

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度建上字第41號

上訴人 臺灣港務股份有限公司臺中港務分公司

法定代理人 陳榮聰

訴訟代理人 吳文賓律師

吳小燕律師

上一人

複代理人 朱雅蘭律師

被上訴人 仁里營造工程有限公司

法定代理人 楊菜

訴訟代理人 林堡欽律師

複代理人 許立功律師

上列當事人間給付工程報酬等事件，上訴人對於中華民國110年4月14日臺灣臺中地方法院108年度建字第36號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於112年8月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決（除減縮部分外）命上訴人向被上訴人應給付部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除減縮部分外），均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請，均駁回。

三、被上訴人追加之訴駁回。

三、第一審（除減縮部分外）、第二審（含追加之訴部分）訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、上訴人法定代理人於民國111年1月16日由盧展猷變更為陳榮聰，上訴人具狀聲明由陳榮聰承受訴訟（本院卷二第93

頁），核無不合，應予准許。

二、被上訴人在原審訴之聲明係請求上訴人應給付後開所示系爭工程之(一)建築工程費用新臺幣（下同）445萬7151元；(二)水電消防弱電照明空調工程費用8萬9970元；(三)圖面、預算未規劃設計之追加工程費用40萬823元，合計494萬7944元。(四)品質管理費、包商利潤、保險及管理費用、營業稅、包商利潤未實現部分費用合計190萬5667元。(五)履約保證金343萬2000元。總計請求上開(一)至(五)項金額為1028萬5611元本息。嗣於本院審理時，減縮聲明請求系爭工程之(一)如附表二項次一之建築工程費用445萬7092元；(二)附表二項次二至五所示之品質管理費、包商利潤、保險及管理費用、營業稅、包商利潤未實現部分合計187萬6734元；(三)履約保證金343萬2000元，總計請求976萬5826元本息。上開減縮訴之聲明部分，核屬減縮應受判決事項之聲明，與民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項但書第3款規定無違，程序上應予准許。

三、被上訴人在原審係依後開所載系爭契約第21條第12項後段、第3條第1項等規定，請求上訴人給付系爭工程之工程款及品質管理費、包商利潤、保險及管理費用、營業稅、包商利潤未實現部分金額。嗣於本院審理時，就其中請求包商利潤、保險及管理費用、營業稅、包商利潤未實現部分，補充依系爭契約詳細價目表第37頁為請求之依據（本院卷四第159頁），核屬補充法律上之陳述。

四、又被上訴人在原審係主張上訴人未善盡釋疑明確及變更設計之協力義務、從義務，顯已違反系爭契約第21條第12項規定，而依系爭契約第21條第12項中段規定，對上訴人為終止系爭契約之事實，為本件請求之原因事實，並請求附表二所載被上訴人已施作之工程款及費用暨所受損害費用合計633萬3826元。嗣於本院審理時主張倘認被上訴人對上訴人終止系爭契約為不合法，則被上訴人以上訴人違反上開協力義務、從義務為由，而依民法第507條、第227條、第254條等

規定，解除系爭契約，並追加依民法第259條第3款、第227條第2項等規定，為請求附表二所示633萬3826元之依據。被上訴人上開追加請求權基礎部分，追加之請求基礎原因事實與原訴同一，依民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文，應予准許。

貳、被上訴人主張：

一、被上訴人向上訴人承攬「○○服務中心整修工程」（下稱系爭工程）。兩造於107年6月21日簽訂工程採購契約書（下稱系爭契約）。被上訴人於107年7月16日進場施作系爭工程，發現施工現場現況存有若干疑義，足令被上訴人難以按圖施工，被上訴人乃於107年10月9日提送如附表一□欄所示疑義事項予上訴人，要求上訴人就附表一項次11外之其餘項次1至10、12至43等42項疑義進行釋疑，其中附表一項次5、7、8、9、13、15、20、24、26、27、28、29、31、32、38、39、40、43（共18項，下合稱B部分；除B部分及項次11外之其餘附表一所示部分，下合稱為A部分，共24項）另有涉及變更設計部分，但上訴人並未釋疑該42項疑義，亦未提供B部分變更設計核准後之變更設計圖、圖說及預算，且未完成議價及適當展延工期；或未提出核定之施工工法、數量及預算，且未完成議價程序，以致被上訴人無法履約施作，上訴人未善盡釋疑明確及變更設計之協力義務，顯已違反系爭契約第21條第12項規定，被上訴人依系爭契約第21條第12項中段規定，於108年1月8日寄發存證信函（下稱甲存證信函）予上訴人，並請上訴人於函到5日內通知辦理終止或解除系爭契約，再於108年1月17日以台中五權路郵局存證號碼24號存證信函（下稱乙存證信函）向上訴人為終止系爭契約之意思表示。並於本院補稱倘若法院認上開終止不合法，則被上訴人以上訴人未釋疑A、B部分事項，亦未提供B部分變更設計核准後之圖說而未完成變更設計程序之協力義務、從義務，以致被上訴人無法進行後續施工，被上訴人以107年12月26日以107仁員字第107122603號函（下稱丙函）催告上訴

01 人應於該函送達後7日內答覆變更設計事宜，上訴人迄今仍
02 未完成變更設計之核定程序，被上訴人已於甲存證信函及11
03 2年7月17日二審答辯十四狀繕本送達予上訴人為解除系爭契
04 約之意思表示，並依民法第507條、第227條、第254條等規
05 定，解除系爭契約。

06 二、系爭契約既已終止或解除，被上訴人依系爭契約第21條第12
07 項後段、第3條第1項、系爭契約詳細價目表第37頁等規定；
08 並於本審追加依民法第259條第3款、第227條第2項等規定，
09 擇一請求上訴人給付如附表二所示633萬3826元。

10 三、又被上訴人於簽訂系爭契約時，已繳交履約保證金343萬200
11 0元予上訴人。被上訴人並無任何違約情事，且已終止系爭
12 契約，則系爭契約已因終止而向後失其效力，履約保證金亦
13 失其擔保完工之目的，故上訴人先前受領之履約保證金自終
14 止契約後，即屬於無法律上之原因，致被上訴人受有損害，
15 依民法第179條規定，請求上訴人返還履約保證金343萬2000
16 元。

17 四、被上訴人減縮後之訴之聲明：(一)上訴人應給付被上訴人976
18 萬5826元，及自民事擴張暨調查證據狀送達上訴人翌日即10
19 8年3月15日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
20 息。(二)願供擔保，請准宣告假執行（被上訴人在原審請求逾
21 上開聲明金額部分，業經被上訴人予以減縮，非本院審理範
22 圍）。

23 參、上訴人抗辯：

24 一、被上訴人向上訴人承攬系爭工程，實際開工日為107年7月16
25 日，依系爭契約第7條第1款第1目之規定施工期限為150日曆
26 天，預定完工日為107年12月12日，施工期間因受既設屋頂
27 太陽能發電設備拆除影響施工之故，予以展延49日曆天，調
28 整後之預定完工日為108年1月31日。

29 二、上訴人已回覆被上訴人提出之附表一所示疑義部分，其中A
30 部分屬於系爭契約實作實算部分，不影響施工要徑，而B部
31 分則已依變更設計程序，經被上訴人及設計單位會同確實檢

01 核數量及項目，並由被上訴人於趕工會議確認無疑義後，早
02 已交付被上訴人變更設計圖及預算表，並無未盡協力義務之
03 情事，又被上訴人已依變更設計圖及預算表施作，並向上訴
04 人請求變更部分之款項。被上訴人另於107年12月28日再提
05 出新的釋疑及變更設計項目，遽於108年1月8日催告，並未
06 依系爭契約第21條第12項規定而定相當期限為催告，即逕行
07 終止及解除系爭契約，顯不合法。

08 三、被上訴人於系爭工程履約期間，進度嚴重落後，經上訴人發
09 函催趕工進，仍未見改善，系爭工程107年12月11日預定進
10 度52.85%，被上訴人實際進度僅5.3%，落後達47.55%，上訴
11 人依系爭契約第21條第1項第5、8、11款等規定，於108年1
12 月22日以存證信函通知被上訴人終止系爭契約。被上訴人於
13 上訴人終止系爭契約前已施作之工項工程款，經結算後之建
14 築工程費用僅為301萬1083元，且系爭契約係可歸責於被上
15 訴人事由而終止，依系爭契約第21條第1、4項規定，上訴人
16 無須發還履約保證金。

17 四、倘被上訴人於本件訴訟請求有理由，則依民法第184條第1項
18 前段、第227條、第216條規定，系爭契約第18條第8項、系
19 爭契約第21條第4項規定，上訴人對被上訴人有附表三所載
20 之債權合計1065萬8157元，並以之抵銷被上訴人在本件訴訟
21 主張之債權。

22 五、系爭工程之釋疑及變更設計項目，均為被上訴人所發現而提
23 出，上訴人已於107年7月5日召開施工前協調會，並請被上
24 訴人於107年8月底前完成清圖，但被上訴人遲至107年10月9
25 日提出疑義，被上訴人亦具有可歸責原因，應負與有過失責
26 任。

27 六、上訴人於本院上訴聲明：(一)原判決（除減縮部分外）不利於
28 上訴人部分應予廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審
29 之訴及假執行之聲請，均駁回。並就被上訴人追加部分，答
30 辯聲明：追加之訴駁回。

31 肆、本院之判斷：

01 一、被上訴人依系爭契約第21條第12項規定而終止系爭契約，請
02 求上訴人給付附表二所示633萬3826元，並無理由：

03 (一)被上訴人主張上訴人並未釋疑A、B部分之疑義，亦未提供B
04 部分變更設計核准後之變更設計圖、圖說及預算，且未完成
05 B部分之議價及適當展延工期，或未提出核定之施工工法、
06 數量及預算，未完成議價程序，致其無法履約施作，上訴人
07 未善盡釋疑明確及變更設計之協力義務，顯已違反系爭契約
08 第21條第12項規定，其已依系爭契約第21條第12項中段規定
09 而終止系爭契約云云。惟查：

10 (1)按系爭契約第21條第12項規定，履行契約需機關之行為始能
11 完成，而機關不為其行為時，廠商得定相當期限催告機關為
12 之。機關不於前述期限內為其行為者，廠商得通知機關終止
13 或解除契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之
14 損害。

15 (2)系爭契約為被上訴人向上訴人承攬系爭工程所簽訂之書面，
16 具承攬契約之性質，為兩造所不否認，堪以採憑。

17 (3)被上訴人係先於107年10月9日就系爭工程提出如附表一□欄
18 所示之申請釋疑事項，有被上訴人提出之107年10月9日（10
19 7）仁員字第107100901號函文及檢附之第1次圖說釋疑表可
20 佐（原審卷一第295-307頁）；嗣再於107年10月12日補提送
21 送如附表一□、□欄所示「第1次圖說釋疑表」（即A、B部
22 分，共42項）予上訴人及系爭工程監造商原構建築師事務
23 所，其中附表一□欄已有填具設計單位回覆之內容，有被上
24 訴人107年10月12日（107）仁員字第107101201號函文及檢
25 附之「第1次圖說釋疑表」可佐（原審卷一第309-323頁）。
26 原構建築師事務所隨即於同年月16日函覆被上訴人，並說
27 明：有關圖說疑義已作說明，另須補正檢附相關計算資料暨
28 安排會勘期程事宜，詳附件說明等語，有原構建築師事務所
29 107年10月16日107原構字第107101601號函可佐（原審卷一
30 第383頁），而該函文檢附之附件即如附表一所示（原審卷
31 一第383-390頁）。堪認原構建築師事務所就被上訴人提出

01 附表一□欄所示之申請釋疑事項，至遲於被上訴人以108年1
02 月8日甲存證信函、同年1月17日乙存證信函為終止系爭契約
03 意思表示前之107年10月16日時，已有逐一回覆之事實。被
04 上訴人主張上訴人、系爭工程監造商原構建築師事務所並未
05 釋疑A、B部分之疑義部分，即難採認。

- 06 (4)又上訴人主張被上訴人提出A部分之疑義，其已釋疑該部分
07 為系爭契約為實作數量計價一事，有提出107年10月24日第1
08 次變更設計會勘記錄，其中會議結論第五（十三）項載為：
09 「其餘各項釋疑事項，若屬數量差異不足或有契約漏項部
10 分，請承商（指被上訴人）及設計單位（指原構建築師事務
11 所）確實檢核數量及項目後，依據契約規定實作數量計價辦
12 理」等語（原審卷一第391-393頁）為證；而被上訴人亦自
13 陳：被上訴人進場施工後，始得悉施工現況與契約及圖面有
14 許多不符之情況，而其中若干工項僅有「施工單價」之約
15 定，未有「施作數量」之約定，復因「施作數量」攸關日後
16 驗收及計價之認定，是為求慎重起見，故被上訴人遂發函請
17 求上訴人就「施作數量」之計算基準予以回覆，凡此有如A
18 部分，上訴人則於107年10月24日第1次變更設計會勘紀錄之
19 五（十三）會議結論予以表示…依據契約規定實作數量計價
20 辦理，就A部分，上訴人既已表示依據契約規定實作數量計
21 價辦理，故被上訴人尚得依上訴人之意思進行實作計價等語
22 （見原審卷二第327頁之被上訴人108年9月16日民事證據調
23 查聲請狀），足認被上訴人對於上訴人就其所提出之A部分
24 疑義，係屬於數量實作實算部分，已無爭執；並勾稽系爭契
25 約第3條第1項前段規定，依實際施作或供應之項目及數量結
26 算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供
27 應之項目及數量給付等語，則上訴人既已釋疑被上訴人提出
28 之A部分疑義事項，依系爭契約規定為實作數量計價，係合
29 於系爭契約第3條第1項規定，且被上訴人亦已明瞭其得依系
30 爭契約規定進行實作計價，即無被上訴人所主張上訴人未予
31 釋疑A部分之問題。

01 (5)被上訴人主張上訴人未提供B部分變更設計核准後之變更設
02 計圖、圖說及預算，且未完成B部分之議價及適當展延工
03 期，或未提出核定之施工工法、數量及預算，未完成議價程
04 序，致其無法履約施作云云。查兩造均不否認有附表四所示
05 之函文及趕工會議紀錄之事實，依附表四所示兩造及原構建
06 築師事務所關於B部分涉及變更設計之發展歷程：

07 ①附表四編號1係由兩造及原構建築師事務所均出席之107年11
08 月27日第7次趕工會議，該次會議記錄第五(五)載明：有關變
09 更設計圖已於本次會議提出，惟變更預算書未提送，請原構
10 建築師事務所於000年00月00日下班前提送上訴人等語（原
11 審卷三第102-103頁）。又本次會議記錄同時就被上訴人提
12 出設計圖及數量等疑義部分，做出會議結論：本案前已多次
13 要求被上訴人設計圖及數量提出工程疑義，被上訴人於107
14 年10月9日提出，原構建築師事務所於107年10月16日函覆，
15 上訴人並於107年10月24日已完成變更設計會勘，被上訴人
16 提出制震元件工項之設計圖與現況不符，為避免重複作業拖
17 延本工程執行及結案，爰請被上訴人於107年12月4日前提出
18 全案圖說及數量疑義部分，如未提出視為無疑義等語。依上
19 開二項會議結論所載，並勾稽原構建築師事務所確實有於10
20 7年10月16日函覆被上訴人附表一□欄疑義事項如□欄所示之
21 事實，有原構建築師事務所107年10月16日107原構字第1071
22 01601號函可佐（原審卷一第383頁）。足認上訴人及原構建
23 築師事務所已就被上訴人提出B部分疑義事項，提出釋疑並
24 交付變更設計圖說，但尚未交付變更預算書。

25 ②附表四編號2函文係被上訴人在107年11月29日發函予上訴
26 人、原構建築師事務所，說明其於107年11月28日看到設計
27 圖，但尚未得到上訴人確定，使其無法施作，請求上訴人同
28 意暫停工期等語（原審卷二第237頁）；附表四編號3函文係
29 被上訴人在107年11月29日發函予上訴人、原構建築師事務
30 所，說明阻尼器無法施作、B1地下室有高壓電等設計之疏失
31 （原審卷二第59頁），惟該2項並非被上訴人在本件訴訟主

01 張B部分疑義事項範圍，並不影響上訴人有無釋疑此2部分之
02 判斷，且該函文亦已檢附第1次變更設計圖說（原審卷二第5
03 9-76頁），則被上訴人至遲於107年11月28日確實已有取得
04 關於B部分第一次變更設計圖說之事實，堪以採憑。

05 ③附表四編號4函文係被上訴人在107年12月4日發函予上訴
06 人、原構建築師事務所，說明其於107年11月30日、107年12
07 月3日分別收受原構建築師事務所傳送之第一次變更設計圖
08 說及變更說明對照表、詳細價目表等，但不知何時可確定變
09 更圖說之完整性，並就變更工項屋頂防水材料、門窗材料、
10 阻尼器施作位置未定案前，就影響主要徑施工及室內裝修工
11 程施作，請求同意107年11月1日至原構建築師事務所完成提
12 送第一次變更設計圖說之期間不計算工期等語（原審卷二第
13 79-81頁），並勾稽原構建築師事務所在107年12月3日有函
14 送被上訴人系爭工程第一次變更設計圖說及預算書之事實，
15 有該事務所107原構字第107120309號函可佐（原審卷二第47
16 9頁）；及系爭契約第7條第3項第1款第4目規定，履約期限
17 內，有因辦理變更設計或增加工程數量或項目，且非可歸責
18 於廠商，致影響進度綱圖要徑作業之進行，而需展延工期
19 者，廠商應於事故發生或消滅後7日內通知機關，並於45日
20 內檢具事證，以書面向機關申請展延工期，機關得審酌其情
21 形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金；並參
22 據附表四編號1至3文件之內容，足認上訴人已就被上訴人提
23 出B部分疑義事項，由原構建築師事務所提出第一次變更設
24 計圖說、變更說明對照表、詳細價目表等文件予被上訴人，
25 對於該B部分之疑義事項，已進行釋疑，並依變更程序辦
26 理，而被上訴人亦就系爭工程履約期限因變更工項而影響進
27 度綱圖要徑作業之進行者，以附表四編號4函文向上訴人表
28 示請求不計入工期內之表示。

29 ④附表四編號5係由兩造及原構建築師事務所均出席之107年12
30 月6日第8次趕工會議，該次會議記錄第五(三)載明：第7次會
31 議紀錄請被上訴人提出全案圖說及數量疑義部分，被上訴人

01 確認無其他圖說及數量疑義；另第五(五)載明：有關變更設計
02 圖、變更預算數量，請被上訴人於107年12月11日確認完
03 成，如有疑義於107年12月11日前提出等語（原審卷二第315
04 -316頁）。依上開會議紀錄所載，堪認被上訴人提出B部分
05 疑義部分，經上訴人提出第一次變更設計圖說及變更說明對
06 照表、詳細價目表等文件後，被上訴人已無其他圖說及數量
07 之疑義；而關於變更設計圖、變更預算數量部分，則由被上
08 訴人於107年12月11日前確認完成或提出疑義。

09 ⑤附表四編號6係由兩造及原構建築師事務所均出席之107年12
10 月11日第9次趕工會議，該次會議記錄第五(三)載明：第7次
11 （應指第8次）會議紀錄請被上訴人於107年12月11日提出變
12 更設計圖、變更預算數量之疑義，被上訴人僅反映須增加電
13 梯機坑抽水費用（本項已編列壹一7(5)‘項目中）等語（原審
14 卷三第540頁）。堪認被上訴人就第一次變更設計圖說及變
15 更預算數量，僅對於電梯機坑抽水費用表示疑義，其餘部分
16 則無提出異議。

17 ⑥附表四編號7係由原構建築師事務所在107年12月18日發函予
18 兩造之系爭工程修正後變更設計圖及預算書（原審卷二第55
19 7頁），可見上訴人就被上訴人提出B部分涉及變更設計疑義
20 部分，上訴人已提供變更設計圖說、預算書及變更說明對照
21 表、詳細價目表等文件予被上訴人。

22 ⑦附表四編號8係被上訴人於107年12月26日發函予上訴人，表
23 示上訴人未決定是否同意辦理第一次變更設計，請上訴人依
24 據系爭契約第7條第3款（應指第3項）、第20條、第21條辦
25 理等語（原審卷二第145頁）；而上訴人則於108年1月7日以
26 附表四編號9所示之函覆稱：被上訴人所提之第一次釋疑
27 表，監造單位（指原構建築師事務所）以107年10月16日107
28 原構字第107101601號函回覆在案，上訴人並於107年10月24
29 日辦理第一次變更設計會勘，刻正辦理變更設計程序中；如
30 變更設計影響要徑，請依契約依程序辦理展延等語（原審卷
31 三第109頁）。可見上訴人已向被上訴人表明其就B部分變更

設計事項，有辦理會勘及進行變更設計程序中等事實，並告知被上訴人該等變更設計倘有影響要徑，得依系爭契約規定辦理展延工期之權益。

⑧被上訴人另主張其以附表四編號10、11、12所示之函文，分別向上訴人提出「現況天花板下淨高與設計圖不符」、「水、電及消防管路未標示圖說」、「電梯結構圖與電梯施工詳圖不符」等疑義事項，並表示被上訴人未予釋疑上開工項之疑義事項一節（本院卷四第277-281頁），惟上開被上訴人所提出之3項疑義，業經被上訴人於本審表示不再主張此部分疑義未經釋疑（本院卷二第237頁、297-298頁），則上開3項即不能認為係屬於上訴人未予釋疑部分。

⑨綜據附表四所示兩造關於系爭工程B部分變更設計部分之歷程，自107年12月4日第8次趕工會議起至107年12月18日止之期間，就被上訴人提出B部分疑義涉及變更設計部分，上訴人有提供變更設計圖說、預算書及變更說明對照表、詳細價目表、修正後變更設計圖及預算書等文件予被上訴人之事實，上訴人主張其確實已進行辦理B部分變更設計之程序及作業一節，堪以採認。

(6)再者，兩造間關於系爭工程變更設計部分之權利義務，有下列規範可資依循：①系爭契約第7條第2項規定：契約如需辦理變更，其工程項目或數量有增減時，變更部分之工期由雙方視實際需要議定增減之。第7條第3項第1款第4目規定：履約期限內，有因辦理變更設計或增加工程數量或項目，且非可歸責於廠商，致影響進度綱圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後7日內通知機關，並於45日內檢具事證，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（原審卷一第93頁）。②系爭契約第18條第7項規定：廠商依契約規定應履行之責任，不因機關對於廠商履約事項之審查、認可或核准行為而減少或免除（原審卷一第115頁）。③系爭契約第20條則明訂關於系爭契約變更及轉讓之權利義

務，其中第1項前段規定：機關於必要時得於契約所約定之範圍內通知廠商變更契約（含新增項目），廠商於接獲通知後，除雙方另有協議外，應於30日內向機關提出契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他契約內容須變更之相關文件；第3項規定：機關於接受廠商所提出須變更之事項前即請求廠商先行施作或供應，應先與廠商書面合意估驗付款及完成契約變更之期限，其後未依合意之期限辦理或僅部分辦理者，廠商因此增加之必要費用及合理利潤，由機關負擔；第9項規定，契約之變更，非經機關及廠商雙方合意，作成書面記錄，並簽名或蓋章者，無效（原審卷一第116-117頁）。④系爭契約施工說明書第22條第1項規定：如有變更設計，承包商應即遵循甲方（指定作人）指示配合辦理，不得因未議價、議價不成或其他理由，而拖延或拒絕施工，否則因而延誤工期，一切責任由承包商負擔（原審卷二第473頁）。被上訴人雖主張上訴人未予核定變更設計圖說或工法而致其無法施工云云，惟系爭契約並無規定上訴人負有於一定期限內予以核定變更設計圖說或核准變更工法之期限，而上訴人已依附表四編號9之108年1月7日函文向被上訴人表明其已於107年10月24日辦理第一次變更設計會勘，刻正辦理變更設計程序中；如變更設計影響要徑，請依契約依程序辦理展延等語（原審卷三第109頁），核與兩造、原構建築師事務所自107年12月4日第8次趕工會議起至107年12月18日止之期間，就被上訴人提出B部分疑義涉及變更設計部分，上訴人確實有提供變更設計圖說、預算書及變更說明對照表、詳細價目表、修正後變更設計圖及預算書等文件予被上訴人之事實相符合，且與系爭契約第7條第3項第1款第4目規定，並不相違背。故被上訴人於上訴人辦理B部分變更設計程序時，倘致影響進度綱圖要徑作業之進行，依系爭契約第7條第3項第1款第4目、系爭契約施工說明書第22條第1項等規定，被上訴人得申請辦理展延工期，而不得拒絕施工。

(7)被上訴人雖主張因上訴人未予核定變更設計圖說致其無法施

01 作云云，並援引臺中市大臺中建築師公會鑑定報告（下稱系
02 爭鑑定書）為證。查系爭鑑定書固認為B部分或需有設計圖
03 說、數量、預算書方可據以履行及按圖施作；或需待上訴人
04 提供核定之變更設計圖及預算，且與被上訴人完成議價及給
05 予適當展延工期後，被上訴人方得據以履約及按圖施作；或
06 須待上訴人提供其核定之施工工法、數量及預算，且與被上
07 訴人完成議價後，被上訴人方得以據以履約及施作等語（見
08 外放之系爭鑑定書第12-32頁），惟被上訴人於上訴人未核
09 定變更設計圖說前，其就已施作B部分之附表一項次5、20、
10 26工項部分向上訴人提出結算工程款，有被上訴人提出工程
11 結算明細表為憑，其中：

12 ①附表一項次5部分為工程結算明細表壹、一.2.(6)「清除及
13 掘除，新增電梯處牆壁切割拆除」結算數量：28m²，金額：
14 1萬1872元；壹、一.2.(6)「清除及掘除，新增電梯處牆壁
15 切割拆除」結算數量：14.3m²，金額：6,063元（原審卷三
16 第233頁）。

17 ②附表一項次20部分為工程結算明細表契約工項：壹.一.3.
18 (5).C「全區原有管道口填補」結算數量279處，金額12萬5
19 550元（原審卷三第257頁）。

20 ③附表一項次26部分為工程結算明細表契約工項：壹.一.7.
21 (5)-2「當地地下水位甚高，電梯機坑點井抽地下水降水位」
22 結算數量1式，金額6萬元（原審卷三第259頁）。

23 依被上訴人上開已施作B部分涉及變更設計工項部分，縱然
24 上訴人於被上訴人施作變更設計工項時，尚未予以核定該變
25 更設計圖說，惟並不影響被上訴人得依該圖說進行施作，則
26 系爭鑑定書認需待上訴人核定變更設計圖說或施工工法、數
27 量及預算，被上訴人方得以據以履約及施作部分，即與上開
28 被上訴人於上訴人在核定前即有施作變更設計工項之事實不
29 符，即無足採。又依系爭契約第7條第3項第1款第4目、系爭
30 契約施工說明書第22條第1項等規定，倘若上訴人辦理B部分
31 變更設計程序時，倘致影響進度綱圖要徑作業之進行，被上

01 訴人依系爭契約第7條第3項第1款第4目、系爭契約施工說明
02 書第22條第1項等規定，得申請辦理展延工期，而不得拒絕
03 施工，而系爭鑑定書未予審視上開兩造間之契約規範，逕認
04 上訴人應與被上訴人完成議價及給予適當展延工期後，被上
05 訴人方得據以履約及按圖施作部分，與兩造間之上開契約規
06 範不符，亦無足採。故被上訴人舉出系爭鑑定書，用以證明
07 上訴人未予核定變更設計圖或施工工法及預算，且未與被上
08 訴人完成議價及給予適當展延工期後，被上訴人無從履約及
09 按圖施作部分，不足採認。

10 (8)被上訴人提出A、B部分如附表一□欄之疑義事項，上訴人既
11 已向被上訴人釋疑如附表一□欄所載，且關於被上訴人主張
12 B部分涉及變更設計部分，上訴人亦已提供變更設計圖說、
13 預算書及變更說明對照表、詳細價目表、修正後變更設計圖
14 及預算書等文件予被上訴人，且以附表四編號9之108年1月7
15 日函文向被上訴人表明其已於107年10月24日辦理第一次變
16 更設計會勘，刻正辦理變更設計程序中；如變更設計影響要
17 徑，請依契約依程序辦理展延等語，經核與兩造、原構建築
18 師事務所自107年12月4日第8次趕工會議起至107年12月18日
19 止之期間，數次協商辦理B部分變更設計部分之事實，相符
20 合。此外，兩造均不爭執被上訴人就B部分之變更設計影響
21 進度綱圖要徑部分，並未依系爭契約第7條第3項第1款第4目
22 規定，向上訴人申請展延工期之事實（本院卷四第378
23 頁），故不能認為上訴人有不為A、B部分釋疑及核定變更設
24 計圖說、預算、議價、展延工期等消極行為而致被上訴人不
25 能完成履行系爭契約。

26 (二)從而，被上訴人主張其因上訴人未釋疑A、B部分，亦未提供
27 B部分變更設計核准後之變更設計圖、圖說及預算，且未完
28 成議價及適當展延工期；或未提出核定之施工工法、數量及
29 預算，且未完成議價程序等不作為，致其不能完成履約施作
30 云云，不足採信。則被上訴人依系爭契約第21條第12項規定
31 而終止系爭契約，即不發生終止效力，被上訴人依系爭契約

01 第21條第12項後段、第3條第1項、系爭契約詳細價目表第37
02 頁等規定，請求上訴人給付附表二所示工程款項633萬3826
03 元，並無理由。

04 二、被上訴人依民法第507條、第227條、第254條等規定而解除
05 系爭契約，請求上訴人給付附表二所示633萬3826元，並無
06 理由：

07 (一)被上訴人主張上訴人並未釋疑A、B部分之疑義，亦未提供B
08 部分變更設計核准後之變更設計圖、圖說及預算，且未完成
09 B部分之議價及適當展延工期，或未提出核定之施工工法、
10 數量及預算，未完成議價程序，致其無法履約施作，上訴人
11 未善盡釋疑明確及變更設計之協力義務，顯已違反系爭契約
12 第21條第12項規定，被上訴人依民法第507條、第227條、第
13 254條等規定而解除契約云云。惟查：

14 (1)按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限
15 催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第
16 第254條定有明文。又工作需定作人之行為始能完成者，而
17 定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作為
18 之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契
19 約，並得請求賠償因契約解除而生之損害，民法第507條規
20 定參照。則兩造間就履行系爭契約，倘需上訴人之行為始能
21 完成工作者，而上訴人不為其行為時，被上訴人得定相當期
22 限催告上訴人為之，倘上訴人不於催告所定期限內為其行為
23 者，被上訴人得解除契約。惟被上訴人履行系爭契約，倘非
24 需定作人之行為始能完成者，則承攬人自無依上開規定解除
25 系爭契約之餘地。

26 (2)被上訴人係以上訴人未釋疑A、B部分事項，亦未提供B部分
27 變更設計核准後之圖說而未完成變更設計程序之協力義務、
28 從義務，以致被上訴人無法進行後續施工為由，而主張以10
29 7年12月26日107仁員字第107122603號函催告上訴人應於該
30 函送達後7日內答覆變更設計事宜，上訴人迄今仍未完成變
31 更設計之核定程序，被上訴人已於甲存證信函及112年7月17

01 日二審答辯十四狀繕本送達予上訴人為解除系爭契約之意思
02 表示，並依民法第507條、第254條規定為解除系爭契約之基
03 礎事實，惟上訴人並無不為A、B部分釋疑及核定變更設計圖
04 說、預算、議價、展延工期等消極行為，而致被上訴人不能
05 完成履行系爭契約之情事，已如前述，上訴人且以附表四編
06 號9所示之108年1月7日函文告知被上訴人關於B部分變更設
07 計事項，有辦理會勘及進行變更設計程序中等事實，及通知
08 被上訴人該等變更設計尚有影響要徑，得依系爭契約規定辦
09 理展延工期之權益；況且，除系爭契約第20條第5、6項規
10 定，契約原標示之廠牌或型號不再製造或供應；契約原標示
11 之分包廠商不再營業或拒絕供應；契約所定技術規格違反政
12 府採購法第26條規定等情形，而由廠商提出契約變更文件，
13 其審查及核定期程，除雙方另有協議外，為該書面送達之次
14 日起30日內但必須補正資料者，以補正資料送達之次日起30
15 日內為之，因可歸責於機關之事由逾期未核定者，得依第7
16 條第3款申請延長履約期限外（系爭契約第第20條第5、6項
17 規定，詳原審卷一第117頁），就關於B部分涉及變更設計事
18 項，系爭契約並無規定上訴人負有於一定期限內予以核定變
19 更設計圖說或核准變更工法之義務，而依被上訴人寄給上訴
20 人之丙函內容：「貴機關皆未決定是否同意辦理第一次變更
21 設計？」、「請於文到7日內答覆前述變更設計事宜，並依
22 據契約第7條第3款、第20條及第21條辦理」等語（原審卷二
23 第145頁），可見被上訴人係詢問上訴人是否同意辦理第一
24 次變更設計，並非催告上訴人於一定期限內辦理核定變更設
25 計圖說，自不能逕認上訴人有何遲延核定變更設計圖說或核
26 准變更工法之情事。至於兩造是否就變更設計工項部分達成
27 合意（含變更設計工項內容、數量、單價、工法）而成立變
28 更設計契約，參照前揭系爭契約第20條第9項、系爭契約施
29 工說明書第22條第1項等規定，本屬於契約自由範疇，上訴
30 人是否同意辦理第一次變更設計，並非上訴人履行系爭契約
31 之協力義務或從義務，被上訴人自不得以上訴人尚未同意辦

理第一次變更設計為由，而解除系爭契約。

(3)本院闡明被上訴人於本件訴訟尚有無其他結算系爭工程款之原因事實及請求權基礎（本院卷三第373-374頁）後，被上訴人僅於本審追加主張如上開所載行使解除權之原因事實及請求權依據外，而別無其他主張應辦理結算系爭工程款之原因事實及請求權基礎，且除合於系爭契約第20條第5、6項規定之情形，而課與上訴人核定之期程外，關於本件B部分變更設計事項，上訴人依約並無負有於一定期限內予以核定變更設計圖說或核准變更工法之義務，亦無遲延核定變更設計圖說或核准變更工法之情事，被上訴人依民法第507條、第27條、第254條等規定，而解除系爭契約部分，與法未合，不生解除效力，故被上訴人依民法第259條第3款、第227條第2項等規定，請求上訴人給付附表二所示工程款項633萬3826元，亦無理由。

三、被上訴人依第179條規定，請求上訴人返還履約保證金343萬2,000元，為無理由：

(一)按民法第179條規定之不當得利，須當事人間財產損益變動，即一方所受財產上之利益，與他方財產上所生之損害，係由於無法律上之原因所致者，始能成立；倘受益人基於債權或物權或其他權源取得利益，即屬有法律上之原因受利益，自不成立不當得利，最高法院101年度台上字第1411號民事裁判要旨參照。又主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立，應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。如受利益人係因給付而得利時，所謂無法律上之原因，係指給付欠缺給付之目的。故主張該項不當得利請求權存在之當事人，應舉證證明該給付欠缺給付之目的，最高法院103年度台上字第2198號民事裁判要旨參照。

(二)被上訴人主張其於簽訂系爭契約時，已繳交履約保證金343萬2000元予上訴人，而其無任何違約情事，並已終止系爭契約，該履約保證金失其擔保完工之目的，上訴人即無法律上

之原因而受有該履約保證金之利益，致被上訴人受有損害云云，上訴人則否認其受有履約保證金不當利益。查被上訴人係以上訴人未釋疑A、B部分，亦未提供B部分變更設計核准後之變更設計圖、圖說及預算，且未完成議價及適當展延工期；或未提出核定之施工工法、數量及預算，且未完成議價程序等不作為，致其不能完成履約施作等節，而依系爭契約第21條第12項規定為終止系爭契約，並以系爭契約既經其終止，上訴人即無法律上原因而受有該履約保證金之利益為請求此部分不當得利之原因事實，惟被上訴人依系爭契約第21條第12項規定而終止系爭契約，並不發生終止之效力，已如前述，則系爭契約既未經被上訴人合法終止，即難謂上訴人因被上訴人已終止系爭契約而受有履約保證金之不當利益。此外，被上訴人並未舉證證明上訴人係無法律上之原因而受有上開履約保證金之利益，致其受有損害之事實，故被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還履約保證金343萬2000元予被上訴人，並無理由。

四、綜上，被上訴人依系爭契約第21條第12項後段、第3條第1項、系爭契約詳細價目表第37頁、民法第179條等規定請求上訴人給付976萬5826元本息部分，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許（除被上訴人已減縮部分外）部分，判令上訴人應如數給付，並為附條件之准、免假執行宣告，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，應由本院予以廢棄，並改判如主文第二項所示。被上訴人於本審追加依民法第259條第3款、第227條第2項等規定，請求上訴人給付附表二所示工程款項633萬3826元部分，則無理由，應予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，不另論述。

陸、據上論結，上訴人上訴為有理由，被上訴人追加之訴為無理由。爰判決如主文。

01 中 華 民 國 112 年 8 月 29 日
02 工程法庭 審判長法官 張瑞蘭
03 法官 廖穗蓁
04 法官 林孟和

05 正本係照原本作成。

06 被上訴人得上訴。

07 上訴利益需逾新臺幣150萬元始得上訴第三審。

08 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
09 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
10 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

11 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
12 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
13 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
14 如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

15 書記官 郭蕙瑜

16 中 華 民 國 112 年 8 月 30 日

01 附表二
02

項次	項目			金額
一	建築工程費用	細 項 (一) 即 (1) (2) ()	(1)建築工程費用301萬1083元： 如本院卷一第307-316頁○○公司主張欄之項目名稱發包工程費用之建築工程部分即壹一部分合計301萬1083元（本院卷二第300頁）。 (2)工程項次壹一、1.(4)工地臨時建築設施、工務所及設備費等4個工項，請求其中144萬6009元（被上訴人110年11月19日答辯三狀第6-9頁，即本院卷一第249-255頁所示之155萬1915元，被上訴人僅請求其中144萬6009元），分為下列①至④工項： ①臨時建築設施、工務所及設備費： 本院卷一第307頁表格之項次壹一1(4)所示之22898元。 ②拆除工程（全區）： 本院卷一第307-308頁表格之項次壹一2(4)（113702元）、(5)（5186元）、(5)‘（5597元）、(6)‘（6063元）、(7)（16112元）、(7)‘（19729元）、(8)‘（2544元）、(9)（212025元）、(10)（13899元）。 ③牆面工程： 本院卷一第309-310頁表格之項次壹一3(2)P（27319.5元）、Q（146638元）、R（32713.5元）、S（217855.5元）。 ④門窗工程： 本院卷一第310-312頁表格之項次壹一3(5)A（16524.6元）、B（15280.2元）、C（52064.4元）、D（73470.6元，本院卷三第206頁第22行誤載為73740.6元，應更正為73470.6元）、E（95150.4元）、F（13844.4元）、G（13844.4元）、H（8	445萬7092元 (左開(1)+(2))

		838元)、I (14335.2元)、J (30055.8元)、O (7925.1元)、Q (47218.8元)、R (29997元)、S (18543.6元)、T (76078元)、U (13809.6元, 本院卷三第206頁第26行誤載為13809元, 應更正為13809.6元)、V (26920.8元, 本院卷三第206頁第26-27行誤載為26920元, 應更正為26920.8元)、W (64699元)、X (5389.2元, 本院卷三第206頁第27行誤載為5839元, 應更正為5389.2元)、Y (3454.8元, 本院卷三第206頁第27行誤載為3454元, 應更正為3454.8元)、Z (34548元)、48 (47698元)。 ⑤上開①至④工項合計僅請求其中144萬6009元。	
二	品質管理費	工程費用445萬7151元之0.6%計算, 為2萬6743元 (本院卷三第145頁)。	2萬6743元
三	包商利潤、保險及管理費用	工程費用445萬7151元之5.3%計算, 總計共23萬6229元 (計算式: 0000000元 $\times$ 5.3%=236229元) (本院卷三第147頁)。	23萬6229元
四	營業稅	直接工程費用 (445萬7151元)、品質管理費部分 (2萬6743元)、包商利潤、保險及管理費用部分 (23萬6229元), 合計共472萬0123元之5%計算, 共23萬6006元 (本院卷三第147頁)。	23萬6006元
五	包商利潤未實現部分	系爭契約包商利潤據契約單價之記載, 共計161萬3985元, 扣除已結算之包商利潤、保險及管理費用部分 (即445萬7151元之5.3%即23萬6229元), 被上訴人就案件包商利潤未實現部分猶得請求137萬7756元 (本院卷三第147頁)。	137萬7756元
合計: 633萬3826元			

附表三：上訴人主張對被上訴人之抵銷債權及原因事實

編號	抵銷債權金額	抵銷債權之原因事實
1	因重新發包而增加之工程費210萬575元。	重新發包與系爭契約差額, 依系爭契約第18條第8項、第21條第4項自尚未給付之工程款或履約保證金扣除後, 上訴人重新發包之費用與系爭契約之差額計210萬575元。
2	太陽能業者發電損失求償費用53萬2千元。	系爭工程於107年8月29日召開太陽能設備影響「○服務中心裝修工程」第2次協調會, 被上訴人允

		諾於太陽能設計拆除後1個月內頂樓防水及外牆整修工作並完成工作點交。太陽能設備於109年10月3日拆除完成，上訴人即以107年10月9日中港工字第1072164218號函稽催被上訴人盡速施作並告知，如未於109年11月3日前點交予太陽能業者楷越科技股份有限公司（下稱楷越公司），將依契約求償。期間亦於第6至11次工程趕工會議稽催被上訴人盡速施作，且告知將依系爭契約第18條第8項要求負賠償責任，遲至上訴人發函終止契約前亦未改善完成。嗣經楷越公司以109年3月23日楷字第109032301號函，向上訴人追討11個月發電損失，其中9.5個月發電損失係可歸責於被上訴人，金額為53萬2千元。
3	拆除工程之有價料金額3萬3859元。	上訴人於清點時發現，有價料未置於工區由上訴人處理，上訴人即以108年4月29日中港工字第1082162989號函通知被上訴人，嗣再以108年6月4日中港工字第1082163233號函通知被上訴人於函到7日內運回，惟被上訴人未運回有價料，經監造單位以108年7月9日108原構字第108070901號函計算該有價料價值為3萬3859元。依系爭契約施工說明書一般條款38.6規定「拆除工程所拆除之鋁門窗或其他經本分公司指定之有價料，須堆置於工區指定地由甲方另行處理，於處理完成前承包商須負保管責任」，系爭契約第18條第8項規定，被上訴人應賠償拆除工程之有價料金額3萬3859元。
4	毀損結構修復費用6萬5480元。	被上訴人於施工期間擅自破壞非施作範圍之結構樑，並經上訴人以108年11月5日中港維字第1082222669號函告知此情形，並檢具相關照片。關於受損情形亦有臺中土木技師公會終止契約數量結算鑑定報告，附6-13頁之說明，及重新發包補強之相關資料可稽。上訴人因此付出之修復金額為6萬5480元。依系爭契約第18條第8項規定，被上訴人應賠償毀損結構修復費用6萬5480元。
5	系爭工程瑕疵改正費用76萬5900元	依據系爭契約第16條規定，保固起算日為驗收完成起算，屋頂防水保固期為3年，並依同條第（三）款「保固期間發現之瑕疵，應由廠商於機關指定之

		合理期限內負責免費無條件改正。逾期不改正者，機關得逕為處理，所需費用由廠商負擔，或動用保固保證金為處理，不足時向廠商追償。…」及依「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」第24條第2項規定，保固保證金得以相當額度之履保保證金或應付契約價金代之。屋頂防水工程驗收後發生漏水情形，上訴人前以109年1月8日中港維字第1092222027號函、109年1月20日中港維字第1092000291號函、109年1月31日中港維字第1092222115號函、109年2月14日中港維字第1092000703號函、中港維字第1092222193號函、109年3月3日中港維字第1092001017號函、109年3月12日中港維字第1092001307號函、109年3月12日中港維字第1092001591號函、109年4月28日中港維字第1092001739號函及109年6月2日中港維字第1092002653號函，多次通知被上訴人履行保固責任，被上訴人置之不理。上訴人重新發包之決標金額為76萬5900元，應由被上訴人負擔。
6	○○服務中心無法出租之租金損失703萬1843元。	○○服務中心依臺中港區業者辦公室需求，辦理整修工程，整修完成即可出租，因可歸責原告公司延誤履約及驗收後不履行保固責（至今未改善完成），致○○服務中心至今尚無法出租。自預定完工日108年1月31日後，至改善完成可供出租使用，期間所受無法出租之損害，被上訴人應負損害賠償之責。○○服務中心租金年租金為444萬1174元（月租金： $0000000 \div 12 = 370097$ ，小數點以下四捨五入），可歸責於被上訴人期間自108年2月起算至110年8月，計1年7月，共703萬1843元（計算式： 370097×19 個月）。
7	被上訴人違反系爭契約之罰款12萬8500元。	被上訴人於履約過程中「職業安全衛生」違反契約規定，經上訴人以107年11月12日中港工字第1072164555號函及107年12月7日中港工字第1072164832號函分別扣罰8萬、1萬5500元及不給付職業安全衛生人員1個月薪資計3萬3000元，合計12萬8500元。
合計抵銷債權金額：1065萬8157元。		

附表四

編號	文件	卷證出處
1	第7次趕工會議紀錄	原審卷三第102-103頁
2	被上訴人107年11月29日 (107)仁員字第107112901號函	原審卷二第237-238頁
3	被上訴人107年11月29日 (107)仁員字第107112902號函 暨檢附之第一次變更設計圖說	原審卷二第59-76頁
4	被上訴人107年12月4日 (107)仁員字第107120401號函	原審卷二第79-81頁
5	上訴人107年12月6日 中港工字第1072164812號函暨第8 次趕工會議紀錄	原審卷二第315-318頁
6	上訴人107年12月13日 中港工字第1072164889號函暨第9 次趕工會議紀錄	原審卷三第539-541頁
7	原構建築師事務所107年12月18日 107原構字第107121803號函	原審卷二第557頁
8	被上訴人107年12月26日 (107)仁員字第107122603號函	原審卷二第145頁
9	上訴人108年1月7日 中港工字第1072006305號函	原審卷三第109頁
10	被上訴人107年12月28日 (107)仁員字第107122801號函	原審卷一第325頁
11	被上訴人107年12月28日 (107)仁員字第107122802號函	原審卷一第327頁
12	被上訴人107年12月28日	原審卷一第329頁

(續上頁)

01

	(107) 仁員字第107122803號函	
--	-----------------------	--