

臺灣臺中地方法院民事判決

111年度建字第115號

原告 銓陽交通有限公司

法定代理人 傅錦源

訴訟代理人 林亮宇律師

李秉謙律師

梁宵良律師

被告 春陞營建有限公司

法定代理人 廖啟森

訴訟代理人 劉燕萍律師

複代理人 江銘栗律師

上列當事人間請求返還工程款事件，本院於民國112年5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4,712,970元，及自民國111年9月15日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、本判決於原告以新臺幣157萬元或等值之銀行無記名可轉讓定期存單為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣4,712,970元為原告預供擔保，得免為假執行。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但被告同意者、請求之基礎事實同一，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第1、2款定有明文。查原告起訴時聲明第二項原為：原告願供擔保，請准宣告假執行（本院卷第13頁）。嗣於民國112年5月30日當庭變更該項聲明為：原告願以現金或

01 可轉讓之定期存單供擔保，請准宣告假執行(本院卷第327
02 頁)。核其聲明之變更，請求之基礎事實仍未改變，且被告
03 並未爭執（見本院卷第327頁），揆諸上揭規定，尚稱相
04 符，應予准許。

05 貳、實體部分：

06 一、原告主張：

07 (一)原告於107年7月20日口頭委由被告施作位於臺中市○○區○
08 ○○段000地號土地上之辦公室、倉庫及水土保持設施（擋
09 土牆等）工程（下稱系爭工程），並於108年8月17日補立工
10 程承攬合約書（下稱系爭工程契約，日期填載為107年7月20
11 日），約定工程範圍依圖面、估價單內容施工，合約金額新
12 臺幣（下同）4,900萬元（含稅），以及從開工日即107年7
13 月20日起450個工作天完工。系爭工程於107年7月20日開
14 工，建築部分於107年8月10日向臺中市政府都市發展局（下
15 稱都發局）申報開工，水土保持計畫部分於108年2月18日向
16 臺中市政府水利局（下稱水利局）申報開工。上開水土保持
17 計畫原經核定施工期限至108年10月18日，且依水土保持計
18 畫審核監督辦法第34條規定：「展延以兩次為限，每次不得
19 超過6個月」，被告遲未完工，先後請託原告辦理二次展
20 延，水利局同意施工至109年10月18日，但被告未積極進場
21 施作，不得不於109年5月25日辦理停工。

22 (二)嗣兩造於109年11月14日會議中達成協議，被告應於1個月內
23 完成擋土牆及水保工程。惟被告未依協議履行，經原告於11
24 0年1月4日再發函催告應於函到40個日曆天完成，並由水利
25 局完成驗收，該函於同年月5日送達被告，起算40個日曆
26 天，被告應於110年2月14日前完工及驗收，卻仍然無法完
27 工。兩造因此於110年8月23日簽立協議書（下稱系爭協議
28 議），終止系爭工程合約，並於系爭協議第4條及第5條分別
29 約定：「雙方同意就乙方已完工之全部部分（包含辦公室基
30 礎、簡易水保工程之銜接路面），由甲方指定合格技師進行
31 有無按圖樣施工及工程造价鑑估之鑑定（鑑定項目應包含但

不限於有無按圖施工、已完工之材料品質、數量、工程造價、檢驗試驗），鑑定費用由乙負擔」、「雙方同意於鑑定完成後，依鑑定結果認定乙方有無按圖施工，倘乙方確實按圖施工，以鑑定結果認定乙方實際施作範圍之承攬報酬，如乙方溢收款項，應返還甲方；如甲方已支付款項不足者，由甲方補足。倘乙方未按圖施工或材料檢驗不合格，乙方應賠償甲方所受之損害及所失利益，並賠償衍生增加工程款」。

(三)經兩造合意於110年9月27日向社團法人臺中市土木技師公會（下稱系爭公會）申請鑑定，依系爭公會之111年4月28日鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）第28頁之鑑定結論與建議可知：

1. 水保設施：

①鑑定標的物就可視處尺寸量測及材料檢試驗結果僅W1-1、W2-3、W3-1、W3-2、W4-1、W4-2及W4-3符合設計圖說要求外，其餘設施尚有：排水溝頂蓋未作、缺一側溝牆、鋼筋綁紮錯誤、預鑄設施、管內阻塞、與施作長度不足等與圖說不符。

②鑑定標的物可計列價金為：1,287,030元。

2. 建築物基礎設施：

①鑑定標的物就可視處尺寸量測及材料檢試驗結果符合設計圖說要求外，仍有2處地樑鋼筋綁紮錯誤。

②鑑定標的物可計列價金為：0元。

3. 正門路面鋪面（臨向上路六段側）：

①鑑定標的物就可視處檢視尺寸量測結果，表面破損嚴重且無法確認有施工。

②鑑定標的物可計列價金為：0元。

(四)依前開鑑定結果，被告實際施作得請求之承攬報酬為1,287,030元，而原告就系爭工程已支付被告工程款900萬元，該900萬元包括用以支付誼福興業股份有限公司之鋼構工程款300萬元，扣除此項鋼構工程款，原告預付上開水土保持設施及建築物工程款共計600萬元。依鑑定結果被告僅得請領工程

01 款1,287,030元，則被告即有溢收工程款4,712,970元（計算
02 式：600萬元－1,287,030元＝4,712,970元）。

03 (五)又兩造簽立之系爭協議第4條約定就已完工部分鑑定有無按
04 圖樣施工及工程造價鑑定，另於第5條約定以鑑定結果認定
05 被告實際施作之承攬報酬，如溢收款項應返還，如已支付款
06 項不足應補足等，是本件原告依系爭協議之約定及鑑定報告
07 之結果請求被告返還工程款，與被告所辯兩造於本院111年
08 度建字第23號案件（下稱另案）之其他爭議無關。再者，系
09 爭鑑定報告不存在被告所辯「與事實不符」、「錯誤情況相
10 當明顯」等情形，且鑑定報告就水土保持設施，已明確說明
11 計價數量與不予計價之理由，就建物基礎設施部分，亦以鋼
12 筋掃描試驗結果2處主筋不足，說明不予計價，被告所提現
13 場照片，均不足以證明被告有按圖施工或施工內容與圖說相
14 符。另正門路面鋪面（臨向上路六段側）既非系爭工程施作
15 範圍，則此部分有無施作或施作金額即與原告請求返還工程
16 款之計算無關。

17 (六)為此依系爭協議契約及不當得利之法律關係，請求被告返還
18 溢收款項等語。並聲明：1.被告應給付原告4,712,970元，
19 及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息百分之
20 五計算之利息。2.原告願供擔保，請准為假執行之宣告。

21 二、被告則以：

22 (一)被告否認有違約遲延事實，蓋系爭工程因在台灣電力股份有
23 限公司（下稱台電）臺中供電區營業處（下稱台電營業處）
24 輸電線路69千伏中港-沙鹿#6、#7（下稱台電線路）下方，
25 工程施工將造成危險，數次遭台電營業處線路巡視人員危害
26 告知並制止施工人員靠近電路，要求施工器材、車輛及人員
27 應保持2.5公尺以上之距離，被告因此轉知原告，原告不同
28 意停工，逼迫被告繼續施工，台電人員見情況並未改善，遂
29 回報台電，台電營業處即分別於108年7月4日、108年11月4
30 日以書面告知該線路為沙鹿區民生用電重要幹線，若因施工
31 引起線路事故，除有公共危險責任外，將另追償設備損害及

用戶停電損失等事實。原告亦因此事，就系爭工程聲請都發局申報停工及停工日數不計入建築法第53條第1項建築期限而獲准，而該函更載明：「故貴公司所陳前揭台電線路之改建工程影響本案新建工程工進，致使於核准建築期限內可能無法順利完工，應屬不可歸責於起造人或承造人樣態之主張，於法洵屬有據，綜上，本局同意旨揭新建工程停工，並自108年11月21日起至前揭台電公司線路改建工程完成期間，不併入建築法第53條第1項建築期限之內計算」等語，然而台電線路遷移工程於兩造於110年2月14日協議終止時仍未完工，是原告雖向都發局申報停工，卻不同意被告依法停工，逼迫被告繼續施工。被告迫於原告業主之壓力，不得不違法施工，台電人員見情況並未改善，遂回報台電，台電營業處隨即分別再於109年6月10日、110年4月12日，110年7月28日，以書面告知該線路為沙鹿區民生用電重要幹線若因施工引起線路事故除有公共危險責任外，將另追償設備損害及用戶停電損失等事實。而台電目前線路改建工程猶尚未完成，有台電營業處函覆本院之111年5月4日中供字第1112675162號函可證，原告亦於另案自承分別於108年10月15日、11月13日11月15日、109年10月29日催促被告違法施工，更於110年1月4日以證字第110010401號函催告於函到後40日曆天完工並由水利局驗收云云，更足證原告逼迫被告繼續違法施工，被告迫於原告業主之壓力，不得不違法施工之事實，至為明確。因此本件無法依約於110年2月14日完工，因不可歸責於被告所致。

(二)系爭鑑定報告有下列明顯錯誤之情事：

- 1.正門路面鋪面並非系爭工程施作範圍，此由都發局107年中都建字第364號建築執照所載及估價單之記載可證，而原告於另案亦自認並非屬系爭工程，並自認該部分已於109年間完工並結算付款完畢，而在另案撤回此部分工程遲延之主張，系爭鑑定報告卻將之列入鑑定項目，已足見系爭鑑定報告已失之草率。

- 01 2.系爭鑑定報告第19頁編號W1-2、W1-3懸背式擋土牆(ii)比對
02 結果為符合規定，但第25頁就編號W1-2、W1-3懸背式擋土牆
03 (ii)卻以主筋錯誤為由，載明計價數量為0，不僅未提出任
04 何證據說明，前後矛盾，該報告已有明顯錯誤。
- 05 3.依據另案向都發局調取之本件107中都建字第364號建築執照
06 所附都發局勘驗紀錄記載「一般基礎鋼筋經監造建築師勘驗
07 合格准予備查」等語，足見本件有關建築物基礎鋼筋之部
08 分，經監造建築師勘驗合格准予備查，至為明確。然系爭鑑
09 定報告卻稱有2處主筋不足，而全部不予計價，顯然與另案
10 勘驗紀錄之記載矛盾，況僅有2處主筋不足，其餘部分均符
11 合約定，不合格率為何，亦未見說明，即逕全部不予計價，
12 該鑑定報告乃有疏漏。
- 13 4.系爭鑑定報告第25頁編號NP1構造物名稱RCP涵管不符合說明
14 之原因為管內阻塞云云，足見該部分之工程已完工，則管內
15 阻塞之物為何？如僅為泥土，應僅需疏通清除即可，花費不
16 高，鑑定報告卻未與計價，顯有失公平，亦於法不合。
- 17 5.系爭鑑定報告第27頁編號I型、II型集水井預鑄方式與現場
18 綁筋施作之集水井功效相同，卻未予計價，又屬何人所有？
19 原鑑定報告此部分未與計價，顯有失公平，亦於法不合。
- 20 6.沉沙滯洪池已施作完成，此為鑑定報告所認並有照片可證，
21 則該工程僅有部分之主筋綁紮錯誤云云，則部分之主筋綁紮
22 錯誤係多少？是否會影響沉沙滯洪池之結構安全？原鑑定報
23 告未予說明，原告否認主筋綁紮錯誤，縱有亦否認有影響沉
24 沙滯洪池之結構安全，原鑑定報告有此部分未與計價，顯有
25 失公平。
- 26 7.系爭鑑定報告第26頁編號W3-2及W4-3半重力式擋土牆均已施
27 作完成，此有照片可證，系爭鑑定報告卻稱僅施作5.43M及
28 6.5M云云，亦與事實不符。
- 29 8.綜上可知，系爭協議第4條及第5條之約定係就被告實際施作
30 範圍已完工之部分為工程鑑價，且有關係爭工程中新設排
31 溝、NP1RCP涵管、NP2RCP涵管、I型集水井、II型集水井、

01 沉砂滯洪池、懸臂式擋土牆、半重力擋土牆、辦公室基礎已
02 完成及並已植入鋼筋，有現場照片可證，但系爭鑑定報告之
03 計價數量均為0，足見系爭鑑定報告明顯與事實不符，錯誤
04 之情況相當明顯，無法作為本件之鑑定依據。況本件其餘工
05 程尚未施作之部分，係因不可歸責被告原因所致，業經另案
06 判決查明屬實，因此系爭工程已施作完工之部分即應計價，
07 該鑑定報告依據原告主張就已施作之部分未與計價，顯有失
08 公平。

09 9.原告主張系爭協議書第4條所指被告已完工之全部部分云
10 云，係指系爭工程已全部施作完成之部分方計價，則如該工
11 程已部分施作完工，既未與計價，又屬何人所有？系爭協議
12 書並未明文約定，如依原告解釋方式，顯然系爭協議書此部
13 分約定已有疏漏，系爭鑑定報告據此疏漏之協議為鑑定計價
14 依據，自難認符合事實。退步言之，縱依原告之解釋，已完
15 工之全部部分係指全部完工者，然由事後原告於另案以被告
16 工程逾期違約為由請求損害賠償，遭另案判決以本件其餘工
17 程尚未施作之部分，係因不可歸責與被告原因所致，而駁回
18 原告另案之主張，更可證明系爭工程無法全部完工係不可歸
19 責於被告，就已施作完工之部分即應予計價，方符衡平。

20 10.綜上，足見系爭鑑定報告明顯與事實不符，錯誤之情況相當
21 明顯，無法作為本件之鑑定依據，被告更否認為真正，原告
22 應舉證以實其說，否則原告之主張已屬無據等語，資為抗
23 辯。並聲明：①原告之訴駁回。②如受不利判決，願供擔
24 保，請准免為假執行。

25 三、得心證之理由：

26 (一)經查，原告主張上開事實，有系爭工程契約、水利局108年2
27 月25日中市水坡字第1080012209號函、108年10月18日中市
28 水保管字第1080083443號函、109年4月20日中市水保管字第
29 1090032604號函、109年6月1日中市水保管字第1090048469
30 號函、被告110年7月14日第0000000000號函、109年11月14日
31 會議簽到資料、原告110年1月4日證字第110010401號函、限

01 時掛號函件執據及傳真查詢國內各類掛號郵件查單、110年8
02 月23日系爭協議及附件、系爭鑑定報告等件影本附卷為證
03 （見本院卷第27-145頁），核屬相符；被告雖不否認兩造簽
04 立系爭協議，惟辯稱：系爭鑑定報告與事實不符，無法作為
05 本件之鑑定依據，否認其真正，並否認有違約遲延事實等
06 語。是本件爭點厥為：原告主張就系爭工程應給付予被告之
07 款項，依系爭鑑定報告之結果結算，有無理由？茲分述如
08 下。

09 (二)被告雖辯稱：台電線路改建工程迄今尚未完成，有台電營業
10 處111年5月4日中供字第1112675162號函可證（見本院卷第2
11 09頁），且本院111年度建字第23號（下稱另案一審）判決
12 已認定系爭工程無法全部完工係不可歸責於被告（見本院卷
13 第261-273頁），是就已施作完工之部分即應予以計價，系
14 爭鑑定報告似未就被告實際施作範圍已完工之部分進行鑑
15 定，有違衡平等語（見本院卷第184、253頁）。惟查，依兩
16 造簽立之系爭協議第4條約定：「雙方同意乙方已完工之全
17 部部分（包含辦公室基礎、簡易水保工程之銜接路面），由
18 甲方指定合格技師進行有無按圖樣施工及工程造價鑑估之鑑
19 定（鑑定項目應包含但不限於有無按圖施工。已完工之材料
20 品質、數量、工程造價、檢驗試驗），鑑定費用由乙方負
21 擔，乙方經甲方書面通知未於五日內支付鑑定費用，應按逾
22 期之日數每日給付甲方違約金參萬元。」（見本院卷第63
23 頁）可知，系爭鑑定報告所為之鑑定範圍確實包含被告已完
24 工之全部部分無疑。次查，鑑定證人曾永祥於112年2月23日
25 到庭證稱：「所謂已完工部分，就我認知是指現場有施作的
26 的，但我沒辦法確定是否已完工。我不是區分已完工、未完
27 工，我是區分到底有無符合圖說。針對現場已施工就進行圖
28 說比對，確認是否有部分完工、未完工，但依照這份剛才提
29 示資料第4點所載，似乎針對已完工的部分去做圖說的比對
30 跟鑑定，所以我所鑑定範圍應該大於文字的。」等語（見本
31 院卷第278頁），兩造並未爭執（見本院卷第285、286、328

頁），亦可知悉系爭鑑定報告已就被告已完工及部分完工者，均納為鑑定之範圍，並無被告所辯：系爭鑑定報告似未就被告實際施作範圍已完工之部分進行鑑定之情事。是而，縱另案一審判決認定未完工部分係不可歸責於被告所致，亦與本件原告請求及鑑定之標的無涉，鑑定證人曾永祥既已陳明其並非區分已完工、未完工者進行鑑定，而係針對現場已施工部分一律進行圖說比對，則亦應無被告所質疑之「系爭鑑定報告未就已施作完工部分進行計價」之情形，先予敘明。

(三)又被告辯稱系爭鑑定報告結果內容不實，前後矛盾，有明顯錯誤、疏漏未予計價等情形，無法作為本件之鑑定依據等語（見本院卷第251-253頁）。惟按「鑑定為調查證據方法之一種，當事人因裁判上確定事實所需之證據資料而行鑑定時，參照民事訴訟法第376條之1第1項、第326條第2項前段及第270條之1第1項第3款、第3項之規定，得於起訴前或訴訟進行中，就鑑定人、鑑定範圍、鑑定方法等事項加以合意；此種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效力，具紛爭自主解決之特性及簡化紛爭處理程序之功能。倘其內容無礙於公益，且非屬法院依職權應調查之事項，及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處分權主義之原則，自應承認其效力，以尊重當事人本於權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。」（最高法院102年度台上字第246號裁判意旨參照）。是以，合意選定調查證據方法、成立證據契約之當事人即應受該證據方法鑑定意見之拘束，亦即就一定損害發生之原因或損害額之算定，不得再有所爭執。經查，就系爭工程之鑑定範圍、鑑定項目、鑑定費用等項目，兩造既已合意送請系爭公會鑑定，有系爭協議影本在卷可稽（見本院卷第63-67頁），系爭公會鑑定人曾永祥土木技師復於110年10月7日、110年12月29日、111年3月17日通知兩造到場勘驗，鑑

01 定人曾永祥與被告、文昌工程顧問有限公司（聚祥水土保持
02 技師事務所）陳厚文技師、中信檢驗科技股份有限公司人員
03 等到場現勘，有系爭鑑定報告、鑑定會勘紀錄表、現場照片
04 在卷可憑（見系爭鑑定報告第7、48、49、51-58、60-67、6
05 9、78-115、118-122頁），則應認兩造已同意就系爭工程中
06 被告實際施作範圍之承攬報酬以鑑定結果認定之（見系爭協
07 議第5條約定）無訛。意即兩造就確定事實之證據方法已達
08 成合意，成立證據契約，而該證據契約之內容於公益無妨
09 害，兩造本有自由處分之權限，依前揭說明，自應承認其為
10 有效，對於該等鑑定結果不論有利、不利，兩造均須受本件
11 證據契約之拘束，不得再為爭執，被告該部分所辯要無可
12 採，並無理由。

13 (四)至於：

- 14 1. 被告辯稱：正門路面鋪面並非系爭工程施作範圍，系爭鑑定
15 報告卻將之列入鑑定項目，足見系爭鑑定報告草率等語（見
16 本院卷第184頁）。經查，據被告所述，原告於另案中已自
17 認就正門路面鋪面工程部分於109年間完工，並結算付款完
18 畢，而在另案撤回此部分工程遲延之主張（見本院卷第184
19 頁）；復參以系爭鑑定報告就該部分工程鑑定之價額為0元
20 （見系爭鑑定報告第28頁），是縱系爭鑑定報告將正門路面
21 鋪面工程列入鑑定項目而未排除，亦不影響本件原告請求之
22 金額或被告應返還之金額，洵堪認定，況實無從僅以系爭鑑
23 定報告將正門路面鋪面工程列入鑑定項目，即逕認系爭鑑定
24 報告係屬草率，被告此部分所為之抗辯，無從為有利於被告
25 之認定，對於系爭鑑定報告所為之鑑定結果亦不生影響。
- 26 2. 另被告於上開答辯理由之(二)3. 部分所為之抗辯，業經鑑定證
27 人曾永祥到庭證稱略以：雖依被證1之建造執照所示，108
28 年11月26日系爭工程之一般基礎鋼筋經監造建築師勘驗合格
29 准予備查，惟本件鑑定人勘驗位置以五百米平方以下通常是
30 三樑三柱三板做查驗，當初監造建築師及都發局應該只有抽
31 樣3個樑查驗，因為系爭工程沒有柱也沒有板，但本件鑑定

人則是在建築物鋼筋部分抽驗18處，較監造建築師當初抽查三個樑之量體多更多等語（見本卷院第284頁），有鑑定時抽樣數量之記載可參（見系爭鑑定報告第8頁）；被告於上開答辯理由之(二)4.部分所為之抗辯，業經鑑定證人曾永祥到庭結證略以：系爭鑑定書第25頁編號NP1構造物名稱RCP涵管不符合說明之原因為管內阻塞，阻塞的蠻嚴重，石頭都在這裡，導致看不到裡面要連接的構造物，所以就以不完工來認計等語（見本院卷第280頁），並有系爭鑑定報告所附照片可佐（見系爭鑑定報告第115頁）；被告於上開答辯理由之(二)5.部分所為之抗辯，業經鑑定證人曾永祥到庭證述略以：系爭鑑定報告第27頁編號Ⅰ型、Ⅱ型集水井施工方式依照圖說應以現場綁筋方式為之，但被告卻是在工廠做好拿到現場吊放即預鑄，導致溝牆厚度不足、綁筋不明，不符圖說，會影響功效，故不予計價等語（見本院卷第281頁），並有現場探測值儀器金屬反應不明顯、比對結果不符合之紀錄，附於系爭鑑定報告可考（見系爭鑑定報告第18頁）；被告於上開答辯理由之(二)7.部分所為之抗辯，業經鑑定證人曾永祥到庭證稱略以：系爭鑑定報告第26頁編號W3-2及W4-3半重力式擋土牆不符合圖說，係因經現場儀器實際測量後，被告僅施作5.43M及6.5M，系爭鑑定報告就此被告施作之部分已有計價等語（見本院卷第382、383頁），有系爭鑑定報告所載量測結果、計價結果可據（見系爭鑑定報告第12、27頁）。

3. 復被告上開答辯理由之(二)2.6.部分所為之抗辯，均係辯稱鑑定有未依比例計價之情形，並不合理等語，業經鑑定證人曾永祥到庭分別證稱略以：系爭鑑定報告第19頁探測編號2-7之擋土牆編號應更正如112年3月9日函文後附資料所載，當初編號W1-2、W1-3懸背式擋土牆(ii)主筋設計為「6號」鋼筋，然第四段後卻開始探測出為「5號」鋼筋，導致比對結果不合格，而鋼筋之號數並不是越大越好，應該要在圖說範圍值之內，符合圖說，才算真正完工，否則安全性無法確認；沉沙滯洪池雖僅有部分之主筋綁紮錯誤，但會影響結構

01 安全，此係經過鋼筋掃瞄之結果，一旦與圖說不符，安全性
02 就打折，且未做變更設計，也無法取得雜項執照等等語（見
03 本院卷第278-280、282、284、285頁），有擋土牆探測結果
04 表格及更正編號後表格、試驗結果表格、擋土牆配置圖、擋
05 土牆鋼筋掃描位置圖、沈砂滯洪池探測結果表格在卷可按
06 （見系爭鑑定報告第18、19、25、132、316頁，本院卷第30
07 1頁）。是被告雖辯稱此些工程部分符合圖說，然事實上就
08 整體工程結構而言，實非完整、安全，系爭鑑定報告考量於
09 此而不予計價，尚稱合理。況鑑定證人曾永祥亦陳明之所以
10 不予「比例計價」，係因本非兩造委託鑑定範圍等語（見本
11 院卷第280、282頁），而觀諸系爭協議第5條之內容：「...
12 倘乙方確實按圖施工，以鑑定結果認定乙方實際施作範圍之
13 承攬報酬...倘乙方未按圖施工...乙方應賠償甲方所受之損
14 害及所失利益，...」（見本院卷第65頁），確實並未約定
15 要就未按圖施工之部分「比例計價」，堪認核與鑑定證人所
16 證相符，是兩造既已就鑑定範圍達成合意，而成立證據契
17 約，自應受其拘束，並承認系爭鑑定報告之效力，不得任意
18 翻異，被告此部分辯解，要無可採。

19 (五)本院審以鑑定證人曾永祥之說明並無違背經驗及論理法則或
20 有何牽強而難以理解之處，且被告經鑑定證人到庭證述後，
21 除了對鑑定結果關於兩處主筋不足之部分仍有爭執外，其餘
22 均未再爭執（見本院卷第328頁），是鑑定證人此部分到院
23 所為之鑑定意見應得憑採。本院復酌以土木技師公會為鑑定
24 土木工程之專業機構，應有相當之公信力，而系爭鑑定報告
25 係經鑑定技師曾永祥、具TAF認證之實驗室（中華環境檢測
26 股份有限公司）派員實地勘查及檢測，本諸其專業知識而作
27 成，被告並已積極到場參與鑑定內容之程序，鑑定證人曾永
28 祥所為鑑定結果及到庭之具結說明，自堪憑採。被告上開曾
29 為之答辯，均不影響系爭鑑定報告之結果亦明。承上，系爭
30 鑑定報告既無被告所辯不可採之情形，兩造應受鑑定結果之
31 拘束，原告既已支付被告600萬元之工程款，被告並未爭

01 執，有系爭協議第3條可證（見本院卷第63頁），堪信為
02 真，則扣除系爭鑑定報告所應計價之承攬報酬1,287,030元
03 後，被告核有溢收之工程款4,712,970元（計算式：600萬元
04 -1,287,030元=4,712,970元），原告依系爭協議及不當得
05 利之法律關係請求被告返還，乃屬有據。

06 (六)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
07 任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
08 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權
09 人起訴而送達訴狀…，與催告有同一之效力，民法第229條
10 第1項、第2項分別載有明文。又按遲延之債務，以支付金錢
11 為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，但約
12 定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其利率
13 未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第2
14 33條第1項、第203條分別定有明文。查原告對被告之返還溢
15 收工程款債權，核屬無確定期限之給付，亦未約定利率，既
16 經原告提起訴訟，且起訴狀繕本業於111年9月14日送達被
17 告，有本院送達證書在卷可稽（本院卷第161頁），原告請
18 求自起訴狀繕本送達被告之翌日即111年9月15日起至清償日
19 止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，核無不合，
20 應予准許。

21 四、綜上所述，原告主張被告就取得之系爭工程溢付款，依系爭
22 協議及不當得利之法律關係，應返還原告4,712,970元及自1
23 11年9月15日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定
24 遲延利息，均為有理由，應予准許。

25 五、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告准為假執行及免為假執行，
26 均無不合，爰酌定擔保金准許之。

27 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
28 決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

29 七、訴訟費用之負擔：民事訴訟法第78條。

30 中 華 民 國 112 年 7 月 6 日
31 民事第三庭 法 官 林秉暉

01 以上正本係照原本作成。

02 如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕
03 本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 112 年 7 月 6 日

05 書記官 楊雯君