

臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第63號

上訴人 松肯營造工程有限公司

法定代理人 羅秀貞

訴訟代理人 王宏濱律師

郭志剛律師

曾啟斌

白炎君

被上訴人 新北市淡水區公所

法定代理人 巫宗仁

訴訟代理人 陳柏翰

李永裕律師

上 一 人

複 代理人 彭祐宸律師

王怡茹律師

黃文欣律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年9月27日臺灣士林地方法院102年度建字第21號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於111年1月25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，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣貳佰玖拾陸萬捌仟零貳拾伍元，及自民國一百零二年三月二十一日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審訴訟費用（含追加之訴）由被上訴人負擔五分之一，餘由上訴人負擔。

本判決主文第二項所命給付部分，於上訴人以新臺幣玖拾玖萬元為被上訴人供擔保後，得假執行，但被上訴人如以新臺幣貳佰玖

01 拾陸萬捌仟零貳拾伍元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

02 事實及理由

03 壹、程序方面：

04 按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，
05 但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條
06 第1項、第255條第1項第2款定有明文。所謂請求之基礎事實
07 同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事
08 實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資
09 料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程
10 序權之保障，俾符訴訟經濟者，均屬之（最高法院101年度
11 台抗字第404號裁定參照）。查上訴人於原審起訴主張：兩
12 造於民國100年12月8日簽立「新北市淡水區首任民選鎮長官
13 舍紀念性建築原貌重建工程契約書」（下稱系爭契約），約
14 定由伊承攬「新北市淡水區首任民選鎮長官舍紀念性建築原
15 貌重建工程」（下稱系爭工程），嗣因被上訴人遲延辦理變
16 更設計致伊停工逾6個月，且於伊申請辦理估驗計價後達3個
17 月未給付承攬報酬，伊於102年1月21日寄發台北三張犁郵局
18 第66號存證信函（下稱第66號存證信函），依系爭契約第20
19 條第11款第3目、同條第13款第3目約定終止系爭契約，並依
20 系爭契約第5條第1款第1目第1小目、第3條附件第2點、第3
21 點約定，請求被上訴人給付系爭工程結算款新臺幣（下同）
22 679萬7,154元、訂製材料費用178萬0,317元，另依系爭契約
23 第20條第11款第3目、同條第13款第3目、同條第18款、第19
24 條第3款約定及民法第216條第1、2項規定，請求被上訴人賠
25 償伊支出必要費用395萬6,778元、預期利益損失56萬8,714
26 元，共1,310萬2,963元本息等語（見原審卷(二)第7頁、卷(六)
27 第302頁、卷(七)第192頁、卷(八)第75至81頁）。嗣於本院審理
28 中，將前開請求權基礎列為先位之訴，並追加依民法第491
29 條第1項、第509條、第227條、第232條規定及系爭契約第20
30 條第21款約定為訴訟標的，依選擇合併關係，擇一請求被上
31 訴人給付1,310萬2,963元本息，至於上訴人於原審主張之請

01 求權基礎即系爭契約第5條第1款第1目第1小目、民法第216
02 條第1、2項規定及於本院審理程序所追加請求權基礎即民法
03 第148條第2項、政府採購法第6條第1項規定部分則捨棄。另
04 追加備位之訴依民法第507條第2項規定、系爭契約第20條第
05 11款第3目、同條第21款約定，依選擇合併關係，擇一請求
06 被上訴人給付1,310萬2,963元本息（見本院卷二第73至85
07 頁、卷三第76至81、150、151、153、154頁、本院卷四第14
08 3至145頁）。核上訴人追加部分與原訴間均係本於系爭契約
09 是否有效終止及終止後衍生之工程結算款、損害賠償爭議之
10 同一基礎事實，依上開規定，應予准許。

11 貳、實體方面：

12 一、上訴人主張：兩造於100年12月8日簽立系爭契約，約定由伊
13 以總價1,426萬5,188元承攬系爭工程，系爭工程設計及監造
14 單位均為訴外人陳嘉晉建築師事務所（下稱監造單位），工
15 程預定完工日期為101年6月16日。伊於100年12月18日開工
16 初始即發現系爭工程主結構工程（即木構造工程，下稱系爭
17 木構造工程）設計不符合結構安全要求，如按原設計圖施工
18 顯有困難且有危害公共危險之虞，伊乃依營造業法第37條規
19 定，通知被上訴人及監造單位應辦理變更設計，嗣伊按監造
20 單位要求陸續於101年3月12日、同年4月13日送交第1、2版
21 「木構造分項施工計畫書」，監造單位於同年4月17日同意
22 第2版計畫書並送交被上訴人核備，伊自斯時起即按監造單
23 位修正後之施工圖施作，並於同年5月9日進行上樑儀式，乃
24 監造單位竟於同年5月16日以伊施作之系爭木構造工程與原
25 設計圖不符，要求伊全數拆改，惟監造單位既已事前同意更
26 改施作方式，且經被上訴人於同年5月18日以「新北市政府
27 淡水區公所公共工程施工品質督導紀錄彙整表」（下稱系爭
28 督導紀錄）同意，被上訴人未提供正確施工圖說在先，復遲
29 未依系爭督導紀錄結論辦理變更設計，違反承攬契約之定作
30 人協力義務，伊因此於同年5月22日要求自斯時起應停止計
31 算工期。又被上訴人於101年5月8日函文指示屋瓦型式需再

01 行詳實評估，監造單位遲至同年5月28日始通知伊變更屋頂
02 屋瓦型式，更遲未完成屋頂屋瓦工程變更設計程序，嚴重影
03 響伊送審屋瓦材料及採購進料時程，因系爭木構造工程及屋
04 頂屋瓦工程均為系爭工程之要徑工項，被上訴人先未提供正
05 確施工圖說，繼未完成系爭木構造工程及屋頂屋瓦工程變更
06 設計程序，系爭工程施工進度因非可歸責於上訴人之事由而
07 嚴重延宕，致伊因此停工累計逾6個月。另伊自系爭工程開
08 工施作後，即一再向監造單位要求辦理估驗計價程序，均遭
09 監造單位無理拒絕，伊遂於101年7月4日函催監造單位同意
10 辦理估驗計價程序，仍遭置若罔聞，伊方於同年9月10日依
11 約檢陳相關文件，具體請求監造單位依約估驗給付710萬1,0
12 18元，詎其收受估驗資料後逾3個月未曾要求伊補正任何資
13 料，遲延付款達3個月。被上訴人遲延辦理變更設計致系爭
14 工程必須停工，又不當抑扣工程估驗款，伊只得於102年1月
15 21日以第66號存證信函，依系爭契約第20條第11款第3目、
16 同條第13款第3目及同條第21款約定終止系爭契約。伊於系
17 爭契約終止時，已完成部分工程，被上訴人應給付伊系爭工
18 程結算款679萬7,154元及訂製材料費用178萬0,317元，另需
19 賠償伊支出必要費用395萬6,778元及預期利益損失56萬8,71
20 4元，共1,310萬2,963元本息，爰先位之訴依系爭契約第3條
21 附件第2條、第3條、第20條第18款、同條第21款、同條第11
22 款第3目、同條第13款第3目、第19條第3款約定及民法第491
23 條第1項、第509條、第227條、第232條規定，擇一請求被上
24 訴人給付1,310萬2,963元本息。如認伊先位之訴無理由，則
25 被上訴人未提供正確工程圖，未盡定作人協力義務，伊已於
26 108年6月18日以民事訴之追加聲請狀依民法第507條第2項規
27 定解除契約，爰備位之訴依民法第507條第2項規定、系爭契
28 約第20條第11款第3目、同條第21款約定，擇一請求被上訴
29 人賠償損害1,310萬2,963元本息等語。並先位之訴聲明：被
30 上訴人應給付上訴人1,310萬2,963元，及自101年12月23日
31 起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。備位之訴

01 聲明：被上訴人應給付上訴人1,310萬2,963元，及自108年6
02 月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。並
03 願供擔保，請准宣告假執行。

04 二、被上訴人則以：系爭木構造工程結構設計符合結構安全要
05 求，按原設計施工不會造成施工困難而有公共危險之虞，系
06 爭木構造工程無變更設計必要，伊已依約提出完整工程圖
07 說，上訴人不得要求伊辦理變更設計及暫停計算工期，監造
08 單位早於101年2月22日通知上訴人系爭木構造工程經結構技
09 師計算簽證結構強度安全無虞，伊未曾同意、接受上訴人所
10 提變更事項，上訴人應依約按原設計圖說施工，惟上訴人未
11 經伊同意，逕自更改施工方式，致系爭木構造工程與原始圖
12 說差異甚大，且上訴人使用不符合契約約定規格木料比率高
13 達20.8%，監造單位於同年5月16日要求上訴人拆改，復於同
14 年6月5日通知上訴人系爭工程缺失，請上訴人提出改善計
15 畫，均遭上訴人拒絕辦理，上訴人更自同年8月8日起逕自停
16 工，至於屋頂屋瓦工程於系爭木構造工程完成前本無從進
17 行，縱伊辦竣屋頂屋瓦工程變更設計程序，上訴人既未完成
18 系爭木構造工程，亦無從施工屋頂屋瓦工程，故系爭工程係
19 因可歸責於上訴人事由致全部停工，與屋頂屋瓦工程變更設
20 計無涉，上訴人依系爭契約第20條第11款第3目、同條第21
21 款約定終止系爭契約，並不合法。又上訴人係於101年9月10
22 日始檢附第1次估驗計價估驗明細表、承攬廠商品質管理文
23 件查對表、工程進度報表等項估驗計價資料，辦理第一次估
24 驗計價程序，惟上訴人於斯時已有工程進度落後、未按圖施
25 工及使用不合契約約定規格木料施作之工程瑕疵，伊自得依
26 系爭契約第5條第1款第2目第1、2、3、6、7小目約定，暫停
27 計價付款，上訴人依系爭契約第20條第13款第3目約定終止
28 系爭契約，亦屬無據。而因上訴人承攬系爭工程進度落後達
29 10%以上，復未於伊通知之期限內改善瑕疵，伊乃於102年3
30 月20日依系爭契約第20條第1款第5目、第9目約定終止系爭
31 契約。上訴人未完成系爭工程，無由請求系爭工程承攬報

01 酬，伊雖於102年11月26日計算系爭工程結算款為522萬8,38
02 6元，惟應扣除上訴人依約應給付101年6月17日至同年12月1
03 5日期間逾期違約金285萬3,038元、系爭工程終止後之委外
04 木料材種鑑定費用9萬9,000元、系爭工程維護費用（包含帆
05 布覆蓋保護工程、雜草清理、廢棄物清運費）共78萬7,58
06 6元及木材耗損費53萬2,000元，伊自得行使抵銷權為扣抵。
07 又伊已依約提出正確施工圖說，上訴人無故不依約履行，非
08 可歸責於伊，上訴人請求伊賠償必要費用支出損害395萬6,7
09 78元及預期利益損害56萬8,714元，均屬無據等語，資為抗
10 辯。

11 三、原審判決駁回上訴人全部之訴，上訴人不服，提起上訴，並
12 為訴之追加，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)先位聲明：被上
13 訴人應給付上訴人1,310萬2,963元，及自101年12月23日起
14 至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(三)追加備位
15 聲明：被上訴人應給付上訴人1,310萬2,963元，及自108年6
16 月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(四)
17 願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴及
18 追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為
19 假執行。

20 四、兩造不爭執事項（見本院卷三第48至54、113至123頁）

21 (一)上訴人承攬被上訴人公開招標之系爭工程，雙方於100年12
22 月8日簽署系爭契約，約定工程總價為1,426萬5,188元。系
23 爭工程設計及監造單位為訴外人陳嘉晉建築師事務所（見原
24 審卷(一)第14至第53頁、第269頁）。

25 (二)系爭契約第7條之附件第1點約定：「本契約乙方（即上訴
26 人）應於決標日起10日內開工，並於開工之日起180日曆天
27 竣工」，上訴人於100年12月18日申報開工，原定完工期限
28 為101年6月16日（見原審卷(一)第54、11、125頁）。

29 (三)上訴人於100年12月18日以（100）松淡字第004號函向被上
30 訴人及監造單位呈報系爭工程之主結構問題，並呈請核准結
31 構檢討期間免計工期。監造單位於100年12月29日以（100）

晉師淡字第1001229-02號函拒絕上訴人之請求，並回覆：「有關貴單位依所提木結構安全疑慮申請暫停計算工期，先前已口頭告知該木結構已請結構技師針對結構安全詳加計算並簽證，如若貴公司有疑慮本所僅能針對其疑慮釋疑，但未能依此作為停工之依據，故仍請貴公司依合約規定辦理，以利本案工進」等語（見原審卷(一)第225頁、第293頁）。系爭工程於101年1月4日召開工地會報，上訴人提出：針對Y8梁疑慮，請監造單位提供結構技師計算後之圖面及相關資料。監造單位則回覆：關於承包商所提Y8梁部分，結構技師之計算為建築物結構整體，非為各自單點之計算考量，如若承包商尚有疑慮本所可提供結構技師簽證之文件（見原審卷(一)第130至131頁）。

(四)監造單位於101年2月11日發函上訴人表示：「二、依據貴公司送審文件所示，聯美林業與澤昕木業兩家木材供應商提供之木料文件均可達本工程所需標準，但均無花旗松防腐處理後之實體試驗報告。三、本所同意核准，請貴公司於送審之兩家廠商中自行擇定適當之專業木材供應商辦理，有關防腐試驗報告俟材料進場前再行取樣送驗」（見原審卷(二)第97頁）。被上訴人於101年2月23日准予備查（見原審卷(二)第98頁）。上訴人於101年3月21日會同監造單位人員陳智雄至聯美林業就系爭工程之木材料進行廠驗，嗣於101年3月30日會同被上訴人承辦人員胡建勳及監造單位承辦人員陳智雄至木材加工廠進行查驗（見原審卷(二)第99至100頁）。

(五)上訴人於101年2月16日以（101）松淡字第015號函檢附結構修正說明，向被上訴人及監造單位呈報就系爭工程結構有安全疑慮部分，擬加強部分結構材用料及增加部分材料斷面，以加強系爭工程之結構安全係數。經監造單位於101年2月22日以（101）晉師淡字第1010222-01號函回覆說明：「…二、結構修正相關圖文，請以正式圖說格式表示。三、有關本案於規劃之初，部分柱位因顧及未來場地使用之彈性移除，相關結構已專請結構技師特別估算相關強度且確認無

01 虞，如若貴公司再有疑慮認為有結構修正補強之需要，增加
02 之工料相關費用，需貴公司同意全額自行負擔之情況下，始
03 可同意修正。」（見原審卷(一)第231至233頁）。

04 (六)上訴人再於101年3月13日以(101)松淡字第031號發函被上
05 訴人及監造單位，表示因系爭工程場地配置變更（尺寸增大
06 與追加補強），致使花旗松主結構樑柱斷面加大，增加數
07 量，故請求准予辦理追加事宜（見原審卷(一)第234至236
08 頁）。監造單位於101年3月18日以(101)晉師淡字第10103
09 18-01號函回覆：「二、有關木結構修正議題，一、(2)
10 一、(3)一、(4)貴公司木材斷面尺寸有誤，相關尺寸詳契約
11 圖說A1-4、A1-6、A1-7、A1-9。三、修正議題，一、(5)
12 一、(6)請依101年2月22日(101)晉師淡字第1010222-01號函
13 辦理。四、修正議題，一、(7)樺接樣品用料，依圖說A0-3
14 施工說明第3條辦理。五、木結構材料相關材料尺寸詳附
15 件，圖說材料尺寸為加工完成最終驗收之尺寸規格，關於木
16 材毛料加工耗損以內含有材料成本，本所礙難照准，請貴公
17 司依合約施工」（見原審卷(三)第89頁）。

18 (七)就系爭工程所使用之花旗松結構木料部分：

19 (1)監造單位於101年4月2日以(101)晉師淡字第1010402-01號
20 函表示查驗系爭工程所使用之花旗松結構木料，發現不合格
21 品共77支（見原審卷(一)第134頁）。

22 (2)上訴人於101年8月1日以(101)松淡字第086號函檢送木構樺
23 接及木料修補計畫書（見原審卷(七)第49至65頁），並依101
24 年10月29日工程第3次工程協調會議結論第2條及第3條，於1
25 01年10月31日會同監造單位承辦人員陳智雄赴淡水加工廠取
26 樣完成（見原審卷(七)第67、69頁）。

27 (3)監造單位於101年8月7日以(101)晉師淡字第1010807-01號
28 函回覆：(二)旨揭計畫書中指出高壓灌注木構專用膠合劑，與
29 貴公司於工程查核回覆文件WM06之木材結構專用縫補劑是否
30 相同，並請提供該藥劑適用部位及廠商證明文件供參。(三)依
31 據貴公司工程查核回覆文件WM06指出「未避免經過乾燥處理

的花旗松繼續開裂，可以利用既有的成熟技術進行補強」、「節及裂縫（長度小於50cm）的縫徑小於5mm者木材結構專用縫補劑、經過高壓注入填補」一節，既為「成熟技術進行補強」請敘明本材料是否有相關國家標準或試驗報告可支持上開論述（見原審卷(三)第205頁）。

(4)兩造與監造單位於101年10月29日召開第3次工程協調會，並做成結論：二、有關本案木結構單元購材(木料)有「節」過大及裂縫過長、過寬等部分，本所將依出席委員建議，於本案所剩木料中取樣試驗，而取樣標準則比照現地已施作完成之木料且有「節」過大及裂縫過長、過寬等態樣。三、相關試驗單位經委員建議可送至台灣大學之中華木質構造建築協會的木材品質檢驗中心做相關試驗。四、上述試驗結果，倘未達原設計之強度，則依出席委員建議，可再採用木料補強之方式處理，惟補強後之木料仍需再送檢驗室試驗，至完全符合原設計強度之要求後，方可以該方式進行副料補強及修復(見本院卷一第129頁)。

(5)上訴人於101年10月31日會同監造單位承辦人員陳智雄赴淡水加工廠取樣完成（見原審卷(七)第67、69頁）。

(6)兩造與監造單位於101年11月16日召開第1次工務會議，並做成結論：一、經本所洽詢台灣大學、屏東科技大學、SGS等實驗室之試驗方式，皆無法以本案之木料尺寸進行試驗。二、承上，因無法藉由相關試驗確認現存之木構架(含木料單元構材)是否安全無虞，故仍請施工廠商提出相關補強計畫並送監造單位審查後，再函送本所備查。

(7)上訴人於101年11月30日以（101）松淡字第105號函，依11月16日第1次工務會議紀錄及淡水區公所101年11月23日新北淡工字第1012137332號函檢送木構架補強計畫書（見原審卷(七)第70至86頁）。復於101年12月4日寄發台北市○○區○○○○000號存證信函表示其已按監造單位指示於101年8月1日提出木結構材料修補計畫，監造單位不僅未適時完成審查意見，更不當故意刁難額外提出無理要求，致令木結構修補

方式遲未定案，導致本公司完成之木結構材料遭受日曬雨淋，材料裂痕逐日擴大（見原審卷(一)第87至96頁）。

(8)被上訴人於101年12月12日以新北淡工字第1012139402號函回覆：二、貴公司於101年11月30提出本案木結構之補強計畫，刻正由本案監造單位審查中。三、本案第1次變更設計已於101年10月26日辦理第1次議價事宜，惟因貴公司有部分變更項未能議入底價，現變更設計預算書圖已責成監造單位檢討中。四、另有關估驗計價事宜，本所已要求監造單位依貴公司建議併同本次修正後之變更設計內容重新檢討工期，倘尚有剩餘工期（不含變更設計所增加之工期），則請貴公司依契約書第5條第2項第1款提出趕工計畫，其進度落後情形經甲方認定已按趕工計畫改善者，本所方得恢復核發估驗計價事宜。五、前述各項文件本所已要求監造單位一併於101年12月10日提出，以利本所俾憑辦理。（見原審卷(三)第93頁）

(八)上訴人於101年4月17日起至同年5月9日止，進行木結構樁接製作及組裝，並通知被上訴人將於101年5月9日辦理木結構上樑儀式。

(九)監造單位於101年4月17日發函表示上訴人所提報之「木結構分項施工計畫書」（第二版）經審查後尚符契約規定，遂於計畫書核章表簽章，並函轉上訴人核備。嗣被上訴人於101年4月20日發函表示針對前開「木結構分項施工計畫書」（第二版），請監造單位及上訴人再行檢討本案案內所有使用之樁接頭型式是否皆已提報於計畫書內，倘尚有遺漏之樁接頭型式圖說，請儘速補齊並再行提送（見原審卷(一)第238、239頁）。嗣後上訴人復提報「木結構分項施工計畫書」（第三版），監造單位於101年5月5日回函表示該「木結構分項施工計畫書」尚有部分疏漏之處，請上訴人依計畫書審查意見表之意見修正（見原審卷(一)第297頁正反面、卷(二)第166頁、卷(三)第275至308頁）。上訴人再提報「木結構分項施工計畫書」（第四版），監造單位則於101年5月28日回函表

01 示該「木結構分項施工計畫書」尚有部分疏漏之處，請上訴
02 人依計畫書審查意見表之意見修正（見原審卷(一)第298頁正
03 反面、卷(二)第167頁、卷(三)第309至342頁）。

04 (十)監造單位於101年5月16日以（101）晉師淡字0000000-00號
05 函以上訴人組裝後之木結構(屋根工程)材料規格，及施工與
06 設計圖不符為由，要求上訴人儘速全部拆改已完成之系爭工
07 程之木結構，上訴人則於101年5月22日以（101）松淡字第0
08 59號函要求自斯時停止計算工期，並為監造單位於101年5月
09 25日以（101）晉師淡字第1010525-01號函拒絕上訴人停止
10 計算工期之要求（見原審卷(一)第243至第244頁、第252
11 頁）。

12 (十一)兩造及監造單位於101年5月31日就系爭工程召開協調會，會
13 議結論如原審卷(一)第251頁正反面所載。

14 (十二)監造單位於101年6月5日以(101)晉師淡字第1010605-01號函
15 表示，經查驗後，地板結構工程缺失部位共計24處，柱結構
16 工程缺失部位共計7處，屋根工程缺失部位共計22處(見原審
17 卷(一)第137至161頁)。

18 (十三)監造單位於101年6月5日以（101）晉師淡字第1010605-04號
19 函，請上訴人提供現況屋架型式之施工圖說CAD檔及專業技
20 師簽證後之結構計算書，以利辦理變更設計；復於101年6月
21 21日以（101）晉師淡字第1010621-01號函覆上訴人所提出
22 結構變更設計、工期、估驗請款等事宜。嗣被上訴人於101
23 年7月24日以新北淡工字第1012118585號函文函覆上訴人：
24 二、貴公司於日前針對本案結構提出不符安全要求停止計算
25 工期乙節，因本案監造單位已提出結構安全證明並由專業技
26 師簽證在案，故在貴公司未明確證明原設計結構有安全之虞
27 前，貴公司仍應依契約圖說施工，惟本案於101年6月13日經
28 新北市政府採購處查核，並提出結構計算書之問題，本所亦
29 請監造單位針對該問題提出說明並釐清，另本所於101年5月
30 31日工程協調會，針對貴公司未經報核逕行施作之屋舍構
31 架，亦已同意在結構安全無虞之前提下納入變更設計，惟貴

01 公司迄今仍未提出逕行施作之屋舍架構結構安全證明並由專
02 業技師簽證及圖說電子檔已嚴重影響工進。三、本所於101
03 年5月31日工程協調會中雖同意屋舍架構在結構安全之前提
04 下變更，惟木架構之單元木料仍須符合規範要求方能確保架
05 構系統安全，然貴公司執意引用不適本案之木料規範，既不
06 配合拆改又未提出後續改善方案，同時曲解大樣圖之原意，
07 並藉此要求增加工期，顯見對不合格品之處理（相關查核缺
08 失或不合契約規定之木料），並無積極作為，以致延宕工
09 期，其責甚明（見原審卷(一)第304至306頁、第307頁）。上
10 訴人委託林炳宏結構技師事務所檢核修正後（補強後）之結
11 構，並於101年8月7日以（101）松淡字第089號函檢送補強
12 後結構計算書（見原審卷(七)第97至145頁）。

13 (四)被上訴人於101年5月7日以新北淡工字第1012107311號函請
14 監造單位詳實評估將系爭工程圖說關於屋瓦形式之樣式自
15 「陶瓦」變更為「文化瓦」。嗣監造單位於101年5月28日以
16 （101）晉師淡字第1010528-02號函通知上訴人系爭工程之
17 屋瓦型式變更，並於101年6月6日以（101）晉師淡字第1010
18 606-01號函提供上訴人變更設計後之文化瓦相關圖說，惟仍
19 尚未辦理變更設計完竣（見原審卷(一)第253、254頁、原審卷
20 (二)第307頁）。

21 (五)監造單位於101年9月26日以（101）晉師淡字第1010926-02
22 號函（被證46）回覆上訴人：三、本工程進度嚴重落後，及
23 木構相關品質缺失改善計畫研擬中，貴公司於101年8月8日
24 起逕行停工，本事務所於101年9月3日（101）晉師淡字第10
25 10903-01號函，請貴公司對此提出說明至今未見函覆。駁坎
26 面美化工程，施工圍籬拆除後該工項相關收尾部分尚未完
27 竣，且本工程尚有多數工項材料尚未送審及施作。該停工期
28 間工期照算，並請貴公司盡速復工並於101年10月5日前函覆
29 說明。

30 (六)監造單位於101年9月3日以（101）晉師淡字第1010903-01號
31 函表示，上訴人於101年8月8日起逕行停工，且本工程尚有

多數工項材料尚未送審及施作(見原審卷(一)第164頁)。被上訴人亦於101年9月5日以新北淡工字第1012125551號函表示，上訴人於101年8月8日迄今皆未進場施作，本案工程尚有「駁坎美化工程」、「駁坎南方松欄杆」、「連接平台(南方松防腐材)」、「無障礙坡道(南方松防腐材)」等工項可供施作，請上訴人盡速進場施作(見原審卷(一)第165頁)。上訴人於101年9月11日以(101)松淡字第102號函回覆被上訴人：因屋瓦遲遲尚未確定，致使貴區公所要求本公司先行施作前述之工項無法配合施作(見原審卷(七)第146、147頁)。

(七)上訴人於101年7月4日以(101)松淡字第075號函請求監造單位辦理估驗計價事宜，嗣於101年9月10日以(101)松淡字第100號函再度請求估驗計價並檢附第1次估驗明細單、承攬廠商品質管理文件查對表、工程施工進度報告表等資料(見原審卷(一)第189、190、66至86頁)。

(八)上訴人於101年12月4日以永吉郵局第472號存證信函催告被上訴人就系爭工程中木結構補強方式作出決定，並完成第一契約變更之法定程序，以及給付估驗款(見原審卷(一)第87至97頁)。被上訴人於101年12月12日以新北淡工字第1012139402號函回覆上訴人，關於木結構補強計畫正由監造單位審查中。本案第1次變更設計已於101年10月26日辦理第1次議價，係因上訴人有部分變更項未能議進底價，變更設計預算書圖已責成監造單位檢討中。另有關估驗計價事宜，被上訴人已要求監造單位依上訴人建議併同本次修正後之變更設計內容重新檢討工程，倘尚有剩餘工期(不含變更設計所增加之工期)，請上訴人依約提出趕工計畫書，其進度落後情形經被上訴人認定已經趕工計畫改善者，方得恢復估驗計價事宜(見原審卷(三)第93頁)。

(九)上訴人於102年1月21日以第66號存證信函為終止系爭工程契約之意思表示(見原審卷(一)第191至195頁反面)。

(十)被上訴人於102年3月20日以新北淡工字第1022099056號函以

01 書面通知上訴人終止契約(見原審卷(二)第67頁)。

02 五、上訴人主張兩造於100年12月8日簽立系爭契約，約定由伊以
03 總價1,426萬5,188元承攬系爭工程，然系爭木構造工程結構
04 安全未達要求，上訴人無法按圖施工，監造單位及被上訴人
05 均同意變更設計，上訴人即按兩造協議內容先行施作，詎被
06 上訴人未依約完成變更設計程序，復未辦理變更屋頂屋瓦工
07 程設計，系爭工程因可歸責於被上訴人事由致停工逾6個
08 月，又上訴人於101年9月10日申請辦理第1次估驗計價，被
09 上訴人逾期未付款達3個月，上訴人於102年1月21日依系爭
10 契約第20條第11款第3目、同條第13款第3目約定合法終止系
11 爭契約，被上訴人應給付上訴人系爭工程結算款679萬7,154
12 元、訂製材料費用178萬0,317元，及賠償上訴人支出必要費
13 用395萬6,778元及預期利益損失56萬8,714元，共計1,310萬
14 2,963元本息，爰先位之訴依系爭契約第3條附件第2條、第3
15 條、第20條第18款、同條第21款、同條第11款第3目、同條
16 第13款第3目、第19條第3目約定及民法第491條第1項、第50
17 9條、第227條、第232條規定，擇一請求被上訴人如數給
18 付。如認先位之訴無理由，被上訴人未盡定作人協力義務，
19 上訴人已於108年6月18日解除系爭契約，並請求被上訴人賠
20 償1,310萬2,963元本息，爰備位之訴依民法第507條第2項規
21 定及系爭契約第20條第11款第3目、同條第21款約定，請求
22 被上訴人如數給付賠償，則為被上訴人所否認，並以前詞置
23 辯，本件爭點為：(一)上訴人依系爭契約第20條第11款第3
24 目、同條第13款第3目及同條第21款約定，終止系爭契約，
25 有無理由？(二)被上訴人依系爭契約第20條第1款第5目、第9
26 目約定，終止系爭契約，有無理由？(三)上訴人依系爭契約第
27 3條附件第2條、第3條、第20條第18款、同條第21款、同條
28 第11款第3目、同條第13款第3目、第19條第3款約定及民法
29 第491條第1項、第509條、第227條、第232條規定，請求被
30 上訴人給付結算工程款、各項實支必要費用及預期利益損失
31 共計1,310萬2,963元本息，有無理由？(四)如認先位之訴無理

01 由，則上訴人主張依民法第507條第2項規定解除契約，並依
02 民法第507條第2項規定及系爭契約第20條第11款第3目、同
03 條第21款約定，請求被上訴人賠償1,310萬2,963元本息，有
04 無理由？(五)被上訴人主張以逾期違約金、系爭工程終止後之
05 委外木料材種鑑定費用、系爭工程維護費用（包含帆布覆蓋
06 保護工程、雜草清理、廢棄物清運費）及木材耗損費抵
07 銷，是否有理由？

08 (一)上訴人依系爭契約第20條第11款第3目、同條第13款第3目及
09 同條第21款約定，終止系爭契約，有無理由？

10 (1)上訴人依系爭契約第20條第11款第3目約定終止系爭契約，
11 有無理由部分：

12 ①按「因可歸責於甲方（即被上訴人）之情形，甲方通知乙方
13 （即上訴人）部分或全部暫停執行（停工）：…（三）暫停
14 執行期間累計逾__月者（本期日由甲方於招標時合理訂定，
15 如未填寫，則為6個月），乙方得通知甲方終止或解除部分
16 或全部本契約，並得向甲方請求賠償因契約終止或解除而生
17 之損害。」（見原審卷(一)第50頁）、「因非可歸責於乙方之
18 事由，甲方有延遲付款之情形：…（三）延遲付款達__個月
19 （未載明者，為3個月）者，乙方得通知甲方終止或解除部
20 分或全部本契約，並得向甲方請求賠償因契約終止或解除而
21 生之損害。」（見原審卷(一)第50頁）、「履行契約需甲方之
22 行為始能完成，而甲方不為其行為者，乙方得定相當期限催
23 告甲方為之。甲方不於前述期限內為其行為者，乙方得通知
24 甲方終止或解除契約，並得向甲方請求因契約終止或解除而
25 生之損失。」（見原審卷(一)第51頁）。系爭契約第20條第11
26 款第3目、同條第13款第3目及同條第21款約定明文，合先敘
27 明。

28 ②上訴人主張系爭工程施工期間因有可歸責於被上訴人之事由
29 （即系爭木構造工程之安全性問題、屋頂屋瓦工程變更未完
30 成），致無法施工而停工，且停工期間已逾6個月，爰依系
31 爭契約第20條第11款第3目終止契約云云。然不僅上訴人已

01 自陳系爭工程並無被上訴人通知上訴人停工之情形，其自10
02 1年8月8日以後，即未再派人員進場施作主結構工程等語
03 （見本院卷二第206、207頁），而檢視監造單位曾於101年9
04 月3日以(101)晉師淡字第1010903-01號函催告上訴人略以：
05 「本工程進度嚴重落後……經查於101年8月8日起逕行停
06 工，已多次電話催告現場人員……請貴公司（即上訴人）儘
07 速復工」等語。被上訴人亦於同年9月5日以新北淡工字第10
08 12125551號函通知上訴人略以：「貴公司（即上訴人）於10
09 1年8月8日迄今皆未再進場施作，檢視本案工程尚有『駁坎
10 美化工程』……等工項可供施作，且施作區域亦不與主建物
11 衝突，故仍請貴公司儘速進場施作」等語，均有上開函文可
12 稽（見原審卷(一)第164、165頁）。上開事證足認上訴人係於
13 101年8月8日自行停工，然業經監造單位、被上訴人分別發
14 函催告上訴人進場施作，難認上訴人停工係可歸責於被上訴
15 人所致，且經被上訴人通知部分或全部暫停執行（停工），
16 而符合系爭契約第20條第11款第3目約定：「因可歸責於甲
17 方（即被上訴人）之情形，甲方通知乙方（即上訴人）部分
18 或全部暫停執行（停工）」情形。又上訴人固又主張其曾要
19 求自101年5月22日起停止計算工期，系爭工程因而停工累計
20 逾6個月，其得依系爭契約第20條第11款第3目約定終止契約
21 云云。然不僅被上訴人否認上訴人上開主張，況且據上訴人
22 自行提出之施工照片顯示，上訴人於101年5月22日至同年8
23 月7日期間仍進行周邊零星工程施作，至遲於同年8月13日仍
24 施作污水排水管外接工程，有上訴人彙整之相關施工照片可
25 稽（見本院卷一第133至249頁），則無論自101年8月8日或1
26 01年8月14日起至上訴人主張於102年1月21日以第66號存證
27 信函為終止系爭工程契約之意思表示之日（如不爭執事項(六)
28 所示，見原審卷(一)第191至195頁），停工期間顯未逾6個
29 月，此亦未達系爭契約第20條第11款第3目約定暫停執行期
30 間累計逾6個月之終止契約要件。是上訴人主張已依系爭契
31 約第20條第11項第3款約定終止契約云云，為無理由。

01 (2)上訴人依系爭契約第20條第13款第3目約定終止系爭契約，
02 有無理由部分：

03 ①上訴人主張被上訴人無故拒絕給付估驗計價款超過3個月，
04 爰依系爭契約第20條第13款第3目終止契約之情，為被上訴
05 人否認，並辯稱其係依系爭契約第5條第1款第2目第1、2、
06 3、6、7小目約定暫停估驗計價等語。查上訴人主張曾於101
07 年5月10日提出估驗計價請求，並提出自製之估驗計價明細
08 表為證（見原審卷(六)第36至55頁），惟已為被上訴人否認，
09 且與上訴人於101年9月10日以(101)松淡字第100號函通知監
10 造單位並副知被上訴人之估驗計價函文內容所載：「有關本
11 公司承攬『新北市淡水區首任民選鎮長官舍紀念性建築原貌
12 重建工程』，檢送『第1次』估驗計價估驗明細表、承攬廠
13 商品質管理文件查對表、工程施工進度表，呈請准予計價」
14 等語（見原審卷(一)第66頁）不符，上訴人既係於101年9月10
15 日「第1次」申請估驗計價，則與上訴人主張於101年5月10
16 日已提出估驗計價明細表為估驗計價請求相悖。況且縱依上
17 訴人101年5月10日所提之估驗計價明細表所示，上訴人請求
18 估驗計價進度為30.47%（估驗計價累計金額4,346,646元÷契
19 約價金總額14,265,188元=30.47%，見原審卷(六)第36頁），
20 而依系爭工程預定進度表所示，迄至101年5月10日之預定進
21 度為44.45%，有上訴人所不爭執之進度表（見原審卷(二)第30
22 4頁、本院卷二第206頁）可據，系爭工程於估驗計價當時實
23 際進度落後預定進度13.98%（44.45%-30.47%=13.98%），已
24 超過系爭契約第5條第1款第2目第1小目所約定：「乙方履約
25 有下列情形之一者，甲方得暫停給付本契約價金至情形消滅
26 為止：1、履約實際進度因可歸責於乙方之事由，落後預定
27 進度達__%（未填時為10），且經甲方通知限期改善未積極
28 改善者」，即進度落後超過系爭契約第5條第1項第2目第1小
29 目所約定10%，且監造單位曾於101年5月4日以(101)晉師淡
30 字第0000000-0號函通知上訴人系爭工程：「實際進度已明
31 顯落後，請貴公司注意相關工進，如期完工」等語（見原審

卷(一)第136頁)，證人陳智雄即系爭工程監造人員亦證稱：系爭工程進度延宕超過10%以上，有多次告知上訴人，所以沒有辦理估驗計價等語（原審卷(七)第202、203頁），堪認上訴人承攬系爭工程之施作，實際進度落後預定進度達10%以上，且經監造人員通知限期改善，仍未積極改善，被上訴人自得依系爭契約第5條第1款第2目第1小目約定暫停支付估驗計價款。上訴人雖提出101年5月9日之施工日誌（見原審卷(六)第35頁），主張斯時累計預定進度及實際進度分別為36.63%及44.35%，進度未落後云云。惟施工日誌為上訴人所自行填報，與被上訴人所委託監造單位填報之監工日報不同，且僅有填報人簽名，未見相關專任工程人員簽名其上，另比對前述經被上訴人核定之預定進度表，施工日誌所填報之預定進度（36.63%），顯與預定進度表顯示之預定進度（44.45%）不符，該施工日誌之實際進度亦無計算依據，故上訴人以上開施工日誌舉證施工進度未落後，顯不可採。至於上訴人另主張曾於101年7月4日以函文請求辦理估驗計價，仍為被上訴人無故拒絕給付估驗計價款超過3個月，仍得依系爭契約第20條第13款第3目終止契約云云。然上訴人固曾於101年7月4日以函文請求辦理估驗計價，然檢視該函文內容為：「本工程已於100年12月18日開工，至今已施作6個多月，實際進度超過48%，請貴事務所依合約第五條規定及依101年6月13日新北市政府工程施工查核小組查核紀錄編號AH04之建議，請貴事務所同意本公司辦理估驗計價事宜，以利工進」等語（見原審卷(一)第189頁），顯見該函文僅以文字催告，未依系爭契約第5條第1款第1目第1小目約定（見原審卷(一)第16頁）估驗時應由上訴人提出估驗明細單、承攬廠商品質管理文件查對表及工程施工進度報告表等估驗計價文件，被上訴人自難憑以辦理估驗計價程序，其未給付估價款，並無違反系爭契約約定。

- ②上訴人雖再以曾於101年9月10日以(101)松淡字第100號函檢送估驗計價文件請求辦理估驗計價（見原審卷(一)第66至86

頁），仍遭被上訴人拒絕給付估驗計價款超過3個月，其得
依系爭契約第20條第13款第3目終止契約云云。然查，依兩
造所不爭執之進度表（見原審卷(二)第304頁、本院卷二第206
頁）所示，系爭工程於101年9月10日斯時之預定進度應為10
0%，縱依兩造於101年10月26日協商變更設計展延工期45日
曆天（見本院卷一第333頁），即原契約預定工期180日曆
天，系爭工程於100年12月18日開工，依約預定應於101年6
月14日（100年12月18日+180日曆天-1=101年6月14日）前完
工，經展延45日曆天後，依約可展延至101年7月29日（101
年6月14日+45日曆天=101年7月29日），故於101年9月10日
當時之預定進度仍為100%，然上訴人斯時進行估驗計價進度
僅52.40%（估驗計價累計金額7,474,756元÷契約價金總額1
4,265,188元=52.40%，見原審卷(一)第67頁），進度落後47.6
0%（100%-52.40%=47.60%），顯超過系爭契約第5條第1款第
2目第1小目所約定得暫停估驗計價之10%。再者，若依被上
訴人指示變更屋頂屋瓦工程部分，依進度表顯示屋瓦部分屬
項次20之「屋頂工程」項目約占契約價金10.38%（見原審卷
(二)第304頁），若扣除此部分，其餘均未變更部分約占89.6
2%（100%-10.38%=89.62%），上訴人施工進度亦落後37.2
2%（89.62%-52.4%=37.22%），亦超過系爭契約第5條第1款
第2目第1小目所約定得暫停估驗計價之10%。又監造單位前
已於101年5月4日以(101)晉師淡字第0000000-0號函通知上
訴人系爭工程「實際進度已明顯落後，請貴公司注意相關工
進，如期完工」等語（見原審卷(一)第136頁），於同年6月12
日以(101)晉師淡字第10106012-01號函通知系爭工程進度落
後47.08%，並限期改善等語（見原審卷(一)第162頁），被上
訴人則於101年6月14日以新北淡工字第1012113221號函通知
系爭工程迄今工程進度僅48%，且已近履約工期，若於期限
內無法完工，將依政府採購法第101條辦理等語（見原審卷
(一)第163頁），監造單位於同年9月3日再因上訴人自101年8
月8日起逕自停工情事，函催儘速復工等語（見原審卷(一)第1

64頁），證人陳智雄即系爭工程之監造人員亦證述：工程進度延宕超過10%以上，有多次告知上訴人，所以沒有辦理估驗計價等語（見原審卷(七)第202、203頁），自可認上訴人承攬系爭工程之施作，實際進度落後預定進度達10%以上，且經監造單位及被上訴人通知限期改善，仍未積極改善，則被上訴人依系爭契約第5條第1款第2目第1小目約定暫停支付估驗計價款，自屬有據。

③至於土木技師公會鑑定報告認系爭工程因有安全疑慮，故自100年12月18日上訴人通知有安全疑慮函文送達之日起至101年5月5日第四版木結構分項施工計畫書開始施工日止，計129日曆天應予展延云云（見外置鑑定報告第15頁）。惟系爭結構並無安全疑慮，已經高雄市結構工程工業技師公會（下稱結構技師公會）及行政院公共工程委員會（下稱工程會）鑑定認定在案（見下列(一)、(3)上訴人依系爭契約第20條第21款約定終止系爭契約有無理由部分之論述），且監造單位於101年2月22日以（101）晉師淡字第1010222-01號函通知上訴人，系爭工程結構經結構技師特別估算相關強度且確認無虞，上訴人再有疑慮認為有結構修正補強之需求，增加之工料相關費用，由上訴人自行負擔等語（見原審卷(一)第233頁），堪認被上訴人於斯時已確認系爭木構造工程之施作方式，而依進度表所示（見原審卷(二)第304頁），項次19屋頂工程預計於101年4月5日開始施作，故依進度表規劃之屋頂工程施作期程不受影響，自無給與展延工期之必要，無再展延129日曆天必要，上訴人得依系爭契約第5條第1款第2目第1小目約定暫停支付估驗計價款之上開論述，不受土木技師公會鑑定報告所影響。

④又兩造及監造單位曾於101年5月31日就系爭工程召開協調會，會議結論第5點載明略以：「另工程督導之過程亦有發現木構造之構材有部分已有開裂以及『節』過大之情形，而確保上述構架安全無虞之結構分析必須立基於構材符合規範之基本假設，故請會後監造單位責成施工廠商現場清點，如

01 不符規範之構材請確實發揮監造之作為，並做適當之處置」
02 等語（見原審卷(一)第251頁）。監造單位於101年6月5日以
03 （101）晉師淡字第1010605-01號函告知上訴人，經實質查
04 驗後，地板結構工程缺失部位共計24處，柱結構工程缺失部
05 位共計7處，屋根工程缺失部位共計22處（詳查驗缺失照片
06 紀錄表）等語（見原審卷(一)第137頁），並有查驗缺失照片
07 紀錄表可稽（見原審卷(一)第138至161頁），此為兩造所不爭
08 執（見原審卷(六)第305頁、卷(七)第296頁）。原審曾囑託台灣
09 省土木技師公會（下稱土木技師公會）就：「上訴人於系爭
10 工程所使用之木材，是否符合系爭契約及工程圖說之約
11 定？」、「系爭工程部分木料經監造單位於101年5月31日查
12 驗時，出現如附件三（即查驗缺失照片紀錄表）所示節徑比
13 過大及開裂現象，是否為自然現象？又是否係因木料未符合
14 系爭契約及工程圖說約定所致？或係因其他因素所致？如係
15 因其他因素所致，該因素是否可歸責於上訴人？」等情為鑑
16 定，土木技師公會鑑定結果略以：「本案木料依據系爭契約
17 及工程圖說規範，原為加拿大國家製材分等局J-Grade標
18 準，經兩造共同決議，系爭工程所使用之木料，按系爭契約
19 及工程圖說規範，統一比照採用我國CNS14630之分等標準三
20 等材等級品質。本案鑑定參考監造單位出具附件三『查驗缺
21 失照片紀錄表』所示，查得系爭工程部分木料有節徑比過大
22 及開裂現象，故本案鑑定研判系爭工程部分木料未符合CNS1
23 4630分等標準之三等材等級品質。本案監造單位於101年5月
24 31日查驗時，依據監造單位出具之附件三所示部分木料節徑
25 比過大及開裂現象，其中木料節徑比過大情形，為木料採購
26 前即已產生的缺陷（承攬商、監造及主辦機關三方會同廠
27 驗）；另開裂現象有可能因木料乾燥過程出現的一種裂縫現
28 象，亦可能是木料於乾燥後，因含水率控制不佳情況下產生
29 之劈裂現象。參考被上訴人出具於101年5月5日至同年月9日
30 之木結構組裝照片中，明顯可見部分木料已呈現節徑比過大
31 及劈裂現象，顯見木料在木料加工廠及組構施工中，部分木

料已有劈裂缺陷情形，故本鑑定研判部分責任可歸責於上訴人」等語（見原審卷(一)第138至161頁、卷(二)第46、47、329頁、外放土木技師公會鑑定報告第9至12頁、附件十四）。依上開證據可認，上訴人就系爭工程履約，確實存有被上訴人所指使用不符系爭契約約定木作工程材料施工瑕疵情形，且可歸責於上訴人。

- ⑤就上訴人履約存有上開瑕疵情形，監造單位已於101年6月5日以（101）晉師淡字第1010605-01號函要求上訴人於101年6月8日前提出說明及改善計畫，並儘速辦理拆改作業以免延誤工進等語（見原審卷(一)第137頁）。嗣上訴人於101年8月1日以（101）松淡字第086號函檢送木構樁接及木料修補計畫書（見原審卷(三)第150至169頁、卷(五)第60至77頁）。監造單位則於101年8月7日以（101）晉師淡字第1010807-01號函回覆略以：「……(二)旨揭計畫書中指出高壓灌注木構專用膠合劑，與貴公司於工程查核回覆文件WM06之木材結構專用縫補劑是否相同，並請提供該藥劑適用部位及廠商證明文件供參。(三)依據貴公司工程查核回覆文件WM06指出『為（誤載為未）避免經過乾燥處理的花旗松繼續開裂，可以利用既有的成熟技術進行補強』、『節及裂縫（長度小於50cm）的縫徑小於5mm者木材結構專用縫補劑、經過高壓注入填補』一節，既為『成熟技術進行補強』請敘明本材料是否有相關國家標準或試驗報告可支持上開論述」等語（見原審卷(三)第205頁）。其後兩造及監造單位於101年10月29日就系爭工程召開第3次工程協調會，會議結論第2至4點記載為：「二、另有關本案木結構單元構材（木料）有『節』過大及裂縫過長、過寬等部份，本所將依出席委員建議，於本案所剩木料中取樣試驗，而取樣標準則比照現地已施作完成之木料且有『節』過大及裂縫過長、過寬等態樣。三、相關試驗單位經委員建議可送至台灣大學之中華木質構造建築協會的木材品質檢驗中心作相關試驗。四、上述試驗結果，倘未達原設計之強度，則依出席委員建議，可再採用木料補強之方式處

理，惟補強後之木料仍需再送檢驗室試驗，至完全符合原設計強度之要求後，方可以該方式進行木料補強及修復」等語（見原審卷(二)第315頁）。兩造及監造單位再於101年11月16日就系爭工程召開第1次工務會議，會議結論為：「一、依據101年10月29日第3次工程協調會會議結論辦理，經本所洽詢台灣大學、屏東科技大學、SGS等實驗室之試驗方式，皆無法以本案之木料尺寸進行試驗。二、承上，因無法藉由相關試驗確認現存之木構架（含木料單元構材）是否安全無虞，故仍請施工廠商提出相關補強計畫並送監造單位審查後，再函送本所備查」等語（見原審卷二第316頁）。被上訴人繼於101年11月23日以新北淡工字第1012137332號函通知上訴人：「有關上述會議結論二之『補強計畫』，請貴公司於101年11月30日前提送予監造單位審查」等語（見原審卷(八)第151頁）。上訴人於101年11月30日以（101）松淡字第105號函，載明依101年11月16日第1次工務會議紀錄及被上訴人101年11月23日新北淡工字第1012137332號函檢送木構架補強計畫書等語（見原審卷(三)第170至187頁）。監造單位則於102年1月8日以（102）晉師淡字第1020108-01號函回覆上訴人：「貴公司所送之計畫書經本所審查，尚有部份疏漏之處，檢還旨揭計畫書一份，請貴公司依計畫書審查意見表之意見修正」等語，該木構架補強計畫書審查意見表審查意見則載：「1、相關缺失部位，應至少納入本事務所（101）晉師淡字第1010605-01號函，花旗松木結構構材查驗之地板結構工程缺失部位共計24處，柱結構工程缺失部位共計7處，屋根工程缺失部位共計22處，及採購處工程查核所指出之相關缺失部位。2、旨揭計畫書中碳纖積層補強工法，文件中顯示之用途與施工法適用於混凝土構造物，本工程為木構造該材料是否適用請承包商進一步證明。3、廠商提供之補強材料（碳纖維補強貼片），是否可供為後續補強作業最佳模式之依據，廠商應提供更詳盡之科學數據佐證。4、請詳細說明，對於碳纖維補強工法之施工流程及處理方式，流

01 程及相關準備工作。5、有關碳纖維補強工法，廠商應提供
02 擬使用於本補強工程之碳纖維與木構材貼覆後之復合物，依
03 據CNS11031經過煮沸剝離試驗及浸漬剝離試驗之試驗結果」
04 等語（見原審卷(三)215頁）。此後上訴人即未再提送任何補
05 強計畫等情，可資確認（見原審卷(八)第151頁）。據此堪認
06 上訴人提出估驗計價時，已發生前述施工履約瑕疵或施工品
07 質不良之情事，並經監造單位及被上訴人書面通知改善，迄
08 估驗計價時均尚未改善，則被上訴人依系爭契約第5條第1款
09 第2目第2、6小目約定暫停估驗計價，亦屬有理。

10 ⑥另監造單位曾以101年9月3日(101)晉師淡字第1010903-01號
11 函通知上訴人略以：「有關係爭工程101年8月8日起逕行停
12 工相關事宜…說明：1、本工程進度嚴重落後，及木構相關
13 品質缺失改善計畫研擬中，經查於101年8月8日起逕行停
14 工，已多次電話催告現場人員…3、該停工期間工期照算，
15 並請貴公司盡速復工…等語」（見原審卷(一)第164頁）。被
16 上訴人亦曾於同年月5日以新北淡工字第1012125551號函通
17 知上訴人略以：「貴公司於101年8月8日迄今皆未再進場施
18 作，檢視本案工區尚有『駁坎美化工程』…等工項可供施
19 作，且施作區域亦不與主建物衝突，故仍請貴公司盡速進場
20 施作，為進場施作期間，本所仍將一併計入履約工期，同時
21 請本案監造單位督促施工廠商儘速進場施作以利工進」等語
22 （見原審卷(一)第165頁）。亦堪認上訴人於履約期間擅自停
23 工，經監造單位及被上訴人以書面通知復工，仍不履行，核
24 有未履行本契約應辦事項，經通知仍延不履行之情事，則被
25 上訴人依系爭契約第5條第1款第2目第3小目約定，亦自得暫
26 停支付估驗計價款。

27 ⑦上訴人雖以101年10月29日第3次工程協調會議結論內容，兩
28 造於斯時就系爭工程變更及木料修補、工期等議題達成協議
29 （見本院卷一第129頁），被上訴人當時已責成監造單位進
30 行工期檢討，顯見上訴人並未有遲延，被上訴人無由一方面
31 與上訴人達成協議，另一方面卻又持相同事由，作為拒絕給

01 付估驗計價款之藉口云云。惟上訴人於申請估驗計價是否有
02 系爭契約第5條第1款第2目各小目規定得暫停支付估驗計價
03 款之情形，應以估驗當時已發生之事實進行認定，而上訴人
04 援引之會議紀錄係於其申請估驗計價後所發生之事實，自難
05 逕以該會議紀錄做為判斷基礎，且該會議結論係指被上訴人
06 責成監造單位檢討工期，並未有任何認定上訴人有展延工期
07 或無遲延之情，再者，上訴人於其後未再次提出其他估驗計
08 價之申請，則上訴人上開主張，亦無所據。上訴人又主張木
09 料結構不符契約約定部分，應與上訴人補強，不得逕以暫停
10 估驗計價云云。惟查，本件為重建工程而非補強工程，系爭
11 契約施工說明書二（一般共通事項）（七）（工程檢驗）約
12 定：「…經檢驗不合於本工程圖說之規定項目，承商應立即
13 依指示作無償之改善、拆除重作或廢棄，且在未改善前，不
14 得擅自施工或使用」等語（見原審卷(五)第137頁），說明書
15 十三（大木作工程）（三）（品質保證）2：「…針葉樹結
16 構用製材需符合CNS14630」等語（見原審卷(五)第152頁）。
17 然系爭工程經監造單位現地查驗確有不符上開約定之情形，
18 有查驗缺失照片紀錄表可據（見原審卷(一)第138至161頁）。
19 被上訴人自得依上開契約約定通知上訴人改善或拆除重作，
20 兩造嗣於101年7月24日會議討論結論略以：「三、經會議討
21 論，針對木結構單元構材有部分『節』過大之木料，施工廠
22 商亦同意無條件更換」等語（見本院卷一第251頁）。是被
23 上訴人自得要求上訴人拆換，無須勉強接受修補或補強後之
24 材料。

- 25 ⑧上訴人雖又援引工程會106年2月14日工程管字第1060004128
26 0號解釋函（見本院卷一第123頁），主張被上訴人應綜合考
27 量公共利益、廠商履約能力、意願及配合趕工情形、工程里
28 程碑達成狀況、其他因應措施及契約約定等情形，不宜不問
29 情由，率以廠商進度落後即暫停估驗計價云云。查上開工程
30 會解釋函係主管機關針對個案進行解釋之說明，非法規命令
31 而無強制性，該解釋函尚無拘束被上訴人之效力，況且上訴

01 人請求計價時，除施工進度落後超過10%外，尚有使用不符
02 契約約定之木作工程材料、未按圖施工等情，遭監造單位要
03 求改善後，均俱未改善，已如前述，衡諸上開工程會所稱綜
04 合考量情由，亦難允許估驗計價。至於上訴人另主張被上訴
05 人委託之監造單位於估驗計價時刻意刁難云云，固據上訴人
06 員工林高興證述在卷。然查，證人林高興於原審固證述：監
07 造陳智雄（即監造單位派駐於工地之監造人員）在工地現場
08 親口跟伊講，再怎麼送還是會阻撓，計價單部分有送與陳智
09 雄，但陳智雄一直阻撓沒有送給業主（即被上訴人），伊要
10 估價時已先口頭向陳智雄告知要辦理估驗計價請款等語（見
11 原審卷(七)第12、15頁）。然證人林高興亦證述：伊不記得何
12 時曾經向陳智雄要求辦理估驗計價，記得是先以口頭方式
13 講，後來有把書面資料送給陳智雄，上訴人有於101年7月4
14 日以前將估驗資料送陳智雄，但是幾月伊忘記了，前後提送
15 一次或兩次等語（原審卷(七)第15、16、19頁）。而證人陳智
16 雄則證稱：上訴人可能是101年7月左右函文辦理估驗計價，
17 沒記錯的話是2次，第1次只有來函並無完整的附件，第2次
18 伊忘記是幾月了，第2次是因為期間工程進度延宕超過10%以
19 上，有多次告知上訴人，所以沒有辦理估驗計價，因為依契
20 約規定進度延宕超過10%以上就沒辦法辦理估驗計價等語
21 （原審卷(七)第202、203頁）。經對比上訴人於本件訴訟中所
22 主張第1次估驗計價為101年5月10日之情（原審卷(六)第11、3
23 6頁），此應係證人林高興所證稱於101年7月4日以前曾經提
24 送估驗之期日，然該次估驗計價不僅未提出估驗明細單、承
25 攬廠商品質管理文件查對表及工程施工進度報告表等估驗計
26 價文件以為估驗計價使用，且實際進度落後預定進度超過1
27 0%，並經監造人員通知限期改善，仍未積極改善，被上訴人
28 依約得拒絕辦理估驗計價之情，已如前述，則證人林高興所
29 證述被上訴人委託之監造人員究屬「無故」刁難拒絕辦理估
30 驗計價，抑或依約拒絕估驗計價，仍應以客觀之事實認定，
31 顯無由逕依證人林高興主觀臆測作為判斷標準。至於上訴人

再援引系爭採購上級機關之施工查核小組101年6月13日查核時所作建議內容：「工程估驗尚未給付，應儘速進行」等語（見原審卷(一)第249頁），主張被上訴人有遲延估驗云云。惟工程施工查核小組係為確保工程品質及進度，政府採購法規定由中央及直轄市、縣市政府所成立（見政府採購法第70條），非系爭契約之當事人，其所為建議無拘束被上訴人效力，況施工查核小組進行查核時，系爭工程進度嚴重落後49.12%（見原審卷(一)第249頁），又未於期限內改善，被上訴人自得依約拒絕辦理估驗計價，故上訴人上開主張，亦未可採。

⑨據上，上訴人主張被上訴人無故拒絕給付估驗計價款超過3個月，其得依系爭契約第20條第13款第3目終止契約云云，並未可採。

(3)上訴人依系爭契約第20條第21款約定終止系爭契約，有無理由部分：

①上訴人主張系爭工程施工期間，因系爭木構造工程之Y3及Y8梁有結構安全疑慮及屋頂屋瓦型式變更未完成等，均需被上訴人之協力行為始能完成系爭工程，上訴人依營造業法第37條規定報告及多次催告被上訴人，被上訴人未於期限內妥適處理，爰依系爭契約第20條第21款終止契約云云。有關係爭木構造工程結構安全，卷內有3份鑑定報告，依鑑定之時間順序，依序為原審囑託土木技師公會鑑定之鑑定報告（下稱土木技師鑑定報告）、被上訴人自行委託結構技師公會鑑定之鑑定報告（下稱結構技師公會鑑定報告）及原審囑託工程會鑑定之鑑定報告（下稱工程會鑑定報告），其各別鑑定內容，係土木技師公會鑑定報告鑑定結果認原設計Y3及Y8梁有結構安全之虞，嗣經結構技師公會鑑定報告檢核前述土木技師公會鑑定報告鑑定結果，認原設計Y3及Y8無結構安全之虞，末由工程會鑑定報告檢討上開2份鑑定報告孰可採用。經查，工程會鑑定報告鑑定意見略以：「二、…系爭工程具三度空間構材相互交構自成單元之空間構架系統，不屬規範

3.4.4節解說所述之平面構架，其結構分析模式須視其分析假設與所用之程式及所要求之精確性而定。一般詳細設計宜以三度立體空間構架模式分析，並計算各構件受力。…三、…系爭工程具三度空間構材相互交構之空間構架系統，屋面垂直載重勢必由屋面下互相交結之構材相互自成一荷載單元系統承擔，相交構材承擔之比例較難估計，從而若採用雖較複雜、但可計入樓版與構材斷面性質之『三度立體空間』模式分析，將能更正確計算各構架水平力、交構構材鉛垂向載重承擔比例，並同時求得各構件受力大小及撓度，自當較平面構架模式者更精確，自屬可行。四、…經查本工程原設計圖中之樺接部分，包括有兩張用平面圖標示接合分類位置之接合大樣圖（圖D1-1與D1-2）及6張樺接大樣圖（圖D1-3至D1-8）。由於該等大樣圖內容並未詳細標示尺寸，僅有主要樺接接頭之接合方式，未見構材接合設計計算書，無法研判接合情況與束制條件之考量方式。此等設計圖應較屬示意圖性質，依我國工程慣例與系爭契約文件之規定，施工單位尚須先製作含施工製造圖在內之施工計畫書供做施工之依據。…在第三版施工計畫書中，…。因該等樺接接合大致是依原設計之樺接接合大樣與結合方式繪製，因此若其施工亦能依據設計圖之規定方法與尺寸限制，則各接頭之接合情況與束制條件應可達到原設計之考量情形，惟因未見構材接合設計計算書，無法確認各個接頭是否具充分強度及必要之剛性與韌性，從而無從判定接合情況是否安全良好。五、…對於土木公會鑑定報告書與結構公會鑑定報告書，對Y8-LINE梁與Y3-LINE梁之分析情形，詳細評估說明如下表。其中，土木公會之載重分析方式較簡單、保守，未考慮相交短橫梁之勁度與十字梁之交互效應，且短期容許應力與撓度值未依規範取兩倍長期容許值；另結構公會之載重分析模式雖較正確，容許值亦符內政部營建署所認定規範之規定，但在風昇力時屋面構材可能為最不利情況載重組合之 $0.5(D+W)$ 〔註：ASCE/SEI-7為 $0.6(D+W)$ 〕未列入分析，因此恐有載重量不足情

形。六、系爭工程原木構造之結構設計，是否符合結構安全？本會意見：綜合前述，經參酌原設計結構計算資料，並依據結構公會鑑定報告書之計算分析方式，原木構造結構設計分析方式尚稱合理。在安全評估部分，其中各構件整體應力，雖分析方式較精確之結構公會尚有風昇力（Wext）及風內壓力（Wint）等可能不利之 $0.5(D+Wext+Wint)$ 載重組合未加入分析，及未考量屋面樓版可能為有剛性或彈性樓板，惟若依其分析結果，再加計少計之載種組合中之載重，研判Y3-LINE與Y8-LINE梁之應力與撓度尚可滿足規範之安全性要求。但對各構材接頭，因未見構材接合設計計算書，無從確認各接頭是否具充分強度及必要之剛性與韌性。因此綜合系爭工程原木構造之各項結構設計，若將前述風昇力及風內壓力、屋面樓版可能為有剛性或彈性樓板及構材接頭細部構造等，請設計單位重新審核計算或修正，檢討能否符合結構安全，並注意接頭構造要滿足設計力量傳遞之要求等語（見原審卷(五)第113至116頁）。觀諸工程會鑑定報告內容及比較分析表（見原審卷(五)第115頁）可知，結構技師公會係以三度立體空間之電腦模式分析計算，較土木技師公會以單一構架簡單分析精確，而在安全評估部分，雖結構技師公會尚有風昇力（Wext）及風內壓力（Wint）等可能不利之 $0.5(D+Wext+Wint)$ 載重組合未加入分析，及未考量屋面樓版可能為有剛性或彈性樓板，惟若依其分析結果，再加計少計之載種組合中之載重，研判Y3與Y8梁之應力與撓度尚可滿足規範之安全性要求，申言之，結構技師公會Y3與Y8梁之應力分析結果，最大應力比分別為0.178及0.252，縱以上開未列入分析之條件，加入分析應仍屬安全範圍，此乃因利用軟體進行結構分析，係加諸各種可能之載重組合之外力於系爭結構下，各構件所承受之應力比需小於等於1.0始符合規範要求，而前述Y3與Y8梁之應力分析結果最大應力比僅分別為0.178及0.252，遠小於1.0，故工程會鑑定始認為，縱漏未將另一載重組合 $0.5(D+Wext+Wint)$ 列入分析，理論上亦可滿足規範

01 安全性要求。

- 02 ②至於工程會鑑定報告所提各構材接頭，未見構材接合設計計
03 算書，無從確認各接頭是否具充分強度及必要之剛性與韌性
04 部分，經本院於109年8月19日函請結構技師公會補充說明
05 （見本院卷三第257至258頁），經結構技師公會函覆說明略
06 以：「(一)本會鑑定報告嚴謹，僅部分內容與工程會看法不
07 同，並無貴院來函說明(一)所言"經工程會認定貴會鑑定結果
08 有所疏漏"情事發生，合先敘明。(二)鑑定報告中陶瓦片重
09 量43.56公斤/平方公尺（陶瓦片重量=3.6kg/片，40片/
10 坪，144kg/坪=43.56kgf/m²）僅為屋面靜載重陶瓦系統的一
11 部分，分析時加計附著防水布毯、15mm夾板、矽酸鈣板6m
12 m、垂木、其他附件等重量計約23.44kgf/m²，合計屋面靜載
13 重陶瓦系統重量為67kgf/m²，大於60kgf/m²，符合建築技術
14 規則。（三）回覆函詢事項(二)：木構造接頭作法、型態多
15 元，而一般施工單位之施工方法不一，故設計單位常不限制
16 木構接頭的型式，由施工單位提送含完整接頭之施工製造圖
17 供設計監造單位檢核確認並核可後，作為施工依據。誠如工
18 程會鑑定書中P.11所言『依我國工程慣例與系爭契約文件規
19 定，施工單位尚須先製作含施工製造圖在內之施工計畫書供
20 作施工依據』。另依據工程契約所附『施工說明』（詳附件
21 一）第3點說明：『本工程主要木構造建築之木作樺接，承
22 包商施作前需提出各樺接之施工計畫書及製作各部樺接1：1
23 的木造模型以確認其接合密度，經監造單位核可後施作』。
24 本案鑑定過程中曾要求委託單位（即設計監造單位）提供木
25 作接頭詳圖供檢核，委託單位因承包商未完整會製各樺接大
26 樣施工詳圖，所以無法提送給本會審核，故本會無從判斷現
27 場欲施作之接頭大樣是否合乎原設計需求。（四）回覆函詢事
28 項(三)：有關0.5（D+Wext+Wint）載重組合在我國的國家現行
29 規範（內政部營建署『木構造建築物設計及施工技術規範
30 』）中並未規定。本案設計單位進行結構設計時，是依現
31 行木構造建築物設計及施工技術規範3.5節表3.5-1載重組合

01 辦理（詳附件二），完全符合現行規範要求。工程會鑑定書
02 乃引用美國ASEC/SEI-7相關規定，才有上述之載重組合，但
03 工程會鑑定書P.15文中明確說明『再加計少計之載重組合中
04 之載重，研判Y3-LINE與Y8-LINE梁之應力與撓度尚可滿足規
05 範之安全性要求』，即工程會認為即使增加0.5（D+Wext+Wi
06 nt）載重組合，Y3-LINE與Y8-LINE之應力與撓度也可滿足規
07 範的安全性要求。此與本會鑑定報告書看法相同。另原設計
08 結構是以3D木構造模型，使用有限元素法進行分析模擬，已
09 充分考量整體結構行為，無需再考量屋面樓板是否剛性或彈
10 性樓板」等語（見本院卷三第263、264頁）。可認經結構技
11 師公會補充說明，亦維持原鑑定Y3及Y8梁尚無安全之虞結
12 論。

- 13 ③至於上訴人主張日式建築有和風建築及洋風建築之分，和風
14 建築以榫接方式架構，洋風建築以釘栓方式接合，榫接不適
15 用桁架系統，釘栓才適合，而系爭建築屬榫接，故結構技師
16 公會鑑定報告以桁架系統分析不適合云云。然審諸工程會鑑
17 定報告及結構技師公會函覆內容，可知一般木構造於設計時
18 並不限制何種接頭型式，係於施工時由承攬施工廠商提出詳
19 細之接頭施工製造圖，供設計監造單位審核，認符合原設計
20 理念及結構設計要求時，即以該接頭型式進行施作，故結構
21 技師公會於進行原設計結構安全性分析時，於接頭型式之模
22 擬只要符合設計原意即可，至於施工期間僅為按圖施工的問題，
23 並非設計的問題，亦非事後就鑑定原設計Y3及Y8梁構件
24 是否符合設計規範要求所要討論之問題，此亦可由證人陳信
25 村（即高雄市結構技師公會常務理事）證述稱：3D立體構架
26 分析的前提，就是各個元件結合良好，所以規範要求3D立體
27 構架分析當然各個接頭的結合要結合良好，至於系爭設計各
28 個接頭的結合情況是否良好，申請人沒有提供給我們接頭的
29 施工資料，也不在我們鑑定範圍等語（見原審卷(三)第123、1
30 24頁）可證。申言之，於進行設計分析時，通常接頭係直接
31 於分析程式以剛性、半剛性（具彈性）或鉸接進行模擬，並

於假設接頭接合良好之情形下進行構件（於本件即Y3及Y8梁）分析，當結構分析完成後，於本件相關接頭係要求上訴人於施工前提出詳細之施工製造圖供設計監造單位審核，故於本件關於接頭之施作係先有一設計標準（結構技師公會亦依此標準進行模擬），而上訴人所提之施工製造圖係要符合上開標準（例如接頭之彈性是否要達剛性、或可以有部分彈性、甚至可完全旋轉之鉸接等程度），而非要求結構技師公會所建構之模型，其接頭要符合上訴人所提出之施工製造圖型式，故上訴人上開主張顯本末倒置。是以，上訴人究有無提出接頭施工製造圖，並非Y3及Y8梁構件設計安全性鑑定之要件，故上訴人上開所提和風或洋風建築區別主張並不重要，蓋只要設計要求之接頭，於進行結構分析時模擬無誤即可。

- ④又工程會鑑定報告案情分析記載：「五、對於木構造建築物是為『有剛性樓版』或『無剛性樓版』，依我國『木構造建築物設計及施工技術規範』（以下簡稱規範）第2.3.1節中之規定與解說中說明，對於地震、風力等水平載重，應適當分配於各豎向構面（梁柱構架或牆）之構造中，由各豎向構面之構材與基礎來抵抗。當水平構面之剛性高時，可假設為剛性橫膈版，其扭轉變形可以偏心率表示之，此時稱為『具有剛性水平構面』；若水平構面之剛性低時，則不能假設為剛性橫膈版，其水平構面之剪力變形會伴隨扭轉變形發生，各垂直構架之水平力分配情形應考慮其影響，此時稱為『具有柔性水平構面』。當水平構面之剛性高時，可假設為『具有剛性水平構面』，計算水平力之分配情形；若為具柔性構面之水平構面，其剛性低時，此類水平構面之剪力變形會伴隨扭轉變形發生，此時剛心不易求出，以偏心率計算扭轉變形亦有困難，則不能假設為剛性橫膈版。又依規範第3.4.4節結構分析模式之解說（二），分析模式亦分為『剛性樓版（剛性構面）』、『無剛性樓版（柔性構面）』及『彈性樓版或稱半剛性樓版（具一定程度剛性構面）』，規範中未對

於三者進一步釋義。六、至於水平構面之剛性是高或低，於我國規範中並無規定判定方法，惟參考美國ANSI/AWC（美國國家標準協會/美國木構造協會）訂定之『木構造抗風及耐震設計特別條款』（SDPWS—Special Design Provision for Wind and Seismic）第4.2.5節中規定：當水平構面在承受側向力後，其平面中之最大位移量不大於該平面其相鄰豎向構架位移量平均值之兩倍時，始可模擬當為『剛性樓版』分析。又美國土木工程師學會ASCE/SEI-07第12.3.1節亦規定：純鋼樓版或木樓版且屬二樓以下住宅則可視為『柔性樓版』。若樓版不屬上述的『剛性樓版』或『柔性樓版』則以『彈性樓版』模式分析，應考量樓版之彈性剛度、剪力與彎曲變形及扭轉不規則影響等因素。SDPWS並建議：因彈性樓版分析複雜，一般以無剛性樓版及剛性樓版各分析一次，取包絡之最大應力值設計。七、系爭工程為供公眾使用之木構造建築物，其屋面構造包括陶瓦（文化瓦）、掛瓦條、1.5cm厚面板、0.6cm矽酸鈣板、4.5cm×7.5cm@45.7cm垂木（rafter）及5.0cm×5.0cm@91.0cm桁條（purlin）等具一定剛度之元件組成，以抗風及傳遞剪力之『彈性樓版』，且具三度空間構材相互交構自成單元之空間構架系統，宜依前述SDPWS規定之結構分析求得各構架同一載重之變位，予以判定其為無剛性、剛性或彈性樓版」等語（見原審卷(五)第110至112頁）。由此可知工程會鑑定報告認定要進行「剛性樓版」、「彈性樓版」或「無剛性樓版」分析之構件乃屋頂構造，且揆諸工程會所列上開規範，其中「木構造建築物設計及施工技術規範」第2.3.1節係要求「當水平構面之剛性高時，『可』假設為剛性橫膈版」、「若水平構面之剛性低時，『不能』假設為剛性橫膈版」、「至於水平構面之剛性是高或低」則「參考美國國家標準協會/美國木構造協會訂定之『木構造抗風及耐震設計特別條款』第4.2.5節中規定：當水平構面在承受側向力後，其平面中之最大位移量不大於該平面其相鄰豎向構架位移量平均值之兩倍時，『始』可模擬

01 當為剛性樓版分析」等語，可知一般結構分析以「無剛性模
02 版」（即柔性模版）為原則，當分析判斷水平構件剛性大的
03 時候（美國木構造規範係以平面中之最大位移量不大於該平
04 面其相鄰豎向構架位移量平均值之兩倍認定），此時「始
05 可」以「剛性樓版」進行模擬（申言之，若以剛性樓版進行
06 模擬，其水平位移會較無剛性模版模擬之結果小）。是以，
07 結構技師公會函覆說明：原設計結構是以3D木構造模型，使
08 用有限元素法進行分析模擬，已充分考量整體結構行為，無
09 需再考量屋面樓版是否剛性或彈性樓版等語（見本院卷三第
10 264頁），堪屬有據。且衡諸以無剛性樓版之三度立體空間
11 構架進行模擬結構物，其所計算之水平位移會較有剛性樓版
12 之模擬方式大（此亦可由前述規範內容可知），故就位移之
13 檢核，以無剛性模版進行模擬，其分析結果會較有剛性模版
14 之結果保守，而關於各構件之內部應力分析之結果，因剛性
15 樓版會拘束梁柱之位移變形，且梁構件因剛性樓版之拘束
16 （會造成變形量減少），故其所計算之應力比通常會較無剛
17 性樓版之分析結果小（申言之，無剛性樓版所分析之梁應力
18 應較保守），而本件結構技師公會以無剛性樓版進行分析，
19 其所分析之Y3及Y8梁構件最大應力比分別為0.178及0.252
20 （見原審卷(四)第115頁），均遠小於1.0，若重新以剛性樓版
21 進行分析，依前述理論，其結果應仍可期待亦屬安全。上訴
22 人主張結構技師公會未將屋面樓版以剛性樓版進行分析，顯
23 有錯誤云云，為無理由。至於上訴人另主張結構技師公會鑑
24 定報告5A-2圖非屬原設計3D圖云云（見本院卷一第305
25 頁）。然證人即結構技師公會鑑定報告之鑑定者汪宏志已證
26 述：結構技師公會鑑定報告5A-2的圖，是監造單位即陳嘉晉
27 建築師事務所提供的，說是原設計結構分析的3D圖等語（見
28 原審卷(三)第134頁），堪認結構技師公會鑑定報告所附5A-2
29 圖係設計者陳嘉晉建築師提供之原結構設計3D圖，上訴人主
30 張結構技師公會鑑定報告有瑕疵云云，亦未可採。

31 ⑤上訴人又主張系爭木構造工程有結構安全疑慮，經其依營造

業法第37條規定向被上訴人報告後，於被上訴人提出改善計畫前，得拒絕施作、甚至停工或終止契約云云。然按營造業法第37條規定：「營造業之專任工程人員於施工前或施工中應檢視工程圖樣及施工說明書內容，如發現其內容在施工上顯有困難或有公共危險之虞時，應即時向營造業負責人報告。營造業負責人對前項事項應即告知定作人，並依定作人提出之改善計畫為適當之處理。定作人未於前項通知後及時提出改善計畫者，如因而造成危險或損害，營造業不負損害賠償責任」，其立法理由為：「一、按營造業為承造人，自應負施工之責，為落實專任工程人員之職責以確保工程品質及安全，爰明定營造業之專任工程人員對工程圖樣及施工說明書有查核之責任；並規定如發現在施工上顯有困難或公共危險之虞時，應即時向營造業負責人報告。又該營造業負責人對此應即告知定作人，並依定作人提出之改善計畫為適當之處理方式。二、避免定作人考量工程成本之因素，對前開必須之安全措施不提出改善計畫，爰明定因而發生危險或損害時，營造業不負損害賠償責任」。揆諸上開規定及立法理由，堪認當承攬人發現工程圖樣及施工說明書內容在施工上顯有困難或有公共危險之虞時，應即時向定作人報告，而定作人未於承攬人報告後即時提出改善計畫者，因而造成之危險或損害，承攬人不負損害賠償責任。申言之，若定作人未即時做出指示，承攬人依原設計方式施工，如發生損害則由定作人負擔；反之若定作人已提出指示，承攬人依該指示施作，如發生損害當然由定作人負擔。故上開規定僅賦予承攬人報告義務，並於報告後給與免責效果之規範，並未賦予承攬人因此得拒絕施作、甚至停工或終止契約之權利，上訴人援引本條規定為停工及終止契約之依據，顯無所據。而上訴人於100年12月18日以(100)松淡字第004號函監造單位並副知被上訴人，稱系爭工程Y8有結構安全疑慮等語（見原審卷(一)第225頁），監造單位隨即於100年12月29日以(100)晉師淡字第1001229-02號函說明上訴人之結構計算書有部分計算

錯誤，並說明該木結構已請結構技師針對結構安全詳加計算並簽證等語（見原審卷(一)第293頁），兩造嗣於101年1月4日工地會議時再次討論，監造單位表示：「關於承包商所提Y8梁部分，結構技師之計算為建築物結構整體，非為各自單點之計算考量，如承包商尚有疑慮，本所可提供結構技師簽證之文件。」（見原審卷(一)第131頁），上訴人再於101年2月16日以(101)松淡字第015號函說明原設計仍有安全疑慮，擬加強部分結構用料及增加部分材料斷面等語（見原審卷(一)第231頁），監造單位於101年2月22日以(100)晉師淡字第1010222-01號函回覆：「相關結構已專請結構技師特別估算相關強度且確認無虞」等語（見原審卷(一)第233頁）。以上堪認被上訴人及監造單位已明確核覆系爭工程原設計結果並無安全之虞。況上訴人所稱有結構安全之虞屬工作物本身，該工作物於完工後係由被上訴人受領，被上訴人既已指示上訴人依設計圖說施作，上訴人應依指示施作，無拒絕施作或自行變更之餘地（蓋工作物本身係由被上訴人出資興建，其型式、內容及外觀等，均應由被上訴人決定，無法由上訴人擅自變更），況系爭木構造工程經結構技師公會鑑定結果尚無安全疑慮，則上訴人主張其得依營造業法第37條規定停工云云，自無理由。

- ⑥至於上訴人主張被上訴人未完成屋頂屋瓦工程變更設計，嚴重影響要徑，被上訴人未善盡協力義務云云。查被上訴人係於101年5月7日以新北淡工字第1012107311號函請監造單位詳實評估將系爭工程圖說關於屋瓦形式之樣式自「陶瓦」變更為「文化瓦」（見原審卷(二)第307頁），嗣監造單位於101年5月28日以(101)晉師淡字第1010528-02號函通知上訴人系爭工程之屋瓦型式變更（見原審卷(一)第253頁），並於101年6月6日以(101)晉師淡字第1010606-01號函提供上訴人變更設計後之文化瓦相關圖說（見原審卷(一)第254頁），惟仍尚未辦理變更設計程序等情，為兩造所不爭執（見原審卷(六)第306、307頁）。然屋頂屋瓦工程為系爭木結構工程後續

01 工項乙節，有進度表可佐（見原審卷(二)第304頁），證人即
02 監造單位負責人陳嘉晉證稱：木構造結構所使用木材品質如
03 經查驗有不合格情況，在未經拆改之情況下，上訴人不可以
04 接續施作屋瓦工程，因為木構造主結構體是最重要的要徑等
05 語（見原審卷(七)第40、41頁）。足徵系爭木結構工程乃系爭
06 工程最重要之要徑工項，倘木結構工程所使用之木材品質不
07 合格，上訴人應不得於未經改善之情況下即接續施作屋瓦工
08 程。再參諸本件上訴人係於101年4月17日起至101年5月9日
09 止，進行木結構樁接製作及組裝乙情，為兩造所不爭執（見
10 原審卷(六)第305頁），且上訴人施作系爭木結構工程所使用
11 木料有前述瑕疵存在，縱令被上訴人完成屋頂屋瓦工程變更
12 設計，上訴人仍將因系爭木結構工程之木料查驗不合格且未
13 經改善，而無法接續施作屋頂屋瓦工程。況依前開進度表所
14 示，屋頂屋瓦工程變更設計，僅為影響進度表所示進度項次
15 20屋頂工程（屋面工程），而項次20屋頂工程（屋面工程）
16 並無後續工作必須接續施作，堪認當建築主體工作施作至項
17 次19屋頂工程（屋根工程），其餘配合建築主體之水電設施
18 安裝工作（即項次34至40）應可逐項施作完成，而非建築主
19 體工作（即項次21至33）則完全不受建築主體工作影響。申
20 言之，縱被上訴人因未完成屋頂屋瓦工程變更，僅影響項次
21 20屋頂工程（屋面工程），其餘工作均可不受影響依序施作
22 完成，上訴人得將20屋頂工程（屋面工程）以外之其他工作
23 依預定進度順利完成，並待被上訴人決定屋瓦型式完成屋頂
24 屋瓦工程變更後再行施作20屋頂工程（屋面工程），並無上
25 訴人所稱因屋瓦型式尚未確定導致全部工程無法進行之情。
26 至於上訴人主張景觀工程施工項次21、23、25及26，其施工
27 順序在項次19之後，須視項次19實際施工情況，始得配合陸
28 續施作云云（見本院卷一第106、107頁）。惟依進度表顯
29 示，景觀工程（即前述非建築主體工作（即項次21至3
30 3）），顯可於建築主體工作（即項次1至20）、配合建築主
31 體之水電設施安裝工作（即項次34至40）以外平行施作，非

01 上訴人所稱須視項次19實際施工情形始得進行，況參諸上訴
02 人所提出101年5月22日至同年8月7日間施工照片（見本院卷
03 一第231至249頁），顯於項次19完成前即可先行施作，自可
04 認事實上非建築主體工作之景觀工程確可於建築主體工作
05 （即項次1至20）、配合建築主體之水電設施安裝工作（即
06 項次34至40）以外平行施作。

07 ⑦據上，上訴人主張系爭工程施工期間，因系爭木構造工程之
08 Y3及Y8梁有結構安全疑慮及屋頂屋瓦型式變更未完成等，均
09 需被上訴人之協力行為始能完成系爭工程，上訴人依營造業
10 法第37條規定報告及多次催告被上訴人，被上訴人未於期限
11 內妥適處理，爰依系爭契約第20條第21款約定終止契約云
12 云，為無理由。

13 (二)被上訴人依系爭契約第20條第1款第5目、第9目約定，終止
14 系爭契約，有無理由？

15 (1)按「乙方（即上訴人）履約有下列情形之一者，甲方（即被
16 上訴人）得以書面通知乙方終止契約或解除契約之部分或全
17 部，且不補償乙方因此所生之損失：(五)因可歸責於乙方之事
18 由，致延誤履約期限，情節重大者。(九)查驗或驗收不合格，
19 且未於通知期限內依規定辦理者。」、「第1款第5目所稱延
20 誤履約期限，情節重大，指履約進度落後(1)___%以上（未填
21 時巨額採購為10；於其他採購為20），且日數達10日以上
22 （2）其他：___（未選擇時為(1)）」、「前款百分比之計
23 算，應屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，甲方
24 應先通知乙方限期改善，屆期未改善者，依逾期日數計算
25 之；屬已完成履約而逾履約期限者，依逾期日數計算之」。
26 系爭契約第20條第1款第5目、第9目、第2款、第3款約定明
27 文。

28 (2)查系爭工程係於100年12月18日開工，依約應於101年6月14
29 日（100年12月18日+180日曆天-1=101年6月14日）前完工，
30 經展延45日曆天後，可展延至101年7月29日（101年6月14日
31 +45日曆天=101年7月29日），然上訴人施工進度僅達52.4

01 0%，進度落後47.60%，縱扣除被上訴人指示變更屋頂屋瓦工
02 程部分，上訴人施工進度亦落後37.22%，而監造單位前已於
03 101年5月4日以(101)晉師淡字第0000000-0號函通知上訴人
04 系爭工程「實際進度已明顯落後，請貴公司注意相關工進，
05 如期完工」，於同年6月12日以(101)晉師淡字第10106012-0
06 1號函通知系爭工程進度落後47.08%，並限期改善，被上訴
07 人則於101年6月14日以新北淡工字第1012113221號函通知系
08 爭工程迄今工程進度僅48%，且已近履約工期，若於期限內
09 無法完工，將依政府採購法第101條辦理，監造單位於同年9
10 月3日再因上訴人自101年8月8日起逕自停工情事，函催儘速
11 復工之情，已如前述，自可認上訴人承攬系爭工程之施作，
12 可歸責於上訴人之事由，致延誤履約期限，情節重大，且經
13 被上訴人通知限期改善，屆期仍未改善。又上訴人就系爭工
14 程履約，經查驗確實存有被上訴人所指使用不符系爭契約約
15 定木作工程材料施工瑕疵情形，經監造單位及被上訴人書面
16 通知改善，迄相當期限均未改善之情，亦如上述。則被上訴
17 人於102年3月20日以新北淡工字第1022099056號函以書面通
18 知上訴人終止契約(見原審卷(二)第67頁)，自屬依法有據。

19 (三)上訴人依系爭契約第3條附件第2條、第3條、第20條第18
20 款、同條第21款、同條第11款第3目、同條第13款第3目、第
21 19條第3款約定及民法第491條第1項、第509條、第227條、
22 第232條規定，請求被上訴人給付結算工程款、各項實支必
23 要費用及預期利益損失共計1,310萬2,963元本息，有無理
24 由？

25 (1)上訴人所為其已依系爭契約第20條第11款第3目、同條第13
26 款第3目及同條第21款約定，終止系爭契約之主張，既未可
27 採，已如上述，且被上訴人就系爭木構造工程未有接受上訴
28 人所提之變更事項，則上訴人以其已合法終止系爭契約為
29 據，依系爭契約第3條附件第2點：「依實際施作或供應之項
30 目及數量結算，以本契約中所列履約標的項目及單價，依完
31 成履約實際供應之項目及數量給付」、第3點：「若有相關

項目如稅捐、利潤或管理費另以一式列計者，應依結算總價與本契約價金總額比例增減之。但保險費及本契約已訂明不適用比例增減條件者，不在此限」、第20條第11款第3目、同條第13款第3目、同條第18款：「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14款情形，應發還保證金」、第19條第3款：「甲方於接受乙方所提出變更之事項前即請求乙方先行施作或供應，應先與乙方書面合意估驗付款及完成契約變更之期限，其後未依合意之期限辦理本契約變更或僅部分辦理者，乙方因此增加之必要費用及合理利潤，由甲方負擔」約定，請求被上訴人給付系爭工程結算款679萬7,154元、訂製材料費用178萬0,317元、支出必要費用395萬6,778元、預期利益損失56萬8,714元，共計1,310萬2,963元本息，自屬無據，不應准許。

(2)又系爭工程係因可歸責於上訴人事由，致延誤履約期限，情節重大者，且上訴人履約所使用木作工程材料不符系爭契約約定而有瑕疵，經查驗不合格，未於通知期限內依規定辦理，被上訴人依系爭契約第20條第1款第5目、第9目約定終止契約合法之情，已如上述，且系爭工程並無上訴人所主張系爭木構造工程之Y3及Y8梁有結構安全疑慮及屋頂屋瓦型式變更未完成之可歸責於被上訴人之事由，則上訴人另依民法第509條：「於定作人受領工作前，因其所供給材料之瑕疵或其指示不適當，致工作毀損、滅失或不能完成者，承攬人如及時將材料之瑕疵或指示不適當之情事通知定作人時，得請求其已服勞務之報酬及墊款之償還，定作人有過失者，並得請求損害賠償」、民法第227條：「因可歸責於債務人之

01 事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付
02 不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害
03 者，債權人並得請求賠償」、民法第232條：「遲延後之給
04 付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠
05 償因不履行而生之損害」規定，請求被上訴人應負損害賠償
06 責任，亦屬無據，不應准許。

07 (3)然按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工
08 作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給
09 材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。如依情形，非
10 受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額
11 者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。
12 民法第490條、第491條定有明文。又按終止契約，僅使契約
13 自終止之時起向將來消滅，並無溯及之效力，使契約自始歸
14 於消滅。是承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，
15 苟具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨之目的而於定作人
16 為有用者，定作人就該承攬人在承攬契約有效期間內所為之
17 工作，仍有受領及給付相當報酬之義務，此觀民法第511條
18 及第512條第2項規定自明（最高法院90年度台上字第664號
19 判決參照）。另按系爭契約第20條第5款約定：「契約經依
20 第1款規定或因可歸責於乙方之事由致終止或解除，甲方得
21 自通知乙方終止或解除本契約日起，扣發乙方應得之工程
22 款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款，並不發還乙
23 方之履約保金。至本契約經甲方自行或洽請其他廠商完成
24 後，如扣除甲方為完成本契約所支付之一切費用及所受損害
25 後有剩餘者，甲方應將該差額給付乙方；無洽其他廠商完成
26 之必要者，亦同。如有不足者，乙方及其連帶保證人應將該
27 項差額賠償甲方」（見原審卷(一)第49、50頁）。是系爭契約
28 如經被上訴人終止或解除契約，即應進行結算作業。而系爭
29 契約既經被上訴人依系爭契約第20條第1款第5目、第9目約
30 定合法終止在案，已如上述，應依系爭契約第20條第5款約
31 定進行結算，則上訴人於第二審程序追加按民法第491條第1

項承攬規定，請求被上訴人結算並給付已施作工程之工程款，自屬有據。

(4)上訴人所得請求金額：

①上訴人主張系爭工程結算款為679萬7,154元、訂製材料費用178萬0,317元，合計857萬7,471元。經查系爭工程結算數額，經土木技師公會鑑定，其鑑定報告內容：「本公會會同兩造103年1月16日及103年1月23日實際丈量系爭工程『已完成施作』及『已進場而未施作』之工程項目及數量，承攬商松肯營造工程有限公司，依兩造工程合約計價，其原可請求之工程款為NT\$6,174,649（含稅），但本公會另參照國立臺灣大學森林環境暨資源學系出具『原貌重建工程之木材種鑑定案』之實際調查構件結果分析表，扣除系爭工程木料不合格率總計為20.8%之工程款為NT\$254,586（含稅），故承攬商松肯營造工程有限公司得請求之工程款為NT\$5,920,063（含稅）」等語，有土木技師公會鑑定報告可稽（見原審卷(六)第76頁），土木技師公會既已親至工程現場實際丈量，並依實際丈量結果，依契約約定進行計價結算，自得作為工程結算計價之依據，則上訴人主張被上訴人應給付工程款592萬0,063元，為有理由，逾此部分則無理由。至於被上訴人雖提出兩造現場會勘、被上訴人及監造單位自行結算資料及102年11月26日新北淡工字第1022138714號函（見本院卷一第335、447至485頁），主張系爭工程實作結算數額僅為522萬8,386元云云。然查，兩造及監造單位固曾於102年9月27日辦理系爭工程終止契約結算之會勘，會議記錄簽到表列示辦理依據為「本次終止契約結算係依本案合約書第20條第4項辦理」，然上訴人所派代表人（劉秉恆）於簽到表簽註：「簽到並不代表對任何意見同意，亦不表示對於任何決論之承諾」等語（見本院卷一第447頁），足認上訴人並未就被上訴人所作之結算資料內容為承諾，故被上訴人與監造單位所製作之結算書（見本院卷一第449至485頁），兩造並未達成合意，則被上訴人主張系爭工程終止契約後結算之實作結

01 算數額為522萬8,386元云云，與土木技師公會鑑定結果相
02 較，自無可採。

03 ②上訴人另主張被上訴人應給付已訂製未進場之裝修材料178
04 萬0,317元，雖提出其自行製作之彙整表為據（見原審卷(七)
05 第156頁），已為被上訴人所否認，且證人陳智雄（即系爭
06 工程之監造人員）已證述：正昌防腐場中的木材沒有作逐支
07 查驗，木材在進行防腐後，有變形、開裂等情形發生，防腐
08 後進到加工廠或工地，一般均會再做一次查驗，確認木料品
09 質與契約相符，但上述花旗松廠驗及送至正昌防腐場防腐、
10 南方松廠驗（進口時已防腐，無須再送至正昌防腐場防腐）
11 後，均未進到系爭工程工地，該批材料現在在哪裡伊都不知
12 道，花旗松有無防腐完畢，伊也不知道，所有要進到系爭工
13 程工地的材料，需再次進行查驗，是因為防腐及窯乾過程木
14 材會有變形及開裂情形發生，所以一般會再進行一次查驗，
15 確認符合契約規定，就本件而言，花旗松廠驗後送防腐及窯
16 乾後需要再進行最後的查驗，但是上訴人送至防腐場後就因
17 為其他工程因素，伊就沒有再看過那些材料了等語（見原審
18 卷(七)第206至207頁）。且經本院詢問上訴人系爭已訂製未進
19 場之材料在何處，上訴人陳述還在第三人材料廠那邊，只有
20 付定金等語（見本院卷二第305頁）。可認上訴人主張已訂
21 製未進場之材料，均未交付被上訴人，可資確認。據此，無
22 論係土木技師公會鑑定報告所認上訴人得請求被上訴人給付
23 已訂製尚未進場之材料費用73萬5,574元（見原審卷(六)第76
24 頁）或上訴人主張已訂製未進場之裝修材料178萬0,317元，
25 因上開材料未進場，亦未點交與被上訴人收受，自難逕依系
26 爭契約第20條第5款進行計價，上訴人請求已訂製未進場之
27 裝修材料費用178萬0,317元，自無所據。

28 ③上訴人另請求被上訴人給付其已支出必要費用395萬6,778元
29 及預期利益損失56萬8,714元云云。查上訴人主張之實支必
30 要費用395萬6,778元，係包括押標金手續費、契約裝訂成
31 本、契約印花稅、履約保證金手續費、遲延工期展延履約保

證書手續費、遲延工期之營造綜合保險費、與材料商之解約賠償金、屋簷變更實支費、工廠租金、人員薪資（包含津貼）及結構技師檢核費等語（見原審卷(八)第87頁）。惟承前所述，系爭工程因可歸責上訴人所致而由被上訴人合法終止在案，上訴人終止契約既無理由，且無從依系爭契約第20條第11款第3目、同條第13款第3目、第19條第3款約定及民法第509條、第227條、第232條規定請求損害賠償或支出必要費用，又系爭契約第20條第1款亦約定，被上訴人因該款約定終止契約，不補償上訴人所生之損失，則上訴人主張其因終止契約所生之支出必要費用395萬6,778元為其損害，自無理由，同理上訴人主張之預期利益損失56萬8,714元，亦無所據。

(5)是上訴人因被上訴人終止系爭契約後，經結算後，上訴人所得依民法承攬法律關係請求被上訴人給付工程款金額應為592萬0,063元，可資確認。

(四)如認先位之訴無理由，則上訴人主張依民法第507條第2項規定解除契約，並依民法第507條第2項規定及系爭契約第20條第11款第3目、同條第21款約定，請求被上訴人賠償1,310萬2,963元本息，有無理由？

(1)預備訴之合併，其先後之訴本有互相排斥之關係，法院判決如認先位之訴有理由，即無庸就後位之訴為判決，如認先位之訴無理由，始應就後位之訴為判決（最高法院97年度台上字第2253號判決參照）。

(2)查上訴人依系爭契約第20條第11款第3目、同條第13款第3目及同條第21款約定終止系爭契約，雖為無理由，然被上訴人已另依系爭契約第20條第1款第5目、第9目約定，於102年3月20日以新北淡工字第1022099056號函以書面通知上訴人合法終止系爭契約在案，上訴人並依據上開民法承攬規定，於先位之訴請求被上訴人結算並給付已施作工程之工程款，已如上述，上訴人主張於108年6月18日依民法第507條第2項規定解除契約，並依民法第507條第2項規定及系爭契約第20條

第11款第3目、同條第21款約定，請求被上訴人賠償1,310萬2,963元本息，不僅無據，且本院已無庸審究。

(五)被上訴人主張以逾期違約金、系爭工程終止後之委外木料材種鑑定費用、系爭工程維護費用（包含帆布覆蓋保護工程、雜草清理、廢棄物清運費）及木材耗損費抵銷，是否有理由？

(1)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。民法第334條第1項前段、第337條定有明文。被上訴人已就其主張逾期違約金285萬3,038元、木材種類鑑定費用9萬9,000元及帆布覆蓋、雜草清理及廢棄物清運費78萬7,586元、木材損耗費用53萬2,000元等費用（見本院卷四第123至139頁）為抵銷抗辯，自應就被上訴人所主張抵銷之主動債權是否存在及其金額多少，逐一論究。

(2)按系爭契約第17條（遲延履約）：「一、逾期懲罰性違約金，以日為單位，應按逾期日數，每日依本契約價金總額（本契約第3條附件第1項金額）1‰計算逾期懲罰性違約金。

(一)乙方如未依照本契約所訂履約期限竣工（包括併入逾期未改正部分），自該期限之次日起算逾期日數。但未完成履約（或逾期未改正）部分不影響其他已完成部分之使用者，按未完成履約部分之本契約價金，每日依其3‰計算逾期懲罰性違約金。(二)初驗或驗收有瑕疵，經甲方通知乙方限期改正，自契約所定履約期限之次日起算逾期日數，但扣除以下日數：履約期限之次日起，至甲方決定限期改正前歸屬於甲方之作業日數。」「四、逾期懲罰性違約金之總額（含逾期未改正之懲罰性違約金），以本契約價金總額之__%（不高於20，未載明者，為20）為上限，且不計入第18條第11項之賠償責任上限金額內。」（見原審卷(一)第46頁）。可認系爭契約約定之逾期違約金，原則以每日按契約價金總額1‰（即千分之1）計算，並以契約價金總額20%為上限，且本項逾期

違約金，係契約已明文「逾期懲罰性違約金」，其性質堪屬懲罰性違約金性質。

(3)系爭契約預定完工期限為101年6月14日，嗣經兩造於101年10月26日協商變更設計展延工期45日曆天，故完工期限應延至同年7月29日，又系爭契約因有可歸責上訴人之事由，經被上訴人於102年3月20日終止契約在案，均已如前述，自可認上訴人承攬系爭工程已逾期234日（101年7月30日起至102年3月20日），按逾期日數計算懲罰性違約金金額明顯超過契約價金總額20%，依據上開懲罰性違約金最高限額約定，應依系爭契約價金總額1,426萬5,188元20%計算，其金額為285萬3,038元（1,426萬5,188元×20%=285萬3,038元，元以下4捨5入）。又按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第252條定有明文。此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號、96年度台上字第1065號判決參照）。經查，系爭工程採購適用政府採購法，而政府採購法已規定適當之等標期間，且賦予投標廠商於等標期間提出疑義或異議之權利，堪認上訴人於投標系爭工程時，應已就自己履約之意願、經濟能力、違約時被上訴人所受損害之程度及自己應負擔之違約金數額等主、客觀因素，詳加評估後，

始進行投標，且參諸系爭工程施工工期乃兩造合意約定，顯見上訴人在簽約時，皆未認上開完工期日、逾期違約金計算等約定內容不合理而表示不同意，兩造既於系爭契約內詳細約定違約金計算方式，揆之契約自由原則，本應依約履行，上訴人主張系爭契約之違約金約定過高，按諸舉證責任分配原則，自應由其負舉證之責，然上訴人並未舉證證明兩造原約定之違約金有何過高而顯失公平情事，且系爭契約已約定計罰逾期違約金以每日按結算總價千分之1計算，且不超過結算總價之20%為限，與工程會訂定之現行工程採購契約範本第17條第1項：「逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額__‰（由機關於招標時載明比率；未載明者，為1‰）計算逾期違約金…」及同條第4項：「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之__%（由機關於招標時載明，但不高於20%；未載明者，為20%）為上限…」相當，符合一般工程慣例，可認系爭契約已顧及上訴人承攬系爭工程支出之必要成本與應獲取之最低利潤，自難僅以系爭契約約定按逾期日數依契約價金總額千分之1計算懲罰性違約金，即謂違約金有何過高之情。又系爭工程係具紀念性之建築重建工程，如上訴人能如期完工，被上訴人即得依其計畫使用，並達其預期效能，今因可歸責上訴人之事由遲延並導致契約終止，致被上訴人迄今仍無法使用該建物，自難謂被上訴人無任何損害，是上訴人辯稱違約金過高應予酌減云云，亦無依據。上訴人既未舉證證明系爭契約所定違約金有何過高而顯失公平情事，則其主張本件逾期違約金應依民法第252條規定予以酌減，自難認有理。

(4)被上訴人主張其終止系爭契約後，為進行結算作業，依系爭契約第20條第4款約定（見原審卷(一)第49頁），洽請臺灣大學森林環境暨資源學系協助辦理系爭工程之木料材種鑑定，因此支付鑑定費用9萬9,000元之情，有收據可據稽（見本院卷三第177頁），堪屬系爭契約約定因可歸責上訴人之事由

01 導致契約終止，被上訴人為辦理結算所支出之必要費用，核
02 屬系爭契約第20條第4款、第5款約定所支出之必要費用，則
03 被上訴人主張以本項費用於前述上訴人得請求工程款中抵
04 銷，為有理由。

05 (5)被上訴人另主張系爭契約終止後，因上訴人聲請保全證據
06 （原法院102年度聲字第149號保全證據事件，下稱第149
07 號），且拒絕被上訴人拆除已施作部分，致其自102年起至
08 今，每年需進行帆布覆蓋、雜草清理及廢棄物清運等維護工
09 作，被上訴人已支付相關費用78萬7,856元云云，固據其提
10 出相關明細及費用支出憑證（見本院卷三第173、179至211
11 頁）為證。然上訴人固曾聲請就系爭工程施作現狀為勘驗、
12 鑑定之證據保全（見第149號卷第2至5頁），經原法院於102
13 年12月20日以102年度聲字第149號裁定（下稱第149號裁
14 定）准於土木技師公會就系爭工程完成現場勘驗、清點、丈
15 量前，被上訴人不得任意拆除及移動已施作完成及已進場尚
16 未安裝之定製材料之工項及數量，予以保全（見第149號卷
17 第42、43頁），而土木技師公會業於103年1月16日偕同兩造
18 至系爭工程現場進行會勘，並清點、丈量已施作完成及已進
19 場未安裝之定製材料之工項及數量，復於鑑定報告載明已施
20 作完成、已進場而未施作之工程項目與數量，以及已定製而
21 尚未施作之材料內容，有土木技師公會鑑定報告（外放土木
22 技師公會鑑定報告附件十一、附件十九、附件二十四）可
23 據，則於證據保全程序完成前為保存系爭工程現場所支出費
24 用，核屬保全證據程序之費用，應依民事訴訟法第376條規
25 定，作為訴訟費用之一部定其負擔。至於證據保全程序完成
26 後繼續支出保存系爭工程現場所支出費用，本院審酌上訴人
27 雖曾另聲請續行證據保全，被上訴人不得任意拆除或移動已
28 完成工項部分，業經原法院於104年2月12日以104年度聲字
29 第19號裁定駁回，駁回理由略以土木技師公會已完成現場會
30 勘、清點、丈量，上訴人所為續行保全，不准被上訴人任意
31 拆除及移動系爭工程已施作工項聲請，不應准許等語（見原

01 法院104年度聲字第19號保全證據事件卷第4、5頁），且系
02 爭工程於被上訴人終止系爭契約後，已移交被上訴人管理
03 中，被上訴人後續因管理系爭工程所支出費用，係管理被上
04 訴人已取得施作工程之費用，本應由被上訴人自行負擔，況
05 且被上訴人因「沒有足夠預算再另外招標」（見本院卷三第
06 58頁）而未另行發包施工，致使系爭工程未能繼續施作而持
07 續支出帆布覆蓋、雜草清理及廢棄物清運等維護工作，此為
08 被上訴人自行決定所致，亦與上訴人聲請保全證據無涉，堪
09 認上述費用非系爭契約第20條第4款、第5款約定所支出之必
10 要費用，被上訴人主張以本項費用於前述上訴人得請求工程
11 款中抵銷，自屬無據。

12 (6)至於被上訴人主張於系爭契約終止後，因上訴人拒絕受領系
13 爭工程款並提起訴訟，甚至聲請保全證據，致被上訴人無法
14 重新發包施工，迄今全部已計價木料（合計53萬2,000元）
15 均無法再行利用，應自前述已計價工程款中扣除云云。然
16 查，上開已計價木料是否確如被上訴人所稱「全部」無法再
17 行利用，且對被上訴人均無價值而不能為其他使用等情，被
18 上訴人未能舉證，況且被上訴人係稱「沒有足夠預算再另外
19 招標」等語（見本院卷三第58頁），可見系爭工程未另行發
20 包施工，乃被上訴人自行決定所致，與上訴人拒絕受領系爭
21 工程款並提起訴訟，甚至聲請保全證據無關，被上訴人抗辯
22 系爭已施作之木料，現無法使用，應於已計價工程款中扣除
23 云云，難為其有利之認定，其主張抵銷，亦屬無據。

24 (7)上訴人主張被上訴人主張抵銷之主動債權，被上訴人前未曾
25 向上訴人主張扣抵，該主動債權請求權顯已罹於民法第514
26 條第1項規定消滅時效，其拒絕給付，自不得抵銷云云。惟
27 按民法第514條第1項：「定作人之瑕疵修補請求權、修補費
28 用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解
29 除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅」，係針對因瑕
30 疵所生之損害賠償請求權時效之規定，然被上訴人所請求逾
31 期違約金285萬3,038元、木材種類鑑定費用9萬9,000元，係

01 因可歸責於上訴人致系爭契約終止後所生之懲罰性違約金或
02 損害賠償，其時效並無民法第514條第1項消滅時效規定之適
03 用，自無上訴人所抗辯時效已消滅情事，況且縱使時效已消
04 滅，本件依據民法第337條規定，被上訴人仍得主張抵銷，
05 故上訴人上開抗辯，並未可採。

06 (8)據上，系爭契約經被上訴人依系爭契約第20條第1款第5目、
07 第9目約定合法終止在案，應依系爭契約第20條第5款約定進
08 行結算，則上訴人依據民法第490條、第491條承攬規定，所
09 得請求被上訴人結算並給付已施作工程之工程款為592萬0,0
10 63元，而被上訴人得以逾期懲罰性違約金285萬3,038元、木
11 材種類鑑定費用9萬9,000元，與上訴人得請求工程款抵銷，
12 經抵銷後上訴人尚得請求被上訴人給付工程款296萬8,025元
13 (592萬0,063元－285萬3,038元－9萬9,000元＝296萬8,025
14 元)，逾此部分則無理由。

15 (9)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
16 任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
17 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債
18 務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之
19 遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可
20 據者，週年利率為5%。民法第229條第1、2項、第233條第1
21 項前段、第203條定有明文。查上訴人固於原審聲請對被上
22 訴人核發支付命令，請求被上訴人應給付工程款，該支付命
23 令於101年12月22日送達被上訴人（見原審卷(一)第11、97、1
24 01頁），然被上訴人得依系爭契約第5條第1款第2目第1、
25 2、3、6、7小目約定暫停估驗計價給付工程款，已如前述，
26 且系爭契約第20條第5款約定，因可歸責於上訴人事由致終
27 止契約，被上訴人得自通知上訴人終止契約日起，扣發上訴
28 人應得之工程款，至被上訴人自行或洽其他廠商完成後，扣
29 除被上訴人為完成契約所支付一切費用及所受損害後有剩餘
30 者，應將差額支付上訴人，無洽其他廠商完成之必要者亦同
31 等語（見原審卷(一)第49、50頁），可見被上訴人應於終止契

約時給付工程款，如有自行或洽其他廠商完成必要，則於自行或洽其他廠商完成後，扣除被上訴人為完成契約所支付一切費用及所受損害後有剩餘者，方有應將差額支付上訴人義務，而系爭契約係於102年3月20日終止之情，已如不爭執事項(二)所示，且系爭工程未另行發包施工之情，亦如前述，是上訴人所得請求給付遲延之法定遲延利息，應自被上訴人終止契約之翌日即102年3月21日起算，方屬有據，在此敘明。

六、綜上所述，上訴人以其已依系爭契約第20條第11款第3目、同條第13款第3目約定終止契約，並據此於原審依系爭契約第3條附件第2點、第3點、第20條第11款第3目、同條第13款第3目、同條第18款、第19條第3款約定，請求被上訴人給付系爭工程款679萬7,154元、訂製材料費用178萬0,317元、支出必要費用395萬6,778元及預期利益損失56萬8,714元，共1,310萬2,963元本息，固非可取，然其於本院追加主張如認系爭契約經被上訴人終止，則依民法第491條第1項承攬法律關係請求被上訴人給付工程款296萬8,025元，及自102年3月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，超過部分則無理由，不應准許。上開應准許部分，原審未及審酌上訴人追加民法第491條第1項為訴訟標的，為上訴人敗訴之判決，尚有未合；上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院改判如主文第2項所示。至於上開不應准許部分，原審為上訴人此部分敗訴之判決，並駁回其假執行聲請，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。又上訴人於本院追加依民法第509條、第227條、第232條規定及系爭契約第20條第21款約定，擇一請求被上訴人給付其餘系爭工程款382萬9,129元、訂製材料費用178萬0,317元、支出必要費用395萬6,778元及預期利益損失56萬8,714元等本息部分，亦無理由，應併予駁回。再上訴人於本院追加依民法第491條第1項規定，所為先位聲明請求既為一部有理由，即毋庸再就其於本院追加之備位之訴為裁判之必要，

併此敘明。上開上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，追加之訴為無理由，應依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 2 月 25 日
工程法庭

審判長法 官 陳慧萍

法 官 戴嘉慧

法 官 陳杰正

正本係照原本作成。

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 111 年 2 月 25 日
書記官 林雅瑩