

臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第172號

上訴人 昇邦營造股份有限公司金門分公司

法定代理人 陳君毅

訴訟代理人 徐松龍律師

蔡沂彤律師

上訴人 佳興電機股份有限公司

法定代理人 江素麗

訴訟代理人 楊逸民律師

上列當事人間請求返還工程款事件，兩造對於中華民國109年12月29日臺灣臺北地方法院108年度建字第304號第一審判決，各自提起上訴，昇邦營造股份有限公司金門分公司並為訴之追加，本院於111年2月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回昇邦營造股份有限公司金門分公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，佳興電機股份有限公司應再給付昇邦營造股份有限公司金門分公司新臺幣壹仟參佰陸拾捌萬玖仟柒佰貳拾元，及自民國一〇八年七月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

昇邦營造股份有限公司金門分公司之其餘上訴及其餘追加之訴均駁回。

佳興電機股份有限公司之上訴駁回。

第一、二審（含追加之訴部分）訴訟費用，關於昇邦營造股份有限公司金門分公司上訴部分，由佳興電機股份有限公司負擔百分之九十八，餘由昇邦營造股份有限公司金門分公司負擔；關於佳興電機股份有限公司上訴部分，由佳興電機股份有限公司負擔。

本判決主文第二項所命給付，於昇邦營造股份有限公司金門分公

01 司以新臺幣肆佰伍拾陸萬參仟元為佳興電機股份有限公司供擔保
02 後得假執行，但佳興電機股份有限公司如以新臺幣壹仟參佰陸拾
03 捌萬玖仟柒佰貳拾元為昇邦營造股份有限公司金門分公司預供擔
04 保，得免為假執行。

05 事實及理由

06 壹、程序方面：

07 按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求
08 之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、
09 第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人昇邦營造股份有
10 限公司金門分公司（下逕稱昇邦金門分公司）在原審依兩造
11 於民國103年8月28日就「金門樂活假期酒店新建工程」（下
12 稱酒店新建工程）之「機電工程」（下稱系爭工程）所簽工
13 程承攬契約書（下稱系爭契約）第14條第3項後段約定、民
14 法第179條規定，請求對造上訴人佳興電機股份有限公司
15 （下逕稱佳興公司）返還所受訂金新臺幣（下同）1,890萬
16 元（下稱系爭訂金），嗣上訴後，就上開單一聲明，於本院
17 追加民法第266條第2項、第249條第4款規定為訴訟標的（見
18 本院卷(二)第53頁、第111至113頁、本院卷(三)第28頁），經核
19 其原訴訟標的與追加請求之訴訟標的，均係基於系爭契約不
20 能履行，昇邦金門分公司得否請求被上訴人返還訂金之同一
21 基礎事實，依上開規定，應予准許。

22 貳、實體方面：

23 一、昇邦金門分公司主張：伊向訴外人金門樂活假期酒店股份有
24 限公司（下稱金門樂活酒店公司）承攬酒店新建工程後，於
25 103年8月28日與佳興公司簽立系爭契約，將系爭工程發包予
26 佳興公司承攬施作，伊依約於同年12月1日給付系爭訂金
27 1,890萬元予佳興公司，並於106年12月15日催告佳興公司將
28 以系爭訂金所購材料運抵工地，詎佳興公司遲未履行；又伊
29 前已依民法第507條規定，解除與金門樂活酒店公司間之酒
30 店新建工程契約，伊已分別以原審起訴狀繕本、言詞辯論意
31 旨狀之送達，對佳興公司為依系爭契約第14條第2項、第1項

約定終止、解除系爭契約之意思表示，爰依系爭契約第14條第3項後段約定、民法第179條規定，請求上訴人返還伊1,890萬元本息；退步言，倘認伊所為上開終止、解除為不合法，因金門縣政府已終止與金門樂活酒店公司間之「金門縣綠色休閒渡假園區興建、營運及移轉案」契約（下稱BOT案契約），致系爭契約因不可歸責於兩造之事由致不能履行，追加依民法第266條第2項、第249條第4款規定為訴訟標的，為同上金額之請求。是除原審判命佳興公司應給付伊496萬0,187元本息外，爰上訴請求佳興公司再給付伊1,393萬9,813元（計算式：1,890萬元-496萬0,187元=1,393萬9,813元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、佳興公司則以：兩造並未約定伊所收系爭訂金專用於購買材料，且系爭工程自105年3月11日起因不可歸責於伊之事由停工至今，並無備料需求，且昇邦金門分公司依民法第507條解除與金門樂活酒店公司間酒店新建工程契約亦不合法，是其依系爭契約第14條第2項、第1項約定為終止或解除，均不生效力；倘系爭契約已經昇邦金門分公司依民法第511條規定終止，伊自得依該規定請求昇邦金門分公司賠償如附表一、二所示損害，並得請求給付第2至4期保留款8萬3,365元，且得以之與昇邦金門分公司本件請求為抵銷；退步言，如系爭契約未經昇邦金門分公司依民法第511條規定終止，亦已經伊於108年7月25日發函對昇邦金門分公司為依系爭契約第15條第1項約定、民法第507條規定終止系爭契約之意思表示，伊自亦得依民法第507條、第227條之2規定，請求昇邦金門分公司賠償伊所受如附表一、二所示損害，及返還第2至4期保留款8萬3,365元，並得為抵銷等語，資為抗辯。

三、昇邦金門分公司於原審起訴聲明：(一)佳興公司應給付昇邦金門分公司1,890萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。佳興公司於原審答辯聲明：(一)昇邦金門分公司之訴及假執行之

01 聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執
02 行。原審判命佳興公司應給付昇邦金門分公司496萬0,187
03 元，及自108年7月3日起至清償日止，按年息5%計算之利
04 息，且就昇邦金門分公司上開勝訴部分，為供擔保准、免假
05 執行之宣告，並駁回昇邦金門分公司其餘請求及假執行之聲
06 請。兩造就各自敗訴部分，分別聲明不服，提起上訴，昇邦
07 金門分公司於本院上訴聲明：(一)原判決關於駁回昇邦金門分
08 公司下開請求部分廢棄。(二)佳興公司應再給付昇邦金門分公
09 司1,393萬9,813元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
10 止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。佳
11 興公司於本院答辯聲明：昇邦金門分公司之上訴駁回，並上
12 訴聲明：(一)原判決不利於佳興公司部分廢棄。(二)上開廢棄部
13 分，昇邦金門分公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
14 昇邦金門分公司於本院答辯聲明：佳興公司之上訴駁回。

15 四、兩造不爭執事項：

16 (一)昇邦金門分公司於103年5月31日與訴外人金門樂活酒店公司
17 簽立酒店新建工程契約，總工程款為10億2,000萬元，嗣其
18 於同年8月28日與佳興公司簽訂系爭契約，將該工程之機電
19 工程（即系爭工程）發包與佳興公司施作，總工程款為1億
20 8,900萬元（見外放系爭契約正本、原審卷(一)第27至32頁、
21 本院卷(一)第159至180頁）。

22 (二)系爭契約之付款辦法第3點約定：「合約簽訂後請訂金10%，
23 票期：30天期票，訂金款於每期工程款中依比例逐期扣
24 回。」、第4點約定：「乙方（即佳興公司）領訂金款時需
25 付同額保證票（需為向銀行申請之支票或本票）予甲方（即
26 昇邦金門分公司），待材料全部進工地後退回。」（見原審
27 卷(一)第34頁）。

28 (三)昇邦金門分公司於103年12月25日支付佳興公司系爭訂金
29 1,890萬元，佳興公司於104年7月至105年3月期間，向昇邦
30 金門分公司請領如附表三所示第2至4期工程款共166萬7,282
31 元，昇邦金門分公司就其中16萬6,728元以佳興公司已收系

01 爭訂金扣抵，並扣減保留款8萬3,365元及代墊款1萬2,550元
02 （各期扣款項目及金額如附表三所示）後，支付佳興公司工
03 程款共140萬4,639元（見原審卷(二)第35至45頁）。

04 (四)因昇邦金門分公司就佳興公司請領之系爭工程第2至4期工程
05 款，其中16萬6,728元係以佳興公司預收之系爭訂金扣抵
06 （如附表三「扣預付款」欄所示），佳興公司尚未返還昇邦
07 金門分公司之系爭訂金餘額為1,873萬3,272元（見本院卷(二)
08 第20、48頁）。

09 (五)酒店新建工程於102年12月16日核發建造執照，於同年12月
10 20日領照，應於領照後6個月內開工，核定建築期限自開工
11 核准日期起20個月完工。據此計算，最遲應於105年2月20日前
12 完工（見原審卷(二)第61至67頁）。

13 (六)昇邦金門分公司於105年10月4日寄發昇金樂字第105000013
14 號函予佳興公司，內容略以：系爭工程自105年3月11日起停
15 工，請佳興公司辦理階段性結算。佳興公司於105年12月1日
16 以電子郵件檢附結算表回覆昇邦金門分公司（見原審卷(一)第
17 1037頁、原審卷(二)第359頁）。

18 (七)昇邦金門分公司於106年12月15日以第1868號存證信函，催
19 告佳興公司於文到5日內將與昇邦金門分公司所付系爭訂金
20 等值之工程材料運抵工地現場，逾期逕依約處理。佳興公司
21 於106年12月22日以佳字第1061222001號函，檢送工程估驗
22 結算資料總表予昇邦金門分公司（見原審卷(一)第37至45
23 頁）。

24 (八)昇邦金門分公司以原審起訴狀繕本之送達，對佳興公司為終
25 止系爭契約之意思表示（見原審卷(一)第17、19頁）。

26 (九)佳興公司於108年7月25日以第463號存證信函，催告昇邦金
27 門分公司於同年月31日前通知復工，逾期即終止或解除契
28 約，不另通知（見原審卷(一)第1039至1041頁）。

29 (十)金門縣政府於109年7月23日、同年9月17日終止與金門樂活
30 酒店公司間之BOT案契約（見本院卷(二)第9至13頁）。

31 五、昇邦金門分公司主張佳興公司經其定期催告仍遲未將與已收

01 系爭訂金等值之材料運抵工地，且其已依民法第507條規定
02 解除與業主金門樂活酒店公司間之酒店新建工程契約，其得
03 依系爭契約第14條第2項、第1項約定，終止或解除系爭契
04 約，其已以原審起訴狀及言詞辯論意旨狀送達為上開終止、
05 解除之意思表示，系爭契約既經其終止或解除，爰依系爭契
06 約第14條第3項後段約定或民法第179條規定，請求佳興公司
07 返還系爭訂金1,890萬元本息，如認伊終止或解除不合法，
08 則系爭契約因不可歸責於兩造之事由致給付不能，於本院追
09 加依民法第266條第2項、第249條第4款規定，請求佳興公司
10 返還系爭訂金1,890萬元本息等語，為佳興公司所否認，並
11 以前詞置辯。是本件主要爭點為：(一)昇邦金門分公司依系爭
12 契約第14條第2項、第1項約定終止或解除系爭契約，是否合
13 法？(二)如否，則系爭契約是否已經昇邦金門分公司依民法第
14 511條規定終止？(三)佳興公司依系爭契約第15條第1項約定或
15 依民法第507條規定，終止或解除系爭契約，是否合法？(四)
16 昇邦金門分公司依系爭契約第14條第3項約定、民法第179
17 條、第266條第1項、第249條第4款規定，請求佳興公司返還
18 系爭訂金1,890萬元本息，有無理由？(五)如昇邦金門分公司
19 之請求有理由，則佳興公司抗辯依民法第511條、第507條、
20 第227條之2規定及系爭契約約定，其對昇邦金門分公司有如
21 附表一、二所示營業費用損害2,445萬9,767元、預期利益損
22 失1,603萬5,786元及工程保留款8萬3,365元等債權得為抵
23 銷，是否可採？本院判斷如下：

24 (一)昇邦金門分公司依系爭契約第14條第2項、第1項約定終止或
25 解除系爭契約，是否合法？

26 1.昇邦金門分公司依系爭契約第14條第2項約定終止系爭契
27 約，並不合法：

28 (1)昇邦金門分公司主張依付款辦法第3、4點約定，系爭訂金係
29 專供佳興公司購買材料，其於106年12月15日發函催告佳興
30 公司於文到5日內將以系爭訂金所購材料運抵工地，未獲置
31 理，爰以起訴狀繕本之送達對佳興公司為依系爭契約第14條

01 第2項約定終止系爭契約之意思表示，已生終止效力云云，
02 為佳興公司所否認，辯稱兩造並未約定系爭訂金專供購買材
03 料之用，且伊無違約情事，昇邦金門分公司依系爭契約第14
04 條第2項約定終止系爭契約不生效力等語。

05 (2)經查系爭契約第14條第2項固約定：「乙方（按指佳興公
06 司，下同）未履行本契約規定，情節重大者，如乙方嚴重違
07 反勞工安全衛生法規造成人員、財務傷損；或材料不符規
08 定；或逾規定期限未開工或開工後工程進行遲緩、工作能力
09 薄弱，或配合度嚴重不佳者，經甲方（按指昇邦金門分公
10 司，下同）正式書面通知未改進時，甲方可終止本契約，甲
11 方因此而受之損失，乙方及保證人應負連帶賠償之責。」
12 （見原審卷(一)第30頁）。惟付款辦法第3、4點約定：「合約
13 簽訂後請訂金10%，票期：30天期票，訂金款於每期工程款
14 中依比例扣回。」、「乙方領訂金款時需付同額保證票（須
15 為向銀行申請之支票或本票）予甲方，待材料全部進工地後
16 退回。」等語（見原審卷(一)第34頁），參以兩造不爭執之工
17 程估驗請款單記載之第1至4期估驗金額、預付款金額及工程
18 計價一覽表（見原審卷(二)第35至43頁），可知於昇邦金門分
19 公司給付第1期款即系爭訂金1,890萬元予佳興公司後，佳興
20 公司請領如附表三第2至4期所示估驗計價款時，昇邦金門分
21 公司應給付佳興公司之實作各該期估驗工程款，其中10%係
22 以「預付款」扣回，即以系爭訂金按各該期估驗工程款10%
23 計算之金額，充作各該期工程款給付之一部，並未區分各期
24 估驗工程款之實質內容係屬佳興公司供應並安裝完成之材料
25 設備等工程材料，或安裝組合工資、管理費或其他費用，並
26 據證人即佳興公司總經理張秣傑於本院證述兩造並未約定系
27 爭訂金專用於購買材料，兩造簽約後，佳興公司開立交付系
28 爭訂金之發票及同額履約保證票，向昇邦金門分公司請領系
29 爭訂金，但一直請不到錢，103年12月25日之前某日，伊與
30 李秉鉞去找昇邦金門分公司幕後董事長李俊霖洽談後，才拿
31 到昇邦金門分公司所簽發用於給付系爭訂金之期票，佳興公

01 司於103年12月25日提示兌現，一般承作工程材料費約占
02 60%，管理費占12%或13%，其他就是工資，利潤約15%以上，
03 系爭訂金不夠買系爭工程所需材料，且在停工前沒多久才開
04 始畫設計圖，圖面還沒完成設計及送審，無法購買材料，每
05 1期工程款都有包括材料、工資及管理費等語（見本院卷(二)
06 第161至162頁），且查付款辦法第4點係約定佳興公司領取
07 系爭訂金時，應交付同額保證票予昇邦金門分公司，待材料
08 全部進工地後，昇邦金門分公司再退回該保證票予佳興公
09 司，核係約定以「材料全部進工地後」，作為昇邦金門分公
10 司應返還保證票予佳興公司之期限，而非約定系爭訂金專用
11 於購買材料，蓋倘約定系爭訂金專用於購買材料，理應係於
12 系爭契約或付款辦法載明系爭訂金係專用作為購買材料費用
13 給付之一部，而兩造間付款辦法第3點已明確約定系爭訂金
14 係充作昇邦金門分公司應給付佳興公司之各期估驗計價工程
15 款之一部給付，並佐以昇邦金門分公司之法定代理人陳君毅
16 於本院具結證述：付款辦法第4點約定，原本是昇邦金門分
17 公司就衛浴設備、廚具等材料採購才有的約定，機電工程沒
18 有，但系爭契約如此約定，是怕佳興公司拿訂金之後不去做
19 事情，沒有特別約定要去購買哪種材料，伊不知道系爭工程
20 就購買材料要花費多少錢或所占合約金額比例，10%訂金一
21 定不夠買全部的材料等語（見本院卷(二)第206至207頁），堪
22 認佳興公司辯稱兩造並未約定系爭訂金專用於購買材料乙
23 節，與事實相符，應可採信；昇邦金門分公司主張系爭訂金
24 款專用於購買材料云云，則與事實不符，無足採信。是縱佳
25 興公司未依昇邦金門分公司之催告將以系爭訂金所購材料運
26 抵工地，亦非屬系爭契約第14條第2項所約定未履行本契約
27 規定情節重大之情事，是昇邦金門分公司主張佳興公司遲未
28 將系爭訂金所購材料運抵工地，經其於106年12月15日定期
29 催告，仍未履行，以起訴狀繕本之送達，對佳興公司為依系
30 爭合約第14條第2項約定終止系爭契約之意思表示，即與系
31 爭契約第14條第2項約定要件不符，自屬不合法，不生終止

效力。

2.昇邦金門分公司依系爭契約第14條第1項約定終止或解除系爭契約，並不合法：

(1)昇邦金門分公司主張其已以107年4月26日存證信函，解除與業主金門樂活酒店公司間之酒店新建工程契約，其亦得依系爭契約第14條第1項約定解除或終止兩造間系爭契約云云，亦為佳興公司所否認。

(2)查系爭契約第14條第1項固約定：「甲方與業主解除或終止合約時，甲方有權與乙方解除或終止合約，乙方應予配合。」（見原審卷(一)第30頁）。惟查昇邦金門分公司107年4月26日存證信函所附同年4月24日律師函，係律師代理昇邦金門分公司表示酒店新建工程自105年2月15日起停工，迄今未復工，造成昇邦金門分公司損失甚鉅，爰依民法第507條第1項規定：「工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。」，催告金門樂活酒店公司於文到10日內函覆昇邦金門分公司，酒店新建工程是否復工及確切之復工期日，倘未於期限內回覆，昇邦金門分公司即爰依同條第2項規定：「定作人不於前項期限內為行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因解除而生之損害」，解除酒店新建工程契約，並請求因解除契約所生之損害賠償等語（見原審卷(二)第27至33頁），惟查上開函文並無載明以該函文為解除酒店新建工程之意思表示或逾期即解除契約不另通知之意旨，昇邦金門分公司復未提出其後另對金門樂活酒店公司為解除酒店新建工程契約意思表示之證明，況昇邦金門分公司所提金門縣政府所發「金門縣綠色休閒渡假園區興建、營運及移轉案」109年10月16日協商會議之開會通知單、議程紀錄、同年月30日協商會議紀錄（見原審卷(三)第62、63頁，本院卷(一)第185頁）及金門縣政府110年8月20日府建農字第1100068032號函（見本院卷(二)第9頁），尚不足以證明酒店新建工程不能復工全因可歸責於金門樂活酒店公司之事由所致，自亦難認金

門樂活酒店公司就酒店新建工程之復工有故意不盡其協力義務之情事，核與民法第507條第2項規定之承攬人解除契約要件不符，不生解除之效力。是昇邦金門分公司所為解除其與金門樂活酒店公司間之酒店新建工程契約之行為既不合法，其主張因其與金門樂活酒店公司間酒店新建工程契約已經其解除為由，以原審起訴狀及言詞辯論意旨狀之送達，對佳興公司為依系爭契約第14條第1項約定終止或解除系爭契約之意思表示，核與該約定要件不符，自屬不合法，不生終止或解除之效力。

(二)若昇邦金門分公司所為終止或解除均不合法，則系爭契約是否已經昇邦金門分公司依民法第511條規定終止？

1.佳興公司辯稱倘認昇邦金門分公司所為上開終止或解除系爭契約為不合法，得視為昇邦金門分公司以起訴狀繕本之送達為依民法第511條規定之終止云云，為昇邦金門分公司否認。

2.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。此條規定之所由設，乃因工作之完成，係基於定作人之利益及需求，如定作人認工作之完成，對其已無意義或利益時，應允許定作人於工作完成前，得隨時任意終止承攬契約，以免繼續無利益或無意義之工作；但應賠償承攬人因契約終止所生之損害，以兼顧承攬人之權益。次按，定作人行使契約終止權與任意終止承攬契約，雖均足使契約向後失其效力，惟對於契約終止後之當事人所負責任明顯不同。前者倘係可歸責於承攬人，定作人尚可對之主張債務不履行賠償責任，後者依民法第511條規定，應由定作人賠償承攬人因契約終止而生之損害。故定作人於工作未完成前，行使契約終止權不合於法律規定者，應僅不生契約終止之效果，無從逕轉換為民法第511條所稱之定作人任意終止契約之意思表示。昇邦金門分公司主張其係依系爭契約第14條第1、2項約定為終止，依該等約定終止，昇邦金門分公司應不須負擔佳興公司因契約終

01 止所失利之損害賠償，並無使發生依民法第511條規定任意
02 終止之意，業據其陳明在卷（見本院卷(二)42至43頁）。是昇
03 邦金門分公司行使系爭契約第14條第1、2項約定之契約終止
04 權雖不合法，應僅不生契約終止之效果，並無從逕轉換為民
05 法第511條之任意終止意思表示，是佳興公司辯稱昇邦金門
06 分公司以起訴狀繕本之送達所為終止之意思表示，得視為依
07 民法第511條規定之終止云云，不足採信。

08 (三)佳興公司依系爭契約第15條第1項約定或依民法第507條規
09 定，終止或解除系爭契約，是否合法？

10 佳興公司辯稱其已於108年7月25日發函催告昇邦金門分公司
11 應於同年月31日前通知其復工，逾期即依系爭契約第15條第
12 1項約定終止系爭契約，或依民法第507條規定解除系爭契
13 約，並以該函為終止或解除系爭契約之意思表示，不另通知
14 等情，固據其提出上開存證信函為證（見原審卷(一)第1039至
15 1041頁），然為昇邦金門分公司否認，且查系爭契約第15條
16 第1項約定：「乙方之終止合約權：有下列情事之一者，乙
17 方經合法催告後得終止本合約，乙方因此而受之損失，甲方
18 應負賠償之責。(一)因甲方違反合約之事實，致工程確實無法
19 進行時。…」等語（見原審卷(一)第31頁），可見該約定係以
20 因昇邦金門分公司有違反合約之事實，致工程無法進行時，
21 經佳興公司合法催告仍不履行，作為佳興公司行使契約終止
22 權之要件。又民法第507條固規定：「工作需定作人之行為
23 始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期
24 限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，
25 承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損
26 害。」，然該規定係以定作人不為協力行為，致工作不能完
27 成，經承攬人定期催告，仍故意不為，作為承攬人行使法定
28 解除權之要件。而系爭工程係因金門樂活酒店公司於105年
29 間通知昇邦金門分公司酒店新建工程自105年2月15日起停工
30 （見原審卷(二)第29頁），迄佳興公司於108年7月25日寄存證
31 信函催告昇邦金門分公司應於同年月31日前通知復工時，金

門樂活酒店公司仍未通知昇邦金門分公司復工，且佳興公司並未舉證證明系爭工程停工、不能復工，均係因可歸責於昇邦金門分公司之事由所致，自難認系爭工程於108年7月31日前未復工係因昇邦金門分公司有違反合約行為所致，尚不符系爭契約第15條第1項所定佳興公司行使契約終止權之要件，且昇邦金門分公司係因業主金門樂活酒店公司通知停工且迄108年7月31日前仍未通知其復工，自亦難認昇邦金門分公司已可復工卻故意不通知佳興公司復工，致系爭工程無法進行，是佳興公司亦不符合民法第507條第2項所規定承攬人行使解除權之要件，故佳興公司辯稱依其108年7月25日所發存證信函，因昇邦金門分公司未於同年月31日前通知其復工，系爭契約已經其依該契約第15條第1項約定終止或依民法第507條第2項規定解除云云，於法不合，不生終止或解除效力，佳興公司上開所辯，無足採信。

(四)昇邦金門分公司依系爭契約第14條第3項約定、民法第179條、第266條第1項、第249條第4款規定，請求佳興公司返還系爭訂金1,890萬元本息，有無理由？

1.查系爭契約第14條第3項約定：「依據前項終止合約時，已完成工程部分經過檢查合格者，為甲方所有，甲方應按合約單價於終止合約十天內扣除乙方應賠償之金額後（如乙方應賠償未能於終止合約十天內確定者，則俟乙方應賠償確定後），將餘額給付乙方。乙方領有預付款者，結算後如有餘額，亦應於不變之十天內退還甲方。」（見原審卷(一)第30頁），可見昇邦金門分公司請求佳興公司返還其所預付之系爭訂金，應係以系爭契約經昇邦金門分公司依該契約第14條第2項約定合法終止為要件，而承上所述，昇邦金門分公司主張依系爭契約第14條第2項約定終止系爭契約並不合法，另其主張依系爭契約第14條第1項約定終止系爭契約，及佳興公司辯稱依系爭契約第15條第1項約定終止或依民法第507條第2項規定解除，亦均不合法，不生終止或解除之效力，佳興公司受領系爭訂金之法律上原因即系爭契約關係仍存

01 在，昇邦金門分公司主張依民法第179條規定請求佳興公司
02 返還系爭訂金，亦於法不合，不能准許。

03 2.又民法第266條固規定：「因不可歸責於雙方當事人之事
04 由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；
05 如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。前項情形，已
06 為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請
07 求返還。」，然上開規定係以因不可歸責於雙方當事人之事
08 由，致一方之給付全部不能，而本件系爭工程不能復工，係
09 因業主金門樂活酒店公司未通知昇邦金門分公司復工，致屬
10 酒店新建工程一部之系爭工程亦不能復工，並非兩造任何一
11 方有給付不能之情事，而係因酒店新建工程迄未復工，致昇
12 邦金門分公司無法受領佳興公司就系爭工程之給付，核與民
13 法第266條第1、2項要件亦不符，是昇邦金門分公司於本院
14 追加主張依上開規定，及不當得利之規定，請求佳興公司返
15 還系爭訂金1,890萬元本息，亦於法不合，不能准許。

16 3.按定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：一契約履
17 行時，定金應返還或作為給付之一部。…四契約因不可歸責
18 於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之。民法
19 第249條第1、4款定有明文。查系爭訂金係依兩造付款辦法
20 第3點約定，由昇邦金門分公司於103年12月25日預付依系爭
21 契約總價10%計算之系爭訂金1,890萬元予佳興公司，並於每
22 期工程款中依比例逐期扣回，已經昇邦金門分公司於佳興公
23 司請領第2至4期估驗工程款時，扣回如附表三第2至4期「扣
24 預付款」欄所示金額7萬6,001元、6萬7,397元、2萬3,330
25 元，合計16萬6,728元，佳興公司尚未返還昇邦金門分公司
26 之系爭訂金餘額為1,873萬3,272元（計算式：1,890萬元-16
27 萬6,728元=1,873萬3,272元），此為兩造所不爭執。又系爭
28 契約停工，係因業主金門樂活酒店公司於105年間通知昇邦
29 金門分公司酒店新建工程停工，為該工程之一部之系爭工程
30 亦隨之停止，金門樂活酒店公司迄未通知昇邦金門分公司復
31 工，參以金門縣政府主張終止與金門樂活酒店公司BOT案契

約，係因可歸責於金門樂活酒店公司之事由所致，而為金門樂活酒店公司所否認（見本院卷(二)第9頁），堪認昇邦金門分公司主張系爭契約因不可歸責於兩造之事實，致不能履行乙節，應可採信，是昇邦金門分公司於本院追加主張依民法第249條第4款規定為訴訟標的，請求佳興公司返還訂金餘額1,873萬3,272元本息，於法有據，應予准許。佳興公司辯稱本件應無民法第249條第4款規定之適用云云，則無足採信。

(五)如昇邦金門分公司之請求有理由，則佳興公司抗辯依民法第511條、第507條、第227條之2規定及系爭契約約定，其對昇邦金門分公司有如附表一、二所示營業費用損害2,445萬9,767元、預期利益損失1,603萬5,786元及工程保留款8萬3,365元等債權得為抵銷，是否可採？

1.承上所述，雖昇邦金門分公司所為依系爭契約第14條第1、2項約定終止系爭契約之意思表示，與該等約定要件不符，不生終止效力，但昇邦金門分公司並無視為依民法第511條規定終止之意，則佳興公司自不得依該規定請求昇邦金門分公司賠償因契約終止而生之損害；又佳興公司所為依民法第507條規定解除系爭契約之意思表示，亦於法不合，不生效力，是其自不得依該條第2項規定請求昇邦金門分公司賠償其因契約解除而生之損害；再佳興公司係對昇邦金門分公司負有返還所收系爭訂金餘額之義務，且其未陳明其於該債務發生後，有何情事變更導致非當時所得預料，而有顯失公平之情形，自難僅以系爭工程非因可歸責於其之事由致不能履行，即認應依民法第227條之2規定情事變更原則調整給付。是佳興公司抗辯依民法第511條、第507條、第227條之2規定，其對昇邦金門分公司有如附表一、二所示營業費用損害2,445萬9,767元、預期利益損失1,603萬5,786元等債權得為抵銷云云，無足採信。

2.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，個得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。民法第334條第1項

01 定有明文。又當事人約定承攬報酬按工作完成之程度分期給
02 付，於每期給付時，保留其一部，待工作全部完成驗收合格
03 後始為給付者，係對既已發生該保留款債權約定不確定期
04 限，以工作全部完成驗收合格事實之發生時為保留款之清償
05 期。而本件系爭工程已因不可歸責於兩造之事由致不能履
06 行，已如前述，此後已無系爭工程工作全部完成驗收合格事
07 實發生之可能，即應以系爭工程工作全部完成驗收合格事實
08 之發生已不能時（即金門縣政府於109年7月23日、同年9月
09 17日發函終止與金門樂活酒店公司間BOT案契約時，見本院
10 卷(二)第9頁），為保留款之清償期屆至之時，佳興公司對昇
11 邦金門分公司如附表三第2至4期「扣保留款」欄所示3萬
12 8,001元、3萬3,699元、1萬1,665元，共8萬3,365元之保留
13 款債權既已屆清償期，且與昇邦金門分公司本件請求給付種
14 類相同，則佳興公司以之與昇邦金門分公司之系爭訂金餘額
15 債權為抵銷，核屬有據，應予准許。據此，昇邦金門分公司
16 得請求佳興公司返還之系爭訂金餘額1,873萬3,272元，經佳
17 興公司以對昇邦金門分公司之保留款債權8萬3,365元為抵銷
18 後，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，故昇邦金
19 門分公司得請求佳興公司返還之系爭訂金餘額應為1,864萬
20 9,907元（計算式：1,890萬元-第2至4期扣預付款16萬6,728
21 元-第2至4期扣保留款金額8萬3,365元=1,864萬9,907
22 元）。

23 六、綜上所述，昇邦金門分公司以佳興公司經其定期催告仍遲未
24 將與系爭訂金等值之機電材料運抵工地為由，依系爭契約第
25 14條第2項約定終止系爭契約，及其已依民法第507條第2項
26 規定解除與業主金門樂活酒店公司間之酒店新建工程契約，
27 依系爭契約第14條第1項約定終止或解除兩造間系爭契約，
28 請求佳興公司返還系爭訂金1,890萬元本息，固非可採，然
29 其於本院追加主張如認系爭契約係因不可歸責於兩造之事由
30 致不能履行，則依民法第249條第4款規定，請求佳興公司返
31 還系爭訂金扣減附表三第2至4期「扣預付款」欄金額及佳興

01 公司所為附表三第2至4期「扣保留款」欄所示抵銷抗辯金額
02 後之餘額1,864萬9,907元（計算式：1,890萬元-第2至4期扣
03 預付款16萬6,728元-第2至4期扣保留款金額8萬3,365元
04 =1,864萬9,907元），及自起訴狀繕本送達翌日即108年7月3
05 日（於同年7月2日送達佳興公司，送達證書見原審卷(一)第53
06 頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，
07 應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。上開應
08 准許部分，原審未及審酌昇邦金門分公司追加民法第249條
09 第4款規為訴訟標的，就其中佳興公司應給付昇邦金門分公
10 司1,368萬9,720元（計算式：扣抵第2至4期工程款後之系爭
11 訂金餘額1,864萬9,907元-原審判命佳興公司給付昇邦金門
12 分公司496萬0,187元=1,368萬9,720元）本息部分，為昇邦
13 金門分公司敗訴之判決，尚有未合，昇邦金門分公司指摘原
14 判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主
15 文第二項所示。至於上開其餘應准許部分，原審為昇邦金門
16 分公司勝訴之判決，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執
17 行；及不應准許部分，原審判決為昇邦金門分公司敗訴之諭
18 知，並駁回其此部分假執行之聲請，均無不合，昇邦金門分
19 公司之其餘上訴及其餘追加之訴、佳興公司之上訴，均為無
20 理由，應予駁回。又本判決所命給付部分，昇邦金門分公司
21 陳明願供擔保請准宣告假執行，經核無不合，爰酌定相當擔
22 保金額准許之，並依職權宣告佳興公司如預供相當擔保金額
23 得免為假執行。

24 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
25 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
26 逐一論列，附此敘明。

27 八、據上論結，本件昇邦金門分公司之上訴及其追加之訴均為一
28 部有理由、一部無理由，佳興公司之上訴為無理由，依民事
29 訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390
30 條第2項、第392條第2項，判決如主文。

31 中 華 民 國 111 年 3 月 1 日

民事第十五庭

審判長法官 陳慧萍

法官 沈佳宜

法官 陳杰正

正本係照原本作成。

昇邦營造股份有限公司金門分公司不得上訴。

佳興電機股份有限公司如不服本判決，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 3 月 1 日

書記官 任正人

附表一（佳興公司抗辯營業費用損害明細）

項次	項目	金額	備註
一	管理費用		
A	雜項支出		
A.1	宿舍房租	48萬元	減縮105年7月租金2萬元，本院卷(一)第75頁
A.2	辦公用品等	42萬1,603元	減縮1,750元，本院卷(一)第75頁
A.3	公司申請及記帳費用	5萬4,240元	減縮5,000元，本院卷(一)第75頁
A.4	昇邦年終尾牙禮盒	10萬元	
A.5	安全帽、反光背心	3萬1,500元	
A項小計		108萬7,343元	

B	人員薪資		
B.1	黃建才50%	57萬4,381元	
B.2	李素娟	55萬2,851元	
B.3	單明賢50%	23萬8,000元	
B.4	呂文佐50%	6萬4,745元	
B.5	帥彥智	24萬4,278元	
B.6	許有智	7萬2,681元	
B.7	陳信全	22萬6,858元	
B.8	黃富昌	33萬6,915元	
B.9	羅維清	86萬0,277元	
B項小計		317萬0,986元	
C	人員勞工保險費		
C.1	黃建才50%	1,008元	
C.2	李素娟	3萬1,629元	
C.3	單明賢	0元	
C.4	呂文佐50%	1,460元	
C.5	帥彥智	4,743元	
C.6	許有智	3,461元	
C.7	陳信全	1萬0,756元	
C.8	黃富昌	1萬6,057元	
C.9	羅維清	4萬5,672元	
C項小計		11萬4,786元	
D	人員勞退6%		
D.1	黃建才50%	1萬7,931元	
D.2	李素娟	2萬8,980元	
D.3	單明賢	0元	
D.4	呂文佐50%	1,317元	
D.5	帥彥智	4,624元	

D. 6	許有智	3,468元	
D. 7	陳信全	1萬1,590元	
D. 8	黃富昌	1萬3,842元	
D. 9	羅維清	4萬3,788元	
D項小計		12萬5,540元	
E	人員健保保險費		
E. 1	黃建才50%	1萬4,741元	
E. 2	李素娟	2萬2,238元	
E. 3	單明賢	0元	
E. 4	呂文佐50%	1,100元	
E. 5	帥彥智	3,860元	
E. 6	許有智	2,895元	
E. 7	陳信全	8,796元	
E. 8	黃富昌	1萬1,480元	
E. 9	羅維清	3萬4,372元	
E項小計		9萬9,482元	
F	居間費用（陳信雄）	169萬1,845元	
一	管理費用合計	628萬9,982元	
二	廠商費用		
A. 1	向虹五金實業有限公司	189萬8,662元	
A. 2	萬欣水電材料行	12萬6,108元	
A. 3	銓太電線電纜股份有限公司	2萬5,436元	
A. 4	揚峰自動化股份有限公司	1,115萬0,013元	
A. 5	湧鑫企業社曾昶憲	9,566元	
A. 6	豐力科技股份有限公司	496萬元	

(續上頁)

01

	公司		
二	廠商費用合計	1,816萬9,785元	
合計		2,445萬9,767元	

02 附表二（佳興公司抗辯預期利益損害明細）

項次	項目	單位	數量	單價	總價	利潤(淨利率)	淨利潤	備註
	合計(依據工程合約書 合約編號18)				189,000,000		16,035,786	
(貳)	機電工程							
A	旅館主棟(a)機電工程	式	1 (合約標單第1頁)		125,707,084		10,832,749	旅館主棟(a)機電工程小計
壹	電氣設備工程(合約標單第1頁)	式	1 \$	34,689,277	34,689,277	9%	3,122,035	比照4331--12電路工程
貳	弱電設備工程	式	1 \$	3,774,116	3,774,116	10%	377,412	比照4331--16監視系統裝修工程
叁	給排水衛生設備工程	式	1 \$	33,406,162	33,406,162	9%	3,006,555	比照4331--11水電工程
肆	消防設備工程	式	1 \$	18,603,992	18,603,992	10%	1,860,399	比照4331--15消防警報系統工程
伍	空調設備工程	式	1 \$	35,233,537	35,233,537	7%	2,466,348	比照4332--11冷凍、通風、空調系統裝修工程
B	VILLA別墅區(b)機電工程(五棟)	式	1 (合約標單第1頁)		6,033,528		523,863	VILLA別墅區(b)機電工程(五棟)小計
壹	電氣設備工程(合約標單第57頁)	式	1 \$	2,162,242	2,162,242	9%	194,602	比照4331--12電路工程
貳	弱電設備工程	式	1 \$	673,673	673,673	10%	67,367	比照4331--16監視系統裝修工程
叁	給排水衛生設備工程	式	1 \$	1,496,987	1,496,987	9%	134,729	比照4331--11水電工程
肆	消防設備工程	式	1 \$	270,706	270,706	10%	27,071	比照4331--15消防警報系統工程
伍	空調設備工程	式	1 \$	1,429,920	1,429,920	7%	100,094	比照4332--11冷凍、通風、空調系統裝修工程
C	商店街A(c)機電工程	式	1 (合約標單第1頁)		2,731,382		258,130	商店街A(c)機電工程小計
壹	電氣設備工程(合約標單第64頁)	式	1 \$	980,006	980,006	9%	88,201	比照4331--12電路工程
貳	弱電設備工程	式	1 \$	256,779	256,779	10%	25,678	比照4331--16監視系統裝修工程
叁	給排水衛生設備工程	式	1 \$	361,843	361,843	9%	32,566	比照4331--11水電工程
肆	消防設備工程	式	1 \$	1,079,716	1,079,716	10%	107,972	比照4331--15消防警報系統工程
伍	空調設備工程	式	1 \$	53,038	53,038	7%	3,713	比照4332--11冷凍、通風、空調系統裝修工程
D	商店街B(d)機電工程	式	1 (合約標單第1頁)		21,798,358		2,032,834	商店街B(d)機電工程小計
壹	電氣設備工程(合約標單第74頁)	式	1 \$	12,543,681	12,543,681	9%	1,128,949	比照4331--12電路工程
貳	弱電設備工程	式	1 \$	2,281,680	2,281,680	10%	228,168	比照4331--16監視系統裝修工程
叁	給排水衛生設備工程	式	1 \$	1,651,113	1,651,113	9%	148,600	比照4331--11水電工程
肆	消防設備工程	式	1 \$	5,153,322	5,153,322	10%	515,332	比照4331--15消防警報系統工程
伍	空調設備工程	式	1 \$	168,362	168,362	7%	11,785	比照4332--11冷凍、通風、空調系統裝修工程
E	站路禮堂(e)機電工程	式	1 (合約標單第1頁)		3,818,922		329,472	站路禮堂(e)機電工程小計
壹	電氣設備工程(合約標單第96頁)	式	1 \$	880,708	880,708	9%	79,264	比照4331--12電路工程
貳	弱電設備工程	式	1 \$	864,090	864,090	10%	86,409	比照4331--16監視系統裝修工程
叁	給排水衛生設備工程	式	1 \$	158,950	158,950	9%	14,306	比照4331--11水電工程
肆	消防設備工程	式	1 \$	514,335	514,335	10%	51,434	比照4331--15消防警報系統工程
伍	空調設備工程	式	1 \$	1,400,839	1,400,839	7%	98,059	比照4332--11冷凍、通風、空調系統裝修工程
F	旅客中心(f)機電工程	式	1 (合約標單第1頁)		634,099		54,671	旅客中心(f)機電工程小計
壹	電氣設備工程(合約標單第107頁)	式	1 \$	276,479	276,479	9%	24,883	比照4331--12電路工程
貳	弱電設備工程	式	1 \$	71,510	71,510	10%	7,151	比照4331--16監視系統裝修工程
叁	給排水衛生設備工程	式	1 \$	129,465	129,465	9%	11,652	比照4331--11水電工程
肆	消防設備工程	式	1 \$	669	669	10%	67	比照4331--15消防警報系統工程
伍	空調設備工程	式	1 \$	155,976	155,976	7%	10,918	比照4332--11冷凍、通風、空調系統裝修工程
G	台電受電室(g)機電工程	式	1 (合約標單第1頁)		479,518		42,498	台電受電室(g)機電工程小計
壹	電氣設備工程(合約標單第113頁)	式	1 \$	332,318	332,318	9%	29,909	比照4331--12電路工程
貳	給排水衛生設備工程	式	1 \$	113,248	113,248	9%	10,192	比照4331--11水電工程
肆	消防設備工程	式	1 \$	669	669	10%	67	比照4331--15消防警報系統工程
伍	空調設備工程	式	1 \$	33,283	33,283	7%	2,330	比照4332--11冷凍、通風、空調系統裝修工程
H	汙水處理機房(h)機電工程	式	1 (合約標單第1頁)		6,416,364		576,304	汙水處理機房(h)機電工程小計
壹	電氣設備工程(合約標單第118頁)	式	1 \$	101,661	101,661	9%	9,149	比照4331--12電路工程

01

貳	弱電設備工程	式	1	\$ 19,077	19,077	10%	1,908	比照4331--16監視系統裝修工程
叁	給排水衛生設備工程	式	1	\$ 6,226,655	6,226,655	8%	560,399	比照4331--11水電工程
肆	消防設備工程	式	1	\$ 669	669	10%	87	比照4331--15消防警報系統工程
伍	空調設備工程	式	1	\$ 68,302	68,302	7%	4,781	比照4332--11冷凍、通風、空調系統裝修工程
I	瓦斯機房(i)機電工程(127379)	式	1	(合約標準第1頁)	68,302		10,104	瓦斯機房(i)機電工程小計
壹	電氣設備工程(合約標準第125頁)	式	1	\$ 44,405	44,405	9%	3,996	比照4331--12電路工程
貳	給排水衛生設備工程	式	1	\$ 14,003	14,003	9%	1,260	比照4331--11水電工程
叁	消防設備工程	式	1	\$ 669	669	10%	87	比照4331--15消防警報系統工程
肆	空調設備工程	式	1	\$ 68,302	68,302	7%	4,781	比照4332--11冷凍、通風、空調系統裝修工程
	機電工程合計				167,687,557		14,680,625	
陸	勞安衛生管理費	式	1	0.50%	846,774	7%	59,274	以最低7%計
柒	交通維持及道路維護費	式	1	0.20%	338,710	7%	23,710	以最低7%計
捌	環境保護費	式	1	0.40%	677,419	7%	47,419	以最低7%計
玖	施工品質管制作業費	式	1	0.50%	846,774	7%	59,274	以最低7%計
拾	承包商利潤、管理及保險費(合約標準運輸費)	式	1	10.00%	16,935,484	7%	1,185,484	以最低7%計
	其它費用合計			(合約標準第1頁)	19,645,161		1,375,161	
拾壹	加值營業稅5%	式	1	\$ -	-		-	
	總計				187,332,718		16,035,786	

02
03

附表三（昇邦金門分公司已付佳興公司之估驗工程款）

估驗期數	估驗日期	估驗金額	預付款（即系爭訂金）	扣預付款	扣保留款	扣代墊款	實付金額
1	103年11月20日	0元	1,890萬元	0元	0元	0元	1,890萬元
2	104年8月14日	76萬0,013元	0元	7萬6,001元	3萬8,001元	1萬2,550元	63萬3,461元
3	105年1月19日	67萬3,972元	0元	6萬7,397元	3萬3,699元	0元	57萬2,876元
4	105年4月19日	23萬3,297元	0元	2萬3,330元	1萬1,665元	0元	19萬8,302元
第2至4期合計		166萬7,282元	0元	16萬6,728元	8萬3,365元	0元	140萬4,639元