

臺灣臺北地方法院民事判決

108年度建字第217號

原告 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

溫育禎律師

被告

法定代理人 黃章塘

訴訟代理人 陳丁章律師

複代理人 李子聿律師

被告 理建工程股份有限公司

法定代理人 陳玉美

訴訟代理人 黃鳳盈律師

上列當事人間請求返還訂金等事件，本院於民國109年2月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告亞太興工程有限公司應給付原告新臺幣壹佰陸拾肆萬捌仟元，及自民國一百零六年十二月八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告亞太興工程有限公司負擔。

原告其餘之訴駁回。

本判決第一項於原告以新臺幣伍拾伍萬元為被告亞太興工程有限公司供擔保後，得假執行。但被告亞太興工程有限公司如以新臺幣壹佰陸拾肆萬捌仟元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、程序事項：

(一)按債務人對於支付命令之全部或一部，得於送達後20日之不變期間內，不附理由向發命令之法院提出異議。債務人對於支付命令於法定期間合法提出異議者，支付命令於異議範圍內失其效力，以債權人支付命令之聲請，視為起訴或聲請調解。民事訴訟法第516條第1項、第519條第1項分別定有明文

01 。本件原係原告向本院聲請對被告亞太興工程有限公司（下
02 稱亞太興公司）發支付命令，惟被告亞太興公司於收受本院
03 108 年度司促字第 3793 號支付命令後之法定期間內向本院具
04 狀合法提出異議。則依上揭規定，前述支付命令已失其效力
05 ，以原告支付命令之聲請視為起訴。

06 (二)按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或
07 減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結
08 者，不在此限。民事訴訟法第 255 條第 1 項第 3 款、第 7 款定有
09 明文。本件原告原聲請發支付命令而視為起訴之聲明為：被
10 告亞太興公司應給付原告新臺幣（下同）164 萬 8,000 元，及
11 自支付命令送達翌日起至清償日止按年息 5% 計算之利息。嗣
12 原告於本院第一次言詞辯論前之民國 108 年 10 月 18 日即以準
13 備狀追加理建工程股份有限公司（下稱理建公司），並將聲
14 明請求之利息起息日提前至 106 年 11 月 30 日（本院卷第 73 頁
15 ），應不甚礙亞太興公司之防禦及本件訴訟之終結，且起息
16 日提前部分核屬不變更訴訟標的而擴張應受判決事項之聲明
17 ，與上開規定相符，自無不許。

18 二、原告主張略以：

19 (一)原告於 105 年間開始辦理坐落臺北市○○區○○段○○段 000
20 ○地號之集合住宅新建工程，急需尋找可承攬景觀工程及公
21 設裝修工程（下合稱系爭工程）之廠商。亞太興公司則利用
22 訴外人陳建村曾與原告合作而具優良形象，指派陳建村假意
23 協助，並謊稱有諸多實績而推薦亞太興公司，原告則因誤信
24 亞太興公司有施作能力，而於 106 年 8 月 9 日就系爭工程與亞
25 太興公司分別簽訂工程合約（下合稱系爭合約），亞太興公
26 司並邀同理建公司為其連帶保證人，原告則於 106 年 8 月 27 日
27 就上開合約支付亞太興公司 8% 之訂金計 164 萬 8,000 元，依系
28 爭合約第 6 條第 2 項之約定，係承攬報酬之一部預付。

29 (二)惟原告嗣獲知亞太興公司並無專業施工人員，而不具備獨立
30 施作系爭工程之能力，遂依系爭合約第 23 條第 1 項前段、第 2
31 項第 5 款等約定及民法第 511 條之規定，以 106 年 11 月 29 日律

01 師函（下稱系爭律師函）對被告終止系爭合約，並同時請求
02 返還前揭預付款，惟被告置若罔聞，原告爰依法提起本件訴
03 訟。亞太興公司雖稱其因承攬系爭工程而支出逾170萬元費
04 用云云，惟既未提出任何單據以證其說，且上開集合住宅新
05 建工程之結構體於107年8月8日方才完成，而原告在終止系
06 爭合約前，並未通知亞太興公司開工，則亞太興公司辯稱其
07 於原告終止前已支出相當成本及費用，實難想像。

08 (三)況亞太興公司始終未依系爭合約第15條第1項前段約定，提
09 送施工計畫、預定進度表、敘述施工方法及繪製施工圖送請
10 原告核定；另依系爭合約第16條第6項及第7項約定，原告就
11 系爭工程使用之材料及設備有指定權，且亞太興公司應於施
12 工前提送樣品，而原告未曾指定材料與設備，亞太興公司亦
13 未曾經原告書面認定或提送樣品，是其空言主張已支出成本
14 花費，自屬無據。爰依民法第179條後段、第249條第3款及
15 第4款等規定（請求擇一為有利於原告之判決），訴請亞太
16 興公司返還164萬8,000元，而理建公司係亞太興公司之連帶
17 保證人，自應負連帶清償責任。

18 (四)因而聲明：

- 19 1.被告應連帶給付原告164萬8,000元，及自106年11月30日起
20 至清償日止，按年息5%計算之利息。
21 2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

22 三、被告答辯略以：

23 (一)亞太興公司部分

- 24 1.本件兩造系爭合約，係經原告任意終止，屬民法第249條第2
25 款所定，因可歸責原告之事由，致亞太興公司不能履行，故
26 原告不得請求返還定金。原告雖主張系爭款項並非定金，然
27 原告於起訴前之系爭律師函、本件聲請發支付命令狀及準備
28 書狀，均自認亞太興公司所受領者為定金，且不能履行係不
29 可歸責於亞太興公司，並援引民法第249條第4款規定為其請
30 求權基礎，乃原告於本件言詞辯論改稱系爭款項性質上係訂
31 金或工程款預付而非定金云云，自無足採，亞太興公司亦不

同意原告撤回上開自認。

2. 又原告已於106年11月29日以系爭律師函，依民法第511條規定及系爭合約第23條第1項之約定終止系爭合約，而終止權係形成權，一經原告表示即生終止契約之效力。則原告嗣於起訴後又聲稱有系爭合約第23條第2項所定之終止契約事由主張可歸責於亞太興公司，自非可採。至系爭合約第6條第2項雖約定系爭款項依工程進度逐其扣回，僅係將訂金轉為報酬之一部，並不影響其為定金之性質，否則，在原告違約不履行時，亞太興公司即無任何履約擔保。又亞太興公司係基於系爭合約受領系爭款項，亦無不當得利之可言。

(二) 理建公司部分

訂金與本約是契約聯立關係，二者分別獨立。而依系爭合約第20條之約定，理建公司保證之範圍，係亞太興公司履約及於亞太興公司不履約時接辦繼續完成，不包括本件原告請求返還訂金之部分。另據主債務人亞太興公司之無責答辯，則連帶保證人之理建公司亦當然無責。

(三) 因而均聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

按違約定金之交付，旨在強制契約之履行，供契約不履行損害賠償之擔保，性質上為最低損害賠償額之預定；該定金之交付既在契約履行之前，其額度之酌定，自非以契約不履行後，所發生之損害額為衡量標準，而應以當事人預期不履行契約時所受之損害為據。而民法第249條第2款規定：「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。」即以定金為契約不履行之損害賠償擔保，如付定金之當事人不履行契約，受定金之當事人得沒收定金。又「一部先付」與定金不同，「一部先付」為清償之性質，於買賣價金之支付、承攬工程之報酬常見之。查原告主張其於106年8月9日就系爭工程與亞太興公司簽訂系爭合約，亞太興公司並邀同理建公司為其連帶保證人，原告則於106年8月27日就上開合約支付亞太興公司8%之訂金合計164萬8,000元

，嗣原告依系爭合約第23條第1項前段約定及民法第511條規定，於106年11月29日以系爭律師函，對被告終止系爭合約，並同時請求返還前揭款項，惟迄未據被告返還等情，業據原告提出系爭合約書、原告所簽發之發票日均為106年8月27日、票載金額合計164萬8,000元、付款人均為彰化商業銀行股份有限公司臺北分行（下稱彰銀臺北分行）而經亞太興公司簽收之支票2張（下稱系爭支票）、原告於彰銀臺北分行支票帳戶往來對帳單、系爭律師函及掛號郵件收件回執等影本為證（本院卷第85至128頁），且為被告所不爭執，堪信屬實。從而，本件兩造主要爭點厥為：(1)原告終止系爭合約之依據及法律狀態；(2)系爭款項之性質是否為民法第249條所規定之定金；(3)原告得否依不當得利之法律關係請求返還系爭款項；(4)如亞太興公司應返還原告系爭款項，理建公司應否負連帶保證人之責任。經查：

(一)原告對被告終止系爭合約，係援引系爭合約第23條第1項前段：「不論何種原因，甲方（即原告）認為工程有終止之必要時，得通知乙方（即亞太興公司）終止合約，乙方不得拒絕辦理及異議……。」之約定、民法第511條本文：「工作未完成前，定作人得隨時終止契約。」之規定為據，此參系爭合約及系爭律師函足知（本院卷第97、114、124、125頁），且為被告所不爭執，則系爭合約自應於106年11月30日原告上開終止之意思表示到達即被告收受系爭律師函時（本院卷第131頁），發生以上開規範終止系爭合約之效力。原告雖於本件被告具狀為前揭答辯後，另主張終止系爭合約之依據另有系爭合約第23條第2項第5款：「乙方及其員工不聽從甲方之指示工作及提送工程相關配合文件、工作能力薄弱、不勝任、不誠實或不合作者。」之約定（本院卷第63至66、80至81、131頁）云云，然此除未見諸系爭律師函之記載外，原告亦未就亞太興公司有上開約款之事實，舉證以實其說，顯係因被告為前揭答辯，原告為援引民法第249條第3款規定（「契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行

01 時，該當事人應加倍返還其所受之定金。」）作為其本件請
02 求權基礎，所為牽強附會之主張，並不足取。

03 (二) 惟有關原告以系爭支票所給付亞太興公司之164萬8,000元部
04 分，原告主張其係依系爭合約第6條第2項之約定所為之給付
05 (本院卷第87、105頁)，且為系爭合約工程款給付之一部
06 ，均為被告所不爭執(本院卷第152頁)。參諸系爭合約第5
07 條，係有關「承攬工程價金及履約保證」之約定，其第1項
08 ：「本契約依總價方式承攬，本工程(景觀工程部分)合約
09 總價計1,020萬元(公設裝修工程部分之合約總價則為1,040
10 萬元)，乙方提供銀行本票予甲方，面額為工程價金之10%
11 作為履約擔保。」第6條則係有關「付款辦法」之約定，其
12 第2項：「訂金：簽約日完成後，甲方撥付8%訂金，工程進
13 度達30%起，分別在40%、50%、60%、70%共計4期扣回，每期
14 扣回2%。」可知，此項「訂金」，係亞太興公司依系爭合約
15 可得承攬報酬之8%，由原告於締約後依約先行給付，並於日
16 後依亞太興公司工程進度充作原告應計價給付之各期估驗款
17 之一部，並無資為原告未履約時供被告擔保之內涵，或為確
18 保原告履約而可由亞太興公司沒收之寓意，即僅屬工程款之
19 一部先付。又依前揭系爭合約第5條第1項後段，亦可知系爭
20 合約僅約定亞太興公司之履約擔保，並無原告履約擔保之約
21 定，乃亞太興公司抗辯系爭「訂金」係民法第249條之定金
22 ，而供原告履約之擔保，殊屬無據。

23 (三) 尤有甚者，參兩造所不爭執之系爭合約終止依據，即系爭合
24 約第23條第1項前段約定及民法第511條本文規定，其所伴隨
25 之兩造系爭合約終止後之清算效果，分別為「合約一經終止
26 ，甲方除應驗收乙方之已完工作及進場合格器材，按合約單
27 價(無合約單價者，由雙方協議之)計付乙方外，並與乙方
28 協議善後辦法。」(系爭合約第23條第1項前段參照)，及
29 「但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。」(民法第511
30 條但書參照)。就系爭合約第23條第1項前段而論，原告所
31 以仍有計價給付義務，係以驗收亞太興公司已完成工作及進

場合格器材為依據，另就民法第511條而論，原告之所以有賠償義務，亦以承攬人因原告終止系爭合約而受有損害為依據，無論何者，均有實況驗收或實際損害之證明問題，與前述民法第249條所定之定金，性質上係最低損害賠償額之預定，且為強制履約，一旦付定金之當事人因有歸責事由而不能履約時，受定金之當事人即可逕予沒收，在此範圍內原則上無證明之問題，大異其趣，性質自非相同。且上開系爭合約終止依據，亦未見有以系爭承攬報酬8%之「訂金」，作為保留終止權之代價之意義。乃被告以民法第249條第2款規定，作為拒絕返還系爭款項之依據，亦難憑採。

(四)至被告雖稱原告於起訴前之系爭律師函、本件聲請發支付命令狀及準備書狀均自認亞太興公司所受領者為定金，而援引民法第249條第4款規定為其請求權基礎，原告嗣改稱系爭款項係工程款預付而非定金云云，亞太興公司不同意原告撤回上開自認云云。惟按可自認者係事實，此參民事訴訟法第279條及第280條自明；至法院就原告所主張起訴原因之事實判斷其法律上之效果，則不受原告所述法律見解之拘束（最高法院68年台上字第2861號民事裁判要旨參照），蓋根據「法官知法」及「法律屬於法院專門」原則，適用法律為法院之職責，法院應就其依卷內資料確定之事實，依職權尋求、發現及提示「法」（當事人就具體紛爭應遵循之規範）之所在，不受當事人所主張之法律見解或所陳述之法律意見之拘束（最高法院102年度台上字第246、247、73號、101年度台上字第2037、1695號、100年度台上字第1089、943號等民事判決參照）。查原告自系爭律師函開始，即以民法第179條及第249條第4款為其請求權基礎，此參系爭律師函及原告歷次書狀即知，於訴訟外係其法律上之主張，於訴訟上則屬訴訟標的，均係原告之法律評價，自無所謂自認問題。被告偏執原告一部分法律主張而謂其自認，亦屬無據。

(五)按承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，定作人固應就契約終止前承攬人已完成工作部分給付報酬，惟

01 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
02 報酬，於契約終止後，承攬人就該超額報酬受有利益之原因
03 即失其存在，定作人非不得依不當得利規定請求返還之（最
04 高法院107年度台上字第1931號民事判決參照）。查依系爭
05 合約第7條第1項約定，亞太興公司係經原告通知後3日內開
06 工；而原告主張其並未通知亞太興公司開工，為被告所不爭
07 執，可知，亞太興公司就系爭工程並無任何實作。又系爭合
08 約第23條第1項前段及民法第511條雖有前述「應驗收乙方之
09 已完工作及進場合格器材及計價給付」及「應賠償承攬人因
10 契約終止而生之損害」之效果，惟亞太興公司於辯稱其受損
11 甚鉅後，本院以書面及於言詞辯論期日先後曉諭其依上開規
12 範敘明及舉證，然其則堅稱依民法第249條第2款規定，原告
13 並無請求返還定金的依據，故無待其表明損害或得請求項目
14 並據以舉證云云（本院卷第15、64、71、132頁），乃本院
15 無從認定其因原告終止系爭合約而有何可請求原告計價給付
16 或賠償損害之項目。揆之前述，原告依民法第179條後段規
17 定，請求亞太興公司返還系爭款項，即於法有據。

18 (六)至原告主張理建公司應依系爭合約負連帶返還責任部分，理
19 建公司辯稱其保證之範圍，係亞太興公司履約及於亞太興公
20 司不履約時接辦繼續完成，不包括本件原告請求返還訂金之
21 部分。經查，系爭合約第20條第1項就有關「連帶保證人責
22 任」，係約定：「保證人應負連帶保證人責任，保證乙方完
23 全履行本合約規定之義務，並隨工期延長或工程變更而自動
24 延續擴大其保證責任，不得拒絕。若乙方不履行本合約各項
25 規定之義務，致甲方蒙受損失，除未完工程甲方得要求由保
26 證人負責接辦繼續完成，保證人不得異議，其餘有關乙方應
27 履行之責任，保證人應連帶負責賠償，並放棄民法第745條
28 先訴抗辯權。保證人如非乙方之同業得經甲方同意而由乙方
29 另提合法之另一同業代為繼續履行合約，並經保證人副署繼
30 辦，且依合約負責工程保固。」可知，理建公司就系爭合約
31 保證之範圍，確實僅止於亞太興公司依約完成系爭工程義務

、於亞太興公司未依約完工時之接辦完成及因可歸責亞太興公司所致原告得請求賠償損害等部分，並不包括原告依系爭合約第23條第1項前段及民法第511條本文終止系爭合約而應由亞太興公司返還原告一部先付工程款之不當得利。乃原告訴請理建公司與亞太興公司連帶返還系爭款項，即屬無據。

(七) 未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。民法第229條第2項、第3項、第233條第1項本文及第203條分別定有明文。查原告主張亞太興公司應自106年11月30日起計付利息，無非以系爭律師函係於106年11月30日送達亞太興公司為其依據（本院卷第127至128頁）。惟參系爭律師函對亞太興公司之催告內容：「……系爭景觀工程合約及系爭公設裝修工程合約既經終止，則亞太興公司應於文到7日內返還本公司先前所給付之164萬8,000元訂金予本公司，祈亞太興公司收函後遵期辦理……。」可知，原告係以定有期限之系爭律師函通知亞太興公司返還系爭款項，則亞太興公司應自期限屆滿時起始負遲延責任；而系爭律師函既係於106年11月30日送達亞太興公司，乃原告對亞太興公司所定催告返還期限，應於106年12月7日午後12時屆滿，即應自106年12月8日起負遲延責任，從而，原告僅得對亞太興公司請求自106年12月8日起計遲延利息，逾此範圍，即屬無據。

五、綜上所述，原告依民法第179條後段之不當得利之法律關係，訴請被告亞太興公司給付164萬8,000元，及自106年12月8日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，於法有據，應予准許，逾此範圍之請求，即屬無據，不應准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉未經援用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰

01 不一一論述，併此敘明。

02 七、原告陳明願供擔保以代釋明，聲請宣告假執行，於法尚無不
03 合，爰依民事訴訟法第390條第2項規定，酌定相當之擔保金
04 額宣告之；並依同法第392條第2項規定，依職權宣告被告預
05 供擔保，得免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請
06 已失所附麗，不應准許。

07 八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民
08 事訴訟法第87條第1項、第79條、第390條第2項、第392條第
09 2項，判決如主文。

10 中 華 民 國 109 年 2 月 27 日

11 工程法庭 法官 陳賢德

12 以上正本係照原本作成。

13 對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
14 書狀，敘述上訴之理由，上訴於臺灣高等法院，並按他造當事人
15 之人數附具繕本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁
16 判費。

17 中 華 民 國 109 年 2 月 27 日

18 書記官 黃怡君