

臺灣臺南地方法院民事判決

114年度建字第10號

原告 王寶惠

訴訟代理人 劉哲宏律師

吳昌坪律師

被告 大友四方營造股份有限公司

法定代理人 蕭詠仁

訴訟代理人 熊家興律師

李國禎律師

上列當事人間請求返還工程款事件，本院於民國115年5月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣5,027,450元，及自民國114年2月18日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之90，餘由原告負擔。

四、本判決第一項於原告以新臺幣168萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣5,027,450元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)兩造於民國112年5月27日簽訂「王寶惠診所新建工程一戶合約書」(下稱系爭契約)，約定由被告承攬興建房屋(下稱系爭工程)，施工地點臺南市○○區○○段000000地號土地，工程總價為新臺幣(下同)28,499,353元。原告於簽立系爭契約時即給付工程總價之百分之40即11,399,741元作為訂金予被告。詎料被告於112年6月間開工進場施作，在現場卻無工

地主任或在場人員(實施監督等)，致各工班各自為政，屢有諸如地樑鋼筋高程、水電管配置錯誤等施工與設計圖說不符之情事，經原告之監造單位多次通知被告改善後仍置之不理，導致系爭工程進度嚴重延宕。

(二)因被告就上述工程缺失遲未改善，且於113年3月25日起即未再進場施作，原告遂於113年8月間先行委請財團法人臺灣營建研究院對系爭工程進行鑑定，以確定被告之施作進度及瑕疵情況。為求謹慎並為避免日後發生不必要之爭議，原告於財團法人臺灣營建研究院在113年8月20日、21日至現場勘查時，亦通知被告，希望被告能一同到場釐清爭議，然被告仍是置之不理，勘查時無任何人員出現。

(三)嗣財團法人臺灣營建研究院於113年10月9日作成鑑定報告書，認為：

1. 建築工程僅完成部分基礎工程，地質改良則已施作部分，但改良深度與系爭工程設計不符，結構體工程、節能防火磚樓板工程、防水、裝修、門窗、外牆及雜項工程則皆未施作。
2. 現場施工部分，則有鋼承板皆未填無收縮水泥漿、水電管配置錯誤影響結構配置、一樓板厚與設計圖說不符、樑主筋排列過密，影響混凝土澆置及握裹、車道LINE A-B、B-C、C-D、D-E鋼筋配置錯誤、室內下層鋼筋保護層厚度不足，下層鋼筋並直接置於保麗龍板上等瑕疵。

(四)兩造簽立系爭合約已經一年半載，被告工程進度連地基之基礎工程均尚未完成，已完成部分又有上述影響結構安全之瑕疵，原告無奈之餘，遂按系爭契約第9條之約定，於113年11月4日以2024年澤上哲字第24110401號函對被告為終止系爭契約之意思表示，並於113年11月5日送達被告，故系爭契約已終止。

(五)因契約已終止，原告得依民法第179條等規定向被告請求返還溢付之工程款，計算如下：

1. 依被告所提報價單(補字卷第35頁)，系爭工程之直接工程費為24,846,424元，經原告核對各該工程項目，被告尚未施作

之直接工程部分，金額應為20,524,317元，故工程進度約為百分之17.4【計算式： $(24,846,424-20,524,317)/24,846,424 \div 0.174$ 】；系爭工程之間接工程費為2,410,103元(補字卷第35頁)，依上述工程進度比例計算，被告未施作之間接工程部分，金額為1,990,745元【 $2,410,103 \times (1-0.174) \div 1,990,745$ 】。

2. 系爭工程總價為28,499,353元，扣除未施作部分，被告僅得請求5,984,291元之承攬報酬【計算式： $28,499,353-20,524,317-1,990,745=5,984,291$ 】，因原告已預先給付定金11,399,741元，故原告得請求被告返還5,415,450元【計算式： $11,399,741-5,984,291=5,415,450$ 】。

(六)並聲明：

1. 被告應給付原告5,415,450元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
2. 願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告答辯：

(一)原告所計算之金額，僅核算現場施工進度之價值，卻漏未計算被告為履行系爭工程，已部分施工之工程進度及已購買、或已加工之材料，故其金額計算之方式，容有錯誤，被告為履行系爭契約所支出之金額，實已遠遠超出原告已給付之金額(詳如被告114年4月21日民事答辯狀附表所載，本院卷一第33至41頁)，故原告請求被告返還溢付之工程款5,415,450元，應屬無理由。

(二)兩造於系爭契約第9條已約定，若系爭工程由原告任意終止時，除肉眼可見被告已完成工程外，被告因系爭工程所購置、加工之工程材料，亦視為已完成工程進度之一部份，原告仍應依系爭工程合約價格負給付責任。財團法人臺灣營建研究院鑑定人員僅就現場肉眼可見之已完成工程項目進行鑑定，卻未依據系爭契約之約定，將被告因系爭工程所購置、加工之工程材料，一併列入鑑定之項目，亦未就此部分做出保留意見之鑑定報告，故鑑定報告，明顯存有疏漏、不足。

01 (三)被告光是已購置、加工之板材、鋼構、電梯等未能顯現於工
02 地現場之工程項目，合計金額便高達900萬元，若不允被告
03 得為請求，不僅有違系爭契約約定，更不符公平原則。且工
04 程材料購置，均為原告及所屬人員先聽取簡報且無異見後，
05 同意由被告立即簽約下單生產，故兩造才會在系爭契約中特
06 地預先約定總工程款百分之40之高額訂金(兩造於簽約時，
07 便已合意系爭工程應採預鑄式工法進行以縮短工程期間)；
08 此外於板材、鋼構加工完成後，原告及其所屬人員亦有前往
09 工廠參與廠驗，並當場確認規格、數量無誤；電梯採購部
10 分，原告亦多次要求電梯廠商提供相關採購資料，並確認被
11 告已下單採購系爭工程需用之電梯無誤。前述各情事，均足
12 證原告對於被告已購置、加工之材料，於提起本件訴訟前，
13 均知之甚詳，卻仍於本件訴訟中刻意再予爭執。

14 (四)另在原告正式終止系爭契約前，兩造便因種種因素，發生意
15 見傳達不順暢，造成溝通不良之情形，然被告之負責人數次
16 南下欲與原告當面溝通時，原告卻以各種方式避不見面，更
17 曾向被告之配合廠商暗示後續不會讓被告繼續施作，但原告
18 選擇不向被告坦承告知其意向，反而坐視損害發生一再擴
19 大，拖延數個月後才發函終止系爭契約，因此衍生之不利
20 益，自不應苛由被告負擔等語。

21 (五)並聲明：

22 1. 原告之訴及假執行之聲請均駁回。

23 2. 如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

24 三、不爭執事項：

25 (一)兩造於112年5月27日簽訂工程契約，約定工程總金額為28,4
26 99,353元，原告於簽約時已給付11,399,741元。原告委託黃
27 琪婷建築師事務所進行系爭工程設計及監造之工作。

28 (二)兩造簽約時，原告即依系爭契約第二十條約定「乙方(即被
29 告)存執契約正本壹份，每份契約附：工程報價單、建築師
30 圖面。」交付前述圖面資料予被告。

31 (三)建築師圖面之右上角注意事項第3點說明：「如原設計圖說

有未盡理想處，或欲變更原設計時，應先提出檢討或辦理變更設計，經核准後方得再行施工。」、圖面S4-5「SC鋼結構標準圖」，鋼結構一般說明：「5、承商於施工前須依照設計圖說之規定，提出施工計畫書及品管計畫書，並繪製製造、組合及安裝施工詳圖，經監造單位認可後始得施工，如在施工過程中有所變更時，須先徵得監造單位之同意。」、圖面S4-1「RC標準圖」中，「建築物結構鋼筋混凝土標準圖一般說明」貳、一般說明「7、承造人應依相關圖說繪製施工大樣圖，施工大樣圖應送監造人核備。陸、基礎工程1、現場地基高程如與設計圖所示不符合時，承造人必須依現場高程釐定施工計畫，並交監造人核可後再行施工。捌、埋設構件1、機械、電氣及管線等單位，…，承造人務必參考前述單位之相關設計圖說作成細部施工圖，交監造人審核後施工」。

(四)監造單位於112年9月22日琪建字第1120912012號函發函予被告，內容略以「經112年9月21日基地勘查，工地開挖後深度大於1.5M處，並未設置擋土支撐，且開挖範圍過大並危損鄰地，已嚴重違反了職業安全衛生設施標準等相關規定，請儘速修正改善，增加擋土措施及回復鄰地原有狀況。」

(五)監造單位112年12月19日之工地聯絡單，內容略以「1.112年12月17日會同業主至工地現場，發現現場的封(地板)模高程與圖面不符，且未見任何銜接的鋼筋設置在相關的位置。2.另外，基地內請派員目前所完成水電相關之洩水高程，並繪製高程圖，以釐清目前狀況是否現地排放狀況是否可行(尤其是糞管)，以避免日後水電排放困難及無法請領使照的情況發生。」

(六)監造單位112年12月20日的工地會議紀錄，內容略以「1.目前高程與路面已經抬高30cm，與圖面設置的地標高程不符(原設計為GL+0，輔以撐牆做室外高差)。故以現地討論決議以目前的高程來改善室內外的高差及室外車道的洩水問題。2.車道旁的圍牆，則施作地坪時一併植筋處理。且車道注意

01 洩水坡度設置。3. 二公時，後院的地坪會綁紮鋼筋灌水泥，
02 事務所覺得版跨距大，恐會造成日後使用的問題，故請結構
03 技師評估後加強構件綁紮澆灌處理。因營造方至目前工程為
04 止已多次換工地負責人員，故導致無人檢視圖面及現地問
05 題，且無法回答業主方的相關疑慮，進而導致溝通上的誤會
06 及進度落後。會議決議由此次開始，列出的相關文件及說明
07 由營造委任的葉大松技師，以書面的方式佐以現地相片做簽
08 名蓋章確認，由本次第1~6項的問題開始進行，事務所要看
09 到相關文件才會進行簽證作業。」

10 (七)監造單位113年4月19日以琪建字第11300419018號發函予被
11 告，內容略以「1. 增加之其他柱樑與結構圖說不符，貴公司
12 也未向本所及結構技師提出，及貴公司之技師也未提出相關
13 文件讓本所及技師確認，恐影響目前面積計算、空間配置及
14 結構行為，請提供完整資料(包含理由及貴公司技師簽認文
15 件)確認後方可施作。…4. 本所於113年4月9日之會議(留有
16 相關語音檔)才知情，貴公司所用之向行政院提出專利板材
17 及工法應屬『固越營造工程有限公司』所有，且貴公司並未
18 是固越底下之子公司，後續專利材料及工法的使用上，恐造
19 成業主違法使用進而造成損失。因貴公司答應提供給業主相
20 關授權書件且為避免爾後使用違法之疑慮，煩請貴公司儘快
21 向業主提供固越營造有限公司所傳授之合法使用權利及專利的
22 合格使用證明，以利後續專利使用之正當性。5. 依據業主
23 方提供本所部分合約條文，依據合約第五條業主已支付40%
24 的款項，且目前施工進度尚未完成一樓工程及提報建管驗
25 收，且依據『合約第四條：除非工程變更，則合約總價不
26 變。』等原則，目前業主及監造方並未提出圖說變更，故請
27 貴公司繼續修正與圖說不符之處，並依法履約完成。」

28 (八)監造單位113年5月26日工地會議紀錄，內容略以「1. 112年9
29 月21日開挖後安全維護設施及圍籬未施作。2. 112年12月5日
30 基地及圍籬整理-與鄰地的圍籬未還原。3. 112年12月19日現
31 場高程定位錯誤(相關發文：112年12月19日工聯單)。4. 112

01 年12月20日因一樓高程的定位錯誤，營造廠一直無法理解高
02 程狀況且目前高程也造成電梯PTT的高度不足，且相關管路
03 位置也未清楚。5. 113年2月22日一樓高程錯誤，致無內外高
04 低。6. 113年3月13日高程修改完成。水電套管有問題，請承
05 商釋疑；但承商未釋疑且停工迄今。」

06 (九)監造單位113年6月11日琪工聯字第0611-01號工聯單，內容
07 略以「1. 目前工地主要埋在一樓地板內的主要幹管線尚未施
08 作，且板模上的管路並非依照送審圖說及業主要求處理，煩
09 請承商釐清且說明後續要如何續作。2. 目前高程已偏離原有
10 設計高程，復工前煩請承商釐清高程及版厚處理相關情況
11 (要注意設計版厚只有15cm、調整後行動不便者如何由外邊
12 電梯門、室內外有高低差30cm，且電梯機坑之深度目前不足
13 等情況)。…5. 監造的過程中，疑似工地負責人及營建包商
14 對圖說及現場的所有狀況並不熟悉而造成今日的停工狀況，
15 且兩人皆對業主及相關人士言語無狀，要求更換相關人員以
16 利工程後續處理。6. 復工前，貴公司須全面整體的檢查目前
17 已完成之結構體、包含地樑及已組立鋼構之部分，需成書面
18 報告，內需含結構技師、貴公司技師及工地負責人的簽章、
19 認定目前結構體是可以繼續施工且安全無虞的狀況下才可以
20 復工(包含試驗報告)。」

21 (十)財團法人臺灣營建研究院113年8月8日以營建鑑字第1130002
22 003號函通知被告於113年8月20日及21日到場進行系爭工程
23 之現況鑑定。原告再於113年8月12日發函通知被告於上述時
24 地到場進行鑑定。

25 (十一)財團法人臺灣營建研究院於113年8月20日及21日就系爭工地
26 進行現況鑑定，系爭工程之建築工程僅完成部分基礎工程，
27 地質改良則已施作部分，但改良深度與系爭工程設計不符，
28 結構體工程、節能防火磚樓板工程、防水、裝修、門窗、外
29 牆及雜項工程則皆未施作。現場施工部分，則有鋼承板皆未
30 填無收縮水泥漿、水電管配置錯誤影響結構配置、一樓板厚
31 與設計圖說不符、標主筋排列過密，影響混凝土澆置及握

裏、車道LINE A-B、B-C、C-D、D-E鋼筋配置錯錯誤、室內下層鋼筋保護層厚度不足，下層鋼筋並直接置於保麗龍板上等瑕疵。

(三)原告於113年11月4日以2024年澤上哲字第24110401號函對被告為終止系爭契約之意思表示，並於113年11月5日送達被告。

四、爭執事項：

(一)原告主張依民法第179條等規定請求被告返還其溢領之工程款，是否有理由？

(二)原告得請求被告返還之金額為何？

(三)被告抗辯依據財團法人臺灣營建研究院鑑定報告，被告已完成結構體工程之1層鋼構柱組立，故原告得請求金額應扣除此部分已完成工程之報酬，有無理由？

(四)其餘被告抗辯其已給付如114年4月21日答辯狀附表所列各項材料費用、已完成所列工程，故原告得請求金額應予扣除，有無理由？

五、本院之認定：

(一)系爭契約已於113年11月5日終止，原告得請求溢付之工程款定金：

1. 系爭契約第9條約定：甲方(即原告)認為工程有必要終止時，得解除合約全部或一部分，一經通知乙方(即被告)，應立即停工，其已完成工程及已進場材料(包含已加工)，由甲方給付(補字卷第32頁)。另民法第179條規定：無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。又承攬人受領之工程款如含有未完成部分之工程款，於定作人終止契約時，承攬人就該未完成部分已不得依承攬契約請求定作人給付工程款。故於承攬契約終止前，定作人如已超付承攬人完成工作所得受領之報酬，於契約終止後，承攬人就該超額報酬受有利益之原因即失其存在，定作人自非不得依不當得利規定請求返還。

01 2. 經查，依據上述約定，業主即原告得於系爭工程進行中任意
02 終止系爭契約，原告已於113年11月4日以澤上法律事務所律
03 師函向被告為終止系爭契約之意思表示，經被告於113年11
04 月5日收受而生終止系爭契約之效力，有該律師函、收件回
05 執為證，上述事實應先堪認定。

06 3. 原告於系爭契約簽立時，已給付11,399,741元定金予被告，
07 因系爭契約已於113年11月5日終止，被告就未施作部分之工
08 程款，自無依系爭契約受有該工程報酬利益之法律上原因，
09 而應予返還，則原告依民法第179條規定請求被告返還未施
10 作工程之工程款，為有理由。

11 (二)原告本件請求返還工程款5,415,450元。依其主張，就已完
12 工之直接工程費計算方式為系爭契約約定之直接工程款總額
13 24,846,424元減未施工之起訴狀附表二「未施作品名小計」
14 欄合計金額20,524,317元，而為4,322,107元；已完工之間
15 接工程費計算方式為直接工程款之已完工工程款與直接工程
16 款總額間比率，乘以間接工程費總額，而為419,358元(參補
17 字卷第27頁)，再以定金總額扣除已完工之直接、間接工程
18 費總額，算得請求返還之未施工工程款5,415,450元。然就
19 未施工之直接工程費20,524,317元部分，原告雖將「鄰損修
20 繕費」、「敦親睦鄰」費用以160,000元計算，然經本院依
21 據原告提出之系爭契約所附被告報價單重新核算，就「建築
22 工程」「鄰房保護工程」項目，被告報價單雖分列「鄰損修
23 繕費」、「敦親睦鄰」費用為100,000元、60,000元，然而
24 實際加總金額僅150,000元，有該報價單在卷可參(補字卷第
25 37頁)，此150,000元金額，經本院與其餘項目加總計算後，
26 確實與各項目合計後總金額相符，應認系爭契約原編列之
27 「鄰損修繕費」、「敦親睦鄰」費用總額僅150,000元，原
28 告以160,000元計算被告應退還之金額，已多算入10,000
29 元，就此10,000元應於原告請求金額中予以扣除。

30 (三)被告抗辯除原告所認已完成工程外，另有已施作完成之工程
31 報酬及已購買之材料，應由原告給付，項目同114年4月21日

答辯狀附表、115年4月28日民事陳報狀所列等語。經查：

1. 系爭契約第9條約定，原告終止系爭契約後，被告已完成工程及已進場材料(包含已加工)，應由原告給付，已如前述。

2. 就電梯費用，被告抗辯已給付電梯費用，惟僅於378,000元範圍內有理由：

(1)被告原抗辯已給付無障礙電梯80萬元、電梯遮煙捲簾352,000元、電梯工程雙開門價差450,000元(嗣後改稱僅給付378,000元)等語(本院卷一第37-41頁)，原告則否認該電梯與系爭工程有關。

(2)然查，依據被告提出之利通電梯有限公司(下稱利通公司)升降機買賣合約書、升降機工程合約書，被告於112年8月21日向利通公司簽訂該二份契約，向利通公司購買客用電梯1部，交貨、安裝地點均為系爭工程地點即臺南市○○區○○段000000地號土地，有該二份契約在卷可參(本院卷二第7、21頁)；而證人即建築師黃琪婷於本院審理中亦證稱已就電梯進行天花板、地板選樣等語(本院卷第388-2頁)。再查上述升降機買賣合約書，已約定簽約時付定金378,000元(本院卷一第85頁)，證人即利通電梯有限公司負責人楊奇儒亦於本院審理中證稱：被告已給付第一期款定金等語(本院卷一第364頁)，並向本院提供該電梯成品外箱訂單翻拍照片(本院卷一第58-3頁)，應足認被告確實因系爭工程已向利通公司訂購電梯並支付定金378,000元，則被告就電梯部分於378,000元範圍內之抗辯，應有理由，原告請求金額應扣除378,000元；至其餘逾此範圍之抗辯，被告未提出任何已支付電梯買賣價金予利通公司之憑證，且嗣後亦於本院審理中自承僅支付378,000元，自難認為可採。

3. 就結構體工程，被告抗辯已完成1層鋼構柱組立、支付鋼構工程款共3,222,537元，尚難認為有據：

(1)被告提出中碩工業股份有限公司(下稱中碩公司)統一發票報價單、付款對帳單明細表、請款明細為證(本院卷一第53-頁；卷二第183頁)，抗辯其已給付鋼構工程款。

01 (2)惟系爭工程之鋼結構依建築師圖面約定：4. 所有結構圖應與
02 其他結構以外之相關圖說一併查閱，遇有相互矛盾或不明情
03 事，應告知監造單位，承包商不得逕行施作。5. 承包商於施工前
04 須依照設計圖說之規定，提出施工計劃書及品管計劃書；並
05 繪製製造、組合及安裝施工詳圖，經監造單位認可後始得施
06 工，不因監造單位之認可而減免其應負之責任，如在施工過
07 程中有所變更時，須先徵得監造單位之同意。6. 承包商若因施
08 工製造之問題必須變更設計時，應事前將變更設計之詳圖，
09 有關說明及相關部份結構計算書，送交監造單位認可後，方
10 得施作。有該圖面可參(本院卷一第221頁)。

11 (3)證人黃琪婷於本院審理中證稱：系爭工程由我擔任設計、監
12 造，建築師設計圖說是依照一般鋼構繪製，被告提出的是新
13 工法的建築方式，柱樑板牆為特殊規格，會導致現有圖面柱
14 位移動；我監造職務就鋼構審查分為兩個部分，一個是文書
15 上就鋼構的拆解圖進行查驗及確認，我必須審查被告提供的
16 圖面是否合乎設計原則，才能同意被告繼續做後續施工，另
17 一方面是鋼構材料進場或鋼構廠柱做完時都需通知我進行查
18 驗，我們會依據被告畫的施工圖進行量測，目視是否有破
19 壞、量測鋼構大小、厚度、焊接的狀況如何，查驗合格才會
20 讓鋼構進入工地安裝，但系爭工程被告在鋼構材料部份，均
21 未通知我於鋼構材料進場時查驗，施工前僅提供BIM圖，就
22 把鋼構送到系爭工程現場作吊裝，吊裝時我發現錨定高程高
23 於20公分，即鋼構整個抬高20公分，與我原設計的想法是相
24 悖的，所以有請他們提出說明及修正，但被告也提不出說
25 明，都是業主去追著問的等語(本院卷一第367-375頁)。

26 (4)再查，已組立鋼構部分，證人黃琪婷建築師事務所113年6月
27 11日琪工聯字第611-1號工聯單說明欄亦記載：1.5監造的過
28 程中，疑似工地負責人及營建包商對圖說及現場的所有狀況
29 並不熟悉，而造成今日的停工狀況。1.6復工前，貴公司(即
30 被告)須全面整體的檢查目前已完成之結構體、包含地樑及
31 已組立鋼構之部分，需作成書面報告內需含結構技師、貴公

司技師及工地負責人的簽章，認定目前結構體是可以繼續施工且安全無虞的狀況下才可復工。

(5)綜合上述證據，可知被告所採購之鋼構材料，不僅自始均未經監造單位即黃琪婷建築師進行鋼構尺寸、品質之查驗，是否合於系爭工程使用、是否符合原BIM圖設計之規格，均無從查知，而已進場安裝之鋼構，於安裝後亦有錨定高程錯誤導致組立後鋼構不符合設計之問題，而黃琪婷建築師亦認為該已組立之鋼構可能具有無法繼續施工或安全性不足，要求被告提出相關說明，被告亦未回覆，而原告亦主張因該鋼構無法作為後續工程使用而已拆除，可推知該已組立之鋼構部分，縱使經財團法人臺灣營建研究院鑑定後認為屬於已部分完成之結構體工程(補字卷第113頁)，然而該鑑定單位僅以系爭工程之外觀觀察，未實際核對圖面、測量並鑑定該已組立之鋼構是否確實符合系爭契約約定並得作為系爭工程後續施工之基礎，自難僅以該鑑定結論認定被告已完成該部分工程；參以建築工程之結構體均需逐層確認施工結果是否符合設計圖說及相關結構數值計算後之安全標準，否則可能導致建物不具備應有之安全性，進而衍生對使用人及不特定公眾所生危險，據此，就已組立之鋼構部分，尚難認定被告施工已符合契約約定而屬已完成工程，此部分抗辯難認有理。

(6)而就被告已訂購、未進場之鋼構部分，該等鋼構材料亦均未經查驗，尚無從認定是否符合系爭工程使用，參以已進場之鋼構材料有前述與設計高程不符之情形，則被告雖抗辯鋼構材料費應自原告得請求之金額內扣除，亦難採認為有理。

(7)至被告雖另抗辯證人黃琪婷證述不足採信，然該證人於本院審理中所為證述，例如證稱被告施工之基礎高程是可以的、被告僅需提出BIM圖供其審閱而不需另行提出詳細施工圖說、若被告依據BIM圖施工有可能是正確無誤僅是與設計不符等證述(參本院卷一第374、386-387頁)，應屬對被告有利之證述，可知該證人尚無偏頗特定一方之情事，且就不利被告之證述，有部分亦與先前工地聯絡單記載內容相符，可知

證人黃琪婷非因嗣後與被告工地人員發生爭執或因本件訴訟而刻意為不利於被告之陳述，則被告抗辯證人黃琪婷證述不足採信乙節，難謂可採。

4. 就基礎工程追加工項、假設工程、鄰房保護工程、雜項工程、水電工程之工程款，被告雖抗辯已施作該部分工程而應予扣除，並提出歷峰企業有限公司估價單、估價單明細、追加工程請款單為證(本院卷一第43-51頁)，然查，該等單據均僅為估價單及請款單，被告是否確實已施作該等項目、兩造間就追加部分之工程有無追加工程之合意，均非無疑，此部分抗辯亦難認有據。

5. 就節能防火磚牆樓板工程之材料款，尚難認定與系爭工程相關：

(1)被告雖抗辯已預先向固越建築材料科技股份有限公司(下稱固越公司)、詠勝工業鐵材有限公司(下稱詠勝公司)、大展鐵工廠採購所需一切材料，因而支付相關款項，並提出請款單、統一發票、對帳單、報價單為證。

(2)惟查，固越公司、詠勝公司請款單、統一發票、對帳單雖列出被告向其等訂購相關材料，被告並提出樓牆板、鋼構組成結構圖說明(參本院卷一第270頁)，故依上列單據可佐證被告確實已訂購材料，然而此等材料為預鑄樓牆板之原物料及零組件，所組成之樓牆板應可使用於相同工程，該等材料是否確實均是預定用於本件系爭工程，或是用於被告所承做之其他工程，難謂無疑，而單據上亦未註明何工程使用，況該等材料是否均已進行加工而屬於系爭契約第9條所定「已加工材料」並應由原告給付材料款，依現存證據亦尚難以認定。

(3)次就大展鐵工廠出售/代訂之亞折板等材料，報價單所註記之施工地點為臺中市○○區○○路0段00號，客戶名稱記載為大友光-紀傳馥，而非被告或系爭工程，該所訂購材料是否為系爭工程所預定使用，亦非無疑問。

(4)就上述事實，被告雖聲請調查證人即系爭工程工務管理人員

01 陳昌能，而陳昌能於本院審理中證稱：我於112年11月至113
02 年4月間在系爭工程擔任工務現場管理，曾與業主即原告、
03 鍾醫師、莊春榮到被告臺中市烏日區工廠進行廠驗一次，系
04 爭工程鋼構、樓牆板等材料是於臺中市烏日區加工，當時僅
05 有系爭工程的材料而已等語；然亦證稱：我與被告間是朋友
06 兼員工關係，原告、鍾醫師、莊春榮廠驗時，建築師黃琪婷
07 未到場進行廠驗，其等又看不懂BIM圖，沒有拿BIM圖核對，
08 現場是被告公司代表有說材料是系爭工程使用，但沒有細講
09 是哪幾批，材料我也不知悉詳細數量、尺寸，我是營造廠的
10 老闆，當時含系爭工程共有三個工程在進行，另外兩個是我
11 自己公司的建案，我平常很少去被告的烏日工廠等語(本院
12 卷二第135-141頁)。參酌證人陳昌能自承為被告公司人員之
13 朋友，又為系爭工程之工務管理人員，其證述是否能期公
14 允，已非無疑，且其雖先證稱該烏日區工廠僅有系爭工程之
15 樓牆板材料等語，然而後續又稱平日很少會到該工廠，廠驗
16 時未就材料詳細內容核對，僅是由被告公司人員說是興建系
17 爭工程所使用，但沒細講是那些材料等語，可知其對於材料
18 之具體規格、用途，亦非明確知悉，則其證稱該等材料均是
19 用於系爭工程，應難採信為真。

20 (四)據此，就原告本件請求退還之工程款5,415,450元，應扣除
21 溢算之「鄰損修繕費」、「敦親睦鄰」費用10,000元、被告
22 已訂購電梯之定金378,000元，而於5,027,450元範圍內為有
23 理由，應與准許【計算式：5,415,450元-10,000元-378,000
24 元=5,027,450元】；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁
25 回。而被告抗辯除上述准予扣除部分外，均尚難認有據。

26 (五)利息請求：原告併予請求被告應給付自起訴狀繕本送達翌日
27 即114年2月18日起(本院卷一第19頁)至清償日止，按週年利
28 率百分之5計算之利息，依民法第229條第2項、第233條第1
29 項前段及第203條規定，亦屬有據，應予准許。

30 六、綜上所述，原告依民法第179條規定，請求被告給付如主文
31 第一項所示金額，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，

01 為無理由，應予駁回。

02 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及證據，經本
03 院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論
04 列，附此敘明。

05 八、本判決原告勝訴部分，原告陳明願供擔保，請求宣告假執
06 行，與民事訴訟法第390條第2項規定相符，爰酌定相當擔保
07 金額，予以准許；並依民事訴訟法第392條第2項規定，依聲
08 請酌定相當之擔保金額，宣告被告預供擔保後，得免為假執
09 行。至原告本件敗訴部分，該部分之請求既無理由，假執行
10 之聲請亦失所依附，應併予駁回。

11 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

12 中 華 民 國 115 年 5 月 22 日

13 民事第五庭 法 官 陳郁婷

14 以上正本證明與原本無異。

15 如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕
16 本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

17 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

18 書記官 石秉弘