臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度建上易字第4號

上　訴　人
即被上訴人　林曉芳
訴訟代理人　李文平律師
　　張照堂律師
被上訴人
即上訴人　　林浩然
訴訟代理人　林之翔律師(法扶律師)

上列當事人間請求返還工程款等事件，上訴人對於中華民國108年8月27日臺灣花蓮地方法院107年度建字第1號第一審判決提起上訴，本院於民國109年7月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回林曉芳後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、林浩然應再給付林曉芳新臺幣15萬550元，及自民國107年1月11日起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

三、林曉芳其餘之上訴駁回。

四、林浩然之上訴駁回。

五、第一審訴訟費用及第二審訴訟費用關於林曉芳上訴部分，由林曉芳負擔49%，餘由林浩然負擔。第二審訴訟費用關於林浩然上訴部分，由林浩然負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1 項第2款定有明文。惟不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256 條亦有明文。經查，本件上訴人即被上訴人林曉芳 (下稱上訴人)起訴主張被上訴人即上訴人林浩然(下稱被上訴人）承攬雞舍新建工程(下稱系爭雞舍工程)，上訴人已交付工程款新臺幣（下同）700,000 元，嗣經上訴人解除契約，請求被上

訴人返還工程款，惟被上訴人抗辯其中200,000 元，並非系爭雞舍工程之工程款，而係預支上訴人委建之另一瑞良教會廁所改建工程(下稱瑞良教會工程)之款項等語，上訴人嗣就該200,000元，補充追加借款返還請求權（原審卷第181頁反面）。審酌兩造所爭執者均與前開2 項工程款項之基礎事實相關，且上訴人起訴狀檢附之存證信函(原審卷第19頁)，已載明被上訴人於民國106年6月14日借款20萬元迄未清償等旨，故上訴人嗣於原審主張另依消費借貸關係請求返還20萬元借款，核屬補充、更正事實、法律上之陳述，揆諸上開說明，於法並無不合，原審准以追加變更，並無違誤。而兩造就此部分既於原審已為充分攻防辯論，基於紛爭解決之一次性，被上訴人上訴猶表示不同意變更及追加，並無理由。

貳、實體事項

一、上訴人於原審及本院主張略以：

(一)請求系爭雞舍工程遲延完工之損害賠償部分：

上訴人委請被上訴人施作系爭雞舍工程，兩造於106年4月20日簽立系爭雞舍工程契約，約定總價為92萬5,000元，於106年5月3 日開工，工期為60日曆天，應於同年6月22日完工。惟迄106年6 月22日，被上訴人僅完成系爭雞舍工程之30%；經上訴人催告應於106 年11月30日完工，否則解除契約，被上訴人仍不予理會。爰依系爭雞舍工程契約第7條第1項約定、民法第231條第1項，請求自應完工日之翌日即106年6月23日起至106 年11月30日止，共161日之遲延損害49萬3,025元。

(二)請求返還已給付工程款部分：

上訴人已給付系爭雞舍工程款50萬元。系爭雞舍工程原定106年6月22日完工，然因被上訴人違約，工程進度嚴重落後且拖延迄今，已逾原定106年7月開始養雞並於4 個月後出售之特定期限，養雞事業既具週期特性，則被上訴人繼續興建系爭雞舍對上訴人已無實益。上訴人已催告應於106 年11月30日完工，未獲被上訴人回應。爰依民法第254 條、類推適用

民法第502條第2項之規定，以本件起訴狀繕本之送達為解除系爭雞舍工程契約之意思表示，並依民法第259條第1 項第2款、第179 條請求被上訴人返還50萬元工程款。又如認上開解約通知應評價為終止系爭雞舍工程契約之意思表示，因被上訴人僅完工30%，故依不當得利請求返還溢付之工程款22萬2,500元。

(三)請求返還消費借貸部分：

被上訴人另以資金需求為由，於106年6月14日向上訴人借款20萬元，約定借款期間為10天，現已屆期，爰依消費借貸法律關係請求返還該20萬元借款。

(四)為此：於原審聲明：被上訴人應給付上訴人119萬3,025元及自訴狀送達翌日起之法定遲延利息。如受不利判決，願供擔保請准宣告為假執行。

二、被上訴人抗辯略以：

(一)系爭雞舍工程契約固約定於106年5月3 日開工，惟因上訴人遲延提供施工場所10天、指示先施作瑞良教會工程61天、天候影響8 天、要求協助上訴人賣蜜柚花及先施作瑞良教會工程共47天、上訴人藏隱材料器具致無法施工34天；以上，因可歸責於上訴人之原因而延展工期160天，加上不計工期6天，總計166 天，均不可歸責於被上訴人，上訴人不得就此請求遲延損害賠償。又系爭雞舍工程已完工80%，上訴人受有利益，復未舉證有何遲延損害，故請求之違約金亦屬過高。

(二)民法第502條第2 項為民法第255條之特別規定，系爭雞舍工程契約為承攬契約，應優先適用前者規定。惟系爭雞舍工程契約非以期限為要素，故上訴人依民法第502條第2項、第254條規定解約，於法未合，據而請求返還工程款自無理由。

(三)上訴人於106年6月14日匯款20萬元予被上訴人，乃瑞良教會工程款之預支，並非借款，則上訴人依消費借貸關係請求返還亦無理由。

(四)被上訴人就系爭雞舍工程已完工至少80%，故就上訴人請求之金額，主張抵銷74萬元等語資為抗辯。

(五)為此，於原審聲明：上訴人之訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本件經原審判命被上訴人應給付上訴人46萬2,500元及法定遲延利息，並駁回上訴人其餘之訴。兩造不服，均提起上訴。上訴人聲明為：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人70萬元及自107年1月11日起之法定遲延利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。另被上訴人則上訴聲明：㈠原判決不利於被上訴人之部分廢棄。㈡前開廢棄部分，上訴人於第一審之訴駁回。上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執及迄言詞辯論終結前均不爭執之事項（見本院卷第231頁反面至第233頁、第328、329頁，並依卷證資料、判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）

(一)上訴人委由被上訴人施作雞舍新建工程（即系爭雞舍工程），兩造於106年4月20日簽立系爭雞舍工程契約，相關契約約定如下（原審卷第10頁至第13頁、第14頁）：

1.工程金額總價為925,000元。

2.開工日期為：106年5月3日；完工日期為：106年6月22日。

3.第7條第1項：被上訴人應於60日曆天前將全部工程完成可提前完工，如延期完成全部工程，應先罰工程總價款5%之懲罰金，每逾期1日加罰工程款之千分之3至全部完工為止，此項罰款上訴人得在被上訴人未領工程款內扣除，如有不足，得向被上訴人或保證人追索。

4.第7條第2項：合約履約期間，有下列情形之一，且確非可歸責於被上訴人，而需延展履約期限者，被上訴人應於事故發生或消失後，檢具事證，盡速以書面向上訴人申請展延履約期限。上訴人得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。

⑴發生合約規定不可抗力之事故。

⑵因天候影響無法施工。

⑶上訴人要求全部或部分暫停履約。

⑷因辦理契約變更或增加履約標的數量或項目。
⑸上訴人應辦事項未及時辦妥。
⑹由上訴人自辦或上訴人之其他廠商因承包契約相關履約標的之延誤而影響契約進度者。
⑺其他非可歸責於被上訴人之情形，經上訴人認定者。

5.第7條第4項：日曆天：本合約規定以日曆天計；全國性選舉投票日及下列國定假日、民俗節日，不列入天數計算：
⑴國定假日：元旦、二二八紀念日、勞動節及國慶紀（念）日依行政院人事行政局公布放假日數免計履約期限。
⑵民俗節日：春節、清明節、端午節及中秋節依行政院人事行政局公布放假日數免計履約期限。

(二)系爭雞舍工程契約履約期間相關之情況如下：

1.106年5月30日為端午節，106年5 月29日彈性放假1日，不計工期共2日。

2.上訴人同意106年5月16日因天候因素停工1 日(原審卷第109頁)；另同意其於106年5 月18日至同年月24日出國期間，暫停施工7日(本院卷第328頁)。以上，上訴人同意延展之工期共計8日。

3.上訴人於106 年11月20日以存證信函告知被上訴人至遲應於106年11月30日前完工，否則解除契約（原審卷第19頁）。

(三)兩造間金錢給付狀況如下：

1.上訴人於系爭雞舍工程契約簽約日即106年4月20日，已給付系爭雞舍工程契約之2 萬元簽約金及48萬元備料金，共50萬元（原審卷第10頁反面）。

2.上訴人曾於106年6月14日匯款20萬元予被上訴人，惟給付之原因則有爭執（原審卷第14頁）。

(四)系爭雞舍工程施工情形：

1.截至106年6月22日止，系爭雞舍工程進度如原審卷第15頁至第18頁照片所示。

2.被上訴人退場時已施工之情形亦即被上訴人就系爭雞舍工程完工之部分如原審卷第15頁至第18頁照片所示。

(五)上訴人於106年5月15日代表瑞良教會與諾亞之星有限公司（被上訴人為該公司代表人，下稱諾亞之星公司）簽立瑞良教會廁所改建工程(即瑞良教會工程)，並於同日為開工日（原審卷第74頁至第75頁）。

(六)原審卷第77頁、第107頁至第124頁、第150頁至第153頁之通訊軟體Line對話紀錄，為兩造間之對話。

(七)除被上訴人109年2月14日準備狀上證4、5及109年7月15日民事補充暨辯論意旨狀上證7、8外，兩造對於卷附證據之形式上真正均不爭執。

五、本件經兩造同意行集中審理，並協議、整理限縮爭點為(見本院卷第233、331頁)：

(一) 系爭雞舍工程有無遲延？遲延之日數為何？是否均可歸責於被上訴人？

(二) 如認系爭雞舍工程契約之遲延可歸責於被上訴人，則就上訴人請求之違約金及工程款50萬元部分：

1. 上訴人依系爭雞舍工程契約第7條第1 項約定、民法第231條第1 項規定，請求給付之違約金金額，有無理由？是否過高？

2. 上訴人能否依民法第502條第2 項、第254條規定，解除系爭雞舍工程契約，並依民法第259條第1項第2款或第179條之規定，請求返還已給付之工程款50萬元？

3. 如認上訴人原證4之存證信函已生終止雞舍工程契約之效力，則上訴人能否依不當得利請求溢付之工程款22萬2500 元？

(三)上訴人於106年6 月14日匯款20萬元予被上訴人(即不爭執事項㈢2.)部分：

上訴人主張依消費借貸法律關係請求返還20萬元，有無理由？

六、本院之判斷

(一)上訴人得依系爭雞舍工程契約第7條第1 項約定、民法第231條第1項，請求遲延賠償440,300元。

按債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件。若債權人已證明有債之關係存在，並因債務人不履行債務而受有損害，即得請求債務人負債務不履行責任。倘債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責(最高法院97年度台上字第1000號、108年度台上字第2143號民事判決要旨參照)。經查：

1.依不爭執事項㈠可知，兩造約定系爭雞舍工程應於106年5月3日開工，依系爭雞舍工程契約第7條第1 項約定，係被上訴人未能於「60日曆天」完工時，始須負擔違約金。而系爭雞舍工程不計工期共2日，經上訴人同意展延工期共8日，乃兩造所不爭執(不爭執事項㈡1.及2.)。準此，系爭雞舍工程自106年5月3日開工日起算，不計工期2 日、展延工期8日，計算60日曆天，則被上訴人應於106年7月11日完工，並自翌(12)日起需依系爭雞舍工程契約第7條第1 項約定負遲延責任。

2.被上訴人迄未完成系爭雞舍工程，乃兩造所不爭執（不爭執事項㈣，僅就完工比例有爭執）。依前開說明，被上訴人應自106年7 月12日起負遲延責任。又上訴人於106年11月20日以存證信函催告被上訴人至遲應於106 年11月30日前完工，否則解除合約(不爭執事項㈡3.)。探究上訴人之真意，應係被上訴人至遲應於106 年11月30日將系爭雞舍工程完工，否則上訴人即無意要求被上訴人再繼續施工。被上訴人未能屆期完工，上訴人自得依系爭雞舍工程契約第7條第1項約定，向被上訴人請求自106年7月12日起至上訴人給予被上訴人最後施工期限之日即106年11月30日止，共計142日之逾期罰款。另，上訴人未主張兩造就系爭雞舍工程契約第7條第1項違約金之性質另有約定，是依民法第250條第2項規定，即視為因被上訴人不履行而生損害賠償總額之預定。從而，被上訴人依系爭雞舍工程契約第7條第1項，應賠償上訴人工程總價5%即46,250元(計算式：925,000× 5%＝46,250)，及每逾期1

日加罰工程款之千分之3即394,050元(計算式：925,000× 0.003× 142＝394,050)，共計440,300元之違約金。

3.被上訴人抗辯不可歸責之原因，均不可採。

⑴上訴人因整地而遲延交付施工場地部分：

被上訴人抗辯：上訴人因整地而遲延提供施工場地10日等語，並提出被證3、4之對話紀錄為證（原審卷第107至108頁），惟上開對話紀錄全未提到整地乙事，無法證明其所辯為真。至證人游孝龍於原審係證稱：我是106年5月13、14日才進入被上訴人經營之諾亞之星公司，有去系爭雞舍工程施工等語(原審卷第88頁)，證人游孝龍既於系爭雞舍工程開工日即106年5月3 日之後經10日以上才受僱被上訴人，自無從證明上訴人於開工後有延遲交付施工場地10日之事。更何況，依被上訴人提出之報價單，其承攬系爭雞舍工程之工作項目包括整地 (本院卷第315頁)，上訴人既不負整地義務，即無遲延提供場地之情。從而，被上訴人此節所辯難以採信。

⑵上訴人指示先行施作瑞良教會工程部分：

被上訴人抗辯：上訴人為瑞良教會代表人，同時亦將瑞良教會工程交由被上訴人承攬，指示被上訴人暫停系爭雞舍工程，先做瑞良教會工程等語，並提出被證6、7、8 對話紀錄、瑞良教會工程契約為證 （原審卷第111至115、175至177頁） 。惟觀諸上開對話內容，上訴人固與被上訴人討論瑞良教會工程之進度，但並未提及系爭雞舍工程，更無被上訴人所稱上訴人指示可先暫停系爭雞舍工程乙事。被上訴人既為專業承包商，其本得同時承攬多項獨立工程，自應按其專業適當安排各工程之進行；系爭雞舍工程與瑞良教會工程之契約當事人、承攬金額、施工地點、承攬標的物均非相同(見不爭執事項㈠㈤)，乃不同之工程。被上訴人於訂約時，已知上開2工程施工期間有重複情形，當應就其施工能力、資金、資源等，詳予評估所需之工期，自不許其事後以同時需進行其他工程為由，合理化延宕

系爭雞舍工程之進度。況且，瑞良教會工程於106年5月15日開工，約定35日曆天即需完工（不爭執事項㈤，原審卷第176頁），縱經加計前述端午節放假2日及天候因素停工1日（不爭執事項㈡1.2.），也應於106年6月21日完工。而上訴人於對話中係表示將於106年7月1 日按立牧師，希望被上訴人於106年6 月20日左右完成瑞良教會工程(原審卷第112頁)，充其量僅係提醒被上訴人應如期完工，並非要求被上訴人需傾其全部資源集中於瑞良教會工程以提前完工，故被上訴人以此辯稱系爭雞舍工程遲延完工不具可歸責性，並非可採。至證人游孝龍雖證述上訴人告知系爭雞舍工程可以暫緩先完成瑞良教會工程等語（原審卷第88頁反面），惟經原審訊問上訴人就系爭雞舍工程、瑞良教會工程有何指示時，又稱：係老闆交代伊，但到現場施作時還有一位黃長老，是上訴人指示黃長老後黃長老再指示伊施作等語（原審卷第88頁）。由上可知，證人游孝龍未親自見聞上訴人曾指示暫停系爭雞舍工程，恐係輾轉從他人口中得知，實難僅憑其證詞即認上訴人確有同意被上訴人先停止系爭雞舍工程之施工，何況當時證人游孝龍受僱於被上訴人，證詞恐有偏頗，更難遽信，無法採為對被上訴人有利之證據，併予敘明。

⑶協助賣蜜柚花部分：

被上訴人固提出被證11之對話紀錄為證(原審卷第121頁)，惟上開對話紀錄，亦無任何上訴人指示被上訴人可先暫停系爭雞舍工程之內容。另證人游孝龍於原審證稱：瑞良教會發生資金短缺時，兩造一起表示要去賣蜜柚補資金短缺，我只是幫忙搬運而已等語(原審卷第91頁)。從證人游孝龍之證詞，非但無法證明上訴人有同意或指示暫緩系爭雞舍工程，更無法證明被上訴人因賣柚所花費之時間、人力為何，與遲延完工又有何關聯性，故被上訴人此部分抗辯，難認有據。

⑷因上訴人藏隱材料器具而無法施工部分：

被上訴人抗辯：上訴人於106年10月16日至106年11月20日扣押材料器具而無法施工共34天等語，固提出被證12之對話紀錄為證（原審卷第122至124頁），然上開對話紀錄，僅見被上訴人不斷單方面指責上訴人扣押器具，惟究竟是何器具、是否與系爭雞舍工程相關，已難從對話紀錄知悉。何況，被上訴人自承截至106年6月22日及其退場時，系爭雞舍工程進度均如同上訴人所提出原證三照片所示（不爭執事項㈣），足見被上訴人自106年6月22日起即未再進場施作系爭雞舍工程。而上開對話紀錄時間係106 年10月間，斯時被上訴人早已延宕工期多日，無意再為給付甚明，兩造關係已生嫌隙，此由兩造於上開對話中語氣轉劣，不若先前客套，及上訴人於106 年11月20日即催告被上訴人限期完工亦可印證。基上，被上訴人既早已無意續行施工，縱其所述為真，亦難認與系爭雞舍工程遲延有關。

⑸天候影響無法施工部分：

被上訴人抗辯因106年7月30日、8月22日、9月1日、10月4、5、13、14、15 日，因雨量超過50MM無法施工，固提出氣象資料為證(本院卷第189至195頁)，惟依系爭雞舍工程契約第7條第2項約定，倘因天候影響無法施工者，被上訴人應於事故發生前或消失後，以書面向上訴人申請延展，上訴人得以書面同意之(不爭執事項㈠4.)，被上訴人就上開期日有申請延展及經上訴人同意之事實，全然未為舉證，難認已符契約之約定而得延展工期；況被上訴人於106年6 月22日已無意再為施作，之後天候因素亦顯與遲延給付無關，則其以此為辯，並不可採。

⑹綜上，被上訴人抗辯因上述原因致有166 天之工期遲延不可歸責於其等語，難認有據，均無足採。

4.另，系爭雞舍工程契約第7條第1項依其性質既屬損害賠償總額之預定(或推定)，則被上訴人一有違約情事，上訴人即得依約請求賠償，無須證明其所受損害（最高法院82年度台上字第78號民事判決意旨參照），故被上訴人抗辯上訴人未舉

證受有損害，並非可採。又違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義價值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年度台上字第1606號民事判決要旨參照）。審酌，被上訴人為專業廠商，應有相當之工程訂約及履約經驗，事先即應自行評估完工期間與能力，且查無急迫或不及思慮之情事，迫其必須對於完工日數或違約金約定有所退讓；其既已衡量自己履約之意願、經濟能力、違約時所應負之責任範圍等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位，而自主決定與上訴人簽訂系爭雞舍工程契約，並約定上揭遲延違約金罰責，自應受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重。又被上訴人所辯上開不可歸責事由並非可採，其於106年6月22日起即未再施工，應屬故意，難認正當，致上訴人本計劃於106年7月開始飼養雞隻，於隔年農曆春節前販售獲利之預期利益落空，受有相當損害。被上訴人復未提出證據證明兩造前揭約定之違約金額有過高而顯失公平之情事，自不能於違約時，任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減。又觀諸上訴人所提出系爭雞舍工程之進度照片（原審卷第15至18頁），工地現場僅架起簡易鷹架、興建矮圍牆，完全無遮蔽風雨之屋頂，根本無法為任何利用，難認上訴人因被上訴人之一部履行而受有利益。準此，被上訴人請求依民法第251 條按履行比例或依民法第252條規定酌減違約金，均無可取。

(二)上訴人依民法第259條第1項第2 款、不當得利法律關係，請求返還工程款50萬元或溢付之工程款22萬2,500 元，均無理由。

上訴人主張依民法第254條、類推同法第502條第2 項，以本案起訴狀之送達解除系爭雞舍工程契約，並請求返還已給付

之50萬元工程款；如認上開通知係終止系爭雞舍工程契約，因被上訴人僅完工30%，請求返還溢付之工程款等語。被上訴人則以上訴人解除契約不合法，且其已完工80%，應予抵銷等語資為抗辯。經查：

1.上訴人依民法第254條、類推同法第502條第2 項解除系爭雞舍工程契約，於法未合，不生解除效力。

⑴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，民法第502 條定有明文。又民法第502條第2項關於定作人解除承攬契約之規定，係屬同法第254條之特別規定，承攬契約符合該第502條第2 項規定之要件，定作人固得解除承攬契約，但倘無前開情形，定作人不得依第254條之規定解除承攬契約（最高法院92年度台上字第752號判決意旨參照）。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（最高法院89年度台上字第2506號民事判決意旨參照）。故承攬契約，承攬人遲延完工，其所負責任，與一般債務，債務人給付遲延應負之責任，尚有不同。除有民法第502條第2項或第503條所定情形之一者外，定作人不得解除契約（最高

法院77年度台上字第1961號民事判決意旨）。

⑵再按，民法第502條第2項所謂以工作於特定期限完成或交付為要素，與同法第255 條規定之旨趣大致相同，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77年度台上字第1470號判決意旨參照）。而所謂依契約之性質，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者。係指就契約本身，自客觀上觀察，即可認識非於一定時期為給付不能達契約目的之情形而言，如定製慶祝國慶牌坊是。又所謂依當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者，必須契約當事人間有嚴守履行期間之合意，並對此期間之重要（契約之目的所在）有所認識，如定製手工藝品一套，並告以係為本月五日出國贈送親友之用。必須於本月四日交付是（最高法院64年台再字第177號判決參照）。依當事人之意思表示，非於一定時期為給付，不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為催告解除契約，係指當事人之意思表示非僅在確定履行期日，而且表明非於約定期日履行，不足以達契約之目的，亦即於雙方約定之期日履行契約，債權人始可獲得契約所定特殊利益，依契約意旨已有明確之表示者，始足當之（最高法院79年度台上字第1762號民事判決意旨可資參照）。

⑶查，本件被上訴人係承攬雞舍新建工程，系爭雞舍工程契約固有約定完工日期、履行期間，惟契約第7條第2項亦定有展延履約期限之情況，即依該約定文義已難認被上訴人須於特定期限完成工作，否則即不能達契約之目的，是兩造間系爭雞舍工程契約所定之履行期應僅為通常約定完成工作之期限。其次，上訴人定作系爭雞舍工程之目的主要係在使該建物得以長期、持續從事養雞使用，足見縱被上訴人未於約定履行期間完成，上訴人事後猶能使用該建物，自非毫無利益可言。是以，系爭雞舍工程契約並未表明

非於所定期日履行不足以達契約之目的，或需於所定期日履行上訴人始得可獲得契約所定特殊利益等意旨，此與所謂非於一定時期為給付不能達其目的者之要件乃屬有間。系爭雞舍工程契約既非以於特定期限完成或交付工作為要素，而上訴人未能於隔年農曆春節前販售獲利，乃一般遲延給付所生損害，難據以認為系爭雞舍工程契約與民法第502條第2項立法規範之情形類似而得比附援引。則上訴人以被上訴人未於所定期限完工，主張類推民法第502條第2項規定解除系爭雞舍工程契約，即非有據。另依前開說明，民法第502條第2項關於定作人解除承攬契約之規定，係屬同法第254 條之特別規定，承攬契約符合該第502條第2項規定之要件，定作人固得解除承攬契約，但倘無前開情形，定作人不得另依第254 條之規定解除承攬契約，是本件上訴人主張依民法第254 條規定解除系爭雞舍工程契約，於法亦有未合。基上，上訴人解除系爭雞舍工程契約既非合法，則其主張解除契約後，依民法第259條第1 項第2款、第179條規定請求返還工程款50萬元，自屬無據。

2.上訴人依終止系爭雞舍工程契約後之不當得利法律關係，請求返還溢付工程款22萬2,500元，亦無理由。

⑴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94年度台上字第1594號民事判決要旨參照）。又工作未完成前，定作人得隨時終止契約，民法第511 條定有明文。本件被上訴人既早無履約之意願，則上訴人嗣於106年11月20日寄發存證信函，限期於106年11月30日完工，否則解除契約(原審卷第19頁反面)，復另行雇工完成系爭雞舍工程並提起本案訴訟等舉，依一般人之認知，上訴人應無意再讓被上訴人繼續施作，均可評價上訴人已依民法第511 條為終止系爭雞舍工程契約之意思表示，應無疑義

。

⑵惟被上訴人抗辯系爭雞舍工程款原本估價97萬6667元，經議價而約定為92萬5000元，有其提出之報價單為證（本院卷第315頁）。上訴人雖爭執其形式真正，並主張：兩造簽約時，被上訴人只提供圖說，並未提供估價單等語。審酌：被上訴人自承：其所有之系爭雞舍工程契約正本已遺失，上開報價單是列印電腦存檔資料，內容與簽約時之估價單相同等語(本院卷第330頁）。被上訴人提出上開報價既非欲證明與系爭雞舍工程契約簽約時所附估價單具同一性，且被上訴人並非無製作上開報價單之權限，亦未假他人名義製作之，故上開報價單形式上應屬真正，上訴人對此爭執，並非可採。其次，系爭雞舍工程契約第21條約定(甲方：上訴人，乙方：被上訴人)：「本合約正本兩份，由甲乙雙方各執一份，副本二份，由甲方分存兩份，每份合約附件計：1.合約書內容：1份。2.詳細估價單1張。3.圖說：1份」(原審卷第12頁反面至第13頁）。而上訴人承認被上訴人有交付圖說，且衡情兩造約定承攬金額時應有所憑據，可證明被上訴人抗辯已依約交付圖說及估價單並非無據，上訴人就此未再為舉證，故其稱被上訴人未交付估價單等語，難認可採。復觀之上開報價單，「已施作之工項」核與上訴人提出施工進度照片(原審卷第15至18頁)大致相合，金額復與系爭雞舍工程契約承攬金額相近，尚屬合理議價範圍，則被上訴人抗辯上開報價單所載工項及單價分析與兩造簽約時之估價單相同，應可採信。

⑶準此，經以被上訴人所提上開報價單為據，其上記載總金額為97萬6667元，已施作部分之金額為55萬4537元，故完工比例應為57%(計算式：554537÷ 976667× 100%＝57%《四捨五入至個位數，下同》），再乘以系爭雞舍工程契約承攬金額92萬5000元，則被上訴人已完工部分之金額共計52萬7250元(計算式：925,000× 57%＝527,250)。

⑷基上，被上訴人完工部分金額已逾50萬元，未因受領50萬

元工程款而獲有不當利益，故上訴人終止契約後，依不當得利請求返還溢付工程款22萬5000元，亦無理由。

(三)上訴人可依消費借貸之法律關係請求被上訴人返還20萬元借款。

上訴人主張其於106年6月14日借款20萬元予被上訴人迄未清償等語。被上訴人抗辯上開20萬元係瑞良教會工程款之預付，並非借款等語。經查，被上訴人對於上開期日收受上訴人交付之20萬元並不爭執(不爭執事項㈡2.)。再觀之被上訴人提出之對話紀錄(原審卷第150至153頁)，被上訴人係稱：「我想先請領雞寮部分20萬元蓋教會，剩餘尾款32萬元等完工再付妳OK嗎？」，上訴人則回稱：「…蓋雞寮的錢不能花用…！所以，只能借出短期(10天左右)」，被上訴人嗣亦表示：「曉芳牧師先接借款一事拜託妳了」，是從上開對話，足認兩造就借貸20萬元之意思表示應已合致，且無被上訴人所稱預支瑞良教會工程款之情形。參以，上訴人借予被上訴人20萬元，係自其配偶溫德明之臺灣企銀帳戶，分別於106年6月10日、14日，各提款5次，每次2萬元，合計20萬元，再於106年6月14日臨櫃匯入被上訴人郵局帳戶，有匯款單、對話紀錄可參(原審卷第14、153頁)，核與瑞良教會工程款均由瑞良教會支付並製有瑞良教會收支憑證 (本院卷第263至271頁)，款項來源迥然不同。況且，瑞良教會工程約定承攬金額為65萬元(原審卷第176頁)，而瑞良教會就瑞良教會工程除給付簽約款30萬元，之後陸續支付工程款及代諾亞之星公司支付廠商材料款，迄106年9 月已共計給付63萬1,010元等情，有上訴人提出之瑞良教會收支憑證、收據、統一發票可證(本院卷第263至271頁)，自不可能再將上開20萬元列計瑞良教會工程之工程款，故被上訴人以前詞抗辯，並非可採。又上訴人於上開對話中明白表示僅同意借款10日，被上訴人迄未清償，則上訴人依消費借貸法律關係請求返還20萬元借款，即屬有理。

(四)被上訴人得主張抵銷抗辯金額為2萬7250元。

按民法第334條規定，2人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方債務互相抵銷。被上訴人就系爭雞舍工程已完工部分之金額為52萬7250元，其已受領50萬元，就餘款2萬7250 元自得請求上訴人給付，故其以此債權金額主張抵銷，自屬有據。

(五)綜上，上訴人得請求被上訴人給付64萬300元(計算式：440300《違約金》＋200,000《借款》＝640,300)，惟被上訴人以上開所示之債權為抵銷抗辯，則被上訴人應給付被上訴人之金額應為61萬3050元（計算式：640,300－27,250＝613,050）。

(六)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；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；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5%，民法第229條第2項、第233條第1 項前段及第203條分別定有明文。經查，上訴人起訴請求自起訴狀繕本送達翌日起之法定遲延利息，被上訴人於107年1月10日收受起訴狀繕本(原審卷第26頁)，揆諸前揭說明，上訴人請求被上訴人自107年1月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定利息，自屬有據。

七、綜上所述，上訴人本於系爭雞舍工程契約及消費借貸之法律關係，請求被上訴人給付61萬3050元及法定遲延利息部分，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，於超過46萬2,500 元之範圍，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴人上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回

其上訴。另原判決判命被上訴人給付部分，核無違誤，被上訴人上訴指摘原判決此部分不當，求予廢棄，則無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點；兩造其餘之攻擊或防禦方法；未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴人之上訴，一部有理由，一部無理由，被上訴人之上訴為無理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　28　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　林信旭

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　28　　日

書記官　廖子絜