

臺灣高等法院民事判決

109年度上更一字第187號

上訴人 祥圃實業股份有限公司

法定代理人 吳昆民

訴訟代理人 張靜雯

曹志仁律師

張安婷律師

被上訴人 百生文化創意有限公司

法定代理人 呂珏音

訴訟代理人 黃沛聲律師

郭千綺律師

上列當事人間請求解除契約事件，上訴人對於中華民國106年5月12日臺灣臺北地方法院104年度重訴字第609號第一審判決提起上訴，經最高法院就部分之訴發回更審，上訴人為訴之追加，本院於110年7月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審、追加之訴及發回前第三審訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

一、於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項但書、第2款規定自明。本件上訴人於原審主張被上訴人承攬如本院106年度重上字第526號（下稱前審）判決附表甲（下稱附表）編號8、9、13所示項目（依序為「官方網站架設」、「CIS設計」、「吉祥物及獨家授權3年」，下逕稱編號，合稱為系爭工項），依序受領伊所給付新臺幣（下同）200萬元、60萬元、160萬元，合計420萬元之報酬（下稱系爭報酬）。伊已依民法第254條、第

255條規定解除系爭工項契約等情，爰依同法第259條第2款規定，請求被上訴人返還420萬元本息（見原審(二)卷第104頁背面、第108頁）。嗣上訴人於本院追加類推適用民法第226條第1項而依同法第256條規定，以民國109年11月20日民事爭點整理暨上訴理由狀（下稱爭點暨上訴理由狀）解除系爭工項契約為由，依同法第259條第2款規定為請求，業經他造同意（見本院(一)卷第92至93頁）；並追加依兩造103年4月23日或104年1月22日合意解除系爭工項之約定（下稱合意解除之約定），及民法第259條第1款規定為請求（見本院(二)卷第227至228頁），該部分追加之訴與原訴之基礎事實同一，依上說明，均應予准許。

二、上訴人主張：伊為舉辦30週年慶及旗下觀光工廠開幕，並配合活動打造公司形象，將「祥圓品牌服務專案」（下稱系爭專案）交由被上訴人企劃執行，兩造於102年6月30日簽立契約書（下稱系爭契約）。詎被上訴人就系爭工項未於附表所示工期末日完成。伊曾於103年4月16日會議催告被上訴人於1週內履行，被上訴人未為履行，伊依民法第254條規定，於催告期滿後之103年4月23日會議、104年1月22日之存證信函、106年10月20日之民事上訴理由(二)狀，解除該工項契約；又系爭工項非於一定時期為給付不能達契約目的，伊依民法第255條規定，亦得以104年1月22日之存證信函解除該工項契約，被上訴人自應返還受領之420萬元本息等情。爰依民法第259條第2款規定，求為命被上訴人給付伊420萬元本息之判決，並聲明願供擔保，請求准予假執行之宣告（原審關此部分為上訴人敗訴之判決，其提起上訴，未繫屬本院者，不予贅載）。嗣於本院追加：被上訴人於系爭工項之清償期屆至後拒絕履行，伊得類推適用民法第226條第1項而依同法第256條規定，以爭點暨上訴理由狀解除系爭工項契約，依同法第259條第2款規定、及依兩造於103年4月23日或104年1月22日合意解除之約定；及民法第259條第1款規定為請求權基礎。其上訴及追加聲明為：（一）原判決關於駁回

01 下列第(二)項之訴部分及該部分假執行之聲請均廢棄。(二)
02 被上訴人應給付上訴人420萬元，及自103年1月6日起至清償
03 日止，按週年利率百分之五計算之利息。

04 三、被上訴人則以：系爭工項為伊完成一定之工作結果交付上訴
05 人，性質屬承攬契約，上訴人不得依民法第254條規定解除
06 該工項契約。況上訴人未踐行定期催告程序，並未取得該條
07 之契約解除權。兩造就系爭工項之履行，未約定非於一定時
08 期為給付不能達契約目的，上訴人不得依民法第255條解除
09 該工項契約。而兩造未曾於103年4月23日或104年1月22日達
10 成解除系爭工項之合意。伊已履行編號13工項，而未履行編
11 號8工項、未完成編號9工項，均可歸責上訴人之事由所致，
12 伊無拒絕履行情事，上訴人不能類推適用民法第226條第1項
13 而依同法第256條規定解除系爭工項契約等語，資為抗辯。

14 四、上訴人將系爭專案交由被上訴人規劃，兩造於102年6月30日
15 簽訂系爭契約，上訴人就系爭工項已給付被上訴人420萬
16 元，系爭工項為可分；編號8、9、13工項預定完成之期限如
17 附表所示工期末日所示；被上訴人未完成編號8工項；上訴
18 人委請律師寄發104年1月22日存證信函，經被上訴人於同日
19 收受等事實，為兩造所不爭執（見本院(一)卷第93至94頁），
20 堪信為真正。

21 五、上訴人主張其得依民法第259條第1、2款規定、合意解除之
22 約定，請求被上訴人返還420萬元本息，為被上訴人以前開
23 情詞所否認。經查：

24 (一)上訴人不得依民法第254條規定解除系爭工項契約，並據
25 以依同法第259條第1、2款規定，請求被上訴人返還420萬
26 元本息。

27 1、承攬工作未完成前，定作人依民法第511規定，固得隨時
28 終止契約。但除有民法第494條、第502條第2項、第503條
29 所定情形或契約另有特別訂定外，初無再適用同法第254
30 條規定解除契約。蓋承攬人於此時多已耗費勞力、時間及
31 費用，倘許定作人依一般債務遲延之法則解除契約，致其

無法求償，對承攬人甚為不利，且非衡平之道。

2、觀諸系爭契約之內容（見臺灣新北地方法院104年度司促字第4990號支付命令卷〈下稱支付命令卷〉第7、8頁），並無解除契約之特別約定，且系爭工項各有被上訴人應完成一定之工作結果交付上訴人之約定（第2條第2項第1款參照），則其性質為承攬契約，自應適用關於承攬之規定。依上訴人委請蔡育盛律師寄給被上訴人之103年5月21日律師函所載：「官方網站架設」部分（即編號8工項），雖被上訴人尚未提案，念及被上訴人已針對此部分開始作業，上訴人願支付合約費用百分之10即20萬元；「CIS設計」部分（即編號9工項），被上訴人提案3次未過，上訴人願支付合約費用百分之30即18萬元；「行銷部份核心-朵朵家族吉祥物」部分（即編號13工項之主題），被上訴人已支付予訴外人存在以先創意股份有限公司（下稱存在以先公司）之費用，上訴人亦願意支付等內容（見原審(二)卷第44頁）；及其106年8月9日上訴理由(二)狀所載：伊亦不否認被上訴人就吉祥物此一工作，確曾因委由存在以先公司施作而產生費用，乃同意支付被上訴人已實際支出之費用。．．此項工作之費用計160萬元，依存在以先公司寄發之存證信函可知，被上訴人實際支付其下包商存在以先公司之費用僅118萬元等內容（見前審卷第90頁），參互以考，足認被上訴人確有因進行其承攬之系爭工項而耗費勞力、時間及費用之事實，至為明晰。系爭契約既無解除契約之特別約定，則依上1說明，自不許定作人即上訴人逕依民法第254條規定解除系爭工項契約。是以，上訴人稱其得依民法第254條規定，於103年4月23日、104年1月22日、106年10月20日解除該工項契約，即不足採，其據以依同法第259條第1、2款規定，請求被上訴人返還420萬元本息，自屬無據。

（二）上訴人不得依民法第255條規定解除系爭工項契約，並據以依同法第259條第1、2款規定，請求被上訴人返還420萬

元本息。

- 1、因可歸責於承攬人之事由，致工作不能於約定期限完成者，除以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者外，依民法第502條第2項規定之反面解釋，定作人亦不得解除契約。一般情形，期限本非契約要素，故定作人得解除契約者，限於客觀性質上為期限利益行為，並經當事人約定承攬人須於特定期限完成或交付者，始足當之。
- 2、系爭工項性質為承攬契約，應適用關於承攬之相關規定；系爭契約並無解除契約之特別約定，業經認定如（一）2所述。雖系爭契約第2條第2項第1款約定：被上訴人需準時完成須執行項目，不得無故拖延（見支付命令卷第7頁）；及系爭工項依序載有：103年5月31日、102年11月30日、同年11月1日之工期末日（見附表所示）。然依兩造於103年2月12日召開之會議紀錄所載：依雙方決議重新擬定合約等內容（見原審(二)卷第46至48頁）；及上訴人據以提出祥園品牌服務專案增修合約之內容（按該增修合約雖未據兩造簽立，然該合約之深色字部分為上訴人所擬，為兩造所無異詞，見前審卷第255頁）為：4.官方網站：乙方（即被上訴人，下同）所交付之網站設計，需以新設計完成提案通過後之新視覺規範系統，配合吉祥物繪製等完整細節，發展網站整體視覺設計；5.CIS：由乙方提供業界標準含詳細細項，且提供兩款以上之提案。乙方需提供甲方（即上訴人，下同）選項，並且在附件條約中明定雙方約定之細項活動進程；三、行銷核心朵朵家族吉祥物：吉祥物之授權年限維持3年與160萬元整不變。甲方僅使用百生商請吉祥物團隊所製作之吉祥物原始內容。範圍以原始吉祥物團隊提案內容為準—10個人物的6向圖、5個場景、故事全文、村莊全景、織豬機全貌、翠綠花園、精靈神王之屋、魔法之間。以上為吉祥物施行範圍，吉祥物服務至103年9月完成後即告結案等內容（見原審(二)卷第116至117頁），綜合以察，可知兩造就編號9、13工項所載10

01 2年11月30日、同年11月1日之工期末日後之103年2月12
02 日，仍決議重新擬定合約，及上訴人於增補合約提出編號
03 13工項之吉祥物服務完成時間係於工期末日103年5月31日
04 後之同年9月，且要求被上訴人就編號8工項之官方網站需
05 配合吉祥物繪製等完整細節，發展網站整體視覺設計等
06 情，足徵系爭契約僅約定於工期末日完成工作，並無以編
07 號8、9、13工項須於103年5月31日、102年11月30日、同
08 年11月1日之特定期限完成為契約要素，至為明晰。又系
09 爭契約既無解除契約之特別約定，亦不容定作人即上訴人
10 逕依民法第255條規定解除系爭工項契約。以故，上訴人
11 稱其得依民法第255條規定，於104年1月22日解除該工項
12 契約云云，亦不足取，則其據以依同法第259條第1、2款
13 規定，請求被上訴人返還420萬元本息，亦屬無據。

14 (三) 上訴人不得類推適用民法第226條第1項規定解除系爭工項
15 契約，並據以依同法第259條第1、2款規定，請求被上訴
16 人返還420萬元本息。

17 1、因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得解除
18 其契約，此觀民法第226條第1項、第256條固有明文。惟
19 所謂給付不能，係指清償期屆至，債權人得請求債務人給
20 付，而債務人不能依債之本旨為給付而言。所謂類推適
21 用，乃因法律未設規定出現漏洞，而比附援引與其性質相
22 類似之規定，以為適用。民法之債務不履行包括給付不
23 能、給付遲延及不完全給付三種，其形態及法律效果均有
24 不同。債務履行期屆至前，債權人不能強制債務人履行，
25 自不能以債務人於履行期屆至前，表示拒絕給付為由，認
26 定債務人已構成給付不能。而債務人於履行期屆至後之拒
27 絕給付，僅屬遲延給付，並非給付不能。而預示拒絕給付
28 與上開給付遲延之差別，在於履行期之屆至與否，均無從
29 比附援引性質不相同之給付不能規定處理。

30 2、依上訴人所提103年4月23日會議譯文所載：（祥圃吳昆
31 民）我們就談解約，解約要。因為沒寫清楚，那沒寫清

01 楚，那就現在來補清楚嘛，我也不希望為了這個事情大家
02 告來告去，沒有意義。我們前面的付款，為了尾款少付一
03 點，你也是打電話跟我們的財務長鬧得不舒服，那我也說
04 好，就都按照百生的要求，我們都照做了。講誠意我覺得
05 我們是誠意十足，我自己認為。（百生呂珏音）這我絕對
06 贊成，而且我們．．．（祥圃吳昆民）：唉呀！我跟你
07 講，你總要讓我知道你們付了多少錢（百生呂珏音）：我
08 們就書信往來，除非你們覺得有必要。（祥圃吳昆民）：
09 我想5月7號之前是不是可以給我們一些東西，但是最終我
10 們還是要談一談。我不認為我們在書信裡面可以把這些事
11 談的很清楚。（百生呂珏音）：我會盡量。（祥圃吳昆
12 民）：那再約嘛，我也希望之前我們要把這些，這個，大
13 家要結束，不要在浪費大家的時間等內容（見本院(一)卷第
14 306、309至310頁）以觀，堪認該次會議主動提議解約者
15 為上訴人而非被上訴人，且直至該會議結束，兩造未就解
16 除系爭工項之具體內容（即解約條件）達成意思表示一
17 致，至為明晰。是不能僅執被上訴人對上訴人之提議，表
18 示「這我絕對贊成」之陳述內容，遽論系爭工項係因可歸
19 責被上訴人之事由，致其不再繼續履行。況於上開會議
20 時，編號8工項之清償期（即工期末日103年5月31日）尚
21 未屆至，依上1說明，亦不能以被上訴人於該次會議表示
22 拒絕給付為由，認定被上訴人構成給付不能。而編號9、1
23 3工項之清償期（即工期末日102年11月30日、同年11月1
24 日）雖已屆至，然被上訴人就各該工項並非給付不能，縱
25 被上訴人於該次會議表示拒絕履行，依上1說明，亦僅屬
26 遲延給付，並非給付不能，均無從比附援引性質不相同之
27 給付不能規定處理。以故，上訴人以被上訴人法定代理人
28 於103年4月23日會議表達同意解約為由，類推適用民法第
29 226條第1項而依同法第256條規定，以爭點暨上訴理由狀
30 解除系爭工項契約，依同法第259條第1、2款規定，請求
31 被上訴人返還420萬元本息，仍屬無據。

3、解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之，此觀民法第258條第1項規定自明。觀諸上訴人104年1月22日存證信函之附件律師函所載：貴公司（即被上訴人）履約時多有延宕，未於約定期程前完成執行項目；本此，爰寄發存證信函表示依民法第255條第1項解除本契約等內容（見支付命令卷第21至23頁），可見上訴人以該存證信函向被上訴人表示解除契約，僅係主張被上訴人有給付遲延之事由，而不及於其他，尚難認上訴人有類推適用民法第226條第1項而依同法第256條規定，以該存證信函為解除系爭工項契約之意思表示。況依上訴人委請蔡育盛律師寄給被上訴人之103年5月21日律師函、106年8月9日上訴理由(二)狀等內容（見上（一）2所示）以察，可知上訴人就編號8、9工項，僅願各支付百分之10、30之費用；就編號13工項，亦僅願支付部分而非全額費用。佐以被上訴人105年3月14日民事辯論意旨狀所載：上訴人於103年5月21日律師函表明願意給付編號13工項之費用予伊，足認伊已為履行等詞（見原審(二)卷第30至31頁）；及其法定代理人103年10月3日之電子郵件所載：所以當祥圃詢問解約條件，我就明言百生成本支付過半，但是具體解約條件由吳董您決定，因為那是代表祥圃感受到百生心意、願意認同百生服務的程度，百生願意承受。．．走到這裡還是要謝謝祥圃曾經的陪伴，也抱歉專案生出這許多波折，存在以先來函表明立場，百生亦同意解約，等候來函等內容（見本院(一)卷第35頁）以考，可知被上訴人於寄發103年10月3日電子郵件前，係認其已履行編號13工項，並以該電子郵件回覆上訴人詢問之解約條件，已言明其成本支付過半，願待上訴人回覆解約之細節，甚屬明確，要難僅執被上訴人於103年10月3日電子郵件回覆之片段內容，資為系爭工項不再繼續履行，係因可歸責被上訴人之事由所致之證明。況縱認被上訴人於系爭工項清償期（即工期末日105年5月31日、102年11月30日、同年11月1日）屆至後，確有拒絕履

行情事，因被上訴人就各該工項並非給付不能，依上 1 說明，亦僅屬遲延給付，並非給付不能，仍不能比附援引性質不相同之給付不能規定處理。是以，上訴人徒以被上訴人法定代理人於103年10月3日電子郵件表達同意解約為由，主張類推適用民法第226條第1項而依同法第256條規定，以爭點暨上訴理由狀解除系爭工項契約，依同法第259條第1、2款規定，請求被上訴人返還420萬元本息，亦屬無據。

(四) 上訴人主張兩造有合意解除之約定，並不足採，其據以依該合意解除之約定、民法第259條第1、2款規定，請求上訴人返還420萬元本息，並無理由。

1、契約之合意解除與法定解除權之行使性質不同，效果亦異。前者為契約行為，即以第2次契約解除第1次契約，除有特別約定外，並不當然適用民法第259條關於回復原狀之規定。依契約自由原則，契約之雙方當事人雖得再訂契約，使原屬有效之契約歸於無效，惟其成立要件仍應依民法第153條之規定定之。亦即當事人對於契約必要之點必須意思表示一致，契約始能成立。

2、依上訴人所提103年4月23日會議譯文內容觀之，堪認直至該會議結束，兩造未就解除系爭工項之具體內容（即解約條件）達成意思表示一致，業經認定如上（三）2所述。佐以上訴人法定代理人寄給被上訴人法定代理人之103年7月18日存證信函所載：我們最後一次見面協議日期為103年4月23日，隨即祥圃103年5月5日接獲立勤國際法律事務所信函，函中第貳項第三點敘明百生願與祥圃公司提前終止合約的條件。祥圃103年5月21日針對百生所提之條件回覆，已明確表示祥圃願先保留單方解約之權利，而先以合議解約的方向洽談並提出退款之條件，如百生對我方律師函內容或金額有異議，請盡速就該函之內容回應，拖延至今2月有餘，請正視此事，請針對該內容於3日之內回覆等內容（見原審(二)卷第122頁之原證13）觀之，足徵兩造至1

03年7月18日止，未曾有就解除系爭工項之具體內容（即解約條件）達成合致之事實，可以確定，則兩造於此前之103年4月23日會議之部分對話內容，要難據為兩造確有合意解除約定之意思表示合致之認定。

3、非對話為要約者，依通常情形可期待承諾之達到時期內，相對人不為承諾時，其要約失其拘束力；遲到之承諾，視為新要約，此觀民法第157條、第160條第1項規定自明。上訴人雖稱：被上訴人法定代理人於103年10月3日之電子郵件（見上（三）3所示），係解除系爭工項契約之要約，經上訴人以104年1月22日存證信函為承諾，足認系爭工項契約於該日已經兩造合意解除云云。然查，上訴人於收受被上訴人103年10月3日電子郵件後之翌月5日曾寄發存證信函主張被上訴人違約，而單方面終止系爭契約（見原審(二)卷第124至125頁），則上訴人嗣於104年1月22日以存證信函通知被上訴人，顯未於相當期間內承諾，應可確定，是被上訴人於103年10月3日所為之要約已失其拘束力，不能認兩造於104年1月22日已就合意解除約定之意思表示一致。況上訴人104年1月22日存證信函之附件律師函，係主張被上訴人有給付遲延而依民法第255條第1項規定解除契約，業經認定如上（三）3所示，亦非屬上訴人就被上訴人103年10月3日電子郵件解除系爭工項契約要約所為之承諾。

4、基此，上訴人未證明兩造於103年4月23日或104年1月22日已有合意解除之約定，則其據以依該合意解除之約定、民法第259條第1、2款規定，請求被上訴人返還420萬元本息，亦屬無據。

六、綜上所述，上訴人以依民法第254條、第255條規定解除系爭工項契約為由，依同法第259條第2款規定，請求被上訴人給付420萬元，及自103年1月6日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為無理由，不應准許。原審關此部分為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決此

01 部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另上訴人
02 追加類推適用民法第226條第1項而依同法第256條規定，以
03 爭點暨上訴理由狀解除系爭工項契約為由，依同法第259條
04 第2款規定、依合意解除之約定，及依民法第259條第1款規
05 定為請求部分，亦無理由，應併予駁回。

06 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，經本院斟
07 酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附
08 此敘明。

09 八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法
10 第449條第1項、第78條，判決如主文。

11 中 華 民 國 110 年 7 月 20 日

12 民事第十八庭

13 審判長法 官 黃明發

14 法 官 賴彥魁

15 法 官 林政佑

16 正本係照原本作成。

17 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
18 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
19 （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
20 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
21 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
22 書或第2項所定關係之釋明文書影本。

23 中 華 民 國 110 年 7 月 20 日

24 書記官 莊昭樹