

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上易字第3號

上訴人即附

帶被上訴人 嘉義縣六腳鄉公所

法定代理人 陳川崎

訴訟代理人 劉烱意律師

複 代理人 歐陽圓圓律師

被上訴人即

附帶上訴人 祐信土木工程有限公司

法定代理人 游素秋

訴訟代理人 張巧妍律師

上列當事人間請求返還押標金等事件，上訴人對於中華民國109年1月14日臺灣嘉義地方法院107年度建字第4號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於110年2月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付新臺幣捌拾肆萬玖仟壹佰陸拾玖元本息，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

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。附帶上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，上訴及附帶上訴部分均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。民事訴訟法第446條第1項定有明文。查附帶上訴人原請求附帶被上訴人給付新臺幣（下同）30萬2,128元及自民國107年5月24日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息（見本院卷第99頁），嗣減為請求給付26萬590元本息（見本院卷第386

頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，參照上開規定，自無不合，應予准計。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：伊於106年3月2日標得上訴人辦理之「嘉義縣六腳鄉六腳排水六家佃橋南側護岸及十字橋旁護岸崩塌復建工程」（下稱系爭工程），並於同年9月9日訂有工程合約（下稱系爭工程契約），伊依約於3月11日開工，繼於3月17日開挖後，陸續發現該基礎設計深度處地質狀況不佳、砂湧問題嚴重、設計之鋼板樁擋土設施有危險性，依原設計無法施工，乃依約提報上訴人及設計監造單位；惟上訴人拒絕檢討設計缺失，致伊無法依約定之施工進度履行；然上訴人竟置此情於不論，逕於106年5月24日以函文終止系爭工程契約，並於同年9月31日函告伊如無異議，將刊登政府採購公報及不返還伊繳納之履約保證金及孳息，伊乃依法向上訴人提出異議，再依上開契約約定向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，經工程會於同年9月29日作成審議判斷，認上訴人主張「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」及「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者」均有違誤，予以撤銷。工程會上開審議判斷書所載之判斷理由，依政府採購法第83條、訴願法第95、96條規定，對上訴人有拘束力，上訴人終止系爭工程契約自不生效力。上訴人於106年8月9日提出新設計圖重行公開招標，由新廠商駿霖營造有限公司（下稱駿霖公司）得標，更要求伊必須將現場回復原狀，且新廠商其後已依渠等間之合約施工完畢等行為，明顯要求伊停工，伊因此函告上訴人解除系爭工程契約，並於107年1月9日送達上訴人，系爭工程契約已生解除之效力。爰依系爭工程契約第21條第5至7款、第10款之約定，及民法第507條、第511條但書規定，擇一請求上訴人給付施作之工程費用91萬5,959元（詳細工程項目及金額詳如附表所示），並依系爭工程契約第14條第2款約定、擔保約定之內容、民法第179條規定，擇一請

01 求上訴人給付履約保證金19萬3,800元。原審為伊一部敗訴
02 之判決，尚有未洽，爰依法提起附帶上訴，聲明求為判決：

03 （一）原判決關於駁回附帶上訴人後開請求部分廢棄。

04 （二）附帶被上訴人應給付附帶上訴人26萬590元，及自107
05 年5月24日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。至
06 原判決為被上訴人勝訴部分並無不合，上訴人之上訴為無理
07 由，應駁回其上訴，並答辯聲明：上訴駁回（未繫屬本院部
08 分，不另贅述）。

09 二、上訴人辯以：依系爭工程契約第21條第1款第5目約定，伊無
10 須先通知廠商限期改善即可終止契約；退步言之，伊亦得依
11 民法第511條規定終止系爭工程契約。被上訴人鋼板樁施作
12 地點與圖說不符，施工進度嚴重落後，係因被上訴人施作能
13 力不佳，又不接受設計、監造單位之意見所致，故其請求之
14 項目皆無理由。縱使被上訴人解除契約合法，其亦無法準時
15 完工，因此產生之逾期罰款共38萬7,600元，伊得扣抵。原
16 判決命伊給付84萬9,169元本息，尚有未洽，為此提起上
17 訴，聲明求為判決：（一）原判決不利於上訴人之部分廢
18 棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執
19 行之聲請均駁回。至原判決駁回被上訴人請求部分，並無不
20 合，其提附帶上訴並無理由，並答辯聲明：附帶上訴駁回。

21 三、兩造不爭執事項（見本院卷第387至389頁，為說明方便，字
22 句略作修正）：

23 （一）被上訴人於106年3月2日標得上訴人辦理之系爭工程，訂
24 有系爭工程契約，契約總價為193萬8,000元，預計完工日
25 為106年5月24日。

26 （二）被上訴人依系爭工程契約第7條第1款第1目約定，於決標
27 日起10日內即於106年3月11日申報開工。

28 （三）被上訴人有繳交19萬3,800元之履約保證金（即投標時繳
29 交之押標金6萬元、得標後繳交之13萬3,800元）。

30 （四）被上訴人於開工後，有依系爭工程契約提供監造單位即鉅
31 森水利技師事務所（下稱監造單位）「開工報告」、「施

01 工與品質計畫書」、「預拌混凝土」、「鋼筋」、「PC樁
02 」、「防汛搶修袋」、「106年3月份施工日誌合格及工程
03 監造表」，並經上訴人於106年3月20日、同年4月7日同意
04 核定。

05 (五) 被上訴人有於106年4月17日，依系爭工程契約第7條第3款
06 約定向監造單位請求停工，故上訴人與監造單位於同年月
07 20日有召開施工協調會議，上訴人並於同日要求被上訴人
08 於鄉建字第1060004490號函到次日起算5日內進場施作。

09 (六) 被上訴人因於106年4月24日之施工預定進度與實際進度之
10 差達5%、於106年5月9日之施工預定進度與實際進度之差
11 已超過20%、於106年5月10日之施工預定進度與實際進度
12 之差已超過50%，故監造單位有以106年4月25日鉅森水利
13 字第10604103號函、106年5月9日鉅森水利字第10605040
14 號函催被上訴人立即進場施工；上訴人則以106年5月12日
15 鄉建字第1060005393號函催被上訴人盡速進場施作，且被
16 上訴人對上開函文記載之施工預定進度與實際進度差皆不
17 爭執。

18 (七) 上訴人以被上訴人之履約進度落後達70%以上，且日數達1
19 0日以上為由，依系爭工程契約第21條第1款第5目約定，
20 以106年5月24日鄉建字第1060005465號函終止系爭工程契
21 約；嗣後又以106年5月31日鄉建字第1060005901號函，依
22 押標金保證金暨其他擔保作業辦法第20條第2款第4目規
23 定，告知被上訴人其所繳納之履約保證金19萬3,800元及
24 其孳息均不予發還。

25 (八) 被上訴人因不服上訴人於106年5月24、31日所為之決定，
26 故於106年6月13日向上訴人提出異議，經上訴人於106年6
27 月26日作成維持原決定之異議處理結果；嗣被上訴人又於
28 106年7月10日向工程會提出申訴，經工程會於106年9月29
29 日作成採購申訴審議判斷書（訴0000000），其主文為
30 「有關政府採購法第101條第1項第10款、第12款部分，原
31 異議處理結果撤銷；其餘申訴不受理」。

01 (九) 上訴人於上開採購申訴審議判斷書作成前之106年8月9
02 日，即將系爭工程為重新招標，由訴外人駿霖公司得標，
03 雙方於106年9月15日簽訂系爭工程之工程契約，此合約變
04 更設計為不施作基礎設施，並減少開挖深度，並已施工完
05 畢。

06 (十) 被上訴人有委請律師以106年12月14日106雲律字第20號函
07 解除系爭工程契約。

08 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
09 款規定，整理並協議簡化爭點如下（見本院卷第389至390
10 頁，為說明方便，字句、次序略作修正）：

11 (一) 系爭工程之施工進度嚴重落後，可否歸責於被上訴人？

12 (二) 上訴人是否有於106年5月24日合法終止系爭工程契約？

13 (三) 被上訴人依系爭工程契約第21條第5至7款、第10款約定，
14 及民法第507條、第511條但書規定，擇一請求上訴人給付
15 如附表所示之項目及金額，是否有理由？若有，各項請求
16 金額應為若干？

17 (四) 被上訴人依系爭工程契約第14條第2款約定、擔保約定之
18 內容、民法第179條規定，擇一請求上訴人給付履約保證
19 金19萬3,800元，是否有理由？

20 (五) 如被上訴人主張有理由，上訴人得否主張被上訴人有逾期
21 違約？得扣罰逾期違約金38萬7,600元？並就該違約金主
22 張抵銷？

23 五、本院之判斷

24 (一) 系爭工程之施工進度嚴重落後，可否歸責於被上訴人？

25 1. 被上訴人主張於106年3月2日向上訴人標得系爭工程，訂
26 有系爭工程契約，契約總價為193萬8,000元，預計完工日
27 為106年5月24日，並繳交19萬3,800元之履約保證金。監
28 造單位以伊於106年4月24日施工預定進度與實際進度落後
29 差達5%、於106年5月10日落後超過50%，以106年4月25日
30 鉅森水利字第10604103號函、106年5月9日鉅森水利字第1
31 0605040號函催伊進場施作；上訴人亦以106年5月12日鄉

建字第1060005393號函催告伊儘速進場施作。上訴人於106年5月24日以伊之履約進度落後達70%以上，且日數達10日以上為由，依系爭工程契約第21條第1款第5目終止系爭工程契約，並依政府採購法第101條規定，刊載於政府公報。經伊向工程會申訴後，工程會認上訴人終止系爭工程契約不合法，且刊載於政府公報亦不合法，撤銷原異議處理結果；惟上訴人於工程會調解期間，業已將系爭工程重新發包並由駿霖公司承包後完工，伊乃依法解除契約等情，業據提出系爭契約書、存證信函、工程會審議判斷書等為證（見原審卷一第19至74、75至76、79至114、249至255、259、263至271、277至278頁、原審卷二第17至18頁），且為上訴人所不爭執，堪信為真實。

2.被上訴人主張系爭工程設計錯誤乙節，為上訴人所否認，查，本件依臺灣省土木技師公會（下稱技師公會）鑑定報告書（下稱鑑定報告書）載明：1「經查本件工程設計圖，工程屬護岸崩塌復建工程，鋼板樁施作目的為圍堰，依其工程作業特性，鋼板樁打設時每片需相互樁接。本案採以9M鋼板樁雙側層施工，而無背面9M鋼板樁擋土設施及橫向拱樑支撐，為一般常見之鋼板樁圍堰施工方式，且由民事聲請狀照片鋼板樁雙層支撐自立性完好，設計上應屬合理等語（見外放之鑑定報告書第5頁）。技師公會為公正之第三人，具有專業之技術，且與兩造復無任何利害關係，其所為鑑定應可採信，足認被上訴人主張系爭工程設計有違失云云，尚嫌無據。

3.被上訴人又主張上訴人未實施地質探測，嗣於106年3月22日測量定鋼板樁位置、深度時，發現基礎位於水下5米深度鋼板樁會非常危險，於會同上訴人、監造人員及鋼板樁老闆到場勘測後經上訴人同意後始將鋼板樁位置內縮云云，為上訴人所否認，被上訴人就此有利於己之事實，並未舉證證明其為真實（原證21之錄音檔已捨棄，見原審卷三第346頁），且依鑑定報告書所載：本案為護岸崩塌災

害復建，具有緊急搶修之急迫性，設計單位提出乃參考採用距離下游約2.3公里處之經濟部水利署第五河川局之六腳排水（古林村段）治理工程鑽探資料，因具緊急搶修設計時效，設計時若於工址處進行補充鑽探，因屬河床鑽探作業將甚為耗時，因此，設計當時參採距離2.3公里處之鑽孔進行設計（詳附件五，P5-7、5-8），乃為利緊急搶修作業之時程，設計上並非屬缺失，施工時仍應依現場開挖狀況進行變更或調整等語（見鑑定報告第5頁）。被上訴人主張因未實施地質探測，於施工時發現砂湧嚴重，經兩造會同監造單位同意始將鋼板樁位置內縮2米云云，亦無可採。

- 4.系爭契約第1條第2款第11目規定略以：「圖說，指機關依契約提供廠商之全部樣圖及其所附資料。另由廠商提出經機關認可之全部圖樣及所附資料，…圖說包含（但不限於）設計圖、施工圖、構造圖、工廠施工製造圖、大樣圖等」及契約第9條第4款第1目規定略以：「廠商應於開工前，…，並就主要施工部分敘明施工方法，繪製施工相關圖說，送請機關核定。」，又依契約附件【構造物開挖】3.2構造物開挖範圍依設計圖說所示或經工程司同意之高程及界線。除契約另有規定外承包商應於施工前提送開挖方法及作業，報請工程司同意後，依核定計畫施工（見原審卷二第233頁）。被上訴人未按圖說位置打設鋼板樁，而遭監造機關於106年5月10日前往施工現場查核時，發現被上訴人假設工程（鋼板樁）施作地點與圖說不符，擅自將鋼版樁內縮2米，為被上訴人所自認（見原審卷三第126、129頁），且有監造單位106年5月9日鉅森水利字第10605040號函及現地放樣照片暨位置圖在卷可稽（見原審卷三第47至52頁）。系爭工程於106年6月3日現場驗收時，驗收紀錄亦記載「鋼板樁未照設計圖說位置打設，板樁長度因未報查驗，故無法確認是否符合設計長度」（見原審卷三第75頁）。又臨時擋土樁設施、鋼板樁：現場已打設

01 之臨時擋土樁設施、鋼板樁，依被告（上訴人）提出查驗
02 鋼板樁（規定9M長）8支，有兩支長度分別為8.65M、8.88
03 M(平均為8.77M)，抽查不足9M之比例為25%等情，復有鑑
04 定報告可參（見鑑定報告第3頁）。證人李俊佶於本院結
05 證：「（提示109年5月29日陳報狀證物一〈本院卷第185
06 頁〉，是否有發現被上訴人實際工作鋼板樁與設計位置不
07 同？）開挖之後有到現場丈量，左邊這條紅線是實際上設
08 計位置，黃色的線是廠商打設位置，廠商開挖時去現地確
09 定，打設位置與當初設計是不一樣位置，可能延伸其他問
10 題，可能就是方便施工，這不是我們想要的結果，所以後
11 續才會有問題」。「（如果廠商原來施作在紅色部分，現
12 在施作在黃色部分，對工程有何影響？）高層控制點不一
13 樣的時候無法符合設計預期，就監造廠商不能允許這樣
14 做，問題廠商要自己負責，如果照設計打設，所延伸的問
15 題就是由設計負責，所以現在無法對延伸問題背書，打設
16 位置不同牽涉前後面斷面銜接不一樣的情形發生，這樣設
17 計表示前後可以銜接平順，不會護岸產生落面情形」。
18 「（廠商在打設鋼板樁之前要不要呈送施工計畫書陳閱、
19 現場確認施工位置？）依照公共工程品質管理辦法，廠商
20 在施工前要陳報設計單位核准，之後通報人員做現地查
21 證，人員到現地發現板樁已經打好，打設過程中沒有收到
22 通知來做查驗，等我們事後知道才發現不符合設計要求，
23 所以才請廠商做後續討論與處理」。「（依照監造單位施
24 作在黃色部分，是否會要求拆除重做回覆原設計位置？）
25 在現地做討論請廠商恢復的動作，但是很多東西已經打設
26 下去，廠商不太可能配合，但是我們會請廠商回復到原
27 始，可能會耗費到二次施工，雖然最後沒有更動，廠商沒
28 有繼續施作，癥結點就是沒有照原始設計來做所以發生問
29 題，工程又延宕，廠商也不願意施工，以我們職責所在也
30 是要廠商恢復，但是最後還是沒有變動，還是維持現
31 況」。「（你說位置不同所以有可能延伸問題，到底是延

01 伸何問題？）我們請廠商恢復，但是廠商錢已經花下去，
02 不可能恢復，依照公共工程品質管理要點，我們當然是要
03 求廠商恢復，廠商打設時沒有做現地查證，我們後面去查
04 證發現跟原來不同，廠商又發現有砂湧，不想往下施作，
05 所以沒有辦法打起來往後推」。「（沒有按圖施工，按正
06 常來講，應該把鋼板樁拔掉放在正確位置？）對」等語
07 （見本院卷第283至284、285頁），足認上訴人抗辯被上
08 訴人施工位置錯誤，應屬有據。

- 09 5.被上訴人於開工後先於106年3月20日以系爭工程設計基礎
10 底距現有溪水面下近5M，雖外側有鋼板樁雙側，但內側開
11 挖未設計任何擋土設施。一旦開挖將造成既有土堤、農地
12 崩落且危及下方基礎施工人員及機具安全。又設計開挖深
13 度過大時恐有砂湧疑慮，建請上訴人及監造單位一併考量
14 （見原審卷三第135頁）。上訴人於106年4月12日召開協
15 調會，結論為：1.目前因基礎採全面開挖，造成出水量及
16 湧砂過大，廠商雖採點井及抽水機抽水，但仍無法達到成
17 效，無法進行後續工項。2.經現地勘查討論後，建議採分
18 段施工。3.106年4月11日之預定進度為11%，實際進度為2
19 4.78%，雖無落後，但即將進入5月汛期，請廠商加緊趕工
20 （見原審卷一第231頁）。被上訴人自認於106年4月23日
21 依監造單位及上訴人以分段方式及跳島式施工，仍無法施
22 工等語（見原審卷三第126頁）；惟監造單位技師陳韋嘉1
23 06年4月24日現場督導，發現現場無抽排水，水位並明顯
24 提高，工地亦無泥濘，乃請廠商將土方回填後採分段施
25 工，立即進場施工等情，有督導記錄紀錄及相片可證（見
26 原審卷一第249至255頁）。依督導紀錄顯示，如被上訴人
27 於開挖後工區有積水時應立即以大口徑抽水機將積水抽
28 出，水位立刻下降，即可施工，但被上訴人置之不理，積
29 水越來越多，又不聽建議，致使既有表土層下方之砂質壤
30 土含水後變泥濘，衍生難以施工等情形。證人陳禾閔復於
31 本院結證：「（廠商回覆有砂湧情形時，技師事務所有無

到現場查看？查看結果如何？有無向廠商做任何建議？）
廠商回報之後有會同業主到現場，……，現場是沒有砂湧
的狀況」。「（當時與被上訴人有無討論如何解決排水問題？）開會有討論，若沒有辦法解決內水問題可以採用點井方式，或是跳島施工，開挖一段、做一段，水量會比較少」。「（你們建議被上訴人做何回應？）他們有做所謂的點井，水量很小，很少的量在排，是不是點井我也不知道」。「（點井是插管到底下把水抽出來？）是」。
「（管徑有無大小？）依照片來看就是一支水管」。
「（管徑太小所以沒有排水效果？）抽水量可能不足，抽水機是低馬力的小型抽水機。從頭到尾都是用很小台的抽水機」等語（見本院卷第284至285頁）。證人李俊佶亦結證：「（假設打設在這裡，出現砂湧，照圖面打設這裡，難道不會出現砂湧？）砂湧發現是一點點，打設有可能也會有砂湧，多多少少一點點，只是抽水馬力不足夠，後續開挖方式不是在外海施工要做導水槽做大型抽水，而只是小型抽水，水沒有辦法降下去，所以一直耗在那邊」。
「（大型抽水要放哪？）建議廠商全面開挖在下游做導水槽，做大口徑深槽，開挖下去，水自然就流下來，可以確保沒有水的狀況下，那時有建議，但是廠商沒有做，只是用小點井方式所以水排不乾淨」。「（已經全面開挖，砂湧已經出來，要做跳島或是大口徑排水？）事前廠商會提供施工計畫書，我們只是提出建議不會主導廠商施工方式，本來開挖有問題就要我們做現地處理，而不是整個開挖完之後才通知要處理，深開挖的補救方式微乎其微，事前如果有商討如何開挖，當然就會建議，如果有問題就是我們的職責所在，因為我們都是事後才知道，……」等語（見本院卷第286頁），足認被上訴人未按圖施作，於發現砂湧時，又未參考上訴人與監造單位意見，且以點井方式處理排水問題，又無法達到排水效果，經監造單位及上訴人催請進場施工，又置之不理，對於系爭工程進度嚴重

01 落後，自有歸責事由。

02 6.被上訴人固主張原設計並無排水費用等語，但查，證人陳
03 禾閔於本院結證：「（設計有給點井費用？）上面有廣泛
04 的排水費用，以一次方式做編列，排水很多種，點井或其
05 他排水方式，有編這個費用，要把排水歸納點井是個人解
06 釋，但是應該是涵蓋所有排水，開挖不用點井就不用點井
07 費用，這是總體排水費用給廠商，廠商就去做需要的排水
08 方式」。「（是否知道排水費用只有幾千元？）預算編列
09 三萬元。幾千元是廠商投標金額，廠商要去現地評估，評
10 估後認為幾千元就可以解決排水問題，我們無法干涉廠
11 商，三萬元對我們來講是足夠，但不知道廠商的想法是什
12 麼」。「（是否知道點井30口需要多少錢？）我們是責任
13 施工」等語（見本院卷第286至287頁），參照系爭工程估
14 價單（明細表）二之雜項工程項次二之7確有施工中抽
15 （圍）排水費之編列（見鑑定報告第1-126頁），足認證
16 人陳禾閔之證述應可採信。被上訴之主張顯與事實不符，
17 應無可採。

18 （二）上訴人是否有於106年5月24日合法終止系爭工程契約？

19 1.系爭工程契約第17條「遲延履約」第11款約定：「因可歸
20 責於廠商之事由致延誤履約進度，情節重大者之認定，除
21 招標文件另有規定外，並適用採購法施行細則第111條規
22 定（機關得於招標文件載明情節重大之認定方式）。」及
23 第21條「契約終止解除及暫停執行」第1款第5目約定：
24 「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終
25 止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生
26 之損失：…5.因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，
27 情節重大者。」（見原審卷一第52、56頁）。又上訴人通
28 知被上訴人終止系爭工程契約之時間於106年5月24日，而
29 當時有效之政府採購法施行細則（即105年11月18日修訂
30 版，下稱105年11月18日施行細則），第111條明訂：本法
31 第101條第1項第10款所稱延誤履約期限情節重大者，機關

01 得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採
02 購，指履約進度落後百分之10以上；於其他採購，指履約
03 進度落後百分之20以上，且日數達10日以上。前項百分比
04 之計算，應符合下列規定：一、屬尚未完成履約而進度落
05 後已達前項百分比，機關應先通知廠商「限期改善」。屆
06 期未改善者，如機關訂有履約進度計算方式，其通知限期
07 改善當日及期限末日之履約進度落後百分比，分別以各該
08 日實際進度與機關核定之預定進度百分比之差值計算；如
09 機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計算之。二、
10 屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限尚未完成
11 履約者，依逾期日數計算之。依前開規定，倘若機關發現
12 因有歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者，
13 應先通知限期改善，於限期改善仍未改善後自得終止契
14 約。

- 15 2. 查上訴人多次函請被上訴人立即進場施作，其日期及理由
16 大致如下：(1)106年4月20日函「…請貴公司依前次本所及
17 監造單位督導紀錄（106年4月12日）內容儘速辦理，並於
18 文到次日起算5日內進場施作，若屆時仍未進場施作，本
19 所將依相關規定辦理後續事宜（見原審卷一第241頁）。
20 (2)106年5月12日以鄉建字第1060005393號函通知被上訴
21 人，「主旨：…工程進度嚴重落後一事，…說明：…二、
22 …按本案契約第7條第3項（款）規定，貴公司申請展延之
23 事由，均未能符合契約內所列任一情形，故無合適理由可
24 給予展延工期，且本所亦無同意核定貴公司申請停工一
25 事，請貴公司勿逕自認定停工。三、監造單位業於106年5
26 月9日函文貴公司，本案工程進度已落後超過20%，且經查
27 截至106年5月10日止，本案工程進度更已落後超過50%，
28 …請貴公司立即提送趕工計畫於監造單位審核…。四、綜
29 合上述，請貴公司立即進場施作，若貴公司仍遲未進場施
30 作，本所將依本案工程契約第21條辦理後續程序。」（見
31 原審卷一第263頁）。按所謂「限期改善」之定義為何？

01 法無明定，被上訴人於施作期間發生砂湧後要求停工未
02 果，即不再進場施作導致工程進度落後，而進度落後之改
03 善方式乃立即進場施作，且趕工施作，方能將落後之進度
04 趕上，又因被上訴人之工進持續累積落後，未免其趕工過
05 程造成施工品質不佳或有工安疑慮，因此上訴人除要求被
06 上訴人立即進場施作外，並要求被上訴人立即提出趕工計
07 畫，故上訴人上開函文應屬要求被上訴人限期改善進度落
08 後之意。

09 3.系爭工程本應於106年5月24日完成；惟被上訴人因於106
10 年4月24日之施工預定進度與實際進度之差達5%、於106年
11 5月9日之施工預定進度與實際進度之差已超過20%、於106
12 年5月10日之施工預定進度與實際進度之差已超過50%，經
13 上訴人則以106年5月12日鄉建字第1060005393號函催被上
14 訴人盡速進場施作等情，為被上訴人所不爭（見上開不爭
15 執事項(六)）。上訴人於106年5月24日以被上訴人遲未進場
16 施作為由終止系爭契約，且被上訴人已收受上開終止契約
17 之存證信函，為被上訴人於起訴時所自承，且有存證信函
18 在卷可稽（見原審卷一第75、273至275頁），則上訴人終
19 止系爭契約自無不合，應已發生終止契約之效力。

20 （三）上訴人依系爭工程契約第21條5至7款、第10款約定，及民
21 法第507條、第511條但書規定，擇一請求被上訴人給付如
22 附表所示之項目及金額，是否有理由？若有，各項請求金
23 額應為若干？

24 1.系爭契約第21條第5款約定：契約因政策變更，廠商依契
25 約繼續履行反而不符公共利益者，機關得報經上級機關核
26 准，終止或解除部分或全部契約，並與廠商協議補償廠商
27 因此所生之損失。但不包含所失利益。第6款：依前款規
28 定終止契約者，廠商於接獲機關通知前已完成且可使用之
29 履約標的，依契約價金給付；僅部分完成尚未能使用之履
30 約標的，機關得擇下列方式之一洽廠商為之：1.繼續予以
31 完成，依契約價金給付。2.停止製造、供應或施作。但給

01 付廠商已發生之製造、供應或施作費用及合理之利潤。第
02 7款非因政策變更且非可歸責於廠商事由（例如但不限於
03 不可抗力之事由所致）而有終止或解除契約必要者，準用
04 前2款。次按因可歸責於機關之情形，機關通知廠商部分
05 或全部暫停執行（停工）：3.暫停執行期間累計逾__個月
06 （由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則為6個月）
07 者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向
08 機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因可歸責於
09 機關之情形無法開工者，亦同。系爭工程契約第21條第10
10 款第3目定有明文（見原審卷一第57頁）。系爭契約非因
11 政策變更而終止，而係因被上訴人之歸責事由而終止。準
12 此，被上訴人依系爭契約第21條第5、6、7款之約定給付
13 如附表所示金額，自屬無據。又系爭工程固已停工達6個
14 月以上，惟停工之原因係因被上訴人未將施工圖說送審，
15 擅自施作，履約能力不足，又不參考上訴人與監造單位意
16 見，又無法提出解決問題之方法，以點井方式處理排水問
17 題，又無法達到排水效果，經監造單位及上訴人催請進場
18 施工，又置之不理所造成，上訴人並無歸責事由，準此，
19 被上訴人依系爭契約第21條第10款第3目之約定，請求上
20 訴人給付如附表所示金額，亦屬無據，不應准許。

21 2.次按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行
22 為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不
23 於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求
24 賠償因契約解除而生之損害，民法第507條固定有明文。
25 系爭工程契約既因被上訴人違約在先，經上訴人終止契約
26 並再次發包完工，被上訴人始以此為由解除契約，則被上
27 訴人解除契約並不合法，其據此請求上訴人賠償因契約解
28 除而生之損害，亦屬無據，不能准許。

29 3.工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人
30 因契約終止而生之損害，民法第511條固定有明文；惟該
31 條之規定係限於定作人任意終止承攬契約之情形；倘定作

人之終止契約，係依承攬契約之約定，自定作人片面決定終止契約之情形有別，即無該條規定之適用。上訴人既係依系爭契約第21條第1款第5目之約定所為終止，核與民法第511條規定之定作人任意終止之情形不同，被上訴人依該條請求上訴人補償損害，自屬無據。況系爭契約第21條第1款已載明機關依該條款終止契約者，不補償廠商因此所生之損失，應優先民法第511條適用。準此，被上訴人請求上訴人給付如附表所示之金額，亦屬無據。

（四）被上訴人依系爭工程契約第14條第2款約定、擔保約定之內容、民法第179條規定，擇一請求六腳鄉公所給付履約保證金19萬3,800元，是否有理由？

1.按履約保證金係約定契約當事人之一方須依約履行債務，由該當事人或第三人於契約履行前預先交付一定之金錢，於政府採購之情形，目的在於擔保得標廠商依契約約定履約之用，得標廠商依約履行完畢且無待解決事項後，擔保目的消滅，履約保證金應予發還。惟如契約約定於一定情況，債務人有應負擔保責任之事由，履約保證金則係備供債權人以違約所生債權、損害賠償、違約金等債權沒收、抵銷、取償之擔保金，除有不予發還之情形或契約另有約定外，須於符合發還條件且無待解決事項後始予發還。此與當事人約定債務人於債務不履行、不於適當或不依適當方法履行債務時，始由債務人支付一定金額，作為賠償額預定或懲罰之違約金，性質不同（最高法院107年度台上字第867號民事判決參照）。

2.被上訴人因系爭工程，繳有履約保證金19萬3,800元，為上訴人所不否認，並有代收履約保證金收入回單在卷可稽（見原審卷一第165頁）。又該收入回單雖然僅有13萬3,800元，但因本件投標時押標金為6萬，併轉入履約保證金，且為上訴人所不爭執，足認被上訴人有繳交該履約保證金。

3.次按廠商所繳納之履約保證金及其孳息，因可歸責於廠商

01 之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金
02 額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證
03 金得部分或全部不予發還。契約經依第1款規定或因可歸
04 責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止
05 或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取
06 之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證
07 金，分別為系爭工程契約第14條第3款第4目、第21條第4
08 款前段所約定（見原審卷一第43至44、56頁）。系爭工程
09 契約因可歸責於被上訴人之事由經上訴人依法終止，已如
10 上述，準此，上訴人不予發還系爭履約保證金19萬3,800
11 元，自屬有據。被上訴人依系爭工程契約第14條第2款之
12 約定及擔保約定之內容，請求上訴人返還所繳交之履約保
13 證金19萬3,800元，自屬無據，不能准許。

14 4. 又按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還
15 其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。
16 固為民法第179條所明定，惟主張不當得利請求權存在之
17 當事人，對於不當得利請求權之成立，應負舉證責任，即
18 應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。
19 如受利益人係因給付而得利時，所謂無法律上之原因，係
20 指給付欠缺給付之目的。故主張該項不當得利請求權存在
21 之當事人，應舉證證明該給付欠缺給付之目的。系爭履約
22 保證金19萬3,800元係被上訴人為投保系爭工程所交付，
23 並非無法律上之原因。被上訴人並未舉證證明上訴人不將
24 上開履約保證金返還，係無法律上之原因受利益，致其受
25 損害，況上訴人係因被上訴人未按期完成系爭工程為由不
26 返還履約保證金，自難謂無法律上之原因而受利益，準
27 此，被上訴人依不當得利之法律關係，請求上訴人返還上
28 開履約保證金，自屬無據。

29 （五）如被上訴人主張有理由，上訴人得否主張被上訴人有逾期
30 違約？得扣罰逾期違約金38萬7,600元？並就該違約金主
31 張抵銷？

01 被上訴人請求上訴人給付如附表所示金額及履約保證金，
02 既屬無據，不應准許，則上訴人主張被上訴人有逾期違
03 約，得扣罰逾期違約金38萬7,600元，並就該違約金主張
04 抵銷，本院自無再予審究之必要。

05 六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第21條第5至7款、第10款之
06 約定、民法第507條、第511條之規定，擇一請求上訴人給付
07 施作之工程款91萬5,959元；另依系爭工程契約第14條第2款
08 之約定、或民法第179條規定，擇一請求上訴人返還履約保
09 證金19萬3,800元，均屬無據，不應准許。其假執行之聲
10 請，亦失其依據，應併予駁回。原判決就此不應准許部分，
11 為命上訴人給付被上訴人本息部分勝訴之判決，自有未合。
12 上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理
13 由，爰廢棄改判如主文第二項所示。原判決駁回被上訴人請
14 求部分，並無不合。附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，
15 求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

16 七、本件事證已臻明確，兩造有關係爭工程變更設計而完工之爭
17 執，及其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌
18 後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此
19 敘明。

20 八、據上論結，本件上訴為有理由；附帶上訴為無理由，依民事
21 訴訟法第450條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

22 中 華 民 國 110 年 3 月 24 日
23 工程法庭 審判長法官 高榮宏

24 法 官 黃瑪玲

25 法 官 陳春長

26 上為正本係照原本作成。

27 不得上訴。

28 中 華 民 國 110 年 3 月 24 日

02 附表

03

編號	請求項目名稱	單位	單價 (新臺幣)	複價 (新臺幣)
1	臨時擋土樁設施、鋼板樁 (包含設置費、逾期租金、5%稅金)	1式		44萬8,875元
2	PC樁運費及退回費用	1式		1萬1,550元
3	AC修補	1式		1萬4,700元
4	空汙費	1式		5,168元
5	點井費	30孔	3,000元	9萬元
6	恢復原狀怪手費用	1式		4萬2,175元
7	鋼筋	1式		7萬7,118元
8	鋼筋抗拉伸試驗	2支	600元	1,200元
9	恢復原狀土車費用	1式		1萬1,500元
10	土石袋裝填	95袋	733.4元	6萬9,673元
11	挖土機工資	16天	9,000元	14萬4,000元
總計				91萬5,959元