臺灣臺南地方法院民事判決

107年度訴字第1980號

原　　告　小象清潔工程行
法定代理人　陳俐汝
訴訟代理人　黃毓棋律師
被　　告　臺南市漁港及近海管理所
法定代理人　周麟朝
訴訟代理人　曾平杉律師
　　曾怡靜律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，經本院於民國108年3月6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

壹、原告起訴主張：原告於民國107年4月17日標得被告之「107年度臺南市安南及安平區海岸蚵架清理工作」勞務採購案（下稱系爭工程），兩造並簽訂「107年度臺南市安南及安平區海岸蚵架清理工作（開口契約），契約編號：107AGR004。」（下稱系爭契約），約明由原告依被告指示辦理市轄海岸4處回收暫置區或其他指定地點之蚵架清理等作業（含將蚵架拆解為竹子、裁切綑綁，以提供予臺南市政府水利局工程使用或民眾領取及清運至合法機構處理等），履約期限自決標日起至107年12月31日止，得標價金計新臺幣（下同）4,350,600元。詎料，原告於107年7月30日突收受被告107年7月25日南市農漁所字第0000000000B號函，以兩造於107年7月11日召開履約協調會議，被告稱原告無法如期於107年7月31日完工，且有違反系爭契約第16條第1項多款規定之情事，已符合終止契約之條件為由，自107年7月25日起終止系爭契約，並沒收原告繳納之履約保證金20萬元。系爭契約之履約期限至107年12月31日止，原告於107年5月實作綑綁之竹子計有4,280根，經被告驗收合格，並無履約進度落後、查

驗不合格等情，被告以原告無法如期完工、違反系爭契約第16條第1項第9、10、12款規定，終止系爭契約，於法無據。被告嗣將系爭工程改為「107年度臺南市安南及安平區海岸蚵架廢棄物清理工作」並對外招標，於107年9月11日決標予訴外人佳宇環保實業有限公司（下稱佳宇公司），致給付不能，為此，爰請求被告給付驗收合格部分之價金62,488元、債務不履行之損害賠償686,098元、返還履約保證金20萬元，合計948,586元。並聲明：被告應給付原告948,586元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。原告願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告則以：

一、系爭契約係開口契約，所謂開口契約，係指在一定期間內，數量不確定並以一定金額為上限之採購，以價格決標，視實際需要隨時通知廠商履約之契約。系爭契約履約期限雖至107年12月31日止，惟依契約附件工作說明書（下稱系爭工作說明書）第五點略以：「廠商須會同機關人員現場估算當次所需工作量，依『派工指示單』辦理，於機關指定時間內進行清理工作，工期由機關與廠商就個案協議之，超過協議之期限未完成清理工作者，依契約規定辦理」，足見清理蚵架前，應由被告機關先行估算工作量，並指定完成之時間，原告必須在被告指示的時間內完成預估的清理工作，此為系爭工程契約的特性，與一般工程契約不同。

二、原告因有系爭契約第16條第1項第9、10、12款事由，被告依約終止系爭契約：

（一）被告與原告曾於107年5月15日到「鹿耳門溪口南側沙灘」及「鹿耳門安檢所沙灘區」估算工作量，並有製作雙方核章的派工指示單2份（下稱系爭派工指示單），被告要求於107年5月18日開工，完工日期為107年7月31日，且該指示單業由被告於107年5月18日以南市農漁所字第1070567250號函送達原告。惟原告迄今尚未執行「鹿耳門安檢站沙灘」蚵架清理工作。被告曾分別以107年4月18日南市農漁

所字第1070445493號及107年6月8日南市農漁所字第10706
55290號函請原告出席「安平漁港南堤養灘區」、「安平
漁港南堤蚵架回收區」派工事宜，原告無正當理由缺席，
且未遵期派工清理，違反系爭契約第16條第1項第9款「無
正當理由而不履行契約者」之規定。

（二）原告對系爭工程履約進度落後，被告曾以107年6月6日南
市農漁所字第0000000000A號及107年7月17日南市農漁所
字第1070808090號函請原告限期改善，惟原告並不理會，
亦未於限期內為改善，違反系爭契約第16條第1項第10款
及第12款之規定。

（三）被告曾於107年7月11日召開協調會，會中確認原告無法如
期在107年7月31日完工，且違反系爭契約第16條第1項第9
款、第10款、第12款之情事，為防止臺南近海因蚵架堆積
及散落在近海任意漂流，造成航行之公共危險，被告不得
已於107年7月25日以南市農漁所字第0000000000B號函對
原告為終止契約，係於法有據。

三、被告已於107年8月27日支付驗收合格部分之價金62,488元。
另被告已對原告為終止契約，原告訴請被告給付債務不履行
損害賠償金686,098元，實無理由，被告並依系爭契約第16
條第3項規定沒收履約保證金20萬元，原告不得請求返還等
語，資為抗辯。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。

參、兩造不爭執之事實：

一、原告於107年4月17日標得被告之「107年度臺南市安南及安
平區海岸蚵架清理工作」勞務採購案（即系爭工程），兩造
並簽訂系爭契約，決標金額為4,350,600元，原告並於簽約
時繳納履約保證金20萬元。被告於投標時要求投標廠商分別
出具「蚵架拆除為竹子裁切整理成堆（預估數量21萬根）」
及「竹子清運處理再利用作業（預估數量800噸）」兩個項
目之估價單。原告於投標時之估價單上載明「蚵架拆除為竹
子裁切整理成堆（預估數量21萬根），單價每根8.5元」及
「竹子清運處理再利用作業（預估數量800噸），單價每噸

3,207元」。

二、系爭契約第2條「履約標的（一）廠商應給付之標的及工作事項（由機關於招標時載明）：1.於漁民放養回收或天然災害發生後，依機關（即被告）指示辦理市轄海岸4處回收暫置區或其他指定地點之蚵架清理等作業。2.廠商接獲機關通知，應於機關指定時間內進駐現場，並於當次核定工期內（特殊情況經報同意後除外）進行清理作業，持續至清理完成後方可撤離現場。3.廠商現場清理蚵架應先拆解為竹子整理分類，依據機關需求將竹子裁切綑綁，經機關完成估驗程序，提供本府水利局工程使用或公告2週時間給民眾領取後，剩餘竹子再清運至合法機構處理。廠商並應提出該合法機構之證明文件送機關備查。4.廠商應依機關指示，可調派人員及機具至指定之多處地點，同時進行蚵架清理作業。5.其他廠商應給付之標的及工作事項，詳臺南市安南及安平區海岸蚵架清理工作說明書（即系爭工作說明書）。」。

三、系爭契約第7條「履約期限：…廠商應於決標日至107年12月31日之期間內履行採購標的之供應。」。

四、系爭契約第11條「保證金：（一）履約保證金於履約驗收合格且無待解決事項後30日內發還百分之百。（二）・・・因不可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約者，履約保證金得提前發還」。

五、系爭契約第16條「契約終止解除及暫停執行：（一）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：

9.無正當理由而不履行契約者。

10.審查、查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者。

12.廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知之次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改善者。

六、系爭工程單價分析表如下（契約單價以按決標總價與發包預算總價之比例調整後）

項次	項目	單位	分項	成本(元)	合計單價
一	蚵架拆解為竹子裁切整理成堆	根	僱用人力	8.1	14.6
			運輸機具(怪手及搬運車等)	4.9	
			拆解整理雜項(機具耗損、綑綁物資及安全維護等)	1.6	
二	竹子清運處理再利用作業	噸	運輸機具(怪手及搬運車等)	970.4	1,617.3
			再利用處理	646.9	

七、系爭工作說明書第5點「…廠商接獲機關通知，須會同機關人員至現場估算當次所需之工作量，依派工指示單辦理，並於機關指定時間內調集機具及派員至現場。每執行一處工作所需之工期，由機關與廠商就個案協議之。超過協議之期限未完成清理工作者，依契約規定辦理。」。

八、被告於107年6月25日作成之估驗紀錄記載：「履約期限：107年12月31日」、「履約有無逾期：未逾期」、「驗收經過：四、本案經估驗程序，107年5月份實作綑綁後所有竹子總計為4,280根，與契約規範相符」、「抽驗結果：准予驗收」。就上開已完成部分，被告已給付原告62,488元。

九、依被告107年5月15日2份派工指示單（即系爭派工指示單），被告要求原告於107年5月18日前調集機具及派員至「鹿耳門安檢站沙灘區」、「鹿耳門溪口南側沙灘區」現場，進行蚵架廢棄物清運工作，開工日期107年5月18日，預定完工日

期107年7月31日，原告有在系爭派工指示單蓋章，被告並於107年5月18日以南市農漁所字第1070567250號函送達系爭派工單予原告。

十、被告分別以107年6月6日南市農漁所字第00000000000A號函及107年7月17日南市農漁所字第1070808090號函檢送督導紀錄，通知原告構思加速清理工作，於履約期限內完成清理。

、被告曾於107年7月11日召開協調會，原告有派員參加該協調會。

、被告曾分別以107年4月18日南市農漁所字第1070445493號函及107年6月8日南市農漁所字第1070655290號函請原告出席「安平漁港南堤養灘區」、「安平漁港南堤蚵架回收區」派工事宜。

、被告以107年7月25日南市農漁所字第0000000000B號函向原告表示，原告已確認無法如期於107年7月31日完工，且違反系爭契約第16條第1項多款規定之情事，已符合終止契約之條件，．．．，被告依107年7月11日被告「107年度各區海岸蚵架清理工作履約協調會議」之決議與系爭契約之規定，自107年7月25日起終止系爭契約，並沒收系爭契約之履約保證金。

、原告於107年8月17日委由律師函請被告盡速再次召開履約協調會議，被告函覆拒絕召開相關會議，嗣將系爭採購案改為「107年度臺南市安南及安平區海岸蚵架廢棄物清理工作」並對外招標，於107年9月11日決標予訴外人佳宇公司。

肆、得心證之理由：

一、就系爭派工指示單之工作，原告完工期限係107年7月31日或107年12月31日？

（一）所謂開口契約，係指在一定期間內，數量不確定並以一定金額為上限之採購，以價格決標，視實際需要隨時通知廠商履約之契約（中央對各級地方政府重大天然災害救災經費處理辦法第2條第6點參照）。

（二）系爭工作說明書第5點「…廠商接獲機關通知，須會同機關人員至現場估算當次所需之工作量，依派工指示單辦理，並於機關指定時間內調集機具及派員至現場。每執行一處工作所需之工期，由機關與廠商就個案協議之。超過協議之期限未完成清理工作者，依契約規定辦理。」，業如前述，依開口契約之性質及系爭工作說明書第5點之規定可知，原告只要接獲被告之通知，即須會同被告機關人員至現場估算當次所需之工作量，依派工指示單辦理，並於被告機關指定時間內調集機具及派員至現場。每執行一處工作所需之工期，由兩造就個案協議之。超過協議之期限未完成清理工作者，依系爭契約規定辦理，是系爭契約約定履約期限至107年12月31日止，係指在107年12月31日之前，被告機關皆可視實際需要隨時通知原告履約，至每次工作之完工期限則依兩造就個案協議之。而系爭派工指示單記載之預定完工日期為107年7月31日，原告並有在系爭派工指示單蓋章，已如前述，可見兩造已協議系爭派工指示單所載之工作之完工日期為107年7月31日。原告主張系爭派工指示單所載之工作之完工日期係107年12月31日云云，不足採信。

二、原告主張其投標時之估價單上載明「蚵架拆解為竹子裁切整理成堆（預估數量21萬根），單價每根8.5元」及「竹子清運處理再利用作業（預估數量800噸），單價每噸3,207元」，但被告卻片面將每噸清理價（即「竹子清運處理再利用作業」費用）減為每噸1,617.3元，顯不合理云云，惟查，系爭工程之投標須知及補充說明第71條「契約單之調整」規定：「（1）工程契約單價以按決標總價與發包預算總價之比例調整為原則，廠商如有異議，應於訂約前負責舉證，在總價不變下，提出調整方案，經招標機關查證同意後得調整之。（2）財物勞務契約單價以廠商標單之單價為原則，如機關認為廠商單價顯不合理，應按決標總價與發包預算總價之

比例調整之。」，依上開投標須知第71點第2款之規定，被告認為原告投標單價顯然不合理時，本即得按照決標總價與發包預算總價之比例調整，況兩造簽訂之系爭契約約定「蚵架拆解為竹子裁切整理成堆，單價每根14.6元」及「竹子清運處理再利用作業，單價每噸1,617.3元」，為兩造所不爭執，原告既同意依上開單價與被告簽約，則其主張被告係片面刪減每噸清理費用云云，不足採信。又被告雖將原告投標之「竹子清運處理再利用作業」費用，從每噸3,207元降為每噸1,617.3元，但亦將原告投標之「蚵架拆解為竹子裁切整理成堆」費用，從每根8.5元提高為14.6元，如原告有依約履行，原告得請求之總額仍為決標金額4,350,600元。

三、被告主張被告曾分別以107年4月18日南市農漁所字第1070445493號函及107年6月8日南市農漁所字第1070655290號函請原告出席「安平漁港南堤養灘區」、「安平漁港南堤蚵架回收區」派工事宜，原告無正當理由缺席，且未遵期派工清理，然為原告所否認。經查，證人張俊隆於本院審理時證稱：我有到場一次，另一次我沒有到場，但我有派另一位員工到場。當時我跟承辦說因為設備、人力尚未完備，所以無法正式派工施工，．．．，後來被告又要我們去第二個施工點施工，但我們沒有那麼多人員可以同時在多個地方施工，只能依序完成。因為天氣因素，所以工人不好叫，所以原告沒有辦法同時多處施工；我們沒有與被告簽署派工單，因為我們還是要準備人員及機具，確定完備後，才會向被告確定進場時間，所以沒有簽署派工單。（被告訴訟代理人：你有通知被告何時已經找好人員及機具了嗎？）因為沒有協商好，所以沒有通知被告等語，依證人張俊隆之上開證詞可知，原告雖有派員參加上開2次派工會議，但均以原告沒有那麼多人員及機具可以同時在多個地方施工為由，拒絕簽署派工單。然依系爭契約第2條第1項第4款之規定，原告應依被告機關指示，可調派人員及機具至指定之多處地點，同時進行蚵架

清理作業，是原告以其沒有那麼多人員及機具可以同時在多個地方施工為由，拒絕簽署派工單，顯已違反系爭契約第2條第1項第4款之規定。

四、被告主張原告於收到系爭派工指示單後，並未積極清理蚵架，履約進度嚴重落後，被告通知原告改善，惟原告均不置理等語，然為原告所否認。經查：

（一）被告主張原告收到系爭派工指示單後，迄今尚未執行「鹿耳門安檢站沙灘」蚵架清理工作；原告於107年7月11日協調會議中，已向被告表示無法於107年7月31日之前完成系爭派工指示單之工作等語，證人即原告派駐系爭工程之現場負責人張俊隆於本院審理時證稱：．．．因兩個區域不可能同時進行施工，．．．，原告迄今尚未執行「鹿耳門安檢站沙灘」蚵架清理工作；於107年7月11日協調會議中，我有向被告表示無法於107年7月31日之前完成系爭派工指示單之工作等語（108年3月6日言詞辯論筆錄），兩造並未爭執證人張俊隆之上開證詞，其上開證述，應可採信。被告主張原告收到系爭派工指示單後，迄今尚未執行「鹿耳門安檢站沙灘」蚵架清理工作；原告於107年7月11日協調會議中，已向被告表示無法於107年7月31日之前完成系爭派工指示單之工作等情，堪信屬實。

（二）原告收到系爭派工指示單後，迄今尚未執行「鹿耳門安檢站沙灘」蚵架清理工作；被告分別以107年6月6日南市農漁所字第00000000000A號函及107年7月17日南市農漁所字第1070808090號函檢送督導紀錄，通知原告構思加速清理工作，於履約期限內完成清理；原告於107年7月11日協調會議中，已向被告表示無法於107年7月31日之前完成系爭派工指示單之工作，均已如前述，則被告主張：原告於收到系爭派工指示單後，並未積極清理蚵架（迄今尚未執行「鹿耳門安檢站沙灘」蚵架清理工作），被告分別以107年6月6日南市農漁所字第00000000000A號函及107年7月17

日南市農漁所字第000000000Q號函通知原告改善，惟原告並未改善等情，應可採信。

五、被告依系爭契約第16條第1項第9、12款之規定終止系爭契約，有無理由？

被告分別以107年4月18日南市農漁所字第1070445493號函及107年6月8日南市農漁所字第1070655290號函請原告出席「安平漁港南堤養灘區」、「安平漁港南堤蚵架回收區」派工事宜，原告違反系爭契約第2條第1項第4款之規定，均以沒有那麼多人員及機具可以同時在多個地方施工為由，拒絕簽署派工單，已符合系爭契約第16條第1項第9款「無正當理由而不履行契約者」之規定；另原告於收到系爭派工指示單後，並未積極清理蚵架（迄今尚未執行「鹿耳門安檢站沙灘」蚵架清理工作），經被告以107年6月6日南市農漁所字第00000000000A號函通知原告改善，原告並未改善，且於107年7月11日協調會議中向被告表示無法於107年7月31日之前完成系爭派工指示單之工作，已符合系爭契約第16條第1項第12款「廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知之次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改善者」之規定，則被告於107年7月25日以南市農漁所字第0000000000B號函向原告表示，依系爭契約第16條第1項第9、12款之規定終止系爭契約，自屬有據。

六、原告依民法第226條第1項之規定，請求被告賠償686,098元，有無理由？

原告因有系爭契約第16條第1項第9、12款之事由，經被告合法終止系爭契約，已如前述，則原告以被告嗣將系爭採購案改為「107年度臺南市安南及安平區海岸蚵架廢棄物清理工作」並對外招標，於107年9月11日決標予訴外人佳宇公司，致給付不能為由，依民法第226條第1項之規定，請求被告賠償686,098元，為無理由。

七、原告依系爭契約第11條第2項之規定，請求被告返還履約保

證金20萬元，有無理由？

系爭契約第11條規定「保證金：（二）．．．因不可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約者，履約保證金得提前發還」，依該規定，須因不可歸責於原告之事由，致終止或解除契約者，原告始得請求提前發還履約保證金，然依上開說明，係原告未依約履行，始遭被告依系爭契約第16條第1項第9、12款之規定終止契約，係因可歸責於原告之事由而致終止契約，原告自不能依上開規定請求被告返還履約保證金20萬元。

伍、綜上所述，原告已完工並經被告驗收合格部分，被告已給付原告62,488元；因原告未依約履行，經被告依系爭契約第16條第1項第9、12款之規定合法終止系爭契約，均業如前述，則原告依民法第226條第1項及系爭契約之法律關係，請求被告給付原告948,586元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依附，應併予駁回。

陸、本件待證事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與本件判決結果不生影響，爰不一一詳為論述，附此敘明。

柒、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　20　　日

民事第三庭　　法　官　蘇正賢

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　　3　　月　　20　　日

書記官　蔡雅惠