

臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度上字第183號

上訴人 嘉麟營造有限公司

法定代理人 郭慧娟

訴訟代理人 王正宏律師

楊雨錚律師

郭俐文律師

蔡志祥

被上訴人 臺南市○○區○○○○○○

法定代理人 吳婉媚

訴訟代理人 賴鴻鳴律師

黃俊達律師

陳妍蓁律師

鄭淵基律師

陳思紐律師

張嘉琪律師

上列當事人間請求給付報酬等事件，上訴人對於中華民國108年4月30日臺灣臺南地方法院106年度訴字第2122號第一審判決提起上訴，並為部分訴之變更及追加，本院於109年10月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及變更、追加之訴均駁回。

第二審（含變更、追加之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但有民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款情形者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項定有明文。上訴人上訴聲明原請求被上訴人給付新臺幣（下同）364萬7,453元本息（見本

院卷一第9、59頁），嗣改為請求被上訴人給付318萬8,364元本息（見本院卷一第357頁、卷二第95頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，參照上開說明，自無不合，應予准許。又上訴人主張於105年11月11日解除兩造在104年11月24日就「臺南市永康區龍潭國民小學辦理排水改善計畫工程」（下稱系爭工程）簽訂之工程採購契約（下稱系爭舊約）後，就重新訂立內容相同之契約（下稱系爭新約）部分，主張依系爭新約第21條第7項準用同條第6項，適用或類推適用民法第511條規定，擇一請求被上訴人給付213萬8,674元本息部分，就依系爭新約第21條第7項準用同條第6項請求部分，上訴人於原審所主張之請求權基礎即系爭新約第21條第5項、第10項第3款、第12項均不再主張（見本院卷一第360頁），故依前開約定為主張，應屬訴之變更；另就追加適用或類推適用民法第511條規定請求部分，核其請求之基本事實與起訴之基本事實同一，參照首揭規定，核無不合，其所為訴之變更、追加，自應予准許。

貳、實體部分

一、上訴人主張：兩造於簽訂系爭舊約後，上訴人依約於104年11月30日開工；然因被上訴人未能取得工程用地及建照而於當日停工。伊因被上訴人遲未正面回應系爭工程何時能夠復工，不得已於105年11月11日發函通知解除系爭舊約，同年11月14日送達被上訴人，系爭舊約業已消滅。嗣經被上訴人勸說後，兩造又於同年11月15日以口頭重新訂立內容相同的系爭新約，伊旋向訴外人詠和科技有限公司（下稱詠和公司）採購抽水機，詠和公司也積極配合並訂於106年1月18日進行廠驗；然因原設計圖說已私下指定臺中市泉溢電機公司承作抽水機材料工項，經伊得標後向該公司詢價後之回覆報價金額竟高達221萬5,500元，已占工程總價348萬元之63.66%，嗣伊向有相同性能規格的抽水機設備之廠商即臺南市詠和公司詢價後，其報價竟與泉溢公司之報價相差高達100萬元，故伊向被上訴人提出在符合原設計規範及品質下，抽水機設備

廠商由伊自由選定之條件，並經被上訴人同意。嗣伊將抽水機設備之相關資料送交建築師審查時，建築師卻一再刁難，被上訴人即以送審資料尚未通過為由拒絕會同廠驗，伊不得已於106年3月16日發文解除併終止系爭新約，被上訴人當時之校長劉文鄉嗣於106年3月27日工程會議（下稱系爭會議）中已明確表示同意終止系爭新約，當生兩造合意終止系爭新約之效果，被上訴人自應依約賠償伊於停工期間損失之費用。茲依系爭舊約第21條第10項第3款之約定，請求被上訴人賠償已進場材料及臨時辦公室費用共39萬4,216元，工程人員薪資費用84萬7,500元、所失利益27萬8,400元，共計152萬116元；另依系爭新約第21條第7項準用同條第6項之約定，適用或類推適用民法第511條規定，擇一請求被上訴人賠償伊購買抽水機設備及廠驗費用154萬3,861元、備標及履約保證金利息2萬3,913元、利潤及管理費與保險費27萬8,400元、工程人員薪資費用29萬2,500元，共計213萬8,674元。原判決駁回伊之請求，尚有未洽，為此提起上訴，並聲明：

（一）原判決關於駁回後開請求部分廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人318萬8,364元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年2月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（三）願供擔保請准宣告假執行（未繫屬本院部分，不另贅述）。

二、被上訴人辯以：系爭工程因坐落之臺南市○○區○○段000號國有地雖屬伊使用，但非伊管理，必須辦理土地撥用，才能申請建照或免建照，致遲遲無法開工，上訴人締約時即知此種狀況，因此一開工即合意停工。上訴人因為停工超過半年於105年11月11日終止契約，伊於同年月14日收受送達，系爭舊約自己消滅。兩造重新訂立新約後，上訴人提出之施工計畫書及品質計畫書，經監造之蘇志文建築師（下稱建築師）審核認有疏漏，要求補正改善，經再提出後尚未審核通過。又上訴人主張於106年1月18日安排廠驗之通知，伊及建築師均未收到，況上訴人提出之抽水機是否符合設計規範亦

未經建築師審核通過，自屬無據。上訴人以系爭新約訂立後停工逾6個月以上為由，主張解除或終止契約，顯與契約規定不合。被上訴人前校長劉文鄉於誤以上訴人有解除事由，於107年3月27日同意終止系爭新約，自不發生合意終止系爭新約之效力。上訴人依系爭舊約或新約請求損害賠償，均屬無據。原判決駁回上訴人之請求，並無不合，並答辯聲明：（一）上訴及變更、追加之訴均駁回。（二）如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第98頁，為說明方便，字句略作修正）：

- （一）兩造於104年11月24日就系爭工程簽訂系爭舊約，嗣上訴人依約於104年11月30日開工，然因被上訴人未能取得工程用地及建照（或經同意備查得免申請建照）而於當日停工。上訴人於105年11月11日以停工期間累計逾6個月為由，發函通知被上訴人解除系爭舊約，系爭舊約於被上訴人於105年11月14日收到該函文時已經解除。
- （二）兩造約於105年11月15日以口頭就系爭工程重新訂立新約。上訴人依系爭新約第21條第10項第3款之約定，於106年3月16日發函通知被上訴人解除系爭新約（惟說明1.係寫「…本公司決定終止工程契約。」）。被上訴人於106年3月27日同意終止系爭新約並退還履約保證金。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點如下：

- （一）上訴人依系爭舊約第21條第10項第3款之約定，請求被上訴人賠償材料費用及臨時辦公室費用、薪資費用、所失利益152萬116元本息，是否有理由？
- （二）上訴人依系爭新約第21條第7項準用同條第6項約定，適用或類推適用民法第511條規定，請求被上訴人賠償抽水機組設備費用及廠驗費用、備標及履約保證金之利息、廠商利潤及管理費與保險費、薪資費用額213萬8,674元本息，是否有理由？

01 五、本院之判斷

02 （一）上訴人依系爭舊約第21條第10項第3款之約定，請求被上
03 訴人賠償材料費用及臨時辦公室費用、薪資費用、所失利
04 益152萬116元本息，是否有理由？

05 1.上訴人主張兩造於104年11月24日就系爭工程簽訂系爭舊
06 約，上訴人依約於104年11月30日開工；然因被上訴人未
07 能取得工程用地及建照而於當日停工。上訴人於105年11
08 月11日以停工期間累計逾6個月為由，發函通知被上訴人
09 解除系爭舊約，被上訴人於同年月14日收到該函文，系爭
10 舊約已經解除等情，業據上訴人提出系爭舊約、照片為證
11 （見原審補字卷第8至63頁），並有上訴人105年11月11日
12 嘉龍工字第105111101號函在卷可稽（見原審訴字卷第55
13 頁），且為被上訴人所不爭執（見上開不爭執事項
14 （一）），堪信為真實。

15 2.按契約之解除謂當事人之一方因行使解除權而使契約自始
16 歸於消滅，以回復訂定契約以前之狀態。查，系爭舊約第
17 21條第10項第3款約定，因可歸責於機關之情形，機關通
18 知廠商部分或全部暫停執行（停工）期間累計逾 個月
19 （由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則為6個月）
20 者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向
21 機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因可歸責於
22 機關之情形無法開工者，亦同（見原審補字卷第46頁）。
23 上訴人於104年11月30日開工，因被上訴人未能取得工程
24 用地及建照而於當日停工。上訴人固主張於105年11月11
25 日以停工期間累計逾6個月為由解除契約，並據以向被上
26 訴人請求賠償損害；但兩造於原審均稱：「原告（上訴
27 人）依約解除系爭舊約後，為了解決系爭舊約解除後產生
28 的問題，被告（被上訴人總務主任王耀德）邀請原告（蔡
29 志祥技師）進行協商，被告希望原告繼續協助學校完成系
30 爭工程，原告也同意站在協助學校的立場完成工程，但系
31 爭舊約業經原告合法解除而消滅，故為了繼續履行系爭舊

約而重新訂立系爭新約」等語（見原審訴字卷第163頁），衡酌兩造於系爭舊約解除後均面臨得否請求損害賠償及回復原狀等問題，故被上訴人（總務主任王耀德）應是為處理這些問題而邀請上訴人（蔡志祥技師）進行協商，兩造最後既然皆同意以訂立系爭新約之方式解決問題（終止爭執），讓雙方各自依系爭舊約之內容繼續完成系爭工程及給付報酬，而未特別約定應如何賠償損害或回復原狀等問題，更未再以重新招標之方式另訂新約，再參酌上訴人亦陳稱：「當時雙方口頭協議的共識係依照原有合約內容之各項條件履行」等情（見原審訴字卷第139頁），可知兩造是為處理解除系爭舊約所衍生問題才進行協商，最終合意訂立系爭新約讓雙方各自依約繼續完成系爭工程及給付報酬，兩造對於合意終止系爭舊約既未有所保留，被上訴人抗辯該合意具有互相讓步以終止爭執之性質，上訴人不得於解除系爭舊約後請求損害賠償，自非無據。準此，上訴人依系爭舊約第21條第10項第3款之約定，請求被上訴人賠償材料費用及臨時辦公室費用、薪資費用、所失利益152萬116元，自屬無據，不應准許。

（二）上訴人依系爭新約第21條第7項準用第6項，及適用或類推適用民法第511條規定，請求被上訴人賠償抽水機組設備費用及廠驗費用、備標及履約保證金之利息、廠商利潤及管理費與保險費、薪資費用額213萬8,674元本息，是否有理由？

1.兩造因系爭舊約所衍生糾紛既已合意以口頭訂立內容相同之系爭新約，則上訴人得否解除或終止系爭新約並請求賠償損害，自應以系爭新約訂立後發生事實是否符合約定要件或法律規定為據。

2.上訴人主張兩造已於106年3月27日解除系爭新約等情，固有系爭會議紀錄在卷可稽（見原審訴字卷第75頁）；惟為被上訴人所否認，經查：

（1）按解除權係契約當事人之一方，有合於契約約定之法定

解除事由發生，當事人之另一方為解除契約所為之意思表示，為形成權之一種，於當事人之一方行使解除權之意思表示到達對造時發生解除契約之效力。上訴人於開工前，應先提出施工計畫書及品質計畫書經過監造建築師審查且經被上訴人核定，並應提出檢試作業計畫（附錄四2-2.1）等情，有系爭新約第9條第4項、契約第10條第3項第3款及11條(二)、(三)、(四)項及附錄四2-2.1可憑，另有蘇志文建築師事務所106年2月3日(106)文建師第03A8-R009號函在卷可稽（見原審卷第70頁）。上訴人第一次送審之施工計畫書及品質計畫書等資料，未經建築師審查通過；第二次送審之資料，建築師尚未審查完畢，抽水機規格送審及檢試作業亦未經建築師審核通過等情，復據證人即建築師蘇志文於本院結證明確（見本院卷一第225至235頁）。上訴人提出之施工計畫書、品質計畫書、檢試作業計畫既未經建築師審查通過，則上訴人主張其於新約訂立後向訴外人詠和公司採購抽水機，詠和公司也積極配合並訂於106年1月18日進行廠驗，被上訴人卻以送審資料尚未通過為由拒絕會同廠驗，伊最後乃於106年3月16日發函解除系爭新約云云，其解除系爭新約並不合法，自不發生解除契約之效力。上訴人雖主張建築師故意刁難致無法通過審核云云，然就此部分事實並未能舉證證明其為真實，況上訴人雖於106年2月24日以嘉龍工字第106022403號函檢附第一次修正施工計劃書、品管計劃書，另於同日以嘉龍工字第106022404號函檢附16英吋移動式抽水機規範書送請建築師審查，惟被上訴人係於同年3月3日收文，此有上開函文收文戳在卷可參（見原審訴字卷第72至73頁），距上訴人函請被上訴人解除系爭新約未逾1週，建築師未能審核完畢，亦於常理無違，上訴人之主張，難予採信。又兩造於105年11月15日以口頭重新訂立新約，距上訴人於106年3月16日解除或終止系爭新約，系爭工程

於新約訂立後，縱有停工情事，亦未逾6個月期間，核與系爭新約第21條第10項第3款之規定不符，上訴人依該條款解除或終止系爭新約，亦屬無據。上訴人解除系爭契約既不合法，自不發生解除契約之效力。

(2)上訴人另主張兩造業已合意終止系爭新約等語（見本院卷一第358頁）；惟為被上訴人所否認，經查，兩造因非法律專業人士，故就解除契約或終止契約常常混用，此觀上訴人於106年3月16日解除系爭新約函之說明1.併使用「終止工程契約」即明（見原審卷第76頁），上訴人主張除有解除契約併有終止系爭新約之意，應可採信。按契約當事人須就終止契約達成意思表示之合致，始發生合意終止契約之效力。上訴人上開106年3月16日解除系爭新約函主旨擬依合約第21條第10項第3款規定解除系爭新約，但併有終止系爭新約之意，而被上訴人之原任校長劉文鄉對於上訴人不合法之解除契約，業於106年3月27日工程會議時表示同意上訴人終止契約，堪認兩造就終止系爭新約應已達成意思表示之合致，自發生合意終止系爭新約之效力。

(3)按系爭新約第21條第5項約定：契約因政策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，機關得報經上級機關核准，終止或解除部分或全部契約，並與廠商協議補償廠商因此所生之損失。但不包含所失利益。第6項約定：依前款規定終止契約者，廠商於接獲機關通知前已完成且可使用之履約標的，依契約價金給付；僅部分完成尚未能使用之履約標的，機關得擇下列方式之一洽廠商為之：1.繼續予以完成，依契約價金給付。2.停止製造、供應或施作。但給付廠商已發生之製造、供應或施作費用及合理之利潤。第7項約定：非因政策變更且非可歸責於廠商事由（例如但不限於不可抗力之事由所致）而有終止或解除契約必要者，準用前2款（見原審補字卷第46頁）。系爭新約並非被上訴人因政策變更而

報經上級機關核准而解除或終止；或非因政策變更且非可歸責於廠商事由而解除或終止，係因上訴人誤會有契約第21條第10項第3款之約定事由而解除契約或終止契約，經被上訴人同意而合意終止，顯與契約第21條第5、6、7項之要件不符，則上訴人主張依系爭新約第21條第7項準用同條第6項規定，請求被上訴人賠償抽水機組設備費用及廠驗費用、備標及履約保證金之利息、廠商利潤及管理費與保險費、薪資費用額213萬8,674元，自屬無據。

(4)次按工作未完成前，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條固定有明文；惟此條文係就定作人任意終止契約所為之規定，蓋以任意終止，純由定作人自由決定，隨時為之，承攬人容易遭受損害，賦予承攬人以損害賠償請求權，用昭公允而保承攬人利益。此參民法第511條立法理由：「按承攬人未完成工作以前，定作人無論何時，得聲明解除契約，以保護定作人之利益，然不能因此不顧及承攬人之利益，故本條使定作人於不害承攬人利益之範圍內，行使解約之權，即就承攬人因解約而生之損害，應使定作人負賠償之責也」即明。民法第511條既係就定作人任意終止契約所為之規定，核與本件係上訴人即承攬人終止系爭新約後，經被上訴人即定作人同意而合意終止系爭新約之情形不同，上訴人主張適用民法第511條請求被上訴人賠償購買抽水機設備及廠驗費用154萬3,861元、備標及履約保證金利息2萬3,913元、利潤及管理費與保險費27萬8,400元、工程人員薪資費用29萬2,500元，共計213萬8,674元，自屬無據，不應准許。又所謂類推適用，乃比附援引，即將法律於某案例類型A所明定的法律效果，轉移適用於法律未設規定的案例類型B之上。此項轉移適用係基於一種認識，即基於其類似性，A案例類型的法律效果，應適用於B案例類型，蓋相

類似者，應作相同的處理，係本諸平等原則，乃正義的要求。本件兩造係基於合意而終止系爭新約，並非基於當事人之一造任意終止新約，法律要件並不相同，且兩造係基於其認知，據以決定是否合意終止系爭新約，而非由定作人任意終止，置承攬人於不可預測之風險之情形完全不同，自不能類推適用。準此，上訴人主張類推適用民法第511條規定，請求被上訴人負損害賠償責任，亦屬無據。

六、綜上所述，上訴人依系爭舊約第21條第10項第3款之約定，請求被上訴人賠償152萬116元及自起訴狀繕本送達翌日即107年2月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，及依系爭新約第21條第7項準用第6項約定，適用或類推適用民法第511條規定，請求被上訴人賠償213萬8,674元，及自107年2月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。上訴人之請求既經駁回，其假執行之聲請，亦失其依據，應併予駁回。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又其變更、追加之訴亦無理由，應併予駁回。

七、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，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴及變更、追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 11 月 18 日
民事第二庭 審判長法官 高榮宏

法 官 黃瑪玲

法 官 陳春長

上為正本係照原本作成。

01 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
02 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出
03 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任
04 律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附
05 具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1
06 第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任
07 律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 被上訴人不得上訴。

09 中 華 民 國 109 年 11 月 18 日

10 書記官 邱孝如

11 **【附註】**

12 民事訴訟法第466條之1：

13 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上
14 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

15 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
16 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
17 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

18 民事訴訟法第466條之2第1項：

19 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
20 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。