臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第333號

上訴人即附帶被上訴人　金門樂活假期酒店股份有限公司
法定代理人　侯尊中
訴訟代理人　姚皓中
　　吳偉勝
被上訴人即附帶上訴人　臺灣新光不動產開發股份有限公司
法定代理人　林伯翰
訴訟代理人　林永瀚律師
複代理人　葉芷彤律師

上列當事人間請求給付工程顧問費事件，上訴人對於中華民國107年2月27日臺灣臺北地方法院104年度建字第398號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於108年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴人上訴、附帶上訴人之附帶上訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

事　　實

壹、程序方面：

上訴人即附帶被上訴人金門樂活假期酒店股份有限公司（下稱樂活公司）之法定代理人原為侯尊仁，嗣變更為侯尊中，有經濟部民國107年7月5日經授中字第10733380030號函、樂活公司之變更登記表可考（見本院卷第307至317頁），並具狀聲明承受訴訟（見本院卷第305頁），經核並無不合，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人即附帶被上訴人臺灣新光不動產開發股份有限公司（下稱新光公司）主張：樂活公司與金門縣政府於102年3月25日簽訂金門綠色休閒渡假園區興建、營運及移轉案（下稱金

門BOT案）投資契約，約定樂活公司利用金門縣政府土地投資興建金門BOT案，並負責營運，營運期間屆滿再移轉所有權予金門縣政府。兩造乃於102年6月28日簽訂委任契約書（下稱系爭契約），約定由伊擔任金門BOT案之工程顧問，樂活公司應依系爭契約附件一時程分期支付報酬，並業於簽約時給付第一期定金新臺幣（下同）1,000萬元，且依系爭契約附件一之付款時程，樂活公司應於附表A欄所示第2至5期之分期付款時間，給付附表B欄所示之金額，共計2,760萬元。而金門BOT案業於103年8月26日動工，樂活公司依約即應給付第2至5期工程顧問費，但伊於102年12月20日開立發票向樂活公司請領第2、3期款各600萬元，樂活公司簽收後迄未支付，並於103年7月25日向樂活公司請領第4期款960萬元，樂活公司則拒收發票且未支付款項，伊乃於103年9月11日委請律師催告樂活公司文到10日內給付第2至5期款，逾期即逕行依系爭契約第6條約定終止契約，樂活公司於103年9月15日收受後仍未付款，系爭契約業於103年9月25日終止。而依據臺北市建築公會所出具之鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告），衡酌伊完成委任事務之比例，除已支付之定金1,000萬元外，可再向樂活公司請求2,115萬元之工程顧問費　計算式：（600萬元＋600萬元）x 75%＋960萬元x 76%＋600萬元x 80.9 %＝2,115萬元）等情，爰依系爭契約第3條第2項及附件一約定、民法第548條第2項規定，求為命樂活公司給付2,115萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、樂活公司則以：新光公司董事長林伯翰於系爭契約簽立時，同時為伊公司董事，卻非由伊公司監察人代表簽約，有自己代理及雙方代理之情事，違反公司法第223條規定，系爭契約應屬無效。又新光公司未履行及未依債之本旨履行系爭契約，關於第2、3期款部分，依系爭契約第2條第2項第3款約定，新光公司應協助伊覆核專案建築師即潘冀聯合建築師事務所（下稱潘冀事務所）所提設計圖說及分析建築材料行情

，以控制興建成本，然新光公司從未審查建築師所設計之圖說內容，致未發現逾越伊原訂興建成本，而未就此提出質疑或依伊要求調整，反催促伊儘速發包，導致第一次發包流標，新光公司未盡此義務，不得請求報酬；關於第4期款部分，依系爭契約第2條第2、4項約定，新光公司應協助伊辦理發包作業，並負有監督、蒐集資訊、分析市場趨勢、提供建議、協助專案建築師、執行定標、發標、開標、決標、比價、議價等作業，並有答覆伊疑問之責任，然新光公司未履行前述義務，於第一次發包流標後，伊催告新光公司修改設計圖及建議可減工項等，新光公司仍置之不理，伊為免工程延宕，無奈仍依原設計圖，於103年5月31日將金門BOT案之第一期建築工程（下稱系爭第一期工程）自行發包予昇邦營造股份有限公司（下稱昇邦公司），是新光公司不論是否曾提供任何其他給付，均不符合債之本旨，而屬於不完全給付，且新光公司已無從補正，不得請求第4期報酬；關於第5期款部分，新光公司自103年5月31日工程發包後至103年8月26日系爭建築工程動工期間，從未履行任何委任事務，自無權請求第5期報酬，伊已行使同時履行抗辯權。另系爭鑑定報告未說明其認定新光公司完成委任義務比例之依據，且所認定之比例亦不合理，就「五大管線送審及核可」未按期履行完成部分，因五大管線送審及核可的工作應介於設計後期至發包完成之間，故至遲應於發包完成時完成，亦即伊與昇邦公司簽訂工程承攬合約時完成，而新光公司未按期履行完成，顧問費不應全額給付，惟系爭鑑定報告將五大管線送審及核可定位為動工階段任務，並認應全額給付顧問費，不合系爭契約內容，且未考量時間的因素；就「設計圖說審查與建議」部分，設計圖說審查及建議的工作應注重於委任義務的完成，鑑定人卻以圖說數量計算完成比例，且未說明其依據；系爭鑑定報告就「協助辦理發包作業」，以被證8認定新光公司有進行該工作，然被證8係伊發予新光公司，請新光公司就伊與昇邦公司之工程承攬契約表示意見，惟皆無所獲，

是系爭鑑定報告認定錯誤，致所認定完成比例不合理；系爭鑑定報告就「開工進度管理與工作督導」以參與時間比例決定報酬，然新光公司除103年5月13日參與履約管理暨工程會議外，甚至自第一次發包流標後即未履行系爭契約任何義務，故系爭鑑定報告所認給付比例無任何依據。又新光公司係依民法第549條第1項規定，於103年9月25日終止系爭契約，然新光公司自始未於契約終止後，向伊報告委任事務之顛末，因新光公司之報告義務與委任報酬之給付義務具對價關係，新光公司未履行此作為義務，依民法第548條第1項規定，不得請求報酬。況系爭契約之終止係可歸責於新光公司之事由所致，依民法第548條第2項反面解釋，新光公司亦不可請求報酬。退步言，縱認伊應就新光公司曾提供之其他給付內容，給付相對應之委任報酬，新光公司得請求第2期任報酬為1,035,000元、第3期報酬為990,000元、第4期報酬為1,104,000元、第5期報酬則為0元，總金額不超過3,129,000元。再者，伊給付之定金1,000萬元係委任報酬之預付，新光公司未給付或不完全給付，經催告仍不補正，已不能補正，依民法第249條第3款規定需加倍返還定金，亦即新光公司有返還伊2,000萬元之義務，伊就該部分與新光公司之請求為抵銷。且伊因新光公司未盡審核圖說義務，致伊不知潘冀事務所之設計超出整體預算金額1億7,173萬元而發包，係可歸責新光公司所致，依民法第227條規定，新光公司應賠償伊所受損害1億7,173萬元，並與新光公司之請求為抵銷，經抵銷後已無餘額等語，資為抗辯。

三、新光公司於原審係聲明請求樂活公司給付2,760萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，詳如附表B欄所示。原審為新光公司一部敗訴、一部勝訴之判決，即判命樂活公司應給付新光公司14,675,000元本息。另駁回新光公司其餘之訴。樂活公司就其敗訴部分，聲明不服，提起上訴，其上訴聲明：（一）原判決不利於樂活公司部分廢棄。（二）上開廢棄部分，新光公司在第一審之

訴駁回。新光公司之答辯聲明：上訴駁回。另新光公司就其部分敗訴，提起附帶上訴，其附帶上訴聲明：（一）原判決關於駁回其後開第二項之訴部分廢棄。（二）樂活公司應再給付新光公司6,475,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執行。樂活公司就附帶上訴之答辯聲明：（一）附帶上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。是新光公司就其6,450,000元本息之敗訴（原聲明2,760萬元－原審判決14,675,000元－附帶上訴6,475,000元＝6,450,000元），未聲明不服，業已確定。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第64、65頁）

㈠樂活公司與金門縣政府於102年3月25日簽訂金門縣綠色休閒渡假園區興建、營運及移轉案（即金門BOT案），由樂活公司投資興建金門縣綠色休閒渡假園區（見原審卷一第13至19頁）。

㈡兩造於102年6月28日簽訂系爭契約書（見原審卷一第6至12頁）。

㈢樂活公司於102年6月28日簽約時，一併按系爭契約附件一所示，給付定金即第1期工程顧問費1,000萬元（見原審卷一第2、79頁、卷二第277頁）。

㈣金門縣政府於102年12月16日核發（102）府建造字第5200號建造執照，樂活公司於102年12月20日領取（見原審卷一第20頁）。

㈤系爭建築工程第一期工程（含機電、消防、空調、弱電，即系爭第一期工程）已於103年5月31日發包由昇邦公司承攬（見原審卷一第210-220頁）。

㈥系爭第一期工程於103年8月26日動工（見原審卷一第28頁）。

㈦系爭契約於103年9月25日終止（見原審卷一第79頁）。

五、查系爭契約第3條第2項約定，樂活公司應依系爭契約附件一時程分期支付報酬（見原審卷一第9、12頁），即如附表A

欄所示，於系爭第一期工程建築執照（下稱建照）申請正式送件給付第2期款600萬元、取得前述建照給付第3期款600萬元、系爭第一期工程發包完成給付第4期款960萬元、系爭第一期工程動工時給付第5期款600萬元，而系爭第一期工程於103年8月26日動工（見不爭執事項之㈥），已符合新光公司請求給付第2至5期款之時程。然樂活公司辯稱系爭契約因違反雙方代理、自己代理及公司法第223條規定，應屬無效，且新光公司未依約履行受任義務，亦未報告處理委任事務之顛末，不得請求報酬，並為抵銷抗辯等語。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠系爭契約是否違反雙方代理、自己代理或公司法第223條規定而無效？

1.按「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表。」，公司法第223條定有明文。而該條規定旨在禁止雙方代表，以保護公司（本人）之利益，非為維護公益而設，自非強行規定，故董事與公司為借貸等法律行為違反該規定，並非當然無效，倘公司（本人）事前許諾或事後承認，對於公司（本人）亦發生效力，此觀民法第106條及第170條第1項之規定自明（最高法院98年度台上字第2050號判決要旨參照）。又「代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。」，民法第106條亦定有明文。

2.查系爭契約簽訂時，林伯翰謹代表新光公司簽約，樂活公司則由當時之另一名董事侯尊仁代表（見原審卷一第11頁，本院卷第374頁），是林伯翰並未同時代理兩造雙方簽約，並無違反民法雙方代理、自己代理規定。又雖林伯翰僅為樂活公司董事，並非有代表樂活公司之權，然依公司法第223條文義解釋，不以董事有無代表公司權限為限，此乃為防患董事長礙於同事之情誼，致有犧牲公司利益之虞，故本件樂活公司未以監察人代表公司與新光公司簽約，固已違反公司法

第223條規定，然系爭契約於102年3月25日簽訂後，新光公司即為履行系爭契約而於每週二參加樂活公司、潘冀事務所等共同召開之系爭第一期工程之履約管理暨工程會議或新建工程會議，直到103年5月13日兩造發生糾紛止，樂活公司並曾於該會議中指示新光公司應完成之事務，此有前述履約管理暨工程會議數份可稽（見原審卷一第107、116至121、147至151、153、158、160、161、163至187、206、206頁），樂活公司亦曾基於系爭契約，而於103年4月15日及16日寄發電子郵件予新光公司，分別要求新光公司針對廠商報價超出預算過大，先行檢視可減項目，及將樂活公司指示轉知並督促潘冀事務所辦理變更相關設計等（見原審卷一第92、93頁），以及樂活公司將系爭契約揭露於其103年度及102年度之財務報表暨會計師查核報告中關係人交易，並已經樂活公司之監察人與股東會查核簽認乙事，亦有前述財務報表及暨會計師查核報告可證（見原審卷一第475、483頁），是以上均足認樂活公司已事後承認系爭契約之效力，揆諸前揭最高法院判決意旨，系爭契約已對樂活公司發生效力。因此，樂活公司辯稱系爭契約因違反雙方代理、自己代理或公司法第223條規定而無效云云，洵無可採。

㈡新光公司在系爭第一期工程動工前於系爭契約應履行之義務為何？新光公司是否有依約履行？

1.查系爭契約有關新光公司依約應履行之義務，於第2條（甲方〈即樂活公司〉委任乙方〈即新光公司〉辦理事項）約定：「一、建築設計諮詢顧問：1.協助專案建築師及設計規劃團隊，提供金門BOT案之建築規劃、景觀設計、室內設計等之諮詢服務。2.協助甲方督導專案建築師執行其業務。二、建築工程發包作業管理：1.協助金門BOT案興建工程及專業分包（不含室內裝修之工程）之發包作業，以協助甲方有效控制興建成本。2.監督各項工程種類之分類，蒐集各類建築材料之產品資訊，分析比對各類建築材料之價格及市場行情趨勢，並就建築材料選擇之合理性提供建議。3.協助專案建築師

及發包資訊作業人員，並執行蒐集商情、訪價、定標、製標、收標、開標、決標，及比價、議價之作業。㈢建築工程之進度查核與稽核諮詢服務：1.協助甲方複核專案建築師所提設計圖說，營造包商所提各項工程說明及工程進度計劃。2.協助甲方稽核專案建築師、營造包商，督導其所承包各項工程施工之進度。3.定期進行工程進度查核，並出具工程進度查核報告書予甲方。4.對金門BOT案之專案建築師、甲方所聘建築助理人員及工程品質稽核人員提供必要之協助。5.工程實際進度與預定進度的比較、分析。6.協助審查建造執照的相關記錄。…12.協助審理變更設計相關事宜。…17.協助甲方向金門縣政府及其他主管機關取得第一期及第二期工程興建及營運所必需之一切核准、執照及許可。18.乙方應自費成立或聘用具有必要能力、經驗且具備優良實績之工程履約管理顧問團隊辦理本約服務事項。19.乙方應自費成立或聘用適當之工程履約管理顧問團隊應負責對金門縣政府為監督金門BOT案進度而委託之外部履約管理工程顧問公司。㈣乙方應盡最大努力處理本契約第二條所列舉之甲方委任乙方辦理之事項：1.乙方向甲方提出建議、協助方式或提案後，甲方於審閱過程中提出之疑問，乙方應於合理期間內以書面或會議方式予以答覆。乙方提出其建議、協助方式或提案之修正以三輪為上限。」（見原審卷一第7至9頁）。是新光公司是以顧問身分，協助樂活公司進行金門BOT案，且新光公司依系爭契約第2條約定應辦理之事項，○○○區○○○○○段：⑴建築設計（系爭契約第2條第1款），以下稱為「設計階段」；⑵招標、決標（系爭契約第2條第2款），以下稱為「發包階段」；⑶施工履約管理(系爭契約第2條第3款），以下稱為「施工階段」，共三階段之工程履約管理。又原審委託臺北市建築師公會鑑定新光公司完成之事務與報酬金額，該鑑定人出具系爭鑑定報告，認為實務上建照申請送件為建照申請之必要條件，因此，第2、3期款均屬設計階段，第4期款屬於發包階段，第5期款屬於施工階段中之動工階段

（見原審卷二第143、144頁），合先敘明。

2.關於第2、3期工程顧問費部分：

系爭鑑定報告依一般工程慣例及系爭契約約定，本設計階段可歸納為三大工作項目，及依鑑定人實務經驗研判三大工作項目之顧問費計價比重及評估新光公司之辦理情形如下（見原審卷二第152至155頁）：

⑴進度管理與工作督導（系爭契約第2條第1項第2款、第2條第3項第2、3、5款），比重20%：於編製工作進度表部分，102年11月19日之新建工程會議紀錄結論同意以新光公司提出之工程進度表為準（見原審卷一第160頁），其後並依工程實際進展修正，系爭第一期工程建照於102年12月16日核發，查至發照日之前，於每週二召開之新建工程會議、或預定進度追蹤會議，或履約管理暨工程會議之會議紀錄，討論議題均包括設計整體進度與預定進度之檢討修正等（見原審卷二第152頁）。則新光公司每週派員主持或出席工程會議，辦理工作成果及工進度檢討之工作項目，應全額給予即20%等語（見原審卷二第153頁）。

⑵設計圖說審查與建議（系爭契約第2條第1項第1款、第2條第3項第1款），比重60%：設計圖說審查與建議之重點在審查設計圖是否與需求計畫書相符。並預先檢討施工可能發生的問題及其他障礙因素，以研擬對策或替代方案。系爭第一期工程之設計圖說包含建築、機電、消防、空調工程之基本及細部設計。建築設計部分，雖可見新光公司針對施工可能發生的問題提醒建築師因應之紀錄，此有新光公司102年10月8日電子郵件可稽（見原審卷一第235頁），但缺乏新光公司審查建築設計圖之紀錄等（見原審卷二第152頁）。機電、消防、空調部分，從新光公司所提出之事證中，可見新光公司督導設備廠商提供基本及細部設計資料（見原審卷一第150頁)及審查機電、消防、空調設計圖之紀錄（見原審卷一第233、234頁)，及針對機電、消防、空調設計方向建議（見原審卷一第239頁）。此外，亦可見新光公司提供之旅館棟

空調系統設置、營運成本比較分析供樂活公司決策（見原審卷一第251至256頁）。且設計圖說審查工作之計量以設計圖之張數為依據，依103年1月10日之工程圖說統計，建築（含景觀、結構圖）、機電（含電氣、弱電、給污排水圖）、消防、空調各工程之審圖工作量百分比分別為51%、27%、13 %、9%，完成比例分別為10%、27%、13%、9%，共59%，而建築工程設計圖雖無審查紀錄，但依常規，審查機電等設計時，應已審閱並同意建築設計圖說，依此，判斷建築設計圖說完成審查工作量，酌予10%認定等語（見原審卷二第153、154頁）。

⑶協助申請建造執照（系爭契約第2條第3項第6、17款），比重20%：系爭工程第一期建照於102年12月16日核發前，於每週召開之工程會議控管建築執照申請進度。又取得開發許可為建照申請之必要條件。新光公司於102年9月17日工作會議建議開發許可審議委員意見處理方式（見原審卷一第148頁），且新光公司一直與相關部門聯繫，協助取得開發許可，亦有102年10月29日電子郵件可憑（見原審卷一第143、144頁），而開發許可同意函於102年11月1日星期五取得，隨即於102年11月4日星期一申請建照送件，並於102年12月16日取得建照。另缺乏新光公司審查建築師製作建築執照申請之相關書、圖、及文件之紀錄等（見原審卷二第153頁）。則新光公司建議開發許可審議委員意見處理方式，並與相關部門聯繫協助取得開發許可，應全額給予即20%等語（見原審卷二第154頁）。

⑷樂活公司固質疑所占比重不能僅以頁數按比例計算等語，關此，臺北市建築師公會以106年12月15日106（十七）鑑字第2976號函覆：「建築、機電、消防、空調各工程雖委由各領域之專業技師設計規劃，實則互相影響。任一工程圖說之審核必須參酌檢討其他工程之相關部份，如空調配管必須考慮是否與消防配管衝突機電之動力供應是否到位、是否干擾建築空間之機能等等。實務操作上各項工程之實施必須交互參

照、解決衝突，方能順利進行，故以圖說數量作為審圖工作量之依據，實為客觀合理。2.由是，單項工程之審核，必然同時檢討其他工程之設計，鑑定人研判應給予之顧問費實屬合理。」（見原審第239頁正反面），以及實際製作系爭鑑定報告之鑑定人楊勝德具結證稱：「一個建築案主體的建築圖說，例如200張，其他的水電、空調、消防可能是2000張，200張與2000張都有關聯性，所以在審查2000張時就要先去瞭解這200張，所以這個比重按照張數比例是一個比較簡單的方法，我們知道這200張的建築圖可能花了很長時間才能提出來，所以這2000張的比重看起來可能沒有這200張的價值，但是我們審核時候是一視同仁，這是審核人的作法。爭吵不是張數比例，那有何好的方法來審核哪些重要哪些不重要，很難有好的方法來判斷，顧問人不是劃圖的，只看成果圖，但是被上訴人審圖在會議上有提出來（如鑑定報告書第15頁審查記錄，即原證19、32、34、36）。」、「…按頁數是最適當的方法。審圖的部分是按頁數，顧問只是審圖不是製作圖。」」等語（見本院卷第219頁），是以所審核圖說數量計算完成之比重，並無不當之處。

⑸又樂活公司質疑計費比例，臺北市建築師公會以107年11月22日107（十七）鑑字第2697號函覆：「『進度管理與工作督導』及『協助申請建築執照』之工作重點在於相關工作項目之時程管控。『設計圖說審查與建議』之工作重點為審查設計圖是否與需求計畫書相符，並預先檢討施工可能發生的問題及其他障礙因素，以研擬對策或替代方案。相較於『進度管理與工作督導』及『協助申請建築執照』，『設計圖說審查與建議』須耗費大量工時於圖說審閱，鑑定人依實務經驗分配比重為『進度管理與工作督導』20%、『設計圖說審查與建議』60%、『協助申請建築執照』20%。」等語（見本院卷第230頁），乃鑑定人依其實務運作經驗所為之判斷。

⑹綜上，「設計階段」應給予之工程顧問費比例＝20%＋60%×59%＋20%＝75%，又系爭契約附件一約定「定金部分為10,00

0,000元；請款比例係以600,000,000元分攤計算之」，而第2、3期款各為600萬元、請款比例為10%（見原審卷一第12頁，卷二第150頁），是定金等同預付款，則定金1000萬元之10%為100萬元，第2、3期款各加計定金分配金額100萬元後，各為700萬元，因此，「設計階段」應給予之工程顧問費金額＝14,000,000× 75%＝10,500,000元等語（見原審卷一第148、150、155頁）。

3.關於第4期工程顧問費即系爭第一期工程發包完成（含機電、消防、空調、弱電）部分：

系爭鑑定報告依一般工程慣例及系爭契約約定，本發包設計階段可歸納為二大工作項目，及依鑑定人實務經驗研判二大工作項目之顧問費計價比重及評估新光公司之辦理情形如下（見原審卷二第155至157頁）：

⑴進度管理與工作督導（系爭契約第2條第3項第3、5款），比重20%：新光公司於102年10月22日以後之每週二召開之新建工程會議、或預定進度追蹤會議，或履約管理暨工程會議之會議紀錄，討論議題均包括發包進度與預定進度之檢討修正等（見原審卷二第155頁，卷一第150、160、163、169頁）。則新光公司每週派員主持或出席工程會議，辦理工作成果及工程進度檢討之工作項目，應全額給予即20%等語（見原審卷二第156頁）。

⑵協助辦理發包作業（系爭契約第2條第2款第1、2、3款），比重80%：廠商遴選方面，新光公司於建照核發之次日即102年12月17日）以電子郵件建議三家廠商：億東、瑞助、麗明，並獲樂活公司同意（見原審卷一第188至190頁）；領標作業方面，於102年12月24日召開之新建工程會議決定出標方式（見原審卷一第169、174頁），協助辦理領標手續（見原審卷一第191頁之領標地址）；議價決標方面，有新光公司所提與三家投標廠商之開標、議價記錄（見原審卷一第192、193、240至250頁），及根基營造公司之價值工程提案，藉由變更材料降低承包金額（見原審卷一第286頁），以及

於102年11月7日提供空調設備之比較方案供樂活公司參考（見原審卷一第251至256頁）；簽訂契約方面，新光公司已於102年11月19日起負責協助擬定工程契約（見原審卷一第160頁），並於102年11月26日提出工程合約初稿供各參與單位審閱（見原審卷一第163頁），隨後並根據各單位提出之修正意見負責之修正（見原審卷一第165頁）等語（見原審卷二第155、156頁）。則新光公司全程參與發包行政作業、並協助擬定工程契約；但未審查發包圖說、預算書及標單；亦未見新光公司協助辦理招標文件之說明、澄清、補充之紀錄。研判應給予之工程顧問費比重為此部份之70%等語（見原審卷二第157頁）。

⑶樂活公司辯稱：系爭鑑定報告以被證8認定新光公司有進行「協助辦理發包作業」，然被證8係其所發予新光公司，請新光公司就其與昇邦公司之工程承攬契約表示意見，惟皆無所獲，是系爭鑑定報告認定錯誤等語。查鑑定人楊勝德證稱：「鑑定人被證8只是發文問各單位有沒有意見而已，有無回覆看不出來。鑑定報告沒有以被證8為認定標準。」等語（見本院卷第219頁），且臺北市建築師公會以106年12月15日106（十七）鑑字第2976號函覆：「『協助辦理發包作業』中原告未執行之部份，並未給予報酬。」等語（見原審卷二第239頁反面），是樂活公司前開所辯，顯係誤解。又樂活公司質疑計費比例為何是20%及80%？就此，臺北市建築師公會以107年11月22日107(十七）鑑字第2697號函覆：「『協助辦理發包作業』須耗費大量工時準備發包圖說及文件、遴選廠商、安排領標、開標作業，鑑定人依實務經驗分配『協助辦理發包作業』計費比例為80%。」（見本院卷第231頁）。

⑷綜上，「發包階段」應給予之工程顧問費比例＝20%＋80%×70%＝76%，而第4期款為960萬元、請款比例為16%（見原審卷一第12頁），定金1,000萬元之16%為160萬元，則960萬元加計160萬元後為1,120萬元，因此，「發包階段」應給予之

工程顧問費金額＝11,200,000× 76%＝8,512,000元。

4.關於第5期工程顧問費即第一期工程建築工程動工部分：

系爭鑑定報告依一般工程慣例及系爭契約約定，本設計階段可歸納為三大工作項目，及依鑑定人實務經驗研判三大工作項目之顧問費計價比重及評估新光公司之辦理情形如下（見原審卷二第157至159頁）：

⑴開工進度管理與工作督導（系爭契約第2條第3項第1、2、3、5款），比重20%：開工進度管理重點在於各項開工作業時程之管控，開工所需資料應按時送審。經由編製開工作業工作進度表，作為進度管理的依據；及設計及施工單位應依管制時程提送開工所需資料。專案管理廠商定期召開工作協調會，對開工進度表之落實情形及潛在問題進行協調與追蹤（見原審卷二第157頁）。則新光公司應派員主持或出席工程會議，辦理工作成果及工程進度檢討之工作項目。但自103年1月14日之會議紀錄顯示，新光公司即協助辦理開工前施工說明會之說明事項（見原審卷一第175至179頁），其後並負責準備部分開工應辦事項（見原審卷一第115至121、182至185頁）。雖新光公司於樂活公司決標（見原審卷一第96頁）後僅參與一週一次之103年5月13日履約管理暨工程會議（見原審卷一第206、207頁）。而自103年1月14日起至103年8月26日動工止，共計33週；新光公司參與至103年5月13日，計18週，應給予之工程顧問費比重為此部份之18/33＝54.5%等語（見原審卷二第158、159頁）。又鑑定人楊勝德於本院具結證稱：「開工進度管理與工作督導」因為有103年1月14日的會議記錄（被證12）施工前說明會可參，應該給一半，以時間點來分析，因為時間很長，開一次會議就已經有一半的時間等語（見本院卷第399、400頁），是鑑定人認為即使樂活公司發包後，新光公司於動工階段僅參與一次工程會議，然自103年1月14日起即協助開工事宜，按其經驗應給一半報酬，而與系爭鑑定報告所載完成比例54.5%，近乎一半相符。

⑵五大管線（電氣、弱電、給水、排水、消防）送審及核可（系爭契約第2條第3項第17款），比重60%：五大管線係指電氣、弱電、給水、排水、消防等五種設備工程。其中電氣、弱電、給水、排水屬本案之機電工程。於本案，機電、消防、空調工程由建築師負責整合。潘冀事務所建築師指出，在本案建照於102年12月16日核發之後，始能進行五大管線審查（見原審卷一第152頁），而新光公司對於五大管線之設計審查，於取得建照前即已開始作業，有前述機電、消防、空調工程之審查與建議紀錄可稽（見原審卷一第232至234、238至239）。本案建築、機電、消防、空調、弱電工程於103年1月10日出標完成（見原審卷一第176頁），表示五大管線已於出標日前設計完成。在103年5月9日工程決標前之新建工程會議，均見五大管線送審進度追蹤（見原審卷一第180至187頁）。而建築師於103年5月14日提供五大管線審核同意函（見原審卷一第206頁）。則新光公司於五大管線送審時間未定前，即參與五大管線設計之審查與建議，並於送審後控管審查進度，應全額給予即60%等語（見原審卷二第158、159頁）。又鑑定人楊勝德於本院具結證稱：五大管線審查也是屬於設計圖說的審查，營造廠選定及發包後，營造廠要準備動工施工計計劃書準備進場，也要五大管線拿到後拿給營造廠才能動工，這是動工資料的一部分，這些工作大部分都是營造廠來做，但是五大管線是新光公司（ＰＣＭ）要監督的，並無重複計價等語（見本院卷第399頁），是五大管線圖說審查雖也是屬於設計圖說的審查，然五大管線送審及核可則為動工所需之資料之一，且由新光公司負責督導，故無重複計價之情事。

⑶協助辦理開工（系爭契約第2條第3項第17款），比重20%：工程實務上，申報開工作業由工程承包廠商（營造廠）負責辦理。因此開工進度與發包進度息息相關。為縮短工程進度，工程未決標前，由新光公司負責準備部分開工應辦事項，並負責管控其他單位之負責事項（見原審卷一第115至121、

182至185頁)。且新光公司於102年12月23通知領取建照之電子郵件亦附寄《申報開工須知》，通知樂活公司開工注意事項（見原審卷一第145、146頁）。於103年1月20日舉辦之開工前施工說明會，新光公司亦協助回覆中施工可能造成之環境衝擊與污染問題（見原審卷一第175至179頁），協助澄清縣府、居民疑慮，以順利動工。則於工程未決標前，由新光公司負責督導、準備部分開工應辦事項，但新光公司於樂活公司決標（見原審卷一第96頁）後僅參與一週之103年5月13日履約管理暨工程會議（見原審卷一第206、207頁）。研判應給予之工程顧問費比重為此部分之50%等語（見原審卷二第158、159頁）。

⑷樂活公司辯稱「五大管線送審及核可」任務的定位應介於「設計」後期至「發包」完成之間，且該任務未按期履行等語。查臺北市建築師公會以106年6月2 6日發文字號：106（十七）鑑字第1422號函覆：「1.系爭契約並未約定任務『五大管線送審及核可』應完成之期程。2.鑑定人將任務『五大管線送審及核可』完成期程歸屬於動工階段之依據為：102年11月5日履約管理暨工程會議確認之工程預定進度表（原證20)。其表列『五大管線送審及核可』之完成時間是介於『工程發包議約議價』與『假設工程及報開工』之間。其對應於系爭契約約定之分期支付里程碑，其完成時間應為『第一期工程建築工程發包完成』之後與『第一期工程建築工程動工』之前，符合一般營建工程慣例。」（見原審卷二第225頁）。又樂活公司固提出103年3月25日新建工程會議（見本院卷第357至369頁），辯稱新光公司就開工前應辦事項，即興建執行計畫書、安全監控計畫與通報計畫、開工報告書、施工計畫書、複丈成果圖、營造業承攬建築工程查報表、空污費申請表及繳費收據、營造業承攬手冊、紅火蟻現場清查紀錄表等皆未完成等語。查金門BOT案103年5月13日「履約管理暨工程會紀錄」記載前開事項係屬承包商昇邦公司應辦理之事項（見原審卷一第206、207頁），及參照系爭契約第2

條第3項約定（見原審卷一第7、8頁），新光公司僅係負責督促及查核昇邦公司之辦理進度，況樂活公司於103年5月9日發包予昇邦公司，新光公司於103年5月13日以後因兩造間糾紛即未再參與系爭第一期工程，尚無從辦理後續之委任事務，是此部分應係新光公司完成之比例之問題。

⑸臺北市建築師公會以107年11月22日107（十七）鑑字第2697號函覆：「1.『開工進度管理與工作督導』之任務乃督導設計單位及工程承包廠商順利辦理開工。雖原告參與此任務之期間工程承包廠商並未決定，但仍督導設計單位進行相關作業、並負責部份工程承包廠商應辦作業。據此，鑑定人合理推斷原告若持續參與本案，應能以同樣之服務品質執行業務。故以參與時間比例決定報酬。2.此外，未見甲方（被告）要求乙方（原告）限期履行或改善之通知。據此，鑑定人合理推斷原告於最後參與日前仍有執行任務。」、「1.工程實務上，申報開工作業由工程承包廠商（營造廠）負責辦理。為避免工程進度延誤，工程未決標前，由原告負責準備部分應由工程承包廠商負責之開工應辦事項，並負責管控其他單位之負責事項（被證12、原證27)…2.…但原告於被告決標（被證8)後僅參與一週之履約管理暨工程會議（被證16)。研判應給予之工程顧問費比重為此部份之50%。」等語（見本院卷第230頁）

⑹綜上，「動工階段」應給予之工程顧問費比例＝20%× 54.5%＋60%＋20%× 50%＝80.9%，而第5期款為600萬元、請款比例為10%（見原審卷一第12頁），定金1,000萬元之10%為100萬元，則600萬元加計100萬元後為700萬元，因此，「動工階段」應給予之工程顧問費金額＝7,000,000× 80.9%＝5,663,000元。

5.綜上，新光公司得請求之工程顧問費金額，即第2期及第3期款10,500,000元、第4期款8,512,000元、第5期款5,663,000元，合計得請求24,675,000元（10,500,000＋8,512,000＋5,663,000＝24,675,000）。

6.按「定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：一、契約履行時，定金應返還或作為給付之一部。二、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。…」，民法第249條第1、2款定有明文。又契約當事人之一方，為確保其契約之履行，而交付他方之定金，依民法第249條第3款規定，除當事人另有約定外，祇於契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人始負加倍返還其所受定金之義務，若給付可能，而僅為遲延給付，即難謂有該條款之適用（最高法院71年台上字第2992號判例要旨參照）。查新光公司主張系爭契約並未就定金之部分為特別之定性，或說明其應屬工程款之預付，其性質自應認定屬於違約金之一種，則系爭契約係因可歸責於樂活公司之事由而終止，乃樂活公司違約在先，其無庸返還該筆定金，且樂活公司未就其附帶上訴部分提出答辯，應視同自認等語。惟查，樂活公司已抗辯新光公司未履行契約義務且應加倍返還定金，自難認樂活公司有自認情事，又依系爭契約第3條約定新光公司之報酬總金額為7,000萬元（含稅，見原審卷一第9頁），及系爭契約附件一所約定，樂活公司於系爭契約簽訂後10日內交付定金1,000萬元，此定金1,000萬元，請款比例係以6,000萬元分攤計算之（見原審卷一第12頁），故足見該定金確實係為擔保系爭契約之履行所交付，並作為系爭契約報酬或工程顧問費之一部給付。而樂活公司於102年6月28日簽約時，已一併按系爭契約附件一，給付定金1,000萬元，此為兩造所不爭執（見不爭執事項之㈡）。再者，樂活公司僅係對新光公司之第2至5期款給付遲延，並無不能履行之情事，且新光公司業於103年9月間終止系爭契約，因此，揆諸前揭規定及判例意旨，此定金1,000萬元應為給付之一部分，應從樂活公司應付之工程顧問費中扣除。

7.承前所述，新光公司得請求之工程顧問費金額24,675,000元，扣除樂活公司已付之定金10,000,000元，新光公司尚得請求樂活公司給付14,675,000元。

㈢系爭契約終止原因為何？是否為可歸責於新光公司之事由所致？若是，新光公司是否按民法第548條第2項規定而不得請求報酬？

1.按「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。」，民法第548條第2項定有明文。次按「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。」、「他方當事人已為部分之給付時，依其情形，如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之給付。」，民法第264條定有明文。又此之所謂「他方當事人已為部分之給付」，非僅指一部之給付而言，於瑕疵給付，亦有其適用，故他方當事人所為之給付，其瑕疵非重要，依其情形，如一方拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者，亦不得拒絕自己之給付（最高法院76年度台上字第2506號民事裁判）。

2.查系爭契約第6條約定：「本契約經甲（即樂活公司）、乙（即新光公司）雙方簽訂後，雙方均應確實依約履行，不得違反本契約各項約定，如有違約，經他方以書面通知限期履行或改善，而逾期仍未履行或改善時，他方得終止本契約並得請求損害賠償。」（見原審卷一第10頁），及第3條第2項約定：「甲方同意依本契約附件一所載之時程支付乙方工程顧問費用。」（見原證卷一第9頁），是樂活公司應按系爭契約附件一所載之付款時程給付工程顧問費用予新光公司，若樂活公司未依該付款方式之約定付款，則於新光公司以書面通知限期履行，而樂活公司逾期仍未履行時，新光公司即得依上開約定，終止系爭契約。

3.查系爭第一期工程業已於102年11月4日向主管機關金門縣政府申請建照，金門縣政府嗣於102年12月16日核發建照，樂活公司於102年12月20日領得建造執照，及系爭第一期工程已於103年5月31日發包由昇邦公司承攬，並於103年8月26日動工乙情，為兩造所不爭執（見不爭執事項之㈣、㈤、㈥）

，則新光公司依約得於102年12月16日請求第2、3期款，於106年5月31日請求第4期款，及於103年8月26日請領第5期款。樂活公司雖為同時履行抗辯，然新光公司就第2至5期款所對應之委任事務，均完成75%以上，詳如前述，則就新光公司已完成部分，樂活公司拒絕自己之給付顯有違誠實及信用方法者，依民法第264條第2項規定，樂活公司不得拒絕自己之給付，其為同時履行抗辯，自非有據。又新光公司主張其於102年12月20日開立發票與請款單，向樂活公司請領第2、3期款，樂活公司簽收後仍未支付；其復於103年7月25日開立發票與請款單，向樂活公司請領第4期款，樂活公司即拒收亦未支付款項；其再於乃於103年9月11日委請劉玉津律師發函，催告樂活公司於文到10日內給付第2至5期款，若逾期不付款即依系爭契約第6條約定逕行終止系爭契約，不另通知，而該律師函於103年9月15日送達樂活公司日等情，業據提出前述請領第2、3期款之簽收單、請款單及請領第4期款之簽收單、請款單、宇國聯合律師事務所律師函及中華郵政掛號郵件收件回執為證（見原審卷一第39至45頁），堪信為真實。惟樂活公司屆期仍未付款，則新光公司依系爭契約第6條約定終止系爭契約，即屬有據，堪認系爭契約已於103年9月25日終止。且新光公司終止契約，係因樂活公司未依約給付報酬所致，自非可歸責於新光公司，是依民法第548條第2項規定，新光公司得請求其已處理部分之報酬。因此，樂活公司辯稱系爭契約之終止係可歸責於新光公司之事由所致，新光公司乃任意終止系爭契約，不得按民法第548條第2項規定請求報酬云云，自無可採。

㈣新光公司是否應依民法第548條第1項規定，向樂活公司報告處理委任事務之顛末後，始得請求報酬？若是，新光公司該部分契約是否履行？

按「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。」，民法第548條第1項定有明文。而民法第548條第1項之立法理由謂：「

謹按受任人應受報酬之時期，契約有訂定者，自應從其所定。若契約並未訂定，則須俟委任關係終止及為明確報告顛末後，始得請求給付。」，是如契約已定有委任報酬給付時期，應依契約約定給付委任報酬；如無約定者，則於委任關係終止並明確報告顛末後給付之。查系爭契約第3條第2項約定：「甲方（即樂活公司）同意依本契約附件一所載之時程支付乙方（即新光公司）工程顧問費用。」（見原審卷一第9頁），是兩造業已約定有系爭工程各階段即應給付之各期委任報酬，新光公司得於各階段付款時程屆至時，請求樂活公司給付各期之工程顧問費用，非於系爭契約終止及明確報告顛末後方得請求，故樂活公司辯稱新光公司在未向其報告委任事務顛末前，不得請求本件工程顧問費用云云，自無可採。

㈤樂活公司抵銷抗辯，有無理由？

1.樂活公司是否得依民法第249條第3款規定請求新光公司加倍返還該定金？

按「定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：…三、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。…」，民法第249條第3款定有明文。查，新光公司就第2至5期款所對應之委任事務，均完成75%以上，並無不能履行之情事，樂活公司就其給付報酬義務亦不得行使同時履行抗辯，且系爭契約係因樂活公司未按約定給付報酬，經新光公司依系爭契約第6條約定終止系爭契約，已如前述，是自難認系爭契約之終止係可歸責於新光公司之事由所致，故樂活公司依前開之規定，請求新光公司加倍返還所受領之定金，並與第2至5期款債務為抵銷，自無理由。

2.樂活公司辯稱新光公司不完全給付，致其受有發包金額超出整體預算金額1億7,173萬元之損害，並以為抵銷，有無理由？

⑴按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得

依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。民法第227條定有明文。

⑵樂活公司辯稱潘冀事務所建築師預估第一期工程款8億7,070萬元，因新光公司未審核相關圖說文件，提出質疑，並協助其調整設計，致其發包金額超出整體預算金額1億7,173萬元，而受有該金額之損害等語，為新光公司否認。查系爭契約第1條第1、3項約定：「一、第一期工程…合計：依[甲方母公司金門渡假村股份有限公司（以下稱『金門渡假村』）申請金門BOT案最優申請人時向金門縣政府提交之]規劃書（以下稱『BOT案規劃書』）所定預估造價為新台幣（以下同）84,800萬元。」、「三、金門BOT案工程包含前揭第一、二期工程，惟前揭工程之項目、內容、經費均僅為規劃估算，日後仍以[依甲方母公司金門渡假村董事會核准之]實際定案規劃為準。」（見原審卷一第6、7頁），足見系爭第一期工程之造價僅為預估值，且於系爭契約訂立、新光公司尚未提供服務時，即由樂活公司與其母公司依金門BOT案規劃書所自行預估，新光公司尚無從置喙。再參以系爭契約第3條第4項約定：「若日後金門BOT案工程（含一、二期工程）完工結算之工程總造價（以下稱『結算總造價』）高於100,000萬元時，甲乙雙方同意仍依本條第一項約定計算乙方工程顧問費；若結算總造價低於100,000萬元時，甲乙雙方同意按結算總造價之7%實際計算乙方工程顧問費用，且彼方實際工程顧問費用少7,000萬元之部分，甲方得自本契約附件一所載時程中應付之最後一期款金額中扣抵。」（見原審卷一第9頁），足見樂活公司簽約時亦不排除結算總造價超出預估造價，且樂活公司支付工程款取得價值相當之工作物，故縱使系爭工程實際造價超出預估造價，亦難認樂活公司受有損害。

⑶查新光公司第一次招標時之麗明營造股份有限公司（下稱麗明公司）、根基營造股份有限公司（下稱根基公司）所願意承包之價額，均逾11億餘元，此有工程標單可稽（見原審卷

一第240頁）。且新光公司於第一次招標流標後，有與潘冀建築師建議樂活公司修正預算或者減項發包，此有潘冀事務所陳紹平建築師之信件及潘冀事務所103年4月18日連絡便函之內容可稽（見本院卷第207至212頁）。又新光公司曾多次協助樂活公司與根基公司、麗明公司及瑞助營造股份有限公司等公司進行議價，但金額均逾10億元（見原審卷一第241至250頁）。另新光公司於102年10月23日委請坤泰事務所進行空調設備之方案比較，並於102年11月7日提供樂活公司參考（見原審卷一第251至256頁），及於潘冀事務所開立系爭工程之工程標單（見原審卷一第257至258頁）後，曾與潘冀事務所、有意參與投標之根基公司進行建築材料選擇之商議（見原審卷一第286頁），堪認新光公司確實有嘗試降低投標廠商之投標金額，以協助樂活公司控管預算。何況樂活公司自行進行之第二次招標時昇邦公司最終承包之價額10億2000萬元（見原審卷一第210頁反面），均遠高於樂活公司提出之預估金額。足見樂活公司最初所擬定之興建成本即遠低於市場行情而不合理。

⑷鑑定人楊勝德於本院具結證稱：「（問：發包金額有無超過預算，這是否新光不動產應該審查並告知上訴人的部分？）實務上例如業主說希望房子蓋一千坪以10億蓋起來，兩造有討論過這10億蓋不起來，那新光公司說是否要蓋800坪，但是上訴人不答應，從我們三方會議時候有討論過，這是常態，業主就是這樣。」、「（問：你的意思新光已經有跟上訴人反應過有超過，但是上訴人不接受？）對。」等語（見本院卷第221頁）；及證人即潘冀事務所協理陳紹平於本院具結證稱：潘冀事務所受樂活公司委任為系爭第一期工程設計及監造工作，伊為該工程的專案經理，系爭契約預估造價8億4800萬元，是在金門縣政府投資計畫書中有記載這個數字，當時只有初步規劃圖，並沒有細部設計圖，是非常初步之預估，所以這個價錢只能當作參考，並不能當作真正的發包價格依據，事務所在細部設計階段已經有跟樂活公司表示這

個價錢是不合理的低，並在該工程發包作業前提出預估造價大約是8億9千萬元給樂活公司，最後發包金額是10億2千萬元，會超出8億9仟萬元非常多，主要是因事務所預估時是以當時102年時的物價水準，及參考在臺灣的案例去作估算，因為金門離島地區所有原物料及員工都須要從臺灣引進，相關的資訊較難評估掌握，事務所有跟樂活公司提到離島與臺灣有價值上的落差，建築師角色主要是提供一個估算的基準給業主參考，實際發包還是要以營造廠估算為準，因為牽涉到價格的因素很多，要看當時的狀況，最後發包時間是103年5月19日，因為事務所不是實際施工廠商，沒辦法很實際掌握人工、物料及廠商利潤等語（見本院卷第250至253頁），堪認新光公司及潘冀事務所於第一次招標前均有向樂活公司反應預算價格偏低，樂活公司已知悉此情，且預估價格僅供參考，尚難認新光公司就此部分有不完全給付之情事。

⑸樂活公司辯稱其於103年4月15日、16日寄發電子郵件予新光公司，要求檢視可減項目及預算調整方案，及於103年4月22日將潘冀事務所提供之預算調整方案轉寄予新光公司，然新光公司並未回應等語，並提出前述電子郵件為憑（見原審卷一第92至94頁），惟鑑定人楊勝德於本院具結證稱：「（問：提示被證4、5、6，上訴人說被上訴人都沒有針對這些要求的工作回答，你有無考慮到這些？）這是關於預算調整問題，我們在三方會議時候新光有解釋，要有這些規模、要求就要有這些預算造價，不然就是要改變工程的構造，所以新光是有回應的。」等語（見本院卷第401頁）

⑹綜上，樂活公司抗辯其得依民法第227條規定請求新光公司賠償超出原訂興建計畫成本之損害，並以之為抵銷云云，應非可採。

六、綜上所述，新光公司依系爭契約第3條第2項及附件一約定、民法第548條第2項規定，請求樂活公司給付14,675,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即104年10月6日（於104年10月5日送達，見原審卷一第50頁之送達證書）起至清償日止，按週

年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而，原審就上開不應准許部分（除確定部分外），駁回新光公司之請求（即駁回6,475,000元本息），及就上開應准許部分（即判命樂活公司應給付14,675,000元本息），為樂活公司敗訴之判決，均無不合。上訴及附帶上訴論旨各指摘原判決對其等敗訴部分不當，求予廢棄改判，均為無理由，應予駁回。又新光公司之附帶上訴，既無理由，其假執行之聲請亦失所附麗，應併駁回。

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

八、據上論結，本件上訴及附帶上訴，均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　30　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　林佑珊

法　官　賴秀蘭

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　　108　　年　　5　　月　　2　　日

書記官　林淑貞

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。