

臺灣高等法院民事判決

108年度上更三字第107號

上訴人 北勢湖工業股份有限公司

法定代理人 劉榮盛

訴訟代理人 羅瑞洋律師

許桂挺律師

被上訴人 順得工程有限公司

法定代理人 劉德慶

訴訟代理人 邱雅文律師

姜照斌律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國102年6月28日臺灣臺北地方法院98年度建字第4號第一審判決提起上訴，兩造並為訴之追加，經最高法院第三次發回更審，本院於109年7月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於：(一)命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告；(二)駁回上訴人後開第三項之訴部分，及確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開(一)廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人應給付上訴人新臺幣參佰玖拾萬元，及自民國九十七年十一月二十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣伍佰參拾肆元。

上訴人應將附表工程估價單所示之物（不含黃色標示部分）返還予被上訴人。

被上訴人其餘追加之訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審及發回前第三審訴訟費用關於本訴部分，由上訴人負擔二分之一，餘由被上訴人負擔；關於反

01 訴部分，均由被上訴人負擔。

02 本判決第三項、第四項於上訴人以新臺幣壹佰參拾萬元為被上訴
03 人供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣參佰玖拾萬元為
04 上訴人預供擔保，得免為假執行。

05 本判決第五項於被上訴人以新臺幣壹佰參拾伍萬元為上訴人供擔
06 保後，得假執行。但上訴人如以新臺幣肆佰零伍萬元為上訴人預
07 供擔保，得免為假執行。

08 被上訴人追加之訴其餘假執行之聲請駁回。

09 事實及理由

10 壹、程序方面：

11 按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求
12 之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙
13 被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第446
14 條第1項、第255條第1項第2、3、7款定有明文。被上訴人在
15 原審依兩造於民國（下同）95年1月25日簽署之工程合約書
16 （下稱系爭契約）第4條、民法第505條之規定，起訴請求上
17 訴人應給付新臺幣（下同）184萬5,000元，及自97年5月6日
18 起之法定遲延利息（見原審卷一第1-4、92頁），上訴人則
19 於97年11月26日主張系爭契約業已解除，依民法第259條第2
20 款、兩造契約第6條第2款、第9條第2款規定提起反訴，而請
21 求被上訴人給付390萬元，及反訴起訴狀繕本送達翌日即97
22 年11月27日（見原審卷一第121頁）之法定遲延利息；原審
23 判命上訴人應給付被上訴人164萬5,050元，及自97年5月7日
24 起之法定遲延利息，駁回被上訴人其餘之訴及上訴人反訴請
25 求。上訴人就其敗訴部分提起上訴，於本院更二審時就反訴
26 部分，另追加依民法第226條為請求權基礎（見更二審卷第
27 278-282頁），並擴張利息起算日為97年11月26日，核其追
28 加請求權之基礎事實與系爭契約解除之原因同一，且不甚礙
29 被上訴人之防禦及訴訟之終結，利息起算日部分則屬擴張應
30 受判決事項之聲明，均應予准許。被上訴人於本院擴張利息
31 起算日為96年6月16日（見本院上字卷第49頁），於更二審

時，就原審勝訴部分另追加備位依民法第259條第1、3、5款或第179條規定，請求上訴人給付164萬5,050元本息（見更二審卷第334、342、368-376頁），嗣又於本院更三審時追加及擴張備位請求為：(一)上訴人應返還附表工程估價單所示之物（不含黃色標示部分）予被上訴人；如不能返還，則應給付被上訴人404萬1,450元，及自109年3月9日民事更三審答辯(七)狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)上訴人應給付被上訴人150萬3,600元，及自民事更三審答辯(七)狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院更三卷第233-235、264頁），經核其追加乃以反訴事實為基礎，且不甚礙上訴人之防禦及訴訟之終結，請求數額及利息之增加則屬擴張，亦均應予准許。

貳、實體方面：

一、本訴部分

(一)被上訴人主張：伊於95年1月25日以總價550萬元（未稅）承攬上訴人內湖廠之「冰泥冷卻系統工程」（下稱系爭工程），並訂立系爭契約，約定訂金為工程總價20%，剩餘之工程總價80%待完工驗收後給付；上訴人嗣指示工程項目之「25HP攪拌機」以其既有「7.5HP攪拌機」取代，以減少25萬元價金，復又要求伊多交付1套輸送水泥設備，是總工程款經協議後並無增減。伊於95年10月間完工交付經上訴人使用並驗收完成，上訴人則於95年11月開立連號、面額均為40萬元，共計280萬元之支票用以支付剩餘工程款，連同前已給付之訂金共計390萬元，惟仍有187萬5,000元未付，經催告亦未給付，爰依民法第505條第1項、系爭契約第4條約定，提起本訴，並聲明：1.上訴人應給付被上訴人187萬5,000元，及自97年5月6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。並以如認系爭契約業經解除，上訴人亦應負回復原狀，返還附表工程估價單所示之物，及償還附表工程估價單黃色標示之勞務價額，追加備位依民法第259條第1、3、5款、民法第179條規定，請求：1.

01 上訴人應返還附表工程估價單所示之物（不含黃色標示部
02 分）予被上訴人；如不能返還，則應給付被上訴人404萬1,4
03 50元，及自109年3月9日民事更三審答辯(七)狀繕本送達翌日
04 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2.上訴人應給
05 付被上訴人150萬3,600元，及自民事更三審答辯(七)狀繕本送
06 達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；3.願供
07 擔保請准宣告假執行。

08 (二)上訴人則以：兩造未合意變更工程項目，伊僅因系爭工程安
09 裝處存有7.5HP攪拌機，而與被上訴人約定如可使用於系爭
10 工程，則總價減少25萬元，惟如不能使用，被上訴人仍須更
11 換原設計之25HP攪拌機。系爭工程於96年6月15日方測試、
12 驗收，不可能於95年10月即已完工，伊於95年11月開立面額
13 共計280萬元支票交付被上訴人，係因被上訴人向伊請求先
14 分期給付款項以減輕其資金壓力而為任意給付。96年6月15
15 日驗收結果為，冰泥槽無法製造冰泥、攪拌機無拌合效果，
16 泵送至計量桶亦無冰泥，不具備系爭契約約定之效用，被上
17 訴人自不得請求給付剩餘工程款。伊於97年4月8日、5月14
18 日催告改善未獲置理，已於97年6月9日依系爭契約第6條第2
19 項、第9條第2項解除契約。伊所附返還義務為受領之給付物
20 不含勞務，且系爭工程完成之設備非定著於土地，均可返還
21 等語，資為抗辯。

22 二、反訴部分：

23 (一)上訴人反訴主張：伊以給付不能及被上訴人應負瑕疵擔保責
24 任為由，解除系爭契約合法，被上訴人應返還受領之390萬
25 元本息。爰依民法第259條第2款之規定，提起反訴，並聲
26 明：1.被上訴人應給付上訴人390萬元，及自反訴起訴狀繕
27 本送達翌日即97年11月27日起至清償日止按週年利率5%計
28 算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。另於本院擴張利息
29 起算日為97年11月26日，並追加依民法第226條規定請求。

30 (二)被上訴人則以：伊已完工，無給付不能，且系爭工程無瑕
31 疵，嗣後無法製造冰泥，經鑑定係因上訴人自行提供之攪拌

01 機及加長葉片所致，上訴人依民法第496條規定，不得解除
02 契約。系爭工程於95年10月間即已完工，迨至上訴人發函主
03 張瑕疵、解除契約，已逾1年，其無權再為解除。系爭工程
04 為土地上之工作物，依民法第494條第1項規定，上訴人不得
05 解除契約。伊完成之工作既無瑕疵，上訴人依債務不履行規
06 定請求損害賠償，亦無理由等語，資為抗辯。

07 三、原審判決：上訴人應給付被上訴人164萬5,050元，及自97年
08 5月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並附條
09 件為準、免為假執行諭知，駁回被上訴人其餘之訴及假執行
10 聲請及上訴人反訴及假執行之聲請。上訴人不服，提起上
11 訴，上訴聲明：

12 (一)原判決關於1.命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣
13 告；2.駁回上訴人反訴部分，均廢棄。

14 (二)上開廢棄1.部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請
15 均駁回。

16 (三)被上訴人應給付上訴人390萬元，及自97年11月26日起至
17 清償日止按週年利率5%計算之利息。

18 (四)前項願供擔保，請准宣告假執行。

19 被上訴人答辯聲明：

20 (一)上訴及追加之訴均駁回。

21 (二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

22 並追加備位聲明：

23 (一)上訴人應返還附表工程估價單所示之物（不含黃色標示部
24 分）予被上訴人；如不能返還，則應給付被上訴人404萬
25 1,450元，及自109年3月9日民事更三審答辯(七)狀繕本送達
26 翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

27 (二)上訴人應給付被上訴人150萬3,600元，及自民事更三審答
28 辯(七)狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算
29 之利息。

30 (三)願供擔保請准宣告假執行。

31 上訴人就被上訴人追加部分則答辯聲明：

01 (一)追加之訴駁回。

02 (二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

03 (被上訴人就原審駁回其訴部分，未予上訴或附帶上訴，非
04 本院審理範圍)

05 四、兩造不爭執事項（見本院更三卷第180-181頁）：

06 (一)兩造於95年1月25日簽訂系爭契約，由被上訴人以550萬元
07 (未含稅)承攬系爭工程，約定於簽約完成後75日完工。

08 (二)上訴人於95年3月31日給付被上訴人110萬元，於95年11月開
09 立發票日為95年11月30日、95年12月30日、96年1月30日、
10 96年2月30日、96年3月30日、96年4月30日、96年5月30日、
11 面額均為40萬元之支票七紙予被上訴人，並均兌現，上訴人
12 計給付被上訴人390萬元。

13 (三)被上訴人施工期間，系爭工程之攪拌機及葉片係由上訴人提
14 供。

15 (四)被上訴人於97年4月18日以中和泰和街郵局第235號存證信函
16 催告上訴人於函到2週內給付尾款178萬5,714元（未稅，含
17 稅為187萬5,000元），上訴人於97年4月21日收受該函。

18 (五)上訴人於97年5月14日寄送臺北154支局第203號存證信函予
19 被上訴人，表示上訴人驗收單位擬定97年5月20日進行冰泥
20 冷卻系統運作測試，請被上訴人派員至現場勘驗，若屆時未
21 能依約改善該系統之設計功能，上訴人將解除契約退回機
22 器，並請求損害賠償等語。被上訴人於97年5月15日收受該
23 函。

24 (六)上訴人分別於97年6月9日、97年6月14日，以內湖新明郵局
25 258-3郵局第211號存證信函、內湖郵局第1687號存證信函，
26 向被上訴人表示解除契約退回機器，並請求返還上訴人已支
27 付之款項390萬元及給付損害賠償。被上訴人分別於97年6月
28 9日、97年6月15日收受上開信函。

29 五、被上訴人主張系爭工程業經完工驗收且無瑕疵，上訴人應給
30 付剩餘工程款164萬5,050元本息，縱認上訴人解除契約合
31 法，其亦應回復原狀，返還受領之物及勞務，均為上訴人否

認，其並提起反訴，主張系爭契約因給付不能、物之瑕疵而經其合法解除，被上訴人應返還受領之報酬390萬元本息等語。兩造爭點為：(一)系爭工程是否業經完工驗收？上訴人得否解除系爭契約？(二)被上訴人本訴先位依承攬契約關係請求上訴人給付剩餘工程款164萬5,050元本息，有無理由？(三)被上訴人本訴備位依民法第259條第1、3、5款、第179條規定請求上訴人返還附表工程估價單所示之物（不含黃色標示部分），如不能返還則給付404萬1,450元本息，並應就受領之勞務返還價額150萬3,600元本息，有無理由？上訴人反訴依民法第259條第2款、第226條請求被上訴人返還其已支付之工程款390萬元本息，有無理由？茲審酌如下：

(一)系爭工程是否已經完工驗收？上訴人得否解除契約？

1.被上訴人主張系爭契約為承攬契約，上訴人則抗辯為承攬與買賣之混合契約，茲就系爭契約之性質說明如下：

(1)按關於契約之定性即契約之性質在法律上應如何評價，屬於法律適用之範圍，法院依辯論主義之審理原則就當事人事實上之陳述，依調查證據之結果確定契約之內容後，應依職權判斷該契約在法律上之性質。次按，所謂製造物供給契約（或工作物供給契約），乃當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約，此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，應探求當事人之真意以確定之；如當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約（最高法院59年台上字第1590號判例、102年度台上字第553號、104年度台上字第1746號判決意旨參照）。

(2)查系爭契約係由被上訴人主要以自己之材料製成物品供給上訴人，為兩造所不爭執，並有工程估價單在卷可佐（見原審卷一第12至20頁），應屬工作物供給契約。系爭契約4條約定：「1.訂金：付工程總價之20%，即110萬元整（未稅）…。2.完工驗收：付工程總價之80%，即440萬元整（未

01 稅)…」，第5條工程期限則約定為簽約完成後75天（見原
02 審卷一第9頁），是系爭契約已約明除訂金外之其餘工程
03 款，應於完工驗收後給付，並約定工程期限，而無關於被上
04 訴人應於何時移轉工作物財產權、移轉工作物財產權時上訴
05 人應給付若干買賣價金之約定，足見本件工作物供給契約，
06 當事人之意思重在工作之完成，而非財產權之移轉，依前揭
07 說明，系爭契約應定性為承攬契約，而適用民法承攬契約相
08 關規定。至系爭契約第13條雖約定：「本交易為付款條件買
09 賣，依動產交易法第3章規定在貨款未付清或票據未兌現
10 前，標的物所有權仍歸本公司（按指被上訴人）所有」等語
11 （見原審卷一第11頁），然系爭契約中僅有訂金款與完工驗
12 收款，並無所謂貨款，且本件契約兩造之意思重在工作之完
13 成，而非財產權之移轉，業如前述，自不因上開約定使用
14 「買賣」之用語而異其契約性質。

15 2.被上訴人主張於95年10月完成系爭工程交上訴人使用並驗收
16 完成，為上訴人否認，並抗辯96年6月15日始測試、驗收系
17 爭工程，惟冰泥槽無法製造冰泥、攪拌機無拌合效果，泵送
18 至計量桶亦無冰泥，不具備系爭契約約定之效用，驗收不合
19 格等語。經查：

20 (1)證人即上訴人公司總經理劉榮盛具結證述：96年6月中旬驗
21 收，公司指派品管部員工陳宏源負責驗收等語（見本院上字
22 卷第177頁），而證人陳宏源雖證述不清楚測試日期，但亦
23 證述：冰泥系統修正進度說明是我製作等語（見本院上字卷
24 第183頁反面）；冰泥系統修正進度說明則記載：冰泥輸送
25 泵管線完成至4F計量室（水計量筒）並加裝蝶形閥和閘形閥
26 預計96年3月23日完成，製冰機接自來水處修改為至冰泥槽
27 池內的冰水預計96年3月23日完成、冰水補給泵到冰泥槽管
28 線在冰泥槽加裝水位控制系統預計96年3月23日完成、冰泥
29 槽製作保溫層預計96年5月2日完成、管路的保溫絕緣預計96
30 年3月21日完成、泵浦基座及馬達基座固定和防震預計96年3
31 月20日完成等項（見原審卷一第129頁），被上訴人亦自承

01 水泥槽保溫層於96年4月後始施作完成等語（見原審卷二第1
02 39頁），可見系爭工程於96年5月前尚未完工，兩造不可能
03 於95年10月間系爭工程尚未完成時進行測試驗收。被上訴人
04 雖主張冰泥系統修正進度說明所載屬追加工程，但被上訴人
05 提出之工程估價單明載冰泥冷卻系統工程包含「冰泥池保
06 溫」（見原審卷一第12頁），此確係於96年4月始施作，乃
07 被上訴人自承，冰泥系統修正進度說明所載工程項目自非96
08 年間始追加之工程，上開主張要屬無據。從而，被上訴人於
09 96年間仍持續進行系爭工程，並於96年6月中旬驗收乙節，
10 應可認定。

11 (2)被上訴人雖以相片11張、統一發票為據（見原審卷一第24至
12 27頁），主張系爭工程於95年10月間完工，惟前開相片至多
13 僅能證明系爭工程有「部分」工項先行完成，尚難認定被上
14 訴人已完成系爭契約約定之全部工作；且統一發票備註欄固
15 記載「完工」之字樣，然該統一發票係由被上訴人自行開
16 立，上訴人又未於其上簽名確認表示同意，本難用以證明系
17 爭工程業經完成，參諸此一完工之記載與被上訴人自承96年
18 4月始施作冰泥槽保溫層完成等語不符，及系爭工程總價為5
19 50萬元（未稅），依系爭契約第4條第2款約定，完工驗收應
20 付440萬元（未稅）（見原審卷一第9頁），前開統一發票所
21 載未稅金額則僅266萬6,667元，如被上訴人確實業已完工，
22 何以未全額請求？等情，前開統一發票應無法證明系爭工程
23 於95年10月間即已全部完工。

24 (3)又上訴人主張系爭設備依約定應具備可達到在水泥槽產生負
25 4度之冰泥（每日20噸）之功能一事，為被上訴人所不爭執
26 （見原審卷一第134頁）；被上訴人並主張冰泥係指鱗冰加
27 水攪拌後之冰泥（類似思樂冰之狀態）；證人陳宏源則證
28 稱：我任職期間曾與被上訴人公司之人員一起測試冰泥冷卻
29 系統，公司給我的訊息是要能夠產生冰泥，所謂冰泥是類似
30 思樂冰狀態等語（見本院上字卷第185頁）。堪認兩造約定
31 之系爭設備應具備以鱗冰加水攪拌做成類似思樂冰狀態之冰

01 泥之功能。陳宏源復就測試結果證稱：測試結果是可以產生
02 麟冰，麟冰現象就是設備可以產生薄冰掉落在儲存槽裡面，
03 麟冰掉落冰泥儲存槽後，攪拌機有運轉但有過幾次轉不動的
04 現象；攪拌器轉不動時，麟冰集合在一起會產生相互結合
05 狀；沒有測試輸送冰泥設備，因為機器階段性的只有生產到
06 麟冰，我認為只有產生麟冰不能達到預計效能；我有跟公司
07 回報攪拌機有幾次轉不動的現象，公司要我跟被上訴人的員
08 工提醒這點等語（見本院上字卷第183頁反面-185頁）；證
09 人劉榮盛則另證稱：陳宏源向我報告驗收情形不佳，所有的
10 麟冰都圍繞在攪拌刀的外圍，我有下去看等語（見本院上字
11 卷第177頁），上訴人主張系爭工程經測試因未能產生冰泥
12 而驗收未完成等語，堪可採信。

13 (4)且兩造於99年10月29日會同鑑定單位財團法人臺灣經濟科技
14 發展研究院（下稱經研院）至系爭工程現場進行檢測，結果
15 略為：在冰泥槽設備加入水後，開啟攪拌設備進行攪拌，惟
16 攪拌設備於開啟後不久即跳離正常使用狀態，觀察冰泥槽內
17 之情況，攪拌葉片無法進行攪拌之轉動。再次加入約20噸之
18 水後，製冰機1下方之攪拌葉片開始可轉動，但製冰機2下方
19 之攪拌葉片則仍無法轉動。製作之冰仍無法受到適當的攪拌
20 處理等情，有經研院99年11月4日（99）經研榕字第11005號
21 函在卷可佐（見原審卷一第226-227頁）。證人即當日負責
22 鑑定之經研院人員張智堯並具結證稱：當天開啟攪拌機過了
23 一段時間後，發現攪拌機出現過熱無法繼續轉動攪拌之情
24 況，判斷是攪拌機無法負載水與冰當時的混合比例，因為有
25 冰在裡面會增加攪拌困難度，旋轉之負載可能不夠，所以後
26 來就停止轉動，依照鑑定的進度，不能證明系爭設備已經能
27 在冰泥槽產生負4度每日產20公噸的功能，在製造冰泥的程
28 度就停下來了等語（見本院上字卷第57頁反面-58頁）。可
29 見，系爭設備應不具約定之「在水泥槽產生負4度之冰泥
30 （每日20噸）」之功能。

31 (5)被上訴人雖提出自稱之95年10月測試照片（放大後如本院卷

一第3-7頁），主張95年10月時系爭設備已可產生冰泥，但證人陳宏源證稱：麟冰集合在一起會產生相互結合狀，該等照片所示僅是浮冰現象而已等語（見本院上字卷第184頁反面、185頁），此一主張，要無可取。

- 3.關於系爭工程未能製造冰泥之原因，兩造不爭執與攪拌機及其葉片無法轉動有關，僅上訴人另抗辯此為原因之一，但亦陳述其餘原因因葉片無法轉動，無法再為測試而不知等語（見本院上更(三)卷一第178頁），則已經證明之原因為攪拌機及其葉片無法轉動。又系爭契約估價單原列「冰泥攪拌機25HP」一台，價格25萬元（見原審卷一第14頁），兩造就實際裝設者為上訴人所有之7.5HP攪拌機未予爭執，僅上訴人抗辯兩造約定如完成後上訴人之7.5HP攪拌機確實可以使用，則自工程款扣除25萬元，如無法使用，則不扣除25萬元，被上訴人並應使用原設計之25HP攪拌機，被上訴人則主張合意變更為使用上訴人所有之7.5HP攪拌機等語。查：(1)證人劉榮盛證稱：「我跟范澤民副總（按：被上訴人公司）看了他們公司的設計圖及合約後，我發現我們公司原始在他要施工的位置上就有攪拌機，我請范澤民副總去看能否使用，如不能用我就要拆除，范澤民副總去查看現場後，他同意先試我們公司在現有位置的攪拌機，如果可行的話，再從合約中扣除攪拌機的費用退還給北勢湖公司」等語（見本院上字卷第176頁反面）；可見上訴人僅係請被上訴人確認其7.5HP攪拌機是否可用於系爭設備，被上訴人則同意先試試看，此亦與被上訴人於本院言詞辯論期日所陳「被上訴人認為可以試試看」等詞相符（見本院上更(三)卷二第97頁）。(2)系爭設備應具備製造冰泥之功能，冰泥係以麟冰加水攪拌成類似思樂冰之狀態，前經認定，攪拌機能否順利運轉，為系爭設備能否製造出冰泥之重要之點；且系爭設備總價為550萬元（未稅），其中攪拌器僅值25萬元（未稅），約佔4.5%，依常理而言，上訴人不可能僅為減少4.5%之支出，而擔負整個工程設備無法達成預定功能之風險。本院綜合上

01 情，認上訴人抗辯兩造真意為：如完成後上訴人之7.5HP攪
02 拌機確實可以使用，則自工程款扣除25萬元，如無法使用，
03 則不扣除25萬元，被上訴人並應使用原設計之25HP攪拌機等
04 語，堪屬可取。被上訴人主張上訴人指示使用7.5HP攪拌
05 機，兩造合意更改，其無於7.5HP攪拌機不能使用於製作冰
06 泥時，將攪拌機更換為原設計之25HP攪拌機云云，委不足
07 取。

08 4.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求
09 賠償損害。債權人於有第226條之情形時，得解除契約。民
10 法第226條、第256條定有明文。系爭契約第6條第2項並約
11 定：「全部或部分器材如有規格不合或其他瑕疵，乙方（被
12 上訴人）應任甲方（上訴人）選擇解除契約全部或一部份或
13 修補更換或請求賠償，絕無異議」（見原審卷一第9頁）。
14 查系爭工程使用上訴人所有之7.5HP攪拌機，未能製造冰
15 泥，且兩造約定7.5HP攪拌機不能使用時，被上訴人應更換
16 為原設計之25HP攪拌機，前經認定，被上訴人未予變更，自
17 係未能完成工作物，其既未能完成，上訴人主張被上訴人因
18 可歸責於己之事由而給付不能，即屬有據。又上訴人於97年
19 4月8日、同年5月14日以存證信函催告被上訴人改善（見原
20 審卷一第77、80頁），被上訴人未予置理，上訴人於97年6
21 月9日以存證信函向被上訴人主張解除契約（見原審卷一第
22 83頁），應為合法。系爭工程既尚未完成，且上訴人以給付
23 不能為由解除系爭契約合法，則兩造間有關係爭工程是否有
24 瑕疵之相關爭執，即無庸審酌，附此敘明。

25 (二)被上訴人本訴先位依承攬契約關係請求上訴人給付剩餘工程
26 款164萬5,050元本息，有無理由？

27 按承攬，係指當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他
28 方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有明
29 文。故承攬人須完成一定之工作，即施以勞務而產生一定之
30 結果，始有報酬可言。被上訴人雖主張上訴人應給付工程尾
31 款164萬5,050元本息；但系爭契約係被上訴人向上訴人承攬

01 冰泥冷卻系統工程，而系爭工程製造冰泥之方式，係先製造
02 鱗冰，加水攪拌後成為冰泥，並輸送冰泥至計量槽處始得謂
03 完成工作；而系爭工程使用上訴人原有之7.5HP攪拌機時，
04 未能製造冰泥，兩造約定7.5HP攪拌機不能使用時，被上訴
05 人應更換為原設計之25HP攪拌機，被上訴人未予變更乙節，
06 前均經認定，應認被上訴人未完成工作，其依承攬契約關係
07 請求上訴人給付剩餘工程款164萬5,050元本息，為無理由。

08 (三)被上訴人本訴備位依民法第259條第1、3、5款、第179條規
09 定請求上訴人返還附表工程估價單所示之物（不含黃色標示
10 部分），如不能返還則給付404萬1,450元本息，並應就受領
11 之勞務返還價額150萬3,600元本息，有無理由？上訴人反訴
12 依民法第259條第2款、第226條請求被上訴人返還其已支付
13 之工程款390萬元本息，有無理由？

14 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
15 定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物，應返還之、
16 受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，固
17 為民法第259條第1、2款所明定。

18 2.查上訴人解除契約合法，已如前述，被上訴人備位依民法第
19 259條第1款規定，請求上訴人返還附表工程估價單所示之物
20 （不含黃色標示部分），上訴人就被上訴人主張應返還之內
21 容以工程估價單表示無意見（見本院上更(二)卷第234頁），
22 被上訴人此一主張，為有理由；至被上訴人請求上訴人返還
23 勞務價額150萬3,600元本息（即附表工程單所示黃色標示部
24 分），因被上訴人係以其勞務而完成工作並將完成之工作交
25 付定作人，勞務業經加諸於完成之工作上，被上訴人得請求
26 返還者，當係其交付之工作物而非勞務（此於不當得利亦
27 同），被上訴人以民法第259條第3款、第179條規定，請求
28 上訴人給付150萬3,600元本息，要無理由。又關於上訴人所
29 提反訴部分，兩造不爭執上訴人迄至96年間已支付390萬
30 元，則上訴人依民法第259條第1、2款規定，反訴請求被上
31 訴人給付390萬元，及自97年11月27日至清償日止，按週年

01 利率5%計算之利息，及擴張請求97年11月26日之法定遲延
02 利息534元（計算式：3,900,000×5%÷365，元以下四捨五
03 入），應有理由。

04 六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第4條、民法第505條第1項
05 規定，請求：上訴人給付被上訴人164萬5,050元，及自97年
06 5月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理
07 由，不應准許；上訴人依第259條第2款之規定，請求被上訴
08 人返還390萬元，及自97年11月27日起至清償日止，按週年
09 利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；原審就上開被
10 上訴人本訴請求不應准許部分，及上訴人反訴請求應予准許
11 部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判
12 決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院予以廢棄，
13 改判如主文第二、三項所示。上訴人於本院擴張請求被上訴
14 人給付534元，為有理由，應予准許。被上訴人於本院為訴
15 之追加，擴張請求之164萬5,050元利息起算日自96年6月16
16 日起算，為無理由，應予駁回。又被上訴人於本院追加備位
17 依民法第259條第1款規定，請求：上訴人應返還被上訴人如
18 附表工程估價單所示之物（不含黃色標示部分）予被上訴
19 人，為有理由，應予准許，逾此為無理由，應予駁回，被上
20 訴人備位之訴敗訴部分，假執行之聲請亦失所附麗，應併予
21 駁回。兩造勝訴部分，均經其等分別陳明願供擔保為准、免
22 假執行之宣告，經核於法並無不合，爰分別酌定相當擔保金
23 額准許之。

24 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
25 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
26 逐一論列，附此敘明。

27 八、據上論結，本件上訴人上訴為有理由，追加（擴張）為有理
28 由，被上訴人追加之訴一部為有理由，一部為無理由，依民
29 事訴訟法第450條、第78條、第463條、第390條第2項、第39
30 2條第2項，判決如主文。

31 中 華 民 國 109 年 8 月 11 日

民事第十五庭

審判長法官 方彬彬

法官 李慈惠

法官 趙雪瑛

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）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466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 109 年 8 月 11 日

書記官 郭晉良

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。