

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度建上字第56號

上訴人 台灣電力股份有限公司

法定代理人 曾文生

訴訟代理人 林益輝律師

被上訴人 登亞營造股份有限公司

法定代理人 許新榮

訴訟代理人 翁偉倫律師

林洲富律師

王筑威律師

吳庭萍

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年4月18日臺灣南投地方法院107年度建字第3號第一審判決提起上訴，本院於111年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣1,249萬1,842元本息，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之55，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按當事人之法定代理人死亡或其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟；前開所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第175條第1項、第176條分別定有明文。查上訴人法定代理人原為楊偉甫，嗣變更為曾文生，並經曾文生具狀聲明承受訴訟，

而由原法院將繕本送達於對造，有行政院函、經濟部函、及民事聲明承受訴訟狀及送達證書在卷可稽（見本院卷第11至15頁、第51頁），經核無不合，應予准許。

二、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查本件上訴人於起訴前，以書面依兩造間簽署之工程承攬契約書（下稱系爭契約）第24條第2項第3款規定終止契約（台中地院卷第5頁）；於起訴後，在原審主張依系爭契約第24條第2項規定終止契約（原審卷（二）第447頁民事辯論意旨狀）；茲因第24條第2項有多款終止契約之事由，嗣於上訴程序中，補充敘明終止契約之依據為第24條第2項第3、12、13款（見本院卷第319頁民事辯論補充狀）；而被上訴人亦據此為答辯（見本院卷第329頁民事辯論意旨續狀）。核屬補充法律上之陳述，揆諸首揭規定，自非為訴之變更或追加，合先敘明。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：

伊參與上訴人所辦理「萬大#3機組引水隧道修復工程」（下稱系爭工程）之採購案，以新臺幣（下同）9,450萬元得標，嗣於104年1月8日簽立系爭契約，並依約交付履約保證金800萬元。詎上訴人竟於105年4月1日以伊遲延工程進度、情節重大為由，依系爭契約第24條第2項，自同年3月31日起終止契約。惟伊就系爭契約之履行，並無可歸責之事由，不符契約終止之規定，僅生任意終止契約之效力，爰依系爭契約及民法第511條之規定，請求上訴人給付已完工尚未支付之工程款943萬4,577元、抽坍處理費用78萬2,491元、鋼支保材料費用（含所失利益）250萬9,076元、及系爭契約未能履行完成之所失利益729萬7,874元（以上合計2,002萬4,018元），及履約保證金800萬元，爰求為命上訴人給付如附表五「一審判決」欄所示金額之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：系爭工程迄105年3月16日止，工程進度已落後

達20%以上，經伊多次通知被上訴人限期於105年3月31日以前改善，惟被上訴人均未改善，伊乃依系爭契約第24條第2項規定，自105年3月31日起終止契約。系爭契約既因可歸責於被上訴人之事由而終止，關於履約保證金，即應依系爭契約第26條規定辦理，不得任意請求返還，亦不得請求所失利益之損害。另抽坍處理費用已包含在契約總價中；鋼支保材料並非施作系爭工程之必要費用，被上訴人均不得請求給付等語置辯。

三、原審判命上訴人給付合計2,802萬4,018元，並加計自107年7月18日起算之法定遲延利息，同時駁回被上訴人其餘之請求。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，其上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄，(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造爭執及不爭執事項：

(一)不爭執事項：

- 1.被上訴人參與上訴人所辦理系爭工程之採購案，於103年1月29日以9,450萬元得標，兩造於104年1月8日簽立系爭契約。
- 2.兩造就系爭契約所約定詳細價目表之工項、單位、合約數量、單價及複價，均如附表一「項次欄」、「單位欄」、「項目及說明欄」、「原工程契約欄」所示。
- 3.被上訴人已依約交付履約保證金800萬元，並於104年1月12日開工，其中第一分項工期為480日曆天（至105年5月5日），工程全部竣工為第一分項完工後起90日曆天（預定105年9月13日完工）。
- 4.上訴人以被上訴人工程進度已落後達20%以上為由（預定進度34.72%，實際進度14.62%），且日數達10日以上，分別以105年3月18日D青工字第0000000000號函、105年3月21日D青工字第0000000000號函、105年3月24日D青工字第0000000000號等函通知被上訴人，限期於105年3月31日以

前改善，逾期未改善將依系爭契約第18條第4項、第24條第2項第3款及第25條規定辦理(原審卷(一)第41至45頁)。嗣上訴人以105年4月1日D青工字第0000000000號函，通知被上訴人依系爭契約第24條第2項第3款規定，自105年3月31日起終止系爭工程契約(台中地院107年度建字第41號卷【下稱台中地院卷】第5頁)。

5.上訴人工程結算驗收證明書，發文字號為D青0000000000號，上載開始驗收日期為105年7月5、6日，驗收合格日期為105年8月1日，結算總價工程款為1,707萬0,408元，並經時任上訴人公司青山施工處處長李慶龍於105年8月4日核章(台中地院卷第6頁)。

6.被上訴人向附表二、三、四所示之營業人購買如附表二、三、四所示品名之材料，支出如附表二、三、四所示之金額。

7.上訴人已給付被上訴人工程款1,098萬1,860元。

8.財政部公布105年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準代號欄「4310-14」、「4310-15」小業別欄為「檔土支撐及土方工程」、「基礎工程」，淨利率均為10%。

(二)本件爭點：

1.上訴人以被上訴人工程進度已落後達20%以上為由，主張依系爭契約第24條第2項第3、12、13款等規定，自105年3月31日起終止系爭契約之全部，是否合法？被上訴人請求上訴人返還履約保證金800萬元，有無理由？

2.被上訴人依系爭契約，請求已施作尚未支付之工程款有無理由？金額若干？

3.3k+890抽坍處理是否為完成系爭工程之必要支出？上訴人請求給付此部分之費用，有無理由？金額若干？

4.被上訴人主張購買如附表二、三、四所示之物(其中附表四部分，被上訴人主張以現場用剩之數量計算)，因上訴人終止系爭契約無法為後續利用，故請求所受損害及所失利益，有無理由，金額若干？

01 5.被上訴人主張系爭契約未能履行完畢，致受有損害(所失
02 利益)，有無理由？金額若干？

03 五、得心證之理由：

04 (一)上訴人以被上訴人工程遲延進度達20%以上，依系爭契約第2
05 4條第2項第3、12、13款規定終止契約，為不合法：

06 1.按「乙方(即被上訴人、下同)履約有下列各款之一情形
07 者，甲方(即上訴人、下同)得以書面通知乙方終止或解除
08 契約之部分或全部。...三、工作不良影響工程品質，嚴
09 重影響甲方計畫或未依契約規定履約，自接獲甲方書面通
10 知期限內，仍未改正，或本契約第十八條第四項規定之情
11 形者。...十二、因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期
12 限，情節重大者。十三、違反法令或其他契約規定之情
13 形，情節重大者。」系爭契約第24條第2項第3、12、13款
14 分別定有明文。另系爭契約第18條第4項2款約定：「履約
15 中因可歸責於乙方之事由，致履約進度落後百分之二十以
16 上，且日數達十日以上，經甲方認定其情節重大者，甲方
17 將依本約第二十五條規定(即不良廠商之處理)辦理。」由
18 上開規定可知，被上訴人就系爭工程於施工進度遲延達2
19 0%以上，且該遲延係屬可歸責於被上訴人，並情節重大
20 者，上訴人方得依上開規定終止契約。

21 2.兩造因工程遲延是否可歸責於被上訴人、遲延進度是否達
22 20%以上、情節是否重大等紛爭，於另案(即原法院107年
23 度建字第2號，上訴人請求被上訴人損害賠償訴訟)合意囑
24 託社團法人中華民國大地技師公會(下稱大地技師公會)進
25 行鑑定(下稱另案鑑定)。依該鑑定報告可知，系爭工程於
26 計算基準日(即上訴人終止契約之105年3月31日)，工程
27 進度確實有遲延情事，且造成遲延之原因，計有以下6項
28 事由：

29 (1)隧道灌漿施工計畫書認可造成之遲延：此部分之事由全
30 歸責於上訴人(見另案鑑定報告第180頁)。

31 (2)被上訴人處理里程3K+890抽坍事件造成之遲延：此部分

上訴人應負最主要之責任（見另案鑑定報告第184頁）。

(3)被上訴人遭刁難事件造成之遲延：此部分兩造均有責任，惟上訴人應負最主要之責任（見另案鑑定報告第187頁）。

(4)固結灌漿工程指示遲延頒發造成之遲延：其中第1、3、4可歸責上訴人，2可歸責被上訴人（見另案鑑定報告第191頁至第192頁）。

(5)地質因素施工困難造成之遲延：此部分主要可歸責被上訴人之責任（見另案鑑定報告第194頁）。

(6)兩造對爭議事件認知及處理無共識造成之遲延：此部分兩造均有一定之責任（見另案鑑定報告第196頁）。

鑑定報告並據此認定：上訴人應負80%之責任、被上訴人應負20%之責任（見另案鑑定報告第196頁至第199頁）。而上開鑑定結果已為兩造於另案訴訟中所不爭，業據原審調卷審閱無訛（見另案卷(三)第119頁至第120頁）。則系爭工程之遲延主要係可歸責上訴人，而非被上訴人，且兩造之歸責比例為上訴人：80%、被上訴人：20%等情，應堪認定。

3.另關於遲延之進度，若依上訴人所主張之R1版工程趕工進度表為基準，至105年3月31日止，以上訴人之結算金額之遲延進度計算結果，預定進度為41.45%，實際進度為15.85%，遲延進度為25.60%；以被上訴人結算書明細表所載結算金額之遲延進度計算結果，預定進度為41.45%，實際進度為20.28%，遲延進度為21.17%；依鑑定機關結算金額之遲延進度計算結果，預定進度為41.45%，含抽坍之實際進度為20.32%，遲延進度為21.13%；不含抽坍之實際進度為19.43%，遲延進度為22.02%（見另案鑑定報告第202至204頁），似均逾20%以上。惟R1版工程趕工進度表有部分錯誤與失真之問題，包括：部分工項之權重計算嚴重失衡、履約期間之工項權重分配錯誤、部分工項履約期間之工項

01 權重分配不合理等（見另案鑑定報告第205頁至第207
02 頁）。可知，倘以R1版工程趕工進度表為依據，實無法合
03 理計算被上訴人真實之遲延進度為何。

04 4.大地技師公會因而針對R1版工程趕工進度表之錯誤及權重
05 失真進行修正為R2版工程趕工進度表後，以R2版工程趕工
06 進度表為實際遲延進度計算之依據。而依R2版工程趕工進
07 度表，系爭工程於105年3月31日之預定工程進度為40.4
08 7%，以上訴人、被上訴人結算之金額計算之遲延進度分別
09 為17.94%、11.63%，以鑑定單位結算之金額計算之遲延進
10 度為12.84%（不含抽坍）、11.57%（含抽坍），則均未逾
11 20%（見另案鑑定報告第211頁至第213頁）。

12 5.上訴人固抗辯R2版工程趕工進度表未經伊核定，不足採憑
13 等語，惟本院審酌鑑定機關係依據兩造提出之系爭工程契
14 約相關文件、往來公文、上訴人施工指示、監造報表、施
15 工照片、錄音檔案、法院卷宗、行政訴訟資料、律師函
16 件、重新發包予東億營造股份有限公司之文件及鑑定機關
17 自行蒐集之相關報告，及經與兩造10次之訪談會議等資料
18 （見另案鑑定報告第13至22頁），並憑其工程鑑定專業，
19 綜合研判造成系爭工程遲延狀況之因素及責任歸屬，並依
20 系爭契約之數量及系爭工程實際應施作之數量明顯不符，
21 部分工項所定履行期間、權重分配不合理之現象，而指出
22 R1版趕工進度表有前述錯誤及失真之情形，應屬客觀可
23 信，自足以採為本院判決之依據。

24 6.基上，上訴人固依據R1版工程趕工進度表主張被上訴人遲
25 延進度達20%以上，然R1版工程趕工進度表有前揭所示錯
26 誤及失真之處，已難逕做為認定被上訴人遲延進度之依
27 據。況且，系爭契約第24條第2項第3、12、13款之終止要
28 件，均以可歸責於被上訴人，且情節重大始足當之，而系
29 爭工程因隧道灌漿施工計畫書認可、被上訴人處理里程3k
30 +890抽坍事件、被上訴人遭刁難事件、固結灌漿工作指示
31 延遲頒發、地質因素施工困難及兩造對爭議事件認知及處

理無共識所造成之遲延，係可歸責於兩造，非僅可歸責於被上訴人，且兩造之可歸責比例，上訴人占80%、而被上訴人僅占20%，均如前述，故上訴人以全數歸責於被上訴人之方式核算遲延進度，顯有違誤，並與上開終止要件未合。綜合上情，上訴人主張被上訴人有系爭契約第24條第2項第3、12、13款所定履約進度落後達20%以上，致延誤履約期限而情節重大，即屬無據，其依該等條項之約定終止系爭契約，即非合法。

7. 至於上訴人前雖以被上訴人違約，並依政府採購法第101條第1項第12款規定，將被上訴人列不良廠商刊登政府採購公報，被上訴人不服，提起異議、訴願、申訴均經駁回，嗣提起行政訴訟，經臺中高等行政法院106年度訴字第140號判決駁回其訴，被上訴人不服，提起上訴，嗣經最高法院於107年7月5日以107年度裁字第1009號裁定駁回上訴確定等情，有上開裁判書在卷可按（見原審卷(一)第51至93頁、113至121頁）；另被上訴人以上訴人將其列為不良廠商刊登政府採購公報，侵害其名譽權，依侵權行為規定，訴請上訴人賠償，經臺灣臺北地方法院以109年度訴字第914號判決駁回其訴，被上訴人提起上訴，再經臺灣高等法院以110年度上字第569號判決駁回上訴等情，固有上開判決書附卷可參（見本院卷第29至48頁）。惟按：

(1) 學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。是爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之（最高法院99年度台上字第781號民事裁判參照）。

01 (2)查前開行政訴訟及民事事件分別係就上訴人將被上訴人
02 刊登政府採購公報，是否符合政府採購法第101條第1項
03 第12款規定情形，及上訴人將被上訴人刊登於政府採購
04 公報上之拒絕往來廠商，是否構成侵權行為等爭議而涉
05 訟，前者行政法院之裁判除有行政訴訟法第12條規定情
06 形外，對本件並無爭點效適用之可言。至於後者民事事
07 件雖就上訴人是否合法終止系爭契約有所論斷，惟因本
08 件業經原審囑託大地技師公會鑑定，關於認定被上訴人
09 就系爭工程遲延之程度及可歸責性所據之事實基礎及證
10 據資料已有不同，且足以推翻原判斷，是本院自不受上
11 開二案判決之拘束，而無爭點效之適用，附此敘明。

12 (二)上訴人並無依系爭契約第24條第1項規定行使任意終止權，
13 系爭契約尚未終止：

14 1.系爭契約第24條第1項規定：「如甲方因政策變更或特殊
15 情形而中止工作時，得通知乙方應即停工並終止契約或解
16 除部分或全部契約，乙方應即照辦」。而被上訴人則主
17 張，本件因上訴人所為終止，不符系爭契約第24條第2項
18 之要件，固僅生依系爭契約第24條第1項規定終止之效力
19 云云。

20 2.惟按定作人行使契約終止權與任意終止承攬契約，雖均足
21 使契約向後失其效力，惟對於契約終止後之當事人所負責
22 任明顯不同。前者倘係可歸責於承攬人，定作人尚可對之
23 主張債務不履行賠償責任，後者依民法第511條規定，應
24 由定作人賠償承攬人因契約終止而生之損害。故定作人於
25 工作未完成前，行使契約終止權不合於法律規定者，應僅
26 不生契約終止之效果，無從逕轉換為民法第511條所稱之
27 定作人任意終止契約之意思表示(最高法院105年度台上字
28 第820號判決參照)。本件上訴人係依據系爭契約第24條第
29 2項第3、12、13款等規定終止契約，並非依第24條第1項
30 終止契約，已如前述。茲經本院闡明：倘上訴人行使約定
31 終止權並不符合系爭契約第24條第2項約定，可否逕轉換

01 為上訴人係依同條第1項約定為終止契約之意思表示，而
02 發生終止之效力(本院卷第312頁)，上訴人仍堅稱並無依
03 系爭契約第24條第1項為終止契之意(本院卷第448頁)。參
04 照上開說明，上訴人所為契約終止之意思表示，無從逕轉
05 換為任意終止之意思表示，故本件系爭契約尚未經合法終
06 止，應可認定。

07 (三)被上訴人請求返還履約保證金800萬元，為無理由：

08 依系爭契約第24條第1項、第3項之約定，上訴人退還各項保
09 證金，以契約經合法終止為前提，且若有屬於被上訴人應負
10 擔之違約或損害賠償責任，上訴人尚得自履約保證金中逕予
11 扣除。茲本件系爭契約既未經上訴人合法終止，且被上訴人
12 亦迄未為終止契約之意思表示，兩造間自亦無從進行上開爭
13 議之結算，則上訴人返還履約保證金之期限尚未屆至，被上
14 訴人請求返還履約保證金800萬元，不應准許。

15 (四)被上訴人得請求上訴人給付附表一所示已完工而尚未支付之
16 工程款943萬4,577元：

17 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工
18 作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。報酬應於工作交
19 付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法
20 第490條第1項、第505條第1項定有明文。而承攬人業已完
21 成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所
22 欲達成之目的者，定作人就其受領之工作有給付相當報酬
23 之義務(最高法院105年台上字第171號判決參照)。又本
24 工程契約價金為9,450萬元，內容詳如詳細價目表；本工
25 程契約價金(不含加值型營業稅)部分項目應按實作工程
26 數量結算，系爭契約第4條亦有明定。

27 2.查兩造對於系爭契約實際施作之工程數量及結算價金，已
28 同意按大地技師公會所鑑定之結算金額2,041萬6,437元為
29 基準，不再爭執(見本院卷第251頁)。且系爭工程由被上
30 訴人施作部分，業經上訴人於108年8月1日驗收合格(見不
31 爭執事項第5.點)，參照上開說明，被上訴人自得請求此

部分之工程款。經扣除上訴人已支付之工程款1,098萬1,860元(見不爭執事項第7.點)後，被上訴人依據系爭契約得請求給付之工程款為943萬4,577元(計算式：20,416,437－10,981,860＝9,434,577)。

(五)被上訴人就3k+890抽坍事件處理之費用，為完成系爭工程之必要支出，上訴人應給付78萬2,491元：

被上訴人主張3k+890抽坍事件處理之費用，雖非載明於系爭契約之施工項目中，但係為完成系爭工程之必要支出，惟為上訴人否認。經查：

1.按如依情形，非受報酬，即不為完成其工作者，視為允為報酬；未定報酬額者，按照價目表所定給付之，無價目表者，按照習慣給付，民法第491條定有明文。

2.本件經原審囑託大地技師公會進行鑑定(下稱本案鑑定報告)略以：104年6月9日3k+890抽坍事件係屬地質因素，非被上訴人不當施工所造成，亦非被上訴人之責失。上訴人早已知悉3k+890襯砌破洞之事實，雖稱抽坍事件係因被上訴人施工不當造成，惟提供之照片並無切除鋼支保且襯砌無因抽坍造成破壞等明確證明，故於行政院公共工程委員會與臺中高等行政法院所提供之說詞非屬事實。抽坍處理為被上訴人完成系爭工程應處理之事項，故屬於契約範圍。被上訴人處理抽坍所發生之工料費用，上訴人應依系爭工程契約詳細價目表，依實際數量給付，因上訴人未提供完整之詳細價目表，及無各工項之單價分析表，故無法正確研判是否適用於抽坍處理之工料費用。兩造間抽坍處理，應依系爭契約第13條約定、特定條款參00700一般條款之增補二.E6追加工作議價原則、H7(6)與(9)展延工期以及施工規範02412章3.4節特殊狀況第1項等規定辦理。抽坍處理之工料費用，占系爭工程權重與工期均未顯現於工程進度表內，兩造應對工程進度表進行合議修正。被上訴人雖主張抽坍處理費用為161萬1,108元，然依據監造日報表施工天數及記載數量為計算基準，經鑑定後被上訴人

處理抽坍費用為70萬1,786元，稅雜費為8萬0,705元，故抽坍處理費用工程款為78萬2,491元等情，有鑑定報告可按(見本案鑑定報告第159頁至第162頁)。

3.茲本案鑑定報告已詳述抽坍事件並非可歸責於被上訴人，且係完成系爭工程所必要之支出，並據以計算合理之工程費用為何等理由及依據，結論自屬可採。基上，被上訴人自得向上訴人請求78萬2,491元之抽坍費用支出。

(六)被上訴人得向上訴人請求鋼支保之材料費227萬4,774元，惟不得向上訴人請求所失利益：

1.被上訴人主張購買附表二、三、四所示之物，因上訴人終止系爭契約無法為後續利用，受有支出鋼支保之材料費及所失利益合計250萬9,076元之損害等情，然為上訴人所否認，並辯以：上開鋼支保支出相關費用並非為完成系爭工程所必須等語。經查：

(1)系爭鋼支保於本件工程中之用途為何、是否為完成系爭工程不可或缺之部分，參照本案鑑定報告略以：鋼支保是系爭工程中「壹、五H型鋼支保，H125」及「壹、六H型鋼支保，H150」兩項工程項目，其施工步驟為：A.施鑽50mm ϕ 排水孔；B.鑽設灌漿孔並進行隧道襯砌外圍岩固結灌漿；C.修挖隧道斷面(包括鑿除既有鋼筋混凝土襯砌、噴凝土與鋼支保)；D.架設鋼支保及掛網噴凝土；E.鑽設自鑽式岩栓；F.重複步驟C-E。故於系爭工程中，鋼支保係作為隧道修復開挖之支撐使用。鋼支保包括結構鋼件、接頭、墊板、基腳處加強筋及底座鋼板、螺栓、螺帽、繫桿、損耗等及其他明示於設計圖上或雖未明示於設計圖上。另被上訴人使用材料前，應使上訴人於進場材料中抽樣並辦理上訴人選定或指定之試驗。對於設計圖特定條款、或規範內所訂之特定條款或規範內所訂之材料標準，除契約另有規定外，其處理原則如下：與結構安全有關之材質等，均應按圖說及規範之規定取樣送試，並應及時取得試驗數據。考量鋼支保

為結構性材料且須組裝後由被上訴人依規定取樣送試，故須提早作業以銜接施工順序。故被上訴人已購買未施作之意義為：因施工廠商按圖說及規範之規定購買鋼支保材料取樣送驗，取得材料試驗合格數據後，待隧道施工進行到應架設鋼支保階段時，即可順利銜接施工。參考圖說及相關說明，所購材料包括結構鋼材及其他配件，係於隧道襯砌鑿除並修挖斷面後，再於現場直接架設等語（見本案鑑定報告第164頁至第165頁）。

(2)爰審酌本案鑑定報告關於鋼支保用途之鑑定，係參考契約圖說、系爭工程施工工法及步驟等而為鑑定，而附表三所示之鋼支保及附表二、四所示之物件，均包括在本案鑑定報告所述鋼支保零件範圍內，顯見均屬完成系爭工程不可或缺之物，且須在進場前由上訴人取樣後由被上訴人送驗，俾事後順利銜接工程，為合乎兩造契約，被上訴人當需事先購買，以配合事先送驗，故附表二編號4所示之檢驗費支出，亦屬必要，自堪認定。是以，如附表二、三、四所示之各項目支出，合計284萬8,182元（計算式： $649,866 + 1,538,916 + 659,400 = 2,848,182$ ），均屬被上訴人完成系爭工程之必要支出，自得向上訴人請求。茲被上訴人就附表四之材料，自認應按現場實際用剩數量計算，並主動縮減請求之金額合計為227萬4,774元，對上訴人自屬有利，並無不可。故被上訴人請求此部分之款項，應予准許。

(3)被上訴人主張以鋼支堡工程支出材料費227萬4,774元，按系爭契約之利潤率0.103（計算式：以附表一編號「柴、稅雜費」欄所示可得利潤9,746,637元，除以契約金額94,500,000元，得出利潤率為0.103）計算，向上訴人請求賠償所失利益，為無理由：

按工作未完成前，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，民法第511條定有明文。此項定作人應賠償因契約終止而生之損害，應包括承攬

01 人已完成工作部分之報酬（積極損害）及所失其就未完
02 成部分應可取得之利益（最高法院106年度台上字第247
03 號判決參照）。故承攬人依民法第511條請求賠償所失利
04 益，當以契約經合法終止為前提。本件系爭契約既未經
05 上訴人合法終止，已如前述，則被上訴人請求此部分之
06 所失利益，即屬無據。

07 2.被上訴人就未完工部分，請求上訴人賠償所失利益729萬
08 7,874元，亦無理由：

09 承前所述，本件系爭契約既未經合法終止，則被上訴人請
10 求以總工程款扣除結算金額，再按利潤率0.103計算之所
11 失利益，自無理由，不應准許。

12 (七)基上，被上訴人依系爭契約，得請求已完工尚未支付之工程
13 款943萬4,577元、抽坍費用78萬2,491元、鋼支保材料費227
14 萬4,774元，合計1,249萬1,842元（計算式：9,434,577+78
15 2,491+2,274,774=12,491,842）。

16 (八)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
17 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
18 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
19 相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第2項定
20 有明文。而遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請
21 求依法定利率計算之遲延利息；應負利息之債務，其利率未
22 經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。民法第233條第1
23 項前段、第203條亦定有明文。本件被上訴人請求上訴人給
24 付承攬報酬，並無確定期限，依上開規定，自應以上訴人受
25 催告時起負遲延責任，而本件上訴人於107年7月17日收受起
26 訴狀繕本，有送達證書在卷可參（見原審卷(一)第23頁）。從
27 而，被上訴人請求自民事起訴狀繕本送達之翌日即107年7月
28 18日起至清償日止，依年息5%計算之遲延利息，亦屬有據。

29 六、綜上所述，被上訴人依系爭契約之法律關係，請求上訴人給
30 付1,249萬1,842元，及自107年7月18日起至清償日止，按年
31 息5%計算之利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請

求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，及准、免假執行之宣告，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。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，及准、免假執行之宣告，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。

七、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，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 112 年 1 月 10 日
工程法庭 審判長法官 吳美蒼
法官 唐敏寶
法官 高英寶

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 吳伊婷

中 華 民 國 112 年 1 月 12 日
附表一

項次	項目及說明	單位	原工程契約			被上訴人核算已施作部分		上訴人核算已施作部分		鑑定機關鑑定結果	
			合約數量	單價	複價	結算數量	結算金額	結算數量	結算金額	結算數量	結算金額
壹	隧道工程										
一	襯砌敲除、原支撐工作及擴挖(含運棄)，修復型式-D1型	M	35	24,985	874,475	-----	-----	-----	-----	-----	-----
二	襯砌敲除、原支撐工作及擴挖(含運棄)，修復型式-D2型	M	222	14,779	3,280,938	-----	-----	-----	-----	-----	-----
三	先撐鋼管，40mmS	M	3,353	671	2,249,863	-----	-----	-----	-----	-----	-----

(續上頁)

01

四	先撐鋼管，36mmS	M	1,437	567	814,779	-----	-----	-----	-----	-----	-----
五	H型鋼支保，H125	M	2,664	1,685	4,488,840	-----	-----	-----	-----	-----	-----
六	H型鋼支保，H150	M	615	2,163	1,330,245	-----	-----	-----	-----	-----	-----
七	岩栓，自鑽式岩栓	M	10,692	747	7,986,924	-----	-----	-----	-----	-----	-----
八	隧道襯砌混凝土，280kgf/cm ²	M3	1,074	3,617	3,884,658	-----	-----	-----	-----	-----	-----
九	焊接鋼絲網，隧道工程	M2	6,139	154	945,406	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十	鋼筋，SD280，隧道工程	kg	66,636	38	2,532,168	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十一	鋼筋，SD420W，隧道工程	kg	140,435	41	5,757,835	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十二	清水模板，隧道工程	M2	1,519	726	1,102,794	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十三	衝擊式鑽孔，孔徑50mm	M	5,934	441	2,616,894	1,937.40	854,393	1,706.40	752,522	1,818.900	802,135
十四	旋轉式鑽孔，EX孔	M	100	1,775	177,500	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十五	預埋管	kg	15,825	68	1,076,100	8,099.20	550,746	7,123.60	484,405	7,605.780	517,193
十六	噴凝土，洞內，t=15cm	M2	2,593	2,036	5,279,348	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十七	噴凝土，洞內，t=20cm	M2	476	2,600	1,237,600	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十八	噴凝土，洞內填補	M3	95	12,297	1,168,215	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十九	化學藥劑灌漿，矽酸鈉系	L	200	20	4,000	-----	-----	-----	-----	-----	-----
二十	水泥砂漿灌漿	T	209	4,295	897,655	-----	-----	-----	-----	-----	-----
二一	水泥漿液灌漿	T	168	4,908	824,544	85.74	420,812	85.74	420,812	85.740	420,812
二二	水泥，袋裝，第1型，灌漿用	包	1,632	167	272,544	1,506.00	251,502	1,484.20	247,861	1,484.200	247,861
二三	飛灰，灌漿用	T	26	572	14,872	11.70	6,692	11.529	6,595	11.529	6,595
二四	膨土，灌漿用	kg	1,000	12	12,000	-----	-----	-----	-----	-----	-----
二五	砂，灌漿用	T	39	532	20,748	-----	-----	-----	-----	-----	-----
二六	襯砌剝落修補	M2	300	5,945	1,783,500	13.10	77,880	-	-	-	-
二七	裂縫填補處理(方法1)	M	1,350	2,668	3,601,800	421.87	1,125,549	-	-	56.072	149,600
二八	裂縫填補處理(方法2)	M	900	3,200	2,880,000	-----	-----	-----	-----	-----	-----
二九	裂縫填補處理(方法3)	M2	180	3,393	610,740	-----	-----	-----	-----	-----	-----
三十	裂縫填補處理(方法4)	M	150	1,052	157,800	-----	-----	-----	-----	-----	-----
三一	植筋(不含鋼筋)，D16mm，埋入深度30cm	孔	3,105	162	503,010	-----	-----	-----	-----	-----	-----
三二	試水	次	2	852	1,704	1.00	852	-	-	-	-
三三	專任地質師(或工程地質師)	人月	18	56,901	1,024,218	13.00	739,713	12.94	736,299	12.940	736,299
三四	收斂岩釘安裝及觀測	支	39	2,309	90,051	-----	-----	-----	-----	-----	-----
三五	伸縮儀安裝及觀測	支	6	11,939	71,634	-----	-----	-----	-----	-----	-----
三六	沉陷觀測釘安裝及觀測	支	13	868	11,284	-----	-----	-----	-----	-----	-----
三七	擋水、導水與放水	式	1	189,670	189,670	0.19	36,037	0.158	29,968	0.216	40,969
	合計 (隧道工程)				59,776,356		4,064,176		2,678,462		2,921,464
貳	#2沉砂池保護工程										
一	開挖，含近運利用及餘方就地攤平	M3	1,777	178	316,306	-----	-----	-----	-----	-----	-----
二	河床料夯實回填	M3	1,155	48	55,440	-----	-----	-----	-----	-----	-----
三	混凝土，280kgf/cm ²	M3	266	2,609	693,994	219.80	573,458	219.97	573,902	219.970	573,902
四	鋼筋，SD420W	T	86	29,864	2,568,304	68.66	2,050,403	68.659	2,050,432	68.659	2,050,432
五	清水模板	M2	43	602	25,886	-----	-----	-----	-----	-----	-----
六	1.2mφ全套管連續式排樁鑽掘及澆置(不含鋼筋及混凝土)	M	195	12,494	2,436,330	194.50	2,430,083	194.50	2,430,083	194.500	2,430,083
七	懸臂式擋土牆(高4.7m，不含開挖回填，含清水模板)	M	46	29,358	1,350,468	-----	-----	-----	-----	-----	-----
八	不鏽鋼管欄杆	M	46	2,709	124,614	-----	-----	-----	-----	-----	-----
	合計 (#2沉砂池保護工程)				7,571,342		5,053,944		5,054,417		5,054,417
參	雜項工程										
一	既有產業道路維護	式	1	856,820	856,820	0.72	616,910	0.166	142,138	0.813	696,595
二	清理	式	1	47,418	47,418	0.19	9,009	0.158	7,492	0.216	10,242
三	抽排水設施	式	1	922,801	922,801	0.46	424,488	0.334	308,460	0.667	615,508
四	隧道通風設施	式	1	2,428,953	2,428,953	0.53	1,287,345	0.425	1,031,870	0.596	1,447,656
五	隧道照明設施	式	1	2,276,042	2,276,042	0.68	1,547,709	0.572	1,300,820	0.632	1,438,459
六	臨時辦公室、工房及倉庫(含租地或租用民舍)	月	18	48,366	870,588	14.65	708,562	14.650	708,562	14.650	708,562
七	隧道淤積土石清理及運棄	M3	1,179	474	558,846	1,307.90	619,945	1,307.90	619,945	1,307.900	619,945
八	工程告示牌，鋁製，中型(長300cm，寬170cm，含鋼管柱及基座)	座	2	16,122	32,244	2.00	32,244	2	32,244	2.000	32,244
九	施工圍籬，H=2.4m	M	100	2,645	264,500	30.96	81,889	30.96	81,889	30.960	81,889
十	施工圍籬大門	座	1	36,037	36,037	1.00	36,037	1	36,037	1.000	36,037
十一	河床便道設施及維修	式	1	1,896,701	1,896,701	0.74	1,403,559	0.2132	404,377	0.813	1,542,018

(續上頁)

01

	費										
十二	溝通協調費用	式	1	189,670	189,670	0.19	36,037	0.158	29,968	0.216	40,969
十三	萬大工區二層組合辦公室拆除(不含讓售費)	式	1	758,681	758,681	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十四	其他雜項工程	式	1	189,670	189,670	0.19	36,037	0.158	29,968	0.216	40,969
	合計 (雜項工程)				11,328,971		6,839,771		4,733,770		7,311,093
肆	品管作業費										
一	品管人員	人月	18	47,418	853,524	14.50	687,561	13.54	642,040	13.54	642,040
二	品管作業費	式	1	880,259	880,259	0.19	167,249	0.158	139,081	0.216	190,136
三	工作紀錄及電腦檔案製作費	式	1	47,418	47,418	0.19	9,009	0.158	7,492	0.216	10,242
四	試驗費(包括委外式驗費)	式	1	113,802	113,802	0.19	21,622	0.158	17,981	0.216	24,581
	合計 (品管作業費)				1,895,003		885,441		806,594		866,999
伍	勞工職業安全衛生設施費										
一	職業安全衛生管理員	人月	18	50,000	900,000	14.59	729,500	14.65	732,500	14.65	732,500
二	隧道洞口管制	式	1	450,000	450,000	0.19	85,500	0.158	71,100	0.216	97,200
三	勞工安全衛生訓練及演習(含環保)	次	4	5,000	20,000	1.00	5,000	1	5,000	1.000	5,000
四	滅火器,10磅以上	具	4	1,200	4,800	4.00	4,800	4	4,800	4.000	4,800
五	緊急照明燈	具	5	5,000	25,000	-----	-----	-----	-----	-----	-----
六	隧道內緊急聯絡電話	具	8	5,000	40,000	8.00	40,000	8	40,000	8.000	40,000
七	水位監測標尺	具	1	2,000	2,000	1.00	2,000	1	2,000	1.000	2,000
八	聯絡器材(對講機)	具	4	5,000	20,000	4.00	20,000	4	20,000	4.000	20,000
九	有害氣體偵測器材(含檢驗)	式	1	100,000	100,000	0.19	19,000	0.158	15,800	0.216	21,600
十	醫療急救器材	式	1	2,000	2,000	0.19	380	1	2,000	0.216	432
十一	安全護欄	M	30	500	15,000	157.31	78,655	157.31	78,655	157.310	78,655
十二	安全網	M2	200	200	40,000	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十三	防護網	M2	200	50	10,000	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十四	鋼管施工架(租賃)	M2	350	175	61,250	-----	-----	-----	-----	-----	-----
十五	自動檢查費	月	18	5,000	90,000	13.00	65,000	13	65,000	13.000	65,000
十六	臨時廁所	座	2	22,400	44,800	2.00	44,800	2	44,800	2.000	44,800
十七	臨時廁所清理維護	月	18	5,000	90,000	13.00	65,000	13	65,000	13.000	65,000
十八	個人防護具(含安全帽、安全鞋、反光背心、繫身型安全帶、護目鏡、口罩、耳塞及手套等)	份	20	2,000	40,000	20.00	40,000	20	40,000	20.000	40,000
十九	遮光護目鏡(鑿除切割鋼筋電焊用)	具	5	440	2,200	5.00	2,200	5	2,200	5.000	2,200
二十	開口安全母索(4分尼龍繩抗拉強度約3噸)	kg	80	96	7,680	80.00	7,680	80	7,680	80.000	7,680
二一	救生圈	個	3	1,500	4,500	3.00	4,500	3	4,500	3.000	4,500
二二	救生衣	件	3	650	1,950	3.00	1,950	3	1,950	3.000	1,950
二三	警告標示牌	面	10	1,000	10,000	10.00	10,000	10	10,000	10.000	10,000
二四	鋁板緊急通報告示牌	面	1	12,000	12,000	1.00	12,000	1	12,000	1.000	12,000
二五	勞工安全衛生告示牌,150cm×90cm×18mm防水合板加貼1.5mm厚PVC白色面板	面	1	4,000	4,000	1.00	4,000	1	4,000	1.000	4,000
二六	分電箱(含漏電斷路器、中隔板、接地及上鎖)	只	2	10,000	20,000	2.00	20,000	2	20,000	2.000	20,000
二七	電焊機(含內藏式自動電擊防止裝置)	只	2	10,000	20,000	-----	-----	-----	-----	-----	-----
二八	作業環境測定	次	3	20,000	60,000	-----	-----	-----	-----	-----	-----
二九	上、下設備	組	1	24,000	24,000	-----	-----	-----	-----	-----	-----
三十	其他安全衛生設施費	式	1	160,000	160,000	0.19	30,400	0.158	25,280	0.216	34,560
	合計 (勞工職業安全衛生設施費)				2,281,180		1,292,365		1,274,265		1,313,877
陸	環保設施費										
一	環境保護管理費	人月	18	37,934	682,812	14.29	542,077	14.29	542,077	14.290	542,077
二	工地灑水費	式	1	364,167	364,167	0.19	69,192	0.158	57,538	0.216	78,660
三	工地清潔費	式	1	455,208	455,208	0.19	86,490	0.158	71,923	0.216	98,325
四	車輛沖洗費	式	1	132,769	132,769	0.19	25,226	0.158	20,978	0.216	28,678
五	工地覆蓋防塵布	M2	500	19	9,500	162.50	3,088	162.50	3,088	162.500	3,088
六	廢棄物處理(含垃圾桶)	式	1	85,352	85,352	0.19	16,217	0.158	13,486	0.216	18,436
七	逕流廢水削減計畫申辦	式	1	47,418	47,418	1.00	47,418	1	47,418	1.000	47,418
八	臨時沉澱池施工安裝及水質處理費	座	2	14,225	28,450	1.00	14,225	0.4	5,690	0.400	5,690
九	其他環境保護措施	式	1	94,835	94,835	0.19	18,019	0.158	14,984	0.216	20,484
	合計 (環保設施費)				1,900,511		821,952		777,182		842,856
	合計(壹-陸)				84,753,363		18,957,649		15,324,690		18,310,706
柒	稅雜費(含各工作項目之管理費、營造工程綜合保險費與其他保	式	1	9,746,637	9,746,637		2,180,130		1,745,718		2,105,731

(續上頁)

01

	險費、利潤及營業稅以外之稅捐等)									
	總計(附註：總計金額不包括本工程隧道鑿除、拆除及與萬大工區二層組合辦公室拆除後可利用之廢棄物以一式新台幣73.2萬元(不含加值型營業稅)讓售予乙方，乙方應於拆除7日前向本公司青山施工處繳清全部讓售材料之貨款。)				94,500,000		21,137,779		17,070,408	20,416,437

02

附表二

03

編號	買受人	品名	發票日期	金額(單位：新臺幣/元；含稅)	營業人	統一編號	卷證出處
1	被上訴人	支保配件	105年3月1日	124,467	三元工程行	BM00000000	一審卷(一)第185頁
2	被上訴人	螺絲	104年5月5日	24,360	高旺五金工業有限公司	QA00000000	一審卷(一)第187頁
3	被上訴人	sigunit-P-AF(粉狀無鹼速凝劑)	104年8月26日	12,075	台灣西卡股份有限公司	QX00000000	一審卷(一)第189頁
4	被上訴人	檢驗費	104年8月6日	8,610	台灣檢驗科技股份有限公司高雄分公司	QW00000000	一審卷(一)第191頁
5	被上訴人	鋼筋/鋼筋加工費	105年1月8日	253,024	承旺有限公司	AU00000000	一審卷(一)第193頁
6	被上訴人	運費	105年1月30日	47,250	德錦鴻有限公司	AU00000000	一審卷(一)第195頁
7	被上訴人	PE管/快拆/磨頭/噴漿管/噴頭	104年8月1日	81,900	八台五金行	QU00000000	一審卷(一)第197頁
8	被上訴人	鋼管	104年8月27日	35,180	樺邑鋼業有限公司	QU00000000	一審卷(一)第199頁
9	被上訴人	鋼桿/接頭/鑽頭	105年2月29日	36,225	欣峰企業有限公司	AU00000000	一審卷(一)第201頁
10	被上訴人	軟式膠管/鉛桿接頭	105年1月26日	26,775	欣峰企業有限公司	AU00000000	一審卷(一)第203頁
合計				649,866			

04

附表三

05

編號	買受人	品名	發票日期	金額(單位：新臺幣/元；含稅)	營業人	統一編號	卷證出處
1	被上訴人	鋼支保	104年2月16日	699,000	三元工程行	NN00000000	一審卷(二)第411頁
2	被上訴人	鋼支保	104年5月14日	582,120	三元工程行	QA00000000	一審卷(二)第413頁
3	被上訴人	鋼支保	105年3月1日	257,796	三元工程行	BM00000000	一審卷(二)第415頁
合計				1,538,916			

06

附表四

07

編號	買受人	品名	發票日期	數量	單價	金額(單位：新臺幣/元)	營業人	統一編號	卷證出處
1	被上訴人	自鑽式	104年8月31日	200支	190	38,000	欣峰企業有限公司	QU00000000	一審卷(二)第417頁
2		自鑽岩釘		200支	145	290,000			
3		續接器		2000支	100	200,000			

(續上頁)

01

4		鵝鋼鑽頭		400只	250	100,000			
合計						628,000			
						659,400(含稅)			

02

附表五：(單位：新臺幣元)

03

請求之項目	登亞公司之主張		一審判決	本院判決
保證金	8,000,000		8,000,000	0
已完工未付之工程款	已驗收	6,088,548	9,434,577	9,434,577
	未驗收	4,067,371		
抽坍費用	1,611,108		782,491	782,491
鋼支保(含所失利益)	2,509,076		2,509,076	2,274,774
所失利益	7,297,874		7,297,874	0
合 計	29,573,977		28,024,018	12,491,842