

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度建上字第12號

上訴人 台伯申有限公司

法定代理人 許恒綜

訴訟代理人 吳玉豐律師

被上訴人 海軍陸戰隊指揮部

法定代理人 馬群超

訴訟代理人 吳小燕律師

黃家豪律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年2月21日臺灣橋頭地方法院110年度建字第24號第一審判決提起上訴，上訴人並為訴之追加，本院於112年2月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣柒拾柒萬肆仟零陸拾捌元，及自民國一百一十年七月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴及追加之訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之四十八，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款分別定有明文。查上訴人於本院追加依兩造於民國109年間簽立之工程採購契約（下稱系爭契約）約定請求給付工程款之請求權，核該追加之請求

01 與原起訴請求之基礎事實均係本於系爭契約而生，其起訴之
02 基礎事實同一，上訴人所為訴之追加，於法並無不合，應予
03 准許。

04 二、被上訴人海軍陸戰隊指揮部之法定代理人已由王瑞麟變更為
05 馬群超，茲據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷第105頁至107
06 頁），核與民事訴訟法第176 條之規定相符，於法並無不
07 合，應予准許。

08 貳、實體方面：

09 一、上訴人起訴主張：兩造於109年間簽立系爭契約，由上訴人
10 向被上訴人承攬「蚵仔寮等營區生活設施整修工程」（下稱
11 系爭工程），履約期限應於機關通知日起7日內開工，於開
12 工之日起90日曆天內竣工。惟因系爭工程發包前，被上訴人
13 未規劃實施系爭工程時營舍官兵所需住宿、盥洗等臨時替代
14 場所，且未明訂搬遷期限。嗣系爭工程之設計監造承辦人員
15 即訴外人李易儒上尉，通知上訴人於109年1月31日進行開工
16 協調會前現場會勘，協調會中，李易儒指示上訴人依兩造代
17 表人協議變更項目及單價進行材料送審、採購，上訴人均依
18 約提供材料書面資料，及顧慮未辦理變更契約前逕行採購之
19 風險而不敢妄為，並於同年2月24日向被上訴人提出工程疑
20 義及建議方案。詎被上訴人違背兩造代表合意變更之工項及
21 單價，未按兩造合意單價計價。又被上訴人辦理契約變更，
22 卻未同意上訴人申辦停工，且經上訴人函告通知催告辦理圖
23 說及契約變更，仍未獲被上訴人置理，並於109年6月9日無
24 端終止系爭契約，將系爭工程另行發包他人施作，已損害上
25 訴人之權益，為此，爰依系爭契約第21條第7款、第6款第2
26 目、民法第511條後段規定，請求被上訴人給付工程款，並
27 按系爭契約約定賠償上訴人之損害新臺幣（下同）1,606,60
28 0元等語。求為判決：(一)被上訴人應給付上訴人1,606,600
29 元，及自起訴狀繕本送達翌日(即110年7月22日)起至清償日
30 止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保准予宣告假執
31 行。

01 二、被上訴人則以：系爭工程為公告金額以上未達查核金額之採
02 購，被上訴人係以公開招標方式辦理，於109年1月14日決標
03 予上訴人，嗣兩造簽訂系爭契約，由上訴人負責施工，履約
04 期限約明「工程之施工應於機關通知日起7日內開工，並於
05 開工之日起90日曆天內竣工」。因系爭工程係總價決標並採
06 最低標決標原則，上訴人自願降價而得標，上訴人於投標時
07 未就招標文件提出任何疑義，自不得在兩造簽訂系爭契約
08 後，再以單價過低為由主張調整各別項目單價。又被上訴人
09 於109年1月31日召開開工前協調會，使用單位已要求「請承
10 商先行施作教學大樓整修，待分段驗收後交由本隊作業女官
11 寢室調節使用，俾利執行全案搬遷規劃及後續工程順遂」，
12 上訴人亦同意配合施工順序。惟上訴人於履約之際，始提出
13 契約疑義，再以公告預算與實價金額誤差提出工項單價疑
14 義，向被上訴人要求調整系爭工程項目單價，與總價決標原
15 則及系爭契約之約定未合。嗣上訴人施工進度持續落後，經
16 被上訴人一再催告應送審資料、要求加派工班趕工及提送趕
17 工計畫，上訴人始改向被上訴人要求立即清空砲車中隊住宿
18 區、禁止浴廁使用及拆除餐廳冷氣空調內外機置於戶外等，
19 惟被上訴人配合搬遷清空及拆除後，仍未見上訴人實際進場
20 施工。再系爭工程除上訴人爭議之教學大樓、砲車中隊矽酸
21 鈣板單價外，尚有與變更設計無關之工項均得單獨施作，惟
22 上訴人一再以未變更契約不得施工，質疑契約圖說未妥善，
23 及被上訴人未同意申辦停工等為由拒絕復工，依系爭契約第
24 20條第1項、第2項約定，上訴人並無不依契約規定施工之權
25 利，上訴人無正當理由拒絕施工，嚴重延誤履約期限，屢經
26 被上訴人催告要求立即復工改善，迄109年6月4日止，工程
27 進度已落後72%，被上訴人乃於同年月9日依系爭契約第21
28 條第1項第5、8、11款規定，以可歸責於上訴人之重大事由
29 違約情事，通知上訴人於同年月10日終止契約，並依法辦理
30 終止契約結算作業，上訴人猶不配合契約終止後之數量結算
31 清點，故被上訴人依系爭契約第21條第3款之規定，委請具

01 備專業技能及客觀立場之社團法人新北市土木技師公會(下
02 稱新北土木技師公會)鑑定，經扣除違約金及其他款項後，
03 已通知上訴人領取剩餘款項，惟上訴人均置之不理等語置
04 辯。

05 三、原審判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請，上訴人不服，提
06 起上訴。上訴人於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應
07 給付上訴人1,606,600元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至
08 清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保准予宣告假
09 執行。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

10 四、兩造不爭執之事項：

11 (一)系爭工程為公告金額以上未達查核金額之採購，被上訴人以
12 公開招標方式辦理，決標原則為訂有底價之採購，以合於招
13 標文件規定，且在底價以內之最低標為得標廠商，採最低標
14 決標，上訴人於109年1月14日得標。

15 (二)兩造簽訂系爭契約，約定契約價金為3,980,000元，由上訴
16 人負責工程施工，包括電力系統、浴廁、隔間、餐廳、化糞
17 池整修、屋頂防水及管線工程等。

18 (三)兩造於109年間簽立系爭契約，由上訴人向被上訴人承攬系
19 爭工程，履約期限應於機關通知日起7日內開工，並於開工
20 之日起90日曆天內竣工，計算至109年5月13日。

21 (四)被上訴人於109年4月23日召開修約研討會，與上訴人討論研
22 擬解決方案，但未達成共識。

23 (五)被上訴人於109年6月9日通知上訴人，被上訴人依系爭契約
24 第21條第1項第5、8、11款約定於同年月10日終止契約；如
25 被上訴人不得據此終止契約，則發生民法第511條前段任意
26 終止之效力。

27 (六)被上訴人同意免計工期合計46日。

28 (七)被上訴人將系爭工程另行發包。

29 五、本件之爭點：

30 (一)被上訴人依系爭契約第21條第1項第5、8、11款約定終止契
31 約，有無理由？

01 (二)上訴人先位依民法第511條規定請求損害賠償、第一備位依
02 民法第226條第1項規定請求給付不能損害賠償責任、第二備
03 位依系爭契約約定請求給付工程款，請求被上訴人給付1,60
04 6,600元本息，有無理由？

05 (三)被上訴人主張以電力簽證費5萬元、工程鑑定費98,000元扣
06 除應付金額，有無理由？

07 六、被上訴人依系爭契約第21條第1項第5、8、11款約定終止契
08 約，有無理由？

09 (一)按系爭契約第21條第1項第5、8、11款規定機關得以書面通
10 知廠商終止契約之情形為：「因可歸責於廠商之事由，致延
11 誤履約期限，情節重大者」、「無正當理由不履行契約
12 者」、「廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日
13 起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」，此有
14 系爭工程契約書在卷可佐（見原審審建卷第124頁）。再
15 者，上訴人自109年2月14日申報開工，此有系爭工程監造日
16 報表在卷可稽（見本院卷第115頁）。又被上訴人於109年6月9
17 日以海陸岸工字第1090005822號函主張依系爭契約第21條第
18 1項第5、8、11款規定終止契約乙情，此有該函文、被上訴
19 人整理通知上訴人卻未獲改善、延遲天數之表格及發函通知
20 上訴人趕工之表格在卷可稽（見原審審建卷第153、215頁、
21 原審卷第71至72頁）。則計算至109年6月8日前之實際日曆
22 天數為116日（計算式： $16+31+30+31+8=116$ ），又被上
23 訴人同意免計工期46日，復為兩造所不爭執（見本院卷第514
24 頁），此部分工期46日應予扣除，則判斷被上訴人是否得
25 以上訴人延誤履約期限，情節重大為由終止契約，自應以109
26 年2月14日開工後70日（ $116-46=70$ ）之109年4月23日，是否
27 延誤履約期限情節重大為斷。再觀諸系爭工程監造日報表所
28 示（見本院卷第257頁），系爭工程於109年4月23日之預定進
29 度為48%，而上訴人之實際工程進度僅為26%，履約進度落後
30 已達22%；且迄同年5月24日止，上訴人均未進場施作，工程
31 進度均維持26%，此有系爭工程監造日報表在卷可稽（見本院

卷第257至320頁)，足認被上訴人主張上訴人延誤履約期限，情節重大乙節，堪以採信。

(二)上訴人雖主張：依109年1月31日會議紀錄所示，被上訴人須清空陣營內物品、登陸戰車大隊等使用單位需就隔間材質選色選樣、109年4月21日鴻運樓寢室尚未搬遷完畢、地坪與女兒牆結構過於老舊、女兒牆與地坪L角嚴重龜裂、4樓浴廁（即屋頂底版）RC樑、頂版鋼筋皆有大面積裸露與嚴重鏽蝕、餐廳整修工程「1. 拆除工程（含既有室內外冷氣機拆除、清運）乙式」價金2萬元單價不合理、水電圖說及水電管線缺漏等節，於未經設計圖說及契約履行標準完成契約變更前，上訴人自得拒絕施作云云。惟查：

1.系爭工程可劃分為12個區域：①田單樓屋頂整修工程②田單樓浴室整修工程③田單樓管線工程④鴻運樓1F整修工程⑤鴻運樓2F整修工程⑥鴻運樓3F整修工程⑦鴻運樓浴廁洗手台整修工程⑧教學大樓及砲車中隊⑨水牛營區電力整修工程⑩水牛營區餐廳整修工程⑪水牛營區供水設施整修工程⑫水牛營區化糞池整修工程，此有上訴人提出之結算清點詳細價目表在卷可稽（見原審審訴卷第23至51頁）。又因系爭工程並無要徑工程，上訴人自可就上開12區域之工程併行施工，亦即，被上訴人搬遷清空期間，上訴人尚有其他工區及工項可進行施作，上訴人以部分區域之「材料」、「隔間」等變動，據以主張其無法繼續施工，而拒絕履行契約云云，自無足取。

2.至上訴人主張：地坪與女兒牆結構過於老舊、女兒牆與地坪L角沿重龜裂、4樓浴廁（即屋頂底版）RC樑、頂版鋼筋皆有大面積裸露與嚴重鏽蝕，上訴人得據此拒絕繼續施作云云。惟此均係標的物結構補強問題，既非系爭工程之施作項目，上訴人以此為由拒絕進場施作，自屬無據。又系爭工程採契約價金總額結算，被上訴人招標階段，開放現場工地供投標廠商申請進行實地勘查，且圖說亦已明確標示室內外冷氣機位置，則上訴人於投標前可前往現場查看

01 後，再評估報價金額或決定投標與否，上訴人捨此不為，
02 於締約後再以其報價填載「餐廳整修工程1. 拆除工程（含
03 既有室內外冷氣機拆除、清運）乙式」價金為2萬元，單
04 價不合理，而無意履行「餐廳整修工程」乙項之拆除項
05 目，亦無理由。再者，上訴人已於109年4月17日取得電
06 機技師之簽證圖說，此有長聖欣機電顧問公司（下稱長聖
07 公司）出具之簽證圖說在卷可佐（見本院卷第454至456
08 頁），上訴人亦得據以施作，是上訴人拒絕施作「電力整
09 修工程」云云，亦屬無據。再「營區供水工程」如新設2
10 噸水塔、安裝電子穩壓馬達、PVC管、10噸水塔遷移等項
11 目，上訴人亦可單獨施作，核與「電力整修工程」無涉，
12 上訴人拒絕施作，亦無理由。

13 (三)上訴人另主張：被上訴人未規劃系爭工程施作時營舍官兵所
14 需住宿、盥洗等臨時替代場所，且未明訂搬遷期限，與未具
15 體告知化糞池埋設位置、未提供水管配線完備圖說，亦未實
16 質辦理議價程序（碳酸鈣板單價、洗手台數量），及未就契
17 約變更（田單樓浴室防水工程、室內外冷氣機拆除、清運）
18 期限達成合意，依契約第7條第2款、第20條第3款，在完成
19 系爭契約議價、就契約變更期限達成合意前，無權要求上訴
20 人施作云云。然系爭工程係總價決標並採最低標決標原則，
21 此有系爭契約第3條在卷可稽（見原審建卷第92頁），被上
22 訴人未同意辦理契約價金與項目之變更，並一再明確催請上
23 訴人復工，上訴人復未就被上訴人同意辦理契約價金與項目
24 變更一節，舉證以實其說，上訴人此部分之主張，並無足採
25 。至李易儒前於109年3月13日與上訴人間以通訊軟體LINE對
26 話就單價、項目是否調整之討論（見原審卷第37頁），並非
27 被上訴人同意之表示，上訴人尚難據此為停工之正當理由，
28 是上訴人於全面停工後，即未再進場施作，導致工程進度嚴
29 重落後，堪認上訴人就工程進度之落後具可歸責之事由。

30 (四)上訴人另主張：系爭工程預定之完工期日為109年6月28日，
31 被上訴人竟於109年6月9日工期未屆至之日，即以逾期完工

01 為由終止契約，當不生終止之效力云云。惟系爭契約第21條
02 第1項第5款係約定因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期
03 限，情節重大者，被上訴人得終止契約，即上訴人於系爭工
04 程履約過程中，倘有工程進度嚴重落後之情形，即得終止契
05 約，並不以系爭工程預定之完工期日屆至後，始得終止契
06 約，上訴人前開主張，自無理由。

07 (五)綜上，上訴人工程進度落後，嚴重延誤履約期限，亦無正當
08 理由拒絕施工，被上訴人先後於109年5月7日、20日、29日
09 多次催告要求上訴人立即復工改善，此有被上訴人函文在卷
10 可佐(見本院卷第357頁至361頁、原審卷第267至269頁、本
11 院卷第363至364頁)，上訴人均置之不理，是被上訴人主張
12 其於109年6月9日通知上訴人，依系爭契約第21條第1項第
13 5、8、11款約定終止契約等語，自屬有據。

14 七、上訴人先位依民法第511條規定請求損害賠償、第一備位依
15 民法第226條第1項規定請求給付不能損害賠償責任、第二備
16 位依系爭契約約定給付工程款，請求被上訴人給付之1,606,
17 600元本息？有無理由？

18 (一)按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人
19 因契約終止而生之損害。因可歸責於債務人之事由，致給付
20 不能者，債權人得請求賠償損害。民法第511條、第226條1
21 項分別定有明文。復按契約之終止，有由當事人合意而終止
22 者，亦有依當事人一方行使終止權而為終止之意思表示者；
23 又當事人一方行使終止權，其終止權之發生原因有依法律規
24 定者，謂之法定終止權，亦有由於當事人以契約終止者，謂
25 之約定終止權。合意終止為契約行為，於合意終止後，當事
26 人間權利義務關係，悉依當事人之約定定之；至當事人一方
27 行使法定終止權終止契約後，當事人間權利義務關係，依民
28 法第263條準用同法第258條及第260條規定；倘當事人一方
29 合法行使約定終止權後，當事人間權利義務關係，則取決於
30 契約之約定。此三種契約終止型態之發生原因、行使方法、
31 法律效果迥異，無可混淆（最高法院110年度台上字第136號

判決參照)。又按定作人行使契約終止權與任意終止承攬契約，雖均足使契約向後失其效力，惟對於契約終止後之當事人所負責任明顯不同。前者倘係可歸責於承攬人，定作人尚可對之主張債務不履行賠償責任，後者依民法第511條規定，應由定作人賠償承攬人因契約終止而生之損害（最高法院105年度台上字第820號判決參照）。若定作人係以承攬人有違反契約目的之行為，以之為可歸責之重大事由終止契約，即與民法第511條之規定有間，自無該條之適用（最高法院92年度台上字第2114號判決參照）。經查：上訴人工程進度落後，嚴重延誤履約期限，亦無正當理由拒絕施工，且自109年5月4日起，屢經被上訴人催告要求立即復工改善，上訴人均置之不理，被上訴人得依系爭契約第21條第1項第5、8、11款約定終止系爭契約乙節，業如前述，則系爭工程係因可歸責於上訴人之事由終止，而不可歸責於被上訴人，是上訴人先位依民法第511條規定請求被上訴人賠償損害，及第一備位依民法第226條第1項規定請求被上訴人負給付不能之損害賠償責任云云，均屬無據。

(二)次按工作未完成前，定作人雖得隨時終止承攬契約，惟終止承攬契約僅使契約往後失效，承攬人在契約終止前已完成之工作，定作人依約仍有受領及給付報酬之義務(最高法院108年度台上字第3號判決參照)。經查：被上訴人係以可歸責於上訴人之事由，依系爭契約第21條第1項第5、8、11款合法終止契約，業如前述。又被上訴人於系爭契約終止後，為辦理終止契約結算作業，乃囑託新北土木技師公會鑑定上訴人所施作完成之工程項目，經該會指派土木技師於109年7月20日前往現場，進行結算清點會勘工作，並依據契約數量，逐一清點結算後，結算金額為872,068元乙節，此有工程數量結算清點鑑定報告書（下稱系爭報告，見原審審建卷第157至175頁）在卷可佐。本院審酌新北土木技師公會乃工程之專業機構，其依據契約數量，並至現場逐一清點結算，其鑑定之結果應屬客觀可信。復參諸監工日誌表所載，上訴人已

01 完成系爭工程之26%，業如前述。而系爭工程總價398萬元，
02 依此計算，上訴人已施作完成之工程款項為1,034,800元(計
03 算式：3,980,000×26%=1,034,800)，經與系爭鑑定報告所
04 為之認定，兩者金額相差不遠，復考量系爭報告乃土木技師
05 至現場逐一清點結算之結果，應較監工日誌之初估結果更為
06 精確，是應以系爭報告之鑑定結果較為可採，是上訴人得請
07 求之工程款於872,068元之範圍內，自屬有據。至上訴人自
08 行清點結算之工程款1,606,600元，核與系爭報告及監工日
09 誌表所推估之金額相距甚距，尚難憑採。

10 八、被上訴人主張以電力簽證費5萬元、工程鑑定費98,000元扣
11 除應付金額，有無理由？

12 (一)電力簽證費5萬元部分：

13 按技師執行業務所製作之圖樣及書表，應由技師本人簽署，
14 並加蓋技師執業圖記。涉及不同科別技師執業範圍者，應由
15 不同科別技師為之，並分別註明負責之範圍，技師法第16條
16 第1項定有明文。亦即，系爭工程於招標前之設計圖說，必
17 須依據前開規定，由各專業技師依其執業範圍負責簽署並加
18 蓋技師執業圖記，則被上訴人因應上訴人之要求，委由長聖
19 公司之技師完成「電力線路配置示意圖」及標單簽證，嗣被
20 上訴人以109年4月16日海陸案工字第1090003799號函檢附長
21 聖公司簽證之圖說予上訴人，此有前開函文暨其附件可佐
22 (見本院卷第451至457頁)，本院審酌前開電力部分之技師
23 簽證，係屬招標前需由被上訴人委託之設計單位或機關內部
24 之技師簽證，係屬被上訴人應辦理之事宜，則此部分費用自
25 應由被上訴人負擔，是被上訴人抗辯其代墊簽證費用5萬
26 元，得依民法第176條第1項無因管理或民法第179條不當得
27 利規定請求上訴人返還該費用云云，自無足取。

28 (二)工程鑑定費98,000元部分：

29 被上訴人係以可歸責於上訴人之事由，依系爭契約第21條第
30 1項第5、8、11款合法終止契約，已如前述，則於系爭契約
31 終止後，被上訴人為辦理終止契約結算作業，乃依系爭契約

第21條第3項約定，委請新北土木技師公會作成系爭報告，已如前述，則被上訴人主張其委託新北土木技師公會鑑定所支出之鑑定費98,000元，自屬履行契約之必要費用，且係可歸責於上訴人之事由所致，應由上訴人負擔較為合理，是被上訴人抗辯其得由應付上訴人之工程款中扣除等語，自屬有據。

九、綜上所述，上訴人依系爭契約之約定，請求被上訴人給付774,068元(計算式：872,068－98,000＝774,068)，及自起訴狀繕本送達之翌日即110年7月22日(於110年7月21日送達被上訴人，見原審審建卷第57頁之送達證書)起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又本件事證已臻明確，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。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 112 年 2 月 22 日

工程法庭

審判長法官 洪能超

法官 邱泰錄

法官 李佩妤

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 112 年 2 月 22 日

書記官 劉鴻瑛

