臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第189號

上　訴　人　剴聚建材有限公司
法定代理人　王俊明
訴訟代理人　洪翰今律師
被上訴人　遠揚營造工程股份有限公司
法定代理人　鄭燦鋒
訴訟代理人　曾金井
　　張睿文律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國107年2月9日臺灣臺北地方法院105年度建字第345號第一審判決提起上訴，本院於108年1月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：被上訴人承攬訴外人臺北市政府捷運工程局（下稱臺北市捷運局）發包之「台中捷運CJ920A標新建工程」，於民國（下同）104年6月9日將其中輕隔間裝修工程（下稱系爭工程）以總價新臺幣（下同）3150萬元（連工帶料及含稅）交由伊承攬。兩造於104年6月22日就系爭工程簽訂「台中捷運CJ920A標新建工程輕隔間裝修（材料）買賣契約」（下稱系爭買賣契約）及「台中捷運CJ920A標新建工程輕隔間裝修工程（工資）合約書」（下稱系爭工資契約，與系爭買賣契約合稱系爭契約）後，伊隨即提出施工計畫書，並向訴外人上海伊通有限公司（下稱伊通公司）訂購施工所需之高壓蒸氣輕質混凝土板（即ALC板，下稱系爭ALC板），然被上訴人並未依約提供支撐固定隔間板材之鋼樑骨架，致伊無法進場施作，伊於104年12月30日委由律師發函催告被上訴人履行協力義務，被上訴人置之不理，爰以起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示，並依民法第507條第2項規定，請求被上訴人賠償伊就系爭買賣契約之所失利益1409萬

5175元，就系爭工資契約之所失利益452萬5210元，合計1862萬385元本息等語。原審判決上訴人敗訴，上訴人聲明不服，提起一部上訴，並於第二審主張：如本院認伊解除契約不生效力，而被上訴人於107年5月23日當庭解除契約已生任意終止之效果，則依民法第511條但書規定為同一請求等語（見本院卷㈠第129頁、卷㈡第331頁），核屬補充法律上之陳述，非為訴之追加。上訴聲明求為判決：㈠原判決關於駁回上訴人後開第㈡項之訴部分，及該部分假執行之聲請均廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人1000萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈢願供擔保請准宣告假執行（上訴人就其餘敗訴部分，未據聲明不服，茲不贅述）。

二、被上訴人則以：伊就系爭工程係以業主臺北市捷運局中區工程處要求之規格及設計圖以連工帶料方式對外招標，由上訴人在伊提供之空白估價單「單價」、「複價」、「小計」、「營業稅」、「合計」及「點工」等欄位自行填載金額，其後經4次議減價，上訴人於104年6月9日以總價3150萬元得標（連工帶料及含稅），嗣兩造於同年6月22日分別簽訂系爭買賣契約及系爭工資契約，將兩造議定之單價拆分為材料單價與工資單價，以方便申報稅務，兩造間仍為承攬關係。又系爭工程輕隔間牆之設計業於101年9月28日核定，台中捷運G6車站站體內部高度於104年6月9日招標當時業已確定，鋼結構亦已完成，不可能再增加H型鋼樑，而G6車站樓層淨高度均為5米以上，最高達7.25米，系爭ALC板單片高度為3米，板材間須以鋼樑骨架連結加固，依約應由上訴人提供支撐固定ALC板之鋼樑骨架，伊並無協力義務，伊已於104年10月6日召開之工務會議通知上訴人應於同年11月15日進場施作，惟上訴人迄未將板材運至現場，且依約上訴人應提送廠商資格、施工計畫、結構計算及繪製施工圖、施工製造圖及安裝大樣圖，經業主臺北市捷運局核定後，始能施工及計價，惟上訴人提送之施工計畫書、施工圖及結構計算書遭退回後

，並未依設計單位台灣世曦工程顧問股份有限公司（下稱世曦公司）及業主臺北市捷運局之審查意見修正後重新送審，抑或重新送審後仍未通過，復未在現場施作輕隔間牆系統之實體模型供業主確認，屢經伊催告仍未補正，伊遂於105年1月22日委託律師發函解除契約，系爭契約業已失其效力，上訴人依民法第507條第2項及第511條但書規定請求伊賠償所失利益，均屬無據等語，資為抗辯。答辯聲明求為判決：㈠上訴駁回；㈡如受不利之判決，願預供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項（見原審卷㈢第162頁及背面、本院卷㈠第67、105、387頁、本院卷㈡第4頁）：

（一）被上訴人承攬臺北市捷運局發包之「台中捷運CJ920A標新建工程」，於104年6月9日將其中系爭工程以總價3150萬元（連工帶料及含稅）交由上訴人承攬，兩造於同年6月22日簽訂系爭契約，約定按實際交貨數量及施作數量結算工程款。

（二）兩造間為連工帶料之承攬關係，為方便被上訴人申報稅捐，始分別簽訂系爭買賣契約及系爭工資契約。

（三）上訴人於104年12月30日委由律師發函請求被上訴人依約儘速完成前置作業，惟被上訴人於105年1月22日委託律師發函向上訴人為解除契約之意思表示，上訴人則於105年9月9日以本件起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示。

（四）上訴人於104年8月24日提送系爭工程之「高壓蒸氣輕質混凝土板牆施工計畫書（A版）」（下稱A版施工計畫），經臺北市捷運局審查結果以「不同意備查，全部改善後重送」為由，於同年9月15日退回予上訴人。

（五）系爭工程原設計係採「高壓蒸氣輕質混凝土板」材質，被上訴人於105年1月22日行使解除權後，臺北市捷運局辦理變更設計改採「矽酸鈣板+石膏板+岩綿」厚度20公分之隔間方式，嗣被上訴人就系爭工程另行發包予訴外

人華揚室內裝修設計股份有限公司施作，並於105年6月8日簽訂工程（工資）合約書。

四、上訴人主張：被上訴人未依約提供支撐固定隔間板材之鋼樑骨架，致伊無法進場施作，伊於104年12月30日委由律師發函催告被上訴人履行協力義務，被上訴人置之不理，爰以起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示，並依民法第507條第2項、第511條但書規定，請求被上訴人賠償伊1000萬元本息等情，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

（一）按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之；定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害，民法第507條定有明文。準此，必須定作人就該工作負協力義務，且其於承攬人所催告之相當期限內未為協力行為者，承攬人方得解除契約，並請求損害賠償，倘定作人就該工作並無協力義務，承攬人即無上開法條所定之解除權。查兩造間係成立連工帶料之承攬契約，為方便被上訴人申報稅捐，始分別簽訂系爭買賣契約及系爭工資契約，此為兩造所不爭執（見兩造不爭執之事項㈡），依約上訴人即負有完成工作（輕隔間裝修）之義務，被上訴人則負有於該工作完成後給付報酬之義務。上訴人主張被上訴人負有施作鋼樑骨架用以支撐固定隔間板材之協力義務乙節，既為被上訴人所否認，自應由上訴人就此負舉證之責任。

（二）上訴人主張：被上訴人負有提供H型鋼以支撐固定隔間板材之義務等語，固提出設計圖為證（見原審卷㈡第187、188頁），並以世曦公司107年6月5日世曦捷字第1070013789號函（下稱世曦公司107年6月5日函文）記載：「⑴圖面ARS143、ARS144（即上開設計圖）為本公司提供之招標文件一部份。⑵該圖面為ALC板材施工方法示意圖。⑶圖面中之H型鋼樑如屬主結構體則由營造

廠商（即被上訴人）施作」等語為憑（見本院卷㈠第113頁），惟觀其內容係記載豎裝牆板固定工法、H型鋼銲接位置、ALC板規格、接合處填縫處理、水泥砂漿填縫比例及施工步驟等，並無關於支撐固定隔間板材之相關記載，尚無從認定兩造約定以H型鋼組立系爭ALC板，況H型鋼係作為主結構用途之條型鋼材，乃應用於建築（鋼構）、構造物（橋樑、船舶、車輛等）之主要鋼鐵材料，此為上訴人所是認（見本院卷㈡第321頁），可見H型鋼係本件新建工程之主結構，與系爭工程中用以支撐固定隔間板材之鋼樑骨架不同，尚不能以主結構之H型鋼應由被上訴人施作，即可謂被上訴人負有提供固定支撐隔間板材鋼樑骨架之協力義務。又觀諸系爭契約附件之估價單（下稱系爭估價單）項目欄記載：「....2.高壓蒸氣輕質混凝土板外牆，厚度75mm，防火2小時（含防水處理）。3.高壓蒸氣輕質混凝土板外牆，厚度100mm，防火3小時（含防水處理）。4.高壓蒸氣輕質混凝土板內牆，厚度75mm，防火2小時。5.高壓蒸氣輕質混凝土板內牆，厚度100mm，防火3小時....」等語（見原審卷㈠第14、49頁），可知兩造約定系爭工程採厚度75mm（即7.5公分）及100mm（即10公分）之ALC板作為隔間牆材料，而依臺北市捷運局中區工程處於105年12月2日以北市中土二字第10560141300號函覆本院略以：系爭工程原設計係採「高壓蒸氣輕質混凝土板」（即ALC板）材質，被上訴人表示該混凝土板厚度規格為7.5公分及10公分兩種，其中牆厚7.5公分之市場規格高度為3公尺、牆厚10公分之市場規格高度為4.2公尺，未能符合本工程主要高度5.3公尺之規格等語（見原審卷㈠第159頁），可見系爭工程隔間牆主要高度為5.3公尺，系爭ALC板單片高度僅3公尺及4.2公尺，不及牆面高度，必須將兩塊ALC板裁切，上下垂直組立，始能符合牆面高度，上訴人係施作隔間牆之專業廠商，對此實難諉

為不知。

（三）雖上訴人主張：伊於投標時不知系爭ALC板單片高度不及隔間牆高度云云，惟查，系爭工程招標文件有關施工技術規範第0929A章「高壓蒸氣輕質混凝土板牆系統」第2.1.1條明確記載：「⑴牆板應整塊且表面須平整，外觀須符合CNS8646之規定」（見本院卷㈠第195頁），而本件有爭執者為厚度10公分之ALC板，業據上訴人陳明在卷（見本院卷㈠第169頁），依上訴人提出之國家標準CNS8646規定，厚度10公分之ALC板材規格為高度3公尺（見本院卷㈠第179頁），則上訴人於投標時對此理應有所知悉，復觀諸系爭估價單備註第7點記載：「開標前乙方（即上訴人，下同）應親赴工地勘查現場及日後動線，開標訂妥合約後即表示乙方認同工地條件，於施工期間乙方不得藉口展延工期或要求加價」、第21點記載：「乙方於估價前應詳讀施工規範、施工說明書、設計圖說，並至工地現場了解，不可以此做為日後增加費用或延誤工期之藉口....」（見原審卷㈠第15、16、50、51頁），依此，上訴人於開標締約前，本應至現場勘查系爭工程隔間牆之高度，以了解系爭ALC板之施作工法，並將系爭ALC板因單片高度不足而須上下組立並以鋼樑骨架支撐固定之因素列入估價成本之考量，參以被上訴人發包時，系爭工程主結構之H型鋼均已施作完成，ALC板施工位置業已確定，有發包圖說及照片可稽（見原審卷㈡第143至150頁、本院卷㈠第85至87頁），上訴人應可預見系爭ALC板單片高度不足，須上下組立始能符合牆面高度，再佐以上訴人於104年8月24日第1次送審之A版施工計畫第13、14頁記載：「C輕質混凝土板之組立....C-交釘固定：輕質混凝土板板片交錯組立錯板位置大約30公分以上，其上下及左右板片相接處須填膠泥滿漿，附著於接縫處，並於角端處用長釘斜打，使輕質混凝土板板片與板片緊密接合及牢固」等語（

見本院卷㈡第126、127頁），但設計單位世曦公司審查意見認為上下板片以長釘子固定，有強度不足之疑慮，而不同意備查，臺北市捷運局遂要求全部改善後重送（見本院卷㈡第99、103頁），益見上訴人於締約時即已知悉系爭ALC板單片高度不足，須組立上下兩塊板材，始能符合牆面高度，且組立板材所需之金屬構件、固定件及錨件等應由上訴人施作，並應符合建築技術規則之耐震、耐風設計，此由系爭估價單備註第35點約定：「本工程單價包含（但不限於）隔間牆工料、板材、金屬構件、阻火材、填縫材、吸音材、接縫處理、開口補強、轉角、收邊處理、修補、清潔保護等工料....」、第39點約定：「本工程使用之金屬構架系統及錨件之設計應能滿足載重需求及建築物情況、符合建築技術規則之耐震設計等，室外側應同時符合耐風設計。金屬構件之材質、鍍鋅量應符合規範規定」（見原審卷㈠第18、53頁），及世曦公司107年6月5日函文記載：「....金屬構件、固定件及錨件等需抗震、抗風者，由專業廠商（即上訴人，下同）施作....ALC板材之設計高度與板材製造長度無關，專業廠商須符合契約內規範規定之抗震、抗風結構計算」等語，即可窺見（見本院卷㈠第113頁），是上訴人前開主張，為不可採。

（四）又系爭估價單備註第36點約定：「乙方（即上訴人）於施工前應提送廠商資格、施工計畫、結構計算及繪製施工圖、施工製造圖及安裝大樣圖供提送審核」（見原審卷㈠第18、53頁），可知上訴人就組立板材之方式須先提送施工計畫、結構計算書、施工圖、施工製造圖及安裝大樣圖等，經業主審核通過後施作。查上訴人於104年8月24日第1次提送A版施工計畫，經臺北市捷運局送世曦公司審查後，認上訴人所提以擊釘方式固定上下板片，有強度不足之疑慮，乃於同年9月8日要求全部改善後重送（見本院卷㈡第99、103頁），嗣上訴人於同年9

月14日第1次提送A版施工圖，經臺北市捷運局送世曦公司審查後，於同年9月25日要求部分改善後重送，審查意見略以：「7.高壓蒸氣混凝土板（即ALC板）施工詳圖、固定件請依契約圖說及施工規範之相關規定。8.詳圖請依契約圖說G6站重新繪製，相關介面請詳細繪製（門、窗、百葉、水電、空調工程等之開口預設及補強等）」等語（見本院卷㈠第401、403頁），上訴人復於104年9月23日第1次提送A版結構計算書，經臺北市捷運局送世曦公司審查後，於同年10月27日要求部分改善後重送，其餘准予備查（見本院卷㈠第425頁），觀其審查意見記載：「5.方形鋼柱與下RC版接合，而非鋼鈑接合，請說明與RC版接合之方式，請檢討修正」等語（見本院卷㈠第427頁），再參酌A版結構計算書第4頁記載：「4.ALC預鑄版及橫縱向之補強鋼梁柱結構尺寸：⑴ALC預鑄版：300cmx60cmx75mm及300cmx60cmx100mm。⑵橫縱向之補強鋼梁柱□75X75X3.0mm及□100X100X3.0m」等語（見本院卷㈠第433頁）；第16至19頁施工設計詳圖記載高度578cm、厚100mmALC板上下板材以方型鋼樑（□100X100X3.0m）垂直組立，鋼柱與上下鋼板接合方式採角焊方式（見本院卷㈠第445至448頁），可知上訴人提送之A版結構計算書所載以方型鋼樑垂直組立ALC板之施工方法，業經臺北市捷運局審核後准予備查，是被上訴人抗辯：系爭工程支撐固定隔間板材之鋼樑骨架為方型鋼樑，而非H型鋼等語，應為可取，上訴人主張：被上訴人負有提供H型鋼以支撐固定隔間板材之協力義務云云，並非可採。

（五）上訴人復主張：系爭契約總價並未包含方型鋼樑之費用，應由被上訴人施作用以支撐固定隔間板材云云，並以系爭估價單及臺北市捷運局檢送之單價分析表為據（見原審卷㈠第14、49、167、168頁）。惟查，系爭估價單備註第35點記載：「本工程單價包含（但不限於）隔間

牆工料、板材、金屬構件、阻火材、填縫材、吸音材、接縫處理、開口補強、轉角、收邊處理、修補、清潔保護等工料及材料試驗費、施工圖繪製、施工計畫書提送（含技師簽證）、施工架、手工具、腳架、照明燈具等相關費用」、第39點記載：「本工程使用之金屬構架系統及錨件之設計應能滿足載重需求及建築物情況、符合建築技術規則之耐震設計等，室外側應同時符合耐風設計。金屬構件之材質、鍍鋅量應符合規範規定」（見原審卷㈠第18、53頁），可知系爭契約總價除ALC板外，尚包含（但不限於）金屬構件、工料、施工器具等週邊費用及送審相關費用。經原審函詢世曦公司有關系爭工程單價分析表中之鍍鋅骨架及鍍鋅鋼板是否為金屬構件及金屬構件之施工內容為何，據該公司於106年9月12日以世曦捷字第1060020201號函覆略以：高壓蒸氣輕質混凝土板牆系統包含其相關之週邊配件、金屬構件、固定件及組立、安裝等。單價分析表內之鍍鋅骨架及鍍鋅鋼板，即為規範之金屬構件（骨架）。金屬構件包括上座板、下座板、螺栓、膨脹螺栓、墊片加勁板、自攻螺釘等，並包括開孔及收邊處理、補強件和繫件、修補等附屬工作，依施工規範，金屬構件、固定件及錨件等，除靜載重外，應符合建築技術規則之耐震設計，室外側應同時符合耐風設計等語，並有施工規範第0929A章「高壓蒸氣輕質混凝土板牆系統」可稽（見原審卷㈡第122至124頁），足見上開單價分析表所載之鍍鋅骨架及鍍鋅鋼板即為金屬構件（骨架），已包含於系爭契約總價內。

（六）又系爭估價單備註第59點記載：「本工程若遇圖說釋疑不明，皆以北捷/DDC所制定之相關規範、條款、條例解釋為主」、第60點記載：「其餘相關規定及計價、計量方式等依北捷/DDC標準圖說、施工技術規範及特訂條款」（見原審卷㈠第20、55頁），依此，系爭工程計價方

式係以被上訴人與臺北市捷運局間之約定為主。經原審函詢臺北市捷運局中區工程處有關系爭工程單價分析表中之鍍鋅骨架及鍍鋅鋼板是否為金屬構件及金屬構件之施工內容為何，據該處於106年3月30日以北市中土二字第10630036000號函覆略以：系爭工程原設計係採「高壓蒸氣輕質混凝土板」材質，其詳細價目表、單價分析表內所列「鍍鋅骨架及鍍鋅鋼板」係屬金屬構架系統，本項金屬構件施工內容須符合本工程施工技術規範「高壓蒸氣輕質混凝土板牆系統」所規定之性能需求，並符合建築技術規則之耐震及耐風設計所需之間柱或橫撐金屬骨架，故其施工內容應包含上座板、下座板、間柱、橫撐、螺栓、膨脹螺栓、墊片加勁板、自攻螺釘等所有板件、固定件及錨件等語（見原審卷㈡第159頁）；原審復函詢投標廠商大昌展業有限公司關於系爭工程報價有無包含鍍鋅骨架及鍍鋅鋼板、系爭估價單備註第39點所載「金屬架構系統及錨件之設計」是否即因應隔間牆高度大於板片規格所需配合設置之金屬構件等，據該公司於106年10月11日函覆略以：被上訴人招標時，系爭工程施作範圍在標單上已分為內牆、外牆及工程數量、施作內容，請廠商報價，標單內容包含鍍鋅骨架及鍍鋅鋼板，外牆之鍍鋅骨料及鍍鋅鋼板是鍍鋅H型鋼及鍍鋅角鐵，內牆之鍍鋅骨架及鍍鋅鋼板是100X100X3tmm鍍鋅方管及連結片-鍍鋅角鐵及鍍鋅鐵片。內牆工程須依耐震大小，由結構技師簽證依結構計算出鍍鋅方管（100X100mmX3t）來立柱及橫樑，且須配合板材厚度100mm，牆才不會有進出面（鍍鋅骨架-方管及鍍鋅鋼板-角鐵或固定鐵件）。隔間牆高度不等，需依耐震需求來分割板片長度大小，並繪製施工圖，請營造商送審，經監造單位審查、核准後，再依施工圖訂料進場施作等語（見原審卷㈢第129頁），益徵支撐固定隔間板材之鋼樑骨架（方型鋼樑）係屬金屬構件，乃上訴人應施作之範圍，

並包含於系爭契約總價，上訴人於投標時自應評估成本後向被上訴人報價，是上訴人主張：系爭工程隔間板材間之鋼樑骨架並非金屬構件，被上訴人漏未設計支撐固定隔間板材之鋼樑骨架，應由被上訴人負責施作方型鋼樑云云，委無可採。

（七）另上訴人主張：被上訴人於104年10月27日以前即決定改採厚度12.5公分之ALC板，並定於105年1月20日上午11時重新開標，可見原設計有瑕疵等語，固提出開標通知單、上證六104年10月24日組立橫向鋼樑報價單（下稱上證六報價單）為證（見原審卷㈠第61頁、本院卷㈡第79頁），及以證人即上訴人助理黃玲虹之證述為憑。惟查，證人黃玲虹證稱：伊於104年10月23日陪同上訴人公司負責人王俊明到工地開門窗協調會，被上訴人公司鄭副理於開會時表示門窗人員想知道板材的厚度，伊與王俊明回答第一種是7.5公分、另一種是10公分，門窗人員表示門框厚度都是15公分，系爭ALC板厚度與門框厚度有差異，當下鄭副理問板材有無比較厚的，伊等回答有12.5公分及15公分的板材，當時鄭副理請伊等了解12.5公分板材的價差若干，伊等表示要詢問上海廠商，伊有作筆記（見本院卷㈡第251頁），筆記上畫個「口」圖形，厚度不足2.5公分有畫圖註記，該圖表示若用7.5或10公分的板材與15公分的門窗框都無法收尾，當下鄭副理表示用厚度12.5公分的板材比較適合15公分的門窗框，但會議紀錄沒有記載要改厚度12.5公分的板材。開完門窗協調會後，王俊明擬手寫稿請伊打字製作上證六報價單，由王俊明於同年10月27日去工務所開週會、月會時交給被上訴人公司曾金井主任等語（見本院卷㈡第240、241、244、245頁），充其量僅能證明兩造間曾討論以變更ALC板厚度為12.5公分之方式解決系爭ALC板與門框厚度接合之問題，然並未作成決議。參酌證人即被上訴人經理鄭旭成證稱：104年10月23日是針

對所有與ALC板隔間牆介面有關廠商的會議，王俊明、黃玲虹也是與會人之一，當天主要討論施作介面問題，沒有討論變更為厚度12.5公分的ALC板，被證8單價分析表是上訴人最後一次約於104年12月間到伊公司時提出的，伊公司依程序需向其他相關廠商詢價，即於105年1月20日要求原來投標的三家廠商前來重新報價及議價，但沒有廠商來等語（見本院卷㈡第272至275頁）；證人即被上訴人工程師徐志宏證稱：伊於104年10月29日與上司曾金井（即被上訴人工地主任）、上訴人負責人王俊明至世曦公司討論ALC板隔間牆工程，世曦公司由游敏達及史小姐接待，當天是針對施工介面的問題討論，並沒有針對施工計畫、施工圖或是結構計算書做討論，曾金井有提供一些介面收頭的簡圖，介面包括金屬門、鋁窗、鋁百葉跟ALC板的介面，當時沒有人提到變更設計、變更施工材料或變更ALC板規格，由厚度10公分改為12.5公分的問題等語（見本院卷㈡第155至157頁）；證人即世曦公司工程師游敏達證稱：曾金井、王俊明有來找過伊及兩位計畫經理（史經理、趙經理）1次，當天是討論ALC板介面問題的事，變更材料是臺北市捷運局的權責，伊等不會討論等語（見本院卷㈡第158頁），再觀諸被上訴人提出之104年11月10日會議紀錄項目1記載略以：「內容：ALC板材規格長度是否僅有300cm，可否客製其它長度，最大長度可為多少？本工程主要牆高度為月台層5.35M、機房層5.0M及6.7M，施工上板片如何配置較佳，只能3+2.35、3+2、3+3+0.7嗎？本案為何選擇全以板片3M配置施工？答覆情形：伊通（ALC板材料製造廠商）答覆：以3M為一般常用規格品，75mm（即7.5公分）板厚最大為3M，100mm（即10公分）板厚最大可生產4.5M，但板片製造配筋量則不同，最大可生產板片為6M長，但板厚度須為125mm（即12.5公分）」等語（見本院卷㈡第299頁），可知兩造於104年10月間會

議主要係討論ALC板施工介面之問題，並未涉及將ALC板由厚度10公分增加12.5公分之變更設計議題，迨伊通公司於104年11月10日會議表示厚度7.5公分及10公分之ALC板高度均不及系爭工程牆高，倘若改用厚度12.5公分之ALC板，其高度及於牆高，即可免除負擔鋼樑骨架之費用，上訴人乃於104年12月間以被證8單價分析表向被上訴人提出厚度12.5公分之ALC板報價，被上訴人遂通知原投標廠商於105年1月20日前來參與議價，但上訴人及其他原投標廠商均未到場，兩造間既未合意變更板材厚度規格，上訴人依約仍負有以原規格板材施作隔間牆之義務。至上證六報價單記載：「註：....4.而貴司（即被上訴人）欲變更材料厚度為125mmALC板，其『材料』材料費用約增加$22,409,226X0.25=$ 5,602,306『工資』約增加$9,090,774X0.25=$2,272, 693....」等語（見本院卷㈡第79頁），係上訴人單方製作，其上並無被上訴人之用印，亦不足以認定兩造間已達成變更ALC板厚度之協議，上訴人執此主張被上訴人負有提供系爭工程隔間板材間鋼樑骨架之協力義務云云，洵非可採。

（八）上訴人固主張：縱認系爭工程隔間板材間之鋼樑骨架係屬金屬構件，然由臺北市捷運局事後委請原設計顧問公司評估後改採「矽酸鈣板+石膏板+岩棉」厚度20公分之隔間方式，可知原設計亦無法經審核通過云云，並以臺北市捷運局中區工程處105年12月2日北市中土二字第10560141300號函記載：系爭工程原設計係採「高壓蒸氣輕質混凝土板」材質，被上訴人表示該混凝土板厚度規格為7.5公分及10公分兩種，其中牆厚7.5公分之市場規格高度為3公尺、牆厚10公分之市場規格高度為4.2公尺，未能符合本工程主要高度5.3公尺之規格；另考量防火門框厚度15公分、百葉窗框12公分及水電管線埋設厚度等條件，原設計之隔間牆厚度恐不符需求，案經本處

委請原設計顧問評估後提出建議方案並辦理變更設計，改採用「矽酸鈣板+石膏板+岩棉」厚度20公分之隔間方式，廠商則據以提送相關施工計畫書、施工圖及結構計算書，並經設計單位審查通過等語為憑（見原審卷㈠第159頁），惟查，上訴人於104年9月23日第1次提送之A版結構計算書所載以方型鋼樑垂直組立ALC板之施工方法，業經臺北市捷運局審核後准予備查，已如前述，則上訴人依約所負之契約義務，即係將原規格厚度之ALC板以上開工法施作於隔間牆，至臺北市捷運局事後因考量防火門框、百葉窗框及水電管線埋設厚度等條件，恐原設計ALC板厚度不足，於被上訴人另行發包後變更設計改採矽酸鈣板之隔間方式，並不影響上訴人所負之契約義務，上訴人執此主張系爭工程隔間板材間之鋼樑骨架應由被上訴人提供云云，難認有據。

（九）次按給付無確定期間者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第229條第2項前段、第3項及第254條分別定有明文。又解除契約，係指當事人之一方，行使其本於法律或契約所定之解除權，使契約自始歸於消滅之一方的意思表示而言（最高法院51年台上字第2829號判例參照）。查系爭估價單第26條記載：「....施工期間承包商須配合進度要求，人員、機具物料等須即時進場，工地工程協調會議決議事項及工期要求，以及甲乙雙方往返公文或備忘錄，視同合約一部份，應遵守辦理....」、第36點記載：「乙方（即上訴人，下同）於施工前應提送廠商資格、施工計畫、結構計算及繪製施工圖、施工製造圖及安裝大樣圖供提送審核」（見原審卷㈠第17至18、52至53頁），依此，上訴人依約負有於施工前提送

廠商資格、施工計畫、結構計算及繪製施工圖、施工製造圖及安裝大樣圖等予業主審核，俟業主核定後進行施作之義務。又上訴人於104年8月24日第1次送審A版施工計畫，經臺北市捷運局送設計單位世曦公司審查後，認上訴人所提固定上下板材之工法，有強度不足之疑慮，乃於同年9月8日要求全部改善後重送，上訴人復於同年9月14日第1次提送A版施工圖，經臺北市捷運局送世曦公司審查後，於同年9月25日要求部分改善後重送，嗣上訴人於104年9月23日第1次提送A版結構計算書，經臺北市捷運局送世曦公司審查後，於同年10月27日就有關以方型鋼樑垂直組立ALC板之施工方法部分准予備查，且被上訴人並無提供支撐固定隔間板材間鋼樑骨架之協力義務，均有如前述，則上訴人依約即應依審查意見修正後重新送審，並按核定之工法施作隔間牆，惟查，被上訴人先於104年9月15日以工務所備忘錄通知上訴人依審查意見，於同年9月21日前重新提送施工計畫（見原審卷㈠第101至104頁），上訴人屆期並未補正，被上訴人復於104年10月6日催告上訴人限期補正施工計畫、施工圖（見原審卷㈠第105、106頁），然上訴人屆期仍未補正，被上訴人再於同年10月16日以工務所備忘錄催告上訴人補正（見原審卷㈠第107頁），另於104年11月17日工程會議催告上訴人重新提送施工計畫、施工圖及結構計算書（見原審卷㈠第111頁及背面），上訴人迄未補正，則被上訴人於105年1月22日委託律師發函向上訴人為解除契約之意思表示（見原審卷㈠第117、118頁），自屬有據，系爭契約業於上開律師函送達上訴人之日即同年1月25日（見原審卷㈠第119頁）合法解除。

（十）雖上訴人主張：上開備忘錄係以被上訴人工務所名義為之，未蓋用被上訴人總公司大小章，且未表明將行使解除權，於法不合，不生解除契約之效果云云。惟查，系爭估價單備註第4點記載：「甲方（即被上訴人，下同

）所簽發有關本工程之文件、工務會議紀錄，無論持送、掛號郵寄或其他方式遞送，一經乙方（即上訴人，下同）之公司任何辦事處或工地接受後，即發生正式通知效力，均視為合約之延伸，如有涉及變更設計、預算、工期等皆以公司正式核定文件為準，....」、第26點記載：「乙方須派任工地負責人長駐工地，....並參加甲方所召開之各項會議。施工期間承包商須配合進度要求.. ..工地工程協調會議決議事項及工期要求，以及甲乙雙方往返公文或備忘錄，視同合約一部份....」（見原審卷㈠第14、17、49、52頁），準此，兩造業已約定除變更設計、預算、工期等事項，須以被上訴人正式核定之文件為準外，其餘事項均得由被上訴人工務所以備忘錄或召開協調會議之方式通知，是被上訴人工務所以備忘錄或召開協調會議所為之催告，效力自及於被上訴人。又解除權之行使，以意思表示為之，祇須契約當事人之一方遲延給付者，經他方當事人定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，即得解除契約，不以表明將行使解除權為要件，本件上訴人經被上訴人限期催告履行後，迄未履行契約義務，被上訴人自得行使解除權。從而，系爭契約業於105年1月25日因被上訴人之合法解除而溯及失其效力，上訴人前開主張，亦無可採。

（十一）綜上，被上訴人並無提供支撐固定隔間板材間鋼樑骨架之協力義務，上訴人拒不依審查意見重新提送施工計畫、施工圖及結構計算書，應屬無據，被上訴人於105年1月22日委託律師發函向上訴人為解除契約之意思表示，核屬有據，系爭契約業於105年1月25日經被上訴人合法解除而溯及失效。從而，上訴人以被上訴人未履行協力義務為由，主張以起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示，並依民法第507條第2項規定，請求被上訴人賠償其所失利益1000萬元本息云云，洵屬無據。至上訴人另主張依民法第511條但書規定為同一請求云云，惟按民

法第511條規定：「工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害」，係以定作人任意終止承攬契約為前提，系爭契約既係因上訴人有遲延給付情事，經被上訴人合法解除而溯及失效，即與前開規定不符，是上訴人依前開規定請求被上訴人給付1000萬元本息部分，亦非有據。

五、綜上所述，上訴人依民法第507條第2項及第511條但書規定，請求被上訴人給付1000萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審就上開請求為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　28　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　翁昭蓉

法　官　劉又菁

法　官　鍾素鳳

正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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（詳附註）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　　108　　年　　1　　月　　29　　日

書記官　常淑慧

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。