臺灣臺北地方法院民事判決

106年度建字第371號

原　　告　鎮弘營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　邵鴻明

訴訟代理人　謝佳伯律師

複　代理人　林詩涵律師

　　李欣芠律師

訴訟代理人　程巧亞律師

被　　告　交通部高速公路局北區養護工程分局（原名交通部臺灣區國道高速公路局北區工程處）

000000000000000000

法定代理人　林炳松

訴訟代理人　陳珮瑜律師

複　代理人　余振國律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，本院於民國109年11月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣肆佰壹拾捌萬柒仟陸佰壹拾參元，及自民國一百零六年十一月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之十二，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹佰參拾玖萬伍仟捌佰柒拾壹元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣肆佰壹拾捌萬柒仟陸佰壹拾參元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

一、按依國家賠償法請求損害賠償，應先以書面向賠償義務機關請求之。賠償義務機關對於前項請求，應即與請求權人協

議。賠償義務機關自請求權人提出請求之日起，逾30日不開始協議，或自開始協議之日起60日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴，此觀國家賠償法第10條、第11條之規定自明。故「協議」乃為訴請國家賠償之先行程序，違反者，其訴即難認為合法。本件原告以被告之公務員違法對原告停權處分，致其受有損害，依國家賠償法第2條第2項前段規定，於民國106年5月11日以國家賠償請求書向被告請求賠償，經被告於106年6月9日以北工字第1061561397號函文，拒絕原告請求國家賠償之事實，有原告106年5月11日國家賠償請求書及被告106年6月9日北工字第1061561397號函文可稽（見本院卷一第149頁、第153頁），則原告本件有關國家賠償部分之請求，已踐行上開法定先行程序，合於法律之規定。

二、次按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。前項合意，應以文書證之。民事訴訟法第24條定有明文。本件依卷附兩造簽訂之契約書第27條約定（見本院卷一第42頁），兩造合意以本院為第一審管轄法院，是本院就本件訴訟有管轄權。

三、被告於本件訴訟繫屬後因政府組織整併，原「交通部臺灣區國道高速公路局」與「交通部臺灣區國道新建工程局」整併為「交通部高速公路局」。被告原為「交通部臺灣區國道高速公路局」轄下之「交通部臺灣區高速公路局北區工程處」，於本院審理中變更為「交通部高速公路局北區養護工程分局」，法定代理人仍為康志福等情，有交通部高速公路局107年2月13日工字第1071660174號函在卷可參（見本院卷三第39頁），並據交通部高速公路局北區養護工程分局具狀聲明承受訴訟（見本院卷三第38頁）；嗣被告之法定代理人再於108年1月24日變更為林炳松，有交通部108年1月24日交人字第1087100084號派令存卷可考（見本院卷五第437頁），並據林炳松具狀聲明承受訴訟（見本院卷五第435-436頁），均與民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條

規定無不合，應予准許。

四、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，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255條第1項第3款定有明文。查原告起訴時聲明第1項原為：「被告應給付原告新臺幣（下同）3,529萬7,128元，及其中798萬800元自106年5月12日起；其餘2,731萬6,328元及自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息」（見本院卷一第1頁），嗣於108年1月7日以民事擴張聲明狀變更聲明為：「被告應給付原告3,600萬788元，及其中798萬800元自106年5月12日起；其中70萬3,660元自108年1月7日民事擴張聲明狀繕本送達翌日起；其餘2,731萬6,328元及自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息」（見本院卷四第263頁），核上開變更屬擴張應受判決事項之聲明，於法無不符，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠、兩造於101年12月簽立「關西服務屋及寶山休息站廁所整修工程（下稱系爭工程）」契約（下稱系爭契約），約定報酬4,187萬6,134元（未稅）。於102年9月30日被告片面主張原告工進落後達20%以上，違約逕自終止契約，並依政府採購法第101條第1項第10款及第12款規定，對原告為停權處分。惟系爭工程未能按預定進度施作，係因有新增工項及非可歸責原告而應展延工期之事由所致，被告終止契約與系爭契約第25條第1項第6款，及系爭契約附件之交通部臺灣區國道高速公路局北區工程處施工一般規範（下稱一般規範）第26條、第60條約定不符。被告應給付下列款項予原告：

１、履約保證金418萬7,613元：被告無由終止系爭契約，不得依投標須知第14條第6項第4款、第7款約定沒收上開履約保證金。爰依民法第179條規定請求被告如數返還。

２、已施作工程款1,977萬8,624元：此為被告違法終止契約前原告已施作之系爭工程及追加工程範圍，被告應依系爭契約第

3條約定、民法第490條、第491條規定給付。

３、停工損害405萬3,751元：被告於102年10月3日要求原告停工並接管工地，致原告受有損害。依財政部統計處102年營利事業各業所得額暨同業利潤標準表，其他建築工程之同業利潤標準淨利率為8%。原告本可獲得契約金額之8%之預期利益即335萬91元【計算式：4,187萬6,134元×8%＝335萬91元】。另被告已就原告送審之指標工程、吊式天花板工程、立體彩紋漆工程、地板止滑劑等所需材料於102年5月6日、8月16日同意備查，原告旋向材料商訂購材料，合計支出訂金70萬3,660元。因被告違法終止契約，原告上開訂金遭廠商沒收。上開停工損害共計405萬3,751元，原告依一般規範第61條約定請求被告賠償。

４、停權處分損害798萬800元：被告對原告為停權處分1年（103年6月13日至104年6月12日），並刊登於政府採購公報，致原告營業權及名譽權受侵害，受有不能參與公共工程之投標之損害，又原告被停權之前1年（102年6月13日起至103年6月12日）、後1年（104年6月13日至105年6月12日）之公共工程決標金額分別為7,702萬元、1億2,252萬元，以淨利率8%計算，平均原告可得淨利即所失利益為798萬800元。又被告所為停權處分業據行政法院判決認定處分違法確定（案列：臺北高等行政法院103年度訴字第973號、最高法院106年度判字第589號），爰依國家賠償法第2條第2項前段規定，請求被告賠償。

㈡、聲明：１、被告應給付原告3,600萬788元【計算式：履約保證金418萬7,613元＋工程款1,977萬8,624元＋停工損害405萬3,751元＋停權處分損害798萬800元＝3,600萬788元】，暨其中798萬800元自106年5月12日起；其中70萬3,660元自108年1月7日民事擴張聲明狀繕本送達翌日起；其餘2,731萬6328元及自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。２、願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯：

㈠、系爭工程開工後原告工進落後，至102年8月17日監造單位即邱亮豪建築師事務所通知被告系爭工程進度落後已達26.4%，被告於102年8月27日函告原告，表示工進落後已逾20%，請原告於文到28日內改正違約行為，否則被告得依約終止契約。原告仍未積極處理，被告乃於102年10月1日依系爭契約第25條第1項第6款、一般規範第26條、第60條約定通知原告於同年月3日起終止契約，並於102年11月8日通知原告將依政府採購法第101條規定辦理刊登政府採購公報。就原告請求之金額分述如下：

１、履約保證金：被告係依投標須知第14條第6項第4款約定，沒收原告繳納之履約保證金418萬7613元。又廠商對業主請求返還溢之扣履約保證金，性質屬工程報酬之請求，應適用民法第127條第7款之2年時效規定。被告於103年10月3日終止契約，於103年10月3至9日辦理系爭工程評值估驗，並於103年1月14日將評值結果通知原告。原告自被告終止契約日至遲於被告通知評值結果時，均得請求工程報酬，是原告之請求權至遲於105年1月14日消滅。原告本件請求工程款及返還履約保證金，被告均得拒絕給付。

２、已施作工程款：被告終止契約後，即對原告已施作部分進行評值，結果顯示原告施作工程價值僅494萬2,370元。且原告工程款請求權已罹於時效，不得請求。

３、停工損害：一般規範第61條約定適用前提係「可歸責於被告之事由致契約無法繼續履行」且「經協調後」方予以補償。惟本件被告終止契約係因可歸責原告之事由所致，且原告未與被告先行協調，是原告請求並無理由。又原告自被告終止契約之102年10月3日、或至遲於被告通知評值結果時之103年1月14日，即得提出停工損害賠償之請求，依民法第514條第2項之承攬人損害賠償請求權1年時效規定，原告此部分請求權時效至遲於104年1月14日完成，被告拒絕給付。

４、停權處分損害：被告終止契約並依政府採購法第101條規定辦理公告停權。其所屬公務員係依具體客觀情況所為判斷，

無不法之故意或過失。且原告主張之損害為純粹經濟上損失，不為國家賠償法第2條第2項規定保護之客體。況被告於102年11月8日通知原告，將依採購法第101條辦理，原告依按國家賠償法第2條第2項規定所生請求權時效，應至104年11月8日完成。原告遲於106年5月間對被告請求，請求權行使已罹於時效。退萬步言，被告於103年6月13日將原告刊登於政府採購公報，斯時原告顯已知悉該停權處分存在，自被告刊登起算2年時效，原告應於105年6月14日前向被告請求賠償。然原告遲於106年5月11日請求國家賠償，已罹於時效。

㈡、抵銷抗辯：系爭契約因可歸責於原告之事由終止，被告須將剩餘工程另行發包鈺田營造有限公司（下稱鈺田公司），支出重新發包之費用、瑕疵修補重作費用等，因此受有損害970萬8,257元，被告可依系爭契約第25條第1項第6款、民法第227條規定請求原告賠償，並與本件原告請求抵銷。

三、兩造不爭執事項：

㈠、兩造就「關西服務區及寶山休息站區廁所整修工程」（即系爭工程）於101年12月簽立「關西服務屋及寶山休息站廁所整修工程」契約（即系爭契約，含契約附件，見本院卷一第39-103頁原證1），約定契約總價為4,187萬6,134元（未稅）。

㈡、系爭工程於102年5月28日開工（見本院卷一第167頁，被證1）。

㈢、被告於102年8月6日以關工字第1026012516號函通知原告，函文內容為截至102年8月5日止，監造單位即邱亮豪建築師事務所回報系爭工程進度已落後13%，促請原告儘速改善（見本院卷一第168頁，被證2）。

㈣、監造單位於102 年8 月7 日以（102）豪字（工）第0000000000號函通知原告，函文內容為102年7月31日檢退趕工進劃書（第一版），限期原告3日內提出趕工計畫（第二版），並限期原告7日內依被告之品質查證紀錄表提送品質矯正與預防措施暨缺失改善照片（見本院卷一第171頁，被證4）。

㈤、被告於102年8月14日以關工字第1026013038號函請原告於102年8月19日之進度落後協調會中提出趕工計畫（見本院卷一第172頁，被證5）。

㈥、監造單位於102年8月17日以（102）豪字第1020820136號函發函通知兩造，系爭工程截至102年8月16日止，其工程進度已落後26.4%，涉及違反契約一般規範第26條、第60條規定（見本院卷一第173頁背面，被證6）。

㈦、原告於102年8月20日提出趕工計畫（第二版），其於該計畫書自行載有「一、進度落後原因本工程主要完成及遲延原因如下說明：1.遲至102年8月16日止預定進度為56.2%，實際進度為30.5%，延宕25.7%。2.一號及三號廁所地坪開挖，因現場工作人員誤差所致，導致施作完成少部分打除重作延宕數日。3.公司材料發包流程中，少許的誤判，導致材料商製作流程上及排程上無法配合送達。4.工地主任工更換頻繁，以致工進未如期完成」（見本院卷三第128-131頁，被證34）。

㈧、被告於102年8月22日以關工字第1026013457號函稱原告所提之趕工計畫書內容簡略無章，請原告針對其102年8月20日提出之趕工計畫提出說明及改善（見本院卷一第175頁，被證7）。

㈨、被告於102年8月27日以北工關字第1026013345號函通知原告系爭工程進度落後已逾20%，屬系爭契約本文第25條第1項第6款、一般規範第2章第5節第26條所規範延誤履約情節重大等情，被告得依一般規範第5章第9節第60條規定，請原告於文到後28日內儘速改正違約行為，否則被告得依系爭契約辦理終止契約等作為（見本院卷一第104頁，原證2）。

㈩、監造單位於102年9月17日以（102）豪字（工）第0000000000號函通知原告，系爭工程截至102年9月17日止，其工程進度已落後43.08%（見本院卷三第132頁，被證35）。

㈠、原告依102年9月16日鎮函高公字第091698號函、102年9月17日鎮函高公字第0917103號函、102年9月24日鎮函高公字第0

924107號函、102年9月27日鎮函高公字第0927111號函向被告請求增加工期(見本院卷二第192-194頁，被證14)。

㈣、被告於102年9月24日以北工字第1020014082號函覆原告，說明載有「本處初步查核貴公司上開第091698號函所列項目及內容，因未檢附網狀進度圖表及明確要徑作業，致無法判讀該項目或事由與進度之關聯性；至第061999號函貴公司所稱流動廁所及鷹架等項目之成本問題則未敘明與工程進度落後之關聯性。旨案工程進度落後逾20%，雖經本處關西工務段及監造單位要求貴公司提報可行之趕工計畫，但所送計畫內容不具體退回貴公司後迄未再送，另工程進度仍未見改善，來函亦無趕工之任何說明，仍請貴公司依據本處102年8月27日北關工字第1026013345號書函改善違約行為，逾期未改正時將終止契約，並依採購法第101條第1項第12款辦理。」等語（見本院卷三第90頁，被證21)。

㈤、被告於102年9月30日以北工字第1020014206號函通知原告：「二、上開來函及附表所列項目及內容，因未檢附網狀進度圖表及明確要徑作業，致無法判讀該項目或事由與進度之關聯性。三、本處102年8月27日北關工字第1026013345號書函請貴公司改正違約行為，惟貴公司並未改善，迄今已逾改正期限，本處即通知貴公司終止契約，並依採購法第101條第1項第12款辦理。四、貴公司若仍有異議，請詳列原因、具體內容及事證與影響日數，並於本處原核准之網狀圖套入影響期程後，核算至改正期限日之進度是否仍落後20%以上。不宜未經計算與未套入網狀圖，僅籠統說明未嚴重落後。」等語（見本院卷一第106頁，原證3)。

㈥、被告於102年10月1日以北工字第1020014434號函通知原告，主旨指稱「貴公司未於改善期限內(102年9月26日止)改善違約行為。茲自102年10月3日起終止契約，並即由本處關西工務段接管工地及辦理評值相關作業」，說明記載「按貴公司提報經本處核定之施工計畫預定進度77.67%，實際進度31.30%，進度落後46,37%,且未於改善期限28天期限(102年9

月26日止)改善違約行為，依契約施工一般規範第六十條、第二十六條及契約主文第二十五條規定，茲通知旨案事宜，並由本處關西工務段接管工地及辦理評值」等語（見本院卷三第135頁，被證37)。

㈣、被告於102年10月3日至同年10月9日就原告已施作之工程辦理評值，並通知原告派員到場參與，原告亦派員到場參與，評值當時現場有訴外人被告方吳勇潮、洪偉博、原告工地主任蔡孟候，及監造單位人員謝仁益、朱涵昀到場參與（見本院卷一第124-125頁原證5、卷二第195-196頁被證15、16）。

㈤、評值當時，由監造單位製作施工缺失統計表（見本院卷三第90-93頁，被證22），並繪製評值現況（見本院卷三第94-105頁，被證23）。

㈥、經被告評值結果，原告施作總工程價值為494萬2,370元（見本院卷二第197-233頁，被證17、18、19、20)，被告並於103年1月14日以北工字第1030000048號函將評值結果通知原告（見本院卷一第201頁，被證9)。

㈦、被告依102年11月8日北工字第1026017560號函通知原告依政府採購法第101條規定將原告列為拒絕往來廠商，刊登於政府採購公報，停權1年（103年6月13日至104年6月13日）（見本院卷一第103頁，原證8）。原告乃向行政法院公共工程委員會申訴審查委員會提出申訴，經行政法院公共工程委員會採購申訴審議委員會審理後，於103年5月2日駁回其申訴請求（見本院卷一第178-200頁，被證8)。原告向臺北高等行政法院提起撤銷處分訴訟，經臺北高等行政法院103年度訴字第973號、最高法院106年度判字第589號確認原處分（含異議處理結果）違法確定（見本院卷一第108-123頁，原證4)。

㈧、被告於102年12月30日將系爭工程尚未施作部分另行發包鈺田公司施作，契約總價為4,723萬2,000元（見本院卷四第457頁，被證36）。鈺田公司並於103年2月5日開工、103年12

月17日竣工、105年3月8日驗收合格，結算總價為5,686萬2,316元（見本院卷四第343-352頁，被證35）。

㈩、被告於104年11月6日以北工字第1046017656號函通知原告訂於同年11月13日辦理驗收作業（見本院卷一第231頁，原證12）。原告於104年11月11日以鎮函高公字第1111154號函覆表示驗收作業應會同第三公證單位辦理（見本院卷四第401頁，原證44）。

㈠、原告已於106年5月11日以國家賠償請求書請求被告賠償停權處分損害798萬800元（見本院卷一第149-150頁背面，原證10）。

㈡、被告於102年11月21日沒收系爭工程履約保證金418萬7,613元（見本院卷一第126頁，原證6）。

四、兩造爭執事項（見本院卷三第143頁背面至第144頁）：

㈠、被告依系爭契約第25條第1項第6款、一般規範第2章第5節第26條終止系爭契約，是否有理？

㈡、被告是否得依系爭契約投標須知第14條第6項第4款規定，沒收原告繳納之履約保證金418萬7,613元？

㈢、承㈡，若否，原告對被告之履約保證金返還請求權是否已罹於時效而不得請求？

㈣、系爭工程自102年10月3日為止，原告已施作部分之工程款結算金額為何？是否為被告評值結果之494萬2,370元？原告請求被告給付工程款1,977萬8,624元，是否有理？

㈤、承㈣，原告對被告之給付工程款請求權是否已罹於時效？

㈥、原告是否得依一般規範第61條，請求被告賠償停工損害405萬3,751元？計算依據是否合理？

㈦、承㈥，原告對被告之停工損害賠償請求權是否已罹於時效？

㈧、原告是否得依國家賠償法第2條第2項規定請求被告賠償停權處分損害798萬800元？計算依據是否合理？

㈨、承㈧，若是，原告對被告前開停權處分之國家損害賠償請求權是否已罹於時效？

㈩、被告之抵銷抗辯：

１、被告可否依照系爭契約第25條第1項第6款、民法第227條規定對原告請求因可歸責於原告之事由而終止系爭工程契約所生之損害970萬8,257元？計算依據是否合理？

２、被告是否得以其得對原告請求之損害賠償債權970萬8,257元，對原告主張抵銷？

五、得心證之理由：

㈠、被告依系爭契約第25條第1項第6款、一般規範第2章第5節第26條終止系爭契約，並非有據：

１、按系爭契約第25條第1項第6款約定：「承包商如有下列情形之一時，機關得以書面通知承包商限期改善，如承包商未於通知期限內改善者，得由機關書面通知終止本契約，…：六、延誤履約期限情節重大者，情節重大依招標文件之規定認定。」、一般規範第2章第5節第26條約定：「因可歸責於廠商之事由，致工程實際累計進度落後預定進度達20%或已超過完工期限達六十天仍未竣工者，均視為有政府採購法第101條第1項第10款「延誤履約期限，情節重大」情形。」等語（見本院卷一第42頁、第85頁背面），堪認兩造係約定倘原告施作工程進度落後達20%以上，經被告以書面通知原告限期改善，原告未如期改善時，被告得以書面通知原告終止契約。

２、經查，本件監造單位邱亮豪建築師事務所102年8月17日（102）豪字第1020820136號函記載：「…結至102年8月16日止，預定進度56.2%，實際進度29.8%，落後26.4%…。」等語，被告因而於102年8月27日函告原告略以：「…監造單位於102年8月17日通知旨案工程進度落後達26.4%如附件。貴公司施工進度落後，實際累計進度落後預定進度達20%，請貴公司於文到28天內儘速改正違約之行為…。」等語，為兩造所不爭執（見不爭執事項第6、9點），可知被告係以原告於102年8月16日工進落後達26.4%，要求原告於文到28天內改正。復參被告102年10月1日北工字第1020014434號函內容略以：「貴公司未於改善期限內(102年9月26日止)改善違約

行為。茲自102年10月3日起終止契約…」等語（見不爭執事項第13點），可見原告之改正期限係至102年9月26日為止，則本件被告終止契約有無理由，應審究原告於「102年8月16日」是否工進落後逾20%，並於「102年9月26日」工進落後仍逾20%，而符合系爭契約第25條第1項第6款、一般規範第2章第5節第26條之事由。

3、原告主張系爭工程存有展延工期事由，包括：①被告變更圖說，應展延129日；②結構體工程變更設計，應展延37日；③水電工程變更，應展延50日；④泥作工程磁磚變更，展延60日，故於102年8月16日及102年9月26日系爭工程進度均未落後達20%以上，被告終止契約不合法等語，為被告所否認。

4、查本件經囑託臺北市建築師公會鑑定原告主張之展延工期事由及日數是否可採；並請鑑定單位提供修正後之整體施工計畫預定進度表，暨確認系爭工程於102年8月16日及102年9月26日之預定進度、實際進度、落後進度比例為何等節，經該公會出具109年6月12日（109）㈣鑑字第1586號鑑定報告書（下稱系爭鑑定書），結論略以：「1.有關被告變更圖說，屬程序因素應展延工期。應自展延後第二期工程完工里程碑之次日102年12月20日起展延23日曆天至103年1月11日期間為免計工期。2.有關結構體工程變更設計，應屬實質因素應展延工期。鑑定判斷將系爭第一期結構體完成日的里程碑由原核定計畫的102年7月19日展延至102年9月8日。共計應展延51日曆天。3.有關水電工程變更，應屬實質因素應展延工期。判斷變更後其中中水管路於102年9月8日已實質完成施工後進行中水管路試壓作業，又因為廁所位置對調水電管線修改產生備料與施工作業完成日期（102年8月26日）皆未逾越修正後整體施工計畫預定進度表之水電工程（第一期工程）最遲應完工日期(102年10月21日)，故應無需另行檢討系爭中水管路應展延工期。又弱電工程應展延至102年9月17日始能合理完工；惟未逾越修正後整體施工計畫預定進度表

之弱電工程（第一期工程）最遲應完工日期(102年10月21日)，故應無需另行檢討系爭弱電工程應展延工期。4.有關泥作工程磁磚變更，應屬實質因素應展延工期。因被告正式函告上開材料審查結論日期（102年9月4日)未逾越修正後整體施工計畫預定進度表之泥作工程（第一期工程）要徑之開始日期（102年9月9日)，故應無需另行檢討系爭泥作工程磁磚變更展延工期。承上，因上開系爭工程應展延工期，系爭工程整體施工計畫書所附原有『整體施工計畫預定進度表』（即系爭鑑定書附件十二）應重新繪製『修正後整體施工計畫預定進度表』（即系爭鑑定書附件九）。依『修正後整體施工計畫預定進度表』自102年8月8日被告正式檢附圖說函告原告指示合約變更之翌日起，原有預定進度(42%)應依上開『實質因素應展延工期』停滯凍結51日曆天迄102年9月29日維持不變。故系爭工程於102年8月16日之修正預定進度應為（42%)、實際進度依監造日報（即系爭鑑定書附件十三）為(29.74%)，進度落後比例應為（-12.26%)；於102年9月26日之修正預定進度應為（42%)，實際進度依日報為(31.33%)，進度落後比例應為（-10.67%)。」等語（見系爭鑑定書卷第6-11頁），並有系爭鑑定書所檢附之修正後預定進度表附卷可參（見系爭鑑定書卷附件九）。是以，原告於102年8月16日之工進落後12.26%（即42%－29.74%）、於102年9月26日之工進落後10.67%（即42%－31.33%），均未達落後20%之終止契約標準。準此，被告於102年10月3日終止系爭契約（見不爭執事項第14點），與系爭契約第25條第1項第6款、一般規範第2章第5節第26條規範事由不符，並非合法。至被告辯以系爭鑑定書所載內容部分與事實不符，就展延工期日數判斷有誤，請求補充鑑定或傳喚鑑定人到庭等語，惟參酌被告就鑑定報告之意見，與其本件訴訟中所辯情節大致相符，則鑑定過程中應已就其意見為充分考量，且被告所指各鑑定報告記載錯誤之內容，細核系爭鑑定書以觀，尚非系爭鑑定書認定系爭工程應展延工期之實質理由，則被告所辯

各節，不影響系爭鑑定書最終認定應展延工期之日數及原告斯時工進落後未達20%之結論，無再行調查之必要，附此敘明。

㈡、被告應返還履約保證金418萬7,613元：

１、按系爭契約投標須知第14條第6項第4款約定：「除另有規定外，廠商有下列情形之一者，其所繳納之履約保證金及其孳息，均不予發還，…（四）因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所佔契約金額計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。」等語（見本院卷一第95頁背面）。另無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條定有明文。

２、查本件兩造不爭執被告於102年11月21日沒收系爭工程之履約保證金418萬7,613元（見不爭執事項第22點），被告雖主張依上開約定得沒收原告繳納之履約保證金云云，然本件原告於102年8月16日、102年9月26日工進均未落後達20%以上，即未有因可歸責於原告之事由致終止契約之情可言，被告沒收上開履約保證金，自屬於法無據。被告復自承無其餘沒收履約保證金之事由存在（見本院卷三第141頁背面），則原告主張依民法第179條規定請求被告返還418萬7,613元，為有理由。

３、被告另辯以被告沒收之履約保證金乃工程款報酬性質，應適用民法第127條第7款承攬報酬請求權2年時效規定，則被告於102年10月3日終止契約、於102年10月3至9日辦理工程評值，並於103年1月14日將評值結果通知原告，原告之請求權時效至遲於105年1月14日已告完成云云。經查，系爭契約投標須知第14條第1、2、5款約定為：「一、得標廠商應於決標之次日起15日內繳納履約保證金，…。二、履約保證金得以現金、金融機構簽發之本票或支票、保付支票、郵政匯票、無記名政府公債、設定質權之金融機構定期存款單、銀行開發或保兌之不可撤銷擔保信用狀、現金繳納，或取具銀行之書面連帶保證、保險公司之連帶保證保險單為之。五、

若承包商有違反契約之任何規定及不能如期完成履約事項時，除依契約規定辦理外，本處得動用履約保證金（及差額保證金）採取必要措施以完成履約事項或將履約保證金抵充應繳本處之罰款…」等語（見本院卷一第95頁背面），堪認本件履約保證金係由原告於決標之次日起15日內另行交付被告，作為原告履約時對被告之擔保。此款項來源並非被告應給付予原告之工程款報酬，性質自非原告之承攬報酬。其請求權時效無民法第127條第7款短期2年時效之適用，被告上開所辯，並非可採。

㈢、原告已施作部分之工程款請求權行使罹於2年時效：

１、按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定；承攬人之報酬及墊款請求權，因2年間不行使而消滅，民法第125條、第127條第7款分別定有明文。查系爭契約性質上屬承攬契約，原告即承攬人主張之報酬請求權，應適用民法第127條第7款2年短期消滅時效期間規定，自屬無疑。又承攬報酬固然依法在完工後始能請求，惟並非在完工時即能請求，工程是否經驗收合格係承攬人行使報酬請求權、要求業主結清支付工程款之重要條件，即驗收結算為確定工程款報酬數額之重要條件，且在驗收合格後，業主即有義務結清支付所有款項，故承攬報酬請求權時效，原則上自應由業主驗收合格時起算。又按民法所謂條件，係當事人以將來客觀上不確定事實之成就或不成就，決定法律行為效力之發生之一種附款。苟當事人非以法律行為效力之發生繫於將來不確定之事實，而僅以其履行繫於不確定之事實之到來者，則非條件，應解為於其事實之發生時，為權利行使期限之屆至。且若該事實之到來確定不發生，則應認其期限已屆至（最高法院109年度台上字第27號民事裁判意旨參照）。

２、經查，系爭契約第3條付款辦法約定：「…一、無預付款，開工後每個月得申請估驗(付款程序依本處工程標準作業程序北09060估驗付款辦理），給付該期內完成工程價值百分

之九十五，保留該期估驗款金額百分之五作為保留款，或承包商亦可一次提出決標總價百分之五之保留款保證金作為擔保，則每期估驗付款時不扣保留款。保留款之發還依本契約投標須知規定辦理。」等語（見本院卷一第40頁），投標須知第19條則規定：「保留款保證金依下列規定辦理：一、每期估驗付款時，應保留該期估驗款金額百分之五，作為保留款’廢商亦可一次提出決標總償百分之五之保留款保證金作為擔保，則每期估驗付款時不扣保留款。二、惟辦理準末期或末期估驗時，若結算金額百分之五大於原保留款時，將從準末期或末期估驗付款中保留結算金額百分之五減原保留款之差額併原保留款作為保留款。三、保留款保證金保留至全部工程驗收合格後無息發還。」（見本院卷一第96頁），足認倘系爭契約繼續存續，原告得依其完成工程之累積進度向被告按月請款，並於工程全部完成、驗收合格後，請求被告給付餘留之保留款5%，此核屬對系爭契約已發生之工程款（或保留款）債權約定不確定之清償期限。是倘兩造依系爭契約繼續履約，原告之工程款報酬請求權，原則上應自驗收合格時得以行使，並自斯時起算時效2年。然查，本件被告於102年10月1日以北工字第1020014434號函文通知原告自102年10月3日起終止契約，並於102年10月3日接管工地等情，為兩造所不爭（見不爭執事項第14、15點），堪知被告依系爭契約第25條第1項第6款、一般規範第2章第5節第26條規定終止系爭契約，固屬無據，然被告已確定無再由原告續行履約之意思，原告亦無法繼續施作系爭工程，則原告依系爭契約完成系爭工程並驗收合格等，已屬確定不能發生之事實，揆諸前開說明，應認被告核實給付原告已施作部分工程款之期限已告屆至。從而，原告之承攬報酬請求權自102年10月3日起即可行使，其請求權時效於104年10月3日完成。則原告於106年11月3日起訴請求工程款（見本院卷一第1頁），其請求權行使罹於消滅時效至明。被告抗辯依民法第144條第1項規定拒絕給付，確屬有據。

3、原告固主張其請求權時效應自系爭工程經鈺田公司施作完畢，全案驗收合格後方起算，且被告前於103年1月14日發函向原告表示評值估驗款494萬2,370元須待工程完工後再行結算、扣抵，若有餘額再行發還。被告現為時效抗辯有違誠信原則云云，固有被告103年1月14日北工字第1030000048號函附卷可參（見本院卷一第201頁）。惟按民法第128條規定所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權客觀上無法律上之障礙而言，與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關。倘請求權人因疾病、權利人不在、權利存在之不知或其他事實上障礙，不能行使請求權者，則時效之進行不因此而受影響（最高法院106年度台上字第2681號判決意旨參照）。本件被告雖通知原告於鈺田公司接續工程完工後再行結算，然此事實上並無拘束原告起訴或請求之效力，亦不妨害其於前述清償期限屆至時，對被告行使報酬請求權，則被告上開函文，與所謂請求權客觀上存有法律上障礙此情，顯然有間。原告復未舉證被告有故意欺瞞、對原告行使詐術等舉，致原告無從行使權利。其此部分抗辯，自非可採。

㈣、原告依一般規範第61條約定請求停工損害賠償，依民法第514條第2項規定罹於1年時效：

1、查系爭契約施工一般規範第61條約定：「若因戰爭或類似原因使契約無法繼續時，或本處因故停工時，一經通知承包商須立即停工並負責遣散工人，其完成之工程及到場材料，由本局核實給價。如因本處所致，承包商所受一切損失，經協議後予以補償。」等語（見本院卷一第89頁背面），可知倘因可歸責被告之事由而命原告停工退場，致原告無法繼續履約而獲得契約利益時，應由被告賠償原告預期利益損失。又本件被告無從依系爭契約第25條第1項第6款、一般規範第2章第5節第26條終止契約此節，已詳述如前，自應認本件係因可歸責被告之因素，致原告無法繼續施作系爭工程，合於施工一般規範第61條約定原告得請求被告賠償損害之要件。

2、惟按承攬人之損害賠償請求權或契約解除權因其原因發生

後，一年間不行使而消滅，民法第514條第2項定有明文。本件原告依施工一般規範第61條約定所生之損害賠償請求權，性質上本屬民法第514條第2項所規範之「承攬人損害賠償請求權」，遍觀系爭契約內容，復無另外延長此請求權行使期間之約定，該請求權行使自有1年短期時效之適用，則自被告違法終止系爭契約之原因發生時起（即102年10月3日），原告即得依一般規範第61條約定請求被告賠償損害，其請求權時效至103年10月3日完成。原告遲於106年11月3日起訴請求被告賠償停工損害335萬91元（見本院卷一第2頁），及於108年1月7日以民事擴張聲明狀擴張追加訴請被告賠償訂金70萬3,660元（見本院卷四第263頁），均罹於上開1年時效，被告依民法第144條第1項規定拒絕給付，確屬有理。

㈤、原告不得依國家賠償法第2條第2項前段規定請求被告賠償停權處分之損害798萬800元：

１、按民法第184條關於侵權行為所保護之法益，除有同條第1項後段及第2項之情形外，原則上限於既存法律體系所明認之權利（固有利益），而不及於權利以外之利益，特別是學說上所稱之純粹經濟上損失或純粹財產上損害，以維護民事責任體系上應有之分際，並達成立法上合理分配及限制損害賠償責任，適當填補被害人所受損害之目的（最高法院100年度台上字第2092號判決、101年度台上字第496號判決、102年度台上字第1458號判決、103年度台上字第845號判決、103年度台上字第178號判決意旨參照）。即民法第184條第1項前段所謂之權利，係指私權而言，包括人格權、身分權、物權及智慧財產權等，至於債權或純粹經濟財產上之損失，則不包括在內，僅得依民法第184條第1項後段之規定請求賠償。所謂純粹經濟上損失，係指並非人身損害或所有權損害，而係獨立發生財產上的不利益，且可以金錢加以賠償者；亦即被害人直接遭受財產上不利益，而非因人身或物權被侵害而發生。次按「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定」，國家賠償法第5條定有明文。即國家賠償法

第2條第2項前段規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」，所謂「權利」亦應與民法第184條第1項前段規定為同一解釋，其保護之客體，係人民自由與權利，至於純粹經濟上之損失，並非屬國家賠償之範圍。

２、本件原告主張被告對原告為停權處分1年，並刊登於政府採購公報，致原告商譽、信用權利受侵害，被告應賠償原告不能參與公共工程之投標或作為決標對象分包商之營業損失共798萬800元等語，固提出被告不爭執之刊登公告為證（見本院卷一第103頁，不爭執事項第18點）。惟細核原告主張其所受損害之性質，乃原告遭被告停權之1年期間（103年6月13日至104年6月12日），不能參與公共工程之投標所受之損害；計算方式為依據原告停權前1年、後1年所得標政府公共工程之淨利率8%計算，即：自102年6月13日起至103年6月12日止決標金額總計7,702萬元，淨利益616萬1,600元【計算式：7,702萬元×8%＝616萬1,600元】；104年6月13日至105年6月12日止決標金額1億2,252萬元，淨利益980萬元【計算式：1億2,252萬元×8%=980萬元】。兩者平均淨利益即為798萬800元【計算式：616萬1,600元＋980萬元÷2＝798萬800元】，堪知依原告之主張及計算方式，其實際上係在請求停權1年期間之預期決標營業利益，與商譽或信用之毀損、侵害並無關連，原告亦不爭執係在請求營業損失（見本院卷三第141頁背面），則被告所為停權處分，並非侵害原告之固有權利，原告所受不能參與公共工程投標或作為決標對象分包商之營業損失，屬純粹經濟上之損失，非國家賠償法第2條第2項前段保護之客體，亦非固有權利受侵害所衍生之所失利益，原告自不得依國家賠償法第2條第2項前段規定為國家賠償之請求。

㈥、被告之抵銷抗辯為無理由：

按系爭契約第25條第1項第6款約定：「承包商如有下列情形之一時，機關得以書面通知承包商限期改善，如承包商未於

通知期限內改善者，得由機關書面通知終止本契約，機關並得以任何方式，將全部或一部分工程，改招其他廠商承辦，機關因此而受之一切損失，承包商應負賠償之全責。…六、延誤履約期限情節重大者，情節重大依招標文件之規定認定。」（見本院卷一第42頁正背面）；一般規範第26條約定：「因可歸責於廠商之事由，致工程實際累計進度落後預定進度達百分之二十（20%）或已超過完工期限達六十天仍未竣工者，均視為有政府採購法第101條第1項第10款『延誤履約期限，情節重大』情形，…」等語（見本院卷一第85頁背面）。本件被告依系爭契約上開約定內容及民法第227條規定，主張原告應賠償終止契約後重新發包之價差、原告遲延工進被告所額外支出之成本、原告施作工程之瑕疵修補及重作費用等共計970萬8,257元（見本院卷三第56頁、卷四第422頁、第523頁），固提出與訴外人之採購契約、撥款函文、勞務結算驗收證明書、結算明細表、鈺田公司工程結算驗收證明書等為證（見本院卷三第110-120頁、卷四第343-352頁）。然被告終止系爭契約之行為並非合法，業如前陳，自無由依系爭契約第25條第1項約定請求原告賠償重新發包及遲延損害。另就被告主張之瑕疵損害，被告自承係原告退場後評值或鈺田公司施作過程中所發現，並由鈺田公司修補或續行施作（見本院卷四第273頁），是被告並未先催告原告修補瑕疵，至為顯然，其依民法第227條規定對原告請求，亦屬無據。從而，被告並無債權可對原告主張，其所為抵銷之抗辯，當無可採。

六、綜上所述，原告依民法第179條規定請求被告返還系爭契約履約保證金418萬7,613元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年11月11日起（見本院卷一第156頁送達回證）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。就原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部

分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不逐一論駁，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　11　　日

工程法庭　　法　官　蔡牧容

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　11　　日

書記官　周芳安