

臺灣屏東地方法院民事判決

111年度建字第12號

原告 莘茂複合材料股份有限公司

設臺中市○○區○○路00號0樓(中部科學園區)

法定代理人 施茂喬

訴訟代理人 李秉謙律師

林亮宇律師

上列一人

複代理人 陳虹羽律師

劉佩琪

吳建宏

被告 崑銓營造有限公司

法定代理人 陳秀霞

訴訟代理人 廖健銘

陳者翰律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國113年5月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣1,645萬5,068元，及自民國111年6月10日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

訴訟費用由被告負擔百分之72，餘由原告負擔。

原告勝訴部分，於原告以新臺幣548萬6,000元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣1,645萬5,068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、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。本

01 件原告起訴聲明一部請求被告給付原告新臺幣（下同）300
02 萬元本息。訴狀送達後，另追加請系爭工程契約第18條及民
03 法第179條等請求權基礎，並擴張聲明請求被告給付原告2,2
04 82萬9,764元本息。核原告所為訴之追加，其請求之基礎事
05 實同一，請求數額之變更，則為擴張應受判決事項之聲明，
06 揆諸前開規定，於法並無不合，應予准許。

07 二、原告主張：兩造於民國109年9月28日就「莘茂複合材料股份
08 有限公司屏東廠辦新建工程」（下稱系爭工程），簽訂工程
09 契約（下稱系爭工程契約），約定由被告承攬伊公司之屏東
10 廠房及辦公室興建工程，工程總價為1億258萬元，預定工期
11 為109年10月5日至111年3月24日，共計505日曆天。詎被告
12 入場施工後，自111年1月21日起，未經伊公司同意擅自停
13 工，此後未為任何施工，至111年3月4日止，伊公司認被告
14 施工進度僅為49%，乃於同日以存證信函催告被告施工及補
15 正原訂工程進度，被告迄未施工及補正，依系爭工程契約第
16 18條第1項、第2項、第3項及第6項第1款、第3款、第6款規
17 定，被告未履行系爭工程契約，任意停止工作而有工程進度
18 遲滯，且係無正當理由而拒絕履行，經伊公司書面通知15日
19 內未改正，伊公司自得以本件起訴狀繕本之送達對被告為終
20 止系爭工程契約之意思表示。系爭工程契約業經伊公司終
21 止，被告已向伊公司請領共計5,026萬4,200元之估驗工程
22 款，惟經社團法人臺灣建築發展學會（下稱臺灣建築發展學
23 會）鑑定，被告實際施作進度僅43%，已完成施作部分應受領
24 之報酬為4,410萬4,431元，則被告溢領615萬9,769元之工程
25 款（00000000-00000000=00000000），依系爭工程契約第18
26 條第5項及民法第179條規定（二者請擇一為有利於伊公司之
27 認定），伊公司自得請求被告加計法定遲延利息返還之。再
28 者，伊公司將系爭工程未施作之5,847萬5,569元部分，另行
29 發包予第三人施作，增加之額外費用6,124萬6,904元，因而
30 受有877萬1,335元之價差損害（00000000-00000000=000000
31 0），依系爭工程契約第18條第7項或民法第227條第2項、第

231條第1項、第497條第2項規定(擇一為有利於伊公司之認定)，伊公司得請求被告加計法定遲延利息如數賠償。另，系爭工程應於111年3月24日完工，惟工程進度嚴重遲滯，迄至本件起訴狀繕本於111年6月9日送達被告日止，共計77日，依系爭工程契約第22條約定，伊公司得請求被告按日給付以工程總價千分之一計算之懲罰性違約金共789萬8,660元(0000000000 $\times$ 1/1000 $\times$ 77)。此外，系爭工程契約第13條已明訂被告不得以物價波動因素要求伊公司加價，被告身為專業營造廠商，且系爭工程規模並非巨大，應自行考量經濟局勢而預先採購原物料，並事先安排人工，本件並無情事變更原則之適用，伊公司無須就原物料工資因素增加給付。又簽約前被告已確認過施工圖說，並自行提出估價單，前開施工圖說及估價單均為系爭工程契約之內容，被告應有能力自行計算工程項目之數量及單價，並提出正確之估價單，惟被告於工程遲延後，竟以金額數量不符為由，停止施作，顯與系爭工程契約約定不符。且被告應本於系爭工程契約如期、如質進行施作，若認施作項目有所追加，應在系爭工程完工後另行向伊公司主張，而非逕行怠工，是被告抗辯本件有民法第264條第1項前段同時履行抗辯規定之適用等情，並聲明：(一)被告應給付原告2,282萬9,764元，及自民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(二)原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：兩造簽訂系爭工程契約時，國內尚未爆發大規模新冠肺炎疫情，而110年5月15日至同年7月27日，因疫情爆發而升至三級警戒，僱工困難，且要配合防疫措施，工地出工多受限制，屬不可歸責於被告之情形，而有展延工期之必要。又因疫情及通貨膨脹之影響，相關原物料價格自109年9月至000年00月間暴漲40%至60%不等，惟系爭工程契約約定之總價仍為前開疫情前之標準，如依原訂總價履行，對伊公司而顯失公平。又系爭工程契約第4條第8款、第13條規定，免除或減輕原告之責任，並使伊公司拋棄權利或限制行

使權利，有違民法第247條之1第1、3款規定，按其情形顯失公平，應屬無效；縱認前開條款有效，因系爭工程契約存有漏項，依民法第227條之2第1項之情事變更原則，伊公司亦得請求原告調整訂價並追加工程款，而不受系爭工程契約第4條第8款、第13條規定之拘束。其次，伊公司已於110年12月28日發函予原告，表示因應營造業材料飆漲及技術從業人員嚴重缺工，屬人力不可抗拒之事故，而依系爭工程契約第6條第2項規定，向原告申請展延工期，並調整後續營建成本價差。兩造因而於111年1月14日召開協調會議，原告雖同意部分追加款項，惟伊公司認為與成本之價差過大，仍屬不足，故兩造最後未就追加款項部分達成協議。至於展延工期部分，伊公司表示應展延至111年6月30日完工，惟原告於111年1月20日之函文則表示不同意展延工期，亦不願追加款項，伊公司據此評估無法繼續履行契約，故自111年1月21日起即未入場施工。再者，伊公司請求原告辦理因實際施作數量之增加及情事變更所增加之費用遭拒，依民法第264條第1項前段規定，伊公司自得主張於原告未為此等費用之對待給付前，伊公司得拒絕施作，故伊公司並無延誤工期或施工進度遲緩，亦無無正當理由拒絕履行契約等情事可言。從而，原告依系爭工程契約第18條規定終止契約，於法不合，不生合法終止契約之效力，原告自不得請求另行發包所增加之費用、依工程進度溢付之款項及其他損害賠償，且原告所主張之懲罰性違約金，數額亦屬過高，應將其數額上限酌減至5%。另原告於111年2月14日派員至伊公司洽談復工事宜，原告之代表認復工無望，請求伊公司結算已施作之工項及就完成部分應追加之款項，伊公司於111年3月17日提出結算清單，伊公司已施作部分之金額應為7,381萬2,698元，並非4,410萬4,431元等語，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：

- 01 (一)兩造於109年9月28日簽立系爭工程契約，約定由被告承攬原
02 告公司屏東廠之廠房及辦公室興建工程，工程總價為1億258
03 萬元，預定工期為109年10月5日至111年3月24日，共計505
04 日曆天。
- 05 (二)被告自111年1月21日起，未再入場施作。
- 06 (三)原告於111年3月4日以存證信函，記載略以：被告系爭工程
07 進度嚴重遲滯，較預定進度落後百分之15以上，要求被告於
08 函文送達後15日內履約出工，並補正原訂工程進度，如未履
09 行，原告將依系爭工程契約第17條及第18條規定，終止契約
10 等語。前開存證信函於111年3月7日送達被告。
- 11 (四)被告已受領原告給付之5,026萬4,200元。
- 12 (五)被告於000年00月0日出具工程款收訖證明書予原告。
- 13 (六)被告於110年12月28日製作函文，欲以原告為正本收受對
14 象，內容略以：因營造業材料飆漲及技術從業人員嚴重缺
15 工，屬人力不可抗拒之事故，依據系爭工程契約第6條第2項
16 規定，應展延工期至111年6月30日止，並調整後續營建成本
17 價差，待原告同意並後續討論追加款項後，得以進行後續工
18 程進度，以確保於111年6月30日取得使用執照等語。
- 19 (七)被告於111年1月4日製作函文，欲以原告為正本收受對象，
20 內容略以：因雙方歧見，被告無法接受原告所開價格，被告
21 最終同意扣除後續追加款之工程管理費，以2,300萬元(含稅
22 價格)作為追加款；工程進行中被告無能力負擔龐大之虧損
23 經費，因此暫緩後續工程進度，待協議完成後始得進行工
24 程；請原告於近日內同意並進行後續討論追加款項後，得以
25 進行後續工程進度，確保111年6月30日取得使用執照等語。
- 26 (八)被告於111年1月22日發函予原告，內容略以：因接獲原告(1
27 11)亮律字第111012001號函表示拒絕辦理：施作數量與實際
28 數量不符、物價波動或其他因素加價、展延工期等，兩造曾
29 於111年1月14日在原告公司召開協調會，討論物價波動調整
30 單價及施作數量與實際數量不符事宜，原告當時承諾接收被
31 告公司或第三方提供之佐證數量重新核算確認後給付款項，

01 詎原告又以前開函文不同意辦理追加，反覆之態度令被告難
02 以接受；110年5月15日國內新冠疫情爆發，於同年7月27日
03 升為三級警戒，僱工難度、工地限制及薪資飛漲，實有非可
04 歸責被告之情形，而有展延工期之必要；又因疫情及通貨膨
05 脹影響，原物料大漲，實屬民法第227條之2情事變更情形，
06 應重新訂價及追加工程款，被告自得請求原告展延工期及追
07 加工程款；如原告執意如前開函文所述，被告僅得依系爭工
08 程契約第16條第2項及第19條第4項規定，即日起暫停後續工
09 程進度，並將就停工損失提出損害賠償等語。前開函文業據
10 原告收受。

11 (九)本件原告聲請保全證據，經臺灣高雄地方法院以111年度全
12 字第50號保全證據事件裁定准由社團法人臺灣建築發展學會
13 就「系爭工程之工程進度占總工程進度之比例、已施作完成
14 之工項、尚未施作完成之工項，及前開尚未施作完成之工項
15 部分，如重新委由他人施作，所需之項目、內容、費用」為
16 鑑定，業經社團法人臺灣建築發展學會(下稱臺灣建築發展
17 學會)就前開鑑定事項，完成鑑定報告書(下稱鑑定報告)。

18 (十)原告於本件訴訟繫屬中，已將系爭工程未完成部分發包予他
19 人承攬。

20 五、本件之爭點為：(一)系爭工程契約是否經原告合法終止？(二)原
21 告請求被告賠償系爭工程重新發包價差損害877萬1,335元，
22 是否於法有據？(三)原告請求被告賠償違約金789萬8,660元，
23 是否有理由？(四)原告請求被告返還溢領之615萬9,769元工程
24 款，是否於法有據？茲敘述如下：

25 (一)系爭工程契約是否經原告合法終止？

26 1.按「第18條、甲方(即原告)終止合約權：一、乙方(即被告)
27 未履行本合約規定。二、乙方違反本契約第17條及其他相關
28 規定。三、乙方所領導工班專業度不足或施工品質不良，任
29 意停止工作或作息無常，工作進度遲延而有事實者，經甲方
30 (即原告)認定不能如期完工時……六、乙方履約，有下列各
31 項情形之一者，甲方得以本契約上所載乙方住址以存證信函

通知乙方終止或解除本契約：(一)乙方逾規定期限尚未開工或施作進度遲延(較原預定進度落後百分之15者)……(三)無正當理由而拒絕履行契約者……(六)乙方無故停工，甲方得預見其無法履約，自接獲甲方書面通知之日起15日內未改正者……」系爭工程契約第18條第1項、第2項、第3項及第6項第1款、第3款、第6款規定訂有明文(見審建字卷第25、26頁)。

2.原告主張：自111年1月21日起，未經伊公司同意擅自停工，此後未為任何施工，至111年3月4日止，伊公司認被告施工進度僅為49%，乃於同日以存證信函催告被告施工及補正原訂工程進度，被告迄未施工及補正，違反系爭工程契約第18條第1項、第2項、第3項及第6項第1款、第3款、第6款規定，伊公司以本件起訴狀繕本作為終止系爭工程契約之意思表示等語；被告則抗辯：伊公司無違反系爭工程契約第18條之情事，且於原告未辦理伊公司因實際施作數量之增加及情事變更所增加之費用前，伊公司得拒絕施作，故伊公司並無延誤工期或施工進度遲緩，亦無無正當理由拒絕履行契約等情事可言等語。查兩造於109年9月28日簽立系爭工程契約，約定由被告承攬原告公司屏東廠之廠房及辦公室興建工程，工程總價為1億258萬元，預定工期為109年10月5日至111年3月24日，共計505日曆天；被告自111年1月21日起，未再入場施作；原告於111年3月4日以存證信函，記載略以：被告系爭工程進度嚴重遲滯，較預定進度落後百分之15以上，要求被告於函文送達後15日內履約出工，並補正原訂工程進度，如未履行，原告將依系爭工程契約第17條及第18條規定，終止契約等語，前開存證信函於111年3月7日送達被告等情，為兩造所不爭，堪認屬實。

3.被告固抗辯：伊公司已施作部分之金額應為7,381萬2,698元云云，並提出混凝土/模板數量計算表、混凝土數量表、預拌混凝土送貨單、價差比較表、出貨磅單、地磅單、工程報價單、估價簽約單、電梯買賣契約書、工程標單及鋼筋進料

單等件為證(見本院卷一第75至84頁、第89、90頁、第99、100頁、第101至129頁、第131至153頁、第155至164頁、第165至172頁、第287至301頁、第331至391頁；卷二第145至147頁、第325至357頁)。惟前開混凝土/模板數量計算表、混凝土數量表、價差比較表、工程標單及鋼筋進料單，均為被告單方製作，尚難認其所載之工程項目數量、價格屬實。而被告所提出之預拌混凝土送貨單、出貨磅單、地磅單、工程報價單、估價簽約單、電梯買賣契約書、工程標單及鋼筋進料單，均係其進貨混凝土、模板、鋼筋、電梯及空調設備等之數量、價格，縱認各該單據記載內容屬實，亦無從證明全數均投入系爭工程。況且，系爭工程契約具承攬契約之性質，首重定作物之完成，而兩造就「營建工程」部分，約定有14大工項，其中又有若干細項，縱有進貨及部分投入施作之事實，亦無從以此反推被告已就各細項有所施作完成。

4. 臺灣建築發展學會鑑定意見認：系爭工程已施作完成之工項部分共計4,410萬4,431元，其進度依完成金額占總工程金額進度為43%，未施作完成之工項部分共計5,847萬5,569元，近來營建原物料價格上漲及供應鏈嚴重短缺、工程缺工缺料持續惡化，營建成本約上漲10%至20%，系爭工程未施作部分，如重新委由他人施作，所需之項目、內容、費用建議依鑑定報告未施作工程明細表(見鑑定報告第279至395頁)乘以115%，共計6,724萬6,904元等情，有鑑定報告在卷可憑。而系爭鑑定報告係由陳志明建築師依法院提供資料，會同兩造會勘後，本於專業所為鑑定，而被告所提出之前揭證據，除後述「平頂磨平批土刷水泥漆一底二度」部分外，均不足推翻鑑定報告之鑑定結果。

5. 經本院就被告針對鑑定報告認定各工項已施作完成部分之質疑，函請臺灣建築發展學會補充說明，其回復略以：工地臨時水電申請及設備、工地用臨時水電費用、工地洗車設備及灑水費，因工程僅完成43%，後續工程尚須維護使用及支付相關費用，故建議以50%計價為妥；配合使用執照工程因尚

01 未申請使用執照，另代辦業者費用應於管理及利潤項下支付
02 為妥；模板工程因施工難免有平整度超出可粉刷現象，須打
03 實或補厚等，本案保守估計以其模板工程款1.5%計為合理；
04 「電梯施工架」、「挑空排架 H=1089cm」、「挑空排架 H=
05 1015cm」、「內部泥作施工架，高於4m計算立面高」屬高空
06 作業之假設工程，因後續工程尚須因工程需要作調整，建議
07 不予計價為妥；屋頂平台機械粉光+隔熱耐候漆因平整度尚
08 須調整，建議不予計價為妥；平頂磨平批土刷水泥漆一底二
09 度經再檢視確實已完成，請增列40萬3,200元；門窗工程因
10 為未完成單項目，建議不予計價為妥；PG-CT補強因無實際
11 施工實際資料佐證，若可提供資料確實已完成，請增列9萬
12 8,895元；因承攬總價與估價單有差異，建議做擔架及複價
13 細部微調，以符合約之總價；配電盤工程僅完成箱體部分，
14 依估價單計價；施工工資依其完成比率計價為妥；現場並未
15 指示有完成之高壓人孔A1含人孔蓋及蓋架供鑑定，若可提供
16 資料確實已完成，請增列5萬8,821元；「雜項工程(含五金
17 令廖，打洞補修，束線帶)」、「按裝工資及運什費」、
18 「雨水配管另料及接合材料」均為後續工程所需費用，建議
19 不予計價為妥；消防設備等工程僅配合結構體工程完成配管
20 工程，其於為後續工程，建議不予計價為妥；排煙設備工程
21 僅配合結構體工程完成配管工程，其於為後續工程，建議不
22 予計價為妥；現場並未指示有完成汗水集水陰井之供鑑定，
23 若可提供資料確實已完成，請增列2萬3,443元；2000PSI預
24 拌混凝土及2000PSI預拌混凝土數量以雙方認可之估價單做
25 為鑑定依據為合理等語，有臺灣建築發展學會112年9月15日
26 函暨附件在卷可參(見本院卷二第153至157頁)。原告對於被
27 告已施作完成項目，應增列平頂磨平批土刷水泥漆一底二度
28 工項之全部金額(即系爭工程之工程標單項次六、平頂裝修
29 工程1.)40萬8,000元乙節，表示不爭執，堪認此部分之工項
30 被告確已施作，鑑定報告既漏列入計算，自應將此部分金額
31 計入鑑定報告所附總工程明細表工程項目「壹、營建工

程」、「六、平頂裝修工程」之複價計算，並據此調整修正前開總工程明細表，依此修正，前開總工程明細表之「六、平頂裝修工程」工程項目欄之已施作複價為「40萬8,000元」，未施作複價為「89萬941元」，「壹、營建工程」工程項目之已施作複價為「3,962萬7,666元」($00000000+408000=00000000$)，未施作複價為「5,159萬1,139元」($00000000-0000000=00000000$)，「參、勞工安全衛生管理費」項目之已施作部分複價(即前開營建工程項目已施作部分複價之1%)為「39萬6,276元」($00000000\times 0.01=396276$ ，不足1元部分，與後開各工程項目數額合併調整)，未施作部分複價(即前開營建工程項目未施作部分複價之1%)「51萬5,911元」($00000000\times 0.01=515911$)；「肆、工程保險費」項目已施作部分複價(即前開營建工程項目已施作部分複價之0.15%)「5萬9,441元」($00000000\times 0.0015=59441$)，未施作部分複價(即前開營建工程項目未施作部分複價之0.15%)「7萬7,386元」($00000000\times 0.0015=77386$)；「伍、管理及利潤」項目已施作部分複價(即前開營建工程項目已施作部分複價之5.949893%)「235萬7,803元」($00000000\times 0.00000000=00000000$)，未施作部分複價(即前開營建工程項目未施作部分複價之5.949893%)「306萬9,617元」($00000000\times 0.00000000=00000000$)；「六、加值型營業稅」項目已施作部分(即前開壹、參、肆、伍已施作部分複價總和之5%)「212萬2,059元」【($00000000+396276+59441+0000000$) $\times 0.05=0000000$ 】，未施作部分(即前開壹、參、肆、伍未施作部分複價總和之5%)「276萬2,702」【($00000000+515911+77386+0000000$) $\times 0.05=0000000$ 】。以上已施作部分總計4,456萬3,245元($00000000+396276+59441+0000000+0000000=00000000$)，未施作部分總計5,801萬6,755元($00000000+515911+77386+0000000+0000000=00000000$)，合計1億258萬元(即系爭工程契約約定總價)，其中已施作完成部分比例為43%($00000000\div 00000000=0.43$ ，四捨五入至小數點第2位)。

01 6.鑑定報告雖係以未計算平頂磨平批土刷水泥漆一底二度工項
02 之金額40萬8,000元，而以被告已施作部分複價總計4,410萬
03 4,431元除以契約約定總價1億258萬元，計算其施作完成比
04 例為43%，惟此比例係後位數四捨五入之結果，而與本院經
05 調整後之比例相同。被告固仍主張鑑定報告暨鑑定機關之補
06 充說明，鑑定方法有重大疏漏，其認定之已施作完成比例不
07 當，並主張其已完成「PG-CT補強鋼筋」、「高壓人孔A1含
08 人孔蓋及蓋架」、「汙水集水井陰井」等工項云云，而提出
09 前揭證據資料及工地照片為證(見本院卷二第179至183頁)。
10 惟前揭證據資料均不足作為被告已施作工項完成之證據，已
11 如前述，而原告否認被告有施作「PG-CT補強鋼筋」、「高
12 壓人孔A1含人孔蓋及蓋架」、「汙水集水井陰井」等工項完
13 成之實，並否認前開工地照片係此等工項完成之照片。本院
14 依前開工地照片內容，亦無從判斷是否確屬前開工項完成之
15 照片，是前開工地照片仍無從證明其已施作前開工項。本院
16 審酌臺灣建築發展學會與兩造並無任何利害或特殊關係，且
17 係受法院囑託鑑定，其鑑定過程已斟酌鑑定標的物狀況等因
18 素，復由具有專業之建築師進行鑑定，其鑑定結果自屬可
19 信，則原告主張被告已施作及未施作工項各如鑑定報告及鑑
20 定機關補充說明所示之事實，即堪採信。

21 7.按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效
22 果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他
23 原有之效果，民法第227條之2第1項定有明文。依上開規定
24 請求增、減給付或變更契約原有效果者，應以契約成立後，
25 因不可歸責於當事人之事由，致發生非當時所得預料之劇
26 變，因而認為依原有效果履行契約顯失公平，始足當之。倘
27 所發生之情事，綜合社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情
28 事加以判斷，尚未超過依契約原有效果足以承受之風險範
29 圍，即難認有情事變更，自無上開規定之適用。又主張適用
30 民法第227條之2情事變更原則者，自應就契約履行過程確已
31 情事變更，且該情事變更為其所無法預料，及若依該契約原

01 定內容給付價金顯失公平等有利於己之事實，負舉證責任
02 （最高法院100年度台上字第1392號判決意旨參照）。次按
03 民法第227條之2情事變更原則之規定，乃為形成之訴，須待
04 法院為增加給付之形成判決確定後，其就新增加給付之請求
05 權始告確定發生(最高法院106年度台上字第4號、104年度台
06 上字第1911號判決意旨參照)。

07 8.被告抗辯：兩造簽訂系爭工程契約時，國內尚未爆發大規模
08 新冠肺炎疫情，而110年5月15日至同年7月27日，因疫情爆
09 發而升至三級警戒，僱工困難，且要配合防疫措施，工地出
10 工多受限制，屬不可歸責於被告之情形，而有展延工期之必
11 要；又因疫情及通貨膨脹之影響，相關原物料價格自109年9
12 月至000年00月間暴漲40%至60%不等，惟系爭工程契約約定
13 之總價仍為前開疫情前之標準，如依原訂總價履行，對伊公
14 司而顯失公平；縱認前開條款有效，因系爭工程契約存有漏
15 項，依民法第227條之2第1項之情事變更原則，伊公司亦得
16 請求原告調整訂價並追加工程款，而不受系爭工程契約第4
17 條第8款、第13條規定之拘束云云。查我國新冠肺炎第一例
18 確診病例始於109年1月，110年5月疫情大爆發，110年5月15
19 日宣布新北市、臺北市第三級警戒至同年月28日，同年月19
20 日，宣布第三級警戒擴至全國；其後，首次延長至110年6月
21 14日、第二次延長至同年月28日、第三次延長至同年7月12
22 日、第四次延長至7月26日，7月27日起始降為第二級等情，
23 此為本院職權上所知悉，則110年5月19日起至同年7月26日
24 止，為新冠疫情全國三級警戒時期之事實，堪予認定。兩造
25 於109年9月28日簽訂系爭工程契約，應可預見新冠肺炎恐有
26 於國內、外流行，進而影響物價之可能性，則被告於簽約時
27 自可將此風險納入考量，並評估其履約成本及能力，難認因
28 疫情之原物料價格上漲，有非屬兩造締約當時所得預料之情
29 事。

30 9.我國營造工程物價指數總指數，於109年9月為90.59，110年
31 累計平均為100，111年1月為103.67，而106年至112年之平

01 均年增率分別為2.41%、3.35%、2.22%、1.42%、10.94%、7.
02 36%、1.73%(除112年僅計算至11月外，其餘年度均為全年平
03 均)，而營造工程物價各項指數，雖與前開數據略為不同，
04 惟整體趨勢大致相同等情，有營建工程物價指數(總指數)銜
05 接表、材料類、鋼筋、勞務類、鋼板、金屬製品類、型鋼指
06 數暨年增表附卷可稽(見本院卷二第215至247頁)。可見營造
07 工程物價指數於106年至109年間，本有逐年上漲之趨勢，則
08 其持續上漲，於系爭工程契約訂定前尚屬有跡可循，而110
09 年至112年之漲幅雖較高，然兩造締約時既可預見新冠肺炎
10 恐有於國內、外流行之情事，此較高之漲幅亦非被告完全無
11 法預料。查被告及原告實收資本額分別為1,000萬元、3,000
12 萬元，有商工登記公示資料查詢服務附卷可參(見審建卷第2
13 29至232頁)。被告承接系爭工程契約總價高達1億258萬元，
14 則被告當屬頗具規模且極具市場經驗之專業營造廠商，且系
15 爭工程契約第3條第3項規定「本工程總價於本合約成立後不
16 得經任何理由增加。除非圖面新增，追加工程不在此限」、
17 第4條第8款規定「合約內之估價單各總項目數量在實際施工
18 若有超出時，乙方仍需以超出數量施工完成，不得藉詞推諉
19 或要求加價」、第13條規定「合約期間乙方不得因物價波動
20 因素，要求甲方加價。(契約總價)」，亦已對於締約後可物
21 價上漲之情形，有所預見並加以特約，堪認被告本其所具專
22 業廠商之身分，已斟酌各項工項成本，衡酌新冠肺炎疫情可
23 能造成影響、市場狀況及經營風險評估，始與原告達成前開
24 不因物價波動因素調整契約總價之契約，益徵被告顯有同意
25 排除情事變更原則之適用。又兩造均為實收資本額為1,000
26 萬元以上之公司，兩造已就締約後可能發生之物價上漲或下
27 跌，導致施工成本增加或減少之因素有所考量，並於訂約時
28 列入契約條文內容，則兩造本於契約自由及私法自治原則，
29 締結系爭工程契約，並特約排除物價調整，難認有何對被告
30 顯失公平之情事，前揭排除物價調整之約款，自對兩造有拘
31 束力。被告抗辯：系爭工程契約第4條第8款、第13條規定，

01 免除或減輕原告之責任，並使伊公司拋棄權利或限制行使權
02 利，有違民法第247條之1第1、3款規定，按其情形顯失公
03 平，應屬無效云云，尚難憑採。是以，本件被告無從主張情
04 事變更原則，請求原告增加給付。至被告固聲請函詢社團法
05 人臺灣省土木技師公會關於「110年有關鋼筋、混凝土、模
06 板等營建原物料是否已有逾當事人於109年9月訂約時之認
07 知，致顯難有預見之可能之非常態性波動範圍劇烈物價變
08 動」之情事，惟本件既有前開營建工程物價指數(總指數)銜
09 接表、材料類、鋼筋、勞務類、鋼板、金屬製品類、型鋼指
10 數暨年增表附卷為證，被告此部分聲請函詢事項，事涉本件
11 具體事實之判斷，本應由本院自行判斷，因認無函詢之必
12 要。

13 10.按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒
14 絕自己之給付，民法第264條第1項前段定有明文。本件被告
15 既未循訴訟途徑，以民法第227條之2規定為請求權基礎而請
16 求原告增加給付，並取得法院為增加給付之形成判決確定，
17 則尚難認原告已因情事變更原則，而對被告負有債務。從
18 而，被告抗辯：伊公司請求原告辦理因實際施作數量之增加
19 及情事變更所增加之費用遭拒，依民法第264條第1項前段規
20 定，伊公司自得主張於原告未為此等費用之對待給付前，伊
21 公司得拒絕施作，故伊公司並無延誤工期或施工進度遲緩，
22 亦無無正當理由拒絕履行契約等情事可言云云，即難憑採。

23 11.被告雖援引臺灣高等法院高雄分院106年度建上字第24號判
24 決為據，而主張本件有同時履行抗辯之適用餘地云云。惟該
25 判決之事實為「業主無正當理由遲延給付估驗款」，而本件
26 被告已受領原告給付之5,026萬4,200元，被告於000年00月0
27 日出具工程款收訖證明書予原告等情，為兩造所不爭，原告
28 並無遲延給付工程之情事，則本件之案例事實與前開臺灣高
29 等法院高雄分院判決不同，尚難比附援引，本件應無同時履
30 行抗辯之適用餘地。

31 12.本件系爭工程原定111年3月24日完成，被告施作遲延，於其

111年1月21日就系爭工程退場時，系爭工程之施作進度僅43%，而被告不得以情事變更原則為由，主張同時履行抗辯，而拒絕施作；又原告以存證信函於111年3月7日送達被告，通知被告工程進度嚴重遲滯，較預定進度落後百分之15以上，要求被告於函文送達後15日內履約出工，並補正原訂工程進度等情，已據前述。是被告有「逾規定期限尚未開工或施作進度遲延(較原預定進度落後百分之15者)」、「無正當理由而拒絕履行契約者」、「無故停工，甲方得預見其無法履約，自接獲甲方書面通知之日起15日內未改正者」等情事，應堪認定。是原告依系爭工程契約第18條第6項第1款、第3款、第6款規定，終止系爭工程契約，即屬於法有據。從而，原告以本件起訴狀表明依系爭工程契約第18條第6項第1款、第3款、第6款等規定終止系爭契約之意，經本院於111年6月9日送達被告，有民事起訴暨聲請保全證據狀及本院送達證書在卷可考(見審建卷第第9至17頁；本院卷一第27頁)，堪認系爭工程契約應自111年6月9日起，即因原告終止契約而生終止效力。

(二)原告請求被告賠償系爭工程重新發包價差損害877萬1,335元，是否於法有據？

- 1.按「甲方依據前項各款終止或解除本契約時，甲方得依其所認定之適當方式，自行或洽其廠商完成後續工程，其所增加費用，由乙方負擔；已完成工程部分經甲方驗收合格者，甲方應按契約約定給付分其價款。惟甲方得先扣除違約金、及所增加之費用。」系爭工程契約第18條第7項訂有明文。
- 2.本件有系爭工程契約第18條第6項第1款、第3款、第6款規定之情事，原告已依前開規定終止系爭契約，已據前述。又原告於本件訴訟繫屬中，已將系爭工程未完成部分發包予他人承攬，為兩造所不爭執。是原告自得請求被告賠償因其自行或洽其廠商完成後續工程所受損害。依系爭鑑定報告及鑑定機關補充說明，可認系爭工程被告已施作部分總計4,456萬3,245元，未施作部分總計5,801萬6,755元，而本件109年至

112年間確有營造工程物價上漲情形，亦據前述，則鑑定報告認定：如重新委由他人施作，所需之項目、內容、費用建議依鑑定被告未施作工程明細表乘以115%等語，堪可採信，則依此標準計算，原告就此部分重新發包款項，須花費6,671萬9,268元(000000000×1.15=000000000)，不足1元部分四捨五入)，其數額扣除被告未施作部分之價額，為870萬2,513元(000000000-000000000=00000000)，原告請求被告賠償系爭工程重新發包價差損害877萬1,335元本息，於870萬2,513元本息範圍內有理由，超過部分，則無理由。

3.原告另依民法第227條第2項、第231條第1項、第497條第2項規定，請求被告賠償前開重新發包價差損害，惟原告係以選擇的合併方式為此部分請求，本院既認原告依系爭工程契約第18條第7項規定所為請求有理，對於其他請求權基礎部分，即毋庸再為審酌。

(三)原告請求被告賠償違約金789萬8,660元，是否有理由？

1.按「甲乙雙方經同意訂定合約之工期，以日曆天為計算單位。每逾期1天乙方將罰款工程總價之千分之1，最高不超過工程總價的百分之20，乙方不得有異議。」系爭工程契約第22條訂有明文。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）。再按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第252條亦設有明文。

2.查系爭工程契約第22條規定被告有債務不履行情事發生，原

告即得按逾期日數罰款工程總價之千分之1，其上限不超過工程總價的百分之20，即一旦被告逾期完工，不待原告舉證其損害之多寡，即可請求特定比例之違約金，其性質應屬懲罰性違約金。又系爭工程之預定工期為109年10月5日至111年3月24日，共計505日曆天，被告於111年1月21日退場未再施作，當時已完成之施工進度僅43%；原告於111年6月9日終止系爭工程契約等情，已據前述，則被告依系爭工程契約第22條規定，請求被告賠償違約金，即屬於法有據，其得請求之數額詳如後述。

3.關於原告得請求之違約金數額，原告主張工程總價之千分之77計算，被告則抗辯前開計算方式過高，應以工程總價之千分之5為上限。查本件迄至原告終止系爭工程契約之111年6月9日止，已遲延完工77日，如依系爭工程契約第22條規定之違約金計算標準，原告所得請求者為系爭工程契約總價千分之77，即789萬8,660元($0000000000 \times 0.077 = 00000000$)。惟本件被告既已於111年1月21日退場，當時施工進度僅43%，顯有不欲再履約之意，而本件原告依系爭工程契約第18條第6項第1款、第3款、第6款規定，取得系爭工程契約之終止權後，系爭工程契約將於何時終止，全然繫諸於原告何時行使契約終止權，一旦原告遲未終止，逾期違約金之數額將持續增加，對被告而言，顯失公平。本院審酌上情，認本件原告所得請求之違約金數額，應酌減至不超過系爭工程總價之千分之20計算，方屬適當。據此計算，原告本件所得請求之違約金，其數額即為205萬1,600元($0000000000 \times 0.02 = 00000000$)，原告依系爭工程契約第22條規定，請求被告給付789萬8,660元本息，於前開數額本息範圍內，為有理由，逾此範圍，則為無理由。

(四)原告請求被告返還溢領之615萬9,769元工程款，是否於法有據？

1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第

179條定有明文。次按承攬者，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；如當事人間約定，先行給付部分報酬，倘事後契約終止，承攬人有溢領報酬之情形，即屬無法律上原因而受有利益，至定作人受有損害，定作人自得依不當得利法律關係請求返還。

2.查系爭工程被告已施作完成部分複價為4,456萬3,245元，已如前述，惟被告已受領原告給付之5,026萬4,200元，即有溢領工程款之情事，其溢領之金額為570萬955元(00000000-00000000=00000000)。被告本應按其工作完成部分受領報酬，其所溢領部分，即屬無法律上原因，致原告受有損害，則原告依民法第179條規定，請求被告返還溢領之615萬9,769元工程款，於570萬955元本息範圍內，於法有據，應予准許，超過部分，即屬於法無據，不應准許。

3.原告雖另依系爭工程契約第18條第5項規定請求此部分之金額，惟其係以選擇的訴之合併方式為請求，本院既已依民法第179條規定，認原告此部分請求部分為有理由，即無須再就系爭工程契約第18條第5項為審酌。

六、綜上所述，系爭工程契約第18條第5項、第7項、第22條、民法第179條、第227條第2項、第231條第1項、第497條第2項規定，請求被告給付其2,282萬9,764元，及自民事起訴狀繕本送達翌日(即111年6月10日)起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，於1,645萬5,068元(00000000+00000000+00000000=00000000)本息範圍內，為有理由，應予准許。逾此範圍，為無理由，應予駁回。本件原告勝訴部分，兩造各自陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，經核於法均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，併准許之。至原告敗

01 訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准
02 許，應併予駁回。

03 七、被告雖聲請另囑託高雄市土木技師公會鑑定，鑑定事項為
04 「現場模板表面積、混凝土體積、鋼筋數量與系爭工程契約
05 標單數量之差異」，並聲請傳喚潘江福、陳志明建築師到場
06 作證，均欲證明系爭工程之實際施作數量，惟據被告所陳，
07 潘江福僅係被告之模板承包商，而陳志明建築師則係鑑定報
08 告之撰筆者，本件既已經臺灣建築發展學會鑑定，應無再調
09 查前開證據之必要。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防
10 禦方法及舉證，經審酌後均於判決結果不生影響，爰不一一
11 論述，附此敘明。

12 八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民
13 事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主
14 文。

15 中 華 民 國 113 年 6 月 6 日
16 民事第二庭 法 官 薛全晉

17 正本係照原本作成。

18 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
19 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
20 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

21 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 113 年 6 月 6 日
23 書記官 蔡語珊