臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度建上易字第3號
109年度建上易字第6號

上　訴　人　簡家森即森園室內裝修
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　吳秋樵律師
被上訴人　　胡田美惠（原名田美惠）
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　鄭敦宇律師

上列當事人間請求給付承攬報酬等事件，上訴人對於臺灣花蓮地方法院中華民國109年4月30日107年度建字第8號及109年5月29日107年度建字第9號第一審判決分別提起上訴，本院於111年8月16日合併言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴均駁回。

第二審訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按分別提起之數宗訴訟，其訴訟標的相牽連或得以一訴主張者，法院得命合併辯論；命合併辯論之數宗訴訟，得合併裁判，民事訴訟法第205條第1項、第2項定有明文。本件上訴人簡家森(下稱上訴人或姓名)主張兩造於民國107年5月19日簽訂承攬工程契約書（下稱系爭承攬契約），由上訴人承攬花蓮縣○○市○○里○○○○街000號房屋（下稱系爭房屋）之加蓋、整修及裝潢工程（下稱系爭工程），並於原審107年度建字第8號請求給付承攬報酬等事件（下稱原審8號事件，二審為本院109年度建上易字第3號事件，下稱本院3號事件）中，依系爭承攬契約第19條第1、2項約定及民法490條、第511條規定，請求被上訴人胡田美惠(下稱被上訴人

或姓名)給付承攬報酬新臺幣（下同）951,603元；及被上訴人於原審107年度建字第9號請求返還工程款等事件（下稱原審9號事件，二審為本院109年度建上易字第6號事件，下稱本院6號事件；與本院3號事件合稱系爭二事件）中，依民法第179條、第227條規定，請求上訴人返還工程款589,520元。經核系爭二事件當事人相同，均係關於兩造間系爭承攬契約之爭議，系爭二事件之訴訟標的相互牽連，本院依上開規定自得命合併辯論及合併判決，先予敘明。

貳、實體部分：

一、本院3號事件部分：

㈠上訴人主張：

1.緣兩造於107年5月19日簽訂系爭承攬契約，約定承攬報酬為3,306,365元(未稅)，含稅則為3,471,683元。自簽約後，上訴人依約進行施工，其中系爭房屋之1樓後區廚房部分原約定以鋼柱加蓋鐵皮結構，嗣經協議不變更該工項承攬單價及總價之方式，改以鋼筋混凝土方式施工，並以LINE向被上訴人報告施工進度，及以拍照方式告知工地現況。詎被上訴人於107年8月18日委託年籍不詳之男子至工地勘察，藉故批評工程品質，更於工地現場表示其代理被上訴人而要求上訴人停工，被上訴人並於107年8月19日以LINE向上訴人單方表示終止系爭承攬契約及要求上訴人不得再進入工地；上訴人遂於同年月20日以花蓮市○○路○○00號存證信函通知被上訴人履約未果，被上訴人竟於107年8月28日以下美崙郵局第173號存證信函表示系爭承攬契約為詐欺，自始無效，並要求返還已給付之承攬報酬100萬元。然自107年8月19日被上訴人以LINE表示終止系爭承攬契約止，上訴人已完成打除清運、1樓後區廚房鋼筋混泥土地樑、模板及鋼筋之鋪設、鋁門窗及水電等施工及備料，共計1,238,229元（未稅），含稅則為1,300,140元。惟因被上訴人終止系爭承攬契約，上訴人受有承攬報酬之損害300,140元【即：已完成工項（含稅）1,300,140元-被上訴人已付1,000,000元=尚有300,140

元未給付】，及原完成系爭工程應獲得之利潤而未領取之損害（獲利率30%）651,463元【即：（3,471,683-1,300,140）x30%=651,463元】，準此，上訴人共受有損害951,603元【即：300,140元+651,463元=951,603元】。

2.本件曾於原審8號事件中，由花蓮縣建築師公會為鑑定後，依鑑定報告書（下稱系爭鑑定書）中，鑑定人將現場施作之數量乘以市價，先取得現況完成金額，再除以約定之金額，取得比例，以論定完成之比例。然系爭工程委託鑑定，應係以工程完成之比例為評估，如依契約應完成之數量（此與公共工程事件中數量結算方法亦同，此為應鑑定之範圍）、現已完成多少數量，兩者相除所得始為工程完成比例，而鑑定人以現況價額除以契約金額本係錯誤之計算方式；另模板及鋁門窗費用均未估價，是系爭鑑定報告並不可採。爰依系爭承攬契約第19條第1、2項約定及民法490條、第511條規定，提起本件訴訟等語。並聲明：⑴被上訴人應給付上訴人951,603元，並自107年10月30日起至清償日止，按年利率5%之利息。⑵願供擔保，請准宣告假執行。

㈡被上訴人則以：

1.被上訴人於107年5月19日委請上訴人就系爭房屋進行系爭工程，並簽立系爭承攬契約，約定承攬報酬為3,306,365元(未稅價，付款方式為合約簽約備料領30%，工程進度達60%領30%、工程進度達90%領30%，工程完成請領10%）。被上訴人嗣於107年5月24日、5月31日共匯款100萬元之工程款予上訴人，並同意其進場施工。惟上訴人竟違反指示擅將1樓大門電動鐵捲門（下稱系爭鐵捲門）、1樓落地木質門窗（下稱系爭門窗）拆走，未依指示改置於其他房間；及將2樓木製衣櫥（下稱系爭衣櫥）拆毀丟棄，並搬走日立廠牌窗型冷氣機及禾聯廠牌分離式冷氣機各1台（下合稱系爭冷氣），迄未歸還。另於整修部分則有磚牆堆疊大小不一且歪斜不齊及地基回填大量樹枝及垃圾等重大瑕疵，上訴人拒絕改善，甚以施作進度尚未達60%時，即催請被上訴人先支付第2期款10

0萬元，遭被上訴人拒絕後，上訴人竟任意停工未再進場施工。兩造因系爭工程地基參雜樹枝等廢棄物、鄰人抗議廢棄物、停車糾紛及第2期工程款應否支付等因素，被上訴人委託訴外人即友人段文龍（下逕稱其姓名）協處時，上訴人任意停工，又辱罵、同時表示解約、求償即開始進行工程結算，被上訴人則回稱同意工程終止，足見兩造已於107年8月19日合意終止。如認上開合意終止不成立，上訴人亦以LINE向被上訴人表示各項違約之抱怨，應視上訴人違約而終止，基此，被上訴人依民法第495條規定解除系爭承攬契約。

2.依花蓮縣建築師公會108年8月鑑定報告書之結論，系爭工程總價3,306,365元，完成比率為百分之14.53，完成之工程項目總估價為480,480元。據此，被上訴人尚且溢付519,520元（即：100萬元-480,480元=519,520元），上訴人請求被上訴人給付951,603元，應認無理由。另上訴人不得請求所失利益，蓋上訴人迄未舉證其依通常情形，或依已完成之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益存在，遑論上訴人延宕工期，系爭承攬契約自爭議日起，再經10餘日工期即屆至，尚有過半數之工項未完成，基此，上訴人空言主張所失利益，洵不足採。又系爭承攬契約已有鋼骨結構變更為鋼筋混凝土之重大變更，自應依契約變更後之工項金額計算；兩造既合意變更以鋼筋混凝土為施作，上訴人就契約變更部分並無所失利益可言，基此，計算上訴人所失利益自應不得計算鋼骨造費用778,800元之15%即116,820元或20%即155,760元。如認本件應計算上訴人之所失利益（假設語氣），被上訴人認應以20%即155,760元為當，換言之，上訴人之所失利益應不得計算契約變更部分之損害155,760元，較符契約本旨與公平原則等語置辯。

二、本院6號事件部分：

㈠被上訴人主張：因兩造就系爭承攬契約之履行有如上之爭執，兩造喪失互信基礎，已於107年8月19日合意終止契約。如認上開合意終止不成立，上訴人亦以LINE向被上訴人表示

各項違約之抱怨，應視上訴人違約而終止，基此，被上訴人依民法第495條規定解除系爭承攬契約。依系爭鑑定書所載上訴人完成之工項總估價為480,480元。據此，被上訴人溢付之工程款為519,520元，爰依民法第179條規定，請求上訴人返還519,520元等語。並聲明：1.上訴人應給付被上訴人519,520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。2.願供擔保，請准宣告假執行（原審駁回被上訴人另依民法第227條規定請求賠償系爭鐵捲門等7萬元之訴部分，業據被上訴人撤回附帶上訴，不予贅述）。

㈡上訴人則以：本件為被上訴人片面終止系爭承攬契約，蓋依被上訴人、段文龍之陳述及比對兩造間LINE對話紀錄，可知確實係被上訴人因價格問題向上訴人提出質疑，上訴人因而表示暫時停工，但未表示終止系爭承攬契約；然被上訴人執以前開LINE對話紀錄主張「終止契約」，上訴人亦立即表示契約尚未終止，是本件契約之終止僅係被上訴人片面為之。又系爭鑑定書於計算基礎上有誤，且就模板之費用及鋁門窗部分，均未予計算價格，是系爭鑑定書尚不足採。為此，上訴人自行委託訴外人即禾欣設計工作室（下稱禾欣工作室）就系爭工程為「施工項目之圖面復原及數量計算」，並依其鑑定報告，已完成施作工項之實際金額為829,986元，應較系爭鑑定書更為可採；況上訴人承攬系爭工程，包含規劃設計，非單純僅有承攬工程，系爭鑑定書所載通常可獲得之利益為工程總價之10%~12%，而原審以11%為所失利益之計算，顯然過低，應以上訴人主張之獲利率30%為當。至鋼骨變更為鋼筋混凝土部分，既經被上訴人同意，且兩造並無另約定承攬總價，仍應認屬「總價承攬」，尚無因變更材質而有變動承攬報酬之必要等語置辯。

三、原審判決結果：

㈠8號事件判決為簡家森敗訴之判決，簡家森不服，提起上訴，聲明：1.原判決廢棄。2.胡田美惠應給付上訴人951,603元，並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。胡田美惠答辯聲明：上訴駁回。

㈡9號事件判決命簡家森應給付胡田美惠20萬8,673元，及自107年11月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回胡田美惠其餘之訴。簡家森不服，提起上訴，聲明：1.原判決不利於簡家森部分廢棄。2.胡田美惠於第一審之訴駁回。胡田美惠則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項(本院3號卷第111至113、125頁)：

㈠兩造於107年5月19日就系爭房屋之加蓋、整修及裝潢工程(下稱系爭工程)，簽立系爭承攬契約，約定承攬報酬為未稅3,306,365元，含稅則為3,471,683元。(付款方式：合約簽約備料領30% ，工程進度達60%領30% 、工程進度達90%領30%、工作完成請領10%)，工期為簽訂合約後10日內開工起120日內完成。

㈡兩造簽立契約後，依據系爭承攬契約約定進行施工，其中系爭工程房屋1樓後區廚房部分原先約定為鋼柱加蓋鐵皮結構，後經雙方協議改為鋼筋混凝土方式施工，但雙方並未另行協議變更契約總價。

㈢兩造LINE往來對話，依時序如下：

1.簡家森：「聲明：本工程公司自簽約起始一切按照工程契約施工行事，至今並無不符，反觀甲方多次片面更改，雖後來都改回按照原合約內容，但對於今日無理之舉動，？？？告知：本工程公司團隊，今日下午起始應甲方及甲方友人要求停止一切工程，待甲方再作回應－屆時本工程公司再作應對！告知：本工程團隊周日全體休息，請勿擾之謝謝。備註告知：本工程公司只針對合約當事人及其家人履行權益，除此之外一切不相干人等，本工程公司將不接見不做回應不理之，請不要做無關的搔擾。告知：請甲方業主於下周一107年8月20日，做出回應－利於本工程公司後續決斷作業，感謝。告知：若甲方於周一無任何回覆，本工程公司將於周二寄出存證信函，並於周二開始進行工程結算並令本工程公司法顧進行解約求償動作。」。

2.胡田美惠：「簡先生好：針對你我之間簽訂的工程契約，由於您（乙方）無法溝通協議，經您書面意思表示「工程終止」，本人（甲方）同意。自即日起，乙方人員不得進入工程現場及破壞現狀，否則以擅闖私有土地送警處理；因此產生的一切費用，由乙方負完全責任。107年8月19日」。

3.簡家森：「是您違約，再者工程合約未解除的情況下，我方當然有權力進出工地。本工程公司一切按照工程契約施作，是甲方多次片面更改-百般阻撓，幾乎每天都有情況！本工程公司明日開始動作文出後，對於已拍照部份保留資料，過兩日進行拆除板模作業。對於甲方刻意刁難，各工種同意作證，真的不要睜眼說瞎話。」。

4.胡田美惠：「後續事項委由律師處理。簡老闆好：本工程已終止，請收回您的不適格言論及想法，否則呈堂證供會讓您負起所有法律責任及我方因此損害產生的一切費用，請您自重並維持現狀，靜待您我雙方協商解決。」。

5.簡家森：「我只願意跟簽約人及工地負責人含其家人談，不同意與不相干的人談。本人生平以誠信-負責為原則，最不喜歡不守信用和不講道理之人。」等語（參原審8號卷一第171至177頁）。

㈣簡家森曾於107年5月20日以花蓮市○○路○○00號存證信函通知田美惠履約；胡田美惠曾於同年月28日以下美崙郵局第173號存證信函表達系爭承攬契約為詐欺，自始無效，並且要求返還已給付之承攬報酬100萬元。

㈤簡家森已受領胡田美惠給付之承攬報酬100萬元。

㈥系爭工程未完工。

五、本院之判斷：

㈠兩造於107年5月19日就系爭工程簽立系爭承攬契約，約定承攬報酬為未稅3,306,365元，其中系爭工程房屋1樓後區廚房部分原先約定為鋼柱加蓋鐵皮結構，後經雙方協議不變更該項承攬單價及總價之方式，改為鋼筋混凝土方式施工。嗣上訴人並未完成系爭工程等情，有系爭承攬契約一份附卷可

參，復為兩造所不爭(參不爭執事項㈠、㈡、㈥)，此部分之事實，自堪認定。

㈡系爭承攬契約係如何終止或解除？

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。因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，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。前項情形，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。民法第490條第1項、第495條分別定有明文。又按契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人一方行使終止權而為終止之意思表示者；合意終止為契約行為，於合意終止後，當事人間權利義務關係，悉依當事人之約定定之（最高法院109年度台上字第463號判決意旨參照）。

2.系爭工程未完成之原因，上訴人主張係因被上訴人於107年8月19日單方終止契約；被上訴人則以兩造係於107年8月18日合意終止等語。經查：

⑴被上訴人於原審陳稱：我之前有接到上訴人通知要付第二期工程款100萬元，但是我認為根本就還沒達到契約施作工項60%的進度，我覺得有疑惑，所以我專程從臺北住家跟上訴人約時間到被告花蓮公司詢問，因為我對工程不專業，所以找了比較瞭解工程的朋友即訴外人段文龍及我的小○田傳德一起陪我去找被告，當天中午到上訴人花蓮公司之後，段文龍有先請上訴人拿出契約書，但上訴人說被上訴人自己也有為何不拿出來，兩人就發生言語爭執，後來上訴人就叫警察來。我沒有要解約的意思，段文龍說如果我們這邊要停工，請上訴人算一下，這只是段文龍自己的意思，而且只是如果，段文龍跟田傳德說要跟上訴人談一些比較正式的事情，有提到要錄音錄影這幾個字，上訴人聽到就生氣、叫警察來，警察也來了，上訴人他馬上就打電話給在家裡施工的工人，說我們這邊要停工，他要工人不要做、叫工人回去之類的話，

他認為我們要停工，但我們不是這樣的意思等語（原審9號卷第57頁反面）。上訴人於原審到庭則稱：107年8月18日被上訴人帶一個我不認識的男人去我○○路辦公室，是先去工地約之後才去我辦公室，當天段文龍先生沒有說如果，段文龍一進來就說上訴人你很黑耶，我問他說，你在說什麼，他說聽說你在花蓮很黑耶，他要我拿合約書出來，我說甲乙雙方各有一份，你怎麼會來看我的呢？他說那你敢不敢全面停工，我回說為什麼我們會不敢停工，後來他就叫被上訴人的弟弟在我辦公室錄影錄音，好像要威脅我就範，之前被上訴人就叫我改東改西，我做很多工程都沒有加價，段文龍沒有說「如果」，他說要錄影錄音我就請警察來了，這是幾分鐘的事情而已。我師傅說18日之後過約4天，他要去拿東西，看到那工地的前後都用鐵皮封死，鐵皮旁邊還貼一張：本工程已經終止，禁止進入。大概今年10月10日經他們同意要拆版模我們才有去拆版模過等語（原審9號卷第53、57頁反面至58頁）。又證人段文龍於原審證稱：我目前從事建築管理，曾在北市府建管處總工程司室擔任工程員，現在已經退休。107年8月18日我有與被上訴人去上訴人花蓮辦公室，我有問上訴人是否可以帶我們去他的公司談一下工程的事情，上訴人同意，上訴人開車導往我們去他公司。上訴人發現我之前工作的性質後他就拒絕了。我們一進上訴人辦公室後先瀏覽他辦公室的設備，我是說他對這本件工程的裝修報價錢有點黑，上訴人脾氣就起來了，所以上訴人他應該知道我有工程背景。我沒有叫上訴人停工吧，我沒有這個權利。是上訴人講的，我說有爭議的話，工程就要暫時中止，上訴人直接的反應好像是認為我們要停工，我是有聽到上訴人說，你們可以停工、我也可以停工，我印象是上訴人就直接叫他工人停工，還沒開始溝通等語在卷（原審9號卷第58頁）。

⑵由上開兩造及證人之陳述內容，並參酌不爭執事項㈢兩造間LINE簡訊對話資料，可知107年8月18日被上訴人及其友人即證人段文龍等人曾至上訴人花蓮辦公室，兩造與段文龍於該

處就系爭工程發生言語爭執，之後兩造間即互傳上開簡訊內容等情。又由證人段文龍上開證述內容觀之，其就發生爭執之當下雖證稱「我沒有叫被告停工吧，我沒有這個權利。是上訴人講的，我說有爭議的話，工程就要暫時中止」，而否認有要上訴人停工之情，另被上訴人則稱「段文龍說如果我們這邊要停工，請上訴人算一下，這只是段文龍自己的意思，而且只是如果」，另上訴人則稱被上訴人與段文龍當時就是要上訴人停工等語，兩造所述雖有不同，然被上訴人當時倘本未有要上訴人停工之意，又何必特地找證人段文龍前往上訴人辦公室質疑其工程價金。另衡以上訴人於事發後立即傳簡訊予被上訴人稱「您先無理在先-跟您報告一下，您剛才朋友要我們停工」等語（原審9號卷第164頁），足見系爭工程應係由被上訴人先行要求停工。再者，被上訴人雖稱系爭工程為兩造合意終止，然由上訴人先傳之「請甲方業主於下周一107年8月20日，做出回應－利於本工程公司後續決斷作業，感謝。告知：若甲方於周一無任何回覆，本工程公司將於周二寄出存證信函，並於周二開始進行工程結算並令本工程公司法顧進行解約求償動作」內容，僅為請被上訴人表示如何處理停工後之事宜，並未有請被上訴人就是否要合意終止系爭承攬契約之意為回覆，故被上訴人於隔日再傳「針對你我之間簽訂的工程契約，由於您（乙方）無法溝通協議，經您書面意思表示「工程終止」，本人（甲方）同意」等語，上訴人當時既尚未有提出任何被上訴人所謂之書面意思表示終止合約之資料予被上訴人，上訴人則是在被上訴人表示停工後仍不斷表示其並未違約，一切均按契約施作，且表示係被上訴人多次片面更改、違約等語(不爭執事項㈢3.)，顯見上訴人於系爭工程並非無繼續施工或有與被上訴人合意終止之意，被上訴人上開之簡訊內容自難認係與上訴人達成系爭承攬契約合意終止之情，況且，倘兩造確實為合意終止系爭契約，則審酌系爭工程之總報酬高達3,306,265元(未稅)，兩造於合意終止時，竟未就終止後要如何處

理系爭工程雙方間之權利義務關係有何約定，顯不合常情。是以，系爭工程應認係被上訴人即定作人單方終止而非兩造合意終止。

3.至於被上訴人另稱因上訴人有上開違約情形且拒絕改善，故被上訴人已依民法第495條規定解除系爭承攬契約等語，惟查被上訴人就上訴人有違約情形及已催告上訴人修補等情並未舉證以實其說，故其此部分之主張自亦不足採憑。

4.綜上，系爭承攬契約應為被上訴人即定作人於107年8月19日單方終止而非兩造合意終止無訛。

㈢依據系爭鑑定書所列完成比例及計價方式應可採信：

1.系爭工程經原審囑託花蓮縣建築師公會鑑定結果：經以現場完成工程項目為計算依據，已完成及埋設無法目視部分，則以建築技術成規及一般工程慣例工法為依據核算其材料之使用數量；工項價格部分，皆參考原承攬契約書及一般市場行情為估價依據，另有關原加蓋工程結構方式鋼骨構造變更為鋼筋混凝土構造物，因材料工項數量已不同而無法類比，故採原承攬合約金額與現況完成之工項工程造價作為完成比例之計算依據。據此估計如附件所示現況完成之工項費用估價表計算系爭工程完成部分之金額應為480,480元等情，有該會鑑定報告書一份附卷可參。

2.上訴人雖主張此等計算方式有誤，並自行委託訴外人即禾欣工作室就系爭工程為「施工項目之圖面復原及數量計算」，並依其鑑定報告，已完成施作工項之實際金額為829,986元，應較系爭鑑定書更為可採等語。然經鑑定機關指定之實際鑑定本件之建築師吳金能於原審到庭陳述：「一般工程未完成的就地結算都是用工料價值比例計算，因為未完成之工程就是沒有辦法使用，所以不能以完成之體積或面積計算。如果工程的約定更加詳細，完成的部分到底用了多少的工及料都是可以計算出來，因此再與契約約定之金額作出比例就是工程完成進度。一般公共工程也是用這樣方式來做未完成結算，爭議也會比較少，因為這樣到底用了多少工及料都可

以明確計算。本件亦使用此方式計算，只是本件唯一比較特殊是契約項目二到四項有做變更，所以當時鑑定時此部分我是用RC工料價值對比契約約定之金額計算出工程進度。」等語明確(原審8號卷二第40至49頁)。

3.且經本院將兩造所提關於禾欣工作室曾湘妍製作之鑑定報告所生疑義，函詢花蓮縣建築師公會，經該會函覆略以：該禾欣工作室鑑定報告是以還原「應完成工項」及「已完成工項」之方式計算完工比例，並以「已完成工項」除以「應完成工項」計算本件完工比例，此種鑑定確實應有詳細的工料單價分析表才能正確採用，在資料全無之情況下(按系爭承攬契約之工程預算表內容並無單價分析表)，此種鑑定方法會有爭議及失去準確性；至於該鑑定報告將人員機具拆除部分，區分「工區拆除棄運」(70%)、「工整理」(30%)，在工程慣例應無如此的比例關係，分配比例有疑義。另外將1樓後區廚房RC結構部分，區分「地坪開挖及回填」(10%)、「PC打底」(10%)、「預拌混凝土」(30%)、「鋼筋彎紮及組立」(30%)、「板模組立」(20%)；就1樓後區廚房牆面部分，區分「預拌混凝土」(37.5%)、「鋼筋彎紮及組立」(37.5%)、「板模組立」(25%)；2樓後區加蓋鐵皮屋部分(以原有鋼結構體、浴室部分以砌紅磚計算），區分「紅磚砌牆」(15%)、「1:3水泥沙漿」(5%)、「歐式壁板牆板」(60%)、「屋頂礦纖板」(20%)；鋁門窗部分，區分「窗扇訂製完成」(30%)、「窗框裝設」(50%)、「窗扇裝設」(20%)；水電部分，區分1、2樓原室內部分(各為30%)及1、2樓後方新建部分(各為20%)；水泥灌漿作業，區分「基礎灌漿」(33%)、「1樓結構灌漿」(33%)、「2樓結構灌漿」(33%)等工項之內部小工項之比例分配，在建築工程慣例較少去做這樣的工程分配，確實的工程預算是要核算圖說之數量及工料單價分析表，二者相乘才是正確的工程預算，如上之各項比例關係，依工程慣例確實少用。另外鋼板大門部分，因已裝設門框完成，可以算工程進度確實達70%左右(非80%)，但工程

費用計算，就只能依完成數量估價。建築工程爭議鑑定，確實應親赴現場，實際丈量現況尺寸計算施作數量，這是一般建築工程鑑定之慣例，只依平面圖及照片為鑑定基礎，會產生鑑定結果之落差等語，有該公會110年5月18日110花建師建字第049號函在卷可稽(本院3號卷第247至251頁)。上訴人提出之鑑定報告既有上開瑕疵，即難以憑採。

4.本院認原審鑑定人以現場完成部分之工料價值計算完成價值作為系爭工程完成部分就地結算之金額，應屬合理，上訴人主張應直接以工程完成之比例作評估，並提出曾湘妍製作之鑑定報告佐證，然依其所採之方式顯較鑑定人所使用之方式更不明確，何況未完成之工程，對定作人而言，即無法使用，亦據實際實施鑑定之吳金能建築師到庭陳述甚詳且屬合理可採，是上訴人此部分之主張自無足採。本院認原審鑑定人已將鑑定過程、方法、結果均詳載於系爭鑑定書，應屬可信。

5.從而，本件上訴人所完成部分之金額為480,480元，應堪認定。至上訴人所稱關於板模費用、鋁門窗部分並未估價，惟實際鑑定人吳金能建築師亦陳述：現場板模已經清掉，也只有看到門框，但未見門扇，所以沒有辦法僅以照片估價，伊只鑑定現場有的東西等語，並有鑑定時現場照片附鑑定書可稽，此部分即難為上訴人有利之認定。

㈣本件上訴人就已完成之工程項目及因被上訴人終止系爭承攬契約所受損害合計為791,327元，被上訴人前已給付上訴人1,000,000元，已逾本件上訴人得向被上訴人請求之金額，上訴人從再請求被上訴人給付，上訴人請求被上訴人給付951,603元及法定利息即無理由，應予駁回：

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條定有明文。又系爭承攬契約第19條第1項約定：甲方（即被上訴人）之終止合約權：㈠工程未完成前甲方得隨時終止合約，但應賠償乙方（即上訴人）所生之損害。

2.本件系爭工程，係由被上訴人單方終止，業經本院認定如前。是以上訴人依民法第511條之規定，請求被上訴人賠償因終止而生之損害即上訴人原就工程完成所應得之利潤，於法即屬有據，而前開鑑定書就建築工程之市場行情與慣例認建築工程完成後之承攬報酬率約為總工程款百分10至12（未稅）皆為合理，有系爭鑑定書可參。是本院同原審之認定，系爭工程上訴人之合理工程報酬率以百分之11計算應屬合理。從而本件上訴人依民法第511條向被上訴人得請求因契約終止所生之損害應為310,847元（計算式：（3,306,365－480,480）×11%＝310,847，元以下四捨五入）。

3.從而，本件上訴人就已完成之工程項目及因被上訴人終止系爭合約所受損害合計為791,327元（計算式480,480＋310,847＝791,327）。又被上訴人前已給付上訴人1,000,000元，為兩造所不爭，已逾本件上訴人得向被上訴人請求之金額，是被上訴人抗辯業已溢付，上訴人無從再請求被上訴人給付等語，即屬有據。從而，上訴人請求被上訴人給付951,603元及法定利息即無理由，應予駁回。

㈤被上訴人依民法第179條規定，可請求上訴人返還溢付工程款208,673元：

1.二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第334條第1項前段、第179條定有明文。

2.被上訴人前已給付上訴人100萬元之系爭工程款(不爭執事項㈤)，承上，上訴人就已完成之系爭工程項目及因被上訴人終止系爭承攬契約所受損害合計為791,327元（計算式：480,480＋310,847＝791,327），已如前述。上訴人欲就此對被上訴人之債務行使抵銷，故抵銷後，被上訴人依民法第179條規定，尚得請求上訴人返還溢付之工程款208,673元（計算式：100萬元－791,327元＝208,673元）。

六、綜上所述：

㈠就本院3號事件部分：本件因被上訴人片面終止系爭合約，經核算後，被上訴人應給付上訴人就已完成之系爭工程項目及因被上訴人終止系爭承攬契約所受損害合計為791,327元，又因被上訴人已先給付100萬元之工程款予上訴人，為兩造所不爭，已逾上訴人得向被上訴人請求之金額，是被上訴人抗辯業已溢付，上訴人無從再請求被上訴人給付等語，即屬有據。從而，上訴人請求被上訴人給付951,603元及法定利息即無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，復因其假執行之聲請失所附麗，一併駁回，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

㈡就本院6號事件部分：上訴人就已完成之系爭工程項目及因被上訴人終止系爭承攬契約所受損害合計為791,327元，上訴人就被上訴人前已給付之1,000,000元行使抵銷後，被上訴人依民法第179條規定尚得請求上訴人返還208,673元之溢付工程款。從而，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人給付其208,673元，及自107年11月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息等，自屬正當，應予准許。從而原審就此為上訴人敗訴之判決，並依聲請為准、免假執行之宣告，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法暨舉證，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件簡家森所提上訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　20　　日

民事庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　27　　日

書記官　徐文彬

附件：

項次	工程項目	單位	數量	單價	報價	備註
1	全區整理及拆除運棄	式	1.00	135,000	135,000	
2	安全圍籬	㎡	20.58	600	12,348	
3	砌紅磚(壹樓)	式	1.00	67,520	67,520	
4	鋼板門(120x250)	扇	0.35	38,800	13,580	
5	鋁窗(240x150)	扇	0.35	15,200	5,320	
6	鋁窗(118x155)	扇	1.05	8,900	9,345	
7	外牆洗石子	㎡	23.27	850	19,780	
8	鋼筋彎紮與組立	Kg	1958.91	27	52,891	
9	2000psl預拌混擬土打底	㎥	4.77	1,850	8,825	
10.	3000psl預拌混擬土澆置	㎥	10.57	2,200	23,254	
11.	污水處理設施(開挖、埋管)	座	1.00	50,000	50,000	
12.	地樑模板工程	㎡	33.24	380	12,631	
13.	砌紅磚(後方廁所)	塊	1619.00	28	45,332	
14.	1：3MT粉刷打底	㎡	30.97	250	7,743	
15.	地坪開挖棄土(含回填)	㎥	25.46	350	8,911	
16.	水電配管線(簡易)	式	1.00	8,000	8,000	
	小計				480,480	
新臺幣：肆拾捌萬肆佰捌拾元						