

臺灣高等法院民事判決

111年度建上字第31號

上訴人 胡翠萍

訴訟代理人 陳祖德律師

上訴人 城祐營造工程有限公司

法定代理人 周建彰

訴訟代理人 陳冠宇律師

上列當事人間請求返還所有物等事件，兩造對於中華民國111年4月12日臺灣桃園地方法院110年度建字第44號第一審判決，各自提起上訴，並均為訴之追加，本院於112年10月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回胡翠萍後開第二項之訴，及其假執行之聲請，暨該訴訟費用之裁判，均廢棄。

城祐營造工程有限公司應給付胡翠萍新臺幣陸拾壹萬叁仟伍佰玖拾肆元，及自民國一一〇年五月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

胡翠萍追加之訴及假執行之聲請駁回。

城祐營造工程有限公司之上訴、追加之訴及假執行之聲請，均駁回。

關於廢棄改判部分第一、二審訴訟費用，由城祐營造工程有限公司負擔；胡翠萍追加之訴駁回部分第二審訴訟費用，由其負擔。城祐營造工程有限公司之上訴，追加之訴駁回部分第二審訴訟費用，由其負擔。

本判決所命給付部分，於胡翠萍以新臺幣貳拾壹萬元供擔保後得假執行，但城祐營造工程有限公司如以新臺幣陸拾壹萬叁仟伍佰玖拾肆元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。上訴人胡翠萍起訴時依民法第227條第2項、第495條第1項規定、民國109年9月25日承攬工程契約（下稱系爭契約）第15條第1項規定，請求上訴人城祐營造工程有限公司（下稱城祐公司）賠償新臺幣（下同）61萬3,594元本息；城祐公司提起反訴，依民法第505條第1項、第511條但書規定，請求胡翠萍給付150萬3,600元本息。原審為其等敗訴之判決，胡翠萍及城祐公司不服各自提起上訴。胡翠萍於本院主張因可歸責於城祐公司之施工瑕疵及不完全給付而終止契約，其委由第三人施作工程，增加支出費用受有損害，追加依民法第227條第1、2項規定，請求城祐公司給付176萬0,492元本息（見本院卷第393頁）；城祐公司則主張系爭契約已於109年11月30日終止，胡翠萍未返還工地現場之鋼軌樁，亦未給付鋼軌樁安置期間之租金，追加依民法第179條規定，請求胡翠萍給付不當得利58萬0,500元本息（見本院卷第185、464頁），經核其等所為訴之追加，與兩造於原審之本、反訴主張之基礎事實相同，依上規定，均應准許。

二、胡翠萍主張：

（一）本訴部分：伊將坐落桃園市○○區○○段00000○00000○00000地號土地上之住宅新建工程（下稱系爭工程）交與城祐公司承攬施作，兩造簽立系爭契約，嗣城祐公司有多處未依建築師簽認施工圖、內政部營建署結構混凝圖規範進行施工等瑕疵，如：①FBI與FGI之C1（第一柱角）；②FBI與FG3之C3（第三柱角）；③FB2與FG1及FB1與FG2之C2；④FB2與FG3及FB1與F4之C3；⑤FB3與FG2之C2；⑥FB3與FG4之C2（下稱系爭瑕疵），兩造於109年11月17日會同訴外人黃妙禎建築師、中力建築系統有限公司（下稱中力公司）副總游輝任共同協商如何重作、修補系爭瑕疵事宜，惟城祐公司並未理

會，甚於109年11月29日晚間欲強行施工拔除鋼軌樁並灌漿，以此掩蓋系爭瑕疵，伊即以通訊軟體LINE告知城祐公司，自109年11月30日起終止系爭契約，嗣兩造於110年1月13日簽立協議書（下稱系爭協議書），城祐公司同意終止系爭契約並擇期會算，然城祐公司事後不配合相關事宜已歷經5個月之久，致建築材料腐鏽、執照過期、鋼筋價格飛漲等情，伊委由當代營造有限公司（下稱當代公司）修補系爭瑕疵，費用計新臺幣（下同）86萬7,925元，伊願意減縮請求為61萬3,594元，爰依民法第227條第2項、第495條第1項規定、系爭契約第15條第1項規定為請求，聲明城祐公司應給付胡翠萍61萬3,594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。原審為胡翠萍此部分敗訴判決，胡翠萍不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決關於駁回胡翠萍後開第2項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，城祐公司應給付胡翠萍61萬3,594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。(三)請准供擔保宣告假執行。胡翠萍於本院為訴之追加，主張因可歸責於城祐公司之施工瑕疵及不完全給付而終止系爭契約，就系爭工程之繼續施作，伊需額外增加工程費及受有損害，依民法第227條第1、2項規定請求城祐公司賠償損害，追加聲明：(一)城祐公司應再給付胡翠萍176萬0,492元，及自追加之訴書狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)請准供擔保宣告假執行。（就原審判決城祐公司應返還如判決附表所示文件，及判決駁回胡翠萍請求城祐公司至桃園市政府建築管理處辦理承造人變更登記為松旭營造股份有限公司部分，兩造均未上訴。）

(二)反訴部分：系爭工程係總價統包，並無追加工項可言，伊否認有追加款之合意；城祐公司未依圖說施作工程，亦未依約施作達到「一樓底板混凝土澆置完成」之階段，經伊委請結構工程專業人士會勘後發現有缺失，通知城祐公司修補未獲回應，此係可歸責於城祐公司之事由而終止契約，依最高法

院92年度台上字第2114號裁判要旨，已非民法第511條但書之情形，城祐公司請求未施作工程之承攬報酬，並無理由。因系爭瑕疵而終止系爭契約，並非可歸責於伊之事由，類推適用民法第549條第2項規定，伊不負賠償責任。另系爭工程施作之鋼軌樁，係伊以40萬元買斷，並非租賃，系爭契約亦未約定由業主給付鋼軌樁租金，城祐公司依不當得利規定追加請求鋼軌樁租金58萬0,500元，殊屬無稽等語，資為抗辯。對城祐公司上訴之答辯聲明：(一)反訴之上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保准為免假執行之宣告。

三、城祐公司則以：

(一)本訴部分：松旭公司或當代公司之估價單所載項目非伊造成之應修補工項，胡翠萍亦未舉證該工項與伊有關，無法單憑估價單及證人彭昱璋之證述，認伊應負賠償責任。伊依約施作工程已達「一樓底板混凝土澆置完成」階段，扣除已付100萬元報酬，胡翠萍尚應給付119萬8,000元，又系爭工程於109年8月31日追加9萬6,000元之「基地內圍牆拆除/整地/廢棄物運棄」工程項目、同年11月5日追加45萬2,000元之「基地內富國社區基樁敲除怪手」工程項目，均為系爭工程所需，且經胡翠萍同意，伊已施作完成，於扣除減項「劣質混凝土澆置」工程24萬2,400元後，胡翠萍尚欠工程款150萬3,600元，系爭契約之終止，並未免除胡翠萍應給付承攬報酬之義務，縱認胡翠萍請求之金額可採，伊得依民法第264條規定為同時履行之抗辯。系爭契約終止後，胡翠萍另行發包當代公司施作，就應付承攬報酬之差額，並非民法第511條規定之賠償損害，與伊無關；縱伊就系爭工程有不完全給付，但此與胡翠萍另行發包當代公司應付之承攬報酬無涉，故其追加之訴，應屬無據等語，資為抗辯。對於胡翠萍上訴及追加之訴答辯聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准為免假執行之宣告。

(二)反訴部分：胡翠萍尚欠伊已施作工程承攬報酬150萬3,600元，此亦為胡翠萍任意終止契約所造成之損害，爰依民法第

505條第1項、民法第511條但書為請求，反訴聲明：胡翠萍應給付城祐公司150萬3,600元，及自民事答辯及反訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。原審為城祐公司敗訴之判決，城祐公司不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決關於反訴部分廢棄。(二)胡翠萍應給付城祐公司150萬3,600元，及自民事答辯暨反訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。城祐公司於本院為訴之追加，主張留在工地現場之鋼軌樁，乃伊向第三人承租放置於基地之結構，用以支撐系爭工程之基礎，系爭契約終止後，胡翠萍尚未返還鋼軌樁，亦未給付放置期間之租金，應付租金迄今共58萬0,500元，爰依民法第179條規定為請求依據，追加聲明：(一)胡翠萍應再給付城祐公司58萬0,500元，及自追加狀送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

四、查兩造於109年9月25日就坐落桃園市○○區○○段00000○○00000○○00000地號土地上新建房屋工程成立承攬契約，城祐公司已將建造正本、建造副本圖二冊（原副本圖、第1次變更圖、第2次變更圖）、放樣勘驗申報書一冊、基礎勘驗申報書一冊交還胡翠萍。系爭工程承造人已變更為當代公司。兩造於110年1月13日協議終止系爭契約等情，有系爭契約、工程標示牌照片、協議書等為參（見原審卷一第13至19、67頁、本院卷第402、455頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第508頁），堪信為真實。

五、胡翠萍主張系爭瑕疵係可歸責於城祐公司，依民法第227條第2項、第495條第1項、系爭契約第15條第1項，請求城祐公司賠償修繕費61萬3,594元，又系爭契約之終止係可歸責於城祐公司，系爭工程因需增加工程費致伊受有損害，追加依民法第227條第1、2項規定，請求城祐公司給付176萬0,492元等語；為城祐公司所否認，並反訴主張胡翠萍尚欠工程承攬報酬，依民法第505條第1項、民法第511條但書規定請求給付150萬3,600元，另追加主張因放置工地現場之鋼軌樁尚

01 未返還，胡翠萍受有鋼軌樁租金58萬0,500元之不當得利，
02 依民法第179條規定請求返還等語。經查：

03 (一)胡翠萍請求城祐公司給付系爭瑕疵修補費61萬3,594元，及
04 追加請求施作系爭工程增加之工程款176萬0,492元部分：

05 1.城祐公司施作系爭工程確有系爭瑕疵，此據證人即工程介紹
06 人王榕柳於原審證述明確（見原審卷二第167頁），城祐公
07 司對此亦不爭執（見原審卷二第78頁），惟稱已於109年11
08 月17日協商後不到一週即改善完成云云（見原審卷二第13
09 頁），是就系爭瑕疵之改善完成，為有利於城祐公司之事
10 實，應由其負舉證之責。依證人王榕柳證稱：「…109年11
11 月16日到過現場，之後有再度到工地看過，110年12月23日
12 到庭作證當日也有再到現場看過及拍照。就之後及作證當日
13 所看到之情形，完全沒有修改，依然沒有符合結構圖說…」
14 （見原審卷二第168頁），並有照片及施工圖可參（同上卷
15 二第195至241頁），證人即系爭工程建築師黃妙禎亦證稱：
16 「…109年11月19日沒有收到改善完成複檢之通知，後來收
17 到城祐公司原證10之函文，伊以原證11之函文回覆，該函是
18 指現場已灌漿完成，故無法至現場肉眼判斷是否已改善完
19 成。如照片所示，通常灌漿是灌到該函的照片所示，再來才
20 會去施做一樓地板，目前一樓地板是沒有去施做。照片露出
21 部分是柱筋，柱筋部分是OK的，但有爭執的包括樑筋是已經
22 被灌漿蓋住看不出來的部分。爭執點有被蓋住跟沒有蓋住
23 的，樑筋部分就是跟圖說不符合，樑筋有部分沒有被蓋住，
24 有部分被灌漿蓋住，但沒有蓋住部分看起來還是跟圖說不符
25 合。最近一次去現場是109年11月17日，後來就沒有再約看
26 現場，因為已經灌完了…」（見原審卷二第179至182頁），
27 是依上開證人所述，城祐公司並未將系爭瑕疵改善完成。

28 2.至於城祐公司所舉證人即中力公司副總游輝任（王榕柳友
29 人）自承並未詳細看過系爭工程圖說，亦未到過系爭工程現
30 場（見本院卷二第287至290頁），自無從依其所述認系爭瑕
31 疵已改善，另證人即城祐公司員工（鋼筋師傅）吳明智，因

其否認原證4所列情形為瑕疵，且稱並無人告知其違反規定，或稱遭發現後已經改善，做好後有通知建築師來複驗，或稱圖說無法施作，或稱有照著圖面硬做云云（見原審卷二第292至296頁），其證述前後反覆不一，並無可採，是依城祐公司之舉證，無從證明其已將系爭瑕疵改善完成。

3.因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。民法第495條第1項定有明文。系爭契約第15第1項約定「…乙方（即城祐公司）有下列情形之一者，甲方（即胡翠萍）得解除或終止契約之全部或一部，甲方因此所受損害，乙方負賠償責任。…乙方施工草率或品質與設計圖說不符，經甲方限期改正而未改正…」（見原審卷一第17頁）。系爭工程確有系爭瑕疵，城祐公司並未改善，兩造於110年1月13日合意終止契約，胡翠萍於110年2月20日洽由松旭公司總經理彭昱璋到工地現場會勘，發現城祐公司未按圖施工，地樑鋼筋必須補強，又因混凝土未夯實且鋼筋錯置，故其混凝土必得刮除、清運並清潔銹蝕鋼筋並損壞補強後，始需二度施工，前置作業所須回復原狀費用，依松旭公司報價（含稅），修復費用需61萬3,594元，有報價單可參（見原審卷一第75頁），且經證人彭昱璋證明屬實（見本院卷第365頁），胡翠萍另於112年8月14日委由當代公司施作系爭瑕疵之修復工程，所需工程款共86萬7,925元，已給付部分工程款共28萬7,600元，有契約書、估價單及付款支票可稽（見本院卷第511至519頁），則胡翠萍依民法第495條第1項、系爭契約第15條第1項，僅請求城祐公司給付61萬3,594元，應屬有據。

4.城祐公司稱松旭公司或當代公司估價單所載工項與系爭瑕疵不符，亦未證明施作工項與系爭瑕疵有關，無法單憑估價單及證人彭昱璋之證述，即予認定，且伊得主張依民法第264條規定為同時履行抗辯云云；然比對當代公司估價單所載工項為地樑修繕、地樑鋼筋、地樑鋼筋損害補償、地樑鋼筋補

01 強等（見本院卷第513頁），均屬系爭瑕疵之修復工項，又
02 胡翠萍並未積欠城祐公司承攬報酬（詳後述），故城祐公司
03 上開所辯，並非可採

04 5.胡翠萍追加主張系爭契約之解除係可歸責於城祐公司，伊就
05 系爭工程與當代公司於112年4月30日簽立營建工程承攬契
06 約，工程總價款980萬元，經主管機關准予變更承造人為當
07 代公司，有承攬契約、桃園市政府112年5月9日函、標示牌
08 照片可按（見本院卷第441至450、415、455頁），因此增加
09 工程款176萬0,492元，依民法第227條第1、2項規定，請求
10 城祐公司賠償云云；惟系爭契約係兩造於110年1月13日合意
11 終止，為兩造所不爭執，並非因可歸責於城祐公司之事由而
12 解除契約；系爭工程事後委由第三人當代公司施作、工程款
13 是否增加？即與城祐公司無關，是胡翠萍主張依上開規定追
14 加請求城祐公司再給176萬0,492元，應屬無據。

15 (二)城祐公司依民法第505條第1項、第511條但書，反訴請求胡
16 翠萍給付已施作及追加之工程款共150萬3,600元部分：

17 1.城祐公司主張於系爭契約終止前已施作完成「一樓底板混
18 凝土澆置」云云。然證人黃妙禎於原審證稱「（本案完成至何
19 階段？）基礎。（有完成一樓地板混凝土澆置完成？）還
20 沒。」（見原審卷二第181頁），且依胡翠萍提出之109年11
21 月13日、12月1日、110年7月12日拍攝照片（見原審卷一第1
22 07至108、233、237頁、本院卷第269至275頁），顯示系爭
23 工程之一樓底板混凝土於上開期日並未達到澆置完成之階
24 段；此外，城祐公司並未提出其他事證於109年11月17日系
25 爭契約終止時，系爭工程之「一樓底板混凝土澆置」確已施
26 作完成，故其上開主張，並不可採。

27 2.城祐公司稱「基地內圍牆拆除/整地/廢棄物清運」項目已完
28 成，此為追加工程云云，並提出有胡翠萍簽章之工程追加明
29 細表（見原審卷一第197頁）及現場施作工程拍攝之照片
30 （見原審卷二第129至137頁）為據。然胡翠萍稱因城祐公司
31 為估計工程施工階段各單元之預算明細，提交伊作為參考，

01 做為工程總價預算之評估用，於正式簽立系爭契約後，屬於
02 城祐公司總價承包之系爭工程（開挖地基完成基地結構）前
03 置階段之必要範圍，非追加工程。依工程追加明細表之製作
04 日期為「109年8月31日」，是在兩造109年9月25日簽立系爭
05 契約之前，而系爭契約之工程項目有廢棄物處理費（見原審
06 卷一第189頁），假設工程及業務辦理明細表載有安全圍
07 籬、基地及開挖臨時抽水設備、工地環境整理、開挖檔土設
08 施等工項（見原審卷一第191頁），是依上開書證時序及工
09 程項目明細表之內容，胡翠萍前揭所辯，應可採信，故城祐
10 公司於簽訂系爭契約後，執此簽約前之報價資料，主張為追
11 加工程云云，即無可採。

12 3.城祐公司稱因系爭工程所需，於109年11月5日追加「基地內
13 富國社區基樁敲除怪手」工程項目45萬2,000元，已經胡翠
14 萍同意，伊已施作完成，提出工程追加明細（見原審卷一第
15 199頁）、及雙方Line對話截圖（見原審卷二第139頁）為
16 據。然城祐公司提出之工程追加明細表，並未經胡翠萍簽
17 認，其所稱追加價格經雙方合意之Line對話截圖，經與胡翠
18 萍提出之完整LINE對話截圖比對後，日期係系爭契約簽訂前
19 之109年8月21日（原審卷二第155、183頁），是胡翠萍稱當
20 時兩造仍在討論工程範圍，提及空地後面及右邊做連續壁，
21 城祐公司遂作施工價額評估列出各項施作工程明細，以供參
22 酌，事後於109年9月25日簽訂系爭契約時，已將工程項目及
23 雙方商討之連續壁挖除地基等項目一併列入，應屬可採，則
24 城祐公司將已併入系爭契約總工程款內之工項及工程款，事
25 後指為追加工程，請求額外計價，即不足採。

26 4.按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成
27 時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應
28 於每部分交付時，給付該部分之報酬。民法第505條定有明
29 文。城祐公司並未完成至一樓底板混凝土澆置完成之階段，
30 且系爭工程係總價統包，並無追加工項，則城祐公司主張依
31 民法第505條第1項、第511條但書反訴請求胡翠萍尚欠工程

01 款共150萬3,600元，自無依據。

02 (三)城祐公司主張留置工地現場之鋼軌樁為伊向他人承租而來，
03 系爭工程因故終止，鋼軌樁應即交還，胡翠萍拒不返還，致
04 伊受有鋼軌樁之租金損害，胡翠萍受有上開利益，故追加依
05 民法第179條規定請求胡翠萍給付58萬0,500元之不當得利云
06 云。然系爭契約並無由業主胡翠萍給付鋼軌樁租金之約定，
07 且系爭鋼軌樁原議價為50萬元，因城祐公司抽掉靠路旁水溝
08 邊鋼軌樁，有照片及雙方LINE對話截圖可參（見原審卷一第
09 233、35頁），其餘保留部分由胡翠萍以40萬元買下，有城
10 祐公司營造施做數量及金額及照片可參（見本院卷第167至1
11 77頁），是工地現場所留置之鋼軌樁為胡翠萍所有，則城祐
12 公司主張依民法第179條規定，追加請求給付鋼軌樁租金58
13 萬0,500元，應不可採。

14 (四)給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；
15 給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催
16 告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起
17 訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類
18 之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢
19 為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付
20 利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率
21 為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203
22 條定有明文。本件胡翠萍依民法第495條第1項、系爭契約第
23 15條第1項，請求城祐公司賠償損害，為未定期限之債務，
24 則其請求城祐公司給付61萬3,594元自起訴狀繕本送達翌日
25 即110年5月26日（見原審卷一第87頁）起至清償日止，按年
26 息5%計算之利息，為有理由，應予准許。

27 六、綜上所述，就本訴部分，胡翠萍依民法第495條第1項、系爭
28 契約第15條第1項，請求城祐公司給付瑕疵修繕費61萬3,594
29 元，及自110年5月26日起至清償日止，按年息5%計算之利
30 息，為有理由，應予准許；就反訴部分，城祐公司依民法第
31 505條第1項、第511條但書請求胡翠萍給付150萬3,600元及

01 法定遲延利息，為無理由，應予駁回。原審就胡翠萍本訴上
02 開請求應予准許部分，為其敗訴判決，尚有未合，胡翠萍指
03 摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院廢棄
04 並改判如主文第2項所示，兩造陳明願供擔保為准、免假執
05 行之宣告，均無不合，爰酌定相當之擔保金額為准、免假執
06 行之宣告。城祐公司反訴不應准許，原審為其敗訴之諭知，
07 並駁回其假執行之聲請，核無不合，城祐公司上訴論旨指摘
08 原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。
09 胡翠萍於本院為訴之追加，依民法第227條第1、2項規定請
10 求城祐公司再給付176萬0,492元本息，為無理由，應予駁
11 回；城祐公司就反訴部分亦為訴之追加，依民法第179條規
12 定請求胡翠萍給付58萬0,500元不當得利，亦無理由，同應
13 駁回，又其等訴之追加部分因訴之駁回，假執行之聲請已失
14 所附麗，應併予駁回。

15 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
16 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
17 逐一論列，附此敘明。

18 八、據上論結，本件胡翠萍之上訴為有理由、追加之訴為無理
19 由，城祐公司之上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第
20 450條、第449條第1項、第78條、第463條、第390條第2項、
21 第392條第2項，判決如主文。

22 中 華 民 國 112 年 11 月 22 日
23 工程法庭

24 審判長法 官 魏麗娟

25 法 官 張婷妮

26 法 官 潘進柳

27 正本係照原本作成。

28 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
29 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
30 （均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或
31 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師

01 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
02 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
03 者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 112 年 11 月 22 日

05 書記官 廖婷璇