最高法院民事判決

109年度台上字第2954號

上　訴　人　宏屹建設股份有限公司
法定代理人　段津華
訴訟代理人　張淑敏律師
　　杜英達律師
　　謝緫明律師
被上訴人　忠明營造工程股份有限公司
法定代理人　周昭發
訴訟代理人　柏有為律師
　　張峪嘉律師
　　林聖峰律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年10月22日臺灣高等法院第二審判決（108年度建上字第8號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人在第一審之訴、上訴及追加之訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件上訴人主張：伊於民國103年7月間就坐落新北市○○區○○段第000、000、000號土地上之「宏屹有逸天」住宅大樓新建工程（下稱系爭工程），對外辦理招標，於同年10月28日與被上訴人議價成立，兩造於同年11月6日簽訂工程承攬協議書（下稱系爭契約），由被上訴人以新臺幣（下同）9億3,700萬元（含稅，下同）承攬系爭工程。系爭工程預計拆分為結構工程、裝修工程2部分，伊已向臺北市稅捐稽徵處大安分處就結構工程契約部分繳納印花稅50萬7,428元（下稱結構契約印花稅）。詎被上訴人於同年11月28日以其無力履約為由，通知伊終止系爭契約，自不生效力；同日伊催告被上訴人於文到7日內繼續履約，未獲置理，伊乃於同年12月12日通知被上訴人解除系爭契約，該通知於同年月16日到達被上訴人，系爭契約業經伊合法解除。被上訴人應賠償伊因此所受繳納結構契約印花稅50萬7,428元，及另將系爭

工程發包交由訴外人瑞助營造股份有限公司（下稱瑞助公司）承攬，支出工程款差額6,114萬3,500元、印花稅差額7萬5,239元、展延還款42日之融資利息127萬2,119元之損害，扣除被上訴人代墊之空氣污染防制費10萬8,818元，伊得請求被上訴人給付6,288萬9,468元等情，並於原審為訴之追加，依民法第226條第1 項、第229條、第231條第1項、第503條規定，求為命被上訴人如數給付，及自支付命令送達翌日即104年4月9 日起至清償日止，按年息5% 計算利息之判決（原審維持第一審所為命被上訴人給付144萬7,644 元本息部分之判決，駁回被上訴人該上訴部分，被上訴人不得提起第三審上訴，該部分業已確定）。

被上訴人則以：系爭契約為預約，嗣兩造就結構工程、裝修工程之內容及範圍未達成合意，自未成立承攬契約；縱認兩造間成立承攬契約，亦經兩造合意終止，上訴人解除契約於法未合，伊並無給付不能或給付遲延等債務不履行情事。倘認上訴人得請求伊賠償，伊於103年11月13日已進場整地，支出整地費用6 萬3,000元，得以之與上訴人得請求之數額為抵銷等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審就上開部分所為命被上訴人給付超過144萬7,644元本息部分之判決，改判駁回上訴人該部分在第一審之訴，及維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回上訴人之上訴及追加之訴，係以：兩造於103年11月6日簽訂系爭契約，由被上訴人以9億3,700萬元承攬上訴人之系爭工程，為兩造所不爭執。次查系爭契約已約明發包金額、付款方式、工程內容及期限，自屬承攬契約本約。被上訴人於103年11月28 日以其無力履約為由，發函通知上訴人終止系爭契約，於法無據，不生效力，兩造亦未合意終止系爭契約。上訴人因被上訴人預示拒絕履約，於103年11月28日催告被上訴人於文到7日內履約，未獲置理，乃於同年12月12日發函通知被上訴人解除系爭契約，依民法第226條、第256條規定，系爭契約於同年月16日該函送達被上訴人時解除。又解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，民法第260 條定有明文。上訴人因可歸責於被上訴人之拒絕給付，得類推適用民法第226條第1項規定，請求被上訴人賠償損害。上訴人於103年12月19 日另與

瑞助公司簽訂工程承攬協議書（下稱瑞助契約），由瑞助公司以10億1,600萬元承攬系爭工程，該契約單價高於斯時市場行情，其施工工法、人事成本、管理費用、預估淨利等條件與系爭契約不同，上訴人以其重新發包予瑞助公司支出工程款9億9,815萬3,496元為由，主張其受有支出工程款差額6,114萬3,500元之損失，為不足採。兩造締約時之上訴人合理發包價格，經財團法人新北市土木技師公會鑑定為9億3,811萬2,034元（不含廠商利潤），被上訴人以9億3,700萬元承攬，其間價差111萬2,034元，為上訴人因被上訴人拒絕履約致無法取得之預期節省成本利益。兩造於簽立系爭契約後，合意擬將系爭工程契約9億3,700萬元拆分為2份，即結構工程契約5億餘元、裝修工程契約4億餘元，上訴人並於103年11月14日繳納結構契約印花稅50萬7,428元，亦為其因被上訴人拒絕履約所受損害。上訴人就瑞助契約繳納印花稅96萬7,619元，乃系爭契約解除後發生，非因被上訴人債務不履行所生，其不得請求被上訴人賠償印花稅差額7萬5,239元。上訴人前以系爭工程基地設定抵押權，向訴外人兆豐票券金融股份有限公司（下稱兆豐公司）借款5億7,000萬元，經兆豐公司於103年11月13日扣除第1個月手續費及融資利息，實際撥款依序4億6,884萬1,053元、897萬7,810元，還款日為同年12月22日，上訴人因展延還款日42日，支出延後還款期間融資利息127萬2,119元。惟被上訴人於103年11月13日進場整地，迄同年12月16日上訴人解除系爭契約時，尚未達可請求上訴人估驗付款之程度，上訴人支出延後還款42天之融資利息，難認與被上訴人拒絕履約之行為有關，上訴人不得請求被上訴人賠償。上訴人得請求被上訴人賠償之損害共計161萬9,462元，扣除被上訴人代墊之空氣污染防制費10萬8,818元，其尚得請求被上訴人給付151萬644元。上訴人類推適用民法第226條第1項規定，請求被上訴人賠償既有理由，其依民法第229條及第231條第1項、第503條規定請求部分，即無庸再為審認。被上訴人於系爭契約解除前已進場整地，支出整地費用6萬3,000元，其得依民法第259條第3款規定，請求上訴人返還，並得以之與上訴人得請求金額為抵銷。抵銷後，上訴人得請求

被上訴人給付144萬7,644元，逾此金額之請求，即屬無據。故上訴人類推適用民法第226條第1項規定，請求被上訴人再給付6,144萬1,824元，及自104年4月9日起至清償日止，按年息5% 計算之利息，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

查原告以單一之聲明，主張數項訴訟標的，未定有先後之順序，請求法院擇一為其勝訴之判決，為選擇訴之合併。原告依其中之一訴訟標的可獲全部勝訴判決時，法院固得僅依該項訴訟標的而為判決，對於其他訴訟標的無庸審酌；惟如依該一訴訟標的判決，原告未能全部勝訴者，必至原告主張之全部訴訟標的均無理由，始得就其未獲勝訴部分為其敗訴之判決。上訴人於事實審係主張：伊得依民法第226條第1項、第229條、第231條第1項或第503條規定，擇一請求判命被上訴人給付6,288萬9,468元本息等語（見原審卷(二)72頁、209頁、237頁）。乃原審就其駁回上訴人請求被上訴人給付其因另行發包承攬，支出工程款差額6,003萬1,466元、印花稅差額7萬5,239元、展延還款42日之融資利息127萬2,119元本息部分，未敘明上訴人依民法第229條、第231條第1 項、第503 條規定請求部分是否可採，遽謂無庸審酌，逕為上訴人不利之判斷，自有判決不備理由之違法。上訴人得請求被上訴人給付之數額，既尚待事實審調查審認，則原判決關於准被上訴人以整地費用6萬3,000元為抵銷部分，自應併予廢棄發回。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分違背法令，求予廢棄，非無理由。末查原審係認兩造合意擬將系爭工程契約拆分為2 份，即結構工程契約、裝修工程契約，嗣被上訴人拒絕給付。則系爭契約是否為承攬契約本約，被上訴人是否構成給付不能，案經發回，應併查明，以利判斷。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　27　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　陳　國　禎

法官　李　瑜　娟

法官　林　玉　珮

法官　周　舒　雁

法官　鄭　純　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　3　　日