臺灣橋頭地方法院民事判決

107年度建字第24號

原　　告　台境企業股份有限公司
法定代理人　郭人豪
訴訟代理人　吳玉豐律師
訴訟代理人　張立鵬
訴訟代理人　元曉琴
訴訟代理人　莊雅琳
被　　告　台灣中油股份有限公司
法定代理人　歐嘉瑞
訴訟代理人　邱雅文律師
訴訟代理人　姜照斌律師
訴訟代理人　陳建安律師

上列當事人間債務不履行損害賠償等事件，本院於民國109年1月31日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣伍佰柒拾貳萬捌仟壹佰柒拾柒元，及自民國一百零七年四月二十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔百分之七十，餘由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹佰玖拾萬元供擔保後得假執行。但被告如以新臺幣伍佰柒拾貳萬捌仟壹佰柒拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按當事人死亡或法定代理人之代理權喪失者，其繼承人或法定代理人於得為承受訴訟時，應即為承受訴訟之聲明，民事訴訟法第175 條前段定有明文。本件被告之法定代理人於訴訟繫屬中變更為歐嘉瑞，並聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、原告原起訴請求被告應給付原告新臺幣（下同）37,144,610

元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，嗣於訴訟程序中核計損害金額減縮為37,080,489（見本院卷㈣第92頁、93頁），原告上開訴之變更，核符民事訴訟法第255條第1項第3款規定，應予准許，合先敘明。

三、原告主張：被告為改善坐落高雄市○○區○○○路○號苓雅寮儲運所內受汙染土壤清洗工作，於民國104年4月1日公告本件「勞務採購投標須知」，工程預算為97,780,000元，經原告以35,700,000元得標，並於104年10月16日簽立「苓站汙染土壤水力分選工作」勞務契約（下稱系爭契約），系爭契約之工作內容即為處理特定廠區內之受汙染土壤之清洗（水力分選）等，原告除需特別備置相關機具設備外，更須將機械設備運搬到被告廠區內建置。原告在系爭契約簽立後，購置設備並遵期在被告指定之廠區內完成器械設備，嗣原告設備建置完成後，即在被告所指派人員參與下，完成並通過功能測試，確認原告依約所建置之機械、設備等，均已符合履行土壤洗選之工作之條件，並得實質進行本件土壤汙染清洗之工作。但被告竟稱前開「性能測試」為原告單方進行且不符合系爭契約規定之性能測試，自始無效云云，而拒不受領原告提出之「性能測試報告書」，嗣又再以原告未提出性能測試報告為由，要求雙方擇期辦理。原告雖多次力爭，惟未獲被告置理，遂於105年11月9日再與被告達成另行擇期辦理「性能測試」，並由原告先行擬定「性能測試計劃書」，經確認後，再經雙方另行議定「性能測試」之時程。然原告依期擬據上開計劃書並向被告提出，竟遭被告一再以文字敘述之內容而拒絕辦理實質之「功能測試」，縱經原告要求為修正再行提出，被告仍以文字內容不合契約要求拒絕辦理「功能測試」。嗣被告以原告未能履行契約承諾為由，於106年4月7日發函終止系爭契約，又於106年4月19日發函限期原告於106年4月30日清理機具，原告遂於106年5月15日清理機具離場。被告依約有提供履約所需之受汙染土壤之義務，被

告即屬雙務契約中之債務人，兩造基於契約而互負給付義務，則被告惡意不為提供汙染土壤予原告為契約之履行，而令系爭契約之目的無從達成，原告自得依民法第267條規定，依系爭契約價金之總額為對待給付之請求。本件原告既已完成履行系爭契約要求，並已依被告之指示，在被告之廠區內安裝、建置完成清洗之機具，完成土壤清洗工作之測試，被告一再拒絕原告為測試之要求，應視為原告已完成功能測試，被告即應依契約規定提供土壤予原告。被告拒絕履行提供汙染土壤予原告履約，再於106年4月7日隨意終止系爭契約，又於106年4月19日限期命原告拆除機具、離場，今更已將汙染土壤工程另行發包予第三人，而為給付不能，原告亦得依民法第226條第1項規定為損害賠償之請求。另被告既在無法定終止權之情況下終止系爭契約，自應依民法第511條但書之規定，對原告負損害賠償之責。原告爰依民法第267條、第226條、第511條但書規定擇一請求被告賠償損害，又本件契約價金總額為35,700,000元，原告為期訴訟經濟，爰請求應包括已完成工作部分之報酬（積極損害）及因承攬工作所為各項準備所致之損害（所失其就未完成部分應可取得之利益，即消極損害），共計35,295,489元。又系爭契約之不能履行，係可歸責於被告之事由所致，且被告係依民法第511條規定終止系爭契約，被告當無法律上依據，可為沒收原告之履約保證金之權利，爰依民法第179條、第259條第2款規定，請求被告返還不法沒收原告之履約保證金1,785,000元並加計利息。故本件總請求金額37,080,489元，並聲明：㈠被告應給付原告37,080,489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。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

四、被告則以：被告為處理苓雅寮儲運所（下稱「苓站」）場址及附近場址內汙染土壤清洗，以將清洗後之汙染土染土壤運離場後處理或再利用，故於104年間就上開工作辦理招標，招標底價金額為79,900,000元，嗣原告以35,700,000元投標

及得標，兩造即於104年10月16日以原告之投標金額簽訂系爭契約。本案履約共分成三個階段，依序完成「試俥」、「性能測試」及「正式進場清洗土壤工作」，原告先分別通過機具試俥及性能測試後，始得正式進場進行本案土壤清洗之勞務工作。本件自104年11月17日開工，依系爭契約之工作說明書第4.2.1條工作期程之規定，原告應於105年2月29日前完成設備之性能測試，惟原告不僅至同年月26日始辦理設備之性能測試，已超過工作期程外，試俥更因設備未定置完成與仍有排放廢水等問題而未通過。原告嗣後再次進行試俥，計至105年3月30日已達135日曆天，仍未能改善完成，被告於105年4月12日發函通知原告，依工作說明書12.驗收罰則規定，被告得與原告解約。原告為求繼續履約，遂與被告進行協商，請求被告給予繼續履約之機會。被告為改善受汙染土壤之考量下，同意「有條件」給予原告補正試俥及性能測試之機會。原告依兩造協議應提出切結保證書，原告須先提送改善細部計畫，經被告同意後取得被告之許可函文後始得執行試俥與性能測試。原告後於105年6月27日按照決議提出「履行合約工作品質保證書」，原告立下切結承諾在試俥階段及性能測試，除符合原先工作說明書第4.2.1條要求外，（完成連續3天每天至少240立方公尺以上之土壤清洗），另額外增加土壤粒徑、含水率等工作、品質之要求且原告須先提送改善細部計畫，經被告同意後始得執行。原告於擬進行性能測試之前一日即105年10月17日始函知被告擬於翌日即105年10月18日至20日進行性能測試，惟雙方對於性能測試之內容尚有爭議，被告並未同意。故原告在未取得被告許可函文之前擅自所為之性能測試，有違原告所保證之程序，自非有效，亦不得以該性能測試結果主張得進行水力分選及清洗土壤之工作，被告即於105年11月3日函知原告其逕自進行之性能測試，自始無效，須經兩造同意後擇期辦理。兩造嗣於105年11月9日再次進行工作檢討會議，並定下決議。被告爰於105年11月16日發函要求原告依會議決議提送性能測

試計畫。然原告未依上揭決議辦理，反再次逕自於苓站現場進行機具設備之操作，故被告又於105年12月8日要求原告停止操作，並請原告依105年11月9日會議決議辦理，第一次書面命原告改善並提送性能測試計畫。原告雖於105年12月27日提送性能測試計畫書予被告，但原告並未將其於保證書所承諾保證之工作品質標準置於計畫內，因此雙方於106年1月12日再次召開會議，被告第二次書面命原告依保證書之內容辦理及改善，亦告知未履行保證書之承諾，將研議解除契約等語。然自前開會議後，原告皆未履行，被告遂以106年3月8日第三次書面要求原告於3月31日前提出修正之性能測試計畫。原告於106年3月30日提出，然原告並未將前揭保證書所承諾之粒徑與含水率之標準記載於「試俥及性能測試階段」之「品質保證」之項目下，而是置於後階段「成效監測」項目下。故原告變更其保證書之承諾，被告無法審核通過性能測試計畫，經三次書面命改善未果。被告嗣於106年4月7日發函通知原告終止契約，並限原告於106年4月30日前清理機具離場。被告終止契約後無提供土壤予原告之契約協力義務，原告主張被告未提供土壤而有為債務不履行，並依民法第267條、第226條等請求損害賠償云云，要無足採。本件被告係因「可歸責於原告」之事由，依爭契約第17條第㈠項第10款規定終止契約，而非依民法第511條任意終止系爭契約，原告自不得依民法第511條但書請求損害賠償，被告依約亦無須補償原告因此所生之損失。本件原告投標及訂約金額為35,700,000元，惟原告本件請求，於性能測試階段即主張其受有35,359,610元之損害，已近契約價金。本件待正式工作後原告仍須繼續支出相關人力、物力之成本，則原告之花費必然大幅超過本件契約價金，原告將因本件之履行受有鉅額之損失，顯與一般常情不符，可證原告之主張並非填補所受損害甚明。又原告於本件履約之104年至106年期間同時有其他標案進行，原告所請求之損害項目及單據，並無逐一舉證均與本件標案有相當因果關係，另原告請求項目之單據亦有

缺漏，徒有請求金額，但無從證明該項損害。另本件係屬可歸責原告之事由，致被告終止全部契約，故依系爭契約第11條第4項第4款約定，被告不予發還履約保證金予原告，乃於法有據等語置辯，並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

五、兩造不爭執事項如下：

㈠被告為處理苓雅寮儲運所場址及附近場址內汙染土壤清洗，於104 年間就上開工作辦理招標，嗣原告以35,700,000元投標及得標，雙方於104 年10月16日以原告之投標金額簽訂系爭契約。

㈡兩造於105年11月9日達成協議，約定另行擇期辦理性能測試，並由原告先行擬定「性能測試計畫書」，經被告確認後再另行議定性能測試之時程，惟原告所提性能測試計畫書未經被告審核通過。

㈢被告以原告未能履行契約承諾為由，於106年4月7日以油整工發字第10600702620號函終止系爭契約，又於106年4月19日以整工發字第106102370101號函，限期原告於106年4月30日清理機具離場。原告於106年4月21函請展延清理期限，被告於同年5月2日同意展延至106年5月2日。

㈣被告曾於106年4月19日、同年7月10日、同年12月14日函請原告辦理結算。

六、本件爭點如下：

㈠被告得否以可歸責於原告之事由，依爭契約第17條第（一）項第10款規定及工作說明書12.13終止契約？或為任意終止系爭契約？

㈡被告有無提供土壤予原告之契約義務？原告得否主張被告為債務不履行，並已給付不能，而依民法第267條、第226條請求對待給付及損害賠償？或依民法第511條但書規定請求損害賠償？

㈢如原告得請求被告給付損害賠償金，金額應以若干為當？

㈣原告得否請求被告返還履約保證金？金額以若干為當？

七、本院分述如下：

㈠被告得否以可歸責於原告之事由，依爭契約第17條第㈠項第10款規定及工作說明書12.13終止契約？或為任意終止系爭契約？

1.被告終止系爭契約無非以不符工作說明書4.2.1及12.13規定，故依契約第17條㈠10規定終止契約，原告則認均已按被告之要求及指示提供性能測試計畫並包含履行合約工作品質保證切結書工作品質要項之承諾，經查：

①系爭契約為勞務採購契約，由原告承攬汙染土壤水洗之工程，被告則依約給付價金，自互有對價關係而為雙務契約。依據系爭契約工作說明書第5項履約期限之記載，其中5.1.1約定:總工期為700日，開工後90個日曆天內原告須將系爭水洗機器設備運入苓站並架設完成進行試俥，並於開工後105個日曆天完成性能測試並檢附相關檢測報告供本公司查驗，若性能測試未通過，廠商有五天改善期。5.1.2.至5.1.8則約定開工後土壤清洗之數量，另有逾期違約金。則原告須於開工後架設器械、試俥，完成性能測試後始進行土壤水洗等情堪可認定。

②系爭工程於104年11月17日申報開工後，原告即於105年2月24日函請為性能測試，足見原告確已於開工後90個日曆天內運入機具器械並架設完成。按原告於第1次申請測試後，隨即經被告認原告公司尚未規劃定置為由，拒絕原告之測試，後原告復於105年2月下旬、3月中旬、3月下旬申請測試（申請日期詳原告所提出之附件五工作大事記，下稱附件五），迄至105年5月18日兩造協商協議（下稱系爭協商），被告同意有條件給予原告繼續執行契約之機會，嗣後兩造即就性能測試之內容多次檢討及協議。

③就系爭契約內之工作說明書所示，系爭工程之流程為建置機器、試俥、性能測試、土壤清洗，工作說明書第4.2為試俥、性能測試之規範，4.3為設備及操作廠區汙、廢水處理之規範，4.4為成效監測，依據上開規定，系爭工程水洗設備

建置完成後需經試俥運轉，隨即為性能測試，工作說明書4.2.2清洗完成之土需壤檢送檢測機構進行TPH濃度分析…，若不符上述規定廠商具5日改善期，若無法達到該要求，被告得要求更換機具設備，並有罰款，若再過25日仍未改善，被告公司得與廠商解約並重新發包。而4.2.3即為設備單元清洗流程規定，4.2.4為土壤粒徑分級及性能測試之最低規範，4.2.5至4.2.8為相關作業區之初步規劃即存放、運送之相關規定。而4.4為成效監測，規範土壤清洗後之TPH濃度之標準，相關檢驗、清洗土壤之含水率等，另清洗送驗後剩餘濃縮土壤粒徑大小及體積，並含未達規定標準之驗收及罰則，4.4.5以下為清洗廢水循環再利用及監測等，此有工作說明書附於系爭契約可憑。

④系爭工程之機器設備建置後已開始試俥並為性能測試階段，然被告對於原告數次提出之性能測試均有疑義，故而有105年5月18日之系爭協商，上開協商中原告同意提供切結書、改善計畫，後又於105年6月13日決定保證/切結書之內容及格式（見附件五編號17函文背面），此為兩造所不爭執，則可確定被告已同意原告出具切結、履行合約工作品質保證書後繼續執行契約，而原告亦陸續於105年6月至9月間提出性能測試，然被告復於105年11月7日召開性能測試方式討論會，要求重新辦理性能測試，雖經原告提出性能測試計畫書，然被告仍認為原告所提出未將切結書內容納入性能測試計畫，而後於106年4月19日發文通知原告系爭契約已於106年4月7日終止，此有兩造往來函文附卷可憑（同附件五）。

⑤依前述兩造協商過程，被告顯然要求原告於保證書所承諾之粒徑與含水率之標準記載於「試俥及性能測試階段」之「品質保證」之項目下，不得置於「成效監測」項目下，且認試俥及性能測試合格，才得進入成效監測，亦即原告所承諾濃縮汙染土壤（或污泥）粒徑，其粒徑分析之D70須小於0.06mm，以及污泥其含水率需低於30%（w/w）之條件，乃「試俥及性能測試」合格要件，不能變更為「成效監測」之標準，

已將成效監測時所要求之標準，提前至性能測試階段，而原告雖提出性能測試計畫，然被告於106年4月7日函知原告，認為原告分列品質標準及成效監測標準，不符工作說明書4.2.1及12.13之規定，而終止系爭契約等情。惟按工作說明書4.2. 1之規定略為：為配合「高雄煉油廠苓雅寮儲運所土壤汙染控制場址汙染控制計畫變更計畫」之期程，廠商於開工後90個日曆天內，將器械運入苓站或高廠並架設完成進行試車，開工後105個日曆天內進行性能測試（4.2.2）…，故工作說明書4.2.1為規範試俥及測試之期程，而工作說明書4.2.2為規範清洗完成之土壤需檢送檢測TPH（總石油碳氫化合物）濃度分析及標準，而後始能正式進行施工，且有規定廠商改善期，而4.2.4為規範性能測試時之水洗粒徑標準（以上均見卷附系爭勞務契約工作說明書第3頁），被告認原告已增列「履行合約工作品質保證切結書及工作品質要項」之承諾，然對照所送之「性能測試計畫」卻分列品質標準及成效監測標準，惟「履行合約工作品質保證書」係保證品質標準而非成效監測標準，爰認原告不符合被告106年3月8日函知之改善要求云云。然原告提出106年3月之性能測試計畫，其內容第一目的項下，即說明依據系爭契約之工作說明書第4、2、1項執行本案性能測試，並說明性能測試品質標準如附件所示之3點，另說明本次性能測試亦須符合本案工作說明書第4、4項成效監測，並列出標準共4點，105年6月27日之履行合約工作品質保證書，所切結之事項二，乃指出工作品質要項達到濃縮土壤粒徑分析之D70小於0.06mm；汙泥含水率低於30%，清洗回廢水回收循環再利用達到零排放，水源確保作業檢測標準，再利用水檢驗項目，循環水須符合地下水第二類管制標準規範（見原告所提出之性能測試計畫書），則實質已包含被告於105年6月27日所要求之範圍內，雖其形式並非以出具保證書為憑，然不違反被告要求之本意。

2.另原告所提出之性能測試計畫書既已涵蓋工作品質保證內容

，且符合工作說明書中4.2.1以下各項，況試俥及性能測試階段，僅是測試原告水洗土壤之性能狀況，若測試階段未達標準導致測試未通過，依據工作說明書5.1.1原告尚有改善期，若未能完成性能測試及查驗若逾期，依據工作說明書12驗收及罰則項下，亦有違約金及減價驗收之規範，又縱原告於性能測試階段出具保證書，然於完成水洗土壤後，原告仍須符合工作書說明書之規定，而非由保證切結書取代工作說明書，原告既已於性能測試階段依約定提出性能測試計畫書，並涵蓋品質保證，則自無違約之情，被告以原告未依約執行，以工作說明書12.13終止系爭契約，自有不合。

3.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。民法第511條定有明文。本件原告既無違約，則被告發函終止系爭契約，即生任意終止之效力。

㈡被告有無提供土壤予原告之契約義務？原告得否主張被告為債務不履行，並已給付不能，而依民法第267條、第226條請求對待給付及損害賠償？或依民法第511條但書規定請求損害賠償？

1.按承攬者，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；報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，為民法第490條第1項、第505條第1項所明定，此乃報酬後付原則之規定。是雙務契約若為承攬關係，一般咸認承攬人有先為給付之義務。雙務契約與單務契約之區別係以契約效果所生債務的負擔為準，乃著眼於契約當事人於契約成立時是否負擔對價關係之債務；有償契約與無償契約則溯自契約之成立起至契約效果所生債權內容之實現為止，所經歷的過程中，著眼於雙方當事人是否因互為給付而取得對價的利益。是有償契約在觀念上較諸雙務契約具有廣泛的範疇。系爭契約為勞務承攬契約，為兩造所不爭執，則承攬人之原告負有完成工作之義務，而被告則負有給付報酬之義務，被告依據系爭契約固

有提供土壤令被告完成水洗之工作，然被告既已終止契約，即不再請求原告完成水洗土壤之工作，自無義務再提供土壤，亦無債務不履行，而係原告得否以被告任意終止，請求被告損害賠償之情。是原告主張被告有提供土壤予原告之契約義務，並主張主張被告為債務不履行，並已給付不能，而依民法第267條、第226條請求對待給付及損害賠償，自屬無據。

2.被告既任意終止系爭契約，則原告自得依民法第511條但書規定請求損害賠償。

㈢如原告得請求被告給付損害償金，金額應以若干為當？

1.按民法第511條規定工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。因在終止前，原承攬契約既仍屬有效，是此項定作人應賠償因契約終止而生之損害，自應包括承攬人已完成工作部分之報酬（積極損害）及所失其就未完成部分應可取得之利益（消極損害）。（最高法院99台上818號判決參照）。本件系爭契約既經被告終止，且非可歸責於原告，則原告自得請求被告賠償因契約終止而生之損害。又定作人之被告雖認係原告違約而終止，然對於契約終止之效力不生影響。又在終止前，系爭契約既仍屬有效，是此項被告應賠償因契約終止而生之損害，自應包括承攬人已完成工作部分之報酬（積極損害）及所失其就未完成部分應可取得之利益（消極損害）。

2.據被告於終止系爭契約後，結算金額為2,010,101元，然被告認原告已逾期，故扣除最高20%之逾期罰款，而為1,608,081元，有結算書附卷可憑（見本院卷㈣第10至11頁）原告則認兩造間於105年11月9日已合意不再爭執105年11月9日前有關契約之爭議，被告不得再單方主張原告未完成性能測試而構成違約、遲延云云，經查，依據系爭契約工作說明書第5履約期限之規定，總工期為700日曆天，開工後90個日曆天內將器械設置完成進行試俥，105個日曆天完成性能測試，（見卷附系爭契約工作規則5.1,5.1.1），另被告於105年4

月12日函知原告，即已告知原告104年11月17日報開工，至105年3月30日已135日曆天，依工作說明書12.驗收及罰則，被告得與廠商解約，而原告於105年4月18日函覆被告，認處理之量及品質均符合合約之要求，故冀望被告得與原告履約之機會，有卷附函文附卷可憑（見附件五編號8至15），此為原告所不爭執，則原告於105年3月30日止已經過135日曆天，縱如原告所述至105年11月間兩造合意有關契約爭議之處理方式，然被告於105年5月27日函知原告僅同意再給予原告性能測試之機會，並未認定原告未逾期，被告並稱若日後工作執行未能符合契約要求，將依契約規定解約（同前揭附件編號15），從而結算兩造已完成之工程款，被告仍可主張被告逾期部分之罰款。

3.依被告提交原告之工作結算表所示，共計21項次，除兩造請款及結算款一致之項次1、2、8、12、13外，其中項次3土壤清洗1,020方，共計614,040元部分，因清洗之土壤未經被告檢測核可，自無法認定已完成工作。另項次4至7部分，對照系爭契約之單價表，檢測分析本即包含從性能測試至完成清洗之階段，而原告既已於性能測試階段為分析，項次4為6,570元、項次5為2,082元、項次6為1,206元，項次7為5,478元，應予計價，另項次14至16部分為施工天數計算，然被告於106年4月7日終止系爭合約，則算至106年4月7日，應為340天，原告以452天計算，並未提出說明，自應以340天計算，而項次17至21則係依照前述項次金額比例計算，自應按被告所指之結算總價計算，則合計後即如附表所示，共計1,622,677元（元以下四捨五入）。

4.原告主張因被告終止契約，惟系爭工程需建置相關器材，故已施作部分已超逾契約總價，然以附件一所示共35,295,489元（含已施作得請求之報酬2,010,101元）為損害賠償之請求金額，此為被告所否認，並辯稱被告所提出之單據無法證明係為系爭工程所支出，且原告為低價搶標，所列出之支出項目依照契約大都由廠商負擔，另所稱內部移轉費用，僅為

會計上計算，原告並無實際支出，故原告不得請求等語置辯，系爭契約既由被告任意終止，則依民法第511條規定，原告除前開請求已完成工作之報酬為積極損害外，本得請求因被告契約終止而生之損害，而此損害即指就未完成部分應可取得之利益，但應扣除承攬人因契約消滅所節省之費用及其勞力使用於其他工作所可取得或惡意怠於取得之利益，始符立法之本旨及公平原則。原告主張因被告終止契約，然承接系爭工程後，即積極投入機器建置及人力等配置等情，業據提出附件一所示之賠償金額並有原告所提之附件15單據附卷可憑，惟查：

①原告提出之賠償項目計15項，然對照契約單價表，系爭契約為清洗汙染之土壤，故汙染清洗土壤單價為1立方為602元，除保障40,000立方外，均為實作實算計價，若系爭工程順利進行，原告可取得價金將隨著水洗土壤之數量而增減。

②依工作說明書14.3.8原告需每日填寫施工日誌，每週彙整送監造部門備查，然兩造均不否認未按約編置，而兩造原均未提出施工或監工日報表得以核對，雖被告嗣後提出監工日報表，然該監工日報表未經被告層層審核及核認，並無足證明系爭工程進行之狀況，則原告雖提出施工期間之各項費用，但無法核對人力及工項，自無法憑採。

③依照契約單價分析表所示，項次1、2即土壤清洗設備組裝、土壤清洗設備試為依契約總額結算，項次3至16為實作實算，項次17、18、19、21為比例辦理增減，故原告施工項目大多為實作實算，則若工程順利進行，相關器械設備完成後，汙染土讓清洗之數量即佔系爭工程之最大量，而相關檢測、分析、包裝、清運亦將隨清洗土壤而變化，況原告經營業務項目甚多，應有數項工程同時承包進行，則其提出之各項費用支出，無法核實核對，從而原告之損害自無法予以客觀核計。另就原告提出之損害賠償金額總表而論，除手續費中之履約保證手續費76,350元為契約10%需立即支出外，而外包工程計11,539,244元，即佔系爭契約總價30%，另間接材料

（指各項耗材、試劑；水電五金耗材）達4,052,330元，公司內部轉移費用（指公司內部採樣檢驗部、工程機械、水資源部分、共用成本之分擔），達4,926,647元，折舊費為5,266 ,051元，人事成本為5,701,569元，前開各項共計19,946,597元，即佔契約總價約55%，而外包工程所含之臨時工、各項汙防制費用，如依照契約計價為實作實算，而污染防治本即為工程進行中，廠商即原告所應考量之成本中，另租賃器械費用亦同，而間接材料包含試劑及耗材及折舊費用，亦均為原告之成本所涵蓋，而內部轉移費用為原告自行核計，並無任何計算標準，人事費用本為原告應支付予公司員工之薪資及加班費用，非單就系爭工程而發生並有增減，是否加班亦為原告應予審核，非因被告是否終止契約而有變更，以上均無法顯示為原告之所受損害。

㈣另檢驗測試費276,455元部分，除粒徑分析外，另為有關水質、噪音、空氣之檢測，與契約單價表中之4至6項及13項之檢測相同，此均屬實作實算項目，與原告請求已完成部分重疊。

㈤綜上，原告雖舉出已支出之費用為損害賠償金額，然此尚無法予以核實計算，且於試俥階段即已花費超逾契約總價之支出，自無從扣除契約消滅所減省之勞力費用等支出，顯與承攬工程常情相違，非能憑採。

5.按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。民事訴訟法第222條第2項定有明文。本件為土壤水洗工程，設置水洗設備後，如順利運轉，當可以水洗土壤數量實支實算計價，且依系爭契約之契約單價表，依汙染土壤水洗數量計價，可達24,080,000元，佔契約總價約百分之六十七，則依工程成本計算，原告之設置器械工程於試俥階段，當不應已超逾契約總價，依據原告公司登記資料，公司登記營業事項甚多，且達60項以上，自非單一營業項目（原告公司經營項目資料，見本院卷㈤第219頁至220頁），系爭工程為涵蓋汙染

土壤清洗、檢驗等項，以同業營業利潤核計，亦有偏頗之虞，故本院綜合前開判斷，認以契約單價表第18項所示，即以第3項污染土壤清洗之利潤管理費比例6.5%為標準，認以契約總價之6.5%為計算原告就未完成部分應可取得之利益，此並包含扣除之成本及簡省之勞力費用較為可採，故計算後為2,320,500元（35,700,000元x 6.5%＝2,320,500元）。

6.原告已完成之工作可請求1,622,677元加計契約終止後未完成工作可請領2,320,500元，共計3,943,177元。

㈣原告得否請求被告返還履約保證金？金額以若干為當？

1.依據系爭契約第11條第2項第2款履約保證金部分，第1目係約定於履約驗收合格且無待解決事項後30日內發還。有分段或部分驗收請行者，得比例分次發還。第3款則約定因不可歸責於廠商之事由，至終止或解除契約或暫停履約者，履約保證金（及差額保證金）得提前發還。

2.系爭契約為不可歸責於廠商即原告而由被告任意終止已認定如前，則原告主張被告應返還所沒入之履約保證金1,785,000元，自有理由，應予准許。

八、綜上，原告請求被告因任意終止契約，就原告已完成之工作可請求1,622,677元加計契約終止後未完成工作可請領2,320,500元，另因不可歸責於原告，原告自得取回履約保證金1,785,000元。共計5,728,177元，及自本件起訴狀繕本送達翌日即107年4月28日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求為無理由，應予駁回。

九、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，經核與法律之規定相符，爰由本院分別酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行之聲請，即失所附麗，應併予駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造所舉其餘證據暨攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不予一一論述，併此敘明。

十一、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由，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　　2　　月　　24　　日

工程法庭　法　官　陳嘉惠

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　　109　　年　　2　　月　　24　　日

書記官　簡鴻雅

附表

項次	項目	數量	單位	單價（新臺幣）	原告請款金額	被告結算金額	本院認定金額
1	土壤清洗設備組裝	1	式	803,231元	803,231元	803,231元	803,231元
2	土壤清洗設備試車	1	式	223,008元	223,008元	223,008元	223,008元
3	汙染土壤清洗	1020	方	602元	614,040元	0	0
4	清洗乾淨土壤TPH分析	3	組	1,095元	6,570元	0	6,570元
5	濃縮汙染土壤（或汙泥）粒徑分析	3	組	694元	2,082元	0	2,080元
6	濃縮汙染土壤（或汙泥）含水率分析	3	組	402元	1,206元	0	1,206元
7	循環水檢測分析	3	組	1,826元	5,478元	0	5,478元
8	處置計劃書	1	式	76,673元	76,673元	76,673元	76,673元
9	濃縮汙染土壤包裝暫存	1020	噸	155元	158,100元	0	0
10	離場處理費用		噸	1,830元	0	0	0
11	離場清理費用		噸	146元	0	0	0
12	監測井監測	20	口/次	1,458元	29,160元	29,160元	29,160元
13	環境監測	4	次	18,255元	73,020元	73,020元	73,020元
14	技術工	452	人/日	511元	230,972元	173,740元（	173,740元

（續上頁）

						340日）	
15	普通工	452	人/日	438元	197,976元	148,920元（340日）	148,920元
16	職業安全衛生管理員	452	人/日	584元	263,968元	198,560元（340日）	198,560元
17	利潤管理費一（4～8項和10～16項之10%）	1	式		88,711元	70,007元	71,540元
18	利潤管理費二（1～3項和9項之6.5%）	1	式		116,895元	66,706元	66,706元
19	工安環保衛生管理與措施費（1～15項之3%）	1	式		72,645元	45,833元	46,293元
20	雇主意外責任險（1～16項之0.32%）	1	式		8,594元	5,524元	5,573元
21	營業稅（1～20項之5%）	1	式		148,616元	95,719元	96,588元
	總計				2,963,735元	2,010,101元	2,028,346元