

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度上字第648號

上訴人 巧將工程顧問有限公司

法定代理人 白有成

訴訟代理人 林忠宏律師

被上訴人 鄭明祥

訴訟代理人 許宏達律師

上列當事人間請求返還價金事件，上訴人對於民國109年10月13日臺灣臺中地方法院107年度訴更一字第11號第一審判決提起上訴，本院於111年3月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、訴訟要旨：

一、上訴人主張：兩造於民國101年7月13日就坐落苗栗縣○○鎮○○段000 ○000 ○000 ○000 地號等4筆土地（下合稱系爭土地），簽訂開發山坡地水土保持規劃採購契約書（下稱系爭契約），約定由被上訴人委託上訴人辦理系爭土地設計、合併分割、申請農路、整地修坡、水土保持規劃及埋設相關公共設施等設計及施作事宜（下稱系爭工程），規劃期間不得超過2年10月，被上訴人則應配合工程進度，於系爭土地分割後選定3筆土地過戶與上訴人。而上訴人就系爭工程進度已完成70%，依系爭契約第6條第2項第1款、第2款約定，被上訴人應就系爭土地分割後選定2筆土地移轉登記予上訴人，但被上訴人僅移轉登記1筆土地與上訴人，經上訴人定期催告被上訴人履約，均未獲置理。雖依國立中興大學水土保持學系出具之鑑定報告（下稱系爭鑑定報告），認系爭工程完成比例降為50%，然其中農路位置變更係經被上訴人同意，並非施作缺失，不得因而降低系爭工程完成比

例之認定，且系爭工程非僅施作項目，尚包含總價約新臺幣（下同）450萬元之山坡地規劃設計、行政相關規費、代書費、保證金、審查費、測量費、土地鑑界費等相關費用，此部分上訴人業已施作完成，倘加計此部分所佔契約總價之比例，上訴人完成工程進度已達70%以上，自得爰依前開約定及民法第210條第2項規定，選擇1筆土地即坐落苗栗縣○○鎮○○段00000地號土地（下稱系爭306-1土地），求為判命被上訴人將系爭306-1地號土地移轉登記予上訴人之判決等語。原審駁回上訴人之請求，上訴人提起上訴，聲明求為廢棄原判決改判如其原審之聲明所示。

二、被上訴人抗辯：上訴人承攬系爭工程，約定工期2年10月，然上訴人自103年9月起即停工，迄今無法完成。上訴人前以被上訴人違約主張解除契約訴請給付工程款，遭臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）判決駁回確定。兩造契約效力仍存在，上訴人自應依約完成工程。被上訴人於106年3月間以存證信函通知上訴人於函到6個月內完成工程，亦遭置之不理，上訴人並擅自停工。又上訴人違反系爭契約約定設置農路，開闢後農路無法與分割後各筆土地接壤通行，亦無法依約定完成合併分割為11筆地號土地，且亦無公共設施、管線及分割後各筆土地單獨使用管線之設置，自難將違約部分計入施工完成範圍。況上訴人迄今未能完工驗收，完成部分經鑑定結果尚有：集水井破損、滯洪沉砂池及集水井泥沙淤積、全區雜木叢生破壞水土保持、地籍未分割、農路位置與契約附件開發分配配置圖所示不同、人工整坡地形有大量蝕溝形成，邊坡保護措施失去功能、欠缺鑿井、電桿、儲水塔及澆灌等公共設施、管線及分割後土地無單獨使用管線等重大瑕疵，顯見上訴人所完成工作欠缺約定品質及價值。系爭工程經鑑定為完成比例降為約50%，現況已完工既有設施估計造價為317萬6700元，若要符合原契約效用，修復費經估算約122萬元。而被上訴人前已將同段306-2地號土地過戶予上訴人指定之人，面積約756坪，依兩造契約約定金額每

01 坪5,000元計算，其價值為378萬元，故就鑑定結果上訴人
02 已完工價值317萬6700元，扣除修復費用122萬元及上訴人
03 已取得土地價值378萬元，上訴人於全部工程完工前，尚不
04 得向被上訴人請求其餘報酬。縱上訴人曾發函催告，但工程
05 進度未達66%，且系爭306-1地號土地係上訴人自行分割，分
06 割後之土地地形、面積均與系爭契約約定分割情形不符，況
07 且除306-1、306-2地號土地外，其他土地也只有合併而未分
08 割，道路部分依契約附圖也應該分割後由全部共有人維持共
09 有，但亦未分割，則在此種情形下，何來依民法第210條第2
10 項規定選擇哪幾筆土地要移轉可言等語。於本院答辯聲明：
11 上訴駁回。

12 貳、本院會同兩造整理並簡化爭點，結果如下（本院卷第218-21
13 9頁，部分文字依本判決用語調整之）：

14 一、兩造不爭執事項：

15 (一)兩造於101年7月13日就系爭土地簽訂系爭契約，約定由被
16 上訴人委託上訴人辦理系爭土地設計、合併分割、申請農
17 路、整地修坡、水土保持規劃及埋設相關公共設施等設計及
18 施作事宜，規劃期間不得超過2年10月，被上訴人則應配合
19 工程進度，於系爭土地分割後選定3筆土地過戶與上訴人。

20 (二)系爭契約第6條第2項第1款約定：「鄭明祥應配合本案進
21 度，於辦理土地分割時交付土地權狀正本及印鑑證明、身分
22 證，供雙方認定代書辦理土地分割之動作，分割後選定3筆
23 土地過戶給巧將工程顧問有限公司（下稱巧將公司）之土地
24 之權狀正本交由代書保管，雙方均不得領取」，被上訴人已
25 依系爭工程進度，將選定之第1筆土地即坐落苗栗縣○○鎮
26 ○○段00000地號土地移轉登記予上訴人，而系爭工程完成
27 進度達66%時，被上訴人即應選定第2筆土地移轉登記予上
28 訴人（原審卷第134頁背面）。

29 (三)如系爭工程進度確已達66%，被上訴人同意依前項約定，選
30 定第2筆土地移轉登記予上訴人（上訴人主張得依民法第21
31 0條第2項規定選定系爭306-1地號土地，被上訴人表示不

01 同意上訴人上開第2 筆土地之選定)。

02 二、本件爭點：

03 系爭工程完成比例是否應認已達66%？上訴人請求被上訴人
04 辦理系爭306-1 土地之所有權移轉登記，有無理由？

05 參、得心證之理由：

06 一、關於系爭工程完成比例是否已達66%部分：

07 (一)依系爭契約約定，被上訴人係委託上訴人辦理系爭土地合併
08 分割、申請農路、土地分割後10筆土地之整地修坡、水土保持
09 規劃及埋設相關公共設施等設計及施作事宜（見不爭執事項(一)），系爭契約並附有開發分配配置圖，繪製有農路路線
10 及各筆土地分割位置（見系爭鑑定報告所附系爭契約附件(一)
11 開發分配配置圖），顯見兩造於簽訂系爭契約時，就上訴人
12 應施作之農路路線及分割後11筆土地之坐落位置已有約定，
13 則依系爭土地第9條第2項約定，在未經兩造以書面合意變更
14 前，上訴人仍應依前開約定內容施作系爭工程。

16 (二)上訴人主張其就系爭工程施作完成比例已達70%，為被上訴
17 人所否認。而本件經原審囑託國立中興大學水土保持學系
18 （下稱中興大學）進行鑑定，關於上訴人請求鑑定事項即其
19 依兩造所定系爭契約施作情形？是否完成？完成比例？施作
20 費用多寡？等節，鑑定結果為：「(1)上訴人確實有向苗栗縣
21 政府申請鑑定標的範圍內之農路及農地整地修坡之申請，並
22 取得完工許可。(2)本案尚未完成契約規定之地籍合併分割及
23 公設之施工，現況尚無法符合最終每塊經分割後土地皆可興
24 建農舍之目的。(3)依已完成項目，包括農路申請及施工、全
25 區整坡申請及施工、地籍合併分割、公設施工等為基準，本
26 案已完成比例約70%。但考量現況集水井破損修復、滯洪沉
27 砂池及集水井等之清淤、全區雜木清除及重新整地修坡、地
28 籍再分割、公設重施工等，其完成比例將降為約50 %。(4)依
29 已完成項目，包括農路申請及施工、全區整坡施工等估算，
30 未包含計畫申請相關費用，其費用經估算約為317 萬
31 元。」；關於被上訴人請求鑑定事項，鑑定結果認：「請求

01 鑑定事項(1)：上訴人是否將系爭土地依契約合併分割為A、B
02 、C 、D 、E 、F 、G 、H 、I 、J 、K 等11筆土地（K 係
03 公設土地）？鑑定結果說明：本案尚未將土地合併分割為11
04 筆地號土地，鑑定標的範圍土地現況為5筆地號（304 、306
05 、306-1 、306-2 、306-3 ）。請求鑑定事項(2)：上訴人施
06 作農路有無與契約內容相符？並與上開11筆土地連接？若
07 無，其現況為何？鑑定結果說明：已施作農路路形與契約所
08 附路線a 及路線b 不符。地籍尚未分割為11筆土地，已完成
09 農路尚無法與規劃之11筆擬分割土地完全連接。現有地籍線
10 與農路有連接者為現有地號306 及306 -1地號兩筆土地。請
11 求鑑定事項(3)：上訴人就上開土地全體及分割後各筆土地之
12 整地修坡、水土保持工程有無依契約內容完成？有無達於得
13 興建農舍程度？鑑定結果說明：上訴人確實有向苗栗縣政府
14 申請鑑定標的範圍內之農路及農地整地修坡之申請，並取得
15 完工許可。已完成之農路平面配置與契約附件一標示位置不
16 符。農舍興建依農業用地興建農舍辦法之規定，有針對申請
17 人資格、持有土地年限、農地面積、農舍移轉年限等有明確
18 規定，兩造簽定契約內容與農業用地興建農舍辦法之規定明
19 顯有落差。以土地目前僅被上訴人一位所有權人，在其個人
20 條件符合農舍興建辦法狀況下，全部土地亦僅能申請一戶。
21 請求鑑定事項(4)：上訴人就上開土地全體及分割後各筆土地
22 之公共設施、管線與分割後各筆土地單獨使用管線有無完
23 成？鑑定結果說明：鑑定標的土地範圍內並無公共設施、管
24 線及分割後各筆土地單獨使用管線。請求鑑定事項(5)：上訴
25 人就上開土地全體及分割後各筆土地已完成部分現況為何？
26 能否發揮契約預定效用？若不能發揮契約預定效用，其修復
27 費用為何？鑑定結果說明：依圖5-4 現況地形圖、圖5-5 現
28 況空拍圖及圖5-6 既有設施配置圖，鑑定標的土地範圍現況
29 全區雜林分佈，植生覆蓋良好，已完成設施包括農路、滯洪
30 沉砂設施、排水系統等，區內大致分佈六階平台，部分已完
31 成設施有損壞，尚維持原有之設計功能。若要符合原契約效

01 用，則應進行修復，修復費經估算約122 萬元整。（如表5-
02 3 ）。請求鑑定事項(6)：上訴人已完成部分為契約內容之比例？鑑定結果說明：依已完成項目，包括農路申請及施工、
03 全區整坡申請及施工、地籍合併分割、公設施工等為基準，
04 本案已完成比例約70%。但考量現況集水井破損修復、滯洪
05 沉砂池及集水井等之清淤、全區雜木清除及重新整地修坡、
06 地籍再分割、公設重施工等，其完成比例將降為約50%。」
07 等情，有系爭鑑定報告在卷可憑。

08
09 (三)本院審酌上訴人前以兩造簽訂系爭契約後，因颱風過境、原
10 設計路線經送苗栗縣政府審查，因四鄰檢舉所設計道路路徑
11 經由既有水道並至鄉公所調解，且現場有既有道路，致苗栗
12 縣政府要求重新設計申請道路、苑裡鄉公所函苗栗縣政府之
13 函文因疏失遭退回、檢查及會勘暨確認無違規情事後復工、
14 鑿井汲水土保持工程逾期、被上訴人因病住院無法與上訴人
15 討論及簽名等不可歸責上訴人事由，致延宕工期達364 日曆
16 天以上，經於104年11月6日以存證信函定期催告均未獲置理
17 為由，主張解除系爭契約，並依民法第507 條、第509 條訴
18 請被上訴人返還上訴人已支出之行政費、代書費、保證金及
19 設計費用450 萬元，及履約保證金、施作工程支出及勞務對
20 價608 萬3494元，合計1058萬3494元本息，經臺中地院以10
21 5 年度重訴字第67號判決（下稱另案判決）認定上訴人解約
22 不合法，且上開事由均與被上訴人指示無關，亦無因被上訴
23 人指示不當致工作不能完成之情，而判決駁回上訴人之訴確
24 定在案，此有另案判決附卷足憑（原審訴更一卷第15-18
25 頁）。上訴人並自承其於104年11月6日寄發前開存證信函前
26 即已停止施工乙情，且為被上訴人所不爭執（本院卷第329
27 頁），足認系爭工程迄仍未能施作完成，應係可歸責於上訴
28 人於104年11月6日前即自行停工所致。則即使上訴人就系爭
29 工程已完成比例原已達70%，但現況之集水井破損修復、滯
30 洪沉砂池及集水井等之清淤、全區雜木清除及重新整地修
31 坡、地籍再分割、公設重施工等事務，既係因可歸責於上訴

01 人擅自停工達5年餘之事由所造成，關於此停工所造成之工
02 程項目損壞，自應由上訴人補行施作完成，方能認列完工項
03 目。是系爭鑑定報告就系爭工程完成比例，因該等可歸責於
04 上訴人之事由所造成之現況損壞情形，而調降為50%，自屬
05 合理，而堪採信。

06 (四)上訴人雖主張其施作工程項目中，農路位置變更係經被上訴
07 人同意，不得因而降低系爭工程完成比例之認定云云，並提
08 出103年10月2日農業用地作農業設施容許使用申請等文件為
09 證。惟查：

10 1. 該等文件為上訴人所製作，被上訴人否認其真正（本院卷第
11 315頁），而上訴人於原審囑託中興大學鑑定時，亦從未提
12 出該等文件資料及農路係經被上訴人同意變更，故與契約配
13 置圖所載農路不符之說明或主張（本院卷第314-315頁），
14 參以被上訴人曾交付印章與上訴人，並授權上訴人辦理水土
15 保持事項，為另案判決所認定（原審訴更一卷第18頁），則
16 依苗栗縣○○鎮○○000○○00○○鎮○○○○0000000000號
17 函檢送之苗栗縣政府函、簡易水土保持申報書、苑裡鎮公所
18 函（稿）、苑裡鎮農業用地作農業設施容許使用同意書（本
19 院卷第297-307頁），亦僅足認上訴人曾於103年間以被上訴
20 人名義為實施修築農路簡易水土保持之申報案，尚無從憑以
21 為被上訴人同意變更農路位置之認定。

22 2. 上訴人另主張先有農路，始有農舍，且無農舍切結書及農用
23 證明書等須被上訴人親自辦理，可見被上訴人同意變更農路
24 位置云云。然依上訴人所提出之農舍興建建造執照資料（本
25 院卷第323-324頁），可知該坐落系爭306-1地號土地上之農
26 舍建造執照，係於101年12月18日所核發，但上訴人所主張
27 經被上訴人同意變更農路之申請時間則為103年間，是以亦
28 難以該農舍興建之申請，即為被上訴人同意變更農路位置之
29 判斷。

30 3. 尤有甚者，倘兩造確曾於103年間合意變更農路位置，即無
31 再依系爭契約附件(一)開發分配配置圖所示11筆土地位置為分

01 割之可能，衡情兩造就該農路變更後之11筆土地分割位置當
02 另為協商、討論，並據以辦理此部分契約內容之變更，乃兩
03 造迄仍未就此部分為任何之協議，顯然有悖於常理，要難認
04 上訴人主張農路位置變更係經被上訴人同意云云為可採。故
05 上訴人據以主張不得農路變更而降低系爭工程完成比例之認
06 定，即屬無據。

07 (五)上訴人復主張其除施作工程項目外，依約尚包含辦理總價約
08 450萬元之山坡地規劃設計、行政相關規費、代書費、保證
09 金、審查費、測量費、土地鑑界費等項目，縱倘加計此部分
10 所佔契約總價之比例，其完成工程進度已達70%以上，系爭
11 鑑定報告未審及此部分所佔契約總價云云。然上訴人已完成
12 項目，包括農路申請及施工、全區整坡施工事宜等估算，未
13 包含計畫申請相關費用，其費用經估算約為317萬元，有系
14 爭鑑定報告可按（見系爭鑑定報告第30-31頁），則以系爭
15 契約約定山坡地規劃設計、行政相關規費、代書費、保證
16 金、審查費、測量費、土地鑑界費等相關費用計450萬元；
17 工程費用初估約800萬元，共計1250萬元（見系爭契約之總
18 結說明），按上開已完成施工項目費用317萬元所佔契約總
19 價比例計算，堪認系爭鑑定報告就系爭工程已完成比例之鑑
20 定，應已將系爭工程項目施作前之前置設計規劃等相關作業
21 併予考量，始有認定系爭工程已完成比例達70%，再依現況
22 調降為50%之可能。是以，上訴人主張系爭鑑定報告所認已
23 完成工程比例，應再加計設計規劃等相關費用所佔契約總價
24 比例云云，無足採信。

25 (六)綜上所述，上訴人所舉證據，既不足證明其就系爭工程之完
26 成比例已達66%，上訴人主張其完成比例為70%，而依系爭契
27 約第6條第2項第1、2款規定，請求被上訴人辦理第二筆土地
28 之過戶，自屬無據。

29 二、被上訴人抗辯雖上訴人曾發函催告，上訴人亦無從依民法第
30 210條第2項規定，擇定系爭306-1地號土地，請求被上訴人
31 辦理所有權移轉登記。本院審酌如下：

按選擇權未定有行使期間者，債權至清償期時，無選擇權之當事人，得定相當期限催告他方當事人行使其選擇權，如他方當事人不於所定期限內行使選擇權者，其選擇權移屬於為催告之當事人，民法第210條第2項固有明文。惟本件上訴人依系爭契約應辦理之系爭土地合併分割為11筆土地及申請農路等相關事務，應依契約附件(一)之開發分配配置圖所繪製農路路線及各筆土地分割位置辦理，已如前述；再綜合系爭契約第6條第1項第5款約定：「巧將公司應負責鄭明祥配合過戶巧將公司3筆A、C、I土地分配位置依合約附件(一)開發分配位置圖執行，...」、第6條第2項第1款約定：「鄭明祥應配合本案進度，於辦理土地分割時交付土地權狀正本及印鑑證明、身分證，供雙方認定代書辦理土地分割之動作，『分割後』選定3筆土地過戶給巧將公司之土地之權狀正本交由代書保管，雙方均不得領取」觀之，堪認被上訴人應係在雙方就系爭土地合併分割之11筆土地位置均已明確之狀況下，始需就按工程進度分割後之土地，選定3筆土地過戶予上訴人。則縱認被上訴人於103年間同意農路之變更，但兩造就該農路變更後之系爭土地分割後之11筆土地坐落位置、地形等既未曾達成共識，被上訴人又如何能從分割後之11筆土地中選定3筆土地過戶予上訴人？在此情形下，被上訴人既無從行使選擇權，上訴人自無因定期催告即取得選擇權之可能。故即使應認上訴人所完成之工程比例已達66%，上訴人亦無法依民法第210條第2項規定擇定系爭306-1地號土地。從而，上訴人請求被上訴人為系爭306-1地號土地之移轉登記，自屬無據，不應准許。

肆、綜上所述，上訴人主張依系爭契約第6條第2項第1款、第2款約定及民法第210條第2項規定，請求被上訴人將系爭306-1地號土地移轉登記予上訴人，為無理由，不應准許。原審就上訴人上開請求，為上訴人敗訴之判決，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。

伍、本件事證已臻明確，上訴人聲請函調系爭土地農舍申請資

料，證明被上訴人已同意上訴人實際分割土地位置，然依上訴人所提出之農舍興建申請資料（本院卷第323-324頁），可知該農舍興建申請及核准日期均為101年間，早於上訴人變更農路之103年間，自無調取該農舍興建申請資料之必要；至兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論述，附此敘明。

陸、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 3 月 25 日

民事第四庭 審判長法官 林慧貞

法官 莊嘉蕙

法官 劉惠娟

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 陳文明

中 華 民 國 111 年 3 月 25 日