臺灣屏東地方法院民事判決

108年度建字第11號

原　　告　勝榮營造有限公司
法定代理人　盧清池
訴訟代理人　吳淑靜律師
被　　告　交通部觀光局大鵬灣國家風景管理處
法定代理人　陳煜川
訴訟代理人　周中臣律師

上列當事人間損害賠償等事件，本院於民國109 年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣捌佰柒拾肆萬元，及自民國一〇七年六月十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由原告負擔百分之二十三，餘由被告負擔。

四、本判決第一項於原告以新臺幣貳佰玖拾壹萬元供擔保後得假執行；但被告如以新臺幣捌佰柒拾肆萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項

一、原告於起訴後，訴之聲明第1 項減縮為：被告應給付原告新臺幣（下同）1141萬2744元，及自民國107 年6 月15日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。依民事訴訟法第255 條第1 項第3 款規定，應予准許。

二、本件訴訟繫屬中，被告法定代理人由許主龍變更為陳煜川，有交通部108 年5 月20日交人字第1087100542號令在卷可稽（本院卷一第281 頁至第283 頁），經陳煜川以被告法定代理人身分提出書狀聲明承受訴訟（本院卷一第279 頁），核無不合，應予准許。

貳、實體事項

一、原告主張：其承攬被告如附表所示之「大鵬灣濱灣公園亮點平台遮體工程」（下稱系爭工程），兩造間簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）。被告於107年2月26日發文通知開工後，原告於107年3月3日申報開工。惟原告開工後，本件工區仍遭被告之其他承包商即園泰營造股份有限公司（下稱園泰公司）占用施工中，致被告無法交付工區予原告進場施作屬於要徑工程之假設工程，經原告先後申報停工、展延工程及催告交付工區，被告均不回應，原告依系爭契約第21條第12項、民法第507條、第227條第1項、第231條第1項規定，解除契約於000年0月00日生效，並擇一請求因系爭工程可預期獲得之利潤681萬2744元，及加計週年利率5％之利息；因可歸責於被告之事由，致原告解除契約，依系爭契約第14條第2項規定，請求被告發還履約保證金460萬元及加計週年利率5％之利息等語。並聲明：㈠被告應給付原告1141萬2744元，及自107年6月15日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告辯以：本件工程開工後，應先施作「測量放樣」、「施工及警告告示牌」及「文件送審」，此3項工作並無先後順序，互不影響，其中「文件送審」包含在屬於要徑工程之假設工程內，與工區是否交付無關，原告仍可施作，被告並非未盡定作人協力義務。此外，原告請求之包商利潤亦過高等語。並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

（一）兩造於106年11月23日簽訂如附表所示之系爭契約。原告於107年3月3日開工，開工時被告未交付工區。

（二）系爭工程開工後，依原告之施工計畫（本院卷一第178頁之施工計畫書），開工後第一階段應施作之事項為：測量放樣、施工及警告牌示、文件送審。

（三）系爭工程開工後，原告分別於107年4月3日檢送系爭工

程結構計算書（本院卷一第199 頁）、系爭工程空間桁架桿件及鋼球節點編號圖（本院卷一第201 頁）、107 年3月29日提出「材料／設備送審管制總表」予監造單位審核，前揭系爭工程結構計算書、系爭工程編號圖均於107 年4 月9 日遭系爭工程監造單位退件（本院卷一第203 頁至第206 頁），並限期於收文後7 日再函送審查，原告因此於107 年4 月24日再檢送修正後之系爭工程結構計算書（本院卷一第207 頁）、系爭工程空間桁架桿件及鋼球節點編號圖（本院卷一第209 頁）予監造單位，復於107 年4月30日遭監造退件，並限原告於收文後7 日再函送審查。

（四）原告於107 年5 月24日發函（本院卷一第83頁）予被告，限被告於107 年5 月31日交付工區。被告於期限屆至後，仍未交付工區。

（五）被告於107 年6 月11日發函（本院卷一第261 頁至第265頁）予原告，限原告於文到7 日內檢送系爭工程結構計算書、系爭工程空間桁架桿件及鋼球節點編號圖以供審核。

（六）原告於107 年6 月14日發函（本院卷一第89頁至第93頁）予被告，主張依系爭契約第21條第12項、民法第507 條規定解除契約，該函文並於107 年6 月15日送達被告。

（七）被告於107 年6 月28日發函（本院卷一第269 頁至第270頁）以原告逾期未檢送送審資料為由，依系爭契約第21條第（一）項第11款終止契約，並依同條第（四）項規定，沒入原告繳交之履約保證金460 萬元，該函文於107 年7月2 日送達原告。

四、本院之判斷：

（一）原告主張被告未交付工區，無法施作屬於要徑工程之假設工程，未盡協力義務，亦不准原告停工或展延工期，而可歸責於被告等語，經被告抗辯包含在假設工程中之文件送審部分與交付工地無關，無需被告協力，且因文件送審仍可進行，不准原告停工或展延工期等語。故本件爭點為：爭點1.本件承攬之工作是否需被告交付工區始能完成？被

告未交付工區，是否未盡協力義務？爭點2.如果文件送審非屬要徑工程，被告以文件送審仍可進行，與交付工地無關為由，不交付工區，亦不准原告停工、展延工期，是否可歸責於被告？

（二）相關規定及解釋：

1、民法第507條規定（下稱系爭規定）：「（第1項）工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。（第2項）定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害」。所謂工作需定作人之行為始能完成，係指如果定作人不為該協力義務，將使承攬之工作無法完成，或難以符合債務本旨而言，此即所謂定作人協力義務，使承攬之工作得以完成，或完成之工作得以符合債務本旨，藉此保護承攬人之利益（參見該條立法理由）。如果承攬之工作需要定作人協力，而定作人不為該協力義務，將使承攬之工作無法完成，或難以符合債務本旨，承攬人自得催告定作人為之，並於定作人逾期不為時，得以解除契約及請求因此所生之損害賠償。

2、系爭規定就定作人或承攬人是否可歸責，並未於條文中明示或區分，固有見解認為不以可歸責於定作人為限。惟民法損害賠償之成立，係以債務人有責性為前提，並以責任輕重作為損害賠償數額之區分，例如民法第220條規定：「（第1項）債務人就其故意或過失之行為，應負責任。（第2項）過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定」；民法第226條規定：「（第1項）因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。（第2項）前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償」。至於不可歸責於債務人之事由，致債務不履行時，依民法第225條第1項、第230條、第266條第1項前段規定，

債務人免給付義務或不負遲延責任。此體系既為債編通則所規定，於各種之債解釋上亦應有所適用，並無重複規範之必要，或於定作人之協力義務特別排除之理。是以承攬之工作需定作人之行為始能完成，定作人不為協力義務，而可歸責於定作人、不可歸責於承攬人時，承攬人自得依系爭規定，解除契約及請求因此所生之損害賠償。

3、系爭契約第21條第12項規定：「履行契約需機關之行為始能完成，而機關不為其行為時，廠商得定相當期限催告機關為之。機關不於前述期限內為其行為者，廠商得通知機關終止或解除契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害賠償」，其內容核與系爭規定相同，亦應為同一解釋。

（三）爭點1.：本件承攬之工作需被告交付工區始能完成，被告未交付工區，確係未盡協力義務。

1、系爭工程施工預定進度圖（本院卷一第75頁）載明系爭工程工作項目依序首先為假設工程，而施工計畫書內之整體施工程序規劃，則分為測量放樣、施工及警告告示牌、文件送審3項目（本院卷一第178頁）。是以屬於要徑工程之假設工程，具體內容包括「測量放樣」、「施工及警告告示牌」、「文件送審」，只要缺少其一，即無法完成假設工程，自將影響要徑工程之進度；所謂要徑，就是指該項工程完成後，才能進行下一個工項之必要工程，要徑工程如受阻礙，承攬之工作即無法完成。而假設工程既然需要「測量放樣」、「施工及警告告示牌」，自以被告交付工區為前提，原告始有得以施工及測量之地點；殊難想像實務上有何工程之施作，無須交付工區即可完工。因此，本件承攬之工作，確需被告交付工區始能完成。

2、被告雖辯以假設工程中其一「文件送審」仍得以進行，不需交付工地原告也能完成云云。惟審查原告送審文件之張馬龍陳玉霖聯合建築師事務所先是認為原告所提出之「結構計算書資料」內容部分「計算書無結構技師簽證；內容

含結構編號相關圖示，建議放大顯示，以示清楚；計算書內容未清楚說明符合設計圖說A3-03 及A8-01 相關內容」及「空間桁架桿件及鋼球節點編號圖」內容部分「看不出空間桁架施工製造圖在何處，也未提出各構件尺寸及施工詳圖，承商應清楚說明符合設計圖說A3-03 及A8-01 相關內容」；經原告修改後，該事務所又認為「結構計算書資料」內容部分「螺栓基座型式有兩種（TYPE A-10 支M36 及TYPE B-8支M32 ），但計算式內螺栓直徑仍採32mm計算，與TYPE A型式不同，計算標準以何種為主；〈TYPE A〉計算書內桁架鋼球球心至基座板距離300mm ，請確認偏心距計算有無錯誤）；〈鋼板〉計算書內桁架鋼球球心至基座板距300mm ，請確認偏心距計算有無錯誤」等情，有勝榮營造有限公司107 年4 月3 日函、107 年4 月24日函，張瑪龍陳玉霖聯合建築師事務所107 年4 月9 日函、107 年4 月30日函附卷可佐（本院卷一第199 頁至第212 頁），前後相對照結果，排除格式上應補充或調整之問題外，仍涉及到與實際上施作工程有關之「各構件尺寸及施工詳圖」、「桁架鋼球球心至基座板之距離」。所謂與實際上施作工程有關，係指其中一方面之變化，會影響另一方面而言。也就是說，即使審查回覆之用語是「計算標準」、「尺寸」、「圖說」，但施作工程並非只是單純的數學計算題；此部分之操作，如有錯誤或不符合工區實際情形，仍應以現場工區施作狀況為準進行調整，不能夠完全與實際上所施作之工程切割；而園泰公司施作工程顯然已經延誤，則實際施作狀況為何，需要原告確認後才能知道有無修改之必要及如何修改。故就算可進行「文件送審」，仍然需要被告交付工地，才能將「文件送審」修改為符合實際工區需求。又依系爭契約債務本旨，乃在於完成系爭工程，並非完成「文件送審」；兩造間亦未重新約定承攬之工作內容自「完成系爭工程」變更為「完成文件送審」，故原告僅為「文件送審」，不實際於工區施作工程，結果

仍係無法完成系爭工程，不影響本件承攬之工作確需被告交付工區之必要性。是以被告辯稱不需交付工區亦可「完成工作」云云，並非事實，且係自行將本件承攬之工作由「系爭工程」換成「文件送審」，並無可採。

3、本件承攬之工作需要被告交付工區始能完成，業如前述，被告自應負有定作人之協力義務。兩造均不爭執被告於開工時未交付工區，堪以認定為本件之事實；被告不為完成系爭工程所需之行為，自屬未盡協力義務甚明。

（四）爭點2.：被告以非屬要徑工程之文件送審仍可進行為由，不需交付工地，亦不准原告停工或展延工期，係可歸責於被告，不可歸責於原告。

1、本件被告不能交付工區之原因，係園泰公司仍在同一工區占用施工中，業經被告陳明（本院卷三第317頁），此部分乃兩造無法控制之因素，不可歸責於兩造。惟被告明知無法交付本件工區，仍通知原告開工，有交通部觀光局大鵬灣國家風景區管理處107年2月26日觀鵬工字第1070200183號函在卷可稽（本院卷一第71頁）；經原告於開工後立即多次申報停工或展延工期，有勝榮營造有限公司107年3月5日勝工字第107000021號函、107年4月9日勝工字第107000038號函、107年5月24日勝工字第107000070號函各1份附卷可佐（本院卷一第77頁、第81頁、第83頁），或催告請求交付工區，有高雄文化中心郵局存證號碼81號、93號存證信函各1份附卷可佐（本院卷一第85頁至第87頁、第89頁至第93頁），被告均不回應，未為原告所請求之行為。則被告本可待本件工區於園泰公司施工完畢而可交付原告時，再通知原告開工，依約定之施工計畫施作系爭工程，就不會無法交付工地而未盡協力義務，被告卻執意開工又不准原告停工或展延工期，造成原告因而承擔前述不可歸責於原告之工期遲延不利益，此部分未盡協力義務，乃被告所為「執意開工卻又不准原告停工或展延工期」之行為結果，自可歸責於被告。

2、被告雖辯以文件送審仍可進行，不需交付工區，待文件送審後再視工區狀況准予停工或展延工期，不可歸責於被告云云。惟依原告預定之施工計畫，文件送審本來就可以與測量放樣、施工及警告牌示工程同時進行，被告待本件工區可交付原告時，再行通知開工即可，並無提早開工僅進行文件送審之必要；其於本件工區無法交付時，通知原告開工，即使僅處理文件送審，亦必然造成系爭工程工期遲延且無法完成。被告辯稱其不可歸責云云，顯無可採。

（五）被告無法交付工區予原告，致原告無法完成系爭工程，乃被告未盡協力義務，且屬被告行為所造成之結果，可歸責於被告，不可歸責於原告。原告自得依系爭契約第21條第12項規定，解除契約及請求因契約解除而生之損害賠償。因兩造均不爭執原告於107 年6 月14日發函予被告，主張解除契約，該函文於107 年6 月15日送達被告而生效力，自堪認定系爭契約係於107 年6 月15日解除生效。

（六）系爭工程可預期獲得之利潤681 萬2744元部分：

1、民法第216 條規定：（第1 項）損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。（第2 項）依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。

2、原告主張其將系爭工程之各工項分包予以其他協力廠商施作，支出之費用共計3814萬6256元，施工期間另行聘僱工地人員而須支出之管理費用合計為104 萬1000元，故原告因系爭工程而預期可得之利潤為681 萬2744元【計算式：0000000000000000－0000000 ＝0000000 】。惟原告以扣除其所列舉費用之方式，欲證明其獲有利潤之數額云云，至多僅能證明原告有其所列舉之費用支出，但尚不能夠證明除此之外原告別無其他費用支出。換言之，依原告之舉證方式，並不足以直接證明原告預期獲得利益之數額。故原告主張其預期可獲得681 萬2744元之利潤，尚無可採。

3、被告辯稱原告請求之利潤過高，應依其所提出之交通部觀光局大鵬灣國家風景區管理處總表契約中，原告所列工作項目「包商利潤及管理費」金額225萬3118元（本院卷一第271頁）之2分之1為計算方式，即112萬6559元，並引用104年度台上字第793號判決作為依據。惟此乃推算利潤之方法之一，不拘束本院具體認定利潤數額之事實。且被告並未說明為何包商利潤與管理費係處於各半之具體理由，亦無相關反證可佐（例如費用單據、統計數據、經驗法則等），自不足採信。

4、依原告所提出之107年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準，其中「未分類其他土木工程」同業利潤標準淨利率為9％（本院卷一第404頁）；本院審酌此乃財政部調查各行業利潤所得之統計資料，具有一定之公信力，自得作為本件參考之依據。兩造既然均未能充分說明原告施作系爭工程所得之利潤數額為何，則本院參酌前述同業利潤標準，認原告施作系爭工程預期可獲得之利潤應為414萬元【計算式：00000000×9％＝0000000】，自屬相當。

5、因此，原告依系爭契約第21條第12項後段規定，請求因系爭契約解除而生之損害賠償即所失利益414萬元，為有理由，應予准許；惟逾此部分，則無理由，不應准許。

（七）履約保證金460萬元部分：

1、系爭契約第14條第2項前段規定：因不可歸責於廠商之事由，致全部解除契約，履約保證金應提前發還。

2、原告主張有繳交履約保證金460萬元給被告，迄今被告仍未發還一事，經被告不爭執（本院卷四第8頁），並有交通部觀光局大鵬灣國家風景區管理處107年6月28日觀鵬工字第1070200726號函在卷可稽（本院卷一第269頁），堪以認定。又原告因被告未盡協力義務，可歸責於被告且不可歸責於原告，而解除系爭契約，業如前述。是原告依系爭契約第14條第2項前段規定，自得請求返還履約保證金460萬元。

（八）綜上所述，原告請求被告賠償所失利益414 萬元，及請求返還履約保證金460 萬元，合計874 萬元，並加計自解除契約之翌日即107 年6 月15日起算週年利率5 %之利息，均為有理由，應予准許；惟逾此部分，則無理由，不應准許。

五、原告陳明願供擔保，請准宣告假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之；此部分被告陳明願供擔保，請准宣告免為假執行，核無不合，爰酌定相當之擔保金額，併准許之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，故應予駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，於判決結果均不生影響，爰不一一予以論駁贅述。

七、結論：原告之訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第79條、第390 條第2 項、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　24　　日

民事工程法庭　法　官　李宗濡

正本係照原本作成。

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）。

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　　24　　日

書記官　尤怡文

附表：系爭工程內容

工程編號	106004
工程總價	4600萬元（含稅）

（續上頁）

履約期限	應於機關通知日起5 日內開工，並於開工之日起300日內竣工，以日曆天計算。