

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度建上易字第5號

上訴人 全南投景觀石材有限公司

法定代理人 吳定遠

訴訟代理人 蘇勝嘉律師

複代理人 蔡亞玲律師（事後解除委任）

被上訴人 崑鈺營造有限公司

法定代理人 陳劉綉梅

訴訟代理人 陳昱瑄律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國107年11月15日臺灣臺中地方法院106年度建字第76號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於109年12月30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、程序方面：

一、按第二審訴之變更或追加，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、第255條第1項第2款定有明文。

二、本件被上訴人在原審依民法第179條、第259條、第495條第2項、第502條第2項，及下述合約第26條、第28條約定，起訴請求上訴人應給付新臺幣（下同）145萬6,342元之本息。嗣於上訴人上訴後，乃追加依民法第503條規定為請求（見本院卷一第42-64頁），經核其追加請求之基礎事實均係下述合約所衍生之爭執，與民事訴訟法第446條第1項但書及第255條第1項第2款規定相符，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：

兩造於民國105年6月13日簽訂工程承攬合約書（下稱系爭合約），約定承攬總價（含稅）512萬6,840元，由上訴人承攬

被上訴人發包之「台灣○○淨國墓園景觀工程-景觀池體暨
周遭擋土牆砌埔里石塊工程」工程（下稱系爭工程）。被上
訴人已於105年6月27日預付工程款120萬元予上訴人，並通
知上訴人履約期限為簽約後120天，然上訴人未依被上訴人
通知開工、無法配合被上訴人工程進度施工，且備料石材及
堆砌樣式均與約定不符，經發函要求改正未果，被上訴人遂
依系爭合約第26條約定，於105年11月18日以台中淡溝郵局
000號存證信函（下稱000號函）通知上訴人終止系爭合約，
被上訴人自得依民法第179條、第259條（類推適用），及系
爭合約第26條約定，請求上訴人返還預付工程款120萬元，
及按承攬總價5%計算之違約金25萬6,342元（計算式： $5,126,840 \times 0.05 = 256,342$ ）。縱認被上訴人不得終止契約者，
惟上訴人施工有重大瑕疵，經被上訴人催告上訴人而無法修
補，不能達約定之使用目的，且可歸責於上訴人之事由，遲
延工作，顯可預見不能於限期內完成工作，是被上訴人亦得
依民法第495條第2項、第502條第2項、第503條規定解除系
爭合約，並依民法第179條、第259條、第502條第2項、第50
3條規定，及系爭合約第28條約定，請求上訴人返還預付工
程款120萬元，及違約金25萬6,342元。爰依前開規定及約定
，擇一求為：上訴人應給付被上訴人145萬6,342元，及自起
訴狀繕本送達上訴人翌日即106年2月27日起至清償日止，按
年息5%計算之利息【原審判命上訴人給付被上訴人125萬1,2
68元本息，而駁回被上訴人其餘請求。被上訴人對於其敗訴
部分（20萬5,074元本息）未據聲明不服，已告確定】。

二、上訴人則以：

兩造簽定系爭合約時，未約定以人工打鑿方式施作。000號
函未合法送達上訴人，且被上訴人之真意不明，自不生合法
終止之效力。是被上訴人依前述規定及約定，請求上訴人給
付125萬1,268元本息，應無依據。縱認被上訴人已合法終止
，上訴人得依系爭合約第26條第1項約定，請求被上訴人就
已交付石材或被上訴人自認合格部分核實給價，被上訴人自

不得請求返還此部分費用。被上訴人固主張依系爭合約第28條解除契約，然應受民法第495條第2項規定之限制。又被上訴人主張上訴人施作有重大瑕疵，惟000號函之內容係主張終止契約並要求返還預付款，並未限期催告修補瑕疵，且被上訴人未證明有何瑕疵重大致不能達使用目的，則其解除契約不合法。系爭工程係墓園景觀工程，核非於特定期限完成為必要，兩造復未具體約定履行期，則被上訴人以遲延完工為由解除契約，自非合法。縱上訴人逾期完工，被上訴人僅得依民法第502條第1項規定，請求減少報酬或遲延損害而已，不得解除契約。是被上訴人主張其已合法解除契約，並依其所援引規定及約定，請求上訴人給付125萬1,268元本息，亦無依據等語，資為抗辯。

三、兩造之聲明：

(一)上訴人之聲明：

- 1.原判決不利於上訴人之部分廢棄。
- 2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。並就被上訴人追加之訴答辯聲明：追加之訴駁回。

(二)被上訴人之聲明：

上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（部分用語依卷證文義略為調整）：

- (一)兩造於105年6月13日簽訂系爭合約，由上訴人承攬系爭工程，承攬總價（含稅）512萬6,840元【見臺灣南投地院106年度建字第1號卷（下稱投院卷）第53-61頁】。
- (二)系爭合約工程報價單於壹、2.8M景觀池體牆（278M）項次一1、2、項次二1，及貳、1.8M景觀池體牆（209M）項次1皆有約定砌埔里石塊（含人工打鑿）項目（見原審卷一第37頁背面）。
- (三)系爭合約第28條約定「甲方（即被上訴人）如以本契約所載乙方（即上訴人）之地址辦理任何書面通知，如有無法送達之情形時（如拒收、退回、招領逾期等），視為本契約之解決【應係解除】條件成就，本合約自動解除，乙方未領之工

程款、尾款、保留款、履約保證金及已運抵現場之材料機具，全數由甲方沒收，以充作懲罰性違約金，乙方並應另負損害賠償之責。」（見投院卷第61頁）。

(四)上訴人於105年6月27日收到被上訴人預付之工程款120萬元。

(五)上訴人於105年9月21日、105年9月22日、105年10月17日、105年11月1日，陸續將系爭工程石材運抵施工現場，並經被上訴人員工許○○在部分過磅單上簽收。上訴人另於105年10月17日開立統一發票向被上訴人請款。

(六)被上訴人、業主台灣○○興業股份有限公司（下稱○○公司）、監造單位會同於105年11月4日履勘施工現場，嗣被上訴人於105年11月10日以崑池字第0000000000號函通知上訴人改善瑕疵，上訴人則於105年11月14日收受該函。

(七)被上訴人於105年11月18日寄發000號函，通知上訴人終止系爭合約，嗣因招領逾期未領而遭退回（見投院卷第69-72、85頁）。

(八)上訴人於105年11月21日寄發啟律字第0000000-000號律師函予被上訴人，函覆被上訴人所指工程進度查驗缺失之改正情形，並請求被上訴人要求上訴人於105年12月10日前完成備料之工期予以展延，並於函到3日內以書面回覆。被上訴人於收受前開律師函後，則於105年12月25日寄發台中國光路郵局存證號碼000號存證信函回覆上訴人，上訴人並於105年12月28日收受該存證信函（見投院卷第73-83、127頁、原審卷一第11頁背面）。

五、兩造爭執事項（部分用語依卷證文義略為調整）：

(一)兩造於簽立系爭合約前，有無約定以機器切割方式施作？若無，兩造於簽立系爭合約後，有無變更施工方法，由人工打鑿變更為機器切割，呈現面以火燒處理之約定？

(二)被上訴人依系爭合約第26條約定，終止系爭合約，是否有據？

(三)被上訴人依民法第179條、第259條（類推適用）規定，及系

爭合約第26條約定，擇一請求上訴人給付125萬1,268元本息（返還預付工程款120萬元、違約金5萬1,268元及遲延利息），有無理由？

（四）被上訴人依民法第495條第2項、第502條第2項、第503條規定，及系爭合約第28條約定，解除系爭合約，是否有據？

（五）被上訴人依民法第179條、第259條、第502條第2項、第503條規定，及系爭合約第28條約定，擇一請求上訴人給付125萬1,268元本息（返還預付工程款120萬元、違約金5萬1,268元及遲延利息），有無理由？

六、本院之判斷：

（一）兩造於簽立系爭合約前，有無約定以機器切割方式施作？若無，兩造於簽立系爭合約後，有無變更施工方法，由人工打鑿變更為機器切割，呈現面以火燒處理之約定？

1. 查被上訴人公司副理陳○○於原審證稱：上訴人曾僱請工人以人工試打石塊，雖會碎裂，但仍可打成規則完整狀之石塊；且兩造簽約並給付定金後，吳定遠始稱購買機器設廠，但設廠地址原本就在上訴人工廠，且上訴人未曾提及人工打鑿不可行，如不可行者，被上訴人不會簽約等語（見原審卷一第72頁）。核與系爭合約附件工程報價單（見原審卷一第37頁背面），工程項目各細項均記載「含人工打鑿」、「砌埔里塊石（大小平均）」等內容，且未記載以機器切割方式施作，暨系爭合約附件施作樣式照片（見原審卷一第38頁），上圖係以人工打鑿方式施工（呈現面），下圖以尺寸均勻之天然埔里塊石堆砌等契約內容，俱無不符。是上訴人主張兩造簽約前曾約定機器切割方式施作云云，應非實情，自難採認。

2. 次查上訴人雖援引其曾聘請之石材師傅羅○○之證言（見本院卷一第97頁），主張埔里石以人工打鑿易產生碎石及不規則狀，據以否認兩造有人工打鑿約定。惟上訴人主要營業項目乃建材零售業（見投院卷第110頁），自屬饒富經驗之專業石材廠商，其對於埔里石及其他天然石材之特性，理應相

01 當熟稔，則埔里石以人工打鑿易產生碎石及不規則狀，縱然
02 屬實，然此乃上訴人於締約前應自行審酌之履約風險及成本
03 評估事項，自不得憑此否認兩造有人工打鑿之約定。

04 3. 又查兩造於簽約後，業主○○公司石○○副總曾提及考量工
05 期來不及，可先用105年10月18日試做樣品照片（見原審卷
06 一第79頁）為最低標準，其他面以機器切割，但正面一定要
07 人工打鑿或天然面；吳定遠曾於105年11月8日拿1塊火燒仿
08 天然石材表面石材供查驗，但火燒是吳定遠提出的，試燒結
09 果不是很好，被上訴人及業主○○公司均不同意（見原審卷
10 一第73-74頁陳○○與被上訴人公司工地主任許○○所為證
11 言、本院卷二第80-81頁○○公司工地主任董○○所為之證
12 言）。此外，未據上訴人提出其他證據以佐其說，則上訴人
13 抗辯兩造已合意改變工法云云，應非實情，自非可採。

14 (二) 被上訴人依系爭合約第26條約定，終止系爭合約，是否有據
15 ？

16 1. 按「乙方（指上訴人）如有下列情事之一時，甲方（指被上
17 訴人）得終止本契約，乙方應即停工，負責遣散工人，並將
18 已到之機具材料等，交由甲方使用，甲方並得沒收乙方之工
19 程款、尾款、保留款、及履（履）約保證金作為懲罰性違約
20 金，且甲方因此所受之一切損失，應由乙方另負責賠償。..
21 . 乙方逾越規定期限尚未開工或開工後未能配合甲方工程進
22 度施工或施工品質不符合本工程品質要求。...」，系爭合
23 約第26條第2項有此約定。核此約定意旨，係以有可歸責於
24 上訴人之事由，被上訴人始得終止契約，其要件相較於系爭
25 合約第26條第1項約定及民法第511條規定，於定作人完成工
26 作前，可不附任何理由隨時終止承攬契約，更為嚴格，且核
27 無民法第247條之1規定顯失公平情形，則上訴人抗辯此規定
28 違反附合契約禁止規定而不生效力云云，應非可採。

29 2. 查被上訴人與業主○○公司於105年1月28日簽訂工程採購契
30 約（下稱採購契約），採購契約第2條及第7條約定應於簽約
31 日起30日內開工，並於開工日起90日內竣工（見本院卷一第

119頁正面、第120頁背面、第132頁背面），且上訴人並不爭執被上訴人承攬○○公司之工程於105年8月2日開工，是依此核算90日工期，至遲應於105年11月底前完工。準此，被上訴人承攬○○公司工程後，將其中系爭工程轉包給上訴人，則系爭工程工期自不可能大於業主○○公司給予之工期，亦即系爭工程應早於105年11月底前完工，此乃轉包工程之工期慣例，自不待言。

3. 次查兩造於105年6月13日簽定系爭合約，並於系爭合約第5條明文約定：「應『配合』甲方（即被上訴人）通知限期完工」，而非應取得上訴人之同意，且業經被上訴人通知上訴人工期120天，即備料60天，施工60天，應於105年10月底（見原審卷一第28-32頁、第72頁背面、第75-76頁陳○○及許○○之證言）；再參以○○公司工地擋土牆於105年8月已完工（見原審卷一第77頁陳○○所為證言），上訴人自斯時起應可進場施作；另佐以被上訴人事後再將系爭工程委由訴外人○○大理石有限公司（下稱○○公司）施作，其工法為三面加工，側面劈裂，頂面大鑿面、燒加水沖（見本院卷一第182-207頁），其工法與本件人工打鑿工法頗為類似，且○○公司備料僅59天、施工工期僅43天（自106年3月17日起至同年4月28日止），足見許○○與陳○○證稱系爭工程應105年10月底完工，堪稱合理，且與系爭合約第5條約定意旨尚無不合，自堪採信。基此，被上訴人早於105年9月中旬通知上訴人進場（見投院卷第69頁），上訴人卻遲至105年11月1日始進場（見本院卷一第94頁背面吳定遠之陳述），自屬給付遲延。是以，被上訴人主張上訴人確有系爭合約第26條第2項「乙方逾越規定期限尚未開工或開工後未能配合甲方工程進度施工」約定情事，應堪採認。

4. 又查上訴人先後運來石材均不符契約要求，第一石材尺寸太小，第二立面是機切的，第三是立面鑿刻的，不夠自然。105年11月4日會勘時，出席人係業主○○公司之石○○副總、朱○○協理、董○○工地主任，監造單位係林○○建築師，

上訴人係負責人吳定遠，被上訴人係陳○○、許○○，當天吳定遠在當場請師傅以火燒方式來呈現自然面，但因為熱漲冷縮的關係，石材的立面經過火燒後的深淺度還是達不到公司的要求，所以當場就被否決，且吳定遠要求以火燒的方式還要加價，所以後來就開立改善通知書，石副總還要求立面的部分石材不可以以機切面來替代。石材僅進場約3分之1，不合格率達3分之2（見本院卷二第81頁董○○之證言），核與卷附工程查核缺失改善通知單、工程會勘紀錄及現場相片（見原審卷一第44-55、58-59頁）相符，自堪信上訴人施工與約定品質（大小均勻及人工打鑿）不符而有瑕疵（至被上訴人有無定期通知修補瑕疵，與得否終止契約無涉），而上訴人復未舉證嗣後已完成瑕疵之修補。是以，被上訴人主張上訴人確有系爭合約第26條第2項「施工品質不符合本工程品質要求」約定情事，亦堪採認。

5. 復按非對話而為意思表示者，其意思表示以通知達到相對人時，發生效力，民法第95條第1項定有明文。所謂達到，係指意思表示達到相對人之支配範圍，置於相對人隨時可了解其內容之客觀狀態而言（最高法院58年台上字第715號判例要旨參照）。若表意人以書信為意思表示（或意思通知），該書信達到相對人，相對人無正當理由而拒絕接收，或相對人已受郵局通知往取書信（郵件），該書信既已達到上訴人之支配範圍內，上訴人隨時可以了解其內容，依上說明，應認為已達到而發生效力（最高法院86年度台抗字第628號裁判要旨參照）。查被上訴人於105年11月18日對上訴人公司主事務所南投縣○○鎮○○巷000號（見投院卷第109頁）寄送000號函，其上載明被上訴人於105年9月中旬通知上訴人進場，上訴人延至105年11月1日進場施作，衍生材料不符契約選材及施作要求，致生被上訴人公司承攬工項落後及業主查驗不合格，經多次聯絡未獲見覆，為免工程進度延誤，依系爭合約第26條第2項終止契約，並請上訴人於函到後乙週內至被上訴人公司確認預付款返還事宜，滯放工區石材宜於

01 乙週內搬離，...並代處置留置石材等語。又000號函雖因招
02 領逾期未領而遭退回（見投院卷第69-72、85頁），惟上訴
03 人既已受郵局通知往取000號函，則000號函已達到上訴人之
04 支配範圍內，上訴人隨時可以了解其內容，且其內容就終止
05 契約之意思表示及其前提要件事實，暨終止後雙方權利義務
06 關係，均已敘明，核無上訴人所指真意不明等情形，依上說
07 明，應已達到而發生效力。換言之，被上訴人主張其已依系
08 爭合約第26條第2項約定，合法終止系爭合約，即無不合，
09 應堪採認。上訴人反此抗辯未合法終止云云，要難採信。

10 (三)被上訴人依民法第179條、第259條（類推適用）規定，及系
11 爭合約第26條約定，擇一請求上訴人給付125萬1,268元本息
12 ，有無理由？

13 1.按「負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外
14 ，應回復他方損害發生前之原狀。」，民法第213條第1項定
15 有明文。所謂回復原狀，指恢復原來之狀態而言，如由他方
16 受領之給付物，應返還之。經查：

17 (1)系爭合約既經被上訴人合法終止，且依系爭合約第26條第2
18 項約定，上訴人應負損害賠償責任，即負回復原狀之義務，
19 是被上訴人憑此請求返還預付工程款120萬元本息，要非無
20 據。

21 (2)至上訴人雖援引系爭合約第26條第1項約定，抗辯返還預付
22 工程款應先扣除已進場石材價額乙節。惟被上訴人實際上援
23 引系爭合約第26條第2項，主張有可歸責於上訴人「逾期開
24 工及施工品質不佳」之事由以終止契約，而非援引系爭合約
25 第26條第1項，非可歸責於上訴人事由之任意終止約定為之
26 。又系爭合約第26條第2項僅約定「並將已到機具材料等，
27 交由甲方（指被上訴人）使用」，未若系爭合約第26條第1
28 項約定明載「進場材料均由甲方（指被上訴人）核實給價」
29 ，可見兩者就是否可歸責於上訴人之事由而終止，分立條項
30 各約定終止契約之構成要件及其法律效果，亦即依系爭合約
31 第26條第2項終止契約者，被上訴人應無須就已進場材料核

實給價，以示制裁意旨，始符合當事人締約之真意。準此，上訴人援引系爭合約第26條第1項約定，抗辯返還預付工程款應先扣除已進場石材價額云云，應無依據，自難採認。

- (3) 承上，被上訴人依系爭合約第26條第2項約定，請求上訴人返還預付工程款120萬元本息，即有憑據，應予准許。

2. 次按違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號判決要旨參照）。經查：

- (1) 上訴人既屬饒富經驗之專業石材廠商，縱系爭合約係被上訴人事先預擬提出，上訴人既已簽署系爭合約，而未作任何保留，且兩造同為公司組織，則其等經濟上之地位，難分軒輊，可見上訴人於簽約時應已就自己履約之意願、經濟能力、違約時業主所受損害之程度及自己應負擔之違約金數額等主、客觀因素，詳加考慮後，始同意簽約，本於契約自由及契約應嚴格遵守原則，上訴人自應受系爭合約關於違約金約定之拘束，事後不得再託詞翻異。

- (2) 依系爭合約第26條第2項約定，關於違約金數額分別定為「工程款」、「尾款」、「保留款」、「保證金」等，其中所謂工程款如解為已付工程款則為120萬元，如解為未付工程款則與尾款數額392萬6,840元（計算式： $5,126,840 - 1,200,000 = 3,926,840$ ）相同，至保留款與保證金未見兩造約定，則系爭合約第26條第2項約定違約金數額應為120萬元，或392萬6,840元。本院斟酌上訴人雖未完成系爭工程，然已購買若干石材，且進場數量達3分之1，損失非輕；而被上訴人因上訴人未能完成工程，另行委託○○公司施作，因此支出

339萬2,000元（見本院卷一第182-207頁），除施工期限延宕外，亦有相當損害。準此，被上訴人依系爭合約第26條第2項約定，並僅依系爭工程總價1%計算請求違約金5萬1,268元（計算式：5,126,840×0.01÷51,268），堪稱合理，應予准許。

3.至被上訴人另依民法第179條、第259條（類推適用）規定，請求上訴人給付125萬1,268元本息，因僅請求擇一訴訟標的為被上訴人勝訴之判決，即無須審酌。

（四）被上訴人終止契約，並請求返還預付款及違約金，均有憑據，業如前述，則被上訴人再依前述規定及約定，主張先解除契約，再請求上訴人返還預付款及違約金，因僅請求擇一訴訟標的為被上訴人勝訴之判決，即無須審酌。

七、綜上所述，被上訴人依系爭合約第26條第2項約定，請求上訴人給付125萬1,268元本息，自屬正當，應予准許。從而原審就此部分判命上訴人如數給付，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、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，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中	華	民	國	110	年	1	月	20	日
			工程法庭		審判長	法官	楊國精		
						法官	陳得利		
						法官	陳正禧		

正本係照原本作成。
不得上訴。

書記官 陳三軫

中	華	民	國	110	年	1	月	20	日
---	---	---	---	-----	---	---	---	----	---