

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度建上字第3號

上訴人 苗栗縣政府

法定代理人 鍾東錦

訴訟代理人 饒斯棋律師

複代理人 張立杰律師

甘真綝律師

被上訴人 祥鎮營造工程股份有限公司

法定代理人 何俊逸

被上訴人 煒盛環科股份有限公司

(原名為煒盛廢水處理股份有限公司)

法定代理人 張家豪

共同

訴訟代理人 楊正評律師

上列當事人間請求給付承攬報酬等事件，苗栗縣政府對於民國109年11月30日臺灣苗栗地方法院107年度建字第15號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於民國112年2月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於「依煒盛環科股份有限公司請求而命上訴人給付」，及依祥鎮營造工程股份有限公司請求而命上訴人給付超過新臺幣1988萬5500元本息部分，暨命上訴人負擔訴訟費用部分均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、煒盛環科股份有限公司追加之訴駁回。

五、第一審關於命上訴人負擔訴訟費用部分及第二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之七十一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人是民事訴訟之主體，指以自己名義行使民事訴訟權請求判決之人（原告）及其相對人（被告）。上訴則為當事人對於所受不利益之下級審判決聲明不服之方法，而第一審判決主文如依原告聲明命被告為給付無論其實體理由當否，形式上即屬原告勝訴判決，被告對之提起上訴，第二審之相對人（被上訴人）自為第一審為此聲明之原告。本件原判決主文第一項係依被上訴人2人（均第一審原告）訴之聲明而命給付，此觀被上訴人2人於本件準備程序再為確認之聲明即足明瞭（見本院卷二第298頁），則上訴人對此形式上被上訴人2人勝訴判決聲明不服，揆諸前開說明，被上訴人即為祥鎮營造工程股份有限公司與煒盛環科股份有限公司（下各別稱祥鎮公司、煒盛公司），此經兩造確認無訛（見本院卷二第396頁）。

二、被上訴人祥鎮公司法定代理人原為杜明綸，嗣於民國109年9月1日變更為何俊逸，有臺中市政府函及公司變更登記表附卷可稽（本院卷一第215-223頁），並由其具狀聲明承受訴訟（本院卷一第213頁）。另上訴人之法定代理人原為徐耀昌，於本院審理中，變更為鍾東錦，有苗栗縣政府111年12月25日府民行字第1110242002號公告令足據（見本院卷二第507頁），並具狀聲明承受訴訟。均核無不合，應予准許。

三、再按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。被上訴人在原審依其與上訴人所簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）第14條第2項、民法承攬規定，請求上訴人應給付履約保證金及工程款，嗣上訴人上訴後，乃追加依民法不當得利規定及系爭契約第21條第11項第3款為請求（見本院卷二第192、193頁），經核原訴與追加請求之基礎事實均係基於兩造間就系爭契約是否終止衍生得否返還履約保證金、工程款之爭執，

其基礎社會事實同一，核符規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人於103年間辦理「苗栗縣後龍鎮水資源回收中心第一期工程（含三年試運轉操作維護）」（下稱系爭工程）公開招標，伊於103年4月25日簽立共同投標協議書，共同投標系爭工程，嗣得標，決標金額為新臺幣（下同）1988萬5500元，由代表廠商祥鎮公司於103年5月9日與上訴人簽訂稱系爭契約，並繳納履約保證金1988萬5500元。詎開工後上訴人未依約估驗計價及付款，伊依約申請工期延長，行使不安抗辯權、同時履行抗辯權，但上訴人財務惡化日益嚴重，歷次估驗付款遲延如附表一所示情形已符合系爭契約第21條第11款廠商得通知終止契約要件，伊於104年6月15日通知上訴人終止契約，依系爭契約第14條第2款約定及民法不當得利規定，上訴人應返還前開履約保證金，其卻另於104年10月8日終止契約，以此為由拒絕返還履約保證金。此外，伊已依上訴人104年1月28日指示先行施作完成水平支撐、千斤頂及抽排水費等新增工作項目，費用依序為21萬6000元、2萬8000元、48萬元，且系爭工程鋼筋數量亦有超過原契約數量30%即17萬3152公斤，以單價22元計價，為380萬9344元，故上訴人尚積欠以上第一次契約設計變更尚未完成議價程序而已施作完成部分費用共計453萬3344元。又系爭契約經伊終止後，上訴人審核結算金額為3434萬3310元，扣除因單價未經兩造合意而已經監造人按上訴人編列估列之水平支撐17萬1000元、千斤頂2萬8000元、抽排水費19萬0800元、鋼筋加工及組立328萬9888元，當時兩造無爭執伊已完成而尚未給付之工程款金額應為3066萬3622元；而上訴人已給付第1-1期、第1-2期、第2-1期、第2-2期及第3期估驗款共1447萬3540元，另伊已將系爭工程第4期估驗款債權1256萬8699元轉售予臺灣銀行，故訴人尚有估驗工程款362萬1383元未給付。綜上上訴人應給付伊之款項為2804萬227元。爰依系爭契約第14條第2款、第21條第11款第3目及民法承攬、

01 不當得利法律關係，或民法第511條規定，求為命上訴人給
02 付祥鎮公司2804萬227元及自105年7月14日起至清償日止按
03 年息5%計算之利息之判決等語（原審判決上訴人如上給付，
04 上訴人不服，提起上訴；至被上訴人於原審請求逾前述部
05 分，未據聲明不服，非本院審理範圍，茲不贅述）。答辯聲
06 明：上訴駁回。

07 二、上訴人則以：伊係依系爭契約約定之「公共工程估驗付款作
08 業程序」辦理各期估驗計價，監造單位或伊並依該程序通知
09 祥鎮公司補正估驗程序之瑕疵，係屬合法，並未有以不正當
10 之情事延宕估驗計價流程之情形，且按公款支付時限及處理
11 應行注意事項之規定，有關審核與付款日程之計算，均不包
12 含退請受款人補正之日數，則實際撥款日期與祥鎮公司開立
13 發票日期，並未超過3個月詳如附表二所示，自未構成系爭
14 契約第21條第11款第3目規定之「延遲付款達3個月」情事。
15 又系爭契約承攬廠商係由被上訴人共同承攬，祥鎮公司單方
16 向伊終止契約之意思表示，無共同投標廠商煒盛公司之合
17 意，顯與民法第263條準用同法第258條之規定、系爭工程公
18 開招標公告記載及政府採購法主管機關行政院公共工程委員
19 會103年2月17日工程企字第10300032430號函文說明不符，
20 難謂已生終止之效力。被上訴人於104年3月至5月間之施工
21 進度業已嚴重落後，伊給予工期展延同時，亦告知被上訴人
22 可由系爭契約第22條保障權益，惟被上訴人後續無相關動
23 作，經函催改善亦未置理，又承攬契約為後付原則，有關估
24 驗款亦屬融資性質，並無適用同時履行抗辯，故伊於104年1
25 0月8日函告依系爭契約第21條第1款第11目辦理終止契約，
26 始符合契約約定，則依系爭契約第21條第4款、第14條第3款
27 第4目約定，伊不發還履約保證金自屬有理由。至於第一次
28 設計變更新增項目或數量部分，因兩造尚未經議價程序議定
29 單價程序即終止契約，依系爭契約第5條第1款第2目第5點規
30 定，該工項僅得以80%估驗計價給付估驗款，惟被上訴人並
31 未提出相當證據，亦非如所主張之單價計價。又伊已對被上

01 訴人主張終止契約，依系爭契約第21條第4款約定，於系爭
02 工程再續予發包工程完成前，扣發廠商應得之工程款，且不
03 發還廠商之履約保證金，嗣後續發包工程完成後，進行扣除
04 機關未完成系爭契約所支付之一切費用及所損害後若有剩
05 餘，始將該差額給付予被上訴人，並無從將各項金額分開進
06 行單獨付款之情事。再者，被上訴人片面停工前工程進度嚴
07 重落後，系爭契約終止後，伊就系爭工程未完成部分重新辦
08 理後續工程標案，並於106年1月11日決標，伊因而受有前、
09 後標價差1906萬1465元（含直接工程費及間接工程費）之損
10 害，依系爭契約第21條第4款約定，得自上訴人本件請求款
11 項中扣除。又若認被上訴人就上款項有承攬報酬請求權，亦
12 已罹於2年時效而不得請求等語，資為抗辯。上訴聲明：(一)
13 原判決不利上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在
14 第一審之訴駁回。

15 三、兩造不爭執事項（見原審卷二第97-102頁，本院卷一第163
16 頁）

17 (一)上訴人於103年間之系爭工程，允許廠商共同投標，被上訴
18 人於103年4月25日簽立共同投標協議書（原審卷一第53
19 頁），共同投標系爭工程。系爭工程由被上訴人得標，決標
20 金額為1億9885萬5000元，祥鎮公司與上訴人於103年5月9日
21 簽訂系爭契約書，並繳納履約保證金1988萬5500元（原審卷
22 一第111頁。系爭工程於103年6月15日開工。

23 (二)系爭工程103年4月23日公開招標公告，記載補助機關為營建
24 署，補助金額1億5752萬1231元（原審卷三第159頁）。

25 (三)各期被上訴人申請估驗日期、監造核准日期、上訴人估驗日
26 期、主辦單位簽辦日期、機關首長核定日期，簽退意見，如
27 原證53所載（原審卷一第359頁）。

28 (四)各期估驗款上訴人付款時間、金額如下：第1-1期，1-2期，
29 104年2月2日撥款91萬7592元。第2-1期，104年3月16日撥款
30 450萬元，2-2期，104年3月31日支付469萬7201元。第3期，
31 104年5月8日撥款435萬8747元。

01 (五)祥鎮公司104年1月26日函上訴人，第1期款項迄未核發，請
02 求減緩施工進度（原審卷一第139頁），經上訴人於104年2
03 月13日函拒絕（原審卷一第141頁），祥鎮公司於104年2月2
04 7日再函因上訴人發佈財政困難消息，主張延緩施工進度
05 （原審卷一第143頁），上訴人於104年4月8日發函原則上同
06 意（原審卷一第145頁），祥鎮公司請求延長履約期限240日
07 （原審卷一第147頁）。上訴人於104年4月30日發函「鑑於
08 本府財政調度困難，致貴公司工程款項遲延付款情形，為免
09 拖延工程進度，本案已專簽協請相關單位依據行政院主計處
10 訂頒之公款支付時限及處理應行注意事項優先辦理籌款（原
11 證19），並於104年5月20日函覆同意延展工期55日（原審卷
12 一第151、161頁）。

13 (六)上訴人歷次估驗抽查記錄：第1次，103年10月6日，查驗結
14 果合格（原審卷一第173頁），第1-2次，103年10月6日，查
15 驗結果合格（原審卷一第175頁），第2-1期，103年12月5
16 日，查驗結果合格（原審卷一第213頁），第2-2期，103年1
17 2月5日，查驗結果合格（原審卷一第177頁），第3次，104
18 年1月26日，查驗結果合格（原審卷一第179頁），第4-1、4
19 -2次，104年4月15日，查驗結果合格（原審卷一第181
20 頁）。

21 (七)依第四期估驗計價單所示，估驗日期104年4月15日，計價期
22 間至104年1月31日止，完成百分率14.315%，估價計價為28
23 46萬5515元，上訴人僅給付1447萬3540元（原審卷二第313
24 頁）。

25 (八)祥鎮公司於104年6月15日發函主張依契約第21條第11項規
26 定，上訴人遲延付款超過3個月，主張終止系爭契約。上訴
27 人於104年7月2日發函不同意終止（原審卷一第349頁），嗣
28 於104年10月8日發函依系爭契約第21條第1項第11款終止系
29 爭契約（原審卷一第115頁）。

30 (九)上訴人於104年1月28日指示祥鎮公司施作變更設計建議項目
31 （原審卷一第205頁），祥鎮公司施作水平支撐數量180平方

公尺、千斤頂4組、抽排水費60天（原審卷一第213頁）。

(十)系爭工程鋼筋加工及組立（工項為壹、一、2.7.8）原契約數量為71316kg（原審卷一第221頁），祥鎮公司依契約圖說實際施工後，實際施作數量為265863kg（原審卷一第215頁），超出原契約數量194547kg。

□依上訴人工程結算明細表，審核結算金額為3434萬3310元（原審卷一第217頁）。

□祥鎮公司申請上訴人與臺灣銀行建置之融資調度平臺，將系爭工程第4期估驗款債權1256萬8699元（原審卷一第233頁），轉售予台灣銀行，惟該平台扣除祥鎮公司負擔4%利率費，故祥鎮公司透過融資平臺僅獲得1206萬5951元（原審卷一第243頁）。

四、煒盛公司對上訴人之訴(含追加)，屬欠缺權利保護要件，為無理由：

(一)按民事訴訟之給付之訴，係原告主張對被告有私法上請求權存在，請求法院判決被告應對原告為一定給付之訴訟。故原告提起給付之訴必須為自己之利益有所請求，其訴始有保護之必要。（最高法院108年度台上字第1515號民事判決參照）。

(二)查系爭工程係祥鎮公司、煒盛公司共同得標，嗣得標後由祥盛公司為代表廠商與上訴人簽訂系爭契約，依兩造不爭執之共同投標協議書(原審卷一第53頁)所示，被上訴人同意共同投標系爭工程，並約定由祥鎮公司為代表廠商，其具名代表共同投標廠商之行為，均視為其等全體之行為，被上訴人復求為命上訴人向祥鎮公司給付，則本件由祥鎮公司以自己名義行使民事訴訟權請求判決，並無當事人不適格之情。本件祥鎮公司原得單獨起訴，僅因預慮他造爭執當事人適格之欠缺，由共投標廠商煒盛公司同為第一審原告，依上開說明，已有未合，又煒盛公司之訴係給付之訴，其訴之聲明與祥鎮公司同一(即均請求命上訴人向祥鎮公司給付)，而非請求法院判決應對煒盛公司為一定給付，自屬欠缺權利保護要件，

其訴難謂有理由。煒盛公司於本院所為追加，同有前述欠缺權利保護要件情形，亦無理由，應予駁回。

五、祥鎮公司主張因上訴人歷次估驗付款遲延情形如附表一所示，可認符合系爭契約第21條第11項廠商得通知終止契約要件，代表廠商祥鎮公司已於104年6月15日通知上訴人終止契約，依系爭契約第14條第2款約定及民法不當得利規定，上訴人應將履約保證金1988萬5500元返還予祥鎮公司；另依系爭契約第21條第11款第3目、民法承攬規定，上訴人應將契約終止前所積欠之第一次契約設計變更尚未完成議價程序而已施作完成部分費用453萬3344元及已施作未估驗工程款362萬1383元給付予祥鎮公司；倘認契約尚未終止，依民法第511規定，上訴人亦應給付祥鎮公司上開款項總計2804萬227元本息等語，惟為上訴人否認，辯稱：祥鎮公司終止契約不合法，且上訴人已依系爭契約第21條第1款第11目約定終止契約，依系爭契約第21條第4款、第14條第3款第4目約定，祥鎮公司不得請求上開款項，至多僅得請求扣除上訴人損失後差額，另就祥鎮公司之請求為時效抗辯等語。經查：

(一)關於請求返還履約保證金1988萬5500元部分

1、祥鎮公司與上訴人於103年5月9日簽訂系爭契約書，並繳納履約保證金1988萬5500元乙節，為兩造所不爭執（不爭執事項(一)）。按系爭契約第21條第11款約定「因非可歸責於廠商之事由，機關有遲延付款之情形：…3. 延遲付款達-月（由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則為3個月）者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約」、第14條第2款約定「因不可歸責於廠商之事由，致全部終止或解除契約，履約保證金應提前發還」、第21條第4款約定「契約因可歸責於廠商之事由致終止者，機關得自通知廠商終止日起…不發還廠商之履約保證金」、第14條第3款第4目約定「廠商所繳納之履約保證金及孳息的部分或全部不予發還：因可歸責於廠商之事由，致全部終止契約者，全部保證金」，兩造各自主張依上開約定請求返還或不發還履約保證金，又祥鎮公司

01 係於104年6月15日發函通知上訴人表示依系爭契約第21條第
02 11款約定終止系爭契約，上訴人則於104年7月2日發函不同
03 意終止，再於104年10月8日發函祥鎮公司告知依系爭契約第
04 第1款第11目約定予以終止系爭契約（不爭執事項(八)），是
05 以時序而論，首應審究者，乃祥鎮公司以上訴人遲延付款達
06 3個月情事而終止系爭契約是否有據。

07 2、系爭契約第5條第1款第2目約定估驗款(1)契約自開工日起，
08 每半月或每月（由機關於招標時載明，未載明者，為每月）
09 估驗計價1次。估驗時應由廠商提出估價單，機關至遲應予一
10 日（含技術服務廠商之審查時程，由機關於得標時載明，未
11 載明者，依第4目之規定）內完成審核程序，並於接到廠商
12 提出請款單據後一日（由機關於招標時載明，未載明者，依
13 第4目之規定）內付款。如需廠商補正資料，其審核及付款
14 時程，自資料補正之次日重新起算。機關並優先就無爭議且
15 可單獨計價部分辦理付款」。兩造均未爭執上訴人於招標時
16 並未載明應完成審核程序及付款程序之日數，依上開約定，
17 即應依同條款第4目規定處理。第4目約定「契約未載明機關
18 接到廠商依契約規定提出之請款單據後之付款期限及審核程
19 序者，應依行政院主計處訂頒之『公款支付時限及處理應行
20 注意事項』規定辦理」。而「公款支付時限及處理應行注意
21 事項」第9項規定「工程款項付款期限及審核程序，契約有
22 規定者，應確實依契約規定辦理，契約未規定者，依下列規
23 定辦理：(一)估驗計價者，各機關於廠商提出估驗計價表
24 （單）後，至遲應於5日內完成審核程序，並於接到廠商提
25 出請款單據後5日內付款」（見原審卷一第128頁）。而系爭
26 契約第5條第2款第5目另規定廠商履約有下列情形之一者，
27 機關得暫停給付估驗計價款至情形消滅為止。綜上可知，系
28 爭工程各期估驗款應由上訴人每月估驗計價1次，估驗時應
29 由廠商提出估價單，機關則應依「公款支付時限及處理應行
30 注意事項」規定，於5日內完成審核程序，並於接到廠商提
31 出請款單據後5日內付款，除非廠商有系爭契約第5條第2款

第1目需廠商補正資料或第5目所列得暫停給付估驗計價款之情事。衡以估驗款乃定作人對承攬人預先暫為支付款項之性質，分期估驗款目的係為便利當事人之權宜計價方式，分期估驗款之交付，僅在初步確認估驗期內已交付工程之價值，而與工程數量及費用之結算無涉，亦即估驗款不涉及工程驗收交付，僅在確認估驗期間內已完成工程之數量與價值，基此，上開約定「如需廠商補正資料，其審核及付款時程，自資料補正之次日重新起算」，又認「機關並優先就無爭議且可單獨計價部分辦理付款」，則估驗款審核及付款時程得以重新起算，解釋上自應須廠商補正之資料應以影響系爭工程之估驗計價審核者為限。而有影響工程估驗計價所需資料或應暫停給付估驗計價款之事由則應由主張暫停付款之機關負舉證責任。又查上訴人歷次估驗抽查記錄，第1次，第1-2次，第2-1、2-2次，第3次，第4-1、4-2次，查驗結果均合格（不爭執事項(六)），可見被上訴人施工品質尚無瑕疵。依系爭契約第3條第1款所示，系爭契約係「依實際施作或供應之項目及數量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付」，而雙方既有各期估驗計價之約定，則各期估驗計價亦應依各期「實際施作或供應之項目及數量」，以「契約中所列履約標的項目及單價」辦理結算。準此，上訴人抗辯祥鎮公司有需補正事由而使估驗計價日期應自資料補正之日重新起算，則自應就該事由舉證證明之。

- 3、祥鎮公司主張被上訴人有遲延支付估驗款達3個月情形，乃提出上訴人製作之「苗栗縣後龍鎮水資源回收中心第一期工程估驗請款及撥款情形表」（原審卷一第129頁）及各期被上訴人申請估驗日期、監造核准日期、上訴人估驗日期、主辦單位簽辦日期、機關首長核定日期，簽退意見（原審卷一第359頁之原證53），此為上訴人所不爭執（不爭執事項(四)）。而上訴人辯稱：伊係參照「公共工程估驗付款作業程序」（即原審卷一第359頁之被證8）辦理估驗計價流程，祥

鎮公司提出之估驗價價資料錯誤，難以確認數量及金額，須
退回補正，重新起算估驗計價日期；且辦理次期之估驗計
價，應待於前期估驗計價核定後再行辦理；縱認有遲延付款
情形，亦應以祥鎮公司提出請款單據後5日開始計算，是以
伊實際撥款日期與祥鎮公司開立發票日期觀之，各期估驗款
給付並未逾3個月云云，並提出第一至五期估驗計價函文、
簽辦文件，並製作附表二予以說明（見原審卷二第27-117
頁，本院卷一第331頁），然觀之：

- ①第1-1、1-2期部分：祥鎮公司於103年9月23日檢送估驗計價
單，上訴人於103年9月29日收受（原審卷二第27、31頁）
後，103年10月6日始到現場查驗。至於上訴人內部主計處雖
於103年11月21日至24日簽意見就估驗計價總表本期估驗數
量有誤、保險單之天災自負額是否符合契約約定等情表示意
見（原審卷二187頁），然經水利城鄉處對主計處簽回覆意
見均載估驗計價總表、本期核發金額已修正，本案天災自負
額業經監造廠商確認符合契約規定等情，隨即於103年11月2
7日經首長核定（原審卷二185頁）。又祥鎮公司否認於10月
6日查驗合格後，有接獲退件要求修正一事（本院卷一第183
頁），上訴人亦僅以103年11月10日府水道字0000000000號
函內載「…惟延至10月30日方將修改完成之估驗計價資料送
達本府憑辦…」（見原審卷二第35頁）表示103年10月30日
為祥鎮公司將修正估驗計價單送回日，無從認定祥鎮公司究
竟是修正何事項。則依上開流程，估驗計價資料之誤載，均
係現場估驗合格後，上訴人內部單位會簽意見，可見縱有表
單誤載，並不影響現場之估驗。況系爭契約並未約定祥鎮公
司申請之估驗單需具備之格式，上訴人亦未曾舉證證明上開
誤載事項依何規定或依會計規則有何影響發款之規定，自難
認祥鎮公司有何影響估驗計價之資料需補正致影響上訴人估
驗計價程序之情形。又系爭契約第5條第2款約定機關完成審
核程序，並於收到廠商提出請款單據後5日內付款，然機關
若遲延估驗，未完成通知審核，廠商無從提出請款單據、開

立發票表明請款範圍係全部或無爭議部分。依此，本期估驗款審核及付款時程並無重新起算情形，則以上訴人於103年9月29日收受估驗文件起計10個工作日即10月14日完成估驗、付款，上訴人遲至104年2月2日始實際撥款，堪認已遲延111天。

②第2-1、2-2期：祥鎮公司於103年11月13日檢送估驗計價單，上訴人於103年11月14日收受（原審卷二第45、47、49頁）後，遲至103年12月5日始到現場查驗。至於上訴人內部主計處雖於104年1月14日簽意見就本期核發金額大寫金額有誤（原審卷二第56頁），然經水利城鄉處對主計處簽回覆意見均載本期核發金額大寫有誤已修正完畢（見原審卷二第53頁），隨即於103年1月19日經首長核定（原審卷二第54頁）。可見上開估驗計價申請資料錯誤之指正係現場估驗合格後，並不影響現場估驗計價程序。衡以各期估驗計價本應依各期「實際施作或供應之項目及數量」，以「契約中所列履約標的項目及單價」辦理結算，縱使估驗申請文件所載有誤，亦應以上訴人實際估驗結果為準；且查系爭契約並無前期數量金額無法確定前不能開始辦理後其估驗程序之規定，則上訴人未舉證證明誤載事項依何規定或會計規則有何影響發款之規定，自難認祥鎮公司有何影響估驗計價之資料需補正致影響上訴人估驗計價程序之情事。又如前述，上訴人未完成通知審核，祥鎮公司無從提出請款單據、開立發票表明請款範圍。是本期估驗款審核及付款時程並無重新起算情形，則以上訴人於103年11月4日收受估驗文件起計10個工作日即11月28日完成估驗、付款，上訴人遲至104年3月16日撥2-1期款項、同年3月31日撥第2-2期款項，應已分別遲延108、113天。

③第3期：祥鎮公司於103年12月26日檢送第1次估驗計價單，上訴人於104年1月5日收受（原審卷二第231、59頁）後，至104年1月26日始到現場查驗。至於上訴人內部主計處雖於104年3月11日簽就估驗計價單之估驗日期未填、所附估驗計算

式本期數量與數量統計表之本期計價數量不符、監工日報表
累積工期是否有誤、施工日誌名稱不完整、施工累積日曆天
及剩餘工期是否有誤等為指摘（見原審卷二第245頁），嗣
經上訴人通知祥鎮公司修正後提報，祥鎮公司於104年3月5
日、3月13日再送第二次、第三次估驗計價單（原審卷二第2
53、277頁），後於104年3月25日經首長核定（原審卷二第2
41頁），惟上開估驗計價申請資料錯誤之指正均係現場估驗
合格後，可見並不影響現場估驗，且上訴人所指摘之估驗日
期、監工日報表、施工日誌名稱、施工日誌累積天數或為監
工所應記載，或為名稱或日期、累積天數，實與估驗計價程
序應統計之「施作數量」無涉，難認祥鎮公司有何影響估驗
計價之資料需補正致影響被告估驗計價程序之情形。又上訴
人未完成通知審核，祥鎮公司無從提出請款單據、開立發票
表明請款範圍。基此，本期估驗款審核及付款時程應無重新
起算情形，自以上訴人於104年1月5日收受估驗文件起計10
個工作日即1月19日完成估驗、付款，上訴人遲至104年5月8
日始實際撥款，堪認已遲延109天。

- ④第4期：祥鎮公司於104年2月4日檢送第1次估驗計價單，上
訴人於104年2月9日收受（原審卷二第279、77頁），至104
年4月15日始到現場查驗。至於上訴人內部主計處雖於104
年5月6日簽就估驗計價單之計價期間有誤、估驗日期未載、
4-1期估驗計價總表累計完成金額是否有誤、請款金額與估
驗計價單不符、監工報表及施工日誌工程名稱不完整、4-2
期估驗計價總表未附等，嗣經上訴人於104年5月8日、同年5
月13日通知祥鎮公司修正再補（原審卷二第305、333頁），
於同年5月20日經上訴人之首長核定（原審卷二第301
頁），其後未支付估驗款，轉入臺灣銀行融資調度平臺，祥
鎮公司於104年8月25日始向融資平台臺灣銀行申辦讓渡貼
現。可見上開估驗計價申請資料錯誤之指正均係現場估驗
後，並不影響現場估驗，而祥鎮公司之估驗單、所附表單之
錯誤本即不拘束上訴人估驗計價結果，上訴人未舉證證明祥

鎮公司有何影響估驗計價之資料需補正致影響估驗計價程序，又上訴人未完成通知審核，祥鎮公司無從提出請款單據、開立發票表明請款範圍。故本期估驗款審核及付款時程應無重新起算情形，則以上訴人於104年2月9日收受估驗文件起計10個工作日即3月2日完成估驗、付款，算至祥鎮公司所主張之104年6月15日止，上訴人已遲延105天。

⑤綜上，上訴人所提出之事證並不足以證明估驗款審核及付款時程需自祥鎮公司補正日重新起算，則其逕以祥鎮公司開立發票日期起算其遲延付款之天數而辯稱其無遲延付款達3個月情事云云，尚難憑採。又依上各期上訴人遲延估價及付款日期以觀，上訴人有遲延給付估驗款逾3個月情形，依系爭契約第21條第11款約定，廠商自得通知機關終止全部契約。

4、上訴人另抗辯稱祥鎮公司終止契約前並未經得共同投標廠商煒盛公司同意，依民法第263條準用同法第258條之規定，並參系爭工程公開招標公告記載及行政院公共工程委員會103年2月17日工程企字第10300032430號函文，祥鎮公司單一公司之行為不生終止效力云云，並提出煒盛公司104年6月23日函文為憑（見原審卷一第351頁）。而查系爭工程係依政府採購法規定辦理招標、決標程序之公共工程，依系爭工程投標須知第五條第二項規定，系爭工程應由符合甲等綜合營業及環境保護工程專業營造業之廠商共同承攬，是祥鎮公司與煒盛公司為系爭工程共同投標人及共同承攬人，此觀公開招標公告、系爭工程投標須知及營業登記資料查詢等資料可明（見本院卷一第273-289頁）。煒盛公司固於前揭104年6月23日函文中說明表示「本案代表廠商祥鎮營造工程股份有限公司104年6月15日函文貴府通知終止契約並無與本公司合意」等語，然民法第258條、第263條並非強制規定，當事人非不得以特約約定終止權之行使方法；關於系爭工程之承攬施作，乃由代表廠商祥鎮公司單獨與上訴人於103年5月9日簽訂系爭契約，系爭契約第1條約定，契約包括投標文件及其變更或補充，而投標文件包括祥鎮公司與煒盛公司所簽立

共同投標協議書，該共同投標協議書第一條即約明「共同投標廠商同意由祥鎮公司為代表廠商，並以代表廠商之負責人為代表人，負責與機關意見之聯繫，任何由代表廠商具名代表共同投標廠商之行為，均視為共同投標廠商全體之行為。機關對代表廠商之通知，與對共同投標廠商所有成員之通知具同等效力」，據此可知，依兩造約定，由代表廠商祥鎮公司具名代表共同投標廠商之行為，即應視為共同投標廠商全體行為。參以前述有關估驗、付款程序，上訴人亦僅與祥鎮公司公文往返，甚所抗辯其另於103年10月8日發函表示依系爭契約第21條第1款第11目約定終止契約，亦是僅以祥鎮公司為受文對象，尚不論共同承攬人間內部意見有何歧異。又契約終止權為單方形成權，終止契約之意思到達時，即發生契約終止向後歸於消滅之效力，無須上訴人同意，且不因煒盛公司事後否認或聲稱為共同合意，而影響代表廠商祥鎮公司已為終止契約意思表示到達之效力。是祥鎮公司於104年6月15日以上訴人遲延付款超過3個月為由而為終止系爭契約之意思表示，已生終止契約效力。系爭契約既已經祥鎮公司合法終止，上訴人抗辯：祥鎮公司履約遲延，其另於103年10月8日發函表示依系爭契約第21條第1款第11目約定終止契約云云，即無審究之必要。則依系爭契約第14條第2款約定，上訴人即應返還履約保證金1988萬5500元，其受領履約保證金之法律上原因自己不存在，被上訴人主張依民法第179條之規定，請求上訴人如數返還，自屬有據，應堪准許。

(二)關於請求第一次契約設計變更尚未完成議價程序而已施作完成部分（水平支撐、千斤頂、鋼筋）之工程款453萬3344元及已施作未付估驗工程款362萬1383元部分：

- 1、系爭契約第3條第1款約定契約價金之給付採實際施作或供應之項目及數量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。該條第3款第1目並約明工程之個別項目實作數量較契約所定數量增加達30%以上時，其逾30%之部分，應以契約變更合理調整契約單價及計

算契約價金。另系爭契約第5條第1款第2目第5款約定經雙方書面確定之契約變更，其新增項目或數量尚未經議價程序議定單價者，得依機關核定此一項目之預算單價，以80%估驗計價給付估驗款。查上訴人於104年1月28日指示祥鎮公司施作變更設計建議項目，祥鎮公司施作水平支撐數量180平方公尺、千斤頂4組、抽排水費60天；且系爭工程鋼筋加工及組立（工項為壹、一、2.7.8）原契約數量為71316kg，祥鎮公司依契約圖說實際施工後，實際施作數量為265863kg，超出原契約數量194547kg，此均為兩造所不爭執（不爭執事項(八)(九)），而關於雙方未完成議價部分，系爭契約第5條第1項第2款第5目固定明：「經雙方書面確定之契約變更，其新增項目或數量尚未經議價程序議定單價者，得依機關核定此一項目之預算單價，以80%估驗計價給付估驗款。」，然第一次設計變更新增項目部分，因兩造尚未經議價程序議定單價即終止契約，而上述變更設計項目為新增，原契約並未核定此一項目之預算單價，上訴人所提之苗栗縣政府工程結算明細表（原審卷第209-217頁之原證35）亦是監造公司所提單價，非系爭契約之預算單價，因此無從以契約核定項目單價之80%計價。兩造既未能就上開變更設計項目合意單價，本院自應綜審卷內證據資料，類推適用民事訴訟法第222條第2項之法理，妥為認定項目單價。

- 2、祥鎮公司主張增加施作水平支撐數量180平方公尺，依當時分包廠商報價及議價程序減為單價1,200元（原審卷一第220頁），複價為21萬6000元；另千斤頂工項所需數量為4組，同意單價以監造單位提送價格7,000元計算，複價為2萬8000元等語，乃提出勝億工程有限公司工程報價單、支票及上訴人工程結算明細表為憑（見原審卷三第151頁、卷一第213頁，本院卷二第7、8頁），上訴人則為否認，並提出第一次變更設計-修正預算詳細表（見原審卷三第223頁）。審之前揭勝億工程有限公司工程報價單中手寫「水平支撐共花費162,656+35,000+24,000=221,656，除以180m²，221656÷18

0=1231元/m²」，顯然祥鎮公司所主張之水平支撐費用已包含「吊運安裝費（含千斤頂）總價35,000」，其又未提出合理說明水平支撐部分後另有千斤頂費用支出，而上訴人之第一次變更設計-修正預算詳細表針對水平支撐費用與千斤頂費用預算分別編為17萬1000元、2萬8000元，本院認為水平支撐及千斤頂工項費用部分應以前開公司工程報價單為據合計金額為21萬6000元。

3、就抽排水費用部分，祥鎮公司主張分包兆泉環保科技有限公司報價，及實際使用抽水機6台共30萬元、發電機2台及油料2個月共12萬4000元、配管及安裝工資共5萬元、搶修及更新安裝工資3萬元，合計50萬4000元，依抽水60天計算，平均每日支出抽排水費用成本為8,400元，同意降價為每日8,000元，複價為48萬元等語，乃提出兆泉環保科技有限公司報價單、支票及祥鎮公司第二次減價單為憑（見本院卷二第9、10頁，原審卷一第220頁），且兆泉環保科技有限公司就上開報價單內載50萬4000元及最終以50萬元作為結算金額等節，亦有該公司回覆本院之說明書可稽（見本院卷二第25-27頁）。上訴人雖爭執前揭費用是否合乎市價，但其並未具體指摘何項目支出不實或無必要，亦未舉證祥鎮公司於進行抽排水作業有何操作疏失。而第一次變更設計-修正預算詳細表（原審卷三第223頁）針對抽排水費用固編列為38萬1600元，即係以每日3,180元計算，但除抽水費用外，對於現場狀況（見原審卷三第155、156頁）就降水位施作點井機具費用部分有否編列，仍不得而知。審酌前情，祥鎮公司主張此部分費用為48萬元，堪可憑採

4、就鋼筋費用部分，依系爭契約第3條第3款第2目約定，祥鎮公司施作超過30%之數量為17萬3152kg(000000—000000×30%)，祥鎮公司雖提出原證59之「中拉鋼筋材料每噸平均單價」表（見原審卷三第157頁）以示鋼筋每噸價額為22,250元，加計工程管理費用與利潤後每公斤24元，因此議價後以22元計價應屬合理，惟原證59之出處不明，已為上訴人否

認，參以行政院公共工程委員會公共工程技術資源庫所示，103年中部地區之鋼筋每噸均價為17,155元（見原審卷三第227頁），且系爭工程之工程管理費用與利潤均已另列項目（見原審卷三第228頁），不應再重複加計於個別項目中，又關於鋼筋加工及阻力（SD420）超過30%部分，亦經設計監造單位德眾工程顧問股份有限公司計算，單價以每公斤19元計算（複價3,289,888元），有第一次變更設計-修正預算詳細表（見原審卷三第231頁）。依上衡量，此部分費用應以單價19元計算，合理價為328萬9888元。

5、依工程結算明細表，審核結算金額為3434萬3310元（不爭執事項(十)），上訴人已給付之各期估驗款91萬7592元、450萬元、469萬7201元、435萬8747元（不爭執事項(四)），合計為1447萬3540元，而祥鎮公司申請融資調度平台，將系爭工程第4期估驗款債權1256萬8699元轉售臺灣銀行（不爭執事項□），經扣除上開未經兩造合議之項目（水平支撐17萬1000元、千斤頂2萬8000元、抽排水費19萬800元、鋼筋加工及組立328萬9888元），兩造無爭執祥鎮公司已完成而尚未給付之工程款金額應為3066萬3622元，則扣除前述上訴人已給付之估驗款及祥鎮公司已轉讓之第4期估驗款債權部分，上訴人尚有362萬1383元估驗款未給付，此為祥鎮公司所主張，上訴人亦不爭執（見本院卷二第121頁），而堪認定。

6、綜上，第一次契約設計變更尚未完成議價程序而已施作完成部分工程款應為398萬5888元（216000 + 480000 + 0000000）、已施作未付估驗工程款應為362萬1383元。而按承攬契約中，定作人對於承攬人所負之支付報酬義務，原則上採取「後付主義」，此由民法第505條第1項規定可，惟現行工程業界多會採取「工程估驗款」、「保留款」等不同之付款方式，以兼顧承攬人與定作人雙方權益，使工程得以順利進行至完工，此時承攬人與定作人就承攬契約之報酬既有另行約定，認為雙方將承攬契約之工作切割為數個部分，約定各期估驗款係承攬人於該段期間內完成工作可請領之報酬，而不

認為工作係單一整體性質，承攬報酬約定分期給付，則承攬人之報酬請求權按約定之期間行使，而不涉及工作之交付。是承攬人負有將各期工作完成之義務，定作人即有依約定比例給付估驗款（報酬）之義務。又按民法第511條規定，工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。其但書所規定承攬人得向定作人請求賠償者，乃因契約終止而生之「損害賠償」。而損害賠償之債，基於「有損害斯有賠償」之原理，以債權人實際受有損害始得請求賠償；至承攬契約之任意終止，僅使承攬契約自終止時起，向將來失其效力，而非溯及的歸於消滅，承攬人於契約終止前已完成工作之報酬請求權（債權），仍然有效存在，並不受契約終止之影響，承攬人仍可依原契約請求給付，自不具有損害賠償之性質。因此民法第511條但書所稱賠償因契約終止而生之損害，係針對承攬人因契約終止而未完成工作部分所生之損害，並不包括工作已完成部分之報酬在內，此參最高法院106年度台上字第721號民事判決意旨。準此，上開第一次契約設計變更尚未完成議價程序而已施作完成部分之工程款及已施作未付估驗工程款，乃屬承攬報酬，不受契約終止之影響，而不具有損害賠償之性質，祥鎮公司主張依系爭契約第21條第11款關於契約終止請求損害賠償之約定請求上開承攬報酬，自非有據。

7、再按技師、承攬人之報酬及其墊款請求權，因二年間不行使而消滅。民法第127條第1項第7款定有明文。次按消滅時效，自請求權可行使時起算。消滅時效，因左列事由而中斷：請求、起訴。聲請調解與起訴有同一效力。時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。時效因聲請調解或提付仲裁而中斷者，若調解之聲請經撤回、被駁回、調解不成立或仲裁之請求經撤回、仲裁不能達成判斷時，視為不中斷。民法第128條、第129條第1項第1款、第2款、第2項第2款、第130條、第133條規定甚明。本件系爭契約已經祥鎮公司於104年6月15日以上訴人遲延付款達3個月

情事而終止系爭契約，則於終止後即得請求承攬報酬；祥鎮公司雖於時效屆滿前105年7月間曾就本件請求向行政院公共工程委員會申請調解，惟調解並未成立，此參兩造各自提出之105年7月13日履約爭議調解書送達郵件收件回執（見原審卷一第245頁）及行政院公共工程委員會107年9月4日工程訴字第10700275710號函檢送之履約爭議（調00000000）調解建議（見本院卷一第145-155頁），依前開規定，時效並不中斷。又民法第129條第1項第1款所稱之請求，並無需何種之方式，祇債權人對債務人發表請求履行債務之意思即為已足，債權人為實現債權，對債務人聲請調解之聲請狀，如已送達於債務人，要難謂非發表請求之意思。於此情形，自仍有民法第129條第1項第1款及第130條規定之適用。倘債權人自聲請調解通知書送達債務人時起，於民法第130條規定之六個月期間內對債務人提起該訴訟者，自應視為時效於調解通知書送達時即105年7月13日時中斷。惟祥鎮公司並未於六個月內起訴仍視為不中斷，遲至107年11月6日（見原審卷一第13頁之法院收件收文章）始提起本件訴訟請求上訴人給付上開第一次契約設計變更尚未完成議價程序而已施作完成部分工程款及已施作未付估驗工程款，顯已罹於2年時效，上訴人既為時效抗辯，祥鎮公司請求上訴人給付此部分承攬報酬，即屬無據。

（三）上訴人雖再抗辯稱於祥鎮公司片面停工前工程進度嚴重落後，系爭契約終止後，伊就系爭工程未完成部分重新辦理後續工程標案，因而受有1906萬1465元之損害，依系爭契約第21條第4款約定，得自上訴人本件請求款中扣除云云。然系爭契約第21條第4款約定：「契約經依第1款約規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應

將該差額給付廠商」，已明定「因可歸責於廠商之事由致終
止」者，機關始得自履約保證金、工程估驗款等扣除所受損
害。本件係可歸責於上訴人之事由致遲延付款，由祥鎮公司
終止系爭契約，上訴人自不得依前項約定主張所受損害自祥
鎮公司得領取款項中扣除，是上訴人此部分所辯，並不足
採。

(四)承上各節，祥鎮公司請求上訴人給付履約保證金1988萬5500
元及自履約爭議調解申請書送達翌日即105年7月14日（見原
審卷一第245頁）起至清償日止按年息5%計算之利息，核屬
有據，逾上開請求，則屬無據。

五、綜上所述，祥鎮公司系爭契約及民法不當得利規定，請求上
訴人應給付祥鎮公司1988萬5500元，及自105年7月14日起至
清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾
此部分之請求，為無理由，不應准許。從而，原審就超過上
開應予准許部分及准許煒盛公司之請求（即請求上訴人應給
付祥鎮公司2804萬227元本息部分），為上訴人敗訴之判
決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄
改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至
上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上
訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為
無理由，應駁回其上訴。另煒盛公司追加依民法不當得利規
定及系爭契約第21條第11項第3款約定為訴訟標的部分，亦
無理由，應併予駁回。

六、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
逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，煒盛公司
追加之訴無理由，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 3 月 22 日
工程法庭 審判長法官 林慧貞
法官 劉惠娟

正本係照原本作成。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師或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項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

中華民國 112 年 3 月 22 日

附表一（被上訴人之主張）

期別	祥鎮公司申請 估驗日期（A）	估驗款清償期屆 滿日（B=A+10 工作日）	撥款日 （C）	遲延 天數	祥鎮公司送交估 驗計價表日期	祥鎮公司現場點 驗日期	差距 天數
1-1 期	103年9月23日	103年10月7日	104 年2 月2 日	118	103 年9 月25日	103 年10月6日	11
1-2 期	103年9月23日	103年10月7日	104 年2 月2 日	118	103 年9 月25日	103 年10月6日	11
2-1 期	103年11月13日	103年11月27日	104 年3 月16日	109	103 年11月13日	103 年12月5日	22
2-2 期	103年11月13日	103年11月27日	104 年3 月31日	124	103 年11月13日	103 年12月5日	22
3 期	103年12月26日	104年1月16日	104 年5 月8 日	112	103 年12月30日	104 年1月26日	27
4 期	104年2月4日	104年2月18日	104 年6 月15日	117	104 年 2 月 4 日	104 年4月15日	70