

臺灣臺南地方法院民事判決

111年度建字第27號

原告

即反訴被告 有德營造有限公司

法定代理人 莊馥瑄

訴訟代理人 蔡建賢律師

被告

即反訴原告 臺南市政府水利局

法定代理人 韓榮華

訴訟代理人 葉張基律師

林韋甫律師

參加人 崇峻工程顧問有限公司

法定代理人 林福華

訴訟代理人 曾獻賜律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，本院於民國112年3月2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。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

本訴訴訟費用由原告負擔，反訴訴訟費用由反訴原告負擔，參加  
訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起  
見，於該訴訟繫屬中，得為參加；當事人對於第三人之參  
加，得聲請法院駁回；民事訴訟法第58條第1項及第60條第1  
項前段定有明文。所謂有法律上利害關係之第三人，係指本

01 訴訟之裁判效力及於第三人，該第三人私法上之地位，因當  
02 事人之一造敗訴，將受不利益，或本訴訟裁判之效力雖不及  
03 於第三人，因當事人之一造敗訴，依該裁判之內容或執行結  
04 果，第三人私法上之地位，將受不利益者而言（參照最高法  
05 院104年度台聲字第269號民事裁定）。原告雖聲請駁回參加  
06 人為訴訟參加（見本院卷1第659頁至第661頁），然參加人  
07 為「安南區六塊寮排水及海佃路二段箱涵改善工程」（下稱  
08 系爭工程）規劃設計監造者（見本院卷1第187頁），若被告  
09 因原告主張系爭工程設計錯誤而敗訴，就裁判結果而言，被  
10 告應得依據契約關係向參加人請求賠償損害，故參加人具狀  
11 請求參加本件訴訟（見本院卷1第193頁至第197頁），於法  
12 相符。本院已於民國111年7月19日言詞辯論期日諭知其得參  
13 加訴訟（見本院卷1第675頁），被告未就此提出抗告，先予  
14 敘明。

15 二、被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及  
16 就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；民事訴訟法第259  
17 條亦定有明文。原告起訴請求被告給付工程款，被告於言詞  
18 辯論終結前，對原告提起反訴，請求原告給付違約金及賠償  
19 損害（見本院卷2第221頁至第229頁），核與上揭規定相符且  
20 無民事訴訟法第260條規定情形，應予准許。

## 21 貳、實體方面

22 一、原告即反訴被告主張或答辯：其於109年9月29日向被告承攬  
23 系爭工程並簽立工程採購契約書（下稱系爭承攬契約），約  
24 定契約總價合計新臺幣（下同）19,879,000元，工程期限自  
25 被告通知日起算共270個日曆天；被告實際通知開工日為109  
26 年11月5日，原告申請展延及不計工期共148.5日，故系爭工  
27 程完工期限應展延至110年12月28日，惟被告僅同意展延及  
28 不計工期共122日，認應於110年12月1日竣工；系爭工程A  
29 區培安路清淤箱涵長度共計1,173公尺，設計圖標示均為四  
30 孔且深2.6公尺，其中533公尺實際上卻係三孔箱涵且深3.6  
31 公尺，導致臨時開孔及清淤量與工時大幅增加，原告至110

01 年9月30日清淤數量合計29749.36立方公尺，機械清掃孔已  
02 較原設計契約數量增加逾30%以上，依據系爭承攬契約第3條  
03 第3項約定，原告應得請求變更增加金額及工期，但被告僅  
04 願按清淤土方數量計算，不願增加工期及費用，自屬違反契  
05 約行為；被告未依約提供淤泥堆置場地，亦會增加運費及工  
06 期；被告未依約變更及展延工期，逕以預訂竣工日期核算原  
07 告施工進度，故被告所為處分及終止契約之意思表示不生效  
08 力；被告請其他廠商進場施工，違反契約在先，原告無可歸  
09 責逾期違約責任；綜上，原告依系爭承攬契約第5條第1項第  
10 2款及第3款約定，請求被告給付或發還估驗款11,486,874  
11 元、履約保證金993,950元、保留款401,626元；縱認系爭承  
12 攬契約已經終止消滅，原告亦應得依民法第511條規定請求  
13 被告給付工程款等語。並就本訴部分聲明：(一)被告應給付原  
14 告12,882,450元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，  
15 按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔保請准宣告假執行。另  
16 就反訴部分答辯聲明：(一)反訴原告之訴駁回；(二)如受不利判  
17 決，願供擔保請准許宣告免為假執行。

18 二、被告即反訴原告主張或答辯：系爭工程期間為270個日曆  
19 天，原告於109年11月5日申報開工，嗣向被告申請不計工期  
20 如附表所示，經被告同意展延或不計工期共110日，另國定  
21 假日共12日亦不計入工期，故竣工日應調整至110年12月1  
22 日；系爭承攬契約第3條第3項第1款約定係就如何調整單價  
23 與計算契約價金為規範，核與工期展延毫無任何關係，原告  
24 實作數量亦未超過契約數量30%，故原告引用系爭承攬契約  
25 第3條第3項約定請求展延工期，顯屬錯誤；比對現地實作數  
26 量及原設計數量，原告施工進度於110年10月31日落後22.0  
27 8%，監造單位於110年11月15日要求原告提送趕工計畫，陸  
28 續多次催告，若未於期限內提送將建請被告依契約開罰，惟  
29 110年12月22日現場仍有開孔未封閉及機械清掃孔、人孔蓋  
30 未設置，監造單位於110年11月29日建請被告依約開罰；後  
31 續再因原告未改善施工缺失及逾期提送施工預定進度網圖修

01 正版而開罰；被告於110年12月9日下午邀原告現場勘查，原  
02 告到場與會人員口頭上表示不履約；被告於110年12月22日  
03 發函通知原告處懲罰性違約金118,000元；工程進度於110年  
04 12月22日落後達33.9%，被告遂於110年12月24日通知原告終  
05 止契約關係；本件設計監造單位無設計錯誤問題，原告開挖  
06 後雖發現與設計圖說有部分不符，卻未提出需增加臨時開孔  
07 數量並修正施工計畫供監造單位及被告審查，即於工區任意  
08 開孔，依約不予計量給價，故被告不同意原告任意增加開孔  
09 所衍生工程款；不論係三孔或四孔，工期均相當且不影響計  
10 價；原告未依設計建議採取圍堰型式，清淤作業前未於排水  
11 路終點打設雙層鋼板樁，始因箱涵漲潮因素致圍水困難，故  
12 原告係因自身需求增加臨時開孔，才會超出設計數量，其衍  
13 生費用應由原告自行承擔；原告有上開逾期及違約情事，被  
14 告認其有系爭承攬契約第21條第1項第1款第5目及第8目約定  
15 情形，乃於110年12月24日發函通知終止契約關係，依系爭  
16 承攬契約第21條第1項約定，原告無權請求損害賠償或任何  
17 補償；縱認被告負有補償責任，原告仍應就已完成工程項目  
18 及請求金額負舉證責任，然原告所提資料只能知悉施工前測  
19 量淤積數量，不能代表實際清淤數量，另被告否認原告所提  
20 施工日誌實質上真正，原告顯未善盡舉證責任，當應駁回其  
21 請求；再者，原告尚未開始進行估驗付款程序，亦不能請求  
22 被告給付估驗款；況估驗款與結算工程款係不同請求權基  
23 礎，系爭承攬契約業經被告依法終止，法律上已無估驗款而  
24 應納入結算金額，故原告請求被告給付估驗款有誤，應予駁  
25 回；參照最高法院95年度台上字第2588號民事判決，即使認  
26 為被告終止系爭承攬契約不合法，仍無從逕自轉換為任意終  
27 止承攬契約之意思表示，故原告依民法第511條規定請求被  
28 告賠償損害，同非有據；被告根據原告施工進度已退還半數  
29 履約保證金，尚保留半數履約保證金993,950元，惟系爭承  
30 攬契約因可歸責於原告事由而終止，依據系爭承攬契約第14  
31 條第3項約定，不予發還履約保證金及其孳息全部；依系爭

01 承攬契約第5條第3項及第21條第4項規定，被告應得扣除相  
02 關損害及費用後再返還差額；此外，原告多次違約業遭被告  
03 依施工規範處懲罰性違約金118,000元；系爭工程應完工期  
04 限已調整至110年12月1日，距離原告收受被告通知終止系爭  
05 承攬契約時即110年12月28日，逾期天數共27日，依據系爭  
06 承攬契約第17條第1項第3款約定，原告應給付被告逾期違約  
07 金1,109,710元；原告開孔過多已影響當地交通，適逢農曆  
08 過年期間，被告在原告離場且重新發包前，必須儘速完成封  
09 孔作業，避免人車墜落，被告應得依民法第227條及系爭承  
10 攬契約第9條第17項與第18項約定，請求原告給付衍生必要  
11 費用4,325,162元；被告於終止系爭承攬契約後辦理重新招  
12 標，亦應得依系爭承攬契約第15條第12項約定，請求原告賠  
13 償重新發包損害4,599,877元等語。並就本訴部分答辯聲  
14 明：(一)原告之訴及假執行聲請均駁回；(二)如受不利判決，願  
15 供擔保請准宣告免為假執行。另就反訴部分聲明：(一)反訴被  
16 告應給付反訴原告2,979,922元，及自反訴狀繕本送達反訴  
17 被告翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息；(二)願供擔  
18 保請准宣告假執行。

19 三、參加人為輔助被告而主張或答辯：系爭工程於漲潮時段因所  
20 處地理位置會有箱涵灌滿海水情形，故本件圍水計畫設計於  
21 怡安路1段與培安路交叉口處以太空包堆疊右側兩孔，並於  
22 排水路終點打入鋼板樁進行圍水，避免清淤作業時因潮汐導  
23 致海水灌入阻礙清淤，已可保證作業同時仍有水路可走，此  
24 為最穩妥之清淤方式；原告未遵循參加人所設計圍堰工法致  
25 圍水困難，延宕清淤時程；嗣原告為此自行增加臨時開孔補  
26 救，仍無法澈底解決未依設計打鋼板樁所造成的影響；原告  
27 無故撤離施工機具人員致進度落後，其未封補臨時開孔亦已  
28 影響當地交通；參加人及工程師於111年5月19日就系爭工程  
29 逕為驗收，原告施作數號號量經結算為5,589立方公尺，未  
30 超過契約約定數量30%等語。

31 四、不爭執事項

01 (一)系爭工程採購於109年8月3日公告公開招標，於109年8月20  
02 日公告無法決標，遂於109年8月20日再次公告公開招標，於  
03 109年8月25日更正公告，於109年9月3日公告決標，總決標  
04 金額19,879,000元，由原告得標並繳納1,987,900元為履約  
05 保證金。

06 (二)兩造於109年9月29日簽立系爭承攬契約，工程期間為270個  
07 日曆天，原告於109年11月5日發函申報當日開工，故若未扣  
08 除例假日及不計工期日數，竣工日應為110年8月1日。

09 (三)原告歷次向被告申請展延或不計工期過程如下：

10 1.原告因道路挖掘許可證未經核准，於110年2月22日發函請  
11 求不計工期46日（109年12月5日至110年1月19日）。被告  
12 審查後於110年3月2日函覆同意不計工期42日。

13 2.原告於110年2月22日發函請求不計工期7日（110年2月3日  
14 至110年2月9日）。被告審查後於110年3月16日函覆同意  
15 不計工期7日。

16 3.原告因天候無法施工發函請求不計工期8日（110年4月25  
17 日下午、26日、27日、29日、5月29日下午、30日、31  
18 日、6月1日、2日）。被告審查後於110年6月11日函覆不同  
19 意並檢退監造單位核實審查。

20 4.原告於110年6月17日發函請求不計工期3.5日。被告審查  
21 後於110年7月7日函覆同意不計工期3.5日。

22 5.原告因天候無法施工於110年7月15日發函請求不計工期20  
23 日（110年6月5日至同月9日、同月15日至同月29日）。被告  
24 審查後於110年8月6日函覆同意不計工期18.5日。

25 6.原告因新冠疫情三級警戒於110年8月2日發函請求展延工  
26 期45日（110年5月19日至110年7月26日）。被告審查後於  
27 110年8月30日號函覆同意展延工期22.5日。

28 7.原告以天候無法施工為由，於110年8月30日發函請求不計  
29 工期19日。被告審查後於110年10月4日函覆同意不計工期  
30 16.5日。

31 8.綜上，原告申請展延及不計工期共148.5日，被告僅同意

01 展延及不計工期122日(按：被告同意展延及不計工期應為  
02 110日，加計國定假日12日後，始為122日)，竣工日調整  
03 至110年12月1日。

04 (四)本件首次估驗計價金額為4,929,246元(施工期間為109年11  
05 月5日至110年5月10日)，第二次估驗計價金額為3,103,275  
06 元(施工日期為110年5月11日至110年6月30日)。被告已支付  
07 該兩次估驗款共8,032,521元(含保留款401,627元)。

## 08 五、兩造間爭點

### 09 (一)本訴部分

10 1.原告依系爭承攬契約第5條第1項第2款及第3款約定請求被  
11 告給付估驗款11,486,874元、履約保證金993,950元、保  
12 留款401,626元，有無理由？

13 2.原告依據民法第511條規定請求被告給付驗款11,486,874  
14 元、履約保證金993,950元、保留款401,626元，有無理  
15 由？

### 16 (二)反訴部分

17 1.反訴原告依工程契約施工規範請求反訴被告給付懲罰性違  
18 約金118,000元，有無理由？

19 2.反訴原告依系爭承攬契約第17條第1項第3款請求給付逾期  
20 違約金1,109,710元，有無理由？

21 3.反訴原告依民法第227條及系爭承攬契約第9條第17項與第  
22 18項約定，請求反訴被告給付工程費用4,325,162元，有  
23 無理由？

24 4.反訴原告依系爭承攬契約第15條第12項約定，請求反訴被  
25 告賠償重新發包所受損害4,599,877元，有無理由？

## 26 六、法院的判斷

### 27 (一)本訴部分

28 1.原告依系爭承攬契約第5條第1項第2款及第3款約定請求被  
29 告給付估驗款11,486,874元、履約保證金993,950元、保  
30 留款401,626元，為無理由。

31 (1)兩造於109年9月29日訂立系爭承攬契約如附表所示；被

告於109年11月2日發函通知原告預訂於109年11月5日開工，應於開工日起270日內竣工；原告於109年11月5日發函通知參加人及被告，於109年11月5日申報開工；被告於111年1月28日發函通知原告，依系爭承攬契約第21條第1項第5款第1目及第8款規定（函文記載為第21條第1項第1款第5目及第8目），於110年12月22日終止部分契約，並就已完成工項辦理部分驗收結算作業；被告於111年4月13日發函通知原告，請原告於111年4月14日下午2時30分參與驗收等事實，為兩造所不爭執且有工程採購契約影本1份、臺南市政府水利局111年1月28日南市水雨字第1110174276號函影本1份、臺南市政府水利局109年11月2日南市水雨字第1091337976號函影本1份、臺南市政府水利局111年4月13日南市水雨字第1110503147號函影本1份在卷可稽（見本院卷1第27頁至第85頁、第87頁至第88頁、第127頁、第151頁），應堪認定。另兩造將110年2月10日（彈性放假日）及110年10月10日（國慶日）列入不計工期日數，雖似不符合系爭承攬契約第7條規定，惟兩造就此事實既明確表示不爭執，本院當受其拘束而應以此為裁判基礎事實，合先敘明。

(2)依據系爭承攬契約第5條第1項第2款約定（按：本判決依法定順序即條項款目引稱系爭承攬契約內容，惟此與系爭承攬契約所載不符。例如：系爭承攬契約記載第13條第7款即為本判決所稱第13條第7項），可知估驗款分為竣工前估驗及竣工後估驗，除另有規定外，估驗以完成施工者為限，每期並應扣除5%作為保留款。系爭承攬契約第5條第1項第3款則是規範驗收後付款，依據系爭承攬契約第15條第2項約定，機關應於工程竣工並接受廠商通知後依約辦理驗收。

①關於竣工前估驗款，依系爭承攬契約第5條第1項第2款第1目約定，原告應依工程會所訂立公共工程估驗

01 付款作業程序提出必要文件向被告申請估驗計價，經  
02 被告完成審核程序後，依通知提出請款單據，始能請  
03 求被告給付該次估驗款（其中5%應扣除作為保留  
04 款）。例如：被告支付上開兩次估驗款共8,032,521  
05 元（含保留款401,627元）即為此情形。原告於110年  
06 12月24日雖曾發函請求被告支付第3期估驗款（見本院  
07 卷1第449頁），惟該資料尚無法證明原告已依約提出  
08 必要文件向被告申請估驗計價，本院自難認原告此部  
09 分主張與系爭承攬契約第5條第1項第2款第1目所訂要  
10 件相符。原告於訴訟中雖另提出結算總表、工程估價  
11 總表及明細表、計畫書送審核章表、清淤數量明細表  
12 暨公共工程施工日誌等件（見本院卷1第153頁至第16  
13 3頁、本院卷2第15頁至第59頁、第61頁至第85頁、第  
14 95頁至第220頁），請求被告給付第3次估驗款（見本  
15 院卷2第91頁至第93頁）。惟原告未敘明該資料是否  
16 即為上開必要文件，本院當難據以率認已符合系爭承  
17 攬契約第5條第1項第2款第1目所訂請款程序，故原告  
18 據以請求被告給付竣工前估驗款，尚非有據。況該資  
19 料多屬原告單方面製作文書，未經被告簽章確認或於  
20 訴訟中承認，本院亦無法據以認定原告已完成工作尚  
21 未受領部分報酬金額，附此敘明。

22 ②關於竣工後估驗款及驗收後付款，依系爭承攬契約第  
23 5條第2項第2款第2目及第3款約定，均應於系爭工程  
24 竣工後始能為之。原告卻是於系爭工程未完工時即遭  
25 被告通知終止系爭承攬契約，進而衍生本件糾紛，故  
26 原告請求被告給付竣工後估驗款或驗收後付款，核與  
27 系爭承攬契約第5條第2項第2款第2目及第3款之約定  
28 不符，亦非有據。

29 (3)原告雖依系爭承攬契約第5條第1項第2款及第3款約定請  
30 求被告發還履約保證金993,950元，惟該兩款約定並未  
31 規範履約保證金如何發還，原告據以請求被告發還履約

01 保證金，當非有據。

02 (4)原告雖依系爭承攬契約第5條第1項第2款及第3款約定請  
03 求被告給付保留款401,626元，惟系爭承攬契約第5條第  
04 1項第2款係被告應扣除估驗款5%作為保留款之約定，系  
05 爭承攬契約第5條第1項第3款則未約定應如何給付或發  
06 還保留款，故原告據以請求被告給付保留款，同非有  
07 據。

08 2.原告依據民法第511條規定請求被告給付驗款11,486,874  
09 元、履約保證金993,950元、保留款401,626元，為無理  
10 由。

11 (1)工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬  
12 人因契約終止而生之損害；民法第511條定有明文。承  
13 攬人依約應完成工作係基於定作人利益及需求而來，如  
14 定作人認工作完成對其已無意義或利益時，應允許定作  
15 人於工作完成前，得隨時任意終止承攬契約，以免繼續  
16 無利益或無意義之工作，但應賠償承攬人因契約終止所  
17 生之損害，以兼顧承攬人權益，此乃民法第511條規定  
18 所由設。惟該規定僅適用於定作人任意終止承攬契約情  
19 形，倘定作人係基於法律規定（在此不含法定得任意終  
20 止情形）或契約終止承攬契約，仍與定作人任意決定終  
21 止契約情形有別，應不適用該條規定。定作人任意終止  
22 承攬契約時，應依民法第511條規定賠償承攬人因契約  
23 終止而生之損害，定作人依法律或契約終止承攬契約時  
24 則大多毋庸因此負擔賠償責任（例如：被告依系爭承攬  
25 契約第21條第1項終止契約時，依約得不補償原告因此  
26 所生之損失），甚至得扣發工程款或向承攬人請求損害  
27 賠償（例如：系爭承攬契約第21條第4項約定），故依  
28 法律或契約終止承攬契約與任意終止承攬契約之法律效  
29 果截然不同。通常而言，定作人依法律或契約終止承攬  
30 契約，不具任意終止承攬契約之意思，縱定作人依法律  
31 或契約終止承攬契約不生效力，仍不得將其擅自轉換為

01 定作人任意終止承攬契約之意思表示。

02 (2)被告雖於110年12月24日發函通知原告，因原告於110年  
03 11月18日無故將施工機具及人員撤離工區，導致工區呈  
04 現停工狀態，截至110年12月22日為止，進度落後達20%  
05 已持續達20日以上，已符合系爭承攬契約第21條第1項  
06 第11款約定，故被告即日起終止系爭承攬契約關係（見  
07 本院卷2第233頁、本院卷3第57頁）。惟依系爭承攬契  
08 約第21條第1項第11款約定，必須原告未依約履行且接  
09 獲被告通知次日起10日（或較長期限）內仍未改正，被  
10 告始能依該規定終止系爭承攬契約。

11 ①關於原告無故將施工機具及人員撤離工區而未依契約  
12 規定履約部分，依該函文所載僅能知悉被告於110年1  
13 2月21日發函通知原告提出說明，被告復未舉證證明  
14 前曾通知原告改正，本院當難率認被告發函通知終止  
15 系爭承攬契約關係已合法生效。

16 ②關於被告主張因可歸責於廠商事由致延誤履約期限部  
17 分，相關約定應為系爭承攬契約第21條第1項第5款而  
18 非同項第11款，被告於該函文引用系爭承攬契約第21  
19 條第1項第11款約定為據，似有誤會。其次，該函文  
20 固記載「110年12月22日……進度落後達33.90%，且  
21 進度落後達20%已持續達20日以上」，惟履約進度落  
22 後百分比應依系爭承攬契約第21條第1項第5款約定計  
23 算，倘被告訂有履約進度計算方式，至遲於訂立系爭  
24 承攬契約時即應載明，俾利兩造共同遵守。被告於訴  
25 訟中僅稱以比對現地實作數量及原設計數量作為計算  
26 方式（見本院卷1第206頁），卻未敘明此計算方式記  
27 載於契約文件何處並提出相關資料為佐，致本院無法  
28 確認該履約進度落後百分比計算是否符合系爭承攬契  
29 約第21條第1項第5款約定，當難率認被告通知原告終  
30 止系爭承攬契約時，有系爭承攬契約第21條第1項第5  
31 款第1目約定情形。況依被告所主張基礎事實，本件

屬逾最後履約期限尚未完成履約情形，不論是以110年12月22日或110年12月24日為基礎，依逾期日數計算履約進度落後百分比，履約進度落後百分比均未達20%以上，亦不符合系爭承攬契約第21條第1項第5款第2目約定。

③被告於訴訟中雖曾提及系爭承攬契約第21條第1項第8款約定，然縱假設本件有系爭承攬契約第21條第1項第8款或其他款情形，被告仍應依約另為終止系爭承攬契約之意思表示，不應與被告於110年12月24日所為終止系爭承攬契約之意思表示混淆，進而主張系爭承攬契約已因該未合法生效之意思表示而終止，附此敘明。

(3)綜上，被告於110年12月24日發函通知原告終止系爭承攬契約尚未合法生效，依該函文所載亦無法率認被告有任意終止系爭承攬契約之意思。原告請求被告賠償其因契約終止而生之損害，核與民法第511條規定要件不符，應予駁回。

## (二)反訴部分

1.反訴原告依工程契約施工規範請求反訴被告給付懲罰性違約金118,000元，為無理由。

(1)規範，指列入契約之工程規範及規定，含施工規範、施工安全、衛生、環保、交通維持手冊、技術規範及工程施工期間依契約規定提出之任何規範與書面規定；系爭承攬契約第1條第2項第10款訂有明文。

(2)反訴原告雖援引工程契約施工規範請求被告給付懲罰性違約金118,000元（見本院卷1第217頁至第218頁），並稱工程契約施工規範為系爭承攬契約附件（見本院卷2第328頁），惟反訴被告所檢附系爭承攬契約本件未包含附件（見本院卷1第27頁至第85頁），反訴原告亦僅提出施工規範其中1頁影本作為依據（見本院卷1第635頁），故本院無法率認該施工規範確屬系爭承攬契約文

件內容，進而對契約當事人即兩造發生拘束力。本院無法確認兩造受該施工規範拘束，當亦難率認反訴原告得據以請求反訴被告給付懲罰性違約金118,000元。

2.反訴原告依系爭承攬契約第17條第1項第3款請求給付逾期違約金1,109,710元，為無理由。

(1)未完成履約者，按未完成履約之部分契約價金，每日依其3‰計算逾期違約金，其數額以每日依契約價金總額計算之數額為上限；系爭承攬契約第17條第1項第3款訂有明文。

(2)除反訴原告已同意展延及不計工期與國定假日外，姑且不論反訴被告抗辯另應展延完工期限有無理由，反訴原告請求反訴被告給付逾期違約金，依系爭承攬契約第17條第1項第3款約定，均應按未完成履約部分契約價金乘以3‰計算每日逾期違約金，惟其數額以每日依契約價金總額計算之數額為上限。茲反訴原告未先敘明未完成履約部分契約價金並就此提出相關證據，逕以契約價金總額19,879,000元乘以3‰計算每日逾期違約金（見本院卷1第218頁至第219頁），自難認反訴原告就此部分請求已善盡舉證責任，故反訴原告依系爭承攬契約第17條第1項第3款請求給付逾期違約金1,109,710元，為無理由。

3.反訴原告依民法第227條及系爭承攬契約第9條第17項與第18項約定，請求反訴被告給付工程費用4,325,162元，為無理由。

(1)因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償；民法第227條定有明文。機關於廠商履約中，若可預見其履約瑕疵，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，機關得自行或使第三人改善或繼續其工作，其費

01 用由廠商負擔，並得終止或解除契約，並得請求損害賠  
02 償；系爭承攬契約第9條第17項及第18項復有明訂。

03 (2)反訴原告雖主張反訴被告因開孔過多而有不完全給付情  
04 形，惟反訴被告為解決當下困境而挖設更多孔洞達到清  
05 淤目的，未必會造成反訴原告損害。反訴原告未就此提  
06 出足夠證據即遽謂反訴被告構成不完全給付，本院尚難  
07 率予採信。依反訴原告所述，真正問題應在於反訴被告  
08 未盡速完成封孔作業才對。不管如何，均應非屬給付不  
09 能情形，縱認反訴被告就此有不完全給付情形，反訴原  
10 告仍應先依給付遲延相關規定催告反訴被告履行，至多  
11 只能請求賠償給付遲延損害，尚不得直接依給付不能相  
12 關規定請求賠償損害。

13 (3)反訴原告雖另依系爭承攬契約第9條第17項及第18項約  
14 定，請求反訴被告額外支出費用4,325,162元，然縱反  
15 訴原告預見反訴被告於履約中有履約瑕疵或有其他違反  
16 契約情事，依系爭承攬契約第9條第17項及第18項約  
17 定，仍應先通知反訴被告限期改善，若反訴被告不於該  
18 期限內改善或履行，反訴原告始得自行或使第三人改善  
19 或繼續其工作，並要求反訴被告負擔其費用。

20 (4)依反訴原告所述（見本院卷3第79頁至第80頁），其未  
21 先催告反訴被告進行封孔作業，即委由其他廠商協助封  
22 孔作業，足見反訴原告未依系爭承攬契約第9條第17項  
23 通知反訴被告限期改善，反訴原告因此所支出工程費用  
24 亦顯非給付遲延損害，自不能依民法第227條規定或系  
25 爭承攬契約第9條第17項及第18項約定，請求反訴被告  
26 給付臨時補救工程費用4,325,162元。

27 4.反訴原告依系爭承攬契約第15條第12項約定，請求反訴被  
28 告賠償重新發包所受損害4,599,877元，為無理由。

29 (1)因可歸責於廠商之事由致履約有瑕疵者，機關除依前2  
30 項（系爭承攬契約記載為前2款）規定辦理外，並得請  
31 求損害賠償；系爭承攬契約第15條第12項訂有明文。

01 (2)反訴原告雖主張其因反訴被告違約而終止系爭承攬契  
02 約，須就系爭工程重新辦理招標發包，致其額外給付報  
03 酬4,599,877元，得依系爭承攬契約第15條第12項請求  
04 反訴被告賠償損害。然綜合觀察系爭承攬契約第15條第  
05 10項及第12約定為體系解釋，該條第10條至第12項約定  
06 應適用於廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵之情  
07 形，僅是該條第12項就可歸責於廠商事由致履約有瑕疵  
08 情形，特別約定機關除要求廠商改正、請求償還改正必  
09 要費用、終止或解決契約或減少契約價金外，並得請求  
10 損害賠償。反訴原告此部分請求不符合「廠商履約結果  
11 經機關初驗或驗收有瑕疵」之要件，應不適用系爭承攬  
12 契約第15條第12項約定。況且，反訴原告此部分請求係  
13 以「其因反訴被告違約而終止系爭承攬契約，須就系爭  
14 工程重新辦理招標發包」為基礎事實，然系爭承攬契約  
15 未經反訴原告合法終止，業經本院論述如前，本院當無  
16 從認定反訴原告此部分請求為有理由。

17 七、綜上所述，原告依系爭承攬契約第5條第1項第2款及第3款約  
18 定或民法第511條規定，請求被告給付估驗款11,486,874  
19 元、履約保證金993,950元、保留款401,626元；反訴原告依  
20 工程契約施工規範請求反訴被告給付懲罰性違約金118,000  
21 元，依系爭承攬契約第17條第1項第3款請求給付逾期違約金  
22 1,109,710元，依民法第227條及系爭承攬契約第9條第17項  
23 與第18項約定，請求給付工程費用4,325,162元，依系爭承  
24 攬契約第15條第12項約定，請求反訴被告賠償重新發包所受  
25 損害4,599,877元，均為無理由，應予駁回。原告及反訴原  
26 告之訴既均經駁回，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁  
27 回。

28 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經  
29 本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐項論述，併此  
30 敘明。

31 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條及第86條。

01 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

02 民事第三庭 法 官 陳谷鴻

03 以上正本證明與原本無異。

04 如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表  
05 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  
06 達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

07 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費（參照民事訴  
08 訟法施行法第9條：上訴人有律師為訴訟代理人，或依書狀上之  
09 記載可認其明知上訴要件有欠缺者，法院得不行民事訴訟法第44  
10 2條第2項及第444條第1項但書之程序）。

11 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

12 書記官 曾盈靜

13 【附表】

|    |        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|----|--------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 14 | 工程採購契約 | <p>招標機關：臺南市政府水利局（以下簡稱機關）及得標廠商：有德營造有限公司（以下簡稱廠商）雙方同意依政府採購法（以下簡稱採購法）及其主管機關訂定之規定訂定本契約，共同遵守，其條款如下：</p> <p>第1條 契約文件及效力</p> <p>(一)……</p> <p>(二)定義及解釋</p> <p>1.定義及解釋</p> <p>……</p> <p>10.規範，指列入契約之工程規範及規定，含施工規範、施工安全、衛生、環保、交通維持手冊、技術規範及工程施工期間依契約規定提出之任何規範與書面規定。</p> <p>……</p> <p>……</p> <p>第2條 履約標的及地點</p> <p>(一)廠商應給付之標的及工作項目</p> <p>給付之標的：本工程及後續擴充項目。</p> <p>工作事項：詳招標文件。</p> <p>……</p> <p>(二)……</p> <p>……</p> <p>第3條 契約價金之給付（新臺幣壹仟玖佰捌拾柒萬玖仟元整）</p> <p>(一)契約價金之給付，得為下列方式……：</p> <p>……</p> <p>依實際施作或供應之項目及數量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，該一式計價項目之金額應隨與該一式有關項目之結算金額與契約金額之比率增減之……</p> <p>……</p> <p>第5條 契約價金之給付條件……</p> <p>(一)除契約另有約定外，依下列條件辦理付款：</p> <p>1.……</p> <p>2.估驗款：</p> <p>(1)廠商自開工日起，每__日曆天或每半月或每月（由機關於招標時載明；未載明者，為每月）得申請估驗計價1次，並依工程會訂定之「公共工程估驗付款作業程序」提出必要文件，以供估驗。機關於實務工作天（含技術服務廠商之審查時間）內完成審核程序後，通知廠商提出請款單據，並於接到廠商請款單據後15工作天內付款。但涉及向補助機關申請核撥補助款者，付款期限為30工作天。</p> <p>(2)竣工後估驗：確定竣工後，如有依契約所定估驗期程可辦理估驗而尚未辦理估驗之項目或數量，廠商得依工程會訂定之「公共工程估驗付款作業程序」提出必要文件，辦理末期估驗計價。未納入估驗者，併尾款給付。機關於15工</p> |
|----|--------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <p>作天(含技術服務廠商之審查時間)內完成審核程序後,通知廠商提出請款單據,並於接到廠商請款單據後15工作天內付款。但涉及向補助機關申請核撥補助款者,付款期限為30工作天。</p> <p>(3)估驗以完成施工者為限,如另有規定其半成品或進場材料得以估驗計價者,從其規定。該項估驗款每期均應扣除5%作為保留款……</p> <p>(4)……</p> <p>(5)經雙方書面確定之契約變更,其新增項目或數量尚未經議價程序議定單價者,得依機關核定此一項目之預算單價,以__%(由機關於招標時載明,未載明者,為80%)估驗計價給付估驗款。</p> <p>……</p> <p>……</p> <p>……</p> <p>第7條 履約期限</p> <p>(一)履約期限……</p> <p>1.工程之施工:</p> <p>……</p> <p>應於機關通知日起開工,並於開工之日起270日內完竣工……</p> <p>2.本契約所稱日(天)數……以日曆天……計算:</p> <p>(1)以日曆天計算者,下列放假日,不計入履約期限。</p> <p>①農曆除夕及補假、春節及補假、民族掃墓節、端午節、中秋節、兒童節、勞動節。</p> <p>②……</p> <p>……</p> <p>第9條</p> <p>(一)……</p> <p>……</p> <p>(二)機關於廠商履約中,若可預見其履約瑕疵,或其有其他違反契約之情事者,得通知廠商限期改善。</p> <p>(三)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:</p> <p>1.自行或使第三人改善或繼續其工作,其費用由廠商負擔。</p> <p>2.終止或解除契約,並得請求損害賠償。</p> <p>3.……</p> <p>……</p> <p>……</p> <p>第14條 保證金</p> <p>(一)保證金之發還情形如下:</p> <p>履約保證金於工程進度達25%、50%、75%及驗收合格後,各發還25%。</p> <p>……</p> <p>第15條 驗收</p> <p>(一)……</p> <p>(二)驗收程序</p> <p>1.……</p> <p>2.初驗及驗收:</p> <p>……</p> <p>工程竣工後,無初驗程序者,機關應於接獲廠商通知備驗或可得驗收之程序完成後__日(由機關於招標時載明;未載明者,依採購法施行細則第94條規定,為30日)內辦理驗收,並作成驗收紀錄。廠商未依機關通知派代表參加驗收者,除法令另有規定外(例如營造業法第41條),不影響驗收之進行及其結果。如因可歸責於機關之事由,延誤辦理驗收,該延誤期間不計逾期違約金;廠商因此增加之必要費用,由機關負擔。</p> <p>……</p> <p>(三)廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者,機關的要求廠商於__日內(機關未填列者,由主驗人定之)改善、拆除、重作、退貨或換貨(以下簡稱改正)。</p> <p>(四)廠商不於前款期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改正,或改正次數逾2次仍未能改正者,機關得採行下列措施之一:</p> <p>1.自行或使第三人改正,並得向廠商請求償還改正必要之費用。</p> <p>2.終止或解除契約或減少契約價金。</p> <p>(五)因可歸責於廠商之事由,致履約有瑕疵者,機關除依前2款規定辦理外,並得請求損害賠償。</p> <p>……</p> <p>……</p> <p>第17條 遲延履約</p> <p>(一)逾期違約金,以日為單位,按逾期日數,每日依契約價金總額__%(由機關於招標時載明比率;未載明者,為1%)計算逾期違約金,所有日數(包括放假日等)均應納入,不因履約期限以工作天或日曆天計算而有差別。因可歸責於廠商之事由,致終止或解除契約者,逾期違約金應計算至終止或解除契約之日止。</p> <p>……</p> <p>3.未完成履約/初驗或驗收有瑕疵之部分不影響其他已完成且無瑕疵部分之使用者(不以機關已有使用事實為限),按未完成履約/初驗或驗收有瑕疵部分之契約價金,每日依其__%(由機關於招標時載明比率;未載明者,為3%)計算逾期違約金,其數額以每日依契約價金總額計算之數額為上限。</p> |
|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| (二).....<br>.....<br>第21條 契約終止解除及暫停執行<br>(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：<br>.....<br>5.因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，有下列情形者：<br>履約進度落後20%以上，且日數達10日以上。百分比之計算方式如下：<br>(1)屬尚未完成履約而進度落後已達百分比者，機關應先通知廠商限期改善。屆期未改善者，如機關訂有履約進度計算方式，其通知限期改善當日及期限末日之履約進度落後百分比，分別以各該日實際進度與機關核定之預定進度百分比之差值計算；如機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計算之。<br>(2)屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限尚未完成履約者，依逾期日數計算之。<br>.....<br>8.無正當理由而不履行契約者。<br>.....<br>11.廠商未依契約規定履約約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。<br>.....<br>(二).....<br>(三)機關因第1款情形接獲機關終止或解除契約通知後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交機關使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位/工程司辦理結算，並拍照存證，廠商不會同辦理時，機關得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理。.....<br>.....<br>..... |      |                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|-------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| 不計工期                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 日數   | 理由                                  | 備註                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |  |
| 109.12.09-110.01.19                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 42   | 1. 交通維持計畫送審。<br>2. 申請道路挖掘許可證。       | 1. 參臺南市政府水利局110年3月16日南市水雨字第1100356710號函（見本院卷1第131頁）、有德營造有限公司110年2月22日有德安南字第110022202號函（見本院卷1第245頁）、崇峻工程顧問有限公司110年3月2日崇企字第1100000836號函（見本院卷1第247頁）。<br>2. 函文將42日誤載為41日（見本院卷1第204頁）。                                                                                                                                                                                                                  |  |
| 110.02.03-110.02.09                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 7    | 春節期間停止道路挖掘。                         | 參臺南市政府水利局110年3月15日南市水雨字第1100348760號函（見本院卷1第129頁）、有德營造有限公司110年2月22日有德安南字第110022001號函（見本院卷1第251頁）、崇峻工程顧問有限公司110年2月25日崇企字第1100000783號函（見本院卷1第253頁）。                                                                                                                                                                                                                                                    |  |
| 110.05.29-110.06.01                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 3.5  | 天候影響施工。                             | 1. 參臺南市政府水利局110年6月11日南市水雨字第1100721536號函（見本院卷1第135頁）、臺南市政府水利局110年7月2日南市水雨字第1100811703號函（見本院卷1第139頁）、有德營造有限公司110年5月3日有德安南字第110050301號函（見本院卷1第257頁）、有德營造有限公司110年6月4日有德安南字第110060402號函（見本院卷1第259頁）、崇峻工程顧問有限公司110年6月9日崇企字第1100002549號函（見本院卷1第261頁）、崇峻工程顧問有限公司110年6月17日崇企字第1100002659號函（見本院卷1第265頁）、臺南市政府水利局110年7月7日南市水雨字第1100831855號函（見本院卷1第267頁）。<br>2. 被告同意110.05.29下午及110.05.30至110.06.01全日共3.5日不計工期。 |  |
| 110.06.05-110.06.06<br>110.06.08-110.06.09                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 18.5 | 太空包圍堰工項重新設置及修復。                     | 1. 參臺南市政府水利局110年8月6日南市水雨字第1100960343號函（見本院卷1第143頁）、有德營造有限公司110年7月15日有德安南字第110071502號函（見本院卷1第269頁）、崇峻工程顧問有限公司110年7月21日崇企字第1100003210號函（見本院卷1第273頁）。<br>2. 被告同意110.06.16上午及其他日期全日共18.5日不計工期。                                                                                                                                                                                                          |  |
| 110.06.15-110.06.16<br>110.06.17-110.06.23<br>110.06.24-110.06.27                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |      | 土質場因降雨造成積水及泥濘，運土車輛無法進入，致清淤土方作業無法進行。 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |  |
| 110.06.28-110.06.29                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |      |                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |  |
| 110.05.19-110.07.26                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |      | 疫情第三級警戒影響                           | 1. 參臺南市政府水利局110年8月30日南市水雨字第1101044119號函（見本院卷1第145頁）、有德營造有限公司110年8月2日有德安南字第11008020                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |  |

(續上頁)

01

|                                                                                                                                   |      |  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                                                                   |      |  | <p>2號函(見本院卷1第277頁)、崇峻工程顧問有限公司110年8月10日崇企字第1100003628號函(見本院卷1第279頁)。</p> <p>2. 不計工期日數計算式：(此期間內日曆天數－端午節－同期間內已同意不計工期日數)<math>\div 2 = (69 - 1 - 22) \div 2 = 22.5</math>。</p> <p>3. 依據行政院公共工程委員會110年6月18日工程管字第11003006531號函，工程仍有部分進行者，其工期展延或停工處理方式為展延疫情警戒第三期期間1/2工期，但廠商認為疫情警戒第三級期間所影響工期逾該期間1/2以上L，得檢具相關資料申請超過1/2部分之工期展延(見本院卷1第147頁至第150頁)。</p> |
| 110.07.25<br>110.07.27-<br>110.08.02<br>110.08.04-<br>110.08.07<br>110.08.09<br>110.08.14<br>110.08.10-<br>110.08.11<br>110.08.13 | 16.5 |  | <p>1. 參有德營造有限公司110年8月30日有德安南字第110083001號函(見本院卷1第283頁)、崇峻工程顧問有限公司110年9月10日崇企字第1100004279號函(見本院卷1第287頁)、臺南市政府水利局110年10月4日南市水雨字第1101210766號函(見本院卷1第289頁)。</p> <p>2. 其中110年7月29日僅下午驟降雨，故以0.5日曆天計算。</p>                                                                                                                                          |