臺灣臺中地方法院民事判決

106年度建字第33號

原　　告　政達營造工程股份有限公司
法定代理人　李證菴
訴訟代理人　徐文宗律師
複　代理人　林雅儒律師
被　　告　臺灣港務股份有限公司臺中港務分公司
法定代理人　盧展猷
訴訟代理人　吳文賓律師
　　吳小燕律師
參　加　人　兆豐產物保險股份有限公司
法定代理人　梁正德
訴訟代理人　陳國華

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108 年9 月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣參佰柒拾玖萬參仟零肆拾柒元，及自民國一百零六年四月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
二、原告其餘之訴駁回。
三、訴訟費用由被告負擔百分之十二，餘由原告負擔。
四、本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣壹佰貳拾陸萬肆仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣參佰柒拾玖萬參仟零肆拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。
五、原告其餘假執行之聲請駁回。
六、參加費用由參加人負擔。

事實及理由

甲、程序部分

本件原告起訴後，被告法定代理人由鍾英鳳變更為盧展猷，並經其具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第189 頁），合於民事訴訟法第170 條、第175 條第1 項規定。

乙、實體部分

壹、原告主張：

一、被告於民國103年8月12日辦理「臺中港南側路海側邊堤基保護工程」（下稱系爭工程）第2次公開招標，由原告得標承攬，兩造因而於同日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）。系爭工程包含航道水域浚挖排防及臨時定沙設施，後者則包含地工沙腸袋及消波塊型式。關於「地工沙腸袋臨時定沙設施」（下稱沙腸袋）工項，約定應施作630公尺，原告已於104年9月24日全數施作完畢。然其中0至510公尺部分，嗣於104年8月8日遭蘇迪勒颱風沖毀；510至630公尺部分，亦於104年9月27日遭杜鵑颱風沖毀。換言之，原告全數施作完畢之沙腸袋均遭颱風沖毀。嗣又因進入東北季風期間，風浪過大，致原告無法進場修復。被告明知上情，竟於105年3月18日以原告構成系爭契約第21條第1項第5款「因可歸責於廠商之事由致延誤履約進度，情節重大」為由，終止系爭契約，並逕自辦理結算，將與沙腸袋相關之工程款全部刪除，致系爭工程結算驗收金額僅新臺幣（下同）46,856,237元，嗣於105年6月3日依上開結算結果發給工程結算驗收證明書。

二、惟原告至104年7月15日之進度已達82.58%，104年7月31日進度更已達93.80%，並無延誤履約情節重大之情形。且至104年8月6日蘇迪勒颱風侵襲前，原告所申請展延工期31.5日，已獲監造單位認可展延27.5日。若被告依約辦理展延27.5日，則竣工日應為104年8月19日；縱使如被告所辯，監造單位僅認可展延22日，竣工日亦應為104年8月13日。是以，無論如何，104年8月6日蘇迪勒颱風侵襲時，仍在履約期限內，就該次颱風沖毀之沙腸袋，被告依約應給予原告修復期間並辦理工期展延，就後續杜鵑颱風侵襲沖毀之沙腸袋，亦應同此辦理。原告已於104年8月11日申請展延，但被告卻不具理由不同意展延，且監造單位函文已明確表示104年9月24日後因東北季風而無法施作，建請被告另行辦理竣工確認，並於天候狀況可施作時給予合理改善期修復災損

部分。故被告辯稱並無天候因素，乃原告拖延履約乙節，並非事實。基上，原告施作完畢之沙腸袋係遭2次颱風沖毀，其後適逢東北季風，致原告無法進場修復，故原告並無可歸責之事由。被告以原告延誤履約期限情節重大為由終止契約，並不合法。然而，依民法第511條規定，被告本可隨時終止，故被告於105年3月18日所為終止之意思表示，仍生終止之效力。

三、原告就沙腸袋工項原已全部施作完成，係遭受不可抗力之颱風沖毀，原告並無可歸責之事由。又沙腸袋作用乃在於阻擋砂石流失、讓海底淤積砂石，以利將來使用。本件在被告終止契約之前，監造單位即表示沙腸袋施作目的已達，無須再為施作；被告亦於終止後表示不再辦理發包施作，可見原告所施作之沙腸袋已達其目的，而無再為施作之必要。是以，被告應依系爭契約第21條第7項、第6項第2款約定辦理結算，給付原告已施作完成之費用，或給付原告已發生之製造、供應或施作費用及合理利潤。

四、退言之，縱認被告尚未完成沙腸袋工項，依系爭契約之特別條款（下稱特別條款）第6條第4項第1款約定，被告設計之沙腸袋僅需能承受東北季風或颱風波浪浪高3公尺以下之侵襲。然而，本件2次颱風浪高均超過3公尺，故沙腸袋遭颱風沖毀乃不可歸責於原告，而屬被告設計之缺失。又蘇迪勒颱風過後，原告已於104年9月5日重新購置材料，並接續施作510至630公尺部分，復於104年12月18日提出隨時可進場施作之證明。惟因104年10月起進入東北季風期間，每日浪高均超過3公尺以上，致原告根本無法進場施作。是以，本件原告未完成沙腸袋，乃不可歸責於原告之給付不能，依民法第225條第1項規定，原告免給付義務。又此給付不能乃被告就沙腸袋之設計缺失所致，故依民法第267條、第509條規定，被告仍應給付原告已施作沙腸袋之報酬。

五、系爭工程既已驗收完成，被告自應核實辦理結算。就沙腸袋工項之結算計價部分，因先前已經監造單位位完成全部查驗

，符合特別條款第12條第3項約定及政府採購法施行細則第90條第1項第5款採用書面驗收之規定，免辦理現場驗收。經原告依監造單位查驗之書面資料核算後，系爭工程總結算金額應為65,992,659元，扣除被告已累計估驗計價實付至第3期共36,063,190元，本件被告尚應給付工程款29,929,469元。退言之，縱採被告之結算結果，被告亦仍積欠10,793,047元工程款未付。爰依系爭契約第21條第6項後段第2款規定、民法第267條、第509條規定，請求被告如數給付。

六、再者，本件並無系爭契約第14條第3項所定情形，被告卻遲不退還第4期工程履約保證金。爰併依系爭契約第14條第1項約定，請求被告退還第4期履約保證金1,686,000元。綜上，被告應給付原告本金共31,615,469元。

六、對被告抗辯扣罰之意見：

（一）逾期違約金：

1.原告在被告終止系爭契約前已完成沙腸袋，係遭2次颱風沖毀，並因東風季風期間風浪過大無法進場修復，故被告應展延工期給予合理修復期間，原告並無逾期。又系爭契約所定逾期違約金性質，乃損害賠償額預定性違約金。本件沙腸袋之設置目的已達，被告嗣後未再另行發包施作，其另外發包道路維修鋪設工程，亦與系爭工程無關。可見被告並未因此受有損害，自不得主張扣罰逾期違約金。退言之，縱認被告得扣罰逾期違約金，其所受損害亦甚微，被告主張扣罰違約金之數額顯屬過高，應予酌減。

（二）里程碑違約金：

特別條款第4條第4項第1款約定「可請領契約價金總額30%進度」，係指原告於103年12月31日達成施工進度30%以上，亦即已完成工程數量之估驗計價金額達契約總價30%即可，並非如被告所辯尚需估驗計價文件完備，經測量檢驗通過，而達成估驗請款條件為據。依103年12月31日施工日報表、監造日報表記載，原告當日完成之實際進度為30.34%。因天候、海象因素，嗣於104年4月17日始

經雙方會同測量公司進行水深檢測確認原告已完成。足認原告確已達約定之里程碑。被告扣罰里程碑違約金，亦無理由。

（三）不予發還第4期履約保證金：

原告並無系爭契約第14條第3項不予發還保證金情形，且此乃原告先行繳納之款項，被告未予發還，又於結算金額中扣除，乃重複扣款。

（四）溢退第1至3期履約保證金：

被告援引系爭契約第14條第3項第4款約定，乃關於履約保證金不予發還之規定，被告不得據以作為其追回所謂溢退履約保證金之請求權依據。又履約保證金乃原告先行繳納款項，被告不得於結算時為扣抵等語。

七、並聲明：

（一）被告應給付原告31,615,469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。

（二）願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告則以：

一、沙腸袋預定施工期程為103年11月16日至104年6月15日，若原告依該期程施作，早可在104年7月22日預定竣工日之前完工驗收，而不會遭遇2次颱風沖毀。又原告雖主張被告應予展延工期等語，然監造單位縱使曾建議展延工期22日（非原告主張之27.5日），亦僅屬監造單位意見，並不拘束被告。蓋依特別條款已約定即使是颱風所造成之延誤、損壞或中斷，除非契約有特別規定，被告均不給予任何方式之補償，亦不得以主張展延工期。上開特別條款乃系爭契約一部分，且應優先適用。本件被告已於104年6月17日至11月6日多次函覆原告不予展延工期。且系爭工程施作期間，並無浪高屢達3公尺以上情形。況縱有浪高因素，原告亦應有能力及機具因應，但原告卻無任何對策。再者，沙腸袋遭颱風沖毀後，原告遲未補正符合進場施作資格之資料，且未進場修復沙腸袋。顯見本件乃原告拖延時程，且無再履約之意願。

又沙腸袋並非要徑工項，原告亦逾期申請展延，難認符合系爭契約第7條所訂展延工期之要件。

二、被告已於104年9月22日、10月28日、11月6日函催原告完成沙腸袋，均未獲原告回應。是依政府採購法施行細則第111條第2項第2款規定，應依逾期日數計算進度落後之百分比。系爭工程工期為330日曆天，故系爭工程履約進度落後20%以上，係指逾期66日，即該當政府採購法第101條第1項第10款所定延誤履約情節重大情形。基此，原告自預定竣工日起算66日即至104年9月26日止，仍未完工沙腸袋，即屬「因可歸責於廠商之事由致延誤履約進度，情節重大」，被告自得依契約第21條第1項第5款約定終止系爭契約，並依第21條第3、4項規定辦理結算驗收。

三、原告雖主張其已施作完成沙腸袋，應採取書面驗收等語。然依系爭契約第9條第7項第1款、特別條款第6條第4項第5款約定，在未驗收前，原告就沙腸袋負有保管責任，且於驗收合格前之危險亦應由原告負擔，不能因沙腸袋已遭颱風沖毀，即改採書面驗收。又特別條款第12條約定乃估驗計價之規範，與驗收無關，此觀該條第5項明定「估驗計價不代表驗收」即明。再者，本件沙腸袋經曾監造單位抽查，完全未經過估驗計價，遑論可申請書面驗收。

四、基上，原告未完成沙腸袋，亦未依系爭契約第15條報竣工、驗收，不符合系爭契約第5條第3項「驗收合格」之付款條件，故被告於結算時將沙腸袋相關工程款全部刪除，當屬有據。又依被告之結算結果，被告尚有10,793,047元餘款未付，係因被告扣罰下列款項所致：

（一）逾期違約金1,348,800元：

本件係因可歸責於原告之事由，遲未完成沙腸袋，自預定竣工日起至被告終止系爭契約為止，共逾期242日。原告因未完成沙腸袋所致未完成履約金額為20,583,763元，依系爭契約第17條第1項約定按日計算逾期違約金，已超過同條第4項之上限即契約總價20%（即13,488,000元）。

故本件扣罰之逾期違約金應以13,488,000元計算。又原告逾期未完成沙腸袋，導致相鄰水域防波堤提基及堤防道路路基掏空、柏油路破損塌陷等損害，致被告須另外發包南堤路北段整建工程及路面刨除重鋪等工程，發包金額高達數千萬元。且系爭工程公益性甚高，亦難以量化實際損害，故於審酌違約金金額時，亦應考量未落實履約，即造成國家海洋政策及港口維護之計畫失敗，以及違約金具有促進及擔保履約之功能。

（二）里程碑違約金7,000,000 元：

監造日報表僅係監造單位依原告自主檢查之日報表推估進度，無從以此作為認定實際進度之依據。特別條款第4 條第4 項約定之里程碑，乃涉及部分驗收之計價事宜，故應依特別條款第5 條第1 項約定辦理，亦即需經估驗計價判斷有無達到可請領契約總價30% 之進度。然而，原告遲至104 年4 月17日才委由第三方測量公司測量完畢，至104 年4 月27日始經監造單位檢查合格，已逾里程碑117 日（。故被告得依特別條款第4 條第4 項第2 款約定，扣罰里程碑違約金7,000,000元。

（三）不予發還第4期履約保證金1,686,000 元：

依系爭契約第14條第1 項、招標文件第36條，系爭工程履約保證金為67,440,000元，分4 期，各期為1,686,000 元。被告尚未發還第4 期履約保證金1,686,000 元。惟因本件乃可歸責原告，致部分終止契約，故被告依系爭契約第14條第3 項第3 款第4 目約定，不予發還第4 期履約保證金。

（四）溢退第1至3期履約保證金372,376 元：

本件履約保證金為6,744,000 元，然系爭契約因可歸責原告之事由而部分終止，終止後經結算其進度為69.47841%，故依系爭契約第14條第3 項第3 款第4 目約定，被告對原告已取得按終止部分比率計算沒收保證金之權利，且此不因履約保證金已否發還而有所不同。本件應發還之履約

保證金僅46,856,237元（計算式：0000000x69.47841% ），然被告已退還第1 至3 期保證金共5,058,000 元。是以，被告溢退保證金372,376 元，此部分應得以找補扣除之方式取回等語，資為抗辯。

五、並聲明：

（一）原告之訴駁回。

（二）如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、參加人陳述：

意見同原告所述。原告因承攬系爭工程，向參加人投保營造綜合保險，保險期間自103 年8 月25日起至104 年12月31日止，並以被告為受益人（下稱保險契約）。本件沙腸袋工項原告已施作完成，雖經2 次颱風沖毀殆盡，然沙腸袋施作目的已完成，現址已達成砂石淤積之狀態，被告亦不再辦理發包施作，故沙腸袋並無修復或重置之必要性，以損失補償原則而言，即無實質損失，不符合保險契約條款第1 條所定「需予修復或重置」之要件，故參加人不負保險金責任等語。

肆、兩造不爭執之事實及爭點整理結果（本院依判決格式修正或增刪文句）：

一、不爭執之事實

（一）兩造於103 年8 月12日簽訂系爭契約，由原告承攬施作系爭工程。系爭工程時程如下：

103年8月12日	得標、決標。
103年8月27日	開工。
104年6月23日	查驗（抽查）0-240公尺沙腸袋。
104年7月2日	查驗（抽查）000-000 公尺沙腸袋。
104年7月22日	預定竣工日。

（續上頁）

104年8月6日	查驗（抽查）000-000 公尺沙腸袋，但其中420-510 部分待颱風過後再進行複測。
104年8月8日	蘇迪勒颱風沖毀已施作地工沙腸袋全部。
104年9月24日	尚未查驗510-630 公尺沙腸袋，只有原告施工自主檢查表及查驗（抽查）申請單。
104年9月27日	杜鵑颱風沖毀後續施作510-630 公尺之沙腸袋。
105年3月21日	被告依契約第21條第1 項第5 款終止契約。
105年5月9日	驗收。
105年6月3日	核發驗收證明書（被告將沙腸袋相關工程款全數刪除）

（二）被告已累計估驗計價實付至第3 期，共36,063,190元（卷一124 ）。如依被告結算金額46,856,237元計算，被告尚欠10,793,047元工程款未付。

（三）第4期履約保證金為1,686,000元。

二、爭點：

（一）本件有無可歸責原告事由，延誤履約且情節重大，致被告

得依系爭契約第21條第1項第5款終止關於沙腸袋部分之契約？

1.沙腸袋於終止前遭颱風沖毀，且原告未於終止前修復重置完成，是否可歸責於原告？

2.原告有無延誤履約且情節重大？

（二）終止後，原告得否請求被告給付其餘工程款？金額為何？

1.原告得否請求沙腸袋之工程款？

2.原告得否請求依被告結算金額計算尚未給付之工程款10,793,047元？

3.被告抗辯應扣罰逾期違約金，有無理由？如有，違約金是否過高？

4.被告抗辯扣罰里程碑違約金，有無理由？

（三）原告得否請求發還第4期履約保證金？

（四）被告抗辯扣除溢退履約保證金，有無理由？

伍、得心證之理由：

一、本件有無可歸責原告事由，延誤履約且情節重大，致被告得依系爭契約第21條第1項第5款終止關於沙腸袋部分之契約？

（一）沙腸袋遭颱風沖毀後，原告未於被告終止契約前修復完成，乃可歸責於原告之延誤履約

1.原告主張：本件2次颱風浪高已超過3公尺，故沙腸袋遭颱風沖毀，乃被告設計瑕疵所致，不可歸責於原告等語，並提出蘇迪勒及杜鵑颱風之波浪觀測資料分布圖為證（見本院卷三第19頁），且陳明該分布圖乃監造單位105年3月29日函文附件（見本院卷三第10頁反面、卷一第270頁正反面）。經核對該函文說明五之內容，該分布圖確為監造單位提供，堪信該分布圖為真。依特別條款第6條第4項第1款約定，被告設計之沙腸袋確實僅需能承受東北季風或颱風波浪（浪高3公尺以下）侵襲不破損之基本要求（見本院卷一第198頁正面）。而觀諸該分布圖所示浪高

狀況，沙腸袋預定施工進度期間（即103 年11月16日至104 年6 月15日止，見本院卷二第268 頁），縱有受東北季風及颱風影響，其風浪出現浪高超過3 公尺情形，顯非屬常態，該段期間絕大部分浪高均低於3 公尺。監造單位亦已說明當初係依設計階段蒐集之波浪統計資料顯示全年波浪分布90% 波高小於3 公尺，故以3 公尺為沙腸袋之設計條件，且設計之沙腸袋尺寸，依過去實驗研究結果，確可抵抗3 公尺以下波浪之侵襲等語在卷（見本院卷一第270 頁正面）。準此，被告以一般情況設計沙腸袋僅需承受東北季風或颱風波浪（浪高3 公尺以下）侵襲不破損，難謂有何設計瑕疵可言。而本件依該分布圖所示，蘇迪勒及杜鵑颱風侵襲時，浪高超過3 公尺以上甚多，則原告已施作之沙腸袋遭該2 次颱風沖毀，乃屬不可抗力所致，非可歸責於兩造任何一方。故原告主張沙腸袋遭2 次颱風沖毀，乃被告就沙腸袋設計瑕疵所致，並無可採。

2.原告另主張：因沙腸袋完成之後，方接續進行主航道南側水域浚挖與排放，故沙腸袋乃要徑工項；原告於預定竣工日前，多次因天候及颱風影響無法施工，已申請展延工期，經監造單位認可建議展延27.5日，但被告卻不同意。若被告有依系爭契約第7 條第3 項第1 款約定展延工期，蘇迪勒颱風侵襲時間即落在預定竣工日之前，沙腸袋遭該次颱風沖毀，被告即應給予合理修復期間。詎被告竟終止契約，故原告未完成沙腸袋乃不可歸責等節，為被告所否認，並辯稱：主航道南側水域浚挖及排放A 區、B 區分別預定在103 年11月、12月開始，沙腸袋則在103 年11月16日開始，可見沙腸袋並非要徑工項；依特別條款約定，原告不得請求展延工期，且監造單位僅建議展延22日，惟此建議不拘束被告，被告已不同意展延等語。經查：

（1）在系爭工程104 年7 月22日預定竣工日之前，原告曾以風速過大為由，依職業安全衛生法規定應停止作業，就104

年5 月12日至104 年7 月13日期間中之34日申請展延工期；其中15日純為天候因素，另外7 天則係受蓮花及昌鴻颱風影響；經監造單位建議予以展延共22日，此有監造單位104 年10月7 日函文及所附展延天數申請統計表在卷可憑（見本院卷二第22至23頁反面）。然查，依系爭契約第7 條第3 項第1 款約定，工程延期須經原告書面申請，被告審酌情形後，「得」以書面同意延長履約期間。換言之，監造單位僅係受被告委任進行施工監督之單位，其權責乃負責審查並建議被告是否展延工期及展延日數，最終仍應由被告書面核可同意，始生兩造合意變更延長工期之效力。本件被告已於104 年10月7 日函覆表示不同意原告展延工期（見本院卷二第29頁）。故此部分爭點在於被告依約得否不予展延工期。

（2）系爭契約第7 條第3 項第1 款固約定：「履約期限內，有下列情形之一者（且非可歸責於廠商），致影響進度網圖要徑作業之進行，而須展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後7 日內通知機關，並於45日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其其刑後，以書面同意延長履約期限，不計算違約金。……（第1 目）發生第17條第5 款不可抗力或不可歸責契約當事人之事故；（第2 目）因天候影響無法施工。……」（見本院卷一第16頁正面）。又系爭契約第17條第5 款所定不可抗力事由包含颱風、惡劣天候等（見本院卷一第22頁正面）。然系爭契約另附有特別條款，乃兩造所不爭執（見本院卷一第206 頁反面）。依特別條款第15條第1 項約定，「本施工說明書為工程合約之一部分，係施工時所應遵守事項，若與契約規定不同時，以本施工說明書、監造單位及機關解釋為準。……」（見本院卷一第203 頁反面），可見特別條款乃系爭契約之一部分，且如特別條款約定與系爭契約有所不同時，應以特別條款為準。

（3）觀諸特別條款第10條第16項第1款約定，系爭契約所定「不可抗力之事故」、「天候影響」或不可歸責承包商之事由而得展延工期，並非以該事由本身判斷，而係承包商對於本工程已充分善盡其善良管理人應注意義務之評估及採取應對措施後，仍無法為一般性之掌握，而無從預計其影響者而言。承包商應於投標前，預先評估當掌握資訊不精確而可能遲延工期時，應如何趕工等作為，不得於事故發生時，即主張有系爭契約所定之情事（見本院卷一第202頁正面）。準此，在解釋、認定系爭契約第7條第3項第1款所定「發生第17條第5款不可抗力事故」、「因天候影響無法施工」之要件時，自應以特別條款第10條第16項第1款約定為據。經查：

依施工預定進度表所示，沙腸袋預定施工期程乃103年11月16日至104年6月15日（見本院卷二第268頁），共7個月。然依監造單位104年9月21日函文說明二所載，原告並未依預定進度施作沙腸袋，其遲至104年3月18日始完成分包作業開始施作（見本院卷一第174頁正面）。換言之，沙腸袋工項乃延宕4個月之後才開始施作。又依不爭執事實一所示時程及監造單位所提「承商履約能力及後續建議」第一（一）點所載（見本院卷一第109頁正面），原告於104年3月18日始完成分包，於104年5月13日開始施作沙腸袋，至104年8月6日已施作完畢0至510公尺之沙腸袋，復於104年8月8日蘇迪勒颱風過後，至104年9月24日止施作完畢510至630公尺之沙腸袋。由原告上開實際施工速度可知，其1個月可施作約100公尺沙腸袋。是以，原預定沙腸袋工期7個月，縱使扣除監造單位建議應予展延之無法施工日數22日，仍有足夠工期供原告施作完成約定之沙腸袋共630公尺。

參以特別條款第10條第1項第1款約明：投標前原告應自行至施工地點詳細勘查，對於現場之環境、水文、海氣象

等均應仔細勘查、調查，按圖詳予估算，並應充分瞭解及妥為研判各項工作之施工方式，詳細規劃工程施工而後再詳細估算標價；第2款亦約定：原告應將所有天候、潮汐、海上狀況、漂飛沙等因素考量在內，不論其為任何原因所引起，包括……強風、颱風、海浪、波濤、潮汐或其他任何天候或海上之現象，因此類原因所造成之延誤、損壞或中斷，除非契約中特別規定，被告將不給予任何方式之補償。……原告應於投標前詳細審閱機關提供之相關書圖資料並自行評估風險，相關費用須自行反映於相關報價項目內。如有疑問應於投標前提出，得標後不得以被告提供地形資料不足、未提供海況或地質等資料而影響施工、工區環境超出承包商認知或估計、契約工期不足、無法承擔風險等理由，要求加價、補償或延長工期等語甚明（見本院卷一第200頁正反面）。由上足認，被告已於事前說明系爭工程施工環境之特殊性，並告知原告應充分評估相關天候因素及風險，將之反映於標價上後再為投標。是以，本件原告既已得標系爭工程，其就系爭工程受天候環境影響甚巨之特性，當有充分認識，其理應謹慎遵循預定施工進度，避免事後趕工時又因天候或颱風影響無法施工，致影響施工進度。然原告竟延宕4個月之久才完成分包，而開始沙腸袋之施作，則事後發生風速過大之天候影響，以及蓮花、昌鴻颱風之不可抗力因素共22日，自難謂原告已充分善盡其善良管理人應注意義務之評估及採取應對措施後，仍無法為一般性之掌握，而無從預計其影響。

（4）基上，本件被告不予展延工期，當屬有理。故系爭工程預定竣工日仍為104年7月22日。是以，嗣後蘇迪勒及杜鵑颱風侵襲時，既已在預定竣工日之後（即非在履約期限內），則原告已施作之沙腸袋遭颱風沖毀，自無系爭契約第7條第3項第1款第1目所定展延工而給予修復期間之適用。故原告未在104年7月22日預定竣工日完成沙腸袋，

即已構成延誤履約且可歸責。

3.原告雖曾施作沙腸袋共630公尺，然在尚未驗收之前，即遭2次颱風全數沖毀，故仍屬未完工。而颱風沖毀沙腸袋固不可歸責兩造，惟於颱風過後，原告仍應依系爭契約第17條第6項約定繼續履約，並依特別條款第4條第5項、第6條第4項約定，自行承擔颱風造成之耗損（見本院卷一第22頁反面、卷一第196頁反面、198頁正反面）。原告雖另主張：嗣因進入東北季風期間，風浪過大無法進場施作，且被告在終止契約前已指示無須繼續施作沙腸袋，故原告未完成沙腸袋乃不可歸責等語。惟查：

（1）就浪高超過0.7公尺是否即不適合施作沙腸袋乙節，監造單位已於104年9月21日函文說明：協調會當時設計單位所稱0.7公尺之浪高，乃設計系爭工程時考量工期之參考值，並非絕對值，且台中二站之海象資料與系爭工程工區距離尚遠，按波浪衰減特性，本工區浪高理應更低，且原告亦應採用功率更大而能承受超過0.7公尺浪高，且安全施工之船機等語（見本院卷一第174頁正反面）。由此可見，倘若原告更換能承受較大浪高之船機，即可出海施作，不會受到所謂0.7公尺浪高之限制。經被告函請原告於104年12月7日前進場待命（見本院卷一第176頁），原告仍未於該日前提出施工機具及材料供監造單位查驗（見本院卷一第178至179頁），嗣於104年12月18日原告方提出船機證明資料（見本院卷一第88至94頁），惟至105年1月6日止，監造單位仍未收到原告提出沙腸袋材料檢驗申請（見本院卷一第180頁）。被告遂於105年1月14日函請監造單位就沙腸袋未完工乙節，提送後續作為評估報告（見本院卷一第103頁）。監造單位因而於105年1月21日檢送「地工沙腸袋臨時定沙設施設計原意與後續建議」及「承商履約能力及後續建議」（見本院卷一第104至110頁），建議無需再修復沙腸袋，被告應終止契約。

被告遂於105年3月28日終止系爭契約。由上開歷程以觀，可知颱風沖毀沙腸袋之後，係因原告遲未檢送船機及沙腸袋材料，而未進場施作修復。佐以監造單位於「承商履約能力及後續建議」已分析：原告欠缺海事工程經驗，且其自有機具主要為挖土機與卡車，執行海事工程所需吊船、浚挖船機、平台船等機具設備較為欠缺，浚挖排放及臨時定沙工程施工工班多為委外辦理，無法有效機動調整工序、調度機具設備、增加或另覓人員工班。足認原告遲未修復颱風沖毀之沙腸袋，乃肇因於自身履約能力（船機、人員）不足，而屬可歸責於原告。

（2）至監造單位於「地工沙腸袋臨時定沙設施設計原意與後續建議」所載「於設計階段，考量臺中港可施工期程主要分布於4月至10月，為加速工程執行，除採港區內既有之消波塊盡速吊排外，另採施工迅速之沙腸袋堆疊成臨時定沙設施，……藉以因應系爭工程浚挖土方排放時遮蔽之需求」等語（見本院一卷第105頁正面），僅係說明當初之設計考量，並非表示系爭工程僅可於4月至10月施作。又監造單位於「承商履約能力及後續建議」第一（一）點表示：原告未採用設計單位建議之施工方式，且未積極提送災損修復計畫及修補，因時值東北季風期，對於原告施作難度提高許多，若需等待原告施作，勢必延至季風期過後等語（見本院卷一第109頁正面），觀其文義及整份文件前後語義，僅欲表達因原告履約能力不足，於東北季風期間施作難度提高，以原告之能力，需待東北季風期間過後始可施作，並非表示自颱風沖毀沙腸袋之後，該工區風浪程度均無法施作修復沙腸袋。準此，原告據以主張其係因嗣後進入東北季風期間而無法施作，尚無足採，附此敘明。

4.綜上，沙腸袋遭颱風沖毀後，原告未於被告終止契約前修復（即沙腸袋未完成），乃可歸責於原告之延誤履約，堪可認定。

（二）原告延誤履約期限情節重大

1.依系爭契約第17條第11項約定，因可歸責於廠商之事由致延誤履約進度，情節重大者之認定，除招標文件另有規定外，應適用政府採購法施行細則第111 條規定判斷。就該施行細則所謂「履約進度落後20 %以上」之計算方式，原告主張：應依實際完成進度認定，原告於104 年7 月15日進度已達82.58%，並無落後進度20% 情形等語。被告則抗辯：應依總工期認定落後百分比，原告自預定竣工日起逾66日（即330 日x20%）仍未完工，即屬進度落後20% 等語。經查，105 年11月18日修正前政府採購法施行細則第111 條乃規定：「（第1 項）本法第101 條第1 項第10款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。未載明者，……於其他採購（即非巨額工程採購），指履約進度落後20 %以上，且日數達10日以上。（第2 項）前項百分比之計算，應符合下列規定：（第1 款）屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，機關應先通知廠商限期改善；屆期未改善者，依逾期日數計算之。……」。佐以該條105 年11月18日修正立法理由謂「關於履約進度落後百分比之計算，現行條文係依逾期日數計算」乙節。足認該條就非巨額工程採購中尚未完成履約而進度落後，經機關先通知廠商限期改善，廠商屆期未改善者，確係依「逾期日數」計算履約進度落後百分比。

2.系爭工程非巨額工程，且招標文件未載明延誤履約期限情節重大之情形，乃兩造所不爭執。被告已於104 年9 月22日通知原告：至104 年9 月20日止已逾期60日，除依契約規定計罰逾期違約金外，若繼續逾期將依採購法規定刊登政府採購公報等語（見本院卷二第211 頁）；復於104 年11月6 日通知原告：沙腸袋尚未完成，仍在逾期中，請原告於104 年11月20日進場施作，否則將依系爭契約第21條相關規定辦理等語（見本院卷二第213 頁）。可見被告確

已於104 年11月6 日通知原告限期改善。原告迄未進場施作完成沙腸袋，依上開說明，自應以原告逾期日數計算履約進度落後百分比。準此，依系爭契約第7 條第1 項約定，系爭工程總工期為330 日曆天，故原告逾期達66日（計算式：330x20%=66），即構成履約進度落後20% 。本件系爭工程預定竣工日為104 年7 月22日，原告經被告通知限期改善後，至被告105 年3 月21日終止時，仍未完成沙腸袋，顯已逾越履約期限超過66日，而構成履約進度落後20% 以上，且日數達10日以上。足認原告確有延誤履約期限情節重大之情形。

（三）綜上，被告以可歸責於原告之事由，致延誤履約期限情節重大為由，依系爭契約第21條第1 項第5 款約定終止關於沙腸袋部分之契約，當屬有憑。

二、契約終止後，原告得依何規定請求請求被告尚未給付之工程款？

（一）原告不得請求沙腸袋相關工程款

1.原告雖主張：沙腸袋早已完工，本件應依系爭契約第21條第7 項準用第6 條第2 款約定辦理結算，且依特別條款第12條第3 項約定採書面驗收等語。惟查，系爭契約第21條第7 項乃約定「非因政策變更且非可歸責於廠商事由（例如但不限於不可抗力之事由所致）而有終止或解除契約必要者，準用前2 款規定」。然系爭契約既因可歸責於原告延誤履約期限情節重大，而經被告終止，自不符合系爭契約第21條第7 項所定要件，要無從準用系爭契約第6 條第2 款約定辦理結算。原告此部分主張，並無可採。

2.原告另主張：縱認沙腸袋未完工，然該沙腸袋遭颱風沖毀，係因被告設計之沙腸袋無法抵擋颱風所致，屬被告設計缺失，且原告嗣因東北季風期間風浪過大無法進場施作，並非無意繼續履約，故原告未完成沙腸袋，乃不可歸責於原告之給付不能，依民法第225 條規定，原告免負給付義

務，且被告既有設計缺失，自仍應依民法第267 條、第509 條規定給付沙腸袋工程款等語。然查，本件乃原告逾越預定竣工日後仍未完成沙腸袋，乃屬給付遲延，且嗣後進入東北季風期間亦非完全無法進場施作，已如前述，要難謂有何給付不能情形。又被告所設計之沙腸袋並無瑕疵可言，沙腸袋遭颱風沖毀乃不可抗力，亦經本院認定如前。基此，原告主張本件沙腸袋未完工，乃可歸責於被告設計瑕疵之給付不能，而依民法第267 條、第509 規定，亦屬無據。

3.再者，依民法第508 條第1 項規定，及綜觀特別條款第4 條第5 項、第6 條第4 項第5 款約定，可知本件沙腸袋在驗收前所有風險（包括颱風）造成之耗損、重作、修復，均由原告自行負擔，不另計價，相關衍生費用及工期亦均由原告自行負責，原告於投標前應自行評估風險，反映於標價內。由此可見，驗收前颱風造成沙腸袋沖毀之危險，當應由原告自行負擔。再由系爭契約第13條約定所附之附錄5 保險注意事項，第3 條第1 項約定約明系爭工程承保範圍應包括颱風所生損害，足徵原告所負擔上開風險，係轉由保險之方式填補損害。準此，系爭工程驗收時既已無沙腸袋存在，且原告應負擔驗收前沙腸袋沖毀、滅失之風險，其自不得主張就沙腸袋部分改採書面驗收。至於參加人以保險契約契約第1 條約定「須修復或重置時，保險人始負賠償之責」，而系爭工程沙腸袋尚未修復或重置即遭終止契約為由，拒絕理賠保險金，是否有理，則應由兩造及參加人另循其他適法途徑解決，附此敘明。

（二）原告得請求其他工程款3,793,047元

承上，因被告已部分終止，故被告依系爭契約第21條第3 條約定，將未完成之沙腸袋相關工程款全數刪除，僅就其餘工項辦理結算，自屬有據。依被告之結算結果計算，其尚有10,793,047元工程款未付【見不爭執之事實（二）】

。惟被告另抗辯：經扣罰後，其無須再給付原告任何款項等語。茲就被告所辯扣罰項目審究如下：

1.關於逾期違約金：

（1）系爭契約第17條第1項約定，「逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額千分之1計算違約金。因可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約者，逾期違約金應計算至終止或解除契約之日止。（第1款）廠商如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期日數。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者，按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之3，（但以每日依契約價金總額計算之數額為上限）計算逾期違約金。」同條第4項亦約定，「逾期違約金為損害賠償額預定性為約金，其總額（含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之20%為上限……」。經查，自預定竣工日次日即104年7月23日起算至被告105年3月21日終止系爭契約為止，共242日。又系爭契約總價為67,440,000元，結算金額為46,856,237元，其差額20,583,763元乃可歸責於原告致終止契約而未完成之部分。是依上開約定按日計算逾期違約金共14,943,812元（計算式：00000000x3/1000x242≒00000000），其總額已超過契約價金總額之20%即13,488,000元（計算式：00000000x20%=00000000）。準此，如被告得依系爭契約第17條第3項約定扣罰逾期違約金，其金額應以13,488,000元為據。

（2）然原告主張：縱本件沙腸袋未完工，然其設置目的已達，故被告並無損害，自不得扣罰逾期違約金；即使被告得扣罰，因其所受損害甚微，逾期違約金金額乃屬過高，應予酌減等語。經查：

按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行

債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250 條第2 項定有明文。又損害賠償額預定性違約金，乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求（最高法院83年度台上字第2879號判決意旨參照）。

依系爭契約第17條第4 項約定，本件逾期違約金性質乃損害賠償額預定性違約金甚明。揆諸上開說明，若被告未因原告遲延而受有損害，即不得請求逾期違約金。觀諸監造單位於上開建議報告所載內容，可知：「系爭工程主要因應南堤路海側堤基保護需求，於鄰近南防波堤之區段，利用主航道水域浚挖土方作為人工養灘料源，以達到南堤路海側堤基保護目地及兼顧浚挖土方處理需求。……為加速工程執行，除採港區內既有之消波塊盡速吊排外，另採施工迅速之沙腸袋堆疊成臨時定沙設施，……藉以因應系爭工程浚挖土方排放時遮蔽之需求。」、「沙腸袋設計原意，乃因應短期間大量浚挖土方排填作業時之圍堵定沙需求，以減少浚挖土方拋（排）放流失汙染水域或加劇航道水域淤積，提高定沙保護堤基成效；未來之自然灘線，則係利用消坡塊定沙設施依據人工峽灣理論形成穩定灘線；本件因主航道南側水域浚挖與排放已施作完成且驗收合格，沙腸袋工項已無施作復原之必要性（見本院卷第108 、110 頁）。換言之，系爭工程乃於主航道水域浚挖土方作為人工養灘料源，並利用消坡塊定沙設施形成未來穩定灘線，以達到南堤路海側堤基之保護目地，而沙腸袋僅係因應短期間大量浚挖土方排填作業時需求所設之臨時定沙設施。審以原告確曾進行沙腸袋施作工程，乃兩造所不爭執，主航道南側水域浚挖與排放已施作完成並驗收合格，足認

沙腸袋之設置目的（即因應浚挖土方排填作業之需求）已達，被告並未因沙腸袋遭沖毀後未修復完成而受有任何損害。

被告雖辯稱：其因原告逾期未完成沙腸袋，致需另外發包南堤路北段整建工程及路面刨除重鋪等工程，發包金額達數千萬元等語。惟查，依被告所提出南堤路北段整建工程、107 ○○○區○○道路（南堤路北段、南段）刨除重鋪（轉爐石）工程之發包資料（見本院卷二第258 至259 頁），可知該等工程實際完成規劃設計日期均在107 年4 月間，實際決標日期則分別為107 年8 月與4 月間，與系爭工程驗收、終止期間已相隔2 年餘。參以該等工程類別均為道路維修養護工程，施工內容僅記載為道路整建及刨除重鋪，尚無從得知施作該等工程之原因，要難認該等工程與系爭工程沙腸袋未修復完成間有何因果關係。是被告此部分所辯，無可採信。

(3) 基上，被告未因沙腸袋未完成而受有損害。依上開規定及說明，其不得扣罰原告逾期違約金13,488,000元。

2.關於里程碑違約金：

(1) 特別條款第4 條第4 項約定，「（第1 款）承包商須於103 年12月31日前，至少達成可請領契約價金30% 進度（至少包含消坡塊臨時定沙設施之相關工程內容）。……（第2 款）承包商若無法依前項規定完成里程碑進度時，將依逾期日數，每日罰款10萬元整，並以700 萬元為上限。但若承包商於前述（一）限定之整體工程期限前完成全部工程（未逾期），則該繳付之未達里程碑逾期罰款將予以無息退還；若逾整體工程期限仍未完成，機關將依契約規定計算整體工程逾期罰款並另處以未達里程碑之逾期罰款。本項規定優於契約有關遲延履約之相關規定」（見本院卷一第196 頁正反面）。準此，系爭工程之里程碑即原告須於103 年12月31日前，至少達成可請領契約價金30% 進度

（至少包含消坡塊臨時定沙設施之相關工程內容），否則被告即可按日扣罰里程碑違約金最多700 萬元。

（2）兩造就如何認定所謂達成「可請領契約價金30% 」進度之里程碑進度，各有不同解讀。被告主張此乃涉及部分驗收之計價事宜，故應依特別條款第8 條第1 項約定完成測量，並經監造單位檢查合格，而完成估驗計價請款條件，方屬達成里程碑進度。原告則主張該約定係指完工數量之估驗計價金額達契約總價30% 即可，估驗計價僅係用以確認是否確實達成里程碑進度，並非指原告必須於該日亦達成估驗計價請款條件。經查，該里程碑進度約定乃列於第4 條「工程區分與期程」內，該條第4 項亦揭示「本工程為完成年度預算執行率需求」，且該項第1 款使用之文字為達成「可請領」契約價金總額30% 進度，足見該約定之目的除了在於管控原告施工進度，亦包含完成被告年度預算之執行率。依被告所述，系爭工程為水下作業，無法如陸上工程可直接檢視進度，監造單位僅係依原告提出之施工日報表予以推估施作進度等語（見本院卷二第205 頁正面），可知監造報表僅係依施工日報表予以推估進度，無法確保原告實際上已達該進度，尚須透過其他較為準確之程序加以認定。而在工程施工過程中，較施工日報或監造報表記載更為準確且客觀之施作進度認定方式，即係進行估驗計價。參以本件里程碑進度並非以特定工項施作完畢為據，若未在103 年12月31日前確認清楚原告之施工進度，俟原告接續施作後，即難以查明當時進度是否確已達成里程碑。又特別條款第8 條第1 項已約明，系爭工程任何與估驗計價、驗收有關之測量工作，需由原告委託第三者辦理（見本院卷一第199 頁反面）。亦即，原告須先委由第三者辦理測量完畢，方能進行估驗計價。是以，審酌該里程碑約定之前述目的，及條文使用「可請領」之文字，應認原告須在103 年12月31日前，經第三者辦理測量而完成

估驗計價，且該估驗計價結果已達契約價金30% ，方可謂原告已達成「可請領」契約價金30% 進度之狀態。

（3）依103 年12月31日公共工程監造報表所示，系爭工程當日累計實際進度固為30.34%，且項次壹．三、四之30T 、15T 消波塊儲運及吊放（吊拋）工項，已全數施作完畢（見本院卷二第39頁）。然原告於104 年1 月13日、104 年4 月13日，才依特別條款第8 條第1 項檢送測量公司資料，且遲至104 年4 月17日始由測量公司完成水深測量工作，嗣於104 年4 月27日提送相關資料經監造單位審查合格，有監造單位104 年5 月5 日函文附卷為憑（見本院卷二第123 至125 頁）。揆諸上開說明，足認原告遲至104 年4 月27日方達成里程碑進度。準此，被告自得依特別條款第4 條第4 項第2 款約定，每日罰款10萬元之里程碑違約金。惟因原告遲誤里程碑共117 日，按日計算之里程碑違約金共11,700,000元（計算式：117x100000=00000000 ），依同款約定，應以上限7,000,000 元計算。基上，被告抗辯應扣罰里程碑違約金7,000,000 元，當屬有憑。

（三）綜上，因被告尚有10,793,047元工程款未付，扣除里程碑違約金7,000,000 元後，被告尚應給付原告3,793,047 元。

三、原告不得請求發還第4期履約保證金

系爭契約第14條第3 項第3 款第4 目所定廠商所繳納之履約保證金不予發還情形，乃因可歸責於廠商之事由，致部分終止契約者，依該部分所占比率計算之保證金。第4 款前段另約定，該不予發還之履約保證金，依契約規定分次發還之情形，得為尚未發還者（見本院卷一第20頁正反面）。本件係因可歸責於原告之事由，致被告終止關於沙腸袋部分之契約，已如前述。系爭契約履約保證金為6,744,000 元，共分為4 期，每期金額為1,686,000 元，目前尚未發還者乃第4 期履約保證金，乃兩造所不爭執。又經終止之沙腸袋工項金額

占系爭契約總金額比率為30.52159%（計算式：00000000/00000000x 100≒30.52159），故終止部分之履約保證金按該比率計算，應為2,058,376 元（計算式：0000000x30.52159%= 0000000），被告依上開約定本得不予發還。由於被告尚未發還僅剩第4 期履約保證金1,686,000 元，且其金額未超過其本得不予發還之金額，是依系爭契約第14條第3 項第4 款約定，被告辯稱其無須返還第4 期履約保金，當屬可採。

四、被告抗辯扣除溢退履約保證金，並無理由

系爭契約第14條第3 項第3 款第4 目，乃約定原告繳納之履約保證金，被告得「不予發還」之情形，並未約定被告就其本得不予發還（即沒收）之履約保證金誤予發還後，仍得向請求原告給付。換言之，該約定無從作為被告據以向原告請求「已發還」之履約保證金之請求權基礎，更不得據此主張予以扣除。是以，被告辯稱應依該約定自工程款中以找補扣除其溢退之履約保證金372,376 元，要屬無據。

五、綜上所述，原告依被告之結算結果及承攬關係，請求被告給付工程款3,793,047 元，及自起訴狀繕本送達（見本院卷一第50頁送達證書）翌日即106 年4 月1 日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。又兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，經核於法均無不合，爰分別酌定相當擔保金額併准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

柒、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第86條第1 項前段。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　1　　日

民事第二庭　　法　官　黃凡瑄

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀。（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　　108　　年　　11　　月　　4　　日

書記官　黃于容