臺灣新北地方法院民事判決

108年度建字第49號

原　　告　萬里營造有限公司
法定代理人　梁鴻枝
訴訟代理人　林聖凱
複代理人　廖志堯律師
被　　告　交通部鐵道局
法定代理人　胡湘麟
訴訟代理人　林家祺律師
複代理人　黃奕欣律師
　　王琬華律師
　　廖聲倫律師
　　詹育誠

上列當事人間請求損害賠償事件，於中華民國108年12月3日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣壹拾柒萬伍仟貳佰玖拾玖元，及自中華民國一百零六年十一月二十一日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之二，餘由原告負擔。

本判決第一項關於原告勝訴部分，得假執行；被告以新臺幣壹拾柒萬伍仟貳佰玖拾玖元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、當事人之主張：

一、原告方面：

聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）9,888,780元，及自民國106年11月21日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。原告願供擔保以代釋明，請准宣告假執行。

其陳述及所提出之證據如下：

（一）主要原因事實經過部分：原告萬里營造有限公司係於105

年10月13日承攬被告交通部鐵道局（原交通部鐵路改建工程局）招標之「CCL731-1台中車站廣場（廣六）工程」（下稱系爭工程），總工程款94,400,000元，於同年12月16日開工，工期為480日曆天。詎料，因被告未於系爭工程發包前踐行應有之程序（即招標前應先經台中市都市審議會議核定工程計畫），嗣因須補正都市審查會議程序，且經都市審議會議結論變更原工程計畫，導致刪除與取消主要工項，致系爭工程減作工程費用共計41,381,756元，高達總工程款百分之43.89，經原告於106年6月19日依系爭工程契約R9條款終止契約，並向台中市政府採購申訴審議委員會提起履約爭議調解後，調解成立確認系爭工程業經原告依系爭工程契約Ｒ９條款合法終止在案。茲因被告於上述履約爭議調解成立後，關於原告主張系爭工程因可歸責於伊之事由終止後，請求被告依系爭工程契約R11及R12與民法相關規定應負不完全給付債務不履行損害賠償責任部分，雖經召開二次協商會議，但被告方面均拒不同意，致原告不得不依法提起本件訴訟，以謀救濟。

（二）關於原告主張請求四個部分之相關項目及金額，爰逐一說明如下：

1、第一部分：請求權基礎：民法第216條規定（所失利益）及系爭契約一般條款R11（所受損害）等請求權。

項目及金額：

(1)所失利益：396萬9739元(見起訴狀第5頁)。

(2)所受損害：

a.搭建或承租工程工寮及倉庫等費用113,852元(見陳證2、陳證7)。

b.有關承辦工程之印花稅等稅金91,711元(見陳證3)。

c.履約保證金手續費261,134元(見陳證4)。

d.工程保險費22,024元(見陳證5)。

e.毛細排膠帶材料訂金沒收損失159,567元(見陳證

2、第二部分：請求權基礎：依民法第179條規定之不當得利

返還請求權，請求給付系爭契約於106.6.19經原告單方合法終止後之相關費用金額。

項目及金額：

(1)106.6.19～106.12.26租賃工務所租金(含水費、電費、通信費)共97,588元(見陳證7)。

(2)106.6.19～107.2間（機關解除人員登錄）必要人力薪資及機具費用等部分（參見前呈108.5.21民事準備狀附件2）總計720,000+1,829,750=2,549,750元。

3、第三部分：請求權基礎：依民法第227-2條情事變更原則，請求調整增加給付履約期間（即終止前）之工程款。

項目及金額（參見前呈108.5.21民事準備狀附件3）：（應機關主張開工至停工期間所施作部分已有部分估列管理費用，本公司同意扣除相當比例已付工程款費用）0000000+549000+183000*(0-0000000/00000000)=0000000*0.968=2,440,033元。

4、第四部分：請求權基礎：依民法第172條無因管理及同法第227條等請求權，請求給付下列所示費用金額。

項目及金額：

a.水污染防治許可證審查費用3200元(見陳證12)。

b.工程契約書製作費用17914元(見陳證13)。

c.交通維持計畫報告書製作費用162268元(見陳證14)。

另補充陳述如下：

a.依據鐵工管字第10100120910號函頒訂投標須知19.3明文規定「契約書之製作應由機關辦理」，本屬被告義務，自非可能於詳細價目表編列項目，理應由被告支付，被告抗辯重複給付應無理由。

b.水汙染防治審查費用繳納義務人非為原告，自非可能於詳細價目表編列項目，被告抗辯重複給付亦同無理由。

c.被告應負交通維持計畫報告書交付義務，作為定作人交通影響需求評估，待報告書製作完畢，交付予原告，原告再依報告書之規範，進行增補以配合施工而完成交通

維持計畫書。惟原工程計畫因都審變更計畫，導致必要資訊已疏漏之報告書不得使用，被告卻令原告依都審會議結論另提出交通維持計畫書，而不願履行協力義務。被告要求原告另尋專業交通技師代履行被告交通維持計畫報告書之義務，經監造單位亦確認被告應補償代履行費用。而本交通維持計畫報告書所需資訊與本公司撰寫之交通維持計畫書亦受被告使用，至於施工方製作交通維持計畫書須由施工廠商依自身施工計畫配合之，並無委外書寫，原告請求為交通維持計畫報告書所需資訊費用，至於交通維持計畫書仍為原告依委外報告書所撰寫，原告之交通維持計畫書與委外報告書之影印費用並無請求，又查交通維持計畫書亦無編列預算於單價細目表，然原告確實提送交維計畫書又無針對此部分受償，理應由被告負給付之責。

5、以上合計為：4,618,027(即,969,739+648,288)+2,647,338+2,440,033+183,382 =9,888,780元。

（三）關於本件請求金額之利息起算日部分：

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，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，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。但約定利率較高者，仍從其約定」，民法第229條第2項及同法第233條第1項分別定有明文。依「被證6」即系爭履約爭議調解成立書第2頁及第5頁所示，可知本件原告先前於「106年10月30日」向臺中市政申請履約爭議調解時，除主張已依約單方合法終止系爭工程契約外，並曾一併請求損害賠償13,466,035元。揆諸前揭規定所示之相同法理，於系爭履約爭議調解申請書送達被告時，發生催告之效力及其應負遲延責任。則本件原告主張以被告收受後於「106年11月21日」提出陳述意見書

之日期，作為本件全部請求金額之遲延利息之起算日，於法應為有據。至於有關被告抗辯依G12原告不得請求利息部分，原告除主張該條款依民法第247－1條第一、三款等規定，應為無效外；另併主張上述乃為「法定遲延利息」，故原告此部分之請求於法有據。

（四）對於被告所為相關答辯之陳述：

1、系爭調解係實質確認系爭契約業經原告於106年6月19日單方依約合法終止在先，並非嗣後於106年12月19日始出於調解中相互讓步下之合意終止之情形；且依法兩造均應受其拘束，不得再為任何相異之主張：

(1)按「採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法調解之規定」，政府採購法第85－1條第3項定有明文。又「調解經當事人合意而成立，調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力」、「和解成立者，與確定判決有同一之效力」及「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力」，民事訴訟法第416條第1項、第380條第1項及400條第1項亦分別著有規定。

(2)詳觀系爭調解成立書所示（見相證６），於「二、調解成立理由」(二)之３、４內，分別認定說明：「依相對人106年11月21日陳述意見書說明九記載，本案都市設計審議後，契約變更減帳金額為41,381,756元(為原契約金額94,400,000元之43.8%)，並提出證據11契約變更總表為憑。基此，本案變更設計減帳金額既已逾原契約金額之三分之一，申請人以106年6月19日萬鐵字第106061906號函通知相對人按契約一般條款R9規定表示終止契約，既已合法送達相對人，此有上開函文及相對人簽收紀錄附卷為憑，本契約即已終止。」及「……惟本案係因不可歸責於申請人之事由終止契約，依押標金保證金暨其他擔保作業辦法第19條第2項後段規定（註：即因不歸責於廠商之事由，致終止契約者，得提前發還之），相對人應依契約規定儘速

辦理相關驗收結算，並依上開規定返還履約保證金」等語，並再對照「被證18」即系爭調解於106年11月23日所召開之履約爭議調解筆錄於「六、委員曉諭」之(二)內，亦載明：「依契約一般條款R9規定：「有以下情形之一發生，經承包商以書面通知自主辦機關收文14日後，主辦機關仍無合理之回應時，承包商得終止本契約：(1)主辦機關變更工程計畫減少工程費達三分之一以上。……」本案契約變更減作金額已逾原契約金額三分之一，此為雙方當事人所不爭執，依前揭契約規定申請人於106年6月19日函知相對人終止契約應屬有效，請雙方當事人積極協議申請人所得請求報酬之金額，並建議相對人儘速辦理驗收結算付款及依契約規定辦理履約保證金退還事宜。」之意，再再均足認系爭調解主文「本案契約終止」顯係實質確認系爭契約係經原告依約單方合法終止在案無訛。至於政府採購法第85－3條第1項：「調解經當事人合意而成立，當事人不能合意者，調解不成立」，僅是關於公共工程履約爭議調解成立之形式上要件而已，本件雙方同意系爭調解主文「本案契約終止」，以被告而言，自是對於履約爭議調解委員根據雙方所不爭執之相關卷附客觀事證資料，認為系爭契約業經申請人即原告依法單方合法終止，因而所提出之調解建議主文所示「本案契約終止」表示同意，及申請人之原告當然亦係同意，因而經當事人合意而成立系爭調解，非謂是由雙方於調解中互相讓步下之合意終止，不可不辨及混為一談！

(3)故系爭調解主文「本案契約終止」所示之「系爭契約業經原告依據一般條款Ｒ９單方合法終止在案」乙節，在法律效力上具有既判力及兩造應受拘束，不得再為任何相異之主張。從而，被告108.5.7民事答辯暨爭點整理狀關於爭點一～爭點三等部分所為答辯意見(參見該狀第4頁至第16頁)，均不足採及毋庸再為論究。

(4)特再強調者，詳觀「原證６」即兩造間所成立之系爭履約

爭議調解成立書所示，確足見是由調解委員詳加審閱及參酌兩造所分別提出之相關卷證資料後，由其針對原告聲請調解之訴訟標的法律關係部分，即原告主張依系爭工程契約一般條款Ｒ９單方終止契約乙節，因而在法律上所提出之調解建議，嗣經兩造均表示同意而成立。參照：①所謂訴訟標的是指原告之聲明並以原因事實加以特定，而請求法院裁判之權利（即訴訟標的之法律關係），以劃定既判力之客觀範圍。及②當事人間在法律性質上所成立之「認定性」和解，乃係以原來明確之法律關係為基礎而成立之和解，僅有認定之效力，債權人自非不得依原來之法律關係訴請債務人給付，祇法院不得為與和解結果相反之認定而已。等所示法則及可得推衍者，則本件益足認系爭調解成立書依主文所示「本案契約終止」及調解成立理由所載內容，互核以參，關於訴訟標的之法律關係即原告依據一般條款Ｒ９單方合法終止系爭契約乙節，在法律效力上具有既判力及兩造應受拘束，均不得再為相異之主張，及法院亦不得為相異之判斷。至有關被告另稱，若原告欲就終止事由及時點達成合意，自得將主文修改為「本件契約因申請人於106年6月19日發函單方終止」等語云云。惟系爭調解建議之理由，既已明確認同原告主張依Ｒ９條款單方終止系爭契約，則原告逕予同意即可，殊無疑義；反而，相對以言，被告於調解建議之理由內容，已具體敘明係採認原告所為主張之情形下，竟未要求修改主文為「系爭契約係經兩造合意而為終止」之意旨，適足認其所辯自相矛盾，洵不足採。

(5)系爭工程經補辦都市設計審議後，關於原契約工項之減帳金額確為41,381,756元，即其佔比高達原契約金額94,000,000元之43.84%之事實，此有「被證45」之契約變更總表，足稽其情。且原告方面自以106年6月19日萬鐵字第106061906號函通知被告機關按系爭工程契約一般條款R9規定表示終止，以行使此項契約約定之終止權利起，原告在此

之後於相關函文往來（註：包括①106年6月22日萬鐵字第106062201、000000000號?106年7月17日萬鐵字第106071701號②106年8月24日萬鐵字第000000000號③106年9月29日萬鐵字第000000000號④106年10月20日萬鐵字第106102001號），亦均一再主張或敘及因主辦機關辦更工程計畫減少工程費達1/3以上，而依Ｒ９條款終止兩造所簽訂系爭工程契約之相同意旨外，並進一步據此為由向臺中市政府聲請履約爭議調解，主張依R9終止系爭工程契約及請求退還履約保證金與損害賠償等事項，足認本件原告乃係持續行使依Ｒ９條款終止系爭契約之權利及意思表示無訛，依法當已發生終止契約之效力，不受被告機關在形式上已否辦理契約變更之影響。故被告抗辯106年6月19日之原告終止函發出時點，尚「無」契約變更，原告片面終止屬「預防性之終止」，顯然不符契約Ｒ９條款要件云云，並不足採。況依「原證１－１之②：106年5月26日鐵中工四字第1060004313號函暨所附106年5月15日所召開之系爭工程第5次設計疑義檢討會議紀錄影本一份)」。所示，於項目5-1、5-2及5-3等部分，早於106年5月間已顯示相關變更及確認取消不施作之會議紀錄結論，顯為明確。則原告依據當時明確取消及相關變更之會議紀錄及結論，據為原因及前提事實依據基礎，依約在程序上先於106年6月2日發函通知被告機關，顯屬合理有據，益足認被告所謂「預防性之終止」云云，洵不可採。此外，另依「原證１－１之③：系爭工程終止後承商提請損害賠償事宜107年3月19日第2次研商會議紀錄影本一份。」所示，可見兩造於系爭履約爭議調解成立後，即「本案契約終止」及「相對人應依押標金保證金暨其他擔保作業辦法第19條第2項後段規定辦理退還履約保證金」(即因不可歸責於廠商事由，致終止契約者，得提前發還之)，被告機關猶與原告召開賠償協調會，並針對原告之請求，逐項依R11條款協調請求損害賠償之事，則據此亦足認被告所辯系爭契約係經「合

意終止」及「其餘請求均不另主張」等節，顯然矛盾互斥，洵不足採。又被告機關於答辯(五)狀所主要援引之最高法院105年度上字第171號判決(及其他案號部分，亦同)，經詳閱其個案事實後（註：請參見發回後福建高等法院金門分院105年建上更(二)字第1號民事判決事實及理由之貳、六所載即明），可知係屬於牽涉該案兩造先前所成立調解內容在法律上所發生效力及拘束事項範圍之解釋、適用，與本件情形殊異，依理尚無比附援引之餘地。

2、關於被告抗辯原告得否於第一次調解(案號：調106043)成立後，另行主張「退還履約保證金以外」之其他項目求償？假設原告得依系爭契約一般條款R.9終止契約，原告可請求賠償之範圍為何（是否包含民法第216條之所失利益」）等部分：

(1)遍查系爭調解成立書(見被證6)及106年11月23日履約爭議調解筆錄(見被證18)所載全部內容，並無隻字片語記載或敘及申請人即本件原告除退還履約保證金以外，有何表示要拋棄其他項目請求之情形，而僅分別記載「又有關請求損害賠償13,466,035元一節，申請人業於106年11月23日調解會議中表示撤回調解申請……」及「有關請求損害賠償新台幣00000000元一節，申請人撤回調解申請並請求退還溢繳之調解費」，顯屬單純「撤回」而已，自不生拋棄其他項目請求之法律效力可言。被告抗辯「兩造在調解成立時，已約定互相讓步雙方同意合意終止契約並退還履保金，其餘請求均不另主張，現原告違反第一次調解之協議，於調解成立後取得「履約保證金」後，又重新興訟，顯違反第一次調解之協議」云云（見其答辯狀第13頁第27行至第14頁第4行），核與上述卷內客觀事證資料之內容顯不相符，自不可採。

(2)系爭契約除一般條款「R.11承包商終止契約後之付款」規定：「承包商所受損害得檢附具體證明資料請求主辦機關核實補償，惟以下列項目為限：⑴搭建或承租工程工寮及

食庫等費用（包括水電費、電話費）。⑵有關承辦工程之印花稅等稅金。⑶凡以現金繳納差額保證金及履約保證金者，依中央銀行公告之定期存款年利率計算利息，計息起迄時間以訂約（停工）日起，計算至終止契約日為止。⑷其他主辦機關認為合理同意核實給付者。」外，繼於「R.12不影響承包商之權利」並有約明：「承包商依R.9「承包商終止契約」至R.11「承包商終止契約後之付款」之規定辦理時，其依契約其他規定或其他法令規定所享有之權利，均不受影響」，足認二者係屬併存而非排斥（或擇一，亦同）之關係！詳言之：

①損害賠償之範圍依民法第216條第1項明文規定應填補債權人「所受損害」及「所失利益」為原則，而有特約排除為例外。本工程契約為被告單方所預先擬定，針對損害賠償範圍之規定，有二處可茲參照本約排除所失利益之特約排除立約方法，分別為：R6主辦機關終止契約之付款(3)倘因此而使承包商蒙受損失時，承包商得檢附具體資料，請求主辦機關核實補償，但不包含所失利益。另一為投標須知19.5如鐵工局未能於簽約後6個月內簽發開工通知(4)承包商所得請求之賠償，僅以承包商實際所受損害為限，不包含所失利益。兩者立約規定皆依照民法揭示之訂約規範損害賠償範圍之界定，以符法定排除方法。

②惟R11所定：「承包商所受損害得檢附具體證明資料請求主辦機關核實補償」，以釐清所受損害項目之範圍(即R11(一)(二)(三)(四)所列項目）請求所受損害之賠償，乃係針對所受損害之項目作列舉及概括規定，並無針對所失利益明文約定特別排除，反而積極於R12「不影響承包商之權利」乙節載明：『承包商依R9「承包商終止契約」至R11「承包商終止契約後之付款」之規定辦理時，其依契約其他規定或其他法令規定所享有之權利，均不受影響。』，益足認原告依R9行使終止權，除

依R11規範之四款主張所受損害之賠償，並依R12規定原告照R9「承包商終止契約」至R11「承包商終止契約後之付款」之規定辦理時，其依契約其他規定或其他法令規定所享有之權利，均不受影響。故R12應解為係明確所失利益請求之權利，至堪認定。

③兩造簽訂系爭契約後，被告除負有給付工程款之主給付義務外，亦負有交付工作用地等使原告得依契約施工以促成主給付利益實現之協力義務，且系爭契約一般條款R.9具體約定被告變更工程計畫減少工程費達三分之一以上時，賦予原告得行使終止契約之權，更將被告之協力行為，約定為其給付義務，則因被告方面未於系爭工程契約發包前踐行辦理通過都市設計審議核定之必要程序，導致發生大幅度變更工程計畫之情形，致減少工程費達43.89%，遠超出一般合理變更工程範圍之比例，足認被告確有不完合給付之情事，且有可歸責之事由，則原告主張依民法第227條第1項不完全給付之規定，請求被告負損害賠償責任，當屬有據。

④而按，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227條第1項定有明文。所謂不完全給付係指債務人雖為給付，然給付之內容、方法並不符合債務本旨而言；如債務人根本未為給付，其給付已陷於不能者，是為給付不能，給付若仍可能，則為遲延給付，三者非無區別。是債權人依本條項規定行使權利仍應依債務人之給付是否能補正分別而論，若給付不能補正，或縱能補正仍與債務本旨不符，則應依民法第226條第2項規定請求損害賠償；若給付可能補正，債權人得請求交付完全給付而退還該瑕疵給付，如因給付遲延受有損害，並得請求債務人賠償。是定作人負不完全給付之債務不履行責任時，承攬人得依民法第226條第2項規定請求損害賠償；或依給付遲延之法則，請求補正或賠償損害。前

者係以損害賠償請求權代替債務人原應給付之標的；後者依民法第231條第1項規定係指賠償因給付遲延所生之損害，二者範圍不一(最高法院102年度台上字第182號裁判意旨參照)。又按民法第260條規定，解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求；此為當事人依法律規定終止契約時所準用，復為同法第263條所明定。基於同一法理，於依契約約定終止契約時，應可類推適用。惟所指之損害賠償，並非積極的認有新賠償請求權發生，不過規定已發生之賠償請求權，不因終止權之行使而受妨礙。是於承攬契約終止前，原承攬契約既仍屬有效，定作人因契約終止所負之損害賠償責任，應為承攬人已完成工作部分而未得之報酬（已包括利潤）及所失其就未完成部分應可取得之利益。又依通常情形，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，民法第216條第2項規定甚明。承攬人主張預期利益之損失倘係基於契約約定之終止權，則計算所失利益之範圍應以終止時狀態為準，除在終止前原契約工程已因變更或減作程序確定而致承攬人無施作義務者外，凡終止時依原約定尚未完成部分之工程其依原契約應可取得之利益均屬之。

⑤系爭工程契約因可歸責於被告之事由，大幅變更工程計劃致工程總價款減少逾43%，應認被告確有不完全給付之債務不履行情事，而被告因減作之不完全給付，既經原告依約合法終止，已無從補正，揆諸前揭說明，原告主張被告有不完全給付而依民法第227條第1項依同法第226條第2項規定請求被告賠償所失利益(即下述第一部分請求之主要金額)，確屬有據。被告抗辯系爭契約縱經原告終止，原告不得請求所失利益乙節，亦不足採。

3、關於被告爭執「承商於機關行使片面變更權後，詎而堅拒施工，屬重大違約」，憑以抗辯承商後於106年6月19日單方主張終止契約自無理由云云乙節：

(1)被告無非一再指稱「原告片面終止並片面停工，且自稱堅持拒絕施作（見起訴狀第3頁第2點）」云云（參見被告108.8.22民事陳報暨答辯(三)狀第肆段所載）。惟詳觀原告起訴狀第3頁第二點所載：「惟本公司於終止條件成就時，即時依約行使終止權利，然交通部鐵路改建工程局仍續行工程指示，並明文否認終止狀態，相關會議中委辦機關台中市政府交通局亦言明「若不願續行配合施作，將會送至不良廠商處分」，另本公司仍依契約規範Ⅴ7在爭議期間工作繼續履行原則，續行被告機關所指示之工程交辦事項並同時維護管理本工程，但同時也通知被告機關，本公司堅持行使終止權利立場未動搖並無續行施作之意願，避免機關誤會撤回終止之意思。」之內容，足見原告僅是表明為免遭到誤解撤回終止之不利解釋，乃特予強調主觀上並無續行施作之意願而已，惟在客觀上仍然均有按照被告指示辦理及執行維護管理系爭工程，此並有前呈108.7.9民事準備(二)狀所附「原證2－3：系爭契約終止（停工）後工程指示與施作項目資料乙份」，足佐其情。

(2)原告否認就系爭工程並無「堅拒施工」之違約情事，此參以被告迄今均未提出任何針對原告有「堅拒施工」之情形，因而由其相應發函通知警告原告應儘速履約，否則依約將會有如何例如遭解除、終止或機關裁罰等不利後果之應有作為。是被告就此部分之爭執抗辯所述，既未舉證實其所說，則其片面空言之詞，自不足採。

(3)況按「債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此項抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始能免責」，最高法院50年台上字第1550號判例意旨足資參照。則參照此法理所得推衍者，即退萬步言，本件縱認原告係有被告所爭執「堅拒施工」之情事（假設語，即小前提），但被告仍需進一步視其是否符合雙方契約之何一約定或相關法律規定（即大前提），俾資決定如何行使其權利及發生法律效果而已；然非可一概據此遽謂原告不得依約片

面行使終止之權利，二者係屬不同之事項，並無互斥甚明。故被告此項抗辯在法律上亦不足採，不生動搖或影響本件原告依約單方合法終止系爭工程契約之法律效力。

（五）原告公司對於執行系爭工程之相關意見部分，特予引載如下：

1、關於被告不實抗辯指摘原告斷然退場及拒絕施作部分，嚴正反駁如下：原告自系爭工程得標開工後便依約施工，從未受工程指示通知後，拒絕依指示施工，即便原告於106年6月19日依契約R9行使終止權利並合法終止契約後(參見調解理由)，因6月20日工區受颱風侵襲導致樹木傾倒，本公司仍依中鐵000000000000號文立即搶修復原，隨後之工程指示皆按之工作，惟避免被告誤會此一事實行為解為撤回終止之意思，原告同時發文表示終止後之施工行為並非撤回終止表示，而言明終止後計價應以成本加計同業利潤核算(參照)，足見原告並無退場之舉，至於無法進行要徑工作純屬被告發包前行政瑕疵未經正當法律程序，造成發包後補正都市設計審議而全面停工，原告指稱無工可施係可歸責於被告之事由，尚且實際上亦非無工可施，除被告依上開工程指示項目外，依營造業法與職安衛生相關法令維護工地等事項原告仍派員持續進行，簡言之，終止後被告所有工程指示，原告皆無拒絕情事(參見原證前呈原證2-3終止後工程指示與施作項目)，被告答辯(三)狀辯稱「原告於履約過程中片面主張「堅拒施作」已屬重大違約情事，原告既違約在先，後於106年6月19日單方主張終止契約自無理由」云云，皆非事實。原告起訴狀第三頁第二點係指同年6月19日因終止條件該當而基於終止契約之意思拒絕按原約繼續施作，而事實上終止契約前後皆依指示工作並無退場而有造成中斷工作之情事，亦未見被告舉證任何一次被告給予工程指示工作後而原告拒絕施作之證據，指稱原告違約在先，顯為推諉責任之詞，合先敘明。被告誣指原告片面停工並扭曲起訴狀第3頁第2點原告終止契約

意思下無續行工程之主觀意願，偽改擬為客觀上原告已退場辨詞，試圖誤導法院甚指稱原告違約在先(參見答辯(三)狀、貳)云云，卻又於答辯三狀肆(二)承認原告於終止契約後仍接受工程指示辦理清理扶正颱風吹倒之樹木、環境清潔養護等工程指示，復辨稱機關並無針對系爭契約工程進度作任何指示，再自行反證於此「無工可作」期間，然而上開工作顯證明終止後並非「無工可作」且終止後原告仍受機關指示進行工程非要徑進度工作(參見106年8月22日工程簡報頁2)，被告既承認原告於終止後仍依機關指示工作，又稱原告退場拒絕施作，被告推諉原告拒絕施工顯不實在。

2、關於原告依Ｒ９條款合法終止系爭工程契約部分：系爭工程於兩造簽約後，被告要求原告參加都市設計審議及交通維持計畫審查研商會議並簡報報告，一併研商系爭變更工程原計畫事項，並於會議結論書面指示原告辦理變更事項，其中會議結論工程指示刪除主要工作有取消機電設備與水幕設備等項目並由具地標性之長期工程改採臨時性之簡易設計已改變契約同一性，原告為謹慎確認上開工作項目是否刪除並取消施作，援依約v1條款請求工程司解釋及澄清乙節規定，書面函請工程司說明確認刪除工作項目(參閱原證１－１之②)其中地下道封版處理、封閉電原迴路改接工程不施作、地下道不裝修、水舞噴泉水池及供電設備等不施作取消、確認照明與號誌不共桿，此取消刪除之工作項目書面通知之釋疑效果，依約v2以工程司之決定、指示及解釋為準之規定，應已確認取消不施作無誤而產生變更原本工程計畫之效果，尚且被告答辯既爭點整理狀頁9、答辯二狀仍自認此通知屬於機關依契約E1行使變更契約權；原告衡諸工程計畫變動甚鉅(參見被證37陸、緣由)、無法推動工徑（履約期間已至8個月而要徑進度竟為零），造成原告投諸之人力機械無法達到預期運用效果進而造成虛耗損失，尚且履約過程被告缺乏誠信，例如被告提

供之交通維持計畫報告書經過都審會議兩區施作變更為八區施作結論(參見被證37頁五-3)原本應供原告為撰寫交通維持計畫書基礎之「交通維持計畫報告書」已不符實際八區使用，形式上交付無可使用且未核定報告書(參見被告答辯四狀頁8參一(一)2.)在實質上等同未交付，惟被告卻令原告提送交通維持計畫書送審，原告遂說明缺乏設計單位依其設計所附之交通維持設計基礎無法續行施工單位之交通維持計畫書，被告則責成原告代位設計單位角色，另找專業交通技師進行模擬分析與交通維持計畫報告書的完成，監造單位亦建請業主新增原告所代履行之費用(參見中鐵000-00000-0000)，被告卻以交通維持為一式計價推諉，原告為施工單位承攬人何需聘雇交通技師設計測試交通模擬計畫，更無需越俎代庖委外另洽設計單位撰寫交通維持計畫報告書，而且模擬分析與撰寫報告書亦為被告所採用，尤有甚者，被告要求臨時交通指揮人員應為須受過專業訓練之義交人員還需負擔便當食膳費用，要求內容為契約所無之規定，卻以包山包海交通維持「乙式」計價拒絕補償都審會議增加契約所無之要求，已違反誠信原則。被告於答辯四狀參一(一)2提示系爭契約交通維持章節第3.1.5條約定「承包商應依據最後交通安全督導會議審議核定通過之交通維持計畫報告書內容及圖說為準」明載機關提送報告書應經機關核定通過始得作為承商施作交通安全維護工作的計畫，原交付報告書自始未通過核定遑論施工工區已由2區變更為8區，而使得交付之文書毫無實益，既無參考基礎無從增補施工計畫相關內容，被告明知交付計畫報告應經核定，復又稱原告應有再無核定報告的基礎下憑空提送交通維持計畫之義務。綜上，原告經確認主辦機關變更原本工作計畫，刪除工作項目依契約價格核算減少之工程費達到原本工程費用3分之一時，於106年6月2日通知後於106年6月19日行使終止權利。　　系爭契約R9「主辦機關變更工程計畫減少工程費達三分之一」其規範意

旨在於控制定作人與承攬人對於承攬工作範圍應儘量具體明確，既滿足定作人變更原計畫之需求又同時保障承攬人承攬信賴工作物範圍之保護，而依原契約合意之工程計畫進行應為原則，而變更應為例外，本應於招標前審慎評估，工程計畫之變更亦不應為常態現象，更非工程發包者得任意變更而漫無限制，就變更的範圍應盡量減少、就變更的時程應盡量迅速，應使不確定的狀態與範圍限縮始符合承攬契約的精神。系爭工程於發包後始進行工作物之設計，肇因程序不法，而究其終止要件，變更工程計畫係指變更原本工作物的原定計畫，造成承攬合意的範圍受到影響即為已足；被告答辯四狀辯稱原告於106年6月19日終止函發出時點，向原告通知刪除工作項目階段僅在機關內部討論階段(與答辯二狀頁7矛盾之陳述)，原告片面終止屬於預防性終止云云，皆無理由。原告從未否認被告有片面變更工程計畫之權利，然而變更的範圍應有一定之限制，依系爭契約規定減少工程項目之工程費應小於三分之一，此為合理變更範圍之界線，在此範圍內受通知減少工作原告並未拒絕過任何工程指示，即便終止要件該當原告終止契約後仍以準繼續契約狀態受被告指示工作。而當被告因可歸責於伊之條件下，變更工程原本計畫，原告經雙方釋疑確認刪除工作物之項目，已非可以「機關內部討論階段」否認變更工程計畫之效果，另變更工程計畫亦不以須歷時近八個月都市審議會議程序結束為要件，一般工程若按程序發包亦不生此等設計程序，至於被告答辯狀四狀頁4「契約變更為一連續過程...於106年6月時尚未屆契約變更真正之設計圖說提出之時，根本尚未做成真正具體特定之契約內容之變更決定」同狀頁五「原告於協商變更過程之途中，根本尚未做成契約變更決定」等與被告先前於答辯二狀頁三第(五)點言明對於被告指示原告減作工作，係依照契約E1契約變更之規定遭減項而原告自始亦未有違反E8條款第三項之情事、同狀頁5二(二)已指機關依E1之變更

契約之通知、同狀頁7(四)機關行使契約E1之變更設計權，答辯(三)狀頁1貳(一)仍表示系爭契約E8條款第一項約定，機關行使契約變更權，惟於108年9月25日於答辯(四)狀卻否認機關行使E1指示變更工程計畫之事實，於同狀頁1壹載「原告終止函發出時點，尚「無」契約變更」，頁3三載「機關尚未真正行使契約片面變更權(當時僅在機關內部單位之討論階段)」皆產生前後矛盾，蓋依約E1契約變更規定主辦機關對於工程若有變更契約及增減工程數量之必要時，承包商接得主辦機關通知後，須依主辦機關指示辦理，揭示通知刪除工作項目予原告發生契約變更之效果亦同時發生工程計畫變更的效果。簡言之，變更工程計畫僅須原本工程計畫受到變更而造成原本工作物內容範圍、目的受到影響而可能造成承攬人定作人權利即為已足，變更契約書製作甚或變更設計皆非變更工程計畫之唯一途徑，蓋是否製作變更契約書與變更設計與發動之時點皆控制於機關，且變更設計往往發生在變更工程計畫效果產生後，當確認刪除工項確屬無誤而變動原本工程計畫規模至減少三分之一即生原告契約上終止之權利，無待於後續益增更多之減少項目，更無須加入原契約所無而須原告議價並同意的新增工作項目；當被告逐一通知原告刪除工作項目並依約原告必須受其指示時，即為逐次行使契約片面變更權，惟此片面變更權利並非無限制，當片面變更權利逾越合理範圍(即造成減少工程費達三分之一時且再次經書面釋疑確認刪除工作項目)後原告則生終止契約之權利，此規範於R9甚明。至於被告辯稱原告應待都市設計審議會議程序結束，終局決定全部之增加工作項目與減少工作項目之加減帳乃至於完成變更設計，皆徒增契約R9原告於契約終止條件所無之限制而產生顯不利於承商之變更內容，根據工程會採購契約變更或加減價核准監辦備查規定「變更部分之累計金額，指契約價金變更之「加帳金額」及「減帳絕對值」合計之累計金額。」照按此計算方法，變更

工程計畫之幅度為100.21%(參見答辯四狀頁8)，被告竟以此計算變動幅度之方法否認變更工程減少工程費用1/3之事實；另都市設計審議會議程序並無規範於契約內容，此程序為原告投標不可預見之程序，尚且此程序並非定作人與承攬人可控之，究其都設程序時程自106年1月16日起自106年9月22日始經都發局核定歷時246天(本工程工期480日曆天)，按被告稱原告應待都審核定期程顯不合理，亦當然構成R9第1項全面停工連續達六個月之另一終止事由，究其加減帳之計算方法無疑主張被告所指變更工程計畫的範圍可以完全刪除所有原本工程計畫之工作物歸為0，再漫無限制新增工作項目，僅要變更契約之工程費不減少工程費，此等主張顯不合理亦可能逸脫政府採購法規制採購合法公平合理之立法意旨。退萬步言，即便被告於答辯四狀(原告否認之)為答辯二狀相反之陳述，認為106年9月22日都設審核定(結果亦減少工程費用達三分之一)始能發生變更工程計畫之效果，自9月22日起原告仍至少以106年9月29日萬鐵字第000000000號及106年10月20日萬鐵字第106102001號兩次函文甚至於台中市採購申訴調解委員會申請調解之意思表示，再再都與R9終止條件後書面通知機關並於15日後行使終止權程序相符，仍然產生終止契約之效果，並無礙於原告終止契約之效果。另本工程開工105年12月16日後囿於補正都審程序(被證43事實第二段)造成實質全面停工至都設審程序106年9月22日完畢業已超過全面停工達六個月而亦符合R9全面停工達六個月之終止契約條件。

3、關於履約爭議調解及請求被告違約賠償部分：原告基於上述情形終止契約，機關誤會原告終止權利仍須得被告同意而拒絕承認，原告爰依約申請台中市採購申訴審議委員會申請調解，調解委員曉諭「本按契約變更減作金額已逾原契約金額三分之一，此為雙方當事人所不爭執，依前揭契約規定申請人於106年6月19日函知相對人終止契約應屬有

效，請雙方當事人積極協調申請人所得請求報酬之金額..」(參見被證48)並有閱覽確認無誤後簽名之記錄，調解委員曉諭調解過程中(至少有人證)原被告兩造對於契約變更減作之金額已達三分之一已不爭執，並曉諭被告原告雙方106年6月19日行使之終止權應屬有效，足證被告認知調解筆錄記載之文意，尚且106年12月26日上開調解成立書主文記載(一)本案契約終止，而調解成立理由3與上開調解筆錄皆揭示「本案變更設計減帳金額計已逾原契約金額之三分之一，申請人以106年6月19日萬鐵字第106061906號函通知相對人按契約一般條款R9規定表示終止契約既以合法送達相對人，此有上開函文及相對人簽收記錄附卷為憑，本契約即已終止」尚且同文「相對人106年11月21日陳述意見書說明九記載，本案都市設計審議後，契約變更減帳金額為原契約金額00000000元之43.84%」足見調解委員對於減少三分之一的認定方法為減帳而非被告抗辯無變更上下限顯不合理之加減帳計算方法，姑不論調解成立書效力，被告對於調解成立書主文與理由以及委員曉諭內容應有閱覽認知乃簽名同意之，否則基於禁反言之原則，此出爾反爾違反誠信原則之抗辨將損原告之利益。被告答辯四狀頁8稱「機關僅係基於調解委員會基於定紛止爭之勸導而同意調解建議「主文」所載終止合約並退履保金之結果，就調解理由部分並未達成合意」同狀壹又稱「系爭契約真正之終止乃是雙方於調106043調解成立時基於調解之退讓下始合意終止，原告自無權請求損害賠償」、被告答辯既爭點整理狀頁13(七)「兩造在調解成立時，已約定互相讓步雙方同意終止契約並退還履約保證金，其餘請求並不另外主張」等主張原告承諾不請求損害賠償等之調解合意，然並無此等條件之記載，否則被告又何必肯認終止契約時點為106年6月19日(同為原告行使終止權之日)(參見損賠會議結論)顯不符合意終止之通常狀態，尚且被告又主動於調解後107年3月8日向原告發函並實質討論逐項商討

原告於第一次調解提出之損害賠償項目，自與被告答辯既爭點整理狀頁13(七)「已約定互相讓步雙方同意合意終止契約並退還履約保證金，其於請求均不另主張」、同狀頁15(三)1「機關當時同意調解建議即在於以返還履約保證金為條件，換取此一履約爭議到此為止，不得再興訟」云云均相矛盾，其中機關同意調解筆錄已列明被證48頁3「本案契約變更減作金額已逾原契約金額三分之一，此為雙方當事人所不爭執，依前揭契約規定申請人於106年6月19日函知相對人終止契約應屬有效」，蓋被告因花博時效央求原告先確認原告終止權利合法有效後，暫撤損賠部分，機關承諾將誠意協商，而後始主動召開兩次損害賠償研商會議，若機關認為原告係已無損害賠償之權利，何又兩次主動邀請原告商討損賠事宜；再者，被告同狀頁7於調解過程中被告陳述意見狀記載以加減帳總合有100.21%，而調解筆錄同時有相同意見表示，然經過調解委員曉諭計算方法不得以加減帳計算、且明白表示原告終止權合法有效契約於106年6月19日已終止，被告若否認委員曉諭內容乃至於調解成立之理由與過程，應為反對意見而拒絕調解建議而不應消極不主張更積極在曉諭上開的調解理由下，同意機關所為之調解建議，而事後在訴訟程序中否認調解理由，僅藉調解主文內容強辭合意終止無視調解理由，再者原告也從未同意在被告所稱之條件下合意之表示，被告斷論原告無權請求損害賠償實無理由。按被告答辯四狀頁6貳、「一…法院仍應已過去事實及一切證據資料獨立審酌判斷之」(原告仍主張調解成立書之理由既經雙方知悉合意應具有和解契約之認定效力)調解成立書理由及調解筆錄委員曉諭建議所記載之理由與文字，應可拘束被告於此前提下合意調解意思，自不得在調解成立後主張與調解過程筆錄記載完全不同之理由，自我毀棄原本同意建議內容另為其他不合理之抗辯以脫免損害賠償之責任。?另就人員薪資部分原告於被證4行使終止權時，已陳明終止契約

後「俾利其他事宜」概括辦理終止後應辦理之事項，一般終止契約後人員登錄解除應函於此事項內，尚且被告仍稱本契約尚未終止，原告主動函請解除登錄應無期待可能被告在認為契約尚未終止的條件下將解除人員登錄；再者被告最終主動解除登錄系爭人員亦非原告主動函文解除，仍繫諸於被告收受調解成立書後才予解除。申言之，機關在終止契約後，基於終止契約關係本可主動解除，根植於終止關係而非是否接獲申請並非以原告申請為要件，答辯四狀頁9「二」為推諉之詞，在機關堅持契約仍有效之條件，亦於同狀承認終止後原告仍有施作環境維護植栽養護等工作，受領原告人力物力給付已自認，再稱原告拒絕施工、無工可作、未主動申請解除等等均非得作為免除損害賠償之合理理由。綜上：1.原告得標後即開始進場施工，而被告因行政重大疏誤，未於發包前踐行都市審議會議程序，導致被告未依原定契約履行交付工地義務予原告按進度施作，屬債務不履行，隨後又因都審會議結論，書面告知原告變更工程計畫刪除諸多工作項目，並指示原告不得訂製材料，尚且從開工105年11月23日後至106年6月19日皆無法施行要逕工程，為求謹慎原告爰依契約釋疑規定再次通知確認刪除工作項目是否已屬確定，皆得確定刪除回應，而已達實質變更工程計畫之效果，故原告發見變更工程計畫結果已變動契約同一性，尚且減少工程費用已達三分之一，故依契約R9終止契約，終止後原告書面通知為避免誤會終止日後原告所有施作並無撤回終止之意，並說明終止後施作以成本加計同業利潤計算工程費用，也從未自行退場或無故拒絕被告任何工程指示。2.被告來文告知爭議期間以繼續契約狀態，要求原告不得退場亦未退還履約保證金，對於工程登錄人員亦未解除；直至原告向台中市政府採購申訴審議委員會申請調解，調解委員曉諭減少工程費用不得以加減帳為計算方法，蓋此計算方法若有效將使機關可以以此取消原工程而另定他工程而造成先招標後設

計並逸脫採購法規制秩序的危險，並認定原告106年6月19日單方終止契約有效並以此為理由做出契約已終止之調解建議，被告希冀本工程能於花博開幕前完工，並央求原告先撤回損害賠償之請求，將回歸機關內部進行損害賠償之協調，原告考量公益需要並基於信賴機關誠信，而暫撤回損賠部分並吸收調解費用，惟被告確實主動邀請原告進行損賠協調，然而全數否認並不予賠償，使得原告損害未得填補。3.至於被告稱原告擅斷退場屬於不良廠商、被告無故拒絕復工、與被告合意終止、被告僅須退還履約保證金而其於損害賠償不予請求云云，皆與事實證據所載文義不符，首先調解理由從未說明合意終止，且按調解筆錄與建議皆載明原告6月19日終止契約合法有效，另被告指示原告依都審結論刪除工作與被告對於原告針對刪除工作項目與否之釋疑效力，皆表示確認工作取消並要求原告禁止定料等，均應受其自身指示拘束，尚不得為卸賠償責任虛偽稱未確定刪除工作，再者若依被告所指都審會議完畢減少工程費用於6月19日後刪減更多，往後原告亦無撤回終止意思，之後函文仍然表明終止契約之表示，仍符合R9終止契約行使外觀，並無損終止契約之效力。4.基此，有關被告民事綜合辯論意旨狀所指摘原告與被告合意終止並不求償、擅斷退場拒不履約、指示原告取消工作項目屬於內部討論而未確定等虛偽陳述顯然與書證不符之陳述，均不可採。至於被告E1片面變更權並非毫無限制，契約R9規制被告變更幅度僅限於減少工程費未達3/1內，若屬被告變更工程計畫造成減少達到3/1以上者，乃使原告有終止之權，而相關損害賠償前諸次起訴書狀等皆有說明，其中有關R12所失利益的損害賠償範圍，若按被告所理解者，則屬具文也顯失公平；及最後有關G12原告不得請求利息之規定，因屬被告一方所單方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為免除或減輕預定契約條款之被告責任者、使原告拋棄權利或限制其行使權利者並造成重大不利益者，按

其情形顯失公平者，該部分約定依民法247-1條有明文規定應屬無效。

二、被告方面：

聲明：請求駁回原告之訴及假執行之聲請；如受不利之判決，願供擔保請求免為假執行。

其陳述及所提出之證據如下（未傳送電子檔，僅列其大要）：

（一）系爭契約變更過程如下：

1、系爭契約變更需求肇始於106年1月18日召開之台中市都市設計審議第282次會議，會議結論為請細設單位提出簡易式廣場施作計劃。後於106年2月8日都市設計審議及交通維持計畫審查研商會議時，建設局說明：建議取消施作舊站前水池及相關機電設備、廣場景觀改採簡易設計、廣場範圍人行地下道全數封存。會議結論略以基於減少交通衝擊目的○○○區○○○段施作，原告亦同意將分8階段施工(被證37)。後續持續召開會議，於106年6月14日都設審第295次會議結論略以請細設單位調整多項設計(被證38)，並預定於設計圖說提出後再次邀集委員召開會議。細設單位嗣後提出變更設計，8月25日經都設審委員同意修正通過，9月5日將都設審修正報告書初稿送至都發局，9月22日經都發局核定(被證45)。

2、依系爭契約E.8條款第1項（見被證1第20頁）約定，承商於機關行使契約變更權後，承商應即照辦，僅得對工期及費用進行協議，顯見承商本無權於該時點單方終止契約，其於106年6月19日發函主張終止自不生效力。上開條款第2項更明文約定，在協議或爭議處理期間，承商絕不得中斷或拒絕履約（該項亦明示不得拒絕履約之範圍包含機關之契約變更計畫）。退步言之，縱認機關片面變更有爭議(被告否認之），承商仍應繼續履約，不得片面拒絕施作，是承商違反續行履約之義務。此明定於採購契約要項第72條：「契約應訂明履約爭議發生後，關於履約事項之下

列處理原則：（一）與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約。但經機關同意者不在此限。」。

3、遑論在106年6月19日原告終止函發出時點，尚未屆契約變更真正之設計圖說提出之時，根本「尚未」做成真正具體特定之契約內容之變更決定，被告尚「未」真正行使契約片面變更權（當時僅在被告內部單位之討論階段）。此過程皆有原告參與且明知，亦有函文可稽，略以：「本工程宥於都設審未定案致尚未辦理變更設計」(被證39)、函文：「宥於都設審程序尚未完成致變更內容及變更作業未能及時定案」(被證40)、及會議紀錄:「本工程因都設審尚未完成確認，故尚無法計算工程費。」（被證41)可證。姑不論原告無權拒絕被告之片面變更權行使，原告於106年6月19日所謂「片面終止」，至多亦僅屬「預防性之終止」，顯然不符系爭契約R.9條款要件，無由發生單方終止效力。

4、系爭工程在都市設計審議變更設計後，總工程款較原契約價額增加199,883元，即增加100.21%(見被證8第3頁)。系爭契約變更包含減項及增項(被證19第4頁)，契約變更總表亦明示系爭工程因增減項之後，有總價之增加，原告聲稱僅由減少工項之工程費用計算並無理由。

5、原告於106年11月23日第一次調解會議亦肯認工程款之變更金額的「計算方式」應以「增減項淨額」的合併計算方式，而不可僅計算減少工項的工程款（被證18，第1頁）。

6、原告以利潤降低為由，僅就「減項」計算工程款，而不計算新增工項，已違反被告機關片面變更權，蓋縱使變更後導致原告預估利潤產生差異，原告仍應有配合變更之義務。本件不符系爭契約R.9(1)工程費用減少達三分之一之要件，契約自非基於R.9條款而終止。

（二）雙方於第一次調解（調106043，被證6)成立書之主文僅記載「系爭契約終止」、「退還履約保證金」及「該次調解

申請費由原告負擔」，僅上開三項經調解成立書之「主文」記載而具有與確定判決同一之效力，至於其餘於調解成立書「理由」所載事項，包含原告所稱系爭契約係由其於履約過程中單方片面終止之事，均無從發生既判力及爭點效之程序法上效力。系爭契約乃因兩造於先前第一次調解過程中對於調解建議達成互相讓步協議而終止，屬「合意終止」契約，非基於系爭契約R.9(1)而終止，原告自不得主張適用系爭契約R.9至R.12條款而請求損害賠償。調106043被告提出之陳述意見狀(被證47)記載：「……變更後契約金額約94,599,883元，為原契約金額94,400,000元之100.21%，未有契約R.9變更工程計畫減少工程費用達三分之一以上之情形。」及調解筆錄（被證48)記載：「相對人陳述：……本案變更設計減少金額相較原契約已達三分之一。但如加計新增工項金額，總變更金額尚略高於原契約金額。」，均明白表示於調106043時被告實不認同調解「理由」所示承商之單方終止契約，被告僅係基於調解委員基於定紛止爭之「勸導」而同意調解建議「主文」所載終止合約並退履保金之「結果」，就調解理由部分並未達成合意。

（三）依民法第216條，契約之「約定範圍」應當然優先於民法第216條之法定範圍，故假設系爭契約可依R.9條款終止（被告仍否認之），其賠償範圍至多亦僅得以「約定賠償範圍」(即R.11正面表列之約定賠償範圍為限），不得再主張民法216條之「法定」範圍。原告106年6月19日解約函時尚不存在契約變更決定，原告截取變更過程中的會議事項，憑空杜撰契約變更金額減少而發函主張終止，其函文無從符合系爭契約條款R.9要件，不生單方終止效力，故原告依R.11條款各項目請求自無理由。兩造於第一次調解成立時，合意為雙方同意終止契約及退還履約保證金，原告同意其餘之求償項目不予主張（因此立刻撤回）。此有台中市採購申訴會案號106043調解成立書可證：「有關請

求損害賠償13,466,035元一節，申請人（即同本件原告）業於106年11月23日調解會議中表示撤回調解申請，此有是日調解會議紀錄附卷為憑」（見被證6，第6頁）。現原告違反第一次調解之協議，於調解成立後取得「履約保證金」後，又重新興訟，顯違反第一次調解之協議。亦可見106年11月23日調解會議筆錄記載：「申請人陳述……（七）有關請求損害賠償新台幣13,466,035元一節，申請人撤回調解申請，並請求退還溢繳之調解費。」、「七、……如雙方均表示同意，即調解成立，如有一方不同意，即以調解不成立辦理。」（見被證18，第3頁）。

（四）原告自承其於106年6月19日至106年12月間受被告合法工程指示而施作工程（見起訴書第3頁第8至10行，原告承認工程指示合法依據為系爭契約V.6條款之爭議期間工作繼續履行原則），則被告此段期間受有利益屬有法律上原因，原告依不當得利請求即無所據。

1、關於106.6.19～106.12.26租賃工務所租金（含水費、電費、通信費）97,588元

(1)系爭契約H.5條款可知，就工地範圍以外之場所應由承包商負擔一切費用。

(2)原告並未舉證所稱之工寮及倉庫是專屬用於系爭工程，如原告所自承在停工之後工程進度幾無進展，則原告自應實質舉證其所租賃之場所確實用於系爭工程，蓋若另作他用，顯不應由被告承擔此項費用。

(3)原告提出之房屋租賃契約（見陳證2)為原告與原告訴訟代理人所簽訂且未經公證，其真實性已有可疑。再者，原告未舉證證明其確實給付租金，未提出轉帳紀錄或扣繳憑單，所提之租金收付明細上並無付款人之簽名，疑為事後臨訟所做。

(4)原告並未舉證所述費用是專門用於系爭工程，如另作他用，自不應由被告負擔全部費用。

(5)電費：原告未提出實際繳納電費之單據證明。再者，原告

提出之所謂電費證據竟夾雜與所稱之房屋租賃契約地址「南投縣○○鎮○○巷0000號」(見陳證2)不同之「南投縣○○鎮○○段○○○○號」。

(6)水費：原告僅提出106年4月至10月之繳費單據，未舉證其於11月及12月已支付水費。

(7)電話費：原告提出之電話費繳費證明未載明使用地址，無從證明是系爭工程所用。

(8)通信費：原告未提出通信費之證據，亦未證明此為工程所用。

2、關於106.6.19～107.2間（被告解除人員登錄）必要人力薪資1,829,750元，及機具費用720,000元：

(1)勞工安全衛生人員之薪資於系爭工程竣工結算時已由被告向原告給付，且單價應為29,485元，此可參系爭工程結算明細表之「安全衛生管理人員」（被證23，第26頁）。品管工程師之薪資於系爭工程，竣工結算時被告即已給付原告，此可參系爭工程結算明細表之「品管費用」(見被證23，第27頁）。被告已給付之工程款3,012,763元中已包含原告請求之人員薪資，不應允許原告重複請求。

(2)原告所謂之「工程指示」（見原證2-3)，僅清理扶正颱風吹倒之樹木、環境清潔養護等，機關並無針對系爭契約工程進度作任何指示，足可反證於此段「無工可做」之期間，實無如原告所稱需有大量人力。

(3)原告既然拒絕被告行使系爭契約E1之變更設計權，因此拒絕接受被告依系爭契約E1之變更契約通知，具狀自認渠「堅持拒絕施作」(見起訴狀第三頁第二點)，既然原告「堅持拒絕施作」，事實上處於無工可做之狀態（但片面拒絕施作屬違約行為），試問「未施作」何來其主張之消耗其大量人力、機具？此外，原告未舉證其「既然堅拒施作」何以會有人員薪資之支出？於106年5月3日起的停工期間，原告既未受系爭工程的正常工程進度要求，依一般經驗法則應會避免此無工可做的狀態，而有將人力另作他用的

可能，此應由原告舉證所稱人力是專用於系爭工程。

(4)除工地主任須待驗收合格外，被告就已登錄之人員（包括專任工程技師、勞安人員、勞安主管及品管人員）本可主動函請解除。惟原告雖於106年6月19日函請終止契約，其後卻未曾來函向被告表示請求解除登錄之意。在停工後原告拒絕施作原工程之此段期間，原告僅施作環境維護植栽養護等輕型工作，上開人力閒置肇因為原告既已於106年6月即堅拒繼續施作原工程，卻又延宕解除登錄之矛盾舉止，於原告單方主張終止契約至調解成立之期間人員薪資，自應由原告自行負擔。

(5)原告並未舉證證明挖土機及操作手於此段期間確實於系爭工地現場依被告指示施作系爭工程，亦未提出挖土機費用及薪資「符合或低於市價」之計算依據，未盡舉證責任。

（五）依最高法院97年台上字第1794號判決意旨、系爭契約E .8條款及H.7展延工期條款，應可認定原告於簽訂系爭契約實已可預見後續可能發生設計變更和工項增減，則原告主張依情事變更而增加給付並無理由。被告已給付之工程款3,012,763元中已包含原告請求之人員薪資及挖土機（含操作手）之租賃費，不應允許原告重複請求。

（六）關於原告請求被告給付水汙染防治許可證審查費、工程契約書製作費用及交通維持計畫書製作費用共計183,382元部分：

1、水汙染防治許可證審查費3,200元：系爭契約詳細價目表已編列項目「壹.甲.八承商利稅、保險及管理費」，原告須舉證其因支出本項費用而受有超出承商利稅數額以外之損害，否則為重複給付，不應允許其請求。

2、工程契約書製作費用17,914元：系爭契約詳細價目表已編列項目「壹.甲.八承商利稅、保險及管理費」，原告須舉證其因支出本項費用而受有超出承商利稅數額以外之損害，否則為重複給付，不應允許其請求。

3、交通維持計畫報告書製作費用162,268元：

(1)系爭契約特訂條款四（二十五）26約定：「承包商應依據業主提供之『交通維持計畫報告書』為基礎，『增補』施工計畫相關內容，送交通主管機關審議，以節省送審時間俾利工進。」（見被證1），載明承包商有依交維報告書續行增補而製作最終交通維持計畫書之義務。

(2)系爭契約交通維持章節第3.1.5條約定：「相關契約圖說之交通維持僅供參考，承包商應依據最後交通安全督導會議審議核定通過之交通維持計畫報告內容及圖說為準，且後續配合實際施工計畫調整交通維持措施，依據相關規定辦理提送交通維持計畫。」(被證49)，明載被告提出之報告書僅供原告參考，原告於履約中本應配合後續施工計畫調整而負有提送交通維持計畫之義務。

(3)依上開約款，系爭契約之交通維持為原告應施作項目之一，採「一式」計價，且計畫書之製作本未經列為單價分析之子工項，足見交通維持計畫書為內含於原告系爭工程交通維持之承攬義務中，無從另行請求。

(4)原告稱其代被告履行報告書之資訊補足義務云云，惟依上開契約條款，就報告書與計畫書成果間之資訊落差本即為原告交通維持工項當然內含之內容之一，否則何須後續在會議中研討是否給付？況原告所據之會議討論亦非最終決定，本項請求洵屬無據。

4、系爭契約G.12條款明訂，承商依系爭契約一般條款任何條款下所提出之求償，均無權要求支付任何利息，故原告依R.11條款請求之各項目均不得請求利息。

貳、得心證之理由：

一、兩造不爭執事項：

（一）原告承攬被告之「CCL731-3臺中車站廣場（廣6）工程」（即系爭工程），兩造於105年11月28日簽立契約書，契約總價為94,400,000元（見臺中地方法院107年度建字第165號卷第130頁以下，以下稱臺中院卷）。

（二）兩造簽約後因系爭工程涉及都市設計審議尚未核定，乃由

被告通知原告自106年5月3日起暫時停工，嗣於106年10月間通知原告復工。（見本院卷一第69、71頁）。

（三）原告於106年6月19日發函向被告為終止系爭契約之表示（見本院卷一第73頁）。

（四）系爭工程變更設計於106年9月間經臺中市都市設計審議委員會審議通過（見本院卷二第223頁）。

（五）被告已給付原告工程款3,012,763元。

二、原告主張被告變更設計減少工程款達三分之一以上，終止系爭契約一節，為被告所否認。經查：

（一）依兩造所訂定之系爭工程契約一般條款R.「契約終止、接管工地及救濟」第R.9條「承包商終止契約」約定：「有以下情形之一發生，經承包商以書面通知自主辦機關收文14日後，主辦機關仍無合理之回應時，承包商得終止本契約：(1)主辦機關變更工程計畫減少工程費達三分之一以上。(2)訂約後因主辦機關之原因超過6個月仍無法開工者。(3)開工後因主辦機關之原因致全部工程停工一次連續達6個月以上者。」（見臺中院卷第196頁）。依上開條款約定，因變更設計致工程款大幅減少達三分之一以上、超過6個月仍無法開工及全部停工連續達6個月以上等事由，將導致施工項目或數量顯著減少，抑或工期連續展延天數逾6個月以上，顯有重大不利於承攬人之情事，故允許承攬人就繼續履約或者終止契約後另行承攬其他工程，於衡量比較兩者所生損益情形後，得行使契約終止權。上開「主辦機關變更工程計畫減少工程費達三分之一以上」當係指因變更設計而追加及追減工程款，經加減帳計算後所得工程款與原契約總價相較，已減少三分之一以上而可認為施工項目或數量顯著減少之情形而言。縱使追減工程款已達原契約總價三分之一以上，惟若追加工程款與追減工程款相當，則加減帳計算後所得工程款與原契約總價相較，並無顯著增減，施工項目或數量既無顯著增減，自無允許承攬人行使契約終止權之理，否則不啻嚴格限制定作人進

行變更設計，實與一般工程界容許於施工中進行變更設計之慣例不符。

（二）經查，系爭工程「契約變更總表」顯示「原契約工作項目增帳」2,956,904元，「原契約工作項目減帳」41,381,756元，「新增工作項目增帳」38,624,735元」（見本院卷一第85至87頁），而兩造不爭執之原契約總價為94,400,000元，則變更設計後經加減帳計算所得工程款為94,599,883元(94,400,000+2,956,904-41,381,756+38,624,735＝94,599,883)，與原契約總價相較，並無顯著增減，而無原告所主張之減少達三分之一以上之情事存在。從而，變更設計後經加減帳計算所得工程款與原契約總價相較，並未減少達三分之一以上，原告尚不得依系爭契約一般條款第R.9條行使契約終止權。

（三）況查，被告所屬中部工程處第四工程段106年6月21日鐵中工四字第1064400071號書函通知原告稱：「……三、契約一般條款R.9承包商終止契約(1)之規定，涉及變更工程計畫內容，囿於都設審程序尚未完成致變更內容及變更作業未能及時定案，故尚難確認減少工程費用已達三分之一。四、所涉變更事宜本段已積極促請細設單位儘速辦理，來函主張自106年6月19日終止契約歉難同意」等語；又兩造於106年8月1日就原告申請終止契約事宜協調會議紀錄之結論為：「結論：一、本工程因都設審尚未完成確認，故尚無法計算工程費是否減少達三分之一，故尚未符終止契約要件及程序。……。四、都設審核定後，請細設單位儘速提送變更設計，再予核算原工項減少幅度及新增工項費用。……。」等語；另臺中市政府106年9月22日府授都設字第1060208822號函略以：「……二、本案業經審議通過，規劃單位於106年9月20日檢附審定書初稿申請初核，經106年9月20日與建築師事務所人員核對書圖後，續於106年9月20日檢送修正後都市設計審定報告書到府並經核對符合相關規定，遂據以函發本都市設計審定書，其內容應

以本審定書內容為準。……」等語，有卷附上開函文及會議紀錄影本可參（見本院卷二第193、196、223頁），足見原告於106年6月19日發函向被告終止系爭契約時，系爭工程之變更設計尚未定案，尚無法確認變更設計後經加減帳計算所得工程款是否減少達三分之一以上，原告於斯時尚不得即為行使契約終止權。又如前所述，經加減帳計算所得工程款並未減少達三分之一以上，依前揭契約一般條款第R.9條之約定，承包商即原告猶不得行使契約終止權，縱原告於106年6月19日之後持續向被告為終止契約之意思表示，亦不生使契約終止之效力。是原告主張伊於106年6月19日之後持續行使契約終止權，當已發生終止契約之效力等語，與依首開系爭契約一般條款第R.9條之約定，殊有未合。

（四）另查，本院依原告聲請向臺中市政府調閱兩造間採購履約爭議調解案（案號106043）卷宗（下稱106043調解案）此即兩造第一次調解案，該調解案卷內所附工程停工報核表載有：「契約規定開工日期105年12月16日」、「實際開工日期105年12月16日」、「本次預定停工範圍，第二工區～第八工區」、「上項工程核定於中華民國106年2月8日正式（局部）停工」等語（見106043調解案卷第133頁）；被告106年4月20日鐵中工四字第1060003139號函文載有：「目前因都設審等未定案影響，除第1區（原國光客運及廣9地下道範圍）外，已停工7區」等語（見106043調解案卷第116頁）；系爭工程106年8月22日簡報載有：「至106.08.20工程進度，實際：2.12%，全面停工：106年5月3日」等語（見106043調解案卷第128頁）；被告通知原告自106年5月3日起暫時停工，嗣於106年10月間通知原告復工一節，則為兩造所不爭執。由上足見，系爭工程並無訂約後因被告之原因超過6個月仍無法開工之情事；於開工日105年12月16日至全面停工日106年5月3日期間，原告施工進度累計約為2.12%，此期間係屬局部停工，並非全

面停工，且自全面停工日106年5月3日起算至復工日106年10月間止，並無全部停工連續達6個月以上之情事。從而，原告亦不得依首開系爭契約一般條款第R.9條約定之另二種情形行使契約終止權，附此敘明。

三、關於兩造第一次調解成立，主文記載「本案契約終止」，係指系爭契約因原告行使契約終止權而終止，抑或經兩造合意而終止一節，原告主張該調解主文「本案契約終止」係確認系爭契約係經原告依約單方合法終止等語；但為被告所否認，並抗辯稱系爭契約乃因兩造於先前第一次調解過程中對於調解建議達成互相讓步協議而終止，屬「合意終止」契約等語。按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文；而解釋意思表示，旨在探求表意人為意思表示之目的性及法律行為之和諧性，解釋契約尤須斟酌交易上之習慣及經濟目的，依誠信原則而為之。關於法律行為之解釋方法，應以當事人所欲達到之目的、習慣、任意法規及誠信原則為標準，合理解釋之，其中應將目的列為最先，習慣次之，任意法規又次之，誠信原則始終介於其間以修正或補足之，有最高法院88年度臺上字第1671號判決可參。經查：

（一）原告主張兩造第一次調解成立主文記載「本案契約終止」，且於調解成立理由(二)之3內認定說明：「……本案變更設計減帳金額既已逾原契約金額之三分之一……相對人按契約一般條款R9規定表示終止契約，既已合法送達相對人，此有上開函文及相對人簽收紀錄附卷為憑，本契約即已終止。」等語，顯係實質確認系爭契約係經伊依約單方合法終止，非謂是由兩造於調解中互相讓步下之合意終止等語。惟查：

1、被告於臺中市政府採購申訴審議委員會（下稱申審會）調解過程中表示：本工程未符「變更工程計劃致減少工程費達1/3以上」，且未符「全面停工達6個月以上」，故不符系爭契約一般條款第R.9條終止契約要件，契約仍屬有效

執行中等語（見106043調解案卷第198、265頁）；嗣被告就申審會所為調解建議函復：「本局同意貴府採購申訴審議委員會就『CCL731-3臺中車站廣場（廣6）工程』之調解建議辦理該工程終止契約，並依貴府函示（採購申訴審議委員會）收受雙方同意調解建議函中較後之函文，視為終止契約生效日，請查照。」等語，有被告106年12月1日鐵工管(一)字第1060014139號函可參（見106043調解案卷第316頁），可見被告所認契約終止日為申審會收受本件兩造同意調解建議函之較後收受日，並非原告發函向被告終止契約日即106年6月19日，難謂被告對於原告得否於106年6月19日行使契約終止權一節不予否認。

2、原告就申審會所為調解建議則函復：「本公司同意貴府採購申訴審議委員會出具『CCL731-3臺中車站廣場（廣6）工程』之工程履約爭議調解建議內容，並依貴府(採購申訴審議委員會)四、本會出具調解建議之內容理由(二)、3.函示日期(按：即106年6月19日)為契約終止效力之時點」等語（見106043調解案卷第319、306頁），可見原告所認契約終止日乃其發函向被告終止契約日即106年6月19日。

3、由上觀之，兩造為上開意思表示所欲達到之目的僅為「終止系爭契約」，意思表示合致範圍尚不及於「終止原因」。又按稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約，民法第736條定有明文。調解在實質上仍屬雙方當事人以終止爭執為目的而互相讓步所為之合意，與民法第736條所規定之和解契約相符。兩造第一次調解成立主文僅記載「本案契約終止」（見本院卷一第79頁），並非記載「申請人（即本件原告）得行使契約終止權」，僅可認兩造於互相讓步後，以合意終止系爭契約，難謂被告對於原告得否行使契約終止權一節不予否認。

（二）從而，兩造第一次調解成立主文記載「本案契約終止」，

僅可認系爭契約經兩造合意終止，終止原因非屬兩造合意範圍，不能認為系爭契約因原告行使契約終止權而終止，是原告上開主張，洵非可取。

四、原告另請求被告應給付其因契約終止所失利益3,969,739元及所受損害648,288元等節；亦為被告所否認。經查，原告主張因可歸責於被告之事由，導致工程實質延宕達六個月以上，且被告變更設計後刪除工項甚多導致利潤減損，故依民法第227條及第216條規定請求所失利益3,969,739元，並依系爭契約一般條款第R.11條「承包商終止契約後之付款」請求所受損害648,288元，然原告不得以全部停工連續達6個月以上及變更設計減少工程款達三分之一以上為由行使契約終止權，業如前述，原告在尚不得行使契約終止權之情況下，逕自主張終止契約而不繼續施工，係屬可歸責於己之事由，無由依不完全給付之法律關係請求被告賠償所失利益。又原告既不得行使契約終止權，自無系爭契約一般條款第R.11條「承包商終止契約後之付款」約定之適用，原告據以請求所受損害，亦屬無據，原告此部分請求，乃非可許。

五、原告另請求被告給付不當得利2,647,338元一節，為被告所否認。經查：

（一）按所謂不當得利者，係指無法律上之原因而受利益，致他人受損害者而言，若所受利益有契約依據，即非不當得利。又稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付，民法第490條、第491條定有明文。是承攬人按照兩造之約定完成工作，且非受報酬即不為完成其工作，縱不能依雙方所訂承攬契約之內容定其報酬，亦得按照價目表或習慣定之。於此情形，定作人因受領工作而受有利益，自難謂其欠缺法律上之原因，承攬人尚不得依不當得利之規定，請求定作人返還其利益（最高法院107年度台上字第557號

判決要旨參照）。

（二）原告不得依系爭契約一般條款第R.9條行使契約終止權，已如前述，則原告於106年6月19日發函向被告行使契約終止權即不生效力，系爭契約於106年6月19日之後仍繼續存在。原告嗣後向申審會申請調解，經申審會提出包括「本案契約終止」在內之書面調解建議後，申審會分別於106年12月8日及同年月11日收受本件兩造同意調解建議之函文，此有調解成立書在卷可稽（見本院卷一第78、79頁），則兩造應於106年12月11日合意終止契約。從而，106年6月19日至12月11日期間，兩造間承攬契約關係仍存在，依上開判決意旨，被告受領工作所受利益係有契約依據，並非無法律上之原因而受利益，原告尚不得依不當得利之規定，請求被告返還該期間之利益。

（三）況按系爭契約一般條款第H.5條「承包商所需工地以外之場所」約定：「除契約另有規定外，承包商為辦理本契約內之工作，須於工地範圍外取得或租用土地時，應由承包商負責取得，所需一切費用由承包商負擔。」（見臺中院卷第163頁）。是以，關於租賃工務所租金（含水費、電費、通信費）97,588元，應由原告負擔，其費用應已包括於結算工程款3,012,763元內（見本院卷一第216頁），而被告已給付原告工程款3,012,763元一節為兩造所不爭執，原告未能證明結算工程款有何漏算之情事，尚不得另行請求本工項工程款。

（四）又按系爭契約一般條款第A.1條「定義」約定：「(40)計量與計價……執行契約之各項工作，均包括在詳細價目表所示之單價內。」；一般條款第K.14條「供應設備及工料」約定：「承包商應自行負擔一切費用，供應及維持一切施工設備，包括臨時工程、永久性工程及其他各種須用於本工程施工及保固之設備、機具、材料、人工及運輸等。」；一般條款第L.3條「承包商之監工人員」約定：「承包商應於辦理與保固本工程期間，提供必要之工程施工監

督。該項監督應由具備充分作業知識，包括所需技術、方法及防止意外方法之人員擔任，其人數必須足以圓滿完成本工程之施工。承包商應視本工程各部分之規模及工作類別之需要，隨時配置足夠數量之監工人員。」；特訂條款約定：「四、注意事項……(二)承包商應……實施「品質計畫」……承包商辦理本項相關工作所需費用已包含在自主品管費內，不得因此據以要求甲方展延工期或另予給付費用。」（見臺中地院卷第139、177、179、212、213頁）。準此，除詳細價目表（或工程結算明細表）所載已列為單獨計價工項外，其他人工、機具等費用已包括於各單獨計價工項之工程款內，尚不得另行請求。是原告另行請求挖土機租賃費用及挖土機操作手工資720,000元，應屬無據。

（五）原告所提106年6月間至同年12月間依被告指示施作項目一欄表顯示主要施作項目為清理颱風樹木及樹木扶正、覆蓋防塵網以防土灰空氣污染、環境衛生安全維護、列管榕樹養護維護、防汛工作、工地巡查、全阻隔式安全圍籬更改成半阻隔式、圍籬檢查等(見本院卷一第409至430頁)，其所生人力費用應屬單獨計價工項即「安全衛生管理人員」、「列管榕樹搶救及移植」、「列管榕樹加強支撐」、「半阻隔式圍籬(新設)」之一部。系爭工程結算明細表記載「安全衛生管理人員」之契約數量為15人月，結算數量為11.5人月（見本院卷一第215頁），而系爭契約預定及實際開工日期均為105年12月16日，預定竣工日期為107年4月9日（見本院卷一第69頁），工期約為15個月，則自開工日計算至前述兩造合意終止契約日即106年12月11日，原告實際於工地派駐人力期間接近12個月，應認被告就「安全衛生管理人員」計價11.5人月之工程款予原告為適當，是原告尚不得另行請求此部分人力薪資費用。至於「列管榕樹搶救及移植」、「列管榕樹加強支撐」及「半阻隔式圍籬（新設）」所生人力費用，被告已依實作數量計價

予原告（見本院卷一第194、196頁），原告自不得再為請求。

（六）綜上，原告請求被告給付不當得利2,647,338元部分之請求，並無理由。

六、原告另主張依情事變更原則，請求被告應增加給付工程款2,440,033元等語；但為被告所否認。經查，按所稱情事變更，係指債之關係成立後，其成立當時之客觀環境或基礎有所變動而言。且該情事變更，須非當時所得預料，亦即在客觀上無預見可能性，依原定契約之法律效果顯失公平，亦即依誠信原則觀之，對於當事人而言，依原有法律關係履行債務或受領債權已無期待可能性，始足當之（最高法院著有106年度台上字第521號判決可資參照）。然依系爭契約一般條款第E.1條「契約變更」約定：「甲方對工程如有變更契約及增減工程數量之必要時，乙方接得甲方通知後，須依甲方指示辦理。」；第E.8條「契約工期及費用之調整」約定：「工程司按E.1「契約變更」指示承包商所辦理之契約變更，致使承包商之成本及工程或工作所需時間有所增減，其工期及費用應作適當合理之調整。」；第H.7條「展延工期」約定：「(1)承包商……發生延遲或阻礙，係由於下列任一情況時，承包商得按下列程序提出展延工期：……(G)按H.9「暫停施工」指示所導致之延遲。」；第H.9條「暫停施工」約定：「承包商應依據工程司之書面指示，暫停工程之全部或其任何部分之施工，並對工程予以適當之保護。」；第R.9條「承包商終止契約」約定：「有以下情形之一發生，經承包商以書面通知自主辦機關收文14日後，主辦機關仍無合理之回應時，承包商得終止本契約：……(3)開工後因主辦機關之原因致全部工程停工一次連續達6個月以上者。」（見臺中地院卷第148、149、163、165、196頁）。足見系爭契約已約明被告得進行變更設計並調整工期，倘被告因進行變更設計而指示原告暫停施工，原告得請求展延工期，且於全部工程停工一次連續達6個月以上時，原告得行使契約

終止權。是故，系爭工程全部停工期間為106年5月3日至同年10月間，停工期間約5個月，原告對於因進行變更設計而須全部停工5個月一節，客觀上顯有預見可能性，揆諸上開判決意旨，核無情事變更原則之適用。是原告依情事變更原則，請求增加給付工程款2,440,033元，並無所據。

七、原告另請求被告給付水汙染防治許可證審查費、工程契約書製作費用及交通維持計畫書製作費用共計183,382元等節，亦為被告所否認。經查：

（一）水汙染防治許可證審查費3,200元部分：

1、依系爭契約一般條款第F.12條「勞工安全衛生及環境保護」約定：「(1)承包商必須遵照勞工安全衛生法、環境保護法規及相關法令規定，確實辦理，並應於施工前提送……「逕流廢水污染削減計畫」……，經工程司核可後實施。……(7)有關工地環境保護費及安全衛生設施費用已含在工程契約總價內，承包商如未確實遵守辦理，將依契約附件「交通、安全衛生及環境維護未符規定扣減辦法」辦理。」；特訂條款約定：「四、注意事項……(二十五）其他配合事項……2.營建工地承包商應依「水污染防治措施及檢測申報管理辦法」及一般條款F.12(1)規定，於施工前提送「逕流廢水污染削減計畫」，提送甲方核備或依規定函轉環保機關備查，並據以執行施工管理……。」（見臺中地院卷第158、219頁）；水污染防治措施及檢測申報管理辦法第10條第1項規定：「營建工地應於施工前，檢具逕流廢水污染削減計畫（以下簡稱削減計畫），報請直轄市、縣（市）主管機關核准，並據以實施。」準此以觀，原告應於施工前提送「逕流廢水污染削減計畫」，並報請主管機關核准，則主管機關審查費應屬原告辦理環境保護工作所生費用之一部，而環境保護費既已含在契約總價內，自應由原告負擔。原告以該審查費3,200元之收據所載繳款人非為承商即原告為由（見臺中地院卷第83頁），主張該審查費應由被告另行給付云云，核與前開系爭契

約之約定不合。

2、然而，上開審查費3,200元既屬在施工前提送「逕流廢水污染削減計畫」所生費用，且非屬在施工過程中持續產生之費用，即與施工後直接工項之平均已完成比例無涉，故若原告已支出審查費且未逾相關工項之契約金額，即應核實給付，始為合理。經查，系爭工程結算明細表記載「其他環境保護措施」採一式計價，契約金額為14,822元，被告並已依完成比例結算工程款445元予原告（見本院卷一第216頁），依上說明，應認被告尚應就不足額即2,755元(3,200-445＝2,755)給付予原告。

（二）工程契約書製作費用17,914元部分：

1、依系爭契約一般條款第D.5條「契約文件及其優先順序」約定：「……(7)投標須知」；系爭工程投標須知第19.3條「簽約」約定：「(1)契約書之製作由鐵工局辦理。得標廠商應於收受上開契約書之日起7日內，用印完妥後，完成簽訂契約手續。」（見臺中院卷第145頁、本院卷一第141頁），足見兩造約定契約書製作費用應由被告負擔。

2、原告主張伊已代被告支付工程契約書製作費用17,914元等語，業據提出估價單及統一發票為憑（見臺中院卷第85頁），應堪採信。是原告無法律上義務，代被告製作工程契約書，且係為被告之利益而製作，其依民法第172條無因管理之規定，請求被告給付工程契約書製作費用17,914元，核屬有據。

（三）交通維持計畫書製作費用162,268元部分：

1、依系爭契約特訂條款約定：「四、注意事項……(二十五）其他配合事項……26.承包商應依據業主提供之『交通維持計畫報告書』為基礎，增補施工計畫相關內容，送交通主管機關審議，以節省送審時間俾利工進。」（見臺中地院卷第224頁）；系爭契約所附施工規範第01556章（交通維持）第3.1.5節約定：「相關契約圖說之交通維持僅

供參考，承包商應依據最後交通安全督導會議審議核定通過之交通維持計畫報告內容及圖說為準，且後續配合實際施工計畫調整交通維持措施，依據相關規定辦理提送交通維持計畫。」(見本院卷二第248頁)。準此，被告提供之交通維持計畫報告書雖僅供原告參考，原告應依實際施工計畫增補調整相關內容後，製作交通維持計畫書，並提送予交通主管機關審議，惟因交通維持計畫書應在有影響交通之工區施工前提送審議，且非屬在施工過程中持續產生之費用，即與施工後直接工項之平均已完成比例無涉，故若原告已支出製作費用且未逾相關工項之契約金額，即應核實給付，始為合理。

2、經查：原告主張交通維持計畫書製作費用為撰寫費137,268元(72,000+54,000+11,268＝137,268)及台中車站基本道路績效模擬費25,000元，共計162,268元(137,268+25,000＝162,268)等語，業據提出委託契約書、收據、報價單為憑（見臺中地院卷第86至89頁、本院卷二第121至127頁），應堪採信。系爭工程結算明細表記載「交通維持」採一式計價，契約金額為254,584元，被告並已依完成比例結算工程款7,638元予原告（見本院卷一第197頁），依上說明，應認被告尚應就不足額即154,630元(162,268 -7,638＝154,630)給付予原告。

（四）綜上，原告請求被告給付水汙染防治許可證審查費2,755元、工程契約書製作費用17,914元及交通維持計畫書製作費用154,630元，共計175,299元(2,755+17,914+154,630＝175,299)，為有理由。逾此部分所為之請求，為無理由。

八、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，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；又按遲延之債務，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

。但約定利率較高者，仍從其約定利率；民法第229條第2項、第233條第1項分別定有明文。本件原告主張其前於106年10月30日向臺中市政申請履約爭議調解時，已經對被告提出損害賠償13,466,035元之請求，故以被告收受原告所提出調解申請書後，於106年11月21日提出陳述意見書之日期，作為本件全部請求金額之遲延利息之起算日一節，經核合於前揭法條所定之催告，則原告主張自得確定被告收受催告後之提出陳述意見書之日即106年11月21日為利息之起算日一節，當屬可採。

八、綜上所述，原告主張依據承攬之法律關係，請求被告給付其9,888,780元及自106年11月21日起至清償日止按年息百分之五計算之利息等節，於175,299元及自106年11月21日起至清償日止按法定利率年息百分之五計算之利息之範圍內為有理由，應予准許；至於原告之請求超過該數額部分則為無理由，應予駁回。

參、假執行之宣告：本件原告勝訴部分，係所命給付之金額或價額未逾新臺幣50萬元之判決，該原告勝訴部分應依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行；被告陳明願預供擔保免為假執行，就原告勝訴部分，經核無不合，爰酌定相當之擔保金額就原告勝訴部分准許之；至於原告其餘假執行之聲請，因該部分訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

肆、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列，附此敘明。

伍、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　26　　日

民事第五庭　法　官　許瑞東

以上正本證明與原本無異。

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　　108　　年　　12　　月　　26　　日

書記官　曾怡婷