

臺灣高等法院民事判決

106年度上字第1365號

上訴人即附

帶被上訴人 啟雄企業有限公司

法定代理人 趙皇欽

訴訟代理人 鄭至量律師

複代理人 林君達律師

被上訴人即

附帶上訴人 盟立自動化股份有限公司

法定代理人 孫弘

訴訟代理人 蔡育才

張婉柔律師

林文凱律師

余珊蓉律師

上 一 人

複代理人 蔡佩均律師

上列當事人間請求返還工程款事件，兩造對於中華民國106年8月11日臺灣新竹地方法院105年度建字第66號第一審判決各自提起上訴、附帶上訴，被上訴人並為訴之追加、減縮，本院於109年8月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

原判決關於駁回被上訴人後開第三項之訴部分廢棄。

上訴人應再給付被上訴人新臺幣貳萬玖仟伍佰參拾壹元，及自民國一百零六年四月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘附帶上訴（含追加）駁回。

01 第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔；關於附帶上訴
02 （含追加）部分，由被上訴人負擔。

03 事實及理由

04 壹、程序方面

05 一、被上訴人即附帶上訴人盟立自動化股份有限公司（下稱被上
06 訴人）於原審備位主張依兩造間「陸軍天山南營區機電工程
07 公共設備工程-外管線施工承攬工程工程契約書」（下稱系
08 爭契約）第32條約定解除系爭契約後，得向上訴人即附帶被
09 上訴人啟雄企業有限公司（下稱上訴人）請求返還已給付之
10 第1期工程款（下稱系爭第1期款）新臺幣（下同）1,260萬
11 元，扣除依該條約定應核實給付之款項400萬元後，聲明請
12 求判令上訴人給付860萬元（見原審卷二第181、182頁），
13 然未表明請求之法律依據，於本院確認其請求權基礎為民法
14 第179條規定（見本院卷二第126頁），核係補充其法律上之
15 陳述，依民事訴訟法第256條規定，尚無不合。

16 二、按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更
17 之聲明，依民事訴訟法第441條第1項第3款規定，雖應表明
18 於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為
19 止，得擴張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第
20 二審程序未設與第473條第1項同樣之規定，亦可推知（最高
21 法院30年渝抗字第66號判例意旨參照）。被上訴人於原審即
22 有先、備位聲明，分別請求上訴人給付1260萬元、860萬元
23 （見原審卷二第181、182頁），提起附帶上訴後更動、減縮
24 其聲明如貳、三所示（見本院卷三第21至25頁），均未逾其
25 於原審聲明之範圍，依上說明，亦無不合。

26 貳、實體方面

27 一、被上訴人主張：伊於民國104年9月3日向訴外人新亞建設開
28 發股份有限公司（下稱新亞公司）承攬「陸軍天山南營區新
29 建工程之水電工程」（下稱系爭主工程）並簽訂契約（下稱
30 系爭主契約），嗣伊將其中「公共設備外管線工程」（下稱
31 系爭外管線工程）轉包予上訴人，兩造於同年11月17日簽訂

01 系爭契約，約定工程款總金額6,300萬元。伊於同年12月10
02 日按契約總價20%支付系爭第1期款予上訴人。詎上訴人提
03 出之施工書圖、型錄及汙水人孔、鑄鐵蓋材料等皆未通過新
04 亞公司核定，開挖埋管亦未符合安全規範，迄至105年2月17
05 日仍未全面開展施工，致系爭主工程進度嚴重落後。伊已依
06 系爭契約第35條第1項第13款約定於同年4月26日解除系爭契
07 約，爰先位依民法第259條第1款規定，請求上訴人返還系爭
08 第1期款1,260萬元。又縱認系爭契約未經伊依前開約定條款
09 解除，因伊於105年3月1日即遭新亞公司終止系爭主契約，
10 轉包予上訴人之系爭外管線工程已無從履行而有中止必要，
11 伊得依系爭契約第32條約定解除系爭契約，爰備位依民法第
12 179條規定，於扣除上訴人得領取之工程款（含稅）474萬1,
13 832元後，請求上訴人返還餘額785萬8,168元。並就先、備
14 位請求金額，分別加計自起訴狀繕本、原審追加狀繕本送達
15 翌日起算之法定遲延利息。

16 二、上訴人則以：伊就系爭外管線工程所承攬範圍並非全區外管
17 線，而僅有電力、弱電、消防、公共區域污水、自來水之5
18 大管線工項（下合稱5大管線工項）為伊所負責，其餘之路
19 燈、瓦斯、排水、箱涵及連接各棟內部污水工程等外管線部
20 分均非伊承攬範圍，故伊所負提交施工書圖、型錄等文件義
21 務應以承攬之5大管線工項為限。被上訴人遭新亞公司退件
22 係因其怠於將其自行施作或交由他人施作部分，連同伊所提
23 交之施工書圖、型錄為整合銜接，其因之遭新亞公司終止系
24 爭主契約，與伊就系爭契約之履行無涉。又伊按被上訴人指
25 示修正相關書圖後，已於105年2月1日進場施作，過程中並
26 無任何違約，開挖埋管施工已改善而不影響後續施工，系爭
27 主工程施作並超前原預定進度，被上訴人自無解約權利。且
28 被上訴人主張解約之105年4月22日之存證信函（下稱105年4
29 月22日函），係表明「終止」系爭契約，並非依系爭契約第
30 35條第1項第13款解除契約，自不生被上訴人所稱解除契約
31 之效力。又系爭契約第32條實為民法第511條定作人任意終

01 止規定之具體約定，僅向將來失其效力，伊於被上訴人終止
02 契約前已受領系爭第1期款，自非無法律上原因。又縱認系
03 爭第1期款為預付款，則以伊得請求核實給付第2期款921萬
04 3,695元，加計其得請求核銷或依民法第511條請求損害賠償
05 之人事、機具費用支出851萬元，得對被上訴人主張之債權
06 達1,772萬3,695元，被上訴人主張之債權1,260萬元經抵銷
07 後，已無餘額，是被上訴人備位主張依系爭契約第32條約定
08 解除契約，本於不當得利法律關係請求伊給付，亦無理由等
09 語為辯。

10 三、原審駁回被上訴人先位之訴，就備位部分判命上訴人應給付
11 被上訴人338萬6,305元本息，並為附條件准、免假執行之宣
12 告，另駁回被上訴人其餘備位之訴及假執行聲請。兩造各就
13 其敗訴部分提起上訴、一部附帶上訴，上訴人之上訴聲明
14 為：(一)原判決不利上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴
15 人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人除聲明求
16 為判決駁回上訴人之上訴外，並為附帶上訴：(一)先位聲明：
17 1.原判決關於駁回後開第2.項之訴部分廢棄。2.上訴人應再
18 給付被上訴人921萬3,695元，及自105年11月7日起至清償日
19 止，按年息5%計算之利息。(二)備位聲明：1.原判決關於駁
20 回後開第2.項之訴部分廢棄。2.上訴人應再給付被上訴人44
21 7萬1,863元，及自106年4月1日起至清償日止，按年息5%計
22 算之利息。上訴人則為答辯聲明：附帶上訴駁回。

23 四、下列事實，為兩造所不爭執（見本院卷一第439至440頁、第
24 445至455頁、第477頁），並有相關書證可憑，堪信為真
25 實：

26 (一)被上訴人於104年9月3日向新亞公司承攬系爭主工程並簽訂
27 系爭主契約。

28 (二)兩造於104年11月17日簽訂系爭契約，被上訴人將系爭外管
29 線工程交由上訴人承攬，約定工程款總額6,300萬元。被上
30 訴人於同年12月10日依系爭契約第6條第3項約定給付1,260
31 萬元予上訴人（見原審卷一第11至26頁系爭契約、第27頁統

一發票)。

(三)依系爭契約約定，上訴人承攬系爭外管線工程之範圍包括電氣、弱電、排水(給水)、汙水、消防等5大工項(見原審卷一第76至83頁估驗單、第214頁標單)。

(四)上訴人於105年4月26日收受被上訴人所寄發，表明「終止」兩造間系爭契約，並請求上訴人於3日內返還1,260萬元(見原審卷一第36至38頁存證信函)。

(五)被上訴人4度送審「汙水人孔及鑄鐵蓋材料型錄」，3度送審「警示帶型錄」、「汙水外管路施工計畫書」，「全區汙水外管路施工圖」，均未經核定。嗣新亞公司認定被上訴人無履行系爭主契約之能力，並於105年3月1日終止系爭主契約(見原審卷一第31頁備忘錄、第32至35頁存證信函、第167至173頁備忘錄、原審卷三第89頁管制表)。

五、本院之判斷：

(一)系爭契約業經盟立公司為解除契約之意思表示：

1.按承攬具有繼續性供給法律關係之特性，承攬之工作內容，往往經濟價值相對較高，如承攬人已開始工作，貿然賦與定作人契約解除權，使雙方互負回復原狀義務，可能造成承攬人鉅大之損失，對社會經濟亦有不利影響。是定作人欲單方消滅承攬關係，固常以終止契約方式為之。惟承攬契約乃屬債之關係，本於契約自由原則，承攬契約得否解除，端視當事人契約之真意而定，初不因其為繼續性契約，即認其消滅事由僅得以終止之方式為之(最高法院107年度台上字第397號判決意旨參照)。次按民法第259條規定：「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：……」，固明定解除契約回復原狀之方法，然非不許當事人雙方就解除契約之效果另為訂定。是承攬契約中如就承攬人於契約解除前已為之給付明定其結算之方式，僅就定作人之金錢給付適用民法第259條所為規定，既不致使承攬人蒙受損失，亦無法律關係趨於複雜之弊，基於私法自治原則，更無不許之理。查系爭契約第32

條、第35條第1、2項明定被上訴人得解除契約之情形及效果，同約第35條第3、4項則就上訴人之終止契約及效力為約定，顯見係兩造間就契約解除、終止有刻意區別之真意。又系爭契約第32條後段、第35條第2項分別明定契約解除後上訴人已為之給付「核實給價」、「結算」之效果，第35條第2項後段並約定被上訴人之逾期損失得自上訴人所得領取之契約總價內扣除（見原審卷一第22至24頁），明定上訴人就系爭契約解除前已為之給付仍得請求「核實給價」、「結算」後之報酬，則揆諸上開說明，此項承攬契約解除之約定，於法尚無不合，被上訴人得依系爭契約之約定，行使是項意定解除權。

- 2.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。查系爭契約第32條前段約定：「甲方（被上訴人，下同）認為工程有中止之必要時，得解除契約全部或一部份…」；同約第35條第1項約定：「乙方（上訴人，下同）如有下列情事之一時，甲方得隨時解除本契約…十三、乙方不遵照甲方之要求施工或有不能圓滿完成工作之實」（見原審卷一第22、23頁），被上訴人於105年4月22日函主旨、說明二文字固使用「予以終止契約」、「終止本案契約」等字，然於說明一、二中同時敘明係因可歸責上訴人之事由，新亞公司向其終止契約，並同時請求上訴人返還已交付之1,260萬元，及要求上訴人派員洽談後續結算及賠償事宜。綜觀105年4月22日函文內容：(1)被上訴人所主張者係因系爭主契約遭新亞公司終止而有中止兩造間系爭契約之必要，及上訴人有可歸責之不能圓滿完成工作之解除契約事由（系爭契約第32條、第35條第1項第13款）；(2)其請求上訴人返還1,260萬元及洽談結算、賠償事宜，亦係行使解除契約之法律效果；(3)系爭契約復查無被上訴人一方終止契約之約定，揆諸前揭說明，尚不得拘泥於被上訴人於105年4月22日函所使用之「終止」辭句，應認被上訴人之真意係行使系爭契約約定之意定解除權。

01 (二)被上訴人不得依系爭契約第35條第1項第13款解除契約，但
02 得依同契約第32條約定解除契約：

03 1.被上訴人不得依系爭契約第35條第1項第13款解除契約：

04 查被上訴人係以上訴人有(1)4度提送污水人孔及鑄鐵蓋送審
05 文件、(2)3度提送警示帶送審文件、(3)3度提送污水外管線施
06 工計畫書均遭新亞公司及業主退件，及外管線施工未符合安
07 全規範、5大管線工項僅弱電工程開始施工等情為據（見本
08 院卷三第106至108頁），主張上訴人有系爭契約第35條第1
09 項第13款所約定「不能圓滿完成工作之實」。經查：

10 (1)污水人孔及鑄鐵蓋送審部分：

11 ①查被上訴人所稱上訴人污水人孔及鑄鐵蓋送審文件遭退件，
12 係指新亞公司於104年12月17日、同年月28日、105年1月12
13 日三度退件，同年月13日被上訴人第4次送件（見原審卷三
14 第89頁一般機電材料設備提送管制表，下稱提送管制表），
15 仍經新亞公司於同年2月17日以相關書圖未經業主核定為
16 由，認定被上訴人無能力執行系爭主契約（見原審卷一第31
17 頁）等情（見本院卷一第154至155頁）。

18 ②然觀諸被上訴人所提證據，僅有第一次檢退時新亞公司加註
19 審查意見：「施工規範引用錯誤」「缺鑄鐵蓋板相關型錄、
20 廠商資料及財證」（見原審卷一第173頁），其後3次即退件
21 原因未明。另查被上訴人係於104年12月15日第1次送件，同
22 年月24日、29日及105年1月13日依序進行第2、3、4次送件
23 （見原審卷三第89頁提送管制表），距新亞公司退件日期依
24 序為7日、1日、1日，對退件均可謂迅速回應。

25 ③前揭審查意見所指僅係單純文書作業問題，被上訴人為系爭
26 主契約之承攬人，並獲取契約及行政管理利潤，衡情其應已
27 就上訴人提交資料為一定之審核、認可後，始以自己名義提
28 送新亞公司，而非單純轉送上訴人提交資料。被上訴人於10
29 5年3月17日以律師函回覆新亞公司時，亦以新亞公司「…在
30 此極度不合理狀況下要求本公司（即被上訴人）配合提送實
31 為刻意刁難」「本公司檢附之相關文件，皆遵照監造以及貴

01 公司（新亞公司）如實交付予貴公司…至於無法取得業主核
02 定通過全面施工，貴公司均無提出相關佐證，故本公司應與
03 該指摘無涉。…本公司對於前開貴公司之指摘事項不具有可
04 歸責事由」等語（見原審卷一第130、131頁），足見新亞公
05 司所為第2、3、4次退件之原因為何？於契約是否有據？是
06 否可歸責兩造？在在均有未明，被上訴人徒以上開退件之結
07 果，主張上訴人不能圓滿完成工作，自非可取。

08 (2) 警示帶型錄未提送部分：

09 ①被上訴人主張警示帶型錄未提送部分，上訴人否認有何可歸
10 責之事由（見本院卷一第232頁），並提出訴外人七統企業
11 有限公司、山霖企業股份有限公司製作之規格書（見本院卷
12 一第347、349頁）；被上訴人就此則僅提出104年12月30日
13 會議記錄（見原審卷一第204頁）、提送管制表（見原審卷
14 三第92頁）為證。

15 ②經查：

16 I 警示帶於國防部軍備局工程營產中心詳細價目表（標單）
17 （外放證物，下稱軍備局標單）所列項目為「標示帶」，系
18 爭主工程中包括「標示帶」項目者非侷限上訴人承攬範圍，
19 被上訴人自行承做部分也包含「標示帶」（如軍備局標單第
20 125頁項次（12）G項），是未提送或提送未通過者是否為上
21 訴人承攬範圍之「標示帶」，即有未明。

22 II 依被上訴人所提出之提送管制表觀之，104年12月30日會議
23 後，被上訴人旋即以其名義於105年1月6日提出，同年月11
24 日、29日遭新亞公司兩次退件，被上訴人分別於同年月14
25 日、29日再提出，前者距新亞公司退件日期僅3日，後者更
26 係當日即予回應。

27 III 參以所謂警示帶（標示帶）僅係PE或PVC材質之塑膠布，於
28 其上標示「注意」、「小心」等警語（見本院卷一第345至3
29 49頁），並非繁複之工項，上訴人提送之文書，被上訴人審
30 核、認可後以自己名義提出於新亞公司，如前(1)③所述，何
31 以新亞公司一再退件，其退件之原因、依據為何，理由是否

01 正當，均無從自被上訴人所提上開會議記錄、提送管制表探
02 知。

03 IV從而，被上訴人徒以新亞公司退件之結果，遽指上訴人為可
04 歸責，尚非可取。

05 (3)污水外管線施工計畫書未經核定及其他部分：

06 ①被上訴人主張上訴人3度提送污水外管線施工計畫書，均遭
07 新亞公司及業主退件，有不能圓滿完成工作情事，係以上訴
08 人104年11月25日、同年12月3日檢送書圖函，新亞公司105
09 年2月17日第000000000號、000000000號備忘錄（見原審卷
10 一第166、169、171、31頁），及被上訴人105年1月13日檢
11 還上訴人全區污水系統外管線施工圖備忘錄（見本院卷二第
12 617頁）為證。上訴人則辯以：伊已提出負責施作範圍之施
13 工書圖，各棟連接至公共外管線之陰井工程非屬伊施作範，
14 應由被上訴人統整後向新亞公司提出等語（見本院卷一第22
15 4至229頁）。

16 ②查新亞公司104年12月31日回復同年月30日被上訴人所提送
17 之污水外管路施工圖時指：「所提送之污水外管路施工圖仍
18 未將各棟之污水陰井及管路相關高程整合進來，且部分詳圖
19 仍未修正，104年12月28日已會同貴所（指被上訴人天山施
20 工所）范主任及承商聯合審查，並告知上述問題，請貴所於
21 105年1月7日前整合修正完成所有污水外管路施工圖說，並
22 於105年1月8日開會討論」、「請貴公司聘請有水電工程經
23 驗之工程師進駐工地，負責整合所有系統之施工圖說，以免
24 增加本處機電組業務之困擾，進而加速施工圖之送審進度」
25 （見原審卷二第157頁）。足見相關圖說之送審主要窒礙，
26 乃在圖說、工項整合之問題。被上訴人向新亞公司承攬系爭
27 主工程，新亞公司相關修正訊息之傳達，自係向被上訴人工
28 務所人員、工程師為之，被上訴人接收後，應依各次承攬人
29 （下包）承攬之範圍予以分工指示，並於次承攬人提出工作
30 後，審核是否符合定作人新亞公司指示，並整合所有次承攬
31 人之工作及被上訴人自己施作範圍，向其上包定作人新亞公

01 司提出給付，履行其對新亞公司所負承攬人義務，並非單純
02 新亞公司與上訴人間文書之傳送者，自應有整合、審查書圖
03 之義務。

04 ③次查：

05 I 證人即被上訴人系爭主工程專案經理謝榮隆於原審、本院結
06 證稱：伊為系爭工程專案經理，負責專案進度管理、工程監
07 督及溝通協調，於104年11月至105年3月間係被上訴人於系
08 爭主工程天山工務所最高負責人。…上訴人合約範圍未包括
09 各棟陰井施作，其責任界面僅在各棟污水陰井之銜接處，上
10 訴人無責任進行各棟污水陰井及相關高程之計算及圖面整
11 合，但為加速整體工進，伊有拜託上訴人將各棟陰井位置及
12 高程協助併入全區外管線施工圖中，新亞公司無法提供陰井
13 高程與各棟排水溝底部高程之正確數據，卻無理強迫被上訴
14 人要協助整合進圖面中，導致上訴人全區外管線施工圖提送
15 審查一直有問題。上訴人就其責任範圍之施工圖確實均有提
16 出。…上訴人責任範圍內所提送施工圖，新亞公司及監造單
17 位均有認同，監造單位退審意見是在於與各棟建築物銜接之
18 完整度，大多都不是針對外管線鋪設路徑或施工規範面之退
19 審意見等語（見本院卷二第343、348、352至353頁）。其於
20 原審亦結證稱：依監造單位105年1月9日審查意見（見原審
21 卷二第158頁），僅餘各棟建築物內陰井高度尚未調整完
22 成，該部分非上訴人承攬範圍，應由被上訴人和新亞公司處
23 理。…單就上訴人合約，其承攬範圍是各棟陰井以外的5大
24 管線開挖埋管工程，被上訴人要送給新亞公司審核的圖面，
25 必須整合後送出圖說，名稱為「全區」，上訴人僅需就其負
26 責部分給被上訴人即可，被上訴人是請上訴人代為繪製（見
27 原審卷一第255頁）等語屬實。是依謝榮隆之意見，上訴人
28 並無未履行相關圖說製作義務而不能圓滿完成工作之情。

29 II 系爭契約第10條第3項約定：施工過程中如發現任何疑點或
30 各文件彼此之間互有歧異，乙方應依甲方或甲方業主所指派
31 駐地監造人員之解釋為依據…（見原審卷一第14至15頁），

01 且承攬人於承攬契約範圍內，本有依定作人指示施作之義
02 務，謝榮隆為系爭契約第10條第3項約定所稱甲方駐地監造
03 人員之負責人，亦為被上訴人受領上訴人給付之履行輔助
04 人，上訴人依謝榮隆就系爭契約所為解釋、指示進行，自難
05 認有何不能圓滿完成工作之情。被上訴人事後就系爭契約承
06 攬範圍之另為其他解釋，或以105年2月16日方就任工地經理
07 之陳添明證言（見本院卷二第168至179頁），指摘謝榮隆所
08 述不可採云云，均僅係被上訴人事後內部意見兩歧之結果，
09 自非得歸責於已依被上訴人現場負責人謝榮隆之指示，履行
10 系爭契約之上訴人。又如前揭(1)③所述，新亞公司未核定相
11 關圖說之原因為何、是否有據、是否為兩造間約定上訴人承
12 攬範圍，均屬有疑，被上訴人主張：上訴人雖已提送圖說，
13 然既未經業主審核通過，即無從認已依債之本旨履行完成云
14 云，洵非可採。

15 (4)再按系爭外管線工程總價6,300萬元（系爭契約第4條參照）
16 ，定作人得否依系爭契約第35條第1項各款之約定解除契約
17 ，並依同條第2項約定向承攬人請求另行招商之損害賠償，
18 影響至鉅，系爭契約第35條第1項第13款所約定「有不能圓
19 滿完成工作之實」，復為一不確定概念，其解釋、適用，允
20 宜為審慎、嚴謹。上訴人於履行系爭契約過程或有遲誤未盡
21 之處，然實無重大違約致不能完成工作情事。上訴人為被上
22 訴人與新亞公司間系爭主契約之履行輔助人，如前(1)③所述
23 ，被上訴人亦自認送審文件並無可歸責事由，乃被上訴人於
24 105年2月26日遭新亞公司終止系爭主契約、同年3月6日遭禁
25 止進入工地、上訴人撤離（見原審卷一第32至35頁、卷三第
26 144頁、本院卷一第135至143頁），其已無法提供場地及工
27 作予上訴人履行契約後，始於同年4月22日向上訴人為解除
28 契約之意思表示，主張上訴人有系爭契約第35條第1項第13
29 款「不能圓滿完成工作之實」之解除契約事由，顯有未合。

30 (5)綜上，被上訴人不得依系爭契約第35條第1項第13款解除契
31 約，堪以認定。

01 2.被上訴人得依系爭契約第32條約定解除契約：

02 系爭契約第32條前段約定，被上訴人認為工程有中止之必要
03 時，即得解除契約全部或一部分（見原審卷一第22頁）。系
04 爭主契約既經新亞公司終止，系爭外管線工程已無從繼續，
05 被上訴人認有中止工程之必要，以105年4月22日函解除系爭
06 契約（同年月26日到達上訴人），自屬有據。

07 (三)被上訴人得以系爭契約業經解除為由，依不當得利法律關係
08 ，請求上訴人返還1,260萬元：

09 1.按契約一經解除，契約即溯及歸於消滅，與自始未訂立契約
10 同。因此契約解除後，當事人在契約存續期間所受領之給
11 付，即成為無法律上之原因，自亦構成不當得利，該受損害
12 者倘捨解除契約後回復原狀請求權而行使不當得利請求權，
13 應非法所不許，此觀民法第179條後段立法理由揭櫫：「其
14 先雖有法律上之原因，而其後法律上之原因已不存在（如撤
15 銷契約、解除契約之類），亦應返還其利益」自明（最高法
16 院100年度台上字第2號判決意旨參照）。系爭契約業經被上
17 訴人依該契約第32條約定解除，業經認定如前揭(二)2.所述，
18 上訴人因系爭契約受領1,260萬元，嗣系爭契約已因解除而
19 溯及歸於消滅，即成為無法律上之原因，從而被上訴人依不
20 當得利法律關係，訴請上訴人返還系爭第1期款1,260萬元，
21 自屬有據。

22 2.雖上訴人辯稱系爭契約第32條為民法第511條定作人任意終
23 止規定之具體約定，僅向將來失其效力，其於被上訴人終止
24 契約前已受領系爭第1期款，自非無法律上原因云云。然
25 查：

26 (1)如前揭(一)1.2.所述，系爭契約第32條係兩造間意定解除權約
27 定，兩造除就上訴人已做工程及到場合格材料另行約定解除
28 之效果，就被上訴人已給付部分則未另為約定，適用契約解
29 除之一般效力溯及歸於消滅之結果，當然使上訴人受領被上
30 訴人所交付之1,260萬元成為無法律上原因。上訴人辯稱被
31 上訴人解除契約後僅向將來失其效力云云，應非可採。

01 (2)次按民法第505條固規定報酬於工作全部或一部交付、完成
02 時給付之後付原則，然僅為任意規定，當事人間本得自行約
03 定報酬給付之清償期。約定清償期屆至時，定作人即有給付
04 報酬之義務，並無所謂預付問題。查系爭契約第4條約定總
05 價6,300萬元，均有對應給付之工項；第6條第3款則約定第1
06 至4期付款比例分為20%、70%、5%、5%，第1期為工程簽
07 約金，上開各期給付期限分別為簽約時、按實際完成查核數
08 量計價時、業主查驗合格後3個月、驗收完成時。上訴人受
09 領給付1,260萬元，係按工程總價6,300萬元計算20%所得，
10 自係被上訴人於系爭第1期款清償期屆至時，履行其報酬給
11 付義務。該1,260萬元為總承攬報酬6,300萬元之一部，用以
12 作為上訴人完成一定工作之對價，「簽約」僅係當事人間約
13 定系爭第1期款給付之「清償期」約定，並非以上訴人之
14 「簽約」作為承攬工作之一部，上訴人之簽約更非被上訴人
15 給付1,260萬元之對價。上訴人徒以系爭契約第6條第2款約
16 定「本工程無預付款」，主張系爭第1期款1,260萬元非預付
17 款，其無庸返還云云，自非可取。

18 (3)又如前所述，「簽約」僅係承攬報酬清償期之約定，相關契
19 約內容無從認定兩造另有以之為定金之真意，是被上訴人得
20 否請求返還，與上訴人是否可歸責無涉，上訴人一再主張其
21 非可歸責，故無庸返還簽約金云云，亦非可取。

22 (四)上訴人得以其依系爭契約第32條核實給價所得請求之918萬
23 4,164元，抵銷被上訴人前述不當得利返還請求：

24 1.被上訴人依系爭契約第32條約定解除契約時，兩造約定上訴
25 人已做工程及專用於本工程之到場合格材料，由被上訴人核
26 實給價，是上訴人得依該約定請求被上訴人給付之金額，自
27 得據以對被上訴人主張抵銷。又上訴人依前開約定得請求給
28 付之款項，除「已做工程」外，尚包括「到場合格材料」，
29 並非單純之工作承攬報酬，尚包括具買賣契約性質之材料，
30 且後者依約定於到場即得請求給付。

31 2.查上訴人主張得就至105年2月25日止，如附表1至4「估驗單

金額」欄所示金額請求被上訴人給付（見原審卷一第76至82頁），其中如附表1至4「盟立主張金額」欄所示金額合計451萬6,030元、含稅金額474萬1,832元為被上訴人所不爭執（見本院卷三第230頁），上訴人主張得依系爭契約第32條約定，請求被上訴人給付如附表1至4「盟立主張金額」欄所示，金額合計474萬1,832元部分，自屬有據。

3.至附表1至4其餘抵銷金額部分：

(1)系爭契約第6條第2項約定，上訴人請款資料等於每月25日前送達（含甲方工區專案經理或工地主任簽認），經核對無誤後撥付（見原審卷一第12頁），是被上訴人於系爭主工程之專案經理謝榮隆應為有權受領系爭外管線工程交付並簽認之人。又系爭主契約定作人新亞公司於105年3月5日禁止兩造再行進入工地，被上訴人無法依約提供工作予上訴人繼續施作，且上訴人於退場前所已做之工程、到場之材料，是否符合約定、專用於系爭外管線工程，及得否補正，均已無從進行查驗確認（見本院卷二第175頁陳添明證言、卷三第238頁）。此於兩造間系爭契約而言，係可歸責於被上訴人（含輔助人即為被上訴人提供系爭外管線工程工地之新亞公司）之事由所致。參以謝榮隆斯時為被上訴人有權受領上訴人交付工作之人，衡情本無偏袒上訴人之虞。上訴人主張得就如附表1至4所示項目請求被上訴人給付工程款921萬3,695元，業據提出經謝榮隆之工程估驗單為證（見原審卷一第76至82頁，下稱系爭估驗單），是上開經謝榮隆審查簽認之工程、材料，因可歸責於被上訴人之事由，致上訴人無法經由查驗、勘驗或鑑定程序，使法院確信已符合系爭契約第32條約定之核實給價要件者，如仍令上訴人承擔真偽不明而遭敗訴判決之風險，顯失公平，故應由被上訴人舉證證明前開工程、材料有不應核實給價之情事，被上訴人始得免其給付義務（民事訴訟法第277條但書參照）。

(2)附表1部分：

①被上訴人主張附表1編號5預鑄型低壓電力手孔僅12座通過進

場查驗，係以其所提105年1月20日、2月19日查驗單為據（見本院卷二第475至501頁），然依謝榮隆所證述：上訴人大約從104年10月進場施工，直至105年2月才請第一次計價款，故他的計價請款單上面數量依據是從其進場後（包含進料後），一直累計到105年2月25日以前之相關進料及施工查驗資料之累計，做一次性請領。…伊的覆核是以較無爭議之進料及施工查驗單為依據等語（見本院卷二第346至347頁）。依謝榮隆所證述，上訴人就系爭外管線工程施作期間長達4個月餘，被上訴人僅提出其中2日之查驗單，已難窺全貌，被上訴人所保管、提出者是否未曾佚失、保留之完整單據，亦屬不明，被上訴人據以主張進場者僅該2份查驗單所列12座，指摘系爭估驗單所列、經謝榮隆查核之15座數據錯誤（見原審卷一第76頁），尚非可採。

②至附表1編號7至11部分，被上訴人係以新亞公司105年2月17日備忘錄（下稱105年2月17日備忘錄）所載管線均未全面開展施工等內容為據。然查：I 105年2月17日備忘錄係稱未「全面開展」施工，並非全未施工（見原審卷一第31頁）；II上訴人否認系爭外管線工程皆未施工，並舉鋪設警示帶施工照片為證（見本院卷一第335至345頁）；III謝榮隆證稱：正常而言是應完成內業文書核定，物料才能進場，但當時礙於現場整體工進，確實有被要求加速施工，故相關物料提前進場並提前做進料查驗之紀錄（見本院卷二第350頁），足見確實有加速施工之情。IV依被上訴人所提105年2月1日至同年2月24日「啟雄企業施工日報表」，每日均有挖土機、卡車、機工、技術工、大工、小工等人員入場，並有相關施工項目（見本院卷二第109至119頁），上訴人並提出租用相關機具之傳票（見本院卷一第381至399頁）為證，被上訴人僅以新亞公司語意模糊之105年2月17日備忘錄文字，主張上訴人不得請求附表1編號7至11部分相關費用，尚非可採。

③綜前，被上訴人主張應剔除附表1差額欄所示金額合計123萬3,683元，洵屬無據，上訴人依附表1所得主張抵銷之債權額

01 應為276萬7,033元。

02 (3)附表2部分：

03 被上訴人主張上訴人不得請求附表2編號6至9所示費用，理
04 由均係以105年2月17日備忘錄前揭文字為據，其主張不可採
05 理由已如前揭(2)②所述。是被上訴人主張應剔除附表2差額
06 欄所示金額合計65萬750元，均非可採，上訴人就附表2所得
07 請求之金額，主張於153萬4,974元範圍內與被上訴人請求之
08 金額抵銷，應屬有據。

09 (4)附表3部分：

10 ①被上訴人主張編號1「電話/資訊纜線、纜線材料另件」應予
11 剔除部分，依其所提「紀錄管制一覽表」，確無相關記錄，
12 且依系爭估驗單，上訴人確實未就「電話/資訊纜線、纜線
13 材料」任一子項目為請款，是上訴人此部分之「另件」（配
14 備之施工工具）請求2萬8,125元，不應准許。

15 ②次查，依系爭估驗單所載，編號3PVC導線管配管彎頭及另料
16 部分，依系爭估驗單所載，係以1式計算，查項次三「PVC導
17 線管20mm×2.0mm」厚總長1,908公尺、項次三、1「PVC導線
18 管80mm×5.5mm」厚總長1萬4,500公尺，合計長度1萬6,408公
19 尺，上訴人已施作「PVC導線管80mm×5.5mm」長度6,400公尺
20 估算，已施作之PVC導線管佔全部應施作PVC導線管比例為3
21 9%（計算式： $6400 \div 16408 = 0.39$ ），上訴人按0.4式請款7萬
22 7,366元，謝榮隆據以簽核，應無不合。被上訴人主張上訴
23 人僅得請求請領0.152式，並非可取。

24 ③又編號4電信大手孔部分，被上訴人主張僅26座通過進場查
25 驗，非上訴人主張之28座，係以其所提105年1月20日、2月1
26 9日查驗單為據（見本院卷一第475至501頁），此部分主張
27 尚非可採，理由同(2)①所述；至編號5草地及其他放樣5萬6,
28 000元部分，被上訴人所據仍係105年2月17日備忘錄文字，
29 其主張並非可取，理由亦如前揭(2)②所述，於此不贅。

30 ④編號6、7、8、9均係以立方米計價之施工項目，上訴人以各
31 工項實際施工380、330、250、115立方米，按約定單價140

元、95元、1,300元、125元，依序請款如附表3編號6、7、8、9「估驗單金額欄」所示金額，被上訴人以應施工總「長度」893公尺、實際施工300公尺，已施工長度比例僅佔總長度33.6%為由，推算上訴人有浮報之情云云，顯然忽視實際施工狀況與規劃時可能之落差，及實際施工所需開挖、回填之土方體積，未必精準與道路長度比例配合，是工程實務常有隨工程進度而追加、減或適用情事變更原則之情。被上訴人徒以上開推算指摘上訴人依實際狀況紀錄之數據係浮報，自非可取，其據以主張應扣除編號6、7、8、9「差額」欄所示金額，尚無足採。

⑤編號14安裝工資部分亦係以1式計價之項目，被上訴人不爭執應施工總長度為893公尺、已施工長度為300公尺，施工長度佔總長度33.6%，上訴人請款0.25式之安裝工資，應屬合理，被上訴人以依據不明之市場工資指摘系爭估驗單簽核不實（見本院卷二第442至443頁），洵屬無據。

⑥編號15「運什費、零星材料」及編號16「利潤管理」部分亦係以1式計算之項目，上訴人於附表3工項所得請求之金額，扣除「運什費、零星材料」總額13萬4,659元、利潤管理總額66萬5,000元後，各工項合計金額為908萬1,718元（計算式：0000000-000000-000000=0000000），上訴人於公共管線弱電工程原請款總額扣除編號1所列2萬8,125元後，尚得請款233萬5,946元，佔該項總工程款908萬1,718元之比例為25.7%，是上訴人按上開項目約定總價請求0.25式之「運什費、零星材料」3萬3,665元、「利潤管理」16萬6,250元，均無不合。

⑦綜前，被上訴人主張應剔除附表3編號1差額欄所示金額2萬8,125元，應屬有據，其他扣減主張，則非可採。從而，上訴人依附表3所得主張抵銷之債權額應為253萬5,861元（計算式：0000000-00000=0000000）。

(5)附表4部分：

①編號3至53、55各項，被上訴人均以：無進場查驗資料，上

01 訴人於105年3月3日聲請進場查驗，然新亞公司已於同日與
02 伊終止系爭主契約，兩造匆忙準備離場，無法進行材料進場
03 查驗為由，主張無庸給付相關工程款（見本院卷二第447至4
04 61頁）。然如前所述，被上訴人依系爭契約第32條約定解除
05 契約時，兩造約定上訴人應核實給價者，包括專用於系爭外
06 管線工程之到場合格材料，是被上訴人本有就上訴人到場之
07 材料，查驗是否合格之協力義務。又如前揭3.(1)所述，新亞
08 公司就兩造間系爭契約之履行，應為被上訴人之履行輔助
09 人，有提供場地及查驗到場材料之協力義務，則被上訴人因
10 可歸責於己或履行輔助人新亞公司之事由，未能就上訴人到
11 場之材料入場進行查驗，自應由其就上訴人到場材料有不合
12 格之情事，負舉證之責，始無顯失公平情事（民事訴訟法第
13 277條但書），其未能舉證證明，自應認上訴人已到場而未
14 經查驗之編號3至53、55各項均為合格材料，上訴人得請求
15 編號3至53、55「估驗單金額」欄所示金額。

16 ②又編號1至53、55均屬被上訴人應給付之項目既經認定如
17 上，則上訴人請求按上開金額比例計付之編號54運什費、編
18 號56利潤管理，自亦應准許。

19 ③綜前，被上訴人主張應剔除附表4差額欄所示金額合計164萬
20 2,954元，洵屬無據，上訴人依附表4所得主張抵銷之債權額
21 應為190萬8,955元。

22 4.綜前2.3.所述，上訴人依系爭契約第32條約定所得請求被上
23 訴人給付之報酬為874萬6,823元，加計被上訴人應負擔之
24 5%營業稅額後，上訴人得請求並據以為抵銷之金額應為918
25 萬4,164元（詳如附表5）。

26 (五)上訴人主張人事機具費用851萬元抵銷部分，尚屬無據，不
27 應准許：

28 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
29 他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給材料
30 者，其材料之價額，推定為報酬之一部。民法第490條定有
31 明文。是承攬報酬係定作人就承攬人所完成之一定工作所給

01 付之對價，如係由承攬人供給材料者，此對價當然包含為完
02 成工作所提供之材料及勞務；反之，承攬人提供勞務或支出
03 其他費用而未完成工作者，自非得請求報酬。此為承攬契約
04 之當然解釋。準此，上訴人主張其於系爭契約解約前所支出
05 人事、機具租賃費用851萬元，本為其履行系爭契約，完成
06 一定工作（系爭外管線工程）所應支出之成本，上訴人於支
07 出後已因完成一定之工作而取得如前揭(二)所述之承攬報酬，
08 自無從單獨以此項勞務、費用之支出，依系爭契約第32條請
09 求給付報酬。

10 2.又按民法第260條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請
11 求，並非積極的認有新賠償請求權發生，不過規定因其他已
12 發生之賠償請求權，不因解除權之行使而受妨礙。故因契約
13 消滅所生之損害，並不包括在內，因此該條所規定之損害賠
14 償請求權，係專指因債務不履行之損害賠償而言（最高法院
15 55年台上字第2727號判例意旨參照）。是解除契約所生之損
16 害賠償請求，顯與民法第511條所規定定作人應賠償承攬人
17 「因契約終止而生之損害」之效果迥然有別。查被上訴人係
18 依系爭契約第32條約定為解除系爭契約，該條並已就解除契
19 約之效果另為約定如前揭(三)所述，此一當事人間解除契約之
20 特別約定，承攬人自無從再請求「因契約消滅所生之損害」
21 ，上訴人主張應得適用民法第511條規定請求損害賠償，自
22 屬無據。況如1.所述，上訴人所支出之人事、機具費用851
23 萬元，係履行契約所為支出並已獲對待給付，並非民法第51
24 1條所規定「因契約終止而生之損害」，上訴人主張得依民
25 法第511條規定請求被上訴人賠償851萬元，顯屬無據。

26 3.上訴人主張其對被上訴人另有851萬元之報酬或損害賠償請
27 求權，其得據以主張抵銷云云，並非可採。

28 (六)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各
29 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。抵銷，應以意思表
30 示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷
31 時，按照抵銷數額而消滅。民法第334條第1項本文、第335

條第1項分別定有明文。如前揭(三)、(四)所述，被上訴人得依不當得利法律關係，請求上訴人返還1,260萬元；上訴人則得依系爭契約第32條約定，請求被上訴人給付918萬4,164元，上訴人已為抵銷之意思表示（見本院卷一第438頁、卷三第237頁），兩造並合意逕就所得請求之本金為抵銷（見本院卷一第415頁），是於抵銷後，被上訴人尚得請求上訴人給付之本金為341萬5,836元（計算式：00000000-00000000=00000000）。

(七)末按遲延之債務，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，週年利率為百分之五；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。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。民法第233條第1項前段、第203條、第229條第2項前段、第3項分別定有明文。如前揭四、(四)所述，被上訴人依系爭契約第32條約定，以存證信函為解約意思表示之同時，催告上訴人於3日內返還系爭第1期款，催告意思表示已於105年4月26日到達上訴人，上訴人應自所定期限3日屆滿翌日即同年月30日起負遲延責任。是被上訴人就原審判命給付之338萬6,305元，請求加計自105年11月7日起算；就附帶上訴請求上訴人再給付之金額2萬9,531元（計算式：00000000-00000000=29531），請求加計自106年4月1日起算，按法定利率年息5%計算之利息，亦屬有據。

六、綜上所述，被上訴人備位主張依系爭契約第32條解除契約，本於不當得利法律關係，請求上訴人給付341萬5,836元，及其中338萬6,305元部分自105年11月7日起，其中2萬9,531元部分自106年4月1日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許；逾此金額之備位請求（即444萬2,332元本息部分），及先位請求（依民法第259條第1款、第2款約定請求給付1,260萬元本息部分），為無理由，應予駁回。從而原審就上開應准許部分，判決上訴人應給付被上

01 訴人338萬6,305元本息，並無不合，上訴人上訴意旨指摘原
02 判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另
03 就其餘應准許部分（0000000-0000000=29531），原審判決
04 被上訴人敗訴，容有未洽，被上訴人附帶上訴意旨指摘原判
05 決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以
06 廢棄改判如主文第三項所示。至於上開不應准許部分（即被
07 上訴人先位請求1,260萬元本息、備位請求444萬2,332本息
08 部分），原審判決駁回被上訴人之訴，於法並無不合，附帶
09 上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理
10 由，應駁回此部分附帶上訴。又被上訴人附帶上訴部分勝訴
11 比例甚微，爰依民事訴訟法第79條規定酌量情形，命其負擔
12 該部分全部訴訟費用，併此敘明。

13 七、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
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
15 逐一論列，併此敘明。

16 八、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由，被上訴人之附帶上
17 訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第4
18 49條第1項、第79條、第78條，判決如主文。

19 中 華 民 國 109 年 8 月 25 日
20 民事第二十五庭

21 審判長法 官 謝碧莉

22 法 官 林晏如

23 法 官 王本源

24 正本係照原本作成。

25 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
26 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
27 （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
28 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
29 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
30 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
31 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 109 年 8 月 26 日

02 書記官 黃麒倫

03 附註：

04 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

05 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
06 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

07 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
08 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
09 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。