# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度建上更一字第1號

上　訴　人　慧能機電工程有限公司
即反訴被告
法定代理人　蔡佩娟
000000000000000000
訴訟代理人　李亭萱律師
　　蔡鴻杰律師
　　吳幸怡律師
被上訴人　　馬來西亞商科藝工程有限公司台灣分公司
即反訴原告
法定代理人　蘇為強
訴訟代理人　楊一帆律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國105年6月29日臺灣屏東地方法院104年度建字第33號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之變更，經最高法院第一次發回更審，本院於113年4月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

上訴人應給付被上訴人新台幣（下同）2,806萬7,575元，及自民國（下同）107年8月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

被上訴人其餘變更之訴駁回。

第一、二審（及發回前第三審）訴訟費用，關於本訴部分由上訴人負擔；關於反訴部分由被上訴人負擔十分之八，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付，於被上訴人以935萬元供擔保後得假執行。但上訴人以新台幣2,806萬7,575元供擔保後，免為假執行。

被上訴人其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

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 款分別定有明文。本件被上訴人於原審反訴主張兩造所訂工程合約書（下稱系爭契約）業經伊解除，依民法第259條第2款規定請求上訴人返還已受領之預付工程款3,600 萬元（下稱系爭預付款）。經原審判決後，被上訴人就此變更依民法第179條規定請求上訴人為同一給付（本院前審卷三第5頁背面、92頁；本院卷四第370頁）。核被上訴人之變更與原訴既均係請求上訴人返還受領之系爭預付款，可認請求之基礎事實同一，且尚無害於上訴人程序權之保障及訴訟之終結，依訴訟經濟原則，自宜允之利用同一訴訟程序審理，依前開規定，應予准許。又被上訴人就上開請求既已在第二審為訴之變更，該部分原訴已因訴之准許變更而視為撤回，第一審法院就原訴所為之判決，因此失其效力，本院僅得就變更之新訴審判。

二、本件上訴人主張：伊向被上訴人承攬神鷗基地新建第一期工程之水電設備工程（下稱系爭工程），並於104年2月26日簽訂系爭契約，伊於同年3月8日進場施工，並於7月23日、8月5日呈送第一、二次施工計價請款單予被上訴人，分別請款112萬9,132元、5萬3,792元，且配合被上訴人為工程事項之增建、修補，已依約完成工作，詎被上訴人拒不計價撥款，爰依系爭契約約定及民法第505條第2項規定提起本件訴訟，聲明：㈠被上訴人應給付上訴人118萬2,924元（下稱系爭工程款），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；㈡願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人固已完成系爭工程第一、二期工作而得請求系爭工程款，惟上訴人於伊預付系爭預付款後，交付伊作為擔保之20張支票（下稱系爭支票）係屬無效票且拒不補正，且經催告後提出之工地主任人選楊承峯的執業證已逾期失效，再因其屬空軍之編組成員，由其負責監工，有球員兼裁判或旋轉門條款之不適宜情形，伊要求上訴人提出其他適當無爭議之人選仍遭拒，已該當系爭契約第8條第2項、第14條第2項第3款之終止事由，伊已於104年10月1日以存證信

函（下稱系爭存證信函）向上訴人為真意係終止契約之通知，且上訴人更於106年12月29日辦理解散登記而已喪失履約能力，伊亦已在107年8月29日以辯論意旨四狀再當庭交付上訴人為終止契約之意思表示，如認無理由，亦得依民法第511條規定任意終止，上訴人就所收受之系爭預付款已屬不當得利，並得以此與系爭工程款抵銷，上訴人不得再行請求給付等語，資為抗辯。

四、被上訴人於原審反訴主張：伊已於104年3月13日依約給付上訴人系爭預付款，惟系爭契約已因上訴人違約經伊終止，系爭預付款已屬不當得利而應返還之，於上訴人本訴請求工程款及保留款合計176萬5,558元範圍內與之抵銷後，其應返還餘額，爰依民法第179條規定提起反訴，聲明：上訴人應給付被上訴人29,328,814元，及自系爭存證信函送達後起算7日屆滿之翌日即104年10月10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（被上訴人逾上開本息之請求4,905,628元本息部分，於前審受敗訴之判決後，未據聲明不服，不予贅述）。上訴人於此則以：被上訴人主張終止系爭契約並不合法，其無故拒絕伊進場施工，並另發包予他人施作且已完成，系爭契約已因可歸責於被上訴人事由而給付不能，自應予以賠償如前審判決附表（下稱附表）參至捌項所示金額及全部報酬，並以之與被上訴人反訴請求金額為抵銷等語，資為抗辯。

五、原審就本訴部分判決上訴人敗訴，反訴部分判決被上訴人勝訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄；㈡上開廢棄之本訴部分，被上訴人應給付上訴人1,182,924元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息；㈢被上訴人之反訴駁回；㈣願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。並於本院就反訴部分為訴之變更，聲明同上之給付。上訴人答辯聲明：被上訴人變更之訴駁回。

六、兩造不爭執事項：

㈠兩造於104年2月26日簽訂系爭契約，上訴人已依約於3月8日進場施工，並於7月23日、8月5日為第一、二次請款各112萬9,132元、5萬3,792元，合計118萬2,924元。上訴人確已完成系爭工程第一、二期所示之工作，惟被上訴人至今仍未撥付款項。

㈡被上訴人已依約於104年3月13日給付上訴人系爭預付款，而上訴人於此依系爭契約第6條後段約定「需開同等金額分20期支票作為擔保」，惟其於同月6日所交付之系爭支票並無發票日之記載，被上訴人於同年9月15日發函催告上訴人「於函達7日內依合約書第6條規定，提供總金額為3,600 萬元之有效支票作為擔保，逾期未提供，則依法解除契約」，上訴人則於同月18日發函拒絕。

㈢系爭契約第8條第㈡項約定：「得標廠商之工地主任人選資格，須於開工前15日提報被上訴人審查，若被上訴人認其資格無法勝任時，上訴人須配合變換，不得異議。上訴人未能配合時，則被上訴人有權終止合約，上訴人不得異議」，而上訴人於104年7月24日發函提出工地主任人選楊承峯，被上訴人於同月27日以楊承峯之工作證已於102年11月18日過期，發函要求上訴人於5日內補送最新資料，並提醒上訴人「因楊承峯退伍前，曾是神鷗基地新建工程編組成員，是否與公務員服務法第14條及公務員旋轉門條款有抵觸，請上訴人與楊君自行負責」，上訴人於同年9月25日發函呈送楊承峯回訓證明書，並於原審104年12月31日準備程序期日庭呈楊承峯之新執業證。

㈣兩造於104年7月9日就系爭工程開會，其中就工地主任部分，會議結論第8 點為：「工地主任資格須附學經歷及勞健保證明，如無民間經歷，請附公家單位出具證明文件，於107 年7 月24日前提送。」，被上訴人則於104 年7 月10日檢送前揭會議紀錄，請上訴人依會議紀錄辦理，並記載請上訴人依會議紀錄承諾時限內完成，避免延誤工進。

㈤被上訴人於104年10月1日以上訴人未補正工地主任人選有效之證件或更換其他合適人選及未提供有效票據作為擔保為由，依民法第254條規定發函向上訴人為解除契約之意思表示，該函於同月2日送達上訴人。

㈥系爭工程原由晉欣營造股份有限公司（下稱晉欣公司）與喬峯機電股份有限公司（下稱喬峯公司）聯合承攬，嗣喬峯公司再將水電設備工程轉包正龍工程股份有限公司（下稱正龍公司），正龍公司又轉包予被上訴人，被上訴人再轉包予上訴人。行政院公共工程委員會公共工程標案管理系統登載程澤普為系爭工程103 年11月20日至104年8月24日工地主任。

㈦被上訴人所提之反訴如有理由，同意上訴人得以如附表項目項次壹第一至三項、項次貳部分之請求為抵銷（本院卷一第70、229頁）。

㈧上訴人已於106年12月29日辦理解散登記，於107年3月6日向法院陳報清算人並開始清算程序。被上訴人訴訟代理人再於107年3月16日當庭依民法第226條、第256條規定，向上訴人為解除契約之意思表示。

㈨如被上訴人所提之反訴有理由，兩造就上訴人實際已完成部分之工程款，依系爭合約第6條規定為結算時，同意按上訴理由狀四所載第一種方式計算（本院卷一第432至434、441至442頁）。

七、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠被上訴人主張終止系爭契約並請求返還系爭預付款是否有據？

被上訴人主張上訴人於伊交付系爭預付款後，依系爭契約第6條規定，應交付20期支票作為擔保，惟其所交付之系爭支票係無效票且拒不補正，另其經催告後提出之工地主任人選楊承峯的執業證已逾期失效，且楊員屬空軍編組成員，由其負責監工，有球員兼裁判或旋轉門條款之不適宜情形，伊要求上訴人提出其他適當無爭議之人選仍遭拒，已違反系爭契約第8條第2項約定，況上訴人早於106年12月29日辦理解散

登記，自得依第14條第2項終止契約（主張以107年8月29日辯論意旨四狀為終止，不再主張以系爭存證信函為解除契約或真意為終止之表示，本院前審卷三第55、85頁；本院卷四第200頁），上訴人則否認有違約之情事云云。而查：

⑴按發票年月日為票據法所定支票應記載事項之一，欠缺該記載事項者，該票據應為無效，此觀票據法第125條第1項第7款、第11條第1項規定即明（最高法院77年度台上字第241號判決要旨參照）。查系爭契約第6條後段約定：「簽約完成日，須同時發放工程總價金額百分之三十作為工程預付款，乙方（即上訴人）須開立同等金額，分20期支票作為擔保」（原審卷㈠第44頁），核此立約目的乃為鼓勵廠商參與取府採購，以工程預付款減輕上訴人因報酬後付原則所生之財務負擔，相對地，亦為防範其自始即無完成工作之企圖，僅以取得預付款為目的，之後即不依約開始及繼續進行工程，故須提供分期支票為預付款返還保證（還款擔保）。以承攬契約依法原須於全部或分段完成工作始得請求給付報酬，被上訴人於法定給付報酬之主給付義務外，另約定預先給付30%之工程款予上訴人使用，以系爭預付款本為報酬之一部而約先付，此自仍屬定作人之主給付義務之一甚明，不因預付款於上訴人嗣後履約為請款時可為扣回而得異為認定，蓋預付款之扣回係繫於廠商已按工程進度履約請領始得為之，如根本未履約、未達約定或廠商破產，業主即須承擔給付不能扣回之風險，其嗣後之可扣回自與其為報酬一部之性質及應有還款擔保以為保證無涉。而被上訴人於上訴人未施作前即預付工程款，對之已屬不利，此相對之預付款還款保證，自屬業主契約上之重大利益，為確保被上訴人得取回預付款，以此還款擔保之特別約定在與報酬先付兩者相對並應同為履行，且預付款應屬被上訴人之主給付義務之一的情形下，此還款保證亦應認屬上訴人法定完成工作主給付義務外，因約定而生之另一主給付義務而非從給付或附隨義務，否則即為失衡。準此，為系爭預付款對待義務之同等金額

「分20期」支票的還款保證，在被上訴人並未要求上訴人應以可強力確保其得取回預付款之銀行開發或保兌不可撤銷擔保信用狀、銀行書面連保、保險公司保證保險單等為擔保之情下，其自開支票擔保，自應以有效支票或授與票據補充權予被上訴人始足當之，此自不因上開約定未載明此義而得異為解釋，否則該票既屬無效，如何達成其主給付義務之擔保、保證目的，先付之被上訴人權益置於何地。

⑵又被上訴人已依約於104年3月13日給付上訴人系爭預付款，而上訴人於同月6日所交付之系爭支票並無發票日之記載，被上訴人於同年9月15日發函催告上訴人「於函達7日內依合約書第6條規定，提供總金額為3,600 萬元之有效支票作為擔保，逾期未提供，則依法解除契約」，上訴人則於同月18日發函拒絕，此為兩造所不爭執。則上訴人所交付用以擔保還款之系爭支票既因未載發票日而為無效票，於被上訴人已發函限期交付有效支票後亦仍拒絕，復未授權被上訴人得自填載發票日期（原審卷一第74至75、119頁反面），其自已違系爭契約第6條之約定，堪予認定，此不因被上訴人於收受系爭支票時未即予反對，或因工程請款日期無法事先特定以預先填載而有異，蓋此為上訴人主給付義務之一，亦可以授權填載為解決，無得藉此而為脫免或抗辯。

⑶系爭契約第14條第2項已定以如上訴人有「未遵守本契約規定，且經書面要求，仍未限期改善」之行為，經限期改善，在限期時間內仍未辦妥，或破產進行清算，或其他情形可認已喪失履約能力時，被上訴人得解除（或終止）契約（本院卷一第163頁）。上訴人因上揭情事已違反系爭契約第6條約定之主給付義務之一，且經被上訴人限期補正而予拒絕，自已該當可終止事由，況上訴人已於106年12月29日辦理解散登記，為其所不爭執，被上訴人就此節亦早迭為其已喪失履約能力之主張（107 年3月16日、5月31日、7月25日、8月10日就此主張解約，見本院前審卷二第99頁反面、187、320頁；卷三第5頁反面），其依兩造秉於契約自由所為之上開

約定主張終止系爭契約，自屬有據，亦無違反誠信原則或權利濫用可言，蓋上訴人違約在先，且定作人本得承擔賠償責任而任意終止承攬契約。則系爭契約既經被上訴人適法終止，且系爭工程亦已經他人施作完成，上訴人受領並繼續保有系爭預付款之原因已不存在，被上訴人依民法第179條規定請求上訴人返還系爭預付款，為有理由，應予准許。

㈡上訴人可主張與被上訴人反訴請求為抵銷之金額若干？

被上訴人就上訴人本訴請求給付系爭工程款並不爭執，惟反訴請求給付以系爭預付款抵銷系爭工程款後之餘額，上訴人則以被上訴人除系爭工程款外尚欠如附表項次壹第3項、貳之工程款，且被上訴人解除或終止系爭契約並非適法，其於000年00月間拒絕伊進場施工，並另發包予他人施作且已完成，屬可歸責於被上訴人事由而致給付不能，伊得請求其賠償附表項次參至捌項所示金額及全部報酬，並以之與反訴請求抵銷等語，被上訴人不爭執應付附表項次壹第3項、貳之工程款，餘則予否認。而查：

⑴按「民法第235條及第507條第1項規定，債務人之給付兼需債權人之行為，或承攬人之工作需定作人之行為始能完成而不為其行為之『協力行為』，原則上僅係對己義務或不真正義務，並非具有債務人或定作人給付義務之性質。於此情形，債權人或定作人祇係權利之不行使而受領遲延，除有民法第240條之適用，債務人或承攬人得請求賠償提出及保管給付物之必要費用，或承攬人具有完成工作之利益，並經當事人另以契約特別約定，使定作人負擔應為特定行為之法律上義務外，殊不負任何之賠償責任」、「定作人不為協力，僅生民法第507條之承攬人得否解除契約問題，要無同法第267條之適用」、「依民法第507條規定，工作需定作人之行為始能完成者，定作人不為協力時，承攬人雖得定相當期限，催告定作人為協力行為，但除契約特別約定定作人對於承攬人負有必要協力之義務外，僅生承攬人得否依該條規定解除契約，並請求賠償因契約解除而生損害之問題，不能強

制其履行，自不構成定作人給付遲延之責任」（最高法院97年度台上字第360號、72年度台上字第1579號、98年度台上字第1761號裁判意旨參照）。

⑵被上訴人於以系爭存證信函通知上訴人「解除」契約後，已另將系爭工程發包他人施作，且於其為上開終止系爭契約之前即已完成，固為兩造所不爭，惟定作人依承攬契約所應負之給付義務，依民法第490條第1項、第505條規定僅為支付報酬而已，故承攬人得請求定作人給付者，亦僅為報酬之支付，至於同法第507條規定，僅係於定作人未為協力之事實發生時，承攬人得請求其賠償損害而已，此既未課定作人應為必要協力之義務，更未賦予承攬人得直接請求定作人履行，甚為強制執行以為實現之權利，易言之，承攬人並不能依此請求定作人為必要協力之「給付」。因此，定作人既無此之給付債務，縱未為協力，亦僅負該條規定之損害賠償責任，難認尚應負給付遲延或不完全給付之債務不履行責任，此與承攬人就工作之瑕疵或遲延，除應依債編承攬節之規定負其責任外，尚應適用民法債編第一章負債務不履行責任，迥然不同。且事實上，承攬人係為定作人完成工作之人，定作人為該工作結果之承受人，所負之給付債務，僅為支付承攬報酬而已，若工作需其行為始能完成而竟不為，實質上與定作人拒絕該工作完成，而依民法第511條規定終止契約之結果無異，揆諸該條規定旨要，自無賦予承攬人於契約履行過程中強制定作人為此協力，以完成工作之必要。縱認此亦為定作人之義務，然此義務亦僅為定作人對己之義務，為不真正義務，依上開說明，定作人違反此義務，亦無對於承攬人成立債務不履行之餘地。是被上訴人雖將系爭工程發包他人而未交付工地，致上訴人不能入場施工，亦僅應依受領遲延或民法第507條規定而為負責而已，不構成定作人給付遲延之責任，況給付不能，上訴人所辯被上訴人應負給付不能之賠償責任云云，即屬無據。且被上訴人復非依民法第511條規定終止，上訴人亦無從據此請求。

⑶又被上訴人未交付工地雖不構成給付不能，亦不因此負債務不履行責任，惟上訴人之工作既需有此始能完成，被上訴人未適法終止契約前即另行發包予他人施作，且依證人張超然即上訴人董事長助理所證：「於104年10月14日以後某日，我與兩名工程師中午外出買便當，出去時通行證被門口保全沒收，就進不了工地，神鷗基地要有軍方核發的通行證才可進入」等語（本院卷二第344至345頁），上訴人所屬已因被上訴人之解約所阻而無法進入軍方場所施工，被上訴人自已違民法第507條協力規定，且亦屬已預示拒絕受領上訴人之給付。又上訴人於被上訴人以系爭存證信函通知解除系爭契約後，仍於此後至000年00月00日間向其呈送排水衛生器具、消防泵室外消防栓箱、給排水衛生器具、電線電纜設備、分離式空調設備等材料送審資料，且於被上訴人要求其移出場貨櫃等物時，亦已函告否認被上訴人之解約效力並拒絕遷離，有發文簿及存證信函可佐（本院卷二第17至24頁），應可認其於被上訴人拒絕受領給付後，仍有以準備給付之事情通知被上訴人，準此，被上訴人即應負受領遲延之責，上訴人自得請求其賠償提出及保管給付物之必要費用。至被上訴人雖未為協力，惟上訴人於受被上訴人解約通知後經查並未定相當期限催告其交付工地，亦未因此通知解除契約，即無依民法第507條第2項規定請求賠償因契約解除而生損害之餘地，附此敘明。

⑷茲就上訴人請求被上訴人給付或賠償部分，分述如下：

①附表壹、貳項工程款部分

查系爭契約第6條第1項約定：「本工程估驗請款..其預付款每次請款按比例扣回」（本院卷一第160頁），而兩造就工程款部分，已同意如被上訴人所提反訴有理由，上訴人即得以附表項次壹第1至3項、項次貳部分之請求為抵銷（項次壹第3項、項次貳部分已經前審判決抵銷，被上訴人於此未上訴），且此工程款依系爭合約第6條規定為結算時，則按上訴理由狀四所載第一種方式計算（本院卷一

第70、229、432至434、441至442頁）。準此，以屬合約內工項之附表項次壹第1至2項總金額共1,765,558元（此2項即為未扣保留款582,634元之本訴請求部分），占總工程款比例為0.0147（1,765,558/120,000,000，則按預付款比例須扣回者為529,200元（36,000,000*0.0147），上訴人於此2項可請求者為1,236,358元（1,765,558-529,200），反之，被上訴人可請求返還之系爭預付款於經扣回後則餘35,470,800元。

②附表參項工地事務所設置部分

上訴人主張其為履行系爭工程已依被上訴人要求於神鷗基地內設置3座貨櫃屋，並置所需辦公器具、材料置放架等物及圍籬如本院卷二第417至419頁明細所示，且受被上訴人委託另購貨櫃屋1座，因此支出1,346,585元，並提出各項憑據為證（同上卷第429至463頁）。被上訴人就上訴人購入4只貨櫃屋及如本院卷二第135至136頁所示明細部分不予爭執，惟以其早於104年10月16日、26日及105年1月11日催促上訴人搬離，並表明若不搬離即依合約第14條第3項視為自願放棄處理，然上訴人並未取回，且此均為其自行負擔之成本而不得請求云云。而查：

1.證人方維東即上訴人總經理業證稱：「我們在外面有民房辦公室，4個貨櫃屋都是被上訴人吳宣普經理叫我們買的，因系爭工程是軍方工程，說有機密性，叫我們買3個貨櫃屋放在工地，1個當事務所，2個當置物架。他來看當事務所的貨櫃屋認為很合適，就委託我們再多買1個貨櫃屋（即104年4月24日發票，金額117,600元）來做他們的辦公室，4個貨櫃屋都放在工地，被上訴人沒付這個貨櫃屋的錢，因我們連工程款都請不到，就沒開發票向他們請款。被上訴人發文限我們3日內把貨櫃屋運走，但貨櫃屋不是說運走就能運走，要發公文給軍方，要安排吊卡及載運卡車來現場吊運」（本院前審卷一第421至427頁）；證人張超然證稱：「我離職前是負責工地現場的工進推展、

工人安排、開會及與總承攬廠商間的界面施工協調。本案被上訴人並無提供辦公處所，所以上訴人購置貨櫃充當辦公室，及添購櫃內的辦公桌椅，地坪整理及混凝土灌漿是因貨櫃擺置地點泥濘，經被上訴人楊經理指示場地需整理灌漿，圍籬是因有管材及設備會擺在工區內並上鎖管制，以防不相關工人來搬材料，材料置放架施作是因應公共工程委員會規定凡材料、設備進場需墊高上架而設，冷氣是因貨櫃內不裝設人員即無法上班辦公。後來我們是倉促離場，所有東西包括貨櫃、文具都是由被上訴人拿走，我們只有拿走個人錢包」等語（本院前審卷一第342至351頁）。以上訴人於屏東市區原已為系爭工程之施工而承租一辦公室（如下述④），並無再耗費另購4貨櫃屋於工地之必要，且依貨櫃屋統一發票（本院卷二第429頁）所載，其於104年4月8日已一次購入3貨櫃屋，此應係經評估而已購足，衡情應無時隔未久再購入另只貨櫃屋之可能，上2證人稱此4貨櫃係應被上訴人要求及委任而為，應符情理。而上訴人所購3貨櫃屋既以1當事務所，2當置物之用，以其用途衡之上訴人於此所列各項支出項目暨被上訴人所不爭執品項等情，應認尚屬合理。

2.又被上訴人已不復主張系爭存證信函通知解約之效力，其依系爭合約第14條第3項約定要求上訴人撤場否則即視為自願放棄貨櫃屋等物件自非適法，且依證人葉守信即上訴人工程師之證稱：「張超然有跟我聯絡過處理貨櫃屋的事情，我有轉告被上訴人現場工地主任高忠信，他說有訴訟關係在，先不要亂動貨櫃，我就這樣轉告張超然」（本院前審卷二第205反面），及證人高忠信即被上訴人工程主任證稱：「葉守信有告訴我上訴人要取貨櫃屋的事，那段時間我知道有法律程序，貨櫃屋好像被賣掉了。我106年3月底離職的時候貨櫃屋還在，我知道那段時間公司在走法律程序，有印象跟葉守信說此事，印象中上訴人是沒有在公文所定期限內來取貨櫃屋，是拖一段時間才請葉守信來

問，我們並沒有跟上訴人公司點交貨櫃屋即為使用」等語（本院前審卷二第206至207頁），已足認上訴人欲行取回貨櫃屋等物件乃遭被上訴人所阻，被上訴人所辯無足為採。則金額為117,600元之貨櫃屋既為被上訴人委由上訴人所購入，此費用自應由其償還，餘之物件原屬上訴人所有而遭被上訴人阻止取回，更因此為其所用且已喪失，自得請求被上訴人賠償其提出給付物之必要費用。惟上訴人設置各貨櫃屋等物既係為履行系爭契約所支出之必要成本，其已使用期間之利益，原應涵攝於其前揭請求給付各期工程款之中而應予扣除。而此項支出既以貨櫃屋為主要物件，餘均係配合於此而出，則以貨櫃之耐用年數5年為總計應屬合理（空調設備之窗型、箱型冷暖之耐用年數亦為5年）。又上訴人係於104年4月8日購入貨櫃屋，核其餘配合支出單據日期及地坪整理與混凝土澆灌所需，以104年5月1日為開始使用日期而至同年10月1日遭解約阻入止計5月為其使用期間，可認合情。則以支出總額1,346,585元扣除1貨櫃價額117,600元即1,228,985元為計，所餘未使用價值應為1,143,639元【計算方式：殘價＝取得成本÷（耐用年數＋1)即1,228,985÷(5+1)≒204,831（小數點以下四捨五入）；折舊額＝(取得成本－殘價)x1/（耐用年數）×（使用年數）即(1,228,985－204,831）x1/5x（5/12）≒85,346；扣除折舊後價值＝（新品取得成本－折舊額）即1,228,985－85,346＝1,143,639】，加計1貨櫃價額117,600元即為1,261,239元，上訴人請求賠償此數為有理由，逾此即為無據。

③附表肆項材料訂製預付款部分

上訴人雖謂其為履行系爭工程，已向大同股份有限公司（下稱大同公司）、世安企業有限公司（下稱世安公司）訂購材料而開票預付訂金，因被上訴人解約阻其進場施作，乃與各該公司解約而遭沒入，自得請求被上訴人賠償云云，並提出認購單、支票影本、付款簽回單、訂購單為

證（本院卷二第467至479頁，另上訴人原主張交付世安公司之票號AK0000000、AK0000000號2支票，及惟盛企業社AK0000000、AK0000000號2支票已不再主張，見本院卷三第190頁）。惟世安公司、大同公司就上訴人所交付且稱係用以支付為系爭工程所訂購如本院卷三第199至200、193頁訂購單、認購單所示品項物件之票號AK0000000（金額117,600元）、AK0000000號（金額130,830元）（世安公司）；AK0000000（金額436,325元）、AK0000000號（金額40萬元）（大同公司）等支票，業函覆稱：「（世安公司） 並未與慧能公司就該訂購單成立合約，付款簽回單非伊公司所為，伊所兌領2筆支票為其與上訴人其它案件之正常交易貨款，與訂購單所示無任何關聯，亦非違約金」、「（大同公司）確有兌現上開2支票，惟此係做為與慧能公司於此前所為另2筆銷售訂單之交易貨款收入，故未返還慧能公司，亦未將該2紙支票款沒收作為違約金，此與認購單實無關聯，亦查無認購單之列帳訂單」，有2公司函文可佐（本院卷三第239至251頁），上訴人稱系爭4支票之訂金已因解約而遭沒入云云不足為採，其請求賠償各該票面金額自無可取。至上訴人請求傳喚方維東就上開訂購為證，惟世安公司、大同公司既已為上揭否認之明示，且皆已以各該支票與上訴人所為他筆交易為付款完訖，自無誤認而不可信之可能，無再傳喚前為上訴人總經理之證人的必要，附此敘明。

④附表伍辦公室費用、陸項人員薪資部分

上訴人固以其為施作系爭工程而另承租辦公室（屏東市信義路）使用，因而支出租金、水電費、電話費，並置辦辦公室桌椅、機具等計費232,089元，且支出工地工程師及辦公室人員薪資共2,076,391元而請求賠償云云。惟凡此均為上訴人為履行系爭契約獲取報酬所支出之必要成本，此自已涵攝於其前揭請求給付各期工程款之中，且所置辦之辦公室設備亦未由被上訴人取得而可於終止租約後取回

使用，其請求被上訴人賠償此諸費用自屬無據。

⑤附表柒項簽約介紹費部分

上訴人又謂其為取得系爭工程已給付訴外人林一白600萬元介紹費而請求賠償云云，惟此係其為爭取承攬系爭工程所自為之支出，應早在其承攬可得利潤計算之列，且與被上訴人無涉，更與系爭工程之履行給付無關，此之請求自無理由。

⑥附表捌項工程利潤及系爭契約全部報酬部分

上訴人復以系爭工程因被上訴人之另行發包而給付不能，其依法免給付義務，並得依民法第226、213、216、511條規定請求給付全部報酬及所失利益即預期利潤1,800萬元云云，惟被上訴人未交付工地致上訴人不能入場施工，除應負受領遲延及民法第507條所定責任外，並不構成定作人給付遲延或給付不能，亦無民法第267條之適用餘地，且被上訴人復非依民法第511條規定終止契約，已如上述，而上訴人並未舉證其就系爭工程具有完成工作之利益，並經兩造另以契約特別約定，使被上訴人負擔應為特定行為之法律上義務的事實，其在僅施作如上述①工項之情下，卻請求給付除此外之全部契約報酬，自屬無據。又上訴人就系爭工程完成可得之預期利潤原包括於全部報酬之內，其既不得依上開規定請求全部報酬，併另請求預期利潤1,800萬元自無理由。

⑸綜上，上訴人就附表項次壹第1至2項得請求者為1,236,358元（已含本訴第1、2次計價請求部分）、工地設置費1,261,239元，而被上訴人得請求返還之系爭預付款為30,565,172元（原3,600萬元，須就附表項次壹第1至2項工程款依比例扣回529,200元及前審已經抵銷之4,905,628元），依兩造主張互為抵銷後，上訴人之本訴請求已經全部抵銷而無所餘，而被上訴人得請求返還之金額則為28,067,575元（30,565,172-1,236,358-1,261,239）（此計法與依上訴人主張之法結果相同：36,000,000-802,800-1,685,271-80,287-910,618-

3,995,010+802,800）。

八、從而，上訴人本訴依系爭契約約定及民法第505條第2項規定，固得請求被上訴人給付118萬2,924元本息，惟此經被上訴人反訴請求返還之金額為抵銷後，上訴人已無餘額可再為請求，其請求被上訴人給付上開金額，已無理由，應予駁回，其假執行之聲請亦失所附，應併予駁回。原審就上開本訴部分為上訴人敗訴之判決，並無違誤。上訴意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。另被上訴人之反訴於本院變更依民法第179條規定請求上訴人給付28,067,575元，及應自變更之訴意思表示到達對造翌日即107年8月11日（本院前審卷三第5頁，原反訴已因變更而視為撤回）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍為無理由，不應准許。被上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。又本件事證已臻明確，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，被上訴人變更之訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　8　　日

工程法庭

審判長法　官　黃宏欽

法　官　郭慧珊

法　官　陳宛榆

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　8　　日

書記官　梁美姿

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。