

臺灣高雄地方法院民事判決

108年度建字第87號

原告 黃春福
訴訟代理人 蔡宜蓓
被告 綠藝營造有限公司
法定代理人 蔡國宏
訴訟代理人 湯瑞科律師

上列當事人間返還工程款等事件，本院於民國110年10月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被告應給付原告新臺幣壹佰伍拾肆萬伍仟元及自民國一百零八年六月十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
- 二、原告其餘之訴駁回。
- 三、訴訟費用由被告負擔十分之七、其餘由原告負擔。
- 四、本判決原告勝訴部分於原告以新台幣伍拾壹萬伍仟元供擔保後得假執行。但被告如以新臺幣壹佰伍拾肆萬伍仟元供擔保後得免為假執行。
- 五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

- 一、本件原告原委任之訴訟代理人黃振銘律師因違反律師法經臺灣律師懲戒委員會決議停止職務壹年確定（律師懲戒覆審委員會110年10月5日函文及附件決議書，本院卷第353-359頁），停職期間不能到庭執行職務，受其複委任之複代理人黃榮作律師應併解釋為不宜到庭執行職務，故當事人欄未將二人列為訴訟代理人及複代理人，先為說明。

二、原告主張：

- (一)原告將所有高雄市○○區○○段○○○ ○○○○ ○○○○ 號等三筆地號土地（下稱系爭基地），與被告訂立新建工程承攬合約，約定由被告承攬施作三層樓房1棟（下稱系爭房屋，門牌號碼為高雄市○○區○○路○○號），兩造並於107年6月23日簽訂工程合約（審建卷第17-23頁），合約總價新臺幣（

下同) 650 萬元(未稅), 工程期限自報價單簽訂日起 7 日內開工。被告已於 108 年 2 月 14 日以原告名義申領建造執照(卷第 37-51 頁)。

(二)上開新建工程自 108 年 2 月 14 日起開工。原告已於 108 年 1 月 3 日給付第一期簽約金 325,000 元(包括鑑定費用扣除 4,000 元)予被告。分別於 108 年 1 月 23 日、108 年 3 月 29 日各給付 60 萬元, 合計 120 萬元第二期鋼筋放樣款予被告。開工後另給付臨時水電費 2 萬元予被告。(卷第 25 頁筆錄)

(三)原告施工過程有下列重大瑕疵: ①未將綁紮於系爭建案之鋼筋交付原告或監造建築師查驗。②經高雄市建築師公會鑑定結果, 被告興建之系爭建築物右側緊鄰鄰房即林內路 34 號施作, 未留設排水暗溝, 與施工圖說不符; 未留設地震力作用下避免興建建築物與鄰房發生碰撞造成建築結構損壞, 必須留設應有防止碰撞之最小間距; 而無取得使用執照。

(四)經原告定期催告被告改善未果, 原告依民法第 495 條第 2 項規定得解除契約, 於 108 年 6 月 4 日催告被告補正(審建卷第 29-31 頁), 再於 108 年 6 月 13 日以函文解除兩造契約關係(審建卷第 33-35 頁), 存證信函已於 108 年 6 月 14 日送達被告(卷第 23 頁筆錄)。

(五)原告請求被告賠償下列損害: ①依民法第 259 條規定, 被告應返還已付訂金 325,000 元、鋼筋放樣款 120 萬元、水電費 2 萬元。②依民法第 495 條第 1 項或民法第 227 條規定, 請求被告賠償因工期延宕所增加支出之租屋費用 6 萬元、利息費用 3 萬元、建築師公會鑑定費用 4 萬元、預估拆除已完成之部分建物(至一樓樓底)所需工程費用 193,000 元。③依民法第 249 條第 3 款規定請求加倍返還訂金 325,000 元。(卷第 35 頁附表)聲明: (一)被告應給付原告 2,193,000 元及自 108 年 6 月 14 日起至清償日按年息百分之 5 計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

三、被告則以:

(一)系爭房屋興建工程由原告自行委託建築師設計監造, 被告均

01 依建築師設計圖承攬施工；施工過程原告或建築師如到場監
02 督工程施作或材料查驗，被告從未阻擋，建築師受原告委託
03 所負之設計監造或查驗義務（責任），悉原告與建築師間委
04 託監造契約之約定，與被告無關。被告無要求建築師到場為
05 監造及查驗之權利及義務，鋼筋綁紮工程建築師如有查看必
06 要，亦應自行到場查看，被告無法交付其查看；建築師未依
07 與原告間之委託監造契約關係為造，係建築師有無違反監造
08 義務之問題，原告不得將之歸責於被告。

09 (二)原告所有系爭基地呈梯形狀，建築師為配合地形將法定空地
10 留於前方騎樓退縮處及後方法定停車場，建築圖緊臨土地左
11 右二側為設計，未考慮現場實際可用寬度因鄰房共同壁寬度
12 及鄰房後方地基占用原告部分土地而與地籍圖不相同，以致
13 被告按圖施工時不得不緊臨鄰房施作。系爭工程因建築師
14 未就原告供建築之基地為確實測量，亦疏未考量房屋牆壁厚
15 度等因素，致房屋與鄰房間之間距過小，且無法留設排水暗
16 溝。

17 (三)被告係在108年3月5日至15日挖掘地基，以便打底及基礎
18 放樣，始發現建築圖與實際情況不符，以致需打除鄰房後方
19 部分基礎，且系爭房屋須緊臨鄰房施作，排水則以暗溝方式
20 施作以解決，原告亦表示同意，原告與配偶隨時在現場查看
21 ，108年3月29日仍持續匯款予被告。依兩造LINE紀錄可知
22 原告知悉須緊臨鄰房施作之事，並與鄰房持續溝通，待原告
23 與鄰房達成共識後，被告即持續施工，於108年5月2日完
24 成房屋基礎及混凝土澆置工作。

25 (四)被告於施工前，原告曾向建築師反應，惟遭建築師以修改設
26 計圖過於繁雜為由拒絕修改，原告亦未堅持修正，反指示被
27 告未按圖施工，被告按圖施作未違反兩造契約第4條約定，
28 原告所稱瑕疵非屬瑕疵。縱屬瑕疵亦為設計者造成與被告無
29 關。且上開瑕疵不會造成無法取得使用執照或無法申請水電
30 問題。本件係設計圖說應否修改問題，與被告施作承攬工作
31 無關。

01 (五)兩造承攬合約第10條第1項第2款係約定終止事由，並非解
02 除契約之約定。況依民法第494條但書後段規定，建築物定
03 作人即原告並無解除契約之權利，原告無契約解除權。原告
04 請求均無理由等語。

05 聲明：(一)原告之訴及其假執行之聲請均駁回。(二)如受不利益
06 判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

07 四、兩造不爭執事項及本件爭點（卷第113-115頁、第251頁背
08 面）：

09 不爭執事項：

10 (一)原告將所有高雄市○○區○○段○○○ ○○○○ ○○○○ 號等三筆
11 地號土地（下稱系爭基地），與被告訂立新建工程承攬合約
12 ，約定由被告承攬施作三層樓房1棟（下稱系爭房屋，門牌
13 號碼為高雄市○○區○○路○○號），兩造並於107年6月23
14 日簽訂工程合約（審建卷第17-23頁），合約總價新臺幣（
15 下同）650萬元（未稅），工程期限自報價單簽訂日起7日
16 內開工。被告已於108年2月14日以原告名義申領建造執照
17 （卷第37-51頁）。

18 (二)上開新建工程由原告自行委託建築師設計監造、約定被告依
19 建築師提供之設計圖施作。工程自108年2月14日起開工。
20 放樣時被告曾向原告反應建築師之設計圖與現場實地情況不
21 符之問題（卷第25頁背面）。被告係自108年3月5日至15
22 日挖掘地基持續施工、於108年5月2日完成房屋基礎及混
23 凝土澆置工作。

24 (三)原告已於108年1月3日給付第一期簽約金325,000元（包
25 括鑑定費用扣除4,000元）予被告。分別於108年1月23日
26 、108年3月29日各給付60萬元，合計120萬元第二期鋼筋
27 放樣款予被告。開工後另給付臨時水電費2萬元予被告。（
28 卷第25頁筆錄）

29 (四)原告於起訴前自行委託社團法人高雄市建築師公會（下稱高
30 雄公會）鑑定，該公會於108年8月30日以鑑定案號第0000
31 0000號鑑定報告書，認系爭房屋興建建築物右側係緊鄰鄰房

01 林內路34號施作，未留設排水暗溝，與施工圖說不符。亦不
02 符建築技術規則建築構造編第一章基本規則43條之1第7款
03 之規定。因未留設地震力作用下避免建築物與鄰房發生碰撞
04 造成建築結構損壞，必須留設應有防止碰撞之最小間距，而
05 無法取得使用執照。有鑑定報告書可參(審建卷第25-27頁)
06 。

07 (五)本件經函高雄市政府工務局有關申報開工規定，該局於109
08 年5月15日以高市工務建字第10934889700號函復本院(卷第
09 165頁)；本院另函請建築師公會補充鑑定結果，該會函復如
10 卷第175-183頁所示。(卷第145-151頁、第175-235頁)。

11 本件爭點：

12 (一)被告施作系爭房屋新建工程，有無依建築師提供之設計圖施
13 作。是否現地施作確實無法合於建築師設計圖所繪與鄰房間
14 60公分之間距，而實際僅能保留20-30公分間距；被告因而
15 改為緊鄰鄰房方式施工，被告是否有可歸責事由存在。

16 (二)系爭房屋興建後，經上開鑑定報告認定之未留設排水暗溝及
17 未與鄰房間留設防止碰撞之最小間距之情形，是否為可歸責
18 於被告之事由所生之承攬施工瑕疵，是否屬重大瑕疵。

19 (三)原告主張被告未將綁紮之鋼筋交付原告或監造建築師查驗，
20 亦屬本件工程重大瑕疵，有無理由。

21 (四)原告於108年6月13日以存證信函解除兩造承攬工程契約關係
22 (審建卷第33-35頁，108年6月14日送達被告)，是否生合法
23 解除之效力。

24 (五)原告主張被告迄未依法向建築主管機關申報開工，造成系爭
25 建物無法領得使用執照，亦屬重大瑕疵，有無理由。

26 (六)原告請求被告賠償下列損害(卷第35頁附表)，有無理由：

27 ①依民法第259條規定，被告應返還已付訂金325,000元、鋼
28 筋放樣款120萬元、水電費2萬元。

29 ②依民法第495條第1項或民法第227條規定，請求被告賠償
30 因工期延宕所增加支出之租屋費用6萬元、利息費用3萬元
31 、建築師公會鑑定費用4萬元、預估拆除已完成之部分建物

01 (至一樓樓底) 所需工程費用 193,000 元。

02 ③ 依民法第 249 條第 3 款規定請求加倍返還訂金 325,000 元。

03 五、本院的判斷：

04 (一) 經查本件係因系爭基地遭鄰房占用約 30 公分寬，因而如依建
05 築師原設計之圖施作時，將無法與鄰房間保留 60 公分寬之間
06 距，被告經與原告及鄰房協商後，決定以緊靠鄰房方式興建
07 ，僅保留另一側約 30 公分寬等事實，經證人即被告之下包商
08 許立明到庭證稱：發現現地與設計圖地界寬度不同後很短的
09 一、二天內原告就知道，詢問如何解決，因鄰房 34 號屋主有
10 表示因被告拆除牆面而造成其牆面有滲漏水之虞如施工修繕
11 需費用需 3、40 萬元，．．．當日我們會同屋主太太（即原
12 告訴訟代理人）、34 號屋主女兒及里長，討論一起解決方法
13 ，因為基地間距與現地不符，造成前窄後寬的現象，．．．
14 ．初步達成決定，將原告房屋緊鄰到隔鄰 34 號房屋，但沒有
15 共用牆壁，僅兩房屋牆壁緊靠沒有留空間（本院卷第 287 頁
16 筆錄）；大約隔一週左右就緊靠 34 號房施工，施工期間原告
17 夫妻常到現場查看，放樣時都有到場（本院卷第 289 頁）；
18 依證人所述，已足認緊靠鄰房施工係兩造經討論後決定之施
19 工方法。

20 (二) 參以，本件經建築師即負責本件設計監造之證人楊期屏建築
21 師到庭證稱，其並不知道本件有遭鄰房占用之事實，直至到
22 本院作證時才知道，及本件如果只有緊靠鄰房施工部分與其
23 設計圖不符時，可以變更設計圖且也不麻煩（本院卷第 369
24 頁）；更證明本件確係被告於開工前放樣測量時才知設計圖
25 與現地實際情況不符之情，則證人許立明上開證詞即應認為
26 合理可採，被告當場之建議原告如認不妥，應要求由建築師
27 會勘並變更設計圖方為合理；則原告既明知系爭土地現況與
28 設計師之設計圖因遭鄰房占用而有不符之情形，以至實地並
29 未能完全依設計圖興建，而未即時要求設計師變更設計圖面
30 ，即自行同意被告以緊靠鄰房之方式興建，是本件改為緊鄰
31 鄰房方式施工應認被告並無可歸責之事由存在；因本件被告

與負責設計監造之建築師間並無任何契約關係，亦無從要求
應由被告請求建築師變更設計流程，是原告主張被告未依建
築師設計圖施工而改依緊臨鄰房興建，為原告所明知且同意
，應認並無可歸責於被告之事由，不能認為被告承攬施作有
重大瑕疵存在。

(三)是系爭房屋興建後，經上開鑑定報告認定之未留設排水暗溝
及未與鄰房間留設防止碰撞之最小間距之情形，為不可歸責
於被告之事由所生之承攬施工瑕疵，不能認為屬重大瑕疵。

(四)惟證人楊期展證稱：本件另外一個問題是除了先行動工之外
，也沒有請建築師先勘驗，因為被告已經先把地基鋼筋混凝土
都鋪設完成才要求我去看，我無法判斷鋼筋網綁是否符合
規定及混凝土強度，所以我才不同意的，因為建築物興建完
成後要取得使用執照都需建築師簽章審認勘驗負責，在這種
條件下，我是無法負責的，所以我才拒絕簽署施工勘驗的書
面，此部分是無法補正的。除非兩造能夠找到願意承擔這種
責任補辦結構安全的建築師才能處理。所謂的結構鑑定就是
就已經完成的東西取樣抽樣拿到實驗室去鑑定強度，並沒有
辦法實際看到施作過程有無偷工減料，所以這種情形下，我
是不可能同意處理補辦結構安全的測量。應該在開工前就要
通知我去現場，在灌漿之前通知我去現場確認鋼筋的間距有
無按圖施工。實務上通知建築師在開工前或灌漿前到現場勘
驗的義務，是屬於承包商，因承包商才知道何時要灌漿，時
間點才能夠準確告知等語（本院卷第369頁背面筆錄）。參
以證人許立明亦證稱通常建築師會在灌漿前來驗地坪及鋼筋
，開工通常由被告負責報建築師知道（本院卷第287頁）；
足認本件被告於開工施作地基未於灌漿前先行通知設計監造
之建築師到場，以至造成地基鋼筋混凝土鋪設後，再要求監
造之證人楊期展建築師補正審認勘驗章，遭楊期展拒絕，因
而無法後續施作工程及取得使用執照，而此為被告擔任承包
商所應通知建築師之義務，且因涉及建物結構安全，建築師
因而拒絕補正亦無不當；是被告確實於施作過程中，未於基

地綁紮鋼筋未灌漿混凝土前先通知監造建築師到場查驗，且為被告身為承包商應盡之協力義務，原告主張此部分屬本工程重大瑕疵，且為可歸責於被告之事由，即有理由。

(五)按因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵，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，定作人始得解除契約。民法第495條第2項定有明文。原告已於108年6月4日以存證信函催告被告改善瑕疵，被告於108年6月5日收悉；之後原告再於108年6月13日以存證信函以被告所為有重大瑕疵未改善為由，而解除與被告間承攬契約關係，被告已108年6月14日收悉；均有原告所提出存證信函及回執可參（審建卷第29-35頁）；原告上開所為解除契約之意思表示，應認已合法解除兩造間承攬契約關係。兩造契約關係既已合法解除，原告另主張被告迄未依法向建築主管機關申報開工，造成系爭建物無法領得使用執照，亦屬重大瑕疵部分之爭執，即認不用再為說明。

(六)原告請求被告賠償下列損害（卷第35頁附表），有無理由部分：

1.按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物，應返還之、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第1款、第2款定有明文。而此項互負之義務，依同法第261條準用第264條之規定，於他方未為對待給付前，得拒絕自己之給付。原告依民法第259條規定，被告應返還已付訂金325,000元、鋼筋放樣款120萬元、水電費2萬元，經查原告已給付之工程款共1,545,000元之事實，被告並不爭執（審建卷第57頁），原告依上開法條規定，請求被告返還已付工程款即有理由。另被告自陳原告確實已將工地拆除重新施作（本院卷第309頁背面筆錄），足認被告已施作部分對原告而言已不存在，原告亦無庸再依上開法條規定，對被告負回復原狀之義務，併為說明。

01 2.原告另依民法第495條第1項或民法第227條規定，請求被
02 告賠償因工期延宕所增加支出之租屋費用6萬元、利息費用
03 3萬元、建築師公會鑑定費用4萬元、預估拆除已完成之部
04 分建物（至一樓樓底）所工程費用193,000元部分：經查原
05 告既已解除契約並依民法第259條規定，請求被告返還已付
06 之全部工程款，又未舉證證明其因而受有任何損害，且主張
07 工程延宕而受損害亦未提出證明，原告依上開規定請求被告
08 賠償損害，即無理由而不應准許；況鑑定費用係原告於解除
09 與被告承攬契約關係後所為，亦未會同被告共同履勘確認，
10 亦難認係必要之損害費用，如為本院審理中之鑑定費用，自
11 屬訴訟費用之一部，原告亦無另請求被告賠償之必要，是原
12 告此部分請求即無理由而應予駁回。

13 3.原告依民法第249條第3款規定請求加倍返還訂金325,000
14 元部分：兩造承攬工程契約第16條付款辦法就第一次付款之
15 款項係載為第一期簽約金325,000元、之後第二期款預訂鋼
16 筋、放樣後應付工程款120萬元，．．．依條文約定真意，
17 應認所謂簽約金係屬第一期工程款，而非屬訂金性質，原告
18 依上開條文規定，請求被告加倍返還訂金325,000元，即無
19 理由而應予駁回。

20 4.是原告得請求被告賠償返還之款項為1,545,000元，原告其
21 餘金額之請求均無理由而應予駁回。

22 六、綜上所述，原告依解除契約後民法第259條規定，請求被告
23 返還已付工程款1,545,000元及自解除契約日之108年6月
24 14日起至清償日，按週年利率百分之5計算之利息，在此範
25 圍內之請求為有理由；原告逾此金額之請求則無理由而應予
26 駁回。本件因事證已臻明確，兩造其餘主張陳述併所提之證
27 據，經核對判決結果均不生影響，不再一一論述，附此說明
28 。

29 七、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核
30 就原告勝訴部分均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之
31 。

原告敗訴部分其假執行之聲請亦無理由而應併予駁回。

01 八、據上論結：本件原告之訴為一部有理由、一部無理由。因此
02 判決如主文。訴訟費用由兩造比例負擔。

03 中 華 民 國 110 年 11 月 23 日
04 工程法庭 法官 林玉心

05 以上正本係照原本作成。

06 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
07 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中 華 民 國 110 年 11 月 23 日
09 書記官 李月君