

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度建上字第33號

上訴人

即被上訴人 和國興業有限公司

法定代理人 柯雪霽

訴訟代理人 蔡將葳律師

被上訴人即

上訴人 城林開發營建有限公司

法定代理人 林俊秀

訴訟代理人 賴鴻鳴律師

蕭人豪律師

陳思紐律師

張嘉琪律師

上列當事人間請求解除契約回復原狀事件，兩造對於中華民國111年10月31日臺灣屏東地方法院110年度建字第16號第一審判決各自提起上訴，本院於113年5月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回和國興業有限公司後開第二項之訴及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用負擔（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

二、前項廢棄部分，城林開發營建有限公司應再給付和國興業有限公司新臺幣3,078,191元，及自民國109年8月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、和國興業有限公司其餘上訴駁回。

四、城林開發營建有限公司之上訴駁回。

五、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用關於和國興業有限公司上訴部分，由城林開發營建有限公司負擔5分之4，餘由和國興業有限公司負擔。第二審訴訟費用關於城林開發營建有限公司上訴部分，由城林開發營建有限公司負擔。

01 六、本判決所命給付，於和國興業有限公司以新臺幣1,026,000
02 元為城林開發營建有限公司供擔保後，得假執行。但城林開
03 發營建有限公司以新臺幣3,078,191元為和國興業有限公司
04 預供擔保，得免為假執行。

05 事實及理由

06 一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。
07 解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第24
08 條、第25條定有明文。又按有限公司之清算，以全體股東為
09 清算人，但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不
10 在此限；而公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司之負
11 責人，同法第113條準用第79條、第8條第2項亦有明定。城
12 林開發營建有限公司（下稱城林公司）於民國111年12月9日
13 經全體股東決議解散，並選任林俊秀為清算人，有股東會議
14 事錄可憑（見本院卷第161），應以清算人林俊秀為城林公
15 司法定代理人。

16 二、上訴人即被上訴人和國公司主張：

17 (一)兩造於000年00月間簽訂「柯雪霽住辦新建工程合約書」
18 （下稱系爭契約），被上訴人即上訴人城林公司以新臺幣
19 （下同）36,000,000元承攬坐落屏東縣○○市○○段0000地
20 號土地上之柯雪霽住辦新建工程（下稱系爭工程），系爭工
21 程分為9期付款。城林公司於107年11月2日開工，和國公司
22 已給付城林公司第1期工程款5,400,000元、第2期工程款3,6
23 00,000元、第3期工程款3,600,000元，加計5%稅金630,000
24 元，合計已給付13,230,000元。

25 (二)依系爭契約第4條第1項約定，系爭工程須於開工日後365日
26 工作日內完工，然城林公司開工後僅完成第2期「基礎灌漿
27 完成」、第3期「地下室灌漿完成」等基礎建設工程，自107
28 年11月2日開工日起算，扣除兩造因原法院109年度建字第6
29 號給付工程款事件爭議（下稱系爭前案），致系爭工程自10
30 9年2月6日起至109年8月11日止停工而不計入工期外，迄至1
31 09年12月31日止，系爭工程施工已逾398工作日，計算至審

理中之110年4月12日止，已逾465工作日。前案訴訟結束後，和國公司已依該判決於109年8月11日如數給付城林公司工程款至第3期，城林公司自109年8月12日起負開工義務，其竟藉故和國公司不願配合指明系爭工程之水電圖說細項定作內容而遲未動工，更於109年12月17日以存證信函通知和國公司終止契約後逕行離場，致系爭工程迄今仍僅停留於第3期完工進度，城林公司有怠於依約施工之違約情事，和國公司依契約第12條第3項約定解除系爭契約，並以起訴狀繕本送達城林公司為解除契約之意思表示。契約既經解除，和國公司得依民法第259條、第179條規定，請求城林公司回復原狀並返還其已受領之工程款13,230,000元，扣除城林公司已施作系爭工程第2、3期之工程價額4,105,778元，城林公司應返還溢領之工程款9,124,222元。倘認和國公司不得解除契約，惟依民法第511條規定，定作人得隨時終止契約，和國公司已以起訴狀繕本送達城林公司為終止契約之意思表示，契約既經終止，和國公司亦得依民法第179條規定，請求城林公司返還溢領之工程款9,124,222元。爰依契約第12條第3項、民法第259條、第179條規定，或民法第511條、第179條規定，提起本件訴訟。聲明：(一)城林公司應給付和國公司9,124,222元，及自109年8月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(二)願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人即上訴人城林公司則以：

(一)兩造就系爭工程固約定有365天工作日之工期，惟自107年11月2日開工後，和國公司遲至107年12月8日始提出其負責之土石方清運計畫；又城林公司於108年5月16日請領第2期款時，和國公司遲至108年6月14日始給付70%；嗣城林公司於109年1月13日完成第3期工程後，向和國公司請領其未給付之第2、第3期工程款暨稅金時，和國公司竟拒絕給付，城林公司因而於109年2月6日提起前案訴訟，並獲勝訴判決確定，和國公司亦於109年8月11日給付工程款至第3期金額。茲因上開可歸責和國公司之事由，致城林公司依契約第12條第1

項約定，自000年0月間停工至109年8月，系爭工程延宕半年之久，致下包商均已退出現場，工地狀況不佳，如須復工則需重新聘工及購買材料，停工期間城林公司之損失仍應由和國公司賠償。況系爭工程於進行次一期即第4期「結構完成」階段時，尚待和國公司指示「水電工程」細項施作內容，惟自109年8月11日起，屢經城林公司函催，和國公司均拒絕配合指明定作之內容，致城林公司無法開工續行下階段施作，故城林公司自109年8月12日起未續與施作系爭工程，實屬不可歸責於城林公司，依民法第507條規定，城林公司於催告和國公司後，得依法解除契約，城林公司於109年12月17日對和國公司解除契約後，退出系爭工程之施作現場，並得向和國公司主張因此所受損害及賠償。

(二)城林公司前已完成第2、3期基礎建設工程之工程款7,560,000元，依民法第259條第3款應由和國公司給付。城林公司委託下包商博翔營造股份有限公司（下稱博翔公司）、竣得企業有限公司（下稱竣得公司）、鑫易昇鋼鐵有限公司（下稱鑫易昇公司），因前案訴訟停工半年，工地荒廢、物價上漲、復工時須清潔整理維護工地、重新購買材料、聘請工班、三間下包商就復工所需追加費用，向城林公司請款總計5,148,121元，依契約第12條第1項、民法260條規定，應由和國公司給付。城林公司尚未完工之工程自第4期至第9期，未稅總價23,400,000元（36,000,000—5,400,000—3,600,000—3,600,000），以同業利潤9%計算，合理可取得之利益為2,106,000元，依民法第507條第2項應由和國公司賠償，及和國公司尚應給付前案訴訟費用52,381元。上開項目合計14,866,502元，爰以此對和國公司主張抵銷，經抵銷後，和國公司已無餘款可請求給付。縱認兩造解除契約均無理由，而和國公司得依民法第511條終止契約，城林公司仍得依民法第511條但書請求因契約終止而生之損害，其仍無從請求返還工程款等語，資為抗辯。

四、原審判命城林公司應給付和國公司4,610,723元本息（城林

01 公司應返還13,230,000元—已完成之工程款7,560,000元—
02 復工損害178,500元—履約利潤損失828,396元—前案訴訟費
03 用52,381元），駁回和國公司其餘之訴及假執行之聲請。兩
04 造就其敗訴部分各自提起上訴，和國公司減縮上訴聲明為：
05 (一)原判決除確定部分外，關於駁回和國公司後開第二項之訴
06 部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄；
07 (二)前開廢棄部分，城林公司應再給付和國公司3,965,981
08 元，及自109年8月12日起至清償日止，按年息5%計算之利
09 息；(三)願供擔保請准宣告假執行。城林公司上訴聲明：(一)原
10 判決不利城林公司部分廢棄；(二)上開廢棄部分，和國公司在
11 第一審之訴及假執行聲請均駁回；(三)如受不利判決，願供擔
12 保免為假執行。兩造均答辯聲明：上訴駁回。

13 五、兩造不爭執事項：

- 14 (一)兩造於000年00月間簽訂系爭契約，由和國公司承攬興建系
15 爭工程，工程未稅總價金36,000,000元（稅後37,800,000
16 元），契約第6條約定按工程進度分期給付工程款，城林公
17 司應自收取訂金及和國公司書面許可後10日開工，於365日
18 工作日內完工，但工作日不計入雨天、國定假日、例假日。
- 19 (二)城林公司於107年11月2日開工，嗣兩造因第2、3期工程款爭
20 議，城林公司對和國公司提起給付工程款訴訟，經原法院以
21 109年度建字第6號受理。城林公司於前案起訴前已完成至第
22 3期工程進度（地下室灌漿完成），依契約第6條約定，上訴
23 人應給付第1期訂金5,400,000元（總價15%，未稅），第2期
24 基礎灌漿完成工程款3,600,000元（總價10%，未稅）、第3
25 期地下室灌漿完成工程款3,600,000元（總價10%，未稅）。
26 惟和國公司僅給付第1期工程款即訂金5,400,000元（未
27 稅）、第2期工程款一部2,646,000元（含稅，稅前2,520,00
28 0元），尚未給付第1期工程款之稅金270,000元、第2期工程
29 款之餘額1,134,000元（含稅）、第3期工程款3,780,000元
30 （含稅）（合計5,184,000元）。城林公司以存證信函催告
31 其給付上開款項，和國公司於109年2月7日收受。和國公司

01 亦委任律師於109年2月6日以存證信函回覆城林公司：因城
02 林公司顯然無法如期完工，依民法第503條規定解除系爭契
03 約之旨。城林公司於109年2月7日收受。

04 (三)系爭前案判決理由認定系爭契約第12條並未約定城林公司在
05 施工期限內，如遲延工作、顯不能如期完工時，應如何處
06 理，應回歸民法第503條規定，須工作於特定期限完工或交
07 付作為契約之要素，和國公司享有期限利益時，和國公司始
08 得依該條規定解除契約。而系爭工程僅約定自開工後365日
09 工作天完工，為一般完工期限約定，未見有以特定期限為契
10 約之要素，故和國公司主張依民法第503條規定解除契約並
11 不合法，判決命和國公司應給付城林公司5,184,000元及遲
12 延利息。前案確定後，和國公司已於109年8月11日如數給付
13 工程款城林公司，至此已付訖第1、2、3期工程款合計13,23
14 0,000元（含稅）予城林公司。

15 (四)城林公司於109年9月18日寄發存證信函予和國公司，請和國
16 公司確認水電工程圖說及數量單，及和國公司希望自系爭合
17 約追減自行施作之項目，並稱於108年間討論本案時，和國
18 公司尚未簽認水電相關工程圖說及數量單，該函於109年9月
19 21日送達和國公司。和國公司於109年9月25日函覆請城林公
20 司就後續工程，依000年00月間簽訂系爭工程之相關施工細
21 則及建築師設計圖說儘速復工施作，所有付款條件、施工圖
22 說、工程期限均依原工程契約意旨。

23 (五)城林公司復於109年10月12日、109年10月22日寄發存證信
24 函，請和國公司確認水電工程圖說及數量單，並請和國公司
25 於文到15日內完成存證信函所述事項書面確認，否則無法進
26 場施作，視同和國公司無履約意願，城林公司依法終止合約
27 並請求損害賠償，上開存證信函分別於109年10月13日、10
28 月23日送達和國公司。和國公司於109年10月23日以存證信
29 函覆雙方已有水電工程圖說文件。城林公司於109年11月1
30 8日寄發存證信函予和國公司，仍稱和國公司未交付已確認
31 圖說及數量單，致無從施工，該函於109年11月19日送達和

01 國公司。城林公司嗣於109年12月9日寄發存證信函予和國公
02 司，主張和國公司尚未確認回復上開109年11月18日存證信
03 函所載事項，依法終止合約，該函於109年12月11日送達和
04 國公司，城林公司復於109年12月17日寄發存證信函通知和
05 國公司，主張因其已以109年12月9日存證信函終止合約，故
06 已撤離工地終止本案保險，該函於109年12月18日送達和國
07 公司。

08 (六)兩造對於系爭契約如經合法解除，城林公司應返還13,230,0
09 00元工程款不爭執。

10 (七)系爭工程第3期工程進度施作完畢，109年8月11日和國公司
11 付訖1-3期工程款，第4期工程施作前應先確認須施作之水電
12 施作工程項目，預留孔徑以供水電設備施作。又系爭工程之
13 水電施作工項應由和國公司提供圖說，確認施作項目。

14 (八)系爭工程施作標的為地下一層，地上四層之建物，第4期
15 「結構完成」之施作階段，結構完成係指地上四層結構及屋
16 頂突出物全部興建完成。

17 六、本件爭點：

18 (一)系爭契約是否經城林公司解除，或經和國公司解除或終止？

19 (二)和國公司得否請求返還溢領工程款？如可，金額為若干？

20 (三)城林公司所為抵銷抗辯有無理由？如有理由，金額為若干？

21 七、本院判斷：

22 (一)系爭契約是否經城林公司解除，或經和國公司解除或終止？

23 1.和國公司主張：和國公司於109年8月11日按前案判決給付至
24 第3期工程款後，城林公司自109年8月12日起負開工義務，
25 竟藉故和國公司不願配合指明工程之水電圖說細項定作內容
26 而遲未動工，並於109年12月17日以存證信函通知和國公司
27 終止契約後逕行離場，致工程迄今仍停留於第3期完工進
28 度，城林公司有怠於依約施工之違約情事，依契約第12條第
29 3項約定，以起訴狀繕本送達城林公司解除契約等語。城林
30 公司則以：和國公司自109年8月11日起經城林公司函催，均
31 拒絕配合指明第4期之「水電工程」細項施作內容，致城林

01 公司無法開工施作，並已於109年12月17日寄發存證信函解
02 除契約等語置辯。兩造對於工程已完成至第3期「地下室灌
03 漿完成」工程，並無爭執，惟對於城林公司是否怠於繼續施
04 作第4期工程，抑或係因和國公司怠於配合指明第4期之「水
05 電工程」細項施作內容，有所爭執，並各自主張已合法解除
06 契約，自應先行審究和國公司有無怠於配合指明第4期之
07 「水電工程」細項施作內容。

08 2.和國公司於前案訴訟終結後，於109年8月11日付訖第1至3期
09 工程款，第3期工程已施作完畢，進入第4期「結構完成」之
10 施作階段（將地上4層結構及屋頂突出物全部完成），第4期
11 工程施作前應先確認須施作之水電施作工程項目，預留孔徑
12 以供水電設備施作，且水電施作工項應由和國公司提供圖
13 說，確認施作項目等節，為兩造所不爭執（見本院卷第120
14 至121頁），和國公司雖主張已提供原證6、7所示水電圖說
15 資料予城林公司，城林公司即應按圖施工，兩造並未達成修
16 改合意，和國公司自109年9月起已以存證信函告知城林公司
17 依原約定內容施作等語，城林公司則辯稱：原證6、7圖說並
18 非原始契約文件，該水電圖說僅為報價，作為修改、討論基
19 礎，其中細項及圖面尚須修正，簽約時已約定日後水電數
20 量、品項需修改變更，按照原證6、7無法直接施工等語。查
21 和國公司於起訴時提出契約內容，包含工程合約、工程預算
22 總表、工程項目數量明細表、施工圖（見原審卷一第27至11
23 0頁），並無水電工程之施工圖或工程項目數量明細表，因
24 城林公司否認契約已就水電工程細項有所約定，和國公司嗣
25 後始提出原證6、7所示水電圖說（見原審卷二第15至78
26 頁），作為城林公司應按圖施工之依據，並自承原證6、7所
27 示圖說並未編進契約紙本內（見原審卷二第82頁），則上該
28 水電圖說及明細表是否為訂立契約時約定施作之水電工程內
29 容已有疑義；和國公司於本院陳稱：原證6、7是簽約前交給
30 城林公司，由他們進行報價（見本院卷第125頁），嗣兩造
31 簽立之契約所附「工程預算總表」附註欄記載：「本案水電

01 工程，需修正圖面以最有利方式施工及不含燈具；…。水電
02 標單內之數量及品項需變更修正，…。」等內容（見原審卷
03 一第37頁），和國公司亦稱備註欄所載「圖面」即為原證6
04 工程圖說，「水電標單」即為原證7工程項目數量明細表
05 （見本院卷第377頁），足認水電工程之施作圖面、施工方
06 式、數量、品項等，仍須兩造確認、修正，並非已約定逕以
07 原證6、7作為水電工程施作圖說及工項，自難認兩造簽約時
08 已合意逕按簽約前交付報價之原證6、7圖說及明細表施作水
09 電工程，和國公司猶援引契約第3條、第11條約定主張城林
10 公司不得任意變更或刪減工程項目數量云云，亦無可取。

11 3.和國公司又主張：依契約工程預算總表，城林公司於締約時
12 可計算出水電工程3,536,080元之精確數額，代表斯時已有
13 詳實施作圖說及項目數量明細資料可供參照，原證6、7所示
14 水電圖說足供施作水電工程云云。然城林公司本即抗辯原證
15 6、7所示圖說係供報價之用，並無事證可認兩造已約定按該
16 圖說施作水電工程，自無從以此為有利和國公司之認定。又
17 經本院檢送上開圖說囑託高雄市土木技師公會鑑定，亦認依
18 系爭工程地下1層～2層結構平面圖，地面層以上結構採鋼柱
19 構造，水電工程除3"、4"管設置在鋼柱外，其他大部分都設
20 置於鋼柱內，其他管線若按圖示位置施工，在各出線口處將
21 產生許多預留孔，會嚴重破壞鋼柱完整性，對結構產生負面
22 效果，實務上鋼柱內不宜配置管線，否則會增添日後維護管
23 理困難，建議設置管道間或設置於鋼柱外，再以適當工法、
24 材料包覆外露管線，維持室內、外整體美觀性，然涉及空間
25 利用便利性，應另做專業性檢討後方可設計變更，施工廠商
26 方有所依循，有鑑定報告書可參，堪認若依原證6、7所示圖
27 說預留孔徑以供水電設備施作，因多數水電工程管線設置於
28 鋼柱內，按此施工將破壞鋼柱完整性、對結構產生負面效
29 果，按上該圖說施工已有安全疑慮，有待專業性檢討變更設
30 計。和國公司猶稱得逕依原證6、7圖說施作水電工程、預留
31 孔徑，自非可取。至和國公司另稱：本件係以鋼骨結構施

01 作，即便在鋼柱內埋設水電管線而在各出線口有預留孔洞情
02 形，核其強度仍大於鋼筋混凝土結構，安全無虞，鑑定結果
03 就鋼柱內埋設管線雖採反對意見，但亦未明指將會影響結構
04 安全而致不堪使用，況且，即便在鋼出線口預留孔洞，在施
05 工上也可以在出線口預留孔洞處施作焊接鋼板，補強鋼柱之
06 整體強度等語。然系爭工程因大部分管線都設置於鋼柱內，
07 若按圖示位置施工，在各出線口處將產生許多預留孔，會嚴
08 重破壞鋼柱完整性，業經具專業結構知識之土木技師鑑定明
09 確，對於建築物結構安全自有影響，和國公司泛稱建築物強
10 度仍大於一般鋼筋混凝土結構，安全無虞云云，殊難憑採，
11 且是否在出線口預留孔洞處施作焊接鋼板補強鋼柱之整體強
12 度，仍有待與承攬人討論、變更施作內容，自不得以此推認
13 原證6、7所示水電圖說足供城林公司逕為施作。

14 4.又按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為
15 時，承攬人得定相當期限，催告定作為之。定作人不於前
16 項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因
17 契約解除而生之損害，民法第507條定有明文。依上開說
18 明，本件既無從認定兩造於簽約時已合意逕按原證6、7所示
19 圖說施作水電工程，兩造簽約時並於工程預算總表備註欄約
20 明，嗣後應另行修正圖面、施工方式，及須確認數量、品項
21 等內容，且原證6、7所示水電圖說多數管線設置於鋼柱內，
22 若按圖示位置施工，將破壞鋼柱結構完整及影響安全，系爭
23 工程之水電工程有待檢討，難以逕依原證6、7所示圖說施
24 工，則於和國公司與城林公司確認應修正項目等施作細項內
25 容前，城林公司自不得擅自施工，始符合兩造前揭約定。城
26 林公司於109年9月18日寄發存證信函予和國公司，請其確認
27 水電工程圖說及數量單，及和國公司希望自系爭契約追、減
28 自行施作之項目，和國公司於109年9月25日寄發存證信函通
29 知城林公司按原證6、7之原定圖面施工，顯與前揭約定不
30 符。又確認、修正水電工程施作細項內容，須和國公司需配
31 合始能完成，城林公司先後於109年10月12日、109年10月22

01 日寄發存證信函，通知和國公司確認水電工程圖說及數量
02 單，並請其於文到15日內完成存證信函所述事項書面確認，
03 否則無法進場施作，視同和國公司無履約意願，將依法終止
04 合約並請求損害賠償，上開存證信函分別於109年10月13
05 日、10月23日送達和國公司；及於109年11月18日寄發存證
06 信函予和國公司，仍稱和國公司未交付已確認圖說及數量
07 單，致無從施工，請其於文到15日內完成書面確認，否則依
08 法終止合約，該函於109年11月19日送達和國公司；城林公
09 司嗣於109年12月9日寄發存證信函予和國公司，主張和國公
10 司尚未確認回復上開109年11月18日存證信函所載事項，依
11 法終止合約，該函於109年12月11日送達和國公司等情，為
12 兩造所不爭執，並有各該存證信函及收件回執可參（見原審
13 卷一第253至264、269至274頁、275至278頁），足見城林公
14 司已催告和國公司確認、交付水電工程圖說及數量單，和國
15 公司僅函覆城林公司依原契約約定內容施作，惟並無事證可
16 認兩造簽約時已約定逕按原證6、7施工，其未於期限內確認
17 示明此工項之施工細節，城林公司自得解除系爭契約。其主
18 張因和國公司均拒絕配合指明水電工程施作細項內容，依民
19 法第507條規定解除契約一節，即屬有據，應認系爭契約已
20 於109年12月11日經城林公司合法解除。至城林公司於上開
21 存證信函雖使用「終止」而非「解除」契約之用語，然觀諸
22 存證信函內容可知，城林公司一再請求和國公司為特定行為
23 （確認、交付水電工程圖說及數量單），並定期催告其履
24 行，與民法第507條所定契約解除權之規定相符，應認城林
25 公司之真意係向和國公司解除契約。至和國公司另主張：城
26 林公司歷次存證信函僅稱和國公司未確認相關水電圖說及數
27 量而無法施作，從未主張如鑑定報告內載水電管線埋設在鋼
28 柱內無法施作，或將影響結構安全而拒絕施作，其以存證函
29 通知和國公司解約，於法無據云云。然兩造簽約時已約明須
30 修正水電工程圖說、以最有利方式施工，及須變更、修正水
31 電標單內之數量、品項等內容，復無從認定兩造嗣後已合意

01 以簽約前交付之原證6、7圖說施作水電工程，和國公司未於
02 城林公司所定期限內確認、交付水電工程圖說及數量單，原
03 證6、7圖說經鑑定亦認將破壞鋼柱完整性、對結構產生負面
04 效果，而非可逕行按圖施工，和國公司執前詞稱城林公司解
05 除契約不合法，並無可取。

06 5.系爭契約既於109年12月11日經城林公司合法解除，和國公
07 司自無可能再於該期日後，以起訴狀繕本送達城林公司（11
08 0年6月21日送達，見原審卷一第191頁）作為解除或終止之
09 意思表示，和國公司主張依契約第12條第3項約定解除契
10 約，或依民法第511條規定終止契約，均屬無據。

11 (二)和國公司得否請求返還溢領工程款？如可，金額為若干？

12 1.按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規
13 定或契約另有訂定外，受領之給付為金錢者，應附加自受領
14 時起之利息償還之；應返還之物有毀損、滅失或因其他事
15 由，致不能返還者，應償還其價額，民法第259條第2款、第
16 6款定有明文。依前開說明，和國公司所為解除或終止契約
17 之主張雖屬無據，然契約既城林公司合法解除，兩造對於契
18 約如經認已合法解除，城林公司應返還13,230,000元工程
19 款，並無爭執（見本院卷第118頁），和國公司此部分主張
20 已屬有據；又系爭工程業已施作完成至第3期工程進度（地
21 下室灌漿完成），於契約解除時，難以回復原狀，依民法第
22 259條第6款規定，應由和國公司償還此部分價額，和國公司
23 主張自13,230,000元工程款扣除此部分價額，係屬可採。

24 2.城林公司固辯稱：系爭工程施作至第3期之價額應以第2期、
25 第3期工程款稅後總額7,560,000元計算等語。然契約第6條
26 第2項記載依工程進度表請款，和國公司支付第2期基礎灌漿
27 完成10%，計3,600,000元；第3項記載，依工程進度表請
28 款，和國公司支付第3期地下室灌漿完成10%，計3,600,000
29 元（見原審卷一第31頁），可知契約第6條僅為各期應付款
30 項比例之約定，非可代表工程完成進度之實際價額。經本院
31 囑託高雄市土木技師公會鑑定，經鑑認系爭工程第2期基礎

灌漿完成及第3期地下室灌漿完成之工程結算金額為4,431,710元（未稅），有鑑定報告書可稽，加計5%營業稅之金額為4,653,296元，兩造亦無爭執（見本院卷第346頁），鑑定報告並已說明認定完工項目及依據，城林公司辯稱逕以第2、3期工程款7,560,000元計算完工部分之價額，難以憑採。至城林公司另辯稱：建築工程結算明細表項次「壹、二」項次1至10、20、22，經鑑定報告以未見施作照片、報告或未於現場看見施作成果，而未將上開項次價值計入，然其確有施作，此觀諸和國公司提出之原證5工程項目數量明細表即明，鑑定報告所載4,431,710元，應加計原證5所載上開項目執行合約金額1,174,385元，稅後金額為5,886,400元等語。然建築工程結算明細表項次「壹、二」安全措施項次1至10部分，業經鑑定報告敘明因城林公司提供之施工照片，擋土支撐工法採用鋼板樁施作與設計圖所示為預壘樁不符，且預壘樁與預壘樁間須施作止水樁、預壘樁樁頂須施作壓樑，研判止水樁與壓樑因工法改變應未施作，而扣除項次1至10之數量及費用，項次20因城林公司未提供監測報告，項次22安全防護鐵欄杆因現場未施作而未計價（見鑑定報告書第4頁、附件七第7-2頁），鑑定機關已請城林公司提供施工過程照片，鑑定時並就鑑定標的物調查、拍照，其鑑定結果應屬可採，至和國公司所提原證5係由其自行提出（見原審卷一第131至145頁），未見核算或鑑定依據，城林公司於原審亦未同意按原證5計算完成部分之價額，兩造就完工項目及價額既有爭執，即難逕採原證5為本院判斷依據，況工程完工部分既經囑託鑑定，城林公司並未提出施工照片或檢測報告等供鑑定，本無從為其有利認定，其辯稱應按原證5加計上開項目費用，自屬無據，應以鑑定結果認定系爭工程完工部分之稅後價額為4,653,296元。

3. 依上開說明，系爭契約既經城林公司合法解除，則依前開民法第259條規定，城林公司、和國公司各就已受領之金錢、系爭工程已完成部分負有回復原狀義務，和國公司依民法第

259條、第179條規定，主張城林公司應返還13,230,000元，扣除其無法返還已完工部分之價額4,653,296元，尚可請求城林公司返還溢領之工程款8,576,704元，自屬有據。

(三)城林公司所為抵銷抗辯有無理由？如有理由，金額為若干？

1.城林公司主張依民法第259條第3款規定，抵銷已完成之第2、3期基礎建設工程之款項7,560,000元等語。惟系爭工程已完成部分之價額，業經認定如前，並已自城林公司應返還之工程款中予以扣除，自無從再就此項目予以抵銷。

2.城林公司就前案訴訟費用52,381元為抵銷抗辯，為和國公司所不爭執（見本院卷第119頁），其此部分主張應予准許。

3.城林公司另主張：因前案訴訟停工半年，博翔公司、竣得公司、鑫易昇公司向城林公司請求追加之清理工地等費用共5,148,121元，應由和國公司依契約第12條第1項給付，並於其可請求項目抵銷等語，並提出博翔公司工程請款單、竣得公司工程報價單及統一發票、鑫易昇公司報價單、博翔公司統一發票為據（見原審卷一第317至325、376頁）。查契約第12條第1項約定：「甲方（即和國公司）應付而未付之工程款，倘經乙方（城林公司）催告仍不履行合約，則乙方得暫時停止施工，並申請賠償。」（見原審卷一第33頁）。因和國公司未如數給付系爭工程工程款，城林公司提起前案訴訟，自109年2月6日起停工至109年8月11日和國公司依前案判決給付工程款予城林公司，停工長達半年，城林公司如因此受有重新復工而需回復現場原狀、支出工地之整地費用等損害，合於常情，自得依契約第12條第1項約定請求和國公司賠償。然城林公司僅提出竣得公司建築執照範圍停工工地安全衛生維護作業費52,500元、博翔公司建築執照範圍停工工地安全衛生維護作業費126,000元之統一發票（見原審卷一第323、376頁），足為付款憑證，堪認有支出此該部分費用，其餘付款證明則為單方製作之請款單、報價單，無從認定確有該等支出，僅能認定城林公司因和國公司未付工程款致工程停工，受有損害178,500元（52,500元＋126,000

元），得依契約第12條第1項請求和國公司賠償，並就其應返還之工程款予以抵銷，逾此範圍之請求，不應准許。至和國公司陳稱：城林公司基於自身損益考量停工，且停工期間依約不計入工期，其所稱因復工增加花費，非屬因和國公司遲延給付工程款或因城林公司停工造成之損害云云。然契約第12條第1項即明定因和國公司未履約給付工程款，城林公司得停止施工並請求賠償，與停工期間是否計入工期無涉，系爭工程停工既因和國公司未付工程款所致，嗣後城林公司因復工增加費用受有損害，自得請求和國公司賠償，其此部分主張並無可採。

4.城林公司主張：其因解除契約，尚未完工之工程自第4期至第9期，未稅總價23,400,000元（36,000,000—5,400,000—3,600,000—3,600,000），以同業利潤9%計算，合理可取得之利益為2,106,000元，和國公司應依民法第507條第2項規定賠償等語。按定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害，民法第507條第2項定有明文。系爭契約因和國公司未配合指明水電工程細項內容，經城林公司合法解除契約，且系爭工程於解除時已完成進度至第3期，業如前述，城林公司自得依前揭規定請求和國公司賠償其於契約解除時就未完成部分應可取得之利益。又城林公司雖主張以109年度未分類其他土木工程之同業利潤標準9%（見原審卷一第327頁），作為可得利潤依據，然系爭契約已約明為管理費及利潤為建築工程加計水電工程費用之3%，有工程預算總表可稽（見原審卷一第37頁），自應按此比例計算城林公司可得利潤，不得另以同業利潤標準9%計算預期利益損失。依前開工程預算總表記載，系爭工程之建築工程未稅金額31,258,798元，加計水電工程未稅金額3,536,080元，扣除已完工部分未稅金額4,431,710元，未完工部分之工程未稅金額為30,363,168元，以3%計算，未完工部分之工程利潤為910,895元（小數點以下四捨五入），又系爭工程未稅總價原為36,291,057元，經城林公

01 司扣除零頭，折價291,057元，以未稅總價36,000,000元計
02 價，和國公司主張承攬人就總價折讓，即為對預期工程利潤
03 讓步之意等語，固為城林公司否認，辯稱應按工作項目比例
04 予以折價等語，然本院審酌兩造簽立契約時，計算未稅總價
05 後予以折讓，衡情即為城林公司願就承包工程減少獲利之
06 意，和國公司所為主張合於常情，應屬可採，並無另按各工
07 作項目逐一計算折讓金額之必要，是而，系爭工程未完工部
08 分之利潤910,895元，扣除未完工部分之折讓利潤253,986元
09 （291,057元×910,895元/利潤總額1,043,846元，小數點以
10 下四捨五入），城林公司可請求第4期至第9期未施作工程之
11 預期利益損失為656,909元，得自其應返還和國公司之工程
12 款予以抵銷。

13 5.依上開說明，和國公司得請求城林公司返還溢領之工程款8,
14 576,704元，經抵銷前案訴訟費用52,381元、復工損害178,5
15 00元、預期利益損失656,909元，和國公司尚可請求城林公
16 司返還7,688,914元。又城林公司對於和國公司請求如有理
17 由，起息日為109年8月12日亦無爭執（見本院卷第118
18 頁），是和國公司併請求自該日起計算之法定遲延利息，亦
19 屬有據。

20 八、綜上所述，系爭契約經城林公司合法解除，和國公司依民法
21 第259條、第179條規定，請求城林公司給付7,688,914元，
22 及自109年8月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息，應
23 予准許。逾此範圍之請求，核屬無據，不應准許。原審僅判
24 命城林公司應給付和國公司4,610,723元本息，就差額3,07
25 8,191元本息部分（7,688,914元－4,610,723元），為和國
26 公司敗訴之判決，尚有未洽，和國公司上訴論旨指摘原判決
27 此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如主
28 文第2項所示。又兩造均陳明願供擔保為准、免假執行之宣
29 告，就和國公司勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當擔保
30 金額准許之。至原審判命城林公司應給付和國公司4,610,72
31 3元本息，及就上開不應准許部分為和國公司敗訴之判決，

並無不合。其等指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回兩造此部分上訴。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及舉證，經審酌後認不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

十、據上論結，和國公司之上訴為一部有理由，一部無理由，城林公司之上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 6 月 18 日

工程法庭

審判長法 官 許明進

法 官 蔣志宗

法 官 周佳佩

以上正本證明與原本無異。

和國興業有限公司不得上訴。

城林開發營建有限公司如對本判決上訴，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。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 113 年 6 月 18 日

書記官 蔡佳君

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。