臺灣高等法院民事判決

108年度建上字第8號

上　訴　人
即被上訴人　宏普建設股份有限公司
法定代理人　段津華
訴訟代理人　杜英達律師
　　謝啟明律師
　　張淑敏律師
被上訴人
即　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　林聖峰律師
　　張峪嘉律師
　　柏有為律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年12月14日臺灣臺北地方法院104年度建字第240號第一審判決提起一部上訴、上訴，宏普建設股份有限公司並為訴之追加，本院於108年10月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於命忠明營造工程股份有限公司給付宏普建設股份有限公司超過新臺幣壹佰肆拾肆萬柒仟陸佰肆拾肆元，及自民國一0四年四月九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分（除已減縮部分外），宏普建設股份有限公司在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

三、忠明營造工程股份有限公司之其餘上訴駁回。

四、宏普建設股份有限公司之上訴及追加之訴均駁回。

五、廢棄部分（除已減縮部分外）之第一審訴訟費用，由宏普建設股份有限公司負擔。第二審及追加之訴訴訟費用，關於忠明營造工程股份有限公司上訴部分，由忠明營造工程股份有限公司負擔百分之二，餘由宏普建設股份有限公司負擔。關

於宏普建設股份有限公司上訴及追加之訴部分，由宏普建設股份有限公司負擔。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一，擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款定有明文。上訴人宏普建設股份有限公司（下稱宏普公司）於原審起訴並經先後減縮應受判決事項之聲明後，其係請求判命對造上訴人忠明營造工程股份有限公司（下稱忠明公司）應給付新台幣（下同）6288萬9464元，及自民國104年4月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語（見原審卷六第64頁、第109頁正反面）；後兩造就敗訴部分分別上訴至本院後，宏普公司並擴張其請求忠明公司給付之金額為6288萬9468元（計算式：30,070,497+32,818,971＝62,889,468），及擴張請求忠明公司給付「104年4月8日」1日之利息（見本院卷一第33頁、第169頁、第393頁；卷二第3頁、第203頁、第341頁），各係擴張應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，核無不合，應予准許。

二、上訴人宏普公司主張：伊於103年7月間欲在坐落新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○號土地上，興建「宏普有逸天」建案之住宅大樓新建工程（下稱系爭工程），乃對外辦理招標，忠明公司於同年7月22日向伊領取投標文件暨系爭工程相關資料後，先後於同年8月15日、9月2日對伊提出施工計畫書及報價單，因忠明公司報價最低，經伊與忠明公司數度議價後，兩造於同年10月28日議價成立，忠明公司同意以承攬報酬9億3700萬元（含稅）之價格承攬系爭工程，兩造隨即於同年11月6日簽立工程承攬協議書（下稱系爭協議書），約定系爭工程內容、承包金額、付款方式、工程期限、工程保固等項，伊並於簽約翌（7）日在股市公開資訊觀測站內發佈將施作系爭工程之重大訊息，忠明公司則於同年11月13日開工及進行整地作業，足徵系爭協議書為本約。詎忠明公

司於履約期間，要求將系爭工程拆分為結構工程、裝修工程2部分，伊同意後，已向臺北市稅捐稽徵處大安分處（下稱大安稅捐處）繳納承攬契約印花稅50萬7428元，忠明公司竟於同年11月26日至28日間，先後由總經理周昭發、協理蕭維鈞以口頭或打電話告知之方式，向伊表示該公司無法繼續承攬系爭工程，及於同年11月28日以103（忠管）字第103112801號函（下稱1128終止函）通知伊要終止系爭協議書，伊不同意終止契約，隨即以同年11月28日台北安和郵局存證號碼第3263號存證信函（下稱3263存證信函），催告忠明公司應於文到7日內繼續履行承攬人義務，忠明公司未予理會，伊乃於同年12月12日寄發律師函（下稱1212律師函）通知忠明公司解除系爭協議書，該律師函已於同年12月16日送達忠明公司，兩造間承攬契約已解除而溯及失效，伊只得另於同年12月19日與訴外人瑞助營造股份有限公司（下稱瑞助公司）成立承攬契約（下稱系爭瑞助合約），以10億1600萬元（含稅）之價格，委由瑞助公司繼續施作忠明公司未完成之工作；後伊於104年6月1日與瑞助公司成立追加減協議，由其收回原發包予瑞助公司採購之結構鋼筋材料計4000t，改向訴外人東和鋼鐵公司採購結構鋼筋材料，經以瑞助公司追加減工程款7308萬元（含稅），加計伊向東和鋼鐵公司採購前開材料所支出之貨款5523萬3496元，核算伊因重新發包而實際支出之工程款為9億9815萬3496元（含稅），經扣除本應給付忠明公司之9億3700萬元後，伊因此受有多支出另行發包所生工程款差額6114萬3500元、印花稅差額7萬5239元之損害；又伊已就忠明公司要求拆分之結構工程部分，預付印花稅50萬7428元，因不得用以扣抵伊另與瑞助公司成立之承攬契約印花稅額，及伊因以系爭工程所用基地向訴外人兆豐票券金融股份有限公司（下稱兆豐票券公司）融資週轉，預計於103年12月22日還款，因忠明公司拒絕履行契約，致伊因辦理另行發包而延後還款42日，因此支出延後還款期間之融資利息127萬2119元，前開額外之支出，均屬因忠明公司拒

絕履行契約所致之損害。綜上，忠明公司僅因自身財務困難，即片面拒絕履行契約，致伊受有前開損害共6299萬8286元（計算式：61,143,500+75,239+507,428+1,272,119＝62,998,286），於扣除忠明公司為伊墊付之空氣污染防制費10萬8818元後，伊所受損害仍達6288萬9468元之多，應得類推適用民法第226條第1項規定請求忠明公司如數賠償。倘認忠明公司所為並非給付不能，因伊已去函催告忠明公司繼續履約，未獲置理，忠明公司已屬給付遲延，伊亦得依民法第231條第1項規定請求忠明公司如數賠償前開金額；又忠明公司為承攬人，因可歸責於其之事由，遲延工作，顯可預見其不能於限期內完成，而其遲延可為工作完成後解除契約之原因，伊得依同法第502條第2項規定解除契約，並請求損害賠償。為此，爰請求依民法第226條第1項、第229條、第231條第1項、第503條規定，擇一判命忠明公司應賠償伊6288萬9468元，及自104年4月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語。

三、對造上訴人忠明公司則以：兩造以系爭協議書第8條約定應另外簽訂工程承攬合約書，以特定承攬契約之一定工作內容，故系爭協議書性質上為預約，並非本約，宏普公司不得逕依預約約定請求伊履行。又兩造簽立預約後，尚繼續磋商討論系爭工程之承攬範圍、工程施作比例及工程細項金額，且系爭協議書並無與系爭瑞助合約第28條所約定相類之契約附件、標單、進度表、工程圖說，供伊據以施工，自無從認定伊就系爭工程應完成之「一定工作」為何。況伊於103年11月11日至同年月20日止之期間內，多次發函要求宏普公司將系爭工程拆分為結構工程及裝修工程分別締約，亦多次提出關於付款比例之調整、結構工程中配合工程之內容與範圍、裝修工程中二次工程部分是否為承攬範圍、交屋時程之確認等修訂意見，或要求宏普公司釋疑，足見兩造對於民法承攬契約所謂「一定工作內容」此一契約必要之點，未達意思表示合致，事後亦未依系爭協議書第8條約定另行簽訂工程承

攬合約書本約，宏普公司不得逕行要求伊履行本約。縱認宏普公司可請求伊履行預約內容，然兩造已合意將系爭工程拆分為結構工程、裝修工程2部分，並個別議約、磋商，此涉及工程項目及承攬報酬計價範圍之變更，應認兩造已合意解除系爭協議書。伊既在兩造尚在商議結構工程、裝修工程之契約細部內容階段，即表示不願繼續施作系爭工程，兩造實際上並未簽立新約，足認兩造已無任何承攬契約關係存在，故宏普公司以「1212律師函」解除系爭協議書之所為，於法不合，其依民法給付不能或給付遲延等債務不履行損害賠償規定，或依同法第503條之承攬人損害賠償規定，請求伊賠償6288萬9468元本息，均屬無據。退步言之，倘鈞院認宏普公司之請求為有理由，伊亦得以之前為宏普公司墊付之進場整地費6萬3000元、工程估算費17萬8000元等2筆債權，與宏普公司本件請求之金額相互抵銷；且宏普公司以利潤及管理費百分比為6%計算給付給瑞助公司，係與有過失，至忠明公司縱因伊拒絕給付而受有損害，惟其已基於同一原因事實同時受有利益，亦應扣除所受之利益。另宏普公司於原審已減縮其利息起算日為支付命令送達伊之翌日（104年4月9日）起算，原審猶判決伊應加付自104年1月16日起算之利息，係有違誤等語，資為抗辯。

四、原審就前開部分判決忠明公司應給付宏普公司3007萬497元，及自104年1月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回宏普公司其餘請求忠明公司給付3281萬8967元（即62,889,464-30,070,497＝32,818,967）本息之訴及該假執行之聲請部分。宏普公司就其敗訴部分聲明不服而提起一部上訴（其於原審曾主張併以民法第227條規定及忠明公司領標時取得之工程承攬合約書第18條第1項約定，為其請求權基礎〈原審卷五第191頁〉，上訴本院後已不再主張以前開2者為其請求權基礎〈見本院卷一第395頁；卷二第72頁〉，顯係就其敗訴部分所執請求權基礎為一部上訴），並為訴之追加；忠明公司則就其敗訴部分聲明不服而全部上訴。

兩造聲明如下：

(一)宏普公司部分：

1.原判決關於駁回宏普公司請求忠明公司給付3281萬8967元及自104年4月8日起至清償日止之法定遲延利息部分，及該部分假執行之聲請，暨該訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

2.忠明公司應再給付宏普公司3281萬8971元，及自104年4月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

3.願供擔保請准宣告假執行。

4.忠明公司之上訴駁回。

(二)忠明公司部分：

1.原判決關於命忠明公司給付宏普公司3007萬497元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。

2.上開廢棄部分，宏普公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

3.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

4.宏普公司之上訴及追加之訴均駁回。

五、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷二第70至72頁）：

(一)宏普公司欲就位在新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○號3筆土地，興建住宅大樓，有以系爭工程對外招標，忠明公司於投標後，兩造於103年11月6日簽立系爭協議書，其內記載承包金額為9億3700萬元（含稅），開工起算日為103年11月13日，該契約第8條約定雙方應另行簽訂工程承攬合約書。

(二)忠明公司以「1128終止函」寄予宏普公司，表示兩造就系爭工程承攬契約內容現仍議約中，尚未定案，其因受其他承攬工程拖累且增資不順，恐無充足之人力及財力承攬巨大工程。辭免本件工程之承攬，…特此函知終止本件承攬意旨等語。宏普公司已於103年12月2日收受前開函文。

(三)宏普公司另以「1212律師函」通知忠明公司，表示要依民法第256條規定解除兩造針對系爭工程成立之承攬合約等語。

忠明公司於103年12月16日收受上開律師函。

(四)針對系爭工程，忠明公司曾於103年7月22日繳交押圖費1萬5000元領標、領取如原證6領標目錄上所示之文件，並提出施工計劃書、工程報價單予宏普公司；後忠明公司陸續提出第一次議價報價單、第二次議價報價單予宏普公司，並先後與宏普公司進行第一次、第二次議價程序。嗣兩造於103年10月28日進行第三次議價時，忠明公司代表周昭發同意將承攬金額降為9億3700萬元，並在第二次議價報價單上書寫「最後願以總價$937,000,000元（含稅）」之文字。

(五)針對系爭工程，忠明公司曾自103年11月13日起進場整地，並填載施工日誌。

(六)被證3、原證4電子郵件中之林麗茜、李沛霖係代表宏普公司，游富順、陳子民係代表忠明公司，雙方於電子郵件中討論將系爭工程9億餘元合約依序拆分為結構工程部分5億餘元合約1份、裝修工程部分4億餘元合約1份等事宜。

(七)宏普公司另於103年12月19日與瑞助公司簽立承攬協議書，約定由瑞助公司以10億1600萬元（含稅）承攬系爭工程，雙方並於同日另簽立系爭瑞助合約。

(八)宏普公司於103年11月14日填發印花稅大額憑證應納稅額繳款書，於同年月18日持向大安稅捐處繳交印花稅50萬7428元，前開繳款書內記載憑證名稱為「承攬契據」、憑證標的為「有逸天新建工程」、憑證金額為「$507,428,571」。

(九)宏普公司於103年12月19日填發印花稅大額憑證應納稅額繳款書，於同年月23日持向大安稅捐處繳交印花稅96萬7619元，前開繳款書內記載憑證名稱為「承攬契據」、憑證標的為「宏普有逸天新建工程」、憑證金額為「$1,016,000,000」。

(十)忠明公司針對系爭工程已支出整地費6萬3000元（含稅），並在簽訂系爭協議書之前支出工程數量估算費17萬8000元（含稅）。

(十一)忠明公司針對系爭工程有為宏普公司代墊空氣污染防制費

10萬8818元，宏普公司已同意返還此筆款項予忠明公司且其起訴請求之金額內已扣除10萬8818元不請求。

六、兩造間之爭點如下：

(一)系爭協議書是否為兩造間成立承攬契約之預約或本約？

(二)宏普公司主張其已寄發「1212律師函」給忠明公司而解除兩造間承攬契約，有無理由？忠明公司抗辯其已在103年11月28日發函終止該預約等語，是否有據？

(三)宏普公司主張其得依民法第226條第1項，及依民法第229條、第231條第1項、第503條，擇一請求判命忠明公司應給付宏普公司6288萬9468元，及自104年4月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？

(四)宏普公司上訴請求忠明公司應再給付其3281萬8971元，及自104年4月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？忠明公司之上訴有無理由？

七、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

(一)系爭協議書為兩造所成立之承攬契約本約。

1.民法第490條第1項規定：「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。」又承攬契約因當事人互相表示意思一致者無論其為明示或默示，即為成立(民法第153條第1項)。即雙方對於一定之工作及報酬兩者，一經同意，承攬契約即為成立，既不須有何方式，更無須為現實履行。

2.兩造於103年11月6日簽立系爭協議書，約定被上訴人承包系爭工程之承攬金額為9億3700萬元（含稅），開工起算日為103年11月13日，兩造以該協議書第8條約定雙方應另行簽訂工程承攬合約書乙節，為兩造所不爭執（見本院卷二第70頁），足認兩造就承攬契約之報酬、一定工作內容已達成合致，承攬契約即已成立；況系爭協議書第3條關於「工程內容」，約定包含假設工程、基礎工程、結構工程、內外裝修工程、門窗工程、景觀綠化工程、雜項工程等、交屋前配合工程及其他依合約圖說完工交屋予客戶所需之一切項目在內、

第5條約定付款方式為：每月估驗計價1次，依實際完成進度按工程期款表請款，付款方式為50%七天票、50%三十天票、第6條關於「工程期限」，約定兩造同意自103年11月13日為開工起算日，全部工程應於106年6月29日前取得使用執照（960天），取得使用執照後106年9月26日前開始配合宏普公司將房屋點交予客戶，106年12月26日公設點交給管委會、第7條關於「工程保固」，約定裝修由忠明公司保固3年，保固金為結算金額2%，採公司本票，另結構體保固15年。於保固滿3年後，無待解決事項保固金全額退還等節，有系爭協議書可參（見司促卷第7頁）。依此，雖系爭協議書非以「工程合約」或「承攬契約」為名，除工程項次明細、單價、複價、施工之工法尚未明確約定外，其自第5條以下已屬雙方應按所訂契約履行之約定，業如前述。故系爭協議書第8條僅係另約定兩造應另行簽訂工程承攬合約書而已，不得據此謂兩造僅成立預約，而非本約。是以，宏普公司主張系爭協議書為本約乙節，應為可取。至忠明公司抗辯系爭協議書僅為預約性質，宏普公司不得逕行請求其履行承攬人義務云云，應屬無據。

(二)忠明公司以「1128終止函」終止系爭協議書之所為，不生終止之效力，兩造亦無合意終止契約情事；系爭協議書後經宏普公司以「1212律師函」解除而溯及失效。

1.忠明公司為承攬人，無單方終止契約權；兩造亦未合意終止契約。

⑴民法就契約之終止權，並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始得據以行使。有關民法債編承攬規定，除第511條有定作人之意定終止權及第512條第1項法定終止權外，承攬人就承攬契約僅有契約解除權，並無終止權，此觀民法第514條第2項之規定自明。承攬之性質，除勞務之給付外，另有完成一定工作之要件。而工作之完成可能價值不菲，或須承攬人之特殊技術始能完成，如許承攬人終止契約，不僅未完成之工作對定作人無實益，將造成定作人之重大

損害或可能造成工作無法另由第三人接續完成之不利後果，故民法第507條規定承攬人僅得行使解除權（最高法院100年度台上字第1632號判決意旨參照）。

⑵系爭協議書為本約，已如前述，忠明公司為系爭工程之承攬人，本應依約完成該工作。忠明公司已於103年11月13日進場整地，並填載施工日誌乙情，為兩造所不爭執（見本院卷二第71頁），足認忠明公司確已依系爭協議書約定開始履行其承攬人義務。雖忠明公司先後於同年11月26日至28日間由總經理周昭發、協理蕭維鈞先後以口頭或電話告知之方式，向宏普公司表示無法繼續承攬系爭工程，及以「1128終止函」向宏普公司表示要終止系爭協議書等節，有前開對話譯文及系爭終止函可參（見原審卷二第474至486頁反面；司促卷第18頁），惟忠明公司於履行前開承攬契約期間，除依民法第514條第2項解除契約外，既無契約單方終止權，業如前述，則其逕以「1128終止函」向宏普公司所為單方終止契約之意思，應不生效。

⑶又宏普公司於忠明公司寄發前開終止函之同日，即以「1128存證信函」催告忠明公司應於文到7日內履行承攬義務，應可認為宏普公司已拒絕忠明公司所為終止契約之要約，足徵兩造就系爭協議書是否終止乙事，並未達成意思表示合致，自不生合意終止之效力。

⑷從而，宏普公司主張系爭協議書並未經忠明公司合法終止，亦未經兩造合意終止等語，應屬有據。

2.宏普公司以「1212律師函」解除系爭協議書，已生契約解除之效力。

⑴按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第226條第1項定有明文；又債權人於有第226條之情形時，得解除其契約，為民法第256條所明定。又解除權之發生原因，除民法債各篇之個別規定外，可歸納為給付遲延、給付不能、不完全給付、預示拒絕給付、情事變更、違反誠實信用原則等六者，此六者除情事變更外，其共通

性質均屬違約，而違約為本件被上訴人解約之基礎，如無違約事實，則被上訴人無解約事由，兩者為一體之兩面（最高法院91年度台上字第841號判決意旨參照）。

⑵觀之忠明公司先後於同年11月26日至18日由總經理周昭發、協理蕭維鈞以口頭或電話告知之方式，向宏普公司表示無法繼續承攬系爭工程之舉，及「1128終止函」所載之內容，實質上即為忠明公司向宏普公司預示拒絕履行之意思，縱其終止契約並不生效，亦不影響該拒絕給付所生之法律效果，應認忠明公司已構成違約之事實，其債務不履行責任即已發生，並不因宏普公司事後解除契約而免除其責任；而宏普公司因忠明公司拒絕給付之違約行為，已於103年12月19日將系爭工程另行發包予瑞助公司承攬施作，且於106年7月10日竣工乙節，為兩造所不爭執（見本院卷二第71頁）；審酌系爭工程實際上已另由瑞助公司承攬，縱忠明公司事後再依宏普公司之要求進場，亦無法取代瑞助公司之承攬人地位，則宏普公司主張忠明公司拒絕履行契約之違約行為，性質上亦為債務不履行，自有可歸責之事由，且其結果與事後給付不能之情形相同，宏普公司得類推適用民法給付不能之相關規定解除契約及請求損害賠償。

⑶準此，宏普公司於知悉忠明公司前開預示拒絕履行之意思後，既以「1128存證信函」定期催告忠明公司繼續履行承攬人義務，而未獲置理，應得肯認忠明公司確實拒絕提出後續給付，宏普公司因而依民法第256條規定，以「1212律師函」通知忠明公司解除系爭協議書，自屬有效。至忠明公司抗辯：宏普公司所為解除契約之行為係無效云云，應無可取。

(三)忠明公司拒絕給付之行為，性質上為債務不履行，宏普公司主張類推適用民法第226條第1項規定，請求忠明公司賠償損害，應有理由。

1.民法第260條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。據此規定，債權人解除契約時，得併行請求損害賠償，惟其請求損害賠償，並非另因契約解除所生之新賠償請求權，乃

使因債務不履行（給付不能或給付遲延）所生之舊賠償請求權，不因解除失其存在，仍得請求而已。故其賠償範圍，應依一般損害賠償之法則，即民法第216條定之。又民法第216條第1項規定「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。」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。而所失利益，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。依前開說明，忠明公司既因拒絕給付之債務不履行行為，而有可歸責之事由，宏普公司如因此受有損害，即得請求忠明公司賠償。

2.茲認定宏普公司得請求忠明公司賠償之損害如下述：

⑴因忠明公司拒絕履行契約致無法取得之節省支出成本利益111萬2034元。

①兩造係經數度議價而議定以9億3700萬元（含稅）之價格，作為忠明公司承攬系爭工程之報酬，兩造對此並無異詞；經以忠明公司提出之第1、2次議價單之報價，對照兩造最後議價成立之價格，可知忠明公司就其最初報價之「廠商利潤及管理費」部分係以6%計算報價5313萬3622元，最後議價結果係以約2.8%金額即2462萬1602元作為其「廠商利潤及管理費」金額，有系爭協議書所附工程標單（司促卷第9頁）、忠明公司第1、2次議價報價單及103年11月4日電子郵件暨附件工程標單（原審卷二第307至351頁、第353至424頁；卷三第38至52頁）可參。可知宏普公司在系爭協議書契約關係解除之前，其原應依約給付忠明公司之承攬報酬9億3700萬元，是經兩造議價後之結果。

②惟就兩造成立契約時之系爭工程合理承攬價格應為多少，經原審囑託財團法人新北市土木技師公會（下稱鑑定單位）鑑定結果，認為：在以原招標文件工程標單所設定項次ZS「利潤及管理費」係以6%計算之情形下，核算宏普公司就系爭工程重新發包予瑞助公司施作時，其合理承攬報酬總價為9億6543萬5686元，其項次ZS「利潤及管理費」為5204萬5050

元等語，有鑑定單位以107年5月4日新北土技（107）字第0748號函檢送之鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）可參（見外放證物5冊）；另鑑定單位就其前開鑑定核算之系爭工程合理價格中之「廠商管理費及利潤」計算過程，已向本院函覆謂：原招標文件工程標單所設定項次ZS「利潤及管理費」是以6%計算「承攬廠商利潤」及「管理費」兩者之合計金額，伊於鑑定核算103年12月19日發包之合理承攬總價時，未將廠商利潤予以扣除，係以6%計算等語明確（見本院卷二第79頁）；觀之系爭鑑定報告就「利潤及管理費」部分採計6%計算乙節，核與忠明公司於締約前之103年9月2日向宏普公司提出報價之工程標單所採列「利潤及管理費」係以6%計算乙情相同(原審卷二第226頁)，足認鑑定單位所核算宏普公司另行發包之合理價格，事實上可認為係兩造締約當時尚未經議價磋商之合理承攬報酬數額。審酌上揭鑑定單位係以忠明公司向宏普公司領標時取得之原招標文件暨領標圖說，重新核算各工項之合理數量，並參考行政院公共工程委員會建置之「公共工程價格資料庫」第50期、臺灣營建研究院調查公佈之「營建物價」第105期等資料，作為系爭工程需用之大宗資材、共通資材及建築資材之工項合理單價參考資料，其餘工項則參考行政院主計總處公佈之「營造工程物價指數」統計資料庫之103年11月及12月之項目指數-月指數，於進行物價指數調整與分析計算，併審視其他投標廠商之報價，確認其合理性後，作為其評定宏普公司所發包系爭工程各工項合理單價之評定原則而為估價，非無客觀之標準，所為鑑定係其專業之判斷。兩造分別執詞主張上揭鑑定結果不正確云云，自不足採。

③承上，因鑑定單位鑑定核算之兩造締約當時尚未經議價磋商之合理承攬報酬數額(含廠商利潤為9億6543萬5686元)，高於兩造成立之承攬報酬數額(9億3700萬元)，其中價差2843萬5686元固非不可認為係宏普公司經與忠明公司議價後所獲得之節省支出成本之利益。然本院審酌兩造於103年11月6日

簽訂系爭協議書後未久，忠明公司即於同年11月26至28日多次向宏普公司預示拒絕給付之意思，經宏普公司催告確認忠明公司卻無繼續提出給付之意後，隨即於同年12月16日即經宏普公司單方解除契約，已如前述，足徵忠明公司與宏普公司所成立之承攬契約僅存續1個月又10日，即經宏普公司解除而溯及失效，忠明公司並未實質承攬系爭工程，亦未因施作部分工作而按其完成比例自忠明公司處取得含廠商利潤在內之部分承攬報酬情事，倘認其因拒絕給付而需負擔損害賠償金額，卻需包含宏普公司事後發包而支付給第三人之廠商利潤在內，實非公允。就此部分，本件鑑定單位亦向本院函覆稱：依工程慣例，「利潤及管理費」乃業主與承攬廠商間議價之調整項目，此部分可由忠明公司原先報價時之「利潤及管理費」為5313萬3622元（係取6%計算），嗣經雙方多次議價調降至2464萬3737元（調降至2.8%）獲得驗證，然瑞助合約之「利潤及管理費」則按原招標文件之6%計算，未予議價調降，本項次若採定額百分比6%計列確有爭議；依臺北市政府工程經費估算原則，「廠商利潤及管理費」係合計3%～6%，並以「廠商利潤」、「管理費」兩者採相同權重計算，取下限3%時，其「廠商利潤」所佔百分比為1.5%（即3%/2），取上限6%時，其「廠商利潤」所佔百分比為3.0%（即6%/2）；而依新北市政府所屬各機關間接工程費用編列原則，直接工程費超過1億元以上，其「包商工地管理費與利潤及工程雜項費用」上限參考值為5%，並以「包商利潤」、「工地管理費」、「工程雜項費用」三者採相同權重計算，其「廠商利潤」所佔百分比為1.67%（即5%/3），建議取上述計算結果之算術平均值作為「廠商利潤」之參考百分比為2.06%【計算式：1/3×（1.5%+3.0%+1.67%）＝2.06%）；惟上開計算之「廠商利潤」百分比2.06%，與財政部臺北國稅局103年度至107年度建築工程業之「住宅營建」同業淨利率8%相較結果，係屬偏低，故伊將之由2.06%上調至3%，作為「廠商利潤」之合理百分比，故建

議將本件原招標文件之工程標單項次ZS「利潤及管理費（6%）」，修正為項次ZS「管理費3%」，經重新計算該3%之管理費為2602萬2525元，故宏普公司於103年12月19日另行發包之合理價格應修正為9億3811萬2034元（不含廠商利潤）等語，有鑑定單位108年8月7日新北土技字第1080001582號函及所附工程標單可按（見本院卷二第79至95頁）。經依鑑定單位所核算系爭工程項次ZA至項次ZR之合理直接工程費總額為8億6741萬7508元（計算式：69,598,496+82,897,322+328,392,865+124,919,568+124,148,656+63,237,620+27,324,912+15,805,819+22,492,405+3,003,831+4,529,955+500,000+566,059＝867,417,508，見系爭鑑定報告第一冊第9至10頁），乘以管理費百分比3%，計算所得合理管理費應為2602萬2525元（計算式：867,417,508× 3%＝26,022,525)。堪認兩造締約當時尚未經議價磋商之合理承攬報酬數額，倘不計列承攬人可能取得之3%廠商利潤，其相同契約內容之合理價格應為9億3811萬2034元（不含廠商利潤）。

④準此，斟酌忠明公司同意承攬之價格9億3700萬元中，其「利潤及管理費（約2.8123%）」僅為2462萬1602元，低於前揭以鑑定單位所調整之合理管理費百分比3%計算出之2602萬2525元，足徵忠明公司同意承攬系爭工程之價格，於扣除合理管理費後，已無任何利潤可言。故本院認以兩造締約當時之宏普公司合理發包價格為9億3811萬2034元（不含廠商利潤），減去忠明公司同意承攬之價格9億3700萬元，其價差為111萬2034元（含稅，計算式：938,112,034-937,000,000＝1,112,034），應可認為是宏普公司因忠明公司拒絕給付契約，致無法取得此部分預期可節省之成本111萬2034元之利益，該無法取得之預期節省成本利益，即為宏普公司因忠明公司債務不履行而受到之所失利益損害；前開所失利益損害既於兩造承攬契約解除前已存在，則宏普公司類推適用民法第226條第1項規定，請求忠明公司賠償其此部分損害111萬2034元，應屬有據。

⑤宏普公司雖主張其重新發包予瑞助公司後，實際支出工程款9億9815萬3496元(含稅)，故其受有另行發包之承攬報酬價差損失6114萬3500元等語，並提出工程款付款明細表、購買東和鋼鐵材料付款明細表、追加減協議書、合約變更簽擬單、瑞助公司開立之統一發票、加扣款同意書、宏普公司與東和鋼鐵公司簽立之材料合約及合約明細表、東和鋼鐵公司開立之統一發票為證（見原審卷五第216至272頁）。然經本件鑑定單位核對忠明公司就原招標文件所示工程項目之報價及契約數量，與瑞助公司所簽立工程承攬合約間之報價、契約數量後，其鑑定結果認為：系爭瑞助合約之契約單價，高於工程會、臺灣營建研究院分別公告之同時期平均單價，無法完全符合103年12月19日簽約當時之市場行情，忠明公司之報價與系爭瑞助合約之報價，有部分工程項目之單價不同，依營造工程物價指數統計資料庫所查詢之103年11、12月間之項目指數月指數，可知該2個月間之項目指數月物價指數物價漲跌不大，有些項目指數甚至無漲跌幅，造成忠明公司報價與瑞助公司契約單價差異之主因，係廠商工料成本差距或工項利潤不同所致，物價漲跌雖為變異因素之一，但所佔比例甚低；且忠明公司所承攬之部分供成項目等語，亦有系爭鑑定報告可按（見外放證物5冊）；審酌忠明公司同意承攬系爭工程之工作內容、施工工法、願意支出之人事成本及管理費用、預估淨利潤等，未必與瑞助公司同意之契約條件相同，且本院已認定宏普公司因忠明公司拒絕履行契約致受有受無法取得預期節省成本利益之損害為111萬2034元，業如前述；則宏普公司逕以其另行發包後實際支付瑞助公司之9億9815萬3496元（含稅），減去忠明公司同意承攬之價格9億3700萬元之差額6115萬3496元，主張是其因忠明公司拒絕給付所受另行發包價差損害云云，應無可採，故宏普公司請求之其餘6003萬1466元（計算式：61,143,500－1,112,034＝60,031,466）部分，應無可取。

⑵其信賴忠明公司會繼續履約所預付之結構工程承攬契約印花

稅50萬7428元：

①按印花稅稅率或稅額如左：三、承攬契據：每件按金額千分之一，由立約或立據人貼印花稅票、印花稅以計至通用貨幣元為止，凡按件實貼印花稅票者，如每件依稅率計算之印花稅額不足通用貨幣一元及每件稅額尾數不足通用貨幣一元之部分，均免予貼用。經核准彙總繳納印花稅者，如彙總繳納稅額不足通用貨幣一元及應納稅額尾數不足通用貨幣一元之部分，均免予繳納，印花稅法第7條第1項第3款、第9條分別定有明文。

②兩造於103年11月6日成立系爭協議書後，即經代表宏普公司之林麗茜、李沛霖，與代表忠明公司之游富順、陳子民，在雙方往來電子郵件中討論要將系爭工程9億3700萬元合約，拆分為結構工程部分5億餘元合約1份、裝修工程部分4億餘元合約1份，宏普公司已於同年11月14日填發印花稅大額憑證應納稅額繳款書，於同年月18日持向大安稅捐處繳交印花稅50萬7428元，前開繳款書內記載憑證名稱為「承攬契據」、憑證標的為「有逸天新建工程」、憑證金額為「$507,428,571」；惟因忠明公司拒絕繼續履約後，宏普公司已另於103年12月19日填發印花稅大額憑證應納稅額繳款書，於同年月23日持向大安稅捐處繳交印花稅96萬7619元，前開繳款書內記載憑證名稱為「承攬契據」、憑證標的為「宏普有逸天新建工程」、憑證金額為「$1,016,000,000」等節，為兩造所不爭執（見本院卷二第71至72頁），堪認宏普公司此部分主張應係實情。

③又兩造於成立承攬契約關係後，依系爭協議書第8條約定，有另簽訂正式工程承攬合約書之約定，已如前述；審酌忠明公司以前開電子郵件向宏普公司所提出拆分工程契約之要求，是將系爭協議書所載全部工程契約，拆分成以結構工程、裝修工程等2部分分別簽訂工程承攬合約書之作法，拆分後之2份合約書契約金額，加總結果仍與其同意承攬系爭工程之價格9億3700萬元無異，足見兩造斯時合意拆分系爭工程

之真意，僅係就事後原本要簽訂之正式合約書1份，變更為要按工程分包結果簽訂2份契約書而已，尚無從認為宏普公司當時同意忠明公司所為拆分工程之要求，會因此解除系爭承攬書之契約關係。是忠明公司抗辯：兩造同意辦理工程分包時，已合意解除系爭協議書云云，應無可取。

④準此，宏普公司在系爭協議書效力尚存續期間，同意忠明公司所為工程分包之要求，並就彼等合意拆分出之結構工程契約部分，按未稅價格5億742萬8571元計算並繳納印花稅50萬7428元，其繳納之印花稅額，應屬其於兩造間系爭協議書契約關係解除前為履行該協議書約定所支出之費用。然宏普公司因忠明公司拒絕履行契約後，另行發包由瑞助公司承攬工作，且另繳納該另行發包承攬契約之印花稅96萬7619元，業如前述，因宏普公司所繳前開印花稅50萬7428元，與其繳納系爭瑞助公司合約之印花稅額，係就同一工程內容，與不同承攬人締約課稅之結果，彼此間無從相互扣抵，倘非忠明公司拒絕履行契約，宏普公司應無重複支出2筆印花稅之必要，堪認宏普公司確實受有多支出前開印花稅50萬7428元之事實，係受有損害，且該損害與忠明公司拒絕履行契約之違約行為間，有相當因果關係存在，則宏普公司請求忠明公司賠償此部分損害50萬7428元，應為可取。

⑶綜上，宏普公司類推適用民法給付不能損害賠償規定，得請求忠明公司賠償之金額為161萬9462元（計算式：1,112,034+507,428＝1,619,462）。

3.宏普公司所請求下列金額，並非系爭協議書契約關係解除前已存在之損害，不應准許：

⑴因另行發包所支出印花稅差額7萬5239元部分：

依前開說明，依承攬契據申報之印花稅，係按件繳納，則宏普公司與忠明公司成立承攬契約關係後，僅就其預計簽訂之結構工程契約部分預納印花稅50萬7428元，業如前述，可知宏普公司並未就其與忠明公司間預計簽訂之裝修工程承攬契約部分預納印花稅之情，兩造對此並無異詞。故宏普公司於

系爭協議書契約關係解除前，除因支出前開印花稅50萬7428元而受有損害外，並未受有其他多支出印花稅之損害甚明。至宏普公司事後因與瑞助公司成立承攬契約而繳納之印花稅96萬7619元部分，乃兩造間承攬契約解除後所生之支出事項，不屬因忠明公司債務不履行所生之舊賠償請求權範圍，依前開說明，應不得請求忠明公司賠償。依此，宏普公司主張其因另行發包系爭工程故得請求忠明公司賠償其支出之印花稅差額7萬5239元云云，應無可取。

⑵土地融資借款延後還款42天所生之融資利息127萬2119元部分：

①宏普公司係因營運週轉需要，於103年9月前以系爭工程所用基地設定第一順位抵押權予兆豐票券公司，申請授與保證發行商業本票5億7000萬元之借款，約定於抵押權設定後先行動用4億7900萬元，俟動工興建後再動用9100萬元，經兆豐票券公司於103年9月17日發函同意其借款，及於同年11月13日撥款4億7000萬元、900萬元，扣除宏普公司第一個月應繳手續費及融資利息後，兆豐票券公司實際撥款依序為4億6884萬1053元、897萬7810元，且該次撥款均應於同年12月22日到期；後宏普公司因系爭工程另行發包之故，展延還款日42日而支出該延後還款期間之融資利息127萬2119元等節，固經宏普公司提出票券發行成交單、兆豐票據公司103年9月17日兆豐票板橋字第205號函、委任保證發行商業本票約定書、土地登記第二類謄本為證（見司促卷第31至37頁；原審卷四第19頁；本院卷一第299至301頁），忠明公司對此並未爭執。堪認宏普公司此部分主張應係實情。

②觀之系爭協議書及所附工程預定進度表，可知宏普公司就忠明公司承攬系爭工程部分，係每月估驗計價1次，由忠明公司依實際完成進度按工程期款表請款，且忠明公司從103年11月13日進場後，係施作包括整地在內之假設工程，預計該假設工程之工期係施作至104年1月7日完成（見司促卷第7頁、第13頁）；參以忠明公司於103年11月13日進場整地後，

隨即於同年11月26至28日向宏普公司預示其拒絕履約，其後經宏普公司依法解除契約，解除契約通知係於103年12月16日送達忠明公司等情，已如前述；可知在系爭契約於103年12月16日解除生效前，忠明公司實際施工期間未達1個月，尚未到可依約請求宏普公司估驗請款之程度，則宏普公司於契約解除生效時，尚不負有給付任何估驗款予忠明公司之義務甚明。惟宏普公司向兆豐票券公司融資借款之目的既用於營運週轉及支付工程款之用，且兆豐票券公司於同年11月13日撥付宏普公司之融資借款達4億7900萬元之多，已逾忠明公司所承攬結構工程部分未稅價格5億742萬8571元之九成，實難推認前開融資借款僅屬宏普公司為支付工程估驗款予忠明公司所為，而未包含其他公司營運週轉目的在內，本院自難認為宏普公司延後還款42天並支出該期間融資利息127萬2119元乙情，核與忠明公司拒絕履行契約之行為間，有何相當因果關係存在，則宏普公司據此請求忠明公司賠償，應無可取。

4.宏普公司僅以單一聲明而主張對忠明公司有3個實體法上請求權，請求法院擇一為其勝訴判決，為選擇合併關係等情，業據宏普公司陳明在卷（見本院卷二第72頁、第209頁），足見被上訴人所提起之本件訴訟，尚非預備合併之訴，而係選擇合併之訴。訴之選擇合併，其訴訟標的雖有數項，而僅有單一之聲明，法院應就原告所主張之數項標的逐一審判，若認其中一項請求為有理由，即可為原告勝訴之判決，就他項標的無須更為判決。本院既認宏普公司得類推適用依民法第226條第1項規定，請求忠明公司賠償為有理由，業如前述，則對其另主張依民法第229條及第231條第1項、第503條規定之請求部分，即無須再為審認，附此說明。

(四)宏普公司請求忠明公司賠償144萬7644元，及自104年4月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由；其逾此範圍之請求，為無理由。

1.宏普公司係因忠明公司拒絕履行契約之違約行為，而得類推

適用民法第226條第1項規定，請求忠明公司賠償其損害，且其得請求忠明公司賠償之損害為161萬9462元，已如前述；經宏普公司以兩造均不爭執之忠明公司代墊空氣污染防制費10萬8818元扣抵後，宏普公司尚得請求忠明公司給付之金額為151萬644元（計算式：1,619,462－108,818＝1,510,644），宏普公司請求忠明公司應如數賠償之，應有理由。

2.忠明公司抗辯其對宏普公司有代墊整地費6萬3000元、代墊工程數量估算費17萬8000元之債權，可與宏普公司本件得請求之金額抵銷等語。茲查：

⑴民法第250條第1項規定：「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。」故契約當事人間，如無違約金之約定者，一造當事人即不得請求他方給付違約金。又債務之抵銷，以雙方當事人互負債務為必須具備之要件，若一方並未對他方負有債務，即無抵銷可言。

⑵忠明公司為履行系爭協議書約定，已支出整地費6萬3000元（含稅）乙節，為兩造所不爭執（見本院卷二第71頁）；參佐系爭協議書所附工程標單之項次ZA0101「基地整理」部分，係約定1式費用計15萬7500元（見原審卷三第39頁），而忠明公司於103年11月13日進場開工後，於翌（14）日進行人行道樹遷徙作業、同年月15日進行整地等情，宏普公司對此並無異詞，並經忠明公司提出104年5月4日會計傳票（摘要欄記載「整理工程-宏普有逸天」）、訴外人凱岳工程有限公司（下稱凱岳公司）所開立統一發票（備註欄記載「整地」、金額記載63000元）為證（見原審卷三第29頁）。足認忠明公司確有於系爭協議書契約關係解除之前，向宏普公司提出由凱岳公司派員整地之勞務，且其價額為6萬3000元，應可確定。準此，因忠明公司並未就其前開提出之勞務部分，向宏普公司請領任何承攬報酬，則其於系爭協議書契約關係解除後，依民法第259條第3款規定，請求宏普公司返還受領前開勞務之價額6萬3000元，即屬可採。

⑶至忠明公司主張其在兩造成立系爭協議書前已支出工程數量

估算費17萬8000元（含稅）乙節，為宏普公司所不爭執（見本院卷二第71頁），固堪認定屬實。惟前開工程數量估算費之支出，係忠明公司於103年7月22日向宏普公司領取投標文件暨系爭工程相關資料後，為利於向宏普公司投標及提出施工計算書，而自行委由訴外人竹威工程技術服務股份有限公司估算系爭工程之可能施工數量，供其估算成本及利潤所用者，屬忠明公司準備參與投標及報價之費用支出，並非其因履行系爭協議書約定而代宏普公司支出之必要或有益費用，宏普公司亦未因此取得前開估算工程數量之任何利益，自無適法無因管理費用、不當得利可言，亦非宏普公司於契約解除後應負回復原狀義務之範疇，忠明公司自不得依民法第176條、第179條或第259條規定，請求宏普公司給付此部分費用之權利，自未就此部分對宏普公司具有債權；忠明公司對宏普公司既無此部分債權可為抵銷，其所為抵銷抗辯，應無可取。

⑷綜上，忠明公司於原審時業以民事答辯（三）狀繕本送達宏普公司，請求以前開6萬3000元抵銷宏普公司本件請求之金錢，宏普公司已收受該繕本，且已於原審就此部分為攻防陳述（見原審卷三第37頁），迄未對忠明公司清償此部分金錢，足認宏普公司已受催告而未給付，其清償期已屆至，則忠明公司抗辯其得以前開6萬3000元債權，抵銷宏普公司本件得請求之金額等語，應屬有據；於抵銷後，宏普公司尚得請求忠明公司給付144萬7644元（1,510,644-63,000＝1,447,644）。

3.按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。民法第148條定有明文。若當事人行使權利，雖足使他人蒙受不利，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內（最高法院71年度台上字第3060號判決意旨參照）。又所謂被害人與有過失，必須其行為與加害人之行為，為損害之共同原因，而其過失行為並為有助成損害之發生或擴大之行為者

，始屬相當。查：忠明公司確有拒絕給付情事，宏普公司得依法請求忠明公司給付損害賠償151萬644元，業如前述，則其行使權利並無權利濫用或違反誠信原則之情事。且宏普公司係因忠明公司預示拒絕履行契約始解除兩造間之承攬契約關係，並另行發包第三人繼續施作系爭工程，本院依系爭工程相同契約內容於兩造締約時之合理價格為基準，認定宏普公司確實受有不能取得預期節省成本利益之損害，至其主張依另行發包予瑞助公司之價格與本件忠明公司同意承攬價格間之差額所為之請求，則為本院所不採，忠明公司抗辯宏普公司就其損害之發生係與有過失，且其行使權利違反誠實信用原則云云，應屬無據。

4.至損益相抵，係指損害賠償之債權人基於與受損害之同一原因事實並受有利益，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益而言，此觀民法第216條之1規定自明。債權人倘非基於與受損害同一原因事實並受有利益，自無上開規定之適用。本件宏普公司得請求忠明公司給付之金額，係因忠明公司拒絕履行契約所生之債務不履行損害，至宏普公司將系爭工程另行發包瑞助公司承攬後所可取得之工程品質利益，則與忠明公司之債務不履行行為無關，並非基於同一事實所致，自不符損益相抵之要件。忠明公司此部分抗辯應無可取。

5.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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。又遲延之債務，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233條第1項、第203條分別定有明文。本件宏普公司所請求之損害賠償係無確定期限之給付，依前開說明，須經催告後始得起算法定遲延利息，宏普公司業以原支付命令於104年4月8日送達忠明公司而為催告，有原法院送達證書可按（見司促卷第48頁原支付命令

送達證書）；忠明公司受領前開催告後，迄未清償債務，已為給付遲延，則宏普公司就忠明公司應給付之144萬7644元，請求加付自支付命令送達翌日（104年4月9日）起至清償日，按週年利率5%計算之遲延利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分即無理由，應予駁回。

6.至兩造於本院108年6月26日準備程序期日，雖表示不爭執忠明公司於原審107年10月26日言詞辯論時減縮本件利息起算日自104年4月8日起算乙事（見本院卷二第72頁），惟此協同整理之不爭執事項，核與原審前開期日筆錄關於宏普公司陳述：「至於利息的部分，我們減縮起算日自支付命令狀於104年4月8日送達被告翌日起算」部分之記載不符（見原審卷六第109頁反面），尚有誤會，爰認不宜列為兩造不爭執之事項，仍應由本院依卷內資料認定之，附此說明。

八、綜上所述，宏普公司類推適用民法第226條第1項規定，請求忠明公司給付其144萬7644元，及自104年4月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，核無不合，應有理由；其逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就：

(一)宏普公司上開請求不應准許而經忠明公司上訴（即3007萬497元減144萬7644元）部分，所為忠明公司敗訴之判決，自有未洽；又宏普公司關於法定遲延利息起算日之請求，雖於起訴時請求自「104年1月16日」起算，後於原審107年10月26日言詞辯論期日以言詞減縮為自「支付命令於104年4月8日送達忠明公司之翌日」（即104年4月9日）起算，所為係減縮應受判決事項之聲明，於減縮範圍內使訴訟繫屬歸於消滅，原審本無庸就該減縮部分裁判，原審未及注意，仍判決忠明公司就其應給付宏普公司之金錢部分，加付自「104年1月16日起至104年4月8日止」之法定遲延利息，則屬訴外裁判，無可維持。忠明公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。

(二)宏普公司原訴應准許（即判決命忠明公司給付宏普公司144萬7644元，及自104年4月9日起至清償日止，按週年利率5%

計算之利息）部分，所為忠明公司敗訴之判決，及就原訴不應准許而經宏普公司上訴（即駁回宏普公司其餘請求忠明公司給付3281萬8967元，及自104年4月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息）部分，所為宏普公司敗訴之判決，均無違誤，兩造各自上訴意旨指摘原判決對其不利部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應予駁回。至於宏普公司追加之訴（即擴張請求4元〈62,889,468-62,889,464＝4〉及104年4月8日1日之利息）部分，均無理由，應予駁回。

(三)並依民事訴訟法第78條、第79條規定，為訴訟費用負擔之判決。

九、兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌認均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件宏普公司之上訴及追加之訴均為無理由，忠明公司之上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　22　　日

工程法庭

審判長法　官　陳邦豪

法　官　胡宏文

法　官　胡芷瑜

正本係照原本作成。

忠明營造工程股份有限公司不得上訴。

宏普建設股份有限公司如不服本判決，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　　10　　月　　22　　日

書記官　莊智凱

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。

附表

編號	宏普公司請求之項目	宏普公司主張之金額（含追加之訴）	忠明公司為抵銷抗辯之債權及金額	原審判命忠明公司給付之金額	本院認應准許之金額
①	另行發包之承攬報酬差額損害	6114萬3500元（宏普公司就其中3270萬7814元敗訴部分上訴聲明不服）		2843萬5686元（忠明公司全部上訴聲明不服）	111萬2034元；宏普公司逾此範圍之請求無理由。
②	就預計分包後之結構工程契約所繳印花稅損害	50萬7428元		50萬7428元（忠明公司全部上訴聲明不服）	50萬7428元
③	另行發包之印花稅差額損害	7萬5239元（宏普公司就其中4萬8157元敗訴部分上訴聲明不服）		2萬7082元（忠明公司全部上訴聲明不服）	宏普公司此部分請求無理由。
④	展延還款42天之融資借款利息損害	127萬2119元		127萬2119元（忠明公司全部上訴聲明不服）	宏普公司此部分請求無理由。
⑤			代宏普公司墊付之整地費6萬3000元（忠明公司為抵銷抗辯）	准予抵銷6萬3000元（宏普公司就抵銷敗訴部分上訴聲明不服）	准許忠明公司以左列金額為抵銷。
⑥			代宏普公司支出之工程數量估算費17萬8000元（忠明公	不准抵銷	駁回忠明公司此部分抵銷抗辯。

（續上頁）

			司為抵銷抗辯		
		6288萬9468元（註1）		3007萬497元（註2）	144萬7644元（註3）

註1：61,143,500+75,239+507,428+1,272,119-108,818（忠明公司代墊空氣污染防制費）＝62,889,468。

註2：28,435,686+27,082+507,428+1,272,119-108,818（忠明公司代墊空氣污染防制費）-63,000＝30,070,497。

註3：1,112,034+507,428-108,818（忠明公司代墊空氣污染防制費）-63,000＝1,447,644。