臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度上字第28號

上　訴　人　利達工程行
法定代理人　王竣
訴訟代理人　王隆源
　　陳佳伶律師
被　上訴人　台灣電力股份有限公司台中供電區營運處
法定代理人　吳清木
訴訟代理人　蔡得謙律師
　　何立斌律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國108年11月18日臺灣臺中地方法院108年度訴字第886號第一審判決提起上訴，本院於民國109年5月12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

甲、程序事項：

一、原審判決駁回上訴人本訴之請求，另就被上訴人反訴部分，判命上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）2,318,221元，上訴人僅就反訴敗訴部分聲明不服，提起上訴，其餘請求部分，未聲明不服，則上訴人原審本訴請求部分已告確定，非本院之審理範圍，以下不為論述。

二、次查本件被上訴人於原審僅爰引系爭契約特訂條款第36條為據，嗣於本院增加民法第179條作為其請求權基礎（本院卷212頁），核其所為，僅係就其原所主張依該條款第36條約定，上訴人應將後述未施作之漆料收回，其不予購置，即已給付之漆料款應予返還之事實，補充其法律上請求之依據而已，考所謂漆料應予收回、不計料款之意旨，本質上具有不當得利性質，尚在該條約定之範疇，而非訴之追加，本院自得合併加以審酌，併予敘明。

乙、實體事項：

壹、被上訴人主張（即原審反訴部分）：

一、兩造於民國106年3月1日就「106年度台中○○○區○○○路鐵塔油漆工程」（下稱系爭工程）訂立契約（下稱系爭契約），由上訴人承攬系爭工程，嗣因上訴人有偽造、變造施工人員健檢紀錄表等情，經伊於106年12月15日依系爭工程契約第24條第2項第7款終止系爭契約，因係可歸責於上訴人之事由致契約終止而無法施作油漆，依系爭契約特訂條款第36條後段（註：應係中段之筆誤），上訴人所交付未施作之全部漆料均應由其收回自行處理，伊不予購置，亦不計料款，故請求上訴人返還伊已給付之油漆材料款2,896,495元暨5%營業稅144,825元；又上訴人因公共工程施工日誌漏未填報、停電不施工及造成礙子汙染等情，應分別罰款12,000元、12萬元及1,680元，共計133,680元（計算式：12,000＋12萬＋1,680＝133,680）；然上訴人就系爭工程之施作進度為3.66%，已經兩造完成結算，依比例其已完工之工程款為801,866元，並可退還履約保證金54,913元，爰依系爭契約特訂條款第36條後段、民法第179條規定，請求上訴人返還2,318,221元（計算式：2,896,495＋144,825＋133,680－801,866－54,913＝2,318,221，詳如附表），及自108年7月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息；並願供擔保，請准宣告假執行。

二、又上訴人雖依系爭契約第24條第3項約定主張漆料應由伊取回使用，然該項約定係針對工程設備而言，而漆料應屬施工材料而非設備，無上開約定之適用；另契約特訂條款第36條有前、後段之別，前段雖係關於橫擔漆料部分，然後段「其他非甲方因素致無法施作油漆」則係針對整個工程而言，故伊以此主張並無違誤；再上訴人雖稱伊於終止契約時曾表示對其所交付之漆料行使留置權云云，然伊係至108年9月9日發函予上訴人時始對漆料行使留置權，於此之前並未為任何留置權之表示；至伊於函文中要求上訴人先返還油漆材料款再收回漆料等語，係類推適用民法第264條規定主張同時履

行抗辯，是伊並不負善良管理人之保管義務，漆料依法既仍屬上訴人所有，自應由其負保管責任，且上訴人所主張漆料不能使用之損害賠償請求權業經原審判決敗訴確定，上訴人自不得再為與其敗訴確定結果相反之主張等語。

貳、上訴人抗辯：

一、依契約優先順序，契約本文應優先於特訂條款，依系爭工程契約第24條第3項約定，已付價款之物品即油漆材料應移交被上訴人使用，而漆料確實亦置於被上訴人處所供其使用，伊並無無法律上原因受有利益，故被上訴人請求伊退還油漆材料款，顯無理由；又被上訴人所主張契約特訂條款第36條，係就橫擔漆料無法施作時所為之約定，並無法據以請求伊返還油漆材料款，況該條款僅規定未購置部分不計料款，伊所進漆料既經被上訴人於106年6月13日驗收合格，並依契約特訂條款第34條第1項給付50%之油漆材料款2,896,495元，則該已給付之款項並不受兩造契約嗣後終止影響。

二、退步言之，被上訴人於106年12月13日發函表示自同年、月15日終止契約，並對伊所交付之漆料行使留置權，卻未盡善良管理人之義務保存油漆，造成漆桶及漆料因風吹雨淋、日曬而鏽蝕、損壞，並逾保存期限致不堪使用，被上訴人應就此負損害賠償之責，伊並以此主張抵銷等詞。

參、原審法院審理後，斟酌兩造之主張及攻擊防禦方法之結果，認被上訴人依系爭契約特訂條款第36條反訴請求上訴人返還2,318,221元，為有理由，應予准許，並依職權及聲請，分別為准、免假執行之宣告。上訴人不服原反訴判決，提起上訴，於本院上訴聲明為：（一）原反訴判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之反訴及其假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明為：上訴駁回。

肆、本院之判斷：

一、本件關於兩造於106年3月1日就系爭工程締結系爭契約，約定連工帶料，上訴人已依約採購全部漆料交付予被上訴人（本院卷55頁），並經被上訴人於同年6月13日驗收合格（原

審卷175頁），被上訴人已給付油漆材料款2,896,495元、營業稅144,825元（原審卷208頁）；上訴人於同年9月26日首次進場施工，實際施工71日；嗣因上訴人有偽造、變造施工人員健檢紀錄表之情，被上訴人於106年12月13日函示上訴人自同年、月15日起，依系爭契約第24條第2項第7款終止該約（原審卷121頁、本院卷54頁）；上訴人於系爭契約終止前已施作部分之施工費連同已領用之漆料費、各項雜費及營業稅等所得請領之工程款共801,866元，依比例所得請求退還之履約保證金為54,913元，但各項應受罰款共計133,680元（詳如附表，本院卷274、275頁）等事實，為兩造所不爭執，堪認為真實。

二、被上訴人主張兩造契約已經伊依系爭契約第24條第2項第7款終止，爰依契約特訂條款第36條後段、民法第179條規定，請求上訴人返還已給付之漆料款、營業稅及罰款，扣除上訴人已完工之工程款及履約保證金（含稅）後共2,318,221元等語。上訴人則以依系爭契約第24條第3項約定，已付價款之油漆材料應移交被上訴人使用，伊無退還漆料款之義務；又契約特訂條款第36條係就橫擔漆料無法施作時所為之約定，且伊所進漆料已經被上訴人驗收合格而給付一半漆料款，自不受兩造契約終止所影響；再被上訴人於終止契約時即對伊所交付之漆料行使留置權，卻未盡善良管理人之義務保存，致漆桶及漆料毀損、過期，伊爰以此損害賠償債權主張抵銷等詞置辯。是本件兩造之所爭，在於系爭契約之性質為何？又被上訴人依系爭契約第24條第2項第7款終止兩造系爭契約關係後，本於契約特訂條款第36條中段、民法第179條規定請求上訴人返還已付漆料款暨營業稅，是否有據？而上訴人辯稱已付價款之油漆材料應依系爭工程契約第24條第3項約定移交被上訴人使用，抗辯其無須退還漆料款，是否有理？再上訴人以被上訴人行使留置權卻未盡善良管理人之義務，而以對其之損害賠償債權主張抵銷，是否可採？

三、當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事

訴訟法第277條前段定有明文。次按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文；又真意何在，應以立約當時、過去事實及其他一切證據料為斷定之標準，於文義上及理論上詳為推求，須合於經驗法則；私人契約，並應通觀全文；無非在兩造就意思表示真意有爭執時，應從該意思表示所植基之原因事實、經濟目的、社會通念、交易習慣、一般客觀情事及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果是否符合公平原則（最高法院18年上字第1727號、19年上字第28號、第58號、第453號、87年度台上字第2877號、105年度台上字第595號、104年度台上字第2369號判決意旨）。又按混合契約係以二個以上契約應有之內容合併為其內容之單一契約，當事人負有數個不同類型權利義務，應分別適用各該權利義務所屬契約之類型之法律規定，以判斷其效力，故承攬與買賣之混合契約，關於工作之完成，適用承攬之規定，關於財產權之移轉，即適用買賣之規定（同法院107年度台上字第1428號、99年度台上字第170號判決意旨）。

四、查被上訴人以上訴人有系爭契約第24條第2項第7款情事，據以終止系爭契約關係一節，為上訴人所未爭執，但以系爭契約乃連工帶料，具承攬與買賣混合性質，是依同條第3項約定，抗辯無庸返還被上訴人已付漆料款暨稅額云云。而查系爭契約乃以「工程採購承攬契約」為題，第1條之工程名稱亦載為「106年度台中○○○區○○○路鐵塔油漆工程」，是就形式以觀，固不失具有油漆施工之承攬性質；然依該約第4條契約價金所定，相關契約價金之內容，係詳如詳細價目表之記載（原審卷47頁），據此對照詳細價目表（本院卷285、287頁）所示，系爭契約未稅總價12,380,952元中，油漆工程材料費乃占5,792,989元，施工費則為4,685,195元，其餘為雜費，可見系爭契約雖為被上訴人電塔油漆之施工，但工程費實包含油漆材料費，其數額甚居契約各項之最，參

以屬契約文件之供電設備鐵塔（構）除銹油漆施工暨檢驗說明（下稱油漆施工暨檢驗說明）六㈢4，就有關承攬商之油漆購置、搬運、領用及檢驗等事項之工作須知（原審卷151、152頁），有詳細之規範，以供上訴人遵循，並於契約特訂條款第34條付款辦法㈠中，亦特別約定「本工程漆料驗收合格後可請求付50%之油漆工程材料費款項」（同卷146頁），在在顯示系爭契約除油漆施工外，承包商尚負責油漆材料之採購，實質上係連工帶料，當具有承攬與買賣之混合契約性質。則上訴人徒以公開招標公告關於採購性質為「非屬財物之工程或勞務」之記載，否認系爭契約併有油漆材料採購之內含，尚非所宜。

五、次查上訴人確已依約完成施工漆料之採購而交付予被上訴人驗收完畢，被上訴人亦已依約發給上訴人50%之漆料款含稅共3,041,320元，嗣上訴人為被上訴人發現確有前述違約情事，於上開時間終止與上訴人間之系爭契約關係，乃兩造所無爭執。而系爭契約既經被上訴人依約終止，則兩造間之系爭契約關係，無論係承攬或買賣部分，即均嗣後的失其效力；惟契約終止前之契約關係則仍有效存在。然上訴人已依約先行採購備妥全部油漆材料交付被上訴人完成驗收，被上訴人並已依約先行發給50%之漆料款，就此，被上訴人主張依系爭契約特訂條款第36條中段中關於「其它非甲方（即被上訴人，下同）因素致無法施作油漆時，凡未施工部分之漆料，悉由乙方（即上訴人，下同）收回自行處理，甲方不予購置，不計料款，不得向甲方提出任何要求或補償」（原審卷146、147頁）之所定及民法不當得利之法律關係，請求上訴人返還扣除其於終止前已領用以施工之漆料費部分，連同其實際施工比率所計工資、各項費用及應退還之履約保證金，並保留各項罰款後所剩之已付前開漆料款2,318,221元（各項金額及算式詳如附表）等語，因系爭契約既係由於上訴人有違約情事而為被上訴人依約終止以致無法繼續施作油漆，非被上訴人因素所造成，且該特訂條款就有關尚未施作之漆

料之處置乃約定「悉由上訴人收回處理」，被上訴人方面「不予購置、不計料款、上訴人不得向其提出任何要求或補償」，意指被上訴人不負購買無法施工所剩漆料之義務，並不賠償、補償上訴人之損害、損失，是若有已預付之料款，依旨，即非不得請求返還；衡以系爭契約總表、詳細價目表（本院卷283、285頁）就系爭油漆材料費均記載「實作實算」，顯見契約總表、詳細價目表所載油漆材料數量及費用，僅係暫時預估之數額，最終仍應以實際使用之數量進行結算，是雖系爭契約要求上訴人應先採購契約所載數量之漆料交予被上訴人驗收，並得向被上訴人請領50%之漆料款，然審其用意，當係為確保上訴人所使用之漆料合乎契約要求，避免日後發生調包情事之必要所定（原審卷41頁），難認雙方就漆料採購所生之買賣關係於上訴人交付漆料予被上訴人，被上訴人並依約發給50%漆料款時，買賣即已完成，仍因回歸實作實算約定真意之研求，認以施工實際所用，始為系爭契約中所達成關於油漆材料買賣之數量，是在完成結算前，漆料之買賣仍未成立，所付漆料款僅具預付性質；然因系爭工程於尚未完工前，即因上訴人之故，為被上訴人依約終止，而依終止之效力，應認以終止前已施工部分所用油漆，始為本件契約所實際成交之漆料買賣數量，是被上訴人終止系爭契約後，尚未使用漆料之買賣即隨之失其效力，則上訴人所收被上訴人已預付逾實際使用部分之漆料款，即因終止而失其法律上原因，致成不當之利得。依此而言，堪認被上訴人之請求有據；上訴人辯稱被上訴人無從依系爭契約特訂條款第36條中段請求返還已付料款，委無可採。

六、雖上訴人就此復辯稱被上訴人既依爭契約本文第24條第2項第7款終止契約，即應一體適用同條第3項所定由伊將「已獲得支付費用之所有物品」移交被上訴人使用，被上訴人應不得向其請求返還已付漆料款；且特訂條款第36條前、後段均係就橫擔部分施工之約定，其中段自亦係關於橫擔部分始有適用云云。惟按系爭契約第24條第3項雖緊接於同條第2項終

止契約之後，用以約定契約經被上訴人終止後相關事宜之處理，其中固有「乙方專用於本工程之設備除甲方以書面指定為需繼續使用部分外，其餘部分乙方應在指定期限內自行拆除收回，並將已獲得支付費用之所有物品移交甲方使用」（原審卷69、70頁）等文字，且系爭契約第7條第1項，就有關本契約文件之一切規定得互為補充，如有牴觸、矛盾不符或不明確之處時，其約定適用之優先順序，一般條款係先於特訂條款及詳細價目表（原審卷48頁）等情。惟查：

（一）契約之解釋，應通觀全文，已如前述，而按系爭契約第24條第1項就關於被上訴人任意終止契約時，除約定應辦理結算外，另就剩餘在場未用之材料乃約定「甲方得按約定價格收購或協議補償」，並給予合理之利潤及退還保證金（原審卷68、69頁）；其第2項乃被上訴人就上訴人有違約之各項情形得終止或解除契約為約定，其本文明載被上訴人對此「不補償乙方因此所生之損失」（同卷69頁），依此精神可知，在可歸責於上訴人之事由而終止契約時，被上訴人就上訴人之損失，本不負其責；是於第3項就被上訴人依前項終止後，雖有「並將已獲得支付費用之所有物品移交甲方使用」，但查該句文字乃自前段所提有關上訴人放置現場之「設備」在終止後如何處置而來，所指當不致溢脫整段所稱設備之範疇；且觀其所用文字為「物品」，對照第1項係明確記載「剩餘在場未用之材料」，顯然不同，非無前後特意區別、以免混淆之意；又衡在被上訴人任意終止時，上訴人尚僅得就「剩餘在場未用之材料」請求被上訴人按約價購或補償，相對於因上訴人具違約情事而遭被上訴人終止時，在被上訴人依約不負補償上訴人損失之基本原則下，若認被上訴人於兩造尚未依約完成結算前，所預付各項物品費用，在部分仍未使用之情況下，猶不得請求退還所預付之款項，其實質效果即與第1項被上訴人任意終止契約時約定其就「剩餘在場未用之材料」得依約價購或補償無異，顯非事理之平。上訴人請求一

體適用系爭契約第24條第3項，洵非有據。

（二）又按系爭契約特訂條款第36條固將油漆電塔橫擔部分之施工部分，併列在各項非可歸責於被上訴人因素致無法施作油漆時，關於未施工部分漆料如何處理約定之前、後，然依該條款第1條㈠有關系爭工程施工概要及第35條第2項之約定可知，橫擔係屬鐵塔油漆施工之一部分（原審卷145、146頁），故雖該條款第36條前、段乃專就橫擔為約定，仍未脫系爭工程所定施工之範圍；且該條中段文字，相對於前、後段文字，並未載及橫擔，而系爭契約乃因上訴人違約而終止，與被上訴人方面無涉，其終止效力自及於橫擔部分，尚不因中段夾雜在前、後關於橫擔施工部分，即可推認該段僅限於橫擔部分始有適用；再相對於特訂條款第36條中段已就非可歸責於被上訴人因素致無法施作油漆時，關於未施作部分之漆料如何處理為明確約定，則於系爭契約本文第24條第3項對此既乏明文，依系爭契約第7條第1項本文意旨，即應將特訂條款第36條中段作為系爭契約本文第24條第3項之補充，而無依第7條第1項各款所定優先順序之適用可言。上訴人此之所辯，也失所由。

七、復按系爭工程在完成移交被上訴人接管前，已到場之材料依約應由上訴人負保管之責，乃系爭契約第19條所明定。是雖兩造約定上訴人應先採購系爭契約所定全部油漆材料交予被上訴人驗收，並存放在其所指定之地點，再按油漆施工暨檢驗說明之約定領用，但其目的乃在確保上訴人實際施作確係經其驗收合格之漆料，以控管品質，已如前述，依約，尚未使用之漆料仍應由上訴人自負保管之責，故自上訴人所採購之漆料交付存放在被上訴人所指定之地點後，即由上訴人以下墊木棧板、上覆蓋帆布之方式加以防護（原審卷163至173頁）。雖當被上訴人於106年12月13日向上訴人函示終止系爭契約關係時，曾言及上訴人須「先返還已給付之油漆材料費款項，漆料自行收回處理」（本院卷63頁），然依其文意，並未有行使留置權之明示，審其用詞，也無以排除非係表

達同時履行抗辯之意；又查其後當被上訴人發現原覆蓋之帆布破損嚴重，先後於107年11月22日、30日函請上訴人重新覆蓋，妥善保管，上訴人即依通知於同年12月10日完成覆蓋並綁紮固定（本院卷141至151頁），足見上訴人並未否認其所負保管之責；嗣當被上訴人陸續於108年3月19日、7月25日、8月22日，重申儘速返還款項後收回未用漆料、收回前善盡保管責任之旨（同卷153、155、159頁），上訴人再於同年8月15日回應願無條件先行處理已逾使用期限、並經風吹日曬雨淋而成廢料之漆料（同卷157頁）之意，足見系爭未使用之漆料至遲至108年8月15日時，已成廢料，是雖被上訴人於同年9月9日向上訴人函表依法留置未施工之漆料（同卷67頁），然因系爭未使用之漆料在其行使留置權前已係廢料，且該批漆料自始即由上訴人以前述方式防護而存放在被上訴人所指定地點加以保管，其間，被上訴人並已視其情形，多次通知上訴人前來加強防護，已如前述，是若有何防護失當造成漆料損壞之情形，亦難謂係被上訴人所致，自無以課其未盡留置權人所負善良管理人保管留置物之責可言。是在被上訴人已於終止系爭契約時，即一併通知上訴人應依約返還所預付之漆料款後領回未使用漆料之情況下，上訴人未能及時先處理有保存期限之漆料，以致漆料放置過時、敗壞而不堪使用，難認可歸責於被上訴人，上訴人此點所辯，亦乏其理。

八、綜上所述，被上訴人依系爭契約特訂條款第36條中段及民法第179條之規定，請求上訴人給付2,318,221元（各項金額及算式，詳如附表），及自起訴狀繕本送達之翌日即108年7月4日（原審卷203頁）起，至清償日止，按年息5%計算之利息，堪謂正當，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

九、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。

十、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　26　　日

工程法庭

審判長法　官　謝說容

法　官　林慧貞

法　官　葛永輝

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　黃湘玲

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　26　　日