臺灣高等法院民事判決

106年度建上字第53號

上　訴　人　東鴻國際有限公司

000000000000000000

法定代理人　李清秀

訴訟代理人　丁福慶律師

複 代理 人　陳智勇律師

被 上訴 人　國立臺灣海洋大學

000000000000000000

法定代理人　許泰文

訴訟代理人　張震宇

林彥志律師

受 告知 人　錦固工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳家勳

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國106年4月12日臺灣基隆地方法院104年度建字第29號第一審判決提起上訴，本院於111年2月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰捌拾萬貳仟參佰壹拾玖元，及自民國一百零四年十月二十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之九，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣陸拾萬柒佰柒拾參元或供同面額之台北富邦銀行股份有限公司無記名可轉讓定期存單供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹佰捌拾萬貳仟參佰壹拾玖元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項

被上訴人之法定代理人於本院審理時變更為許泰文，業據其聲明承受訴訟（見本院二卷第103頁），核無不合。

貳、實體事項

一、上訴人主張：伊於民國103年6月11日，與被上訴人簽訂「工程採購契約」（下稱系爭契約），承攬被上訴人發包之「濱海校區污水下水道納管工程」（下稱系爭工程），上訴人依被上訴人指示進行試挖，因遭遇岩盤、地下水層障礙而無法依約施作，自屬因可歸責於被上訴人事由而停工。系爭工程累計停工日數達311天（第一次停工自103年9月16日起至103年12月23日止，共計100天；第二次停工自104年1月11日起至104年8月9日止，共計211天），已逾6個月，伊自得依系爭契約第21條第10項第3款約定終止系爭契約，並依系爭契約第21條第14項、第5條第1項、第21條第10項第3款、第14條第1項等約定請求被上訴人給付新臺幣（下同）199萬2,053元（計算式：已施作完成部分費用907元＋已施作但未完成部分費用12萬6915元＋立坑費用71萬5926元＋A11-2 RC陰井費用2萬8087元＋已採購進場但未施作材料費12萬6129元＋估驗保留款12萬0479元＋履約保證金63萬6000元＋預期利益損失23萬7610元＝199萬2053元）等語（原審為上訴人敗訴之判決，其提起上訴）。上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人199萬2053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；㈢願供現金或台北富邦銀行股份有限公司無記名可轉讓定期存單為擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭工程停工乃不可歸責於伊，且非經伊主動通知停工，上訴人自不得依系爭契約第21條第10項第3款約定終止系爭契約。又上訴人於停工期間，拒絕復工，乃故意使終止契約之條件成就，應依民法第101條第2項規定，視為終止系爭契約條件不成就，且有違反系爭契約施工規範第

1991章第3.5條，伊亦得依系爭契約第21條第1項第5、8、11款約定終止系爭契約。又上訴人縱得終止系爭契約，其請求結算、損害賠償之金額與兩造間約定不符，且系爭工程因可歸責於上訴人之因素致無法完成，伊得依系爭契約第21條第4款、系爭契約施工規範第1991章第3.5條及民法第227條第2項規定，請求上訴人賠償施工項目不合格之扣款14萬6,868元、系爭契約罰款2萬5,000元、重新發包之價差損失182萬7,5470元、校區停車格收入損失25萬7,664元，並以之與上訴人主張之債權抵銷等語，資為抗辯。

三、兩造於103年6月11日簽訂系爭契約，約定由上訴人以615萬元總價承攬方式（於104年1月26日變更價金為636萬元），向被上訴人承攬系爭工程；系爭工程於103年6月25日開工，上訴人嗣依系爭契約第21條第10項第3款約定，於104年8月7日發函終止系爭契約，於104年8月10日到達被上訴人。被上訴人則以上訴人違反系爭契約第21條第1款第5、8、11目約定為由，於104年10月5日發函終止系爭契約，復於108年間將系爭工程以總價728萬元另行發包予第三人承攬施作完成等事實，為兩造所不爭執（見本院卷二第332頁至第333頁），堪信為真正。

四、上訴人主張系爭契約業經其合法終止，自得依約請求被上訴人給付終止契約後結算費用及損害賠償，並返還估驗保留款及履約保證金等情，為被上訴人以上開情詞所拒，茲就爭點論述如下：

（一）系爭契約於104年8月10日依系爭契約第21條第10項第3款約定合法終止。

因可歸責於機關（即被上訴人）之情形，機關通知廠商（即上訴人）部分或全部暫停執行（停工），暫停執行期間累計逾6個月者，廠商得通知機關終止契約，並得向機關請求賠償因契約終止而生之損害，此觀系爭契約第21條第10項第3款約定即明。系爭工程開工後，上訴人以系爭工程遭遇岩盤及地下水等情事而涉及合約變更設計或新增單價議價程序等

情為由，二度報請被上訴人核准停工；第一次停工期間自103年9月16日起至103年12月23日止（共計100天），第二次停工則自104年1月11日起未復工，系爭工程因故停工期間，累計已逾6個月等情，為兩造所不爭執（見本院卷一第154-156頁、第331-333頁），惟上訴人主張其前開停工乃「因可歸責於被上訴人之情形」，且「經被上訴人通知停工」，而符合系爭契約第21條第10項第3款約定之終止要件等情，為被上訴人所否認，經查：

1.系爭工程之停工乃可歸責於被上訴人：

⑴系爭工程確實存在「岩盤」以及「地下水」等施工障礙，有下列事證可佐：

①上訴人主張其施工後於103年8月13日發現A02-A03處下挖時遇岩盤層，A04-A05處下挖時則發現地下水，報請被上訴人核定於103年9月16日第一次停工，兩造於103年10月30日召開施工疑義會勘會議討論工法變更事宜，上訴人擬改採推進工法取代原有明挖工法，並於103年12月24日復工，嗣因推進立坑作業時仍遭遇岩盤及地下水且涉及合約變更設計及新增單價議價問題，遂報請被上訴人核定於104年1月11日起第二次停工；被上訴人於第二次停工期間委請大磊技術工程有限公司（下稱大磊公司）於104年5月20日起進行系爭工程基地之地質鑽探及相關試驗工作，於同年6月1日完成後，兩造及監造單位即訴外人錦固工程顧問有限公司（下稱錦固公司）於104年6月15日開會討論地質鑽探結果及解決系爭工程所遇岩盤層及地下水等問題；被上訴人嗣於104年6月11日函請錦固公司依據地質鑽探報告內容提出施工法、契約變更內容及工期，復於104年7月3日發函要求錦固公司針對地質情形（含地下水、岩層深度）提出所需變更設計之施工圖說、工項、預算等資料，錦固公司遂於104年7月15日提出變更設計預算資料，被上訴人於104年9月4日通知上訴人辦理變更議價，上訴人因其已於104年8月7日終止契約，而未參與議價程序等情，

業有103年9月15日停工報告表、上訴人103年11月12日鴻海污字第1031112001號函、103年10月30日施工疑義會勘紀錄、103年12月24日復工報告表、104年1月11日停工報告表、地質鑽探成果報告書、104年6月15日會議錄音檔譯文、海洋大學104年7月3日海總營字第1040012423號函文、錦固公司104年7月15日錦海字第104071501號函、海洋大學104年9月4日海總營字第1040016372號函等件在卷為憑（見原審卷一第44、45、99、47、49、45、50-57、58-68背面、70頁、本院卷二第151-161、45、197-198頁），足認上訴人開工後，確因遇有岩盤及地下水而報請被上訴人核定第一次停工，上訴人嗣雖同意將原定之明挖工法變更為推進工法施作，然因推進立坑作業時仍遭遇岩盤及地下水而需變更設計及議價而再度報請被上訴人核定停工，被上訴人於第二次停工期間，方進行地質鑽探、測試，以釐清施工範圍岩層及地下水情形，並委請監造單位就岩盤及地下水問題提出變更工法及預算相關資料，上訴人於104年8月7日發函終止系爭契約前，兩造仍未就系爭工程所遇岩盤及地下水所涉變更契約及議價部分達成合意。

②又原審業就系爭工程停工原因等事項囑託臺灣省土木技師公會（下稱土木技師工會）進行鑑定，該會嗣以106年2月14日（106）省土技字第0578號鑑定報告書函覆：「九鑑定結果：⑴原設計工法可行性分析：依據海洋大學地質鑽探、試驗工程成果報告書，基地內共鑽取3 孔，其位置依報告書照片與現場比對套繪於設計圖如下所示，其分別位於MH-A02，MH-A03，MH-A04附近。...一般地下結構施工需考慮擋土措施、抽水及開挖等工法及費用，依設計圖說、鑽探結果及工程慣例分別說明如下：：(I)擋土壁施工：（i)人孔之擋土壁施工： A02至 A09人孔，原設計圖說採鋼鈑樁做為擋土壁，而單價分析（項次貳.二.１）中臨時擋土措施採鋼軌樁（L=7m，間距=40cm ）與圖說不

符，考慮 A02、 A03人孔，依鑽探報告結果顯示地表下約5m即為岩盤，6m長之鋼鈑樁不易貫入岩層中。若依單價分析中之鋼軌樁工法，依一般工程慣例，鋼軌樁可藉由岩磐引孔而將鋼軋樁貫入岩層中，但應增加引孔費用。現場勘察結果，A2－A4人孔非以上述二種工法做為擋土壁，而以鋼環做為擋土措施，亦已完成A2及A4人孔。(ii)管線埋設之擋土壁施工：既有人孔至A4人孔間之管線埋設，設計圖設計採鋼軌樁配合擋土板做為擋土壁，依一般工程慣例，鋼軌樁可藉由岩磐引孔而將鋼軋樁貫入岩磐中，原工程合約編列之管線埋設單價分析中，擋土設施以1000/M計價，並不考慮深度差異及引孔費用，因此單價略有不足。(II)抽水人孔基礎管線埋設時須將地下水抽至基礎底面，以利後續施工，一般常見之抽水方法有點井、深井及集水坑抽水。抽取地下水時需考慮地層特性，如土壤種類、滲透性及變形，以及採用的擋土壁是否透水等。抽取地下水時除考慮能將基地內的水位降至需求高程，亦需考慮減少對鄰房的影響…由於本工程距海邊約150m，而地表至地表下約5m為回填層，依鑽探報告說明，回填層為柏油表層及回填棕黃色砂土、卵礫石、混凝土塊、岩塊、紅磚、雜物。因回填層其土壤變異性大，不易有穩定之工程參數，但依鑽探報告說明之回填土層，其回填物應為孔徑較大，滲透係數較大之土層，因此抽水易受到海水之影響。而本工程設計圖說採用之鋼軌樁擋土壁為透水性擋土壁，由此抽取地下水時影響半徑較大。但因鑽探報告並未進行抽水試驗取得土壤滲水係數，因此鑑定技師無法進行抽水影響半徑及抽水能量之計算。僅能依學理及一般工程慣例進行判斷。本工程如依設計圖說之擋土工法（鋼軌樁）進行開挖及抽水，一般工程可採用下列二種方案進行施工。1.管線開挖採分區開挖，並以大馬力之抽水馬達以集水坑抽水，但其可能受到海水影響而不易降水，無法降至預定深度。或降水後影響範圍過大，影響鄰房安全。2.於擋土壁外進行止

水灌漿，止水灌漿深度至岩磐，將擋土壁改良成不透水性擋土壁，能減少抽水之能量，亦可減少抽水對基地外建築物之影響。鑑定技師建議如依原設計進行施工，可採第二方案，範圍為 A01至 A05，依設計圖管線長度為118m，預計需增加約235 萬元。(III)開挖本工程於既有人孔至 A01之推進管及本工程人孔 A01、 A02，管線 A01-A02及 A02-A03部分長度開挖時會遇到岩磐，依合約既有人孔至 A01之推進施工費為回填層，與現況不符，而明挖工法中 A01至 A03部分長度挖方費用需增加岩層開挖費用，依鑽探報告BH-1岩石單軸抗壓試驗結果，抗壓強度為182kgf/cm²，屬軟岩，整體開挖費用與原設計回填層差異不大。...十結論：㈠依鑑定要旨１：…鑑定技師意見：原設計工法本案管路除 A01至既有人孔採推進工法外，其餘均採明挖工法，開挖擋土壁採鋼鈑樁或鋼軌樁。但依鑽探報告成果，因地下5m左右為岩盤及地下水（鑑定報告誤載為「地下位」）位於地表下2.7-3.6M，鋼鈑樁工法無法打入岩盤，而鋼軌樁工法於開挖管線時需增加擋土壁止水，鑑定技師訪價結果約需增加235萬元。而人孔設施現場已改由鋼環施作，A2及A4已完成，僅剩A3尚未完成。如因現場無法降水，則需以地質改良方式進行施工。」等情（見原審卷二第181-184頁反面），足認系爭工程A02-A03處遇有岩磐，A01-A05處則遇有地下水，系爭契約原有圖說及工法因無考量岩盤及地下水等狀況，故以原定工法開挖管線，需另採取排水方案，而鑑定技師建議採取擋土壁外進行止水灌漿方案，施工費用高達235萬元。而參諸兩造於第一次停工期間之103年10月30日就岩盤及地下水等施工疑義進行會勘會議，作成「提供工法變更，不另增加契約價金」之結論（見原審卷一第99頁、本院卷二第92頁），顯見兩造並無達成由被上訴人負擔排水費用之共識，被上訴人雖嗣於第二次停工期間進行地質鑽探測試後，函請錦固公司針對地質情況提供變更工法、工期及價金，惟兩造

就是否變更契約工法並增加契約價金等節仍未達成合意，則系爭契約原有工法本未考量前開岩盤及地下水狀況，且可行之排水措施成本亦屬過高，上訴人倘於契約原定價金範圍內，自行承擔排水費用，顯使其擔負與對價顯不相當之契約責任及風險，自難期上訴人於此情形下仍繼續施工，是前開岩盤及地下水問題，當屬影響上訴人依約履行之施工障礙。

③被上訴人雖辯稱以擋土壁外進行止水灌漿之排水方案乃鑑定人主觀建議，上訴人本得依原設計工法以抽水方式降水，岩盤及地下水等問題自非施工障礙，上訴人於停工期間，拒絕復工，乃故意使終止契約之條件成就，應依民法第101條第2項規定視為不成就云云。惟依土木技師工會以109年7月16日（109）省土技字第3611號函覆本院之補充鑑定報告書所載：「...綜上本會研判施工現場不能降水主因為地表至地表下約5米為回填層其回填物應為孔隙較大，滲透係數較大之土層，本工程設圖說所採用之鋼軌樁擋土壁為透水性之擋土壁工法，如需達到能進場施作之工作位面，地下水抽取需考量之影響半徑較大均為主因。...依照國立臺灣海洋大學單價分析表，壹.一.1項目：ϕ300mm短管推進施工費（回填層）及壹.一.1R.2工作項目：ϕ300mmRCP短管推進費（回填層）本工程在規劃設計階段時即知本工程基地位在回填層，遂後於工程發包施工後遇施工障礙補增辦之海洋大學地質鑽探試驗工程成果報告書BH-1、BH-2、BH-3鑽孔地質柱狀剖面圖亦證明『地表下0～5米為回填棕色黃色砂土、混凝土、卵礫石、岩塊、紅磚、雜物』，綜上本會研判本工程在規劃設計階段時即應知本工程基地位在回填層，回填層其回填物應為孔隙較大，滲透係數較大之土層，工程設圖說所採用之鋼軌樁擋土壁為透水性之擋土壁工法，地下水抽取需考量之影響徑較大均造成不易降水；...綜上可知由圖號W-05可知MH-A03人孔資料下游流入管高程皆低於表1所述之地下

水位高度、該工程合約之單價分析表D型人孔設置費整組（含框蓋）查無人孔埋設施工相關之地下水抽水費用、再由現地抽水試驗可知MH-A03須配合大型抽水馬達方可將工作井地下水位降至工作面下人員方可施工，本會研判MH-A03工作井遭遇影響工程正常施作之地下水障礙之事實；當開挖面之地下水入滲至工作面為便利工作面人員施做安全，地下水採用抽水工法時抽水設備之抽出能量小於工作面之地下水入滲量時，將造成工作面積水使人員施作有安全危害，即為工程正常施作之障礙因素；...依本會106年2月14日（106）省土技字第0578號鑑定報告（第9頁）...綜上本會研判A02至A05管線段開挖施工若無採用大型抽水馬達有可能地下水無法抽完。」等語（見本院卷一第313-314、317、320-321頁），可見倘採取抽水方案降水，如非使用大型馬達恐難達降水成果，且有施工安全之疑慮，此均為被上訴人所不否認（見本院卷二第94頁），是上訴人縱採取抽水方式降水，仍將產生相當費用，並另生工安問題。又被上訴人於上訴人以「系爭工程遭遇岩盤及地下水等情事而涉及合約變更設計或新增單價議價程序」等情為由，報請第二次停工時，已同意予以核定，益徵被上訴人就上訴人因排除岩盤及地下水所採取方案及增加價金等議題未定前，應有停止施工之必要。基上，系爭工程開工後，上訴人所遇設計圖說及原定工法所未考量且難以排除之岩盤及地下水問題，核屬施工障礙無訛，上訴人在兩造合意變更工法並議價完成之前，本難以繼續施作系爭工程，或逕依被上訴人或監造單位之要求而復工，是上訴人自無故意不復工之情，被上訴人前揭所辯，應無可取。

⑵被上訴人未於施工前提供地質鑽探報告予上訴人，致系爭工程因岩盤及地下水等施工障礙而停工。

①系爭工程係由被上訴人委請之錦固公司設計監造，經依政府採購法相關規定，藉由政府電子採購網揭示招標公告、招標規範、工程設計圖說及空白標單等資訊，辦理系爭工

程之公開招標，上訴人競投得標，兩造乃就系爭工程簽訂系爭契約，此為兩造所不爭執（見本院卷一第155頁），足認上訴人係依被上訴人提供之設計工法及圖說進行系爭工程之施作。

②又「契約履約期間，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致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。但屬第13條第7款情形、廠商逾期履約，或發生保險契約承保範圍之事故所致損失（害）之自負額部分，由廠商負擔：...6.機關提供之地質鑽探或地質資料，與實際情形有重大差異。...」、「履約期限內，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應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，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。其事由未逾半日者，以半日計；逾半日未達1日者，以1日計。...⑺機關提供之地質鑽探或地質資料，與實際情形有重大差異。...。前目事故之發生，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。」，系爭契約第4條第10項第6款、第7條第3項第1款第7目及第2款定有明文。由是可知，被上訴人依約負有提供地質鑽探或地質資料之義務，上訴人於施工後，倘發現實際情形與被上訴人提供之地質鑽探資料有重大差異，得據此調整契約價金、工程期間，或據以為停工事由。則被上訴人所負提供地質鑽探或地質資料之契約義務，自屬影響系爭契約目的達成之附隨義務。

③從而，被上訴人未於系爭工程開工前提供地質鑽探報告，業經認定如前，其自有未盡系爭契約上開附隨義務之情。上訴人施工後，因被上訴人未提供地質鑽探報告，亦無於設計圖說考量岩盤及地下水問題，致上訴人無法於契約變

更前繼續施作，系爭工程二度停工而合計逾6個月之結果，自屬可歸責於被上訴人事由所致。

2.系爭工程停工應符合系爭契約第21條第10項第3款所約定之通知方式。

⑴依系爭契約第21條第10項第3款約定：因可歸責於機關（即被上訴人）之情形，機關通知廠商（即上訴人）部分或全部暫停執行（停工），暫停執行期間累計逾6個月者，廠商得通知機關終止契約。又系爭契約所稱「通知」所為之意思表示，除契約另有規定或當事人同意外，應以「中文（正體字）書面」為之，此觀系爭契約第1條第5項第3款規定可明。經查，系爭工程因被上訴人未盡提供地質鑽探或地質資料之附隨義務，亦無於設計圖說及工法考量岩盤及地下水等問題，致上訴人於開工後遭遇岩盤及地下水等施工障礙而停工等情，業經認定如前。上訴人報請停工事由，核符系爭契約第7條第3項第1款第7目所定「機關提供之地質鑽探或地質資料，與實際情形有重大差異」之停工事由，且其業依同條項第2款約定提出停工報告書（見原審卷第44、49頁），經被上訴人分別以103年11月24日海總營字第1030020673號、104年1月22日海總營字第1040001351號函文等書面通知上訴人核定停工一事（見原審卷第105、114頁）等情，應堪認定。準此，系爭工程停工流程核與系爭契約約定相符，且被上訴人亦以核定停工之書面通知上訴人，是上訴人主張其係經被上訴人以書面通知停工，且已逾6個月，自得依系爭契約第21條第10項第3款約定終止契約等情，應屬有據。

⑵被上訴人雖辯稱系爭契約第21條第10條第3款所指「機關通知廠商停工」一節，應解釋為被上訴人「主動」通知上訴人停工之情形。惟查：

①按解釋契約，須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，除契約文字已表示當事人真意，無須別事探求外，應於文義上及論理上詳為推求，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切

證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎。

②系爭工程之停工，乃因被上訴人未盡提供地質鑽探或地質資料之附隨義務，亦無於設計圖說及工法考量岩盤及地下水等問題，致上訴人於開工後，始遭遇締約時未知之岩盤及地下水等施工障礙所致。而上開施工障礙，本非被上訴人原先設計圖說所考量之情形，上訴人於施工後，方能得知，自應由上訴人發現此情後將此停工事由通知被上訴人，始符系爭契約締約、履約情狀及交易常情。是系爭契約第21條第10條第3款所指停工事由，既屬被上訴人違背契約附隨義務而具有可歸責性，於履約過程中亦須經上訴人施工始能發現，客觀上本難期待被上訴人未待上訴人通知，即主動通知上訴人停工，倘將該約款所定「機關通知廠商停工」一節，解釋為限於「被上訴人主動通知上訴人停工」之情形，顯有悖於經驗法則及契約誠信，揆諸前開說明，被上訴人前開辯詞與契約解釋原則不符，自難採取。

3.綜上，上訴人主張其於系爭工程開工後，因可歸責於被上訴人之施工障礙，而二度報請被上訴人核定而受通知停工，期間已逾6個月，自符合系爭契約第21條第10項第3款約定之終止契約要件。上訴人主張依系爭契約第21條第10項第3款約定，於104年8月7日發函終止系爭契約，系爭契約於104年8月10日經被上訴人收受通知而告終止等情，自屬有據。

（二）上訴人得依約請求被上訴人給付範圍如下：

1.上訴人得請求系爭契約終止前應付工程款12萬7822元：

上訴人主張系爭工程已施作完成之工程價額為241萬0,492元，扣除被上訴人已計價給付240萬9,585元，被上訴人尚應給付上訴人907元以及系爭工程中MH-A05、A09、A10人孔已施作部分價額為12萬6,915元，共計12萬7822元（計算式：907元＋12萬6,915元＝12萬7822元）等情，有土木技

師工會106年2月14日鑑定報告為據，且為被上訴人所不爭執（見本院卷二第135、231、368、519-520頁），自堪採認。

2.上訴人得請求立坑費用71萬5,926元：

⑴系爭契約第21條第10項第3款約定：因可歸責於機關之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行（停工）：3.暫停執行期間累計逾6個月（由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則為6個月）者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。

⑵上訴人主張因遭遇岩盤及地下水問題而進行MH-A02推進坑、MH-A03工作井、MH-A04推進坑之立坑作業，而支出立坑作業費14萬9,000元、立坑打底水玻璃材料費5,100元、鋼環及覆工蓋板材料費42萬3,128元、抽水費6萬元，合計63萬7,228 元【計算式：14萬9,000元＋5,100元＋42萬3,128元＋6萬元＝63萬7,228元】，並應加計廠商自主保管費1％、工地管理費、利潤、保險費等費用6％以及稅捐5％，故上訴人得請求被上訴人給付之金額為71萬5,926元【計算式：63萬7,228元 ×（1＋1％＋6％）×（1＋5％）＝71萬5,926元】，有土木技師工會106年2月14日鑑定報告可據（見原審卷二第184頁），且核屬因可歸責於被上訴人事由之施工障礙所支出之費用，上訴人依系爭契約第21條第10項第3款約定終止系爭契約，並請求被上訴人賠償立坑費用71萬5,926元，應屬有據。

3.上訴人不得請求A11-2 RC陰井費用2萬8,087元：

上訴人主張系爭契約原設計A11-2陰井設施為塑膠陰井，現場以RC陰井施作，雖經106年2月14日鑑定報告認定非屬依契約內容施作之項目，然A11-2 陰井位於道路下，因考量車輛輾壓，本應以RC陰井方式施作，系爭契約終止後自得請求被上訴人給付支出費用2萬5,000元，並應加計廠商自主保管費1％、工地管理費、利潤、保險費等費用6％以及

稅捐5%，共計2萬8,087元【計算式：2萬5,000元×（1＋1%＋6%）×（1 ＋5%）＝2萬8,087元】等費用。惟查，上訴人既自承該等工項並非系爭契約原定內容，自無從依系爭契約請求付款或結算，上訴人自不得依系爭契約第5條第1項、第21條第14項約定請求被上訴人給付該部分工程結算後之費用。再者，上開費用亦非因可歸責於被上訴人之停工事由所致生之損害，上訴人主張依系爭契約第21條第10項第3款約定請求此部分損害賠償，亦屬無據。

4.上訴人得請求已採購材料費用12萬0,286元：

⑴廠商依契約規定通知機關終止或解除部分或全部契約後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，撤離機具設備，並將已獲得支付費用之所有物品移交機關使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位/工程司辦理結算，...。機關應儘快依結算結果付款；如無第14條第3款情形，應發還保證金，此觀系爭契約第21條第14項約定自明。

⑵上訴人主張其依約採購預鑄D型人孔頸部短管2組、預鑄D型人孔頂管3組、預鑄D型人孔底座3組、預鑄D型人孔短管9組、預鑄陰井底座1個、RC陰井20短管2個、RC陰井60短管3個、塑膠連接陰井4座，200MM汙水管線39公尺，金額共計11萬2,264元，自得加計廠商自主保管費1%、工地管理費、利潤、保險費等費用6%以及稅捐5%，共計12萬0,286元【計算式：10萬7,064×（1＋1%＋6%）×（1＋5%）＝12萬0,286】，業有106年2月14日鑑定報告可據（見原審卷二第183頁背面）。佐以被上訴人於本院所陳：有通知上訴人辦理結算，希望委請第三方公正單位辦理等情（見本院卷二第92頁），則106年2月14日鑑定報告鑑定結果自足作為兩造結算結果之依據，是上訴人依系爭契約第21條第14項約定，請求被上訴人給付伊材料費用12萬0,286元，即屬有據，逾此範圍之請求，則無理由。

5.上訴人得請求估驗保留款12萬0,479元：

上訴人主張尚有依約暫扣之估驗保留款12萬0,479元未領等情，為被上訴人所不爭執（見本院卷二第332頁）；又系爭契約非因可歸責於上訴人之事由而終止，被上訴人辯稱應依系爭契約第21條第4項約定扣發估驗保留款云云，即不可採，是上訴人依系爭契約第21條第4項約定，請求被上訴人給付已施作完成部分之估驗保留款12萬0,479元，應屬可採。

6.上訴人得請求履約保證金63萬6,000元：

上訴人主張已繳納履約保證金63萬6,000元等情，為兩造所不爭執（見本院卷二第332頁）。而系爭契約既非因可歸責於上訴人之事由而終止，被上訴人辯稱其有依系爭契約第14條第3項第4款約定不予發還履約保證金之事由云云，即屬無據。是上訴人主張終止系爭契約後，依系爭契約第21條第4項後段約定，請求被上訴人返還履約保證金63萬6,000元，應有理由。

7.上訴人得請求終止契約所失利益8萬1,806元：

上訴人主張依系爭契約第21條第10款第3目約定，賠償上訴人預期利益之損失即勞工安全衛生費用4萬6,655元、廠商自主品管費2萬5,670元、工地管理費、利潤及保險費用15萬3,970元，並加計稅捐5%，共計23萬7,610元【計算式：（4萬6,655元＋2萬5,670元＋15萬3,970元）×1.05＝23萬7,610元】。經查：

⑴上訴人依原定契約履行預期所得利潤，因契約終止而無法取得，該履行利益之損害，自屬上訴人依系爭契約第21條第10款第3目約定請求損害賠償之範圍。惟上訴人所主張利潤以外之費用，核屬其為履行系爭契約所支出之成本費用，應非預期利益之損害，且系爭契約終止後，亦無支出各該費用之必要，自不得據為請求履行利益損害賠償之項目。

⑵又系爭契約為總價承攬契約，經兩造第一次合意變更契約價金後，總價為636萬元；上訴人已付之估驗款為228萬91

06元，加計系爭契約終止前應付之工程款12萬7822元、立坑費用71萬5,926元、材料費用12萬0,286元，是上訴人已完成工作之工程款金額為325萬3,140元，系爭工程未完成之比例約為49％【計算式：1－（325萬3,140÷636萬）≒49％】。而兩造未就系爭契約約定上訴人之利潤比例，是參照一般工程實務常見利潤比例及系爭契約就工地管理費、利潤、保險費合併按工程總價6％計算等情，堪認上訴人預期利潤以工程款之2.5％計算為合理，並加計稅捐5％，上訴人得請求之預期利益損害賠償應為8萬1,806元【計算式：（636萬元×49％）×2.5％×1.05＝8萬1,806元，元以下四捨五入】，逾此範圍之請求，即無理由。

㈢被上訴人主張之抵銷抗辯，均無理由。蓋系爭契約乃因可歸責於被上訴人事由而停工，經上訴人依系爭契約第21條第10項第3款約定終止。從而，系爭契約既非因可歸責於上訴人事由而終止，被上訴人自不得依系爭契約第21條第4項約定或依民法第227條第2項，請求上訴人給付施工項目不合格之扣款146,868元、重新發包之價差損失182萬7,5470元，以及校區停車格收入損失25萬7,664元。至上訴人於系爭工程停工期間，並無故意不復工之情，業經認定如前，是被上訴人亦不得依系爭契約施工規範1991章罰則第3.5條約定，請求上訴人給付其經通知後仍故意不復工之罰款2萬5,000元。準此，被上訴人以前開債權提出抵銷抗辯，自屬無據。

㈣末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，此觀民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前段、第203 條規定可明。被上訴人所負上開金錢給付債務，無確定期限，上訴人自得按上開規定請求加付法定遲延利息。

五、綜上所述，上訴人依系爭契約之法律關係，請求被上訴人給付180萬2,319元（計算式：系爭契約終止前應付之工程款12萬7822元＋立坑費用71萬5,926元＋材料費用12萬0,286元＋估驗保留款12萬0,479元＋履約保證金63萬6,000元＋預期利益8萬1,806元＝180萬2,319元），及自起訴狀繕本送達翌日即104年10月28日（見原審卷一第165頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，應予准許。逾此範圍之請求，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，容有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第2項所示。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　15　　日

工程法庭

審判長法　官　黃明發

法　官　林政佑

法　官　陳　瑜

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被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

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。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　16　　日

書記官　江怡萱