# 臺灣臺南地方法院民事判決

106年度建字第18號

原　　告
即反訴被告　吳俊慧
訴訟代理人　伍安泰律師
　　吳永順
　　吳永澤
被　　告
即反訴原告　東設營造有限公司
法定代理人　吳家銘
訴訟代理人　王寬明
　　王冠樺
　　吳佩穎
　　曹雅湘
　　陳碧麗

上列當事人間請求請求返還工程款事件，經本院於民國108年6月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣壹佰零參萬參仟玖佰貳拾參元，及自民國一〇八年六月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣參拾肆萬伍仟元為被告供擔保後，得為假執行。但被告如以新臺幣壹佰零參萬參仟玖佰貳拾參元為原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條

第1項但書第1款、第2項分別定有明文。本件原告原依民法第179條規定起訴請求：1.被告給付原告吳俊慧新臺幣（下同）1,200,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2.被告應給付原告吳黃菊花1,200,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；以上擇一聲明為勝訴判決；3.願供擔保請准宣告假執行。嗣於訴狀送達後，吳黃菊花因債權讓與予原告吳俊慧而撤回起訴，且原告嗣後數次變更訴之聲明及請求權基礎，最後變更為：1.被告應給付原告吳俊慧1,033,923元，及自民事辯論狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2.願供擔保請准宣告假執行。經查原告前開所為訴之變更，經被告無異議而為言詞辯論，揆諸前揭規定，視為同意變更，從而，原告所為之前開訴之聲明變更，應予准許，先予敘明。

二、原告起訴主張：

(一)原告於民國105年12月20日與被告簽訂新建工程合約書（下稱系爭契約），約定由被告承攬臺南市○○區○○段000地號之住宅新建工程（下稱系爭工程），系爭工程總價為10,500,000元，依約按工程進度付款，原告並於105年12月22日匯款給付第一期工程款260萬元，被告並簽發同額商業本票一紙予原告收執作為擔保。系爭工程於106年6月12日開工，詎被告先於進行開挖土方工程時施工不慎，造成鄰房房屋（門牌號碼臺南市○○區○○街○○巷○○號，所有權人為許蔡淑君、蔡恆榮，下稱鄰房）倒塌，經臺南市政府工務局勒令停工，被告嗣後又未依法施作施工圍籬，亦未檢具事業廢棄物清理計畫書即逕行拆除作業，更未按圖施工，故原告對被告施工品質已無信心，爰依民法第511條規定，於106年8月29日寄送存證信函向被告為終止系爭契約之意思表示，被告於同年9月1日收受，系爭契約應已合法終止。

(二)系爭契約終止後，被告就系爭工程施作進度僅完成一樓地板筏基澆置、安裝汙水處理槽及土方回填之項目，第一期工程

項目被告尚有部分未完成，而經鑑定結果被告第一期未完成部分之工程款金額為550,901元【計算式：原告已付工程款2,600,000元－被告已施作之款項2,049,099元＝550,901元】，爰依民法第179條規定，請求被告返還溢領之工程款550,901元。

(三)又被告並未按圖施工，造成原告需拆除二次施工部分回復原狀，將來始能合法取得使用執照，而被告未按圖說施作之部分，經鑑定結果為拆除費用為483,022元，爰依系爭契約之法律關係或民法第227條之規定，擇一向被告請求拆除以回復原狀之費用483,022元。以上共計向被告請求1,033,923元。

(四)並聲明：被告應給付原告1,033,923元，及自民事辯論狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：

(一)被告承攬系爭工程，並依約於106年6月12日開工，未料同年7月底直至8月初，遭逢風災及連續豪大雨，系爭工程無法進行。而原告卻一再來電催促被告趕快派人及機具進場，被告當時基於專業並顧及安全考量建議原告等到106年8月11日之後再行開挖較為妥當，但原告執意動工，被告迫於無奈聽從原告之指示繼續動工，才導致鄰房倒塌，是鄰房受損應可歸責於原告。又鄰房倒塌後，原告即於106年8月31日來函告知單方面終止系爭契約，令人聯想原告欲意圖規避鄰房毀損之責。然基於職業道德，被告並未因此即中斷後續工程，仍將系爭工程進行至基礎完成階段後又回填夯實，使現場安全無慮後始退場，被告並無原告所稱溢領工程款之情形。

(二)被告確實有於現場架設一部分系爭工程之安全圍籬，拍照以便於向臺南市政府申報勘驗之需後，即將之拆除，此乃基於本件工地現場位於市政中心，基地狹小，並考量現場機具動線流暢，若不拆除圍籬，大型機具無法進入施工。但因原告於106年8月31日來函單方面終止系爭契約，被告被迫無奈退

場，故未將圍籬工程再行回復完成。

(三)現場確實已至基礎完成階段，才會向臺南市政府送件申報基礎勘驗。

(四)併為答辯聲明：駁回原告之訴及其假執行之聲請；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、本件經協商並簡化爭點後，確認兩造不爭執及爭執事項如下：

(一)不爭執事項：

1.兩造於105年12月20日簽訂系爭契約，約定由被告承攬原告之系爭工程，約定工程總價為1,050萬元，系爭工程細項金額如系爭工程估價明細表所示，假設及拆除工程為483,600元（其中廢棄物列管申請及拆除申報費用為62,000元、施工圍籬費用為15,000元、鄰房處理費為200,000元），結構體工程為4,139,920元。

2.系爭契約條款其中約定：

第2條、工程總價：三、本工程係估價單承攬，雙方均不得因工資、物價、匯率要求增減承攬價格。

第11條、意外災害：本工程在契約規定開工日期起，以迄交付甲方（即原告，下同）正式驗收合格期間內，遇有任何意外災害或事故發生，除因甲方或甲方委託人員之指示所致外，皆由乙方（即被告，下同）負責，甲方不給予任何損失之補償…。

第14條、清潔維護：凡在施工範圍經挖出之廢土及完工後剩餘之磚塊砂石等或其他廢料，乙方應隨時清除，並按當地主管機關規定運棄合法棄土場地。工地周圍排水溝或其他設施等，因本工程施工而發生之損壞，或淤積廢料土石，乙方應修復及清理；如有遲誤不予修復、清理及任意廢土，致危害環境衛生、公共安全事件，由乙方負責完全責任。

第19條、合約解除終止處理：四、倘有短欠工程款或甲方因此所遭受之一切損失，乙方應負責清償。

3.系爭工程於106年6月12日開工，於106年8月8日進行土方開

挖工程時，遭臺南市政府工務局以施工中造成鄰房房屋倒塌有危及公共安全，業已違反建築法第58條及第63條規定為由，勒令停工。嗣因兩造及專任工程人員、監造人現場勘查，已有採取適當之維護措施且無危及公共安全之虞，停工原因消滅，臺南市政府工務局同意於106年8月16日起復工。

4.原告於106年8月29日寄發存證信函通知被告：依民法第511條規定，決定自106年8月29日起終止系爭契約等語，被告於106年9月1日收受該存證信函。

5.被告經臺南市政府工務局以106年8月31日南市工管一字第10660930935號函通知略以：工程施工中未設安全圍籬，為維護公共安全，請確實依臺南市建築物施工管制要點中有關設置安全圍籬及建築材料、施工機具及廢棄物之堆放，應在安全圍籬內規定辦理等語，要求原告盡速查明且改善，原告嗣後另行雇工施作安全圍籬。

6.臺南市政府環境保護局以106年10月13日環事廢裁字第106103895號裁處書裁罰原告6,000元及環境講習1小時。該裁處書之違反事實記載：原告系爭工程係屬行政院環保署指定公告應檢具事業廢棄物清理計畫書之事業（建築拆除業），經本局於106年6月22日至現場查核，發現事業廢棄物清理計畫書尚未經本局審查核准，即逕行拆除作業等語。

7.被告就系爭工程現已無施工。

8.被告已於105年12月22日收受原告配偶吳黃菊花所匯款之工程定金260萬元。吳黃菊花已於107年1月21日將對被告之系爭工程款定金債權讓與原告，於107年2月9日向被告為債權讓與之通知。

9.原告108年6月16日民事辯論狀繕本係於108年6月18日送達於被告收受。

(二)爭執事項：

1.原告依民法第511條規定，請求終止系爭契約，有無理由？

2.原告依民法第179條規定，請求被告給付溢領之工程款550,901元，有無理由？（本件工程現在施工完成範圍為何？）

3.原告依系爭契約第19條第4項或民法第227條第2項之規定，請求被告賠償拆除部分建物以回復原狀之損失483,022元，有無理由？

五、得心證之理由

(一)原告依民法第511條規定，請求終止系爭契約，洵屬有據：

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，為民法第511條所明定。故原告終止契約所附理由縱非事實，亦於契約終止之效力不生影響，因之被告溢收之工程款即失其法律上之原因，從而原告以不當得利之法律關係請求被告返還溢收之工程款及法定遲延利息，自應准許（最高法院82年度台上字第315號判決意旨參照）。

2.經查，兩造於105年12月20日簽訂系爭契約，約定由被告承攬原告之系爭工程；原告於106年8月29日寄發存證信函通知被告：依民法第511條規定，決定自106年8月29日起終止系爭契約等語，被告於106年9月1日收受該存證信函；被告就系爭工程現已無施工等情，為兩造所不爭執，上情堪以認定。是依上揭說明，兩造間所成立之系爭契約，在被告施工未完成前，無論原告所持理由是否屬實，原告仍得依法隨時終止之，被告辯稱原告不得單方終止系爭契約，非可採信。又原告所為終止系爭契約之意思表示於106年9月1日始送達於被告而發生效力，據此，系爭契約應自106年9月1日之後，始生合法終止效力。

(二)原告依民法第179條規定，請求被告給付溢領之工程款550,901元，要為有據：

1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。民法第490條第1項、第505條第1、2項分別規定甚詳。查系爭契約於系爭工程完工前之106年9月1日，經

原告合法終止，業如前述，而依照系爭契約第4條之約定，兩造係約定付款依系爭契約所附之「工程進度付款表」階段比例金額核撥（見本院卷第13頁），據此，被告所得受領之報酬，應按前開「工程進度付款表」所示各期進度之工作之完工程度分部給付之，若被告施作之進度未達到該期進度，於系爭契約終止後，就被告溢領報酬部分即屬無法律上之原因而受利益，原告自得依不當得利之規定請求被告返還。

2.經查，系爭工程現在施作完成之工項進度，經原告聲請送臺南市建築師公會鑑定，該會鑑定結果為：系爭工程現況完工之進度為基礎底版及基礎地樑已施工完成，基礎工程完工，基礎版混凝土澆置完成；又依照兩造系爭工程估價明細表所示之數量、單價計算被告目前施工範圍之工程款（加計建築師費用）為2,049,099元等情，有臺南市建築師公會108年4月30日鑑定報告存卷可稽，前開鑑定係由專業鑑定機關所為，應足以採認為本件判決之基礎，是被告於系爭契約終止後所得請求之報酬數額應僅為2,049,099元。惟被告已於105年12月22日收受原告配偶吳黃菊花所匯款之系爭工程訂金260萬元，吳黃菊花已於107年1月21日將對被告之系爭工程款定金債權讓與原告，於107年2月9日向被告為債權讓與之通知等情，此為兩造所不爭執，足認被告所受領之系爭工程款項為2,600,000元，是被告溢領工程款550,901元【計算式：2,600,000－2,049,099＝550,901（元）】。原告依民法第179條規定，請求被告返還550,901元，是屬有據，應予准許。

(三)原告依民法第227條規定，請求被告賠償拆除二次施工部分以回復原狀之損失483,022元，亦為有據：

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第227條定有明文。次按所謂不完全給付，其型態有瑕疵給付及加害給付兩種，瑕疵給付僅發生原來債務不履行之損害；而

加害給付，則係因給付之瑕疵（不符債務本旨），除發生原來債務不履行之損害外，更發生超過履行利益之損害，造成債權人人身或其他財產法益之損害。

2.查被告所施作之系爭工程，就附件所示之部分並未按建築核准圖說施工（二次施工），如需拆除費用預估為483,022元乙節，業據臺南市建築師公會鑑定明確（見該鑑定報告附件七），且有系爭工程圖說、現場照片在卷可考（見本院卷第14至16、157至158、213至218頁）。被告雖爭執施作系爭工程均有按圖施作，然並未提出相關證據加以證明之，所辯尚非可採。系爭工程並未依法按圖施工，將導致原告日後需額外將該部分拆除至與原建築設計圖說相符之狀態後，始能向建築主管順利請領使用執照以合法使用系爭建物，被告未按圖施作系爭工程，導致原告支出拆除二次施工部分之費用，損害原告之財產法益，即屬加害給付，原告自得依照民法第227條第2項之規定，請求被告賠償此部分之損失，是原告請求被告賠償拆除二次施工部分以回復原狀之損失483,022元，亦為有據。

(四)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。原告所為之前開請求，已於108年6月18日送達於被告，此為兩造所不爭執，是原告就前開請求金額，一併請求自108年6月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並無不合，應予准許。

六、綜上所述，原告主張依民法第511條規定終止系爭契約，尚屬有據，系爭契約業於106年9月1日終止，原告依民法第179條規定，請求被告給付溢領之工程款550,901元，及依民法

第227條第2項之規定，請求被告賠償拆除部分建物以回復原狀之損失483,022元，共計1,033,923元（計算式：550,901元＋483,022元＝1,033,923元），及自108年6月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：

(一)反訴被告於106年8月31日來函告知欲單方面終止系爭契約時，工程就已進行至基礎完成階段，且反訴原告於回填夯實使現場安全無慮後才被迫無奈退場，系爭工程現場已至基礎完成階段，反訴被告不得因單方面解約即否認此事實，反訴被告依民法第511條規定，應賠償反訴原告因其終止系爭契約所造成之一切損失，故反訴原告自得依照系爭契約所附之「工程進度付款表」之約定，請求反訴被告給付基礎完成階段之工程款60萬元。

(二)並聲明：反訴被告應給付反訴原告60萬元。

二、反訴被告則以：

(一)反訴被告依照系爭契約「工程進度付款表」所約定「1樓基礎完成」時，給付反訴原告60萬元，係指反訴原告須將1樓「結構體」施作完成，亦即承攬人除施作筏基底版配筋、地樑配筋、柱配筋外，尚須完成基礎版混凝土澆置。惟系爭工程現場尚未完成基礎版混凝土澆置，且是否按建築圖說施作、配筋是否完成均尚有疑義。反訴原告未落實系爭契約所約定之品質要求（例如施工中未設安全圍籬，有危及公共安全之虞；設計圖說不合理，造成須二次施工而非全部合法化；施工未防護鄰近建築物之安全等等），反訴原告施工粗糙未看到專業營造水準。反訴原告提出之支付帳款與工程總價及完成比例，顯不符一般經驗法則。又反訴被告已依民法第511條規定終止系爭契約，依法反訴原告僅得請求原告賠償因契約終止而生之損害，反訴原告未舉證受有損害，其主張無理由。

(二)併為答辯聲明：反訴原告之訴駁回。

三、兩造爭執部分：

反訴原告依照系爭契約規定，請求反訴被告給付已施作部分之工程款60萬元，有無理由？

四、得心證理由：

(一)查系爭工程現在施作完成之工項進度，經臺南市建築師公會鑑定結果認現況完工之進度為基礎底版及基礎地樑已施工完成，基礎工程完工，基礎版混凝土澆置完成，又依照兩造系爭工程估價明細表所示之數量、單價計算被告目前施工範圍之工程款（加計建築師費用）為2,049,099元等情，業經認定如前。據此，反訴原告主張系爭工程進度已達「基礎完成」階段等語，固屬有據，反訴被告此部分所辯，尚屬無據。惟查，系爭工程依照反訴原告實際施作進度核算其得請求之工程款金額僅2,049,099元，反訴原告前已受領工程款2,600,000元，已有溢領之情事，亦如前述，是反訴原告就本件已經施作完成之部分並無報酬給付請求權，反訴原告並未舉證以實其說，其前開主張，即非可採。

(二)從而，反訴原告依照系爭契約之約定，請求反訴被告給付工程款600,000元，為無理由，應予駁回。

參、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經本院審酌後，與本件本訴及反訴判決結果均不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

肆、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　17　　日

民事第四庭　法　官　許育菱

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　　7　　月　　17　　日

書記官　楊意萱