

臺灣新竹地方法院民事判決

114年度建簡上字第1號

上訴人 天懿實業有限公司
(現更名為：美仁工程有限公司)

法定代理人 鍾依儒

訴訟代理人 廖仁琮

被上訴人 新竹縣新豐鄉公所

法定代理人 徐煒傑

訴訟代理人 吳聖欽律師

上列當事人間給付工程款等事件，上訴人對於民國114年5月8日
本院竹北簡易庭112年度竹北建簡字第7號第一審判決提起上訴，
本院於115年4月29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、上訴人主張之上訴事實及法律依據，除與原審相同茲予引用
外，另補稱：

(一)、上訴人於民國109年5月21日（以下日期之年份均相同，略）
得標被上訴人公開招標之「福陽重劃區（一）公園遊具更新
工程」（下稱系爭工程），契約總價新臺幣（下同）922,60
0元，嗣於6月15日正式簽訂工程採購契約（合約編號000000
0，下稱系爭契約）。系爭契約檢附之圖說LD-5「聚丙稀發
泡＋橡膠複合型彈性地墊」（原審卷一第260頁），圖說下
方記載「註：本圖為參考圖，承包商可自行設計各部構件，
經審核符合設計原意且具相同效果、功能，材料品質相當或
優於圖示產品後，並須提送施工圖由設計監造單位核可後方
得施作。」由此可見本件爭點「複合式彈性地墊（2.5+3
cm）」（下稱系爭地墊）只是參考圖。

01 (二)、上訴人於6月24日開工，施工期間45日曆天，故預計於8月8
02 日竣工。上訴人於6月30日提交予被上訴人委任之監造單位
03 新翊規劃設計有限公司（下稱新翊公司）審查之「地墊材料
04 之廠牌、功能、效益、標準或特性等送審資料」（下稱6/3
05 0地墊送審資料），已明確分析訴外人駿隆橡膠工業股份有
06 限公司（下稱駿隆公司）所供應，尺寸為長50公分、寬50公
07 分、厚7.5公分之橡膠耐衝擊安全彈性地墊，其功能、效益
08 均優於被上訴人於系爭工程所欲綁標之台新企業所供應系爭
09 地墊。依圖說LD-5，下層先鋪設3公分厚之聚丙烯發泡彈性
10 地墊，再於其上鋪設2.5公分厚之橡膠彈性地墊，然而，下
11 層3公分厚之聚丙烯發泡彈性地墊就是保麗龍，遇水容易浮
12 起且破壞，將造成施工廠商在未來保固期內負擔很大。茲於
13 二審補提出駿隆公司產品優良之實驗室報告數份供參（簡上
14 卷第81-103頁）。

15 (三)、6/30地墊送審資料業經新翊公司現場監工A O 2於7月8日同
16 意核定並於同日以翊竹字第1090708003號函通知上訴人符合
17 契約。詎料無專業審核能力及審核權限之被上訴人，竟稱6/
18 30地墊送審資料，駿隆公司地墊材料為單層橡膠材質與系爭
19 地墊為複合式材質不符為由，退回上訴人之送審。被上訴人
20 顯係出於綁標目的，限制上訴人只能向第三人台新遊樂企業
21 有限公司購買。關於綁標證據包括A O 2錄音譯文、A O
22 0 3證詞、原審認定系爭地墊為特殊規格、被上訴人未舉證
23 市場上有符合上述特殊規格之其他供應商。

24 (四)、被上訴人違反政府採購法第26條規定綁標在先，單方終止系
25 爭契約在後，應對上訴人負損害賠償責任。除「地墊」及
26 「遊具」爭議部分外，上訴人已於施工期限45日內即8月8
27 日之前施作完成其餘部分（含系爭地墊下方之混凝土地
28 坪），並無逾期，被上訴人不得將上訴人應得之工程款與逾
29 期違約金抵銷。退步言，縱使認定上訴人進度落後，然被上
30 訴人未受有任何實際損失，請求將違約金酌減。

31 (五)、綜上，原審判決有重大違誤，應予廢棄。包括：未審酌系爭

01 工程存在綁標情形，錯誤認定履約遲延為可歸責於上訴人；
02 未查明被上訴人終止契約是否具備第21條第1項第5款之全部
03 要件，尤其是「可歸責於廠商」及「進度落後20%以上」之
04 要件；錯誤排除民法第511條之適用；未查明被上訴人終止
05 契約乃權利濫用、違反誠信原則，藉終止契約來報復上訴人
06 之揭弊。

07 (六)、上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)被上訴人應給付上訴人321,17
08 4元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計
09 算之利息。(3)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔（簡上卷
10 第205頁）。

11 二、被上訴人主張之事實及法律依據，除與原審相同茲予引用
12 外，另補稱：

13 (一)、依系爭契約第10條監造作業第4項約定，廠商依契約提送機
14 關一切之申請、報告、請款及請示事項，均須送經監造單位
15 核轉。廠商依法令規定提送政府主管機關之有關申請及報告
16 事項，均應先照會監造單位（原審卷一第37頁）。公共工程
17 施工階段契約約定權責分工表（附表二）工程施工階段第10
18 點工程材料資料送審，監造人為審查、起造人即業主為核
19 定（原審卷二第200頁）。是以，系爭地墊及遊具最終核定
20 權人為機關即被上訴人。上訴人謬稱被上訴人無審核能力及
21 審核權限云云，委無可採。

22 (二)、被上訴人於7月10日函文同意備查之標的僅為函文所述之
23 「空氣污染防制繳費單正本及工程綜合保險單正本」，從未
24 同意送審材料備查（原審卷一第89-91頁），上訴人有意予
25 以混淆。

26 (三)、依證人A003所述，「複合式彈性地墊（2.5+3cm）」並
27 非特殊規格，且係上訴人主動詢問證人設計規劃時是向哪些
28 廠商詢價？證人始被動告知向之詢價之3家廠商訊息。上訴
29 人縱使不願意向證人所述之3家廠商購料，亦可自行另覓料
30 源，此由被上訴人可輕易自網路查得複合性彈性地墊生產廠
31 商非僅一家即明，此有訴外人安達地墊家、宏築遊具等網頁

資訊可佐，遊樂場安全鋪面規格厚度有2.5、4.5、7.5公分不等，有多家廠商可以供應（簡上卷第109-113頁）。在上訴人工期嚴重遲延下，被上訴人仍以8月5日新鄉公用字第1090010361號函詳述不同意採用駿隆公司橡膠地墊之理由，並告知上訴人若須採用同等品，請提供複合式材料地墊以利未來審查作業等語（原審卷一第285-287頁）。然上訴人堅持使用不合於契約之單層、厚7.5公分之駿隆公司橡膠地墊。可疑係因上訴人曾與駿隆公司合作，故上訴人想省卻工序（使用單液PU膠，黏合上、下層之成本及時間）、去化存貨之考量，欲迫使被上訴人接受駿隆公司產品。

(四)、上訴人將其自行製作之「規格、功能、效益、價格比較表」（台新企業產品「聚丙烯發泡+橡膠彈性鋪面」V.S駿隆公司產品「橡膠耐衝擊安全彈性地墊」）（簡上卷第75頁即原審卷一第263頁，下稱系爭比較表），提送予新翊公司時，並未檢附系爭比較表備註欄記載之各式附件，縱使上訴人於第二審補充提出檢驗報告，然檢驗報告與系爭比較表功能效益欄完全無法勾稽，更從未將系爭契約所設計之「複合式彈性地墊（2.5+3cm）」兩者進行比較測試，故系爭比較表無可採信。

(五)、答辯聲明：(1)上訴駁回。(2)訴訟費用由上訴人負擔（簡上卷第187頁）。

三、本院之判斷：

(一)、按判決書內應記載之事實，得引用第一審判決。又判決書內應記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見與第一審判決相同者，得引用之，民事訴訟法第454條第1項前段、第2項前段分別定有明文。此一規定，依同法第436條之1第3項，於簡易程序之第二審亦有準用。經查，兩造在本院審理時之攻擊或防禦方法均與在原審提出者相同，依上開法條規定，自得引用第一審判決關於事實之記載。而本院對此部分攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，亦與第一審判決理由相同，爰亦引用第一審判決關於理

01 由之記載。以下僅就兩造在第二審提出之新攻擊或防禦方法
02 加以判斷。

03 (二)、首應指明者，乃上訴人反覆主張新翊公司7月8日函文記載該
04 公司經審查上訴人送審材料、計畫書、空汙費繳費單及工程
05 綜合保險單均符合契約等語。然本院遍查無著存在上述記載
06 「送審材料符合契約」之函文，上訴人亦未陳明係證據清單
07 編號若干？或卷宗頁碼若干？被上訴人亦加以否認。是以，
08 上訴人此部分主張並無實據，既無新翊公司表示「送審材料
09 符合契約」之函文存在，則上訴人循此所持上訴理由，均無
10 理由，本院即無一一指駁必要。

11 (三)、政府採購法第26條第2項固然規定「機關所擬定、採用或適
12 用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服務之特性，諸如
13 品質、性能、安全、尺寸、符號、術語、包裝、標誌及標示
14 或生產程序、方法及評估之程序，在目的及效果上均不得
15 限制競爭。」以杜絕不法人員藉不當之技術規格妨礙競
16 爭，甚或謀取不法利益。惟按「當事人主張有利於己之事實
17 者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形
18 顯失公平者，不在此限。」民事訴訟法第277條定有明文。
19 民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，
20 若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告
21 就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應
22 駁回原告之請求（最高法院100年度台上字第415號判決意旨
23 參照），準此，上訴人指訴被上訴人藉由系爭地墊之技術規
24 格綁標，致其無法於施工期限內履約等情，自應由上訴人負
25 舉證責任。

26 1.本院依上訴人之聲請，第二次傳訊證人即新翊公司7月8日審
27 核人員A 0 2。

28 (1)證人A 0 2於原審即證稱：7月8日當時是針對地墊廠商的資
29 格進行審查，不是針對地墊材料本身等語（原審卷二第161
30 頁），上情亦核與新翊公司7月8日翊竹字第1090708003號函
31 內容相符（原審卷一第85頁）。經本院曉諭上訴人提出新翊

01 公司曾經審查駿隆公司橡膠地墊與系爭地墊為同等品之證
02 明，上訴人僅稱庭後另具狀陳報（簡上卷第64頁），然始終
03 未曾提出。由上足見新翊公司並未就上訴人送審之地墊材質
04 或規格進行審核且通過。

05 (2)證人A 0 2於第二審證稱：原審卷一第39-50頁之對話內
06 容，是上訴人公司的A 0 5先生打電話給我，我以為只是關
07 心我或者是閒聊，我在系爭工程地坪灌漿後就離開新翊公司
08 了，想不起來是在7月8日核章後多久離職，我根本不知道工
09 程未完工或是有爭議。我沒有證據說系爭地墊在設計時就綁
10 標，我跟A 0 5對話的意思是圖說中設計的規格，在臺灣只
11 有某幾家廠商可以做。上訴人6/30地墊送審資料我記得是符
12 合圖說規範設計，駿隆公司橡膠地墊厚度7.5公分，大於契
13 約「複合式彈性地墊（2.5+3cm）」共5.5公分，我認為只
14 要是厚度大於2.5+3cm即符合，並不是說只管厚度，層數不
15 論，還是要考慮伸長率、透水率等須符合要求。至於我與A
16 0 5對話中講到的鄉長更換、公所主秘跟誰是同學、跟誰是
17 朋友等關係，與系爭工程是沒有關係，只是閒聊等語（簡上
18 卷第153-159頁）。然查，上訴人投標前即已明知系爭地墊
19 乃複合型材質，此觀上訴人出具之「標單」第二項遊戲場工
20 程第4點「複合式彈性地墊（2.5+3cm）（含安裝），數量1
21 35.47m²，單價1,250元」即明（原審卷一第221頁），故上
22 訴人身為承包商，於投標前本應謹慎評估履約所需之供料來
23 源及價格，而非捨此不為，在未附具同等品證明之情況下，
24 僅提出自行編製之系爭比較表，逕自以駿隆公司7.5公分橡
25 膠地墊作為6/30地墊送審資料。本院再詳觀上訴人於第二審
26 補提出之：駿隆公司10公分產品耐衝擊橡膠安全地墊送請日
27 鼎檢測事業股份有限公司之磚試驗報告；駿隆公司7.5公分
28 產品送請TÜV Rheinland（德國萊因）Taiwan LTd.Taichun
29 g Branch Office產品安全檢測報告；駿隆公司產品（未載
30 厚度）送請儀鴻科技實業有限公司台南實驗室試驗報告；駿
31 隆公司橡膠地磚（未載尺寸）送請財團法人台灣玩具暨兒童

用品研發中心委託試驗報告等資料（簡上卷第81、83-88、89-91、93-101頁），欲證明駿隆公司橡膠地墊之品質良好。固然駿隆公司橡膠地墊品質表現不俗，惟上開檢驗報告之檢測日期均早於上訴人5月21日得標日之前，甚至早於數年之前，可見上開檢驗報告為駿隆公司既有之資料，並非專為測試駿隆公司橡膠地墊與系爭地墊為同等品或更優品所為之測試。簡言之，上訴人根本未將台新企業（上訴人或稱台新遊樂企業有限公司、或稱台新企業社）之任何產品送驗，遑論將兩者同時進行比較性試驗，可見上訴人製作之系爭比較表，並無所本。從而，證人A 0 2所謂：我認為駿隆公司橡膠地墊厚度7.5公分，大於契約「複合式彈性地墊（2.5+3 cm）」，還有考慮伸長率、透水率等符合要求等證詞，並無所本，尤甚者，上訴人自行製作之系爭比較表已明示台新企業產品「透水率，測試方法：無」（簡上卷第75頁），則證人A 0 2所謂符合，乃其個人輕率之判斷。

2. 本院依上訴人之聲請，傳訊證人即新豐鄉公所7月9日承辦人員A 0 1，其證述：監造單位A 0 2雖然在7月8日同意核定，但廠商送來的材料經過公所覆核，並不一致，所以公所請監造單位說明，一起開會的包括新翊公司A 0 0 3、公所主管，監造單位承認有疏漏，所以重新審核後退回廠商。109年8月5日新鄉公用字第1090010361號函已經有將6/30地墊送審資料與契約不合之理由詳述，即材料厚度大於圖說規格，將致使地面高程增加，徒增兒童絆倒風險，或須開挖降低原鋪面，衍生公帑損失，複合式材料未來如有損壞僅須更換表層，可減少未來管養成本等語（簡上卷第131、134頁、原審卷一第285-287頁）。是以，依證人A 0 1之證詞，被上訴人不同意駿隆公司高達7.5公分橡膠地墊，洵屬有本，不能認係被上訴人綁標。

3. 本院依上訴人之聲請，傳訊證人即新翊公司負責人A 0 0 3，其證述：系爭工程是由新翊公司設計、監造，證人A 0 2只是幫忙監造一小段時間，他沒有實質決策權，所有事務

01 須經過我本人確認後才能蓋章出去。系爭工程開工時我有見
02 過上訴人公司的A 0 5先生一次，當時廖先生問我是向何家
03 廠商詢價？我有講了3家廠商資料，我有說過遊具是康鼎、
04 鋪面是台新，因為設計單位在執行細部設計時會徵詢下游廠
05 商的圖說與資料，如果我不跟得標廠商說明，他會不知道要
06 去哪裏問，所以一般我會把設計單位在畫圖時是跟哪幾家詢
07 價的訊息給他。「複合式彈性地墊（2.5+3cm）」此種設計
08 不至於造成得標廠商只能與某家材料商購買地墊，設計規格
09 一般都要有3家材料商以上，主要是看安全係數有無達到。
10 上訴人所提6/30地墊送審資料核章表上的「新翊公司大、小
11 章」都是我蓋的，駿隆公司的知名度與產品都比較好，是可
12 以用的。公共工程是三級品管制度，新翊公司被委託監造，
13 但主辦機關有追蹤決定權，新翊公司同意的工作會再送到被
14 上訴人作最後的裁示，新翊公司與被上訴人都是公共工程三
15 級品管制度中的第二級，從程序上說，被上訴人不需要要求
16 新翊公司將同意核定改為不同意核定，而是可以直接退回廠
17 商等語（簡上卷第161-170頁）。上訴人固然一再指摘新翊
18 公司設計階段即有綁標等語，然本院審酌證人A 0 0 3上開
19 證述內容，上訴人所提6/30地墊送審資料核章表上的新翊公
20 司大小章都是證人A 0 0 3親自所蓋，且同意駿隆公司的知
21 名度與產品都比較好，是可以用的，由此可以推知新翊公司
22 或者A 0 0 3，對上訴人並無刻意偏頗或不利之作為，反而
23 在內部簽核時同意上訴人之材料送審，可徵並無上訴人所指
24 摘藉由技術規格綁標、限制競爭之嫌。

25 (四)、再查，系爭契約第9條第17款約定「機關於廠商履約中，若
26 可預見其履約瑕疵，或有其他違反契約之情事者，得通知廠
27 商限期改善。」（原審卷一第35頁），故上訴人稱被上訴人
28 無審查能力與審查權限，本即悖於系爭契約及公共工程常
29 態。況且上訴人於原審自行提出之新翊公司7月8日翊竹字第
30 1090708003號函（原審卷一第85頁）記載「有關承商檢送地
31 墊材料廠商資格（駿隆公司），經審尚符契約」，別無關

01 於地墊材料亦經審查符合契約之記載，自不容上訴人自行擴
02 張函文文義。又被上訴人7月10日新鄉公用字第1090009421
03 號函（原審卷一第89頁）同意備查者，僅就空氣污染防治繳
04 費單及工程綜合保險單，並未同意備查地墊材料廠商資格及
05 地墊材料，自亦不容上訴人自行擴張函文文義為全部同意備
06 查。

07 (五)、被上訴人於7月23日發函通知上訴人退還6/30地墊送審資料
08 後，上訴人僅於7月28日、8月4日發函指摘為綁標；及於8月
09 6日否認進度落後；及於8月7日申請展延工期，然截至被上
10 訴人於10月16日發函終止系爭契約前，上訴人於此2個多月
11 期間內，未再執行任何地墊材料送審工作。既上訴人未證明
12 系爭工程有違反政府採購法第26條第2項規定之綁標，業經
13 本院審認如上，上訴人復未再提出符合系爭契約之地墊材料
14 送審，則系爭契約係因可歸責於上訴人之事由致延誤履約期
15 限，即堪認定。另者，遊具乃裝置於系爭地墊之上，因有系
16 爭地墊爭議，遲至10月16日被上訴人發函終止系爭契約前均
17 未履約，上訴人亦自承：遊具部分雖有送審但經監造單位新
18 翊公司退回，未經新翊公司核定等語（簡上卷第118-119
19 頁），則系爭工程最重要之遊具亦未安裝。系爭工程總價92
20 2,600元，依「標單」（原審卷一第221頁）所示，遊戲場工
21 程光是其中「綜合遊具組438,300元」及「複合式彈性地墊
22 （2.5+3cm）含安裝169,338元」未完成，即已顯然進度落
23 後20%以上，被上訴人依系爭契約第21條第1項第5款終止系
24 爭契約，洵屬有據。

25 (六)、綜上，上訴人主張系爭契約無法履行，乃應歸責於被上訴人
26 之違反政府採購法第26條綁標，非可歸責於上訴人等語，缺
27 乏實據，自無可採。則上訴人依民法第511條規定及系爭契
28 約第18條第8項、第21條第10項第3款約定，請求被上訴人給
29 付報酬及賠償損害等共321,174元，及自起訴狀繕本送達翌
30 日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准
31 許。原審判決認事用法並無違誤，應予維持。上訴意旨指摘

01 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

02 四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判
03 決結果不生影響，爰不一一論述。

04 五、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第
05 3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

06 中 華 民 國 115 年 5 月 13 日

07 民事第一庭審判長法官 彭淑苑

08 法官 周美玲

09 法官 陳麗芬

10 以上正本係照原本作成。

11 本判決不得上訴。

12 中 華 民 國 115 年 5 月 13 日

13 書記官 涂庭姍