最高法院民事判決

109年度台上字第2481號

上　訴　人　亞業營造有限公司
法定代理人　李國煒
訴訟代理人　簡榮宗律師
　　黃翊華律師
被上訴人　基隆市政府
法定代理人　林右昌
訴訟代理人　詹振寧律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國108年6月26日臺灣高等法院第二審判決（107年度建上字第60號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求刪減工項損害新臺幣壹佰陸拾伍萬玖仟元及間接工程費新臺幣肆佰零玖萬壹仟捌佰伍拾壹元本息之上訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：兩造於民國103年1月27日訂立工程採購契約（下稱系爭契約），約定由伊承攬被上訴人之「基隆市和平島污水處理場聯外道路新闢工程－後續工程」（下稱系爭工程），同年2月17日開工，工期150日，應於同年7月16日竣工。惟因被上訴人刪減「支撐架拆除及搬運」工項（下稱系爭工項），致伊受有為開工準備而支付與訴外人春洲工程有限公司（後更名為聿侖工程有限公司，下稱春洲公司）之浮台船租金等共新臺幣（下同）165萬9,000元之損害。又因系爭工程之前包商惠祥營造工程有限公司（下稱惠祥公司）施作完成之社寮橋於同年3月18日發生位移及鋼索脫落等問題，致要徑工項無法施作，兩造於同年12月25日簽署第三次變更契約議定書，約定待該橋修繕工程完成後，被上訴人再通知伊進場施作，工程期限為50日曆天。被上訴人嗣通知伊於104年2月26日辦理開工，兩造於同年7月17日簽署第四次

變更契約議定書，延長10日工期。則自原訂竣工日翌日即103年7月17日起至104年2月25日，及同年4 月17日起至同年月26日共10日期間，伊維護工地必要之間接工程費用共409萬1,851元，應由被上訴人負擔。再者，伊並無延遲提交計畫書等情事，被上訴人對伊扣罰違約金15萬5,610 元，應予返還等情。爰依系爭契約第21條第5、6款、第4條第10款、第5條約定，及民法第227條、第227條之2、第491條規定，求為命被上訴人給付590萬6,461元，及加計法定遲延利息之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。

被上訴人則以：兩造係合意減作系爭工項，伊無庸賠償上訴人該部分施工準備費用。又系爭工程中之「橋樑工程」因社寮橋位移無法施作之要徑工項僅占整體工程權重27%，其餘未受影響之工項，上訴人仍得繼續施作，且應於103年7月16日完工，惟其履約遲延，有可歸責事由，自不得請求間接工程費，亦無情事變更原則之適用。上訴人未依限提出計畫書，伊得依系爭契約第11條第11項約定，予以扣罰違約金15萬5,610元等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人上開部分敗訴之判決，駁回其上訴，係以：兩造於103年1月27日就系爭工程簽立系爭契約，約定工期150日，上訴人於同年2月17日申報開工，應於同年7 月16日竣工，並於103年3月間減作系爭工項，為兩造所不爭。上訴人主張其因準備施作系爭工項而向春洲公司租用機具等共支出165萬9,000元，固據提出照片及統一發票等為證。惟依系爭契約第8條第1款及詳細價目表（契約價目表）約定，可知系爭工程應由上訴人自備工程機具或設備，被上訴人無須給付費用，且依上訴人蓋章同意之103年7月28日第一次變更契約議定書之記載，兩造係合意減作該工項，上訴人自不得請求被上訴人負擔該機具租用等費用。另系爭契約第21條第5、6款係約定就因政策變更而終止部分或全部契約時，關於「已完成且可使用之履約標的」或「部分完成尚未能使用之履約標的」，始得協議補償損失。然依上訴人提出之機具報關、進港照片，及系爭工程監工施工週、日報表所載，自103年2月17日至同年3月9日均無機具、船隻等動員及進場之記錄，可見上訴人在刪減工項前未實際履約，並無「部分完成」或「

已完成」之履約標的，自不得據以請求被上訴人補償。再者，系爭工程開工後於103年3月18日因社寮橋發生橋樑位移等問題，影響要徑工項之施作，固為兩造所不爭。惟依經被上訴人備查之103年12月23日第二次變更設計後之施工進度網狀圖（下稱系爭網圖），上訴人施工至節點9、11及12工項後，因須待被上訴人另案發包橋樑修繕工程而暫停施作，然「非橋面工程」則應於103年7月初完成至節點19；又系爭工程迄103年7月16日止，扣除因橋樑位移事故導致無法施作之要徑工程，上訴人就其餘部分之施工進度仍落後預期進度51.92%，致在原訂103年7月16日竣工日後仍持續施工，其中就非橋面工區之「號誌標誌路燈施作」工項，實際自103年8月5日開始施工，遲至104年1月16日始完成，有系爭工程監造單位林同棪工程顧問股份有限公司（下稱林同棪公司）106年9月25日函、被上訴人提出之逾期罰款試算表等可稽。可見上訴人因施工進度落後，乃於103年7月17日至104年1月16日間繼續施工，依系爭契約第4條第10款約定，其應負擔遲延履約期間所生工地維護費用，且此既可歸責於上訴人，其亦不得以情事變更為由，要求增加給付。另依被上訴人所提104年1月19日至同年2月25日監造月、週、日報表之記載，可知系爭工程於104年1月17日至同年2月25日停工，上訴人請求該期間依比例計算之間接工程費用，應屬有據。然上訴人未證明「個人防護器具」、「警示標誌及安衛標語設置與維護」、「急救設備」、「鄰水作業設施」、「臨時辦公室（含設備金）及工棚」以一式計價之固定設備費用，與以「處月」計價之「車輛沖洗費」之工項（下合稱個人防護器具等6工項）確有增加支出費用，則其請求按比例計算該6工項之間接工程費，洵非正當。至依第四次變更契約議定書所載，該次主要變更內容為配合銜接既有國宅側缺口部分，新增不銹鋼鋼管欄杆復舊數量；○○○區○○○路面高低差，增加人行道欄杆數量；並增加鋼蓋板、鋼筋混凝土及模板數量，且自104年4月17日至同年月26日共延長10日工期，並約定給付之項目及金額；對照第一次變更契約議定書所載之間接工程費項目及金額，其中「活動廁所（含接水及排水設施）維護」、「車輛沖洗

費」，增加2月、處月費用；「工地清潔費」增加60日費用，均已包含該10日延長工期所增加之費用；又第四次變更契約議定書已就延長工期、變更契約內容相關之間接工程費用調整給付，經兩造簽認合意，上訴人亦不得在合意金額外，再請求給付間接工程費。又比對上開第一次及第四次變更契約議定書變更詳細價目表關於間接工程費項目及金額，已有就數量變更增減金額，其中「包商利潤及管理費」之給付金額亦有調整，並經兩造簽認，上訴人復未證明被上訴人就103年7月17日至104年2月25日止，及104年4月17日至同年月26日期間，有允以按原訂契約總價4,500 萬元之0.25比例給付「包商利潤及管理費」，亦不得請求增加給付。再查，被上訴人於103 年12月辦理第一次估驗計價，因上訴人有計畫書未依預定時程提送之情事，乃依系爭契約第11條第11款約定扣點共783點，每點以4,000元計罰至品管費用總額之上限，共計扣懲罰性違約金15萬5,610 元，有林同棪公司出具之「計畫書未依預定時程提送部分試算」表等可據。該金額僅占原應罰扣之違約金約0.5 %，並無過高情事，無予酌減之必要。綜上，上訴人依系爭契約第21條第5、6款、第4條第10款、第5條約定，及民法第227條、第227條之2、第491條規定，請求被上訴人給付590萬6,461元本息，洵非正當，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

廢棄發回部分：

惟依系爭契約第21條第5 款記載：「契約因政策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，機關得報經上級機關核准，終止或解除部分或全部契約，並與廠商協議補償廠商因此所生之損失。但不包括所失利益。」等語，明定被上訴人因政策變更而終止部分或全部契約時，應補償上訴人因此所受之損失；另第6 款約定：「依前款規定終止契約者，廠商於接獲機關通知前已完成且可使用之履約標的，依契約價金給付；僅部分完成尚未能使用之履約標的，機關得擇下列方式之一洽廠商為之：…2.停止製造、供應或施作。但給付廠商已發生之製造、供應或施作費用及合理之利潤。…」等詞（見一審卷㈠第45至46頁），則係就上訴人如有已完成或部分完成之履約標的，特別約明其補償方法，非謂

上訴人依上開第5款約定請求被上訴人補償之損失，以有「已完成且可使用」或「部分完成尚未能使用」之履約標的為限。又系爭工程103年3月10日「有關鋼橋下方臨時支撐拆除事宜會議」記載：「會議依據：…3.103年3月6日市府召開之工督會議指示，因現況市府政策因素所致，鋼橋下方臨時支撐既由惠翔公司指派天生公司及英洲公司拆除，亞業公司該項工作項目不用施作。…」等語（見一審卷㈠第60頁）。果爾，被上訴人似係因政策因素，而減作系爭工項。則上訴人主張：被上訴人係依系爭契約第21條第5款約定單方就該工項終止契約云云（見二審卷第393頁），似非無稽。倘其上開主張可採，能否以兩造嗣有據以調整契約內容，簽署第一次變更契約議定書，即謂係兩造合意減項，非無研求之餘地。至系爭契約第8條第1款約定系爭工程所需工程機具或設備等，由上訴人自備，係就上訴人施作系爭契約工項所需使用之機具、設備，由其負擔費用，不得於約定報酬以外，另請求被上訴人給付費用，此與被上訴人終止部分契約時，上訴人得否請求被上訴人補償其為準備履行該部分契約而租用機器、設備等之費用，似屬二事。原審就上訴人是否確實受有租用機具等費用共165萬9,000元之損害胥未審究，徒以上訴人依約既應負擔施作機具等之費用，又同意減作該工項，在刪減工項前復未實際履約，無「部分完成」或「已完成」之履約標的，即認其不得請求被上訴人補償損失，已有可議。次查，依系爭契約第4條契約價金之調整第10款約定：「契約履行期間，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：…⑸機關要求全部或部分暫停執行（停工）。…」等語，可知如被上訴人要求暫停執行系爭契約，上訴人因此增加之履約成本，除屬第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）之自負額部分外，應由被上訴人負擔。又系爭工程開工後因社寮橋於000年0月00日生鋼索斷裂、橋樑位移狀況，影響系爭工程要徑工項之施作，

上訴人施工至系爭網圖節點9、11及12後須暫停施作，待被上訴人另案發包修繕工程，再通知開工，為原審認定之事實。則上訴人施作系爭網圖節點9、11及12工項後，即暫停執行要徑工項，似屬依被上訴人之要求，且非可歸責於上訴人。而依系爭工程驗收紀錄及工程結算驗收證明書之記載，該工程預定竣工日期為104年4月26日（見一審卷㈡第27、29頁）。若此，應不得以原定竣工日之103年7月16日作為上訴人有無逾期履約之判斷基準。林同棪公司106年9月25日函以完工日期為103年7月16日，認定上訴人施工落後進度達51.92％，似有失出。另依系爭網圖，上訴人固應於103年7月初完成至節點19，然僅屬預定之施工進度，尚無從據認上訴人於103年7月16日之後仍有持續施工。至被上訴人所提「逾期罰款試算表」雖記載上訴人關於「號誌標誌路燈施作」工項之施工日期為103年8月5日至104年1月16日（見一審卷㈠第270頁），然與其另提出之「承包商所送已核備之施工網圖與實際施工日期比較」表記載上訴人就該工項實際施工期間為103年8月5日至同年10月21日（見一審卷㈡第40、58頁）有出入，上開「逾期罰款試算表」可否憑信，洵非無疑。又上訴人亦否認於社寮橋位移後，迄被上訴人通知於104年2月26日開工前，其有繼續施作系爭工程（見一審卷㈡第14頁），似對上開「逾期罰款試算表」等關於其於103年7月16日以後有施工之記載有所爭執。原審就此未經被上訴人舉證，徒憑上開林同棪公司函、系爭網圖及「逾期罰款試算表」，即認上訴人於103年7月17日至104年1月16日間仍繼續施工，尚嫌速斷。復查，關於一式計價工項於停工期間其間接工程費用之計付，按該停工期間佔預定工期比例核給，或採實支實付，係屬不同之計價方式。原審一方面認上訴人於104年1月17日至同年2月25日期間確實停工，等待被上訴人通知開工，其得請求該期間依比例計算之間接工程費用；一方面又謂上訴人就個人防護器具等6工項，未證明有增加費用之支出，不得請求依比例計算間接工程費，前後並不一致，亦有判決理由矛盾之違法。末查，兩造因新增不銹鋼鋼管欄杆復舊數量、增加人行道欄杆、鋼蓋板、鋼筋混凝土及模板數量，乃第四次變更契約，並於10

4年4月17日至同年月26日延長工期10日，亦為原審所認定。又依第四次變更契約議定書所載，兩造係就約定施作工項之數量與金額列載「前次變更契約金額」、「變更增減金額」及「變更契約後金額」（見一審卷㈠第257至267頁），似僅就該次增減作工項調整契約數量及金額，並未及管理、維護前已施作工項之間接工程費。則上訴人主張：就該延展10日工期，被上訴人應按比例法計付間接工程費，並給付該期間及103年7月17日至104年2月25日之包商利潤管理費云云（見一審卷㈠第18頁），是否毫無可採，非無斟酌之餘地。原審就此未詳加審究，徒以兩造已以第四次變更契約議定書約明調整間接工程費，即認上訴人不得另為請求，並有未洽。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

駁回其他上訴部分：

關於上訴人請求被上訴人返還品管違約金15萬5,610 元本息部分，原審維持第一審就該部分為其敗訴之判決，駁回其上訴，經核認事用法均無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴一部為有理由、一部為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　3　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　陳　重　瑜

法官　梁　玉　芬

法官　周　舒　雁

法官　黃　書　苑

法官　陳　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　17　　日