

臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度建上字第24號

上訴人

即被上訴人 江興營造有限公司

法定代理人 江瑞裕

訴訟代理人 蘇文俊律師

複代理人 黃鈴育律師

被上訴人

即上訴人 臺中市政府建設局

法定代理人 陳大田

訴訟代理人 葉張基律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造均對於民國107年2月23日臺灣臺中地方法院105年度建字第75號第一審判決提起上訴，本院於109年9月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外，關於：(一)駁回江興營造有限公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請；(二)及命臺中市政府建設局給付新臺幣44萬9292元本息部分，及該部分假執行之宣告，並各該訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，(一)臺中市政府建設局應再給付新臺幣12萬0193元，及自民國105年6月7日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(二)江興營造有限公司於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。江興營造有限公司、臺中市政府建設局其餘上訴均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由臺中市政府建設局負擔百分之90，餘由江興營造有限公司負擔。

本判決第二項所命臺中市政府建設局給付新臺幣12萬0193元本息部分，於江興營造有限公司以新臺幣4萬元供擔保後得假執行，但臺中市政府建設局如以新臺幣12萬0193元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序部分

一、按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或

01 取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟
02 人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170
03 條、第175條第1項分別定有明文。查本件被上訴人即上訴人
04 台中市政府建設局（下稱建設局）之法定代理人原為黃玉霖
05 ，嗣變更為陳大田，業據其檢附台中市政府令，具狀聲明承
06 受訴訟（見本院卷二第1至2頁），核無不合，應予准許。

07 二、次按於二審訴訟程序為訴之變更或追加，非得他造之同意，
08 不得為之。但請求基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項
09 之聲明者，不在此限，此觀民事訴訟法第255條第1項第2款
10 、第3款、第446條第1項規定自明。上訴人即被上訴人江興
11 營造有限公司（下稱江興公司）提起上訴時，其上訴聲明(一)
12 原為：上開廢棄部分，建設局應再給付江興公司新台幣（下
13 同）418萬5917元及自民國105年6月7日起至清償日止，按年
14 息百分之5計算之利息。嗣變更為：上開廢棄部分，建設局
15 應再給付江興公司414萬4121元及自104年10月19日起至清償
16 日止，按年息百分之5計算之利息。之後再變更為：上開廢
17 棄部分，建設局應再給付江興公司357萬5291元及自105年6
18 月7日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見本院卷
19 一第4、171、183頁）。核屬應受判決事項聲明之減縮，應
20 予准許。

21 三、又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者
22 ，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。江
23 興公司起訴請求建設局應給付5995萬0407元及自104年10月
24 19日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。經原審判
25 命建設局應給付4305萬8936元及自105年6月7日起至清償日
26 止，按年息百分之5計算之利息。建設局提起上訴時，上訴
27 聲明(一)原為：原判決關於命建設局給付3576萬7427元及自10
28 5年6月7日至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分廢棄
29 。嗣更正為：原判決關於命建設局給付逾729萬1509元及自
30 105年6月7日至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分廢
31 棄。核屬法律上陳述之變更，並未涉及上訴聲明之擴張或減

01 縮，亦應准許。

02 四、原告就同一訴訟標的法律關係下之不同請求項目間，在原應
03 受判決事項聲明之範圍內，將請求金額予以流用，尚非法所
04 不許，且無將原訴變更或追加他訴或擴張應受判決事項之聲
05 明之情形（最高法院100年度台上字第675號、104年度台上
06 字第1961號裁判參照）。

07 (一)江興公司於原審依兩造於103年10月1日簽立之工程採購契約
08 書（下稱系爭契約）第21條第10項第1、3款及第4條第10項
09 第5、8款約定，請求建設局給付工程款5995萬0408元，其中
10 包括彰銀履約保證金手續費65萬0081元、印花稅50萬1031元
11 防撞鋼板訂金損失62萬4488元。嗣經鑑定後，江興公司提出
12 106年12月6日辯論意旨狀附表即「土木技師公會106年10月2
13 日(106)省土技字第4327號函，就105年度建字第75號給付工
14 程款事件鑑定報告書部分內容修正後終止契約損失明細表」
15 ，就部分請求項目、金額調整如原審卷二第169至176頁所示
16 。其中彰銀履約保證金手續費、印花稅分別增加為70萬0623
17 元、50萬9894元，防撞鋼板訂金損失減少為46萬2991，其他
18 部分項目亦依鑑定結果做增、減之調整，惟其請求總額未逾
19 起訴聲明範圍。江興公司依同一訴訟標的（即系爭契約之法
20 律關係），於起訴聲明範圍內，將防撞鋼板訂金損失減少之
21 金額16萬1497元流用至彰銀保證金手續費及印花稅增加之金
22 額計5萬9405元，並無不合，非屬「將原訴變更或追加他訴
23 」之情形，自無補繳第一審裁判費之問題。又江興公司就彰
24 銀履約保證金手續費及印花稅之請求金額既已變更如上，復
25 經原審全數駁回，嗣江興公司提起上訴，其上訴聲明狀記載
26 上訴聲明為：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，建設局應再
27 給付江興公司418萬5917元及自105年6月7日起至清償日止，
28 按年息百分之5計算之利息，並依上開金額繳納第二審裁判
29 費63721元（見本院卷一第10頁）。嗣後提出之上訴理由暨
30 答辯狀復記載：「原審對於保證金手續費部分70萬0623元、
31 印花稅50萬9894元，並未判決給予江興公司，顯有違誤」（

見本院卷一第136頁），足見彰銀保證金手續費70萬0623元及印花稅50萬9894元於江興公司提起上訴時即為上開上訴聲明範圍所包括。則江興公司既已依上開上訴聲明金額繳納第二審裁判費，自毋庸再就上訴聲明範圍內之彰銀保證金手續費70萬0623元及印花稅50萬9894元，重複繳納第二審裁判費。建設局一再爭執江興公司就彰銀履約保證金手續費、印花稅增加部分應補繳第一、二審之裁判費，應無可採。

(二)又江興公司於原審依系爭契約第21條第10項第1、3款及第4條第10項第5、8款約定，請求建設局給付如附表所示之工程款，經原審為江興公司部分敗訴之判決後，江興公司就其敗訴部分中之彰銀履約保證金手續費70萬0623元、印花稅50萬9894元、4P6、4P7基礎施作擋土牆支撐替代工法增加費用297萬5400元，提起上訴（見本院卷一第136頁背面）；嗣表示不再主張4P6、4P7基礎施作擋土牆支撐替代工法增加費用297萬5400元，並將該部分金額流用至同經原審判決駁回之其他項目，○○○區○○路工務所設備113萬2896元及營業損失180萬0708元（見本院卷一第172頁）；之後再○○○區○○路工務所設備請求金額依次減縮為56萬4066元、25萬4171元、營業損失請求金額依此減縮為812萬0214元（見本院卷一第212頁、本院卷二第6頁）、211萬0603元（見本院卷三第96頁）。核屬在同一訴訟標的（即系爭契約之法律關係），就不同請求項目、金額之流用，且未逾上訴聲明範圍，非屬「將原訴變更或追加他訴」之情形，自無不合。○○○區○○路工務所設備113萬2896元及營業損失180萬0708元，雖非江興公司提起上訴時即聲明不服之項目，惟江興公司既得就其原審敗訴部分，於第二審言詞辯論終結前，擴張上訴聲明，則在未逾上訴聲明範圍，依同一訴訟標的所為請求項目、金額之流用，自不限於提起上訴即已聲明不服（主張）之項目。故建設局辯稱上開請求項目金額之流用屬訴之變更追加云云，亦不足採。

貳、實體部分

一、江興公司主張：伊參與東勢-豐原生活圈快速道路第四標-跨大甲溪橋梁段工程（下稱系爭工程）投標，並於103年8月19日得標，得標金額為6億2629萬元，兩造並於103年10月1日簽立系爭契約。詎系爭工程進行期間，建設局於104年2月25日通知伊，因環評審查公告遭訴願撤銷，依法請求伊暫停執行，至104年10月建設局仍未通知伊復工，已逾6個月以上，伊因而依系爭契約第21條第10項第1、3款及第4條第10項第5、8款約定終止系爭契約，建設局自應賠償伊因契約終止所受損失。又兩造於104年11月23日協調會議確認伊終止契約之日期為104年10月19日。爰依上開契約約定，聲明求為命建設局應給付上訴人5995萬0407元（江興公司原請求項目及金額，與原審鑑定及原判決項目及金額之對照，詳如附表所示，部分請求項目、金額嗣經調整如原審卷二第169至176頁所示）及自104年10月19日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；並陳明願供擔保，請准宣告假執行。另於本院補稱：

（一）因停工所受損害部分（即附表項次一全部、項次二除編號11、14、15外、項次三編號14、項次五編號2、4中之812萬0214元、項次六編號1）：

伊因停工所受損害計3446萬8135元，為兩造所不爭執，兩造就此僅爭執「是否可歸責於建設局」。伊主張系爭工程停工逾6個月，致伊終止系爭契約，可歸責於建設局。

1. 行政程序法第2條第2項規定行政機關係代表地方自治團體表示意思之組織；而地方自治團體內部行政機關對外均為一體，故無論係台中市政府或建設局，均僅係代表其所屬行政主體台中市為意思表示或受意思表示，其所為或所受意思表示均直接對其所屬行政主體台中市生效。何況系爭工程開發案之開發單位原為台中市政府，直至103年4月22日始變更為建設局，此有台中市政府訴願決定書府授法訴字第1040028986號訴願決定所載：「惟本件系爭道路工程原始開發單位係以本府名義為之，由原處分機關102年6月

26日規甲字第012770號收據影本、本府交通局於102年8月16日至102年12月12日到石岡、東勢、和平、新社等區舉行說明會之市政新聞及本府環評會103年4月22日第26次會議紀錄『更正開發單位為臺中市政府建設局』等資料可稽。」可證。且本案環評審查公告遭撤銷係因程序瑕疵所致，並非有任何政策改變或外在因素所致，故此風險及責任自應由建設局承擔。且伊係與台中市訂立承攬契約，倘若允許公法人主體內之機關在不同調之情況下，可任意犧牲與之締約之私法人權益，對私法人權益全無保障可言。被上訴人企圖將「行政一體」及「私法契約」概念做不同之區分，顯非可採。

2. 本於承攬法令，建設局本負有供給場地予伊施工之義務，倘建設局不為此項協力義務，承攬工作無從完成。且建設局依法亦有提出環境影響說明書，並確保伊能依通過之環境影響說明書，安全及穩定施工之義務。臺中市政府環境保護局（下稱環保局）於104年8月25日經台中市政府環境影響評估審查委員會第36次會議審查通過，104年8月26日公告系爭工程環境影響說明書審查結論，公告系爭工程通過環境評估審查，系爭工程停工之原因消滅，建設局應儘速通知伊復工，但迄至104年10月19日伊主張終止契約時止，建設局均未通知伊復工，自可歸責於建設局。

○○○區○○路工務所設備部分（即附表項次二編號11）：

工務所內設備是專為系爭工程所採購，鑑定金額為25萬4171元。系爭工程原工期20個月，104年2月25日通知停工，伊僅使用工務所設備3.59個月，餘約16.41個月因停工系爭契約終止，不能再使用，因此受有損害25萬4171元。

（三）伊發包訴外人啟盛國際工程有限公司（下稱啟盛公司）製作「脊背橋樑工程計畫書」、「主橋樑工程計畫書」之損害計85萬元部分（即附表項次二編號14、15）：

1. 脊背橋樑工程計畫書部分：

（1）伊已提出脊背橋樑工程計畫書並經建設局同意備查，證

01 人吳〇閱亦證稱：「我們在寫計劃書時，有牽涉到結構
02 計算，所以計劃書一定含結構計算書。」等語，可見計
03 劃書含有計算書在內。且上證3監造單位函係於104年2
04 月24日提出，而建設局就伊所提之「懸臂工法施工計畫
05 （核定版）」送審資料同意備查之函日期104年4月20日
06 ，在監造單位命修正之後，且證人吳〇閱亦證稱：「（
07 問：依照這函文內容，是否為江興公司確實提出懸臂工
08 法施工計畫，供監造單位確認後再經臺中市政府同意備
09 查？）依來文主旨說明應該是。」、「（問：所以依照
10 函文可以認定江興公司確實已經完成懸臂工法施工計畫
11 ？）依公文來看是的。」等語，亦足證伊已完成「脊背
12 橋樑工程」之計畫書。

- 13 (2) 至於建設局雖提出上證3第三張公文及證人胡〇堃之證
14 詞，主張監造單位於104年6月15日尚在退回穩定分析內
15 容云云。惟由證人胡〇堃庭呈之「懸臂工程車穩定分析
16 （第2版）審查意見表」內容係針對伊提交之計畫書中
17 有三點應修正部份請求伊修正，亦可知伊已提出才有修
18 正的可能。且證人吳〇閱亦證稱：「一個計畫書在執行
19 過程中，如發生有不可能施作的情形，或與當初規劃時
20 狀況不完全一致，或發現當時計算不正確等，都有可能
21 事後請他們修正。我們鑑定人無法確認他們實際的發生
22 過程。」等語，益證一個工程之計畫，大方向確定後，
23 細部事項必有不確定性，而需依照施工事實狀態為調整
24 ，故建設局自不得以監造單位另有考慮，希望伊配合提
25 出修正之計畫，即謂伊未完成計畫書。另鑑定報告亦載
26 明伊確有委託啟盛公司辦理脊背橋樑工程計畫書製作及
27 送審：45萬元。伊依建設局核定預定進度表之需求亦已
28 提送並經建設局同意核備，若無終止契約應無此項損失
29 之發生，故此脊背橋樑工程計畫書費用45萬元之損失屬
30 「終止契約所受之損害金額」應補償。補充鑑定亦再次
31 為相類之表示。

01 2.主橋樑段工程計畫書部份：

02 伊公司已提出主橋樑段工程計畫書，並經建設局同意備查
03 。證人胡○瑩、吳○閔均證稱主橋樑段工程需要用到墩柱
04 施工及基礎模板工程、鑑定報告係針對所完成的墩柱及模
05 板計畫書費用來鑑定。又鑑定報告亦載明伊確有委託啟盛
06 公司辦理主橋樑段工程計畫書製作（墩柱施工計畫書、基
07 礎模板計畫書）及送審：40萬元。工程實務上，主橋樑段
08 工程計畫書均屬工程中有關施工之重要作業項目且費用不
09 低，編列施工預算時均會明列製作報告書之費用，以利施
10 工時之能落實，但查契約無明列「主橋樑段工程計畫書」
11 費用，再查契約「壹.乙.二.安全衛生設施相關設計費與
12 簽證100,000元」亦無「單價分析表」指明此費用含「主
13 橋樑段工程計畫書」之費用。而伊依建設局核定預定進度
14 表之需求也已提送並經建設局同意核備，若無終止契約應
15 無此項損失之發生，故此主橋樑段工程計畫書費用40萬元
16 之損失屬「終止契約所受之損害金額」，應補償。補充鑑
17 定報告亦有相類之記載。況暫不論伊是否已完成上開計畫
18 書、計算書全部。伊與啟盛公司訂立承攬契約為真，啟盛
19 公司亦製作各該計畫書，伊亦已送審、備查，啟盛公司即
20 會向伊請款。況如主橋樑工程亦因伊提出「墩柱施工計畫
21 （第三版）」、「基礎模板計算書（第四版）」，並已著
22 手就墩柱部份施工。若非建設局停工，伊亦會完成後續計
23 畫書、計算書之修正，故此應給付啟盛公司兩份計畫書、
24 計算書之費用，自應由建設局賠償。

25 (四)履約保證金手續費部分（即附表項次五編號1）：

26 伊因系爭工程繳納履約保證金支出手續費124萬4750元，已
27 退回手續費款項36萬3464元。本件履約進度約14.514%，此
28 部份之履約保證金由伊承擔合理。但其餘主管機關同意終止
29 契約部分，建設局並未發放其餘工程款，該部份之履約保證
30 手續費，若系爭工程順利完成，伊得自工程款中獲得填補，
31 然因可歸責於建設局之事由，致系爭工程停工並終止系爭契

約，伊無法取得全部工程款，亦屬伊之損害。故建設局自應賠償伊就剩餘85.486%尚未履約部份之履約保證手續費70萬0623元。

(五)印花稅部分（即附表項次五編號3）：

依系爭契約第4條第4項約定，建設局應支付之承攬價金包括伊須負擔之稅捐、規費及強制性保險之保險費，故伊支出上開金額屬為履約所支出之必要費用，包含於建設局所支付之報酬中，然因系爭契約終止，伊因履約所支出之印花稅即無從自原得請領之報酬抵償，而受有該部分損害50萬9894元。

(六)營業損失（即附表項次五編號4）：

系爭工程之總工期共20個月，103年11月10日開工至104年2月25日停工，伊大約施工3.5個月。若非建設局命伊停工逾6個月，致伊終止系爭契約，伊尚能再16.5個月後完成系爭工程，取得完成全部工程之承包商利潤。故系爭契約終止前，伊受有16.5個月承包商利潤之所失利益。又系爭契約終止後，經監造單位認定之「終止契約工程結算書」，結算結果認定「壹.甲至壹.乙」因終止契約少作之金額為5億3539萬0029元，此部份所對應之承包商利潤管理費為2653萬8025元。倘無停工及終止契約，伊完工後可獲得此筆承包商利潤之利益。伊同意鑑定報告之計算方式，扣除辦公室水電費、辦公室電話費及網路費、工務車油資及保養費等，推估提列每月40萬元。故停工日至終止契約日期間，係終止契約前已經發生，伊於此段期間無法獲得的利潤損害，即停工待命期間6.72個月期間無法獲得之承包商利潤及管理費扣除管理費後為812萬0214元。又終止契約日起之承包商利潤，係伊依通常情形完成系爭工程，確實可以獲得之利益而未獲得之所失利益。然終止契約起9.78個月無法獲得之承包商利潤及管理費扣除停工待命期間管理費後為1181萬7811元。不論係自停工時起至契約終止日止或終止日起計算之損害，均係因建設局停工所致，使伊自停工之日起即無法獲得完成系爭契約可獲得之承包商利潤。原審計算伊請求承包商利潤損害額時，僅計算到其中812萬0

214元，尚有1181萬7811元漏未計算。是伊就所失利益項目中尚有1181萬7811元之上訴利益，然囿於上訴範圍，僅就其中之812萬0214元為請求。嗣同意列該部分請求為211萬0603元（見本院卷三第96頁）。

(七)鑑定單位並非法律專門，其用語區分「因停工所受之損害」與「終止契約後所發生損害」僅係以終止契約時間點作為向前與向後的區分，方便計算損害金額，然「終止契約後所發生損害」欄中所列之損害，均係終止系爭契約後所發生之損害。且依最高法院102年度台上字第1191號判決意旨，當事人依民法第263條規定行使終止權，始有263條準用260條之適用，倘係依雙方契約約定行使終止權，則並不當然適用民法260條。故伊係依系爭契約第21條第10項第3款終止系爭契約，並依系爭契約第21條第10項第1、3款請求損害賠償，與行使法定終止權有別，自不受民法第260條規定之限制。

二、建設局辯以：

(一)因停工所受損害3446萬8135元部分（即附表項次一全部、項次二除編號11、14、15外、項次三編號14、項次五編號2、4中之812萬0214元、項次六編號1）：

民事私法上之意思表示無行政一體原則之適用。行政一體原則係在處理行政機關內部行政上下節制之問題，而非將「上級機關」之違法視為「下級機關」的違法，亦不會將「下級機關」之違法視為「上級機關」的違法。兩造間權利義務關係以系爭工程採購契約為準，與伊上級機關（臺中市政府）或平行機關環保局執行行為無關。且環保局「公法上」之瑕疵非伊所得控制，不得據此作為認定「可歸責」於伊「私法契約」之事由。況江興公司已於106年10月5日向環保局提出國家賠償請求，遭環保局拒絕賠償。江興公司不應一面主張環保局「公法上」之瑕疵、同時又主張為可歸責於伊「私法契約」之事由。又系爭工程係於103年8月19日決標，103年10月1日簽約，已經99年縣市○○○○○段時間，且簽約主體一開始就是伊。至於系爭工程因台中市政府訴願會於104年2

月6日以府授法訴字第1040028986號訴願決定撤銷原處分（即環評審查公告），當時其所記載環保局公法瑕疵行為係103年9月3日之會議產生瑕疵，此為環保局之公法程序上瑕疵，而非伊私法契約履約瑕疵，且當時係由伊辦理系爭工程之採購發包與簽約，並非由台中市政府辦理，自不可能責令伊為環保局公法上之瑕疵負私法契約之責任。

○○○區○○路工務所設備254,171元部分（即附表項次二編號11）：

該部分金額依鑑定報告之計算係指暫停執行104年2月25日以後期間之履約比例計算，當屬「終止契約後之損害範圍」，伊自不負損害賠償責任。

（三）終止契約後所發生損害85萬元部分（即附表項次二編號14、15）：

原判決認為江興公司確有支出「計畫書及計算書」45萬元及「橋梁段工程計畫書」40萬元，與事實不符。此兩項共85萬元金額，鑑定單位將之列為鑑定項目三「104年10月19日終止契約『後』所發生損害金額」1423萬1179元之一部分，且為其鑑定項目三「終止契約後所發生損害金額」中唯二判決上訴人勝訴之項目，但實際上此等項目在104年10月19日終止契約「前」就已停擺，自始即不應列為鑑定項目三「104年10月19日終止契約『後』所發生損害金額」之範圍內，亦有最高法院55年台上字第1188號判例之適用。

1. 脊背橋梁工程計畫書45萬元部分：

依承攬合約，江興公司須完成懸臂工作車工程及造型塔柱工程這兩部份的計畫書及計算書製作，惟僅完成懸臂工法施工計畫，其塔柱施工計畫未提送，且相關計算書亦未完成，雖以比例而言僅約完成20%，但此工項必須完成100%方得付款，故本項是否施作完成來認定。因此，伊認定江興公司未完成本項計畫書及計算書製作之工作項目，自不得請求給付本項工程款。鑑定報告明白指出「…至於被告（即建設局）所謂『懸臂工作車穩定分析』計算部分，

原告（即江興公司）亦已完成『懸臂工作車穩定分析（第2版）』之送審，業經監造單位審查後104年6月15日豐勢監字第1040615003號函請原告修正後因自104年2月25日停工起迄104年10月19日終止契約…」，表示鑑定人在鑑定當時根本不是用「計算書在計畫書之內，既然計畫書已經同意備查，等於計算書也一併同意備查」為其鑑定理由，故證人吳○閱此部分證詞與其鑑定報告所載有嚴重出入，顯不可採。伊提出江興公司自行製作之「審查意見回復表」第2點回復辦理情形自承：「103年12月22日送審：懸臂工作車結構穩定分析。…」，表示相關計算書或分析（包含懸臂工作車穩定分析）已另案送審，並不在此計畫書之範圍內，再檢視施工計畫內容（尤其是第16頁只有寫5.懸臂工法推進施工程序）亦無任何計算及分析資料，足以推翻證人吳○閱所證稱「計畫書一定含結構計算書」之前提，則當計算書不在計畫書之內，則計算書之工作是否完成，就應該看計算書本身的審查資料之結果而非以「計算書在計畫書之內，既然計畫書已經同意備查，等於計算書也一併同意備查」去做推論。吳○閱在鑑定過程中應未注意到江興公司自行製作之「審查意見回復表」第2點回復辦理情形，才會在作證時以推論方式作證，是其另稱「我們鑑定人無法確認他們實際的發生過程」才是事實，此部分當以兩造往來函文確認上訴人確實未完成本工項之工作。

2. 主橋梁段工程計畫書40萬部分：

江興公司與啟盛公司工程承攬契約第3條工程範圍已特約為「上構工程」，伊等確實有在工程細項內細分上構工程及下構工程，故鑑定人以江興公司有完成非此40萬元約定工作範圍之下構「工程墩柱及模板計畫書」，而認定其有完成此40萬元約定工作範圍之上構「場撐工法施工計畫、箱型梁支撐及模板分析」，顯有錯誤。

(四) 履約保證金手續費70萬0623元及印花稅50萬9894元部分（即附表項次五編號1、3）：

01 鑑定結果認為履約保證金手續費70萬0623元及印花稅50萬98
02 94元均屬終止契約「後」所發生損害金額，伊自不負損害賠
03 償責任。

04 (五)營業損失211萬0603元部分（即附表項次五編號4）：

05 江興公司請求營業損失1343萬3921元，經鑑定人區分為「停
06 工待命時間營業損失812萬0814元」及「終止契約後營業損
07 失1181萬7811元」，其本質均係損害賠償。但本案既不可歸
08 責於伊，伊自不須負損害賠償責任。至於系爭契約第21條第
09 10項之適用限於「因可歸責於機關之情形」，但本件並無「
10 因可歸責於機關」之情形，故無上開規定之適用，而應依同
11 條第13項規定適用同條第14項約定，伊僅負給付結算金額之
12 義務，不負不可抗力損害賠償責任。「營業損失」性質上既
13 為江興公司所受損害或所失利益，不在伊給付結算金額義務
14 之範圍內，江興公司請求伊給附該部分損失即無理由。

15 (六)替代工法應增加之費用44萬9292元部分（即附表項次七編號
16 1）：

17 江興公司所提替代工法實作增加費用中「基礎抽排水」費用
18 ，依契約施工規範一、注意事項第91條及施工規範02316章
19 構造物開挖規定，抽排水已包含在構造物開挖單價內，故4P
20 6、4P7基礎構造物開挖於結算時已依替代方案數量已納入計
21 價15萬4494元，江興公司本項當不得重複請求。另監造單位
22 查閱當時基礎開挖施工照片，4P6、4P7基礎開挖後幾乎為乾
23 孔，僅有些微地表水，上訴人實際僅施作地表水抽排，而無
24 實際基礎施工過程降低16-9=7M深地下水位之大量抽排。鑑
25 定單位誤認有大量抽排乙節，應不可採。因此，本替代方案
26 之工程款差額，伊認為應以342萬4692元扣除4P6及4P7基礎
27 抽排水44萬9292元後之餘額297萬5400元計算之。

28 (七)江興公司主張本件並無民法263條準用民法第260條規定之適
29 用問題云云。惟系爭工程契約對於依契約約定終止時究竟限
30 於終止前之損害或同時包括終止後之損害並無明文約定，根
31 據最高法院101年度台上字第232號判決意旨，當系爭契約並

無就此為約定者，仍應依民法第263條準用第260條之規定判斷之。即使江興公司係依契約約定終止契約，依最高法院95年度台上字第2152號判決意旨，仍應類推適用民法第263條準用第260條規定，故解釋上仍有最高法院55年台上字第1188號判例：「民法第260條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。據此規定，債權人解除契約時，得併行請求損害賠償，惟其請求損害賠償，並非另因契約解除所生之新賠償請求權，乃使因債務不履行（給付不能或給付遲延）所生之舊賠償請求權，…」意旨之適用。至於江興公司引用之最高法院102年度台上字第1191號判決，實際上並未論及其所主張不適用（或類推適用）民法第263條準用第260條規定之結論，江興公司顯有斷章取義之嫌。

三、經原審為江興公司一部勝訴之判決，兩造均提起上訴。江興公司之上訴聲明：(一)原判決關於駁回江興公司下開第二項之訴部分廢棄。(二)建設局應再給付江興公司357萬5291元及自105年6月7日起算至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)如受有利判決，願供擔保，請准宣告假執行。建設局之上訴聲明：(一)原判決關於命建設局給付超過729萬1509元及自105年6月7日起至清償日止，按年息百分之5計算利息部分均廢棄。(二)上開廢棄範圍，江興公司在第一審之訴暨假執行之聲請均駁回。江興公司、建設局答辯聲明均：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷一第207頁背面）

(一)兩造於103年10月1日簽立系爭契約，由江興公司承攬系爭工程，工程款為6億2629萬元。

(二)建設局於104年2月25日函知江興公司，因系爭工程之環評審查公告遭訴願撤銷，故依法請求江興公司暫停執行，至104年10月間建設局仍未通知江興公司復工，已逾6個月以上。

(三)江興公司依系爭契約第21條第10項第1、3款及第4條第10項第5、8款約定，終止系爭契約，經兩造於104年11月23日協調會議確認江興公司主張終止契約之日期為104年10月19日。

01 (四)建設局就替代工法實作數量應增加費用部分僅就44萬9292元
02 上訴。

03 五、本件爭點

04 (一)系爭工程停工且無法復工，並致江興公司終止系爭契約，是
05 否可歸責於建設局之事由？

06 (二)本件就系爭契約終止後之損害，是否得類推適用民法263條
07 準用民法第260條規定？即江興公司是否得請求系爭契約終
08 止後所生之損害？

09 (三)江興公司依系爭契約第21條第10項第3款，請求建設局給付
10 因停工所受損害3446萬8135元，是否有理由？

11 (四)江興公司依系爭契約第21條第10項第3款，請求建設局給付
12 下列金額，是否有理由？

13 1.石岡豐勢路工務所設備25萬4171元

14 2.脊背橋樑工程計畫書（45萬元）及主橋樑工程計畫書（40
15 萬元）部分損害合計85萬元

16 3.彰銀履約保證金手續費70萬0623元

17 4.印花稅50萬9894元

18 5.營業損失211萬0603元

19 (五)江興公司依系爭契約第4條第10項第5、8款，請求建設局應
20 給付替代工法實作數量應增加費用44萬9292元，是否有理由
21 ？

22 六、得心證之理由：

23 (一)江興公司主張其參與系爭工程投標，於103年8月19日得標，
24 兩造於103年10月1日簽立系爭契約，惟系爭工程進行期間，
25 建設局於104年2月25日以因環評審查公告遭訴願撤銷，依法
26 請求江興公司暫停執行，至104年10月，已逾六個月以上，
27 建設局仍未通知江興公司復工，嗣經兩造於104年11月23日
28 協調會議確認終止契約之日期為104年10月19日等事實，業
29 據其提出系爭契約書、建設局104年2月25日中市建土字第10
30 40023483號函及104年12月7日中市建土字第10400154212號
31 函等為證（見原審卷一第17至43頁），且為建設局所不爭執

，自堪信屬實。

(二)系爭工程停工且無法復工，並致江興公司終止系爭契約，是否可歸責於建設局之事由？

1.系爭工程係肇因於環評審查公告遭撤銷而停工、無法復工致終止系爭契約，而此環評審查公告遭撤銷一節，乃指環保局公法上行政行為瑕疵，即該決議程序就初審結論是否依前規定重新提報委員會討論所致，非建設局就系爭工程之提案內容有何違法之處，兩造對此並未加爭執。

2.依臺中市政府組織自治條例第3條「本府置市長，綜理市政，並指揮監督本府所屬機關及員工；置副市長三人，襄理市政。」、第6條「本府設下列各局、處、委員會：…六、建設局…十七、環境保護局…。」，以及第14條「本府分層負責明細表由本府定之。本府各局、處及委員會分層負責明細表分甲表及乙表。甲表由各局、處及委員會擬訂，報本府核定；乙表由各局、處及委員會定之，報本府備查。」等規定，可知臺中市政府為公法上機關，具有法人格，其內雖設有各局、處、委員會等單位分層負責，且訴訟上均具有當事人能力，但基於行政一體，建設局與環保局之私法或公法上行為仍應認是臺中市政府所為。基此，前述環保局之公法上行政行為瑕疵，建設局既屬臺中市政府之一體，亦當承受，難謂與之無涉。

3.行政程序法第2條第2項規定行政機關係代表地方自治團體表示意思之組織；而地方自治團體內部行政機關對外均為一體，故無論係台中市政府或建設局，均僅係代表其所屬行政主體台中市為意思表示或受意思表示，其所為或所受意思表示均直接對其所屬行政主體台中市生效。何況系爭工程開發案之開發單位原為台中市政府，直至103年4月22日始變更為建設局，此有台中市政府訴願決定書府授法訴字第1040028986號訴願決定所載：「惟本件系爭道路工程原始開發單位係以本府名義為之，由原處分機關102年6月26日規甲字第012770號收據影本、本府交通局於102年8月

01 16日至102年12月12日到石岡、東勢、和平、新社等區舉
02 行說明會之市政新聞及本府環評會103年4月22日第26次會
03 議紀錄『更正開發單位為臺中市政府建設局』等資料可稽
04 。」可證。且本案環評審查公告遭撤銷係因程序瑕疵所致
05 ，並非有任何政策改變或外在因素所致，故此風險及責任
06 自應由建設局承擔。且江興公司係與台中市訂立承攬契約
07 ，倘若允許公法人主體內之機關在不同調之情況下，可任
08 意犧牲與之締約之私法人權益，對私法人權益全無保障可
09 言。被上訴人企圖將「行政一體」及「私法契約」概念做
10 不同之區分，顯非可採。

11 4.依系爭工程契約性質，乃是東勢-豐原生活圈快速道路（
12 即第四標-跨大甲溪橋梁段工程）之施作，足徵建設局有
13 提供場地予江興公司施作之協力義務，而有關施工場地之
14 環評結果於系爭工程開標前即已開始進行，系爭工程得標
15 日期為103年8月19日，環評公告為同年9月12日，於進行
16 環評公告前尚多次召開計初審會議，利害關係人之訴願申
17 請尚在系爭工程103年11月10日正式開工前之同年11月12
18 日提出，依此觀之，環境評估公告遭撤銷乙事，顯然是建
19 設局可預估或控制之風險，又本於承攬法令，建設局本負
20 有供給場地予江興公司施工之義務，倘建設局不為此項協
21 力義務，承攬工作無從完成。且建設局依法亦有提出環境
22 影響說明書，並確保江興公司能依通過之環境影響說明書
23 ，安全及穩定施工之義務。環保局於104年8月25日經台中
24 市政府環境影響評估審查委員會第36次會議審查通過，
25 104年8月26日公告系爭工程環境影響說明書審查結論，公
26 告系爭工程通過環境評估審查，系爭工程停工之原因消滅
27 ，建設局應儘速通知江興公司復工，但迄至104年10月19
28 日江興公司主張終止契約時止，建設局均未通知江興公司
29 復工，自可歸責於建設局。

30 5.從而，建設局抗辯伊無可歸責事由云云，難謂可採。

31 (三)本件就契約終止後之損害，是否得類推適用民法263條準用

01 民法第260條規定？即江興公司是否得請求契約終止後所生
02 之損害？

03 1. 江興公司雖主張本件並無民法263條準用民法第260條規定
04 之適用問題云云。惟查，按契約之終止，乃當事人本於終
05 止權，使繼續的契約關係向將來消滅之一方的意思表示。
06 當事人終止契約，須有終止權，終止權有基於法律規定而
07 生者（法定終止權），有基於當事人約定而生者（約定終
08 止權）。約定終止權之行使方法及效力，應依契約當事人
09 之約定，如未約定，依民法第263條準用同法第258條及第
10 260條之規定，此為私法基於當事人意思自由原則，民法
11 等為其補充之當然解釋。查系爭契約對於依系爭契約約定
12 終止時，究竟限於終止前之損害或同時包括終止後之損害
13 ，並無明文約定，仍應依民法第263條準用第260條之規定
14 判斷之。是江興公司此部分之主張，為不可採。

15 2. 然江興公司得請求損害之基準點，仍為系爭契約之終止時
16 即104年10月19日（之前）為準，而非以104年2月26日停
17 工時點為準。

18 (四) 江興公司依系爭契約第21條第10項第3款，請求建設局給付
19 因停工所受損害3446萬8135元，是否有理由？

20 1. 按契約履行期間，可歸責於機關之情形且非可歸責於廠商
21 ，機關要求全部或部分停止執行（停工），致增加廠商履
22 約成本者，廠商未完成契約標的所需增加之必要費用，由
23 機關負擔。又因可歸責於機關之情形，機關通知廠商部分
24 或全部暫停執行（停工），致廠商未能依時履約者，因此
25 而增加之必要費用（例如但不限於管理費），由機關負擔
26 。暫停執行期間累計逾6個月者，廠商得通知機關終止或
27 解除部分或全部契約，並得向機關請求賠償因契約終止或
28 解除而生之損害。因可歸責於機關之情形無法開工者，亦
29 同。系爭工程契約第4條第(十)項第5、8款、第21條第(十)項
30 第1、3款定有約定。

31 2. 江興公司主張其因可歸責於建設局之環評審查公告遭撤銷

情事而停工、無法復工，終至系爭工程契約終止，請求建設局賠償因契約終止而生之損害，應屬有據，已見前述。而建設局對於原判決以系爭鑑定結果所認定此部分之金額，並不爭執，僅抗辯本件並無行政一體之適用云云，應無可採。

(五)江興公司依系爭契約第21條第10項第3款，請求建設局給付下列金額，是否有理由？1.石岡豐勢路工務所設備25萬4171元。2.脊背橋樑工程計畫書及主橋樑工程計畫書部分損害計85萬元。3.彰銀履約保證金手續費70萬0623元。4.印花稅50萬9894元。5.營業損失211萬0603元。茲分述如下：

1.石岡豐勢路工務所設備25萬4171元部分：

(1)江興公司主張工務所內設備是專為系爭工程所採購，鑑定金額為25萬4171元。系爭工程原工期20個月，104年2月25日通知停工，伊僅使用工務所設備3.59個月，餘約16.41個月因停工系爭契約終止，不能再使用，因此受有損害25萬4171元等語，建設局否認並辯稱：此部分金額依鑑定報告之計算係指暫停執行104年2月25日以後期間之履約比例計算，當屬「終止契約後之損害範圍」，伊自不負損害賠償責任云云。

(2)依鑑定報告所載略以：扣除文具及影印費用等，於104年2月25日起已暫停執行之非可計算消耗性支出外，其餘項次為江興公司之工務所設備，其設備皆為江興公司收回處理，故應依停工使用之時間比例計算，並依扣除殘值3分之1及履約比例計算（係以工期20個月扣除104年2月26日停工時已使用之3.59個月之餘期來計算），因終止契約致將損失計25萬4171元（見鑑定報告第16頁）。

(3)本院查，上開鑑定報告內容係以「停工時點」為計算，惟如前述，在終止契約之前均應列計損失，已見前述。故應將自104年2月26日停工至104年10月19日契約終止時約7.76個月之損失賠償江興公司，超過系爭契約終止

時之後的損害，則不得請求。準此，依鑑定報告之計算式（見鑑定報告第16頁），江興公司得請求12萬0193元《計算式： $(0000000-000000) \times 0.66 \times 7.76 \div 20 = 120\,193$ 元，元以下四捨五入》，江興公司於此範圍內之請求，為有理由，其餘之請求，為無理由。

2. 脊背橋樑工程計畫書（45萬元）及主橋樑工程計畫書（40萬元）部分損害，合計85萬元部分：

(1) 脊背橋樑工程計畫書45萬元部分：

① 江興公司主張伊發包啟聖公司製作「脊背橋樑工程計畫書」、「主橋樑工程計畫書」等情，此為建設局所不爭執。

② 江興公司所請求者係因系爭契約終止而生之損害，並非此項目完成之報酬，故應審酌者，為江興公司就此項目於系爭契約終止前所投入之心力、資金等成本，可能之損害，而不是著眼於該項目是否已完成，因後者係得否請求完工後報酬之問題。

③ 依鑑定報告顯示，脊背橋樑屬特殊專業橋樑工程，有關施工計畫書為非常重要作業項目且費用不低，編列施工預算時均會明列製作報告書之費用，以利施工時能落實。（見鑑定報告第16頁）

④ 江興公司主張伊已提出脊背橋樑工程計畫書並經建設局同意備查，證人吳○閎雖證稱：「我們在寫計劃書時，有牽涉到結構計算，所以計劃書一定含結構計算書。」等語（見本院卷二第109頁背面），此為建設局所質疑，然依上證3監造單位函（見本院卷一第116頁）係於104年2月24日提出，而建設局就江興公司所提之「懸臂工法施工計畫（核定版）」送審資料同意備查之函日期104年4月20日，係在監造單位命修正之後，且證人吳○閎亦證稱：「（問：依照這函文內容，是否為江興公司確實提出懸臂工法施工計劃，供監造單位確認後再經臺中市政府同意備查？）依來文主

旨說明應該是。」、「（問：所以依照函文可以認定江興公司確實已經完成懸臂工法施工計劃？）依公文來看是的。」等語（見本院卷二第110頁），亦足證江興公司已完成「脊背橋樑工程」之計畫書送審。

⑤建設局亦陳稱依其提出上訴人自行製作之「審查意見回復表」第2點回復辦理情形自承：「103年12月22日送審：懸臂工作車結構穩定分析。…」，表示相關計算書或分析（包含懸臂工作車穩定分析）已另案送審等情。雖計算書容或不在計畫書內，然都是在施工前極重要事項，如何順利推展系爭工程，此為重中之重事項，故計算書亦有併予進行，應屬情理中之事。

⑥本院復參酌鑑定報告前開意見，脊背橋樑屬特殊專業橋樑工程，有關施工計畫書為非常重要作業項目且費用不低等語，證人吳○閎亦證稱：「一個計畫書在執行過程中，如發生有不可能施作的情形，或與當初規劃時狀況不完全一致，或發現當時計算不正確等，都有可能事後請他們修正。我們鑑定人無法確認他們實際的發生過程。」等語（見本院卷二第110頁），益證一個工程之計畫，大方向確定後，細部事項必有不確定性，而需依照施工事實狀態為調整，故江興公司既已將計畫書等送審，縱有細部調整仍屬工程常態，建設局亦非專業機關，仍須透過監造單位之審核，監造單位審核後，建設局充其量僅為行政程序之核備而已。本件監造單位亦已處於可以審核之地步，又江興公司既已花費相當心力及資金等成本，亦確有委託啟盛公司辦理脊背橋樑工程計畫書製作及送審用45萬元，則依建設局核定預定進度表之需求亦已提送並經建設局同意核備，若無終止契約應無此項損失之發生，故此脊背橋樑工程計畫書費用45萬元之損失屬「終止契約所受之損害金額」應補償。建設局徒以江興公司未完成是項工作項目，且屬於契約終止後之損害，江

興公司不得請求此項金額云云，為不可採。

(2) 主橋樑工程計畫書40萬元部分：

①江興公司主張伊已提出主橋樑段工程計畫書，並經建設局同意備查，證人胡○堃、吳○閎均證稱主橋樑段工程需要用到墩柱施工及基礎模板工程、鑑定報告係針對所完成的墩柱及模板計畫書費用來鑑定等情（見本院卷二第111頁背面、112頁）。

②鑑定報告亦載明江興公司確有委託啟盛公司辦理主橋樑段工程計畫書製作（墩柱施工計畫書、基礎模板計畫書）及送審：40萬元。此為建設局所不爭執。

③依鑑定報告顯示，工程實務上，主橋樑段工程計畫書均屬工程中有關施工之重要作業項目且費用不低，編列施工預算時均會明列製作報告書之費用，以利施工時之能落實。但查契約無明列「主橋樑段工程計畫書」費用，再查契約「壹.乙.二.安全衛生設施相關設計費與簽證100,000元」亦無「單價分析表」指明此費用含「主橋樑段工程計畫書」之費用。（見鑑定報告第17、18頁）

④江興公司已依建設局核定預定進度表之需求，提送建設局核備，監造單位及建設局均處於接受核備狀態，如前所述，容或依一個工程之計畫，大方向確定後，細部事項必有不確定性，而需依照施工事實狀態為調整，縱有細部調整仍屬工程常態，若無終止契約應無此項損失之發生，故此主橋樑段工程計畫書費用40萬元之損失屬「終止契約所受之損害金額」，應予補償。況且，江興公司與啟盛公司訂立承攬契約，啟盛公司亦製作各該計畫書，江興公司亦已送審、備查，啟盛公司即會向江興公司請款。故江興公司請求此部分金額，於法有據。建設局徒以江興公司僅完成上構工程送審部分，對於主橋樑工程下構部分未完成計畫書工作，不得請求報酬，此亦為終止後之損害云云，為

不可採。

3. 彰銀履約保證金手續費70萬0623元部分：

(1) 江興公司主張伊因系爭工程繳納履約保證金支出手續費124萬4750元，已退回手續費款項36萬3464元。本件履約進度約14.514%，此部份之履約保證金由伊承擔合理。但其餘主管機關同意終止契約部分，建設局並未發放其餘工程款，該部份之履約保證手續費，若系爭工程順利完成，伊得自工程款中獲得填補，然因可歸責於建設局之事由，致系爭工程停工並終止契約，伊無法取得全部工程款，亦屬伊之損害，故建設局自應賠償伊就剩餘85.486%尚未履約部份之履約保證手續費70萬0623元云云。建設局抗辯依鑑定結果認為履約保證金手續費70萬0623元屬終止契約「後」所發生損害金額，伊自不負損害賠償責任等語。

(2) 依鑑定報告顯示，江興公司同意建設局之監造單位核算70萬0623元計算補償費，若無終止契約，如期完成後則無此項損失之發生，但此次終止契約非肇因於江興公司，故其損失屬終止契約所受之損害金額。（見鑑定報告第31頁）

(3) 本院衡酌，上開履約保證金手續費之補償費，若無終止契約，「如期完成」後則無此項損失之發生，顯然尚附有一個條件即須「如期完成」，然系爭工程之是否如期完成，所涉及之因素眾多，故可否如期完成工程，尚屬未知，尤其是系爭工程浩大，江興公司之得標金額即高達6億2629萬元（詳見江興公司起訴狀，原審卷一第6頁背面），更是如此，故本件系爭工程縱未終止契約，然可否「如期完成」之條件成就，尚未可知，故建設局抗辯此履約保證金手續費屬終止契約「後」所發生損害金額一節，為屬有據。江興公司請求此部分金額，不能准許。

4. 印花稅50萬9894元部分：

01 (1) 江興公司主張依系爭契約第4條第4項約定，建設局應支
02 付之承攬價金包括伊須負擔之稅捐、規費及強制性保險
03 之保險費，故伊支出上開金額屬為履約所支出之必要費
04 用，包含於建設局所支付之報酬中，然因系爭契約終止
05 後，伊因履約所支出之印花稅即無從自原得請領之報酬抵
06 償，而受有該部分損害50萬9894元云云。建設局抗辯依
07 鑑定結果認為此印花稅屬終止契約「後」所發生損害金
08 額，伊自不負損害賠償責任等語。

09 (2) 依鑑定報告顯示，江興公司與建設局之監造單位核算僅
10 差1元，而以江興公司所請求之50萬9894元為準，若無
11 終止系爭契約，「如期完成」後則無此項損失之發生，
12 但此次終止契約非肇因於江興公司，故其損失屬終止契
13 約所受之損害金額。（見鑑定報告第32頁）

14 (3) 本院衡酌，依前開履約保證金手續費之補償費之認定，
15 同一理由，江興公司請求此部分金額，不能准許。

16 5. 營業損失211萬0603元部分：

17 (1) 江興公司主張系爭工程之總工期共20個月，103年11月1
18 0日開工至104年2月25日停工，伊大約施工3.5個月。若
19 非建設局命伊停工逾6個月，致伊終止系爭契約，伊尚
20 能再16.5個月後完成系爭工程，取得完成全部工程之承
21 商利潤。故系爭契約終止前，伊受有16.5個月承商利潤
22 之所失利益。又系爭契約終止後，經監造單位認定之「
23 終止契約工程結算書」，結算結果認定「壹.甲至壹.乙
24 」因終止契約少作之金額為5億3539萬0029元，此部份
25 所對應之承商利潤管理費為2653萬8025元。倘無停工及
26 終止契約，伊完工後可獲得此筆承商利潤之利益。伊同
27 意鑑定報告之計算方式，扣除辦公室水電費、辦公室電
28 話費及網路費、工務車油資及保養費等，推估提列每月
29 40萬元。故停工日至終止契約日期間，係終止契約前已
30 經發生，伊於此段期間無法獲得的利潤損害，即停工待
31 命期間6.72個月期間無法獲得之承商利潤及管理費扣除

管理費後為812萬0214元。又終止契約日起之承商利潤，係伊係依通常情形完成系爭工程，確實可以獲得之利益而未獲得之所失利益。然終止契約起9.78個月無法獲得之承商利潤及管理費扣除停工待命期間管理費後為1181萬7811元。不論係自停工時起至契約終止日止或終止日起計算之損害，均係因被上訴人停工所致，使伊自停工之日起即無法獲得完成系爭契約可獲得之承商利潤。原審計算伊請求承商利潤損害額時，僅計算到其中812萬0214元，尚有1181萬7811元漏未計算。是伊就所失利益項目中尚有1181萬7811元之上訴利益，然囿於上訴範圍，僅就其中之812萬0214元為請求。嗣同意列該部分請求為211萬0603元云云（見本院卷三第96頁）。

(2) 建設局抗辯：江興公司請求營業損失1343萬3921元，經鑑定人區分為「停工待命時間營業損失812萬0814元」及「終止契約後營業損失1181萬7811元」，其本質均係損害賠償。但本案既不可歸責於伊，伊自不須負損害賠償責任。至於系爭契約第21條第10項之適用限於「因可歸責於機關之情形」，但本件並無「因可歸責於機關」之情形，故無上開規定之適用，而應依同條第13項規定適用同條第14項約定，伊僅負給付結算金額之義務，不負不可抗力損害賠償責任。「營業損失」性質上既為江興公司所受損害或所失利益，不在伊給付結算金額義務之範圍內，江興公司請求伊給附該部分損失即無理由等語。

(3) 依鑑定報告顯示，本案工程之總工期為20個月，103年11月10日開工至104年2月25日停工江興公司約施工3.5個月，104年2月26日至104年10月19日終止契約止，江興公司停工待命時間為6.72個月（扣除施作保護工時間1個月），而計算停工待命時間營業損失為812萬0814元，而終止契約後營業損失1181萬7811元等情。（見鑑定報告第33、34頁），則鑑定報告已算至104年10月19日

終止契約止之前的營業損失，江興公司猶主張伊請求在終止契約之「後」的營業損失云云，為不足採。

(六) 江興公司依系爭契約第4條第10項第5、8款，請求建設局應給付替代工法實作數量應增加費用44萬9292元，是否有理由？

1. 江興公司主張依系爭工程契約第4條第10項第5、8款，得請求建設局應給付替代工法實作數量應增加費用44萬9292元云云，此為建設局所否認，並抗辯：上訴人所提替代工法實作增加費用中「基礎抽排水」費用，依契約施工規範一、注意事項第91條及施工規範02316章構造物開挖規定，抽排水已包含在構造物開挖單價內，故4P6、4P7基礎構造物開挖於結算時已依替代方案數量已納入計價154,494元，江興公司本項當不得重複請求。另監造單位查閱當時基礎開挖施工照片，4P6、4P7基礎開挖後幾乎為乾孔，僅有些微地表水，江興公司實際僅施作地表水抽排，而無實際基礎施工過程降低16-9=7M深地下水位之大量抽排。鑑定單位誤認有大量抽排乙節，應不可採。因此，本替代方案之工程款差額，伊認為應以342萬4692元扣除4P6及4P7基礎抽排水44萬9292元後之297萬5400元計算之等語。

2. 江興公司於本院就此部分付替代工法實作數量應增加費用44萬9292元為自認係重複計價，應予剔除等情，有江興公司之108年5月20日民事準備七暨答辯二狀（第5頁）附卷可稽（見本院卷二第40頁），是此部分金額應予剔除。建設局此部分抗辯，為有理由。

(七) 綜上，江興公司上訴主張得再請求金額為「石岡豐勢路工務所設備」部分12萬0193元，於此範圍內之上訴，為有理由，其餘上訴部分為無理由。建設局上訴部分，就剔除江興公司請求給付「替代工法實作數量應增加費用」44萬9292元，為有理由，其餘上訴均無理由。

(八) 綜上所述，江興公司依系爭契約第21條第10項第1、3款及第4條第10項第5、8款約定，請求建設局給付因終止契約所生

之損害，於法有據。而其得請求之金額，原判決金額除確定部分本息外，關於兩造之上訴，其中江興公司上訴主張得再請求金額為「石岡豐勢路工務所設備」12萬0193元本息部分，此範圍內之上訴，為有理由，其餘上訴部分為無理由。建設局上訴部分，就剔除江興公司請求給付「替代工法實作數量應增加費用」44萬9292元本息，為有理由，其餘上訴部分均無理由。原審就上開江興公司上訴主張應准許本息、建設局上訴主張應剔除本息部分（含此部分假執行宣告部分為不當），分別為江興公司、建設局敗訴之判決，尚有未洽，江興公司、建設局上訴意旨分別就原判決上開各該部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，爰改判如主文第二項所示。至於兩造之其餘上訴，各為無理由部分，原審分別為江興公司、建設局敗訴之判決，核無不當，兩造上訴意旨各指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，均無理由，應駁回兩造之其餘上訴。本判決所命臺中市政府建設局再給付12萬0193元本息部分，兩造均陳明願供擔保宣告准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

(九)本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結：本件江興公司、建設局之上訴，均為一部有理由，一部無理由，爰依法判決如主文。

中 華 民 國 109 年 10 月 27 日

民事工程法庭 審判長法官 王 銘

法官 郭妙俐

法官 張國華

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律

師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 孫銘宏

中 華 民 國 109 年 10 月 27 日

【附表】（表列金額、幣別：新台幣，單位：元）

編號	請求項目	起訴請求金額	鑑定金額	原審命給付之金額	本院審理範圍	備 註
項次一、材料設備訂金損失部分(均屬因停工所受損害)						
1	鋼筋訂金損失 (10/20訂料)	344萬	同左	同鑑定金額	是	建設局上訴
2	鋼筋訂金損失 (11/17訂料)	336萬	同左	同鑑定金額		
3	鋼筋跌價損失	110萬2000	同左	同鑑定金額		
4	剪刀鋼箱、伸縮縫訂金損失	78萬7500	同左	同鑑定金額		
5	防撞鋼板訂金損失	62萬4488	46萬2991 (修正)	同鑑定意見		
6	帽樑鋼模訂金損失	33萬0750	同左	同鑑定意見		
7	臨時鋼便	231萬	同左	同鑑定意見		

(續上頁)

	橋、構台 訂金損失					
8	預力端錨 訂金損失	18萬8516	0	0	否	已確定
小計		1214萬3254	1179萬3241	1179萬3241	1179萬3241	
項次二、材料設備租金買斷損失部分(11、14、15屬契約終止後所發生之損害，其餘均屬因停工所受損害)						
1	已進場擋 土設備損 失	97萬0920	同左	同鑑定意見	是	建設局上訴
2	安全圍籬 損失	22萬1760	21萬2100	同鑑定意見		
3	工作車第 一期款	130萬	同左	同鑑定意見		
4	工作車第 二期款	260萬	31萬5000	同鑑定意見		
5	工作車出 場運費及 場地復舊	51萬	31萬5000	同鑑定意見		
6	柱頭板設 備第一期 款	50萬	同左	同鑑定意見		
7	柱頭板設 備第二期 款	30萬	0	0	否	已確定
8	柱頭板設	16萬5000	12萬6000	同鑑定意見	是	建設局上訴

(續上頁)

	備出場運費					
9	場撐外模製作費	300萬	同左	同鑑定意見		
10	場撐外模出場運費	33萬	31萬5000	同鑑定意見		
11	石岡區豐勢路工務所設備	113萬2896	25萬4171	0	是	江興上訴
13	危評報告書及結構計算	28萬6200	0	0	否	已確定
14	脊背橋樑工程計畫書	45萬	同左	同鑑定金額	是	建設局上訴
15	主橋梁工程計畫書	45萬	40萬	同鑑定金額		
16	已進場鋼筋	543萬4503	同左	同鑑定金額		
小計		1765萬1279	1359萬2694	1333萬8523	1359萬2694	
項次三、材料設備租金損失部分(除14屬因停工所受損害外，其餘均屬停工期間實際費用)						
1	PC300、350挖土機一台租金	144萬	98萬6400	同鑑定金額	否	已確定
2	PC200挖土機一台	42萬	21萬7700	同鑑定金額		

(續上頁)

	租金					
3	剷土機一台租金	24萬	12萬4400	同鑑定金額		
4	20T卡車一台租金	42萬	21萬7700	同鑑定金額		
5	10T卡車一台租金	48萬	18萬6600	同鑑定金額		
6	發電機 TLW-300S SY電銲租金	9萬	3萬1500	同鑑定金額		
7	發電機 60SP租金	9萬	3萬1500	同鑑定金額		
8	鋼襯板租金	28萬4000	18萬1405	同鑑定金額		
9	貨櫃屋20尺租金	7萬2000	6萬1320	同鑑定金額		
10	工務車租金	14萬4000	0	0		
11	豐勢路工務所租金	32萬	26萬8800	同鑑定金額		
12	員工宿舍租金	4萬2400	3萬5616	同鑑定金額		
13	員工宿舍租金	20萬8000	0	0		
14	輔助工法	143萬2080	80萬6400	同鑑定意見	是	建設局上訴

(續上頁)

	鑽掘機改裝設備					
	小計	568萬2480	314萬9341	314萬9341	80萬6400	
項次四、管理費及雜費部分(除臨時電路線補助費33191元屬終止契約後所生損害外，其餘均屬停工期間實際費用)						
1	管理費及雜費	370萬3295	200萬6359	197萬3168	否	已確定
項次五、利息、手續費及營業損失部分(除2、4中0000000元屬因停工所受損害外，其餘均屬終止契約後所生損害)						
1	彰銀履約保證金手續費用	65萬0081	70萬0623	0	是	江興上訴
2	利息支出	108萬0219	110萬5453	同鑑定意見	是	建設局上訴
3	印花稅支出	50萬1031	50萬9894	0	是	江興上訴
4	營業損失	1343萬3921	1993萬8025	812萬0214	是	①建設局上訴 ②江興上訴 請求金額為211萬0603
	小計	1566萬5252	2225萬3995	922萬5667	1254萬6787	
項次六、原合約項目增帳部分-契約單價(屬因停工所受損害)						
1	工地即時監控系統	35萬2632	21萬9793	15萬4304	是	建設局上訴

(續上頁)

2	工區及鄰近道路灑水費	36萬1998	0	0	否	已確定
小計		71萬4630	21萬9793	15萬4304	15萬4304	
項次七、4P6、4P7基礎施作擋土牆支撐替代工法實作增加費用部分(1屬應增加之金額、2屬漏列之金額)						
1	替代工法增加費用	522萬5400	342萬4692	同鑑定金額	是	建設局上訴 進就44萬9292元部分上訴
2	實作數量已計價未列入結算金額補償	0	97萬4310	0	否	已確定
小計		522萬5400	439萬9002	342萬4692	44萬9292	
總計		5995萬0407	5741萬4425	4305萬8936	3934萬2718 江興：357萬5291 建設局：3576萬7427	

註：

備註欄倘未註明上訴金額，即係就該項目敗訴部分全部上訴。