臺灣高雄地方法院民事判決

107年度建更一字第2號
107年度建更一字第3號

原　　告　德昌營造股份有限公司
法定代理人　黃政勇
訴訟代理人　涂榆政律師
被　　告　高雄市政府海洋局
法定代理人　趙紹廉
訴訟代理人　洪國欽律師
　　張志堅律師
　　薛博元
　　莊士鋒
　　石梅君
參　加　人　林同棪工程顧問股份有限公司
法定代理人　戴忠
訴訟代理人　李健贏
　　彭仁傑

上列當事人間給付工程開發費用、返還履約保證金等事件，本院於民國108年7月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣參仟伍佰玖拾玖萬伍仟零參拾貳元及自民國一百零六年十月十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、被告應返還由臺灣土地銀行北臺中分行在民國一百零一年八月三十一日出具之101 北中履保證第五號履約保證金保證書正本或通知臺灣土地銀行北臺中分行解除原告之保證責任；並給付自民國一百零六年十二月一日起至前項履約保證金保證書正本返還原告之日止，按每季新臺幣貳拾伍萬貳仟玖佰陸拾玖元計算之保證費予原告。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔五分之一，其餘由原告負擔。

五、本判決第一項於原告以新臺幣壹仟壹佰玖拾玖萬玖仟元或同額之臺灣土地銀行北臺中分行無記名可轉讓定期存單，供擔

保後得假執行。

六、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、本院107 年建更一字第2 號、107 年建更一字第3 號均為原告因承攬被告所辦理高雄市南星計劃遊艇產業園區委託公民營事業開發案，請求被告給付開發案相關工程費用及返還履約保證金等；因兩事件訴訟標的相牽連，且得以一訴請求，爰依民事訴訟法第205 條第1 、2 項規定，合併辯論及合併裁判。又被告法定代理人審理中變更為趙紹廉，經其聲明承受訴訟（建更一3 卷二45頁、更一2 卷二第4 頁），亦應准許。另參加人林同棪工程顧問股份有限公司為輔助被告而為參加（建更一字第2 號第217 頁、建更一字第3 號卷第264 頁），亦無不合，先為說明。

二、原告主張：

㈠被告為辦理高雄市南星計劃遊艇產業園區委託公民營事業開發案（下稱系爭開發案），依產業創新條例及相關子法委託原告辦理相關開發工作，兩造於100 年9 月27日簽訂工程契約書（下稱系爭契約），被告就委託原告辦理系爭開發案相關工作，另委任林同棪工程顧問股份有限公司（下稱林同棪公司）擔任總顧問，負責審查及管理原告所提出之文件及相關履約工作。

㈡依系爭契約第3 條第1 項、第31條第2 項約定，原告必須完成所有開發工作，如有因不可歸責於原告之事由而未能依期限完成所有開發工作之事由時，履約期限應予延長，惟因被告遲未能解決大林大林蒲居民遷村問題，使開發案難以推動，被告本應同意延展履約期限，惟被告拒絕展延履約期限，更以契約屆期為由而要求原告配合辦理結算，被告所為違反契約約定，剝奪原告完成工作取得報酬之期待權外，更與誠信原則有違。

㈢原告依系爭契約第29條將兩造間上開爭議提交協調委員會，協調事項為「系爭契約不因約定之履約期限屆至而當然終止

，於委託工作完成前，兩造均有依系爭契約繼續履行之義務，且機關應延長履約期限」，嗣被告於106年3月14日第一次協調會中表示，高雄市政府目前停止本案開發，推動大林蒲遷村，請原告於會後一週內就請求協調事項、契約法令依據及是否請求損害賠償提出具體書面說明等語，即系爭契約已由被告單方任意終止，原告因而變更協調事項為「請求被告給付終止契約之開發成本結算金額及賠償原告因終止契約之損害，並請求被告返還履約保證金保證書」。

㈣被告於上開協調程序中就開發成本結算金額中之新臺幣（下同）55,693,358元確認並無爭議。被告任意終止系爭契約，除應給付原告已完成工作部分之報酬外，並應賠償原告因此所受損害與所失利益，原告自得就開發成本結算金額215,368,776元，扣除無爭議之55,693,358元後，先就尚有爭議之159,675,418元（計算式：209,177,213元－55,693,358元＝154,175,418元）（建更一字3號卷第13-15頁附表，即附件二）請求被告給付。

㈤系爭契約係於106年3月14日經被告單方行使任意終止權，一經行使即使契約關係自終止之時起向將來消滅，被告依法應於契約終止時負給付責任，此屬民法第229條第1項規定所示之給付有確定期限者，被告應自106年3月15日起負遲延責任。且被告應依民法第511條規定負損害賠償責任。如認為契約性質為委任時，被告應依民法第549條第2項負損害賠償責任(建更一字第11背面、第23頁背面)。

㈥系爭契約既經被告單方任意終止，原告之履約保證責任已終止，參酌行政院公共工程委員會依政府採購法第30條第3項訂定之押標金保證金暨其他擔保作業辦法第8條第1款、第19條第2項等規定，被告應返還由臺灣土地銀行股份有限公司北臺中分行（下稱土銀北分行）於101年8月31日出具之101北中履保證第5號履約保證金保證書正本（下稱系爭履約保證金保證書），或通知北臺中分行解除其保證責任，而被告拒不為之，導致北臺中分行迄今仍持續向原告按季收取

保證費252,969 元（計算式：252,968,600 元x 0.4 %÷ 4 ＝252,969 元），且不足一季不退費。原告除得請求被告返還原告履約保證金保證書正本或通知土銀北分行解除原告保證之責任外，並請求被告給付自106 年12月1 日起至前項履約保證金保證書正本返還原告之日止，按每季252,969 元計算之保證費。

聲明：㈠被告應給付原告154,175,418 元及自106 年3 月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（建更一第3號卷一第22頁背面筆錄減縮、引用同卷一第13-15 頁附表、卷第26頁筆錄）㈡被告應返還系爭履約保證金保證書，或通知北台中分行解除其保證責任。㈢被告應給付原告自106 年12月1 日起至將系爭履約保證金保證書返還原告之日止，按每季252,969 元計算之保證費。㈣原告願供現金或等額之臺灣土地銀行北臺中分行無記名可轉讓定期存單為擔保，請准宣告假執行（建更一第3 號卷一第22頁背面）。

三、被告答辯：

㈠被告為依據產業創新條例第37條及相關子法規定，委託原告辦理系爭開發案之規劃、開發、出售及管理工作，兩造並於100 年9 月27日簽定系爭契約，且系爭契約簽定目的係為促進產業經濟健全發展、減輕政府財政負擔，契約標的又涉及產業園區之設置規劃、開發及管理等內容。被告另委託林同棪公司擔任總顧問，負責審查及管理原告所提出之文件及相關履約工作，而系爭契約之履約期間係自100 年9 月27日至105 年9 月26日止，原告應於5 年內完成契約所定相關工作，5 年期間屆滿，被告仍有決定是否書面同意延長履約期限之裁量權限，並無應予延長履約期限之義務。

㈡原告於履約期間屆滿前以105 年8 月23日德營字第1050001505號函請求被告延長履約期限2 年，然因原告於委託開發期間未積極與居民、環團協調、接觸溝通、未盡睦鄰之責，且於履約期間內多有逾期違約情形，致系爭開發案期程一再延宕，且原告申請延長2 年未為提出明確之期程規劃，且依當

時執行進度，即使延展2年未能完成開發之機率仍相當高，徒增開發成本，被告遂於105年8月29日函覆系爭契約履約期限至105年9月26日止，將不予延長，並請原告於105年10月17日前辦理成本收支總結算。

㈢因原告未依上開通知辦理，被告因而依系爭契約第11條約定請求林同棪公司依開發期間被告核准支付之費用，進行作成總結算審核，結算報告經正興聯合會計師事務所複核確認後，復由林同棪公司於106年7月24日提送系爭開發案之開發成本總結算查核報告（下稱查核報告）。又依查核報告所載，原告截至105年9月26日止帳列金額累計為122,532,919元，經審認開發成本中已發生成本金額為81,643,640元、應付未付成本金額為10,044,750元，合計為91,688,390元，即兩造就系爭開發案應屬委任關係，依民法第546條規定，委任人（即被告）應償還受任人（即原告）因處理委任事務而代墊之費用，以必要費用為限，被告僅需償還必要費用91,688,390元；原告以開發成本結算金額215,368,776元扣除55,693,358元後，向被告請求給付154,175,418元，並無理由。

㈣原告於履約期間內有違約事項10項、違約逾期日數計115天，被告得依系爭契約第24條第4項約定，按原告所提具服務建議估列之預計投資總開發工程費用金額2,529,686,000元，扣罰逾期違約金290,913,890元（計算式：2,529,686,000元x 0.001 × 115天＝290,913,890元），經結算後原告之開發成本結算金額縱有91,688,390元，惟原告得以對被告之逾期違約金290,913,890元為抵銷抗辯；經抵銷後原告之債權已無餘額。

㈤系爭契約就開發成本之給付，僅約定履約期間屆滿後應辦理開發成本總結算，並無給付確定期限之約定，且原告未行催告，被告縱有遲延責任亦僅自起訴狀繕本送達翌日起算，原告逕以106年3月15日作為利息起算日，亦無理由。本件原告主張為無理由。

聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、參加人則以：被證6參加人提出開發成本欄內「應付未付成本金額」確實經參加人審認屬於應付帳款部分，包括已發生成本及應付未付款，經參加人認為應給付之款項已全部計算在內，總計金額為91,688,390元（更一2號卷二第9頁、第22頁），就原告質疑部分參加人並具狀再為補充說明（更一3號卷二第41-44頁、第248-249頁）。

五、兩造不爭執事項及本件爭點：（更一字第2號第214頁背面、第253頁、第262-263頁、第261頁）（更一3號卷一第307-308頁）：

不爭執事項：

㈠兩造在100年9月27日訂立工程名稱「高雄市南星計畫遊艇產業園區」委託公民營事業開發工程契約書，前言約定因被告為辦理「高雄市南星計畫遊艇產業園區」委託公民營事業開，依據產業創新條例及相關子法規定委託原告辦理高雄市南星計畫遊艇產業園區之規劃、開發、出售及管理工作，有工程契約書及開發補充協議書可參（審建字第120號卷第7-19頁）。

㈡原告在105年8月23日以德營字第1050001505號函以兩造契約期限將於105年9月26日屆滿，請被告同意依契約第3條第1項後段約定先行延長履約期限2年（審建卷第120號卷第91頁）。被告則分別①在105年8月29日以高市海二字第10532322600號函表示履約期限至105年9月26日止，契約屆滿不再延長（同上卷第92頁）②在105年9月19日以高市海二字第10532456900號函再表示履約期限至105年9月26日止契約屆期不再延長結算（同上卷第93頁）③在105年10月26日以高市海二字第10532813100號函再為說明（同上卷第94頁）。

㈢被告委託林同棪工程顧問股份有限公司及安永聯合會計師事務所聯合106年7月提出「高雄市南星計畫遊艇產業園區委

託公民營事業開發案開發成本總結算查核報告（定案報告）（審建字第120號卷第95-107頁），原告不爭執確實為該會計師事務所出具之定案報告（建更一字第3號卷第26頁背面筆錄）。另被告再委託正興聯合會計師事務所於106年7月17日以正興字第1060717001號函檢送「高雄市南星計畫遊艇產業園區開發成本總結算覆核作業委託」開發成本查核報告複核意見之再確認意見回覆表（同上卷第110-111頁）。

㈣原告在106年3月14日、106年3月21日、106年3月30日、106年6月19日向南星開發管理協調委員會申請協調，共經三次協調，兩造就其中55,693,358元（如同上卷第28頁表列項目及金額）無爭議，其餘工作項目未能合意部分，列入爭議事項，由雙方依契約及法定程序處理（審建字第120號卷第21-28頁）。

㈤臺灣土地銀行股份有限公司北臺中分行（下稱土銀北臺中分行）於101年9月31日出具提交予被告按預計投資總開發工程費用金額10%計算合計252,968,600元之履約保證金保證書，約定保證責任至被告退還保證書後方解除保證責任(107建字第11號卷第29頁）；土銀北臺中分行另在106年8月29日通知原告就上開履約保證，依年利率千分之4按季於期初計收保證費，另收取開辦手續費10萬元，有該行授信核定通知書可參（同上卷第30頁）；且被告亦不爭執依土銀北臺中分行與原告約定，契約期滿後該行可以按季向原告收取保證費252,969元，為上開授信核定通知書第㈡項所列保證費（建更一字第3號卷第27頁筆錄）。

㈥如法院認定原告毋庸罰違約金時，經PCM建議被告應再給付35,995,032元之事實被告不爭執（即PCM建議應給付之總金額為91,688,390元，扣除兩造無爭執被告願給付之55,693,358元）（建更一字第2號卷二第8頁背面、建更一字第3號卷二第50頁背面筆錄）。

本件爭點：

㈠系爭工程開發案契約未能在約定履約期限5年內完成之原因

為何。是否確實不可歸責於原告之事由。被告抗辯初期雖有不可歸責於原告事由存在，但原告未提出具體睦鄰措施放任居民疑慮增加因而阻礙開發案進行，為可歸責於原告之事由(建更一字第3號卷第78頁)；有無理由。

㈡依系爭契約第3條第1項約定，開發案未能在履約期限5年內完成是否即當然終止；原告主張系爭契約係因被告行使單方終止權而提前終止，有無理由。

㈢原告依系爭契約第6條，民法第490條第1項、第511條及第546條1項第2項、第548條第2項規定，請求被告給付開發成本，有無理由。如有理由時，原告主張扣除履約協調無爭議之之55,693,358元後，得請求被告再給付如附表1-2(建更一字卷一第3號卷第13-15頁)共154,175,418元(同上卷第22頁背面減縮)，被告並應自106年3月14日任意終止之翌日即106年3月15日起負履約遲延責任，有無理由。

㈣原告主張被告終止契約後，參酌行政院公共工程委員會依政府採購法第30條第3項訂定之押標金保證金暨其他擔保作業辦法第8條第1款、第19條第2項等規定，被告應返還由土銀北臺中分行在101年8月31日出具之101北中履保證第5號履約保證金保證書正本或通知北臺中分行解除其保證責任；並請求被告給付自106年12月1日起至前項履約保證金保證書正本返還原告之日止，按每季252,969元計算之保證費；有無理由。

㈤被告以原告於履約期間內有違約事項10項(建更一字第3號卷第30-32頁)，違約逾期日數計117天，被告依契約第24條第4項約定，按原告所提具服務建議估列之預計投資總開發工程費用金額2,529,686,000元，扣罰逾期違約金295,973,262元(計算式：2,529,686,000元x 0.001 × 117天＝295,973,262元)，而結算後原告之開發成本結算金額縱有92,692,865元(審建字第120號卷第65頁)，惟被告得以對原告之逾期違約金295,973,262元為抵銷抗辯；經抵銷後原告之債權已無餘額；有無理由。原告主張應酌減違約金，有

無理由（建更一字3號卷一第307頁背面、第321頁）。

六、系爭工程開發案契約未能在約定履約期限5年內完成之原因為何。是否確實不可歸責於原告之事由。被告抗辯初期雖有不可歸責於原告事由存在，但原告未提出具體睦鄰措施放任居民疑慮增加因而阻礙開發案進行，為可歸責於原告之事由（建更一字第3號卷第78頁）；有無理由。

㈠查兩造訂約前被告於99年12月16日所召開小組會議有關「擬定高雄市南星計畫地區細部計畫（配合遊艇專區設置）案（第一階段）計畫」第一次專案小組會議記錄修正情形說明即有關於「當地居民意見：當地居民要求在遷村議題上有所討論並取得共識，否則一律堅決反對任何型式之開發，並抗爭到底」之記載，有原告所提對照表可參（審建第120號卷第20頁、建更一字第2號第23頁背面筆錄及卷第201頁會議紀錄）；參以兩造在本件開發案104年8月13日第29次工作會議紀錄結論事項，亦載明「因園區開發案受制於民眾抗爭等不可抗力因素而暫時受阻，為減少報編文件多次增修送審程序及減少開發經費支出，以及在符合契約規定及不影響日後開發案繼續推動條件下，針對現階段可暫緩或延後辦理之工作項目，經檢討後彙整建議如附件3。」，亦有該次工作會議紀錄可參（建更一第2號卷一第76頁）；足認居民抗辯確實為本件開發案持續未能解決之重大爭議。

㈡被告雖以因整體開發案於報編前置作業的公聽會及說明會遭到居民及環團阻擾，雖不可歸責於原告，惟合併開發方案係順應民意而進行的調整內容，原告於說明會及公聽會前並未確實傳達予當地居民及環團，致其一昧的反對，於說明會及公聽會受阻擾後，亦未見原告與當地居民及環團接觸溝通。依據系爭契約第22條睦鄰責任：「一、廠商應避免妨礙鄰近交通、污染環境或妨礙民眾生活安寧。二、廠商於委託開發期間應負睦鄰之2責，遇有民眾抗爭、第三人非法占用土地、設施或類似侵權事件者，應自行協調處理，並自負一切法律責任。」之約定，與居民溝通及釋疑（睦鄰責任）乃廠商

應辦之契約義務之一，惟本案從簽約至契約期滿，原告並無任何具體之睦鄰措施，放任居民疑慮增生，阻礙開發案之進行，此應屬可歸責原告之事由，且原告坐視開發期程延宕而無積極作為，此等消極態度讓被告對於原告繼續執行本件開發案失去信心，應屬可歸責於原告之事由（建更一字2號卷一第33頁背面）等語，惟查：

1.被告所提有關開發商履約期間內執行工作事項未依規定辦理事宜-逾期違約金檢討表，有關104年7月28日第28次工作會報結論要求原告辦理事項（被證12，建更一字2號卷一第42頁）項次3說明欄載有「一、.....南星計畫遊艇產業園區開發案於104年3、4月間召開多次公聽會惟遭遇大批當地民眾及環保團體強烈反對園區開發，並激烈阻擾公聽會進行，最後公聽會被迫中止。....三、依據工程契約第二條第二項第（二）款第2、11、12點規定為廠商事項（註2)。另依工程契約第三條第四項規定：廠商應於不可抗力或不可歸責之事由發生後，盡一切努力採取必要之措施以防止損害擴大；第四條第四項：廠商於委託開發期間應負睦鄰之責；」；足認被告本身召開多次公聽會均未能說服當地民眾及環保團體，使其等除去疑慮而同意繼續本件開發案，且被告亦明知上開事項本為不可歸責於原告之事由；被告以地方機關擁有較鉅大資源及能力仍無法說服民眾及環保團體，原告僅為一與被告訂約之廠商，且就此部分所負僅為睦鄰責任，被告並未明確指示以何方法或具體內容辦理可達於睦鄰條件，使民眾及環保團體免除疑慮而同意繼續開發，僅於事後發文要求原告提出最適場址評析報告向民眾說明，被告所為要求顯不合理，何能要求僅由原告依契約約定之睦鄰義務，即可使民眾及環保團體免除多年疑慮而同意繼續開發，被告上開抗辯，並以認為原告有可歸責事由而應負履約遲延責任，並無理由。

2.況依上開被告在99年12月16日召開第一階段專案小組會議紀錄所示，初步建議意見亦載為「為降低當地居民對設置遊艇

產業專區將影響居民健康及生活品質之疑慮，請市府海洋局舉辦說明會與當地居民溝通，並檢附具體會議紀錄等資料供委員審酌。」，亦證明被告本身應負責與居民溝通使居民免除疑慮，方能使系爭開發案繼續履約，而非僅以原告依契約負有睦鄰義務即可免除被告自身之義務；被告既未能與居民及環保團體溝通以達於使系爭開發案繼續履約，則就本件開發案未能繼續履約之事由，顯然為不可歸責於原告之事由甚明。

3.再者，原告主張就有關睦鄰措施已多達2 、30次辦理相關睦鄰，並將居民反應需求告知被告，要求被告回應等事實，亦據提出南星遊艇案敦親睦鄰大事紀、高雄市小港區鳳林國民小學101 年5 月10日函文及原告同日函文（建更一2 號卷一第296-302 頁）、被告104 年5 月12日函文檢附之104 年5 月6 日有關民意溝通分工事宜會議紀錄（同上卷第303-304 頁）、原告104 年7 月20日函文檢附就104 年7 月20日公聽會（說明會）所擬執行計畫書（同上卷第306 頁）可參，則原告就有關睦鄰事項亦已盡力配合辦理，尚難認為原告拒未配合辦理契約約定之睦鄰措施；況被告在104 年7 月9 日發文予原告之函文（同上卷第307 頁），亦說明「經查本局業於104 年4 月12日舉辦可行性規劃報告公聽會，惟會議當日遭遇大批民眾及環保團體強烈反對園區開發，並激烈阻擾公聽會進行，最後公聽會被迫中止。為使本案相關公聽會及說明會遂行，本局多次拜訪本市小港區沿海六里里長進行溝通及意見交流，惟未獲里長正面回應」，足認被告亦自認本身應有負責溝通義務，且被告身為地方機關，多次拜訪均未能使里長居民同意參加說明會或公聽會為協調，何能要求原告僅以一履約廠商身分，得僅依睦鄰措施即使當地居民同意繼續系爭開發案之履行；是本件不能繼續履約，確實為不可歸責於原告之事由甚明。

4.況被告另委任負責系爭開發案審查及管理原告所提出之文件及相關履約工作，擔任總顧問之參加人林同棪公司就本件應

否處違約金事宜，經評估後亦認為原告並無應處違約金之情事，有該公司106 年9 月11日棪字第10609004860 號函可參（建更一字2 號卷一第37-40 頁），被告亦不爭執林同棪公司確實提出上開意見，僅以最後應由被告法制單位提供專業意見為準做抗辯（同上卷第268 頁背面筆錄）；惟林同棪公司既為本件自始至終負責審查及管理原告所提資料及履約工作之人，所提出之意見應可認為客觀可採；況依本院上開說明，應認為被告此部分所為抗辯並無足採。

七、依系爭契約第3 條第1 項約定，開發案未能在履約期限5 年內完成是否即當然終止；原告主張系爭契約係因被告行使單方終止權而提前終止，有無理由。

㈠系爭契約第3 條履約期限約定「一、本案履約期限自本契約生效之日起至本區全部開發完工且土地全部完成出售止計5 年。廠商於本契約生效日後即開始進行各項受託開發工作．．．．．，但因政府政策改變、不可抗力或不歸責於廠商之事由，至無法在核定期間內完成時，得經本機關書面同意延長之。」，契約明文約定，雖有不可歸責於廠商事由以至無法在期限內完工時，仍需經被告機關書面同意始得延長履約期限，自應解釋本契約原定履約期限5 年期滿即當然終止，僅在有不可歸責於廠商之事由，聲請延長經被告機關以書面同意之條件，方得延長履約期限，是被告於履約期限屆滿表示不再繼續履約，應認合於上開契約條文期限屆至即當然終止，並非被告行使單方終止權而終止。

八、原告依系爭契約第6 條，民法第490 條第1 項、第511 條及第546 條1 項第2 項、第548 條第2 項規定，請求被告給付開發成本，有無理由。如有理由時，原告主張扣除履約協調無爭議之之55,693,358元後，得請求被告再給付如附表1-2（建更一字卷一第3 號卷第13-15 頁）共154,175,418 元（同上卷第22頁背面減縮），被告並應自106 年3 月14日任意終止之翌日即106 年3 月15日起負履約遲延責任，有無理由。

㈠兩造契約既係因履約期限屆至而當然終止，兩造契約第6 條

確實定有除契約另有約定外之該條文所列項目均可納入開發成本；參以契約第26條4 項約定「因政府政策上之變更致無法繼續開發時，本機關得終止本契約，廠商已投入本案開發所發生之一切費用（包括利息及規費），依受託期間核准支付之開發成本作成結算，並法令規定辦理或由會計師簽證後轉由本機關指定之會計師覆核簽證，再送請本機關審核並負責處理。」（審建第120 號卷第16頁背面）；是本件開發案既係因不歸責於原告之事由而於契約期滿未能完成而當然終止，原告依上開條文約定請求被告給付開發成本，即有理由而應予准許；兩造契約既明文約定原告得請求之開發成本（費用）範圍，應屬契約特別約定並應解為有排除民法相關承攬委任等條文規定適用之意，原告另依上開民法規定而為請求部分即無理由而不再論述。

㈡惟兩造有關原告請求給付開發成本如何結算部分：除上開第26條第4 項約定需由會計師簽證後轉由被告指定之會計師覆師簽證外；另契約第5 條資金籌措運用與管理第1 項第7 款約定「工程開工後，廠商每月得提出估驗申請，經本機關或本機關所委託專案管理廠商審核認可後，將估驗相關請款資料（估驗申請書、專案管理廠商核可文件、估驗明細表、工程中間查驗表、月報表、晴雨表、施工品質檢驗報告）提送本機關進行付款事宜。全部工程完經本機關或本機關委託專案管理廠商驗收合格後，備齊請款文件單據，送請本機關依規定給付工程尾款。」、第11條開發成本總結算第1 、2 項分別約定「開發工程完工且土地全部出售完畢或履約期限屆滿經本機關同意後，廠商應即依本機關指定期限辦理開發成本收支總結算，並經依審計法令規定辦理或由會計師簽證後，轉由本機關指定之會計師覆核簽證再送請本機關審核。本機關於審核時，對於廠商不符合本契約規定所支出之成本費用得限期廠商提出書面解釋說明，經審核非屬成本項目部分應不予計列。」「廠商如未依前項規定於本機關指定限期內依規定辦理開發成本總結算時，除經本機關書面同意延長辦

理期限者外，本機關得依開發期間核准支付之費用，逕行作成總結算，並依相關規定辦理其因而發生之損失，概由廠商負責。」、第26條第3項「因遭遇不可抗力或不可歸責於廠商之事由致雙方同意終止本契約時，廠商投入於本案開發所生一切費用（包括利息及代辦費），依受託期間核准支付之開發成本作成結算，並經依審計法令規定辦理或由會計師簽證後轉由本機關指定之會計師覆核簽證，再送請本機關審核，其支付期限由雙方協議之」。

㈢依上開相關契約條文約定，足認兩造就工程按月估驗款或開發成本計算等結算之方法，係約定由原告提出估驗資料依審計法令規定辦理或由會計師簽證後，再經被告之專案管理廠商（會計師）、指定之會計師覆核簽證之方式為之；而被告抗辯原告於履約期間曾檢送開發資金調度及支用情形表，被告於102年12月13以高市海二字第10233440500號，函請被告之專案管理林同棪工程公司就原告所送之資料相關費用支出條件及得否列入開發成本等表意見，且自102年10月起，被告即不予核備（建更一3號卷一第265頁背面，建更一2號卷二第8頁背面）；並經參加人林同棪公司陳稱「參加人確實在102年10月對原告所提開發成本及資金調度表裡面的一些項目屬性不能釐清，參加人有建議請兩造釐清後再確定是否能列入開發成本，但兩造後續並未釐清。」（同上更一2號卷二第24頁筆錄），被告並稱當時被告已傾向有爭議部分不列入開發成計算，原告亦不爭執當時係暫予保留而未核備（同上筆錄）；足認兩造在履約過程，就原告主張之開發成本項目及金額已有爭議，參以上開說明，履約過程既由林同棪公司擔任專案管理廠商，原告亦自陳月報表經專案管理形式審查、半年財務查核為實質審核（同上筆錄）；且自陳103年2月仍提出說明，僅被告未再為回覆或指示，並自陳專案管理其間就原告相關財務檢查報告均以「均取具合法憑證，尚屬允當」，直至契約履約期間將屆至時，專案管理林同棪公司就相關是否列入開發成本，亦函復「履保手續費及

聯貸手續費支出是否得列入開發費用尚待查明，．．．．後續是否列入開發成本，尚待機關審認．．．．上述疑義尚未釐清之前，．．．．暫不予審認」，有原告所提函文可參（同上卷二第145 頁函文、第28頁背面書狀）；是兩造既均不爭執林同棪公司為本件負責成本審核之專案廠商，原告亦確實持續送交相關資料報表予林同棪公司審核，則兩造於終止契約後之應給付開發成本，自應以專案管理林同棪公司所審核之金額作為契約結算金額較合於契約約定之真意。

㈢又本件契約終止後，因兩造就契約是否終止有爭議，原告自陳「關於定案報告的部分，由被證6 的定案報告（審建120號卷第95-107頁），其作成時間點是106 年6 月16日，然兩造在106 年3 月間即合意就被告主張契約履約期限屆至不再延長，並要求原告辦理結算一事，依約提協調委員會解決，也因此被告在此之前並未依據其主張之契約第11條辦理結算，被告是在第二次協調會後因協調委員指示兩造就原告請求金額合意無爭議部分，被告因此才委由會計師自行作成定案報告，並在106 年6 月19日第三次協調會議，由協調委員作成決議為兩造無爭議項目及金額，是新台幣55,693,358元及其他未能合意的部分，列入爭議事項，由雙方依契約及法定程序處理」；參加人林同棪公司則以「參加人的回覆意見與被證6 並無不同，被證6 有爭議的項目是因為沒有提送成果未經被告核定，故暫不納入開發成本，參加人的立場還是一樣，這次回覆意見只是再強調細節部分，理由均大致相同。」；被告則以「原告提協調與依據契約第11條辦理結算是兩回事，並無因為提出協調可以免除不用依契約第11條第1 項之要件進行結算並提供資料，原告當初無法提供資料供被告進行結算，被告依據契約第11條逕行結算後，原告若有因而受損害，契約的風險是由原告承擔，原告未即時提出應備文件產生失權效，是不得於事後再行主張結算有不足或應予結算的部分未予結算；另原告於訴訟中所提文件，並無法證明結算當時即已存在，此亦為系爭契約第11條規定必需在結算

當時提出資料供審核的原因所在。」（同上建更一2號卷二第148頁背面筆錄）；是原告既自陳履約期確實有相關財報及資料送參加人林同棪公司審核，因履約期間未能就爭議項目提出相關證明文件，以至專案管理林同棪公司未能將之列為開發成本之事實，亦經林同棪公司於108年月7月23日陳報狀及補充回覆五項爭點附表可參（建更一2號卷二第201-202頁）；而兩造對林同棪公司建議應給付總金額為91,688,390元之事實亦均不爭執（建更一2號卷二第22頁背面）；依上說明，應認為除林同棪公司於結算建議應給付之總金額91,688,390元外，其餘金額係因原告未能於履約期間提出相關證據證明合於契約約定開發成本要件，原告請求超過上開金額部分，不能認為有理由。

㈣依兩造契約第11條第1、2項約定，原告既未能於履約期間提出書面解釋說明，則經專案管理會計林同棪公司審核認定非屬或不能認定屬開發成本部分，即不能認為屬開發成本，原告超過91,688,390元部分之請求即無理由；而原告自陳本件請求已扣除被告願給付之55,693,358元未列在本件請求範圍內，是本件原告請求在35,995,032元範圍內為有理由，原告其餘金額之請求則無理由而不應准許。

㈤被告雖另抗辯原告未提出會計師簽證之結算文件不符契約結算要件，應駁回原告之訴，惟依上開說明，兩造契約既因屆期當然終止，自應結算被告應給付之開發成本數額，否則對原告而言顯有不公平，況被告既自行委由專案管理即負責審查履約期間原告相關資料財務報表之參加人林同棪公司辦理結算，自應認為已同意依林同棪公司結算結果為兩造結算金額。

㈥另本件係因契約屆期當然終止，並非被告任意終止，原告請求被告應自106年3月14日任意終止之翌日即106年3月15日起負履約遲延責任，亦無理由而不應准許。是本件原告得請求之法定遲延利息，僅得自起訴狀繕本送達翌日起算為有理由。

九、原告主張被告終止契約後，參酌行政院公共工程委員會依政府採購法第30條第3項訂定之押標金保證金暨其他擔保作業辦法第8條第1款、第19條第2項等規定，被告應返還由土銀北臺中分行在101年8月31日出具之101北中履保證第5號履約保證金保證書正本或通知北臺中分行解除其保證責任；並請求被告給付自106年12月1日起至前項履約保證金保證書正本返還原告之日止，按每季252,969元計算之保證費；有無理由。

㈠被告對於應返還履約保證書及有關解除保證責任部分，抗辯並無政府採購法適用，不予返還之原因僅因被告認原告有違約事由因擬扣抵違約金，並抗辯因被告未終止契約，故並非予以沒收，被告僅是要以有違約事實得對原告處以違約金，以違約金扣抵後，被告自毋庸返還保證書（建更一2號卷一第269頁筆錄）；另因該部分係原告自行另在106年8月29日與保證人簽訂5年保證函，且在106年9月26日向被告請求擱置履約保證扣抵事宜，故之後新增的保證費被告不用負擔，因被告直接兌領保證金時，原告即無法再要求延長履約保證期間，故原告要求擱置，被告亦同意，之後保證費自應由原告自行吸收(建更一2號卷一第269頁背面)。

㈡系爭工程契約就履約保證之返還或延長，於第23條約定「廠商違反本契約規定，或因可歸責於廠商之事由，造成本機關之損害，或發生廠商應依本契約給付本機關懲罰性違約金、損害賠償或其他費用等情形時，本機關有權自廠商繳交之履約保證金中扣抵，廠商應於本機關通知扣抵後10日內補足該履約保證金，未於期限內補足時，以違約處理。」「廠商於本契約所定履期之履約保證期間屆滿時，如無履約保證金應被扣抵情事者，本機關得終止其履約保證之責任，並於資產返還後90日內將履約保證金無息返還廠商，但如有待解決之事項者，本機關得暫予扣留履約保證金，俟有關損失索賠圓滿解決後始於發還。」「保證書狀有效期之延長：廠商未依契約規定期限履約或因可歸貴於廠商之事由，致有無法於保

證書、保險單或信用狀有效期限內完成履約之虞，或本機關無法於保證書、保險單或信用狀有致期限內完成驗收者，該保證書、保險單或信用狀之有效期應按遲延期間延長之。廠商未依本機關之通知予以延長者，本機關將於有效期間屆滿前就該保證書、保險單或信用狀之金額請求給付並暫予保管，其所生費用由廠商負擔。其須返還而有費用或匯率損失者，亦同。」，有契約可參(審建120號卷第15-16頁)。

㈢依上開契約條文約定文義解釋，如契約期滿原告無可歸責事由存在時，被告即應返還履約保證金(保證書)；於廠商有可歸責事由須延履約期間時所生費用才由廠商負責，而本件契約期滿原告並無可歸責事由存在，除如上所述外，被告所為抵銷抗辯亦無理由(如下述爭點說明)，是原告於履約期間就應事項既無任何可歸責事由存在，被告本應依約在履約期滿即通知銀行解除原告履約保證責任並返還保證書；況依原告所提原告與臺灣土地銀行台中分行就系爭工程之履約保證金保證書約定，保證書有效期間至被告退還保證書後，始可解除該行之保證責任(107 建字第11號卷第29頁，即原證8)、又臺灣土地銀行授信核定通知書所載履約保證保證費率確為按年利率千分之四按季於期初計收，且償還方式以保證期間屆滿退還保證函或取得其他得以確認保證責任已消滅等相關文件以解除該行保證責任(同上卷30頁，即原證9)；是本件因被告未依約返還履約保證書，臺灣土地銀行因而保證責任尚未消滅，原告因而須繼續繳納按每季252,969 元計算之保證費予臺灣土地銀行，原告依上開規定請求被告應予賠償，即有理由而應予准許。

十、被告以原告於履約期間內有違約事項10項(建更一字第3 號卷第30-32 頁)，違約逾期日數計117 天，被告依契約第24條第4 項約定，按原告所提具服務建議估列之預計投資總開發工程費用金額2,529,686,000 元，扣罰逾期違約金295,973,262 元(計算式：2,529,686,000 元x 0.001 x 117 天＝295,973,262 元)，而結算後原告之開發成本結算金額縱有

92,692,865元（審建字第120號卷第65頁），惟被告得以對原告之逾期違約金295,973,262元為抵銷抗辯；經抵銷後原告之債權已無餘額；有無理由。原告主張應酌減違約金，有無理由（建更一字3號卷一第307頁背面、第321頁）。

㈠被告雖以原告履約期間有上開違約事項，惟被告所列均係在工作月報中所為討論及決議事項，有被告提出之各次工作會報紀錄及函文可參（建更一3字卷一第36-67頁），而各該會議所列應辦事項，是否屬契約第24條約定之應辦理事項，原告均有爭執（同上卷一第179-182頁表列所示），原告是否構成違約事由已有疑義；況被告亦未提出原告確實未依限辦理，經被告限期催告辦理而仍拒絕辦理之證明，被告所為抗辯不能認為有理由；又被告所列違約事項，縱為真實，亦均僅為履約範圍中極細項目，依兩造契約約定係就南星計畫遊艇產業園區依產業創新條例及相關子法委託原告辦理規劃、開發、出售及管理工作之主要目的範圍顯然極為廣泛，且契約期間長達5年，原告縱然就上開事項有未立即依限提出或遲延提出之情事，亦難認為已足以構成履約遲延之事由；原告亦未提出經催告而被告均拒絕配合辦理之證明，被告此部分抗辯顯無理由。

㈡況被告就上開違約事由送請專案管理林同棪公司檢討應否處懲罰性違約金，亦經該公司106年9月11日以棪字第10609004860號函表示經評估尚無應處違約情事，並說明理由如附表，亦有該公司函文可參（建更一3號卷一第81頁）；益證被告此部分抗辯並無理由，是被告以原告應罰逾期違約金為抵銷抗辯，並無理由而應予駁回。

十六、原告依兩造間工程契約約定之法律關係請求被告給付35,995,032元及自起訴狀繕本送達翌日之106年10月17日起（繕本於106年10月16日送達，審建120號卷第46頁回證）至清償日止，按週年利率5%計算之利息、併請求被告應返還由土銀北臺中分行在101年8月31日出具之101北中履保證第5號履約保證金保證書正本或通知北臺中分行解除其保證責任，

及請求被告給付自106 年12月1 日起至前項履約保證金保證書正本返還原告之日止，按每季252,969 元計算之保證費；此部分之請求為有理由應予准許；原告逾上開範圍之請求則無理由而應予駁回；被告所為抵銷抗辯則無理由而應予駁回。

十三、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，及原告於辯論終結後108 年8 月15日具狀聲請再開辯論及聲請囑託會計師事務所提供鑑定意見，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十四、原告陳明願供現金或等額之臺灣土地銀行北臺中分行無記名可轉讓定期存單為擔保，請准宣告假執行，就其勝訴主文第一項部分應予准許、主文第二項部分認性質上不適宜宣告假執行，不予准許；被告陳明願供擔保請宣告假執行，就原告勝訴部分並諭知假執行宣告部分併准許之；原告敗訴部分假執行之聲請亦無理由應併予駁回。

十五、據上論結：本件原告之訴為一部有理由、一部無理由。因此判決如主文。訴訟費用由兩造比例負擔。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　24　　日

工程法庭　　法　官　林玉心

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　　9　　月　　24　　日

書記官　王立山