

臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度建字第22號

原告 光曜工程有限公司

法定代理人 蔡育芳

訴訟代理人 王正宏律師

複代理人 郭俐文律師

訴訟代理人 侯信逸律師

複代理人 汪自強律師

被告 國立高雄科技大學

法定代理人 楊慶煜

訴訟代理人 王伊忱律師

複代理人 王璿豪律師

羅韻宣律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國112年3月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹佰萬零伍仟參佰柒拾壹元，及自民國一〇八年一月十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔九分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣參拾陸萬元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣壹佰萬零伍仟參佰柒拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告前身富垣營造有限公司與被告前身之一即國立高雄第一科技大學於民國105年7月10日簽立工程採購契約（下稱系爭契約），承攬原國立高雄第一科技大學「管理學

院大樓外觀整建工程」（下稱系爭工程），履約地點為被告位於高雄市燕巢區之校區，標的契約總價新臺幣（下同）20,205,200元，契約價金之給付依契約價金總額結算。惟系爭契約後經被告於106年1月16日，依系爭契約第21條第(一)款第5目、第8目、第9目及第11目規定終止，並於106年3月23日通知原告「若未於期限內完成拆除運離，本校將代為辦理施工架拆除作業並將拆除後施工架材料集中堆置，拆除過程中本校不負責任何損害或損失，並從應付之工程款中扣除相關拆除費用」。既系爭工程經被告於106年1月16日終止，原告主張並無可歸責於原告之事由而遭被告終止契約，是以，依系爭契約第21條第(三)款、第(四)款規定，自應就已施作完成之工作項目及數量辦理結算，詎被告無故拒絕配合辦理結算，經原告自行辦理結算後，於108年1月15日通知被告應給付履約保證金及工程款共計9,108,194元。然被告卻泛以尚未統計包括損害在內之費用數額，拒絕返還。為此爰依系爭契約第21條第(四)款或第(三)、(四)款規定提起本訴，並聲明：(一)被告應給付原告9,108,194元，及自108年1月16日起至清償日止按年息5%計算之利息；(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：原告就系爭工程關於「既有外牆敲除至結構面」及「既有窗戶外牆拆除至粉刷層」等工項，未依約按期施工並完工，且亦未依約敲除至「結構面」或「粉刷層」；且外牆施工架設置不符規定，遭高雄市政府勞工局勞動檢查處（下稱高雄勞工局勞檢處）勒令停工改善，復屢次更換工班，所屬下包商或工班於工區聚眾鬧事、圍事事件等施工管理不當因素致延宕工程進度，情節重大。經被告以書面通知定期改善未果，原告並自105年12月31日起擅自停工，被告乃發函終止系爭契約。系爭工程經被告委請高雄市土木技師公會結算後（下稱高雄市土木技師公會結算報告），認原告施作部分結算金額為2,488,564元。倘認原告請求給付工程款有理由，被告亦受有原告已施作部分之缺失改善費用1,439,363元、委託高雄市土木技師公會結算鑑定費用185,000

元、原告於施工期間損害管理學院大樓財產設備，由被告代為修繕之費用394,557元、原告違約而增加之規劃設計及監造服務費52,422元、原告遲延履約逾期93.5日之逾期違約金131,267元及被告重新發包價差2,162,129元等損害，亦得主張抵銷，並就抵銷後餘款與原告所請求履約保證金予以扣抵，如扣除後仍有剩餘履約保證金，被告亦得依系爭契約第14條第(三)款第4目約定予以沒收等語，資為抗辯。並聲明：(一)原告之訴及假執行聲請均駁回；(二)願供擔保，請准宣告免為假執行。

### 三、兩造不爭執之事項：

(一)原告原名為「富垣營造有限公司」，嗣經申請變更名稱為「光曜工程有限公司」，統一編號均為00000000號，並業經台南市政府於106年8月2日核准變更登記在案。

(二)原告承攬前原國立高雄第一科技大學（後因合併成為「國立高雄科技大學」，即被告）高雄燕巢校區「管理學院大樓」外觀整建工程」（即系爭契約）。兩造於100年7月10日簽訂系爭契約，約定系爭工程總價為20,205,200元，契約價金之給付依契約價金總額結算，因契約變更至履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加減結算。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總價與原契約總價比例增減之。但契約已訂明不適用比例增減條件，或其性質與比例增減無關者，不在此限。另系爭契約之履約保證金金額為2,020,520元。

(三)系爭契約屬「總價決標、實作數量結算契約」。

(四)系爭工程之監造單位為林建堯建築師。

(五)被告於106年1月16日以系爭工程有系爭契約第21條第(一)款第5目、第8目、第9目及第11目約定之情事，以第一科大總營字第1060460020號函（下稱系爭終止函）終止系爭契約，經原告於106年1月17日收受。並於106年3月23日以第一科大總營字第1060460179號函函知「若未於期限內完成拆除運離，本校將代為辦理施工架拆除作業並將拆除後施工架材料集中

堆置，拆除過程中本校不負責任何損害或損失，並從應付之工程款中扣除相關拆除費用」。

(六)被告以系爭終止函終止系爭契約，原告向被告提出異議，經被告通知維持原終止契約決定之異議處理結果後，原告未再依政府採購法及系爭契約規定，向採購申訴審議委員會提出申訴。被告並依政府採購法第102條、第101條「十因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」、「三因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。」規定刊登於政府採購公報。原告對於被告上開行為，並未提起行政訴訟救濟。

(七)被告於106年3月23日以第一科大總營字第1060460179號函知「若未於期限內完成拆除運離，本校將代為辦理施工架拆除作業並將拆除後施工架材料集中堆置，拆除過程中本校不負責任何損害或損失，並從應付之工程款中扣除相關拆除費用」，原告於106年3月24日收受。

(八)被告後依系爭契約第21條第(三)款約定，委請高雄市土木技師公會辦理結算，原告不同意由高雄市土木技師公會辦理結算。

(九)高雄市土木技師公會前曾發函通知原告於106年3月20日辦理現場會勘及106年3月31日辦理結算說明會議（見本院審建卷第407頁、第455頁），原告均未到場會同辦理。

(十)系爭工程經原告終止後之未完成工程部分，經被告先後於106年5月11日（決標日期為106年5月2日）、106年7月11日（決標日期為106年6月28日）重新發包予韋達營造公司（下稱韋達公司）、樺奇地營造工程有限公司（下稱樺奇地公司），工程總價依序分為947,000元、2,090萬元。

(十一)上開(十)契約之監造單位仍為林建堯建築師。

(十二)系爭工程後於106年年底完工驗收。

(十三)兩造於105年12月23日召開施工協調會，原告法定代理人蔡育芳、工地主任王鏡澄及工務助理陳淑美出席參加，原告承諾於105年12月29日完成施工缺失及延誤部分之改善。

01 四、本件之爭點：

02 (一)被告依系爭契約第21條第(一)款第5目、第8目、第9目及第11  
03 目約定，以系爭終止契約函終止系爭契約，是否合法？

04 (二)系爭工程由原告施作部分之結算金額應為何？

05 (三)被告就下列數額所為之抵銷，是否有據？

06 1.原告已施作部分之缺失改善費用1,439,363 元。

07 2.被告委託第三公證人即高雄市土木技師公會辦理已施工部分  
08 之結算鑑定費用185,000元。

09 3.原告於施工期間損害被告第一校區管理學院大樓財產設備，  
10 遲不辦理修繕，由被告代為修繕之費用394,557元。

11 4.原告違約而增加之規劃設計及監造服務費52,422元。

12 5.原告遲延履約逾期93.5日之逾期違約金131,267元。

13 6.被告重新發包價差2,162,129元。

14 (四)被告依系爭契約第14條第(三)款第4目約定，沒收抵銷後之剩  
15 餘履約保證金，是否有理由？

16 (五)原告得請求之工程款及履約保證金數額合計為何？

17 五、本院之判斷：

18 (一)被告依系爭契約第21條第(一)款第5目、第8目、第9目及第11  
19 目約定，以系爭終止契約函終止系爭契約，是否合法？

20 1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之  
21 詞句，民法第98條定有明文。如契約之文字已表示當事人之  
22 真意，無需別事探求者，固不得捨契約文字而為曲解，然苟  
23 契約文字文義不明，自有以過去事實及其他一切證據資料為  
24 斷定標準，以探求當事人立約當時之真意何在之必要（最高  
25 法院80年度台上字第1541號民事裁判意旨參照）。

26 2.依系爭契約第21條第(一)款約定：「廠商（即原告，下同）履  
27 約有下列情形之一者，機關（即被告，下同）得以書面通知  
28 廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此  
29 所生之損失：…5. 因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期  
30 限，情節重大者。…8. 無正當理由而不履行契約者。9. 查驗  
31 或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者。…11. 廠

01 商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或  
02 書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」是原告如有上開  
03 各目情形，被告得依前開約定終止契約。

04 3.經查：

05 (1)兩造對於系爭契約第7條第(一)款第1目履約期限約定：「既有  
06 外牆敲除至結構面」及「既有窗戶外牆拆除至粉刷層」工項  
07 (下合稱系爭二工項)應於60日曆天完成；而原告於開工初  
08 期，就「既有外牆敲除至結構面」項目並未打除至結構面，  
09 經被告發現後通知改善事實部分不爭執（見本院卷十第342  
10 頁）。原告雖辯以：依系爭二工項之單價分析表內關於「細  
11 項區分」和「細項單價」一樣（均以單位m<sup>2</sup>、單價108元計  
12 價），可以解釋施工工序相同，應打除至相同之位置，故伊  
13 就系爭二工項，已依系爭契約內容完成，並無被告所指未依  
14 約施工之情事云云。而本件經送臺灣省土木技師公會鑑定結  
15 果，亦認系爭二工項施工工率一樣，故可被解釋為工序相  
16 同，應打除至相同位置，而可合理推論原告已依系爭契約完  
17 成等情（見外放臺灣省土木技師公會鑑定報告第10頁）。惟  
18 查：

19 ①依據系爭契約所附單價分析表所載，系爭二工項單價固均為  
20 108元。然依據系爭契約第1條第(一)款約定：「本契約包括下  
21 列文件：1.招標文件及其變更或補充。2.投標文件及其變更  
22 或補充。3.決標文件及其變更或補充。4.本契約本文、附件  
23 及其變更或補充。5.依本契約所提出之履約文件或資料」。  
24 另第(二)款「定義及解釋：…圖說，指機關依契約提供廠商之  
25 全部圖樣及其所附資料…圖說包含（但不限於）設計圖、施  
26 工圖、構造圖、工廠施工製造圖、大樣圖」，第10條第(一)款  
27 約定：「監造作業：本契約履約期間，得視案件性質及實際  
28 需要指派監造人員駐場，代表機關監督廠商履行本契約各項  
29 約定應辦事項…」、第(三)款約定：「監造單位的職權如下：  
30 1.本契約之解釋。…3.原告所提施工計畫、施工詳圖、品質  
31 計畫及預定進度表等之審核及管制。……」。準此，系爭契

01 約相關圖說亦屬兩造契約範圍，原告在參與系爭工程時，即  
02 應對系爭契約內容充分瞭解，並切實執行，始符債之本旨。  
03 倘對契約內容有疑義，則應在履行前向被告提請澄清，否則  
04 依約乃應依照被告或其監造單位即林建堯建築師事務所之解  
05 釋辦理。

06 ②由契約之文義以觀，「結構面」與「粉刷層」明顯不同；再  
07 參酌系爭契約所附林建堯建築師事務所施工圖說中之「射出  
08 丁掛磚施工斷面示意圖」，已明確標示出射出丁掛磚斷面依  
09 序為「射出丁掛磚」、「粉底層」、「結構體」，並具體指  
10 出相關位置，復於「粉底層」特別加註材質為1：3水泥漿砂  
11 漿，水泥漿加防水劑粉平，足認「粉底層」與「結構體」並  
12 非屬相同，當無混淆之虞。本諸前開契約條款約定，原告應  
13 依林建堯建築師事務所提供施工圖說予以施作，並依監造單  
14 位林建堯建築師事務所之解釋辦理。

15 ③再依兩造不爭執事項(八)所載，被告於系爭契約終止後，依系  
16 爭契約第21條第(三)款約定，委請高雄市土木技師公會協助辦  
17 理結算，經該會指派土木技師吳家德、馬健行負責辦理。其  
18 等於106年3月20日至現場會勘，就原告關於「既有外牆磁磚  
19 敲除至結構面」、「既有窗戶外牆拆除至粉刷層」等工項  
20 （即系爭二工項）所施作數量進行結算。就如何區分前開工  
21 項，鑑定證人吳家德證稱：「（可否清楚辨明外牆結構面和  
22 粉刷層，兩者之區別？）房子蓋的時候模板拆掉就是結構  
23 面，結構面與磁磚中間就是粉刷層。本案重點在於釐清結構  
24 面與粉刷層，本案的外牆施工都是要打結構面，但只要有窗  
25 框的地方，都是只有打到粉刷層。…外牆就是打到結構體，  
26 窗戶就是粉刷層，非常清楚。」、「林建堯建築師的施工說  
27 明及工程項目都有清楚記載，依據施工說明書、圖說，以工  
28 程人員或是承包商來講是很容易釐清的」等語（見本院卷七  
29 第654至655頁）。另鑑定證人馬健行則證稱：「（可否清楚  
30 辨明外牆結構面和粉刷層，兩者之區別？）『外牆結構面』  
31 是可以看到模板，將模板拆除後可以看到夾縫，打更深時可

01 以看到小石頭。『粉刷層』是水泥砂漿，可以出到顏色比較  
02 深，摸的觸感也會不一樣。以專業的人來講，一摸便可知道  
03 是結構層或是粉刷層，用眼睛看得也可以看得出來，不會混  
04 淆。」等語（本院卷七第663至664頁）。綜合前開鑑定證人  
05 所述，經核與林建堯建築師所提供前開施作圖說相符，益認  
06 「粉刷層」、「結構層（面）」並無混淆而有疑義之處。

- 07 ④至於系爭二工項就單價分析表內所定單價何因乙節，證人即  
08 系爭工程監造單位林建堯建築師證稱：「本案窗框設計很特  
09 別，中間有一個十字型，我們認為因建築年代久遠怕窗框變  
10 形，所以設計當時，認為窗框部分是敲除到粉刷層，牆壁部  
11 分則敲除結構體，雖然使用工具都相同，但因結構體比較好  
12 敲，粉刷層就要注意，如不小心就會把防水層破壞掉，我們  
13 才會認為這兩項工作項目的工率是相同的，這在我們細部圖  
14 說中都有標明」等語（見本院卷七第670至671頁）；另證人  
15 即負責系爭工程監造事務林志憲亦證稱：「『既有外牆磁磚  
16 敲除至結構面』，打除的工人一次就敲到結構面。『既有外  
17 牆敲除至粉刷層』本來是比較便宜，但我們為什麼也會用相  
18 同單價，我們考慮是因為窗框有防水層在，打穿了防水層就  
19 被破壞了，必須小心的敲打，作業工時就會拉長，我們因此  
20 考慮不要減它的單價，這是我和林建堯建築師討論過才這樣  
21 編出來的」等詞（見本院卷七第675頁）。足見系爭工程之  
22 設計監造單位林建堯建築師，係基於專業考量衡平前開工項  
23 施作工序、所耗工時，方設計核定相同單價。自不能於事後  
24 僅憑單價及工率相同，即認在工序相同之情形下，原告已因  
25 打除至相同位置而認已依約完成工項。故臺灣省土木技師公  
26 會鑑定報告就鑑定項目第(一)、(二)、(三)、(四)項所載上開鑑定意  
27 見，雖稱鑑定過程已依單價分析表、兩造所列舉之資料、契  
28 約精神及工程慣例進行鑑定（外放臺灣省土木技師公會鑑定  
29 報告第6-7頁），惟未見其援引系爭契約相關圖說進行分  
30 析，亦未見徵詢監造單位及原始設計單位之設計原意，自難  
31 認符合契約締約原意，故為本院所不採。從而，原告主張因

01 系爭二工項單價相同，可認施工工序相同，應打除至相同之  
02 位置云云，自難採信。

03 (2)綜上，系爭契約第7條第(一)款第1目既約定系爭二工項須於開  
04 工日起60日曆天內完成。然因原告僅將表面磁磚打除，未打  
05 除粉刷層或未打除至結構面，即主張已完成系爭二工項，經  
06 被告先於105年9月12日施工協調會要求原告依系爭契約所約  
07 定方式施工，後再分以105年9月20日、9月22日、10月21  
08 日、11月9日、11月18日、12月12日、12月16日發函，通知  
09 原告應依施工說明書所載方式施工，且施工進度落後，要求  
10 原告提出趕工計畫書、加派人手趕工改善等語（見本院卷三  
11 第101至102頁、第104頁、第108頁、第113頁、第117頁，本  
12 院卷二第179頁），或經監造單位即林建堯建築師事務所於1  
13 05年10月19日、12月2日針對外牆磁磚尚有未拆除至結構體  
14 之缺失，檢附相關照片、不合格品改善追蹤表等相關資料發  
15 函告知原告（見本院卷三第645至677頁、第691、693、69  
16 5、699、711、713頁），惟原告並未依被告或監造單位上揭  
17 通知予以改正依約履行。兩造後於105年12月23日再召開施  
18 工協調會（下稱系爭施工協調會），原告法定代理人蔡育  
19 芳、工地主任王鏡澄及工務助理陳淑美出席參加，經被告將  
20 系爭工程施作缺失予以列表，原告並於會議中「承諾」於10  
21 5年12月29日完成施工缺失及延誤部分之改善，並由原告上  
22 開與會代表簽名確認（見本院卷三第125頁、第129頁、133  
23 頁），惟原告於上揭會議召開後，仍未於會議中所約定期限  
24 內即105年12月29日前履約並改正（此部分詳後述）。在原  
25 告未為其他舉證，難認原告就未依約履行，已於收受被告通  
26 知後10日內予以改正，且就查驗有缺失部分，於期限內已完  
27 成施工缺失之改善及延誤。原告所為已符前揭系爭契約第21  
28 條第(一)款第9、11目之事由。再參自105年7月10日系爭工程  
29 開工起至106年1月16日終止契約日止共191日曆天，扣除已  
30 核准之不計工期日數計37.5日曆天，工期進行153.5日曆  
31 天，超出工程履約期限93.5日曆天（計算式：191－37.5－6

01 0=93.5日曆天），且由系爭協調會所載結論（十二），原  
02 告履約進度已落後20%以上（見本院卷三第129頁），亦可  
03 認原告已達遲誤履約期限情節重大，堪認已符系爭契約第21  
04 條第(一)款第5目之約定，可由被告終止系爭契約。

05 (3)原告雖以被告拒絕承認就系爭二工項已經施作完成，且經函  
06 催被告應辦理契約變更，於被告未變更前無法施作云云。惟  
07 原告就系爭二工項並未依約施作完成，已如前述；又被告已  
08 於105年12月16日函覆原告，稱原告提出之變更設計項目一  
09 覽表所示應追加或變更之工項，尚無影響目前工進之情形，  
10 原告亦不爭執曾收受被告前述通知之函文（見本院卷十第34  
11 3頁）。另被告又於106年1月6日再以第一科大總營字第1060  
12 001018號函函覆原告105年12月30日富（高）字第105123009  
13 8號函，告知原告就請求變更設計部分，並無嚴重影響原告  
14 送審、備料、施工及安裝等工序（見本院卷五第367-375  
15 頁）。審酌原告已自承在系爭二工項完成前，才能接續其後  
16 之施作（見本院卷十第265頁），佐以依兩造105年8月23日  
17 所召開之施工協調會議紀錄結論所載，被告於待原告就系爭  
18 二工項完成打除後，方由設計單位依結構技師建議著手進行  
19 現況調查及完成補強方案之規劃，再召開會議討論確認後辦  
20 理後續相關必要之變更（見本院卷三第94頁），是被告辯稱  
21 在原告未施作系爭二工項完成前，無法評估需變更之範圍及  
22 數量，亦不會影響原告當時應該施作之要徑等情，應屬可  
23 信。是原告就系爭二工項既尚未依約施作完成，且縱被告未  
24 辦理必要之變更設計，亦不影響原告施工之要徑或工進，原  
25 告自無可停工之事由存在。然原告於105年12月30日於未施  
26 作完畢系爭二項工項前，即再次發函催請被告辦理變更設  
27 計，並主張依契約第7條第(三)款第1目第（4）、（5）約定，  
28 自即日起辦理不計工期至辦理變更程序完成止（見本院卷四  
29 第387頁），更自行於105年12月31日起不再派員進場施工，  
30 此有原告工地主任王鏡澄105年12月31日至106年1月6日簽署  
31 之公共工程施工日誌未填載本日人數、本日完成數量可佐

(見本院卷八第177至189頁)，並為原告所不爭執(見本院卷十第264頁)；再佐以原告自106年1月7日起未再提出公共工程施工日誌，以及證人林志憲105年12月31日至106年1月16日簽署之公共工程監造報表之本日完成數量欄均為「0」(見本院卷八第191至223頁)等內容，足證原告於105年12月31日起即未再有進場施工之事實。被告乃再於106年1月6日再發函就原告所提之變更項目一覽表逐一回覆意見，並催告原告盡速派員進場趕工，否則將依系爭契約第21條第(一)款第8目約定辦理(見本院卷五第375頁，卷三第583頁)，因原告未予置理，被告乃再度發函催請原告進場施工，否則將依系爭契約第21條第(一)款第8目約定辦理終止契約(見本院卷三第585頁)，原告猶未進場施工，益證原告除未依限於105年12月29日完成系爭二工項及改善所施作之缺失外(此部分並詳後述)，其自105年12月31日起不派員進場施工之舉，已屬無正當理由而不履行契約。是被告依系爭契約第21條第(一)款第8、9、11目終止契約，實屬有據。

(4)原告固主張系爭協調會議紀錄雖經原告公司負責人蔡育芳及工地負責人王鏡澄簽名，惟並未檢驗缺失云云。然依前開會議紀錄文義，其中第13條已載明：「本工程承攬廠商尚未辦理查驗不合格事項之改善及提送、依工程契約規定履約事項資料之改正及提送，及施工進度落後之改善等，經整理表列如附件1(工程缺失通知表列)內容(即本院卷三第133頁)，該內容於會議中經承攬廠商『確認並承諾』....，並由承攬廠商負責人和工地主住與監造單位建築師於本工程缺失通知表列清單中分別簽認」(見本院卷三第129頁)，是兩造於上揭協調會中既已臚列工程缺失，原告負責人於核對缺失項目後簽名確認，原告事後否認其施作存在前揭會議紀錄所列缺失，自無可信。

(5)而原告雖依前開會議紀錄結論(十四)，於106年1月4日以富(高)字第1060104101號函提送缺失改善資料(被證103)，然經監造單位審核後，先以106年1月5日林高字第1060

10504號函通知被告審查結果（見本院卷七第271至555頁），監造單位嗣於106年1月9日，以林高字第106010902號函，表明原告所提改善資料，因多數缺失均未改善，包括就系爭二工項亦未打除至結構面等，通知原告予以審退（見本院卷七第557至563頁）；另有關安全衛生教育訓練、職安自動檢查、品管自主檢查及外牆施工鷹架之結構計算等，經監造單位複查後，認原告亦未就上開事項依約辦理或改善缺失，另以106年1月6日林（高）字第106010602號函予以審退（見本院卷七第567頁），以上並有被告105年12月26日第一科大總營字第1050460916號函說明二、三及系爭施工協調會議紀錄結論(一)、(三)、(三)、(四)（本院卷三第125、127至130頁）、被告管理學院大樓外觀整建工程缺失通知表第1至19點（本院卷三第199頁，第643頁）、被告105年12月12日第一科大總營字第1050460839號函說明一、105年12月5日施工文件督導會議紀錄結論(一)及督導紀錄表（本院卷三第153、154至157頁）、被告105年12月26日第一科大總營字第1050014519號函說明四、六（本院卷三第162至163頁）、被告105年12月30日第一科大總營字第1050460933號函說明二(一)、(二)、四（本院卷三第183至184頁）、被告105年12月23日第一科大總營字第1050460908號函說明一、二（本院卷五第547頁）、林建堯建築師事務所106年1月6日林高字第106010602號函說明三（本院卷六第96頁，卷七第567頁）、原告106年1月4日富（高）字第1060104101號函及缺失改善事項資料編號1～22（本院卷七第83至269頁）、林建堯建築師事務所106年1月5日林高字第106010504號函及應改善事項審查結果（本院卷七第271至333頁）、林建堯建築師事務所106年1月9日林高字第106010902號函說明二及應改善事項審查意見表（本院卷第557至563頁）、被告106年1月16日第一科大總營字第1060460020號函說明三(三)（見本院審建卷第84頁）等合併供參。而鑑定證人吳家德亦證述：鑑定當時原告仍有一部分沒有打到結構體（見本院卷七第655頁）；另一鑑定證人

馬健行亦證述：鑑定當時現場仍有外牆粉刷層未打除，既有外牆沒有拆除到粉刷層之情形（見本院卷七第664頁），在證人吳家德、馬健行與兩造均無恩怨，又渠等之證述互核一致，既均係本於專業就鑑定所見為陳述，且亦與前揭監造單位審查結果相符，衡情即無不可信之處。原告徒以上揭二證人畢業於被告學校，即主張其等證詞有所徧頗云云，自無可採。綜上，原告並未依約施作系爭二工項，且亦未於收受被告通知後10日內改善缺失以及依約施工乙節，已堪認定。

4. 綜上，原告既未依系爭契約履約，且延誤履約期限，另就收受被告改善通知後，亦未於10日內改正並依約履行，復就施工缺失，未於兩造所約定期限內辦理改善或改正，是被告以原告違反系爭契約第21條第(一)款第5、8、9、11目，終止系爭契約，自屬有據。

(二) 系爭工程由原告施作部分之結算金額應為何？

1. 按契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報酬之義務。

2. 本件經送臺灣省土木技師公會鑑定之結果，原告可請求之金額，包括已完成工作之結算總金額2,895,727元、追加乙種安全圍籬額外支出83,126元、外牆第二、三次打除額外支出之施工費用808,500元、材料進場但查驗未能完成之材料費用144,515元（見臺灣省土木技師公會鑑定報告第19頁、第24-26頁），合計為3,931,868元。經查：

(1) 就已完成工作之結算總金額部分：此部分經臺灣省土木技師公會依系爭工程監造單位所出具之「結算總表」、「工程結算書及數量計算式」等，計算認原告已完成工作之結算總金額為2,895,727元（見外放鑑定報告第19頁）。審酌臺灣省土木技師公會所指派之鑑定技師與兩造並無利害關係，復係依據上述由監造單位所出具之結算資料進行結算，客觀上應屬可信，堪認原告就系爭工程已施作之部分，結算金額應為

2,895,727元。又雖被告前曾委由高雄市土木技師公會於起訴前進行結算，認原告施作部分結算金額為2,488,564元，惟審酌高雄市土木技師公會鑑定時原告未到場，雖原告已經受合法通知，惟此部分既係涉及原告實際已施作金額之計算，自不適宜以原告經通知而未到場即為不利益原告之認定。而臺灣省土木技師公會嗣後再到場鑑定時，既已有參酌兩造之書狀（見外放鑑定報告第4頁），可認係在審酌兩造之陳述後，再對照現場狀況而為鑑定，其就已完成工作總金額部分之鑑定結論，應較高雄市土木技師公會鑑定為可採，附此敘明。

(2)追加乙種安全圍籬部分：依兩造105年8月10日施工協調會議記錄結論所載，兩造已於該次會議中決議考量為使工程進行順利，並考量施工動線及被告所屬教職員生動線安全等因素，由原告以施工圍籬將物料堆置及施工車輛停放做一區隔，並要求原告儘速施作施工圍籬，施工圍籬則以實作實算辦理追加（見外放鑑定報告第11\_\_31、第11\_\_34、11\_\_35頁），是原告請求此部分追加之工程款，自屬有據。而經臺灣省土木技師公會鑑定後，認金額為83,126元。審酌鑑定人既係依兩造所提出之變更項目表等資料進行結算（見外放鑑定報告第26頁），自無不可採信之處，是原告可請求此部分之追加款，應以83,126元計之。

(3)外牆第二、三次打除施工費用808,500元部分：此部分既係指原告依被告要求將「既有外牆敲除至結構面」、「既有窗戶外牆拆除至粉刷層」（即系爭二工項之內容），此經原告陳述明確（見本院卷十第266頁），然此既為原告依約應施工之部分，業據本院認定如前，是此部分808,500元之部分，核屬原告依約本即應施作之部分，非屬追加工程，且原告此部分既未施作完成，已如前述，且亦未證明其後確已施作，原告自不得再為請求。

(4)材料進場但查驗未能完成之材料費用部分：

①其中拱型屋頂覆PVC彩鋼部分，此部分之材料已經監造實質

01 審查同意，並經被告備查，有被告105年10月4日第一科大總  
02 營字第1050010745號函可憑（見外放鑑定報告第12\_\_13  
03 頁），是部分之金額82,460元（見外放鑑定報告第11\_\_40  
04 頁；項次二編號6）應認原告已提出給付而得為請求。

05 ②另就水泥、防水材料及瓷磚黏著劑部分合計為62,055元（見  
06 外放鑑定報告第11\_\_40頁；項次二編號5、8、9）部分，因  
07 尚未向監造人申請進場查驗，非為已進場之合格材料，監造  
08 單位於106年2月6日點交會議時已主張應由原告自行清運搬  
09 離工地，有106年2月6日系爭工程終止契約後機具設備及到  
10 場合格器材點交會議記錄可憑（見外放鑑定報告第12-14  
11 頁）。又依系爭契約第21條第(三)款約定（見外放契約第36  
12 頁），被告僅有就到場合格器材等有收受義務，此部分材料  
13 既尚未經查驗合格，難認此部分原告已依債之本旨提出給  
14 付，而可得向被告請求。臺灣省土木技師公會鑑定意見雖認  
15 既係因被告主動終止系爭契約，故在原告未撤離工地前，被  
16 告有充足時間進行材料查驗程序，未查驗非可歸責於原告，  
17 此部分被告仍應給付等詞（見外放鑑定報告第29頁、第31-3  
18 2頁）。惟系爭契約既係因前述可歸責於原告之事由，由被  
19 告合法終止，被告於終止系爭契約後即無受領原告給付之義  
20 務，原告復未舉證證明曾於被告終止系爭契約前催告被告查  
21 驗此部分材料，惟被告拒絕查驗，或有其他可視為被告受領  
22 遲延之情事存在，原告此部分未經查驗合格之材料部分，自  
23 不得向被告請求。

24 3.綜上，原告可向被告請求之工程款及追加工程款，合計應為  
25 3,061,313元（計算式：2,895,727元+83,126元+82,460元  
26 =3,061,313元）。

27 (三)被告所為抵銷抗辯，是否有據？

28 1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各  
29 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表  
30 示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時  
31 ，按照抵銷數額而消滅。民法第334條第1項前段、第335條

01 第1項分別定有明文。

02 2.茲就被告所為抵銷抗辯之項目及金額有無理由，分述如下：

03 (1)原告已施作部分之缺失改善費用1,439,363元部分：

04 ①系爭契約第18條第(八)款約定：「因可歸責於廠商之事由，致  
05 機關受損害者，廠商應負損害賠償責任。」（見外放契約第  
06 33頁）另廠商不於前款期限內，依照改善或履行者，機關得  
07 自行或使第三人改善或繼續其工作，其費用由廠商負擔；終  
08 止或解除契約，並得請求損害賠償，系爭契約第9條第(六)款  
09 第1、2目亦約明在案。

10 ②查被告所主張此部分之金額，係包括善後工程中假設工程5  
11 8,881元，以及外牆裝修工程費用1,380,482元。而經臺灣省  
12 土木技師公會鑑定之結果，雖認此部分之金額應為428,430  
13 元（見外放鑑定報告19頁），惟臺灣省土木技師公會上開金  
14 額，係以原告就「假設工程」未施作完成減少之金額192,35  
15 9元（外放鑑定報告11\_\_3頁），加上被告其後所重新發包之  
16 「既有外牆磁磚敲至結構面之缺失敲除改善」契約承攬金額  
17 188,265元（外放鑑定報告11\_\_6頁），再加計勞工安全衛生  
18 費、品管作業費、交通安全設施及環保費、包商利潤（含營  
19 造綜合保險費），以及包商營業稅5%後計算得出（見外放  
20 鑑定報告第19-20頁）。原告雖稱：因勞檢局之後已經同意  
21 我們復工，是被告基於定作人的疑慮不要施作，雖雙方對於  
22 鷹架有爭議，但鷹架並無庸拆除重新發包云云。惟鑑定報告  
23 既認原告原所施作之施工架有安全疑慮，應進行缺失改善  
24 （見外放鑑定報告第18頁），經本院函詢後，鑑定人認施工  
25 架已無法使用需拆除重設（見本院卷十第287頁）。證人林  
26 建堯亦證稱：第二次發包的時候，有部分原告現場的假設工  
27 程，如鷹架、圍籬、廢棄物處理，含在第二次發包金額裡，  
28 因為原告所架設之鷹架、圍籬第二家廠商沒辦法用，故還要  
29 包含鷹架拆除、整理，而增加整理費用，第二家廠商再組裝  
30 自己的鷹架上去等語（見本院卷九第511頁），足見原告所  
31 稱其原架設鷹架無庸拆除云云，自無足採。又雖鑑定人曾函

覆本院稱上開鑑定金額已斟酌（即含拆除原有鷹架等）包括於建議費用428,430元中等情，惟依該公會上開計算方式，實僅將原告未施作完成之假設工程金額，加上被告其後為善後所發包之「外牆裝修工程」，未見有計入拆除原施工架費用之項目，以及如有計入，則計算方式為何之說明，自難憑採。又被告其後重新發包之工程，依被告所陳報，以及證人林建堯之上揭證述，包括「善後工程」及「原告未施作另行發包工程」，其中「善後工程」中之外牆裝修工程款項（即188,265元），已與假設工程（即1,038,000元）分列（見外放鑑定報告11\_\_6頁），而衡情原告原施作之施工架既不堪使用應予拆除，而為進行善後之外牆裝修工程，自需先將原告所搭之施工架拆除，再重新搭建施工架（即假設工程），故重新發包後，需支出拆除原施工架，以及重新搭建施工架之費用，實屬必要。被告已陳明所進行善後工程中2筆假設工程，其中58,881元（見外放鑑定報告11\_\_5頁）及1,380,482元（含外牆裝修工程費用188,265元，見外放鑑定報告11\_\_6頁），係為善後原告留置工地現場之假設工程（含拆除原有施工架）及修復部分因原告施工不慎而損壞之既有設施設備（包括重新搭設施工架，以利進行修復，諸如外牆敲除之牆面管線破損修復、既有北側人行道修復等），此部分並經證人林志憲到院證述明確（見本院卷九第445-446頁），在被告係於終止系爭契約後，以重新公開招標之方式招標，並由得標廠商於標單上載明各項工程之單價，此為被告陳報明確（見本院卷十第333-337頁），並為原告所不爭執（見本院卷十第343-344頁），本院認上開費用均應屬合理及有必要，被告主張原告應賠償就已施作之缺失改善費用1,439,363元（計算式：58,881元+1,380,482元=1,439,363元）部分，為有理由。

(2)被告委託第三公證人即高雄市土木技師公會辦理已施工部分之結算鑑定費用185,000元部分：

①系爭契約第21條第(三)款約定：「廠商因第1款情形接獲機關

01 終止或解除契約通知後，...對於已施作完成之工作項目及  
02 數量，應會同監造單位／工程司辦理結算，...廠商不會同  
03 辦理時，機關得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業  
04 之鑑定機構協助辦理」（見外放契約第36-37頁）。系爭契  
05 約中雖就上開委由公正、專業鑑定機構協助辦理所衍生之費  
06 用，應由何人負擔未有明文，然由上開契約文義，系爭契約  
07 終止後，原告既依約負有會同辦理結算之義務，如拒絕辦理  
08 結算而違反此經約定之契約義務，被告復認有委由第三公正  
09 單位協助辦理結算，則此部分因而支出之費用，自為原告債  
10 務不履行所生之損害，核屬系爭契約第18條第(八)款所示可歸  
11 責於原告之事由致被告受有損害之要件，自應由原告負損害  
12 賠償責任。

13 ②被告於終止系爭契約後為結算原告已施作之工程數量，委由  
14 高雄市土木技師公會進行結算鑑定，並由高雄市土木技師公  
15 會通知原告應到場（見不爭執事項(九)），縱原告不同意由高  
16 雄市土木技師公會進行結算鑑定，原告仍有到場會同結算之  
17 義務，原告無正當理由不到場，即屬債務不履行。又雖前揭  
18 高雄市土木技師公會所為鑑定結論，本院最終未採作為認定  
19 原告已施作範圍之依據，惟本院於審理期間，曾傳訊實地到  
20 場進行鑑定之土木技師吳家德、馬健行到庭具結作證（見本  
21 院卷七第651-667頁），以釐清被告終止系爭契約時系爭工  
22 程之現況，且渠等證詞經本院審酌後客觀上並無不可信之  
23 處，並作為原告並未依約施作系爭二工項，以及於收受被告  
24 通知後於期限內改善缺失以及依約施工之證據，均如前述，  
25 苟未為此部分之鑑定，將因被告重新發包後委由其他廠商施  
26 作完畢，無法得知系爭契約終止時，原告施作後之現場狀  
27 況，致本案之事實調查存在困難並易生爭議。是被告於合法  
28 終止契約後，為確認原告所施作之範圍，在被告不配合進行  
29 結算之情形下，冀求保全作為日後求償及應支付款項之依  
30 據，認有必要由高雄市土木技師公會所指派到場之技師實地  
31 進行鑑定進而支出費用，依前所述，此部分費用之支出應係

原告債務不履行所生損害，故被告依系爭契約第18條第(八)款之約定，請求原告賠償此部分所受之損害，即屬有據。

(3)原告於施工期間損害被告第一校區管理學院大樓財產設備，遲不辦理修繕，由被告代為修繕之費用394,557元。

①查系爭契約第9條第(七)款約定：「機關於廠商履約中，若可預見其履約瑕疵，或有其他違反契約之情事者，得通知廠商限期改善。」（見外放契約第15頁）如廠商未依上開限期改善，依前揭同條第(六)款所定，機關即可自行或使第三人改善或繼續其工作，並由廠商負擔費用，或由機關終止或解除契約，請求損害賠償（見外放契約第16頁）。又系爭契約第15條第(七)款前段既約明：「廠商應對施工期間損壞或遷移之機關設施或公共設施予以修復或回復，...經機關確認竣工後，始得辦理初驗或驗收」（見外放契約第27頁），則由上揭契約文義反面解釋，原告就被告所有之設施負有保管、維護之契約義務，是以如有損壞，依約自應負修復之義務。

②此部分經臺灣省土木技師公會鑑定後，認被告所主張之損壞，僅「管院C448個案教學發展教室上方弧形頂臨時防水措施」（按：金額為57,230元，見外放鑑定報告第21頁、第11—11頁第2項）可以確定係發生於原告承攬施工期間，惟因系爭工程施工地點非封閉區域，人員進入混雜，且其後被告亦另行發包施工，故不能認定應完全歸責於原告，而鑑定應由原告負擔60%之修繕費用即34,338元（見外放鑑定報告第21頁）。本院審酌認上開鑑定內容已就施工工地現況進行人、事之分析，在被告未舉證此部分之損害均為原告所肇致，或均歸責於原告之情形下，前述鑑定結論尚無不可採信之處，故被告此部分之抗辯，於34,338元之範圍內，為有理由，逾此範圍，難認已舉證證明係原告施工不慎所致而應負損害賠償之責。

(4)原告違約而增加之規劃設計及監造服務費52,422元。

此部分被告主張係依前揭系爭契約第18條第(八)款，作為可向原告請求之基礎。因如本件原告未有前揭違約事由存在，並

01 依約履行，被告自無庸於終止系爭契約後，再重新發包而有  
02 支出此部分費用之必要。是被告主張原告應依系爭契約第18  
03 條第(八)款之約定負損害賠償責任，應屬合理。而此部分合理  
04 費用支出部分，經臺灣省土木技師公會鑑定結果，被告重新  
05 發包後有重複發包之金額407,163元，故以工程費扣除接  
06 續工程之營造綜合保險費、接續工程第二期稅損等，被告因  
07 而增加之監造服務費用為33,058元（包括計算式部分詳見外  
08 放鑑定報告第23頁、第11\_\_20頁），審酌此部分鑑定人既斟  
09 酌被告所提出系爭工程重新發包後之委託規劃設計及監造服  
10 務費用核算表（即外放鑑定報告第11\_\_20頁），而就工程金  
11 額、有無重複發包，以及相關保險費及稅捐之支出予以列  
12 計，自屬可採，是被告可向原告請求因違約而增加之設計、  
13 監造等費用之金額，應為33,058元。

14 (5)原告遲延履約逾期93.5日之逾期違約金131,267元。

15 ①按系爭工程契約第17條第(一)款 1.(1)：「『既有外牆敲除至結  
16 構面』及『既有窗戶外牆拆除至粉刷層』工程項目之敲拆除  
17 作業須於開工日起60日曆天內完成（含施工鷹架之搭設，不  
18 含運棄），此部分之逾期違約金，每日以費用（含比例計算  
19 之勞工安全衛生費、品管作業費、交通安全設施及環保費、  
20 包商利潤及包商營業稅之間接費用）之1‰計算逾期違約金，  
21 並以上述費用之20%為上限」（見外放契約第31頁）。

22 ②本件原告遲延履約之部分，即為「既有外牆敲除至結構面」  
23 及「既有窗戶外牆拆除至粉刷層」等工項，此經被告陳明在  
24 卷（見本院卷十第269頁），而此二項未完成之價金，經臺  
25 灣省土木技師公會鑑定分別為205,956元及209,520元，如再  
26 加計勞工安全衛生費、品管作業費、交通安全設施及環保  
27 費、包商利潤等，依每日千分之一計算，則逾期違約金應為  
28 43,720元（見外放鑑定報告23-24頁）。本院審酌前揭鑑定  
29 既係斟酌前二工項未完成之金額，而依系爭契約前揭規定，  
30 再加計相關費用及利潤等計算出此部分之金額，尚屬可信，  
31 是被告可請求原告給付遲延履約之逾期違約金應以43,720元

為度，逾此範圍不應准許。

(6)被告重新發包價差2,162,129元。

①此部分被告仍主張係依系爭契約第18條第(八)款作為可向原告請求之基礎。而同上所述，本件如原告未有前揭違約事由存在，並依約履行，被告自無庸於終止系爭契約後，再重新發包系爭工程，致受有重新發包價差之損害，故被告主張原告應依系爭契約第18條第(八)款之約定，負損害賠償責任，為有理由。而經臺灣省土木技師公會鑑定之結果，認被告此部分之金額，應扣除原不在系爭契約中之「廊道牆.....」207,555元，再乘以105年、106年營造業工程物價指數比例予以調整，再扣除重複發包施工之金額407,163元，以及占比過高之原有鷹架拆除、人行道修復等假設工程（按：即前所述「缺失改善」部分）後，合計為1,540,983元（見外放鑑定報告22-23頁），本院審酌前揭鑑定已斟酌有無增加工程、重複發包工程，以及物價指數等因素，又本院前就有關缺失改善費用1,439,363元部分，已另認被告所為主張有理由如前所述，是上開鑑定報告應屬可採，故被告此部分之主張，於1,540,983元之範圍內，應較可採，逾此範圍為無理由。

3.綜上，被告所為之抵銷抗辯，於3,276,462元【計算式：即缺失改善費用1,439,363元＋結算鑑定費用185,000元＋代為修繕之費用34,338元＋原告違約而增加之規劃設計及監造服務費33,058元＋逾期違約金43,720元＋重新發包價差1,540,983元＝3,276,462元】之範圍內，為有理由，逾此部分之金額，即乏依據。

(四)被告依系爭契約第14條第(三)款第4目約定，沒收抵銷後之剩餘履約保證金，是否有理由？

1.按履約保證金係承攬人於訂約時或訂約後相當期間內交付予定作人之款項，係以擔保承攬人對契約之履行為目的，信託讓與其所有權予債權人，屬信託讓與擔保性質，其擔保範圍包括債務不履行之損害賠償、違約金等，除有不予發回之情形或契約另有約定者外，須於符合發還條件且無待解決事項

後始予發還。且為顧及承攬人資金調度之困難，得以經定作人認可之金融機構或第三人出具保證書，以代替現金支付。至當事人為督促履約，約定債務人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付，作為賠償預定或懲罰，或債權人得沒收履約保證金或不予返還，乃違約金之約定，此與履約保證金之性質分屬二事（最高法院110年度台上字第1638號判決意旨參照）。故履約保證金是否兼具於不履行契約或不依約履行時，充作違約金之性質，應綜觀契約約定之內容定之。又承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履行為目的，非使定作人終局地享有該給付，承攬契約中常見「抵充約款」及「沒收約款」之約定，前者係指定作人得以承攬人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用以界定定作人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金擔保目的及範圍之功能；後者則係保證金在一定情況下不予返還之約定，乃具有督促履約功能，與違約金之功能相同，應可認係當事人約定承攬人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約定。故承攬人已支付之履約保證金，於「抵充約款」所定違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔保範圍之履約保證金，即因該「沒收約款」之約定而轉為違約金。而當事人於契約中將違約金與其他之損害賠償（廣義，凡具有損害賠償之性質者均屬之）併列者，原則上應認該違約金之性質為懲罰性違約金（最高法院109年度台上字第1013號判決意旨參照）。

2. 查系爭契約第17條第(一)款固有逾期違約金之約定，並於同條第(四)款載明同條第(一)款所示之逾期違約金為損害賠償額預定性違約金（見外放契約第31頁）。惟另於第14條第(一)款約明：履約保證金於履約驗收合格且無待解決事項後30日內發還。有分段或部分驗收情形者，得按比例分次發還。第14條第(三)款第4、5、9款復約定於下列情形，履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還：「因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保

證金；全部終止或解除契約者，全部保證金及其孳息得部分或全部不予發還。」、「查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，其不合格部分所造成損失、額外費用或懲罰性違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。」、「其他因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損，其應由廠商賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證金。」（見外放契約第24頁）。即就系爭工程之履約保證金有「沒收約款」及「抵充約款」之約定，依前揭說明，系爭工程之履約保證金，於原告有違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外（即「抵充約款」），就超過擔保範圍之履約保證金，應即因前揭系爭契約第14條第(三)款「沒收約款」之約定而轉為違約金。又被告依約既得同時請求違約金與其他之損害賠償，該違約金之性質應認屬懲罰性違約金。

3. 又按約定懲罰性質之違約金是否過高，須依客觀事實、社會經濟狀況及如債務人如期依約履行債權人所得享受之一切利益為衡量標準，始符約定懲罰性質之違約金之本旨，不得僅以債權人因債務人遲延履行所可能發生之損失為唯一衡量標準（最高法院81年度台上字第2484號判決意旨參照）。又約定之違約金過高者，債務人亦得依民法第252條規定，請求法院減至相當之數額。查系爭工程之履約保證金，於原告違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔保範圍之履約保證金，即因前述「沒收約款」之約定而轉為懲罰性違約金。本院審酌系爭工程之工程總金額、原告前述違約之情節及落後進度、被告因被告違約需另行發包工程所受之時間延滯以及無形人力、勞力之支出，以及依各項客觀情狀及社會經濟狀況等一切情狀，認本件原告因違約而需支付懲罰性違約金之數額，以80萬元為當。

(五) 原告得請求之工程款及履約保證金數額合計為何？

經查，依前所述，原告可向被告請求之工程款及追加工程款為3,061,313元；而履約保證金則為2,020,520元（見不爭執

事項(二))。惟被告既主張以前揭爭點(三)所示之各項金額為抵銷，經本院認定可抵銷之金額為3,276,462元，則先抵銷原告可向被告請求之工程款後，已致兩造此部分之債權債務關係消滅而使原告不得再為請求。又被告上開可抵銷之金額，於抵銷原告可請求之工程款後，尚餘215,149元（計算式：3,276,462元－3,061,313元＝215,149元）。而此部分之餘款，經被告主張再抵銷原告可請求返還之履約保證金後，履約保證金即僅剩餘1,805,371元（計算式：2,020,520元－215,149元＝1,805,371元），再扣除前揭懲罰性違約金80萬元後，原告可向被告請求返還之履約保證金即僅餘1,005,371元（計算式：1,805,371元－800,000元＝1,005,371元）。

(六)末按給付無確定期限者，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。民法第229條第2項前段定有明文。原告主張前已於108年1月15日通知被告應給付本件請求之款項乙節，業據原告提出存證信函及回執為憑（見本院審建卷第97-101頁），而依被告所提出之上開存證信函送達回執所示，原告係於108年1月15日交寄，而於同年月16日送達予被告（見本院審建卷十第99-101頁）。是原告請求被告就應給付之款項，自108年1月17日起至清償日止，按法定利率計算遲延利息，為有理由。

六、綜上所述，原告依契約法律關係，請求被告給付1,005,371元，及自108年1月17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍則不應准許而予駁回。又原告及被告陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分與規定相符，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請，失所附麗，應併予駁回。另因本件事證已明，兩造就其餘攻防及證據，與本院上揭結論均不生影響，不再逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主

01 文。

02 中 華 民 國 112 年 5 月 1 日

03 工程法庭法 官 李怡諄

04 以上正本係照原本作成。

05 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
06 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 112 年 5 月 1 日

08 書記官 曾秀鳳