臺灣臺北地方法院民事判決

108年度建字第246號

原　　告
即反訴被告　　合欣營造有限公司
000000000000000000
法定代理人　李若綾
即反訴被告　　永龍企業有限公司
000000000000000000
法定代理人　秦廣洋
共　　同
訴訟代理人　張菀萱律師
　　黃筱涵律師
被　　告
即反訴原告　　內政部營建署
000000000000000000
法定代理人　吳欣修
訴訟代理人　謝家健律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，本院於民國109年10月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣柒佰肆拾陸萬陸仟伍佰肆拾伍元，及自民國一〇八年五月十八日至清償日止，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七十三，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以貳佰肆拾玖萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣柒佰肆拾陸萬陸仟伍佰肆拾伍元為原告預供擔保，得免予假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係。本件原告起訴主張其於民國101年2月16日與被告簽訂工程契約（契約編號：內營北（101）—003，下稱系爭契約），共同承攬被告辦理之「內政部營建署建置國家級反恐訓練中心新建工程」（下稱系爭工程），嗣系爭契約經被告終止並重新發包由第三人完成，依系爭契約約定，請求被告給付扣發之工程保留款及履約保證金，惟被告抗辯依系爭契約尚得請求原告賠償因重新發包所受損害得向原告求償，經與原告本件請求互為抵銷後尚有不足，而於言詞辯論終結前之108年10月18日以民事反訴狀請求反訴被告即原告應給付新臺幣（下同）2,854,070元，及自107年2月13日起至清償之日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷一第479頁）。其反訴標的法律關係所發生之原因，與本訴標的法律關係所發生之原因，均係本於兩造間就系爭契約所生之爭議，彼此間之請求有重大關連，經核亦與原告於本件訴訟所為攻擊、防禦方法相牽連，其提起反訴合於民事訴訟法第259條、第260條第1項之規定，應予准許。

貳、實體事項：

一、本訴部分：

(一)原告主張：

1.原告共同承攬被告辦理之系爭工程，兩造簽訂系爭契約，約定工程總價為3億1,600萬元，原告並已繳交工程總價10%之履約保證金3,160萬元予被告，嗣系爭工程於101年3月20日開工，因遇雨天致原告無法進行局部開挖整地及分層土壤密度測試，工程進度因非可歸責於原告之事由致延宕，被告應展延工期卻未予展延，反於102年10月7日以函文通知原告因系爭工程施工進度嚴重落後至53.20%，依系爭契約第27條第2項規定於即日起終止系爭契約。嗣被告辦理「內政部警政署建置國家級反恐訓練中心新建工程—契約終止後之後續工程暨後續擴充工程等兩項工程合併招標」（下稱系爭契約終止後之後續工程暨後續擴充工程）重新發包，現已由第三人施作完成，經被告於106年2月17日驗收合格。被告雖稱其因系爭契約終止而受有「終止契約後原施工廠商保留於本署及本署依約求償項目、金額一覽表」(下稱系爭一覽表)所示各項損害得向原告求償，其總金額為59,557,259元，惟其中除「重新發包施工費與終止契約未完成金額價差」項目47,003,943元外，其餘各項或因非可歸責於原告，或已逾系爭契約範圍，或因被告未舉證證明確實受有損害，均屬無據。

2.被告已承認原告尚未領取之履約保證金為23,767,764元、工程保留款為51,062,589元，原告先以尚未領取之履約保證金與上開被告所受損害47,003,943元抵銷後，不足金額再以工程保留款抵銷，如此原告尚得請求工程保留款27,826,410元〔（計算式：（履約保證金23,767,764元－被告所受損害47,003,943元)＋工程保留款51,062,589元＝27,826,410元〕。若認工程保留款已罹於時效，則原告先以工程保留款抵銷，則原告得請求之工程保留款為4,058,646元（計算式：工程保留款51,062,589元－被告所受損害47,003,943元＝4,058,646元）、履約保證金23,767,764元，共

27,826,410元（計算式：工程保留款4,058,646元＋履約保證金23,767,764元＝27,826,410元）。爰依系爭契約第22條第4項、第6項第4款、第27條第7項約定、第179條規定，請法院擇一為原告勝訴之判決，並聲明：(1)被告應給付原告27,826,410元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。(2)願供擔保，請准宣告假執行。

(二)被告則以：因原告施工延宕，經催促無效，始依系爭契約第27條第2項約定終止系爭契約，並依政府採購法第101條第1項第12款規定，自102年12月4日起將原告合欣營造有限公司（下稱合欣公司）刊登於拒絕往來廠商之公報，停權期間1年至103年12月4日，又因契約終止屬可歸責於原告之事由所致，被告自得依系爭契約第27條第6項、第7項、第22條第6項第4款約定，扣發原告應得之工程款，並與被告為完成系爭工程支付之費用、損害或損失為扣抵，且就契約終止時未完成部分所占系爭契約金額比率計算之履約保證金亦不予發還。原告已完成部分工程金額占系爭契約金額42.75%，未完成部分占系爭契約金額57.15%，故被告得沒入而不予發還之履約保證金為18,127,164元（計算式：履約保證金31,600,000元x未完成部分比例57.15%＝18,059,400元）及孳息67,764元，合計18,127,164元；又被告為完成系爭工程，受有重新發包價差、終止契約至重新發包期間額外費用及增加作業費等合計共59,557,259元之損害（詳如「終止契約後原施工廠商保留於本署及本署依約求償項目、金額一覽表」（下稱系爭一覽表，見本院卷一第499至500頁），而被告扣發原告之工程保留款51,062,589元、履約保證金23,767,764元，其中履約保證金部分經沒入18,127,164元後，尚餘5,640,600元（計算式：23,767,764元-18,127,164元＝5,640,600元）。原告請求之工程保留款及履約保證金經與被告所受損害互為扣抵後，被告已無庸對原告為任何給付，且被告仍受有2,854,070元之損害（計算式：被告受損總金額59,557,259元－工程保留款51,062,589元－履約保證

金5,640,600元＝2,854,070元），如認被告不得沒入原告未施作完成部分之履約保證金及孳息，則原告得請求之履約保證金數額為23,767,764元，經與被告受損金額59,557,259元抵銷後，原告得請求之履約保證金即無所剩，所餘被告受損金額再與原告請求之工程保留款互為抵銷後，尚餘原告請求工程款15,273,094元工程保留款（計算式：被告受損總金額59,557,529元－履約保證金23,767,764元－原告請求之工程保留款51,062,589元＝-15,273,094元），惟此已部分請求權已罹於時效，被告得拒絕給付等語置辯。並答辯聲明：1.原告之訴及假執行均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

二、反訴部分：

(一)反訴原告主張：系爭契約之終止可歸責於反訴被告，依系爭契約之相關約定，反訴原告除得沒入不予發還履約保證金18,127,164元外，尚得請求反訴被告賠償所受損害59,557,529元，經與反訴原告扣發之反訴被告工程保留款51,062,589元及5,640,600元履約保證金抵銷後，合計56,703,189元之相同金額範圍內互為抵銷後，反訴原告仍可請求反訴被告賠償2,854,070元（計算式：反訴原告所受損害59,557,529元－反訴被告工程保留款51,062,589元－反訴被告5,640,600元履約保證金＝2,854,070元）。爰依系爭契約請求反訴被告如數給付。反訴聲明：1.反訴被告應連帶給付反訴原告2,854,070元及自107年2月13日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

(二)反訴被告則以：因反訴原告即被告於系爭一覽表主張之債權，除所列「重新發包施工費與終止契約未完成金額價差」，金額為47,003,943元之債權外，餘均無理由，而反訴原告尚未返還伊之工程保留款及履約保證金總額，既遠逾前開債權，則反訴原告反訴主張反訴被告應給付不足扣抵之差額，請求原告尚應再給付所稱差額，自屬無稽等語置辯。並

答辯聲明：㈠反訴原告之反訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、經查，原告主張於101年2月16日與被告簽訂系爭契約共同承攬系爭工程，契約總價為3億1,600萬元，工期自101年3月20日起算540日曆天竣工，原告已依約繳納3,160萬元之履約保證金予被告，被告於履約期間發還25%之履約保證金即790萬元。嗣被告以原告施工進度嚴重落後為由，依系爭契約第27條第2項規定，於102年10月7日終止系爭契約，並扣發工程保留款51,062,589元、履約保證金23,767,764元及其孳息，嗣於107年2月1日向原告提出系爭一覽表（見本院卷一第499至500頁）向原告求償59,557,259元，其中項次「1.1重新發包施工費與終止契約未完成金額價差」47,003,943元為兩造所不爭執等節，業據原告提出系爭契約、被告102年10月7日營署北字第1023183146號函、原告合欣公司108年1月31日108欣內字第108001號函、原告永龍企業有限公司（下稱永龍公司）108年（108）永龍機字第1080215001號函、被告107年2月1日營授北字第1071122348號函及系爭一覽表（見本院卷一第129至168頁、第179至181頁、第283至285頁、第315至317頁、第499至500頁），復為兩造所不爭執，是此部分事實，應堪信為真。

四、得心證之理由：

原告主張被告於系爭一覽表所列各項求償項目，除項次「1.1重新發包施工費與終止契約未完成金額價差」47,003,943元外，其餘均無理由，經與被告扣留未給付之工程保留款及履約保證金抵銷後，被告尚應返還27,826,410元等語，為被告所否認，並以前詞置辯。反訴原告主張未發還之履約保證金23,767,764元中，其已沒入履約保證金本息18,127,164元，所餘履約保證金及其扣發之工程保留款經與系爭一覽表所列反訴原告所受損害金額互為抵銷後，反訴被告尚應再給付2,854,070元等語，亦為反訴被告所否認，並以前詞置辯，是以，本件所應審究之爭點為：（一)本訴部

分：1.被告得否依系爭契約第22條第6項第4款約定，沒入履約保證金18,127,164元？2.原告得否請求被告給付履約保證金、工程保留款？若是，其金額若干？3.被告抗辯原告工程保留款請求權已罹於時效，有無理由？(二)反訴部分：反訴原告得否請求反訴原告給付2,854,070元？茲分述如下：

(一)本訴部分：

1.被告沒入履約保證金18,127,164元，為有理由：

(1)按承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履行為目的，信託讓與其所有權予定作人，乃信託讓與擔保性質，非使定作人終局享有該給付。擔保契約常見「抵充約款」及「沒收約款」之約定，前者係定作人得以承攬人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用以界定定作人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金擔保目的及範圍之功能；後者則係保證金在一定情況下不予返還之約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定承攬人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約定（最高法院105年度台上字第1292號判決意旨參照）。依系爭契約第22條第6項約定：「乙方依投標須知所繳納之履約保證金及孳息，有下列情形之一者，不予發還或擔保者應履行其擔保責任：…4.因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。」（見本院卷一第151頁），可知系爭契約因可歸責於原告之事由，經被告部分終止時，被告即得不予發還經終止部分所占契約金額比率計算之保證金，應認兩造係約定以不予發還履約保證金充作違約金。再依系爭契約第27條第6項之記載：「契約經依第2項規定或因其他可歸責於乙方之事由致終止或解除者…無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或追償契約價金，不發還保證金。甲方有損失者亦同。」（見本院卷一第161頁）觀其用語將「得扣減或追償契約價金」及「不發還保證金」並列，益徵被告依系爭契約第22條第6項第4款約定得「不予發還履

約保證金」，應屬違約金之性質，依前揭說明，即非屬得以抵償債務之客體。此外，依前開契約第22條第6項第4款約定得不予發還之履約保證金，或為全部，或按契約金額比例計算部分履約保證金，均與契約當事人實際受損害若干無關，且被告於扣減或追償契約價金外，可一併不予發還履約保證金，其性質顯非就債務不履行損害賠償數額予以約定之損害賠償預定性質違約金，而係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定強制罰之懲罰性違約金甚明。

(2)經查，原告就系爭契約於102年10月7日經被告單方終止乙節不爭執（見本院卷一第354頁），僅稱系爭工程工進延誤非全然可歸責於原告等語。惟衡諸被告於102年7月17日、102年12月4日兩次以原告合欣公司承攬系爭工程有可歸責事由，致延誤履約期限，情節重大，將該公司刊登於拒絕往來廠商公報，對該公司分別作出停權1年期間之處分，原告未曾異議或申訴（見本院卷一第267、287頁），亦未對被告終止系爭契約為任何爭執，復同意被告於系爭一覽表所列前揭項次「1.1重新發包施工費與終止契約未完成金額價差」之債權，則被告辯稱係依系爭契約第27條第2項規定，因可歸責於原告之事由，終止系爭契約等語，尚非無據。依系爭契約第22條第6項第4款約定，被告得不予發還按終止部分占契約金額比率計算之履約保證金，而原告於系爭契約終止時，已施作完成契約金額為1億3,541萬5,528元，占系爭契約總價比例為42.85%，亦即原告未施作經被告終止部分之比例為57.15%，有被告核定之中途清算書審定版可參（見本院卷一第169至170頁），並為原告所不爭執（見本院卷一第15頁），依此計算，被告得不予發還履約保證金18,059,400元（計算式：31,600,000元×57.15%＝18,059,400元），加計孳息67,764元，共計18,127,164元（計算式：18,059,400元＋67,764元＝18,127,164元）。又依系爭契約約定，履約保證金非 屬得用於抵償債務之客體，已如前述，原告主張此部分履約保證金應納入與被告損害抵充之母數云云，自不足

採。至原告另主張應依民法第252條酌減乙節，按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文，原告就履約保證金有何過高之情未舉證以實其說，其請求法院予以酌減，難認有據。

2.原告得請求被告給付工程保留款7,466,545元：

(1)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限；對於一人負擔數宗債務，而其給付之種類相同者，如清償人所提出之給付，不足清償全部債額時，由清償人於清償時，指定其應抵充之債務，按民法第342條、第322條定有明文。經查，被告扣發之履約保證金23,767,764元經被告沒入前述18,127,164元後，尚餘5,640,600元（計算式：被告扣發履約保證金23,767,764元－被告沒入履約保證金18,127,164元＝5,640,600元）。而原告就被告得依系爭一覽表項目「1.1重新發包施工費與終止契約未完成金額價差」之47,003,943元向原告求償乙節亦不爭執，核亦無不能與原告所餘履約保證金5,640,600元及工程保留款51,062,589元抵銷之情事，且觀被107年2月1日函文已通知原告其就系爭一覽表所列損害金額抵與原告得請求款項為銷後，尚不足2,854,070元等語（見本院卷一第316至317頁），可見被告已以上開函文為抵銷之意思表示，審以被告已表明先與原告請求之履約保證金為抵銷，次與工程保留款抵銷，原告亦未爭執（見本院卷二第320至321頁、第379頁），則經抵銷後，原告向被告請求之履約保證金即無餘額，工程保留款尚餘9,699,246元得請求（計算式：原告不爭執之被告得求償47,003,943元－所餘履約保證金5,640,600元－工程保留款51,062,589元－前開被告所餘債權41,363,343元＝-9,699,246元）。

(2)系爭一覽表除「三、1.1重新發包施工費與終止契約未完成金額價差」項目外之其餘各項目：

按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並

二者之間，有相當因果關係為成立要件。故被所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權之存在。次按系爭契約第27條第6項約定：「契約經依第2項規定或因其他可歸責於乙方之事由致終止或解除者，甲方得依其所認定之適當方式，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約；其所增加之費用及損失，由乙方負擔。無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或追償契約價金，不發還保證金。甲方有損失者亦同。」、同條第7項約定：「…至本契約經甲方自行或洽請其他廠商完成後，如扣除甲方為完成本契約所支付之一切費用或損失、損害後有剩餘者，甲方應將該差額給付乙方。如有不足者，乙方及其連帶保證人應將該項差額賠償甲方。」（見本院卷一第161頁）準此，依前揭約定，倘因可歸責於廠商之事由終止契約，機關為完成本契約所增加之一切費用及所受之損害，有權向廠商請求賠償。被告辯稱其所受損害如系爭一覽表「三、依據工程契約將向原告施工廠商求償項目及金額」各項所列（請見本院卷一第499頁），除「三、1.1重新發包施工費與終止契約未完成金額價差」項目兩造不爭執，已如前述外，被告就其餘各項次之款項得否向原告求償，分述如下：

①「三、1.1重新發包施工費與終止契約未完成金額價差」47,003,943元部分：

此項次為兩造不爭執，並已與原告請求之履約保證金及部分工程保留款互為抵銷，已如前述。

②「三、1.2重新發包結算施工費與終止契約未完成金額價差屬合欣公司責任範圍金額」共3,137,201元部分：

查被告於終止系爭契約後，已辦理系爭契約終止後之後續擴充工程暨後續擴充工程之採購，由第三人得標並施作完成，嗣經被告於106年2月17日驗收合格在案，有系爭契約終止後之後續工程暨後續擴充工程104年6月9日決標公告、106年8月25日被告工程結算驗收證明書等件為憑（見本院卷一第173至178頁），足見被告確有重新發包之事實，被告並提出

被告函文及「變更設計屬合欣營造有限公司原合約承攬責任範圍內追加金額」乙表（見本院卷一第315至327頁、第505至508頁）。惟重新發包非必然產生更高之工程總價，被告不得據以計算及請求原告賠償價差損失，依前揭說明，被告除應證明價差之存在外，尚應證明增加差額與終止契約間有相當因果關係，始足當之。觀被告前開「變更設計屬合欣營造有限公司原合約承攬責任範圍內追加金額」乙表係針對認定存有差額損害、屬原告依約應負責項目所為之說明，僅謂其增加施作數量係可歸責於原告、因原告施作尺寸不合，致須重新施作，或謂係依監造廠商、工務所之意見認定等節，並未提出對應之具體事證佐證增加數量之詳細原因及原告實際施作數量為何、何以與系爭契約約定不符等情，自難逕以被告於上開表格所列項目與原契約數量存有落差，即認與系爭契約終止間有相當因果關係。況被告並未提出其他證據佐證系爭工程最終施作數量確實如系爭一覽表所列內容，被告辯稱受有本項損害，並依系爭契約第27條第6項約定請求原告賠償其損失，即乏所據，為無理由。

③「三、2終止契約後至重新發包期間額外作業費」合計4,861,951元部分：

A.施工區域保全勤務部分：

被告辯稱其於終止契約後至重新發包期間，額外支出施工區域保全勤務乙節，業據提出記載被告於102年11月1日起至104年6月間核實撥付保全服務廠商保全勤務服務費之被告所屬北區工程處報告書為證（見本院卷一第511至541頁），堪認被告確有本項費用之支出。依系爭契約第17條第6項第1款約定：「在本工程未經驗收移交揭管單位接收前，所有已完成之工程，及到場之材料機具設備，包括甲方供給及乙方自備者，均由乙方負責保管…」（見本院卷一第141頁）可知，若系爭契約未經終止，被告無須另支付該等保全費用，惟系爭契約因可歸責於原告之事由致終止，被告於原告退場後，須保管系爭工程直至被告重新辦理接續工程，將系爭工

程移交由接續廠商保管及施作為止，審以前開請求費用發生期間係在系爭契約終止日即102年10月7日至被告重新發包辦理之系爭契約終止後之後續工程暨後續擴充工程開工即104年7月23日前之期間（見本院卷一第177頁），可認與系爭契約之終止間有相當因果關係，當屬上開系爭契約第27條第6項所定被告為完成系爭工程所支出之費用。被告辯稱上開期間為保管系爭工程所支出之保全勤務服務費用計2,114,456元得向原告求償，為有理由。至被告對保全公司實際給付之保全勤務服務費用總額為166餘萬元，係因被告執其對保全公司之其他債權與部分保全勤務服務費用為清償抵銷，尚不得謂被告無此部分損害，原告主張被告之損害應以其實際給付保全公司166餘萬元之金額為斷云云，洵不足採。

B.爭議調處、仲裁及訴訟費用部分：

被告辯稱系爭契約終止衍生履約爭議，致被告須赴履約爭議調解程序，支出律師費用5萬元乙節，固提出被告函文乙紙為佐（見本院卷一第543頁）。惟民事訴訟制度非採行律師強制主義，履約爭議調解程序亦然，被告縱有支出律師費用，亦與被告是否應訴或出席、進行履約爭議調解程序無相當因果關係，被告自不得向原告請償此部分之金額。

C.養護植栽便道費用部分：

被告辯稱系爭工程所需植物係由農委會林務局提供並協助植生，惟原告於契約終止前尚未完成植栽施工便道，致該局無法進場，為配合該局植栽需求，被告遂先行僱工完成便道並移交該局辦理植栽作業等語，並提出所屬北區工程處報告書及系爭契約詳細價目表等件為佐（見本院卷一第545至546頁及本院卷二第26頁）。依前開報告書記載植栽養便道施作費用為95,340元、確認施工廠商施作完妥等內容以觀，固可認被告有另行僱工代施作而支出費用95,340元之事實，惟被告另行僱工代施作之前開工程，與系爭契約於詳細價目表項次一.2(1).a.21約定原告原應施作之「林務局造林維護時期之施工便道」工項，兩者工作範圍是否同一，已有疑義，尚難

逕認被告另行代僱工所完成之工程，即為原告依據系爭契約所應完成而尚未完成之工作。又被告並未提出其他證據說明何以給付予代僱工之施作廠商、取得該施作廠商完成工作物之對價亦可認屬損害，則被告稱其受有另行僱工代施作便道而支出本項費用之損害，即乏所據，被告自無從以此與原告請求為抵銷。

D.施工圍籬損壞修復費用部分：

被告辯稱於系爭工程施工圍籬契約終止期間，遭颱風風災損壞，被告另行僱工修繕該施工圍籬等語，固提出被告所屬北區工程處報告書及系爭契約單價分析表乙紙等件為佐（見本院卷一第547至548頁、本院卷二第77頁）。惟被告自陳本項費用之發生肇因於颱風風災，難認被告所受此損害亦屬可歸責於原告之事由所致，此部分金額自不得向原告求償。

E.工區終止契約期間電費部分：

被告辯稱系爭契約終止期間，另聘保全勤務廠商執行保全勤務，有用電需求，因而衍生額外電費支出等語，業據提出103年2月至104年6月電費通知及收據為證（見本院卷一第551至562頁），其金額合計6,504元（計算式：1,559元＋1,074元＋578元＋802元＋683元＋772元＋331元＋705元＝6,504元）。查被告於系爭契約終止期間，有聘僱保全勤務廠商於系爭工程工地執行保全勤務之必要，因而支出之保全費用，屬被告因終止契約而增加之費用，已如前述，則保全勤務廠商為於終止期間，執行保全勤務所需用電之費用，尚屬合理，可認同屬被告因終止契約而增加費用之範疇，自得向原告求償。

F.監造廠商請求終止契約至重新發包期間監造補償費部分：

被告辯稱系爭契約終止後，監造廠商許宗熙建築師事務所仍派員至工區執行監造、協助被告製作重新發包所需書圖文件，及辦理系爭工程之中途結算事宜，致被告額外支付該監造廠商監造補償費云云。查依被告提出之105年5月17日函載內容，固可認被告針對該事務所於系爭契約終止後至接續工

程決標前相關作業費用，同意撥付本項費用（見本院卷一第563頁），且該事務所105年4月12日函復之內容亦顯示已收到前開費用乙情。惟按被告與該事務所間之「內政部營建署建築工程委託規劃設計及監造契約」第3條第3項第22款約定：「辦理工程解約後之中途結算即後續發包之施工預算書（圖）製作，若中途結算責任非屬乙方，則所增加之書圖製作費用由甲方核實支付。」（見本院卷二第93頁），該等函文所指「相關作業」是否均為中途結算及後續發包之施工預算書（圖）製作，而可認屬被告額外支付之監造服務費用，非無疑義。被告復未提出費用明細及得予對應之工作成果，單憑該函文之內容，尚難認被告撥付本項費用之內容，均屬該事務所為辦理中途結算及後續發包施工預算書（圖）之製作所生費用。從而，被告稱本項費用為其依前開第3條第3項第22款約定，應額外給付該事務所之費用云云，即難憑採，則被告抗辯本項費用屬因契約終止，被告為完成系爭工程所支出之費用云云，即難認有據。

G.Hc棟房屋安全鑑定費部分：

被告辯稱因原告施作系爭工程之Hc棟，未依建築法規辦理現場勘驗，即行澆置混凝土，致被告需檢附第三方公證單位檢驗（鑑定）確認安全無虞，始能取得使用執照，故有委請第三方公證單位費用之支出云云，業據提出台北土木技師公會收據及華邦營造有限公司代收代付鑑定費統一發票、桃園縣建築工程施工勘驗作業要點等件為證（見本院卷一第565至567頁及本院卷二第121頁）。惟上開證據僅能證明被告有委請台北市土木技師公會辦理安全鑑定之事實，然被告並未證明原告未依法申報勘驗即澆置混凝土，又前開施工勘驗作業要點第參點之內容與業主能否取得使用執照無干，難認本項屬可歸責於原告或因終止契約所增加之費用。

H.G棟增設防水工程部分：

被告辯稱因原告施工作業疏失，致額外增加本項費用云云，並提出辦理G棟增設防水工程之發包工程竣工計價單為佐

（見本院卷一第569頁）。然被告並未證明原告有所稱施工作業疏失，遑論證明防水工程之必要性，難認本項費用與原告有何關連，則被告辯稱本項屬因終止契約所增加之費用云云，即屬無據。

④系爭一覽表「三、3因應終止契約重新發包所需增加作業費」，合計4,554,164元部分：

A.委外規劃設計費、委外監造服務費部分：

被告辯稱依中途結算原告已施作之工程總價、因辦理系爭契約終止後之後續工程暨後續擴充工程工程總價，及G棟增設防水工程工程總價，復按行政院公共工程委員會所頒技服辦法計算被告應支出之規劃設計及監造服務費用，較依系爭契約原工程總價依前開辦法計算所得規劃設計及監造服務費用，增加952,080元及928,130元等語，固提出G棟防水工程發包工程竣工計價單、所製作之服務費明細表等件（見本院卷一第71、73至83頁，及卷二第125至137頁）為證。惟上開事證無法證明被告原應給付之規劃設計、監造服務費為若干，被告亦未提出與相關廠商得以工程會所頒辦法計算規劃設計及監造服務費用之合意，又無被告已依計算結果實際給付之憑證，被告逕以所稱辦法計算，主張實際規劃設計、監造服務費為若干，即乏所據。況被告援為計算本項費用基礎之系爭契約終止後之後續工程暨後續擴充工程，較相同工作內容於系爭契約約定價額之差異，非俱可歸責於原告之事由所致增加，其中G棟增設防水工程，更無法認定與原告有關，已如前述。基此，被告率以另行代僱工施作之工程總價，列為計算基礎，並以工程會所頒辦法，認定為因契約終止所增加之規劃設計、監造服務費用云云，難認可採。

B.洽辦機關管理費、被告工程管理費、被告專業代辦採購技術服務費部分：

被告辯稱依中途結算原告已施作之工程總價、因辦理系爭契約終止後之後續工程暨後續擴充工程工程總價，及G棟增設防水工程工程總價，按一定級距及百分比計算，被告支出

56,772元洽辦機關管理費、227,090元被告工程管理費，及695,173元被告專業代辦採購技術云云，並提出本署遴選委外設計、監造建築師管理費計算表為佐（見本院卷一第85至91頁及卷二第139至145頁）。惟被告未證明所稱管理費、專業代辦採購技術服務費與系爭契約之關連及有何支出之必要，又援為計算基礎之系爭契約終止後之後續工程暨後續擴充工程工程總價，及G棟增設防水工程工程總價，較原契約工程總價差異部分，俱可歸責於原告之事由或與原告有關，業如前述，是被告主張本項費用屬所受損害云云，尚非有據。

C.空氣污染防治費（終止契約後之後續工程及G棟增設防水工程）部分：

被告辯稱因重新發包系爭工程而辦理之系爭契約終止後之後續工程暨後續擴充工程及G棟增設防水工程，前向桃園市政府環保局分別繳納165,280元及2,740元空氣污染防制費，自屬因契約終止所生費用云云，業據提出被告所屬北區工程處報告書及桃園市營建工程空氣污染防制費繳款書等（見本院卷一第591至597頁）。惟依被告所屬北區工程處106年4月14日報告書之內容，被告原編列281,000元之空氣污染防制費，又系爭契約終止前，原告已繳227,461元，於加計前開接續工程繳納之165,280元，被告全部支付之空氣污染防制費為392,741元，較原編列之費用，增加111,741元（見本院卷一第591至592頁），則被告因契約終止致重新發包所增加支出之空氣污染防制費應為111,741元（計算式：227,461元＋165,280元－281,000元＝111,741元），非165,280元。至被告所稱G棟增設防水工程之空氣污染防制費2,742元部分，被告無法證明原告有所稱施工作業疏失，須辦理G棟增設防水工程之事實，則被告所稱為施作該工程致須繳納之空氣污染防制費2,742元，即難認屬因系爭契約終止或可歸責於原告所致增加之費用。

D.紅火蟻防治費用（藥品費及人力勞務費）部分：

被告辯稱於契約終止期間，工地遭紅火蟻入侵，必須投以藥劑，因而購買藥劑及支出施藥人員勞務費用，共計66,244元等語，固提出所屬北區工程處報告書、藥劑統一發票及原告合欣公司於101年2月2日出具之（材料）紅火蟻防治切結書等（見本院卷一第599至601頁，及卷二第123頁）為證。惟上開費用之支出難認與系爭契約終止有相當因果關係，被告又未證明原告對於紅火蟻入侵，存有前揭切結書記載之因原告未仔細過濾近場施工材料之可歸責事由所致，則被告請求原告負擔本項費用，難認有據。

E.警政署自辦環境監測費增加費用部分：

被告辯稱依環境影響評估法第18條規定，系爭工程委辦機關之內政部警政署應於施作期間持續辦理環境監測作業，定期提出報告書，因系爭契約終止，致該署需額外進行終止後至重新發包前此期間之環境監測工作，增加1,460,063元環境監測工作費用等語，並提出內政部警政署106年9月26日函（見本院卷一第603頁）為證。而查依環境影響評估法第5條規定，對環境有不良影響之虞之開發行為，開發單位始應實施環境影響評估，依該法相關規定，提送環境影響說明書、評估書經主管機關審核，依核准內容及審查結論，切實執行及追蹤。惟上開證據無法證明內政部警政署有依法為環境影響評估之必要及增列費用之內涵為何，又內政部警政署縱有該費用之支出，亦難視為屬被告之增加費用，則被告逕以上開函文，即謂本項費用屬因終止契約所支出之一切費用云云，尚難憑採。

(3)被告另辯稱依民法第227條不完全給付之規定，請求原告賠償重新發包損害云云。惟查，被告主張之重新發包損害，係因終止契約所生，並非原告之給付有瑕疵或有加害給付之不完全給付所生，被告依民法不完全給付之規定，請求被告賠償重新發包損害，並無可取。據上，被告就系爭一覽表所列項目尚得向原告求償2,232,701元（計算式：2,114,456元＋6,504元＋111,741元＝2,232,701元）。原告得請求之工程

保留款9,699,246元經與上開被告得向原告求償之2,232,701元抵銷後，原告得向被告請求給付之工程保留款為7,466,545元（計算式：9,699,246元－2,232,701＝7,466,545）。

(4)綜上，原告請求之履約保證金、工程保留款，經與被告系爭一覽表得向原告求償之款項抵銷後，履約保證金已無餘額可請求，工程保留款部分尚可請求被告給付7,466,545元，逾此部分即屬無據。

3.被告抗辯原告工程保留款請求權已罹於時效，為無理由：

被告辯稱工程保留款已罹於承攬報酬請求權之2年時效云云。按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第128條前段定有明文。所謂請求權可行使時，係指權利人於法律上並無障礙，而得行使請求權之狀態而言。又民法第490條及第505條有關承攬報酬應於工作完成時給付之規定，性質上為任意規定，並無強制性，倘當事人間另有給付要件之約定，自不受此規定之限制，而應依約定之要件行使，在該約定要件完成前，其承攬報酬請求權之行使即難謂已達得行使請求權之狀態（最高法院109年度台上字第244號民事判決意旨參照）。依系爭契約第27條第7項之記載，若系爭契約因可歸責於原告之事由致被告終止，被告得扣發原告應得之工程款，包括尚未領取之工程保留款，於被告自行或洽請其他廠商完成後，被告於扣除為完成系爭契約所支付之一切費用或損失、損害而有剩餘者，方將剩餘之差額給付原告，已如前述，則依前揭說明，原告須待被告為前開扣除費用及損害後猶有剩餘時，始得行使系爭工程之承攬報酬請求權。原告主張被告於106年2月17日始就重新發包之系爭契約後之後續工程暨後續擴充工程驗收合格，故原告最早於斯時方得確認重新發包費用與損害，進而計算所扣發之應付款項有無剩餘，故本件承攬報酬請求權至少應斯時起算，原告又分別於108年1月31日、2月15日間發函對被告為本件請求（見本院卷一第179至181頁），復於請求未果後之6個月內，於108年5月

間提出本件訴訟，並無罹於時效之情等語，非屬無據。從而，被告執前詞置辯，自不成立。

(二)反訴部分：

反訴原告主張：系爭契約因可歸責於反訴被告之事由而終止，致反訴原告受有系爭一覽表所列增加費用及損害，合計共59,557,259元，其中「三、1.1重新發包施工費與終止契約未完成金額價差」之47,003,943元，因原告同意已於等額範圍內與所扣發之工程保留款相抵外，其餘所受損害金額與本件原告請求互為抵銷後，尚不足2,854,070元，故反訴原告得依系爭契約第27條第6、7項約定、民法第227條第1項規定請求反訴被告給付等語。惟查，反訴原告就系爭一覽表得向原告求償之項目，除上開兩造不爭執之47,003,943元外，僅「三、2.1施工區域保全勤務」共2,114,456元、「三、2.5工區終止契約期間電費（103.2至104.06）」共6,504元，及「三、3.6空氣污染防制費」共111,741元，合計2,232,701元（計算式：2,114,456元＋6,504元＋111,741元＝2,232,701元）之部分得向反訴被告求償，已如前述；且上開47,003,943元、2,232,701元已與反訴被告請求之履約保證金及工程保留款互為抵銷而消滅，反訴原告自不得再向反訴被告為請求。本件反訴原告主張反訴被告應給付2,854,070元本息，為無理由，應予駁回。

五、綜上，本訴部分，原告起訴請求被告給付工程保留款7,466,545元及自起訴狀繕本送達之翌日即108 年5 月18日（見本院卷一第199頁）起，按週年利率百分之5 計付遲延利息，為有理由，逾此部分，即屬無據，應予駁回。駁回部分其假執行之聲請已失所附麗，亦應駁回。反訴部分，反訴原告請求反訴被告給付2,854,070元及利息，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請失所附麗，亦應駁回。

六、本訴原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，核無不合，爰分別各酌定相當之擔保金額，予以准許。

七、本件本訴與反訴之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核均與本件判決結果無影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：本訴部分：依民事訴訟法第79條。反訴部分：依民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　109　　年　　10　　月　　30　　日

工程法庭　　法　官　杜慧玲

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　　10　　月　　30　　日

書記官　陳玉瓊