

臺灣臺北地方法院民事判決

108年度建字第285號

原告 乙正營造有限公司

法定代理人 陳培樺

訴訟代理人 陳品鈞律師

沈昌憲律師

被告 交通部臺灣鐵路管理局

法定代理人 張政源

訴訟代理人 葉繼升律師

上列當事人間請求給付工程尾款等事件，本院於民國109年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣肆佰肆拾貳萬叁仟玖佰肆拾陸元，及自民國一百零八年九月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：伊參與被告於民國103年8月21日公開招標之「代辦嘉義市政府番仔溝橋改建工程（縱貫線K 297+ 321）」（下稱系爭工程），於103年8月28日以新臺幣（下同）3,125萬8,650元得標，並於103年9月4日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）。系爭工程於103年10月16日開工，迄被告於104年5月5日8時要求伊停工前，預定竣工日為104年7月16日。然自104年5月5日起至104年11月6日累計停工已逾6個月，伊乃依系爭契約第21條第10項第3款約定，發函向被告終止契約，惟被告拒絕承認，遂於104年11月27日發函片面要求伊配合於104年12月1日復工，復於105年2月2日發函催請伊立即進場施工改善，再於105年3月2日以伊履約進度落後為由，依系爭契約第21條第1項第5款約定，發函通知原告終止契約及沒收履約保證金，並依政府採購法第101條第1項第10款規定，將伊公司名稱及上情刊登政府採購公報（下稱系爭處分）。惟系爭處分經臺北高等行政法院106年度訴字第979號

判決（下稱系爭行政判決）確認違法。伊既無「延誤履約期限，情節重大」之情，被告依系爭契約第21條第1項第5款為由終止契約，即不生合法終止之效力，故被告依系爭契約第21條第4項約定扣發工程尾款及沒收履約保證金，即屬無據。系爭工程已於108年5月22日完成驗收，結算金額為1,257萬1,809元，扣除已領取之前期估驗款1,127萬3,728元，被告尚有工程尾款129萬8,081元未給付，爰依系爭契約第3條第1項、第5條第1項第2款第1目約定，請求被告給付工程尾款129萬8,081元；並依系爭契約第14條第2項約定，請求被告發還履約保證金312萬5,865元。另系爭工程經被告要求自104年5月5日起停工，縱認被告於104年12月1日發函要求伊復工合法有效，然前開停工期間已逾6個月，且係因被告要求伊配合ATP裝設及汛期停工所致，縱使停工原因不可歸責於被告，仍分屬系爭契約第17條第5項第2、10款之不可抗力事由。伊自得依系爭契約第21條第13項約定，以前開停工期間累計已逾6個月，並以本件起訴狀之送達，向被告為終止契約之意思表示。並聲明：被告應給付原告442萬3,946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、被告則以：系爭工程曾因工程梁切換、辦理ATP移設測試等因素，經伊核定自104年5月5日起停工至工程梁切換可施作時止。又因系爭工程臨時橋墩及鋼樑構造物阻礙排水斷面，可能導致水流宣洩不及與淹水，伊依河川主管機關（即嘉義市政府）之要求，通知原告於104年防汛期間（104年5月1日至104年11月30日期間）內停工，並將已完成支撐橫樑及橋墩先行拆除，待枯水期再進場施作。然原告卻於104年11月6日發函，主張因系爭工程基於ATP移設、測試，自104年5月5日起停工已逾6個月，依系爭契約第21條第10項第3款終止契約。伊則認為原告終止系爭契約並無依據，多次發函或於開會時要求原告於104年12月1日（汛期結束翌日）復工，因原告堅持系爭契約業已由其依法終止而拒絕復工。嗣伊於105

01 年2月2日發函要求原告立即進場施工，並於文到10日內改善
02 工程進度落後情形，但原告仍拒絕進場施工，未履行系爭契
03 約，且逾信函所訂改正期限仍未改正，伊遂於105年3月2日
04 發函終止系爭契約。系爭契約經伊合法終止後，伊已將系爭
05 工程另發包予訴外人旭盛營造有限公司（下稱旭盛公司）施
06 作，而旭盛公司係於107年11月13日開工，迄今尚未竣工、
07 結算，依系爭契約第21條第4項約定，伊尚無給付工程尾款
08 之義務。又因系爭契約係可歸責於原告之事由，由伊全部終
09 止，依系爭契約第14條第3項第4款約定，被告得沒收全部履
10 約保證金，不予發還。並聲明：原告之訴駁回。

11 三、下列事項為兩造所不爭執（見本院卷二第34至38頁，且依本
12 院論述之妥適調整其內容），並有相關證據在卷可證：

13 (一)、原告參與被告於103年8月21日公開招標之系爭工程，於103
14 年8月28日以3,125萬8,650元得標。兩造並於103年9月4日簽
15 訂系爭契約，約定系爭工程於開工後240日曆天內完工。系
16 爭工程於103年10月16日開工（見本院卷一第21至68頁之系
17 爭契約、卷一第139、140頁之招標、投標及簽約三用表格）
18 。

19 (二)、系爭工程因工程梁切換、辦理ATP移設測試等因素，前經被
20 告發函核定系爭工程自104年5月5日起停工至工程梁切換可
21 施作時止：

22 1.系爭工程進行工程梁切換過程中，需在鐵軌上方進行枕木、
23 工程梁之吊放，因鐵軌上方設有列車通行所需之高壓電線而
24 有感電危險性，依系爭契約第9條第26項第1款約定「本工程
25 部分工項如需配合夜間路線封鎖斷電施工，立約商應事先提
26 出申請，並擬妥施工計畫，以掌握工程時效。各股道可封鎖
27 斷電時段，參考如下：東正線－23:00~04:40、西正線－0:5
28 0~5:20、雙股道－1:10~4:40。」原告為施作系爭工程要徑
29 內之工程梁切換，於104年4月1日提出切換工程梁計畫，報
30 請被告嘉義工務段及監造單位即聯合大地工程顧問股份有限
31 公司（下稱監造單位）核備（見本院卷一第40頁之系爭契約

節錄、第141至150頁之切換工程梁計畫書）。

2. 因工程梁切換後ATP（Automatic Train Protection；即列車自動保護系統）將位於梁上，但因ATP下方不得有金屬結構、又需克服ATP固定於工程梁之問題，故於原告施作工程梁切換作業前，須由被告先行辦理ATP移設、測試，經被告邀集相關人員現場會勘後，決議由被告彰化電務段於104年7月3日前完成ATP移設與測試，並預定於104年7月10日進行工程梁切換。被告彰化電務段則於104年6月30日完成ATP移設與測試（見本院卷一第155至159頁之被告嘉義工務段104年5月22日嘉工施字第1040003398號函及所附104年5月20日工程梁切換各單位協調會議紀錄、行車電報）。

3. 因系爭工程須待ATP完成移設、測試，故原告完成系爭工程之工程梁切換前，無法繼續進行施作系爭工程其餘工項，被告基於原告請求與監造單位建議，於104年6月18日發文核定系爭工程自104年5月5日起停工至工程梁切換可施工時止（見本院卷一第161至166頁之被告104年5月26日嘉字第104052601號函、監造單位嘉義工務所104年5月26日聯監番字第040138號函、被告嘉義工務段104年6月18日嘉工施字第1040004099號函及所附之工程期限第5次變更報告）。

4. 系爭工程所在地之河川主管機關即嘉義市政府基於系爭工程可能阻礙排水斷面、造成淹水，要求系爭工程於汛期內暫時停工，並先行移除已完成支撐橫梁與橋墩、待枯水期再復工，故被告並未於ATP移設與測試完成後，通知原告立即復工。

（三）、因系爭工程臨時橋墩及鋼樑構造物阻礙排水斷面，可能導致水流宣洩不及與淹水，被告依嘉義市政府之要求，通知原告於104年防汛期間（104年5月1日至104年11月30日期間）內停工，並將已完成支撐橫樑及橋墩先行拆除，待枯水期再進場施作：

1. 系爭工程開工後，曾因嘉義市104年4月6日降下大雨導致大排水位暴漲，原告恐因系爭工程造成淹水，而於104年4月9

01 日函請被告嘉義工務段召開協調會，其後經嘉義市政府、原
02 告、被告嘉義工務段104年4月21日現場會勘結果，原告要求
03 系爭工程停工、嘉義市政府則認為停工與否之認定為被告權
04 責並承諾支援抽水機具，當次會議結論則請原告函請監造單
05 位釐清是否將汛期淹水、無法釐清責任列入停工條件，待監
06 造單位函覆後再處理，故被告未同意停工，原告因而繼續施
07 工（見本院卷一第275至281頁之原告104年4月9日嘉字第000
08 0000-0號函、被告嘉義工務所104年4月28日嘉工施字第1040
09 002613號函及所附因應淹水恐危害鄰近地區居民性命及財產
10 現場會勘紀錄）。

11 2.嘉義市政府於104年6月9日發函被告及被告嘉義工務段，函
12 中提及系爭工程臨時橋墩及鋼樑構造物業已阻礙排水斷面，
13 但未見設置臨時分洪引水道，恐有造成水流宣洩不及之虞，
14 請被告積極妥處趕辦並做好防汛整備工作等語，被告遂於10
15 4年6月11日發函要求嘉義工務段召開會議檢討後報部憑辦（
16 見本院卷一第283、285頁之嘉義市政府104年6月9日府工水
17 字第1042104758號函、被告104年6月11日鐵工橋字第104002
18 0052號函）。

19 3.經被告嘉義工務段104年6月15日召集原告、監造單位及嘉義
20 市政府相關人員開會後，因當時汛期（即每年5月1日至11月
21 30日，河川管理辦法第18條規定可參）已至，且工程梁切換
22 並非可以立即完成，故擬暫時移除臨時支撐橫梁增加通水斷
23 面，此由當次會議紀錄記載略以：「1.颱風季節已至，因目
24 前臨時支撐橫梁及橋墩有阻礙通水斷面之餘，河川主管機關
25 嘉義市政府要求先移除支撐橫梁並且橋墩拆除至原河床面恢
26 復原有通水斷面，以避免因淹水造成國家賠償法等問題。…
27 3.本工程停工期間，乙正營造公司（以下稱廠商），需做好
28 軌道監測及環境維護，除工地負責人外，品管人員等其他人員，
29 請廠商函文主辦單位自工程會網站暫時移除登錄，俟復
30 工時再重新登錄。4.請廠商小心移除支撐橫梁，待枯水期進
31 場施作時，再評估支撐橫梁安全性。5.本工程追加工程項目

及金額如第1次變更第2次會議檢討表（如附件），因停工期間而衍生其他合理增加費用，請廠商於實際發生後檢具事證依契約提出，並請嘉義市政府同意工程變更追加金額於市府原撥付款項內勻支。…7.本次會議結論俟陳報本局工務處奉核後辦理…」等語可證（見本院卷一第287至290頁之被告嘉義工務段104年6月23日嘉工施字第1040004326號函及所附104年6月15日因短期間無法辦理工程梁切換，擬暫時移除臨時支撐橫梁增加通水斷面第1次變更第2次會議【下稱第1次變更第2次會議】紀錄）。

4.上開會議後，嘉義市政府覆函表示暫時移除支撐橫梁與橋墩所需費用同意由被告自原補助金額內勻支，並建請於汛期內停止系爭工程之施工，被告工務處則覆函表示同意第1次變更第2次會議結論暫時移除臨時支撐橫梁及橋墩；其後，被告嘉義工務段則發函要求原告立即暫時移除臨時支撐橫梁及橋墩，原告接獲函文後即於104年7月13日發函表明：其於104年7月13日完成中央排水支撐橫梁移除與橋墩打除作業，並運離機械及其相關土方，將用地交還嘉義市政府等語（見本院卷一第291至297頁之嘉義市政府104年7月1日府工水字第0000000000號、被告工務處104年7月3日工橋隧字第1040008344號函、被告嘉義工務段104年7月6日嘉工施字第1040004593號函）。

（四）、系爭工程停工後，兩造相互間所提主張及通知，其過程如下：

1.原告於104年11月6日發函被告，主張因系爭工程基於ATP移設、測試，自104年5月5日起停工已逾6個月，依系爭契約第21條第10項第3款（因可歸責於機關之情形，機關通知廠商部分或全部停工逾6個月者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向機關請求賠償契約終止或解除所生損害之約定）終止系爭契約，並提及事後將向被告請領因停工增加之管理費等語（見本院卷一第69頁之原告104年11月6日嘉字第10411060001號函）。

2. 被告則認為原告終止系爭契約並無依據，多次發函或於開會時要求原告於104年12月1日（汛期結束翌日）復工，因原告仍堅持系爭契約業已依法終止而拒絕復工。被告以105年2月2日嘉工施字第1050000853號函，認定系爭工程嚴重落後，催告原告儘速趕工，否則將依系爭契約第21條第1項第5款約定辦理解約，並刊登政府採購公報。嗣被告於105年3月2日以原告未依105年2月2日嘉工施字第1050000853號函要求改善為由，依系爭契約終止契約，並通知原告將依政府採購法第101條第1項第10款規定刊登政府採購公報（見本院卷一第71至75頁之被告嘉義工務段104年11月27日嘉工施字第1040008939號函、被告嘉義工務段105年2月2日嘉工施字第1050000853號函、105年3月2日嘉工施字第1050000983號函，本院卷一第299、315頁之被告嘉義工務段104年11月27日嘉工施字第1040008939號函、原告105年1月30日嘉字第1050130001號函）。

(五)、被告依政府採購法第101條第1項第10款規定，將原告刊登政府採購公報，經原告提起行政訴訟後，業經系爭行政判決確認原處分違法在案，被告並未就該判決提起上訴（見本院卷一第87至108頁之系爭行政判決）。

(六)、兩造已於108年5月22日就系爭契約原告已施作部分（含追加拆除工程部分增加之工程款132萬8,360元；至於原告未施作部分工程款2,001萬5,201元，則已於系爭工程第一次變更時全數追減）完成結算驗收（見本院卷一第79、80頁之工程結算驗收證明書、採購驗收單）。

(七)、原告於108年6月25日發函請求被告給付工程尾款129萬8,081元並退還系爭契約履約保證金，但為被告所拒絕，被告並以原告公司違約為由，發函通知系爭契約履約保證金之出具機構臺灣中小企業銀行嘉義分行，要求其支付系爭契約全額履約保證金312萬5,865元（見本院卷一第81至85頁之原告108年6月24日乙番字第1080624002號函、被告嘉義工務段108年7月4日嘉工施字第1080004645號函、被告108年6月18日鐵

工管字第1080020156號函)。

(八)、被告就系爭工程未完成部分，以總價3,672萬8,809元(不含營業稅；加計營業稅後為3856萬5250元)重新發包旭盛公司施作，預定於開工之日起510日曆天內竣工，並於107年11月13日開工，目前該工程尚未竣工(見本院卷一第317至399頁之被告與旭盛營造有關係爭工程後續工程之招標投標與簽約三用表格、工程採購契約、工程詳細表、開工報告單)。

四、本院得心證之理由：

原告主張被告終止系爭契約並無理由，爰依系爭契約第3條第1項、第5條第1項第2款第1目約定，請求被告給付工程尾款129萬8,081元；並依系爭契約第14條第2項約定，請求被告發還履約保證金312萬5,865元等語。惟為被告否認，並以上揭情詞置辯。茲查：

(一)、被告以因可歸責原告之事由而終止系爭契約，是否有理？

1. 被告辯稱：伊多次要求原告於汛期結束之翌日即104年12月1日復工，然原告卻以系爭契約已由其依法終止而拒絕復工，嗣伊於105年2月2日發函要求原告立即進場施工，並於文到10日內改善工程進度落後情形，但原告仍拒絕進場施工，被告遂於105年3月2日發函終止系爭契約，故伊得依系爭契約第21條第1項第8、11款終止系爭契約云云。

2. 按系爭契約第21條第1項第5款、第8款及第11款約定：「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：…5. 因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。…8. 無正當理由而不履行契約者。…11. 廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」(見本院卷一第63頁)，是若原告履約期間有上開約款所列情事者，被告即得依上開約定終止系爭契約。又系爭契約雖未就上開約款有關「延誤履約期限，情節重大」之認定標準另為約定；然依105年11月18日修正前之政府採購法施行細則第111條規定：「本法第一百

零一條第一項第十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。其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之十以上；於其他採購，指履約進度落後百分之二十以上，且日數達十日以上。前項百分比之計算，應符合下列規定：一、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。二、屬已完成履約而逾履約期限者，依逾期日數計算之。」及投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第8條第1款規定：「採購金額在下列金額以上者，為巨額採購：一、工程採購，為新台幣二億元。」而系爭工程之契約金額為3,125萬8,650元，非屬巨額採購，是系爭契約第21條第1項第5款、第8款及第11款關於因可歸責於原告之事由，致延誤履約期限，情節重大，或原告無正當理由而不履行契約，未依契約規定履約，自接獲被告書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者，被告得逕行終止或解除契約之約定，前揭所謂「情節重大」，參酌上開規定，應係指原告施作之實際進度落後預定進度達20%以上，且日數達10日以上之情形。

3. 查，被告嘉義工務段105年2月2日嘉工施字第1050000853號函記載略以：「主旨：有關貴公司承攬本局『代辦嘉義市政府番仔溝橋改建工程（縱貫線K297+321）』，至105年1月29日工程進度已落後達21.527%，請貴公司立即進場施工趲趕工進，請查照。說明：…二、旨揭工程進度落後1節，請貴公司於文到10日內改善，如屆期未改善；且逾改善期限10日以上，本段將依本工程採購契約第21條第1項第5款『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。』辦理解約並刊登政府採購公報。」（見本院卷一第73頁）是被告於105年2月2日發函通知原告，說明系爭工程至105年1月29日之工程進度已落後21.527%，已有延誤履約期限重大之情事，要求原告立即進場趲趕工進，並於文到10日內改善，若逾改善期限10日以上未能完成改善，將依系爭契約第21條第1

項第5款約定終止契約，並刊登政府採購公報。嗣被告嘉義工務段復於105年3月2日以嘉工施字第1050000983號函記載略以：「主旨：貴公司承攬本局『代辦嘉義市政府番仔溝橋改建工程（縱貫線K297+321）』，因未能履行承攬義務，嚴重影響工程進度，已有本工程契約條款第21條及第14條之情形，本局自文到之日起終止契約及沒收履約保證金，請查照。說明：…二、本工程工期240日曆天，因市府要求汛期停工，本段多次函文請貴公司依104年6月15日雙方會議結論於枯水期（104年12月1日）復工進場施工，本段並於105年2月2日嘉工施字第1050000853號函請貴公司限期改善，惟貴公司迄今仍未依約履行，爰依規定終止契約。三、另貴公司因旨揭採購，經發現有政府採購法第101條第1項第10款之情形，依規定通知並附記如後：（一）旨揭採購，本段通知限期改善時工程落後達21.527%，貴公司至今仍未進場趕工進，工程持續擴大落後，至105年2月29日止工程進度已落後58.56%，未能履行承攬義務，嚴重影響竣工時程，經本局依約終止契約，而有本法第101條第1項第10款之情形。…」（見本院卷一第75頁）是被告於105年3月2日發函通知原告，說明因原告未能依105年2月2日函文所定之期限內完成工程進度之改善，且工程進度持續擴大落後，至105年2月29日工程進度已落後58.56%，乃依系爭契約第21條約定終止契約。細繹被告上開105年3月2日終止契約函文，雖未明確記載終止契約條款，然依該函文說明二記載，被告係以原告未能依105年2月2日函文所定期限內完成改善；復參酌前開105年2月2日函文已預示，若原告未能於期限內完成改善，將依系爭契約第21條第1項第5款約定終止系爭契約，足徵被告105年3月2日終止契約函文，係依系爭契約第21條第1項第5款約定為終止契約之意思表示。又前開105年2月2日及105年3月2日函文係述及因原告施工進度嚴重落後情節重大（即落後達20%以上），未於通知所定期限內進場完成工程進度之改善，除符合系爭契約第21條第1項第5款所定延誤履約期限，情

節重大者外；就原告無正當理由未履行進場辦理施工進度之改善，亦符合系爭契約第21條第1項第8款所定無正當理由而不履行契約之情形；又就原告未能依被告書面指示之期限內完成落後進度之改善，亦符合系爭契約第21條第1項第11款所定未依契約規定履約，自接獲機關書面通知所載期限內，仍未改正之情形。然而，被告得否依系爭契約第21條第1項第5款、第8款及第11款終止系爭契約，仍應視被告於上開函文催告原告進場施工改善落後之工程進度時，原告當時實際施工進度有無該等函文所述嚴重落後達20%以上之情事。

4. 原告於105年1月29日、105年2月29日之施工進度，有無延誤履約期限，情節重大乙節，查：

- (1) 系爭工程於104年5月5日停工前原預定竣工日為104年7月16日（見系爭行政判決卷二第151頁），為兩造所不爭執，並經本院調取系爭行政判決電子卷證核閱無誤。因被告核定停工之104年5月5日起至104年11月30日止（共210天）屬約定免計工期性質，系爭工程約定竣工日即因而延後至105年2月11日（104年7月16日+210日曆天），展延後之工程期限仍尚餘73日曆天之工期，有被告嘉義工務段自行計算後以104年12月8日嘉工施字第1040009217號函送原告，並檢附尚未經原告核章之工程期限第6次變更報告及工期展延說明表在卷供參（見本院卷一第301至303頁）。又原告在104年5月5日停工前已完成系爭工程之臨時支撐橫樑及橋墩工項（下稱系爭臨時支撐工程），嗣因該臨時橋墩及鋼樑構造物阻礙排水斷面，可能導致水流宣洩不及與淹水，被告乃依嘉義市政府之要求，發函請原告暫時移除臨時支撐橫梁及橋墩，原告則於104年7月5日至11日進行系爭臨時支撐工程移除及打除作業（見不爭執事項欄(三)）。另依系爭工程之施工網狀圖（第三版，為系爭契約第5次變更前所核定者，下稱施工網狀圖，見系爭行政判決卷二第40頁）中，系爭臨時支撐工項為要徑工項之一，是系爭工程於復工後，必須再次施作臨時支撐橫樑及橋墩工項（下稱系爭復舊工程），方能按約定繼續施作

後續工程。又系爭工程復工後所需施作之系爭復舊工程，非屬原契約施作工作項目範圍，應屬原契約外變更設計所追加施作之工作項目，此非可歸責於原告，且已影響系爭工程施工進度綱圖之要徑作業，是依系爭契約第7條第3項第1款第4目約定，系爭工程之工期應得辦理工期展延。而施作系爭復舊工程所需施作之日數為44日曆天，為兩造所不爭執（見系爭行政判決卷二第152頁），故系爭工程復工後，再加計系爭復舊工程所需展延之工期44天後，預定竣工日應展延至105年3月26日（105年2月11日+44日曆天），亦即系爭工程應於復工後之117日曆天（停工後剩餘工期73天+復工展延工期44天）內完工。

- (2) 系爭工程係於104年5月5日辦理停工，則依施工綱狀圖所示，原告於停工前即104年5月4日（累計工期201日曆天）之工程預定進度為28.05%【計算式： $28\% + (29\% - 28\%) / (000 - 000) \times 1 = 28.05\%$ 】。又原告於停工前已完成系爭臨時支撐工程，嗣因被告指示要求而將系爭臨時支撐工程移除及打除，則於系爭工程復工後，原告需先施作系爭復舊工程，於系爭復舊工程完成後，即可達到系爭工程停工前之工程進度及狀態（即不計系爭復舊工程之進度，回復至工程原停工前之進度及狀態），亦即在不考慮系爭復舊工程進度之情況下，系爭工程於系爭復舊工程完成後之預定進度，應為停工前之狀態即預定進度為28.05%，則此後接續施作工程之預定進度，應類如原核定之施工綱狀圖所示，故此後即得依原核定之施工綱狀圖計算工程之預定進度。而被告係指示原告應於104年12月1日（汛期結束104年11月30日之翌日）復工，是原告應於復工後之44天即105年1月13日（104年12月1日起至105年1月13日止，共44日曆天）完成系爭復舊工程，則如前所述，在不考慮系爭復舊工程進度之情況下，斯時系爭工程之預定進度及狀態，應如工程停工前所示之預定進度及狀態，故此後工程預定進度之計算，即得依原核定之施工綱狀圖辦理計算。是若於前述105年1月13日完成系爭復舊工程後

，繼續施作系爭工程之後續工程，則自105年1月14日起至105年1月29日止，施工日數為16天，依施工網狀圖所示，累計工期為217天（計算式：201天【原進度至104年5月4日】+16天【105年1月14日起至105年1月29日】=217天，不計系爭復舊工程工期），則計算至105年1月29日之預定進度為28.85%（計算式：28%+（29%-28%）/（000-000）×17=28.85%）。另自105年1月14日起至105年2月29日止之日數為47天，扣除被告因春節連續假期疏運計畫11天（自105年2月4日12時至2月15日12時）、配合228連續假期疏運計畫4天（105年2月26日12時至105年3月1日12時）（見系爭行政判決卷二第132頁），施工日數為32天（計算式：47-15=32），依施工網狀圖所示，累計工期233天（計算式：201天【原進度至104年5月4日】+32天【105年1月14日起至105年2月29日-15天】=233天，不計系爭復舊工程工期），則計算至105年2月29日之預定進度為32.25%（計算式：29%+（34%-29%）/（000-000）×13=32.25%）。

- (3) 細究105年1月29日及105年2月29日之監造日報表記載，系爭工程之實際進度分別為39.38%、41.44%（見系爭行政判決卷一第402、433頁）。而系爭復舊工程所需經費約為69萬4,703元（見本院卷一第290頁，元以下四捨五入），約佔契約總金額之2.33%（計算式：694,703/29,770,143=2.33%；契約含稅總價為3,125萬8,650元，未稅金額約為2,977萬0,143元），是系爭復舊工程所佔之工程進度約為2.33%。因原告實際上未完成系爭復舊工程之施作，是上開實際進度扣除系爭復舊工程進度後（即不計系爭復舊工程進度），計算105年1月29日之修正實際進度為37.05%（計算式：39.38%-2.33%=37.05%），105年2月29日之修正實際進度為39.11%（計算式：41.44%-2.33%=39.11%）。
- (4) 系爭工程105年1月29日之預定進度應達28.85%，105年2月29日之預定進度應達32.25%，已如前述，而105年1月29日之實際進度為37.05%，105年2月29日之實際進度為39.11%

，亦如前載，故105年1月29日及105年2月29日之實際進度並無落後預定進度之情。從而，系爭工程105年1月29日、105年2月29日之施工進度，並無被告上開105年2月2日及105年3月2日函文所述延誤履約期限及情節重大之情。

5. 綜上，系爭工程105年1月29日、105年2月29日之施工進度，並無被告上開105年2月2日及105年3月2日函文所述延誤履約期限及情節重大之情事。原告既無工程進度落後之情，自無改善工程落後進度之可能，是本件並不符系爭契約第21條第1項第5款、第8款及第11款約定得終止契約之要件，故被告辯稱伊得依上開約定，以因可歸責原告之事由而終止系爭契約云云，難認可採。

(二)、原告請求被告給付工程款129萬8,081元、履約保證金312萬5,865元，是否有理？

1. 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條規定甚明。故定作人終止承攬契約之理由，縱非事實，亦於契約終止之效力不生影響（最高法院98年度台上字第1897號判決意旨參照）。查，被告辯以依系爭契約第21條第1項第5款、第8款及第11款約定終止系爭契約，並無理由，詳如前述，然揆諸首揭說明，不論被告終止時所附理由是否與事實相符，亦對於系爭契約終止之效力不生影響，故兩造間之承攬契約自己生終止之效力。

2. 次按承攬，係指當事人約定，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。民法第490條定有明文。而承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人仍應就承攬契約終止前承攬人已完成工作部分，給付報酬（最高法院106年台上字第1723號判決意旨參照）。查，系爭契約業已終止，原告於終止契約前所完成工作，已於108年5月22日經被告驗收合格，經結算已完成工程款金額為1,257萬1,809元，有工程結算驗收證明書在卷可稽（見本院卷一第79頁），則於扣除被告已付之工程款

01 1,127萬3,728元後，尚餘工程款129萬8,081元未給付。次查
02 被告就系爭契約終止前，原告已完成工作之部分，依前揭
03 說明，仍有給付報酬義務，又被告終止契約既不合法，且對
04 於原告請求之工程尾款數額不予爭執（見本院卷一第405頁）
05 是原告得依承攬契約法律關係，請求被告給付上開已完成
06 工作，而尚未給付之工程款129萬8,081元。故原告請求被告
07 給付工程款129萬8,081元，為有理由。

08 3.第按系爭契約第14條第2約定：「因不可歸責於廠商之事由
09 致全部終止或解除契約，或暫停履約逾6個月者，履約保
10 證金應提前發還。…」（見本院卷一第51頁）是若非可歸責
11 於原告之事由致終止契約者，原告即得請求被告返還履約保
12 證金。查，被告於原告工作未完成前，已任意終止系爭契約
13 已如前述，則於系爭契約終止後，被告已無保有該履約保
14 證金之權限，故原告依上開約定請求被告返還履約保證金31
15 2萬5,865元，尚非無據。故原告請求被告給付履約保證金31
16 2萬5,865元，為有理由。

17 五、綜上所述，原告得請求被告給付工程款129萬8,081元，及履
18 約保證金312萬5,865元。從而，原告依承攬契約法律關係，
19 請求被告給付442萬3,946元，及自起訴狀繕本送達（108年9
20 月6日，見本院卷一第117頁）翌日即108年9月7日起至清償
21 日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。

22 六、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，於判決
23 結果不生影響，無庸一一論列，併此敘明。

24 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

25 中 華 民 國 109 年 2 月 14 日
26 工程法庭 法官 汪曉君

27 以上正本係照原本作成。

28 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
29 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 109 年 2 月 14 日
31 書記官 洪仕萱

