

臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第601號

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 余珊蓉律師

複代理人 蔡佩均律師

訴訟代理人 張婉柔律師

林文凱律師

上訴人 新亞建設開發股份有限公司

法定代理人 鄒宏基

訴訟代理人 陳明暉律師

複代理人 郭令立律師

訴訟代理人 林雯澤律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，兩造對於中華民國107年6月19日臺灣臺北地方法院105年度建字第257號第一審判決各自提起上訴，本院於109年5月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

原判決主文第一項所命給付利息，應減縮為「其中新臺幣壹仟伍佰玖拾肆萬肆仟參佰伍拾柒元部分，自民國一百零五年四月一日起；其餘新臺幣貳佰柒拾肆萬玖仟陸佰肆拾元部分，自民國一百零六年十二月七日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息」。

事實及理由

壹、程序方面

上訴人盟立自動化股份有限公司（下稱盟立公司）在原審依民法第507條第2項、第259條規定，請求對造上訴人新亞建

01 設開發股份有限公司（下稱新亞公司）給付如附表1所示金
02 額，於繫屬本院期間，基於同一契約關係所生損害之基礎事
03 實，追加依民法第227條、第226條規定為請求（見本院卷一
04 第355頁），並就原審判准給付金額中之新臺幣（下同）274
05 萬9,640元部分，將原起算日民國105年4月1日變更為自106
06 年12月7日起算（見本院卷四第198頁），依民事訴訟法第44
07 6條第1項但書及同法第255條第1項第2款、第3款規定，盟立
08 公司上開追加及減縮，均應准許。

09 貳、實體方面

10 一、盟立公司主張：伊向新亞公司承攬「陣地工程32-1營區新建
11 工程—水電工程、空調設備工程及消防設備工程」（下稱系
12 爭工程），兩造於104年9月11日簽訂發包工程承攬單（下稱
13 承攬單）及系爭工程一般條款、特定條款（下逕稱一般條
14 款、特定條款，與承攬單合稱系爭承攬契約），約定工程總
15 價1億6,695萬元。伊於系爭工程開工後即依特定條款約定，
16 提出由兆豐國際商業銀行股份有限公司竹科新安分公司（下
17 稱兆豐銀行）所出具，擔保金額、票款金額均為834萬7,500
18 元之履約保證金連帶保證書（下稱系爭履約保證書）及銀行
19 本行支票（下稱系爭支票），並經新亞公司請求兆豐銀行撥
20 付保證金及提示兌現票款，取得1,669萬5,000元之履約保證
21 金（下稱系爭履約保證金），伊於解除系爭承攬契約前，並
22 已為系爭工程支出如附表1所示金額合計2,453萬7,051元。
23 惟新亞公司遲未按系爭承攬契約總價15%給付工程預付款2,
24 504萬2,500元（下稱系爭預付款）予伊。經伊於104年12月1
25 0日、105年1月30日催告後仍未獲給付，伊乃於105年2月2日
26 依民法第254條、第507條規定解除系爭承攬契約。爰依(一)民
27 法第259條規定，請求新亞公司返還系爭履約保證金1,669萬
28 5,000元；並依(二)附表1「請求權基礎」欄所示法律關係，於
29 扣除新亞公司得抵銷之75萬643元後，請求擇一判命新亞公
30 司給付2,378萬6,408元，合計請求金額為4,048萬1,408元，
31 及就其中274萬9,640元部分自106年12月7日（原審擴張聲明

01 狀送達新亞公司翌日)起，其餘金額自105年4月1日(起訴
02 狀繕本送達新亞公司翌日)起加計法定遲延利息(盟立公司
03 逾上開金額之請求，經原審判決駁回，未據盟立公司上訴，
04 非本院審理範圍)。對新亞公司所提反訴則辯以：新亞公司
05 終止系爭承攬契約並不合法，其請求伊賠償各項費用即屬無
06 據。又新亞公司所請求如附表2所示金額中，編號1至9並非
07 其在我國境內銷售所得，非得請求加計5%營業稅；編號10
08 部分，新亞公司已承認伊提交施工計畫書之核定率為10
09 0%、材料型錄之核定率85%，並未提及逾期罰款，故應無
10 送審遲延之問題，自不得扣罰逾期罰款；編號11部分，本件
11 係因新亞公司拒付工程預付款之不正當行為致伊陷於無執行
12 能力，新亞公司進而終止系爭承攬契約，依民法第101條第2
13 項規定，視為條件不成就，新亞公司自不得請求重新發包價
14 差；至編號12部分，新亞公司並未證明伊之工作有何瑕疵，
15 其提出之報價單與請求金額亦不符等語為辯。

16 二、新亞公司則以：伊並無先行給付系爭預付款之義務，兩造亦
17 未約定系爭預付款給付期限。工程預付款慣例上係於廠商辦
18 妥各項履約保證、提送施工計畫、完成預付款保證作業後始
19 應支付，兩造並已有共識需待前期作業至一定程度時給付。
20 系爭工程開工後，盟立公司人員及協力廠商遲不到位、素質
21 不良、對公共工程執行經驗不足，施工圖、施工計畫及型錄
22 送審嚴重落後，無法配合現場工程進度，經伊多次催告而未
23 見改善，已喪失履行系爭承攬契約之能力。伊已依一般條款
24 第拾捌條約定，於105年2月1日為終止之意思表示(同年月2
25 日到達盟立公司)，其後盟立公司自無從再解除系爭承攬契
26 約。又系爭工程係因可歸責盟立公司之事由終止，伊得沒收
27 盟立公司繳交之履約保證金用以抵償損害，故盟立公司自不
28 得請求伊返還系爭履約保證金及損害賠償。又縱認盟立公司
29 主張解除契約為有理由，因伊得依一般條款第拾捌條、民法
30 第227條規定，請求盟立公司賠償如附表2所示金額4,188萬
31 2,710元，經伊主張抵銷後，盟立公司已無餘額可得請求等

語為辯。另反訴主張：伊因系爭契約終止受有如附表2所示損害4,188萬2,710元，經以系爭履約保證金1,669萬5,000元、盟立公司已完成部分報酬274萬9,640元抵銷後，尚餘2,243萬8,070元。爰依一般條款第拾捌條約定、民法第227條規定，請求盟立公司如數給付，並加計自反訴起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。

三、盟立公司於原審聲明求為判命新亞公司應給付4,123萬2,051元本息；新亞公司於原審則為反訴請求判命盟立公司給付2,243萬8,070元本息，並均陳明願供擔保，請准宣告假執行。原審判命新亞公司應給付盟立公司1,869萬3,997元，及自105年4月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並就盟立公司勝訴部分，為附條件准、免假執行之宣告，另駁回盟立公司其餘之訴及新亞公司之訴。兩造各自提起上訴，盟立公司上訴聲明：(一)原判決關於駁回盟立公司後開第(二)項之訴，及訴訟費用之裁判均廢棄。(二)新亞公司應再給付盟立公司2,178萬7,411元，及自105年4月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。並就原審判命新亞公司給付金額中274萬9,640元，減縮自106年12月7日起算法定遲延利息。新亞公司除聲明求為判決駁回盟立公司之上訴，並陳明如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行外，另為上訴聲明：(一)原判決關於1.命新亞公司給付部分及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判；及2.駁回新亞公司後開第(三)項之反訴部分均廢棄。(二)上開廢棄1.部分，盟立公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)上開廢棄2.部分，盟立公司應給付新亞公司2,243萬8,070元，及自105年9月20日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(四)第(三)項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。盟立公司對新亞公司之上訴則為答辯聲明：(一)新亞公司之上訴駁回。(二)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事實：(見原審卷三第240頁反面至第241頁)：

- 01 (一)盟立公司於104年7月22日得標新亞公司系爭工程，總價為1
02 億6,695萬元。兩造於104年9月11日就系爭工程簽立承攬單
03 及系爭工程一般條款、特定條款。於簽定系爭承攬契約前，
04 盟立公司就其承攬範圍業經新亞公司同意於同年8月24日先
05 行開工（見原審卷一第37至55頁系爭承攬契約）。
- 06 (二)盟立公司已依特定條款第捌條約定，提供按系爭承攬契約總
07 價5%計算（834萬7,500元）之系爭履約保證書、發票金額8
08 34萬7,500元之系爭支票予新亞公司；並依特定條款第拾壹
09 條約定，提供擔保金額2,504萬2,500元之預付款還款連帶保
10 證書（下稱系爭預付款保證書）予新亞公司。新亞公司於10
11 5年1月15日發函通知盟立公司欲退還系爭預付款保證書，盟
12 立公司於同年2月24日取回，新亞公司尚未返還系爭履約保
13 證金1,669萬5,000元（見原審卷一第56頁系爭履約保證書、
14 第58頁系爭支票、第59頁系爭預付款保證書、第166及289頁
15 新亞公司函、卷三第3頁加蓋簽收章之系爭預付款保證
16 書）。
- 17 (三)特定條款第拾壹條約定，新亞公司應給付盟立公司按契約總
18 價15%計算即2,504萬2,500元之預付款。盟立公司分別於10
19 4年12月10日、105年1月30日催告新亞公司給付，惟新亞公
20 司並未給付（見原審卷一第60至65頁催告函及回執）。
- 21 (四)新亞公司以盟立公司喪失履行契約能力為由，依系爭承攬契
22 約一般條款第拾捌條約定，於105年2月1、2日分別以存證信
23 函向盟立公司為終止契約之意思表示，前開意思表示（存證
24 信函）依序於同年2月2日、3日到達盟立公司（見原審卷一第
25 136至137頁存證信函及第173頁回執；同卷第175至178頁存
26 證信函及回執，以下皆以105年2月2日為新亞公司終止
27 日）。
- 28 (五)盟立公司以新亞公司遲延給付系爭預付款為由，依民法第25
29 4條、第229條第2項、第507條規定，於105年2月2日以律師
30 函向新亞公司為解除契約之意思表示，該解約意思表示（律
31 師函）於同年2月3日到達新亞公司（見原審卷一第66、67、6

01 9頁律師函及網路郵局投遞結果查詢紀錄)。

02 (六)盟立公司於105年2月3日退出系爭工程工地，且已將材料自
03 行運離，盟立公司已完成合約數量金額至少為274萬9,640元
04 (見原審卷一第191至202頁廠商估驗請款總表)。

05 五、茲就兩造各自之請求應否准許，分述如下：

06 (一)盟立公司得否請求新亞公司返還系爭履約保證金1,669萬
07 5,000元？

08 1.盟立公司得否以系爭承攬契約業據其依民法第507條第2項規
09 定解除為由，依同法第259條第2款規定請求返還系爭履約保
10 證金？

11 (1)按民法第507條係規定，工作需定作人之行為始能完成者，
12 而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人
13 為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契
14 約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。是倘無工作需定
15 作人之行為始能完成，而定作人不為其行為之情形，承攬人
16 即無上開法條所定之解除權（最高法院102年度台上字第216
17 2號判決意旨參照）。

18 (2)兩造間特定條款第拾壹條一、(1)固約定系爭工程預付款15%
19 (見原審卷一第39頁)，然前開約定性質上僅在排除民法第
20 505條第1項「報酬應在工作交付時給付之」之任意規定，我
21 國民法第505條第1項既已明定報酬後付原則，顯見定作人之
22 報酬給付義務，於立法規範上並非同法第507條第1項所規定
23 之協力義務，倘無報酬之預付，客觀上並無礙承攬工作之完
24 成，揆諸前揭說明，盟立公司以新亞公司未履行預付款給付
25 義務為由，依民法第507條第2項規定解除系爭承攬契約，尚
26 屬無據。

27 (3)至盟立公司所稱承攬人於工程進行中融資需求而有預付款約
28 款等情，僅係工程承攬契約當事人間基於主觀需求所為特別
29 約定，承攬人固非不得以定作人違反此一特別約定義務而依
30 契約約定或債編一般規定行使權利（詳後），然究不得以當
31 事人間有此約定即變更承攬報酬給付義務之性質。從而，盟

立公司以前開情詞主張新亞公司之預付款給付義務為民法第507條第1項所規定之協力義務，自非可採。

(4)綜前，盟立公司以新亞公司違反預付款給付義務為由，依民法第507條第2項規定解除系爭承攬契約，尚非可採。

2.盟立公司得否以系爭承攬契約業據其依民法第254條規定解除為由，依同法第259條規定請求返還系爭履約保證金？

(1)按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示，而就契約之終止權，民法並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始得據以行使。有關民法債編承攬規定，除第511條有定作人之意定終止權及第512條第1項法定終止權外，承攬人就承攬契約僅有契約解除權，並無終止權，此觀民法第514條第2項之規定自明（最高法院100年度台上字第1632號判決意旨參照）。是工程承攬契約性質上固為繼續性，然承攬人仍得以其有契約一般解除事由為由，解除承攬契約。新亞公司辯稱：系爭承攬契約具繼續性性質，並不適於解除（見本院卷四第67頁），尚非可採。

(2)次按給付無確定期限者，依民法第229條第2項規定，應先經債權人催告而未為給付，債務人始負遲延責任。又民法第254條係規定，契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。故債務人遲延給付時，須經債權人定相當期限催告其履行，債務人於期限內仍不履行時，債權人始得解除契約（最高法院103年度台上字第2406號判決意旨參照）。又所謂無確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務（最高法院108年度台上字第1915號判決意旨參照）。

經查：

①特定條款第拾壹條一、(1)記載：「本工程預付款15%，乙方（盟立公司）需提供相等之銀行預付款還款連帶保證書或設質定存單」（見原審卷一第39頁），並未約定預付款之給付

期限，應屬未定期限之不定期債務，即令如盟立公司所主張，新亞公司應於其「提供相等之銀行預付款還款連帶保證書或設質定存單」後，給付契約總價15%之工程預付款，亦屬期限（盟立公司提供保證書或設質）屆至時期不確定之不定期期限債務，而有前揭民法第229條第2項規定之適用。盟立公司主張：本件預付款之請領，並非無確定期限債務云云，自無足取。又工程預付款之性質為承攬報酬之先付，特定條款並未約定預付款之給付期限，盟立公司本得隨時請求給付（民法第315條參照），且如四、(二)所述，其亦已於104年9月15日提供兆豐銀行出具之預付款還款連帶保證書（見原審卷一第59頁），自己符合民法第229條第2項所定「得請求給付之時」之要件。

- ②再按債權人為履行給付之催告，如未定期限，難謂與前述民法規定解除契約之要件相符。惟債權人催告定有期限而不相當（過短）時，若自催告後經過相當期間，債務人仍不履行者，基於誠實信用原則，應認亦已發生民法第254條所定契約解除權（最高法院74年度第1次民事庭會議(一)參照）。承前所述，盟立公司於104年12月10日催告新亞公司於7日內給付系爭預付款2,504萬2,500元（見原審卷一第60頁），新亞公司收受後未於7日內給付，依民法第229條第2項規定，已生遲延責任，盟立公司於105年1月30日再次催告時，催告履行之期間僅有3日（見原審卷一第61至65頁），且查105年1月30日為週六休假日、翌日為星期日，盟立公司要求新亞公司給付之金額高達2,504萬2,500元，難認盟立公司所定催告期限3日為「相當」，是盟立公司於同年2月2日所為、翌日到達新亞公司之解除契約意思表示（見原審卷一第66至69頁），固不生解除契約之效力，惟其後盟立公司於同年3月23日提起本訴，於起訴狀第貳、二記載：新亞公司不為給付預付款之先給付義務及協力義務，爰依民法第254條、第507條第1項規定解除系爭承攬契約等內容（見原審卷一第8頁），並經原審於同年3月31日送達起訴狀繕本於新亞公司

（見原審卷一第82頁），可認自105年1月30日催告後已經過相當期間，因新亞公司始終未履行系爭預付款給付義務，揆諸前揭說明，應認亦已發生民法第254條所定契約解除權，盟立公司於起訴狀所表達解除契約之意思，應生合法解除系爭承攬契約之效力。是盟立公司主張：縱如新亞公司所述，105年2月2日之解約意思表示並非合法，起訴狀繕本之送達亦可認係解除契約之意思表示，起訴狀繕本送達新亞公司時，解約之意思表示已到達（見本院卷四第347頁），應屬有據，系爭承攬契約因盟立公司前開起訴狀所為意思表示，於同年3月31日解除。

(3)雖新亞公司辯以：兩造已於事後達成共識待盟立公司人員到位、工進明顯改善後才請領工程預付款云云。然查，新亞公司所稱共識係104年11月25日其督導副總工程師王念群與盟立公司資訊事業群總經理羅振傑之談話結果，在場參與會談者僅王、羅2人（見原審卷二第348頁），王念群固證稱：104年12月18日函文（見原審卷一第288頁）係伊所擬，確實是羅振傑於同年11月25日所承諾之內容，伊於當日向羅振傑要求人員到位及工進改善後再請領預付款，羅振傑聽聞後也認同，故伊認為雙方存在共識等語（見原審卷二第348頁反面），然羅振傑則結證稱：伊確於104年11月25日在天山施工處見到新亞公司之王念群，然伊沒有資格也沒有被授權去更改合約，所以沒有辦法保證，當天當然沒有向新亞公司保證這樣的話，伊是專案管理，拜訪客戶，傾聽客戶需求，所以他們要求提改善計畫，伊就照辦等語（見原審卷二第347頁），參以系爭預付款支付與否事涉兩造間重大爭執，前開王、羅2人對話後並未依一般條款第壹條約定以建議談話記錄表等文件記載（見原審卷一第48頁），堪信王、羅2人前開會面僅係兩造立場之傳達，尚不足認盟立公司得隨時請求給付系爭工程預付款之法定效力，已因前開內容模稜之對話而變更。至新亞公司於104年12月18日、105年1月15日所發函文（見原審卷一第288、289頁），更僅係新亞公司片面之

01 發函，更無從證明兩造就系爭工程預付款之給付已有前開函
02 文之合意，且如前揭四、(二)所述，盟立公司遲至兩造各自表
03 明解除、終止系爭承攬契約後之105年2月24日始取回預付款
04 還款連帶保證書（見原審卷三第3頁），益徵盟立公司並無
05 默示同意新亞公司前開函文內容之情，新亞公司執此辯稱並
06 無給付遲延情事，應無足採。

07 (4)雖新亞公司再以：系爭承攬契約業經其於105年2月2日依一
08 般條款第拾捌條第2項本文及第1、4、6款約定終止，盟立公
09 司事後無從再行解除等詞為辯。經查：

10 ①一般條款第拾捌條第2項本文及第1、4、6款約定：如乙方
11 （盟立公司）有下列違約行為，經甲方（新亞公司）催告限
12 期改善而未於期限內照辦者，或乙方破產進行清算或有其他
13 情事足使甲方認為乙方已喪失履行本合約之能力時，甲方得
14 解除或終止契約……1.乙方不能按施工進度表進行，工程進
15 度落後，顯然不能如期完工者。……4.乙方及其員工工作能
16 力薄弱、不勝任、不誠實或不合作，不聽從甲方之指示工作
17 者。6.乙方不遵守本契約文件規定者（見原審卷一第55
18 頁）。新亞公司於105年2月2日終止系爭承攬契約函文則係
19 以：盟立公司派駐本案之人員及協力廠商不足造成施工圖、
20 施工計畫及型錄送審等嚴重落後，致使現場工進無法推展，
21 顯見已喪失履行本合約之能力，依一般條款第拾捌條規定，
22 終止系爭承攬契約等語（見原審卷一第175頁），然盟立公
23 司否認有上開情事，應由新亞公司負舉證之責。

24 ②一般條款第拾捌條第2項本文所稱喪失履行本合約之能力，
25 係以破產、清算為例示，其所稱「其他情事」，自應指公司
26 資產、財務狀況顯然無法承擔等與破產相類之情形始足當
27 之。又既稱「喪失」，應係指盟立公司原具備之能力，於系
28 爭承攬契約存續期間情事變更而失去之狀態。查盟立公司並
29 無與破產相類之財務狀況顯然無法承擔情事，新亞公司亦未
30 舉盟立公司於締約後有何狀態變更而喪失履約能力情事，其
31 於存證信函所指各情，均難認與一般條款第拾捌條第2項本

01 文所定「喪失履行本合約之能力」情形相符。

02 ③一般條款第拾捌條第2項第1款約定之要件為：「乙方不能按
03 施工進度表進行，工程進度落後，顯然不能如期完工者」，
04 則新亞公司得依該款約定終止系爭承攬契約之要件，除盟立
05 公司工程進度落後外，必須其落後程度達「顯然不能如期完
06 工」之情形，始足當之。此與民法第503條所規定：「因可
07 歸責於承攬人之事由，遲延工作，顯可預見其不能於限期內
08 完成」之要件相當。查新亞公司承攬向其業主所承攬之營區
09 新建工程，係於104年3月2日開工，預定107年5月15日竣
10 工，實際竣工日期則為同年4月28日，並無任何逾期違約情
11 事，有新亞公司所提系爭工程結算驗收證明書可憑（見本院
12 卷一第245頁），參以新亞公司於系爭工程專案管理、監造
13 單位所召開之之協調會議記錄均記載：累計實際進度比累計
14 預定進度超前（見原審卷四第98頁、103頁、112頁、127
15 頁），是盟立公司固有遲延情事，然新亞公司並未就其遲延
16 之狀況配合施工要徑圖為具體分析、推估，並舉證已達顯可
17 預見其不能於限期內完成之狀態，是其主張依上開第拾捌條
18 第1款約定終止系爭承攬契約，亦非有據。

19 ④至新亞公司雖主張依一般條款第拾捌條第2項第4款、第6款
20 內容為終止，惟其終止函僅泛稱盟立公司人員「素質不
21 良」、「對公共工程之執行經驗不足」，此乃屬第拾捌條第
22 4款所稱「工作能力薄弱」、「不勝任」範疇，終止函並未
23 見上開條款所規定之不誠實、不合作、不聽從指示等具體內
24 容（見原審卷一第175至176頁）。又新亞公司固舉盟立公司
25 之下包音速科技有限公司（下稱音速公司）之作業情形，說
26 明盟立公司人員素質不量、經驗不足，然查新速公司於104
27 年10月31日即退出系爭工程（見本院卷一第454-11頁臺灣臺
28 北地方法院107年度北重訴字第5號判決），新亞公司自不得
29 以音速公司人員狀況再於105年2月2日終止契約；況查盟立
30 公司已於105年1月18日提出改善計畫（見原審卷三第93至96
31 頁），惟新亞公司於同年月29日之函文仍片面認定盟立公司

01 所提施工圖未實質與現況符合，僅給予盟立公司3日提出期
02 間（見本院卷四第55頁函），且無視盟立公司於同年月30日
03 已回復其於同年月28日、29日函文，並說明相關作業進度情
04 形（見原審卷一第272、273頁），旋於同年2月2日終止系爭
05 承攬契約。綜上過程可知，新亞公司於盟立公司依其要求提
06 出改善計畫後，未能舉證盟立公司改善計畫提出後猶有「工
07 作能力薄弱」、「不勝任」之具體情事，僅一再以函文單方
08 面否定盟立公司提出之文件、給予極短之改善時間後，即以
09 盟立公司有一般條款第拾捌條第4款所稱「工作能力薄
10 弱」、「不勝任」之事由終止系爭承攬契約，自有未合。

11 ⑤綜上，新亞公司以系爭承攬契約業經其於105年2月2日先行
12 終止，盟立公司事後無從再行終止等詞為辯，自非可採。

13 (5)按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，受領之給付為
14 金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。民法第259條第2
15 款定有明文。新亞公司曾因系爭承攬契約受領盟立公司給付
16 履約保證金1,669萬5,000元，且系爭承攬契約業經盟立公司
17 於105年3月31日解除，既經認定如上所述，從而，盟立公司
18 以系爭承攬契約業經其依民法第254條規定解除，依民法第2
19 59條第2款規定，請求新亞公司返還系爭履約保證金1,669萬
20 5,000元，自屬有據。

21 (二)盟立公司得否請求新亞公司賠償、給付如附表1所示2,453萬
22 7,051元：

23 1.按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄或認諾者，應本於
24 其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決。民事訴訟法第384條
25 定有明文。查盟立公司所提附件33（如本院卷三第3至10頁
26 ）資料中，有如附表1.1、1.2、1.3、1.4所示屬於另案「天
27 山」營區支出之費用，其金額如附表1「捨棄金額」欄所示
28 共計151萬1,198元，盟立公司於本院言詞辯論期日表明捨棄
29 該部分請求（見本院卷四第345頁），揆諸前揭說明，自應
30 就該部分為盟立公司敗訴之判決。

31 2.至盟立公司其餘請求2,302萬5,853元部分：

01 (1)盟立公司得否依民法第507條第2項規定請求新亞公司賠償
02 2,302萬5,853元？

03 查新亞公司系爭預付款給付義務並非民法第507條第1項所定
04 協力義務，盟立公司不得依同法條第2項規定解除系爭承攬
05 契約業經本院認定如(一)1.所述，是盟立公司自亦不得依該項
06 規定請求因契約解除而生之損害，其此部分請求自屬無據。

07 (2)盟立公司得否依民法第227條、第226條規定請求新亞公司賠
08 償2,302萬5,853元？

09 ①民法第260條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，
10 並非積極的認有新賠償請求權發生，不過規定因其他已發生
11 之賠償請求權，不因解除權之行使而受妨礙。故因契約消滅
12 所生之損害，並不包括在內，因此該條所規定之損害賠償請
13 求權，係專指因債務不履行之損害賠償而言（最高法院55年
14 台上字第2727號判例意旨參照）。

15 ②查附表1即附件33（除捨棄部分外）均係盟立公司為履行系
16 爭承攬契約所支出，並非新亞公司不完全給付所生之損害，
17 盟立公司主張：因系爭承攬契約解除，無從依系爭承攬契約
18 報酬而獲得填補，故為盟立公司所受損害（見本院卷四第14
19 7頁），核係「因契約消滅所生之損害」，揆諸前揭說明，
20 其請求自屬不應准許。

21 (3)盟立公司得否依民法第259條規定，請求新亞公司給付如附
22 表1編號1、2、4、7、8「扣除捨棄後金額」欄所示金額？

23 ①按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
24 他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給材料
25 者，其材料之價額，推定為報酬之一部。民法第490條定有
26 明文。次按工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承
27 攬人負擔，如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔，亦
28 為同法第508條第1項所明定。是於工程承攬契約關係中，定
29 作人所受領之給付，係已完成之工作物（工程），工作完成
30 前承攬人所購買之材料、付出之勞務或其他為履行承攬契約
31 所為支出，於完成工作物並交付定作人受領前，其滅失之風

險應由承攬人承擔，並非民法第259條各款所定之「受領之給付」，承攬人自無從就定作人受領工作物前所為工作之付出，依民法第259條規定請求返還。

②如前揭四、(六)所述，盟立公司於105年2月3日退出系爭工程工地，且已將材料自行運離，盟立公司已完成合約數量金額至少為274萬9,640元，是盟立公司已完成、經新亞公司受領之給付應為該價額274萬9,640元之工作物，因相關工作物已附合於系爭工程之不動產而不能返還，是盟立公司依民法第259條第6款規定請求償還價額274萬9,640元，自無不合。至除此之外盟立公司如附表1編號1、2、4、7、8所示之各項支出（盟立公司主張274萬9,640元為附表1金額中之一部，已無法釐清，見本院卷四第345、346頁），揆諸前揭說明，尚非新亞公司已受領之盟立公司給付，盟立公司請求返還，自屬無據。

③綜前，盟立公司得依民法第259條第6款規定，請求新亞公司給付之金額為274萬9,640元，逾此所為請求，則屬無據。

(三)就盟立公司之請求，新亞公司抗辯得以如附表2所示之金額抵銷部分：

1.原審判決新亞公司得以附表2「原審判准金額」所示金額合計75萬643元與盟立公司前開請求抵銷，盟立公司表明此部分並不爭執不在本件上訴範圍（見本院卷四第250頁），是此部分應已確定，非本院審理範圍。

2.新亞公司逾75萬643元金額（下稱附表2餘額）抵銷抗辯部分：

(1)新亞公司不得依一般條款第拾捌條第4項請求附表2餘額並為抵銷抗辯：

查兩造一般條款第拾捌條第4項約定之適用，係以新亞公司「依本條第2項規定解除或終止」為前提（見原審卷一第55頁），然新亞公司不得依一般條款第拾捌條第2項規定終止契約，業經本院認定如前揭(一)2.(4)所述，是新亞公司依一般條款第拾捌條第4項主張其得請求附表2餘額，並為抵銷抗

01 辯，自屬無據。

02 (2)新亞公司不得依民法第227條準用第226條規定請求附表2餘
03 額並為抵銷抗辯：

04 ①附表2編號1、2、4、5、6、8、9部分：

05 此部分金額係屬系爭承攬契約金額分攤之約定，性質上並非
06 盟立公司不履行之損害，且系爭承攬契約業經盟立公司合法
07 解除已如前揭(一)所述，新亞公司自無從再據之對盟立公司主
08 張損害賠償。

09 ②編號10部分：

10 編號10係盟立公司送審逾期所生罰款，係於盟立公司解除系
11 爭承攬契約前已發生之遲延給付損害，並非新亞公司所稱民
12 法第227條準用第226條規定之損害，新亞公司之主張已有未
13 合；另查此部分新亞公司之請求與原審判決金額之差額，僅
14 在於罰款應否加計5%之營業稅，新亞公司就此未舉證業主
15 有另對之收取營業稅額，其主張自不應准許。

16 ③編號11部分：

17 依新亞公司之主張，此部分事實係因盟立公司解除契約，另
18 行發包所生損害，則依前揭2.(2)所述，新亞公司不得於系爭
19 承攬契約解除後，依不完全給付法律關係請求賠償。

20 ④編號12部分：

21 按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固
22 得依民法第495條第1項規定，對承攬人同時或獨立行使修補
23 費用償還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求
24 權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同法
25 第493條第2項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構成
26 要件、規範功能及所生法律效果均未盡相同。申言之，定作
27 人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非
28 行使民法第493條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求
29 權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並
30 適用同法第227條第1項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，
31 依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不

01 能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原
02 得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作
03 發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定
04 期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第
05 229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正
06 而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延
07 責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。
08 此乃同法第495條第1項所定之損害賠償請求權本係不完全給
09 付責任性質，並尋繹是項請求權之規範功能，於89年5月5日
10 將同法第227條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非
11 在排除該條第一項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規
12 定行使其權利」之適用所當然之解釋（最高法院101年度台
13 上字第661號判決意旨參照）。準此，新亞公司既未舉證其
14 支出確係因盟立公司施工瑕疵所致，及其已催告盟立公司補
15 正而未補正，則其就此部分之請求及抵銷抗辯，自非可
16 採。

17 (3)新亞公司另引用特定條款第拾肆條第1項、第4項第8、36、3
18 7款、42款第2目等約定請求附表2餘額（見原審卷三第49
19 頁），因系爭承攬契約業經盟立公司解除而溯及失效，是其
20 請求，同屬無據。

21 (4)綜上，新亞公司附表2餘額之抵銷抗辯，均屬無據，不應准
22 許。

23 3.從而，就盟立公司公司之請求，新亞公司得為抵銷抗辯之金
24 額為75萬643元，其逾此金額之抵銷抗辯，均屬無據，不應
25 准許。

26 (四)依上所述，新亞公司如附表2所示請求給付之金額，僅於75
27 萬643元範圍內有理由，經抵銷結算後，盟立公司所得請求
28 新亞公司給付之餘額為1,869萬3,997元（ $00000000+00000000$
29 $-000000=00000000$ ）；又新亞公司反訴所得請求之金額，
30 於抵銷盟立公司之請求後已無餘額，其反訴請求盟立公司給
31 付2,243萬8,070元部分，自無理由，應予駁回。

01 六、未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
02 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
03 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
04 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
05 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
06 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
07 利率為百分之五。民法第229條第2項、第233條第1項前段及
08 第203條分別定有明文。盟立公司就前開得請求給付之金
09 額，其中(一)1,669萬5,000元部分，盟立公司起訴狀繕本於10
10 5年3月31日送達新亞公司（見原審卷一第82頁）；另(二)於10
11 6年12月5日所追加請求之274萬9,640元部分（見原審卷三第
12 217頁），減縮自同年月7日起算法定遲延利息，則為新亞公
13 司所不爭執（見本院卷四第198頁），因新亞公司於盟立公
14 司就(一)部分起訴時即為抵銷之抗辯，是盟立公司得請求之本
15 息應為：其中1,594萬4,357元（00000000-000000=0000000
16 0）部分，自105年4月1日起算；其餘274萬9,640元部分，自1
17 06年12月7日起算。

18 七、綜上所述，盟立公司依民法第259條（第2款、第6款）規
19 定，請求新亞公司給付1,869萬3,997元，及其中1,594萬4,3
20 57元部分，自105年4月1日起算；其餘274萬9,640元部分，
21 自106年12月7日起算，均至清償日止，按年息5%計算之利
22 息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，不
23 應准許。新亞公司依一般條款第拾捌條第4項、民法第227條
24 規定，反訴請求盟立公司給付2,243萬8,070元部分，亦不應
25 准許。原審就上開不應准許部分，駁回兩造之請求（即駁回
26 盟立公司逾1,869萬3,997元本息請求、新亞公司反訴請求）
27 及假執行之聲請，及就上開應准許部分（即判命新亞公司應
28 給付1,869萬3,997元本息），為新亞公司敗訴之判決，均無
29 不合。兩造就其敗訴部分分別上訴，均指摘原判決不利己之
30 部分不當，求予廢棄改判，為無理由，均應予以駁回，並依
31 盟立公司減縮後之聲明，諭知如主文第3項所示。

八、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，本件兩造之上訴，均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 109 年 6 月 30 日
民事第二十五庭

審判長法官 謝碧莉

法官 林晏如

法官 王本源

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（詳附註）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 109 年 6 月 30 日

書記官 黃麒倫

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表1

編	項目	金額	捨棄金額	扣除捨棄後	請求權基礎
---	----	----	------	-------	-------

號				金額	(民法規定)
1	預付款	15,900,000		15,900,000	第507條第2項 第227條第1項 準用第226條 第259條第3款
2	管材費用	1,950,994	16,887 (表1.1)	1,934,107	第507條第2項 第227條第1項 準用第226條 第259條第1、6款
3	生財器具	191,758	15,114 (表1.2)	176,644	第507條第2項 第227條第1項 準用第226條
4	工具設備	101,765		101,765	民法第507條第2項 第227條第1項 準用第226條 第259條第6款
5	電腦設備	150,074	951 (表1.3)	149,123	第507條第2項 第227條第1項 準用第226條
6	經常性支出	439,774		439,774	第507條第2項 第227條第1項 準用第226條
7	外包費用	4,275,074	1,478,246 (表1.4)	2,796,828	第507條第2項 第227條第1項 準用第226條 第259條第3款
8	人事費	1,527,612		1,527,612	第507條第2項

(續上頁)

	用				第227條第1項 準用第226條 第259條第3款
合	計	24,537,051	1,511,198	23,025,853	

表1.1

編號	支出年月	類別	品名	金額	支出 工地	備註
1	10412	管材費用	T線	1,580	天山	
2	10501	管材費用	14切片	90	天山	
3	10501	管材費用	配管材料	381	天山	
4	10501	管材費用	水線	250	天山	
5	10501	管材費用	延長線	1,238	天山	
6	10501	管材費用	讀卡機	398	天山	
7	10501	管材費用	鐵絲	50	天山	
8	10503	管材費用	陣地館架 費用	12,900	天山	
合計				16,887		

表1.2

編號	支出年月	類別	品名	金額	支出 工地	備註
1	10412	生財器具	辦公室家具	14,500	天山	
2	10501	生財器具	塑膠椅	614	天山	
合計				15,114		

表1.3

編	支出年月	類別	品名	金額	支出	備註
---	------	----	----	----	----	----

(續上頁)

01

號					工地	
1	10501	電腦設備	網路交換器	951	天山	

02

表1.4

03

編號	支出年月	類別	品名	金額	支出 工地	備註
1	10411	外包費用	安裝工程 險	90,000	天山	
2	10501	外包費用	法律顧問 費	272,124	天山	
3	10501	外包費用	白板筆	450	天山	
4	10501	外包費用	白板筆	396	天山	
5	10501	外包費用	印章	44	天山	
6	10501	外包費用	文具用品	633	天山	
7	10501	外包費用	文具用品	145	天山	
8	10501	外包費用	文具用品	945	天山	
9	10501	外包費用	影印紙	1,214	天山	
10	10501	外包費用	膠帶	900	天山	
11	10501	外包費用	噴漆	240	天山	
12	10501	外包費用	膠帶	705	天山	
13	10501	外包費用	衛生紙	104	天山	
14	10501	外包費用	清潔用品	119	天山	
15	10502	外包費用	巴士接送 小象	13,000	天山	
16	10503	外包費用	法律顧問	288,765	天山	

(續上頁)

01

			費			
17	10501	外包費用	法律顧問費	157,950	天山	
18	10501	外包費用	貨車租金	26,762	天山	
19	10501	外包費用	貨車租金	26,762	天山	
20	10505	外包費用	法律顧問費（永勝）	60000	天山	
21	10505	外包費用	法律顧問費（中銀）	235,125	天山	
22	10505	外包費用	法律顧問費（明永）	227,375	天山	
23	10505	外包費用	法律顧問費（理慈）	70,199	天山	
24	10505	外包費用	電話費	4,289	天山	
合計				1,478,246		

02

附表2

03

編號	扣款內容	金額	原審判 准金額	備考
1	104年9月流動 廁所費用	404	385	原審卷一第211 頁
2	104年10月分攤 費用	404	385	原審卷一第212 頁

(續上頁)

01

3	104年11月分攤費用	4,405	4,405	原審卷一第213頁
4	104年8至11月分攤電費	42,000	40,000	原審卷一第214頁
5	104年12月分攤費用	5,746	5,472	原審卷一第215頁
6	104年12月上半月垃圾清潔分攤費用	5,632	5,364	原審卷一第216頁
7	機電回填電管混凝土費用	2,898	2,898	原審卷一第217頁
8	105年1月分攤費用	15,250	14,524	原審卷一第218頁
9	105年1月零星材料	2,321	2,210	原審卷一第218頁
10	送審文件逾期罰款	708,750	675,000	原審卷一第219至227頁
11	另行發包大於乙方依約完成金額	37,275,000	0	原審卷一第228至230頁
12	施做銜接修繕費	3,819,900	0	原審卷一第231至258頁
	合計	41,882,710	750,643	

