

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度建上字第92號

上訴人 張淑淵即俊星企業商行

訴訟代理人 楊孟凡律師

複代理人 洪任鋒律師

被上訴人 新向營造股份有限公司

法定代理人 賴澄明

訴訟代理人 吳佩書律師

羅閱逸律師

複代理人 馬偉桓律師

上列當事人間請求給付契約價款事件，上訴人對於中華民國111年11月8日臺灣臺中地方法院110年度訴字第1498號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年5月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條、第255條第1項第2款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關聯，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者（最高法院91年度台抗字第552號裁定意旨參照）。

二、查，上訴人於原審主張以先、備位之請求權基礎分別依民法

第184條第1項前段規定、第490條、第505條規定之法律關係，請求被上訴人給付新臺幣（下同）308萬8,428元，及加計自民國109年12月10日起算法定遲延利息（下稱308萬8,428元本息，見本院卷一第104至109頁）。嗣於本院審理時，迭經追加備位不當得利、債務不履行、民法第468條第2項規定之法律關係為請求權基礎，又以113年9月3日民事部分撤回狀撤回依民法第490條、第505條、第179條規定請求，且就先、備位之請求變更依民法第184條第1項前段規定、第227條、第226條、第468條第2項規定為請求（見本院卷二第7至8頁），迨本院於113年11月18日確認上訴人所主張事實如後開實體事項欄之上訴人主張之事實後，上訴人復更正依民法第184條第1項前段、第227條、第226條及第468條第2項規定擇一請求被上訴人給付伊308萬8,428元本息（見本院卷二第59至60頁），核與原請求之原因事實，均係基於上訴人因履行後開所述系爭工程合約而提供系爭模板材料所衍生被上訴人應否負損害賠償責任歸屬之同一基礎事實而為請求，依上開說明，自應准許。

乙、實體方面：

- 一、上訴人主張：兩造於108年5月2日及同年月14日分別簽立「工程詳細價目表」及「工程發包承攬合約書」（下稱系爭工程合約），由伊承攬被上訴人在坐落○○市○○段之新建工程（即○○○○建案）1至12樓及RF1、RF2之模板工程（下稱系爭工程），然兩造就系爭工程之款項發放產生爭執，被上訴人以108年12月26日太平宜欣郵局第677號存證信函（下稱第677號存證信函）表示終止前開合約，惟伊否認被上訴人上開終止合法，並向被上訴人表示不同意由被上訴人繼續使用伊已進場之模板材料（包括夾板、斜撐鐵材、北美角材、支撐鐵柱、鐵角材、模板、亂尺模板、五金葉片及五金螺帽等，下稱系爭模板材料），並經伊製作「新向營造模板材料表」（下稱系爭模板材料表）詳列已進場之模板材料項目、規格、數量、單價及金額，合計共457萬2,390元。

01 詎被上訴人明知系爭模板材料之所有權為伊所有，未經伊同
02 意，基於故意或過失而擅自處分部分系爭模板材料，致伊喪
03 失該部分系爭模板材料之所有權，受有308萬8,428元損害；
04 況系爭工程業已竣工，依系爭工程合約第8條第5項第3款約
05 定，被上訴人於無使用必要時，應依現狀返還系爭模板材
06 料，被上訴人未善盡系爭工程合約所約定之注意義務，致上
07 開部分系爭模板材料毀損滅失而無法返還予伊，被上訴人應
08 負損害賠償責任等情。爰依民法第184條第1項前段規定，求
09 為命被上訴人給付上訴人308萬8,428元本息之判決。並於本
10 院追加依民法第227條、第226條及第468條第2項規定為請求
11 (原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，未繫屬本
12 院者，不予贅述)。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴
13 人應給付上訴人308萬8,428元本息。(三)如受有利之判決，願
14 供擔保，請准宣告假執行。

15 二、被上訴人則以：兩造間另案訴請給付契約價款事件（即原法
16 院109年度建字第6號判決【下稱建6號確定判決】）及損害
17 賠償等事件（即本院112年度建上易字第13號判決【下稱13
18 號確定判決】）均已確定，自應受前開2份確定判決之爭點
19 效拘束，足認系爭工程合約已合法終止。伊依系爭工程合約
20 第8條第5項第3款之約定，得合法占有使用系爭模板材料至
21 系爭工程竣工，上訴人無權向伊求償。又伊否認系爭模板材
22 料表之真正，上訴人應就系爭模板材料表之真實先負舉證之
23 責。另兩造曾於本件訴訟期間，就系爭工地之相關模板材料
24 進行清點，上訴人於110年12月16、18日清點後未一併取回
25 遺留系爭工地上之剩餘材料、設備，顯係其自主拋棄、明示
26 不取回之意，非伊拒不交還或處分，另伊多年來持續為上訴
27 人未取走之剩餘材料、設備，已代為承租土地放置保管，應
28 已善盡注意義務，無可歸責伊之賠償事由。縱上訴人得依民
29 法第468條第2項規定請求，該請求權亦已罹於6個月之消滅
30 時效。此外，倘認上訴人請求有理由時，伊將以第一順位為
31 訴訟費用21萬3,253元、第二順位為另行發包價差損失228萬

4,477元及工程管理費10%之22萬8,447元，共計251萬2,924元（13號確定判決認定抵銷128萬1,351元，僅餘123萬1,573元）、第三順位為逾期罰款債權額454萬2,171元（依系爭契約第8條第2項第1款約定請求遲延63日罰款）、第四順位為工程遲延損害賠償債權237萬9,232元依序抵銷等語，資為抗辯。答辯聲明為：除如主文所示外，並陳明如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造於審理中不爭執及爭執事項（見本院卷二第115至119、257頁，本院依判決格式修正或增減文句或依爭點論述順序整理內容）：

（一）兩造不爭執事項：

1. 時序表：

日期	事件	出處
108年5月2日	兩造簽立「工程詳細價目表」。	原審卷第23-24頁
108年5月14日	兩造簽立系爭工程合約，由上訴人承攬被上訴人於系爭工地之模板工程。	原審卷第25-38頁
108年12月10日	上訴人完成7樓灌漿，依「工程詳細價目表」C付款辦法，以「俊星企業商行請款單-9」向被上訴人請款135萬9,588元。	原審卷第39頁
108年12月19日	1. 被上訴人現場主管口頭表示不放款。 2. 被上訴人請款窗口表示「本公司決定自即日起停止對貴行所有請款事項執行發放事宜」→因部分工程上訴人已請款但始終未施作完成，施作完成部分則有瑕疵。	原審卷第43-47頁
108年12月20日	被上訴人曾寄發臺中進化郵局第137號存證信函（下稱第137號存證信函）予上訴人，要求上訴人應繼續按工程進度施工，及於函到10日內提出改善進度延誤狀況。	原審卷225頁
108年12月22日	上訴人報案時陳稱賴澄明及○○○2人侵占及毀損之時間。	另案偵查卷宗原審卷第51、53頁
108年12月26日	被上訴人寄發第677號存證信函表示終止「工程發包承攬合約」，並指定將到場材料及工具交由被上訴人或被上訴人指定廠商使用。	原審卷第49頁
109年1月3日	上訴人寄發臺中四張犁郵局3號存證信函（下稱第3號存證信函）予被上訴人，通知被上訴人不得使用7樓已施作未拆模、8樓已施作尚未完工及7至8樓已拆模未整理之模版，且負現場	原審卷第133至141頁

	保管責任，否則依法追訴。另該商行多餘的模板材料，將於近日運離工地。	
109年1月18日	上訴人對賴澄明及○○○提起侵占及毀損之告訴。	另案偵查卷宗原審卷第17、51、53頁
109年5月11日、109年7月16日	○○○段工程拆架之預定完成時間○○○段工程建管驗收及使照取得之預定完成時間。	原審卷第223頁
109年8月11日	檢察官就上開侵占及毀損之告訴為不起訴處分、附件記載價值為457萬2,390元。	原審卷第53至55頁
109年12月9日	被上訴人寄發太平宜欣郵局510號存證信函（下稱第510號存證信函）請上訴人移除於「○○○○」建案工地內模板及設備。	原審卷第57頁
109年12月15日	上訴人寄發臺中四張犁郵局260號存證信函（下稱第260號存證信函）予被上訴人，通知被上訴人置放於工地內之模板、材料及工具設備等不得遷移離開工地。	原審卷第143至147頁
110年5月6日	上訴人提起本訴。	原審卷第13頁
110年11月16日	上訴人至被上訴人現場取回部分模板材料之事實。	本院卷一第434頁鈞院113.7.12筆錄第4頁第10行
110年12月6日	上訴人110年11月16日取回部分材料後自行製作「附件1表格」，並向被上訴人寄發臺中大全街郵局935號存證信函（下稱第935號存證信函），要求被上訴人於函到5日內返還函文附件1表格所示材料、價值為308萬8,428元。	原審卷171-177頁
110年12月16日	兩造於訴訟中清點現場，經上訴人至被上訴人現場取回部分材料，並記載點料單1份，共有22個材料項目，該日下方有張淑淵及被上訴人之○○○之簽名，並記載：「13.…未運走。」等語。	原審卷第177頁或第221頁
110年12月18日	承上，上訴人於該日再次至被上訴人現場取回部分材料，記載點料單1份，該日右方有張淑淵之簽名，其上手寫註記：「13號…（未運走）。23號…（2吊）。24號…（2吊）。…36號…（2吊）。…現場模版及角材不吊走。」	原審卷第221頁
111年1月11日	上訴人於該日始於一審追加侵權行為及使用借貸之法律關係為請求權依據。	原審卷第165、166、168頁

2.兩造於108年5月14日簽訂系爭工程契約，約定上訴人承攬被上訴人就系爭工程之模板工程，並於系爭工程契約第4條第1、2項約定付款辦法。

01 3.上訴人於108年12月10日提出模板工程第9期請款單（下稱系
02 爭請款單）。

03 4.上訴人自108年12月20日起未再進場施作系爭工程。

04 5.被上訴人以第677號存證信函對上訴人為終止系爭工程合約
05 之意思表示，上訴人於108年12月27日收受該存證信函。

06 6.上訴人對於被上訴人之負責人賴澄明、總經理○○○提出侵
07 占等告訴，業經臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢）檢察
08 官以109年度偵字第23812、16181號為不起訴處分（下稱系
09 爭不起訴處分書）確定。

10 7.上訴人係接獲109年12月9日存證信函後，於110年11月16日
11 將○○○○建案之1樓部分板模載離工地。

12 8.倘上訴人確有逾期完成之行為，關於逾期逾期罰款及損害賠
13 償之計算，依系爭工程契約第8條第2項第1款約定，即每日
14 以7萬2,098元計算違約金。

15 以上雙方所不爭執之事實，並有108年5月2日之工程詳細價
16 目表、系爭工程契約、第677號存證信函、第510號存證信
17 函、臺中地檢109年度偵字第23812、16181號不起訴處分
18 書、新向營造模板材料表、系爭請款單為證（見109年度建
19 字第6號卷第8至13、16頁、原審卷第23至24、25至39、49、
20 53至55、57、130頁、本院卷一第100、309、434頁），並經
21 本院依職權調閱原法院109年度建字第6號請求給付契約價款
22 事件卷宗、臺中地檢109年度偵字第23812、16181號侵占等
23 事件卷宗核閱無訛，應堪信為真正，上開事實，本院均採為
24 判決之基礎。

25 (二)爭點之所在：

26 1.上訴人依民法第184條第1項前段、第227條、第226條及第46
27 8條第2項規定，擇一請求被上訴人給付308萬8,428元本息，
28 有無理由？

29 2.倘上訴人依民法第468條第2項規定請求有理由時，上訴人此
30 部分損害賠償請求權是否已經罹於時效？

31 3.倘上訴人請求有理由時，被上訴人以上開順序之債權依序抵

01 銷，有無理由？

02 四、本院得心證之理由：

03 (一)建6號確定判決（即另案請求給付契約價款事件）就被上訴
04 人於108年12月27日依系爭工程契約第8條第5項第1款第5目
05 約定，是否合法終止兩造間系爭工程合約乙節之判斷，於本
06 件有爭點效之適用：

07 1.按確定判決之理由雖無既判力，惟法院於判決理由中，就訴
08 訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結
09 果，已為判斷時，其對此重要爭點所為之判斷，除有顯然違
10 背法令之情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判
11 斷之情形外，應解為在同一當事人間就該重要爭點所提起之
12 訴訟，法院及當事人就該已經法院判斷之重要爭點法律關
13 係，皆不得任作相反之判斷或主張，始符訴訟程序上之誠信
14 原則（最高法院109年度台上字第3094號判決意旨參照）。

15 2.查，兩造於108年5月14日簽訂系爭工程合約，因上訴人自10
16 8年12月20日起未再進場施作系爭工程，被上訴人遂以第677
17 號存證信函對上訴人為終止合約之意，並於108年12月27日
18 到達上訴人處等情，為兩造所不爭執（見上開不爭執事項第
19 2、4、5項所示）。又建6號確定判決審理時，已將「被
20 上訴人於108年12月27日依系爭工程合約第8條第5項第1款第
21 5目約定，終止系爭工程合約是否合法？」乙情列為爭點，
22 並對此爭點復認定：上訴人自108年12月20日起未再進場施
23 作系爭工程，被上訴人於108年12月26日以第677號存證信函
24 對上訴人為終止合約之意，上訴人已於108年12月27日收受
25 該存證信函，而上訴人並未舉證證明係在經被上訴人事先同
26 意下方停止進場施工，則被上訴人依系爭工程合約第8條第5
27 項之約定終止兩造間系爭工程合約，將上訴人已領款未施作
28 部分收回另代雇工施作、將上訴人已施作而有瑕疵部分自行
29 雇工修繕，並主張以完成上訴人已領款未施作部分及修繕瑕
30 疵所支出之費用，自上訴人得請求之系爭第9期工程款中扣
31 抵，洵屬有據等語，乃判決上訴人依系爭工程合約請求被上

01 訴人給付66萬8,495元本息為有理由，並駁回上訴人其餘請
02 求。則綜參本院所調取建6號確定判決之請求給付契約價款
03 事件卷宗所示，原審法院除於辯論時進行爭點整理簡化外，
04 並已給予兩造充分舉證及攻防，是建6號確定判決就此重要
05 爭點，既經兩造辯論後由法院於判決理由中作出判斷，雖該
06 判斷屬訴訟標的外之事項並無既判力，但該判斷結果既無顯
07 然違背法令之處，是除上訴人於本事件，能提出足以推翻原
08 判斷之新訴訟資料外，本於訴訟程序上之誠信原則，兩造自
09 應同受拘束，不得再為相反之主張，本院亦不得作相反之判
10 斷。

- 11 3.上訴人雖於本案提出新攻擊方法，主張：因被上訴人違反系
12 爭工程合約之付款約定、不給付7樓工程費用、伊得為同時
13 履行抗辯之主張，拒絕繼續施工、被上訴人片面終止系爭工
14 程合約並不合法云云。惟查，依系爭工程合約第4條第7項約
15 定：「乙方（即上訴人，下同）若有達到甲方（即被上訴
16 人，下同）得終止或解除契約的以下條件，甲方有權停止計
17 價及付款，直到乙方改善為止：1. 每層預排進度為『20
18 天』，當層施工進度落後排定時程3天以上。…3. 違反本契
19 約相關規定。…」，及系爭工程合約所附「○○段工程進度
20 表」（見原審卷第28、223頁），可知兩造於簽約之際即已
21 約定每層樓模板工程之「工期」，上訴人本應依約如期完成
22 各該樓層之模板工程，以免延誤工程進度，然比對○○○○
23 ○公司之「結帳單」9紙，及○○○○公司混凝土強度試驗
24 報告上所載製模日期（見原審第283至300、319至329頁），
25 堪認各樓層模板工程完成後之實際「施作灌漿」時間為：一
26 樓地板及夾層灌漿日各為108年4月13日、同年5月25日；二
27 至八樓地板灌漿日依序為108年6月18日、同年7月12日、同
28 年8月2日、同年9月3日、同年9月21日、同年10月18日、同
29 年11月13日、同年12月10日，顯見僅5樓夾層地板短於20
30 日，其餘樓層差距日期均超過約定之「20日」（即一至八樓
31 分別逾期22天、4天、4天、1天、12天、7天、6天、7天），

足認上訴人已有「多次」違反系爭工程合約第4條第7項第1、3款約定甚明，被上訴人當時依約通知上訴人暫停付款，洵屬有據。詎上訴人卻未依約履行趕上工期始能要求工程款之先給付義務，逕自108年12月20日起自行停工（見不爭執事項第4項），致使系爭工程更加延誤，則上訴人於本件另主張其得為同時履行抗辯而停工云云，自屬無據，難以採信。況被上訴人於上訴人自行停工當日，即已寄發臺中進化路郵局第137號存證信函催告上訴人繼續按工程進度施工等語（見原審卷第225頁），而上訴人仍未進場施工，被上訴人遂再以第677號存證信函為終止合約應屬有據。

4.從而，上訴人既未於本事件提出新訴訟資料推翻建6號確定判決之前開認定，基於判決理由之爭點效，本院自應同為不利於上訴人之認定，認定兩造間系爭工程合約業經被上訴人依約於108年12月27日合法終止。

(二)上訴人依民法第184條第1項前段規定，請求被上訴人負賠償責任，並無理由：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184條第1項前段定有明文。是依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。本件上訴人以前開事由主張被上訴人對伊應負侵權行為損害賠償責任，既為被上訴人所否認，上訴人自應就被上訴人有侵權行為之事實，負舉證之責。

2.經查：

(1)上訴人雖起訴主張：其因被上訴人之侵權行為受有損害，且因被上訴人為法人，且有證據偏在之情，故舉證責任應轉換由被上訴人舉證說明未有侵權行為云云，並提刑事案件報案三聯單、系爭不起訴處分書（見原審卷第51至55頁）為憑，惟觀諸上開證據資料，尚難遽憑經驗法則即足推認被上訴人

確有其指述之侵權行為存在，且被上訴人所屬何位職員、究於何時不法侵占或處分上訴人所提供系爭模板材料之何材料、工具及金額為若干等事實，上訴人始終未能具體陳述，經本院依民事訴訟法第199條第2項規定，向上訴人闡明並曉諭，命上訴人就其主張之侵權行為之具體特定行為內容及金額等事實上之陳明及舉證應為敘明及補充（見本院卷一第163、192至193、276、310頁），惟上訴人仍未具體指陳被上訴人何以合致該侵權行為請求權基礎之構成要件，遑論舉證以實其說，此部分之主張，顯難認有理由，本院亦無從依民事訴訟法第277條但書之規定倒置由被上訴人負擔舉證之責。

(2)另依系爭工程合約第8條第5項第3款之約定：「乙方被甲方依第1項終止契約時，應隨即停工並依甲方指定期限，負責遣散工人及將到場材料、工具等交由甲方獲甲方指定之承攬商使用。…」等語（見原審卷第32頁），則依前所述，被上訴人既以第677號存證信函為終止系爭工程合約之表示後，依約本得要求上訴人將已進場之材料及工具交由被上訴人或被上訴人或其所指定之後續新承攬廠商使用，自難僅以被上訴人有繼續使用上訴人所已進場之材料及工具暨有所損耗為由，即率認被上訴人應對上訴人負侵權行為之賠償責任。況上訴人對賴澄明、○○○所提出侵占等告訴，業經不起訴處分確定在案，為兩造所不爭執（見不爭執事項第6.項），且有臺中地檢109年度偵字第23812、16181號侵占等事件卷宗在卷可佐，而堪認定。是上訴人以被上訴人無權占有及使用其已進場之材料及工具為由，依侵權行為之規定訴請被上訴人負損害賠償責任，即非有據。

(3)基上，上訴人以被上訴人對其構成侵權行為為由，主張依民法第184條第1項前段規定，請求被上訴人負賠償責任，自屬無據。

(三)上訴人依民法第227條、第226條及第468條第2項規定，請求被上訴人給付308萬8,428元本息，亦無理由：

01 1.次按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請
02 求賠償損害。因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付
03 者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權
04 利。民法第226條第1項、第227條第1項定有明文。另按稱使
05 用借貸者，謂當事人一方以物交付他方，而約定他方於無償
06 使用後返還其物之契約。借用人應以善良管理人之注意，保
07 管借用物。借用人違反前項義務，致借用物毀損、滅失者，
08 負損害賠償責任。但依約定之方法或依物之性質而定之方法
09 使用借用物，致有變更或毀損者，不負責任。民法464條、4
10 68條亦有明文。

11 2.上訴人主張被上訴人就伊於系爭工程合約終止前所已進場之
12 材料及工具具有保管、保持原狀、歸還之契約上義務，伊得
13 依據民法第226條、第227條及第468條第2項規定，請求被上
14 訴人負賠償責任云云，為被上訴人所否認，辯稱：依系爭工
15 程合約約定內容，未約定被上訴人負有為上訴人保管、保持
16 原狀、歸還其工具物品等義務存在，且依系爭工程合約第11
17 條約定，上訴人所已進場之材料及工具之保管責任應由其自
18 行承擔等語。經查：

19 (1)系爭工程合約肇因上訴人自108年12月20日起自行停工，符
20 合爭工程合約第8條第5項約定，而經被上訴人依約合法終
21 止，已詳如上述。參見系爭工程合約第11條約定：「在工程
22 未經正式驗收合格交甲方接管以前，所有已完工工程及已到
23 場材料或機具，包括甲方供給或乙方自備，及經甲方估驗
24 計價者，均由乙方負保管責任，倘有損壞短少，應由乙方
25 負責。」等語（見原審卷第33至34頁），足見系爭工程合約
26 終止前，關於上訴人所已進場之材料及工具之保管責任應由
27 上訴人自行承擔，被上訴人並未負有保管、保持原狀、歸還
28 等給付義務。況系爭工程合約終止前，上訴人係於何時、將
29 何等項目、或數量之材料及工具運進系爭工地，被上訴人未
30 曾知悉，且上訴人亦從未向被上訴人點交或報備之，本院無

01 從遽認兩造間就上訴人所已進場之材料及工具有成立保管、
02 保持原狀義務之合意。

03 (2)被上訴人於系爭工程合約終止後，就上訴人所已進場之材料
04 及工具有繼續使用之情事，固為兩造所不爭執。然債務不履行
05 亦需有「可歸責於債務人之事由」，致為不完全給付者，
06 債權人方得請求賠償。被上訴人係依系爭工程合約第8條第5
07 項第3款約定，合法佔有使用上訴人所已進場之材料及工
08 具，難認有可歸責於被上訴人之事由。

09 (3)又被上訴人抗辯：伊就上訴人所已進場之材料及工具，於系
10 爭工程完工後之109年12月9日即主動寄發存證信函促請上
11 訴人移除於「○○○○」建案工地內模板及設備乙情，既為
12 兩造所不爭執（見兩造不爭執事項第1.項），並有第510頁
13 存證信函在卷可憑（見原審卷57頁）。再佐以證人○○○於
14 本院所證稱：兩造代表於110年12月16、18日簽署點料單
15 時，伊全程均有在場，上訴人至少有兩次來取回料件，上訴
16 人把其要的東西拿走後，其他東西都丟在現場，所以伊要求
17 上訴人簽署其他材料不吊走的註記等語（見本院卷二第69至
18 70頁），並有上開點料單右上方之註記：「現場模板及角材
19 不吊走。」等文字可稽（見原審卷第221頁），足認被上訴
20 人辯稱兩造曾於本件訴訟期間，就系爭工地之相關模板材料
21 進行清點，經上訴人於110年12月16、18日清點後未一併取
22 回遺留系爭工地上之剩餘材料、設備等情為真。上訴人僅以
23 系爭模板材料表為由，遽謂被上訴人有拒不交還或逕自處分
24 部分系爭模板材料，致伊喪失該部分系爭模板材料之所有權
25 云云，即難為本院所憑採。是上訴人既未能證明被上訴人就
26 該部分系爭模板材料之注意義務有所違反，而具有可歸責事
27 由，均如前述，上訴人因該部分系爭模板材料滅失、毀損所
28 受損害，既非因可歸責予被上訴人之事由所致，是上訴人依
29 前開規定請求被上訴人賠償損害，亦屬無據。

30 (4)另證人○○○雖於本院證述稱：伊有見過系爭模板材料表，
31 但是在警局看到，系爭工程興建過程中未看過，不清楚是由

01 何人製作，所以不清楚該表格上之項目、單據、數量如何得
02 來的；伊也沒有參與上訴人所進場之材料購買過程及價格之
03 討論；伊未見過原審卷第23頁以下之工程詳細價目表、模板
04 工程階段付款表、工程合約等資料等語（見本院卷二第121
05 至122頁），復參以證人○○○於本院證稱：上訴人於施工
06 過程中間，因為連工帶料、責任施工，所以被上訴人不負責
07 上訴人之材料及材料的保管，由上訴人自行進場補充跟保
08 管。上訴人未曾就連工帶料的材料之項目、數量、時間向被
09 上訴人報備過等語（見本院卷二第67頁），可知系爭模板材
10 料表係由上訴人片面所製作，無從做為上訴人所已進場之材
11 料及工具之數量與價格之計算依據，自難徒憑此情遽認被上
12 訴人應負損害賠償之責。

13 (四)又本件上訴人之請求，既無理由，則關於上開第2、3之爭
14 點等情，本院即無再為論述之必要。至上訴人聲請鑑定就系
15 爭工地之板模數量、金額送請鑑定（見本院卷二第8頁），
16 因上訴人就其主張被上訴人應負上開所主張損害賠償之責，
17 均不能舉證證明，且上訴人始終或未能就其於系爭工程合約
18 終止前、後之所已進場之材料及工具數量、價格提出說明，
19 或未能就此有利於己之事實負舉證之責，僅一再以其所自行
20 製作系爭模板材料表為據，則上訴人此部分請求鑑定乙節，
21 即無必要，併此敘明。

22 五、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項前段、第227條、第2
23 26條及第468條第2項規定，擇一請求被上訴人給付308萬8,4
24 28元本息，均無理由，應予駁回；其假執行之聲請亦失所依
25 據，應併予駁回。從而，原審就上開不應准許部分，為上訴
26 人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，於法並無不合。上
27 訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，
28 應予駁回。至上訴人於本院追加民法第227條、第226條及第
29 468條第2項規定為請求，亦無理由，應併予駁回。

30 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
31 審酌後，核與判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

01 七、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，判決如主文。

02 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日

03 工程法庭 審判長法官 劉長宜

04 法官 吳昀儒

05 法官 郭玄義

06 正本係照原本作成。

07 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
08 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
09 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

10 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
11 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
12 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
13 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

14 書記官 廖家莉

15 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日