臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度重上字第7號

上　訴　人　林丕河
訴訟代理人　湯文章律師
　　楊晴文律師
被上訴人　江良華
訴訟代理人　林政雄律師

上列當事人間請求給付委任報酬等事件，上訴人對於中華民國109年3月31日臺灣花蓮地方法院108年度重訴字第31號第一審判決提起上訴，本院於110年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

（一）兩造於民國103年5月15日簽立花蓮縣○○鄉○○段申請特定專用區變更編定委任合約書（下稱系爭契約），就坐落花蓮縣○○鄉○○段00、00、00、00、00、00、00、000、000、000

1,050萬元時，竟遭無故拒絕。

（二）又被上訴人為履行系爭契約第17之1條關於合約擔保之約定，自103年至106年間曾陸續開立如附表一所示之本票（下稱系爭本票）交由兩造選定之訴外人陳志峰律師保管。被上訴人於完成系爭契約之委託事項後，於108年4月11日向陳志峰律師請求返還上開擔保用之本票，詎上訴人竟於同年月15日指示陳志峰律師不得交還。

（三）依兩造於申請特定專用區變更編定委任合約書之用語及兩造間較為緊密、重視當事人信賴關係之義務事項約定，系爭契約應較為接近注重事務處理之委任契約，而非著重工作完成之承攬契約。

（四）上訴人自被上訴人辦理系爭土地變更編定期間及變更編定完成後，便急於出售系爭土地，足見上訴人自始即無興建、經營國際觀光旅館或任何旅館之真意，僅為賺取將農牧用地變更為遊憩用地，炒作土地之差價而已。

（五）上訴人從事傢俱事業多年有成，亦有不動產事業經營或投資經驗，且本案投資標的金額高達數千萬元，其作為○○○○○○股份有限公司（下稱○○○公司）代表人，難主張不知該登記所營事業僅為「一般旅館業」而非「觀光旅館業」，且上訴人對於被上訴人於103年9月18日重大投資案聯審小組審查會議（下稱系爭審查會議）答覆內容既未當場或於事後表示反對或異議，或終止委任關係，反而繼續由被上訴人辦理，於歷次「修正後之興辦事業計畫」上用印、支付、相關作業費用，顯示上訴人已同意變更本案申請主要事業項目為一般旅館，亦即兩造於辦理之初（至遲於103年9月18日第一次興辦事業計畫之審查會議前），已合意變更系爭契約第2條委託事項為一般旅館用地之變更編定作業。

（六）被上訴人受委任之事務，因系爭土地上夾雜花蓮縣農田水利會（下稱水利會）所有之水利用地，需上訴人自行與水利會協商處理，惟上訴人遲至105年6月2日方完成與水利

會間之土地交換事宜，伊就2年18日之延後履行時間應不負遲延責任。另伊已依約將系爭土地變更編定為遊憩用地，上訴人依系爭契約第16條向被上訴人請求退還1,050萬元委託費用並據此與被上訴人請求之數額主張抵銷，為無理由。

（七）被上訴人既已完成上訴人約定之委託事項，自得依系爭契約第6條之1請求委託報酬款1,050萬元，及自108年4月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。並依系爭契約第17條及民法第179條之規定，請求上訴人返還系爭本票。

（八）答辯聲明：

1、上訴駁回。

2、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

二、上訴人則以：

（一）系爭契約性質為承攬契約與委任之混合契約，或屬於有約定工作始給付報酬之委任契約，被上訴人向上訴人請求給付報酬，須適用承攬之規定。系爭契約約定被上訴人應為上訴人辦理完成「國際觀光旅館用地變更事宜」，而非辦理完成「一般觀光旅館用地變更事宜」，被上訴人係因可歸責於己之事由，致無法辦理完成「國際觀光旅館用地變更事宜」，足認被上訴人未依約完成承攬工作，上訴人直至108年3月經被上訴人通知後，始知上情。被上訴人不得依系爭契約第6條之1之規定，請求給付1,050萬元報酬。

（二）兩造並未合意將委任處理事務，由「國際觀光旅館用地變更事宜」，變更為「一般觀光旅館用地變更事宜」，若有合意變更，解釋上亦應以書面為之，始符合當事人之真意。縱認上訴人出席103年9月18日重大投資案件（○○○○飯店）聯審小組審查會議，表示兩造合意變更為「一般觀光旅館用地變更事宜」，亦僅屬上訴人同意向花蓮縣政府變更申請，並未變更系爭契約被上訴人應完成「國際觀光旅館用地變更事宜」之約定。

（三）依系爭契約第5條之規定觀之，被上訴人至遲應於107年5

月16日完成系爭承攬工作，然遲至108年方取得花蓮縣政府函文，有嚴重遲延情形，依系爭契約第16條、第17條之規定，除不得向伊請求給付報酬外，亦應將已收取之作業費用1,050萬元返還與伊。

（四）並上訴聲明：

1、原判決廢棄。

2、被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

3、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

4、如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

（一）兩造於103年5月15日簽立系爭契約，就坐落花蓮縣○○鄉○○段00、00、00、00、00、00、00、000、000、000

四、兩造爭執事項：

（一）系爭契約屬委任契約、承攬契約或混合契約？

（二）兩造是否有將系爭契約第2條之委託辦理事項從「國際觀光旅館用地變更事宜」改為「一般旅館用地變更事宜」之合意？

（三）被上訴人於兩造約定之工作期限經過後將系爭土地之使用地類別辦理變更為遊憩用畢完畢，該遲延之情事應可歸責於何方？上訴人依系爭契約第16條向被上訴人請求退還1,050萬元委託費用並據此與被上訴人請求之數額主張抵銷是否有理由？

五、得心證之理由：

（一）系爭契約應屬委任與承攬二種勞務契約之成分所組成之混合契約，彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識，應適用關於委任之規定：

1、委任契約與承攬契約：

(1)法律依據：

①承攬：

A、民法第490條：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」。

B、民法第505條：「報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。」。

C、民法第507條第1項：「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。」。

②委任：

A、民法第528條：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」。

B、民法第532條：「受任人之權限，依委任契約之訂定；

未訂定者，依其委任事務之性質定之。委任人得指定一項或數項事務而為特別委任，或就一切事務，而為概括委任。」。

C、民法第535條：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」。

D、民法第537條：「受任人應自己處理委任事務。但經委任人之同意或另有習慣或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。」。

E、民法第540條：「受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人，委任關係終止時，應明確報告其顛末。」。

F、民法第545條：「委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用。」。

G、民法第548條：「受任人應受報酬者，除契約另有訂定外，非於委任關係終止及為明確報告顛末後，不得請求給付。」、「委任關係，因非可歸責於受任人之事由，於事務處理未完畢前已終止者，受任人得就其已處理之部分，請求報酬。」。

2、委任與承攬之區別：

委任與承攬於契約履行之過程中，皆以提供勞務給付作為手段，性質上同屬勞務契約。然受任人提供勞務旨在本於一定之目的，為委任人處理事務，其提供勞務，應依委任人之指示，其契約之標的重在「事務之處理」；至於承攬人提供勞務乃在為定作人完成一定之工作，其服勞務具有獨立性，不受定作人之指揮監督，其契約之標的重在「一定工作之完成」。因此，民法各種之債乃將委任與承攬分別規定為兩種不同之有名契約（民法第490條第1項、第528條）（最高法院107年度台上字第1394判決意旨參照）。又委任契約與承攬契約固皆以提供勞務給付為手段，惟委任契約係受任人基於一定之目的為委任人處理事務，重視彼此之信賴關係，且雙方得就受任人之權限為約定，受

任人應依委任人之指示處理委任事務並報告委任事務進行之狀況（民法第528條、第532條、第535條、第540條等規定參照），不以有報酬之約定及有一定之結果為必要；而承攬契約則係承攬人為獲取報酬為定作人完成一定之工作，較不重視彼此之信賴關係，承攬人提供勞務具有獨立性，原則上得使第三人代為之，且以有一定之結果為必要（最高法院104年度台上字第1606號判決意旨參照）。

3、委任與承攬之混合契約：

(1)契約之定性及法規適用之選擇：

按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人所訂定之契約，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規範構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責，與契約之解釋係就契約客體（契約內容所記載之文字或當事人口頭所使用之語言）及解釋上所參考之資料（如交易或商業習慣）之探究，以闡明契約內容之真正意涵，並不相同，自可不受當事人所陳述法律意見之拘束（最高法院103年度台上字第560判決意旨參照）。

(2)委任與承攬之混合契約二者成分特徵不易辨識情況時：

苟當事人所訂立之契約，係由承攬之構成分子與委任之構成分子混合而成，各具有一定之分量，且各該成立之特徵彼此不易截然分解及辨識，當事人復未就法律之適用加以約定時，其既同時兼具「事務處理」與「工作完成」之特

質，即不能再將之視為委任或承攬契約，而應歸入非典型契約中之混合契約，成為一種法律所未規定之無名勞務契約。復以委任契約為最典型及一般性之勞務契約，為便於釐定有名勞務契約以外之同質契約所應適用之規範，俾契約當事人間之權利義務關係有所依循，民法第529條乃規定：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」故有關由委任與承攬二種勞務契約之成分所組成之混合契約，而彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識時，其整體之性質既屬於勞務契約之一種，自應依該條之規定，適用關於委任之規定，庶當事人間之權利義務關係得以確立（最高法院109年台上字第215號、108年度台上字第2626號、107年度台上字第1637號判決意旨參照）。「本件系爭契約之名稱訂為「新竹生物醫學園區整體景觀細部設計監造委託技術服務案契約」，契約之標的包括「完成一定之工作」及「處理一定之事務」；且系爭契約之相關約定，部分帶有委任之性質，部分含有承攬之特性，為原審所認定。如果無訛，系爭契約既由委任之構成分子與承攬之構成分子混合而成，且各具有一定之分量，其性質似應認為係委任與承攬所混合而成之無名勞務契約，而非純粹典型之承攬契約。果爾，依上說明，即應適用關於委任之規定作為判斷兩造間權利義務關係之依據。」（最高法院103年度台上字第560判決意旨參照）。

(3)委任與承攬之混合契約在其成分得以辨識情況時：

「查本件採購契約為承攬與委任之混合契約，為原審所認定之事實。按混合契約，原則上應適用各該性質之契約，與民法第五百二十九條並規定：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所訂其他契約之種類者，適用關於委任之規定」之情形，未盡相同。則原審謂：各式無名契約而屬於勞務給付性質之契約，均有民法債篇有關委任規定之適用，兩造間之契約關係亦應適用委任之相關規定云云，洵有未

洽。」（最高法院100年度台上字第390號判決意旨參照）。「依上訴人與羅○○簽訂委託契約中監造部分之約定，羅○○須配合上訴人之指示，且所指派現場監工人員須受上訴人及其現場監工之指示及監督，並製作工程施工監工日報表送上訴人，上訴人復得要求更換該監工人員等情，為原審確定之事實。則委託契約就此不具獨立性之提供勞務給付約定部分，似屬委任性質，與同契約設計部分之承攬性質者，自屬有異，而為非典型契約中之混合契約。依上說明，就此部分自應類推適用委任契約之規定。原審徒以羅○○及其派駐工地之監工人員應聽從上訴人之指示，另酬金之給付非依民法第五百四十五條規定預付必要之費用，即認此部分應與設計部分為相同之評價，認屬承攬性質，而非委任，難謂於法有據。」（最高法院104年度台上字第1606號判決意旨參照）。

(4)前開(1)、(2)之事實並不相同，見解並無歧異：

按「本件聲請人主張：兩造間之系爭委託整合契約，係兼含有委任與承攬之混合契約，究應如何適用法律？係應適用各該性質之契約，抑認為其整體之性質屬於勞務契約之一種，適用關於委任之規定。就此爭議，最高法院100年度台上字第390號（下稱第390號判決）及106年度台上字1166號判決（下稱第1166號判決），出現歧異之見解，且屬足以影響本件裁判結果，爰聲請將此法律爭議提案予大法庭裁判等語。惟查第390號判決，認為委任與承攬之混合契約，爭議事項原則上應適用各該性質之契約。第1166號判決，認為有關由委任與承攬2種勞務契約成分所組成之混合契約，並各具有一定分量，然彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識時，其整體之性質既屬於勞務契約之一種，應依民法第529條之規定，適用關於委任之規定。可見第1166號判決係在委任與承攬之混合契約二者成分特徵不易辨識情況時，始依民法第529條規定，適用關於委任之規定，與第390號判決以委任與承攬之混合契約在其成

分得以辨識情況，爭議事項分別適用各該性質之規定，二者事實並不相同，核與法院組織法第51條之2歧異提案之要件不合。聲請人之聲請，不應准許。爰裁定如主文。」（最高法院109年度台聲字第736號裁定意旨參照）。

(5)實例：

①「本件系爭契約之名稱訂為『國立國父紀念館大會堂整體改善工程委託專業技術暨專案管理顧問服務案採購契約』，契約之標的包括『完成一定之工作』及『處理一定之事務』；且系爭契約之相關約定，部分帶有委任之性質，部分含有承攬之特性，為原審所認定。如果無訛，系爭契約既由委任之構成分子與承攬之構成分子混合而成，且各具有一定之分量，苟其彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識者，其性質似應認為係委任與承攬所混合而成之無名勞務契約，而非就第1、2期程劃分為一部純粹典型之承攬契約，一部為純粹典型之委任契約。果爾，依上說明，即應全部適用關於委任之規定作為判斷兩造間權利義務關係之依據。」（最高法院107年度台上字第1637號判決意旨參照）。

②「系爭契約關於服務費之給付，於第5條約定兆盈公司提出工作，經鐵工局核定通知後，依各服務工作進度，以固定比率分期給付服務費，固有民法第505條第2項關於依工作各部分給付承攬報酬之特性，惟系爭契約亦載明由鐵工局委託兆○公司辦理細部設計技術顧問服務工作，契約第6條第1項第7款並明定鐵工局有權隨時書面工作指示，似亦含有民法第528條、第535條所規定委任之構成分子。果系爭契約由委任之構成分子與承攬之構成分子混合而成，且各具有一定之分量，而其彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識者，依上說明，是否不應適用關於委任之規定作為判斷兩造間權利義務關係之依據？自非無再行研酌之餘地。」（最高法院106年度台上字第1166號判決意旨參照）。

③「查系爭契約之名稱定為「國軍老舊營舍改建基金委託聯勤營產工程署北五堵營區委託規劃設計監造服務案勞務採購契約」，契約價金即上訴人之服務費用分為規劃設計服務費及監造服務費兩種，分占55%及45%。關於規劃設計服務費於契約第5條約定分6期付款，分別於上訴人完成初步設計工作經被上訴人審查同意、完成各項工程細部設計圖說等資料經被上訴人審查同意、取得建造執照、工程完成發包、工程施工總進度達50%、全部工程驗收完成，按固定比率分期給付，固有民法第490條、第505條第2項所稱完成一定工作後，給付報酬及依工作各部分給付報酬之承攬特性，惟系爭契約亦約定上訴人不得將契約轉包，擬分包之項目及分包廠商，被上訴人得予審查；上訴人之工作事項不僅規劃、設計、請照、監造工作外，尚包括規劃設計前之前置工作，如勘查基地、複丈、鑽探地質等，規劃設計後之招標、簽約，及履約期間之其他被上訴人交辦與系爭工程營運管理及監造有關事項（第2條）；且上訴人於履約期間，須定期向被上訴人提送工作月報，規劃設計部分上訴人交由專業工程技師負責辦理者，應將各該技師之資料送被上訴人核可，監造部分上訴人派駐工地人員，不僅有人數資格之限制，更應經被上訴人備查同意，且非經被上訴人同意不得異動，似亦含有民法第528條、第535條所規定委任之構成分子。果系爭契約由委任之構成分子與承攬之構成分子混合而成，且各具有一定之分量，而其彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識者，依上說明，是否不應適用關於委任之規定作為判斷兩造間權利義務關係之依據？非無再行研酌之餘地。」（最高法院107年度台上字第1394號判決意旨參照）。

④「系爭服務契約名稱定為：『青潭堰閘門相關設施改善工程技術服務工作』契約，契約標的包含辦理設計、協辦招標及決標、施工監造與履約管理等，似兼含有民法第490條、第528條所定承攬及委任之構成分子。果系爭服務契

約由委任之構成分子與承攬之構成分子混合而成，具各具有一定之分量，而其彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識者，其性質似應認係委任與承攬混合而成之無名勞務契約，而應適用關於委任之規定作為判斷自來水處與京○公司間權利義務關係之依據。」（最高法院108年度台上字第2626號判決意旨參照）。

⑤「系爭契約名稱定為：「廠區建築物安全鑑定及補領使用執照申辦契約」，其項目包含1.結構安全鑑定、2.建築師安全鑑定書簽證、3.現場測量調查及拍照、4.申辦圖說繪製、5.使用執照申領圖說彙整、6.核准圖說副本及光碟製作、7.其他為完成本案，主管機關要求辦理之文件及其所有程序等，似兼含有民法第490條、第528條所定承攬及委任之構成分子。果系爭服務契約由委任之構成分子與承攬之構成分子混合而成，且各具有一定之分量，而其彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識者，其性質似應認係委任與承攬混合而成之無名勞務契約，而應適用關於委任之規定作為判斷兩造間權利義務關係之依據。」（最高法院109年度台上字第215號判決意旨參照）。

⑥「本件上訴人對於原判決提起第三審上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實、解釋契約之職權行使所論斷：審酌系爭契約第一條、第八條約定，及評選補充須知、屏東縣政府監造廠商品質保證規定、服務建議書等文件內容，堪認系爭契約重在信賴關係，上訴人須依被上訴人指示處理事務，並報告監造事務進行之狀況，辦理其他專業與概括事項事務，非單純著重於工作物之完成，應屬非典型契約之混合契約，而非單純之承攬契約。又系爭拓寬工程之設計部分，具勞務給付性質，依民法第五百二十九條規定，應適用委任之相關規定，故被上訴人依民法第五百四十四條、第二百二十七條第二項規定及系爭契約第十四條第二項請求賠償損害，尚未罹於十五年時效等情，指摘其為不當，

並就原審命為辯論及已論斷者，泛言謂為違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。」（最高法院105年度台上字第1315號裁定意旨參照）。

4、經查：

系爭契約之名稱定為「花蓮縣○○鄉○○段申請特定專用區變更編定委任合約書」，委託事項包括「委託變更編定基地坐落」（第1條）、「依據『觀光遊樂業管理規則』、『非都市土地使用管制規則』等相關法令，進行基地之土地規劃及用地變更編定事宜，並負責完成國際觀光旅館用地變更事宜」（第2條）、「事業計畫書送審」、「環境影響說明書申請」、「土地變更編定申請書圖製作投件交通部觀光局及追蹤作業」（第3條）；兩造應共同成立具有國際觀光旅館經驗之經營團對進駐，成立團隊所需費用200萬元，由兩造各負擔100萬元（第4條之1）；委託費用包括申請觀光遊樂業用地變更相關作業費用1,050萬元，並分4期給付（第6條）；委託報酬約定合約所載基地於取得核准變更文後（即上訴人完成被上訴人所委託之事項後），被上訴人應於100天內給付上訴人1,050萬元（第6條之1）；被上訴人對上訴人受委辦之業務，得隨時查詢並要求上訴人提出進度報告（第15條）（見原審卷第51至57頁）。則關於委託費用固依工作進度分期給付，委託報酬則以完成委託事項後給付，帶有承攬之構成分子，然觀諸前開合約委託事項，則兼含有承攬及委任之構成分子，另依系爭契約第15條，被上訴人對上訴人受委辦之業務，得隨時查詢並要求上訴人提出進度報告，則含有委任之構成分子，參以上訴人多次表示因信任被上訴人之專業，乃將系爭土地變更為「國際觀光旅館」用地事宜全權「委」

由被上訴人處理，若有任何須其協力事務，其均按被上訴人之指示辦理等語（原審見原審卷一191、229、460頁），可知兩造間之人格信賴關係極強，且上訴人極度尊重受任人即被上訴人之知識、技能及經驗上之意見，即系爭契約著重於被上訴人之專業服務，從而系爭契約之標的非僅「完成一定之工作」，尚且包含「處理一定之事務」，乃是部分帶有委任性質，部分含有承攬性質，系爭契約由委任之構成分子與承攬之構成分子混合而成，且各具有一定之分量，其彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識，其性質應認係委任與承攬混合而成之無名勞務契約，依上開說明，自應適用「委任」之規定來判斷兩造間權利義務關係之依據。

（二）舉證責任分配：

1、按民事法院對於訴訟事件之紛爭事實，為求發現真實並促進訴訟，應依舉證責任分配之原則，命負舉證責任之一方，就其主張或抗辯之事實提出證據，再本於調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，以判斷事實之真偽（最高法院102年度台上字第466號判決意旨參照）。而關於舉證責任之分配原則，民事訴訟法第277條規定：「當事人主張有利之事實者，就其事實有舉證責任。但法律別有規定，或依其他情形顯失公平者，不在此限。」。則民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院108年度台上字第129號、107年度台上字第1806號、105年度台上字第2317號、85年度台上字第159號判決意旨參照）。

2、被上訴人主張兩造已合意變更系爭契約第2條委託事項為一般旅館用地之變更編定作業，且其已完成上訴人約定之委託事項，而依系爭契約第6條之1請求委託報酬款1,050萬元，自應就此有利之事實者，負舉證責任。

（三）被上訴人主張兩造已合意將系爭契約第2條之委託辦理事項從「國際觀光旅館用地變更事宜」改為「一般旅館用地變更事宜」，為有理由：

1、「一般旅館」興辦事業計畫之管轄機關為直轄市、縣（市）政府，「國際觀光旅館」興辦事業計畫之管轄機關為交通部觀光局。以「一般旅館」為主要目的事業項目擬具興辦事業計畫申請土地變更後，其後續應依照所核計畫辦理「一般旅館」興建及後續營運。倘後續要改為「國際觀光旅館」，依「申請開發觀光旅館興辦事業計畫審查作業要點」須另案重新向交通部觀光局提出觀光旅館興辦事業之申請，有交通部觀光局108年10月16日函文在卷可稽（見原審卷二第83、84頁），從而欲興辦「一般旅館」、「國際觀光旅館」，主管機關、申請對象及程序均截然有分。

2、依兩造於103年5月15日所簽訂之系爭契約前言、第2條、第3條、第4條之1均載明系爭契約之標的，乃是被上訴人委託上訴人負責完成國際觀光旅館用地變更事宜，依系爭契約第3條（三），被上訴人委託上訴人進行「交通部觀光局會議簡報製作」、「取得交通部觀光局推薦許可」、「取得交通部觀光局核發之事業計畫定稿本」（見原審卷第52、53頁），足徵依系爭契約之文義及約定，原本乃是委託辦理「國際觀光旅館用地變更事宜」，申請之機關則為「交通部觀光局」，上訴人對於系爭契約為其本人親自簽名乙節並無爭執（見本院卷第303頁），自應知悉觀光旅館業之主管機關為交通部觀光局，倘欲興辦國際觀光旅館，應向交通部觀光局為之。

3、系爭契約成立後，被上訴人依系爭契約所成立之○○○公司即於103年8月1日函「花蓮縣政府」，申請開發○○○「國際觀光旅館」興辦事業計畫，納入花蓮縣政府重大投資案件（見原審卷二第49頁），花蓮縣政府遂於103年9月18日召開「本縣○○鄉○○段遊憩用地開發案『○○○大飯店』興辦事業計畫書」審查會，依花蓮縣政府108年10

月16日函，○○○公司申請之事業項目為「一般旅館」（見原審卷二第45頁）。依該函所附103年9月18日會議紀錄：「伍、審查意見：...三、觀光處：本案興辦事業大部分是依照『非都市土地申請變更為遊憩用地興辦事業計畫審查作業要點』辦理，但有幾點須請補修正相關表格：... 2.主要申請事業為一般旅館為主，但計畫書內容第三章經營管理計畫係以國際旅館為核心，請確認主要事業是以一般旅館或是國際旅館，若欲申請國際級旅館，依據觀光旅館管理規則第2-1條第1項規定，主管機關為交通部觀光局。」、「九、○○○○○○股份有限公司答詢：1.本公司主要申請一般旅館，並依貴府非都市土地申請變更為遊憩用地興辦事業計畫審查作業要點辦理申請。」、「十、觀光處補充：依申請人意見表示係屬申請一般旅館，惠請修正計畫書第三章的內容」（見原審卷二第53至55頁），則依前開會議記錄，○○○公司明確表示係申請「一般旅館」而非「國際觀光旅館」。該次會議○○○公司董事長即上訴人本人、常務監事李龍麒、及總經理即被上訴人亦親自出席，此有出席簽到簿影本可參（見原審卷二第203頁）。則上訴人既知悉「國際觀光旅館」應向交通部觀光局申請，而非花蓮縣政府，仍參加花蓮縣政府召開之審查會，顯已欲改為申請「一般旅館」，會議中花蓮縣政府觀光處出席人員甚且多次提醒○○○公司出席人員確認申請事項，經○○○公司人員明確答稱該公司係申請一般旅館，並同意修正計畫書第三章有關國際觀光旅館之內容，嗣後亦確實修正並申請「一般旅館」，足徵至遲於前開會議時，兩造已合意將系爭契約第2條之委託辦理事項從「國際觀光旅館用地變更事宜」改為「一般旅館用地變更事宜」。

4、證人簡美惠於本院109年9月23日準備程序中亦證稱：於102年至105年左右在被上訴人經營之○○○○工廠股份有限公司（下稱○○公司）工作。這個案子一開始於花蓮縣

政府送件時，是由我送件。當時是用國際觀光旅館去送件，要取得花蓮縣政府的重大投資案，送件後承辦有打電話說用國際觀光旅館送件是不行的，要送交通部觀光局才行，若要認定為花蓮縣政府的重大投資案，必須是一般旅館才行，所以當下我跟公司回報有這樣的問題，後來公司就直接改成用一般旅館去送件，才符合認定為花蓮縣政府重大投資案送審標準。因為當時事由公司在寫業務計畫，所以我當時跟公司反應，公司之後就自己做修正後給我就是一般旅館。103年9月18日是針對花蓮縣政府重大投資案的審查會，上訴人有出席，我也有出席，於103年9月18日重大投資案審查會議上，縣政府詢問○○○公司申請的事業是一般旅館或觀光旅館，當時是由被上訴人回答的，他會特別回答是因為我們的計畫書還看得到國際觀光旅館的字眼，所以他會特別詢問你是要用一般旅館還是國際觀光旅館。重大投資案是以一般旅館申請，興辦事業也是用一般旅館申請，就一路改到最後。興辦事業計畫書前後修正應該有十幾次，興辦事業計畫書不一定會提供一份正本給上訴人，一開始送件的時候會給他一本，之後修正的時候不見得會給他，那時候會看狀況，會有給他，我會有與上訴人接洽的時候，譬如我要蓋印章用印，但不一定每一次都會去找他，有去找他就是去用印的時候。我拿給上訴人的興辦事業計畫書，內容是興辦一般旅館等語（見本院卷第135至155頁）。核與被上訴人之主張相符，○○○公司雖原本欲申請國際觀光旅館，然在前開審查會議中業已明確表示係興辦一般旅館，且嗣後均以一般旅館申請。

5、參以系爭契約牽涉土地眾多，標的金額鉅大，費用及報酬均為1,050萬元，申請歷程長達約5年，○○○公司與花蓮現正屬審查小組進行12次「興辦事業計畫」之審查（見原審卷二第33頁光碟內容、第181至237頁），被上訴人收受花蓮縣政府相關函文，亦曾以電子郵件寄送公文掃描檔予上訴人之秘書或助理（如被上訴人所提之附件3、附件4、

被上證2，見本院卷第175至177頁、第239至249頁），系爭契約第9條復約定：「甲、乙雙方（即兩造）於本案進行期間，應指派專人負責本案各項連繫作業」（見原審卷一卷第55頁），是上訴人未親自參與本案進度時，依上開約定亦有指派專人連繫之義務，證人簡美惠亦證稱曾送興辦一般旅館之事業計畫書正本給上訴人，亦曾讓上訴人用印，上訴人猶辯稱直至108年3月經被上訴人通知後，始知上情，悖離經驗法則甚遠，顯屬不願給付報酬之託脫之詞，難以採信。又證人簡美惠雖證稱一開始我覺得為什麼會以一般旅館去申請，被上訴人說我們先用一般旅館去送審，花蓮縣政府認定為重大投資案後，我們興辦事業計畫審完後土地變更完，再去交通部觀光局再去審一次把一般旅館改成國際觀光旅館。最後一個款項就是要支付1,050萬元給被上訴人，上訴人覺得怎麼還是一般旅館，我跟他說被上訴人回應說現在用一般旅館去申請，後來再改成國際觀光旅館云云，然兩造均稱其等沒有約定先向花蓮縣政府申請土地規劃及用地變更，並經花蓮縣政府核准設立「一般旅館」後，再向交通部觀光局申請「國際觀光旅館」的合意等語（見本院卷第305頁），從而證人簡美惠前開證述顯與兩造之主張不符，亦與前開客觀顯示情形齟齬，亦難採信。

6、小結：被上訴人主張兩造已合意將系爭契約第2條之委託辦理事項從「國際觀光旅館用地變更事宜」改為「一般旅館用地變更事宜」，為有理由。

（四）被上訴人依系爭契約第6條之1規定，請求上訴人給付委託報酬1,050萬元，為有理由：被上訴人主張經其多年辦理，花蓮縣政府已於108年3月7日函准同意系爭土地之變更編定，上訴人並於同年4月9日向花蓮地政事務所申請辦理系爭土地變更編定登記完成，已依系爭契約完成委託事項，業據提出系爭契約、系爭本票、花蓮縣政府108年3月7日府地用字第0000000000號函、105年2月23日函、107年1

月9日函、107年4月26日函、107年7月18日函、交通部觀光局臺灣旅宿網、地籍圖資網路便民服務系統及土地登記第二類謄本查詢資料、○○○○○○興辦事業計畫書（節錄）、系爭土地之土地登記第一類謄本、○○○○○○興辦事業計畫書、律師函及地籍圖謄本等件影本為證，堪信為真實，則被上訴人既已依約完成系爭土地規劃及用地變更編定事宜，其依系爭契約第6條之1規定，請求上訴人給付委託報酬1,050萬元，自屬有據，應予准許。

（五）上訴人辯稱被上訴人未依系爭契約第5條之約定，於107年5月16日前完成系爭承攬工作，而遲至108年始取得花蓮縣政府函文，已有嚴重遲延履約之情形，被上訴人除不得依系爭契約第6條之1之規定請求給付報酬外，依系爭契約第16條前段之規定，被上訴人尚將其已給付之1,050萬元作業費用返還與上訴人，並據此與被上訴人請求之數額主張抵銷之抗辯，並不足採：

1、舉證責任：

「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第二百七十七條定有明文，又同法第四百條第二項對經裁判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任。」（最高法院88年度台上字第3398號判決意旨參照）。詳言之，依民事訴訟法第400條第2項規定，主張抵銷之請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，有既判力之旨，自應由訴訟當事人於事實審言詞辯論終結前，向法院聲明主張抵銷，並對其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實，負舉證責任，法院始得就該抵銷之請求成立與否予以裁判（最高法院99年度台上字第1595號判決意旨參照）。本件上訴人雖主張被上訴人依系爭契約第16條前段規定，應返還1,050萬元，並主張與被上訴人請求數額抵銷，自應由上訴人就抵銷之債權確實存在之事實，負舉證責任。

2、系爭契約之相關約定：

按系爭契約第5條「工作期限」約定：「除有本約第八條情形及不可歸責於乙方（即被上訴人）事由外，乙方應負責將本委託案自簽立本合約書日起，至106年5月16日止在36個月內完成，超過期限未完成者，本約自動延長一年，若在自動延長一年之期限屆滿仍未完成者，則視情況依本約第16條、第17條辦理。」；系爭契約第8條規定：「全案工作進行中，若因法令變更需另行補充資料或甲方變更計畫而影響乙方工作進度時，乙方得要求展延工期，其程序應以書面為之，展延日期則由甲、乙雙方議定之。」；系爭契約第16條規定：「如因可歸責於乙方因素致未能取得變更核准文，乙方需對還給甲方已收作業費用之全額款項；如因可歸責於甲方因素致未能取得變更核准文，則乙方無需退回甲方任何作業費用。可歸責於甲方因素例如：1.本案土地之地權異動、假扣押、中途轉讓出售、土地官司訴訟或經辦過程中土地所有權人移轉等歸咎於申辦本案土地相關因素者，此情形發生時甲方需於30天內一次給付乙方已發生之作業費用及1,050萬元乙方委任報酬款項。2.其上述可歸責於甲方因素，造成乙方無法負責變更任務，則甲方不得向乙方求償，並以公部門之文件為依據。」系爭契約第17條規定：「除上開可歸責於甲方因素外之天災人禍（重大災害）等不可抗拒之因素，乙方需退回給甲方已收作業費用金額50%之款項，並不得向甲方請求委任報酬。」；系爭契約第12條約定：「本案進行中，乙方（即被上訴人）負責各級政府單位之推動，另各地方政府單位對文書文件需檢討協議或公證之文件等手續，甲方（即上訴人）應配合完成之。」。

3、查被上訴人已於108年3月9日取得花蓮縣政府核准系爭土地變更函文，且兩造間業已合意變更為「一般旅館用地變更事宜」，均如前述，自難認合致系爭契約第16條前段規定，上訴人自不得請求返還已收作業費用之全額款項

1,050萬元。

4、況系爭土地上夾雜水利會所有之水利用地，需上訴人自行與水利會協商處理，上訴人卻遲至105年6月2日方完成與花蓮縣農田水利會間之土地交換事宜，造成被上訴人中間長達2年18日之時間無法進行土地變更編定事宜等情，業據被上訴人提出歷次審見意見綜理表、地籍圖謄本、土地登記第一類謄本等件為證（見原審卷二131至135頁），上訴人就此泛以被上訴人身為專業人士，與水利會完成協商乃辦理系爭土地變更之重要前提，竟未能於簽約時先善盡告知、敦促伊協力辦理之義務，並將該點納入評估辦理考量中，而於過程始匆促要求其協力辦理，實屬可歸責於被上訴人之遲延事由云云置辯，除未舉證以實其說外，所稱未善盡告知、敦促其協力辦理之義務，究指為何？程度、方法為何？亦未見上訴人善盡訴訟上說明義務，復與系爭契約第8條之約定未符，蓋被上訴人若有預知辦理時程之能力，又何須訂有展延工期之約定，是其所辯要無足採。

5、上訴人雖辯稱水利會取得事宜是由當時受僱於○○公司之證人簡美惠負責辦理，故水利會用地遲延非可歸責於上訴人，惟系爭契約第16條第1款已明訂：「1.本案土地之地權異動、假扣押、中途轉讓出售、土地官司訴訟或經辦過程中土地所有權人移轉等歸咎於申辦本案土地相關因素者，此情形發生時甲方需於30天內一次給付乙方已發生之作業費用及1,050萬元乙方委任報酬款項。」，此乃需要上訴人申辦及用印，且大江公司與被上訴人係屬不同之人格，豈有將責任歸咎予證人簡美惠之理？況證人簡美惠於本院準備程序中證稱：當時基地裡面有三條水利用地，所以我們一開始接本案送興辦事業時，就已經與農田水利會申請用買的，農田水利會說不能買，也不能租，最後協議的方式是交換等語（見本院卷第145頁），則土地無法取得乃是因農田水利會之態度，是否可認可歸責於被上訴人，更屬有疑。

6、綜上，故上訴人辯稱被上訴人有遲延履約之情事，被上訴人除不得依系爭契約第6條之1之規定請求給付報酬外，依系爭契約第16條前段之規定，被上訴人尚返還其已給付之1,050萬元作業費用云云，自屬無據。

（六）末按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。查被上訴人簽發系爭本票之目的係保證系爭契約之履行，而被上訴人業已依約完成受託事項，則上訴人持有系爭本票之原因即不存在，上訴人持有系爭本票自屬無法律上原因而受有利益，並致被上訴人受有損害，乃屬不當得利，則被上訴人依不當得利之法律關係，請求上訴人返還系爭本票，即屬有據。

六、綜上所述，被上訴人主張兩造已合意變更系爭契約之委託內容，而被上訴人已依約完成系爭土地規劃及用地變更編定事宜，則其依系爭契約第6條之1規定，請求上訴人給付委託報酬1,050萬元及利息，並依民法不當得利之法律關係，請求上訴人返還系爭本票，均屬有據，應予准許。被上訴人陳明願供擔保以代釋明請准宣告假執行，經核亦無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要。

八、綜上所述，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　30　　日

民事庭審判長法　官　張宏節(主筆)

法　官　林恒祺

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　110　　年　　5　　月　　10　　日

書記官　陳有信

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。