

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度重上字第100號

上訴人 大台北噪音防治股份有限公司

法定代理人 張興宗

訴訟代理人 陳守文律師

複代理人 郭千華律師

被上訴人 華盛營建工程股份有限公司

法定代理人 蘇成達

訴訟代理人 劉子文

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年7月8日臺灣高雄地方法院110年度重訴字第92號第一審判決提起上訴，本院於112年2月22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：伊為「國道一號鼎金系統交流道改善—國十東向銜接國一北上匝道新建工程」（下稱系爭匝道工程）主承攬人，於民國107年2月間將其中收尾之隔音牆工程（下稱系爭工程）轉包予上訴人承作，並簽訂工程承攬合約書（下稱系爭契約）約定總價為未稅新臺幣（下同）1,732萬5,000元，上訴人應依伊通知7日內或雙方協議時程進場施工。嗣伊於109年（以下未特別標明者均為109年）7月間通知上訴人準備進場履約，而其原承諾於11月20日前完工，卻陸續以物價上漲等理由拖延，伊為使工程如期完成，遂同意調高單價，並於9月24日通知調整後承攬總價為未稅1,795萬5,300元，詎上訴人於10月15日提交之施工進度表（下稱系爭進度

表)竟將完工期限擅改為12月15日，且後續仍不斷再要求調高價金而未依進度表施作，亦未提出材料進場申請，其負責人張興宗更於10月30日以電話向伊負責人員黃雅琪表示不繼續履約而無故停工，伊迫於業主即高雄市政府要求於110年1月1日通車之時程壓力，遂於11月3日通知上訴人解除系爭契約，若認伊之通知非屬解約，惟上訴人全未進場，其設備不足且未按系爭進度表進度施工，更已預示拒絕給付，亦已發生系爭契約第12條第1項第2款約定終止契約之效力。後伊為及時完成系爭工程以免高額違約罰，只得以未稅總價2,577萬1,350元發包系爭工程予訴外人馴福實業有限公司(下稱馴福公司)施作，並已支付2,705萬4,324元(含稅)，相較系爭契約調整後之含稅總價1,885萬3,065元，伊因此受有另行發包之價差損失820萬1,259元。爰依民法第503條後段、254第260條、第263條、第216條規定或系爭契約約定提起本件訴訟，請求擇一為勝訴判決，聲明：(一)上訴人應給付被上訴人820萬1,259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)願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：被上訴人於訂約後即無音訊，直至109年7月間方突然通知取樣，伊即於同月28日發函檢送試驗報告、8月24日發函檢送穿透損失及吸音係數試驗報告，再於9月11日應要求再次寄送試驗報告，伊自己依約履行系爭工程。因伊發現系爭契約之圖說與被上訴人提供報價之圖說不符，將致總成本增加300餘萬元，伊為此於進行系爭工程之同時，亦試圖與被上訴人協商調整單價，後被上訴人於9月24日函知同意調整，並詢問施工日程表，可見兩造於當時尚未約定完工期程，被上訴人主張伊已承諾於11月20日完工並非事實。後伊已陸續完成施工前置作業，並告知被上訴人要等胸牆與欄杆全部完成，始能展開放樣及後續工廠加工、現場鑽孔化學螺栓立柱等工項，惟被上訴人遲至9月1日始完成胸牆，致影響伊進場，嗣伊於10月初放樣完畢及確定物料後即向廠商進貨，因考量所需時日，故於10月15日提交系爭進度表予被上

01 訴人，表示應可於12月15日完工。惟因伊之施工成本大幅提
02 升，於10月23日再次要求重新議價，經多次協商，被上訴人
03 於10月28日允諾向業主要求展延施工期日及議價，詎未待回
04 覆結果，其竟即於11月3日通知終止系爭契約。惟伊於斯時
05 已完成材料檢驗、送驗測試、放樣，並已進貨而進行立柱之
06 H型鋼焊接加工，並無未按規定進度施工，且依當時之履約
07 進度，亦應可於12月15日前完成，伊之負責人復未向黃雅琪
08 表示解約或拒絕履約，故被上訴人不論解除或終止系爭契
09 約，均與民法第254條、第503條規定及系爭契約所定要件不
10 符，僅屬依民法第511條規定之片面終止契約，自不得依系
11 爭契約第12條第2項規定請求另行發包之價差損失。縱認被
12 上訴人可得請求，惟伊為進行系爭工程已支出測試費用、進
13 貨備料費用計364萬6,906元，核屬因被上訴人終止契約所生
14 之損害，自得依民法第511條規定請求賠償，並與被上訴人
15 之請求相互抵銷等語，資為抗辯。

16 三、原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人提起上訴，聲明：(一)原
17 判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁
18 回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

19 四、兩造不爭執事項：

20 (一)被上訴人為系爭匝道工程之主承攬商，於107年2月間將系爭
21 工程發包予上訴人承攬並簽訂系爭契約，約定工程總價未稅
22 為1,732萬5,000元，工程期限約明依通知7日內或雙方協議
23 (紀錄)時程進場施工，且於第12條第1項第2款約定上訴人
24 有「人員設備不足或未按規定進度及品質施工及因故停工
25 時」情形時，被上訴人有權終止合約，不得異議，並於第2項
26 約定因上開原因終止合約時，倘因停工而使被上訴人遭受損
27 失，由上訴人或其保證人賠償。

28 (二)被上訴人於109年7月間通知上訴人準備履行契約。

29 (三)上訴人於受通知履約後要求被上訴人補貼，被上訴人於109
30 年9月24日以備忘錄通知上訴人同意調高合約單價，調整後
31 承攬總價變更為未稅1,795萬5,300元。

01 (四)被上訴人於109年11月3日寄送原審審字卷第53至55頁載明依
02 系爭契約第12條第2項約定終止契約之存證信函予上訴人，
03 並於翌日送達，後被上訴人即將系爭工程以未稅總價2,577
04 萬1,350元發包予馴福公司承攬施作。

05 (五)原審原證4之LINE對話紀錄（原審審字卷43至47頁）為被上
06 訴人之品管工程師黃雅琪與上訴人工務經理李秀芬之對話。

07 (六)上訴人於109年10月15日向被上訴人提交經其用印之系爭進
08 度表（原審被證5，重訴卷(一)第115頁），依該表所載施工時
09 程，系爭工程應於10月27日至11月17日施作化學螺栓、11月
10 3日至17日施作H立柱等，並於12月15日完工。

11 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

12 (一)被上訴人得否依系爭契約第12條第1項第2款約定終止系爭契
13 約？

14 被上訴人主張其於109年7月間通知上訴人準備履行契約後，
15 兩造約定系爭工程應於11月20日或至遲於12月15日前完工，
16 惟上訴人於10月30日即片面表示拒絕履約另請他人施作，且
17 至伊於11月3日通知終止契約時亦全未進場施工，已該當系
18 爭契約第12條第1項第2款得終止契約之要件，上訴人就其依
19 所提系爭進度表應於12月15日完工，惟至11月4日收受終止
20 通知時尚未進場施作乙節雖不爭執（原審重訴卷(一)第244
21 頁），餘則以前詞否認之。經查：

22 (1)系爭契約就工程期限已約明應依通知7日內或雙方協議（紀
23 錄）時程進場施工，被上訴人已於109年7月間通知上訴人準
24 備履行契約，此為兩造所不爭執，是本件工期即應依雙方協
25 議時程定之（該7日於本件已無意義，不另述）。而被上訴
26 人於11月3日寄送終止契約通知之存證信函予上訴人時，乃
27 隨函檢附系爭進度表為履約承諾事項之佐，有該存證信函可
28 稽（原審審字卷第53至61頁），且被上訴人於原審審理中本
29 亦主張上訴人違系爭契約第12條第1項第2款之「未按照規定
30 進度施工」，係指其未照系爭進度表所載流程來走而言，其
31 就工期最大容忍期限即係到其上所載之12月15日（原審重訴

01 卷(一)第38至39頁)，核該進度表確已為上訴人用印，且為其
02 於系爭工程履約中唯一提出予被上訴人者，參之證人即系爭
03 匝道工程之監造單位即誠蓄工程顧問有限公司經理葉晉華證
04 稱：「當初是預定管控到12月初就要完工，因高雄市政府要
05 求110年1月1日凌晨通車，各工項應該在11月就要完工，因
06 為還要給AC及清潔、畫標線及標誌導覽等收尾工作」等語
07 （原審重訴卷(一)第223頁），以此期限及重要性不可能為久
08 經承包工共公程之上訴人所不知或忽視，而被上訴人就兩造
09 已協議於11月20日完工乙節並無法提出確切之事證以為證
10 明，酌之證人即被上訴人負責系爭工程之品管工程師黃雅琪
11 亦證稱：「之前被上訴人同意施工日期展延到12月15日」
12 （原審重訴卷(二)第27），應認兩造就系爭工程之進度、期
13 限，係以系爭進度表為雙方最後「協議（紀錄）之時程」。
14 則上訴人是否有系爭契約第12條第1項第2款得終止契約事
15 由，即應依此時程即「10月27日起進場施作化學螺栓、11月
16 3日起施作H立柱、11月10日起施作金屬牆板，12月1日起至1
17 5日止施作頂蓋板、漏音防止板」審認之。

18 (2)查證人黃雅琪業證稱：「我們在廠驗時（7月28日，見原審
19 審字卷第27頁工地備忘錄）就提醒上訴人要開始製造隔音
20 牆，所以我有跟他們老闆張興宗聯絡如何配置時程，他一開
21 始答應我10月初要完成，又變成11月20日，後來我請他畫工
22 程進度圖，結果變成12月完工，我LINE李秀芬修正但都沒
23 修，我都一直追上訴人的施工進度，從頭到尾都是我在跟張
24 興宗聯絡，因為打去公司所有人都一無所知，都說要找老
25 闆，但張興宗很難找，打十通電話他都不接也不回，包含高
26 工局的長官打電話給他也不接不回。後來因上訴人廠驗資料
27 不符設計規範，張興宗說要找李秀芬，我才開始跟她聯繫。
28 我在10月30日是打電話給張興宗，依照進度表必須進場做化
29 錨，我打電話給他是要確認當日會進場施工，因為他之前就
30 有晃點過時間，所以我會追得比較緊，但他在電話中卻說不
31 要做了，叫我們找別人施工，他不要做了，後來我再打給他

就都不接了，他沒講理由，就說他不要做了，就掛電話了，所以我才以LINE打電話給李秀芬，她沒有接，我又馬上傳訊息給她，跟她說你們老闆片面解除契約，如果他要解除也應該要發文而非口頭告知。後續我們協理直接打給張興宗，打了8通都沒有接，好不容易他接了一通，卻馬上掛電話，因為一直聯絡不到張興宗，所以才發終止存證信函給上訴人。公司當時會決定終止契約，是因為答應市政府的時間，好不容易幫上訴人喬到12月多，但他們卻一直不進場，因為110年1月1日要通車，且上訴人做完後我們還有工程要收尾，將導致我們無法在期限內完工，所以後續才趕快再找另外一家廠商幫我們趕工，不然一定會來不及完成跟市政府的約定」等語（原審重訴卷(二)第25至29頁），上訴人雖否認張興宗已向證人表示拒絕繼續履約之情，惟查：

①證人黃雅琪確於10月30日14時52分打LINE電話給李秀芬未接，即立傳「你老闆今天通知我說要片面解約無法履約，請貴公司發文通知本公司謝謝」之訊息給李秀芬，經李秀芬於16時36分讀取，黃雅琪再於11月3日傳「請問文發出來嗎？」之訊息給李秀芬，李秀芬即回覆「上星期有將您的訊息轉知老闆，但這2天他都在外面，應該還沒發文，麻煩您再聯繫老闆」，黃雅琪再稱「我們協理昨天打了八通都沒接」、「剛又打被掛電話」，李秀芬則回覆「老闆正在開會，可能稍後再打，謝謝」等語，有兩造不爭執之LINE對話可稽（原審審字卷第47頁），此亦核與證人李秀芬證稱：「黃雅琪跟我說她被通知要片面解約，我就把她告知我的跟老闆（張興宗）說被上訴人要我們做發文的動作，說明我們無法履約，老闆就說知道了，後續我就不曉得了，因為我只是轉達」等語（原審重訴卷(二)第17頁）相符，而張興宗於10月30日亦確不接被上訴人所屬所打多通電話，有通訊紀錄截圖可憑（原審審字卷第49頁）。則以黃雅琪既已向李秀芬反映張興宗要片面解約拒絕履行，故請上訴人正式發文通知，而李秀芬確亦據此轉達予張興

01 宗，倘如黃雅琪所述不實，張興宗於受轉知上開業主重大
02 訴求時應即會予否認，並立指示應對處理，其竟僅回應
03 「知道了」，已違常理，證人黃雅琪於此情所述應符事
04 實。

05 ②又證人即上訴人前任廠長吳文源證稱：「我正在生產加工
06 本件工程的角鋼、扁鐵的配件時，公司大概在10月中以後
07 要我停下來換別的案子做，我們改做捷運工程是11月左右
08 開始生產，所以記得是10月」等語（原審重訴卷(一)第232
09 至234頁）。則張興宗既係在被上訴人終止契約通知到達
10 前，甚早於10月30日其向黃雅琪表示解約不再履行之前，
11 即已向證人吳文源指示停止系爭工程之配件加工改做其他
12 工程，顯見張興宗早在與黃雅琪會談前即已決定不為履
13 約，否則在系爭工程工進已甚緊迫，且更已將進入或已進
14 入系爭進度表施作時程之情下，何有會令工廠停止加工轉
15 做他項工程，益證證人黃雅琪所述為真。

16 ③又上訴人至11月4日收受被上訴人終止系爭契約之通知時
17 尚未進場施作，已如上述，且其亦自承尚未向被上訴人正
18 式提出材料進場申請（原審重訴卷(二)第10頁），而證人葉
19 晉華更證稱：「要進場的話，有一個驗材料的流程，看有
20 無符合要求，必須先去取得鋼板的母材做試驗，試驗合格
21 後才能製造，還要送『施工製造圖』給監造單位核准通過
22 後才能加工，加工完再送到工地現場，監造單位再抽一片
23 成品測試隔音，沒問題才可進行安裝。但整個流程上訴人
24 只讓監造單位去取得鋼板母材做試驗，試驗通過後，接下
25 來施工製造圖就沒有送過來，之後的流程也都沒有進
26 行....施工製造圖沒有審核通過的話不可能直接加工，因
27 為長寬高尺寸是多少都必須先審核通過，上訴人是一間很
28 大的公司，他做很多隔音牆的工程，所以他的立柱是提供
29 哪個工程的，我們不知道，我們的流程是一定要有施工製
30 造圖給我們審核通過，他們才能進行加工」（原審重訴卷
31 (一)第224至229頁）、「隔音牆施工的次序，素材我們要先

01 抽鋼板去驗，沒有問題再組裝，現場測量完後，先作化
02 錨。先送加工製造圖送審，沒問題我們去取素材做試驗，
03 符合的話就可以生產，生產完我們還要做試驗，看是否達
04 到隔音要求，還要驗鍍鋅條件，檢驗合格才可以施作..上
05 訴人所提之被證12是分項施工計劃書、被證13是契約的附
06 件（原審重訴卷(二)第93、135頁），並不是施工製造圖，
07 上訴人並未提出施工製造圖」等語（本院卷第222至224
08 頁，並見第235頁陳報狀），由上可知上訴人迄至收受被
09 上訴人寄送終止契約函件時，不但尚未進場施作、申請材
10 料進場，甚連材料加工之前提即施工製造圖送審都未曾提
11 送監造單位，遑論須依圖加工。如此，依履約所需流程及
12 施作時序，上訴人除化學螺栓施作外，根本無法依圖加
13 工，進而進場施作其他任何工項，自不可能按上開約定進
14 度及品質施作，上訴人於提出系爭進度表後是否有按約履
15 行之意，自非無疑，否則如何連施工製造圖都遲不提送。

16 ④再者，上訴人迭以其於被上訴人通知準備進場後，始發現
17 被上訴人提供予其憑為報價之工程圖說（本院卷第151至1
18 81頁）與實際簽訂之合約圖說（同上卷第87至118頁）竟
19 為不同，兩者所示材料價差即達2,722,797元，上訴人乃
20 屢為反映圖異雙包並請求調整契約單價（同上卷第147、1
21 83頁；原審審字卷第109頁）。而被上訴人先於9月24日應
22 上訴人要求函知同意將每米調高764元，惟上訴人於10月2
23 3日乃再以兩圖說不同且議價至今已3年而物價不同，為免
24 其開工即為虧損而請求重新議價，有上訴人函及工地備忘
25 錄可稽（原審審字卷第33至41頁），且為上訴人抗辯在
26 卷。而被上訴人已否認曾提供上訴人所述無任何機關用印
27 之設計圖說予之報價，且證人黃雅琪亦證稱：「一般採購
28 時會問是否需要提供圖讓他們採購，但當初問上訴人，他
29 們說不需要，自己有，兩造合約我有附上設計圖作為附
30 件，上訴人後來就在爭執合約所附設計圖跟他們自己留存
31 的圖不同導致估價失誤。第一次調整單價會議是呂主任跟

01 葉晉華、張興宗開會的那次，當時呂主任就有跟張興宗說
02 好是11月20日完工，後來我10月13日上臺北跟張興宗開
03 會，當時他又想要再調一次價，我說料要先進場才能幫他
04 們調，因為第一次他們調價錢我們有答應，但是料都沒有
05 進場就又說要調價，後來第二次要求調價錢還沒有處理
06 完，又說他算不對，第三次要求調價錢，從頭到尾只讓我
07 覺得他一直要加錢，但都沒有實際的工程進度，該進行的
08 材料查驗等動作都沒有，一點處理事情的誠意都沒有」等
09 語（原審重訴卷(二)第27至30頁），核與張興宗於10月13與
10 黃雅琪會談之錄音譯文所示：「（張興宗：你們合約書只
11 有談H型鋼，H型鋼當場算出來是差價差了150萬..後來談
12 談說要我吸收要我吸收，結果你們只給我50萬..你們吸
13 收63，我吸收87呀，再加上後面這些還要再計算抓出來，
14 那我就根本不用做這個案子了，做了不是賠錢了，做了不
15 是賠錢還一直做下去，就沒有意思啊）..（黃雅琪：所以
16 我才跟你們家小姐說，因為這樣很尷尬，我們上次談完之
17 後你們有些允諾的東西，你們一直沒有交給我們..因為現
18 在會卡到公司很尷尬，就公司來講是我們又再調了合約單
19 價，變成是拉高，可是你們當初主任跟公司會報說，會有
20 哪些東西要交出去了，都沒有拿到..你們也要先交出一些
21 東西給我們，我們協理才有辦法去幫你們再去跟公司溝
22 通，不然我們公司會一直覺得說，我們跟你們是不是手勾
23 手，不然哪有一開始談了條件啊又調了一次之後，又跟他
24 講說不夠又要調第二次，結果東西都沒有看到..）」（原
25 審重訴卷(二)第75至77頁）大致相符。由上可知，上訴人應
26 係認如依原約履行將致其蒙受300萬元虧損，故多次循機
27 要求被上訴人調漲單價或重新議價，惟未竟其意，且期間
28 亦均未依雙方協議按時進場，故其全未依工程流程及系爭
29 進度表施作，甚而拒絕履約，顯與被上訴人尚未應允其調
30 價有直接關連。

31 ⑤綜合上情互以勾稽，可認證人黃雅琪證述其於10月30日電

01 詢張興宗確認是否會按期進場施工時，張興宗已向其表示
02 拒絕繼續履約，請被上訴人另找他人施工，且其係在通知
03 上訴人應以書面正式行文未果後，始發文終止系爭契約而
04 另行發包等情，應符事實而堪採信。

05 (3)綜上所述，上訴人原應按系爭進度表之時程即10月27日進場
06 施作化學螺栓、11月3日起施作H立柱等以迄於12月15完工始
07 為依約履行，惟上訴人至11月4日收受被上訴人終止系爭契
08 約之通知時，迄未依系爭進度表進場安裝施作，甚至連此前
09 即應已完成之準備動作如施工圖製造圖之提送、材料申請進
10 場皆付之闕如，即根本無法依圖為材料加工以迄進場施作，
11 自己明顯進度延宕，其不能按期如質完工已可預見，且其負
12 責人更於10月30日主動向被上訴人表示拒絕繼續履約、另請
13 他人施作，此後即無法聯絡，所為顯已該當「未按規定進度
14 及品質施工及因故停工」，符合系爭契約第12條第1項第2款
15 之終止事由。而上訴人於約定履行之施工期間內既以斷然、
16 無轉寰改變餘地之態度，預示拒絕給付，被上訴人信賴其於
17 約定完工期限內將依約履行之基礎已復不存在，此時即無再
18 認上訴人尚不負債務不履行責任，強令被上訴人應俟完工期
19 限屆至後始得終止契約者，而上訴人迄未舉證證明有何不可
20 歸責之事由，被上訴人依系爭契約上開約定向上訴人為終止
21 系爭契約之意思表示，確屬有據而適法，系爭契約即已於11
22 月4日送達於上訴人時終止，可堪認定。

23 (4)上訴人雖辯稱其於被上訴人通知終止契約前，已完成材料檢
24 驗、送驗測試、放樣，亦已訂購材料進貨至工廠內進行立柱
25 之H型鋼焊接之加工，並無未按規定施工云云，並提出統一
26 發票、測試報告、送貨單、明細單、銷貨單、出貨單、訂購
27 單、工廠內存放物料之照片為證（原審重訴卷(一)第77至11
28 3、257至267頁；卷(二)第85至89頁），另以證人即上訴人之
29 前任工廠廠長吳文源及工務經理李秀芬為證。惟查：

30 ①證人吳文源固證稱：「公司給我系爭工程施工圖，我算
31 好，差不多一個禮拜後約在10月份叫公司材料部門下單，

01 後正在生產加工角鋼、扁鐵之類配件幾乎都快要完了的時候，
02 大概10月中以後，公司叫我停下來換別的案子做。當時H型鋼有一些已經進廠，
03 配件生產完本來要跟主件H型鋼焊接做成隔音板的立柱，但焊接前公司就叫我停下來，
04 已經生產好的配件現在還放在工廠庫房」等語（原審重訴卷（一）第230至239頁）。
05 惟上訴人於開始加工前，除應先由監造單位取得鋼板母材試驗合格外，
06 須經檢送施工製造圖予監造單審核通過、取素材試驗符合始得加工，
07 然上訴人迄於被上訴人通知終止契約前均未送審，已經證人葉晉華證
08 述如上，則其工廠理應無從拆圖、下單購料並依契約規格為加工。
09 縱上訴人所進料者為系爭工程所用，以上訴人本承攬很多隔音牆工程，
10 自無法分辨並承認證人所稱「已加工」之料材、配件為供系爭工程使用，
11 且其所稱H型鋼已經進廠，但尚未與配件焊接之詞，與上訴人提出之已進貨
12 或已生產配件照片（原審重訴卷（二）第155、85至89頁）及所辯稱系爭契約終止時，
13 已在工廠內進行立柱之H型鋼焊接之加工之語不合（原審重訴卷（一）第127頁），
14 況上訴人為國內施作隔音牆之最大專業公司，已訂購之材料或加工之配件，
15 亦非不可用於其他承包工程，上訴人縱有訂購材料或加工生產配件之事實，
16 亦無從認其已按進度施工者，難以證人吳文源所述為有利於上訴人之認定。

22 ②證人李秀芬雖證述：「109年10月份開始採購系爭工程所需材料，
23 這些訂購單除部分在出貨前就取消外，其餘都有出貨付錢，老闆告訴我取消訂單
24 是在黃雅琪傳LINE請我轉告要正式發文之後」等語（原審重訴卷（二）第13至16、20至
25 21頁），惟上訴人係在10月中以後即指示吳文源停止本案加工換做其他案子，
26 已如上述，則上訴人於此時既應已不願履約，衡情應於此前或同時即通知廠商
27 暫停或取消訂單以減少損失。且依證人李秀芬證述：「重訴卷（一）第265頁
28 訂購單還沒生產，所以我毋庸取消，第267頁衢輝公司我是打電話過去取消
29 訂單，這二家我打電話過去取消時，都

01 還沒出貨」等語（原審重訴卷(二)第22頁），惟徵諸該2訂
02 購單之交貨日期均記載為10月底，如李秀芬取消訂單時尚
03 未生產或出貨，自可推知取消之時應為10月底之前而非應
04 已出貨之11月4日以後。且參張興宗係於10月30日主動對
05 黃雅琪表示拒絕履約，其於此前必已衡量片面終止契約之
06 利弊得失，更可推知張興宗應係在其決定前或斯時即向李
07 秀芬指示取消材料採購訂單，證人李秀芬所述取消之時應
08 有所誤，而無足採。

- 09 ③上訴人固再以被上訴人提供予其報價之工程圖說與簽約之
10 圖說不同，兩者材料價差近300萬元，被上訴人卻拒調整
11 相當之契約單價，且被上訴人於10月28日已允諾向業主要
12 求展延工期及議價，伊仍在待結果回覆即遭通知終止契約
13 云云為辯。惟被上訴人已否認曾提供上訴人據為報價之工
14 程圖說，上訴人於此亦未舉證加以證明，所辯已難為採，
15 且兩造係於107年2月即已訂約，並附有應履約之正式圖說
16 （本院卷第87至118頁），上訴人竟遲至109年7月後經通
17 知準備履約時始「發覺」而再迭為爭執，且在業主完工期
18 限將屆仍因此拒為配合，已違誠信；再者，業主就系爭匝
19 道工程已要求於110年1月1日通車，依正常時程要求，系
20 爭工程應於11月就要完工以備收尾等工作，已如上述，參
21 之證人葉晉華所證：「系爭工程照監造單位預定時程要10
22 月左右進場，做到11月底，非趕工的話，工廠事前準備大
23 概要2個月，現場安裝期限2個月，趕工的話，材料加工1
24 個月，安裝1個半月。我在知道上訴人都沒按時程表送施
25 工圖及檢驗成品時，在9月去找張興宗時，就有告訴他11
26 月底要做完」等語（原審重訴卷(一)第227至230頁），以張
27 興宗早知應完工期限，而系爭進度表所示之10月27日進場
28 施作化學螺栓、11月3日起施作H立柱至12月15日完工（1
29 個月又20天），已應係在超趕工之狀態始能完成，況如前
30 述之上訴人迄未檢送施工製造圖予監造單審核，除藉此逼
31 迫議價外，其如何正常「期望」業主可展延工期或被上訴

人不顧高額違約罰而變更已定案之系爭進度表時程者，上訴人所辯顯屬卸詞而無可採。

(二)被上訴人依系爭契約第12條第2項請求上訴人賠償系爭工程另行發包之價差損失820萬1259元，有無理由？

(1)按損害賠償除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補所受損害及所失利益，民法第216條第1項定有明文。系爭契約第12條第1項第2款已訂明如上訴人有「人員設備不足或未按規定進度及品質施工及因故停工時」之情形，被上訴人有權終止系爭合約，且第2項亦已明訂因上開原因終止合約時，倘因停工而使被上訴人遭受損失，被上訴人得向上訴人或其保證人請求賠償，有系爭契約可稽（原審審字卷第19至21頁）。是本件重新發包之費用如較原發包金額為高，其差額既係因上訴人違約而致被上訴人須增加支出之承攬報酬及費用，自屬於被上訴人之積極損害。

(2)查系爭工程總價原為未稅1,732萬5,000元，嗣因上訴人要求調整契約單價，被上訴人遂於9月24日通知調整總價為未稅1,795萬5,300元（含稅則為1,885萬3,065元），後被上訴人於11月3日通知終止契約，上訴人於翌日收受，被上訴人即將系爭工程再以未稅總價2,577萬1,350元發包予馴福公司承攬施作，此為兩造所不爭執。又被上訴人主張其實際支付2705萬4324元（含稅）予馴福公司，已提出匯款回條聯、會計帳分類表為憑（原審重訴卷(一)第27至31頁、卷(二)第167頁），上訴人雖否認該會計帳分類表之真正，惟依該會計帳分類表所載，被上訴人先後於109年11月20日、12月25日及110年1月25日、1月25日、2月25日，分別電匯811萬7,920元、365萬3,058元、365萬3,059元、513萬8,720元、513萬8,719元至馴福公司所有臺灣中小企業銀行大發分行帳戶，均與被上訴人提出而為上訴人不爭執之匯款回條聯相符一致，且該會計帳分類表記載被上訴人有對馴福公司扣款5,250元，實際給付金額為上開5筆匯款及保留款135萬2,996元，合計金額2,705萬4,324元，與兩者約定承攬總價已含稅金額2,705萬

9,918元（ $25,771,350 \times 1.05 = 27,059,918$ ，元以下四捨五入）大致相當，該會計帳分類表所載應堪信實。則被上訴人就系爭工程支付馴福公司之2,705萬4,324元（含稅），即超過系爭契約調整後之承攬總價1,885萬3,065元（含稅）達820萬1,259元（計算式： $27,054,324 - 18,853,065 \text{元} = 8,201,259 \text{元}$ ）。而核：

①上訴人依約應按系爭進度表時程即10月27日進場施作化學螺栓、11月3日起施作H立柱等以迄於12月15完工，惟上訴人至11月4日收受終止契約通知時，迄未提具施工圖製造圖送審，亦未申請材料進場，復均未依系爭進度表進場安裝施作，而系爭工程時程如不趕工約需4個月（工廠事前準備及現場安裝各2個月），趕工則需2個半月（加工1個月、安裝1個半月），均已如上述。而被上訴人與馴福公司所訂工程合約書雖僅載日期為「109年11月」（本院卷第63至71頁），惟依馴福公司係於11月2日報價，且被上訴人係於11月4日查詢該公司資料，有公示資料查詢、工程報價單可憑（本院卷第63至75頁），應認被上訴人主張雙方係於11月5日正式簽約為可採。另依該契約約定，工程期限為12月25日前完成（本院卷第65頁），即自簽約翌日起算共50日（1個月又20日）。而馴福公司實際係於12月22日全部完工，有材料設備品質抽驗紀錄表、試片取樣照片、聲響試驗、進場抽查紀錄、材料設備檢驗申請單、材料進場自主檢查表、公共工程施工日誌公共工程監造報表足佐（本院卷第119至139、199至202頁），且經證人葉晉華證述在卷（本院卷第222頁），此自較如上所述趕工所需之2個半月（自加工起算）短少甚多，況馴福公司於加工前依流程更須重新檢送鋼板母材試驗合格、檢具施工圖製造圖送審通過後始得開始加工，被上訴人與馴福公司之約定及實際施作工期，顯已非證人葉晉華所言之「趕工」可得比擬甚明，足徵證人黃雅琪所證馴福公司係日夜趕工才能在指定日期前完成之語（原審重訴卷(二)第35

頁），係符事實。

- ②又依被上訴人與高雄市政府所訂系爭匝道工程合約所示，其契約總價為5億9,530萬元，約定逾期完工每月賠償結算總價千分之一罰款，最高以不超過契約總價20%為限（原審重訴卷(二)第169至171頁），即每日違約罰為595,300元（ $595,300,000 \times 0.001$ ）。另證人黃雅琪已證稱：「當時只有上訴人及馴福公司有辦法做隔音牆工程，其他公司都做不了，是我找馴福公司報價，有殺過價但殺不下來，因為要日夜趕工才能在指定日期完工」等語（同上卷第35頁），核之前述上訴人自陳原報價與合約圖說光材料乙項差額即達2,722,797元，加以須日夜趕工始得完成，且被上訴人為及時完成系爭工程已別無其他合格公司選擇，又須唯一之馴福公司願挪出時程配合工進，證人黃雅琪所稱無法殺價之語應符事實。則被上訴人在上訴人已近通車期限而須超趕工始能完工之時片面拒絕履約，其於無其他得合格施作之廠商可為選擇之情下，為避免每日鉅額違約罰及維護公司聲譽，接受馴福公司之上開報價而重新將尚未施作之系爭工程發包，自合情理及實際，且該價差核之上訴人所辯圖說雙異可致300餘萬元差額，暨須日夜趕工、被上訴人係因上訴人違於誠信拒不履約而迫於情勢非得簽約等情，可認尚非逾合理之範圍，亦無從苛責。則被上訴人以其因上訴人違約片面停工而須重新發包，致支出較原發包金額為高之工程款，請求上訴人依上開約定賠償因此增加之價差損害820萬1,259元，洵屬有據。
- (3)又被上訴人就其主張之訴訟標的法律關係既請求擇一為有利之判決，本院已認被上訴人依系爭契約約定請求為有理由，餘之法律關係即無審究之必要，附此敘明。
- (三)上訴人得否依民法第511條請求上訴人賠償364萬6,906元，並以之主張抵銷？
- 上訴人固辯以其為進行系爭工程，已支出測試費用、進貨備料費用共364萬6,906元，因被上訴人任意終止系爭契約而受

01 有同額損害，自得依民法第511條後段請求賠償云云，並提
02 出統一發票、測試報告、送貨單、明細單、銷貨單、出貨
03 單、訂購單為證（原審重訴卷(一)第77至113頁、卷(二)第259至
04 263頁）。惟系爭契約係因可歸責於上訴人之事由而經被上
05 訴人依系爭契約第12條第1項第2款適法終止，已如上述，既
06 非依民法第511條前段規定任意終止契約，其自不得依該條
07 但書規定請求被上訴人賠償因契約終止而生之上開損害，其
08 為此部分請求要屬無據，亦無從主張以之與前述被上訴人對
09 上訴人之損害賠償債權互為抵銷，所為抵銷抗辯即無理由。

10 六、綜上所述，被上訴人依系爭契約約定請求上訴人給付820萬1
11 259元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年3月27日（原審審
12 字卷第91頁）起至清償日止，按週年利率5% 計算之利息，
13 洵屬有據，應予准許。原審為被上訴人勝訴判決，並無不
14 合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，
15 應駁回上訴。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦
16 方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判
17 決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

18 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

19 中 華 民 國 112 年 3 月 8 日

20 民事第二庭

21 審判長法 官 黃國川

22 法 官 何佩陵

23 法 官 黃宏欽

24 以上正本證明與原本無異。

25 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
26 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
27 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
28 有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師
29 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 112 年 3 月 8 日

31 書記官 梁美姿

01 附註：
02 民事訴訟法第466 條之1 ：
03 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
04 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
05 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
06 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
07 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
08 第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。