

臺灣高等法院民事判決

113年度上易字第413號

上訴人 祥宏開發工程有限公司

法定代理人 蔡文鴻

訴訟代理人 董郁琦律師

呂岱倫律師

被上訴人 宇紘國際有限公司

法定代理人 蔡姊蓉

訴訟代理人 劉宗源律師

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國112年1月8日臺灣桃園地方法院111年度建字第144號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於113年9月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣柒拾貳萬柒仟伍佰捌拾柒元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）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。

被上訴人之附帶上訴駁回。

第一、二審（除確定部分外，含附帶上訴）訴訟費用由上訴人負擔九分之五，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人於民國111年7月17日就坐落桃園市○○區○○段000○000地號土地之住宅新建工程（下稱系爭工程）與上訴人簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定工程總價為新臺幣（下同）1,300萬元，被上訴人並於簽約日給付定金130萬元（下稱系爭定金），詎上訴人明知其僅具有土木包工業執照，依法僅得承攬工程造价總額720萬元以下

之工程，竟向被上訴人謊稱其具有營造牌可自行辦理開工，致被上訴人陷於錯誤而與之簽訂系爭契約，被上訴人先位自得依民法第92條第1項規定撤銷被詐欺之意思表示，並依民法第179條規定請求上訴人返還系爭定金。而上訴人未於領取建造執照後6個月內即111年10月6日前申請開工，致該建造執照逾期，且上訴人無營造牌得以自己名義申請開工，系爭工程顯無法於約定之期限內完工，此屬可歸責上訴人之事由，被上訴人備位自得依民法第226條、第256條、第502條第2項、第503條、第254條規定解除系爭契約，並請求上訴人返還系爭定金。又上訴人未經被上訴人同意，擅自將被上訴人交付供申請開工使用之公司大小章蓋印於被上訴人與訴外人兆博工程有限公司（下稱兆博公司）之工程承攬合約書，被上訴人始知上訴人需借用兆博公司之名義辦理開工，然上訴人無法達成被上訴人同意由兆博公司辦理開工之條件，上訴人已違反系爭契約第9條第1項約定冒用他人登記證之情形，被上訴人次備位得依該約定終止系爭契約，並依民法第179條規定請求上訴人返還系爭定金。另上訴人就系爭工程之本體工程均尚未施作，被上訴人再備位亦得依民法第511條規定終止系爭契約，並依民法第179條規定請求上訴人返還系爭定金等情，爰依序依上開請求權基礎，求為上訴人應給付被上訴人130萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算利息之判決。

二、上訴人則以：被上訴人於簽約前即知悉上訴人非營造廠，但可借用配合之營造牌申報開工及完工，而於簽約時亦已知悉實際承攬系爭工程者為上訴人，且同意上訴人借用兆博公司之營造牌，被上訴人並提供授權書同意由上訴人代刻大小章作為申請開工之用，被上訴人並無受詐欺而簽約，上訴人亦無違反系爭契約第9條第1項冒用他人登記證之情事。系爭工程期限為18個月，上訴人於簽約後即開始施作部分工程，被上訴人竟於簽約後不到2個月即片面終止系爭契約，上訴人無法申報開工實係因被上訴人多次要求暫緩辦理、拒絕於開

01 工所需文件上用印，故系爭契約無法繼續履行非可歸責於上
02 訴人，上訴人並無給付遲延或給付不能之情事；又系爭契約
03 為建築工程，雖有約定完工期限，惟並非一逾越完工期限即
04 對被上訴人無利益可言，系爭契約又未以特定期間完成或交
05 付為契約要素，被上訴人亦不得依民法第502條第2項、第50
06 3條規定解除契約。而被上訴人已於111年9月16日依民法第5
07 11條規定單方任意終止系爭契約，系爭定金屬違約定金之性
08 質，依民法第249條第2款規定，被上訴人不得請求返還，縱
09 認系爭定金為價金之一部，然上訴人因系爭工程已支出水電
10 申請費用及電費1萬元、開工空污費申報及相關規費4,521
11 元、鋼筋檢料費6萬9,694元、圍籬材料費1萬3,892元、發票
12 稅金6萬1,905元、工人薪資2萬4,000元，應由被上訴人負
13 擔，被上訴人並應賠償上訴人所失利益104萬元，上訴人得
14 以該損害賠償金額與系爭定金主張抵銷等語，資為抗辯。

15 三、原審判命上訴人應給付被上訴人121萬6,387元，及自起訴狀
16 繕本送達翌日即112年3月14日起至清償日止，按週年利率百
17 分之5計算之利息，駁回被上訴人其餘請求，兩造各自就其
18 受敗訴判決部分提起上訴、附帶上訴，上訴人於本院上訴聲
19 明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被
20 上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人於本
21 院附帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回後開第2項之訴部分廢
22 棄。(二)上訴人應再給付被上訴人8萬3,613元。兩造均於本院
23 答辯聲明：上訴或附帶上訴駁回。(至被上訴人就原審駁回
24 其8萬3,613元本息部分之請求，僅就本金部分提起附帶上
25 訴，是就利息敗訴部分，非本院審理範圍)

26 四、本件經兩造確認之不爭執事項如下（見本院卷第176頁至第1
27 77頁，並由本院依卷證為部分文字修正）：

28 (一)兩造就系爭工程於111年7月17日簽訂系爭契約，由上訴人承
29 攬系爭工程，約定工程總價1,300萬元，工程為期18個月。

30 (二)被上訴人簽約時支付定金130萬元。

31 (三)兩造間之對話紀錄詳如原證9、原證10即被上證1。

01 (四)上訴人於111年7月17日簽約後即進行施作水電申請、電表安
02 裝、鋼筋檢料及圍籬施工等，並為履行系爭契約，因此支出
03 水電申請及電費1萬元、開工空污費申報及相關規費4,521
04 元、圍籬材料費1萬3,892元、工人薪資2萬4,000元。

05 (五)被上訴人有在簽約時提供被證2授權書，授權上訴人代為刻
06 印被上訴人之大小章。

07 (六)被上訴人於111年7月26日以原證4聲明書終止被證2授權書之
08 授權。

09 (七)被上訴人於111年7月18日前交付桃園市政府（111）桃市都
10 建執照字第會蘆00354號建造執照（原證5）予上訴人。

11 (八)被上訴人於111年9月15日委任律師以111年度善律字第00000
12 000號律師函（原證7）依系爭契約第9條及民法第511條規定
13 終止系爭契約，並請求返還定金及建造執照，經上訴人於同
14 年月16日收受。

15 (九)被上訴人111年10月18日再次以111年度善律字第000000000
16 號律師函（原證8）催告解除系爭契約，經上訴人於同年月1
17 9日收受。

18 五、被上訴人主張系爭契約業經被上訴人解除或終止，上訴人應
19 將系爭定金返還等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯，是
20 以，本件所應審究之爭點為：

21 (一)被上訴人先位主張上訴人向其謊稱具有營造牌可自行辦理開
22 工，致被上訴人陷於錯誤而與之簽訂系爭契約，其得依民法
23 第92條第1項規定撤銷被詐欺之意思表示，並依民法第179條
24 規定請求上訴人返還系爭定金，有無理由？

25 (二)被上訴人備位主張系爭工程因可歸責於上訴人之事由而未能
26 於期限內完成，其得依民法第226條、第256條、第502條第2
27 項、第503條、第254條規定解除系爭契約，並請求上訴人返
28 還系爭定金，有無理由？

29 (三)被上訴人次備位主張上訴人有冒用他人登記證之情形，其得
30 依系爭契約第9條第1項約定終止系爭契約，並依民法第179
31 條規定請求上訴人返還系爭定金，有無理由？

01 (四)被上訴人再備位依民法第511條規定終止系爭契約，並依民
02 法第179條規定請求上訴人返還系爭定金，有無理由？

03 六、本院之判斷：

04 (一)按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思
05 表示，民法第92條第1項定有明文。又被詐欺而為意思表示
06 者，依民法第92條第1項之規定，表意人固得撤銷其意思表
07 示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證
08 之責任（最高法院44年台上字第75號判決意旨參照）。另民
09 事法上所謂詐欺云者，係謂欲相對人陷於錯誤，虛構事實或
10 隱匿事實而故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表
11 示。申言之，即行為人主觀上具有圖自己或第三人不法所
12 有，並欲相對人陷於錯誤之意思，客觀上使用詐術手段，致
13 相對人陷於錯誤而為意思表示（最高法院101年度台上字第2
14 25號判決意旨參照）。被上訴人主張上訴人向其謊稱具有營
15 造牌可自行辦理開工，致被上訴人陷於錯誤而與之簽訂系爭
16 契約乙節，為上訴人所否認，被上訴人應就此一事實負舉證
17 之責。經查，觀之兩造於簽約前111年5月26日之對話紀錄，
18 上訴人表示：「或許妳覺得我們公司不是營造廠，我有營造
19 牌，可以報開工完工，也不用營造公司的高價，營造公司每
20 年基本開銷就要八十萬，養一個技師主任、薪水、報稅、健
21 保等等，我們工程公司不用，所以價格上比較有競爭力，本
22 身水電鋼筋也都自己工班在處理」、被上訴人回稱：「好
23 的，了解，謝謝您」（見原審卷第147頁），可見上訴人已
24 明確告知被上訴人其並非營造廠，僅為工程公司，並說明營
25 造公司與工程公司因成本開銷差異，開價有所不同，凡具有
26 一般智識程度、社會經驗之人於獲知上開訊息後，應能理解
27 上訴人並非營造廠，本身即無合格的營造業登記證書即俗稱
28 之營造牌，惟並不排除其得借用其他具有合格營造業登記廠
29 商之證書去承攬工程，此即工程實務俗稱之借牌行為，被上
30 訴人係經營商業之法人，並自行向桃園市政府申請建造執照
31 核准後（見原審卷第27頁至第36頁），始委請上訴人興建，

而非毫無相關智識經驗之人，就該事實自無法諉為不知，被上訴人以其非土木專業人士，無法理解是否只有營造公司才有營造牌云云，實屬無稽，是上訴人抗辯被上訴人已知悉上訴人係以借牌之方式承攬系爭工程，即非無據。至系爭契約第9條第1項所稱「不得冒用他人登記證」，係指未經他人同意冒用他人之牌照，此與工程實務上之借牌行為乃係經他人同意借用他人牌照之情形顯屬二事，被上訴人徒以系爭契約上開約定主張其自始認知上訴人係以自己為承攬人名義向主管機關申辦開工乙節，亦無可取。從而，上訴人顯無欲使被上訴人陷於錯誤，虛構事實或隱匿事實而故意示以不實之事，令被上訴人陷於錯誤之情事，被上訴人先位主張其得依民法第92條第1項規定撤銷締約之意思表示，並依民法第179條規定請求上訴人返還系爭定金云云，自無理由。

(二)次按承攬契約，在工作未完成前，依民法第511條之規定，定作人固得隨時終止契約，但除有民法第494條、第502條第2項、第503條所定情形或契約另有特別訂定外，初無再適用同法第254條規定解除契約之餘地。蓋承攬人於此時多已耗費勞力、時間及費用，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。而關於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。又一般情形，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，始有其適用（最高法院101年度台上字第444號、89年度台上字第2506號判決意旨參照）。另民法第503條規定定作人顯可預見承攬人不能於限期內完成時得解除契約，僅於同法第502條第2項所定之工作於特定期限完成或交付為契約要素之承攬契約，方有適用（最高法院103年度台上字第459號判決意旨參照）。經查，系爭契約約定由上訴人承攬系爭工程，而屬承攬契約，依前

開說明，即無再適用民法第254條規定解除契約之餘地；另觀之系爭契約第6條關於工程期間之約定，僅約定「(一)開工期間：乙方（即上訴人）須於簽訂合約後，經甲方（即被上訴人）通知日期進場施工，並應配合甲方訂定之工程進度期限施工，工程為期18個月。…(三)乙方未能如期完程工程，倘認有增加工人或加開夜班趕工之必要時，乙方應即照辦，不得推諉或要求加價。」（見原審卷第11頁），並未特予表明上訴人非於上開期間內為給付，否則不足以達其契約之目的，或需於上開期間內交付，被上訴人始可獲得契約所定特殊利益等意旨，兩造復已預見倘上訴人未能如期完工，必須無條件配合加班趕工，可見該工程期間18個月僅係一般期限約定，並非以之為契約之特別要素，至桃園市政府111年4月6日府都建照字第1110089341號函固記載「請依照規定於6個月內提出開工報告申報開工」等語（見原審卷第37頁），然上訴人已否認被上訴人有將該函文交付上訴人，該函文亦非系爭契約附件，兩造顯未就該申報開工日期達成須嚴守履行之合意，被上訴人自無引用民法第502條及第503條規定，行使解除權以解除系爭契約之餘地。此外，上訴人縱有申報開工遲延之情事，至多僅為給付遲延而非給付不能，被上訴人顯然無從依民法第226條、第256條關於給付不能之規定解除系爭契約。準此，被上訴人備位主張其得依民法第226條、第256條、第502條第2項、第503條、第254條規定解除系爭契約，並請求上訴人返還系爭定金，亦屬無據。

(三)系爭契約第9條第1項約定：「乙方私將工程轉讓他人承攬，或冒用他人登記證，經甲方查明屬實者，甲方得終止合約。」（見原審卷第12頁）。經查，上訴人於兩造簽約前已明確告知被上訴人其非營造廠，僅為工程公司，被上訴人已知悉上訴人係以借牌之方式承攬系爭工程，業如前述，復觀之兩造間之對話紀錄，於兩造簽訂系爭契約後之000年0月00日下午1時51分許，經被上訴人主動詢問上訴人營造合約預計何時做好（見本院卷第141頁），上訴人於翌日下午4時28

01 分許傳送被上訴人與兆博公司之工程承攬合約書檔案予被上
02 訴人，並告知這是被上訴人與營造廠之合約（見本院卷第14
03 2頁），被上訴人固有針對該工程承攬合約書所載金額與系
04 爭契約金額不符提出質疑，並擔心兆博公司日後藉該工程承
05 攬合約書向其請款，要求上訴人務必謹慎處理金流及作帳問
06 題（見本院卷第143頁至第144頁），惟此均不影響被上訴人
07 確已知悉上訴人係借用第三人牌照之方式承攬系爭工程，上
08 訴人並無冒用他人登記證之情事。被上訴人雖又主張上訴人
09 係於簽約後，始以電話告知被上訴人欲以借牌方式辦理，然
10 此情為上訴人所否認，就此有利於己之事實全然未見被上訴
11 人提出任何證據證明，故被上訴人次備位主張上訴人有冒用
12 他人登記證之情形，其得依系爭契約第9條第1項約定終止系
13 爭契約，並依民法第179條規定請求上訴人返還系爭定金，
14 亦非有理。

15 (四)再按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬
16 人因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。經查：

- 17 1. 被上訴人前依民法第92條第1項規定主張撤銷締約之意思表
18 示，及依民法第226條、第256條、第502條第2項、第503
19 條、第254條規定解除系爭契約，與依系爭契約第9條第1項
20 約定終止系爭契約之主張均為本院所不採，依上述條文，被
21 上訴人仍得不具任何理由於承攬工作未完成前隨時終止契
22 約，而被上訴人已於111年9月15日委任律師發函終止系爭契
23 約，經上訴人於同年月16日收受乙節，為兩造所不爭執（見
24 不爭執事項(八)），並有上善法律事務所111年9月15日111年
25 度善律字第00000000號律師函在卷可稽（見原審卷第41頁至
26 第43頁），應認系爭契約業經上訴人於111年9月16日收受被
27 上訴人通知終止契約之函文而生任意終止之效力。
- 28 2. 觀之系爭契約第5條第1項約定：「簽約時給付訂金10%，計1
29 30萬元整。」（見原審卷第11頁），及系爭契約所附請款細
30 項表項次1載明「簽約付定10%、請款金額130萬元」（見原
31 審卷第135頁），可知被上訴人於簽約時即支付系爭定金，

上訴人固主張系爭定金屬違約定金之性質，系爭契約經被上訴人單方任意終止，依民法第249條第2款規定，被上訴人不得請求上訴人返還云云。按契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還；契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金，固為民法第249條第2、3款所明定。惟所謂不能履行，係指於契約成立後發生給付不能之情形而言。如債務人對於債權人之債務，並非不能履行，僅係不為履行，尚無該條款規定之適用（最高法院43年台上字第607號、85年度台上字第2929號判決意旨參照）。本件被上訴人依系爭契約所負義務為支付工程款，該金錢給付並無給付不能之情形，嗣被上訴人雖依民法第511條規定終止契約，僅係被上訴人不為給付，而非不能履行，且遍查系爭契約，並無被上訴人違約上訴人即得沒收系爭定金之約定，是上訴人主張被上訴人依民法第249條第2款規定不得請求返還系爭定金，尚屬無據。

3. 上訴人無從依民法第249條第2款規定拒絕返還系爭定金，且由上訴人自陳其已著手進行代辦開工事務，被上訴人亦已支付請款細項表項次1之款項即系爭定金，不論系爭定金為違約定金或證約定金之性質，足認系爭契約兩造均已開始履行，依民法第249條第1款規定「契約履行時，定金應返還或作為給付之一部」，則被上訴人主張系爭定金業因契約開始履行而轉換為價金一部先付，核屬有據。又定作人於契約終止前如已超付承攬人完成工作所得受領之報酬，於契約終止後，承攬人就該超額報酬受有利益之原因即失其存在，定作人自非不得依不當得利規定請求返還（最高法院104年度台上字第712號判決意旨參照）。系爭契約業於111年9月16日終止，而上訴人為履行系爭契約，業已支出水電申請費用及電費1萬元、開工空污費申報及相關規費4,521元、圍籬材料費1萬3,892元、工人薪資2萬4,000元，為被上訴人所不爭（見不爭執事項(四)），並有出貨單、空氣污染防制費繳款

單、現場照片等件在卷可參（見原審卷第199頁、第201頁、第205頁、第209頁至第211頁），上開支出為開工程序申報前所需繳納之費用，被上訴人並表示同意支付（見本院卷第49頁、第90頁），上訴人自得受領該部分費用；至上訴人復主張其尚有支出發票稅金6萬1,905元、鋼筋檢料費6萬9,694元部分，被上訴人則不同意支付，其中發票稅金乃上訴人依法應繳納之稅賦，非屬上訴人為施作系爭工程所支出之人力成本或材料費用，另依上訴人所提出之請款單（見原審卷第203頁），完全無從得知該文書製作名義人為何人，上訴人徒以該請款單主張其有因進行鋼筋檢料而支出6萬9,694元，實屬無據，是上訴人自無從主張發票稅金6萬1,905元與鋼筋檢料費6萬9,694元應由被上訴人負擔。從而，被上訴人於系爭契約簽約時交付130萬元，其主張於系爭契約終止後，上訴人就超額報酬124萬7,587元（計算式：130萬元－1萬元－4,521元－1萬3,892元－2萬4,000元＝124萬7,587元）受有利益之原因失其存在，請求返還之，核屬有據。

4. 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，民法第334條第1項本文定有明文。又損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限；依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，亦為民法第216條所明定。系爭契約如繼續履行完畢，衡情上訴人應可獲得一定利潤，而財政部每年就營利事業各種同業核定利潤標準，係依各業抽樣調查並徵詢各業同業公會之意見而為核定（所得稅法第80條規定參照），自得作為上訴人就系爭工程可得利益之計算參考依據，本院審酌110至112年度營利事業各類所得額暨同業利潤標準，營建工程業之住宅營建淨利率皆為8%（見原審卷第213頁、本院卷第231頁至第233頁），是以，上訴人若完成系爭工程之全部工作，預期利益為約定工程總價1,300萬元之8%，則上訴人因被上訴人任意終止系爭契約所受無法取得預

01 期利益之損害應為104萬元（計算式：1,300萬元×8%=104萬
02 元）。被上訴人空言否認上開預期利潤非屬民法第216條第2
03 項所定依通常情形，或依已定之計畫、設備或其他特別情
04 事，可得預期之利益，且該預期利潤亦不到8%云云，均無理
05 由。

- 06 5. 末按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠
07 償金額或免除之，民法第217條第1項定有明文。此項規定之
08 目的，在謀求加害人與被害人間之公平，故在裁判上法院得
09 以職權減輕或免除之（最高法院85年度台上字第1756號判決
10 意旨參照）。本件上訴人雖因被上訴人終止契約，喪失取得
11 系爭工程應得之利益，惟兩造簽立系爭契約時僅有就上訴人
12 係以借牌之方式承攬系爭工程達成合意，對於如何借用第三
13 人牌照之細節及借牌後續產生之金流、稅務等問題則尚待兩
14 造於簽約後逐一確認以避免日後引發爭議，而於上訴人提出
15 被上訴人與兆博公司之工程承攬合約書予被上訴人，經被上
16 訴人質疑該工程承攬合約書所載金額與系爭契約金額不符，
17 擔心兆博公司日後藉該工程承攬合約書向其請款，要求上訴
18 人務必謹慎處理金流及作帳問題後（見本院卷第142頁至第1
19 44頁），遲未見上訴人於被上訴人指定之期限內提出可為被
20 上訴人認可接受之方案，此觀兩造間對話紀錄被上訴人曾於
21 111年7月26日要求「金流務必這週五（即111年7月29日）前
22 處理好」、上訴人於111年7月27日表示「金流要下週、我週
23 六才能拿到戶頭」（見本院卷第144頁、第150頁），被上訴
24 人再於111年8月2日要求上訴人提供工程合約書、匯款單、
25 發票，上訴人回稱「發票要慢一點喔」（見本院卷第151
26 頁），嗣被上訴人於111年8月15日要求上訴人務必於111年8
27 月31日中午12時前提出合約正本、合約印花稅正本、被上訴
28 人與兆博公司合約金額之匯款單正本、兆博公司開立予被上
29 訴人之發票正本等資料，上訴人則回稱發票部分為違法行
30 為，無法履行（見本院卷第156頁）即明，而由上訴人所提
31 出其製作之金流匯款單，亦僅有被上訴人匯予兆博公司42萬

元（見本院卷第239頁），顯未達被上訴人與兆博公司之工程承攬合約書所載金額，且係刻意製造之假金流，有上訴人提出之兆博公司匯款予上訴人之金額共140萬元之匯款單4紙可按（見本院卷第241頁至第242頁），致被上訴人有遭兆博公司求償之風險及違反稅捐稽徵法之可能，又因被上訴人於上開協商過程中要求暫緩申報開工（見本院卷第148頁、第150頁），上訴人無從辦妥開工程序，致彼此喪失互信基礎，終至被上訴人終止系爭契約，則兩造對於系爭契約無從繼續履行致發生損害，應認同具有過失，上訴人就借牌承攬系爭工程，既未能提供適法保障被上訴人權益之舉措，致被上訴人陷於不利益之風險，依系爭契約之目的及保護當事人之誠信原則，自屬其附隨義務之違反，就此因被上訴人終止契約而發生之損害，核屬與有過失，上訴人否認與有過失，自不足採。本院斟酌兩造歸責之程度，認被上訴人應賠償上訴人之損害金額，應酌減至二分之一即52萬元（計算式：104萬元 $\times$ 1/2=52萬元）為適當。從而，上訴人以其損失與被上訴人前開請求互為抵銷後，被上訴人僅得請求上訴人返還72萬7,587元（計算式：124萬7,587元－52萬元＝72萬7,587元）。

七、綜上所述，被上訴人依民法第511條規定終止系爭契約，並依民法第179條規定，請求上訴人給付72萬7,587元，及自起訴狀繕本送達翌日即112年3月14日（送達證書見原審卷第55頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，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2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並為准免假執行之宣告，並無不合，上訴人仍執陳詞，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。被上訴人附帶上訴請求再給付8萬3,613元，亦無理由，應駁

01 回其附帶上訴。

02 八、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
03 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
04 逐一論列，附此敘明。

05 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，附帶上訴
06 為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79
07 條，判決如主文。

08 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

09 民事第十六庭

10 審判長法 官 朱耀平

11 法 官 湯千慧

12 法 官 王唯怡

13 正本係照原本作成。

14 不得上訴。

15 中 華 民 國 113 年 10 月 11 日

16 書記官 任正人