臺灣臺中地方法院民事判決

108年度建字第74號

原　　告　王家德
訴訟代理人　羅宗賢律師
複　代理人　林威成律師
送達代收人　黃華齡
被　　告　御宮庭建設有限公司
法定代理人　吳旻翰
訴訟代理人　賴思達律師

上列當事人間請求返還承攬工程報酬事件，本院於民國109年4月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但被告同意者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第1款定有明文。查本件原告起訴時原聲明為：「被告應給付原告新臺幣（下同）51萬元，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」等語，嗣於民國（下同）108年8月6日以民事準備二狀變更聲明為：「被告應給付原告180萬元，及其中51萬元自起訴狀繕本送達翌日起，另129萬元，自準備二狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。」等語（見本院卷第123頁），且被告亦於本院108年9月17日言詞辯論期日當庭表示對於原告前開訴之變更沒有意見等語（見本院卷第151頁），揆諸首揭法條規定，應予准許。

乙、實體方面：

一、原告起訴主張：兩造於107年8月18日簽訂營建承攬合約（以下稱系爭承攬契約，見原證1），由被告承攬坐落臺中市○○區○○○段○○○○號土地上之神岡廠房（門牌號碼臺中市

○○區○○路○○○巷○○號）新建工程（以下稱系爭工程），工程總價為200萬元（未稅），並約定預定150日曆天內完成（預定開工日期107年9月11日、預定完工日期107年12月31日前完成）。又原告已交付180萬元予被告，但被告迄今僅搭建鋼骨結構，即未再施工，且其所搭建之支撐柱，僅以C型鋼支撐，而未以H型鋼作為支撐柱，導致房屋結構有安全疑慮，而有偷工減料之情。又因系爭工程所在之臺中市○○區○○○段○○○○號土地，係屬農業用地無法興建合法建物，嗣經臺中市政府都市發展局通知後立即停工，是以本件系爭工程應屬以給付不能為契約標的，故原告依民法第246條第1項前段及第179條規定請求被告返還上開180萬元工程款。若鈞院認為原告前開主張沒有理由，則就兩造間爭議亦主張符合民法第266條不可歸責雙方給付不能（嗣後給付不能）情形，原告沒有給付義務，依民法第266條第2項針對原告已給付部分，請求被告返還不當得利之工程款。又依民法第511條定作人得隨時終止契約，及依兩造間系爭承攬契約第23約定，被告亦僅得按實際施作工程收取工程款，惟依民法第508條第1項規定，原告既尚未受領系爭工作物，則工作物之毀損、滅失即應由被告負擔，如今系爭工程之工作物已遭拆除殆盡，自應由被告負擔其危險，故目前工地現場並無被告所施作之任何工程，被告自不得向原告請領前揭承攬報酬，而被告所受領系爭180萬元工程款即無法律上原因。又本件訴訟標的為數個，但聲明僅一個，故係重疊的合併，請求鈞院就原告所主張順序逐一判斷而為有利原告之判決。並聲明：1.被告應給付原告180萬元，及其中51萬元自起訴狀繕本送達翌日起，另129萬元自準備二狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。

二、對被告抗辯之陳述：

㈠關於兩造所簽定系爭承攬契約係以不能給付為契約標的，依民法第246條之規定而無效（自始無效）。說明如下：

1.系爭承攬契約所約定之建築地點即臺中市○○區○○○段○○○○號土地係屬一般農業區之農業用地，且該141地號土地原本有未辦保存登記之舊建物，嗣因火災焚毀，原告誤認得舊地重建，始與被告簽訂系爭承攬契約。惟臺中市政府都市發展局已認定不得於系爭141地號土地上搭建新建物，故兩造根本無法依系爭承攬契約之約定於系爭141地號土地興建建物。

2.民法第246條規定以不能之給付為契約標的者，其契約無效。所謂「給付不能」之概念區分上，包括：

①自始不能與嗣後不能：系爭141地號土地於兩造簽訂系爭承攬契約時，因系爭141地號土地本無法興建建物，故於系爭承攬契約成立時，兩造即係以無法給付之內容為契約標的，故系爭承攬契約當屬無效。

②事實上不能與法律上不能：系爭141地號土地屬一般農業區之農業用地，雖事實上於該土地上興建建物，惟與法律規定相違，而無法實現系爭承攬契約之給付內容，參照最高法院65年度第9次民庭庭推總會議決議㈡意旨、內政部依建築法第97條之2授權訂定之違章建築處理辦法第2條、第6條規定，系爭承攬契約所約定之給付內容已遭臺中市政府都市發展局通知停工致無法繼續施工，故系爭承攬契約所約定之給付標的，顯然違反建築法第97條之2、違章建築處理辦法第2條之規定，而無法給付，則系爭承攬契約即屬無效。

3.準此，系爭承攬契約既屬無效，則被告即負有回復原狀義務，且其受領原告所給付之180萬元即已無法律上原因，原告請求被告返還起訴狀所載之金額，自屬有理。

㈡若系爭承攬契約無法依民法第246條之規定認定自始無效，惟兩造於履行契約過程中，既發生臺中市政府都市發展局勒令停工並拆除建物之情，致生違反法律規定而生法律上之給付不能，即屬不可歸責兩造之事由而發生嗣後給付不能之情（民法第266條），則系爭承攬契約所約定之給付係約定將

建物興建完成，故無從為一部給付，即便被告曾施作一部分工程，但此部分之工程既已遭主管機關勒令拆除，則被告所施作的工程對原告而言並無實益，而且，被告就系爭承攬契約所興建之建物亦尚未交由原告受領，故其危險責任即應由被告負擔（參民法第508條）。故原告即得主張全部給付不能而免為對待給付，而原告已給付被告180萬元，原告自得依不當得利規定請求被告返還180萬元（民法第266條第2項、第179條、第182條第2項）。

㈡另原告亦得依民法第511條主張終止契約，且系爭工程因遭臺中市政府勒令拆除，其危險依民法第508條應由被告負擔，原告得依不當得利請求返還180萬元。說明如下：

1.依民法第511條規定定作人得隨時終止契約，依系爭承攬契約第23條之約定，被告亦僅得按實際施作之工程收取工程款，惟民法第508條第1項規定，原告尚未受領定作物，則工作物之毀損、滅失應由被告負擔，又被告就系爭工程縱有施作，然其所施作之工作物已遭拆除殆盡【原告依臺中市政府都市發展局之行政處分以存證信函（見原證3）通知被告拆除，惟被告置之不理，而由原告代為拆除】，而應由被告負擔其危險，故於目前之工地現場並無被告所施作之任何工程，被告自不得向原告請求工程承攬報酬，且被告收取原告所交付之180萬元即無法律上原因，而應返還予原告。

2.被告雖以依系爭承攬契約附件二之請款表（見本院卷第24頁）主張系爭工程被告已達完成結構，惟此原告否認之，且該請款表所載被告收受款項均係原告先行給付予被告後，被告始進行後續工程，可由原告曾於107年11月26日以神岡岸裡郵局第77號存函信函（見原證6）向被告表示被告已收受100萬元而仍未動工等語，嗣被告於107年11月29日以台中進化路郵局第182號存證信函（見原證7）回覆表示將於107（按應是108年之誤植）年5月27日前施工完成等語，惟從臺中市政府都市發展局108年7月9日中市都違

字第1080111986號函所附照片左上方（見本院卷第83頁）可看出屋頂鋼骨還是裸空，且現場樑柱均是C型鋼，而非H型鋼，且屋頂、四周亦未搭建遮風避雨之浪板，鐵捲門等等，且關於系爭承攬契約附件二第2期「骨料到場款」60萬元係由原告於108年1月25日自台中銀行提領現金當日交付予被告（見原證8），至第3期「結構完成款20萬元」則是於108年1月27日至108年1月29日陸續以提款卡提款後，於108年1月29日以現金交付給被告（見原證9），足證原告均是事先交付工程款予被告，而被告根本沒有完成系爭工程第3期之「結構完成款」工程部分，否則按被告所承諾於108年5月27日前施工完成，在108年1月29日於原告以現金交付給被告關於第3期「結構完成款20萬元」時，至臺中市政府都市發展局於108年6月3日接獲檢舉時，期間有長達近4個月，豈有無法完成鐵皮包覆工程之理，卻僅呈現臺中市政府都市發展局前揭函文所檢附之現況照片模樣。是被告所辯其已完成系爭工程之第1、2、3期工程云云，自無可信。是以，被告既未依約完成系爭工程而點交予原告，則被告所施作之工作物被拆除殆盡之危險自應由被告負擔風險，被告至多僅能就其實際施工採實作實算請領工程款。從而，就被告所收受180萬元中，就超過其實際得請領之工程款部分，自有不當得利之情。

三、被告則以：

㈠系爭承攬契約當事人約定於農業用地上興建廠房，並非不能履行，縱該廠房將來或可能遭主管機關勒令停工或拆除，但究非自始客觀不能，自非民法第246條第1項前段所規定「以不能之給付為契約標的」者，此有最高法院87年度台上字第281號民事判決之見解可稽，是原告主張系爭承攬契約因以不能之給付為標的而無效云云，自非可採。至於原告援引之最高法院65年度第9次民庭庭推總會決議，係指農地買賣契約，其買方無自耕農身分者，因違反強制規定而無法辦理移轉登記，乃自始客觀不能，致買賣契約無效，核與本件兩造

間系爭承攬契約之情形不同，故原告比附援引，顯有誤會。又兩造簽約前，原告即曾告知被告工程所在之系爭141地號土地係屬農業用地。兩造均已認知所興建之廠房無法登記，屬違章建築，將來有遭主管機關勒令停建、拆除之危險，惟因原告自願承擔危險，堅持蓋建，因此兩造特別於簽訂之系爭營建承攬合約第4條第2項第4、5款、第23條第1、2項分別有所約定，足見原告明知所興建之廠房為違章建築，並自願承擔遭勒令停工或拆除之風險，如因此造成被告之損失，並須負賠償之責。是系爭承攬契約顯非「自始客觀不能」，自無民法第246條之適用。

㈡其次，本件係因原告明知工程所在之系爭141地號土地係屬農業用地，興建之廠房無法登記，屬違章建築，將來有遭主管機關勒令停建、拆除之危險，惟原告仍自願承擔危險，堅持蓋建，而致系爭建物遭主管機關勒令拆除，顯係可歸責於原告之事由，核與民法第266條之規定不符，是原告主張依民法第266條第2項準用不當得利之規定，請求被告返還180萬元云云，亦顯非可採。

㈢又原告固得依民法第511條規定終止系爭承攬契約，但應賠償被告因此所受損害，且終止契約僅係向後發生效力，至於終止契約前之工程款仍須給付，況且，民法第508條所稱工作毀損滅失之危險，係指不可抗力而言。本件系爭承攬工程遭主管機關勒令拆除，乃原告明知且自願承擔之風險，為系爭承攬契約所載明，自無民法第508條之適用，原告依不當得利規定請求被告返還180萬元，洵屬無據。

㈣然依系爭承攬契約第6條約定及契約附件二之記載，可知系爭工程被告已施作完成地基、樑柱…等結構體僅餘外表鐵皮尚未包覆，至少已完成90%之工程，且經原告查驗無誤，支付被告前三期款，並由被告於附件二所示請款表簽收各期工程款，嗣系爭工程因遭臺中市政府勒令停工，致被告無法繼續施工，非可歸責被告。依系爭承攬契約第23條合約備註一之約定，工程款應以完成程度90%計算，正好為180萬元（

200萬x 90%＝180萬），故原告請求被告返還工程款，並無理由。至系爭廠房係新建工程，不可能有門牌號碼，故系爭契約記載工程地點為臺中市○○區○○里○○路○○○巷○○號，顯非正確。

㈤並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免假執行。

四、本件兩造間不爭執之事項：

㈠兩造於107年8月18日簽訂「營建承攬契約」，由被告承攬原告坐落臺中市○○區○○○段○○○○號土地上之「神岡廠房新建工程」，工程總價200萬元；另於107年10月29日簽訂「合約備忘錄」。

㈡臺中市○○區○○○段○○○○號土地之使用分區為「一般農業區」，使用地類別為「農牧用地」。

㈢臺中市政府都市發展局於108年6月4日開立違章建築認定通知書及勒令停工函給原告。

㈣臺中市政府都市發展局108年7月2日中市都違字第1080111292號函記載，原告於108年6月28日自行雇工拆除系爭廠房達不堪使用之標準。

㈤系爭廠房遭勒令停工及拆除前，原告已依工程合約附件2所載工程期別依序給付工程款共計180萬元予被告。

㈥臺中市政府都市發展局108年7月9日函文所附照片，兩造均沒有意見。

五、本件兩造間爭執之所在厥為：

㈠系爭工程承攬契約是否以給付不能為契約標的，依民法第246條之規定而無效（自始無效）？

㈡如系爭工程承攬契約非自始無效，則是否因臺中市政府勒令停工拆除，而發生嗣後給付不能之情形（民法第266條）？

㈢原告另主張依民法第511條之規定終止契約，並主張系爭工程遭勒令拆除之危險依民法第508條規定應由被告負擔，原告依不當得利規定請求返還180萬元，有無理由？

六、本院得心證之理由：

㈠按以不能之給付為契約標的者，其契約為無效；但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效，民法第246條第1項定有明文。此所稱「不能之給付」者，係指自始客觀不能而言，亦即依社會通常觀念，債務人應為之給付，不能依債務本旨實現之意。如僅係主觀、暫時不能給付，自難謂其契約為無效（最高法院87年度台上字第281號判決參照）。又所謂給付不能，有自始不能與嗣後不能，主觀不能與客觀不能之分。無民法第246條第1項但書所定情事，而以自始客觀不能之給付為契約標的，且符合民法第113條規定要件者，當事人所為之法律行為固屬當然無效，而負有回復原狀或損害賠償之責任。但在自始主觀、嗣後客觀或嗣後主觀不能之場合，則屬債務不履行之問題，二者之成立要件及法律效果，有所不同。

㈡查兩造於107年8月18日簽訂系爭承攬契約，約定由被告向原告承攬系爭工程，依系爭承攬契約內容所示，工程名稱：神岡廠房新建工程。工程地點：原告所有坐落臺中市○○區○○○段○○○○號土地上（契約上記載：臺中市○○區○○里○○路○○○巷○○號）。工程範圍：被告依照經原告同意後之估價單所示項目進行施工等情，為兩造所不爭執，已如前述。又系爭141地號土地之使用分區為「一般農業區」，使用地類別為「農牧用地」等情，亦為兩造所不爭執。嗣臺中市政府都市發展局於108年6月3日現場勘查後，旋於同年月4日開立違章建築認定通知書及勒令停工函予原告，此有臺中市政府都市發展局函1紙（見本院卷第45頁）在卷可稽。又查原告為系爭141地號土地之所有權人，且兩造簽訂系爭承攬契約前，原告已告知被告系爭工程所在之系爭141地號土地為農業用地，即所興建之廠房無法登記，屬違章建築，將來可能遭主管機關勒令停建、拆除之危險，此由系爭承攬契約第4條第2項第4、5款載明：「契約履行期間，有下列情形之一，除本契約另有約定外，如致增加乙方（指被告）履約成本者，則乙方為完成契約標的所需增加之費用，由甲方（指

原告）負擔：…㈣因法院之裁定…或行政機關之處分致全部或部分暫停執行（停工）。…㈤其他可歸責於甲方之情形。」、第23條第1、2項載明：「1.於工程進行中，如甲方遭法院為裁定…或行政機關以處分命停工，甲方應在收受裁定或處分後之翌日，立即以書面告知乙方並同意乙方得隨時終止系爭契約並提前退場，而後續之請款則按現場完成之程度為結算採實做實算，且甲方應賠償乙方因系爭契約之終止或提前退場所生之損害。…。2.除遭法院為裁定…或行政機關以處分命停工外，如因其他可歸責於甲方之原因致停工累計…以上，乙方得終止系爭契約，並請求甲方給付終止合約時按現場實際施作數量結算之工程款及賠償因此所生之損害。」等語，足徵原告客觀上以知悉系爭141地號土地為一般農業區之農牧用地，其仍擇定在系爭141地號土地上施作系爭工程，應自行評估是否適宜在系爭土地興建系爭工程及日後有可能遭勒令停工、拆除之風險，原告既與被告訂立系爭承攬契約，客觀上並無自始不能在系爭141地號土地上施作系爭工程之情事，系爭承攬契約即非以不能之給付為契約標的。是原告主張兩造間訂立之系爭承攬契約係以不能之給付為契約標的，即非有據。

㈢次按工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔，如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔。又因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。民法第508條第1項、第266條分別定有明文。另承攬契約之危險負擔，涉及承攬人所為之工作，在定作人受領或完成前，因不可歸責於雙方當事人事由毀損、滅失時，承攬人有無重新或繼續完成工作之義務，以及工作在定作人受領或完成前毀損、滅失時，承攬人得否請求定作人給付已為勞務、材料等之報酬。由於承攬人未能完成工作，即無從請求報酬；惟若已應由定作人負擔其危

險時，承攬人一方面得請求報酬，另一方面亦得免其給付義務。經查，原告明知系爭工程所在之系爭141地號土地係屬一般農業區之農牧用地，其請求被告所興建之廠房無法登記，而屬違章建築，將來有可能遭主管機關勒令停建、拆除之危險等情，原告已知之甚詳，惟其仍自願承擔上開危險，而與被告簽訂系爭承攬契約並堅持蓋建，嗣後系爭廠房遭主管機關勒令停工、拆除，原告並雇工自行拆除，顯屬可歸責於原告，核與民法第508條、第266條之規定不符，是原告主張依民法第266條第2項準用不當得利之規定，請求被告返還180萬元云云，洵屬無據，不足採信。

㈣又按工作未完成前，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條定有明文。又承攬人承攬工作之目的在取得報酬。民法第511條規定工作未完成前，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。因此在終止前，原承攬契約既仍屬有效，是此項定作人應賠償因契約終止而生之損害，自應包括承攬人已完成工作部分之報酬及其就未完成部分應可取得之利益，但應扣除承攬人因契約消滅所節省之費用及其勞力使用於其他工作所可取得或惡意怠於取得之利益，始符立法之本旨及公平原則（最高法院92年度台上字第738號裁判要旨可資參照）。經查，系爭廠房遭主管機關勒令停工、拆除，原告並雇工自行拆除，顯屬可歸責於原告，核與民法第508條規定不符。至於原告主張依民法第511條規定終止系爭承攬契約，惟其並未表明何時為終止契約之意思表示，自難謂已生終止契約之效力；縱或其於108年9月10日提出民事準備三狀表明終止之意思表示，惟按諸上開規定及最高法院裁判意旨，就系爭承攬契約終止前已完成部分工作之報酬仍須給付予被告，復參酌系爭承攬契約第6條約定：「本工程之領款日依照工程進度，領款前10日經甲方現場人員查驗無誤後並簽認請款單，始可請款（如附件二）」等語及該契約附件二之記載，足見系爭工程被告已施作完成地基、樑柱…等結構體，僅

餘外表鐵皮尚未包覆，且經原告查驗無誤，支付被告前三期款，此由被告於該契約附件二請款表所示簽收各期工程款（見本院卷第24頁）。再依系爭承攬契約第23條合約備註一之約定，系爭工程款應已完成90%程度，並以之計算，則為180萬元（200萬x 90%＝180萬），是原告主張依民法第511條、第508條及第179條規定請求被告返還180萬元云云，尚乏憑據，不足採信。

七、綜上所述，原告主張系爭契約無效及已終止後本於不當得利之法律關係，請求被告應給付原告180萬元，及其中51萬元自起訴狀繕本送達翌日起，另129萬元自準備二狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。其假執行之聲請因訴之駁回，無所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，於本判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　15　　日

民事第六庭　　法　官　夏一峯

上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　15　　日

書記官　陳建分