

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度建上字第12號

上訴人

即反訴被告 捷暉企業有限公司

法定代理人 蘇志信

訴訟代理人 吳文賓律師

朱雅蘭律師

李孟仁律師

被上訴人

即反訴原告 茂新營造工程股份有限公司

法定代理人 孫冠鈺

訴訟代理人 蔡宗武

賴柏宏律師

王森榮律師

複代理人 呂宜蓁律師

上列當事人間請求給付承攬報酬等事件，上訴人對於中華民國109年1月17日臺灣高雄地方法院106年度建字第78號第一審判決提起上訴，本院於114年10月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於：(一)駁回上訴人後開第二項之訴部分、(二)命上訴人給付部分，及各該部分假執行之聲請，暨訴訟費用(除確定部分外)之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣玖佰肆拾柒萬捌仟零伍拾玖元，及自民國一〇六年四月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人之反訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

01 第一、二審訴訟費用(除確定部分外)關於本訴部分，由被上訴人
02 負擔百分之五十九，餘由上訴人負擔。反訴部分由被上訴人負
03 擔。

04 本判決第二項所命給付部分，於上訴人以新臺幣參佰壹拾陸萬元
05 供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣玖佰肆拾柒萬捌仟零
06 伍拾玖元預供擔保，得免為假執行。

07 上訴人其餘假執行之聲請駁回。

08 事實及理由

09 壹、本訴部分：

10 一、上訴人主張：伊於民國103年4月2日簽約（下稱系爭契約）
11 承攬被上訴人發包之「南科臺南園區二期基地開發工程污水
12 處理場第二期工程」（下稱系爭工程）之「模板工程」（下
13 稱系爭模板工程）。伊已完成施作系爭模板工程之第1至4、
14 10至14、17至18工區工程，惟被上訴人尚積欠如附表一至三
15 之工程款合計1,052,795元。又被上訴人自103年11月起至10
16 5年4月止，片面不合理以「清安費」扣款1,477,073元，及
17 違約終止第5至9區及第15至16區工程(下稱系爭第5區等工
18 程)，並委由訴外人大象起重工程公司（下稱大象公司）吊
19 除搬離伊已進場之模板等工具支出81,875元，該費用本應由
20 被上訴人負擔，被上訴人竟自上訴人之款項中扣除，另被上
21 訴人前向伊調工及承租高空作業車從事伊承攬範圍外之工
22 作，尚積欠伊調工款115,625元、高空作業車租金及起重費4
23 7,500元，均應返還。再者，系爭工程自103年6月27日開工
24 後，伊均全力配合工程進度施工，並無延誤工進之情形，被
25 上訴人竟於104年4月27日發函向伊終止系爭第5區等工程，
26 除兩造已合意終止第15至16區工程外，被上訴人終止其餘第
27 5至9區工程並不合法，伊履次函覆被上訴人將繼續履約，惟
28 遭被上訴人禁止再行施作，並發包予其他廠商阻止伊繼續履
29 約，系爭契約既仍存在，伊仍有繼續施作之義務，而被上訴
30 人以不正當行為阻止伊施工，致工作完成之條件無法成就，
31 應視同條件成就，伊仍得依約請求承攬報酬。且被上訴人故

01 意以背於善良風俗之方法禁止伊履行契約，造成伊無法完工
02 及備料之損失，伊亦得依民法第184條第1項規定請求被上訴
03 人負賠償責任。又倘伊完成系爭第5區等工程，可請領報酬2
04 6,970,116元，因伊並未實際施工，扣除未支出之工程報酬
05 半數工資，被上訴人仍應給付13,485,058元。被上訴人合計
06 應給付上訴人16,259,926元(計算式：1,052,795元+1,477,
07 073元+81,875元+115,625元+47,500元+13,485,058元=
08 16,259,926元)。為此，爰依民法第490條、第101條、第505
09 條、547條、第184條第1項規定，求為判決：被上訴人應給
10 付上訴人16,259,926元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年4
11 月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並陳明
12 願供擔保准予宣告假執行。

13 二、被上訴人則以：系爭工程依預定進度網狀圖所排定之施工順
14 序施作，因上訴人表示有配合工程進度之能力，並承諾會全
15 力支援工務所訂定之進度，且依系爭契約第2條第2、3
16 款、備註第10條、第19條之約定，上訴人本有義務配合系爭
17 工程各工區之工程進度，倘未配合致延誤工進，則依逾期罰
18 款處理。上訴人請求如附表一至三之款項，伊已給付完畢或
19 應由上訴人負擔，上訴人請求伊再給付並無理由。又依系爭
20 契約備註第15條約定，上訴人有依出工比例分攤清安費之義
21 務，伊據以計算上訴人應分擔之清安費予以扣款，自屬有
22 據。再上訴人未依約全力配合工進施工，伊乃於104年4月27
23 日以104茂南科污二字0168號函(下稱系爭168號函)終止系爭
24 第5區等工程契約，伊既已合法終止契約，惟上訴人未依約
25 停止施作，並將到場之材料機具設備等交由伊使用，伊乃僱
26 請大象公司將上訴人置於施工現場之工具搬離，因此所產生
27 之費用81,875元，依系爭契約第14條第4款約定自應由上訴
28 人負擔。再伊並未積欠調工款55,000元，上訴人請求伊給
29 付，並無理由。又伊既已合法終止系爭契約，上訴人主張伊
30 系爭第5區等工程發包予其他廠商，係以不正當行為阻止上
31 訴人履約，並主張依民法第101條第1項及第184條第1項規

01 定，請求伊給付13,485,058元，亦無理由等語置辯。

02 三、原審判決被上訴人應給付上訴人103,125元，及自106年4月2
03 9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息及准免假執行
04 之聲請，並駁回上訴人其餘本訴暨假執行之聲請。上訴人就
05 其敗訴部分不服，提起上訴。上訴人上訴聲明：(一)原判決不
06 利於上訴人部分均廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人16,151,8
07 01元，及自106年4月29日起至清償日止，按週年利率5%計
08 算之利息。(三)願供擔保准予宣告假執行。被上訴人答辯聲
09 明：上訴駁回。

10 四、兩造不爭執事項：

11 (一)上訴人於103年4月2日簽立系爭契約承攬被上訴人發包系爭
12 模板工程，依平面配置圖所示，系爭工程共分18個工區。

13 (二)兩造約定系爭模板工程工進，施作之順序由鄰近台南市善化
14 區環西路二段之東側工區即曝氣池B、二次沈澱池、消毒池
15 及第13-16工區等先行施作，再施作西側之前處理池、初沉
16 池、施工氣池A、缺氧池、中和池、調節池、定量抽水站等
17 工區。

18 (三)系爭工程各該工區之具體工序為：①工地放樣後土方開挖、
19 ②澆灌基礎地坪混凝土、③模板放樣及鋼筋綁紮、④模板組
20 立、⑤混凝土灌漿、⑥拆模後進行上層施作等。每一區塊開
21 挖後，即形成一下凹空間，接著須立刻進行結構工程，每一
22 區塊結構工程其自最底部往上逐步施工之模式依序概為：最
23 底部基礎、第一層柱牆、第一層頂樑板、第二層柱牆、第二
24 層頂樑板，以此類推。又結構施作若以最底部基礎為例，其
25 施工順序概略為：混凝土初期澆置形成平整面、模板放樣、
26 鋼筋施作、模板施作、混凝土澆置、拆模，再往上以同一施
27 工方式持續組成各該結構，每一區塊必須緊接於開挖後完成
28 結構工程，後續才能在該結構中進行裝修、水電管線布設、
29 機電設備安裝等作業。與上訴人承攬之模板工程有關者為：
30 ③模板放樣、④模板組立、⑥拆模後進行上層施作。

31 (四)被上訴人將系爭模板工程發包給上訴人施作，其餘土方開

01 挖、鋼筋綁紮、混凝土灌漿分別發包予慈龍實業公司、穎翔
02 企業行、欣震興實業有限公司施作。

03 (五)上訴人已完成第1至4、10至14、17至18工區之模板工程。

04 (六)被上訴人自103年11月起至105年4月止，對於上訴人之請款
05 以「清安費」名義扣款合計1,477,073元。

06 (七)被上訴人為吊除搬離上訴人已進場之模板等工具，委由大象
07 公司執行之費用81,875元，被上訴人已在上訴人請款之款項
08 中扣除。

09 (八)系爭工程103年1月16日開工，系爭模板工程自103年6月27日
10 開工，系爭工程曾遭勒令停工，停工期間以南科管理局106
11 年12月22日函文為準。

12 (九)第10至17工區於103年6月完成開挖、第1至4工區於103年11
13 月開挖完成，103年12月第5、6工區開挖完成。第15工區機
14 械大樓、第4工區初沈池於104年3月18日已完成鋼筋查驗，
15 第5工區調節池、第6工區定量抽水站於104年3月13日灌漿完
16 成，第10工區曝氣池B於104年3月25日復工。

17 (十)被上訴人於104年4月27日以系爭168號函，向上訴人表示解
18 除終止系爭第5區等工程，上訴人函覆局部終止承攬不合
19 法，並表示將繼續履約之意，遭被上訴人禁止再行施作，被
20 上訴人並將系爭第5區等工程另行發包。

21 (十一)系爭工程屬公共工程，應適用政府採購法之規定，且係金額
22 2億元以上之巨額採購案。

23 五、本件之爭點：

24 (一)上訴人主張所提出105年6月30日、7月30日、9月30日請款單
25 上所載金額共計1,052,795元(即附表一至三)，被上訴人尚
26 未給付，被上訴人應支付，有無理由？

27 (二)被上訴人自103年11月起至105年4月止，對於上訴人之請
28 款，以「清安費」名義扣款合計1,477,073元，是否如上訴
29 人主張不應扣款，而應返還上訴人？

30 (三)被上訴人為吊除搬離上訴人已進場之模板等工具，委由大象
31 公司執行之費用81,875元，是否如上訴人主張應由被上訴人

01 負擔，而應返還上訴人？

02 (四)上訴人主張被上訴人前向上訴人調工從事上訴人承攬範圍外
03 之工作，尚欠調工款55,000元，請求被上訴人給付，有無理
04 由？

05 (五)上訴人就系爭契約之履行有無遲延或違約情事？被上訴人據
06 以主張終止系爭第5區等工程，有無理由？

07 (六)上訴人主張被上訴人以不正當行為阻止上訴人施工，致系爭
08 第5區等工程完成之條件無法成就，依民法第101條第1項及
09 第184條第1項之規定(擇一為有利判決)，請求承攬報酬或賠
10 償26,970,116元，扣除未支出之工資，請求被上訴人給付1
11 3,485,058元，有無理由？

12 六、本院之判斷

13 (一)上訴人主張所提出105年6月30日、7月30日、9月30日請款單
14 上所載金額共計1,052,795元(即附表一至三)，被上訴人尚
15 未給付，被上訴人應支付，有無理由？

16 1.上訴人主張其就附表一至三所示之工程，均已完工，並向被
17 上訴人請求付款，而未獲支付乙節，業據提出系爭工程汗水
18 處理廠第二期工程平面配置圖、系爭工程模板相片及105年6
19 月30日、7月30日、9月30日請款單暨其計算表為證(見原審
20 卷一第23至34頁)，惟為被上訴人所否認，並以前詞置辯。
21 經查：

22 (1)附表編號一1至5所示工程，被上訴人不爭執上訴人已完
23 工，僅以上訴人於系爭工程第29次進度計價時，已將前開
24 款項計算在內，並抗辯扣除上訴人施工瑕疵及應負擔之清
25 安費後，上訴人已無餘款得請求。又上訴人不爭執因其門
26 窗尺寸錯誤問題，而同意扣款6,665元等語(見本院卷一第
27 109頁)，是被上訴人抗辯應扣除此部分款項，自屬有據。
28 惟被上訴人就上訴人其餘施工瑕疵及清安費應予扣款部
29 分，未能舉證以實其說(詳後述)，尚難憑採。

30 (2)附表一編號6至10部分項目，上訴人前已於104年5月30
31 日、6月29日、7月14日、8月15日向被上訴人請款，而未

01 獲付款乙節，業據上訴人提出經被上訴人簽認之請款單及
02 計算表等件為證(見原審卷一第162至191頁)，被上訴人辯
03 稱上訴人並未提出任何計算憑證可證云云，自屬無據。又
04 被上訴人雖辯稱附表一編號6部分業據其以系爭168號函終
05 止，上訴人並無繼續施作及請求給付之理由云云，惟被上
06 訴人以系爭168號函終止契約並不合法(詳後述)，則被上
07 訴人拒絕給付此部分款項，亦無理由。

08 (3)另附表二、三所示款項，經核上訴人提出之請款單及計算
09 表所示之工程範圍(見原審卷一第29至34頁)，確與被上訴
10 人前開簽認請款相同(見原審卷一第162、170、187頁)，
11 足認此部分工程係屬上訴人承攬施作之範圍。至被上訴人
12 雖辯稱於收受本件起訴狀前，從未見過此2紙請款單云
13 云，惟其所辯縱屬實在，亦不影響上訴人得請求被上訴人
14 給付此部分工程款，被上訴人前揭所辯，並無理由。

15 2.復查：本院為釐清上訴人得否請求附表一至三所示款項，乃
16 囑託台南市土木技師公會鑑定，經該會鑑定後認：附表一所
17 示項目因被上訴人並未提供扣款之依據或事證，故被上訴人
18 主張前開扣款，並無理由。而附表二、三請求項目部分，亦
19 因被上訴人未提供部分終止之範圍及拒絕付款之依據，被上
20 訴人主張扣款，亦無理由等語，此有該會114年1月20日(11
21 4)南土技字第0181號鑑定報告(下稱系爭鑑定報告)在卷可稽
22 (外放)。被上訴人復於本院陳稱：因工務所相關員工及主管
23 全數離職，未妥善交接，且經被上訴人遍查該工務所未覓得
24 前揭扣款依據，故礙難提出等語(見本院卷五第370頁)，是
25 本院審酌上情，被上訴人既無法提出得以扣款之證明資料，
26 其前開所辯自無足取。

27 3.綜上，附表一至三所示款項合計1,052,795元，扣除上訴人
28 不爭執門窗尺寸錯誤扣款6,665元後，上訴人得請求被上訴
29 人給付此部分工程款合計1,046,130元(計算式:1,052,795—
30 6,665=1,046,130)。

31 (二)被上訴人自103年11月起至105年4月止，對於上訴人之請

01 款，以「清安費」名義扣款合計1,477,073元，是否如上訴
02 人主張不應扣款，而應返還上訴人？

03 1.上訴人主張被上訴人自103年11月起至105年4月止，對於上
04 訴人之請款，以「清安費」名義扣款，累計達1,477,073元
05 乙節，為被上訴人所不爭執【見不爭執事項(六)】，堪信為真
06 實。惟被上訴人辯以上訴人應依系爭契約備註第15條約定，
07 依每月出工比例分擔清安費，被上訴人得自上訴人得領取之
08 工程款扣除云云。

09 2.經查，系爭契約備註第15條固約定：「乙方工程所產生生活
10 廢棄物依每月出工比例由工務所計算分擔清安費」，此有系
11 爭契約在卷可憑(見原審卷一第16頁)，依上開約定上訴人原
12 應「每月按出工比例」、分擔「生活廢棄物」之清安費。
13 惟生活廢棄物係指勞工工作期間於工區內休憩、飲食及如廁
14 等活動所產生之廢棄物，此與「營建廢棄物」本質上即屬
15 有異。而被上訴人並未就其所支出清安費區分「生活廢棄
16 物」、「營建廢棄物」，而據以計算上訴人應依出工比例計
17 算應分擔之「生活廢棄物」清安費，實難以被上訴人確有支
18 出清除廢棄物之費用，而認上訴人應分擔之生活廢棄物金
19 額，系爭鑑定報告亦同此見解(見系爭鑑定報告第23頁)。則
20 被上訴人既無法舉證證明其於系爭工程支出之「生活廢棄
21 物」若干，則其抗辯上訴人應分擔清安費合計1,477,073元
22 云云，自屬無據。是上訴人主張被上訴人應返還以清安費名
23 義之扣款1,477,073元，為有理由，應予准許。

24 3.至證人傅士祥(曾任系爭工程施工組組長)、廖遊福(先後
25 擔任系爭工程副工地主任及工地主任)、黃正強(103年10
26 月5日至104年6月30日擔任系爭工程工地主任)雖均原審證
27 稱出工人數係依據工具箱會議記錄各工班進來之工數，各包
28 商出工人數由勞安人員統計，因為勞安人員需管控人員之進
29 出，未有上訴人未出工仍扣清安費，上訴人應分攤之清安費
30 均係依此計算等語(見原審卷二第146至147、154、180頁)
31 惟因被上訴人無法舉證證明其於系爭工程支出之「生活廢

01 棄物」費用若干，再據以計算上訴人應分擔之比例，是上開
02 證人所為證述，均難執為有利於被上訴人之認定。

03 (三)被上訴人為吊除搬離上訴人已進場之模板等工具，委由大象
04 公司執行之費用81,875元，是否如上訴人主張應由被上訴人
05 負擔，而應返還上訴人？

06 1.上訴人主張：被上訴人違約終止系爭第5區等工程，另行發
07 包予其他廠商，強力阻礙上訴人進場施工，委由大象公司吊
08 除搬離上訴人已進場之模板等工具支出81,875元，被上訴人
09 竟將該費用自應給付予上訴人之款項中扣除，應返還予上訴
10 人等語。惟為被上訴人所否認，辯稱：上訴人合法終止系爭
11 第5區等工程，上訴人未依約停止施作，並將已到場之材料
12 機具設備等交由被上訴人使用，被上訴人僱請大象公司將之
13 搬離，所支出之費用依系爭契約第14條第4款約定應由上訴
14 人賠償而予扣款，自無不當，上訴人請求被上訴人返還此部
15 分款項，並無理由等語。

16 2.經查：被上訴人為吊除搬離上訴人已進場之模板等工具，委
17 由大象公司執行之費用81,875元，被上訴人已在於上訴人請款
18 之款項中扣除乙節，為兩造所不爭執【見不爭執事項(七)】。
19 又系爭契約第14條4款固約定：「乙方(即上訴人，下同)施
20 工進度明顯落後，經甲方(即被上訴人，下同)書面通知而未
21 能在規定期限內改善完成時。乙方倘因上列情節之一而解約
22 時應即停工負責遣散工人並將到場之材料機具設備等交由甲
23 方使用…」(見原審卷一第17頁背面)。惟被上訴人終止系爭
24 第5區等工程為不合法(詳如下述)，系爭契約仍有效存在，
25 則上訴人仍得於該工區內繼續施工，自無依系爭契約第14條
26 第4款約定將到場之材料機具設備等交由被上訴人使用之義
27 務，是被上訴人僱請大象公司將上訴人置於施工現場之工具
28 搬離，因此所產生之費用81,875元，即應由被上訴人自行負
29 擔，是被上訴人抗辯依系爭契約第14條第4款約定應由上訴
30 人賠償此部分費用而予扣款，自屬無據，上訴人請求被上訴
31 人返還此部分扣款81,875元，為有理由，應予准許。

01 (四)上訴人主張被上訴人前向上訴人調工從事上訴人承攬範圍外
02 之工作，尚欠調工款55,000元，請求被上訴人給付，有無理
03 由？

04 1.上訴人主張被上訴人於104年8月11、12、14日向上訴人調7
05 工，調工款17,500元、於同年月15日向上訴人調3工，調工
06 款7,500元、於105年6月8、16日、同年8月29日向上訴人調1
07 2工，調工款30,000元，經向被上訴人請款，被上訴人拒不
08 給付等語，然為被上訴人所否認，辯稱：104年8月11、12、
09 14、15日調工款部分，系爭工程工地於104年8月上旬因受蘇
10 迪勒颱風之侵襲，加以上訴人未將模板架設穩固，不僅導致
11 上訴人自身架設之模板因不堪風力而傾倒，更連帶造成被上
12 訴人所架設之鷹架亦大幅倒塌，依系爭契約第10條約定修復
13 之費用應由上訴人負擔，上訴人請求被上訴人支付此部分工
14 資17,500元、7,500元，並無理由。另105年6月8日、16日調
15 工款12,500元部分，被上訴人於系爭工程第29次進度計價已
16 將之計算在內，惟因上訴人未依工進配合施作模板工程，而
17 有諸多應予扣款之違約事由，經扣除後已無剩餘；105年8月
18 29日調工款17,500元部分，被上訴人於收受本件起訴狀之
19 前，上訴人未曾以任何方式向被上訴人請求，且上訴人未檢
20 具完備單據及詳細數量計算表等語（見原審卷二第226至228
21 頁）。

22 2.經查：上訴人主張被上訴人於104年8月11、12、14日向上訴
23 人調7工，調工款17,500元、於同年月15日向上訴人調3工，
24 調工款7,500元、於105年6月8、16日、同年8月29日向上訴
25 人調12工，調工款30,000元乙節，業據提出調工確認單及請
26 款單為證(見原審卷一第69至72頁)，經核與上訴人請求之金
27 額相符。被上訴人復於本院陳稱：因工務所相關員工及主管
28 全數離職，未妥善交接，且經被上訴人遍查該工務所未覓得
29 前揭扣款依據，故礙難提出等語(見本院卷五第371頁)，則
30 被上訴人既無法提出得以扣款之證明資料，是上訴人請求被
31 上訴人給付此部分款項55,000元，即屬有據，應予准許。

01 3.至108年8月15日調工單上固載有「因颱風影響牆模重新鑽洞
02 放內桿+立牆模」（見原審卷一第70頁），惟此僅表明「因
03 颱風影響牆模重新鑽洞放內桿+立牆模」，被上訴人需向上
04 訴人調工，尚與系爭契約第10條前段約定「工程驗收接管
05 前，所有已完未完之建物材料等皆歸乙方負責保管。不論天
06 災人禍而致所有損失時，概由乙方負責」之約定有異，被
07 上訴人復未就此舉證以實其說，其所為前開抗辯，自難採
08 信。又被上訴人雖辯稱105年6月8日、16日調工程款12,500元
09 部分，於系爭工程第29次進度請款單項次6已將之計算在內
10 （見原審卷二第34頁），惟因上訴人未按工進施作模板工
11 程，而有諸多應予扣款之違約事由，經扣除後已無剩餘云
12 云。惟上訴人並無未按工進施作系爭模板工程，而有諸多應
13 予扣款之違約事由，是被上訴人上開抗辯，自屬無據。另上
14 訴人請求被上訴人給付之105年8月29日調工程款17,500元部
15 分，上訴人已提出估價單為證（見原審卷一第71頁背面），
16 被上訴人復不爭執其員工張晉誠於前開估價單上簽名，則被
17 上訴人否認調工之事實，抗辯無需給付云云，並無理由。

18 (五)上訴人就系爭契約之履行有無遲延或違約情事？被上訴人據
19 以主張終止系爭第5區等工程，有無理由？

20 1.系爭契約第14條第2、4款約定「乙方如有下列情事之一時，
21 甲方得隨時解除本合約，並得以任何方式將全部或一部工程
22 改交他商承辦，乙方絕無異議，或由甲方收回自辦，乙方絕
23 無異議。甲方因之而所受之一切損失，乙方及保證人應付賠
24 償之全責。…2. 乙方逾期施工或施工緩慢、作輟無常，經甲
25 方認為無法配合工程進行……。4. 乙方施工進度明顯落後，
26 經甲方書面通知而未能在規定期限內改善完成時。乙方倘因
27 上列情節之一而解約時應即停工負責遣散工人並將到場之材
28 料機具設備等交由甲方使用，無論甲方自辦或另行招商承辦
29 時，應俟工程完工後再行結算。」（見原審卷一第17頁）。
30 本件被上訴人以上訴人施工進度落後，不能配合系爭工程工
31 進施工，致使進度明顯落後，乃以系爭168號函終止系爭第5

01 區等工程之契約，此有前開函在卷可稽(見原審卷一第75
02 頁)。上訴人則辯以：施工期間被上訴人因危評問題、鋼筋
03 工程送審問題、施工方式未確認等原因，導致多次停工，上
04 訴人已全力配合工程進行，並無進度明顯落後之情形，被上
05 訴人以系爭168號函終止契約並不合法，且兩造已合意終止
06 第15至16區工區之契約等語置辯。

- 07 2. 經查，系爭契約備註1點約定「本案乙方需提供模板施工計
08 畫、支撐計畫及模板材料予甲方轉呈使用單位審核合
09 格…」、第5點約定「本工程為固定單價，不因匯率或物價
10 波動而調整；除業主變更設計外乙方不得追加費用」、第10
11 點約定「工程進度配合甲方要求，乙方需有足夠材料使用並
12 符合規範要求，不得提早拆模。」、第19點約定「以工程進
13 度為基準，乙方需配合甲方各區(棟)工進備足相關模板材
14 料數量施作，以利工程推動，若有延誤工進依逾期罰款處
15 理。」(見原審卷一第16頁)。又系爭契約第2條約定「工程
16 期限：一、開工期限：乙方應於簽約後依據工務所主管通知
17 日如期開工。二、工程進度：乙方應配合甲方工務所訂定之
18 工進全力支援模板數量入料供應，『同時施工則同時進料配
19 合』。三、工程期限：乙方須於簽訂合約之日起，確實籌劃
20 招足工人備便工作，一經通知須於翌日招足工人正式開工，
21 並配合工地工程進度表如期完成本工程。四、因故延期：如
22 因工程數量臨時增加，或因天災人禍確為人力所不能挽回致
23 延長完工日期時，乙方得事先函請甲方核定延期日數。
24 …」、第3條約定「甲方對本工程各項有隨時變更計畫及增
25 減工程數量之權，因更改或增減而至工料有增減時，按本合
26 約標單明細所開單價計算而增減之…」、第7條約定「本工
27 程進行期間如因配合進度或因施工需要，甲方認為須增加工
28 人或加開夜工時，乙方應即照辦不得推諉拒絕並不得藉此要
29 求加價…」(見原審卷一第15至17頁)。足認依系爭契約上
30 訴人於履約期間應配合被上訴人工務所訂定之工進全力支援
31 模板數量入料供應，同時施工則同時進料配合。惟判斷上訴

01 人是否配合被上訴人之工進全力支援施工進料，仍應綜合審
02 酌各主客觀情事，給予上訴人合理之「備料」、「進料」、
03 「僱工」期間、整體工程之延誤，及可否歸責於上訴人及其
04 情節輕重等事項，而非僅係些微之工程延誤，即得由被上訴
05 人片面恣意終止契約，此不僅不符合兩造訂立契約之真意，
06 倘被上訴人恣意終止契約，即違反誠實信用原則而屬權利濫
07 用。

08 3.兩造不爭執第5至9、15至16號工區之模板工程，並無工程遲
09 延之情形(見本院卷六第426、428頁)，被上訴人係主張上訴
10 人就已完工之第1至4、10至14工區有工程遲誤情形，乃以系
11 爭168號函終止系爭第5區等工程之契約。本院為究明上訴人
12 已完工之第1至4、10至14工區有無工程遲誤情形，被上訴人
13 據以終止第5至9、15至16號工區之契約有無理由，乃函請台
14 南市土木技師公會就「系爭模板工程除外(1)第5區至第9區
15 (2)第15、16區等部以外各區於104年4月27日終止契約前之
16 實際進度，比較預定進度有無落後?」、「落後之原因為
17 何?」、「責任歸屬為何?」進行鑑定，其鑑定結論略以：
18 A.第一區至第四區(前處理池及初沉池)

19 (A)依1212R12版-2016年1月27日1.2版次之網圖，預計動工時
20 間為103年11月4日，結構體工程須於104年12月30日全部
21 完成，104年4月27日之網圖表定進度為結構基礎版施作；
22 上開實際動工日期為103年10月22日，104年4月27日該區
23 域施作外牆結構體，如依網圖所示進度無落後。

24 (B)次依104年2月10日及同年3月24日被上訴人召開之工地協
25 調會議記錄所載之預定進度，比對中興工程顧問股份有限
26 公司(下稱中興顧問)監造日誌之實際施工項目得知前處理
27 池及初沉池一昇層牆體施工有落後，其落後原因：

28 a.鋼筋施工進度落後：

29 前處理池一昇層牆筋施工須在104年2月13日開始施工，同
30 年2月17日完成，至104年3月24日實際已延誤32日曆天。初
31 沉池一昇層牆筋施工須在104年2月21日開始施工，同年2月

01 25日完成，至104年3月24日實際已延誤27日曆天。前處理
02 池鋼筋施工表定104年3月28日，實際於同年4月4日完成，
03 延誤7日曆天。此責任歸屬鋼筋施工之廠商。

04 b. 模板施工落後：

05 前處理池一昇層模板表定5日曆天須完成（依工地協調會議
06 記錄，非1212R12版-2016年1月27日1.2版次之網圖預定進
07 度表所示），實際施作6日曆天（4月5日至4月10日），延
08 誤1日曆天（即104年4月10日），此責任歸屬模板施工之廠商
09 即上訴人。

10 B. 第十區（曝氣池B）：依中興顧問監造日誌所載及104年4月2
11 日被上訴人書函得知落後原因：

12 (A) 施工架不符規定：

13 104年1月12日下午被南科環安組工安檢查施工架不符規定
14 停工改善，同年3月25日復工，合計61日曆天，此責任歸
15 屬於被上訴人。

16 (B) 模板施工進度落後：

17 南側頂板模板表定104年4月8日須完成（依工地協調會議
18 記錄，非1212R12版-2016年1月27日1.2版次之網圖預定進
19 度表所示），實際完成時間為同年4月10日延誤2日曆天（即
20 104年4月9至10日，含雨天1天）。北側頂模及重型架拆除表
21 定104年4月4日須完成（依工地協調會議記錄，非1212R12版-
22 2016年1月27日1.2版次之網圖預定進度表所示），實際完成
23 時間為同年4月13日延誤9天（即104年4月5至13日，含雨天1
24 天）。上開責任歸屬於模板施工廠商即上訴人。

25 (C) 鋼筋施工進度落後：

26 南側頂板鋼筋組立表定4日曆天完成（須於同年4月18日完
27 成）（依工地協調會議記錄，非1212R12版-2016年1月27日1.
28 2版次之網圖預定進度表所示），實際至同年4月27日尚在施
29 工，已延誤9日曆天（含雨天1天）。此責任歸屬於鋼筋施工廠
30 商。

31 C. 第十一區（二次沉澱池）：依104年2月10日、同年3月24

01 日 被上訴人召開之工地協調會議記錄、同年4月2日被上訴
02 人書函及中興顧問監造日誌所載，得知落後原因：

03 (A)鋼筋施工進度落後：

- 04 a. 二沉池北池牆鋼筋組立表定104年2月12日須完成（依工
05 地協調會議記錄，非1212R12版-2016年1月27日1.2版次
06 之網圖預定進度表所示），實際完成時間為同年2月16
07 日 延誤4日曆天。此責任歸屬鋼筋施工廠商。
- 08 b. 二沉池北池東側渠道鋼筋組立表定3日曆天完成（須於104
09 年4月12日完成）（依工地協調會議記錄，非1212R12
10 版-2016年1月27日1.2版次之網圖預定進度表所示），實
11 際完成時間為同年4月22日延誤10日曆天（含雨天2天）。
12 此責任歸屬鋼筋施工廠商。
- 13 c. 二沉池南池東側渠道鋼筋組立表定4日曆天完成（須於104
14 年4月1日完成）（依工地協調會議記錄，非1212R12版-
15 2016年1月27日1.2版次之網圖預定進度表所示），實際
16 完成時間為同年4月3日延誤2日曆天。此責任歸屬於鋼
17 筋施工廠商。

18 (B)模板施工進度落後：

- 19 a. 二沉池北池一昇層模板組立表定5日曆天完成（須於104年3
20 月1日完成）（依工地協調會議記錄，非1212R12版-2016
21 年1月27日1.2版次之網圖預定進度表所示），實際完成
22 時間為同年3月9日，延誤8日曆天(即104年3月2日至9日)。
23 此責任歸屬模板施工廠商即上訴人。
- 24 b. 二沉池北池一昇層模板拆模表定3日曆天完成（須於104年3
25 月19日完成），實際完成時間為同年3月22日，延誤3日曆
26 天(即104年3月20日至22日)。此責任歸屬模板施工廠商即
27 上訴人。
- 28 c. 二沉池北池二昇層模板組立表定須於104年4月6日完成，實
29 際完成時間為同年4月16日延誤10日曆天（即104年4月7日
30 至16日，含雨天1天）。此責任歸屬模板施工之廠商即上訴
31 人。

- 01 d. 二沉池北池東側渠道模板組立表定5日曆天完成（須於104
02 年4月7日完成），實際完成時間為同年4月9日，延誤2日曆
03 天(即104年4月8日至9日)。此責任歸屬模板施工廠商即上
04 訴人。
- 05 e. 二沉池南池東側渠道版模板組立表定須於104年3月26日完
06 成，實際完成時間為同年3月28日延誤2日曆天(即104年3月
07 27日至28日)。此責任歸屬模板施工廠商即上訴人。
- 08 D. 第十二區（消毒池）：依104年2月10日、同年3月24日被上訴
09 人召開之工地協調會議記錄、同年4月2日被上訴人書函及中興
10 顧問監造日誌所載，得知落後原因：
- 11 (A)鋼筋施工進度落後：
- 12 a. 二昇層鋼筋組立表定104年2月12日須完成，實際完成時間
13 為同年3月1日，延誤14日曆天。此責任歸屬於鋼筋施工廠
14 商。
- 15 b. 渠道鋼筋表定3日曆天完成（須於104年4月16日完成），至
16 同年4月27日仍未完成，已延誤11日曆天（含雨天1天）。
17 此責任歸屬於鋼筋施工廠商。
- 18 (B)模板施工進度落後：
- 19 a. 二昇層模板組立表定7日曆天完成(須於104年3月8日完
20 成)，實際完成時間為同年3月13日延誤5日曆天(即104年3
21 月9日至13日)。此責任歸屬模板施工廠商即上訴人。
- 22 b. 二昇層模板拆模表定工期日曆3天（須於104年3月20日完
23 成），實際完成時間為同年3月23日延誤3日曆天(即104年3
24 月20日至22日)。此責任歸屬模板施工之廠商即上訴人。
- 25 E. 第十三區（快濾池）、十四區（回收水抽水站）：依1212R1
26 2版-2016年1月27日1.2版次之網圖、104年3月24日被上訴人
27 召開之工地協調會議記錄、同年4月2日被上訴人書函及中興顧
28 問監造日誌所載，得知落後原因：
- 29 (A)開挖至結構基礎版完成：
- 30 依網圖結構基礎版完成之時間應為103年7月19日，實際完成
31 時間為同年10月10日延誤82日曆天，因查無期間內相關施工

01 廠商工期落後之內容，故原則上應歸責於總承攬商即被上訴
02 人。

03 (B)第十三區（快濾池）：

04 渠道牆模板組立表定須於104年4月13日完成，實際完成時間
05 為同年4月23日，延誤10日曆天（即104年4月7日至16日，含
06 雨天2天）。此責任歸屬模板施工廠商即上訴人。

07 (C)十四區（回收水抽水站）：

08 頂板模板組立表定須於104年4月20日完成，實際至同年4月27
09 日仍未完成，延誤7日曆天（即104年4月21日至27日，含雨天
10 1天）。此責任歸屬模板施工廠商即上訴人。

11 F. 第十七區地下儲油槽：

12 依1212R12版-2016年1月27日1.2版次之網圖，預計動工時間為
13 104年9月30日，結構體工程須於104年12月6日全部完成；上開
14 池體實際動工日期為103年12月12日，104年4月27日已完成基
15 礎低處混凝土澆置，即整體工程無落後。

16 4.再者，被上訴人與業主訂定之承攬契約係屬2億元以上之鉅額
17 採購案；前開進度落後百分比；是否已達108年11月8日前尚可
18 適用之「政府採購法施行細則」第111條規定：指「延誤履約
19 期限情節重大者之履約進度落後百分之十」以上？又是否達到
20 或適用工程會「工程採購契約範本」第21條第(一)第5款規定，
21 甲方得以書面通知乙方終止契約之要件？系爭鑑定報告鑑定結
22 果略以：

23 A. 經查，104年4月27日當日監造報表所載之預定進度為43.2
24 1%，實際進度為35.73%，故結算至當日系爭標案之履約進
25 度係落後7.48%，尚未達108年11月8日前適用之「政府採
26 購法施行細則」第111條規定之「履約進度落後百分之
27 十」；另外由於系爭模板工程係屬系爭標案之一部分，而
28 系爭標案之整體履約進度係落後7.48%，故無論如何，系
29 爭模板工程均無可能落後超過7.48%，因此，系爭模板工
30 程進度縱使落後，其落後進度必然未達上開「政府採購法
31 施行細則」第111條規定之「履約進度落後百分之十」。

01 B. 依上開工程會「工程採購契約範本」第21條第(一)項第5款規
02 定：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商
03 終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生
04 之損失：1. …。5. 因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期
05 限，有下列情形者（由機關於招標時勾選；未勾選者，為第
06 1選項）：

07 履約進度落後_%(由機關於招標時載明；未載明者為20%)

08 以上，且日數達10日以上。百分比之計算方式如下：

09 (1)屬尚未完成履約而進度落後已達百分比者，機關應先通
10 知廠商限期改善。屆期未改善者，如機關訂有履約進度
11 計算方式，其通知限期改善當日及期限末日之履約進度
12 落後百分比，分別以各該日實際進度與機關核定之預定
13 進度百分比之差值計算；如機關未訂有履約進度計算方
14 式，依逾期日數計算之。」可知，上開係以履約進度落
15 後20%以上，且落後日數達10日以上者，為機關得以書面
16 通知廠商終止契約之要件，由於結算至104年4月27日當
17 日，系爭標案之履約進度係落後7.48%，尚未達20%，故
18 要件尚未滿足；另外，如同上述，系爭模板工程係屬系
19 爭標案之一部分，系爭模板工程進度縱使落後，其落後
20 進度必然未達上開7.48%，當然未達上開規定之20%，故
21 終止契約之要件尚未滿足。

22 5. 且據證人黃正強於原審證稱：我曾於系爭工地擔任被上訴
23 人之工地主任，系爭工程在103年1月開工，我於103年10月
24 5日到職，工地幾乎沒有什麼動工，被上訴人延誤了半年的
25 工期，因被上訴人當初的工地主管及現場工程師素質太
26 低，挖了又填弄得工地反覆施作都不對，監造都不讓他們
27 過關。簽約後上訴人備料都準備好了，但被上訴人遲遲動
28 不了致上訴人不能進場施工，變成上訴人的生財工具一直
29 置放，所以上訴人有把模板用到別的地方，但系爭工地施
30 工後上訴人再重新買模板來施作，只是工期已經浪費太久
31 時間，我到職後上訴人全力配合一直趕工，上訴人已經備

01 好模板但一直無法進場施工，是因為開挖完成基礎完成鋼
02 筋綁好後，模板才能進場，被上訴人因鋼筋圖畫得不對，
03 監造都審不過，監造沒有核定就無法進場施作。被上訴人的
04 的施工計畫報給業主的是分區施工不是全面施工，上訴人
05 按原來工期2年輪流翻模板，則上訴人進的模板數量應該是
06 剛好足夠，但因工期延誤致上訴人的模板翻不過來，因為
07 工區不能隨便開工，有人力、機具、材料、效能的考量，
08 所以若同時開好幾個工區，會拼不過來，被上訴人有把工
09 程追趕至應該要達成的進度，之後雙方就因模板出問題。
10 被上訴人發存證信函終止契約，要由其他廠商來施作，上
11 訴人不高興，認為契約沒有依正式行政程序處理完畢故不
12 同意其他廠商進場，兩造就僵持要打架，我夾在中間很兩
13 難，後來就因這事辭職。我現在是中立的立場，上訴人是
14 難得的營造廠，我來工地後上訴人全力配合，每天加班到
15 6、7點，工程進度沒有落後，那段期間過年下大雨池子裡
16 積水變水池，叫人家如何施工，大過年的去向何人借抽水
17 機，所以上訴人也不能施工。一天要出幾個工、要調機具
18 都要計算的，一天能組多少數量模板，事實上上訴人都出
19 這些工了，是因為施工困難密密麻麻的鋼筋，人都不好鑽
20 了，南科的公務人員就弄得密密麻麻無法施工，就要拆鷹
21 架這樣時間就慢掉了。其實是施工的空間因素，如果施工
22 的因素沒有的話，來100個人也沒用，模板釘得滿山滿海也
23 沒用，如果增派工班或提供更多模板設備趕工，時效還是
24 無法顯見，因場地腹地的大小動線有限，要有條件派人趕
25 工才有效率等語(見原審卷二第184至187頁)，本院審酌證
26 人黃正強曾為被上訴人之工地主任，與兩造並無宿怨，應
27 無甘冒偽證之風險，設詞迴護上訴人之必要，且其證述系
28 爭工程整體遲延之情節，亦與系爭鑑定報告所為之認定，
29 相互符合，是證人黃正強之證言應可採信。益徵上訴人主
30 張已全力配合系爭工程之進行，並無進度明顯落後之情形
31 等語，洵屬有據。

01 6.本院參酌系爭鑑定報告及證人黃正強之證詞，認上訴人施
02 作之工程中，可歸責於上訴人之施工進度落後為：(1)第一
03 區至第四區（前處裡池及初沉池）延誤1日。(2)第十區（曝
04 氣池B)南側頂板模板延誤2日、北側頂模及重型架拆除延誤
05 9日（含雨天1日）(3)第十一區（二次沉澱池）之二沉池北
06 池一昇層模板組立延誤8日、二沉池北池一昇層模板拆模延
07 誤3日、二沉池北池二昇層模板組立延誤10日（含雨天1
08 天）、二沉池北池東側渠道模板組立延誤2日、二沉池南池
09 東側渠道版模板組立表延誤2日曆天。(4)第十二區（消毒
10 池）之二昇層模板組立延誤5日、二昇層模板拆模延誤3
11 日。(5)第十三區（快濾池）渠道牆模板組立延誤10日（含
12 雨天2天）、第十四區（回收水抽水站）頂板模板組立延誤
13 7日（含雨天1日）。前開延誤期日，再扣除雨天5日及各工
14 程重覆扣除日數【如前述(2)南側頂板模板延誤、北側頂模
15 及重型架拆除延誤之104年4月9日、10日重覆計算；前述(3)
16 第十一區（二次沉澱池）與前述(2)第十工區延誤之104年4
17 月7至13日重覆計算；前述(4)第十二工區、(3)第十一工區於
18 104年3月9日及同年3月21、22日重覆計算；前述(5)第十三
19 工區、(3)第11工區104年4月14至16日重覆計算】後，上訴
20 人施作之工程僅合計延誤約40日，顯低於系爭工程整體之
21 7.48%。而系爭工程屬公共工程，應適用政府採購法之規
22 定，且係金額2億元以上之巨額採購案乙節，為兩造所不爭
23 執【見不爭執事項(八)】，基於履行契約之一體性原則，被
24 上訴人以上訴人履行契約進度落後而終止契約，亦應符合1
25 08年11月8日修正前政府採購法施行細則第111條之規定，
26 即於上訴人「履約進度落後百分之十」之情形，始得終止
27 系爭契約，是被上訴人以系爭168號函終止契約，於法尚屬
28 無據。被上訴人抗辯兩造於契約約定上訴人應全力配合趕
29 工，不得再依前開政府採購法施行細則第111條規定取代系
30 爭契約，而推論被上訴人終止契約為合法云云，尚無足
31 取。

01 7. 綜上，上訴人主張已全力配合系爭工程之進行，並無進度
02 明顯落後之情形，被上訴人以系爭168號函主張終止系爭第
03 5區等工程之行為，並不合法等語，堪以採信。被上訴人以
04 上訴人施工進度落後，不能配合系爭工程進行施工，致使
05 進度明顯落後，終止系爭第5區等工程之契約云云，於法尚
06 屬無據。

07 (六) 上訴人主張被上訴人以不正當行為阻止上訴人施工，致系
08 爭第5區等工程完成之條件無法成就，依民法第101條第1項
09 及第184條第1項之規定(擇一為有利判決)，請求承攬報酬
10 或賠償26,970,116元，扣除未支出之工資，請求被上訴人
11 給付13,485,058元，有無理由？

12 1. 按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其
13 條件之成就者，視為條件已成就。因故意或過失，不法侵
14 害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗
15 之方法，加損害於他人者亦同。民法第101條第1項、第184
16 條第1項分別定有明文。此固為維護誠實信用原則，貫徹附
17 條件法律行為之效力，於因條件成就而受不利益當事人以
18 不正當行為阻止條件成就時，特設該條件視為已成就之規
19 定。惟對於條件成就施以影響之行為，究應如何定性其為
20 不正當行為？舉凡故意妨害、違反法令或違背正義之行為
21 均屬之外，當視法律行為時當事人之意思依誠實信用之原
22 則客觀地評價，以決定該當事人所為是否可被允許？其評
23 價之作成，並應考慮該當事人對系爭條件之成就施以影響
24 之動機、目的，再參酌具體個案情況予以認定之(最高法院
25 103年度台上字第2068號民事裁判意旨參照)。

26 2. 經查：被上訴人先後致上訴人之104年2月25日104茂南科污
27 二工字第0390號函、104年3月13日104茂南科污二工字第01
28 49號函、104年3月17日104茂南科污二工字第0407號函、10
29 4年3月30日發予上訴人及訴外人穎翔企業行之備忘錄雖均
30 記載：上訴人自復工以來，在出工施作上即零零落落，模
31 版入料有不足之虞，嚴重影響本案工進，使本案工期壓力

01 更形緊繃，有延誤工進之或許意圖，催促上訴人儘速安排
02 進場施作，嗣再於104年4月27日以系爭168號函，主張上訴
03 人不能配合工進施工，致使進度明顯落後，終止部分未能
04 配合施工區域，並另行招商施作等情，此有前開函文在卷
05 可佐(見原審卷一137至139、75頁、卷二第22頁)。惟上訴
06 人於收受系爭168號函後，旋即以104年4月28日台南育平郵
07 局83號存證信函回覆被上訴人表達不同意終止部分承攬契
08 約等語(見原審卷一第76至77頁)，被上訴人於104年4月3
09 0日再以高雄鹽埕郵局45號存證信函重申依系爭合約第14條
10 終止契約，要求上訴人停工，將到場的材料機具交給被上
11 訴人使用等語(見原審卷一第78頁)，上訴人於104年5月5
12 日再以台南育平郵局86號存證信函回覆被上訴人，否認有
13 所指遲延及不完全履約等情形，不同意終止契約等語(見
14 原審卷一第80頁)。惟被上訴人仍另行將系爭第5區等工程
15 發包，上訴人則於104年5月13日間再發台南育平郵局94號
16 存證信函聲明被上訴人毀諾重複發包，並重申仍將依約施
17 工等語(見原審卷一第81至82頁)；被上訴人復於同年5月
18 28日再以高雄法院郵局第857號存證信函要求上訴人退場等
19 語(見原審卷一第83頁)，上訴人乃於翌日再以台南育平
20 郵局102號存證信函申明終止不合法，仍將繼續履約等語
21 (見原審卷一第84頁)，被上訴人則於104年6月1日再以高
22 雄鹽埕郵局64號存證信函確定其以系爭168號函終止合約系
23 爭第5區等工程等語(見原審卷一第85頁)。上訴人則於翌
24 日再以台南育平郵局105號存證信函重申被上訴人局部終止
25 承攬工程不合法，將繼續履約等語(見原審卷一第86
26 頁)。又被上訴人再以上訴人之登記負責人蘇志信、實際
27 負責人蘇銘峻妨害被上訴人施工之權利，涉犯強制罪嫌為
28 由，對其等提起刑事告訴，嗣經臺南地方檢察署檢察官不
29 起訴處分等情，此有該署104年度偵字12739號不起訴處分
30 書在卷可稽(見原審卷一第87至88頁)。本院審酌兩造對被
31 上訴人得否以上訴人未全力配合工進，局部終止系爭第5區

01 等工程契約是否合法迭有爭執，而以前開書面往返互有主
02 張。惟上訴人係因危評問題、前階段鋼筋等工程之延誤等
03 問題，而影響其所承攬之系爭模板工程施作，然上訴人亦
04 已配合系爭工程之工進趕工，已如前述。而被上訴人為資
05 本總額高達2億5百萬元之綜合營造廠，此有公司變更登記
06 事項表在卷可佐(見原審卷一第112至113頁)，承攬系爭工
07 程之鉅額採購案，對於上訴人係因危評及前階段鋼筋等工
08 程之延誤，而影響其所後續之系爭模板工程施作，上訴人
09 亦已配合系爭工程之施作，本件不符合終止契約之要件等
10 情，理應知之甚稔。惟被上訴人竟利用其優勢之經濟地
11 位，驟然終止契約，將上訴人已進場之模板等工具吊離移
12 除，禁止上訴人繼續施作，將工程另行發包予其他廠商施
13 作，甚而對上訴人之負責人蘇志信、蘇銘峻提起強制罪之
14 刑事告訴，被上訴人所為已違反契約約定精神及契約正義
15 之實現，被上訴人所為終止契約之行為，顯然違反誠實信
16 用原則而屬權利濫用，是上訴人主張被上訴人禁止其繼續
17 履行契約，另行發包予其他廠商，係以不正當行為阻其條
18 件之成就，視為條件已成就等語，堪以採信。

19 3.次查：上訴人主張被上訴人阻止系爭第5區等工程之承攬，
20 倘若完工，依被上訴人所提供圖說之施工數量計算可請領
21 報酬26,970,116元，因上訴人並未實際施工，扣除未支出
22 模板工人工資占工程報酬之半數，被上訴人仍應給付此部
23 分之承攬報酬，上訴人得請求被上訴人13,485,058元等
24 語，為被上訴人所否認，並辯以被上訴人於104年自行委託
25 台南市土木技師公會之鑑定報告(下稱104年鑑定報告)其鑑
26 定之單價、數量與合約書記載不符，且系爭工程既經終
27 止，上訴人未完成部分既未施作，自應扣除其因契約消滅
28 所節省之費用，如未支出工人工資、可重複使用之模板材
29 料、無需再行負擔之工程管理費及保險費等，上訴人所得
30 主張之損害，亦僅以「利潤」之範圍為限等語置辯。

31 (1)上訴人於訴訟外委託台南市土木技師公會進行鑑定(按前

01 開鑑定非法院於訴訟中囑託鑑定，僅具書證之效力，惟
02 仍得為本院判決之參考)，就上訴人辦理「南科園區二期
03 基地開發工程污水處理廠第二期工程-曝氣池及調節
04 池」，有關模板及B1F重型支撐架之數量及合理金額進行
05 鑑定，該會指派許引絃技師負責執行，其鑑定結果略
06 以：(一)依上訴人提供之設計圖，計算所需模板工程數
07 量，相關計算式及圖說編號詳附件五，模板工程數量計
08 算結果整理如下：……(二)模板數量計算，因①B1F槽鋼可
09 重複使用②1F牆五金為一般材料，非屬訂製料③1F槽鋼
10 可重複使用④RF牆模可與1F牆模重複翻模使用，故不予
11 列入金額計算。(三)依工程慣例，基礎側模、柱模及梁側
12 模施工所需模板數量較牆模板數量多，本鑑定將基礎側
13 模、柱模及梁側模視為牆模合併計算數量及單價，亦不
14 考量模板裁切等損耗。(四)依上訴人提供之模板施工圖(詳
15 附件七)，及兩造議定之模板材料單價、上訴人與分包
16 商合約書、報價單及送貨單(詳附件八)，計算個別單價
17 如下：……。十鑑定結論：曝氣池、調節池模板及B1F重
18 型支撐架合理金額為34,089,951元等語(見鑑定報告第2
19 至8頁)。且據證人許引絃於本院證稱：「(問：依照一
20 般工程經驗，施作廠商是否可以不依照中興工程顧問公
21 司製作的圖說來施作?)答：不行，一定要按圖施
22 工」、「(問：鑑定報告結論有算出工程模板的數量跟
23 單價，數量是依照附件五-14.6以下的相關圖說來製作的
24 嗎?)答：是，依據圖說去計算的」、「(問：計算的
25 過程是依照證人的經驗去算的，還是有參考什麼資
26 料?)答：尺寸都是依圖說計算，依實際需要模板的面
27 積分別計算」、「(問：單價是參考什麼資料?)答：
28 單價主要是依據附件六-1，這也是捷暉公司提供的，這
29 是模板相關材料的單價，下面也有茂新營造蓋章，看起
30 來就是兩造合意，所以單價依據都是這張表。有些配件
31 是根據附件八-4到八-8跟下包商的單價來計算。模板材

料的使用是根據附件七-1到七-3，這是捷暉公司提供現場施作模板的形狀，據此算其每個單元的數量」、

「(問：數量是依據附件五-14以下的圖說去計算，單價是依照捷暉公司與茂新公司合意的價格，及捷暉公司配件的報價單去製作?)答：模板的數量是依據附件五-14以下的圖說計算，茂新與捷暉合意的材料單價跟附件七捷暉公司提供的模板形狀，我是依據這些去換算整體所需的配件、材料，1米平方要多少錢，單價是從這裡計算出來的，數量是從結構圖算出」、…「(問：證人剛剛說，數量是依照圖說計算，單價是依照附件六-1、七-1以下的資料估算，請問證人，本件單價中雙方有無約定工料的比例?)答：我的鑑定是針對材料的費用計算，沒有針對工資計算」、

「(問：當時證人受託鑑定時，捷暉公司有提供支付給工班工人的工資，及購入模板的費用，提供給證人一併鑑定嗎?)附件八-4到八-8都有作為參考依據，一部分是工資，大部分是材料，作為判斷每平方公尺的單價」等語(見本院卷六第267至270頁)。且參酌該鑑定報告所附均為材料費，及該鑑定報告(五)亦扣除重型支撐架之工資每平方公尺30元工資扣除。足見該鑑定報告確係以材料費用計算合理之金額為3408萬9905元，即此金額並不包含工資。再者，前開金額是否合理，經本院另行囑託台南市土木技師公會鑑定，鑑定結果認「(問題七：台南市土木技師公會104年10月19日(104)南土技字0914號鑑定報告之鑑定金額是否合理?如需調整，該金額應為若干為適當?)經檢視上開鑑定報告書內容，關於單價及計算方式係屬合理。另關於數量計算部分係依設計圖說計算加總所得，係一般工程上採用之客觀計算方式，亦屬合理」等語(見系爭鑑定報告第24頁)。本院審酌前開鑑定報告及證人許引絃之證詞，104年鑑定報告已依兩造議定之模板材料單價、上訴人與分包商合約書、報價單及送貨單等相關資料得出曝氣池、

01 調節池模板及B1F重型支撐架合理金額為3408萬9905之結
02 論，且經系爭鑑定報告認定其單價及計算方式係屬合
03 理，且關於數量計算部分係依設計圖說計算加總所得，
04 係一般工程上採用之客觀計算方式，亦屬合理等情，則1
05 04年鑑定報告所認曝氣池、調節池模板及B1F重型支撐架
06 合理金額為3408萬9905元，應屬客觀可信。被上訴人否
07 認前開鑑定報告之真正，並無足採。

08 (2)再者，系爭第5區等工程並未實際施工，上訴人就此部分
09 既未施作，自應扣除其因未履行契約所節省之費用，如未
10 支出之工資、可重複使用之模板材料、無需再行負擔之工
11 程管理費及保險費等，則基於損益相抵之法理，被上訴人
12 抗辯上訴人得請求之範圍應以「利潤」之範圍內為限等
13 語，即屬有據。查上訴人就應扣除節省之工資乙節，並不
14 爭執(見原審卷一第11頁)。又依目前業界實務，模板工
15 (含模板及重型支撐架)之成本中「工」與「料」所占比
16 例，一般係自4比6或5比5間，其差異性取決於模板材料之
17 重複使用率高低而定，故視個案之營運管理狀況不同而
18 異，難以一概而論等語，此有台南土木技師公會114年5月
19 8日(114)南土技字1892號函在卷可參(見本院卷六第59
20 頁)。且據證人許引絃於本院證稱：「(問：二審法院囑託
21 台南市土木技師公會鑑定，回覆法院模板的工跟料是5 比
22 5 或6 比4 ，依照證人的執業經驗，這樣的比例是否合
23 理?)一般來說，5 比5 、6 比4 、4 比6 ，依照我的經
24 驗，在這些範圍內都是合理的」、「(問：一般土木工程
25 廠商施工完工後，能請領的承攬報酬，一般利潤落在多少
26 的級距範圍比較合理?)一般是10%。(問：若依證人所
27 述，承攬報酬扣除利潤後，大約有90%的成本，那麼這9
28 0%的成本包含哪些費用?)一般是工跟料。...(問：成本
29 中除了工資跟材料外，是否會有其他如管理費等其他項目
30 的成本?)會有。(問：會有哪些成本項目?一般會有保
31 險、勞衛設施、工程管理費、稅捐。(問：據證人所知，

01 模板工程一般的利潤會有多少？)每案子不一定，每個工
02 程不一樣，而且此會與現場有無趕工或特殊原因都有關
03 係，大致都10%以上」等語(見本院卷六第268至270頁)。
04 本院審酌上情，以中間值5比5計算，加計工資所占百分之
05 五十，合計系爭第5區等工程總額推估為68,179,810(計算
06 式： $34,089,905 \times 2 = 68,179,810$)，並以合理利潤10%推
07 算，上訴人得請求被上訴人給付6,817,981(計算式： $68,17$
08 $9,810 \times 10\% = 6,817,981$)，是上訴人請求被上訴人給付工
09 程款於6,817,981元之範圍內，為有理由，逾此範圍之請
10 求，為無理由。

11 (3)又上訴人雖依鑑定報告推估如上訴人繼續完成工作應支出
12 之普通模板及清水模板等材料成品合計34,089,905元。惟
13 上訴人並未舉證確明已因系爭第5區等工程而支出購買材
14 料價金，則計算上訴人得請求被上訴人給付之金額，應以
15 上訴人得獲得之「利潤」為限，較為合理。況縱使上訴人
16 已購入材料而有所支出，然徵諸經驗法則，普通模板及清
17 水模板均可再重覆(裁切)使用，核與上訴人得請求被上訴
18 人給付之金額，不生影響，附此敘明。

19 (4)綜上，上訴人依民法第101條第1項規定請求被上訴人給付
20 於6,817,981元之範圍內，為有理由，應予准許，逾此範
21 圍之請求，為無理由，不應准許。又上訴人雖另依民法第
22 184條第1項規定擇一請求為有利判決，惟因上訴人係因請
23 求之範圍致逾6,817,981元部分受敗訴判決，而非請求權
24 基礎所致，縱上訴人依民法第184條第1項規定請求被上訴
25 人賠償，得請求賠償之金額亦於該範圍內為限，自無再加
26 以論述之必要，附此敘明。

27 貳、反訴部分：

28 一、被上訴人即反訴原告主張：依系爭契約第2條第2款、第3
29 款、備註第10條、第19條等規定，上訴人有配合系爭工程各
30 工區工程進度之義務。惟因上訴人未備妥足夠模板材料、出
31 工人數不足，致系爭模板整體工進明顯延誤，經伊多次書面

01 通知改善未果，伊以系爭168號函終止系爭契約，將上訴人
02 負責之系爭第5區等工程收回，緊急委請其他廠商施作，被
03 上訴人受有如附表四所示重新發包之價差損害共10,940,796
04 元（含稅），被上訴人自得請求上訴人賠償，為此，爰依系
05 爭契約第14條約定及民法第497條第2項規定提起反訴，聲
06 明：(一)上訴人應給付被上訴人10,940,796元，及自反訴起訴
07 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
08 息；(二)願供擔保准予宣告假執行(被上訴人於原審請求上訴
09 人給付12,420,833元本息，被上訴人就其敗訴部分1,480,03
10 7元，未提起上訴，未繫屬於本院，不予贅述)。

11 二、上訴人即反訴被告則以：伊已配合系爭工程各工區工程之進
12 度，並無系爭模板整體工進明顯延誤之情事，被上訴人以系
13 爭168號函終止系爭契約並不合法，被上訴人違法終止系爭
14 契約，並逼迫伊退出工地，並非伊拒絕履約。又依被上訴人
15 提出另行委託他人施作之契約觀之，有重複發包或非上訴人
16 所承攬工程合約範圍項目之情事，且重新發包之金額明顯悖
17 離常理，被上訴人請求上訴人賠償損害，並無理由等語置
18 辯。

19 三、原審判決上訴人應給付被上訴人10,940,796元，及自107年9
20 月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息及准免假執
21 行之聲請。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴。上訴聲
22 明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人於第一審之訴及假執行之聲
23 請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

24 四、兩造不爭執事項：同本訴部分兩造不爭執事項。

25 五、本件之爭點：被上訴人主張其合法終止系爭第5區等工程，
26 另委請其他廠商進場施作，額外支出共計10,940,796元（含
27 稅），得依系爭契約第14條約定及民法第497條第2項規定請
28 求上訴人賠償，有無理由？

29 (一)系爭契約第14條約定「乙方如有下列情事之一時，甲方得隨
30 時解除本合約，並得以任何方式將全部或一部工程改交他商
31 承辦，乙方絕無異議，或由甲方收回自辦，乙方絕無異議。

01 甲方因之而所受之一切損失，乙方及保證人應付賠償之全
02 責。…2. 乙方逾期施工或施工緩慢、作輟無常，經甲方認為
03 無法配合工程進行…。4. 乙方施工進度明顯落後，經甲方書
04 面通知而未能在規定期限內改善完成時。乙方倘因上列情節
05 之一而解約時應即停工負責遣散工人並將到場之材料機具設
06 備等交由甲方使用，無論甲方自辦或另行招商承辦時，應俟
07 工程完工後再行結算」(見原審卷一第17頁)。

08 (二)經查：被上訴人主張上訴人依系爭契約第2條第2款、第3
09 款、備註第10條、第19條等規定，上訴人有義務配合系爭工
10 程各個工區工程進度，俟被上訴人各個工區開挖完成後，隨
11 即應於各個工區進場施作系爭模板工程。惟因上訴人未備妥
12 足夠模板材料、出工人數不足，致系爭模板整體工進明顯延
13 誤，經被上訴人多次書面通知改善未果，被上訴人乃以系爭
14 168號函終止系爭契約，將上訴人負責之系爭第5區等工程收
15 回，惟被上訴人依系爭168號函終止系爭契約並無理由，已
16 如前述。則被上訴人依系爭契約第14條約定及民法第497條
17 第2項規定，請求上訴人賠償因被上訴人另行發包額外支出
18 之10,940,796元(含稅)，自屬無據，不應准許。

19 參、綜上所述，上訴人依民法第490條、第101條、第505條之規
20 定，得請求被上訴人給付上訴人9,478,059元(計算式：1,04
21 6,130+1,477,073+81,875+55,000+6,817,981=9,478,0
22 59)，及自起訴狀繕本送達翌日即106年4月29日起至清償日
23 止(見原審卷一第110頁)，按週年利率5%計算之利息，為有
24 理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。
25 從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未
26 洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有
27 理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之
28 請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假
29 執行之聲請，理由雖有不同，但結論無異，上訴意旨指摘原
30 判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分
31 之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免

01 假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。
02 又被上訴人反訴請求上訴人給付10,940,796元本息，為無理
03 由，不應准許，原審判命上訴人如數給付，並附條件為假執
04 行及免為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此
05 部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判
06 如主文第3項所示。

07 肆、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
08 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
09 逐一論列，附此敘明。

10 伍、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如
11 主文。

12 中 華 民 國 114 年 10 月 31 日

13 工程法庭

14 審判長法 官 洪能超

15 法 官 郭慧珊

16 法 官 張琬如

17 以上正本證明與原本無異。

18 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，其
19 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
20 （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
21 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
22 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 114 年 11 月 3 日

24 書記官 陳美虹

25 附註：

26 民事訴訟法第466條之1：

27 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
28 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

29 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
30 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
31 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

01 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

02 附表一(105年6月30日請款項目合計893,005元)

03

編號	工程項目	總價	證據出處
1	放樣	5,670元	原證4-1編號1(原審卷一第26頁)
2	清水模板組立(二沉電氣室北)	38,540元	原證4-1編號2(原審卷一第26頁)
3	重型架(二沉北)	9,345元	原證4-1編號3(原審卷一第26頁)
4.	清水模板組立(二沉電氣室南)	35,250元	原證4-1編號4(原審卷一第26頁)
5	重型架(二沉南)	7,560元	原證4-1編號5(原審卷一第26頁)
6	清水板模組立(曝氣A池)5/30請款未付	187,200元	原證4-1編號6(原審卷一第26頁)
7	清水板模組立(曝氣B池)6/29請款少付	349,440元	原證4-1編號7(原審卷一第26頁)
8	樑牆延伸60cm+200(曝氣B)7/14請款少付	73,400元	原證4-1編號8(原審卷一第26頁)
9	清水板模組立-版+200(曝氣B)8/15請款未付	186,600元	原證4-1編號9(原審卷一第26頁)

04 附表二(105年7月30日請款項目合計42,455元)

05

編號	工程項目	總價	證據出處
----	------	----	------

(續上頁)

01

1	放樣	1,440元	原證4-2編號1(原審卷一第29頁)
2	清水模板組立(二沉電氣室北)	1,410元	原證4-2編號2(原審卷一第29頁)
3	清水模板組立(二沉電氣室南)	1,410元	原證4-2編號3(原審卷一第29頁)
4	清水模板組立(前池電器室屋突)	18,330元	原證4-2編號4(原審卷一第29頁)
5	重型架(前池電器室屋突)	15,225元	原證4-2編號5(原審卷一第29頁)
6	清水板模組立(快濾回收池)	4,640元	原證4-2編號6(原審卷一第29頁)

02

附表三(105年9月30日請款項目合計117,335元)

03

編號	工程項目	總價	證據出處
1	清水模板組立(二沉電氣室北)	22,560元	原證4-3編號1(原審卷一第32頁)
2	清水模板組立(二沉電氣室南)	66,740元	原證4-3編號2(原審卷一第32頁)
3	重型架(二沉電器室北)	10,500元	原證4-3編號3(原審卷一第32頁)
4	重型架(二沉電器室南)	17,535	原證4-3編號4(原審卷一第32頁)

04

附表四

05

項目	剩餘部分 結算數量 (平方公尺)	原捷暉 承攬價	替代商 承攬價	價差	複價(損失金額) (不含稅)	替代商
結構(池體+建築物)普通	30,137	470	680	210	6,328,770	欽捷安工程行

(續上頁)

01

模板						
結構（池體＋建築物）清水模板	11,131	580	680	100	1,113,100	同上
結構（池體＋建築物）清水模板＋止水環螺桿	15,238.7	780	880	100	1,528,370	同上
	4,201.05	780	880	100	420,105	華祖悅營造有限公司
放樣（不含大地放樣）	966	45	50	5	4,830	欽捷安工程行
模板重型支撐架（支撐高度5公尺以上含安全網）	68,308.71	105	120	15	1,024,631	華祖悅營造有限公司
					未稅 合計	10,419,806
					含稅 合計	10,940,796