

臺灣高等法院民事判決

109年度上字第647號

上訴人 亞太興工程有限公司

法定代理人 黃章塘

訴訟代理人 陳丁章律師

被上訴人 合矩建設開發股份有限公司

法定代理人 江宗德

訴訟代理人 何祖舜律師

翁栢垚律師

溫育禎律師

上列當事人間請求返還訂金等事件，上訴人對於中華民國109年2月27日臺灣臺北地方法院108年度建字第217號第一審判決提起上訴，本院於110年5月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣捌拾玖萬肆仟肆佰捌拾元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。查上訴人於本院所為抵銷抗辯，固屬於第二審提出之新攻擊防禦方法，然倘不許上訴人在第二審為抵銷抗辯，恐對其造成不公平情事，故准許上訴人於本院提出抵銷抗辯，合先敘明。

貳、實體方面：

01 一、被上訴人主張：被上訴人於民國106年8月9日與上訴人分別
02 簽訂「天母好速住宅新建工程案」之景觀工程及公設裝修工
03 程承攬合約（下分別稱系爭景觀工程契約、系爭公設裝修契
04 約，合稱系爭契約），約定由上訴人施作前述工程案之景觀
05 工程及公設裝修工程（下合稱系爭工程），承攬報酬分別為
06 新臺幣（下同）1,020萬元、1,040萬元，被上訴人並於106
07 年8月27日依約給付上訴人8%之訂金各816,000元、832,000
08 元，共計1,648,000元（下稱系爭款項），而為承攬報酬之一
09 部預付。詎被上訴人嗣後發現上訴人並無專業施工人員，
10 且不具備獨立施作系爭工程之能力，遂於上訴人尚未實際開
11 工前，依系爭契約第23條第1項前段、第2項第5款等約定及
12 民法第511條規定，於106年11月29日以律師函終止系爭契
13 約，經上訴人於翌日收受，上訴人自應將被上訴人預付之系
14 爭款項返還予被上訴人。爰依民法第179條後段、第249第
15 3、4款等規定，擇一請求上訴人返還1,648,000元，及自106
16 年12月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息（未繫屬本
17 院部分，不予贅述）。

18 二、上訴人則以：被上訴人係依系爭契約第23條第1項約定及民
19 法第511條規定，任意終止系爭契約，且系爭款項應為定金
20 性質，是系爭契約既係因可歸責於被上訴人之事由，致不能
21 履行，依民法第249條第2款之規定，被上訴人自不得請求上
22 訴人返還系爭款項；縱認系爭款項為承攬報酬之預付，然被
23 上訴人任意終止系爭契約，致上訴人受有相關人員薪資、書
24 面作業費用、雜支等共計1,749,785元之損害，並喪失預期
25 利益1,271,605元，上訴人亦得依民法第511條但書之規定，
26 請求被上訴人如數賠償，爰以上開損害賠償債權與被上訴人
27 主張之債權抵銷，是被上訴人所為請求，自不應准許等語，
28 資為抗辯。

29 三、原審就被上訴人所為前揭請求，為其勝訴之判決。上訴人不
30 服，提起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)
31 上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁

01 回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（原判決關於駁回被上訴
02 人請求原審共同被告理建工程股份有限公司連帶給付部分，
03 及駁回被上訴人對上訴人逾上開請求部分，未據被上訴人不
04 服提起上訴，均已告確定）。

05 四、兩造不爭執事項（見本院卷第268頁）：

06 （一）兩造於106年8月9日簽訂系爭契約，約定由上訴人承攬系爭
07 工程，承攬報酬分別為1,020萬元、1,040萬元。

08 （二）被上訴人已依系爭契約第6條第2項之約定，給付上訴人系爭
09 款項。

10 （三）被上訴人於106年11月29日發函終止系爭契約，經上訴人於
11 同年月30日收受。

12 五、本院之判斷

13 兩造均同意簡化本件爭點之項目（見本院卷268頁），茲分
14 述如下：

15 （一）被上訴人終止系爭契約之依據為何？

16 1. 按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，民法第511條前
17 段定有明文；又不論何種原因，甲方（即被上訴人）認為工
18 程有終止之必要時，得通知乙方（即上訴人）終止合約，乙
19 方不得拒絕辦理及異議，系爭契約第23條第1項前段亦有明
20 定（見原審卷第97、114頁）。

21 2. 查，被上訴人於106年11月29日委任律師發函終止系爭契
22 約，所執終止契約之依據，即為前述系爭契約第23條第1項
23 前段約定及民法第511條前段規定，此有上開律師函附卷可
24 佐（見原審卷第123-126頁），自生合法終止之效力，則系
25 爭契約應於該律師函106年11月30日送達予上訴人時（見原
26 審卷第127、128頁），發生以上開規範終止系爭契約之效
27 力，堪予認定。至被上訴人事後雖另主張依系爭契約第23條
28 第2項第5款約定終止系爭契約云云，然此項主張既已在系爭
29 契約經被上訴人依系爭契約第23條第1項前段約定及民法第5
30 11條前段規定合法終止之後，自無從再為重複之終止，對於
31 前述關於終止契約事由之認定，亦不生影響，併予說明。

32 （二）系爭款項之性質為何？

被上訴人主張其支付予上訴人之系爭款項，應屬承攬報酬之一部預付，為上訴人所否認，並辯稱此款項應為定金性質云云，經查：

1. 被上訴人支付系爭款項予上訴人之依據為系爭契約第6條第2項之約定，此為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項(二)），而觀諸系爭契約第6條之內容，既已載明係關於「付款辦法」之約定，且經核該條約定內容均為付款時間、付款流程、付款方式等有關給付承攬報酬之相關事項，則被上訴人所稱其依系爭契約第6條第2項約定所支付之系爭款項，乃屬承攬報酬之一部預付，自非無據。
2. 至系爭契約第6條第2項雖就系爭款項以「訂金」稱之，而與民法第248條之「定金」名稱近似，惟觀諸系爭契約第5條乃關於「承攬工程價金及履約保證」之約定，其第1項約定內容為：「本契約依總價方式承攬，本工程合約總價金計10,200,000元（系爭景觀工程契約）/10,400,000元（系爭公設裝修契約）整（含稅），乙方（即上訴人）提供銀行本票予甲方（即被上訴人），面額為工程價金之10%作為履約保證。」，此有系爭契約在卷足參（見原審卷第87、105頁），足見雙方就系爭契約之履約保證，僅約定應由上訴人交付面額為工程價金10%之銀行本票予被上訴人，以作為履約之擔保，而未就被上訴人應提出如何之保證為任何約定；且細閱系爭契約之其他約定內容，亦未見兩造就被上訴人尚未依約履行或任意終止契約，其依系爭契約第6條第2項支付之系爭款項應如何處理，有何具體明確之約定，更難認兩造確有以系爭款項作為擔保被上訴人依約履行之「定金」之意。另被上訴人雖曾於前述終止系爭契約之律師函中，將民法第249條第4款與同法第179條規定，併列為其請求上訴人返還系爭款項之依據（見原審卷第124頁），於本件訴訟亦援引民法第249第3、4款規定，作為其請求權基礎，然此法律上之主張，無涉自認，亦不影響本院關於系爭款項法律上性質之判斷，是上訴人徒執上情，指稱系爭款項應為定金性質云云，亦非可取。

01 3. 綜上所述，被上訴人給付予上訴人之系爭款項，應為承攬報
02 酬之預付，而非民法第248條規定之「定金」，故上訴人辯
03 稱被上訴人任意終止系爭契約，以致該契約不能履行，依民
04 法第249條第2款規定，應不得請求上訴人返還系爭款項云
05 云，自無足憑採。

06 (三)被上訴人得否依民法第179條或第249條第3、4款之規定，請
07 求上訴人返還系爭款項？

08 1. 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
09 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第
10 179條定有明文。又承攬契約之終止，僅使契約自終止之時
11 起向將來消滅，並無溯及效力，定作人固仍應就契約終止前
12 承攬人已完成工作部分給付報酬，惟定作人於契約終止前如
13 已超付承攬人完成工作所得受領之報酬，於契約終止後，承
14 攬人就該超額報酬受有利益之原因即失其存在，定作人非不
15 得依不當得利規定請求返還之（最高法院107年度台上字第1
16 931號判決意旨參照）。

17 2. 查，系爭契約係於106年11月30日經被上訴人合法終止，前
18 已詳述，又被上訴人主張其於系爭契約終止之前，並未通知
19 上訴人開工，故上訴人就系爭工程尚未開始施作等情，亦為
20 上訴人所不否認，則上訴人就系爭工程既未完成任何工作，
21 亦無法證明有何已提出給付，而得依約請求計價付款之情
22 事，則揆諸前揭規定及說明，上訴人於系爭契約終止後，就
23 其業已領取之系爭款項，自己無受有利益之原因存在。是被
24 上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還系爭款項，即
25 屬有據，應予准許。

26 (四)上訴人之抵銷抗辯是否可採？

27 1. 上訴人得否依民法第511條但書規定，請求被上訴人賠償其
28 因終止契約所生之損害？

29 (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
30 因契約終止而生之損害。民法第511條定有明文。準此，被
31 上訴人依系爭契約第23條第1項前段約定及民法第511條前段
32 規定，任意終止系爭契約，既如前述，上訴人自得依上開規

01 定，請求被上訴人賠償其因契約終止所生之損害。

02 (2)被上訴人雖辯稱依系爭契約第23條第1項之約定，可知於被
03 上訴人終止契約之情形，上訴人僅得就其已完成之工作或已
04 進場之合格器材，請求被上訴人依約付款，而排除上訴人得
05 請求其他賠償之權利云云。然查，系爭契約第23條第1項係
06 約定：「不論何種原因，甲方（即被上訴人）認為工程有終
07 止之必要時，得通知乙方（即上訴人）終止合約，乙方不得
08 拒絕辦理及異議，乙方應即停工；合約一經終止，甲方除應
09 驗收乙方之已完工作及進場合格器材，按合約單價（無合約
10 單價者，由雙方協議之）計付乙方外，並與乙方協議善後辦
11 法。乙方應繼續維護已完工程至甲方接管為止。在終止合約
12 後，乙方對已完工程應承擔本合約規定之責任與義務」，此
13 有系爭契約在卷可佐（見原審卷第97、114頁），核其內
14 容，僅稱被上訴人就上訴人業已完工或進場之部分，應予計
15 價付款，除此之外，則應由雙方協議善後辦法，並無排除或
16 限制上訴人向被上訴人請求損害賠償之權利，是被上訴人前
17 揭所辯，顯無可採。上訴人仍得依民法第511條但書規定，
18 請求被上訴人賠償其因終止契約所生之損害。

19 2. 上訴人得請求之金額為若干？

20 (1)按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應填補債
21 權人所受損害與所失利益。而依通常情形，或依已定之計
22 劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利
23 益，為民法第216條所明定。凡依外部客觀情事觀之，足認
24 其已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取
25 得者，即為所失之利益，應由債務人賠償，不以確實可取得
26 之利益為限（最高法院105年度台上字第2242號判決意旨參
27 照）。

28 (2)上訴人主張其因被上訴人終止系爭契約，受有相關人員薪
29 資、書面作業費用、雜支等共計1,749,785元之損害，並喪
30 失預期利益1,271,605元等情，為被上訴人所否認。經查：

31 ①支出相關人員薪資部分：

32 上訴人主張其為進行系爭工程之銜接及準備工作，業已聘請

01 訴外人陳建村為專案負責人，並雇用訴外人何明達、蔡智
02 軒、林明德等人負責處理系爭工程之相關業務，因而支出薪
03 資報酬等共計1,716,115元等情，固據其提出匯款申請書回
04 條、支票、勞工保險被保險人投保資料表（明細）等為證
05 （見本院卷第81-91、95-99、233頁），然上訴人既不否認
06 系爭工程經被上訴人終止時，尚未實際開工，復未能就其所
07 稱聘僱之前揭人員究係為系爭工程從事何種銜接及準備工
08 作，及其等工作成果為何等，提出具體之說明及舉證，自難
09 僅憑上開單據及投保資料，即認上訴人係為進行系爭工程之
10 相關準備工作而支付前述薪資費用。從而，上訴人主張被上
11 訴人應賠償此部分費用，尚無從准許。

12 ②書面作業費用部分：

13 上訴人主張其為製作系爭契約，共支出影印裝訂費用4,197
14 元乙節，雖據其提出統一發票及客戶委託服務單為證（見本
15 院卷第93頁），然觀諸上開單據並未記載影印裝訂之文件為
16 何，是上訴人據此主張上開費用乃其為製作系爭契約而支出
17 之影印裝訂費，被上訴人應如數賠償云云，即難准許。

18 ③雜支部分：

19 上訴人主張其曾給付陳建村代墊工程告示牌及工程保險之相
20 關費用29,473元，業據其提出匯款申請書回條為證（見本院
21 卷第101頁），然單憑上開匯款資料，顯不足以證明上訴人
22 付款予陳建村之原因為何，自無從據以認定上訴人之前揭主
23 張為可採。是上訴人主張被上訴人應賠償此部分費用，亦難
24 認有據。

25 ④喪失預期利益部分：

26 上訴人主張其因被上訴人任意終止系爭契約，受有喪失預期
27 利益1,271,605元之損害等情，雖為被上訴人所否認，然上
28 訴人係以營利為目的之公司，其與被上訴人簽訂系爭契約，
29 自係以獲取利潤為目的甚明，則依一般客觀情形，應堪認上
30 訴人確有因系爭契約之履行而取得利益之可能。且查，依系
31 爭契約所附工程標單總表所示（見本院卷第185、187頁），
32 系爭景觀工程之保險費、管理費、利潤、雜費等共計為719,

577元（ $89947+629630=719577$ ），系爭工設裝修工程之保險費、管理費、利潤、雜費等共計為733,686元（ $91711+641975=733686$ ），據此亦足見依上訴人之計畫及估算，其承攬系爭工程確足以獲取相當之利潤，是上訴人主張其因被上訴人終止系爭契約，受有無法取得預期利益之損害，自屬可採，被上訴人以上訴人尚未實際開工為由，否認上訴人受有前揭損害，則非可取。又觀諸上開工程標單總表，雖係將相關費用及利潤合併列計，然本院經斟酌財政部公布之106年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準，有關庭園景觀工程之同業利潤毛利率為21%、費用率為11%、淨利率為10%，有關其他最後修整工程之同業利潤毛利率為25%、費用率為11%、淨利率為14%，此有106年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準在卷可參（見本院第329頁），則據上開比例計算系爭景觀工程之淨利潤金額應為342,656元（ $719577 \times 10 / 21 = 342656$ ，元以下四捨五入，下同）、系爭工設裝修工程之淨利潤金額應為410,864元（ $733686 \times 14 / 25 = 410864$ ）。是上訴人主張其受有喪失預期利益之損害，於753,520元（ $342656+410864=753520$ ）之範圍內，應屬有據，逾此範圍部分，則難認可採。

3. 復按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限；又債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。民法第334條第1項、第337條分別定有明文。準此，上訴人雖對被上訴人負有應返還系爭款項1,648,000元之債務，然因被上訴人對上訴人亦負有應賠償753,520元之債務，且上開債務均已屆清償期，復無依債之性質或當事人特約不能抵銷之情事，則上訴人主張以雙方所負前揭債務，互為抵銷，自屬有據。至被上訴人雖稱上訴人之損害賠償請求權業已罹於時效而消滅云云，然此債務於時效尚未完成前，既與上訴人所負債務已達得互為抵銷之適狀，揆諸前揭規定，自仍得為抵銷。是經上訴人主張抵銷之結果，被

上訴人應僅得請求上訴人給付894,480元（0000000—000000
=894480）。

六、綜上所述，被上訴人依不當得利之法律關係，請求上訴人給付894,480元，及自106年12月8日（見原審卷第126、128頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，則難認有據，應予駁回。從而原審因未及審酌上訴人所為抵銷抗辯，就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 25 日
民事第二十庭

審判長法 官 周祖民

法 官 鄭威莉

法 官 馬傲霜

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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。

01 中 華 民 國 110 年 5 月 25 日

02 書記官 崔青菁