

臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度建上字第3號

上訴人 瑞昶科技股份有限公司

法定代理人 史麗芬

訴訟代理人 張宗琦律師

駱忠誠律師

上訴人 臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司

法定代理人 張國明

訴訟代理人 王伊忱律師

蕭乙萱律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，上訴人對於民國106年11月9日臺灣高雄地方法院106年度建字第8號第一審判決各自提起上訴，本院於民國109年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回後開第二項之訴部分暨訴訟費用之裁判均廢棄。前項廢棄部分，臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司應再給付瑞昶科技股份有限公司：(一)新臺幣貳佰肆拾參萬壹仟柒佰貳拾元，及自民國一百零五年十月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；(二)自民國一百零五年十月一日起至本判決確定日止，依本金新臺幣肆佰陸拾貳萬伍仟柒佰貳拾壹元按週年利率百分之五計算之利息。

瑞昶科技股份有限公司其餘上訴駁回。

臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由瑞昶科技股份有限公司負擔十分之七，餘由臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按於二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人瑞昶科技股份有限公司（下稱瑞昶公司）就請求損害賠償之部分

，於本院審理期間，追加依民法第490條、第511條為請求權基礎（本院卷一第99頁），經核瑞昶公司上開追加，既與原請求均係基於兩造間所締結之下述工程契約而來，核與前開規定相符；又上訴人臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司（下稱港務公司）之法定代理人原為陳紹良，於本院審理期間變更為張國明，張國明於民國109年3月25日聲明承受訴訟（見本院卷三第71頁），核無不合，均應准許。

貳、實體部分：

一、瑞昶公司主張：伊於103年8月7日標得港務公司之南星土地開發計畫污水處理廠新建工程（下稱系爭工程）採購案，兩造於103年8月27日簽訂工程採購合約（下稱系爭契約），契約總價新臺幣（下同）219,800,000元（含稅），約定實作實算，伊已於103年9月19日檢送開工報告。詎港務公司未於招標文件揭露系爭工程場址回填層有地質屬極緊密及有回脹風險之特殊地質條件，且故意隱匿台興地質鑽探調查報告、萬鼎場址轉爐石地層回脹性調查報告、華光爐石碴浸水膨脹試驗報告（下稱系爭3件地質報告），致伊無法正確選擇施工機具工法，復未請設計監造單位釐清疑義即要求伊申報開工及進駐工地，有拒不履行協力義務及不完全給付之情事。又港務公司於103年9月17日施工前協調會同意檢驗爐石膨脹率並支付檢驗費用，惟事後未履行，復拒絕伊自費辦理補充調查，致伊縱使完成工作仍難以符合債之本旨。在港務公司有前述等不履行協力義務，而有可歸責事由之情形下，爰依系爭契約第21條第12項、民法第254條、第226條、第227條及第256條規定，於103年10月31日對港務公司為解除契約之意思表示，依契約第14條第2項、民法第259條、第179條，伊自得請求港務公司返還履約保證金21,980,000元本息，並依契約第21條第7項準用同條第6項第2款、第21條第12項、民法第227條第1項、第231條第1項、第507條第2項，請求港務公司給付已支付之費用1,808,131元。聲明：（一）港務公司應給付瑞昶公司23,788,131元，及

其中 21,980,000 元自 103 年 10 月 31 日起，其餘 1,808,131 元自 105 年 10 月 26 日起，均自清償日止，按年息 5 % 計算之利息；(二)願以中華郵政股份有限公司或臺灣銀行存單或現金供擔保，請准宣告假執行。

二、港務公司則以：

(一)港務公司於 103 年 9 月 15 日通知瑞昶公司開工後，即於 103 年 9 月 17 日召開施工協調會，就瑞昶公司所提出有關監造單位艾奕康公司（下簡稱監造單位）委託第三人所做之鑽探作業成果報告，鑽探深度與系爭契約設計規範所要求之深度不符、回填爐石渣膨脹率不符合設計條件等疑義，請監造單位澄清釋疑或補充說明，並願負擔費用由兩造會同在施工基地取樣送驗檢測爐石渣膨脹率，且就試驗之結果檢討設計條件及提出因應措施。惟瑞昶公司其後拒絕配合提供相關資料及到場會同檢測，並於 103 年 9 月 25 日發函請求監造單位同意自開工日期至釐清前述爭議之期間不計工期，旋即再於 103 年 10 月 1 日發函以鑽探報告未併招標文件公告及預期產生遠高於履約保證金之虧損等理由，解除或終止系爭契約並請求提前返還履約保證金。然工程縱有如瑞昶公司所述地質疑義，因已由監造單位予以釋疑，況瑞昶公司尚得依系爭契約第 20 條第 1 款、第 7 條第 2 項第 1 款第 2 目及第 3 項等約定，要求展延工期、增加工程款或變更設計等調整契約內容，不至於無法履約。惟經多次催告瑞昶公司先行依約辦理開工，瑞昶公司均不予置理或口頭拒絕，更再於 103 年 10 月 31 日第 2 次通知港務公司解除兩造契約。因瑞昶公司自開工日起多項開工前置作業及應辦事項均未完成，人員、機具等亦未進駐履約施工，並自工程預定開工日即 103 年 9 月 22 日即未進場施作，至同年 12 月 3 日已達 72 日，以本件工程主體工項之履約期限 405 日曆天為基礎，換算遲延履約日數 70 日，瑞昶公司履約進度落後 17.78 %，港務公司乃於 103 年 12 月 3 日依系爭契約第 21 條第 1 款第 8 目之規定，通知瑞昶公司終止契約，並依同條第 4 款規定不予發還履約保證金。

01 (二) 況瑞昶公司其後向行政院公共工程委員會（下稱工程會）針
02 對港務公司將瑞昶公司名稱及本件相關情形刊登政府採公報
03 提起申訴，於申訴程序進行中，兩造同意將本件主要爭點即
04 「本案招標文件載述基地地層狀況與鑽探報告及現地地層狀
05 況是否有重大差異，足以影響廠商無法進場施工」之待證事
06 實，送交中華民國大地工程技師公會（下稱大地技師公會）
07 鑑定。鑑定結果認就地層分布與回填層分布厚度，與監造單
08 位前所委託之台興工程有限公司（下稱台興公司）所提出鑽
09 探報告中所示地層狀況並無重大差異。且回填層組成成分，
10 與招標文件特別條款第11項及鑽探報告描述之地層主要組成
11 成分大致相符，工程會其後亦駁回瑞昶公司之申訴。本件工
12 程施工場址之地質既確與招標文件相同，且依系爭工程公開
13 招標文件，港務公司已載明系爭工程場址之地質主要係回填
14 爐石渣，已充分公開必要之資訊，並要求瑞昶公司開挖前應
15 先確定工址土層分布及地下水狀況，以確認與設計用地質調
16 查報告書比對是否相符，復賦與瑞昶公司可向港務公司或監
17 造單位洽詢場址之地質調查報告，如有疑義應洽監造人和設
18 計人處理。瑞昶公司既於投標前未曾依公開招標文件之說明
19 及政府採購法第41條規定，以書面請求港務公司對爐石渣膨
20 脹率是否影響施工品質為釋疑，亦未請求港務公司提供地質
21 鑽探或爐石渣膨脹率報告等相關資料，在港務公司無主動提
22 供該等資料義務之情形下，系爭工程招標程序並無瑕疵。又
23 系爭工程港務公司於103年12月3日終止契約後即重新公告
24 ，由訴外人園泰營造有限公司（下稱園泰公司）得標並依限
25 完工，是系爭工程並無上訴人所稱無法施工情事，瑞昶公司
26 請求為無理由等語置辯。並聲明：(一)瑞昶公司之訴及假執行
27 之聲請均駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假
28 執行。

29 三、原審審理之結果，判決：(一)港務公司應給付瑞昶公司4,621,
30 721元，及自判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算
31 之利息，而駁回瑞昶公司其餘之訴。兩造均不服提起上訴，

01 瑞昶公司聲明：(一)原判決關於駁回瑞昶公司下開聲明第(二)項
02 、第(三)項之部分廢棄；(二)上開廢棄部分，港務公司應再給付
03 瑞昶公司19,162,410元，及其中17,354,279元自103年10月
04 31日上訴人解除函送達翌日起，其餘1,808,131元自105年
05 10月26日民事訴之變更暨準備狀繕本送達日起，均至清償日
06 止，按年息5%計算之利息；(三)第(一)項廢棄部分，港務公司
07 應再給付瑞昶公司4,625,721元自103年10月31日瑞昶公司
08 解除契約函送達日起至本判決確定日止，按年息5%計算之
09 利息。港務公司答辯聲明：上訴駁回。港務公司上訴聲明：
10 (一)原判決關於命港務公司給付及負擔訴訟費用部分均廢棄；
11 (二)上開廢棄部分，瑞昶公司在第一審之訴及假執行之聲請均
12 駁回。瑞昶公司則答辯聲明：上訴駁回。

13 四、兩造不爭執之事項：

14 (一)港務公司辦理南星土地開發計畫污水處理廠新建工程採購案
15 ，由瑞昶公司於103年8月7日得標，兩造並在103年8月
16 27日簽訂工程採購契約，契約總價金219,800,000元（含營
17 業稅），採實作實算。依契約約定之應開工日為103年9月
18 22日。

19 (二)港務公司曾委託萬鼎工程服務股份有限公司（下稱萬鼎公司
20 ）進行南星土地開發計畫之地質鑽探及爐石渣回脹等試驗，
21 並於101年6月間提出「地質鑽探成果報告」。系爭工程之
22 監造單位另委請台興工程有限公司為地質鑽探，並提出「委
23 託技術務場址鑽探作業成果報告」。

24 (三)訴外人瑞鋒營造有限公司另委託華光工程顧問股份有限公司
25 於102年6月17日採樣純爐石為浸水膨脹試驗7天平均值為
26 4.48%。

27 (四)兩造於開工前103年9月17日召開施工前協調會，瑞昶公司
28 提出工址基地內爐石渣之膨脹性是否符合設計條件之疑義，
29 建議進行建物○○○區○道路底層粒料的浸水膨脹試驗，會
30 議結論請監造單位會同兩造採樣送驗，就試驗結果檢討設計
31 條件及因應措施，採樣試驗費用港務公司並表示願負擔。

- 01 (五) 瑞昶公司於103年9月25日函文港務公司要求上開疑義嚴重
02 影響上訴人基礎工程之施作，要求港務公司同意自開工日至
03 釐清期間不計工期。瑞昶公司另於103年10月1日發函表示
04 因有歸責於港務公司之事由，依兩造工程採購契約第21條第
05 7項約定為終止或解除兩造系爭採購契約之意思表示，並請
06 求港務公司發還履約保證金。
- 07 (六) 港務公司於103年10月16日召開施工協調會議，會中由監造
08 單位為釋疑並說明經5次公開招標之過程，瑞昶公司如認有
09 影響投標報價時應於開標前請招標機關釋疑，且南星計畫已
10 有多家廠商施工未遭遇相關問題；並請瑞昶公司在103年10
11 月20日前回覆是否同意履約及依約定期限辦理開工。
- 12 (七) 瑞昶公司於103年10月22日、103年10月27日各以(103)昶
13 環字第1420022號、第0000000號函請港務公司同意待釐清
14 疑義與相關因應處理後再另訂開工起算日期。並另再於103
15 年10月31日以(103)昶環字第1420025號函表示曾於103年
16 10月1日為解除契約之意，並再依民法第226條第1項、第
17 256條規定解除兩造間工程採購契約。又於103年11月20日
18 以(103)昶環字第1420027號函表示已循工程會爭議處理途
19 徑訴請港務公司返還履約保證金及履約所生費用。
- 20 (八) 港務公司則在103年9月15日以高港新工字第1033332917號
21 請瑞昶公司依約辦理開工；103年10月20日以高港新工字第
22 1033333126號函請瑞昶公司辦理開工並進場履約施工；另於
23 103年12月3日以高港採購字第1033222388號函依兩造工程
24 採購契約第21條第1款第8目約定表示終止與瑞昶公司間系
25 爭契約。港務公司另在103年12月22日以高港採購字第1033
26 222414號函文通知瑞昶公司將依政府採購法第101條第1項
27 第12款規定刊登採購公報；瑞昶公司則在104年1月8日以
28 (104)昶環字第1420029號函提出異議。港務公司又於104
29 年1月23日以高港採購字第1043221082號函說明處理結果。
- 30 (九) 兩造於104年2月向工程會提起審議申訴，審理中依預審委
31 員建議，由瑞昶公司在104年5月26日向大地技師公會申請

01 鑑定，在104年9月11日提出鑑定報告書，有該會南星土地
02 開發計畫污水處理廠新建工程地質特性履約爭議鑑定報告書
03 結論可參。

04 (十)工程會於105年5月13日以訴字第0000000號為採購申訴審
05 議判斷書駁回瑞昶公司之申請請求。瑞昶公司不服提起行政
06 訴訟，經高雄高等行政法院於106年4月26日以105年訴字
07 第288號判決駁回瑞昶公司之訴；瑞昶公司不服再提起上訴
08 ，經最高行政法院以107年度判字第120號判決駁回瑞昶公
09 司之上訴確定（見本院卷一第143-164頁；以下稱系爭行政
10 訴訟）。

11 五、本件爭點：

12 (一)瑞昶公司於103年10月1日及同年月31日所為解約之意思表
13 示是否生解除契約之效力？

14 (二)港務公司於103年12月3日依契約第21條第1項第8款終止
15 契約，是否生終止效力？

16 (三)瑞昶公司請求返還履約保證金有無理由？金額為若干？

17 (四)瑞昶公司請求賠償已支付之工程費用有無理由？金額若干？

18 六、本院之判斷：

19 (一)瑞昶公司於103年10月1日及同年月31日所為解約之意思表
20 示是否生解除契約之效力？

21 瑞昶公司固主張港務公司未於招標文件揭露系爭3件地質報
22 告，致其陷於錯誤而投標，已違反誠信原則、公平合理原則
23 及政府採購法、契約第21條第2項所定之協力義務，更於未
24 釐清地質爭議前逕要求瑞昶公司進場施工，而為不完全給付
25 ，經催告復不盡其協力義務，其自得依契約第21條第12項、
26 民法第507條、民法第254條、第226條、第227條及第25
27 6條等規定解除契約云云。然查：

28 1.按「機關辦理公告金額以上之採購，應依功能或效益訂定招
29 標文件。其有國際標準或國家標準者，應從其規定。機關所
30 擬定、採用或適用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服
31 務之特性，諸如品質、性能、安全、尺寸、符號、術語、包

01 裝、標誌及標示或生產程序、方法及評估之程序，在目的及
02 效果上均不得限制競爭。招標文件不得要求或提及特定之商
03 標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應
04 者。但無法以精確之方式說明招標要求，而已在招標文件內
05 註明諸如「或同等品」字樣者，不在此限。」「公開招標之
06 招標文件及選擇性招標之預先辦理資格審查文件，應自公告
07 日起至截止投標日或收件日止，公開發給、發售及郵遞方式
08 辦理。第一項文件內容，應包括投標廠商提交投標書所需之
09 一切必要資料。」政府採購法第26條，第29條第1、3項分
10 別定有明文。是依上開政府採購法之條文規定，招標文件內
11 容應包括投標廠商提交投標書所需之一切必要資料，如：投
12 標須知、投標標價清單、投標廠商聲明書、契約草案、採購
13 規範、押標金及保證金格式等。而招標文件亦往往會隨採購
14 性質不同，由採購機關視案件性質備妥所需之相關文件，是
15 如已依其採購目的及其採購功能或效益之需求訂定招標文件
16 ，且合於正當理由，即符合各該規定。又依上開條文意旨，
17 佐以立法理由，可知前者目的在於避免招標文件因不法因素
18 訂定不當流於綁標妨礙競爭、後者則在於避免機關取巧妨礙
19 廠商參與競爭及使廠商利於參與投標；再佐以工程會「投標
20 須知範本」第77條規定，政府採購法並未明文規定機關辦理
21 公開招標之文件應提供何等文件或達於何程度之具體內容方
22 符合文件所需具備之要件。瑞昶公司雖主張依最高法院判決
23 、國際顧問工程師聯合會所制訂之土木工程營建契約，以及
24 依誠實信用原則、平等原則及行政自我拘束原則，港務公司
25 應有揭露系爭3件地質報告之義務或附隨義務云云。惟查：
26 (1)按「廠商對招標文件內容有疑義者，應於招標文件規定之日
27 期前，以書面向招標機關請求釋疑。機關對前項疑義之處理
28 結果，應於招標文件規定之日期前，以書面答復請求釋疑之
29 廠商，必要時得公告之；其涉及變更或補充招標文件內容者
30 ，除選擇性招標之規格標與價格標及限制性招標得以書面通
31 知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期。機關自行

變更或補充招標文件內容者，亦同。」政府採購法第41條定有明文。港務公司已於系爭工程公開招標公告施工說明書特別條款第11.1中，載明系爭工程場址之地質主要係回填爐石渣等（詳後述），又港務公司曾於101年先委請專業廠商萬鼎公司就系爭場址為地質鑽探，有地質鑽探成果報告書可憑（見原審審建卷第55-60頁），可認已進行必要之土地開發計畫之地質鑽探及爐石渣回脹等相關試驗。港務公司復再委請具有專業能力之工程顧問艾奕康公司（即監造單位）進行設計及監造作業，並將前開萬鼎公司之成果報告書提供予監造單位做為設計階段之參考資料，監造單位再委請台興公司、魏智明大地技師事務所進行委託技術服務場址鑽探作業成果報告，有港務公司提出南星土地開發計畫污水處理廠新建工程規劃設計及監造工作委託技術服務場址鑽探作業成果報告為證（見原審審建卷第571-573頁、第423頁），瑞昶公司亦未爭執其所主張應於招標文件中揭露文件其中之場址鑽探作業成果報告即為上開文件（見原審卷三第13頁筆錄）。是港務公司就本件採購案既已委託專業監造單位負責設計規劃並製作招標文件，監造單位基於專業評估，於評估相關地質鑽探及爐石渣回脹等資料後，於公告招標文件中之施工說明書特別條款第11.1中揭示：「依據『南星土地開發計畫污水處理廠新建工程』地質鑽探成果報告書，本基地調查深度範圍內主要為回填爐石渣、磚石、粉質細砂、粉質黏土及砂質粉土交錯沉積，承包商應於開挖回填、臨時擋土設施打設、基樁打設及施工時，慎選施工機具，以達工程需求，承包商不得要求相關衍生之費用。」（見原審審建卷第76頁、原審卷一第43頁），足認上開揭示係經專業評估，復依本件採購目的及功能或效益之需求，訂定上開招標文件內容。且上開特別條款已明確記載地層內有爐石渣、黏土之成份在內，並有交錯沉積之情形，堪認已相當程度揭露該場特性資料。如瑞昶公司對於招標文件之內容有疑義，因前揭揭示已載明針對系爭場址製有地質鑽探成果報告書，自可依政府採購法

第41條第1項規定，於招標文件規定之日期前，以書面向招標機關請求釋疑，即已賦與瑞昶公司有相當機會探知工程場址之特性，是港務公司所為招標程序，難認有何違反上開政府採購法規範招標文件應為記載或說明，或與工程實務慣例不符之處，自無瑞昶公司所稱有違反協力義務或附隨義務情形。

- (2) 瑞昶公司雖稱港務公司未將3件地質報告列為招標文件，致其無法正確估算投標價格及風險，亦無從依政府採購法第41條請求釋疑，且港務公司本件招標與其先前標案所提招標文件相異，有違法院判決前例、行政及工程慣例云云。然查，港務公司前縱於辦理「高雄港旗后船廠南側碼頭改建工程」、「高雄港客運專區—港埠旅運中心新建工程—建築工程」時，曾提供地質調查鑽孔位置柱狀圖或地質報告書。然如前所述，不同之工程各自有不同之特性，不能以港務公司曾於其他工程在招標文件上揭露相關地質報告，認港務公司於本件工程之招標文件，亦需同為相類之資訊公告，瑞昶公司此部分之主張，亦難據採。又上訴人雖稱欠缺3件地質報告，將影響上訴人於投標前能否正確估算投標價格、衡量風險判斷是否投標，更影響其後施作過程中是否先行調度或另行更換施工方法影響公共安全，亦無由請求釋疑云云。然工程之施作過程本質上即具有高度不確定性，難於事先全然規劃無瑕，苟於施作過程中有發生非締約時所可預見之情形，諸如上訴人所主張之地質、工期、機具與經費等疑慮，因契約第20條第1項、第7條第2項第1款、第3項對此已設有調整機制，透過展延工期、增加工程款、變更設計等方式調整契約內容（見原審審建卷第366-367頁、第342-343頁），民法第227條之2亦賦與瑞昶公司得依開工後，客觀上於締約時所不可預見之情事，請求增加給付或變更原約定之契約效果，不致令其無法依契約之約定申報開工甚或進場施工。又瑞昶公司就系爭工程既非第一次投標（詳後述），佐以瑞昶公司之總經理何忠賢於系爭行政訴訟中，聲請停止執行事件

(高雄高等行政法院105年度停字第12號)105年6月28日準備程序時自承：「我們公司(指瑞昶公司)目前尚有餘力想往污水處理發展下去，所以當時備標期很短，我們重點係放在履約工項及費用，我係忽略掉這個地質特性」等語(見本院卷一第159頁背面、第160頁)，堪認瑞昶公司由前開招標公告之記載，依其工程專業本即得評估是否得以施工及相關風險，係因自身疏忽致誤判，並無不得依政府採購法第41條之規定請求釋疑之處，亦與港務公司提供之招標文件是否有揭露系爭3份地質報告無必然關連。是瑞昶公司於得標簽訂契約後，始以港務公司未於招標文件中提供3份報告逕謂招標程序有瑕疵，將自身過失導致不願履約之結果，歸責於港務公司提出之招標文件不完整，並無足採。

2.瑞昶公司雖稱招標文件未附必要之地質文件，所載基地地層狀況與現場地層狀況存有重大差異，已足以影響瑞昶公司判斷能否施工、如何施工以及事實上亦無法進場施工云云。然查：

(1)前開公告招標文件中之施工說明書特別條款所載之內容，是否與現場地層狀況或台興公司報告書存有重大差異乙節，於瑞昶公司前揭申訴審議期間，兩造已合意委託大地技師公會，就「招標文件載述基地地層狀況與鑽探報告(即上開台興公司報告書)及現地地層狀況，是否有重大差異，足以影響廠商無法進場施工。」事項為鑑定，而經鑑定後，鑑定單位認為：「1.依據本次鐘定鑽孔鑽探成果，鑽孔地層由上而下分別為回填層、粉土質細砂層、粉土質黏土層及粉土質細砂層，回填層分布深度15.0至15.5公尺、分布結束高程EL.-6.57m～EL.-7.28m，平均厚度約為15.2公尺；就地層分布及回填層分布厚度，與鑽探報告(即台興公司報告書)地層狀況「並無重大差異。2.鑑定鑽孔回填層主要成份為粉土質砂夾爐石、礫石、磚塊、磁磚、鋼筋混凝土、混凝土塊、木頭、瀝青及塑膠、尼龍、破布、錶帶等雜物，就回填層組成成分，與招標文件特別條款第11項及鑽探報告描述之地層主要

組成成分「大致相符」；惟招標文件特別條款第11項，未特別提及鑑定鑽孔鑽獲之鋼筋混凝土、混凝土塊、木塊及塑膠。．．．4．依據鑑定鑽孔回填層全取樣結果，於回填層中鑽獲之鋼筋混凝土，其長度最長達約70.5公分；依工程實務研判，此回填層所夾之鋼筋混凝土，不排除可能對於鋼板樁打設或植入式基樁於螺旋鑽引孔施工時造成干擾或影響。5．依據招標文件特別條款第11項之內容，其對於基地地層狀況係概要之描述，雖未述及地層標準貫入試驗N值及鑑定鑽孔鑽獲之鋼筋混凝土等，惟仍礙難稱為招標文件特別條款與鑽探報告或現地狀況存在重大差異，因此亦無是否影響廠商進場施工之議．．．。」，有高雄高等行政法院105年訴字第288號判決可參（見原審卷二第223頁）。是大地技師公會經鑑定後，既認定施工說明書特別條款第11.1所載地質狀況與現地地層及台興公司報告書之地質狀況並無重大差異，縱使鑑定報告中有述及鑑定鑽孔鑽獲鋼筋混凝土，長度達70.5公分，不排除可能對於鋼板樁打設或植入式基樁於螺旋鑽引孔施工時造成干擾或影響、招標文件特別條款第11.1未特別提及鑑定鑽孔鑽獲之鋼筋混凝土、混凝土塊、回填層緊密程度普遍達極緊密，就施工廠商對鋼板樁打設及植入式基樁施工機具之選擇將有所影響等瑞昶公司認為對其有利之論述，惟上開差異，鑑定單位既仍認並未達重大，自不致影響瑞昶公司判斷能否施工及應如何施工，且亦不能僅以招標文件中就上開回填層存有鋼筋混凝土未予載明，即認瑞昶公司有何不能施作，甚至不能先向港務公司申報開工之事由。

- (2) 瑞昶公司雖另提出華光公司報告，指出爐石渣之7天浸水膨脹量高達4.48%、萬鼎公司報告書記載3個試體f-CaO檢測結果均含有f-CaO，顯示本基地轉爐石地層後續仍存在回脹風險。然依萬鼎公司報告書鑽探孔位及現場試驗佈設平面圖所示，系爭污水處理廠係位於第一期範圍中油外海油管左方，即該報告書第63頁圖4.20f-CaO化學成分檢測點位示意圖第1區，惟萬鼎公司上揭報告書中f-CaO之3個取樣點（B-

01 01、B-02、B-03)均未在系爭污水處理廠之施工場區內，此
02 亦為瑞昶公司所不爭執（見本院卷二第162頁），則瑞昶公
03 司執該3個取樣點之檢測結果，質疑場址地層存在回脹風險
04 ，即難認為有據。雖瑞昶公司稱萬鼎公司鑽探報告採樣地點
05 均位於南星計畫區第一期之土地範圍內云云。然萬鼎公司報
06 告書第60頁之結論亦載明：【A、依據第1及第2區明挖結
07 果顯示，本基址回填層組成成份非常複雜「不均勻」，並非
08 單純由爐石組成，熱水灌注後需穿越包最轉爐石之黏土層，
09 熱水滲透穿越黏土時產生溫降現象，且黏土屬高壓縮性土壤
10 ，可提供較大之壓縮空間供轉爐石進行回脹，致地盤回脹量
11 不明顯。】等語（見原審卷二第223頁背面），表明南星計
12 畫區第一區（系爭污水處理廠所在場址）及第二區之爐石回
13 脹量不明顯，故瑞昶公司執上開報告書作為系爭場址之地質
14 有回脹風險之依據，難認可採。又上開結論亦說明系爭場址
15 回填層組成成份非常複雜不均勻，並非單純由爐石組成，瑞
16 昶公司引述與系爭場址地質不同之純爐石進水膨脹率試驗結
17 果（即華光公司報告）作為依據，亦難為其有利之認定。

18 (3)瑞昶公司既未能提出證據，證明系爭場址所存在之異樣地質
19 與招標文件所載基地地層狀況間存在重大差異，瑞昶公司稱
20 港務公司未依工程慣例及誠信原則，揭露地質調查報告及隱
21 匿地質特性，有未盡協力義務及契約上之附隨義務云云，自
22 無足取。況縱前開差異將對瑞昶公司施工上造成影響，依上
23 開說明，瑞昶公司應循契約約定之調整機制解決，非可因而
24 拒絕依約申報開工並進場施工。高雄高等行政法院及最高行
25 政法院亦為相同之認定，此有判決可參（見原審卷二第223
26 -224頁；本院卷一第157頁以下）。瑞昶公司主張港務公司
27 未於招標文件揭露系爭場地地層性質報告，有未盡契約之協
28 力義務及附隨義務云云，即無可採。又按政府採購法規定既
29 採「雙階理論」，即以雙方當事人是否已進入訂約程序，決
30 定應循行政爭訟或民事訴訟程序謀求救濟，若為訂約前之爭
31 議者，則屬公法事件，應循行政爭訟程序謀求救濟，至於訂

約後所生之爭議，因其性質係機關立於私法主體地位所從事之私法行為，屬私權爭議範疇；本件兩造雖已訂約而成為私法爭議事件，然就招標階段招標文件爭議之解釋，仍屬公法事件，而此部分既於兩造另案系爭行政訴訟，經最高行政法院依公法程序判決認定瑞昶公司之主張為無理由，本院認無由再為不同解釋。

3. 依政府採購法第41條之規定，既已明文規定應提供廠商請求釋疑之機會，並嚴格規定關係變更招標文件內容時之法定程序，本件工程採購案港務公司前已經過5次公開招標，均揭示同上施工說明書特別條款第11.1之招標文件，而瑞昶公司在高雄高等行政法院105年訴字第288號審理中亦提出書狀陳述：瑞昶公司曾參與第6次投標，惟該次投標因參加廠商數不足而流標，瑞昶公司再於2週後之第7次招標時得標等情（見原審卷二第140頁即原證59），足認瑞昶公司於參與投標之前已有相當時間可了解上開招標文件之內容及地質特性，其如認有不能履約之重大疑義存在，自應於參與投標前依上開政府採購法第41條規定，請求港務公司釋疑或放棄投標，瑞昶公司參與投標並於得標後始上情主張，為可歸責於瑞昶公司之事由。瑞昶公司在訂約後方以港務公司未提供3件地層性質報告係故意隱匿，使其無法於投標前知悉工地場址回填層有「地質屬極緊密」與「具有回脹風險」兩種特殊地質條件，使其陷於錯誤而投標，未盡協力及附隨義務云云，難認有據。

4. 又，縱因瑞昶公司認有上開其所主張之履約疑義存在，港務公司既已於103年9月17日召開施工前協調會，會中結論三已載明：「為瞭解工址基地內爐石渣之膨脹性是否符合設計條件，請設計監造單位艾奕康公司會同施工廠商及本分公司承辦單位取樣送驗檢測爐石膨脹率，試驗結果請設計單位（即監造單位）辦理檢討設計條件檢核及因應措施，檢測費用由本分公司該工程管理費用支應。」（見原審審建卷第443-444頁）。港務公司另在103年9月15日以新港新工字第10

3333917 號函要求瑞昶公司依兩造工程採購契約第 7 條約定在文到 7 日內辦理開工，並於開工前辦妥契約約定之保險等相關事宜（詳原審證物卷第 297 頁），瑞昶公司雖提出相關開工前職工名冊、放樣會勘等函（見原審證物卷第 298-310 頁），惟亦在 103 年 9 月 19 日即以（103）昶環字第 000000 號函檢送開工報告及申請辦理停工（見原審證物卷第 311 頁）、再於 103 年 9 月 25 日以（103）昶環字第 1420015 號函提出不計工期天數，主張自開工日（103 年 9 月 22 日）至未指定工區地界前，應不計入本工程工期（見原審證物卷第 322 頁），而監造單位則在 103 年 9 月 26 日行文要求瑞昶公司補正提送材料設備送審及審查意見修正（見原審證物卷第 329 頁、第 332 頁），惟瑞昶公司並未為補正，即在 103 年 10 月 1 日以（103）昶環字第 1420020 號函向港務公司表示依工程採購契約第 21 條第 7 項、第 4 條第 10 項第 6 與 8 款、第 22 條及政府採購法第 11 條、第 46 條規定終止或解除契約，並請求港務公司發還履約保證金（見原審證物卷第 338-340 頁），距兩造所召開之開工協調會時間僅 13 日，以本件採購價金總額高達 2 億 1,980 萬元之鉅，瑞昶公司未就其主張之上開契約疑點於先行向港務公司申報不涉及實際施作之開工程序（詳後述）後，再依開工協調會結論積極辦理採樣送驗之程序，並請求港務公司配合，即發函表示解除契約，可見瑞昶公司當時無履約之意，難認港務公司有違反民法第 148 條第 2 項之誠信原則及政府採購法第 6 條維護公利益與公平合理原則之情形。瑞昶公司所為此部分之主張同無理由。

5. 工程採購契約第 21 條第 12 項雖約定：「履行契約需機關之行為始能完成，而機關不為其行為時，廠商得定相當期限催告機關為之。機關不於前述期限內為其行為者，廠商得通知機關終止或解除契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害」（見原審審建卷第 44、371 頁），然瑞昶公司主張港務公司未主動提供 3 件地質報告並無理由已如上述，港務公司並無依約應配合之協力行為或義務存在，瑞昶公司

主張已屬無據。況港務公司亦已召開協調會就瑞昶公司主張之履約疑義請監造會同辦理採樣送驗程序，即港務公司就此已盡其應為之行為，而無遲延之可言。反係瑞昶公司於103年9月17日召開協調會後，未為任何積極開工之準備並先向港務公司申報開工，即於13日後即103年10月1日發函表示終止契約，自非可取。

6. 綜上，瑞昶公司主張港務公司未於招標文件揭露3件地質報告，係故意隱匿並使瑞昶公司無法於投標前知悉系爭工地場址回填層有「地質屬極緊密」與「具有回脹風險」兩種特殊地質條件，使瑞昶公司陷於錯誤而投標，違反政府採購法第29條第1項、第3項之義務規範，並違反民法第148條第2項之誠信原則及政府採購法第6條維護公共利益與公平合理原則；並主張依兩造契約第21條第12項，民法第254條、第226條、第227條及第256條、第507條第2項規定解除契約，均無理由。

(二) 港務公司於103年12月3日依契約第21條第1項第8款終止契約，是否生終止效力？

1. 系爭契約第21條第1項第8款明定如瑞昶公司無正當理由而不履行契約者，港務公司即得終止系爭契約，且無庸補償瑞昶公司因此所生之損失（見原審審建卷第43頁）。監造單位於103年10月16日會同兩造召開第一次施工協調會，會中就瑞昶公司所為解除、終止契約，港務公司已表明並不合法，監造單位並已提出說明，港務公司復要求瑞昶公司應在103年10月20日前回覆同意履約及依契約約定辦理開工，否則港務公司將終止契約並不發還履約保證金，有會議紀錄可參（見原審證物卷第383-384頁）；然瑞昶公司先於103年10月22日、103年10月27日分別函請港務公司同意待釐清疑義及相關處理後再另訂開工起算日期（見原審證物卷第388-390頁），嗣即於103年10月31日再函文港務公司表示解除契約（見原審證物卷第396-397頁、並參不爭執事項(六)、(七)），並再於103年11月20日以（103）昶環字第1420027號函表

示已解約及擬求償之意（見原審證物卷第416頁）；綜上足認瑞昶公司已無履約意願甚明，且客觀上亦未有履約之事實。是港務公司在103年12月3日依契約第21條第1項第8款「無正當理由而不履行契約者」之約定，所為終止兩造間工程採購契約之表示，生合法終止契約之效力。

2. 瑞昶公司雖稱港務公司未完成五大管線並經主管機關審核通過，故亦無法向主管機關申報開工云云。惟港務公司已陳：瑞昶公司依約應申報開工，並非實質去現場施工，而僅係向港務公司完成申報開工等情；而瑞昶公司亦自承：契約第7條所定之「開工」，僅係向業主即港務公司申報開工即可，無庸實際開工等語（見本院卷二第236頁背面）。是瑞昶公司有無違反契約第7條之約定，而使港務公司得依契約第21條第1項第8款約定終止契約，即先應視瑞昶公司有無向業主即港務公司申報開工為斷。瑞昶公司雖主張其已依約向港務公司申報開工云云。然查：

(1) 港務公司辦理系爭採購案，於103年8月7日決標，由瑞昶公司得標，決標金額219,800,000元，於同年9月27日與港務公司簽訂契約，此為兩造所不爭，又依契約第7條約定，系爭工程應於港務公司通知日起7日內開工，且應於開工之日起465日曆天完工（見原審審建卷第331頁以下）。港務公司於同年9月15日以高港新工字第1033332917號函通知瑞昶公司於文到日起7日內開工，並說明：「……三、請詳依工程契約內容及規定期程，儘速編擬於開工前提報整體施工計畫、整體品管計畫、安全衛生管理計畫、預定施工網狀圖、土石方處理計畫（皆含電子檔）及相關工地執行計畫等，提送審查，以免逾期受罰。四、另有關旨揭工程本分公司業已委請艾奕康工程顧問有限公司辦理工程施工監造事宜，相關事務請依本工程契約權責分工表規定辦理，特此聲明。」此有上開函文可憑（見原審證物卷第297頁正、反面）。則瑞昶公司就系爭工程應開工之日為103年9月22日。

(2) 依契約權責分工表（見本院卷一第219-220頁），於工程開

(施)工前之「5.向業主申報開工」項，係由瑞昶公司辦理，監造單位審查，再由港務公司核定，故工程是否完成申報開工程序，應經港務公司核定後始足當之。瑞昶公司雖以103年9月18日(103)昶環字第0000000號、103年9月19日(103)昶環字第0000000號、第0000000號、第0000000號等函備妥港務公司上開103年9月15日函要求之相關工地執行計畫及工程開工報告向監造單位申報開工(見原審證物卷第309-311頁)，而監造單位於103年9月22日收受瑞昶公司上開申報開工文件，即以同日艾奕康高水字第0000000-00號函復稱：「承攬廠商提報本工程開工日為103年9月22日業經本公司審查符合契約第7條及特別條款第1.1規定」等語(見原審卷一第230頁)。然由該函係於收受瑞昶公司開工文件之同日即發函觀之，難認係監造單位通知瑞昶公司其已完成審查程序之表示，應僅係已收受瑞昶公司上開文件之通知函，此由監造單位嗣於港務公司收受上開函文當日(即103年9月25日)旋以該函文內容錯誤為由向港務公司註銷，有港務公司線上公文簽核系統畫面可稽(見原審卷一第336頁)，且監造單位亦未於開工報告用印即足證之，有開工報告可佐(見原審卷一第282頁)。又監造單位其後亦以瑞昶公司之開工文件多項內容不備開工文件之條件而不適於審查，遂分別以103年10月1日艾奕康高水字第0000000-00號、103年10月3日艾奕康高水字第0000000-00號、第0000000-00號、第0000000-00號、第0000000-00號、第0000000-00號及第0000000-00號等函檢還辦理開工事宜之送審資料並請瑞昶公司限期補正可證(見原審證物卷第341、349、351-366頁)，瑞昶公司其後並未補正，自難認瑞昶公司已向港務公司完成申報開工程序。

- (3)瑞昶公司雖稱於103年9月23日接獲監造單位以電子郵件通知工程開工報告於工地主任及專任工程人員簽名，以掃描傳送電子檔即可，瑞昶公司旋即於同日掃描經工地主任簽名之電子檔予監造單位，由監造單位土木工程技師陳俊安簽名，

並由陳俊安於開工報告上用印，再於翌日將已經工地主任、專任工程人員、監造單位技師陳俊安用印之開工報告送至監造單位，其後再依監造單位通知，於103年9月30日重新將用印完成之開工報告書正本送至監造單位完成申報開工云云。然依前所述，是否完成申報開工，應以是否經港務公司核定為據。又監造單位既仍於103年10月1日仍以前開函文要求瑞昶公司補正，應認瑞昶公司因尚有待補正事宜，而尚未完成申報開工。瑞昶公司固再稱監造單位上開函文未附附件資料，故不知監造單位函文中所述之開工報告為「影印資料」不符提送程序，要求重新提送者為何云云。然瑞昶公司既為承攬人，對申報開工所需資料當知之甚稔，上開所辯，核無足取。是瑞昶公司於監造單位退回其申報開工資料後，既未再向監造單位補正，而申報開工報告亦未經港務公司核定，足徵港務公司並未於103年9月22日完成申報開工程序（最高行政法院亦於系爭行政訴訟中為相同之認定；見本院卷一第158頁），是瑞昶公司稱已完成申報開工云云，自無足信。

3. 綜上，瑞昶公司既未完成申報開工程序，亦不爭執自工程預定開工日即103年9月22日起即未進場施作，至同年12月3日已達72日，以工程主體工項之履約期限405日曆天為基礎，換算遲延履約日數70日，履約進度落後17.78%（見本院卷三第8頁），且如前述，客觀上復無不能進場施工之情事存在，是港務公司依契約第21條第1項第8款之約定，終止契約，即屬有據。

(三) 瑞昶公司請求返還履約保證金有無理由，金額為若干？

契約第21條第4項約定：「契約經依第1款規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，扣發廠商應得之工程款，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保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將

該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關。」（見原審審建卷第43頁）。

1. 經查：

- (1) 系爭工程其後由園泰營造股份有限公司（下稱園泰公司）施作，承攬合約金額為2億3千萬元，施作內容及範圍均相同，雖曾變更設計，惟因變更設計增加之金額為6,075,601元，故契約變更後之金額為2億3,607萬5,601元，有艾奕康公司109年7月21日艾奕康高水字第1090721202號函及同年月31日艾奕康高水字第000000-00號函可憑（本院卷四第237頁）。瑞昶公司原承攬金額則為2億1,980萬元（見不爭執事項(一)），是港務公司於終止契約後，再轉包承攬之差額，如不計入前開變更設計所增加之部分，高達10,200,000元。瑞昶公司雖稱艾奕康公司上開回函之金額包括變更設計加減帳之結果，既有變更設計，自不能證明園泰公司實際施工及完工範圍云云。然監造單位既明確回復園泰公司所承攬施作及範圍均與系爭契約相同，縱有變更設計，惟已標明變更設計增減金額，瑞昶公司上開主張，即無可採。
- (2) 又因瑞昶公司違約致工程轉由園泰公司承包，而增加監造費用2,528,559元，有監造單位所出具之南星土地開發計畫污水處理廠新建工程監造費用增付表可佐（見原審卷三第61頁、第167頁）。雖瑞昶公司爭執上開增加監造費用係以港務公司其後發包之金額2億3千萬元為計算標準云云。惟本件係既瑞昶公司違約而經港務公司解除契約後重新發包，致監造單位依與港務公司所締結之監造契約而計算得出上開增加之監造費用，自屬港務公司因瑞昶公司違約所受損害，應由瑞昶公司負責賠償。是合計上開轉包差額及增加之監造金額為12,728,559元。
- (3) 系爭契約附件施工說明書貳、18.3約明：「承包商未依上述規定期限內（工程司審查期間不列入計算）提報各項文件扣以懲罰性違約金，每逾1日扣款新台幣3,000，扣以懲罰性

違約金之總額，以契約價金總額1%為上限」（見原審卷三第22 4-8頁背面）。而計至102年12月3日，如以上開金額計算，瑞昶公司應支付之違約金為4,578,000元，有監造單位所出具之各項計畫書／材料設備預定送審管制時程表可佐（見原審卷三第168頁）。惟上開約款既約明以契約總價（2億1,980萬元）1%為上限，即應降以2,198,000元為上限。考量本件為重大公共工程具公益性質，係因瑞昶公司無意履約，未實際開工即拒絕履約，致港務公司於終止契約後需另行發包，上開違約金之約定既已考量金額之上限，並無約定過高而有顯失公平之情，兩造均應同受該約定之拘束，始符契約約定本旨，本院應予尊重，無再予以酌減必要。

3. 綜上，瑞昶公司所提出之履約保證金21,980,000元，如扣除上開轉包差額及增加之監造金額合計12,728,559元，以及瑞昶公司應賠償之違約金2,198,000元，餘額7,053,441元，依契約第21條第4項，港務公司應返還而無續予保有之法律上原因，是瑞昶公司依不當得利之法律關係，請求返還，即屬有據。

4. 按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第2項前段、第233條第1項前段分別定有明文。瑞昶公司請求返還上該7,053,441元之不當利得，依上揭規定，應以港務公司受瑞昶公司催告時起，始負遲延責任，在瑞昶公司未舉證其曾催告港務公司返還前揭不當得利之情形下，自應以本件起訴狀繕本之送達以為催告，是遲延利息應自起訴狀繕本送達之翌日即105年10月1日（見原審審建卷第285頁）起算。

(四) 瑞昶公司請求賠償已支付之工程費用有無理由？金額為若干？

瑞昶公司所為解除契約既不生解除效力，反係因瑞昶公司無正當理由而拒絕履行契約，經港務公司依契約第21條第1項

第8款約定解除契約。港務公司並無瑞昶公司所指給付遲延、不完全給付或未盡協力、附隨義務之情，俱如前述，不符合契約第21條第7項所定「非因政策變且非可歸責於廠商事由而有終止或解除契約必要」之要件，是瑞昶公司依契約第21條第7項準用同條第6項之約定及民法第231條、第507條第2項、第227條第2項規定，請求港務公司賠償已支付之履約工程費用1,808,131元，自無理由。

七、綜上所述，瑞昶公司依不當得利之法律關係，請求港務公司給付，其請求在7,053,441元，及自105年10月1日起至清償日止，按週年利率5%計算法定遲延利息範圍內，自屬正當，應予准許。原審就本金逾4,621,721元之部分予以駁回，並就遲延利息僅准自本判決確定之日起算，均有未洽，瑞昶公司就此部分指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院就部分予以廢棄，改判如主文第2項所示。至原審駁回瑞昶公司請求逾7,053,441元本息之部分，理由雖與本院略異，惟結論並無二致，自應予以維持，兩造其餘上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，因均不足影響本判決之結果，爰不逐一論列。

八、據上論結，本件瑞昶公司上訴為一部有理由，一部無理由，港務公司之上訴則無理由，爰依民事訴訟法第449條第2項、第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中華民國 109 年 11 月 25 日

工程法庭

審判長法官 許明進

法官 何佩陵

法官 李怡諄

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 11 月 25 日
書記官 郭蘭蕙

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。