

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度建上字第13號

上訴人

即反訴被告 樺園景觀工程有限公司

法定代理人 楊正忠

訴訟代理人 張秀玲

洪國欽律師

李倬銘律師

上訴人

即反訴原告 高雄市政府都市發展局

法定代理人 吳文彥

訴訟代理人 趙寶貞

張瑋珊律師

上一人之

複代理人 張桐嘉律師

王識涵律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人各對於中華民國108年4月9日臺灣高雄地方法院106年度建字第71號第一審判決提起上訴，樺園景觀工程有限公司為訴之追加，高雄市政府都市發展局則提起反訴，本院於111年4月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回樺園景觀工程有限公司後開第二項之訴及訴訟費用負擔（除減縮部分外）之裁判部分廢棄。

高雄市政府都市發展局應再給付樺園景觀工程有限公司新臺幣參拾陸萬捌仟陸佰玖拾捌元，及其中新臺幣貳拾貳萬壹仟零肆拾陸元自民國一〇六年一月二十五日起；新臺幣壹拾肆萬柒仟陸佰伍拾貳元自民國一一一年五月十九日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

樺園景觀工程有限公司其餘上訴及追加之訴均駁回。

01 高雄市政府都市發展局之上訴及反訴均駁回。

02 第一（除減縮部分外）、二審訴訟費用，由高雄市政府都市發展
03 局負擔百分之三十，餘由樺園景觀工程有限公司負擔。反訴之訴
04 訟費用由高雄市政府都市發展局負擔。

05 事實及理由

06 壹、程序部分：

07 一、上訴人高雄市政府都市發展局（下稱都發局）之法定代理人
08 原為楊欽富，嗣變更為吳文彥並經其聲明承受訴訟在案，有
09 民事聲明承受訴訟狀在卷可稽（見本院卷四第151頁），於
10 法核無不合，應予准許。

11 二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，
12 但請求之基礎事實同一或減縮應受判決事項之聲明者，不在
13 此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第
14 2、3款定有明文。樺園景觀工程有限公司（下稱樺園公
15 司）起訴依民法第490條、第509條及兩造民國102年8月26日
16 簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）第20條約定，請求都發
17 局給付系爭契約漏未編列之底土夯實費、有害廢棄物清除
18 費、材料試驗費（下合稱系爭漏編費用）共新臺幣（下同）
19 64萬6,431元（底土夯實費48萬1,647元＋有害廢棄物清除費
20 10萬5,354元＋材料試驗費5萬9,430元＝64萬6,431元）；另
21 依民法第179條請求都發局返還沒收之植栽撫育保證金96萬
22 6,923元（下稱系爭保證金），合計161萬3,354元（64萬6,4
23 31元＋96萬6,923元＝161萬3,354元）。嗣兩造提起上訴
24 後，樺園公司追加依民法第179條規定，請求都發局給付系
25 爭漏編費用；暨依系爭契約第14條第1項第6款、都發局植物
26 植栽工程施工說明書（下稱植栽說明書）五(五)之約定、民法
27 第101條第1項規定，請求都發局返還系爭保證金（見本院卷
28 三第221-222頁），並將原起訴請求都發局給付之金額，自1
29 61萬3,354元減縮為160萬9,282元（即有害廢棄物清運費之
30 請求自10萬5,354元減縮為10萬1,282元，故請求總金額隨之
31 減縮，見本院卷三第226頁），經核追加之訴與原訴之請

01 求，均係針對都發局應給付系爭漏編費用、保證金之基礎事
02 實，而得利用兩造於原審所提出之攻防方法及證據資料，且
03 無害於都發局之程序權保障，故樺園公司所為訴之追加及減
04 縮應受判決事項聲，均應准許（減縮部分已非本院審理範
05 圍，以下不贅述）。

06 貳、實體部分：

07 一、樺園公司主張：樺園公司承攬都發局「二仁溪河口段紅樹林
08 復育暨簡易渡頭工程」（下稱系爭工程），兩造簽訂系爭契
09 約。系爭工程已於103年5月28日完工，並於同年9月25日結
10 算驗收，惟樺園公司應得請求系爭漏編費用：(一)樺園公司已
11 依系爭契約圖說進行面積1萬9,627平方公尺之底土夯實工
12 程，以每平方公尺24.54元計算，都發局應給付樺園公司48
13 萬1,647元（1萬9,627平方公尺×24.54元＝48萬1,647元，
14 下稱系爭夯實費）。(二)樺園公司於系爭工程進行整地挖掘
15 時，於工區（下稱系爭工區）挖出大量廢棄電纜、電線（下
16 合稱系爭廢電纜）等有害廢棄物，致樺園公司依有害廢棄物
17 方式之方式進行清除支出10萬1,282元，惟系爭契約漏未編
18 列清除有害廢棄物之費用，故都發局應另給付樺園公司10萬
19 1,282元（下稱系爭有害廢棄物清除費）。(三)樺園公司依系
20 爭工程圖說已支出送驗費用5萬9,430元，惟系爭契約漏未編
21 列材料試驗費用，故都發局應另給付樺園公司5萬9,430元
22 （下稱系爭試驗費）。另樺園公司已依系爭工程設計圖說完
23 成全區植栽（下稱系爭植栽），系爭植栽於樺園公司撫育期
24 間內死亡，係因未考量系爭工區緊鄰二仁溪出海口土壤鹽
25 化，系爭工程關於植栽之設計有嚴重瑕疵存在所致，樺園公
26 司自無可能達撫育植栽100%存活之合格標準，而符合都發局
27 發還系爭保證金之條件，都發局對樺園公司之指示客觀上顯
28 無法達成，可見都發局係以不正當之方式阻止樺園公司請求
29 返還系爭保證金之停止條件成就，應依民法第101條第1項規
30 定視為停止條件已成就，都發局依系爭契約第14條第1項第6
31 款、植栽說明書五(五)約定，應退還沒收之系爭保證金96萬6,

923元。縱認都發局沒收系爭保證金為有理由，因系爭保證金屬違約金性質，都發局將系爭保證金全數予以沒收，顯然過苛，應酌減違約金。此外，系爭植栽中海雀稗之種植數量，因都發局辦理設計變更，故自7184.6平方公尺減為4541.3平方公尺，據減作後數量計算，樺園公司應繳之系爭保證金為74萬5,877元，都發局應退還樺園公司溢繳保證金22萬1,046元（96萬6,923元－74萬5,877元＝22萬1,046元）。據上，都發局應給付樺園公司系爭漏編費用暨保證金共160萬9,282元（48萬1,647元＋10萬1,282元＋5萬9,430元＋96萬6,923元＝160萬9,282元），爰依民法第101條、第179條、第490條、第509條及系爭契約第20條、第14條第1項第6款約定、植栽說明書五(五)約定，聲明：(一)都發局應給付樺園公司160萬9,282元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、都發局則以：系爭夯實費已編列在系爭契約詳細價目表「全區整地（土方平衡）」之項目中，並未漏編。且系爭工程第一次變更設計後，兩造已於103年5月1日針對白砂崙濕地合意減作（下稱系爭減作），減作範圍自無須施作底土夯實。此外，依系爭契約圖說系爭植栽範圍之底土應掘鬆而非夯實，高雄市土木技師公會107年9月3日鑑定（文號：高市土技字第00000000號，下稱系爭鑑定）認樺園公司進行夯實之面積為1萬5,825平方公尺，未扣除系爭減作（7168.4平方公尺）暨植栽範圍（1178.9平方公尺），顯有錯誤，扣除後夯實面積應僅有1萬0331.6平方公尺。其次，系爭契約詳細價目表已編列廢棄物清運費，即包含一般及有害廢棄物之清運，並無漏編有害廢棄物清除費用之情事，況樺園公司就挖出之系爭廢電纜，係委託訴外人昇達廢料處理有限公司（下稱昇達公司）以一般廢棄物焚化處理在案，亦非以有害廢棄物處理，自不得另向都發局請求系爭有害廢棄物清除費。再者，系爭契約第11條暨契約一般工程施工說明書之補充說明書（下稱補充說明書）第12點、採購契約書第11條第2項均

01 有約定檢、試驗費用納入契約價金，是樺園公司應不得再向
02 都發局請求給付系爭試驗費。另樺園公司於系爭工程驗收合
03 格後，未履行植栽之撫育責任，扣除因受水利署第六河川局
04 （下稱第六河川局）施工影響導致死亡之欖李49株，其餘植
05 栽經都發局4期勘查、複查均不合格，故依系爭契約第14條
06 第1項第6款，及植栽說明書五約定沒收系爭保證金。且本院
07 105年度建上易字第28號確定判決（下稱前案確定判決，該
08 案下稱系爭前案）已認定都發局關於系爭植栽並無設計不良
09 之情事，樺園公司應受前案確定判決爭點效之拘束，不得再
10 爭執系爭植栽於撫育期間死亡係因設計瑕疵所致，而要求返
11 還系爭保證金等語置辯。

12 三、都發局於本院反訴主張：系爭工程經都發局於103年5月1日
13 通知減作後，樺園公司即無須針對系爭減作範圍進行整地，
14 故系爭契約系爭價目表「全區整地（土方平衡）」之契約數
15 量3,821立方公尺應扣除1142.479立方公尺，據此計算，樺
16 園公司已溢領整地工程款30萬8,134元（下稱系爭整地工程
17 款），爰依民法第179條規定提起反訴，聲明：樺園公司應
18 給付都發局30萬8,134元。

19 四、樺園公司則以：樺園公司於103年4月18日已依約完成系爭工
20 程全區整地作業，都發局直至同年5月1日始通知減作，樺園
21 公司自仍得就已完成之整地工程請領工程款等語置辯。

22 五、原審判決都發局應給付樺園公司系爭夯實費14萬3,216元及
23 自106年1月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
24 息，並依職權宣告假執行，及附條件免為假執行之宣告，且
25 駁回樺園公司其餘之訴。兩造均提起上訴，樺園公司聲明：
26 (一)原判決關於駁回樺園公司後開第二項之訴部分廢棄。(二)上
27 開廢棄部分，都發局應再給付樺園公司146萬6,066元（160
28 萬9,282元－14萬3,216元＝146萬6,066元）及自支付命令繕
29 本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。都發局提
30 起上訴及反訴，聲明：(一)原判決不利於都發局部分廢棄。(二)
31 上開廢棄部分，樺園公司在第一審之訴駁回。(三)樺園公司應

01 給付都發局30萬8,134元，並請求駁回樺園公司之上訴。樺
02 園公司則請求駁回都發局之上訴及反訴。

03 六、兩造不爭執事項（見本院卷四第31-33頁）：

04 (一)樺園公司承攬系爭工程，兩造於102年8月26日簽訂系爭契
05 約，契約價金844萬元，採實作實算計價。全部工程已在103
06 年5月28日完工，並於同年9月25日結算驗收，結算總價923
07 萬8190元。

08 (二)依系爭工程材料彙整表（下稱系爭彙整表）「夯實度規範」
09 之規定：本案河岸地區整地夯實度需達80%以上、其餘地區
10 夯實度皆需達90%，夯實度之要求為樺園公司之契約義務。

11 (三)樺園公司為清除系爭廢電纜，由其先自行堆置於特定區域，
12 再僱請訴外人上鑫環保科技有限公司（下稱上鑫公司）清除
13 而支出清除費用1萬2,009元。

14 (四)樺園公司因系爭工程支出系爭試驗費共5萬9430元。

15 (五)樺園公司於103年12月5日給付都發局系爭保證金96萬6,923
16 元，經都發局以植栽撫育期（即103年9月25日至104年9月24
17 日）勘查不合格為由，依系爭契約第14條第1項第6款規定沒
18 收。

19 (六)樺園公司另訴請求都發局給付系爭植栽補植費用，經前案確
20 定判決駁回請求確定。

21 (七)系爭工程辦理第一次變更設計，海雀稗種植數量自7184.6平
22 方公尺修正為4541.3平方公尺，樺園公司溢報海雀稗數量26
23 43.3立方公尺（ $7184.6 - 4541.3 = 2643.3$ ）而溢領之工程款
24 55萬3,448元，已依前案確定判決返還都發局。

25 七、兩造協商爭點：(一)系爭契約是否漏編底土夯實費用？樺園公
26 司請求都發局給付系爭夯實費用38萬8,346元，是否有據？
27 (二)系爭契約是否漏編有害廢棄物清除費用？樺園公司請求都
28 發局給付系爭有害廢棄物清除費10萬1,282元，是否有據？
29 (三)系爭契約是否漏編材料試驗費用？樺園公司請求都發局給
30 付系爭試驗費5萬9,430元，是否有據？(四)樺園公司是否溢繳
31 系爭保證金22萬1,046元？又樺園公司主張都發局不得沒收

01 系爭保證金96萬6,923元，縱得沒收，沒收數額亦應予以酌
02 減，是否有據？(五)都發局反訴主張，樺園公司溢領系爭整地
03 工程款30萬8,134元，是否有據？茲分述如下：

04 (一)系爭契約是否漏編底土夯實費用？樺園公司請求都發局給付
05 系爭夯實費用38萬8,346元，是否有據？

06 1. 依系爭彙整表（圖號：L0-03）記載「夯實度規範：本案河
07 岸地區整地夯實度需達80%以上。其餘地區夯實度皆須達9
08 0%」（見原審審建卷第37頁），且都發局對樺園公司依系爭
09 契約負有底土夯實之義務乙情亦不爭執（見本院卷三第222
10 頁），則樺園公司應於系爭工區進行底土夯實工程，應可認
11 定，都發局復抗辯：系爭工區土壤穩定，除非受到擾動否則
12 無夯實必要云云（見本院卷一第172頁），要不足採。又據
13 證人即樺園公司前工務主任安偉民證稱：伊曾參與系爭工
14 程，系爭工程分成兩個區塊，即步道區、非步道區（河岸
15 區）。步道區因日後供機具或人要走，故夯實度的要求比較
16 高。樺園公司大部分使用壓路機進行夯實，壓路機進不去的
17 地方則使用夯實機，此外還要配合水車等語（見本院卷二第
18 298-300頁），其證述樺園公司底土夯實之施作情形，核與
19 樺園公司提出其以壓路機進行底土夯實之施工照片，及高雄
20 市政府工程施工查核小組103年5月7日查核紀錄記載：「截
21 至103.5.6止...三、目前進行：...2. 步道底土夯實」乙情
22 相符（分別見原審卷一第140、144頁），足認樺園公司主張
23 其於103年5月4日至同年月9日有進行底土夯實工程等語（本
24 院卷三第189頁），尚屬有據。另系爭工區夯實度經以砂錐
25 法工地密度試驗進行檢測，步道區、非步道區之工地壓實度
26 分別為「91%」、「85%、86%、86%」，均符合系爭彙整表所
27 載之夯實度規範，並經系爭工程監造單位宇力工程技術顧問
28 有限公司（下稱宇力公司）人員盧寬裕於試驗報告手寫註記
29 「步道區之原土層工地密度大於90%，判定合格」、「步道
30 外區域之原土層工地密度大於80%，判定合格」，有萬鼎工
31 程服務股份有限公司實驗室砂錐法工地密度試驗報告在卷可

考（見原審卷一第138-139頁），系爭工程並於103年5月28日完工、同年9月25日結算驗收完畢，亦為兩造所不爭執，自堪認樺園公司施作底土夯實工程業經都發局驗收完成。都發局以樺園公司僅提供截至103年4月30日之施工日誌，依施工日誌未記載曾進行底土夯實工作，此外，底土夯實工程屬隱蔽部分，系爭工程驗收並未抽驗隱蔽部分云云，否認樺園公司有施作底土夯實工程云云（見本院卷二第295頁、本院卷三第487-488頁），要非可採。

2. 承上，樺園公司依系爭契約有進行底土夯實之義務，其於施作完畢，主張系爭契約漏編底土夯實費用，請求都發局給付系爭夯實費用，惟都發局予以否認，辯稱：底土夯實費用含在系爭契約詳細價目表「全區整地（土方平衡）」項目中，並未漏編云云。經查，系爭鑑定以：所謂「全區整地（土方平衡）」的意義，係指在基地內採用挖填土方平衡方式進行，以達挖填方趨於最小及區內土方平衡，減少基地對外進行棄土或取土衍生之問題，所以區內挖填的土石方，均在區內自行吸收，是以「全區整地（土方平衡）」之文義及施作目的而言，與「夯實」（使用機械設備提高土壤密實度）有所不同，倘詳細價目表前開項目有包含「夯實」，自應記載為「全區整地（土方平衡，含夯實）」；且「全區整地（土方平衡）」項目之單價分析表中，僅編列「開挖機」（而非「壓路機」）之費用（見原審卷二第52頁背面），惟開挖機是作為「破碎機」用，無法達到系爭彙整表夯實度80%以上之規範要求，是不被使用在作有規範「夯實度」要求之工項，如欲達到80%或90%之夯實度仍應有壓路機、灑水車等施工機具，故認系爭契約漏編底土夯實費用。至夯實面積之計算，依系爭契約圖說應進行夯實工程之範圍為圖號L2-06~L2-07「二仁溪河口段整地圖(一)(二)」平面圖的合計面積，扣除圖面標註「既有高程」的區域範圍（下稱系爭既有高程範圍）及既有紅樹林所占面積（下稱系爭紅樹林範圍），蓋標示「既有高程」以工程來說就是不要整理的意思，參以標示

既有高程的區域都是彈塗魚的復育區，故無須進行夯實；另依據圖號L3-02~L3-04「剖面示意圖(一)(二)(三)」，對於整地開挖池底及其斜坡並未標註「底土夯實」，故計算夯實面積應再扣除整地開挖池底及其斜坡所占面積，計算結果即為1萬5,825平方公尺；至夯實工程單價，依據樺園公司主張之底土夯實工作為：使用在地表滾壓機械配合灑水車進行，參考「營建工程：工料單價分析手冊（增修版三刷2009年10月）」，故以使用平路機、壓路機、抽水車、灑水車等機械設備進行作業計算每平方公尺夯實費用應為9.05元，據此，樺園公司得請求之系爭夯實費為14萬3,216元（1萬5,825平方公尺×每平方公尺9.05元＝14萬3,216元），有系爭鑑定及高雄市土木技師公會108年1月4日高市土技字第10800066號函（下稱技師公會108年1月4日函）存卷可查，並經鑑定技師黃俊益到庭證述明確（見原審卷三第80頁、本院卷三第195-196頁），是系爭契約漏編底土夯實費用，且樺園公司因施作系爭工區底土夯實工程得請求之費用為14萬3,216元，堪可認定。

3. 針對系爭鑑定關於夯實面積及夯實工程單價之認定，都發局雖辯稱：都發局已於103年5月1日通知減作，系爭減作範圍自毋庸進行底土夯實工程；另依系爭契約圖說L5-05（系爭植栽範圍）標示：「底土掘鬆15公分並清除2公分以上之石頭」（見本院卷二第111頁），可知系爭植栽範圍只需掘鬆土壤，亦不需進行底土夯實，系爭鑑定認夯實面積1萬5,825平方公尺，係未扣除系爭減作範圍（7168.4平方公尺）及系爭植栽範圍（1178.9平方公），應有錯誤，扣除後夯實面積僅有1萬0331.6平方公尺云云（見本院卷一第176頁）。惟查，系爭減作範圍即為系爭既有高程範圍，故原未算入系爭鑑定認定1萬5,825平方公尺之夯實面積內，此除據技師公會108年1月4日函文函覆在卷外，並經技師黃俊益到庭證述明確（見本院卷二第65-66頁、本院卷三第191頁）。至系爭植栽範圍應否進行底土夯實乙節，據安偉民證稱：系爭植栽範

01 園也要進行夯實，夯實完就種植植栽之部位再去掘鬆等語
02 （見本院卷二第299頁），核與黃俊益證稱：施工範圍倘若
03 要種植植栽，可以不做底土夯實，但如果要使用壓路機等重
04 型機械進行夯實，就無法考慮小範圍的植栽範圍，故通常會
05 將植栽範圍一併施作底土夯實等語相符（見本院卷三第192
06 頁），堪認在工程實務上針對植栽範圍仍會一併進行底土夯
07 實，據上，都發局抗辯系爭鑑定認定之夯實面積1萬5,825平
08 方公尺，未扣除系爭減作暨植栽範圍，應有錯誤云云，要
09 不足採。另樺園公司主張系爭工程之底土夯實係在河岸地區
10 施作，有狹窄、不規則及畸零形狀之情形，夯實速度極為緩
11 慢，且因河岸地區無法使用大型壓路機進場施工，故樺園公
12 司係使用手推夯實機進行施作，施作所需時間更長，系爭鑑
13 定未算入使用手推夯實機之費用，亦未考量河岸地區使用小
14 型壓路機效能較大型壓路機少3.43倍，而需更長工作時間，
15 施工單價應為31.04元（ $3.43 \times 9.05 \text{元} = 31.04 \text{元}$ ）云云（見
16 本院卷三第227、347頁）。惟查，據黃俊益證稱：系爭工程
17 是水路，挖地都是通水路，一般不會使用夯實機等語（見本
18 院卷三第200頁），參以樺園公司提出底土夯實之施工照
19 片，係使用壓路機進行夯實（見原審卷一第140頁），其復
20 未提出其他證據足證確有使用手推夯實機，其主張系爭鑑
21 定關於夯實費用，未算入使用手推夯實機之費用云云，難認
22 可採。其次，系爭鑑定以：機械夯實無法下到河川地，且斜坡
23 也無法達到80%以上的夯實，故未將整地開挖池底及斜坡所
24 占面積列入夯實面積，易言之，系爭鑑定之夯實面積只計算
25 新設步道相近高程，而扣除凹地、斜坡面積，此有系爭鑑定
26 報告存卷可查，並據證人黃俊益證述在卷（本院卷三第19
27 1、193頁），樺園公司對系爭鑑定面積之計算不爭執（本院
28 卷二第124頁，即同意凹地、斜坡面積不需夯實），則本件
29 底土夯實工程既均在與新設步道相近高程之範圍施作，而不
30 及於凹地、斜坡，尚難認有因施作範圍狹窄、不規則及畸零
31 形狀而需使用小型壓路機之必要，樺園公司亦未具體指出有

01 使用小型壓路機必要之特定區域，其主張施工單價應以31.0
02 4元（ 3.43×9.05 元=31.04元）計算云云，亦非可採。另夯
03 實工程之施作地點、面積大小、距離市中心之遠近，均會影
04 響施作之費用，此有技師公會108年1月4日函文附卷可參
05 （見原審卷三第80頁），是兩造另提出其他工程單價分析表
06 中夯實工程之價格，欲證明系爭鑑定關於夯實費用以每平方
07 公尺9.05計算應有過高或過低情事云云（見原審審建卷第40
08 頁、原審卷三第8、26-27、41-48頁、本院卷一第269-253
09 頁），斟酌前揭工程地點、施工數量與系爭工程均未盡相
10 同，尚難逕以前揭工程之夯實單價作為本件夯實工程合理單
11 價之認定基準，是兩造所提前揭工程單價分析表，仍難遽為
12 其等有利之認定。

- 13 4. 據上，樺園公司依系爭契約負有進行底土夯實之義務，惟系
14 爭契約漏編底土夯實費用，故樺園公司依民法第490條規
15 定，請求都發局給付系爭夯實費14萬3,216元，應屬有據。
16 逾上開金額所為請求，則屬無據。

- 17 (二)系爭價目表是否漏編有害廢棄物處理費用？樺園公司請求都
18 發局給付系爭清運費10萬1,282元，是否有據？

19 樺園公司主張：其於系爭工區清出之系爭廢電纜屬有害廢棄
20 物，而系爭契約漏未編列有害廢棄物之清除費用，故其依有
21 害事業廢棄物之規定，清除處理系爭廢電纜支出之10萬1,28
22 2元，應得另向都發局請求云云，並提出上鑫公司統一發票
23 （下稱系爭發票）及其自製價目表（系爭發票金額1萬2,009
24 元，經樺園公司以1萬2,000元計算列入自製價目表「廢棄物
25 清理費」中）為據（見原審審建卷第44頁、原審卷一第189
26 頁），惟都發局予以否認，並辯稱：系爭契約詳細價目表已
27 編列廢棄物清運費，即包含一般及有害廢棄物，並無漏編
28 情事，況樺園公司亦未舉證系爭廢電纜為有害廢棄物，且係
29 循有害廢棄物之處理程序並支出費用，自不得請求系爭有害
30 廢棄物清除費等語。經查：

- 31 1. 系爭契約已編列廢棄物清運費，有詳細價目表在卷可參，

且為兩造所不爭執（見原審審建卷第35頁、本院卷三第222、230頁），惟依系爭工程設計單位即上禾景觀設計有限公司（下稱上禾公司）103年5月27日禾(二)字第1030527002號函謂：「...前開廢電纜皮及電路塑膠板如屬一般廢棄物，其費用已含於廢棄物清運費中，不另計價，請施工單位依據廢棄物分類運至合法棄置場處理；如屬有害廢棄物，其處理費用應另行辦理」（見原審卷一第213頁），及高雄市政府工程施工查核小組103年5月7日查核紀錄「其他建議」欄記載：「...廢五金與垃圾積存本案工區，嚴重影響工區現況及未來環境，建議主辦單位及監造單位確實要求承包廠商清理乾淨，先集中堆置，後續再籌措清運經費因應」（見原審卷一第145頁），可見樺園公司主張：有害廢棄物之清運費，並未包含在詳細價目表編列之「廢棄物清運費」內等語，應可採信。

2. 又樺園公司主張其因清運系爭廢電纜，致額外支出有害廢棄物之清除費用云云，經查，樺園公司雖陳稱系爭廢電纜之清運流程，係先派遣挖土機與傾卸車將系爭廢電纜堆置於系爭工區外，並於取得高雄市政府環境保護局南區資源回收廠（下稱南區回收廠）進廠同意函（下稱系爭同意函）後，委託上鑫公司清運至昇達公司，由昇達公司進行廢棄物之處理，昇達公司再送由高雄市政府環境保護局仁武垃圾資源回收廠焚化等語（見本院卷三第232頁），核與昇達公司107年3月13日RW-JC/AC-0000000號函，及上鑫公司107年3月21日107上鑫總字第1070321001號函函覆內容相符（見原審卷二第111-113頁），固堪認定。惟上鑫公司許可清除之項目為一般廢棄物及一般事業廢棄物（下合稱一般廢棄物），而不及於有害事業廢棄物，有高雄市政府廢棄物清除許可證附卷可考（見原審卷二第234頁）。又依樺園公司將系爭廢電纜送交上鑫公司清運前，先行取得之系爭同意函記載：「...副本抄送香港商昇達廢料處理有限公司台灣分公司仁武廠，請遵照『一般廢棄物焚化廠廢棄物進廠管理規範』相關規定辦

理」（見原審卷二第112頁），及南區回收廠111年3月9日高市環南資仁字第11170117900號函謂：「本市仁武垃圾焚化廠係以處理廢棄物清理法所規定之一般廢棄物及一般事業廢棄物所規劃設計之垃圾焚化廠，有關進廠廢棄物種類，係屬廢棄物清理法暨其事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準所規定之一般事業廢棄物種類」（見本院卷四第79頁），可見樺園公司係將系爭廢電纜交由僅得處理一般廢棄物之上鑫公司清運，再送往僅得處理一般廢棄物之仁武垃圾焚化廠焚化處理，堪認樺園公司就系爭廢電纜並未依有害廢棄物之方式進行清運處理，則其因而支出之費用，應已包含在詳細價目表之「廢棄物清運費」內，是其主張因系爭廢電纜而額外支出系爭有害廢棄物清除費10萬1,282元云云，難認可採。至樺園公司雖另主張：系爭廢電纜為有害事業廢棄物，依事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準第5、11條規定，應與一般事業廢棄物分開貯存，其因此額外派遣挖土機及傾卸機，將系爭廢電纜運出系爭工區外而增加費用云云（見本院卷三第233、279、371頁），惟系爭廢電纜既得循一般廢棄物處理方式焚化處理，則是否屬有害事業廢棄物，已非無疑，況挖掘、傾卸為常見清除廢棄物之方式，詳細價目表編列「廢棄物清運費」客觀上應認已包含廢棄物挖掘及傾卸之清運費，是亦難認樺園公司因僱請挖土機、傾卸機堆置系爭廢電纜而額外支出費用，是其前揭主張，仍不足為其有利之認定。

3. 據上，樺園公司清運系爭廢電纜之費用，已包含在詳細價目表「廢棄物清運費」內，樺園公司已依約取得工程價款，即不得再請求都發局給付系爭有害廢棄物清運費10萬1,282元。

(三)系爭契約是否漏編材料試驗費用？樺園公司請求都發局給付系爭試驗費5萬9,430元，是否有據？

1. 樺園公司主張系爭契約漏編列材料試驗費用，故請求都發局給付系爭試驗費5萬9,430元云云，並提出訴外人聯昇工程科

技股份有限公司、財團法人塑膠工業技術發展中心統一發票及高雄市政府材料試驗規費繳款書、國立屏東科技大學收據等件為憑（見原審審建卷第47至52頁背面）。惟查，依屬系爭工程招標文件之工程採購契約書第11條第2項約定「廠商自備材料、機具、設備在進場前，應依個案實際需要，將有關資料及可提供之樣品，先送監造單位/工程司審查同意。如需辦理檢（試）驗之項目，得為下列方式，且檢（試）驗合格後始得進場：... 檢（試）驗費用納入契約價金...」（見本院卷二第227頁），另依補充說明書第12條約定「本工程各項材料試驗均已包含於本工程總價內，應由承包商（供應商）負擔」（見原審卷一第20頁），前開工程採購契約書、補充說明書既均屬兩造契約內容，有系爭工程契約目錄附卷可憑（見原審卷二第37頁），堪認兩造已合意材料試驗費用內含於系爭契約價金內。樺園公司雖援引屬系爭工程招標文件之高雄市政府及所屬各機關學校營繕工程施工補充說明（下稱營繕說明）第6條規定「... 各項材料之強度、成分或性質等，監工人員認有施行試驗之必要時，承攬廠商應將各該材料送往指定試驗機構試驗所需費用依契約規定辦理；契約未規定，而試驗結果與契約規定相符者，該費用由機關負擔；試驗結果與規定不符者，該費用由廠商負擔」（見原審卷二第168頁背面），主張系爭契約未編列檢（試）驗費，而都發局要求樺園公司進行檢（試）驗之結果全部符合系爭契約之要求，故依營繕說明第6條規定，系爭試驗費5萬9,430元應由都發局負擔云云（見本院卷三第373至374頁），惟依兩造契約內容，材料試驗費用內含於契約價金內，即非營繕說明第6條所指「契約未規定」之情形，而無同條後段「契約未規定，而試驗結果與契約規定相符者，該費用由機關負擔；試驗結果與規定不符者，該費用由廠商負擔」之適用，是樺園公司前揭主張，要非可採。

2. 據上，兩造既已合意材料試驗費用內含於系爭契約價金內，則樺園公司主張系爭契約漏編材料試驗費用，並請求都發局

給付其支出之系爭試驗費5萬9,430元，即屬無據。

(四)樺園公司是否溢繳系爭保證金22萬1,046元？又樺園公司主張都發局不得沒收系爭保證金96萬6,923元，縱得沒收，沒收數額亦應予以酌減，是否有據？

1. 依植栽說明書五.(五).1規定「為使工程完工驗收結算後順利撥款結案，承包商須撥款前先繳納或由未領之工程款移繳或扣抵植栽撫育結算金額 $\times 100\%$ ，作為植栽撫育保證金，再予結算付清全額工程款」（見原審卷二第37頁、本院卷二第33頁），是都發局按撫育植栽數量計算植栽撫育費為96萬6,923元，並通知樺園公司繳納同額之系爭保證金，樺園公司已依前揭規定於103年12月5日給付，此為兩造所不爭執，並有樺園公司103年12月5日樺園紅樹林字第1030083號函、發包工程竣工計價單、結算明細表及都發局製作系爭保證金明細表等件在卷可參（見原審審建卷第128至130頁、本院卷二第474頁）。又系爭工程因辦理第一次變更設計，由宇力公司修正減作L5-03、L5-04工區面積，海雀稗種植數量因而減少2643.3平方公尺（原數量7184.6平方公尺－4541.3平方公尺＝2643.3平方公尺），此為前案確定判決認定明確，並為兩造所不爭執，樺園公司、都發局依海雀稗減植數量重新計算應繳納之系爭保證金，計算結果分別為74萬5,877元、76萬4,065元（見本院卷二第627頁、本院卷三第337頁），而有出入，惟審酌都發局之計算方式未將間接管理費用隨系爭工程直接工程費用減少而調整（見兩造計算「直接工程費用」時金額均為65萬1,912元，僅「間接管理費用」計算結果不同導致保證金數額有差異；而樺園公司「間接管理費用」已按海雀稗減植後直接工程費用65萬1,912元比例折算；惟都發局計算「間接管理費用」則仍以海雀稗未減植前之直接工程費用84萬5,110元比例折算《見原審審建卷第130頁、本院卷三第337頁》），應有錯誤，且都發局已當庭表明系爭保證金同意樺園公司計算結果即74萬5,877元（見本院卷三第491頁），嗣復再爭執應以76萬4,065元計算云云，惟卻未說

明樺園公司計算方式何處有誤（見本院卷四第18至19頁），是自堪認海雀稗減植後，樺園公司應繳納之系爭保證金為74萬5,877元。又樺園公司已繳系爭保證金96萬6,923元，則其主張溢繳22萬1,046元（96萬6,923元－74萬5,877元＝22萬1,046元），應可認定。是樺園公司依民法第179條規定，請求都發局返還溢繳系爭保證金22萬1,046元，即屬有據。

2. 又系爭工程植栽撫育期為1年，自工程竣工驗收合格次日即103年9月26日起算，至104年9月24日屆滿，分4期查驗，經都發局勘查核格後返還1/4系爭保證金。樺園公司撫育期間應修剪雜草，勘查時植栽區內不得有裸露土面，喬木、灌木成活率須達100%，生長良好且無病蟲害及枯萎情形方為合格，此為系爭契約第14條第1項第6款、植栽說明書五(五)2、3所明訂（見原審審建卷第27頁背面、第122頁）。次查，系爭植栽撫育工程經都發局4次勘查認均不合格，因而沒收系爭保證金等情，有系爭植栽撫育工程撫育期滿結果勘查報告、都發局104年2月10日高市都發社字00000000000號函、104年4月17日高市都發社字第10431508100號函、104年7月20日高市都發社字第10432946700號函、104年10月22日高市都發社字第10434256700號函等件在卷可參（見本院卷二第483-544頁）。樺園公司主張系爭植栽死亡，係因系爭工程關於植栽之設計有嚴重瑕疵存在，不可歸責於樺園公司云云，惟為都發局所否認，並辯稱：樺園公司於本案及系爭前案均主張系爭工區之土壤鹽分（EC值）過高，導致植栽無法存活，亦即前後兩案之爭點均為都發局系爭植栽規劃有無瑕疵或不當，惟前案確定判決已認定都發局規劃設計並無不當，本案應受前案確定判決爭點效之拘束等語（本院卷二第461頁），經查：

(1)按法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已為實質之判斷者，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間，就

與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷，此源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理，避免紛爭反覆發生，以達「一次解決紛爭」所生之一種判決效力（拘束力），即所謂「爭點效」，亦當為程序法所容許（最高法院102年度台上字第106號裁判意旨參照）。查樺園公司於系爭前案中主張系爭工區土壤鹽重鹽化，各類植物難以存活，都發局明知系爭植栽設計不當，仍要求樺園公司進行補植，致樺園公司受有損害，應依不當得利法律關係給付補植費用，惟經前案確定判決認：依兩造所提證據，尚無從認都發局委託上禾公司規劃設計之植栽，有設計不當之情形，並認樺園公司就枯萎之植栽依約原負有補植義務，故樺園公司自不得依不當得利法律關係，請求都發局給付補植費用，有前案確定判決在卷可參（見原審卷二第240-250頁），足見都發局就系爭植栽之規劃設計有無不當，屬系爭前案之重要爭點，且樺園公司對於系爭前案就該爭點之判斷將產生拘束力應可預見，是都發局抗辯前案確定判決關於其植栽規劃有無瑕疵或不當之判斷，於本件應發生爭點效，樺園公司不得再為爭執等語，應屬可採，以符程序上誠信原則及訴訟經濟。至樺園公司於本案提出之「土壤鹽度對欖李苗木光合作用之影響」、「不同地區海岸林的營造與管理」、「臺灣濱海鹽濕地造林技術與適生樹種調查」三篇論文（本院卷一第73至100頁），為足以推翻前案確定判決判斷之新訴訟資料，故本件應不受前案確定判決爭點效之拘束云云（本院卷二第353至354頁），惟查，前揭「土壤鹽度對欖李苗木光合作用之影響」、「不同地區海岸林的營造與管理」二篇論文業經樺園公司於系爭前案審理中提出（見本院卷二第547至577頁），並非新訴訟資料；至「臺灣濱海鹽濕地造林技術與適生樹種調查」固有說明鹽漬土之改良及一般鹽濕地之造林技術（見本院卷一第95至98頁），惟前案確定判決係以：土壤（EC）值會因期間降

01 雨、表土流失、海水倒灌等因素而改變，且影響植物生長
02 因素很多，土壤鹽分僅係其中一項，其餘有關現地土壤區
03 域及分佈、種植及撫育方式、施用肥料及灌溉之時間及數
04 量，以及其他人為因素等，影響因素多元且相互作用，此
05 外，經兩造於106年7月28日會同至現場清點，尚有欖李、
06 海茄苳、海雀稗、草海桐、苦林盤、越橘葉蔓蓉等植栽存
07 活，上開植物栽不論是樺園公司或茄荳舢筏協會所補植，
08 均足見原規劃設計之植栽確得以種植在系爭工地，故難認
09 都發局系爭植栽規劃設計有不當之情形，依此，前案確定
10 判決既認系爭植栽死亡之影響因素眾多，土壤鹽分僅係影
11 響因素之一，則樺園公司提出「臺灣濱海鹽濕地造林技術
12 與適生樹種調查」關於鹽漬土改良之說明，自不足推翻前
13 案確定判決之認定，從而，樺園公司主張不受前案確定判
14 決爭點效之拘束云云，要不足採。

15 (2)次按承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務
16 之履行為目的，信託讓與其所有權予定作人，乃信託讓與
17 擔保性質，非使定作人終局地享有該給付。擔保契約常見
18 「沒收約款」之約定，係保證金在一定情況下不予返還之
19 約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定承攬人於
20 一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約
21 定。定作人已支付之履約保證金，於「沒收約款」所定違
22 約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔
23 保範圍之履約保證金，即因該「沒收約款」之約定而轉為
24 違約金，並有民法第252條規定之適用（最高法院105年度
25 台上字第1292號裁判意旨參照）。是系爭保證金既在擔保
26 樺園公司撫育責任之履行，則於樺園公司有違約情事發生
27 時，除用以抵償都發局因違約所生之損害外，其餘之保證
28 金即轉為違約金，並有民法第252條酌減規定之適用，是
29 樺園公司主張都發局沒收之系爭保證金，應有違約金酌減
30 規定之適用等語，應認可採。又都發局抗辯其因樺園公司
31 未盡撫育之責所受損害，應以系爭植栽補植費用233萬0,5

91元計算云云（見本院卷二第352、459-460頁，本院卷四第38頁），惟其亦自承並無實際支出前揭補植費用（見本院卷二第352頁），是其辯稱應以補植費用計算損害，尚非可採，而應依系爭植栽撫育期間之死亡數量（即以「系爭工程竣工時」植栽數量扣除「撫育期滿」之數量），暨按兩造合意之種植費用計算，為45萬0,572元（詳附表），再斟酌都發局於104年3月26日勘查發現樺園公司有「(一)全區雜草未清除。(二)部分灌木未修剪，如簡易廁所周圍草海桐」、同年4月13日勘查則有「(一)全區雜草未清除。(二)...南楚橋東側草坪未修剪」、同年6月26日勘查有「(一)全區雜草未清除」、同年7月15日勘查有「(一)雜草未完成挖除及清理」、同年10月16日勘查有「...(四)...死亡之草皮未予清除及換植新草皮」（見本院卷二第497、503、511、521、540頁），是樺園公司除撫育植栽死亡外，堪認亦未盡修剪草坪樹木維持生長良好，及清除雜草之撫育責任，併參酌社會經濟狀況暨樺園公司曾請求酌減系爭保證金之半數（見本院卷三第390頁）等情相互以觀，爰予酌減違約金至59萬8,225元【45萬0,572元+（74萬5,877-45萬0,572）/2=59萬8,225元（元以下四捨五入）】。從而，樺園公司依不當得利法律關係，請求都發局返還14萬7,652元（74萬5,877-59萬8,225元=14萬7,652元），尚屬有據。至樺園公司針對都發局所受損害（即死亡植栽數量之計算），雖否認撫育期滿海雀稗之存活數量僅20%（見本院卷四第38頁），惟據都發局製作第四期植栽撫育期滿結果勘查複查紀錄之複查結論記載：「...(四)全區海雀稗存活量約20%，其餘約80%已死亡...」，核與同份紀錄中宇力公司表示「本次勘查結果現場海雀稗為部分存活、部分死亡，依現場存活區塊之比例計算，其中南楚橋上游段存活約5%，下游段約30%，廁所旁約100%，合計存活之海雀稗約佔種植區之20%」等語相符（即附表編號6，見本院卷二第539-540頁），樺園公司就其主張海

雀稗於撫育期滿存活數量逾20%乙節，復未提出證據為憑，自難逕為其有利之認定。至樺園公司另主張系爭植栽死亡數量應扣除因第六河川局施作護岸工程（施工期間：104年2月7日至同年4月8日）造成欖李56株、苦林盤46株、草海桐127株、越橘葉蔓榕1311株及海雀稗743平方公尺（見本院卷二第455頁、第629至631頁，本院卷三第492頁）云云，並提出其104年6月26日樺園紅樹林字第1040092號函（下稱104年6月26日函文）暨系爭植栽損毀照片為憑（見本院卷二第447頁），惟查，都發局於第4期撫育期滿之結果勘查中，已將因第六河川局施工損毀之欖李49株扣除，而未計入撫育數量，此有勘查複查紀錄在卷可考（見本院卷二第540頁），另樺園公司104年6月26日函文檢附之照片，僅有越橘葉蔓榕之損毀情形，惟依第1、4期植栽撫育期滿結果勘查複查紀錄「...河灘地全區越橘葉蔓榕枯萎死亡」、「...全區越橘葉蔓榕死亡，經查自104年1月20日及同年2月3日第一期植栽撫育期滿結果勘查及複查起，該植栽即已全數死亡...」（見本院卷二第483、540頁），可知越橘葉蔓榕早在104年1月20日都發局進行第1期植栽撫育期滿勘查時（係第六河川局同年2月7日開工前）已全數死亡，其死亡之結果自與第六河川局之施工無涉。據上，樺園公司主張死亡植栽之計算，未扣除第六河川局施工時毀損之植栽云云，亦不足為其有利之認定。

(五)都發局反訴主張，樺園公司溢領系爭整地工程款30萬8,134元，是否有據？

都發局主張系爭工程已為系爭減作，惟樺園公司向都發局請領之整地面積，並未扣除減作區域，溢領系爭整地工程款30萬8,134元，應依不當得利規定返還云云。惟查，樺園公司已於103年4月18日完成系爭工區之全區整地作業，有宇力公司公共工程監造報表在卷可考（見系爭鑑定卷第68-83頁），早於都發局103年5月1日通知系爭減作之前，是樺園公司依約受領系爭整地工程款自非無法律上原因受有利益，

從而，都發局依不當得利法律關係，請求樺園公司給付30萬8,134元，自屬無據。

八、綜上所述，樺園公司依民法第490條、第179條請求都發局給付系爭夯實費用14萬3,216元、系爭保證金36萬8,698元（22萬1,046元+14萬7,652元=36萬8,698元），合計51萬1,914元（14萬3,216元+36萬8,698元=51萬1,914元），及其中36萬4,262元（14萬3,216元+22萬1,046元=36萬4,262元），自支付命令繕本送達翌日即106年1月25日（送達回證見原審司促卷第18頁）起算；其中14萬7,652元，則自本判決確定之翌日即111年5月19日起算（最高法院108年度台上字第369號裁判意旨參照），按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。原審就上述命都發局再給付部分（即36萬8,698元本息），為樺園公司敗訴之判決，尚有未洽。樺園公司上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至其餘部分，原審判決既無不當，兩造分別指摘原判決該部分不當，並求予廢棄改判，即均為無理由，應駁回上訴。另都發局於本院提起反訴，請求樺園公司返還溢領系爭整地工程款30萬8,134元，為無理由，不應准許，應予駁回。

九、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，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論述，附此敘明。

十、據上論結：本件樺園公司上訴及追加之訴一部有理由，一部無理由；都發局上訴及反訴均為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 5 月 18 日

工程法庭

審判長法	官	蘇姿月
法	官	謝雨真
法	官	王 琬

以上正本證明與原本無異。

01 本件兩造均不得上訴。

02 中 華 民 國 111 年 5 月 18 日

03 書記官 林秀珍

04 附表：

編號	植栽種類	竣工結算數量	撫育期滿數量	損害金額（單價詳如本院卷四第38頁） （元以下四捨五入）
1.	欖李	240株	192株	$26.91 \text{ 元} \times (240 - 192) \text{ 株} = 1,292 \text{ 元}$
2.	海茄苳	432株	501株	0元
3.	苦林盤	82株	4株	$26.91 \text{ 元} \times (82 - 4) \text{ 株} = 2,099 \text{ 元}$
4.	草海桐	1,844株	2,015株	0元
5.	越橘葉蔓榕	1,780株	0株	$26.91 \text{ 元} \times 1,780 \text{ 株} = 4 \text{ 萬} 7,900 \text{ 元}$
6.	海雀稗	4,541m ²	存活率20%	$4,541 \text{ m}^2 \times 80\% \times 109.91 \text{ 元} = 39 \text{ 萬} 9,281 \text{ 元}$
合計損害：45萬0,572元				