臺灣臺中地方法院民事判決

114年度建字第1號

原　　告　曜丞營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳品螢

訴訟代理人　林雅儒律師

被　　告　臺中市生命禮儀管理處

000000000000000000

法定代理人　白峨嵋

訴訟代理人　王志平律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於中華民國115年6月5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、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。前開之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第170條、第175條分別定有明文。查被告之法定代理人於本件起訴時為柯宏黛，嗣於本件審理期間變更為白峨嵋，經被告具狀聲明承受訴訟，此有民事聲明承受訴訟狀、臺中市政府處長派發令在卷可稽，核與民事訴訟法第175條第1項、第176條規定相符，應予准許。

二、原告主張：

㈠伊於民國112年4月25日以8,430,768元得標被告臺中市○○○○○○○○○○○○○000○○○區○○段000○000○000號土地整地工程」（下稱系爭工程），雙方於同日簽定契約（下稱系爭契約），伊之給付義務為契約所載「挖掘地下1.5公尺土方，清除地下無主骨骸工程，清除後再予回填土

方。」，並約定施工期為「決標日起6日內開工，並於開工之日起45日內竣工，預計竣工日期為112年6月15日。

㈡伊嗣遵期於112年4月30日進場開工，依工程契約約定進行1.5公尺深度開挖工作，惟基地開挖至深度約1.3公尺左右時，即出現飽水層致地下水大量湧出，基地積水嚴重而無法繼續降挖，經112年5月17日會同監造單位及被告所委任之外聘委員到場後會勘後，指示「建議本案挖深到1.3公尺即可，避免無效之降挖，未挖部分依比例減帳處理。」、「原契約規定挖到1.5公尺時，整理後先作夯實與壓密度試驗，因已至飽水層再夯實已無實益」。

㈢又於112年5月30日被告召開品質督導會勘，指示伊「俟地表水水位下降地表下適當深度，再行辦理回填夯實作業。」，112年6月6日監造單位陳橙鉉建築師事務所（下稱監造單位）函文亦提及地下含水嚴重，夯實作業不能達到標準等語。被告明知上情，仍要求伊於112年6月15日竣工，顯非合理。

㈣監造單位所指本案詳細價目表所編列「地下排水，臨時排水工程」之工項，僅係辦理一般臨時抽排水供作之用，並無包含處理上述遭遇飽水層之嚴重情況，且此為被告所編列，其金額僅10,000元，否則被告不可能在會勘後同意外聘委員之建議開挖至1.3公尺即可。被告於本件爭議後另行發包後有新增地下調查工項及排水工項費用，二包之訴外人冠寶營造有限公司（下稱冠寶公司）工程在排水工程上支出609,866元，與被告所編列之預算相差60倍；再者，冠寶公司之工期，在原告已至少施作20%的情況下，仍增加編列原工期3分之1之日數共計60日始施作完畢，益證此情。

㈤末監造單位於112年6月6日預定工期將屆時，又發函予原告表示「依主辦機關112年6月1日電話囑咐意見辦理」，並檢送原契約所無之「整地過篩、回填、工地密度試驗及基地收方作業補充說明」，要求依照前揭補充說明辦理「土方過篩」及「全程近距錄影過篩土方」之工作，增加伊之負擔而

未辦理工項給付，亦未給予合理之工期。前述之情形本應依照系爭契約第7條第3項規定辦理工期展延，但被告反於112年6月14日發函，稱伊延誤履約期限情節重大，依系爭契約第21條自同年月15日終止契約。被告旋即於同年7月11日另行將系爭工程辦理招標，並於同年月21日決標與訴外人冠寶公司施作，伊已無完成工作之可能，遂於113年6月13日發函被告請求給付已完成工作之報酬3,079,215元，及伊因契約終止所受之損害即工作支出之費用1,418,000元，合計4,497,215元，為被告所拒，爰依民法第511條、系爭契約第21條提起本件訴訟等語，並聲明：㈠被告應給付原告4,497,215元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，以年息5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。

三、被告則以：

㈠伊於112年5月15日即有以函文催告原告落後進度11.5%及安全設施等應改善事項，嗣於同月24日復又以函文告知原告落後進度25.92%之情事，並要求應趕工符合預定進度，然被告仍無提出何具體可行之趕工計畫，伊不得已遂於同年6月14日發函終止契約。

㈡依公共工程採購流程，係由需用機關將所有工程項目（含總表及詳細價目表）列於標單內，而各工項之單價、複價均留白由廠商自行填載，即所謂「一式計價」，是各廠商之工法及履約能力均有不同，系爭工程投標時係由廠商自行評估其能力而填載金額，並非係被告事先編列之金額，原告所述並非實在。且本件伊所編列之預算為15,836,865元，原告係以8,430,768元得標，其於廠商之投標金額多在10,000,000元左右，實不能排除原告存心以低價搶標，於得標後無法依約履行之情況。

㈢至於原告所稱契約內並未約定土方過篩及錄影等項目，誠屬原告因經驗不足及未詳覽契約所生之誤解。而系爭工程總表[標單]備註第5點及第6點，亦分別有記載應設置數台攝影機之履約內容。至於土方過篩，此乃依照墓地撿骨之慣習，為

尊重先人遺骸而為整地時所必須，毋待明載於契約之上，顯係原告缺乏相關經驗導致其不知有此要求。

㈣原告雖舉接手之冠寶公司之工程標單認為伊後續於一式計價之二包標單內新增列以面積計價之排水工程及土方過篩過程、全程近距離錄影等項目，而認為前揭項目均未列載於系爭契約之標單中，然前揭項目均屬主要項目之細項工程，本無新增工項之問題，本件並沒有增加工程費用，足見伊所述為真等語，資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，被告願預供擔保免為假執行。

四、兩造協議並簡化爭點如下（參本院卷二第83至86頁）。並依本案相關卷證或判決格式做部分文字修正或刪減文句。

㈠不爭執事項：

1.原告於112年4月25日得標被告所發包之系爭工程，被告於同日決標予原告，雙方並於112年4月25日簽訂系爭契約，由原告以契約價金8,430,768元承攬施作系爭工程。

2.系爭工程依契約附件總表〔標單〕約定：「註：4.本案主要工項係挖掘地下1.5公尺土方，清除地下無主骨骸工程，清除後再予回填土方。5.現場應設置數台攝影機，挖掘過程應全程錄影，工程完竣後，應將資料交由主辦機關保存。」，另依工程採購契約第7條履約期限第一項第1.款約定「應於決標日起6日內開工，並於開工之日起45日內竣工。預計竣工日期為112年6月15日。」。

3.系爭工程相關經過情形如下：

⑴112年4月27日原告依約檢送開工申報書及相關資料通知被告預計於112年4月30日申報開工。

⑵112年4月28日兩造與監造單位進行開工前會勘。

⑶112年4月30日原告進場開工。

⑷112年5月17日兩造會同監造單位及被告委任之外聘委員前往現場會勘，依當日會勘紀錄內容記載：「二、開挖後發現骨骸深度約地下50公分左右，自50公分深度後未發現骨骸，又基地開挖深度達1.3米左右時即發現地下水湧出，致使基地

面積水嚴重。」、「四、因目前開挖面已出現見水情形，未來基地內2FRC建物建築面積約650㎡占用面積約6%，其他皆為地上物景觀設施，考量經濟性及工程時限規定，建議本案挖深到地下約1.3米即可，避免無效之降挖，未挖部分依比例減帳處理。」、「原契約規定挖到1.5米時，整理後先作夯實與壓密度試驗，因已至飽水層，再夯實亦無意義，建議此部分可減帳處理，上部再依契約每層約原土回填30公分夯實及取樣作業」。

⑸112年5月25日原告行文被告及監造單位告知「本公司依機關指示開挖1.3米，仍有地下水湧出，導致夯實工項無法進行」，請求監造單位釋疑。

⑹112年5月26日被告監造單位函文記載「四、本案今日進行回填夯實作業，因地下含水嚴重，仍無法達夯實標準」。

⑺112年5月30日被告第2次工程品質督導紀錄督導意見記載「三、俟地表水水位下降地表下適當深度，再行辦理回填夯實作業。」。

⑻112年6月6日被告監造單位函文內容記載「三、本案今日進行回填夯實作業，因地下含水嚴重，仍無法達夯實標準。」。

⑼112年6月6日被告監造單位表示依被告112年6月1日電話囑咐意見辦理，檢送「整地土方過篩、回填、工地密度試驗及基地收方作業補充說明」予原告，要求原告依補充說明執行。

⑽112年6月14日被告發函表示依據系爭工程契約第21條第1項第5款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，履約進度落後20%以上，且日數達10日以上」，自112年6月15日終止契約。

4.112年7月21日被告另行發包予訴外人冠寶公司施作，冠寶公司於112年7月30日開工，112年10月2日竣工。

㈡爭執事項：

1.被告發函依系爭契約第21條第1項第5款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，履約進度落後20%以上，且日數達1

0日以上」之約定終止契約，原告主張：⑴開挖遭遇地下飽水層無法施作。⑵被告於112年6月1日囑咐監造單位檢送「整地土方過篩、回填、工地密度試驗及基地收方作業補充說明」要求原告依補充說明內容辦理之事項，屬原契約所無之新增工作導致延誤工期。被告抗辯本案詳細價目表已有編列「甲、壹、二、1地下排水，臨時排水工程」工項，故原告應自行處理地下飽水層湧水問題。原契約約定意旨已可得知必須過篩。何者為有理由？

2.如被告主張依系爭契約第21條第1項第5款約定終止契約無理由，被告實際上已終止契約另行發包其他廠商施作完畢，原告主張依民法第511條、第226條第1項規定，請求被告給付⑴終止契約前已完成工作之報酬3,079,215元，賠償損害1,418,000元，是否有理由？

五、法院之判斷：

㈠被告發函依系爭契約第21條第1項第5款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，履約進度落後20%以上，且日數達10日以上」之約定終止契約，為有理由。原告主張則無理由：

1.原告主張因開挖遭遇飽水層致其遲延履行契約屬不可歸責於債務人之給付遲延，為無理由：

⑴債務不履行之債務人所以應負損害賠償責任，係以可歸責之事由為要件，故債權人苟證明債之關係存在，債權人因債務人不履行債務(給付不能、給付遲延或不完全給付)而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任，如債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，即應由其負舉證責任，如未能舉證證明，自不能免責（最高法院85年度台上字第844號判決意旨參照）。

⑵原告遵期於112年4月30日進場開工，依工程契約約定進行1.5公尺深度開挖工作，惟基地開挖至深度約1.3公尺左右時，即出現飽水層致地下水大量湧出，基地積水嚴重而無法繼續降挖，經外聘委員於112年5月17日指示降挖至1.3公尺，仍

持續有水湧出導致夯實無法達到標準，直至同年6月14日因工程持續遲延遭被告以公文函告解除系爭契約，此為兩造所不爭執，並有112年5月17日會勘記錄、112年5月24日被告函、112年5月25日原告函、112年5月26日監造單位函、112年5月30日會勘記錄、112年6月6日監造單位函在卷可稽(見本院卷一第118至122頁、第124頁、第126頁、第136頁、第138至140頁、第226至227頁），此部分事實首堪認定。而原告就系爭契約，有依期限完成整地工作之義務，原告即為就系爭工程為一定作為而完成給付義務之債務人，今原告之施工進度確實嚴重落後於契約預定進度，原告主張其為不可歸責，自應就滿足系爭契約終止條件之原因事實其為不可歸責之要件事實，負舉證責任。

⑶原告主張其於開挖過程中於地下1.3公尺遭遇地下飽水層而有於工程進行中有大量地下水湧出部分，依工程技術仍可排除，履約遲延之情事可歸責於原告：

①112年5月17日會勘記錄及工程品質督導意見單明載：開挖後骨骸發現深度約地下50公分左右，自50公分深度後已無發現骨骸，又基地開挖深度達地下1.3公尺後即出現地下水湧出致使基地面積水嚴重；因目前開挖面已出現見水情形，.....，原契約規定挖到地下1.5公尺，整理後先做夯實及壓密度試驗，因已至飽水層，再夯實亦無意義，建議此部分可減帳處理，上部再依契約每層約原土回填30公分夯實及取樣作業等詞(本院卷一第118至122頁）。惟至112年5月25日，原告又以函文告知監造單位開挖至1.3公尺仍有地下水湧出而無法夯實乙事，監造單位遂以112年5月26日函覆稱：開挖基面積水情形，本事務所以....函通知，至今積水情形仍未改善；查本案契約明細表業已編列「地下排水，臨時排水工程」費用，請依圖說施作；本案原設計挖掘自地下1.5公尺深度後回填，後經主辦機關同意改為自地下深度1.3公尺後回填，請貴公司依圖說規定確實回填夯實；本案今日進行回填夯實作業，因地下含水嚴重，尚無法達夯實標準等詞

（本院卷一第126頁）。另觀112年5月24日被告予監造單位函所示：貴所承攬系爭工程案截至5月21日預定進度45.06%，實際進度19.14%，以落後25.92%，請貴所落實監造並積極督促施工廠商趕工以符合預定進度，避免屆時工程逾期等詞（本院卷一第224頁）。可知依外聘委員之中立意見，認為應以1.3公尺之開挖深度為宜，且為兩造所同意。然直至同年5月26日，縱使原告僅就地下1.3公尺之深度開挖，基地面積水之問題仍未得到解決，直至112年5月21日工程進度已經落後25.92%。

②後續於112年5月30日再度辦理會勘，會勘記錄記載督導意見為：一、於基地四周開挖集水溝渠，深度約2.0～3.0m。...四、依專家建議之抽水方法，在工區內利用多區塊面積進行小區域以各周邊集水溝來降控抽水（見本院卷一第136頁）。監造單位於同年6月4日出具可行性評估報告書稱：本工程自112年5月8日自基地西側正式開挖以來，至112年5月18日為止業已開挖面積逾4,654㎡；由本府建設局提供後續工程之有鑽探報告顯示地下水水位位於地下4.3~4.4公尺之間，平均地下水位在地下3公尺以下；開挖期間於地下1.0~1.3公尺位置，開挖基面表土即出現伏流水，以致開挖基面地面泥濘，無法夯實；廠商於現場挖掘導溝、深井，設置抽水馬達以降低含水量，惟地下伏流水過多...主辦機關業已核准開挖深度改至地下1.3公尺；（四）廠商無相關開挖抽水工程經驗且配合度不佳：施工期間該公司之專任工程人員未見到場指導，且施工會議、督導會議皆未到場，故相關責任應由該公司自行負責。又承包廠商無有地下室開挖工程經驗，面臨地下開挖應有之作為相當消極，本人屢次建議請該公司人員尋求專業廠商或有經驗同業營造廠意見，皆無積極回應，且其公司皆將相關責任推至本事務所，直至112年5月27日外聘委員指導（誤未繕【導】字）及專業廠商到場指導後，廠商才有所作為，隔日起開始於現場加深導溝及抽水井。貳、可行性評估計畫依上開說明，本所特擬以下方

案...A方案一：依原契約方式，挖深導溝及深井抽水：原有方式開挖地下1.3公尺，全面開挖.....一、所需費用：減少費用約為新臺幣630,455元，無增加其他費用。二、所需時程：本案現場土壤為粉塵細砂土壤，透水速度相當緩慢，依目前施工速度估算，每天回填夯實100㎡，自開挖基面至完成面約需夯實8層，約需再施作88天（8月底），惟此進度需履約能力優秀廠商，方可為之。.....依目前廠商施作方式，本事務所估算可能會再需要約4~5個月作業時間（約11月底），再加上後續其他雜項工程，工程約為今年12月方可完成等詞(本院卷一第316至324頁）。後續因被告於同年6月14日與原告終止系爭契約，並另外將系爭工程發包予冠寶公司，該標案於同年7月21日決標，冠寶公司遂依其與被告間之工程契約於同年7月30日開工，並順利於同年10月2日竣工並驗收合格，最終結算總價為5,941,863元。此有臺中市生命禮儀管理處工程結算驗收證明書、驗收記錄、工程竣工報告在卷可稽(本院卷一第358、408、510頁）。

③原告主張本件因挖掘過程遭遇地下飽水層，導致其要依照契約夯實有所困難云云。然監造單位已經表明原告無施作開挖地下室工程經驗，專責人員常不到場，經監造多次請原告改善或請教專業廠商，原告仍等到外聘委員指導後才進行改善，監造單位於同年6月4日出具可行性評估報告書復指稱如果依照現有工法施作，履約能力優秀廠商約需88日方能完成，依原告施作方式，可能會再需要約4~5個月作業時間（約11月底），再加上後續其他雜項工程，工程約為112年12月方可完成等詞，均如前述。且由上開會勘時之督導意見，仍得以基地四周開挖集水溝渠，及依專家建議之抽水方法以排除積水問題，故此部分並非工程技術上無法克服之困難，但原告須待外聘委員指導後方能得知，更可見監造單位所稱原告缺乏地下工程相關經驗等語，並非無據。此外，監造單位於系爭工程期間與原告來往之函文中，亦不斷有指摘被告之其他工程品質問題。此觀監造單位112年5月26日函

稱：圍籬未符規定設置.....職業安全告示牌、工地安全管理守則、工地警語...等標示牌未設置.....工地周遭環境未清潔，路面髒汙.....本案主要為挖掘無主骨骸，施工期間貴公司多日未派員現場會同監看，且現場未有拾骨人員.....現場仍遺留大量營建剩餘土石方等詞（見本院卷一第126頁）。可知原告在履約配合度上消極，未能聽從監造單位之指示改善其工程品質。再者，依照被告113年6月27日函，被告指稱：原訂完工日期為112年6月13日.....惟5月19日工程進度開始落後進度達20%以上，且日數達10日以上，至工期結束6月14日工程進度落後高達62.58%，經本處及監造單位屢次催辦仍未見改善。112年6月8日至112年6月11日期間貴公司竟自行停工未施工，貴公司明知進度嚴重落後無積極改善作為又自行停工，致延誤履約期限，情節重大實屬歸責貴公司，本處依契約第21條規定.....通知貴公司終止契約.....貴公司請求核實賠償所受損害，本處礙難同意等詞(本院卷一第173至174頁）。綜合上述，原告缺乏經驗又不尋求專業意見，直至外聘委員指導後始有作為，監造單位指出之其他缺失並未改善，於同年6月間復有無理由之停工等情，可見原告履約態度消極，原告稱系爭工程延宕不可歸責於伊，難認可信。

⑷原告另主張：依前揭可行性報告書記載，臺中市政府所提供之鑽探報告顯示地下水水位位於地下4.3至4.4公尺之間，平均地下水位在地下3公尺以下，遭遇飽水層乃屬不可抗力，而系爭契約之標單就「地下排水，臨時排水工程」一項由被告填載：複價10,000元等詞，實屬過低顯然並非應用於系爭工程中遭遇飽水層之情形云云。惟查：

①本件就臨時排水工程項目確實採用政府採購所稱之「一式計價」招標，由投標廠商在招標機關所羅列之各項目上填載投標金額，以計算投標之總價。此有被告提出之工程採購契約項目編列「一式計價」方式座談會會議記錄，明載：工程各項目計價方式於招標文件即已詳列，廠商於公告階段對於計

價方式有疑義，可依政府採購法第41條規定要求釋疑；一式計價執行方式有其存在之必要.....如設計單位於設計時就必須將每個細節設計出來，不符合工程實務，如由營造廠依其專業或自我優勢項目予以考量，選擇最適當之工法，較能兼顧安全、經濟等詞(本院卷一第299至300頁）。可知政府採購契約「一式計價」項目之標單之單價及複價欄，均係由投標人所填寫。更況依政府採購實務，尚無由使招標人填寫標單，再由投標人投標之情形，否則投標金額之隱匿性蕩然無存，無從使最低標之投標人脫穎而出，進而達到政府採購所欲達成節約公帑之利。況若如原告主張標單之單價及複價欄是由被告事先填寫，則每個廠商投標的金額應該相同，但實際上除原告外其餘廠商投標金額至少是980萬元以上，甚至有達1,390萬元以上者，有決標公告附卷可按（見本院卷一第304至311頁），原告主張顯與事實有違，難謂可信。就此臨時排水工程之1萬元，應係原告評估後自行填寫。

②依前揭可行性報告書記載，臺中市政府所提供之鑽探報告顯示地下水水位位於地下4.3至4.4公尺之間，平均地下水位在地下3公尺以下，然鑽探報告僅對鑽探的那一點進行分析，鑽探之點位亦不可能布滿整個基地，故本無法保證反映地下的全貌，而地下工程施作過程中難免會遭遇地下水層，此應為承做地下工程之人所知悉，原告於投標前應自行考量，且由上開說明，此一地下水之狀況若採用適當工法仍可排除，冠寶公司亦於兩個月左右的時間就順利完工，原告主張此一地下水之情形為不可抗力，難以採取。

2.原告另主張：監造單位於系爭工程施工期間，突於112年6月6日函送原契約所無之「整地土方過篩、回填、工地密度試驗及基地收方作業補充說明」（下稱過篩說明），其上要求原告：每日應將過篩影像及相片，檢具....移交監造單位確認.....；土方確認單內容應敘明，過篩影像日期、參與人員姓名、過篩土方量，並由專任工人員及現場人員簽證負責等詞，然「土方過篩」及「全程近距錄影過篩土方」均為系

爭契約所無之要求，是被告突然委由監造單位增加工作項目，是為其履約遲延之原因之一。惟查：

⑴就「全程近距錄影」之部分，依112年4月11日系爭契約後附之撿骨作業規範設計圖說所記載：一、設計說明：1.本補充說明視同合約書一部分，承包商應務必詳閱，並遵照辦理；四、整地撿骨作業規範：8.撿骨時會同監造及機關指定人員鑑定及拍照、錄影存後方可處理，若本機關指定人員未到現場不得逕自處理等詞(本院卷一第228頁）。另參系爭契約第9條第4款第7點記載：廠商應妥善規劃施工拍攝方式、位置及時程，以顯示施工過程（施工前、中、後），附於施工計畫書中一併提報設計監造單位審查後，由機關核備等詞(本院卷一第64頁）。是全程近距離錄影，僅係前揭契約條文及設計圖說記載文字之明確化，且系爭工程係撿骨整地工程，自然必須以近距離拍攝，方能作為撿骨工程記錄之用，無待於契約約明。是原告主張不足為採。

⑵至於「土方過篩」之部分，原告主張此部分為契約所無約定，並以二包工程即冠寶公司承攬系爭工程之標單為憑(本院卷一第268頁），認為系爭契約之標單並無此項目，二包工程之標單中卻多出此項目，足見土方過篩並非原契約所約定之項目云云，惟查：系爭契約之名稱為「臺中市○○○○○○○000○○○區○○段000○000○000地號土地整地工程」，系爭契約之標單總表亦載有：本案主要工項係挖掘地下1.5公尺土方，清除地下無主骨骸工程，清除後再予回填土方等詞(本院卷一第30至34頁）。兩造間之主要工項及現況圖說亦記載：本案主要工項：1.整地挖掘地下無主骸骨等詞(本院卷二第59頁）。足稽系爭工程之主要目的係在於清除和平段916、982、983地號下之無主骨骸工程，而由於無主骨骸無人祭祀管理而散見於土地中，可能因年代久遠而腐朽碎裂，故無主骨骸可能體積甚小，若不以過篩或類似之方式為之，單憑肉眼實難將土方中之無主骨骸全數移除並安放，而無法達成系爭契約之目的，此雖未經系爭契約明訂，

但被告此一要求乃為確保原告給付能達契約目的而合於債之本旨，應可認為是在系爭契約範圍之內。原告雖執冠寶公司與被告間就系爭工程成立之承攬契約標單，其上已經寫有「土方過篩，已開挖」之項目，主張此為原契約並無約定，然此應係因兩造間曾發生爭議，導致被告及監造單位為使工程項目明確化，免再為訴訟勞煩，因而追加記載。且本件工程後續另行發包僅再支出5,941,863元，已如前述，扣除原告已完工之19.14%後（此以被告112年5月24日函為據，見本院卷一第224頁），其工程款與原告得標之金額8,430,768元並無重大出入，則原告主張土方過篩之項目並不包含於原契約，或因為被告及監造單位於112年6月6日追加要求此項目導致其履約遲延等詞，難認可信。

3.被告依系爭契約第21條約定終止契約為合法：

⑴原告雖主張被告應依系爭契約第7條第3款予以展延工期，不得逕行終止契約云云。然系爭契約第7條第3款約定：履約期限內，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後一日內（由機關於招標時載明；未載明者，為7日）通知機關，並於一日內（由機關於招標時載明；未載明者，為45日）檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。其事由未逾半日者，以半日計；逾半日未達1日者，以1日計：⑴發生第17條第5款不可抗力或不可歸責契約當事人之事故。⑷因辦理變更設計或增加工程數量或項目。⑺機關提供之地質鑽探或地質資料，與實際情形有重大差異（見本院卷一第62頁）。另系爭契約第17條第五款明定：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。由上契約約定，履約期限之展延，需由廠商檢具事證，以書面向機關申請展延工期，機關並無主動展延工期之義務，原告並未舉證證明其曾

依契約規定向被告申請展延工期，難認機關未予展延工期，有何違法或違約之處。

⑵而系爭契約第21條第1款第5點規定：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，及履約保證金不發還廠商：5.因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，.....履約進度落後20%(.....)以上，且日數達10日以上。依被告112年6月27日函所示，被告已經遲誤系爭工程進度約62.58%(本院卷一第172頁），遠超系爭契約第21條約定得以終止契約之20%，由上開原告及監造單位往來之函文亦可見原告施工確實進度大幅落後，且被告之施工品質、經驗、技術及配合度均遭監造單位具可行性報告書予以強烈質疑，甚至已經自行停工，卻又不依契約申請展延工期，則被告何能期待原告尚可繼續履約？在另行招標即可約2個月完成，等待原告則遙遙無期之狀況下，被告依系爭契約第21條終止契約，自屬有據。

㈡被告主張依系爭契約第21條第1項第5款約定終止契約為有理由，原告請求終止契約前已完成工作之報酬3,079,215元，及依民法第511條、第226條第1項規定，請求被告給付損害賠償1,418,000元均無理由：

1.按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之。民法第505條第1項定有明文，足稽我國民法典就承攬法採取報酬後付之原則，原則上以工作完成時始能請求給付，惟於終止契約之情形，工作已無法全部完成，自應就終止前已經完成之部分依契約價金給付之。查原告雖有提出竣工結算明細表(本院卷一第176至178頁），主張其已完成部分工作依契約為4,009,812元，扣除被告結算後給付之930,597元，被告尚應給付3,079,215元云云，惟竣工結算明細表為原告自行製作之表格，而無其他公正第三方之人擔保其真實性及準確性，亦無施工日誌、單據或其他佐證，尚難直接採信，而被告機關之結算依被告113年6月27日中市分處字

第1130005305號函記載，係於112年7月3日要求原告拍照後會同監造單位辦理結算（見本院卷一第172至174頁），應較為可信，原告復無提出其他證據以證明確實有施作如其主張之金額，其請求被告給付終止契約前已完成工作之報酬3,079,215元，即無理由。

2.又按工作未完成前，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。惟本條文之適用範圍，係指定作人依本條前段任意終止契約而言，倘契約之終止係基於承攬契約所定之事由或其他法定事由如給付遲延、不完全給付等規定所為者，自無從容許承攬人依本條後段請求定作人賠償因契約終止而生之損害。原告主張其得依照民法第511條及第226條第1項請求被告因終止承攬契約及因可歸責於債務人即被告之給付不能所生之損害賠償，惟民法第511條係以定作人任意終止為要件，同法第226條第1項係以可歸責於債務人為要件，被告依照系爭契約之規定合法終止契約，已如前所述，即非被告任意終止，亦難憑終止之事實認定被告為可歸責。綜合上述，原告之主張並非可採。

六、綜上所述，原告依系爭契約請求終止契約前已完成工作之報酬3,079,215元，及依民法第511條、第226條第1項規定，請求被告賠償損害1,418,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。原告假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論駁，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　　115　　年　　7　　月　　6　　日

民事第五庭　法　官　王奕勛

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。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　　115　　年　　7　　月　　6　　日

書記官　簡芳敏