

臺灣高等法院民事判決

109年度上更一字第193號

上訴人 陸軍第六軍團指揮部

送達處所：桃園中壢龍岡○○00000○00
○○○

法定代理人 葉國輝

訴訟代理人 林志宏律師

複代理人 楊翕翱律師

被上訴人 捷登營造有限公司

法定代理人 黃麗絨

訴訟代理人 李明海律師

複代理人 陳俊愷律師

上列當事人間請求確認契約關係存在事件，上訴人對於中華民國107年1月19日臺灣桃園地方法院105年度訴字第1187號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，被上訴人並為訴之追加，本院於112年3月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人新臺幣貳佰柒拾參萬零陸佰玖拾貳元本息，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

被上訴人追加之訴駁回。

第一、二審（確定部分除外）及發回前第三審暨追加之訴訴訟費用，均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。查被上訴人於原審依系爭

01 工程採購契約第3條、第4條第3項，及民法第511條、第512條
02 規定，請求上訴人給付，嗣於最高法院發回更審後，另追加依
03 民法第91條規定為同一請求（見本院上更一字卷第147至150
04 頁），經核係屬訴之追加，且其基礎事實並無不同，與前開規
05 定相符，應予准許。

06 二、又上訴人之法定代理人於本院審理中變更為葉國輝，有國防部
07 令附卷可稽（見本院卷第263、265頁），茲由其具狀聲明承受
08 訴訟（見本院卷第257頁），核無不合，應予准許。

09 貳、實體部分：

10 一、被上訴人主張：伊公司於民國102年10月4日以新臺幣（下同）
11 4,998,799元，標得上訴人「桃園縣陸光六村地上物拆除暨圍
12 籬新建工程」（下稱系爭工程），兩造並簽訂工程採購契約
13 （下稱系爭契約），約定自開工日起90日曆天完工，並由伊公
14 司繳納履約保證金249,940元（下稱系爭保證金），嗣上訴人
15 於103年6月26日終止系爭契約，然伊公司已依系爭契約完成拆
16 除及運送土方等部分，上訴人自應給付伊公司已完成工作之承
17 攬報酬等情，爰依系爭契約第3條、第4條第3款約定，及民法
18 第511條、第512條、第91條規定，求為命上訴人給付
19 2,730,692元本息之判決【被上訴人於原審起訴請求確認系爭
20 契約存在，及請求上訴人給付全部工程款4,998,799元，並返
21 還系爭保證金249,940元，原審判命上訴人給付被上訴人
22 2,730,692元，及自起訴狀繕本送達上訴人之翌日即105年8月
23 16日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，而駁回
24 被上訴人其餘之訴。兩造各自就敗訴部分聲明不服，提起上
25 訴，經本院前審判決廢棄原判決關於命上訴人給付2,730,692
26 元本息部分，改判駁回被上訴人在第一審之訴，並駁回被上訴
27 人之上訴。被上訴人就本院前審判決廢棄原判決關於命上訴人
28 給付2,730,692元本息部分聲明不服，提起第三審上訴（被上
29 訴人就本院前審判決駁回其請求確認系爭契約存在，及請求被
30 上訴人給付工程款其中2,268,107元暨返還系爭保證金249,940
31 元本息部分之上訴，未提起第三審上訴，該部分業已確定，不

予贅敘），經最高法院判決該部分發回本院更審，被上訴人並
為訴之追加如上述】。並答辯聲明：上訴駁回。

二上訴人則以：被上訴人並未舉證證明其已施作之工程範圍，且
未辦理結算及驗收，伊自無給付工程款之義務。又被上訴人擅
將契約附件之投標空白標單總表（下稱系爭投標標單）抽換為
系爭契約附件之空白標單總表（下稱系爭契約標單），致伊未
發現而於其上用印，惟系爭契約標單既未經兩造合意，自不得
拘束伊，且伊於發現後即以103年4月14日書函通知被上訴人依
系爭工程決標內容修正，即係依民法第88條第1項規定，撤銷
伊所為錯誤之意思表示，故被上訴人請求工程款，仍應按系爭
投標標單所載之數量及單價結算。再被上訴人在系爭契約於
103年6月28日終止時，即得請求伊給付承攬報酬，竟逾時請
求，其請求權自己罹於2年之時效而消滅。況伊因可歸責於被
上訴人之事由而終止系爭契約，並將系爭工程未完成部分重新
發包予訴外人京讚營造有限公司（下稱京讚公司），因而增加
支出費用2,751,809元，依系爭契約第21條第4款約定，亦得自
被上訴人得請求之工程款扣除等語，資為抗辯。並上訴聲明：
（一）原判決關於命上訴人給付2,730,692元本息部分，及該部分
訴訟費用之裁判（確定部分除外）均廢棄；（二）上開廢棄部分，
被上訴人在第一審之訴駁回。

三經查：（一）被上訴人於102年10月4日以4,998,799元標得系爭工
程，兩造並簽訂系爭契約，約定系爭工程主要分為拆除地上
物、運棄廢棄物、基地回填及新建圍籬之部分，應於開工日起
90日曆天完工，被上訴人亦已依約繳納系爭保證金249,940
元；（二）上訴人於103年6月26日發函予被上訴人，依系爭契約第
21條約定終止系爭契約，被上訴人於同年月28日收受該函等
情，為兩造所不爭執（見原審卷二第96、97頁），並有系爭契
約、中壢龍岡郵局存證號碼73存證信函等件在卷可查（見原審
卷一第9至118、228、229頁），自堪信為真正。

四按工作未完成前，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；承攬之工作，以承攬人個人之技能為契

約之要素者，如承攬人死亡或非因其過失致不能完成其約定之工作時，其契約為終止；工作已完成之部分，於定作人為有用者，定作人有受領及給付相當報酬之義務，民法第511條、第512條第1項、第2項分別定有明文。又承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人仍應就承攬人在契約終止前已完成之工作部分給付報酬。再依民法第511條規定，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，此項損害雖包括承攬人於終止前已完成工作部分之報酬，惟承攬人除依該條規定請求定作人賠償其因契約終止而生之損害外，非不得依終止前之契約關係請求已完成工作之報酬，承攬人就此得併為或擇一為請求（最高法院74年度台上字第1769號、104年台上字第2182號判決意旨參照）。另承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，1年間不行使而消滅，民法第514條第2項亦有明定，而同法第511條承攬人因契約終止而生之損害賠償請求權，自亦有前開第514條第2項規定之適用。被上訴人主張：伊公司於102年10月4日以4,998,799元標得系爭工程，兩造並簽訂系爭契約，約定自開工日起90日曆天完工，嗣上訴人於103年6月26日終止系爭契約，然伊公司已依系爭契約完成拆除及運送土方等部分，上訴人自應給付伊公司已完成工作之承攬報酬，爰依系爭契約第3條、第4條第3款約定，及民法第511條、第512條、第91條規定，請求上訴人給付2,730,692元等語。惟為上訴人所否認，上訴人並以前詞置辯。經查：

(一)被上訴人於102年10月4日以4,998,799元標得系爭工程，兩造並簽訂系爭契約，約定系爭工程主要分為拆除地上物、運棄廢棄物、基地回填及新建圍籬之部分，應於開工日起90日曆天完工，嗣上訴人於103年6月26日發函予被上訴人，依系爭契約第21條約定終止系爭契約，被上訴人於同年月28日收受該函等情，為兩造所不爭執，業如前述。

(二)又被上訴人於原審另起訴請求確認系爭契約存在部分，經原審判決駁回被上訴人該部分之上訴，被上訴人就該部分提起上

訴，亦經本院前審以：被上訴人於103年4月7日發函予上訴人，以其已完成拆除工程，於103年4月2日施作圍籬時，廣明路122巷居民委託里長告知此地界有部分土地屬私人所有，應鑑界後方可繼續施作圍籬工程，另拆除系爭地坪部分應重新辦理追加等事由，向上訴人申請停工，嗣上訴人經與當地里長確認並無被上訴人所稱與鄰近土地鑑界疑慮無法繼續施作圍籬工程之情事，被上訴人逾竣工日迄未申報完工，逕於103年4月2日撤離所有機具及人員，明顯違約，且被上訴人亦未向上訴人提出其確有因鄰近土地鑑界疑慮而無法施作圍籬工程之具體事證，是被上訴人執此為由拒絕繼續施作，顯非正當；又系爭契約圖說之現況圖上明載：「註2.眷村現有地面PC層無需敲除，惟需與現地平整。」等語，契約附件標單亦記載系爭工程之拆除工程項目包括「基地回填復原」，其備註欄亦載明：「拆除後不得有坑洞及廢棄物，回填高度（含夯實）與地面齊平」等語，可知被上訴人施作拆除工程時，於拆除地上物後，負有使拆除後之現況與地面齊平之義務，倘遇有系爭地坪與地面無法齊平時，被上訴人即應拆除或敲除，使系爭地坪與現地齊平，如此方符現況圖所謂「與現地平整」之立約旨意，足認被上訴人有拆除系爭地坪至與地面平整之義務，上訴人於103年5月20日寄發存證信函通知被上訴人迄未完工，基地仍高於地面20至80公分，且有廢棄物回填情形，請被上訴人於接獲通知日起10日內繼續施作等語，被上訴人於接獲通知後仍未依約履行，且未提出正當理由，自符合系爭契約第21條第1款第8目約定：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：…八、無正當理由而不履行契約者。」之情形，從而，上訴人於103年6月26日寄發存證信函向被上訴人為終止系爭契約之意思表示，即屬有據，被上訴人自承於同年月28日收受該函，是系爭契約業於該日終止為由，而判決駁回被上訴人該部分之上訴確定等情，為兩造所不爭執，亦如前述。準此，被上訴人請求確認系爭契約存在部分，既經原審判決駁回確定，依上開說

01 明，被上訴人就其於系爭契約終止前已完成之工作，請求上訴
02 人依爭契約第3條第1款約定：「依實際施作或供應之項目及數
03 量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際
04 供應之項目及數量給付。」等旨（見原審卷一第15頁），給付
05 其於系爭契約終止前已完成工作之承攬報酬，即非無據。

06 (三)上訴人雖辯稱：被上訴人在系爭契約於103年6月28日終止時，
07 即得請求承攬報酬，竟逾期請求，其請求權已罹於2年之時效
08 而消滅等語。惟按承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因
09 其原因發生後，1年間不行使而消滅；技師、承攬人之報酬及
10 其墊款請求權，因2年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權
11 可行使時起算，民法第514條第2項、第127條第7款、第128條
12 前段分別定有明文。查系爭契約第5條第1款約定「…3.驗收後
13 付款：除其約另有規定外，於驗收合格，廠商繳納保固金後…
14 一次無息給付尾款。…」等旨（見原審卷一第18頁），足見系
15 爭契約之報酬，本應自上訴人驗收合格後始得請求，惟兩造就
16 系爭工程並未辦理結算及驗收，且系爭契約業經上訴人於103
17 年6月28日終止，業如前述，則被上訴人就其已施作完成之工
18 程款請求權於系爭契約於103年6月28日終止時即處於得行使之
19 狀態，其請求權之消滅時效自應於系爭契約終止時起算。因
20 此，被上訴人遲至105年6月27日始提起本件訴訟（見原審卷一
21 第3頁，起訴狀收狀戳所載），並依民法第511條、第512條規
22 定為請求，揆諸前揭說明，其請求權自己罹於1年之時效而消
23 滅，上訴人據此提出時效抗辯並拒絕給付，即屬有據。惟被上
24 訴人另依系爭契約第3條、第4條第3款約定，請求給付承攬報
25 酬部分，應自原因發生即系爭契約於103年6月28日終止起算，
26 則被上訴人於105年6月27日提起本件訴訟，其請求權自未罹於
27 2年之時效而消滅，是上訴人就此部分所為拒絕給付之時效抗
28 辯，洵非可採。

29 五次按當事人締結之契約一經合法成立，雙方均應受其拘束。又
30 意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示
31 者，表意人得將其意思表示撤銷之，但以其錯誤或不知事情，

01 非由表意人自己之過失者為限；撤銷及承認，應以意思表示為
02 之；如相對人確定者，前項意思表示，應向相對人為之，民法
03 第88條第1項、第116條第1項、第2項分別定有明文。故表意人
04 誤認某契約為雙方合意之契約，而於該契約簽名者，契約成
05 立，在表意人依法撤銷其錯誤之意思表示前，雙方均應受該契
06 約之拘束。上訴人辯稱：被上訴人擅將契約附件之系爭投標標
07 單抽換為系爭契約附件之系爭契約標單，致伊未發現而於其上
08 用印，嗣伊於發現後即以103年4月14日書函通知被上訴人依系
09 爭工程決標內容修正，即係依民法第88條第1項規定，撤銷伊
10 所為上述錯誤之意思表示等語，為被上訴人所否認。經查：

11 (一)依系爭工程適用之陸軍後勤指揮部軍事工程投標須知規定（下
12 稱系爭投標須知，見原審卷一第72至81頁），得標廠商與採購
13 機關訂約前，須經過招標、投標、開標、決標等程序。又系爭
14 投標須知第13.3項規定：「決標後，得標廠商應提供與投標文
15 件列印相同之電子檔，否則不得依第15條『訂約』規定辦理簽
16 約事宜，並視同政府採購法第101條第1項第7款『得標後無正
17 當理由而不訂約或不履行契約』之情形，由本部依法辦理廠商
18 處分事宜。」；第15.2項規定：「決標後，委辦單位（訂約權
19 責單位）俟確實取得與投標列印文件（得標廠商）內容相同之電
20 子檔後，始得與該廠商簽約。」等旨。而證人即當時擔任上訴
21 人系爭工程採購案之承辦人李中平於本院前審結證稱：上訴人
22 於廠商得標後，會以契約範本依系爭工程內容及決標結果（得
23 標廠商名稱、得標金額等）製作契約草稿，伊製作的契約草稿
24 沒有製作附件，是以得標廠商的投標文件作為附件，整份送給
25 長官審核，長官簽准後，伊將整份契約草稿及附件影本（未裝
26 訂成冊，亦未蓋章或蓋騎縫章）交給被上訴人，被上訴人再製
27 作契約正本，上訴人要求被上訴人直接影印其交付的契約文書
28 及附件資料去製作正本，不能再重新排版製作，伊對被上訴人
29 製作的10冊契約正本，只有核對契約本身的金額，沒有特別核
30 對契約的附件，伊核對金額後，就將被上訴人交付已用印之契
31 約正本簽送長官用印，後來檢查時，發現兩造簽署的契約正本

01 沒有附上開投標文件等語（見本院上字卷第360至363頁）。依
02 上可知，系爭工程決標後，兩造應以系爭投標標單作為契約之
03 附件並簽立書面契約，惟被上訴人於製作系爭契約正本並簽署
04 回傳上訴人時，並未以系爭投標標單作為系爭契約之附件，反
05 而擅自抽換並以系爭契約標單作為系爭契約之附件，致上訴人
06 誤為用印及蓋騎縫章，堪以認定。

07 (二)嗣上訴人發現上情後，雖於103年4月14日以陸六軍眷字第
08 1030004662號函通知被上訴人，略以：「旨揭工程契約設定工
09 項數量，應依貴公司（即被上訴人）於陸軍後勤指揮部102年
10 10月4日所報投標單數量訂立，惟現查契約內『磚造類B5土石
11 方運棄』、『營建混合廢棄物棄方棄運』及『基地回填復原』
12 等數量未經本部同意即逕自變更，恐違反政府採購法第五十條
13 內相關規定；另漏列『拆除工程中可再利用物料』工項，請於
14 文到次日起乙週內依所附原決標內容修正，並將更正之契約
15 正、副本會同本部重新銜印，俾維持採購公正精神。」等語
16 （見原審卷一第121、122頁），惟上訴人在該函係請求被上訴
17 人更正系爭契約之部分內容，並非主張其簽訂系爭契約係出於
18 錯誤所為，尚難據以認定上訴人係以錯誤為由，向被上訴人為
19 撤銷之意思表示。是上訴人辯稱：被上訴人擅將契約附件之系
20 爭投標標單抽換為系爭契約標單，伊得依民法第88條第1項規
21 定，撤銷伊所為上述錯誤之意思表示等語，尚屬無據。因此，
22 系爭工程決標後，上訴人於被上訴人製作之系爭契約正本簽
23 署，系爭契約即已合法成立，兩造自應受系爭契約及系爭契約
24 標單之拘束，堪以認定。上訴人辯稱：被上訴人擅將契約附件
25 之系爭投標標單抽換為系爭契約標單，惟系爭契約標單既未經
26 兩造合意，自不得拘束伊，被上訴人請求之工程款仍應按系爭
27 投標標單所載之數量及單價結算云云，並非可採。

28 (三)又依第88條及第89條之規定撤銷意思表示時，表意人對於信其
29 意思表示為有效而受損害之相對人或第三人，應負賠償責任，
30 民法第91條前段定有明文。查上訴人辯稱：被上訴人擅將契約
31 附件之系爭投標標單抽換為系爭契約標單，伊得依民法第88條

第1項規定，撤銷伊所為上述錯誤之意思表示一節，既無理由，業如前述，則被上訴人追加依民法第91條規定，請求上訴人賠償被上訴人2,730,692元本息，即屬無據。

六末按損害賠償，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，民法第216條第1項定有明文。而民法第226條第1項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害，所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害，而定作人以承攬人承攬之工程違約未予完成，應另行標建，須多支付承攬報酬及費用，即屬民法第216條第1項規定損害賠償之範圍內（最高法院48年台上字第1934號判例意旨參照）。又承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，承攬人得依終止前之契約關係，請求定作人給付其已完成工作之報酬，業如前述。再二人互負債務，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；抵銷，應以意思表示向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅；債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第334條第1項本文、第335條第1項、第337條分別定有明文。是請求履行債務之訴，原告就其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、免除或抵銷而消滅，則清償、免除或抵銷之事實，應由被告負舉證之責任，此觀民事訴訟法第277條前段規定自明。本件上訴人辯稱其因可歸責於被上訴人之事由而終止系爭契約，並將系爭工程未完成部分重新發包予京讚公司施作，因而增加支出費用2,751,809元，依系爭契約第21條第4款約定，自得扣抵被上訴人應得之工程款一節，既為被上訴人所否認，依上開說明，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)被上訴人主張其就系爭工程施工項目之拆除工程，已完成「磚造類B5土石方棄方運棄（含土石方處理證明）（連工代料）」

(下稱土石方運棄工程) 7,921立方公尺、「營建混合廢棄物棄方運棄(磚造)」(下稱廢棄物運棄工程) 993.73公噸等語，並提出上訴人所不爭執之桃園縣運送公共工程營建剩餘土石方流向證明文件(見原審卷一第253頁，其餘文件均存放於原審卷一第427頁之光碟片)，及桃園縣政府環境保護局(現已改制為桃園市政府環境保護局) 103年4月28日桃環事字第1032315192號函、行政院環境保護署事業廢棄物管制中心事業廢棄物再利用管制遞送三聯單(見原審卷二第40頁至第64頁)等件為證。本院參酌上訴人不爭執被上訴人已運送之土石方運棄工程數量為7,921立方公尺(見原審卷二第6頁)，及上開桃園縣政府環境保護局函載明：「二貴事業承攬桃園縣陸光六村地上物拆除暨圍籬新建工程，依所附相關照片資料及本局派員103年4月24日現勘工地結果，該工程已完工，施工過程產出土木或建築廢棄物混合物已清運完畢，四周並無營業廢棄物堆置。」等旨(見原審卷二第40頁)，暨上開行政院環境保護署事業廢棄物管制中心事業廢棄物再利用管制遞送三聯單記載廢棄物總重載加總計算為993.73公噸等情，認被上訴人於系爭契約終止前，已完成「土石方運棄工程」7,921立方公尺及「廢棄物運棄工程」993.73公噸。

(二)又上訴人於被上訴人製作之系爭契約正本簽署，系爭契約即已合法成立，兩造應受系爭契約及系爭契約標單之拘束，業經本院認定如前述。因此，被上訴人主張其於系爭契約終止前，已完成系爭契約標單所約定「土石方運棄工程」7,921立方公尺、「廢棄物運棄工程」990公噸之工作，得依系爭契約標單所約定之單價請求工程款一節(見本院上更一字卷第34至36頁)，自屬有據。據此計算，「土石方運棄工程」之單價為每立方公尺272元，「廢棄物運棄工程」之單價為每公噸582元(見本院上更一字卷第109頁，系爭契約標單)，被上訴人得請求上訴人給付之工程款合計為2,730,692元{計算式：【7,921(立方公尺)×272元=2,154,512元】+【990(公噸)×582元=576,180元】=2,730,692元}。

01 (三)再上訴人係依系爭契約第21條第1款第8目約定：「廠商履約有
02 下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約
03 之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：…八、無正當理
04 由而不履行契約者。」等旨，終止系爭契約，業如前述。而系
05 爭契約第21條第4款係約定：「契約經依第1款規定或因可歸責
06 於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除
07 契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗
08 款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經
09 機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所
10 支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付
11 廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商
12 及其連帶保證人應將該項差額賠償機關。」等旨（見原審卷一
13 第45頁），足見上訴人主張其因可歸責於被上訴人之事由而終
14 止系爭契約，而將系爭工程未完成部分重新發包予京讚公司施
15 作，因而增加支出費用，得自被上訴人應得工程款扣除一節，
16 並非無據。

17 (四)被上訴人雖辯稱：伊於本院107年10月28日言詞辯論時，自認
18 上訴人重新發包所增加之費用為2,751,809元，爰聲請撤銷上
19 開自認等語。惟按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或
20 言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證；當
21 事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自
22 認，民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項本文分別定有明
23 文。而同法第279條第1項所定自認，係指當事人對於他造主張
24 之事實，積極的表示承認之情形而言，此與同法第280條第1項
25 所定視同自認，乃當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論
26 時，消極的不表示意見，法律擬制其為自認有別，兩者在法律
27 上之效果並不相同（最高法院71年台上字第3516號判例意旨參
28 照）。故視同自認，係指對他造主張之事實，消極的不表示意
29 見之不爭執而言，倘已於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法
30 官、受託法官前積極明確表示對他造主張之事實「不爭執」或
31 「無意見」者，其性質當屬自認，除當事人能證明其所「不爭
32 執」或「表示無意見」之事項與事實不符或經他造同意，法院

得適用同條第3項規定，許其撤銷外，於辯論主義所行之範圍內有拘束法院之效力，法院自應以之為裁判之基礎（最高法院102年度台上字第2187號、104年度台上字第1576號判決意旨參照）。查被上訴人於本院前審言詞辯論期日明確表示：「對六軍團重新發包所增加之費用總額為275萬1,809元不爭執。」等語（見本院上字卷第517頁），依上說明，被上訴人就上訴人所辯其因可歸責於被上訴人之事由終止系爭契約，將系爭工程未完成部分重新發包予京讚公司承攬施作，因而增加支出費用2,751,809元一節，即屬自認，依民事訴訟法第279條第1項規定，上訴人就其主張之前開事實即無庸舉證，其主張自屬有據。被上訴人既未舉證證明其自認之上情與事實不符，復未經上訴人同意，其自認之撤銷，難認合法，自無從據以為有利於被上訴人之認定。是被上訴人上開所辯，實屬無據。因此，依前揭說明，上訴人增加支出費用2,751,809元即屬被上訴人給付遲延而須另行標建所受之損害，上訴人自得請求被上訴人賠償損害2,751,809元。至被上訴人雖聲請向台北市土木技師公會鑑定上訴人重新發包予京讚公司施作之工程，是否為系爭工程之範圍及其完成之數量，惟本院既已認定如前述，則被上訴人請求本院向台北市土木技師公會鑑定一節，即無必要。

(五)另上訴人在本件訴訟中既已為上開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給付工程款為2,730,692元，經與被上訴人應賠償上訴人之2,751,809元抵銷後，上訴人已無給付義務（ $2,730,692\text{元} - 2,751,809\text{元} = -21,117\text{元}$ ）。從而，被上訴人請求上訴人給付2,730,692元本息，自屬無據。

七、綜上所述，被上訴人依系爭契約第3條、第4條第3款約定，及民法第511條、第512條規定，請求上訴人給付2,730,692元，及自起訴狀繕本送達上訴人之翌日即105年8月16日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為無理由，不應准許。原審就此部分為上訴人敗訴判決（追加部分除外），尚有未

01 洽。上訴意旨指摘原判決不當（確定部分除外），求予廢棄改
02 判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。另
03 被上訴人依民法第91條規定，追加為同一請求，亦屬無據，應
04 併予駁回。

05 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本
06 院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論駁，
07 併此敘明。

08 九、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，被上訴人之追加之訴
09 為無理由。依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條，
10 判決如主文。

11 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日
12 民事第二十三庭

13 審判長法 官 張松鈞

14 法 官 許勻睿

15 法 官 李昆曄

16 正本係照原本作成。

17 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
18 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
19 （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
20 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
21 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
22 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

23 中 華 民 國 112 年 5 月 29 日

24 書記官 蕭麗珍