

臺灣雲林地方法院民事判決

113年度建字第7號

原告 雲林縣政府

法定代理人 張麗善

訴訟代理人 張智學律師

複代理人 黃靖云

被告 躍眾營造股份有限公司

法定代理人 游國基

訴訟代理人 林紹源律師

複代理人 李慧君律師

被告 泰治環科股份有限公司

法定代理人 彭鴻俊

訴訟代理人 陳義文律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國114年6月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應連帶給付原告53,647,582元，及自民國113年5月6日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用（除減縮部分外）由被告連帶負擔百分之49，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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。本件原告起訴時，原訴之聲明為：被告應連帶給付原告新臺幣（下同）126,300,000元損害賠

01 償、懲罰性違約金136萬元，及自民事聲請調解狀送達之翌
02 日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（本院卷一第1
03 3頁）。末於民國114年6月26日當庭變更聲明為：被告應連
04 帶給付原告108,921,623元損害賠償、懲罰性違約金136萬
05 元，及自113年5月6日起至清償日止，按年息百分之5計算之
06 利息（本院卷三第227頁）。經核原告所為係屬減縮應受判
07 決事項之聲明，與上開規定相符，自應准許。

08 貳、實體部分：

09 一、原告主張：

10 (一)被告躍眾營造股份有限公司、泰治環科股份有限公司（下稱
11 躍眾公司、泰治公司）前於109年12月28日共同得標原告所
12 招標之「雲林縣虎尾鎮污水下水道系統-水資源回收中心工
13 程新建（第一標）」（下稱系爭新建工程）、「雲林縣虎尾
14 鎮污水下水道系統水資源回收中心三年試運轉」工程案件，
15 兩造並簽訂契約書（下稱前者為系爭新建工程契約；後者為
16 系爭試運轉契約）。就系爭新建工程契約係由被告躍眾公司
17 負責土建部分，由被告泰治公司負責機電部分，被告就系爭
18 新建工程契約係共同投標，並於得標後共同具名簽約，依政
19 府採購法第25條第2項規定，被告應連帶負履行採購契約之
20 責。【就系爭試運轉契約部分，原告不主張（本院卷三第22
21 8頁），以下僅就系爭新建工程契約部分論述】。

22 (二)系爭新建工程契約被告之得標金額為344,000,000元（含
23 稅），定於110年12月22日開工，工期為720日曆天，預定於
24 112年12月11日竣工。詎被告躍眾公司以原告未交付執行系
25 爭新建工程所需之出流管制計畫書，遲至111年3月被告躍眾
26 公司皆無法進場施工為由，於111年3月18日發函予原告表示
27 按系爭新建工程契約第21條第(十)項第3款約定因可歸責於機
28 關之情形暫停執行期間逾6個月者，廠商得通知機關終止或
29 解除部分或全部契約，主張系爭新建工程契約自111年3月18
30 日起業經被告終止，並起訴請求原告返還履約保證金，經本
31 院以112年度建字第2號判決認定被告之主張並無理由，而駁

01 回被告之請求，該判決理由亦認「出流管制計畫」並無任何
02 實質上造成被告無法開工之具體障礙，與被告無法開工無
03 關。況被告2人主張契約自111年3月18日不存在等情，亦經
04 行政院公共工程委員會112年2月18日工程訴字第1121100213
05 號函為調解建議：確認系爭工程契約關係自111年3月18日不
06 存在無理由。益證系爭新建工程契約並未經被告合法終止或
07 解除。

- 08 (三)系爭新建工程契約因被告無正當理由不履行契約且仍未改
09 正，原告乃通知被告於111年5月11日終止契約（本院卷二第
10 479頁），並依系爭新建工程契約第21條第(四)款規定「契約
11 經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，
12 機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工
13 程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發
14 還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商
15 完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受
16 損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商
17 完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應
18 將該項差額賠償機關。」，就原告額外支出延後完成之損
19 失，被告應負擔損害賠償責任。原告請求項目及金額如下：
- 20 1.原告重新辦理系爭新建工程契約之招標，由惠民實業股份有
21 限公司（下稱惠民公司）、王田營造股份有限公司（下稱王
22 田公司）共同投標，就系爭新建工程契約部分，惠民公司及
23 王田公司之得標金額為451,000,000元，所增加107,000,000
24 元之金額【計算式：451,000,000（重新決標之施工費金
25 額）-344,000,000（被告決標之施工費金額）=107,000,000
26 元】，為原告為完成本契約所支付之一切費用及所受損害，
27 被告應依系爭新建工程契約第21條第(四)款、政府採購法第25
28 條第2項規定，連帶負損害賠償107,000,000元之責。
 - 29 2.因被告不履行系爭新建工程契約，致使期間設計監造單位中
30 泐工程顧問股份有限公司（下稱中泐公司）對躍眾公司所進
31 行之工作及審查相關文件都將捨棄，需重辦審查及監造工

01 作，設計監造單位中泐公司乃向原告起訴求償監造服務費用
02 2,000,000元，經本院以113年度建字第8號案件達成和解，
03 和解金額1,521,623元（本院卷三第85至86頁），為原告為
04 完成本契約所支付之一切費用及所受損害，被告應依系爭新
05 建工程契約第21條第(四)款、政府採購法第25條第2項規定，
06 連帶負損害賠償1,521,623元之責。

07 3.因被告不履行系爭新建工程契約，本案須重新辦理招標，因
08 其非屬原「雲林縣虎尾鎮污水下水道系統-水資源回收中心
09 工程新建及主次幹管工程規劃設計及監造委託技術服務契
10 約」（下稱技服契約）工作，設計監造單位中泐公司依技服
11 辦法第31條第1項第3款「服務費用有下列情形之一者，應予
12 另加：…三、修改招標文件重行招標之服務費用。」，及技
13 服辦法第29條第1項附表3附註2「招標、決標之諮詢及審查
14 占10%」計算，向行政院公共工程委員會申請調解，對原告
15 求償80萬元，嗣經行政院公共工程委員以40萬元調解成立
16 （本院卷一第178頁），此為原告為完成本契約所支付之一
17 切費用及所受損害，被告應依系爭新建工程契約第21條第(四)
18 款、政府採購法第25條第2項規定，連帶負損害賠償40萬元
19 之責。

20 4.被告遲延履約，截至111年5月11日終止契約日止，累計懲罰
21 性違約金處分，合計136萬元：

22 (1)被告未依契約規定時間提送本案「開工報告表」，原告於11
23 1年3月21日以府下水二字第1110514966號函（本院卷一第17
24 9頁；本院卷二第449頁），依系爭新建工程契約第11條第(二)
25 項第6款3規定扣處1點，計8,000元，作為懲罰性違約金處
26 分。

27 (2)被告之專任人員無故缺席上級機關辦理之工程督導，原告於
28 111年4月27日以府下水二字第1110042837號函（本院卷一第
29 181頁；本院卷二第467頁），依系爭新建工程契約第11條第
30 (二)款6項次8規定扣處3點（每記1點扣款8,000元），計24,000
31 元，作為懲罰性違約金處分。

01 (3)被告之督導意見改善未依規定期限(111年4月26日)提送，
02 原告於111年4月27日以府下水二字第1110042837號函(本院
03 卷一第181頁；本院卷二第467頁)，依系爭新建工程契約第
04 11條第(二)6項次11規定，扣處1點，計8,000元，作為懲罰性
05 違約金處分。

06 (4)被告之工地主任及品管人員計3名離職未派員就任，未派員
07 期間(111年3月18日起至111年5月11日計55日)，原告於11
08 1年4月13日以府下水二字第1110521664號函(本院卷二第47
09 5頁)、於111年4月27日以府下水二字第1110042837號函
10 (本院卷一第181頁；本院卷二第467至469頁)，依契約第1
11 1條(二)6項次4規定每人每日(按日連罰)扣點數1點(8,000
12 元)，計132萬元(計算式： $8,000\text{元} \times 3\text{人} \times 55\text{日} = 132\text{萬}$
13 元)，作為懲罰性違約金處分。

14 (5)上開懲罰性違約金合計136萬元，依照政府採購法第25條第2
15 項規定，被告應連帶負損害賠償責任。

16 (四)綜上所述，爰依兩造間系爭新建工程契約第21條第(四)項、第
17 11條第(二)項第6款表格項次3、4、8、11，及政府採購法第25
18 條第2項規定，請求被告2人應連帶給付原告110,281,623元
19 (計算式： $107,000,000\text{元} + 1,521,623\text{元} + 40\text{萬元} + 136\text{萬}$
20 元= $110,281,623\text{元}$)等語，並聲明：被告應連帶給付原告1
21 10,281,623元，及自最後一被告收受起訴狀繕本送達翌日即
22 113年5月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
23 息。

24 二、被告則以：

25 (一)被告躍眾營造股份有限公司答辯略以：

- 26 1.被告於109年12月28日共同標得系爭新建工程，被告於110年
27 3月12日補正提出訴外人即第一商業銀行信義分行出具之19,
28 195,200元之履約保證金連帶保證書作為擔保履約用途後，
29 遲至110年6月3日，原告與被告方完成系爭新建工程契約書
30 及系爭試運轉契約書之簽訂，交付被告已用印後之契約書。
- 31 2.然而，原告未交付執行系爭工程所需之出流管制計劃書，按

01 水利法第83條之7第1項規定「辦理土地開發利用達一定規模
02 以上，致增加逕流量者，義務人應提出出流管制計畫書向目
03 的事業主管機關申請，由目的事業主管機關轉送該土地所在
04 地之直轄市、縣（市）主管機關核定。」、同條第4項規定
05 「出流管制計畫書核定前，各目的事業主管機關不得逕行核
06 發第一項土地之開發或利用許可。」，及出流管制計畫書與
07 規劃書審核監督及免辦認定辦法第2條第1項第9款規定：
08 「土地開發利用屬下列開發樣態，且面積達二公頃以上，義
09 務人應提出出流管制計畫書：九、掩埋場、焚化廠、廢棄物
10 清除處理廠、廢（汙）水處理廠之開發。」、同辦法第2條
11 第2項規定「前項規定之開發樣態，義務人應依目的事業主
12 管機關指定之時間，向目的事業主管機關提出出流管制計畫
13 書，並於開發基地工程申請開工前取得核定函。」。本件系
14 爭新建工程興建面積為3.4公頃，故原告必須備妥出流管制
15 計畫書，否則被告之施工行為即違反法律強制規定而為違法
16 行為。本件被告開工前，發現系爭新建工程欠缺出流管制計
17 畫書，此屬原告於系爭新建工程之協力義務，倘欠缺出流管
18 制計畫書之下，貿然施工，恐有違法之嫌。經被告躍眾公司
19 發函詢問原告意見，原告一方面表示出流管制計畫書與被告
20 無涉，要求被告繼續施工，一方面又表示會盡快補正出流管
21 制計畫書。時至111年3月間，原告仍未能提出經主管機關核
22 定之出流管制計畫書，被告自109年12月28日得標後，至111
23 年3月仍無法正常施工，被告遂於111年3月18日發函予原告
24 表示按系爭新建工程契約第21條第(十)項第3款規定「因可歸
25 責於機關之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行（停
26 工）：…3.暫停執行期間累計逾6個月（由機關於招標時合
27 理訂定，如未填寫，履約期間逾1年者為6個月；未達1年者
28 為4個月）者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契
29 約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因
30 可歸責於機關之情形無法開工者，亦同。」，要求終止合約
31 （文件書寫解除合約），請原告返還履約保證金連帶保證

01 書。

02 3.原告主張重新招標金額之損害107,000,000元無理由：

03 (1)被告原本預定於110年8月23日申報開工，然因原告要求被告
04 配合當地民俗、及在地居民抗爭、陳情之關係，導致被告另
05 申報預定開工日為110年12月22日，故自110年8月23日至同
06 年12月22日止，因可歸責原告事由造成工程暫停執行期間長
07 達121日曆天。

08 (2)因原告未提出出流管制計畫，被告已發文明確告知原告，於
09 未取得出流管制計畫核定函前，被告無法開工，惟至被告11
10 1年3月18日終止契約時，仍未取得出流管制計畫，故自110
11 年12月23日起至111年3月18日被告依約終止契約時，系爭新
12 建工程無法進行之期間已長達86日，此段期間亦為可歸責原
13 告之事由致系爭新建工程必須暫停執行之期間。

14 (3)被告因上開因素而無法動工，系爭事由為可歸責於原告之事
15 由，且被告已於111年3月18日按契約第21條第(十)項第3款規
16 定終止契約，故原告主張被告應賠償其重新招標系爭新建工
17 程之差額107,000,000元、設計監造單位中泐公司向原告起
18 訴求償監造服務費用之和解金額1,521,623元、設計監造單
19 位中泐公司對原告求償重行招標服務費用之成立調解金額40
20 萬元，及原告於111年3月18日被告終止契約後始裁罰被告之
21 懲罰性違約金136萬元，均無理由。

22 (4)原系爭新建工程契約金額僅3億4,400萬元、重新發包金額為
23 4億5,100萬元，故新舊契約差異為107,000,000元，漲幅高
24 達31.1%，然查，原告新招標之系爭新建工程契約相較於原
25 系爭新建工程契約，二者排水工程與管線工程有明顯差異，
26 計有619工項價格有明顯差異，工程費影響範圍為39.3%等
27 情，有社團法人中華民國營建管理協會工程爭議鑑定委員會
28 114年2月3日營管(114)見字第24001103號函之鑑定結果在
29 卷可參(本院卷三第60頁)，顯然原告新招標之系爭新建工
30 程契約之價格增加並非物價上漲，而是因原告嗣後變更設計
31 所致，其減做49項工項(減項金額合計2,439餘萬元)，原

01 告受有減作之利益（指無須給付減作項目之費用），依民法
02 第216條之1規定，原告主張之損害應扣除因減作而受有之利
03 益；另就增加工項、數量部分，非可歸責於被告，應由原告
04 自行負擔。故本件原告就重新發包之施工費用損害，實際應
05 為新、舊系爭新建工程契約之相同工項及數量，卻因為物價
06 調整關係導致單價有所不同，方為原告之實際損害，而系爭
07 相同工項及數量確有不同單價之部分，按系爭新建工程契約
08 第5條第(一)項第7款之規定，由原告先行吸收10%之物價調節
09 款後，其餘部分方為原告之損害。申言之，本件原告之實際
10 損害應為：重新發包後，「新」、「舊」契約中，相同之工
11 程項目、相同之數量，單價卻因物價調節後增高，增加支出
12 之成本，方為原告之實際損害。

13 (5)縱認原告之上開主張為有理由，惟依社團法人中華民國營建
14 管理協會工程爭議鑑定委員會114年2月3日營管(114)見字
15 第24001103號函之鑑定結果（下稱系爭營建管理協會鑑定結
16 果，見本院卷三第60頁），本件亦有因物價調漲導致原告重
17 新發包成本高於原系爭新建工程契約金額之情形，依系爭新
18 建工程契約第5條第(一)項第6.款第(1)目約定：「物價調整方
19 式：…工程進行期間，如遇物價波動時，依『營造工程物價
20 總指數』，就漲跌幅超過2.5%（由機關於招標時載明；未
21 載明者，為2.5%）之部分，於估驗完成後調整工程
22 款。」；系爭新建工程契約第5條第(一)項第7款第(1)、(3)目約
23 定：「(1)調整公式：物價指數增減調整率之計算，以開標月
24 份物價指數為分母，估驗計價月份物價指數為分子，所得商
25 （百分率）減去一百後之餘額即為增減率。物價指數之增減
26 率超過2.5%時，以該增減率減去或加上2.5%所得差額即為
27 調整率。調整率計算至小數點第二位，第三位按四捨五入
28 計。支領物價指數調整款，如累計已達原契約金額之10%
29 時，其超過10%部分，由廠商自行吸收，機關不再補貼。
30 (2)…（略）…。(3)凡物價指數之增減率在2.5%以下者（含
31 2.5%）不予調整。」，可知如物價漲幅於2.5%以內應由被

01 告自行吸收，超過2.5%之部分，應由原告補貼，最高由原
02 告補貼10%，如物價漲幅已超過12.5%，超過部分則由被告
03 自行吸收，而依系爭營建管理協會鑑定結果，本件物價漲幅
04 超過12.5%，原告應補貼被告3億4400萬元的10%物價補
05 貼，故原告所得請求之金額亦應扣除34,400,000元（計算
06 式：3億4400萬元×10%=34,400,000元）。

07 4.就第三人中泐公司是否有因為被告未履行契約，導致其已進
08 行之工作及審查相關文件均捨棄，造成152萬1,623元之損
09 失，被告均爭執：經查，第三人中泐公司向原告主張因被告
10 未履行契約，導致其已進行之工作及審查相關文件均捨棄而
11 受有152萬1,623元之損失，系爭主張為第三人中泐公司之主
12 張，未經過法院實際審理、判斷第三人中泐公司之主張有無
13 理由，是否有虛報過高之情事，何以可認定系爭損害為真？
14 是以，原告主張有利於己之事實，應就該事實負舉證責任為
15 是。

16 5.原告主張應賠償其設計監造單位求償之服務費40萬元部分無
17 理由：查行政院公共工程委員會調解建議書內容（本院卷一
18 第171頁至178頁），其中建議書內容建議原告應給付監造單
19 位重新發包之費用40萬元，其中判斷可歸責之因素為「辦理
20 出流管制計畫書」之爭議，判斷為雙方（即原告雲林縣政府
21 及監造單位中泐公司）均有可歸責之處，並非被告躍眾營造
22 有可歸責情事，是以，自工程會之調解建議書內容可知，原
23 告給付40萬元予監造單位，係可歸責於出流管制計畫之提出
24 義務人即原告之故，與他人無涉，原告主張係因被告未履約
25 所致，顯然無理由。

26 6.原告主張被告應給付遲延履約之懲罰性違約金136萬元部
27 分：

28 (1)原告主張之裁罰事由均係被告於111年3月18日終止契約後之
29 事由，惟系爭新建工程契約業經被告於111年3月18日合法終
30 止，原告之懲罰性違約金136萬元之請求要屬無據。

31 (2)如認原告於111年5月11日始合法終止系爭新建工程契約之主

01 張為有理由，則：

02 ①不爭執原告主張的111年3月21日府水下二字第1110514966號
03 函扣罰8,000元懲罰性違約金（本院卷一第179頁），及114
04 年4月27日府水下二字第1110042837號函所扣罰之懲罰性違
05 約金32,000元（本院卷一第181頁）為有理由。

06 ②但針對111年4月27日府水下二字第1110042837號函（本院卷
07 一第181至182頁）第4點所扣罰懲罰性違約金1,320,000元，
08 被告有爭執，爭執的理由為：計算的基準是按日的次數，而
09 不是按人次，認為只能罰天數55天，不能乘以3人次，只能
10 按55天乘以各1次，依此計算金額應該為440,000元（計算
11 式：8,000元x55天=440,000元）。

12 7.並聲明：原告之訴駁回。

13 (二)被告泰治環科股份有限公司答辯略以：

14 1.被告躍眾公司之答辯與被告泰治公司相同，均引用之。

15 2.原告之請求並未符合系爭新建工程契約第21條（四）約定，
16 首先原告已終止「本契約」，並非於「本契約」仍存在之狀
17 態下，自行或洽請其他廠商，而係「本契約」已不存在之狀
18 態下，另行委託其他廠商履行「後續工程」契約，因此縱有
19 給付其他廠商不足之差額（假設語），亦與被告無涉。再
20 查，上述約定特別明訂「經機關自行或洽請其他廠商完成
21 『後』」，然而原告所主張之「後續工程契約」與「本契
22 約」差額，僅係決標差異金額，其他廠商尚未完成「後續工
23 程契約」，此一決標金額後續也將因履行情形而有變異，亦
24 難謂無終止之可能，倘於此刻即為判決，非僅與規範約定不
25 同，更有原告實際損害尚未確定之問題，換言之，原告據此
26 所為之起訴，並不合法。

27 3.原告雖主張系爭新建工程契約第21條（四）約定之「經機關
28 自行或洽請其他廠商完成『後』」，係指發包完成後，惟被
29 告否認之。另就原告主張如認為洽請其他廠商『完成後』係
30 指工作完成，亦有預為請求之必要，而得提起將來給付之訴
31 云云，惟依最高法院109年度台上字第2778號判決意旨，預

01 為請求之僅限於債權額確定，只是未到期或條件未成就之情
02 形，但本件原告重新發包之工程並未開始履行完成，金額尚
03 未確定，而不得預為請求。

04 4.原告雖主張政府採購法第25條第2項為被告連帶責任之請求
05 權基礎，惟被告認為該條只是定義規範，並非原告可據為請
06 求之法規。而本件不論係被告躍眾公司於111年3月18日終止
07 契約或原告於111年5月11日終止契約何者有理由，因被告泰
08 治公司係屬於系爭新建工程後階段之部分，於此段決標乃至
09 原告與被告躍眾公司互為主張終止系爭契約期間，被告泰治
10 公司非僅毫無任何可歸責之事由，更因此終止契約情事而須
11 另再與分包廠商商議終止分包契約，其中儀控工程之部分因
12 涉及設備採購及規格檢討等，分包廠商主張有訂金損失及人
13 員支出等費用，被告泰治公司亦因此賠償予分包廠商而產生
14 損失，被告泰治公司實屬系爭工程爭議下之受害廠商。原告
15 主張依照系爭新建工程契約第21條第(四)項之規定，請求被告
16 泰治公司須負賠償之責，惟被告泰治公司實無任何可歸責事
17 由，亦無依政府採購法第25條第2項負連帶責任之必要。

18 5.針對111年4月27日府水下二字第1110042837號函（本院卷一
19 第181至182頁）第4點所扣罰懲罰性違約金1,320,000元，被
20 告泰治公司爭執的理由除與被告躍眾公司同外，並補充：系
21 爭新建工程契約第11條(二)6項次4規定規範的是事由而不是人
22 次，關於扣點的部分每日處罰的金額也已達8,000元，如果
23 按照原告所主張，可能罰到每日24,000元的情形，對比原告
24 於本件給付的品管人員費用，此一罰則恐怕高於給付費用的
25 10倍以上，縱有處罰性質也顯然逾越合理性。就品管人員的
26 費用契約約定（詳細價目表第61頁）每月僅有73,000元，每
27 人每月薪資僅有36,500元，每日薪資僅有1,216元。如不以
28 事由計算，而以人次計算，則此一罰則所扣罰的金額高達每
29 日薪資的6.5倍以上，顯有違約金過高的情形，故主張為按
30 日/次計算，倘若按人次計算則主張違約金過高應酌減。

31 6.並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告

01 免假執行。

02 三、兩造不爭執事實：

03 (一)被告於109年12月28日取得原告所招標之系爭新建工程、系
04 爭試運轉工程，兩造於110年1月26日簽訂系爭新建工程契
05 約、系爭試運轉契約，契約總價分別為3億4,400萬元(含稅)
06 及3,070萬元(含稅)，系爭新建工程訂於110年12月22日開
07 工，工期為720日曆天。

08 (二)被告曾以原告未提出出流管制計畫書無法開工為由，以系爭
09 新建工程契約第21條第(十)項第3款之規定，通知原告因累計
10 暫停執行期間逾6個月，主張終止系爭新建工程契約，通知
11 原告系爭新建工程契約自111年3月18日終止。

12 (三)原告以被告無正當理由不履行契約為由，於111年5月11日通
13 知被告終止系爭新建工程契約。

14 (四)兩造間之系爭新建工程契約經終止後，原告重新辦理招標，
15 由惠民實業股份有限公司、王田營造股份有限公司共同得
16 標，得標金額為451,000,000元，與系爭新建工程契約之差
17 額為107,000,000元(計算式：451,000,000-344,000,000=1
18 07,000,000)。

19 (五)就原告請求轉嫁中泐公司求償之監造服務費用200萬元，嗣
20 後和解金額為1,521,623元。

21 (六)就原告請求轉嫁中泐公司求償之重新辦理招標之損失，原告
22 與中泐公司在行政院公共工程委員會成立之調解金額為400,
23 000元。

24 (七)如原告主張於111年5月11日始合法終止系爭新建工程契約為
25 有理由，被告對於原告於111年3月21日以府水下二字第1110
26 514966號函扣罰懲罰性違約金8,000元、於111年4月27日以
27 府水下二字第1110042837號函扣罰懲罰性違約金32,000元部
28 分均不爭執。

29 (八)如原告主張於111年5月11日始合法終止系爭新建工程契約為
30 有理由，被告對於原告於111年4月27日以府水下二字第1110
31 042837號函扣罰1,320,000元部分，被告對於有違反契約第1

01 1條第(二)項表格項次4未出具品管人員2人及工地負責人1人在
02 現場，期間111年3月18日至111年5月11日共計55日，均不爭
03 執。

04 (九)躍眾公司已有施做施工告示牌及整地之情形。

05 (十)原告以被告無正當理由不履行契約且仍未改正為由，於111
06 年5月11日終止契約並已沒收保證金19,195,200元。

07 (十一)被告躍眾公司於111年3月18日終止系爭新建工程契約及系爭
08 試運轉契約後，即未再派駐任何人力、物力參與系爭新建工
09 程契約及系爭試運轉契約。

10 (十二)原告主張之懲罰性違約金136萬元之部分，均係針對111年3
11 月18日以後所作的裁罰。

12 (十三)關於①系爭新建工程與重新發包後之工程範圍有無差異，如
13 有差異，則差異之項目及數量分別為何。②系爭新建工程原
14 始發包金額，若至重新發包之決標時，考量物價漲幅等情事
15 變更後，所應合理調整之發包金額應為多少。就上開二事項
16 ，兩造已成立訴訟仲裁鑑定契約，同意由中華民國營建管理
17 協會所作的認定作為本件訴訟之基礎，而不得為相反之主
18 張。

19 (十四)依系爭新建工程契約第5條(一)7.(1)、(3)、(6)約定，原告最
20 高只吸收3億4,400萬元的10%之物價調節款，即3,440萬元，
21 其餘部分依照約定被告應自行吸收，原告不再補貼，本件系
22 爭新建工程契約之物價漲幅已經超過12.5%，被告本可依上
23 開規定要求原告吸收上限10%。

24 四、本件兩造爭執之處，應在於：

25 原告請求被告連帶給付110,281,623元（含108,921,623元損
26 害賠償、懲罰性違約金136萬元），有無理由？

27 五、本院之判斷：

28 (一)被告抗辯已於111年3月18日合法終止系爭新建工程契約，為
29 無理由：

30 1.依「共同投標協議書」第一點：「共同投標廠商同意由躍眾
31 營造股份有限公司為代表廠商，並以代表廠商之負責人為代

01 表人，負責與機關意見之聯繫，任何由代表廠商具名代表共
02 同投標廠商之行為，均視為共同投標廠商全體之行為。機關
03 對代表廠商之通知，與對共同投標廠商所有成員之通知具同
04 等效力」等語（見本院112年度建字第2號影卷一第457
05 頁），可知被告躍眾公司對外之意思表示及於全體共同投標
06 人，先予敘明。

07 2.被告抗辯本件因可歸責於原告之緣由，已由被告以111年3月
08 18日之函文終止契約，依該函文之內容為：「主旨：本公司
09 承攬『雲林縣虎尾鎮污水下水道系統-水資源回收中心工程
10 新建第一標暨三年試運轉』，本工程辦理解約事宜，詳如說
11 明，請查照。說明：…六、綜上陳述本公司自決標日開始即
12 積極辦理有關本工程開工之各種準備事項，但因下列緣由(1)
13 本公司數次於工務會議中明述如出流管制計畫未核定，本公
14 司無法開工。(2)本工程自決標日迄開工日已超過358天，亦
15 即超過6個月依本工程合約第21條第10項第3款要求解除合
16 約。(3)110年5月20日COVID-19疫情爆發開始，營造業大量缺
17 工再加外籍勞工無法引進另營造業各項工程材料、工資大幅
18 上漲，其漲幅已非本公司所能承受，請貴府於文到後10日內
19 明確釋疑清楚。」等情，有躍眾公司111年3月18日（111）
20 躍營字第1110318001號函在卷可稽（見本院112年度建字第2
21 號影卷五第59至61頁），惟原告否認被告得於111年3月18日
22 合法終止契約，自應由被告就得於111年3月18日合法終止系
23 爭新建工程契約之有利於己之事項，負舉證之責。

24 3.經查：

25 (1)本件工程決標日是109年12月28日，在締結採購契約過程
26 中，廠商之投標係屬要約，採購機關開標決定特定得標廠商
27 之決標行為，則為承諾之意思表示，而以決標為雙方契約之
28 成立時點，嗣後契約之簽訂僅係將相關文件所載事項，另以
29 書面形式為之，簽約手續並非契約成立或生效要件，仍應以
30 決標日為契約成立生效之日，先予敘明。依雲林縣政府公共
31 工程採購投標須知第44點規定（見本院112年度建字第2號影

01 卷一第475頁），查核金額以上之採購案應於決標後15日繳
02 納履約保證金。而依同要點第64點規定（見本院112年度建
03 字第2號影卷一第481頁），決標日起15日內要訂書面契約，
04 故系爭工程理論上期限應於110年1月12日完成書面契約訂立
05 及繳納履約保證金完成，然而本件被告遲至110年3月12日始
06 繳納履約保證金，中間被告雖曾申請展延繳納履約保證金及
07 訂約展延，並經原告同意展延15日至決標日起30日止（見本
08 院112年度建字第2號影卷二第19頁），但被告仍未於展延期
09 間屆至前繳納履約保證金，而依押標金保證金暨其他擔保作
10 業辦法第18條第2項規定：「廠商未依規定期限繳納履約保
11 證金，或繳納之額度不足或不合規定程式者，不予受理。但
12 其情形可以補正者，機關應定期命其補正；逾期不補正者，
13 不予受理」，因原告已定展延期限，被告未為補正，其逾期
14 之補正效力為何？原告遂函詢公共工程委員會並簽會內部意
15 見，直至110年6月3日始用印完成（見本院112年度建字第2
16 號影卷三第80至158頁），並溯及110年1月26日為書面訂約
17 日（見本院112年度建字第2號影卷三第145頁）。由此可
18 知，自109年12月28日決標日起至110年6月3日原告實際用印
19 完成日止，均無可歸責於原告之事由。

20 (2)而依系爭新建工程契約第23條第(五)項約定，「整體品質計畫
21 書」、「整體施工計畫書」、（應含「職業安全衛生管理計
22 畫」）（俗稱三大計畫書），應於訂約次日起30日內報請設
23 計監造單位確認後轉報機關備查（本院卷一第110頁），並
24 依系爭新建工程契約第7條第(一)項第1款約定，被告應於接獲
25 原告三大計畫書核定日次日起5日內開工（本院卷一第75
26 頁）。而110年7月28日協調會結論，原告同意「本案契約書
27 訂約日期1月26日係為同意貴公司3月12日補正繳納之履約保
28 證，本府同意文書補正日，另本案後續履約依契約實際提送
29 日6月3日起算，以利本案執行」等情，有系爭新建工程110
30 年7月份協調會之會議記錄存卷可考（見本院112年度建字第
31 2號影卷二第131頁），故被告本應於契約成立日即109年12

01 月28日之次日起30日內提出三大計劃書（亦即提出時限為11
02 0年1月27日，蓋三大計劃書之提出時限係以契約成立日起
03 算，並非以書面契約完成日起算），但因原告同意延展為11
04 0年6月3日起30日內提送三大計劃書，此為對被告有利之認
05 定，依系爭新建工程契約明文約定，被告並應於三大計劃書
06 核定日次日起5日內開工。而本件經原告寬認履約依契約實
07 際提送日6月3日起算，被告提送三大計劃書並無延宕，業為
08 兩造所不爭執（見本院112年度建字第2號影卷五第12頁），
09 系爭新建工程契約並無規定設計監造單位審核之期限，依本
10 件三大計劃書被告提出之時間及修正次數觀之，監造單位審
11 查及原告核准時間尚屬合理（見本院112年度建字第2號影卷
12 一第393至395頁），故本件三大計劃書核定日期為110年8月
13 16日，被告應於次日起5日內即110年8月21日開工。依上開
14 說明，自110年6月4日至110年8月21日，被告未開工並無可
15 歸責於兩造之事由。

16 (3)被告理論上應最遲於110年8月21日開工，然110年8月21日是
17 當年農曆7月14日，原告於110年8月6日檢送當地會議記錄給
18 被告，請被告配合辦理就農曆七月請勿開工（見本院112年
19 度建字第2號影卷二第123至127頁），農曆七月過後，被告
20 於110年8月23日報請110年9月10日開工（見本院112年度建
21 字第2號影卷二第141頁），原告則於110年9月1日通知被告
22 因預計9月下旬召開施工前說明會後，另函通知被告開工
23 （見本院112年度建字第2號影卷一第217頁；112年度建字第
24 2號影卷二第157頁），並因110年10月3日施工前說明會及27
25 日動土典禮完成，遂於110年11月4日以函文通知被告於110
26 年11月8日前函報本件預計開工日（見本院112年度建字第2
27 號影卷三第162頁），被告則於110年11月8日回覆預計110年
28 12月22日開工，原告於110年11月25日同意（見本院112年度
29 建字第2號影卷一第219頁），依上可知自110年8月22日起至
30 110年12月22日止，其中自110年8月23日發函至110年11月4
31 日原告函知被告應於110年11月8日申報開工，共73日未能開

01 工，應認屬可歸責於原告之事由，惟此期間尚未達累計6個
02 月。

03 (4)自110年12月22日起至111年3月18日，被告稱因無出流管制
04 計畫所以無法開工等語，然而，縱使加計自110年12月22日
05 至111年3月18日期間（共86日），尚未累計達超過6個月期
06 間（計算式： $86+73=159$ ，尚未達6個月）。因此，被告以
07 系爭新建工程契約第21條第(十)項第3款規定「因可歸責於機
08 關之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行（停工）：…
09 3.暫停執行期間累計逾6個月（由機關於招標時合理訂定，
10 如未填寫，履約期間逾1年者為6個月；未達1年者為4個月）
11 者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向機
12 關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因可歸責於機關
13 之情形無法開工者，亦同。」，要求於111年3月18日終止合
14 約（文件書寫解除合約）云云，即屬無據。

15 (5)再者，被告稱無出流管制計畫即無法開工此一基礎事實並非
16 可採，分述如下：

17 ①「出流管制計畫」規定於水利法第83條之7，該條文於107年
18 6月20日增訂，並於108年2月1日施行。而依其立法理由可
19 知，其前身為「排水計畫」，關於「排水計畫」之排水管理
20 辦法第12條至22條有關排水計畫書規定，因水利法出流管制
21 計畫之增訂而刪除。

22 ②此外，出流管制計畫書與規劃書審核監督及免辦認定辦法第
23 31條定有過渡條款，於新舊法相接過程中，符合特定條件下
24 可以依原核定之排水計畫辦理，免提出出流管制計畫書。復
25 依水利法第83條之10第1項規定，如水土保持規劃書或水土
26 保持計畫書業經水土保持機關審查核定者，排除於水利法第
27 83條之7、83條之8之適用範圍，免提出出流管制計畫。

28 ③本件「雲林縣虎尾鎮污水下水道系統水資源回收中心用地變
29 更案申請書暨開發計畫書」，業經原告於102年6月定稿，其
30 中已有排水計畫（見本院112年度建字第2號影卷四第193至2
31 30頁），106年7月設計監造單位中泐公司亦已取得細部設計

01 報告書圖說之核定（見本院112年度建字第2號影卷一第361
02 頁），故原告雖然未能於被告110年12月22日申報開工前提出
03 出「出流管制計畫」，但是否符合相關免提出之規定，乃權
04 責機關認定之事項，縱使未符，至多也是依水利法第93條之
05 10規定處以罰鍰並命補送，並無任何實質上造成原告無法開
06 工之具體障礙，至於是否因民眾陳情需要變更設計（見本院
07 112年度建字第2號影卷一第529至535頁之函文及會勘記錄；
08 本院112年度建字第2號影卷四第231頁至243頁之函文及陳情
09 會議、工務會議），乃另一層面的問題，若因此導致停工、
10 展延工期等亦有契約相關規範可循，與無法開工無關，被告
11 抗辯因原告欠缺出流管制計畫書導致其無法開工等語，並非
12 有據。

13 4. 綜上，被告抗辯已於111年3月18日合法終止系爭新建工程契
14 約，為無理由。

15 (二)原告主張已於111年5月11日終止契約（本院卷二第479
16 頁），為有理由：

17 被告於111年3月18日所為之終止或解除契約，為無理由乙
18 情，業如前述，故系爭新建工程契約自仍有效存在，被告仍
19 應繼續履行系爭新建工程契約，然被告於111年3月18日後，
20 即未再派駐任何人力、物力參與系爭新建工程契約，且原告
21 主張之懲罰性違約金136萬元之部分，均係針對111年3月18
22 日以後所作的裁罰等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(二)、
23 (三)），堪信原告主張被告無正當理由不履行系爭新建工程契
24 約乙節為真，故被告消極不履行系爭新建工程契約之行為，
25 業已符合系爭新建工程契約第21條第(一)項第8款：「廠商履
26 約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解
27 除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：8. 無
28 正當理由而不履行契約者。」（本院卷一第104至105頁）之
29 情形，而原告以被告無正當理由不履行契約為由，於111年5
30 月11日通知被告終止系爭新建工程契約等情，為兩造所不爭
31 執（不爭執事項(三)），自堪認原告主張系爭新建工程契約業

01 於111年5月11日經原告合法終止，為有理由。

02 (三)原告依系爭新建工程契約第21條第(四)項規定，請求被告給付
03 重新招標之差額於53,167,582元之範圍內為有理由，逾此範
04 圍之請求則屬無據：

05 1.系爭新建工程契約第21條第(四)項規定「契約經依第1款規定
06 或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠
07 商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未
08 領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保
09 證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除
10 機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘
11 者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要
12 者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額
13 賠償機關。」等情，有系爭新建工程契約存卷可佐（本院卷
14 一第105頁），應堪認定。

15 2.原告主張本件符合上開契約第21條第(四)項規定，為被告否
16 認，並抗辯：原告已終止「本契約」，並非於「本契約」仍
17 存在之狀態下，自行或洽請其他廠商，而係「本契約」已不
18 存在之狀態下，另行委託其他廠商履行「後續工程」契約，
19 因此縱有給付其他廠商不足之差額（假設語），亦與被告無
20 涉。上述約定特別明訂「經機關自行或洽請其他廠商完成
21 『後』」，然而原告所主張之「後續工程契約」與「本契
22 約」差額，僅係決標差異金額，其他廠商尚未完成「後續工
23 程契約」，此一決標金額後續也將因履行情形而有變異，亦
24 難謂無終止之可能，倘於此刻即為判決，非僅與規範約定不
25 同，更有原告實際損害尚未確定之問題，故本件尚不符上開
26 契約第21條第(四)項規定所稱「至本契約經機關自行或洽請其
27 他廠商『完成後』」等語，經查：

28 (1)系爭新建工程契約第21條第(四)項本即在處理原契約因可歸責
29 於廠商之事由致終止或解除之後續損害賠償問題，此觀系爭
30 新建工程契約第21條第(四)項所載「契約經依第1款規定或因
31 可歸責於廠商之事由致終止或解除者，…」等語自明，故被

01 告抗辯本契約業經終止而不得再依契約第21條第(四)項之約定
02 請求云云，自屬無據。

03 (2)原告主張：系爭新建工程契約第21條第(四)項規定所稱「至本
04 契約經機關自行或洽請其他廠商『完成後』」，係指發包完
05 成，因為物價只會往上升不會往下跌，完成就以此時機點作
06 為基礎，且已經鑑定機關鑑定完成，如果認為是屬於工作完
07 成，我們認為此為將來給付之訴，且損害之金額也已確定就
08 是這個金額等語（本院卷三第94頁），為被告否認，並以上
09 情置辯。經查，系爭新建工程契約重新發包後，並無業已實
10 際完工或申報竣工之事證，原告亦未主張實際上惠民公司、
11 王田公司業已完工，故系爭新建工程契約重新發包後現實上
12 並未完工乙情，應可認定。惟倘若將系爭新建工程契約第21
13 條第(四)項解讀為後續工程契約實際履行完成後，始得向被告
14 請求損害賠償，則除與民法第514條第1項規定定作人之損害
15 賠償請求權僅有1年之短期時效規定及該條立法理由認為此
16 種權利，均以從速行使為宜，否則徒滋糾紛之立法意旨不符
17 外，亦將使得已確定重新發包得標數額，且損害額（差額）
18 已可得確定之情形下，機關仍不得請求廠商損害賠償，須待
19 720日曆天即重新發包兩年實際完工後（不加計不可抗力、
20 事變、可歸責或不可歸責當事人之事由等因素停工或延長工
21 期之最快情況），始得加以請求，殊非事理之平。更何況物
22 價將隨時間上漲為常態，亦為眾所周知之事實，換言之，原
23 告主張其損害只會增加不會減少，實屬可預見之事，且「完
24 工」與「完成」用語不同，「完成」亦不當然等同於「完
25 工」，「『洽請』其他廠商完成」亦不等同於「『履行』契
26 約完成」，因此契約文義所稱「洽請其他廠商完成後」，應
27 認為僅要發包與其他廠商完成，即屬「『洽請』其他廠商完
28 成」，被告抗辯需其他廠商「履行後續工程契約完成」，容
29 有誤解，而不足採。

30 (3)縱然「後續工程契約」亦有被告所稱將因履行情形而有變
31 異，亦難謂無終止之可能，惟原告僅要發包與其他廠商完

01 成，即屬「『洽請』其他廠商完成後」，而得請求被告損害
02 賠償，業經認定如前，況物價通常會隨時間上漲為常態，即
03 便「後續工程契約」因故終止，而需再度發包，原告之損害
04 亦只會增加不會減少，殊無等待系爭新建工程確實完工始得
05 對被告請求損害賠償之理。故被告之此揭抗辯亦難作為對其
06 有利之認定。

07 (4)被告雖抗辯：因後續工程契約尚未履行完成，原告實際損害
08 尚未確定云云，惟查，原告係直接以原系爭新建工程契約與
09 重新發包之新建工程契約之得標差額，作為其損害，並無數
10 額不能確定之問題，故被告之上開抗辯亦屬無憑。

11 (5)綜上所述，系爭新建工程契約第21條第(四)項本即在處理原契
12 約因可歸責於廠商之事由致終止或解除之後續損害賠償問
13 題，縱然「本契約」業經終止，原告亦得依該條項請求。再
14 者，該條項契約文義所稱「洽請其他廠商完成後」，應認為
15 僅要發包與其他廠商完成，即屬「『洽請』其他廠商完
16 成」，而原告業於113年1月12日將系爭新建工程重新發包與
17 惠民公司、王田公司，有雲林縣政府工程契約書在卷可考
18 (本院卷一第185至254頁)，堪認原告已發包完成，而得開
19 始向被告請求損害賠償。

20 3.原告給付重新招標之差額107,000,000元，為「為完成本契
21 約所支付之一切費用及所受損害」，得向被告請求給付：

22 (1)原告重新招標之契約內容，與系爭新建工程契約雖有部分工
23 項不同，而有變更設計之情形，然僅要主體項目相同，仍得
24 認為係「本契約」：

25 ①關於①系爭新建工程與重新發包後之工程範圍有無差異，如
26 有差異，則差異之項目及數量分別為何。②系爭新建工程原
27 始發包金額，若至重新發包之決標時，考量物價漲幅等情事
28 變更後，所應合理調整之發包金額應為多少。就上開二事項
29 ，兩造已成立訴訟仲裁鑑定契約，同意由中華民國營建管理
30 協會所作的認定作為本件訴訟之基礎，而不得為相反之主張
31 等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(三)），並據兩造當庭同

01 意成立訴訟仲裁鑑定契約在案（本院卷三第14頁）。而經兩
02 造成立願受該判斷結果所拘束之訴訟仲裁鑑定契約，其性質
03 具有訴訟契約中證據契約之性質，本於辯論主義之事實處分
04 自由及自主選擇定紛爭解決程序之綜合評量，在辯論主義之
05 範圍內，得承認其效力（最高法院97年度台上字第256號判
06 決意旨參照）。

07 ②依中華民國營建管理協會鑑定報告書（編號：第24001號）
08 之鑑定內容略以：「…柒、綜合研判…二、依預算書工程項
09 目名稱比對工程範圍之差異：經比對系爭工程109年預算書
10 與112年預算書，前者共原有1,477工項，於112年重新發包
11 時，減做39工項，另外新增36工項後，計有1,474工項。換
12 言之，重新發包之預算內容，工項名稱相同之工項數為1,43
13 8（算式： $1474-36=1438$ ），與原發包工項相同度為97%
14 （算式： $1438\div 1477=0.97$ ）。三、依預算工程項目數量比
15 對工程範圍之差異：接續前述分析，針對項目名稱相同之1,
16 438工項中，數量有差異之工項示於表9，僅8項有些微數量
17 差異，影響金額之絕對值為208,665元，此差異可予忽略。
18 …五、小結：綜合上述，就工程費結構分析而言，排水工程
19 （增加103.22%）、管線工程（減少50.59%）、電氣工程
20 （增加18.85%）、機械工程（減少11.45%），由此四工項
21 金額增減情形可知，系爭工程於重新發包後續工程確有實質
22 之變動，變動之幅度約佔直接工程費用之20%，因此工程範
23 圍確有差異。就109年直接工程費之1,477個預算工項而言，
24 系爭工程於重新發包後續工程，新增36工項、減作39工項，
25 工程範圍之差異不顯著；就112年預算工項名稱相同1,438個
26 預算工項而言，施作數量增減情形不顯著，不影響工程範
27 圍；至於工項名稱相同1,438個預算工項中，其預算單價變
28 動幅度超過50%者，共有619項，涉及直接工程費金額達1.5
29 億元以上，佔112年直接工程費之39.3%，由於預算單價差
30 異大，又無從推知預算編列依據，各工項之施作內容諸如：
31 品質、性能、安全、包裝、標誌、生產程序、評估程序、專

01 利、設計、型式、來源地、生產者或指定供應者，皆可能有
02 實質差異，在此前提下，本鑑定報告認為難以認定屬『工程
03 範圍無差異』之情形。」等情，有上開鑑定報告書在卷可查
04 （本院卷三第35至58頁）。

05 ③由上開鑑定意見可知，依預算書工程項目名稱比對工程範圍
06 之差異，重新發包之工項與原發包工項相同度為97%，針對
07 項目名稱相同之1,438工項中，數量有差異之工項僅8項有些
08 微數量差異，影響金額之絕對值為208,665元，此差異可予
09 忽略，就109年直接工程費之1,477個預算工項而言，系爭工
10 程於重新發包後續工程，新增36工項、減作39工項，工程範
11 圍之差異不顯著，堪認重新招標之契約內容，與系爭新建工
12 程契約雖有部分工項不同，而有變更設計之情形，然主體項
13 目仍屬相同，自難僅因重新發包之金額與原契約金額有巨幅
14 差異，即遽認二者之工程變動幅度大。

15 ④更何況依上開鑑定書之內容，亦僅係工項名稱相同1,438個
16 預算工項中，預算單價變動幅度超過50%者，共有619項，
17 佔112年直接工程費之39.3%，而於鑑定機關無法瞭解各工
18 項之施作內容諸如：品質、性能、安全、包裝、標誌、生產
19 程序、評估程序、專利、設計、型式、來源地、生產者或指
20 定供應者，皆可能有實質差異之情形下，鑑定意見才認為難
21 以認定屬「工程範圍無差異」之情形。換言之，鑑定單位係
22 以金額有差異且無法細究施作內容之品質等要求，而認為難
23 以認定屬工程範圍無差異。由鑑定機關之上開鑑定內容，益
24 加確定原則上重新發包之工程與原契約之工程範圍無顯著差
25 異，僅係因無法瞭解細節之故，從而難以認定屬工程範圍無
26 差異爾。

27 ⑤綜上所述，由中華民國營建管理協會鑑定報告書（編號：第
28 24001號）之鑑定內容，可知重新發包之工程與原契約之工
29 程範圍97%相同，且就109年直接工程費之1,477個預算工項
30 而言，系爭工程於重新發包後續工程，新增36工項、減作39
31 工項，工程範圍之差異不顯著，足認二者之主體項目相同，

01 僅係有枝節差異之變動，仍得認為重新發包之工程係機關為
02 完成「本契約」而發包洽請其他廠商完成之系爭新建工程無
03 疑。

04 (2)重新發包之工程契約與系爭新建工程契約之差額107,000,00
05 0元，為原告之損害，得依系爭新建工程契約第21條第(四)項
06 規定，向被告請求賠償：

07 ①重新發包之契約與原契約之工程範圍差異不顯著，主體項目
08 相同，僅係有枝節差異之變動，仍得認為重新發包之工程係
09 機關為完成「本契約」而發包洽請其他廠商完成之系爭新建
10 工程等情，業如前述。

11 ②就「系爭新建工程原始發包金額，若至重新發包之決標時，
12 考量物價漲幅等情事變更後，所應合理調整之發包金額應為
13 多少。」，兩造已成立訴訟仲裁鑑定契約，同意由中華民國
14 營建管理協會所作的認定作為本件訴訟之基礎，而不得為相
15 反之主張等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(三)）。依中華
16 民國營建管理協會鑑定報告書（編號：第24001號）之鑑定
17 內容略以：「…捌、鑑定結果：…二、系爭新建工程原始發
18 包金額，若至重新發包之決標時，考量物價漲幅等情事變更
19 後，所應合理調整之發包金額應為多少。結論：所應合理調
20 整之發包金額，其變動範圍為443,711,762至530,863,302之
21 間，建議值為487,287,532元。」等情，有上開鑑定報告書
22 存卷可參（本院卷三第60頁）。

23 ③由上開鑑定意見書可知，系爭工程（按：鑑定報告書就系爭
24 工程之定義，並不包含試運轉契約，見本院卷三第25頁）原
25 始發包金額，於工項、內容完全相同不變動之情形下，若至
26 重新發包之決標時，考量物價漲幅所應合理調整之發包金額
27 為487,287,532元，換言之，相較於系爭新建工程重新發包
28 之金額451,000,000元而言，重新發包之工項縱然有枝節差
29 異之變動，亦比原始發包工項完全不調整之情形下，費用更
30 為便宜，可知原告所為之枝節變更設計後，較諸原發包工項
31 便宜，反而是幫被告省錢而對被告有利，因此原告主張以有

01 利於被告之金額即系爭新建工程重新發包之金額451,000,00
02 0元扣除原發包金額344,000,000元之差額107,000,000元，
03 作為原告為完成本契約所支付之一切費用及所受損害，應屬
04 有據。

05 ④被告雖抗辯：本件原告之實際損害應為重新發包後，
06 「新」、「舊」契約中，相同之工程項目、相同之數量，單
07 價卻因物價調節後增高，增加支出之成本，方為原告之實際
08 損害云云，惟查，重新發包之契約與系爭新建工程契約工
09 項、內容並無顯著差異，業如前述，縱有枝節性之變更，與
10 原契約相較，亦屬對被告有利之變動，殊無在扣除對被告有
11 利之變動部分後，始得向被告請求，而由被告雙重獲利之理
12 （一方面舊契約刪除之部分不計算，另一方面新契約新增之
13 部分亦不計算，且上開刪除及新增工項之變動對被告有利，
14 被告反而可以得了便宜還賣乖，並非事理之平），況若為此
15 等刪除，則系爭新建工程即屬工項不完整，如何能稱已洽請
16 廠商完成系爭新建工程？益見被告之上開抗辯與系爭新建工
17 程契約第21條第(四)項之規定不符，故被告之此揭抗辯顯屬無
18 稽，並無足採。

19 (3)綜上，原告給付重新招標之差額107,000,000元，為「為完
20 成本契約所支付之一切費用及所受損害」，得依系爭新建工
21 程契約第21條第(四)項向被告請求給付。

22 4.本件係因可歸責於廠商即被告之事由致終止系爭新建工程契
23 約，機關即原告得自通知廠商即被告終止契約之日起，扣發
24 被告應得之工程款及不發還被告之履約保證金。至本契約經
25 原告發包（洽請）與其他廠商完成後，如扣除原告為完成本
26 契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，原告應將該
27 差額給付被告。如有不足者，被告及其連帶保證人應將該項
28 差額賠償原告等情，為系爭新建工程契約第21條第(四)項所明
29 定。從而，原告主張依系爭新建工程契約第21條第(四)項規
30 定，請求被告給付重新招標之差額107,000,000元，自應扣
31 除被告遭原告扣發之應得工程款及不發還被告之履約保證

01 金。經查：

02 (1)被告躍眾公司已有施做施工告示牌及整地之情形乙節，為兩
03 造所不爭執（不爭執事項九），堪信為真實，依雲林縣政府
04 111年2月28日總表（契約）可知，被告躍眾公司整地工程、
05 公共輔助設備及雜項工程所得請求之直接工程費合計為237,
06 218元，有前開總表附卷可憑（本院卷二第333頁），此屬原
07 告扣發被告應得之工程款，依系爭新建工程契約第21條第(四)
08 項之規定，原告請求之損害賠償，自應扣除此部分之金額。

09 (2)原告以被告無正當理由不履行契約且仍未改正為由，於111
10 年5月11日終止契約並已沒收保證金19,195,200元等情，為
11 兩造所不爭執（不爭執事項十），並有履約保證金連帶保證
12 書（本院卷一第339頁）存卷可參，應堪認定，此屬原告不
13 發還被告之履約保證金，依系爭新建工程契約第21條第(四)項
14 之規定，原告請求之損害賠償，自應扣除此部分之金額。

15 (3)兩造間之系爭新建工程契約經終止後，原告重新辦理招標，
16 由惠民實業股份有限公司、王田營造股份有限公司共同得
17 標，得標金額為451,000,000元，與系爭新建工程契約之差
18 額為107,000,000元（不爭執事項四），經扣除原告扣發被
19 告應得之工程款237,218元、不發還被告之履約保證金19,19
20 5,200元後，原告依系爭新建工程契約第21條第(四)項規定，
21 所得請求損害賠償之金額應為87,567,582元（計算式：107,
22 000,000-237,218-19,195,200=87,567,582），逾此範圍之
23 請求則屬無據。

24 5.原告所得請求損害賠償之金額87,567,582元應再扣除依系爭
25 新建工程契約所應補貼被告之物價調節款3,440萬元，經扣
26 除後，原告所得請求之金額為53,167,582元：

27 (1)關於①系爭新建工程與重新發包後之工程範圍有無差異，如
28 有差異，則差異之項目及數量分別為何。②系爭新建工程原
29 始發包金額，若至重新發包之決標時，考量物價漲幅等情事
30 變更後，所應合理調整之發包金額應為多少。就上開二事
31 項，兩造已成立訴訟仲裁鑑定契約，同意由中華民國營建管

01 理協會所作的認定作為本件訴訟之基礎，而不得為相反之主
02 張（不爭執事項^三）。而依照上開鑑定結果第二點，系爭新
03 建工程原始工項總價由344,000,000元因物價調整為487,28
04 7,532元，漲幅為42%（計算式： $000000000-000000000=00$
05 0000000 元， $000000000/000000000=0.4165$ 約42%），應可
06 認定。

07 (2)依系爭新建工程契約第5條第(一)項第6.款第(1)目約定：「物
08 價調整方式：…工程進行期間，如遇物價波動時，依『營造
09 工程物價總指數』，就漲跌幅超過2.5%（由機關於招標時
10 載明；未載明者，為2.5%）之部分，於估驗完成後調整工
11 程款。」；系爭新建工程契約第5條第(一)項第7款第(1)、(3)目
12 約定：「(1)調整公式：物價指數增減調整率之計算，以開標
13 月份物價指數為分母，估驗計價月份物價指數為分子，所得
14 商（百分率）減去一百後之餘額即為增減率。物價指數之增
15 減率超過2.5%時，以該增減率減去或加上2.5%所得差額即
16 為調整率。調整率計算至小數點第二位，第三位按四捨五入
17 計。支領物價指數調整款，如累計已達原契約金額之10%
18 時，其超過10%部分，由廠商自行吸收，機關不再補貼。
19 (2)…（略）…。(3)凡物價指數之增減率在2.5%以下者（含
20 2.5%）不予調整。」，可知如物價漲幅於2.5%以內應由被
21 告自行吸收，超過2.5%之部分，應由原告補貼，最高由原
22 告補貼10%，如物價漲幅已超過12.5%，超過部分則由被告
23 自行吸收，而依系爭營建管理協會鑑定結果，本件物價漲幅
24 超過12.5%，被告本可依上開規定要求原告吸收上限10%即
25 3,440萬元等情，為兩造所不爭執（不爭執事項^四），原告
26 重新招標系爭新建工程契約之金額高達451,000,000元，亦
27 有物價上漲之因素，此部分物價上漲差額亦因原告向被告請
28 求損賠而全數轉嫁被告吸收，今因其要求被告支付重新招標
29 後之全部差額，因而免去吸收10%物價漲幅即3,440萬元之
30 利益，依民法第216條之1規定：基於同一原因事實受有損害
31 並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益。故

01 原告所得請求之金額亦應扣除34,400,000元（計算式：3億4
02 400萬元×10%=34,400,000元），不因被告未履行完成系爭
03 新建工程契約而有影響（因為即便被告未履行完成系爭新建
04 工程契約，被告亦已吸收全部之物價上漲價格），故原告主
05 張因被告未順利履行完成系爭新建工程契約而不得請求物價
06 調節款云云，為無理由。據此計算，原告所得請求損害賠償
07 之金額87,567,582元應再扣除依系爭新建工程契約所應補貼
08 被告之物價調節款3,440萬元，經扣除後，原告所得請求之
09 金額為53,167,582元（計算式：87,567,582元-34,400,000
10 元=53,167,582元）。

11 (四)原告主張被告應依系爭新建工程契約第21條第(四)款規定，給
12 付原告與中泐公司於本院另案113年度建字第8號之和解金額
13 1,521,623元、行政院公共工程委員會之調解金額40萬元，
14 為無理由：

15 1.系爭新建工程契約第21條第(四)項規定「契約經依第1款規定
16 或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠
17 商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未
18 領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保
19 證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除
20 機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘
21 者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要
22 者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額
23 賠償機關。」，所稱之「為完成本契約所支付之一切費用及
24 所受損害」，係限於為直接完成系爭新建工程契約所支付之
25 費用及損害，並不包括機關另找設計監造單位所支出之費
26 用。申言之，此筆機關支付設計監造單位之費用，係基於原
27 告與中泐公司間之契約關係而來，與「本契約」無涉，若被
28 告自始至終履行系爭新建工程契約完成之情形下，並無庸負
29 擔任何設計監造單位之費用，而純屬原告需承擔之費用，並
30 無僅因被告未履行完成系爭新建工程契約，而得轉嫁與被告
31 承擔之理。換言之，中泐公司係受原告委託，執行工程監造

01 作業的技術服務廠商或人員，監造單位的主要工作是監督施
02 工廠商按照設計圖說和合約要求，確保工程品質、進度和安
03 全，並對施工過程進行檢查、驗證和協調，確保工程符合相
04 關規定和標準。目的是要來監督被告，若轉嫁由被告來負擔
05 原告為監督自己之廠商費用，不僅與債之相對性有違，此筆
06 原告與中泐公司間之損害，亦難認與被告違反「本契約」所
07 生之損害有直接關連，而無相當因果關係。

08 2.綜上所述，原告主張被告應給付原告與中泐公司於本院另案
09 113年度建字第8號之和解金額1,521,623元、行政院公共工
10 程委員會之調解金額40萬元，均非原告為完成「本契約」所
11 支付之一切費用及所受損害，亦與為完成「本契約」而支付
12 之費用或損害無涉，純屬原告與中泐公司間的契約關係而生
13 之債權債務，與完成系爭新建工程契約無相當因果關係，從
14 而，原告請求上開和解金額及調解金額，均無理由。

15 (五)原告得請求之懲罰性違約金，於480,000元之範圍內為有理
16 由，逾此數額之請求則屬無據：

- 17 1.系爭新建工程契約於111年5月11日始經原告合法終止乙情，
18 業如前述，且被告躍眾公司於111年3月18日主張終止系爭新
19 建工程契約及系爭試運轉契約後，即未再派駐任何人力、物
20 力參與系爭新建工程契約及系爭試運轉契約，而原告主張之
21 懲罰性違約金136萬元之部分，均係針對111年3月18日以後
22 所作的裁罰等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(二)、(三)）。
23 另原告主張於111年3月21日以府水下二字第1110514966號函
24 扣罰懲罰性違約金8,000元、於111年4月27日以府水下二字
25 第1110042837號函扣罰懲罰性違約金32,000元之事由及金
26 額，被告均不爭執（不爭執事項(七)），故原告主張被告應依
27 上開裁罰事由給付懲罰性違約金合計40,000元，自屬有據。
- 28 2.至於原告主張於111年4月27日以府水下二字第1110042837號
29 函扣罰1,320,000元部分，被告除對於有違反契約第11條第
30 (二)項表格項次4未出具品管人員2人及工地負責人1人在現
31 場，期間111年3月18日至111年5月11日共計55日，均不爭執

01 (不爭執事項(八))外，對於計算的基準是按日計算次數，抑
02 或係按照人次計算，則有爭議，辯稱：計算的基準是按日的
03 次數，而不是按人次，認為只能罰天數55天，不能乘以3人
04 次，只能按55天乘以各1次，依此計算金額應該為440,000元
05 (計算式：8,000元x55天=440,000元)，系爭新建工程契
06 約第11條(二)6項次4規定規範的是事由而不是人次，關於扣點
07 的部分每日處罰的金額也已達8,000元，如果按照原告所主
08 張，可能罰到每日24,000元的情形，對比原告於本件給付的
09 品管人員費用，此一罰則恐怕高於給付費用的10倍以上，縱
10 有處罰性質也顯然逾越合理性。就品管人員的費用契約約定
11 (詳細價目表第61頁)每月僅有73,000元，每人每月薪資僅
12 有36,500元，每日薪資僅有1,216元。如不以事由計算，而
13 以人次計算，則此一罰則所扣罰的金額高達每日薪資的6.5
14 倍以上，顯有違約金過高的情形，故主張為按日/次計算，
15 倘若按人次計算則主張違約金過高應酌減等語。經查：

- 16 (1)系爭新建工程契約第11條第(二)項第6款表格項次4之「違反規
17 定項目」欄載明「品管人員或工地負責人(工地主任)未
18 在工作現場」、「扣點方式說明」欄載明「次/日(按日連
19 罰)」、「扣點數」欄載明「1」等情，有系爭新建工程契
20 約在卷可佐(本院卷一第85頁，詳細內容見外放之雲林縣政
21 府工程契約書)，依「扣點方式說明」欄載明「次/日(按
22 日連罰)」，可知係以日為單位按次連續處罰，換言之，每
23 日僅能扣罰1次，始合乎「扣點方式說明」欄之契約文義，
24 而「違反規定項目」欄之內容，僅係在說明違反之行為態
25 樣，如何扣罰仍應回歸「扣點方式說明」欄之記載，尚難僅
26 因「違反規定項目」欄之內容係規定人員未到工作現場，及
27 得遽認「扣點方式說明」欄所稱之「次/日(按日連罰)」
28 係指1人扣罰1次，而非1日扣罰1次。再者，若以體系解釋觀
29 察，依系爭新建工程契約第11條第(二)項第6款表格項次10之
30 「違反規定項目」欄載明「工區內環境雜亂(得視狀況扣
31 點)」，「扣點方式說明」欄載明「次/日」，如認可因

01 「違反規定項目」欄之內容決定「扣點方式說明」欄所稱之
02 「次數」之單位，豈非表示同一日有多次檢查發現工區內環
03 境雜亂，即可於同一日扣點多次，每次扣罰1點？如此解釋
04 應非契約真意，故認「扣點方式說明」欄所稱之「次數」之
05 單位，應就「扣點方式說明」欄中次數後面之單位為何作認
06 定，倘若應以人次為單位，則「扣點方式說明」欄即應載明
07 「次/人」，而非「次/日」。

08 (2)綜上所述，違反系爭新建工程契約第11條第(二)項第6款表格
09 項次4，係以日為單位按日處罰1次，並可按日連續處罰，因
10 此被告抗辯計算的基準是按日的次數，而不是按人次，認為
11 只能罰天數55天，不能乘以3人次，只能按55天乘以各1次，
12 依此計算金額應該為440,000元（計算式：8,000元×55天=4
13 40,000元）等語，即屬有據。原告就此部分之懲罰性違約
14 金，僅能請求440,000元，逾此數額之請求，則屬無據。

15 (六)上開原告所得請求之金額合計53,647,582元（計算式：53,1
16 67,582元+違約金40,000元+違約金440,000元=53,647,582
17 元），被告應依政府採購法第25條第2項規定，負擔連帶責
18 任：

19 1.系爭新建工程契約為地方政府機關辦理公共工程之採購，如
20 契約未約定之事項，自得援引政府採購法相關規定之精神，
21 作為系爭新建工程契約兩造權利義務之準則。次按第一項所
22 稱共同投標，指二家以上之廠商共同具名投標，並於得標後
23 共同具名簽約，連帶負履行採購契約之責，以承攬工程或提
24 供財物、勞務之行為。政府採購法第25條第2項定有明文。
25 準此，原告主張被告應依政府採購法第25條第2項之規定，
26 就上開給付負連帶責任，即屬有據。

27 2.被告泰治公司雖抗辯：該條只是定義規範，並非原告可據為
28 請求之法規，且被告泰治公司並無可歸責事由，因此不用與
29 被告躍眾公司連帶負責云云，惟查，政府採購法第25條第2
30 項已明定共同投標之廠商應連帶負責，與該條是否為定義規
31 範無涉，縱為定義規範，亦代表共同投標之廠商應連帶負

01 責，才是共同投標之定義。準此，被告泰治公司既與被告躍
02 眾公司共同投標系爭新建工程，即應連帶負責，殆無疑義，
03 與被告泰治公司是否可歸責無涉，故被告泰治公司之上開抗
04 辯，並無理由，併此敘明。

05 六、未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
06 任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
07 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權
08 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
09 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
10 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，
11 但約定利率較高者，仍從其約定利率，應付利息之債務，其
12 利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民
13 法第229條第1項、第2項、第233條第1項、第203條分別定有
14 明文。本件原告請求自最後一被告收受起訴狀繕本送達翌日
15 即113年5月6日（本院卷一第47、304頁）起至清償日止，按
16 週年利率百分之5計算之利息，核無不合，應予准許。

17 七、綜上所述，原告依系爭新建工程契約第21條第(四)項、第11條
18 第(二)項第6款3、4、8、11，及政府採購法第25條第2項規
19 定，請求被告2人應連帶給付原告53,647,582元，為有理由，
20 應予准許，逾此金額之請求，則屬無據，應予駁回。

21 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院
22 審酌後，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘
23 明。

24 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第2項。

25 中 華 民 國 114 年 7 月 25 日
26 民事第二庭 法官 黃偉銘

27 以上正本係照原本作成。

28 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
29 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 114 年 7 月 25 日
31 書記官 曾百慶