

臺灣新北地方法院民事判決

107年度建字第64號

原告

即反訴被告 旺寶營造股份有限公司

法定代理人 曹昌旺

訴訟代理人 蘇忠聖律師

複代理人 洪婉玲律師

被告

即反訴原告 新北市政府消防局

法定代理人 黃德清

訴訟代理人 蔡嘉政律師

許維帆律師

複代理人 李師榮律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國110年4月14日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

本訴訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣肆佰參拾柒萬玖仟壹佰肆拾捌元
，及自民國一〇七年九月二十六日起至清償日止，按年息百分之
五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔五分之二；餘由反訴原告負擔。

本判決第三項於反訴原告以新臺幣壹佰肆拾陸萬元為反訴被告供
擔保後，得假執行；但反訴被告如以新臺幣肆佰參拾柒萬玖仟壹
佰肆拾捌元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之
基礎事實同一，擴張或減縮應受判決事項之聲明，或不甚礙
被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255

條第1項第2款、第3款、第7款分別定有明文。又所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。判斷是否合於民事訴訟法第255條第1項第2款之「請求之基礎事實」同一，應考慮被告之防禦權是否受到不利益及在訴訟之過程，准予為訴之變更、追加後，原來已經進行過之訴訟資料與證據資料，有無繼續使用之可能性及價值（最高法院90年度台抗字第519號裁定意旨參照）。查原告起訴聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）3,133,394元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣先後於民國107年11月5日、110年2月5日具狀為訴之追加，而變更聲明為：（一）被告應給付原告3,495,644元，其中3,133,394元自起訴狀繕本送達翌日起、362,250元自107年10月27日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）被告應給付原告976,180元，及自追加起訴狀繕送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院107年度建字第64號卷，下稱本院建字卷，卷二第71頁、卷四第92頁）。核原告上開所為，皆係基於其向被告承包同一工程所衍生之爭議，請求利益之主張有其社會事實上之共通性及關聯性，且追加之訴亦不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸上開規定，應不在禁止之列，自應准許。

二、按反訴之標的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260條第1項定有明文。又該條項所稱之「相牽連」者，係指反訴之標的與本訴之標的間，或反訴之標的與防禦方法間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性者而言。舉凡本訴標的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，或當事人兩造所主張之權利，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，均可認為兩者間有牽連關係（最高法院 91 年度台抗字第 440 號裁定意旨參照）。本件被告提起反訴，依其反訴所主張之權利，與原告於本訴主張者，皆係由兩造間同一工程契約關係而發生，按諸前開判決意旨，自屬民事訴訟法第 260 條第 1 項所稱相牽連，是被告提起反訴，於法應屬有據。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、原告起訴主張：緣原告於 105 年 11 月 25 日向被告承攬「大埔分隊新建工程」（下稱系爭工程），並簽訂工程契約（下稱系爭契約），契約總價為 7,472 萬元，工程期間自開工日起算 480 日曆天。詎被告通知原告開工日為 105 年 12 月 12 日，合約指定由臺灣港務股份有限公司（下稱臺灣港務公司）基隆港務分公司優先為土石收容單位，嗣臺灣港務公司於 106 年 1 月 20 日以基港工北字第 1061161149 號函回覆被告同意收受剩餘土石方，並須繳交無紅火蟻證明、土壤試驗報告，及 20 萬元廢棄物處理保證金，原告並於 106 年 3 月 24 日以函文告知已取得土壤化性分析報告，並函請被告申報臺灣港務公司以取得正式同意函，惟被告均置之不理，僅一味要求原告進場施工。被告上開未取得土石方收容機關即臺灣港務公司之運棄許可等補正相關文件之情事，致原告無法進場開工，致工期持續延滯，顯屬可歸責於被告之事由即協力義務之違反，故原告依系爭契約第 20 條第 21 款（原告誤載為第 21 項，應予更正）及民法第 507 條規定，於 106 年 3 月 28 日通知被告解除契約，並於 106 年 4 月 10 日再次通知解約並請求解除相關管理人員登錄。而原告為進行系爭工程，前於行政院公共工程委員會資訊網路系統登錄品管人員、工地主任及勞安衛人員等專案管理人員，並進行購料、鄰房鑑定、製圖、假設工程、開工典禮及辦理保證函等準備工作（各項目及金額

如附表2所示，見本院建字卷二第65頁），支出準備工作費用共計349萬5,644元，爰依系爭契約第20條第21款及民法第259條規定，請求擇一判決被告返還原告所支出之費用。另訴外人陽信商業銀行（下稱陽信銀行）依原告之申請向被告作成「預付款還款保證連帶保證書」（下稱系爭保證書），嗣被告主張原告未履約而向陽信銀行請求返還預付款，並主張應依年息5%為計算基礎，並經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）108年度訴字第2760號民事判決在案，惟依系爭契約第5條第1款第1目約定，被告就受領上開預付款之利息976,180元應為無法律上原因，爰依民法第179條規定請求被告返還。並聲明：(一)被告應給付原告3,495,644元，其中3,133,394元自起訴狀繕本送達翌日起、362,250元自107年10月27日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)被告應給付原告976,180元，及自追加起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)原告於106年2月6日業已自行向新北市政府工務局（下稱新北工務局）申報剩餘土石方處理計畫書，並經新北工務局於106年2月15日以新北工施字第1060240558號函覆原告補正相關事項，顯見原告係採建築工程管理方式，由原告負責將擬送往之收容處理場所之地址及名稱等，向新北工務局辦理備查後，始核發剩餘土石方流向證明文件，而非採行營建工程剩餘土石方管理要點第16條規定，由被告負責向有關單位辦理剩餘土石方申報。原告於106年1月20日取得臺灣港務公司之收受剩餘土石方同意後，並未依系爭契約第10條第4款之規定，將「剩餘土石方處理計畫書」送經監造單位核轉予被告，被告自無從向臺灣港務公司續行辦理系爭工程餘土運送等相關事宜。且系爭工程尚未實際出土，並未進入第二階段，原告稱被告迄未完成第二階段運棄許可，應有誤會。而就原告之剩餘土石方處理計畫，新北工務局已於106年

01 2月22日發函表示同意備查，原告後續應向新北工務局申報
02 剩餘土石方流向證明文件，再進行後續放樣勘驗之流程即可
03 原告主張被告未盡協力義務，致其無法施作系爭工程為非可
04 歸責於其之事由部分，顯屬無據，是原告單方面解除系爭契
05 約之意思表示，並不生效，且系爭契約為繼續性質之工程承
06 攬契約，原告應僅得終止契約，始符公平原則。

07 (二)又原告固主張其受有損害云云，惟其未舉證證明係為履行系
08 爭契約何者工作項目進而支出相關費用，復未舉證證明其就
09 系爭工程之何者工作項目業已完成施工，亦未依系爭契約第
10 5條第1款第2目約定，逐月向被告申請估驗計價，實難證
11 原告確有依照系爭契約完成各別工作項目，自不得請求被告
12 給付工程款項3,495,644元，且被告已於106年9月15日以
13 新北消秘字第1061781584號函通知原告終止系爭契約，依系
14 爭契約第20條第5款，被告得自通知原告之日起，扣發原告
15 應得之工程款項，而系爭工程業由被告重新招標並由訴外人
16 菁木營造有限公司（下稱菁木公司）施作，並改由公共工程
17 之管理方式承造，依系爭契約第20條第5款之約定，菁木公
18 司雖已完成系爭工程，惟扣除被告為完成系爭契約所支付之
19 一切費用及所受損害11,270,322元後並未剩餘，被告自無給
20 付該部分工程款之義務，倘有債權存在則主張以損害賠償債
21 權主張抵銷。

22 (三)系爭保證書性質為立即照付之擔保契約，具有獨立性，被告
23 本得獨立請求陽信銀行給付，並非無法律上原因受有利益。
24 且依系爭保證書第2條約定，兩造已合意於預付款還款時應
25 加計5%之年息，原告主張被告應返還超出年息0.21%部分之
26 利息，自無理由等語，資為抗辯。

27 (四)並答辯聲明：1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。2.如受
28 不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

29 貳、反訴部分：

30 一、反訴原告起訴主張：反訴被告承攬系爭工程後，於106年3
31 月11日無正當理由自行停工，反訴原告多次發函要求反訴被

告履約，其仍拒不履行系爭契約，嚴重延誤系爭工程之施工，反訴原告乃於106年9月15日發函予反訴被告終止系爭契約，並就系爭工程重新發包施工，爰依系爭契約第18條第11款、第8條第6款、第20條第4款、第5款規定、第9條第18款及第19款第2目等條款，向反訴被告請求損害賠償，包括餘土管理費、喬木枯死運棄、植栽調查成果鑑定報告服務費、喬木枯死賠償、工地現場設置及拆除支出、未回報工地安全自主檢查罰鍰、因延誤工程重新發包增加費用、監造單位之監造費、重新發包書圖製作費、以及工程管理費等項目，共計10,309,222元（見本院建字卷二第41頁至43頁）。另反訴被告違反系爭契約第9條之1、第9條之2及「承攬廠商品質管制規定第16點」等規定，遭監造單位分別於106年2月2日發函裁罰619,966元、106年2月5日建議裁罰265,327元、106年3月22日裁罰75,808元，反訴原告自得向反訴被告請求上開違約金961,100元等語。並聲明：（一）反訴被告應給付反訴原告11,270,322元，及自本反訴起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：

（一）土石方收容機關為反訴原告堅持依照系爭契約約定，須向臺北港務公司進行土石方收容，並非反訴被告指定該收容機關，且反訴被告於申報開工時，即已為反訴原告尋求程序較為彈性之土石方收容機關，惟仍遭反訴原告斷然拒絕，且會議調整費率時反訴原告亦稱「無指定土方收容場所」，更益見反訴原告可得因應需求隨時變動收容場所。系爭契約預估運棄土石方為9,562.19立方公尺，而反訴被告承作系爭工程開始，其已向反訴原告表示系爭契約預估運棄數量顯然高估，反訴原告實際運棄之土方不可能達此數量，且反訴原告未向臺北港務公司補正前開事項以致反訴被告現場無從開挖，其遲至107年3月21日方將無紅火蟻證明、土壤試驗報告繳付至臺北港務公司，且在107年3月31日才委由菁木公司繳交

01 保證金，與反訴被告解除系爭契約無涉。另反訴原告稱臺北
02 港收容土方之管理費於106年9月1日起，由每立方公尺60
03 元提高為每立方公尺120元，故其重新招標後須支出差價云
04 云。惟系爭合約內容，棄土含挖掘及運棄部分，均為承商合
05 約總價承攬，其運棄含規費均屬承商支付，而非反訴原告另
06 案支出，反訴原告據何主張此筆差價，又轉嫁由反訴被告吸
07 收，並無理由。

08 (二)又系爭契約存續期間，反訴被告已依約進行喬木移植，並已
09 完成部分景觀栽植作業，顯依債之本旨給付，反訴原告卻因
10 己身照料方式不當致喬木枯死，其枯死喬木運棄費用及重新
11 施工等費用核與反訴被告無涉，且新北市政府農業局（下稱
12 新北農業局）景觀處會同反訴原告於107年3月26日至現場
13 調查之喬木枯死數量為34株，與昊坤工程有限公司（下稱昊
14 坤公司）106年10月16日調查結果不符，再喬木移植係原有
15 工程土地上舊有喬木因工程進行移植前保戶以及移植處理，
16 若認喬木枯死，而需進行新植工程，則無須再支出保活費，
17 況移植後之維護費用本在系爭工程已編列之工程費中，當無
18 重複計算之理。另關於工務所等設備部分屬於假設工程之進
19 行項目，反訴被告已合法解除契約，並請求反訴原告支付回
20 復原狀費用，則此些假設工程設備均應屬於反訴原告所有，
21 如何使用及移除均應為反訴原告權限，選擇移除該設備所衍
22 生之費用應由反訴原告自行負擔。

23 (三)系爭契約存續期間，反訴被告依照契約內容，進行工安自主
24 檢查表回報作業，反訴被告向反訴原告解除契約後，即無管
25 領工地之權限，自無從代理反訴原告回報，又縱認反訴被告
26 解除契約並無理由，然反訴原告於106年9月15日發函終止
27 系爭契約時，亦應自行陳報工務局，並進行汛期工地安全檢
28 查回報等，反訴被告實無義務代反訴原告申報汛期工地安全
29 檢查回報，或督促新承包之廠商申報，故反訴原告無由向反
30 訴被告請求負擔相關罰鍰。另關於重新招標工程溢價部分，
31 反訴原告已重新招標，其亦無由依營造工程溢價指數向反訴

01 被告請求差額，何況是否有此溢價存在，僅憑其片面之詞，
02 難以採信。且反訴原告重新招標之合約條件，承建內容，均
03 仍與系爭合約相同，並無此溢價存在。另重新招標以及招標
04 前之工程管理費，係反訴原告與監造單位間之法律關係，與
05 反訴被告解除契約並無因果關係，且監造費向來以工程造價
06 比例編列，此為建築師受領報酬之慣例，反訴原告以工期長
07 短濫行編列確與本案無因果關係。再重新招標之書圖製作與
08 反訴被告解除契約並無因果關係，反訴原告並未舉證其確有
09 此項支出，況反訴原告內部承辦人員亦為公務員，其薪津均
10 係依法發給，何以向反訴被告為請求，於法無據。

11 (四)反訴原告另謂反訴被告未指派工地主任、品管人員及勞安人員
12 員進駐工地云云，惟施工期間，反訴被告均有指派工程人員
13 到場，且依照系爭契約須開工前提報管理人員，施工時方須
14 有人員到場，本件為反訴原告未盡協力義務，致使現場無法
15 實際動工而無管理人員到場之需求，業如前述，故反訴原告
16 前開主張並無理由。另就品質管理文件部分，反訴被告亦均
17 有依時提交，否認有違反情形，僅憑監造單位片面書函難以
18 為證等語，資為抗辯。

19 (五)並答辯聲明：(一)反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如
20 受不利判決，反訴被告願供擔保請准宣告免假執行。

21 參、查被告於105年10月25日就系爭工程公開招標公告，並於10
22 5年11月10日決標，由原告以標價7,472萬元承攬系爭工程
23 。嗣兩造於105年11月25日簽訂系爭契約。系爭工程以臺灣
24 港務公司所轄臺北港作為收容運棄土石方之機構，該公司於
25 106年1月20日以基港工北字第1061161149號函回覆被告同
26 意收受土石方，並須繳交無紅火蟻證明、土壤試驗報告，及
27 20萬元廢棄物處理保證金；原告並於106年3月24日告知已
28 取得土壤化性分析報告，並函請被告申報臺北港務公司以取
29 得正式同意函。原告於106年2月5日申報公有建築工程基
30 本資料表，而被告至106年7月10日始列印該表，並於106
31 年7月24日以函文檢附該表予臺灣港務公司，而附件公有建

築工程基本資料表中「土方交換編號」欄為空白。被告於106年2月17日以函文告知許澄榮建築師事務所與原告「有關貴事務所提報本局『大埔分隊新建工程』之營建剩餘土石方計畫書原則同意核定。嗣原告於106年3月28日向被告表示解除系爭契約；被告則於106年9月2日以新北消秘字第1061690500號函知原告系爭工程履約進度落後並催告改善，嗣於同年9月15日終止系爭契約等情，有系爭契約書、開工報告表暨上開函文等件為證（系爭契約書全件編為「原證1」置於卷外，部分節本見本院建字卷三第43頁至89頁；其餘證據資料見本院建字卷一第37頁、313頁至314頁、437頁至438頁、591頁、649頁、卷二第9頁）；另陽信銀行依原告之申請向被告作成系爭保證書，被告依系爭保證書向陽信銀行請求給付預付款本金22,416,000元及依年利率5%計算之利息976,180元，陽信銀行則訴請原告給付利息差額，經判決勝訴確定等節，有臺北地院108年度訴字第2760號民事判決在案可稽（見本院建字卷四第97頁至124頁），另為兩造所不爭執（見本院建字卷二第388頁至391頁、625頁至627頁），堪信為真實。

肆、得心證之理由：

一、本訴部分：

原告主張系爭工程因被告有未向臺灣港務公司申報以取得正式運棄許可等情形，致原告無法動工，顯屬可歸責於被告事由之協力義務之違反，爰依系爭契約第20條第21款及民法第507條規定解除系爭契約，請求被告返還原告所支出之費用等語，為被告所否認，並以前詞置辯。是本件爭點厥為：(一)被告是否有未盡協力義務之情事？原告據此請求解除系爭契約，是否有據？(二)原告請求被告給付損害賠償或回復原狀，是否有理由？(三)原告主張依民法第179條規定，請求被告返還受領預付款之利息976,180元，有無理由？茲就上開爭點析述如下：

(一)被告是否有未盡協力義務之情事？原告據此請求解除系爭契

約，是否有據？

1.按系爭契約第20條第21款約定：「履行契約需甲方（即被告，下同）之行為始能完成，而甲方不為其行為時，乙方（即原告，下同）得定相當期限催告甲方為之。甲方不於前述期限內為其行為者，乙方得通知甲方終止或解除契約，並得向甲方請求因契約終止或解除而生之損失。」（見本院建字卷三第86頁至第87頁）；又按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；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，民法第507條亦有明文。是本件原告主張依上開契約約定及法律規定解除契約，自應以履行契約需被告之行為始能完成，經原告定相當期限催告而不為時，原告所為之解除契約意思表示方屬合法。

2.原告主張被告有未取得土石方收容機關即臺灣港務公司之運棄許可等補正相關文件之情事，被告則以前詞置辯。查依臺灣港務公司106年1月20日基港工北字第1061161149號函所載，該公司以同意收受系爭工程之剩餘土石方，並於說明二、部分載明：「餘土運送前請繳交無紅火蟻證明、土壤試驗報告及20萬元廢棄物處理保證金，土壤試驗須依「土壤污染管制標準」39種管制項目檢測，該保證金於餘土運送完畢後無息返還。」等語，有上揭函文在卷可稽（見本院建字卷一第437頁）。再依新北工務局106年3月17日新北工施字第1060436491號函（見本院建字卷一第415頁），係就系爭工程申報放樣勘驗函請依說明補正，其中說明二、（五）略以：「請檢附剩餘土石方核准函文及營建剩餘土石方資訊中心二階段申報系統工程基本資料表。」等語。則本件應審究者，即係前述函文所示應向臺灣港務公司繳交無紅火蟻證明、土壤試驗報告、20萬元廢棄物處理保證金，以及向新北工務局檢附剩餘土石方核准函文及營建剩餘土石方資訊中心二階段申報系統工程基本資料表，是否需被告之行為始能完成

。經查：

- (1) 依系爭契約第4條第5款規定：「…依法令應以甲方名義申請之許可或執照，由乙方備具文件代為申請者，其需繳納之規費（含空氣污染制費）不含於契約價金，由乙方代為繳納後甲方覈實支付，但已明列項目而含於契約價金者，不在此限。…」（見本院建字卷三第45頁），從而，原告雖執公共工程及公有建築工程營建剩餘土石方交換利用作業要點，及臺北港收容公共工程營建剩餘土石方作業規定（見本院建字卷一第29頁至36頁），認僅有政府機關單位始有申報人資格，應由被告盡協力義務云云，然依前開約定可知，於依法令申報名義人應為被告之情形，仍得由原告依系爭契約備具文件代為申請，再向被告請求所支出之費用；況依原告106年3月24日旺（北一〇六）字第0324號函，其中說明一、部分即略稱：「…，故本案已積極辦理後續運棄土石方至臺北港所需土石方檢驗報告證明，並於106/3/22日繳納試驗費8萬4千元後已取得土壤化性分析報告乙式。」等語（見本院建字卷一第307頁），及被告另將系爭工程重新招標由菁木公司施作後，臺灣港務公司基隆港務分公司107年4月23日基港工北字第1071161817號函復略以：菁木公司於107年3月31日代繳系爭工程20萬元廢棄物處理保證金，並檢送保證金收據等語（見本院建字卷二第13頁），足見無紅火蟻證明、土壤試驗報告均得由原告辦理後，代向臺灣港務公司繳交，廢棄物處理保證金亦得由原告代繳，皆非需被告之行為始能完成之事項。
- (2) 再依新北工務局106年2月22日新北工施字第1060301448號函（見本院建字卷一第369頁至371頁），其主旨係同意備查系爭工程申報剩餘土石方處理計畫書，擬運至臺北港收容處理一案，另於說明五、載明：「另請將本工程剩餘土石方處理資料於營建剩餘土石方資訊服務中心（網址：<http://www.soilmove.tw/>）辦理兩階段申報作業，並於收樣及基礎版勘驗檢附相關上網資料。」等語；並依該局106年8月

01 18日新北工施字第1061593309號函，亦明揭系爭工程剩餘土
02 石方處理計畫書經該局以上開106年2月22日函同意備查，
03 現階段應向新北工務局申報放樣勘驗，經備查後始得挖掘基
04 礎土方等語（見本院建字卷一第417頁）。從而，本件即應
05 審酌「剩餘土石方核准函文」及「營建剩餘土石方資訊中心
06 二階段申報系統工程基本資料表」之文件提供，是否需要被
07 告之行為始能完成。

- 08 (3) 查所稱「剩餘土石方核准函文」，其中臺灣港務公司即預計
09 收受土石方之單位，業於106年1月20日函復同意收受，已
10 如前述，實際餘土運送前需繳交之文件及保證金則屬另事；
11 另就工程主管機關即新北工務局部分，亦於106年2月22日
12 函復同意備查，已無何需被告行為始能完成之必要。而就前
13 開基本資料表部分是否應由被告填載乙節，依內政部營建署
14 108年5月15日營署綜字第1080030333號函，其中說明二、
15 部分略以：「…（四）又工程基本資料表是否會因被歸類為
16 公共工程或公有建築工程而異其查核流程：依營建剩餘土石
17 方資訊服務中心『兩階段申報查核簡易流程圖』（如附件3
18 ）各，各類工程基本資料表（含公共工程或公有建築工程）之
19 查核操作流程皆相同。（五）…：查公共工程在將剩餘土石
20 方運出工地前，承包廠商應上網申報『工程基本資料表』取
21 得『餘土流向編號』，併同『餘土處理計畫』送工程主辦機
22 關審查；…。」等語（見本院建字卷二第466頁），及同署
23 108年6月4日營署綜字第1081105794號函，其中說明二、
24 略以：「…（二）1、查工程基本資料表由承造人輸入，並
25 由工程主辦機關進行查核，…。3、基本資料表之申報作業
26 為承造人線上填報後，即可列印於餘土處理計畫書，交由工
27 程主辦（管）機關審查。」等語（見本院建字卷二第613頁
28 、615頁），可知無論工程被歸類為公共工程或公有建築工
29 程，營建剩餘土石方資訊服務中心之各類工程基本資料表之
30 查核操作流程皆相同，且營建剩餘土石方資訊中心二階段申
31 報系統工程基本資料表，係由施工廠商即原告自行取得；基

01 本資料表之申報作業為原告線上填報後，即可列印於餘土處
02 理計畫書，再交由工程主辦（管）機關審查，均無需被告之
03 行為始能完成。

- 04 (4)另就申報放樣勘驗部分之程序部分，查本院依被告之聲請，
05 向新北工務局函詢系爭工程之剩餘土石方處理係採「公共工
06 程」或「建築工程」之管理方式，及後續辦理放樣勘驗時應
07 如何處理，經該局以108年2月25日新北工施字第10803062
08 16號函復以：系爭工程為「建築管理」之管理方式，採此管
09 理方式辦理放樣勘驗時，需檢附其剩餘土石方處理計畫本局
10 備查函文等語（見本院建字卷二第365頁至366頁）；而新
11 北工務局業於106年2月22日同意備查剩餘土石方處理計畫
12 ，原告以該備查函文即可辦理放樣勘驗，亦無需被告何行為
13 協力之必要。

- 14 3.綜上，原告所主張之應向臺灣港務公司繳交無紅火蟻證明、
15 土壤試驗報告、20萬元廢棄物處理保證金，以及向新北市政
16 府工務局檢附剩餘土石方核准函文及營建剩餘土石方資訊中
17 心二階段申報系統工程基本資料表等部分，均非需被告之行
18 為始能完成，堪認被告並無就此部分違反其協力義務，則原
19 告主張依系爭契約第20條第21款約定及民法第507條規定解
20 除系爭契約，要屬無據。

21 (二)原告請求被告給付損害賠償或回復原狀，是否有理由？

- 22 1.原告雖主張依系爭契約第20條第21款，得由原告解除契約後
23 ，向被告請求因契約解除而生之損失，或依民法第259條規
24 定，請求解除契約之回復原狀云云。惟原告主張依上開約定
25 或法律規定解除契約，難認合法有據，業如前述。則因系爭
26 契約並未經原告合法解除，是原告主張依系爭契約第20條第
27 21款或民法第259條，請求給付系爭工程所支出之費用3,49
28 5,644元，即難認有理由。

- 29 2.惟按契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。
30 承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一
31 定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人

就其受領之工作，有給付相當報酬之義務（最高法院105年度台上字第171號判決意旨參照）。查系爭契約業經被告於106年9月15日依系爭契約第20條第1款第5目、第8目及第11目約定合法終止（詳後述反訴(一)部分），揆諸上揭說明，則原告就已完成之工作，仍得向被告請求給付相當之報酬。又就原告得請求之報酬數額為何，按系爭契約第20條第4款約定：「乙方因第1款情形接獲甲方終止或解除本契約通知後，應即將該工程停工，負責遣散工人，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交甲方使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位辦理結算，並拍照存證，乙方不會同辦理時，甲方得逕行辦理結算…」（見本院建字卷三第85頁）。查依被告107年1月9日新北消秘字第1070057704號函，說明三、部分略以：「…，本契約終止後，貴公司（按即原告）遲未依契約第二十條第四款辦理點交及結算，為避免工地無人管理衍生公安問題，另經本局106年10月3日以新北消秘字第1061924095號函通知貴公司及監造單位許澄榮建築師事務所於106年10月11日至工地辦理結算，貴公司亦無會同辦理，故由本局逕行辦理結算。」；說明四、部分略以：「經106年10月11日會同監造單位現場結算結果如下：…（四）上述工程款總計1,118,399元（含間接工程費及稅捐149,088元）。」（見本院建字卷二第337頁至339頁）。堪認原告經被告通知後，並未會同進行結算，則被告依系爭契約第20條第4款逕行辦理結算，應屬有理，且被告亦提出系爭工程之結算書為證（見本院建字卷二第343頁至349頁），系爭工程結算之工程款即應以此為準，共計1,118,399元。且系爭工程經被告重新發包予菁木工程承攬後，業於109年8月11日啟用，有新聞列印資料可考，並據被告所不爭執（見本院建字卷四第138頁、141頁），足見系爭工程已完工，無系爭契約第20條第5款得扣發之情形，如未有依同款規定應扣除被告未完成本契約所支付之一切費用及所受損害之情形（詳後述），被告即應給付工程款1,11

01 8,399 元予原告。

02 (二)原告主張依民法第179條規定，請求被告返還受領預付款之
03 利息976,180元，有無理由？

04 1.按不當得利返還請求權，須以當事人間之財產損益變動，即
05 一方受財產上之利益，致他方受財產上之損害，無法律上之
06 原因，為其成立要件。而一方基於他方之給付受有利益，是
07 否「致」他方受損害，應取決於當事人間是否存有給付目的
08 及給付關係而定（最高法院109年度台上字第2508號判決意
09 旨參照）。本件原告主張依系爭契約第5條第1款第1目約
10 定，被告就受領預付款之利息超出年利率0.21%之部分即97
11 6,180元應為無法律上原因，爰依民法第179條規定，請求
12 被告返還等語。惟查，原告係因承攬系爭工程，依系爭契約
13 第5條第1款第1目、政府採購法第30條第2項及「押標金
14 保證金暨其他擔保作業辦法」相關規定，經原告全權授權董
15 事長曹昌旺，請求陽信銀行擔任預付款還款保證連帶保證人
16 ，並代表原告與陽信銀行簽訂「授信合約書」，由曹昌旺簽
17 定「連帶保證書」，原告依據「授信合約書」出具「委任保
18 證申請書」，委請陽信銀行復興分行出具系爭保證書，載明
19 「旺寶公司得標新北市政府消防局之大埔分隊新建工程，依
20 採購契約規定應向機關繳納預付款還款保證22,416,000元，
21 該項付款還款保證由陽信銀行開具本連帶保證書負連帶保證
22 責任」、「機關依契約規定認定有不發還得標廠商預付款還
23 款保證之情形者，一經機關書面通知陽信銀行後，陽信銀行
24 當即依機關書面通知所載金額（不逾保證金額）並加計年息
25 5%之利息如數撥付，絕不推諉拖延，且無須經過任何法律或
26 行政程序，陽信銀行亦絕不提出任何異議，並無民法745條
27 之權利。預付款還款保證有依契約規定遞減者，保證總額比
28 照遞減」。嗣因原告未履約，被告終止契約後，並預付款還
29 款保證金額加計利息，於106年10月20日向陽信銀行請求給
30 付，陽信銀行乃於106年11月24日以本金22,416,000元及年
31 利率0.21%為計算基礎，匯付22,457,120元予被告，然因被

告認應以年利率5%為計算基礎，於107年8月28日請求陽信銀行補足短少之利息，陽信銀行乃於107年10月8日再匯付935,466元予被告；又因被告認陽信銀行所給付之款項應先充利息，次充本金，於107年11月30日請求陽信銀行補足短少之本金，陽信銀行乃於107年12月10日再匯付40,714元予被告，陽信銀行則就上開給付之利息差額共976,180元，依授信合約書第38條、第40條約定向原告起訴請求，經臺北地院以108年度訴字第2760號判決命原告應如數給付，並未經原告上訴而確定，有該案判決附卷可佐，並據原告陳明在案（見本院建字卷四第97頁至124頁、158頁），原告另依該判決向陽信銀行為清償，亦據原告提出清償證明書1份存卷（見本院建字卷四第171頁）。則依上述金錢給付之情形，係由陽信銀行依系爭保證書此一立即照付之擔保契約，於被告向陽信銀行為請求時為給付，再由陽信銀行依「授信契約書」之約定向原告請求給付，亦即原告與被告間並無直接之給付關係存在，原告主張被告受領給付係屬給付型不當得利，自屬無據。

2. 再按不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定或事件所成立之不當得利。受益人之受有利益，若非出於給付者之意思導致他方受有利益，應屬非給付型不當得利；且按民法第179條規定之不當得利，須當事人間財產損益變動，即一方所受財產上之利益，與他方財產上所生之損害，係由於無法律上之原因所致者，始能成立；倘受益人基於債權或物權或其他權源取得利益，即屬有法律上之原因受利益，自不成立不當得利（最高法院108年度台上字第819號判決意旨參照）。查依前開臺北地院另案確定判決認定：陽信銀行出具之系爭保證書，係由原告於105年12月29日發函交付予被告甚明，該保證書既有年息5%之約定，並經原告書寫專函寄發被告，足認原告確有同意年

息5%之約定；且原告法定代理人經授權，於106年1月6日持系爭保證書前往公證，足證系爭保證書確係由原告交付，否則被告何須退還原告，由曹昌旺持往公證，曹昌旺既為原告之全權代表人，原告已同意年息5%之約定甚明，否則曹昌旺應於公證前，應會向陽信銀行表示不同意；再系爭保證書為授信合約書之一部分，原告應受系爭保證書拘束，於系爭連帶保證書所定之保證責任發生時，原告自應依授信合約書之約定，負擔清償責任，是原告辯稱：陽信銀行給付之利息應從屬於原告與被告間之承攬契約，與事實不符，不足採信等語。從而，被告依系爭保證書自陽信銀行處受領976,180元，即具有保有該利益之正當性，自不成立不當得利，原告依民法第179條規定，請求被告返還976,180元及遲延利息，要屬無據。

(四) 綜上，原告原得依系爭契約第20條第5款之規定，請求被告給付1,118,399元之工程款；惟按二人互負債務，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；抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項前段、第335條第1項分別定有明文。另依系爭契約第20條第5款約定：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及所受損害後有剩餘者，甲方應將該差額給付乙方（見本院建字卷三第85頁）。查被告因原告未履行系爭契約，得向原告請求給付5,497,547元（含損害賠償4,536,447元及懲罰性違約金961,100元，詳後述反訴(二)、(三)部分），被告並主張以此與原告前揭應得之工程款互為抵銷（見本院建字卷四第138頁），應屬可採。則被告以該部債權與原告原得請求之1,118,399元工程款債權為抵銷後，原告對被告之債權業已因抵銷，未有差額而全部消滅。

二、反訴部分：

反訴原告主張反訴被告無正當理由自行停工，其已於106年

9月15日終止系爭契約在案，爰依系爭契約第18條第11款、第8條第6款、第20條第4款、第5款規定、第9條第18款及第19款第2目，向反訴被告請求損害賠償10,309,222元，及依系爭契約第9條之1、第9條之2及「承攬廠商品質管制規定第16點」，向反訴被告請求違約金961,100元等語，均為反訴被告所否認，並以前詞置辯。是本件爭點厥為：(一)反訴原告是否合法終止系爭契約？(二)反訴原告請求反訴被告給付損害賠償10,309,222元，是否有理由？(三)反訴原告請求反訴被告給付違約金961,100元，是否有據？茲就上開爭點析述如下：

(一)反訴原告是否合法終止系爭契約？

1. 按系爭契約第20條第1款約定：「乙方履約有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失：…(五)因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。…(八)無正當理由而不履行本契約者。…。(十一)乙方未依本契約規定履約，自接獲甲方書面通知日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」（見本院建字卷三第84頁至85頁）是倘反訴被告無正當理由而不履行系爭契約，並係可歸責於反訴被告之事由，而致延誤履約期限，經反訴原告通知仍未改正，反訴原告即得主張依上開約定終止契約。
2. 查本件反訴被告原告先於106年3月13日以旺（北一〇六）字第0313號函向被告表示自106年3月11日起停止施工等語（見本院建字卷一第373頁），後於106年3月28日以旺（北一〇六）字第0328號函通知反訴原告解除系爭契約（見本院建字卷一第313頁），然反訴被告主張依系爭契約第20條第21款解除系爭契約，難認合法有據，業如前所認定，是反訴被告即不得主張系爭契約業已解除而退場停工；嗣反訴原告以106年9月2日新北消秘字第1061690500號函知反訴被告系爭工程之履約進度落後達20%以上，並催告於文到後10日內改善，並依系爭契約規定履約（見本院建字卷一第591

頁），再於106年9月15日以新北消秘字第1061781584號函通知反訴被告依系爭契約第20條第1款第5目、第8目及第11目終止系爭契約（見本院建字卷一第649頁）。綜上，堪認反訴被告確無正當理由不履行系爭契約，並係可歸責於反訴被告之事由，本院並審酌系爭工程原定工期為480天，反訴被告此無正當理由停工，已逾上開工期三分之一，實已延誤履約期限，經反訴原告通知仍未改正，則反訴原告依系爭契約第20條第1款第5目、第8目及第11目終止系爭契約，應屬合法。

(二)反訴原告請求反訴被告給付損害賠償10,309,222元，是否有理由？

1.按因可歸責於乙方之事由，致甲方遭受損害者，乙方應負賠償責任，（一）損害賠償之範圍，依民法第216條第1項規定，以填補甲方所受損害及所失利益為限。（二）除第17條規定之逾期懲罰性違約金外，損害賠償金額上限為本契約價金總額，系爭契約第18條第11款定有明文。另按甲方於乙方履約中，若可預見其履約瑕疵，或其有其他違反本契約之情事者，得通知乙方限期改善。乙方不於前款期限內，依照改善或旅行者，甲方得採行下列措施：（二）終止或解除本契約，並得請求損害賠償，系爭契約第9條第18款、第19款第2目亦有明文。查本件反訴被告無正當理由不履行系爭契約，並係可歸責於反訴被告之事由，而致延誤履約期限，並經反訴原告終止系爭契約，均如前述，則反訴原告因反訴被告無正當理由而不履行系爭契約所造成之損害，自得請求反訴被告賠償。茲就反訴原告各請求項目，分別審酌如下：

(1)臺北港餘土管理費部分：

反訴原告主張於終止契約後重新招標時，因106年9月1日開始臺北港收容剩餘土方之管理費由每立方公尺60元提高為120元，系爭工程預估剩餘土方共9,770立方公尺，因此多支出586,200元（9,770×60）之費用等語。查依臺灣港務公司基隆港務分公司106年8月30日基港工北字第10611626

01 01號函暨所附會議紀錄所載，臺北港收容剩餘土方之管理費
02 自106年9月1日起，由每立方公尺60元提高為120元（見
03 本院建字卷二第241頁至244頁）；另依同公司107年10月
04 9日基港工北字第1071005632號函所載，系爭工程嗣重新招
05 標由菁木公司施作後，實際運至臺北港收容8,700立方公尺
06 之剩餘土石方（見本院建字卷四第133頁）。反訴被告雖辯
07 稱此部分費用係由承商總價承攬，運棄含規費均屬承商支付
08 ，非反訴原告另行支出云云。然查，系爭契約雖訂有契約預
09 計總價，然依系爭契約書所附詳細價目表、單價分析表，可
10 知兩造仍有分項計算各工作項目之金額，並列有「剩餘土石
11 方處理費」之項目，可見此仍屬反訴原告應支付予承攬廠商
12 之工程款，則本件系爭契約因可歸責反訴原告而終止，致反
13 訴原告需另行招標，契約價金當會因管理費調漲而增加，是
14 反訴原告即得就實際支出之管理費，在差額522,000元【計
15 算式： $(120-60)$ 立方公尺/元 $\times 8,700$ 立方公尺 $= 522,00$
16 0元】之範圍內向反訴被告請求，逾此範圍之請求，即屬無
17 據。

18 (2) 喬木枯死相關費用部分：

19 反訴原告主張反訴被告需將系爭工程所在基地上既有喬木進
20 行現地移植，惟因反訴被告擅自停工，致有36株喬木枯死，
21 請求賠償喬木枯死運棄費用、鑑定報告服務費、喬木枯死賠
22 償等語，為反訴被告所否認，並以前詞置辯。經查：

- 23 ①系爭工程所在基地因有既有喬木，因配合系爭工程而需移植
24 等情，有反訴原告所提出之系爭契約詳細價目表記載「既有
25 喬木現地移植」（見本院建字卷二第245頁）、及本院行政
26 訴訟庭108年度簡字第83號新北市樹木保護自治條例事件卷
27 內所附106年2月7日系爭工程樹木移植計畫書可佐，該計
28 畫書並經新北農業局以106年2月15日新北農景字第106331
29 1270號函准予辦理（見本院108年度簡字第83號卷，下稱本
30 院簡字卷，卷一第509頁至518頁）。嗣反訴被告將移植計
31 劃書所載48株喬木移植到定位後，於106年3月21日起即無

01 按計畫施作等情，業據反訴被告（即該案原告）代表人於該
02 件行政訴訟中所自承（見本院簡字卷二第28頁）；嗣經新北
03 市三峽區公所（下稱三峽區公所）於107年3月26日會勘樹
04 木生長情形，發現於核准移植樹木共48株中，現況尚存活數
05 目共13株，已枯死樹木34株，遺失樹木1株，有該所107年
06 4月2日新北峽經字第1072239088號函暨系爭工程現場勘查
07 樹木存活情況紀錄附卷可考（見本院簡字卷一第473頁至49
08 1頁）；另依反訴原告委託昊坤公司辦理系爭工程基地現址
09 與樹勢鑑定，結果認區內共有列冊植物52株，分別為原地保
10 留4株，定植喬木27株，假植喬木21株，共有喬木36株枯死
11 ，存活喬木16株等情，有該公司106年11月21日昊字第0000
12 000-0號函可憑（見本院建字卷二第247頁），另有樹木補
13 充調查與樹勢鑑定成果報告在卷可稽（見本院簡字卷一第31
14 9頁至383頁）。反訴原告雖稱此與三峽區公所前揭會勘成
15 果不同，應係錯誤調查云云，然本院審酌三峽區公所勘查之
16 部分係限於需移植部分之48株喬木（即未包含樹籍編號A014
17 、A021、A041、A052部分，見本院簡字卷一第498頁），昊
18 坤公司調查之範圍則將原地保留之4株亦包含在內（見本院
19 簡字卷一第323頁至333頁），且就現場各樹木狀況亦有拍
20 照存證可供對照，尚請專業園藝技師為專業協力顧問（見本
21 院簡字卷一第335頁至369頁、381頁至383頁），堪認昊
22 坤公司調查及鑑定之結果應屬可採。

23 ②反訴被告雖辯稱移植之喬木應由反訴原告進行維護云云。然
24 依系爭契約第9條第34款規定，乙方因工程所必須，而有對
25 「新北市樹木保護自治條例」所保護之樹木從事修剪、遷植
26 、砍伐等有礙樹木生長之行為時，應依該自治條例之規定，
27 檢附計畫報請新北農業局核准後始得辦理（見本院建字卷三
28 第58頁）；再依上開經核准之樹木移植計畫書記載，申請人
29 係反訴被告，其於移植案經核可後將依該計畫內容確實施作
30 ，若有妨礙樹木生存甚至死亡者，願依新北市樹木保護自治
31 條例規定接受裁罰，反訴被告並書立切結書，同意於系爭工

01 程竣工時，完成行道樹及週邊植栽復原作業，通知新北農業
02 局派員勘查，自完成勘查之日起負保活責任6個月，如未復
03 原或樹木死亡，將依同條例第15、16、17條規定辦理，此有
04 樹木移植計劃書及反訴被告所書立切結書足憑（見本院簡字
05 卷一第516頁至517頁）；復依系爭契約書所附，亦列入契
06 約（見本院建字卷三第43頁）之系爭工程施工規範所載，種
07 植後承包商應立即辦理各項養護工作，隨時留意植物之生長
08 發育狀況，保持旺盛樹勢等語（見外放原證1內系爭工程施
09 工規範02902-6頁至02902-7頁），均足見系爭工程所在基
10 地上之依新北市樹木保護自治條例所保護之樹木，均應由反
11 訴被告依約於施工時進行維護。且反訴原告所稱其係因反訴
12 原告未盡協力義務而解除契約，即未按計畫施作云云，惟反
13 訴被告解除契約為不合法，業據本院認定如上，則迨至反訴
14 原告依法終止系爭契約前，反訴被告自仍負有養護系爭工程
15 所在基地上受保護樹木之義務。

16 ③再依系爭工程施工規範所載，如承包商發現植物呈現枯萎或
17 發育不良時，應立即辦理補種，所需費用由承包商負責（見
18 外放原證1內系爭工程施工規範第02902-7頁）；另依新北
19 市樹木保護自治條例第17條規定，毀損行道樹或其他樹木致
20 死者，應依樹木基本單價加計補植工作費賠償（見本院簡字
21 卷一第525頁）。又依新北市政府農業局107年12月20日新
22 北農景字第1073323342號函，業依新北市樹木保護自治條例
23 第15條第2項處反訴被告8萬元之罰鍰（反訴被告就此提出
24 訴願，經新北市政府決定訴願駁回，復經反訴被告提起行政
25 訴訟，亦由本院108年度簡更一字第1號駁回反訴被告之訴
26 ，並經臺北高等行政法院以109年度簡上字第81號駁回上訴
27 而確定），該函亦載明案址土地管理機關及工程主辦機關為
28 反訴原告，移植樹木於保活期間枯死部分，如欲補植請以原
29 樹種原規格為原則，倘無原樹種原規格樹木欲以其他樹木替
30 代，該局無意見，並於補植後通知三峽區公所前往確認生長
31 狀況，並將結果函報該局重新起算保活期；如經評估不再補

植，建請求償等語（見本院簡字卷一第21頁至22頁），則反訴原告就其原管理公共設施用地內所栽植之喬木，因反訴被告未依約養護致枯死之損害，向反訴被告求損害賠償，應屬有據，且不以系爭工程中需要移植者為限，皆得請求。惟卷內並無證據資料可證明反訴原告已實際為補植，而受有如吳坤公司補充調查樹木（補植）市場訪價單所載全部費用（見本院建字卷二第253頁至254頁）之損害，應認僅能以原樹種原規格樹木之價值，計算本件損害賠償金額，即應扣除該市場訪價單上「運費」、「施工種植及大樹養護保活費」、「廠商利潤」、「營業稅」等項目，以「枯死新購原大小成樹金額合計」3,039,000元計算，逾此部分之請求即無理由。另反訴原告為調查樹木枯死情形，支出鑑定費用54,600元，及為砍除與棄運枯死喬木，另與菁木公司簽約時支出該工項71,280元（見本院建字卷二第249頁、251頁），均係因反訴被告不依約履行致反訴原告所支出之必要費用，應得向反訴被告請求賠償。

(3) 假設工程拆除費用部分：

反訴原告主張終止契約後，就工地現場反訴被告自設電線桿、工務所、告示牌、柔性告示牌撤除，變賣所得扣除相關費用後之差額，尚不足79,970元，並請求反訴被告賠償損害等語。按系爭契約第20條第4款約定：乙方因第1款情形接獲甲方終止或解除本契約通知後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交甲方使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位辦理結算，並拍照存證，乙方不會同辦理時，甲方得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理。乙方並應負責維護工程至甲方接管為止，如有損壞或短缺概由乙方負責。機具設備器材至甲方不再需用時，甲方得通知乙方限期拆走，如乙方逾限未照辦，甲方得將之予以變賣並遷出工地，將變賣所得扣除一切必需費用及賠償金額後退還乙方，而不負責任何損害或損失（見本院建字卷三第85

頁)。查系爭契約於106年9月15日經反訴原告依系爭契約第20條第1款合法終止後，經反訴原告通知反訴被告會同辦理結算，反訴被告並未會同進行結算，反訴原告依系爭契約第20條第4款逕行辦理結算，業如前述，則依上開約定，機具設備器材至反訴原告不再需用時，反訴原告得通知反訴被告限期拆走，如反訴被告逾限未照辦，反訴原告得將之予以變賣並遷出工地。而依反訴原告107年4月13日新北消秘字第1070642110號函所載（見本院建字卷二第255頁至256頁），反訴被告經反訴原告通知撤除工地現場自設電線桿1根、工務所1式、告示牌2面、柔性告示牌1面，反訴被告並未於期限內撤除，經反訴原告變賣得16,030元，並扣除一切必須費用96,000元，尚不足79,970元，此係因反訴被告不依約履行，致反訴原告需重新招標，排除上開設施而所生之損害，則反訴原告請求反訴被告就此賠償79,970元，應屬有理。

(4) 未回報工地安全自主檢查罰鍰部分：

按「乙方需配合甲方依工程會函頒『公共工程汛期工地防災減災作業要點，對於汛期及颱風豪雨之前、中、後等三階段擬定相關防汛措施。…（一）汛期：…2於汛期間，乙方應採取下列措施：…（3）依核定之施工計畫內汛期工地防災自主檢查表（如附件六），確實檢查填報，並送監造單位及甲方據以抽查。…（二）颱風豪雨：1乙方各級施工人員應隨時注意颱風、豪雨等氣象訊息，並於颱風、豪雨來襲前確實作好以下現場防災工作，並填報於汛期工地防災自主檢查表確認。」，系爭契約第9條第28款定有明文。又依公共工程汛期工地防災減災作業要點第3點規定，該要點所稱汛期依「河川管理辦法」，為每年5月1日至11月30日；颱風則係依中央氣象局對工地所在地區發布之海上、陸上颱風警報；再依同要點第7點規定，汛期工地防災自主檢查表檢查填報頻率為汛期間每月至少1次；另中央氣象局對工地所在地區發布颱風警報或豪雨以上特報時，亦應迅即檢查填報。是

01 依上規定，反訴被告於系爭工程之履行期間內，如遇汛期即
02 應每月填報1次汛期工地防災自主檢查表，倘有颱風情形即
03 應另行填報。本件反訴被告雖於106年3月11日向反訴被告
04 表示停工，並於同年月28日為解除系爭契約之意思表示，為
05 不生合法效力，業如前述，則自106年5月起至同年9月系
06 爭契約終止時，反訴被告仍應負有填報之義務，詎其並未為
07 之，致後手承包商菁木公司遭新北工務局開罰72,000元（9,
08 000元×8）後代繳完成（見本院建字卷二第257頁至263
09 頁，此部分應由反訴被告給付予菁木公司致受有損失。惟其
10 中反訴被告應負責者，應僅有契約存續中即106年5月至9
11 月及尼莎颱風（依本院職權知悉為106年7月間來襲）之部
12 分罰鍰，則反訴原告此部分請求，應於54,000元（計算式：
13 9,000元×6＝54,000元）之範圍內有理由，至超過部分，
14 即不能准許。

15 (5) 營造工程物價指數（總指數）銜接表計算增加費用：

16 反訴原告雖主張重新招標後，工程費用因營造工程物價指數
17 上漲，而多支出工程費用3,235,376元云云。惟反訴原告既
18 將系爭工程重新發包，應能得知實際增加支出之工程費用，
19 縱如反訴原告所稱系爭工程重新招標後，就工程項目曾進行
20 變更設計等語（見本院建字卷四第131頁），然仍可將相同
21 部分進行計算而為請求，反訴原告僅依營造工程物價指數上
22 漲，據以計算並請求增加支出之工程費用，即難認有理。

23 (6) 監造單位之監造費：

24 反訴原告主張自105年12月12日申報開工後，至106年9月
25 15日終止契約，共增加支出監造費用1,052,571元等語。查
26 系爭工程監造單位許澄榮建築師事務所以106年10月12日許
27 建總字第1060000832號函，向反訴被告請求因增加監造服務
28 期間，而辦理契約價金之調整，擬申請增加監造服務費金額
29 1,052,571元（見本院建字卷二第267頁至268頁）。然本
30 院審酌於反訴被告於106年3月11日停工後，監造單位曾於
31 106年3月12日製作公共工程監造報表，上載明預定進度及

01 實際進度均為2.60%（見本院建字卷一第615頁），並無遲
02 延之情形，從而此部分增加監造服務之期間，應僅能自106
03 年3月11日反訴被告片面停工起計算，方屬合理，爰依監造
04 人所提出之計算方法，認反訴原告得請求反訴被告賠償之監
05 造費用增加，應於715,597元（計算式：1,817,389元÷48
06 0天×189天=715,597元，元以下四捨五入）範圍內有理由，
07 逾前開範圍之請求，則無理由。

08 (7) 重辦發包書圖製作費、工程管理費部分：

09 反訴原告主張因重新辦理招標支出書圖製作費50,000元，另
10 增加支出工程管理費用290,055元等節，均為反訴被告所否認，
11 然反訴原告迄本院言詞辯論終結止，均未提出相關資料
12 證明其受有上揭損害，是反訴原告此部分之主張，即無足採
13 。

14 (8) 綜上，反訴原告共得向反訴被告請求4,536,447元之損害賠
15 償（計算式：餘土管理費522,000元+喬木補植3,039,000
16 元+鑑定費用54,600元+砍除與棄運枯死喬木71,280元+假
17 設工程拆除79,970元+未回報工地安全自主檢查罰鍰54,000
18 元+監造單位之監造費715,597元=4,536,447元）。

19 (三) 反訴原告請求反訴被告給付違約金961,100元，是否有據？

20 1. 按系爭契約第9條之1第7款第3目之5略以：「依規定（
21 如職業安全衛生管理辦法及加強公共工程職業安全衛生管理
22 作業要點）設置之專職安全衛生人員於施工時，應在工地執
23 行職務，不得兼任其他與安全衛生無關之工作。」；第9條
24 之1第17款第1目：「專職安全衛生人員違反第7款第3目
25 之5不得兼職約定者，每日處以乙方懲罰性違約金新臺幣__
26 元（未載明者，為新臺幣2,500元）。」；第9條第3款則
27 約定：「…工地施工期間工地主任應專駐於工地，且不得兼
28 任工地其他職務。」；第9條之2第16款第1目：「工地主
29 任違反第9條第3款不得兼職約定者，每日處以乙方懲罰性
30 違約金新臺幣__元（未載明者，為新臺幣2,500元）。」（
31 見本院建字卷三第52頁、59頁、61頁、66頁）；另依承攬廠

商品質管制規定（工程契約附件）十六、（三）略以：「乙方未依規定指派應指派之品管人員，違反品管人員專兼任規定或未經甲方核准而乙方擅自縮減或更換品管組織之成員時，每日每人扣罰乙方品管違約金為『工程品管費』總額__%（未填時為1%，…）…。」；十六、（七）略以：「乙方未於第十四點規定期限提送各項品管文件紀錄予監造單位審查者，每逾1日扣罰乙方違約金『工程品管費』總額__%（未填時為1%，…）…。」（見外放原證1內系爭契約書第86頁至87頁）。

2. 經查，系爭工程監造單位許澄榮建築師事務所因監造時發現
- (1) 反訴被告工地主任、品管人員、勞安人員，有自開工日起皆無至工地執行業務之情事，函請建議依契約規範，建議扣罰違約金619,966元【即：工地主任違約金2,500元/日×43日=107,500元；勞安衛人員違約金扣除105年12月26日出席1次，計2,500元/日×42日=105,000元；品管人員違約金947,595元（工程品管費）×1%/日×43日=407,466元，共計619,966元】；(2) 反訴被告未於期限內提交各項品管文件紀錄，105年12月紀錄逾期天數28日，建議扣罰違約金265,327元（即：947,595元×1%/元×28日=265,327元）、106年2月紀錄逾期天數8日，建議扣罰違約金75,808元（即：947,595元×1%/元×8日=75,808元），共計961,101元（計算式：619,966元+265,327元+75,808元=961,101元）。反訴被告雖辯稱係反訴原告未盡協力義務，致現場無法實際動工，而無管理人員到場需求，且就品質管理文件部分均有依時提交云云，然查系爭工程至反訴原告停工前確有工程進度，業如前述，縱屬前置作業，仍有管理人員到場需求；另依卷附系爭工程106年1月16日工程會議會議紀錄所示，決議略以承商未依承攬廠商品質管制規定提送品質管理文件等爭議，另案辦理等語，該日反訴被告法定代理人亦有列席（見本院建字卷二第162頁至163頁）；再依系爭工程之「新北市主辦機關工程督導紀錄」，可知迄

01 至106年3月間，仍需督導反訴被告儘速提送105年12月及
02 106年1月品質文件記錄相關資料，反訴被告亦有當時之工
03 地主任在場簽認（見本院建字卷二第183頁），是反訴被告
04 上開所辯，均非可採。從而，反訴原告依前揭各約定，向反
05 訴原告請求給付違約金961,100元，應有理由。

06 (四)依上計算，反訴被告原得向反訴被告請求之給付，共5,497,
07 547元（計算式：損害賠償4,536,447元＋違約金961,100
08 元＝5,497,547元），然反訴原告業於本訴中為抵銷之抗辯
09 ，其等與反訴被告相互間在相同債務金額範圍內業因抵銷而
10 消滅，已詳如前述，是以反訴原告僅能請求反訴被告給付經
11 抵銷後之餘額4,379,148元（計算式：5,497,547元－1,11
12 8,399元＝4,379,148元），逾上開金額之請求，則屬無據
13 ，不能准許。

14 伍、綜上所述，關於本訴部分，原告依系爭契約或民法第259條
15 之法律關係，請求被告給付3,495,644元，及依民法第179
16 條，請求被告給付976,180元，及如聲明所示之遲延利息，
17 ，為無理由，應予駁回；關於反訴部分，反訴原告請求反訴
18 被告給付4,379,148元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即10
19 7年9月26日（係於107年9月25日送達反訴被告訴訟代理
20 人，見本院建字卷二第47頁）起至清償日止，按年息5%計算
21 之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍部分之請求，則為
22 無理由，應予駁回。

23 陸、兩造就本訴、反訴均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為
24 假執行，經核反訴原告勝訴部分，於法尚無不合，爰分別酌
25 定相當之擔保金額宣告之；至原告及反訴原告敗訴部分，其
26 假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

27 柒、本件本訴及反訴事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及
28 所提之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一
29 一論述，附此敘明。

30 捌、結論：本件本訴原告之訴為無理由，反訴原告之訴則為一部
31 有理由，一部無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第

390 條第 2 項、第 392 條第 2 項，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 26 日

民事第二庭 法 官 宋泓璟

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 110 年 5 月 26 日

書記官 鄧筱芸