

臺灣臺中地方法院民事判決

108年度建字第19號

原告 生產力建設股份有限公司

法定代理人 張忠弘

訴訟代理人 林坤賢律師

張莠茹律師

房樹貴律師

被告 瑞助營造股份有限公司

法定代理人 張正岳

訴訟代理人 陳錦芳律師

複代理人 劉時宇律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國110年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣52,528,034元，及自民國108年3月30日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔64%，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣17,509,345元為被告預供擔保後得假執行。但被告如以新臺幣52,528,034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

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、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款定有明文。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（最高法院90年度台抗字第2號裁定參照）。查本件原告起訴主張其與被告簽訂如後述之工程承攬契約，因被告違約，原告終止契約並請求損害賠償新臺幣（下同）71,823,971元及利息。嗣於審理中追加主張原告尚有支付給正裕科技工程股份有限公司（下稱正裕公司）之損害賠償金額9,150,000元，並因而擴張聲明為請求被告給付81,803,789元及利息（見本院卷第262頁）。兩者之基礎事實均在於兩造間之契約履行情形，所調查之資料得以相互援用，不甚礙被告防禦及訴訟終結，合於上開民事訴訟法規定，應予准許。

二、原告主張：

（一）緣原告於臺南推出「府城．生產力」建案（下稱系爭建案），原告於對外招標系爭建案之結構工程時，於投標時特別載明系爭建案為申請「耐震標章」、「綠建築標章」、「智慧建築標章」之專案（下稱系爭標章），凡參與投標廠商皆認知，參與系爭建案競標之被告也是在此認知之下得標，故兩造於民國104年7月25日簽訂「工程承攬同意書」（下稱系爭同意書），承攬標的為「府城．生產力」新建工程結構工程（下稱系爭工程），承攬總價為3億1000萬元，依招標文件記載應於104年7月30日前開工，106年10月主體結構完成。然被告得標後才針對契約條文提出異議，亦無提供履約保證金及服務建議書，被告似乎本身並不熟悉申請前開標章之作業流程，致應送至財團法人臺灣建築中心審查之整體施工計劃書及整體品質計劃書多所延誤，且施工方式或品質經常無法經駐地之第三方特別監造單位即訴外人大彥工程顧問股份有限公司（下稱大彥公司）審查通過，導致工程延誤，遂於105年10月13日同意與被告簽訂「協議書」（下稱系爭協議書），將開工與主體結構完工的日期皆延後，協議書第一點約定：「原契約主文第七條第一項第一款規定應104年7月30日前完成開工，經合意定為105年1月1日開工，105年4月25日前完成實際動工」、第二點約定：「依原契約主

文第七條第一項第二款規定，應於106年10月主結構體工程完成，雙方合意定為107年7月27日以前完成」，並據前開協議書之內容於105年10月13日簽訂「工程合約書」（下稱系爭契約）。縱使原告已簽訂協議書而給予被告寬容工期，惟被告就系爭工程之施作仍有諸多延宕，事例如下：

1. 原告於105年11月3日以備忘錄通知被告目前施工進度已經遲延達契約所規定的進度57天，要求被告加緊攢趕並提出趕工計畫。
 2. 105年11月29日第55次工務會議再次告知被告施工進度已遲延達5.175%，並於嗣後數次的工務會議中，告知被告應切實按契約約定的時程施工，並應將工程已遲延的部分追回，被告雖有應允，但實際上仍然無法趕上預定進度。
 3. 截至106年8月22日召開第91次工務會議時，系爭工程約定之進度為71.035%，惟實際進度僅24.742%，已經遲延程度已達46.293%，顯見被告未按照契約所定的時程施工，且進度已經嚴重遲延。
 4. 至106年10月24日召開第100次工務會議時，系爭工程的施工進度仍然沒有任何改善，自斯時更已遲延達50.474%。
- (二) 原告感受被告之施作能力不足或故意怠惰無意願施作，已無法期待被告能夠在符合前述三個標章之要件前提下，於契約所約定的期間內完成系爭建案，原告為求損害不要擴大，遂於106年11月1日臺中向上郵局722號存證信函請求協商終止系爭契約事宜，未獲被告回應，又於106年11月29日以臺中法院郵局2958號存證信函催告被告於文到30日內完成契約約定的之工程進度，惟期限屆至時，被告仍然無法趕上預定進度，嗣於107年1月15日以臺中民權路郵局營收股62號存證信函終止兩造系爭承攬契約。終止契約後，比照施工進度時程表於107年1月15日的預定工程進度，被告至少應施作至「編號C18項次：14FL-RFL結構及混凝土澆置」工項，施工進度應為82.897%，惟經臺灣省土木技師公會進行施工進度鑑定，被告於107年2月5日之施工進度僅達到「編號B4

0 項次：BS版鋼筋組立及澆置混凝土」，施工進度僅為35.909%，系爭工程的進度嚴重落後46.988%。又，被告實際施作進度僅達「編號B40項次：BS版鋼筋組立及澆置混凝土」工項，而依「預定進度時程表」所示，該工項本應於105年12月22日完成，惟被告實際卻於107年2月5日完成，被告業已遲延達410天。嗣原告與被告進行協商，於107年3月1日簽署「工程點交協議書」（下稱點交協議書），約定被告應於107年3月30日以前撤離。

(三)按「本契約文件內訂定全部竣工日期、及程度應嚴予遵守」系爭契約C履約條款第5.2條定有明文。次按「雙方同意於附件A所示之工程預定進度時程表分六階段進行初驗...，雙方同意依前述時程表檢視是否依該階段預定完工日期完工，如有遲延完工時，則乙方應於次一階段趕工，並於次一階段完成時再次進行檢視是否已合於該階段預定完工日期完工...」系爭協議書第八點定有明文。無論系爭契約、系爭協議書或預定進度時程表，兩造均在其上簽名，顯見工程的進度控管為系爭契約核心的重點要素之一，未在預定期限內完成「各階段」的工程，即屬遲延完工。查系爭契約施工期間為939天，原告終止契約時，系爭工程已歷時745天，應完成的工程進度應為82.896%，惟被告僅施作到第二階段之前期，亦即僅佔應完成工程的35.909%，遲誤的進度高達46.987%，而距離約定完工日僅剩193天，被告尚有64.091%的工程需待完成（計算式： $100\% - 35.909\% = 64.091\%$ ），焉能期待被告在如此短的時間內完成如此龐大且需取得前述三個標章認證的工程！顯可預見被告不可能在約定日完工，故原告據系爭契約C履約條款第8條第6項第6款終止契約後，依工程承攬契約書第六條、及民法第227條、231條、263條、260條、503條規定向被告請求賠償損害。

(四)系爭工程因可歸責於被告之事由，致原告共受有81,803,789元之損害，損害之項目分述如下：

1.原告另行發包施作被告未完成的部分，受有55,650,707元價

01 差之損害：系爭契約終止後，原告將系爭工程另行發包予振
02 誠公司，原告並107年2月1日與振誠公司簽定承攬契約，
03 承攬範圍為被告未施作之部分，承攬金額為2億8200萬元整
04 。查，被告已經施作部分，經計算後施作金額為83,650,707
05 元，故剩餘未施作之工程總額為226,349,293元（計算式：
06 $310,000,000 - 83,650,707 = 226,349,293$ ），原告因此受
07 有價差55,650,707元之損害。（計算式： $282,000,000 -$
08 $226,349,293 = 55,650,707$ ）。

09 2. 特別監督單位之委任費用，共3,369,863元：系爭工程已遲
10 誤410天，然因系爭建案為申請系爭標章之專案，需委託特
11 別監督單位即大彥公司進行監造，而大彥公司每個月之委任
12 費用為25萬元，因此原告需在額外支出3,369,863元之費用
13 。 計算式： $250,000 \times 12 \times (410/365) = 3,369,863 \vee$

14 3. 建築經理服務費用，共134,795元：原告因與臺中商業銀行
15 南臺中分行簽訂授信合約，為使授信合約得以順利履行，故
16 委託訴外人即臺億建築經理股份有限公司（下稱臺億公司）
17 辦理建築經理服務事項，服務費用為每個月1萬元，系爭工
18 程被告已遲誤410天，故原告需額外支出共134,795元之服
19 務費用。 計算式： $10,000 \times 12 \times (410/365) = 134,795 \vee$

20 4. 土地融資及建物融資之利息，共6,409,291元：

21 (1) 土地融資部分：原告為籌措興建系爭工程之資金，遂以土地
22 向臺中商業銀行南臺中分行融資1億2900萬元，每個月應繳
23 納之利息為27萬1975元，系爭工程被告已遲誤410天，共受
24 有3,666,074元利息損害。 計算式： $271,975 \times 12 \times ($
25 $410/365) = 3,666,074 \vee$

26 (2) 建物融資部分：原告為籌措興建系爭工程之資金，遂向臺中
27 商業銀行建築融資，融資金額為71,199,250元，原告每個月
28 應繳納之利息為203,511元，系爭工程被告已遲誤410天，共
29 受有2,743,217元利息損害。 計算式： $203,511 \times 12 \times ($
30 $410/365) = 2,743,217 \vee$

31 (3) 綜上，上兩項共計6,409,291元。（計算式： $3,666,074 + 2,7$

43,217)

5. 印花稅 282,000 元：系爭工程轉包予振誠公司，依印花稅法第 5 條、第 7 條規定於國內簽定承攬契約者，均應由立約人依承攬金額千分之一繳納印花稅，故原告與振誠公司簽立承攬契約的金額為 2 億 8200 萬需再支付千分之一的印花稅，所支付的印花稅共 282,000 元為原告所受之損害。（計算式： $2 \text{ 億 } 8200 \text{ 萬} \times 1/1000 = 282,000$ ）

6. 其他支出費用，共 6,807,133 元：

(1) 因系爭工程被告已遲誤 410 天，導致原告必須再負擔因系爭工程所聘員工之薪資、勞健保、提撥退休金等支出，共受有 4,914,016 元損害：

① 薪資部分：處理系爭建案之六位員工薪資，原告每個月應發薪資為 323,300 元，故原告受有 4,357,907 元之損害。計算式： $323,300 \times 12 \times (410/365) = 4,357,907 \vee$

② 勞健保：為處理系爭建案之六位員工，原告每個月應提撥之勞健保為 26,496 元，原告共受有 357,152 元損害。計算式： $26,496 \times 12 \times (410/365) = 357,152 \vee$

③ 退休金提撥：為處理系爭建案之六位員工，原告每個月應提撥之退休金為 14,760 元，原告共受有 198,957 元損害。計算式： $14,760 \times 12 \times (410/365) = 198,957 \vee$

(2) 臺南辦公室相關支出，共受有 1,893,117 元之損害：

① 辦公室租金：每月租金為 75,863 元，被告遲延 410 天，共受有 1,022,592 元之損害。計算式： $75,863 \times 12 \times (410/365) = 1,022,592 \vee$

② 電話費：106 年度臺南辦公室電話費為 31,248 元，被告遲延 410 天，原告共受有 35,100 元損害。計算式： $31,248 \times (410/365) = 35,100 \vee$

③ 電費：106 年度臺南辦公室電費為 83,732 元，遲延 410 天，共受有 94,055 元損害。計算式： $83,732 \times (410/365) = 94,055 \vee$

④ 汽車租賃費：每個月租金 55,000 元，被告遲延 410 天，共受

有 741,370 元損害。 計算式： $55,000 \times 12 \times (410/365)$
=741,370 ✓

7.原告給付水電消防分包廠商正裕公司之損害賠償金額9,150,000元：原告以可歸責於被告施工進度重大遲延而終止契約，造成原告無法交付施工界面予平行分包商正裕公司進行施工，負有損害賠償之責任，以致造成原告給付正裕公司9,150,000元損害賠償金，此性質上亦屬因終止契約而衍生之損害，於被告債務不履行而終止契約時即已發生，且其損害賠償金額之確定在後，亦屬被告應賠償之範圍。

8.綜上所述，原告因被告遲延410天而另行發包予振誠公司施作被告未完成的部分所產生之價差損害、特別監督單位之委任費用、建築經理服務費用、土地及建物融資利息、印花稅、其他因系爭工程所必需支出的費用，及給付水電消防分包廠商正裕公司之損害賠償金等，共受有81,803,789元（計算式： $55,650,707+3,369,863+134,795+6,409,291+282,000+6,807,133+9,150,000$ ）之損害，係因可歸責於被告之遲延所導致，原告據此向被告請求損害賠償自屬有據。

(五)系爭協議書第五點約定：為配合前條之修訂，本契約C履約條款第5.3展延工期第(2)項：「乙方（指被告）應於發生延遲事故後之3日內，以書面通知工程司，並於15日內向工程司提出其全部書面細節說明。雙方合意修訂為：「乙方應於發生延遲事故後之3日內，以書面通知工程司，並於15日內向工程司提出其全部書面細節說明。如逾期未為主張或提出畫面說明，則乙方日後不得以發生遲延事故為由，向甲方主張展延工程」。被告預定於105年12月22日（自開工起算第357天）完成BS版混凝土燒置工程，卻遲至107年2月5日（自開工起算第767天）始完成BS版混凝土澆置，此為要徑作業，被告業已遲延420天，全工期為939天，被告僅剩172天工期，尚未完成計28層，客觀上被告確實遲延工期，應由被告負有正當理由核延工期之舉證責任，然查被告自始並未通知、檢具影響要徑作業等事證向原告申請，被告申請展延工

期之權利即已失權，依系爭協議書的約定，被告不得再以發生遲延事故為由向原告主張展延工程。退步言，依契約履約條款第5.3展延工期約定展延事由共有八款，除第5款、第7款為不可抗力因素外，其餘之各款均可歸納為原告有過失原因造成被告工期遲延，但查，被告所提出原告補樁計畫審查延誤117天、PC打除且重新澆置延誤78天、工安事故職業災害停工35天等，均非原告事由所致，自不符展延工期條件。

(六)原告就被告所抗辯的遲延事故，說明如下：

1.補樁計畫審查延誤部份：按系爭契約B投標/報價須知第17條已訂明若圖說與工地不符，被告須經原告同意方得進行工作…」云云，查，系爭工程並無圖說與工地不符，且被告乃是援引系爭契約B投標/報價須知作為展延工期之依據，惟系爭契約B已明白揭示是「投標/報價」階段之規定，被告卻援引「履約前」即招標階段的釋義權利，作為「履約中」申請展延工期的依據，其認事用法上顯有違誤。次按系爭契約已約定地質改良樁質之施作直徑為80公分，而經大彥公司實際挖出驗樁96支樁，而該96支樁全部都僅有50公分，此偷工減料自屬被告明知而故犯，況本案需要取得耐震標章，施工標準必須符合，而此部份因業已施作無法拆除補作，大彥公司遂於106年1月16日開立施工改善通知書請被告補正因地質改良樁施作尺寸不足所可能造成之缺失，原告也告知被告：「補樁方式需提出等於或大於原設計強度方可。」被告也以106瑞字第0122號函文承認：「四、前項抽樣之取樣率及試體完整率RQD未達標準者或樁徑不足者計有428支」，故以補樁方式補足，因此，會發生提送補樁計畫書一事，乃是可歸責被告未按契約施作地質改良樁所致。

2.被告抗辯原告要求PC打除重新澆置部份：系爭工程大底PC澆置不合格部分，乃因「耐震標章」的查證單位「財團法人臺灣建築中心」之委員與大彥公司派駐現場的土木技師，執行品質查核發現結果不符，依據系爭契約施工規範第三十一章-鋼筋之3.3.4鋼筋保護層所載FS版之保護層需7.5公分（

原證24)，若PC高度高於完成面3～4公分也將變相壓縮了在上層的FS版的保護層，影響了保護層，也會使保護層無法完全保護鋼筋不受外在影響。參被告所提系爭工程高程複測點位圖，其中高於設計面2.5公分者有17處，最高更來到4公分，顯見原告施工品質不佳，也不符系爭契約之規範，故原告於第81次工務會議紀錄中，被告公司說明並記載於關於PC打除部分，僅針對高於2.5公分之部分打除，而原告也同意此作法，惟在第82次的工務會議中，乃是被告自行決定要全面打除PC後重新測定高程後，再行澆置混凝土，並非被告所稱是經原告指示所為，故前開施工期間乃是可歸責於被告施工品質不佳所導致，焉能事後在向原告主張應展延工期。

3. 被告抗辯工安事故停工部份：依適用C.履約條款第5.3條第8款所述因「政府函令」展延工期的前提，乃是該政府函令是不可歸責於兩造當事人的事由所發生，先予敘明。按系爭工程由被告承攬，在系爭工程完成前，應由被告負責系爭工程及工址的安全維護責任，當工地安全一旦出現問題，致生職業災害發生時，乃是可歸責被告違反勞工安全事由或管理不佳所致，而遭主管機關依法勒令停工，被告焉能以此為由展延工期？再者，工安意外也非系爭契約所約定得展延工期之事由。

(七) 原告依協議書第八點及系爭契約C履行條款第8.6條甲方（原告）終止契約之約定，甲方得終止或解除本契約，經原告於107年1月15日以臺中民權路郵局營收股62號存證信函向被告為終止契約，非被告所稱兩造於107年3月1日工程點交協議書時「合意終止」。該點交協議書開宗明義即是為了「工地點交」一事達成協議，第一條即已確認兩造間的承攬契約已經終止，至於終止緣由係可歸責於原告或被告，兩造均保有各自表述之權利。至於，第四條所載「不受雙方合意終止契約之影響」，所稱「合意」係指兩造的契約關係已經合意結束，至於系爭契約的終止緣由為何之爭議，雙方各自保有契約上依法得主張之權利，故不論依工程點交協議書中

01 的第1條或第4條記載，原告自得主張是因被告具有可歸責
02 事由，原告才終止契約。營建工程契約具有相當的專業性與
03 複雜性，造價甚高，性質則屬繼續性契約，若解除契約將影
04 響承攬人的權益甚大，而在工程實務上往往將解除契約與終
05 止契約混用，所產生的法律效力也混用，為免發生解除契約
06 後回復原狀之結算紛擾，故原告以終止之方式結束契約關係
07 ，既然終止與解除在工程實務上別無二致，原告終止契約後
08 仍得依據民法第503條請求損害賠償。再者，民法第503條
09 規定承攬人無法在期限內完成，定作人有解除契約的權利，
10 是以較重的手段結束契約關係，若以終止之方式結束契約關
11 係，相對於解除契約則是屬較輕之手段，因此基於舉重以明
12 輕之法理，原告亦得據此主張損害賠償。退步言之，倘若本
13 院認為不得直接適用民法第503條，亦應可類推適用該條之
14 規定。

15 (八)依民事訴訟法第400條之規定，確定判決之既判力，惟於判
16 決主文所判斷之訴訟標的，始可發生，故僅有既判力會對後
17 訴的法院及當事人間產生拘束效果，並無所謂爭點效會產生
18 拘束另案法院或當事人之效果，爭點效之理論為學者所創設
19 ，在實體法上尚無明文規定以前，尚難遽以採用。既判力既
20 以訴訟標的經表現於「主文」判斷事項為限，則法院在「判
21 決理由」之論述並不產生任何拘束法院或當事人之效果。被
22 告主張本件是合意終止系爭契約，已經本院107年建字第59
23 號（下稱前案）判決確定，此部分應該有爭點效云云，被告
24 此主張無非以判決之理由對本案原告有拘束力，在我國明文
25 規範下，僅有判決主文會產生既判力，故被告據此主張原告
26 應受爭點效之拘束，於法無據。退步言之，倘若仍認應考量
27 爭點效理論，惟本案訴訟也不符合爭點效的適用要件。查前
28 案法官只審理至「在完工期日未屆至前，無法計算違約金」
29 一事，至於系爭契約是否合意終止？被告是否有逾期410天
30 ？以及遲延原因、理由為何？是否具有可歸責事由？前案法
31 官均未就前開攻防事由進行實質審理，也表明不會影響到判

01 決結論，自非另案的主要爭點，且前案係基於被告違反契約
02 請求給付違約金，本件訴訟標的乃是基於損害賠償，因此自
03 不符合爭點效之適用。

04 (九)系爭工程定度約定原應於105年12月22日完成BS版澆置，預
05 定累計完成進度為35.909%（自105年1月1日開工日起算
06 第357天），惟被告實際於107年2月5日始完BS版（自10
07 5年1月1日起算第767天），按日數計算落後410天，依
08 「施工進度日數排程」計算，相當於落後43.663%（計算式
09 $410-939=43.663\%$ ），依預定進度表堪知，107年2月5日
10 之預定進度完成至16樓版澆置（預定累計完成進度86.122%
11 ），故按累積完成進度計算則施工進度落後50.203%（計算
12 式： $86.122\%-35.909\%$ ）。被告施工進度無論自施工日數排
13 程抑或自累積權重進度百分比計算觀察，被告實際施工進度
14 均嚴重落後，原告依協議書第八條及系爭契約C履約條款第
15 8.6條終止契約，自得依民法第263條準用第260條之規定
16 向被告請求因債務不履行所生之舊賠償請求權之損害賠償。
17 (十)關於鑑定報告「新增工項」，其實並非新增原契約以外之工
18 項，而是為完成原工程契約圖說之工作的工項，僅為前後不
19 同營造廠商估價工程項目表拆解不同項目而已。本件因被告
20 施工進度重大遲延而經原告催告後終止契約，造成原告不得
21 不另行發包，原告重新發包之工程項目，雖有部分係原契約
22 以外之工項，然既自始載明於工程圖樣內，縱非屬原契約投
23 標單工程項目，尚無礙於該新增工項原屬於被告承攬範圍之
24 事實，即屬於原告重新發包所額外產生之費用，為原告於契
25 約終止時既已所受舊有之損害。另原告受有重新發包時物價
26 指數調整增加之價金，皆可認係終止契約時，原告所受因重
27 新發包所額外產生之損害。

28 (十一)訴之聲明：1.被告應給付原告81,803,789元，其中(1)72,653
29 ,789元及自起訴狀繕本送達之翌日起，(2)9,150,000元及自
30 擴張聲明繕本送達之翌日起，至清償日止，均按年息5%計
31 算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

01 三、被告抗辯：

02 (一)本件系爭工程原先係由訴外人互助營造股份有限公司所承攬
03 ，後因故與原告終止契約，再由被告承攬系爭工程未完成部
04 分，合先敘明。查原告與被告於105年10月13日簽訂之契約
05 主文第6條(1)，即有明確約定工程期限與開工日，原告將
06 合意之開工日105年1月1日變更為105年4月25日並明定
07 於契約中，非寬容工期，反而係縮短被告之工期，原告所稱
08 寬容被告工期云云，顯非事實。按系爭契約C.履約條款第
09 5.3條約定，可知在特定情形下，定作人應給予合理展延工
10 期，就原告依契約約定應展延工期而未予以展延之各項事由
11 ，說明如下：

12 1.原告補樁計畫審查延誤：按系爭契約B投標/報價須知第17
13 條，已訂明若圖說與工地不符，被告需經原告同意方得進行
14 工作。復按系爭契約C.履約條款第5.3條(1)之約定即說明
15 如有定作人核定時程不合理之情事，應展延工期。查系爭工
16 程於土方開挖後，發現地質改良樁有樁徑不足及鑽心取樣率
17 未達一般工程要求之情事，故需重新施作地質改良樁。被告
18 隨即通知原告並提送補樁計畫書，被告於提送補樁計畫書時
19 ，因考量施作高度受限而提出與原設計不同，但可達同等強
20 度之地質改良方式，惟原告卻一再堅持維持原設計，且該補
21 樁計畫書送審後竟花費長達96天才予以核備，加上施作之21
22 天，共延誤工期117天。因攪拌樁不合格並非被告可事先預
23 知並控制之事件，且被告所提出之施工方法，原告於審查時
24 有不合理之遲延，屬不可歸責於被告之事由，應給予展延工
25 期。原告之核備時程上已有不合理之延誤，即應依前開契約
26 條款給予合理展延工期。

27 2.原告要求PC打除且重新澆置：按系爭契約C.履約條款第5.3
28 條(7)即說明因不可歸責於被告之因素而影響工程進度，原
29 告應給予合理展延工期。系爭工程對於高程誤差並無施工規
30 範，也未臚列建築物竣工尺寸之誤差標準，以作為檢驗標準
31 。依「臺南市建築管理自治條例」第26條有關建築物竣工尺

寸誤差之規定：「建築物之竣工尺寸，高度誤差在1%以下，且未逾三十公分；各樓層高度誤差在3%以下，且未逾十公分；各樓地板面積誤差在3%以下，且未逾三平方公尺；其他各部分尺寸誤差在2%以下，且未逾十公分者，視為符合核定計畫。但臨接建築線、騎樓線或指定牆面線部分，其誤差不得超過五公分」。依前述規定，系爭工程基礎底至水箱頂板高度為300公分，容許施工誤差應為9公分。原告於106年6月7日抽驗機坑部份高程高於完成面4~8公分，又經被告全面測定高程，其中高於完成面者最高為4公分，應符合前述規定之建築物竣工尺寸，而低於完成面者最低為12.6公分，則可於澆置基礎版時以結構混凝土填築改，惟原告無故拒絕由筏基面墊高之作法亦不接受局部打除，被告僅得依其指示於106年6月21日全部打除重新澆置，復於打除後仍需拍攝全部補樁樁頭照片經原告認可後進行第2次PC澆置。第2次澆置原告復要求機坑斜坡厚度需同平面，厚度不得超小於5公分亦不得高於設計面，故需進行全面檢測，被告均依原告之指示施作，而延誤工期78天，顯屬不可歸責於被告之事由，原告應給予展延工期。

3. 工安事故停工：按系爭契約C.履約條款第5.3條(8)約定，可知因政府函令所產生之天數，原告應給予展延工期。按「事業單位勞動場所發生下列職業災害之一者，雇主應於八小時內通報勞動檢查機構：一、發生死亡災害。二、發生災害之罹災人數在三人以上。三、發生災害之罹災人數在一人以上，且需住院治療。四、其他經中央主管機關指定公告之災害。」、「事業單位發生第二項之災害，除必要之急救、搶救外，雇主非經司法機關或勞動檢查機構許可，不得移動或破壞現場。」職業安全衛生法第37條第2項、第4項規定及系爭契約C.履約條款第4.6條第(2)項第(F)款均定有明文。系爭工程工地於106年9月6日發生工安意外，被告為保障勞工安全，立即使現場依法停工，並通報勞動部職業安全衛生署南區職業安全衛生中心（下稱南區職業安全衛生中心

01)，待完成安全設施檢討會議並取得原告及監造單位之核可
02 後，開始進行勞工安全設施之施作，並於106年9月21日發
03 函向南區職業安全衛生中心請求復工，後續於106年9月30
04 日發文要求現場檢查，南區職業安全衛生中心於106年10月
05 11日中復工，前後共延誤工期35天。被告之停工均係依法且
06 依政府機關之函文指示，並無不當延遲之情事，依前開契約
07 之約定，原告即應給予展延工期。

08 4. 綜上，因前述不可歸責於被告之事由，原告應依系爭契約C.
09 履約條款第5.3條之規定給予被告合理之展延工期而未給予
10 展延工期，反而主張本件系因可歸責於被告之事由終止契約
11 云云，實屬無稽。

12 (二)原告主張其已於107年1月15日以臺中民權路郵局營收股存
13 證號碼000062之存證信函終止系爭契約云云，惟查，原告就
14 系爭工程於107年2月13日仍有召開第116次之工務會議，
15 而被告人員當時仍有參與系爭工程之工程會議，且會議中被
16 告仍有針對系爭工程為進度報告，顯見被告就所承攬之工作
17 範圍內，自107年1月15日以後仍持續進行施工，原告亦有
18 受領被告所付出之勞務，兩造就系爭工程之契約關係仍持續
19 存在。是兩造間之契約關係，應係於107年3月1日以工地
20 點交協議書「合意終止」契約後消滅，且兩造於前案即本院
21 107年度建字第59號民事判決中亦肯認兩造間就系爭契約為
22 合意終止，此部分主張有爭點效，顯見系爭契約並非如原告
23 所稱係「因可歸責於承攬人之事由終止契約」，並未有系爭
24 契約C.履約條款第8.6條第6款之適用。再者，原告主張之
25 工程承攬協議書第六點僅係為約定本約所事先簽立之預約，
26 解釋上應為雙方於簽定協議書後應依預約之約定，再行訂立
27 本約，倘一方不依預約之內容訂立本約時，他方得請求損害
28 賠償，並非將履約範圍無限擴張至當時尚未訂立之本約，原
29 告所稱應不足採。

30 (三)本件工程之期限為107年7月27日，而兩造間契約已於107
31 年3月1日合意終止，系爭工程自未能完工，又終止日期並

未逾兩造約定之完工期限，自未有所謂給付遲延之情事發生，原告雖主張被告工程遲延410日云云，僅係工程進度落後，而不得因此推論被告未來給付即當然遲延410日，故原告自不得主張適用民法第231條第1項給付遲延之規定請求損害賠償，實屬當然。另本件既係兩造「合意終止」契約，即非屬民法第502條及第503條「解除契約」之情形，且觀民法第502條第2項之規定，係以工作於特定期限完成或交付為要素，與同法第255條規定之旨趣大致相同，依係爭協議書第二點約定：「本工程依原契約主文第七條第一項第二款規定應於106年10月主結構體工程完工，雙方合意訂為107年7月27日完成。」觀之，兩造間所定之履行期應僅為通常約定完成工作之期限，並無另外表明非於上開期日履行即不足以達契約之目的，或需於上開期日履行始可獲得契約所定特殊利益等意旨，另該協議書第五點及系爭契約C.履約條款第5.3條約定在特定情形下，被告得申請展延工期之約定，自勘信兩造非就系爭工程有於一特定完工交付期日有所約定的情形。是系爭契約要非民法第255條所謂「依契約之性質非於一定時期為給付不能達其契約之目的者」，及民法第502條第2項「以特定期限完成或交付」之類型，即無適用民法503條解除系爭契約，更無依該條文請求損害賠償之餘地。又，原告既為定作人，本可依民法第511條規定隨時終止契約，依立法目的及衡平當事人利益之觀點而論，亦難認原告主張於系爭契約終止後應「類推適用」民法第503條規定請求被告應賠償其所受損害為有理由。

(四)按民法第260條固規定解除權之行使，不妨害損害賠償之請求。但此所謂損害賠償，係指債務人債務不履行、給付不能或遲延給付，因債權人解除契約時債權人已經發生之損害賠償而言。故契約之解除，如係基於契約當事人兩造之合意，除另有特約外，當事人之一方自不得本於合意解除，再依民法第260條規定，請求損害賠償。（最高法院95年度臺上字

第13號民事判決意旨可參)。經查，原告自承工程點交協議書係確認兩造「合意確認終止」，但兩造「合意」僅及於「終止契約」，顯見系爭工程契約係經兩造合意終止無誤，依前述判決之意旨，原告自不得再依民法第260條向被告請求損害賠償，退步言，縱依工地點交協議書第四條所載內容，雙方所保留者亦僅有「契約上依法得主張之權利義務」，此特約之範圍並未擴及民法之其餘請求權，故原告依民法第263條準用第260條規定向被告請求損害賠償之主張，與法無據，應不足採。另按工程實務上所謂之「工程遲延」與「施工進度落後」，分屬二事，「工程遲延」係指承攬人無法於約定之履約、竣工期限內完成工作之謂，並生給付遲延之違約效果；「施工進度落後」則代表於履約期限尚未屆至前，僅承攬人之實際施工進度較預定施工計畫落後，此情形與前述工程遲延，尚屬有間，倘若契約並無另約定分段完工及違反此中間時程之違約罰則，則單純之「施工進度落後」，尚不發生給付遲延之法律效果。系爭工程約定之完工期限為107年7月27日，而兩造已於107年3月1日以工地點交協議書合意終止系爭契約，既然契約終止之時系爭工程完工期限尚未屆至，則被告當然未陷於給付遲延之情況，且觀諸系爭契約之規定，兩造亦未就此種情況有任何特約約定，故系爭工程於工作期間內縱有進度落後情況，在完工期限屆至前，尚不發生給付遲延之法律效果，從而，原告猶主張依民法第227條、第231條、第263條準用第260條等規定，憑以請求損害賠償云云，即均屬無據。

(五)原告請求之各項費用均無理由：

- 1.原告另行發包施作被告未完成部分所受有之差價及另行訂約所需繳納之印花稅部分：本項係屬兩造合意終止後所生之新賠償請求權，並非契約終止前原有之賠償請求權，自不包含於民法第260條規定之賠償範圍。本件兩造間之契約為合意終止，且並未就終止後之損失另行達成合意，就原告另行發包予其他廠商之價金，應屬原告欲完成系爭工程所應自行負

擔之成本，且就另行發包之契約價金乃屬原告與其他廠商間之約定，契約價格之高低與被告已乏直接因果關係，故原告請求被告賠償另行發包所受有之價差，斷無由被告負擔之理，原告就此主張應不足採。又針對另行發包之價差部分，鑑定單位雖已核對原告重新發包予訴外人振誠公司之價差為20,519,603元，不論兩造間之工程契約第12條，或是原告重新發包予訴外人振誠公司之契約第13條，均已明示「本工程無物價指數調整」，然鑑定報告書卻仍列物價指數調整增加價金共5,965,601元，此部分與兩造間契約規定不符，應不足採。再者鑑定報告書結論第6點已明確表示：「有關另行發包是否會有損害賠償之情事以原告與被告間合意解約之各自主張為準…」，可知定作人將工程重新發包予新承攬人，在工程實務上雖然會產生發包金額之價差，為該價差並不當然由原承攬人負擔。關於鑑定報告所載明新增工項部份，既然原契約與重新發包契約均係由原告編列並對外發包，自無原告所稱有「不同廠商而有不同編列項目」之情事，又鑑定單位既然係逐一比對兩造間工程標單明細表與重新發包之工程標單明細表後，認定有新增工項16,704,335元，該部份因非屬系爭契約之施作範圍，自屬原告開發建案所應負擔之成本，而非重新發包之損害。而原告與訴外人簽約所需負擔之印花稅，乃係其依法所需繳納之稅捐，是否為損害，容有疑義。

2. 特別監督單位之委任費用、建築經理服務費用及土地融資及建物融資之利息部分：本項係屬兩造合意終止後所生之新賠償請求權，並非契約終止前原有之賠償請求權，自不包含於民法第260條規定之賠償範圍。本國民法損害賠償係以填補損害為原則，以請求權人受有實際損害為其成立要件，倘無損害，即不發生賠償問題。本件原告主張系爭工程因被告遲延致增加支出特別監督單位之委任費用及建築經理服務費用云云，惟進度落後410日並不當然等同於工程逾期410日，蓋承攬業者於施工之時，縱使有單項工程落後之情事，然非

不可能於日後其他工項施作時，再予追趕、補強進度，自不得僅因單項工程落後，即遽認其最終工程竣工日期亦必有落後，且落後幅度相同，且系爭工程至今仍未完工，原告怎能計算出系爭工程會逾期410日，原告未能提出其具體受有損害之證明，亦未能提出實際支出之單據，與損害賠償係以填補損害之原則有違，原告據此向被告請求損害賠償，應不可採。另原告所提出臺中商業銀行南臺中分行之放款利息收據所載戶名為鼎富力建設實業股份有限公司，而非原告，顯見原告主張土地融資利息云云，實無理由。再者，原告主張其向臺中商業銀行融資借款之目的係用於支付工程款之用，惟實難推認前開融資借款僅屬原告為支付工程估驗款予被告所為，而未包含其他公司營運週轉目的在內，自難認為原告支出該期間融資利息，核與兩造合意終止契約之行為間，有何相當因果關係存在。且原告既已自承期融資借款之目的系為了籌措興建資金，原告自不得請求被告負擔其開發建案所應負擔之成本，原告就此部分之主張應無可取。

3. 其他支出費用部分：本項係屬兩造合意終止後所生之新賠償請求權，並非契約終止前原有之賠償請求權，自不包含於民法第260條規定之賠償範圍。原告主張被告應賠償其因被告遲誤所應額外支出因系爭工程所聘員工之薪資、勞健保及退休金提撥等費用云云，惟原告僅提出其自行製作之薪資明細表及績效獎金明細表，尚不足證明原告所主張之人員確係專用於系爭工程，且亦無證據可證明系爭工程確實有延宕410日之情事，自難認原告受有損害，與損害賠償係以填補損害之原則有違，其逕請求前開費用，洵屬無據。另原告主張其於臺南承租辦公室之租金、電話費、電費及租賃汽車之費用受有損害云云，惟就原告所提出之證據顯示，該房屋地址係原告公司於臺南市所設之分區辦公室，租賃期間自106年3月15日起至109年3月14日止；車輛租賃契約約定之租賃期間亦係自106年2月28日起至109年2月28日止，租賃期間均長達三年，且遠超過系爭工程之約定完工期限，顯見該房

01 屋與汽車均非係為系爭工程所特別承租，原告所稱因被告遲
02 延所生410日租金損失，本身即屬於原告於臺南經營分區辦
03 公室所應支出之成本，原告並非因此有另行支出額外費用，
04 難認其受有損害，且原告於臺南地區上有其他建案，就此辦
05 公室所支出之費用，並不當然與本件工程有直接關聯，故原
06 告就此主張，顯屬無理。

07 4.原告與訴外人正裕公司間之和解金額9,150,000元部分：本
08 項係屬兩造合意終止後所生之新賠償請求權，並非契約終止
09 前原有之賠償請求權，自不包含於民法第260條規定之賠償
10 範圍。原告主張其與訴外人正裕公司間和解契約而受有915
11 萬元之損害，然和解契約當事人就彼此間之紛爭互相讓步之
12 結果，其效力應僅得拘束和解契約當事人，不及於第三人，
13 故原告與訴外人間之和解契約，其為解決自身紛爭，進而基
14 於自身商業情況所允諾之條件，當不得作為其受有損害之依
15 據。縱認為和解金額9,150,000元屬於原告之損害，然正裕
16 公司向原告主張終止契約並請求損害賠償之原因，係源於訴
17 外人振誠公司與原告自身，而與被告施作系爭工程無因果關
18 係，且原告所支出之9,150,000元本係訴外人正裕公司承攬
19 工程之報酬，該和解金並非原告之損失，而係其發包相關工
20 程本應支出之成本。

21 (六)按「完工期限係指由開工日起算，依照契約規定應完成本工
22 程或工作之時限或日期。包括核准之延長工期。」系爭契約
23 C.履約條款「1.定義及解釋」章中第1.1條第(9)款定有
24 明文，可知「完工」係指應完成系爭工程之日期。又按逾期
25 違約金，系爭契約C.履約條款「5.工期、展延及延誤」章中
26 第5.6條規定，可知被告依系爭契約約定僅有未於約定完工
27 期限內完成全部工程時，才負有逾期責任。故原告僅因各分
28 項工程預訂進度落後，即主張被告有給付遲延之責，顯不可
29 採。查，原告主張系爭協議書第八條所列施工階段為系爭工
30 程之里程碑云云，惟按系爭協議書第九條明確規定：「前條
31 分階段之審查，旨在辦理階段性之初驗及控管工程之進度，

雙方同意履約保證金之返還，仍應依C履行條款4.16條規定辦理。再者，分階段初驗之目的，在於釐清乙方與裝修等平行包之責任，整個工程之完成驗收仍應依C履行條款竣工、驗收及保固條款辦理。」，可知系爭協議書第八條所列各階段工項及預定之施工進度表，均應屬對於工程進度之管制及監督，而分項工程之預定進度，乃定作人為監督及掌控工程進度所規定，非屬定期間之給付。又所謂「工程預定進度時程表」，顧名思義僅是系爭工程之進度預定而已，倘因工程施作過程中有無法施工而申請展延或不計工期等部分，均得依系爭契約C履約條款第5.3條之規定申請展延工期，亦會重新修正施工預定進度表，足證「工程預定進度時程表」確實會因工程實際施作情形加以修正後而有所變動，原告自不得以此預定進度表即主張被告應負給付遲延之責任。另工程承攬同意書第六點僅係為約定本約所事先簽立之預約，且系爭契約所約定之契約文件中並未包含該工程承攬同意書，故工程承攬同意書記載之條款在兩造另行簽定系爭契約書之同時即已失其效力，所有有關係爭工程之相關事宜，自應以後訂立之系爭契約為主，故原告不得依該工程承攬同意書之條款，請求被告負損害賠償之責。

(七)所謂「給付遲延」係指債務已屆清償期，債務人有給付之可能，而未為給付，故就工程是否發生工期延誤之情事，自應以契約約定竣工日期已屆至，承攬人尚未竣工，該工程仍有施作之可能，作為工期遲延之構成要件。承攬人之給付義務係「於約定期限屆至前完成工作物」，於工作進行中，倘約定之工作完成交付期限尚未屆至，承攬人尚不須為給付，自毋須負給付遲延之責任，更無給付遲延可言。經查，本件兩造合意終止契約之時，系爭契約所約定之履約期限尚未屆至，則根本上即不該當給付遲延中「債務已屆清償期」之要件，被告自無須負給付遲延之責任，原告之主張自屬於法不合，應不足採。另司法實務上係將工程契約之各期估驗款視為「定作人對承攬人之融資」，而非「承攬報酬」，自可證明

01 工程施作過程中縱使當事人有約定各分項工程進度，惟承攬
02 人最終之履約期限仍應以契約所訂完工期限為主，各分項工
03 程進度所定期間並非係承攬人依約應給付之期間，換言之，
04 承攬人給付遲延之判斷，仍係以約定之「最後竣工日」為基
05 準時點，苟於最後竣工日屆至時，承攬人依契約應施作之工
06 程尚未全部完工，即屬履約逾期，將生遲延給付之法律效果
07 ；然在最後竣工日屆至前之施工落後情形，倘雙方並無另合
08 意就此落後情形計算遲延日數並定有相關罰則，則屬單純進
09 度落後，並不生所謂給付遲延之情形，原告之主張顯有混淆
10 「工程進度落後」與「工程逾期」之概念。另系爭工程經委
11 請財團法人臺南市建築師公會鑑定後，認定系爭工程至少得
12 展延101.5日，而系爭工程既有順延事由，雙方自應更新工
13 程預定進度表，並以更新後之工程之預定進度表作為判斷工
14 程進度是否遲誤之基準，惟原告未採與實際施工進度相符之
15 進度表，反而以最初之「工程預定進度表」作為判斷被告施
16 作系爭工程是否遲延之依據，顯與工程實務不符。

17 (八)「兩造就系爭契約是否已經合意終止」及「被告無給付遲延
18 」之事實應有爭點效之適用。本院107年度建字第59號確定
19 判決理由已列明所涉及之爭點（一）為「系爭工程經兩造合
20 意終止而未完工，原告可否依系爭契約第10條請求逾期違約
21 金？」顯見前訴法院係將「系爭契約已經兩造合意終止」列
22 為判斷前訴原告得否依約請求逾期違約金之前提要件。又查
23 ，前訴法院於判決書中已明確認定「4.而查系爭工程約定之
24 完工日期為107年7月27日，然系爭契約經兩造於107年3
25 月1日合意終止，為兩造所不爭執。則系爭工程既未能完工
26 ，且終止日期亦尚未逾兩造約定之完工期限，則被告辯稱其
27 未逾期完工，原告不得請求計算遲延違約金等語，即屬有據
28 。」及「6.從而，系爭工程既經兩造合意終止而未完工，且
29 終止契約之時，尚未逾系爭契約約定之完工期限，則原告依
30 系爭契約第10條約定，主張被告應支付逾期違約金，即屬無
31 理由。」等語，顯見系爭契約已經兩造合意終止及系爭工程

01 所約訂之完工期限尚未屆至，被告就系爭工程並未有逾期完
02 工，不生給付遲延之情事，此部分已經當事人於前訴中為充
03 分之攻擊防禦，且前訴法院亦為實質審理並作出判斷。前訴
04 法院對該爭點所為之判斷結果，於後訴中就同一事實之認定
05 ，自應有爭點效，前訴法院就此部分所為之認定於本訴法院
06 及當事人間產生拘束力。

07 (九)答辯聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請
08 准宣告免為假執行。

09 四、兩造經法院整理並協議簡化爭點，其結果如下（見本院卷第
10 425-426 頁）：

11 (一)不爭執事項：

12 1.兩造於104年7月25日簽訂系爭同意書並約定被告承攬系爭
13 工程，總價承攬契約金額3億1000萬元。

14 2.兩造又簽訂系爭協議書及系爭契約約定105年1月1日開工
15 、主結構體工程於107年7月27日完成，工期總計為939天
16 。且合意修訂系爭契約C履約條款第5.3展延工期第(2)項為
17 乙方（即被告）應於發生延遲事故後之3日內，以書面通知
18 工程司，並於15日內向工程司提出全部書面細節說明。如逾
19 期未為主張或提出書面說明，則乙方日後不得以發生延遲事
20 故為由，向甲方主張展延工程（被告不爭執系爭協議書與系
21 爭契約書是這樣記載，但被告主張此條款是在處理展延工期
22 的問題，但工期是否展延與工程進度是否落後等無關）

23 3.系爭工程領有耐震標章、綠建築標章及智慧建築標章之認證
24 。

25 4.兩造於107年3月1日簽訂點交協議書，斯時工地完成至B
26 S版（自105年1月1日開工日起算第791天）。

27 5.依預定進度表（原證14）B S版預定於105年12月22日完成
28 （自105年1月1日開工日起算第357天），實際於107年
29 2月5日B S版完成（自105年1月1日開工日起算第767
30 天）。

31 6.兩造間承攬契約已經終止（但終止原因為何屬爭點）。

01 (二) 爭點事項：

02 1. 兩造間之承攬契約係因原告依契約約定單方終止或兩造合意
03 終止？

04 2. 原告依據工程承攬同意書第六條、系爭契約C履約條款第
05 8.6條、民法第227條、第231條、第260條、第263條及
06 第503條規定向被告請求給付81,803,789元之損害賠償，有
07 無理由？

08 五、本院之判斷：

09 (一) 原告主張：兩造於104年7月25日簽訂系爭同意書並約定被
10 告承攬系爭工程，總價承攬契約金額3億1000萬元。兩造又
11 於105年10月13日簽訂系爭協議書及系爭契約約定105年1
12 月1日開工、主結構體工程於107年7月27日完成，工期總
13 計為939天。且合意修訂系爭契約C履約條款第5.3展延
14 工期第(2)項為乙方（即被告）應於發生延遲事故後之3日內
15 ，以書面通知工程司，並於15日內向工程司提出全部書面細
16 節說明。如逾期未為主張或提出書面說明，則乙方日後不得
17 以發生遲延事故為由，向甲方主張展延工程。系爭工程領有
18 耐震標章、綠建築標章及智慧建築標章之認證。兩造於107
19 年3月1日簽訂點交協議書，斯時工地完成至BS版（自105
20 年1月1日開工日起算第791天）。依預定進度表BS版預定
21 於105年12月22日完成（自105年1月1日開工日起算第
22 357天）實際於107年2月5日完成等情。為被告所不爭執
23 ，並有系爭同意書、系爭協議書、系爭契約、預定進度表在
24 卷可稽（見本院卷一第55-143、227-231頁），此部分事實
25 ，已可認定。

26 (二) 兩造間之承攬契約係因原告依契約約定單方終止，並非兩造
27 合意終止：

28 1. 按契約之終止，有當事人一方行使法定或約定之終止權者，
29 亦有經當事人合意終止者，分為三種契約終止型態。又其當
30 事人一方終止者，係因法定終止權而終止，其契約終止後當
31 事人間權利義務關係，依民法第263條準用同法第258條及

第260條規定；倘係因合法行使約定終止權而終止，則視契約如何約定；其合意終止契約者，當事人間之法律關係，則依當事人之約定定之，此三種型態行使方法、法律效果迥異。故契約關係，經一方當事人合法行使法定或約定終止權後，即告消滅，無再以契約行為合意終止之餘地（最高法院102年度台上字第1191號判決）。查系爭契約C履約條款第8條第6項第6款規定「乙方有下列情形之一時，甲方得以書面通知乙方，在30日內若未改善時，得終止或解除本契約：（6）不按預定進度施工致工程進度嚴重落後仍不改善時。」，即為兩造於契約中約定之終止權，倘若符合約定之情況並經原告行使終止權，系爭契約即行終止。

2. 被告承攬系爭工程，確有不按預定進度施工致工程進度嚴重落後之情形：

- (1) 原告於105年11月3日以備忘錄通知被告目前施工進度已經遲延達契約所規定的進度57天，要求被告加緊攢趕並提出趕工計畫。嗣又於105年11月29日第55次工務會議再次告知被告施工進度已遲延達5.175%。至106年8月22日召開第91次工務會議時，原告又告知當時系爭工程約定之進度應達71.035%，惟實際進度僅24.742%，已經遲延程度已達46.293%等情。而106年10月24日召開第100次工務會議時，原告又告知系爭工程的施工進度仍然沒有任何改善，自斯時更已遲延達50.474%，有備忘錄及歷次工務會議記錄附卷可按（見本院卷一第145-152頁）。可見原告已多次告知被告施工進度落後。
- (2) 原告曾委託臺灣省土木技師公會即就系爭工程的施工進度進行鑑定，鑑定結果認為「由施工現場及混凝土澆築紀錄，本工程至（107年）2月7日進度為BS版混凝土完成」、「依據附件四合約附件工程總進度表，BS版鋼筋組立及澆置混凝土預計完成日期為105年12月22日，按照施工廠商107年2月5日工程日報表，當日完成澆置混凝土，截至107年2月5日逾期409天。」（見本院卷一第107-225頁、卷二第33

頁)。而依原告提出之預定進度時程表、施工進度表(見本院卷一第227-231頁),107年2月5日時應該已經要完成項目C19之14FL結構體及混凝土澆置,進度為84.509%,但被告實際上只完成到項目B40之BS版鋼筋組立及澆置混凝土,進度為35.909%,顯然被告施工進度確實大幅落後。

- (3)再經本院將本件送請臺南市建築師公會鑑定,該鑑定結果亦認為:依照原工程契約總進度表所示,「BS版鋼筋組立及澆置混凝土」預計完成時間(105/12/22)與實際完成日(107/02/05)核計,總延遲天數為410日,有鑑定報告書可證(以下簡稱建築師鑑定報告)。足見以兩造預定進度觀之,被告工程進度顯已嚴重落後。

- 3.被告雖抗辯:系爭工程進行中,發生原告補樁計畫審查延誤、原告要求PC打除且重新澆置、工安事故停工等事由,且建築師鑑定報告亦認為應依系爭契約C履約條款第5.3條之規定給予被告合理之展延工期至少101.5天,故被告並無工程進度落後之情事云云。惟查:

- (1)本件經臺南市建築師公會鑑定後,確實建議原告同意予以展延工期101.5天。惟原告主張:系爭協議書已經變更系爭契約中關於展延工期之約定,被告並未依照約定提出書面通知及說明,不得請求展延工期等語。按「乙方應於發生延遲事故後之3日內,以書面通知工程司,並於15日內向工程司提出其全部書面細節說明。如逾期未為主張或提出書面說明,則乙方日後不得以發生遲延事故為由,向甲方主張展延工程。」、「乙方應在契約規定之時程內完成全部工程,如非可歸責於乙方之自身原因所造成之工程遲延時,乙方應及時以書面向工程司提書反應,用以解決問題。如乙方未及時提出致工程延誤,仍應視為可歸責乙方之事由致工程延誤。」系爭協議書第五條規定後段、第六條有明確約定(見本院卷一第61頁)。被告雖抗辯實務均不認為未依期間提出通知或說明此後即不得展延工期云云。然一般實務上工程契約之約定均類似系爭契約C履約條款第5.3條「乙方應於發生延遲事

故後之七日內以備忘錄或電子文件確認通知工程司，並於15日內向工程司提出其全部書面細節說明」，雖有通知之期間限制，但並未規定逾期通知之法律效果，則是否得因未依期限通知即逕予認定不得主張展延工期，即有疑問。但系爭契約原本雖沒有逾期通知之法律效果，但兩造特別簽訂系爭協議書，系爭協議書前言記載：因施工前置作業延誤，雙方經協商擬調整契約主文第七條之條款，及為預防並因應可能因乙方再次施工之延誤，致甲方受有不利益，為此雙方擬定本協議書，做為兩造承攬契約之補充，並將原本系爭契約C履約條款第5.3條之約定改為上開逾期即不得主張展延工期之約定（見本院卷一第59-61頁），可見為確保被告能依照進度施工而非任意展延工期，兩造特別約定若未依系爭協議書規定通知則不得主張展延工期，則兩造既然已經以契約約定逾期通知之法律效果，基於契約應嚴守之原則，逾期通知之部分被告即不得再主張原告應予展延工期或此延誤不可歸責於被告，被告上開抗辯，不足採取。故本院依此就被告抗辯之各項展延工期之事由是否可採，分述如下。

(2) 就天候因素部分，被告抗辯應展延工期9.5日。但僅有105年6月13日、7月11日、9月6日、9月7日、9月27日下午、9月28日有在3日內發函告知原告（見建築師鑑定報告第77-78、80、82頁），以上共計5.5日得展延工期，其餘部分不得展延工期。

(3) 週日鄰房抗爭無法施工部分，依卷內證據僅能認定被告於105年7月21日發函通知原告自105年5月1日起週日無法施工（見建築師鑑定報告第79頁），則在此前之（105年5/1、5/8、5/15、5/22、5/29、6/5、6/12、6/19、6/26、7/3、7/10、7/17）合計12日即不得主張展延工期，此後之週日有（105年7/24、7/31、8/7、8/14、8/21、8/28、9/4、9/11、9/18、9/25、10/2、10/7、10/16、10/23、10/30、11/6、11/13、11/20、11/27）合計19日，建築師鑑定報告認為得展延工期，即屬合理。

- 01 (4) CCP 止水灌漿工程工項，被告為105年11月7日發函通知原
02 告，函文記載該工程在105年9月21日就施工完成（見建築
03 師鑑定報告第75-76頁），顯然超過3日，不得主張展延工
04 期。
- 05 (5) 連續壁內保護樁敲除工程工項，因屬工程要徑，致工期需展
06 延15日，被告105年11月21日函文提出增加工期（見建築師
07 鑑定報告第74頁），且建築師鑑定報告認為符合工程協議書
08 工期展延規定，此部分得予以展延。
- 09 (6) 補樁計畫審查作業部分，被告抗辯因地盤改良樁補樁工程（
10 含審查），致延宕共計有117日云云，惟建築師鑑定報告認
11 為：其中有86日係為被告撰寫補樁計畫之期日，此部分實際
12 已發生有工程延宕之真正，概可歸責於被告完全負擔，惟第
13 三方31日之審查延遲，建議原告得予同意展延等語。但此部
14 分並無證據證明被告有依約為展延工期之通知，均不得予以
15 展延。
- 16 (7) 無筋混凝土(PC)打除重新澆置作業部分，被告抗辯因此延遲
17 78日應予展延。但此部分僅見兩造於第81、82次工務會議中
18 討論（見建築師鑑定報告第87-89頁），有工務會議紀錄附
19 卷可按，但沒有任何證據證明被告有提出書面通知，此部分
20 不得予以展延。
- 21 (8) 工安事故事件，被告抗辯工安事故而停工之35日，應予展延
22 ，然被告於106年9月6日發生事故，同年9月14日收到勞
23 動部之停工通知書（見建築師鑑定報告第90-91頁），但均
24 未提出延遲事故之書面通知亦或展延請求，自不得予以展延
- 25 (9) 被告抗辯因工程款未給付而停工之35日云云。然根據系爭契
26 約履約條款10.5條約定，在發生爭執之情況下，不論進行至
27 工程司解釋、調解或仲裁任何一階段，乙方仍應按契約規定
28 時程及工程司解釋指示繼續施工，不得藉故使工程或工作停
29 頓。故依約被告本不得停工，且沒有任何證據證明被告有提
30 出書面通知，此部分不得予以展延。
- 31 (10) 綜上所述，本件得展延工期之日數為39.5日（5.5+19+15 =

39.5)，依照建築師鑑定報告認定總落後天數為410日，扣除此39.5日，仍落後370.5日。而系爭工程原本預定之工作天也不過939日，自屬嚴重落後。故被告抗辯應扣除展延工期期間云云，經本院審酌及扣除後，仍不影響被告施工進度業已嚴重落後之認定。

4.被告又抗辯：各工作階段之工法及工率均不同，而且縱然一時進度落後，仍可藉由趕工追回進度云云。惟查：

- (1)經本院請臺南市建築師公會鑑定系爭工程是否仍有可能如期申報屋頂完工？鑑定結果認為：B2FL、B1FL結構體施作及混凝土澆置+格子樑，原預計工期各為20日/層（共40日）；1FL結構體施作及混凝土澆置+格子樑，原預計工期為20日/層（共20日）。但B2FL、B1FL、1FL共03層考量係屬結構體施作及混凝土澆置+格子樑」，類屬大跨距特殊構造，不宜施行趕工以減少該層應有之間隔時間，故建議尚須維持20日/層。至於1MF夾層結構體施作及混凝土澆置，原預計工期為19日/層（共19日）；2～13FL結構體及混凝土澆置，原預計工期各為20日/層（共240日）；14～RFL結構體及混凝土澆置，原預計工期各為18日/層（共180日）；R1、R2FL、PRF結構體及混凝土澆置，原預計工期各為15日/層（共45日）。所謂可「趕工」方式，係考量按一般（非特殊）鋼筋混凝土工程施工慣例與經驗、施工工期為15～20日/層，惟最少之施工工期以15日/層（尚屬合宜之間隔時間）計之。倘被告施行趕工，考量最少應有之間隔時間應有15日/層，故1MF夾層建議可減少4日（1*4）、2～13FL建議可減少60日（12*5）、14～RFL建議可減少30日（10*3），共計可縮短94日（4+60+30）等語（見建築師鑑定報告第14-15頁）。是依鑑定人以建築師之專業，認為依一般方式趕工或可縮短94日工期，但被告落後370.5日，已如前述，縱然趕工縮短94日，仍落後276.5日，即於預定完工日期後超過9個月才會完工，反而更證明被告確實進度嚴重落後，即便趕工也無法追回。

01 (2) 被告雖抗辯：上開結論是以一般方式趕工而為計算，但建築
02 師鑑定報告易表示：「查本件工程鑑定案無上列『建築物施
03 工計畫書』，無法於本鑑定工作施行比對及說明，合先敘明
04 ；是故亦無法估列因『特殊趕工』所需增加之費用，復予敘
05 明。」又參酌臺南市政府工務局109年7月24日南市工管一
06 字第1090833076號函說明四所載：「…涉及特殊工法減少施
07 工勘驗申報間隔部分，則應另於施工計畫書內載示辦理。」
08 ，可見臺南市政府工務局及鑑定單位均肯認在採用特殊工法
09 之情形下，系爭工程仍有如期完工之可能，故不論被告於
10 107年3月1日雙方合意終止契約時進度如何，是否有進度
11 落後，均不得逕自解為被告日後必然會逾期完工云云。然就
12 特殊趕工部分，鑑定意見係認為「本件工程因『趕工』致工
13 期縮短後之各階段…規定，仍須端視施工時程管制方式為
14 何、是否涉及使用特殊工法致可減少施工勘驗申報間隔時間
15 …等載示內容之施工計畫書；惟查本件工程鑑定案無上列『
16 建築物施工計畫書』，無法作為本鑑定工作施行比對及說明
17 可因『趕工』致工期縮短天數之依據。」（見建築師鑑定報
18 告第14頁）。上開臺南市政府工務局函文亦僅表示特殊趕工
19 需另於施工計畫書內載示辦理（見本院卷三第24頁）。故鑑
20 定建築師及臺南市政府工務局的意思是要看施工計畫書如何
21 記載才能推估縮短天數，不代表其等認為可以縮短到如期完
22 工，被告之抗辯，容有誤會。

23 (3) 況被告落後日數甚多，若要趕上進度如期完工，被告需有趕
24 工之決心及能力。但如前所述，原告於105年11月3日以備
25 忘錄通知被告目前施工進度已經遲延達契約所規定的進度57
26 天，照理說被告已經應該設法趕工追上進度，但持續施工一
27 年多至107年2月5日，落後日期非但沒有減少，反而增加
28 到370.5日，實難認定被告有何趕工之決心。且被告若需施
29 行特殊趕工，需記載在施工計畫書中，可是被告在訴訟乃至
30 鑑定中都沒有提出包含所謂特殊趕工的施工計畫書，倘若被
31 告真有打算進行特殊趕工，豈會至終止契約都沒有特殊趕工

01 的施工計畫書？更可見被告所辯可以特殊趕工在約定期限內
02 完工云云，不過卸責之詞，不足採取。

03 (4)由上所述，被告抗辯可以趕工追回進度云云，仍不足使本院
04 認定系爭工程進度並未嚴重落後。

05 5.原告除前述備忘錄及工務會議之通知外，並於106年11月29
06 日以臺中法院郵局2958號存證信函催告被告於文到30日內完
07 成契約約定的之工程進度，惟期限屆至時，被告仍然無法趕
08 上預定進度；嗣於107年1月15日以臺中民權路郵局營收股
09 62號存證信函終止兩造系爭承攬契約，有前揭存證信函附卷
10 可按（見本院卷一第157-163頁），已依系爭契約C履約條
11 款第8條第6項第6款規定「乙方有下列情形之一時，甲方
12 得以書面通知乙方，在30日內若未改善時，得終止或解除本
13 契約：（6）不按預定進度施工致工程進度嚴重落後仍不改善
14 時。」規定為書面通知改善，原告並以107年1月15日以臺
15 中民權路郵局營收股62號存證信函為終止契約之意思表示，
16 此存證信函於107年1月16日到達被告，有送達回執存卷可
17 查（見本院卷一第164頁），故系爭契約於當時即因原告行
18 使契約約定終止權而終止。

19 6.被告雖抗辯：原告就系爭工程於107年2月13日仍有召開第
20 116次之工務會議，而被告人員當時仍有參與系爭工程之工
21 程會議，且會議中被告仍有針對系爭工程為進度報告，顯見
22 被告就所承攬之工作範圍內，自107年1月15日以後仍持續
23 進行施工，原告亦有受領被告所付出之勞務，兩造就系爭工
24 程之契約關係仍持續存在，故系爭契約應係兩造於107年3
25 月1日簽訂點交協議書合意終止，且兩造於本院107年度建
26 字第59號（下稱前案）民事判決中均肯認系爭契約為合意終
27 止，並同意列為不爭執事項，顯見系爭契約並非如原告所稱
28 係「因可歸責於承攬人之事由終止契約」，且有爭點效之適
29 用，原告於本件不得為相反之主張云云。惟查：

30 (1)按契約關係，經一方當事人合法行使法定或約定終止權後，
31 即告消滅，無再以契約行為合意終止之餘地，前揭最高法院

01 102 年度臺上字第1191號判決已闡釋甚明。原告業於107 年
02 1 月15日以臺中民權路郵局營收股62號存證信函為終止契約
03 之意思表示，此存證信函於107 年1 月16日到達被告，系爭
04 契約於當時即因原告行使契約約定終止權而終止等情，業經
05 本院認定如前，則系爭契約即已於當時終止，事後無再以契
06 約行為合意終止之餘地，兩造簽立點交協議書無論真意是否
07 是合意終止契約，都不發生合意終止之效力。至於被告於契
08 約終止後繼續施工，恐係源於兩造就契約是否已經終止尚未
09 能確認之故，但此部分至多是被告得否依不當得利向原告請
10 求多施作部分報酬之問題，仍無礙於原告已經終止契約之事
11 實。

- 12 (2) 按所謂「爭點效」，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標
13 的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已
14 為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料
15 足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有
16 關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相
17 反之判斷，始符合民事訴訟法上之誠信原則（最高法院92年
18 度臺上字第315 號、88年度臺上字第2230號、88年度臺上字
19 第557 號、84年度臺上字第2530號、81年度臺上字第625 號
20 、73年度臺上字第4062號判決意旨參照）。而爭點效因其並
21 非法院就訴訟標的所為之判斷，不具有判決實質之確定力（
22 既判力），自須判決理由之判斷具備「同一當事人間」、「
23 非顯然違背法令」、「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原
24 判斷」、「該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決
25 結果之主要爭點，並經兩造各為充分之舉證及攻防，使當事
26 人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷」及「兩造
27 所受之程序保障非顯有差異」者，始足當之（最高法院106
28 年臺上字第1157號民事判決意旨參照）。查前案係原告依據
29 系爭契約第10條約定，施工逾期時以每日按契約總價千分之
30 一計罰逾期違約金之約定，請求被告給付違約金。前案判決
31 記載之爭點為：「系爭工程經兩造合意終止而未完工，原告

可否依系爭契約第10條請求逾期違約金？」，就終止事由部分，則記載「查係爭工程約定之完工日期為107年7月27日，然係爭契約經兩造於107年3月1日合意終止，為兩造所不爭執」，判決結果則認為系爭工程在約定完工期限前終止，故不符合系爭契約第10條約定，不得請求違約金，有前案判決書在卷可稽（見本院卷一第499-502頁）。足見就終止原因為何乙節，在前案是不爭執事項，根本沒有列為爭點，兩造沒有就此為實質攻擊防禦，法院就直接認定，顯然不符合前揭最高法院判決所稱「該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，並經兩造各為充分之舉證及攻防，使當事人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷」之適用爭點效之要件，被告抗辯此部分有爭點效本院不得為不同認定云云，顯有誤會。

(二)原告得依據系爭同意書第六條請求損害賠償，範圍應以原告主張之被告違約事由即工程進度落後導致終止契約所生之損害為限。其餘原告主張之系爭契約C履約條款第8.6條、民法第227條、第231條、第260條、第263條及第503條等請求權基礎，均不足採：

1.系爭同意書約定略以：確認被告承攬系爭工程，工程內容為結構工程，價金3億1千萬元等。但第五條、第六條約定「其餘未詳述依工程合約書辦理」、「本協議書簽訂後，如甲、乙任一方不依約履約時，違約之一方應負損害賠償之責。」（見本院卷一第55頁）。可見系爭同意書除確認被告要承攬系爭工程外，並將工程合約書作為此契約之一部分，並約定不依約履行者應負損害賠償責任，故系爭同意書第六點應屬兩造以契約約定之損害賠償請求權，若有一方不依約履行因而導致他方受損害，即可依此條款請求損害賠償。而「本契約文件內訂定全部竣工日期、及程度應嚴予遵守。」、「乙方有下列情形之一時，甲方得以書面通知乙方，在30日內若未改善時，得終止或解除本契約：(6)不按預定進度施工致工程進度嚴重落後仍不改善時。」系爭契約C履約條款5.2

01 條、8.6 條第 6 款分別有明確約定（見本院卷一第 113、13
02 1-133 頁）。且系爭協議書前言記載：因施工前置作業延誤
03 ，雙方經協商擬調整契約主文第七條之條款，及為預防並因
04 應可能因乙方再次施工之延誤，致甲方受有不利，為此雙
05 方擬定本協議書，做為兩造承攬契約之補充。並約定一系列
06 強化工程進度控管之相關措施，如前述應於 3 日內書面通知
07 否則不得主張展延工期等。且第八條約定「雙方同意於附件
08 A 所是之工程預定進度時程表分六階段進行初驗，第一階段
09 工程名稱為連續壁施工、第二階段工程名稱為大底 PC 澆置、
10 第三階段工程名稱為 1FL 結構體施工及混凝土澆置、第四階
11 段工程名稱為 13 樓結構作業、第五階段工程名稱為 RFL 結構
12 作業、第六階段工程名稱為 PRF 樓結構作業。…雙方同意依
13 前述時程表檢視是否依該階段預定完工日期完工，如有遲延
14 完工時，則乙方應於次一階段趕工，並於次一階段完成時再
15 次進行檢視是否已合於該階段預定完工日期完工…」。

16 在在可見施工進度在系爭契約中甚為重要，但被告仍未能依進度
17 施工，反而嚴重落後，以致原告終止契約，均如前述，顯然
18 被告有不依約履行之情事，則原告因被告進度落後及終止契
19 約所受之損害，自得依系爭同意書第六條請求被告賠償。

20 2. 被告雖抗辯系爭同意書雖有約定承包金額，但僅記載工程地
21 點，而對於工程期限、工程範圍、付款之細節、驗收及保固
22 等重要之點，則皆付之闕如，再者系爭同意書對完工日期並
23 未提及，顯無法作為兩造日後工程合約履行之內容。易言之
24 ，雙方均有預期須就工程之實質內容另行商議，迨於獲得具
25 體之結論，以作為本件工程雙方履行契約內容之依據，是系
26 爭同意書僅係預約而非本約之性質，其第六條約定，解釋上
27 應為雙方於簽定協定書後應依預約之約定，再行訂立本約，
28 倘一方不依預約之內容訂立本約時，他方得請求損害賠償，
29 並非將履約範圍無限擴張至當時尚未訂立之本約云云。然查
30 ：

31 (1) 按契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利

人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行（最高法院106年度台上字第480號判決意旨參照）。而當事人訂立之契約，究為本約或係預約，應就當事人之意思定之。當事人之意思不明或有爭執時，則應通觀契約全體內容定之，若契約要素業已明確合致，其他有關事項亦規定綦詳，已無另行訂定契約之必要時，即應認為本約。是採購案之機關曾表示決標就是契約成立，後續簽訂的契約屬於履約的部分；其規格表內亦詳載標案之日期、履約地點等詳細內容，且標案於公開招標公告、投標須知、規格表、採購契約書等均未記載該次公開招標僅係預約。則就機關與廠商對於係爭標案是否僅有訂立預約之意思等情，自應詳查究明，尚不得逕以雙方僅成立承攬契約之預約，對當事人為不利之論斷（最高法院103年度台上字第2553號判決參照）。

- (2) 在營建工程實務上，因施作內容具有一定的專業性且複雜，因此定作人要發包工程前通常會辦理招標程序，由有意承攬工程的廠商領取招標文件，招標文件包含：契約主文、履約條款、施工規範、詳細價目表等等，亦即承攬人在簽約前已可自行評估是否有能力承攬工程而決定是否投標，而招標所附之契約文件通常也會直接轉換為日後簽約的內容。查被告於104年5月15日領取招標文件，此有被告公司的領標簽收單可證（見本院卷二第73頁），而招標文件包含契約主文、投標及報價須知及履約條款、施工規範、設計圖說、詳細價目表等等，而系爭契約書均包含上開文件，其中投標及報價須知第40條亦載明「投標/報價須知所載條文，皆視同合約一部份」（見本院卷一第95頁）。故招標文件已經包含契約所需之所有必要之點，被告既已投標，更簽立系爭同意書確認承攬系爭工程，顯然就是有依照招標文件所載條件履約之同意，參以系爭同意書並未約定兩造應簽訂工程合約之類的文字，反而在第五條約定「其餘未詳述依工程合約書辦理」，即係將工程合約書做為系爭同意書的一部份，兩造應依工程

01 合約書之約定辦理。則斯時契約要素業已明確合致，其他有
02 關事項亦規定綦詳，依前揭最高法院判決見解，即應認為本
03 約。

04 (3) 況若如被告所辯系爭同意書僅為預約，兩造就工程期限、工
05 程範圍、付款之細節、驗收及保固等重要之點均未約定，則
06 兩造自應先簽訂本約，再依本約開工，否則連工程範圍及付
07 款方式都不確定，被告如何安排工作？又怎可能在不確定如
08 何請款之下先投入成本開始工作？但系爭工程是在105年1
09 月1日開工，為兩造不爭執事項。而系爭契約是在105年10
10 月13日簽訂，有系爭契約上簽約日期可證（見本院卷一第77
11 頁），被告怎可能在只有預約，本約之重要之點都沒有約定
12 之情況下就系爭工程之施作履約10個月以上？可見兩造簽立
13 系爭同意書時兩造即已成立承攬契約，約定就如同招標文件
14 內容，之後簽立之系爭契約對招標文件有部分更改，應認為
15 是事後兩造合意變更契約，而非系爭契約簽訂時才成立承攬
16 契約。至系爭同意書無論認為是獨立之契約或是承攬契約之
17 一部份，均應拘束兩造，而非如被告所辯僅屬預約應於簽訂
18 本約時失效。

19 (4) 由上所述，系爭同意書為兩造合意後所簽定的契約，簽約之
20 當事人自應受拘束，故原告自得援引系爭同意書第六條之規
21 定請求損害賠償，被告抗辯僅為預約，不足採取。

22 3. 本件情形不符合民法給付遲延之規定，原告不得依給付遲延
23 之規定請求賠償：

24 (1) 按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任
25 ，民法第229條定有明文。查系爭工程約定之完工期限為10
26 7年7月27日，惟原告已於107年1月15日以存證信函終
27 止系爭契約，已如前述，既然契約終止之時系爭工程完工期
28 限尚未屆至，則被告當然未陷於給付遲延。

29 (2) 按就各期工程完工期限尚未屆至，廠商已有進度嚴重落後之
30 情況，未約定得逕依逾期違約規定科罰違約金，而逾期違約
31 金原為賠償給付遲延所生之損害，於債務人給付遲延時，債

01 權人始得請求，於約定之完工期限尚未屆至，債務人尚未陷
02 於給付遲延之情況時，如無特約約定，自不能遽令債務人擔
03 負逾期違約罰則之責任。依府城工程承攬契約第18條第3項
04 約定，台電公司於弘晨公司工程進度落後情況，僅得採行通
05 知弘晨公司或連帶保證廠商履約改善；或以監督付款方式，
06 由分包廠商繼續施工；或終止、解除契約之處理方式，無任
07 何違約金之罰則約定。弘晨公司是否應擔負給付逾期違約金
08 之責任，仍應視其有無逾越各期完工期限而定，各期工作期
09 間縱有進度落後情況，在完工期限屆至前，無從科以逾期違
10 約罰責（最高法院107年度台上字第1840號民事判決參照）
11 。

12 (3) 原告雖主張：系爭協議書第八條約定「雙方同意於附件A所
13 是之工程預定進度時程表分六階段進行初驗，第一階段工程
14 名稱為連續壁施作、第二階段工程名稱為大底PC澆置、第三
15 階段工程名稱為1FL結構體施作及混凝土澆置、第四階段工
16 程名稱為13樓結構作業、第五階段工程名稱為RFL結構作業
17 、第六階段工程名稱為PRF樓結構作業。…雙方同意依前述
18 時程表檢視是否依該階段預定完工日期完工，如有遲延完工
19 時，則乙方應於次一階段趕工，並於次一階段完成時再次進
20 行檢視是否已合於該階段預定完工日期完工…」，即為工程
21 實務上所稱施工里程碑之約定，被告應依約定時間完成各里
22 程碑，否則亦為給付遲延云云。然觀此約定內容，僅係約定
23 依六階段進行初驗，並無必須完成之類的文字，且未依期完
24 成里程碑之法律效果是被告應趕工完成而非逾期違約金或其
25 他賠償，與一般工程分階段驗收之約定並無差異。

26 (4) 且系爭協議書第九條亦明確規定：「前條分階段之審查，旨
27 在辦理階段性之初驗及控管工程之進度，雙方同意履約保證
28 金之返還，仍應依C履行條款4.16條規定辦理。再者，分階
29 段初驗之目的，在於釐清乙方與裝修等平行包之責任，整個
30 工程之完成驗收仍應依C履行條款竣工、驗收及保固條款辦
31 理。」，更可見系爭協議書第八條之目的「在於釐清乙方與

裝修等平行包之責任」，整個工程之完成驗收應依「C 履行條款竣工、驗收及保固條款辦理」。而按「完工期限係指由開工日起算，依照契約規定應完成本工程或工作之時限或日期。包括核准之延長工期。」系爭契約C 履約條款「1.定義及解釋」章中第1.1 條第(9)款定有明文，可知「完工」係指應完成系爭工程整體之日期。又按「逾期違約金：若乙方未能按5.2 『竣工日期』規定，於契約所訂之日期或未能在按5.3 『展延工期』及5.5 『提前完成』所決定之延長或縮短期限內，達成本工程之竣工，乙方應按本契約所訂之標準，按日計算，給付甲方逾期違約金。」亦為系爭契約C 履約條款「5.工期、展延及延誤」章中第5.6 條所明定，可知被告依系爭契約約定之履行期限僅有最後完工期限。故原告僅因各分項工程預訂進度落後，即主張被告有給付遲延之責，依前揭最高法院判決意旨，與法無據，顯不可採。

4. 本件不符合民法第503 條之情形，原告依此請求賠償，為無理由：

(1) 按「因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害。前項情形，如以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約，並得請求賠償因不履行而生之損害。」、「因可歸責於承攬人之事由，遲延工作，顯可預見其不能於限期內完成而其遲延可為工作完成後解除契約之原因者，定作人得依前條第二項之規定解除契約，並請求損害賠償。」民法第502 條、第503 條定有明文。又查因可歸責於承攬人之事由，致工作未能於約定期限內完成時，如有以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約。觀民法第502 條之規定即明。此所謂以工作於特定期限完成或交付為要素，與同法第255 條規定之旨趣大致相同。遲延後之給付於定作人已無利益者，亦應解為包括在內（最高法院77年度台上字第1470號民事裁判參照）。所謂依契約之性質，非於一定時期為給付

不能達其契約之目的者。係指就契約本身，自客觀上觀察，即可認識非於一定時期為給付不能達契約目的之情形而言，如定製慶祝國慶牌坊是。又所謂依當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者，必須契約當事人間有嚴守履行期間之合意，並對此期間之重要（契約之目的所在）有所認識，如定製手工藝品一套，並告以係為本月五日出國贈送親友之用，必須於本月四日交付是（最高法院64年台再字第177號民事裁判參照）。

- (2) 民法第503條之規定為「解除」契約並請求損害賠償，但本件原告係對被告行使契約約定之終止權，已經本院認定如前，顯非解除契約，自與民法第503條之規定不合。原告雖稱工程實務上解除及終止常混用不分云云。然民法第503條既已明確規定為解除契約始有適用，法院適用法律時仍應依法為之，即便工程實務上當事人可能混用不分，仍不可能因此曲解法律規定，原告主張得適用民法第503條，顯屬無據。
- (3) 原告又主張：若不能適用民法第503條規定，但系爭契約已經規定工期應予嚴守，並有前述六大里程碑之約定，顯然工期是契約之要素，故本件情形與該條所規範之情形相類，應可類推適用云云。然依前揭最高法院見解，民法第503條之適用，必須當事人間有期限之約定，且此期限為契約之要素，所謂期限為契約之要素，係指非於一定時期為給付不能達契約目的而言，故民法第502條之規定是「得解除契約，並得請求賠償因不履行而生之損害」，如最高法院所舉訂製國慶牌坊之例，若未於國慶日前交付，對於定作人即無利益，若僅能終止契約則定作人尚須為其無法獲利之遲延工作支付部分報酬，並非合理，故允許定作人解除契約並請求全部不履行之損害賠償，在民法第503條自應為相同解釋。系爭契約雖重視施工進度，但即便遲延完成，原告仍得獲得定作時預期之利益即取得完成之建築物，並非一逾越完工程期限對原告即無利益可言，工程進度雖有落後，原告也不會希望拆除已經完成的部分並請求全部不履行之損害賠償，事實上保留

01 已經完成之部分設法找其他廠商續建才符合原告之利益。故
02 系爭契約並非以期限為契約之要素，與民法第503條所欲規
03 範之情形不同，並無類推適用之基礎，原告主張得類推適用
04 民法第503條請求損害賠償，亦屬無據。

05 5.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
06 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給
07 付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第22
08 7條定有明文。而所謂之不完全給付，係指債務人雖為給付
09 ，然給付之內容並不符合債務本旨而言，其型態有瑕疵給付
10 及加害給付。但原告並未主張及舉證被告所為給付即已經完
11 成的工程有何瑕疵或其他不合債之本旨之狀況並因而造成其
12 損害。原告雖稱被告進度落後，但此進度落後尚不符民法遲
13 延給付之規定，已如前述，且系爭工程被告仍可履行，並無
14 給付不能之情形，故原告亦無從依給付遲延或給付不能之規
15 定行使其權利，原告主張依民法第227條請求損害賠償，顯
16 屬誤解。至原告另主張系爭契約C履約條款第8.6條部分，
17 僅約定得終止契約，並未約定得請求損害賠償，民法第260
18 條、第263條亦僅說明終止契約不妨害損害賠償之請求，但
19 本身並非請求損害賠償之請求權基礎，自均不得做為原告請
20 求損害賠償之依據。

21 (四)原告得請求損害賠償之金額為52,528,034元，超過部分則無
22 理由：

23 1.原告另行發包施作被告未完成的部分，受有46,700,061元價
24 差之損害：

25 (1)原告主張：系爭契約終止後，原告將系爭工程另行發包予振
26 誠公司，原告並107年2月1日與振誠公司簽定承攬契約，
27 承攬範圍為被告未施作之部分，承攬金額為2億8200萬元整
28 。被告已經施作部分，經計算後施作金額為83,650,707元，
29 故剩餘未施作之工程總額為226,349,293元（計算式：310,
30 000,000－83,650,707＝226,349,293），原告因此受有價
31 差55,650,707元之損害（282,000,000－226,349,293＝55,650

01 ,707) 等語。

02 (2) 被告雖抗辯：本項係屬兩造合意終止後所生之新賠償請求權
03 ，並非契約終止前原有之賠償請求權，自不包含於民法第26
04 0條規定之賠償範圍。本件兩造間之契約為合意終止，且並
05 未就終止後之損失另行達成合意，就原告另行發包予其他廠
06 商之價金，應屬原告欲完成系爭工程所應自行負擔之成本，
07 且就另行發包之契約價金乃屬原告與其他廠商間之約定，契
08 約價格之高低與被告已乏直接因果關係，故原告請求被告賠
09 償另行發包所受有之價差，斷無由被告負擔之理云云。惟按
10 「民法第216條第1項所謂所受損害，即現存財產因損害事
11 實之發生而被減少，屬於積極的損害。所謂所失利益，即新
12 財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害
13 。本件被上訴人以上訴人承攬之工程違約未予完成，應另行
14 標建，須多支付如其聲明之酬金，並非謂房屋如已完成可獲
15 轉售之預期利益，因上訴人違約而受損失，是其請求賠償者
16 ，顯屬一種積極損害，而非消極損害。」有最高法院48年台
17 上字第1934號裁判可資參照。查被告承攬系爭工程卻進度嚴
18 重落後，因違約而遭原告終止契約，已如前述，則原告勢必
19 需另行發包完成系爭工程。若被告並未違約，原告本得支付
20 系爭契約約定之價金，即獲得於期限內完成之工程，但因被
21 告違約，導致原告另行發包，若原告因此需支付更高價金才
22 能使工程完成，此間差價自屬原告之損害。且此損害於終止
23 契約時即原告確定必須另行發包時已經存在，並非終止契約
24 後新發生之損害，被告此部分抗辯，容有誤會。

25 (3) 本件經送臺南市建築師公會鑑定另行發包之損害，鑑定結果
26 略以：原告所計算被告已經施工部分金額有誤，正確應為92
27 ,504,730元，餘217,495,270元方才為被告未施作之工程契
28 約價金。而原告重新發包金額282,000,000元與217,495,27
29 0元之價差64,504,730元才係為「工程另行發包價金」與「
30 會算結算原工程未施工部分價金」之價差。又另行發包振誠
31 工程契約中，比對後新增工項價金合計16,704,335元，另計

算物價指數調整增加之價金5,965,601元。另振誠新工程契約之工程標單明細表中：A．第46項（非新增項次），「中間樁止水板施作」，根據仲裁判斷書（即被告另行向原告請求尚未給付工程款而聲請仲裁，經中華民國仲裁協會做成之107仲聲義字第031號仲裁判斷書，以下均簡稱仲裁判斷書），被告瑞助已完成此工項，並已請領全部金額134,316元（39支*3,444元/支），故振誠公司報價22,526元（39支*578元/支），恐係屬重複報價價金，建議不予列入另行發包之價差部分。B．第49項（非新增項次），「施工構台＜含千斤頂及土壓計＞（BE~25）」，根據仲裁判斷書之結算數量（全部完成、實作實算）被告已完成此工項，並已請領全部金額748,219（實作數量465.6*契約單價1,607=748,219）元，故振誠公司報價814,800元，恐係屬重複報價價金，建議不予列入另行發包之價差部分。C．第56項（非新增項次），「瑞助對敬裕工程逾期租金」1,050,000元，逾期租金有是否應另屬損害賠償部分之虞，建議不予列入另行發包之價差部分。故建議不予列入另行發包之價差（22,526+814,800+1,050,000）+（第拾～拾肆項）=（1,887,326）+（263,008）=2,150,334元。綜上，推估因新增工項所增加之價金合計概為16,704,335元、因物價指數調整增加之價金概為5,965,601元，共計22,669,937元，扣除推估振誠新工程契約之工程標單明細表部分工項重複報價、及是否應屬損害賠償部分之虞價金合計2,150,334元，故另行發包推估總計有20,519,603元（22,669,937-2,150,334）之價差（見建築師鑑定報告第17-23頁）。

(4)兩造對上開鑑定認定均有意見，且鑑定人上開計算誤解法律規定，本院分述如下：

①鑑定人上開計算方式，應係認為新增之工項及因物價調整增加之金額是因重新發包增加之支出，故將此部分認為是原告之損害。但原告另行發包之價金與系爭契約價金間之差價即為原告之損害，得請求被告賠償，已如前述。此處所謂之價

01 差，應以重新發包與系爭契約相同之工項為限，即系爭契約
02 原有之工項本應由被告以系爭契約之價金完成，然因被告違
03 約導致終止契約，原告必須重新發包支付更高價金才能完成
04 此部分工項，故價差為原告損害。關於物價調整部分，系爭
05 契約第12條（見本院卷一第75頁），已明示「本工程無物價
06 指數調整」，故本件無須考慮物價調整之問題，被告抗辯不
07 應加計物價調整價金，應屬可採。至於重新發包新增之工項
08 ，是原告另外要求新包商多施作之項目，自不能要求被告負
09 責，除非原告能證明是可歸責於被告導致必須新增工項，否
10 則新增工項部分不能認為是原告之損害。故正確之計算方式
11 應為重新發包之價金減去系爭契約之價金，再扣除新增工項
12 之價金，方為原告之損害。

13 ②原告雖主張：新增工項16,704,335元部份，亦為因為被告遲
14 延工程以及工程有瑕疵存在，因此導致於轉發包時必須支出
15 之費用，故仍應認為屬於價差損害之一部分。例如貳、地下
16 基礎工程：新增35項部份（詳見鑑定報告第123頁），該部
17 份400萬價金乃是因為被告所施作完成之部分有漏水，因此
18 新接手之工程單位必須先行處理該部份瑕疵，才有辦法繼續
19 後續工程；又例如貳、地下基礎工程：新增57項部份（詳見
20 鑑定報告第124頁），該部份350萬之租金，乃是因為被告
21 瑞助營造無端遲延工程，導致安全支撐架之廠商要追加計算
22 遲延之租金，故此部份仍屬損害之一，其餘部份亦均有類此
23 情形存在，不再逐一論述云云。然原告於本件訴訟自始至終
24 均僅主張被告工程進度落後，從未主張被告施作之工程有何
25 瑕疵，亦未提出任何證據證明被告確有施工瑕疵，其主張新
26 增工項係因瑕疵所致，自難憑採。至其所稱地下基礎工程：
27 新增57項部份，鑑定人認為是振誠公司承攬租金，並未記載
28 是被告遲延造成之租金，原告亦未舉證證明，其主張應予扣
29 除，亦非可採。

30 ③原告又主張：鑑定報告扣除「瑞助對敬裕工程逾期租金」10
31 5萬元、「施工構台」814,800元不合理。蓋上開費用係因

被告嚴重遲延，必須支付擋土支撐廠商原契約預定租用構材工期以外之遲延期間，相當之構材租金，自然將產生額外之中間樁及水平支撐及施工構台之租金，屬於終止契約時原告受有重新發包之損害範圍等語。就「瑞助對敬裕工程逾期租金」部分，確屬逾期之租金，且被告確實有嚴重進度落後，已如前述，此部分應歸屬被告負責，原告主張不應扣除，應可採信。至於「施工構台」部分，鑑定人並未認定是新增之工項或逾期之租金，原告也未舉證證明此部分是可歸責於被告所生之費用，其主張應予扣除，自非可採。故鑑定報告不予列入另行發包價差之金額應減少105萬元，即為1,100,334元（2,150,334-1,050,000=1,100,334）。

⑥由上所述，此部分損害應為46,700,061元（282,000,000【重新發包價金】-217,495,270【鑑定結果認定被告已經施作之價金】-16,704,335【新增工項價金】-1,100,334【振誠公司重複報價不應列入發包價差之金額】=46,700,061）

2.原告支付監造及建築經理服務費用部分，受有3,211,000元之損害：

(1)原告主張：系爭工程已遲誤410天，然因系爭建案為申請系爭標章之專案，需委託特別監督單位即大彥公司進行監造，而大彥公司每個月之委任費用為25萬元，因此原告需額外支出3,369,863元之費用；原告因與臺中商業銀行南臺中分行簽訂授信合約，為使授信合約得以順利履行，故委託訴外人即臺億公司辦理建築經理服務事項，服務費用為每個月1萬元，系爭工程被告已遲誤410天，故原告需額外支出共134,795元之服務費用等語。

(2)原告主張大彥公司每個月之委任費用為25萬元、臺億公司服務費用為每個月1萬元等情，業據提出結構工程耐震標章與施工特別監督委任契約書、建築經理業務委任暨信託契約書為證（見本院卷一第245-251頁）。而被告施工進度落後370.5日，此落後顯然影響完工期限，而使原告必須支出更多費用給大彥公司及臺億，自屬原告之損害。至建築師鑑定報

告雖認為可以一般趕工縮短工期94日，但系爭契約已經終止，接手之新承包商並無義務為被告趕工，故此部分仍應以被告原落後之工期370.5日計算原告之損害。而原告一個月需支付給大彥公司、臺億公司共計26萬元，則增加370.5日需多支出3,211,000元（ $260,000 \div 30 \times 370.5 = 3,211,000$ ），即屬原告之損害。

(3) 被告雖抗辯：上開項目係屬兩造合意終止後所生之新賠償請求權，並非契約終止前原有之賠償請求權。且原告未能提出其具體受有損害之證明，亦未能提出實際支出之單據，且進度落後未必最後會逾期，仍可以趕工追回云云。然被告施工进度落後，且系爭契約已經終止，被告已無可能再追回工期，業如前述，自應以370.5日計算原告所受之損害。且施工进度落後必然導致原告需多支出費用，此損害在終止契約前已經確定發生，並非終止後新生之損害賠償事由。又系爭工程領有耐震標章，為兩造不爭執之事項，原告自需持續委託大彥公司監造，且原告為向臺中商業銀行融資，亦須持續支付臺億公司服務費，雖未提出支出單據，但依卷內證據應可認定其損害存在，是被告上開抗辯，均屬無據。

3. 原告支出建物融資之利息部分，受有2,513,361元之損害：

(1) 原告主張：其為籌措興建系爭工程之資金，遂以土地向臺中商業銀行南臺中分行融資1億2900萬元，每個月應繳納之利息為27萬1975元，系爭工程被告已遲誤410天，共受有3,666,074元利息損害。又其另向臺中商業銀行建築融資，融資金額為71,199,250元，原告每個月應繳納之利息為203,511元，系爭工程被告已遲誤410天，共受有2,743,217元利息損害等語。

(2) 被告抗辯：此為契約終止後新生之損害賠償請求權，原告並未提出證據證明上開融資係為系爭建案所支出，亦可能用於原告營運云云。然就建築融資部分，依原告提出放款利息收據（見本院卷一第255頁），為71,199,250元，原告每個月應繳納之利息為203,511元。且依前揭原告與臺億公司簽訂

之建築經理業務委任暨信託契約書，原告確實為了開發建案向臺中商業銀行南臺中分行融資，所記載地號即為系爭建案地號，足見確實是為了系爭建案融資，且在建築經理之狀況下，融資款項均需存入信託財產專戶專款專用，自無挪用為原告營運資金之可能，故此部分確屬為系爭建案而融資，應可認定。而被告進度落後，導致原告無法取得建物出售獲利而償還貸款，多支出之利息自屬原告之損害，且係在契約終止時已經存在。但本院認定被告落後天數為370.5日，故此部分損害金額為2,513,361元（ $203,511 \div 30 \times 370.5 = 2,513,361$ ，小數點以下四捨五入）。至土地融資部分，依原告所提出放款利息收據（見本院卷一第253頁），所載戶名為鼎富力建設實業股份有限公司，而非原告，原告亦未提出其他證據證明此部分利息實為原告必須支出，此部分主張，自無理由。

(3) 由上所述，此部分原告得請求之金額為2,513,361元，超過部分則無理由。

4. 原告主張：系爭工程轉包予振誠公司，依印花稅法第5條、第7條規定於國內簽定承攬契約者，均應由立約人依承攬金額千分之一繳納印花稅，故原告與振誠公司簽立承攬契約的金額為2億8200萬需再支付千分之一的印花稅，所支付的印花稅共282,000元為原告所受之損害。被告雖抗辯此為被告另行發包之成本，自應由其自行承擔云云。然若非被告進度落後導致終止契約，原告本無須另行發包而支付印花稅，故此部分自屬被告違約所造成之損害，應得向被告請求。惟依會計師簽證之協議程序執行報告記載：因原告與振誠公司簽立之契約分為材料合約（金額為178,399,738元及工程承攬合約（金額為103,600,262元）。依照印花稅法第七條第一項第三款：承攬契據：每件按金額千分之一。第五款：買賣動產契據：每件稅額四元，由立約或立據人貼印花稅票。故繼任承包工程之工程合約應貼立印花稅票金額計算如下：材料合約：一件新臺幣12元（印花稅法規定係銀元，換算新臺

幣)。承攬合約：103,600,262*0.001=103,600 元。合計103,612 元等語（見本院卷二第386 頁），故依會計師計算預計支出之印花稅僅有103,612 元，超過部分原告未能證明有支出，不能向被告請求。

5. 原告主張：其為處理系爭工程，聘請6 名員工，需負擔因系爭工程所聘員工之薪資、勞健保、提撥退休金等支出，另其為系爭工程在臺南設立辦公室，需支出租金、電話費、電費及汽車租賃費等費用，以上合計共6,807,133 元云云。被告則抗辯：原告未能具體證明上開支出是專為系爭工程所支出等語。查原告所提原證15-6為其自行製作之表格，其上記載雇用6 名員工之薪資、獎金、提撥勞健保等，另提出房屋租賃契約書、電話費帳單、電費帳單、車輛租賃契約書（見本院卷一第263-325 頁），但原告未提出該六名員工就系爭工程所作之工作為何，且原告亦未舉證證明在臺南設立辦公室是專為系爭工程而為。原告雖另提出經會計師簽證之協議程序執行報告（見本院卷二第379-401 頁），但會計師查核僅能證明原告有支出上開費用，仍無法證明上開費用是專為系爭工程而支出。況原告在其網站上記載臺南辦公室（見本院卷一第549 頁），且原告之代理人在另案中華民國仲裁協會107 仲聲義字第031 號仲裁案件中也陳述：同時期有另一個案子上揚天際（按依後述經濟日報報導應為尚暘天聚）昨天已經拿到耐震標章，是同時間開工的等語。有仲裁事件筆錄在卷可稽（見本院卷二第468-469 頁）。且經濟日報亦報導原告與尚暘建築公司合作之「尚暘天聚」為臺南市首棟高層樓耐震建築標章等語（見本院卷三第113-118 頁），可見原告在臺南市顯然不止系爭工程一個建案。參以前揭房屋租約係自106 年3 月15日至109 年3 月14日，汽車租賃期間係自106 年2 月28日至109 年2 月28日，租賃期間均長達三年，且遠超過系爭工程之約定完工期限即107 年7 月27日，則該房屋與汽車是否係為系爭工程所特別承租，更屬可疑。由上所述，原告並未證明雇請上開員工及在臺南設立辦公室專為

01 系爭工程，則在系爭工程結束後，是否就會把上開員工均解
02 雇並將臺南辦公室取消而得以不再支出上開費用，亦難認定
03 ，本院認為原告此部分損害尚屬不能證明，不能向被告請求
04 。

05 6.原告又主張：原告以可歸責於被告施工進度重大遲延而終止
06 契約，造成原告無法交付施工界面予平行分包商正裕公司進
07 行施工，負有損害賠償之責任，以致造成原告給付正裕公司
08 9,150,000 元損害賠償金，此性質上亦屬因終止契約而衍生
09 之損害云云。被告則抗辯：正裕公司向原告主張終止契約並
10 請求損害賠償之原因，係源於訴外人振誠公司與原告自身，
11 而與被告施作系爭工程無因果關係，且原告所支出之9,150,
12 000 元本係訴外人正裕公司承攬工程之報酬，該和解金並非
13 原告之損失，而係其發包相關工程本應支出之成本等語。而
14 依原告提出之正裕公司向其提起仲裁之仲裁聲請書（見本院
15 卷三第135-171 頁），正裕公司與原告簽約後，因原告遲遲
16 不能交付施工介面讓正裕公司施作，導致正裕公司於108 年
17 8 月6 日解除與原告之契約並請求損害賠償。然兩造於107
18 年3 月1 日即簽立點交協議書，但原告雖發包與振誠公司，
19 仍遲至108 年8 月6 日未能提供施工介面與正裕公司，正裕
20 公司決定解除契約時距離兩造點交工地已經將近1 年半，在
21 此期間為何無法推動施工進度達到正裕公司可以進場施作之
22 程度？是否確因被告施工落後造成？尚有不明。原告未能舉
23 證證明係被告施工落後與其無法提供施工介面與正裕公司施
24 作有相當因果關係，則其請求被告賠償此部分損害，即屬無
25 據。

26 7.綜上所述，原告因被告施工進度落後而解除契約，因此所生
27 之損害共計52,528,034元（46,700,061+3,211,000+2,513,3
28 61+ 103,612 = 52,528,034）之損害，原告據此向被告請求
29 損害賠償自屬有據，超過部分則無理由。

30 (五)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任
31 。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。民法第229條第1項、第2項定有明文。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，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條第1項、第203條亦有明文。本件原告對被告之損害賠償債權，核屬無確定期限之給付，經原告起訴而起訴狀於108年3月29日送達被告，被告迄未給付，當應負遲延責任。是原告請求自起訴狀繕本送達被告翌日即108年3月30日起，按週年利率5%計算之遲延利息，核無不合。

六、綜上所述，原告依系爭協議書第六條之約定，請求被告給付原告52,528,034元及自108年3月30日起至清償日止，按週年利率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。

七、兩造陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分核無不合，爰酌定相當擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所依附，應予駁回。

八、本件事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及證據調查，均與本件之判斷結果不生影響，自勿庸一一審酌論列，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 110 年 5 月 28 日

民事第五庭 法官 王奕勳

上正本照原本作成。如對本判決上訴，須於判決送達20日內向本院提出上訴狀。委任律師提起上訴者，應併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 110 年 5 月 28 日

書記官 顏督訓