臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度建上字第43號

上　訴　人　舟美營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　羅岳峯

訴訟代理人　邢建緯律師

　　陳婉寧律師

被上訴人　　臺中市○○區○○

000000000000000000

法定代理人　吳萬福

訴訟代理人　游雅玲律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國110年5月20日臺灣臺中地方法院109年度建字第101號第一審判決提起上訴，本院於111年9月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、訴訟要旨：

一、上訴人主張：被上訴人於民國106年6月9日與上訴人簽訂工程契約書（下稱系爭契約），委託上訴人辦理「105年10月豪雨災後復建工程—和平區平等里南湖溪一號吊橋復建工程」（下稱系爭工程）。上訴人依被上訴人所提供設計圖進行測量放樣，發現在當時現地條件下無法施作，將產生東岸橋塔基樁懸空，而有主索錨定位置設計不良情形，即依系爭契約第10條第4項約定，告知設計監造單位○○工程顧問有限公司（下稱○○公司），後續應由○○公司向被上訴人通報上情，並主動提出變更設計申請。嗣上訴人按○○公司員工○○○交付更改後之設計圖施作完成，並報請被上訴人驗收，惟於驗收前發生橋塔位移、井筒式基樁裸露等情形，因而無法辦理驗收。○○公司協助被上訴人履行系爭契約關於

設計圖面之審核與變動，為被上訴人之履行輔助人，則被上訴人所提出之原始及更改後設計圖有上開設計缺失，自應認屬被上訴人之過失。上訴人僅按圖施作，因被上訴人之設計不良、指示不當，致系爭工程未能完成，則依民法第509條規定，上訴人仍得向被上訴人請求已服勞務之報酬計新臺幣（下同）17,363,300元。另系爭工程雖未全部竣工，然業已施作逾75%，依系爭契約第14條第1項約定，上訴人得請求返還已繳履約保證金之75%即798,600元。倘認上訴人就系爭工程未能完成應負過失責任，被上訴人應依民法第224條規定，就履行輔助人○○公司之設計缺失及監造不實等過失，負擔六成與有過失責任。爰聲明求為判命被上訴人給付18,161,900元本息，且陳明願供擔保請准宣告假執行等語。原審駁回上訴人之請求，上訴人提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡上廢棄部分，被上訴人應給付上訴人18,161,900元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：被上訴人所提出之設計圖並無設計錯誤，僅是放樣於現地狀況下無法施作，此可經由辦理設計變更，將錨定位置挪移，而完成原始設計圖之施作。上訴人認按照設計圖無法施作時，依系爭契約第23條第6項約定，公共工程委員會公布之權責分工表屬系爭契約內容，再依該分工表說明第2點及營造業法第37條第1、2項規定，工程變更設計作業須經被上訴人核定，由監造單位協辦，是上訴人應告知設計監造單位及被上訴人，且依系爭契約第1條第5項、第9條第15項及第10條第4項約定，需以書面通知，使監造單位得以核轉被上訴人，被上訴人確認有變更設計必要，再發回設計單位予以變更設計，惟上訴人僅口頭通知○○公司，復未依上開規定申請變更設計程序，即未按原設計圖施作，已違反系爭契約之約定，且造成東岸橋塔至錨座之水平距離過短，橋塔頂部兩側主索水平夾角角度差異過大，使橋塔承受甚大之額外縱向側向力，導致橋塔產生往河道傾斜之情形。

另上訴人未採用設計圖指定之鑽掘工法施作，擅自改以明挖工法施作，致井筒式基樁周遭土壤被動壓力失效因而裸露，均係因上訴人未按圖施作所致，而非原設計不良。況上訴人施作工程尚存有橋塔基礎混凝土強度不足設計強度之嚴重瑕疵，被上訴人要求上訴人拆除重做遭拒，系爭工程無從驗收使用，故系爭工程不能完成應可歸責於上訴人，被上訴人無給付工程款之義務。系爭工程既因有重大工程瑕疵，而經被上訴人終止系爭契約，依系爭契約第14條第3項約定，被上訴人亦無返還履約保證金予上訴人之義務等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

貳、兩造不爭執事項（本院卷第54頁）：

一、兩造於106年6月9日簽立系爭契約書，約定由上訴人承攬施作系爭工程，契約總價為21,296,000元，約定開工日期為106年6月16日，履約期限為106年12月31日（原審卷一第21頁）。

二、系爭契約書第3條約定契約價金之給付：「■依契約價金總額結算。因契約變更致履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加減價計算…」。第4條約定契約價金之調整：「㈠驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換、更換，或拆換、更換確有困難，或不必補交者，得於必要時減價收受…」。第5條約定契約價金之給付條件：「2.■估驗款…⑴廠商自開工日起，每月得申請估驗計價1次…⑵竣工後估驗：確定竣工後，如有…尚未辦理估驗之項目或數量，廠商得…提出必要文件，辦理末期估驗計價。未納入估驗者，併尾款給付…⑶估驗以完成施工者為限…」。第14條約定保證金：「㈠…■履約保證金於工程進度達20%、50%、75%及驗收合格後，各發還25%…■保固保證金於保固期滿且無待解決事項後30日內一次發還…㈢…履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：…4.因可歸責於廠商之事

由，…致全部終止或解除契約者，全部保證金。5.查驗或驗收不合格…」。第15條約定驗收：「㈠廠商履約所供應或完成之標的，應符合契約規定，無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵…㈤查驗…結果不符合契約規定者，機關得予拒絕，廠商應於限期內免費改善、拆除、重作…㈩廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者，機關得要求廠商…改善、拆除、重作…□廠商不於前款期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改正…者，機關得…2.終止或解除契約…」。第20條約定契約變更及轉讓：「…㈨契約之變更，非經機關及廠商雙方合意，作成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無效。…」（原審卷一第24-27頁、第44-48頁、第56-57頁）。

三、兩造原訂於107年4月30日進行驗收，但因施工現場在此之前發生現地大面積開挖、錨座位移及橋面板散落地面，乃無法確認完工而辦理驗收，遂改為現場會勘（原審卷一第77-78頁）。

四、臺中市結構工程技師公會指派技師於107年5月29日現場會勘，並製作中市結技鑑字第000號鑑定報告書（原審卷一第86-134頁）。

參、得心證之理由：

一、上訴人主張其按被上訴人所提供之圖說及指示施工，另於施工過程就所發現之原設計不良處，向監造單位○○公司反應後，依○○公司更改後之設計圖施工，卻仍發生橋塔彎曲位移等情況，核屬因被上訴人之指示不當始致工作未能完成，其得依民法第509條規定，就所完成之工項，請求被上訴人給付工程款及發還保證金云云，惟為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件爭點乃為：系爭工程發生橋塔彎曲位移等情形，是否源於被上訴人之施作指示不當所致？茲析述如下。

二、按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。民法第490條定有

明文。是承攬契約之承攬人，倘未完成所承攬之工作者，原則上即無報酬請求權可言。又報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。同法第505條第1項亦有規定，此為報酬後付原則之規定。另於定作人受領工作前，因其所供給材料之瑕疵或其指示不適當，致工作毀損、滅失或不能完成者，承攬人如及時將材料之瑕疵或指示不適當之情事通知定作人時，承攬人依同法第509條規定，固得請求其已服勞務之報酬。但就此項可歸責於定作人之事由致履行不能一情，應由承攬人負證明之責。

三、經查，依卷附臺中市結構工程技師公會中市結技鑑字第000號鑑定報告書（下稱000號鑑定報告，見原審卷一第79-134頁）所示：

㈠鑑定人技師係於107年5月29日會同兩造及相關人員進行現場會勘，系爭標的物（即南湖溪一號吊橋之東側橋塔）位於臺中市○○區○○里○○○○○號吊橋工程。依契約圖說，吊橋橋面總長為15+120+14=149公尺，橋面寬為1.6公尺，標的物下部橋塔基礎採鋼筋混凝土構造，上部橋塔塔柱採鋼構造，鋼構造塔柱總高度為13.5公尺，塔柱頂部主索鞍座採輪座滑動支承即輥輪型式(Roller)。標的物於106年11月30日開工，但鑑定時橋面系統吊裝作業尚未完工，而依現場會勘調查所見，系爭標的物現況為：

1.上部鋼構造橋塔塔柱現況：上部橋塔為2根直徑406.4㎜鋼構造圓管塔柱及3根直徑406.4㎜鋼構造圓管橫梁組合而成。整體鋼構造塔柱已有往河道方向側傾變位現象。鋼構造圓管塔柱採四段續接，各段圓管塔柱頂部側傾角度經現場量測，由上而下分別為1度29分50秒、1度18分55秒、0度46分53秒、0度21分24秒，整體塔柱明顯呈彎曲狀變位。柱底承壓板亦有翹起現象，而各段鋼構造圓管塔柱續接處之強力螺栓亦有未斷尾鎖緊情形。

2.下部鋼筋混凝土構造橋塔基礎現況：鋼筋混凝土構造橋塔基礎，位於柱底承壓板下方之混凝土有產生開裂情形，裂縫最

大處約達15mm，且已從上游側延伸至下游側。

3.後方主索錨定基礎現況：主索錨定基礎為鋼筋混凝土構造，下方設有直徑3公尺、高度3公尺之井筒式基礎，根據現況勘查發現井筒式基礎已幾乎完全裸露，由於未有側向被動土壓力抵抗側向力，因此井筒式基礎承受主索拉力之後造成側向位移，現場量測約為70公分，目前以帆布舖蓋保護以免豪雨造成裸露範圍擴大。

㈡就標的物橋塔基礎混凝土鑽心取樣試驗，□抗壓試驗結果：橋塔基礎混凝土之設計強度為210kgf/cm2，但鑽心取樣之橋塔基礎北側之試體強度為135kgf/cm2、橋塔基礎西側之試體強度為164kgf/cm2、橋塔基礎南側之試體強度為62kgf/cm2，其平均抗壓強度及個別抗壓強度皆未達合格標準。□中性化試驗結果：即混凝土之PH值由原來高鹼性之PH=12-14降到接近中性之PH=9左右之混凝土碳化作用，一般稱為混凝土中性化。依系爭橋塔基礎之配筋方式而言，其中性化深度以不超過5cm為準，而系爭橋塔基礎北側、西側及南側之中性化深度約為0.2-0.5cm，合於判斷標準。□氯離子含量試驗結果：工程上一般多參照CNS3090之規定，硬固混凝土中水溶性氯離子含量建議不宜超過0.15kg/m3。系爭橋塔基礎混凝土鑽心試體之氯離子含量試驗結果，橋塔基礎北側之氯離子含量為0.0369kg/m3，並無高氯離子含量構材之疑慮。

㈢關於標的物橋塔位移原因研判：□根據日本道路協會「小規模吊橋指針同解說」之吊橋設計理念，橋塔項部兩側主索水平夾角角度應採一致為原則，目的為使中央跨徑與側跨徑之兩側主索水平分力保持相等，橋塔不會有額外側向力產生。另根據系爭契約圖說圖號S07主索輪座詳圖亦顯示主索輪座兩側主索水平夾角角度應為相同。但現況之橋塔主索之水平夾角分別約為中央跨徑13度、東側跨徑35度，橋塔頂部兩側主索水平夾角角度，差距甚大，使橋塔承受甚大之額外縱向側向力，以致橋塔產生往河道（即中央跨徑）傾斜情形。□標的物後方之主索錨定座因井筒式基礎裸露，未有側向被動

土壓力抵抗主索拉力而產生側向位移現象，亦導致橋塔產生傾斜情況更為嚴重。

㈣依上開鑑定結果可知，上訴人就系爭標的物所為實際施作之現況，除存在有橋塔基礎混凝土之強度，未達設計強度及格標準之嚴重瑕疵外；另就標的物後方之主索錨定座之施作位置，亦不恰當，導致橋塔頂部兩側主索之水平夾角角度，差距頗大，造成橋塔承受過大之額外縱向側向力而彎曲變形，再加上主索錨定座之井筒式基礎，未採用指定之鑽掘工法施作，而係擅自改以明挖工法施作，致井筒式基礎週遭土壤失去原有之穩固土壓力，而未能埋入堅實土層，致無法抵抗主索拉力而裸露，導致標的物橋塔產生更為嚴重之彎曲位移情形。堪認上訴人確有未依契約圖說及工法施作之情事。

四、上訴人雖主張其依被上訴人所提供之設計圖經進行測量放樣，發現依現地條件將產生東岸橋塔基樁懸空，而有主索錨定位置設計不當情形，向監造單位○○公司反應後，依○○公司更改後之設計圖施工，卻仍發生橋塔彎曲位移等情況，核屬因被上訴人之履行輔助人○○公司指示不當始致工作未能完成云云，被上訴人則抗辯原始設計圖經放樣於現地狀況下縱無法施作，仍可經由辦理設計變更，將錨定位置挪移，而完成原始設計圖之施作，上訴人未依約提出變更設計申請，即自行未按原設計圖施作，已違反系爭契約約定等語。經查：

㈠系爭契約第1條第㈤項第3款約定：「契約所稱申請、報告、同意、指示、核准、通知、解釋及其他類似行為所為之意思表示，除契約另有規定或當事人同意外，應以中文（正體字）書面為之。書面之遞交，得以面交簽收、郵寄、傳真或電子資料傳輸至雙方預為約定之人員或處所」（原審卷一第20頁）；第7條第㈡款約定：「契約如需辦理變更，其工程項目或數量有增減時，變更部分之工期由雙方視實際需要亦定增減之」；第9條第□項約定：「廠商應依契約文件標示之參考原點、路線、坡度及高程，負責辦理工程之放樣，如

發現錯誤或矛盾處，應即向監造單位/工程司反映，並予澄清，以確保本工程各部分位置、高程、尺寸及路線之正確性，並對其工地作業及施工方法之適當性、可靠性及安全性負完全責任」；第10條第㈣項約定：「廠商依契約提送機關之一切申請、報告、請款及請示事項，除另有規定外，均須送經監造單位／工程司核轉。廠商依法令規定提送政府主管機關之有關申請及報告事項，除另有規定外，均應先照會監造單位／工程司」；第20條第㈨項約定：「契約之變更，非經機關及廠商雙方合意，作成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無效」。

㈡又系爭契約第23條第㈥項約定：「機關、廠商、監造單位及專案管理之權責分工，除本契約另有規定外，依工程會發布之最新版『公有建築物施工階段契約約定權責分工表』或『公共工程施工階段契約約定權責分工表』辦理（請自行至工程會網站下載）」。而依「公共工程施工階段契約約定權責分工表」第2點規定，承造人之負責人、相關工程人員如專任工程人員、工地主任、技術士等人員應依營造業法之規定確實執行任務；又營造業之專任工程人員於施工前或施工中應檢視工程圖樣及施工說明書內容，如發現其內容在施工上顯有困難或有公共危險之虞時，應即時向營造業負責人報告。營造業負責人對前項事項應即告知定作人，並依定作人提出之改善計畫為適當之處理，營造業法第37條第1、2項亦有明文。再依該權責分工表所載，工程變更設計作業應由承造人（承攬廠商）、監造人協辦，由設計人辦理，起造人（業主）核定（本院卷第75-84頁）。

㈢綜據系爭契約前揭約定，足見系爭工程變更設計之權限在於被上訴人，監造單位並無變更設計之權利。上訴人若於進行測量放樣時，發現原設計圖有主索錨定位置設計不當之情事，依約應以書面提出變更設計之申請，經監造單位核轉被上訴人後，由被上訴人為最終之決定，尚不得以其已口頭轉知監造單位，而恣意變更施工方法，否則即屬未按圖施作之

違約行為。至於○○公司只是系爭工程之監造單位，僅能就施工廠商所提變更設計之申請案，提供其專業之審查及協助，以供被上訴人作為決定之參考，並無代為決定之權，此觀該公司與被上訴人間所簽訂之公共工程技術服務契約定即明（本院卷第183-225頁）。上訴人主張應由監造單位○○公司主動提出變更設計之申請云云，洵非可採。

㈣查系爭工程原始設計之錨定位置，有右側橋塔背拉索將會產生懸空狀況，無法固定於原始設計之錨定位置，故研判原始設計確實有無法施作之情形等情，固有臺中市結構工程技師公會中市結技鑑字第0000號鑑定報告書（下稱0000號鑑定報告）在卷可憑。然該原始設計圖非無經由辦理設計變更，將放樣於現地狀況下無法施作之錨定位置挪移，而完成原始設計圖施作之可能，依前所述，上訴人自應以書面提出變更設計之申請，由○○公司核轉被上訴人為變更設計之決定。惟查：

1.證人即上訴人公司員工○○○於原審證述：當時現場施作人員羅岳峯有回報主索高程錨定位置問題，在西岸已做好之後，上訴人負責人發現東岸的錨定高程有問題，錨定的水平距離是懸空的，所以必須要調降才能進行錨定基座的埋入，老闆有自己聯絡監造，後來○○○拿USB到伊公司來，說要交給老闆，看看內容能不能施作，如果可以要做變更設計，有無說其他的伊忘記了，伊直接印圖出來給老闆，圖面上沒有任何人的用印簽章。後來老闆就按照○○○所提供的USB圖面施作，在拿到USB前就有說要變更設計，印象中老闆曾經說公所承辦人○○○快退休了，所以來不及做這部分的變更，至於正確未辦理變更設計的原因伊並不清楚，伊知道如果要變更設計是要申請的，但為何公司沒有申請，伊不清楚。錨座的基礎依約定是要鑽掘，但因為機器過大，無法到達現場，所以公司以挖土機開挖，依照設計，鋼模應該埋在土下面，鋼模會裸露表示周圍的土已經被挖掉，可見是用開挖而不是鑽掘等語（原審卷三第52-54頁）。

2.證人即○○公司前員工○○○於原審結證：當初伊有參與系爭工程的監造，在西岸部分結構體完成後，上訴人曾以電話告訴伊關於錨定位無法施作問題，當時伊以電腦按照上訴人口述的方式，請設計人員另行照上訴人要求將錨定位置往下移，繪製一張簡圖去討論，伊拿原證4的草圖至上訴人公司給○○○，請他們公司自行確認可以施作的方式是否如草圖所示，並確認到底能不能施作，如果不能施作就要報請變更設計。但是他們沒有報，伊公司也沒有收到任何變更設計的通知。正常的設計變更是廠商要發文給被上訴人，再由被上訴人通知伊等設計單位，並且由伊等會同廠商進行現場履勘以確認變更是否有需要。錨定的位置如果會導致主索的角度改變的話，應該要重新進行結構的計算。後來在基礎結構完成的時候，伊沒有過去看錨定的位置是否正確，倒塌之後伊等沿著溪底便道到對岸去看倒塌的狀況，當時發現錨座整個基礎裸露、橋塔龜裂、支撐板翹起，當時第一個判斷是混凝土強度不足，未注意到主索高程位置的問題，後來結構技師進行鑽心取樣，鑑定結果發現混凝土強度有問題。當初設計錨座必需採鑽掘的方式施作，而非開挖，因為這兩者在土壤的摩擦力跟被動阻力會有差別，因為開挖的會導致範圍過大造成錨座週邊的土壤因開挖而鬆動而形成穩定度不同的情形，伊在現場的時候，針對原證9的狀況有詢問上訴人為何前面的土不見了，他們有說前面的土把它撥掉以便鋼筋綁紮。錨座的位置改變，伊沒有辦法從主索的角度以肉眼看出來。○○○並沒有告訴過伊說他要退休了，所以不同意變更設計這種事情。伊也沒有接收到鑽掘機器無法到現場的通知等語（原審卷三第48-51頁、第54頁）。

3.證人即被上訴人離職員工○○○證稱：系爭契約的招標是伊負責，羅岳峯沒有跟伊說過○○公司的設計圖不能做，也從來沒有拿過修改後的圖給伊看過，更未曾提出任何書面變更的要求，只有告訴伊在施作過程中東岸那邊附近的地主有意見，沒有說過工程設計方面有何處設計不良，也沒有告知鑽

掘機器無法到現場，錨座無法鑽掘要改開挖。伊所知道的問題是上訴人公司跟地主的問題，地主有寫陳情書到公所，抗議開挖的過程損害農作物的賠償問題。如果有變更設計必須要以公文的方式處理，但是本件並沒有任何變更設計的紀錄等語（原審卷三第55-56頁）。

4.綜合上開證人證述，可知上訴人並未依約辦理變更設計之申請程序，而僅係由上訴人公司負責人向證人○○○口述其單方之意見後，由○○○繪製未經技師簽證認可之草圖，交付上訴人供為施工可能性之討論使用。但上訴人卻逕行依該紙草圖而變更東岸橋塔主索錨定之施作位置，且其施作之系爭工程，亦與○○○交付之該紙草圖設計內容之水平夾角、右側跨度並不完全相同，因上訴人所施作系爭工程右側橋塔背拉索與水平夾角為35度，右側跨度12.76公尺（詳見0000號鑑定報告第6頁），導致橋塔兩側主索水平夾角角度，由本應相同之水平夾角角度，變為差距甚大之水平夾角角度，致橋塔承受額外之縱向側向力，並產生往河道（即中央跨徑）傾斜之情形，如依系爭契約之施工圖說施作（右側橋塔背拉索與水平夾角僅為20度，與中央主索水平夾角角度相近，橋塔承受之額外側向力小）應不致發生橋塔位移情形（詳見0000號鑑定報告第5頁）；加以於混凝土澆灌前，未確實依規定製作試體，及以和試體相同之混凝土拌合料進行橋塔基礎混凝土之澆灌，致橋塔基礎之混凝土強度不足；更因主索錨定座之井筒式基礎未依規定以鑽掘方式施作，卻基於自身成本考量而擅自改以明挖方式施作，導致主索錨定座之井筒式基礎週遭土壤原本所具有之側向被動土壓力遭破壞，因致主索錨定座之井筒式基礎無法抵抗主索拉力而產生側向位移之現象，此自屬可歸責於上訴人之事由所致。

㈤承前所述，上訴人既未依約以書面提出變更設計之申請，由○○公司核轉被上訴人為是否變更設計及應如何變更設計之決定，即逕依○○○所交付用以作為討論施工可行性之草圖，擅自變更原設計之東岸橋塔主索錨定之施作位置及主索

錨定座之井筒式基礎施作工法，復有橋塔基礎混凝土強度不足等情事，致系爭工程因前述重大瑕疵而未能順利完工。尤其，○○○於交付草圖時，亦明白告知除應確認施作可行性外，並應提出變更設計申請，然上訴人卻仍捨此而不為，實難認其前開作為係依被上訴人或設計監造單位○○公司之同意及指示而為，本件自無因被上訴人之指示不適當而致工作毀損、滅失或不能完成之可言。上訴人主張其係因被上訴人之履行輔助人○○公司設計缺失之指示不當始致工作未能完成云云，委無足採。

五、至於○○公司就系爭工程是否有監造不實情事，核與民法第509條規定之「定作人之指示是否不適當」無涉，且系爭工程未能完成，既係因上訴人未依約申請變更設計，即於未經被上訴人同意之情況下，擅自變更原設計之主索錨定施作位置及井筒式基礎施作工法等節所致；而關於錨座的位置改變，並無法從主索的角度以肉眼看出乙情，亦據○○○證述如前，足見○○公司監工有無不實，與上訴人未能完成系爭工程間，並無相當因果關係。上訴人主張被上訴人應依民法第224條規定，就○○公司之監工不實同負過失責任云云，亦無足採。

六、從而，上訴人所舉證據既不足證明系爭工程係因被上訴人之指示不適當，致工作毀損、滅失或不能完成，則上訴人依民法第509條規定，請求上訴人給付工程款17,363,300元，即屬無據。

七、又履約保證金於工程進度達20%、50%、75%及驗收合格後，各發還25%；保固保證金於保固期滿且無待解決事項後30日內依次發還；廠商所繳納之履約保證金及其孳息，因可歸責於廠商之事由，致全部終止或解除契約，查驗或驗收不合格者，得不予發還，系爭契約書第14條第㈠項、第㈢項第4、5款分別定有明文。查系爭工程原設計之錨定位置即使有無法施作情形，然非不得由變更設計方式為解決，而上訴人明知此情，卻未依約申請變更設計，逕依未經討論及技師簽證之

一紙草圖變更施作位置，並擅自改以明挖方式施作，致系爭工程未能順利完成，自無從認上訴人就系爭工程施作已逾全部工程之75%，是以上訴人依系爭契約第14條第1項約定，請求被上訴人返還其已繳履約保證金之75%即798,600元，亦屬無據。

肆、綜上所述，上訴人依民法第509條規定及系爭契約第14條第1項約定，請求被上訴人給付18,161,900元（17,363,300元+798,600元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。原審就上訴人上開請求，為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由。

伍、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。

陸、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　12　　日

工程法庭　審判長法　官　林慧貞

法　官　鄭舜元

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。

書記官　陳文明

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　12　　日