臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度上易字第608號

上訴人即附
帶被上訴人　石在實業有限公司
000000000000000000
法定代理人　鄭佾展
000000000000000000
被上訴人即
附帶上訴人　行政院農業委員會林務局南投林區管理處
000000000000000000
法定代理人　李政賢
訴訟代理人　吳榮昌律師
複 代理 人　劉士睿律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年11月4日臺灣南投地方法院108年度訴字第466號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於111年3月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由石在實業有限公司負擔；關於附帶上訴部分，由行政院農業委員會林務局南投林區管理處負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

一、按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，倘無民事訴訟法第386條規定之不得一造辯論判決之事由，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條第1項前段定有明文。上訴人即附帶被上訴人石在實業有限公司（下稱上訴人或石在公司）之法定代理人鄭佾展經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴人即附帶上訴人行政院

農業委員會林務局南投林區管理處（下稱被上訴人或南投林管處）之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，同法第446條第1項定有明文。又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查，上訴人原上訴聲明為「本訴部分：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。3.願供擔保請准宣告假執行。4.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。反訴部分：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）423,271元，及自起訴狀繕本翌日起至清償日止年利率百分之5的利息。3.願供擔保請准宣告假執行。4.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。」（見本院卷第49至50頁），嗣於本院民國111年2月21日準備程序中更正上訴聲明為「本訴部分：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。3.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。反訴部分：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.被上訴人應給付上訴人423,270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。3.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔」（見本院卷第114至115頁）；另南投林管處原附帶上訴聲明：「1.原判決不利於被上訴人之部分廢棄。2.上開廢棄部分，上訴人應被上訴人211,037元，及自109年2月6日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。3.第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。」（見本院卷第77頁），嗣於本院審理時更正附帶上訴聲明為：「1.原判決不利於被上訴人之部分廢棄。2.上開廢棄部分，上訴人應給付被上訴人211,037元，及自109年2月6日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。3.第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。」（見本院卷第133頁），核分屬民事訴訟法第255條第1項第3款減縮應受判決事項之聲明；及

更正事實上及法律上之陳述，自應予准許。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、南投林管處主張：

(一)南投林管處於106年間公開招標公告辦理所業管埔里事業區3、4、6林班及草屯鎮雙冬段（下稱系爭造林地）106年第國(追1)號新植作業採購案件，由石在公司以總價2,093,000元得標（下稱系爭標案），兩造遂於106年4月25日簽訂承包造林作業契約書（下稱系爭契約），約定工作項目新植包含整地、新植、補植、刈草、小花蔓澤蘭防治，並於系爭契約第12條第7項第2款第3目、第6款約定如造林成活株數未符合契約約定數量時，南投林管處得請求違約金，及廠商作業時如誤傷造林木，應依造林費用價2倍賠償，並約定全部工作項目應於108年10月31日完成。嗣南投林管處於107年11月13、15日就小花蔓澤蘭防治工作辦理驗收時，發現系爭造林地之成活株數未達系爭契約約定數量，且有刈傷或刈斷林木之情事遂進行調查，並於108年1月10日以投作字第1084230045號（下稱045號函）函通知石在公司違約事實，並依驗收結果計算違約金為813,131元，經石在公司對驗收結果提出異議，南投林管處重新核算違約罰金為607,077元，於108年5月9日以投作字第1084162478號(下稱478號函）函通知石在公司給付之。後因石在公司均無於系爭造林地補植及繳納罰金，而未依系爭契約履行，南投林管處遂於108年6月17日以投作字第1084230600號函（下稱600號函）終止系爭契約，並通知石在公司應給付違約罰金。

(二)依系爭契約得請求之項目及金額分述如下：

①依系爭契約第12條第7項第2款第3目，請求19,645元：

系爭契約約定之成活株數為每公頃1,374棵，石在公司施作後之實際成活株數為每公頃1,180棵，未達約定成活株數之85%，依系爭契約第12條第7項第2款第3目約定內容，應以植栽費半數，及未達成活株數差額與契約約定成活株數之比例

扣罰，則系爭造林地之苗木栽植費為278,269元（計算式：人工擔送苗木82,906元+新植96,956元+卡車運苗20,305元+竹支架設置費78,102元= 278,269元），經計算結果，本件扣罰金額為19,645元（計算式：【（1,374株-1,180株）/1,374】×278,269÷2=19,645，小數點以下四捨五入）。

②依系爭契約第12條第7項第6款請求587,432元：

自106年起石在公司依約進行整地、新植及撫育，南投林管處已給付石在公司之整地、新植及撫育費用為1,437,855元，系爭契約規定之總造林面積為4.8公頃，每公頃應植栽1,666株，故總造林之株樹為1,666株×4.8公頃=7,996株，每株樹之「整地、新植及撫育」費用為179.82元（計算式：0000000÷7996=179.82元）。石在公司於系爭造林地刈傷1,346株林木，經計算遭刈傷林木之「整地、新植及撫育」費用為242,038元（計算式：179.82元×1,346株= 242,038元）；又牛樟、台灣櫸、相思樹苗木培育費用分別為46.69元、12.19元、20.10元，樹種無法辨識者則以上開樹種之苗木培育平均費用計算為26.33元【計算式：（46.69元+12.19元+20.10元）÷3=26.33元】，石在公司刈傷林木有牛樟942株、台灣櫸204株、相思樹9株、無法辨識數種191株，故苗木培育費用共為51,678元（計算式：46.69元×942株+12.19元×204株+20.10元×9株+26.33元×191株=51,678元）。故石在公司因損傷苗木違約而應給付之金額為587,432元【計算式：（242038元+51678元）×2 = 587,432元】。

③其他損害部分共205,637元：

⑴系爭契約規定之成活株數為每公頃1,374株，經清查後因石在公司違約，造成系爭造林地現存造林木數量僅每公頃652株，與系爭契約約定數量之差距為722株；系爭造林地植栽面積為4.8公頃，若需回復為系爭契約規定之存活數量，估計尚需栽植3,466株（計算式：722株×4.8公頃=3,466株）。南投林管處因石在公司違約而需重新辦理系爭造林地新植作業招標即109年國36號案（下稱36號標案），依36號標案契

約內容，補植費用合計共172,343元（人工擔送苗木40,925元+補植81,852元+卡車運苗8,261元+竹支架設置費41,305元=172,343元）；又36號標案約定之成活株數為每公頃1,600株，系爭林地現存造林木數量僅每公頃652株，故36號標案尚須再植栽4,551株（計算式：【1600株-652株】×4.8公頃=4,551株），共花費補植費用172,343元，故重新招標之成本為每株37.87元（計算式：172343元÷4551株=37.87元，小數點後四捨五入），則石在公司就其成活株數短少部分即3,466株負重新招標差額之損害賠償責任，以36號標案每株成本為37.87元計算，石在公司應負擔之費用為131,258元（計算式：37.87元×3466株=131258元）。

⑵系爭契約之其他撫育金額為387,832元，與南投林管處重新辦理36號標案之其他撫育金額為419,485元相較，尚應多支出其他撫育費用31,653元，石在公司亦應負擔此筆費用。

⑶系爭契約之保險金額為5,817元，與重新辦理36號標案之保險金額6,292元相較，南投林管處多支出保險費用475元。

⑷石在公司違約造成需重新辦理36號標案，且須重新培育苗木3,466株供廠商補植使用，增加培育費用每株以最低之台灣櫸12.19元作計算，南投林管處需多支付之苗木培育費用為42,251元（12.19元×3466株=42,251元）

⑸南投林管處因石在公司未依系爭契約提出給付，受有損害費用即加強補植部分費用、其他撫育費用、保險費部分、補植苗木培育費用，共計205,637元（計算式：131258元+31653元+475元+42251元= 205637元）。

④石在公司本應給付上開費用與南投林管處，依系爭契約石在公司已給付之履約保證金為220,000元，本件係可歸責於石在公司事由，致南投林管處於108年6月18日終止系爭契約，故南投林管處得依系爭契約第11條第1項約定，比例扣留不予發還之保證金。則本件南投林管處108年作業可得之標案金額為393,649元，系爭契約之總金額為1,870,837元，是本件因石在公司違約應扣留不發還之保證金為46,291元【計算

式：220000元×（393649元÷0000000元）=46291元】，南投林管處僅須返還石在公司173,709元（計算式：220000元-46291元=173709元）；又石在公司於107年10月進行之小花蔓澤蘭防治工作項目合格，南投林管處應支付其作業費用106,794元、第5次刈草作業補還金2,000元。基上，南投林管處得向石在公司請求之金額經扣除前開費用後，為530,211元（計算式：19645元+587432元+205637元-173709元-106794元-2000元=530211元）。

(三)爰依系爭契約第12條第7項第2款第3目、第6款約定、第16條第1項、民法第227條第2項之規定為請求。並聲明：石在公司應給付南投林管處530,211元，及自南投林管處109年2月5日民事變更聲明暨準備狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

二、石在公司則以：

(一)依系爭契約第12條第8項第2款約定內容，已就驗收方法為約定，南投林管處所採驗收方法並非系爭契約約定之方法，無從作為認定成活率與計算扣罰之依據。又系爭契約同項第6款約定內容，並未對何謂「誤損傷造林木」有具體說明；再南投林管處主張為將系爭造林地之現況回復為系爭契約規定之成活數量，重新辦理36號標案，而多支出205,637元部分，其請求並無依據。依107年小花蔓澤蘭防治工作驗收紀錄，該項工程已於107年10月29日完工，石在公司即無進入系爭造林地，且南投林管處於108年3月25日函文通知暫緩後續撫育工作，復於同年6月17日以600號函通知終止契約。則南投林管處於109年1月21日進行系爭造林地調查，距離石在公司最後施作已超過1年2個月，契約終止超過7個月，南投林管處作業延宕以至於系爭造林地現況改變，致成活率降至每公頃652珠等事宜，實不可歸責於石在公司，南投林管處並不得據以請求損害賠償。另如認得依系爭契約第12條第7項第2款第3目、第6項為請求，前開約定之懲罰性違約金與勞務報酬不成比例，亦應依民法第252條規定酌減違約金數

額。

(二)系爭契約所稱「造林費用價」應為實際栽植每株樹苗之平均造林成本計，應為每株114.16元【計算式：0000000元÷實際撥付栽植樹苗數量為12,594株＝114.16】；且原審僅依南投林管處單方面製作文件，即全盤接受其主張之刈傷、刈斷株數1,346株，並未實質調查審理，然依系爭契約第12條查驗及驗收，以及「林務局造林工作驗收機制標準作業流程」（100年8月22日林造字第1001741871號函），驗收結果只有「合格」、「不合格」兩種。合格者填具造林驗收報告表等相關資料，送交造林主辦審查登記並計算經費明細表，核撥廠商費用：「不合格」者依系爭契約第12條第7項「驗收不合格之處置」第1目：「本案驗收經機關當時發現與規定不符或者未依契約規定履約時，須一次告知所發現之缺失，機關驗收人當場出具通知書三份，並請廠商或其代理人及監工簽名，一份交廠商，一份交工作站，一份攜返簽辦，驗收人並依現況指定廠商在一定日期內改善、拆除、重作、退貨或換貨（以下簡稱改正）完妥，其改正完妥後應報請機關複驗…」。換言之，驗收「合格」即待無解決事項可進行請款，「不合格」待機關驗收人「出具通知書」後，才有指定石在公司在一定日期內改正事項，即使通知書現場未開立，也應盡速函文通知。上述要求「出具通知書」用意在確保石在公司確實得知南投林管處所作之決定與要求改正事項，保護雙方權益，但石在公司從未收到通知書，南投林管處又如何據此終止契約？又南投林管處僅特別針對D、G、I等造林地主要栽植牛樟、牛樟大量枯死之事實，而否認南投林管處已於107年11月13、15日驗收「合格」之效力。南投林管處事後又逕自進行兩次應於「驗收」後之「查驗」，程序顯不合法，並於事後據此要求上訴人改正並據以裁罰，顯與契約規定不符。

(三)原審未就為何南投林管處不依系爭契約約定方法（系統取樣）進行之成活率驗收，可拘束石在公司為詳細說明；南投

林管處依系爭契約第12條第7項第6款其他特殊罰則：廠商於作業時如誤損傷造林木，應以造林費用價2倍賠償，請求賠償誤損傷造林木費用587,432元，顯失公平等語置辯。

貳、反訴部分：

一、石在公司主張：

南投林管處以石在公司違反系爭契約第16條第1項第12款約定，通知石在公司終止系爭契約，然南投林管處歷次驗收均係合格，南投林管處係以不合契約約定內容之驗收方法即全面清查方式，企圖歸責石在公司而終止系爭契約，南投林管處行使終止權並非合法。又於南投林管處終止系爭契約前，石在公司已完成107年度小花蔓澤蘭防治工作，並經驗收合格，石在公司即得請求該次勞務費106,794元、刈草補還金2,000元；且南投林管處不當終止系爭契約，石在公司得依系爭契約請求退還履約保證金220,000元，及所失利益之損害94,476元(計算式：未履行工作項目報酬393,649元×同業毛利24%=94,476元，元以下四捨五入）。綜上，石在公司得請求南投林管處給付423,270元（計算式：106794元+220000元+2000元+94476元=423270元）。並反訴聲明：南投林管處應給付石在公司423,270元，及自反訴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；並願供擔保，請准宣告假執行。

二、南投林管處則以：

石在公司得請求之勞務費106,794元、刈草補還金2,000元部分，已經南投林管處於本訴請求之金額抵銷扣除；就履約保證金部分，因石在公司違約應扣除46,291元不予發還，所餘173,709元亦於南投林管處本訴請求金額抵銷扣除；再石在公司違約情事明確，而經南投林管處合法終止系爭契約，石在公司亦無舉證證明受有損失94,476元，故石在公司前開反訴請求亦無理由等語置辯。

參、原審判決南投林管處之本訴部分一部勝訴，一部敗訴之判決，即判命石在公司應給付南投林管處319,174元，及自109

年2月6日起至清償日止，加計法定遲延利息，並諭知南投林管處得假執行，石在公司以319,174元供擔保後得免假執行。另駁回南投林管處其餘之訴及假執行之聲請。至反訴部分，則判決駁回石在公司之訴及假執行之聲請。兩造均就敗訴部分表示不服，石在公司就原審本訴及反訴均提起上訴，南投林管處則就本訴敗訴部分提起附帶上訴。兩造上訴、附帶上訴、答辯聲明分別如下：

一、石在公司上訴部分：（見本院卷第115頁）

(一)上訴聲明:

①本訴部分：

1.原判決不利於上訴人部分廢棄。

2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

3.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

②反訴部分：

1.原判決不利於上訴人部分廢棄。

2.被上訴人應給付上訴人423,270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。

3.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

(二)南投林管處就本、反訴上訴部分，均答辯聲明：

1.上訴駁回。

2.第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。

二、南投林管處附帶上訴部分：（見本院卷第133頁）

(一)附帶上訴聲明：

1.原判決不利於南投林管處之部分廢棄。

2.上開廢棄部分，石在公司應再給付南投林管處211,037元及自109年2月6日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

3.第一、二審訴訟費用由石在公司負擔。

(二)石在公司就南投林管處附帶上訴之答辯聲明：

1.附帶上訴駁回。

2.附帶上訴訴訟費用由附帶上訴人負擔。

肆、兩造不爭執事項：（見本院卷第115至118頁）

㈠南投林管處於106年間辦理之系爭標案，經石在公司以2,093,000元得標。

㈡兩造於106年4月25日簽立系爭契約。

㈢依系爭契約第2條約定石在公司應給付之標的及工作事項，即為系爭契約後附之南投林區管理處造林承包作業施工規範第1條履約標的所訂之內容、開工及完工期限。

㈣石在公司全部工作至遲應於108年10月31日完工。

㈤南投林管處於107年11月13、15日就小花蔓澤蘭防治工作為驗收，並作成造林工作驗收紀錄，於該份驗收紀錄之「驗收人意見」記載「□驗收合格，惟現場造林成績未達每公傾1,374 株。□造林地內苗木因刈草而損傷普遍存在於各地號內，檢附相關照片。」等語。

㈥南投林管處於108年1月10日以045號函通知石在公司罰扣項目及金額，經石在公司提出異議，再經南投林管處於108年5月9日以478號函通知南投林管處更正之罰扣項目及金額。

㈦南投林管處於108年3月25日以投作字第1084230215號函（下稱215號函）通知石在公司因小花蔓澤蘭驗收結果尚待釐清，且尚未改正階段，故依系爭契約第16條第7款規定暫停後續撫育作業。

㈧南投林管處於108年6月17日以600號函知石在公司因其未繳交罰款及辦理改正，依系爭契約第16條第1項第12款終止系爭契約，石在公司於同年月18日收受600號函文。

㈨南投林管處於109年1月21日上午9時前往系爭造林地現場進行造林木成活情形調查，認定每公傾成活株數為652株。

㈩南投林管處於109年度就36號標案與訴外人建盈林業行簽立契約。

□南投林管處應給付石在公司小花蔓澤蘭作業費106,794元、刈草補還金2,000元、履約保證金173,709元。

□石在公司至遲於107年10月31日起即未至系爭造林地施作。

□系爭契約尚未經石在公司施作之工作項目為「第6、7、8次刈草」、「108年度小花蔓澤蘭防治工作」。

□系爭契約約定內容，經南投林管處單方變更為：造林面積4.8公頃、總價1,870,837元。

伍、兩造爭執事項：（見本院卷第115至118頁）

㈠本訴部分：

1.系爭契約之定性為何？

2.南投林管處依系爭契約第12條第7項第2款第3目請求石在公司給付19,645元，有無理由？

3.南投林管處依系爭契約第12條第7項第6款請求石在公司給付587,432元，有無理由？

4.南投林管處依系爭契約第16條第1項、民法第227條第1、2項請求石在公司給付205,367元，有無理由？

㈡反訴部分；

1.石在公司請求南投林管處給付所失利益之損害94,476元有無理由？

2.除不爭執事項□，石在公司請求南投林管處再給付履約保證金46,291元(計算式：220,000元-173,709元=46,291元)，有無理由？

陸、本院之判斷：

一、本訴部分：

(一)南投林管處於106年間辦理系爭造林地新植作業採購案件即系爭標案，經石在公司以2,093,000元得標，兩造遂於106年4月25日簽立系爭契約，依系爭契約第2條約定，石在公司於系爭造林地進行整地、新植、補植、刈草、小花蔓澤蘭防治工作，石在公司工作應於108年10月31日完工，系爭契約約定之造林面積及總價，後經南投林管處以107年1月2日投作字第1064231311號函變更契約總價1,870,837元履約標的為4.8公頃，而就工作項目之成活株樹約定數量並未變更（見原審卷二第235至237頁）；南投林管處於107年11月13、15日就小花蔓澤蘭防治工作為驗收，並作成驗收紀錄；嗣108年1月10日，南投林管處以045號函通知石在公司罰扣項目及金額，經石在公司提出異議，再經南投林管處於108年5月9

日以478號函通知更正之罰扣項目及金額；南投林管處亦曾於108年3月25日以215號函通知石在公司，因小花蔓澤蘭驗收結果尚待釐清，且尚未改正階段，故依系爭契約第16條第7款規定暫停後續撫育作業；復於108年6月17日以600號函通知石在公司，因其未繳交罰款及辦理改正，依系爭契約第16條第1項第12款終止系爭契約，石在公司係於同年月18日收受上開600號函文；石在公司至遲於107年10月31日起即未至系爭造林地施作，系爭契約約定之工作項目之「第6、7、8次刈草」、「108年度小花蔓澤蘭防治工作」均未經石在公司施作；依據系爭契約約定內容，南投林管處應給付石在公司小花蔓澤蘭作業費106,794元、刈草補還金2,000元、履約保證金173,709元。另南投林管處於109年1月21日上午9時，有前往系爭造林地現場進行造林木成活情形調查，認定每公頃成活株數為652株；南投林管處就36號標案與建盈林業行簽立契約等節，為兩造所不爭執，並有系爭契約、系爭標案投標記錄、南投林管處之造林承包作業施工規範、造林工作驗收記錄表、前開045號、478號、600號、215號函、中華郵政掛號郵件收件回執、系爭契約造林木成活情形調查成果表、36號標案承包造林作業契約書等在卷可參（見原審卷一第19至52頁、53至56、61至66、85、109至110、115至116、117至118、181至183頁、原審卷二第384、115頁、119至123頁），堪認為真實。

(二)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，民法第490條、第505條第1項前段分別定有明文。查，兩造系爭契約約定於系爭造林地進行整地、新植、補植、刈草、小花蔓澤蘭防治工作，及必須經常保持系爭造林地成活株數；及於系爭契約第2條、造林承包作業施工規範第1條約定各項工作之開工、完工日期（見原審卷一第53至54頁）；且於系爭契約第3條就契約價金給付方式，約定係以所列履約標的項目及換算單價，依完成履約實際施作數量給

付等情，有系爭契約在卷可參（見原審卷一第19至52頁）。是依系爭契約約定，堪認兩造間簽立之系爭契約應係承攬性質。至石在公司抗辯系爭契約之性質屬行政契約，本件訴訟應由行政法院審理云云，為南投林管處所否認，且按行政契約與私法契約之區別，係以其發生公法或私法上權利義務變動之效果為斷。凡不得作私法契約標的之事項，而以契約型態作成時，自應視之為行政契約，若契約標的在性質上非私法契約或行政契約所獨佔，則應參酌契約目的之所在，判斷其屬性。遇有爭議情形，可依下列標準為綜合判斷：(1)契約之一方為行政機關。(2)契約之內容係行政機關一方負有作成行政處分或高權的事實行為之義務。(3)執行法規規定原本應作成行政處分，而以契約代替。(4)涉及人民公法上權利義務關係。(5)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方之條款，使行政機關享有特權或優勢之約定。本件依系爭契約名稱及其內容，可知系爭契約所生權利義務，係石在公司就106年造林預定案第國(追1)號，新植作業，工作項目：新植、整地、新植、補植、刈草、小花蔓澤蘭防治等工作，約定施作面積5.37公頃（後於107年1月2日經南投林管處發函變更為：造林面積4.8公頃、總價1,870,837元），依政府採購法之規定，對外公開招標，經石在公司以2,093,000元得標，核其性質，乃約定石在公司完成前開所約定新植作業之工作，而南投林管處則給付約定報酬之承攬契約；且系爭契約雖係完成新植作業工作，然並未涉及任何公權力之行使，亦與石在公司公法上權利義務關係變動無關，自屬私法契約關係甚明。

(三)南投林管處主張石在公司未依債之本旨履行系爭契約，系爭造林地之成活株數僅有1,180株、損傷造林木1,346株乙節；經石在公司抗辯以南投林管處於辦理驗收係採行與系爭契約第12條第8項相異之驗收方法，其驗收結果不得作為裁罰依據等等。經查：

①依據系爭契約第12條之約定文義而觀（見原審卷一第35至45

頁），其係約定：在系爭契約施作期間內南投林管處得不定時派員進行查驗，石在公司同意予以配合辦理，如查驗、測試結果有與系爭契約不符之處，南投林管處得予拒絕，並按按系爭契約之約定辦理；另在契約期間南投林管處得隨時派員抽查石在公司各項工作情形，如有與系爭契約不符之處，按系爭契約之各條規定辦理；又南投林管處如經派員驗收發現承攬人（即石在公司）施作有與系爭契約不符之處，可否逕為扣罰，依上述第12條之約定文義解釋可知，何情形下違反契約約定而可為扣罰，自應依據兩造所定系爭契約之內容約款而為判斷。

②石在公司又抗辯以：⑴107年11月25日第1次全面清查以及108年1月第2次全面清查均非「驗收」程序與施作中之「查驗」要件不符，均無契約依據；⑵107年11月25日第1次全面清查以及108年1月第2次全面清查標準及罰則，應依系爭契約第12條㈥、㈦、㈧、㈨、㈩款規定辦理，不適用全面清查；⑶事實是：107年11月13、15日被上訴人業已驗收『合格』，107年11月25日第1次清點，108年1月第2次清點均違反系爭契約第12條㈦1.之規定，不得以其結果拘束石在公司：更何況，南投林管處亦未一次告知所發現之缺失，當場出具通知書通知改正，亦與系爭契約第12條㈦1.項及「林務局造林工作驗收機制標準作業流程」規定不符；⑷108年1月第2次清點，南投林管處甚至沒有通知在公司會同查驗、驗收日期，違反契約第12條㈢等，逕自認定誤損傷苗木，何能據此歸責石在公司云云（見本院卷第105至106頁），惟為南投林管處所否認，且依證人即南投林管處技士○○○於原審110年7月29日言詞辯論程序時證稱：「（石在公司法定代理人問：於107年11月25日是否進行驗收之程序？）不是驗收，但是契約有規定如果情事重大者，可以進行造林地的全面清查，當日進行造林地的全面清查，考量砍傷數量情節重大，所以進行全面清查，這是契約規定可以的。」等語（見原審卷二第371頁），衡酌以系爭契約約定之第12條第2項第

4目「4.機關就廠商履約標的為查驗、測試或驗收之權利，應不受該標的曾通過其他查驗、測試或驗收之限制。」，再對照上開所述在契約期間南投林管處得隨時派員抽查石在公司各項工作情形，如有與系爭契約不符之處，按系爭契約之各條規定辦理之約定（見原審卷一第45頁），足見南投林管處之全面清查（即各項工作之抽查）符合系爭契約之約定，石在公司此部分所辯，要無可採。

③南投林管處依系爭契約於系爭造林地辦理整地、新植、補植、刈草、小花蔓澤蘭防治工作，依系爭契約第2條約定內容，其應於107年1月1日至10日間就小花蔓澤蘭防治工作開工，並於同年月31日完工，有系爭契約第2條、造林承包作業施工規範第1條第3項在卷可參（見原審卷一第26頁、第53頁）。而南投林管處於107年11月13、15日依系爭契約第12條第6項約定，就石在公司完成之工作即小花蔓澤蘭防治工作進行驗收，並由技士○○○於驗收記錄記載「□驗收合格，惟現場造林成績未達每公頃1,374株。□造林地內苗木因刈草而損傷普遍存在於各地號內，檢附相關照片。」等語，有南投林管處造林工作驗收記錄在卷可參（見原審卷一第85頁）；核與○○○於原審證述：其於107年11月13日、15日前往系爭造林地係辦理驗收，其當時驗收項目系針對小花蔓澤蘭防治工作，所以驗收結果是合格，只是造林成活株數未達1,374株，因為系爭造林地成活株不足，會有契約糾紛問題，所以由同仁進行苗木清查，因為依據契約內容，不管當次進行什麼驗收，都要就造林成績進行驗收，我們當初會締結此契約目的就是為了要造林等語相符（見原審卷二第322至324頁）。是南投林管處於107年11月13日、15日，係就石在公司所完成之小花蔓澤蘭防治工作進行驗收，並經南投林管處驗收合格乙節，應係可認。

④關於南投林管處得否全面清查系爭造林地成活株情形，固經石在公司爭執南投林管處僅得以系爭契約第12條第8項規定之驗收方法即以系統抽樣方式辦理等等。然依系爭契約約定

內容觀之，系爭契約第12條固有就「查驗及驗收」為約定，且於該條6、7、8項就「驗收程序」、「驗收不合格之處置」及「樣區標準」分別約定，有系爭契約第12條第6、7、8項在卷可參（見原審卷一第38至44頁）：惟兩造於系爭契約第8條關於「履約管理」乙節，亦於該條第21項至第23項約定「機關於廠商履約中，若可預期其履約瑕疵，或其有其他違反契約之情事者，得通知廠商限期改善」、「廠商不於前款期限內，依照改善或履行者，機關得採行下列措施：1.使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用均由廠商負擔。2.終止或解除契約，並得請求損害賠償。3.通知廠商暫停履約。」、「本契約履約期間，廠商未按規定履行或施作、供應時，經機關調查屬實者，廠商應於指定日期期限內『改正』完妥。廠商未於前款（項）期限內改正或拒絕改正或其瑕疵不能改正者，並以本契約該項價金10%計算其懲罰性違約金，並通知廠商應於指定日期內完妥；第2次未依規定『改正』完妥時，處以懲罰性違約金，金額為本契約該項價金總額20%，情節重大者，依第16條規定辦理。廠商所提送之各項文件，如經查核有不實事情者，請廠商限期改正，未改正者，處以懲罰性違約金，金額為本契約價金總額1%」等語（見原審卷一第32頁）。堪認兩造於系爭契約除就各項工作完成之驗收，依系爭契約第12條為約定外，亦於系爭契約第8條第21項至第23項約定，石在公司有履約瑕疵或違反契約情形時，機關得為調查，並於調查後通知廠商限期改正。則南投林管處於驗收小花蔓澤蘭防治工作時，查知系爭造林有成活株數不足、林木刈傷等情事，遂就石在公司違反契約之情事，依系爭契約第8條第21項至23項之約定，至系爭造林地進行全面清查之調查方法。南投林管處所得為之調查方法既未經兩造於系爭契約約定，則南投林管處本於系爭造林地管理機關，依國家公益、系爭契約目的及雙方利益，擇定於系爭造地行全面清查方式為調查，亦係合於系爭契約第8條第21項至23項之約定內容。故石在公司抗辯南投林管處不

得依全面清查之方式就成活株數、林木損傷、刈傷情形為清查等等，已非可採。

⑤關於系爭造林地清查結果，成活株數為1,180株、林木傷為1,346株乙節，業經南投林管處舉證○○○、○○○及107年度記國72號造林木刈傷（斷）數量統計表、標準地調查表暨驗收照片、106年國追1號造林木刈傷（斷）數量統計表、107年度記國72號造林地清查結果3紙暨清查照片（見原審卷一第87頁、第89至90頁、第95至107頁、卷二第29頁）為證。參以證人○○○於原審具結證稱：其任職於南投林管處擔任技正職務，主辦造林業務，其於108年1月有至系爭造林地進行第2次清查，於第2次清查時，其等係於系爭造林地每一區塊均進行清查，就有疑問的部分進行全面清查，所謂全面清查就是指在該區塊面積內，就成活株、刈傷或刈斷株樹，逐一查看，刈傷或刈斷株樹上都會有明顯刀刃痕跡，其等於107年11月25日清查時已有拍攝3,000張照片，但是管理處認為因為沒有全面清查，對現場不瞭解，所以才會組隊再為全面清查，第2次清查時係將DGI區塊採取全面清查方式，會去清查係因廠商對於驗收結果提出疑問，需要客觀處理所以才全面清查，DGI區塊採取全面清查後，成活株樹係上升等語（見原審卷二第325至329頁）；核與證人○○○具結證述：其係任職於南投林管處擔任技士職務，因驗收人於107年11月13、15日進行小花蔓澤蘭防治工作驗收後，向工作站報告系爭造林地DGI區塊遭砍傷數量很多，依據系爭契約約定，因作業而砍傷林木的話要罰錢，所以工作站就組隊進行清查，因驗收人係採用標準地調查方式，但因DGI區塊範圍比較大，所以工作站遂針對DGI區塊作全面清查，當時107年11月25日並非進行驗收程序，係依據契約約定內容，如果情節重大時，可以就系爭造林地進行全面清查，考量砍傷情形重大，所以進行全面清查，於107年11月25日清查時，工作站有針對每株被刈傷、斷之林木標示座標及拍照報告工作站，工作站有製作清查彙整表等情相符（見原審卷二第367至372

頁）；且南投林管處舉證之證據資料，亦可見○○○於辦理驗收時有於標準地調查表記載樹木砍傷情形，並拍攝數張驗收照片（見原審卷一第95至107頁）；南投林管處於107年11月25日就系爭造林地之DGI區塊進行全面清查時，亦有拍攝之樹木刈傷、斷照片及製作107年度記國72號造林木刈傷（斷）數量統計表。堪認南投林管處係於驗收人○○○進行小花蔓澤蘭防治工作驗收時，依標準地調查表、驗收照片查知系爭造林地之成活株數不足、林木砍傷情事，遂由工作站於107年11月25日組隊就系爭造林地之DGI區塊進行全面清查並拍攝照片，再依清查內容製作統計數量。依上開統計資料記載內容，足見系爭造林地之成活株數為1,180株，刈傷、刈斷株數則為1,346株。

⑥按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額；其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條第2項定有明文。是契約當事人以確保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之違約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人造成不利，觀諸民法第250條之規定及其修正理由自明；且除當事人另有訂定外，違約金即應視為因債務不履行而生損害之賠償總額，則債權人除請求違約金外，不得另請求損害賠償（最高法院107年度台上字第1062號、108年度台上字第81號、109年度台上字第1031號判決意旨參照）。次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條亦有明文。違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，自應受該違約金約定之拘束；惟當事人約定之違約金是否過高，須依一般客

觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法院109年度台上字第254號、109年度台上字第497號判決意旨參照）。經查：

1.兩造於系爭契約第12條第7項第2款第3目、第6款約定：造林地成活株數未符合規定，其成活株樹在規定成活株數80％以上時，經機關驗收人依現況指定廠商在一定期間內應補植完成，其改正完妥後應報請機關驗收人複驗，其改正時間併入履約期計算，工期逾期依本條(十二)項辦理。補植苗木由機關提供（苗木成本費由廠商負擔），並按減少株數扣罰栽植費半價，即：罰金＝【（A－B）/A】×X÷2.A為規定成活株數，B為實際成活株數，X為栽植費（所稱栽植費包括苗木掘取、搬運、栽植及其他費用，倘係屬購苗栽植則需加計苗木費）；廠商於作業時如誤損傷林木，應以造林費用價2倍賠償。自前開文字內容，堪認兩造並未約定上開違約金屬懲罰性違約金，是依前開說明，上開約定內容即應屬債務人因不履行而生之損害賠償總額預定性質之違約金。本院審酌石在公司為專業承攬廠商，基於締約自由，而參與投標而得標，並與南投林管處簽訂系爭契約，石在公司於投標前應已明知系爭契約約定內容；而上開約定內容，分別係以栽植費半數，按實際成活株數及約定成活株數之比例計算，或以遭損傷造林木之造林費用2倍計算，亦與南投林管處因石在公司債務不履行所生之損失即再為新植、撫育等等費用相當；且石在公司有多次造林經驗，理應知悉系爭契約履約目的即為維護系爭造林地完好，使後續新植、撫育工作順利進行，系爭造林地之林木維護均係契約主要目的，即應依系爭契約約定內容維護新植苗木及系爭造林地原林木健全生長。則系爭契約第12條第7項第2款第3目、第6款約定之扣罰即違約金，

計算數額方式亦與培育林木費用相當，核屬適當，並無依民法第252條規定酌減之必要。

2.就南投林管處請求各筆費用，分別說明如下：

⑴系爭造林地之實際成活株數僅有1,180株，未達契約約定之1,374株乙節，已如前述，則南投林管處依系爭契約第12條第7項第2款第3目約定內容，請求石在公司給付，即屬有據。而就栽植費之計算，兩造已於系爭契約約定栽植費包含苗木掘取、搬運、栽植及其他費用，倘係屬購苗栽植則需加計苗木費；則南投林管處主張栽植費為加計人工擔運苗木費用82,906元、新植費用96,956元、卡車運苗費用20,305元、竹支架設置費用78,102元，共計278,269元乙節（計算式：82,906元＋96,956元＋20,305元＋78,102元＝278,269元），核與系爭標案承包作業標準計價明細相符（見原審卷一第69頁），南投林管處前開主張，即係可採。是依上開內容計算結果，南投林管處請求石在公司給付19,645元《計算式：【（1,374株－1,180株）/1,374株】× 278,269元÷2＝19,645元，元以下四捨五入》，即屬有據。

⑵系爭造林地之林木遭刈傷、刈斷為1,346株乙節，亦經認定如前，南投林管處依系爭契約第12條第7項第6款約定內容請求石在公司給付造林費用價2倍賠償，亦屬有據。則南投林管處主張造林費用應以每株樹之苗木培育及整地、新植、撫育費用加計計算，並分別以樹種計算苗木培育費用，系爭契約約定之整地、新植、撫育費用除以總株樹計算整地、新植、撫育費用，亦無經石在公司爭執，是南投林管處主張，應係適當。參以系爭造林造地因石在公司損傷之樹木共計1,346株，其中可辨識樹種即牛樟942株、臺灣櫸204株、相思木9株及未能辨識樹種191株，有107年度記國72號造林木刈傷（斷）數量統計表在卷可參；各樹種苗木培育費用即牛樟為46.69元、臺灣櫸為12.19元、相思木為20.1元計算，亦有東勢林管處出雲山莊牛樟苗木培育計算明細表、臺灣櫸每株單價計算、相思樹每株單價計算在卷可佐（見原審卷二第31

至35頁）。則南投林管處主張各樹種之苗木培育費分別以牛樟為46.69元、臺灣櫸為12.19元、相思木為20.1元計算，即屬適當；但南投林管處既未能舉證未能辨識樹種為何，即未能排除係臺灣櫸之可能，是本院認未能辨識樹種之苗木培育費用應以最低價之臺灣櫸苗木培育費用12.19元計算。依上開內容計算結果，遭損傷林木之苗木培育費用應為48,978元【計算式：（牛樟942株×46.69元）＋（臺灣櫸204株×12.19元）＋（相思木9株×20.1元）＋（未能辨識樹種191株×12.19元）＝43,982元＋2,487元＋181元＋2,328元＝48,978元，元以下四捨五入】。關於林木之整地、新植、撫育費用，系爭契約約定之株樹為7,996株（計算式：每公頃1,666株×4.8公頃＝7,996株，個位數以下無條件捨去），有系爭契約在卷可參；南投林管處已給付石在公司之整地、新植、撫育費用為1,437,855元，亦未經石在公司爭執。是南投林管處主張每株樹之新植、撫育費用為179.82元（計算式：1,437,855元÷7,996株＝179.82元），亦屬有據。承上，經以兩造於系爭契約第12條第7項第6款約定內容計算結果，南投林管處得請求石在公司給付損傷林木之2倍造林費用為582,032元《【（179.82元×1,346株＝242,038元，元以下四捨五入）＋48,978元】×2＝582,032元》。

⑶關於南投林管處請求其他損害463,325元部分，參以兩造於系爭契約第12條第7項第2款第3目，已就系爭造林地之實際成活株數不足契約約定成活株數為債務不履行之賠償總額為約定，業已如前所述，則南投林管處即無從再依系爭契約第16條第1項、民法第227條規定，請求其他損害賠償。南投林管處此部分主張，並無依據。

⑷南投林管處主張其請求費用應扣除其應給付石在公司之小花蔓澤蘭作業費106,794元、刈草補還金2,000元、履約保證金173,709元乙節，為石在公司所不爭執，故經計算結果，南投林管處得請求石在公司給付之金額為319,174元（計算式：19,645元＋582,032元－106,794元－2,000元－173,709

元＝319,174元）；逾此部分之請求，則無依據。

二、反訴部分：

(一)兩造於系爭契約第16條第1項第12款約定「廠商有下列情形之一者，機關得不經催告程序；逕以書面通知廠商終止或解除契約，除其他條款已有懲罰性違約金外，機關得另請求損害賠償，並依下列各目規定處以懲罰性違約金，且不補償廠商因此所生之損失，同時得依採購法第101至103條規定辦理：□廠商未依契約約定履約，自接獲機關書面通知之次日起10日內或以書面通知所載較長期限內，仍未改善者」等語（見原審卷一第48頁至第49頁）。則南投林管處於108年3月25日以成活率不足，以045號函催告石在公司於108年4月間施作第6次刈草時辦理改正補植；再於108年5月10日以478號函催告石在公司繳交罰款及辦理改正，均未經石在公司辦理補正，此有前開函文在卷可參。則石在公司均未依系爭契約、上開催告內容辦理補植及繳納罰款，南投林管處於108年6月17日依系爭契約第16條第1項第12款約定內容，以600號函終止系爭契約，並經石在公司於同年月18日收受，其行使終止權即合於系爭契約第16條第1項第12款約定內容，系爭契約即經南投林管處於108年6月18日合法終止。故系爭契約既經南投林管處合法終止，石在公司主張因南投林管處不當終止系爭契約，致其受有所失利益損害94,476元等等，即無可採。

(二)關於石在公司請求南投林管處給付履約保證金220,000元、小花蔓澤蘭作業費106,794元、刈草補還金2,000元乙節，參以兩造於系爭契約第11條第1項約定履約保證金數額，並於該條第8項第4款約定：因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金得不予發還；全部終止或解除契約時，全部保證金得不予發還（見原審卷一第36頁至第37頁）。查：系爭契約經南投林管處於108年6月18日合法終止，已如前述，依前開約定內容，如於可歸責於廠商即石在公司情形，南投林管處得不退還全

部或部分保證金。本件石在公司固然主張係因南投林管處樹種選擇、天候因素，致系爭造林地之成活株數不足等等，惟系爭契約目的即屬於系爭造林地維護新植林木及進行撫育工作，除有系爭契約第13條約定之不可抗力或不可歸責於廠商情形外，石在公司本應依專業，視樹種特性、生長條件，進行造林、撫育工作。而依南投林管處於系爭造林地拍攝之刈傷、刈斷照片觀之，周圍樹木、雜草翠綠、茂盛，實無石在公司主張之雨水不足影響生長情形；且縱認雨水不足乙事係屬真實，石在公司亦得以他種方式取得水源以維持苗木生長。況系爭契約係因石在公司未於指定期限補植、繳納罰款，方經南投林管處依系爭契約第16條第1項第12款約定，合法終止系爭契約，上開終止事由，顯然係可歸責於石在公司。從而，南投林管處抗辯其得依系爭契約第11條第8項約定內容，僅需退還部分履約保證金乙節，即屬有據。再石在公司於108年度之工作項目均無施作情形，未經兩造爭執，則依系爭契約後附之承包作業標價計算明細表，其未施作報酬為393,649元，是依前開約定內容計算結果，南投林管處應返還石在公司之履約保證金為173,709元【計算式：220,000元－（393,649元/1,870,837元x保證金220,000元）＝173,709元，元以下四捨五入】，經扣除前開本訴南投林管處主張扣抵之金額即173,709元，石在公司已無剩餘履約保證金得請求南投林管處返還。是石在公司此部分之請求，亦非可採。至於石在公司得請求之報酬即小花蔓澤蘭作業費106,794元、刈草補還金2,000元乙節，雖為南投林管處所不爭執，但上開費用經南投林管處於本訴主張扣抵石在公司對其所負之債務，已如前述，則石在公司即無從再依系爭契約請求上開費用。

㈢從而，石在公司反訴請求南投林管處給付履約保證金220,000元、小花蔓澤蘭作業費106,794元、刈草補還金2,000元及所失利益94,476元，均無可採，應予駁回。

柒、綜上所述，本訴部分，南投林管處依系爭契約第12條第7項

第2款第3目、第6款、第16條第1項、民法第227條規定，請求石在公司給付319,174元，及自109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；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，駁回南投林管處之請求及假假執行之聲請，及就上開應准許部分，為石在公司敗訴之判決，並為供擔保免假執行之諭知，均無不合。石在公司、南投林管處就其敗訴部分分別提起上訴及附帶上訴，均指摘原判決不利己之部分不當，求予廢棄改判，為無理由，兩造之上訴及附帶上訴均應駁回。至反訴部分，原審認石在公司之請求為無理由，不應准許，而駁回石在公司之請求及假執行之聲請，核亦無不合，石在公司提起上訴，指摘原判決不利己之部分不當，求予廢棄改判，為無理由，石在公司就反訴部分之上訴亦應予駁回。

捌、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述併所提證據，經本院逐一審酌後，認於本判決論斷結果不生影響，爰無加以論述必要，附此敘明。

玖、據上論結，本件上訴及附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　13　　日

民事第三庭　審判長法　官　黃玉清

法　官　葛永輝

法　官　許旭聖

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　陳麗玉

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　13　　日