臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度建上更三字第28號

上　訴　人　友仁營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡黃初

訴訟代理人　賴思達律師

被上訴　人　交通部公路局中區養護工程分局

000000000000000000

法定代理人　謝俊雄

訴訟代理人　林堡欽律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國103年3月7日臺灣臺中地方法院99年度建字第123號第一審判決提起上訴，經最高法院第三次發回更審，上訴人爲訴之追加，本院於113年2月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決（除確定部分外）關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及其假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）4,850萬8,002元，及自民國100年1月15日起至清償日止按年息5%計算之利息。

三、上訴人其餘上訴及追加之訴，均駁回。

四、第一、二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之73，餘由上訴人負擔；追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

五、本判決所命給付部分，於上訴人以1,616萬9,334元供擔保後得假執行；但被上訴人如以4,850萬8,002元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、本件被上訴人起訴時名稱爲「交通部公路總局第二區養護工程處」，於民國112年9月15日機關名稱變更為「交通部公路

局中區養護工程分局」，有被上訴人提出之交通部函可憑（見本院卷三第7頁），不影響當事人同一性，合先敘明。

貳、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；上開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條定有明文。被上訴人於112年2月15日以民事聲請承受訴訟狀表示其法定代理人已變更為謝俊雄，並有交通部派令在卷可參（本審卷二第199頁），被上訴人具狀聲明謝俊雄承受訴訟，應予准許。

參、按於第二審為訴之變更、追加，非經他造同意；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項但書、第255條第1項但書第2款定有明文。本件上訴人原起訴就已滅失部分工程款請求被上訴人給付工程款6,688萬5,543元及自100年1月15日起至清償日止按年息5%計算之利息（上訴人於原審逾上開本息部分，經原審及前審駁回後，未經其聲明不服，非本院審理範圍），嗣於本審就同一承攬契約內其餘款項追加請求被上訴人給付⑴工程保留款951萬2,874元及自111年9月16日起至清償日止按年息5%計算之利息、⑵結算不足款項841萬2,419元及自112年9月13日起至清償日止按年息5%計算之利息（見本審卷二第175、412頁、卷四第11頁），經核其新訴與原訴之請求係關於同一承攬契約所涉紛爭，故其基礎事實同一，合於上開規定，應予准許。

肆、上訴人於本院雖主張其就滅失部分工作物工程款之請求依據包含兩造承攬契約一般條款Q.4⑶、Q.3⑾約定，惟其已於本院前審108年6月18日表明撤回此項請求依據，並於同年月28日表示捨棄該請求權（見更二審卷第61頁、第77頁正反面），被上訴人逾10日內並未表示異議，自已生撤回起訴之效力，上訴人不得再主張以之爲請求依據，故不在本院審理範圍。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張：

一、上訴人於95年10月27日以總價2億4,680萬元承攬被上訴人發包之「代辦力行產業道路艾莉颱風災害復建工程（23K＋500～42K＋500）」（下稱系爭工程），並訂有承攬契約（下稱系爭契約），預定工期爲420個日曆天。系爭工程於95年10月13日開工後，因30K＋350～470（下稱A段）、34K＋200～310（下稱B段）、37K＋150（下稱C段）、37K＋700（下稱D段）、40K＋850～880（下稱E段）等路段地質不穩定，無法依被上訴人提供之設計圖說施工，遇颱風豪雨即生地基位移土石滑動之現象，經被上訴人變更設計仍未爲適當之指示，致上訴人所施作之擋土牆、道路（下稱系爭工作物）有毀損滅失情形（A、B、C、D、E段工程毀損、變更設計、滅失情形詳如附表一所示）。被上訴人遂採就地結案方式辦理驗收，認定竣工日期爲98年4月16日，於98年7月1日進行初驗，於99年1月25日進行正驗，惟系爭工作物於99年1月25日正驗時均已滅失而不存在。

二、系爭工程至97年8月31日進度已達97.6%而接近完工，施工期間被上訴人分15期估驗計價（詳如附表二所示），至98年1月5日工程金額累計爲1億9,025萬7,484元，被上訴人已支付其中95%工程款1億8,074萬4,610元（另5%爲保留款951萬2,874元）。被上訴人於第16期末期估驗僅就系爭工程未滅失之工作物計價，結算金額爲1億6,832萬5,171元，另就已滅失之系爭工作物，竟以未經驗收而不予計價，並要求上訴人返還溢領之工程款1,241萬9,439元（計算式：180,744,610－168,325,171＝12,419,439）。

三、系爭工作物於驗收前已先行提供予當地居民使用，被上訴人已實際受領系爭工作物，系爭工作物滅失之危險應由被上訴人負擔；系爭工程施工區域地質條件不佳，被上訴人之設計無法抵抗地質滑動引發之崩塌，系爭工作物滅失係因被上訴人指示錯誤所致，不可歸責於上訴人；系爭工作物因施工地區地滑走山而毀損滅失，顯爲兩造於訂約時所不能預料，被上訴人以系爭工作物已滅失而不得請求工程款，顯失公平；又如認系爭契約爲被上訴人任意終止，上訴人亦得依民法第

511條規定請求賠償所生損害，被上訴人自應給付系爭工作物之工程款。

四、系爭工作物直接成本價為4,961萬5,423元，加計包商利潤及管理費（直接成本價10%）、營業稅（直接成本價5%）及物價指數調整款（下稱物調款），被上訴人應給付6,688萬5,543元，爰依民法第490條第1項、第505條、第509條、第267條、第227條之2第1項及第511條規定擇一請求為上訴人有利之判決，原審駁回上訴人之請求，上訴聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人應給付上訴人6,688萬5,543元及自100年1月15日起至清償日止按年息5%計算之利息。3.願供擔保請准宣告假執行。

五、於本審補稱：

㈠依系爭契約一般條款關於估驗計價約定，每期估驗計價須保留5%作爲保留款，系爭工程第1至15期估驗計價之保留款合計爲951萬2,874元（詳如附表二所示），被上訴人結算後迄今尚未給付，爰依系爭契約追加請求此部分工程款。追加聲明：1.被上訴人應給付上訴人951萬2,874元及自111年9月16日起至清償日止按年息5%計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。

㈡被上訴人就系爭工程辦理現況結案，除已滅失部分予以保留外，關於未滅失部分於99年8月10日逕自填載系爭工程結算驗收證明書（下稱工程結算書），於99年8月24日逕爲函送工程結算書，上訴人未在工程結算書上簽認。被上訴人於112年7月4日答辯狀援引工程結算書及第16期估驗計價表，主張此部分結算金額僅1億6,832萬5,171元，上訴人已領1億8,074萬4,610元，被上訴人就上訴人溢領之1,241萬9,439元提出抵銷抗辯。上訴人仔細核算第16期估驗計價表，始發覺第16期估驗計價表記載有誤，上訴人非但未有溢領，尚且少領841萬2,419元，上訴人請求被上訴人再給付結算不足款項841萬2,419元，爰依系爭契約追加此部分工程款。追加聲明：1.被上訴人應給付上訴人841萬2,419元及自112年9月13日起至清償日止按年息5%計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。

貳、被上訴人答辯：

一、依系爭契約一般條款S.2初驗約定，承包商未在竣工日前提送完整竣工文件致延誤辦理初驗，由承包商負完全責任。上訴人雖主張就A段於97年7月21日向○○○○工程顧問股份有限公司（下稱監造單位）報請部分驗收，惟依97年7月21日友工一字第970230號函文主旨記載「報請部分驗收33處」，然該33處並不包括A段，且上訴人亦未提出A段部分驗收之相關資料；又上訴人主張就B段於97年5月28日向監造單位報請部分驗收，惟其所提報部分驗收已遭監造單位退回改正；上訴人就C、D、E段未報請部分驗收，上訴人就系爭工作物尚未完工，亦無報請部分驗收，被上訴人並無遲不辦理部分驗收之情形。且系爭工作物均未完成鋪設瀝青混凝土鋪面，並不符合驗收規定。依系爭契約一般條款S.2初驗約定，上訴人不得請求系爭工作物之工程款。

二、按力行產業道路係當地居民對外聯通來往埔里之唯一道路，若無法通行對當地居民造成極大不便，系爭工程施工期間處於上訴人管領狀態而暫且供民眾通行。上訴人於施工期間本負有維持交通暢通之義務，此觀之被上訴人編列之工程估驗計價明細表中詳列上訴人管制交通所需「人工旗手」、「活動型拒馬」、「全阻隔式圍籬」等項目自明，自無從以系爭工作物於施工期間有併供當地居民通行之客觀情形，即可代替原有驗收程序，遽謂被上訴人已受領系爭工作物。

三、上訴人對於系爭工程位處破碎地帶，遇到颱風豪雨必定發生坍方毀損之情事，應於投標前即可預見，被上訴人對於颱風豪雨造成之損害不予補償，一切損失由上訴人負責，上訴人不得依民法第227條之2第1項規定請求被上訴人增加給付。

四、依施工說明書一般條款F.10保險約定，上訴人應就系爭工程投保營造綜合險，依同條款F.10(5)保險約定，系爭工作物遭受颱風豪雨而損害工程及材料，屬於營造綜合保險項目之工程，除B段滅失未發生於保險期限內，A、C、D、E段均發生在保險期限內，上訴人應向○○產物保險股份有限公司（下稱○○公司）請求理賠，上訴人怠於行使權利，不得轉嫁由被上訴人負擔。

五、監造單位於96年6月豪雨發生前後多次發函，並於施工協調會要求上訴人進行補強保護及側溝清淤、增加臨時排水渠導離雨水，以防變更設計後仍有損害發生，惟上訴人不予理會，致A、D、E段之損害擴大，此有民法第217條規定過失相抵之適用。

六、系爭工程因現地結案於99年7月27日驗收合格，第1至15期估驗計價金額累計爲1億9,025萬7,484元，保留款累計爲951萬2,874元，實付金額累計爲1億8,074萬4,610元，因上訴人不願提出末期估驗，被上訴人依系爭契約一般條款0.13⑶約定得逕行辦理末期估驗，並以1億6,832萬5,171元爲結算金額，基此計算上訴人溢領1,241萬9,439元（計算式：180,744,610－168,325,171＝12,419,439）。被上訴人早於100年1月7日以二工埔字第1000000061號函請上訴人歸還溢領款項，上訴人迄今未歸還，屬上訴人之不當得利。倘本院認上訴人得向被上訴人請求給付工程款，被上訴人就上開不當得利債權主張與被上訴人應給付之工程款爲抵銷。

七、上訴人於本審始追加請求保留款951萬2,874元，原估驗計價時雖有保留款951萬2,874元，惟因上訴人就已滅失之系爭工作物不得請求工程款，而未滅失部分經結算結果係1億6,832萬5,171元，扣除上訴人已領之1億8,074萬4,610元（已扣抵保留款951萬2,874元），尚應返還被上訴人1,241萬9,439元，自亦不得再請求給付保留款。且依工程結算書記載驗收合格日期爲99年7月27日，上訴人應自99年7月27日向被上訴人請求保留款，上訴人遲至111年9月15日始追加請求，已罹民法第127條第7款規定之2年請求權時效，被上訴人自得行使時效抗辯。

八、上訴人於本審始追加請求結算不足款項841萬2,419元，惟兩造於99年2月10日召開系爭工程第二次變更預算協商會議（下稱系爭預算協商會議），同意就各工程項目數量增減部分，依原契約詳細價目表所列單價按實作數量計價給付；系爭工程於99年7月27日驗收合格，被上訴人於99年8月10填發工程結算書，結算總價爲1億6,832萬5,171元，被上訴人於99年8月24日、同年10月18日、同年11月3日及同年11月7日

數度函請上訴人辦理末期估驗手續，上訴人認工程結算數量金額與事實不符而不願提出末期估驗，被上訴人依系爭契約一般條款0.13末估條款約定，由監造單位逕爲辦理末期估驗，末期估驗結論自可拘束上訴人，上訴人主張結算款項尚不足

841萬2,419元，自無理由。第16期末期估驗結果於00年00月00日出爐，被上訴人於100年1月7日發函通知上訴人，此部分屬承攬人之報酬，上訴人遲至112年9月12日始追加請求，已罹民法第127條第7款規定之2年請求權時效，被上訴人自得行使時效抗辯等語，資爲抗辯。答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

參、兩造不爭執事項（本審卷二第411頁、本審卷三第354頁）：

一、上訴人向被上訴人承攬系爭工程，於95年10月27日簽訂系爭契約，契約約定總價2億4,680元，施工期限為420日曆天，系爭工程於95年10月13日開工，施工後颱風豪雨致災害不斷，無法繼續施工，被上訴人於98年3月11日通知上訴人就系爭工程採就地結案辦理。

二、被上訴人認定上訴人於98年4月16日竣工，於99年7月27日驗收合格，99年8月10日工程結算書上記載結算總價為1億6,832萬5,171元。

三、系爭工程驗收前分15期估驗，每期估驗金額如附表二所示。

四、系爭工程採就地結案方式辦理，兩造於99年2月10日召開系爭預算協商會議，會議結論就兩造未達成協議部分載明：A、B、C、D、E等路段因履約及驗收期間颱風豪雨災害致現場施作完成後滅失，自結算書圖扣除數量及金額部分，上訴人保留後續請求及履約爭議調解權利。

五、上訴人就系爭工程向○○公司投保營造綜合保險，保險期間自95年10月13日起至97年10月13日止，於期滿後○○公司未准許上訴人申請保險期限展延。

六、系爭工程屬力行產業道路艾利颱風災害復建工程，力行產業道路為當地居民唯一出入之道路，A、B、C、D、E段工作物於遭風災摧毀前，已實際供當地居民通行使用。

七、系爭工程至97年8月31日之工程進度爲97.60%（見本審卷二第49頁之監造日報表）。

肆、本院判斷：

一、上訴人請求系爭工作物之工程款部分：

㈠上訴人主張系爭工程於95年10月13日開工，A、B、C、D、E段工程因地質不穩定，施作之擋土牆、道路屢因颱風、豪雨而位移、毀損，多次變更設計仍有毀損滅失情形，被上訴人於98年3月11日通知系爭工程採就地結案方式辦理驗收，系爭工作物於99年1月25日正驗時已滅失而不存在，被上訴人於結算時僅就未滅失之工作物計價，就已滅失之系爭工作物不予計價等情，提出工程結算書、99年2月10日系爭預算協商會議紀錄爲證（見一審卷一第23至25頁），且爲被上訴人所不爭執，自堪信實。

㈡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；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，民法第490條第1項、第505條第1項定有明文。

㈢上訴人主張A段已完成之結構物於96年6月因豪雨毀損，於97年3月辦理變更設計，97年8月31日依變更設計完成級配等設施，經歷97年7至9月間6個颱風（即卡玫基、鳳凰、如麗、辛樂克、哈格比、薔蜜颱風）毀損，被上訴人於97年11月21日指示災損暫不修復，於98年3月11日指示就地結案，A段於98年7月1日初驗時滅失；B、C段於97年間施作完成，於97年5月28日報請部分驗收，C段經歷97年7至9月間6個颱風毀損，於98年7月1日進行初驗時滅失，B段經歷98年8月莫拉克颱風毀損，於99年1月25日進行正驗時滅失；D、E段已完成之結構物於96年6月因豪雨毀損，於97年1月、3月辦理變更設計，上訴人依變更設計施作，經歷97年7至9月間6個颱風毀損，被上訴人於97年11月21日指示災損暫不修復，於98年3月11日指示就地結案，D、E段於98年7月1日進行初驗時滅失等情，並以附表一所示之函文、監造日報表爲證。惟被上訴人予以否認，並抗辯上訴人未提出A段部分驗收之相關資料，B段雖於97年5月28日向監造單位報請部分驗收，惟遭監

造單位退回改正，C、D、E段未報請部分驗收，上訴人就系爭工作物尚未完工亦無報請部分驗收，被上訴人並無遲不辦理部分驗收之情形等語。

㈣經查：

1.兩造及監造單位爲因應系爭工程於97年7至9月風災後續施工處理事宜，於97年11月11日開會進行研商，上訴人於該次研商會議中表示：「本工程施工迄今已逾95%，期間投入大量人力、機具及財力，以能儘早完工，惟不但未見成效，且一再飽受災害所累，多次耗費經費修復，建議就目前工地現況結案，不願意再作任何施工及修復工作」等語（見建上卷二第15頁），是以上訴人表達已無再繼續施工之意甚爲明確。而該次會議之結論㈠4後段記載：「其餘30K＋350、37K＋700、40K＋850、41K＋400四處缺口及部分路段瀝青混凝土未完成部分，朝現況結案方式層報核定後辦理」（見建上卷二第16頁）。之後上訴人於同年12月19日向被上訴人函稱：其所施作構造物屢遭豪雨或風災侵襲而致陸續發生倒塌損壞情形，而建請研議同意採行現況驗收結案方式辦理等語；被上訴人於98年3月11日向上訴人函稱業奉上級即公路總局核復同意採「就地結案」等情，此有上訴人提出上訴人97年12月19日函文、被上訴人98年3月11日函文附卷可稽（見一審卷一第54、56頁）。是以本件應係經上訴人提議終止，被上訴人呈請上級核定後表示同意，兩造因此合意而終止系爭契約，則上訴人主張因被上訴人任意終止，其得依民法第511條規定請求被上訴人賠償其因契約終止而生之損害，其得據此規定請求被上訴人給付系爭工作物之工程款云云，尚屬無據。

2.觀諸兩造之99年2月10日系爭預算協商會議紀錄記載：「辦理原由：本工程因97年7～9月颱風豪雨災害不斷且持續擴大致無法繼續施作，採就地結案辦理，並奉公路總局同意在案，依已施作（經分期檢查合格）且現狀完好之工程項目數量辦理現況案驗收，……㈡未達成協議部分：力行產業道路30K＋350～＋583.4段（即A段）、34K＋200～310段（即B段）、37K＋150～＋747.2段（即C、D段）、40K＋883.8～

41K＋030段（即E段）工區，因履約及驗收期間颱風豪雨災害致現場施作完成後滅失，自結算書圖扣除數量及金額部分，乙方保留後續請求及履約爭議調解權利。」（見一審卷一第5頁），依上開會議紀錄之文字記載可知，上訴人就A、B、C、D、E段施作之工作物確因豪雨風災而滅失，此應爲兩造於系爭預算協商會議之共識。

3.被上訴人雖抗辯A、B、C、D、E段未完工未經驗收完成，且已滅失，上訴人不得請求系爭工作物之工程款云云。惟查台灣省土木技師公會鑑定報告書基本說明記載：「系爭工程施工區域爲地質敏感地帶，所謂地質敏感地帶即是『大雨之後必有坍方』，坍方地區一坍再坍永無休止，坍方造成道路中斷、路基流失、擋土設施破壞，除了另外尋覓適合地點進行改道或是以橋樑跨越此敏感地帶以外別無良策。由於力行產業道路是縣道非主要道路，受限於工程經費的不足，又要維持道路暢通，故只能以『長期復建』爲之，所謂長期復建即是修復後坍方，坍方後再復建，如此循環不息，長期不斷的修復建設即是謂之『長期復建』，需要長期復建的道路僅能維持臨時道路功能，而臨時道路是指無法保證該道路能維持長久功能的道路。」（見該鑑定報告書第5頁）。依上說明可知，基於系爭工程施工區域之地質關係，系爭工程係以維持臨時道路爲目的，而非以建造永久道路爲目標，系爭工程之目的僅在維持臨時道路功能，此亦爲被上訴人所自認（見一審卷二第176頁）。

4.依系爭契約施工說明書一般條款第S.4條約定：「工程縱使未達全部竣工階段，如承包商已按契約規定完成某一部分之工程並可資使用，而甲方認為有先行使用之必要時，或認為已完成部分有減損或滅失之顧慮時，甲方得針對該完成部分辦理部分驗收。㈠經部分驗收合格，非承包商因素所引致之損壞及養護所發生之費用，承包商不負責任」（見建上更㈡字卷第32頁），由上約定可知，被上訴人就上訴人依約完成可資使用之工程，認有先行使用必要時，得就該部分辦理驗收，其後非上訴人因素所引致之損壞，上訴人自無須負責。而上開約定係指被上訴人就一部完成之工程爲先行使用必要

時，得就該部分先行驗收，惟被上訴人否認就系爭工作物業經部分驗收完成，上訴人亦未舉證證明系爭工作物已完成部分驗收。

5.上訴人雖主張被上訴人依約應辦理部分驗收而不辦理，依民法第101條規定應視爲該部分已驗收合格云云，惟被上訴人否認其有應辦理部分驗收而不辦理之情事。經查，上訴人於97年7月21日檢附竣工圖和數量計算書向監造單位報請部分驗收，該函文僅記載「報請部分驗收共33處」，而未記載33處係何段工程，此有97年7月21日友工一字第970230號函在卷可查（見建上卷一第143頁）；惟監造單位就上訴人報請部分驗收審查後之意見爲：「⑴30K＋350～470（A段）：『T12』牌面可共桿，故基礎、鋼管長度請刪除，另牌面面積經加總應爲12.3㎡；⑵34K＋200～310（B段）：『T3』、『T5』牌面有一處爲共桿方式，故基礎、鋼管長度請刪除；⑶37K＋150（C段）：『T3』、『T4』牌面有一處爲共桿方式，故基礎、鋼管長度請刪除，另牌面面積經加總應爲9.08㎡」等情（見建上卷一第146頁），此有監造單位97年8月26日（97）仁愛第08800號函附卷可稽（見建上卷一第146頁），足認上訴人曾就A、B、C段工程報請部分驗收，惟經監造單位退回要求改正，上訴人並未提出修正後之相關報驗資料，難認上訴人就A、B、C段已完成部分驗收。又D、E段已完成之結構物於96年6月因豪雨毀損，上訴人依變更設計重新施作，經歷97年7至9月間6個颱風毀損，被上訴人於97年11月21日指示災損部分暫不修復，於98年3月11日指示就地結案等情，業如前述，可知上訴人就D、E段工程亦未完成部分驗收。基上，上訴人尚不能證明被上訴人有應辦理部分驗收而不辦理之情事，則上訴人主張應依民法第101條規定視爲已驗收合格云云，尚非可採。

6.系爭工作物雖未完成部分驗收，惟按契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作有給付相當報酬之義務（最高法院105年度台上字第171號民事判決意旨

參照）。又按工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔，如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔，民法第508條第1項定有明文。經查，兩造對於系爭工程屬力行產業道路艾利颱風災害復建工程，力行產業道路為當地居民唯一出入之道路，A、B、C、D、E段工作物於遭風災摧毀前已實際供當地居民通行使用等情並不爭執（見不爭執事項六）；且被上訴人自陳：「我造不否認有指示驗收前先供民眾通行（使）事實，理由因系爭工程是仁愛鄉往埔里的對外唯一聯外道路，為方便民眾通行。」等語（見建上更二字卷第138頁）。則上訴人已施作之系爭工作物，既經被上訴人指示於驗收前先供民眾通行，應認就已完成部分業已行先受領，則上訴人主張系爭工作物經被上訴人受領後因風災滅失，其危險應由被上訴人負擔，尚非無據。故上訴人於系爭契約終止前已完成並已由被上訴人受領之系爭工作物，主張被上訴人依民法第490條、第505條規定，應負給付工程款之義務，應堪憑採。

㈤被上訴人抗辯上訴人依施工說明書一般條款F.10之約定應投保營造綜合險，依同條款F.10(5)約定系爭工作物遭受颱風豪雨而損害工程及材料屬於營造綜合保險項目工程，除B段滅失未發生於保險期限內，A、C、D、E段滅失均發生在保險期限內，上訴人應向○○公司請求理賠，上訴人怠於行使權利，不得轉嫁由被上訴人負擔云云。經查：

1.施工說明書一般條款 F.10保險約定：「⑴依據甲方之『承包商投保營造綜合保險注意事項』辦理。⑵甲方對於承包商及其人員因履約所致之人體傷亡或財物損失，不負賠償責任。前項人體傷亡或財物損失之風險，承包商應投保必要之保險。⑶……。⑷自負額：各項自負額應依契約之規定辦理，其自負額應由承包商自行負擔。⑸其他規定事項：A.…。B.…。C.…。D.…。E.…。F.契約詳細價目表內列有營造綜合保險項目部分之工程，如遇天災受損時一律不予補償，承包商除賠償甲方供給之材料及運費外，並應負責無償修補，甲方不另給價。」（見一審卷一第81至82頁）。按國內公共工程之業主採用工程保險方式，係由業主於契約價金中編列

保險費於標單中，由承包商依業主之契約要求覓保，此觀之上訴人提出之工程詳細價目表編列有綜合保險費171萬3,697元自明（見一審卷一第34頁）。上訴人就系爭工程已依施工說明書一般條款F.10約定向○○公司投保營造綜合險（下稱系爭保險），被保險人爲兩造及財團法人○○顧問工程司，保險期間自95年10月13日至97年10月13日，保險金額爲2億4,680萬元，每一次事故之自負額爲1,000萬元，保險費爲171萬3,697元，此有上訴人提出之營造綜合保險單及保險單附加條款爲證（見一審卷一第107至121頁）。

2.依系爭保險附加營造綜合險共同條款規定：「第一條：本保險契約所載之承保工程在施工處所，於保險期間內，因突發而不可預料之意外事故所致之毀損或滅失，需予修復或重置時，除約定不保事項外，本公司對被保險人負賠償之責。……。第三條：本公司之保險責任，於保險期間內，自承保工程開始或工程材料卸置於施工處所後開始，至啟用、接管或驗收，或保險期間屆滿之日終止，並以其先屆至者爲準，倘承保工程之一部分啟用、接管或驗收，本公司對該部分之保險責任即行終止。……。第六條: 對於任何一次意外事故所致本保險契約承保範圍內之毀損、滅失或賠償責任，被保險人須先行負擔約定之自負額，本公司僅對超過自負額部分負賠償之責。」（見一審卷一第119頁）。查被上訴人亦爲系爭保險之被保險人，上開保險單內容經監造單位審核符合契約約定，亦有通知被上訴人，此有監造單位（95）仁愛第12194號函及營造綜合保險單在卷足憑（見一審卷一第105至107頁），被上訴人就上開營造綜合險共同條款之規定應知之甚詳。

3.經查，A、D、E段於00年0月間已完成之結構物因豪雨毀損，於97年8至10月依變更設計施作，經歷97年7至9月之颱風毀損滅失；C段經歷97年7至9月間之颱風毀損滅失，B段經歷98年8月之颱風毀損滅失，業如前述。其中B段工程之滅失時日爲98年8月之後，已逾保險屆至時日97年10月13日，自不在系爭保險範圍內。上訴人就E段工程因97年7月19日卡玫基颱風造成施作之擋土牆崩塌沉陷，於97年7月21日向○○公司

辦理出險，此有該出險通知書在卷可查（見一審卷二第217頁）；上訴人於該事故中向○○公司求償152萬9,767元，○○公司以上訴人請求災損金額在系爭保險約定天災自負額1,000萬元內而不予以理賠等情，此有○○公司102年12月6日（102）旺總理賠字第1727號函在卷可佐（見一審卷二第205頁），除此之外上訴人就A、C、D段工程並未向○○公司辦理出險申請理賠。惟A、C、D段係經歷97年7至9月之颱風而毀損滅失，觀諸97年7至9月之颱風分別爲97年7月18日卡玫基颱風、97年7月29日鳳凰颱風、97年8月21日如麗颱風、97年9月16日辛樂克颱風、97年9月23日哈格比颱風、97年9月29日薔蜜颱風，保險期日於97年10月13日屆至，被上訴人之後就A、C、D段工程以現況辦理結案，而不辦理修復等情，業有98年3月1日二工養字第981003160號函在卷可憑（見建上卷一第154頁），則不符保險條款第一條所定「需予修復或重置時」之理賠要件，且兩造既不爭執系爭工作物於風災滅失前已開放當地居民通行使用，此部分工程顯已啟用，依上開保險條款第三條規定，○○公司亦不負理賠責任，上訴人自無可能就A、C、D段工程依系爭保險約定向○○公司申請理賠。是以被上訴人抗辯上訴人應向○○公司請求理賠，不得轉嫁由被上訴人負擔云云，亦不可採。

㈥被上訴人再抗辯監造單位於96年6月豪雨發生前後多次發函及於施工協調會要求上訴人進行補強保護及側溝清淤、增加臨時排水渠導離雨水，以防變更設計後仍有損害發生，惟上訴人不予理會，致A、D、E段工程損害擴大，應有民法第217條規定過失相抵適用云云，爲上訴人所否認。經查：

1.按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法第217條第1項定有明文。此項規定之目的在謀求加害人與被害人間之公平，倘受害人於事故之發生亦有過失時，由加害人負全部賠償責任，未免失諸過酷，是以賦與法院得減輕其賠償金額或免除之職權。惟所謂被害人與有過失，須被害人之行為助成損害之發生或擴大，就結果之發生為共同原因之一，行為與結果有相當因果關係，始足當之。倘被害人之行為與結果之發生並無相當因果關係，尚

不能僅以其有過失，即認有過失相抵原則之適用（最高法院96年度台上字第1169號民事判決意旨參照）。

2.觀諸被上訴人提出之監造單位96年7月19日（96）仁愛第07272號函文記載：「本所業於數次施工協調會或正式行文承商要求進行工作面倒排水措施，其述列如下：㈠於96.04.26（96）仁愛第04133號函，通知承商針對低窪處及開挖面，請準備抽排水設施，以防淹水；㈡於第七次施工協調會（96.04.27）中，已要求承商針對低窪處及開挖面，請準備抽排水設施，以防淹水，並注意邊坡坍塌、土石滑落，造成工作面受阻。㈢於第九次施工協調會（96.05.25）會議結論中，已要求管制開挖工作面，避免因颱風、下雨造成土石坍滑，造成二次災害。㈣於第十三次施工協調會（96.06.29）會議結論中，已要求承商針對工區範圍內側溝清淤與除草等工作，避免因排水不良導致水路變更、沖刷基礎、產生淘空，造成災害。㈤於96.07.11（96）仁愛第07248號函知承商颱風季節將至，請做好下列相關防颱準備：1.略以：『工區排水設施請加強維護清理，…尚在施作工區，請施作縱橫向簡易臨時溝等排水設施，…避免施工中之構造物因瞬間水量過大沖刷造成災害』。2.略以：『施工中之邊坡因地表裸露應加蓋帆布隔離雨水沖刷』。3.略以：『因0604豪雨災害部分損傷結構物，…請先予臨時修復（坡趾回填），以防災情持續擴大』。㈥於第十五次施工協調會（96.07.13）會議中，已要求承商因應颱風季節將至，請做好防颱準備，及工區臨時導排水設施，避免水路變更、沖刷基礎、產生淘空，造成災害。」等情（見一審卷二第198至199頁）。由上可知，監造單位確於96年4月至7月間多次以函文及施工會議中，指示上訴人應於颱風期間準備抽排水設施、管制開挖工作面、進行側溝清淤與除草、施作臨時溝等排水設施、邊坡應加蓋帆布以隔離雨水沖刷等措施。

3.被上訴人除以上開函文證明監造單位於96年4至7月間多次指示上訴人應於颱風期間進行側溝清淤、增加臨時排水渠導離雨水等措施，並以96年6月4日、96年6月13日、96年8月13日、96年8月21日之現場照片（見一審卷二第185至191頁）

主張上訴人未將雨水導離工作面，放任逕流並沖刷擋土牆基礎造成災害云云。惟查，A、D、E段工程確於00年0月間因豪雨而毀損已完成之構造物，經被上訴人變更設計，上訴人於97年8至10月依變更設計施作，經歷97年7至9月間之6個密集颱風又毀損滅失，業如前述。A、D、E段工程雖於96年間因豪雨毀損，惟既經上訴人依變更設計重新施作，直至97年9月之後毀損滅失，則A、D、E段工程之滅失原因，是否與96年4月至7月之防颱措施有關，被上訴人就此僅提出現場照片爲證（見一審卷二第192頁），惟該照片無法認定是否爲A、D、E段工程，且無法認定該照片與上訴人之施工有何關聯，被上訴人無法證明A、D、E段工程之毀損滅失，與96年4至7月之防颱措施有因果關係，自無法依民法第217條規定適用過失相抵。

㈦上訴人主張系爭工作物承攬報酬爲6,688萬5,543元部分：

1.A、C、D、E段工程經歷97年7至9月之卡玫基、鳳凰、如麗、辛樂克、哈格比、薔蜜等颱風而滅失，B段工程經歷98年8月之莫拉克颱風而滅失，致系爭工作物不及驗收，僅係無法依上訴人完成之工作物「實物」為計量計價，尚非不得依兩造均不爭執之施工日報表、施工查驗申請表單、施工照片等，認定上訴人有施作及施作數量之事實。而本件經送請台灣省土木技師公會（下稱鑑定單位）鑑定結果：「本案經過比對雙方提供之設計圖說、監工日報等資料，同時在現地履勘中看到滅失的構造遺跡，針對委託鑑定項目進行總數量認定，該數量一部分雙方已有共識，一部分則無共識。雙方已有共識部分數量，直接成本價金合計為31,397,119元；而雙方無共識部分，價金合計為18,218,304元，故系爭工程請求給付直接成本價金合計為49,615,423元。」等情，此有鑑定單位案號000-0000號鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）可資佐憑（見系爭鑑定報告第6、7頁）。

2.兩造對於系爭鑑定報告認定雙方有共識部分數量之直接成本價金合計為3,139萬7,119元乙節均不爭執（見建上更一卷第134、231頁）；而就系爭鑑定報告認定雙方無共識部分數量之直接成本價合計爲1,821萬8,304元，被上訴人抗辯：

⑴A、E段之變更設計圖下邊坡鋼軌樁長度爲11M，鑑定單位誤以12M計顯有違誤；⑵A段應爲路堤填築（因密度> 90%），鑑定單位誤爲級配層（級配層密度應> 95%），級配層數量應爲0；⑶E段數量已完成且未損壞，被上訴人已給付臨時鋼軌樁3,276公尺、級配層已給付112.91立方公尺，鑑定單位以日報數量作爲基礎，係重複計算；⑷鑑定單位逕自認定部分未列計算式及數量，被上訴人無法進行核對云云。經查：

⑴本審向鑑定單位函詢上開被上訴人之疑義事項，鑑定單位於111年4月27日以(111)省土技字第2310號函文說明如下：「㈠依據鑑定報告書P.115～P.125核准之監造日報表記事欄記載30K＋350門型框架鋼軌樁打設之日標題內容顯示如下：鑑定報告書P.115記錄L＝12M×85支＝1020M，P.117記錄L＝12M×85支＝1020M，P.119記錄L＝12M×85支＝1020M，P.121記錄L＝12M×85支＝1020M，P.123記錄L＝12M×87支＝1044M，P.125記錄L＝12M×87支＝1044M。以上合計6168M，與報告書P.73下邊坡12M鋼軌樁打設數量相符；監造單位既已核准，故鑑定人逕自認定，將其列於報告書P.73頁鑑定人逕自認定項目內。㈡依據鑑定報告書P.145核准之監造日報表記事欄記載30K＋350～470級配……施作，報告書P.147照片顯示該路段路面已施作級配，故鑑定人逕自認定有施作級配，將其列於報告書P.73頁鑑定人逕自認定項目內。㈢本案鑑定過程共召開4次說明會，針對鑑定認定範圍須得到共識後，本會再針對該範圍予以認定數量，而今在鑑定報告完成9年後才又提出40K＋850～880有部分已然給付，這就違反鑑定初期對於該區域鑑定範圍之共識，目前鑑定人已無從認定與查證，故建議由爭議雙方進行協商之。㈣一般工程數量要有實物才能提供數量計算式，由於災後現場實物多已破壞或滅失，無法完整丈量加以計算，故鑑定報告P.73標題即已載明『爭議數量由鑑定人逕自認定列表』，這表示本頁的項目是鑑定人透過現場勘查、估計、檢視施工照片，再依據鑑定人工程經驗予以認定，因此稱之爲逕自認定，因此無法提供

詳細計算式。」等語（見本審卷二第113至115頁），是以鑑定單位已就被上訴人之疑義事項作如上說明。

⑵被上訴人於本審傳訊之證人○○○到庭結稱：他以監造單位身分出席102年9月23日鑑定說明會議，他於會議中表示監造日報表所記載數量可能與現地實際施作數量有所誤差，是因監造日報表記載的數量是當日對於施工狀況的概估，依廠商所報數量使用簡單測量方式爲計算，至於誤差範圍爲何無法回答，因爲精確計算過才知道，他在會議中說有所誤差，只是他的推測等語（見本審卷一第401至402頁）。由上可知，監造日報表記載的數量，係監造單位依廠商所報數量爲測量計算，鑑定單位以監造日報表記載的數量作爲參考爲鑑，自屬有據。

⑶被上訴人就其疑義事項未提出任何證據加以證明，依舉證責任分配原則，所辯不可遽採。系爭鑑定報告之鑑定結果，除兩造均有共識部分堪予採認外，兩造未有共識部分，既有系爭工程之相關工程紀錄為憑（見系爭鑑定報告第74至241頁），鑑定人具工程實務專業及經驗，無證據顯示鑑定意見有何違誤或偏頗，應認系爭鑑定報告之鑑定結果，公允適當，堪信可採。基上，就系爭工作物之直接成本價（含數量有共識及無共識）應爲4,961萬5,423元（計算式：31,397,119＋18,218,304＝49,615,423）。

3.上訴人主張兩造約定之承攬報酬除直接成本價外，包括利潤及管理費（直接成本價10%）、營業稅（直接成本價5%）及物調款，並提出系爭契約之工程詳細價目表及系爭契約第13條約定爲證（見一審卷一第22、34頁），且爲被上訴人所不爭執，堪先認定。依此計算系爭工作物之工程款，其中利潤及管理費爲496萬1,542元（計算式：49,615,423×10%＝4,961,542，元以下四捨五入，下同）、營業稅爲248萬0,771元（計算式：49,615,423×5%＝2,480,771）。

4.上訴人於本院主張系爭工作物之物調款爲740萬8,547元云云；惟被上訴人抗辯依直接成本價4,961萬5,423元計算之物調款應爲386萬9,705元（計算式：數量有共識部分2,448,787元＋數量無共識部分1,420,918元＝3,869,705

元；見本審卷三第425頁）。經查，依上訴人提出之修正後物價指數調整表，關於工程款4,961萬5,423元之物調款，按計價公式所得亦爲386萬9,705元（計算式：49,615,423元×應調整之指數增減率7.428%×1.05＝3,869,705元；見本審卷二第399頁）；而上訴人所主張之物調款金額740萬8,547元，係以上開386萬9,705元加計被上訴人末期估驗款計價表所記載應扣還之物調款353萬8,841元（計算式：3,869,705元＋3,538,841元＝7,408,546元，與740萬8,547元僅1元差距 ）。然被上訴人之末期估驗款計價表係剔除已滅失工程款已估驗計價之金額及其物調款金額（見本審卷二第243頁），而計算未滅失部分之工程款爲1億5,890萬5,699元，及未滅失部分之物調款爲941萬9,472元，合計爲結算款1億6,832萬5,171元（計算式：158,905,699＋9,419,472＝168,325,171）。則本件另計算本院認應准許之已滅失部分工程款4,961萬5,423元之物調款，自不得將上開353萬8,841元加入計算，而以被上訴人抗辯之物調款金額386萬9,705元爲據。是以依系爭鑑定報告認定之直接成本價，計算系爭工作物之承攬報酬，應爲6,092萬7,441元（計算式：49,615,423＋4,961,542＋2,480,771＋3,869,705＝60,927,441）。

5.兩造於99年2月10日召開系爭預算協商會議，會議結論就兩造未達成協議部分載明A、B、C、D、E等路段因履約及驗收期間颱風豪雨災害致現場施作完成後滅失，自結算書圖扣除數量及金額部分，上訴人保留後續請求及履約爭議調解權利等情，爲兩造所不爭執（見不爭執事項四），被上訴人依上開協商會議結論僅就未滅失之工作物進行結算，結算金額為1億6,832萬5,171元，此有99年8月10日工程結算書附卷可稽（見一審卷一第23頁）。而就已滅失之系爭工作物承攬報酬爲6,092萬7,441元，業經本院認定如前，則系爭工程（包含未滅失及已滅失部分）之承攬報酬爲2億2,925萬2,612元（計算式：168,325,171＋60,927,441＝229,252,612），上訴人自認已領取其中1億8,074萬4,610元，被上訴人尚應給付4,850萬8,002元（計算式：229,252,612－180,744,610＝

48,508,002）。基上，上訴人就系爭工作物尚得請求被上訴人給付4,850萬8,002元。

㈧被上訴人雖抗辯上訴人溢領工程款1,241萬9,439元，得依不當得利規定及系爭契約一般條款第0.11條規定請求歸還，並以爲抵銷抗辯云云。惟查，本院依系爭工程（含未滅失及已滅失部分）之承攬報酬總額，扣除上訴人實際支領金額，計算被上訴人尚應給付之承攬報酬，上訴人即無溢領工程款之問題，是以被上訴人抗辯以請求上訴人返還溢領1,241萬9,439元之債權爲抵銷，爲無理由。

㈨本院認上訴人依民法第490條、第505條規定請求給付系爭工作物之工程款4,850萬8,002元，爲有理由；上訴人就此部分金額之工程款，另選擇合併依民法第509條、第267條、第227條之2第1項規定，請求被上訴人給付，即無審酌之必要。另上訴人就系爭工作物逾上開金額之工程款，依民法第490條、第505條、第509條、第267條、第227條之2第1項規定，請求給付工程款均無理由，不能准許。又系爭契約非被上訴人任意終止，上訴人依民法第511條規定請求被上訴人給付工程款，亦無理由，不能准許。

二、上訴人請求給付保留款部分：

上訴人雖主張被上訴人尚未給付系爭工程第1至15期估驗計價保留款951萬2,874元，故依系爭契約請求給付上開保留款云云。惟依系爭契約一般條款0.7估驗計價申請約定：「開工後每月5日及20日各估驗1次，以每月5日估驗計價至上月底完成數量，每月20日估驗計價至該月15日完數量（年度結束及春節前得增加估驗1次）。估驗時應由承包商先提出估驗明細單，經甲方核符簽認後，承包商應開立足額之發票，甲方按估驗金額之95%支付承包商，其餘5%作爲保留款」（見本審卷三第265頁）。而兩造均不爭執原就第1至15期估驗計價金額累計爲1億9,025萬7,484元，保留款累計爲951萬2,874元，實付金額累計爲1億8,074萬4,610元。惟系爭工程既經被上訴人就未滅失部分工程辦理末期估驗結算金額爲1億6,832萬5,171元，再加計本院認定上訴人就已滅失部分工程得請求之金額爲款6,092萬7,441元，即合計被上訴人應給

付系爭工程之總額爲2億2,925萬2,612元（計算式：168,325,171＋60,927,441＝229,252,612），上訴人既已受領1億8,074萬4,610元，故上訴人於本件尚得請求給付滅失部分工程款6,092萬7,441元，則原第1至15期估驗計價款之保留款即已扣抵而不存在，上訴人復主張其對被上訴人尚有保留款951萬2,874元之債權，即屬無據，不能准許。

三、上訴人請求給付未滅失部分工程結算款項不足部分：

㈠上訴人主張得請求結算款項不足部分841萬2,419元，固提出第1至15期各期已估驗計價滅失數量計算錯誤勘誤表、結算書之工程數量總計表計算錯誤勘誤表、第16期末期估驗明細表勘誤表爲證（見本審卷四第23至315頁）；然爲被上訴人否認，並抗辯因上訴人不願提出末期估驗，被上訴人依系爭契約一般條款0.13約定辦理末期估驗，上訴人應受末期估驗結論拘束等語。經查：

1.兩造合意就系爭工程辦理現地結案，兩造於99年2月10日系爭預算協商會議結論爲就已滅失之系爭工作物自結算書圖扣除數量及金額，上訴人保留後續請求及履約爭議調解權利，被上訴人依上開會議結論僅就未滅失之工作物進行結算，以1億6,832萬5,171元爲結算金額，業經本院認定如前。

2.系爭契約一般條款0.13約定：「⑴承包商之申請：承包商應於驗收合格後向工程司申請末期付款。⑵具約束力之聲明書：承包商之末期估驗之申請，即視爲其最後之申請付款聲明，以示其在本契約下應得之工程總額。⑶承包商未提出末期估驗申請：若工程司認爲承包商缺少合理之理由，而未提出申請時，工程司得以書面通知承包商於7天內提出申請，逾期未提出時，工程司得逕行辦理末期估驗。縱使無承包商之申請簽認，該末期估驗對承包商仍有約束力。」（見本審卷三第266頁）。

3.被上訴人於99年8月10日填發工程結算書（見一審卷一第23頁），於99年8月24日以二工埔字第0990005875號函通知上訴人依契約辦理末期估驗手續及申請發還履約保證金等情（見本審卷二第235頁）；於99年10月18日以二工埔字第0991001803號函通知上訴人於發文次日起7日內提出末期估

驗及退還履約保證金申請，如逾期未申請，將逕行辦理末期估驗及不發還須返還已支領之契約價金相等金額之履約保證金等情（見本審卷三第413頁）。

4.上訴人於99年10月27日以友字第0000000函回覆被上訴人：「貴工務段所製作工程結算書所列數量及金額與事實不符，本公司實無法認同，故並無貴工務段所指本公司須繳回已支領之契約價金之情事，對此爭議本公司將依合約爭議處理機制提送法院解決」等語（見本審卷三415頁）；被上訴人於99年11月3日以二工埔字第0990007648號函通知上訴人，工程結算書所列數量係依系爭預算協商會議結論辦理，就已滅失之工作物先自結算書圖扣除數量及金額，就災損爭議部分應儘速提起民事訴訟解決，而依系爭契約一般條款0.13約定上訴人應申請末期估驗，縱使上訴人不提出末期估驗申請，可由被上訴人逕行辦理且得約束上訴人等情（見本審卷三第417頁）。

5.惟上訴人仍未依上開約定申請辦理末期估驗，被上訴人即請監造單位逕爲辦理末期估驗，監造單位於99年12月31日以（99）第TA12932號函通知被上訴人辦理末期估驗之結果，扣除A、B、C、D、E各段工程款後之結算金額爲1億6,832萬5,171元，第1至15期估驗款共計價予上訴人1億9,025萬7,484元，上訴人須繳回1,241萬9,439元等情（見本審卷三第421至423頁）；嗣被上訴人於100年1月7日以二工埔字第100000061號函通知上訴人末期估驗結算金額爲1億6,832萬5,171元，共辦理15次工程估驗，累計計價金額爲1億9,025萬7,484元，實際支付金額爲1億8,074萬4,610元，上訴人須繳回1,241萬9,439元；並說明須返還款項之原因係因A、B、C、D、E各段因豪雨颱風災害而全數毀損滅失，而將該等部分工程款全數扣除，並非誤估超付，且再次強調因上訴人未提出末期估驗，被上訴人依系爭契約一般條款0.13約定辦理之末期估驗有拘束上訴人之效力等語（見本審卷二第239至241頁）。

㈡由上可知，被上訴人依系爭契約一般條款0.13約定辦理之末期估驗，僅就系爭工作物以外之未滅失工程進行末期估驗，

而就系爭工作物工程款之爭議，則保留由上訴人提出本案訴訟以資解決，上訴人亦應明知此爲兩造於99年2月10日召開系爭預算協商會議之結論，則上訴人以工程結算書之數量及金額與事實不符爲由拒絕申請末期估驗，即非合理之理由。被上訴人依系爭契約一般條款0.13約定逕行辦理末期估驗，該末期估驗結算金額對上訴人即有約束力，上訴人自不得於本案訴訟進行十餘年之後始爭執結算金額有誤，上訴人主張追加請求結算款項不足部分841萬2,419元，並追加請求給付此部分工程款，即無理由，應予駁回。

四、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第2項有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；但約定利息較高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第233條第1項、第203條亦有明文。兩造就系爭工作物之承攬報酬並未約定確定給付期限，依上開規定被上訴人應自起訴狀繕本送達翌日即100年1月15日（見一審卷一第71頁）起負遲延責任，故上訴人請求自100年1月15日起算法定遲延利息，應屬有據。

伍、綜上所述：

一、上訴人依承攬關係請求被上訴人給付4,850萬8,002元，及自100年1月15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，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論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。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

二、上訴人依承攬關係追加請求工程保留款951萬2,874元及自111年9月16日起至清償日止按年息5%計算之利息，及結算款不足部分841萬2,419元及自112年9月13日起至清償日止按年息5%計算之利息，均無理由，應予駁回。

陸、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。

柒、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　19　　日

工程法庭　　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　鄭舜元

法　官　廖穗蓁

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日內向本院補提上訴理由書（須按他造當事人之人數附繕本）。

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，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官　黃美珍

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　19　　日

【附表一】

路段	上訴人主張
A段 30K ＋ 350~ 470	⑴95.10.13日開工 ⑵96.03.05第1期估驗計價（建上卷一P.127友工一字第960022號函） ⑶96.04.10第2期估驗計價（建上卷一P.128友工一字第960036號函） ⑷96.06.04豪雨致完成之結構物損壞（建上卷一P.129友工一字第960073號函） ⑸96.06.22全線暢通（建上卷一P.131二工埔字第961001243號函） ⑹96.08.05第5期估驗（建上卷一P.132友工一字第960078號函） ⑺96.08.13豪雨致完成之結構物崩塌（建上卷一P.133友工一字第960086號函） ⑻96.08.23道路搶修已全線搶通（建上卷一P.135監造日報表） ⑼96.10.05第6期估驗計價（建上卷一P.138友工一字第9600107號函） ⑽96.11.06上邊坡土石沖刷造成毀損（建上卷一P.139施工照片） ⑾97.01.09鋼軌椿位移，建請重新打設鋼軌樁（建上卷一P.140友工一字第970154號函） ⑿97.01.28變更設計（建上卷一P.141二工養字第971001141號函） ⒀97.03.26變更設計（建上卷一P.142二工養字第971003301號函） ⒁97.07.21報請部分驗收（建上卷一P.143友工一字第970230號函） ⒂97.07.29鳳凰颱風

	⑯97.08.21如麗颱風 ⑰97.09.10地層有滑動情形（建上卷一P.149友工一字第970257號函） ⑱97.09.16辛樂克颱風 ⑲97.09.23哈格比颱風 ⑳97.09.27搶通路段0～37K（建上卷一P.151監造日報表） □97.09.29薔蜜颱風 □97.10.06　37K前路段開放通行（建上卷一P.152監造單位函文） □97.10.13保險期間到期（建上卷一P.153營造綜合保險單） □98.03.11業主指示就地結案（建上卷一P.154二工養字第981003160號函） □98.04月.16竣工日（建上卷一P.155竣工報告表） □98.07.01初驗不存在（建上卷一P.157二工養字第981008379號函） □99.01.25正驗不存在（建上卷一P.159二工養字第991001038號函）
B段 34K＋ 200~310	⑴95.10.13開工 ⑵96.04.10第2期估驗計價（建上卷一P.161友工一字第960036號函） ⑶96.05.20第3期估驗計價（建上卷一P.162友工一字第960047號函） ⑷96.06.04豪雨致完成之結構物損壞（建上卷一P.163友工一字第960073號函） ⑸96.06.22全線暢通（建上卷一P.165二工埔字第961001243號函） ⑹96.08.05第5期估驗（建上卷一P.166友工一字第960078號函） ⑺96.08.13豪雨致完成之結構物崩塌（建上卷一P.167友工一字第960086號函） ⑻96.08.23道路搶修已全線搶通（建上卷一P.169監造日報表） ⑼96.10.05第7期估驗計價（建上卷一P.172友工一字第960139號函） ⑽97.01.21變更設計（建上卷一P.173二工養字第971000882號函） ⑾97.04.05第11期估驗計價（建上卷一P.174友工一字第960190號函） ⑿97.05.28報請部分驗收（建上卷一P.175友工一字第970212號函） ⒀97.07.29鳳凰颱風 ⒁97.08.21如麗颱風 ⒂97.09.16辛樂克颱風 ⒃97.09.23哈格比颱風 ⒄97.09.27搶通路段0～37K（建上卷一P.177監造日報表） ⒅97.09.29薔蜜颱風 ⒆97.10.06　37K前路段開放通行（建上卷一P.178監造單位函文） ⒇97.10.13保險期間到期（建上卷一P.179營造綜合保險單） □98.03.11業主指示就地結案（建上卷一P.180二工養字第981003160號函） □98.04.16竣工日（建上卷一P.181竣工報告表） □98.07.01初驗完成（建上卷一P.183二工養字第981008379號函） □98.08.09莫拉克颱風 □99.01.25正驗不存在（建上卷一P.186二工養字第991001038號函）
C段 37K＋ 150	⑴95.10.13日開工 ⑵96.04.10第2期估驗計價（建上卷一P.188友工一字第960036號函） ⑶96.06.04豪雨致已完成結構物損壞（建上卷一P.189友工一字第960073號函） ⑷96.06.22現勘全線暢通（建上卷一P.191二工埔字第961001243號函） ⑸96.08.13豪雨致已完成結構物崩塌（建上卷一P.192友工一字第960086號函） ⑹96.08.23道路搶修已全線搶通（建上卷一P.194監造日報表） ⑺96.10.05第6期估驗計價（建上卷一P.197友工一字第9600107號函） ⑻97.05.28報請部分驗收（建上卷一P.198友工一字第970212號函） ⑼97.07.29鳳凰颱風 ⑽97.08.21如麗颱風 ⑾97.09.16辛樂克颱風 ⑿97.09.23哈格比颱風 ⒀97.09.29薔蜜颱風 ⒁97.10.13保險到期（建上卷一P.199營造綜合保險單） ⒂98.03.11業主指示就地結案（建上卷一P.200二工養字第981003160號函） ⒃98.04.16竣工日（建上卷一P.201竣工報告表） ⒄98.07.01初驗不存在（建上卷一P.203二工養字第981008379號函） ⒅99.01.25正驗不存在（建上卷一P.205二工養字第991001038號函）
D段 37K＋ 700	⑴95.10.13日開工 ⑵96.05.20日第3期估驗計價（建上卷一P.207友工一字第960047號函） ⑶96.06.04豪雨致已完成結構物損壞（建上卷一P.208友工一字第960073號函） ⑷96.06.22現勘全線暢通（建上卷一P.210二工埔字第961001243號函） ⑸96.08.23道路搶修已全線搶通（建上卷一P.211監造日報表） ⑹96.10.05第6期估驗計價（建上卷一P.214友工一字第9600107號函） ⑺97.01.21變更設計（建上卷一P.215二工養字第971000882號函） ⑻97.03.13依變更設計增設石籠完成（建上卷一P.216友工一字第970195號函） ⑼97.04.05第11期估驗計價（建上卷一P.218友工一字第970190號函） ⑽97.04.12變更設計完成後坍方傾倒（建上卷一P.219友工一字第970195號函） ⑾97.04.14擋土牆傾倒搶通道路，打設鋼軌樁（建上卷一P.220監造日報表） ⑿97.05.20第12期估驗計價（建上卷一P.221友工一字第970201號函） ⒀97.07.08變更設計施作完成之結構物傾倒（建上卷一P.222二工埔字第971001561號函） ⒁97.07.18卡玫基颱風災害情形（建上卷一P.223二工埔字第971001647號函） ⒂97.07.29鳳凰颱風 ⒃97.08.21如麗颱風 ⒄97.09.16辛樂克颱風

（續上頁）

	⑱97.09.23哈格比颱風 ⑲97.09.29薔蜜颱風 ⑳97.10.13保險到期到期（建上卷一P.225營造綜合保險單） □98.03.11業主指示就地結案（建上卷一P.226二工養字第981003160號函） □98.04.16竣工日（建上卷一P.227竣工報告表） □98.07.01初驗不存在（建上卷一P.229二工養字第981008379號函） □99.01.25正驗不存在（建上卷一P.231二工養字第991001038號函）
E段 40K＋ 850~880	⑴95.10.13開工 ⑵95.11.20依原設計完成搶通後，因豪雨結構物位移阻礙通車 ⑶96.02.15再次依原方式施工（鋼軌樁打設）恢復通車 ⑷96.06.04豪雨致已完成結構物損壞（建上卷一P.233友工一字第960073號函） ⑸96.06.05第4期估驗計價（建上卷一P.235友工一字第960052號函） ⑹96.06.22現勘全線暢通（建上卷一P.236二工埔字第961001243號函） ⑺96.08.23道路搶修已全線搶通（建上卷一P.237監造日報表） ⑻96.11.28道路崩塌搶修，釘鋼軌樁（建上卷一P.240、241監造日報表） ⑼97.01.05日第8期估驗計價（建上卷一P.242友工一字第970153號函） ⑽97.01.21變更設計（建上卷一P.243二工養字第9710010882號函） ⑾97.03.26日變更設計（建上卷一P.244二工養字第971003301號函） ⑿97.05.20日第12期估驗計價（建上卷一P.245友工一字第970201號函） ⒀97.07.08日變更設計施作完成，因豪雨結構物傾斜位移（建上卷一P.246二工埔字第971001561號函） ⒁97.07.18卡玫基颱風災害情形（建上卷一P.247二工埔字第971001647號函） ⒂97.07.21豪雨造成結構物傾倒（建上卷一P.249友工一字第970231號函） ⒃97.07.29鳳凰颱風 ⑰97.08.21如麗颱風 ⑱97.09.16辛樂克颱風 ⑲97.09.23哈格比颱風 ⑳97.09.29薔蜜颱風 □97.10.13保險到期到期（建上卷一P.250營造綜合保險單） □98.03.11業主指示就地結案（建上卷一P.251二工養字第981003160號函） □98.04.16竣工日（建上卷一P.252竣工報告表） □98.07.01初驗不存在（建上卷一P.254二工養字第981008379號函） □99.01.25正驗不存在（建上卷一P.256二工養字第991001038號函）

【附表二】

期別	估驗日期	工程金額	物調金額	保留款	實付金額
第1期	96.03.05	23,206,113元	0	1,160,306元	22,045,807元
第2期	96.04.05	13,046,570元	0	652,327元	12,394,243元
第3期	96.05.20	11,168,311元	0	558,416元	10,609,895元
第4期	96.06.05	6,345,723元	0	317,286元	6,028,437元
第5期	96.08.05	13,312,723元	0	665,637元	12,647,086元
第6期	96.10.05	8,436,061元	0	421,803元	8,014,258元
第7期	96.12.05	14,577,704元	0	728,885元	13,848,819元
第8期	97.01.05	3,005,893元	0	150,294元	2,855,599元
第9期	97.02.05	7,394,866元	0	369,743元	7,025,123元
第10期	97.03.05	6,497,598元	0	324,879元	6,172,719元
第11期	97.04.05	5,182,531元	0	259,126元	4,923,405元
第12期	97.05.20	10,567,180元	0	528,359元	10,038,821元
第13期	97.07.05	11,755,161元	5,207,478元	848,135元	16,114,504元
第14期	97.08.20	42,802,737元	2,040,811元	2,242,177元	42,601,371元
第15期	98.01.05	0元	5,710,024元	285,501元	5,424,523元
合 計		177,299,171元	12,958,313元	9,512,874元	180,744,610元

（續上頁）

PS.工程金額177,299,171元＋物調款12,958,313元＝第1至15期工程估驗金額190,257,484元
工程估驗累計金額190,257,484元－保留款9,512,874元＝實際支付金額180,744,610元