

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度建字第98號

原告 賽樂普股份有限公司

法定代理人 簡務果

訴訟代理人 王俊文律師

被告 盛圖營造有限公司

法定代理人 曾美齡

訴訟代理人 黃俊益

上列當事人間請求返還價金等事件，本院於民國112年6月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣肆拾捌萬柒仟玖佰捌拾元，及自民國110年8月12日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔其中十分之三，餘由原告負擔。

本判決第一項原告勝訴部分，得假執行。但被告如以新臺幣肆拾捌萬柒仟玖佰捌拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一，擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。查原告起訴時原聲明為：被告應給付原告新臺幣（下同）100萬元，及自民國108年1月19日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語（見本院卷一第13頁）；嗣於110年10月18日具民事擴張訴之聲明暨準備(一)狀變更聲明為：被告應給付原告160萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息

5%計算之利息等語（見本院卷一第165頁）；後又於111年8月24日具民事言詞辯論意旨(二)狀變更聲明為：被告應給付原告160萬元，及其中100萬元自108年1月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，另其中60萬元自110年10月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語（見本院卷一第407至408頁）。核原告主張之原因事實同一，屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，應予准許。

二、原告主張：兩造於107年8月27日簽訂承攬契約（下稱系爭契約），約定由被告負責承包施作原告「賽樂普公司招待所擋土牆工程」（下稱系爭工程），施工工期為45天。嗣被告於尚未完成擋土牆全部工程之前，即跳過估驗程序，於108年1月18日即逕向原告請領及收訖全額共3期之工程款300萬元；然被告於收訖上開工程款後，即一再拖延第3期之施工。其後，被告於110年6月11日方通知原告，表示要續行施作系爭工程，原告遂於110年6月16日發函請被告依約進行施工，然被告仍遲未動工，原告又於110年6月24日再次發函告知被告應於函到後7日內完工，而被告於翌日卻以臺中東興路郵局存證號碼000618號存證信函告知原告，表示因時值連日豪大雨而無法施工，惟自於110年6月11日被告主動發函要求進場施工迄今，已有多天可進場施工之機會，且依系爭契約規定，系爭工程之施工工期僅為45天；然被告卻於108年1月18日收訖第3期工程款後即未進場施工，無故延宕系爭工程逾2年半，遠遠超過系爭契約所定之施工日數，導致第3期之工程迄今尚未完成，顯具有可歸責事由，其情節自屬重大，原告僅得依法終止系爭承攬契約，請求被告返還第3期之工程款100萬元，及自於108年1月18日被告收訖款項後即未動工之翌日即108年1月19日起算之利息，當屬有據。另被告雖來函辯稱「自同年(110年)6月19日週六起因梅雨鋒面之故，連日豪大雨至同年6月24日週四，致使現場無法施工；且至同年6月25日收受貴公司來函指摘遲延施工之際，現場山坡地土壤含水量仍屬過高，尚難施作安全圍籬」云云；惟依中央

氣象局對「大豪雨」之定義為「24小時累積雨量達350毫米以上或3小時累積雨量達200毫米以上之降雨現象」；然而，從中央氣象局於110年6月及7月之臺中市大坑區降水量月報表可知，除同年6月19日外，該期間之降水量根本未符合大雨或豪雨之定義，更遑論有大豪雨之降水量，足徵被告可施作工程之機會甚多，然自收訖第3期工程款迄今，足足有將近2年半之時間可施工卻一再拖延，致系爭工程迄今仍未完工，被告所辯實不足採。又依系爭契約第3條第3項「工程期限」規定，縱使系爭工程有不可抗力因素而影響工期，被告得於不可抗力原因發生後7日內以書面向原告申請延期，然被告於108年1月18日收訖工程款項後迄今逾2年半，均未以書面向原告申請延期，可徵被告具有可歸責事由，不得以不可抗力因素等情予以抗辯。又系爭契約為被告單方所擬定之定型化契約，系爭契約第3條第3項工程期限規定，為何被告為「得」申請延期，原告則「應」視實際影響之情況酌予延期，足見此為顯然不利於原告之條款，而有顯失公平之虞，故上開契約之條款，應屬無效。綜上，依系爭契約關於「工程期限」之規定，本件工程顯已逾越施工之期限，而被告顯有可歸責事由，已如前述，是原告依民法第511條、第263條規定自得終止契約，而被告就系爭工程款已失其法律上原因，故依民法第179條、第231條規定，應返還系爭第3期工程款100萬元及給付違約損害60萬元予原告。又原告主張終止系爭契約後，依系爭契約之規定，仍得向被告請求賠償，故依系爭契約第11條第3點規定，被告無故延宕系爭工程，導致系爭工程迄今已逾2年半仍未有進度，實具可歸責之事由，而該賠償總額最高額以本工程合約（含追加工程）總工程款之20%計算後，被告應賠償原告之金額應為60萬元（計算式：3,000,000×20%=600,000）。

（一）至被告雖辯稱系爭工程係因原告之要求才停止施作，需待原告招待所工程請領使用執照後再行施作云云；然依系爭契約之內容，建築執照之核發並非履行系爭契約之停止條

件，且被告未能舉證說明原告有要求被告配合暫停施工之情事；甚者，依系爭契約「工程期限」之規定，施工工期為45個工作天，然被告於108年1月18日收受第3期款項之後未進場施工，迄今系爭工程延宕已逾2年半，於此期間，縱有發生不可抗力之天災人禍，被告亦未於7日內以書面向原告申請延期，且即使扣除有發生不可抗力因素之工作日，被告可進場施作工程之工作日數實為綽綽有餘，卻一再拖延，足徵系爭工程迄今未完成之責任當可歸屬於被告，被告顯有可歸責之事由。

（二）又被告固辯稱系爭工程已施作之成本253萬4595元應予扣除云云；然系爭工程第3期以前施作部分之驗收、監工是否符合原告之預期，顯非無疑，且系爭第3期工程亦未開始施作，自難僅憑被告提出之系爭工程執行成本表即認定系爭工程實有支出相應之成本。且證人陳明楠於110年12月17日到庭具結證稱：「（問：第2個付款時程與請領工程款說明(1)雙方於定約時…，後面有第1、2、3期，請看這段內容，依照你的設計擋土牆是分為幾期？）2期。（問：第1、2期分別為何？）地下、地上部分。（問：就你所講的地上、地下，地下相當於契約上的1、2、3的哪一期？）第2期。（問：所謂的地上，相當於哪一期？）應該是第3期。」等語，足徵地面上擋土牆即為第3期工程。然被告卻刻意曲解契約文義，陳稱系爭契約第4條(被告誤繕為第2條)第1項第3款約定，係指尾款100萬元之請款期程及請款條件，而非指地面上擋土牆部分價值為100萬元，係純屬狡辯之詞，事實上地面上擋土牆即為第3期工程，被告是否終局能保有第3期工程款100萬元，則視被告是否能完成第3期地面上擋土牆工程，且經驗收無誤而定。此外，被告稱假設工程、土方工程、結構體工程等工程標單項次每個編號工程之地面下工程，其於總工程施作上之占比高達85%至100%不等，原告否認之，亦否認被告所提訴外人鑫悅實業社請款單之形式上真正，且匯款轉帳

原因在所多端，被告匯款予鑫悅實業社不必然係用以給付系爭工程款，亦有可能係資金周轉、抑或還款，且上開請款單日期為107年10月30日，惟被告當時亦尚未收訖第3期工程款100萬元，在資金尚未到位之前即逕為轉包，亦令人懷疑。再者，被告先主張工程執行成本為253萬765元，而後被告復提呈第三人鑫悅實業社請款單據，指稱鑫悅實業社請款253萬4595元，後又改稱被告付款予鑫悅實業社254萬4000元，以上3筆數額竟然全然不同，可見關於系爭工程之成本，被告反反覆覆，所為辯詞不足採信。是以，本件系爭工程，原告並未要求被告停工，系爭工程逾期未能完成係屬可歸責於被告之事由，業如前述，倘若被告仍可主張扣除、抵銷，顯非公平，亦有失民法第511條之立法意旨，據此，被告以其所花費之工程成本加以抗辯，實無理由。

(三) 另被告辯稱依臺中市土木技師公會於111年6月30日(111)中土鑑發字第14805號鑑價報告結果(下稱系爭土木技師公會鑑定報告)，表示就系爭工程之假設工程及排水工程部分認為「無施作或未施作」，與實際情況不符，足見上開鑑定報告確有漏鑑情形，故申請補充鑑定；然依系爭契約第四條「戊」規定：「本工程施工期間，乙方(即被告)應遵守廢棄物清理法及其他相關法令，隨時清除工地、附近道路及田園、排水溝暨建築物內一切廢料、垃圾、非必要或檢驗不合格之材料、鷹架、工具及其他設備、並應再報請甲方驗收前全部清理清潔，其所需之費用悉由乙方負擔」，故縱依臺中市土木技師公會111年9月26日(111)中土鑑發字第14807號補充鑑定報告(下稱系爭第1次補充鑑定報告)就如有設置合理明細表內容所載，即使被告能證明系爭工程確有施作假設工程，惟假設工程中之開挖時交通維持費及道路清洗費5萬2500元、道路及公共排水溝施工修復費20萬元及廢棄物運棄18萬元等，共計43萬2500元(計算式：52,500+200,000+180,000=432,500)，依上開約

01 定，該43萬2500元之施作費用亦應予以扣除；又系爭第1
02 次補充鑑定報告雖另有敘明「若」假設工程確有施作時，
03 臨時水電費為必要費用，評估臨時水電費合理給付為36,0
04 00元(計算式：6,000元×6個月=36,000元)，但實際上臨時
05 水電費之數額為何，仍應由被告提出文書單據等舉證以實
06 其說，而參考兩造之承攬契約中明定施工期間為45天，則
07 上開「臨時水電費」之費用至多僅為9,000元計算(計算
08 式：6000元×1.5個月=9000)，方屬合理。另觀諸土木技
09 師公會於112年5月18日(111)中土鑑發字第148之12號補充
10 鑑定報告書(下稱系爭第2次補充鑑定報告)之鑑定意見
11 乃稱假設工程與排水工程可能是因為隔鄰有興建工程同時
12 施作…若給予估價，有失公平；惟此陳述後附之工程標單
13 上卻出現假設工程之估價4萬4000元、排水工程估價10400
14 元，因該鑑定報告內文與標單計價前後有所矛盾，是認系
15 爭工程仍應以鑑定報告即土木技師公會111年9月26日(11
16 1)中土鑑發字第14807號即第1次補充鑑定報告所鑑估之系
17 爭工程總價206萬4231元為準。

18 (四)並聲明：(1)被告應給付原告160萬元，及其中100萬元自1
19 08年1月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，另其中
20 60萬元自110年10月16日起至清償日止，按年息5%計算之
21 利息。(2)願供擔保，請准宣告假執行。

22 三、被告則以：以下情詞，以資抗辯。

23 (一)107年7、8月間，原告以將於伊所有坐落臺中市○○區○
24 ○段000000地號土地(下稱系爭土地)上建造原告公司招
25 待所，然建造開挖地基期間恐當地土壤流失為由，向被告
26 公司定作系爭土地週邊之擋土牆(含地面上、下部分)，
27 兩造議定合約條件，由原告提供伊所委請建築師所畫施工
28 圖面後，於107年8月24日簽訂系爭契約，嗣被告依約準時
29 於107年9月2日進場施工，約於同年10月初完成地面下擋
30 土牆工程部分，至於地面上擋土牆升高工程(下稱系爭升
31 高工程)部分，因原告尚未開始興建該招待所，自然亦無

從申請核發使用執照，且原告要求被告須配合等待該招待所之使用執照核發後，再開始施作系爭升高工程，同時要求被告在已完成地面下擋土牆部分之上方鋪蓋薄土層為掩飾，被告遂依原告前述要求暫停施作並於其上鋪蓋薄土層，等待原告興建該招待所完畢並請得使用執照後，再行施作系爭升高工程。然被告持續等待原告興建該招待所期間，除已向原告請領系爭契約全部款項完畢外，卻遲遲未見原告就該招待所有何動工跡象，加以原告法代簡務果於110年5月間突然向被告公司總經理王柏彥要求退還尚未施作系爭升高工程之部分款項，並無理要求退還100萬元，為此被告於110年6月11日派員前往原告公司訪談瞭解，卻遭原告法代簡務果羞辱，甚至當該員欲離開時又遭原告法代簡務果強行推擠阻擋離去，該員即回報被告公司上情，當日被告得知上情後緊急召開會議討論，決議不再配合原告等待該招待所完工並請得使用執照，將依約履行施作系爭升高工程，遂於當日即110年6月11日寄發存證信函予原告確認即將進場施工等情。同時被告探詢為何原告遲未就該招待所動工之原因，卻意外發現原告竟遲延至109年11月5日才請得系爭土地之建築執照，且拖延至110年上旬才向臺中市政府都市發展局（下稱都發局）報請開工，而卻仍未實際動工等事實，後被告於110年6月17日收受原告委請法律事務所律師回函同意被告進場施工後，被告立即通知旗下工班進場設置施工安全措施、通知挖土機、泥作、鋼筋及板模等廠商準備進場施工，詎料於同年月19日起因梅雨鋒面之故，連日下雨多日，系爭土地又位處大坑山區，使各工班無法冒雨施工，惟原告又於110年6月24日來函誣指系爭升高工程遲延完工，並無理要求被告必須於7日內完工，蓋依現行工法：(1)須先設置施工安全措施，(2)再由挖土機刨開當初鋪蓋且已日漸增厚之土層而露出地面下擋土牆部分後，(3)再從地面下擋土牆部分接續綁定鋼筋、板模，(4)後再灌以非速乾型混凝土漿以求擋土

01 強度堅固，(5)待灌漿乾硬後拆除板模，始為完工。況施
02 工期間不能有大雨以上之氣候且當地土壤含水量亦須低於
03 一定值以上，否則剛刨開土層之際遭逢雨勢，將導致系爭
04 土地之泥流亂竄情形更趨嚴重，甚至崩流釀災，而110年6
05 至7月又適逢梅雨鋒面、颱風引進西南氣流致雨之季節，
06 且確實於6月19日至7月8日之間，位處大坑山區之系爭土
07 地又幾乎是連日來均有大雨發生，其土壤未及曬乾時又來
08 雨勢，致使難以進場施工，被告即以110年6月25日存證信
09 函回復上情；不料原告無視上情，又於同年7月8日來函以
10 被告施工遲延為由，終止系爭契約並要求退款100萬元。
11 從而，系爭升高工程係因配合原告要求，等待伊招待所興
12 建完成並請得使用執照後再行施作，係原告遲延至109年1
13 1月才請得建築執照，之後又遲未就該招待所動工，自然
14 無從請領使用執照可言，嗣被告公司人員因遭受原告法代
15 簡務果之無理且不法行為侵害，故不願再配合等待而欲繼
16 續履行施作系爭升高工程，惟值此雨季之際，卻又遭原告
17 無視現行工法之繁雜工序，以須7日內完工等無理要求惡
18 意刁難，被告實難接受。然原告提出終止系爭契約之請
19 求，被告祇得同意，惟被告否認有何施工遲延之情事，兩
20 造間終止系爭契約後，關於退款部分應自被告已請領之30
21 0萬元扣除被告已施作完成之地面下擋土牆部分成本253萬
22 4595元，且系爭契約中各條款並未有被告自行吸收或放棄
23 計價之約定，至工程標單中所載：運雜費、施工品管作業
24 費、勞工安全衛生費用、營造綜合保險費由營造廠吸收等
25 語部分，係因被告可能獲取原告計畫施作招待所之主結構
26 工程接案施作之利益而有部分優惠原告之約定，但如今被
27 告既未能接案施作該招待所主結構工程，又遭原告要求中
28 途終止契約關係，自無續行優惠之理。綜上，本件非可歸
29 責於被告，原告卻無端終止系爭契約，則被告依民法第51
30 1條規定可退還原告之款項應僅為21萬9235元(計算式：3,
31 000,000元－已施作成本2,534,595元=465,405元)。

01 (二) 系爭契約之地面上及地面下擋土牆工程，於總工程施作上
02 之占比為地面下部分85%至88%，地面上部分12%至15%，被
03 告已完成地面下擋土牆工程部分，依工程標單所示各項工
04 程被告所完成比例計算（不含承包商管理費及利潤），則
05 被告完成之總金額為257萬餘元（非實際金額）。原告主
06 張被告有民法第231條所謂遲延給付責任云云，惟據原告
07 聲請傳喚之證人陳明楠到庭具結證稱：地面上擋土牆工程
08 部分，因為有法令上的問題，所以被告須等原告欲建招待
09 所主體工程完成後才會做地上擋土牆的工程，目前原告欲
10 建招待所主體工程尚未完工等語，與被告答辯相符，亦足
11 證被告並無原告所主張遲延情事，反倒係因原告遲延未完
12 成伊欲建招待所主體工程，進而延滯被告地上擋土牆部分
13 開工施作，故原告主張被告有民法第231條遲延給付責任
14 云云，為無理由。又原告主張系爭契約終止後依民法第17
15 9條不當得利規定請求返還100萬元云云，然原告既如此主
16 張，依民事訴訟法第277條規定，應由原告舉證並說明已
17 完成地面下擋土牆部分之成本僅需200萬元，未完成地面
18 上擋土牆部分之成本為100萬元等情。而被告已完成地面
19 下之擋土牆工程部分所付成本已達253萬4595元，被告受
20 領非無法律上之原因，自應以系爭契約總價扣除被告已完
21 成地面下之擋土牆部分所付成本後，始得請求返還之。再
22 者，原告依系爭契約第11條第3點之約定，請求被告賠償
23 違約金60萬元；然被告並無遲延情形，原告方為遲延之肇
24 因，自無依系爭契約第11條第3點請求遲延賠償違約金60
25 萬元之理由。又依系爭第2次補充鑑定報告，經開挖鑑定
26 已證實系爭工程現場確有陰井及涵管等排水工程存在之事
27 實，豈料鑑定人卻以無法分辨是否本案專屬及建築師未規
28 劃為由，依然拒不鑑定該等費用成本為何，從而，系爭第
29 2次補充鑑定報告仍有鑑定不全之情形，然既第2次補充鑑
30 定開挖後證實現場確有陰井及涵管等排水工程存在之事
31 實，自應以第1次補充鑑定報告即土木技師公會111年9月2

01 6日(111)中土鑑發字第14807號補充鑑定中之第2結論即合
02 理施工總價為312萬7257元為可採。

03 (三)並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。

04 四、本件經兩造協議並簡化爭點如下(見本院卷一第195頁言詞
05 辯論筆錄)，本院依相關卷證及判決格式為部分文字修正或
06 刪減文句。

07 (一)兩造不爭執事項：

08 (1)兩造於107年8月27日簽訂系爭契約，約定由被告施作系爭
09 工程；依系爭契約之「工程期限」約定，雙方同意於107
10 年9月2日為系爭工程開工日，施工工期為45個工作天。

11 (2)被告業已請領並收受系爭工程之前2期工程款200萬元，並
12 於108年1月18日向原告請領第3期工程款100萬元(簽收人
13 王柏彥為被告公司之總經理)

14 (3)110年6月11日，被告主動發函知會原告，表明將進場續行
15 施作系爭工程；110年6月16日，原告函覆被告請其依系爭
16 契約施作系爭工程。110年6月24日，原告再次發函知會被
17 告應於函到後7日內完成系爭工程；110年6月25日，被告
18 發函告知原告因連日豪大雨而無法進場施作系爭工程；11
19 0年7月8日，原告發函通知被告終止系爭契約。

20 (二)兩造爭執事項：

21 (1)原告依民法第231條、第179條請求被告返還第3期工程款1
22 00萬元，有無理由？

23 (2)原告依系爭契約第11條第3點，請求被告賠償60萬元，有
24 無理由？

25 (3)被告就已請領之系爭工程款300萬元(含本件之第3期工程
26 款100萬元)，主張其已施作完成之地面下擋土牆部分之工
27 程成本253萬4595元應予扣除，有無理由？

28 五、本院得心證之理由：

29 (一)按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損
30 害；終止權之行使，不妨礙損害賠償之請求，民法第231
31 條第1項、第263條準用第260條分別定有明文。而債務不

履行之債務人所以應負損害賠償責任，係以可歸責之事由為要件，故債權人苟證明債之關係存在，債權人因債務人不履行債務（給付不能、給付遲延或不完全給付）而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任，如債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，即應由其負舉證責任，如未能舉證證明，自不能免責（最高法院85年度台上字第844號民事裁判要旨參照）。又按系爭契約第11條第3項約定：「乙方(即被告)工程期間若無法達成預期工程進度，經甲方(即原告)或監造建築師提出仍無法改善，導致約定工期延誤，每逾期1日乙方須給付甲方2,000元整作為逾期損失賠償，賠償總額最高以本工程合約(含追加工程)總工程款20%為限。」等情，有系爭契約在卷可參(見本院卷一第43頁、第305頁)，並為兩造所是認，則倘若被告就系爭工程確具有可歸責之事由而有債務不履行之情，致原告受有損害，則原告當得依上開規定及系爭契約上開約定，請求被告給付每逾期1日2000元作為逾期損失賠償。而查，原告主張依系爭契約約定，系爭工程之施工工期僅為45天；然被告卻於108年1月18日收訖第3期工程款後即未進場施工，無故延宕系爭工程逾2年半，遠遠超過系爭契約所定之施工日數，導致系爭第3期之工程迄今尚未完成，被告顯具有可歸責之事由，且情節自屬重大，自得依法終止系爭契約，並依民法第231條規定，請求被告賠償原告所受第3期工程款100萬之損害，及依系爭契約第11條第3項約定，請求被告賠償總工程款20%即60萬元之違約金等情，則為被告否認，並辯稱係原告要求其須配合等待該招待所之使用執照核發後，再施作系爭高工程，然原告就該招待所工程卻遲未動工，嗣其於110年6月17日收受原告回函同意被告進場施工後，又逢梅雨鋒面之故，連日下雨多日，土壤含水量高，致使難以進場施工，此非可歸責於被告等情，是依前揭說明，此部分自應由否認具有可歸責事由之被告擔負舉證責任。

01 (二) 經查，兩造於107年8月27日簽訂系爭契約，施工工期約定
02 為45天，被告業已完成地面下擋土牆工程，請領並收受系
03 爭工程之前2期工程款200萬元，嗣被告於尚未完成擋土牆
04 全部工程前，即於108年1月18日向原告請領並收受第3期
05 工程款100萬元，則被告已收訖工程總價共3期之工程款30
06 0萬元，而原告係於110年7月8日發函通知被告終止系爭契
07 約等情，乃為兩造所不爭執（參前開不爭執事項所載），
08 堪認為真。又查，觀諸證人陳明楠建築師於110年12月17
09 日本院言詞辯論期日中到庭具結證稱：「（問：為何只有
10 做到地下部分完成，沒有做到地上？）因為有二次工程的
11 部分，他必須要等招待所主體工程完成後才會做地上部分
12 的工程。（問：你所謂的二次工程是指主體？還是擋土
13 牆？）擋土牆的地上部分。（問：為何會如此？）因為會有
14 法令上的問題，所以要把主體工程做完後才能做擋土牆的
15 地上部分。（問：你們主體工程完工了嗎？）尚未完工。」
16 等語（見本院卷一第240至241頁），可見系爭工程中之地
17 面上擋土牆升高工程，確實因有法令上之問題，故須等待
18 招待所主體工程完成後，方能施作，且至今系爭招待所主
19 體工程確實尚未完工無訛。又佐以都發局建築執照存根查
20 詢系統查詢表所示（見本院卷一第147至148頁），確實可
21 見原告公司係於109年11月5日始取得系爭土地之建照執
22 照，亦即可徵系爭招待所之主體工程於109年11月5日前確
23 實均無法動工甚明。準此，堪認被告辯稱其需待系爭招待
24 所主體之使用執照核發後，才能施作系爭升高工程，而原
25 告遲於109年11月5日才請得系爭土地之建築執照，至今仍
26 未實際動工，致其無法施作地面上之擋土牆升高工程等
27 情，洵屬有據，應堪採信。至原告雖仍主張被告於110年6
28 月11日主動發函要求進場施工，縱使期間有降雨，然降水
29 量尚未符合大雨或豪雨之定義，更遑論有大豪雨之降水
30 量，足徵被告可施作工程之機會甚多，係被告一再拖延所
31 致等情；然查，系爭土地位處大坑山區，依臺中市大坑地

01 區110年6月至7月之降水量月報表所載（見本院卷一第83
02 至85頁），自110年6月19日起至110年6月29日均有降雨紀
03 錄，其中110年6月21日降雨量有162.5mm，已介於大雨至
04 豪雨之等級，此有中央氣象局雨量分級定義表可參（見本
05 院卷一第29頁），而審之系爭工程為戶外工程，需考慮天
06 候因素，降雨量則為影響施工因素之一，若土壤含水量過
07 高，應會影響開挖之土層難以達到後續工程所需之夯實
08 度，亦會影響施工難易度，是認被告辯稱施工期間不能
09 有大雨以上之氣候，且當地土壤含水量亦須低於一定值以
10 下，否則剛刨開土層之際遭逢雨勢，將導致系爭土地之泥
11 流亂竄，甚至崩流釀災，因系爭土地於上開期間連日來均
12 有雨勢發生，致使被告難以進場施工等語，亦堪採信。基
13 上，被告自108年1月18日收訖第2期工程款後無法進場施
14 作地面上擋土牆升高工程之原因，既係因被告須待原告之
15 招待所主體取得建造執照且工程完成後，始能進場施作，
16 惟因原告遲未就該招待所動工，至今招待所主體工程仍未
17 完成，嗣被告雖主動要求進場施工，復又因不可抗力之因
18 素即降雨，方致無法進行，業據本院審認如上，則被告辯
19 稱其並無可歸責之事由，自不負遲延責任等語，洵屬有
20 據，當可採信。從而，原告主張被告於108年1月18日收訖
21 第3期工程款後即未進場施工，無故延宕系爭工程逾2年
22 半，遠遠超過系爭契約所定之施工日數，導致系爭第3期
23 之工程迄今尚未完成，具有可歸責之事由，為此依民法第
24 231條第1項、第260條及第263條規定，請求被告賠償因遲
25 延而生之損害即給付遲延違約金60萬元，要屬無據，不應
26 准許。

27 （三）另原告主張系爭契約第4條（系爭契約誤繕為第2條）第1
28 項之約定係指工程期別，其中第3款第3期即指第3期工程
29 （即地面上之擋土牆工程），第3期工程款100萬元即指地面
30 上擋土牆工程尾款等情，乃為被告所否認，並辯稱系爭契
31 約第4條第1項約定之期程係指請款期別，並非實際工程完

成進度之期程。而按，解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判例要旨參照）。經查，依證人陳明楠建築師於110年12月17日言詞辯論期日中所為證述：「（問：第2個付款時程與請領工程款說明(1)雙方於定約時…，後面有第1、2、3期，請看這段內容，依照你的設計擋土牆是分為幾期？）2期。（問：第1、2期分別為何？）地下、地上部分。（問：就你所講的地上、地下，地下相當於契約上的1、2、3的哪一期？）第2期。（問：所謂的地上，相當於哪一期？）應該是第3期。」等語以觀（見本院卷一第242至243頁），固堪認地面上擋土牆工程即為系爭工程規畫之第3期工程無訛；然則，證人陳明楠建築師既非系爭契約之當事人，亦表示渠未曾見過系爭契約之內容等語（見本院卷一第240頁），自尚無法以此遽認兩造立約時之真意究竟為何。又者，依系爭契約第4條係有關「付款時程與請領工程款」之說明，第1項約定雙方於訂約時「請款期別」按下述規定辦理，其中第3期僅約定依如下方式擇一付款，被告僅須符合其中任一條件即可向原告請求給付第3期尾款100萬元，並未約定被告須完成何項工程進度始為付款，此有系爭契約在卷可稽（見本院卷一第35至37頁、第299至301頁），且倘若系爭契約第4條第1項為工程期別，而地面上擋土牆工程即為第3期工程，原告豈會同意並約定於地面上擋土牆工程尚未動工前即願支付第3期工程款予被告，顯與情理亦有未合，是以，依系爭契約文義觀之，堪認系爭契約第4條第1項應係指「請款期別」之約定，非指實際工程完成進度之期程，且原告亦已依該請款期程約定履行無疑，則原告主張上開約定係指工程期別，第3期即第3期工程（地面上擋土牆工程），第3期款100萬元即指地面上之擋土牆工程尾款云云，應屬無據，難為採信。

01 (四) 按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬
02 人因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。因在
03 終止前，原承攬契約既仍屬有效，是此項定作人應賠償因
04 契約終止而生之損害，自應包括承攬人已完成工作部分之
05 報酬及所失其就未完成部分應可取得之利益（最高法院99
06 年度台上字第818號民事裁判要旨參照）。又契約之終
07 止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬契約在
08 終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟
09 上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受
10 領之工作，有給付相當報酬之義務（參照最高法院74年度
11 台上字第1769號判決意旨）。又定作人於契約終止前如已
12 超付承攬人完成工作所得受領之報酬，於契約終止後，承
13 攬人就該超額報酬受有利益之原因即失其存在，定作人自
14 非不得依不當得利規定請求返還（最高法院104年台上字
15 第712號民事判決參照）。

16 (五) 查原告主張被告自收訖第3期工程款迄今，已有將近2年半
17 之時間可施工，卻一再拖延，導致系爭工程迄今仍未完
18 工，原告業依民法第511條、第263條規定終止契約，被告
19 就第3期全數工程款100萬元已失其法律上原因，爰依民法
20 第179條不當得利之規定請求返還系爭第3期工程款100萬
21 元等情，乃為被告所否認，並辯稱被告已完成地面下之擋
22 土牆工程部分所付成本為253萬4595元，被告受領非無法
23 律上之原因，則被告依民法第511條規定，自應以系爭契
24 約總價300萬元扣除被告已完成地面下擋土牆部分所付成
25 本後，始得請求返還之。經查，原告於110年7月8日終止
26 系爭契約，於終止契約前，被告業已完成地面下擋土牆工
27 程，並已請領系爭工程前2期款項200萬元及第3期款100萬
28 元，為兩造所不爭執，已如前述，而被告得以請領第3期
29 款係依兩造請款期別之約定，該第3期款並非指第3期工程
30 即地面上擋土牆工程，該第3期款100萬元亦非指地面上擋
31 土牆工程之款項，亦經本院認定如前，則兩造系爭契約終

01 止前，被告既已完成地面下擋土牆工程，如已達成契約目
02 的及具備一定之經濟上效用，且為原告所受領，依上開規
03 定，原告即應依終止前之承攬契約給付相關報酬。而查，
04 被告辯稱其將系爭工程轉承攬予第三人鑫悅實業社，且就
05 已完成工程部分之報酬為何，雖據提出鑫悅實業社之請款
06 單、被告匯付予鑫悅實業社之工程款支付明細表、被告所
07 有新光銀行帳戶存摺中關於匯付第三人鑫悅實業社之歷次
08 紀錄內頁影本等為證（見本院卷一第179頁、第263至270
09 頁）；惟原告則否認該等書證之形式上真正，且主張上
10 情。然而，觀諸被告新光銀行帳戶匯款明細，既可見兩造
11 於107年8月27日簽訂系爭契約當日，被告即匯付第三人鑫
12 悅實業社32萬元，且被告聲請第2次補充鑑定時，曾要求
13 承包廠商鑫悅實業社到場協助，鑫悅實業社於會勘當日亦
14 派員前往，該員並於鑑定過程中表示意見等情，此有111
15 年12月30日言詞辯論筆錄在卷可稽（見本院卷一第489至49
16 0頁），及112年5月18日（111）中土鑑發字第148之12號系爭
17 第2次補充鑑定報告書附卷可參，此亦為原告所不爭，是
18 堪認鑫悅實業社確為本件系爭工程之轉承包商無訛；至雖
19 被告所提匯款明細之匯款總額略大於鑫悅實業社之請款單
20 金額，然兩者相差幾稀，基上，堪認被告主張其所提鑫悅
21 實業社之請款單據，確屬本件系爭工程之轉承包支出成本
22 等語，應屬真實可採。

23 （六）再查，本院就系爭工程施作完成部分即地面下擋土牆工程
24 之工項為何，及該等工項分別施作成本為何，於107年間
25 合理工程款為何等項目，前經囑託土木技師公會為鑑定；
26 惟因系爭111年6月30日（111）中土鑑發字第14805號鑑定結
27 果，乃漏未鑑定假設工程及排水工程，並為兩造所爭執，
28 故再就系爭工程如有設置假設工程，其合理設置成本費用
29 各為何，本件工程是否有為該假設工程之必要，及排水工
30 程之合理費用為何，有無施作完成等要旨，再委託土木技
31 師公會為補充鑑定，復依111年9月26日（111）中土鑑發字

第14807號即系爭第1次補充鑑定報告之鑑定結論所載：
「假設工程確為本工程有設置的必要，如有設置本假設工程，其合理設置成本費用92萬元整；排水工程僅施作臨時工區排水暗管，並未完成與周邊社區公共排水系統連結形成完整排水功能，故屬未施作完成，經鑑定評估其合理設置成本費用8萬6000元，且依如有設置合理成本明細表所示，本件系爭地下擋土牆工程鑑價費用為312萬7257元。」等情，有第1次補充鑑定報告書附卷可參；嗣因被告提出施工現場照片(見本院卷一第463至477頁)，以說明現場施工情形，及有無陰井、涵管存在，以證明被告確有施作排水工程，故被告聲請開挖會勘，並就假設工程其合理設置成本費用及排水工程合理設置費用再次申請補充鑑定，而依112年5月18日(111)中土鑑發字第148之12號第2次補充鑑定報告之鑑定及分析意見載明：「鈞院囑託鑑價工項假設工程及排水工程在工程面來論，均屬『有非必要性或急迫性工項』，其工程屬性為臨時性作為也因應職業安全衛生法主導下必須施作項目，例如安全警示設備含夜警示燈、甲種安全圍籬H:240CM、臨時活動廁所…等等，但引述本旨案施工廠商指出，該公司隔鄰上有新建工程同時施作，其臨時工務所與設備、施工用臨時水電及電話費、臨時水電申請與設施維護費用、廢棄物運棄等項目，均借用他案工務所及設備使用(與他案共用共享)，無法辨識是否為該案特定使用目的而施設，無法鑑定合理費用；排水工程部分，陰井開挖核實為1座，施工廠商提出當初施工相片佐證深埋鄰地(非旨案基地範圍)，有對稱隔本案施作擋土牆外側同尺寸及水陰井1座並連接RPC水泥涵管至下方社區中庭排水溝，雖有相片佐證，但逾越地界與鄰房共有，實難分辨是為本案專屬擁有設立；水溝銜接打石部分，亦逾越地界在下方社區中庭銜接，則上開排水工程因逾越地界而無法鑑定合理價格。」等語，亦有112年5月18日系爭第2次補充鑑定報告書附卷可稽，則依上開鑑定報告

書綜合判斷，堪認本件系爭工程之假設工程確為必須施作之項目，僅其中部分工項與他案工務所共用共享；而排水工程經開挖鑑定，確實有施作陰井、涵管、排水管、水溝銜接打石等工程，惟因部分逾越地界而無法鑑定，準此，本件系爭工程已完工所支付之合理成本，當應以111年9月26日系爭第1次補充鑑定報告所附如有設置合理成本明細表所示之鑑價費用312萬7257元計算為宜，而即便依此扣減部分施作工項中確有借用他案工務所及設備使用，與他案共用共享，以致無法辨識是否為該案特定使用目的而施設，無法鑑定合理費用之款項，經核諸被告所提請款單所主張其已完成地面下擋土牆工程所付成本為253萬4595元，當堪認被告主張扣除之施作成本253萬4595元應仍屬在系爭第1次補充鑑定報告所為上開鑑價之合理範圍內，而屬合理有據。蓋以，土木技師公會所為鑑定報告中固稱假設工程之臨時工務所與設備、施工用臨時水電及電話費、臨時水電申請與設施維護費用、廢棄物運棄等項目與他案共用共享；惟依上開111年9月26日第1次補充鑑定報告書所附如有設置合理成本明細表所示，假設工程合理設置成本費用為92萬元，縱上開工程項目以與他案平均分攤價格計算，其合理價格亦遠遠大於被告所提請款單上有關假設工程項目施作之總價（見本院卷一第179頁），故被告辯稱因假設工程所支出之成本仍在合理範圍內，應屬有據；甚且，被告辯稱總工程施作上之占比為地面下部分85%至88%，地面上部分12%至15%等情，亦未為原告所爭執，自益徵被告所提上開請款單成本，對比系爭契約之工程總價（計算式：300萬元之85%，為255萬元），亦堪稱合理，應屬可採。

（七）又查，依系爭契約四、工程範圍「戊」乃約定：「本工程施工期間，乙方（即被告）應遵守廢棄物清理法及其他相關法令，隨時清除工地、附近道路及田園、排水溝暨建築物內一切廢料、垃圾、非必要或檢驗不合格之材料、鷹

01 架、工具及其他設備、並應再報請甲方（即原告）驗收前
02 全部清理清潔，其所需之費用悉由乙方（即被告）負擔」
03 等情，乃為兩造所不爭執，則原告主張此部分應由被告負
04 擔，不得列入其成本等語，洵屬可採。而查，觀諸被告所
05 提請款單據中，有關假設工程之開挖時交通維持費及道路
06 清洗費為8,000元、廢棄物運棄費為6,000元等，應屬上開
07 約定所列廢料、垃圾，有系爭請款單可參，自應由被告負
08 擔，而由上開成本中予以扣除。另依112年5月18日第2次
09 補充鑑定報告開挖會勘結果，排水工程之陰井部分僅有1
10 座，非請款單所列2座（見本院卷一第179頁），則此部分
11 被告支出成本亦應扣除7,500元為是。準此，被告不得列
12 入其所提請款單所列成本費用部分共計2萬1500元（即800
13 0元加計6000元加計7500元），經加計5%營業稅1075元
14 （因系爭請款單項目金額之末項乃加計5%營業稅），應為
15 2萬2575元。從而，被告主張其於原告終止系爭契約前已
16 完成地面下擋土牆工程，因契約終止而生之損害即承攬人
17 已完成工作部分之報酬應為251萬2020元（計算式：253萬
18 4595元－2萬2575元=251萬2020元），而被告已收受全部工
19 程總價300萬元，則原告超付被告得受領之報酬應為48萬7
20 980元（計算式：300萬元－251萬2020元=48萬7980元），於
21 契約終止後，被告就該超額報酬受有利益之原因即失其存
22 在，原告自得依不當得利之規定請求返還，故原告主張依
23 民法第179條不當得利規定，請求被告返還48萬7980元，
24 即屬有據；至原告逾此部分之請求，則不應准許。

25 （八）末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，
26 經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經
27 債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令或為
28 其他相類之行為者，與催告有同一之效力，遲延之債務以
29 支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延
30 利息，應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據
31 者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第

01 1項前段、第203條分別定有明文。查原告依不當得利之法
02 律關係為請求，係屬無確定期限之債務，自應經原告之催
03 告而未為給付，被告始負遲延責任。而被告係於110年8月
04 11日收受本件起訴狀繕本，有送達證明在卷可稽（見本院
05 卷一第101頁），是原告請求自110年8月12日起至清償日
06 止，按年息5%計算之利息，自屬有據；至原告逾此部分之
07 主張，無從准許。

08 六、綜上所述，原告依民法第179條不當得利之法律關係，請求
09 被告應給付原告48萬7980元，及自110年8月12日起至清償日
10 止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；至原告逾
11 前開請求之範圍，為無理由，應予駁回。另原告依系爭契約
12 第11條第3項約定請求被告給付遲延之違約金60萬元，為無
13 理由，亦應駁回。

14 七、本判決第1項原告勝訴部分，所命給付金額未逾50萬元，依
15 民事訴訟法第389條第1項第5款規定，爰依職權宣告假執
16 行。另為衡平被告之利益，並依民事訴訟法第392條第2項規
17 定，依職權酌定相當擔保金額，准許被告預供擔保免為假執
18 行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予
19 駁回。

20 八、本件事證已臻明確，原告其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
21 審酌後核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

22 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

23 中 華 民 國 112 年 8 月 25 日
24 民事第五庭 法 官 許惠瑜

25 以上正本係照原本作成。

26 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
27 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 112 年 8 月 25 日
29 書記官 林靖淳