

臺灣屏東地方法院民事判決

109年度建字第24號

原告 勝榮營造有限公司

法定代理人 盧清池

訴訟代理人 吳淑靜律師

被告 屏東縣政府

法定代理人 周春米

訴訟代理人 洪國欽律師

李倬銘律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，本院於民國112年7月13日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣29萬1,746元，及自民國109年9月9日起至
清償日止，按週年利率百分之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1，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，得假執行；但被告如以新臺幣29萬1,746
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、被告之法定代理人原為潘孟安，於訴訟繫屬中變更為甲○○
○，而甲○○業於民國112年2月15日具狀聲明承受訴訟，經
本院於112年2月21日送達原告等情，有民事聲明承受訴訟狀
在卷可憑（見本院卷三第488頁），核與民事訴訟法第170
條、第175條第1項及第176條規定相符，應予准許。

二、原告主張：兩造於107年7月9日簽訂工程契約，約定由伊公
司承攬施作「屏東縣振興國小老舊校舍重建工程」（下稱系
爭工程），約定契約總價為新臺幣(下同)5,676萬元，工期
為300日曆天，系爭工程於107年8月22日開工，預定竣工日

01 期為108年6月17日。嗣後，系爭工程於施工期間因下雨及地
02 下管線遷移等事由，經伊公司向被告申請展延履約期限，被
03 告遲至109年7月27日始核定同意展延工期43日，其餘原告申
04 請應展延工期之68日，則均未獲監造單位及被告置理。又各
05 次工地會議認伊公司施作系爭工程有進度落後之情形，被告
06 召開之第5、6、7、8次工地會議，要求原告改善，然原告已
07 於108年6月26日提出趕工計畫，經被告於108年7月4日表示
08 原則先予同意核定，詎被告於同日下午召開第9次工地會
09 議，竟以因可歸責於伊公司之事由，致延誤履約期限且情節
10 重大為由，依系爭工程契約第21條第1項第5款規定，作出終
11 止系爭工程契約之決定，並於108年8月12日發函通知伊公司
12 系爭工程契約業於108年7月9日終止。惟各次工地會議之認
13 定，並未考量應展延之工期，如加計被告同意展延之43日及
14 伊公司主張應展延之68日，伊公司即無進度落後或逾期之情
15 形；且被告於展延工期後預定完工日之前，既於108年7月4
16 日核准原告之趕工計畫，卻又於同日下午經主席裁示辦理終
17 止契約，有違採購法第6條之公平合理原則，並違反誠信及
18 禁反言原則，而屬權利濫用之行為；另被告召開第9次工地
19 會議後，直至108年8月12日函知原告為止，均未依系爭工程
20 契約第17條第11項及修正前政府採購法施行細則第111條第2
21 項第1款規定，通知伊公司限期改善，即終止系爭工程契
22 約。是以，被告依系爭工程契約第21條第1項第5款規定終止
23 契約，難謂合法，惟其終止之意思表示，仍不失民法第511
24 條規定之任意終止效力。其次，系爭工程契約既經被告任意
25 終止，依系爭工程契約第21條第3款規定及工程實務，被告
26 應立即辦理結算，並就伊公司已施作而未付款部分給付工程
27 款，伊公司已於108年9月12日發函檢具結算書，請求被告辦
28 理驗收結算，而經伊公司計算系爭工程已施作完畢之結算金
29 額，應為2,157萬5,185元，扣除被告已給付之第一期估驗款
30 415萬3,423元及第二期估驗款289萬2,580元，被告尚積欠伊
31 公司1,452萬9,182元之工程款，伊公司得請求被告加計法定

01 遲延利息如數給付。又被告任意終止系爭工程契約，依民法
02 第511條規定，伊公司得請求被告賠償伊公司因契約終止所
03 受之損害，關於損害之金額，應以系爭工程契約總價5,676
04 萬元，扣除原告就已施作部分自行計算之結算金額2,157萬
05 5,185元，再依105年度營造業未分類其他土木工程同業利率
06 標準淨利率百分之9為計算，據此計算，伊公司即受有316萬
07 6,633元之損害，自得請求被告加計法定遲延利息如數賠
08 償。再者，原告於簽訂系爭工程契約前，已依契約總價百分
09 之10，繳納履約保證金567萬6,000元，其中300萬元伊公司
10 原係以華南商業銀行苓雅分行同額之履約保證金連帶保證書
11 繳交，於被告任意終止系爭工程契約後，伊公司於108年9月
12 10日以現金300萬元存入被告押標金專戶，以解除前開履約
13 保證金連帶保證書責任，惟被告沒收伊公司已繳交之履約保
14 證金不予發還，依系爭工程契約第14條第2款規定，伊公司
15 自得請求被告返還履約保證金567萬6,000元。縱認被告非任
16 意終止，因被告已自應給付伊公司之工程款中扣除其損害，
17 則其既無任何損失，依系爭工程契約第21條第4款規定，伊
18 公司亦得請求被告加計法定遲延利息返還全部履約保證金。
19 退步言之，依第9次工地會議被告自行計算之施作進度，實
20 際進度為27.48%，則依系爭工程契約第14條第1款規定，被
21 告應返還履約保證金之25%；如再考量已核定展延工期43日
22 及其他可展延工期之原因，實際進度已達50%以上。況且，
23 履約保證金之性質係擔保廠商不履行時機關所受之損害，縱
24 認被告依約就伊公司已繳納履約保證金之部分得不予發還，
25 被告迄未舉證證明其因契約之終止受有損害，亦未舉證證明
26 扣除完成後續工程所支付一切費用及所受損害後，履約保證
27 金已無剩餘。是被告全然未返還履約保證金，於法自屬無據
28 等情，並聲明：(一)被告應給付原告2,337萬1,815元，及其中
29 1,452萬9,182元自108年9月12日起，其中567萬6,000元自10
30 8年9月10日起，暨其中316萬6,633元自起訴狀繕本送達翌日
31 起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(二)原

01 告願供擔保，請准宣告假執行。

02 三、被告則以：系爭工程於107年8月22日開工，預定竣工日期為
03 108年6月17日，惟原告施作系爭工程，有進度嚴重落後之情
04 事，於108年3月17日時，預定工程進度為42.1%，實際進度
05 僅有16.81%，已落後25.29%；108年4月19日時，預定工程進
06 度為68.35%，實際進度僅有22.91%，已落後45.44%；108年5
07 月9日時，預定工程進度為79.61%，實際進度僅有22.91%，
08 已落後56.7%；108年6月20日時，預定工程進度為100%，實
09 際進度僅有26.23%。又伊機關於108年3月19日之第5次、108
10 年4月23日之第6次、108年5月9日之第7次、108年6月21日之
11 第8次工地會議，一再要求原告改善並提出趕工計畫，惟原
12 告不僅未為改善，其所提出之趕工計畫，經監造單位葉耕柏
13 建築師事務所審查後，亦遭核退，故伊機關並無原告所指未
14 通知原告限期改善即終止系爭工程契約之情形。原告雖於10
15 8年6月26日提出之趕工計畫，經屏東縣政府教育處及委辦機
16 關振興國小評估後，認超出預定竣工日期甚多而不可行，故
17 伊機關於108年7月4日第9次工地會議作出「於東棟2樓地坪
18 灌漿後，辦理終止契約」之決定，此係附條件或期限之終止
19 契約意思表示，是於東棟2樓地坪灌漿完成之日即108年7月9
20 日，即當然發生終止契約之效力，業經伊機關於108年8月12
21 日發函通知原告系爭工程契約已於108年7月9日終止，而經
22 原告於108年8月13日收受，自生終止系爭工程契約之效力。
23 伊機關係以因可歸責於原告之事由，致延誤履約期限且情節
24 重大為由，而依系爭工程契約第21條第1項第5款規定終止系
25 爭工程契約，並非依民法第511條規定為任意終止；伊機關
26 雖於108年7月4日發函同意核定原告之趕工計畫，此僅代表
27 被告於該日之前同意核定前開趕工計畫，然被告於108年7月
28 4日下午開召開第9次工地會議，再就前開趕工計畫進行討
29 論，與會人員均認前開趕工計畫仍將導致逾期竣工，為避免
30 損害持續擴大，伊機關始於該次會議決議終止契約，並未違
31 反誠信、公平及禁反言原則，亦無權利濫用可言。其次，系

01 爭工程契約終止後，伊機關依系爭工程契約第21條第3項規
02 定辦理結算，前後召開3次結算會議，惟原告僅出席第1次結
03 算會議，第2、3次結算會議均拒絕出席，伊機關僅能會同監
04 造單位辦理結算，結算金額為1,086萬5,334元，並有缺失改
05 善項目共計99萬369元，且伊機關尚須辦理工地甲種圍籬之
06 緊急採購工程，須費22萬3,440元。又原告於108年6月4日就
07 系爭工程申請第二期估驗款905萬3,242元，依系爭工程契約
08 第5條第1款第2目規定，應扣除5%即45萬2,662元作為保留
09 款，而截至108年5月9日止，系爭工程預定進度為79.61%，
10 原告實際進度僅22.91%，已落後56.7%，原告應自原預定竣
11 工日即108年6月17起算逾期違約金，截至108年7月9日止，
12 明顯已達系爭工程扣罰逾期違約金之上限即契約總價之2
13 0%。倘認應自展延後之竣工日即108年7月30日起，始起算違
14 約金，則原告於108年7月30日可能完成之工程進度仍低於8
15 0%，等同逾期20%以上，伊機關得扣罰系爭工程契約總價20
16 之違約金。伊機關為避免將來向原告求償逾期違約金時，原
17 告因自身資力不足而無法給付，並考量原告已繳納履約保證
18 金567萬6,000元，遂依系爭工程契約第17條第3項規定，自
19 原告所得請求之第二期估驗款中，扣除契約總價20%之半數
20 即567萬6,000元。另伊機關工程施工查核小組於108年5月23
21 日進行查核，承攬廠商即原告之品質缺失計扣8點，依視為
22 系爭工程契約一部之伊機關公共工程施工品質管理制度作業
23 規定，應處以3萬2,000元罰款，伊機關乃自原告所得請求之
24 第二期估驗款再扣除3萬2,000元。是原告得請求之第二期估
25 驗款經扣除保留款45萬2,662元、逾期違約金567萬6,000元
26 及罰款3萬2,000元後，即為289萬2,580元(0000000-000000-
27 0000000-000000=0000000)，伊機關已給付原告之第一期估驗
28 款415萬3,423元、第二期估驗款289萬2,580元，而原告所得
29 請求之工程尾款，應扣除伊機關須另行花費之缺失改善費用
30 99萬369元及緊急採購費用22萬3,440元，再扣除原告已完成
31 部分之工程保固金21萬7,307元後，其數額為235萬6,215

元，業據伊機關悉數給付，則原告再請求被告給付工程尾款，於法即屬無據。再者，原告雖已繳納系爭工程契約之履約保證金567萬6,000元，惟本件係因可歸責於原告之事由而終止系爭工程契約之全部，依系爭契約第14條第3項第4款規定，伊機關得不予發還全部履約保證金。況且，本件履約保證金為違約定金之性質，一旦原告有違約之情形，伊機關即可將原告已繳納之履約保證金予以沒收，且伊機關因終止系爭工程約所受之損害遠大於原告所繳納之履約保證金，將原告已繳納之履約保證金抵償原告對伊機關所負逾期違約金債務之另一半數(即567萬6,000元)後，已無剩餘。是以，伊機關自無庸發還原告已繳納之履約保證金。此外，本件伊機關既非依民法第511條規定終止系爭工程約，則原告依該條但書規定，請求伊機關賠償其因契約終止所生之損害，於法亦屬無據等語，資為抗辯，並聲明(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

- (一)兩造於民國107年7月19日簽訂工程契約，約定由原告承攬施作系爭工程，約定契約總價為5,676萬元，工期為300日曆天。
- (二)系爭工程於107年8月22日開工，原預定竣工日期為108年6月17日，經被告審查原告及監造單位葉耕柏建築師事務所(下稱監造單位)之意見，於109年7月27日以函文同意展延工期共計43日。
- (三)原告於108年6月26日寄發趕工計畫予監造單位葉耕柏建築師事務所，該事務所於108年7月1日發函檢送前開趕工計畫予被告，經被告於108年7月4日以函文向該事務所表示同意核定該趕工計劃，並將同函文副知原告。
- (四)被告於108年8月12日以函文向原告表示系爭工程契約已於108年7月9日東棟二樓地坪灌漿完成後終止等語，經原告於108年8月13日收受該函文。

01 (五)系爭工程契約終止後，被告召開3次會議，原告僅出席108年
02 10月8日之會議，109年2月13日、109年5月25日之會議則未
03 出席。

04 (六)系爭工程契約經被告協同監造單位葉耕柏建築師事務所辦理
05 清算或結算，金額為1,086萬5,334元。復經被告將清算或結
06 算文件送交原告用印，原告用印後以109年5月8日勝工字第1
07 09000086號函表示系爭工程尚有疑義，為配合結算驗收程
08 序，故配合用印，惟保留相關法律追訴權益。

09 (七)被告已給付原告第一期估驗款415萬3,423元、第二期估驗款
10 289萬2,580元（已扣除3萬2,000元之罰款）。

11 (八)被告於109年7月30日，再給付原告235萬6,215元工程款。

12 (九)原告於簽訂系爭工程契約前，已繳納履約保證金567萬6,000
13 元。

14 (十)被告另與振雄營造有限公司簽訂「屏東縣振興國小老舊校舍
15 重建接續工程」，契約總金額為4,770萬元，開工日期為109
16 年2月26日，實際竣工日期為110年7月6日，驗收合格日期為
17 110年9月23日，結算總額為4,875萬元4,651元、物價指數調
18 整款為81萬4,230元。

19 五、本件之爭點為：(一)系爭工程是否因可歸責於原告之事由，致
20 延誤履約期限而情節重大？(二)被告終止系爭工程契約是否合
21 法？倘然，系爭工程契約自何時發生終止效力？(三)原告已施
22 作之工項，價值若干？(四)被告不予發還原告已繳納之履約保
23 證金567萬6,000元，是否與法有據？(五)被告就原告申請之第
24 二期估驗款，預扣保留款45萬2,662元、逾期罰款567萬6,00
25 0元及罰款3萬2,000元，是否於法有據？(六)原告請求被告給
26 付1,452萬9,182元工程款、賠償316萬6,633元損害及返還56
27 7萬6,000元履約保證金，是否有理由？茲敘述如下：

28 (一)系爭工程是否因可歸責於原告之事由，致延誤履約期限而情
29 節重大？

30 1.按廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止
31 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：五、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。因可歸責於廠商之事由致延誤履約進度，情節重大者之認定，除招標文件另有規定外，並適用採購法施行細則第111條規定(機關得於招標文件載明情節重大之認定方式)。系爭工程契約第21條第1項第5款、第17條第11項分別定有明文。次按兩造簽訂系爭工程契約時有效之政府採購法施行細則第111條規定：「本法第101條第1項第10款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之10以上；於其他採購，指履約進度落後百分之20以上，且日數達10日以上。前項百分比之計算，應符合下列規定：一、屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，機關應先通知廠商限期改善；屆期未改善者，依逾期日數計算之。二、屬已完成履約而逾履約期限者，依逾期日數計算之。」(該條於108年1月8日修法時刪除)。兩造於107年7月19日簽訂系爭工程契約，契約總價為5,676萬元，原預定竣工日期為108年6月17日，開工後經被告同意展延工期共計43日等情，為兩造所不爭執，堪認屬實。原告主張被告終止系爭工程契約不合法，被告則抗辯：系爭工程因可歸責原告之事由，致延誤履約期限而情節重大，業經被告依系爭工程契約第21條第1項第5款規定，合法終止等語。系爭工程契約經展延43日後，預定竣工日期應修正為108年7月30日，而被告主張系爭工程契約於108年7月9日即有系爭工程契約第21條第1項第5款之事由，時點乃在修正後預定竣工日期之前，自應由被告就系爭工程因可歸責原告之事由，致延誤履約期限而情節重大之事實，負舉證責任。

2. 查系爭工程於107年8月22日開工，工期為300日曆天，原預定竣工日期為108年6月17日，為兩造所不爭執。又原告、被告工務處營建工程科、教育處、監造單位、振興國小派員參加系爭工程之工地會議，於108年3月19日召開第5次工地會議中，原告表示「施作進度：截至108年3月17日本工程預定

01 進度42.10%，實際進度16.81%，落後25.29%」等語，監造單
02 位表示「提案一：工期已超過50%，相關分項工程施工計畫
03 提報與材料送審應加緊，如伸縮縫、機電相關材料等，計畫
04 書與材料送審管制總表，再次提醒勝榮營造應立即提送。提
05 案二：夜間施工臨時照明設備，再次提醒勝榮營造應立即安
06 裝。提案三：有關施工廠商提報工地主任與安衛人員更換事
07 宜，因為工地主任執業證有效期限已經過期，安衛人員未回
08 訓，本所業已審退，再次提醒勝榮營造應立即提送。」等
09 語，被告表示「2. 安衛環境管理督導情形：側門洗車設備未
10 施作，南側土堆未覆蓋防塵網。4. 結構設備施工品質督導情
11 形：一、1樓窗台角隅處，請施補強筋。二、南側幼兒園靠
12 近工務所1隻柱主筋傾斜，請先扶正再行組模。三、南側1F
13 牆模板部分縫隙過大，四、實際進度已落後20%以上，請提
14 趕工計畫改善」等語，會議結論記載「7. 本次督導所列缺
15 失，請勝榮營造於108.03.29前改善完成，報監造單位複
16 查……9. 再次提醒縣府查核小組12月11日查核缺失，監造單
17 位已經審退，請速改善，並提送改善紀錄，以免逾期受
18 罰。」等語；108年4月23日召開第6次工地會議中，被告表
19 示「截至108年4月19日本工程預定進度68.35%，實際進度2
20 2.91%，落後45.44%」等語，振興國小表示「提案二：目前
21 停工多日，請工地做好未施工鋼筋防護措施。提案三：水電
22 更換包商，請妥適交接水電相關事宜：電信管線地下化、幼
23 兒園電路配置等相關問題。」等語，監造單位表示「提案
24 一：再次提醒施工廠商工期已經超過60%，相關分項工程施
25 工計畫提報與材料送審應加緊，如伸縮縫、機電相關材料
26 等，計畫書與材料送審管制總表，勝榮營造應立即提送。提
27 案二：2F樓板高度已經超過2公尺，再次提醒夜間臨時照明
28 設備、開口防護以及上下設備，勝榮營造應立即安裝。提案
29 三：有關施工廠商提報工地主任更換事宜，因為工地主任執
30 業證有效期限已經過期，本所業已審退，再次提醒勝榮營造
31 應立即提送。提案四：目前鋼筋、模板出工不正常，經常做

01 做停停，導致進度持續落後，勝榮營造應立即提出因應對
02 策。」等語，被告表示「(一)安衛環境管理督導情形：側門洗
03 車設備未完成施作，工區模板細屑、剩料、鐵釘未清理。(二)
04 窗台模板未留設通氣孔、柱牆模板未留設清潔口。(三)南側幼
05 兒園靠近工物所造型牆鋼筋間距過大。」等語，會議結論記
06 載「8. 本次督導所列缺失，請勝榮營造於108.04.30前改善
07 完成，報監造單位複查……10. 工程實際進度已嚴重落，請
08 施工單位於108.05.10前提趕工計劃，並請提高出工率，積
09 極趕工施作。」等語；108年5月9日第7次工地會議中，原告
10 表示「截至108年5月9日本工程預定進度79.61%，實際進度2
11 2.91%，落後56.70%」等語，會議討論記載「討論四：依工
12 程合約之規定，本工程預定完工日應為108年6月19日，惟目
13 前工地現況僅施工至一樓模板組立，且多日無人上工，進度
14 嚴重落後，學校社區家長相當關心校舍重建進度，希望學生
15 早日離開臨時教室上課之困境，因應家長之要求，本校今日
16 召開行政會議，會中決議於工地會議時提案，若施工進度持
17 續落後至60%，可否依法要求營造廠逕行解約，懇請縣府協
18 助以維護本校學童受教權益，冀本校校舍重建工程早日完
19 工。討論五：再次提醒施工廠商工期已經超過60%，相關分
20 項工程施工計畫提報與材料送審應加緊，如伸縮縫、機電相
21 關材料等，計畫書與材料送審管制總表，勝榮營造應立即提
22 送。討論六：2F樓板高度已經超過2公尺，再次提醒夜間施
23 工臨時照明設備、開口防護以及上下設備，勝榮營造應立即
24 安裝。討論七：有關施工廠商現場工地主任、品管人員、職
25 安人員資格皆未符合契約規定，再次提醒勝榮營造應立即提
26 送。討論八：目前鋼筋、模板出工不正常，經常做做停停，
27 導致進度持續落後，勝榮營造應立即提出因應對策。」等
28 語，會議結論記載「結論四：工程主辦單位決議，以從明日
29 起一個月為限，檢驗施工廠商是否有實際提供工率施作，若
30 無明顯改善跡象，縣府將朝終止契約方式辦理。結論五：再
31 次提醒(第三次告知)施工廠商工程進度已經落後超過60%，

01 相關分項工程施工計畫提報與材料送審應加緊，勝榮營造應
02 立即提送……結論七：有關施工廠商現場工地主任、品管人
03 員、職安人員資格皆未符合契約規定，再次提醒勝榮營造應
04 立及提送。結論八：目前鋼筋、模板出工不正常，經常做做
05 停停，導致進度持續落後，勝榮營造應立即提出因應對
06 策。」等語；108年6月21日第8次工地會議中，原告表示
07 「截至108年6月20日本工程預定進度100%，實際進度26.2
08 3%，落後73.77%」等語，振興國小表示「提案一：日前輔導
09 校長到校視察仍發現施工缺失，施工品質請柯主任把關，但
10 施工進度仍緩慢，無法達成6/10灌漿的進度，請與公司反映
11 提升施工進度。」等語，監造單位表示「提案一：再次提醒
12 施工廠商工期已屆，相關分項工程施工計畫提報與材料送審
13 應加緊，如相關建材、機電相關材料等，計畫書與材料送審
14 管制總表，勝榮營造應立即更新並提送。提案二：2F樓板高
15 度已經超過2公尺，2F樓板混凝土澆置與整體粉光，會有夜
16 間施工之情形，再次提醒夜間施工臨時照明設備、開口防護
17 以及上下設備，勝榮營造應立即安裝。提案三：有關施工廠
18 商現場工地主任、品管人員、職安人員資格皆未符合契約規
19 定，再次提醒勝榮營造應立即提送。提案四：目前鋼筋、模
20 板出工不正常，經常做做停停，導致進度持續落後，勝榮營
21 造應立即檢討原因，提出因應對策。」等語，被告表示「b.
22 工期已到期，工程履約保證金到期日為108.10.09，請廠商
23 辦理展延。c. 廠商趕工計畫至今未完成送審及核定。d. 108.
24 05.23 查核缺失未改善完成，應於108.06.23回覆或辦理展
25 延。」，會議結論記載「有關校方提案一：日前輔導校長到
26 校視察仍發現施工缺失，施工品質請柯主任把關，但施工進
27 度仍緩慢，無法達成6/10灌漿的進度，請與公司反映提升施
28 工進度，勝榮營造同意立即改善。」等語；108年7月4日第9
29 次工地會議中，被告表示「截至108年7月4日本工程預定進
30 度88.33%，實際進度27.48%，落後60.85%」等語，振興國小
31 表示「1. 新建教室遲遲無法完工，學童長時間僅能在狹小臨

01 時教室空間上課，教學與活動空間不足。2. 長時間缺乏專科
02 教室，恐影響教學成果。(自然、語文教室等)3. 目前學校無
03 大型室內集會空間，直接影響各項優質主題宣導活動及大型
04 活動之推動與進行。(母親節活動、畢業典禮等)……現階段
05 家長對校舍進度及品質已有疑慮，如何挽回社區家長對於校
06 舍品質的信心，懇請鈞府予以協助。」等語，監造單位表示
07 「(一)再次提醒施工廠商工期已屆，相關分項工程施工計畫提
08 報與材料送審應加緊，如相關建材、機電相關材料等，計畫
09 書與材料送審管制總表，勝榮營造應立即更新並提送。(二)2F
10 樓板高度已經超過2公尺，2F樓板混凝土澆置與整體粉光，
11 會有夜間施工之情形，再次提醒夜間施工臨時照明設備、開
12 口防護以及上下設備，勝榮營造應立即安裝。(三)有關施工廠
13 商現場工地主任、品管人員、職安人員資格皆未符合契約規
14 定，再次提醒勝榮營造應立即提送。(四)目前鋼筋、模板出工
15 不正常，經常做做停停，導致進度持續落後，勝榮營造應立
16 即檢討原因，提出因應對策。」等語，被告表示「本案進度
17 落後於108年5月9日開會討論第四項『以一個月為限，檢驗
18 施工廠商是否有實際提供工率施作，若無明顯改善跡象，縣
19 府將朝終止合約方式辦理』查東棟二樓地坪(改善期間1.5
20 月)至今未完成改善及灌漿，確認無明顯提高施工率，已嚴
21 重影響施工進度及三級品管作業，建議以終止契約辦理後續
22 事宜。」等語，被告教育處意見「(一)本工程預定於108年6月
23 中旬可驗收，目前工程進度總執行26.23%，工程落後73.7
24 7%，已影響本處108年中央補助之申請。(二)該校申請社區共
25 讀站設備經費諸於109年度無法完成該項經費將收回並追究
26 責任。(三)工期落後及環境衛生已嚴重影響學童學習環境的安
27 全。」等語，會議結論記載「(一)經綜合考量施工廠商工程進
28 度業已落後60%，依據工程契約第21條第(一)款第5款：『因可
29 歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者』，經主
30 席裁示於東棟二樓地坪灌漿後本案辦理終止契約。(二)終止契
31 約後，請施工廠商與設計監造單位儘速辦理工程清算，以利

後續事宜。」等語，有被告108年4月9日屏府工營字第10812068800號、108年5月2日屏府工營字第10815947400號、108年5月26日屏府工營字第10819005800號、108年6月29日屏府工營字第10823901600號、108年7月9日屏府工營字第10825115700號函暨第5、6、7、8、9次工地會議紀錄在卷可參(見本院卷一第263至285頁)。

3.依前揭工地會議紀錄，可見原告於108年3月17日時，施工進度僅16.81%，已落後預定進度25.29%；於108年4月19日時，施工進度僅22.91%，已落後預定進度百分45.44%；於108年5月9日時，施工進度仍為22.91%，已落後預定進度56.70%；於108年6月20日時，原預定工期屆至，施工進度僅為26.23%；於108年7月4日時，施工進度僅為27.48%，則自108年3月17日起至108年7月4日止，原告之施工進度僅增加10.67%。又觀之前揭工地會議紀錄，可知自108年3月17日起，原告即有「施工緩慢」、「分項工程施工計畫提報與材料送審」、「未安裝夜間施工臨時照明設備」、「工地主任之執照過期」、「未提趕工計畫」等情形，此後又新增「鋼筋、模板出工不正常，經常停工」、「品管人員、職安人員資格不符」、「2公尺以上開口防護以及上下設備」等情形，迄至108年7月4日第9次工地會議止，仍未改善，而前揭情形，或為履約期限管理事項，或為系爭工程契約第9條所規定之施工管理事項(如依營造業法規定設置專任工程人員、工地主任及技術士、施工計畫與報表)，或為系爭工程契約第11條所規定之工程品管事項(如材料送審、安裝夜間施工安全設備)，或為系爭工程契約附錄1所載工作安全與衛生事項(如2公尺以上之工作場所之墜落災害防止設施)，均屬系爭工程契約約定原告所應遵守及負責之事項。

4.觀之原告所製作施工日誌記載(見本院卷四之3第573頁、第643頁；第683頁、第759頁)，系爭工程於108年3月17日之預定進度為42.089%，實際進度為18.28%(第5次工地會議紀錄：預定進度42.10%、實際進度16.81%)；108年4月19日之

01 預定進度為68.35%、實際進度為24.41%(第6次工地會議紀
02 錄：預定進度68.35%、實際進度為22.91%)；108年5月9日之
03 預定進度為79.61%，實際進度為25.35%(第7次工地會議紀
04 錄：預定進度79.61%、實際進度22.91%)；108年6月20日之
05 預定進度為100%，實際進度為26.23%(第8次工地會議紀錄：
06 預定進度100%、實際進度為26.23%)；108年7月8日之預定進
07 度為100%，實際進度為27.48%(第9次工地會議紀錄所載108
08 年7月4日預定進度100%、實際進度27.48%)，就系爭工程之
09 預定進度部分，原告所製施工日誌與第5、6、7、8、9次工
10 地會議紀錄之記載幾乎相同；就實際進度部分，原告所製施
11 工日誌之實際進度，與第8、9次工地會議紀錄所載之實際進
12 度相同，又其雖略高於第5、6、7次工地會議紀錄所載之實
13 際進度，然差距均在3%以內。

14 5.監造單位所製公共工程監造報表記載：系爭工程於108年3月
15 17日之預定進度為42.09%，實際進度為18.28%；108年4月19
16 日之預定進度為68.35%，實際進度為24.39%；108年5月9日
17 之預定進度為79.61%，實際進度為24.93%；108年6月20日之
18 預定進度為100%，實際進度為26.23%；108年7月4日之預定
19 進度為為100%，實際進度為25.58%(見本院卷四第351頁、第
20 385頁、第405頁、第448頁、第464頁)。其預定進度及實際
21 進度之記載，除較第9次工地會議紀錄之實際進度落後1.9%
22 外，其餘幾乎與原告所製施工日誌相同。

23 6.原告提報趕工計畫，經監造單位於108年7月1日審查通過，
24 復經被告於108年7月4日同意核定，並於同日發函通知原
25 告；前開趕工計畫第10頁記載「貳、施工現況 2.1預定與實
26 際進度比較 預定進度：98.91%(截至108年6月26日止) 實際
27 進度：26.23%」等情，有被告108年7月4日屏府工營字第108
28 24635700號函及趕工計畫在卷可憑(見本院卷一第149至167
29 頁)，與原告於108年6月21日第8次工地會議中，所陳報之實
30 際進度相同。另系爭工程於108年6月21日第二次估驗計價之
31 承攬商計價資料審查表，就108年1月1日至108年4月30日止

之進度查核欄，記載「預定進度：74.28%」、「實際進度：24.89%」、「落後：49.39%」等語，有第二次工程估驗資料在卷可考(見本院卷一第225至230頁)，其實際進度亦與原告所陳報108年6月20日之進度百分之26.23相近。再者，經被告工程施工查核小組於108年5月23日就系爭工程進行查核，截至108年4月止，工程累計進度預定百分之70，實際僅29%，有被告工程施工查核小組查核紀錄附卷可參(見本院卷二第105至108頁)。

7.是以，前揭工地會議紀錄之施作進度，既為原告自行表示，應為原告斟酌自身施工狀況，參考其自身所製施工日誌等資料後，所為之進度意見，自得作為判斷本件原告是否有履約進度落後之依據。況且，不論係依前揭工地會議紀錄、原告施工日誌、公共工程監造報表、原告所提趕工計畫、第二次工程估驗資料及被告工程施工查核小組查核紀錄所載之施工进度，均堪認原告於系爭工程第5、6、7、8、9次工地會議時，確有履約進度落後之情形。

8.原告雖主張：第5、6、7、8、9次工地會議紀錄記載有關伊公司陳述之實際進度，均非伊公司人員所為陳述，蓋伊公司所製施工日誌與各該工地會議紀錄所載之實際進度顯有出入，倘伊公司人員就實際進度有所表示，理應依伊公司所製施工日誌為表示，事實上，伊公司人員僅有在各該工地會議開始時簽到，簽到時並不知會議紀錄之內容，其上關於實際進度之記載，均係被告單方面所為，並於製作完成後始寄送伊公司云云。惟第5、6、7、8、9次工地會議，均經原告派員出席，並在簽到表簽名，倘記載有誤，原告之人員應會當場為更正或拒絕簽名。且其上所載預定進度及實際進度，亦與原告施工日誌、公共工程監造報表、原告所提趕工計畫、第二次工程估驗資料及被告工程施工查核小組查核紀錄差異甚小。況且，縱認原告主張於原告之人員各次簽名時，會議紀錄均尚未完成乙節屬實，然各該工地會議紀錄既均循相同模式製作，原告對於記載不實之會議紀錄，未曾於工地會議

01 中，就「原告之人員陳述實際進度」部分，表示反對或更正
02 先前紀錄，而原告於履約過程，亦未以函文對被告或監造人
03 員所為記載加以質疑，則原告主張前揭系爭工程實際進度之
04 記載，均為被告單方面所為云云，尚難憑採。

05 9.原告又主張：伊公司依施工圖說、施工日誌、公共工程監造
06 報表、第二次工程估驗資料及伊公司內部工料調度之情形，
07 計算實際施作進度如伊公司製作之清算明細表所載，應最接
08 近真實施工進度云云，並提出清算明細表、請款明細單、統
09 一發票、支票、付款簽回單、單價分析表、大安檢驗科技有
10 限公司大安實驗室鋼筋續接器測試報告、立勝檢驗科技有限
11 公司鋼筋混凝土用竹節鋼筋測試報告、混凝土圓柱試體抗壓
12 強度測試報告、無放射性汙染證明、出貨月報表、客戶請款
13 單等件為證(見本院卷三第259至411頁)，惟前開清算明細表
14 中已施作工項之數量及金額，均原告單方面計算並製作，而
15 未經被告及監造單位會同確認，則其數量及金額，尚難逕認
16 真實。又原告雖就其已施作項目之數量及金額有所爭執，然
17 原告所爭執者，多為原告已部分施作工項之金額及數量，而
18 依兩造各自提出之清算明細表，可見兩造均不爭執原告尚未
19 施作之工項眾多，原告固提出前揭資料為證，惟本件依第
20 5、6、7、8、9次工地會議紀錄記載所載之實際工程進度判
21 斷原告是否履約進度落後之情形，尚屬公允，已如前述，原
22 告始終未提出具體之實際工程進度認定方式及其佐證，加以
23 推翻前揭實際工程進度之認定，則原告此部分主張，尚難憑
24 採。

25 10.按工程採購之採購金額在2億元以上者，為巨額採購。依政
26 府採購法第36條第4項規定訂定之投標廠商資格與特殊或巨
27 額採購認定標準第8條第1款定有明文。查系爭工程契約總價
28 為5,676萬元，非屬巨額工程採購，又原告所提出系爭工程
29 契約暨施工補充說明書(見本院卷一第29至141頁；卷三第16
30 7至170頁；卷四之1第135至176頁)，均未就「延誤履約期限
31 情節重大」之認定有特別規定，兩造亦未舉證系爭工程之招

01 標文件就此節另有規定，則原告是否「延誤履約期限情節重
02 大」，自應回歸系爭工程契約第17條第11項，而依刪除前採
03 購法施行細則第111條規定為認定。查原告以108年6月17日
04 發函通知監造單位並副本通知被告，意旨略以：依監造單位
05 108年4月12日柏建師字第1080000106號函，關於「107年8月
06 23日、24日、27日、28日雨量達大雨等級」，監造單位原同
07 意展延工期4日，惟同年月29日雨量雖未達大雨等級，然現
08 場進行校舍拆除作業屬要徑任務，恐施工人員感電無法施
09 工，請同意再展延工期1日，合計展延5日；就「有關基礎開
10 挖抵觸地下管線乙事」，監造單位原同意展延工期11日，並
11 認107年10月13日、15日、16日、17日、18日現場皆有施
12 工，而不同意展延工期，惟南棟開挖因遇地下管線，已造成
13 工程障礙，原告因擔心場內尚有其他不明管線，故先進行基
14 礎開挖前之挖探，請監造單位同意再展延107年10月13日、1
15 5日、16日、17日、18日之工期，合計展延16日；關於「地
16 坪基礎回填乙事」，監造單位原同意展延工期2日，但因108
17 年1月14日、15日原告與監造單位研商解決對策，現場並未
18 施工，又108年1月18日至25日因派合篩選作業，影響回填效
19 率，而前開篩選作業機具費用，已由原告自行吸收，請同意
20 再展延工期4日，合計展延6日；關於「原校舍化糞池老舊新
21 增10人份化糞池及其護體……」，監造單位原已同意展延工
22 期15日；請監造單位同意展延工期42日等語，有原告108年6
23 月17日勝工字第108000156號函在卷可參(見本院三第35、36
24 頁)。

- 25 11.監造單位於108年6月27日發函予被告並副本通知原告，內容
26 略以：關於原告108年6月17日勝工字第108000156號函，就1
27 07年8月29日部分，建請核定再展延1日，合計展延5日；107
28 年10月13日、15日、16日、17日、18日部分，建請核定再展
29 延5日，合計展延16日；108年1月18日至25日部分，建請再
30 展延4日，合計6日；「原校舍化糞池老舊新增10人份化糞池
31 及其護體……」部分，原已建請核定展延15日，礙難再展延

01 工期；建請被告核定展延工期42日等語，有監造單位108年6
02 月27日柏建師字第1080000234號函附卷可參(見本院卷一第1
03 43、145頁)。被告收受前開監造單位108年6月27日函文後，
04 於109年7月27日發函通知監造單位，並副本通知原告、被告
05 工務處營建工程科及工務處，內容略以：同意核定展延前開
06 監造單位108年6月27日函文所載之42日工期等語，有被告10
07 9年7月27日屏府工營字第10927508600號函在卷可佐(見本院
08 卷二第387、388頁)。

09 12.原告於108年6月11日發函通知監造單位並副本通知被告，內
10 容略以：因天候影響依約申請展延108年5月16日、17日、19
11 日、24日、30日、31日各半日(共計3日)及同年4月16日、19
12 日、21日、同年5月18日、20日、21日、27日各1日(共計7
13 日)之工期等語；被告於109年7月27日發函通知監造單位並
14 副本通知被告，內容略以：復監造單位108年6月18日柏建字
15 第1080000218號函及前開原告108年6月11日函，經監造單位
16 依系爭工程契約第7條第3項第2款規定實質審查認108年5月2
17 0日符合大雨及豪大雨規定，同意展延工期1日曆天等語，有
18 原告108年6月11日勝工字第108000144號函及被告109年7月2
19 7日屏府公營字第10927489500號函附卷可考(見本院卷二第1
20 15、119頁)。

21 13.被告業已核定之展延工期日數為43日，已如前述，則於109
22 年7月27日被告同意展延工期43日以前，關於原告延誤履約
23 期限之情節是否重大乙節，自應以修正後之預定竣工期限即
24 109年7月30日作為判斷標準，並依此調整各該時點之預定工
25 程進度，方謂公平合理。本院審酌系爭工程契約經被告同意
26 展延工期43日，占原工程日曆天300日之14.33%(四捨五入至
27 小數點後第二位，下同)，則經調整後，原告於第5次工地會
28 議所陳報之預定工程進度42.1%，應修正為36.07%(42.10×0.
29 8567=36.07)；第6次工地會議所陳報之預定工程進度68.3
30 5%，應修正為58.56%(68.35×0.8567=58.56)；第7次工地會
31 議所陳報之預定工程進度79.61%，應修正為68.2%(79.61×0.

8567=68.2)；至第8、9次工地會議時，雖原竣工期限108年6月17日已屆至，惟依修正後之竣工期限108年7月30日時預定進度為100%計算，應認108年6月20日、同年7月4日時，系爭工程契約之預定工程進度分別為88%(303/343=0.88)、92%(317/343=0.92)。從而，依原告於工地會議陳報之108年3月17日、108年4月19日、108年5月9日、108年6月20日、108年7月4日施作進度各為百分之16.81、22.91、22.91、26.23、27.48計算，原告自108年4月19日起，實際施工進度即已落後預定進度百分之20以上。又被告已分別於第6、7、8、9次工地會議中，要求原告改善，並於108年5月9日第7次工地會議中，限期命原告於1個月內改善，否則將終止契約，業如前述，惟原告迄108年7月4日第9次工地會議時，仍未改善，自符合刪除前採購法施行細則第111條之規定，而認屬系爭工程契約第21條第1款第5目規定之延誤履約期限而情節重大。

14.原告固主張：各次工地會議之認定，並未考量應展延之工期，如加計被告同意展延之43日及伊公司主張應展延之68日，伊公司即無進度落後或逾期之情形云云。惟依前揭經本院按展延工期43日所調整後之系爭工程預定進度，原告確有延誤履約期限而情節重大之情形，已如前述。又依原告所提出向監造單位申請展延、不計工期或辦理停工之函文(見本院卷三第3至41頁；卷四之1第7至第77頁)，雖見被告於107年10月12日以「地下管及沿用之汙水設施老舊破裂影響要徑作業無法進行施工」為由申請就107年10月4日起辦理不計工期；於107年11月26日以「107年11月16日至107年11月25日工地現場無人監工，且無人駐場查驗鋼筋，影響進度」為由申請107年11月19日至同年月26日展延工期；於108年1月14日以「監造單位要求土壤回填時應剔除大卵石，影響要徑」為由申請108年1月14日辦理停工；於108年1月30日以「南部地區砂石短缺造成進度落後」為由申請展延工期；於108年3月13日以「108年8月23日、24日、27日、28日、29日因雨無法施工」、「107年9月29日至107年10月25日因基礎開挖遇

01 地下管線未遷移造成開挖作業延宕」、「監造單位要求土壤
02 回填時應剔除粒徑超過30cm之石塊、卵石，於108年1月12日
03 至25日無法施工」、「20cm厚混凝土預鑄池改為場鑄，須展
04 延15日」、「原校舍化糞池老舊，屬新增項目，花費23日」
05 等理由，申請展延工期共84日；於108年4月16日以「連續下
06 雨造成混凝土地坪積水潮濕無法施作」為由申請108年3月7
07 日至同年月11日展延工期5日；於108年6月4日以「天候因
08 素」為由申請108年5月16日、17日、24日、29日、31日各展
09 延半日、108年5月18日、20日、21日、27日各展延1日，合
10 計6.5日；於108年6月10日申請展延43日；於108年6月11日
11 申請展延10日；於108年6月14日申請展延4日；於108年6月1
12 7日申請展延42日；於108年6月17日申請不計工期10日；於1
13 08年7月17日申請展延15.5日；於108年7月17日申請不計工
14 期10日等情。惟原告前揭展延工期、不計工期或辦理停工之
15 事由，其中不乏有一再向監造單位申請者，而除前揭被告已
16 同意核准43日者外，均未獲監造單位及被告之同意，則堪認
17 監造單位及被告業已審查實體事由，最終僅就前揭43日予以
18 核准。原告雖提出前揭函文為證，惟迄未舉證證明除前揭被
19 告已同意核准43日者外，尚有如不同意展延工期，即有顯失
20 公平之情事，則原告主張：倘計入被告應另核准展延工期之
21 68日，伊公司即無進度落後或逾期之情形云云，難謂可採。

22 (二)被告終止系爭工程契約是否合法？倘然，系爭工程契約自何
23 時發生終止效力？

24 1.原告就系爭工程契約之履行有延誤履約期限而情節重大之情
25 事，已如前述。被告雖於108年7月4日第9次工地會議時，依
26 主席裁示於東棟2樓地坪灌漿後辦理終止契約，惟此僅係對
27 原告表達被告將於東棟2樓地坪灌漿後另行辦理終止系爭工
28 程契約事宜之觀念通知，尚非以預為終止系爭工程契約之意
29 思表示。又被告於108年8月12日以函文向原告表示系爭工程
30 契約已於108年7月9日東棟二樓地坪灌漿完成後終止等語，
31 經原告於108年8月13日收受該函文等情，為兩造所不爭執，

則系爭工程契約，即應於被告終止契約之意思表示到達原告時即108年8月13日，始發生終止效力。被告雖主張：第9次工地會議會議結論記載主席裁示於東棟2樓地坪灌漿後辦理終止契約，係為附條件或期限之終止契約意思表示，於條件成就或期限屆至，當然發生終止契約之效力，故系爭工程契約於棟2樓地坪灌漿後之108年7月9日，當然發生終止效力云云，尚難憑採。

2.原告固主張：被告於展延工期後預定完工日之前，既於108年7月4日核准原告之趕工計畫，卻又於同日下午經主席裁示辦理終止契約，有違採購法第6條之公平合理原則，並違反誠信及禁反言原則，而屬權利濫用之行為云云。惟查，原告提報趕工計畫，經監造單位於108年7月1日審查通過，復經被告於108年7月4日同意核定，並於同日發函通知原告，然前開被告108年7月4日函文記載就原告所提趕工計畫「原則先予同意核定，並請確實監造施作」，且被告於同日第9次工地會議中，已預先通知原告將於東棟二樓地坪灌漿完成後終止系爭工程契約，原告既有延誤履約期限而情節重大之事由，已如前述，則被告評估系爭工程契約因原告延誤履約期限而情節重大，認無繼續維持契約之必要，而於108年8月13日終止系爭工程契約，乃屬系爭工程契約終止權之正當行使，要與公平、誠信及禁反言原則無涉，非屬權利濫用之行為。

3.原告又主張：被告召開第9次工地會議後，直至108年8月12日函知原告為止，均未依系爭工程契約第17條第11項及修正前政府採購法施行細則第111條第2項第1款規定，通知伊公司限期改善，即終止系爭工程契約；且依政府採購法施行細則第111條規定，被告須於伊公司進度落後達百分之20以上時，先行限期命伊公司改善進度落後達百分之20之情形，而伊公司須於被告通知之當日、限期改善之末日及限期改善末日之翌日起連續起算10日，每日進度落後均須達百分之20以上，始得終止契約云云。惟原告自108年4月19日起，實際施

01 工進度即已落後預定進度百分之20以上，又系爭工程第5、
02 6、7、8、9次工地會議，被告、監造單位及會議結論，均一
03 再提醒原告有延誤履約之情，且被告已於108年5月9日第7次
04 工地會議中，限期命原告於1個月內改善，否則將終止契約
05 等情，業如前述，則被告自己善盡通知原告限期改善之程
06 序，原告迄至108年7月4日第9次工地會議時仍未改善，被告
07 於108年8月13日依系爭工程契約第21條第1項第5款規定，終
08 止系爭工程契約，與系爭工程契約第17條第11項及刪除前政
09 府採購法施行細則第111條規定尚無牴觸。原告前揭對政府
10 採購法施行細則第111條適用之解釋，要屬曲解該條文規
11 定，並無可採。

12 (三)原告已施作之工項，價值若干？

13 1.按系爭工程契約第5條第1款規定「除契約另有約定外，依下
14 列條件辦理付款：2. ■估驗款(由機關視個案情形於招標時
15 勾選；未勾選者，表示無估驗款)：(1)廠商自開工時起，每
16 一 日曆天或每半月或每月(由機關於招標時載明；未載明
17 者，為每月)得申請估驗計價1次，並依工程會訂定之『公共
18 工程估驗付款作業程序』提出必要文件，以供估驗。機關於
19 15工作天(含技術服務廠商之審查時間)內完成審核程序後，
20 通知廠商提出請款單據，並於接到廠商請款單據後15工作天
21 內付款……(2)竣工後估驗：確定竣工後，如有依契約所定估
22 驗期程可辦理估驗而尚未辦理估驗之項目或數量，廠商得依
23 工程會訂定之「公共工程估驗付款作業程序」提出必要文
24 件，辦理末期估驗計價。未納入估驗者，併尾款給付。機關
25 於15工作天(含技術服務廠商之審查時間)內完成審核程序
26 後，通知廠商提出請款單據，並於接到廠商請款單據後15工
27 作天內付款……(3)估驗已完成施工者為限，如另有規定其半
28 成品或進場材料得以估驗計價者，從其規定。該項估驗款每
29 期均應扣除5%作為保留款(有預付款之扣回時一併扣除)……
30 查核金額以上之工程，於初驗合格且無逾期情形時，廠商得
31 以書面請求機關退還已扣留保留款總額之50%。辦理部分驗

01 收或分段查驗供驗收之用者，亦同……5. 廠商履約有下列情
02 形之一者，機關得暫停給付估驗計價款至情形消滅為止：(1)
03 履約實際進度因可歸責於廠商之事由，落後預定進度達__%
04 (由機關招標時載明；未載明者，依採購法施行細則第111條
05 第1項所定百分比)以上，且經機關通知限期改善未積極改善
06 者。但廠商如提報趕工計畫經機關核可並據以實施後，其進
07 度落後情形經機關認定已有改善者，機關得恢復核發估驗計
08 價款；如因廠商實施趕工計畫，造成機關管理費用等之增
09 加，該費用由廠商負擔。(2)履約有瑕疵經書面通知改正而逾
10 期未改正者。(3)未履行契約應辦事項，經通知仍延不履行
11 者。(4)廠商履約人員不適任，精通之更換仍延不辦理者。(5)
12 廠商有施工品質不良或其他為反公共工程施工品質管理作業
13 要點之情事者。(6)其他違反法令或違約情形。」次按系爭契
14 約第21條第14款規定「依第5款、第7款、第13款終止或解除
15 部分或全部契約者，廠商應即將該部分工程停工，負責遣散
16 工人，搬離機具設備，並將已獲得支付費用之所有物品移交
17 機關使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造
18 單位/工程司辦理結算，並拍照存證。廠商應依監造單位/工
19 程司之指示，負責實施維修人員、財產或工程安全之工作，
20 至機關接管為止，其所須增加之必要費用，由機關負擔。機
21 關應儘快依結算結果付款；如無第14條第3款情形，應發還
22 保證金。」申言之，系爭工程已施作之工項數量於契約終止
23 後，仍應以兩造共同辦理結算為依據，倘原告未配合辦理結
24 算，則應以被告會同監造單位之結算結果為據。

25 2.依系爭工程契約第5條第1款規定，可見系爭工程契約除估驗
26 計價外，尚採驗收給付尾款，故工程施作數量應依業主驗收
27 合格之數量為據，至分期估驗數量並非最終驗收數量，分期
28 估驗款性質係暫付款，目的係為便利兩造之權宜計價方式。
29 分期估驗款之交付，僅在初步確認估驗期內已交付工程之價
30 值，而與工程數量及費用之結算無涉，仍須以主驗暨監驗人
31 員認為合格後，始依實際施做驗收數量核實計價結算。查被

告終止系爭工程契約後，召開3次會議，原告僅出席108年10月8日之會議，109年2月13日、109年5月25日之會議則未出席；又系爭工程契約經被告協同監造單位辦理結算，金額為1,086萬5,334元；復經被告將清算或結算文件送交原告用印，原告用印後以109年5月8日勝工字第109000086號函表示尚有系爭工程尚有疑義，為配合結算驗收程序，故配合用印，惟保留相關法律追訴權益等情，為兩造所不爭執。觀之被告提出之108年10月8日、109年2月13日、同年5月25日驗收紀錄(見本院卷二第109至112頁)，可見被告係於前開3次會議同日辦理終止契約後之結算驗收程序，原告既未出席109年2月13日、109年5月25日之會議，當亦有拒絕參加結算驗收程序之意，揆諸前開說明，系爭工程已施作之工項數量於契約終止後，應以被告會同監造單位之結算結果為據。

3.觀之被告提出系爭工程清算書總表(見本院卷一第293至295頁)，被告會同監造單位辦理結算結果，原告已施作部分金額共計1,086萬5,334元，尚餘4,589萬4,666元未施作，缺失改善項目合計99萬369元，另計校方自辦工程「工地甲種圍籬緊急採購工程」金額22萬3,440元。原告雖對前開清算書總表之結算結果有爭執，並自行計算並製作清算明細表，而主張其已施作之工項，共計1,945萬3,709元，惟前開清算書總表係經被告協同監造單位辦理結算，其結算之結果，原告雖有所爭執，然倘無其他證據可資推翻前開結算結果，本件就最終原告已施作工項之認定，即應以前開結算結果為據。本件原告未舉證證明前開清算過程有瑕疵或有何明顯不可信之情形，則前開清算書總表之認定，自可作為本件原告已施作工項價值之認定基礎。

4.原告固自行計算並製作工程結算總表及清算書明細表(見本院卷一第179至217頁；本院卷三第259至300頁)，然此均係原告單方面計算並製作，未經被告及監造單位會同確認，且前開工程結算總表結算之金額為2,157萬5,185元，前開清算書明細表結算之金額則為1,945萬3,709元，可見原告所採之

01 結算標準浮動，則其數量及金額，難認屬實。至原告雖提出
02 請款明細單、統一發票、支票、付款簽回單、單價分析表、
03 大安檢驗科技有限公司大安實驗室鋼筋續接器測試報告、立
04 勝檢驗科技有限公司鋼筋混凝土用竹節鋼筋測試報告、混凝
05 土圓柱試體抗壓強度測試報告、無放射性汙染證明、出貨月
06 報表及客戶請款單等件為證(見本院卷三第259至411頁)，欲
07 證明前開清算書明細表之正確性，然前開請款明細單、統一
08 發票、支票、付款簽回單、出貨月報表及客戶請款單等件，
09 至多僅能證明原告曾有僱工或材料花費之事實，惟尚難認除
10 被告已列入前開清算書總表部分者外，亦與系爭工程有關。

11 5.按訴訟行為須支出費用者，審判長得定期命當事人預納之。
12 當事人不預納者，法院得不為該行為。但其不預納費用致訴
13 訟無從進行，經定期通知他造墊支亦不為墊支時，視為合意
14 停止訴訟程序。前項但書情形，經當事人於四個月內預納或
15 墊支費用者，續行其訴訟程序。其逾四個月未預納或墊支
16 者，視為撤回其訴或上訴，民事訴訟法第94條之1 定有明
17 文。原告雖聲請就其系爭工程中其已施作之完成部分現值為
18 鑑定，並主張囑託土木技師工會鑑定，被告則主張應送結構
19 技師工會鑑定，並均陳明以高雄之工會優先(見本院卷二第2
20 76頁)。經本院囑託高雄市結構技師工會鑑定，並排定111年
21 4月22日下午2時許至振興國小進行勘驗，而由原告先行墊付
22 會勘費用，惟原告以：高雄市結構技師工會初勘費用為1萬
23 元，高於通常法院囑託鑑定案件之初勘費用5,000元，可預
24 期將來鑑定費用會較囑託土木技師公會鑑定為高等語為由，
25 拒絕繳納初勘費用，以致高雄市結構技師工會無法派員，終
26 至上開勘驗取消。嗣後，原告仍聲請鑑定，經本院再囑託高
27 雄市結構技師工會鑑定，而排定於111年10月21日上午10時
28 至振興國小進行勘驗，並裁定命原告先行墊付會勘費用，復
29 經原告表示拒絕繳納會勘費用，以致本院再次取消勘驗。事
30 後，原告續為聲請鑑定，然本院既已囑託高雄市結構技師工
31 會鑑定，並命原告預繳鑑定之會勘費用，原告不預納費用致

無法鑑定而作有利於原告之認定，則本件即無再為囑託鑑定之必要。此外，原告所為舉證均無從推翻前開清算書總表之結算結果，則原告已施作工項之認定，應依前開清算結果為據。依上，原告已施作工項之價值，即為1,086萬5,334元。

6.原告雖主張：前開清算書總表所載實際工程進度，與系爭工程第一次及第二次估驗結果不符，且較第5、6、7、8、9次工地會議紀錄、伊公司施工日誌及監造報表所載之工程進度為低，則前開清算書總表尚難採信云云。惟前開清算書總表，係於系爭工程契約終止後，本應由兩造會同監造單位結算，以確定原告已施作工項之數量、金額及是否有缺失改善項目，且其製作可參考各次估驗結果、工地會議紀錄、施工日誌及監造報表，相較前開資料之製作，前開清算書總表之製作程序較為嚴謹，其程序乃與驗收相類，均係為確定最終是否給付工程款及金額惟核，原告雖自行放棄到場，然其仍於前開清算書總表及相關驗收紀錄上用印，是尚難以前開清算書總表所載已施作工項之數量、金額，及依總金額推算之施工進度與各次估驗結果、工地會議紀錄、施工日誌及監造報表有所不同，逕認前開清算書總表不足採信。原告所為舉證既無從推翻前開清算書總表之結算結果，則其已施作工項之認定，即應依前開清算書總表為斷。

(四)被告不予發還原告已繳納之履約保證金567萬6,000元，是否與法有據？

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

收履保金或不予返還，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號判決參照）。次按民法第250條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質之違約金，及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償（最高法院83年度台上字第2879號判決意旨參照）。

2.經查，系爭工程契約第14條第1款規定「履約保證金於工程進度達25%、50%、75%及驗收合格後，各發還25%。」同條第

01 2款規定「因不可歸責於廠商之事由，致全部終止或解除契
02 約，或暫停履約逾__個月(由機關逾招標時載明；未載明
03 者，為6個月)者，履約保證金應提前發還。但屬暫停履約
04 者，於暫停原因消滅後應重新繳納履約保證金。因可歸責於
05 機關之事由而暫停履約，其需延長履約保證金有效期之合理
06 必要費用，由機關負擔。」同條第3款規定「廠商所繳納之
07 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
08 歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所
09 占契約金額比例計算之保證金；全部終止或解除契約者，全
10 部保證金……5. 查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規
11 定辦理，其不合格部分及所造成損失、額外費用或懲罰性違
12 約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金
13 額相等之保證金……6. 未依契約規定期限或機關同意之延長
14 期限履行契約之一部或全部，其逾期違約金之金額，自待付
15 契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。
16 ……9. 其他因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害，其應
17 由廠商賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證金。」第
18 21條第4款規定：「契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之
19 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
20 起，扣還廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、
21 全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機
22 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
23 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
24 付廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，
25 廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關。」(見本院卷
26 一第75、77頁、第103頁)，乃就系爭工程契約之履約保證金
27 有「沒收約款」及「抵充約款」之約定，是依前揭說明，系
28 爭工程契約之履約保證金，於「抵充約款」(即系爭工程契
29 約第21條第4款)所定違約事由發生時，除用以抵償因違約
30 所生債務外，就超過擔保範圍之履約保證金，應即因系爭工
31 程契約第14條第3款第4目「沒收約款」之約定而轉為違約

01 金。又被告依約既得同時請求違約金與其他之損害賠償，該
02 違約金之性質應認屬懲罰性違約金，被告主張上開履約保證
03 金約款屬違約定金之性質云云，尚非可採。

04 3.原告於簽訂系爭工程契約前，已繳納履約保證金567萬6,000
05 元，為兩造所不爭執。被告終止系爭工程契約，惟仍就原告
06 已施作之工項辦理清算，並給付餘款，自屬契約之部分終
07 止，依系爭工程契約第14條第3款規定，應按原告已施作完
08 成之比例發還履約保證金。查被告前開結算結果，原告已施
09 作之工項共計1,086萬5,334元，占契約總價5,676萬元之比
10 例為19.14%，則原告所為終止契約之效力，自不及於此部
11 分，是被告就系爭工程契約，得以懲罰性違約金為由(即系
12 爭工程契約第14條第3款第4目)沒收而不予發還之履約保證
13 金數額，即為458萬9,614元【 $0000000 \times (1 - 19.14\%) = 000000$
14 0，不足1元部分四捨五入】。被告主張：因原告就系爭工程
15 未有施作進度達100%之工項，伊機關所為終止並無保留不終
16 止部分，其終止效力自即於契約全部，故本件為因可歸責於
17 原告之事由，致全部終止契約，依系爭工程契約第14條第3
18 款第4目規定，伊機關得不予發還全部履約保證金云云，尚
19 難憑採。

20 4.被告又主張：伊機關將原告已繳納之履約保證金抵償原告對
21 伊機關所負逾期違約金債務之另一半數(即567萬6,000元)
22 後，已無剩餘伊機關自無庸發還原告已繳納之履約保證金等
23 語。按系爭工程契約第17條第1款規定「逾期違約金，以日
24 為單位，按逾期日數，每日依契約總價金額__‰(由機關於招
25 標時載明比率；未載明者，為1‰)計算逾期違約金，所有日
26 數(包括放假日等)均應納入，不因履約期限以工作天或日
27 曆天計算而有差別。因可歸責於廠商之事由，致終止或解除
28 契約者，逾期違約金應計算至終止或解除契約之日止。1.廠
29 商如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次日起算逾
30 期日數。2.初驗或驗收有瑕疵，經機關通知廠商期限改正，
31 自契約所定履約期限之次日起算逾期日數……」同條第3款

規定「逾期違約金之支付，得就該部分之金額扣抵；如有不足者，得通知廠商繳納或自保證金扣抵。」同條第4款規定「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之__%（由機關於招標時載明，但不高於20%；未載明者，為20%）為上限，且不計入第18條第8款之賠償責任上限金額內。」經查，系爭工程經展延後，預定竣工期限應改為108年7月30日，本件被告終止契約之意思表示，於108年8月13日送達原告，而發生終止效力等情，已據前述，而原告延誤履約期限，於被告會同監造單位清算時，原告已施作之工項共計1,086萬5,334元，占契約總價比例為19.14%，則原告確有逾期，被告於終止系爭工程契約後，其逾期違約金之請求權不受影響，依民法第120條第2項規定始日不計入，自108年7月30日計算至108年8月13日止，原告共逾期14日，是原告對被告即負有79萬4,640元（ $00000000 \times 1\% \times 14 = 794640$ ）之逾期違約金債務。系爭工程契約第14條第3款第6目規定「未依契約規定期限或機關同意之延長期限履行契約之一部或全部，其逾期違約金之金額，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。」是被告得自應給付原告之工程款中扣除逾期違約金79萬4,640元，倘待付契約價金扣抵仍有不足者，即可自原應發還其餘108萬6,386元部分（ $00000000 - 00000000 = 00000000$ 元）之履約保證金中，予以扣除（被告得扣除之範圍，詳如後述）。

- 5.原告雖主張：履約保證金之目的係為擔保廠商債務不履行時，業主之損害可從中扣除，若業主之損害經扣除履約保證金後有剩餘，業主即應將剩餘部分返還廠商，本件被告未舉證證明其因契約之終止受有損害，應認其未因此受有損害，自應返還全部履約保證金云云。惟原告延誤系爭工程契約之履約期限而情節重大，業經被告依系爭工程契約第21條第1款第5目規定，於108年8月13日終止系爭工程契約，而系爭工程契約之履約保證金約款屬懲罰性違約金性質等情，已如

前述，則原告未依系爭工程契約所定之債務履行時，原告無論損害有無，均得就終止契約部分之履約保證金充作懲罰性違約金，而不予發還原告。是原告此部分主張，並無可採。

(五)被告就原告申請之第二期估驗款，預扣保留款45萬2,662元、逾期罰款567萬6,000元及罰款3萬2,000元，是否於法有據？

1.按承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；承攬報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。為民法第490條第1項、第505條所明定。足見承攬採報酬後付原則，除當事人間另有特約外，承攬人於工作完成後，始得請求報酬。工程實務雖多採用分期估驗付款及結算工程款給付方式，惟承攬契約之工程款債權仍為一體，僅係其付款方式為可分期給付而已。而一般估驗款不涉及工程驗收交付，僅在確認估驗期間內已完成工程之數量與價值，如估驗計價有爭議，各期估驗工程款數額即無法確定，定作人對工程估驗款之付款不視為工程之驗收。又工程契約雙方倘約定按工程完成之數量分期估驗付款，非將系爭工程分為數部分，而就各部分分別約定報酬，則各期估驗款之給付與各期施作項目，並非立於互為對待給付之關係(最高法院110年度台上字第619號、107年度台上字第1154號判決意旨參照)。

2.按系爭工程契約第5條第1款第3目規定「估驗以施工完成者為限，如另有規定其半成品或進場材料得以估驗計價者，從其規定。該項估驗款每期均應扣除5%作為保留款(有預付款之扣回時一併扣除)。」第21條第4款規定「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

01 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
02 餘者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要
03 者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額
04 賠償機關。」查系爭工程契約第5條第1款規定兩造採估驗付
05 款（見本院卷第41頁），觀之第二期估驗資料，可見系爭工
06 程第二期估驗之金額為905萬3,242元，則被告依系爭工程契
07 約第5條第1款第3目規定，扣除5%即45萬2,662元部分作為保
08 留款，當屬有據。

09 3.被告雖主張：本件應自原預定竣工日即108年6月17起算逾期
10 違約金，至108年7月9日止，已達上限即契約總價之百分之2
11 0；倘認應自展延後之竣工日即108年7月30日起，始起算違
12 約金，則原告於108年7月30日可能完成之工程進度仍低於8
13 0%，等同逾期20%以上，伊機關得扣罰系爭工程契約總價20%
14 違約金云云。惟觀諸系爭工程契約第17條第1款、第3款、第
15 4款之規定，逾期違約金應以逾期事實發生後，始得扣款，
16 兩造雖約定分期估驗付款，惟並無分段驗收之約定，而估驗
17 款不涉及工程驗收交付，僅在確認估驗期間內已完成工程之
18 數量與價值，如估驗計價有爭議，各期估驗工程款數額即無
19 法確定，定作人對工程估驗款之付款不視為工程之驗收，是
20 於預定完工期限屆至前，尚不生逾期違約金問題，被告自無
21 從提前扣款，則被告主張：伊機關於系爭工程契約第二期估
22 驗付款時，為避免將來向原告求償逾期違約金時，原告因自
23 身資力不足而無法給付，乃扣除567萬6,000元後始給付第二
24 期估驗款云云，即屬無據。

25 4.屏東縣政府公共工程施工品質管理制度作業要點（106年9月
26 19日修訂）第20條第7項規定「工程品質經工程施工查核小
27 組查核，施工品質缺失或未落實品質管理之責任，係可歸責
28 廠商者，廠商應於期限內完成改善各項缺失，並依不合格品
29 改正程序建立缺失改善紀錄及照片，併同估驗計價文件存
30 檔，機關另得依據查核紀錄採取下列措施：1.查核紀錄或品
31 質缺失扣點表載明廠商之品質缺失扣點者，懲罰性違約金金

額，應依查核小組查核之品質缺失扣點數計算之，罰款額度如下：……(2)查核金額以上未達巨額採購之工程：施工廠商扣一點處以新臺幣四千元罰款。」而前開要點附於系爭工程契約書面文件中，業經兩造在其上用印，視為系爭工程契約之一部等情，有被告提出之前開要點在卷可憑（見本院卷二第283至311頁）。經查，被告所給付原告第二期估驗款已扣除3萬2,000元之缺失改善罰款乙節，為兩造所不爭執。又依108年5月23日屏東縣政府工程施工查核小組查核紀錄（見本院卷一第329至335頁），可見屏東縣政府工程施工查核小組於108年5月23日之查核結果，品質缺失扣點部分原告及監造單位各遭扣8點，則依視為系爭工程契約一部之前開要點規定，是以被告於第二期估驗應付金額中扣除3萬2,000元（ $4000 \times 8 = 32000$ ），要屬有據。

5.綜上，被告於給付原告系爭工程契約第二期估驗款905萬3,242元時，扣除保留款45萬2,662元、缺失扣點罰款3萬2,000元，應屬有據；被告另於第二期估驗款扣除逾期違約金567萬6,000元，則尚乏依據。

(六)原告請求被告給付1,452萬9,182元工程款、賠償316萬6,633元損害及返還567萬6,000元履約保證金，是否有理由？

1.工程款1,452萬9,182元部分：

(1)被告已給付原告第一期估驗款415萬3,423元、第二期估驗款289萬2,580元（已扣除3萬2,000元之罰款），被告於109年7月30日，再給付原告235萬6,215元工程款等情，為兩造所不爭執，是被告已給付原告之工程款，共計940萬2,218元（ $00000000+00000000+00000000=00000000$ 元）。而系爭工程經被告會同監造單位結算結果，原告已施作之工項，共計1,086萬5,334元。原告雖主張其已施作之工項共計1,945萬3,709元，惟其未據繳納會勘費用，以致本件無從鑑定，其所提之請款明細單、統一發票、支票、付款簽回單、單價分析表、大安檢驗科技有限公司大安實驗室鋼筋續接器測試報告、立勝檢驗科技有限公司鋼筋混凝土用竹節鋼筋測試報告、混凝土圓柱

01 試體抗壓強度測試報告、無放射性汙染證明、出貨月報表、
02 客戶請款單等件(見本院卷三第259至411頁)，又均無從證明
03 其已施作之工項，超過前開被告結算結果所認定之1,086萬
04 5,334元。從而，本件就原告已施作之工項之價值，即應依
05 1,086萬5,334元為認定。

06 (2)系爭工程經展延後，預定竣工期限應改為108年7月30日，本
07 件被告終止契約之意思表示，於108年8月13日送達原告，而
08 發生終止效力，而原告延誤履約期限，自108年7月30日計算
09 至108年8月13日止，共逾期14日，因而對被告即負有79萬4,
10 640元之逾期違約金債務等情，已據前述。被告主張其已於
11 第二期估驗款中扣除逾期違約金567萬6,000元云云，其預先
12 扣除固難認有據，惟依系爭工程契約第17條第3款規定，被
13 告既得自應給付原告之工程款中扣除逾期違約金79萬4,640
14 元，則被告主張原告得向其請求給付之工程款，應扣除逾期
15 違約金，於79萬4,640元之範圍內，於法有據，超過部分，
16 則屬無據。

17 (3)被告另主張：系爭工程經伊機關結算之結果，結算金額為1,
18 086萬5,334元，並有缺失改善項目共計99萬369元，且伊機
19 關尚須辦理工地甲種圍籬之緊急採購工程，須費22萬3,440
20 元等語，並提出前開清算書總表、驗收紀錄及屏東縣振興國
21 小結算明細表為證(見本院卷一第293至295頁；卷二第43
22 頁、第109至112頁)。觀之前開清算書總表「乙缺失改善項
23 目」部分，記載有「原工程混凝土蜂窩及未灌滿處改善」、
24 「原工程結構柱牆底部露空處環氧樹脂灌注改善工程」、
25 「二樓柱牆鋼筋外露部分防鏽及復原處理」等17項缺失改善
26 項目(含管理費、利潤、營造綜合保險、材料試驗費及營業
27 稅)，前開項目之備註欄均載「已納入接續工程」，共計99
28 萬369元。前開清算書總表係由監造單位清查核算，製有驗
29 收紀錄附卷可佐(見本院卷二第109至112頁)，堪認原告已施
30 作部分，確有前開缺失，則被告自得扣除此部分之缺失改善
31 費用後，再給付原告之工程款。另前開清算書總表記載「丙

校方自辦工程 工地甲種圍籬緊急採購工程」22萬3,440元，其備註欄記載「已納入校方自辦工程」，核與前開屏東縣振興國小結算明細表記載聖陽營造工程有限公司承攬「振興國小校舍重建工程工地甲種圍籬」工程，結算結果金額總計22萬3,440元相符，而系爭工程契約因原告延誤履約期限以致終止，於被告辦理重新招標前，確有對工地設置甲種圍籬，以策安全之必要，而此部分要屬系爭工程契約第21條第4款所規定之機關為完成契約所支付之一切費用及所受損害，被告主張應予扣除，亦即行使抵銷權而主張抵銷，應予准許，則本件原告所得請求之工程款，自應扣除22萬3,440元。

(4)按系爭工程契約第16條第1款規定「保固期之認定：1.起算日：(1)全部完工辦理驗收者，自驗收結果符合契約規定之日起算。(2)有部分先行使用之必要或已履約之部分有減損滅失之虞，辦理部分驗收者，自部分驗收結果符合契約規定之日起算。(3)因可歸責於機關之事由，逾第15條第2款規定之期限遲未能完成驗收者，自契約標的足資認定符合契約規定之日起算。2.期間：(1)非結構物由廠商保固1年(由機關於招標時載明；未載明者，為1年)；(2)結構物，包括護岸、護坡、駁坎、排水溝、涵管、箱涵、擋土牆、防砂壩、建築物、建築物防水、道路、橋樑等，由廠商保固5年(由機關於招標時視個案特性載明；未載明者，為5年)。」同條第9款規定「廠商應於接獲保固期滿通知書後30日內，將留置於本工程現場之設備、材料、殘物、垃圾或臨時設施，清運完畢。逾期未清運者，機關得逕為變賣並遷出現場。扣除機關一切處理費用後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；如有不足者，得通知廠商繳納或自保固保證金扣除抵。」施工補充說明書第34條規定「本案全部工程保固保證(金)為工程結算金額百分之二，惟保固年限(含保不漏)為五年」(見本院卷四之1第155頁)。查系爭工程為結構物工程，兩造既有保固金之約定，則原告以結算金額1,086萬5,334元之2%計算，而扣除21萬7,307元($00000000 \times 0.02 = 217307$ ，不足一元部分四捨

五入)後，再給付原告尾款，應屬有據。而自被告協同監造單位結算，並製作清算書總表迄今，未逾5年，則保固期未滿，原告自不得請求被告發還。

(4)綜上，原告因系爭工程契約所得向被告請求之工程款總額為1,086萬5,334元，扣除被告已給付之工程款940萬2,218元，再扣除前開缺失改善罰款3萬2,000元、逾期違約金79萬4,640元、缺失改善費用99萬369元、設置甲種圍籬費用22萬3,440元及保固金21萬7,307後，為負79萬4,640元(00000000-0000000-000000-000000-000000-000000=-794640)，已無剩餘，是原告請求被告加計法定遲延利息給付工程款1,452萬9,182元部分，於法無據，不應准許。

2.損害賠償316萬6,633元部分：

按工作未完成前，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條定有明文。原告主張：被告任意終止系爭工程契約，依民法第511條規定，伊公司得請求被告賠償伊公司因契約終止所受損害316萬6,633元云云。惟原告就系爭工程契約延誤履約期限情節重大，業經被告終止系爭工程契約，已如前述，是被告系爭工程契約之依據，並非民法第511條規定，則原告依民法第511條規定請求被告加計法定遲延利息賠償其316萬6,633元，於法即屬無據，不應准許。

3.履約保證金567萬6,000元部分：

被告依系爭工程契約第17條第3款第4目沒收條款之規定，將履約保證金轉為懲罰性違約金，而得不予發還原告已繳納之履約保證金458萬9,614元；又依同條款第6目規定，自待付契約價金扣抵原告應負之逾期違約金79萬4,640元後，如仍有不足，得不予發還不足額部分之履約保證金；而原告因系爭工程契約所得向被告請求之工程款總額為1,086萬5,334元，扣除被告已給付之工程款940萬2,218元，再扣除逾期違約金79萬4,640元等費用後，尚不足79萬4,640元等情，已如前述。依系爭工程契約第17條第3款規定，被告得不予發還

之履約保證金為538萬4,254元(0000000+794640=0000000)，
逾此範圍，被告則應予發還。被告固主張：伊機關因終止系
爭工程約所受之損害遠大於原告所繳納之履約保證金，將原
告已繳納之履約保證金抵償原告對伊機關所負逾期違約金債
務之另一半數(即567萬6,000元)後，已無剩餘云云，惟其所
主張之逾期違約金計算標準，既有錯誤，則其此部分主張，
即非可採。從而，原告請求被告加計法定遲延利息返還履約
保證金，於29萬1,746元(0000000-0000000=291746)本息範
圍內為有理由，應予准許，超過部分，為無理由，應予駁
回。又原告雖主張被告應自108年9月10日起，負遲延給付責
任云云，惟系爭工程契約未定有因可歸責廠商之事由，致部
分終止或解除契約時之履約保證金發還期限，原告復未舉證
證明其於本件起訴狀繕本送達前已催告被告返還，則本件被
告應自收受起訴狀繕本送達日之翌日(即109年9月9日)起，
始負遲延責任，是以原告所請求之法定遲延利息，逾此範圍
部分，應予駁回。

六、綜上所述，本件原告依系爭工程契約系爭工程契約第14條第
1款、第2款、第21條第3款、第4款及民法第511條規定，請
求被告給付原告2,337萬1,815元，及其中1,452萬9,182元自
108年9月12日起，其中567萬6,000元自108年9月10日起，暨
其中316萬6,633元自起訴狀繕本送達翌日(即109年9月9日)
起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，於如
主文第1項所示範圍內，為有理由，應予准許。逾此範圍，
非有理由，應予駁回。本判決原告勝訴部分，所命被告給付
之金額未逾50萬元，應依民事訴訟法第389條第1項第5款規
定，依職權宣告假執行，此部分被告陳明願供擔保，請准宣
告免為假執行，經核於法並無不合，爰酌定相當之擔保金
額，併准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依
附，應駁回之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌
後均於判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

01 八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民
02 事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項，判
03 決如主文。

04 中 華 民 國 112 年 8 月 10 日
05 民事第二庭 法 官 薛全晉

06 正本係照原本作成。

07 如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未
08 表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
09 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

10 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

11 中 華 民 國 112 年 8 月 10 日
12 書記官 蔡語珊