

臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第56號

上訴人即附

帶被上訴人 經濟部工業局

法定代理人 呂正華

訴訟代理人 陳丁章律師

被上訴人即

附帶上訴人 都會環保科技股份有限公司

法定代理人 蔡添壽

訴訟代理人 蕭偉松律師

張敦威律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年8月30日臺灣臺北地方法院103年度建字第373號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴及訴之追加，本院於110年12月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣參仟柒佰伍拾參萬肆仟玖佰陸拾參元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）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。

上訴人其餘上訴駁回。

被上訴人附帶上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審（含追加之訴）訴訟費用，關於上訴部分，由被上訴人負擔十分之三，餘由上訴人負擔；關於附帶上訴及追加之訴部分，由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一，擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在

01 此限；又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之
02 陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第446條第1項、
03 第255條第1項第2款、第3款、第256條分別定有明文。查被
04 上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）於原審依兩造於民國
05 99年11月23日簽訂之「大園工業區污水處理廠擴（整）建與
06 功能提升工程」（下稱系爭工程）採購契約（下稱系爭契
07 約）第5條、第12條、第21條約定及民法第490條、第491
08 條、第511條、第226條、第229條、第233條、第179條規
09 定，請求上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）給付新臺幣
10 （下同）6,534萬5,853元本息（見原審卷六第176頁），經
11 原審審理後認上訴人應給付被上訴人5,345萬1,842元本息。
12 嗣於本院審理時，被上訴人針對「因契約終止所受損害277
13 萬元」、「第三方鑑定扣款213萬1,275元」此二部分提起附
14 帶上訴，並就「因契約終止所受損害277萬元」部分追加依
15 系爭契約第4條第10款第5、6目及民法第490、491條、第227
16 條之2等規定為請求（見本院卷五第294至295頁）。經核被
17 上訴人追加民法第227條之2規定部分，係基於兩造間承攬契
18 約之同一基礎事實，揆諸上開規定，應予准許。另被上訴人
19 於原審即已主張民法第490條、第491條規定，系爭契約第4
20 條第10款第5、6目部分則係本於系爭契約法律關係，此部分
21 核屬不變更訴訟標的，而補充或更正法律上之陳述，非屬訴
22 之追加。

23 二、被上訴人雖主張上訴人於原審107年6月28日最後1次言詞辯
24 論期日始提出抵銷抗辯，係屬逾時提出，有違民事訴訟法第
25 196條、第447條規定等語。惟當事人意圖延滯訴訟，或因重
26 大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結
27 者，法院得駁回之，民事訴訟法第196條第2項前段定有明
28 文。又當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審
29 已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法
30 第447條第1項第3款亦有明文。本件上訴人用以主張抵銷之
31 債權即另行發包之機能強化工程係106年12月12日始驗收合

01 格，另假設工程鋼軌樁及H型鋼未拆除之費用亦係待另案本
02 院105年度上易字第781號判決（下稱另案二審判決）於107
03 年8月27日判決後始得特定等節，有該工程結算驗收證明
04 書、另案二審判決書在卷足憑（見本院卷一第217、465至47
05 7頁）。尚難謂上訴人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時
06 始行提出攻擊或防禦方法，且其既在第一審程序即提出抵銷
07 抗辯，則其於本院針對已提出之抵銷抗辯再行提出相關證據
08 資料，亦僅係對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補
09 充，並未違反民事訴訟法第196條第2項前段或第447條第1項
10 本文之規定，被上訴人此部分之主張，尚有未合。

11 貳、實體方面：

12 一、被上訴人主張：伊得標承作上訴人發包之系爭工程，並簽訂
13 系爭契約。系爭工程自100年1月21日開工，原定竣工日為10
14 1年2月24日，然伊進行新建二沉池及新建曝氣池I試挖時，
15 發現現場有圖說未記載之大量帶電電纜、包覆電纜之混凝土
16 結構體橫越施工基地等情形，乃於100年3月14日申請停工獲
17 准。嗣於第一次變更設計完成後，自100年9月28日起復工，
18 惟100年10月間伊進行新建二沉池、三級混凝池及曝氣池之
19 開挖工作時，發現地下有大量不明電纜橫越施工基地、地下
20 水位高於設計圖說等情形而無法開挖，伊於100年11月15日
21 申請停工遭拒。另系爭工程空氣管/污水管開挖時因遭遇舊
22 管線而辦理部分停工，伊於101年11月28日針對施工障礙情
23 形函請上訴人辦理工期展延，未獲處理。嗣電纜遷移完成
24 後，伊併同申請辦理第二次變更設計，詎上訴人在未完成第
25 二次變更設計並展延工期之情形下，於102年4月23日逕認伊
26 延誤履約期限情節重大，片面依系爭契約第21條第1款第5、
27 8、9、11目約定終止契約，且不同意伊進場施作，兩造雖曾
28 進行結算，惟仍存有爭議，經被上訴人統計，上訴人尚應給
29 付契約外施作工項1,508萬1,179元、工料合一評值有爭議項
30 目133萬2,041元、溢扣工程款3,532萬4,709元【包括溢扣缺
31 失改善扣款51萬3,937元、介面銜接扣款288萬0,450元、品

管文件扣款48萬4,090元、第三方鑑定結果扣款229萬6,917元（含原審判准之16萬5,642元及附帶上訴之213萬1,275元）、減價收受違約金53萬8,020元、逾期違約金2,434萬0,795元、工更損壞工程扣款404萬7,500元、環保罰款22萬3,000元】、終止契約之損害賠償277萬元、履約保證金335萬4,728元及保險理賠金49萬0,460元，合計5,835萬3,117元（即附表1原審認定被上訴人得請求金額5,345萬1,842元加計被上訴人附帶上訴金額490萬1,275元），爰依系爭契約第4條、第5條、第12條、第21條約定及民法第490條、第491條、第511條、第226條、第229條、第233條、第179條、第227條之2規定，求為命：上訴人應給付伊5,835萬3,117元，及其中490萬1,275元自102年5月10日、5,296萬1,382元自103年11月5日、49萬0,460元自106年9月20日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算利息之判決，並願供擔保請准宣告假執行（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、上訴人則以：被上訴人於施工期間發現系爭工程用地下有電纜電線及混凝土塊，伊遂同意辦理變更設計，增加工程款557萬6,324元，並簽訂第一次變更議定書，增加工期159天，原訂竣工日期展延至101年8月15日。嗣被上訴人又以新建二沉池、三級混凝池及曝氣池下有不明電線電纜及混凝土塊為由，要求辦理第二次變更設計，惟因電線電纜及混凝土塊遷移屬第一次變更設計範圍，故伊未予同意，詎被上訴人無正當理由不履行其契約義務續行施作，導致系爭工程進度嚴重落後，伊多次發函要求被上訴人加派人力、機械、材料趕工，然被上訴人至102年1月24日工程進度已落後逾20%，迄系爭契約終止前均未趕上進度。且被上訴人施作之新建二沉池，存有鋼筋保護層不足、鋼筋間距不確實、止水帶未設置等缺失，伊發函要求限期改善，然被上訴人仍未於期限內予以改正，已構成系爭契約第21條第1款第5目延誤履約期限情節重大、第8目無正當理由不履行契約、第9目查驗不合格未於通知期限內依規定辦理及第11目未依契約規定履約自接獲

通知仍未改正等終止契約事由，伊遂於102年4月23日依上開事由發函終止契約，並進行結算，伊已將被上訴人可得請領之工程款全數給付被上訴人，故被上訴人重複請求契約外施作工項及工料合一評值有爭議項目費用均無理由；至於被上訴人主張返還溢扣款部分，伊均依約計算應扣款金額，並無溢扣之情事。另因系爭契約終止後尚有多項工程未完成，施工品質缺失亦未改善，故伊不予發還履約保證金及保險理賠金。再者，系爭契約既屬可歸責被上訴人之事由導致終止，被上訴人無從請求賠償因終止契約所生之損害，且伊得以終止契約後，為接續完成系爭契約所支付之一切費用及所受損害【包括環保罰款、後續工程（即緊急接管設備修復工程、善後工程及機能強化工程等）所生費用之損害、假設工程鋼軌樁及H型鋼未拆除之費用、工程延長監造服務費】，並於扣除另案（臨海廠及龜山廠）未返還被上訴人之保固保證金後，為抵銷抗辯（詳如附表一）等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判令上訴人應給付被上訴人5,345萬1,842元，及其中5,296萬1,382元自103年11月5日起，49萬0,460元自106年9月20日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。上訴人不服，提起上訴，被上訴人提起附帶上訴並為訴之追加。上訴人上訴聲明：（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。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。被上訴人附帶上訴及追加聲明：（一）原判決關於駁回被上訴人後開第二項之訴部分廢棄。（二）上訴人應再給付被上訴人490萬1,275元，及自102年5月10日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。（三）願供擔保請准宣告假執行。上訴人附帶上訴答辯聲明：（一）附帶上訴及追加之訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷五第20、295、296頁、卷六第222頁）

- 01 (一)兩造於99年11月23日簽訂系爭契約，約定由被上訴人承攬系
02 爭工程，契約價金1億5,228萬元，於決標日起60日曆天內開
03 工，並於開工之日起400日曆天內竣工（見原審卷一第13至5
04 6頁）。
- 05 (二)被上訴人於100年3月14日以100都會工大園字第0000000-0號
06 函申請停工，經監造單位於100年4月25日以萬銘字第100094
07 1號函，同意准予停工，並經推動辦公室於100年4月29日以
08 工更字第10004303號函，認本案工程依已核定之預定施工進
09 度表應於100年3月22日起施工廠商於新建槽體處開始整地並
10 開始施作新建二沉池三級混凝土沉澱池及新建曝氣池等工
11 項，惟因本次變更設計涉及土石方處理費用部分，故無法進
12 行施作。次查本次變更設計其所涉及相關管線位置遷移與電
13 力儀控系統變更等，故同意辦理施工廠商所請停工申請事
14 宜，不計工期起算日建請於100年3月22日起算，待變更設計
15 通過後即行復工，並開始起算工期。就此，上訴人則於100
16 年5月6日以工園購字第10007103560號函表示同意，嗣並以1
17 00年7月15日工永字第10000702140號函，檢還第一次設計變
18 更停工申請表，同意部分工項自100年2月25日起停工（見原
19 審卷一第60至74、77頁）。
- 20 (三)被上訴人於100年10月4日以100都會工大園字第0000000-0號
21 函，申請自100年9月28日起復工，上訴人於101年8月21日以
22 工園購字第10107474850號函，展延全工程工期至101年8月1
23 5日（見原審卷一第75至77頁）。
- 24 (四)被上訴人於復工後100年10月間繼續進行開挖工作時，在新
25 建二沉池及三級混凝土池部分，發現地下有層層大量不明電線
26 電纜（其中半數以上為帶電線路）橫越施工基地及地下水位
27 高於設計圖說所標示，以致無法進行開挖工作；另於施作曝
28 氣池工程部分，亦同樣發現地下有大量不明電線電纜橫越施
29 工基地、地下水過高及不明陰井及污水管等障礙物（見原審
30 卷一第78至91頁）。
- 31 (五)針對上開施工障礙情形，被上訴人於100年11月15日以100都

會工大園字第0000000-0號函，申請自100年11月15日起停工，監造單位以100年11月17日萬銘字第1003081號函表示不同意。經被上訴人分別以100年11月18日100都會工大園字第0000000-0號函、101年3月8日101都會工大園字第0000000-0號函、101年3月26日101都會工大園字第0000000-0號函、101都會工大園字第0000000-0號函、101都會工大園字第0000000-0號函等，向上訴人提出請求停工，而上訴人未予辦理（見原審卷一第92至114頁）。

（六）上訴人於102年1月7日舉行系爭工程第二次變更設計項目討論會議，討論系爭工程第二次變更設計項目（見原審卷一第123至126頁）。

（七）上訴人於102年4月23日以工地字第10200339750號函主張依系爭契約第21條第1款第5、8、9、11目終止契約。而被上訴人於102年4月26日以102大都會工大園字第0000000-0號函及後續函文中再三表明上訴人以被上訴人違約而主張終止契約並不合法等意旨（見原審卷一第136至144頁）。

（八）行政院公共工程委員會103年4月23日訴0000000號申訴審議判斷書撤銷原異議處理結果中有關政府採購法第101條第1項第10款部分（見原審卷一第150至156頁）。

（九）被上訴人於103年12月29日以103都會工大園字第0000000-0號函檢附「大園工業區污水處理廠擴（整）建與功能提升工程」終止契約結算爭議金額對照表。其中上訴人主張被上訴人可請領之剩餘工程款金額為536萬0,606元，而被上訴人則主張得請領之剩餘工程款金額應為6,420萬6,754元，故兩造爭議金額共計5,884萬6,148元。就此，上訴人於104年2月2日以工地字第10301245020號函確認其各項主張金額，並已撥付其所主張被上訴人得請求之剩餘工程款536萬0,606元予被上訴人（見原審卷二第37至40頁）。

（十）上訴人迄今已撥付工程款8,367萬8,720元。

五、被上訴人主張上訴人片面終止系爭契約，依系爭契約第4條、第5條、第12條、第21條約定及民法第490條、第491

01 條、第511條、第226條、第229條、第233條、第179條、第2
02 27條之2等規定，請求上訴人給付未付工程款、損害賠償、
03 返還溢領工程款、履約保證金、保險理賠金及遲延利息，共
04 計5,835萬3,117元本息等情，惟為上訴人否認，並以前詞置
05 辯。是本件爭點為：(一)上訴人依系爭契約第21條第1款第
06 5、8、9、11目約定終止契約，有無理由？(二)被上訴人得
07 否請求上訴人給付契約外施作工項差額1,508萬1,179元？
08 (三)被上訴人得否請求上訴人給付工料合一評值有爭議項目
09 133萬2,041元？(四)被上訴人得否請求上訴人返還溢扣款3,
10 532萬4,709元？(五)被上訴人得否請求上訴人賠償損害277
11 萬元？(六)被上訴人得否請求上訴人返還履約保證金335萬
12 4,728元？(七)被上訴人得否請求上訴人返還系爭工程保險
13 理賠金額49萬0,460元？(八)上訴人得否以附表一所列抵銷
14 項目主張抵銷？茲分述如下：

15 (一)上訴人依系爭契約第21條第1款第9、11目約定終止契約，為
16 有理由：

17 1、依系爭契約第21條第1款約定：「廠商（即被上訴人，下
18 同）履約有下列情形之一者，機關（即上訴人，下同）得以
19 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
20 廠商因此所生之損失：…5. 因可歸責於廠商之事由，致延誤
21 履約期限，情節重大者。…8. 無正當理由而不履行契約者。
22 9. 查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者。…
23 11. 廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10
24 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」（見原審
25 卷一第48頁），是被上訴人倘有上開各目情形，上訴人得終
26 止契約。上訴人辯稱被上訴人有系爭契約第21條第1款第5、
27 8、9、11目等事由，其得終止契約等語，茲就被上訴人是否
28 有上開違約情形，審酌如下：

29 (1)上訴人主張依系爭契約第21條第1款第5目終止契約，為無理
30 由：

31 ①按政府採購法施行細則第111條第1項規定：「本法第101條

第1項第10款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之10以上；於其他採購，指履約進度落後百分之20以上，且日數達10日以上。」系爭契約價金1億5,228萬元，此觀系爭契約第3條即明（見原審卷一第15頁），其工程採購金額級距係查核金額（5,000萬元）以上未達巨額採購（2億元）門檻，是被上訴人是否延誤履約期限情節重大，自應以上訴人終止契約時履約進度是否落後20%以上且日數達10日以上為斷。

- ②查系爭工程原定竣工日為101年2月24日，因工程用地地下有大範圍混凝土塊及電線，兩造辦理第一次變更設計，預定完工日展延至101年8月15日，為兩造不爭之事實，堪信為真實。嗣被上訴人於100年10月4日申請復工後，施作新建二沉池及三級混凝土池時，發現地下有大量不明電線電纜及混凝土塊，地下水位高於設計圖說等情形，被上訴人於100年11月15日檢具施工照片向監造單位申請部分停工，監造單位雖於100年11月17日以設計水浮力係依地下水位於地表之高程進行設計、被上訴人未提供開挖時所發現管線之圖面為由，不同意停工，惟兩造於102年1月7日第二次變更設計變更項目討論會議既已合意新建二沉池永遷工程線槽、管溝、新建曝氣池I工程等納入第二次變更設計，有現場照片、被上訴人100年11月15日100都會工大園字第0000000-0號函、監造單位100年11月17日萬銘字第1003081號函、102年1月7日會議紀錄等件可稽（見原審卷一第80至81頁、第85至86頁、第90至91頁、第92至99頁、第124至126頁），足徵系爭工程確因地下管線遷移問題影響工程施作，上訴人亦同意就管線永久遷移部分辦理第二次變更設計，則上訴人未與被上訴人辦理第二次變更設計並重新檢討工期，逕以第一次變更設計展延後之預定完工日（即101年8月15日）為判斷基準，認定被上訴人進度落後達百分之20，自有可議。縱不論重新檢討後之工期為何，上訴人於102年4月23日終止後確認之「允收可

01 供評值金額」合計為1億3,140萬4,393元（見本院卷五第113
02 頁，至於上訴人另列「缺失改善工程」、「備品金額」、
03 「查驗缺失扣款金額」及「介面銜接工程」等扣款項目，均
04 屬上訴人於終止契約後得否請求之損害賠償範圍，與終止契
05 約當時被上訴人已完成之工作無涉，爰不予計入），已佔第
06 一次變更契約價金1億5,785萬6,324元（見本院卷五第113
07 頁）之83.24%（計算式：1億3,140萬4,393元÷1億5,785萬6,
08 324元＝83.24%），上開金額僅計算至已完成之第一次變更
09 範圍，尚未包括被上訴人已施作而未完成第二次變更程序之
10 契約外施作工項之差額（此部分經鑑定合理價格為1,689萬
11 4,266元，詳參臺灣省機械技師公會鑑定報告書第1頁，下稱
12 105年鑑定報告），是認被上訴人於契約終止時，已完成工
13 作及已進場材料或設備價值，應已逾契約總價80%，難認履
14 約進度落後20%以上，故上訴人依系爭契約第21條第1款第5
15 目約定終止契約，即屬無據。

16 (2)上訴人主張依系爭契約第21條第1款第8目終止契約，為無理
17 由：

18 審諸系爭契約第21條第1款第8目終止契約事由「無正當理由
19 而不履行契約者」，乃被上訴人無正當理由擅自停工之謂。
20 依系爭工程102年4月22日及23日施工日誌，被上訴人於同年
21 4月22日有25位、同年4月23日有32位人員、機具、設備在
22 場，並持續施作中，有相關施工日誌可稽（見原審卷六第22
23 頁），且同年4月8日至24日期間工程進度為1.25%，有105年
24 鑑定報告可參（見105年鑑定報告鑑定事項三附件），足證
25 被上訴人並無所謂擅自停工不履行契約之情事。則上訴人主
26 張被上訴人構成系爭契約第21條第1款第8目之事由，自屬無
27 據。

28 (3)上訴人主張依系爭契約第21條第1款第9、11目終止契約，為
29 有理由：

30 查上訴人分別於101年12月21日、102年1月24日、102年2月2
31 7日、102年3月5日及102年3月14日檢附施工缺失紀錄，要求

被上訴人改善，並於102年3月15日再次催告被上訴人於文到7日內改善施工缺失，有上訴人工業區環境保護中心工環稽字第1018010229號函、工環稽字第1028000872號函、工環稽字第1028001591號函、工園購字第10207102510號函、工園購字第10207102850號函、工園購字第1028001846號函及施工缺失紀錄等件可稽（見原審卷二第15至17、20至26、29至31頁），依上開施工缺失紀錄照片（見原審卷二第16、22、30頁），可知被上訴人施作之二沉池有鋼筋保護層厚度不足、鋼筋間距不確實之瑕疵。又上訴人於102年4月23日以工地字第10200339750號函，依系爭契約第21條第1款第5、8、9、11目終止契約，為兩造所不爭執（見不爭執事項(七)）。揆之兩造合意於本件訴訟前，委託台灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）就曝氣池渠道牆進行鑑定，並於103年9月12日作成鑑定報告，依該鑑定報告九、鑑定結果：「(一)標的物鋼筋直徑、間距、保護層測量結果：(1)鋼筋直徑：垂直筋為#5、水平筋為#4，量測結果符合原設計圖規定。(2)鋼筋間距：垂直筋設計間距為18cm，現場量測長128cm共有7間格，平均間距為 $128\text{cm}/7=18.3\text{cm}$ ，與設計間距18cm差異甚小，尚屬施工及量測誤差範圍。另水平筋設計間距為15cm，現場量測長78cm共有4間格，平均間距為 $78\text{cm}/4=19.5\text{cm}$ ，明顯較設計間距為大。(3)鋼筋保護層：由量測結果顯示渠道內垂直筋及水平筋保護層約6cm，外側垂直筋保護層約3cm、水平筋保護層約2~5cm（有兩支鋼筋保護層約2cm，研判係施工時保護層墊塊脫落所致，其餘保護層約5cm），鋼筋保護層應依結構物所處環境條件而定。本案設計混凝土強度為 $280\text{kg}/\text{cm}^2$ ，水密性尚稱良好，渠道牆保護層建議為5cm~7.5cm，內側鋼筋保護層符合規定，外側鋼筋保護層則部分有不足情形。…十、結論：(一)渠道牆結構強度檢討：本標的物中間渠道牆由結構分析結果顯示，現況標的物結構強度安全符合規定。(二)渠道牆耐久性檢討：鋼筋需有適當的保護層厚度才能發揮其功能防止銹蝕，太薄或太厚均不適宜，

01 保護層太薄對鋼筋的保護作用不足，會導致鋼筋生銹，保護
02 層太厚則可能使構材有效深度不足，承受外力能力減低，混
03 凝土反而容易龜裂。本標的物渠道牆保護層建議為5~7.5c
04 m，由附件八結構分析可知內側鋼筋為主要受力筋，其保護
05 層符合規定，另外側鋼筋保護層部分有不足情形，建議於渠
06 道牆外牆塗刷環氧樹脂（Epoxy），可阻隔空氣及水份滲
07 入，防止鋼筋生銹提高使用耐久性。」等語（參105年鑑定
08 報告後附資料光碟1-鑑定事項二-4附件-鋼筋及保護層資料
09 夾），鋼筋間距影響結構強度，保護層不足則影響結構耐久
10 性，足見被上訴人施作之曝氣池渠道牆存有鋼筋間距及保護
11 層厚度不足之情形。另上訴人就系爭工程二沉池、曝氣池是
12 否安全、可用，自行委託土木技師公會，並於103年12月11
13 日作成鑑定報告，就安全及評估結果略以：「…(三)第1次
14 鋼筋探測（含二沉池、曝氣池）結果、二沉池外露鋼筋檢測
15 結果詳附件五、附件六。本工程合約規範規定：1. 鋼筋保護
16 層厚度分別為6.5cm（經常與水或土壤接觸之構造物，詳附
17 件十）、4cm（受有風雨侵蝕之構造物，且鋼筋為D16以下，
18 詳附件十）。2. 混凝土保護層之許可差為±6mm（詳附件十
19 一），鋼筋排置間距之許可差為-6mm（詳附件十一）。經檢
20 核結果：1. 牆體鋼筋保護層厚度多處不合格，保護層厚度不
21 足之位置示意圖詳附件十二。2. 牆體鋼筋縱向及橫向排置間
22 距多處或大、或小，因超過許可差-6mm，判定為不合格。」
23 等語（見105年鑑定報告後附資料光碟1-鑑定事項二-4附件-
24 鋼筋及保護層資料夾檔案），益徵被上訴人完成之二沉池及
25 曝氣池均存在保護層不足、鋼筋間距不確實之瑕疵，此之鑑
26 定報告雖係上訴人單方面委託所作成，然結論與上開兩造合
27 意委託之土木技師公會之鑑定內容無分軒輊，被上訴人僅空
28 言否認，未進一步提出受上訴人催告後已將保護層、鋼筋間
29 距等缺失改善完成之任何證明。準此，被上訴人經上訴人多
30 次催告改善，迄終止契約前均未依限改善，堪認被上訴人有
31 系爭契約第21條第1款第9、11目之事由，是上訴人依系爭契

01 約第21條第1款第9、11目約定終止系爭契約，即無不合。

02 2、又參酌行政院公共工程委員會（下稱工程會）採購申訴審議
03 判斷書，亦認為上訴人依系爭契約第21條第1款第9、11目終
04 止契約為有理由：

05 上訴人於終止系爭契約後，另依政府採購法第101條第1項第
06 10、12款之規定刊登採購公報，將被上訴人列為不良廠商。
07 被上訴人不服提出申訴，據政府採購主管機關工程會作成採
08 購申訴審議判斷書，判斷理由略以：「一、按機關辦理採
09 購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由通知廠
10 商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：…十、
11 因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。…
12 十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重
13 大者，政府採購法第101條第1項第10款及第12款定有明文。
14 …按本契約（即系爭契約）第21條第1款第5目、第8目、第9
15 目及第11目…明定終止或解除契約之各項事由。…四、有關
16 本法第101條第1項第10款規定部分…足認申訴廠商（即被上
17 訴人，下同）主張第2次變更設計尚未辦畢，其有多項施工
18 障礙事由待核定展延工期，應屬事實，且依約有據，則招標
19 機關（即上訴人，下同）未予核定應展延之工期即遽依上段
20 所述推認申訴廠商之履約進度落後大於20%，誠有未周之
21 處，自難令申訴廠商心服，此部分招標機關所為將刊登政府
22 採購公報之處置亦失其正當性。五、有關本法第101條第1項
23 第12款規定部分：（二）招標機關主張申訴廠商有新建二沉池
24 鋼筋保護層不足、鋼筋間距不確實及止水帶未設置等重大缺
25 失，招標機關自101年12月21日起即陸續開立缺失次數達6
26 次、函催7次，…定期改善…催促儘速改善…，然申訴廠商
27 就定期改善者均已逾改善期限，就催促儘速改善者亦有『自
28 接獲機關書面通知次日起10日，仍未改正者』之情事。再本
29 案工程混凝土保護層不足缺失位於新建二沉池，混凝土保護
30 層不足對鋼筋的腐蝕有明顯影響，將造成二沉池之結構脆
31 弱，壽命縮短，甚至易生裂縫使污水外漏；而鋼筋間距不確

實則影響新建二沉池之結構強度，造成耐震度不足，承受力不足；止水帶未依規範施作則將造成池槽漏水，加速內在鋼筋之腐蝕等，均屬重大影響契約目的之瑕疵，招標機關依契約相關約定為終止契約之決定，核非無據。(三)申訴廠商雖辯稱部分缺失已經改善完畢，然查申訴廠商所提對於鋼筋保護層不足之改善方式為『將混凝土打除後，將鋼筋彎折至保護層足夠5公分』惟其打除之深度不足，並未能解決5公分以下保護層厚度不足之情形，且依據原圖說之規定，鋼筋應為直筋，申訴廠商彎折鋼筋之改善方式並未經監造單位及招標機關同意，故申訴廠商所辯此部分缺失已經改善云云，自難以參採。另招標機關主張申訴廠商未依規定施作及未改善之瑕疵甚多，然據上所論既已足資認定招標機關終止契約有據…六、綜上判斷，本案招標機關認定申訴廠商有本法第101條第1項第10款規定之情形而通知將刊登政府採購公報部分，於法尚嫌速斷，難認妥適，原異議處理結果遞予維持，即有不當，應予撤銷。另擬依本法第101條第1項第12款規定，將申訴廠商刊登政府採購公報部分，則經核尚無違誤，原異議處理結果為相同之認定，即無不合，應予維持…」等語（見原審卷一第151至155頁），堪認工程會之採購申訴審議判斷書亦認同上訴人依系爭契約第21條第1款第9、11目終止契約為有理由。

- 3、被上訴人固辯稱依105年鑑定報告結論可知其承攬系爭工程並未遲延，自無違約情事；且其施工期間已進行缺失改善，並無任何查驗不合格未完成改善之情，上訴人終止契約自無理由云云（見本院卷一第89至92頁、卷六第125至126頁），惟究竟有無遲延或進度落後乃契約第21條第1款第5目之情事，與同條款第9、11目無涉，故就進度部分雖不符合契約第21條第1款第5目之要件，然被上訴人履約期間確有查驗不合格及未依契約約定履約（即二沉池有鋼筋保護層厚度不足、鋼筋間距不確實之施工缺失）等情，且未於接獲上訴人之通知於期限內完成改善情事（詳如前述），故已符合契約

第21條第1款第9、11目契約終止要件，則被上訴人上開所辯，自無理由。至被上訴人另主張上開瑕疵均屬輕微，且於施工中發現，被上訴人於系爭工程完工前，甚至驗收合格前完成改正即可，上訴人不得逕自終止契約云云，惟系爭契約第11條關於工程品管約款，約定相關工程施工中品質管制之規定，其中第7款約定有上訴人或監造單位施工查驗之約款（見原審卷一第31至35頁），堪認系爭契約賦予上訴人及監造單位施工中瑕疵發現及瑕疵修補請求之權利，無須待系爭工程全部完工，甚至驗收時才可提出，否則任由瑕疵擴大，待全部工程完工始得請求修補，實不合理。而系爭契約第21條第1款第9、11目均係賦予上訴人於施工中之終止契約權利，無庸待系爭工程全部完工始得主張。則被上訴人主張其得於系爭工程完工，甚至驗收時再行改善，上訴人無權終止契約云云，為無理由。

(二)被上訴人得請求上訴人給付契約外施作工項差額1,508萬1,179元：

1、依系爭契約第21條第3款約定：「廠商因第1款情形接獲機關終止或解除契約通知後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交機關使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位/工程司辦理結算，並拍照存證，廠商不會同辦理時，機關得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理。廠商並應負責維護工程至機關接管為止，如有損壞或短缺概由廠商負責。機具設備器材至機關不再需用時，機關得通知廠商限期拆走，如廠商逾限未照辦，機關得將之予以變賣並遷出工地，將變賣所得扣除一切必須費用及賠償金額後退還廠商，而不負責任何損害或損失。」同條第4款約定：「契約經依第1款規定或因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

01 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
02 費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；無
03 洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商及其連
04 帶保證人應將該該項差額賠償機關。」（見原審卷一第48
05 頁），堪認系爭契約經上訴人依契約第21條第1款之事由終
06 止時，兩造應會同監造單位，就已施作完成之工作辦理結
07 算，必要時得洽請第三方公正單位鑑定之，且暫時扣留被上
08 訴人得領取之工程款，俟上訴人自行或洽請其他廠商接續施
09 作完成後，於扣除上訴人因接續施作系爭契約所必要之費用
10 後，如有剩餘應就該差額予以發還，反之若無剩餘，上訴人
11 得請求被上訴人賠償該差額。而系爭契約業經上訴人合法終
12 止，已如前述，被上訴人自得請求上訴人就其於終止契約前
13 所完成之工作進行結算，上訴人亦得請求被上訴人賠償因終
14 止契約所衍生之損害，並視扣除後之結果進行給付。

- 15 2、被上訴人於原審主張上訴人應給付契約外施作工項金額1,79
16 4萬3,393元，上訴人僅給付其中163萬1,125元，尚餘差額1,
17 631萬2,268元未給付。經原判決認被上訴人尚得請求1,508
18 萬1,179元。被上訴人就此部分並未提出附帶上訴；上訴人
19 則辯稱本項數額僅144萬9,163元（見本院卷一第115頁，
20 「契約外同意施作工項金額」欄之總計數額），且第二次變
21 更設計變更項目討論會議性質為何？何以逕認該次會議即是
22 對於項目之合意，並不符合系爭契約第20條第3款之要件；
23 況第20條第3款亦僅補償被上訴人增加之必要費用及合理利
24 潤，105年鑑定報告並非依此計算，鑑定單位亦未現場會勘
25 云云。然上訴人就此部分之相關費用，僅爭執數額之多寡，
26 故系爭契約終止時，依系爭契約第21條第3款、第4款約定，
27 兩造應會同監造單位，就已施作完成之工作辦理結算，必要
28 時得洽請第三方公正單位鑑定之，故兩造就契約外施作之數
29 額有爭執，自得以鑑定之方式辦理結算。而兩造雖未於第二
30 次變更達成變更合意，然揆諸102年1月7日第二次變更設計
31 變更項目討論會議紀錄，會議結論針對第二次變更資料逐項

01 進行討論，並作成部分項目納入第二次變更設計範圍，而數
02 量、單價核實計列；部分項目不列入第二次變更範圍，並說
03 明如有爭議續以履約爭議處理等決議（見原審卷一第124至1
04 26頁），足認相關納入第二次變更範圍之項目，已經兩造合
05 意變更，至於未納入第二次變更範圍之項目，若被上訴人有
06 爭議，則由被上訴人依循契約關於履約爭議約款進行。而被
07 上訴人於系爭契約終止後，起訴請求上訴人給付契約外施作
08 之數額（包含上開未於第二次變更合意之項目），並以鑑定
09 之方式認定之，亦屬有據。另系爭契約既經上訴人終止，自
10 應就已完成之工作進行結算，而105年鑑定報告係依四方清
11 點結果進行本項數額之計算，依鑑定報告肆、鑑定事項與鑑
12 定結論之一、應付金額部分1. 契約外施作工項記載：「…囑
13 託函附件二所載工項及數量均非屬系爭工程第一次變更後契
14 約圖說之施作範圍，其合格之合理市價為16,894,266元
15 整。」（見105年鑑定報告第1頁），此等施作完成範圍，並
16 經監造單位、推動辦公室偕同兩造清點（見機械技師公會鑑
17 定報告書107年2月5日補充說明【下稱107年補充說明】第4
18 頁及附件七），可徵被上訴人施作契約外施作工項合理金額
19 為1,689萬4,266元，扣除上訴人已同意並給付之163萬1,125
20 元，再扣除兩造均同意於結算時扣減之金額18萬1,962元後
21 （見原審卷二第38頁），被上訴人尚得請求之差額為1,508
22 萬1,179元（計算式：1,689萬4,266元－163萬1,125元－18
23 萬1,962元＝1,508萬1,179元）。再者，契約外施作工項金
24 額係依四方清點結果計算，並有經四方簽認之清算數量明細
25 表可稽，已如前述，自無再行會勘、清點數量之必要，且鑑
26 定人已詳附計算方式說明其價格估算依據（見105年鑑定報
27 告第1至4頁），核無違誤，應可採認。則被上訴人依系爭契
28 約法律關係、民法第490條、第491條請求上訴人應給付契約
29 外施作工項差額1,508萬1,179元，為有理由，上訴人此部分
30 所辯，為無理由。

31 （三）被上訴人得請求上訴人給付工料合一評值有爭議項目133萬

01 2,041元：

02 被上訴人於原審主張上訴人應給付工料合一評值有爭議項目
03 320萬4,994元，經原判決認上訴人尚應給付133萬2,041元。
04 被上訴人就此部分並未提出附帶上訴；上訴人則辯稱鑑定人
05 之實務經驗不足，並爭執鑑定結果云云。經查：

06 1、兩造於105年3月25日第一次進行鑑定會勘，即已合意工料比
07 部分由鑑定人以經驗實務定之（見105年鑑定報告附件二會
08 勘記錄表），依工料合一結算價額鑑定說明：「…(2)鑑定
09 人詢問雙方各自所提出之工料比有無憑據，雙方皆答覆無憑
10 據；經鑑定人協調雙方，皆同意依鑑定人從事公共工程設計
11 監造之實務經驗來評估工料比…。(3)本項工料比係依設備
12 之性質與完成度酌予評估；部分設備屬整體結合完成，僅須
13 搬移至定位鎖固安裝者，予以較低工料比；部分設備屬分散
14 狀態，須在現場結合、組裝、固定者，予以較高工料比。」
15 （見105年鑑定報告第4頁），並經鑑定人補充說明明確（見
16 107年補充說明第1至2頁），兩造既合意工料比例由鑑定人
17 依其專業定之，該鑑定復無不合理之處，自可採為本件工料
18 比例。上訴人僅空言爭執，並未舉證以實其說，自難為上訴
19 人有利之認定。

20 2、上訴人雖另辯稱鑑定技師經驗不足云云，惟107年補充說明
21 已詳列鑑定技師學經歷背景（見107年補充說明第2頁），並
22 無上訴人所稱經驗不足之情，且本項有爭執之項目，均屬機
23 械設備，原審囑託臺灣省機械技師公會鑑定，尚屬適切。再
24 者，吳洲平僅為鑑定單位臺灣省機械技師公會委託指派之技
25 師，其所提出之鑑定意見係以鑑定單位名義出具，況上訴人
26 於鑑定單位發函指定吳洲平技師為本件鑑定技師時，並無任
27 何異議，事後認鑑定結論對其不利即質疑鑑定技師之學經歷
28 背景，並無足取。

29 (四)被上訴人得請求上訴人返還溢扣款：

30 1、被上訴人於原審主張上訴人溢扣如附表1所示各項費用共計
31 3,597萬4,158元（如附表1「原審被上訴人主張」欄項次三

(一)至三(八)及溢扣小計)。經原判決認被上訴人得請求上訴人返還溢扣款金額為3,319萬3,434元(如附表1「原審認定金額」欄項次三(一)至三(八)及溢扣小計)。被上訴人僅對附表1項次三(四)「第三方鑑定結果扣款」提起附帶上訴(詳附表1)。然其中附表一項次三(一)「缺失改善扣款」、項次三(二)「介面銜接扣款」、項次三(四)「第三方鑑定結果扣款」部分,本係上訴人終止系爭契約辦理結算時對於已發現之瑕疵修補費用所為之「預扣」,是上訴人既已另行發包相關工程,並明確計算出此部分所受損害,據以主張抵銷,自僅需審酌上訴人主張之抵銷項目,無庸再審酌其「預扣」是否合理,以免重複扣除再重新加回,徒生麻煩,且無實益,上訴人亦主張附表一項次三(一)、(二)、(四)之扣款,與其主張抵銷之項目重複,於此部分不再主張扣除等語(見本院卷六第222至223頁)。準此,被上訴人就附表一項次三(一)「缺失改善扣款」、項次三(二)「介面銜接扣款」、項次三(四)「第三方鑑定結果扣款」部分,即得以當時結算金額216萬3,975元、310萬5,717元、234萬9,717元為計算依據(見原審卷二第60、93頁兩造各自所提爭議金額對照表,至抵銷部分有無理由,詳如後述)。

2、附表1項次三(三)「品管文件扣款」:

(1)依105年鑑定報告,此部分之鑑定說明略以:「然審視本案之規範『第01330章資料送審』及『第01450章品質管理』皆未有如此規定。」等語(見105年鑑定報告第5頁),足徵兩造並無品管文件扣款之約定。又鑑定人依施工品質管理及試驗費所佔契約價金比例0.6%為基礎,依工程實務,於品質管理中,「自主檢查」係由承商進行並紀錄儲存;「材料設備進場查驗」及「安裝/施工查驗」係由工程司(有監造單位者為監造單位,無監造單位者為業主)進行並紀錄儲存,故審酌是否缺少試驗報告材質證明、供應商證明文件、出廠證明、進出廠查驗申請等文件,酌扣品管文件費用,尚符工程實務,是本項扣款以鑑定人作成之品管文件爭議分析表所載

金額為6萬1,566元（見105年鑑定報告後附件鑑定事項二-3附件品管文件爭議分析表），尚無不合。上訴人就本項係扣款54萬5,656元，足認上訴人溢扣48萬4,090元（計算式：54萬5,656元－6萬1,566元＝48萬4,090元）。從而，被上訴人請求上訴人返還品管文件扣款48萬4,090元，應為可採。

(2)上訴人雖辯稱依據契約各項施工規範及品質計畫中要求應送審之材料設備資料送審及進場文件，承商如未提出，則於該工項總經費中扣除一定百分比費用云云（見本院卷六第189頁）。惟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，民法第250條定有明文。是違約金以契約有明文約定者為限，且除另有訂定外，視為因債務不履行所生之損害。故當契約未明文約定品管文件扣罰標準，自應由上訴人就被上訴人未繳交相關品管文件所受之損害負舉證責任。而本院曾闡明上訴人提出契約相關品質管理項目之單價分析表乙節（見本院卷一第349頁），上訴人自陳系爭契約關於品質管理費用係依直接費用一定比例計算，並無相關單價分析表等語（見本院卷一第361至362頁），核與上開鑑定說明略以：「審視本案之規範『第01330章資料送審』及『第01450章品質管理』皆未有如此規定。」等語相符（見105年鑑定報告第5頁），自難認系爭契約有品管文件扣款比例之約定，此時應由上訴人就其損害負舉證責任，然上訴人未舉證以實其說，則其此部分所辯，尚非可採。

3、附表1項次三(五)「減價收受違約金」：

系爭契約既於施工期間即終止，則契約終止後向後失其效力，故完工、驗收（包括驗收之相關減價收受違約金）及保固等約款均失其效力，即無發生所謂「減價收受違約金」之問題。準此，上訴人自不得就保護層不足部分主張扣減3倍

01 減價收受違約金。則被上訴人請求上訴人給付此部分之溢扣
02 款53萬8,020元，應屬有據。

03 4、附表1項次三(六)「逾期違約金」：

04 依系爭契約第17條第1款約定：「逾期違約金，以日為單
05 位，廠商如未依照契約規定期限竣工，應按逾期日數，每日
06 依契約價金總額千分之1計算逾期違約金。但未完成履約之
07 部分不影響其他已完成部分之使用者，按未完成履約部分之
08 契約價金，每日依其千分之1計算逾期違約金。」（見原審
09 卷一第44頁），是被上訴人若有逾期，應按上開約定計罰違
10 約金。經查，系爭工程因第一次變更設計展延全工程工期至
11 101年8月15日，為兩造所不爭（見不爭執事項(三)），是被上
12 訴人固應於101年8月15日前完成系爭工程，惟系爭工程於第
13 一次變更設計後，確實因地下管線遷移問題影響工程施作，
14 上訴人亦同意就管線永久遷移部分辦理第二次變更設計（詳
15 如不爭執事項欄(四)至(六)所載）等情，業如前述，徵諸一般工
16 程實務，工程用地地下管線遷移問題將影響要徑作業，上訴
17 人未依實際情形，配合辦理變更設計並妥適檢討工期，自有
18 可議；復經原審就工期部分囑託臺灣省機械技師公會進行鑑
19 定，該會亦認系爭工程存在施工障礙事由、須被上訴人施作
20 契約外之工作及上訴人未辦理第二次變更設計而無法施工等
21 因素，須展延工期，展延後合理完工日為102年5月13日（見
22 105年鑑定報告第8頁），故上訴人102年4月13日終止契約
23 時，被上訴人並未逾期，上訴人無從扣罰逾期違約金2,434
24 萬0,795元，從而，被上訴人請求上訴人返還逾期違約金2,4
25 34萬0,795元，即無不合。上訴人指摘鑑定結果有誤，未據
26 提出鑑定結果有何不可採之證明，尚無足取。

27 5、附表1項次三(七)「工更損壞工程扣款」：

28 兩造對於上訴人得扣款並不爭執，僅爭執扣款之數額，而10
29 5年鑑定報告依上訴人所提工更損壞異議說明（見原審卷四
30 第212至215頁），就各項目歸責性，統計合理工更損壞工程
31 扣款金額為27萬4,751元（見105年鑑定報告第9頁、後附鑑

定事項二-7附件工更損壞分析表），然上訴人就此項工更損壞工程扣款432萬2,251元，堪認上訴人溢扣404萬7,500元（計算式：432萬2,251元－27萬4,751元＝404萬7,500元），是被上訴人就此部分請求上訴人給付404萬7,500元，應屬有據。至於上訴人援引102年3月29日會議紀錄，主張被上訴人就其扣款並無異議云云（見原審卷七第111頁反面），惟揆諸上開會議資料，其中決議事項第2點針對工更作業損壞修繕部分，決議為上訴人得使第三人修繕之費用請求被上訴人賠償，或減少契約價金等語（見原審卷七第146至147頁），又各項費用說明表，其中告知情形欄列示被上訴人針對「項目數量」及「金額費用」仍有爭執（見原審卷七第148至155頁），可見兩造就數額仍有爭執，尚非被上訴人並無異議，上訴人此部分之主張，即有未合。

6、附表1項次三(八)「環保罰款」：

上訴人辯稱102年2月26日之環保罰款17萬元應由被上訴人負責，應予扣除乙節，業經原判決認有理由，被上訴人就此部分並未提起附帶上訴。又上訴人於本院另以其自102年10月17日起至106年2月28日遭桃園市環境保護局裁罰12次，罰款共計709萬5,000元，係因可歸責於被上訴人之不完全給付所致，其得請求賠償並主張抵銷等語（見本院卷一第113、119至169、367頁、卷五第294頁）。是上訴人既已另行明確計算出此部分所受損害，據以主張抵銷，關於本項自僅須扣除102年2月26日之環保罰款17萬元即可（至上訴人主張抵銷部分有無理由，詳如後述），然上訴人扣款39萬3,000元，已溢扣22萬3,000元，是被上訴人請求上訴人給付22萬3,000元，自屬有據。

7、從而，關於溢扣工程款部分，被上訴人就附表一項次三（一）「缺失改善扣款」、項次三(二)「介面銜接扣款」、項次三(四)「第三方鑑定結果扣款」部分，得依當時結算金額分別以216萬3,975元、310萬5,717元、234萬9,717元計算、項次三（三）「品管文件扣款」48萬4,090元、項次三

01 (五)「減價收受違約金」53萬8,020元、項次三(六)「逾
02 期違約金」2,434萬0,795元、項次三(七)「工更損壞工程扣
03 款」404萬7,500元、項次三(八)「環保罰款」22萬3,000
04 元，合計3,725萬2,814元。又該3,725萬2,814元似雖超過被
05 上訴人就此部分主張之3,532萬4,709元，然此係因附表一項
06 次三(一)「缺失改善扣款」、項次三(二)「介面銜接扣
07 款」、項次三(四)「第三方鑑定結果扣款」部分，係屬「預
08 扣」性質，上訴人既於本院已明確計算出此部分所受損害，
09 並主張抵銷，為求計算便利，避免重複扣除再加回，並無實
10 益，方未在上開項次審酌上訴人預扣金額是否合理，但此不
11 代表上訴人結算當時不得預扣金額，故兩造均有預扣相當之
12 金額，原審亦有認定上訴人此部分得預扣之金額（詳如附表
13 一），是倘若先扣除被上訴人主張之預扣金額後，即不發生
14 此一問題，惟仍需在最後將該預扣金額重新加回，實無任何
15 實益可言，故此部分計算溢扣工程款3,725萬2,814元，純係
16 為便利計算，非屬就被上訴人未聲明之事項或未請求之金額
17 為訴外裁判，併此敘明。

18 (五)被上訴人得依民法490條、491條規定請求上訴人給付211萬
19 5,000元：

- 20 1、查系爭工程因第一次變更設計展延全工程工期至101年8月15
21 日，惟系爭工程於第一次變更設計後，確實因地下管線遷移
22 問題影響工程施作，上訴人亦同意就管線永久遷移部分辦理
23 第二次變更設計等情，徵諸一般工程實務，工程用地地下管
24 線遷移問題將影響要徑作業，上訴人未依實際情形，配合辦
25 理變更設計並妥適檢討工期，自有可議。另揆諸102年1月7
26 日第二次變更設計變更項目討論會議紀錄，會議結論針對第
27 二次變更資料逐項進行討論，並作成部分項目納入第二次變
28 更設計範圍，而數量、單價核實計列；部分項目不列入第二
29 次變更範圍，並說明如有爭議續以履約爭議處理等決議（見
30 原審卷一第124至126頁），足認相關納入第二次變更範圍之
31 項目，已經兩造合意變更，且被上訴人施作契約外施作工項

01 合理金額為1,689萬4,266元等節，已如上述。又105年鑑定
02 報告亦認系爭工程存在施工障礙事由、須被上訴人施作契約
03 外之工作及上訴人未辦理第二次變更設計而無法施工等因
04 素，須展延工期271天，展延後合理完工日為102年5月13日
05 （見105年鑑定報告第8頁）。準此，被上訴人因展延工期所
06 增加之工作天數，因此產生之工地行政費用，依民法第490
07 條、第491條規定請求上訴人給付，尚無不合。而依105年鑑
08 定報告認每月費用應以工地主任60,000元、品管工程師45,0
09 00元、勞安工程師45,000元、工地助理35,000元，及工務所
10 含廠房費用50,000元推算（見105年鑑定報告第10頁），則
11 被上訴人依此計算標準請求上訴人給付211萬5,000元【計
12 算式： $(60,000+45,000+45,000+35,000+50,000)\times 9=211$ 萬
13 5,000】，為有理由。

- 14 2、至被上訴人另主張因終止契約而受有至上訴人接管已完成之
15 工作所發生之必要維護管理等費用65萬5,000元之損害，其
16 得依民法第511條、第226條第1項、第227條之2、第490條、
17 第491條規定及系爭契約第21條第5、7、14款、第4條第10
18 款第5、6目約定為請求云云。然上訴人因可歸責於被上訴人
19 之事由，依系爭契約第21條第1款第9、11目約定終止契約，
20 係屬合法，業經審認如前，尚非任意終止契約，是被上訴人
21 主張依民法第511條、第226條第1項規定請求上訴人賠償損
22 害，即無足採。又系爭契約第21條第5款約定：「契約因政
23 策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，機關得
24 報經上級機關核准，終止或解除部分或全部契約，並與廠商
25 協議補償廠商因此所生之損失。但不包含所失利益。」、第
26 7款約定：「非因政策變更且非可歸責於廠商事由（例如但
27 不限於不可抗力之事由所致）而有終止或解除契約必要者，
28 準用前2款及第14款規定。」、第14款約定：「廠商依契約
29 規定通知機關終止或解除部分或全部契約後，應即將該部分
30 工程停工，負責遣散工人，撤離機具設備，並將已獲得支付
31 費用之所有物品移交機關使用；對於已施作完成之工作項目

01 及數量，應會同監造單位/工程司辦理結算，並拍照存證。
02 廠商應依監造單位/工程司之指示，負責實施維護人員、財
03 產或工程安全之工作，至機關接管為止，其所須增加之必要
04 費用，由機關負擔。機關應儘快依結算結果付款；如無第14
05 條第3款情形，應發還保證金。」、第4條第10款第5目：
06 「機關要求全部或部分暫停執行（停工）。」、第6目：
07 「機關提供之地質鑽探或地質資料，與實際情形有重大差
08 異。」（見原審卷一第16至17、49至50頁），本件既係因可
09 歸責被上訴人之事由致上訴人終止契約，顯與上開約定無
10 涉，亦非屬民法第227條之2規定之情事變更，抑或民法第49
11 0條、第491條規定之情形，是被上訴人請求上訴人賠償此部
12 分之損害，均無可採。

13 （六）被上訴人得依民法第179條規定請求上訴人給付系爭工程保
14 險理賠金49萬0,460元：

15 被上訴人主張系爭工程101年6月12日因豪大雨導致區域性淹
16 水事故，造成設備受損，被上訴人向旺旺公司申請出險，旺
17 旺公司於105年2月25日將該理賠金額51萬1,460元匯予上訴
18 人，扣除上訴人已撥付被上訴人之2萬1,000元後，上訴人尚
19 應轉發理賠金額49萬0,606元等情，有上訴人105年11月21日
20 工地字第10500994850號函附卷為憑（見原審卷六第178
21 頁），堪信為真。則被上訴人依民法第179條規定請求上訴
22 人給付保險理賠金49萬0,460元，並無不合。

23 （七）從而，被上訴人得請求上訴人給付契約外施作工項差額1,50
24 8萬1,179元、工料合一評值有爭議項目133萬2,041元、溢扣
25 工程款3,725萬2,814元、展延工期所生費用211萬5,000元、
26 保險理賠金49萬0,460元，合計5,627萬1,494元。又上訴人
27 主張臺灣省機械技師公會所為鑑定有誤，聲請再為鑑定部
28 分，本院已就其指摘該鑑定報告有誤之處予以論述如前，自
29 無再為鑑定之必要，併此敘明。

30 （八）上訴人另以附表一所列抵銷項目主張抵銷部分：

31 上訴人辯稱系爭契約因可歸責於被上訴人之事由而終止，其

因此受有如附表一所列項目之損害，自得主張抵銷，其抵銷順序為：1、假設工程鋼軌樁及H型鋼未拆除之費用；2、善後工程費用；3、工程延長監造費用；4、緊急接管設備修復工程費用；5、機能強化工程費用；6、環保罰款等語（見本院卷三第247頁、卷四第523頁）。然為被上訴人所否認，茲分述如下：

1、假設工程鋼軌樁及H型鋼未拆除之費用部分：

上訴人主張因被上訴人於新建二沉二槽體工項之假設工程施工缺失所致，經查：

(1)系爭契約第18條第8款約定：「因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠償責任。」（見原審卷一第46頁）。系爭契約終止時，關於契約項次壹一2-12「開挖擋土支撐系統」以一式計價，於第一次變更後契約單價為61萬9,952元，嗣系爭契約終止時上訴人就本項允收可供評值金額為61萬9,952元，另列介面銜接工程扣款51萬5,080元，最終評值結算金額為10萬4,872元，有系爭工程結算明細表附卷可稽（見本院卷三第103頁、105年鑑定報告所附光碟上訴人提供附件1-2-3檔案第2頁）。而被上訴人就上開介面銜接工程扣款有爭執，經105年鑑定報告認該介面銜接扣款屬第二次新增工項且未付款，應無再扣款之理（見105年鑑定報告鑑定事項二-2附件第1頁），且關於介面銜接工程扣款之評價悉依上開鑑定結論。準此，契約項次壹一2-12「開挖擋土支撐系統」最終係全部結算計價予被上訴人，故關於鋼軌樁及H型鋼等開挖擋土支撐系統之拆除，若可歸責被上訴人，自應由被上訴人負擔。

(2)假設工程之鋼軌樁及H型鋼無法拆除之原因，係因被上訴人於施工過程中，未按系爭契約第13部分「施工規範」第02255章「臨時擋土樁設施」及第02256章「臨時擋土支撐工法」之相關規定予以打樁、安裝及適時拆除，且應設置觀測系統，以瞭解樁位之穩固和變異情形，相關費用並已於標單之詳細價目表及單價分析表中編列。被上訴人於施作本項假

01 設工程之臨時擋土設施，並未依據施工規範之支撐工法施
02 作，亦未提出施工時觀測系統之監測資料，適時調整或加強
03 上開臨時擋土設施之鋼軌樁及H型鋼支撐方式，致使鋼軌樁
04 及H型鋼，留置施工現場而難以拔除，施工工序錯誤，被上
05 訴人難謂無責等節，有施工照片、相關施工規範、詳細價目
06 表、單價分析表在卷足憑（見本院卷一第277至285頁、台北
07 市機械技師公會110年3月22日（110）北機13鑑字第089號鑑
08 定報告書〈下稱110年鑑定報告〉第166至174、181至200
09 頁），復經本院囑託台北市機械技師公會鑑定，亦採相同結
10 論，有110年鑑定報告可佐（見110年鑑定報告第93至96、99
11 至101頁），自屬可歸責於被上訴人之事由，被上訴人空言
12 否認，尚無足採。

13 (3)上訴人主張本項費用包括H型鋼拆除費5萬6,280元、支付龍
14 傑開發有限公司（下稱龍傑公司）102年4月至12月租賃費65
15 萬2,437元、賠償洽成營造有限公司（下稱洽成公司）之費
16 用225萬8,545元，有上訴人出席會議報告、支出憑證黏存
17 單、龍傑公司出具之統一發票、匯款申請書、洽成公司出具
18 之領據為證（見本院卷一第479至487頁、卷五第331頁、110
19 年鑑定報告第175至179頁），堪信為真。則上訴人依系爭契
20 約第18條第8款約定請求被上訴人給付296萬7,262元，即無
21 不合。至上訴人主張民法第227條第2項規定部分，即無審酌
22 之必要。

23 2、善後工程及機能強化工程費用部分：

24 上訴人辯稱系爭契約終止後，為維持操作正常，於103年10
25 月辦理善後工程，工程費1,993萬3,580元及設計監造費145
26 萬3,230元，主要工項係針對大園污水處理廠內土建（池
27 體）接續施作完成；另於104年12月辦理機能強化工程，工
28 程費3,696萬1,823元及設計監造費336萬7,318元，主要工項
29 係針對大園污水處理廠內操作設備硬體補強（見本院卷四第
30 523頁），並將其區分為A、B兩類，其中A類係終止契約後由
31 上訴人接續以原工程發包者，B類則係終止契約後必要之瑕

疵修補項目等語（見本院卷四第55頁）。

(1)善後工程部分：

①上訴人終止系爭契約後，因施工現場仍有後續工程項目未施作完成，以致大園工業區污水處理廠當時之整體系統不完整，影響污水處理效果，乃辦理善後工程，相關工作項目包括：污泥濃縮系統、污泥餅儲存場工程、污泥脫水系統設備、泡藥機及污泥進料泵、既設二沉池設備修繕工程、初沉池及加藥系統、鼓風機風管銜接、曝氣沉砂除油池、新增快砂濾系統、廠區整理復原、試運轉及訓練等項目（見110年鑑定報告第143至148頁）。就上訴人主張A類者，經將善後工程之各工項與系爭契約原工項之工作範圍及內容逐一比對，其中非屬系爭契約原工項者有16項；屬系爭契約原工項之後續施作者有8項。另就上訴人主張B類者，經將善後工程之各工項工作範圍及內容，與上訴人主張被上訴人施作系爭契約原工項之瑕疵逐一比對，其中屬系爭契約原工項之瑕疵修補者有11項，經本院彙整如附表2。又此部分經本院囑託台北市機械技師公會鑑定，亦採相同結論，有110年鑑定報告可佐（見110年鑑定報告第21至24、59至65、97至99頁），復詳述其理由，並無不合理之處，應可採信。其次，A類既屬終止契約後由上訴人接續施作以原工程內容發包者，故上訴人所得請求之損害賠償應係後續發包工程價金與系爭契約未完成施作價金之差額，且若後續施作之金額小於系爭契約未完成施作金額者，應可認未有損害發生，則110年鑑定報告以鑑定合理金額扣減評值金額（即被上訴人完成施作金額）或以鑑定合理金額認定，尚有未合，然其所鑑定之另行發包合理價格仍可作為計算損害賠償之依據；又B類屬終止契約後必要之瑕疵修補項目，故110年鑑定報告所鑑定之合理瑕疵修繕金額即屬上訴人所受之損害（即上訴人需額外支出之瑕疵修繕費用），無須扣減任何金額。準此，經以上開方式計算後，上訴人得請求善後工程A類之損害賠償共為59萬0,800元，B類共為538萬5,275元，均詳如附表2。

01 ②此外，另加計以一定比例計算之間接費用（包括環境保護費
02 （0.6%）、施工品質管理及試驗費（0.6%）、勞工安全衛生
03 費（0.5%）、管理費及利潤（7.5%）、工程營造綜合保險費
04 （0.5%））及營業稅（5%）後，上訴人得依系爭契約第18條
05 第8款約定請求善後工程之損害賠償金額為688萬3,541元，
06 細目詳如附表2。

07 (2)機能強化工程：

08 ①上訴人為期大園工業區污水處理廠之機能強化及水質處理效
09 率提升，乃辦理機能強化工程，針對系爭工程續建方式，以
10 及先前設計較不理想之處，提出改善方案，包括：外露鋼筋
11 的除銹及可用性評估、污水處理池介面處理、先期作業未規
12 劃的機械設備安裝、先期作業未規劃的土木工程、先期作業
13 未規劃的電氣及儀控工程、衛生工程的雨水排水溝設計、P
14 ACT+WAR系統存廢問題，及活性碳投入點方案研討等工作項
15 目（見110年鑑定報告第16至17頁），可知機能強化工程之
16 規劃設計內容，已與系爭契約原先規劃設計方式有所差異，
17 其中部分工項內容，亦明顯不屬於系爭契約原工項。

18 ②就上訴人主張A類者，經將機能強化工程之各工項與系爭契
19 約原工項之工作範圍及內容逐一比對，另就上訴人主張B類
20 者，經將機能強化工程之各工項工作範圍及內容，與上訴人
21 主張被上訴人施作系爭契約原工項之瑕疵逐一比對，其中非
22 屬系爭契約原工項者有207項，無法判斷者有2項；屬系爭契
23 約原工項之後續施作或瑕疵修補者有91項，其中屬A類者有4
24 3項、B類者有48項，經本院彙整如附表3。又此部分經本院
25 囑託台北市機械技師公會鑑定，除項次壹.一.7.(7)「穿牆
26 管環氧樹脂砂漿或滲透結晶補強砂漿(厚度1cm)」，110年鑑
27 定報告以：「本項未列於102年結算評值金額，強化工程詳
28 細價目表之契約價金32,000元，尚稱合理，可認為鑑定合理
29 價及損害金額鑑定價差」等語（見110年鑑定報告第48
30 頁），未具體認定本項是否屬系爭契約原工項之後續施作
31 外，其餘均採相同結論，有110年鑑定報告可佐（見110年鑑

定報告第25至58、66至82、97至99頁），復詳述其理由，並無不合理之處，應可採信。另就該項次壹.一.7.(7)「穿牆管環氧樹脂砂漿或滲透結晶補強砂漿(厚度1cm)」之機能強化工程內容，上訴人主張屬契約項次壹四5「管線清洗、支撐、塗裝及保護等工料」（見本院卷四第407頁），惟上開機能強化工程項目名稱顯與系爭契約項目名稱不符，難認係屬系爭契約原工項之後續施作範圍。再者，項次壹一4「二沉池II續建工程」及壹一5「三級混凝持續建工程」等工程子項大部分工項，110年鑑定報告均認屬系爭契約施工不良之補強作業（見110年鑑定報告第27至30頁），可認上開項次應非屬上訴人所稱A類，而應修正為B類，併予敘明。

③就上開經比對後仍無法判斷或評估是否屬系爭契約原工項者（如附表3所示），難認係屬終止契約後由上訴人接續施作以原工程內容發包者，上訴人尚無從就此部分請求損害賠償。又A類既屬終止契約後由上訴人接續施作以原工程內容發包者，故上訴人所得請求之損害賠償應係後續發包工程價金與系爭契約未完成施作價金之差額，且若後續施作之金額小於系爭契約未完成施作金額者，應可認未有損害發生，則110年鑑定報告以鑑定合理金額扣減評值金額（即被上訴人完成施作金額）或以鑑定合理金額認定，尚有未合，然其所鑑定之另行發包合理價格仍可作為計算損害賠償之依據；又B類屬終止契約後必要之瑕疵修補項目，故110年鑑定報告所鑑定之合理瑕疵修繕金額即屬上訴人所受之損害（即上訴人需額外支出之瑕疵修繕費用），無須扣減任何金額。準此，經以上開方式計算後，上訴人得請求機能強化工程A類之損害賠償共為85萬9,484元，B類共為626萬1,021元，均詳如附表3。

④此外，另加計以一定比例計算之間接費用（包括環境保護費（0.6%）、施工品質管理及試驗費（0.6%）、勞工安全衛生費（0.5%）、管理費及利潤（7.5%）、工程營造綜合保險費（0.5%））及營業稅（5%）後，上訴人得依系爭契約第18條

第8款約定請求機能強化工程之損害賠償金額為820萬1,755元，細目詳如附表3。

(3)關於善後工程及機能強化工程施工期間之設計監造費部分，上訴人分別請求145萬3,230元及336萬7,318元（見本院卷四第523頁），並以建造費用百分比法計算（見本院卷五第119、121頁）。則以此方法，以上開計算之金額與另案發包之結算金額比例計算【即善後工程之設計監造費與系爭契約有關者之比例為43.73%（8,717,748÷19,933,580）、機能強化工程之設計監造費與系爭契約有關者之比例為32.67%（12,074,930÷36,961,823）】，上訴人得請求之設計監造費分別為63萬5,555元（1,453,230×43.73%）及110萬0,057元（3,367,318×32.67%），均詳如附表2、3。

(4)從而，上訴人得請求善後工程及機能強化工程之損害賠償金額分別為751萬9,096元（6,883,541+635,555）、930萬1,812元（8,201,755+1,100,057），細目詳如附表3，則上訴人就此部分依系爭契約第18條第8款約定請求被上訴人給付，為有理由。就不應准許部分，因其非屬系爭契約原工項或系爭契約原工項之瑕疵修補，上訴人另依系爭契約第15條第2款、第18條第8款約定、民法第227條第1項、第495條第1項規定為請求，均無理由。

3、工程延長監造費用部分：

上訴人主張工程延長監造費用164萬8,959元應由被上訴人負擔，無非以因可歸責於被上訴人之事由，致延誤履約期限，情節重大，故系爭工程預計竣工日（101年3月10日）起至終止契約日（102年4月25日）止期間之監造費用應由被上訴人賠償等語（見本院卷一第463頁、卷五第125至137頁）。然105年鑑定報告已明確認關於第二次變更核定及施作期間，應再予展延工期271天，經展延後預計工期限為102年5月13日等情（見105年鑑定報告第8至9頁），已如上述。而上訴人係102年4月23日終止契約，未逾該展延後之履約期限，故該延長期間既非可歸責於被上訴人，該監造費用即無從由被上

訴人負擔，則上訴人依系爭契約第15條第2款、第18條第8款約定、民法第227條第1項、第495條第1項規定請求本項費用，並主張抵銷，為無理由。

4、緊急接管設備修復工程費用部分：

(1)上訴人主張因被上訴人施作工程致損壞設備，終止契約後，為維持污水廠操作正常，乃發包緊急接管設備修復工程，自得請求被上訴人賠償等語（見本院卷四第523頁）。經查，上訴人於102年4月23日終止系爭契約後，因廠區內相關必要管線配置及設備復舊須立即辦理，以維持污水處理之正常運轉，遂於102年7月5日與濬聚精密有限公司簽訂「緊急接管設備復舊工作勞務採購契約書」（下稱緊急接管契約），契約價金為164萬9,235元，約定同年8月20日完成履約，並於102年10月1日驗收完畢，結算總價為161萬9,241元，依其工作說明書記載之工作範圍包括：

①遠端控制整修：

A. 遠端監視1式

B. 遠端控制1式

②設備整修：

A. 調節池抽送泵現場控制1式

B. 陸上型污泥輸送泵2台（恢復既有功能之整修）

C. 分水井手動制水閘門2座

D. 污泥濃縮池刮泥機1台（恢復設備功能之相關設施）

E. 放流池閘門1座（恢復設備功能之相關設施）

③池體改善：

A. 回收水池池體1組

B. 儲存池池體1座

C. 砂濾池體檢修2座

④管線整修：

A. 迴流污泥管線2式

B. 廢棄污泥管線

C. 砂濾管線檢修2式

01 ⑤耗材及另件工料：

02 A. 臨時抽水配管及設備1式

03 B. 砂濾換砂檢修2池等工項，有緊急接管契約、結算明細表、
04 工作說明書、勞務結算驗收證明書在卷足憑（見原審卷八第
05 207至236頁、本院卷一第171至172頁、110年鑑定說明書第1
06 40至141頁）。

07 (2)經細繹緊急接管契約之工作範圍，並與系爭契約工作項目
08 相比對，考量緊急接管契約之履約期限短暫，足徵各工作
09 項目均為應對系爭契約終止後所須立即辦理之接管工程及
10 設備復舊使用之必要工作，否則將使大園工業區污水處理
11 廠無法正常運轉，自屬系爭契約之原工作範圍，110年鑑定
12 報告亦採相同見解，所鑑定之各工項合理價格亦與結算明細
13 表相同，僅未加計保險費、勞工安全衛生費、承包商管理
14 費、營業稅等間接費用（見110年鑑定報告第15、83至 84
15 頁、原審卷8第224至225頁）。則上訴人依系爭契約第18條8
16 款約定請求被上訴人給付161萬9,241元，為有理由。至上訴
17 人另依系爭契約第15條第2款、民法第227條第1項、第495條
18 第1項規定為請求，即無審酌之必要。

19 5、環保罰款部分：

20 (1)系爭契約第21條第3款約定：「廠商因第1款情形接獲機關終
21 止或解除契約通知後，應即將該部分工程停工，負責遣散工
22 人，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交機關使
23 用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位/
24 工程司辦理結算，並拍照存證，廠商不會同辦理時，機關得
25 逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助
26 辦理。廠商並應負責維護工程至機關接管為止，如有損壞或
27 短缺概由廠商負責。機具設備器材至機關不再需用時，機關
28 得通知廠商限期拆走，如廠商逾限未照辦，機關得將之予以
29 變賣並遷出工地，將變賣所得扣除一切必須費用及賠償金額
30 後退還廠商，而不負責任何損害或損失」（見原審卷一第48
31 頁）。是系爭契約終止後，被上訴人應維護工程至機關接管

01 為止，故工地維護責任於上訴人接管時移轉。

02 (2)上訴人辯稱系爭契約因可歸責於被上訴人之事由而終止，10
03 2年10月17日起至106年2月28日止之環保罰款係可歸責被上
04 訴人，自應由被上訴人負擔，並提出相關環保罰款說明表及
05 主管機關之裁罰通知等件為證（見本院卷一第119至169
06 頁）。經查，系爭契約係102年4月23日終止，上訴人並於同
07 年月25日接管工地現場，而被上訴人雖不同意終止契約，惟
08 仍配合退場等節，有102年4月25日終止契約接管會議記錄附
09 卷可稽（見原審卷一第139至140頁），堪認系爭工程係102
10 年4月25日起由上訴人接管，工地維護責任亦於斯時移轉予
11 上訴人，是被上訴人既於102年4月25日即已退場，就102年4
12 月25日以後所生之環保罰款實難認係可歸責於被上訴人，並
13 應由被上訴人負擔，蓋上訴人既終止系爭契約並接管工地現
14 場，對於污水處理廠後續之運轉、營運、調配、管理等事
15 務，即應有相關配套措施，並符合環保法規，而非推由被上
16 訴人負責，105年鑑定報告亦採相同結論（見105年鑑定報告
17 第9頁）。準此，上訴人依系爭契約第18條第8款約定、民法
18 第227條第2項規定請求被上訴人給付709萬5,000元，並主張
19 抵銷，為無理由。

20 (3)上訴人雖另辯稱罰單開立之時間點與處罰之原因事實為二
21 事，不得逕依接管時間點認定責任歸屬；110年鑑定報告亦
22 認102年10月17日、同年12月26日、103年1月17日、同年2月
23 17日、同年4月21日之罰款合計153萬5,000元與被上訴人有
24 關云云（見110年鑑定報告第85至89頁）。然承攬工作是否
25 完成與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不同，前者係指是否
26 完成約定之工作；後者則係指完成之工作是否具備約定品質
27 及有無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。而
28 承攬之工作是否完成，應以承攬契約所約定之工作內容為依
29 據；倘定作人主觀上認定工作已經完成，且從形式外表觀察，
30 該工作亦具有契約所約定之外觀形態，應認定工作完成
31 （最高法院110年度台上字第1938號判決意旨參照）。系爭

01 契約因可歸責於被上訴人之事由而終止，故系爭工程部分工
02 項於契約終止時尚未完成施作，縱已完成施作之工項亦未完
03 成檢修試車等節，為兩造所不爭執，僅爭執其實際進度為
04 何，並聲請鑑定，換言之，系爭工程並未完成，理應待嗣後
05 之緊急接管設備修復工程、善後工程或機能強化工程完成系
06 爭契約未完成之工作後再行使用，而善後工程、機能強化工
07 程分別係104年9月18日、106年7月26日始驗收合格（見本院
08 卷一第175、215頁），是上訴人既負責大園工業區污水處理
09 廠之運轉、營運、調配、管理等事務，本應將污水處理至符
10 合排放標準時，方得以排放，復明知系爭工程尚未完成，猶
11 予以使用，排放違反環保法規之污水，尚難認可歸責於被上
12 訴人，或與被上訴人之施工有何因果關係，上訴人及110年
13 鑑定報告就此部分之意見，尚有未合。

14 6、臨海廠及龜山廠保固保證金部分：

15 上訴人對於被上訴人之臨海廠及龜山廠保固保證金29萬5,46
16 0元、38萬8,388元，合計68萬3,848元主張抵銷乙節，有上
17 訴人105年10月13日、107年7月9日函在卷足憑（見本院卷一
18 第291至294頁）。被上訴人亦未爭執，則上訴人就此部分主
19 張抵銷，即無不合。

20 7、從而，上訴人以臨海廠及龜山廠保固保證金共68萬3,848
21 元、假設工程鋼軌樁及H型鋼未拆除之費用296萬7,262元、
22 善後工程費用751萬9,096元、緊急接管設備修復工程費用16
23 1萬9,241元、機能強化工程費用930萬1,812元，合計2,209
24 萬1,259元主張抵銷，為有理由。

25 (九)被上訴人得請求上訴人返還履約保證金335萬4,728元：

26 1、按承攬契約之承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承
27 攬債務之履行為目的，信託的讓與其所有權予定作人。此項
28 保證金之返還請求權，附有於約定返還期限屆至時，無應由
29 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
30 任之事由發生，惟於扣除承攬人應負擔保責任之賠償金額後
31 猶有餘額之停止條件（最高法院94年度台上1209號判決意旨

參照)。又履約保證金乃債務人履行契約前所交付，以擔保其必然履行契約之用。而違約金係當事人約定債務人不履行債務時，應支付之金錢或其他給付，必待債務不履行時始有支付之義務，旨在確保債務之履行。債務人倘不履行契約，經債權人解除或終止契約後，債權人固得不待舉證證明所受損害及損害額多寡，而依違約金約定請求債務人給付違約金以為損害之賠償，惟契約既經解除或終止，債權人即無繼續保有履約保證金之權源，仍應將履約保證金返還債務人或以應返還之履約保證金與違約金抵銷而請求債務人給付超過履約保證金數額之違約金（最高法院101年度台上字第442號判決參照）。

- 2、依系爭契約第21條第4款約定：「契約經依第1款規定或因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；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關」（見原審卷一第48頁）。若因終止契約致上訴人因此發生各項費用、賠償或遭受損害者，上訴人得自履約保證金中直接扣除，是本件履約保證金如無應由被上訴人負擔保責任之事由發生，或扣除應由被上訴人負擔保責任之賠償金額後猶有餘額者，被上訴人即得向上訴人請求返還履約保證金或其餘額。本件上訴人工業局於104年2月2日以工地字第10301245020號函確認其各項主張金額，並撥付其所主張被上訴人得請求之剩餘工程款536萬0,606元予被上訴人，為兩造所不爭執（見不爭執事項(九)），復有終止契約結算爭議金額對照表為憑（見原審卷二第38頁）。上訴人另以附表一所列抵銷項目主張抵銷，其中2,209萬1,259元部分為有理由，然被上訴人得請求上訴人給付之款項不包括履約保證金部分即達5,627

萬1,494元，均如上述，足認上訴人將未付款項扣除一切費用及損害，並主張抵銷後，已無不足或應自履約保證金取償之情形，揆諸上開說明，上訴人已無終局保有履約保證金之權源，是被上訴人請求上訴人返還履約保證金335萬4,728元，應屬有據。

(十)從而，被上訴人得請求上訴人給付之金額包括履約保證金合計為5,962萬6,222元（計算式：5,627萬1,494 + 335萬4,728 = 5,962萬6,222）。又該5,962萬6,222元似雖超過被上訴人主張之5,835萬3,117元，然此係因附表一項次三（一）「缺失改善扣款」、項次三（二）「介面銜接扣款」、項次三（四）「第三方鑑定結果扣款」部分，係屬「預扣」性質，上訴人既於本院已明確計算出此部分所受損害，並主張抵銷，為求計算便利，以免重複扣除再重新加回，方未在上開項次審酌上訴人預扣金額是否合理，是倘若先扣除被上訴人主張之預扣金額後，即不發生此一問題，惟仍需在最後將該預扣金額重新加回，實無任何實益，故計算溢扣工程款3,725萬2,814元，純係為便利計算，已詳如上述，自非屬就被上訴人未聲明之事項或未請求之金額為訴外裁判。再者，上訴人得請求被上訴人之金額為2,209萬1,259元，經上訴人主張抵銷後，被上訴人得請求之金額為3,753萬4,963元（計算式：5,962萬6,222 - 2,209萬1,259 = 3,753萬4,963）。

六、綜上所述，被上訴人依系爭契約法律關係及民法第490條、第491條、第179條規定，請求上訴人給付3,753萬4,963元，及自起訴狀繕本送達翌日即103年11月5日（送達證書見原審卷二第5頁）至清償日止，按週年利率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。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，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，並為假執行之宣告，尚無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此

01 部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。被上
02 訴人附帶上訴及追加之訴請求上訴人再給付490萬1,275元，
03 及自102年5月10日起算之法定遲延利息，為無理由，應予駁
04 回，追加之訴假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

05 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
06 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
07 逐一論列，併此敘明。

08 八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，
09 被上訴人之附帶上訴及追加之訴為無理由，依民事訴訟法第
10 450條、第449條第1項、第79條、第78條，判決如主文。

11 中 華 民 國 111 年 1 月 5 日

12 工程法庭

13 審判長法 官 陳容正

14 法 官 邱 琦

15 法 官 劉素如

16 正本係照原本作成。

17 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
18 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
19 （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
20 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
21 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
22 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，
23 應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 111 年 1 月 5 日

25 書記官 潘大鵬