

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第57號

上訴人 富御科技有限公司

法定代理人 吳欣宜

訴訟代理人 林雅儒律師

附帶上訴人 建富營造股份有限公司

法定代理人 洪惠美

訴訟代理人 吳建勛律師

梁宗憲律師

上列當事人間請求返還支票事件，上訴人對於中華民國114年2月4日臺灣高雄地方法院111年度訴字第877號第一審判決提起上訴，附帶上訴人則提起附帶上訴，本院於115年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用各自負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按民事訴訟法第460條規定，被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴。參其立法理由，謂附帶控告(即附帶上訴)，乃被控告人為自己之利益，附帶於控告人之控告，而請求以判決變更第一審判決之方法，被控告人得有變更控告人所聲明不服第一審判決之聲明權，以平等保護兩造利益。而對於第一審判決於上訴期間內有合法上訴者，依民事訴訟法第398條第1項但書規定，阻其確定，基於該判決所裁判之事件全體無法分割，當事人對於第一審判決之一部合法提起上訴時，該判決全部之確定即被阻斷，嗣後上訴人得於言詞辯論終結前擴張其上訴聲明，不受上訴期間之拘束，為保障兩造

上訴程序地位與武器平等，自應給予被上訴人附帶上訴之權利。又受不利益判決之當事人得於喪失上訴權後提起附帶上訴，亦可牽制當事人濫行上訴。是附帶上訴與上訴係針對同一第一審終局判決聲明不服，第一審就本訴與反訴合併判決，一造對本訴部分提起上訴，反訴部分與之不無牽涉，他造得就反訴部分提起附帶上訴，反之，亦然，方能符合附帶上訴衡平兩造利益之立法意旨，及兼收抑制不必要上訴之效，並使上訴審能對原判決進行全面審查，作成較符合實體法律狀態之判決（最高法院111年度台抗字第1052號裁定意旨參照）。本件上訴人就反訴敗訴部分提起上訴後，附帶上訴人於本院審理期間，針對其本訴敗訴部分提起附帶上訴，揆諸前揭論述，尚無不合而應予准許。

貳、實體部分：

甲、本訴部分：

一、上訴人主張：附帶上訴人前標得業主台灣中油股份有限公司液化天然氣工程處（以下稱業主中油）辦理之L10501計畫36吋陸上輸氣管線新增推管工程後，將其中之推管工程（下稱系爭工程）交伊承作。附帶上訴人先於民國110年11月3日匯款新臺幣（下同）4,431,425元作為定金，兩造即於翌日簽訂「D2000推管工程承攬契約」（下稱系爭契約），而附帶上訴人交付之定金係充作系爭契約第5條第1項約定之工程預付款，伊並依系爭契約第5條第1項b款約定簽發附表一所示之支票（下稱系爭支票）交付附帶上訴人。伊於簽約後隨即著手進行前期準備作業，並因此支出如附表二所示之各項費用共計5,242,323元；嗣於110年12月3日由第三人許金龍代理與附帶上訴人進行施工討論會議，會議中附帶上訴人質疑伊完工能力並有意解約，許金龍雖已當場回覆伊曾完成類似工程，確有能力完工，如附帶上訴人仍有意解約，需與伊直接洽談，詎附帶上訴人未先與伊洽談，即逕於會後之110年12月6日發函表示「對系爭契約，雙方合意於110年12月3日下午5時起中止契約」、「經過雙方討論，感覺雙方對本案的

01 認知有極大的差異，故雙方合意解除系爭契約」（下稱附帶
02 上訴人110年12月6日函文），伊收受後隨即於110年12月15
03 日，以伊已進行準備工作，函覆附帶上訴人伊不同意合意終
04 止系爭契約（下稱上訴人110年12月15日存證信函）。然因
05 伊於111年2月間經同業告知附帶上訴人已將系爭工程發包其
06 他公司，經伊於111年2月17日向附帶上訴人實際負責人梁新
07 昌（下稱梁新昌）求證之結果，梁新昌承認就系爭工程業已
08 與第三人汎維興業有限公司（下稱汎維興業公司）締約。附
09 帶上訴人既已向伊為給付之拒絕，並將系爭工程交付予汎維
10 興業公司施作，伊自無從期待附帶上訴人依約履行，伊自得
11 請求解除契約，伊因此於111年3月3日以存證信函限期附帶
12 上訴人於文到3日內交付工地，否則即以該函文作為解除系
13 爭契約之意思表示（下稱上訴人111年3月3日存證信函），
14 惟未獲置理，伊爰依民法第507條規定、第256條規定解除系
15 爭契約，故應認系爭契約於111年3月7日即告解除。退步言
16 之，縱認系爭契約尚未於111年3月7日解除，伊亦以本件起
17 訴狀繕本送達（即111年4月28日）及114年12月10日民事準
18 備(六)狀分別作為解除系爭契約之意思表示。系爭契約業經伊
19 解除，伊自得依民法第259條第1項第1款規定請求附帶上訴
20 人返還系爭支票。為此，爰依上開規定提起本訴，並聲明：
21 (一)附帶上訴人應將系爭支票返還予上訴人；(二)願供擔保，請
22 准宣告假執行。

23 二、附帶上訴人則以：依系爭契約第9條第2、3、5、8款，第10
24 條第2款約定，業主中油與伊訂定之設計圖說及工程規範，
25 均應視為系爭契約之一部。又上訴人承攬之系爭工程僅係伊
26 向業主中油承包工程項目之一部，於上訴人進場施工前，尚
27 有其他先期分項工程進行中，而系爭契約第6條第1項已就上
28 訴人所應施作之分項工程約定「開工日期：乙方（即上訴
29 人）應於立坑作業完成後3天內正式開工」，是上訴人以111
30 年3月3日存證信函催告時，該立坑作業距完工尚有相當時
31 間，尚未至上訴人進場開工之時間，加以依業主中油施工說

明文件之約定，上訴人於開工前就承攬之分項工程需提列諸多必要文件，經伊轉呈業主中油審核後始能進場施工，惟上訴人並未提出，自無可能於審核後獲准許進場，亦即上訴人該次催告時，尚未有任何需定作人即伊之行為始能完成之工作，該次催告顯然不生效力，自不生解除契約之效力，上訴人請求返還系爭支票應屬無據。另依業主中油工程說明書之規定，上訴人承包之工程施工計畫、品質計畫、衛生管理計畫等原應於系爭契約簽訂後30日曆天內提出，而伊給付工程預付款後，於翌日即簽署系爭契約，並多次催請上訴人就其分項工程部分，儘速依約提出開工前所必須之文件，惟上訴人遲未為之，並於110年12月3日會議中表明不欲再履行系爭契約之意思，似自承無履約能力，伊始依該次會議結論寄出110年12月6日函文，作為兩造合意解約之通知，詎上訴人反悔，並以110年12月15日存證信函改稱系爭契約有效而欲繼續履行契約，惟上訴人仍未提出履約之應備文件，甚至在現場工作進度未屆至上訴人進場之際、未提出任何開工前之準備文件下，復以111年3月3日存證信函空言宣稱已完成工作之準備，要求伊交付工地開工，否則即解約云云，上情足徵上訴人對系爭契約內容及工程進度未有充分之了解。嗣系爭工程之前階段必要工程即「立坑作業」已分別於111年5月23日、111年6月10日完成，倘如上訴人稱於斯時已完成開工前準備工作，其自應儘速依約提列各項開工前之準備文件，然經伊先於111年5月16日以存證信函（下稱111年5月16日函文）函催上訴人限期提出，復於111年5月17日之答辯狀繕本送達作為催告上訴人儘速提列如附表三所示文件，更於111年6月1日以存證信函（下稱111年6月1日函文）函催上訴人限期提出後，上訴人均未依約提出，又上述文件本應於系爭契約簽訂後30日曆天內提出，惟上訴人迄今尚未提出，顯已逾期而應負遲延責任，伊另於111年6月6日派員至上訴人處告知伊可交付工地，請上訴人提出機具供驗、人員資料等，惟遭以已進行訴訟、機具不在為由明示拒絕履約，上訴人經

伊多次催告仍未依約履行，伊自得依民法第229條、第254條解除契約，有鑑於此，伊另於111年6月14日發函上訴人解除系爭契約，上訴人則於翌日收受，故系爭契約業因可歸責於上訴人之事由，經伊合法解除。至伊雖於系爭契約簽訂後又就同一工項另於111年1月23日與第三人汎維興業公司締約，然此係因上訴人遲未交付履約文件，令伊憂心上訴人履約能力不足，始與第三人汎維興業公司締約，然業已於與汎維興業公司簽訂之契約內約明：「甲方因另有合約目前爭議中，故甲方對此項工程有解除此工項另行發包的權利。」據此約定，伊雖與第三人締約，亦不影響兩造間系爭契約之履行，故伊始得於111年5月、6月間催告上訴人履約，上訴人竟以伊與第三人汎維興業公司締約為由，企圖卸責，自屬無據。再者，伊已依約給付工程預付款4,431,425元，與上訴人交付系爭支票間具有對待給付之關係，是上訴人應返還已領之工程預付款項4,431,425元後，伊始有返還義務，上訴人既未返還前揭款項，其請求返還系爭支票應屬無據，況依系爭契約第5條第1項b款之約定，系爭支票係上訴人依約完工並經業主驗收合格後，上訴人始得請求伊返還，然系爭契約係因前揭可歸責於上訴人之事由解約，上訴人自不得請求伊返還系爭支票等語置辯。

三、原審判決上訴人勝訴，附帶上訴人提起附帶上訴，附帶上訴聲明：(一)原判決命附帶上訴人返還系爭支票及准予假執行之部分均應廢棄；(二)上開廢棄部分，上訴人於第一審之訴駁回。上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、不爭執之事項：

(一)兩造於110年11月4日簽訂系爭契約，約定由上訴人向附帶上訴人次承攬系爭工程，系爭工程總價42,204,330元(未稅)，附帶上訴人已於110年11月3日給付工程總價10%含稅之4,431,425元，兩造並於110年11月4日簽訂系爭契約，而附帶上訴人先前交付之4,431,425元則充作為系爭契約第5條第1項約定之工程預付款，上訴人並簽發系爭支票作為擔保。

01 (二)附帶上訴人已於111年1月22日，將系爭工程發包予第三人汎
02 維興業公司，並簽立工程承攬契約書，其中「連動式直接推
03 進，標稱管徑2000M」（備註欄記載：此為保留項目），與
04 系爭工程之工項相同（施作內容相重疊）。

05 (三)上訴人於111年3月3日發函附帶上訴人限其於文到後3日內將
06 工地交付上訴人施工，否則以該函文為解除系爭契約之意思
07 表示，該函文則於111年3月4日為附帶上訴人收受。

08 (四)附帶上訴人並未於收受上開函文後3日內將系爭工程之工地
09 交付上訴人施工。

10 (五)附帶上訴人於111年5月16日、111年6月1日催告上訴人履
11 約，上訴人均於同日收受，附帶上訴人另於111年6月14日發
12 函解除系爭契約，上訴人於111年6月15日收受，並請求返還
13 預付工程款4,220,433元。

14 (六)系爭支票業經上訴人聲請假處分，經原審以111年度全字第1
15 00號裁定獲准，並聲請強制執行，經臺灣臺中地方法院以11
16 1年度司執全字第270號案件受理（參見審訴卷第205頁至第2
17 09頁）。

18 (七)上訴人實際負責人為吳健清，附帶上訴人實際負責人為梁新
19 昌。

20 (八)系爭契約第6條工程期限約定：「開工日期：乙方應於立坑
21 作業完成後3天內正式開工。」系爭工程推進至工程立坑日
22 期最早日期為「111年5月23日」（即保安宮段台17線9+500
23 之推進坑）、「111年6月10日」。

24 (九)上訴人所施作之系爭工程，需待汎維興業公司施作推進工程
25 （立坑）後，方能施作（本院卷一第79頁）。

26 五、本件爭點：

27 (一)系爭契約是否經合法解除？倘是，由兩造何人合法解除？

28 (二)上訴人得否依民法第259條第1項第1款請求附帶上訴人返還
29 系爭支票？

30 六、本院之判斷：

31 (一)系爭契約是否合法解除？倘是，由兩造何人合法解除？

01 1.按債權人於有第226條之情形時，得解除其契約。工作需定
02 作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得
03 定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其
04 行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生
05 之損害。民法第256條、第507條規定分別定有明文。次按，
06 契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限，
07 催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，為民法
08 第254條所明定。是以，當事人間若無特別之約定，契約當
09 事人之一方欲解除契約者，必他方當事人有履行遲延之情
10 形，且經定相當期限催告其履行而不履行時，始得解除其契
11 約；如他方當事人無履行遲延情形，縱定相當期限催告其履
12 行，亦不生催告履行之效力，當無解除其契約之餘地（最高
13 法院95年度台上字第1075號民事裁判要旨參照）。

14 2.經查，上訴人雖於111年3月3日寄發存證信函，催告附帶上
15 訴人應於收受該存證信函後3日內交付工地，逾期未交付，
16 則以該存證信函作為解除契約之意思表示，附帶上訴人則於
17 111年3月4日收受該函文，有該存證信函及回執在卷可稽
18 （見原審審訴卷第61頁至第67頁），附帶上訴人未依前揭函
19 催，於3日內交付工地之事實，亦為附帶上訴人所不爭執
20 （見原審卷三第180頁至第181頁）。然依系爭契約第6條工
21 程期限約定：「開工日期：乙方應於立坑作業完成後3天內
22 正式開工。」系爭工程推進至工程立坑日期最早日期為「11
23 1年5月23日」（即保安宮段台17線9+500之推進坑）、「111
24 年6月10日」等事實，亦為兩造不爭執（見原審卷三第180
25 頁），準此，附帶上訴人依約應交付工地之日，最早應於
26 「111年5月23日」後始屆至。故上訴人為上揭催告之際，因
27 汎維興業公司仍在施作立坑工程，即立坑工程未完工，附帶
28 上訴人尚未有給付遲延之情事存在，且客觀上亦不可能交付
29 工地予上訴人，上訴人前揭催告，自不生催告之效力。上訴
30 人既未經合法催告，其主張附帶上訴人於111年3月4日收受
31 上訴人所寄發之催告存證信函後，因未遵期交付工地故已解

01 除系爭契約云云，自無足取。

02 3.另附帶上訴人雖抗辯其於111年5月16日、111年6月1日、同
03 年月6日，分別以發函或口頭方式催告上訴人履約，然上訴
04 人均拒絕履行，故已於111年6月14日發函予上訴人解除系爭
05 契約云云。然查：

06 (1)附帶上訴人固曾於111年5月16日催告上訴人履約，並要求上
07 訴人提出包括分項專案保險文件、分項工程相關計畫文件、
08 關於車輛維護、道路指揮、車輛清洗、施工安全計畫文件、
09 安全衛生切結書、到場工作人員名冊、衛生機構檢查體檢
10 表、合格作業主管證照等。惟由該函文字所示，附帶上訴人
11 係表明如上訴人未為提出，「將解除契約」，並未有上訴人
12 如未提出，即解除契約之意思表示（見審訴卷第121頁至第1
13 27頁），參以附帶上訴人尚分別於111年6月1日發函對上訴
14 人進行催告等情（詳後述），則縱上訴人未依附帶上訴人所
15 通知遵期提出前揭文件，僅陷於給付遲延，系爭契約尚未經
16 解除。且依證人即汎維興業公司負責人吳重穎證述：專業保
17 險文件應由建富公司提供，另施工說明書、管理計畫書、勞
18 工安全衛生計畫都是由建富公司製作，建富公司未曾要求提
19 出，也未曾要求提出車輛維護、道路指揮、車輛清洗、施工
20 安全等計畫文件等語（見原審卷二第242頁至第243頁），是
21 在附帶上訴人未為其他舉證，上訴人應無提出前揭證人吳重
22 穎所證述各項無庸提出文件之義務。至附帶上訴人主張依其
23 與業主中油所簽契約第4.4.2，上訴人有提出包括分項施工
24 計畫書等義務云云。惟此依證人吳重穎所證述，係應由附帶
25 上訴人自行提出，是附帶上訴人此部分之主張難信為真實。

26 (2)附帶上訴人雖復於111年6月1日發函催告上訴人至少應提出
27 作業人員合格證照、名冊、保險資料等（見審訴卷第178
28 頁），上訴人亦不爭執已收受（見不爭執事項(五)），而依11
29 1年6月1日存證信函所載，附帶上訴人擬於111年6月6日進行
30 上開文件查驗，並要求上訴人至遲應於該日交付應交付之全
31 部文件，上訴人如按期交付文件，應於111年6月9日進場施

01 作，如上訴人未提供必要文件或未備合格機具供查驗，即以
02 該存證信函解除系爭契約等語。惟經本院向汎維興業公司函
03 詢之結果，原審審訴卷第165頁、第167頁、第169頁照片中
04 之機具（為111年5月26日拍攝，見本院卷一第305頁至第307
05 頁），於施作與附帶上訴人所簽訂之契約附件1契約項目2
06 「推進工作井」、3「到達工作井」、4「出發及到達鏡面地
07 盤改良」等項目時、不會使用上開照片中之機具，而是施作
08 上開契約項目1「連動式直線推進」推管工程項目（即系爭
09 工程）所使用的機具；原審書證卷第17頁中，有關「鏡面完
10 成日期」乙欄，係指管徑2000mm（不含管材）推管工程工項
11 之其中一項前置作業工項完成；即應是第1工項「連動式直
12 線推進」推管工程其中之反力牆及鏡面框完成後申請監造查
13 驗日期。有汎維興業公司114年6月16日汎高法字第11406160
14 01號函可稽（見本院卷一第155頁至第156頁、第245頁至第2
15 47頁）。又經本院向業主中油函詢之結果，其中「台17線9K
16 +000（大仁路暗溝0）」推管工程之「連動式直線推進，標
17 稱徑2000mm」，即汎維興業公司與附帶上訴人所簽訂契約中
18 承攬明細表項目1部分之工程，其中保安宮溝推進係於111年
19 6月2日開始施工，有台灣中油股份有限公司液化天然氣工程
20 處114年5月26日液工結發字第11410395000號函可稽（見本
21 院卷一第103頁、第151頁）。參酌證人吳重穎所證述，其與
22 附帶上訴人所簽訂之契約，施工順序為工程承攬明細表項目
23 之2-3-4-1-5，其中2-1項目1（按：此即為系爭工程，並為
24 兩造所不爭執，見本院卷一第269頁），即針對第1項連動式
25 推進的這個工項，附帶上訴人說他們保留等語（見原審卷二
26 第237頁至238頁），是上訴人於111年5月底至現場查看，汎
27 維興業公司既已將施作系爭工程之大型機具進場，且於111
28 年6月1日即完成系爭工程之前置作業（見原審書證卷第17
29 頁），並自111年6月2日開始施作系爭工程，足見附帶上訴
30 人早於111年5月底上訴人至現場查看前相當時間，即已通知
31 汎維興業公司進場施作系爭工程。附帶上訴人稱係於111年6

01 月10日方通知汎維興業公司進場施作系爭工程，並提出備忘
02 錄欲實其說（見本院卷一第101頁），在未提出所稱備忘錄
03 送達證明之情形下，自不可採。且附帶上訴人所稱111年6月
04 6日口頭催告係在主要設備即推進機頭進場之前云云（見本
05 院卷一第313頁），同為不可信。參以附帶上訴人於本院審
06 理期間，亦已自承：汎維興業公司在111年5月23日已有進場
07 施作系爭工程之事實（見本院卷一第270頁），益證附帶上
08 訴人至少已早於111年5月23日，亦即系爭工程推進至工程立
09 坑日期最早之日期（見原審卷三第180頁），即逕通知汎維
10 興業公司進場並將工地交付予汎維興業公司，而使汎維興業
11 公司於111年6月1日完成系爭工程之前置作業。而附帶上訴
12 人就111年6月6日兩造於系爭工程現場時，要求上訴人進場
13 時，是否曾同時要求汎維興業公司立即退出系爭工程部分，
14 僅稱：附帶上訴人可能要賠付一些汎維興業公司進場及已經
15 施作之費用等語（見本院卷一第313頁），惟並未提出於當
16 時已要求汎維興業公司依其等所簽訂之工程承攬契約書中之
17 保留項目約款，停工並退出施作之相關證據。又依附帶上訴
18 人與汎維興業公司所簽訂之工程承攬契約中之保留條款，附
19 帶上訴人就系爭工程對汎維興業公司雖有解除此工項及另行
20 發包之權利，然未見有可「中止」或「終止」此部分工項之
21 約定（見審訴卷第189頁），佐以證人吳重穎既證述：此保
22 留條款就是附帶上訴人如果後來反悔，就無條件解除，不用
23 施作，不需要付這部分之款項等語（見原審卷二第237頁至
24 第238頁），再參由誠實信用原則，以及文義解釋、契約安
25 定性及有效性解釋，以及系爭契約為承攬契約之特性，此應
26 係指於附帶上訴人通知汎維興業公司進場施作前，附帶上訴
27 人可逕向汎維興業公司解除系爭工程施作之合意，汎維興業
28 公司不得拒絕，惟應不及於如汎維興業公司已經附帶上訴人
29 通知進場施作，並已施作部分工項後，附帶上訴人仍得解除
30 契約，逕命汎維興業退出系爭工程之施作，俾免附帶上訴人
31 與汎維興業公司間之法律關係趨於複雜。是附帶上訴人於11

01 1年6月1日及同年6月6日所為催告，難認有催告上訴人履行
02 之真意。上訴人既亦主張附帶上訴人於111年6月1日、同年
03 月6日所為之催告為虛偽催告（見本院卷二第174頁），依民
04 法第86條但書之規定，自不生催告之效果。附帶上訴人既未
05 合法催告履行，則其後於111年6月14日，及於原審以答辯二
06 狀之送達為解除契約之意思表示（見審訴卷第173頁），自
07 難認已合法解除契約。

08 (3)又雖依系爭契約第10條第3項：乙方工作人員未參加勞工保
09 險或未配戴符合相關勞工安全衛生、環保法令之個人防護具
10 或防護器具，不得進入本作業場所（工地）工作（審訴卷第
11 30頁至第31頁）。附件「安全衛生切結書」第3條：本承包
12 商於承攬本工程後，即繳驗到場工作人員名冊壹份、勞工證
13 明、衛生機構檢查之體檢表...等相關文件，予建富營造股
14 份有限公司備案存查，如有異動並立即主動報備。另第7
15 條：本承包商現場領班具有合格作業主管證照、經驗豐富、
16 負責任感、能認真執事，且能協調工地事務、管理所屬員工
17 者擔任（見審訴卷第39頁）。參以證人吳重穎證述：有提供
18 施工人員名冊、勞健保資料、體檢表及相關作業主管等送審
19 資料，因為要備齊這些資料才有辦法申請中油6個小時的上
20 課證明，取得之後才能進場作業等語（見原審卷二第235頁
21 至第236頁）；可認上訴人確有提出包括施工人員名冊、勞
22 健保資料、體檢表及相關作業主管等送審資料之義務。附帶
23 上訴人雖已於111年5月16日、111年6月1日發函催告上訴人
24 至少應提出作業人員合格證照、名冊、保險資料等（審訴卷
25 第178頁），上訴人亦不爭執已收受上述函文（見不爭執事
26 項(五)）。然依業主中油函覆，上訴人所屬員工李政宏、吳柏
27 學、林琮凱均有提出有效證書，另上開3人及李旭旻、張文
28 泉、曾獻林、黃聖泓、曾祥達均有提出勞健保資料送審（見
29 本院卷一第332頁），而前揭包括李旭旻、張文泉、曾獻
30 林、黃聖泓、曾祥達等人，亦已分別於110年12月21日、111
31 年10月20日、109年5月14日、109年5月14日、109年5月14日

01 進行上課（見本院卷一第334頁），另李旭旻、李政宏、林
02 琮凱、吳柏學亦均列入系爭工程品管人員登錄表（見本院卷
03 一第342頁至第344頁）。附帶上訴人雖稱：上訴人所提僅部
04 分人員，其所有之作業人員進場講習於附帶上訴人催告時已
05 逾期等語；惟觀上訴人所屬人員，包括張文泉、曾獻林、黃
06 聖泓、曾祥達等人，於送審時均符合完成進場講習（見本院
07 卷一第328頁），又上訴人稱因僅係推管工程，僅4人要進
08 場，故僅提交4個人員等語（見本院卷一第394頁），是上訴
09 人於兩造簽約後所提出之人員資料，形式上應已符合業主中
10 油之要求，縱於111年6月1日附帶上訴人催告時，張文泉、
11 曾獻林、黃聖泓、曾祥達等人所受進場講習已逾期，而不得
12 進場，又縱上訴人其後欲趕工而需增加人力，而需再提出已
13 合法講習可進場施工之人員資料，此應非不得再予以補正之
14 情事；苟上訴人如延遲補正致因人員無法進場，或因進場人
15 力不足致系爭工程遲延，亦屬上訴人其後有無給付遲延之債
16 務不履行情事，尚難謂上訴人未依附帶上訴人之要求，全未
17 提出作業人員合格證照、名冊、保險資料等，而可使附帶上
18 訴人得逕以此解除契約。況如前所述，附帶上訴人於通知上
19 訴人進場前，既早已將系爭工程交付予汎維興業公司施作，
20 而無再使上訴人施作系爭工程之意，附帶上訴人再主張上訴
21 人經催告後仍未提出前揭作業人員合格證照等資料，而以此
22 主張解除系爭契約，難認符合誠信原則，而無由為附帶上訴
23 人有利之認定，併予敘明。

24 4.上訴人前揭於111年3月3日寄發存證信函所為催告及解除契
25 約之意思表示雖不生解除系爭契約之效力，惟附帶上訴人前
26 揭所為解除系爭契約之舉，亦難認系爭契約已經附帶上訴人
27 合法解除，則系爭契約於兩造間原仍應存在。而上訴人於本
28 院審理期間，在114年12月10日以民事準備(六)狀作為解除系
29 爭契約之意思表示。上訴人上揭書狀已於114年12月10日送
30 達予附帶上訴人（見本院卷二第233頁）。而查：

31 (1)按債權人於有民法第226條因可歸責於債務人之事由，致給

付不能之情形，得解除其契約，為同法第256條所明定。又契約一經解除，與契約自始不成立生同一之結果，故因契約所生之債權債務，溯及當初全然消滅。次按，依社會通常觀念，如屬給付不能，即不問該給付不能之為主觀或客觀原因而異其效果，故民法第226條所定給付之情形，應不限於客觀上給付不能，因之債權人依民法第256條規定，以債務人之給付有同法第226條之情形而解除契約時，亦不以客觀上給付不能為限（最高法院85年度台上字第1389號民事裁判意旨參照）。

(2)因系爭工程其後已由汎維興業公司完工並驗收乙節，為兩造所不爭執（見本院卷二第240頁）。是系爭工程自因已經完工，而無由再交由上訴人施作，則對附帶上訴人而言，其對上訴人自屬給付不能。復因附帶上訴人於未合法解除系爭契約之前，即將系爭工程交付予汎維興業公司施作，是故此給付不能之情事，自屬可歸責於附帶上訴人。是上訴人既於本院審理期間，依民法第256條、第226條第1項規定，再以民事準備(六)狀作為解除系爭契約之意思表示，並已於114年12月10日送達予附帶上訴人，已如前述，則系爭契約應於114年12月10日由上訴人合法解除。

(二)上訴人得否依民法第259條第1項第1款請求附帶上訴人返還系爭支票？

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，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。三、受領之給付為勞務或為物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償還之。四、受領之給付物生有孳息者，應返還之。五、就返還之物，已支出必要或有益之費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。六、應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。」民法第259條定有明文。

2.查系爭契約業經上訴人於114年12月10日予以合法解除，業

01 如前述，則上訴人依民法第259條第1項第1款請求附帶上訴
02 人返還依系爭契約第5條第1項第b款交付之系爭支票，於法
03 即屬有據。

04 3.至附帶上訴人固以：系爭支票之給付與附帶上訴人訂約時交
05 付之定金4,431,425元（即總價金10%含稅之金額）兩者有
06 對價給付關係，系爭契約既已解除，縱上訴人得解除系爭契
07 約，並依民法第259條第1款規定請求返還系爭支票，亦需先
08 將系爭定金4,220,433元返還附帶上訴人，始得請求返還系
09 爭支票等語，惟依系爭契約第5條第1項之約定：「1.工程預
10 付款為工程總價10%（計新臺幣4,220,433元整不含稅即期
11 票）。乙方於請領時應繳交：乙方開立之統一發票。乙方開
12 立同額之公司銀行支票（於推管機器設備進場後，經業主驗
13 收合格後即退還）。」準此，附帶上訴人給付上訴人之4,43
14 1,425元為工程預付款，系爭支票則係用以擔保系爭工程之
15 完成及驗收合格，兩者給付目的不同，亦難認有對待給付之
16 關係，是附帶上訴人此部分所辯，自難認為可採。

17 4.附帶上訴人另以：依系爭契約第5條第1項b款之約定，系爭
18 支票係上訴人依約完工並經業主驗收合格後，上訴人始得請
19 求伊返還，然系爭契約係因前揭可歸責於上訴人之事由解
20 約，上訴人自不得請求伊返還系爭支票云云。惟系爭工程業
21 經由附帶上訴人與汎維興業公司締約，並已由汎維興業公司
22 施作完畢，且系爭契約業經上訴人於114年12月10日以因可
23 歸責於附帶上訴人之事由合法解除，業經認定如前，系爭契
24 約既因可歸責於附帶上訴人之事由而解除，依民法第259條
25 規定，兩造互負回復原狀之義務，附帶上訴人自不得要求上
26 訴人依約完成系爭工程並於驗收後始返還系爭支票，是附帶
27 上訴人此部分抗辯，核與前揭規定不符，自亦無可採。

28 七、綜上所述，上訴人依民法第259條第1項第1款，請求附帶上
29 訴人返還系爭支票，為有理由，應予准許。從而原審為附帶
30 上訴人敗訴之判決，理由雖與本院不同，但結論並無二致，
31 仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為

01 無理由，應駁回上訴。又本件事證已明，兩造就本訴部分其
02 餘攻防及證據，經斟酌後認為均不足以影響本判決之結果，
03 爰不逐一論列，附此敘明。

04 乙、反訴部分：

05 一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請
06 求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1
07 項、第255條第1項第2款定有明文。附帶上訴人於本院審理
08 期間，就反訴部分追加民法第179條之規定為請求權基礎，
09 核其追加之訴與原訴均係本於系爭契約之同一原因事實而
10 來，合於前揭規定，應予准許。

11 二、附帶上訴人主張：伊已於110年11月3日匯款4,431,425元

12 （即總價金10%含稅之金額），作為系爭契約第5條第1項約
13 定之工程預付款，而系爭支票係上訴人收受上開工程預付款
14 後，依系爭契約第5條第1項b款約定所簽立並交付伊。系爭
15 契約第5條第1項b款另記載：「系爭支票於推管機器設備進
16 場後，經業主驗收合格後即返還。」等語，可知系爭工程預
17 付款之給付，係上訴人進場施作前相關必要事項，特別是
18 「推管機器設備」之準備。故上訴人如不依約為必要之準
19 備，致系爭契約之目的無法達成，自應返還上開工程預付
20 款，伊並得以行使該與預付款未稅金額相符之同額票據方式
21 為之。於上訴人依約應進場施作前，伊已一再於相關準備會
22 議中以口頭及書面催告上訴人依約提出必要準備文件，上訴
23 人均未置理。伊復於111年5月16日催告函文列明所需文件種
24 類及規範之依據，又於111年6月1日函催並指明地點或要求
25 上訴人另指定地點，如上訴人能提出文件並指明已準備系爭
26 契約約定之「推管機器設備」其所在場所供查驗，伊亦將於
27 3日後隨即安排進場施作，否則屆期即自動解除系爭契約，
28 惟仍未獲置理。伊始於111年6月14日函知解除系爭契約，並
29 催告上訴人返還上開工程預付款，上訴人自應返還上開工程
30 預付款。為此，爰依系爭契約、民法第259條第1項第2款、
31 民法第179條規定提起反訴，請求擇一為有利判決，並聲

01 明：(一)上訴人應給付附帶上訴人4,431,425元，及自110年11
02 月4日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔
03 保，請准宣告假執行。

04 三、上訴人則以：上訴人承攬系爭工程僅為附帶上訴人向業主中
05 油承攬工程之一部分，然附帶上訴人請求伊提供之文件如附
06 表三編號1、2部分已逾系爭工程之範疇，係引用其與業主之
07 工程契約，均屬附帶上訴人應提出予業主之文件，系爭契約
08 並未課予伊提出上開文件之義務，故附帶上訴人以伊需簽約
09 後30日內提出並交付附帶上訴人，顯屬無據。其次，由業主
10 檢送之契約文件可知，附帶上訴人早於與業主簽約之110年1
11 0月14日起30日內之110年11月3日提出附表三編號1、2、4文
12 件提交業主中油，而兩造係於嗣後之110年11月4日始簽訂系
13 爭契約，足見附帶上訴人本知悉上開文件應由其自行提交業
14 主且已提交，其於本件訴訟中為此主張，並分別於訴訟進行
15 中之111年5月16日限期催告伊提出，並於111年6月1發函解
16 約，均僅為脫免其毀約將系爭工程另行發包他人施作之責。
17 又系爭契約第10條第9款並無課予伊需提出附表三編號3文件
18 之義務，附帶上訴人以前揭約定主張伊應提出上開文件，亦
19 屬無據。此外，就與系爭工程有關伊應提出之文件，伊均已
20 提出，附帶上訴人其餘所稱伊應提出之文件，並非實在，是
21 附帶上訴人以伊未提出依約應提出之文件為由，解除系爭契
22 約，亦屬無據。況系爭契約係因附帶上訴人違約將系爭工程
23 轉由汎維興業公司承攬，以致給付不能，故已由伊依民法第
24 256條、第507條第2項規定，合法解除，附帶上訴人給付之
25 4,431,425元性質為定金，而系爭契約既因前揭可歸責於附
26 帶上訴人之事由解約，依民法第249條第1項第2款規定，附
27 帶上訴人自不得請求伊返還上開定金等語置辯。

28 四、反訴部分經原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，並
29 聲明：(一)原判決不利於上訴人部分及該部分假執行之宣告均
30 廢棄；(二)上開廢棄部分，附帶上訴人在第一審所提反訴及其
31 假執行之聲請均駁回。附帶上訴人則聲明：上訴駁回。

01 五、不爭執事項：同本訴部分所載。

02 六、本件爭點：系爭契約業經上訴人合法解除，業如前述，故本
03 件爭點即在於：

04 (一)附帶上訴人依系爭契約給付上訴人之系爭工程總價10%含稅
05 即4,431,425元，其性質為民法第249條之「定金」或「工程
06 預付款」？

07 (二)附帶上訴人依民法第259條第1項第1款規定，請求上訴人返
08 還系爭4,431,425元，有無理由？

09 七、本院之判斷：

10 (一)附帶上訴人依系爭契約給付上訴人之系爭工程總價10%含稅
11 即4,431,425元，其性質為民法第249條之「定金」或「工程
12 預付款」？

13 1.按契約乃當事人本其自主意思所為之法律行為，基於私法自
14 治及契約自由原則，不僅為當事人之行為規範，亦係法院於
15 訴訟時之裁判規範。倘當事人所訂立之契約真意發生疑義
16 時，法院應為闡明性解釋（單純性解釋），即依文義解釋
17 （以契約文義為基準）、體系解釋（通觀契約全文）、歷史
18 解釋（斟酌立約當時情形及其他一切資料）、目的解釋（考
19 量契約之目的及經濟價值），並參酌交易習慣與衡量誠信原
20 則，以檢視其解釋結果是否符合兩造間權利義務之公平正義
21 （最高法院112年度台上字第1748號民事判決意旨參照）。

22 2.查系爭契約第5條「付款辦法」約定：「1.工程預付款為工
23 程總價之10%(計新臺幣4,220,433元整)(不含稅)(即期
24 票)。乙方於請領時應繳交：a.乙方開立之統一發票。b.乙
25 方開立同額之公司銀行支票（於推管機器設備進場後，經驗
26 收合格後即返還）。2.估驗款：每月估驗一次（每米194,49
27 0元（未稅）），每月5號前提送上月施作數量請款單，依實
28 際推進長度（鏡面到鏡面）計價90%（預付款依比例扣回）
29 （計價M數須經甲方查驗合格），每月25日支付（60%即期支
30 票、30%-45天期票）。」等語（見審訴卷第25頁），由前開
31 各筆款項請款比例約定之文義，可知兩造就系爭契約成立

01 後、完工前，定作人即附帶上訴人所應交付之款項，係屬
02 「工程款預付」，並與承攬人即上訴人各別磋商約明如上。
03 而系爭契約既已載明工程總價10%之款項為「預付款」，自
04 無任意解釋為定金之餘地。況上訴人不否認依系爭契約於11
05 0年11月3日收受之款項4,431,425元係總價金10%含稅之金
06 額，亦即其中有部分應為營業稅捐，如為定金應無加計營業
07 稅款收取之理，益徵上訴人亦認定上開款項確屬預付工程
08 款。綜上，堪認附帶上訴人主張其支付上開款項係屬「工程
09 款之預付」，應可採信。前揭款項既非定金，則上訴人辯稱
10 本件係因可歸責於附帶上訴人之事由致系爭契約不能履行，
11 上訴人得依民法第249條第1款規定，沒收定金即4,431,425
12 元云云，即屬無據。

13 (二)附帶上訴人依民法第259條第1項第1款規定，請求上訴人返
14 還系爭4,431,425元，有無理由？

15 1.按「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有
16 規定或契約另有訂定外，依左列之規定：二、受領之給付為
17 金錢者，應附加自受領時起之利息償還之」。民法第259條
18 第2款定有明文。

19 2.查系爭契約業經上訴人合法解除，詳如前述，又附帶上訴人
20 主張前已於110年11月3日給付工程總價10%含稅之4,431,42
21 5元，並為上訴人所不爭執（見原審卷三第179頁），系爭契
22 約既經上訴人合法解除，雖係因可歸責於附帶上訴人之事由
23 所致，然系爭契約既經解除，雙方即互負回復原狀之義務，
24 是附帶上訴人依民法第259條第2款規定，請求上訴人返還已
25 收工程款工程總價10%含稅之4,431,425元，暨自受領翌日
26 即110年11月4日起算之利息，應屬有據。是附帶上訴人請求
27 上訴人給付4,431,425元及自110年11月4日起至清償日止，
28 按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准
29 許。又附帶上訴人依民法第259條第2款規定所為請求既有理
30 由，其餘請求權部分本院爰不再一一論駁，併予敘明。

31 3.至上訴人另以：其因準備系爭工程支出如附表二所示之費

01 用，於兩造締約後充作系爭契約第5條第1項約定之工程預付
02 款，其已用於系爭工程之準備工作，甚至超過系爭4,431,42
03 5元，故其應無須負上開預付工程款返還之責云云，惟查：

04 (1)上訴人於原審即已提出其為履行系爭契約而支出附表二所示
05 費用，其於本院提出抵銷抗辯之防禦方法，符合民事訴訟法
06 第447條第1項第3款規定，應予准許提出，先予敘明。

07 (2)就附表二所示費用，其中附表二編號16，上訴人與晶準工程
08 有限公司所簽訂之工作承攬契約，以及附表二編號17向益源
09 工程行租用鑽掘機之部分，固可寬認係上訴人為施作系爭工
10 程所簽訂及租用，惟依上訴人所述，上開2契約係111年3月
11 下旬即通知前揭廠商解約（見本院卷二第234頁），然斯
12 時，因上訴人於111年3月3日所為催告及解除契約之意思表
13 示，不生合法催告之效力，故系爭契約未合法解除，已如前
14 述。上訴人在系爭契約仍存續之情形下，自行解除與晶準工
15 程有限公司與益源工程行間之契約，致其所繳付之定金遭沒
16 收，應認可歸責於上訴人，附帶上訴人就上訴人此部分之損
17 害，尚難認有何可歸責之事由存在，故上訴人所為此部分抵
18 銷抗辯，自屬無據。

19 (3)至附表二編號1至15部分之物品，附帶上訴人於115年1月16
20 日兩造會勘後，不爭執現仍存放於上訴人倉庫之中（見本院
21 卷二第255頁）。惟觀由附帶上訴人所提出之照片，前揭物
22 品於外觀上明顯有磨損或沾染泥土之使用痕跡，且上訴人人
23 員於兩造在115年1月16日會勘時，亦自承有將上開物品移至
24 其他工程使用之情形，有照片、會勘影節錄及譯文可稽（見
25 本院卷二第259頁至第265頁、第277頁），在上訴人未能舉
26 證證明前揭物品係為系爭工程特別訂製，或具特殊規格僅能
27 供系爭工程所用之情形下，其主張因可歸責於附帶上訴人而
28 解除系爭契約，受有此部分之損害，尚乏依據而不應准許。
29 又附表二編號1至17上訴人所辯所受損害既均無理由，則附
30 表二編號18所示稅金部分，同無依據而不許其抵銷。

31 4.至附帶上訴人另依票據法第144條準用第85條第1項規定，請

01 求上訴人給付系爭支票票款部分，經查：系爭契約業經上訴
02 人合法解除，業如前述，故上訴人請求附帶上訴人返還系爭
03 支票，應屬有據，亦如前述，則附帶上訴人於系爭契約解除
04 後，本應將系爭支票返還上訴人，自不得再依票據法第144
05 條準用第85條第1項規定，請求上訴人給付系爭支票票款，
06 併此敘明。

07 八、綜上所述，附帶上訴人依民法第259條第1項第2款，請求上
08 訴人返還4,431,425元本息，為有理由，應予准許。從而原
09 審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人上訴論旨指摘原
10 判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又本件
11 反訴部分事證已明，兩造其餘攻防及證據，經斟酌後認均不
12 足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

13 丙、據上論結，本件上訴及附帶上訴均為無理由，爰判決如主
14 文。

15 中 華 民 國 115 年 3 月 18 日

16 民事第六庭

17 審判長法 官 郭宜芳

18 法 官 徐彩芳

19 法 官 李怡諄

20 以上正本證明與原本無異。

21 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，其
22 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
23 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
24 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
25 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 115 年 3 月 19 日

27 書記官 梁雅華

28 附註：

29 民事訴訟法第466條之1：

30 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
31 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：單位：新臺幣/元

票載發票日	發票人	票面金額	支票號碼	帳號
111年6月30日	富御科技有限公司	4,220,433元	AK0000000	054988

附表二：

單位：新臺幣/元

編號	項目	金額
1	2M單層鏡面框	102,000
2	2M雙層鏡面框	144,000
3	2M面盤二溝碎石輪310，5組	655,591
4	2M面盤端面鎢鋼刀，24組	220,860
5	輸土機8M	275,000
6	拉土機7.5HP，3組	98,220
7	太平洋海巴龍電纜線200米	450,000
8	太平洋海巴龍電纜線200米	104,625
9	單極動力電纜插接器	76,800
10	滑材桶1台修改（攪拌軸心、馬達更新）	34,151
11	2M軸承V型膠圈	20,925
12	2M面盤V型膠圈	15,230
13	中折膠圈	12,786

01

14	灌漿機10HP	282,000
15	元壓台/機頭電路	101,068
16	與晶準工程有限公司簽訂110.11.10協力工作承攬契約	1,000,000
17	110.11.5向益源工程行租用鑽掘機	1,399,433
18	稅金	249,634
	合計	5,242,323

02

附表三：

03

編號	依據	應提出文件
1	業主中油之工程說明書第14.2	分項專案保險文件
2	業主中油之工程說明書第4.4、4.4.1	分項工程相關計畫文件（含設備圖說、機具、材料、作業人員、分項品質管理計畫文件（即施工管理及品管之相關設計圖、條款、施工規範等）、勞工安全衛生計畫文件（需依最新勞動法規辦理）
3	系爭契約第10條第9款	關於車輛維護、道路指揮、車輛清洗、施工安全等計畫文件
4	安全衛生切結書第3款	到場工作人員名冊之勞工證明、衛生機構檢查體檢表及第7款所稱現場領班所應具之合格作業主中油管證照