福建高等法院金門分院民事判決

109年度上字第14號

上　訴　人　漢武有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　王存武

訴訟代理人　林淑娟律師

被 上訴 人　金門酒廠實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃怡凱

訴訟代理人　蔡炳楠律師

上列當事人間請求給付解約款事件，上訴人對於中華民國109年8月18日福建金門地方法院109年度訴字第1號第一審判決提起上訴，本院於111年3月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後列第二項之訴及該部分假執行之聲請，並訴訟費用之裁判廢棄。

前項廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣參拾萬元，及自民國一〇九年二月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審之訴訟費用，由被上訴人負擔十分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

本件於本院審理中，被上訴人之法定代理人由李增財變更為黃怡凱，有被上訴人股份有限公司變更登記表在卷可稽，業經黃怡凱具狀聲明承受訴訟(本院卷第269至277頁)，核無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：伊於民國102年10月16日與被上訴人簽訂「塔

山發電廠煙囪彩繪及夜間美化製作委託專業服務案」契約書（下稱系爭契約），以合約總價新臺幣(下同)945萬元，規劃施作塔山發電廠之煙囪彩繪工程（下稱系爭工程）。詎被上訴人於104年7月27日終止系爭契約，然此終止契約係不可歸責於伊，伊自得請求被上訴人給付服務費77萬4,525元、損害賠償155萬6,273元(包含已支出之工地負責人薪資80萬2,200元、預訂吊籠費22萬元、施工材料費53萬4,073元)、及履約保證金30萬元，合計263萬798元等情。爰依系爭契約第3條、第18條、第13條第2項約定，求為命被上訴人給付263萬798元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨願供擔保請准宣告假執行之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。上訴聲明：原判決廢棄。其餘聲明同前。

二、被上訴人則以：兩造簽約之後，上訴人所提施工計畫書一直不符合契約要求，自其第1次提送至第5次提送，累計逾期401日仍無法通過核定，顯係可歸責於上訴人，伊方終止系爭契約，因系爭工程一直尚未進入施工階段，故上訴人無由請求其工地負責人薪資、預訂吊籠費及施工材料費等。又依約上訴人設計規劃階段之完成報酬僅30萬元，卻請求77萬4,525元之服務費，亦屬無據。再上訴人因逾期提出施工計畫書，伊依系爭契約第13條第3項第6款規定，得沒入履約保證金。另伊係於104年7月27日發文終止系爭契約，上訴人應自斯時起算1年或2年內請求損害賠償或承攬報酬，惟上訴人遲至109年1月8日始提出本件訴訟，顯已逾民法514條第2項所示1年（承攬人之損害賠償）或民法127條第7款所示2年（承攬人之報酬）之請求權消滅時效等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

(一)兩造於102年10月16日簽訂系爭契約。

(二)被上訴人於104年7月27日發函予上訴人終止系爭契約。

(三)兩造於106年6月12日召開協調會（下稱系爭協調會），決議：被上訴人同意給付上訴人37萬3,400元，包括①履約保證金30萬元、②工程保險費9,500元、另加計③規劃設計費30萬元，按65% 計算為19萬5,000 元，扣除逾期罰款設計費20% 上限計罰13萬1,100 元之差額6萬3,900元（下稱系爭決議）。

(四)上訴人於該協調會後，旋於同日發函被上訴人要求應提高設計費用至42萬6,075元，遭被上訴人拒絕。

(五)上訴人於109年1月8日提起本訴。

四、本院之判斷：

(一)系爭契約為承攬契約或委任契約？

1、按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；又稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第490條第1項、第528條分別定有明文。是承攬契約重在工作之完成，承攬人倘未完成承攬之工作，即無報酬請求權。此與委任契約重在事務之處理，受任人於受委託事務處理完畢，不論有無結果，均得請求報酬之情形不同（最高法院98年度台上字第504號民事裁判意旨可供參照）。

2、查系爭契約係被上訴人委託上訴人規劃設計及施作塔山發電廠煙囪彩繪及夜間美化工程，有系爭契約工作需求說明書可供憑參（原審卷第27-38頁），及系爭契約第3條第3項約定：本案契約價金之撥付：上訴人完成全部履約標的之供應，並檢送相關履約驗收文件至被上訴人，由被上訴人完成驗收並交付保固金後撥付等語，有系爭契約書在卷可稽（原審卷第40頁）觀之，系爭契約顯然約定上訴人應先完成一定之工作，被上訴人則俟工作完成、驗收完畢並交付保固金後，方撥付契約價金，顯見系爭契約雙方約定之重點在於系爭工程的完成，揆諸上開說明，核與承攬契約之本質相當，故系爭契約為承攬契約而非委任契約甚明。上訴人主張系爭契約之性質為勞務契約，並適用關於委任之規定，難認與系

爭契約上開約定相符，自無可採。

(二)系爭決議非和解契約：

按稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。民法第736條定有明文。和解既為契約之一種，自須雙方意思表示合致，始生契約之效力而得拘束雙方。經查，系爭決議固記載被上訴人同意給付之款項，惟上訴人隨即提出提高給付金額之要求，自難認有何就系爭決議意思表示合致之情形，無從認定兩造成立和解契約。

(三)上訴人請求被上訴人給付服務費77萬4,525元、損害賠償155萬6,273元，有無理由？

1、上訴人固主張系爭契約係委任契約，應適用民法第125條規定時效為15年云云。惟系爭契約之性質為為承攬契約，並非委任契約，業經本院認定如前，故上訴人主張系爭契約係委任契約，應適用民法第125條15年時效之規定云云，即無可採。

2、按消滅時效，自請求權可行使時起算。承攬人之報酬及其墊款請求權，因2年間不行使而消滅：另承攬人之損害賠償請求權，因其原因發生後，1年間不行使而消滅。民法第128條前段、第127條第7款、第514條第2項分別定有明文。經查，上訴人並不爭執其所請求服務費77萬4,525元部分，為系爭契約之工程款即承攬報酬；所請求155 萬6273元部分則為損害賠償之性質。且兩造不爭執被上訴人已於104年7月27日終止系爭契約，則上訴人於斯時起即得請求上開承攬報酬及損害賠償甚明，故上開請求權之消滅時效應自斯時開始起算，惟上訴人卻遲至109年1月8日始具狀提起本訴，其請求權之行使顯已逾前揭2年及1年之消滅時效甚明。

3、上訴人雖抗辯：系爭協調會所為決議應視同被上訴人已為債務之承認，生時效中斷之效果等語。然查，就設計費部分，被上訴人僅同意給付6萬3,900元，超過部分及損害賠償部分並未同意，不能認為有債務之承認。至上開同意部分，自系爭決議之106年6月12日重行起算時效，至本案起訴之109年1

月8日，亦已逾2年時效。依民法第144條第1項規定，時效完成後，債務人得拒絕給付。準此，上訴人請求被上訴人給付服務費77萬4,525元及損害賠償155萬6,273元部分，即無理由，應予駁回。

(四)上訴人請求被上訴人返還履約保證金30萬元，有無理由？

1、查系爭契約第13條第1項第1款約定：乙方（即上訴人）應繳納履約保證金30萬元，履約保證金於履約驗收合格且無待解決事項後30日內發還；同條第3項第1至9款則約定履約保證金不予發還之情形。另第5條第7項、第15條第3項亦約定得扣抵履約保證金之情事，有系爭契約在卷足憑。足認系爭契約由承攬人之上訴人於契約履行前交付30萬元之保證金，以擔保其依約依期履行其完成系爭契約施作之標的，於其未依約履行，致定作人之被上訴人生有違約金損害賠償債權時，得從中扣除或抵充之。是該履約保證金之返還請求權之性質，即與其依承攬契約得請求之工程款或損害賠償金不同，自無前揭民法第127條第7款工程款請求權2年時效；第514條第2項承攬人損害賠償請求權1年時效規定之適用，並認其請求權時效依民法第125條規定為15年。

2、又消滅時效因承認而中斷，為民法第129條第1項第2款所明定。所謂承認，乃債務人向請求權人表示認識其請求權存在之觀念通知，僅因債務人之一方行為而成立，無須得他方之同意。系爭協調會中，被上訴人所提和解建議既已向上訴人表示其同意無息發還履約保證金30萬元，應認係被上訴人向上訴人表示其認知上訴人所交付之30萬元履約保證金，其同意全額返還，性質上屬債務承認無訛。準此，於系爭協調會106年6月12日重行起算時效，至上訴人起訴請求返還履約保證金30萬元之109年1月8日，尚未逾15年之消滅時效甚明。據上，上訴人請求被上訴人返還履約保證金30萬元，即屬有據，應予准許。

五、綜上所述，上訴人請求被上訴人給付履約保證金30萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年2月4日起至清償日止，按週

年利率5%計算之利息，於30萬元本息部分，為有理由，應予准許。逾此請求為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴人之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2項所示。至上訴人之請求不應准許部分，原審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。至上訴人勝訴部分，不得上訴第三審，即告確定，自無宣告假執行之必要。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後，核與本件結論不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　16　　日

民事庭

審判長法　官　陳真真

法　官　許志龍

法　官　張　震

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20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20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466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　17　　日

書記官　李麗鳳