臺灣臺中地方法院民事判決

106年度建字第121號

原　　告　中台營造股份有限公司
法定代理人　葉大猷
訴訟代理人　劉竹筠
　　張慶宗律師
上　一　人
複　代理人　謝博戎律師
被　　告　鈺仁鋁業有限公司
法定代理人　顏伯軒
訴訟代理人　林寶齡
　　林國忠律師

上列當事人間請求返還定金事件，本院於民國108年1月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣貳佰壹拾叁萬壹仟壹佰零肆元，及自民國一0六年十月十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣柒拾壹萬壹仟元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰壹拾叁萬壹仟壹佰零肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：伊與被告於民國105年11月7日簽訂「彰化縣員林鎮過溝排水多功能調節（滯洪池）工程」鋁包板施作安裝工程合約（下稱系爭工程），工程總價為新臺幣（下同）532萬7,759元，伊簽約後已交付票號：KB0000000、發票日為105年11月23日、到期日為105年12月16日、金額為106萬5552元之支票作為定金，該支票業據被告兌現。系爭工程合約範圍包括抽水站（B棟）、防汛資材空間（C棟）、管理樓（A棟）。依系爭工程合約付款說明第3點，被告於簽約10日內應檢送相關資料送審，送審通過後合約始成立，若未通過則

合約失效，伊為避免對業主違約，希望被告補正送審文件，以利儘速趕工，乃於106年9月18日在工地現場舉行工程協調會，並達成「C棟（防汛資材空間）1樓及2樓天花板鋁包板由被告施作，其餘A棟（管理樓）及B棟（抽水站）兩造同意由伊另行發包」之協議，並在工程協調會紀錄簽名為憑，詎被告於106年9月19日以大寮大發郵局第132號存證信函認伊業已片面違約終止，伊乃於106年9月20日以臺中中正路郵局第360號存證信函通知被告協調會會議結論僅係雙方合意減縮施作範圍，後因被告所提供送審資料不全及施工計畫內容不符合工地需求，監造單位於106年9月26日發函通知伊應於106年9月29日前重新提報，被告又於106年9月28日以大寮大發郵局第135號存證信函明確拒絕補正送審文件，被告未履行協力義務，兩造系爭工程合約顯已失效，此即係可歸責於被告之事由，致系爭工程契約不能履行。爰依民法第249條第1項第3款提起本件訴訟，請求被告加倍返還定金等語。並聲明：（一）被告應給付原告213萬1,104元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：簽約後10日內提出相關資料送審，係為確認施作鋁包板協力廠商是否符合業主之資格要求，伊於簽約後即依約提出，迄今未見業主及監造單位對協力廠商資格表示有不合格之情事，系爭工程之契約已成立生效。伊於106年5月4日收受原告檢附之監造單位送審資料審查意見後，便積極與原告聯繫，詎原告突於106年5月6日下午2時35分傳真告知伊需於106年5月8日提交資料，又旋於106年5月10日發函稱伊未提出資料以致送審無法通過，簽訂合約失效，請求退還定金，惟伊基於履約誠信，表示雙方仍有繼續合作可能，此後迭經兩造多次電子郵件往返討論圖面，並曾召開工地進度檢討會議，直至106年9月18日，兩造於系爭工程工地現場舉行工程協調會（非正式會議）時，原告竟表示伊僅須施作非屬原合約範圍（原契約建築圖面無此部分）之「C棟1、2樓倒

吊天花鋁包板」，顯屬原契約之變更，而伊公司出席人員沈昭吟對於契約變更事宜未具有決定及同意權限，此當非兩造合意減縮原約定之施作範圍，原告片面告知無須施作原工程合約之承攬範圍，已實質解除原工程合約，原告違約在先，伊遂依合約第1條第9點逕予沒收定金，拒絕繼續履約，並以正式書函通知原告，要無任何違反合約約定之情形；嗣監造單位於106年9月26日通知原告於106年9月29日前重新提報送審資料，又經原告於106年9月26日通知伊後，惟伊已無補正送審文件之義務，要無任何違反協力義務或契約責任可言。綜上所陳，原告違約之事實灼然，其主張被告因違約而應給付加倍訂金之請求，顯無理由等語，資為抗辯。並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、不爭執事項（見本院卷二第14頁反面至第16頁、第146頁）

㈠兩造於105年11月17日簽訂系爭工程合約，工程總價532萬7,759元。系爭工程合約約定工程範圍包括「抽水站──2t鋁包板施作安裝」（B棟）、「防汛資材空間———2t鋁包板施作安裝」（C棟）及「管理樓──2t鋁包板施作安裝」（A棟）。

㈡系爭工程合約第1條第1點、第2點約定「本工程數量實作實算，施工品質及規定詳施工規範及圖說.....」、「本合約依圖面估價基準，施工則以現場量測尺寸為計價基準」。

㈢原告於簽約後已交付票號：KB0000000、發票日為105年11月23日、到期日為105年12月16日、金額為106萬5552元之合庫支票予被告作為定金，被告並於105年12月16日兌現該106萬5552元支票（參酌本院卷一第15頁至第17頁之支票存根及歷史交易明細查詢結果，支票正確金額應為106萬5552元，爰予以更正）。

㈣系爭工程於106年4月25日、同年5月16日及同年9月26日送交監造單位黎明工程顧問股份有限公司（下稱黎明公司）

審查，監造單位3次審查意見分認鋁包板施工計畫或材料之送審資料應予修正。

㈤原告於106年5月4日檢附監造單位針對送審資料審查意見，通知被告施工圖料請註明規格、尺寸及單位、請補充施工界面詳圖。

㈥原告於106年5月10日發函被告稱：貴司需於106年5月8日前提出「不燃材料及防火時效證明文件」，貴司至今無法提出，以致送審無法通過；即日起貴我所簽訂合約失效，並請於3日內退還訂金等語。

㈦被告於106年5月10日函覆原告：本公司自106年5月4日收到審查意見之後，即積極密切與貴公司及工地相關人員進行聯繫作業；雙方尚就審查內容進行釐清作業至106年5月5日，貴司於106年5月6日下午2時35分才傳真到本公司，本公司106年5月8日上班才收件，若貴司要求於106年5月8日要提交資料，不及一個工作天等語。

㈧原告於106年9月8日發函被告稱：C棟一、二樓鋁包板天花板由貴司施作，並請於106年10月31日前施作完成，其他部分另行處理等語。

㈨被告於106年9月11日函覆：有關106年9月8日貴司寄送之CAD檔圖面，就圖面審視說明如下：2.若貴公司堅持此時工地鋁包板支撐骨架尚未完成之際也未進行骨架放樣丈量，即要求先行製造板片，則請貴公司簽認「板片加工圖」以利製造等語。

㈩兩造曾於106年9月18日在系爭工程工地現場（彰化縣○○市○○街○○號）舉行工程協調會，兩造出席人員均有於上開工程協調會紀錄簽名。

㈪原告於106年9月18日發函被告稱：C棟一、二樓鋁包板天花板由貴司施作，並請於106年10月31日前施作完成，其他部分另本公司另案發包處理等語。

㈫被告於106年9月19日以大寮大發郵局第132號存證信函覆：本工程契約已經貴公司片面違約終止，本公司對本工程

已無施工之義務，雙方已無契約關係存在，貴公司在無正當理由之情形下片面解除契約，就此違約情事應依系爭工程合約第9條辦理，定金逕由本公司沒收。另C棟一、二樓鋁板天花範圍，非屬原契約範圍（原契約成立時之建築圖面無此部分）等語。

㈤原告於106年9月20日以臺中中正路郵局第360號存證信函函覆被告：106年9月18日協調會會議結論並非解除（終止）系爭工程合約，僅係雙方合意減縮被告施作範圍。且C棟（防汛資材空間）1樓及2樓天花板鋁包板係屬系爭工程合約第二項「防汛資材空間2t鋁包板施作安裝」之範圍，工程複價175萬4,896元，被告如於106年10月31日前施作完成，原告同意以原定金款106萬5,222元抵充本項工程款175萬4,896元（仍應依實作實算計價）等語。

㈣被告於106年9月26日以鳳山過埤郵局第48號存證信函函覆原告稱：360號存證信函所附106年9月18日工地現場協調會，原告所述與當天會議之內容及記載不符，本公司並未合意減縮原合約所約定之施作範圍.....本公司於106年7月3日送審圖面在C棟施工圖中即有標示「一、二樓鋁板天花，非屬合約承攬範圍.....本公司對本工程已無施工之義務，雙方已無契約關係存在，就此違約情事應依雙方工程合約第9條辦理，貴公司已給付之訂金由本公司沒收以作為違約金之給付等語。

㈤原告於106年9月26日函覆被告稱：截至目前本公司提報業主審查之協力廠商仍僅貴公司一家，亦未通知終止或取消合約，本公司尊重貴公司意見「一切依照合約處理」等語。

㈥監造單位於106年9月26日黎水字第1062704269號函所附鋁包板材料審查意見表通知原告：試驗報告缺漏、矽利康材料請提出一年內相關試驗報告或現場取樣送測，廠商預定作業進度之預定進場施作及備料之工期不符合工地目前需求等原因，要求原告應於106年9月29日前重新提報送審資

料，經原告於106年9月26日通知被告後，被告於106年9月28日以大寮大發郵局第135號存證信函函覆原告稱：無補正送審文件之義務等語。

四、爭點

㈠系爭契約是否業於106年5月10日失效？

㈡C棟一、二樓天花板是否屬於系爭契約承攬範圍？106年9月18日係原告片面變更系爭契約承攬範圍，或為雙方合意減縮施作範圍？

㈢系爭契約是否於106年9月18日因原告片面違約而終止？

㈣被告是否違反於106年9月29日前提報送審資料之協力義務？

五、得心證之理由：

（一）系爭契約是否業於106年5月10日失效？

1、按附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力。民法第99條第1項、第2項分別定有明文。附解除條件之法律行為，於成立當時，即已發生效力，僅於解除條件成就時，方往後失其效力，除當事人有特別約定外，原則上非使已發生效力之法律行為，自始歸於無效（最高法院93年度台上字第2439號民事判決意旨參照）。查系爭工程合約第1條中付款說明第3點約定「本工程於簽約後10日內檢送相關資料送審不含圖面，送審通過後合約成立，若未通過則合約失效」（見本院卷一第9頁），審酌兩造於系爭工程合約中，已就工程地點、合約範圍、付款辦法、工程期限、工程管理、加班趕工、預防危險、安全衛生等事項詳為記載，此有系爭工程合約影本附卷可稽（見本院卷第9頁至第14頁），兩造顯已就系爭工程合約互相表示意思一致，雖系爭工程合約載有「送審通過後合約成立」之文字，自難將之解為系爭工程合約之特別成立要件，觀諸系爭工程合約所載「若未通過則合約失效」之文字，併參兩造訂立系爭工程合約之經濟目的，此項契約條款約定，係為確保製作成品合於業主需求，是以被告需將相關

資料提出，並經業主及被告審核通過，兩造於系爭工程合約簽約當時應係約定以系爭工程合約送審通過與否之客觀上不確定事實之成就或不成就，作為系爭工程合約之解除條件，應可認定。

2、查原告106年5月10日中台字第104260384號函載有「……貴司至今無法提出，以致送審無法通過；即日起貴我所簽訂合約失效，並請於3日內退還訂金……」內容（見本院卷一第85頁），惟參以前述不爭執事項㈤至㈦，以及卷附送審紀錄表、鋁包板分項施工計畫審查計畫表、黎明公司106年8月24日黎水字第1062703767號函及檢附之鋁包板材料審查意見表、黎明公司106年9月26日黎水字第1062704269號函及檢附之鋁包板材料審查意見表（見本院卷一第18頁、第29頁至第30頁、第80頁、第82頁至第83頁），可知兩造自106年5月10日迄至106年9月間，仍針對系爭工程合約進行相關協調討論，且原告於106年4月25日將第一版第一次資料送黎明公司即系爭工程監造單位審查，黎明公司於106年5月1日做出審查意見請原告修正後再送審查，原告於106年5月16日將第一版第二次資料送黎明公司審查，黎明公司於106年8月22日再做出審查意見表，函請原告於106年8月30日前修正後再送審查，嗣黎明公司於106年9月26日再做出審查意見表，並函請原告修正後再送審查。由是可知，系爭工程合約並未因被告未於106年5月10日前提出相關送審資料，導致送審未能通過之結果，系爭工程合約之解除條件於106年5月10日尚未成就，並未失效，應可認定。

（二）C棟一、二樓天花板是否屬於系爭契約承攬範圍？106年9月18日係原告片面變更系爭契約承攬範圍，或為雙方合意減縮施作範圍？

1、關於工程承攬報酬之計算方式，於國內工程實務上，依契約計價方式之不同，大致可區分下列數種類型：⑴總價承攬契約：即業主提供詳細、正確的設計圖及詳細價目表，用公開招標方式，以廠商所提出之最低標（總價）決標，廠商依圖

說完成契約約定之一定工作後，業主支付「固定價額」報酬之契約。⑵單價承攬契約：即業主事先決定工程項目單價後，以最低單價決標訂約，而工程總價之計算，則係以廠商實際完工數量乘上單價，再加上一定比例之其他費用及稅金之總和。⑶數量精算式總價承攬契約：即雖以總價決標方式決標，惟關於工程之計價，則仍係以廠商所實際使用之工料，據以計算工程總價，此為總價承攬契約與單價承攬契約之混合，亦即在契約中同時存有總價與單價，廠商依照業主所提供之圖說與規範完成工作，俟工程完工後，再依單項實作實算計算出工程總價，向業主要求給付之承包契約。⑷成本報酬契約：指廠商完成工程後，業主支付工程必要合理之成本，另依據一定比例費用及利潤作為報酬。因究竟採用何種計價方式，攸關兩造之締約意願，為承攬契約之重大要素，故而，一般工程承攬實務，合約兩造通常會就承攬報酬究係採何種計價方式此等重大事項明白約定，含混不得，以免產生重大爭議。查系爭工程合約第1條載有「總價新台幣：伍佰叁拾貳萬柒仟柒佰伍拾玖元整（含稅）」，第1條中付款說明第1點、第2點約定「本工程數量實作實算，施工品質及規定詳施工規範及圖說（建築物水平及中央放樣基準線，施工前請甲方〈即原告，乙方則為被告，下同〉提供標明）」、「本合約依圖面估價基準，施工則以現場量測尺寸為計價基準」（見本院卷一第9頁），足見系爭工程合約應屬數量精算式總價承攬契約，亦即兩造雖議定承攬金額即工程款總價為5,327,759元，然被告實際得請領之報酬仍採實作實算計付，是以被告需依照約定之圖說與規範完成工作後，再依實作實算計算出工程總價，向原告請款。

2、就C棟一、二樓天花板是否屬於系爭契約承攬範圍，被告固陳稱：系爭工程合約簽約時，原告提供與伊之工程圖說僅有圖號AA-15號之A、B、C棟西向、南向立面圖，及AA-09號之縱向剖面圖涉及C棟部分，且僅有AA-09號圖說左側繪有C棟剖面圖，對照AA-09號圖說左上方剖面圖例及工程圖說，並

無標示需施作一、二樓天花板鋁包板，伊所提報價單上載之項目及數量均為原告所提出，伊是依據其提供之圖面估算單價後，再行製作報價單，然系爭工程合約簽定前、後，原告均未提出數量計算式與伊，因本件為實作實算，伊對估價單上所示數量亦未詳細核算等語（見本院卷二第62頁至第63頁）。惟兩造系爭工程合約既屬數量精算式總價承攬契約，且參酌系爭工程合約之報價單及估價相關圖面（見本院卷二第44頁至第47頁），可知原告於發包工程時，已將系爭工程合約之單位、數量及圖說等資訊提供與被告，且原告所提供之AA-06號圖說、AA-07號圖說、AA-08號圖說含尺寸均有包含C棟之平面或立面圖，該等圖說具尺寸標示，於左上角平面圖例、立面圖例標示有「鋁包板施作範圍」或「鋁包板，顏色另定並提送配色及分割計畫送審」文字（見本院卷二第93頁至第95頁），被告所營事業為鋁門窗設計製造按裝及鋁帷幕牆、鋁板牆設計製造業務之公司（見本院卷一第64頁被告公司變更登記表），理應按照圖說規定核對及詳細估算，否則如何評估其有無承作能力、承作意願及得承攬施作之數額？又如何決定應以何種單價承攬系爭工程合約？被告訴訟代理人於準備程序時亦稱：被告承攬此類工程所提供單位報價依據對方提供的圖說、所在位置、施作難易度、使用材料等不同估算不同的單價等語（見本院卷二第111頁），系爭工程合約之計價攸關權益重大，被告理應於投標及簽約前即已詳細審閱，自無誤解契約關鍵計價方式之可能。準此，被告抗辯C棟一、二樓天花板非屬於系爭工程合約契約承攬範圍乙節，即難信為真實。

3、惟查，兩造系爭工程合約約定之「數量採實作實算計價」，當係指稱非以工程詳細價目表上所載之項目及數量為準，於兩造約定之合約圖說及承攬總價「範圍內」為實作實算計價，系爭工程合約工程施作範圍及內容仍應以契約約定之圖說為憑。而原告於106年9月8日以中台字第104260481號函所載「C棟一、二樓鋁包板天花板由貴司施作，並請於106年10月

31日前施作完成，其他部分另行處理」等語（見本院卷一第112頁、不爭執事項㈧），又原告於106年9月18日以中台字第104260486號函載「C棟一、二樓鋁包板天花板由貴司施作，並請於106年10月31日前施作完成，其他部分另本公司另案發包處理」等語（見本院卷一第121頁、不爭執事項㈩），自與系爭工程合約工程依照契約圖說約定之施作範圍及內容，有所相悖。就此，原告主張兩造係於106年9月18日工程協調會達成減縮系爭工程合約施作範圍之協議，被告則否認，並以前詞置辯。蓋兩造意思合致成立系爭工程合約後，即應受合意內容之拘束，除契約另有約定外，任一方如有意變更，仍應得對方之同意，始生變更契約內容之效力，系爭工程合約第2條雖約定「工地協調、會議紀錄其效力視為合約之延伸」（見本院卷一第9頁），然不能驟以認定所有之工地協調、會議紀錄均無條件產生拘束雙方之效力，系爭工程合約內容之變更雖不排除得以工地協調、會議紀錄之形式為之，仍應細究該等工地協調、會議紀錄之具體內容，以釐清係屬各自表述意見之單純紀錄，亦或為將兩造合意內容化為文字所留存之紀錄。

4、兩造固不否認曾於106年9月18日在系爭工程工地現場舉行工程協調會，且兩造出席人員均有於上開工程協調會紀錄簽名（見不爭執事項㈩），卻各自提出內容存有些微差異之工程協調會紀錄影本（原告提出者，見本院卷一第36頁，下稱原告版本之工程協調會紀錄；被告提出者，見本院卷一第119頁，下稱被告版本之工程協調會紀錄）。細繹此2份工程協調會紀錄影本之內容，上有「工地名稱、工程地點、承包商、時間、承攬廠商、參與人員、主旨、內容」等項目，「主旨」項目載有「配合中台公司/員林滯洪池工地現場丈量C型鋼分割尺寸（有關鋁包板尺寸確認）」、「內容」項目載有「一、葉總：①C棟1&2F天花板鋁包板由鋁人施作。②另外部鋁包板則交由其他廠商處理施作。③確認鈺仁鋁業僅需施作C棟1&2F倒吊天花板鋁包板。二、俞主任：①今日現場尺

寸丈量後，相關備料安裝時程請於106年9月22日前提送分割尺寸施工圖交由中台確認。②請配合中台正式函文內容辦理，於106年10月31日前安裝〈現地安裝完成〉」之文字，該2份工程協調會紀錄影本前述記述部分內容完全相符，惟原告版本之工程協調會紀錄左側係被告員工沈昭吟及原告工地主任俞信輔之簽名，被告版本之工程協調會紀錄左側除被告員工沈昭吟及原告工地主任俞信輔之簽名外，於被告員工沈昭吟之簽名下方，尚有「有關以上內容，葉總所說施作範圍不予認同。一切依照合約處理106.09.18」之文句。參酌此2份工程協調會紀錄之呈現方式，均未使用「雙方同意」或「達成協議」此類語句，「內容」項目所載亦均為原告單方之意見，當中「俞主任：」後接文句，更能清晰辨明係原告所欲對被告轉述之意見，又就此2份工程協調會紀錄作成之過程，業據證人即被告員工沈昭吟結證陳稱：原告版本之工程協調會紀錄僅係是紀錄備忘用，伊才能回報公司，並非會議紀錄，伊先記載原告葉能昌總經理之意見，並有與俞信輔確認內容，再俞信輔書寫其意見，伊先將原告版本之工程協調會紀錄影印與俞信輔留存，又將該份紀錄影本拿回來銷燬，在原告版本之工程協調會紀錄原本上添加了自己意見、簽名位置也有更動，此即被告版本之工程協調會紀錄，俞信輔又跟伊要了一份更動後被告版本之工程協調會紀錄等語（見本院卷二第18頁反面至第22頁），其就工程協調會紀錄作成始末證述完整，應可信實。綜上所述，本院認該2份工程協調會紀錄之性質，與證人沈昭吟所述相符，亦即純屬沈昭吟紀錄備忘、回報公司之用，並非就兩造合意所留存之文字紀錄，雙方並未於106年9月18日達成減縮系爭工地合約施作範圍之合意，參酌不爭執事項㈠至㈤之內容，亦可認雙方於嗣後亦未就減縮系爭工地合約施作範圍乙事達成合意。

（三）系爭契約是否於106年9月18日因原告片面違約而終止？

1、查原告如上揭所載片面通知變更契約內容，並未得被告同意，自不生合意減縮兩造系爭工程合約施作範圍之效果，惟系

爭工程合約契約如未合法終止或解除，被告仍負繼續施作之義務。

2、按契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人一方行使終止權而為終止之意思表示者；又當事人一方行使終止權，其終止權之發生原因有依法律規定者，謂之法定終止權，亦有由於當事人以契約終止者，謂之約定終止權。合意終止為契約行為，於合意終止後，當事人間權利義務關係，悉依當事人之約定定之；至當事人一方行使法定終止權終止契約後，當事人間權利義務關係，依民法第263條準用同法第258條及第260條規定；倘當事人一方合法行使約定終止權後，當事人間權利義務關係，則取決於契約之約定。此三種契約終止型態之發生原因、行使方法、法律效果迥異，無可混淆，最高法院102年度台上字第1191號判決意旨可資參照。揆以前開說明，可知契約終止，乃當事人一方行使終止權，使契約嗣後失其效力，終止權有依法律規定者（法定終止權）、雙方契約約定（約定終止權）、雙方合意終止等三種型態。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（最高法院101年度台上字第1180號判決意旨參照）。再按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示，而就契約之終止權，民法並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始得據以行使。有關民法債編承攬規定，除第511條有定作人之意定終止權及第512條第1項法定終止權外，承攬人就承攬契約僅有契約解除權，並無終止權，最高法院100年台上字第1632號裁判意旨可資參照。又當事人之一方，向當事人表示解除契約之意思，不以使用法律上之用語為限，如使用其他依社會交易觀念認為含有解除契約意義之文字者，亦無不可，最高法院76年台上字第2414號

判決可資參照。參酌不爭執事項㈣、㈤之內容，及證人沈昭吟證稱：106年9月18日葉能昌告知原告只要做C棟合約1、2樓天花板，其餘部分要找其他廠商施作，但葉能昌沒有說要取消合約或是被告之後不得進廠施工，但葉能昌所說意思就是片面變更契約內容行解約事實等語（見本院卷二第21頁），可見原告並未表示終止系爭工程合約，系爭工程合約仍然存續，僅係被告誤認原告片面減縮系爭工程合約施作範圍之行為已然肇致系爭工程合約終止之法律效果而已，後被告於106年9月19日以大寮大發郵局第132號存證信函載「本工程契約已經貴公司片面違約終止，本公司對本工程已無施工之義務，雙方已無契約關係存在，貴公司在無正當理由之情形下片面解除契約，就此違約情事應依系爭工程合約第9條辦理，定金逕由本公司沒收」等語（見本院卷一第122頁至第125頁，不爭執事項㈣），雖可徵被告已無意繼續承攬關係，有終止承攬關係之意思，然被告為承攬人，就承攬契約僅有契約解除權，並無終止權，業如前述，其所為自不生得終止系爭工程合約之法律效果。

3、又按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害，民法第507條定有明文。原告片面通知變更契約內容，未得被告同意，自不生合意減縮兩造系爭工程合約施作範圍之效果，系爭工程合約契約如未合法終止或解除，被告仍負繼續施作之義務，業如前述，縱認被告106年9月19日大寮大發郵局第132號存證信函內容（見本院卷一第122頁至第125頁，不爭執事項㈣），係表示解除契約之意，然被告均未曾催告原告履行交付A棟、B棟工地之協力義務，亦無其他法定得解除契約之權利，尚難認被告106年9月19日存證信函有合法解除契約之效力。

4、系爭工程合約第1條中付款說明第9點固約定「甲方非因業主要求停工、或取消合約時，或非經甲乙雙方同意取消合約，

而無故取消本合約時，視同違約訂金由乙方沒收」（見本院卷一第9頁，此部分雖約定「取消」合約字句，惟審以系爭工程合約為承攬契約，此部分之「取消」應意指「定作人單方終止契約），然原告並未合法終止契約，被告亦未能就原告片面變更契約行為合法解除契約，業如前述，系爭工程合約仍屬有效存在，被告抗辯其得依照系爭工程合約第1條第9點沒收定金，即屬無憑。

（四）被告是否違反於106年9月29日前提報送審資料之協力義務？

1、按契約成立生效後，債務人除負有主給付義務外，為準備、確定、支持及完全履行之主給付義務，尚負有從給付義務，以確保債權人之利益能獲得完全之滿足，俾當事人締結契約之目的得以實現（最高法院100年度台上字第171號判決意旨參照）。依照前述系爭工程合約第1條中付款說明第3點契約條款約定，被告需將相關資料提出，並經業主及被告審核通過，且兩造於系爭工程合約簽約當時應係約定以系爭工程合約送審通過與否之客觀上不確定事實之成就或不成就，作為系爭工程合約之解除條件，業如前述，被告即應有提出送審相關資料之從給付義務。

2、按「定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：……三、契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金。」民法第249條第3款定有明文。是依民法第249條規定，當事人間就定金之效力未特別約定者，原則上應屬違約定金，並為最低損害賠償額之預定，債權人若不能證明其所受之損害時，即得依同條第3款規定向債務人為加倍返還定金之請求（最高法院103年度台上字第2623號、104年度台上字第405號判決意旨參照）。又按民法第249條第3款雖僅就履行不能而為規定，於給付遲延或受領遲延不適用之，但因給付遲延或受領遲延致履行不能時，仍在適用之列（最高法院28年度滬上字第239號判例意旨參照）。且民法第249條第3款規定，契約因可歸責於受定

金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金，該定金效力上所稱之「不能履行」，固指於契約成立後發生給付不能之情形而言，惟此於不完全給付而不能補正之情形，自亦應涵攝於該「不能履行」之概念而有其適用。而因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227條第1項定有明文，依此規定，債務人為不完全之給付，其得補正者，債權人得依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正或雖得補正惟其給付於債權人無利益者，債權人始得依給付不能之規定逕行解除契約（最高法院95年度台上字第1234號、96年度台上字第2746號判決意旨參照）。準此，債務人給付遲延致債權人受領已無利益時，債權人依民法第232條規定得拒絕債務人之給付，並請求債務人賠償因不履行而生之損害，對於債權人而言，此等利益狀態與債務人給付不能初無二致，參酌前揭最高法院判決意旨，應認債權人亦得依民法第249條第3款規定，請求債務人加倍返還其所受之定金。而本件監造單位於106年9月26日黎水字第1062704269號函所附鋁包板材料審查意見表通知原告：試驗報告缺漏、矽利康材料請提出一年內相關試驗報告或現場取樣送測，廠商預定作業進度之預定進場施作及備料之工期不符合工地目前需求等原因，要求原告應於106年9月29日前重新提報送審資料（如有送審，應編為第一版第三次資料），經原告於106年9月26日通知被告後，被告於106年9月28日以大寮大發郵局第135號存證信函函覆原告稱：無補正送審文件之義務等語（見本院卷一第29頁至第30頁，不爭執事項(六)）。參酌原告於106年9月30日提起本件訴訟，併觀諸被告所寄發之106年10月26日大寮大發郵局第148號存證信函上載「本公司前與貴公司簽訂系爭工程合約，於契約有效期間，本公司均依系爭工程合約約定之施作範圍繪製相關圖面及製作施工計畫與提供相關材料送審，經該工程監造單位審查要求修正及補正二次，亦經本公司配合並協助貴公司提出予監造單位」等

內容（見本院卷一第129頁至第131頁），應可認被告確未於106年9月29日前補正相關送審資料，又因系爭工程合約送審資料之補正，設有相關期限，縱被告再為提出，其遲延後之給付，對於原告並無利益甚明，揆諸前揭說明，應認本件合於民法第249條第3款所定「可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行」之情形，原告請求被告加倍返還其所受之定金，即213萬1104元（計算式：106萬5552元x 2=213萬1104元），應屬有據。

（五）末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第1項、第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第233條第1項、第203條亦定有明文。本件民事起訴狀繕本係於106年10月13日送達被告（見本院卷一第52頁），被告迄未給付，自應負遲延責任。是原告請求自民事起訴狀繕本送達翌日即106年10月14日起算至清償日止，按年息百分之五計算之遲延利息，核無不合，應予准許。

六、綜上所述，原告依民法第249條第3款規定，請求被告給付213萬1104元，及自106年10月14日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。

七、兩造陳明願供擔保，各聲請宣告准予假執行及免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額併准許之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　22　　日

民事第二庭　審判長法　官　黃裕仁

法　官　李立傑

法　官　張美眉

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　華　民　國　108　年　2　月　22　日

書記官　劉桉珍