

臺灣高等法院民事判決

104年度建上字第74號

上訴人 嘉鎰營造有限公司

法定代理人 魏文康

訴訟代理人 林耀泉律師

複代理人 李榮林律師

被上訴人 新北市林口區公所

法定代理人 藍品峻

訴訟代理人 袁興

紀孟呈

黃志傑律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國104年5月28日臺灣新北地方法院102年度建字第88號第一審判決提起上訴，本院於110年9月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣陸佰萬元，及自民國一〇二年五月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之三十二，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣貳佰萬元供擔保後得假行，但被上訴人如以新臺幣陸佰萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

按「當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止」、「第一百六十八條至第一百七十二條及

前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明」，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。被上訴人之法定代理人原為朱思戎，嗣變更為藍品峻，茲據藍品峻聲明承受訴訟，有聲明承受訴訟狀、委任狀附卷可稽（見本院卷三第77-80頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：兩造於民國101年3月13日簽訂「中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程（修正後）」契約（下稱系爭契約），約定由伊承攬「中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程」（下稱系爭工程）。伊並已依系爭契約第14條第1款約定，繳納履約保證金新臺幣（下同）600萬元。又系爭工程分為六個區段施工，各個工區工期為30日，總計180日，惟系爭工程自101年3月20日開工以來，屢遭住戶以系爭工程排水及寬頻管線已侵入私人土地為由，阻擋並要求停止施工，致無法如期施作。伊曾多次去函被上訴人，請被上訴人與住戶協調，以排除施工阻礙及提供施工土地。被上訴人於101年5月1日召開系爭工程第2次用地疑義會議，作成下列結論：（一）民眾對路權仍有疑慮，請主辦機關就已施作的排水溝及已開挖路面請承包商復原；（二）本案工程需重新規劃設計，並請主辦機關針對管線遷移可行性，交通影響衝擊及施工期間封路對商圈影響等問題妥為評估。嗣被上訴人於101年5月8日召開系爭工程施工第八次會議，明確作成會議結論：…2. 有爭議性住戶暫覆蓋鐵板收尾，3、可施作範圍建請伊儘速恢復原狀。故伊承攬之系爭工程，無爭議部分業經被上訴人表示應重新規劃設計，有爭議部分經被上訴人指示回復原狀，且相關復原工作，業經監造單位確認復原完成。因系爭工程第2至6施工區段，依101年5月8日召開之系爭工程第八次會議不但未要求繼續施工，甚至被上訴人當時代表人林耀長區長於101年5月1日系爭工程第2次用地疑義會議時，表示「本案重新規劃」等語，與系爭工程監造單位即揚昇工程顧問有限公司（下稱揚昇公司）101年5月14日(101)揚字第0514-1

號函，均顯示系爭工程確實存在無法繼續施工之狀況。而揚昇公司建請被上訴人依系爭契約第20條第11款辦理全面停工，未獲正面回應，造成伊無法施工，且已訂購之材料亦無法進場，致伊受有遭協力廠商求償等損害。伊不得已於101年6月15日以存證信函，催告被上訴人於函到5日內依系爭契約第9條第22款約定，提供需使用之土地予伊，惟被上訴人逾期未履行，伊遂於101年6月25日以存證信函終止系爭契約，被上訴人於同年月26日收受，是系爭契約業經伊合法終止，伊自得請求返還履約保證金600萬元。又伊為系爭工程訂購之材料，因用地爭議而無法進場，致使伊受有如附表所示之已支付部分材料訂金、遭協力廠商求償等損害，合計1,282萬4,133元，亦得請求被上訴人損害。爰依系爭契約第14條第4款第1目、第3目、第20條第21款之約定提起本訴。並聲明：1.被上訴人應給付上訴人1,882萬4,133元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償之日止，按週年利率5%計算利息。2.願供擔保，請准宣告假執行（原審命被上訴人給付本息，及駁回上訴人逾上開範圍之請求部分，未據兩造聲明不服，已告確定，非本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：

(一)沿線住戶〔按為新北市○○區○○路○○○○○○路○○○○○○000000000000號，共計4戶〕雖於施工過程中對土地經界與上訴人之施工範圍存有爭議，然系爭工程總道路排水溝施工長度係長達2.6公里，前該住戶縱對施工位置有爭議，上訴人亦可先行針對無爭議之區段施作，系爭契約第9條第2款及第21條第1款、第3款既明定施工地點應受伊之指示，且應針對與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約（即第2至6區段），今見有民眾之爭議行為，伊指示上訴人先行針對無爭議之區段施作，除能有效維持工程進度外亦符合前開契約條款之記載，上訴人僅因四位住戶針對施工區域存疑即放棄全數工程，任由水溝異味飄出、塵土飛揚，嚴重影響沿線居民生計及居家生活安寧，率爾寄發函文終止契約並請求損害賠償，顯與法有違。

(二)由101年5月8日會議之結論內容可知伊之工務課官員紀孟呈屢

01 次指示上訴人，針對有爭議的部分先行跳過，先針對多數無爭
02 議區段施工之內容，且由伊所發之存證信函亦屢次請求上訴人
03 先行針對多數無爭議之區段施工，會議記錄亦從未指示上訴人
04 可以針對剩下全數之工程區段停止施作，實則有爭議之住戶既
05 僅有4戶且系爭工程目的係將舊有之道路附屬設施為舊有排水
06 溝整治及路面改善鋪設，而非確定道路路線及私人土地經界，
07 上訴人於系爭工程初始之招標資料亦已知悉，伊之區長從未具
08 體通知上訴人可全面終止或停止系爭工程之施作，故上訴人仍
09 應依系爭契約及伊之指示完成工程。系爭契約第20條第21款既
10 係規定伊「不為」其行為致上訴人無法針對系爭契約履行時始
11 得經相當期限催告後而終止契約，而終止契約既為完全解消契
12 約關係之手段，考其意旨亦應為伊完全不為行為而上訴人亦無
13 法針對任何土地施作時，上訴人始得終止契約。

14 (三)全線路段有373戶，有抗爭行為者僅3至4戶，縱就此段落有無
15 法施工之情亦僅可就此段落終止。上訴人見締約後有102年5月
16 1日之說明會議，並有少數民眾持反對意見即認為系爭工程無
17 法進行，然上訴人有無念及有更多的民眾樂見市容美化且環境
18 衛生之成果，遑論上訴人係受系爭契約拘束而契約內容亦未加
19 以更動，豈可僅因4戶針對施工區域存疑即放棄全數工程，率
20 爾寄發函文終止契約並請求損害賠償，顯與法有違。是系爭工
21 程於上訴人無正當理由放棄全數工程之施作後，已遲誤履約期
22 限情節重大，屢經伊催告置若罔聞，伊依上開約定，寄發函文
23 終止系爭契約，上訴人實已無法請求履約保證金之返還。另伊
24 無從辨認附表所示內容之真實性，實無法證明上訴人所受之損
25 失等語，資為抗辯。

26 三原審就上訴人之請求，判決：被上訴人應給付上訴人227萬4,5
27 23元，及自102年5月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之
28 利息，駁回上訴人其餘請求。上訴人不服，提起一部上訴，並
29 聲明：(一)原判決關於駁回後開之訴部分廢棄；(二)被上訴人應再
30 給付1,882萬4,133元予上訴人，及自起訴狀繕本送達之翌日起
31 至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保請准宣告

01 假執行。被上訴人則為答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判
02 決，願供擔保請准宣告免為假執行（原審命被上訴人給付本
03 息，及駁回上訴人逾上開範圍之請求部分，未據兩造聲明不
04 服，已告確定，非本院審理範圍）。

05 四兩造所不爭執之事項：

06 (一)被上訴人於101年2月15日召開系爭工程說明會，會中○○路00
07 0、000-000號、同區○○路（下稱○○路）000號居民表示原
08 排水溝占用私地，請被上訴人於此次工程中歸還（見民眾反應
09 事項一、三、七），有原證11之會議紀錄可參（見原審卷一第
10 193-197頁）。

11 (二)○○路000、000、000、000、000、000、000號等7位居民，聯
12 名向被上訴人提出聲明異議書，主張該路段施工範圍排水溝路
13 面工程，有占用其等私人土地，有上證1之聲明異議書可參
14 （見本院卷一第53頁）。

15 (三)兩造於101年3月13日簽訂系爭契約，約定由上訴人承攬系爭工
16 程，系爭工程分為六個區段施工，各個工區工期為30日，總計
17 180日，有系爭契約可參（見原審卷一第7-8、13-23、82-85
18 頁）。

19 (四)兩造與系爭工程監造單位即揚昇公司於101年3月19日召開系爭
20 工程施工第4次會議，有原證16之會議紀錄可參（見原審卷二
21 第13頁）。

22 (五)系爭工程於101年3月20日開工。

23 (六)101年3月29日民眾出入系爭工程工區範圍受傷。

24 (七)系爭工程於101年4月3日、4日、5日、6日、9日、13日接連發
25 生有○○路000號等住戶，阻擋施工，有原證2之照片可參（見
26 原審卷一第9-12頁）。

27 (八)○○路00000號住戶王文進於101年4月11日向兩造及相關單位
28 提出陳情書，及寄發存證信函表示已對相關人員提出刑事告
29 訴，要求將竊佔其土地施作之永久性溝渠管線等設施拆除，若
30 再行施作，其將立即予以排除，並再行提出告訴，有原證3之
31 陳情書、原證4之存證信函可參（見原審卷一第24-26頁）。

01 (九)被上訴人於101年4月23日分別發函上訴人表示：

02 1.系爭工程進度落後，施工期間雖有抗爭事件但未影響可施工部
03 分，請上訴人提出趕工計畫（見原審卷一第172頁）。

04 2.抗爭路段外不影響施工部分及已協調完成部分，請上訴人加派
05 工班儘速完成（見原審卷一第173頁）。

06 (十)被上訴人於101年4月25日召開系爭工程第1次施工用地疑義會
07 議，有原證17之會議紀錄可參（見原審卷二第14-15頁）。

08 (十一)被上訴人於101年4月26日發函上訴人表示：已排除施工疑義及
09 抗爭不影響部分，請上訴人即刻施工（見原審卷一第174
10 頁）。

11 (十二)上訴人於104年4月30日報請停工，有原證5之函（見原審卷一
12 第27-28頁）。

13 (十三)被上訴人於101年5月1日召開系爭工程第2次用地疑義會議，由
14 新北市副市長李四川主持，其會議結論記載：「(一)民眾對路權
15 仍有疑慮，請主辦機關就已施作的排水溝及已開挖路面請承包
16 商復原。(二)本案工程需重新規劃設計，並請主辦機關針對管線
17 遷移可行性，交通影響衝擊及施工期間封路對商圈影響等問題
18 妥為評估」，有原證27之會議紀錄可參（見原審卷三第79-83
19 頁）。

20 (十四)自由時報於101年5月3日報導系爭工程施工之問題（見本院卷
21 一第54頁之上證2）。

22 (十五)被上訴人於101年5月8日召開系爭工程施工第八次會議，其會
23 議結論記載：「……2.有爭議性住戶暫覆蓋鐵板收尾。3、可
24 施作範圍建請嘉鎰營造儘速恢復原狀。……」，有原證28之會
25 議紀錄可參（見原審卷三第84-85頁）。

26 (十六)揚昇公司於101年5月14日就上訴人於同年4月30日發函建請被
27 上訴人同意停工一事，發函建請被上訴人同意辦理全面停工
28 （見原審卷一第29頁之原證6函）。

29 (十七)被上訴人於101年5月25日函覆揚昇公司謂：「旨案貴公司函文
30 全案以8米計畫為施工範圍，會議結論未核定勿斷章取義自作
31 決策，本次核轉報請停工一事，因施工單位尚有未完成事項，

01 故請監造單位依據本所101.5.10.新北林工字第0000000000號指
02 示事項辦理。」等語，有被證9之被上訴人函可參（見原審卷
03 二第171頁）。

04 (六)上訴人於101年6月15日以存證信函催告被上訴人略以：「林口
05 區公所應於函到5日內提供可施工之土地予本公司，若有違
06 反，本公司將終止契約」等語，有原證7之臺北安和第1060號
07 存證信函及委任狀可參（見原審卷一第30-33頁）。

08 (七)被上訴人於101年6月20日發函予上訴人謂：「按契約第21條第
09 3項第1款約定，與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約，另
10 依第8次施工協調會議結論為『恢復原狀』，請貴公司先行完
11 成與爭議無關之部分後再予研議後續解約事宜。」等語，有原
12 證20之被上訴人101年6月20日新北林工字第0000000000號函可
13 參（見原審卷二第18頁）。

14 (八)上訴人於101年6月21日發函予被上訴人謂：「因私有地糾紛造
15 成工程延宕，已呈報函文，再次建請權責單位及監造單位致函
16 文明確給予指示賡續辦理事宜」等語，有被證8之上訴人(101)
17 嘉鑑字第101000109號函可參（見原審卷二第170頁）。

18 (九)揚昇公司於101年6月25日發函通知被上訴人謂：「水溝復原作
19 業（溝蓋及回填部分）除○○路000至000號、○○路00000至0
20 00號及○○街000至○○路000號等，業因佔用私人土地問題目
21 前無法施作尚未完成外，其餘區段均已於101年5月22日完成」
22 等語，有原證15之揚昇公司101年6月25日(101)揚字第625-2
23 號函可參（見原審卷一第203頁）。

24 (十)上訴人於101年6月25日主張依系爭契約第20條第21款之約定，
25 以存證信函向被上訴人為終止系爭契約之意思表示（見原審卷
26 一第34-36頁原證8之臺北安和第1142號存證信函及委託書）。

27 (十一)被上訴人於101年6月28日發函予上訴人謂：「本工程目前施作
28 部分係分有爭議區與非爭議區，無爭議區段應辦理之部分仍請
29 該公司先予完成後，再予研議後續解約事宜。…仍請該公司儘
30 速依契約完成應辦事項，逾時未完成部分本所將依合約規定辦
31 理」等語，有被證4之被上訴人新北林工字第0000000000號函

01 附卷可參（見原審卷一第175頁）。

02 (四)被上訴人於101年7月3日發函予上訴人謂：「請依據本所101年
03 5月8日召開施工協調會議結論『恢復原狀』，俟應辦事項已確
04 實完成後，再予研議後續解約事宜為妥」等語，有被上訴人新
05 北林工字第0000000000號函可參（見原審卷一第176頁）。

06 (五)被上訴人就上訴人委由律師申請就「○○路，○○路及○○街
07 等道路排水鋪面及景觀整建工程」工地主任、品管人員及勞工
08 安全衛生管理人員系統登錄解職一事，於101年10月11日發函
09 回覆謂：「有關旨揭工程因嘉鎰公司未依據契約21條3項1款約
10 定辦理，衍生履約爭議本所多次催告進場未果，依契約第20條
11 1項8款及第11款及同條第5項規定，本所同意於101年8月6日辦
12 理點交後將相關人員於標案系統登錄解職」，有被上訴人新北
13 林工字第0000000000號函可參（見原審卷一第177頁）。

14 (六)被上訴人就揚昇公司申請「○○路，○○路及○○街等道路排
15 水鋪面及景觀整建工程」監造作業現場人員系統登錄解職一
16 事，於101年11月9日發函回覆謂：「……二、緣本案因承攬包
17 商未依據契約21條3項1款約定辦理，衍生履約爭議且本所多次
18 催告進場未果，依契約第20條1項8款及第11款及同條第5項規
19 定，將辦理解約事宜。三、綜上本工程因履約爭議調解進行
20 中，工區暫無進場施工事項，故本所同意貴公司現場監造人員
21 於101年8月6日後於標案系統登錄解職，惟有關後續監造單位
22 應辦事項（包括缺失改善、現場數量確認…等相關事宜）仍請
23 貴公司依合約及相關規定辦理」，有被上訴人新北林工字第00
24 00000000號函可參（見原審卷一第178頁）。

25 (七)被上訴人嗣後將系爭工程另行發包第三人施作完成，有被證7
26 之現場照片可參（見原審卷二第72-75頁）。

27 (八)被上訴人擬將上訴人刊登政府採購公報列為不良廠商，經上訴
28 人向新北市政府採購申訴委員會提出申訴，該會於104年6月9
29 日作成103購申12070號判斷書，撤銷被上訴人之駁回上訴人異
30 議處理結果，有判斷書可參（見本院卷一第56-75頁）。

31 五、本件之爭點：(一)上訴人終止系爭契約是否合法？(二)如不合法，

01 被上訴人是否已為解除系爭契約之意思表示？系爭契約是否已
02 經被上訴人合法解除？(三)上訴人依系爭契約第14條第4款第1
03 目、第3目之約定，請求被上訴人退還履約保證金600萬元，是
04 否有理由？系爭契約第14條第4款第1目1.之約定，係屬條件或
05 清償期之約定？如屬清償期之約定，清償期是否已經屆至？(四)
06 上訴人依系爭契約第20條第21款之約定，請求被上訴人賠償因
07 無法施工所受損害計1,282萬4,133元，是否有理由？茲分別析
08 述如下：

09 (一)上訴人終止系爭契約為合法：

10 1.按系爭契約第20條第21款約定：「履行契約需甲方（即被上訴
11 人，下同）之行為始能完成，而甲方不為其行為時，乙方（即
12 上訴人，下同）得定相當期限催告甲方為之。甲方不於前述期
13 限內為其行為者，乙方得通知甲方終止或解除契約，並得向甲
14 方請求因契約終止或解除而生之損失」（見原審卷一第22頁背
15 面）。查上訴人於101年6月15日以存證信函催告被上訴人應於
16 函到5日內提供可施工之土地予上訴人，嗣上訴人於101年6月2
17 5日再主張依系爭契約第20條第21款之約定，以存證信函向被
18 上訴人為終止系爭契約之意思表示（見不爭執事項(六)、(三)），
19 是以，上訴人終止系爭契約是否合法，首須審究被上訴人是否
20 負有提供系爭工程施作範圍之土地予上訴人施工之義務？被上
21 訴人有無違反此項義務？

22 2.經查：

23 (1)按系爭契約第9條第22款之約定：「本契約使用的土地，由甲
24 方於開工前提供，其地界由甲方指定。如因甲方未及時提供土
25 地，致乙方未能依時履約者，乙方得依第7條附件關於『履約
26 期限延期』之規定，申請延長履約期限；因此增加之必要費
27 用，由甲方負擔。該土地之使用如有任何糾紛，除因可歸責於
28 乙方所致者外，由甲方負責；其地上（下）物的消除，除另有
29 規定外，由甲方負責處理」（見原審卷一第15頁）。是依上開
30 約定，被上訴人負有提供系爭工程施作範圍之土地予上訴人施
31 工之義務，且對非可歸責於上訴人事由所致之系爭工程施工土

地所生之糾紛，亦應由被上訴人負責排除等情，均堪認定。

(2)系爭工程於101年3月20日開工後，因屢遭住戶抗議、阻擋，並要求上訴人停工（見不爭執事項(五)、(七)、(八)），嗣被上訴人於101年5月1日召開系爭工程第2次用地疑義會議，由新北市副市長李四川主持，出席人員包括當時擔任被上訴人區長之林耀長、新北市政府城鄉發展局、新北市政府工務局、上訴人、監造單位揚昇公司及居民等相關人員，會議議題討論各相關人員發言，及會議結論如下：

①新北市副市長李四川：……，施工地點8米計畫道路，而這次整建目的並非要開闢計畫道路，目前老街現況為10-12米寬不等，但屬民眾所有部分並不會因為這次整建而影響，若要將本道路改為10米或12米的既成道路也要經過都市計畫等相關法定程序，所以居民的土地並不會因為這個工程而變為公有，即便以後要開闢道路，在沒完成程序前，這裡就是8米計畫道路……如果大家堅持要以8米計畫道路施作，那麼本案只能就地復原。

②城鄉局長：暫時性施作已開挖部分，以靠近建築線略作調整恢復原狀。

③養工處：工程變更或再發包需時間與程序，以8米施作過度期衝擊評估，管線遷移難度高建議可否先行恢復原狀。

④區長：本案變更設計道路縮退出建築線，涉及道路管線遷移施工時程勢必延長影響商家住戶，民眾主張以8米施作，其中管線遷移非變更設計能解決，重新發包需更多時間等候。

私有土地暫時性復原舊有排水溝仍有效增益排洪量，將來新水溝完成，民眾興建建築物若有需拆除舊水溝本所無意見。

王小姐的設計想法與作法道路以曲線及花台設施，已涉及交通評估及理念非屬本議題，可否依蔡議員建議暫時復原，本案重新規劃設計。

⑤施工單位：單號施工3-7日完成排水溝混凝土澆灌。

⑥會議結論：(一)民眾對路權仍有疑慮，請主辦機關就已施作的排水溝及已開挖路面請承包商復原。(二)本案工程需重新規劃設

計，並請主辦機關針對管線遷移可行性，交通影響衝擊及施工期間封路對商圈影響等問題妥為評估等情，有原證27之會議記錄可參（見原審卷三第79-83頁）。

⑦是由上開會議議題討論可知，施工地點原為8米計畫道路，但因目前老街現況為10-12米寬不等，致系爭工程按現況施工結果，發生有占用居民土地施工之情形，經居民抗議並要求以8米計畫道路施作，但因民眾主張以8米計畫道路施作，其中管線遷移非變更設計能解決而需重新發包，故該會議作成(一)民眾對路權仍有疑慮，請主辦機關就已施作的排水溝及已開挖路面請承包商復原。(二)本案工程需重新規劃設計，並請主辦機關針對管線遷移可行性，交通影響衝擊及施工期間封路對商圈影響等問題妥為評估等結論，自堪認依該會議之結論，被上訴人已決定不再按老街現況之10-12米寬不等現況範圍施工，而係將按8米計畫道路重新規劃設計而再次發包，上訴人除應將已施作的排水溝及已開挖路面復原外，不再繼續施作其餘工程等情為真正。

(3)雖被上訴人抗辯101年5月1日前揭會議未具體指稱上訴人可全面終止系爭工程之施作，亦未有停止施工之指示，被上訴人並無終止系爭契約之意思等語。惟查：被上訴人於101年5月8日召開系爭工程施工第八次會議，其會議結論記載：「……2. 有爭議性住戶暫覆蓋鐵板收尾。3、可施作範圍建請嘉鎰營造儘速恢復原狀。……」（見不爭執事項(五)），核與101年5月1日前揭會議結論第(一)點：民眾對路權仍有疑慮，請主辦機關就已施作的排水溝及已開挖路面請承包商復原等語相符。又被上訴人分別於①101年6月20日發函予上訴人謂：「按契約第21條第3項第1款約定，與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約，另依第8次施工協調會議結論為『恢復原狀』，請貴公司先行完成與爭議無關之部分後再予研議後續解約事宜。」等語，②101年6月28日發函予上訴人謂：「本工程目前施作部分係分有爭議區與非爭議區，無爭議區段應辦理之部分仍請該公司先予完成後，再予研議後續解約事宜…」等語，③101年7月3日發函

予上訴人謂：「請依據本所101年5月8日召開施工協調會議結論『恢復原狀』，俟應辦事項已確實完成後，再予研議後續解約事宜為妥」等語（見爭執事項(㉔)、(三)、(四)），則被上訴人於前揭函文中不斷重申要求上訴人恢復原狀後，再研議後續解約事宜，足見被上訴人依101年5月1日前揭會議結論，確已決定不再按老街現況之10-12米寬不等範圍施工，而係將按8米計畫道路重新規劃設計而再次發包，上訴人除應將已施作的排水溝及已開挖路面復原外，不再繼續施作其餘工程等情，否則被上訴人豈有一再要求上訴人恢復原狀而非要求其繼續施作系爭工程之理？又倘被上訴人非決定重新規劃設計再次發包，而係欲採系爭契約變更設計方式為之，則被上訴人豈有不斷重申要求上訴人恢復原狀後，再研議後續解約事宜之理？堪認被上訴人依101年5月1日前揭會議之結論，應係要求上訴人除應將已施作的排水溝及已開挖路面復原外，不再繼續施作其餘工程，被上訴人前揭抗辯與101年5月1日前揭會議結論不符之處，尚不足採。

(4)揚昇公司於101年6月25日發函通知被上訴人謂：「水溝復原作業（溝蓋及回填部分）除○○路000至000號、○○路00000至000號及○○街000至○○路000號等，業因佔用私人土地問題目前無法施作尚未完成外，其餘區段均已於101年5月22日完成」等語（見不爭執事項(三)）。因此，依101年5月1日前揭會議之結論，上訴人應將已施作的排水溝及已開挖路面復原部分，即揚昇公司前揭函文所指之水溝復原作業（溝蓋及回填部分），除因佔用私人土地問題目前無法施作尚未完成外，其餘區段均已於101年5月22日完成一節，應堪認定。

(5)被上訴人固抗辯其工務課官員紀孟呈知悉少數住戶於上訴人施工過程中對土地經界與上訴人之施工範圍存有爭議後，即主動居中協調，為保持施工進度避免影響沿線居民日常生活，一則指示上訴人針對多數無爭議之區段施工，有歷次公文為據（詳原審被證三、四、五、九），另積極召開協調會議期能使系爭工程早日完工，免去沿線居民吸聞惡臭及鎮日塵土飛揚之苦，

而此爭議處理方式亦詳見於系爭契約第21條爭議處理第1、3款是前該爭議處理方式(即針對已排除施工疑義及無爭議部分先行施工)早為上訴人所知悉，並已簽立系爭契約同意遵守之。上訴人未舉證證明何以系爭工程無法針對無爭議之區段先行施作，即放棄全數工程進度，亦未依被上訴人指示針對多數無爭議的區段先行施作，顯與系爭契約第20條第21款所稱被上訴人「不為」其行為之意旨相違等語。然查：

①101年5月1日前揭會議已作成系爭工程將按8米計畫道路重新規劃設計而再次發包，上訴人除應將已施作的排水溝及已開挖路面復原外，不再繼續施作其餘工程之結論，且上訴人應將已施作的排水溝及已開挖路面復原部分，除因佔用私人土地問題目前無法施作尚未完成外，其餘區段均已於101年5月22日完成，均如前述，則上訴人主張除爭議區段外，其餘均已恢復原狀一節，應為可採。

②被上訴人雖分別於101年4月23日發函上訴人表示：1.系爭工程進度落後，施工期間雖有抗爭事件但未影響可施工部分，請上訴人提出趕工計畫（見原審卷一第172頁）。2.抗爭路段外不影響施工部分及已協調完成部分，請上訴人加派工班儘速完成（見原審卷一第173頁）。復於101年4月26日發函上訴人表示：已排除施工疑義及抗爭不影響部分，請上訴人即刻施工（見原審卷一第174頁），然上開函文要求上訴人繼續施工之意，均係101年5月1日前揭會議召開前所為之指示，與前揭會議決定重新規劃設計而再次發包，不再繼續施工之會議結論不符，被上訴人自無從引為其指示上訴人就其餘尚未施工區域，有繼續施工之依據。佐以，101年5月1日前揭會議之後，被上訴人即一再要求上訴人恢復原狀而非要求其繼續施作系爭工程，被上訴人復未能舉證證明其於101年5月1日前揭會議之後，已排除該佔用私人土地之問題而得以繼續施作，自難認被上訴人已盡其提供系爭工程施作範圍之土地予上訴人施工之義務。

③從而，被上訴人依101年5月1日前揭會議結論，已決定不再按

01 老街現況之10-12米寬不等範圍施工，而係將按8米計畫道路重
02 新規劃設計而再次發包，上訴人除應將已施作的排水溝及已開
03 挖路面復原外，不再繼續施作其餘工程，被上訴人並基此結論
04 於101年5月8日召開系爭工程施工第八次會議指示上訴人恢復
05 原狀，其後亦多次發文指示上訴人恢復原狀，嗣上訴人於101
06 年5月22日已將可施作部分復原等情，均如前述，則被上訴人
07 抗辯上訴人未舉證證明何以系爭工程無法針對無爭議之區段先
08 行施作，即放棄全數工程進度，亦未依被上訴人指示針對多數
09 無爭議的區段先行施作，顯與系爭契約第20條第21款所稱被上
10 訴人「不為」其行為之意旨相違云云，自不足採。

11 (6)綜上，被上訴人負有提供系爭工程施作範圍之土地予上訴人施
12 工之義務，但因被上訴人提供施工之土地為老街現況之10-12
13 米寬不等範圍，與施工地點原為8米計畫道路不符，致系爭工
14 程施工結果發生有占用居民土地施工之情形，經居民抗議並要
15 求以8米計畫道路施作，且因民眾主張以8米計畫道路施作，其
16 中管線遷移非變更設計能解決而需重新發包，因而，被上訴人
17 決定不再按老街現況之10-12米寬不等範圍施工，而係將按8米
18 計畫道路重新規劃設計而再次發包，上訴人除應將已施作的排
19 水溝及已開挖路面復原外，不再繼續施作其餘工程等情，業如
20 前述，堪認被上訴人顯已違反其所負應提供可施工之土地予上
21 訴人施工之義務，且因被上訴人已決定重新規劃設計再次發
22 包，而非就系爭契約採變更設計方式為之，是被上訴人此項提
23 供施工土地義務之違反，顯亦無法藉由履約期限延期方式補
24 正，因此，上訴人於101年6月15日以存證信函催告被上訴人應
25 於函到5日內提供可施工之土地予上訴人，被上訴人逾期未為
26 提供土地之行為，嗣上訴人於101年6月25日再主張依系爭契約
27 第20條第21款之約定，以存證信函向被上訴人為終止系爭契約
28 之意思表示，自屬合法，是以，上訴人主張系爭契約第20條第
29 21款約定終止系爭契約，為有理由。

30 (二)上訴人依系爭契約第14條第4款第3目之約定，請求被上訴人退
31 還履約保證金600萬元，為有理由：

01 1.按契約第14條第4款第3目前段：「因不可歸責於乙方之事由，
02 致全部終止或解除本契約，或暫停履約逾_個月（未載明者，
03 為6個月）者，履約保證金應提前發還」（見原審卷一第20
04 頁）。

05 2.承前所述，上訴人主張系爭契約第20條第21款約定終止系爭契
06 約，既屬有據，且系爭契約之終止，亦非屬可歸責於上訴人之
07 事由，則上訴人依系爭契約第14條第4款第3目之約定，請求被
08 上訴人發還履約保證金600萬元，洵屬有據，應予准許。

09 (三)上訴人依系爭契約第20條第21款之約定，請求被上訴人賠償因
10 無法施工所受損害計1,282萬4,133元，為無理由：

11 本件因上訴人就已施作部分之工程款，經原審送請社團法人新
12 北市土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定之結果（下稱系
13 爭鑑定），認已施作部分之工程款合計為227萬4,523元，原審
14 因而判決被上訴人應如數判決給付，兩造均未上訴而確定。因
15 此，就上訴人已施作完成部分，兩造既已依系爭契約之約定進
16 行結算，則其主張受有前揭結算以外之損失部分，自應負舉證
17 之責。又上訴人因系爭工程採購之物品或取得之權利，並不當
18 然使上訴人受有此部分費用支出之損害，蓋上訴人雖有費用之
19 支出，但其同時亦取得對價之物品所有權或相關之權利，則在
20 該等物品或權利移交被上訴人之前，尚難逕認上訴人受有此部
21 分費用支出之損害。是就上訴人各項損害請求是否有據，分述
22 如下：

23 1.上訴人主張其受有鋼筋訂金之損失10萬5,000元部分，固據其
24 提出上證9-1之同進鋼鐵股份有限公司買賣合約書及上證10-1
25 之支票等為證（見本院卷二第60、109頁）。惟上訴人就已施
26 作部分之工程款，系爭鑑定中之實際完成施作工程項目、數量
27 及金額一覽表（下稱系爭一覽表）之項次9鋼筋部分，上訴人
28 主張其完成之數量為17,990kg，土木技師公司鑑定數量為13,8
29 69kg，複價為33萬2,856元（見外放系爭鑑定報告書第24
30 頁），是上訴人前揭鋼筋訂金10萬5,000元之支出部分，顯已
31 納入系爭鑑定之範圍，上訴人再行重複主張此部分為其所受損

01 失云云，自不足採。

02 2.上訴人主張其受有路燈工程訂金之損失50萬元部分，固據其提
03 出上證9-2之忠安工程有限公司（下稱忠安公司）工程承攬合
04 約書、及統一發票為證（見本院卷二第61-63、110頁）。惟
05 查：

06 (1)依上訴人與忠安公司於101年3月12日簽訂之承攬契約，其中第
07 4條約定之施工內容，包括72組景觀造型燈具、67座B型熱浸鍍
08 鋅螺絲及水泥基礎座在內，合計504萬0,905元（見本院卷二第
09 61頁），忠安公司101年4月20日簽發之統一發票，其上所載品
10 名為「○○路、○○路及○○街弄道路排水鋪面及景觀整建工
11 程」、數量為「1式」、總計50萬元（見本院卷二第110頁），
12 但上訴人並未舉證證明其確已支付該50萬元之款項予忠安公
13 司。

14 (2)本件送請土木技師公會補充鑑定（下稱系爭補充鑑定），就上
15 訴人是否有採購景觀燈具一事，鑑定結果經現場調查與根據函
16 囑鑑定事項逐一分析雙方所提資料結果如下：（一）上訴人是否
17 有採購景觀燈具？鑑定分析說明：根據材料供應商訂購單，其
18 訂購金額為156萬7,965元(含稅)，供應商開立發票憑證47萬0,
19 390元(含稅)(詳附件九)，研判上訴人有採購景觀燈具，惟鑑
20 定現場調查無材料存放，且上訴人表示此品項為訂金給付，故
21 分析與完成訂購交付使用尚無關係。（二）上開採購之物品、是
22 否屬本件工程所訂作之特殊規格產品，而僅是用於系爭工程使
23 用？鑑定分析說明：景觀燈具，景觀燈具於實務上多有燈座外
24 型涉及形狀或尺寸特定設計而需特殊訂製，惟以本案僅為訂金
25 給付，與完成訂購交付使用無關。（三）上開物品現存利益為
26 何？鑑定分析說明：上訴人僅支付訂金，且鑑定現場調查無材
27 料存放，無現存利益等情（見外放系爭補充鑑定報告書第5、
28 6、7頁）。另依系爭補充鑑定報告附件九之同暉企業有限公司
29 （下稱同暉公司）101年4月2日客戶訂購單所示，上訴人係訂
30 購包括72支景觀造型燈具、72座B型基礎在內，合計156萬7,96
31 5元，另同暉公司101年4月2日簽發之統一發票，其上所載品名

為「訂金」、數量為「1式」、總計47萬0,390元。

(3)依上所述，就包括72組景觀造型燈具在內之品項，如上訴人確於101年3月12日向忠安公司採購，並支付50萬元之訂金予忠安公司，則上訴人豈有於101年4月2日再向同暉公司訂購包括72支景觀造型燈具在內之品項，而支付訂金47萬0,390元之理？因此，被上訴人既否認上訴人有支付此部分訂金，而上訴人復未能舉證明確有此部分訂金之支付，且其所舉前揭忠安公司工程承攬合約書、統一發票，及同暉公司客戶訂購單、統一發票等，復互有前揭矛盾之情形，是本院尚難依前揭證據形成上訴人有向忠安公司支付50萬元，或向同暉公司支付47萬0,390元之心證。故上訴人主張其所受此部分之損失云云，自不足採。

3.上訴人主張其受有銲接鋼線網廠商求償72萬6,013元之損失部分，固據其提出上證9-3大中鋼鐵股份有限公司（下稱大中公司）函文、上證10-3之支票為證（見本院卷二第64、111頁）。惟查：

(1)系爭鑑定之系爭一覽表之項次10熔接鋼線網、D=6.5mm、10X10cm部分，上訴人主張其完成之數量為110m²，土木技師公司鑑定數量為109m²，複價為1萬7,876元（見外放系爭鑑定報告書第24頁）。是上訴人已採購而用於系爭工程之部分，顯已納入系爭鑑定之範圍。

(2)系爭補充鑑定就上訴人是否有採購熔接鋼線網D=6.5mm，10cmX10cm一事，鑑定結果經現場調查與根據函囑鑑定事項逐一分析雙方所提資料結果如下：（一）上訴人是否有採購熔接鋼線網D=6.5mm，10cmX10cm之物品？鑑定分析說明：1.根據材料供應商開立發票憑證及上訴人估驗計價2萬1,017元(含稅)(詳附件五)研判上訴人有採購熔接鋼線網。惟鑑定現場已無存放。2.另材料供應商函文資料顯示訂購數量3490.2m²，價格509,395元(含稅)，除材料費用另有倉儲費、管理費營業損失等與訂購品項無關之費用。再因該費用無支票兌現證明，研判無給付事實等情（見外放系爭補充鑑定報告書第3頁）。又上證10-3之支票並未兌現一節，為上訴人所自認（見本院卷二第156頁

背面)。

(3)依上所述，就熔接鋼線網、 $D=6.5\text{mm}$ 、 $10\times 10\text{cm}$ 部分，上訴人已採購而用於系爭工程之部分，已納入系爭鑑定之範圍，至其餘部分，上訴人既未舉證證明其有支付其餘部分款項，經土木技師公會派員現場查看之結果，亦無任何存放之該項物品，是上訴人主張其所受此部分之損失云云，自不足採。

4.上訴人主張其受有HDPE管廠商求償256萬4,362元之損失部分，固據其提出上證9-4建化國際股份有限公司（下稱建化公司）函文、上證10-4之支票為證（見本院卷二第65、112頁）。惟查：

(1)系爭補充鑑定就上訴人是否有採購HDPE4" X4D纜線管一事，鑑定結果經現場調查與根據函囑鑑定事項逐一分析雙方所提資料結果如下：(一)上訴人是否有採購HDPE4" X4D纜線管之物品？鑑定分析說明：1. 根據訂購合約顯示訂購價格211萬0,055元(含稅)及材料供應商開立發票憑證上訴人估驗計價(詳附件八)，研判上訴人有採購HDPE纜線管。經現場調查HDPE纜線管與設計圖說相符，共15套(每套長度100公尺)，比對材料供應商請款數量相符。2. 材料供應商開立發票憑證顯示有63萬3,017元(含稅)及10萬6,281元(含稅)兩筆，經分析63萬3,017元為訂金($0000000\times 30\%=633017$)，而10萬6,281元為前述已完成採購交付，扣除訂金後之費用。其完成採購金額應為15萬1,830元($106281/70\%=151830$)。基上分析訂金則尚有48萬1,187元(含稅)($0000000-0000000=481187$)。3. 上訴人檢送支票憑證金256萬4,362元，除原合約材料費用(無扣除前述已完成採購15萬1,830元)另有倉儲費、管理費、搬運費等與訂購品項無關費用。再因該費用無支票兌現證明，研判無給付事實。(二)上開採購之物品、是否屬本件工程所訂作之特殊規格產品，而僅是用於系爭工程使用？鑑定分析說明：HDPE4" X4D纜線管為實務上常用材料與規格非需訂作之規格產品。(三)上開物品現存利益為何？鑑定分析說明：現場調查HDPE纜線管與設計圖說相符，共15套。由材料供應商開立發票憑證顯示有63萬3,017元

(含稅)及10萬6,281(含稅)兩筆，經分析63萬3,017元為訂金($000000 \times 30\% = 633017$)，而10萬6,281元為前述已完成採購交付，扣除訂金後之費用。其完成採購金額應為15萬1,830元($106281 / 70\% = 151830$)。故現存利益為15萬1,830元，訂金尚有48萬1,187元(含稅)($000000 - 000000 = 481187$)與完成訂購交付使用尚無相關等情（見外放系爭補充鑑定報告書第4、5、6、7頁）。

(2)按系爭契約第20條第18款約定：「乙方依契約規定通知甲方終止或解除部分或全部契約後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，撤離機具設備，並將已獲得支付費用之所有物品移交甲方使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位辦理結算，並拍照存證。乙方應依監造單位之指示，負責實施維護人員、財產或工程安全之工作，至甲方接管為止，其所須增加之必要費用，由甲方負擔。甲方應儘快依結算結果付款；如無第14條第4款情形，應發還保證金」（見原審卷一第22頁背面）。是依上開約定，上訴人終止系爭契約後，自應將已支付費用之所有物品移交被上訴人使用，並會同監造單位辦理結算。查HDPE4" X4D纜線管為實務上常用材料與規格非需訂作之規格產品，已如前述，因此，上訴人因系爭工程所採購而已支付費用取得之HDPE4" X4D纜線管，於系爭契約終止後，如須與被上訴人進行結算，自應將該等物品移交被上訴人，並進行結算，上訴人如未移交，而擁有該等物品之所有權，因該等物品非因系爭工程所訂作之產品，自難認上訴人受有此部分之損失。準此，系爭補充鑑定之現場調查HDPE纜線管與設計圖說相符，共15套，其完成採購金額為15萬1,830元部分，因其現存利益為15萬1,830元，上訴人既未將之移交被上訴人，自難認其有此部分之損失。

(3)另上證10-4之支票並未兌現一節，為上訴人所自認（見本院卷二第156頁背面），核與系爭補充鑑定前述：上訴人檢送支票憑證金256萬4,362元，除原合約材料費用（無扣除前述已完成採購15萬1,830元）另有倉儲費、管理費、搬運費等與訂購品項

無關費用。再因該費用無支票兌現證明，研判無給付事實等情相符，則上訴人既未舉證證明其有支付此部分款項，其主張受有此部分之損失云云，自不足採。

5.上訴人主張其受有測量費用之損失65萬部分，固據其提出上證9-5華宸工程行統一發票為證（見本院卷二第66頁）。惟查，被上訴人已否認系爭發票之真正，而上訴人就系爭發票為真正、該費用係屬系爭工程之必要費用、其已支付此項費用予華宸工程行等各項事實，均未舉證以實其說，是其主張受有此部分之損失云云，自不足採。

6.上訴人主張其受營建工程剩餘土石方求償之損失190萬3,628元部分，固據其提出上證9-6之晉偉工程股份有限公司（下稱晉偉公司）統一發票為證（見本院卷二第67頁）。惟查：

(1)系爭鑑定之系爭一覽表之項次3剩餘土石方處理（承商自覓合法收容場所）部分，上訴人主張其完成之數量為372m³，土木技師公司鑑定數量為372m³，複價為15萬1,404元（見外放系爭鑑定報告書第124頁）。是上訴人已採購而用於系爭工程之部分，顯已納入系爭鑑定之範圍。

(2)晉偉公司函覆原審謂：上訴人因承攬系爭工程之土方工程確實已支付數量為8,277m³之土方工程處理費1,30萬3,628元等情，有該公司102年12月31日晉業字第10212310257號函暨檢附之統一發票及支票等可參（見原審卷二第178-181頁）。查上開8,277m³之土方數量，為系爭工程之全部剩餘土石方之數量，有系爭工程之剩餘土石方處理計畫書可參（見原審卷一第60-85頁）。

(3)從而，上訴人支出數量為8,277m³之土方工程處理費1,30萬3,628元，應係系爭工程之支出一節，應堪認定。惟扣除已納入系爭鑑定範圍而計價之部分外，上訴人於系爭契約終止後，並未依系爭契約第20條第18款之約定，將其對晉偉公司有關其餘土方處理之權利，移交被上訴人，且上訴人未舉證證明其對晉偉公司之前揭權利，已無法再另為行使，或無法與之結算而取回已付款項等事實，尚難認僅以其支付晉偉公司之款項，即認其

01 有此部分之損失。故上訴人主張其受營建工程剩餘土石方求償
02 之損失190萬3,628元，自不足採。

03 7.上訴人主張其受有工務所租金之損失3萬6,000元部分，固據其
04 提出上證9-7之房屋租賃契約、上證10-5之支票為證（見本院
05 卷二第68-71、113頁）。惟查，被上訴人已否認系爭房屋租賃
06 契約之真正，而上訴人就系爭房屋租賃為真正、該費用係屬系
07 爭工程之必要費用等各項事實，均未舉證以實其說，是其主張
08 受有此部分之損失云云，自不足採。

09 8.上訴人主張其受有土地租金之損失5萬部分，固據其提出上證9
10 -8之土地租賃契約、上證10-6之應付票據簽收回條及支票為證
11 （見本院卷二第72-71、114頁）。惟查，被上訴人已否認系爭
12 土地租賃契約之真正，而上訴人就系爭土地租賃為真正、該費
13 用係屬系爭工程之必要費用等各項事實，均未舉證以實其說，
14 是其主張受有此部分之損失云云，自不足採。

15 9.上訴人主張其受有鋼板租賃費用之損失95萬0,910元部分，固
16 據其提出上證9-9陸欣交通貨運有限公司（下稱陸欣公司）統一
17 發票、鐵板租借憑單及上證10-7之支票等為證（見本院卷二第
18 73-76、115頁）。惟查，被上訴人已否認系爭統一發票及鐵板
19 租借憑單之真正，而上訴人就系爭統一發票及鐵板租借憑單為
20 真正、該費用係屬系爭工程之必要費用等各項事實，均未舉證
21 以實其說，且4紙統一發票之金額合計僅為17萬2,841元（見本
22 院卷二第73-74頁），但上訴人簽發予陸欣公司之金額竟高達9
23 5萬0,910元（見本院卷二第115頁），兩者顯不相符，是本院
24 尚難依前揭資料形成上訴人有此部分損失之心證。故上訴人主
25 張其所受此部分之損失云云，自不足採。

26 10.上訴人主張其受有施工中遭遇阻礙求償之損失58萬2,000元部
27 分，固據其提出上證9-10自行製作之計價單為證（見本院卷二
28 第77頁）。惟查，被上訴人已否認上訴人有此部分費用之支
29 出，而上訴人復未能舉證證明其有支出此部分之費用，是本院
30 尚難依上訴人自行製作之計價單形成上訴人有此部分損失之心
31 證。故上訴人主張其所受此部分之損失云云，自不足採。

01 11.上訴人主張其受有巡視費用求償之損失127萬5,000部分，固據
02 其提出上證9-11自行製作之計價單及照片為證（見本院卷二第
03 78-79頁）。惟查，被上訴人已否認上訴人有此部分費用之支
04 出，而上訴人復未能舉證證明其有支出此部分之費用，是本院
05 尚難依上訴人自行製作之計價單及照片，形成上訴人有此部分
06 損失之心證。故上訴人主張其所受此部分之損失云云，自不足
07 採。

08 12.上訴人主張其受有柔性告示牌之損失28萬7,500元部分，固據
09 其提出上證9-12自行製作之計價單及上證10-8支票等為證（見
10 本院卷二第80、116頁）。惟查，被上訴人已否認上訴人有此
11 部分費用之支出，而依上訴人簽發指名政勝企業有限公司之支
12 票，並不足證明此項款即為上訴人有關柔性告示牌費用之支
13 出，此外，上訴人復未能舉證證明其有支出此部分之費用，是
14 本院尚難依上訴人自行製作之計價單及照片，形成上訴人有此
15 部分損失之心證。故上訴人主張其所受此部分之損失云云，自
16 不足採。

17 13.上訴人主張其受有B型熱浸鍍鋅螺絲及水泥基礎座訂金之損失4
18 7萬0,390元部分，固據其提出上證9-13同暉公司之統一發票為
19 證（見本院卷二第81頁）。惟查：

20 (1)依上訴人與忠安公司於101年3月12日簽訂之承攬契約，其中第
21 4條約定之施工內容，包括72組景觀造型燈具、67座B型熱浸鍍
22 鋅螺絲及水泥基礎座在內，合計504萬0,905元（見本院卷二第
23 61頁），忠安公司101年4月20日簽發之統一發票，其上所載品
24 名為「○○路、○○路及○○街弄道路排水鋪面及景觀整建工
25 程」、數量為「1式」、總計50萬元（見本院卷二第110頁），
26 但上訴人並未舉證證明其確已支付該50萬元之款項予忠安公
27 司。

28 (2)系爭補充鑑定就上訴人是否有採購景觀燈具一事，鑑定結果經
29 現場調查與根據函囑鑑定事項逐一分析雙方所提資料結果如
30 下：(一)上訴人是否有採購景觀燈具？鑑定分析說明：根據材
31 料供應商訂購單，其訂購金額為156萬7,965元(含稅)，供應商

01 開立發票憑證47萬0,390元(含稅)(詳附件九)，研判上訴人有
02 採購景觀燈具，惟鑑定現場調查無材料存放，且上訴人表示此
03 品項為訂金給付，故分析與完成訂購交付使用尚無關係。(二)
04 上開採購之物品、是否屬本件工程所訂作之特殊規格產品，而
05 僅是用於系爭工程使用？鑑定分析說明：景觀燈具，景觀燈具
06 於實務上多有燈座外型涉及形狀或尺寸特定設計而需特殊訂
07 製，惟以本案僅為訂金給付，與完成訂購交付使用無關。(三)
08 上開物品現存利益為何？鑑定分析說明：上訴人僅支付訂金，
09 且鑑定現場調查無材料存放，無現存利益等情（見外放系爭補
10 充鑑定報告書第5、6、7頁）。另依系爭補充鑑定報告附件九
11 之同暉公司101年4月2日客戶訂購單所示，上訴人係訂購包括7
12 2支景觀造型燈具、72座B型基礎在內，合計156萬7,965元，另
13 同暉公司101年4月2日簽發之統一發票，其上所載品名為「訂
14 金」、數量為「1式」、總計47萬0,390元。

15 (3)依上所述，就包括B型熱浸鍍鋅螺絲及水泥基礎座在內之品
16 項，如上訴人確於101年3月12日向忠安公司採購，並支付50萬
17 元之訂金予忠安公司，則上訴人豈有於101年4月2日再向同暉
18 公司訂購包括72組B型熱浸鍍鋅螺絲及水泥基礎座在內之品
19 項，而支付訂金47萬0,390元之理？因此，被上訴人既否認上
20 訴人有支付此部分訂金，而上訴人復未能舉證明確有此部分訂
21 金之支付，且其所舉前揭忠安公司工程承攬合約書、統一發
22 票，及同暉公司客戶訂購單、統一發票等，復互有前揭矛盾之
23 情形，是本院尚難依前揭證據形成上訴人有向忠安公司支付50
24 萬元，或向同暉公司支付47萬0,390元之心證。故上訴人主張
25 其所受此部分之損失云云，自不足採。

26 14.上訴人主張其受有大手孔蓋及蓋座求償之損失39萬9,873.6元
27 部分，固據其提出上證9-14上展金屬工業股份有限公司（下稱
28 上展公司）之存證信函及上證10-9支票等為證（見本院卷二第
29 82-83、117頁）。惟查，被上訴人已否認上訴人有此部分費用
30 之支出，而上證10-9之支票並未兌現一節，為上訴人所自認
31 （見本院卷二第156頁背面），是依上訴人簽發指名上展公司

01 公司之支票，並不足證明上訴人有此部分費用之支出，此外，
02 上訴人復未能舉證證明其有支出此部分之費用，是本院尚難依
03 前揭資料形成上訴人有此部分損失之心證。故上訴人主張其所
04 受此部分之損失云云，自不足採。

05 15.上訴人主張其受有RCP涵管(D=400mm)之損失3萬3,844元部分，
06 固據其提出上證9-15杰明股份有限公司（下稱杰明公司）之統
07 一發票及照片等為證（見本院卷二第84-85頁）。惟查，上訴
08 人縱有採購RCP涵管(D=400mm)支出費用3萬3,844元，但上訴人
09 終止系爭契約後，未依按系爭契約第20條第18款之約定，將已
10 支付費用之RCP涵管(D=400mm)移交被上訴人，而進行結算，自
11 難認其有此部分之損失。是其主張所受此部分之損失云云，自
12 不足採。

13 16.上訴人主張其受有D型手孔(車道)之損失6萬3,000元部分，固
14 據其提出上證9-15杰明股份有限公司（下稱杰明公司）之統一
15 發票及照片等為證（見本院卷二第84-86頁）。惟查：

16 (1)系爭補充鑑定就上訴人是否有採購D型手孔一事，鑑定結果經
17 現場調查與根據函囑鑑定事項逐一分析雙方所提資料結果如
18 下：(一)上訴人是否有採購D型手孔之物品？鑑定分析說明：
19 1. 根據訂購合約及材料供應商開立發票憑證及上訴人估驗計價
20 (詳附件七)，研判上訴人有採購D型手孔。經現場調查D型手孔
21 金額為6萬3,000元(含稅)。2. 另訂購合約書顯示上訴人訂購數
22 量70座，價格29萬4,000元(含稅)。因無支票兌現證明，研判
23 該費用無給付。(二)上開採購之物品、是否屬本件工程所定做
24 之特殊規格產品，而僅是用於系爭工程使用？鑑定分析說明：
25 D型人孔為寬頻管道實務上常用材料與規格非需定作之規格產
26 品。(三)上開物品現存利益為何？鑑定分析說明：現場調查D
27 型手孔尺寸與設計圖說相符共15座，由發票憑證顯示已完成採
28 購D型手孔金額為6萬3,000元(含稅)。故現存利益為6萬3,000
29 元等情（見外放系爭補充鑑定報告書第4、6、7頁）。

30 (2)上訴人終止系爭契約後，未依系爭契約第20條第18款之約定，
31 應將D型手孔移交被上訴人，並進行結算，上訴人仍擁有該等

01 物品之所有權，因該等物品非因系爭工程所訂作之產品，自難
02 認上訴人受有此部分之損失。準此，系爭補充鑑定之現場調查
03 D型手孔尺寸與設計圖說相符共15座，由發票憑證顯示已完成
04 採購D型手孔金額為6萬3,000元(含稅)，現存利益為6萬3,000
05 元，上訴人既未將之移交被上訴人，自難認其有此部分之損
06 失。其主張受有此部分之損失云云，自不足採。

07 17.上訴人主張其受有林口區公所專用警示帶之損失2萬5,108元部
08 分，固據其提出上證9-16聯陞膠業有限公司（下稱聯陞公司）
09 之統一發票為證（見本院卷二第87頁）。惟查，被上訴人已否
10 認系爭發票之真正，而上訴人就系爭發票為真正、該費用係屬
11 系爭工程之必要費用、其已支付此項費用予聯陞公司等各項事
12 實，均未舉證以實其說，是其主張受有此部分之損失云云，自
13 不足採。

14 18.上訴人主張其受有鍍鋅格柵之損失136萬2,542元部分，固據其
15 提出上證9-17泰源鋼架有限公司（下稱泰源公司）之統一發票
16 及上證10-10支票為證（見本院卷二第89、118頁）。惟查：

17 (1)系爭補充鑑定就上訴人是否有採購鍍鋅格柵一事，鑑定結果經
18 現場調查與根據函囑鑑定事項逐一分析雙方所提資料結果如
19 下：(一)上訴人是否有採購鍍鋅格柵之物品？鑑定分析說明：
20 1. 根據材料供應商估價單(經上訴人簽認)100萬3,950元(含稅)
21 研判上訴人有採購鍍鋅格柵，為鍍鋅格柵及鍍鋅格柵版雖有現
22 場存放，惟因版材上印有北市公務字樣，因此研判非供本案使
23 用之材料，研判尚無完成材料採購與交付。2. 材料供應商開立
24 發票憑證及上訴人估驗計價30萬0,000元(含稅)(詳附件六)屬
25 訂金性質，與完成訂購交付使用尚無相關。(二)上開採購之物
26 品、是否屬本件工程所訂作之特殊規格產品，而僅是用於系爭
27 工程使用？鑑定分析說明：鍍鋅格柵設計尺寸為實務上常用材
28 料與規格，惟若板材印有特定公務機關字樣時，即無法通用。
29 (三)上開物品現存利益為何？鑑定分析說明：上訴人支付30萬
30 0,000元(含稅)(詳附件六)屬訂金性質，與完成訂購交付使用
31 尚無相關，且鑑定現場調查無材料存放等情（見外放系爭補充

01 鑑定報告書第3、6頁)。

02 (2)是依系爭補充鑑定可知，鍍鋅格柵設計尺寸為實務上常用材料
03 與規格，除板材印有特定公務機關字樣外，並非無法通用，而
04 現場並無專供系爭工程使用之鍍鋅格柵，因此，縱認上訴人有
05 採購鍍鋅格柵而支出30萬元之訂金，但其既未將之專用於系爭
06 工程，且上訴人終止系爭契約後，未依系爭契約第20條第18款
07 之約定，應將鍍鋅格柵之權利移交被上訴人，並進行結算，自
08 難認上訴人受有此部分之損失。故其主張受有此部分之損失云
09 云，自不足採。

10 19.上訴人主張其受有甲.陸-包商工地管理費,利潤及工程雜項費
11 用(500萬*10%, 000-0000萬*8%, 2500萬-1億7*%)之損失83萬8, 9
12 62元部分，固據其提出上證10-11詳細價目表為證（見本院卷
13 二第119-123頁）。惟查：

14 (1)按系爭契約第18條第11款前段約定：「因可歸責於乙方之事
15 由，致甲方遭受損害者，乙方應負賠償責任，另無需對『所失
16 利益』負賠償責任；甲方應負之賠償責任，亦不包含乙方所失
17 利益」（見原審卷一第21頁背面）。是依上開約定，兩造就應
18 負賠償責任之一方，已特約免除其就「所失利益」之賠償責
19 任，應可認定。

20 (2)查系爭契約既已特約免除被上訴人就上訴人所失利益之賠償責
21 任，則上訴人請求被上訴人賠償其所受之利潤損失，自屬無
22 據。此外，上訴人亦未舉證證明其受有包商工地管理費及工程
23 雜項費用之損失，故上訴人主張其受有此部分之損失83萬8, 96
24 2元，自不足採。

25 六綜上所述，上訴人依系爭契約第14條第4款第3目之約定，請求
26 被上訴人給付上訴人600萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即102
27 年5月25日（見原審卷一第146頁）起，至清償日止，按週年利
28 率5%計算之利息，核屬有據，應予准許；至逾此範圍之請求，
29 為無理由，應予駁回；上訴人敗訴部分，其假執行之聲請亦失
30 所依據，應併予駁回。從而原審就上開應准許部分，為上訴人
31 敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求

01 予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所
02 示。至於上訴人之請求不應准許部分（除確定部分外），原審
03 為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，理由雖有不
04 同，結論則無二致，原判決此部分仍應予以維持，上訴意旨指
05 摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部
06 分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免
07 假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

08 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
09 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐
10 一論列，附此敘明。

11 八據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟
12 法第450條、第449條第2項、第79條、第463條、第390條第2
13 項、第392條第2項，判決如主文。

14 中 華 民 國 110 年 9 月 28 日

15 工程法庭

16 審判長法 官 李慈惠

17 法 官 趙雪瑛

18 法 官 謝永昌

19 正本係照原本作成。

20 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
21 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
22 （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
23 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
24 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
25 書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，
26 應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 110 年 9 月 28 日

28 書記官 王增華

附表：

項次	項目	請求金額	證物	備註
1	鋼筋訂金	105,000	上證9-1	上訴人就此部已以支票給付款項予同進公司，詳參上證10-1。
2	路燈工程訂金	500,000	上證9-2	上訴人就此部份已給付款項予忠安公司，有經忠安公司用印之收據為證，（上證10-2），足認上訴人確因系爭工程無法順利完工，受有損害。
3	銲接鋼線網廠商求償	726,013	上證9-3	上訴人就此部已以支票給付款項予大中公司，詳參上證10-3。
4	HDPE管廠商求償	2,564,362	上證9-4	上訴人就此部已以支票給付款項予建化公司，詳參上證10-4。
5	測量費用	650,000	上證9-5	上訴人就此部份已提出上證9-5（即經華宸工程行用印之收據），足認上訴人確因系爭工程無法順利完工，受有損害。
6	營建工程剩餘土石方求償	1,903,628	上證9-6	上訴人就其中130萬3628元部份已提出上證9-6（即經晉偉公司用印之收據），該公司並已於原審卷第178-181頁函覆說明上訴人確有支付土方工程處理費，足認上訴人確因系爭工程無法順利完工，受有損害。
7	工務所租金	36,000	上證9-7	上訴人就此部已以支票給付款項予陳國銘，詳參上證10-5。
8	土地租金	50,000	上證9-8	上訴人就此部已以支票給付款項予張煥榮，詳參上證10-6。
9	鋼板租賃費用	950,910	上證9-9	上訴人就此部已以支票給付款項予陸欣公司，詳參上證10-7。
10	施工中遭遇阻礙求償	582,000	上證9-10	上訴人已以現金支付。
11	巡視費用求償	1,275,000	上證9-11	上訴人已以現金支付。
12	柔性告示牌	287,500	上證9-12	上訴人就此部已以支票給付款項予政勝公司，詳參上證10-8。
13	B型熱浸鍍鋅螺絲及水泥基礎座訂金	470,390	上證9-13	上訴人就此部份已提出上證9-13（即經同暉公司用印之收據），足認上訴人確因系爭工程無法順利完工，受有損害。
14	大手孔蓋及蓋座求償	399,873.6	上證9-14	上訴人就此部已以支票給付款項予上展公司，詳參上證10-9。
15	RCP涵管(D=400mm)	33,844	上證9-15	上訴人就此部份已提出上證9-15（即經杰明公司用印之收據），足認上訴人確因系爭工程無法順利完工，受有損害。
16	D型手孔	63,000	上證9-1	

(續上頁)

01

	(車道)		5	
17	林口區公所專用警示帶	25,108	上證9-16	上訴人就此部份已提出上證9-16(即經聯陞公司用印之收據),足認上訴人確因系爭工程無法順利完工,受有損害。
18	鍍鋅格柵	1,362,542	上證9-17	上訴人就此部已以支票給付款項予泰源公司,詳參上證10-10。
19	甲.陸-包商工地管理費,利潤及工程雜項費用(500萬*10%,000-0000萬*8%,2500萬-1億7*%)	838,962		依據系爭契約附件「詳細價目表」第陸條規定辦理(詳參上證10-11)。