臺灣新北地方法院民事判決

106年度建字第39號

原　　告　鍾春美
訴訟代理人　吳雅芬
被　　告　泰鏈興業有限公司
兼　上一人
法定代理人　王明英
被　　告　董銘庫

上列當事人間請求返還工程款事件，本院於中華民國108年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時原聲明請求被告應給付原告新臺幣（下同）60萬元，嗣於民國106年8月3日具狀變更請求金額為843,000元，並請求供擔保宣告假執行（見本院卷一第160頁）。復於108年5月6日言詞辯論期日，當庭變更請求金額為60萬元（見本院卷二第375頁）。核上開變更屬擴張、減縮應受判決事項之聲明，均應准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠被告董銘庫於105年5月9日出具估價單予原告，雙方同意由被告泰鏈興業有限公司（下稱泰鏈公司）施作門牌號碼新北市○○區○○路0段000巷0弄00號房屋（下稱系爭房屋）整修裝潢工程（下稱系爭工程），總工程費用為106萬元，預訂於105年8月30日完工。

㈡詎被告董銘庫於約定後，即將系爭房屋門口廁所拆掉，經原

告詢問原因，並質以尚未簽正式契約，訂金20萬元亦尚未給付，何以即動工，被告董銘庫表示白紙黑字就是，兩造為鄰居，被告王明英又是鄰長，故其要趕快完成無障礙衛浴供原告母親使用。但被告董銘庫拿了原告所給付3 次各20萬元工程款後，卻未按圖施工，亦未按約定之建材施作，屢要求追加工程款，且未如期完工，甚至因施工有嚴重瑕疵而造成鄰房漏水，被告不願修補，亦不願繼續施工，原告迫於無奈，遂向新北市永和區調解委員會聲請調解，經兩造根據估價單及6 張圖說，針對被告需施作之項目、施工位置及內容於105 年9 月6 日調解成立，兩造同意被告應於系爭工程完工並經點交無誤後交付尾款46萬元，被告應於105 年11月30日完工，倘有逾期未完工時，被告應按日給付違約金1,000 元予原告，直至完工交屋日止。

㈢因被告於調解成立後仍拒絕完成系爭工程，直至105 年11月30日仍未完工，只有完成一間衛浴、一個無障礙扶手、一片無障礙斜坡、臉盆、馬桶，磁磚貼一半，其他都只是破壞，沒有熱水器、沒有接水接電，門窗、牆都拆掉且未修復、浴室外面地未整平、未做防滑措施，只前後外推，加表面空管，完全不能使用，經原告以存證信函催告被告董銘庫繼續施工，惟未獲置理。且兩造於105 年9 月成立調解後，被告趁原告回原居地紐西蘭之期間，不法擅自施作違章，且僅拆除一部分，就不願繼續，之後是原告請拆除大隊來拆除違章處而結案。被告是事後才告知原告要申請室內裝修許可。系爭房屋的陽台本來就是室內使用，被告當時沒有提到陽台外牆還要再外推，原告以為只是做鐵欄杆而已，且原本就有浴室，原告亦不明白何以要陽台外推。。

㈣原告當初是與被告董銘庫談系爭工程契約，被告董銘庫是代表被告泰鏈公司，調解時是原告與被告泰鏈公司調解，故系爭工程契約應是存在於原告與被告泰鏈公司之間。

㈤原告已於106 年5 月18日言詞辯論期日當庭終止兩造間之契約，故請求被告返還原告已給付之工程款60萬元及遲延利息

等語。

並聲明：㈠被告應給付原告60萬元，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。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告董名庫部分：

1.系爭工程之承攬起因於兩造母親為舊識且係鄰居，因此自105年4月底以前即多次至被告董銘庫住處請託幫忙修繕，期間陸續討論要如何施作及工法後，原告本想打算只作1樓客廳，修繕1間房間，並以現有之浴室重新裝修為主，被告董銘庫才會允諾系爭工程於105年8月底完工。後因業主臨時改變想作8間套房分租，也因此帶業主至新北市○○區○○路○○○巷○弄○○號4至5樓參觀另一業主鍾先生之套房裝修情形，隨之幾天後，於105年5月6日原告私自至新北市○○區○○路工地找被告董銘庫，因被告董銘庫不在工地，工地之鍾先生來電告知原告帶20萬元現金要與被告董銘庫簽約進行施工合約。之後雙方於電話中約定105年5月9日上午9時作開工儀式，並於前一天交付大門鑰匙，以備良辰吉時開工。當日開工儀式完成後，隨即進行拆除工程。

2.惟原告屋內家具未搬離淨空，造成施工延宕，後因原告陳述其母罹患肺癌，於醫院治療期間想搬回家居住，且可向新北市政府社會局申請殘障補助津貼，被告隨即配合趕工製作殘障坡道、不銹鋼殘障扶手，另外馬桶邊、臉盆邊皆施作不銹鋼安全扶手，以便配合社工人員拍照存檔提早發放補助金，導致工期延宕1至2星期。之後原告又告以其母親病情惡化，住家裡不方便照顧，暫住醫院，故先趕工樓上部分。再不久，於105年7月16日，原告告知其母已往生，希望能將1樓客廳淨空乙處，以便設立臨時之靈堂，被告董銘庫遂立即請員工打掃客廳，並宣布工程暫時停工，待告別式完成後再繼續施工。詎停工將近1星期後，原告又說希望能繼續施作，不會妨礙其制喪，故被告之人員陸續施作兩側前後陽台外

推焊接鋼樑及支撐架、水電工進場配水管路及每層每間套房之總開箱配線管，無奈原告於此段期間在不瞭解現場情況下，常指導施工人員，甚至對於物料品名規格爭議不斷，且系爭房屋屋齡亦近40年，部分裝潢未拆開前不知實際狀況，故被告已於估價單上第7 項載明若遇不預期之外加工程，將再另行追加工程款。鑒於原告難以溝通並時常表明工程費用無法再行追加，導致施工程序無法順利進入下一階段而停滯。

3.系爭工程斷斷續續已施作70% 以上，被告理當可請求原告支付第三期工程預支款20萬元，但原告嫌棄被告之人員施工進度太慢，不願再付款，以致兩造於105 年9 月6 日在新北市永和區調解委員會進行協商，同意於105 年11月30日完成系爭工程交屋。

4.後續施工期間，新北市政府違章建築拆除大隊（下稱違章拆除大隊）人員於105 年11月8 日親臨施工現場，要求暫停施工，被告甚感矛盾，如繼續施作怕被查報，屆時物料成本、人員工資，又是一筆費用，於心中忐忑不安之際，工程外牆已經修好一邊時，無意間又在同年12月22日收到違章拆除大隊違章建築認定通知書，以系爭工程違反建築法第25條規定擅自興建違章建築為由，通知立即停工，於5 日內自行拆除恢復原狀，被告遂應原告要求，先行拆除外牆及鋼樑骨架，以免遭罰，待違章拆除大隊撤銷此案之後再做打算，遂不再施工。惟原告不聽解釋且無理要求被告進行復工，甚至對被告提告詐欺侵權。

5.原告欲將系爭房屋改成8 間套房，但因空間不夠，故需將陽台外推，此6 張圖說，都是根據估價單畫的圖面，圖面上都有記載施作的方式及位置，故非未按圖施工。施工期間原告有到場監工，若施工有瑕疵，原告應即表示意見。又當初1 樓會全部打掉是為了配合原告的套房水電管線施作，陽台外推是為了浴室空間的加大，因原房間僅2 坪多，加上舊陽台不到1 坪多，浴室空間不夠。

6.系爭工程總工程款為106 萬元，原告已支付被告60萬元，然

被告實際花費之施工費用已逾60萬元，且陽台外推部分已經主管機關認定為違建而遭拆除，之前所作之管路亦因此被拆光無法再依原估價單及圖說完成工程，而原告已於106年5月18日終止契約。

7.被告董銘庫與被告王明英為夫妻，被告王明英為被告泰鏈公司之法定代理人，被告董銘庫為承攬業務執行者，被告董銘庫當初是以個人名義承接原告之系爭工程契約，故系爭工程契約應存在於原告與被告董銘庫之間。調解時以被告泰鏈公司名義參與，及工程估價單及圖說上蓋印被告泰鏈公司之印章，是因為未來進料需要公司發票，故才以被告泰鏈公司名義簽約。

8.綜上，原告請求被告返還60萬元並無理由等語置辯。

並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

㈡被告泰鏈公司、王明英部分：

系爭工程因未申請室內裝修許可而被查報，之前施作之品項及管路已被拆掉，故無法繼續施作，餘同被告董銘庫等語置辯。

並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告與被告泰鏈公司、董銘庫於105年9月6日在新北市永和區調解委員會成立調解，約定系爭工程完工期限為105年11月30日，並同意系爭工程總工程費用為106萬元，且原告已於105年5月9日給付訂金20萬元予被告泰鏈公司、董銘庫，於105年6月3日給付20萬元予被告泰鏈公司、董銘庫。原告並同意再於105年9月12日給付20萬元予被告泰鏈公司、董銘庫。尾款46萬元待系爭工程完工後並經原告點交無誤，原告應給付現金予被告泰鏈公司、董銘庫。

㈡原告嗣依約定於105年9月12日給付20萬元予被告泰鏈公司、董銘庫。

㈢系爭工程並未完工，故原告未給付尾款46萬元予被告泰鏈公

司、董銘庫。

㈣原告已於106年5月18日本件言詞辯論期日當庭終止契約。

㈤系爭工程前後陽台外推部分，曾遭新北市政府違章建築拆除大隊通知限期拆除，經被告部分拆除後，再經違章拆除大隊於106年5月19日拆除完畢。

四、本院之判斷：

本件爭點為：㈠系爭工程之承攬人為何人？㈡原告請求返還60萬元工程款，是否有理由？經查：

㈠系爭工程由被告泰鏈公司與被告董銘庫共同承攬：

1.經查，兩造於108年5月6日到庭陳述：「（問：工程契約是存在於誰與誰之間？）原告：是我跟被告董銘庫之間，當時他有拿名片給我，被告董銘庫只是公司代表出面處理，我調解時也是我和被告泰鏈公司調解。」「被告董銘庫：當初因為我太太是公司負責人，我是承攬業務執行者，當時公司名義是掛在被告兼法定代理人王明英上，我當初是以我的名義來接。」「（問：為何調解時不是被告公司跟原告調解？工程估價單上及附件工程施工圖及施工內容也都蓋有被告泰鏈公司的章？）被告董銘庫：照程序是代表公司去簽約，依照公司來做後面的程序，因未來進料要公司發票，所以才用公司名義簽約。」「（問：這樣契約是存在於誰與誰之間？被告董銘庫是代表個人去跟原告談，還是代表被告泰鏈公司去談？）被告董銘庫：應該是我個人。」「原告：應該是跟被告公司簽約的，當初調委也說要有公司的章，被告董銘庫才去拿公司及被告兼法定代理人王明英的章。」（見本院卷二第376頁）。可知系爭工程之承攬關係係存在於原告與何人間，有所不明。

2.惟依新北市永和區調解委員會105年民調字第0307號調解書所載，調解之聲請人為原告，相對人為被告泰鏈公司、被告董銘庫，被告董銘庫並為被告泰鏈公司之委任代理人，調解成立內容為原告有給付工程款義務予被告泰鏈公司及董銘庫之義務，而被告泰鏈公司及董銘庫則有於105年11月30日完

工交屋及保固3年之義務（見本院卷一第120頁）。復依兩造於調解時所出具之估價單與施工圖說，其上均蓋有被告泰鏈公司之大章與統一發票專用章（見本院卷一第122頁至第128頁），估價單上並手寫「施工廠商：泰鏈興業有限公司。承辦人：董銘庫」（見本院卷第122頁）。又被告董銘庫所提出系爭工程之進料與工程發包單據之記載，其進料廠商、鷹架工程之業主均為被告泰鏈公司，被告董銘庫則列為被告泰鏈公司代表人（見本院卷二第105頁至第207頁）。再者，原告向新北市政府領取無障礙環境改善補助，亦係提出被告泰鏈公司之統一發票（見本院卷二第100頁）。足認系爭工程係由被告泰鏈公司與被告董銘庫一同承攬，同為承攬人，而被告王明英僅為被告泰鏈公司之法定代理人，並非承攬人。

㈡原告請求返還60萬元工程款，是否有理？

1.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511條規定甚明。故定作人終止承攬契約之理由，縱非事實，亦於契約終止之效力不生影響（最高法院98年度臺上字第1897號判決意旨參照）。

2.次按民法第511條規定，工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。係指定作人於承攬人工作未完成前，如認工作之繼續進行，對其已無利益時，得不定期限、不具理由隨意終止契約，但為保護承攬人因定作人隨意終止契約所可能遭受之不利益，故賦予承攬人損害賠償請求權。其目的在於節省承攬人為繼續完成對定作人已無利益之工作所為之投資，以便將來經由損益相抵的計算減輕定作人之給付義務。若定作人係以承攬人有違反契約目的之行為，以之為可歸責之重大事由終止契約，即與民法第511條之規定有間，自無該條之適用。

3.而系爭工程契約業經原告於106年5月18日本件言詞辯論期日當庭終止契約，為兩造所不爭執（見本院卷二第24頁）。則系爭承攬關係已於106年5月18日終止，應可認定。

4.再按法律行為之撤銷與解除契約不同，前者係指該行為有法定撤銷之原因事實存在，經撤銷權人行使撤銷權而使該法律行為溯及歸於無效；後者則係契約當事人依雙方之合意訂立契約，使原屬有效之契約歸於消滅；而終止契約，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，當事人原已依約行使、履行之權利義務不受影響。次按承攬之性質，除勞務之給付外，另有完成一定工作之要件。工作之完成可能價值不菲，或須承攬人之特殊技術、耗費勞力與鉅額資金始能完成。是繼續性質之承攬契約，一經承攬人履行，若解除契約使其自始歸於消滅，將使法律關係趨於複雜，故僅得終止契約，使契約嗣後失其效力，始符公平原則。而民法第511 條規定工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。因在終止前，原承攬契約既仍屬有效，是此項定作人應賠償因契約終止而生之損害，自應包括承攬人已完成工作部分之報酬（積極損害）及所失其就未完成部分應可取得之利益（消極損害）（最高法院99年度臺上字第818 號判決意旨參照）

5.次按鑑定為調查證據方法之一種，當事人因裁判上確定事實所需之證據資料而行鑑定時，參照民事訴訟法第376 條之1第1 項、第326 條第2 項前段及第270 條之1 第1 項第3 款、第3 項之規定，得於起訴前或訴訟進行中，就鑑定人、鑑定範圍、鑑定方法等事項加以合意；此種調查證據方法所定之證據契約，兼有程序法與實體法之雙重效力，具紛爭自主解決之特性及簡化紛爭處理程序之功能。倘其內容無礙於公益，且非屬法院依職權應調查之事項，及不侵害法官對證據評價之自由心證下，並在當事人原有自由處分之權限內，基於私法上契約自由及訴訟法上辯論主義與處分權主義之原則，自應承認其效力，以尊重當事人本於權利主體與程序主體地位合意選擇追求訴訟經濟之程序利益（最高法院102 年度臺上字第246 號判決意旨參照）。

6.兩造就系爭工程陽臺外推違建，是否為被告擅自施作乙節有

所爭執，經查，依原告與被告泰鏈公司與被告董銘庫於新北市永和區調解委員會105 年民調字第0307號調解書之附件圖說所示，手寫部分記載2 樓左側房間「陽台延伸凸出80公分寬、外圍封牆」，「原廁所往外推，內部衛浴設備1 組，並設置1 小窗戶及排風扇」，「拆除內牆面，並用水泥混凝土填平地面與房間地面平」。2 樓右側房間「往外推出90公分之介線封牆另作1 組門扇」，「原出陽台之門扇拆除，修改為浴室之位置以便和1 樓浴室聯貫施工」。3 樓之左、右側房間施作大致與2 樓房間相同。4 樓之左側房間與2 樓左側類同。4 樓之右側房間之地面鋪設地磚（不作塑膠地板）。施工示意圖部分，在2 樓房間左側，有畫出並手寫「延伸凸出部分」，右側有劃出並手寫「90cm」；在3 樓房間左側，有畫出並手寫「延伸凸出部分」、「延伸凸出80cm」，右側亦畫出並手寫「凸出實面」；在4 樓房間左側，有畫出並手寫「延伸凸出部分」（見本院卷一第123 頁至第127 頁），堪認原告與被告泰鏈公司、董銘庫於締結系爭工程承攬契約時，即已約定要將系爭房屋兩側房間陽台外推施作違建，嗣後因施工有爭執至新北市永和區調解委員會調解時，亦再次確認施工內容包含將系爭房屋兩側房間陽台外推施作違建，則原告主張被告未依圖施工，擅自施作違建云云並無可採。

7. 又原告屢主張被告泰鏈公司及董銘庫未依調解成立內容於105 年11月30日前完工交屋等語，就此部分被告泰鏈公司及董銘庫辯稱違章拆除大隊人員於105 年11月8 日即親臨施工現場，要求暫停施工等情，原告並未爭執，且原告於本院106 年度司執字第7377號履行契約強制執行事件106 年3 月10日訊問時陳稱：去年（105 年）11月回來臺灣，債務人跟我說有人舉報違章，我就跟債務人一起去新北市工程處，但是到那裡債務人又說不用去找工程處，他已經壓下來了等語（見本院卷一第80頁），並有通知書在卷可考（見本院卷一第95頁），堪信被告辯稱系爭工程於約定完工日前之105 年11月初遭人舉報違章，致其無法施工等語，應可採信。又系爭工

程嗣後因被舉報違建而由被告董銘庫依原告指示為部分拆除，其餘再由違章拆除大隊於106年5月19日拆除完畢，有違章拆除大隊106年12月5日新北拆拆一字第1063194142號及附件在卷可按（見本院卷二第59頁至第71頁），依民法第509條規定，於定作人受領工作前，因其所供給材料之瑕疵或其指示不適當，致工作毀損、滅失或不能完成者，承攬人如及時將材料之瑕疵或指示不適當之情事通知定作人時，得請求其已服勞務之報酬及墊款之償還，定作人有過失者，並得請求損害賠償。則本件被告依原告之指示施作違章建築，但因該違章建築屬實質違建，依法不得補辦建築執照手續，而應拆除，有違章建築認定通知書在卷可考（見本院卷一第96頁），且被告於拆除大隊通知應停工時立時通知原告，依前揭規定，此部分業經被告施作嗣被拆除部分之工作，於終止契約前，被告本即得向原告請求已服勞務之報酬，是於原告終止契約後，此部分亦應列為被告得向原告請求賠償因契約終止而生之損害（已完成工作部分報酬之損害）。

8.被告泰鏈公司及董銘庫得向原告請求之損害逾60萬元：

⑴次查，依本院囑託臺灣省土木技師公會就被告已完成部分（包含已完成但被拆除部分）之報酬，及如將全部工作完成，應可取得之利益為何（應扣除成本）進行鑑定，鑑定結果為「第一部分，就現場施作狀況進行研判，以及可目視部分進行尺寸量測，並針對九大項之合理工項與合理價格進行估價，綜上所述，經現場會勘及估算，被告已完成工作部分（含已完成但遭拆除部分）之工程費用總表如下表二所述，總價527,955元，其中包括利潤取一～九項小計之10%共44,685元，詳細之工程項目，詳如附件六表6-1。」「第二部分尚未施工部分，經現場會勘及估算，被告如將全部工作完成之工程費用總表如下表三所述，總價為1,511,875元，其中包括利潤取一～九項小計之10%共127,962元，詳細之工程項目，詳如附件六表6-2。若依兩造約定，修繕工程總價為1,060,000元，尚不足以支付所需之實際工程費用，因此被告如

將全部工作完成應無利益可言。」（見鑑定報告第4頁至第5頁）可知鑑定單位經現場會勘與估算後，認為被告泰鏈公司及董銘庫已完成工程合理之工程費用總價為527,955元。且若完全完工，被告泰鏈公司及董銘庫應無利益。

⑵惟就被告泰鏈公司及董銘庫依附件六表6-1第七項鋁門窗工程所載內容，僅計價1樓浴室鋁窗W43cm*H47cm（1,170元）、1樓廚房鋁窗W108cm*H87cm（2,475元）、1樓廚房鋁窗W88cm*H67cm（1,575元），並未計價2至4樓鋁窗（見鑑定報告第95頁），然依卷附拆除前照片所示，系爭房屋2至4樓後側房間至少均各已安裝1大1小鋁窗（見本院卷二第69頁、第243頁），而依鑑定報件六表6-2全部工作完成之工程費第七項鋁門窗工程所載，2至4樓鋁窗W360cm*H283cm（含8mm強化清玻璃）（外牆帷幕）之單價為26,100元（見鑑定報告第104頁），則系爭房屋2至4樓後側房間已安裝之鋁窗至少應可請求78,300元（計算式：26,100*3=78,300），亦應計入被告泰鏈公司及董銘庫得向原告請求之已完成報酬之損害範圍內。故被告泰鏈公司及董銘庫得請求之工程報酬第一至九項應修正為525,151元（計算式：446,851+78,300=525,151），加計第十項廢料清理及運費（3%）為15,755元（525,151*3%=15,755）、第十一項利潤（10%）為52,515元（525,151*10%=52,515）、第十二項稅捐（5%）為27,045元（〔525,151+15,755〕*5%=27,045），共計620,466元（計算式：525,151+15,755+52,515+27,045=620,466）。綜上，被告泰鏈公司及董銘庫於承攬關係終止後，至少得向原告請求之工程報酬損害為620,466元，已逾原告先為給付之60萬元，則被告辯稱其承攬系爭工程後，已將原告所給付之60萬元全數用在系爭工程上而無剩餘等語，乃屬可採。而被告上揭所辯之真意，堪可認係對原告請求終止後之損害（已完成工作部分之報酬）而為抵銷之主張，則經抵銷後，原告得對被告請求返還之工程款金額已無剩餘，是本件原告請求被告泰鏈公司及董銘庫返還已給付之工程款60萬元，並無

理由應予駁回。

9.從而，原告依承攬契約終止後之法律關係，請求被告返還已給付之工程款60萬元及遲延利息等節，因被告王明英並非承攬人，故原告對被告王明英之請求即屬無據，不應准許；而被告泰鏈公司及董銘庫部分，因原告終止承攬契約後，應對被告泰鏈公司及董銘庫負賠償責任，而被告泰鏈公司及董銘庫於原告終止承攬契約前，就已完成之工作所得請求之報酬已逾60萬元，經被告泰鏈公司及董銘庫主張抵銷後已無剩餘，故原告此部分請求亦屬無據，不應准許。而原告假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　20　　日

民事第六庭　　法　官　謝宜雯

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　20　　日

書記官　吳宜遙