臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度建上易字第46號

上　訴　人
即追加之訴
原　　告　劉鴻銘
訴訟代理人　林堯順律師
被　上訴人
即追加之訴
被　　告　拜倫國際有限公司
法定代理人　古仲遠

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國107年8月22日臺灣臺中地方法院106年度建字第73號第一審判決提起上訴，並於本院為訴之追加，本院於民國108年3月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用由上訴人即追加之訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人於原審主張依民法第503條、第502條第2項、第179條等規定，請求被上訴人返還所受領之簽約款，起訴聲明求為判決：被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）85萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。嗣提起上訴時，追加依民法第254條、第259條第1、2款規定而為請求（見本院卷第19、20、55至57頁）。參酌上訴人於原審即係主張解除契約後請求被上訴人返還所受領之簽約款，是其於本院追加民法第254條、第259條第1、2款為請求權基礎與原訴均係本於其主張被上訴人工程延宕之基礎事實相同，併得援用原訴之訴訟資料及證據，雖被上訴人不同意訴之追

加，惟仍合於民事訴訟法第255條第1項第2款規定，自應准許。

貳、實體方面

一、上訴人主張：兩造於民國104年12月28日簽訂工程合約書，約定由被上訴人承攬上訴人位在000000000「○○○○○」新建、裝修工程（下稱系爭工程），詎被上訴人於簽約後並未如期進場施工，拖延兩個半月後，經兩造協商討論，遂再於105年3月31日簽訂工程合約書（下稱系爭工程契約），約定由被上訴人向上訴人承攬系爭工程，總工程款為850萬元（未稅），而雙方均同意以系爭工程契約後附之「一樓設計平面圖」與「二層餐廳平面圖」為施工藍圖。上訴人並於同年4月1日將第1期工程款即簽約金85萬元交由被上訴人之法定代理人簽收。詎被上訴人於簽約後僅拆除部分牆面，並未清運拆除後廢棄物，上訴人於105年5月下旬以通訊軟體Line催告被上訴人應完成施工日程表，被上訴人之法定代理人雖表示拆除工程可望於5月底前結束，但被上訴人仍未進場拆除清運。嗣於105年6月中旬，因被上訴人進度落後，故兩造原約定於同年6月15日在訴外人○○○建築師事務所進行商討，但被上訴人卻無故取消，致兩造並未見面討論設計圖。上訴人見被上訴人已無履約誠意，遂以105年6月24日嘉義文化路郵局存證號碼296號存證信函通知被上訴人限期改善未進場施工情況，復於同年7月27日以嘉義文化路郵局存證號碼354號存證信函通知被上訴人於2週內完成相關工程圖項目。系爭工程契約屬承攬契約，且上訴人將系爭工程交由被上訴人設計施工，並以設計圖經兩造同意後約定150工作日完工，故系爭工程契約第3條約定150工作日為契約之要素。因兩造第一次簽約時，已針對系爭工程研擬設計藍圖，而在105年3月31日簽訂系爭工程契約時，雙方均同意以附件一「一層設計平面圖」與「二層餐廳平面圖」之設計圖為施工藍圖，並將該設計圖作為契約之一部份，則該設計圖既然已於簽約日當天檢討同意，工期自應於簽約日起算。

從而，依系爭工程契約第3條約定，系爭工程即以簽約後150工作日為完工日，係屬訂有完成期限之承攬契約。而被上訴人於收受簽約款85萬元後，竟迄未完成系爭工程，已逾150工作日（自105年3月31日起至105年12月21日止共計275天，扣除國定例假日79天，工作日計196天），且被上訴人就工程延宕無任何正當理由，應認係可歸責於被上訴人之給付遲延，故上訴人以105年11月17日嘉義埤子頭郵局存證號碼107號存證信函催告被上訴人應於收受函文後7日內進場施工並完成相關工程項目，詎被上訴人仍置之不理，上訴人遂以本件起訴狀繕本之送達為向被上訴人解除契約之意思表示，依民法第503條規定解除契約並請求被上訴人賠償上訴人已交付簽約款85萬元，故系爭工程契約於本件起訴狀繕本送達被上訴人時，即生解除之效力，被上訴人應賠償已受領簽約款85萬元。退步言之，縱認系爭工程契約並無以特定期限完成為要素，然被上訴人顯無繼續施作之意願及可能，若認為契約未以工作於特定期限完成或交付為要素，定作人無從依民法第254條定相當期限催告承攬人履行，則承攬人無異得以有恃無恐，任意決定履行或不履行時，定作人只能坐待承攬人履行，反而危害定作人之利益，為此爰依民法第254條規定，以本件起訴狀繕本之送達為向被上訴人解除契約之意思表示，並追加依民法第259條第1、2款規定請求被上訴人回復原狀，返還85萬元之簽約款；併依民法第511條規定，以本件起訴狀繕本之送達向被上訴人為終止契約之意思表示，及依民法第179條規定，請求被上訴人返還已受領簽約款85萬元。故依民法第503條、第502條第2項、第259條第1、2款以及第179條規定提起本件訴訟，請求擇一判決等語，起訴聲明求為判決：㈠被上訴人應給付上訴人85萬元，及自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。上訴聲明求為判決：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人85萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分

之5計算之利息。

二、被上訴人則以：系爭工程契約第3條約定，乙方（即被上訴人）完成設計圖經雙方檢討同意後10日內進場施工。而設計圖在開工前尚未全部完成，但上訴人希望先動工，故被上訴人即先進行拆除工作，於105年4月11日將餐廳區之雨庇、圍籬、鋼板拆除完成，及自105年5月12日起拆除溫泉區改建之房間天花板、牆面、舊裝潢。嗣上訴人因「芳○○○○○」之泥漿供應處於105年地震位移後，需每天派車前往另一處載回泥漿處理及陸客減少等因素，不願再投資，而表示不願繼續施作系爭工程，並要求被上訴人退還已受領簽約金，致兩造迄今未討論設計圖。因上訴人違約，故被上訴人於105年6月23日以臺中漢口路郵局存證號碼307號存證信函通知上訴人自105年6月15日起停工。上訴人之上訴顯無理由等語，資為抗辯。答辯聲明求為判決：上訴駁回。

三、得心證之理由：

㈠上訴人主張兩造於105年3月31日簽訂系爭工程契約，約定由被上訴人向上訴人承攬系爭工程，總工程款為850萬元（未稅），上訴人並已依約將第1期工程款即簽約金85萬元交由被上訴人之法定代理人簽收，系爭工程迄今尚未完成等情，為被上訴人所不爭執（見原審卷一第23頁背面至第24頁、卷二第24頁背面），並有系爭工程契約影本為證（見嘉義地院卷第43至63頁），堪信為真。

㈡惟上訴人主張：系爭工程契約第3條約定150工作日為契約之要素，被上訴人無故延宕，迄未完成系爭工程，已逾150個工作日（自105年3月31日起至105年12月21日止共計275天，扣除國定例假日79天，工作日計196天），爰依民法第503條、第502條第2項以及第254條規定解除系爭工程契約，並請求被上訴人回復原狀，返還上訴人已交付簽約款85萬元等語，為被上訴人所否認並以前詞置辯，經查：

1.按因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或

請求賠償因遲延而生之損害。前項情形，如以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約，並得請求賠償因不履行而生之損害；因可歸責於承攬人之事由，遲延工作，顯可預見其不能於限期內完成而其遲延可為工作完成後解除契約之原因者，定作人得依前條第2項之規定解除契約，並請求損害賠償，民法第502條、第503條分別定有明文。所謂以工作於特定期限完成或交付為契約之要素，係指依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定期限為給付，不能達契約之目的者而言。（最高法院87年度台上字第893號裁判意旨參照）

2.依系爭工程契約第3條記載：「參、工程期限：簽約後乙方（指被上訴人）完成設計圖經雙方檢討同意後10日內進場施工，在150工作日完工；若乙方未能如期進場施工應無條件退還第一期全部簽約金，並自動解約。」等語（見嘉義地院卷第51頁）。依該契約約定內容，可知俟被上訴人完成設計圖，並經雙方檢討同意後，被上訴人始得進場施工，而工程期限始得起算，易言之，施工圖完成且經兩造同意，為被上訴人開工之先決條件。惟觀諸上訴人於原審所提出之歷次書狀內容：「兩造雙方尚未對前開設計圖檢討同意...」、「被告至今並無完成施工圖...該四、五十張圖僅係草圖，並非施工圖...」（見原審卷一第27、28頁）；「一、原證三工程合約書（下稱系爭合約書）第伍條記載第（01）至（12）工項，『何工項須工程施工圖、水電圖』，『共計幾張』、『被告尚未完成幾張』，因於簽立系爭合約書時原告無法確認，須於簽立系爭合約書後，由被告著手進行，並於完成後與原告檢討同意，始能確認並進場施工，惟本件被告並未完成設計圖亦未與原告檢討，…。」等語（見原審卷一第170頁）；且上訴人之訴訟代理人於原審106年11月22日庭期亦自陳「被告並未完成工程施工圖及水電圖」等語（見原審卷一第43頁反面）。可知系爭工程之施工圖於簽訂系爭工程契約後迄今，尚未完成。上訴人於提起上訴後，固主張於

105年3月31日簽訂系爭工程契約時，雙方業已同意依附件「一層設計平面圖」與「二層餐廳平面圖」之設計圖為施工藍圖，將該設計圖作為契約之一部份，是該設計圖於簽約日當天業經兩方檢討同意，工期應於簽約日起算云云（見本院卷第13頁），惟若系爭工程契約第3條所定之「設計圖」業已完成且經雙方同意，依常情推斷，兩造直接於契約載明開工日即可，又何需於系爭工程契約第3條進一步約定進場施工之條件為「乙方完成設計圖，且經雙方檢討同意後10日內」？

3.參照上訴人所提出其與○○○建築師於105年6月13日之對話錄音譯文內容：「

00：21劉鴻銘：那個圖啊！到現在他都沒有動啦！我不知道原因在哪裡啦，因為還剩…憑良心講，已經快過一年了，他都沒有怎麼動喔，我不知道他在做什麼。問題出在你這還是他那？

00：31○○○：我也不道耶。

00：39○○○：我的圖都給他了呀。

00：40劉鴻銘：你的施工圖我沒有看到呀。

00：43○○○：那是他的事呀。我都給他了呀。

00：47劉鴻銘：你有施工圖嗎？裡面的施工圖有給他嗎？

00：48○○○：就是設計圖阿，有阿，都給他了阿，很久之前都給他了阿。

01：01劉鴻銘：他傳給我的有平面圖、跟預測圖，跟一個系統家具，除此之外就沒有了。

01：15○○○：還有一些外牆的骨架…。

00：20劉鴻銘：外牆的骨架沒有呀。

00：28劉鴻銘：我的意思是，是他的問題還是你的問題？你的圖是完成了就對了？

01：36○○○：對阿。因為他錢也都付給我了

00：40劉鴻銘：那是他的問題囉？

01：41○○○：對阿。我的圖都給他了呀，他早就可以施工

了呀。」、「

06：12劉鴻銘：他付的金額大概是多少？我是想了解一下而已。

06：16○○○：什麼東西付的錢。

06：17劉鴻銘：就是你那個設計費。

06：20○○○：我這個設計費用當初講的很便宜呀，因為我只是幫他設計。

06：24劉鴻銘：我知道，那大概是多少？

06：25○○○：不是畫施工圖。

06：28劉鴻銘：我知道，施工圖沒有嗎？

06：30○○○：對阿。

06：31劉鴻銘：你沒有施工圖嗎？

06：32○○○：沒有施工圖。

06：33劉鴻銘：沒有施工圖他有辦法施工嗎？

06：35○○○：就是因為很多東西是，你這是整修的，所以很多只是一個大方向給他，他就可以處理了。

06：44劉鴻銘：他可以處理？

06：45○○○：對。

06：46劉鴻銘：就大概畫一下而已啦。

06：48○○○：對。

06：48劉鴻銘：那這樣費用大概多少？只是大概沒關係，我是要了解。

06：52○○○：這費用要問我小姐。

....

07:17-07:34(○○○與其公司助理談話)

07：35○○○：抱歉，記錯了，是三十二萬。

07：37劉鴻銘：蛤？有這麼多喔。

07：40○○○：對，就是含那個小屋的還有餐廳的。

07：48劉鴻銘：那他應該要有施工圖，不然一般來講，譬如說我跟他接手，師傅如果沒有施工圖他無法

做，因為我合同上有。

07：58○○○：因為當初我跟他講好。

08：00劉鴻銘：而且賴先生我跟你講，我們有去公證，那裡面公證內容就是有施工圖，一定要施工圖讓我簽名他才可以做，他沒有圖沒有辦法給我簽名他要怎麼做。

08：13○○○：因為當初我跟他講的就是設計圖。

08：17劉鴻銘：沒有含施工圖？

08：20○○○：看施工圖的定義。

08：21劉鴻銘：施工圖就是你要師傅看懂知道要怎麼做呀，你如果師傅看不懂，他沒辦法幫你做，一般來說是這樣，除非你有個工地主任在那邊講要怎麼樣照怎樣，整天盯在那邊。

08：35○○○：他當初的意思就是這樣。

08：38劉鴻銘：如果這樣的話就不行了，為什麼，因為我們合同上有一定要有施工圖。

08：44○○○：說老實話啦，我給他的那些圖他都可以發包，可以施工啦。

08：49劉鴻銘：這樣喔，但我知道你說的意思啦，就是我們合同上有講，施工圖每一張的施工圖要讓我簽名同意，他才可以動。」（見本院卷第37頁至40頁）

是依照上訴人與○○○上開對話可知，上訴人係對於被上訴人委託○○○製作設計圖尚有疑義，並質疑○○○是否已將設計完成之圖交給被上訴人，進而向○○○詢問，然○○○係稱其已將設計圖交給被上訴人，且稱依該設計圖被上訴人已得進行施工，而上訴人卻稱被上訴人僅傳平面圖、預測圖，及關於系統家具之設計圖，並未包括外牆的骨架圖等。經與○○○討論之結果，上訴人認為被上訴人委託○○○所設計之圖，並非符合兩造契約約定之設計圖，且設計圖需逐一經過上訴人之簽名認可始得作為兩造契約之施工依據，然被

上訴人委託○○○設計之圖既非上訴人所認定之設計圖，自無再經上訴人認可同意之問題可言，則系爭工程顯尚未符合開始進場施工之條件。從而，上訴人於提起上訴後，又稱雙方已同意以「一層設計平面圖」、「二層餐廳平面圖」之設計圖為藍圖，主張簽約時雙方已檢討同意云云，顯與上開事實不符，要難採信。

3.復查，依上訴人107年4月12日於原審提出之書狀自陳：「二、…○○○○○○於105年3月31日簽訂工程合約書後均有持續經營，因工程合約書之施工範圍主要為B棟一樓、停車場、停車場上方平台之餐廳，而○○○○○○主要建物A棟並不在本件工程合約書內，系爭工程並不影響A棟繼續營業。…。」等語（見原卷二第17、18頁）。是依照上訴人上開所陳，○○○○○○之B棟（即系爭工程範圍）預定整修期間，A棟仍繼續營業，換言之，A棟之營業狀況，尚不會因B棟之整修進度而受有太大之影響。且兩造簽訂系爭工程契約時，系爭工程之施工圖尚未完成，施工日期尚待上訴人同意設計圖後始得施工，業如前所述，上訴人主張系爭工程契約之工期於簽約日即開始計算已非有據。即使認為兩造就系爭工程約定以150工作日為完工日期，然開工日期卻係約定以被上訴人完成設計圖經雙方檢討同意後10日內進場施工，顯見上訴人所重者在於設計圖之內容，故約定工期乃於其同意設計圖內容後始得開始計算，況若被上訴人未能如期完工，雙方係約定遲延完工每日處罰延時罰金3000元，罰款總額不得超過工程總價款之百分之十，此亦可參照系爭工程契約第8條之約定可知（見嘉義地院卷第55頁），更難謂雙方係以工作於特定期限完成或交付為契約之要素。

4.又查，關於兩造約定施工之內容，主要係以興建各項施工明細（含附件備忘項目）之具體施作完成為約定內容，對於施作前所進行之拆除準備工作，則未列為施工明細及付款條件內容，此亦可參見系爭工程合約書第5、6、7條可知（見嘉義地院卷第51至55頁），則被上訴人正式施作工程前先進行

拆除準備工作，乃為將來施工工程預作準備，則依照兩造契約之約定情形觀之，被上訴人先進行拆除工作，尚難認為其已開始履行系爭工程合約第3條所約定之進場施工事項。至於上訴人主張被上訴人於105年6月23日所寄交之存證信函載有：暫時一切施工，並自105年6月15日起停止計算工期等語，此充其量乃被上訴人事後強調暫停一切施工，並要求停止計算工期之意，然尚難據此推知契約所約定之進場施工日期業已開始計算。另上訴人所提出之被上訴人105年6月7日與14日二日之通話內容提及：有工期在，且會在契約期限內完成等語（見本院卷第34至36頁），此亦僅被上訴人表示會依約履行之意思，尚難據此推知被上訴人自認系爭工程契約約定之進場施工日期已開始計算。

5.復按承攬契約，在工作未完成前，依民法第511條之規定，定作人固得隨時終止契約，但除有民法第494條、第502條第2項、第503條所定情形或契約另有特別訂定外，倘許定作人依一般債務遲延之法則解除契約，則承攬人已耗費勞力、時間與鉅額資金，無法求償，對承攬人甚為不利，且非衡平之道。關於可歸責於承攬人之事由，致工作不能於約定期限完成者，除以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者外，依民法第502條第2項之反面解釋，定作人不得解除契約。一般情形，期限本非契約要素，故定作人得解除契約者，限於客觀性質上為期限利益行為，且經當事人約定承攬人須於特定期限完成或交付者，始有適用；民法第502第1項有關承攬人不能於約定期限完成工作，定作人僅得請求減少報酬，而不得解除契約之規定，係同法第254條一般契約解除之特別規定。是承攬之工作因可歸責於承攬人之事由，致不能於約定期限完成，或未定期限經過相當時期而未完成時，除有同條第2項規定以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者外，定作人即應受民法第502條第1項規定之限制而不得任意解除契約，初無再適用同法第254條規定之餘地（最高法院89年度台上字第2506號、87年度台上字第1779號裁判意旨參

照）。基上所述，系爭工程契約雖有約定先由被上訴人完成設計圖後，再經兩造檢討同意後10日內始進場施工，工期為150日無誤，然因兩造迄未能確定施工圖，無從依系爭工程契約第3條約定起算進場施工日期及完工日期，且依照系爭工程合約約定之情形觀之，並無法認係以工作於特定期限完成或交付為契約之要素，故本件上訴人應受民法第502條第1項規定之限制而不得任意解除契約，並無再適用同法第254條規定之餘地，依上開說明，上訴人依民法第503條、第502條第2項及第254條規定解除系爭工程契約，即難認為有據。

㈢另上訴人主張：被上訴人顯無繼續施作之意願及可能，爰依民法第511條規定，以送達本件起訴狀繕本之方式，向被上訴人為終止系爭工程契約之意思表示，並依民法第179條規定，請求被上訴人返還已受領工程款85萬元等語，亦為被上訴人所否認。第查：

1.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。次按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條亦有明定。復按契約終止無溯及效力，在契約終止以前之契約關係，並不發生回復原狀之問題，終止以後則契約消滅，其已發生之權利變動不因之失其效力（最高法院95年度臺上字第1604號民事裁判意旨參照）。

2.經查，系爭工程契約第6條約定：於簽約完成時給付簽約金，付款比例為10%工程款、金額85萬元，被上訴人於105年4月1日簽收等情（見嘉義地院卷第51頁），足見被上訴人於105年4月1日受領簽約金85萬元，係依系爭工程契約第6條約定，核屬有法律上之原因。而上訴人係主張以本件起訴狀繕本送達被上訴人而為終止系爭工程契約之意思表示，而該起訴狀繕本係於106年6月28日始合法送達被上訴人，此有送達證書在卷可佐（見原審卷一第19頁），是上訴人係於該日始向被上訴人為終止系爭工程契約之意思表示，揆諸前揭說明

，契約終止無溯及效力，在契約終止以前之契約關係，並無回復原狀之問題，是以，被上訴人依系爭工程契約第6條約定於105年4月1日受領簽約金85萬元，顯不受上訴人於106年6月28日終止系爭工程契約之影響，亦即被上訴人受領簽約金85萬元之法律上之原因仍存在，而非無法律上原因。從而，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人返還已受領工程款85萬元云云，亦非可採。

四、綜上所述，本件上訴人主張解除契約後請求被上訴人賠償簽約金，或終止契約後請求被上訴人返還已受領之簽約金等節，均不足採，被上訴人抗辯尚屬可信。從而，上訴人依據民法第503條、第502條第2項、第254條、第259條第1、2款等規定及民法第511條、第179條之規定，請求被上訴人給付58萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，均不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回；另上訴人追加之訴亦無理由，應併予駁回。

五、至於本件依據上訴人所提出其與○○○之對話錄音內容，已清楚明白上訴人並未認同○○○所設計之圖為系爭工程契約之設計圖，遑論對於○○○所製作之工程圖認可同意，系爭工程契約工期尚無從起算，則上訴人再聲請傳訊○○○，欲證明上訴人曾催促被上訴人施工及被上訴人曾與其他廠商有類似之糾紛問題，而無故不繼續工程施作，及曾拜託○○○居中協調等情，即無必要。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　17　　日

工程法庭　　審判長法　官　盧江陽

法　官　楊熾光

法　官　許石慶

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　江玉萍

中　華　民　國　108　年　4　月　17　日