

臺灣臺北地方法院民事判決

106年度建字第355號

原告 日建營造有限公司

法定代理人 范姜兆淇

訴訟代理人 潘艾嘉律師

複代理人 陳嫻婷律師

被告 臺北市中正區東門國民小學

法定代理人 謝明燕

訴訟代理人 陳德正律師

複代理人 李德豪律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國108年7月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告於民國106年4月18日以總價新臺幣（下同）258萬元標得被告公開招標之「信義樓屋頂防漏整修工程」（下稱系爭工程），兩造並簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）。嗣因被告委託設計監造之訴外人張書鳴建築師事務所（下稱監造單位），違反政府採購法第26條第2項規定，於設計圖說上之10mm隔熱墊要求須有「單面複合鋁箔」之特殊規格。經原告向業界訪尋，市場上僅有1家廠商可特別訂做，先前亦未曾見運用至相似標案中，原告難以取得該規格之隔熱墊，故於進場施工前之資料送審時，以無「單面複合鋁箔」之通常10mm隔熱墊送請被告審查，經監造單位於106年7月11日同意原告所送審之未具「單面複合鋁箔」之隔熱墊施作。嗣原告於106年8月9日將隔熱墊及TPO（熱塑性聚烯烴類）防水材料運至現場，經監造單位人員現場再度查驗後，確認合格，原告因此開始施工。詎至106年8月15日，原告已施工約80%時，監造單位突然以電話通知原告稱隔熱墊未具「單面複合鋁箔」，須拆除重做，然因隔熱墊上已鋪設TPO防

01 水材，且「單面複合鋁箔」屬不必要之特殊規格，原告無法
02 同意拆除而停工，被告因此於106年9月間通知原告終止系爭
03 契約，並欲逕行辦理結算。然因系爭契約圖說規定隔熱墊之
04 規格「單面複合鋁箔」，違反政府採購法第26條第2項強制
05 規定，依民法第71條前段規定，該部分約定應屬無效。且被
06 告委託之監造單位既已同意原告送審之未具「單面複合鋁箔
07 」10mm隔熱墊進場，原告施工自無違反契約情形，被告以系
08 爭契約第22條約定終止契約，應屬不合法。被告前揭終止契
09 約雖不合於系爭契約第22條約定，然依民法第511條本文規
10 定，應生終止契約效力，並應依民法第511條但書規定，對
11 原告負損害賠償責任。而原告於被告終止契約前，已施作之
12 工程費用金額至少184萬6177元，爰依民法第511條規定請求
13 被告損害賠償。另系爭契約因不可歸責於原告之事由業已終
14 止，原告自得依系爭契約第14條第2項第1款約定，請求被告
15 返還履約保證金25萬8000元。並聲明：1.被告應給付原告21
16 0萬4177元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年
17 息5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

18 二、被告則以：本件並無政府採購法第26條第2項限制競爭之情
19 形，且原告於投標前即已知悉本件標案之規格要求，故其主
20 張系爭工程採購契約無效之主張，要屬誤會。茲因系爭工程
21 對於隔熱墊之規格要求，並無特殊技術或獨家代理、生產之
22 情形，屬一般規格要求，且建築師於設計時，即已就該隔熱
23 墊進行訪價，有能力供應之廠商至少有3家。而原告於投標
24 前，即可自招標文件中知悉系爭工程所訂之隔熱墊規格，卻
25 未對被告所公開之招標文件請求釋疑或提出異議，則原告既
26 同意系爭工程所訂隔熱墊之規格尺寸，而參與投標並得標，
27 且簽立系爭契約，原告自應受系爭契約內容拘束。退步言之
28 ，政府採購法26條第2項之效力僅係取締規定，要不能據此
29 爭執系爭契約無效。而原告違反系爭契約之下列約定，被告
30 自得解約並沒收履約保證金：(一)原告延誤履約期限情節重大
31 ，被告得依系爭契約第22條第1項第1款第5目約定終止契約

：系爭工程原預定工期為69個工作天，然自106年5月27日開工後，原告屢次無正當理由未派員進場施工，至106年8月10日進度落後20.96%，至106年8月14日更落後達38%，已大幅超過公共工程廠商延誤履約進度處理要點第2條所定延誤履約進度5%以上。被告於106年8月17日書面催促並要求原告提出改善計畫，然原告置若罔聞，並未再進場施工。故因原告延誤履約期限情節重大，被告得依系爭契約第22條第1項第1款第5目約定解除契約。(二)原告擅自減省工料情節重大，被告得依契約第22條第1項第1款第7目約定解除契約：原告於連接不鏽鋼水管之「滾溝接頭」未依圖說指示使用車溝而使用焊接方式施工。且使用不合格之隔熱墊材料施工。被告除得依契約第11條第4項第3款約定，要求原告打除重作外，並得依契約第22條第1項第1款第7目約定解除契約。(三)原告施作工程經查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，被告得依系爭契約第22條第1項第1款第9目約定解除契約：原告未依圖說工法連接不鏽鋼水管接頭，且使用生鏽之舊貨螺絲，經106年8月2日查驗後通知改善，迄未改善。又就施工計畫書、材料出廠證明、保證書等相關書面資料，亦未見提出。被告自得依系爭契約第22條第1項第1款第9目約定解除契約。(四)被告得依系爭契約第22條第1項第1款第12、13目約定解除契約：原告施工時屢有安全防護措施不足、工地負責人不在現場、放任工人於校園工地內抽煙、廢棄物未清理、工務會議經常不出席等，違反契約第9條及附錄1工地管理之內容，屢勸不改，應認屬違反契約規定情節重大之情，故被告得依系爭契約第22條第1項第1款第12、13目約定解除契約。是以原告上開諸情事，雖經被告一再勸導，惟原告於屢經提醒復均未見改善，且屢屢出現重大違約情事，被告仍於106年8月17日發函通知原告於文到10日內提出改善計畫，否則將辦理解約，豈料，原告除未見任何改善外，更不再進場施工。被告遂通報臺北市政府教育局，該局並於106年9月4日召開系爭工程履約爭議督導會議，會中與會專家

學者因原告違約情節重大，而做成決議建請被告與原告解約，被告並依程序於106年9月22日召開辦理結算之會議，故被告終止系爭契約之過程並無與法不合之處，自得依系爭契約之規定沒收原告所繳納之履約保證金，並扣留原告應得之工程款。並聲明：1.原告之訴駁回。2.願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造均不爭執原告於106年4月18日以總價258萬元標得被告系爭工程，兩造並簽訂系爭契約，而被告係委託張書鳴建築師事務所辦理系爭工程之設計及監造作業；嗣被告於106年9月20日通知原告將逕行辦理契約終止後之結算事宜等情，有系爭契約及被告106年9月20日北市東國總字第000000000000號開會通知單在卷可稽（見本院卷一第7至62、80頁、卷二第75至80、204至206頁），堪信為真。原告主張被告之終止契約不合於系爭契約第22條約定，雖依民法第511條本文規定，應生終止契約效力，然依民法第511條但書規定及系爭契約第14條第2項第1款約定，得請求原告負損害賠償責任184萬6177元及返還履約保證金25萬8000元，為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件應審究者為：被告主張其得依系爭契約第22條第1項第1款第5、7、9、11、12目約定，終止系爭契約，有無理由？原告依民法第511條但書規定，請求被告賠償184萬6177元，有無理由？原告依系爭契約第14條第2項第1款約定，請求被告返還履約保證金25萬8000元，有無理由？茲析述如下：

(一)被告主張因原告延誤履約期限情節重大，其得依系爭契約第22條第1項第1款第5目約定終止契約，有無理由？

1.依系爭契約第22條第1項第1款第5目約定：「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失。」（見本院卷一第46頁），是若有因可歸責於原告之事由，致延誤履約期限，情節重大者，被告即得以書面通知原告終止系爭契約。而被告抗辯系爭工程原預定工

期為69個工作天，然自106年5月27日開工後，原告屢次無正當理由未派員進場施工，至106年8月10日進度落後20.96%，至106年8月14日更落後達38%，已大幅超過公共工程廠商延誤履約進度處理要點第2條所定延誤履約進度5%以上。經被告於106年8月17日書面催促並要求原告提出改善計畫，然原告置若罔聞，並未再進場施工。故因原告延誤履約期限情節重大，被告得依系爭契約第22條第1項第1款第5目約定解除契約云云。則本件被告得否依上開約定終止系爭契約，應視系爭工程於106年8月17日有無進度嚴重落後之情？是否未於期限內改善施工進度？及是否已達契約約定得終止契約之要件為斷。

2. 經查，依系爭契約第7條第1項第1、2款約定：「（一）履約期限：1. 工程之施工應於機關通知日起7日內開工並起算工期，並於開工之日起69日（工作天）內竣工。（1）本工程係以工作天計算工期。（2）預計竣工日期為106年8月30日。…2. 工期核算依『臺北市府工程契約訂約後工期核算要點』規定辦理。」（見本院卷一第19至20頁），故系爭工程係採工作天計算工期，且工作天計算方式應按「臺北市府工程契約訂約後工期核算要點」規定辦理，是原告應於被告通知進場施工日起7日內開工，並於69日之工作天內竣工。而系爭工程係於106年7月1日開工，則依上開約定69個工作天計算，系爭工程之完工期限應為106年10月5日（計算式為7月21個工作天，8月23個工作天，9月22個工作天，10月3個工作天，合計69個工作天，詳本院卷三第211頁之106年政府機關辦公日曆表）。至上開約定之預計竣工日期106年8月30日，係設計單位於編列系爭工程之工期時，所預估之工程完工日，並非系爭工程依約定計算之實際預定之完工日，故被告辯稱系爭工程應於106年8月30日完工，應有誤會，併予敘明。

3. 次查，觀諸系爭工程之監造報表可知（見本院卷二第222至252頁），監造單位於計算預定進度時，係以106年8月30日

為完工日辦理預定進度之計算，且自106年7月1日至106年8月30日（含星期六、日之例假日），每日均有計算預定進度。故監造單位係以日曆天之方式計算每日之預定進度，即自106年7月1日至8月30日共計61天之每日均有其預定施工進度。然系爭工程約定之工期為69天，監造單位卻僅計算61天工期，是其所列之預定進度將有高估之情，從而，若按工期日數之等比例計算，監造單位上開計算各日曆天之預定進度尚須乘以88.41%（計算式： $61/69=88.41\%$ ）辦理修正。而查自106年7月1日至106年8月17日之工作天數應為34天（計算式為7月21個工作天，8月13個工作天，合計34個工作天），對應於監造單位以日曆天計算之日期應為106年8月3日（106年7月1日至106年8月3日之日曆天數為34天），當日預定進度為41.05%（見本院卷二第235頁反面），再乘以上開進度修正比例88.41%後，預定進度應修正為36.29%（計算式： $41.05\% \times 88.41\% = 36.29\%$ ）。是以，系爭工程於106年8月17日之時經上開修正後，所需完成之預定進度應為36.29%。

4. 然系爭工程於106年8月17日之實際施工進度為42.39%（見本院卷二第228頁反面），應認已達成預定進度而無落後之情，自不符系爭契約第22條第1項第1款第5目得終止契約之要件。故被告主張因原告延誤履約期限情節重大，其得依系爭契約第22條第1項第1款第5目約定終止契約云云，自無可採。

(二) 被告主張原告擅自減省工料情節重大，又施作工程經查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，被告得依契約第22條第1項第1款第7、9目約定終止契約，有無理由？

1. 依系爭契約第22條第1項第1款第7、9目約定：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：…（7）擅自減省工料情節重大。…（9）查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者。」（見本院卷一第46頁），是

01 若原告施工擅自減省工料情節重大，或經查驗不合格，未於
02 通知期限內依規定辦理者，被告即得終止系爭契約。而被告
03 抗辯原告施作連接不鏽鋼水管之「滾溝接頭」未依圖說指示
04 使用車溝，而使用焊接方式施工，且使用生鏽之舊貨螺絲，
05 並使用不合格之隔熱墊材料施工；經被告通知改善，迄未改
06 善，其自得依系爭契約第22條第1項第1款第7、9目約定終止
07 契約等語。

08 2. 經查，系爭工程不鏽鋼排水管銜接處未採用滾溝接頭施工，
09 且固定水管U型螺絲生鏽，依約是否得終止契約之爭議：

10 (1) 觀諸系爭契約之單價分析表可知，有關「不鏽鋼排水管工程
11 」項下材料已記載：採用「4"不鏽鋼管」、「不鏽鋼滾溝接
12 頭」、「不鏽鋼管彎頭」、「不鏽鋼管另件」等材料（見本
13 院卷二第79頁），又溝槽式機械接頭與電焊施工顯非同一工
14 法，亦有被告提出之溝槽式機械接頭與電焊施工比較表為證
15 （見本院卷二第151頁），是施作系爭工程之不鏽鋼排水管
16 時，於不鏽鋼管相互銜接處應使用不鏽鋼滾溝接頭之車溝方
17 式，且應採用不鏽鋼另料及配件辦理施工，而非電焊施工方
18 式甚明。

19 (2) 然原告現場不鏽鋼水管銜接方式係採用焊接方式施工，且固
20 定水管U型螺絲有生鏽之情形，被告於106年7月28日查驗發
21 現後，要求原告更換，復於106年8月2日查驗發現不鏽鋼水
22 管銜接方式非採滾溝接頭方式施工，並要求原告辦理改善等
23 節，有兩造及監造單位之LINE群組對話紀錄附卷可稽（見本
24 院卷二第10頁反面、第11頁反面），然原告並未為改善，被
25 告嗣通知原告於10日內辦理上開缺失改善乙情，有被告106
26 年8月17日北市東國總字第10630619400號函文在卷足憑（見
27 本院卷一第121頁正反面），惟原告仍未於要求之期限內完
28 成改善，則被告依系爭契約第22條第1項第1款第9目約定終
29 止系爭契約，尚非無據。原告雖主張係因監造單位建築師張
30 書鳴口頭許可云云，然業據證人張書鳴於審理中具結否認（
31 見本院卷二第55、90頁），復未據原告再舉證以實其說，自

無可取。

3. 又，系爭工程未使用 10mm 鋁箔隔熱板，依約是否得終止契約之爭議：

(1) 觀之系爭工程屋頂及女兒牆防水施工圖說可悉（見本院卷一第 61 頁），屋頂防水工程施工，係先將舊隔熱磨石子磚面表面，以高壓水刀清潔整理；嗣將屋面破損處及積水嚴重處，以樹脂砂漿泥作修補整平；復鋪設 10mm 鋁箔隔熱板（單面複合鋁箔），再鋪設 1.5mm TPO 耐候型抗磨熱焊式防水毯。且詳細價目表及單價分析表，均已編列有施作「10mm 鋁箔隔熱板（單面複合鋁箔）」工項計價數量及金額（見本院卷二第 77、205 頁）。故系爭工程屋頂防水隔熱層，應採用「10mm 鋁箔隔熱板（單面複合鋁箔）」辦理施工，堪以認定。

(2) 然原告現場所使用之隔熱板，並無複合鋁箔之材質，經監造單位查驗發現後即通知要求原告提出出廠證明、保證書及切結書等，被告亦於 106 年 8 月 17 日通知要求原告於 10 日內辦理改善之情，業據證人張書鳴於審理中證述明確（見本院卷二第 54 頁正反面、第 88 頁），復有被告前揭函文、監造單位 106 年 8 月 17 日張東監字第 1708171 號函在卷足憑（見本院卷一第 121 至 122 頁），然原告並未於要求之期限內完成改善，故被告依系爭契約第 22 條第 1 項第 1 款第 9 目約定終止系爭契約，亦非無據。

(3) 雖原告稱因四處詢問材料供應商無法取得「合於標準」之鋁箔隔熱墊，始為不得已之應變處理方式云云，惟經本院函詢日辰興業有限公司、泉碩科技股份有限公司，各經覆以曾販售類似產品、及 106 年 4 月之前就已上市銷售單面複合鋁箔之隔熱墊產品等詞，有該 2 公司函文暨報價單、產品照片、加工製造紀錄可證（見本院卷二第 98 至 115 頁），是原告所辯委無足採。又原告雖主張單面複合鋁箔隔熱墊、TPO 防水布材料有綁標情事，故不可歸責於原告云云，然業界確有 2 家以上材料廠商供應單面複合鋁箔，已如上述，且被告與監造單位亦於 106 年 7 月 5 日之工務會議中，決議允諾放寬原告得

就TPO防水布材料以其他標準之試驗方法替代，而非僅限制單一規格乙節，有該工務會議會議紀錄可查（見本院卷二第143頁正反面），況原告對張書鳴提起違反政府採購法第88條之1之刑事告發後，亦經臺灣臺北地方檢察署檢察官以107年度偵字第27312號認罪嫌不足為不起訴處分，有該處分書足憑（見本院卷三第205至207頁），是原告自不得據此主張屬不可歸責原告之事由。而原告尚主張其送審材料均經通過，自可合理推論其可用不含鋁箔之隔熱墊同等品代替云云，然依前(1)所述，系爭工程施工圖說已明訂屋頂及女兒牆防水應採用含鋁箔之隔熱板施作，相關詳細價目表及單價分析表亦均依此編列，原告之施工本應符合此規範標準。縱使監造單位曾同意原告所送審之未含鋁箔隔熱墊得以進場，惟依系爭契約第11條第7項第1款約定：「…監造單位/工程司之工程查驗不免除廠商依契約應負之責任」之精神，原告自不得據此主張免責。況證人張書鳴於審理中結證稱：原告送審結果雖合格，但係因伊未要求需一體成型，現場施作時再加鋪設也可以，伊是審查送審數據熱傳導係數有通過，至於鋁箔可以現場施作時再黏上去；按照兩造契約第11條第1項，原告應按圖施作，有疑義應向被告提出，但是原告從來沒有提出疑義，原告也不能因為送審資料通過就免除按圖施工的責任，伊只是放寬條件，不要求一體成型，讓原告可以現場施作鋁箔，不表示可以不用做鋁箔等語，不然將來驗收一定不會通過等語明確（見本院卷二第54頁正反面、第88頁），足徵該送審僅係確保工程材料品質、施工方式之先行審查程序，原告仍應依系爭契約圖說施作俾憑辦理查驗驗收。是原告前揭所辯顯悖於契約規範及工程實務，自不足採。

4. 從而，本件嗣由臺北市政府教育局於106年9月4日召開履約爭議督導會議，作成會議結論建議被告依循程序及契約規定通知廠商辦理終止契約及結算事宜（見本院卷一第124頁），及被告依此於106年9月20日發出開會通知單予原告，說明將逕行辦理系爭契約終止及結算事宜（見本院卷一第80頁）

，則均屬有據，又原告已自承被告係於106年9月間通知原告而為終止系爭契約之意思表示（見本院卷一第3頁），足認被告因原告有前揭未依契約圖說施作情事，而經被告及監造單位通知改善仍未依規定辦理，而依系爭契約第22條第1項第1款第9目約定終止契約，為有理由。至原告施工是否屢有安全防護措施不足、工地負責人不在現場、放任工人於校園工地內抽煙、廢棄物未清理、工務會議經常不出席等，而認屬違反契約規定情節重大之情；被告得否依系爭契約第22條第1項第1款第12、13目約定終止系爭契約等爭點，自無庸再事審究有無理由，併此敘明。

(三)原告依民法第511條但書規定，請求被告賠償184萬6177元，有無理由？

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。係指定作人於承攬人工作未完成前，如認工作之繼續進行，對其已無利益時，得不定期限、不具理由隨意終止契約，但為保護承攬人因定作人隨意終止契約所可能遭受之不利利益，故賦予承攬人損害賠償請求權。其目的在於節省承攬人為繼續完成對定作人已無利益之工作所為之投資，以便將來經由損益相抵的計算減輕定作人之給付義務。若定作人係以承攬人有違反契約目的之行為，以之為可歸責之重大事由終止契約，即與民法第511條之規定有間，自無該條之適用。最高法院92年台上字第2114號裁判意旨可資參照。經查，被告得依系爭契約第22條第1項第1款第9目約定終止系爭契約，已如前述，是揆諸前揭說明，本件既係可歸責於原告之事由致終止契約，自無民法第511條規定之適用，故原告不得依民法第511條但書規定，請求被告賠償因終止契約所生之損害。

(四)原告依系爭契約第14條第2項第1款約定，請求被告返還履約保證金25萬8000元，有無理由？

依系爭契約第14條第2項第1款約定：「保證金提前發還或繳回之情形：1.因不可歸責於廠商之事由，致全部終止或解除

契約，或暫停履約者，履約保證金應提前發還。」（見本院卷一第32頁），復依系爭契約第22條第1項第4款前段約定：「契約經依第1目約定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣留廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約、差額保證金。」（見本院卷二第204頁）。經查，被告得依系爭契約第22條第1項第1款第9目約定終止系爭契約，且系爭契約之終止係可歸責於原告之事由所致，是被告依系爭契約第22條第1項第4款前段約定，不發還本件履約保證金，即屬有據。故原告依系爭契約第14條第2項第1款約定，請求被告返還履約保證金25萬8000元，尚無可取。

四、綜上所述，原告依民法第511條但書規定及系爭契約第14條第2項第1款約定，請求被告給付原告210萬4177元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，爰一併駁回。

五、本件事實已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，及所援用之證據，經本院斟酌後，認為與判決基礎之事實並無影響，均不足以影響本裁判之結果，自無庸一一詳予論駁之必要，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 108 年 7 月 31 日
工 程 法 庭 法 官 楊 承 翰

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 108 年 7 月 31 日
書 記 官 蕭 欣 怡