臺灣臺中地方法院民事判決

111年度中訴字第15號

原　　告
即反訴被告　臺中市動物保護防疫處
000000000000000000
法定代理人　林儒良
訴訟代理人　李國豪律師
被　　告
即反訴原告　東山工程股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳逸亮

上列當事人間損害賠償等事件，於民國112年12月28日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣貳拾玖萬陸仟肆佰參拾貳元及其中新臺幣貳拾玖萬伍仟捌佰零柒元自民國一一一年七月二十八日起，其餘新臺幣陸佰貳拾伍元自民國一一二年十二月二十八日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹拾萬元為被告供擔保得假執行。

被告如以新臺幣貳拾玖萬陸仟肆佰參拾貳元為原告預供擔保或提存，得免為假執行。

反訴原告之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按「被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。」，「反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起。」「反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起。」，民事訴訟法第259條、第260項第1

、2 項定有明文。此所稱之「相牽連」，乃指為反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係間，或為反訴標的之法律關係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽連性者而言（最高法院98年度台抗字第1005號裁定參照）。原告主張依兩造間承攬契約請求被告賠償損害新臺幣（下同）29萬6432元，被告提起反訴主張原告終止承攬契約不合法，依約請求被告給付工程款及履約保證金共353萬9435元，本訴與反訴之標的在法律上及事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性，合於反訴與本訴之標的相牽連要件，復得行同種之訴訟程序，應許被告提起反訴。

二、按「因訴之變更、追加或提起反訴，致其訴之全部或一部，不屬第四百二十七條第一項及第二項之範圍者，除當事人合意繼續適用簡易程序外，法院應以裁定改用通常訴訟程序，並由原法官繼續審理。」，民事訴訟法第435條第1項定有明文。原告所提本訴標的金額29萬6432元，應適用簡易訴訟程序。被告提起反訴標的金額353萬9435元，逾民事訴訟法第427條第1項規定50萬元之範圍，爰依前揭規定裁定本件改用通常訴訟程序。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、原告主張：

㈠被告於民國108年8月16日向原告投標承攬「臺中市動物之家南屯園區整修工程」（下稱系爭工程），兩造簽訂採購合約（下稱系爭契約），約定契約總金額4400萬元，開工日期108年9月16日，履約期限109年6月26日，依系爭契約第1條及第7條第1項約定，被告負有依經原告核定之施工計劃書預定進度分期辦理施作項目之義務，被告卻於開工後，施工進度一再延誤，經原告發現後，要求監造單位督促被告改善並提出趕工計劃書，但被告所提趕工計畫一再經監造單位審退，要求重新提送，再催告被告依約改善，被告仍未改善，反而

未提送109年1月份施工日誌，以掩飾延誤履約施工進度之情事，因有施工進度延誤超過20%之情節重大事證，原告於109年2月17日依系爭契約第21條規定終止系爭契約。

㈡為接續完成原本系爭契約預計完成之工程目標，嗣經原告重新招標而2次流標，以致於原有工程項目須修正預算圖說，才能順利吸引廠商來投標，最後由高振營造有限公司（下稱高振公司）以4350萬元得標，經高振營造有限公司完成重新招標之工程，於110年12月16日經驗收合格結算完畢。

㈢原告得請求被告給付29萬6432元：

1. 系爭契約第21條第4款約定：「…（四）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。…」。

2. 原告重新發包時物價上漲，最終以4350萬元發包施作，按理重新招標僅須以4043萬7471元即可完成施作（4400萬元－356萬2529元＝4043萬7471元），原告增加支出費用306萬2529元（4350萬元－4043萬7471元＝306萬2529元），又因工程增加施作項目增加5萬7713元，共增加支出312萬0242元（306萬2529元＋5萬7713元＝312萬0242元）。又終止契約重新招標致追加設計監造費用43萬7625元，被告應依約給付懲罰性違約金27萬8000元（含逾期罰款16萬2000元、其他費用11萬6000元），以上合計383萬5867元（312萬0242元＋43萬7625元＋27萬8000元＝383萬5867元）。扣抵原告結算被告應得之工程款159萬9766元、履約保證金193萬9669元，原告受有29萬6432元之損害（383萬5867元－159萬9766元－193萬9669元＝29萬6432元）。

3. 原告委請監造單位蔡明穎建築師事務所結算，因可歸責於被告之事由而終止系爭契約，致系爭工程重新減項發包，造成

原規劃功能減少造成之損害362萬0242元、因終止契約致追加設計監造費用43萬7625元，加計被告應依約給付懲罰性違約金27萬8000元（含逾期罰款16萬2000元、其他費用11萬6000元），以上合計433萬5867元（362萬0242元＋43萬7625元＋27萬8000元＝433萬5867元）。扣抵原告結算被告應得之工程款159萬9766元、履約保證金193萬9669元、原告重新發包減省50萬元，原告受有29萬6432元之損害（433萬5867元－159萬9766元－193萬9669元－50萬元＝29萬6432元）。

4.以上2、3理由部分請法院依序審理，爰依系爭契約第21條第1項第5款、第7條、第21條第4項約定請求被告賠償29萬6432元。

㈣並聲明：⑴被告應給付原告29萬6432元及其中29萬5807元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘625元自112年12月26日民事辯論意旨狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。⑵願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告於108年8月16日標得原告之系爭工程，於同年9月16日開工，履約期限300天，契約價金4400萬元，工程類依招標文件公告屬「5179其他裝修工程」，採購級距為「公告金額以上未達查核金額」，依工程會頒「公共工程工程施工品質管理作業要點」或「施工及品質計畫書編定指導手冊」 所揭示參考格式可知，未達查核金額（5000萬元）之公共工程之施工計畫書及品質計畫書應合併成1本施工品質計畫書，就系爭工程而言，即是附錄4、品質管理作業3.1品質計畫3.1.1（2)載明「於分項工程施工前14日…內提報分項品質計畫，須提報之分項工程如下：『空白』」、3.1.5載明「分項工程品質計畫之內容包括：（機關未於3.1.1載明分項工程項目者，無須提報)」，可見系爭工程因規模小，機關製約初衷即未要求被告須提報分項工程之施工品質計畫書，然監造單位超出契約規定要求被告於整體施工計畫中臚列16項分項工程，並極盡苛求嚴格審查，造成被告無法如期進場施

工，因此所造成之工期遲延情形非可歸責於被告，則終止契約之相關損害費用當由委託單位即原告自行負責。

㈡系爭契約並無必須完成分項施工計畫書審查通過才能進場施工之規定，亦無未審查通過逕自施工之罰則規定。系爭工程依施工順序甫一開工即需進行拆除工程及假設工程（工地設施、安全圍籬、水電設備及勞安設備等），依108年12月4日（工期第80天）第11次工務會議紀綠可知，拆除工程施工計畫送審3次、審退3次，工務會議紀錄、本次討論議題第2點記載「關於拆除工程，其B、C區立面之相關拆除計畫，請承商於放樣工程分項施工計畫書中以圖說明列，並於放樣工程分項施工計畫書審查通過後方可施作」，第1點記載「計畫書未送審通過，嚴禁施工」，故原本單純之拆除工程（原有設備及裝修材、低矮圍牆及籠舍等拆除作業）之分項施工計畫書審查如此嚴苛（審退3次），而且又要綁在放樣工程分項施工計畫書審查通過才能進行施工，而放樣工程施工計畫竟然至109年1月10日監造單位還審退第3版施工計畫，至109年2月17日終止契約前也尚未核定，顯見在監造單位如此嚴苛及強硬態度下，被告完全無法進場施作。另依109年2月14日（工期第152天）第20次工務會議紀錄參、品管作業管理及執行情形可知，假設工程及植栽工程第5版才審查通過、混凝土程第4版才審查通過，後續材料設備送審（施工計畫審過後才進行送審程序）更是除塑木材料通過外，其餘鋼筋、混凝土都是審退下場。甚者，其餘材料設備更是尚未提出送審列管時程，然此時工期只剩133天，被告仍無法施作，仍需一步一趨按照監造單位所訂審查標準逐項完成各式分項施工計畫書之送審程序，故監造單位自設審查標準，且審查嚴苛、屢次審退才是造成施工進度無法推展之真正原因，並非被告故意怠於施工不履行契約。

㈢截至終止契約日即109年2月17日止，系爭工程文書審查作業所影響之工期，考量各式分項施工計畫陸續審查期程，扣除重疊審查時間後，以最早送審之假設工程分項施工計畫（10

8年10月18日）及最晚審查通過之混凝土工程分項施工計畫（109年2月4日），核計影響工期109天應不計工期，是以被告截至109年2月17日（工期第155天）止，真正累積使用工期僅有46天（155天－109天＝46天），按核定工程進度網圖預定進度僅約1.91%，根本沒有進度落後20%之情事。

㈣縱認終止系爭契約之責任應歸責於被告，實務上案例也都是在重新發包後，以實際發包單價與原先承包單價不同之處作為損害賠償之依據，無因機關降低或增加需求而請求未實現工項之利益，因此，就原告請求重新發包之損害賠償內容，被告同意抵銷債權金額為3萬2373元。又依工程會所頒機關委託技術服務廠商評選及計費辦法，建築師酬金係採建造費用百分比法，既原告重新發較原發包總價節省50萬元（標餘款），建築師之服務酬金理應減少，即便合併原告所稱減項發包工項362萬0242元後，按系爭工程建築師最原始簽約時以超過2500萬元至1億元級距之5.5%核算，亦僅17萬1613元【（0000000－000000)×5.5%＝171613】。另原告所提懲罰性違約金27萬8000元、追加設計監造費43萬7000元及減項發包損害362萬0242元，合計433萬5242元屬原告主動不願被告繼續履約，隱然是合意解約，所以也不應向被告索討等語置辯。

㈤答辯聲明：⑴駁回原告之訴。⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。

三、得心證之理由：

㈠原告主張被告參與系爭工程投標得標，兩造於109年8月16日簽訂系爭契約，約定契約總金額4400萬元，開工日期108年9月16日，履約期限109年6月26日，有系爭契約書在卷可稽（見卷㈠第23-70頁）。

㈡系爭契約已經原告109年2月17日合法終止：

1.系爭契約第21條約定：「（一）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：…5.因可歸責於廠商之

事由，致延誤履約期限，情節重大者。…」（見卷㈠第64頁）。查被告施工進度落後，截至108年12月31日落後進度達5%，原告於109年1月20日催請被告7日內提送趕工計畫；截至109年1月18日落後進度達15.25%，原告於109年2月5日催請被告積極辦理，並於7日內重新提送趕工計畫；截至109年1月31日落後進度達17.56%，原告於109年2月7日催請被告積極辦理，並於7日內重新提送趕工計畫；截至109年2月1日落後進度達18.07%，原告於109年2月11日催請被告積極辦理；截至109年2月5日落後進度達20.11%，原告於109年2月14日催請被告積極辦理，有原告109年1月10日中市動收字第1090000199號函、109年2月5日中市動收字第1090000768號函、109年2月7日中市動收字第1090000824號函、109年2月11日中市動收字第1090000823號函、109年2月14日中市動收字第1090000963號在卷可參（見卷㈠第79-88頁）。被告於000年0月間持續延誤工程進度，並有蔡明穎建築師事務所109年3月4日建動字第0000000-0號函附2月份工作月報及監造日報表在卷可佐（見卷㈠第91-114頁）。後原告於109年2月17日以被告施工進度持續落後逾20%，延誤履約期限情節重大，依系爭契約第21條第1款第5點約定終止系爭契約，該函於109年2月17日送達被告，有原告109年2月17日中市動收字第1090001162號函及公文簽收單在卷可考（見卷㈠第115-117頁）。被告施工進度持續落後，迭經原告催請趕工無效，至109年2月17日施工進度落後逾20%，原告以被告延誤履約期限情節重大，依系爭契約第21條第1款第5點約定終止系爭契約，核與前揭約定並無不合，已生合法終止系爭契約效力。

2.被告抗辯原告委託監造單位蔡明穎建築師事務所以不合理標準嚴苛審查被告提送分項施工計畫書，屢次審退，並以分項施工計畫書未審查通過，嚴禁被告施工，以最早108年10月18日送審「假設工程分項施工計畫書」及最晚109年2月4日審查通過「混凝土工程分項施工計畫書」核計，影響109天工

期應予不計工期，被告截至109年2月17日使用工期僅46天，並無落後進進度達20%情事云云。查系爭契約第9條（五）約定：「（五）施工計畫與報表：1.廠商應於開工前，擬定施工順序及預定進度表等，並就主要施工部分敘明施工方法，繪製施工相關圖說，提送機關委託監造單位審查同意轉送機關備查後確實執行。機關為協調相關工程之配合，得指示廠商作必要之修正」（見卷㈠第39頁）。系爭契約附錄4品質作業管理第2條2.1約定：「廠商於各項工程項目施工前，應將其施工方法、施工步驟及施工中之檢（試）驗作業等計畫，先洽請監造單位同意，並在施工前會同監造單位完成準備作業之檢查工作無誤後，始得進入施工程序。…」（見卷㈠第221頁）。依前開約定，原告以被告提送分項施工計畫書未審查通過，不准被告施工，核屬有據。又依被告所提整體施工計劃書，被告應於109年1月底前提送整體計劃書共3及分項施工計畫書共16份，有整體施工計畫書節本可參（見卷㈠第231-237頁），然迄至109年2月14日，被告僅提送整體計劃書共3份及分項施工計畫書共6份，有109年2月14日工務會議紀錄在卷可佐（見卷㈠第186-189頁），顯然被告確有延遲提送分項施工計畫書共10份情事，自屬可歸責被告事由。被告抗辯原告委託監造單位蔡明穎建築師事務所以不合理標準嚴苛審查被告提送分項施工計畫書云云，然監造單位蔡明穎建築師事務所就被告提送分項施工計畫書具體表明審查意見，並經被告查覆補正，有分項施工計畫送審單及回覆表可參（見卷㈠第243-245、249-251、255-257、261-263頁），不能證明有何嚴苛及不合理。蔡明穎證稱：被告施作拆除工程及假設工程後就沒有進度，大約就是做了整體工程的百分之五後就沒有進度，與被告所提分項計畫書未經送審通過有關連，因為所提的分項計畫書沒有通過就不能施作。認為沒有特別刁難被告，計畫書有範本，被告只有把範本放上來，沒有依據現況及本件工程做調整。我們會寬容被告先行施作，但要求必需要口頭告知要如何施工，就可以讓被告

先行施作，但被告沒有完整告知施工的程序跟時程，所以還是需要被告提送分項施工計畫書等語（見卷㈡第189頁），亦難認有何審認標準嚴苛及不合理。又建築師蔡明穎依其專業執行監造事務，被告抗辯監造單位審退標準嚴苛及不合理云云，事涉專業判斷，應由被告舉證依一般專業監造判斷本件監造單位審退標準確有嚴苛及不合理情況，並據以扣除不可歸責被告之延誤工期期日，被告就此並未提出任何專家意見，所為抗辯並不足採，無從憑以認定延誤工程進度不可歸責被告，不足以否認原告終止契約效力。又查系爭契約第9條（五）及系爭契約附錄4品質作業管理第2條2.1約定之施工計劃書，與系爭契約附錄4品質作業管理第3條3.1.5約定之品質計畫書不同，被告抗辯系爭工程規模小，本不須提報分項工程品質計畫書，原告要求被告提出分項施工計畫書為嚴苛要求，導致其無法如期進場施工云云，將施工計劃書及品質計畫書混為一談，被告依此抗辯原告終止契約不合法，亦不足採。

㈢系爭契約第21條第4款約定：「…（四）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。…」。依此約定，系爭契約經原告終止後，後續原告為完成本契約所支付之一切費用及所受損害應由被告負擔，如扣除被告應得之工程款包括未領取之工程估驗款及全部保留款等，尚有不足，被告應賠償差額與原告，若有剩餘，原告應將該差額給付被告。所謂「原告為完成本契約所支付之一切費用及所受損害」，應為原告重新發包支出招標費用及原告完成原契約約定項目所增加支出工程費用，原告得依此約定向被告請求給付及賠償。經查：

1.被告承攬系爭工程總價4400萬元，經結算被告施作成果可得工程款159萬9766元，有工程結算驗收證明書及工程結算表在卷可稽（見卷㈠第141-145、379-428頁），則被告未完成部分價金為4240萬0234元（4400萬元－159萬9766元＝4240萬0234元）。原告重新招標價金4350萬元，減項356萬2529元，因減項又須增項5萬7713元，有蔡明穎建築師事務所111年2月9日建動字第0000000-0號函在卷可參（見卷㈠第129-135頁），並經證人蔡明穎證述確實（見卷㈡第190-191頁）。則被告未完成部分4240萬0234元扣除嗣後未施作部分356萬2529元之價金為3883萬7705元（4240萬0234元－356萬2529元＝3883萬7705元），此部分工程由高振公司以4350萬元得標施作完畢，扣除增項5萬7713元，則高振公司完成被告未完成部分之價金為4344萬2287元（4350萬元－5萬7713元＝4344萬2287元），可認因被告違約經原告重新發包完成原契約約定項目所增加支出工程費用為460萬4582元（4344萬2287元－3883萬7705元＝460萬4582元）。

2.原告先主張以原契約價金4400萬元扣除減作356萬2529元後為4043萬7471元，再以重新招標金額4350萬元減4043萬7471元為306萬2529元，再加計增項5萬7713元為312萬0242元，此為原告重新發包所增加支出費用云云，此計算方式未考量被告已施作金額159萬9766元，且增項5萬7713元部分本非被告應施作範圍，與本院前開計算方式不同，並非可採。原告次主張重新招標減項356萬2529元及增項5萬7713元共計362萬0242元為原規劃功能減少損害云云，然原告如得將被告未完成系爭工程部分全數發包完成，得依約請求被告賠償增加費用，自無受有原規劃功能減少損害。本件係因原告重新招標，因物價上漲2次流標，宥於公家預算而減項招標，此減項及增項部分非被告締約所得預見，而宥於公家預算而減項招標，不可歸責被告，減項部分所致生原規劃功能減少損害，不得認為係被告違約所生損害，原告依此計算主張被告應賠償362萬0242元云云，亦不足取。

3.本院計算被告違約致原告增加支出工程費用460萬4582元，原告僅主張增加工程費用312萬0242元，自無不可，原告主張被告違約致原告增加支出工程費用312萬0242元，可認為真正。

4.原告主張因被告違約終止契約致追加設計監造費用43萬7000元，業據其提出109年11月12日委託規劃設計監造計附服務案調整契約價金審查會議紀錄為證（見卷㈠第429-431頁），其中增加監造相關費用31萬7625元、修改招標文件重新招標服務費12萬元。證人蔡明穎證稱原契約監造費135萬元，實際領取31萬7625元，改招標文件費用12萬元、重新招標工程監造費145萬元等語（見卷㈡第192頁）。原告本僅須應支付監造費135萬元，因被告違約重新招標實際支付監造費188萬7625元（31萬7625元＋12萬元＋145萬元＝188萬7625元），增加支付監造費用為53萬7625元（188萬7625元－135萬元＝53萬7625元）。原告僅主張增加費用43萬7625元，自無不可，原告主張被告違約致原告增加支出監造費用43萬7625元，可認為真正。

5.合計原告重新發包增加支出費用為355萬7867元（312萬0242元＋43萬7625元＝355萬7867元）。

㈣系爭契約第11條（十）約定：「對於依採購法第70條規定設立之工程施工查核小組查核結果，廠商品質缺失懲罰性違約金金額之基準如下：1.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。每點罰款金額如下：…⑶1000萬元以上未達查核金額之工程：2000元…」（見卷㈠第46頁）。原告主張被告缺失扣點罰款11萬6000元，業據其提出扣點罰款通知函文為證（見卷㈡第41-67頁），原告據以裁罰核屬有據，請求被告給付缺失扣點罰款11萬6000元，為有理由。又系爭契約第9條（二六）1.約定：「廠商應依據『臺中市政府金安心工程計畫』辦理，向臺中市政府勞工局申請登錄，於決標日起3個月內取得基礎級，於決標4個月內取得成長級。未取得，且可歸責於廠商者，處懲罰性違約

金，逾期每日罰款金額如下：…⑶1000萬元以上未達查核金額之工程：2000元…」（見卷㈠第43頁）。原告主張被告依約應於108年11月1日取得基礎級，實際於108年11月5日取得，逾期4日，被告依約應於108年12月1日取得成長級，截至109年年2月17日契約終止未取得，逾期77日，共逾期81日，罰款16萬2000元等語，被告並未舉證其未逾期取得基礎級及已取得成長級，可認原告主張被告違約事實為真，原告依約請求被告給付違約金16萬2000元，亦有理由。合計被告應給付懲罰性違約金27萬8000元（11萬6000元＋16萬2000元＝27萬8000元）。

㈤依系爭契約第14條約定，履約保證金係為擔保預付款還款及全案驗收無待解決事項（見卷㈠第50頁）。又系爭契約第5條（一）1.⑸約定，若發生終止契約，被告應於30日內將未扣還之預付款金額，加計自契約終止日起至退還日以年息5%計算利息一併退還機關。查原告預付被告880萬元，於109年4月23日實行質權由板信銀行匯回882萬1558元，其中本金880萬元、利息2萬1558元，惟被告應付利息為8萬1889元，不足6萬0331元，有原告函文及簽呈在卷可參（見卷㈡第33-37頁），原告主張被告已繳履約保證金200萬元，應先扣除被告應付預付款利息6萬0331元自屬有據，扣除後，履約保證金尚餘193萬9669元（200萬元－6萬0331元＝193萬9669元）。

㈥原告得請求被告給付增加支出費用355萬7867元及懲罰性違約金27萬8000元，合計383萬5867元（355萬7867元＋27萬8000元＝383萬5867元），扣除原告應給付被告工程款159萬9766元，再扣抵履約保證金193萬9669元，尚不足29萬6432元（383萬5867元－159萬9766元－193萬9669元＝29萬6432元）。原告依系爭契約約定請求被告給付29萬6432元，為有理由。

㈦按「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。」，「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。」，民法第229條第2項、第233條第1項定有明文。原告所提民事起訴狀繕本於111年7月27日送達被告（見卷㈠第169頁），就原告起訴聲明請求29萬5807元部分，被告自受起訴狀送達時起負遲延責任，並應自翌日即111年7月28日起加付法定遲延利息。原告所提112年12月26日民事辯論意旨狀繕本係由原告自行寄送被告（見卷㈡第239頁），原告並未提出郵件回執，被告於112年12月28日到庭答辯，並未主張其未收受原告所提112年12月26日民事辯論意旨狀繕本，可認至遲被告已於112年12月27日收受前開書狀繕本，就原告擴張聲明625元部分負遲延責任，應自翌日即112年12月28日起加付法定遲延利息。

四、從而，原告依系爭契約約定請求被告給付29萬6432元及其中29萬5807元自起訴狀繕本送達翌日即111年7月28日起，其餘625元自112年12月26日民事辯論意旨狀繕本送達翌日即112年12月28日起，均至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許。

五、本訴係就民事訴訟法第427條第1項訴訟適用簡易程序為被告敗訴之判決，爰依民事訴訟法第389條第1項第3 款規定，依職權宣告假執行，並依被告聲請諭知被告預供擔保或提存，得免為假執行。原告陳明願供擔保請准宣告假執行，僅係促使本院職權發動，毋庸為准許之諭知。

貳、反訴部分：

一、反訴原告起訴聲明請求反訴被告給付353萬9435元及自工程結算驗收驗明書開立日之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見卷㈠第171頁），後減縮聲明（利息起算部分）如後開原告聲明所示（見卷㈠第451頁），依民事訴訟法第255條第1項第3款規定，應予准許。

二、反訴原告主張：原告無由片面終止系爭契約，所造成之任何損害當自行負責，抑留剋扣之工程款159萬9766元及履約保證金193萬9669元合計353萬9435元應如數返還被告，並聲明：反訴被告應給付反訴原告353萬9435元及自反訴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。

三、反訴被告則以：反訴原告請求工程款159萬9766元及履約保證金193萬9669元已經全數扣抵反訴被告重新招標增加費用及懲罰性違約金，且履約保證金193萬9669元依系爭契約第21條第4款約定不得請求返還，另反訴被告收到結算書後，逾2年才提起本件請求，已逾民法第127條規定之時效等語置辯，答辯聲明：⑴駁回反訴原告之訴。⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。

四、得心證之理由：

㈠反訴原告主張依系爭契約請求反訴被告給付工程款159萬9766元及履約保證金193萬9669元合計353萬9435元，惟反訴原告應給付反訴被告重新招標增加支出費用355萬7867元及懲罰性違約金27萬8000元，合計383萬5867 元，業經反訴被告扣抵完畢，理由同本訴理由所述，反訴原告請求反訴被告給付353萬9435元，自無理由。

㈡從而，反訴原告依系爭契約請求反訴被告給付353萬9435元及自反訴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。

參、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均毋庸再予審酌，附此敘明。

肆、據上論結，本件原告之訴為有理由，本件反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第436條第2項、第78條、第389條第1項第3款、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　30　　日

臺灣臺中地方法院臺中民事庭

法　官　熊祥雲

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（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　　113　　年　　1　　月　　30　　日

書記官　許靜茹