

臺灣高等法院民事判決

110年度建上字第17號

上訴人 一同營造股份有限公司

法定代理人 陳一鳴

上訴人 旭永營造有限公司

法定代理人 張式豪（原名張煜騰）

共 同

訴訟代理人 曾增銘律師

被上訴人 台高企業股份有限公司

法定代理人 曹明源

訴訟代理人 王玲雅

李進成律師

上列一人

複代理人 張鎧銘律師

上列當事人間請求返還工程款事件，上訴人對於中華民國109年12月29日臺灣新北地方法院108年度建字第125號第一審判決提起上訴，本院於111年9月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人連帶給付被上訴人超過新臺幣參佰肆拾柒萬玖仟捌佰捌拾參元，及自民國109年2月22日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判（確定部分除外）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（確定部分除外）、二審訴訟費用，由上訴人連帶負擔十分

01 之九，餘由被上訴人負擔。

02 事實及理由

03 壹、程序方面：

04 查上訴人旭永營造有限公司之法定代理人蕭嘉慧於本院審理中
05 變更為張式豪（原名張煜騰，下稱張式豪），有公司變更登記
06 表1件附卷可稽（見本院卷第239至241頁），茲由其具狀聲明
07 承受訴訟（見本院卷第237頁），核無不合，應予准許。

08 貳、實體方面：

09 一、被上訴人主張：伊於民國107年9月5日與上訴人一同營造股份
10 有限公司、旭永營造有限公司（以下分稱一同公司、旭永公
11 司，合稱上訴人）簽訂工程合約書（下稱系爭工程合約），由
12 上訴人承攬施作「樹林區圳生段29、30、31地號廠房新建工
13 程」（下稱系爭工程），約定工程總價為新臺幣（下同）
14 40,222,779元，施工期限自107年9月10日起至108年9月9日
15 止，伊並交付簽約金150萬元，另為支付系爭工程之鋼筋材料
16 定金，於107年10月6日再交付票面金額合計250萬元之2紙支票
17 予上訴人。嗣伊要求上訴人提供相關資料配合辦理申報交料及
18 建築融資，詎上訴人拒絕配合，惡意延宕系爭工程之施作，致
19 伊受有因遲延而生之損害，伊自得先位依系爭工程合約第21條
20 約定、民法第226條第2項、第256條、第259條第2款規定，請
21 求上訴人返還簽約金150萬元及鋼筋材料定金250萬元，合計
22 400萬元。又倘認伊之先位請求無理由，因上訴人迄未動工，
23 工期已逾期百分之10，伊亦得備位依民法第511條規定、系爭
24 工程合約第14條約定，請求終止系爭工程合約，並依系爭工程
25 合約第14條第1款、第2款、第7款約定，請求上訴人返還簽約
26 金150萬元及鋼筋材料定金250萬元，合計400萬元等語（原審
27 判決駁回被上訴人先位之訴，就被上訴人備位之訴判命上訴人
28 連帶給付被上訴人3,979,133元，及自109年2月22日起至清償
29 日止按週年利率百分之5計算之利息。上訴人就其敗訴部分提
30 起上訴，被上訴人就其敗訴部分則未上訴，未上訴部分已告確
31 定）。並答辯聲明：上訴駁回。

01 二、上訴人則以：上訴人對原審判決駁回被上訴人先位請求部分，
02 及判決被上訴人備位請求部分之金額均無意見。而被上訴人雖
03 得依民法第511條規定終止系爭工程合約，惟一同公司已支付
04 工程定金150萬元予下包廠商即旭永公司，及支付鋼筋材料定
05 金250萬元予訴外人宏鄺企業有限公司（下稱宏鄺公司），一
06 同公司自得依民法第511條但書規定，請求被上訴人賠償上開
07 費用共計400萬元，並依民法第334條規定與被上訴人請求之金
08 額抵銷。又旭永公司已支付居間費用56萬元予訴外人陳彥杰，
09 及支付鋼筋材料定金250萬元予宏鄺公司，並聘請張式豪擔任
10 系爭工程專屬工地主任，而支付張式豪18個月之薪資，每月
11 55,000元，共99萬元，合計受有405萬元之損害，則旭永公司
12 亦得請求被上訴人如數賠償，並以之與被上訴人之請求為抵銷
13 等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決關於命上訴人連帶給
14 付被上訴人3,979,133元本息及該部分假執行之宣告暨訴訟費
15 用之裁判（確定部分除外）均廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴
16 人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

17 三、經查：(一)兩造於107年9月5日簽訂系爭工程合約，並經公證，
18 由一同公司、旭永公司向被上訴人承攬施作系爭工程，約定工
19 程總價為40,222,779元，施工期限自107年9月10日起至108年9
20 月9日止，被上訴人並開立票面金額為150萬元，受款人為一同
21 公司之支票1紙（下稱系爭面額150萬元支票1紙）作為簽約
22 金，由張式豪代為受領；(二)旭永公司為訂購系爭工程之鋼筋材
23 料，向被上訴人請領鋼筋材料定金250萬元，被上訴人於107年
24 10月6日交付票面金額分別為70萬元、180萬元，受款人均為一
25 同公司之支票2紙（下稱系爭面額70萬元、180萬元之支票2
26 紙）予張式豪，張式豪則交付蓋有一同公司印章之收據予被上
27 訴人，而旭永公司與宏鄺公司於同日簽訂買賣合約書（下稱系
28 爭鋼筋買賣合約）後，一同公司於同年10月15日匯款
29 1,559,250元予宏鄺公司作為購買鋼筋材料之定金；(三)旭永公
30 司委託張式豪與宏鄺公司協商解除系爭鋼筋買賣合約事宜，經
31 會算宏鄺公司之相關費用、稅金及營業損失後，雙方合意解除

01 契約，於110年5月24日簽訂解約書（下稱系爭解約書），協議
02 由宏鄺公司退還106萬元，並由宏鄺公司開立票面金額106萬
03 元，受款人為一同公司之支票1紙（下稱系爭面額106萬元支票
04 1紙）交予張式豪收受，該支票業經一同公司兌現等情，為兩
05 造所不爭執，並有系爭工程合約、公證書、系爭面額150萬元
06 支票1紙、系爭鋼筋買賣合約、系爭面額70萬元、180萬元之支
07 票2紙、收據、系爭解約書、委託書、系爭面額106萬元支票1
08 紙、提回票據歷史調閱影像、帳戶明細查詢等件附卷可稽（見
09 原審卷第27至79頁；本院卷第399至405、427頁），自堪信為
10 真實。

11 四按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民
12 事訴訟法第277條本文定有明文。又工作未完成前，定作人得
13 隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法
14 第511條亦有明定。再二人互負債務，而其給付種類相同，並
15 均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵
16 銷，應以意思表示向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初
17 得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項本文、
18 第335條第1項分別定有明文。是請求履行債務之訴，原告就其
19 所主張債權發生原因之事實，固有舉證之責任，惟若此項事實
20 已經原告證明屬實，而被告主張該債權已因清償、免除或抵銷
21 而消滅，則清償、免除或抵銷之事實，應由被告負舉證之責
22 任，此觀民事訴訟法第277條前段規定自明。被上訴人主張：
23 伊於107年9月5日與上訴人簽訂系爭工程合約，由上訴人承攬
24 施作系爭工程，約定工程總價為40,222,779元，施工期限自
25 107年9月10日起至108年9月9日止，伊依序交付簽約金150萬
26 元、鋼筋材料定金250萬元予上訴人，詎上訴人迄未施作系爭
27 工程，工期已逾期百分之10，伊自得依民法第511條規定、系
28 爭工程合約第14條約定，請求終止系爭工程合約，並依系爭工
29 程合約第14條第1款、第2款、第7款約定，請求上訴人返還簽
30 約金150萬元及鋼筋材料定金250萬元等語。上訴人則辯稱：被
31 上訴人雖得依民法第511條規定終止系爭工程合約，並請求返

還簽約金150萬元、鋼筋材料定金250萬元，惟一同公司已支付工程定金150萬元予旭永公司，及支付鋼筋材料定金250萬元予宏懌公司，自得依民法第511條但書規定，請求被上訴人如數賠償，並依民法第334條規定據以抵銷；又旭永公司已支付居間費用56萬元予陳彥杰，及支付鋼筋材料定金250萬元予宏懌公司，並聘請張式豪擔任系爭工程專屬工地主任，而支付張式豪18個月薪資共99萬元，合計受有405萬元之損害，故旭永公司亦得依民法第511條但書規定，請求被上訴人如數賠償，並依民法第334條規定據以抵銷等語。是本件應審究者厥為：(一)一同公司依民法第511條但書規定，請求被上訴人賠償支出工程定金150萬元、鋼筋材料定金250萬元之損害，並依民法第334條規定為抵銷抗辯，有無理由？(二)旭永公司依民法第511條但書規定，請求被上訴人賠償支出陳彥杰之居間費用56萬元、鋼筋材料定金250萬元、張式豪之薪資99萬元之損害，並依民法第334條規定為抵銷抗辯，有無理由？依上開說明，上訴人所辯被上訴人主張之債權已因抵銷而消滅一節，既為被上訴人所否認，上訴人自應對該債權已因抵銷而消滅之有利於己之事實，負舉證責任。經查：

(一)兩造於107年9月5日簽訂系爭工程合約，並經公證，由一同公司、旭永公司向被上訴人承攬施作系爭工程，約定工程總價為40,222,779元，施工期限自107年9月10日起至108年9月9日止，被上訴人並開立系爭面額150萬元支票1紙作為簽約金，由張式豪代為受領，嗣旭永公司為訂購系爭工程之鋼筋材料，向被上訴人請領鋼筋材料定金250萬元，被上訴人於107年10月6日交付系爭面額70萬元、180萬元之支票2紙予張式豪，張式豪則交付蓋有一同公司印章之收據予被上訴人等情，為兩造所不爭執，業如前述。

(二)又上訴人對原審判決認定，略以：因鄰房現況鑑定報告書於完成並提供予新北市政府之前，系爭工程無法申報放樣勘驗，而不得先行動工，且被上訴人經上訴人通知後遲未繳交鑑定費用，致無鄰房鑑定報告，導致系爭工程無法申請放樣勘驗而無

01 法動工，自不可歸責於上訴人，故被上訴人依系爭工程合約第
02 21條、民法第256條先位主張解除系爭工程合約，不應准許；
03 惟系爭工程合約業經被上訴人依民法第511條規定、系爭工程
04 合約第14條約定，於109年2月21日終止，兩造應依系爭工程合
05 約約定進行清算，上訴人應返還簽約金150萬元、鋼筋材料定
06 金250萬元，合計400萬元，扣除旭永公司已完成「測量及整
07 地、垃圾清運」及「甲種圍籬及大門整修」等工作之費用
08 20,867元後，上訴人應連帶給付被上訴人3,979,133元（計算
09 式：4,000,000元－20,867元＝3,979,133元）等旨（見本院卷
10 第12至14、17至19頁），並不爭執，亦如前述。

11 (三)上訴人雖辯稱：一同公司已支付工程定金150萬元予旭永公
12 司，自得依民法第511條但書規定，請求被上訴人如數賠償，
13 並依民法第334條規定據以抵銷等語。惟被上訴人係與一同公
14 司、旭永公司共同簽訂系爭工程合約，由一同公司、旭永公司
15 向被上訴人承攬系爭工程，並由被上訴人開立票面金額150萬
16 元之支票予一同公司作為簽約金，旭永公司亦為系爭工程合約
17 之承攬人，業如前述，足見一同公司、旭永公司對系爭工程均
18 負有承攬之義務，一同公司將上開150萬元簽約金交付予旭永
19 公司，核係一同公司與旭永公司間之內部關係，與被上訴人無
20 涉，一同公司自不得抗辯上開150萬元簽約金為被上訴人終止
21 系爭工程合約所生之損害。是上訴人前揭所辯，並非可採。

22 (四)又上訴人辯稱：旭永公司已支付居間費用56萬元予陳彥杰，得
23 依民法第511條但書規定請求被上訴人如數賠償，並依民法第
24 334條規定據以抵銷等語。查上訴人所辯旭永公司已支付陳彥
25 杰居間費用56萬元一節，係以張式豪依序於107年9月13日、10
26 月24日、11月22日匯款40萬元、10萬元、3萬元予陳彥杰之匯
27 款單各1紙為據（見原審卷第251頁；本院卷第86頁），惟既經
28 被上訴人否認旭永公司與陳彥杰間有居間仲介人力之關係，且
29 上訴人提出上開匯款單並未記載匯款之事由，則上開匯款單充
30 其量僅能證明張式豪或旭永公司曾給付陳彥杰53萬元之事實，
31 而該匯款資金之原因甚多，或為買賣，或為贈與，或為借款，

或因其他法律關係而為交付，不一而足，自難憑上開匯款之事實，即推論旭永公司與陳彥杰間訂有居間仲介人力契約，上開53萬元即為張式豪或旭永公司交付陳彥杰之居間費用之事實存在。是上訴人所辯旭永公司已支付居間費用56萬元予陳彥杰而受有損害，得依民法第511條但書規定請求被上訴人如數賠償一節，並未舉證以實其說，自難採信。

(五)再上訴人辯稱：旭永公司聘請張式豪擔任系爭工程專屬工地主任，已支付張式豪18個月薪資共99萬元，故旭永公司得依民法第511條但書規定請求被上訴人如數賠償，並依民法第334條規定據以抵銷等語。查上訴人所辯旭永公司聘請張式豪擔任系爭工程專屬工地主任，而支付張式豪18個月薪資共99萬元一節，係以證人即旭永公司法定代理人張式豪於原審之證言為據（見本院卷第86頁）。惟證人張式豪於原審係證稱：伊介紹旭永公司承接系爭工程，故伊要求旭永公司每月支付伊薪水55,000元，由伊擔任旭永公司之工地主任等語（見原審卷第296、298、299頁），充其量僅能證明張式豪曾要求旭永公司每月支付薪水55,000元之事實。本院參酌張式豪未曾在旭永公司投保勞工保險及就業保險（見本院當事人個資資料卷第33至35頁），且依其107年度至109年度綜合所得稅各類所得資料清單、稅務電子閘門財產所得調件明細表等件所載，張式豪於107年至109年期間均無任何所得（見同上卷第49至51頁；本院卷第117至121頁），及依被上訴人所提營造業工地主任執業證資料查詢、工地主任基本資料查詢、營造業登記資料查詢等件所示（見原審卷第359至363頁），張式豪並非經登記在案之工地主任，且上訴人最近一次聘請之工地主任為訴外人翁瑞祥，並已於97年12月15日離職，暨依營造業法施行細則第18條規定，應置工地主任之工程金額或規模為承攬金額5千萬元以上之工程、建築物高度36公尺以上之工程、建築物地下室開挖10公尺以上之工程、橋樑柱跨距25公尺以上之工程，惟依系爭工程合約約定，系爭工程總價僅為40,222,779元等情，認系爭工程並無設置工地主任之必要，且證人張式豪於原審所證，並無

01 法證明張式豪為系爭工程之工地主任及旭永公司已支付張式豪
02 18個月薪資共99萬元之事實。準此，上訴人所辯旭永公司聘請
03 張式豪擔任系爭工程專屬工地主任，已支付張式豪薪資99萬元
04 而受有損害，得依民法第511條但書規定請求被上訴人如數賠
05 償一節，並未舉證以實其說，亦無可採。

06 (六)另上訴人辯稱：一同公司、旭永公司已支付鋼筋材料定金250
07 萬元予宏鄺公司，一同公司、旭永公司自得依民法第511條但
08 書規定請求被上訴人賠償上開損害，並依民法第334條規定據
09 以抵銷等語，固為被上訴人所否認，惟查：

10 1.旭永公司與宏鄺公司於107年10月6日簽訂系爭鋼筋買賣合約，
11 並由一同公司於同年10月15日匯款1,559,250元予宏鄺公司作
12 為購買鋼筋材料之定金，嗣旭永公司委託張式豪與宏鄺公司協
13 商解除系爭鋼筋買賣合約事宜，經會算宏鄺公司之相關費用、
14 稅金及營業損失後，雙方合意解除契約，於110年5月24日簽訂
15 系爭解約書，協議由宏鄺公司退還106萬元，並由宏鄺公司開
16 立系爭面額106萬元支票1紙交予張式豪收受，該支票業經一同
17 公司兌現等情，為兩造所不爭執，業如前述。

18 2.又證人施宏杰於本院結證稱：伊為吉鄺公司之實際負責人，劉
19 吉花是伊岳母，只是吉鄺公司掛名之負責人，而系爭鋼筋買賣
20 合約係伊由伊負責處理，是張式豪於107年10月6日帶伊到業主
21 台高公司，與台高公司之負責人曹明源、王玲雅夫婦見面，所
22 購鋼筋是要送到業主台高公司的工地，但伊不知台高公司的營
23 造商是一同公司或旭永公司，張式豪當時表示要以旭永公司作
24 為系爭鋼筋買賣合約之買受人，故伊當天帶上開合約到台高公
25 司簽約，簽訂系爭鋼筋買賣合約後，台高公司當場簽發系爭面
26 額70萬元、180萬元之支票2紙給一同公司，並要求張式豪與伊
27 在支票影本上簽名後，將系爭面額70萬元、180萬元之支票2紙
28 交給伊，伊與張式豪走出台高公司後，伊告訴張式豪，該2張
29 支票是簽發給一同公司，一同公司必須背書，伊才能提示兌
30 現，就將該2張支票交給張式豪，惟雙方訂立系爭鋼筋買賣合
31 約後，並未交貨，嗣張式豪代表旭永公司，在某日打電話給

伊，表示與台高公司有糾紛，系爭工程已不施作，正在辦理解約程序，要求宏懌公司將定金退還給旭永公司，宏懌公司則要求扣除公司所受損失，伊乃與張式豪結算宏懌公司所受損失，並經張式豪同意，將扣除宏懌公司所受損失後之106萬元退還，並由宏懌公司開立系爭面額106萬元支票1紙交予張式豪收受等語（見本院卷第332至337頁），證人王玲雅亦結證稱：伊為台高公司簽發系爭面額70萬元、180萬元之支票2紙給一同公司，並將該2紙支票影印後，請張式豪、施宏杰在支票影本上簽名，張式豪當場將該2紙支票交給施宏杰，該2紙支票均已提示兌現，伊對證人施宏杰之其餘證言無意見等語（見本院卷第335、336頁）。經核證人施宏杰、王玲雅前開所述，與兩造不爭執之系爭鋼筋買賣合約、系爭解約書、委託書、系爭面額106萬元支票1紙、帳戶明細查詢等件相符（見原審卷第73至76頁；本院卷第399至405、427頁），自堪採信。

3. 本院綜合上情，認旭永公司與宏懌公司簽訂系爭鋼筋買賣合約，並由一同公司匯款1,559,250元予宏懌公司作為購買鋼筋材料之定金後，因被上訴人終止系爭工程合約，致旭永公司與宏懌公司合意解除系爭鋼筋買賣合約，並經會算宏懌公司之相關費用、稅金及營業損失後，雙方簽訂系爭解約書，宏懌公司始將收受自一同公司之1,559,250元定金，退還其中106萬元予一同公司，足見上訴人辯稱：一同公司、旭永公司支付鋼筋材料定金予宏懌公司，自得依民法第511條但書規定，請求被上訴人賠償所受損害一節，堪以採信。準此，依民法第511條規定，及系爭工程合約14條約定：「工程終止：甲方（按即被上訴人）認為工程有終止之必要時，得終止合約全部或一部分，一經通知丙方應即停工，並負責解散工人，並按照下列辦法結算之。1.已完成之工程按照原定單價結算。…4.丙方（按即旭永公司）如因此遭受其他損失時，得檢同憑證由雙方協議補償之。…5.以上應協議事項，若協議不成，丙方得選擇將材料物件運走或請求裁判機關判決補償。…」等旨（見原審卷第33、35頁），旭永公司既因被上訴人依民法第511條規定、系爭工

程合約第14條約定，終止系爭工程合約，致與宏鄺公司合意解除系爭鋼筋買賣合約，並經會算宏鄺公司之相關費用、稅金及營業損失後，於110年5月24日簽訂系爭解約書，由宏鄺公司將收受自一同公司之1,559,250元定金，退還其中106萬元予一同公司，而受有499,250元之損害（計算式：1,559,250元－1,060,000元＝499,250元），被上訴人自應賠償旭永公司上開損害。是上訴人請求被上訴人賠償499,250元之損害，自屬可採，其餘請求則屬無據。

(七)因此，上訴人在本件訴訟中既已為上開499,250元債權應予抵銷之意思表示，而上開給付種類相同，均為金錢債務，且均屆清償期，揆諸前揭說明，自應溯及最初得為抵銷之債務，則被上訴人得請求上訴人連帶給付3,979,133元，經與被上訴人應給付上訴人之499,250元抵銷後，被上訴人得請求上訴人給付之金額應僅餘本金3,479,883元（計算式：3,979,133元－499,250元＝3,479,883元）。

五綜上所述，被上訴人請求上訴人連帶給付3,479,883元，及自109年2月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，核無不合，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應予准許部分判命上訴人如數給付，並為假執行及免假執行之宣告，即無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應予駁回。至原審就超過上開應予准許金額部分為上訴人敗訴判決，及就該部分所為假執行之宣告，則有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院改判如主文第二項所示。

六本件事證已臻明確，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。

七據上論結，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、第85條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 11 月 9 日

工程法庭

審判長法官 張松鈞

法官 許勻睿

法官 李昆曄

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 111 年 11 月 14 日

書記官 蕭麗珍