

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上易字第9號

上訴人 晉瑋室內裝修工程有限公司

法定代理人 張綸芬

訴訟代理人 宋錦武 律師

被上訴人 臺南市立海佃國民中學

法定代理人 吳振壬

訴訟代理人 賴慧芬

黃同福

黃尚仁 律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，上訴人對於中華民國109年5月7日臺灣臺南地方法院108年度建字第34號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於109年11月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按於第二審程序為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查上訴人於原審起訴聲明請求被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）1,175,416元，及自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，嗣於上訴後將請求之本息追加為1,511,654元，及其中1,175,416元自起訴狀繕本送達翌日起，餘336,238元自民事第二審上訴意旨狀繕本送達翌日即109年10月20日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利

01 息，核屬擴張應受判決事項之聲明，依前開說明，並無不
02 合，應予准許。

03 貳、實體方面：

04 一、上訴人主張：被上訴人於民國106年12月20日公開招標「海
05 佃國中腳踏車車棚新建工程」（下稱系爭工程），由上訴人
06 以新臺幣（下同）250萬元得標，並於同年月26日簽訂工程
07 採購契約書（下稱系爭契約）。依系爭契約第7條第1項第1
08 、2款約定，工程應於建築執照核發後經機關通知日起7日內
09 開工，並於開工之日起90日（以日曆天計算）內竣工。被上
10 訴人於逾7個月後突在107年7月26日函文通知已於同年月24
11 日領取建築執照，並在開工前施工會議上要求上訴人應於同
12 年8月1日前辦理開工，致其開工作業無法完備，才又於開工
13 當日同意上訴人申報停工。期間於協商會議上雙方就「上訴
14 人得否依系爭契約第21條第10項第3款解除系爭契約、及因
15 礙於系爭工程取得建照時間過長，致使當時上訴人取得材料
16 的優惠進貨條件喪失，且被上訴人亦不同意挹助經費至本工
17 程」等爭議事項無法達成共識，被上訴人即於同年9月7日函
18 文要求上訴人於文到7日辦理復工，否則將依系爭契約第21
19 條第1項第8款以上訴人「無正當理由不履行契約」為由終止
20 契約。然系爭工程已逾7個月以上無法開工，屬可歸責於被
21 上訴人，應有情事變更原則之適用，上訴人乃於同年月11日
22 函文回覆，請求被上訴人辦理契約變更補償損失及物價調整
23 之金額，若無共識，請被上訴人於同年月18日前函復同意交
24 付仲裁。豈知被上訴人仍於107年9月18日函文表示依前開約
25 定終止契約。本件上訴人並無約定終止契約之事由存在，被
26 上訴人終止契約並無理由。上訴人自得依系爭契約第14條第
27 2項請求被上訴人返還履約保證金20萬元，及依民法第511條
28 、第216條第1項請求被上訴人賠償上訴人因被上訴人毀約所
29 需給付第三人東元興營造股份有限公司（下稱東元興公司）
30 違約金（含5%營業稅）711,560元、已支出必要費用（含5
31 %營業稅）67,049元、所失利益533,045元，合計1,511,654

01 元及法定利息。原判決駁回上訴人之請求，尚有未當，爰依
02 法提起上訴及為訴之追加，並聲明：原判決廢棄，被上訴人
03 應給付上訴人前開擴張後之本息，並願供擔保請准宣告假執
04 行。

05 二、被上訴人則辯稱：系爭工程於107年7月24日取得建築執照，
06 其即依約通知上訴人開工，並召開開工前會議，上訴人於會
07 中表達會依需求辦理，並於107年8月1日申報開工，竟旋即
08 於同年月6日發函欲解除契約，復於同年月13日、20日協商
09 時明確表達不履約之意思，其於107年9月7日再次發函限期
10 上訴人履約復工，上訴人仍拒絕履約，而系爭契約已明確約
11 定建築執照核發後經通知開工及不依物價指數變動情形調整
12 工程款，上訴人要求於復工前辦理契約變更補償損失及物價
13 調整之金額，於法無據，上訴人無正當理由拒絕履約，其自
14 得終止契約，並依約不發還履約保證金及其孳息。上訴人請
15 求並無理由，原判決駁回上訴人之訴並無不合，並答辯聲
16 明：上訴及追加之訴均駁回，如受不利判決，願供擔保請准
17 宣告免為假執行。

18 三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用
19 同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點如
20 下：

21 (一)不爭執事項：

- 22 1.被上訴人於106年12月20日公開招標系爭工程，嗣系爭工程於1
23 06年12月25日由上訴人以250萬元得標（總價承攬），履約保
24 證金為20萬元，監造單位為黃舉元建築師事務所，雙方並於10
25 6年12月26日簽訂系爭契約，系爭契約之條款各約如原審卷一
26 第29至96頁之契約書（兩造就該契約書真正均不爭執），本件
27 所涉主要契約條文詳如原審判決書附表所示。
- 28 2.系爭工程於107年7月24日領得臺南市政府工務局核發之建築執
29 照。
- 30 3.被上訴人於107年7月26日以海佃中總字第1070743354號開會通
31 知單通知上訴人系爭工程已於同年月24日領照，並訂於同年月

01 30日上午10時召開系爭工程之開工前施工會議。嗣上訴人、被
02 上訴人及監造單位三方於107年7月30日上午10時在被上訴人總
03 務處召開該會議，被上訴人於會議中要求：「上訴人依契約規
04 定應於107年8月1日前辦理開工」，上訴人則回覆：「依校方及
05 監造單位需求辦理」。

06 4.系爭工程自兩造簽約之日（106年12月26日）起，至被上訴人
07 通知上訴人已領得建築執照之日（107年7月26日）止，已長達
08 7個月；且至上訴人申報開工之日（107年8月1日）前止，亦已
09 逾218日即7個月以上。

10 5.上訴人於107年8月1日以建106年海佃字第107080101號函檢送
11 工程開工報告表向被上訴人、監造單位申報開工。隨即因向臺
12 南市政府辦理開工作業流程尚未完成，於同日以建106年海佃
13 字第107080102號函向被上訴人、監造單位申報停工。

14 6.上訴人於107年8月6日以建107年海佃字第1070806號函通知被
15 上訴人系爭工程符合契約第21條第10項第3款約定，上訴人即
16 日起解除系爭工程契約，並請求退還履約保證金。

17 7.嗣兩造、監造單位就系爭工程是否符合契約第21條第10項第3
18 款約定之函文往來、協商會議如下：

19 (1)被上訴人、監造單位於107年8月8日分別以海佃中總字第10707
20 81313號函、建工字第1070808號函回覆上訴人系爭工程業已於
21 107年8月1日申報開工，故不構成系爭契約第21條第10項第3款
22 之情形，並要求上訴人依約辦理系爭工程相關事宜。

23 (2)上訴人、被上訴人、監造單位三方於107年8月13日、107年8月
24 20日召開開工協商會議：

25 ①上訴人於107年8月13日之開工協調會議上表達原單價與時價
26 價差太多，一定賠錢，不同意履約；監造單位則提醒上訴人
27 解約會有沒收保證金及刊登不良廠商之問題；另被上訴人則
28 稱今年若無施作，經費有可能被收回，往後要爭取車棚經費
29 已不可能。

30 ②上訴人於107年8月20日之開工協調會議其一訴求為「經清圖
31 核算鋼鐵數量有落差嚴重不足」；監造單位意見為「鋼構數

量回去再做確認，如鋼鐵不足是事務所疏失，可以辦理追加或減項施作」；被上訴人意見則為「…請事務所依廠商（即上訴人）提供計算式資料加以確認，如是鋼鐵不足事後再來做討論。公部門預算有限，要追加預算不太可能…」；結論為「事務所確認鋼構數量計算是否有差異後再做聯繫討論」。

③嗣三方於開工協商會議中就爭議事項仍無法達成共識。

(3)被上訴人於107年8月21日以海佃中總字第1070819088號函、監造單位於107年8月22日以建工字第0000000號函請上訴人盡速辦理復工。

(4)上訴人則於107年8月29日以建107年海佃字第0000000號函覆說明系爭工程迄今停工已累計逾7個月，解約之事實存在，且礙於本工程取得建照時間過長，致使其取得材料的優惠進貨條件喪失，且被上訴人亦不同意挹注經費至系爭工程，依法解除系爭契約。

8.被上訴人、監造單位於107年9月7日分別以海佃中總字第1070884165號函、建工字第1070907號函請上訴人於文到7日辦理復工，否則將依系爭契約第21條第1項第8款（無正當理由而不履行契約者）之約定終止契約。

9.上訴人於107年9月11日以建107年海佃字第1070911號函請求被上訴人辦理「契約變更補償上訴人之損失及物價調整之金額（共計522,150元），以利上訴人辦理復工。若無共識，為公平合理解決爭議以避免影響工程進行，參照契約爭議處理條款規定，請被上訴人於107年9月18日前函覆同意交付仲裁」。

10.被上訴人於107年9月18日以海佃中總字第1070939333號函文表示不同意上訴人補償之請求，並以上訴人顯無繼續履約之意願，依系爭契約第21條第1項第8款（無正當理由而不履行契約者）約定，終止契約，上訴人則於107年9月19日收受上開函文，兩造同意系爭契約已因被上訴人單方意思表示而於107年9月19日終止。

01 11.被上訴人於107年9月25日以海佃中總字第1070949270號函文通
02 知上訴人要依政府採購法第101條第1項第12款規定將其提報為
03 不良廠商；上訴人不服被上訴人上開處分內容，乃於107年10
04 月1日以建107年海佃字第1071001號函向被上訴人提出異議，
05 惟被上訴人於107年10月11日仍以上訴人拒絕履約違反政府採
06 購法上開規定之事實明確為由，駁回異議。嗣上訴人依政府採
07 購法第102條第2項規定向臺南市政府採購申訴審議委員會提起
08 申訴，經臺南市政府採購申訴審議委員會審理後，於108年3月
09 11日以「被上訴人對上訴人所為停權公告之處分不合法」為
10 由，撤銷被上訴人之上開非法處分在案。

11 12.被上訴人於108年4月22日、同年5月9日函知上訴人依系爭契約
12 第14條第3項第4款因可歸責於廠商（即上訴人）之事由，不予
13 發還保證金及孳息。

14 13.系爭工程業經被上訴人於107年11月27日重新辦理採購，並於1
15 07年12月4日由第三人銘發營造有限公司（下稱銘發公司）以
16 2,658,000元得標。

17 14.上訴人於107年8月1日開工時向訴外人東元興公司訂購鋼骨材
18 料，並委託其進行拆圖及製圖工作，而依東元興公司：(1)107
19 年8月19日工程報價單所載，系爭工程之鋼骨材料價格為2,05
20 8,919元、(2)107年10月18日工程請款單所載，總工程款為67
21 7,676元。

22 15.依財政部107年度營利事業各類所得額及同業利潤標準所載，
23 F營建工程業之建築工程業所屬其他建築工程類別（標準代
24 號：4100--99）淨利率為8%。

25 16.上訴人不再主張有依系爭契約第21條第10項第3款之事由解除
26 契約。

27 (二)爭執事項：

28 1. 系爭工程有無民法第227條之2第1項情事變更原則之適用？

29 2. 上訴人依情事變更原則及系爭契約第4條第10項第5款及第8款
30 ，請求被上訴人於其復工前應辦理契約變更補償其損失及物價
31 調整之金額，有無理由？上訴人得否於被上訴人補償其損失及

01 物價調整前拒絕復工？

02 3. 被上訴人得否依系爭契約第21條第1項第8款約定終止契約，即
03 上訴人是否有「無正當理由而不履行契約」之情形存在？

04 4. 上訴人得否依系爭契約第14條第2項前段約定請求被上訴人返
05 還履約保證金20萬元？

06 5. 上訴人得否依民法第511條、第216條第1項規定請求被上訴人
07 給付損害賠償1,311,654元？

08 四、得心證之理由：

09 (一)系爭工程有無民法第227條之2第1項情事變更原則之適用？

10 1. 按依民法第227條之2第1項規定請求增、減給付或變更契約原
11 有效果者，應以契約成立後，發生非訂約當時所得預料之劇變
12 （例如：戰爭、災害、通貨膨脹、經濟危機等），如依原有效
13 果履行契約顯失公平，始足當之。倘當事人間契約已明文約定
14 不依物價指數調整價金，即雙方當事人就物價漲跌之風險已有
15 分配之約定，則就常態性之物價波動，未超過契約風險範圍而
16 為當事人可得預見，自難認屬情事變更；僅就超過常態性波動
17 範圍之劇烈物價變動，始有情事變更原則之適用（最高法院10
18 8年度台上字第1721號判決意旨參照）。

19 2. 依系爭契約第7條第1項第1、2款之約定，系爭工程之「履約期
20 限」兩造係約定「於本案建築執照核發後經機關通知日起7日
21 內開工，並於開工之日起90日（以日曆天計算）內竣工。」已
22 見系爭工程工期不長，復以系爭契約第5條契約價金之給付條
23 件中，關於物價指數調整方式，兩造已於該條第1項第6款第(1)
24 目勾選選項C：「依本契約履約標的之特性（例如履約項目不
25 受物價變動之影響或「工期甚短」），本契約不依物價指數變
26 動情形調整工程款。」此均有系爭契約在卷（見原審卷一第38
27 、41頁）可稽。可見兩造於訂約時，已預見因系爭工程之工期
28 甚短，其間發生物價大幅度波動機率甚低，因而於契約明文排
29 除依物價指數變動情形調整工程款，將履約期間物價漲跌風險
30 歸由上訴人承擔。依前開說明，除上訴人能證明於履約期間發
31 生超過常態性波動範圍之劇烈物價變動，非契約訂定當時所可

01 預料之劇變，否則上訴人就本件不得主張有民法第227條之2第
02 1項情事變更原則之適用。

03 3. 上訴人雖主張系爭工程已逾218日無法開工，係因被上訴人遲
04 延領取建築執照所致，可歸責於被上訴人，並較原訂履約工期
05 90日多出128日，時已逾合理日數範圍甚多，對上訴人有不可
06 預測之風險存在，非上訴人於簽約時所得預料，應有情事變更
07 原則適用云云。然依契約已明白約定系爭工程應於建築執照核
08 發後經被上訴人通知後始為開工，是於被上訴人領得建築執照
09 並通知上訴人之前，將無從進行開工亦無從起算工期，此當為
10 上訴人於訂約時所得知悉，而申請核發建築執照，通常須委託
11 建築師設計圖說，再由被上訴人委託或會同建築師備妥相關文
12 件向主管機關申請，復經主管機關審查無誤後，始會核發並通
13 知領取建築執照，期間尚可能因通知補件等遷延進程（建築法
14 第24至41條規定參照），其過程本即需經相當時日，上訴人承
15 攬系爭工程，為專業工程公司，對上開工程實務常態應能知
16 悉，則其對簽訂系爭契約後，何時開工繫於建築執照核發之不
17 確定因素，其可能面臨之工程風險，應已充分瞭解且自行評估
18 後始與被上訴人簽訂系爭契約，自無不可預料之情形。再者，
19 被上訴人於開工前領得建築執照之合理日數應為多久，兩造並
20 未約定，上訴人亦未陳述合理日數並舉證此情，且如前述，關
21 於履約期限應係自建築執照核發後經被上訴人通知後起算，上
22 訴人徒以本件工程自106年12月26日簽約至107年8月1日開工，
23 已逾7個月計218日，較原定履約工期90日多出128日，主張已
24 逾合理日數範圍甚多，對上訴人而言有顯不可預測風險存在云
25 云，即非可採。

26 4. 上訴人又主張系爭工程逾218日無法開工，是因建築執照遲至1
27 07年7月24日領照，此因屬可歸責於被上訴人之事由，此情已
28 符合系爭契約第21條第10項第3款解除契約之約定等語。然
29 細閱前開約定條款前段內容，乃是指因可歸責於被上訴人之情
30 形，被上訴人通知上訴人部分或全部暫停執行（停工），而暫
31 停執行期間累計逾6個月者，上訴人得通知被上訴人終止或解

01 除部分或全部契約，並向被上訴人請求賠償因契約終止或解除
02 而生之損害。而系爭工程是由上訴人主動於107年8月1日申報
03 停工，並非被上訴人通知上訴人停工且期間累計達6個月以上
04 ，不符該款前段得解除或終止契約之要件。至同款後段雖約定
05 「因可歸責於機關之情形無法開工者，亦同。」惟由該款後段
06 文字是置放於第21條第10項「因可歸責於機關之情形，機關通
07 知廠商部分或全部暫停執行（停工）」，及「暫停執行期間累
08 計逾6個月者」等文字之後，解釋上所謂「因可歸責於機關之
09 情形無法開工者」，當指是於機關通知暫停執行（停工）後，
10 發生此種情形而言，本件是上訴人主動申報停工，又無可歸責
11 於被上訴人之事由無法開工（上訴人主張無法復工之事由均非
12 可採，此部分詳後述），上訴人當無從引用該條主張其得以終
13 止或解除契約，況上訴人於訴訟中亦已表明不主張有依前開條
14 款解除系爭契約之事實，則上訴人仍應就系爭工程於履約期間
15 有發生超過常態性波動範圍之劇烈物價變動等非契約訂定當時
16 所可預料之劇變負舉證之責，否則其僅以系爭契約有約定上開
17 解除契約條款，佐證其於締約前無法預知何時開工，對其有不
18 可預測風險存在，主張應有情事變更原則適用云云，實無從為
19 其有利之認定。

- 20 5. 上訴人再提出東元興公司107年8月19日工程報價單（見原審卷
21 一第165頁），主張系爭工程之鋼骨材料價格已達2,058,919元
22 （未稅），占系爭工程項次(二)車棚工程之未稅總價2,111,411
23 元之97.51%，顯然高於上訴人於106年12月26日簽約時所編列
24 之價格1,566,099元（計算式：項次(二)車棚工程5.鋼筋加工彎
25 紮及組立140,645+10.鋼架工程1,064,448元+11.鋼構柱頭加工
26 處理36,556元+13.金屬屋頂293,550元+16.不鏽鋼天溝30,900
27 元），此非上訴人所得預料，應有情事變更原則適用等語。然
28 對照上訴人提出東元興公司工程報價單所列施工內容與材料，
29 與系爭契約所附詳細價目表（標單）所列前開項次(二)車棚工程
30 各項工程（見原審卷一第86頁）內容並非完全一致，亦無從看
31 出使用之材料是否相同，已不能比附說明，且由東元興公司之

01 工程報價單觀之，亦非單純鋼骨材料之價格，而是含施工費用
02 在內，更由系爭工程於107年12月4日再次公開招標而由第三人
03 銘發公司以2,658,000元得標，有被上訴人提出之決標公告在
04 卷（見原審卷一第251至252頁）可憑，較之上訴人得標金額25
05 0萬元差異不大，並無明顯增加金額之情，更以上訴人並未提
06 出系爭契約簽訂時之鋼骨材料市場價格為何，對比被上訴人通
07 知開工時之鋼骨材料價格有何劇烈變動，上訴人圖以此主張被
08 上訴人通知開工時之鋼骨材料價格已發生劇烈變動，非其訂約
09 當時可得預料，當非可採。況且，如前所述，本件既約定是於
10 領得建築執照後經被上訴人通知後開工，而被上訴人何時可領
11 得建築執照又非確定，此種不確定因素又係上訴人身為專業廠
12 商於訂約時得以預見，上訴人本得決定與下包如何定料、議價
13 以迴避風險，殊無已與被上訴人明確約定「本契約不依物價調
14 整指數變動情形調整工程款」，事後又將此風險轉嫁被上訴人
15 ，要求依情事變更原則請求調整工程款之理。

16 6. 綜此，本件應無民法第227條之2第1項情事變更原則之適用，
17 上訴人主張，應屬無據。

18 (二)上訴人依情事變更原則及系爭契約第4條第10項第5款及第8
19 款，請求被上訴人於其復工前應辦理契約變更補償其損失及物
20 價調整之金額，有無理由？上訴人得否於被上訴人補償其損失
21 及物價調整前拒絕復工？

22 1. 按當事人有依誠信原則履行契約之義務，雙務契約當事人之請
23 求權係互相獨立，除契約或法律有明文規定，一方當事人得以
24 之拒絕自己給付或享有同時履行抗辯權者外，不得以他方未提
25 出給付而拒絕自己之給付。又因契約互負債務者，於他方當事
26 人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項定
27 有明文。據此，同時履行抗辯權之發生，須因雙務契約而互負
28 債務為要件。倘若雙方當事人所負債務，相互間無對價關係，
29 即無從成立同時履行抗辯權。

30 2. 上訴人主張本件有民法第227條之2第1項情事變更原則適用，
31 並非可採，已如前述，則其依此主張在被上訴人同意辦理契約

變更補償其損失及物價調整金額之前，其得拒絕復工之理由，自不存在。

3. 又系爭契約第4條第10項第5、8款固有契約履行期間，非歸責於廠商（上訴人，下同），而有「機關（被上訴人，下同）要求全部或部分暫停執行（停工）」、「其他可歸責於機關之情形」，至增加廠商履約成本者，廠商為完成契約標的所需增加之必要費用，由機關負擔之約定。但本件係上訴人於107年8月1日申報開工當日，以辦理開工作業流程尚未完成，而向被上訴人申報停工，而非被上訴人要求停工乙節，有上訴人107年8月1日建106年海佃字第107080102號函在卷（見原審卷一第109頁）可稽，復為兩造所不爭執，又上訴人就被上訴人逾7個月始取得建築執照，是否即屬可歸責於被上訴人，尚屬有疑，已如前述。再上訴人就因可歸責於被上訴人致增加必要費用部分，其並未提出當時究係因此增加何種必要費用之說明，且由兩造及監造單位於107年8月13日召開之開工協調會議內容，上訴人亦是以「因期程太久，其原找之下包廠商不願意施作，且原單價因與時價差太大，以現況作不起來，一定賠錢，股東不同意履約，要求調整單價至時價」等情拒絕復工，有該次協調會會議紀錄在卷（見原審卷一第215頁）可憑，及上訴人回復被上訴人要求復工乙事之公文，均是陳稱因被上訴人取得建築執照時間過長，其取得材料的優惠進貨條件喪失，要求被上訴人辦理契約變更補償上訴人停工期間損失及物價調整等事由拒絕復工，亦有上訴人107年8月29日建107年海佃字第0000000號、107年9月11日建107海佃字第1070911號函在卷（見原審卷一第127、133頁）可稽，均未見上訴人有主張其有因履約增加之必要費用為何，則其於訴訟中才為前開主張，即屬無據。

4. 況系爭契約應屬承攬契約之性質，參考民法第490條之規定，應俟工作完成定作人始有給付報酬之義務（報酬後付原則）。且依系爭契約第5條之約定，關於契約價金付款之條件，既無預付款亦無估驗款，而係待驗後收付款，顯見兩造關於系爭工程之報酬亦是約定後付原則。又詳閱系爭契約，不論上訴人主

張之契約第4條第10項第5、8款關於因被上訴人要求而停工，或其他可歸責被上訴人，致上訴人為履約因此增加之必要費用，或縱如上訴人主張本件有情事變更原則適用而得以調整物價，其等與上訴人履行契約完成工作間均無對價關係，上訴人亦不得以此作為同時履行抗辯，而拒絕自己之給付（即復工）。

5. 是以，上訴人依情事變更原則及系爭契約第4條第10項第5款及第8款，請求被上訴人於其復工前應辦理契約變更補償其損失及物價調整之金額，並無理由，亦無從以被上訴人未補償其損失及物價調整前拒絕復工。

(三)被上訴人得否依系爭契約第21條第1項第8款約定終止契約，即上訴人是否有「無正當理由而不履行契約」之情形存在？

1. 按廠商有「無正當理由而不履行契約」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受損失。系爭契約第21條第1項第8款約有明文。又依系爭契約第7條第3項第1、2款約定，履約期限內有該款所定(1)至(10)目情形之一（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，以書面通知機關申請展延工期。機關得審酌情形，書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。如該10目事故之發生，致契約全部或部分必須停工時，廠商應於停工原因消滅後立即復工。其停工及復工，廠商應儘速向機關提出書面報告。

2. 本件上訴人前經被上訴人以書面通知系爭工程已於107年7月24日領取建築執照，並於同年月30日上午10時召開之開工前施工會議上，表明會依被上訴人要求於107年8月1日前辦理開工，而上訴人亦確實於107年8月1日申報開工，然隨即於同日以「向臺南市政府辦理開工作業流程尚未完成」之事由，以書面向被上訴人申報停工等事實，為兩造所不爭執。之後，上訴人先是以107年8月6日建107年海佃字第1070806號函（見原審卷一第111頁），向被上訴人表示欲依系爭契約第21條第10項第3

款約定解除系爭契約，經被上訴人否定後，又於同年月13日之協調會議上表示原單價與時價差太多，會賠錢而不同意履約，復於同年月20日之協調會議上訴求「經清圖合算鋼鐵數量有落差嚴重不足」，再於同年月29日函文被上訴人，以停工已累計逾7個月，建築執照取得時間過長，至其取得材料的優惠條件喪失，且被上訴人不同意挹注經費至系爭工程，而表示要解除契約等情（兩造就系爭契約是否符合該條款約定雙方曾就此往來函文及協商會議如前開不爭執事項(七)所示），均可見上訴人於申請停工後，屢以非申請停工當時之事由一再拒絕復工，而所主張前開拒絕復工之各種事由，又未符合前開系爭第7條第3項第1款第(1)至(10)目、第2款所定得以停工事由，至其所稱「經清圖合算鋼鐵數量有落差嚴重不足」，亦經監造單位於該次協調會議上回應會做確認，若確有不足可以辦理追加減項施作（見不爭執事項(七)之2(2)所示），此項亦不足作為上訴人繼續停工之正當理由，另由上訴人持前開各項理由拒絕復工，並未曾再主張當初申請停工之「向臺南市政府辦理開工作業流程尚未完成」事由仍繼續存在，顯見其當初停工之事由已經消滅，依前開系爭契約第7條第3項第2款約定，其應即復工，然經被上訴人於107年8月21日以海佃中總字第1070819088號函催告上訴人儘速辦理復工（見不爭執事項(七)之3），及於同年9月7日以海佃中總字第1070884165號函催告上訴人於文到7日內辦理復工（見不爭執事項(八)），上訴人仍於同年月11日以建107年海佃字第1070911號函（見原審卷一第133頁）請求被上訴人辦理契約變更以補償其損失及物價調整之金額（共522,150元），俾其辦理復工，惟本件並無情事變更原則及系爭契約第4條第10項第5款及第8款之適用，已如前述，其因此拒絕復工，即無正當理由，是以被上訴人依前開系爭契約第21條第1項第8款規定終止系爭契約，即屬有據。

3. 雖上訴人又主張系爭工程之履行契約期間為開工日起至竣工日止，履行期間會有停工、復工等工程延期之情形存在，在履行期間之停工、何時復工之爭議，仍屬在履行契約期間，僅是否

01 計算工期及將來有無遲延履約而計算逾期違約金問題，應無適
02 用系爭契約第21條第1項第8款無正當理由而不履行契約之約定
03 云云。然如前述，上訴人申報停工後，先是表明要解除契約，
04 經被上訴人否準後，復以各種非契約或法律所定得以延展工期
05 或停工之事由，無視被上訴人數次請求復工之要求，一再拒絕
06 復工，佐以監造單位即黃舉元建築事務所曾於107年8月22日以
07 建工字第0000000號、同年9月7日建功字第1070907號函（見原
08 審卷一第125、131頁），敘明上訴人自107年8月1日停工至
09 今，未見積極辦理開工作業，除請上訴人加緊作業程序儘速辦
10 理復工外，並請上訴人儘速完成契約第9條之工作項目，提送
11 施工計畫、預定進度表及品質計畫等情，更見上訴人確實無繼
12 續履行契約之意願，其有「無正當理由而不履行契約」之終止
13 契約情事已甚為明確，前開所辯，實非正論。

14 4. 至系爭契約第22條「爭議處理」第1項第3款、第4項第2款固各
15 別有雙方因履約而生爭議，不能達成協議者，得經雙方同意並
16 訂立仲裁協議後，依該契約約定及仲裁法規定提付仲裁；廠商
17 因爭議而暫停履約，其經爭議處理結果被認定無理由者，不得
18 就暫停履約之部分要求延長履約期限或免除契約責任等約定。
19 上訴人主張其有於前開107年9月11日建107海佃字第1070911號
20 函要求被上訴人若就「契約變更補償上訴人損失及物價調整之
21 金額」無共識，請被上訴人於107年9月18日前函覆同意交付仲
22 裁等情，並有開函文附卷可查。然審視系爭契約第22條內容，
23 乃係在處理雙方因履約而生之爭議，即同條第1項第3款約定，
24 得經契約雙方同意並訂立仲裁協議後提付仲裁，並非約定上訴
25 人得單方請求提付仲裁，同條第4項第2款則是廠商及上訴人因
26 爭議而暫停履約時，將來爭議處理結果責任時之責任歸屬，並
27 非使上訴人得據此取得拒絕履約之權利，其文義甚明，上訴人
28 引此條文，主張其得因履約爭議而暫停履約，自非可採。

29 5. 按機關辦理採購，發現廠商有「因可歸責於廠商之事由，致解
30 除或終止契約，情節重大」之情形，應將其事實、理由及依第
31 103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊

登政府採購公報。政府採購法第101條第1項第12款訂有明文。被上訴人以上訴人於系爭工程有前開事由，將之刊登於政府採購公報，上訴人不服提出申訴，經臺南市政府採購申訴審議委員會將被上訴人之處分撤銷等情，固有上訴人提出之臺南市政府108年3月26日府密採字第1080331580號函及所附採購申訴審議判斷書附卷（見原審卷一第143至158頁）可稽。詳閱該審議判斷書之內容，該審議委員會無非是以被上訴人於履約過程難脫其執行緩慢之嫌，期間之開工前後時程緩急不一，益以部分協商過程銜接不順利，未能及時有效解決之，亦不無具有歸責之事由，復參以對不良廠商刊登政府公報之要件應考慮需有重大違約，及考量行政程序法之比例原則，倘遇有違約情事一律予以刊登公報，即與立法目的不符。從而，以被上訴人對上訴人所為停權公告之處分（亦即將申訴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報），與政府採購法第101條之立法目的不符，且不符行政程序法比例原則之規定，將停權處分予以撤銷。然上開臺南市政府申訴審議委員會所為審議判斷，係適用行政救濟程序，並無拘束普通民事法院之效力，首應說明。且該審議判斷書係將政府採購契約定性具公法性質，賦予招標機關積極協力義務以竟其公共事務為前提，因而認定被上訴人於訂約後未盡協力義務，而急於開工日後二個月內即逕以停權處分，對部分協商過程銜接不順利，未能及時有效解決之，而認被上訴人有可歸責之事由。然系爭契約性質上乃私法上承攬契約，為雙務契約，契約當事人之權利義務悉依契約或法律規定為之，本於私法自治與契約自由原則，除契約有違反強行規定或公序良俗外，應為契約當事人雙方所遵守，不因被上訴人為公法人而課予契約以外之義務。前開審議判斷書係基於審查被上訴人對上訴人所為停權處分之行政處分是否適當所為之判斷，與本院審判上訴人私法上請求權是否存在，兩者本質上不同，該審議判斷書之判斷理由，自不得逕予援用。況該審議判斷書並未言明上訴人於申報停工後，其不能復工係可歸責於被上訴人，更非謂上訴人以前開事由拒不復工，為有正當理由。更且，前開

審議委員會最終是以被上訴人所為停權處分，不符政府採購法第101條之立法目的，及不符比例原則，撤銷該處分，並非以上訴人不履行契約有正當理由，被上訴人終止系爭契約有不可歸責於上訴人之情形而為判斷，上訴人據此主張被上訴人終止契約應屬違誤云云，尚非可採，不足據為上訴人有利之認定。

6. 綜上，上訴人業已符合系爭契約第21條第8款「無正當理由而不履行契約」之得終止契約情形。

(四)上訴人得否依系爭契約第14條第2項約定請求被上訴人返還履約保證金20萬元？

1. 按系爭契約第14條第3項第4款約定：因可歸責於廠商之事由，致全部終止契約者，廠商所繳納之履約保證金及其孳息得全部不予發還。本件上訴人並無不予復工之正當理由，其既無正當理由不履行契約，被上訴人並已依系爭契約第21條第8款約定終止契約，即因可歸責上訴人之事由至全部終止契約，則被上訴人依前開約定，自得不與發還保證金及其孳息。

2. 次按系爭契約第14條第2項前段雖約定「因不可歸責於廠商之事由，至全部終止或解除契約，或暫停履約逾6個月者，履約保證金應提前發還。」上訴人依上開約定，主張系爭契約簽約後至被上訴人領得建築執照之日止，已逾6個月，履約保證金應提前發還等語。然系爭契約之履行期限為自上訴人於107年8月1日申報開工起算，上訴人於同日報准停工，到被上訴人於同年9月19日終止契約，並無暫停履約逾6個月之情，已如前述。縱如上訴人主張自契約簽訂到建築執照核發已逾7個月而有暫停履約逾6個月以上，然被上訴人其後既已領得建築執照，上訴人復申報開工，其暫停原因亦已消滅，至上訴人主張其得拒絕復工之事由，並非正當，亦如前述，則依同條項但書：「屬暫停履約者，於暫停原因消滅後應重新繳納履約保證金。」之約定，上訴人亦應重新繳納保證金，是其依上開約定請求返還保證金，當屬無據。

(五)上訴人得否依民法第511條、第216條第1項規定請求被上訴人給付損害賠償1,311,654元？

01 1. 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
02 契約終止而生之損害。民法第511條固有明定。惟當事人本於
03 自主意思所締結之契約，若其內容不違反法律強制規定或公序
04 良俗，基於私法自治及契約自由原則，即成為當事人間契約相
05 關行為之規範；縱或契約約定之權利義務有失平之處，除依法
06 定程序變更外，雙方均應受其拘束，不得任意排除約定之法效
07 （最高法院104年度台上字第2192號判決參照）。

08 2. 兩造固不爭執系爭契約是由被上訴人於107年9月19日單方意思
09 而終止。惟被上訴人是以上訴人有系爭契約第21條第1項第8款
10 約定「無正當理由不履行契約」之事由終止系爭契約，系爭契
11 約第21條第1項第8款既有廠商無正當理由不履行契約者，機關
12 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
13 償廠商因此所生之損失之特別約定，依前開說明，上訴人應受
14 其拘束。則上訴人再依民法第511條、第216條第1項規定，請
15 求被上訴人賠償因被上訴人任意終止，致上訴人因毀約而需給
16 付東元興公司之違約金711,560元、已支出必要費用67,049
17 元、所失利益533,045元，共計1,311,654元等損失，即屬無
18 據。

19 五、綜上所述，上訴人依系爭契約第14條第2項約定，及民法第5
20 11條、第216條第1項之規定，請求被上訴人應給付1,511,65
21 4元，及其中1,175,416元自起訴狀繕本送達翌日起，餘336,
22 238元自民事第二審上訴意旨狀繕本送達翌日即109年10月20
23 日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，非屬正
24 當，不應准許，其假執行之聲請，失其依附，應併予駁回。
25 從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘
26 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。其
27 追加之訴，亦無理由，應併予駁回。

28 六、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
29 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
30 逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及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 12 月 30 日
工程法庭 審判長法官 高榮宏

法官 陳春長

法官 林富郎

上為正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中華民國 109 年 12 月 30 日

書記官 李育儒

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

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

(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經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。