

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度建上字第9號

上訴人 百里營造有限公司

法定代理人 陳麗敏

訴訟代理人 林斯明

陳盈光律師

複代理人 柯忠佑律師

上訴人 彰化縣政府

法定代理人 王惠美

訴訟代理人 蕭智元律師

參加人 巨廷工程顧問股份有限公司

法定代理人 許勝田

訴訟代理人 陳逸如律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，兩造對於中華民國110年11月15日臺灣彰化地方法院107年度建字第11號第一審判決，各自提起上訴，本院於112年2月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

百里營造有限公司之上訴駁回。

原判決關於命彰化縣政府給付超過新臺幣壹佰肆拾玖萬壹仟零陸拾參元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨命彰化縣政府負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，百里營造有限公司在第一審之訴及假執行之聲請駁回。

彰化縣政府其餘上訴駁回。

第一審訴訟費用關於命彰化縣政府負擔部分、第二審訴訟費用關於彰化縣政府上訴部分，由彰化縣政府負擔百分之七十一，餘由百里營造有限公司負擔。

第二審訴訟費用關於百里營造有限公司上訴部分，由百里營造有

01 限公司負擔。

02 事實及理由

03 壹、程序方面

04 一、按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起
05 見，於該訴訟繫屬中，得為參加。參加，得與上訴、抗告或
06 其他訴訟行為，合併為之。民事訴訟法第58條第1項、第2項
07 定有明文。查上訴人百里營造有限公司（下稱百里公司）以
08 系爭工程（詳後述）圖說設計不當為由，終止系爭契約（詳
09 後述），並向對造上訴人彰化縣政府（下稱彰化縣政府）起
10 訴請求返還系爭契約之保證金，並賠償其因終止系爭契約所
11 受之損害。巨廷工程顧問股份有限公司（下稱巨廷公司）係
12 系爭工程圖說之設計者，並兼任監造職務，倘彰化縣政府受
13 敗訴判決，巨廷公司之私法上地位將受不利益，故為本件訴
14 訟有法律上利害關係之第三人。巨廷公司為輔助彰化縣政
15 府，於原審聲請訴訟參加（見原審卷二199頁），並就原判
16 決不利於彰化縣政府部分，為彰化縣政府提起上訴（見本院
17 卷一11頁），合於前揭法律規定，應補列彰化縣政府為上訴
18 人，並以巨廷公司為參加人，先予敘明。

19 二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求
20 之基礎事實同一者及擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不
21 在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第
22 2、3款定有明文。查百里公司原上訴聲明廢棄原判決不利於
23 其部分（見本院卷7頁），即原判決駁回百里公司請求彰化
24 縣政府給付新臺幣（下同）1,177,135元本息部分，惟百里
25 公司於民國111年4月8日當庭更改上訴聲明僅請求彰化縣政
26 府再給付671,322元本息（見本院卷一114頁），核屬減縮上
27 訴之聲明，應予准許。

28 三、次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
29 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
30 訴訟以前當然停止，但於有訴訟代理人時不適用之，民事訴
31 訟法第170條、第173條前段定有明文。參加人巨廷公司之法

01 定代理人於原審審理中已由李惠平變更為許勝田，有110年8
02 月10日股份有限公司變更登記表為憑（見本院卷一19-25
03 頁），惟因參加人於原審有委任陳逸如律師為訴訟代理人
04 （見原審卷二91頁），依前開規定，訴訟程序並不當然停
05 止，參加人於提起上訴時聲明承受訴訟（見本院卷一15-17
06 頁），核無不合，應予准許。

07 貳、實體部分：

08 一、百里公司主張：伊向彰化縣○○○○○○○○○○○○○○
09 ○段○○○○○○○○○○○○○○號：000-0000000-000-0-0
10 號）」（工程起點0K+000公尺至工程終點0K+395公尺，下稱
11 系爭工程），總工程款1,133萬元，且於106年1月26日簽立
12 契約書（下稱系爭契約）。伊依約繳納履約保證金1,133,00
13 0元，並於106年2月8日進場施作後，發現依系爭工程之設計
14 圖說（下稱系爭設計圖說）開挖，將導致防汛道路寬不足2.
15 5公尺，造成施工機具無法出入，且現場開挖至2.5公尺深
16 時，有大量流砂、湧泉冒出，鋼板樁施作有倒塌之虞。經伊
17 催請彰化縣政府處理上情及變更設計均未獲置理，即於106
18 年3月20日依系爭契約第21條第15款之約定，向彰化縣政府
19 終止系爭契約，彰化縣政府依約即應返還履約保證金1,133,
20 000元、伊代墊繳納之空氣污染防制費15,107元，及給付已
21 施做部分之工程款1,069,982元，並賠償伊因系爭契約終止
22 所受之包商利潤及管理費損害543,783元，合計2,761,872
23 元。爰依民法第490條、第179條規定及系爭契約約定，求為
24 命彰化縣政府給付2,761,872元及加計法定遲延利息之判決
25 （百里公司於原審請求逾2,761,872元部分，經原審判決敗
26 訴，及百里公司減縮上訴聲明後，已不在本院審理範圍，不
27 另贅述）。

28 二、彰化縣政府則以：百里公司未按系爭設計圖說施工，才造成
29 防汛道路寬度不足。又依系爭工程投標須知公告，滲水情形
30 屬百里公司須承擔之風險，且系爭契約約定百里公司應負擔
31 「臨時抽排水」，及自行對「施工圍堰」、「臨時擋土支

撐」設計二層水平支撐假設工程之義務。系爭設計圖說並無缺失，百里公司未依圖說進場施工，係可歸責於百里公司之事由，其終止系爭契約，不生效力。伊已依系爭契約第21條第1項第8款約定，於106年5月2日以未按圖施工為由向百里公司終止系爭契約，伊無賠償百里公司義務，且得依系爭契約第15條第2項第4款約定，沒收履約保證金。又伊將系爭工程重新發包後已重複繳交空氣污染防制費，百里公司所代墊之空氣污染防制費屬伊因百里公司違約而額外支出之損害，伊得向百里公司請求賠償，並以此抵銷。至工程中途結算書僅係百里公司單方製作，百里公司並於系爭契約終止後將已施作之鋼板樁全數拆除，伊未受領何工作物，並無給付工程款之義務云云，資為抗辯。

三、參加人為輔助彰化縣政府陳稱：系爭工程並無流沙冒出（管湧）之問題，至於地下水湧出之排出乃百里公司依系爭契約應履行之義務。百里公司未按系爭設計圖說施工以致無法履約，伊之工程設計並無缺失云云。

四、原審判決命彰化縣政府給付百里公司2,090,550元，及自107年4月20日加計法定遲延利息，並駁回百里公司其餘之請求。百里公司、參加人為輔助彰化縣政府各自提起上訴。百里公司上訴聲明：(一)原判決關於駁回百里公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，均廢棄。(二)彰化縣政府應再給付百里公司671,322元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。彰化縣政府則答辯聲明：上訴駁回。另彰化縣政府上訴聲明：(一)原判決關於命彰化縣政府給付本息部分，及該部分假執行之宣告均廢棄。(二)上開廢棄部分，百里公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。百里公司則答辯聲明：彰化縣政府之上訴駁回。

五、兩造不爭執事項（見原審卷○000-000頁，本判決以原審卷下方頁碼為準）：

(一)百里公司以1,133萬元標得系爭工程，兩造於106年1月26日簽訂系爭契約，約定由百里公司承攬施作系爭工程，履約期

01 限為開工之日起180日曆天，百里公司已於106年2月8日開
02 工。另系爭工程之設計、監造單位均為參加人。

03 (二)百里公司於106年2月8日就系爭工程代彰化縣政府繳交彰化
04 縣營建工程空氣污染防制費第1期之費用15,107元；又百里
05 公司已繳交系爭契約之履約保證金1,133,000元。

06 (三)百里公司於106年2月20日以百里營（106）字第0220號函通
07 知彰化縣政府、參加人，表示系爭工程因南側部分路寬不
08 足，建請彰化縣政府、參加人速辦理會勘，同時建議變更系
09 爭設計，改為打設9公尺鋼板樁；復於106年2月21日以百里
10 營（106）字第0221號函通知百里公司、參加人，表示系爭
11 工程經試挖後，有大量地下水湧出而勢必點井，並請速與前
12 揭南側鋼板樁長度不足一事辦理會勘解決；再於106年2月24
13 日以百里營（106）字第0224號函通知彰化縣政府、參加
14 人，表示請儘速解決系爭工程南側鋼板樁長度不足及地下湧
15 泉等事宜，否則無法施工。

16 (四)兩造、參加人於106年3月2日（星期四）下午2時30分許，在
17 系爭工程地點進行有關百里公司反映系爭工程南側打入鋼板
18 樁開挖後，所剩道路無法供機具進入及試挖地下水湧出疑慮
19 一案之現場會勘。

20 (五)百里公司於106年3月3日以百里營（106）字第0303號函通知
21 彰化縣政府、參加人，表示其因系爭工程所設計之鋼板樁長
22 度不足、地下湧泉、道路寬度不足等問題而致無法施工，故
23 自106年3月3日起停工，並依系爭契約第21條第15款之約定
24 對彰化縣政府行使催告，請彰化縣政府於文到14日內配合解
25 決前揭問題，否則百里公司將終止系爭契約。

26 (六)彰化縣政府於106年3月13日以○○○字第0000000000號函通
27 知百里公司、參加人，回覆百里公司所反映之系爭工程南側
28 打入鋼板樁開挖後，所剩道路無法供機具進入及試挖地下水
29 湧出疑慮之情事，並檢送兩造、參加人於106年3月2日至系
30 爭工程地點會勘之會勘紀錄。

31 (七)百里公司於106年3月20日以百里營（106）字第0320號函通

01 知彰化縣政府、參加人，表示向彰化縣政府終止系爭契約，
02 並請求彰化縣政府返還履約保證金、給付已施做部分之工程
03 款及賠償因系爭契約終止所受之損害。

04 (八)參加人於106年3月29日以106巨中字第230號函通知兩造，回
05 覆百里公司所反映有關係爭設計疑慮一事，及經其評估後之
06 結果。

07 (九)彰化縣政府於106年4月7日以○○○字第0000000000號函通
08 知百里公司、參加人，表示彰化縣政府定於106年4月11日
09 (星期二)下午2時30分許在系爭工程地點辦理現場試挖；
10 彰化縣政府復於106年4月17日以○○○字第0000000000號函
11 通知百里公司、參加人，請百里公司於發文次日起5日內依
12 兩造、參加人於106年4月11日之會勘結論進場施做，如未施
13 做，彰化縣政府將依系爭契約第21條之約定辦理，並同時檢
14 送106年4月11日會勘紀錄。

15 (十)彰化縣政府於106年5月2日以○○○字第0000000000號函通
16 知百里公司、參加人，表示百里公司因無正當理由而不履行
17 系爭契約，故彰化縣政府依系爭契約第21條第1款第8目之約
18 定，向百里公司終止系爭契約。

19 六、得心證之理由：

20 (一)系爭設計圖說中圍堰、圍堰鄰開挖側鋼板樁及左岸擋土牆鋼
21 板樁設計之安全係數不符營建技術常規，有翻倒或滑動之疑
22 慮：

23 1.原審函送社團法人臺中市土木技師公會（下稱臺中市土木
24 技師公會）鑑定系爭工程之鋼板樁設計是否符合營建技術
25 常規，臺中市土木技師公會鑑定結果略謂：(1)圍堰之整體
26 抗翻倒安全係數為0.67，此明顯小於工程上慣用之安全係
27 數1.5，故此圍堰應有翻倒之疑慮，而圍堰之整體抗滑動
28 安全係數為1.36，小於工程上慣用之安全係數1.5，故此
29 圍堰仍然有滑動之疑慮；(2)圍堰鄰開挖側鋼板樁貫入穩定
30 性安全係數為0.57，明顯小於工程上慣用之1.5值，故此
31 鋼板樁確有翻倒之疑慮；(3)左岸擋土鋼板樁穩定分析之安

全係數為0.78，明顯小於工程上慣用之安全係數1.5，故此鋼板樁確有翻倒之疑慮等語，此有臺中市土木技師公會109鑑156號鑑定報告書（下稱鑑定報告）可稽（見鑑定報告12-21頁），足見參加人於設計圍堰及鋼板樁插入之安全係數不符合營建技術常規，恐造成百里公司施作系爭工程之「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」時，圍堰、鋼板樁會有翻倒或滑動可能之安全性問題。

2.彰化縣政府辯稱：依參加人之計算，圍堰、鋼板樁之安全係數已達2.0云云。原審就此檢附檢附參加人提出之被證18、27之資料（見原審卷○000-000頁、卷二57-75頁），再請臺中市土木技師公會補充鑑定，補充鑑定結果略謂：原鑑定報告與參加人就擋土支撐內擠穩定安全係數均採用同一公式，計算結果不同之原因在於是否使用水平支撐及水平支撐的配置位置，然系爭設計圖說並無水平支撐之設置，故原鑑定報告未採用水平支撐分析，被證27所配置的水平支撐雖然可以使鋼板樁抗內擠穩定安全係數大於建築技術規則要求之1.5，但工程實務上此水平支撐位置似難以施工，勢必妨礙到後續擋土牆護岸之施作等語，此有臺中市土木技師公會109鑑430號補充鑑定報告書（下稱補充鑑定報告）可憑（見補充鑑定報告7、19、20頁），是參加人將系爭設計圖說所無之水平支撐加入計算後，才能使圍堰、鋼板樁插入之安全係數達到建築技術規則要求，更徵系爭設計圖說確有設計不良情事。

3.彰化縣政府、參加人又辯稱：依系爭契約第10條第3項第13款之約定，及系爭工程詳細價目表，包含水平支撐在內之臨時擋土為百里公司應履約之內容，且只要架設水平支撐，即可在無安全疑慮下施作，縱契約單價分析表內無水平支撐之工項，百里公司至多僅是在施作後取得報酬請求權，而非契約終止權云云。然系爭契約第10條第3項第13款約定：「乙方（即百里公司）就高度5公尺上之施工架、開挖深度在1.5公尺以上之擋土支撐及模板支撐等假

設工程之組立及拆除，施工前應由專任工程人員或專業技師等妥為設計，並繪製相關設施之施工詳圖等項目，納入施工計畫或安全衛生管理計畫據以施行」（見原審卷一38頁），百里公司依此條款之約定所應設計、提出者係「施工圖」，非「設計圖」，亦即百里公司就系爭設計圖說中之圍堰、臨時擋土支撐提出應如何施作之施工圖，百里公司並非系爭工程之設計單位，並無提出符合安全系數之設計圖說義務。參加人之系爭設計圖說並無水平支撐設計（見原審卷〇000-000頁），業經臺中市土木技師公會鑑定如前（見補充鑑定報告19頁），且彰化縣政府自承：百里公司有反應原設計之鋼板樁長度不足，伊有通知百里公司及參加人至現場會勘，且通知參加人就百里公司之疑義提出意見，參加人認為當時設計並無問題，而現場會勘結果百里公司設置之鋼板樁有偏離設計位置之情形，伊依參加人意見請百里公司繼續施作等語（見本院卷一115頁），足見彰化縣政府或參加人並未指示百里公司應加設水平支撐，百里公司自無從提出具有水平支撐之施工圖說，或設計出系爭設計圖說所無之水平支撐施工方法，是彰化縣政府、參加人辯稱應由百里公司履約施作包含水平支撐在內之臨時擋土設施云云，顯非有據。況彰化縣政府曾發文指摘百里公司未按圖施作，並請參加人督促百里公司按圖施作等情，此有彰化縣政府106年4月17日〇〇〇字第0000000000號函可憑（見原審卷一82-83頁），是縱「施工圍堰」、「臨時擋土支撐」係假設性工程，彰化縣政府仍對百里公司要求按圖施工，百里公司並無自行決定如何施作的權利，則彰化縣政府、參加人於訴訟中才改口辯稱：百里公司可自行添設系爭設計圖說所無之水平支撐，且可取得水平支撐之報酬請求權云云，顯與前揭函文及工程實務不符，亦無可採。

(二)彰化縣政府既要求百里公司按圖施工，自有提出符合營建技術常規安全係數設計圖說之協力義務，惟系爭設計圖說之圍

01 堰、圍堰鄰開挖側鋼板樁及左岸擋土牆鋼板樁設計之安全係
02 數不符營建技術常規，有翻倒或滑動之疑慮，業經認定如
03 前，而臺中市土木技師公會認為解決方法之一為加長鋼板樁
04 之長度，即可使安全係數達到營建技術常規所規範之1.5
05 （見補充鑑定報告23頁），則百里公司於106年2月20日函請
06 彰化縣政府變更設計打設9公尺鋼板樁（見原審卷一69頁，
07 原設計6公尺），自有結構安全之依據。彰化縣政府本應與
08 參加人重新檢討系爭設計圖說圍堰、鋼板樁之安全係數後，
09 變更系爭設計圖說中鋼板樁長度或再增設不影響後續擋土牆
10 護岸施作之水平支撐結構，以盡其定作人之協力義務，惟百
11 里公司陸續於同年月21日、24日發函請彰化縣政府就鋼板樁
12 長度不足問題會勘解決（見原審卷一71、73頁），彰化縣政
13 府、參加人於106年3月2日至現場會勘後，僅表示並無道路
14 寬度不足及要求百里公司自行抽排地下湧泉問題，並未處理
15 百里公司所指鋼板樁長度不足部分。百里公司遂於同年3月3
16 日發函催告彰化縣政府於文到14日內改正鋼板樁長度不足問
17 題，逾期則終止系爭契約等情（見原審卷一75頁），彰化縣
18 政府逾期仍未處理，百里公司即於106年3月20日發函向彰化
19 縣政府表示終止系爭契約（見原審卷一77-79頁），彰化縣
20 政府於106年3月28日函請參加人對百里公司反應事項回覆，
21 參加人即於同年月29日以106巨中字第230號函向百里公司表
22 示安全係數符合標準云云（見原審卷○000-000頁），是彰
23 化縣政府至遲於106年3月28日已收受百里公司終止系爭契約
24 之意思表示，仍未補正符合營建技術常規之設計圖說，則系
25 爭契約至遲於106年3月28日即已合法終止。至兩造與參加人
26 又於106年4月11日至現場會勘乙節，就百里公司而言，僅為
27 釐清系爭工程無法進行之原因，非百里公司無終止系爭契約
28 之意。另彰化縣政府雖於106年5月2日以○○○字第0000000
29 000號函向百里公司表示終止系爭契約云云（見原審卷○000
30 -000頁），惟百里公司已先合法終止系爭契約，自不再生由
31 彰化縣政府終止系爭契約之效力。

01 (三)百里公司得向彰化縣政府請求給付1,491,063元：

02 1.系爭契約第15條第2項第3款前段約定：「因不可歸責於乙
03 方（即百里公司，下同）之事由，致全部終止或解除本契
04 約，或暫停履約逾6個月者，履約保證金應提前發還」
05 （見原審卷一51頁）。查百里公司已繳交系爭契約之履約
06 保證金1,133,000元（見不爭執事項(二)），而系爭契約因
07 彰化縣政府未能提供符合營建技術常規安全係數設計圖說
08 之不可歸責於百里公司事由，而業經百里公司合法終止，
09 依前揭契約條文約定，百里公司請求彰化縣政府返還履約
10 保證金1,133,000元，自有理由。彰化縣政府辯稱：系爭
11 契約因可歸責於百里公司而終止，伊得依系爭契約第15條
12 第2項第4款沒收履約保證金云云，核與前揭事證不符，自
13 無可採。

14 2.系爭契約第5條第6項約定：「…依法令應以甲方（即彰化
15 縣政府，下同）名義申請之許可或執照，由乙方備具文件
16 代為申請者，其需繳納之規費（含空氣污染防制費）不含
17 於契約價金，由乙方代為繳納後甲方覈實支付，但已明列
18 項目而含於契約價金者，不在此限」（見原審卷一31
19 頁）。查百里公司於106年2月8日就系爭工程代彰化縣政
20 府繳交彰化縣營建工程空氣污染防制費第1期之費用15,10
21 7元（見不爭執事項(二)），則百里公司依系爭契約第5條第
22 6項之約定，請求彰化縣政府返還其代墊之空氣污染防制
23 費15,107元，自屬有據。彰化縣政府雖辯稱：系爭契約係
24 因可歸責於百里公司而終止，伊因此再重新發包，導致重
25 複繳納空氣污染防制費，伊得依系爭契約第21條第1項之
26 約定，請求百里公司賠償伊因重新發包繳納之空氣污染防
27 制費損害15,107元，並以之抵銷百里公司請求之代墊空氣
28 污染防制費15,107元云云，然系爭契約係因可歸責於彰化
29 縣政府之事由而終止，自無系爭契約第21條第1項之適
30 用，彰化縣政府前揭辯詞，並無所據。

31 3.百里公司得向彰化縣政府請求已施作部分之工程款257,38

01 3元：

02 (1)彰化縣政府辯稱：百里公司未按圖施工，且有鋼板樁施
03 作位置偏移，施工圍堰寬度未達1.5公尺，施工圍堰與
04 臨時擋土支撐距離未達5.6公尺-6.2公尺等瑕疵，伊無
05 庸給付工程款等語。查據百里公司自行提出之品質計劃
06 書，就鋼板樁施工步驟規範：「法線經甲方監造人員核
07 對無誤後，依打樁位置探測確無地下埋設物後，開始挖
08 樁溝」（見本院卷一282頁），是百里公司施打鋼板樁
09 前，應先同參加人確認位置無訛後，方得施作，然據證
10 人黃世樑即系爭工程之監造技師於本院證稱：百里公司
11 沒有提出測量計畫，也沒有請參加人提出查驗，伊沒有
12 依據知悉106年2月13日有無現場測量等語（見本院卷一
13 334頁），足見百里公司施打鋼板樁並未會同參加人確
14 認位置即逕行施作，顯屬不符施工規範之非常規行為，
15 則百里公司主張其施作之施工圍堰（即雙層鋼板樁）並
16 未偏移云云，即應由百里公司自行舉證證明。

17 (2)證人黃世樑於本院證稱：伊設計時有做現場側量，現場
18 的道路旁有水溝，伊是依照水溝往施作方向去量長度，
19 就可以知道線形已經偏移等語（見本院卷335頁），又
20 證稱：原審卷一565頁圖面最下面的線是工程的邊界，
21 圖面上5個圓圈是丈量點，伊實際測量丈量點與邊界的
22 距離，再串連起來就畫出圍堰與擋土支撐的線形，且有
23 參考原始設計的現場地物位置去繪製，且因為1個鋼板
24 樁的寬度是40公分，是1片與1片銜接的，雙層鋼板樁間
25 距要突然變大或縮小是不太可能發生的等語（見本院卷
26 一335、336頁），復有現場測量照片可憑（見本院卷○
27 000-000頁），是證人黃世樑係在現場取5個丈量點，實
28 測測量該5個丈量點與邊界的距離，而繪出圍堰與擋土
29 支撐的線形，而得出如原審卷一565頁圖面，則該圖面
30 所示雙層鋼板樁間距僅有1公尺至1.35公尺，雙層鋼板
31 樁所形成之圍堰與擋土支撐距離亦僅有5公尺至5.6公尺

等情，實堪採認。

(3)依系爭設計圖說之標準斷面圖可知雙層鋼板樁（施工圍堰）間距為1.5公尺（見原審卷一355頁），且參加人陳稱：依系爭設計圖說之新設護岸配筋圖（原審卷一357左上方），新設護岸底部總寬度為3.6公尺，又依標準斷面圖新設護岸底部與臨時擋土支撐距離0.5公尺，新設護岸底部右側除預留0.5公尺施作空間外，尚須留設背側土之水平距離（即圖面上於三角斜邊上標示1:0.5之三角形下方水平距離），經以三角函數計算後為1.0~1.6公尺間，故施工圍堰與擋土支撐間距離為0.5公尺+3.6公尺+0.5公尺+1.0~1.6公尺約為5.6~6.2公尺等語（見本院卷129-130頁），核與前開圖面相符，是系爭設計圖說雖未直接標示施工圍堰與擋土支撐之距離，然依前述計算方式，可得出施工圍堰與擋土支撐距離應為5.6~6.2公尺。又臺中市土木技師公會之鑑定報告及補充鑑定報告僅認定系爭設計圖說之圍堰、圍堰鄰開挖側鋼板樁及左岸擋土牆鋼板樁設計之安全係數不符營建技術常規，並未認定雙層鋼板樁（施工圍堰）及臨時擋土支撐之位置設計不當，故百里公司仍應按系爭設計圖說所規範之相關位置與距離打設鋼板樁及擋土支撐。而百里公司未經參加人會同核對法線即自行施作，且因施作位置偏差以致雙層鋼板樁間距僅1公尺至1.35公尺，雙層鋼板樁所形成之圍堰與擋土支撐距離亦僅有5公尺至5.6公尺，顯與系爭設計圖說規範尺寸不符，且依證人黃世樑測量結果，雙層鋼板樁自0K+350起下游皆往陸地側偏移，且因後續臨時擋土支撐配合往路側偏移，導致道路通行寬度不足，且護岸線型需往陸側退縮，與設計不符等情，有施工狀況說明圖可憑（見原審卷一565頁），又據證人黃世樑證稱：雙層鋼板樁位置不對，也會使護岸的主體位置不對，會造成沒有辦法達成原來設計的通水斷面，所以雙層鋼板樁偏移部分無法補正，倘

01 只拆掉雙層鋼板樁其中一邊，會造成河堤的土壤鬆動，
02 再打鋼板樁會比較不安全，如果換成混擬土補強，費用
03 會增加很多等語（見本院卷一336頁），足見百里公司
04 施作之雙層鋼板樁（施工圍堰）及臨時擋土支撐，不符
05 合系爭設計圖說之位置規範，且無法補正或補正困難，
06 如不拆除亦會影響日後新設護岸施作位置及造成護岸旁
07 新設路面寬度不足，彰化縣政府受領百里公司施作之雙
08 層鋼板樁（施工圍堰）及臨時擋土支撐並無實益，是百
09 里公司並未依約交付符合系爭契約約定之雙層鋼板樁
10 （施工圍堰）及臨時擋土支撐，彰化縣政府拒絕給付雙
11 層鋼板樁（施工圍堰）及臨時擋土支撐此兩工項之報
12 酬，即有理由。

13 (4)百里公司雖主張：伊就施工圍堰係以9公尺鋼板樁打
14 設，縱雙層鋼板樁間距僅有1公尺，不會有安全係數不
15 足之問題，且施工圍堰距臨時擋土支撐僅有5公尺，亦
16 不影響主體新設護岸之置入云云，並請求傳訊其員工李
17 文鐘及許裕哲為證，及聲請就前述事項補充鑑定。然雙
18 層鋼板樁因位置偏移，導致新設護岸位置不對，即無法
19 達成原來設計的通水斷面，且會造成護岸旁新設路面寬
20 度不足等情，業經證人黃世樑證述如前，是此部分與鋼
21 板樁是否會倒塌無關，且彰化縣政府係就新設護岸位置
22 及新設路面寬度是否足夠加以爭執，亦與新設護岸得否
23 置入無涉，是本院認百里公司前揭聲請傳訊證人及補充
24 鑑定，均無必要。

25 (5)彰化縣政府提出施工照片（見原審卷○000-000頁）及
26 參加人出具之工程評估說明書（見原審卷○000-000
27 頁），抗辯百里公司已施作部分工程款應僅為881,810
28 元等語。查據證人黃世樑於本院證稱：這份工程評估說
29 明書的計算內容，係依照106年4月11日參加人與百里公
30 司、百里公司辦理之現場會勘，當時有做現場尺寸丈
31 量，包括圍堰約150公尺，臨時擋土設施約45公尺，土

01 方跟圍堰、擋土設施都是用現場丈量結果去估算的，以
02 一式計價部分是用0.4估算，用0.4的原因係以工期考
03 量，系爭工程的施工期間為180天，百里公司於106年2
04 月8日申報開工，至106年4月22日解約，施工期間約74
05 天左右，74除以180大約是0.4等語（見本院卷332
06 頁），足見上開工程評估說明書係以現場實際丈量數據
07 及施工期間估算而來，應堪採認。百里公司雖提出工程
08 中途結算書（見原審卷一97頁）、施工照片（見原審卷
09 一81-87頁、251-257頁）等證據，並聲請傳訊其員工陳
10 銘祥、李文鐘、許裕哲，欲證明其已施作部分之工程款
11 為1,069,982元。然上開工程中途結算書僅有百里公司
12 及其法定代理人之印文，顯係百里公司單方面所制作，
13 不足為憑，且上開照片僅為某部分之施工現場照片，無
14 法得知確實施作數量或長度，又百里公司既未會同彰化
15 縣政府、參加人清點數量，則上開百里公司員工之陳述
16 亦失之片面，本院認無傳訊必要。從而，百里公司迄今
17 未能提出相關證據以證明其已施作金額為1,069,982
18 元，其空言指摘上開工程評估說明書估算不當，自無可
19 取。

20 (6)依工程評估說明書所載已施作部分工作費658,097元
21 （見原審卷一539頁），扣除施工圍堰（雙層鋼板
22 樁）、臨時擋土支撐兩工項金額依序為483,150、72,4
23 50元後（同上頁），百里公司可請求之已施作部分工作
24 費為102,497元（計算式： $000000 - 000000 - 00000 = 10$
25 2497 ）。又系爭契約約定之工作費為9,939,130元，包
26 商利潤及管理費為634,852元（見原審卷一535頁），足
27 見包商利潤及管理費係以工作費之6.3874%計算（計算
28 式： $634852 \div 0000000 = 0.063874$ ），故已施作部分之
29 包商利潤及管理費為6,547元（ $102497 \times 6.3874\% = 654$
30 6.89 ，小數點以下四捨五入，下同）。從而，百里公司
31 就已施作部分可請求工程費，除上開工作費102,497元

01 及包商利潤及管理費6,547元外，尚可請求工程評估說
02 明書所載之工程品質管理費7,954元（見原審卷一541
03 頁）、勞工安全衛生設備管理費19,423元、工程保險費
04 108,706元（見原審卷一543頁），共計245,127元（計
05 算式：（計算式：102497+6547+7954+19423+10870
06 6=245127），再加計5%營業稅，則為257,383元（2451
07 27 $\times$ 1.05=257383.35）。

08 4. 百里公司得請求因終止契約所受之「包商利潤及管理費」
09 損害85,573元：

10 (1) 系爭契約第21條第15項約定：「履行契約需甲方之行為
11 始能完成，而甲方不為其行為者，乙方得定相當期限催
12 告甲方為之。甲方不於前述期限內為其行為者，乙方得
13 通知甲方終止或解除契約，並得向甲方請求賠償因契約
14 終止或解除而生之損害」（見原審卷一59頁）。百里公
15 司已先合法對彰化縣政府終止系爭契約，自可向彰化縣
16 政府請求因終止契約而無法取得之包商利潤及管理費。
17 又系爭契約約定之包商利潤及管理費雖以一式計價，惟
18 包商利潤及管理費既係由工作費之6.3874%計算而來，
19 故於完工結算時，仍應審視實際給付之工作費用若干，
20 加以調整包商利潤及管理費之數額，並非當然全數給
21 付。

22 (2) 百里公司於終止契約時，僅施作施工圍堰、臨時擋土支
23 撐之一部分長度，尚有其餘施工圍堰、臨時擋土支撐及
24 新設護岸及護岸旁路面鋪設等工項未施作，惟因已施作
25 之雙層鋼板樁（施工圍堰）及臨時擋土支撐位置偏移，
26 且鋼板樁打設是1片接著1片，故縱百里公司繼續施作雙
27 層鋼板樁（施工圍堰）及臨時擋土支撐，其等打設位置
28 亦應不符系爭設計圖說；又雙層鋼板樁（施工圍堰）及
29 臨時擋土支撐位置偏移，亦影響新設護岸位置，業如前
30 述，彰化縣政府得拒絕收受施工圍堰、臨時擋土支撐及
31 新設護岸，而無庸給付此部分工程款，是縱百里公司未

終止系爭契約，亦應無法取得此部分工程款，故不得計入包商利潤及管理費之計算。

(3)依前揭說明，雙層鋼板樁（施工圍堰）與臨時擋土支撐間距不足約0.6公尺，導致護岸旁路面寬度會減少0.6公尺，而系爭設計圖說設計護岸旁路面寬為6.6公尺（見鑑定報告8、22頁），縱百里公司未終止系爭契約，就護岸旁路面此一工項亦會減少施作9%（計算式： $0.6 \div 6.6 \div 0.09$ ）。依工程評估說明書所載系爭契約就護岸旁路面編列「瀝青混凝土鋪面，鋪築及滾壓（ $t=5\text{cm}$ ）」566,430元、「瀝青透層」33,180元、「碎石級配層級鋪設，厚20cm」293,880元（見原審卷一537頁），是百里公司如未終止系爭契約，上開工程款應扣除80,414元〔計算式： $(566430 + 33180 + 293880) \times 9\% = 80414.1$ 〕。

(4)系爭契約工作費部分原編列9,939,130元，扣除施工圍堰（雙層鋼板樁）、臨時擋土支撐之工作費依序為1,397,914元、644,000元（見原審卷一539頁），及新設護岸相關工項「結構用混凝土，預拌， 210kgf/cm^2 」2,802,555元、「結構用混凝土，預拌， 140kgf/cm^2 」163,149元、「鋼筋SD280及加工組立（含損耗）」875,456元、「鋼筋SD280及加工組立（含損耗）」1,236,240元、「模板組立」1,297,191元（見原審卷一537頁）、護岸旁路面減少施作80,414元，與前述已施作部分之工作費102,497元，百里公司如繼續施作可取得之工作費為1,339,714元（計算式： $0000000-0000000-000000-0000000-0000000-0000000-000000-000000=0000000$ ），故百里公司因終止契約所受之「包商利潤及管理費」損害為85,573元（計算式： $0000000\div 6.3874\%\div 85572.89$ ）。

5.是以，百里公司得向彰化縣政府請求給付1,491,063元
(計算式：履約保證金1,133,000元+代墊空氣污染防制

費15,107元＋已施作部分之工程款257,383元＋因終止契約所受之「包商利潤及管理費」損害85,573元＝1,491,063元）。

七、綜上所述，百里公司依民法第490條、第179條之規定，及系爭契約第15條第2項第3款、第5條第6項、第21條第15項、第6條第1項之約定，請求彰化縣政府給付百里公司1,491,063元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年4月20日起（於107年4月19日送達彰化縣政府，送達證書見原審卷一109頁），至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求（除確定部分外），則屬無據，應予駁回。原審（除確定部分外）所為百里公司敗訴之判決，並駁回此部分假執行之聲請，核無違誤，應予以維持，百里公司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。原審就超過上開應准許部分，為彰化縣政府敗訴之判決，自有未洽，彰化縣政府上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第三項所示。至於上開應准許部分，原審為彰化縣政府敗訴之判決，並酌定相當擔保金，分別為假執行、免為假執行之宣告，核無違誤，彰化縣政府上訴意旨就此部分仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，其上訴應予駁回。

八、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。

據上論結，本件百里公司上訴為無理由，彰化縣政府上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 3 月 29 日
工程法庭 審判長法官 杭起鶴
法官 羅智文
法官 黃裕仁

01 正本係照原本作成。

02 兩造均不得上訴。

03

書記官 王麗珍

04 中 華 民 國 112 年 3 月 29 日