

臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第64號

上訴人 國防部軍備局工程營產中心

法定代理人 李懷俊

訴訟代理人 張仁興律師

張倍齊律師

上訴人 東昌冷氣空調有限公司

法定代理人 楊明峯

上訴人 遠鋒國際工程有限公司

法定代理人 林廷鈺

上二人共同

訴訟代理人 王道元律師

被上訴人 王柏棠律師即隆基營造股份有限公司破產管理人

住○○市○○區○○路0段000號00

樓之0

許坤立律師即隆基營造股份有限公司破產管理人

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國107年9月17日臺灣士林地方法院103年度建字第23號第一審判決各自提起上訴，本院於中華民國109年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人國防部軍備局工程營產中心後開第二、三項之訴部分，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。

二、上訴人東昌冷氣空調有限公司及遠鋒國際工程有限公司應再連帶給付上訴人國防部軍備局工程營產中心新臺幣壹仟壹佰

01 壹拾陸萬陸仟壹佰貳拾陸元。

02 三、確認上訴人國防部軍備局工程營產中心對被上訴人王柏棠律
03 師及許坤立律師即隆基營造股份有限公司破產管理人應再有
04 新臺幣壹仟壹佰壹拾陸萬陸仟壹佰貳拾陸元之債權存在。

05 四、本判決主文第二項所命給付與第三項確認之債權，為連帶債
06 務，如任一債務人為給付，於其給付範圍內，其他債務人應
07 同免給付責任或縮減確認債權數額。

08 五、上訴人國防部軍備局工程營產中心其餘上訴駁回。

09 六、上訴人東昌冷氣空調有限公司及遠鋒國際工程有限公司之上
10 訴駁回。

11 七、第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由上訴人東昌
12 冷氣空調有限公司、遠鋒國際工程有限公司、被上訴人王柏
13 棠律師及許坤立律師即隆基營造股份有限公司破產管理人連
14 帶負擔百分之二十四，餘由上訴人國防部軍備局工程營產中
15 心負擔。

16 八、本判決所命給付，於上訴人國防部軍備局工程營產中心以新
17 臺幣參佰柒拾貳萬元供擔保後，得假執行；但上訴人東昌冷
18 氣空調有限公司與遠鋒國際工程有限公司如以新臺幣壹仟壹
19 佰壹拾陸萬陸仟壹佰貳拾陸元供擔保後，得免為假執行。

20 事實及理由

21 一、上訴人國防部軍備局工程營產中心（下稱營產中心）主張：
22 伊就福西營區整建工程（下稱系爭工程）與訴外人隆基營造
23 股份有限公司（下稱隆基公司，於民國103 年5 月20日經宣
24 告破產，王柏棠律師及許坤立律師經選任為隆基公司破產管
25 理人，下合稱被上訴人）、上訴人東昌冷氣空調有限公司
26 （下稱東昌公司）及遠鋒國際工程有限公司（下稱遠鋒公
27 司）（上三家公司合稱隆基等3家公司），於97年1 月4 日
28 簽訂營產中心工程採購契約（契約編號：000-000000000000
29 0000）（下稱系爭契約），隆基等3家公司並出具共同投標
30 協議書（下稱系爭共同投標協議書），承諾由隆基公司為代
31 表廠商，隆基等3家公司於得標後連帶負履行契約責任。然

01 隆基公司放任其分包商高泰工程有限公司（下稱高泰公司）
02 違法棄運土方及偽造履約相關文件，違反系爭契約第9 條第
03 15款第3 目及同條第16款應合法棄置土方之約定，且該公司
04 提出之基樁載重試驗報告之載重時間，亦不符系爭契約基樁
05 載重試驗施工規範，伊得按同契約第5 條第3 款、民法第22
06 7 條第1 項及第226條第1項規定，將土方棄運工程款21,88
07 4,616元，及基樁試樁費1,232,030元、基樁實作實算之契約
08 價金13,264,580元（下稱基樁契約價金）合計14,496,610元
09 （合稱系爭基樁工程款），均於全案工程結算時全數扣除。
10 再者，系爭工程開工日為97年1 月24日，預定竣工日期為98
11 年11月21日，隆基公司遲至99年1 月21日方施作完成未受土
12 方堆置影響之工項，逾期完工天數計61日曆天。而伊原同意
13 展延97年5 月8 日至97年9 月9 日等98日曆天，因與系爭契
14 約約定展延工期要件不相符，伊已於102 年7 月22日作廢原
15 同意，且隆基公司就第3 次變更設計部分亦逾期15日曆天。
16 此外，隆基公司原應於100 年4 月24日前完成系爭工程初驗
17 缺失改善，隆基公司遲至100 年5 月7 日完成，共逾期13日
18 曆天。合計以上逾期日數，伊依系爭契約第17條第1項及第1
19 5條第10項約定，對隆基等3家公司有逾期違約金債權89,23
20 8,432元。因此，結算系爭契約，隆基等3家公司得請領系爭
21 契約結算金額僅484,302,171元，卻已領得系爭工程契約價
22 金510,306,262元，且尚未辦理罰款及違約金總額為91,144,
23 324元（前開逾期違約金89,238,432元＋尚未辦理罰款2,08
24 1,154元－已辦理罰款175,262元＝91,144,324元），隆基等
25 3家公司對伊負有債務117,148,415元（計算式：484,302,17
26 1－510,306,262－91,144,324＝－117,148,415）。而被上
27 訴人為隆基公司破產管理人，伊即得向被上訴人請求確認存
28 有債權117,148,415元，並依系爭共同投標協議書第4 條約
29 定，請求東昌及遠鋒公司連帶給付同一金額。為此爰依系爭
30 契約第5 條第3 款、民法第227 條第1 項及第226 條第1
31 項、系爭契約第17條第1項及第15條第10項約定，求為命(一)

東昌及遠鋒公司應連帶給付伊117,148,415元；(二)確認伊對被上訴人有同上金額債權存在；上開(一)所命給付及(二)確認之債權，為連帶債務，如任一債務人為給付，於其給付範圍內，其他債務人應同免給付責任或縮減確認債權數額之判決。原審判命(一)東昌及遠鋒公司應連帶給付營產中心6,477,338元；(二)確認營產中心對被上訴人有同上金額債權存在；前述(一)所命給付與(二)確認之債權，為連帶債務，如任一債務人為給付，於其給付範圍內，其他債務人應同免給付責任或縮減確認債權數額，並駁回營產中心其餘請求。營產中心就原審駁回其請求金額43,028,539元部分【本院卷一第185至189頁，土方棄運工程款17,507,693元（計算式：營產中心於原審主張21,884,616元－原審判定4,376,923元＝17,507,693元）；基樁工程款13,816,610元（計算式：營產中心於原審主張14,496,610元－原審判定基樁載重試驗損害賠償680,000元＝13,816,610元），其餘金額為逾期違約金部分】；東昌及遠鋒公司就原審命其給付逾2,100,415元部分（即原審認定給付土方棄運工程款損害賠償4,376,923元，計算式：原審判命給付金額6,477,338元－未聲明不服2,100,415元＝4,376,923元）聲明不服，各自提起上訴。營產中心之上訴聲明：(一)、原判決關於駁回後開第(二)、(三)項之訴，及該部分假執行之聲請，均廢棄；(二)東昌及遠鋒公司應再連帶給付營產中心43,028,539元；(三)確認營產中心對被上訴人應再有43,028,539元之債權存在；(四)第(二)項所命給付之債權與第(三)項所確認債權，為連帶債務，如任一債務人為給付，於其給付範圍內，其他債務人應同免給付責任或縮減確認債權數額；(四)、上開第(二)項之訴部分，願供擔保，請准宣告假執行。對東昌及遠鋒公司上訴之答辯聲明：上訴駁回。

二、東昌、遠鋒公司及被上訴人（下稱東昌公司等4人）則以：高泰公司委請日通營建剩餘土石方資源堆置場土資場（下稱日通土資場）做為清運土方堆置場所，並提供資料予隆基公司製作系爭工程餘土處理計畫書（下稱系爭餘土處理計畫

書），已為營產中心同意備查。是高泰公司矇蔽隆基公司違法棄運土方，非可歸責於隆基公司，且隆基公司對高泰公司之選任管理亦無過失。況土方棄運工項已完成，營產中心未舉證受有何損害，不得扣回此項全部費用。系爭工程原設計採開挖土方不外運，實際上因數量過多無法維持現地平衡，始委請隆基公司額外施作土方棄運，並於99年10月8日辦理第3次變更設計，縱營產中心於此工項受有損害，亦與有過失。又系爭工程之基樁經臺北市土木技師公會鑑定結果，對建築安全並無影響，即無損害，營產中心不得扣回已給付之契約價金。且係因營產中心誤載基地面積致基樁斷裂所致，營產中心與有過失。再者，關於逾期違約金部分，97年5月8日至97年9月9日，因基地地質軟弱及連日下雨等因素，造成開挖區域內有5支基樁於97年5月7日產生傾斜現象，營產中心要求隆基公司自97年5月8日起停工，並同意展延工期99日，營產中心不得嗣後撤回同意。又第3次變更設計部分，隆基公司於100年1月21日申報全案停工後，營產中心另行要求施作劉公館警衛班拆除運棄工項，則該工項不包含於系爭工程應施作項目內，不計入逾期日數，縱有逾期，亦非可歸責於隆基公司。此外，逾期違約金應以未完成部分價金計算，且金額過高，應予酌減。東昌及遠鋒公司另以：系爭共同投標協議書為定型化契約，僅以隆基公司為代表廠商，限制東昌及遠鋒公司取得資訊，無從互相督促履約，加重東昌及遠鋒公司之責任，且隆基公司已破產，契約文件均已佚失，東昌及遠鋒公司難以提出相關文書防禦，依民法第247條之1規定，應屬無效。況依系爭共同投標協議書第6條所載，係各自出具發票請領價金，各成員應各自負責領取報酬之項目，非負連帶責任。縱認營產中心得扣回上開金額，應僅向隆基公司請求，東昌及遠鋒公司無須連帶負責等語，資為抗辯。東昌及遠鋒公司上訴聲明：(一)、原判決關於命東昌及遠鋒公司連帶給付逾2,100,415元部分，及該部分假執行之宣告，均廢棄。(二)、上開廢棄部分，營產中心於第

一審之訴及假執行之聲請均駁回。對營產中心上訴之答辯聲明：(一)、上訴駁回；(二)、如受不利判決，願供擔保，請准免予假執行。被上訴人對營產中心上訴之答辯聲明：上訴駁回。

三、營產中心就系爭工程與隆基等3家公司於97年1月4日簽訂系爭契約，而該契約第1條第1款第1目約定附件之施工規範及系爭共同投標協議書為系爭契約一部分。又隆基公司就系爭工程之土方棄運另委託高泰公司辦理，已完成清運，但卻有棄置土方、偽造流向證明等情事，而系爭工程遭違法棄運的土方數量為21,248立方公尺，涉案人士經臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢）檢察官以101年度偵字第235及7347號（下稱第235號等）緩起訴處分確定。再者，隆基公司提供之基樁載重試驗，未辦理符合系爭契約施工規範第02496章基樁載重試驗第3.2.1條試驗步驟及第3.2.2條試驗結果之判斷，仍經監造單位審查通過。此外，系爭工程開工日期為97年1月24日，契約約定工期為520日曆天，完工日期為98年11月22日。嗣辦理第3次變更設計，營產中心與隆基公司於99年11月4日完成變更設計附約簽訂，隆基公司於100年3月5日申報竣工等事實，為兩造所不爭執（本院卷三第246至248頁），並有系爭契約、施工規範、系爭共同投標協議書、第235號等緩起訴處分書、基樁載重試驗報告書、系爭工程基樁載重試驗規範、工程採購附約、營產中心北部地區工程營產處100年5月24日備工建管字第1000006585號令及竣工報告表在卷可參（原審卷一第15至40頁反面、第16頁反面、第41頁，本院卷二第203至248頁、原審卷三第50頁反面至80頁反面、原審卷三第81至83頁，本院卷一第343至366頁、原審卷三第204頁反面至第205頁），堪信為真實。

四、營產中心主張隆基公司違法棄運土方，且未辦理符合系爭契約施工規範之基樁載重試驗，應全數扣除土方棄運工程款項及系爭基樁工程款，且伊對隆基等3家公司另有逾期違約金債權等情，為東昌公司等4人所否認，並以前詞置辯。經

01 查：

02 (一)、按法律關係之存在與否不明確，致原告在私法上之地位有受
03 侵害之危險，而此危險得以對於被告之確認判決除去者，即
04 得依民事訴訟法第247條規定提起確認之訴。又破產人因破
05 產之宣告，對於應屬破產財團之財產喪失其管理及處分權，
06 關於破產財團之訴訟即無訴訟實施權，其喪失之管理及處分
07 權既由破產管理人行之，此項訴訟自應以破產管理人為原告
08 或被告，當事人始為適格。查：隆基公司經士林地院103年5
09 月20日102年度破字第5號（下稱第5號）裁定宣告破產，並
10 選任被上訴人為該公司破產管理人，而營產中心向被上訴人
11 申報對隆基公司就系爭工程存有返還工程款、違約金債權，
12 為被上訴人所爭執，並向法院聲明異議，經士林地院103年1
13 0月20日第5號裁定准予剔除，營產中心不服提起抗告，經本
14 院104年2月10日104 年度破抗字第2 號（下稱第2號）裁定
15 駁回等情，有103年5月20日、103年10月20日第5 號及第2
16 號裁定在卷可稽（原審卷一第192至194頁、卷三第10至11
17 頁、卷六第182至184頁）。則營產中心本件主張之債權能否
18 認列為破產債權分配，陷於不確定之狀態，其私法上之地位
19 即有受侵害之危險，而此項危險得以其對被上訴人即隆基公
20 司破產管理人之確認判決予以除去。揆諸前揭說明，應認營
21 產中心以被上訴人為對造，提起本件確認之訴，有即受確認
22 判決之法律上利益。被上訴人抗辯伊實體上未取得破產財團
23 之所有權，營產中心誤以伊為確認對象，並不合法云云，即
24 無可取。

25 (二)、按系爭契約第9 條第15款第3 目：「乙方（註：即隆基等3
26 家公司，以下同）對於分包廠商履約之部分，仍應負完全責
27 任。分包契約報備於甲方（即營產中心，以下同）者，亦
28 同。」、同條第16款：「乙方及分包廠商履約，不得有下列
29 情形：…、提供不實證明、非法棄置土石、廢棄物或其他不
30 法或不當行為。」、第5 條第3 款：「乙方履約有逾期違約
31 金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履

約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項及其他違約等情形時，甲方得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知乙方給付或自保證金扣抵。」（原審卷一第27頁、第19頁反面）。次按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。民法第227條第1項、第226條第1項定有明文。查：

1、隆基公司就系爭工程之土方清運另委託高泰公司辦理，已完成清運，但卻發生違法棄置土方及偽造流向證明，系爭工程遭違法棄運的土方數量為21,248立方公尺等事實，已如前述（本院卷三第246頁、原審卷二第108頁）。參酌系爭工程餘土處理計劃書所載（原審卷二第69至73頁），該工程土方棄運工項，應依照內政部營建剩餘土石方處理方案、臺北市營建剩餘資源管理辦法及系爭契約施工規範第01572 章環境保護，由合法收容處理場所留存所有土石方並開立土石運棄證明。是高泰公司既有非法棄置土石及提供不實證明之事，已違反系爭工程餘土處理計劃書前開約定，隆基等3家公司依上述系爭契約之約定，亦應負完全責任。東昌公司等4人抗辯系爭餘土處理計劃書已經營產中心同意備查，隆基公司係遭高泰公司矇蔽而不知情，即無可歸責之事由，且對高泰公司之選任管理亦無過失，況土方棄運出車數量龐大，無從以科技設備監控云云，並以系爭工程第3次變更設計工期計算式（僅土方部分）為證（本院卷一第367頁）。惟系爭契約第18條第7項：「乙方依契約規定應履行之責任，不因甲方對乙方履約事項之審查、認可或核准行為而減少或免除」（原審卷一第36頁），據此約定，即不因系爭工程餘土處理計劃書已經同意備查，隆基等3家公司即得免責。又依隆基等3家公司應就高泰公司之履約行為負完全責任，如前所述，即不得嗣後抗辯有何不知情、已盡選任管理或難以監控等事由而予免責。

2、關於土方棄運工項，隆基公司未履行者，僅「土資場廢土處

理費用及棄土證明」，合計6,905,340元【計算式：21,247.2m³（本院卷一第367頁：土方需棄運數量；第344頁該工項數量欄總合）×單價325元/m³（本院卷一第348頁該工料單價）=6,905,340】等情，為兩造所不爭執（本院三第246頁），並有系爭工程第3次變更明細表、單價分析表及工期計算式（僅土方部分）在卷可考（本院卷一第344、348、367頁）。且系爭契約第3條第1項約定契約價金之給付依契約價金總額結算（原審卷一第17頁至該頁反面），即應按前開土方需棄運數量及單價，核算隆基公司未履行之契約價金。則「土資場廢土處理費用及棄土證明」既因違法棄置土方、偽造流向證明等不實行為而未履行，隆基等3家公司對此應負完全責任，依系爭契約第5條第3款約定，營產中心即得自應付價金中扣抵此項目價金6,905,340元。

- 3、營產中心主張依隆基公司100年1月17日切結書（下稱系爭切結書，本院卷二第21頁），伊得全數扣回土方棄運工項契約價金21,884,616元云云。查系爭切結書記載：「…部分車輛未依照規定將土方直接載運至土資場…若經查證屬實，除貴中心已發現非法運棄土方，依約扣抵計罰不予計價外，茲特同意；爾後如貴中心或其他檢調單位一旦查明本公司所違約運棄者、確包含其他諸多尚未發現之非法運棄土方時，貴中心當得於應付尾款或履約保證金或保固金中予以全數依約扣罰，本公司絕無異議；另有關違規數量未完成調查前尚無法確認扣罰金額，同意貴單位就本期土方計價，依契約精神，依該期土方計價20%為上限，暫不給付新台幣459萬4068元，俟本公司提出『未非法』運棄土方證明後再行支付…」等語。則按該切結書所載，隆基公司非法運棄土方時，營產中心得「依約」扣抵計罰、全數「依約」扣罰。而營產中心主張「依約」之意係按系爭契約第5條第3款（本院卷二第320頁）。依該款約定，得扣抵之價金，應指履約有不實行為、未完全履約、不符契約規定等情形。參酌土方清運之單價分析細項為「挖方（實方）」、「傾卸貨車（含運費）」、

「土資場廢土處理費用及棄土證明」及「零星工料及其他」（本院卷一第348頁），而隆基公司違約行為係非法棄運及偽造流向證明，且關於土方棄運工項中未履行者僅為「土資場廢土處理費用及棄土證明」等情，已如前述。則得按系爭契約第5條第3款扣抵之價金，應限於「土資場廢土處理費用及棄土證明」部分之價金，其餘細項並無系爭契約第5條第3款所載情事，不得扣抵。又證人吳保賢即系爭工程承辦人證稱依約扣罰係指該工項須全數扣掉；當時伊非中心承辦人，系爭切結書內容如何形成，伊不確定云云（本院卷二第348至349頁）。可見吳保賢僅憑自己事後臆測，並非親自經歷該切結書內容形成過程，且與該切結書之文意不符，其前開證述不足為營產中心有利認定。因此，營產中心主張得全數扣回土方棄運費云云，即無可取。至於營產中心再主張因隆基公司違法棄運，損及伊之機關信譽，需支付相關費用追查，或有可能面臨廢棄物清理法相關裁罰，均致伊受有損害云云。惟損害賠償之債，旨在填補損害，以請求權人受有實際損害為其成立要件，倘無損害，即不發生賠償問題。且觀之系爭契約第5條第3款文義，既未明文不論損害有無或其程度均得逕將「全部」價金扣抵，自仍應按前述損害賠償之基本原理，以實際發生損害或未履行之項目對應扣抵之金額。因此，營產中心未舉證前開主張是否實際受有損害，依上述說明，即無從按系爭契約第5條第3款、民法第227條第1項及第226條第1項規定，請求全數扣抵土方棄運工項契約價金21,884,616元。

4、東昌及遠鋒公司抗辯隆基公司仍有完成清運，不應扣抵上述6,905,340元云云。惟前述扣抵金額係因隆基公司就該細項完全未按系爭契約約定給付，營產中心自得扣抵該細項工程款。又東昌公司等4人抗辯營產中心扣罰金額過高云云。惟上述扣抵之契約價金，係因隆基公司完全未履行所致，並非違約金，即無扣罰金額過高應否酌減之問題。東昌公司等4人再辯稱營產中心自始設計不當，致嗣後須另委請隆基公司

額外施作土方棄運，亦與有過失云云。然按民法第217條第1項所謂被害人與有過失，必須其行為與加害人之行為，為損害之共同原因，而其過失行為並為有助成損害之發生或擴大之行為者，始屬相當。惟前述扣抵之契約價金，均係隆基公司未履行所致，與營產中心設計當否乙事無關，依上開說明，即非與有過失。

(三)、按系爭契約施工規範第02496 章基樁載重試驗第3.2.1條試驗步驟：「(3)各階段載重之維持時間應為2 小時，…。」；第3.2.2條試驗結果之判斷：「(3)容許載重量之估計：容許載重量由下列方法之一決定之：…B. 基樁連續載重48小時，其樁頂永久下沉量小於[6.4mm]時，以其相當載重之一半為容許載重量。」（原審卷三第81頁反面、第83頁）。查：

1、隆基公司提供之基樁載重試驗，未辦理符合前開施工規範乙情，已如前述，並有臺北市土木技師公會102 年1 月25日北土技字第000000000000 號系爭工程基樁斷樁之接樁處理與基樁載重試驗疑義鑑定案報告書在卷可參（原審卷一第52至55頁，下稱系爭基樁鑑定報告），復經證人莊均緯即撰擬系爭基樁鑑定報告之技師證述綦詳（原審卷四第8至11頁），堪信屬實。

2、依系爭工程部分完工查驗相關資料所示：「壹、一2.6試樁費：實際完成數量合計金額1,232,030元」（原審卷四第48頁反面），該工項履行內容為依前開施工規範實施基樁載重試驗等情，為兩造所不爭執（本院卷三第247頁）。又隆基公司提供予營產中心之基樁載重試驗報告經監造單位審查通過乙情，為兩造所不爭執（本院卷三第247頁）。惟隆基等3家公司依契約規定應履行之責任，不因營產中心對於隆基等3家公司履約事項之審查、認可或核准行為而減少或免除，為系爭契約第18條第7項所明定（原審卷一第36頁），且東昌公司等4人亦不再抗辯得因此免負損害賠償責任（本院卷一第382頁），東昌公司等4人即無從據此免責。而試樁費1,232,030元之給付內容，既為履行前開施工規範實施基樁載

重試驗，隆基公司就此工項之履行，卻未按系爭契約約定本旨而為給付，營產中心自無須支付試樁費1,232,030元。因此，依系爭契約第5條第3款約定，營產中心尚得自契約價金中扣抵試樁費1,232,030元。

3、營產中心主張基樁施作不符合施工規範第02451章中載重測試要求，迄今無法確認系爭工程所有建物是否安全，且隆基公司虛偽增加系爭工程基樁深度及相關查驗紀錄，向營產中心騙取基樁工項實作實算費用，應全數扣抵基樁契約價金13,264,580元云云。惟依系爭基樁鑑定報告所示，就有關建築物安全研判部份，經由101年11月22日現地會勘（距主體結構完工已逾3年時間），營兵舍建築物周圍地表並未有明顯之龜裂或下陷狀況，評估現正使用的營兵舍建築物，目前並未有因基樁承载力不足所產生之下陷狀況，目前結構仍屬安全等情（原審卷一第54頁反面至第55頁）。核與營產中心陳述目前暫時沒有發生傾斜或下陷等情相符（本院卷三第361頁）。又施工規範第02451章第3.1.4條：(1)設計圖中規定基樁應作載重試驗者，應依設計圖及監造單位指示之位置辦理。載重試驗須符合本章3.3.1節之規定辦理。…(4)載重試驗完成後經監造單位核可，依契約相關項目計價。」（原審卷一第51頁）。惟前述隆基公司提供之基樁載重試驗，係未符合施工規範第02496章（原審卷二第202頁反面），並非針對施工規範第02451章。且營產中心陳述因為基樁都已埋入土裡，目前現況已經沒有辦法鑑定，亦不聲請鑑定等情（本院卷三第361至362頁）。則依營產中心之舉證，尚難判斷系爭工程施作之基樁有何未按施工規範第02451章完成載重試驗，或未依設計圖及監造單位指示之位置辦理，或基樁載重試驗未符施工規範第02496章，另造成何項損害等情事。因此，於目前結構仍屬安全之情況下，隆基公司應已施作完成基樁工程，復無從證明關於基樁契約價金13,264,580元部分，有何不實行為、未完全履約、不符契約規定或不完全給付而已致生實際損害之情事。又隆基公司負責人徐榮崑等人

01 固以虛增各基樁施作深度方式，使營產中心承辦人員陷於錯
02 誤，同意追加工程款12,977,971元，陸續核付工程費用24,3
03 60,365元，因而已詐得1,778,970元等情，經士林地檢署檢
04 察官以101年度偵字第932號（下稱第932號）起訴在案等
05 情，有第932號起訴書在卷可考（原審卷二第275至287
06 頁）。惟觀之該起訴書所示，隆基公司係就原申請請款之各
07 基樁施作深度外，另虛增各基樁施作深度以詐得追加工程
08 款。參酌系爭契約詳細價目表所示，地質改良及基樁工程工
09 項合計17,656,690元，扣除「CCP，D=60cm，3,160,080
10 元」、「試樁費：實際完成數量合計金額1,232,030元」，
11 即為基樁實作實算之契約價金13,264,580元（計算式：17,6
12 56,690－3,160,080－1,232,030＝13,264,580元，本院卷三
13 第14至15頁），核與系爭工程部分完工查驗相關資料一致
14 （原審卷四第48頁反面）。可見營產中心主張應扣抵之基樁
15 契約價金13,264,580元，仍屬系爭契約原約定基樁契約價
16 金，並非隆基公司被訴詐領部分，無從憑此為營產中心有利
17 之認定。且營產中心自承此部分尚無具體損害項目，也未再
18 提出具體主張（本院卷一第383頁、卷二第26至27頁、第42
19 頁）。因此，營產中心主張依系爭契約第5條第3款、民法
20 第227條第1項及第226條第1項規定，扣抵基樁契約價金
21 13,264,580元云云，自無可取。

22 4、東昌公司等4人抗辯營產中心扣罰金額過高，且與有過失云
23 云。惟扣抵試樁費1,232,030元，係因隆基公司就該項目所
24 為給付不符合前開施工規範本旨，並非屬違約金而遭扣抵，
25 自無過高應予酌減情事。又系爭工程設計時固引用錯誤基地
26 面積乙事，有調查報告一份在卷可考（原審卷一第61頁反面
27 至第62頁），惟此與隆基公司未按系爭契約施工規範第0249
28 6章之本旨提出載重試驗報告乙事，並無關聯，難認營產中
29 心對扣抵試樁費1,232,030元乙事與有過失。

30 (四)、系爭契約第7條第3款第1目約定：「契約履約期間，有下列
31 列情形之一，且確非可歸責於乙方，並影響進度綱圖要徑作

業之進行，而需展延工期者，乙方應於事故發生或消滅後7日內，檢具事證，以書面向甲方申請展延工期。甲方得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。其事由未達半日者，以半日計；逾半日未達一日者，以1日計。(1)發生契約規定不可抗力之事故。(2)因天候影響無法施工。(3)甲方要求全部或部分停工。(4)因甲方要求辦理變更設計或增加工程數量。(5)甲方應辦事項未及時辦理。(6)由甲方自辦或甲方之其他廠商承包契約相關工程之延誤而影響履約進度者，乙方不得向甲方請求賠（補）償其損失。(7)其他非可歸責於乙方之情形，經甲方認定者。」（原審卷一第21頁）。查：

1、關於原契約逾期完工日數，營產中心原主張系爭工程自97年5月8日起至97年9月9日止停工124日期間，同意展延工期為98日，非99日，並以營產中心97年10月9日備工建管字第09700010723號令所附展延完工日期計算表為證（原審卷二第11頁正反面）。惟於本院審理期間，營產中心不爭執同意展延99日，原主張之98日為誤算，隆基公司於原契約逾期完工日數為26日，與原審認定日數相同；上訴聲明金額不調整，因為很難計算等語（本院卷三第274至275頁、第245頁）。又此部分非東昌及遠鋒公司上訴範圍（本院卷一第177頁），則原契約逾期完工日數仍為26日。營產中心原上訴理由主張除原審認定之26日外，應再增1日為27日云云，即無可取。

2、關於第三次變更設計逾期日數：

(1)、東昌公司等4人抗辯劉公館警衛班拆除作業期間即100年2月16日至同年3月5日共18日應予展延等語。查依系爭工程100年1月21日劉公館警衛班建物現勘協調會（下稱劉公館協調會）會議紀錄第五點會議結論所示：(一)因全案工項除本項拆除作業外，餘均已施作完成，請承商於100年1月21日起申報全案停工。(二)憲令部所提100年2月15日前完成所有室內設施及設備搬遷，本處同意辦理，惟仍請憲令部持續協調劉公館，務必於時限內完成相關搬遷作業；另請施工承商於2月1

01 6日起即進行拆除作業等情（本院卷三第181至183頁）。參
02 酌97年4月17日系爭工程營區圍牆及變電室位置會勘紀錄第
03 六點會勘結果所示：(二)因新建變電室位址之舊有建築物不拆
04 除，憲令部建議新建變電室位置移至西南側甲車車棚…等語
05 （本院卷三第147至149頁）。又劉公館警衛班之施作範圍為
06 變電室，且為系爭契約原有建議拆除及運棄之一式工項，在
07 施工階段遭住在該房屋內之人抗爭，經營產中心指示毋須拆
08 除，復經營產中心要求繼續施作，該工項非第三次變更設計
09 的契約工項等情，為兩造所不爭執（本院卷三第248頁）。
10 且證人廖君倬即系爭工程專案建築師證稱劉公館警衛班拆除
11 工項原為系爭契約內，因居民抗爭而暫停拆除，有變更設計
12 但疏失未辦理減帳，後來主辦單位要求承商繼續拆除等語
13 （原審卷五第181 頁）。則劉公館警衛班拆除作業，原為系
14 爭契約約定工項，因抗爭而經營產中心要求暫停拆除，營產
15 中心嗣後另行要求隆基公司拆除，隆基公司亦同意配合辦
16 理，已影響預定施工時序。是劉公館警衛班拆除作業遲至第
17 三次變更設計期間即100年2月16日始進行，即屬非可歸責於
18 隆基公司之情形所致。又營產中心自陳當時與隆基公司確定
19 全案都已經完成，只剩下劉公館警衛班的拆除作業，必然影
20 響要徑之進行；如未拆除劉公館警衛班，就第三次變更設計
21 無法報竣工（本院卷二第465頁、第321頁、卷三第7頁、第1
22 17頁）。可見劉公館警衛班拆除作業，為當時可以報竣工前
23 的最後一項工項，已影響作業之進行。再者，依營產中心提
24 出之系爭工程劉公館拆除作業大事紀要所示（本院卷二第69
25 頁），於100年2月16日時，隆基公司表示營建廢棄物處理已
26 於97年全數申報完畢，現需重新向臺北市政府申報，函請俟
27 臺北市政府核發營建廢棄物申請後復工；100年2月21日協力
28 商（好名企業有限公司，下稱好名公司）向臺北市政府申辦
29 營建廢棄物處理量變更，100年2月23日臺北市政府核定廢棄
30 物申請，100年3月4日承商進場施工，同年月5日承商申報竣
31 工。而東昌公司等4人抗辯隆基公司100年2月16日函知營產

01 中心需重新申請，好名公司於同年月17至18日間收到通知，
02 同年月19至20日為休假日，好名公司於同年月21日提出申請
03 等語（本院卷三第206頁）。參酌營產中心北部地區工程營
04 產處100年2月16日備工北管字第1000001019號函所示（原審
05 卷二第56頁），該處於100年2月15日上午11時至現地查證結
06 果，使用單位已完成搬遷作業，請隆基公司於同年2月16日
07 起即刻進行拆除作業等語；臺北市政府都市發展局100年2月
08 23日北市都建字第10066057800號函所示（本院卷三第185
09 頁）：依好名公司100年2月21日函辦理，同意變更登記系爭
10 工程承諾收容內容，營產中心並於100年3月3日收文。綜觀
11 上述辦理時程，隆基公司已按營產中心指示，於100年2月16
12 日起即辦理劉公館警衛班拆除作業相關申請文件，待主管機
13 關核可後，即於100年3月4日進場施作，並於翌日拆除完成
14 申報竣工，則100年2月16日至100年3月5日合計18日，應屬
15 合理之展延工期日數。營產中心主張隆基公司應於100年2月
16 16日即進行拆除作業，不得以未獲核定廢棄物處理即延誤工
17 進云云，並以停工檢討報告及劉公館協調會會議紀錄為證
18 （本院卷二第269頁、第65至67頁）。惟劉公館協調會會議
19 紀錄固記載請隆基公司於100年2月16日起即進行拆除作業，
20 但仍須營產中心先行完成搬遷作業後才能確認得否進行拆
21 除，且營產中心也是在100年2月16日時發函通知隆基公司已
22 完成搬遷作業，請隆基公司於同年2月16日起即刻進行拆除
23 作業，是隆基公司待確定得施作後，再進行拆除作業相關廢
24 棄物處理申請手續，難認有何不合理拖延之處。營產中心復
25 主張得先進行拆除作業，將廢棄物先堆置營區，待核定後再
26 行清運云云。惟營產中心自陳廢棄物若未送到合法收容所，
27 就無法報竣工（本院卷三第118頁），則如何要求隆基公司
28 在未能確定廢棄物之清運處所前，即先行動工拆除。因此，
29 依首揭約定，劉公館警衛班拆除作業期間即100年2月16日至
30 100年3月5日共18日應予展延。

31 (2)、辦理第3次變更設計，雙方合意工期增加45日，而營產中心

與隆基公司於99年11月4日完成變更設計附約簽訂，並通知隆基公司於99年11月5日復工，隆基公司於100年3月5日申報竣工等情，為兩造所不爭執（本院卷三第247至248頁）。則第3次變更設計期間共計使用94日，扣除第3次變更設計工期增加之45日、劉公館警衛班拆除作業之18日，共逾期31日曆天（計算式：94-45-18=31）。則關於第3次變更設計逾期完工日數，原審認定之逾期日數為31日，即無違誤。營產中心主張不應扣除劉公館警衛班拆除作業之18日云云，洵無可採。

(五)、按系爭契約第17條第1項約定：「逾期違約金，以日為單位，乙方如未依照契約規定期限完工，應按逾期日數，每日依契約價金總額0.1 %計算逾期違約金。」（原審卷一第35頁）。查：

1、關於原契約逾期完工日數，營產中心主張應再多增1日，為不可採等情，如前所述。則此部分除原審已判定之逾期違約金13,038,445元外，營產中心主張應再增加1日計算之違約金云云，即失所據。

2、關於第3次變更設計逾期完工日數，營產中心主張劉公館警衛班拆除工程之18日不計展延日數，為不可採等情，如上所論。則此部分除原審已判定之違約金723,787元外，營產中心主張應再增加18日計算之違約金云云，即失所據。

(六)、系爭契約第15條第10款約定：「乙方履約結果經甲方初驗或驗收有瑕疵者，甲方得定相當期限，要求乙方改善、拆除、重作、退貨或換貨（以下簡稱改正）。逾期未改正者，按逾期日數，每日按契約價金總額0.1 %計算逾期違約金。」（原審卷一第34頁反面）。查：

1、系爭工程之初驗，隆基公司應於100年4月24日前完成缺失改善乙事，為兩造所不爭執（本院卷二第44頁），並有營產中心北部地區工程營產處100年3月29日備工北管字第1000002079號函附初驗紀錄在卷（原審卷三第206頁正反面）。又系爭工程於100年4月28日就初驗缺失進行複驗，尚有門窗收

01 邊施作不良等51項缺失未完成改善等情，有營產中心北部地
02 區工程營產處100年4月28日初驗缺失複驗紀錄表在卷可考
03 （本院卷二第73至75頁）。參酌系爭工程初驗缺失表所示缺
04 失項目（本院卷三第81至82頁），如門窗收邊施作不良等缺
05 失項目，至100年4月28日複驗時仍未改善。東昌公司等4人
06 抗辯初驗缺失複驗紀錄表所示51項缺失，非全由隆基公司負
07 責項目，多數為需澄清而非缺失云云，與事實不符，並不可
08 採。再者，隆基公司於100年5月7日以隆基營造（福）字
09 第1000045號函覆系爭工程於100年4月28日辦理工程複驗，
10 本案相關缺失已改善完成等情（原審卷三第207頁）。而營
11 產中心於100年5月24日辦理第2次複驗，除辦理減帳驗收項
12 目及請設計監造再補充說明外，其餘同意承商改善完成乙
13 情，有營產中心北部地區工程營產處100年5月24日初驗缺失
14 第2次複驗紀錄、100年9月6日備工北管字第1000006587號呈
15 及系爭工程初驗過程說明資料在卷可查（本院卷三第93至97
16 頁）。可見系爭工程初驗缺失項目，至隆基公司100年5月7
17 日陳報時才完成。因此，營產中心主張隆基公司原應於100
18 年4月24日前完成缺失改善，卻遲至100年5月7日完成，
19 共逾期13日等情，應屬事實。

20 2、系爭契約原金額501,800,000元，第二次變更設計減少321,3
21 59元，第三次變更設計為23,347,978元，物價調整款6,859,
22 540元，總工程款為531,686,159元等情，為兩造所不爭執
23 （本院卷三第248頁），則契約價金總額即為531,686,159元
24 （計算式：501,800,000－321,359＋23,347,978＋6,859,54
25 0＝531,686,159）。又隆基公司於系爭工程初驗缺失改善逾
26 期13日，如前所述，則依上揭約定，關於初驗逾期違約金，
27 除原審以逾期4日計算之2,126,745元外（本院卷一第37至3
28 8頁），應再加計逾期之9日計算之4,785,175元（計算式：5
29 31,686,159 ×0.1 %×9＝4,785,175，元以下四捨五入），
30 合計6,911,920元（計算式2,126,745＋4,785,175＝6,911,9
31 20）。

01 3、東昌公司等4人抗辯應以未完成部分工項金額計算初驗逾期
02 違約金云云。惟前開約定載明以契約價金總額計算，並非按
03 已完成部分工項金額計算。又東昌公司等4人主張違約金過
04 高，且有部分項目已完成履約，應予酌減等語。按當事人得
05 約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當
06 事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約
07 定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須
08 支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因
09 不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總
10 額，民法第250 條定有明文。而違約金之性質，區分為損害
11 賠償預定性質之違約金，及懲罰性違約金，前者乃將債務不
12 履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行
13 情事發生，債務人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履
14 行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支
15 付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者之違約
16 金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制
17 罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無
18 論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，
19 更得請求其他損害賠償。次按約定之違約金額過高者，法院
20 得減至相當之數額，為民法第252 條所明定，此規定乃係賦
21 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
22 衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂因此排除債務
23 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
24 證責任。而懲罰性違約金係以強制債務履行為目的，確保債
25 權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違
26 約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償，是約定
27 之懲罰性違約金是否過高，應參酌債務人違約之情狀以為判
28 斷。查系爭契約第15條第12款約定：「因可歸責於乙方之事
29 由，致履約有瑕疵者，甲方除依前二項規定辦理外，並得請
30 求損害賠償。」（原審卷一第34頁反面），是系爭契約就初
31 驗缺失改善逾期乙事，除按系爭契約第15條第12款約定得請

01 求損害賠償外，尚得依同條第10款約定計罰違約金，則營產
02 中心依系爭契約第15條第10款計罰者，應屬懲罰性違約金。
03 審酌系爭工程係因原有營舍老舊破損，住用空間狹小，為落
04 實照顧國軍政策，改善將士生活品質而委由營產中心辦理，
05 惟至100年10月止，仍無法進駐使用，未達改善將士生活環
06 境，增進部隊訓練計畫目標等情，有審計部100年12月20日
07 台審部五字第1000005584號函在卷可考（原審卷一第69至70
08 頁）。則每遲延一日完成，即拖延我國國軍訓練及生活品質
09 提升，損害程度難以金錢量化，為督促系爭工程如期完成，
10 按日課以相當數額之懲罰性賠償金，自有必要。又東昌公司
11 等4人未舉證於初驗缺失全部改善前，完全不妨礙本項採購
12 整體目標。況計罰金額僅按契約總價0.1%計罰，即每日531,
13 686元，計罰總數6,911,920元只占全部契約價金531,686,15
14 9元之1.3%，如再予酌減，實無從達成有效嚇阻債務人輕忽
15 履約能力擅為投標，亦無從督促債務人重視國安建設之時效
16 性。因此，東昌公司等4人未證明初驗逾期違約金已屬過
17 高，依前開說明，無從酌減。東昌公司等4人再抗辯營產中
18 心於系爭工程設計之初即有錯誤，致開挖土方無法回填，須
19 辦理外運，又造成基樁斷裂延宕工事，即與有過失云云。惟
20 均未舉證前開情事與隆基公司未能如期改善前開初驗缺失有
21 何關聯，即無可採。

22 (七)、按系爭共同投標協議書第1條：「共同投標廠商同意由隆基
23 營造有限公司為代表廠商，並以代表廠商之負責人為代表
24 人，負責與機關意見之聯繫，任何由代表廠商具名代表共同
25 投標廠商之行為，均視為共同投標廠商全體之行為。機關對
26 代表廠商之通知，與對共同投標廠商所有成員之通知具同等
27 效力。」、第4條：「各成員於得標後連帶負履行契約責
28 任。」（原審卷一第41頁）。而營產中心主張系爭工程應計
29 罰金額，與尚應給付予隆基等3家公司之工程款抵銷，並提
30 出營產中心102年6月3日備工建字第1020007821號函為抵銷
31 之意思（原審卷一第105頁正反面）。查：

01 1、系爭共同投標協議書為系爭契約一部分乙情，為兩造所不爭
02 執（本院卷三第246頁），則隆基等3家公司依前開約定，對
03 系爭契約履行負連帶之責。因此，縱使前述土方棄運、基樁
04 所生扣抵及損害賠償暨逾期違約金所生原因事實，非東昌及
05 遠鋒公司所致，隆基等3家公司仍應就此均負連帶之責。東
06 昌及遠鋒公司抗辯前開約定依民法第247條之1規定而屬無
07 效，且各該違約情形僅與隆基公司有關，價金亦為各自請
08 領，各成員間各自施作項目各自負責，不應負連帶責任，況
09 土方棄運部分，係於第3次變更設計簽立工程採購附約後，
10 始納入工程範圍，且僅由隆基公司簽名用印，伊等均未用
11 印，該工程採購附約並非包含於系爭共同投標協議書，未經
12 伊等審約，無從預見須承擔之風險，不應與隆基公司負連帶
13 責任云云，並以工程採購附約為證（本院卷一第343至366
14 頁）。按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之
15 契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約
16 定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。
17 二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利
18 或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益
19 者。民法第247條之1定有明文。查系爭共同投標協議書於96
20 年11月27日已經隆基等3家公司用印並經公證（原審卷一第4
21 1頁），可見隆基等3家公司於簽立系爭契約前，有充分時間
22 衡量各該組成員履約能力暨其風險，仍協議由隆基公司為代
23 表廠商，全權負責與營產中心聯繫，其行為均視為全體廠商
24 行為，則嗣後隆基公司有何違約行為，或營產中心按系爭投
25 標協議書僅通知隆基公司，即非屬有何顯失公平之情事，與
26 民法第247條之1所定要件不符。又系爭共同投標協議書第4
27 條約定各成員連帶負履行契約責任，並非各自僅就施作或領
28 款項目負責。且前揭工程採購附約封面已表明承攬廠商為隆
29 基等3家公司（本院卷一第343頁），可見隆基公司係按前開
30 約定代表全體簽立該工程採購附約，依前開約定，東昌及遠
31 鋒公司即應連帶負責，自無從以伊等無從預見須承擔之風險

而予免責。

- 2、系爭契約總價金為531,686,159元，已如前述。又應扣除前述基樁試驗費1,232,030元、土資場廢土處理費用及棄土證明費用6,905,340元。因扣除上開費用，系爭工程之「公共工程環境保護及安全衛生費0.6%」、「公共工程品質管制費0.4%」、「包商利潤及管理費5%」、「營造綜合保險及第三人責任險0.3%」及「營業稅5%」等間接費用亦應一併按扣除費用比例調整扣除，而兩造對前述間接費用計算之各該比例亦無爭執（本院卷三第248頁），則應扣除前述間接費用按上述比例計算依序為48,824元【計算式： $(1,232,030 + 6,905,340) \times 0.6\% = 48,824$ 】、32,549元【計算式： $(1,232,030 + 6,905,340) \times 0.4\% = 32,549$ 】、406,869元【計算式： $(1,232,030 + 6,905,340) \times 5\% = 406,869$ 】、24,412元【計算式： $(1,232,030 + 6,905,340) \times 0.3\% = 24,412$ 】及406,869元【計算式： $(1,232,030 + 6,905,340) \times 5\% = 406,869$ 】。且基樁部分扣除基樁試驗費1,232,030元後，基樁物價調整款為1,700,981元乙情，有系爭工程基樁工程直接工程款及物調款計算表在卷可考（本院卷三第213頁），於計算契約結算金額時應一併扣除。此外，另應扣除驗收逕行減帳、減價收受、審計部調查缺失減帳5,005,443元乙情，為兩造所不爭執（本院卷三第248頁）。因此，系爭契約結算金額為515,922,842元（計算式： $531,686,159 - 1,232,030 - 6,905,340 - 48,824 - 32,549 - 406,869 - 24,412 - 406,869 - 1,700,981 - 5,005,443 = 515,922,842$ ）。
- 3、隆基公司等3人已請領金額510,306,262元，另有罰款2,081,154元（其中已辦理扣款175,262元）等情，為兩造所不爭執（本院卷三第248頁）。則營產中心本應給付之系爭工程款項尚有3,710,688元（計算式： $515,922,842 - 510,306,262 - 2,081,154 + 175,262 = 3,710,688$ ）。
- 4、關於逾期違約金部分，除原審判定之15,888,977元（計算式：原契約逾期違約金13,038,445元＋第3次變更設計逾期

違約金723,787元＋原審判定初驗逾期違約金2,126,745元＝1,588,977元）外，應再有初驗逾期違約金4,785,175元，如前所述，合計逾期違約金20,674,152元（計算式：15,888,977＋4,785,175＝20,674,152）。此外，營產中心為監測建物是否傾斜及沈陷量監測而支出680,000元，並為隆基公司提供之基樁載重試驗未辦理符合系爭契約前開施工規範所生損害，經原審判定營產中心尚有基樁載重試驗損害賠償債權680,000元（本院卷一第21至24、39頁），就此部分兩造未聲明不服。因此，營產中心以前開基樁載重試驗損害賠償債權680,000元、違約金債權20,674,152元，依序與其尚應給付之工程款3,710,688元抵銷後，營產中心尚有17,643,464元債權（計算式：680,000＋20,674,152－3,710,688＝17,643,464），扣除原審已判命之6,477,338元，應再認有11,166,126元債權。

5、從而，營產中心請求東昌及遠鋒公司應再連帶給付11,166,126元，及確認其對被上訴人再有同一金額債權存在，即屬有據。逾此部分，即不可採。

五、綜上所述，營產中心依系爭契約第5條第3款、民法第227條第1項及第226條第1項規定，系爭契約第17條第1項、第15條第10項約定，除原審判定之6,477,338元外，再請求東昌及遠鋒公司應再連帶給付11,166,126元；確認對被上訴人再有11,166,126元債權存在；前開所命給付與確認之債權，為連帶債務，如任一債務人為給付，於其給付範圍內，其他債務人應同免給付責任或縮減確認債權數額，洵屬有據，應予准許，逾此部分，則無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為營產中心敗訴之判決，尚有未洽。營產中心上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄，改判如主文第2、3項所示。至上開不應准許部分及原審判命東昌及遠鋒公司連帶給付逾2,100,415元部分，原審為營產中心、東昌及遠鋒公司敗訴判決，並駁回營產中心假執行之聲請，經核於法並無不合。營

01 產中心、東昌及遠鋒公司上訴意旨，仍執前詞，聲明廢棄改
02 判，為無理由，應駁回其等此部分上訴。又營產中心勝訴而
03 命給付部分，營產中心、東昌及遠鋒公司分別聲請供擔保後
04 為準、免假行之宣告，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額
05 宣告之。

06 六、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
07 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
08 逐一論列，附此敘明。

09 七、據上論結，本件營產中心之上訴為一部有理由、一部無理
10 由；東昌及遠鋒公司上訴為無理由，依民事訴訟法第450
11 條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第3
12 92條第2項，判決如主文。

13 中 華 民 國 109 年 3 月 11 日
14 工程法庭

15 審判長法 官 蔡和憲

16 法 官 邱靜琪

17 法 官 藍家偉

18 正本係照原本作成。

19 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
20 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
21 （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
22 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
23 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
24 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
25 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 109 年 3 月 12 日

27 書記官 戴伯勳

28 附註：

29 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

30 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴

- 01 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
- 02 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
- 03 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
- 04 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。