臺灣南投地方法院民事判決

107年度建字第2號

原　　告　台灣電力股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　楊偉甫

訴訟代理人　林益輝律師

被　　告　登亞營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　許新榮

訴訟代理人　張靜怡律師

　　吳庭滓

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國111年1月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張略以：

㈠兩造於民國104年1月8日就原告辦理「萬大#3機組引水隧道（下爭系爭隧道）修復工程」（下稱系爭工程）採購案簽立工程承攬契約書（下稱系爭契約），由被告以契約總價新臺幣（下同）9,450萬元承攬系爭工程，並約定由被告自104年1月12日開工，第一分項工程施工期間為480日曆天；第二分項工程施工期間，限於完成第一分項工程後為90日曆天。

㈡嗣被告於104年1月12日開工後，迄至105年3月16日已嚴重落後工程進度而有遲延工程之情形，經原告陸續通知被告限期於105年3月31日前改善，逾期未改善即依系爭契約辦理，惟被告逾期仍未改善，原告遂於105年4月1日依系爭契約第24條第2項通知被告自105年3月31日起終止系爭契約，而上情業經臺中高等行政法院（下稱中高行）106年度訴字第140號判決認定系爭契約已終止。再者，原告因系爭契約終止後，

系爭工程於105年12月9日重新發包予東億營造有限公司（下稱東億公司），因而支出重新發包之技術服務費581,724元（含稅）、印花稅554元及另行發包而增加工程之費用38,152,851元（含稅）、印花稅98,095元，合計38,833,224元，並扣除原告已完成之工程估驗款後，原告依系爭契約第18條、第24條第3項等約定及民法第260條及第263條等規定，自得向被告請求原告因洽請其他廠商所增加之費用及損失共計32,440,249元。

㈢至被告之施工進度有無遲延之情形，本院雖委託社團法人中華民國大地技師公會（下稱鑑定機關）鑑定，惟該鑑定機關所為109年12月30日（108）華大地鑑字第17號鑑定報告書（下稱鑑定報告）關於被告之施工進度有無遲延之情形，係依系爭工程施工計畫書、工程預定進度表、終止後未完成工程項目，與原告、東億公司簽立之承攬契約、工程結算與竣工書圖，就二者之契約數量與竣工數量等差異修正得出之工程趕工進度表（下稱R2版工程趕工進度表），並依R2版工程趕工進度表核算被告於105年3月31日就系爭工程之預定進度為40.47% ，含抽坍處理費用實際進度為28.90% ，遲延進度為11.57% ；於105年3月24日系爭工程之預定進度為38.92% ，含抽坍處理費用實際進度為28.9% ，遲延進度為10.02% ，遲延進度均小於20% 。然而，R2版工程趕工進度表之內容係基於系爭工程後續由東億公司承攬施作等因素所得，並非原告於105年4月1日終止系爭契約時所得預先知悉，亦非被告實際施工依據，故鑑定機關不應以R2版工程趕工進度表核算被告施工進度有無遲延之情形。反之，核算被告之施工進度有無遲延之情形，應以原告於105年1月30日認可後實施之工程趕工進度表(下稱R1版工程趕工進度表)為核算基礎，蓋R1版工程趕工進度表係因颱風、停電與刁難錄音等事件，經被告分別提出展延工申請，原告同意展延41天工期並納入修訂之工程趕工進度表，則原告依R1版工程趕工進度表發現被告施工進度落後時，乃立即通知被告，惟被告並未改

善，故被告施工進度遲延之情形應係可歸責於被告且情節重大，原告自得依系爭契約之約定向被告終止系爭契約。

㈣爰依系爭契約第24條第3項及民法第260條及第263條等規定提起本訴。並聲明：被告應給付原告32,440,249元及自107年2月21日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯略以：

系爭工程之遲延主要係可歸原告，而非被告；又依鑑定報告所示，鑑定報告依R2版工程趕工進度表核算被告於105年3月31日之遲延進度並未達到系爭契約第18條第4 項所定之20%，故原告依系爭契約第24條第2項第12款、13款等約定向被告所為之終止契約，自非合法，即不得依系爭契約第24條第3項之約定向原告請求因系爭工程重新發包而增加之相關費用。並聲明：如主文第1 項所示；如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠兩造於104年1月8日就原告對外採購之系爭工程簽立系爭契約，由被告以契約總價9,450萬元承攬系爭工程，並約定由被告自104年1月12日開工，第一分項工程施工期間為480日曆天；第二分項工程施工期間，限於完成第一分項工程後為90日曆天。

㈡原告因被告有遲延工程之情形，陸續通知被告限期於105年3月31日前改善，逾期未改善即依系爭工程約定辦理，嗣原告於105年4月1日依系爭契約第24條第2項向被告為自105年3月31日起終止系爭契約之意思表示。

㈢原告因系爭工程重新發包予東億公司，因而支出重新發包之技術服務費581,724元（含稅）、印花稅554元及另行發包而增加工程之費用38,152,851元（含稅）、印花稅98,095元。

㈣關於原告已完成之工程，已驗收未受領之工程款為6,088,548元，未驗收之部分為3,346,029元。

四、兩造爭執之事項：

㈠被告就系爭工程有遲延之情形，是否可歸責被告？

㈡系爭工程之遲延進度的計算基準為何？被告於105年3月31日時，遲延進度是否已達20%？原告可否依系爭契約第24條第2項第12款、第13款向被告終止契約？

㈢原告可否依系爭契約第24條第3項請求被告給付重新發包之技術服務費581,724元（含稅）、印花稅554元及另行發包而增加之工程費用38,152,851元（含稅）、印花稅98,095元？

五、本院之判斷：

㈠兩造於104年1月8日就原告對外採購之系爭工程簽立系爭契約，由被告以契約總價9,450萬元承攬系爭工程，並約定由被告自104年1月12日開工，第一分項工程施工期間為480日曆天；第二分項工程施工期間，限於完成第一分項工程後為90日曆天。原告因被告有遲延工程之情形，陸續通知被告限期於105年3月31日前改善，逾期未改善即依系爭工程約定辦理，嗣原告於105年4月1日依系爭契約第24條第2項向被告為自105年3月31日起終止系爭契約。又原告因系爭工程重新發包予東億公司，因而支出重新發包之技術服務費581,724元（含稅）、印花稅554元及另行發包而增加工程之費用38,152,851元（含稅）、印花稅98,095元。另關於原告已完成之工程，已驗收未受領之工程款為6,088,548元，未驗收之部分為3,346,029元等情，為兩造所不爭，堪認屬實。

㈡按契約之終止，有約定終止與法定終止之分，無論何種終止，均有使契約關係自終止時起向將來消滅之效力。又系爭契約第18條第3項第4款約定：履約中因可歸責乙方（即被告）之事由，施工進度落後百分之5以上，或其他違反契約之情事者，甲方（即原告）得終止契約依系爭契約第24條規定辦理。第18條第4項第2款約定：履約中因可歸責於乙方（即被告）之事由，致履約進度落後達20%以上，且日數達10日以上者，經甲方（即原告）認定其情節重大者，甲方（即原告）將依系爭契約第25條辦理。系爭契約第24條第2項第12款、第13款約定：乙方（即被告）履約有因可歸責於

乙方（即被告）之事由，致延誤履約期限，情節重大者，或違反法令或其他契約規定之情徵，情節重大者，甲方（即原告）得以書面通知乙方（即被告）終止或解除契約之部分或全部，且不補償乙方（即被告）因此所生之損失（見本院卷一第15頁至第16頁、第42頁至第43頁、第48頁至第49頁）。另工作未完成前，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。民法第511 條亦有明文。故定作人終止承攬契約之理由，縱非事實，亦於契約終止之效力不生影響。而當事人任一方欲終止契約時，應將終止之意思表示向他方當事人為之，此為民法第263 條準用第258 條之規定甚明。再者，依民法第263條準用第258 條第1 項及第94條、第95條第1 項規定，終止權之行使，應向他方當事人以意思表示為之，其以對話為意思表示者，其意思表示以相對人了解時，發生效力；非對話為意思表示者，其意思表示以通知到達相對人時，發生效力。是以，契約當事人任一方於契約期間屆滿之前，欲單獨終止契約時，應將終止之意思表示向他方當事人為之。本件原告主張其以系爭工程係因可歸責被告而有於105年3月31日工程遲延進度達20%以上為由終止系爭契約並請求被告支付原告因而支出增加之相關費用等等，惟為被告所否認並以前詞置辯。則兩造主要之爭執在於被告就系爭工程有遲延之情形，是否可歸責被告？原告可否依系爭契約第24條第2項第12款、第13款向被告終止契約，並依系爭契約第24條第3項請求被告給付因而增加之相關費用？

㈢經查：

1.關於系爭工程有遲延之情形，是否可歸責被告？

本件經兩造合意由社團法人中華民國大地技師公會為鑑定機關，並就系爭工程之遲延情形，係可歸責被告或不可歸責被告？可歸責比例為多少？105年3月31日之遲延進度為多少等情為鑑定，鑑定報告略以：一、隧道灌漿施工計畫書認可造成之遲延：全歸責於原告（見鑑定報告第180頁）。二、被

告處理里程3K+890抽坍事件造成之遲延：原告應負最主要之責任（見鑑定報告第184頁）。三、被告遭刁難事件造成之遲延：兩造均有責任，原告應負最主要之責任（見鑑定報告第187頁）。四、固結灌漿工程指示遲延頒發造成之遲延：其中第1、3、4可歸責原告，2可歸責被告（見鑑定報告第191頁至第192頁）。五、地質因素施工困難造成之遲延：主要可歸責被告之責任（見鑑定報告第194頁）。六、兩造對爭議事件認知及處理無共識造成之遲延：兩造均有一定之責任（見鑑定報告第196頁）。七、結論：原告為80%之責任、被告為20%之責任等語（見鑑定報告第196頁至第199頁）。而上開鑑定事項之鑑定結果亦為兩造所不爭（見本院卷三第119頁至第120頁），則系爭工程有遲延進度之情形，主要係可歸責原告，而非被告，且兩造之歸責比例為原告：80%、被告：20%乙節，應堪認定。

2.關於系爭工程之遲延進度的計算基準為何？被告於105年3月31日時，遲延進度是否已達20%？原告可否依系爭契約第24條第2項第12款、第13款等約定向被告終止契約並依系爭契約第24條第3項之約定向被告請求因而增加之相關費用？

⑴工程預定進度表為本案所涉核算遲延進度最主要之依據，工程預定進度表涉及系爭契約相關工期規定（包含一般條款、特定條款）、整體施工計畫書、分項施工計畫書、工程預定進度表等。又本件經送鑑定機關鑑定，鑑定報告略以：被告於104年3月31日取得整體施工計畫書認可函，隨後有施工預定進度均應以0版之工程預定進度表為管制依據，0版工程預定進度表以工項權重計算內容共分為四大項目與17項次；第一項分項項次1至16合計480日曆天，應於105年5月5日全部竣工，組合辦公室拆除項次17共90日曆天並自第一分項工程竣工後開始計算，應於105年8月3日完工，並以承攬總表之「壹、遂道工程（不含試水工項）」、「貳、#2沉沙池保護工程」、「參、雜項工程」等三大主要工項金額合計為工程總額，大三主要工項內之細項工項契約金額與工程總額之比

值為各細項工項佔工程總額之權重（%）（見鑑定報告第38頁）。嗣原告因被告之要求而提出修訂版本即工程預定進度表（01版）；又系爭工程於施工期間，因原告通知被告施工進度落後之情形，且原告於104年12月21日同意被告申請展延工期共計41天，被告即依該展延之工期於104年12月28日提送工程「趕工計畫書」與R2版工程趕工進度表，原告即於105年1月28日、105年1月30日分別認可工程「趕工計畫書」、R2版工程趕工進度表（見鑑定報告43頁），而R1版工程趕工進度表與工程預定進度表（0、01版）之差異，除工期展延41天外，所列入權重計算之工項亦有明顯增加（見鑑定報告39、46、43頁）。又依被告所提施工日誌之記載，被告於105年3月31日之工程實際進度為14.98%、預定進度為38.19%；而原告之監造報表所載之實際進度為14.62%、預定進度為36.96%，足見兩造之實際進度認定不一，且預定進度亦與R2版工程趕工進度表所載之預定進度不同，故兩造就遲延進度計算結果亦隨之不同，進而產生遲延進度之爭議等語（見鑑定報告第47頁）。

⑵再者，鑑定報告略以：系爭工程遲延進度之計算基準為：計算參考日（即原告終止契約日105年3月31日）之工程實際進度（%）與工程預定進度（%）之差值，正值為工程超前、負值為工程遲延；而工程預定進度（%）以原告於105年1月30日認可之R1版工程趕工進度表為計算基準，工程實際進度（%）以105年3月31日之實際完成數量金額計算。又依R1版工程趕工進度表所示，系爭工程於105年3月31日之預定進度為41.45%，惟實際進度之計算則因原告、被告結算金額12,466,649元、15,957,039元之不同而分別為25.60%、21.17%，鑑定單位之結算金額為15,286,974元（不含抽坍）、15,988,760元（含抽坍），實際進度為22.02%（不含抽坍）、21.13%（含抽坍），亦與兩造所計算之結果不同。而關於R1版工程趕工進度表有部分錯誤與失真之問題，例如：部分工項之權重計算嚴重失衡、履約期間之工項權重分配錯誤、部分

工項履約期間之工項權重分配不合理等（見鑑定報告第205頁至第207頁），鑑定單位認以R1版工程趕工進度表無法合理計算被告真實之遲延進度，故在兩造均同意授權由鑑定單位針對R1版工程趕工進度表之錯誤及權重失真進行修正並辦理修訂R1版工程趕工進度表為R2版工程趕工進度表後，以R2版工程趕工進度表為實際遲延進度計算之依據，該權重之計算詳如鑑定報告所示表10-5（見鑑定報告第209頁），R2版工程趕工進度表則為鑑定報告所示圖10-1（見鑑定報告第210頁）。則依R2版工程趕工進度表，系爭工程於105年3月31日之預定工程進度為40.47%，則依原告、被告結算之上開金額計算之遲延進度分別為17.94%、11.63%，依鑑定單位結算之前述金額計算之遲延進度為12.84%（不含抽坍）、11.57%（含抽坍）。此外，由於原告通知被告自105年3月22日兩造已委託第三方鑑定內容討論修訂完成，至105年3月24日後，應停止計算工期，而依原告於105年3月24日通知被告之函文所示，原告要求被告可施工部分仍應持續進行部分，僅有懸臂式擋土牆與帽樑部分需計算工期，其餘前置作業、遂道工程之預定進度均應停止計算，故105年3月31日之預定工程進度應等同105年3月24日之預定工程進度，而應為38.92%，則依鑑定單位結算之前述金額計算後，系爭工程之遲延進度為11.29%（不含抽坍）、10.02%（含抽坍）（見鑑定報告第211頁至第213頁）。是以，由於105年3月31日之預定工程進度，應等同105年3月24日之預定工程進度，故依R2版工程趕工進度表，105年3月31日之工程預定進度應修正為38.92%；復依鑑定單位結算之前述金額計算之遲延進度分別為11.29%（不含抽坍）、10.02%（含抽坍）等情，洵堪認定。因此，依R2版工程趕工進度表及鑑定機關結算之金額，被告所施作之系爭工程於105年3月31日之遲延進度，顯未逾系爭契約第18條第4項所定之20%。況被告所請求之非可歸責被告而應展延之相關工期（見本院卷二第203頁至第204頁），經鑑定機關認應展延90日（見鑑定報告第214頁、第351頁），則鑑定

機關加計該增加之展延工期90日後，將R2版工程趕工進度表修正為R3版工程趕工進度表，而依R3版工程趕工進度表所示，將致每月攤提之預定施工權重下降，在實際進度仍維持不變之情形下，遲延進度乃較11.29%（不含抽坍）、10.02%（含抽坍）更為減少（見鑑定報告第214頁至第216頁）。益徵系爭工程之遲延進度並未逾20%。此外，原告就被告是否有違反法令或其他契約規定而有情節重大乙情亦未舉證以實其說。則原告以被告遲延工程進度逾20%且情節重大為由依系爭契約第24條第2項第12款、第13款向被告終止契約，即非合法。

⑶然而，承前所述，原告以系爭工程進度落後，係可歸責於被告之事由，進而為終止系爭契約之主張，雖不足取。惟原告既已通知被告於105年3月31日終止系爭契約之意思表示，並於為上開終止意思表示後，已將系爭工程尚未完成之部分另行洽東億公司施作完畢，依上開說明，則系爭契約業因原告依民法第511 條規定行使終止權而告終止，惟非依被告有系爭契約第24條第2項第12款、13款所定可歸責被告之事實或違反法令、其他契約規定情形而有情節重大者等情形，則原告自不得依系爭契約第24條第3項之約定請求因而增加之相關費用。

⑷原告雖主張不應以R2版工程趕工進度表核算被告施工進度有無遲延，而應以R1版工程趕工進度表為核算等等。然而，依R1版工程趕工進度表所示（見鑑定報告第46頁），其中隧道工程施工順序於隧道清淤、隧道灌漿工項完成一定區域後，才能進行既有襯砌鑿除、原支撐工拆除及擴挖，隨後才能進行先撐鋼棒與H型鋼支保，最後才進行噴凝土、自鑽式岩栓等工項，因工項施工有先後順序性，故相關工項無法同時計算工期施作（見鑑定報告第47頁）；又東億公司竣工結算數量乘以被告之承攬單價，其項次壹至參（工程預定進度表權重計算之總金額），三項次之工程總額，為被告依承攬契約項次壹至參，三項次之工程預定進度表權重計算總額之0.69

倍，則被告若依竣工結算數量完成系爭工程，仍然有遲延工程進度約31%而有逾20%之情形（見鑑定報告第169頁至第170頁）。足見R1版工程趕工進度表有錯誤及失真之情形，則依R1版工程趕工進度表並無法合理計算真實之遲延進度。是原告上開主張，尚不足採。

⑸至原告主張其於105年4月1日依系爭契約第24條第2項通知被告自105年3月31日起終止系爭契約，而上情業經中高行106年度訴字第140號判決認定系爭契約已終止等等。惟民事法院法官依法獨立審判，本不受行政機關或行政訴訟判決認定事實之影響，自仍得依調查證據、本於辯論之結果，以自由心證進行認定至詳，相關判決僅係得為參考之方向，然本院業已詳述認定理由如前，原告所提上開判決，礙難拘束本院業已確信之心證，亦難比附援引之，本院仍得不受拘束，本於法律之確信而為判決。是原告此部分主張，亦非可採。

六、綜上所述，原告主張被告有系爭契約第24條第2項第12款、13款所定可歸責被告之事實或違反法令、其他契約規定情形而有情節重大者等情形，並非可採。從而，原告以上開事由向被告所為終止契約，即非合法，故原告依系爭契約第24條第3項及民法第260、263條等規定，而訴請如其聲明，均為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，已失所附麗，應併予駁回。

七、本件待證事實已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　25　　日

民事第二庭　法　官　鄭順福

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　25　　日

書記官　施涵雯