臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度建上更二字第4號

上　訴　人
即原審原告　宜鴻營造有限公司
000000000000000000
法定代理人　洪映鈞（原名洪莉淇）
000000000000000000
訴訟代理人　蔡家豐
　　吳柏宏律師
上　訴　人
即原審被告　嘉義縣環境保護局
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　張輝川
訴訟代理人　王乃民律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國103年10月30日臺灣嘉義地方法院第一審判決（101年度建字第6號）各自提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於114年5月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人嘉義縣環境保護局給付上訴人宜鴻營造有限公司逾新臺幣五百六十三萬一千四百七十八元及自民國114年1月22日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，及該假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人宜鴻營造有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人嘉義縣環境保護局之其餘上訴、上訴人宜鴻營造有限公司之上訴均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由上訴人嘉義縣環境保護局負擔百分之十六，餘由上訴人宜鴻營造有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按當事人之法定代理人其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟，民事訴訟法第170條、第175條定有明文。上訴人嘉義縣環境保護局（下稱環保局）之法定代理人原為張根穆，嗣於訴訟進行中，變更為張輝川，有嘉義縣政府民國112年1月18日府人任字第0000000000號函各1件在卷可稽（本院本院更二卷三第25頁），環保局由張輝川承受訴訟，經核於法並無不合，合先敘明。

貳、實體事項：

一、上訴人宜鴻營造有限公司（下稱宜鴻公司）主張：伊於99年1月間與環保局就「嘉義縣三疊溪流域三疊溪橋下生活污水濕地水質改善二期計畫」工程（下稱系爭工程）簽訂「工程採購契約」（下稱系爭契約），約定第1階段自開工日起210日曆天完成全部工項，完工後則進行第2階段繼續90日曆天之試運轉，繼續進行1年功能效益評估作業。伊於同年11月16日申報第1階段工作完工，環保局承辦人會同法制人員及監造單位即際星科技股份有限公司（下稱際星公司）之技師於同年月19日到現場勘查，確認各工項施作完竣，詎環保局嗣後竟否認伊已完工，拒絕給付工程款及辦理驗收，並於100年5月18日終止系爭契約。環保局終止系爭契約後，應依約結算並給付伊已完成工作之報酬，包括估驗款新臺幣（下同）30,939,143元及工程尾款1,628,376元，合計32,567,519元。又系爭契約之終止不可歸責於伊，伊得依系爭契約第14條第二項約定，請求返還履約保證金3,482,855元（下稱系爭履約保證金）。爰依系爭契約及承攬之法律關係，請求環保局給付前述已完成工作之報酬及系爭履約保證金，共計36,050,374元，並加計自起訴狀繕本送達翌日即101年3月22日起算之法定遲延利息。原審僅判命環保局給付18,098,189元本息，駁回伊其餘請求，就駁回部分，顯有不當，為此提起上訴，並聲明：㈠原判決關於駁回宜鴻公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。

㈡環保局應再給付宜鴻公司17,952,185元，及自101年3月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。至原審判命環保局給付18,098,189元本息部分，則無不當，並答辯聲明：環保局之上訴駁回。

二、上訴人環保局則以：系爭工程經伊核定展延至99年11月15日完工，惟宜鴻公司迄至100年5月3日止，尚有未完成工項，且多項施工品質缺失未確實改善，更擅自減省工料，情節重大，經伊於100年5月18日發函終止系爭契約。系爭工程雖經原審送請中華民國水土保持技師公會全國聯合會（下稱水土技師公會）鑑定，並出具鑑定報告（下稱水土技師公會鑑定報告），惟：①就木作部分，兩造並未達成以合格比例計價之合意，且木作部分有合格品與不合格品混雜之情形，非經專業鑑定無法區別，無法逐一就不合格者拆換，是依約不得進行計價，縱認得減價收受，環保局亦得依系爭契約第4條第一項約定，減價30%後另處以減價金額3倍之違約金，是經扣減後，木作部分已無工程款可資請求。②就塊石疊砌邊坡工項部分，宜鴻公司僅以卵石而未以塊石施作，環保局雖同意得減價收受，然亦應依系爭契約第4條第一項約定處以減價金額3倍之違約金。③就機械設備、儀電工程部分，宜鴻公司未經查驗逕行施作，亦未進行功能檢驗，且宜鴻公司並未施作圖控軟體（含程式編寫）、PLC（含程式編寫）、ADSL電信網路系統，是前開機械設備、儀電工程均不應計價。再本件計價數量應依系爭契約第3條第二項總額結算之約定辦理，因此，依水土技師公會鑑定報告之實作數量，並依系爭契約第3條第二項約定調整計價數量，直接工程費用為21,985,397元，加計文件管理費、勞安衛生管理費、保險、營業稅等，合約計價金額為25,199,800元，然應扣除之費用包括：①水土技師公會鑑定報告認定之維修費、木作工項材料不符圖說應不予計價之扣罰款、塊石疊砌邊坡材料不符圖說減價收受之扣款、機械設備與儀電設備未試運轉不予計價之扣款9,277,605元，以及違反品質管制規定之扣款87

1,750元，扣款金額共計10,149,355元；②伊得主張之罰款，包括塊石疊砌邊坡不符圖說之3倍罰鍰計374,787元及逾期違約金5,847,013元（下稱系爭逾期違約金），罰款金額共計6,221,800元。經計算扣款及罰款後，伊應付工程款僅有8,828,645元。又依據系爭契約第21條第四項約定，系爭工程尚未洽請其他廠商完成，伊自得扣發其應得之工程款，且扣發工程款應不違反誠信原則；縱認重新發包遲未開工不得持續扣發，因宜鴻公司不承認伊委託中華民國環境工程技師公會全國聯合會（下稱環工技師公會）辦理清點結算於101年5月所提出之工程完成數量清點及查驗施工品質報告書（下稱環工技師公會品質報告書），而原審另囑託水土技師公會之補充鑑定報告於103年6月26日始完成，系爭工程之初步結算才為完成，是本件最早亦應自原審水土技師公會鑑定報告補充資料完成之後始得起算遲延利息，即遲延利息應自103年6月27日起算。再系爭契約係因可歸責於宜鴻公司事由而終止，宜鴻公司不得請求返還系爭履約保證金。另宜鴻公司逾期未完工，且有瑕疵，經伊另案訴請逾期違約金及損害賠償（下稱另案損害賠償事件），經本院以104年度建上字第7號判決命宜鴻公司給付逾期違約金5,847,013元，並賠償清點挖驗費79,940元、清點結算費194,000元，合計6,120,953元本息，迄今另案損害賠償事件尚未確定；宜鴻公司雖主張系爭工程其已完成達99%以上，遲延履約情節並非重大云云，然系爭工程於99年11月16日（即預定完工日），當日累積進度為83.245%，且宜鴻公司施工品質低落，並未完工，自99年11月16日起至契約終止時止，系爭工程之全部範圍均係「施工中工地狀態」，並無「未完成之部分不影響已完成部分之使用」之情形，又伊施作系爭工程之用地，即嘉義縣○○鎮○○段000地號等7筆土地，是由嘉義縣政府向原臺灣省雲林農田水利會（後改組為行政院農業委員會農田水利署，再改為農業部農田水利署，下稱農田水利署）承租而來，租賃用途是作為嘉義縣北港溪流域（三疊溪）之水體水

質淨化園區用，歷年已支付之租金已高達22,034,794元，但系爭工程因可歸責於宜鴻公司之事由，未曾一部使用，伊受有巨大損害。此外，財團法人臺灣營建研究院（下稱臺灣營建研究院）出具之鑑定報告結論認定，於系爭契約解除或終止時，儀電工項不能運作之工項達12項，顯見因宜鴻公司未依約完工，系爭工程根本無法產生處理生活污水之功能，確實並無一部先行使用之狀況，故計算逾期違約金並無酌減之空間。伊前於114年1月20日函知宜鴻公司檢附發票前來請領系爭工程22,000,000元工程款，宜鴻公司已於同年月21日收受通知，惟稱該公司停業中無統一發票迄未辦理。依民法第235條之規定，伊就給付工程款之義務，已生提出給付之效力，再依民法第238條規定，伊自114年1月22日起，無需支付利息。因此，經伊清償提存之22,000,000元後，伊應已無庸再給付宜鴻公司任何工程款，倘若認伊仍應支付工程款之遲延利息，則伊認遲延利息僅得自103年6月27日起算，計算至114年1月22日止。是則原審判命伊給付宜鴻公司18,098,189元本息，顯有違誤，為此提起上訴，並聲明：㈠原判決不利於環保局部分廢棄。㈡上開廢棄部分，宜鴻公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈢如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。至原審駁回宜鴻公司請求部分，則無不當，並答辯聲明：宜鴻公司之上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠宜鴻公司承攬環保局發包之系爭工程，約定自開工日起210日曆天全部工項應全部完工，且繼續完成90日曆天之試運轉，再接續進行一年期功能效益評估作業。

㈡宜鴻公司於99年11月16日申報竣工。

㈢兩造於99年11月19日會同監造單位即際星公司人員會勘現場，由環保局之承辦人吳献凱技士製作系爭工程竣工現場確認會勘紀錄」（下稱系爭工程現場會勘紀錄），其並與環保局政風主任林誠棋及監造際星公司人員許舜傑、王裕盛等人簽名於其上。

㈣環保局於99年11月22日函告宜鴻公司，其於99年11月16日函報之竣工案，無法認定為完工。且現場發現有諸多工項尚未完工，應確實依契約規定完成各工項後再予函報完工。環保局嗣於100年5月18日函告宜鴻公司，因宜鴻公司承攬系爭工程延誤履約期限及擅自減省工料等，屬情節重大事項，自即日起依契約第21條第一項第5、7、8、9及11款約定終止系爭契約。

㈤兩造於100年9月23日原審100年全字第26號保全證據調查期日，協議於100年9月27日由法院發函之水土技師公會指派技師至系爭工程現場，勘驗鑑定宜鴻公司所施作工程之項目、數量、瑕疵及完工程度。

㈥水土技師公會之鑑定報告書認定系爭工程宜鴻公司施作完成部分之金額為26,053,077元（其中㈡-02工項應更正為4,471,234元，故總金額應更正為25,643,861元）。並於系爭鑑定報告書第1頁「二、工作方法」中指出：「因本標的已於100年6月間停止工程進行，惟本公會並未參與施工過程，亦無前監造單位之監造過程紀錄文件，故目前僅能參酌原發包工程文件及現勘查驗方式進行已完成工程數量之清點及查驗該工項是否符合契約圖說及規範…」。

㈦系爭工程重新招標由駿雄營造工程有限公司（下稱駿雄公司）於102年7月24日得標。

㈧兩造對於本院更一卷㈠第373至383頁所列之時程表所載不爭執。

㈨宜鴻公司於114年1月21日收到環保局114年1月20日嘉環水字第0000000000號函；環保局於114年4月8日辦理清償提存2200萬元予宜鴻公司。

四、得心證之理由：

㈠系爭工程尚未完工：

1.按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。本件宜鴻公司主張系爭工程業已完工之事實，既為環保局所否認，即應由宜鴻公司

就前開有利於己之事實舉證證明之。

2.經查，宜鴻公司主張系爭工程業已完工，無非以其已於99年11月16日申報竣工，兩造並於99年11月19日會同監造單位即際星公司人員、嘉義縣政府承辦及政風人員一同前往工地現場履勘，並就履勘結果製作系爭工程竣工現場確認會勘紀錄乙份等情為據，並提出宜鴻公司99年11月16日99宜三疊溪字第00000000000號函及系爭工程竣工現場確認會勘紀錄乙份為憑（原審卷一第80-81頁）。而前開竣工現場確認會勘紀錄就12項之契約工項雖有「完成」之記載，且際星公司之監造技師王裕盛於臺灣嘉義地方檢察署102年度交查字第2778號偵查案件（下稱系爭偵查案件）供稱：99年11月19日吳献凱與政風主任到工地來，說要做竣工確認，我也覺得訝異，因為宜鴻公司根本沒有把竣工圖及結算明細送給我們，後來大家開會決定現場只核對工項是否已經施作完成，品質的部分就不管，要等到驗收時再來驗等語（原審卷六第245頁）及證人即環保局承辦人員吳献凱於系爭偵查案件中證稱：當天我和政風主任沒有實際到工地，只有在工地的工務所裡面，請際星公司監造人員及宜鴻公司的工地主任逐一確認工項都已完成，他們都跟我說完成了。當初確實有決議確認工項完成，品質的部分先不處理，等到驗收時再來處理。我確定有收到只確認工項完成即可，並未同意宜鴻公司就此申報完工等語（原審卷六第244、246頁），然據證人即系爭工程品管人員曾華銘於系爭偵查案件中證稱：印象中當天（指99年11月19日）會議中沒有決定只核對各工項是否已完成，品質的部分先不管；但我記得當天沒有逐項清點數量，只有大家繞一圈，初步看工程工項有無完成，也沒有做測量的動作等語（原審卷七第5頁）；又際星公司協理高滄君於系爭偵查案件陳稱：99年11月19日我跟王裕盛原本是去工地參加會議，我們沒有通知環保局說已經確認完工，後來吳献凱就來工地說要做完工的確認，基本現場的狀況沒有施作完成不能確認完工，後來開會決議確認工項有沒有做，不做確認，因

為要經過試運轉，核可後才能做確認完工。我從來沒有確認本工程實際完工的日期等語（原審卷六第247頁）；證人即際星公司監造許舜傑於本院結證稱：當時我們決議是指針對工項有沒有施作，與竣工不一樣，有些是有瑕疵沒有改善，有些是有做還沒有百分之百完成，我們寫的完成跟竣工程度是不一樣的等語（本院建上卷三第241、243頁），可知99年11月19日所謂之竣工現場確認會勘，僅就系爭工程宜鴻公司施作工項是否有施作，進行初步會勘，並未逐項清點數量，亦未測量，上面所載之「完成」，僅係工項有無施作之意，並非已完工，自無法以前開會勘紀錄，即認定系爭工程確已完工。

3.況依系爭契約第15條第二項約定，廠商應於履約標的預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位/工程司及機關，該通知須檢附工程竣工圖表。機關於收到該通知之日起7日內會同監造單位/工程司及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工。然宜鴻公司於99年11月19日會勘現場之前，僅以函文通知環保局系爭工程已於99年11月16日完工，並未依系爭契約之上開約定「檢附工程竣工圖表」向環保局申報竣工，當日自無法依系爭契約約定為竣工確認。況上開會勘紀錄十分簡略，其會勘結論欄僅列舉「場區整地工程」等12大項之契約工項，提供「完成」或「未完成」之選擇，並未針對各細部工項是否完成作成紀錄，亦未敘明「完成」或「未完成」係由何人認定。另依99年11月19日履勘當天現場拍攝之照片，可知會勘當日現場休憩木座椅、解說看板均尚未施作設置，入口意象廣場平板磚尚在施工中，葉脈絡廣場設施及水流轉廣場之卵石鑲嵌面鋪設，仍有工人正施工中，並有工程人員正進行水流轉廣場之土方挖填施工、木作施工、進行儀電線路架設施工、入口處平板磚設置施工、操作房平板磚及後方2m寬無障礙坡道施工等，有照片16幀附卷可稽（原審卷一第84-91頁、卷二第149-156頁、卷三第148-163頁）。且觀之系爭工程99年11

月16日之施工督導紀錄表，該日累積進度為83.245%（原審卷六第199頁），另依99年11月19日公共工程監造報表，亦記載實際累積進度87.880%，落後12.120%（原審卷六第205頁），顯見系爭工程於99年11月19日時尚未全部完工甚明。而環保局於會勘後之第3天隨即於99年11月22日發函通知宜鴻公司稱無法認定系爭工程已經完工，有環保局99年11月22日嘉環水字第0000000000號函及所附照片在卷可稽（原審卷二第26-27頁、第149-156頁），是難認定作人即環保局主觀上已認為系爭工程已完工。

4.至宜鴻公司雖於99年11月24日再以99宜三疊溪字第000000000000號函檢送工程竣工圖並申報全部工項完成（原審卷一第95頁），然經環保局於99年12月20日聘請臺灣省土木技師公會技師陳志義及環工技師公會技師高信福，會同監造單位即際星公司至工地現場會勘，確認尚有⑴契約工項㈢-8項「天然石板鑲草皮面層」及契約工項㈦-27項「植草皮」部分未見草皮成長，⑵契約工項㈤-05項解說看板上之解說板尚未安裝、⑶契約工項㈩-07依其廁所之電器項目（含電燈、控制箱及切換開關）及背面百葉窗尚未安裝完成，有環保局提出之99年12月20日會勘會議記錄在卷可憑（原審卷三第125頁）。且觀之系爭工程99年11月24日、11月25日之施工督導紀錄表，該日累積進度分別為92.586%、96.135%（原審卷六第201-203頁），11月25日監造單位指示事項亦記載「據監造單位表示，天然鑲嵌草皮面層、紅磚收邊地底燈、平板磚混拼施作中」（原審卷六第204頁），足認於宜鴻公司申報完工之99年11月16日、11月24日，均尚有工項進行中。嗣後系爭工程發生道路沈陷現象（原審卷二第74頁），雖經宜鴻公司進行修復，然未經際星公司查驗，且迄於100年4月12日，亦尚有熱浸鍍鋅蓋板等工項尚未完成，有際星公司100年4月12日100星嘉字第049號函在卷可稽（原審卷三第139頁），另觀之100年5月1日公共工程監造報表，亦記載當時進度尚落後0.775%（原審卷二第192頁），且系爭工程經原

審送請水土技師公會鑑定，亦確有多項項目並未完工，有水土技師公會鑑定報告在卷可按，足認系爭工程於99年11月19日及99年11月24日當時，均尚未完工。宜鴻公司主張系爭工程於99年11月16日業已完工云云，應無足採。

5.宜鴻公司雖另以際星公司99年11月26日99星嘉字第543號函所載「建議環保局同意宜鴻公司採第二方案以發電機供電進行試運轉，較能符合『全部完工且繼續完成試運轉』之契約精神」等語（原審卷一第93頁），主張際星公司主觀上亦已認定宜鴻公司各項工項已施作完畢云云，然前開函文實係對於宜鴻公司99年11月19日99宜三疊溪字第00000000000號函「因台電公司尚未完成接電，無法執行90日曆天之試運轉方案，提出二執行方案」之內容（原審卷一第92頁），所提出之回覆意見，並無針對系爭工程工項是否已完工為認定。且據證人即際星公司監造許舜傑於本院結證稱：際星公司99年11月26日99星嘉字第543號函第五點所載，沒有表示當時已經到了試運轉的程度，這個是事後提醒而已，因為那時候的進度還沒有到百分之百可以做到試運轉的程度，當初發這個函應該只是說要他往後要做試運轉的準備。這只是預備動作，因為那時候申請台電有問題，後來才用柴油發電等語（本院建上卷三第242頁），是前揭函文尚不能為系爭工程各工項已施作完畢之證明。至宜鴻公司提出之99年12月2、3日之試運轉紀錄表（本院建上卷三第135-137頁），亦據證人許舜傑於本院結證稱：這張「試運轉紀錄表」只有蓋個章而已，沒有人簽名，是什麼意思，我不太確定。如果是正式的表單的話，我們都會有我們公司的名稱，檢查人是誰，然後廠商確認。我能夠確定的是整個系統沒有做全區的試運轉，因為全區的試運轉必須把污水引進來施作。那時候他們好像有直接從污水的部分引進來。只做測試，沒有做全區的運轉。因為全區的運轉還要過濾、分離以後，然後到最後的水流出去是符合環保的。這些只是單項儀器的檢視，因為如果全區試運轉，環保局也要一起來看等語（本院建上卷三第

245-246頁），復觀之系爭試運轉紀錄表亦非針對系爭工項全部所為，僅為單項儀器之測試，是宜鴻公司執此主張系爭工程已完工，亦無可採。

㈡宜鴻公司有違反系爭契約第21條第一項第7款之事由，環保局抗辯系爭契約業經合法終止，為有理由：

1.按廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：5.因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者；7.擅自減省工料情節重大者；8.無正當理由而不履行契約者；9.查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者；11.廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。系爭契約第21條第一項第5、7、8、9、11款分別定有明文。又系爭契約為地方政府機關辦理公共工程之採購，如契約未約定之事項，基於其係屬政府採購契約之一種，自得援引政府採購法相關規定之精神，作為系爭契約兩造權利義務之準則。

2.經查，環保局辯稱宜鴻公司有擅自減省工料情節重大之情事，其施工項目包括：道路人孔、φ250mmPVC管埋管工程、槽體結構工程、四方亭、扇形休憩花架、水流轉休憩花架、管線穿管及現有溝渠護岸結構復原等。其中，φ250mmPVC管埋管工程部分，開挖深度達2.55公尺部分，宜鴻公司未按圖施作6公尺鋼板樁作為擋土設施，造成道路坍方，危害公共安全。至於槽體結構工程部分，環保局主張本項結構物之開挖擋土設施應至少為14公尺長之鋼板樁，宜鴻公司未辦理鋼板樁材料進場查驗，逕於99年4月4日、5日進行鋼板樁打設作業，且續行開挖作業；嗣監造單位於99年10月14日鋼板樁拔除時進行抽驗，發現部分鋼板樁長度僅8至9公尺，因擋土支撐力不足，已導致既有路面、路側溝、人行道嚴重塌陷。再關於四方亭、扇形休憩花架、水流轉休憩花架等工項部分，環保局主張依系爭工程契約圖說，分別要求柱腳應設置長度67.5公分、87.5公分、85公分之鋼板套管（套管功能均

為固定柱腳與防止木材受潮腐爛而傾倒），並分別將埋入地底之57.5公分、77.5公分、75公分之柱腳包覆（因此均各自有10公分裸露於地表面），後經查驗，四方亭部分有6支主柱腳之鋼板套管長度僅15至16公分，4支斜式支柱均未設置鋼板套管；扇形休憩花架部分有13支主柱之鋼板套管長度均僅裸露3至8公分於地表，6支斜式支柱未埋入地底，且均未設置鋼板套管；水流轉休憩花架部分有8支主柱之鋼板套管長度均僅裸露3至8公分於地表，另有8支未設置鋼板套管等節，業據提出照片為證（原審卷二第38-70頁），宜鴻公司則主張材料進場均有查驗記錄及簽名，且宜鴻公司有配合管理分包廠商及進行查驗，非無履約誠信，情節非屬重大云云，然宜鴻公司並未能舉證證明其確實已依系爭契約工程圖說施工，況其前揭施工，確已造成道路塌陷，嚴重影響公共安全，堪認已符合情節重大之情，是宜鴻公司上開主張，尚難採憑。

3.另宜鴻公司曾向公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，亦經工程會採購申訴審議委員會作成判斷，認定宜鴻公司於承包系爭工程有政府採購法第101條第1項第3款「擅自減省工料情節重大」及第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」之情事，因而維持嘉義縣政府依政府採購法第101條第1項第3款、第8款及第12款之規定，而為刊登政府採購公報之處分。有工程會採購申訴審議判斷書訴0000000號在卷可稽（原審卷三第94-111頁）。

4.綜上事證，堪認宜鴻公司就系爭工程之施工，確有減省工料情節重大，違反系爭契約第21條第一項第7款之規定。則環保局援引該條款之約定，通知宜鴻公司終止系爭契約，即屬有據。宜鴻公司主張環保局不得依前揭事由終止契約，其終止僅屬任意終止，為不可採。至宜鴻公司是否另有第21條第一項第5、8、9、11款之終止事由，既無礙於本件環保局得終止契約之認定，爰不再予以審酌。又前揭函文雖係由嘉義縣政府所為，惟環保局為嘉義縣政府之下級機關，應受嘉義

縣政府之指揮及管轄，則嘉義縣政府代環保局發函終止系爭契約，於法應已生終止契約之效力，併予敘明。

㈢環保局雖得依系爭契約第21條第四項約定，扣發宜鴻公司工程款，惟參酌政府採購法第6條有關公共利益及公平合理之立法精神及意旨，應認環保局自103年6月27日起即應負給付工程款之責：

1.系爭契約為地方政府機關辦理公共工程之採購，如契約未約定之事項，自得援引政府採購法相關規定之精神，作為系爭工程契約兩造權利義務之準則。又機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇。辦理採購人員於不違反本法規定之範圍內，得基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，為適當之採購決定，政府採購法第6條第1、2項定有明文。而政府採購法第6條第2項之立法理由為：「維護公共利益及公平合理為民事契約之基本內涵，於政府採購尤應加以重視，爰於第2項明定契約之訂定應以維護公共利益及公平合理為原則」。又依系爭契約第21條第四項約定：「契約經依第一項（款）規定或可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後。如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商，…。」（原審卷一第70頁），而系爭契約業經環保局合法終止，則依此項約定，環保局固得於系爭工程由其自行或洽請其他廠商完成前暫時扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等。至此項約定雖未定有得扣發廠商應得工程款之期限，惟系爭工程契約之目的為於開工之日起210日曆天內完成系爭嘉義縣三疊溪流域三疊溪橋下生活污水濕地水質改善二期計畫，並繼續完成90日曆天之試運轉，若機關未於合理期限內，儘速決定究竟係由其自行完成系爭工程或洽請其他廠商完成，

除影響計算扣除自行完成或重行發包支出之費用及所受損害之金額後，宜鴻公司所能請領之工程款究為若干外，亦未助於系爭工程契約目的之達成，則基於維護公共利益及公平合理原則，此項扣發廠商工程款，應非可無限期之扣發，亦即機關若已決定由其自行完成系爭工程或洽請其他廠商完成，卻無合理原因不進行系爭工程者，則不得復以此項約定主張扣發廠商之工程款；否則若機關逾越合理期限，遲遲不願自行完成或重行發包動工完成系爭工程，致廠商請領工程款之期程遙遙無期，將有違政府採購法第6條有關公共利益及公平合理之立法精神及意旨。

2.經查，系爭工程業經環保局重新招標，於102年7月24日由訴外人駿雄公司得標，此為兩造所不爭執（不爭執事項㈦），環保局並於102年7月25日與駿雄公司另訂立工程契約（原審卷六第111-135頁），約定工程總價為40,000,000元，惟前揭工程遲未開工，嗣後環保局並自陳已於113年與駿雄公司解約，且解約沒有給付賠償，系爭工程所在之土地亦不再繼續向農田水利署承租，將來要將地上物清空歸還農田水利署等語（本院更二卷五第34頁），因此，環保局長期未自行完成系爭工程或洽請其他廠商完成，將造成無從確認其另行委請其他廠商完成所須支付之實際工程款數額，此結果造成承做系爭工程之宜鴻公司可以領取工程款之時間遙遙無期，顯與政府採購法第6條有關公共利益及公平合理之立法精神及意旨相違，自應由本院依系爭契約之精神及政府採購法第6條有關公共利益及公平合理之立法精神及意旨，加以限制。

3.本院審酌因系爭工程履約衍生之爭議，經宜鴻公司於101年3月1日向原審提起本件給付工程款訴訟（原審卷一第6頁），而經原審法院囑託鑑定機關即水土技師公會進行鑑定，業經水土保持技師公會完成鑑定，而於102年11月22日以全聯水保技字第0000000000號函送鑑定報告於原審法院，再經該公會為補充鑑定，復於103年6月25日以全聯水保技字第0000000000號函送「工程完成及維修數量鑑定報告書（補充資

料）」（下稱補充鑑定資料）於原審法院，經原審法院於103年6月26日收受（原審卷五第193頁、卷六第63頁），因此，該項鑑定及補充鑑定既於103年6月26日完成，則兩造關於「宜鴻公司已完成施作部分及其數量」之爭議，已可透過上開鑑定及補充鑑定而加以確定，是環保局重行發包之工項及數量亦可參考上開鑑定及補充鑑定結果而確定，其應可儘速辦理使得標廠商進場施工，使系爭工程早日完成。況本件訴訟經宜鴻公司於101年3月間提起本件訴訟，截至本院114年5月間言詞辯論終結時止，期間已經過13年2月。而本件訴訟標的金額高達36,050,374元，為得上訴第三審之案件，待案件判決確定後，再進行工程重行發包之進場施工，迄施工完成後，始計算支出費用及損害金額，經扣除後再與宜鴻公司完成之工程數量相抵，如有餘額始支付予宜鴻公司，已歷時十餘年之久，且於本件訴訟中將無法確認宜鴻公司得請求之工程款數額為何，亦將使兩造法律關係長期處於不確定狀態，實與政府採購法所規定之公共利益及公平合理原則有違，故環保局抗辯：須待本件訴訟判決確定後，再由重新得標之廠商進場施工，在未計算重行發包所支出費用及損害金額前，其得拒絕給付宜鴻公司本件工程款云云，難謂有理由。

4.依上所述，本院參酌公共利益及公平合理原則，認本件於水土技師公會提出補充鑑定資料由原審法院於103年6月26日收受之次日起，環保局已無繼續扣發工程款之正當理由，亦即環保局於103年6月27日起應負給付工程款之責，從而，環保局自103年6月27日起既無扣發工程款之正當理由存在，應認環保局自斯時起未給付工程款，即陷於給付遲延，而應給付遲延利息，堪可認定。又環保局於本院亦自認其應給付宜鴻公司之工程款遲延利息自103年6月27日起算等語（本院更二卷五第261頁），與本院上開認定並無二致，附此敘明。

㈣原審法院囑託水土技師公會作成水土技師公會鑑定報告及補充鑑定資料，在程序上並無違誤，水土技師公會鑑定報告及

補充鑑定資料應堪採為本件之證據：

1.環保局固抗辯水土技師公會並非系爭工程之專業機關，不適宜擔任鑑定人云云。惟查，原審法院囑託鑑定之機關即水土技師公會，為宜鴻公司於本件起訴前向原審聲請保全證據事件中，曾為兩造共同協議之鑑定單位，有原法院100年度全字第26號由兩造於100年9月23日簽立之協議筆錄附卷可稽（原審卷一第124-126頁），可見水土技師公會曾為兩造所能共同接受之鑑定機關，則兩造對於該機關鑑定之公正性，除有積極事證外，實不應再有所質疑。又水土技師公會歷年來接受包括臺灣高等法院臺中分院、臺灣彰化地方法院、臺北縣政府、臺灣士林地方法院、臺灣士林地方檢察署、臺灣桃園地方法院、臺灣新竹地方法院、臺灣基隆地方檢察署、行政院農業委員會水土保持局、遠東倉儲股份有限公司等司法機關及公、民營單位囑託就有關水土保持事項進行鑑定，有水土技師公會歷年鑑定案件成果表乙份附於該公會103年6月18日補充鑑定資料可參，本件訴訟爭議之事項亦與水土保持工程相關，足認該機關具備鑑定之專業能力，故環保局辯稱水土技師公會不具水土保持方面之專業鑑定能力云云，顯不足採。

2.環保局另辯稱兩造於原審已合意臺灣營建研究院擔任鑑定機關，原審法院捨兩造之合意，逕行選任水土技師公會為鑑定，於法有違，本件應送請臺灣營建研究院或原審法院100年度裁全字第34號裁定選任之工程會鑑定云云。惟查，觀之原審102年3月11日準備程序筆錄，可知宜鴻公司一再主張應由水土技師公會鑑定，有關是否選任臺灣營建研究院部分，則表示尊重法院之決定，並陳稱臺灣營建研究院之專長與本件鑑定項目較無關連等語（原審卷五第61頁背面），核無宜鴻公司同意選任臺灣營建研究院為鑑定單位之意，是環保局主張原審違背兩造之合意云云，尚難採取；至原審法院固曾於100年12月26日以100年度裁全字第34號裁定由工程會或其指派之機關進行鑑定（原審卷二第168-169頁），然前開保

全事件業經宜鴻公司撤回而告終結，且原審法院曾函詢工程會可否就系爭工程竣工項目數量及計價或工程瑕疵扣款等事項受託鑑定。經工程會函覆略以：依工程會工程技術鑑定作業要點第3點規定，該委員會受託鑑定之事項以與工程技術相關者為限。且該委員會工程技術鑑定委員會第62次會議決議：「考量公平誠信原則與工程數量差異之計算已超出本會工程技術鑑定範疇，建議委由經兩造當事人取得共識具公信力之專業機構，依據竣工圖會算實作數量後，再移請法院依法裁定。」，有工程會101年12月5日工程鑑字第00000000000號函乙份附卷可稽（原審卷五第1頁），足認工程會僅願就工程技術相關者為鑑定，至本件因牽涉竣工項目數量及計價或工程瑕疵扣款等事項之鑑定，則不在其受託鑑定之範圍內，故環保局主張應由工程會鑑定為宜云云，亦不可採。

3.從而，原審法院囑託水土技師公會作成水土技師公會鑑定報告，在程序上並無違誤，水土技師公會鑑定報告及補充鑑定資料應堪採為本件之證據，亦可認定。

㈤環保局自行委請環工技師公會為系爭工程施工數量之清點所作成之品質報告書，以及環保局自行委託國立嘉義大學（下稱嘉義大學）於101年6月3日試驗作成之鑑定報告，均不能採為本件之證據：

1.環保局提出其自行委請環工技師公會為系爭工程施工數量之清點，並由環工技師公會作成品質報告書為證（原審卷三第12-33頁背面）。惟查，環工技師公會品質報告書既係由環保局自行委託所為之鑑定，且環保局亦為環境工程技師之地方主管機關，則其所為之鑑定報告是否客觀公平，已滋疑義，況依該品質報告書「四工作成果」及詳細價目表所載，除就隱蔽部分無法清點數量者以「-」表示，不予計價外，就經清點而確有施作部分，若有未經查驗情事，亦以此全部不予計價，經核有失公允，是本院認環工技師公會品質報告書不能採為本件之證據。

2.環保局另提出其委託嘉義大學於101年6月3日試驗作成之鑑

定報告為證（原審卷三第88-90頁、第142-147頁）。惟查，嘉義大學試驗鑑定報告乃環保局與宜鴻公司因系爭工程給付工程款事件涉訟，由環保局所自行委託所為之鑑定，且該試驗鑑定報告委託（者）單位欄記載：「嘉義縣環境保護局」，取樣單位欄記載：「檢驗單位現場取樣」，然備註欄第1點則記載「試材樣品由委託單位確責取樣送驗，本報告僅針對所送樣品負責」等語，因上開關於「取樣者」之二處記載存有矛盾，經本院函詢嘉義大學，取樣係由何人（單位）進行，以及取樣過程訴訟兩造有無會同取樣等事項，惟經嘉義大學於111年11月28日以嘉大木字第0000000000號函覆稱：本校木質材料與設計學系101年6月13日委託鑑定報告案，該專責教師陳周宏教授業於104年2月1日退休且已病歿，相關問題已無從查詢等語（本院更二卷二第467頁）。因此，本院審酌上情，依嘉義大學試驗鑑定報告之記載觀之，不論取樣者為嘉義大學檢驗人員或環保局人員，均無證據證明宜鴻公司有參與取樣送驗程序，而該試驗鑑定報告內容乃係要確認「某一取樣之物品是否符合系爭契約約定之木材種類及品質」，則取樣之物品是否為宜鴻公司施作於各該特定位置之工作物，至關重要，然既然無證據證明宜鴻公司有參與取樣送驗程序，即難認取樣送驗之物品即為宜鴻公司施作之某特定位置之工作物，從而，嘉義大學試驗鑑定報告之正確性即非無疑，因此，本院認嘉義大學試驗鑑定報告不能採為本件之證據。

㈥宜鴻公司主張兩造成立以水土技師公會取樣合格比例作為木作計價依據之證據契約等語，應無可採：

1.原審法院將系爭工程之「工程項目、完工數量金額、瑕疵修補金額」委請水土技師公會鑑定，並作成水土技師公會鑑定報告，該鑑定報告固記載：關於木作之材料係由兩造同意由國立屏東大學自區內自由取樣五處檢驗，並以取樣結果作為計價之依據，該計價方式於檢驗前經兩造同意（水土技師公會鑑定報告第3頁）；又補充鑑定資料亦記載：「6.本公會

已於鑑定報告書聲明，木材材料採用60%計價並非每項木作之材料均有60%合格，40%不合格，而是依據採樣結果分配價格，作為計價之計算依據。假設取樣為全面取樣來作為鑑定的基準，其結果將為符合之項目木作材料為合格全部計價，不符合之項目木作材料不予計價，不會產生所有木作不計價或所有木作完全計價之結果。7.雙方既已同意隨機取樣五點作為鑑定依據，故計價方式可為本方式或將所有含木材之施工項目分成五區，兩區完全不計價，三區全部計價，計價結果亦相同。」（補充鑑定資料第2-3頁）等語。

2.又證人即水土技師公會鑑定技師蕭國亮於原審固結證稱：環保局認為就木材部分，當時同意由五個點採樣，從未同意按木材合格比例來計價部分，我們認為這比例來計算是合理的，因為當初採樣的時候兩造就有在現場而且都有錄影存證，就我認知兩造對於採樣的方式及採樣後按照合格率計算工程款的方式，均沒有爭執，當時為了避免由本會採樣造成有偏袒一方的誤解，所以由鑑定單位屏東科技大學的教授對五個點加以採樣。關於木作部分，鑑定人認為按照木材合格比例計價，雙方沒有書面協議，當時雙方都表示尊重公會鑑定的方式等語（原審卷六第56頁反面至58頁）；惟證人即環保局秘書劉明全於本院則結證稱：有關於計價，環保局在現場沒有與宜鴻公司達成按鑑定合格比例計價的共識或約定。現場是有人提出來將來木作工項的計價會不會參照鑑定合格比例，但是我並沒有被授權可以去變更契約內容或者計價方式。我現場沒有答應。在此之後，環保局沒有與宜鴻公司達成按鑑定合格比例計價的共識或約定等語（本院建上卷二第84-85頁）；復觀宜鴻公司所提出鑑定取樣當時之錄音，鑑定人雖曾稱：【取的點我想是，我建議是尊重他，就是說，因為你取一個點他可能就是全部都過或是全部不過，那取三個點的話可能就是三分之二過或三分之一這樣子】；然依環保局提出之後之錄音譯文為：【（環保局訴代：取幾個他（按：指宜鴻公司）決定，在哪裡地點我們決定。）鑑定

人：對，樣品取多了，鑑定費多。（環保局訴代：費用不會很多。）鑑定人：一個點要2、3千元，另外請他來要車馬費。取幾個點宜鴻決定，每一區怎麼選你們（按：指環保局）決定。錢是要他（按：指宜鴻公司）付】等語（本院建上卷二第487頁、卷三第189頁），堪認之後環保局代表及鑑定人即在討論取樣數量及地點、費用，並未就計價方式再為協議或討論，堪可認定。

3.因此，水土技師公會鑑定人雖依其主觀認為兩造已同意按鑑定合格比例計價，然兩造實就木作計價方式並未達成任何協議，尚難認兩造就木作工項之計價方式已成立證據契約，是宜鴻公司主張兩造成立以水土技師公會取樣合格比例作為木作計價依據之證據契約等語，應無可採。

㈦宜鴻公司得請求環保局給付之工程款即「本院認定宜鴻公司完成數量金額」原為21,800,951元，先扣除施作工程不當應維修金額847,601元，再扣除品管不良部分之扣款871,750元後，宜鴻公司得請求環保局給付之工程款（含5%尾款）為20,081,600元：

1.水土技師公會鑑定報告可採為系爭工程就已完成實作數量及修繕金額之依據，至環保局辯稱系爭工程屬於總額結算，應適用系爭契約第3條第二項約定部分，則無可採：

⑴兩造對於水土技師公會鑑定之實作數量及修繕金額並未爭執，是該鑑定報告除下述本院不採取之部分項目外，其餘認定之實作數量及修繕金額，堪為認定本件工程款之依據。

⑵環保局辯稱系爭工程屬於總額結算，應適用系爭契約第3條第二項約定「採契約價金總額結算給付者，工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達10%以上者，其逾10%之部分，得依原契約單價以契約變更增減契約價金，未達契約價金不予增減」，是系爭工程之壹、一㈡-03、㈢-02至㈢-12、㈢-15、㈣-04、㈣-8到㈣-14、㈣-17、㈤-09、㈤-11、㈤-12、㈦-1至㈦-24、㈩-02等工項，於實作數量較契約數量增加百分之10之範圍內應不予計價，故前開工項之計價數

量不應如水土技師公會鑑定報告所載，而應如其105年7月15日上訴理由㈥狀所提出之附表一所示計價數量所載云云（本院建上卷二第415-417頁、本院更一卷二第238-239頁、第291頁、本院更二卷五第252-254頁），然環保局此部分抗辯既為宜鴻公司所否認，宜鴻公司並主張：系爭工程之直接工程費應為實作實算，非為總額結算等語。經查，依系爭契約第3條第一項第3款約定：「契約價金之給付，得為下列方式：■部分依契約價金總額結算，部分依實際施作或供應之項目及數量結算。屬於依契約價金總額結算之部分，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結算。屬於依實際施作或供應之項目及數量結算之部分，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總價與契約價金總額比例增減之。但契約已訂明不適用比例增減條件者，不在此限。」，足見系爭契約並未約定全部採總額結算。而觀之系爭契約終止後際星公司所出具之施工數量清點成果表，就直接工程之價金給付方式，均記載「實作實算」（本院建上卷二第167-175頁），堪認系爭工程之監造單位乃認系爭契約價金之結算係採實作實算。且環保局105年7月15日上訴理由㈥狀所提出之附表一，關於壹、一、㈦-01至㈦-27之植栽工程，其實作數量較契約所定數量減少並未逾10%，然環保局仍逕以實作數量作為計價數量，是以，關於系爭契約之直接工程部分，應依實際施作或供應之項目及數量結算，自堪認定。又依系爭工程第3條第三項約定：「採實際施作或供應之項目及數量結算給付之部分，工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達30%以上時，其逾30%之部分，得以契約變更合理調整契約單價及增減契約價金。」，依前開條項文義，工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達30%以上時，其增減數量逾30%部分，兩造得另以契約（合意）調整原約定單價及增減價金，如未能合意調整時，既無不得計價之約定，自

仍應按契約原定單價計價。是以，計算系爭工程之工程款，自應以水土技師公會鑑定報告鑑定之完成數量（即實作數量），作為計價數量，是環保局此部分之主張，為無可採。

2.宜鴻公司得請求環保局給付之工程款即「本院認定宜鴻公司完成數量金額」為21,800,951元（詳如附表「本院認定完成數量金額小計（A）欄」）：

⑴本院認定宜鴻公司得請求環保局給付之工程款，除木作部分即壹、一、㈢-09、㈢-10、㈤-02至㈤-12、㈥-01至㈥-03、㈥-05部分（詳如下述⑶部分）及一、㈩-01電氣設備（詳如下述⑷部分），其餘部分均依水土技師公會鑑定報告書及補充鑑定資料所載而為計算，合先敘明。

⑵環保局固辯稱「㈣濕地邊坡及池底工程」為未經查驗之工項，其中㈣-01至㈣-09之塊石疊砌邊坡工程，材質不符，應依系爭契約第4條約定減價收受30％及處扣款金額3倍之違約金，故應分別扣款54,259元、40,720元、8,621元、14,663元、12,595元、9,654元、13,467元、1,124元、5,525元，並分別處違約金126,604元、95,013元、20,116元、34,214元、29,378元、22,526元、31,423元、2,621元、12,892元等語（本院建上卷二第433、437頁、更一卷二第224-227頁），然為宜鴻公司所否認。經查，環保局主張前開工項乃未經查驗逕行施作，且施作在現場者，均為「卵石」，而非「塊石」，材料與契約圖說不符，依工程會訂頒之「公共工程施工綱要規範」第02篇第02381章規定：卵石應為圓形或橢圓形，其長徑應為橫徑之1.2-1.8倍，縱徑應為橫徑之0.5倍以上。塊石應「力求接近立方體，不得含有風化石質或扁平之石料」（原審卷七第68頁），是卵石與塊石不得混用，並提出際星公司99年7月9日99星嘉字第271號函為證（原審卷七第70頁），然關於環保局主張未經查驗逕行施作部分，依環保局99年10月19日嘉環水字第000000000號函記載：「『石板、卵石、（清）碎石、高壓磚、紅磚』材料查驗資料案，既經監造單位審核查驗符合本工程施工規範，本局收

悉。」、及99年11月12日嘉環水字第0000000000號函記載：「『天然塊石』材料進場查驗抽驗申請單及紀錄影本案，經監造單位審核符合本工程施工規範，本局收悉。」，有上開函及相關查驗照片等在卷可佐（本院建上卷三第347-368頁），且環保局曾於書狀中自承系爭契約終止後，其委請監造單位即際星公司進行施工數量清點，㈣-01至㈣-09塊石疊砌邊坡為有辦理材料查驗及施工查驗之工項，並提出際星公司出具之施工數量清點成果表為證（本院建上卷二第165頁、第169頁），復依水土技師公會鑑定報告施工數量清點成果表之記載，前揭工項均已辦理查驗，應堪認定宜鴻公司就此工項業已辦理查驗。再據鑑定技師蕭國亮於原審到庭證稱：「項次㈣的01-09有關砌石疊砌邊坡，所使用的石材當時雙方都沒有意見，㈣的14-16石材當時也是沒有意見，水土保持工程裡面只要直徑超過15公分以上都稱之為塊石，不論其形狀如何，我們在計算㈣的01-09雙方對於數量沒有意見，我們針對雙方沒有爭議的部分就列入計價。」等語綦詳（原審卷六第58頁），是環保局前揭主張，為不可採。因此，宜鴻公司就「㈣濕地邊坡及池底工程」部分得請求之工程款仍應依水土技師公會鑑定報告之認定定之。

⑶本院認定宜鴻公司就系爭工程之木作工項即一、㈢-09、㈢-10、㈤-02至㈤-12、㈥-01至㈥-03、㈥-05部分，可請求之工程款為2,241,331元，其餘工項之數量及金額仍依水土技師公會鑑定報告之認定定之：

①環保局辯稱宜鴻公司就系爭工程之木作工項即一、㈢-09、㈢-10、㈤-02至㈤-12、㈥-01至㈥-03、㈥-05部分，使用之木材非如契約約定之黃金鐵木，而兩造未曾就按木作鑑定合格比例計價一事達成任何協議，則依系爭契約圖說L302施工說明9之規定，應全數拆除重作。惟查，系爭契約設計圖說L302固約定：「9.不合格之工作：『完工前後及保固期內』，凡發現因使用不合格木材即未乾透木料或工作不良以致粗細木工有脫杆、開裂變形，以及其他弊端時，承包商應負責拆

除重作，因而損及其他處所而需補修之費用，亦有承包商負責。」（本院建上卷二第77頁），是機關需於「完工前後及保固期內」發現前開情事，始得請求承包商拆除重作，且拆除重作之範圍亦僅及於「因使用不合格木材即未乾透木料或工作不良以致粗細木工有脫杆、開裂變形」之部分，尚不得以部分木材不合格，即得請求承包商就全部木作拆除重作。另參酌系爭契約第11條第七項第3款約定，於廠商未經查驗擅自施工之情形，機關必須於「契約施工期間」及「監造單位/工程司要求廠商拆除重作時」，廠商始有拆除重作之義務，則於木作材料不合格時，所謂「完工前後」之時點解釋上亦應限於「契約施工期間內」，體系始為一貫。又工程契約實務中，雖有保固之約定，然該保固之規定，未必即為民法上承攬人之瑕疵擔保責任，保固期間亦未必即係所謂之瑕疵發現期間，即工程契約中有關保固責任之規定，與民法上承攬人之瑕疵擔保責任，並非全然相同。而保固責任乃工程於驗收合格後承攬人於保固期就其工作可能發生之瑕疵負修補瑕疵之責，而契約之終止，係自終止之時起向將來消滅，是工程若於完工前終止，無從驗收，自無從起算保固，而無保固期可言。而系爭契約業經環保局於100年5月18日終止，並經嘉義縣政府於100年7月16日接管，自斯時起宜鴻公司已無法進入工地再行施工之可能。因系爭契約已終止，已非屬「契約施工期間」，亦不在「保固期」內，其自不得逕依設計圖說L302第9點之約定，主張宜鴻公司有拆除重作全部木作工項之義務。

②至環保局另辯稱依民法第226、227條規定，環保局得拒絕該部分之給付，請求全部不履行之損害賠償。若法院認不必拆換，其亦得依系爭契約第4條第㈠項規定，減價收受並處以減價金額3倍之違約金，是故經扣減違約金後，前開木作工項部分之工程款應全數扣除不予計價等語，並提出嘉義大學101年6月3日委託鑑定報告及中國文化大學105年4月20日校環字第1050001236號函為據（原審卷三第88-90頁、第142-1

45頁、本院建上卷二第465-467頁）；然嘉義大學前開鑑定報告無從採為本件證據等情，業經認定如上（得心證理由㈤2.部分）。而原審法院囑託水土技師公會就系爭工程工項之完工數量及瑕疵維修金額為鑑定，該鑑定單位特就系爭工程中木作之木材材料，經雙方同意由測試單位即屏東科技大學研究發展處木材加工技術服務中心之專業人員會同自區內木作自由取樣五處檢驗材質，檢驗結果有三處為黃金鐵木、兩處非屬黃金鐵木或太平洋鐵木，合格率為60%，有系爭鑑定報告書及所附木材檢驗報告在卷可參。系爭鑑定報告於計算木作完工數量金額時，係以契約單價乘以60%，再乘以完工數量計算，就4成比例之木作設施（即黃金鐵木及護木油部分）不予計價，乃就木作設施依比例不予計價而處理此部分之瑕疵，應已考慮木材品質瑕疵程度未達重大之程度，而認定應以減價收受取代拆除重作。且系爭鑑定報告補充資料亦記載：【1.鑑定報告書中因不予計價而不予估算維修費用之施工項目，為可增進整體使用功能或復舊後將可能造成公眾利益受損之項目。4.…承包商若依契約進行敲除或復舊，將對本工程整體功能產生嚴重之損害，進而影響其維修金額；…基於公眾利益考量，決定此部分不予計算其維修金額，以免造成公眾利益受損之可能性。】，即認定此部分瑕疵並無拆除重作之必要；況鑑定合格之比例為60%，高於不合格之比例，若認得因此請求全數拆除重作，亦不符合比例原則；而前揭中國文化大學函文雖稱潘濟木、紅盾籽木、印度栲三種木材不適合使用於戶外景觀用途，然實際上因系爭工程所在位置處相對低窪處，雨量大時大多數區域均泡水，嚴重影響木材之使用年限（水土技師公會鑑定報告第3頁），而木材之耐用年數亦與有無適當保養有關，自難以前開函文逕認相關木作項目已達無法使用而應予全數拆除之程度。另本院於105年3月4日至系爭工程現場勘驗時，雖此部分工項有明顯之損壞，有現場拍攝照片在卷可稽（本院建上卷二第337-381頁），惟系爭工程現場乃屬一開放之露天空間，長年受

風吹日曬，期間並經歷颱風、淹水，衡情產生損壞在所難免。是此部分雖有部分木作工項非使用黃金鐵木施作，然環保局既未能證明所用木材已達瑕疵重大無法利用，自難認確有全部拆除重作之必要。

③因此，兩造並未成立按抽驗合格比例計價之證據契約，已如前述，而依系爭契約第4條第一項約定，採減價收受者，按不符項目標的之價金30%減價，並處以減價金額3倍之違約金。但其尺寸不符規定者，減價金額得就尺寸差異部分按契約價金比例計算之；屬工料不符規定者，減價金額得按工料差額計算之。系爭工程木作部分，宜鴻公司未依約採用契約約定之黃金鐵木施作，雖尚未達全部拆除重作之必要，然因其工料不符規定，是就工料部分（即木材及滲透式護木油），環保局仍得依系爭契約第4條第二項關於減價收受之規定，予以減價並處以減價金額3倍之違約金，則經環保局減價並處以違約金後，就木材及滲透式護木油部分，宜鴻公司即不得請求此部分之工程款。至單價分析表所載之其他項目，既無不符約定之情事，宜鴻公司自仍得請求環保局給付工程款。

④以下就木作相關項目之工程款分述如下：

A.關於一㈢-09木棧平台部分：現場完工數量兩造認同為895.1㎡，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為900.4元/㎡，該工項工程款為805,948元（計算式：900.4×895.1＝805,948，元以下四捨五入）。

B.關於㈢-10機房上木棧平台部分：現場完工數量兩造認同為75.22㎡，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為416.2元/㎡，該工項工程款為31,307元（計算式：416.2×75.22＝31,307，元以下四捨五入）。

C.㈤-02溢流區樹穴部分：依據鑑定報告結果（鑑定報告第36頁），此部分雖有施工查驗資料，然混凝土底座照片角度無法判斷合格且無材質證明，雖未見損壞，但無法證明其符合圖說規定，不應予計價。另扣除木材及滲透式護木油部分，

計算單價應為7,243.6元/座，該工項之工程款為57,949元（計算式：7,243.6×8＝57,949，元以下四捨五入）。

D.㈤-03休憩木座椅部分：依據鑑定報告結果（鑑定報告第37頁），現場完工數量兩造認同為10座，然固定鐵件未妥處，故五金另件不予計價，另扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為788.5元/座，該工項之工程款為7,885元（計算式：788.5×10＝7,885，元以下四捨五入）。

E.㈤-04樹枝狀座椅部分：現場完成數量兩造認同為2座，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價應為1,410.9元/座，該工項之工程款為2,822元（計算式：1,410.9×2＝2,822，元以下四捨五入）。

F.㈤-05解說看板部分：現場完成數量兩造認同為4座，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價應為14,923元/座，該工項之工程款為59,692元（計算式：14,923×4＝59,692，元以下四捨五入）。

G.㈤-06四方亭部分：依據鑑定報告結果（鑑定報告第40頁），現場完成數量兩造認同為1座，然基礎不符、紅磚未見鋪設、鋼材未鍍鋅烤漆處理均予以扣除，並應酌扣工資、五金另件及工具損耗一半。另扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價應為14,076.75元/座，是該工項之工程款為14,077元（計算式：14,076.75×1＝14,077，元以下四捨五入）。

H.㈤-07扇形休憩花架部分：現場完成數量兩造認同為1座，依據鑑定報告結果（鑑定報告第41頁），現場抽樣開挖花架基礎，有施作，然斜撐並未依圖說施作，雖應扣除木材及基礎鋼板價格，然經計算主柱基礎鋼板為327.6kg，合約提供之固定基礎鋼板總量為56.18kg，已施作部分已遠超過合約計價，故基礎鋼板部分不予扣除。是扣除木材部分後，計算單價應為109,859.32元/座（373,927.32－264,068＝109,859.32），是該工項之工程款為109,859元（計算式：109,859.32×1＝109,859，元以下四捨五入）。

I.㈤-08水流轉休憩花架部分：現場數量兩造認同為1座，依據鑑定報告結果（鑑定報告第42頁），原設施位置為重新放樣後之工區，設置時基礎經查驗後澆置，但因放樣問題導致施作位置向內遷移。鑑定單位指定開挖位置後，宜鴻公司放棄開挖檢驗，故認定基礎未依圖說施工，因基礎未依圖說施作，除材料不計外，技工、小工、五金另件及工具損耗經評估需扣除兩成。另扣除木材部分，計算單價應為38,481.22元/座（429,585.22－391,104＝38,481.22），是該工項之工程款應為38,481元（計算式：38,481.22×1＝38,481，元以下四捨五入）。

J.㈤-09木棧跨橋部分：現場數量兩造認同完成數量為89.6㎡，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為755.45元/㎡，該工項工程款為67,688元（計算式：755.45×89.6＝67,688，元以下四捨五入）。

K.㈤-10鋼構跨橋部分：現場完工數量兩造認同為1座，扣除木材部分，計算單價為87,351.81元/座，該工項工程款為87,352元（計算式：87,351.81×1＝87,352，元以下四捨五入）。

L.㈤-11濕地木作欄杆部分：依據鑑定報告（鑑定報告第45頁），現場量測為37.6m，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為192.11元/m，該工項之工程款為7,223元（計算式：192.11×37.6＝7,223，元以下四捨五入）。

M.㈤-12入口木作欄杆部分：現場完工數量兩造認同為51m，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為193.08元/m，該工項之工程款為9,847元（計算式：193.08×51＝9,847，元以下四捨五入）。

N.㈥-01操作房部分：兩造認同完成數量為1座，依據鑑定報告，抽風扇未設置（鑑定報告第47頁），另扣除木材及護木油部分，計算單價為62,650.28元/座，該工項之工程款為62,650元（計算式：62,650.28×1＝62,650，元以下四捨五入）。

O.㈥-02二期園區入口意象部分：依據鑑定報告（鑑定報告第48頁），兩造認同完成數量為1座，經檢視外觀完整符合圖說，扣除木材部分，計算單價為156,617.66元/座，該部分工程款為156,618元（計算式：156,617.66×1＝156,618，元以下四捨五入）。

P.㈥-03一期園區入口意象部分：依據鑑定報告（鑑定報告第49頁），兩造認同完成數量為1座，應扣除木材費用，經檢視外觀完整，但裝飾形式與圖說不一致，雖設計監造單位並未開NCR單要求改善，可能認為不影響其藝術呈現，但考量與原設計圖不同，鑑定扣減兩成總費用，計算單價應為72,675.072元/座（依系爭契約所附單價分析表所示，扣除木材部分之費用為519,665.8－428,861.96＝90,843.84，90,843.84×80％＝72,675.072），是該工項之工程款應為72,675元（元以下四捨五入）。

Q.㈥-05廁所（明華生態園區一期增設）部分：依據鑑定報告（鑑定報告第50頁），兩造認同完成數量為1座，然透氣性防蟲罩未設置，金額為262.83元，水泥漆未施作，金額為7,840.29元，防水布未鋪設，金額為3,613.81元，洗手台水龍頭未裝設，金額為1,351.71元，再扣除木材及護木油部分，計算單價應為796,758.45元/座（依系爭契約所附單價分析表，1,187,228.78－371,769.61－5,632.08－262.83－7,840.29－3,613.81－1,351.71＝796,758.45），是該工項之工程款為796,758元（元以下四捨五入）。

⑤依上所述，宜鴻公司就木作相關項目即壹、一、㈢-09、㈢-10、㈤-02至㈤-12、㈥-01至㈥-03、㈥-05部分得請求之工程款，合計為：2,241,331元（詳如附表各項目中「本院認定完成數量金額小計（A）欄」之記載），其餘項目之數量及金額則仍依水土技師公會鑑定報告之認定定之。

⑷本院認定宜鴻公司就機械、儀電部分，除系爭工項㈩-01電氣設備部分，宜鴻公司僅得請求267,374元之工程款，其餘工項之數量及金額仍依水土技師公會鑑定報告之認定：

①環保局再辯稱：壹、一、㈨機械設備、㈩儀電工程部分，未經查驗即逕行施工，且鑑定機關未做功能性測試，無法確認是否功能完整，又宜鴻公司就系爭工項㈩-01其中圖控軟體（含程式編寫）、PLC（含程式編寫）、ADSL電信網路系統均未施作，故就壹、一、㈨機械設備、㈩儀電工程部分之工程款應全數扣除不予計價云云，並提出環保局99年11月22日嘉環水字第0000000000號及99年7月9日嘉環水字第0000000000、0000000000號函、際星公司99年7月7日99星嘉字第266號函、100年9月27日現場查驗照片等附卷為證（原審卷一第82、83頁、原審卷五第80頁、原審卷七第72-74頁）。然為宜鴻公司所否認。

②經查，系爭契約第11條第七項第3款雖約定：「契約施工期間，廠商應按規定之階段報請監造單位/工程司查驗，監造單位/工程司發現廠商未按規定階段報請查驗，而擅自繼續次一階段工作時，機關得要求廠商將未經查驗及擅自施工部份拆除重做，其一切損失概由廠商自行負擔。…。」，然經核閱系爭工程之工程施工督導紀錄表，其上皆須經兩造及監造單位際星公司之人員簽名，且就施工進度、經查驗之項目及結果為記載，並就相關重要事項記載於上，若有未經查驗逕行施作之情形應可從該施工督導紀錄表得知，惟綜觀卷內所附施工督導紀錄表並未記載該情事。次按嘉義縣政府100年5月18日府環字第0000000000號函所載：「其實際工程進度為99.235％（含二期廁所之進度為4.129％，實際進度為95.106％，如監造日報）」，該函文並未述及宜鴻公司有未經查驗逕行施工之情形（見原審卷一第96-99頁）。復按卷附系爭鑑定報告補充資料記載：「1.業主指稱未經查驗逕行施作之項目，幾乎是所有工程項目均逕行施作。2.本公會根據兩造所提供之文件查證，許多項目均有查驗紀錄並經監造人員簽名，並非如被告（即環保局）所指稱之情形，施工過程查驗之相片監造人員亦有入鏡。3.檢視工地會議相關紀錄，每次工地會議時，監造人員均有列出查驗了哪些項目，

且三方均有簽名，若承包商幾乎均未經查驗逕行施作，會議紀錄應會詳實記錄，但多次之會議紀錄上從未發現有相關之逕行施作紀錄，均顯示各項工作都正常執行中。4.許多由監造單位所發之品質文件均顯示其進度，若施工項目幾乎都無查驗逕行施作，監造單位怎會將進度填入，契約解除前一個月（4月份之週報表）甚至顯示進度為99%近100%。且主辦機關皆有進行工程施工督導紀錄，並有承辦人員簽名。」，再者，若當時環保局發現宜鴻公司有未經查驗逕行施作之情形，自可依系爭契約第11條第七項第3款要求廠商將未經查驗及擅自施工部分拆除重做，並由廠商自行負擔一切損失。然觀卷內並無相關資料顯示其曾因宜鴻公司未經查驗逕行施作而於契約施工期間請求宜鴻公司將該部分工項拆除重做之情形，而僅處以罰鍰，有際星公司之相關函文可稽（原審卷六第72-74頁），則環保局於契約終止後始主張前開工項未經查驗逕行施作，應拆除而不應計價云云，已難認可採。

③另際星公司出具之施工數量清點成果表（本院建上卷二第175頁）確係記載此部分工項之材料已辦理查驗，此由環保局99年10月19日嘉環水字第0000000000號函亦可證明「㈨-01沉水式抽水泵」、「㈨-02沉水式魯式鼓風機」等8件材料設備有辦理查驗申請，有上開函文在卷可參（本院建上卷三第323頁）。至關於環保局主張鑑定機關未做功能性測試部分，查系爭工程儀電設備曾經環保局於101年3月間委請環工技師公會為機電儀電清點測試，此為系爭鑑定報告補充資料所確認。另宜鴻公司主張此工項已可運作，於99年12月2日曾會同際星公司之代表為先為試運轉，並提出此工項運作之試運轉紀錄表及現場照片為證（本院建上卷三第136-153頁），前開試運轉雖非針對系爭工項全部所為，僅作單項儀器之測試，然觀之照片，可知有明顯運作顯示之燈亮，照明設備、LED看板之燈光及顯像均無不能運作之情事。

④而環保局主張宜鴻公司就系爭工項㈩-01其中圖控軟體（含程式編寫）、PLC（含程式編寫）、ADSL電信網路系統均未

施作等語，宜鴻公司雖辯稱依其所提出之試運轉紀錄表（本院建上卷三第135頁）所載，關於「圖控軟體控制是否良好」、「自動控制啟動是否正常」之項目，均勾選「正常」，足認其確有施作等語，然依系爭契約施工規範第17010章儀控工程一般規定第17-3頁所載（本院更一卷二第309頁），宜鴻公司應提供單線圖、竣工圖、聲明書、光碟片等，然宜鴻公司均未提供，另依系爭契約施工規範第17013章儀控主要設備規範，就圖控系統規定「進入系統修改若須密碼時，密碼須移交業主，並將軟體及程式燒錄於光碟作為完工驗收提送文件之一」（本院更一卷二第315頁），而宜鴻公司並未將系統密碼移交給環保局，亦未將軟體及程式燒錄於光碟並交付予環保局，自尚不能認為確已完成圖控軟體之工項。再有關單價分析表所載PLC，全名為「現場控制盤可程式控制器」，完成之模組應具有300VDC或AC隔離工作電壓及4Kv快閃隔離測試。模組應符合IEC68規定之15g抗震及e抗干擾能力（本院更一卷二第316頁），然由宜鴻公司提出之試運轉紀錄表觀之，難認宜鴻公司有進行此項測試，且宜鴻公司未將竣工圖、光碟、密碼等交付環保局，自不能認為已完成PLC（含程式編寫）之工項。再就ADSL電信網路系統部分，宜鴻公司亦未能提出任何證據足證其有施作前開工項，此據宜鴻公司自承在卷（本院更一卷二第296頁），是環保局主張宜鴻公司不得請求前開3項工項共116,396元之工程款，應為可採。

⑤因此，就系爭工項㈩-01電氣設備，環保局主張應扣除㈩-01其中圖控軟體（含程式編寫）、PLC（含程式編寫）、ADSL電信網路系統之工程款116,396元，應為可採，然其抗辯全部均不應予計價云云，則無可採。是經扣除後，就系爭工項㈩-01電氣設備部分，宜鴻公司僅得請求267,374元之工程款（計算式：383,770－116,396＝267,374）。至機械、儀電其餘工項之數量及金額仍依水土技師公會鑑定報告之認定定之，應可認定。

⑸依上所述，系爭工程除木作部分即壹、一、㈢-09、㈢-10、㈤-02至㈤-12、㈥-01至㈥-03、㈥-05部分及一、㈩-01電氣設備，應按前述說明計價外，其餘工項則應依系爭鑑定報告書及補充資料所載而為計算（一、㈡-02部分應為4,471,234元，為兩造所不爭執，系爭鑑定報告補充資料誤載為4,808,327元，應予更正，本院更一卷㈡第292頁），是直接工程完工之計價數量金額應為19,020,094元，加計間接工程費1,742,716元（間接工程費依詳細價目表所載，按直接工程費之一定比例而為計算，詳如附表所示）、營業稅1,038,141元（按直接工程費及間接工程費之5%計算，詳如附表所示），共計21,800,951元，另扣除宜鴻公司施作工程不當應維修之金額847,601元（各筆金額詳如附表「鑑定維修金額小計（B）欄所示」），宜鴻公司得請求之工程款為20,953,350元（計算式：21,800,951-847,601＝20,953,350）。

3.環保局另抗辯本件應再扣除宜鴻公司品管不良部分之金額871,750元，為有理由：

⑴環保局辯稱宜鴻公司未依規定施工，其依系爭契約文件之嘉義縣公共工程施工廠商品質管制規定第19條㈧及系爭契約第24條第2項第1款B規定得扣款871,750元，業據提出扣款明細表及通知扣罰之函文為證（本院建上卷二第439頁、卷三第551-596頁），宜鴻公司對於前開扣款金額並不爭執，僅辯稱環保局逾時提出此攻擊防禦方法，法院不應予以審酌云云。然環保局於原審101年7月26日民事答辯㈢狀及其附表一業已提出部分扣款項目金額，陳稱宜鴻公司尚未支付（原審卷三第121頁背面、第174-175頁），是環保局於本院主張宜鴻公司得請求之工程款應扣除前開罰款871,750元，應屬攻擊防禦方法之補充，是依民事訴訟法第447條第1項第3款規定，自應准予提出，宜鴻公司前開主張，要無可採。

⑵宜鴻公司另主張環保局終止系爭合約後，系爭工地已於100年7月16日返還嘉義縣政府接管，歷經二年期間所生工程缺失，尚非可歸責於宜鴻公司，且系爭工程縱有瑕疵損害賠

償，亦罹於民法第514條第1項之短期時效云云。然查，兩造於100年9月27日即曾會同水土技師公會派員清點系爭工程，由勘驗紀錄可知當時關於φ250mmPVC-B厚管（橘色）、管線穿管及現有溝渠護岸結構復原、二期園區入口意象、四方亭、扇形休憩花架、水流轉休憩花架、解說看板、操作房、風力發電機、LED地底燈、熱浸鍍鋅花紋蓋板、LED玻璃磚矮燈、太陽能景觀燈等處已有缺失（本院建上卷一第381-397頁），且關於系爭鑑定報告及補充資料所載之修繕金額，係經水土技師公會鑑定責任歸屬，若非屬可歸責於宜鴻公司者，即不計維修數量、單價及金額而計算得出，是宜鴻公司前開抗辯，為不可採。另按債之請求權雖經時效而消滅，然如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第337條定有明文。是宜鴻公司逕以前揭瑕疵損害賠償請求權已罹於時效為由，主張環保局不得據此主張扣抵工程款云云，尚非有據。

⑶依上所述，環保局抗辯本件應再扣除宜鴻公司品管不良之扣款871,750元部分，為有理由。

4.環保局另抗辯系爭工程並未完工驗收，宜鴻公司不得請領系爭工程之5%尾款云云，然查，系爭契約第5條第1項第2款固約定：「除契約另有規定外，於驗收合格，廠商繳納保固保證金及1年功能效益評估履約金後，機關應於接到廠商提出請款單據後120日內，一次無息結付尾款。」，然承攬契約之終止，乃使承攬契約自終止時起向將來消滅，定作人就契約終止前承攬人已完成工作部分，應為結算並給付報酬，無從依原來約定保留工程款或拒絕尾款之支付，是環保局前開抗辯，為不可採。

5.綜上，宜鴻公司得請求環保局給付之工程款即「本院認定宜鴻公司完成數量金額」原為21,800,951元，先扣除施作工程不當應維修金額847,601元，再扣除品管不良部分之扣款871,750元後，宜鴻公司得請求環保局給付之工程款（含5%尾款）為20,081,600元（計算式：21,800,951-847,601-871,7

50＝20,081,600），堪可認定。

㈧宜鴻公司請求返還履約保證金3,482,855元部分，在2,089,713元範圍內為有理由，其餘部分則為無理由：

1.依系爭契約第14條第三項第4款約定：「廠商所繳納之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，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。」（原審卷第57頁），經查，宜鴻公司因違反系爭契約第21條第一項第7款之事由，固經環保局合法終止系爭契約，然契約之終止，係使契約自終止時起嗣後歸於消滅，關於宜鴻公司已完成之工項部分，既仍得請求工程款20,081,600元，業如前述，是應認系爭契約僅就未完工部分為部分終止，則依前開約定，宜鴻公司自得請求返還已完成部分所占契約金額比率計算之保證金，而環保局主張系爭契約訂約時之契約總價原為32,700,000元，經追加減後調整工程款為33,543,999元（本院更一卷二第208頁），此為宜鴻公司所不爭，則該已完成部分佔契約總價之60%（計算式：20,081,600÷33,543,999＝0.60，小數點2位以下四捨五入），是依此比例計算，宜鴻公司得請求返還之履約保證金為2,089,713元（計算式：3,482,855×60%＝2,089,713）。

2.至其餘履約保證金1,393,142元（計算式：3,482,855－2,089,713＝1,393,142）部分：按承攬人交付之履約保證金，係以擔保承攬債務之履行為目的，交付予定作人，定作人應於約定返還期限屆至時，無應由承攬人負擔保責任之事由發生，或縱有應由承攬人負擔保責任之事由發生，於扣除承攬人應負擔保責任之賠償金額後猶有餘額時返還。經查：環保局於另案主張宜鴻公司施作工程有諸多缺失，且未完工，未以黃金鐵木施作全區木作，致其受有損害，請求宜鴻公司賠償清點挖驗費103,586元、清點結算費194,000元、工地保全費3,584,313元、逾期違約金5,847,013元、拆除及重作木作、儀電設備、抿石子斜坡費用730萬元，共計17,028,972

元，經本院以104年度建上字第7號民事判決判命宜鴻公司應賠償環保局清點挖驗費、清點結算費273,940元及逾期違約金5,847,013元，經兩造聲明不服提起第三審上訴嗣經發回本院另案審理中，則宜鴻公司應負擔保責任之賠償金額既尚未確定，自難認該部分履約保證金之返還期限業已屆至，而不得請求環保局返還。

3.依上所述，本件宜鴻公司得請求環保局返還之履約保證金應為2,089,713元，至於其餘1,393,142元部分，則應待扣除宜鴻公司應負擔保責任之賠償金額後猶有餘額時，始得請求返還，附此敘明。

㈨環保局依據系爭契約第17條第一項規定，請求宜鴻公司賠償系爭逾期違約金5,847,013元，並為抵銷抗辯，在4,092,909元範圍內為有理由，其餘部分則為無理由：

1.按民法第250條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質之違約金，及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，於債權人無損害發生時，即不能請求；後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償（最高法院83年台上字第2879號民事判決要旨參照）。觀諸系爭契約於第17條第4項已明文約定：「逾期違約金為損害賠償預定性違約金」（原審卷一第65頁），堪認系爭逾期違約金屬損害賠償總額預定性質之違約金。

2.宜鴻公司固主張環保局之逾期違約金請求權已罹於民法第514條所規定之1年消滅時效，其得拒絕給付云云。惟按民法第514條第1項有關定作人損害賠償請求權因1年間不行使而消滅之適用範圍，乃指同法第495條第1項所定因工作「瑕疵」所生定作人之損害賠償請求權而言，並不及於同法第502條、第503條規定因承攬人遲延所生之定作人損害賠償請求權。本件環保局請求之逾期違約金，性質上為定作人因承攬

人施工遲延所預定之損害賠償總額，核與宜鴻公司施工有無瑕疵無涉，則揆諸前揭說明，自無適用民法第514條第1項規定之餘地。故宜鴻公司以環保局之逾期違約金請求權已罹於民法第514條所定1年時效為由，主張其得拒絕給付云云，自非可採。

3.再按逾期違約金，以日為單位，廠商如未依照契約規定期限完工，應按逾期日數，每日依契約價金總額之施工期間工程費（即契約詳細價目表）千分之一計算逾期違約金。但未完成履約之部分不影響其其他已完成部分使用者，按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之一計算逾期違約金，系爭契約第17條第一項定有明文（原審卷一第65頁）。經查，系爭工程自99年1月14日開工，完工日應為99年11月15日，為兩造所不爭執（不爭執事項㈧，本院更一卷一第377頁時程表編號13）。而宜鴻公司未如期完工，環保局遂於100年5月18日合法終止系爭契約等情，業經認定如上，則宜鴻公司共計遲延184日，而兩造就契約價金總額之施工期間工程費為31,777,247元，並未爭執（本院建上卷三第27頁），則宜鴻公司依前開契約約定應給付環保局逾期違約金為5,847,013元（計算式：施工期間工程費31,777,247×0.001×184＝5,847,013，元以下四捨五入）。

4.第按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250條、第252條分別定有明文。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。且約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依前開規定，核減至相當

之數額（最高法院79年度台上字第1915號判決意旨參照）。是民法第252條之規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號判決意旨參照）。經查：

⑴依系爭契約第17條第四項約定：「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額工程期間以契約價金之施工期間工程費之20％為上限……」，經核算後，本件逾期違約金尚未超過系爭契約第17條第四項雙方約定之「施工期間工程費之20％上限」。

⑵宜鴻公司雖主張系爭工程其已完成達99％以上，遲延履約情節並非重大，縱使環保局得請求逾期違約金，亦應依約按其未完成部分價金計算逾期違約金等語，惟查，經參酌系爭工程施工督導紀錄表關於應完工日次日即99年11月16日記載實際累計進度為83.245％、99年11月24日記載實際累計進度為92.586％、99年11月25日記載實際累計進度為96.135％，並均於「對承包商指示事項」欄記載請承包商加緊趕工並確保施工品質（原審卷六第199-204頁），足認宜鴻公司在應完工日次日之實際累積進度僅為83.245％，是宜鴻公司主張該時間系爭工程其已完成達99％以上云云，尚無可取。

⑶又查，環保局因宜鴻公司未如期完成系爭工程，致其無法如

期開展後續工程，後續工程之工程進度亦隨之落後，且尚須尋由其他廠商將系爭工程施作完成，顯然未完成履約之部分業已影響其其他已完成部分使用者，是系爭逾期違約金自不能依系爭契約第17條第一項後段按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之一計算逾期違約金計算，而應依系爭契約第17條第一項前段按逾期日數，每日依契約價金總額之施工期間工程費（即契約詳細價目表）千分之一計算逾期違約金計算，應可認定。

⑷至嘉義縣政府以100年5月18日函知宜鴻公司時固稱：「……其實際工程進度為99.235％（含二期廁所之進度為4.129％，實際進度為95.106％，如監造日報）」等語（原審卷一第96頁），惟查，環保局終止系爭契約前，宜鴻公司之施工進度固達95.106％，然宜鴻公司於應完工日次日即99年11月16日之實際累積進度僅為83.245％等情，亦經本院認定如上，且宜鴻公司施工進度雖然已達前開進度，距離完全完成非鉅，然宜鴻公司就系爭工程中有：四方亭部分有6支主柱腳之鋼板套管長度僅15至16公分，4支斜式支柱均未設置鋼板套管；扇形休憩花架部分有13支主柱之鋼板套管長度均僅裸露3至8公分於地表，6支斜式支柱未埋入地底，且均未設置鋼板套管；水流轉休憩花架部分有8支主柱之鋼板套管長度均僅裸露3至8公分於地表，另有8支未設置鋼板套管等減省工料情節重大之情事，且依水土技師公會鑑定報告，宜鴻公司已完成之工項得請求之工程款為20,081,600元，而系爭契約契約總價經追加減後調整工程款為33,543,999元，宜鴻公司完成比例僅佔契約總價之60％等情，均經本院認定如上，此外，系爭工程嗣因宜鴻公司減省工料情節重大而終止契約，工程品質堪慮，可認宜鴻公司經環保局終止契約時之施工進度之比例雖達95.106％，但其有上開減省工料情節重大情事，且實際上完成比例僅佔契約總價之60％，是尚難認宜鴻公司遲延履約情節甚為輕微。至環保局另辯稱其承租承作系爭工程之用地因宜鴻公司違約而多年無法運用，且歷年

支付22,034,794元租金，伊受有重大損害云云。惟查，環保局既已重新發包，若由得標廠商儘早動工，自不會致生上開結果，是環保局此部分辯詞，尚難採為酌定違約金之參考，應予敘明。

⑸綜上各情以觀，本院認環保局按宜鴻公司逾期日數，每日依契約價金總額千分之一計算違約金核屬過高，應減為千分之0.7計罰為適當。從而，宜鴻公司依前開契約約定及前述酌減標準，應給付環保局之逾期違約金應酌減為4,092,909元（計算式：施工期間工程費31,777,247×0.0007×184＝4,092,909，元以下四捨五入）。

5.至環保局就前開違約金雖於另案損害賠償事件另為請求，然該事件尚未確定，不生既判力，是環保局於本件就逾期違約金請求主張抵銷，本院仍應予審究，應予敘明。

6.依上所述，環保局依據系爭契約第17條第一項規定，請求宜鴻公司賠償系爭逾期違約金5,847,013元，並為抵銷抗辯，在4,092,909元範圍內為有理由，其餘部分則為無理由，應可認定。

㈩宜鴻公司就本件請求，原得請求之金額為18,078,404元及自103年6月27日起至清償日止按年息5%計算之利息，惟環保局於114年4月8日清償提存22,000,000元，經依序扣抵利息9,553,074元、本金12,446,926元後，環保局仍應給付宜鴻公司5,631,478元，以及自114年1月22日起至清償日止按年息百分之五計算之利息：

1.綜合前開部分，宜鴻公司得請求工程款20,081,600元、返還履約保證金2,089,713元，經與逾期違約金4,092,909元為抵銷後，宜鴻公司得請求之金額為18,078,404元及自103年6月27日起至清償日止按年息5%計算之利息，逾此部分之請求，則屬無據，不應准許。

2.按債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給

付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。民法第234條、第235條分別定有明文。惟債權人受領遲延，債務人所負債務仍屬存在，僅其責任減輕，即僅就故意或重大過失，負其責任（民法第237條參照），及依同法第238條規定：「在債權人遲延中，債務人無須支付利息。」。經查，系爭契約第5條第二項規定：廠商請領契約價金時應提出統一發票，無統一發票者應提出收據（原審卷一第33頁），是依該約定，環保局給付契約價金與宜鴻公司乃兼需宜鴻公司之行為。而宜鴻公司於114年1月21日收到環保局114年1月20日嘉環水字第0000000000號函（不爭執事項㈨前段），環保局上開函通知宜鴻公司檢具22,000,000元請款發票送環保局辦理請款事宜，有上開函文影本附卷可稽（本院更二卷五第173頁），可認環保局已以準備給付之事情通知宜鴻公司以代提出。然宜鴻公司迄未依上開約定向環保局請領，則依上說明，環保局就契約價金18,078,404元之債務雖仍屬存在，但因宜鴻公司受領遲延，環保局自無須支付利息。是環保局自得免為給付114年1月22日起之遲延利息。

3.次按清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本，民法第323條前段定有明文。查環保局於114年4月8日辦理清償提存22,000,000元予宜鴻公司，依上開規定，前述提存金額應先抵充利息，次抵充原本，茲計算如下：

⑴18,078,404元之利息自103年6月27日起至114年1月21日止，合計10年6月25日，此段期間利息為9,553,074元【計算式：18,078,404元×0.05×（10+0.5+25/365）=9,553,074元（小數點後四捨五入）】。

⑵環保局清償提存之22,000,000元抵充利息9,553,074元後，剩下12,446,926元（計算式：22,000,000-9,553,074＝12,446,926），全部抵充原本，經抵充後，環保局尚欠宜鴻公司原本5,631,478元（計算式：18,078,404-12,446,926＝5,631,478）。

⑶因此，經扣抵環保局清償提存之22,000,000元後，環保局仍應給付宜鴻公司5,631,478元，又上開金額既不在環保局通知宜鴻公司領取的22,000,000元得扣抵之本金範圍內，而前開遲延利息僅計算至114年1月21日止，則宜鴻公司仍得請求環保局就此部分給付自114年1月22日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，應予敘明。

五、綜上所述，宜鴻公司依系爭契約及承攬之法律關係，請求環保局給付5,631,478元及自114年1月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，判命環保局如數給付，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行，核無不合，環保局上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。至於上開不應准許部分，原判決判命環保局給付該部分本息部分，尚有未合，環保局指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。另其他不應准許部分，原判決為宜鴻公司敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合，宜鴻公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。

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。

七、據上論結，環保局之上訴為一部有理由，一部無理由，宜鴻公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日

工程法庭　審判長法　官　翁金緞

法　官　周欣怡

法　官　林福來

上為正本係照原本作成。
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。
中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　鄭鈺瓊

【附註】
民事訴訟法第466條之1：
⑴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。
⑵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。