臺灣彰化地方法院彰化簡易庭民事判決

107年度彰簡字第469號

原　　告
即反訴被告　邱明謙
訴訟代理人　李進建律師
複　代理人　張家豪律師
　　曾微如
被　　告
即反訴原告　和固營造有限公司
法定代理人　邵宇辰
訴訟代理人　羅浩瑋

上列當事人間請求返還不當得利等事件，本院於民國108年5月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣肆萬肆仟肆佰肆拾壹元，及自民國一〇七年七月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣貳仟壹佰元，由被告負擔新臺幣肆佰陸拾柒元，其餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣肆萬肆仟肆佰肆拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣陸萬零肆佰肆拾伍元，及自民國一〇七年十月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用新臺幣壹萬貳仟陸佰捌拾貳元，其中新臺幣陸佰伍拾肆元由反訴被告負擔，其餘由反訴原告負擔。

本判決反訴原告勝訴部分得假執行。但反訴被告如以新臺幣陸萬零肆佰肆拾伍元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限，民事訴訟法第24條第1項定有明文。查兩造所簽訂興建工程契約（下稱系爭契約）第22條已載明因本契約發生之爭議，合意以本院為第一審管轄法院，是本院有管轄權。

二、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。本件原告主張系爭契約已終止，依不當得利之法律關係，請求被告返還結算後逾領原告支付之工程款，被告於言詞辯論終結前，提起反訴請求系爭契約終止所生之損害賠償。經核反訴之標的與本訴之標的相牽連，被告即反訴原告提起反訴，合於上開規定，應予准許。

三、按因訴之變更、追加或提起反訴，致其訴之全部或一部，不屬第427條第1項及第2項之範圍者，除當事人合意繼續適用簡易程序外，法院應以裁定改用通常訴訟程序，並由原法官繼續審理；前項情形，被告不抗辯而為本案之言詞辯論者，視為已有適用簡易程序之合意，民事訴訟法第435條第1項、第2項分別定有明文。本件反訴原告請求之金額為新臺幣（下同）117萬1,390元，訴訟標的價額已逾50萬元，不屬民事訴訟法第427條第1項適用簡易程序之訴訟，惟反訴被告未抗辯而為本案言詞辯論，視為已有適用簡易訴訟程序之合意，自應由本院適用簡易程序審理。

四、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；又該規定於簡易訴訟程序準用之，民事訴訟法第255條第1項但書第3款、第436條第2項分別定有明文。本件反訴原告原提起反訴請求反訴被告應給付反訴原告117萬1,300元，及自反訴起訴狀繕本送

達反訴被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣於民國108年5月14日言詞辯論時變更聲明為反訴被告應給付反訴原告117萬1,390元，及自反訴起訴狀繕本送達反訴被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。核屬擴張應受判決事項之聲明，與前開規定相符，應予准許。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、原告主張：

（一）原告前與胞兄即訴外人邱明億分別與被告於105年6月14日簽立房屋興建工程契約（原告部分即系爭契約），原告與邱明億分別付頭款50萬元、30萬元，由被告承攬坐落彰化縣○○鄉○○段803-2（面積79.72平方公尺）、803-3（面積96.97平方公尺）地號土地之房屋興建工程，後原告於1 06年5月15日承受邱明億之權利與義務（即原告買受邱明億土地所有權後由原告自為與被告繼續規劃興建），邱明億之30萬元頭款轉為原告之頭款共計80萬元，並為被告所同意與知悉，後被告並以其承攬訴外人潤泰開發有限公司（下稱潤泰公司）使用同段803地號土地（面積64.27平方公尺，所有權人蕭名強）及原告所有同段803-2、803-3地號土地為基地合併申請建造執照，興建三棟三層樓房屋（潤泰公司部分即建造圖中之A戶、原告部分即建造圖中之B、C戶，下稱系爭工程）。惟被告未經原告同意，而以原告所有部分土地充作被告所承攬A戶坐落土地之法定空地比，致使原告土地之合法興建面積減少。所謂建蔽率者，為各筆土地依據建築法及相關法規，基地可得建築之面積比，剩餘未興建者為法定空地，必須留作空地使用而不得興建，實務上皆於取得使用執照後繼續二次施工（即興建違建），以取得更大之興建面積並使用，此為臺灣民間常態，雖為違法，但無人檢舉者，皆屬一般屍遍之興建方式。被告上開所為，使原告本可完全興建合法建物，卻形成建蔽率減少，將來勢必以二次違建工程始得興建原本

即得以合法興建之建物面積，經原告事後發現，確實難認符於誠信。又被告申請建築執照時建蔽率為53%，經將同段803地號土地分割為同段803、803-5地號土地，並辦理變更建造執照，建蔽率增加為54.3%，被告將同段803、803-5地號土地扣除54.3%建蔽率後之剩餘45.7%法定空地挪至原告之土地上，減少原告所有土地得興建之面積，雖然原告土地將來可能由被告興建至滿（二次違建工程），但將造成該部分為違建，而被告所承攬A戶可以將土地蓋到滿卻完全合法。此從變更設計前地籍現況圖可見施工完成後，A戶坐落同段803地號土地將近蓋滿，並未騰出應有之法定空地，但原告所有土地蓋完B、C戶建築後之空地範圍甚大。

（二）再者，兩造於105年6月14日簽立系爭契約，依系爭契約第4條約定「自拿到建築使用執照後六個月內進行開工，工程期限為六百個工作天」，而第6條付款辦法則係視完工程度分期給付價款，依彰化縣政府函覆資料，系爭工程應於106年5月19日開工日起算15個月內竣工，故竣工期限為107年8月8日，然至原告於107年6月11日寄發存證信函時，被告施工進度僅為總工程10%，況僅為基礎設施，且依原告目前給付被告80萬元訂金與施工現況顯示，被告施工進度未達10%，實為嚴重落後，顯可預見被告無法於600個工作天內完工，又被告與潤泰公司間所簽契約及辦理變更建造執照等情，均與原告無涉，原告實無配合被告辦理變更等義務，故本件係可歸責被告工程延宕構成給付遲延，而非原告不配合所致。復依實務見解認為，兩造間履行契約之內涵，與一定期間之繼續性供給契約「一方向他方繼續供給定量或不定量之一定種類、品質之物，而由他方按一定之標準支付價金之契約」相類似，性質上確實具有「除當事人為合致之意思表示外，須經債務人繼續之履行始能實現者」之性質，且核其性質係屬工程材料、機具、設備、工作場地設備及勞務提供等混合之繼續性供給契約，

兩造間就契約履行及價金給付已無互信基礎下，倘若僅承認在此情形下僅得解除契約而不得終止契約，亦會出現「避免法律關係趨於複雜」及「債權人對於不履行或不為完全履行債務人之將來給付，必感不安」等情形，再衡之解除契約後對兩造間之法律狀態（雙方須互負回復原狀之義務），確實較終止契約更不利益，應認兩造間之契約得適用繼續性供給契約，自得類推適用民法第254條規定終止契約。

（三）原告委由被告承攬興建建物，被告未經原告同意將法定空地挪至原告所有土地，且系爭工程延宕無果，而被告合併建照將屆期，原告無意願展延建照，經兩造間數次協議無果，原告於107年6月11日寄發存證信函終止系爭契約，係可歸責被告之重大事由（給付遲延），主張類推適用民法第254條終止契約，縱認原告所主張之終止事由無理由，但經被告於107年6月14日回覆存證信函略稱「…本公司原則上同意終止雙方之承攬關係…」，可知兩造間之終止承攬關係，經被告所同意而為合意終止，而原告係於107年6月15日收受被告所寄送存證信函，故系爭契約終止日為107年6月15日，本件係可歸責於被告事由或兩造合意終止系爭契約，則非民法第511條之任意終止，被告不得依該條但書規定請求損害賠償。至原告雖曾於準備書狀表示係依系爭契約第17條第1項第1、2款、民法第511條規定而為終止，然被告前於107年6月14日向原告寄發存證信函並無具體主張依據上開約定或規定為終止事由，嗣經被告回函而達成合意終止，已如前述，故原告更正先前書狀之陳述，並未違反禁反言原則。

（四）被告興建原告所有土地之建物，所興建之支出成本與費用未逾60萬元，而原告前已支付80萬元，經原告終止承攬契約後，兩造業無任何法律上之關係，爰依不當得利之法律關係，請求被告返還20萬元。

（五）對被告抗辯所為之陳述：

被告於訴訟前主張結算費用為100萬1,000元，何以訴訟後變成如附表所示之112萬7,700元，可知悉被告前後主張不實，應係被告不斷墊高灌水，所提收據更可能配合廠商重新開立之不實收據，故至多應以100萬1,000元為準，同意以原告67%、被告33%作為結算費用負擔之比例，另就被告所提結算費用，意見如下：

1.附表編號7所示舊基礎拆除部分：被告所提舊基礎拆除費用單據係指拆除原告與邱明億原有舊式平房，已約定由潤泰公司負擔該拆除平房費用，作為搭建廣告帆布之用，被告應知悉該約定，應受該約定拘束，則被告所提列費用65,000元應予剔除，退步言，縱然平房有地下基礎之拆除，因平房乃屬舊式建築，並無高深之基礎，依實務上經驗，僅須挖土機1台、工人1人、載運廢土石之車輛1輛，花費時間不用一天，何以需65,000元，應由被告舉證。

2.附表編號4、9、10所示圍籬、水電工程、混擬土壓送車部分：原告對該內容有爭執，且圍籬可重複使用，被告原本使用之圍籬係中古烤漆板或網籬，後改用現況之綠色烤漆板，故圍籬可重複無數次使用，且價格亦應由被告證明等語。

（六）並聲明：

1.被告應給付原告200,000元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）本件僅潤泰公司為起造人之A戶（即原803地號土地）有連接建築線，而原告所有土地並無連接建築線，故原告所有土地係無法建築之土地，或須另尋成本更高之方式才得以興建，故在此前提及土地綜合考量之下，即將潤泰公司及原告所有土地一併規劃並以合照之方式為之，又依系爭契約第3條工程範圍約定「設計、施工、圖說、文件規格應經甲（即原告）乙（即被告）雙方同意，由乙方委託建築

師設計施作」，故非被告片面主張將原告所有土地與潤泰公司土地合併規劃，係委託建築師綜合各項因素所劃之結果。本件係為合併建照綜合考量土地，以全部土地一併做建築的檢討，受委託建築師會就全部土地最大的效益做規劃，合併建造無法在單筆土地去核算空地面積，且兩造約定被告為原告興建之建物面積即如建築圖所示B、C戶，所餘的空地本來就是空地，即無移轉法定空地一說。再者，如原告認有損害或對建築師所規劃設計有任何不同意見，皆可以書面信函要求修正設計圖面，被告亦可配合變更設計，而在建築師出圖、已經開工（挖地基）後，原告於106年間反應法定空地問題，被告有告知原告可以變更設計，讓原告土地為最好的利用，甚至請原告找尋認識的建築師畫圖，以便讓系爭工程繼續進行，但原告均未回覆，原告一方面享有整體規劃之利益（即建築線），一方面卻表示因規劃受到損害。原告以存證信函主張終止契約，被告亦有以存證信函回覆原告，針對原告認為法定空地之使用爭議顯有誤會，嗣再以存證信函告知原告，如原告認為此合併設計之圖面受有損害，被告願意配合變更，然原告並未回覆。如原告認其規劃設計不盡理想，仍得以修改或變更等方式盡可能達到雙贏，而非一昧直指被告挪用法定空地卻又不配合修改或變更，並來函要求終止系爭契約，要求被告停止施工，導致工地荒廢至今。

（二）系爭契約於105年6月14日簽訂，第4條工程施工期限約定「自拿到建築使用執照後六個月內進行開工，工程期限為六百個工作天」，本件取得執照之時間為106年3月30日，並於同年5月9日開工，與約定並無不合。再者，工作天並非日曆天數，且假日、雨天均扣除，600個工作天期限為108年8月27日，故以106年5月9日起算至107年6月11日，亦僅284個工作天，原告主張被告無法如期竣工，亦不可能在600個工作天完工屬錯誤計算，且依建築法規，竣工日期係可展延。又原告於106年11月左右即不斷要求被

告承辦人即訴外人郭素霞提供已支出之工程單據，並要求不得再行動工，惟因被告於當時並未收受正式停止動工之來函，故有持續動工，而原告知悉未停工後再次向郭素霞表示，待重新協議合約後再為動工，而約略同個時間點，原告也針對此建案向員林調解委員會申請調解，其相對人為A戶坐落同段803地號土地之所有權人蕭名強，然因系爭工程為被告承攬，故被告亦有派員到調解現場了解情況，而調解當時原告已要求被告停工。更有進者，原告於107年1月24日開始與被告訴訟代理人談論如何協調系爭契約內容，而後原告口頭通知被告停工，被告於原告口頭告知停工後還有持續動工，然原告現卻聲稱被告故意拖延導致工期延後，原告一方面還未書面來函就要求被告停工，被告想繼續施工以免影響工期卻又再次被告知不得施工，而另一方面又直指被告拖延工期，使被告無所適從。系爭工程工期尚未屆滿，而暫停施工又係原告之主張，且原告亦從未來函催告工期問題，而係來函終止系爭契約，本件並非被告無法在時間內完工，況且如非原告不斷針對系爭工程提出新意見，系爭工程進度甚至能超前達成，故原告稱被告拖延工期、法定空地爭議等皆無理由，系爭契約終止係可歸責於原告。

（三）被告於107年6月14日以存證信函回覆原告，被告原則同意終止系爭契約有其條件，於存證信函中所述「本公司原則上同意終止雙方之承攬關係，惟此結算之方式及項目仍需當面洽談，而非一方能單獨決定，故請台端近期撥空與本公司聯絡，以方便雙方簽署終止契約及後續相關結算」，可見被告需要與原告談妥解約之條件並簽署，終止系爭契約方屬成立。再者，被告因回函後未接受原告回覆，故於107年6月25日再次寄發存證信函，並催告原告配合繼續完成本工程，如不配合後續之損害賠償由原告全部負擔，顯見被告已告知原告如要解約需當面簽署終止契約，未簽署終止契約即應配合被告繼續興建，而原告卻皆未履行或配

合，直至提起訴訟。又原告於存證信函及訴訟進行中不斷強調法定空地之間題，故被告也希望原告配合變更執照以達到原告所希望之法定空地利用，但被告寄發存證信函請原告配合辦理時，又得不到原告任何回覆。而今原告又表示無配合被告變更之義務，一方面認為建築師之設計不合原告之意，經被告提出可以用變更設計之方式改善，卻又不願配合，另一方面要求解除契約，被告也希望不要進入訴訟，所以希望原告針對結算方式及項目當面洽談並簽署終止契約，而原告亦無回覆，原告說法反反覆覆，擷取被告存證信函之片段，實有刻意混淆之疑慮。綜上，兩造並未達成合意終止，更未簽署終止系爭契約，故被告仍想繼續進行工程，但礙於原告之告誡有偽造文書之可能故無法繼續，經被告催告原告亦未回覆，而原告直接遂行不當得利之訴訟，任意終止雙方之契約關係，故其終止契約可歸責於原告。

（四）被告於一開始未進行訴訟時向原告所提出之結算書100萬1,000元為初估之結果，因考量到尚未提起訴訟，若能夠雙方合意之方式解決，將可減少許多損失，故並未就單據一一向原告請求，然被告寄發之存證信函皆未得到原告之回覆，顯見原告並無合意解除或終止契約之意思，進而提起訴訟，被告於進入訴訟程序後整理所有相關單據，故以單據所呈現之金額為準，而非原告所指摘被告有前後主張不實或重新開立之情形，原告應提出證據，否則為原告臆測之詞，並不可採。兩造終止系爭契約後，應適用系爭契約第18條第2項第1款約定「已施作之工程經雙方驗收同意者依估價單內項目及單價結算」來結算，被告願以對原告相對有利之建築面積比例即被告33%、原告67%作為結算費用負擔之比例，被告就變更建造5萬元部分自行吸收，系爭工程已支出其餘如附表所示112萬7,700元費用（部分收據金額高於結算書所載金額，以結算書記載金額為準，超過部分不請求），皆有請款單據為憑，說明如下：

1.被告委託建築師繪製建築圖時，即已知悉原告欲將土地蓋到滿（即二次工程），但不論建蔽率是多少皆不可能蓋到滿（無預留法定空地），故皆須二次工程才能完成，而在被告承攬施作系爭工程（合法建照）時即已知悉，然因工程上之需求建築師在繪製圖面時即須要考量到系爭工程及二次工程的相對位置，以利整體之規劃，不論係落柱、格局、結構、銜接縫等等之工程需求，絕對無法想蓋多少就蓋多少，或將建蔽率用完就是最有效的利用，故需要整筆土地做為考量，並預先整體繪圖，而不是僅考量現有建照申請面積，故建築師設計費、建築線、空汙費等係以整筆土地為計算。再者於開挖、灌漿混凝土、模板放樣、圍籬、舊基礎拆除等皆是整筆土地之作業，並非侷限或能剛好在一次工程之興建範圍，故依其整體規劃之土地比例才為恰當。

2.附表編號4所示圍籬部分：依彰化縣營建工程污染防制技術第2點工地周界規範，營建業主於營建工程進行期間，應於營建工地周界設置定著地面之全阻隔式圍籬及防溢座，故圍籬係屬必要費用。被告所提供的單據即為被告購入材料（或進場施工）之金額，如原告認其材料得以重複使用，於給付被告結算金額後，原告想重複利用或賣出折現皆與被告無涉。且圍籬無法確定可否重複使用，被告不會再取回，會放置於原告土地。

3.附表編號7所示舊基礎拆除部分：此為被告拆除原有地基、雜物之費用，並未包含拆除原有平房之費用，屬不同標的。

4.附表編號9所示水電工程部分：因每個施工現場都需要架設水電之配置，於工程進行中不乏會使用水、電，舉凡但不限於砂石車行經過程必須清洗路面、警示燈之電力來源、各類機具需使用之臨時電插座等等，水電工程即是興建房屋必要之前置作業。

5.附表編號10之混凝土壓送車部分：此係於灌漿工程時必要

之車輛，於大底整平需灌漿時至工地施工等語置辯。

（五）並聲明：

1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：

（一）在工作完成前，定作人依民法第511條之規定得隨時終止契約，因工作之完成，係基於定作人之利益及需求，如定作人認工作之完成，對其已無意義或利益時，應允許定作人於工作完成前，得隨時任意終止承攬契約，以免繼續無利益或無意義之工作，但應賠償承攬人因契約終止所生之損害，以兼顧承攬人之權益。又系爭契約第17條第1項第1款約定「本契約工程未完成前，甲方（即反訴被告）得以書面終止契約，但應賠償乙方（即反訴原告）因契約終止而產生之損害」，本件係因可歸責於反訴被告之事由而終止系爭契約，已如前述本訴答辯所述，反訴原告因受有損害，爰依民法第511條之規定及系爭契約第17條第1項第1款約定之約定提起本件訴訟，請求反訴被告給付系爭契約終止前已完成之報酬及所受損害共117萬1,390元，分述如下：

1.系爭工程乃反訴被告及潤泰公司分別委託，但為合併興建（雙方共有一張建築執照），而因反訴被告不願配合反訴原告採取變更，亦不願再讓反訴原告動工，導致建築執照失效，其後建築必須重新請建築師規劃及申請建築執照（列舉但不限於申請空汙、勘驗、建築線、開工、設計等），此筆費用約為10萬元。

2.反訴被告函告反訴原告不得再進行任何施工，並警告反訴原告再為任何動作皆有偽造文書之嫌，故反訴原告僅能做現況安全措施，導致現場鋼筋鏽蝕不堪，雜草藤蔓叢生，現場宛如廢墟，反訴原告承攬潤泰公司之工程中，原有鋼筋已經不敷使用，而拆除鋼筋、清運廢棄物、整地，購買

鋼筋並綁筋都須重頭來過，此筆費用約為20萬元。

3.反訴原告承攬潤泰公司之房屋工程造價約為270萬元，如工程落後每逾期一日，反訴原告須給付潤泰公司按每日千分之一計算之遲延利息，因反訴被告於107年6月11日函告終止系爭契約，至同年9月27日已過4個月有餘，遲延利息已達到32萬4,000元，而如持續累積下去恐超過總工程造價之15%，將解除契約並給付工程造價之15%為違約金，其須賠償潤泰公司違約金之金額為40萬元（此部分尚未交付）。

4.反訴原告於本訴結算的僅為成本，而反訴原告得向反訴被告請求合理之報酬，即於合約終止前已完成之報酬，如以目前支出112萬7,700元之8%（即同業利潤標準），再以反訴被告所負擔之比例67%計算，即為6萬445元。

5.系爭契約第5條約定「工程計價方式為每坪為新臺幣六萬元整（計算方式為滴水坪數）未稅。」，惟反訴被告B、C兩戶之總建坪約為98.2坪，而滴水坪（即計算面積至外牆）會比建坪（計算面積至牆心）稍大一些，縱然先以建照坪數98.2坪計算金額為589萬2,000元，依同業利潤標準8%之淨利潤計算，金額為47萬1,360元，並扣除前述已完工之報酬6萬445元，剩餘41萬945元即為反訴原告所爭取之承攬預期報酬。

6.以上合計117萬1,390元（計算式：10萬元＋20萬元＋40萬元＋6萬445元＋41萬945元＝117萬1,390元）等語。

（二）並聲明：

1.反訴被告應給付反訴原告117萬1,390元，及自反訴起訴狀繕本送達反訴被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

2.反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：

本件反訴原告有將法定空地挪於反訴被告所有土地，造成反訴被告得興建之面積減少，且有拖延工期等情事，而經反訴

原告終止或兩造合意終止系爭契約，反訴原告不得請求損害賠償，已如前述。又反訴原告與潤泰公司如何約定及重新申請建築執照、重新綁鋼筋之費用，均與反訴被告無涉，且損害賠償應有積極之損害始有填補，反訴被告並未證明業已發生違約金之損害。再者，反訴原告主張已完工之報酬60,445元及預期報酬410,945元，均無依據，且是否支出112萬7,700元不一定屬實，應以反訴原告先前提出之100萬1,000元為基準計算費用等語置辯。並聲明：　反訴原告之訴駁回。

如受不利益判決，反訴被告願供擔保請准宣告假執行。

參、得心證之理由：

一、本訴部分：

原告主張兩造簽立系爭契約，由被告承攬系爭工程，原告已給付被告80萬元，嗣於107年6月11日寄發存證信函表示終止系爭契約，兩造現同意就系爭工程已支出費用以原告67%、被告33%作為結算費用負擔之比例為結算等事實，業據其提出系爭契約、存證信函等為證，且為被告所不爭執，堪信為真。至原告主張係可歸責於被告之事由而終止系爭契約，並請求於結算扣除原告應負擔系爭工程已支出之費用部分後，被告應返還原告20萬元，則為被告所否認。經查：

（一）原告主張係可歸責於被告之事由而終止系爭契約，有無理由？

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條固有明文。次按工作之完成，係基於定作人之利益及需求，如定作人認工作之完成，對其已無意義或利益時，應允許定作人於工作完成前，得隨時任意終止承攬契約，以免繼續無利益或無意義之工作，但應賠償承攬人因契約終止所生之損害，以兼顧承攬人之權益，此乃民法第511條規定所由設，惟該條之規定係限於定作人任意終止承攬契約之情形。若定作人係以承攬人有違反契約目的之行為，以之為可歸責之重大事由終止契約，即與民法第511條之規定有間，自無該

條之適用。又按非對話而為意思表示者，意思表示以通知達到相對人時發生效力，第95條第1項前段定有明文。復按終止權之性質，係屬形成權一種，而形成權係賦予一方當事人得依其單方之意思表示，使法律關係之效力得以消滅，因此終止契約之意思表示，不須得他造之同意，即得單方終止契約，是對話人為終止權之意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生終止權行使效力。再按契約之合意終止為契約行為，法定或約定終止權之行使則為單獨行為，後者發生效力與否，端視有無法定或約定終止之事由存在，既無待他方當事人之承諾，自不因他方當事人之同意或未為反對之意思表示而成為合意終止。

2.按本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。建築基地原為數宗者，於申請建築前應合併為一宗。前項法定空地之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用；其分割要件及申請核發程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之，建築法第11條定有明文。觀諸系爭契約第3條約定：設計、施工、圖說、文件規格應經甲（即原告）乙（即被告）雙方同意，由乙方委託建築師設計並按圖施作。且被告自承：原告有意為二次工程，但細節未與被告談妥，但是被告已經有依原告需求就整地、及基地的建設部分將原告的規劃納入興建，房屋興建則是先依建照做興建，被告也有為原告畫二次工程的圖面等語。而本件被告就系爭工程，以潤泰公司、原告為起造人之興建透天住宅A、B、C三戶，係使用同一建築執照之方式興建（一般簡稱為共照，與一般透天房屋係每棟房屋單獨申領建築執照之獨照情形不同），就共照之建築型態而言，因可將法定空地整體規劃使用，使可規劃之建築空間因而增加，並進而發揮土地之最大經使用效益，就臺灣可利用之土地面積不多之現況，確有其積極之意義

，被告為營造公司，就此共照型態之內涵，應較原告為明瞭，且既知原告有意為二次工程，於請設計師製圖、申請建造執照前，即應將共照所可能對原告產生權益影響及此類共照之相關事項（諸如建蔽率、法定空地留設位置及面積等與一般獨照之不同等事項）之部分，向原告為明確詳細之告知與說明，使原告明白以獨照及共照興建建物之差異之處，以確保原告有充分之資訊得為考量是否採共造興建之依據，並藉以確定兩造間之權利義務，而使兩造同受其利，否則共照增加之建築空間之利益既由被告享有，而法定空地多留設於原告所有土地，致原告得以興建之面積減少之不利益由原告負擔，顯不公平，亦不合理。依前所述，共照固係將法定空地整體規劃使用，惟依彰化縣政府函所附系爭工程建造執照資料，坐落同段803地號土地如以建蔽率53%計算，僅得興建建物面積34.06平方公尺（64.27×53%＝34.06），而被告規劃A戶第一層面積卻為42.55平方公尺，足見被告規劃之共照結果將致原告所有土地得興建建物之面積減少。然本件兩造簽立系爭契約目的係在為原告興建建物，且被告已知原告有興建二次工程之需求，而仍未告知原告有上述法定空地留設及減少興建面積之情形，經原告發現有上開問題後，與被告就後續如何變更及興建協調未果，故被告確有違反契約目的而可歸責之重大事由，原告自得終止系爭契約，是原告於107年6月11日寄發存證信函向被告表示終止系爭契約，被告於同日收受該存證信函，系爭契約已於107年6月11日發生終止之效力，且不須得被告之同意。系爭契約既已終止，自無由兩造嗣後再合意終止之情事，併予敘明。

（二）系爭工程已施作費用？原告請求被告應將原告已給付工程款80萬元，於結算扣除原告應負擔部分後，應返還原告20萬元，有無理由？

1.系爭契約第18條就兩造於契約終止後之結算有約定，而原告終止系爭契約之原因已如上述，屬不可歸責於原告之終

止，自應依系爭契約第18條第1項第1款「不可歸責於甲方之終止，應依下列方式結算相關費用：已施作之工程經雙方驗收同意者依估價單內項目及單價結算」之約定為結算。

2.被告主張系爭工程已支出如附表所示之費用共112萬7,700元，業據其提出結算資料、送貨單、請款明細、請款單、請款書、報價單、估價單、簽證單、過磅單、施工現場照片等為證，核與行情相符，堪認均為系爭工程之必要費用。至原告稱費用係被告墊高、舊基礎拆除係指拆除原有平房或圍籬可重複使用等節，則均未提出證據以實其說，自難憑採。

3.本件兩造同意以原告67%、被告33%之比例為結算，已如前述，則依該比例結算結果，原告應負擔75萬5,559元（計算式：112萬7,700元x 67%＝75萬5,559元），被告應負擔37萬2,141元（計算式：112萬7,700元x 33%＝37萬2,141元），於結算扣除原告應負擔部分後，原告得請求被告返還4萬4,441元（計算式：80萬元－75萬5,559元＝4萬4,441元）。

（三）綜上所述，原告依不當得利之法律關係，請求被告給付4萬4,441元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日即107年7月24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；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

二、反訴部分：

反訴原告主張本件係因可歸責於反訴被告之事由而終止系爭契約，反訴原告因受有損害，得向反訴被告請求終止前已完成之報酬及所受損害共117萬1,390元，為反訴被告所否認。經查：

（一）反訴原告主張反訴被告終止系爭契約，依系爭契約第17條第1項第1款及第民法第511條之規定，應賠償反訴原告因契約終止所生之損害111萬945元，有無理由？

1.民法第511條規定定作人應賠償承攬人因契約終止所生之

損害，係限於定作人任意終止承攬契約之情形，若定作人係以承攬人有違反契約目的之行為，以之為可歸責之重大事由終止契約，即與民法第511條之規定有間，自無該條之適用，已如前述。而系爭契約第17條第1項第1款約定「本契約工程未完成前，甲方（即反訴被告）得以書面終止契約，但應賠償乙方（即反訴原告）因契約終止而產生之損害」，與民法第511條規定內容相同，足見系爭契約該條約定內容，乃係就民法第511條定作人任意終止權之宣示作用，故應為同一解釋，即限於定作人任意終止承攬契約之情形，始有適用。

2.依前開說明，反訴被告係因反訴原告未告知法定空地留設問題而終止系爭契約，並非不具理由而隨意終止，反訴被告並無可歸責之事由，本件並無民法第511條及系爭契約第17條第1項第1款之適用，則反訴原告依上開規定及約定請求反訴被告應賠償反訴原告因契約終止所生之損害111萬945元（即重新請建築師規劃及申請建築執照10萬元、拆除及重購鋼筋20萬元、賠償潤泰公司違約金40萬元、承攬預期報酬41萬945元部分），自屬無據。

（二）反訴原告依系爭契約之法律關係，請求反訴被告給付終止系爭契約前已完成工程之報酬6萬445元，有無理由？

1.按承攬，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，民法第490條定有明文。而承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人固仍應就承攬契約終止前承攬人已完成工作部分，給付報酬。

2.反訴原告就系爭工程已完成部分支出112萬7,700元，已如前述，且依財政部106年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準，營造業中住宅營建之淨利率為8%，故反訴原告請求反訴被告給付終止系爭契約前已完成工程之報酬6萬445元（計算式：112萬7,700元x同業利潤標準 8%x應負擔比例67%＝6萬445元），為有理由。

（三）綜上所述，反訴原告依系爭契約之法律關係，請求反訴被告給付6萬445元，及自起訴狀繕本送達反訴被告之翌日即107年10月6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；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

肆、本件原告及反訴原告勝訴部分，係就民事訴訟法第427條訴訟適用簡易程序所為被告及反訴被告敗訴之判決，依同法第389條第1項第3款規定，應依職權宣告假執行。並依同法第392條第2項規定，依被告及反訴被告聲請宣告被告及反訴被告如預供擔保，得免為假執行。至於原告及反訴原告敗訴部分之請求，既為無理由而駁回，其假執行之聲請自失所依附，應併予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，經核與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。另原告即反訴被告於言詞辯論終結後之108年5月24日提出民事補呈辯論意旨狀，因未於言詞辯論終結前提出，故不在本院審酌範圍內，附此敘明。

陸、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　4　　日

臺灣彰化地方法院彰化簡易庭

法　官　胡佩芬

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　4　　日

書記官　石坤弘

附表：

編號	項目	金額（新臺幣）

（續上頁）

1	模板放樣	1萬元
2	混凝土	4萬5,000元
3	鋼筋綁紮	13萬3,400元
4	圍籬	5萬元
5	建築師執照、開工、勘驗、空汙費、建築線、建築設計費	26萬元
6	水電送審與設計費及簽證	2萬7,800元
7	舊基礎拆除處理	6萬5,000元
8	整地開挖回填及廢棄土運出	5萬3,000元
9	水電工程	2萬元
10	混凝土壓送車	1萬3,500元
11	鋼筋	35萬元
12	技師、營造牌照費及工務前置作業雜項支出	10萬元
	合計	112萬7,700元