

臺灣臺南地方法院民事判決

108年度建字第34號

原告 晉瑋室內裝修工程有限公司

法定代理人 張綸芬

訴訟代理人 宋錦武律師

被告 臺南市立海佃國民中學

法定代理人 吳振壬

訴訟代理人 賴慧芬

黃同福

黃尚仁律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，經本院於民國109年4月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴暨假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、本件原告起訴主張：

(一)被告於民國106年12月20日公開招標「海佃國中腳踏車車棚新建工程」（下稱系爭工程），嗣系爭工程於106年12月25日由原告以新臺幣（下同）250萬元得標，履約保證金為20萬元，雙方並於106年12月26日簽訂工程採購契約書。而依工程採購契約第7條第1項第1、2款規定：工程之施工，應於本案建築執照核發後經機關通知日起7日內開工，並於開工之日起90日內竣工。本契約所稱日（天）數，係以日曆天計算。惟逾7個月之後，被告突於107年7月26日函文通知系爭工程之建照執照已於107年7月24日領照，並訂於107年7月30日上午10時召開系爭工程之開工前施工會議。其後原告、被告及監造單位（即黃舉元建築師事務所）三方遂於107年7月30日上午10時在被告總務處召開系爭工程之開工前施工會議時，被告要求：「原告依契約規定應於107年8月1日前辦理開工」，惟因被告自106年12月26日簽約至107年7月26日通知原告取得建築執照之時間長達7個月，之後隨即要求原告

應依約於107年8月1日申報開工，致系爭工程之開工作業無法完備，才又於開工當日同意原告申報停工。而上開情形已符合系爭工程採購契約第21條第10項第3款解除契約之規定，因此原告於107年8月6日函文通知被告解除系爭契約並請求退還履約保證金。然被告、監造單位於107年8月8日函文，以原告業已申報開工，故不構成本件工程採購契約第21條第10項第3款之情形，仍要求原告依約辦理本工程相關事宜。雖原告、被告、監造單位三方有於107年8月13日、107年8月20日召開協商會議，惟雙方就「原告是否得依工程採購契約第21條第10項第3款解除本件工程契約、及因礙於本工程取得建照時間過長，致使當時申訴廠商取得材料的優惠進貨條件喪失，且被告亦不同意挹注經費至本工程」等爭議事項仍無法達成共識，故被告、監造單位分別於107年8月21日、107年8月22日函文要求原告辦理復工，而原告則於107年8月29日函文回覆說明。其後，被告、監造單位於107年9月7日函文要求原告於文到7日辦理復工，否則將依工程採購契約第21條第1項第8款之無正當理由而不履行契約者之規定終止系爭工程契約，而原告於107年9月11日函文回覆「請求被告辦理契約變更補償原告之損失及物價調整之金額，以利原告辦理復工。若無共識，為期能公平合理解決爭議以避免影響工程進行，參照契約爭議處理條款規定，請被告於107年9月18日前函復同意交付仲裁。」足見原告在符合採購及契約公平合理之前提下係有履約之意願。

(二) 詎被告竟以107年9月18日函文表示「對原告之補償請求不同意，並以原告顯無繼續履約意願，依據工程採購契約第21條第1項第8款無正當理由而不履行契約者，與原告進行終止契約，且不補償原告因此所生之損失。」並以107年9月25日函文通知要將原告依政府採購法第101條第1項第12款規定，提報為不良廠商。原告不服被告上開處分內容，遂於107年10月1日以系爭工程相關開工延遲及爭議肇因非歸責於原告，且原告確依工程採購契約規範處理為由，向被告提出異議。

01 惟被告於107年10月11日仍以原告拒絕履約違反政府採購法
02 第101條第1項第12款事實明確，駁回異議。是原告乃依政府
03 採購法第102條第2項規定向臺南市政府採購申訴審議委員會
04 提起申訴，業經臺南市政府採購申訴審議委員會審理後於
05 108年3月11日「以被告對原告所為停權公告之處分不合法」
06 將被告之上開非法處分撤銷在案。而依上開臺南市政府採購
07 申訴審議委員會之審議判斷書可知，系爭工程是因可歸責於
08 被告之事由，致使無法於6個月內開工（自106年12月26日簽
09 立工程採購契約至107年7月26日函文通知取得建築執照，已
10 逾7個月），故原告依工程採購契約第21條第10項第3款規定
11 通知被告解除系爭工程契約並請求退還履約保證金及請求被
12 告辦理契約變更補償原告之損失及物價調整之金額，以利原
13 告辦理復工，應符合系爭工程契約之規範。然因被告將系爭
14 工程重新辦理採購並已由其他廠商得標，致原告已無法再辦
15 理復工，因此原告向被告請其依約退還履約金之本息及協議
16 補償所生之損失，豈料，被告於108年4月22日、108年5月9
17 日函文竟又依據工程採購契約第14條第3項第4款因可歸責於
18 廠商（即原告）之事由，不予發還保證金及孳息，原告不得
19 已遂提起本件訴訟（原告主張系爭工程契約係被告於107年9
20 月18日以函文終止，原告於107年9月19日收受函文後亦同意
21 終止，因此系爭工程契約為兩造合意終止，不再主張解除契
22 約）。

23 (二)原告並無「無正當理由而不履行契約」之情形存在，是被告
24 不得依系爭工程契約第21條第1項第8款約定終止系爭工程契
25 約：

26 1.原告於107年9月11日以建107年海佃字第1070911號函請求
27 被告於復工前辦理「契約變更補償原告之損失及物價調整
28 之金額」，於法有據：

29 (1)系爭工程為總價承攬，就物價指數約定部分原告若未於
30 施工中申請調整，將來施工完畢亦不可能申請調整，此
31 即為原告申報停工，亦經被告准許之原因，故被告就系

01 爭工程若不同意辦理契約變更補償原告損失及物價調整
02 金額為由，原告當行使同時履行抗辯權，主張拒絕進場
03 施作（復工）。

04 (2) 系爭工程有民法第227條之2第1項所定情事變更原則之
05 適用：

06 ① 依系爭工程採購契約第7條第1項第1款、第5條第1項
07 第6款第(1)目物價調整方式之約定，可知系爭工程係
08 因工期僅90日甚短（本件履約項目即鋼構價格是經常
09 受物價變動所影響），故而約定不依物價指數變動情
10 形調整工程款。又系爭工程契約無法事先確定施工期
11 間，需待系爭工程之建照執照核發後經機關即被告通
12 知日起7日內才能辦理開工，故原告於締約前無法預
13 知何時能開工，此可由工程採購契約第21條第10項第
14 3款解除契約之約定可證。

15 ② 系爭工程逾7個月以上無法開工（自106年12月26日簽
16 立工程採購契約起至107年8月1日開工前止，共計218
17 日），係因系爭工程之建照執照被告遲於107年7月24
18 日領照所致，屬可歸責於被告之事由。是以，系爭工
19 程既係可歸責於被告之事由，致原告逾7個月以上無
20 法申報開工，則此暫停執行之工期，遠超過契約所約
21 定之90日，顯非原告於106年12月26日簽約時所得預
22 料。故系爭工程雖有「無物價波動調整工程款」等之
23 約定，惟仍應有情事變更原則之適用。

24 ③ 又原告雖於107年8月1日應被告要求形式開工後又辦
25 理停工，惟原告為讓工程開工作業進展順利，仍於當
26 日立即向原物料供應廠商即東元興營造股份有限公司
27 （下稱東元興公司）訂購系爭工程最重要之鋼骨材料
28 及進行拆圖及製圖工作，嗣經東元興公司於107年8月
29 19日提出之工程報價單，系爭工程之鋼骨材料價格
30 已達2,058,919元（未稅），已占本件工程項次(二)車
31 棚工程之未稅總價2,111,411元之97.51%，顯然高於

原告於106年12月26日簽約時所編列之價格1,566,099元（計算式：系爭工程項次(二)車棚工程5.鋼筋加工彎紮及組立140,645元+10.鋼架工程1,064,448元+11.鋼構柱頭加工處理36,556元+13.金屬屋頂293,550元+16.不鏽鋼天溝30,900元），亦非原告於106年12月26日簽約時所得預料。

④因此，原告於107年9月11以建107年海佃字第1070911號函請被告辦理「契約變更補償原告之損失及物價調整之金額（共計522,150元），以利原告辦理復工。若無共識，為期能公平合理解決爭議以避免影響工程進行，參照契約爭議處理條款規定，請被告於107年9月18日前函覆同意交付仲裁」等語，除足證原告在符合採購及契約公平合理之前提下係有履約之意願外，更是符合系爭工程採購契約書第4條第10項第5款、第8款關於契約價金之調整約定、第3條第2項關於契約價金之給付約定及民法第227條之2第1項情事變更原則之規定，故原告請求復工前被告應辦理契約變更補償其損失及物價調整之金額，自屬有據，並非無正當理由而不履行契約之情形甚明。從而，被告於107年9月18日以海佃中總字第1070939333號函文表示不同意原告補償之請求，並以原告顯無繼續履約之意願，依系爭工程契約第21條第1項第8款（無正當理由而不履行契約者）約定，終止系爭工程契約，且不補償原告因此所生之損失，顯屬違誤。

2.被告未依系爭工程契約第22條第1項第3款、第4項第2款約定之爭議處理方式為之，即逕認原告顯無繼續履約意願，並依系爭工程契約第21條第1項第8款約定終止系爭工程契約，亦顯屬違誤。因此被告107年9月25日函文以申訴廠商有政府採購法第101條第1項第12款之情形，對被告所為之停權公告及沒收保證金之處分，自有不合法，且，該違法處分業經臺南市政府採購申訴審議委員會審理後於108年3

01 月11日「以被告對原告所為之處分不合法」將被告之上開
02 非法處分撤銷在案。

03 (四)茲將原告請求之項目、金額臚列於下：

04 1.原告主張依系爭工程契約第14條第2項約定請求返還履約
05 保證金20萬元，為有理由：系爭工程契約終止係可歸責於
06 被告之事由所致，且非原告於簽約時所得預料，故被告於
07 於107年9月18日終止系爭工程契約應屬違誤，已如上開(三)
08 所述，惟被告主張終止系爭工程契約之理由雖非事實，然
09 亦無影響契約終止之效力，故原告自得向被告請求依系爭
10 工程契約第14條第2項前段之約定退還履約保證金。

11 2.原告主張依民法第511條、第216條規定請求被告給付損害
12 賠償975,416元，亦為有理由：

13 (1)被告有於107年9月18日以海佃中總字第1070939333號函
14 文表示不同意原告補償之請求，並以原告顯無繼續履約
15 之意願，依系爭工程契約第21條第1項第8款（無正當理
16 由而不履行契約者）約定，終止系爭工程契約之事實存
17 在，惟被告主張終止系爭工程契約之理由雖非事實，然
18 契約終止之效力不生影響，即應認為系爭工程係被告任
19 意終止，原告自得依民法第511條規定請求被告賠償其
20 因系爭工程契約終止而生之損害。

21 (2)原告向東元興公司訂購鋼骨材料、委託其進行拆圖及製
22 圖工作，因被告任意終止契約所受之損害為711,560元
23 （含稅）：原告於107年8月1日開工時即有向東元興公
24 司下單訂購系爭工程最重要之鋼骨材料及進行拆圖及製
25 圖工作，其工程報價單為2,058,919元，因被告於107年
26 9月18日任意終止系爭工程契約，致原告因毀約需給付
27 違約金677,676元（未稅）予東元興公司，其含5%營業
28 稅後應為711,560元，此為被告任意終止系爭契約而生
29 之損害，原告自得請求之。

30 (3)原告已支出之必要費用損失為63,856元：系爭工程簽約
31 日起，原告即需編制有關工地專業人員以備隨時開工進

場（包括品質人員、勞安人員、技師人員等廠商於施工計畫書依合約規定編組之人力費用），而其工地專業人員費用依照本件工程採購契約之總表所訂之金額為計算基準即為58,476元【19,491元（即勞工安全衛生管理費6,570元+原工期90日曆天×自106年12月26日簽約日起至107年9月18日被告終止契約計267日曆天）+38,985元（即工程品質管制作業費13,141元+90日曆天×267日曆天）】、繳納印花稅2,380元及保險費3,000元等必要費用發生，合計已支出63,856元，此亦為被告任意終止系爭工程契約而生之損害，原告自得請求之。

- (4) 所失利益20萬元：依財政部「107年度營利事業各類所得額及同業利潤標準」，以其中有關營建工程業之建築工程業所屬其他建築工程類別（標準代號：4100--99）淨利率為8%，依此計算原告依系爭工程契約履行可得之利潤至少應為20萬元（250萬元×8%），可認為係原告因被告任意終止系爭工程契約，使原告無法依約履行取得承攬報酬所失之利益，原告自得向被告請求賠償之。

(五) 並聲明：

1. 被告應給付原告1,175,416元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分5計算之利息。
2. 原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告辯稱：

- (一) 本件事實經過如兩造不爭執事項(一)、(三)、(四)、(六)-(四)所載。
- (二) 被告得依系爭工程契約第21條第1項第8款約定終止系爭工程契約：
1. 原告有「無正當理由而不履行契約」之情形存在：
 - (1) 系爭工程於107年7月24日取得建照後，被告即於107年7月26日依契約第7條第1項規定，通知原告辦理開工並召開開工前施工會議，兩造及監造單位三方於107年7月30日召開施工前會議，原告於會議中表達依校方及監造單位需求辦理，並於107年8月1日申報工程，惟原告申報

01 開工後，於107年8月6日即發函解約，於107年8月13日
02 、107年8月20日兩造進行協商時再次明確表達不履約，
03 於107年8月29日發函復表達不履約之意思，被告及監造
04 單位於107年9月7日再次發函限時要求原告履約復工，
05 原告仍拒絕，是系爭工程取得建照後，被告並無有任何
06 可歸責事由致無法履約之事實，而係原告申報開工後，
07 一再單方拒絕履約。

08 (2) 又兩造及監造單位於107年8月20日開工協調會議上已達
09 成若確實有數量等設計疑義時，可依契約第3條第1項、
10 第21條等約定，辦理追加或減項施作，是被告已同意原
11 告之訴求，並與監造單位分別發函要求原告盡速復工，
12 然原告於107年8月29日發函表達系爭工程解約事實存在
13 ，自無開工及復工之需，明確不履約之意思，是原告確
14 實有「無正當理由而不履行契約」之情（被告不爭執系
15 爭工程契約於107年9月19日終止）。至原告一再要求被
16 告同意先契約變更補償損失522,150元，才願意復工，
17 與契約及相關行政程序不符，為刻意刁難。

18 (3) 另系爭工程因學校家長一再到教育局投訴學生無腳踏車
19 車棚可用，且不在107年底繼續執行，整個工程預算將
20 被市府收回，被告才會將系爭工程新發標，由銘發營造
21 有限公司（下稱銘發公司）得標。

22 2. 原告於107年9月11日以建107年海佃字第1070911號函請求
23 被告於復工前辦理「契約變更補償原告之損失及物價調整
24 之金額」，於法無據：

25 (1) 開工日（履約始期）如何約定，依工程之特殊情形，會
26 有不同之約定，業主核發開工通知其目的在於便利業主
27 於開工前解決某些問題。因此本件工程約定建築執照核
28 發後經機關通知日起7日內開工，此種情形係因系爭工
29 程特殊性而訂立，為公共工程常見約定開工之日之一種
30 型態。

31 (2) 系爭工程因須經臺南市政府都市發展局審查通過，再向

01 建管單位申請，始可取得建築執照，故被告在招標時在
02 招標公告上已特別註明本案建築執照核發後經機關通知
03 日起7日內開工，讓所有投標者充分明瞭併評估工程風
04 險，故系爭工程何時開工，原告於投標前早已充分明瞭
05 並評估工程風險，知曉履約期限，並無不可預料之情形
06 ，是系爭工程並無民法第227條之2第1項情事變更原則
07 之適用。

08 3.系爭工程糾紛之仲裁，僅係履約爭議之選擇方式，與是否
09 履行工程無關：為賦予當事人程序選擇權，系爭契約所生
10 之爭議，係約定「得」用仲裁方式解決，而非「應」用仲
11 裁方式解決，易言之，當事人得選擇提付仲裁，或不提付
12 仲裁，而以其他方式程序解決糾紛，故原告主張被告未依
13 系爭工程契約第22條第1項第3款、第4項第2款約定之爭議
14 處理方式為之，顯屬違誤云云，難認可採。另原告單方面
15 要求被告辦理契約變更補償原告之損失及物價調整之金額
16 部分，在系爭契約第3、4條均有明文約定對於工程數量及
17 契約單價爭議如何解決之依據，且在系爭契約第5條第1項
18 第6款第(1)目有關物價指數調整部分，已明文排除。原告
19 所主張之爭議均可先依約履行再透過法定程序解決保障其
20 權益，與履約工程無涉，因此原告主張可全部拒絕履約，
21 顯然無據。

22 (三)針對原告請求之項目、金額，茲答辯如下：

23 1.原告主張依系爭工程契約第14條第2項約定請求返還履約
24 保證金20萬元部分為無理由：原告申報開工後，一再明確
25 單方拒絕履約，已如上述，是依系爭工程契約第14條第3
26 項第4款、第9條第17項、第18項第2款約定，原告所繳之
27 履約保證金全部不予發還。

28 2.原告主張依民法第511條、第216條規定請求被告給付損害
29 賠償975,416元部分亦均無理由：

30 (1)系爭工程係原告違約而終止，而非被告任意終止契約：
31 原告雖依民法第511條之規定請求被告賠償因終止契約

所受之損害，然系爭工程契約之終止係可歸責於原告之事由所致，被告依約終止系爭工程契約，自難認有民法第511條規定之適用；況原告亦未能舉證證明其確實因被告之故致無法履約，故原告請求此部分受損之金額，即屬無據。

(2) 鋼骨材料違約金 711,560 元部分：原告得標系爭工程時，重要分包廠商、材料商已給予優惠進貨條件，原告為何當時不向材料商訂料。再者，原告已一再表示解約無履約之意願，依常理應不會再向東元興公司訂約並接受報價；況依公共工程施工品質管理作業要點第 11 點(三)規定，原告明知公共工程要尋找重要分包廠商前就要先將重要分包廠商資格、材料出廠證明等證明文件先送監造建築師及被告審查通過，始可與其訂約進場施作，原告不依上開規定將分包廠商資格及材料出廠證明等送審通過後，豈可能先與東元興公司簽約？若資格不符，豈非違背工程經驗。且觀之東元興公司 107 年 10 月 18 日工程報價單所載，該報價單僅係下包廠商之報價單，並非正式合約，故原告此部分之主張，尚屬有疑。

(3) 原告已支出之必要費用損失 63,856 元部分：

① 按編制工地專業費用，依規定是待工程開工前，承攬人將相關人員申報監造者及業主審核資格通過後，開工進場施作始有相關人員到場執行職務之需要。惟本件原告拒絕提送開工所需資料（施工計畫書、品質計畫、相關人員名冊、職業安全為管理計畫、工程進度表、材料送審管制表及鋼構送審等）供予被告、監造單位審查。

② 又原告完全未施作系爭工程、未執行職務，尚未有工地專業人員必要費用之支出，因此難認原告受有支出「需編制有關工地專業人員以備隨時開工進場（包括品質人員、勞安人員、技師人員等廠商於施工計畫書依合約規定編組之人力）」費用之損失 58,476 元。

01 ③原證1之總表標單記載「含保險費3,000元」僅係原告
02 得標時需購買工程保險，惟在系爭工程未開工前，原
03 告根本不需購買任何工程保險而無支出保險費3,000
04 元，是原告此部分主張為無理由。

05 (4)所失利益20萬元部分：

06 ①原告自陳其若履約將虧損50萬元，足見其並無所失利
07 益。

08 ②縱原告受有所失利益，然依被證4原標單項次五（廠
09 商利潤、管理費、保險費及使用執照請領）之記載，
10 其預估之利潤亦非20萬元。

11 (四)並聲明：

12 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

13 2.如受不利之判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

14 三、兩造不爭執之事項：

15 (一)被告於106年12月20日公開招標「海佃國中腳踏車車棚新建
16 工程」，嗣系爭工程於106年12月25日由原告以250萬元得標
17 （總價承攬），履約保證金為20萬元、監造單位為黃舉元建
18 築師事務所，雙方並於106年12月26日簽訂工程採購契約。

19 1.原證1之總表標單記載：項次三勞工安全衛生管理費6,570
20 元、項次四記載工程品質管制作業13,141元、項次五保險
21 費3,000元。原證13記載：原告於106年12月就系爭工程繳
22 納印花稅2,380元。

23 2.原證1之詳細價目表記載：項次(二)車棚工程，5鋼筋加工彎
24 紮及組立140,645元、10鋼架工程1,064,448元、11鋼構柱
25 頭加工處理36,556元、13金屬屋頂293,550元、16不鏽鋼
26 天溝30,900元（以上合計1,566,099元）、小計（車棚工
27 程）2,111,411元。

28 (二)系爭工程契約之條款各約定如附表所示。

29 (三)系爭工程於107年7月24日領得臺南市政府工務局核發之建照
30 執照。

31 (四)被告於107年7月26日以海佃中總字第1070743354號開會通知

單通知原告系爭工程已於107年7月24日領照，並訂於107年7月30日上午10時召開系爭工程之開工前施工會議。嗣原告、被告及監造單位三方於107年7月30日上午10時在被告總務處召開系爭工程之開工前施工會議，被告於會議中要求：「原告依契約規定應於107年8月1日前辦理開工」，原告則回覆：「依校方及監造單位需求辦理」。

(五)系爭工程自兩造簽約之日（106年12月26日）起，至被告通知原告已領得建照執照之日（107年7月26日）止，已長達7個月；且至原告申報開工之日（107年8月1日）前止，亦已逾218日即7個月以上。

(六)原告於107年8月1日以建106年海佃字第107080101號函檢送工程開工報告表向被告、監造單位申報開工。隨即因向臺南市政府辦理開工作業流程尚未完成，於同日以建106年海佃字第107080102號函向被告、監造單位申報停工。

(七)原告於107年8月6日以建107年海佃字第1070806號函通知被告系爭工程符合契約第21條第10項第3款約定，原告即日起解除系爭工程契約，並請求退還履約保證金。

(八)嗣兩造、監造單位就系爭工程是否符合契約第21條第10項第3款約定之函文往來、協商會議如下：

1.被告、監造單位於107年8月8日分別以海佃中總字第1070781313號函、建工字第1070808號函回覆原告系爭工程業已於107年8月1日申報開工，故不構成系爭工契約第21條第10項第3款之情形，並要求原告依約辦理系爭工程相關事宜。

2.原告、被告、監造單位三方於107年8月13日、107年8月20日召開開工協商會議：

(1)原告於107年8月13日之開工協調會議上表達原單價與時價價差太多，一定賠錢，不同意履約；監造單位則提醒原告解約會有沒收保證金及刊登不良廠商之問題；另被告則稱今年若無施作，經費有可能被收回，往後要爭取車棚經費已不可能。

01 (2) 原告於107年8月20日之開工協調會議其一訴求為「經清
02 圖核算鋼鐵數量有落差嚴重不足」；監造單位意見為「
03 鋼構數量回去再做確認，如鋼鐵不足是事務所疏失，可
04 以辦理追加或減項施作」；被告意見則為「…請事務所
05 依廠商（即原告）提供計算式資料加以確認，如是鋼鐵
06 不足事後再來做討論。公部門預算有限，要追加預算不
07 太可能…」；結論為「事務所確認鋼構數量計算是否有
08 差異後再做聯繫討論」。

09 (3) 嗣三方於開工協商會議中就爭議事項仍無法達成共識。

10 3. 被告於107年8月21日以海佃中總字第1070819088號函、監
11 造單位於107年8月22日以建工字第1070822號函請原告盡
12 速辦理復工。

13 4. 原告則於107年8月29日以建107年海佃字第1070829號函覆
14 說明系爭工程迄今停工已累計逾7個月，解約之事實存在
15 ，且礙於本工程取得建照時間過長，致使其取得材料的優
16 惠進貨條件喪失，且被告亦不同意挹注經費至系爭工程，
17 依法解除系爭工程契約。

18 (九) 被告、監造單位於107年9月7日分別以海佃中總字第1070884
19 165號函、建工字第1070907號函請原告於文到7日辦理復工
20 ，否則將依系爭工程契約第21條第1項第8款（無正當理由而
21 不履行契約者）之約定終止系爭工程契約。

22 (十) 原告於107年9月11日以建107年海佃字第1070911號函請求被
23 告辦理「契約變更補償原告之損失及物價調整之金額（共計
24 522,150元），以利原告辦理復工。若無共識，為期能公平
25 合理解決爭議以避免影響工程進行，參照契約爭議處理條款
26 規定，請被告於107年9月18日前函覆同意交付仲裁」。

27 (十一) 被告於107年9月18日以海佃中總字第1070939333號函文表示
28 不同意原告補償之請求，並以原告顯無繼續履約之意願，依
29 系爭工程契約第21條第1項第8款（無正當理由而不履行契約
30 者）約定，終止系爭工程契約，原告則於107年9月19日收受
31 上開函文（兩造就系爭工程契約於107年9月19日終止乙情均

不爭執)。

(五)被告於107年9月25日以海佃中總字第1070949270號函文通知原告要依政府採購法第101條第1項第12款規定將其提報為不良廠商；原告不服被告上開處分內容，乃於107年10月1日以建107年海佃字第1071001號函向被告提出異議，惟被告於107年10月11日仍以原告拒絕履約違反政府採購法上開規定之事實明確為由，駁回異議。嗣原告依政府採購法第102條第2項規定向臺南市政府採購申訴審議委員會提起申訴，經臺南市政府採購申訴審議委員會審理後，於108年3月11日以「被告對原告所為停權公告之處分不合法」為由，撤銷被告之上開非法處分在案。

(六)被告於108年4月22日、同年5月9日函知原告依系爭工程契約第14條第3項第4款因可歸責於廠商（即原告）之事由，不予發還保證金及孳息。

(七)系爭工程業經被告於107年11月27日重新辦理採購，並於107年12月4日由訴外人銘發公司以2,658,000元得標。

(八)原告於107年8月1日開工時向訴外人東元興公司訂購鋼骨材料，並委託其進行拆圖及製圖工作，而依東元興公司：(1)107年8月19日工程報價單所載，系爭工程之鋼骨材料價格為2,058,919元、(2)107年10月18日工程請款單所載，總工程款為677,676元。

(九)依財政部107年度營利事業各類所得額及同業利潤標準所載，F營建工程業之建築工程業所屬其他建築工程類別（標準代號：4100--99）淨利率為8%。

四、本院之判斷：

(一)被告得依系爭工程契約第21條第1項第8款約定終止系爭工程契約，即原告有「無正當理由而不履行契約」之情形存在：

1.原告於107年9月11日以建107年海佃字第1070911號函請求被告於復工前辦理「契約變更補償原告之損失及物價調整之金額」，並無理由：

(1)系爭工程無民法第227條之2第1項情事變更原則之適用

：

①系爭工程契約第5條契約價金之給付條件中之第1項第6款第(1)目選項C約定：「依本契約履約標的之特性（例如履約項目不受物價變動之影響或工期甚短），本契約不依物價指數變動情形調整工程款。」另第7條(一)履約期限中之1.工程之施工約定：「應於本案建築執照核發後經機關通知日起7日內開工，並於開工之日起90日內竣工。」此有系爭工程契約在卷可稽，復為兩造所不爭執，是被告辯稱因系爭工程之工期甚短，故兩造約定不依物價指數變動情形調整工程款，尚堪憑採。是以，本件既已就物價指數變動情形排除情事變更原則之適用，則原告主張本件有民法第227條之2第1項情事變更原則之適用，自難憑採。

②況原告雖主張因系爭工程自兩造簽約之日起至原告申報開工之日前止，逾7個月以上暫停執行之工期，遠超過契約所約定之90日，非原告於106年12月26日簽約時所得預料，致其向訴外人東元興公司訂購之鋼骨材料價格遠高於訂約時之價格，其若依系爭工程契約之約定而繼續施作系爭工程顯失公平云云，惟系爭工程何時開工，原告於投標前即早已充分明瞭並評估工程風險，自無不可預料之情形；且原告於得標系爭工程時，即可向重要分包廠商、材料商訂料，故原告主張其若依系爭工程契約之約定而繼續施作將顯失公平云云，亦難憑採。

(2)系爭工程既無因物價變動而有適用民法第227條之2第1項情事變更原則之餘地，且系爭工程之鋼構數量亦無不足之情事乙節，亦據系爭工程之實際監造人蘇俊在建築師（任職於黃舉元建築師事務所）到庭證稱無訛（本院卷(二)第69頁），則原告主張因被告不同意辦理契約變更補償其損失及物價調整金額為由，而行使同時履行抗辯權云云，自無理由。

01 2.原告另抗辯「被告未依系爭工程契約第22條第1項第3款、
02 第4項第2款約定之爭議處理方式為之，即逕認原告顯無繼
03 續履約意願，並依系爭工程契約第21條第1項第8款約定終
04 止系爭工程契約，顯屬違誤」乙節，亦無理由：查系爭工
05 程契約第22條第1項第3款、第4項第2款雖約定：「機關與
06 廠商因履約而生爭議者，…。其未能達成協議者，得以下
07 列方式處理之：…3.經契約雙方同意並訂立仲裁協議後，
08 依本契約約定及仲裁法規定提付仲裁。」、「履約爭議發
09 生後，履約事項之處理原則如下：2廠商因爭議而暫停履
10 約，其經爭議處理結果被認定無理由者，不得就暫停履約
11 之部分要求延長履約期限或免除契約責任。」本件原告雖
12 於107年9月11日以建107年海佃字第1070911號函請求被告
13 辦理「契約變更補償原告之損失及物價調整之金額，以利
14 原告辦理復工。若無共識，為期能公平合理解決爭議以避
15 免影響工程進行，參照契約爭議處理條款規定，請被告於
16 107年9月18日前函覆同意交付仲裁。」然前開約定並非強
17 制約定，被告本有權利選擇是否交付仲裁，是被告拒絕交
18 付仲裁，並請求原告繼續履行契約，尚難謂有何違誤，是
19 原告以此為由而拒絕履行契約，亦無理由。

20 3.綜上，系爭工程並無民法第227條之2第1項情事變更原則
21 之適用，則原告自不能主張因被告不同意辦理契約變更補
22 償其損失及物價調整金額為由，而行使同時履行抗辯權，
23 是原告拒絕履行契約，自難謂有何正當理由。

24 (二)原告主張依系爭工程契約第14條第2項約定請求返還履約保
25 證金20萬元，為無理由：

26 1.系爭工程契約第14條第2項雖約定：「因不可歸責於廠商
27 之事由，致全部終止或解除契約，或暫停履約逾6個月者
28 ，履約保證金應提前發還。」查本件原告係無正當理由而
29 不履行契約，已如前述，是原告主張被告應依前開約定返
30 還保證金20萬元，自難憑採。而被告主張依系爭工程契約
31 第14條第3項第4款之約定不予發還系爭保證金，於法自屬

有據。

2. 至系爭工程自兩造簽約之日（106年12月26日）起，至被告通知原告已領得建照執照之日（107年7月26日）止，雖已長達7個月；且至原告申報開工之日（107年8月1日）前止，亦已逾218日即7個月以上，然此情形並非前開約定所稱之暫停履約（此期間係被告申請建照之期間而非暫停履約期間），此參照系爭工程契約第22條第4項第2款約定之「暫停履約」係因履約爭議發生所致，亦可明瞭，亦附敘明。

(三) 原告主張依民法第511條、第216條規定請求被告給付損害賠償975,416元，亦無理由：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，民法第511條固定有明文。然系爭工程契約第21條第1項第8款已明文約定：「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：8. 無正當理由而不履行契約者。」本件原告既無正當理由而拒絕履行契約，則被告主張其終止系爭工程契約，係可歸責於原告之事由所致，自堪憑採。從而，原告請求被告賠償其因終止系爭工程契約所受之損失及所失利益，亦無理由。

五、綜上所述，原告既未能舉證證明其拒絕履行契約有正當理由存在，則被告終止系爭工程契約自可歸責予原告，從而，原告主張依系爭工程契約第14條第2項之約定及民法第511條、第216條之規定，請求被告給付1,175,416元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分5計算之利息，自為無理由，應予駁回。而原告之訴既經駁回，則其假執行之聲請亦失所依附，應併予駁回。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中華民國 109 年 5 月 7 日
民事第二庭 法官 洪碧雀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。

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 109 年 5 月 7 日
書記官 林政良

附表：系爭工程契約之條款約定內容

第3條契約價金之給付	第2項	採契約價金總額結算給付之部分： 1.工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達5%以上時，其逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達5%者，契約價金不予增減。 2.工程之個別項目實作數量較契約所定數量增加達30%以上時，其逾30%之部分，應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金。 3.工程之個別項目實作數量較契約所定數量減少達30%以上時，依原契約單價計算契約價金顯不合理者，應就顯不合理之部分以契約變更合理調整實作數量部分之契約單價及計算契約價金。
	第3項	採實際施作或供應之項目及數量結算給付之部分： 1.工程之個別項目實作數量較契約所定數量增加達30%以上時，其逾30%之部分，應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金。 2.工程之個別項目實作數量較契約所定數量減少達30%以上時，依原契約單價計算契約價金顯不合理者，應就顯不合理之部分以契約變更合理調整實作數量部分之契約單價及計算契約價金。
第4條契約價金之調整	第10項 第5、8款	契約履行期間，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致增加廠商履約成本者，廠商未完成契約標的所需增加之必要費用，由機關負擔。…： 5.機關要求全部或部分暫停執行（停工） 8.其他可歸責於機關之情形
第5條契約價金之給付條件	第1項 第6款	■選項C：依本契約履約標的之特性（例如履約項目不受物價變動之影響或工期甚短），本契約不依物價指

(續上頁)

	第(1)目	數變動情形調整工程款。
第7條履約期限	第1項 第1款	工程之施工，應於本案建築執照核發後經機關通知日起7日內開工，並於開工之日起90日內竣工。
	第1項 第2款	本契約所稱日（天）數，係以日曆天計算。
第9條施工管理	第17項	機關於廠商履約中，若可預見其履約瑕疵，或其有其他違反契約之情事者，得通知廠商限期改善。
	第18項 第2款	廠商不於前款期限內，依照改善或履行者，機關得採行下列措施：2.中止或解除契約，並得請求損害賠償。
第13條保險	第2項 第7款	保險期間：自申報開工日起至履約期限屆滿之日加計3個月止。有延期或遲延履約者，保險期間比照順延。
第14條保證金	第2項	因不可歸責於廠商之事由，致全部終止或解除契約，或暫停履約逾6個月者，履約保證金應提前發還。
	第3項 第4款	廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：4.因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比例計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。
第21條契約終止 解除及暫停執行	第1項 第8款	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：8.無正當理由而不履行契約者。
	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暫停執行（停工）：暫停執行期間累計逾6個月者，廠商得通知機關終止或解除部份或全部契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因可歸責於機關之情形無法開工者，亦同。
第22條爭議處理	第1項	機關與廠商因履約而生爭議者，…。其未能達成協議者，得以下列方式處理之：2.依採購法第85條之1規定向採購申訴審議委員會申請調解。工程採購經採購審議委員會提出調解建議或調解方案，因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕。3.經契約雙方

(續上頁)

		同意並訂立仲裁協議後，依本契約約定及仲裁法規定提付仲裁。
	第4項	履約爭議發生後，履約事項之處理原則如下：2廠商因爭議而暫停履約，其經爭議處理結果被認定無理由者，不得就暫停履約之部分要求延長履約期限或免除契約責任。