

臺灣新北地方法院民事判決

112年度重訴字第702號

原告 蔡伯渝

訴訟代理人 黃雅筑律師

吳珠鳳律師

被告 熾燕空間設計有限公司

法定代理人 陳思翰

訴訟代理人 陳禮文律師

王亭涵律師

吳俊達律師

上列當事人間請求返還溢收工程款等事件，經本院於民國113年1月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被告應給付原告新臺幣842萬7,718元及自民國113年12月13日起至清償日止，按年息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百分之九十五，餘由原告負擔。
- 四、本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣281萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告以新臺幣842萬7,718元為原告預供擔保，得免為假執行。
- 五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、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2款、第3款定有明文。本件原告起訴聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）745萬5,850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。嗣經新北市建築師公會鑑定後，原告於113年10月8

01 日以民事訴之變更追加暨準備(二)狀為下列原告主張(四)所
02 載(見本案112年度重訴字第702號「下稱重訴字」卷一第44
03 1頁)。經核原告上開所為,係基於原告終止兩造間之承攬
04 契約後,向被告請求溢領工程款及違約金之同一基礎事實所
05 為訴之變更,要屬擴張應受判決事項之聲明,揆諸前開法條
06 所示,並無不合,應予准許。

07 貳、實體方面:

08 一、原告主張:

09 (一)兩造為坐落新北市○○區○○路000號之房屋進行室內設
10 計及裝修工程(下稱系爭工程)於110年11月19日簽訂工
11 程暨設計合約書(下稱系爭工程合約),兩造就系爭工程
12 議定總價為1,450萬元(議定折讓數0.915),分8期給
13 付,並經兩造於110年11月19日同意將系爭工程款之第二
14 至四期各290萬元變更為各240萬元;第八期款72萬5,000
15 元變更為222萬5,000元,約定於112年3月30日完工,如被
16 告遲延交屋,應賠償原告違約金每日1萬5,000元。嗣於11
17 2年4月21日兩造刪減系爭工程之木作、油漆、廚具工程
18 (下稱系爭刪減工程),總價變更為1,191萬2,326元「計
19 算式:14,500,000元-(原價木作1,622,059元+油漆69
20 4,400元+廚具511,600元) $\times$ 0.915」。

21 (二)經查,系爭工程於111年中有進度遲延,原告為期工程順
22 利進行仍給付訂金72萬5,000元及第一至四期240萬元、第
23 五期145萬元等工程款;至第六期工程款因系爭工程第
24 四、五期工程進度未完成,經兩造協議由原告以借款之方
25 式借予被告145萬元。則原告交付被告工程款937萬5,000
26 元及預借工程款145萬元,共計1,082萬5,000元。詎料,
27 被告於約定之完工日112年3月30日未完工,甚於112年5月
28 12日表示不再繼續施作系爭工程,原告先於112年5月25日
29 催告被告履約未果,故依民法第511條規定於112年10月13
30 日向被告表示終止系爭工程合約,並催告被告於函到1個
31 月返還預借工程款145萬元,該表示於112年10月16日送達

被告，是系爭工程合約業已合法終止，然迄今仍未獲被告返還上開款項。

(三) 經查，原告交付被告工程款937萬5,000元扣除經鑑定之系爭工程現況施作價值金額498萬1,439元，被告溢收之工程款為439萬3,561元。又預借工程款部分，若認未成立消費借貸關係，則依民法第179、478條規定，請求擇一有利判決。是原告依民法第179條規定請求被告返還溢收之工程款及民法第478條規定請求被告返還系爭預借工程款請求之金額為584萬3,561元。另依系爭工程合約第十三條約定，自112年3月31日屆期完工翌日起算至契約終止日112年10月16日，延宕已逾200日，故請求違約金300萬元。

(四) 聲明：

1. 被告應給付原告8,843,561元及自民事訴之變更追加暨準備(二)狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

2. 原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯：

(一) 原告於110年11月19日委託被告施作系爭工程，並依據110年11月10日繪製之「版本配置六」設計圖（見重訴字卷一第315至319頁）估價工程款為1,584萬7,796元，後經雙方議價結果約定工程總價為1,450萬元，施工期限為開工後16個月之「工作天」內完工（未包含例假日，如有追加工程或施工場地受限因素，加蓋因故暫緩等則不在此限），並簽立系爭工程合約書。準此，自110年12月1日開工日起算，系爭工程之施工期限應為112年10月4日，且於系爭工程合約書中，並無關於遲延違約金之相關約定，原告所提出之合約書第十三條約定，為原告未經被告合意所自行加註。縱認被告嗣後同意增定遲延違約金條款，自亦會依據16個月「工作天」計算之期限認定遲延，顯無工程期限以16個月工作天計算，遲延違約金卻以16個月日曆天計算，約定以112年3月30日為工程交付日之理，此契約前後明顯

不一致，益顯見第十三條遲延違約金條款確為原告嗣後自行加註，被告自不受該條款之拘束。

(二) 退步言，縱認系爭第十三條遲延違約金約定有效，然因兩造於112年5月12日對於施工進度、追加工程款等事項無法達成共識，原告亦不願意給付剩餘之工程款，故被告決定先暫時停工，並擬訂增補之工程合約書，設計兩種付款方案供原告選擇。故自112年5月12日起自112年10月13日原告終止系爭工程合約止，係雙方進行協商之停工期間，自不應認作為被告遲延之期間，原告亦不得向被告請求此段期間之遲延違約金。

(三) 本件兩造除系爭工程合約書之法律關係外，並無另成立消費借貸契約，原告空言主張112年2月21日給付被告之145萬元，係基於消費借貸關係所為之給付，實屬無稽，自不足採。次查，系爭工程原約定部分，施作進度已達系爭工程合約第七條預定之第五期，原告自應給付被告第一至五期工程款共計937萬5,000元。又原告於工程期間多次要求變更設計、追加工項，於停工前實際完成施作之追加工項，工程款總計為201萬7,428元。是本件被告於原告終止契約前，實際施作之工程項目，總計可向被告請款之金額應為1,139萬2,428元（計算式：9,375,000+2,017,428），已超過原告給付之工程款1,082萬5,000元，原告自不得依民法第179條請求被告返還工程款。再退步言，原告尚積欠被告工程款56萬7,428元（計算式：11,392,428-10,825,000=567,428元），被告得依據民法第264條第1項主張同時履行抗辯。又被告經營室內裝修工程之同業利潤淨利率為10%，本件系爭工程合約經刪減、追加後，總價為1480萬4,095元，扣除被告已實際請領之報酬1,082萬5,000元及前述已施作未請求之56萬7,428元，尚有價值341萬1,667元之工程尚未能施作，依同業利潤標準，此部分利潤可達34萬1,167元。從而，被告因原告終止系爭工程合約，受有預期利益損害34萬1,167元，被告自得依民

01 法第511條但書，請求原告賠償。

02 (四) 本件系爭鑑定報告有多處對於被告施工現況價值，係以鑑
03 定人基於主觀好惡恣意決定之百分比值乘以契約報價為認
04 定，並有鑑定理由不備、鑑定結果與事實不符之瑕疵，其
05 結論實非客觀公正，顯不足以作為認定系爭工程現況價值
06 之證據資料。

07 1.系爭鑑定報告認定工程項目「一.1：建物前後搭鷹架」完
08 成度為65%。惟查，被告為施作工程已搭建鷹架完成，本
09 預計於完工時一併撤除，然因原告嗣後單方終止系爭工程
10 合約，致工程無法完工，故鷹架目前仍留置於現場。故縱
11 認本工項應扣除後續撤除鷹架之費用，則應以實際上雇工
12 拆除所需之費用作為減價基礎，始屬合理，系爭報告卻不
13 附理由逕以「後續拆除清運25%、現場善後修補10%」，
14 然未解釋此等百分比之認定依據為何，即扣除本工項高
15 達35%之工程款，流於鑑定人主觀好惡判斷，顯非可採。

16 2.系爭鑑定報告認定工程項目「二.24：垃圾清運」完成度
17 為76%，施作現況金額為13萬6,307元，係以除本項外，
18 被告施作「二.拆除工程」其他各工項總計之完成度比
19 例，作為認定本工項完成度比例之計算基礎。依此邏輯，
20 除本項外，被告施作拆除工程之完成度應為94%（計算
21 式：「二.拆除工程」之工程總額531,530÷561,530）、施
22 作現況金額為16萬9,200元（計算式：180,000×94%），
23 始為正確。又系爭鑑定報告認定之76%，係指扣除「二.2
24 4：垃圾清運」，其餘項目占「二.拆除工程」總工程款之
25 比例」（計算式：561,530÷741,530=76%），邏輯上顯然
26 無法作為認定「二.24：垃圾清運」一項工程完成度之依
27 據，由此可知，系爭鑑定報告對於本項之完成度、現況金
28 額之認定，實有違誤。

29 3.系爭鑑定報告認定工程項目「三.5：土方清運」完成度為
30 37%、施作現況金額為6萬2,160元。惟查，「三.整地土
31 方」除本項外之工程款總額為21萬3,850元，而被告施作

之現況價值共為14萬0,850元，則除本項外，被告施作拆除工程之完成度應為66%（計算式： $140,850 \div 213,850$ ）、施作現況金額為11萬0,880元（計算式： $168,000 \times 66\%$ ），始為正確。鑑定報告認定之37%，為扣除「三.5：土方清運」一項之現況價值14萬0,850元，占「三.整地土方」總工程款38萬1,850元之比例（計算式： $140,850 \div 381,850 = 37\%$ ），於分母中漏未扣除「三.5：土方清運」一項之工程款，計算上顯有錯誤。

4.系爭鑑定報告對於工程項目「四.水電工程」之各工項完成度認定標準統一。惟查：

①水電配管之規劃、設置，於現況鑑定時，自應就規劃配管之各處，逐一認定完成度始為恰當，然本件鑑定籠統統一認定標準，顯然無法明確就不同之設計、規劃為精確之認定，更未說明此等作為統一標準比例之依據為何。

②另就「四.1：原建物水電配線工資、2：原建物水電線材料費用、3：新建物水電配線工資、4：新建物水電線材料費用」等4項工程，認定此等工項完成度均為40%，除未就被告已完成、未完成之部分分別為何、得出依據及後續將被告未完工部分施做完成應支出之費用等攸關現況價值認定結果之理由及過程詳說，更與前揭「建物其他空間則平頂佔60%、地坪10%、牆壁30%」之認定基礎不符。縱以上開標準為認定標準作為認定完成度之基準，則此4項工程項目之完成度應皆為90%、現況價值分別為28萬8,000元、9萬元、37萬8,000元、14萬4,000元。

③「四.5：廁所配管工資、6：廁所配管材料」等2項工程項目，系爭鑑定報告認定此等工項完成度均為25%，除未就被告已完成、未完成之部分分別為何、得出依據及後續將被告未完工部分施做完成應支出之費用為說明，更與前揭「衛浴空間之平頂佔10%、地坪45%、牆壁45%」之認定基礎不符。縱以上開標準為認定標準作為認定完成度之基準，則此2項工程項目之完成度皆應為55%、現況價值分

別為4萬9,500元、1萬9,800元。

5.系爭鑑定報告對於工程項目「六.泥作工程」僅因未驗收或修補，即遽以報價之90%作為現況價值，顯然誤解「現況價值鑑定」內涵。應以各工項「施工是否完工、有無瑕疵、瑕疵修繕之方式及金額為何」等施工現況，作為認定現況價值之依歸。準此，「六.1：1F砌8"紅磚、3：1F砌4"紅磚、8：2F砌8"紅磚、10：2F砌4"紅磚、15：3F砌8"紅磚、17：3F砌4"紅磚」等6項工項之完成度應以100%計算為當。

6.系爭鑑定報告對於工程項目「六..2：1F砌8"紅磚打底粉光、4：1F砌4"紅磚打底粉光、9：2F砌8"紅磚打底粉光、11：2F砌4"紅磚打底粉光、16：3F砌8"紅磚打底粉光、18：3F砌4"紅磚打底粉光」等6項工項，均以「未修飾完全，須驗收修繕」為由，認定此等工項完成度均為75%，然未明確註明各工項「未修飾完全」所指為何，流於鑑定人主觀好惡之判斷，顯有鑑定理由不備、鑑定結果與事實不符之瑕疵。是以，此6項工項既已完工，其完成度自應以100%計算為當。

7.系爭鑑定報告對於工程項目「六.23：建築前外牆防水、24：建築後外牆防水面漆」等2項工項，均以「須驗收10%仍有滲漏水須抓漏處理15%」為由，認定此等工項完成度均為75%，非但逕以未驗收作為扣款理由，更未明確標示其所謂「仍有滲漏水須抓漏處理」為何處抓漏、修繕所須額外支出之費用若干，顯具有鑑定理由不備、鑑定結果與事實不符之瑕疵。又此2項現況既已完工，完成度自應以100%計算為當。

8.系爭鑑定報告固認定工程項目「六.22：1F.2F.3F廁所防水施作」完成度為30%、施作現況金額為2萬1,600元。惟查，鑑定單位未實際進行防水測試即為認定，為鑑定人出於主觀意欲隨意決定完成度之比例，顯非可採。準此，本件被告已將本工項完工，且現場亦無漏水情形，本工項自

應以完成度100%、施作現況金額為7萬2,000元計之。

9.鑑定報告固認定工程項目「六.25：外牆正面兩側打底.貼二丁掛.抵石、26：整間門窗填縫、27：全棟陽台防水」完成度分別為36%、48%、32%；施作現況金額分別為7萬1,060元、2萬1,600元、1萬1,200元。惟皆未就被告已完成、未完成之部分分別為何、後續將被告未完工部分施做完成應支出之費用等為詳說，亦以未驗收作為扣款10%之理由，顯具有鑑定理由不備、鑑定結果與事實不符之瑕疵，不足為採。準此，本件被告已將本工項完工，且現場亦無漏水情形，本工項自應以完成度100%、施作現況金額為3萬5,000元計之。

10.鑑定報告對於「八.2：1F窗戶、4：2F窗戶、5：3F窗戶」等3項工項，系爭鑑定報告均以「窗框佔30%完成90%、窗戶佔60%無、須驗收修繕」為由，認定此等工項完成度均為27%，非但逕以未驗收作為扣款理由，更未就被告已完成、未完成之部分分別為何、後續將被告未完工部分施做完成應支出之費用等為詳說；「八.3：1F後陽台三合一通風門」未附理由即認定完成度僅為27%、現況價值為5,265元，此工項即應以完成度100%、現況價值1萬9,500元認定之；「八.7：1F.2F.3F玻璃帷幕」未解釋得出完成度為21%之計算、認定過程，亦未說明關於「框佔30%已進框料未安裝、帷幕窗佔60%無」比例之依據，後續將被告未完工部分施做完成應支出之費用為何，顯具有鑑定理由不備、鑑定結果與事實不符之瑕疵，鑑定結果不足為採。

11.鑑定報告固認「十一.結構工程」工程大項總體完成度為76%、施作現況金額為13萬6,307元。惟查，鑑定報告未對未完成之部分為何、為何認定未完成部分佔整體工程之10%為詳說。再者，鑑定單位既已認定「增建部分大致完成90%」，扣減報價金額之10%作為現況價值，卻又認定「原始照無3F建商加建，另本估價單無屋頂防水與屋突工程，屋頂銜接處滲漏水，歸10%驗收修繕」，再將現況價

01 值之鑑定結果由170萬元修正為153萬元，除有重複扣款之
02 情形，更將雙方本未合意施作之屋頂防水與屋突工程相關
03 修繕工程作為扣款理由。故「十一.結構工程」工程大項
04 之現況價值應以170萬元計算為當。

05 (五) 鑑定報告有多處逾越囑託鑑定範圍部分，分述如下：

06 1. 「屋頂防水工項部分」，兩造業已達成合意，自應由法院
07 認定被告是否得向原告請求本工項之工程款。併觀被證8
08 兩造通訊軟體LINE對話紀錄，被告多次向原告報告本工項
09 之施工進度，顯見兩造業就屋頂防水工項達成合意，故就
10 本工項所生之費用，自應由原告負擔。

11 2. 鑑定報告固認「本件承攬契約不包含設計」。惟查，承攬
12 契約是否包含設計，涉及契約解釋而為法律適用爭議，自
13 非鑑定人所得鑑定之範疇。

14 (六) 聲明：

15 1. 原告之訴及假執行之聲請均駁回。

16 2. 如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

17 三、得心證之理由

18 (一) 按「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工
19 作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」、「工作未完成
20 前，定作人得隨時終止契約」、「無法律上之原因而受利
21 益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原
22 因，而其後已不存在者，亦同」，為民法第490條第1項、
23 第511條第1項本文、第179條所明文。查兩造簽訂工程合
24 約書，由被告為原告在新北市○○區○○路000號之房屋
25 施作室內裝潢工程，並由原告支付報酬，有工程合約書附
26 卷可稽（見重訴字卷一第55頁至第57頁）（下爭系爭契
27 約），堪認兩造係約定由被告為原告完成工作，並由原告
28 支付報酬之承攬契約，而被告並未完成該室內裝潢工程，
29 亦經原告提出現場照片為據（見重訴字卷一第101頁至第1
30 69頁），則原告於112年10月13日寄送存證信函向被告終
31 止系爭契約，並經被告於112年10月16日收受，亦有郵局

01 存證信函暨回執在卷可考（見重訴字卷一第171頁至第185
02 頁），是原告主張系爭契約業已依民法第511條本文終
03 止，並依民法第179條請求被告返還所受利益，自屬有
04 據。

05 （二）又原告聲請本院囑託社團法人新北市建築師公會鑑定後，
06 鑑定成果完成金額為544萬4,196元，回歸合約折扣值後為
07 498萬1,439元，有社團法人新北市建築師公會鑑定報告書
08 附卷可考（下稱系爭鑑定書，見系爭鑑定書第20頁），而
09 系爭鑑定書係社團法人新北市建築師公會指派建築師依中
10 華民國全國建築師公會2019鑑定手冊、該會鑑定手冊，並
11 經兩造提出相關資料及現場會勘後，檢附現況照片所出
12 具，堪認可採，惟就拆除工程及整地土方工程部分係記載
13 「系爭已完成，屬前置要徑工程，需當時驗收以利後續工
14 程進行，故採100%計」（見系爭鑑定書第19頁），是就
15 拆除工程及整地土方工程既認已完成，就其清運部分，自
16 應以相同比例計算，則拆除工程中垃圾清運部分、整地土
17 方工程中土方清運部分，自應分別以拆除工程中第1項至
18 第23項、整地土方工程中第1項至第4項之鑑定成果完成金
19 額與總價之比例計算，而非以拆除工程中第1項至第23
20 項、整地土方工程中第1項至第4項之總價與拆除工程及整
21 地土方工程全部總價之比例計算，系爭鑑定書就此部分計
22 算尚有誤會，故拆除工程中垃圾清運部分應為16萬9,200
23 元（計算式：第1項至第23項鑑定成果完成金額531,530÷
24 第1項至第23項總價561,530 $\div$ 94%，垃圾清運總價180,00
25 0 $\times$ 94%=169,200，見系爭鑑定書第20頁至第22頁），整
26 地土方工程中土方清運部分應為11萬0,880元（計算式：
27 第1項至第4項鑑定成果完成金額140,580÷第1項至第4項總
28 價213,850 $\div$ 66%，垃圾清運總價168,000 $\times$ 66%=110,88
29 0，見系爭鑑定書第22頁），是就系爭契約完成金額當為5
30 05萬6,115元（計算式：鷹架工程285,012+拆除工程700,7
31 30+整地土方251,730+水電工程431,500+泥作工程1,99

01 1,341+鋁窗、大門工程335,496+結構工程1,530,000=
02 5,525,809，再乘以折扣比91.5% $\div$ 5,056,115，見系爭鑑
03 定書第20頁），是就原告已交付之工程款937萬5,000元扣
04 除系爭契約完成金額505萬6,115元後，被告溢收之工程款
05 為431萬8,885元，原告就此部分請求431萬8,885元，當屬
06 有據，應予准許，逾此部分，應予駁回。至被告就系爭鑑
07 定書認有流於主觀恣意、未解釋百分比之認定依據、未
08 就已完成、未完成部分推論過程詳細說明等瑕疵，然如前
09 述，系爭鑑定書係依據前開資料後，由鑑定人依專業智識
10 判斷，佐以鑑定人與兩造素不相識，亦難認鑑定人有何偏
11 頗之虞，而被告雖就此部分提出質疑，然未提出任何有違
12 此類鑑定常規之佐證，自無足採。

13 （三）按「借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、
14 數量相同之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸
15 與人亦得定一個月以上之相當期限，催告返還」，此為民
16 法第478條所明文，查原告主張112年2月21日交付被告之1
17 45萬元屬消費借貸，業經原告提出支票為證，而觀諸該支
18 票上確實載有「預借工程款」，以及具有被告簽名及日期
19 （見重訴字卷一第71頁），堪認該筆款項確屬消費借貸，
20 而原告於112年10月13日寄送存證信函向被告終止系爭契
21 約時，一併催告於1個月後返還上開款項，並經被告於112
22 年10月16日收受，亦有郵局存證信函暨回執在卷可考（見
23 重訴字卷一第171頁至第185頁），是原告依消費借貸法律
24 關係請求被告返還145萬元部分，亦屬有據。

25 （四）至被告辯稱其原施作工程已達第五期，共計937萬5,000
26 元，變更設計、追加工項部分則為201萬7,428元，共計1,
27 139萬2,428元，然就原施作工程已如前述，經鑑定後完成
28 部分為505萬6,115元，而就變更設計、追加工項部分，被
29 告雖提出此部分工程承攬估價單及對話記錄為證（見重訴
30 字卷一第349頁至第352頁、重訴字卷二第49頁至第99
31 頁），惟依系爭契約第九條約定：「工程變更(1)甲乙雙方

（甲方即原告、乙方即被告）同意並確認，乙方於現場施作安裝工程時，倘甲方要求變更設計或有需變更設計及增減工程項目時，乙方應提出追加或變更之工程明細表交付甲方審閱並簽名確認，如甲方無正當理由拒絕審閱或簽名確認，經催告後三日仍不履行，乙方得隨時停止施作本工程，甲方仍應行支付因追加或變更所生之工資材料等費用予乙方」等語（見重訴字卷一第55頁至第57頁），而觀諸被告所提出之工程承攬估價單，並未見原告有簽名確認，亦未提出有催告之佐證，被告自無其所指之變更設計、追加工項部分款項請求權。

（五）按「乙方延遲交屋，1日賠償甲方15,000元，工程交付日112年03月30日」，此為系爭契約第十三條所約定（見重訴字卷一第57頁），而如前述，系爭契約已於112年10月16日終止，則原告主張自約定完工翌日即112年3月31日起算至契約終止日即112年10月16日，延宕確已達200日，故請求違約金300萬元（計算式每日15,000元×200日），自屬有據。至被告辯稱系爭契約第十三條係原告自行手寫加註，且觀諸系爭契約第五條工程期限係以工作天計算，系爭契約第十三條豈會以日曆天計算，顯見該違約金條款未經兩造合意，然觀諸原告所提載有系爭契約第十三條之契約確有兩造簽名（見重訴字卷一第57頁），而被告所提未載有系爭契約第十三條之契約卻無原告之簽名（見重訴字卷一第321頁至第323頁），自應以原告上開主張可採。另被告辯稱原告於112年5月12日要求被告先行停工，並提出對話記錄為證（見重訴字卷一第337頁），原告自不得請求112年5月12日至10月13日停工期間之違約金，然觀諸被告所提上開對話記錄，原告係稱「您選擇不繼續完成未完成的工程」等語（見重訴字卷一第337頁），顯見並非原告要求停工，被告此部分辯稱亦難採認。再被告辯稱其原施作工程已達第五期，共計937萬5,000元，變更設計、追加工項部分則為201萬7,428元，共計1,139萬2,428元，

01 扣除原告已給付之1,082萬5,000元後尚積欠56萬7,428
02 元，就此部分主張同時履行抗辯，並得溯及免除遲延責
03 任，惟如前述，被告並無施作工程達1,139萬2,428元，此
04 部分抗辯亦無足採。

05 (六) 復被告以已施作尚未請領工程款56萬7,428元部分提出抵
06 銷，惟如前述，被告並無此部分請求權，自無從抵銷。又
07 被告以民法第511條但書就尚未施作部分提出抵銷，按
08 「工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬
09 人因契約終止而生之損害」、「損害賠償，除法律另有規
10 定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利
11 益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別
12 情事，可得預期之利益，視為所失利益」，此為民法第51
13 1條及第216條所明文，是本件原告既已民法第511條本文
14 終止系爭契約，自應賠償被告因契約終止而生之損害，而
15 本件兩造原約定總價為1450萬元，經兩造不爭執刪減258
16 萬7,674元（見重訴字卷一第11頁、第294頁）後為1,191
17 萬2,326元，再扣除上開本院認已施作完成部分之金額505
18 萬6,115元後為685萬6,211元，並參110至112年度營利事
19 業各業所得額暨同業利潤標準就室內裝修工程之淨利率均
20 為10%（見重訴字卷一第357頁至第359頁），是被告就系
21 爭契約之所失利益僅主張34萬1,167元，並主張抵銷，應
22 屬有理，自應准許。

23 (七) 綜上，本件原告得請求部分為溢收工程款431萬8,885元，
24 消費借貸法律關係145萬元及違約金300萬元，共計876萬
25 8,885元，再扣除抵銷之34萬1,167元後，為842萬7,718
26 元，故原告依民法第179條、第478條、系爭契約第十三條
27 請求被告應給付原告842萬7,718元及自民事訴之變更追加
28 暨準備(二)狀繕本送達（見重訴字卷一第406頁）翌日即113
29 年12月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有
30 理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁
31 回。又兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執

01 行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當
02 之擔保金額宣告之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已
03 失所附麗，應併予駁回。

04 四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院
05 斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，併此敘
06 明。

07 五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

08 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日
09 民事第五庭 法 官 陳園辰

10 以上正本係照原本作成。

11 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
12 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日
14 書記官 董怡彤