

臺灣新北地方法院民事判決

109年度建字第57號

原告 北部地區後備指揮部

法定代理人 李傑

訴訟代理人 林志宏律師

複代理人 楊翕翱律師

被告 盛揚營造有限公司

法定代理人 楊子瑤

訴訟代理人 廖偉真律師

複代理人 方興中律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，經本院於民國112年4月27日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣109萬1,459元，及自民國110年2月6日起
起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之45，餘由原告負擔。。

本判決第一項於原告以新臺幣36萬3,820元供擔保後，得假執
行；但被告如以新臺幣109萬1,459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

01 一、原告主張：

02 (一)新北市台貿八村地上物拆除暨圍籬工程（下稱系爭工程）經
03 原告辦理公開招標，被告於民國106年2月16日以新臺幣（下
04 同）458萬元得標，經原告以106年3月27日國後勤採字第
05 1060004898號函通知決標予被告，兩造成立工程採購契約
06 （下稱系爭契約）。原告前以107年1月18日後北政綜字第
07 1070000408號函通知被告系爭工程業經向主管機關確認免申
08 請拆除執照，請被告於文到3日內申報開工，逾期未開工將
09 以每日依系爭契約總價金千分之一為基準按日計罰；嗣又以
10 107年3月19日後北政綜字第10700001386號函再次限期催告
11 被告申報開工，並通知計算至107年3月15日已累計逾期違約
12 金201,520元。然被告均藉詞拒不依約申報開工，違反系爭
13 契約第7條(一)、1. 關於申請開工期限之約定，有系爭契約
14 第21條(一)、8. 及 11. 約定所指無正當理由不履行契約，經
15 原告書面催告改正仍未改正之情事，原告乃依系爭契約第21
16 條(一)、8. 及11. 約定，以107年5月9日後北政綜字第
17 0000000000號函解除系爭契約。

18 (二)原告為完成系爭工程而重新發包施作，原告得依系爭契約第
19 21條(四)約定，請求被告賠償差額損害1,957,282元：

20 1. 依系爭契約第21條（四）約定：「契約經依第1款規定或因
21 可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終
22 止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取
23 之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證
24 金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機
25 關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，
26 機關應將該差額給付廠商；……。如有不足者，廠商及其連
27 帶保證人應將該項差額賠償機關」。

28 2. 系爭契約經原告以上開107年5月9日函合法解除後，原告依
29 政府採購法將系爭工程未完成部分重新進行招標程序，由訴
30 外人泰源建材有限公司以契約總價600萬元得標。就為完成
31 系爭工程重新發包施作所支出之費用，原告得依系爭契約第

21條(四)約定，扣發被告應得之工程款，扣發後若有剩餘方為給付；若仍有不足，則被告尚應賠償不足之差額予原告。本件被告無得請求之工程款，尚應依系爭契約第21條(四)之約定賠償原告就系爭工程重新發包施作所受之差額損害金額，計算如下：

(1)系爭工程重新發包前後除有工項差異外，相同工項亦有數量差異，應以系爭工程重新發包之各工項工程款單價(如泰源公司之工程明細表所示)、以原告原工程預算總價10,085,000元與被告原得標總價7,330,000元比例約73%，調整原告原工程預算各工項工程款單價(即原告原工程預算書各工項之工程款單價 $\times 0.73$ 作為系爭契約各工項原約定之工程款單價)之差額為基準，計算差額損害金額。

(2)「假設工程」重新發包支出工程款較系爭契約原約定工程款增加340,287元。

①重新發包「假設工程」此工項，按泰源公司工程明細表所示金額為403,350元。

②系爭契約原約定工程款「假設工程」此工項，以原告原工程預算同工項工程款73%調整計算金額為63,063元(計算式： $86,388\text{元} \times 0.73 = 63,063\text{元}$)。

③二者相較此工項重新發包支出工程款較系爭契約原約定工程款增加340,287元。

(3)「地上物拆除」重新發包支出工程款較系爭契約原約定工程款增加863,657元。

①重新發包「地上物拆除」此工項，按泰源公司工程明細表所示，「房屋拆除(結構物拆除)」單價為每立方公尺100元、數量13,305立方公尺；「營建廢棄物運棄(含環保局合法證明及解列函)」單價為每立方公尺300元、數量11,436立方公尺；「基地回復填平」單價為每平方公尺50元、數量8,852平方公尺；「既有圍牆局部修補整平」計價為一式20,000元；「樹木修剪維護」計價為一式30,000元；「既有使用中管線拆除或移置」計價為一式8,000元；「營建工

程空氣污染防治措施」計價為一式10,000元；「工程周邊排水設施清潔維護」計價為一式5,000元。

②系爭契約原約定工程款「地上物拆除工程」此工項，以原告原工程預算同工項73%調整計算金額，「房屋拆除（結構物拆除）」單價為每立方公尺94.9元（計算式： $130\text{元} \times 0.73 = 94.9\text{元}$ ）；「營建廢棄物運棄（含環保局合法證明及解列函）」單價為每立方公尺262.8元（計算式： $360\text{元} \times 0.73 = 262.8\text{元}$ ）；「基地回復填平」之計價單價為一式7,300元（計算式： $10,000\text{元} \times 0.73 = 7,300\text{元}$ ）；無「既有圍牆局部修補整平」工作項目；無「既有使用中管線拆除或移置」工作項目；「樹木修剪維護」計價為一式3,650元（計算式： $5,000\text{元} \times 0.73 = 3,650\text{元}$ ）；「營建工程空氣污染防治措施」（含工程周邊排水設施清潔維護）計價為一式114,251元（計算式： $156,508\text{元} \times 0.73 = 114,251\text{元}$ ）。

③二者相較此一工項重新發包支出工程款較系契約原約定工程款增加合計863,657元（計算方式如下A至H）

A. 「房屋拆除（結構物拆除）」增加75,839元【計算式：重新發包數量13,305立方公尺 $\times$ （重新發包單價每立方公尺100元—系爭契約原約定工程款單價每立方公尺94.3元） $=13,305\text{立方公尺} \times 5.7\text{元/每立方公尺} = 75,839\text{元}$ 】。

B. 「營建廢棄物運棄（含環保局合法證明及解列函）」增加425,419元【計算式：重新發包數量11,436立方公尺 $\times$ （重新發包單價每立方公尺300元—系爭契約原約定工程款單價每立方公尺262.8元） $=11,436\text{立方公尺} \times 37.2\text{元/每立方公尺} = 425,419\text{元}$ 】。

C. 「基地回復填平」增加435,300元【計算式：重新發包數量8,852平方公尺 $\times$ 重新發包單價每平方公尺50元—系爭契約原約定工程款一式7,300元 $=442,600\text{元} - 7,300\text{元} = 435,300\text{元}$ 】。

D. 「既有圍牆局部修補整平」為重新發包新增工項，故不列入。

01 E. 「既有使用中管線拆除或移置」為重新發包新增工項，故不
02 列入。

03 F. 「樹木修剪維護」增加26,350元【計算式：重新發包一式
04 30,000元－系爭契約原約定工程款一式3,650元=26,350元】

05 G. 「營建工程空氣污染防治措施」、「工程周邊排水設施清
06 潔維護」減少99,251元【計算式：重新發包一式15,000元－
07 系爭契約原約定工程款一式114,251元=-99,251元】。

08 H. 以上合計增加863,657元（計算式：75,839元+425,419元+
09 435,300元+26,350元-99,251元=863,657元）。

10 (4)「看管圍籬工程」重新發包支出工程款較系爭契約原約定工
11 程款增加支出118,188元。

12 ①重新發包「看管圍籬工程」此工項，按泰源公司工程明細表
13 所示，其中「穿透式看管圍籬」單價為每公尺1,000元、數
14 量937公尺；其中「圍籬大門」單價為每樁15,000元、數量5
15 樁。

16 ②系爭契約原約定工程款「看管圍籬工程」此工項，以原告原
17 工程預算同工項單價73%調整計算金額，「穿透式看管圍
18 籬」單價為每公尺876元（計算式：1,200元×0.73=876
19 元）；「圍籬大門」單價為每樁14,600元（計算式：20,000
20 元×0.73=14,600元）。

21 ③二者相較此一工項重新發包支出工程款較系爭契約原約定工
22 程款增加合計118,188元（計算如下A至C）。

23 A. 「穿透式看管圍籬」增加116,188元【計算式：重新發包數
24 量937公尺×（重新發包單價每公尺1,000元－系爭契約原約
25 定工程款單價每公尺876元）=937公尺×124元/每公尺
26 =116,188元】。

27 B. 「圍籬大門」增加2,000元【計算式：重新發包數量5樁×（重
28 新發包單價每公尺15,000元－系爭契約原約定工程款單價每
29 公尺14,600元）=5樁×每樁400元=2,000元】。

30 C. 以上合計增加118,188元（計算式：116,188元+2,000元=
31 118,188元）。

01 (5)「附屬工程」重新發包支出工程款較系爭契約原約定工程款
02 增加支出35,400元。

03 ①重新發包「附屬工程」此工項，按泰源公司工程明細表，其
04 中「2.鄰房現況鑑定」單價為一式50,000元。

05 ②系爭契約原約定工程款就「附屬工程」此工項，以原告原工
06 程預算同工項單價73%調整計算金額，單價為一式14,600元
07 (計算式： $20,000\text{元} \times 0.73 = 14,600\text{元}$)。

08 ③二者相較此一工項重新發包支出工程款較系爭契約原約定工
09 程款增加合計35,400元【計算式：重新發包一式50,000元—
10 系爭契約原約定工程款一式14,600元=35,400元】。

11 ④泰源公司工程明細表所示「拆除工程計畫書」、「結構安全
12 鑑定」、「保留戶結構補強評估」等為重新發包新增工項，
13 故不列入。

14 (6)泰源公司工程明細表其中「貳、勞工衛生安全費69,750元」
15 「參、品質管理費51,842元」、「肆、承商利潤管理費
16 55,100元」、「伍、營造綜合保險費56,611元」、「陸、稅
17 金354,447元」、「柒、土地複丈(鑑界)測量12,000
18 元」，均係因重新發包原告需再次增加支出之工程款項，合
19 計增加支出599,750元。

20 (7)以上重新發包支出工程款較系爭契約原約定工程款共增加
21 1,957,282元(計算式： $340,287\text{元} + 863,657\text{元} + 118,188\text{元}$
22 $+ 35,400\text{元} + 599,750\text{元} = 1,957,282\text{元}$)。

23 (三)依系爭契約所附工程計畫說明書貳、九及系爭契約第17條
24 (一)約定，被告應給付原告逾期違約金458,000元：

25 1.原告以上開107年1月18日函通知被告系爭工程業經向主管機
26 關確認免申請拆除執照，請被告於文到3日內申報開工，逾
27 期未開工將以每日依契約總價金千分之一為基準按日計罰。
28 該函於107年1月22日送達被告，被告均藉詞拒不依約申報開
29 工，原告於函到3日之翌日即107年1月26日起，得依系爭契
30 約所附工程計畫說明書貳、九、約定：「得標廠商應於決標
31 次日10日內申請拆除執照，執照核定後3日內申請開工，並

01 於開工之日起75日曆天內竣工；上述以作業節點計算，各節
02 點所逾工期以每日依契約價金總額千分之一為基準按日計
03 罰。」，以及系爭契約第17條(一)約定：「逾期違約金，
04 以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額千分之一計
05 算逾期違約金。因可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約
06 者，逾期違約金應計算至終止或解除契約之日止。」，以每
07 日契約價金總額千分之一計罰違約金至系爭契約解除之日即
08 107年5月11日止。

- 09 2. 以此計算，被告累計逾期違約金(即自107年1月26日起至107
10 年5月11日止)為458,000元【計算式：系爭契約總價458萬元
11 $\times 0.001 \times (107\text{年}1\text{月}、6\text{天} + 2\text{月}、28\text{天} + 3\text{月}、31\text{天} + 4\text{月}、30$
12 $\text{天} + 5\text{月}、11\text{天} - 6\text{天}\text{春節假期} = \text{總價}458\text{萬元} \times 0.001 \times 100\text{天}$
13 $= 458,000\text{元}$ 】。

14 (四)被告不得以保險費68,923元、申請拆除執照費用36萬元、清
15 運廢棄物費用26,250元、履約保證金458,000元、差額保證
16 金347,000元為抵銷：

- 17 1. 依被告投標之工程標單「貳、間接成本費、一、營造業綜合
18 保險費及雇主意外責任險」乙項「備註欄」，記載該工項乃
19 以「直接成本費之1%」計價。然被告就工程標單「壹、直
20 接成本費」下各工項均無施作並拒絕履約，無對應各該工項
21 之工程款項可資請求，以「直接成本費之1%」計價之保險費
22 亦為0元。
- 23 2. 系爭工程需拆除之建物屬特種建物，其拆除工程無需申請拆
24 除執照。被告所為系爭工程拆除執照之申請，亦為新北市政府
25 工務局以106年11月10日新北工建字第106214210號函駁
26 回，是被告無完成系爭工程拆除執照申請，請求拆除執照申
27 請費用36萬元，難認有據。
- 28 3. 依被告投標之工程標單「壹、直接成本費、一、拆除工程、
29 2. 棄方運棄」乙項記載，廢棄物清運費費用計價應以廢棄物處
30 理證明為據，並以「立方公尺」為計價單位。然被告未依約
31 提出清運廢棄物之廢棄物處理證明，亦未以「立方公尺」為

計價單位，難認確實有履行系爭工程之廢棄物清運工作，且與系爭契約之相關計價約定不符。

4. 依系爭契約第14條約定：「(一)保證金之發還情形如下：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。…。；差額保證金之發還，同履約保證金。…。(三)廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：…。4. 因可歸責於廠商之事由，致…；全部終止或解除契約者，全部保證金。」；系爭契約第21條(四)約定「契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，…，並不發還廠商之履約保證金。」本件被告並無完成系爭工程履約驗收合格情事，且系爭契約因可歸責於被告之事由全部解除，依系爭契約第14條、第21條(四)約定原告就履約保證金、差額保證金均可不予發還。

(五)並聲明：

1. 被告應給付原告1,957,282元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
2. 被告應給付原告458,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
3. 原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)被告已依系爭契約第21條(十)、第17條(五)約定於107年1月17日發函終止系爭契約，原告嗣後無從再解除系爭契約：

1. 被告於系爭工程決標前，即委請訴外人王成維建築師查詢系爭工程欲拆除建築物之使用執照，經新北市政府工務局於106年3月20日以新北工施字第1060465164號函覆「尚無資料可稽」；106年3月底被告旋轉知原告，原告通知被告暫停申請拆除執照作業俟其查明緣由、解決拒不配合拆遷占有人之抗爭後，再行申請拆除執照相關作業。又被告因發覺實際不配合拆除之住戶實有11戶，而非工程計畫說明書中所載9戶，遂於106年5月24日以(106)奇益字第00000033號函，以系爭工程內容有所變更需增加保留建築物及保護措施為

01 由，請求原告變更契約。依系爭契約第4條(三)約定，原告
02 應確認被告請求有無理由、是否同意變更契約，然原告始終
03 未置可否。嗣於106年9月12日經原告通知後，王成維建築師
04 復行拆除執照申請作業，並於106年9月12日向新北市新店區
05 公所函查系爭工程所欲拆除建築物之建築執照，經新北市新
06 店區公所以106年9月19日新北店工字第1062106488號函復
07 「經查本所並無核發該11筆土地之建築執照」。另於106年
08 9、11月間，原告二度要求被告先行進場並開始施作拆除工
09 程，然被告派遣之人員、機具到達現場後，均遭不願配合拆
10 除之住戶抗議、阻撓，原告承辦人甚至因此以電話報警派員
11 到場協助。又於106年10月31日王成維建築師代原告申請拆
12 除執照，經新北市政府工務局於106年11月10日以新北工建
13 字第0000000000號函予以駁回。

14 2. 被告於106年12月11日以(106)奇益字第00000089號函通知
15 原告，被告已更換負責人及公司地址，並表明被告原負責人
16 蔡昇益已與被告無關，請原告日後逕以變更後之公司負責人
17 為聯絡對象。惟原告嗣後就系爭工程相關事宜，仍繼續與蔡
18 昇益聯絡，且未通知被告負責人。兩造於106年12月9日曾至
19 系爭工程現場會勘，發覺已有開始施工跡象，但因申請拆除
20 執照遭駁回，被告要求釐清前不應繼續施工，惟原告仍要求
21 蔡昇益自106年12月持續施工至107年1月19日，拆除系爭工
22 程建築物內裝、部分建築物，致系爭工程履約標的遭到破
23 壞，拆除後本可回收變價之可用資源大幅減少。

24 3. 承前所述，系爭工程至少於106年4至8月間，因原告要求暫
25 停執行5個月，且新北市政府工務局於106年11月10日駁回拆
26 除執照申請後，原告遲至107年1月18日始函告系爭工程免申
27 請拆除執造，暫停執行期間達2月餘，系爭工程確有因可歸
28 責於原告事由，致全部暫停執行持續逾3個月，累計逾6個月
29 情形；是被告依系爭契約第21條(十)約定：「因可歸責於機
30 關之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行(停工)：…

31 3. 暫停執行期間累計逾0個月(由機關於招標時合理訂定，

如未填寫，則為6個月）者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因可歸責於機關之情形無法開工者，亦同。」，已於107年1月17日發函終止系爭契約。

4. 依原告編列之工程預算書，其中「拆除後可用資源承商購回」金額為275萬元；然重新發包後該項目金額大幅降為150萬元，前後差距高達125萬元，足證原告未經被告同意私自要求他人施工拆除，致履約標的遭到破壞，拆除後本可回收變價之可用資源大幅減少，故依系爭契約第17條(五)約定：「因下列天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未能依時履約者，廠商得依第7條第3款規定，申請延長履約期限；不能履約者，得免除契約責任：……6. 履約標的遭破壞、竊盜、搶奪、強盜或海盜。」，被告亦得免除繼續履行契約之責，被告於107年1月17日發函終止系爭契約，應屬有據。

5. 本件被告既於107年1月17日已發函終止系爭契約，原告無從於契約關係終止後再為解除。

(二)原告不得依系爭契約第21條(一)8.、11. 約定解除系爭契約，其係依民法第511條規定任意終止系爭契約，應不得向被告請求損害賠償：

1. 被告應原告之請，延至106年9月11日提供拆除執照申請書予原告用印，此非可歸責於被告，原告以此為由解除系爭契約有欠公允。

2. 系爭契約第1條(七)、第20條(九)分別約定：「契約所定事項如有違反法令或無法執行之部分，該部分無效。但除去該部分，契約亦可成立者，不影響其他部分之有效性。該無效之部分，機關及廠商必要時得依契約原定目的變更之。」、「契約之變更，非經機關及廠商雙方合意，作成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無效。」。又依工程計畫說明書貳、九、及系爭契約第7條(一)約定：「1. 工程之施工應於決標日次日10日內申請拆除執造，執造核定後3日內申請開工」，及

01 原告編列之工程預算書，亦將「拆除執照申請」列為拆除工
02 程項目，可知兩造間系爭契約約定應先申請拆除執照，俟執
03 照核定後再申請開工，則原告查明系爭工程應免申請拆除執
04 照後，應依系爭契約第1條(七)、第20條(九)約定，與被告
05 合意變更契約，重新約定申請開工期日，而非由原告單方強
06 令被告於函到3日內申報開工，原告未先與被告合意變更契
07 約，逕行二度函催被告申報開工，應無拘束被告之效力，無
08 從憑此認定被告有違約情事。

- 09 3. 從而，原告無權以前開約定解除系爭契約；然依民法第511
10 條規定，定作人本有隨時終止契約之權，故原告解除契約之
11 舉應認為係任意終止契約，不得於契約終止後，再請求被告
12 賠償其因此所受損害。

13 (三)關於原告請求重新發包差額損害：

- 14 1. 原告不得於請求逾期違約金外，再重複請求被告賠償重新發
15 包之差額損害：

- 16 (1)依工程計畫說明書貳、九約定：「得標廠商應於決標次日10
17 日內申請拆除執照，執照核定後3日內申請開工，並於開工
18 日起75日曆天內竣工；上述以作業節點計算，各節點所逾工
19 期以每日依契約價金總額千分之一為基準按日計罰」。系爭
20 契約第17條(一)約定：「逾期違約金，以日為單位，按逾期
21 日數，每日依契約價金總額1%…計算逾期違約金。因可歸責
22 於廠商之事由，致終止或解除契約者，逾期違約金應計算至
23 終止或解除契約之日止」，均未約定逾期違約金之性質為懲
24 罰性違約金；且系爭契約第17條(四)復約定：「逾期違約金
25 為損害賠償總額預定性違約金」，足見工程計畫說明書約定
26 之罰款，及系爭契約約定之逾期違約金，均屬損害賠償總額
27 之預定，而非懲罰性違約金。是本件縱認被告確有逾期違約
28 情形，所應負履行遲延之全部賠償責任，亦僅限於上開工程
29 計畫說明書約定或系爭契約第17條(一)範圍，原告除請求被
30 告給付逾期違約金外，再依系爭契約第21條(四)，請求被告
31 賠償其因重新發包之差額損害，即屬無理。

01 (2)原告於辦理公開招標前，即已事先將系爭契約備妥，被告對
02 其中之各條款並無磋商變更之餘地，系爭契約應屬民法第
03 247條之1規定之定型化契約。而系爭契約除於第17條有遲延
04 履約按日計罰違約金之條款外，復於第21條(四)訂定廠商應
05 賠償機關為完成契約所支付之一切費用及所受損害，顯已抵
06 觸民法第250條第2項規定，避免債權人就同一損害事件同時
07 請求違約金與損害賠償，逾越損害填補所必要之立法意旨，
08 且不當加重債務人之責任，對債務人顯失公平。依民法第
09 247條之1規定，系爭契約第21條(四)約定應屬無效。

10 2. 比對前後二次招標各工項金額差距，原告應無損失：

11 (1)系爭工程原工程預算為7,335,000元，決標予被告之總價則
12 為458萬元，原告據以折算之基礎已有錯誤。況若欲比較系
13 爭工程前後二次招標金額差距，逕將泰源公司與被告投標之
14 工程標單交互比對、勾稽即可，原告捨此不為，另以複雜之
15 折算方式計算，且僅就金額增加之工項計算，就金額減少之
16 工項則略過不計，顯失公平。

17 (2)行政院公共工程委員會曾作成調解建議，將被告投標時出具
18 之工程標單，與泰源公司出具之減價後工程預算書，逐項詳
19 細比對二者間相同項目、數量之價金差異，計算結果認為增
20 加總金額係1,068,105元，應可作為系爭工程重新發包後各
21 工項金額差異之參考。又原告原編列之工程預算書，其中
22 「拆除後可用資源承商購回」之金額為275萬元，並備註
23 「金額固定不隨決標金額比例調整。」；然重新招標後，該
24 項目金額卻大幅降為150萬元，前後差距125萬元；泰源公司
25 於106年2月16日參與投標時，僅標價5,247,501元，惟重新
26 招標時卻出價600萬元，增加752,499元，可見系爭工程「拆
27 除後可用資源承商購回」之金額高低，對投標者願出標價造
28 成影響，故系爭工程重新招標各工項所增加之總金額
29 1,068,105元，應再扣除「拆除後可用資源承商購回」之差
30 額125萬元，始為原告因重新發包所致差額損害。是以，原
31 告前後二次招標之金額差距應為-181,895元，原告實係減少

01 支出，難認有何損失可言。

02 3. 原告於108年2月22日發函予被告表示系爭工程重新招標，以
03 600萬元決標予泰源公司，自斯時起原告應已知悉系爭工程
04 前後決標金額有價差，卻遲至109年8月14日始提起本件訴
05 訟，已罹於民法第514條第1項規定1年短期時效。

06 (四)關於原告請求逾期違約金：

07 1. 依系爭契約第7條(一)2.(2)約定，計算施工日數，應不計入
08 民族掃墓節，然原告於計算被告逾期日數時，漏未將該節日
09 扣除。

10 2. 原告曾二度函催被告申報開工，第二次發函已重新訂定被告
11 開工期限，縱認原告得以下命處分代替變更契約，第一次發
12 函之效力，亦已被第二次發函取代，被告逾期日數，應以原
13 告以上開107年3月19日函送達被告後3日起算，原告逕以上
14 開107年1月18日函送達被告後3日即自107年1月26日起算被
15 告逾期日數，亦有錯誤。

16 3. 被告於107年1月22日收受原告命申報開工函後，旋於107年1
17 月24日發函重申已終止系爭契約，並於107年2月12日與原告
18 承辦人及擅自動工之廠商，赴系爭工程現場協調，以釐清各
19 方之責任。協調過程中原告承辦人除承認其逕行聯絡蔡昇益
20 施工，並允諾會就已施工部分給付報酬，另建議被告另以有
21 不配合拆遷之住戶聚眾非理性抗爭為由，向原告申請解除契
22 約。被告遂依原告承辦人建議，於107年2月22日再度發函以
23 現場居民抗爭不斷，致無法貿然進場開工為由，申請原告同
24 意辦理解除契約。詎原告於107年3月19日發函以不配合拆遷
25 之住戶並無聚眾非理性抗爭情形、被告未檢附相關證據為
26 由，否准被告解除契約，仍命被告於該函送達3日內開工。
27 原告遂於107年3月22日更為發函重申已終止系爭契約，並於
28 同日趕赴原告據點與原告承辦人、法務科長協調。席間原告
29 承辦人要求被告將系爭工程現場之廢棄物清空運走，以免原
30 告遭環保機關處罰，並允諾將支付此部分費用；原告法務科
31 長亦暗示，被告將廢棄物清運後，原告即同意終止契約。另

01 原告承辦人、法務科長均允諾將以申請拆除執照之期程延宕
02 1年餘為由報請同意解除契約。原告既已允諾將簽報呈請同
03 意解除契約，自應先函復被告是否願合意解除契約後，始再
04 另為其他處置。詎被告依兩造協調之共識，將系爭工程現場
05 廢棄物清運完畢後，並等待原告正式函復是否同意辦理解除
06 契約時，原告卻於107年5月9日發函稱被告終止契約理由均
07 無可採，逕行解除系爭契約，有失誠信。則計算被告逾期日
08 數時，自應將107年3月22日起至107年5月11日止，此段非可
09 歸責於被告之期間扣除，方屬公允。

10 (五)原告就被告未完成系爭工程與有過失：

11 依行政院公共工程委員會訴0000000號採購申訴審議判斷書
12 記載：「經查，處分機關（即原告）自106年3月20日新北市
13 政府工務局函請申訴廠商（即被告）向新北市新店區公所查
14 詢起，迄至106年3月20日申訴廠商向新北市新店區公所查詢
15 有無建造執照期間，對於申訴廠商怠於作為之情形，並未督
16 促其速履行契約或主動協助解決疑義，亦有督導未周之處，
17 似見申訴廠商前述關於本案發生民眾非理性之聚眾抗爭及履
18 約標的遭破壞、竊盜之主張，並非全然無據，而系爭契約價
19 金係包含拆除過程中有價料之出售，若履約現場之有價料均
20 已不復存在，確實將影響兩造之履約情形」，堪認原告就因
21 被告債務不履行所生之損害與有過失。依民法第217條第1項
22 規定應減輕或免除本件被告應賠償之金額。

23 (六)被告得以原告應給付被告之保險費68,923元、申請拆除執照
24 費用36萬元、清運廢棄物費用26,250元；被告已繳納履約保
25 證金458,000元、差額保證金347,000元，與原告本件得請求
26 之金錢為抵銷等語，資為抗辯。並答辯聲明：原告之訴及假
27 執行之聲請均駁回。

28 三、兩造不爭執事項(見本院卷二第203、204、238頁)：

29 (一)原告具當事人能力。

30 (二)國防部後備指揮部於106年間辦理系爭工程採購案公開招
31 標，招標文件包括：工程計畫說明書、投標須知、工程採購

01 契約範本等，工程主辦單位為原告，被告於106年2月16日以
02 458萬元得標。原告以106年3月27日國後勤採字第
03 1060004898號函通知決標予被告。系爭工程決標時，兩造間
04 即已成立系爭契約，全部招標、投標文件，均為契約內容之
05 一部。

06 (三)原告以107年1月18日後北政綜字第1070000408號函，表示經
07 查明「台貿八村」屬特種建築物，免申請拆除執照，並命被
08 告於函達3日內報請開工，逾期依工程計畫說明書貳、九計
09 罰，該函於107年1月22日送達被告。

10 (四)原告以107年3月19日後北政綜字第10700001386號函，表示
11 被告以107年2月22日(107)奇益字第00000074號函陳請解
12 除契約，與系爭契約第17條(五)4.約定不符，並再命被告於
13 函達3日內報請開工。

14 (五)原告以107年5月9日後北政綜字第0000000000號函表示：

15 1. 經原告二度函催，被告均未呈報開工，爰依系爭契約第21條
16 (一)8.及11.約定解除契約。

17 2. 就被告107年1月17日(107)奇益字第00000000號、同年月
18 24日(106)奇益字第00000000號、同年3月22日(107)奇益
19 字第00000075號函為回覆說明。

20 3. 依修正前政府採購法第101條第1項第12款、第103條第1項第
21 2款規定，將被告刊登於政府採購公報為不良廠商，該函於
22 107年5月11日送達被告。

23 (六)原告以108年2月22日國後勤採字第0000000000號函，表示系
24 爭工程第2次招標，以600萬元決標予泰源公司。

25 (七)比較兩造間及泰源公司與原告間之工程明細表，泰源公司所
26 施作之新增工項為「既有圍牆局部修補整平」、「既有使用
27 中管線拆除或移置」、「拆除工程計畫書」、「結構安全鑑
28 定」、「保留戶建物結構補強評估」。

29 (八)新北市政府工務局106年3月20日新北工施字第1060465164號
30 函、被告106年5月24日(106)奇益字第00000033號函、新北
31 市新店區公所106年9月19日新北店工字第1062106488號函、

01 新北市政府工務局106年11月10日新北工建字0000000000號
02 函、行政院公共工程委員會採購申訴審議判斷書（訴
03 0000000號）、新北市台貿八村地上物拆除暨圍籬工程履約
04 爭議調解案調解建議（調0000000號）調解建議、調解不成
05 立證明書（調0000000號）、系爭工程施作前協調會開會通
06 知單之形式上為真正。

07 （九）系爭工程調解建議（調0000000號）第14頁至第19頁關於系
08 爭工程重新發包施作所受之差額損害金額之計算方式，漏未
09 將原標單項次「壹、四」之「品管組織費」與新標單項次
10 「叁」之「品質管理費（A值*0.75%）」之差額14,476元列入
11 計算比較，故調解建議所算定之系爭工程第2次決標所增加
12 金額1,068,105元，應再加計上開14,476元，而為1,082,581
13 元。

14 （十）被告有繳納系爭工程履約保證金458,000元、差額保證金
15 347,000元。

16 四、爭執事項：

17 （一）被告得否終止系爭契約？

18 （二）原告得否解除系爭契約？

19 （三）原告請求被告給付系爭工程重新發包施作所受差額損害
20 1,957,282元，是否有據？

21 （四）原告請求被告給付逾期違約金458,000元，是否有據？

22 （五）被告以保險費68,923元、申請拆除執照費用36萬元、清運廢
23 棄物費用26,250元、履約保證金458,000元、差額保證金
24 347,000元所為抵銷抗辯，有無理由？

25 五、本院之判斷：

26 （一）被告得否終止系爭契約？

27 1. 查系爭契約第21條(十)約定：「因可歸責於機關之情形，機
28 關通知廠商部分或全部暫停執行（停工）：…3. 暫停執行期
29 間累積逾__個月（由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則
30 為6個月）者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契
31 約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因

01 可歸責於機關之情形無法開工者，亦同。」（見本院卷一第
02 100頁）。系爭契約第7條（一）約定：「1. 工程之施工：應於
03 決標日次日10日內申請拆除執照，執照核定後3日內申請開
04 工，並於開工之日起75日曆天內竣工。」（見本院卷一第74
05 頁）。本件原告以106年3月27日國後勤採字第1060004898號
06 函通知決標予被告，為兩造所不爭執，則被告自決標次日即
07 106年3月28日起10日內即應開始執行申請拆除執照等拆除事
08 項。

09 2. 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
10 民事訴訟法第277條前段定有明文。被告辯稱其在系爭工程
11 決標前，即委請王成維建築師查詢系爭工程欲拆除建築物之
12 使用執照，經新北市政府工務局於106年3月20日以新北工施
13 字第1060465164號函復「尚無資料可稽」；106年3月底被告
14 旋轉知原告，原告通知被告暫停申請拆除執照作業俟其查明
15 緣由、解決拒不配合拆遷占有人之抗爭後，再行申請拆除執
16 照相關作業。嗣於106年9月12日經原告通知後，王成維建築
17 師始復行拆除執照申請作業，並於106年9月12日向新北市新
18 店區公所函查系爭工程所欲拆除建築物之建築執照，經新北
19 市新店區公所以106年9月19日新北店工字第1062106488號函
20 復「經查本所並無核發該11筆土地之建築執照」。另於106
21 年9、11月間，原告二度要求被告先行進場並開始施作拆除
22 工程，然被告派遣之人員、機具到達現場後，均遭不願配合
23 拆除之住戶抗議、阻撓。系爭工程至少於106年4至8月間因
24 原告要求已暫停執行5個月，且於106年10月31日王成維建築
25 師代原告申請拆除執照，經新北市政府工務局於106年11月
26 10日以新北工建字第0000000000號函予以駁回，原告遲至
27 107年1月18日始函告系爭工程免申請拆除執造，暫停執行期
28 間達2月餘。從而，系爭工程確有因可歸責於原告事由，致
29 全部暫停執行持續逾3個月，累計逾6個月情形，故被告依系
30 爭契約第21條（十）約定，於107年1月17日發函終止系爭契
31 約等語，然為原告以前詞所否認，自應由被告就因可歸責原

告情形、原告通知被告暫停執行、累積逾6個月等事實，負舉證之責。

3. 被告就其所辯原告通知其暫停執行乙節，固提出被告法定代理人楊子瑤與王成維間107年1月24日對話錄音及其譯文、原告於106年6月19日發函通知被告於同年月23日召開施作前協調會之開會通知單等件為證(見本院卷一第421、422頁、錄音光碟置於證件存置袋、本院卷二第49頁)。然觀諸前開對話錄音譯文，王成維僅陳稱3月中完成測量後未繼續申請拆除執照流程，係因「蔡先生」即蔡昇益表示先暫停、蔡昇益說軍方那邊還沒確認全部搬遷等語(見本院卷一第421、422頁)，且證人王成維於審理中亦證稱：其對口單位為被告負責人蔡昇益，被告請其評估拆除，故其先詢問建物有無領有執照，於106年3月收到新北市政府工務局106年3月20日新北工施字第1060465164號函覆無使用執照後，於106年9月始向新北市新店區公所查系爭工程所欲拆除建築物之建築執照，係因蔡昇益通知暫停跑照等語(見本院卷二第168、169頁)，可見王成維係因被告原法定代理人蔡昇益通知而暫停申請拆除執照，尚難遽認原告即有通知被告暫停申請拆除執照。又原告於106年6月19日雖曾發函通知被告於同年月23日召開施作前協調會，有前開開會通知單可參(見本院卷二第49頁)，然依證人張枝全即原告指派系爭工程承辦人於審理中證稱：該次會議主要是請被告公司依契約履行等語(見本院卷二第162頁)，自難認定系爭工程於106年3月27日決標後之4月至8月期間，有因可歸責原告情形致被告暫停執行系爭工程。
4. 至被告辯稱於106年9、11月間，原告二度要求被告先行進場並開始施作拆除工程，然被告派遣之人員、機具到達現場後，均遭不願配合拆除之住戶抗議、阻撓云云。查證人張枝全於審理中雖證稱：不配合改建戶曾向派出所報案等語(見本院卷二第167頁)，且曾於107年2月12日對被告法定代理人楊子瑤等人稱：「這個部分你們今天要解約，我說真的，我已經想過了，對你們而言最有利的就是民眾的陳抗，而且這

01 個東西都有做備案，那這個部分，我講過這麼多次你們也沒
02 有意願要繼續做了，那你們沒有意願要走解約，就只能用陳
03 抗這個要件」，有被告提供之107年2月12日錄音譯文可參
04 (見本院卷一第438頁)。然憑此至多認定系爭工程拆除過程
05 中曾遭遇民眾抗議、阻撓。依證人張枝全於審理中所證：當
06 時裡面是有不配合改建戶，房屋要拆除時那些不配合改建戶
07 有對我們拆除是否有依規定申請質疑，經我們說明後，不配
08 合改建戶就沒有抗議或阻撓等語(見本院卷二第164頁)，且
09 被告復未舉證證明民眾抗議、阻撓已達無法進場施工程度及
10 其影響施工天數為何，自難認於106年9至11月間，有可歸責
11 於原告情形致被告暫停執行系爭工程。

- 12 5. 被告另辯稱於106年10月31日王成維代原告申請拆除執照，
13 經新北市政府工務局於106年11月10日以新北工建字第
14 0000000000號函予以駁回，原告遲至107年1月18日始函告系
15 爭工程免申請拆除執造，暫停執行期間達2月餘云云。查王
16 成維建築師以原告名義於106年10月31日向新北市政府工務
17 局申請系爭工程拆除標的物之拆除執照，經新北市政府工務
18 局於同年11月10日函覆原告並副知王成維：「本案未符申請
19 拆除執照之要件，爰依法駁回本拆除執照申請案」等語(見
20 本院卷一第415-1頁)，則王成維於106年11月間應已知悉本
21 案申請拆除執照有何要件不符或屬免予申請拆除執照之情
22 形，而王成維為被告所委任，堪認被告於斯時亦知系爭工程
23 免申請拆除執照，自無須等待原告於107年1月18日函告系爭
24 工程免申請拆除執照後始能進行拆除工作。況且，被告自承
25 106年12月間至107年1月19日，被告原法定代理人蔡昇益依
26 原告要求，進場拆除系爭工程建築物內裝及部分建築物之事
27 實(見本院卷二第125頁)；證人張枝全於審理中亦證稱：我
28 們尚未收到變更負責人公文之前，我們有請被告公司就內部
29 裝潢做拆除，被告公司也有就內部裝潢做拆除等語(見本院
30 卷二第164頁)，益見於106年12月至107年1月19日期間，原
31 告並未拒絕被告進行拆除工作，被告於該期間並無停工情

事。

6. 據上，被告辯稱其依系爭契約第21條（十）約定已終止系爭契約云云，核屬無據。

7. 至被告辯稱依原告編列之工程預算書，其中「拆除後可用資源承商購回」金額為275萬元；然重新招標後該項目金額卻大幅降為150萬元，前後差距高達125萬元，原告未經被告同意私自要求他人施工拆除，致履約標的遭到破壞，拆除後本可回收變價之可用資源大幅減少，故依系爭契約第17條（五）約定：「因下列天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未能依時履約者，廠商得依第7條第3款規定，申請延長履約期限；不能履約者，得免除契約責任：…6. 履約標的遭破壞、竊盜、搶奪、強盜或海盜。」，被告得免除繼續履行契約之責云云，然「拆除後可用資源承商購回」金額減少，尚無從逕予推論系爭工程履約標的已遭破壞且至不能履約程度，被告以此辯稱得免除契約責任，亦難認有據。

（二）原告得否解除系爭契約？

1. 查系爭契約第21條（一）約定：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：…8. 無正當理由而不履行契約。…11. 廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」（見本院卷一第98、99頁）。本件原告分別以上開107年1月18日及同年3月19日函通知被告於函達3日內呈報開工，被告迄未呈報開工，原告嗣以上開107年5月9日函為解除系爭契約之意思表示，該函於107年5月11日送達被告之事實，為兩造所不爭執。原告主張依系爭契約第21條（一）8. 及11. 約定已合法解除系爭契約等語，然為被告以前詞所否認。

2. 關於被告抗辯其係應原告之請，始延至106年9月11日提供拆除執照申請書予原告用印云云，此部分所辯並非可採，理由

業如前述。又被告辯稱兩造間系爭契約約定應先申請拆除執照，俟執照核定後再申請開工，則原告查明系爭工程應免申請拆除執照後，應依系爭契約第1條(七)、第20條(九)約定，與被告合意變更契約，重新約定申請開工期日，而非由原告單方強令被告於函到3日內呈報開工，原告未先與被告合意變更契約，逕行二度函催被告呈報開工，應無拘束被告之效力，無從憑此認定被告有違約情事云云。查系爭契約第7條(一)固約定：「工程之施工：應於決標日次日10日內申請拆除執照，執照核定後3日內申請開工。」(見本院卷一第74頁)，惟系爭工程為「新北市台貿八村地上物拆除暨圍籬工程」，其主要承攬工作為「拆除地上物」而非「申請拆除執照」，申請拆除執照僅係為符合行政管理措施之要求，系爭工程既可免申請拆除執照，且經新北市政府工務局於106年11月10日函覆被告委任之王成維建築師，原告自應於主管機關通知免申請拆除執照後3日內申請開工，要無須先將系爭契約第7條(一)所載「執照核定後」變更為「免申請拆除執照核定後」，否則無從據以申請開工之理，是被告所辯洵非正當。

3. 從而，原告主張依系爭契約第21條(一)8.及11.約定已合法解除系爭契約，應屬有據。

(三)原告請求被告給付重新發包施作所受之差額損害1,957,282元，是否有據？

1. 查系爭契約第21條(四)約定：「契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商…如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關」(見本院卷一第217頁)。本件原告已依系爭契約第21條(一)8.及11.約定於107年5月11日

01 解除系爭契約，其後將系爭工程未完成部分重新招標，由泰
02 源公司以總價600萬元得標，則原告依系爭契約第21條(四)
03 約定請求被告賠償重新發包施作所受之差額損害，應屬有
04 據。

- 05 2. 被告雖抗辯工程計畫說明書貳、九約定之罰款及系爭契約第
06 17條(一)約定之逾期違約金，屬損害賠償總額之預定，本件
07 原告已請求逾期違約金，不得再依系爭契約第21條(四)重複
08 請求賠償重新發包施作之差額損害，且系爭契約第21條(四)
09 約定抵觸民法第250條第2項規定避免債權人就同一損害事件
10 同時請求違約金與損害賠償，逾越損害填補所必要之立法意
11 旨，而不當加重債務人之責任，對債務人顯失公平，依民法
12 第247條之1規定應屬無效云云。惟按當事人得約定債務人於
13 債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定
14 外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不
15 於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金
16 者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時
17 期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，為民法第
18 250條所明定。查工程計畫說明書貳、九約定：「得標廠商
19 應於決標次日10日內申請拆除執照，執照核定後3日內申請
20 開工，並於開工之日起75日曆天內竣工；上述以作業節點計
21 算，各節點所逾工期以每日依價金總額千分之一為基準按日
22 計罰」(見本院卷一第35頁)；系爭契約第17條(一)、(四)分
23 別約定：「逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依
24 契約價金總額1‰計算逾期違約金…。」、「逾期違約金為損
25 害賠償額預定性違約金，其總額(含逾期未改正之違約金)以
26 契約價金總額之20%(由機關於招標時載明，但不高於20%；
27 未載明者，為20%)為上限，且不計入第18條第8款之賠償責
28 任上限金額內。」；系爭契約第18條(八)約定：「…除第17
29 條規定之逾期違約金外，契約訂定之損害賠償金額上限為契
30 約價金總額…。」(見本院卷一第93、94、96頁)，細繹上開
31 約定足認系爭契約第17條(四)所稱之「損害賠償額預定性違

約金」專指因逾期所生損害，按日以契約價金總額1‰計算，且以契約價金總額之20%為上限，然就其他非因逾期所生損害，原告應非不得請求被告另為賠償，且就非因逾期所生損害上限為契約價金總額。本件原告請求系爭工程重新發包施作所受之差額損害，乃因系爭契約終止所生額外支出之損害，工程逾期亦不必然同時產生重新發包問題，則原告應得依系爭契約第21條（四）約定而為請求，且無就同一損害重複請求賠償、前開約定違反民法第250條規定意旨無效情形。是被告前開所辯，應非可採。

3. 至被告辯稱原告於108年2月22日發函予被告表示系爭工程重新招標，以600萬元決標予泰源公司，自斯時起原告應已知悉系爭工程前後決標金額有價差，原告遲至109年8月14日始提起本件訴訟，已罹於民法第514條規定1年短期時效云云。惟按民法第514條第1條規定定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。該條所謂之損害賠償請求權，應係指本於承攬工作瑕疵所生之請求權。本件原告非因被告承攬工作有瑕疵而主張損害賠償請求權，其乃係因被告不履行債務，依系爭契約第21條（四）請求被告賠償契約終止後重新發包施作所受之差額損害，應無民法第514條第1項規定之適用。

4. 關於重新發包施作所受之差額損害計算，原告雖主張因系爭工程重新發包前後除有工項差異外，相同工項亦有數量差異，應以系爭工程重新發包之各工項工程款單價、以原告原工程預算總價10,085,000元與被告原得標總價7,330,000元比例約73%，調整原告原工程預算各工項工程款單價之差額為基準，以前述方式計算，結果增加總金額1,957,282元等語。然為被告所否認，並抗辯應參考行政院公共工程委員會作成之調解建議，即將被告投標時之工程標單，與泰源公司出具之減價後工程預算書，逐項詳細比對二者間相同項目、數量之價金差異，計算結果增加總金額為1,068,105元等

語。查原告原編列工程預算總價10,085,000元，為7,335,000元加上「拆除後可用資源承商購回」2,750,000元，被告得標總價7,330,000元，為4,580,000元加上「拆除後可用資源承商購回」2,750,000元，此有原告工程預算書、被告投標之工程標單可稽(見本院卷一第154、155、286-288頁)。然觀之原告工程預算書就「拆除後可用資源承商購回」乙項註記：「金額固定不隨決標金額比例調整」字樣(見本院卷一第155頁)，且比較前開原告工程預算書、被告投標之工程標單各工項單價比例亦非固定為73%(例如房屋拆除工項，原告工程預算書單價為130元；被告投標工程標單單價為120元，兩者比例約92%；棄方運棄工項，原告工程預算書單價為360元、被告投標工程標單單價為222元，兩者比例約62%)，原告復未舉證證明重新發包後相同工項數量增加，即為被告未依約履行債務所造成，則於計算重新發包差額損害時，如以原告主張上開方式計算應非合理。以比較被告工程預算書、投標之工程標單、泰源公司減價後之工程預算書、工程明細表(見本院卷一第286-288、329-332頁)，以相同項目、數量於重新發包前後工程款之差額為準，計算原告重新發包施作所受差額損害應為適當。經比對系爭工程重新發包施作前後相同項目、數量工程款差異如附表所示，另加計原告因重新發包施工期間另須投保營造綜合保險費為56,611元，有泰源公司減價後之工程預算書、工程明細表(見本院卷一第329、332頁)，堪認原告重新發包施作之差額損害為1,093,212元(計算式：6,893,492元－5,856,891元＋56,611元＝1,093,212元)。至原告主張重新發包施作增加土地複丈測量12,000元云云，因此部份未列入泰源公司得標總價600萬元內，有泰源公司減價後之工程預算書可查(見本卷卷一第329頁)，不應計入原告重新發包施作之差額損害。

5. 被告雖抗辯被告投標時原告工程預算書「拆除後可用資源承商購回」金額為275萬元，並備註「金額固定不隨決標金額比例調整」；然重新招標後，該項目金額卻大幅降為150萬

元，前後差距125萬元。而泰源公司於106年2月16日參與投標時僅標價5,247,501元，惟系爭工程重新招標時，卻出價600萬元，增加752,499元，可見系爭工程「拆除後可用資源承商購回」金額高低，對投標者願出標價造成影響，故系爭工程重新招標各工項增加之總金額，應再扣除「拆除後可用資源承商購回」差額125萬元，始為原告因重新發包所致損害云云。惟查，「拆除後可用資源承商購回」金額275萬元，為原告可將拆除後有價值之廢棄物出售予被告，並以該價金與應給付被告之工程款折抵，而得以減少給付工程款275萬元予被告，然重新發包時「拆除後可用資源承商購回」變更為150萬元，原告僅得以減少給付工程款150萬元予泰源公司，此部份差額為原先即有溢計，抑或因其他原因而減少實屬不明，且原告顯未因「拆除後可用資源承商購回」價金減少受有利益，倘重新發包施作所受之差額損害應扣除「拆除後可用資源承商購回」重新發包前後差額，顯非公允。況且，此部分價金與系爭工程承攬報酬額未必相關，原告因重新發包施作所受之差額損害，仍應以各工項因重新發包所生工程款增減金額認定之，始為合理。被告以前開情詞抗辯應扣除「拆除後可用資源承商購回」重新發包前後差額125萬元，尚非可採。

6. 據上，原告請求被告賠償重新發包施作之差額損害於1,093,212元範圍內，尚屬有據，逾此範圍則無理由。被告以前開情詞抗辯原告並無損失，亦非可採。

(四)原告請求被告給付逾期違約金458,000元，是否有據？

1. 查工程計畫說明書貳、九約定：「得標廠商應於決標次日10日內申請拆除執照，執照核定後3日內申請開工，並於開工之日起75日曆天內竣工；上述以作業節點計算，各節點所逾工期以每日依契約價金總額千分之一為基準按日計罰」；系爭契約第17條(一)約定：「逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額1‰計算逾期違約金…。」，已如前述。又查系爭契約第7條(一)約定：「…2. 本契約所稱

01 日(天)數，除已明定為日曆天或工作天者外，以日曆天計
02 算。(1)以日曆天計算者，除農曆除夕及補假、春節及補
03 假、民族掃墓節、端午節、中秋節不計入外，餘所有日數均
04 應計入」(見本院卷一第74頁)。

- 05 2. 本件原告以上開107年1月18日函，表示經查明系爭工程屬特
06 種建築物，免申請拆除執照，並請被告於函達3日內呈報開
07 工，逾期依工程計畫說明書貳、九計罰，該函於107年1月22
08 日送達被告，為兩造所不爭執。又原告另以上開107年3月19
09 日函請被告於函達3日內呈報開工，被告均未呈報開工，原
10 告嗣於同年5月9日發函表示解除系爭契約，該函於107年5月
11 11日送達被告，系爭契約於107年5月11日業經原告合法解
12 除，已如前述。則原告請求上開107年1月18日函到3日之翌
13 日即107年1月26日起，至系爭契約解除即107年5月11日止計
14 算之違約金453,420元，應屬有據【計算式：系爭契約總價
15 458萬元 $\times$ 0.001 $\times$ (107年1月、6天+2月、28天+3月、31天+4
16 月、30天+5月、11天—6天春節假期—1天民族掃墓節)= 總
17 價458萬元 $\times$ 0.001 $\times$ 99天=453,420元】，逾此範圍則無理由。
- 18 3. 至被告抗辯原告曾二度函催被告呈報開工，107年3月19日第
19 二次發函已重新訂定呈報開工期限，則第一次發函之效力已
20 被第二次發函取代，被告逾期日數應以第二次函送達後3日
21 起算云云。惟查，原告上開107年3月19日第二次函記載：
22 「三、本部前於107年1月18日限期貴公司於文到後3日報請
23 開工(依送達證書所載日期應於1月25日前報請開工)，然迄
24 今未函覆本部，已逾44日(計算至107年3月15日止)…所累逾
25 期違約金計201,520元整。四、為維貴公司權益，請於文到
26 後3日內向本部呈報開工…。」(見本院卷一第319、320
27 頁)，可見原告係通知被告累計至107年3月15日止逾期違約
28 金為若干元，並再次催告被告申報開工，並無免除被告在第
29 二次函送達前之遲延責任，尚不能因第二次催告未要求立即
30 申報開工進行拆除作業，僅要求於文到後3日內呈報開工，
31 即謂逾期時點應重新起算。是被告前開所辯，要非有理。

- 01 4. 被告另以前詞抗辯於收受原告命申報開工函後，仍持續與原
02 告協商，協商及等待原告回覆同意解除契約期間，應不算入
03 逾期日數云云。然於協商結果未定、系爭契約解除之前，系
04 爭契約仍為有效，且原告最終亦未同意合意解除系爭契約，
05 被告於系爭契約有效期間，仍負有依約開工之義務，自無可
06 逕自停工而將工期增加之不利益，歸諸原告承受之理。是被
07 告所辯，洵非可取。
- 08 5. 至被告雖以行政院公共工程委員會訴0000000號採購申訴審
09 議判斷書記載：「經查，處分機關（即原告）自106年3月20
10 日新北市政府工務局函請申訴廠商（即被告）向新北市新店
11 區公所查詢起，迄至106年9月12日申訴廠商向新北市新店區
12 公所查詢有無建造執照期間，對於申訴廠商怠於作為之情
13 形，並未督促其速履行契約或主動協助解決疑義，亦有督導
14 未周之處，似見申訴廠商前述關於本案發生民眾非理性之聚
15 眾抗爭及履約標的遭破壞、竊盜之主張，並非全然無據，而
16 系爭契約價金係包含拆除過程中有價料之出售，若履約現場
17 之有價料均已不復存在，確實將影響兩造之履約情形」（見
18 本院卷一第466頁），抗辯原告就因被告債務不履行所生之損
19 害與有過失，故原告向被告請求賠償因重新發包施作之差額
20 損害及逾期違約金，均應依民法第217條第1項規定減輕或免
21 除。惟查，原告以上開107年1月18日、107年3月19日函二度
22 發函通知被告系爭工程免申請拆除執照，請被告於函達3日
23 內呈報開工，係因被告嗣後仍遲未履約，原告始解除系爭契
24 約、將系爭工程重新發包產生差額損害，而本件原告主張逾
25 期違約金亦係自107年1月26日起算至107年5月11日止，該段
26 期間被告應已知悉系爭工程無須拆除執照乙事，仍遲不履
27 約，原告方解除系爭契約，自難認原告就被告債務不履行所
28 發生之損害，與有過失。至系爭工程縱曾有民眾非理性之聚
29 眾抗爭，然被告未舉證證明民眾抗議、阻撓已達無法進場施
30 工程度及其影響天數為何，已如前述，且履約標的遭破壞、
31 竊盜，亦難認原告即有過失，則被告以前詞抗辯本件有民法

第217條規定適用，應非可採。

6. 據上，原告請求被告給付逾期違約金於453,420元範圍內，核屬有據，逾此範圍則無理由。

(五) 被告以保險費68,923元、申請拆除執照費用36萬元、清運廢棄物費用26,250元、履約保證金458,000元、差額保證金347,000元為抵銷抗辯，有無理由？

1. 關於保險費68,923元

被告主張為系爭工程投保營造綜合保險支出68,923元，得與原告本件請求抵銷等語，業據其提出富邦產物保險股份有限公司出具之營造綜合保險單、保險費備查單、收據為證，且核保險費68,923元與被告投標之工程標單所載相符(見本院卷二第53、54、卷一287頁)。原告雖辯稱被告工程標單所載「營造業綜合保險費及雇主意外責任險」係以「直接成本費之1%」計價，被告就工程標單所載「壹、直接成本費」之各工項均無施作並拒絕履約，保險費應為0元云云。然查，「營造業綜合保險費及雇主意外責任險」為直接成本費一定比例，僅係為簡化計算方式，系爭契約第13條(二)約定：「7. 保險期間：自契約簽訂日起至履約期限屆滿之日加計3個月止」(見本院卷一第84頁)，可見縱尚未開工，被告亦應先行投保，尚難以系爭工程未開工逕謂保險費應由被告自行負擔。是被告此部分抵銷抗辯，核屬可取。

2. 關於申請拆除執照費用36萬元

被告主張曾委託王成維建築師為系爭工程申請拆除執照支付報酬中之36萬元，得與原告本件請求抵銷等語，業據提出王成維建築師出具之服務報價費用說明表及執行業務收入統一收據、被告支出證明單及支票為憑，而證人王成維於審理中證稱上開服務報價費用說明表及執行業務收入統一收據為其開立(見本院卷二第169頁)，且與被告投標之工程標單所載「拆除執照申請」工程款36萬元相符(見本院卷二第55-61頁、卷一第286頁)。原告雖抗辯系爭工程需拆除之建物屬特種建物，無需為拆除執照之申請，被告申請拆除執照亦為新

01 北市政府工務局駁回，被告未完成拆除執照申請，請求拆除
02 執照申請費用36萬元，難認有據云云。惟查，原告工程預算
03 書、被告投標之工程標單均載有「拆除執照申請」（由承商
04 代業主申請）（見本院一卷第153、286頁），可見依系爭契約
05 被告有為原告申請拆除執照之義務，而被告委任之王成維建
06 築師已於106年3月9日向新北市政府工務局查詢系爭工程所
07 欲拆除建築物之使用執照，經新北市政府工務局於106年3月
08 20日以新北工施字第1060465164號函復「尚無資料可稽」；
09 王成維嗣於106年9月12日向新北市新店區公所函查上開建築
10 物之建築執照，經新北市新店區公所以106年9月19日新北店
11 工字第1062106488號函復「經查本所並無核發該11筆土地之
12 建築執照」；王成維再於106年10月31日以原告名義申請拆
13 除執照，經新北市政府工務局於106年11月10日以新北工建
14 字第0000000000號函予以駁回；新北市政府工務局於107年1
15 月2日以新北工建字第1062585970號函復原告「台貿八村建
16 築物倘經認屬特種建築物，則其拆除工程免向本局申請拆除
17 執照」（見本院卷一第419、413-1、415-1、317頁），亦可見
18 王成維建築師已踐行拆除執照申請程序，並非自始未開始進
19 行申請程序，其進行查詢、申請後始知免申請拆除執照，堪
20 認被告就此部分工作已完成，原告自應依約給付此部分報
21 酬。是被告此部分抵銷抗辯，應為可採。

22 3. 關於清運廢棄物費用26,250元

23 被告主張為系爭工程支出清運廢棄物費用26,250元，得與原
24 告本件請求抵銷等語，並提出估價單及統一發票為證（見本
25 院卷二第63頁）。原告雖抗辯依被告投標之工程標單「壹、
26 直接成本費、一、拆除工程、2. 棄方運棄」乙項之記載，可
27 知廢棄物清運費用計價應以廢棄物處理證明為據，並以「立
28 方公尺」為計價單位。被告未依約提出廢棄物處理證明，亦
29 未以「立方公尺」為計價單位，難認確實有履行廢棄物清運
30 工作，亦與計價約定不符云云。經查，被告投標之工程標單
31 所載「棄方運棄（含廢棄物處理證明）B5磚塊、混凝土塊」之

單價為每立方公尺 222元，數量為13,651立方公尺(見本院卷一第286頁)，則被告因清運廢棄物支出26,250元之清運體積可約略估算為118.24立方公尺(計算式： $26,250/222=118.24$)；而泰源公司之工程明細表所載「營建廢棄物運棄(含環保局合法證明及解到函)」之數量為11,436立方公尺(見本院卷一第330頁)，亦即重新發包後數量減少2,215立方公尺(計算式： $13,651-11,436=2,215$)，此與上開被告清運體積估算數量118.24立方公尺相較，堪認被告主張此部份工程款26,250元尚無溢計。況證人張枝全於審理中亦證稱被告確實有就內部裝潢做拆除等語(見本院卷二第164頁)。亦可徵被告主張有支出如上清運廢棄物費用，確實有據，被告此部分抵銷抗辯，亦為可採。

4. 關於履約保證金458,000元、差額保證金347,000元

被告主張其繳納系爭工程履約保證金458,000元及差額保證金347,000元，得與原告本件請求抵銷等語。原告辯稱依系爭契約第14條及第21條(四)約定，系爭工程履約保證金及差額保證金均應不予發還等語。查系爭契約第14條及第21條(四)分別約定：「(一)保證金之發還情形如下(由機關擇定後於招標時載明)：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…；差額保證金之發還，同履約保證金…(三)廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：…4. 因可歸責於廠商之事由，致…；全部終止或解除契約者，全部保證金。」、「契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者…並不發還廠商之履約保證金。」(見本院卷一第85、86、99頁)。本件被告未於知悉免申請拆除執照後3日內申請開工，經原告二度發函催告後，猶拒絕履約，經原告依系爭契約第21條(一)8. 及11. 合法解除系爭契約，業如前述。則原告依上開約定不予發還履約保證金及差額保證金，核無不合。

5. 據上，被告得與原告本件請求抵銷者為保險費68,923元、申請拆除執照費用36萬元、清運廢棄物費用26,250元，共計

455,173元(計算式：68,923元+36萬元+26,250元=455,173元)。

(六)從而，原告得請求被告給付重新發包施作之差額損害1,093,212元及逾期違約金453,420元，被告得以保險費68,923元、申請拆除執照費用36萬元及清運廢棄物費用26,250元，共計455,173元，與原告得請求之上開金額抵銷。經抵銷後，本件原告得請求被告給付共1,091,459元(計算式：1,093,212元+453,420-455,173=1,091,459元)，逾此範圍之請求，即無理由。

(七)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第1項及第2項分別定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第233條第1項及第203條定有明文。經查，本件起訴狀繕本於110年2月5日送達被告，有本院送達證書在卷可憑（見本院卷一第375頁），則原告請求1,091,459元及自起訴狀繕本送達翌日即110年2月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬有據，應予准許。

六、綜上所述，原告依系爭契約第14條(四)、第17條(一)、工程計畫說明書貳、九約定，請求被告給付1,091,459元及自起訴狀繕本送達翌日即110年2月6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；至原告請求超過前開數額部分，則無理由，應予駁回。

七、原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰酌定相當之擔保金額宣告之，並依職權宣告被告預供擔保得免為假執行。至於原告敗訴部分，其假執

行之聲請失所依附，併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 112 年 6 月 9 日
民事第四庭 法 官 許品逸

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 112 年 6 月 19 日
書記官 邱雅珍

附表(單位為新台幣、小數點以下四捨五入)：

編號	相同項目及數量(A)	被告工程標單單價(本院卷○000-000)(B)	總價(A×B)	重新發包之泰源公司工程明細表單價(本院卷一第330-332頁)(C)	總價(A×C)
1	假設工程之安全施工圍籬300公尺	150元	45,000元	1,081元	324,300元
2	假設工程之工地環境清潔1處		36,000元		25,000元
3	拆除工程之房屋拆除(結構物拆除)13,305平方公尺	120元	1,596,600元	100元	1,330,500元
4	拆除工程之	222元	2,538,792	300元	3,430,800

	棄方運棄 (含廢棄物 處理證 明)B5 磚 塊、混凝土 塊【重新發 包之工程明 細表記載為 營建廢棄物 運棄(含環 保局合法證 明及解列 函)】 11,436立方 公尺		元		元
5	拆除工程之 基地回填修 復整平1處		40,000元		442,600元
6	拆除工程之 樹木修剪維 護1處		10,000元		30,000元
7	營建工程空 氣污染防制 相關措施之 工區空氣揚 塵防制設施 【重新發包 工程明細表 記載為拆除 工程之營建 工程空氣污 染防制措 施】1處		49,000元		10,000元

8	營建工程空氣污染防治相關措施之工區周邊排水設施清潔維護【重新發包工程明細表記載為拆除工程之工區周邊排水設施清潔維護】1處		11,349元		5,000元
9	看管圍籬工程之穿透式看管圍籬(H:1.5m,透空率70%以上)739公尺	1,100元	812,900元	1,000元	739,000元
10	看管圍籬工程之大門(W:3m,對開)【重新發包工程明細表記載為圍籬大門】3樘	6,000元	18,000元	15,000元	45,000元
11	拆除工程之鄰房現況鑑定【重新發包工程明細表記載為附屬工程之鄰		30,400元		50,000元

	房現況鑑定】1式				
12	勞工衛生安全費(用)之施工告示牌(75*120cm)3塊	3,600元	10,800元	1,600元	4,800元
13	勞工衛生安全費(用)之工地安全警示措施-abc乾粉滅火器10P 5具	600元	3,000元	650元	3,250元
14	勞工安全衛生費(用)之工地安全警示措施-急救箱2組	500元	1,000元	150元	300元
15	勞工安全衛生費(用)之工地安全警示措施-迴轉警示燈(電池式)85組	300元	25,500元	250元	21,250元
16	勞工安全衛生費(用)之個人防護措施-安全帽10只	500元	5,000元	250元	2,500元
17	勞工安全衛生費(用)之	280元	8,400元	25元	750元

	個人防護措施-工作手套30套				
18	勞工安全衛生費(用)之個人防護措施-防塵口罩32個	99元	3,168元	15元	480元
19	品管組織費【重新發包工程明細表記載為品質管理費】	(拆除工程+看管圍籬工程)金額×0.6%	上列編號3-6、9、10、11合計金額5,046,692元×0.6%=30,280元	(假設工程+地上物拆除工程+看管圍籬工程+附屬工程)金額×0.75%	上列編號1-11合計金額6,432,200元×0.75%=48,242元
20	承商管理費及利潤(重新發包之工程明細表記載為承商利潤管理費)	(拆除工程+看管圍籬工程)金額×6%	上列編號3-6、9、10、11合計金額5,046,692元×6%=302,802元	(假設工程+地上物拆除工程+看管圍籬工程+附屬工程)金額×0.8%	上列編號1-11合計金額6,432,200×0.8%=51,458元
21	營業稅(重新發包之工程明細表記載為稅金)(直接成本×5%)	直接成本×5%	上列編號1-20合計金額5,577,991元×5%=278,900元	直接成本×5%	上列編號1-20合計金額6,565,230元×5%=328,262元
22	合計		5,856,891元		6,893,492元