

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度建上更一字第3號

上訴人 經濟部水利署第八河川局

法定代理人 李宗恩

訴訟代理人 姚敏郎

沈志龍

邱聰安律師

被上訴人 泉昇營造股份有限公司

法定代理人 林榮泉

訴訟代理人 莊明翰律師

上列當事人間，因給付工程款事件，上訴人對於中華民國105年8月26日臺灣臺東地方法院103年度建字第9號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於111年5月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外，關於命上訴人給付逾新臺幣肆佰壹拾柒萬參仟玖佰壹拾參元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用除確定部分外，由上訴人負擔百分之六十八，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。查上訴人法定代理人

01 原為蔡宗憲，於民國110年7月16日變更為李宗恩，此有經濟
02 部110年6月7日經人字第11003667370號函附卷可稽，復經李
03 宗恩具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第409-415頁），經核
04 並無不合，應予准許。

05 二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求
06 之基礎事實同一、或擴張應受判決事項之聲明者，不在此
07 限。民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2、3款
08 分別定有明文。又上訴人在第三審法院為發回或發交後之第
09 二審程序，仍得擴張上訴之聲明（最高法院101年度台抗字
10 第396號民事裁定意旨參照）。查上訴人不服原審判決應給
11 付被上訴人新臺幣（下同）6,106,255元本息，提起上訴，
12 上訴聲明為：原判決不利於上訴人5,589,607元部分廢棄。
13 經前審判決駁回上訴人部分上訴，兩造皆不服，提起第三審
14 上訴，嗣經最高法院判決部分廢棄發回本院，上訴人於本院
15 就其於前審未上訴部分，再擴張上訴聲明為：請求原判決不
16 利於上訴人4,778,122元本息部分（除已確定1,328,133元之
17 外）廢棄，依前揭說明，經核尚無不合，應予准許。

18 貳、實體部分：

19 一、被上訴人主張：

20 (一)被上訴人前承攬上訴人之金沙二號橋上下游及週邊改善工程
21 （下稱系爭工程），兩造並簽訂工程契約書、約定系爭工程
22 總價為3,390萬元（下稱系爭契約），並於101年9月20日申
23 報開工。系爭工程開工後，陸續因上訴人將其他管線部分工
24 程發包予他承攬人施作、道路封閉無法取得路權等可歸責於
25 上訴人之事由，致系爭工程停工累計逾6個月，被上訴人遂
26 依約於102年5月14日向上訴人表示終止契約，經上訴人於同
27 年6月3日發函表示同意依系爭契約第20條第10項第3款約定
28 終止契約。惟上訴人就被上訴人已經進場查驗合格之材料或
29 已施作部分工程、已備料不及進場而須價購之材料及系爭工
30 程人員管理費用等款項尚未給付，且兩造合意終止契約後，
31 尚有損害賠償、被上訴人因未施作工程所失利益及自系爭契

約102年6月3日終止後至上訴人103年8月13日接管期間系爭工程現場維護人員及工程安全工作費用等款項，經兩造於原審同意囑託台灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）為鑑定，該會於105年4月20日以（105）省土技字第1755號函檢送鑑定報告書（案號：000-0000，下稱鑑定報告），上訴人即應依約給付。

(二)因可歸責上訴人事由，上訴人造成被上訴人系爭工程部分或全部停止執行，而系爭工程暫停執行期間累計逾6個月者，經被上訴人終止契約，被上訴人得依契約第20條第10項第3款規定向上訴人請求下列項目之損害賠償。

1.附表項次1材料已進場查驗合格或部分施作(1)項次1-1，半阻隔式圍籬(二級工程，八成新)180cm*200cm平面鋼板及格網二截式，此部分被上訴人業已支出本案下包商星凱公司232,050元，但被上訴人僅請求56,156元。(2)項次1-2，活動型拒馬(鋁質)，此部分被上訴人業已支付下包商星彩公司26,880元，但被上訴人僅請求13,213元。(3)項次1-4，臨時管線遷移抽排水及維護費用，此部分被上訴人業已支付本案下包商金三榮工程股份有限公司38,500元。(4)項次1-5，鋼板樁H=9M，201公尺(503片)租金，此部分被上訴人業已支付本案下包商昕揚重機有限公司711,242元。(5)項次1-6，臨時擋土牆，H型鋼樁施作費用(含租金，不含材料費)此部分被上訴人請求262,200元整，鑑定單位認為金額為252,341元。(6)項次1-7，臨時工務所租用費用，此部分被上訴人業已支出本案下包商金三榮工程股份有限公司80,000元。

2.附表項次2材料已送審核可部份:(1)項次2-1「人造橡膠支承墊材料(50x50x3.8cm)」，此部分被上訴人業已支出本案下包商詔盛工程有限公司57,000元。(2)項次2-2「人造橡膠支承墊材料(40x30x3.8cm)」，此部分被上訴人業已支出本案下包商詔盛工程有限公司6,240元。(3)項次2-3「人造橡膠支承墊材料(40x40x3.8cm)」，此部分被上訴

人業已支出本案下包商詔盛工程有限公司13,680元。(4)項次2-4「人造橡膠防震版材料(20×20×4cm)」，此部分業已在系爭契約終止前製造完成，被上訴人已支出本案下包商詔盛工程有限公司9,000元。

3.附表項次4「廠商工地負責人、品管、勞安、技師、工程師、文書人員等管理費用」部分：依鑑定報告記載，契約此部分之經費如下：第三項勞工安全衛生設備及管理費486,679元、第四項環境保護措施費319,793元、第五項品質管制作業費409,800元、第六項廠商管理雜費及利潤2,744,715元，合計3,960,987元。又系爭工程經上訴人同意被上訴人展延工期128天，係因可歸責於上訴人之停工事由所致，而被上訴人自開工時起至契約終止時止，縱於停工期間，仍需前開人員之配置，而需支出管理費用，且依系爭鑑定報告，依據一般工程慣例及實務研判，將導致被上訴人增加管理費等間接費用支出。鑑定證人黃科銘針對本件管理費計算金額於原審亦證述：在計算時已經先扣除先前計算的利潤。此項就是以被上訴人的實際支出的精神來計算應給付之金額。且依一般工程慣例及實務而言，部分停工期間施工廠商相關工地負責人、品管人員、勞安人員、技師等之間接費用支出仍應持續給付，除非經業主正式函文核定終止全部契約，才能通知終止相關人士及與下包商協議終止契約，因此若依上訴人認為僅給付工程施工完成進度比例，顯不合理。並由於上訴人有未依據合約規定，提供工程用地許可，導致工程至展延及終止契約情事變更，應不可歸責於被上訴人，依據一般工程慣例及實務研判，將導致被上訴人增加管理費等間接費用支出，而此情形應非兩造簽約時所得以預見，故本件如認應由被上訴人負擔此額外增加之費用顯非公允，理當予以合理補償。對於不可歸責承包商之工期延誤導致終止契約情事，應有契約或情事變更原則之適用，其請求補償，應屬合理。至於給付計算方式建議依比例法(工期完成比例)較符公平；

另被上訴人要求工程契約之標單總表第三項至第六項中，其中第六項廠商管理雜費及利潤中，有關利潤部分應予扣除才屬合理，較符實支損害請求精神，其中廠商利潤約佔第六項3分之2，即管理雜費等約佔3分之1，合計如下：第三項勞工安全衛生設備及管理費486,679元，第四項環境保護措施費319,793元，第五項品質管制作業費409,800元，第六項廠商管理雜費及利潤 $2,744,715 \times 1/3$ 元(不含利潤)，合計(三~六項)= $486,679+319,793+409,800+2,744,715 \times 1/3=2,131,177$ 元。本鑑定認為，本項合理金額= $2,131,177 \times 255/300=1,811,500$ 元(已經扣除廠商利潤)。系爭工程因可歸責上訴人未能取得路權導致系爭契約遭終止，此一事實為兩造所不爭執，然因上訴人未能取得路權導致工程一再展延及終止之情事變更，此非可歸責於被上訴人，鑑定人依工期完成比例來計算管理費，除與前開兩造爭執事項採取同一套計算方式外，且較符公平原則。且關於管理費部份，被上訴人請求2,369,476元，鑑定單位認為1,811,500元，鑑定單位採用的方式係利用工期完成比例法來計算，故此種計算係一種平均值，至於細項的部分將不再探討。再者，上訴人並未給付此項款項，被上訴人針對系爭工程總共申請3次計價查驗，分別為103年5月28日、103年11月26日、104年1月13日，核發金額為589,013元、977,574元、82,452元，合計1,649,039元，第3次計價部分，勞安人員(工資部分)並未請款，針對「品質管制作業費」被上訴人並無計價任何品質工程師之工資部分。而系爭工程由監造單位審核通過及上訴人核定之施工計畫書之工地組織架構，「林榮森、林榮泉、林雅鳳、蔡政龍、李冠倫、鍾元榮、馮姿曉、吳秀寶」等人員為執行本工程所必需，而上開相關人員從101年9月開工至102年6月終止契約，共計10個月，被上訴人業已支出附表項次4之管理費用達2,357,476元，故被上訴人實際所受到的損害應為2,357,476元，即上訴人應賠償被上訴人損失計2,3

57,476元。但土木技師公會鑑定金額僅1,811,500元，與被上訴人起訴主張略有差距，惟被上訴人於第一審依鑑定報告判決上訴人應賠償被上訴人1,811,500元，被上訴人亦為接受，但被上訴人之損失實為2,357,476元。

4.附表項次5未施作工程所失利益：本部分損害賠償被上訴人請求2,482,364元，鑑定報告鑑定金額為1,838,402元，但此鑑定報告表示未包括各工項發包結餘款，在嗣後土木技師公會補充鑑定報告中各工項發包結餘款之利益為3,385,380元，合計未施作工程所失利益為1,838,402+3,385,380=5,223,782元。依最高法院發回意旨，係認為上訴人聲請調查被上訴人公司98至100年之營利淨利率係屬重要之防禦方法，並非認定須以被上訴人公司98至100年之營利淨利率之平均數來計算被上訴人施作系爭工程之所失利益之依據。經被上訴人統計系爭工程中較大工項未施作工程所失利益即已高達4,259,616元，此係因可歸責上訴人因素造成終止契約，故被上訴人因未施作工程而有所失利益，當應認定。倘以鑑定報告之建議按預期可獲得之工程款價額30,094,610元之6.5%計算被上訴人泉昇公司所失利益為1,956,150元，而被上訴人本件僅請求1,838,402元，當屬合理。每個工程案子利潤不相同，有些工程的利潤可有15%，有些工程的利潤可有8%，有些工程則可能虧損，不足而一，被上訴人98年營利事業所得稅結算申報核定通知書，因被上訴人當年度所有工程皆在一起報稅，無法分析當年度各個工程利潤有多少。系爭工程未施作工程的所失利益只要針對本案進行利潤分析即可，系爭工程合約規定完工期限為300日曆天，系爭工程業已執行了285日曆天（約佔85%），故被上訴人對於系爭工程的項目，相關分包契約業已大部份簽立完成，故利用系爭工程的契約單價與被上訴人所簽立的分包契約單價做比較，並且扣除已經施作的部份，即可得出未施作工程所失利益，由此方式所計算之利潤即為被上訴人在各分包工程於發包後所可得結餘

01 款的利潤。

02 (三)上訴人103年11月26日所提存金額516,648元係上訴人自行計
03 算，並無兩造簽認，被上訴人不同意上訴人之計算方式，因
04 此，被上訴人並未針對上訴人提存金額提領，上訴人於103
05 年內部簽呈第3點亦認為提存金額516,648元係被上訴人不願
06 意請領之工項金額。由上訴人104年1月19日針對第3期工程
07 估驗之內部簽呈證明第2點可知本案在第3期估驗時，並非就
08 地結算，雙方尚有爭議。由104年4月23日福建金門地方法院
09 提存書之提存原因及事實證明受領人拒絕受領，並且在上訴
10 人所提供在法院提存項目列表中，亦無雙方簽認，故上訴人
11 於104年4月23日於金門地方法院所提存金額516,648元係被
12 上訴人自行計算，並非雙方結算金額，雙方針對數量及金額
13 亦有所爭議。另關於103年7月19日係被上訴人申請第一次計
14 價時間，此期請款金額為589,013元，本次計價屬計價行為
15 並非結算，而系爭工程雙方存在爭執。另關於103年11月26
16 日係被上訴人申請第2次計價時間，其計價金額977,574元，
17 本次亦屬計價估驗行為並非就地結算。

18 (四)爰依系爭契約第20條第10項第3款約定，請求被告給付工程
19 款及賠償損害合計4,778,122元。（未繫屬本院部分不予贅
20 述）。

21 二、上訴人則以：

22 (一)系爭工程係因臺灣電力公司、中華電信股份有限公司、自來
23 水公司及有線電視等相關管線單位遲未完成管線遷移作業，
24 而系爭工程所在之金門縣政府以農曆春節期間禁止開挖道
25 路，及要求伊變更系爭工程替代道路及橋樑型式等情為由，
26 暫停核發道路施工許可並收回路權，伊不得已始通知被上訴
27 人系爭工程全面停工。

28 (二)有關附表各項次部分：

29 1.已進場材料部分，(1)項次1-1「半阻隔式圍籬(二級工程，
30 八成新)180cm*200cm平面鋼板及格網二截式」，本工項交
31 貨日為101年10月24日，至上訴人函准契約終止日102年6

月3日，租期共223天。本工項契約詳細價目表備註欄有載明，包括「租用、含基腳固定設施、防溢座、每年至少油漆乙次」，本工項只有材料進場，並未施作組拆及基腳固定、亦未施作防溢座、上漆等維護工作，故被上訴人只能請求單價之50%，方為合理。上訴人可請求金額=契約單價×進場數量×(實際進場時間至上訴人函准契約終止日數÷全工期)×50%=964元/組×85組×(223天/300天)×50%=30,454元。(2)項次1-2「活動型拒馬(鋁質)」，本工項交貨日為101年10月24日，至上訴人函准契約終止日102年6月3日，租期共223天。本工項契約組數為14付，非為被上訴人申報之16付，超過2付非契約範圍，被上訴人只能請求14付。鑑定單位認應給付16付殊不合理。被上訴人可請求金額=契約單價×進場數量×(實際進場時間至上訴人函准契約終止日數÷全工期)=964元/付×14付×(223天/300天)=10,032元。(3)項次1-4「臨時管線遷移抽排水及維護費」，原契約並無此項目，經檢視被上訴人103年07月14日(102)泉橋字第093-3號函送之抽排水補述資料附件8所示(總計38,500元)，經兩造合意以原契約工項「二-18、抽排水及維護費」20%計價(173,565×20%=34,713)被上訴人不得重複請求。(4)項次1-5「鋼板樁H=9m，201公尺(503片)租金」，本工項原契約項目為「臨時施工圍堰，單層鋼樁擋土，H=9m(含輔助工法)」，故除材料租金外，亦包括鋼板樁吊放、打設、拔除等施工費用。本工項只進材料並未施工，依契約本工項單價分析表，鋼板樁租金(含修補費用)3,568元/M，未作部份為鋼板樁施工費1,928+防漏措施193+零星工料96=2,217元/M。本材料進場經監造單位102年3月1日查驗合格，至上訴人函准契約終止日102年6月3日，租期共95天。被上訴人可請求金額=契約租金單價(不含施工)×進場數量×(監造單位查驗合格時間至本局函准契約終止日數+全工期)=3,568元/M×201M×(95天/300天)=227,103元。鑑定單位認為上訴人應付=3,568元/M×201M=717,168

元，然而依租金計價之材料費用，鑑定報告於監造單位查驗合格部份，未寫「查驗合格日期102年3月1日」，故意用全工期去算租金，查驗合格至上訴人函准契約終止日102年6月3日，被上訴人租期只有95天，怎能用全工期300天去算，增加了 $300/95=3.16$ 倍。(5)「項次1-6臨時擋土牆(此牆為樁之誤繕)，H型鋼樁施工費用(含租金，不含材料費)」本工項即契約詳細價目表二-23「二、雜項工程-23，臨時擋土樁，H型鋼樁(含輔助工法)」被上訴人於協處時不依契約而自創單價15,000元/T(含租金，不含材料費)，結算數量17.48T，故所請求金額為 $15,000\text{元}/T \times 17.48T = 262,200\text{元}$ ，均非依契約相關規定，契約第3條第(三)項約定：「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，且原契約數量依契約單價計算之複價逾契約總價1%以上者，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。」，故其調整為單價之調整，而非數量之調整。且單價調整應經雙方合議，然契約終止前，被上訴人均未提出議價申請。「H型鋼樁打拔費」單價為1,928元/T，但現場只有打並未施作拔的工作，故該單價應先折半，再予加乘30%。另金沙二號橋原橋梁附掛相關維生管線(包括中華電信、自來水公司管線等等)，拆橋前需先移維生管線至橋梁上游側，待橋拆除並施工完成後再將維生管線移回橋梁原位置附掛，才不會影響民眾生活。故此工項H型鋼樁，是一動工就要優先施作，一直到橋梁完工才能拔除，故本設計H型鋼租金工期為全工期300天而非4個月，故租期應修正為H型鋼租打設日101年11月10日至103年9月11日議價買回日止共671天。所以 $671\text{天}/300\text{天} \approx 2.2$ 倍。故本工項金額應修正為(「H型鋼打拔費」 $\div 2 \times 1.3$ + 「H型鋼樁租金」 $\times 2.2$) $\times$ 施作數量 $= (1,928 \div 2 \times 1.3 - 1,446 \times 2.2) \text{元}/T \times 17.48T = 77,513\text{元}$ 。又102年6月3日系爭契約終止後，上訴人於103年9月1

01 1日辦理議價買斷，待被上訴人再次得標後，新工程亦已
02 於107年2月13日完工，現在H型鋼樁應已由被上訴人拔除
03 收為己有。(6)項次1-7「臨時工務所租用費(100m²以上、
04 含設備、事務及其他雜費，供甲方使用)」本工項原契約
05 為一式計價，金額為96,425元。其房屋租賃契約書中出租
06 人為金三榮工程股份有限公司，承租人為泉昇營造股份有
07 限公司，惟金三榮工程係為泉昇營造之子公司，專營瀝青
08 工程，兩者關係密切，主公司給付子公司8萬元之臨時工
09 所租金，租賃契約書雖寫為101年10月1日訂定，然發票為
10 上訴人函同意契約終止日102年6月3日之後逾年餘，遲至
11 於103年7月9日開立。期間已經歷三次協調會(分別為102
12 年9月5日上訴人召開第一次就地決算協調會、102年10月1
13 8日本局召開第二次就地決算協調會、103年5月21日水利
14 署召開履約爭議第一協處會議)，三次協調會期間均無法
15 提出佐證資料，延至103年07月15日(102)泉橋字第097-3
16 號函之補述資料，始行提出租賃契約，如租賃契約既已於
17 101年10月1日訂定，為何未在三次協調會中及時提出原判
18 決判令上訴人給付609,593元，退步說明，本項除租金外
19 尚含設備、事務及其他雜費，並供上訴人使用。因本案主
20 體工程幾乎沒動工且上訴人完全無使用，被上訴人於該期
21 間承攬12件工程，承攬金額高達3.3億，不可能閒置空間
22 專為本工程所使用。

23 2.未進場材料部分為項次2-1至2-4，人造橡膠支承墊及安
24 裝，契約終止前皆未進場、未會同監造單位檢驗合格，亦
25 未能提出相關有效付款發票當憑證，且103年12月23日被
26 上訴人及其協力廠商合謀造假製作104年2月9日之未來協
27 議書及相關付款A4簽收單，鑑定單位配合作不實鑑定。

28 3.附表項次4是廠商在契約以外又創了一個項目，這些項目
29 在系爭契約中分別在勞安、品管還有廠商管理雜費均已計
30 價，已包含在標單總表3、4、5、6項內，應不能重複請
31 求。廠商管理雜費及利潤目前是依據水利署102年2月函頒

水利工程工資功率分析手冊編列，此編列方式是以直接工程費按一定比例計算管理費用，本件工程直接工程費是23,745,121元，再加上雜項費用5,582,592元，等於29,327,713元，原契約直接工程費是以此金額計算管理費用，原契約管理費用是2,745,503元，此是計算基準，如今天做的少，管理比較費工，管理比率就會比較高。本件工程，如果直接工程費小於100萬，廠商管理雜費就是13.85%，直接工程費如果是3000至5000萬，管理雜費及利潤就是8%，直接工程費如果是10億，管理雜費就降為6%，作業規定已經將實際要做的金額大小、所需負的管理比例做適度增減，不應再另立項目，應依作業手冊及直接工程費做相關比例支應。我們認為廠商不應於契約外再另立名目，用其他計算方式索取高額費用。勞工安全衛生設備及管理費、環境保護措施費、品質管制作業費中甚多是为利主體工程施作所須準備、設置之設備及用品，並進而加以管理，所衍生之費用。所謂主體工程，在本工程契約即所謂「直接工程費」=契約總表發包工作費之第一項「本工程」23,745,121(a)+第二項「雜項工程」5,582,592元(b)=29,327,713元(即原契約直接工程費，以X代表)。然本案主體為橋梁工程改建，因金門縣政府收回路權等因素，工程拖宕故橋梁未拆除，當然也沒有辦法新建橋梁，只有施作假設工程等零星小工作，故並無主體工程施作拆、建而須作相關管理作業，故要本三項勞安、環保、品管費全部費用並不合理。應依實際作多少主體工程，實際有作的管理工作是多少，按比支付方合理。契約工項三「勞工安全衛生設備及管理費」，原契約價金小計為486,679元，管理費用為46,983元，已計價包括：項次三、1「安全衛生告示牌」*1面*3,795元+項次三、9「鋁板緊急通報告示牌」(1.6mm厚鋁板150cmx150cm)*1個*9,397=13,156元。參考竣工結算資料，本案有真的施作的直接工程費(以X1代表)=793,595元(c)+雜項工程876,768元(d)=1,670,363

元。故「其他安衛設施及管理維護費」(即項次三、19)，可依直接工程費施作比例核付，且 $\{(c)+(d)\}/\{(a)+(b)\} \times 46,983 \text{ 元} = \{793,595 \text{ 元} + 876,768 \text{ 元}\} / \{23,745,121 \text{ 元} + 5,582,592 \text{ 元}\} \times 46,983 \text{ 元} = 2,676 \text{ 元}$ 。上訴人編列預算均依據經濟部水利署100年2月25日函頒之水利工程工資工率分析手冊規定辦理，上訴人於系爭契約工項三，即已編列「勞工安全衛生設備及管理費」。依契約附件16「經濟部水利署勞工安全衛生施工規範」第3項「工程勞工安全衛生費」項目包括管理人員人事費、防護器具設備損耗維護費、勞工安全衛生教育訓練費、衛生設備損耗維護費等，應依照勞工安全衛生法及相關法令…設置勞工安全衛生管理人員，實施自動檢查。綜上，原契約工項三「勞工安全衛生設備及管理費」內已含被上訴人所說的勞安人員執行業務所需之管理費用(含工資)，不應另巧立項目再另要鉅額款項。契約工項四「環境保護措施費」，原契約價金小計為319,793元，管理費用為48,212元。項次四、1~四、5，因主體工程橋梁未拆除、當然亦未新建，故無辦理主體工程之破碎、基礎之開挖、土方運移等工作，故無施作本項之灑水、清潔、車輛沖洗設備、覆蓋防塵布(網)等工項；廠商亦未提出實際施作內容佐證資料，故無法估給價金。因無實際施作內容佐證資料，故項次四、6「其他環保設施及操作費」無法估給價金。有關契約工項五「品質管制作業費」，原契約價金小計為409,800元(包括項次1、212,112元；及項次2、品管事務費197,688元)項次1、檢驗費：實際只作項次1.1「混凝土圓柱試體試壓試驗(每組5個)」*1組1,446元+項次1.12「瀝青含量試驗」*1次*1,928元+項次1.13「瀝青壓實度試驗」482元+1.14「瀝青厚度試驗」*1次*289元=4,145元。故項次2「品管事務費」，可依直接工程費施作比例核付，即 $\{(c)+(d)\}/\{(a)+(b)\} \times 197,688 \text{ 元} = \{793,595 + 876,768\} / \{23,745,121 \text{ 元} + 5,582,592 \text{ 元}\} \times 197,688 \text{ 元} = 11,259 \text{ 元}$ (已辦理法院提存)。項次2「品

管事務費」，於備註欄已明白述明，包括「品管人員、品質管制、自主檢查、文件記錄管理、品質成果報告書及其他相關品管作業等」，則已含品管人員費用，契約明明有編品管事務費(含品管人員執行事務所需工資)，上訴人也依實核付，被上訴人不願領，上訴人於是提存於法院在案。惟被上訴人仍主張上訴人未計價給付品管工程師費用，並自造新工項「廠商工地負責人、品管、勞安、技師、工程司、文書人員等管理費用」請求高額費用，實無法理解。總表壹、六「廠商管理雜費及利潤」2,744,715元，上訴人已依直接工程費施作比例核付152,667元，是被上訴人不願意領，上訴人已法院提存在案。廠商不應於契約外巧立項目，另立計算方式(如毫無理由拆開雜費1/3、利潤2/3或時間比例，不論主體工程未施作之事實)。本工程於101年09月20日開工至102年06月03日契約終止日止，只作假工程等零星工作，主體橋梁工程未拆除，無法新建橋梁，現場和未施工前相同，民眾、車輛一如開工前照樣通行金沙二號橋，未見被上訴人管理。既然主體工程完全未施工，上訴人何需付相關管理費。本工程於101年09月20日開工至102年06月03日契約終止日止，經查公共工程之標案管理系統，期間被上訴人在金門地區承攬了公共工程共12案，承攬金額達約3.3億，此有行政院公共工程委員會之標案資料可稽，被上訴人從期間承攬工程量遠遠超過本工程實際工程量(竣工結算金額2,165,687元)約150倍以上(3.3億÷2,165,687元。)被上訴人是否會將相關人員作為本案之專用，或將其他工程之管理費用移花接木至本案，實非無疑。

(三)本件被上訴人之所失利益應依最高法院發回之見解，以被上訴人前三年之淨利率作為認定之依據。依財政部北區國稅局金門稽徵所提供之被上訴人98至100年度營利事業所得稅結算申報核定通知書，被上訴人98年度至100年度之營業淨利率分別為2.07%、1.62%、1.53%，平均為1.74%計算。

01 (四)上訴人係為尊重原審選任鑑定機關之決定，遂不便反對原審
02 囑託土木技師公會而為鑑定，然鑑定報告未詳究被上訴人請
03 求之各項材料實際使用日數而為鑑定，逕以系爭工程預定施
04 工日數及實際施作時間比例計算，又誤將被上訴人並未實際
05 施作之系爭工程主體工程中關於管理費部分列入上訴人應給
06 付之項目內，且忽視本件契約附錄13即「水利工程因停工或
07 展延工期給付廠商費用計算基準」，逕自計算被上訴人因未
08 施作系爭工程所失利益，更忽視上訴人於同意終止系爭契約
09 之同時，要求被上訴人撤離系爭工程現場之事實，竟認上訴
10 人應給付系爭契約終止後之看管費用，顯然不符比例原則。
11 再者，被上訴人法定代理人身兼土木技師公會金門辦事處處
12 長，本件鑑定人黃科銘、張錦峯更與其交情匪淺、立場有所
13 偏頗，因而作成之系爭鑑定報告難謂公正。而行政院公共工
14 程委員會為我國公共工程最高指導機關，擁有眾多學、經歷
15 之委員，且係採合議制作成決定，不易受私人情誼左右，與
16 伊並無上下隸屬關係，立場自較土木技師公會而為公正，系
17 爭鑑定報告既有上述違誤，被上訴人據以請求如數給付如附
18 表所示款項，自有未合，本件無補充鑑定必要，若須再為鑑
19 定，請求改由行政院公共工程委員會鑑定等語，資為抗辯。

20 三、原審判決就為被上訴人部分勝訴之判決，上訴人不服，提起
21 上訴，聲明為：(一)原判決不利上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄
22 部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則聲明：上訴
23 駁回。

24 四、不爭執事項

25 (一)兩造於101年9月11日簽立系爭契約，由被上訴人承攬施作系
26 爭工程，約定系爭工程預計開工日期為同年月20日、竣工日
27 期為102年7月16日（即工期300日曆天），金額為33,900,00
28 0元，且經濟部水利署於100年12月20日所頒布附錄13，為系
29 爭契約之一部分，有系爭契約及附錄13可憑。

30 (二)系爭工程經被上訴人於101年9月20日申報開工，期間分別因
31 臨遷管線支架便道之現場淤泥堆積過深無法施作、須待相關

管線單位管線遷移完成方能繼續施工、金門縣政府暫時收回道路施工許可等項，分別於101年10月9日至11月9日、101年11月13日至102年2月24日、102年2月25日至3月20日及3月21日至5月10日暫停施工，全面暫停施工天數計167天、部分暫停施工天數計191天，有系爭工程開工報告表及監造單位黎明工程顧問股份有限公司（下稱黎明顧問公司）金門工務所102年5月21日金沙橋字第1020097號函暨檢送系爭工程無法施工分析表可稽。

(三)上訴人於102年3月19日曾依被上訴人以系爭工程因現場淤泥無法進場施作管線支架及相關管線位置未遷移完成無法進場施作管線支架及相關管線位置未遷移完成無法施作等原因而展延工期之請求，同意展延工期128天至102年11月21日為竣工日期。

(四)被上訴人於102年5月14日函知上訴人，系爭工程因可歸責於機關（即上訴人）之情形，造成停工計6個月又14天，依系爭契約第20條第10項第3款約定，自該日起終止系爭契約，上訴人於同年6月3日函覆被上訴人同意終止系爭契約，並請被上訴人對於已施作完成之工作項目即數量，會同監造單位及上訴人依系爭契約第20條第14項辦理結算驗收等相關事宜，有被上訴人102年5月14日（102）泉橋字第047-3號函及上訴人102年6月3日水八工字第10201027570號函可憑。

(五)兩造於系爭契約終止後，會同監造單位於102年9月5日辦理系爭工程就地決算第一次協調會，並作成會議紀錄，上訴人並於同年10月8日發函檢送該會議紀錄予被上訴人，並函知於同年10月18日辦理第二次協調會，有上訴人102年10月8日水八工字第10201049140號函及檢送之102年9月5日會議紀錄可憑。

(六)被上訴人於系爭契約終止後，分別於103年5月28日、11月26日函請上訴人辦理撥款，經上訴人分別給付工程款589,013元、977,574元，共計領取1,566,587元，有被上訴人103年5月28日（102）泉橋字第081-3號函、103年11月26日（103）

01 泉橋字第167-3號函，暨檢送之相關資料可憑。被上訴人另
02 於104年1月13日函請上訴人辦理撥款，再經上訴人給付工程
03 款82,452元，有被上訴人104年1月13日（104）泉橋字第005
04 -3號函暨檢送之相關資料可稽。

05 (七)上訴人於103年12月25日函知被上訴人系爭契約終止後，工
06 程結算金額為2,165,687元，另尚有合約印刷裝訂費及印花
07 稅之其他費用34,991元，屬協處決議合意項目，可給付予被
08 上訴人，並於104年4月23日以被上訴人拒絕受領或遲延受領
09 工程款，為被上訴人提存516,648元於福建金門地方法院，
10 有金門地院104年度存字第014號提存書可憑。

11 (八)兩造於104年9月17日原審言詞辯論時，均同意選定土木技師
12 公會為鑑定機關，所為之鑑定事項亦經兩造同意，土木技師
13 公會於105年4月20日提出105省土技字第1755號鑑定報告
14 書。被上訴人再於本審聲請土木技師公會進行補充鑑定，土
15 木技師公會109年10月15日109省土技字第5363號補充鑑定報
16 告書。

17 五、爭執事項：土木技師公會就附表所示各項之鑑定及補充鑑定
18 金額是否妥適？被上訴人如附表項目之請求是否有理由？

19 六、本院判斷：

20 (一)按鑑定為調查證據方法之一種，當事人因裁判上確定事實所
21 需之證據資料而行鑑定時，參照民事訴訟法第326條第2項前
22 段及第270條之1第1項第3款、第3項之規定，得於訴訟進行
23 中，就鑑定人、鑑定範圍、鑑定方法等事項加以合意；此種
24 調查證據方法所定之證據契約，兼有程序法與實體法之雙重
25 效力，具紛爭自主解決之特性及簡化紛爭處理程序之功能。
26 倘其內容無礙於公益，且非屬法院依職權應調查之事項，及
27 不侵害法官對證據評價之自由心證下，並在當事人原有自由
28 處分之權限內，基於私法上契約自由及訴訟法上辯論主義與
29 處分權主義之原則，自應承認其效力，以尊重當事人本於權
30 利主體與程序主體地位合意選擇追求訴訟經濟之程序利益。
31 而法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳

述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽。然就鑑定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨（最高法院102 年度台上字第246號判決及79年台上字第540號判例要旨參照）。經查，本件兩造前經原審於104年3月17日言詞辯論程序中詢問就本件囑託鑑定之必要及關於鑑定人之意見等項，上訴人雖於當日並另具狀表示請求送工程會工程技術鑑定委員會鑑定（見原審卷二第227頁反面、卷三第150頁），然兩造嗣於原審104年9月19日言詞辯論程序中，經法官曉諭雖上訴人陳報由工程會工程技術鑑定委員會鑑定，然該委員會與上訴人同隸屬於行政院，經被上訴人陳報基於鑑定單位公正性之疑慮，似不宜以該委員會為本件受託鑑定單位後，兩造遂同意選定土木技師公會為鑑定單位（見原審卷三第172 頁正面），此為兩造所不爭，依上開說明，足認兩造已於原審就本件鑑定單位選定為土木技師公會乙項成立證據契約，自均應受該證據契約之拘束，法院則應就土木技師公會所為鑑定意見，於踐行證據調查程序後定其取捨，此屬當然。上訴人此後分別於原審及本院再以被上訴人法定代理人為土木技師公會金門辦事處處長、鑑定人立場有所偏頗、鑑定意見錯誤等語，主張本件應由工程會為鑑定單位（見原審卷四第93-94頁、卷五第24頁；前審卷一第37-40頁、卷二第9-10頁），非但未經被上訴人同意（見前審卷一第83-84頁），核其主張亦非依民事訴訟法第331條規定聲請拒卻鑑定人。再者，兩造前就系爭工程爭議處理部分已於系爭契約中約定，倘依政府採購法規定提出調解或申訴時，即由工程會受理調解或申訴（見原審卷一第38- 39頁），本件雖未經兩造依政府採購法之規定提出調解或申訴，然上訴人再以前詞主張本件應經系爭契約原約定調解或申訴受理機關之工程會進行鑑定等語，仍無解於前揭工程會鑑定公正性之疑慮，且無必要，並無理由。

(二)被上訴人請求上訴人給付如附表所示，且包含被上訴人因未施作系爭工程所失利益之款項；上訴人則抗辯本件應適用附

錄13之規定，被上訴人自不得請求給付其因未施作系爭工程所失利益等語，經查：

(1)系爭契約第20條第10項第1、3款約定，因可歸責於上訴人之情事，經通知系爭工程部分或全部暫停執行（停工）時，致被上訴人未能依時履約者，被上訴人得依系爭契約第7條第2款，申請延長履約期限，並得依附錄13要求給付工程款；暫停執行期間累計逾6個月者，被上訴人得通知上訴人終止或解除部分或全部契約，並得向上訴人請求賠償因契約終止或解除而生之損害（見原審卷一第38頁），是系爭工程倘因可歸責於上訴人之原因而部分或全部停工，且暫停期間累計逾6個月時，被上訴人得通知上訴人終止或解除部分或全部契約，並向上訴人請求賠償因契約終止或解除而生之損害，自屬當然。

(2)附錄13固於第6點規定，因不可歸責於廠商之事由，致逾6個月仍無法使廠商施工或開工後連續停工達6個月，並依契約規定終止或解除契約者，廠商得就該點所示項目，檢附估驗計算及相關證明文件送監造單位審查並經機關核定後酌予補償，但不包括所失利益（見原審卷二第72-73頁）。惟系爭工程於101年9月20日經被上訴人申報開工，期間分別因臨遷管線支架便道之現場淤泥堆積過深無法施作、須待相關管線單位管線遷移完成方能繼續施工、金門縣政府暫時收回道路施工許可等事項而分別暫停施工（全面暫停施工天數計167天、部分暫停施工天數計191天）；上訴人於102年3月19日就被上訴人以系爭工程因現場淤泥無法進場施作管線支架及相關管線位置未遷移完成無法施作等原因而展延工期之請求，同意展延工期128天。被上訴人嗣於102年5月14日函知上訴人依系爭契約第20條第10項第3款約定終止系爭契約，並經上訴人於同年6月3日函覆被上訴人依系爭契約第20條第10項第3款暫停執行期間累計逾6個月，符合系爭契約條件，同意終止全部契約等情，此為兩造所不爭執，並有上開不爭執事項(四)所示之函文可憑，被上訴人既通知上訴人依系爭契

約第20條第10項第3款約定終止契約，而非依同條項第1款請求上訴人延長系爭契約履約期限，依前開說明，本件即無適用同條項第1款約定及附錄13 規定之餘地，上訴人抗辯本件依約應適用附錄13，故被上訴人不得請求給付其因未施作系爭工程所失利益，所憑無據，自不可採。

(三)系爭工程既係因可歸責於上訴人之情形累計停工逾6 個月，經兩造同意終止契約，已如前所認定，被上訴人主張依系爭契約第20條第10項第3 款約定請求上訴人賠償其因系爭契約終止而生之損害，自屬有據，茲就被上訴人請求給付如附表所示各款項分述如下：（元以下均四捨五入）

1.附表項次1部分：

(1)項次1-1、1-2部分，業據被上訴人提出103年7月18日（102）泉橋字第105-3號函覆上訴人及系爭工程監造單位黎明顧問公司暨附件被上訴人下包工程估驗單及支票影本等件為證（見原審卷一第60-63頁），被上訴人主張其為施作系爭工程而支出上開費用，足堪認定。被上訴人就項1-1部分請求上訴人給付56,156元，經原審參酌鑑定報告，認此工項被上訴人所得請求之數量，扣除被上訴人剩餘未完成組合拆除之部分，應以其請求數量85組之70%計算為妥，從而以系爭契約約定單價每組964元（見原審卷二第101頁之詳細價目表），及系爭工程預定竣工300日曆天與實際施作255日曆天比例計算，被上訴人所得請求項次1-1部分費用為48,754元【計算式：85組×70%×964元／組×(255/300)=48,754元，系爭鑑定報告第49頁誤算為49,139元，第71頁則為48,756元，見系爭鑑定報告第49、71頁】，而准許48,754元，被上訴人就其餘部分並未上訴聲明不服，此部分自應認被上訴人得請求之金額僅為48,754元。就項次1-2部分，經被上訴人請求13,213元，而此部分被上訴人僅購買14組，有被上訴人材料買賣合約書、下包工程估驗單附卷可參（見系爭鑑定報告書第717頁、原審卷一第6

2、63頁），參酌系爭鑑定報告認此工項系爭契約約定單價每組964元（見原審卷二第101頁之詳細價目表），及系爭工程預定竣工300日曆天與實際施作255日曆天比例計算，應認此部分被上訴人所得請求之金額為11,472元（計算式：14組×964元／組×(255/300)=11,472元），是被上訴人在此部分請求11,472元範圍內，為有理由，應予准許。至附表項次1部分被上訴人請求上訴人給付系爭工程已進場經系爭工程監造單位黎明顧問公司查驗合格或已施作部分之材料費用，系爭契約約定系爭工程預計300日曆天竣工，而自系爭工程101年9月20日經被上訴人申報開工起，至上訴人於102年6月3日函覆被上訴人表示同意終止系爭契約間計約255日曆天，期間固然停工逾6個月之久，此僅被上訴人經上訴人核准同意無須進場施作系爭工程，難謂被上訴人因停工即無須從事其他系爭工程施作之準備工作，再以系爭契約就系爭工程各工項多以一式為規格計價觀之（見原審卷二第97-106頁系爭契約總表及詳細價目表），被上訴人請求給付其所支出已進場並經黎明顧問公司查驗合格及施作之部分材料費用，自應以系爭工程預計竣工300日曆天及系爭工程實際施作期間255日曆天比例計算之，系爭鑑定報告亦同此意見，自可憑採，上訴人以系爭鑑定報告未詳究被上訴人各項費用實際使用日數，一律以上開比例計算，顯有謬誤等語，並無所據。

(2)項次1-4部分，業據被上訴人提出103年7月11日（102）泉橋字第093-3號函暨附件施工示意圖、照片、支出明細表、統一發票、支票及支票簽收回條影本等件（見原審卷一第64-75頁），已足證明就此部分確實支出38,500元，是被上訴人主張此部分上訴人應給付被上訴人38,500元，應屬有據。

(3)項次1-5鋼板樁H=9M，201公尺（503片）租金部分，業據被上訴人提出103年8月7日（102）泉橋字第121-3號

函暨附件工程承攬合約書、進場材料查驗（取樣）單、現場查驗照片、終止契約協議書、統一發票、被上訴人支票及支票簽收回條等件為憑（見原審卷一第76、80-89頁），依上揭統一發票、支票金額之記載被上訴人確已支付租金711,242元，且此部分亦經監造單位查驗，已堪認被上訴人確有支出此部分費用。原審參酌鑑定結果，准許被上訴人請求609,593元，被上訴人就其餘部分並未上訴聲明不服，此部分自應認被上訴人得請求之金額為609,593元。至上訴人固辯以上開材料係於102年3月1日始申請進場查驗，自當日起至系爭契約同年6月3日終止時僅使用78天，系爭鑑定報告以255天計算有所違誤等語，然查被上訴人雖係於102年3月1日始就上開鋼板樁申請進場查驗，然其早於101年10月20日與訴外人昕揚重機有限公司簽立工程承攬合約書，向該公司租用上開規格之鋼板樁及連工帶料施作臨時施工圍堰及擋土樁，有該工程承攬合約書可憑（見原審卷一第80頁），而系爭工程前自101年10月29日起陸續分別暫時停工乙情，為兩造所不爭執，被上訴人期間仍持續支出此部分鋼板樁租金，實為常情，上訴人上開抗辯，自難憑採。

(4)項次1-6臨時擋土牆，H型鋼樁施作費用（含租金，不含材料費）部分：此部分經進場17.48T並打設後，在終止契約時，已由上訴人將此部分之材料議價買斷，並未加以拔除，為兩造所不爭。而此部分工項原於系爭契約中係約定數量238T、單價為每T5785元，包括打拔費即施作費用每T1928元、修理費每T964元、樁運費每T964元、租金每T1446元、零星工程每T483元，有系爭工程詳細價目表、單價分析表在卷足參（見原審卷二第102頁、系爭鑑定報告第583頁），是被上訴人主張此部分因未拔除，故將打拔費、修理費、運費均以2分之1計算後，即為每T1928元（ $1928 \times 1/2 + 964 \times 1/2 + 964 \times 1/2$ ），

01 鑑定報告亦以此考量本件因數量減少達90%，依一般工
02 程慣例，數量減作，工率降低，廠商成本提高應屬合
03 理，而認此部分應增加約30%為合理，上訴人就此亦已
04 不再爭執（參系爭鑑定報告第52頁、本院卷二第270
05 頁、291頁），是本院認上揭被上訴人主張其請求及系
06 爭鑑定報告之計算，並無將拔除費用計入之情事，應屬
07 可採。又有關於租金計算部分，亦因租期增加，廠商成
08 本提高，租金增加50%，租期另增加約5.5倍（即被上訴
09 人主張之原定4個月租期，實際租期則約1年10個月），
10 因此有關附表項次1-6部分，是本件被上訴人得請求上
11 訴人給付為252,340元（計算式： $1928 \times 1.3 \times 17.48 + 1446$
12 $\times 1.5 \times 5.5 \times 17.48$ ），應屬可採，上訴人另抗辯租金部
13 分，與工率無涉，且僅能以租期倍率僅能以2.2倍計算
14 等語，並未舉證以實其說，尚難憑信。

15 (5)項次1-7臨時工務所租用費用部分，業據被上訴人提出1
16 03年7月15日（102）泉橋字第097-3號函暨附件終止契
17 約結算協議書、房屋租賃契約書、統一發票及支票影本
18 等件（見原審卷一第90、100-101、103-104頁），被上
19 訴人既確實已支付租金80,000元予出租人金三榮工程股
20 份有限公司，並由金三榮公司開立統一發票為憑，足見
21 被上訴人確已支付此部分租金無誤。而以系爭契約就此
22 部分原係約定以一式96,425元計價（見原審卷二第102
23 頁之詳細價目表），以系爭工程預定竣工300日曆天與
24 實際施作255日曆天比例計算後為81,961元（計算式： 9
25 $\text{萬}6425 \text{元} \times 255 / 300 = 81,961 \text{元}$ ），被上訴人請求給付此
26 部分費用80,000元者，自屬合理，系爭鑑定報告亦同此
27 見解（見系爭鑑定報告第52頁）。至上訴人辯以被上訴
28 人所提出之租金統一發票為系爭契約終止後所開立，是
29 否真實已有可疑，且與房屋租賃契約書中所載按月給付
30 租金者不符等語，然上開房屋租賃契約書中已載明「租
31 金：…（依實際租賃月數計算租金）」（見原審卷一第

101頁），以被上訴人係於系爭契約終止後始合意終止租賃契約、給付租金等情觀之，該項租金之統一發票於出租人收取租金後開立，符合一般商業習慣，上訴人所辯並不可採。

(6)綜上，被上訴人請求附表項次1部分款項合計1,040,659元為有理由（計算式：48,754元+11,472元+38,500元+609,593元+252,340元+80,000元=1,040,659元），逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

2.附表項次2部分：依系爭契約附錄13第6條第(二)項第4款、第5款約定：「進場材料以實際施工需要，經機關檢驗合格者，按照契約單核實計價」、「．．．經機關會同檢驗合格者，得依廠商訂購成本收購。」而附表項次2部分，被上訴人自承並未進場（見本院卷二第290頁），則依前揭約定，自不得請求上訴人給付。被上訴人雖主張附表2部分已請下包廠商準備材料等語，則與契約之約定未合，自不足採。上訴人抗辯以此項次之材料僅經黎明顧問公司書面審查合格，然仍須經送至系爭工程施工現場，經現場會勘後始得為查驗合格等語，則屬可採，故被上訴人請求附表項次2之費用合計8萬5920元，自不應准許。

3.附表項次4部分：廠商工地負責人、品管、勞安、技師、工程師、文書人員等管理費用部分：依被上訴人訴訟代理人於原審表示係請求系爭契約終止「前」所支出之管理費用（見原審卷二第227頁）。被上訴人就所請求此項次費用提出103年9月9日（102）泉橋字第147-3號函暨附件管理費支出明細表、各類所得扣繳暨免扣繳憑單、薪資明細表、租賃契約書、電子機票收據／登機證、車票、統一發票及系爭工程施工日誌為憑（見原審卷一第167-169、229-261頁；卷二第246-305頁）。而系爭鑑定報告則以依據一般工程慣例及實務研判，將導致被上訴人增加管理費等間接費用支出，在未終止契約前，相關工地負責人、品管人員、勞安人員，技師等之間接費用仍應持續給付，且本

01 件工程係因可歸責於上訴人致工程用地無法取得，工程進
02 度仍停留，依工程完成進度比例計算，自不合理，應以工
03 期完成比例計算較為公平，故就系爭契約中關於「勞工安
04 全衛生及管理費」、「環境保護措施費」、「品質管制作
05 業費」、「廠商管理雜費及利潤」等費用，依系爭工程預
06 定竣工300日曆天及迄終止契約實際255日曆天比例計算；
07 並就其中「廠商管理雜費及利潤」中以廠商管理雜費應占
08 3分之1、利潤占3分之2之比例，經參酌被上訴人所主張其
09 實際支出損害，認被上訴人得請求此項次費用之金額為1,
10 811,500元（計算式： $(486,679 + 319,793 + 409,800 + 2,$
11 $744,715 \times 1/3) \times 255/300 = 1,811,500$ ，見系爭鑑定報告第
12 61- 64頁），應屬可採。

13 4.附表項次5部分：按損害賠償，除法律另有規定或契約另
14 有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依
15 通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得
16 預期之利益，視為所失利益，民法第216條定有明文。被
17 上訴人主張依系爭契約第20條第10項第3款約定請求上訴
18 人賠償其因系爭契約終止而生之損害，自包含其因未施作
19 系爭工程、依通常情形或倘系爭工程如期施作完畢後，被
20 上訴人可得預期之利益。被上訴人係主張以系爭契約總價
21 3390萬元扣除附表項次1至項次4請求費用之金額後，以10
22 1年度工程業同業利潤標準9%計算，其因未施作系爭工程
23 所失利益2,482,364元等語，並提出國稅局所頒布101年度
24 同業利潤標準表為憑（見原審卷一第11、295- 301頁）。
25 惟經本院向財政部北區國稅局金門稽徵所調取被上訴人98
26 年至100年營利事業所得稅結算申報核定書，被上訴人之
27 營業淨利率分別為2.07%、1.62%、1.53%，有該所109年1
28 月7日北區國稅金門營字第1092568062號函附卷足稽（見
29 本院卷一第79-85頁），上訴人據此抗辯應以前述平均營
30 業淨利率1.74%計算等語。本院審酌上揭同業利潤標準及
31 營利事業所得稅結算核定之營業淨利率，均係課稅之用，

且上揭國稅局同業利潤標準、被上訴人營業淨利率，分別為稅捐徵納兩端，並審酌系爭鑑定報告中，經參酌臺北市政府、經濟部水利署、交通部公路總局等其他機關工程款中管理費用及利潤加權平均及依廠商得標比例調整，扣除管理費約占1~2%，則利潤約占7~8%，屬一般工程慣例合理利潤百分比，再扣除其他額外雜項支出約1%，研判系爭工程合理利潤比率應為6~7%間，故而取其中間值6.5%，計算本項次被上訴人得請求給付其因未施作系爭工程所失之利益（見系爭鑑定報告第64-67頁），及據鑑定人黃科銘於原審證實（見原審卷五第6頁正面、第8頁反面），應屬有據而堪較前揭同業利潤標準、營業淨利率客觀而可採，此部分亦經本院再請土木技師公會鑑定，經該會以109年10月15日（109）省土技字5363號鑑定報告書亦同此見。是有關本項次部分，合理金額應以契約金額扣除項次1至項次4被上訴人得請求之金額3,880,292元（ $1,262,659 + 806,133 + 1,811,500 = 3,880,292$ ）及上訴人已支付被上訴人之金額1,649,039後，為可得預期之工程款，再乘以利潤率6.5%計算，得之為1,844,094元（計算式： $(33,900,000 - 30,055,906 - 1,649,039) \times 6.5\% = 1,844,094$ ），原審依據系爭鑑定報告所核算認定被上訴人就此項次所得請求之金額為1,838,402元（見系爭鑑定報告第73頁），從而判決准予被上訴人就此項次1,838,402元部分之請求，並駁回其餘金額之請求，被上訴人就其敗訴部分並未聲明不服，就此項次逾1,838,402元部分之請求，及於本院更審時復主張有發包結餘款利潤，均非本院審理範圍，故被上訴人就此項次所得請求款項之金額為1,838,402元，堪以認定。

5. 綜上，被上訴人請求如附表本院認定金額欄所示之金額合計4,690,561元部分為有理由（計算式： $48,754 + 11,472 + 38,500 + 609,593 + 252,340 + 80,000 + 1,811,500 + 1,838,402 = 4,690,561$ ），又上訴人於104年4月23日在金門

01 地院為被上訴人提存516,648元（見本院前審卷一第168
02 頁），此部分自應予扣除，是本件被上訴人得請求之部分
03 為4,173,913元。

04 七、綜上所述，被上訴人依系爭契約第20條第10項第3款約定，
05 除確定部分（1,328,133元）外，請求上訴人給付0000000元
06 部分為有理由，逾上開金額部分為無理由。上訴人就原審判
07 決除確定部分外，准許逾4,173,913元部分，提起上訴為有
08 理由，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為有理由，爰由本
09 院予以廢棄改判如主文第二項所示。至於被上訴人之請求應
10 予准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不
11 合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

12 八、兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後，認為
13 均不足以影響本判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘
14 明。至被上訴人聲請傳訊證人陳志全，核無必要，應予駁
15 回。

16 據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法
17 第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

18 中 華 民 國 111 年 6 月 24 日

19 民事庭審判長法 官 張宏節

20 法 官 林碧玲

21 法 官 林恒祺

22 以上正本係照原本作成。

23 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
24 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
25 （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
26 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
27 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
28 但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師
29 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 111 年 6 月 24 日

31 書記官 蔣若芸

附 註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表：

項次	工程項目	單位	契約數量	被上訴人主張			上訴人答辯	原審認定金額	本院前審認定金額	本院認定金額
				單價	數量	複價				
1	材料已進場查驗合格或部分已施作									
1-1	半阻隔式圍籬（二級工程，八成新）180cm*200cm平面銅板及格網二截式	組	90	660.67	85	56,156	29,788	48,756	48,754	48,754
1-2	活動型拒馬（鋁質）	付	14	825.80	16	13,213	9,267	13,110	13,110	11,472
1-3	金沙溪施工便道及維護費	式	1	75,000	1	75,000	0	75,000	75,000	已確定
1-4	臨時管線遷移抽排水及維護費用	式	1	38,500	1	38,500	0	38,500	38,500	38,500
1-5	銅板樁H＝9M，201公尺（503片）租金	天	201	7,042	101	711,242	186,464	609,593	609,593	609,593
1-6	臨時擋土牆，H型鋼樁施作費用（含租金，不含料費）	T	238	15,000	17.48	262,200	45,337	252,341	252,341	252,340
1-7	臨時工務所租用費用	式	1	80,000	1	80,000	0	80,000	80,000	80,000
1-8	橋面伸縮縫材料	組	45	3,700	42	155,400	47,153	147,000	147,000	已確定
	第1項小計					1,391,711	318,009	1,264,300	1,264,298	
2	已備料未進場項目（協力商不同意退貨必須價購部分）									
2-1	人造橡膠支承墊及安裝（50×50×3.8cm）	塊	12	4,750	12	57,000	0	57,000	57,000	0
2-2	人造橡膠支承墊及安裝（40×30×3.8cm）	塊	3	2,080	3	6,240	0	6,240	6,240	0
2-3	人造橡膠支承墊及安裝（40×40×3.8cm）	塊	6	2,280	6	13,680	0	13,680	13,680	0
2-4	人造橡膠支承墊及安裝（20×20×4cm）	塊	18	500	18	9,000	0	9,000	9,000	0
	第2項小計					85,920	0	85,920	85,920	0
3	損害賠償部分									
3-1	4φ鍍鋅不鏽鋼管	式	59	41,498	1	41,498	0	41,498	41,498	已確定
3-2	鋼筋混凝土管（B管），D＝1500mm，三級管	式	50	77,175	1	77,175	0	77,175	77,175	已確定
3-3	12.7mmφ預力鋼鍵，預力鋼鍵及後拉式施預力，損失款	Kg	7,598	30	7,598	227,940		227,940	227,940	已確定
3-4	套管灌漿，鍍鋅金屬製，內徑7.5cm，損失款	M	769	80	769	61,520		61,520	61,520	已確定
3-5	錨錐及安裝，損失款	組	48	1,000	48	48,000		48,000	48,000	已確定
3-6	預力計算書	式	原契約無此項	15,000	1	15,000	0	0	被上訴人未上訴而告確定	

(續上頁)

01

3-7	模板工程終止契約前付給小包之訂金款損失	式	原契約無此項	200,000	1	200,000	0	200,000	200,000	已確定
3-8	鋼筋工程終止契約前付給小包之訂金款損失	式	原契約無此項	150,000	1	150,000	0	150,000	150,000	已確定
3-9	工程圖裝訂費(印盛印刷)	式	原契約無此項	900	1	900	0	0	被上訴人未上訴而告確定	
	第3項小計					822,033	0	806,133	806,133	已確定
4	廠商工地負責人、品管、勞安、技師、工程師、文書人員等管理費用	式	原契約無此項	2,369,476	1	2,369,476	0	1,811,500	0	1,811,500
	第1項至第4項小計					4,669,140	318,009	3,967,853	2,156,351	
5	未施作工程所失利益	式	原契約無此項	2,482,364	1	2,482,364	0	1,838,402	1,838,402	1,838,402
6	廠商維護人員及工程安全工作(至機關接管日止)	式	原契約無此項	300,000	1	300,000	0	300,000	300,000	已確定
	第1項至第6項總計					7,451,504	318,009	6,106,255	4,294,753	
備註：										