臺灣新竹地方法院民事判決

106年度建字第44號

原　　告　張金泉
訴訟代理人　徐原本律師
複　代理人　徐巧芸
被　　告　佳盛室內設計工程有限公司
法定代理人　周妍溱即周美玲
訴訟代理人　賈世民律師

上列當事人間請求返還工程款事件，本院於民國108 年2 月18日辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第262 條第1 項定有明文。經查，原告起訴時原以兩造間之承攬契約業經原告依民法第495 條規定解除契約，而請求被告返還已給付之工程款及其利息，嗣原告於被告已為本案之言詞辯論後之民國108 年1 月14日具狀撤回請求本件訴訟之全部，惟被告已於108 年1 月18日具狀表示不同意撤回（見本院建字卷一第233 頁），揆諸上開規定，原告所為訴之撤回，不生撤回之效力，訴訟繫屬自仍存在，本院仍應予以審理裁判，合先敘明。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠、被告承攬原告所有坐落苗栗縣○○市○○街○○○ 巷○○號房屋（下稱系爭房屋）裝修（含3 、4 樓增建）工程（下稱系爭工程），約定總工程款新臺幣（下同）600 萬元，原告迄105 年1 月24日止，已依約給付工程款共計400 萬元予被告。104 年10月間，原告發現被告施作之結構牆有瑕疵後立即通

知被告，然未獲置理，被告仍繼續施工。迨105 年5 月14日原告入住系爭房屋後發現房屋有多處漏水、壁癌等重大瑕疵，致不能達使用之目的，經原告再三向被告反應，仍未獲置理，被告反而向原告催索尾款。原告遂於106 年6 月14日委請律師以郵局存證信函通知被告，解除本件承攬契約，並限期償還前開工程款400 萬元及自受領時起之利息。

㈡、有關系爭房屋有無漏水、壁癌等重大瑕疵致不能達使用目的等節，前經臺灣苗栗地方法院（下稱苗栗地院）委託社團法人新竹縣建築師公會（下稱新竹縣建築師公會）指派建築師鑑定結果為：㈠系爭房屋確實有發生多處漏水、壁癌等瑕疵，為雙方所不爭。㈡系爭房屋有多處漏水、壁癌等瑕疵…，致系爭房屋裝潢工作物尚不能達原告預期之使用目的。則系爭房屋經鑑定結果既有前開重大瑕疵致不能達使用之目的，原告自得依民法第495 條第2 項規定解除本件承攬契約，並請求被告返還原告已支付之工程款400 萬元及其利息。

㈢、原告從未拒絕被告進場修繕，然被告自105 年5 月14日後即未至工地，兩造僅數次以通訊軟體Line聯絡，至106 年3 月8 日被告始至系爭房屋與原告洽談房屋瑕疵及奈米磚出問題之後續修繕問題，當時兩造雖達成1 個月內修繕完畢之共識，惟之後被告卻音訊全無，至106 年4 月底左右原告即接到被告律師來電，除說明已繳款項、未繳款項外，也說明被告不再願意維修，想以扣除房屋修繕款項後繳清尾款方式處理等語。被告既然拒絕瑕疵修繕，且系爭房屋亦有重大瑕疵致不能達使用目的，原告自得依法解除本件承攬契約，並請求被告返還原告已支付之工程款400 萬元。

㈣、為此，爰依民法第495 條第2 項規定解除兩造間之承攬契約，並請求被告返還原告已支付之工程款等語，並聲明：㈠被告應給付原告400 萬元，及自105 年1 月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡原告願供擔保，請准予宣告假執行。

二、被告則以：

㈠、被告於104年5月間承攬系爭工程，工程總價預估743萬3,076元（含稅），經議價後雙方約定以600萬元（營業稅另計）由被告承攬施作。被告於104年5月11日開工進場施作，並於105年4月底完工交付予原告，原告亦於同年5月13日入住使用。

㈡、有關系爭工程款部分除原約定之600萬元外，工程進行中因原告指示追加雜項工程金額計22萬7,825元（未稅）；追加傢具工程計21萬8,760元（未稅），合計644萬6,585元；另計5%營業稅計32萬2,329元，工程總價總計676萬8,914元。原告就前揭工程款除業已給付400萬元予被告外，餘276萬8,914元部分迄今仍尚未給付（計算式：6,000,000－4,000,000＋227,825＋218,760＋322,329＝2,768,914）。被告多次向原告請求給付工程款，均遭原告藉故工程有瑕疵而拒絕付款。待被告委請律師擬於106年5月20日就原告所指瑕疵情形進行現場查看時，原告之子即訴外人張清幀先表示同意又藉故臨時有事而拒絕。被告為保債權，遂於106年5月24日委請律師函請原告給付工程款遭拒後，爰於起訴前向苗栗地院聲請假扣押（苗栗地院106年度司裁全字第133號）將原告所有銀行存款予以扣押，並將其所有不動產予以查封（苗栗地院106年度司執全字第107號），另於106年7月2日起訴請求原告如數給付全部工程款，現由苗栗地院以106年度建字第4號受理在案。

㈢、系爭工程業於105年4月間施作完畢，原告亦自承於105年5月14日入住使用，迄今已逾2年，被告否認系爭工程有原告所指不能達使用目的之重大瑕疵。原告既主張系爭工程有重大瑕疵，自應就此有利於原告之事實，善盡舉證之責。倘不能舉證，自不宜為有利於原告之認定。

㈣、兩造間上述給付工程款事件（苗栗地院106年度建字第4號，下稱另案），前經苗栗地院囑託新竹縣建築師公會鑑定，該會於106年11月22日鑑定報告略以：「系爭房屋確實發生多處漏水、壁癌等瑕庇，未修復前，不能達被告（即本件原

告）預期使用之目的。」惟究系爭房屋漏水之原因認係地震裂縫造成室內滲漏，顯非被告施作不當所致，原告自不得依民法第495條瑕疵擔保規定，向被告主張解除契約；且苗栗地院認新竹縣建築師公會前開鑑定報告並未判斷上開瑕疵是否會影響系爭房屋之結構安全而有倒塌危險，並已達無法修補而須拆除重建之程度，而囑請該會進行第二次鑑定。嗣經該會再於107年3月20日補充鑑定報告略以：「⑴鑑定事項1部分：若房屋滲漏水瑕疵無適時給予改善修復，將造成結構鋼筋持續銹蝕可能，進而影響整體房屋結構安全；⑵鑑定事項2部分：上開房屋修補瑕疵所需費用計882,000元整。」（下稱鑑定報告二）。觀諸該鑑定報告二之結論，亦僅謂：「系爭工程滲漏水瑕疵如未修復，將來有可能銹蝕結構鋼筋而影響房屋結構安全」，非謂系爭房屋目前已有倒塌危險，且本件瑕疵仍得以修補而未達須拆除重建之程度，則原告據此主張解除系爭契約並請求被告返還已付之工程款及利息，洵非有據。

㈤、況且原告自承於105年5月14日入住系爭房屋，迄今已逾2年，倘系爭工程確有瑕疵重大致不能達契約目的情形，豈有遲至被告於106年6月14日函請原告給付工程款時，原告始函知被告解除契約之理，足證原告以系爭工程有重大瑕疵為由解除契約，係臨訟卸責之詞，實不可採。

㈥、綜上所述，原告空言系爭工程瑕疵重大致不能達契約之目的，主張解除契約請求返還已付之工程款及利息，卻未提出任何證據以實其說，其請求自非適法等語置辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告主張被告承攬系爭工程，原告迄105年1月24日止，已給付工程款共計400萬元予被告等情，有領款收據、設計圖、報價單等資料影本在卷可憑（見本院建字卷一第6至8頁、第47至64頁），且為被告所不爭執，堪信原告此部份之主張為真實。

四、原告主張系爭房屋有多處漏水、壁癌等重大瑕疵，致不能達使用之目的，依民法第495條第2項之規定，主張解除契約，並請求返還已給付之工程款400萬元及法定利息等情，惟為被告所否認，並以前詞置辯，是本件之爭點厥為：系爭工程是否存有重大瑕疵致不能達使用目的，茲分述如下：

㈠、民法第494條但書規定，所承攬之工作為建築物或其他工作物者，定作人不得解除契約，係指承攬人所承攬之建築物，其瑕疵程度尚不致影響建築物之結構上安全，毋庸拆除重建者而言，倘瑕疵程度已達建築物有倒塌之危險，猶謂定作人仍須承受此危險，而不得解除契約，要非立法本意所在（最高法院83年台上字第3265號判例要旨參照）。又民法第495條第2項亦規定：「前項情形（即因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵者），所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約。」該條立法理由謂：「依第四百九十四條但書之規定，承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，縱因可歸責於承攬人之事由，致有瑕疵時，定作人仍不得解除契約。在瑕疵重大致不能達使用之目的時，此項規定對定作人即有失公平，且有礙社會公益。為兼顧定作人之權益及維護社會公益，爰增訂第二項。」是定作物為建築物時，須其瑕疵重大致不能達使用之目的，即承攬人之工作存有已無法修補，或修補後將仍存有影響系爭建物施工完成後之結構安全時，定作人方得解除契約。

㈡、本件經苗栗地院於另案送新竹縣建築師公會鑑定，於106年11月22日鑑定結果為：系爭房屋確實有發生多處漏水、壁癌等瑕疵，為雙方所不爭執，若不再進行防水整修工程，將影響居住舒適度及身體健康，並減少建築物、家具及儲藏衣物之使用年限，致系爭房屋裝潢工作物尚不能達原告（即另案被告）預期之使用目的等語，有社團法人新竹縣建築師公會106年11月22日鑑定報告書1份在卷可憑（見本院建字卷二第15至34頁），復經苗栗地院於另案再送新竹縣建築師公會

鑑定，於107 年3 月20日鑑定結果為：系爭房屋於77年完工，86年以前設計地震水平力係數規定較低，今房屋自行增建至4 樓，牆壁多有裂縫並有滲漏水問題，結構僅為2 樓基礎，未有技師及建築師簽證，種種因素均不利於結構安全之確保；雖採用輕質建材施工並以型鋼柱補強，然鑑定人採用PSERCB建築物耐震能力初步評估程式作檢核，危險度分數為58.02 分屬有安全顧慮之範圍，應進行耐震能力詳細評估及補強設計（初評結果大於30分屬稍有安全顧慮宜做詳細評估，大於45分屬有安全顧慮優先做詳細評估及補強設計，大於60分須作結構補強或拆除重建）。若系爭房屋滲漏水瑕疵無適時給予改善修復，將造成結構鋼筋持續鏽蝕可能，進而影響整體房屋及結構安全。經鑑定人估價，系爭房屋修補瑕疵所需費用計88萬2,000 元（不含結構補強工程）等語，有社團法人新竹縣建築師公會107 年3 月20日（擴大範圍）鑑定報告書1 份在卷可參（見本院建字卷二第35至104 頁），足認系爭房屋雖存有壁癌及漏水之瑕疵，以及因本次增建至4 樓，致結構安全及建築物耐震能力有安全顧慮，然並非不得修繕、結構補強（結構安全部分亦未達大於60分之必須拆除重建之程度），亦難認其經修繕、結構補強後，仍存有影響系爭房屋安全之重大瑕疵，則原告以系爭工程具有重大瑕疵致不能達使用目的為由，依民法第495 條第2 項規定主張解除契約，洵不足採。

㈢、從而，原告主張系爭工程具有重大瑕疵致不能達使用目的，依民法第495 條第2 項規定解除契約，並請求返還已付工程款400 萬元，以及自105 年1 月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，爰併駁回之。

五、本件事證已臻明確，至原告具狀請求再開辯論，並送結構技師公會鑑定，惟上述新竹縣建築師公會之2 份鑑定報告均已清楚載明該等瑕疵尚能修繕，是本院認並無再開辯論、再送鑑定之必要。另兩造其餘主張及攻擊防禦方法，核與判決結

果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　11　　日

民事第一庭　　法　官　　莊仁杰

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　　3　　月　　11　　日

書記官　　蔡美如