

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度上字第110號

上訴人 鎰發營造科技有限公司

法定代理人 楊宜庭

訴訟代理人 宋錦武律師

被上訴人 國立白河高級商工職業學校

法定代理人 邱進興

訴訟代理人 鄭世賢律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國109年2月26日臺灣臺南地方法院106年度訴字第1323號第一審判決提起上訴，本院於111年5月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣36,750元，及自民國106年8月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

其餘上訴駁回。

廢棄部分第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔；駁回部分第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人於民國104年9月2日標得被上訴人104年急迫性需求-活動中心屋頂改善工程（下稱系爭工程），得標金額為新臺幣（下同）648萬元，兩造於104年9月7日就系爭工程簽訂工程採購契約書（下稱系爭契約）。上訴人已依約完成履約事項，被上訴人並辦理複驗及驗收完成。惟依系爭契約約定或民法相關規定（各項目之依據，分述如下），

01 被上訴人應給付上訴人下列費用：1.因可歸責於被上訴人及
02 監造單位黃永健建築師事務所（下稱監造單位）之事由，致
03 停工138日曆天所增加支出之勞工安全衛生管理費33,737
04 元、工程品質管理費50,606元、包商利潤及管理費用（含保
05 險）638,903元，合計723,246元（依系爭契約第4條第10項
06 第5、8款約定、民法第227條之2第1項規定，擇一為請
07 求）；2.返還被上訴人非法扣除之逾期違約金92,040元（依
08 系爭契約第17條第1項第1款但書約定請求）；3.新增檢測及
09 送驗事項所增加費用35,000元（依系爭契約第11條第7項約
10 定請求）；4.新增工項部分之(1)新舊螺栓結合及補強鐵板費
11 用95,000元、(2)牆面彩鋼噴漆費用149,500元、(3)重新鋪設
12 整條施工道路之施工費用148,500元（均依系爭契約第4條第
13 3項、民法第490條、第491條規定，擇一為請求）；5.新增
14 工項之因設計圖漏未編列前後、舞台上椎形體牆面（含旁邊
15 斜的4個轉角）及9m/m矽酸鈣板輕隔間牆需補強鋼骨工料結
16 構，致原變更設計後之鋼骨工料仍不足，所增加施工費用
17 601,812元（依系爭契約第3條第2項第2款規定請求）；6.返
18 還拆除之浪板及廢鐵之殘餘價值143,725元（依民法第179條
19 前段請求）；7.就上開1、3、4、5項加計之5%營業稅
20 87,652元【計算式：（723,246+35,000+95,000+149,500
21 +148,500+601,812）×5%=87,652；元以下捨去；依系爭
22 契約第3條第1項及系爭契約總表、單價分析表請求】，以上
23 合計共2,076,475元。原審僅判命被上訴人應給付1.因停工
24 期間增加包商利潤及管理費用（含保險）212,968元；2.新
25 增工項部分之(1)施作新舊螺栓結合及補強鐵板工程增加之成
26 本費用即鐵板40,104元、(2)牆面彩鋼噴漆費用149,500元；
27 3.就上開第2項加計之5%營業稅9,880元，合計共422,700元
28 本息予上訴人，並駁回上訴人其餘之請求，尚有未洽，爰提
29 起上訴，並上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項
30 之訴部分廢棄；(二)上廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人
31 1,653,775元，其中1,428,747元自106年8月26日起至清償日

01 止，按週年利率5%計算之利息；其餘225,028元，自108年12
02 月26日（民事擴張訴之聲明暨辯論意旨狀繕本送達翌日）起
03 至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保，請准
04 宣告假執行【原判決關於駁回上訴人其餘請求部分，其並未
05 上訴，已告確定，本院不再論述】。

06 二、被上訴人則辯以：被上訴人對於原判決准許上訴人於原審請
07 求之下列項目、金額：1.因停工期間增加包商利潤及管理費
08 用（含保險）212,968元；2.新增工項部分之(1)施作新舊螺
09 栓結合及補強鐵板工程增加之成本費用即鐵板40,104元、(2)
10 牆面彩鋼噴漆費用149,500元；3.就上開第2.項加計之5%營
11 業稅9,880元，合計共422,700元本息部分，暨上訴人請求被
12 上訴人給付新增檢測及送驗事項所增加費用35,000元及加計
13 5%營業稅1,750元部分均不爭執。但上訴人無法舉證證明包
14 商利潤及管理費因停工實際增加數額，且停工期間實際尚未施
15 作工程，上訴人就增加管理成本有限，原審以停工期間與
16 原工期之比例算得金額之1/3估算因停工期間增加包商利潤
17 及管理費履約成本費用為212,968元，應屬合理。又系爭工
18 程屬限期完工之工程，系爭契約依第7條第1項第2款約定，
19 係以日曆天計算，上訴人所提展延工期之事由，均不可採。
20 關於新舊螺栓結合及補強鐵板部分，原屬上訴人就系爭契約
21 預定施作之範圍，已列入計價，是上訴人自不得另為請求費
22 用。至系爭工程施作後，原有道路有碾壓破損之情形，則依
23 系爭契約約定，上訴人自有將施工道路修繕回復原狀之義
24 務，不能以低標承作後，再據此請求加價。就系爭工程施作
25 之鋼骨材料應以施作上為準，而非以出貨單、發票等單據為
26 準，依上訴人所提單據，無法得知鋼材是否送達被上訴人學
27 校、是否有施作於系爭工程，上訴人此部分請求，亦屬無
28 據。另系爭工程過程所拆除之浪板及廢鐵，本為被上訴人所
29 有，亦經上訴人同意扣抵其工程款，自無不當得利可言。綜
30 上，原審判決並無不當等語。並答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)
31 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行（被上訴人就

01 原判決不利部分，未聲明不服，已告確定）。

02 三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用
03 同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點如
04 下：

05 (一)不爭執事項：

- 06 1.被上訴人之系爭工程，由上訴人於104年9月2日得標，得標
07 金額為648萬元，雙方於104年9月7日就系爭工程簽訂系爭契
08 約。依系爭契約第7條(一)履約期限約定：「1.工程之施工，
09 應於104年12月10日以前竣工。應於決標日起7日內開工。2.
10 本契約所稱日（天）數，係以日曆天計算」。
- 11 2.上訴人於104年9月9日開工，被上訴人於104年9月11日上午
12 10時召開系爭工程協調會議，因可歸責於被上訴人之事由致
13 系爭工程之建造執照尚未取得，要求上訴人配合停工，並同
14 意展延上訴人履約期限。上訴人於104年9月12日以被上訴人
15 尚未取得建造執照為由，向被上訴人申請停工，經被上訴人
16 准許並同意系爭工程之施工期程自104年9月12日起至建照取
17 得日期止，依實際日數延長在案。
- 18 3.臺南市政府工務局於104年12月18日核准系爭工程之建造執
19 照。其後，因變更設計問題，兩造及監造單位分別於105年1
20 月8日上午10時、105年1月26日上午10時在被上訴人會議室
21 辦理議價，發包工程費變更增加為708萬元。上訴人以該變
22 更設計後應增加工期30日分別於105年1月28日、105年2月2
23 日發函予被上訴人，被上訴人於105年2月16日同意展延工期
24 20日，故以系爭工程上訴人係於105年1月26日復工，原工期
25 93天，加展延20日，完工日期為105年5月17日。
- 26 4.系爭工程自105年3月7日起至105年4月15日復工止，計停工
27 40日曆天。
- 28 5.被上訴人於105年5月23日將上訴人自系爭工程拆除下來之浪
29 板變賣，獲得金額45,000元。
- 30 6.上訴人曾於105年5月23日、105年6月8日、105年6月27日函
31 請被上訴人及監造單位派人辦理驗收。被上訴人於105年6月

29日下午2時30分辦理驗收、105年8月2日上午10時辦理複驗並完成驗收。

7.工程結算驗收證明書上載明：「履約期限105年5月17日、開工日期104年9月9日、預定竣工日期105年5月17日、實際竣工日期105年5月30日、開始驗收日期105年6月19日、驗收完畢/驗收合格日期105年8月2日、履約逾期總天數13天、應計違約金天數13天、逾期違約金92,040元、契約金額648萬元、105年1月26日核准第1次增加金額60萬元、結算總價708萬元」等語。

8.被上訴人自上訴人請領工程款708萬元內減扣保固金24萬元、工程逾期金92,040元、廢鐵回收價金98,725元。

9.依照系爭契約約定，關於勞工安全衛生管理費是以整修工程費用0.4%、工程品質管理費0.6%、包商利潤及管理費是7.5%，包商營業稅5%核算。

10.上訴人有支付「鋼構噴砂膜厚檢測費5,000元」、「防火漆膜厚檢測費5,000元」、「新做化鑽孔及檢測拉拔費25,000元」之檢測送驗費用。

11.上訴人有施作「新舊螺栓結合及補強鐵板」、「鋼構4個轉角補C型鋼」、「9m/m矽酸鈣板輕間牆增加骨料結構」、「牆面彩鋼噴漆2次」、「牆面彩鋼之下方陽台防水及與地面向上切齊30公分」、「維修投影機及骨料加長」、「活動中心牆面油漆」、「重鋪設施工道路」等工項。

12.兩造會勘後，屋頂施作有288支C型鋼「共8排，1排36支，每支規格尺寸為150×65×20×3.2(mm)」。另鋼構4個轉角補C型鋼有52支【前後各26支，每支規格尺寸為150×65×20×3.2(mm)】。

13.上訴人請求被上訴人給付新增檢測及送驗事項所增加費用35,000元及加計5%營業稅部分，被上訴人表示無意見並同意給付。

14.上訴人就爭執事項1.、3.、4.、5.之請求有無理由，由法院認定，如認有理由，則被上訴人對上訴人就上開得請求之金

01 額應給付上訴人加計5%營業稅部分不爭執，並同意給付。

02 (二)爭執事項：

- 03 1.上訴人依系爭契約第4條第10項第5、8款約定、民法第227條
04 之2第1項規定，擇一請求被上訴人再給付停工138日曆天所
05 增加支出之勞工安全衛生管理費33,737元、工程品質管理費
06 50,606元、包商利潤及管理費用（含保險）425,935元，合
07 計510,278元，有無理由？
- 08 2.上訴人依系爭契約第17條第1項第1款但書約定，請求返還被
09 上訴人非法扣除之逾期違約金92,040元，有無理由？
- 10 3.上訴人依系爭契約第4條第3項約定、民法第490條、第491條
11 規定，擇一請求被上訴人給付新增工項之新舊螺栓結合及補
12 強鐵板之施工工資費用54,896元，有無理由？
- 13 4.上訴人依系爭契約第4條第3項約定、民法第490條、第491條
14 規定，擇一請求被上訴人給付新增工項之重新鋪設整條施工
15 道路之施工費用148,500元，有無理由？
- 16 5.上訴人依系爭契約第3條第2項第2款約定，請求被上訴人給
17 付新增工項之因設計圖漏未編列前後、舞台上椎形體牆面
18 （含旁邊斜的4個轉角）及9m/m矽酸鈣板輕隔間牆需補強鋼
19 骨工料結構，致原變更設計後之鋼骨工料仍不足，所增加施
20 工費用601,812元，有無理由？
- 21 6.上訴人依民法第179條前段規定，請求被上訴人返還拆除之
22 浪板及廢鐵之殘餘價值143,725元，有無理由？
- 23 7.上訴人依系爭契約第3條第1項約定及系爭契約總表、單價分
24 析表，請求被上訴人給付所加計的5%營業稅67,524元，有無
25 理由？

26 四、本院得心證之理由：

- 27 (一)上訴人依系爭契約第4條第10項第5、8款約定、民法第227條
28 之2第1項規定，擇一請求被上訴人再給付停工138日曆天所
29 增加支出之勞工安全衛生管理費33,737元、工程品質管理費
30 50,606元、包商利潤及管理費用（含保險）425,935元，合
31 計510,278元，為無理由：

- 01 1.查系爭工程於被上訴人對外招標時，載明該工程應於104年
02 12月10日以前竣工，並於決標日起7日內開工等語，經上訴
03 人於104年9月2日標得系爭工程，得標金額為648萬元，並於
04 同月7日與被上訴人簽立系爭契約，上訴人旋於同月9日報請
05 開工，惟因可歸責於被上訴人之事由致系爭工程之建造執照
06 尚未取得，而無法動工施作，被上訴人於104年9月11日上午
07 10時召開系爭工程協調會議，上訴人於104年9月12日向被上
08 訴人申請停工，經被上訴人准許停工。臺南市政府工務局於
09 104年12月18日核准系爭工程之建造執照，其後復因變更設
10 計問題，經兩造會同監造單位召開2次會議，於105年1月26
11 日確定變更設計及議價，發包工程費變更增加為708萬元，
12 上訴人即於該日申請復工等情，有上訴人提出系爭契約及附
13 錄、工程總表、開標/決標紀錄、系爭工程104年9月11日工
14 程協調會議紀錄、上訴人104年9月12日建104鑑發字第
15 00000000號函、監造單位104年9月19日(104)白河活屋改字第
16 000000000000號函、被上訴人104年10月5日白商總字第
17 000000000000號函、臺南市政府工務局(104)南工造字第00000
18 號建造執照、被上訴人105年1月6日白商總字第00000000000
19 號函、被上訴人105年1月21日白商總字第000000000000號函、
20 上訴人105年1月28日建105白河字第00000000號函、上訴人
21 105年2月2日建105白河字第00000000號函、被上訴人105年2
22 月16日白商總字第000000000000號函、第1次變更設計之工程
23 預算書及相關文件等（見原審卷一第15-41、56、64-76、
24 88-95頁）為證，且為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項1.
25 至3.），堪信為真實。又兩造就系爭契約為承攬契約之性質
26 均不爭執（見本院卷第105頁），且有上開系爭契約可稽，
27 亦堪信為真實。
- 28 2.被上訴人對上訴人主張系爭工程自104年9月12日停工起至
29 105年1月26日復工止，計138日曆天之停工，係不可歸責於
30 上訴人乙節，並不爭執（見本院卷第251頁）。再依前述，
31 上訴人既依系爭契約申報開工，惟因上開客觀因素無法進行

01 施工，而申報停工，復依建築法規命令，上訴人於監造單位
02 取得建造執照前，本不得違法進行工程施作，且各項圖說既
03 未確定，上訴人實際上亦無法施作，故認上訴人就上開138
04 日曆天之停工，自應符合系爭契約第4條第10項第5款「機關
05 要求全部暫停執行（停工）」、第8款「其他可歸責於機關
06 之情形」之事由。準此，上訴人依上開約定，請求被上訴人
07 就所增加支出之費用為給付，自屬有據。再上訴人前開主
08 張，既屬有據，其另依民法第227條之2規定所為之請求，本
09 院即無庸贅述，併此敘明。

10 3.按一般工程詳細價目表（或單價分析表）之各項工程編列方
11 式，若非以時間成本作為估價之基礎時，各項費用均可能參
12 雜與時間因素關連之時間成本，及與時間無關之非時間成
13 本。故本件展延工期費用之計算，應以與時間成本高度關連
14 之工程項目按展延工期之比例予以計價；其他與時間成本關
15 連較低之工項，自無須計算延長之工期費用。另因高度關連
16 之工程項目全採比例增加費用，可能會有高估時間成本之疑
17 慮（例如管理費中之人事成本，工期延長時，每日工作量減
18 少，可能會減少加班費支出或調整減少常駐人力），惟因同
19 時忽略不計與時間低度關連之工項展延費用，即得消除高估
20 時間成本之問題，為互補平衡之合理狀態。又營造承攬廠商
21 承攬工程施工時，通常須先擬定包含工程進度管理（即施工
22 進度安排）之施工計畫，而工程進度管理之目的，在於有效
23 運用人力、機械、材料及資金，以期能於在預定之進度內，
24 以最小之成本完成工程。而工程進度因特定事件導致工期延
25 長時，施工廠商雖得重新安排施工進度，控制施工成本之增
26 加，惟就部分與時間因素關連性高之時間成本工項，或有不
27 能藉由前述之控制措施，防止資源之閒置或利用效率大幅降
28 低，以致成本費用之增加，例如：固定編制之人事成本，工
29 務所租金等按月支付之費用，無法透過重新安排施工進度予
30 以防止費用之增加。而其他與時間因素關連性低之工項，通
31 常僅係將作業之時間往後遞延之一次性支出費用，並不因工

期延長而使費用顯著增加。復按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。在工程實務上，工程款乃係由工程成本及合理利潤所組成，前者包含直接成本（如人力、機具等）及間接成本（如管理費）。而在工期延長之費用計算上，若以實際發生費用之單據為認定依據，將因諸多雜項費用資料龐雜，難以明確釐清直接成本及間接成本。且直接成本及間接成本在工程價目單上，往往係以一定金額或比例之方式編列，故有捨棄繁雜之單據認定方式，改採比例法計算之必要。是本件應以與時間成本高度關連之工程項目按停工期間與原工期之比例計算增加成本；其他與時間因素關連較低之工項，則不予計算停工期間成本費用。關於上訴人請求停工期間增加支出之下列項目及金額是否有理由，論述如下：

(1)勞工安全衛生管理費33,737元及工程品質管理費50,606元部分：上訴人主張其於停工期間仍有工地品管人員、勞工安全衛生人員費用支出，與是否進場施作無關，原審認實際開工前不會產生此部分費用，有違工程實務等語。惟查：

①依系爭契約第9條施工管理之第5項工作安全與衛生、第8項廠商之工地管理，及附錄1工作安全與衛生、附錄2工地管理、附錄4品質管理作業之約定（見原審卷一第22、35-37頁背面、39頁背面-41頁），其中安全衛生管理部分主要係針對工程進行中，就安全衛生設備與措施之建置、維護、修繕，及設置勞工安全衛生組織、人員以定期實施事業安全衛生之管理等事項；另工程品質管理，則係對施工期間，對於材料、工程施作進行品質管制等作業之執行，足認勞工安全衛生管理費及工程品質管理費所編列之費用，除就工程施作前應製作勞工安全管理、工程品質管理及施工計畫書外，其餘係就實際工程施作期間，執行上開勞工安全及品質管理事項所編列之費用。

②證人黃永健（即系爭工程之設計建築師及監造人）於原審到

庭證稱：勞工安全衛生管理費是指依據勞安法規定相關項目所編列的費用，比如上訴人進場安全帽、安全鞋、安全索等都是相關安全設備，以一式計價，沒有細目。工程品質管理費是指工程如果有品管人員，要給品管人員之人事支出及有關品管測試之費用，以一式計價，沒有細目等語（見原審卷二第55頁）。依黃永健之證述，勞工安全衛生管理費是與上訴人進場施作時之相關安全設備有關，工程品質管理費之前提則係在有品管人員時所為之人事支出及品管測試之費用，可見係於工程實際進行時，方與時間成本間產生高度關連性。且黃永健另證稱：我不記得自104年9月9日起至105年1月26日止之期間，上訴人有做什麼，我不記得現場有無放置材料機具，是否需要人員在場維護等語（見原審卷二第55頁正背面）。是依黃永健之證述，無法為上訴人有利之證明。

③上訴人雖舉證人郭益祐（即上訴人公司品管工程師）於原審到庭證稱：系爭工程得標後，就要撰寫勞工安全管理、工程品質管理及施工計畫書等三書（下合稱三書），工地主任、品管工程師、勞安管理員、技師等人員（下合稱工地主任等人員）就要進行現場繪測、測量及清土，上開工作內容與停工無關，是上訴人仍須進行的等語（見原審卷二第72頁正背面），並提出行政院公共工程委員會公告之郭益祐擔任公共工程標案工作情形列表（見本院卷第289-290頁）為證。然郭益祐另證稱：系爭工程並無現場的辦公室或工務所，因此沒有現場人員，現場也沒有設置圍籬或保全人員在場管理等語（見原審卷二第72頁背面）。由郭益祐上開證述，關於其要撰寫三書及工地主任等人員進行現場繪測、測量及清土等工作內容，本即屬上訴人就系爭契約之工作事項範圍，而非因停工所需增加之工作事項，此部分自無增加履約成本可言。且現場又無辦公室、工務所及配置現場人員，也無設置圍籬或保全人員在場管理等情，堪認上訴人在停工期間尚未實際施作進行工程，尚難認上訴人就停工期間有增加勞工安全衛生管理費及工程品質管理費之支出。

01 ④另上訴人援引之臺灣高等法院或其分院判決、最高法院判決
02 （見原審卷二第102-124頁），所舉之個案事實與本件有所
03 不同，自不得逕予比附援引，併予敘明。

04 ⑤上訴人既未能提出證據證明其因停工138日曆天有增加支出
05 勞工安全衛生管理費33,737元、工程品質管理費50,606元，
06 其此部分主張，自無足採。

07 (2)除被上訴人同意給付之因停工期間增加包商利潤及管理費用
08 （含保險）212,968元外，上訴人就同項目請求再給付
09 425,935元部分：

10 ①查，依工程慣例，包商利潤及管理費包含有：A. 工地專業人
11 員費用（包括工地主任、專任工程人員等廠商於施工計畫書
12 依合約規定編組之人力費用）、B. 行政人事費用（包括管理
13 階層人事、文書作業人事等費用）、C. 設備折舊或租金（如
14 工務所設備等）、D. 工程協調費用（如連絡、會議、差旅等
15 費用）、E. 履約保證金利息等、F. 利潤等事項。且系爭契約
16 兩造就包商利潤及管理費尚包含有保險費，此有工程總表
17 （見原審卷一第56頁）可稽。再證人郭益祐於原審證稱：系
18 爭工程算是小工程，就工地主任等人員要求的只是兼任，而
19 不用專任，該人員於停工期間可兼任其他工程，但系爭工程
20 仍屬固定工作量的範圍，不能超過承辦人員之工作量等語
21 （見原審卷二第72頁正面、75頁正背面）。復且系爭工程停
22 工期間，兩造曾召開3次協調會議，而系爭契約亦有履約保
23 證金及保險之約定，可見上開管理費用（含保險）於停工期
24 間亦有持續支出情形，與時間成本具有相當關連性。又系爭
25 契約所列包商利潤及管理費用（含保險）係以一式計價，而
26 此一式計價之項目，並未包含停工期間增加之包商利潤及管
27 理費用（含保險），是認上訴人應得請求因停工期間增加此
28 部分之費用。

29 ②再依系爭契約第4條第10項前段之約定，仍以「致增加廠商
30 （即上訴人，下同）履約成本」、「廠商為完成契約標的所
31 需增加之必要費用」者為限，始由被上訴人負擔（見原審卷

一第18頁）。本件因上訴人不能證明包商利潤及管理費用（含保險）因停工實際增加數額為若干，審酌上訴人甫標得系爭工程，其剛申請開工即因故作停，停工期間既尚未實際施作進行，且工地主任等人員均為兼任，此觀諸行政院公共工程委員會公告之郭益祐擔任公共工程標案工作情形列表（見本院卷第289-290頁）及被上訴人提出之臺灣採購公報網資料、政府電子採購網資料（見本院卷第263、315-319頁）可知，上訴人於104、105年度因得標所承攬之公共工程案件22、20件，其中郭益祐參與之工程案件即有4、7件（見本院卷第327-328頁），上訴人亦自陳：郭益祐於此停工期間除兼任系爭工程之品管人員外，尚有兼任其他工程人員等語（見本院卷第328頁），堪信為真實。又現場並無辦公室、工務所及配置現場人員，也無設置圍籬或保全人員在場管理等情，堪認造成上訴人增加此部分管理成本，應屬有限。參以上訴人為專業之營造廠商，對於承攬工程之工程進度管理，具有專業之管理知識與技術，能以最經濟之方式完成工作，並符合進度與品質等需求，而於停工或展延工期狀況發生，應能積極調整其工程進度，有效運用人力、材料、機械、資金等方法，以求降低工期對成本之影響，並非消極坐視停工、展延工期衍生額外費用之增加。是依民事訴訟法第222條第2項規定，除依停工期間與原工期之比例計算外，再以前開算得金額1/3估算，應屬合理。據此，上訴人得請求因停工期間增加包商利潤及管理費用（含保險）為212,968元【計算式： $430565 \div 93 \times 138 \div 3 = 212968$ ；元以下4捨5入】。是以，上訴人請求因停工期間增加包商利潤及管理費用（含保險）即依原審已判准之212,968元，扣除原審准予212,968元，上訴人主張被上訴人應再給付425,935元，尚屬無據，不應准許。

(二)上訴人依系爭契約第17條第1項第1款但書約定，請求返還被上訴人非法扣除之逾期違約金92,040元，為無理由：

1.系爭工程之竣工日期為105年5月30日：

01 (1)依系爭契約第15條第2項前段約定「廠商應於履約標的預定
02 竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位/工程
03 公司及機關（即被上訴人，下同），該通知須檢附工程竣工圖
04 表。」（見原審卷一第27頁背面），惟依上訴人105年5月23
05 日建105鎰發字第0000000號函通知被上訴人竣工函文，並未
06 檢附竣工圖表（見原審卷一第97頁）。且就系爭工程道路遭
07 上訴人毀損（見原審卷一第121頁上方照片），依系爭契約第
08 15條第7項前段約定「廠商應對施工期間損壞或遷移之機關
09 設施或公共設施予以修復或回復，並填具竣工報告，經機關
10 確認竣工後，始得辦理初驗或驗收」，將之修復本係系爭工
11 程履約之工項，上訴人於105年5月23日通知竣工時，尚未將
12 該道路修繕恢復原狀，自難認上訴人於105年5月23日已完成
13 竣工，此並有被上訴人提出監造單位105年5月26日(105)白
14 河活屋改字第000000000000號函（見原審卷一第261頁）為
15 證，更足證上訴人於105年5月23日尚有契約工項未完成而無
16 法認定已竣工之情。

17 (2)且依兩造會同監造單位會勘系爭工程竣工，所製作竣工確認
18 單記載，上訴人雖申報完工日為105年5月23日，然實際會勘
19 並未完工，經核對契約書圖內容，確認實際竣工日期為105
20 年5月30日，且代表兩造及監造單位參與會勘人員簽名確
21 認，此有被上訴人提出竣工確認單（見原審卷一第268頁背
22 面）為證，又上訴人亦同意以105年5月30日為實際竣工日期
23 （見本院卷第252-253頁），堪信為真實，足見系爭工程之
24 竣工日期應為105年5月30日無誤。

25 2.被上訴人依系爭契約對上訴人減扣13日工程逾期款並無錯
26 誤：

27 (1)被上訴人辯以：系爭工程之預定竣工日期為105年5月17日，
28 上訴人遲至105年5月30日始完成竣工，則自105年5月18日起
29 至105年5月30日止，合計13日期間，自屬有工程延誤之情
30 事，而得依系爭契約對上訴人減扣13日工程逾期款等語。上
31 訴人則主張：上訴人自105年5月17日以後未完成部分為新增

01 工項，均非原定履約項目，即無未完成履約部分存在，並無
02 應計罰違約金之部分存在，如認係未完成履約部分，因無編
03 列契約價金，亦無可計罰違約金，況於105年5月23日申請竣
04 工時，活動中心已達可使用之狀態，被上訴人逕予扣除逾期
05 違約金92,040元，有違系爭契約第17條第1項第1款但書約定
06 等語。

07 (2)經查：

08 ①依上訴人所陳其自105年5月17日以後未完成部分係為「牆面
09 彩鋼噴漆2次、化學錨栓檢驗、牆面彩鋼之下方陽台做防水
10 並要求地面向上切齊30公分」之新增工項（見本院卷第271-
11 272頁），被上訴人則對除牆面彩鋼之下方陽台與地面向上
12 切齊30公分部分外之其餘部分為新增工項不爭執。查依系爭
13 契約第7條第3項第1款約定：「(一)契約履約期間，有下列情
14 形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度綱圖要徑作業之
15 進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後7日內
16 通知機關，並於45日內檢具事證，以書面向機關申請展延工
17 期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計
18 算逾期違約金。其事由未達半日者，以半日計；逾半日未達
19 1日者，以1日計。…(4)因辦理變更設計或增加工程數量或項
20 目。」（見原審卷一第21頁背面）。然上訴人就前述新增工
21 項，並未依系爭契約上開約定向被上訴人提出履約期限延期
22 之書面請求，尚不符得予展延工期之要件。再者，即便105
23 年5月17日以後未完成部分均屬於細部工程，惟系爭工程屬
24 公共工程，其使用機關為學校，標的又係學生使用之活動中
25 心，上訴人申報完工日為105年5月23日，當時既尚未實際竣
26 工，更未經完成驗收，亦無部分驗收完成之情，自不得認已
27 屬於機關得使用或不影響其他已完成部分之使用等情形，故
28 上訴人主張本件不應計罰違約金等語，並無可採。

29 ②另上訴人所屬工作人員於105年3月7日施作拆除工程未戴安
30 全帽，亦無安全防護措施，因現場並無工地負責人，監造單
31 位乃以電話連繫上訴人，事涉公共及勞工安全，要求上訴人

立即改善未果，故以函文建議被上訴人要求上訴人停工，待改善完成再行復工，並應補正施工計畫書及品質計畫書等情，業據證人黃永健於原審到庭證述無訛（見原審卷二第54頁）。又經兩造會同監造單位為上開停工乙節，於105年3月8日、同月21日、同年4月6日召開3次工地協調會進行討論，並互以函文說明，而上訴人於被上訴人函文同意復工前，業已於105年4月初，即開始工程施作，進行舊鋼架拆除工程，此有上開工地協調會會議紀錄、兩造及監造單位函文、施工照片（見原審卷一第229-245頁）可稽，可見被上訴人要求上訴人停工，並非無據，自應列入原定工期併予計算。故上訴人主張上開期間為非法停工，不應計入履約逾期等語，並不足採。至於，上訴人主張因天候因素（雨天）無法施工部分，其中105年3月份係屬上開停工期間，自無另外展延工期可言。又系爭工程乃屬限期完工之工程，系爭契約依第7條第1項第2款約定，係以日曆天計算，而天候因素乃為上訴人承攬系爭工程本須承擔之風險，是就105年4月份部分，上訴人亦不得以雨天為由，要求展延工期。

3.按系爭契約第17條第1項第1款前段約定：「(一)逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額1‰（由機關於招標時載明比率；未載明者，為1‰）計算逾期違約金。1.廠商如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期日數。」（見原審卷一第30頁）。本件系爭工程之預定竣工日期為105年5月17日，則被上訴人依預定竣工日期之翌日即105年5月18日起算至實際竣工日105年5月30日，計算履約逾期天數為13日，而對上訴人工程款扣抵92,040元逾期違約金，核無違誤。上訴人請求被上訴人返還上開金額，並無理由，應予駁回。

(三)上訴人依系爭契約第4條第3項約定、民法第490條、第491條規定，擇一請求被上訴人給付新增工項之新舊螺栓結合及補強鐵板之施工工資費用54,896元，為無理由：

1.按系爭契約第4條第3項約定：「採契約價金總額結算給付

者，未列入前款清單之項目，其已於契約載明應由廠商施作或供應或為廠商完成履約所必須者，仍應由廠商負責供應或施作，不得據以請求加價。如經機關確認屬漏列且未於其他項目中編列者，應以契約變更增加契約價金。」（見原審卷一第18頁）。次按稱承攬者，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，民法第490條第1項定有明文。亦即「一定工作之完成」與「給付報酬」係互為對價關係。工程施工契約係屬承攬契約之一種，因此，工程款之給付自應與工程契約內所約定工作之完成成立對價關係。惟承攬人已完成之工作，究應如何計價，或是否應在原契約決標價格外另行計價，致生爭議，尤其在契約之相關文件如工程圖說、工程施工規範與工程價目單不一致時，而生漏項爭議。所謂之漏項，一般乃指計價項目之漏項，亦即工程圖說以及工程之施工規範上均明白顯示該項目之工作應由施工承包商進行施作，惟工程價目單上對於該工作項目則未將之列入工程之計價項目，或承包商漏未估算此工程項目所需之成本，故而，所謂工程之漏項，當指於原契約所預定之施作範圍內漏未載於契約內之工項屬之。且縱於圖說中已繪製，而於詳細價目表漏列，既仍屬原契約所訂施工範圍，即為依民法第491條規定允為報酬之部分，而漏未計價，原則上仍屬漏項。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段，定有明文。本件上訴人主張依系爭工程之設計圖說及工程明細單價分析表，並未編列新舊螺栓結合及補強鐵板，卻要求上訴人施作，被上訴人應給付增加此部分之費用95,000元，原審僅判命被上訴人應給付此部分之成本費用即鐵板40,104元，而駁回此部分之施工工資費用54,896元部分，係有誤等語。被上訴人對上開成本費用即鐵板40,104元部分並不爭執，惟否認有施工工資費用54,896元部分，上訴人自應就有此部分之施工工資費用負舉證之責。

2.經查：

01 (1)系爭工程關於化學錨栓施作可能與原有構造衝突無法鑽至原
02 設計深度疑慮，經兩造及監造單位於105年4月6日第3次工地
03 協調會提出討論，並經上訴人以105年4月18日函文說明並建
04 議表示「化學錨栓施作時可能與原有構造之鋼筋衝突導致無
05 法鑽孔至設計深度，建議保留該新鑽孔旁之舊有螺栓，以增
06 加固定強度，而新鑽孔之深度以其接觸到鋼筋處為準。」等
07 語；而監造單位亦於同月21日以函文回覆稱「既有擬保留之
08 錨栓有鏽損跡象，本工程擬予利用並非不可，請貴公司提出
09 具體可行方案並請繪製施工圖說，經貴公司專任工程人員簽
10 認後送審。」等語，嗣經兩造及監造單位再於105年5月6日
11 施工說明協調會討論，及上訴人以105年5月2日函文、監造
12 單位以同月6日函文互為建議說明，此有第3、5次工地協調
13 會會議紀錄、上訴人105年4月18日、同年5月2日函文、監造
14 單位105年4月21日、同年5月6日函文（見原審卷一第244、
15 248頁背面、250頁背面、253頁背面-255頁）可稽，可見確
16 定該項工程固定方式，除以原設計新舊螺栓固定外，並變更
17 工法增加鐵板補強之，堪以認定。基此，系爭工程因有上開
18 化學錨栓鑽孔深度不足疑慮，故變更工法增加鐵板補強固
19 定，是就固定之鐵板，應屬上訴人施作此工項所需之成本，
20 而漏列於契約估算範圍。惟新舊螺栓結合及補強鐵板所生之
21 工資，則屬系爭契約所預定施作範圍，並已列入計價，自不
22 得另為請求，否則應有重複請領之情形。

23 (2)至於證人蘇春得（即上訴人之代工下包商）於本院到庭之證
24 述，先稱：就新舊螺栓部分，後來就是原來的沒有做，而是
25 依照協調後監造單位新工法施作（見本院卷第226頁）；後
26 改稱：原來舊的還是有施作（見本院卷第228頁）；再改
27 稱：舊螺栓沒有做拉力，那都舊了，沒有螺旋，就是指有鑽
28 孔讓新螺栓一樣突出來才有完成，兩者要結合。舊螺栓沒有
29 功用，但也不能挖掉，所以就只能挖洞，讓它跟新的一樣平
30 整，真正的作用是新的螺栓在用等語（見本院卷第230-231
31 頁）。可見蘇春得之證述反覆，其證述尚難憑採。

01 (3)是以，上訴人請求新增工項之新舊螺栓結合及補強鐵板之費
02 用即依原審已判准之成本費用即鐵板40,104元，扣除原審准
03 予40,104元，上訴人主張被上訴人應再給付施工工資費用
04 54,896元，尚屬無據，不應准許。

05 (四)上訴人依系爭契約第4條第3項約定、民法第490條、第491條
06 規定，擇一請求被上訴人給付新增工項之重新鋪設整條施工
07 道路之施工費用148,500元，為無理由：

08 1.依系爭契約第15條第7項前段約定：「廠商應對施工期間損
09 壞或遷移之機關設施或公共設施予以修復或回復，並填具竣
10 工報告，經機關確認竣工後，始得辦理初驗或驗收。」，且
11 依系爭契約單價分析表所示，關於「原有設施管線損毀、修
12 復」編列有20,750元之工程款（見原審卷一第28、61頁），
13 而系爭工程施作後，原有道路有碾壓破損之情形（見原審卷
14 一第121頁上方照片），則依系爭契約約定，上訴人自有將
15 施工道路修繕回復原狀之義務。

16 2.證人林金樹於原審到庭證稱：原來的道路就像原審卷一第
17 121頁上方照片的狀態，我經過整理後，再重新鋪設，我先
18 刨除路面，再整理壓實，鋪上瀝青，包含使用機具、材料及
19 工資，加計營業稅，向上訴人請領155,925元等語（見原審
20 卷二第268-269頁）。是原有道路確有遭碾壓破損，嗣由上
21 訴人僱工修復之情，且據被上訴人提出道路照片（見本院卷
22 第387-397頁）為證，互核相符。上訴人雖主張因被上訴人
23 要求重新鋪設整條道路，且實際施作費用顯高於單價分析表
24 所編列之工程款，被上訴人應依系爭契約第4條第3項約定或
25 民法第490條、第491條規定（上開請求權為擇一關係），給
26 付此部分工程款等語。惟系爭契約第15條第7項前段約定所
27 謂之修復跟回復，也包含回復到可供行使之狀態，故重新鋪
28 設並無逾越修復或回復之解釋。又所謂總價承包之承攬契
29 約，係由承包商計算出相關之成本與利潤，向業主報價或投
30 標，經業主認可或決標後成立之承攬契約；且於工程實務
31 中，總價承攬之概念，係業主以一定之價金請承包商施作完

成契約約定之工項，關於其中漏項或數量不足之部分，承包商於投標時，即可審閱施工圖、價目表、清單等，決定是否增列項目，或將缺漏項目之成本由其他項目分攤；倘契約係採總價承攬者，承包商於投標時，理應詳審施工圖等相關文件而決定投標金額，不得率以低價搶標，於決標後再另立名目請求增加工程款，以符最低標決標制度之公正性。本件依系爭契約第3條約定係採總價承包，承前所述道路修繕回復原狀亦屬系爭工程施作範圍，縱認此部分工程款單價數額有較低情形，依前開說明，上訴人於投標時，得將此部分成本於其他工項分攤，不能以低標承作後，再據此請求加價。基此，上訴人依系爭契約第4條第3項約定或民法第490條、第491條規定，請求被上訴人給付鋪設施工道路之工程款148,500元，並無理由。

(五)上訴人依系爭契約第3條第2項第2款約定，請求被上訴人給付新增工項之因設計圖漏未編列前後、舞台上椎形體牆面（含旁邊斜的4個轉角）及9m/m矽酸鈣板輕隔間牆需補強鋼骨工料結構，致原變更設計後之鋼骨工料仍不足，所增加施工費用601,812元，為無理由：

1.上訴人主張系爭工程經變更設計，鋼骨雖擴編至73.05噸，但實際施工後仍不足18.154噸，被上訴人應給付鋼骨材料不足所增加施工費（含材料及工資）601,812元等語，並提出系爭契約及圖說、第1次變更設計之工程預算書及相關文件、送審資料【鋼構】、照片、成祥鐵材行出貨單、上鐵企業股份有限公司收款對帳單、估價單、統一發票等（見原審卷一第15-55、88-95頁、卷二第14-19、237-238、306-318頁）為證，然為被上訴人所否認，上訴人自應就此部分有利於己之事實負舉證之責。

2.經查：

(1)證人蘇春得於原審到庭證稱：系爭工程編列鋼骨73.05噸是包含H型鋼及C型鋼，送到工地的鋼材均由我簽收，我是以承包重量，按施作鋼骨噸數向上訴人核算工資，不記得平均每

噸工資多少，僅記得請款總額約8、90萬元等語（見原審卷二第282、287-289頁）。然上訴人提出之105年2月16日37,799公斤鋼骨出貨單，出貨地址係記載「送岡山」，而收貨人欄並無人簽收，僅記載「收達」；另105年5月6日出貨單之住址欄雖記載「白河商工」，然收貨人欄亦無人簽收，僅記載「送到」，此有上開成祥鐵材行出貨單可參，則系爭工程是否有上訴人主張之數額鋼骨運送至系爭工地現場，並由蘇春得簽收後，實際使用於系爭工程，尚屬有疑，自難僅以上訴人所提上開證物及蘇春得於原審之證述為有利上訴人之認定。至於蘇春得於本院到庭之證述亦多所反覆（見本院卷第223-229、231-236頁），無法證明鋼骨工料均係用在系爭工程，且數量未經業主及監造單位確認，此另有證人劉惠萍之證述可證（見原審卷二第327-328頁），是上訴人之主張尚屬無據。

(2)依上訴人提出簡易工程契約書（見原審卷二第179頁）記載，上訴人於承攬系爭工程之初，即與蘇春得簽立上開簡易工程契約，將鋼骨及組立（含防火漆）工項交由蘇春得施作，鋼骨數量40.45噸（系爭工程尚未變更設計前之契約數量），施作工程款為820,000元（未稅）。然依證人蘇春得證述系爭鋼骨組立工程，係以實際施作鋼骨噸數核算工資，則系爭工程實際使用數量為何，將影響蘇春得領取工程款數額甚巨。又本件工程施作完畢，蘇春得向上訴人實際收取之工程款約8、90萬元，與簽立上開簡易工程契約書記載款項相近，則系爭工程施作是否有上訴人主張使用91.204噸，實有疑義。此外，上訴人並未再舉其他證據以資證明，其請求被上訴人給付此部分工程款，即非有據，不應准許。

(六)上訴人依民法第179條前段規定，請求被上訴人返還拆除之浪板及廢鐵之殘餘價值143,725元，為無理由：

1.上訴人主張系爭契約單價分析表並無列計殘餘價值減項，圖說亦無拆除浪板及廢鐵品項，被上訴人亦同意由上訴人依事業廢棄物清理計劃書處理，因此拆除浪板及廢鐵的價值應係

上訴人所有等語，並提出A0-2現況整備圖、工程明細表〔標單〕、單價分析表之壹-1-02、臺南市政府105年3月15日府環事字第0000000000號函、事業廢棄物清理計畫書、事業廢棄物管理資料等（見原審卷一第43、57-61、122-132頁，本院卷第403頁）為證，然為被上訴人所否認，上訴人自應就此部分有利於己之事實負舉證之責。

2.經查：

(1)依系爭契約第9條第8項關於廠商工地管理，應依附錄2辦理，而依附錄2第3條第1點約定「契約施工期間，廠商應切實遵守水污染防治法其施行細則、空氣污染防治法、噪音管制法、廢棄物清理法及營建剩餘土石方處理方案等法令規定，隨時負責工地環境保護。」等語，是以上訴人依廢棄物清理法規定，向臺南市政府環境保護局提出系爭工程事業廢棄物清理計畫書乙事，乃係依系爭契約上開約定執行，並不能推認被上訴人已同意，將拆除浪板及鐵皮等物之殘餘價值歸屬上訴人所有。是以上訴人所提上開臺南市政府105年3月15日府環事字第0000000000號函、事業廢棄物清理計畫書，僅得證明上訴人已依系爭契約約定提出廢棄物清理計畫書，而難為上訴人上開主張有利之認定。至事業廢棄物管理資料為網頁資料，並無法證明上開拆除浪板及鐵皮等物之殘餘價值歸屬上訴人所有。

(2)又系爭工程所拆除之浪板、廢鐵、廢鋼，既經兩造分別變賣出售，足見上開浪板等物，在市場交易上係具有客觀之經濟價值。且被上訴人於105年6月15日會議紀錄中已要求上訴人自契約價金中扣除上開變賣之價金，上訴人當場並無表示不同意（見原審卷一第265頁），更足證被上訴人並無拋棄浪板等物之所有權。另縱然在A0-2現況整備圖、工程明細表〔標單〕、單價分析表之壹-1-02等契約文件中未寫明廢棄物部分，也不代表被上訴人有放棄上開拆除浪板及鐵皮等物之所有權。是以，系爭工程過程所拆除浪板等物，本為被上訴人所有，被上訴人既未拋棄該物之所有權，則變賣浪板等

01 物所生之對價，自屬被上訴人所有。準此，被上訴人基於系
02 爭浪板等物之所有權人，自行變賣取價，及自應給付上訴人
03 之工程款扣抵上訴人變賣所得之價金，自屬有據，並非無法
04 律上之原因。從而，上訴人依不當得利之法律關係請求被上
05 訴人返還143,725元，並無理由，應予駁回。

06 (七)依前述，上訴人就上開(一)至(六)之請求均無理由，即無加計5%
07 營業稅之事由。故上訴人依系爭契約第3條第1項及系爭契約
08 總表、單價分析表，請求被上訴人給付所加計的5%營業稅
09 67,524元，為無理由，應予駁回。

10 (八)本件除不爭執事項13.上訴人請求被上訴人給付新增檢測及送
11 驗事項所增加費用35,000元及加計5%營業稅，合計36,750元
12 【計算式： $35,000 \times 1.05 = 36,750$ 】部分，被上訴人表示無
13 意見並同意給付，為有理由，應予准許，逾此所為之請求，
14 為無理由，應予駁回。

15 五、綜上所述，上訴人依系爭契約第11條第7項、第3條第1項約
16 定及系爭契約總表、單價分析表，請求被上訴人再給付
17 36,750元，及自106年8月26日起至清償日止，按週年利率5%
18 計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無
19 理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之
20 判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢
21 棄改判，為有理由，爰由本院就此部分廢棄改判如主文第二
22 項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗
23 訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意
24 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁
25 回其上訴。又上訴人勝訴部分，未逾150萬元，被上訴人已
26 不得上訴而告確定，自無宣告假執行之必要。原審駁回該部
27 分假執行之聲請，理由雖有不同，但結果同一，自應予維
28 持，爰併駁回此部分之上訴。

29 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
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
31 逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，
依民事訴訟法第450條、第449條、第79條，判決如主文。

中華民國 111 年 6 月 8 日
民事第一庭 審判長法官 翁金緞

法官 蔡孟珊

法官 黃瑪玲

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（均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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中華民國 111 年 6 月 8 日

書記官 蘭鈺婷

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。