臺灣高雄地方法院民事判決

108年度訴字第237號

原　　告　福升交通有限公司
法定代理人　林柏宏
訴訟代理人　黃東璧律師
複代理人　　吳文豐律師（已解除委任）
被　　告　中工機械股份有限公司
法定代理人　沈慶光
訴訟代理人　江若瑜

上列當事人間請求給付合約金事件，本院於中華民國108年9月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣柒拾陸萬零伍佰捌拾玖元，及自民國一0七年十二月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾伍萬參仟伍佰參拾元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣柒拾陸萬零伍佰捌拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：兩造於民國101 年8 月24日簽訂「高雄港洲際貨櫃中心第二期工程計畫海堤及防波堤工程」暨「台電大林電廠更新改建計畫導流堤北堤工程」預拌混凝土運輸（下稱系爭工程）之工程合約（合約編號：SX0121-C-10101，下稱系爭契約），約定原告須運輸預拌混凝土792,068立方公尺，每立方公尺之單價為新臺幣（下同）71元，合計總價額為56,236,828元，原告簽約時並已依約繳付履約保證金1,500,000元予被告。嗣被告於105年2月間，表示因上述工程胸牆部分預拌混凝土之使用量減少，致無須運輸足量之預拌混凝土，兩造遂於105年2月25日，合意另簽訂第一次補充合約（合

約編號:SX0121-C-10101-1，下稱系爭補充契約），將系爭契約原約定之原告運輸量減少123,000立方公尺，並將系爭契約價額減少8,733,000元，亦即兩造約定之系爭契約總價額變更為49,879,019元。系爭補充契約簽訂後，原告於105年12月及106年1月之總運輸量，已達系爭補充契約約定之總運輸量，原告已依約完成兩造約定之運輸量。詎被告竟要求原告應依系爭契約原約定之運輸量繼續運輸，即於106年2月21日發函以原告未繼續履行系爭契約為由，終止系爭契約，拒不支付原告106年1月份應得之工程款936,734元、工程保留款2,524,807元，並沒收履約保證金375,000元（被告就前揭履約保證金1,500,000元分4期發還，此為最後1期之金額）。查兩造間系爭契約之性質為承攬運輸契約，原告已依約履行完畢，被告通知原告應依系爭契約原約定之運輸量繼續運輸，惟未通知原告增加之運輸量及單價金額，亦未舉證證明系爭契約之工程有何需要而需變更設計。又兩造未就原告完工後變更設計運輸總量及單價另行議定，原告已完工，而非停工，被告扣押原告應得工程款、保留款及沒收履約保證金為無理由，亦有違誠信原則。再者，兩造均為一般私法人，無政府採購法之適用，退步言，依公共工程會「採購契約要項」第20條第1項、第2項規定，被告主張「業主指示變更權」，仍須具體就契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他契約內容需變更之相關文件等達成合意，非因此片面認定承包廠商須負擔契約無限責任。被告所引最高法院80年度台上字第2000號判決之案例事實，係施工中兩造有增減工程即變更契約之必要，於協議不成即停止施工，有違誠信原則，與本件情況不同；另被告所引最高法院94年度台上字第1395號判決，當事人一方為內政部營建署，為政府採購法所適用之政府機關，與本件兩造皆屬私法人有異，被告爰引上開案例，顯有誤會。爰依民法第490條規定，及系爭契約「一般條款」第5條本工程之竣工結算第2點、系爭契約「合約補充說明」第4項付款辦法，請求被告給付上述扣留之原告應

得工程款及工程保留款合計3,461,541元；並依系爭契約「採購案件投標須知」第16、17條關於履約保證金及其發還之約定，請求被告返還履約保證金375,000元等語。並聲明：㈠被告應給付3,836,541元，及其中3,461,541元自起訴狀繕送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）兩造間確有簽訂系爭契約，議定原告須運輸預拌混凝土792,068立方公尺，然原告所述因工程胸牆部分預拌混凝土用量減少而簽訂系爭補充契約等語，並非事實。被告係因業主通知將增加工作面，屆時混凝土出料數量大增，而原告無法提供足額車輛，兩造遂於第一次協調會中合意將部分數量轉讓由其他公司運輸，除簽有會議紀錄為憑，其後兩造並簽訂系爭補充契約。實則本件並非如原告所述為兩造對於運輸總量之歧異，而係原告誤認或欲規避系爭契約關於變更設計之約定。系爭補充契約補充合約條件已明定「除合約總價變更外，本次補充合約之其餘合約條件均依原合約上之各款辦理」，而依系爭契約「採購合約一般條款」第6條約定「本工程如有需要而變更設計時，一經甲方（即被告）通知，乙方（即原告）應即照辦不得異議…」，亦即容許被告有因工程需求而變更設計時，請求原告追加變更數量繼續運輸之權利。系爭契約條款為兩造本於自由意志下同意而簽訂，雙方本應恪遵各項條款義務，平衡雙方所應負擔之合理風險，減少履約爭議。蓋工程契約執行變數甚多，定作人需求變動亦屬常見，變更合約如必須承攬人承諾方能生效，工程推動將發生重大困難，且系爭契約既已約定定作人得單方指示變更，承攬人不得拒絕，只需定作人意思表示為之，於相對人瞭解或到達相對人即發生效力，其性質上為意定形成權。參照行政院公共工程會施工綱要規範E.1契約變更，及公共工程會採購契約要項第20條第1、2項所定，可知承包商應接受指示辦理變

更，一般稱為「業主指示變更權」，此與民法第153條第1項規定契約成立需雙方意思一致之情形迥然不同。

（二）原告於101年8月24日與被告簽訂系爭契約之運輸量共792,068立方公尺，嗣兩造於105年2月25日合意簽訂系爭補充契約，減少運輸數量為669,068立方公尺，則依系爭契約「採購合約一般條款」第6條變更設計之約定，被告於原告運輸量未達669,068立方公尺前，得通知原告增加數量。查原告於105年12月31日前尚未完成合約至100%，而被告於達系爭補充契約運輸總量前，即已於105年12月29日以中工機械營發字第105172號函通知原告，主張因變更設計之故，致原訂項目預拌混凝土之數量增加，依系爭契約前揭變更設計之約定，原告應當於收受通知後遵照辦理。詎原告收受合於系爭契約約定之追加數量通知後，卻置之不理，嗣經被告於106年1月25日發函、於106年2月14日以存證信函，分別通知原告欲追加合約數量，惟原告均不予任何回應，難謂原告已依約完成約定運輸總量。再者，原告收受被告通知後，均不予任何意思表示，且拒絕依系爭契約之約定及被告通知辦理追加數量，依民法第101條第1項規定，及參照最高法院86年度台上字第2280號民事判決意旨，應認原告係以不正方法阻礙條件成就，應視為「追加數量業已成就」，則原告未繼續履行追加數量，即屬違約；參照最高法院80年度台上字2000號民事判決意旨，原告亦違反誠信原則。

（三）被告因原告未依約履行運送，且礙於業主中華工程股份有限公司（下稱中華工程公司）於工程合約補充說明書第8條逾期罰款之約定，遂依系爭契約「合約補充說明」第7條第1項約定，緊急另行招商，於106年2月24日與訴外人○○實業有限公司（下稱○○公司）簽訂預拌混凝土運輸工程合約（每立方公尺單價110元，合約總價額8,800,000元），方得繼續運送追加預拌混凝土數量，產生2,700,952元之價差。又因原告於106年1月24日撤場，隔月106年2

月採購估驗單僅發生16,524,088元營業收入，該月份並遭業主評鑑為進度差，顯示原告撤場致被告無法正常供料，造成進度與數量驟減，對照前1年即105年1月採購估驗單計有33,096,476元（因105年2月適逢農曆春節，因春節停工需求量減少，故以105年1月同期對照），且正常期間業主評鑑均係「進度好」，足證原告撤場後被告評鑑由優轉劣，短少16,571,388元營業收入，再依106年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準代號2332之淨利率7%計算，被告損失之淨利之為1,159,998元。故被告所受損害共計3,860,950元以上，原告請求之款項扣抵後尚不足賠償。綜上，被告係因原告經三次通知追加變更數量而不予置理，於未達系爭契約約定之情形下旋即撤場，違約拒絕履行，令被告需另行招商而增加費用，而依系爭契約「合約補充說明」第7條第1項、「採購合約一般條款」第29條第2項第8款約定，扣抵原告之106年1月份工程款936,734元、工程保留款2,524,807元，並於106年2月21日發函通知原告終止系爭契約及沒收履約保證金375,000元，自屬有據。並聲明：㈠原告之訴及假執行聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

（一）兩造於101年8月24日簽訂系爭契約（本院卷二第18至19頁）。

（二）依系爭契約所載，兩造議定原告須運輸預拌混凝土792,068立方公尺，每立方公尺之單價71元，合計總價額為56,236,828元（本院卷二第18至19頁）。

（三）兩造於105年2月25日合意就系爭契約，另簽訂第一次補充合約即系爭補充契約，將系爭契約原約定之原告運輸量減少123,000立方公尺（即減少後之運輸數量為669,068立方公尺）（本院卷二第18至19頁）。

（四）原告於106年1月完成系爭補充契約約定之總運輸量。

（五）原告106年1月份工程款為936,734元、工程保留款為2,524

,807元、履約保證金為375,000元（本院卷二第16頁）。

（六）被告以原告未依約履行為由，拒不支付原告106年1月份工程款936,734元、工程保留款2,524,807元，復於106年2月21日發函通知原告終止系爭契約並沒收履約保證金375,000元（本院卷二第18至19頁）。

（七）原證1至6、被證1至10形式真正均不爭執（本院卷二第15、40頁）。

四、本件爭點：

（一）原告是否已依約履行完畢？

（二）原告請求被告給付106年1月份工程款936,734元、工程保留款2,524,807元、履約保證金375,000元，有無理由？

五、得心證之理由：

（一）原告是否已依約履行完畢？

1.系爭補充契約約定「除合約總價變更外；本次補充合約之其餘合約條件均依原合約上之各條款辦理。」有系爭補充契約附卷可稽（本院卷一第37至40頁），亦即兩造簽訂系爭補充契約後，兩造間除總價、數量外之約定，仍以系爭契約之約定為準。

2.查系爭契約「一般條款」第6條約定「本工程如有需要而變更設計時，一經甲方（即被告）通知乙方（即原告）即應照辦不得異議，並依下列規定辦理：1.如有新增項目，其單價另議。2.如原訂項目數量有增減時，得按原訂單價交辦，如追加減金額合計已超出原合約總價之百分之二十，得經雙方任何一方之請求重新議訂新單價。」，有系爭契約存卷可憑（本院卷一第17頁）；參以系爭契約並未約定被告要求原告追加減原訂數量需書立補充契約一情，為兩造所不爭執（本院卷二第17、36頁），足見兩造已約明被告就系爭工程有變更設計之權，及變更設計後「原工程項目增減實作數量」及「新增工程項目」工程款之計算方式，被告於通知原告變更設計後，於不變更「契約同一性」之原則，及可預見之一般情事下，縱原告對增加之原工

程項目單價有不同意見，亦不得以單價未議妥而停工，仍有依約施作之義務。是原告主張被告通知變更設計時，應舉證有何需要而需變更設計，兩造復需就變更設計之單價、數量另行議定（本院卷二第21、31頁），顯屬無據。

3.系爭契約「一般條款」第38條約定「往來文件以合約地址為準，如有變更需有正式文件通知對方，否則依前述地址往來寄發文件均視同送達。」（本院卷一第23頁）。則被告以105年12月29日中工機械營發字第105172號函通知原告系爭補充契約約定數量至105年11月30日達95%，因被告對業主之合約數量尚未完成，請原告依據系爭契約一般條款第6條約定辦理，該函文達到原告時，原告尚未履約完畢一情，為原告所不爭執（本院卷二第38頁），並有該函文存卷可稽（本院卷一第66頁），足見被告業已依據系爭契約之約定合法通知原告依系爭契約「一般條款」第6條約定變更設計，原告依約自應照辦不得異議。至於被告於上開函文雖未通知原告變更設計後之追加數量，惟此函文意旨既可得知係通知原告增加載運數量，縱斯時增加之數量尚未確定，原告依據系爭契約「一般條款」第6條之約定仍應照辦，僅於追加金額合計已超出原合約總價之20%時，原告得請求重新議訂新單價。

4.綜上，原告雖於106年1月完成系爭補充契約約定之總運輸量，惟並未依被告105年12月29日中工機械營發字第105172號函通知，依被告變更設計後之需求以增加運輸數量繼續履約，已屬違約，原告主張已依約履行完畢，自屬無據。

（二）原告請求被告給付106年1月份工程款936,734元、工程保留款2,524,807元、履約保證金375,000元，有無理由？

1.系爭契約「一般條款」第29條第2項約定「如乙方（即原告）有下列違約行為，經甲方（即被告）催告限期改善而未於期限內照辦時，…，甲方得終止合約，除沒收履約保證金外，甲方亦得要求連帶保證人立即接辦繼續完成，若

連帶保證人不願接辦，甲方得將未完成工程之一部份或全部收回自辦或另招商承辦，並請求乙方賠償所受損失。(1)如乙方任意拖延開工日期，經甲方催告限期開工而未於期限內照辦時。(2)乙方不能按施工進度表進行，工程進度落後，經甲方暫停計價後一個月仍未解除暫停付款者。(3)乙方被主管工程機關吊銷登記證者。(4)乙方未經甲方書面同意將本工程轉包或轉讓與他人者。(5)乙方及其員工不聽從甲方之指示工作、工作能力薄弱、不勝任、不誠實或不合作者。(6)乙方工作不良，影響工作品質，拒絕改善者。(7)經甲方催告，乙方未於期限內完成保證手續。(8)乙方不遵守本合約文件規定者。(9)乙方如與他人有法律糾紛，致無故停工達十日以上或經法院執行債權造成其他足以影響工程進行之情事者。」、同條第3項第2款約定「依本條規定終止合約，甲方在本工程全部完工前不支付乙方應得之工程款及保留款，本工程經甲方自辦或另行交商承辦完工後，如甲方為完成本工程所支付之一切費用，大於乙方依約完成應得之工程款及保留款，乙方及其連帶保證人應將其差額賠償甲方，該金額得自應得工程款及保留款內扣還，如仍有不足，則由乙方及其連帶保證人負責清償」（本院卷一第21頁）。系爭契約「合約補充說明」第7條第1項約定「如乙方有未能依約履行運送之情形時，趕工不及時，甲方得逕行招商趕工，因而增加之費用概由乙方負擔。前述情形甲方得逕自乙方計價款、保留款或履約保證金中抵扣，如有不足，並得向乙方追償。」（本院卷一第26頁）。是原告如有系爭契約「一般條款」第29條第2項約定之各款事由，經被告催告而未於期限內改善者，被告得終止契約，沒收履約保證金，且不支付原告應得之工程款及保留款，並得將另行招商增加之費用自原告應得之工程款及保留款扣抵。

2.查被告於原告尚未完成系爭補充契約約定數量前，即已依據系爭契約之約定，合法通知原告依系爭契約「一般條款

」第6條約定變更設計，原告依約應照辦不得異議，業已認定如前述。而原告明知此情，因不同意被告提出之單價而拒絕履約，此為原告陳明在卷（本院卷二第37頁），被告遂以106年1月25日中工機械營發字第00000-0號函通知原告追加之總額未達合約總價20%，原告不得請求重新議價，應繼續依約執行，於106年2月14日又以高雄市府郵局存證號碼000023號存證信函限期原告於文到後3日內履約，逾期不理，即依上開約定解除契約（應為終止契約）並不支付工程款、保留款，且沒收履約保證金，惟仍未獲原告置理，被告遂再以106年2月21日中工機械營發字第00000 -0號函通知原告依系爭契約「一般條款」第29條第2項約定終止系爭契約，復表示因系爭工程尚未完工，將另覓其他廠商接手進場施作，所衍生相關費用含差價及管理費，經由原告應得之工程款、保留款支付，不足部分將向原告求償一情，有上開函文及存證信函在卷足憑（本院卷一第89至92頁），原告亦坦認上開函文及存證信函均有收到（本院卷二第37頁），足認被告依據系爭契約「一般條款」第29條第2項第8款約定終止系爭契約，並沒收履約保證金375,000元，且依同條第3項之約定拒絕支付原告106年1月份工程款936,734元、工程保留款2,524,807元，均屬有據。

3.系爭契約「採購案件投標須知」第17條關於履約保證金之發還，係約定「履約保證金得依工程進度分四期（每完成百分之25%為一期）按比例無息發還（惟第四期應俟中工機械公司驗收辦妥結算後發還之）。如廠商無力完成本工程或有違反合約之任何規定時，除得沒收履約保證金外，廠商及其保證人均仍應依據合約規定負連帶賠償責任。」（本院卷一第14頁），是原告具有上開違約情事，並經被告依據系爭契約「一般條款」第29條第2項第8款約定終止系爭契約並沒收履約保證金375,000元，既已認定如前述，則原告依據系爭契約「採購案件投標須知」第17條約定

，請求被告返還履約保證金375,000元，自無理由，不應准許。

4.被告主張因原告未依約履行運送，且礙於業主中華工程公司於工程合約補充說明書第8條逾期罰款之約定，遂依系爭契約「合約補充說明」第7條第1項約定，緊急另行招商，於106年2月24日與○○公司簽訂預拌混凝土運輸工程合約（每立方公尺單價110元，數量80,000立方公尺，合約總價額8,800,000元），方得繼續運送追加預拌混凝土數量一情，提出其與○○公司之工程合約為證（本院卷一第71至88頁），原告就該項證據之形式真正並不爭執（即被證5），堪信為真實。至於被告主張因此產生2,700,952元之價差乙節，原告僅稱：被告主張之運輸價差是事後再發包的價格110元/立方公尺，但依據系爭契約，若該筆費用是被告所需支付或被告需增加之運輸量，原告有優先議約權，被告應證明後來再發包的110元/立方公尺的價格原本即存在106年1月份之需求云云（本院卷二第76頁）。查系爭契約「一般條款」第6條約定「本工程如有需要而變更設計時，一經甲方（即被告）通知乙方（即原告）即應照辦不得異議，並依下列規定辦理：1.如有新增項目，其單價另議。2.如原訂項目數量有增減時，得按原訂單價交辦，如追加減金額合計已超出原合約總價之百分之二十，得經雙方任何一方之請求重新議訂新單價。」，則所謂「追加減金額合計已超出原合約總價之百分之二十」，不論依系爭契約總價額56,236,828元之20％即11,247,365.6元，抑或依據系爭補充契約減少後之運輸數量669,068立方公尺計算得出之價額20％即9,500,765.6元（計算式：669,068立方公尺x 71元x 20％＝9,500,765.6元），對照被告因原告違約撤場而於106年2月24日與○○公司簽訂預拌混凝土運輸工程合約價額8,800,000元，足認被告與○○公司簽約之價額8,800,000元，並未超出系爭契約總價額20％，亦未超出系爭補充契約減少後之運輸數量價額之20％

，是被告與○○公司簽約之數量80,000立方公尺，依照系爭契約，原告並無重新議訂新單價之權利，仍應依照系爭契約之單價71元/立方公尺運輸，產生之價差應為3,120,000元（計算式：〈110－71〉x 80,000＝3,120,000）。從而，被告主張因此產生2,700,952元之價差，並依據爭契約「一般條款」第29條第3項、系爭契約「合約補充說明」第7條第1項約定，自原告應得之工程款及保留款扣抵，自屬有據。

5.被告主張因原告於106年1月24日撤場，致營業收入短少16,571,388元，損失之淨利之為1,159,998元云云，為原告所否認（本院卷二第76、90頁），被告就此雖提出與業主中華工程股份有限公司（下稱中華工程公司）之工程合約、中華工程公司106年2月1日至2月28日採購估驗單及採購計價單、105年1月1日至1月31日採購估驗單及採購計價單為證（本院卷二第82至87頁），然原告就此抗辯：依據原告105年12月1日至12月31日之運輸估驗計價單，原告105年12月份載運10,032.5立方公尺，而依依據原告106年1月1日至1月31日之運輸估驗計價單，原告106年11月份載運13,226.5立方公尺，亦即原告每月可載運約莫10,000立方公尺，是被告於原告離場後，依據被告提出之106年2月1日至2月28日採購估驗單及採購計價單，被告仍可於106年2份月交付業主12,315立方公尺，故被告未因原告離場受有營業損失等語（本院卷二第94頁），並提出該等估驗計價單為為證（原證6，本院卷一第109、113頁）。被告雖又稱：因為系爭工程為海堤，預拌混凝土的需求量會因為季節、天候而有影響，所以比較被告提供給業主的預拌混凝土數量即載運量，會因為上開因素造成之需求量有所增減，所以不應以前後月份之數量比較，而應以同期（例如106年1月應與105年1月比較）之數量來做比較，且106年1月份為春節，工地人員休假，需求量會降低，原告是在106年1月24日離場，106年2月數量為12,315立方公尺，比較

同期105年1月（因為105年2月是春節，需求量本來就會降低，所以認為應該以105年1月為同期之比較基準）之數量22,884.5立方公尺，因此兩者相較數量確實降低，此降低原因為原告離場云云（本院卷二第90頁），惟就其所稱需求量會因為季節、天候而有影響等，並未提出其餘證據證明（本院卷二第91頁），是依被告舉證，難認其此節之主張為可採。是以，被告主張因原告違約離場受有營業淨利1,159,998元之損害，得依據爭契約「一般條款」第29條第3項、系爭契約「合約補充說明」第7條第1項約定，自原告應得之工程款及保留款扣抵，尚屬無據。

6.綜上，原告依系爭契約「採購案件投標須知」第16、17條關於履約保證金及其發還之約定，請求被告返還履約保證金375,000元，顯屬無據，不應准許。至於原告依民法第490條規定，及系爭契約「一般條款」第5條本工程之竣工結算第2點、系爭契約「合約補充說明」第4項付款辦法，請求被告給付上述扣留之原告應得工程款及工程保留款合計3,461,541元部分，扣除被告依上開約定得扣抵之2,700,952元，原告僅得請求被告給付760,589元。

六、綜上所述，原告依民法第490條、系爭契約「一般條款」第5條本工程之竣工結算第2點、「合約補充說明」第4條付款辦法，請求被告給付原告應得工程款及工程保留款合計760,589元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年12月11日（本院卷一第52頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，逾此範圍之部分，則無理由，應予駁回。

七、原告勝訴部分，其已陳明願供擔保請准宣告假執行，核無不合，爰酌定主文所示金額為被告供擔保後，得為假執行，並依被告聲請宣告被告如為原告預供擔保，得免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　3　　日

民事第三庭　法　官　楊儭華

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　　10　　月　　3　　日

書記官　陳玉娥