

臺灣彰化地方法院民事判決

107年度建字第11號

原告 百里營造有限公司

法定代理人 陳麗敏

訴訟代理人 陳盈光律師

林斯明

複代理人 賴昱睿律師

楊紹翊律師（已解除委任）

廖國豪律師（已解除委任）

洪蕙茹律師（已解除委任）

被告 彰化縣政府

法定代理人 王惠美

訴訟代理人 蕭智元律師

參加人 巨廷工程顧問股份有限公司

法定代理人 李惠平

訴訟代理人 陳逸如律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，本院於民國110年9月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣209萬550元，及自民國107年4月20日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之64，餘由原告負擔。

四、本判決第一項於原告以新臺幣69萬6,850元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣209萬550元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

六、參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

被告之法定代理人於本件起訴後業已變更為王惠美，故兩造分別於民國108年1月9日、108年6月14日具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第132至134、154、155頁），核與民事訴訟法第170條、第175條、第176條之規定相符，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

（一）原告向被告承攬「番社排水（番社橋上游段）護岸應急工程（標案案號：000-0000000-000-0-0號）」（工程起點0K+000公尺至工程終點0K+395公尺；下稱系爭工程）後，兩造乃於106年1月26日簽訂彰化縣政府契約（下稱系爭契約），約定由原告承做系爭工程，且系爭工程總工程款為新臺幣（下同）1,133萬元；另系爭工程之設計圖說（下稱系爭設計）及監造均是由被告委由參加人負責設計與執行。

（二）原告於106年2月8日進場施做系爭工程時，發現若依系爭設計以1比1之方式開挖防汛道路，會導致防汛道路寬不足2.5公尺，造成原告施做系爭工程所需之機具無法出入系爭工程地點；又被告、參加人於系爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」所設計使用之鋼板樁均僅為6公尺，但在開挖深度分別為5.5公尺、4.8公尺之情況下，6公尺鋼板樁之入土深度卻分別只有50公分、120公分，此外，被告、參加人並未事先調查枯水期與豐水期之地下水位差異與辦理地質鑽探，導致原告在開挖至2.5公尺深時，系爭工程地點即有大量流砂、湧泉冒出，而系爭契約復未約定採取點井排水之施工方式，因此，若原告繼續依被告所提供且由參加人所設計之系爭設計施做系爭工程，鋼板樁將因入土深度不足及流砂、湧泉等因素而有倒塌之虞，故原告乃立即將上開情形陳報被告請求處理及變更系爭設計，即將系爭設計之6公尺鋼板樁變更為9公尺鋼板樁與新增點

井排水工程。詎被告、參加人竟推諉卸責，要求原告自行負擔系爭設計問題之費用，然此費用所增加之成本高達180萬元，且涉及系爭設計之變更、工安，實不應歸責於原告而由原告自行解決，故原告乃於106年3月3日以百里營（106）字第0303號函催告被告於文到14日內解決上開情形，但被告仍置之不理，因此原告只好於106年3月20日以百里營（106）字第0320號函，依系爭契約第21條第15款之約定向被告終止系爭契約。

（三）被告於系爭契約終止後，又以系爭設計發包系爭工程，並由達鴻營造有限公司（下稱達鴻公司）得標承攬；又達鴻公司於施做系爭工程時，就是在「施工圍堰」打設9公尺鋼板樁，並以H型鋼支撐，及施以點井排除流砂、湧泉，而此等施工方式均為原告先前施做系爭工程時屢次要求被告變更系爭設計之內容，足認原告無法履行系爭契約以施做完成系爭工程及因此終止系爭契約，是可歸責於被告。

（四）因此，原告茲依系爭契約第15條第2款第3目之約定，請求被告返還原告依系爭契約所繳納之履約保證金113萬3,000元；依系爭契約第5條第6款之約定、民法第179條之規定，請求被告返還原告先行為被告代墊所繳納之空氣污染防治費1萬5,107元；依系爭契約第21條第17款、第6條第1款第1目之約定、民法第490條之規定，請求被告給付原告已施做部分系爭工程之工程款157萬5,795元；依系爭契約第21條第15款之約定，請求被告賠償因系爭契約終止所受之「包商利潤及管理費」損害54萬3,783元，合計326萬7,685元（即：113萬3,000元＋1萬5,107元＋157萬5,795元＋54萬3,783元＝326萬7,685元）。

（五）並聲明：被告應給付原告326萬7,685元，及自107年4月20日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告、參加人抗辯：

（一）依106年3月2日會勘紀錄所載，原告將道路路基降挖以增

01 加道路寬度後，原告之機具即可順利進出系爭工程地點，
02 另就地下水湧出之問題，已於系爭工程投標須知第74條第
03 8項第1、4款及系爭契約第23條第11款列為承攬系爭工程
04 之廠商應注意事項及系爭契約之約定，故原告應自行負擔
05 此風險，不得要求被告額外給付工程款；嗣被告乃於106
06 年3月13日以府水工字第1060076090號函通知原告依此會
07 勘結論、系爭契約之約定進場施做系爭工程。

08 (二) 原告嗣仍對系爭設計及機具無法進入施工等事項產生質
09 疑，被告遂於106年3月28日函請設計系爭工程之參加人針
10 對原告所反映之前揭事項進行評估，經參加人評估後，結
11 果認為原告已打設「施工圍堰」鋼板樁150公尺（即：0K+
12 395公尺至0K+245公尺），但其中0K+350公尺至0K+245公
13 尺所打設之鋼板樁皆往陸地側偏移，導致後續所施做之
14 「臨時擋土支撐」、護岸所需之空間皆須往陸地側偏移，
15 遂因此才造成施工道路寬度不足；另開挖滲水部分已於系
16 爭工程投標須知公告，是屬得標廠商即原告須承擔之風
17 險，可見被告所提供之系爭設計並無問題，而是原告未依
18 系爭設計施工，才會導致道路寬度不足而致機具無法進場
19 施做。

20 (三) 兩造、參加人於106年4月11日進行系爭工程地點試挖後，
21 被告、參加人仍認是因原告未按系爭設計施工，才會造成
22 現場無法施做系爭工程，故被告乃請求原告依106年4月11
23 日會勘紀錄之建議改善方式儘速進場施做系爭工程，並告
24 知原告如於5日內仍不施做系爭工程，則被告將依系爭契
25 約之約定向原告終止系爭契約；但原告之後仍違反被告之
26 請求，拒絕進場施工，被告乃於106年5月2日以府水工字
27 第1060139585號函向原告終止系爭契約。

28 (四) 兩造於系爭契約已約定系爭工程「臨時抽排水」，可見系
29 爭工程「臨時抽排水」為原告應履行之義務，且系爭工程
30 細部設計圖之一般注意事項第8、10點亦已記載原告於施
31 做系爭工程期間應設置臨時排水系統，但原告卻不願施做

01 系爭工程「臨時抽排水」，自是可歸責於原告；又依投標
02 須知第9頁（三）、系爭工程細部設計圖之一般注意事項
03 第17點，原告應於投標前自行規劃施工路線及處理借地運
04 輸事宜，故原告之機具得否進入系爭工程地點施做，實與
05 系爭設計無關；另依系爭契約第10條第3款第13目之約
06 定，原告應自行設計擋土支撐假設工程施做系爭工程「臨
07 時擋土支撐」，而非由被告及參加人逕行決定，且原告亦
08 得設計無礙護岸施作之二層水平支撐假設工程支撐系爭設
09 計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」，所以若原告有依約
10 履行，系爭設計所設計規劃之6公尺鋼板樁應已足夠且無
11 倒塌之安全疑慮。

12 （五）系爭契約終止後，被告就系爭工程重新招標，並由達鴻公
13 司得標承攬，且被告亦已於106年11月3日驗收系爭工程完
14 畢，足認系爭設計於施工上並無問題；另系爭設計本就得
15 以點井或抽水機方式排水，但承攬施做之廠商不能以此要
16 求增加工程款，而達鴻公司所打設之鋼板樁僅部分為9公
17 尺，而非全部，且縱達鴻公司所打設之部分鋼板樁長度超
18 過6公尺，亦無法據此認定系爭設計有誤，故原告陳稱達
19 鴻公司是依原告先前所主張之變更設計施做系爭工程，並
20 非有據。

21 （六）從而，系爭設計並無任何設計缺失而導致原告無法施工或
22 有任何安全疑慮之情形，故原告於106年3月20日向被告終
23 止系爭契約，並不生終止之效力；又系爭工程既無無法施
24 做之情形，但原告卻仍不依約進場施做系爭工程，則被告
25 於106年5月2日依系爭契約第21條第1款第8目之約定終止
26 系爭契約，自屬合法，而生終止之效力。

27 （七）系爭契約是因可歸責於原告之事由而經終止，被告茲就原
28 告所主張之被告應給付金額，分述如下：

- 29 1、就履約保證金113萬3,000元：原告未依系爭設計施工且擅
30 自停工，故系爭契約是因可歸責於原告之事由而遭終止，
31 則被告依系爭契約第21條第1款第8目之約定終止系爭契約

01 後，再依系爭契約第15條第2款第4目之約定沒收履約保證
02 金，自屬合法，原告請求被告返還履約保證金113萬3,000
03 元，並無理由。

04 2、就代墊之空氣污染防制費1萬5,107元：系爭契約是因可歸
05 責於原告之事由才經終止，且被告嗣將系爭工程重新發包
06 後有再重複繳交空氣污染防制費，故原告所代墊之空氣污
07 染防制費1萬5,107元是屬被告額外支出而造成被告受有損
08 害，依系爭契約第21條之約定，被告自得向原告請求賠
09 償，因此，被告乃以此損害賠償請求權與原告所請求之代
10 墊空氣污染防制費相互抵銷，原告已無理由再向被告請求
11 返還代墊之空氣污染防制費1萬5,107元。

12 3、就已施做部分系爭工程之工程款157萬5,795元：工程中途
13 結算書是原告單方製作，被告爭執該結算書之證明力；又
14 雖原告於系爭契約終止前曾施做系爭工程之部分鋼板樁打
15 設工程，但原告所施做之鋼板樁寬度、位置均不符系爭設
16 計，且原告於系爭契約終止後已將全部鋼板樁拔除並回復
17 原狀，則被告於系爭契約終止後並無受領任何有經濟效用
18 而可達系爭契約目的之工作物，故被告自無給付原告已施
19 做部分系爭工程之工程款157萬5,795元的義務。

20 4、因系爭契約終止所受之「包商利潤及管理費」損害54萬3,
21 783元：被告依系爭契約第21條第1款第8目之約定向原告
22 終止系爭契約後，並不須就所生之損害賠償給原告，反而
23 得向原告請求損害賠償及懲罰性違約金；又系爭工程「包
24 商利潤及管理費」是包含「包商利潤」及「管理費」，原
25 告未將系爭工程施做完畢，則原告所支出之「管理費」自
26 未達系爭契約預定金額，故原告並無因系爭契約終止而受
27 有「包商利潤及管理費」損害54萬3,783元。

28 (八) 並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判
29 決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

30 三、兩造不爭執之事實（見本院卷二第111頁背面至第112頁背
31 面）：

- 01 (一) 原告以1,133萬元標得被告所承辦之系爭工程，兩造並於1
02 06年1月26日簽訂系爭契約，約定由原告承攬施做系爭工
03 程，且履約期限為開工之日起180日曆天，而原告已於106
04 年2月8日開工。另系爭工程之設計、監造單位均為參加
05 人。
- 06 (二) 原告於106年2月8日就系爭工程代被告繳交彰化縣營建工
07 程空氣污染防治費第1期之費用1萬5,107元；又原告已繳
08 交系爭契約之履約保證金113萬3,000元。
- 09 (三) 原告於106年2月20日以百里營(106)字第0220號函通知
10 被告、參加人，表示系爭工程因南側部分路寬不足，建請
11 被告、參加人速辦理會勘，同時建議變更系爭設計，改為
12 打設9公尺鋼板樁；原告復於106年2月21日以百里營(10
13 6)字第0221號函通知被告、參加人，表示系爭工程經原
14 告試挖後，有大量地下水湧出而勢必點井，並請速與前揭
15 南側鋼板樁長度不足一事辦理會勘解決；原告再於106年2
16 月24日以百里營(106)字第0224號函通知被告、參加
17 人，表示請儘速解決系爭工程南側鋼板樁長度不足及地下
18 湧泉等事宜，否則原告無法施工。
- 19 (四) 兩造、參加人於106年3月2日(星期四)下午2時30分許，
20 在系爭工程地點進行有關原告反映系爭工程南側打入鋼板
21 樁開挖後，所剩道路無法供機具進入及試挖地下水湧出疑
22 慮一案之現場會勘。
- 23 (五) 原告於106年3月3日以百里營(106)字第0303號函通知被
24 告、參加人，表示原告因系爭工程所設計之鋼板樁長度不
25 足、地下湧泉、道路寬度不足等問題而致原告無法施工，
26 故原告自106年3月3日起停工，並依系爭契約第21條第15
27 款之約定對被告行使催告，請被告於文到14日內配合解決
28 前揭問題，否則原告將終止系爭契約。
- 29 (六) 被告於106年3月13日以府水工字第1060076090號函通知原
30 告、參加人，回覆原告所反映之系爭工程南側打入鋼板樁
31 開挖後，所剩道路無法供機具進入及試挖地下水湧出疑慮

之情事，並檢送兩造、參加人於106年3月2日至系爭工程地點會勘之會勘紀錄。

(七) 原告於106年3月20日以百里營(106)字第0320號函通知被告、參加人，表示向被告終止系爭契約，並請求被告返還履約保證金、給付已施做部分系爭工程之工程款及賠償因系爭契約終止所受之損害。

(八) 參加人於106年3月29日以106巨中字第230號函通知兩造，回覆原告所反映有關係爭設計疑慮一事，經參加人評估後之結果。

(九) 被告於106年4月7日以府水工字第1060107883號函通知原告、參加人，表示被告定於106年4月11日(星期二)下午2時30分許在系爭工程地點辦理現場試挖；被告復於106年4月17日以府水工字第1060126011號函通知原告、參加人，請原告於被告發文次日起5日內依兩造、參加人於106年4月11日之會勘結論進場施做，如未施做，被告將依系爭契約第21條之約定辦理，並同時檢送106年4月11日會勘紀錄。

(十) 被告於106年5月2日以府水工字第1060139585號函通知原告、參加人，表示原告因無正當理由而不履行系爭契約，故被告依系爭契約第21條第1款第8目之約定，向原告終止系爭契約。

四、兩造之爭點(見本院卷二第112頁背面)：

(一) 系爭契約之終止是可歸責於原告或被告？

(二) 原告依系爭契約第15條第2款第3目之約定，請求被告返還履約保證金113萬3,000元；依系爭契約第5條第6款之約定、民法第179條之規定，請求被告返還代墊之空氣污染防治費1萬5,107元；依系爭契約第21條第17款、第6條第1款第1目之約定、民法第490條之規定，請求被告給付已施做部分系爭工程之工程款157萬5,795元；依系爭契約第21條第15款之約定，請求被告賠償因系爭契約終止所受之「包商利潤及管理費」損害54萬3,783元，即原告主張被

告應給付合計326萬7,685元給原告，有無理由？

五、得心證之理由：

（一）系爭契約之終止是可歸責於原告或被告？

1、系爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」是否有設計不良之情事，而因此得歸責於被告？

（1）本院依原告之聲請，將系爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」送請社團法人臺中市土木技師公會（下稱土木公會）鑑定後，鑑定結果認：「圍堰之整體抗翻倒安全係數為0.67，此明顯小於工程上慣用之安全係數1.5，故此圍堰應有翻倒之疑慮。而圍堰之整體抗滑動安全係數為1.36，小於工程上慣用之安全係數1.5，故此圍堰仍然有滑動之疑慮。亦即，不管檢核抗翻倒安全係數（0.67）或抗滑動安全係數（1.36）之穩定性，此圍堰確有翻倒及滑動之疑慮。」、「圍堰鄰開挖側鋼板樁貫入穩定性安全係數為0.57，明顯小於工程上慣用之1.5值，故此鋼板樁確有翻倒之疑慮。」、「左岸擋土鋼板樁穩定分析之安全係數為0.78，明顯小於工程上慣用之安全係數1.5，故此鋼板樁確有翻倒之疑慮。」、「綜上，鑑定項目有關『依設計圖之鋼板樁為6公尺長，是否會發生插入之鋼板樁有倒塌之公共安全疑慮？』之命題，綜合上述圍堰穩定分析及左岸擋土鋼板樁穩定分析結果，本會判斷插入之鋼板樁確有倒塌之疑慮。」，有土木公會109鑑156號鑑定報告書（下稱鑑定報告）在卷可稽（見鑑定報告第12至21頁），可見原告施做系爭工程「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」所依循之系爭設計已造成所打設之6公尺鋼板樁有倒塌之高度可能性，足認被告所提供之系爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」於安全上有設計不良之可歸責事由存在。

（2）本院嗣依被告之聲請，檢附被證18、27之資料，再將系爭設計關於「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」送請土木公會補充鑑定後，補充鑑定結果認：依被證27之資料，在圍堰鋼板樁頂下方3.2公尺設置水平支撐，圍堰臨開挖側鋼板

01 樁之抗內擠穩定安全係數為1.54，在左岸擋土鋼板樁頂下
02 方2.8公尺設置水平支撐，左岸擋土鋼板樁之抗內擠穩定
03 安全係數為1.96，均大於工程上慣用之安全係數1.5，但
04 系爭工程之原設計圖說並無水平支撐之設置，且依前揭方
05 式設置水平支撐，勢必妨礙到後續擋土牆護岸之施作，故
06 工程實務上此水平支撐位置似難以施工；另倘為避免妨礙
07 到後續擋土牆護岸之施作，而將水平支撐設置在擋土牆護
08 岸上方（即左岸擋土鋼板樁頂部），左岸擋土鋼板樁之抗
09 內擠穩定安全係數僅為0.17，遠低於工程上慣用之安全係
10 數1.5，有土木公會109鑑430號補充鑑定報告書（下稱補
11 充鑑定報告）存卷可佐（見補充鑑定報告第7至24頁），
12 可見被告所提供之被證27資料所設置之水平支撐並不在系
13 爭設計內，則依被證27資料所設置之水平支撐，計算所
14 得、大於工程上慣用安全係數1.5之6公尺鋼板樁抗內擠穩
15 定安全係數1.54、1.96，自不足為有利於被告之認定。

16 (3) 被告及參加人固抗辯：依系爭契約第10條第3款第13目之
17 約定，原告應自行設計擋土支撐假設工程施做系爭工程
18 「臨時擋土支撐」，而非由其等逕行決定，且原告亦得設
19 計無礙護岸施作之二層水平支撐假設工程支撐系爭設計
20 「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」等語（見本院卷二第77
21 頁背面、第78頁、第95頁背面），惟查：

22 ①系爭契約第10條第3款第13目雖記載：「乙方（按：即原
23 告）就開挖深度在1.5公尺以上之擋土支撐及模板支撐等
24 假設工程之組立及拆除，施工前應由專任工程人員或專業
25 技師等妥為設計，並繪製相關設施之施工詳圖等項目，納
26 入施工計畫或安全衛生管理計畫據以施行。…」（見本院
27 卷一第16頁背面），但被告、參加人既已於屬系爭契約內
28 容之系爭工程細部設計圖說上詳載系爭設計「施工圍
29 堰」、「臨時擋土支撐」之施作位置及打設6公尺鋼板樁
30 之施作方式，則被告、參加人自應就系爭設計「施工圍
31 堰」、「臨時擋土支撐」妥為設計，並確保無安全上之疑

慮；況系爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」本就已屬擋土支撐假設工程，倘系爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」有妥為設計、無安全上之疑慮，豈有再以水平支撐假設工程再去支撐無安全上疑慮之系爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」等擋土支撐假設工程之理及必要！故由被告及參加人抗辯原告應設計及組立水平支撐假設工程支撐系爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」一節觀之，反更顯證明被告及參加人於系爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」上之設計不良及有危害安全之可能。

②依系爭契約之詳細價目表、單價分析表所載（見本院卷一第48、49、168頁），兩造並無約定水平支撐假設工程之工程款，且兩造於系爭工程「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」亦僅就打設6公尺鋼板樁所需之經費予以約定而已，則在系爭工程長達395公尺之情況下（見本院卷一第171頁），倘要求原告在系爭工程地點以H型鋼施作395公尺之一層水平支撐假設工程（見補充鑑定報告第20、21頁），或如被告及參加人所為之抗辯，設置二層水平支撐假設工程（見本院卷二第78、82至83頁、第83頁背面），無異是要求原告自行吸收一層或二層水平支撐假設工程之鉅額成本，對原告顯屬不公。

③綜上，本院認尚難僅因有系爭契約第10條第3款第13目之約定，即遽認被告、參加人無就系爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」妥為安全設計之義務，及原告有無償設計及施做一層或二層水平支撐假設工程之責任，而應將前揭約定之適用，限縮解釋在非用以支撐系爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」等擋土支撐假設工程、且未超出完成系爭工程預見範疇等小額必須施作內容上。

2、系爭設計是否有未考量系爭工程地點現狀而致系爭工程所需機具無法進場施做，而因此得歸責於被告？

(1)「由上述防汛道路施工機具路寬限制分析結果，本會判斷

01 可供施工機具通行寬度為2.71公尺，明顯無法容納一般形
02 式挖土機（PC300為例）兩履帶外緣距離3.2公尺順利施工
03 及通行。」，且「此6處實際路邊突出物與護岸擋土牆背
04 之淨距離均小於原鑑定測得擋土牆背至防汛道路邊溝之6.
05 6公尺，故若依上述可供施工機具通行寬度之計算方式
06 （保留1：1斜坡），則整個93.8公尺長的防汛道路均無法
07 容納兩履帶外緣距3.2公尺之PC300挖土機通行。」，有土
08 木公會鑑定報告、補充鑑定報告附卷可參（見鑑定報告第
09 21、22頁；補充鑑定報告第25、27頁），可見依系爭設計
10 進行系爭工程之施作，將使系爭工程所需機具可通行之道
11 路寬度過於狹窄，而致該等機具無法進入道路施做系爭工
12 程。

13 （2）惟由投標須知第9頁（三）得知（見本院卷三第9頁），原
14 告於投標前即應自行瞭解系爭工程地點之道路現況、施工
15 便道路線及對外交通狀況，並考慮履約施工作業之配合；
16 再者，原告於系爭工程所需之機具無法進入道路施做系爭
17 工程而有借用、承租鄰地之需求，以利該等機具進入系爭
18 工程地點時，依同屬系爭契約內容之系爭工程細部設計圖
19 的一般注意事項第17點所載：「凡施工中所需借地通行運
20 輸、重機械搬運、租地等費用及程序概由承包商自行負責
21 處理。」（見本院卷一第12頁背面、第172頁），亦應是
22 由原告自己處理此風險，而非要求被告承擔，故兩造既已
23 於系爭契約預先規劃此風險而要求原告負責處理，則原告
24 自不應於簽訂系爭契約後反將此該等機具無法進入道路施
25 做系爭工程之風險歸責於被告。

26 （3）從而，雖依系爭設計進行系爭工程之施作，將會發生系爭
27 工程所需機具無法進入道路施做系爭工程之情事，但本院
28 認兩造既已於系爭契約約定此情事之風險承擔義務人為原
29 告，則原告自不得反要求被告負責處理此情事，故尚難僅
30 因有此情事之發生，即認被告對此情事存有可歸責之事
31 由。

01 3、系爭設計是否未考量、因應地下水及流砂之湧出，而因此
02 得歸責於被告？

03 原告雖主張：被告於系爭設計未因應湧泉、流砂之冒出而
04 採取點井排水之施工方式，導致其無法施做系爭工程，應
05 可歸責於被告等語（見本院卷一第3頁），然依系爭契約
06 之詳細價目表、單價分析表所示及同屬系爭契約內容之系
07 爭工程細部設計圖的一般注意事項第8、10點所載：「施
08 工期間，工區須設置臨時排水系統，以利施工排水。」、
09 「地下水豐富處，於結構物完成而未回填前，需繼續抽
10 水，以免結構物浮動，抽水方式有點井或抽水機抽水等，
11 承包商之抽水方式應提送主辦單位核可後實施。」（見本
12 院卷一第12頁背面、第48、172頁、第168頁背面），兩造
13 於系爭契約已約定系爭工程包含「臨時抽排水」及工程款
14 為9萬839元，且抽水方式得採點井排水或抽水機抽水等方
15 法，可見被告實已預見系爭工程地點之地下水與流砂之流
16 出情形，而與原告約定系爭工程「臨時抽排水」及原告得
17 採點井排水或抽水機抽水等方式抽排流出之地下水與流
18 砂，而非就地下水與流砂之流出情形全未與原告約定；況
19 且，將系爭工程關於地下水與流砂之流出情形送請土木公
20 會鑑定後，鑑定結果亦認：「本會判斷使用一般之沉水泵
21 浦抽水方式應可滿足本工程施工抽水需求。」、「此大於
22 工程上慣用之安全係數1.5，故開挖底面應無管湧（即湧
23 砂）之疑慮。」、「由上述開挖底面滲流量及管湧等分
24 析，本會判斷在正常抽水機具運作下，對施工應無影
25 響。」，有土木公會鑑定報告在卷可憑（見鑑定報告第
26 9、11、12頁），而認地下水與流砂之流出，在一般正常
27 之抽水機運作下，並無礙原告施做系爭工程，因此，兩造
28 既已約定系爭工程「臨時抽排水」，同意原告租借抽水機
29 以抽排地下水與流砂（見本院卷一第48頁、第168頁背
30 面），則系爭工程地點所流出之地下水與流砂，應不會造
31 成原告施做系爭工程上之困難。故原告以上開主張為由，

01 指訴被告有可歸責之事由，並非可取。

02 (二) 原告請求被告返還、給付或賠償履約保證金113萬3,000
03 元、代墊之空氣污染防制費1萬5,107元、已施做部分系爭
04 工程之工程款157萬5,795元、因系爭契約終止所受之「包
05 商利潤及管理費」損害54萬3,783元，有無理由？

06 1、被告依系爭契約所負之主給付義務雖為工程款之給付，然
07 原告於施做系爭工程時所需之系爭設計既是由被告提供，
08 則被告非有正確無誤、無安全上疑慮之系爭設計，無從據
09 以完成系爭工程而實現系爭契約目的及利益，因此，提供
10 正確無誤、無安全上疑慮之系爭設計予原告，以使原告安
11 全地按系爭設計施做完成系爭工程，實為被告依系爭契約
12 所應負之附隨義務，如被告所提供之系爭設計有安全疑慮
13 而致不堪使用，自屬不完全給付之債務不履行。

14 2、依前所述，被告所提供之系爭設計「施工圍堰」、「臨時
15 擋土支撐」於安全上既有設計不良之可歸責被告事由存
16 在，且經原告依系爭契約第10條第15款之約定，以106年2
17 月24日百里營（106）字第0224號函、106年3月3日百里營
18 （106）字第0303號函向被告及參加人反映、定期催告系
19 爭設計「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」所設計之6公尺
20 鋼板樁長度不足，請求具變更系爭設計權限及有提供無安
21 全上疑慮之系爭設計附隨義務之被告變更系爭設計「施工
22 圍堰」、「臨時擋土支撐」後（見本院卷一第34、35頁；
23 本院卷二第112頁），被告仍拒絕予以變更（見本院卷一
24 第67至69頁），則原告依系爭契約第21條第15款之約定，
25 以106年3月20日百里營（106）字第0320號函通知被告終
26 止系爭契約（見本院卷一第36、37頁），核屬有據，可見
27 系爭契約已於106年3月20日後之近日內經原告合法終止而
28 向將來失其效力；至被告嗣於106年5月2日以府水工字第1
29 060139585號函通知原告終止系爭契約，因是就已消滅之
30 系爭契約再為終止，自不生終止之效力。

31 3、就履約保證金113萬3,000元：

01 系爭契約是因可歸責於被告之事由而經原告合法終止一
02 節，業經本院說明如上，可見系爭契約並非因可歸責於原
03 告之事由才遭終止，則原告依系爭契約第15條第2款第3目
04 之約定，請求被告返還履約保證金113萬3,000元，應屬有
05 據；至被告辯稱：系爭契約是因可歸責於原告之事由才被
06 終止，故依系爭契約第15條第2款第4目之約定，其得不予
07 發還履約保證金113萬3,000元等語（見本院卷一第60
08 頁），則非可採。

09 4、就代墊之空氣污染防制費1萬5,107元：

10 (1) 原告繳納之空氣污染防制費1萬5,107元是代被告支付之
11 情，已為兩造所不爭執（見本院卷二第111頁背面、第112
12 頁），故原告依系爭契約第5條第6款之約定，請求被告返
13 還其為被告代墊之空氣污染防制費1萬5,107元，應予准
14 許。

15 (2) 被告雖辯稱：系爭契約是因可歸責於原告之事由而經其合
16 法終止，並再由其重新發包，導致其重複繳納空氣污染防
17 制費，故其得依系爭契約第21條第1款之約定，請求原告
18 賠償因系爭契約所繳納之空氣污染防制費損害1萬5,107
19 元，並以之抵銷原告所請求之代墊空氣污染防制費1萬5,1
20 07元等語（見本院卷一第60、61頁），然依前所述，系爭
21 契約是因可歸責於被告之事由而經原告合法終止，而非因
22 可歸責於原告之事由而經被告合法終止，則被告自無系爭
23 契約第21條第1款之空氣污染防制費1萬5,107元損害賠償
24 請求權可資抵銷原告之代墊空氣污染防制費1萬5,107元請
25 求權，故被告上開所辯，並非有據。

26 5、就已施做部分系爭工程之工程款157萬5,795元：

27 (1) 原告雖依系爭契約第21條第17款、第6條第1款第1目之約
28 定、民法第490條之規定，請求被告給付已施做部分系爭
29 工程之工程款157萬5,795元（見本院卷一第8、9、119
30 頁），並提出工程中途結算書為證（見本院卷一第46
31 頁），但被告已否認該結算書上金額計算之真實性（見本

院卷一第62、109頁），且有委任律師為訴訟代理人之原告之後亦未提出證據向本院詳細逐一說明該結算書上金額之計算方式及所憑據之資料或聲請鑑定（見本院卷一第113、114、120、121頁），形同將舉證責任轉嫁至本院，要求本院自行翻閱卷宗尋找資料以替原告核實計算、找理由，已有不當；況將系爭工程「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」之單價分析表相互對照（見本院卷一第168頁），系爭工程「施工圍堰」之單價分析表實已將需雙層鋼板樁之費用計算在內，然原告卻仍於該結算書之「施工圍堰」又再乘以2，且系爭工程「交通錐」於詳細價目表上之數量僅有20個（見本院卷一第49頁），但原告卻猶在該結算書之「交通錐」請求200個，在在顯示該結算書之不妥之處，故原告所提出之該結算書，尚難遽信，並不足以作為其請求已施做部分系爭工程之工程款157萬5,795元的證據。

(2) 惟依106年3月2日及106年4月11日會勘紀錄、參加人106年3月29日106巨中字第230號函所示（見本院卷一第68至77、84至94頁），原告於106年3月20日終止系爭契約前，確已施做部分系爭工程，而非全無施做，且該部分系爭工程嗣亦因被告之要求而予以回復（見本院卷一第65、66頁），造成認定該部分系爭工程之數量及工程款上之困難，故本院認應類推適用民事訴訟法第222條第2項之規定，以決定該部分系爭工程之數量及工程款。因此，本院審酌原告於起訴前既已提供參加人所拍攝之照片予被告，請求被告結算該部分系爭工程之數量及工程款（見本院卷一第248至261頁），而受被告委任之參加人嗣亦參考工程中途結算書及前揭照片，出具工程評估說明表（見本院卷一第264至271頁），則本院認以該說明表「概估施作數量」欄上之數量及總金額88萬1,810元作為該部分系爭工程之數量及工程款，應屬可行，亦無不當。

(3) 兩造曾於107年4月3日起訴前（見本院卷一第1頁），在行

01 政院公共工程委員會調解，並經試辦結算已施做之部分系
02 爭工程工程款後，被告仍對原告表示結算工程款為0元一
03 節，為兩造所不爭執（見本院卷二第206頁），並有原告1
04 06年10月2日百里營（106）字第1002號函及106年10月18
05 日百里營（106）字第1018號函、被告106年10月11日府水
06 工字第1060346979號函、參加入106年11月21日106巨中字
07 第965號函在卷可參（見本院卷一第246至261、263至280
08 頁），可見被告於107年4月3日起訴前已依系爭契約第16
09 條第7款第2目之約定，對原告行使減少報酬請求權。

10 （4）依系爭設計、106年4月11日會勘紀錄所示（見本院卷一第
11 84至91、175、240至242頁），系爭設計「施工圍堰」寬
12 度應有1.5公尺，且系爭設計「施工圍堰」臨開挖側距
13 「臨時擋土支撐」應有6公尺，但原告已施做之部分系爭
14 工程經兩造、參加入會勘測量後，原告已施做之「施工圍
15 堰」寬度卻僅有1公尺，且「施工圍堰」臨開挖側距「臨
16 時擋土支撐」亦只有5公尺，核與系爭設計不符，已有系
17 爭契約第16條第10款之物之瑕疵，且原告已施做「施工圍
18 堰」之物之瑕疵勢必須將已施做之「施工圍堰」拆除，再
19 重新插入鋼板樁，始能符合系爭設計「施工圍堰」之要
20 求；又原告嗣經被告以106年4月17日府水工字第10601260
21 11號函通知以參加入所出具之建議後續改善方式改正已施
22 做「施工圍堰」之物之瑕疵後（見本院卷一第82、83、8
23 5、86頁），仍拒絕改正，則依前所述，被告既已於107年
24 4月3日起訴前依系爭契約第16條第7款第2目之約定，對原
25 告行使減少報酬請求權，則本院考量原告已施做之「施工
26 圍堰」物之瑕疵程度、補正方式後，認應將原告已施做之
27 「施工圍堰」工程款48萬3,150元從工程評估說明表上予
28 以扣除（見本院卷一第267頁）。

29 （5）被告雖辯稱：原告於系爭契約終止後已將系爭工程地點回
30 復原狀，其並無受領任何有經濟效用而可達成系爭契約目
31 的之工作物，自無給付已施做部分系爭工程之工程款給原

告之義務等語（見本院卷一第61、62頁），然參以被告106年5月2日府水工字第1060139585號函所載（見本院卷一第65、66頁），原告之所以於系爭契約終止後將系爭工程地點回復原狀，是因被告之要求，且依前所述，系爭契約是因可歸責於被告之事由，始經原告合法終止，則依系爭契約第21條第17款之約定，被告自應就原告已施做之部分系爭工程給付結算工程款，故尚難僅因原告於系爭契約終止後依被告之要求，將系爭工程地點回復原狀，即遽認被告無給付已施做之部分系爭工程工程款之義務，被告上開所辯，並非可採。

（6）綜上，原告依系爭契約第21條第17款、第6條第1款第1目之約定、民法第490條之規定，請求被告給付已施做部分系爭工程之工程款39萬8,660元（即：88萬1,810元－48萬3,150元＝39萬8,660元），應予准許，逾此範圍之請求，則難認有據。

6、就因系爭契約終止所受之「包商利潤及管理費」損害54萬3,783元：

（1）系爭契約是因可歸責於被告之事由而經原告合法終止一節，業經本院說明如上；又倘系爭工程順利完成，原告本可預期獲得兩造所約定之利益即「包商利潤及管理費」63萬4,852元（見本院卷一第49頁），但現系爭契約卻因可歸責於被告之事由而遭終止，導致原告無法獲得「包商利潤及管理費」63萬4,852元，則原告自己受有損害；又依前所述，原告既已從已施做部分系爭工程之工程款39萬8,660元中獲得「包商利潤及管理費」4萬5,639元（見本院卷一第269頁），則原告因系爭契約終止所受無法取得「包商利潤及管理費」損害應為58萬9,213元（即：63萬4,852元－4萬5,639元＝58萬9,213元）。故原告在58萬9,213元之範圍內，依系爭契約第21條第15款之約定，請求被告賠償因系爭契約終止所受之「包商利潤及管理費」損害54萬3,783元，應屬有據。

01 (2) 被告雖辯稱：「包商利潤及管理費」是包含「包商利潤」
02 及「管理費」，原告未將系爭工程施做完畢，則原告所支
03 出之「管理費」自未達系爭契約預定金額，故原告並無因
04 系爭契約終止而受有損害54萬3,783元等語（見本院卷一
05 第62、63頁），但被告並無提出任何事證佐證「包商利潤
06 及管理費」中「管理費」所占之比例及原告因系爭契約終
07 止所可得節省之管理費，況原告既已施做部分系爭工程，
08 則原告非無可能於開始施做系爭工程起即將以1式計價之
09 「包商利潤及管理費」（見本院卷一第49頁）中的「管理
10 費」全部投入系爭工程，故被告上開所辯，難以採信。

11 六、綜上所述，原告依系爭契約第15條第2款第3目、第5條第6
12 款、第21條第15、17款、第6條第1款第1目之約定、民法第4
13 90條之約定，請求被告給付209萬550元（即：履約保證金11
14 3萬3,000元＋代墊之空氣污染防治費1萬5,107元＋已施做部
15 分系爭工程之工程款39萬8,660元＋因系爭契約終止所受之
16 「包商利潤及管理費」損害54萬3,783元＝209萬550元），
17 及自107年4月20日（按：兩造已不爭執以該日期為起算日
18 《見本院卷一第52、109頁、第108頁背面》）起至清償日
19 止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，為有理由，
20 應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

21 七、關於假執行之說明：原告勝訴部分，兩造陳明願供擔保，聲
22 請宣告假執行及免為假執行，均合於法律規定，爰分別酌定
23 相當擔保金額宣告之。至原告就敗訴部分陳明願供擔保聲請
24 宣告假執行，則因訴之駁回而失所依據，應併予駁回。

25 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
26 決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

27 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第86條第1項前
28 段。

29 中 華 民 國 110 年 11 月 15 日

30 民事第一庭 法 官 許嘉仁

31 以上正本係照原本作成。

01 如不服本判決，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須按
02 他造當事人之人數附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳
03 納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 110 年 11 月 15 日
05 書記官 曾靖雯