

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第887號

上訴人 翔芸有限公司

法定代理人 羅正言

訴訟代理人 朱昭勳律師

被上訴人 廣泰立建設有限公司

法定代理人 黃奕矗

訴訟代理人 江肇欽律師

劉紀寬律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國108年8月6日臺灣新竹地方法院108年度重訴字第54號第一審判決提起上訴，本院於109年7月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴及其假執行之聲請部分，暨該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣柒佰壹拾伍萬元，及自民國一百零八年三月十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第一審廢棄部分及第二審除減縮部分外之訴訟費用，均由被上訴人負擔。

本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣貳佰參拾捌萬元為被上訴人供擔保後，得假執行；被上訴人如以新臺幣柒佰壹拾伍萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國106年2月22日簽立合作備忘錄（下稱系爭備忘錄），約定共同興建「晶圓世家NO.3」建案（下稱系爭建案），被上訴人應支付伊總工程管理費新臺幣（下

同) 1135萬元，給付方式自106年3月15日起，至107年10月15日止，按月支付20萬元，餘額735萬元於結案日期一次付清；結案日期為：已售戶完成交屋，且由銀行完成撥款，並經被上訴人清償銀行土、建融金額後之次月計算。系爭建案之房地已有銷售，且銀行之土、建融金額業已清償，兩造約定之「結案日期」條件已經成就，被上訴人應依約付清上開款項，惟尚有715萬元未付等情。爰依系爭備忘錄第2條第3項、第5項約定，求為命被上訴人給付715萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息之判決；並願供擔保，聲請宣告假執行（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，其提起上訴；其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人下列第(二)項之訴及其假執行之聲請部分廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人715萬元，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；(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭備忘錄性質為合夥契約，兩造均屬公司組織，簽立該備忘錄違反公司法第13條第1項之禁止規定，依民法第71條，應屬無效，上訴人不得據以請求給付。縱認有效，系爭建案尚有8戶未完成銷售，土、建融亦有1000萬元未清償，付款條件尚未成就，上訴人不得請求給付。退步言，若認上訴人之請求有理由，然其依系爭備忘錄第1條第1項約定，負有工程興建、交屋及保固維修之責，卻未完全交屋，且所建房屋有諸多瑕疵，經伊催告修補均不置理，伊因而自行僱工修繕，受有支出修繕費228萬9250元之損害，得依民法第227條第1項規定，請求上訴人賠償，並以此債權與上訴人之債權相抵銷等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行。

三、兩造簽訂系爭備忘錄之事實，為兩造所不爭執（見本院卷第177頁、原審卷第9頁），堪信為真正。上訴人請求給付工程管理費，為被上訴人以上開情詞所拒。茲就爭點分別論述如下：

01 (一) 系爭備忘錄關於被上訴人應支付上訴人工程管理費1135萬
02 元之約定，應屬有效。

03 1.當事人基於私法自治及契約自由原則，得自行決定契約之
04 種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事
05 人所訂定之契約，係以二個以上有名契約應有之內容合併
06 為其內容之單一混合契約，當事人負有數個不同類型之權
07 利義務，應按各該權利義務之性質，分別適用該類型契約
08 之法律規定，以判斷其效力。當事人所訂定之契約，其性
09 質有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院固應為契
10 約之定性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛
11 爭。惟當事人間就其契約所生之權利義務關係，如可依契
12 約之內容加以決定時，並無須對於契約之性質歸攝至某特
13 定典型（有名）契約之程度（最高法院107年度台上字第
14 1428號、106年度台上字第2037號裁判意旨參照）。又公
15 司法第13條第1項規定公司不得為合夥事業之合夥人，考
16 其立法原意，係因合夥事業之合夥人，依民法第681條規
17 定，於合夥財產不足清償合夥之債務時，須負連帶無限清
18 償責任，如准公司投資，恐有害股東和債權人權益，為求
19 公司股本穩固，特予限制。故公司法第13條第1項所禁止
20 公司投資者，以民法之合夥為限。

21 2.系爭備忘錄第1條序文、第1項、第2項、第3項；第2條第2
22 項、第3項、第5項、第6項，分別約定：「甲、乙雙方
23 （依序指被上訴人、上訴人）秉持誠實互信原則，共同興
24 建晶圓世家NO.3」「甲方委託乙方負責工程規劃、發包、
25 興建、交屋及保固維修等事宜」「甲方負責籌措相關營運
26 資金及房屋銷售工作…」「乙方負責採購發包…」「甲方
27 支付乙方之總工程管理費用共計1,135萬…」「工程管理
28 費用支付方式：甲方自2017年3月15日至2018年10月15日
29 止（共計20個月），每月支付工程管理費用20萬予乙方，
30 其餘額735萬…俟結案日期由甲方一次付清予乙方」「晶
31 圓世家NO.3結案後，甲方依據下列各項分配盈餘予乙方：

01 1. 結案日期：已售戶完成交屋且由銀行完成撥款並經甲方
02 清償銀行土、建融金額後之次月計算。2. 應分配盈餘總額
03 計算方式：依據結案日現金支出表之現金餘額，扣除營利
04 事業所得稅(17%)後之餘額分配盈餘。3. 盈餘分配比例：
05 (1)依據甲、乙雙方目前出資金額比例為80%、20%…」 「盈
06 餘結算後，甲、乙雙方依據出資比例（80%、20%）各自提
07 撥保固款、維修費…等費用以支付建案後續費用…」等
08 節，有該備忘錄可稽（見原審卷第9至10頁）。

09 3. 綜觀上開約定內容，可知兩造訂立系爭備忘錄，係以互約
10 出資共同興建系爭建案銷售，而分受其盈餘為目的，並就
11 達成上開目的所必要之籌資、銷售、營建管理等主要工
12 作，劃定範圍分由兩造各自負責，就此而言，固有兩造互
13 約出資共同興建系爭建案營利之外觀。惟其就分配上訴人
14 負責之工作，即營建事務之管理，約定由被上訴人委託上
15 訴人進行，並由被上訴人個人支付上訴人1135萬元工程管
16 理費為對價，而非將之列為合夥事務之分工，並以共同財
17 產支付該費用。且遍閱系爭備忘錄全部條款，僅約定上訴
18 人可分配盈餘利益，並無分擔虧損之約定。再依卷附建物
19 登記謄本所載（見原審卷第72至93頁、本院卷第341至350
20 頁），系爭建案竣工後之建物，係登記為被上訴人單獨所
21 有，並未歸為兩造共同共有之財產。凡此各節，均與民法
22 之合夥，係指二人以上互約出資以經營共同事業，分享其
23 營業所生之利益及分擔所生損失之契約（最高法院94年度
24 台上字第1793號裁判意旨參照），及合夥財產應為合夥人
25 全體共同共有(民法第668條)之核心內容，有所不同。上
26 訴人謂：系爭備忘錄非民法所定之合夥契約等語，堪予採
27 取。

28 4. 依系爭備忘錄第1條第1項、第2條第2項、第3項，約定被
29 上訴人委託上訴人負責系爭建案之工程規劃、發包、興
30 建、交屋及保固維修等事宜，應支付上訴人總工程管理費
31 用1135萬元，給付方式自106年3月15日起至107年10月15

01 日止，每月支付20萬元，餘額735萬元俟結案日期一次付
02 清予上訴人等內容（見原審卷第9頁）以觀，可見該部分
03 條款係以上訴人為被上訴人完成系爭建案之營建管理工
04 作，被上訴人於工作完成結案時，付清工程管理費用予上
05 訴人為內容，核與民法第490條第1項規定「稱承攬者，謂
06 當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完
07 成，給付報酬之契約」之情形相符，上訴人主張此部分條
08 款為承攬性質約定，可以採憑。被上訴人雖謂：上訴人每
09 月領取20萬元，與承攬報酬後付原則不符，該條款非承攬
10 性質云云。然民法第490條第1項所定「他方俟工作完成，
11 給付報酬」之承攬報酬後付原則，非不得由當事人約定變
12 更為分期支付，且於工程實務亦非罕見，上訴人每月領取
13 20萬元之約定，不足以否定該條款之承攬性質，被上訴人
14 所辯並非可取。

15 5.系爭備忘錄第1條序文、第2項、第3項，第2條第5項第3
16 款、第6項，雖有兩造共同興建系爭建案、被上訴人負責
17 籌措相關營運資金及房屋銷售工作、上訴人負責採購發
18 包、兩造依出資比例分配盈餘及撥款作為建案後續費用等
19 約定，揭示兩造合作完成系爭建案之興建、銷售、保固以
20 求獲利之意旨。然此部分約定，旨在訂明兩造投資系爭建
21 案、分受獲利之權利義務關係，與上開承攬性質之條款，
22 係在規範上訴人受被上訴人委託執行營建管理工作、被上
23 訴人給付上訴人管理費以為對價等事項，本旨並不相同。
24 且兩者雖併存於同一契約，但無不可分割之關係，就上開
25 承攬性質之條款，亦無不得適用民法承攬規定之情事。而
26 系爭建案已完工銷售，足見上訴人已執行其營建管理工
27 作，被上訴人並按月支付上訴人每月20萬元，21個月共計
28 420萬元，此經被上訴人陳明在卷（見本院卷第140至141
29 頁），而為上訴人所無異詞，可見兩造已按上開承攬性質
30 條款履行。則兩造就工程管理費所生之權利義務關係，已
31 可依系爭備忘錄第1條第1項、第2條第2項、第3項之約定

加以決定，自無須對系爭備忘錄之整體契約性質，歸攝至特定有名契約之程度。

6. 準此，系爭備忘錄既非民法之合夥契約，上訴人簽署該備忘錄而為當事人，即與公司法第13條第1項所定公司為合夥事業合夥人之情形，顯有不同。被上訴人辯稱兩造簽訂系爭備忘錄，違反公司法第13條第1項規定，依民法第71條規定，系爭備忘錄應屬無效云云，自不可採。而系爭備忘錄第1條第1項、第2條第2項、第3項關於被上訴人應給付上訴人1135萬工程管理費之約定，既得適用民法承攬規定以定其效力，當為有效之約定，上訴人相同意旨之主張，則屬可取。

（二）上訴人請求被上訴人給付715萬元工程管理費之期限已屆至。

1. 民法所謂條件，係當事人以將來客觀上不確定事實之成就或不成就，決定法律行為效力之發生或消滅之一種附款。倘當事人就既已存在之債務，約定於預期不確定事實發生時履行，則為清償期之約定，而非條件（最高法院94年度台上字第1609號裁判意旨參照）。審諸上述系爭備忘錄第1條第1項、第2條第2項、第3項、第5項第1款，約定被上訴人應就委託上訴人負責營建管理事宜，給付上訴人總工程管理費用1135萬元，並以結案日期為付清該費用之時點乙節，可知被上訴人所負給付總工程管理費之債務，源自其委託上訴人負責營建管理而生，該債務之發生與否，與結案日期是否屆至無涉，結案日期僅屬該債務之履行期而已。又依系爭備忘錄第2條第5項第1款約定，所謂結案日期，係指「已售戶完成交屋且由銀行完成撥款並經甲方清償銀行土、建融金額後之次月」（見原審卷第9頁），而已售戶完成交屋、銀行完成撥款、被上訴人清償土建融金額等事項，於系爭備忘錄簽訂時，均屬將來不確定發生之事實。準此以觀，上開系爭備忘錄之約定，係就被上訴人所負給付總工程管理費用之既存債務，約定於預期不確定

事實發生時履行，依首揭說明，其屬清償期之約定，而非條件，可以確定。

2.被上訴人雖謂：上開約定所稱「結案日期」，係指系爭建案全部戶數銷售，及土、建融貸款全部清償完畢云云，惟為上訴人所否認，且與系爭備忘錄第2條第5項第1款所載結案日期，係指「已售戶完成交屋且由銀行完成撥款並經甲方清償銀行土、建融金額後之次月」之文義，並不相符。亦即，系爭備忘錄僅以「已售戶完成交屋」，而非如被上訴人所陳以「全部戶數銷售完畢」為定結案日期之基準。再參諸被上訴人於系爭備忘錄簽訂後，另草擬「合作備忘錄增補條文」，於其中第2條第1項載明「管理費用…於107年12月31日結算」（見原審卷第12頁），亦以107年12月31日為管理費之付款時期，而非以全部戶數銷售完畢及土建融貸款全部付清為其付款時間等情，益徵被上訴人簽訂系爭備忘錄之主觀認知，亦未以全部戶數售罄且土建融貸款全部清償完畢為管理費之清償期，被上訴人上詞所辯，自不可採，系爭備忘錄所稱「結案日期」，應以「已售戶完成交屋且由銀行完成撥款並經甲方清償銀行土、建融金額後之次月」為準。

3.被上訴人係因委託上訴人負責系爭建案之營建管理，而約定給付上訴人工程管理費，已如前述。由是以觀，上訴人獲取此項管理費用，乃其付出營建管理勞務之對價。而系爭建案達到可銷售之程度，上訴人之營建管理工作應已臻至全部完成階段，兩造約定於此時期付清營建管理之對價，符合事理。且上訴人執行營建管理，勢必產生相關必要費用，亦為被上訴人所自陳在卷（見本院卷第335頁），足見其須承受營建資金之壓力，衡情亦無等待系爭建案全部戶數售罄，及土建融貸款全部清償完畢始請領管理費之可能。況若以全部戶數售罄、土建融貸款全部還清，為被上訴人給付管理費之條件，則任有一項未完成，上訴人即無法取得該管理費，於理顯屬有違，應非上訴人

01 簽訂系爭備忘錄時所能同意。

02 4. 基此，依系爭備忘錄第2條第3項、第5項第1款文義，應認
03 於系爭建案已有戶數售出，該戶之銀行貸款已完成撥款，
04 及系爭建案之土建融貸款已有部分清償之時，被上訴人即
05 即應給付總工程管理費餘額735萬元予上訴人。被上訴人
06 辯稱：從系爭備忘錄之契約文義、目的可推知必須以系爭
07 建案之房地全部售出且交屋，並由被上訴人清償銀行全部
08 土建融貸款後，給付上訴人管理費之付款條件始成就云
09 云，委無可採。又系爭建案僅餘8戶未完成銷售，土、建
10 融亦剩1000萬元未經清償，為被上訴人所陳明，顯見該建
11 案已有房地售出交屋，土建融亦經部分清償，則被上訴人
12 付清全部工程管理費之清償期已屆至，足堪認定。上訴人
13 據以請求給付，即無不合。

14 (三) 被上訴人抵銷抗辯為無理由。

15 1. 被上訴人雖稱：上訴人所建房屋有諸多瑕疵，經伊催告修
16 補均不置理，伊因而僱工修繕，受有支出修繕費228萬
17 9250元損害，得依民法第227條第1項規定，請求上訴人賠
18 償，並以此債權與上訴人之債權抵銷云云。然兩造於108
19 年1月19日就系爭建案發生爭執，上訴人表示「那我現在
20 就撤了嘛…」、被上訴人回以「不然你走阿沒關係阿，搬
21 走阿」，並於翌日發送電子郵件予上訴人，向上訴人之法
22 定代理人稱「你於108年1月19日主動因故離開本公司，停
23 止雙方合作。本公司接受，勉已同意。1. 請在108年1月22
24 日前將私人物品搬離…。2. 請在108年1月22日前將鑰匙和
25 遙控器交回本公司。3. 請停止對本公司興建晶圓世家3社
26 區廠商安排任何有關收尾工作，一切由本公司自行處理」
27 等節，有錄音光碟、錄音譯文及郵件列印紙本可稽（見本
28 院卷第219、223、251頁），並經本院勘驗上開錄音明確
29 （見本院卷第257頁）。

30 2. 由兩造上開對話歷程以察，足見兩造已於108年1月20日合
31 意終止系爭備忘錄所定上訴人營建管理之工作。而觀諸被

01 上訴人據以證明其受有支出修繕費用損害之存證信函（見
02 原審卷第104至131、144至150頁）、經手人證明單暨簽收
03 單、請款明細、發票及估價單（見本院卷第147至169
04 頁），發生日期皆在上開合意終止時間之後。則以兩造上
05 開對話，被上訴人已向上訴人表明「停止對本公司興建晶
06 圓世家3社區廠商安排任何有關收尾工作，一切由本公司
07 自行處理」，顯示兩造合意終止之範圍，包括終止後系爭
08 建案之一切收尾工作，上訴人於終止後即無擔負修繕系爭
09 建案之義務，可以認定。況被上訴人自承系爭建案之建物
10 係由訴外人興億營造有限公司興建，並以被上訴人名義與
11 該公司簽訂營造契約，建物保固亦由該公司出具保固書為
12 憑等語，並提出該保固書為證（見本院卷第451至452、
13 461頁）。且上訴人依系爭備忘錄之約定，僅就系爭建案
14 負責營建管理，而非興建建物之承攬人，依其債之本旨，
15 亦不包含瑕疵修繕之義務。職是，被上訴人以兩造合意終
16 止後所發生之瑕疵修繕費用，抗辯應由上訴人依不完全給
17 付之債務不履行規定，負損害賠償責任，即屬無據。其進
18 而以該損害賠償債權為抵銷抗辯，自無理由。

19 四、綜上所述，上訴人依系爭備忘錄第2條第3項、第5項約定，
20 請求被上訴人給付工程管理費715萬元，核屬有據。又給付
21 有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；遲延
22 之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計
23 算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法
24 律可據者，週年利率為5%，此觀民法第229 條第1 項、第
25 233 條第1 項本文、第203 條規定甚明。依系爭備忘錄第2
26 條第3項、第5條第1款約定，被上訴人應於系爭建案任一戶
27 數銷售交屋、銀行撥款完成及土建融一部清償時，給付上開
28 給付工程管理費，而各該完成時間均在本件起訴前發生，則
29 依上開規定，上訴人自得請求加付自起訴狀繕本送達翌日起
30 算之法定遲延利息。從而，上訴人求為命被上訴人給付715
31 萬元，及自起訴狀繕本送達（見原審卷第19頁）之翌日即

01 108年3月16日起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息部
02 分，為有理由，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判
03 決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄
04 改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第2項所示。又兩造就
05 此部分各陳明願供擔保，聲請宣告假執行、免假執行，經核
06 均無不合，併分別酌定相當擔保准許之。

07 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審
08 酌後認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此
09 敘明。

10 六、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第
11 390條、第392條第2項、第78條，判決如主文。

12 中 華 民 國 109 年 8 月 5 日
13 民事第十六庭

14 審判長法 官 朱耀平

15 法 官 邱育佩

16 法 官 黃明發

17 正本係照原本作成。

18 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
19 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
20 （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
21 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
22 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
23 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
24 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 109 年 8 月 6 日

26 書記官 康翠真

27 附註：

28 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

29 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
30 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

- 01 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
02 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
03 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。