

臺灣屏東地方法院民事判決

111年度建字第10號

原告即反訴

被告 屏南營造股份有限公司

法定代理人 盧冠騏

訴訟代理人 蔡榮泰

陳瑩紋律師

被告即反訴

原告 吉村營造股份有限公司

法定代理人 郭繡綺

訴訟代理人 陳義文律師

楊世富

上列當事人間返還工程款事件，本院於民國114年3月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。
- 二、訴訟費用由原告負擔。
- 三、反訴被告應給付反訴原告新臺幣8,824,258元，及自民國112年9月12日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。
- 四、反訴原告其餘之訴駁回。
- 五、反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之58，餘由反訴原告負擔。
- 六、本判決第三項於反訴原告以新臺幣295萬元為反訴被告供擔保後，得假執行。但反訴被告如以新臺幣8,824,258元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。
- 七、反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面

壹、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告

01 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如
02 專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連
03 者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項定有明
04 文。查原告屏南營造股份有限公司(下稱屏南公司)主張其與
05 被告吉村營造股份有限公司(下稱吉村公司)簽訂「興海漁港
06 擴建工程」(嗣更名為「興海漁港擴建改善工程」，下稱系
07 爭工程)承攬合約(下稱系爭契約)，因被告吉村公司有契約
08 所定違約情事，其已依約解除系爭契約，起訴請求被告吉村
09 公司返還預付款新臺幣(下同)5,084,182元及法定利息，被
10 告吉村公司則否認其有違約而致系爭契約解除之情事，並主
11 張係因原告屏南公司任意終止系爭契約，或有未盡定作人之
12 協力義務，致被告吉村公司因而解除契約，反訴請求原告屏
13 南公司應賠償其因契約解除或終止所受之損害18,123,804元
14 及法定利息(見本院卷一第321頁)，經核被告吉村公司所提
15 反訴標的法律關係所發生之原因，與本訴標的法律關係所發
16 生之原因，均係基於兩造間承攬契約所生之爭執，而與本訴
17 所為攻擊、防禦方法相牽連，揆諸上開規定，應予准許。

18 貳、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張
19 或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第25
20 5條第1項第3款定有明文。經查，反訴部分，吉村公司之反
21 訴聲明為：一、反訴被告應給付反訴原告18,123,804元，及
22 自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之
23 利息。二、反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。嗣具狀變
24 更聲明第一項請求之本金為15,138,753元(見本院卷二第280
25 頁)，經核吉村公司所為係減縮應受判決事項之聲明，依前
26 揭規定，應予准許。

27 乙、實體方面

28 壹、本訴部分

29 一、原告屏南公司主張：

30 (一)兩造於民國110年9月30日簽訂系爭契約，嗣於110年12月25
31 日召開「興海漁港擴建改善工程施工協調會議」(下稱施工

01 協調會議)，會議約定系爭工程於110年12月23日開工，另
02 依契約訂於112年12月23日(日曆天)前完工，原告並依系爭
03 契約第3-2條規定，於111年1月5日給付訂金420萬元、同年2
04 月7日給付884,182元預付款給被告，共計5,084,182元(起
05 訴狀誤載為5,299,139元)。系爭契約第10-1條約定，被告
06 應派富有相關工程經驗之人員常駐工地，原告如認該人員不
07 能稱職，可通知被告撤換；第3-2條約定，原告若有支付訂
08 金，被告須提供銀行保證函或相等值公司銀行支票作為擔保
09 品；第22-3條約定，被告如有發生下列情事：「無正當理由
10 無故延遲交付原告委任之施工事項(上述委任工程範圍內之
11 規定工作細項)或開工後進度遲緩、工作能力薄弱、工人機
12 具材料不足，經原告認定無法於期限內完工(22-3-1)、被
13 告對本工程無法按預定進度施工，且未依相關法律規範及雙
14 方協議之施工品質及條件辦理，經原告提出更改催告達2次
15 以上仍未予進行修正(22-3-2)、被告所派工地負責代表人
16 不能稱職，經原告通知撤換而被告不能遵辦時(22-3-3)、被
17 告違反本約履約責任及相關規定(22-3-6)」，原告有權解除
18 系爭契約，並以書面通知被告，被告應無條件接受並放棄先
19 訴抗辯權。當解除合約時，被告應隨即停工負責遣散工人，
20 並到場點交材料、機具和設備交由原告使用，且未提領之款
21 項，待總工程完工時再行結算。

22 (二)原告於被告111年2月16日、17日現場施工時發現，被告未派
23 督工人員進場，且依兩造前於施工協調會議紀錄結論第6點
24 規定，因被告之C3方塊(新製)鐵模(下稱A鐵模)未預留施
25 工所需之螺絲孔，無法施作，被告應於111年1月12日前進
26 場，以利施工進度，另一新製C3鐵模(下稱B鐵模)寬度短少
27 1.5公分，亦應於111年2月28日完成修正鐵模，以符設計圖
28 說，原告乃於111年2月17日發函(下稱甲函)通知被告上開事
29 項涉及系爭契約第22-3-1條、第22-3-3條規定，被告應派員
30 常駐工地並函告原告，及於111年2月21日前改善A鐵模未預
31 留施工所需之螺絲孔，無法施作之問題，另B鐵模寬度短少

01 1.5公分，應於同年月28日前完成修正。嗣被告仍未改善，
02 原告再於111年2月22日發函(下稱乙函)通知被告，其仍未派
03 員常駐工地，已違反系爭契約第10-1條規定，並涉及第22-3
04 -1條、第22-3-3條、第22-3-6條規定，請其於111年2月24日
05 前派員常駐工地，並函覆該督工人員之學經歷等文件予原
06 告，以利工程進行。嗣被告雖於111年2月28日前完成寬度短
07 少之B鐵模修正，惟仍遲於111年3月1日始進場，且被告另有
08 未提供派駐場地人員之學經歷、銀行擔保函或等值銀行公司
09 支票，另經原告於111年2月23日及111年2月26日發函催告被
10 告至遲於111年3月2日前進場施作施工便道(含區內工項施
11 工及區外聯絡道路)仍未施作、系爭工程進度已遲延3%、未
12 完成工區整地，將已完成之型塊運輸至工區堆置，以增加預
13 鑄型塊之進行、系爭工程預鑄塊高達1.5公尺以上仍未實施
14 工架配合施作等之施工遲延情事，經原告於111年3月3日發
15 函(下稱丙函)催告被告應盡速履行契約。

16 (三)被告雖於111年3月9日回函表示：(1)新製C3鐵模(即B鐵模)已
17 修改至合約規範之誤差值(+2cm, -1cm)內，如要增加精
18 準度，應增加契約價金；(2)原派駐工程人員因故不克到職，
19 已協調第三人吳明廣擔任現場駐地人員；(3)工作日應扣除場
20 地泥濘19天、假日11天、預拌場不供料6天、下雨2天，共計
21 38天，(4)因被告公司進行改組，至遲將於111年3月25日交付
22 等值之銀行支票，(5)原告未以書面通知被告聯外施工便道應
23 進行之施工及範圍，故無從進行施工，(6)被告於111年3月5
24 日進行施工架組立及進場，惟有部分缺工進行改善中，目前
25 1.5m以上預鑄塊之作業因預鑄場地幾近飽和，已暫停1.5m以
26 上施工事項等語。然查，該容許誤差值係指澆製方塊完成拆
27 模之成品允許許可差，而非鐵模尺寸，被告經多次函告仍無
28 法改善C3預鑄塊(即方塊成品)短少1.5公分，且吳明廣僅為
29 版模工人，並非海事工程之稱職人員，經原告要求撤換具海
30 事背景之人員，被告仍不撤換，又系爭工程約定之工期方式
31 為日曆天而非工作天，故並無扣除工期之問題，被告迄今亦

01 未提供銀行支票或銀行本票作為擔保，至於對外聯絡便道部
02 分，依據施工協調會議結論第2點規定，施工便道由被告處
03 理。承上可知，被告顯然欠缺履約能力，原告因而於111年3
04 月9日發函被告，依系爭契約第22-3-1條、第22-3-2條、第2
05 2-3-3條、第22-3-6條規定解除契約，被告於翌日即同年月1
06 0日收受解除契約之函文，兩造人員於同月11日清點現場完
07 成工項數量、施工前進場之機具及工具進場數量，應認原告
08 已依約解除系爭契約或經被告明示、默示合意解除系爭契
09 約。

10 (四)綜上，原告自得依民法第259條、第179條後段規定，請求被
11 告返還已給付之訂金及預付款共5,084,182元等語，並聲
12 明：(一)被告應給付原告5,084,182元，及自起訴狀繕本送達
13 翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(二)原告如
14 獲有利之判決，願供擔保請准宣告假執行。

15 二、被告吉村公司則以：

16 (一)被告並無違約而得按系爭契約第22-3條解除契約之事由，且
17 按系爭工程契約規範「第02392章V7.0碼頭」第3.5.7條規
18 定，混凝土方塊製作及吊放(1)方塊澆置之許可差，長、
19 寬、高允許許可差均為「+2，-1(單位cm)」，被告提前於
20 111年2月17、18日將C3新製鐵模修改至允許許可差即-1cm之
21 範圍，詎料，原告竟於111年3月1日要求被告應修改為0誤
22 差，顯與系爭工程契約不符。另依原告填寫提供業主屏東縣
23 海洋及漁業事務管理所(下稱屏東縣海洋所)留存之公共工程
24 施工日誌記載，原告於111年2月18日進行C3消波方塊鋼模修
25 改作業，並於同月21日查驗通過、22日開始進行C3消波方塊
26 之鋼筋組立、鋼模組立、23日進行C3消波方塊混凝土澆置查
27 驗，顯見並無尺寸不符之問題。而系爭工程自開工以來，被
28 告均指派第三人吳明廣常駐工地負責現場管理，並無不能稱
29 職之情形，被告即於111年3月2日函覆上情予原告，原告卻
30 更於111年3月3日來函增加契約所無之規定，要求被告需函
31 文提送常駐人員之學、經歷等文件，實已逾契約之規範，再

01 以契約所無之規範主張被告有違約而解除契約云云，與系爭
02 契約之解約要件有違。

03 (二)系爭工程之進度依系爭工程備註條款第15點規定，乙方（即
04 被告）應遵守（照）甲方（即原告）排定之進度表執行（見
05 原證1最末頁，本院卷一第59頁），惟原告自始未依約自行
06 排定進度表，僅於施工協調會議紀錄中，將各項工作里程碑
07 及完工期限臚列其上，供兩造進度控管及安排。被告製造之
08 C3方塊鐵模已依協議提前於111年1月26日及2月8日進場，並
09 於111年2月17日改善完成，並持續生產混凝土節塊、消塊，
10 籌備動員於111年4月15日進場施工「破堤工作」，並無違反
11 原告所排定之工程進度。嗣原告於111年3月3日要求被告協
12 助排定工程進度表，被告於111年3月9日秉於履約相互協力
13 之誠意，提出系爭工程預定進度表（即原證7附件二，本院卷
14 一第95頁），依該進度表，系爭工程110年11月至111年2月預
15 定累計進度為2.68%，又至111年3月15日止預定進度應有1.1
16 8%，換算至3月9日，應完成預定進度應為3.39%【計算式：
17 $2.68\% + (1.18\% \div 15 \text{日} \times 9 \text{日}) = 3.39\%$ 】，而被告當時已完成並
18 申請估驗計價之金額，已有第一期估驗計價1,237,275元、
19 第二期估驗403,859元、第三期估驗1,471,081元，合計3,11
20 2,215元，占原契約金額8,563萬元之3.63%，另依原告填寫
21 之公共工程施工日誌記載，原告解約當日之預定工程進度為
22 1.238%，而實際工程進度已達8.376%，故原告主張被告施工
23 進度落後，顯屬無稽。

24 (三)另就原告主張被告未提供銀行擔保或銀行支、本票作為擔保
25 云云，系爭工程契約備註條款第21點規定：「本工程預付款
26 400萬，需乙方預鑄鐵模進場後給付，需開立發票請款，乙
27 方於估驗時，自第一期估驗款開始扣款，共分12期扣還甲
28 方」（見原證1最末頁，本院卷一第59頁），施工協調會議
29 紀錄第6點亦記載：「同意支付預付款400萬元」，被告於11
30 0年12月19日依約申請付款並開立預付款發票，原告如數給
31 付後並於111年1月第一期估驗計價依上述備註條款扣回，數

01 月後原告突於111年3月3日來函辯稱該筆「預付款」為「訂
02 金」，並應依系爭工程契約第3-2條規定開立「銀行保證函
03 或相等值公司銀行支票作為擔保」，更以被告未就「預付
04 款」提出擔保主張違約云云，實令被告無所適從。

05 (四)再者，原告於解除契約前即拒絕給付被告第二期估驗計價款
06 項，並與被告之分包商接洽合作，更於解除契約後，拒絕給
07 付被告已施作費用金額，以違約為名扣留被告已進場之材
08 料、使用被告提供之重型、小型施工設備，藉此減省原應支
09 付予被告之機具、材料成本，轉而提供給原屬被告分包廠商
10 施工，壓低發包成本進而牟取違法利益，原告行使其契約解
11 約權非僅與事實不符，其主觀心態更係以損害被告，獲取不
12 法利益，實屬權利濫用且悖於誠信原則。被告於111年3月11
13 日就原告強制接管工區所留置之成品、半成品、機具、材料
14 作成記錄，係為留存提告刑事侵占之證據，並非雙方有合意
15 點交或解除契約之合意。綜上，原告於未符系爭工程契約終
16 止約定下，即恣意為終止之表示，應屬民法第511條之定作
17 人任意終止，其請求被告返還預付款及預付之估驗款，顯無
18 理由，更應負民法第511條第1項後段之損害賠償責任等語，
19 並聲明：原告之訴駁回。如受不利益判決，願供擔保免為假
20 執行。

21 三、本院之判斷：

22 (一)按民事訴訟法第279條第1項規定：「當事人主張之事實，經
23 他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前
24 自認者，無庸舉證。」，而當事人或其訴訟代理人於訴訟上
25 所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院
26 之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，
27 在未經當事人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實
28 相反之認定(參最高法院101年度台上字第1029號民事裁判意
29 旨)。經查，兩造於110年9月30日簽訂系爭契約，並依契約
30 訂於112年12月23日(日曆天)前完工；原告依系爭契約第3-2
31 條規定，於111年1月5日給付訂金420萬元、同年2月7日給付

01 884,182元預付款給被告，共計5,084,182元(計算式：420萬
02 元+884,182元=5,084,182元)；兩造於111年3月10日合約
03 終止前，被告所完成之成品及半成品價額各為3,145,529
04 元、64,607元，以及一般模具及金屬模具之租金價值各為1,
05 637,582元、1,246,338元，合計6,094,056元(計算式：3,14
06 5,529元+64,607元+1,637,582元+1,246,338元=6,094,0
07 56元)等情，有系爭契約、施工協調會議紀錄、廠商估驗
08 單、原告匯款證明單、被告開立統一發票、被告財產清單、
09 簽收照片(見本院卷一第39至67、125、211頁)、社團法人台
10 灣省土木技師公會鑑定報告在卷可稽，復為兩造所不爭執，
11 堪認此部分事實為真正。

12 (二)原告主張已依約解除系爭契約或經被告明示、默示合意解除
13 系爭契約，惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

- 14 1. 依系爭工程契約規範「第02392章V7.0碼頭」第3.5.7條規
15 定，混凝土方塊製作及吊放(1)方塊澆置之許可差，長、
16 寬、高允許許可差均為「+2，-1(單位cm)」(見本院卷一
17 第161至163頁)，而被告已於111年2月17、18日將C3新製鐵
18 模修改至允許許可差即-1cm之範圍，然原告於111年3月1日
19 要求被告應修改為0誤差，顯與系爭工程契約規範及常理不
20 符。況依原告填寫提供業主屏東縣海洋所留存之公共工程施
21 工日誌記載，原告於111年2月18日進行C3消波方塊鋼模修改
22 作業，並於同月21日查驗通過、22日開始進行C3消波方塊之
23 鋼筋組立、鋼模組立、23日進行C3消波方塊混凝土澆置查
24 驗，顯見原告持被告提供之模具既可查驗通過並使用，可見
25 並無尺寸不符之問題，亦足認被告對於C3消波方塊鋼模修改
26 完成作業並無逾兩造於110年12月25日施工協調會議紀錄之
27 該項作業里程碑期111年2月28日之期限，亦有屏東縣海洋所
28 112年8月15日屏海漁工字第11231178900號函附系爭工程至1
29 12年7月17日施工日誌、監造日誌在卷可資比對(見本院卷一
30 第301至314頁)。且經本院送社團法人臺灣省土木技師公會
31 鑑定亦認為：系爭契約並未詳述廠商常駐現場之工程人員之

01 提報程序、學歷資格、經歷要求、證照需求，兩造雙方應本
02 於契約精神協商該等人員之條件，以利被告重新提報原告核
03 定，該項未能達成實際履行，尚非工程承攬合約第二十二條
04 合約失效及罰則所列內容等語(見本院卷一第9至11頁)。又
05 系爭工程自開工以來，被告均指派第三人吳明廣常駐工地負
06 責現場管理(見本院卷一第177至197頁)，可見該常駐人員並
07 無不能稱職之情形，而原告於111年3月3日致函被告要求被
08 告需函文提送常駐人員之學、經歷等文件，顯已逾系爭契約
09 之雙方約定內容，且非合理、重要，原告自難據此解除契
10 約。

- 11 2. 又系爭工程之進度依系爭工程備註條款第15點規定，乙方
12 (即被告)應遵守(照)甲方(即原告)排定之進度表執行
13 (見原證1最末頁，本院卷一第59頁)，惟原告自始未依約
14 自行排定進度表，僅於施工協調會議紀錄中，將各項工作里
15 程碑及完工期限臚列其上，供兩造進度控管及安排。被告製
16 造之C3方塊鐵模已依協議提前於111年1月26日及2月8日進
17 場，並於111年2月17日改善完成，並持續生產混凝土節塊、
18 消塊，可見並無違反原告所排定之工程進度。嗣原告於111
19 年3月3日要求被告協助排定工程進度表，被告依原告要求而
20 於111年3月9日提出系爭工程預定進度表(即原證7附件二，
21 本院卷一第95頁)，而依該進度表，系爭工程110年11月至11
22 1年2月預定累計進度為2.68%，又至111年3月15日止預定進
23 度應有1.18%，換算至3月9日，應完成預定進度應為3.39%
24 【計算式： $2.68\% + (1.18\% \div 15 \text{日} \times 9 \text{日}) = 3.39\%$ 】，而被告當
25 時已完成並申請估驗計價之金額，已有第一期估驗計價1,23
26 7,275元、第二期估驗403,859元、第三期估驗1,471,081
27 元，合計3,112,215元，占原契約金額8,563萬元之3.63%，
28 另依原告填寫之公共工程施工日誌記載，原告解約當日之預
29 定工程進度為1.238%，而實際工程進度已達8.376%。且經本
30 院送社團法人臺灣省土木技師公會鑑定亦認為被告進度並無
31 落後情形，原告主張與事實不符等語明確(見鑑定報告第7至

01 8頁)。可見原告主張被告施工進度落後，進而主張解除契
02 約，尚非可採。

03 3. 另原告主張被告未提供銀行擔保或銀行支、本票作為擔保云
04 云，然「原告即反訴被告依系爭契約第3-2條規定，於111年
05 1月5日給付訂金420萬元、同年2月7日給付884,182元預付款
06 給被告即反訴原告，共計5,084,182元(計算式：420萬元+8
07 84,182元=5,084,182元)；兩造於111年3月10日合約終止
08 前，被告即反訴原告所完成之成品及半成品價額各為3,145,
09 529元、64,607元，以及一般模具及金屬模具之租金價值各
10 為1,637,582元、1,246,338元，合計6,094,056元」等情，
11 為兩造所不爭執如上，可見被告現場留置機具物品等已有相
12 當之價值足供擔保。又依系爭工程契約備註條款第21點規
13 定：「本工程預付款400萬，需乙方預鑄鐵模進場後給付，
14 需開立發票請款，乙方於估驗時，自第一期估驗款開始扣
15 款，共分12期扣還甲方」（見原證1最末頁，本院卷一第59
16 頁），已就預付款扣還方式預做安排，而依施工協調會議紀
17 錄第6點亦記載：「同意支付預付款400萬元」，是原告起訴
18 主張已「依系爭契約第3-2條規定，於111年1月5日給付訂金
19 420萬元、同年2月7日給付884,182元預付款給被告」等語，
20 與上開系爭工程契約備註條款、施工協調會議記錄用語、金
21 額即有不符，自有雙方討論辨明之必要。則原告驟於111年3
22 月3日函知被告該筆「預付款」為「訂金」，要求被告應依
23 系爭工程契約第3-2條規定開立「銀行保證函或相等值公司
24 銀行支票作為擔保」，更以被告未就「預付款」或「訂金」
25 提出擔保主張違約云云，進而解除契約，本院認除未予被告
26 相當時間答辯及準備外，原告所為亦有違誠實信用原則，且
27 被告當時施工進度並未落後甚至是超前，已如前述，則原告
28 要求被告提供擔保此事，對雙方關於系爭契約之履行亦未達
29 緊急、重要到非解除契約不可之程度，是原告率爾據此解除
30 契約，實有違比例原則，自難謂適法。

31 4. 又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責

01 任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，
02 民事訴訟法第277條定有明文。經查：

03 (1)原告固主張「被告顯然欠缺履約能力，原告因而於111年3月
04 9日發函被告，依系爭契約第22-3-1條、第22-3-2條、第22-
05 3-3條、第22-3-6條規定解除契約，被告於翌日即同年月10
06 日收受解除契約之函文，兩造人員於同月11日清點現場完成
07 工項數量、施工前進場之機具及工具進場數量，應認原告已
08 依約解除系爭契約或經被告明示、默示合意解除系爭契
09 約。」云云。然此為被告所否認，稱「被告於111年3月11日
10 就原告強制接管工區所留置之成品、半成品、機具、材料作
11 成記錄，係為留存提告刑事侵占之證據，並非雙方有合意點
12 交或解除契約之合意。」等語，則原告應就雙方有解除契約
13 之合意此部分負舉證責任。

14 (2)從前述各點觀之，可見均係由原告主張被告違約之處並據以
15 解除契約，而被告就原告要求改善之處亦經修正處理並回函
16 原告，然並未見有被告同意原告解除契約之明示。又原告自
17 承於111年3月9日發函被告解除契約，被告於翌日即同年月1
18 0日收受解除契約之函文，兩造人員於同月11、19日清點現
19 場完成工項數量、施工前進場之機具及工具進場數量等情，
20 可見只有原告單方所為解除契約之明示，且觀諸點交清冊、
21 現場照片等(見本院卷一第125至139、181至207頁)，並未見
22 被告有同意解除契約之明文或用語。雖意思表示不以明示為
23 限，但總須依義務人之舉動，或其他情事足以間接推知其有
24 為意思表示之意思者，始足當之(最高法院108年度台上字第
25 886號民事判決意旨參照)。而就被告同意原告解除契約一
26 情，原告並未舉證以實其說，亦難認定被告有何默示同意之
27 情形，自無法憑原告上開舉證，即可得到兩造已就原告所述
28 系爭契約有達成合意解除之情形。

29 (三)原告解除系爭契約不合法：

30 1. 按承攬契約，在工作未完成前，依民法第511條之規定，定
31 作人固得隨時終止契約，但除有民法第494條、第502條第2

01 項、第503條所定情形或契約另有特別訂定外，初無再適用
02 同法第254條規定解除契約之餘地。蓋承攬人於此時多已耗
03 費勞力、時間及費用，倘許定作人依一般債務遲延之法則解
04 除契約，致其無法求償，對承攬人甚為不利，且非衡平之
05 道。而關於可歸責於承攬人之事由，致工作不能於約定期限
06 完成者，除以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者
07 外，依民法第502條第2項規定之反面解釋，定作人亦不得解
08 除契約。又一般情形，期限本非契約要素，故定作人得解除
09 契約者，限於客觀性質上為期限利益行為，並經當事人約定
10 承攬人須於特定期限完成或交付者，始有其適用（最高法院
11 101年度台上字第444號、112年度台上字第385號判決意旨參
12 照）。次按承攬人之工作有瑕疵時，定作人得定相當期限請
13 求承攬人修補之，承攬人不於所定期限內修補或拒絕修補或
14 不能修補者，定作人得解除契約，或請求減少價金，民法第
15 493條第1項、第494條本文定有明文。準此，定作人如認承
16 攬人之工作有瑕疵，僅得於定期催告修補被拒，或承攬人不
17 於所定期限內修補，或不能修補時，行使解除權或請求減少
18 報酬，而不得逕行解除契約（最高法院109年度台上字第306
19 6號判決要旨參照）。

- 20 2. 經查，系爭工程契約雖訂有期限，惟依系爭工程預定進度表
21 (即原證7附件二，本院卷一第95頁)，系爭工程110年11月至
22 111年2月預定累計進度為2.68%，又至111年3月15日止預定
23 進度應有1.18%，換算至3月9日，應完成預定進度應為3.39%
24 【計算式： $2.68\% + (1.18\% \div 15 \text{日} \times 9 \text{日}) = 3.39\%$ 】，而被告當
25 時已完成並申請估驗計價之金額，已有第一期估驗計價1,23
26 7,275元、第二期估驗403,859元、第三期估驗1,471,081
27 元，合計3,112,215元，占原契約金額8,563萬元之3.63%，
28 另依原告填寫之公共工程施工日誌記載，原告解約當日之預
29 定工程進度為1.238%，而實際工程進度已達8.376%，足見被
30 告並無原告所主張顯無履約能力之情形。且經本院送社團法
31 人台灣省土木技師公會鑑定結果亦認為原告無拒絕履約之合

01 理事由，故可歸責於原告，尚難歸責於被告等語，有鑑定報
02 告在卷可稽。是原告於系爭工程進行不到10%之111年3月9
03 日即發函被告，主張被告顯無履約能力而依系爭契約第22-3
04 -1條、第22-3-2條、第22-3-3條、第22-3-6條規定解除契
05 約，即難認為合法。

06 (四)綜上，原告主張依民法第259條、第179條後段規定，請求被
07 告返還已給付之訂金及預付款共5,084,182元，並無理由，
08 應予駁回。

09 貳、反訴部分：

10 一、反訴原告吉村公司主張：

11 (一)反訴被告屏南公司任意終止系爭契約，並拒絕反訴原告進場
12 履約，反訴原告係為確保留存於現場之財產內容而簽算清
13 單，該清單全文均無系爭契約是否解除或終止之文字，是兩
14 造並無合意解除契約之合意，且反訴被告並無契約所定得解
15 除契約事由，系爭契約仍應有效而繼續存在，然因反訴被告
16 無正當理由拒絕反訴原告履行契約，並經反訴原告於112年8
17 月24日發函催請反訴被告於5日內交付現場工地供反訴原告
18 履約，反訴被告仍不履行定作人之協力義務，反訴原告即得
19 依民法第507條第2項解除系爭契約，並請求反訴被告賠償反
20 訴原告所受之損害。

21 (二)就反訴原告所受損害之數額，鑑定報告認定已施作完成之工
22 程項目3,343,876元(含稅，鑑定結果為未稅價3,184,644
23 元)、消波塊半成品價額64,607元、反訴被告於111年3月9日
24 後使用反訴原告之一般模板及金屬模板所獲得相當於租金之
25 不當得利9,029,180元(計算式：5,127,057+3,902,123)，
26 均不爭執。惟反訴原告因反訴被告拒絕進場履約而解除契約
27 所受損失應包含民法第216條之預期利益，以原契約價金89,
28 911,500元扣除上開成品、半成品之價額，再依「110年度營
29 利事業各業所得額暨同業利潤標準」中，「其中土木工程
30 業-水路、海港、河流、碼頭工程」之淨利率9%計算，反訴
31 原告預期可得之利益為7,785,372元，以上合計20,222,935

01 元，於扣除反訴被告已給付之預付款420萬元及第一期估驗
02 款884,182元，反訴被告尚應給付反訴原告15,138,753元(計
03 算式：3,343,876+64,607+9,029,180+7,785,372-4,20
04 0,000-884,182=15,138,753)。若認系爭契約係因反訴被
05 告依民法第511條本文終止契約所致，則反訴原告亦依同條
06 但書規定，向反訴被告請求損害賠償。爰依民法第507條第2
07 項、第511條但書規定，請求擇一為有利反訴原告之判決等
08 語，並聲明：(1)反訴被告應給付反訴原告15,138,753元，及
09 自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5
10 計算之利息。(2)反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

11 二、反訴被告屏南公司主張：

12 (一)系爭契約業於111年3月9日通知終止契約，反訴原告於112年
13 8月4日通知反訴被告交付工地，按民法第507條之定作人協
14 力義務，應適用於契約未終止或解除前，反訴原告於撤離工
15 地及終止契約超過1年後始主張，與要件不符。

16 (二)反訴被告就鑑定報告認定兩造於111年3月10日合約終止前，
17 反訴原告所完成之成品及半成品價額各為3,145,529元、64,
18 607元，以及關於「施工前進場之機具及工作進場數量清
19 單」上所載一般模具及金屬模具之租金價值各為1,637,582
20 元、1,246,338元，均不爭執。惟反訴被告應給付反訴原告
21 之金額，於契約終止前依約應給付成品及半成品之價金共3,
22 210,136元，於契約終止後則僅須給付繼續使用一般及金屬
23 板模之使用利益共2,883,920元。

24 (三)至於鑑定報告(六)(七)，即反訴被告於契約終止後得向業主
25 屏東縣海洋所請求板模之租金或使用費部分，按反訴被告與
26 業主屏東海洋所間之「興海漁港擴建改善工程」(下稱他案
27 契約)包含各種型式方塊或上云塊之施工、供料、吊放，反
28 訴被告係將施工及吊放(預先鑄方塊)之部分分包予反訴原
29 告，而供料為反訴被告於他案契約工項金額之大部分，與反
30 訴原告製作施工之金額相距甚大，鑑定報告逕以系爭合約與
31 他案契約之比例轉換計算普通板模及金屬板模之價值顯然有

01 誤，基於契約相對性，他案契約之內容不應完全還原計算至
02 系爭合約，否則兩造即無必要另訂契約，亦違反政府採購法
03 第65條不得轉包之規定，故反訴原告不得以反訴被告得向業
04 主請求之金額，作為反訴原告得請求金額之依據。況反訴原
05 告已請求鑑定報告(三)就一般板模及金屬板模部分鑑定租金
06 利益，再就鑑定報告(六)(七)以反訴被告得向業主請領之費
07 用為請求，顯已重複請求。

08 (四)若認反訴被告對反訴原告終止契約為不合法，反訴被告應給
09 付反訴原告上述之成品、半成品及一般板模、金屬板模之使
10 用利益，合計6,094,056元，反訴被告則主張以對反訴原告
11 之預付款及部分估驗款債權共計5,084,182元為抵銷，抵銷
12 後，反訴原告僅能於1,009,874元之範圍內請求等語，並聲
13 明：(1)反訴駁回。(2)如受不利判決，願供擔保免為假執行。

14 三、本院之判斷：

15 (一)反訴被告於111年3月9日發函反訴原告解除契約之所為應屬
16 民法第511條之定作人任意終止：

17 1. 按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人
18 因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。又按契約
19 之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人一方行使
20 終止權而為終止之意思表示者；當事人一方行使終止權，其
21 終止權之發生原因有依法律規定者，謂之法定終止權，亦有
22 由於當事人依契約約定終止者，謂之約定終止權。合意終止
23 為契約行為，於合意終止後，當事人間權利義務關係，悉依
24 當事人之約定定之；至當事人一方行使法定終止權終止契約
25 後，當事人間權利義務關係，依民法第263條準用同法第258
26 條及第260條規定；倘當事人一方合法行使約定終止權後，
27 當事人間權利義務關係，則取決於契約之約定。此三種契約
28 終止型態之發生原因、行使方法、法律效果迥異，無可混淆
29 (最高法院111年度台上字第2839號、112年度台上字第652
30 號判決參照)。

31 2. 次按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工

01 作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第490條第1項
02 定有明文，可知定作人原則上需待工作完成後甫給付承攬報
03 酬，即所謂「後付主義」，惟當事人間就報酬給付時期若設
04 有特別規定者，應從其規定，現今工程實務多採用分期估驗
05 付款及結算工程款給付方式，惟承攬契約之工程款債權仍為
06 一體，僅係將付款方式合意改為分期給付而已。承攬契約之
07 終止，僅使承攬契約自終止時起，向將來失其效力，而非溯
08 及的歸於消滅，承攬人於契約終止前已完成工作之報酬請求
09 權，不受契約終止之影響，承攬人仍可依原契約請求給付，
10 自不具有損害賠償之性質（最高法院62年台上字第1536號判
11 決先例意旨參照）。且按承攬契約之終止，僅使契約自終止
12 時起向後歸於消滅，承攬人於終止前完成之工作，苟已具備
13 一定經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人
14 就其受領之工作，有給付相當報酬之義務。且定作人本於終
15 止前之承攬契約受領工作，非無法律上原因而受有利益，不
16 成立不當得利（最高法院111年度台上字第2839號判決參
17 照）。反之，若定作人於承攬契約終止後，仍占有使用承攬
18 人機具設備，即無法律上原因而受有利益，應構成不當得
19 利。

- 20 3. 經查，反訴被告上開自承：系爭契約業於111年3月9日通知
21 終止契約等情；及參酌反訴被告就鑑定報告認定兩造於111
22 年3月10日合約終止前，反訴原告所完成之成品及半成品價
23 額各為3,145,529元、64,607元，以及關於「施工前進場之
24 機具及工作進場數量清單」上所載一般模具及金屬模具之租
25 金價值各為1,637,582元、1,246,338元，均不爭執等情，則
26 依上開說明，系爭契約應認已由原告依民法第511條第1項規
27 定終止，依同條但書規定，反訴被告自應賠償反訴原告因契
28 約終止而生之損害。而反訴原告請求反訴被告給付兩造於11
29 1年3月10日合約終止前，反訴原告所完成之成品及半成品價
30 額各為3,145,529元、64,607元，以及關於「施工前進場之
31 機具及工作進場數量清單」上所載一般模具及金屬模具之租

01 金價值各為1,637,582元、1,246,338元部分，合計6,094,05
02 6元(計算式：3,145,529元+64,607元+1,637,582元+1,24
03 6,338元=6,094,056元)，既為反訴被告所不爭執，足認反
04 訴原告請求損害賠償，自屬有理由。

05 (二)反訴原告得主張之金額，本院認定如下：

06 1. 成品部分：3,157,904元

07 依鑑定報告第16頁記載：「111年3月10日前之成品按原告
08 (屏南公司)與業主(屏東縣海洋及漁業事務管理所)工程承攬
09 合約之有關模板單價請領費用為3,184,644元(含稅)」(詳附
10 件六第69頁)等語，且經比對附件六第69頁後，3,184,644元
11 確為加計營業稅5%後之含稅金額，則反訴原告主張該金額
12 為未稅金額，含稅金額為3,343,876元等語(見本院卷二第28
13 3頁)，即非有據。至反訴被告主張成品價額為3,145,529
14 元，雖有鑑定報告第7頁為憑，然該部分鑑定係就可計價項
15 目總計成本核算累計成本進度得出，非單就成品部分價額鑑
16 定，亦非可作為成品部分價額之依據。而兩造於本院審理時
17 既均同意以3,157,904元作為契約終止前成品之價額(見本院
18 卷二第241至242頁)，則基於當事人處分權主義，本院自應
19 予以尊重並採憑認定。

20 2. 半成品部分：64,607元

21 反訴被告對此金額並不爭執，且依鑑定報告第13頁(四)核算
22 後半成品總值為64,607元(含稅)(詳附件六第66頁)，經比對
23 附件六第66頁後，64,607元確為加計營業稅5%後之含稅金
24 額，則反訴原告主張半成品總值64,607元(見本院卷二第284
25 頁)，即屬有據。

26 3. 反訴被告無法律上原因使用反訴原告機具、模板生產消波塊
27 所獲相當於租金之不當得利：2,883,920元

28 (1)按無法律上之原因而受有利益，致他人受損害者，應返還其
29 利益，雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法
30 第179條定有明文。又無權占有他人之動產，可能獲得相當
31 於租金之利益，乃一般社會通常觀念，是就占有人所受利益

01 數額，原則上應以相當於租金之數額為限。

02 (2)查反訴被告於110年3月10日終止系爭契約後仍持續使用反訴
03 原告之模板材料及機具等生產消波塊以履行其與業主屏東縣
04 海洋所之契約，自應給付反訴原告相當於租金之使用利益。
05 參酌反訴被告關於「施工前進場之機具及工作進場數量清
06 單」上所載一般模具及金屬模具之租金價值各為1,637,582
07 元、1,246,338元，均不爭執等情，並參酌鑑定報告第12至1
08 3頁亦說明「工程用之金屬模板可重複使用之次數達200次以
09 上，該等金屬模板尚可使用至本工程完工，關於普通模板租
10 金價值為1,637,582元(含稅)、金屬模板租金價值1,246,338
11 元。(含稅)(詳附件六第64頁)」，等情，又經比對附件六
12 第64頁後，普通模板租金價值1,637,582元、金屬模板租金
13 價值1,246,338元確為加計營業稅5%後之含稅金額，合計為
14 2,883,920元，另參酌實務上租金與物品本身之價值高低、
15 使用次數、期間及折舊率有關，故本院認以2,883,920元為
16 反訴被告占有使用反訴原告之模板材料及機具等可獲得相當
17 於租金之使用利益，應屬合理適當，而可資採憑。

18 (3)至反訴原告主張依鑑定報告記載以上開金額除以31.94%，
19 轉換為反訴被告與業主(屏東縣海洋所)間工程承攬合約之單
20 價，即「普通模板」價值為5,127,057元(含稅)(1,637,582
21 元/31.94%)及「金屬模板」價值為3,902,123元(含稅)(1,2
22 46,338元/31.94%)，合計為9,029,180元為相當於租金之使
23 用利益云云。惟查，31.94%係以兩造工程承攬合約之詳細
24 價目表「壹、發包工作費項次一~十及十二」之總價(未稅)
25 8,563,000元，相應於反訴被告與業主(屏東縣海洋所)工程
26 承攬合約之詳細價目表「壹、發包工作費項次一~十及十
27 二」之總價(未稅)268,063,975元，反訴被告將該等工作發
28 包予反訴原告之折價比率計算得之(計算式：8,563,000元/2
29 68,063,975元=31.94%)，故可知9,029,180元實為反訴被
30 告與業主(屏東縣海洋所)間工程承攬合約中「普通模板」及
31 「金屬模板」之價值(即100%)，且反訴被告於終止系爭契

01 約後占有使用反訴原告機具模板等生產消波塊，除原告機具
02 模板外，尚需投入原料、人力等資源、費用及其他機具設
03 備，方能有所產出以完成他案工程，自難逕以反訴被告向屏
04 東縣海洋所請領板模之金額為其所獲相當於租金之不當得利
05 甚明。是反訴原告此部分主張，尚非可採。

06 4. 所失利益：7,802,009元

07 (1)按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補
08 債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之
09 計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利
10 益。基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠
11 償金額，應扣除所受之利益。民法第216條、第216條之1亦
12 有規定。另按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因
13 之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。所謂相
14 當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切
15 事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、
16 有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即
17 為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。
18 反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，而依客觀之審
19 查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，
20 不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係
21 (最高法院110年度台上字第1114號判決參照)。

22 (2)反訴原告確因反訴被告終止系爭契約致無法履約，為反訴被
23 告所不爭執，且反訴被告終止契約時，反訴原告具有履約能
24 力且進度超前，已如前述，又參以反訴被告提出之反訴原告
25 公司資料及實績(見本院卷一第93頁)，可知反訴原告為甲級
26 營造廠，營造實績頗豐。綜上，足見若非反訴被告終止系爭
27 契約，系爭契約應能履行至完成階段，故反訴被告終止系爭
28 契約確實損害反訴原告依已定之計劃能獲取之利潤甚為明
29 確。是反訴原告主張其因反訴被告終止系爭契約，因而損失
30 本可獲得之利潤等情，已非無據，可以採信。本諸前開說
31 明，自屬權利之侵害。反訴被告依鑑定報告主張「反訴原告

01 未完成反訴被告所預期之工作事項而有未交付之事實，尚無
02 預期可得之合理利益數額」云云，其辯解自非可採。

03 (3)經查，本件系爭契約總價89,911,500元(見本院卷一第40
04 頁)，扣除上開成品、半成品得請求金額合計3,222,511元
05 (計算式：3,157,904元+64,607元=3,222,511元)，尚餘8
06 6,688,989元，參照原告提出之110年度營利事業各業所得額
07 暨同業利潤標準其中「其他土木工程業」項下「水路、海
08 港、河流、碼頭工程」之同業利潤標準淨利率為9%(見本院
09 卷一第238頁前)，本院認以淨利率計算尚屬合理，故原告所
10 失利益為7,802,009元(計算式：86,688,989元×9%=7,802,
11 009元)，本院認以此作為計算反訴原告所失利益，與民法第
12 216條定義之所失利益即依通常情形或依已定計劃、設備或
13 其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益之規範意旨
14 相符，應屬合理可採。

15 5. 反訴被告主張抵銷：(5,084,182元)

16 (1)二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得
17 以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵
18 銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限；抵銷，應以意
19 思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵
20 銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項、第335條
21 第1項分別定有明文。

22 (2)反訴被告主張以對反訴原告之預付款及部分估驗款債權共計
23 5,084,182元為抵銷，反訴原告並不爭執且同意抵銷。

24 6. 故反訴原告得向反訴被告主張之金額合計為13,908,440元
25 (計算式：成品3,157,904元+半成品64,607元+使用板模不
26 當得利2,883,920元+所失利益7,802,009元)，扣除反訴被
27 告主張抵銷之金額5,084,182元，反訴原告尚得請求之金額
28 為8,824,258元(計算式：13,908,440元-5,084,182元=8,
29 824,258元)。又本院既已認定系爭契約經反訴被告依民法
30 第511條終止，自無庸再審酌反訴原告主張之民法第507條部
31 分，併予敘明。

01 7. 遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利
02 率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦
03 無法律可據者，週年利率為5%，分別為民法第233條第1項前
04 段、第203條所明揭。原告請求自反訴起訴狀繕本送達翌日
05 即112年9月12日起（見本院卷一第321頁），按年息5%計付遲
06 延利息，核無不合。

07 (三)綜上所述，反訴原告依民法第511條但書規定，請求反訴被
08 告給付8,824,258元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即112年
09 9月12日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息，為有理
10 由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

11 參、原告敗訴部分，其假執行之聲請亦失所附麗，應予駁回。反
12 訴部分，兩造分別陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假
13 執行，就反訴原告勝訴與反訴被告敗訴部分皆核無不合，爰
14 酌定相當擔保金額准許之；至反訴原告敗訴部分，其假執行
15 之聲請已失所附麗，爰併予駁回之。

16 肆、本件判決結果已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經
17 本院斟酌後，認與判決結果無影響，爰不一一論述，供此敘
18 明。

19 伍、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第79條。

20 中 華 民 國 114 年 4 月 23 日
21 民事第三庭 法 官 陳茂亭

22 正本係照原本作成。

23 如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未
24 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
25 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

26 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 114 年 4 月 23 日
28 書記官 房柏均