

臺灣高等法院民事判決

109年度建上字第28號

上訴人 中佑營造工程股份有限公司

法定代理人 邱敏錦

訴訟代理人 趙元昊律師

簡靖軒律師

上訴人 新北市政府水利局

法定代理人 宋德仁

訴訟代理人 薛秉鈞律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，兩造對於中華民國109年2月24日臺灣新北地方法院108年度建字第75號第一審判決各自提起上訴，本院於113年1月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回中佑營造工程股份有限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。

新北市政府水利局應再給付中佑營造工程股份有限公司新臺幣壹佰柒拾肆萬玖仟肆佰捌拾肆元，及自民國一百零八年六月十八日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

新北市政府水利局之上訴及中佑營造工程股份有限公司其餘上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用，由新北市政府水利局負擔百分之八十七，餘由中佑營造工程股份有限公司負擔。

本判決所命給付部分，於中佑營造工程股份有限公司以新臺幣伍拾捌萬參仟元供擔保後得假執行，但新北市政府水利局如以新臺幣壹佰柒拾肆萬玖仟肆佰捌拾肆元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人在第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者、如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3、6款

分別定有明文。查上訴人新北市政府水利局（下稱水利局）於原審業已為抵銷抗辯，即抵銷上訴人中佑營造工程股份有限公司（下稱中佑公司）溢領工程款新臺幣（下同）421萬0788元，水利局依民法第179條規定得請求中佑公司返還，並就中佑公司請求第二工程第17期（下稱系爭第17期）估驗計價款（下稱估驗款）331萬0352元，依民法第334條規定互為抵銷（見原審卷三第341頁），雖於本院審理時就抵銷金額另依兩造間承攬契約約定就溢領部分，計罰中佑公司懲罰性違約金32萬4806元並為抵銷（見本院卷一第113頁，卷三第54頁），應認水利局係就第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，且如不許其提出顯失公平，核與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、中佑公司主張：

（一）伊向水利局承攬「新北市新莊地區污水下水道系統第二期工程第三標（支（分）管及用戶接管）」工程（下稱第一工程），兩造於民國101年9月28日簽訂第一工程契約書（下稱系爭契約），而第一工程係由訴外人式新工程顧問股份有限公司（下稱式新公司）設計及監造。伊依約施工，於000年0月間竣工，水利局於000年0月間完成驗收，伊已獲得全部工程款。詎水利局竟於106年間稱伊就第一工程辦理估驗計價時就臨時擋土設施（下稱擋土設施）有缺少照片之情事，稱伊溢領331萬0352元之工程款，然伊於各期均按水利局要求提供資料估驗請款，未違反兩造約定，各期估驗請款均經式新公司、水利局承辦人員、主管等查驗審核通過，均符合規定，始領得工程款。又系爭契約附件「施工規範」（下稱施工規範）第02534章「下水道用戶接管工程埋設施工」（下稱第02534章），其中「3.2.4：開挖擋土」（下稱第3.2.4節）第(1)點約定：「擋土設施使用區分：挖深在1.5m以內不設擋土設施，挖深在1.5m以上採適當之擋土措施（參考設計圖說），並須將各段之擋土設施拍照備查，於估驗時提供照片作為結算佐證。」，然「各段」之定義未於系爭契約明確約定，伊除依系爭契約設置擋土設施外，於估驗時，因上開

「各段」定義不明，故將施作之擋土設施均加以拍照，然僅抽樣挑一些呈送水利局，水利局及式新公司負責查驗、估價之人員亦均認伊所送之擋土設施與上開約定相符，不須補充資料；而擋土設施之計費方式應以「實際施作及供應數量計算」，如有施作，水利局即應給付工程款，不以提供照片為必要，且依系爭契約第11條第5項約定：「本契約事後無法檢驗之掩蓋部分，乙方應在事前報請監造單位查驗，監造單位不得無故遲延。未維持工作正常進行，監造單位得會同有關先行查驗或檢驗該隱蔽部分，並記錄存證。」及監造日報表內容可知，監造單位即式新公司每日均填報「臨時擋土設施，擋土板」、「臨時擋土樁設施，鋼鐵樁」之「本日完成數量」及「累計完成數量」，且施工過程中，水利局、式新公司均有派員到場監工，伊確實依系爭契約之約定設置擋土設施，故應以最後之監造日報表認定「臨時擋土設施，擋土板」實際施作數量3996.92m，「臨時擋土樁設施，鋼鐵樁」實際施作數量845.81m為計算基礎，直接工程款為337萬4383元（計算式：3996.92m×592元+845.81m×1192元=337萬4383元），間接工程款為44萬7456元（計算式如上證9所示，見本院卷三第87頁），合計工程款為382萬1839元，惟伊仍主張擋土設施應領工程款為421萬0788元，伊無溢領。再者，第一工程係按月計價檢附水利局所能接受之資料辦理請款，請款時水利局亦有到現場查驗、審核伊所提文件資料及估價；水利局於竣工後才自行就「各段」加以定義，於施工完成、驗收完畢1年後，擋土設施已拆除、無從補拍照片，始以補提照片短少為由，恣意剋扣工程款，實違反民法第148條誠信原則。

(二)嗣伊於106年間承攬水利局「新北市永和地區污水下水道系統第二期第二標工程」（下稱第二工程），兩造於106年12月8日簽訂第二工程契約書（下稱第二工程契約）。水利局於000年0月間，就第二工程辦理系爭第17期估價，水利局應給付伊該期估驗款395萬5930元，然水利局以伊就第一工程擋土設施部分溢領工程款331萬0352元、水利局得依不當得利規定請求返還、並與系爭第17期估驗款抵銷為由，自該期

01 估驗款中扣減331萬0352元，僅給付伊該期估驗款64萬5578
02 元，水利局擅自扣除331萬0352元實屬無理。爰依兩造間第
03 二工程契約即承攬之法律關係，求為命水利局給付331萬035
04 2元，並加計自起訴狀繕本送達翌日即108年6月18日（見原
05 審卷一第195頁）起算法定遲延利息之判決；並聲請准供擔
06 保後宣告假執行。原審判命水利局應給付中佑公司113萬286
07 5元本息，並為准、免假執行之宣告，駁回中佑公司其餘之
08 訴及假執行之聲請。兩造各就其敗訴部分提起上訴。上訴聲
09 明：1.原判決關於駁回中佑公司第2.項之訴部分廢棄。2.上
10 廢棄部分，水利局應再給付217萬7487元，及自起訴狀繕本
11 送達翌日即108年6月18日起至清償日止，按年息5%計算之利
12 息。3.願供擔保，請准宣告假執行。答辯聲明：對造上訴駁
13 回。

14 二、水利局則以：

15 (一)施工規範第02534章第3.2.4節第(1)點約定所謂「擋土措施」
16 為假設工程，於施作完畢後即會拆除不復存在，故對該擋土
17 設施應如何辦理結算計價，於此為特別約定，中佑公司欲對
18 其施作擋土設施之數量請求工程款時，應於估驗時提供各段
19 之擋土設施照片，作為結算之佐證。又上開第(1)點約定所稱
20 之「各段」，參照施工規範第02534章第4.1.8節及第02531
21 章第3.3.4節約定，係指「估驗計價施工位置管線計算表
22 （明挖）」中所列各該「上游設施」至「下游設施」間之距
23 離為「一段」，中佑公司亦於該計算表中按照各段進行計算
24 請款，係臨訟辯稱不知。又有關「各段」之計價長度部分，
25 於各期工程計價書「數量計算表」中「估驗計價施工位置管
26 線計算表（明挖）」其上分別列載「管線長」欄位與「實作
27 長」欄位；依施工規範第02534章第4.1.2節約定：「本工程
28 之擋土支撐，管線部分按契約以m為計量標準，以實作之管
29 線中心長度(管溝兩邊)計量，四捨五入計至小數點一位為
30 止」，則長度計算時係分別計量至管溝兩邊，該部分不包括
31 「陰井與A型人孔」之規定，顯然係以實際施作數量計算，
32 故應採「實作長」為準；雖本件設計書圖對「陰井與A型人
33 孔」有應施作擋土之設計，然實際作業伊未要求中佑公司辦

理「陰井與A型人孔」之施作，亦無任何變更計價之約定；
遑論，實際施工中由歷次估驗計價書可知中佑公司亦從未實際於陰井處施作擋土設施，中佑公司設置陰井作業均採最小開挖面積方式以避免設置擋土，中佑公司未證明曾辦理「陰井與A型人孔」之擋土設施施作，自不能請求費用。再者，監造日誌之紀錄難認確實，伊就監造估驗不實已依約於106年9月27日北水污工字第1061905793號函（下稱106年9月27日函）扣罰懲罰性違約金22萬元，監造單位無異議，是中佑公司欲據不實之監造紀錄主張其施作數量，應非可採。況依系爭契約第11條第5項第1款約定，系爭契約施工期間，中佑公司應依規定辦理自主檢查，監造單位應按規範規定查驗工程品質，但監造單位之查驗並不免除中佑公司依系爭契約應負之責任，即已陳明縱屬監造單位查驗亦不免除中佑公司之責任，故中佑公司拍照佐證數量之義務，自無因監造單位有提出監造日誌而得予免除或取代。而本件與民法第510條無涉，中佑公司未施作相關數量係屬消極事實，伊已提出各期估驗未有符合契約特約之照片數量，是中佑公司主張其確有施作應屬積極、並對其有利之事實，依民事訴訟法第277條應負舉證責任。另依中佑公司提出之補充擋土設施照片，實際審查後，可分為三種態樣即A：未檢附照片、B：相片造假及C：擋土形式錯誤，其中A違反施工規範應不予計價、B係屬造假應不予計價、C至多以擋土板計價，伊彙整扣減原因如其所提附表3（見本院卷二第377至385頁），中佑公司至多僅鋼軌樁施作189.73公尺，擋土板施作1064公尺，故僅得請領第一工程擋土設施加計間接費用及稅捐後為96萬2727元（計算如其所提附表4，見本院卷二第387頁）。則中佑公司第一工程擋土設施原結算金額為421萬0788元，然其僅得請領96萬2727元，即溢領324萬8061元（計算式：421萬0788元－96萬2727元＝324萬8061元），伊依民法第179條不當得利規定請求中佑公司返還，並依民法第334條抵銷中佑公司第二工程之系爭第17期估驗款。

(二)再依系爭契約第5條第2項第6款約定，中佑公司申請當次估驗之數量不符實際（如申請估驗圖說所載項目之個數列為已

01 施作，而實際未施作）經查證屬實者，中佑公司應扣回伊認
02 定超估或逾算款項，並按伊認定超估或逾算款項計罰10%之
03 懲罰性違約金，故就溢領部分之懲罰性違約金應為32萬4806
04 元（計算式：324萬8061元 $\times$ 0.1＝32萬4806元）。是中佑公
05 司結算時溢領324萬8061元，加計上開違約金32萬4806元後
06 為357萬2867元，而中佑公司請求給付系爭第17期估驗款僅3
07 31萬0352元，經抵銷後已無剩餘，故中佑公司所請無理由。
08 另鑑定費用部分，因未能辦理鑑定係可歸責於中佑公司所
09 致，依民事訴訟法第82條規定，應由中佑公司負擔等語置
10 辯。上訴聲明：1.原判決不利水利局部分廢棄。2.上廢棄部
11 分，中佑公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。答辯聲
12 明：1.對造上訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告
13 免為假執行。

14 三、兩造不爭執事項（見本院卷一第15至17、168、169頁）：

15 (一)中佑公司向水利局承攬「新北市新莊地區污水下水道系統第
16 二期工程第三標（支（分）管及用戶接管）」工程（即第一
17 工程），兩造並於101年9月28日簽立如原證1所示之契約書
18 （即系爭契約）。第一工程係由式新公司設計及監造。

19 (二)系爭契約附件「施工規範」第02534章「下水道用戶接管工
20 程埋設施工」，如原證2所示，其中「3.2.4：開挖擋土」第
21 (1)點規定：「擋土設施使用區分：挖深在1.5m以內不設擋土
22 設施，挖深在1.5m以上採適當之擋土措施（參考設計圖
23 說），並須將各段之擋土措施拍照備查，於估驗時提供照片
24 作為結算佐證」，依上開規定，第一工程各段之擋土設施係
25 按實際施作之數量據以計價（且區分深度不同而單價不
26 同）。

27 (三)第一工程之擋土設施，係本工程於道路進行明挖時，為避免
28 挖掘深度超過相當深度時，兩側土方坍落，而架設於所挖掘
29 之溝渠兩側之擋土牆，藉以保護施工人員之安全，並落實施
30 工品質所設置之臨時性工程，並於施工完畢後回填道路前予
31 以拆除，即工程上所稱之「假設工程」。

32 (四)中佑公司於000年0月間就第一工程提出「擋土板分項施工計
33 畫書」，經監造單位即式新公司審查通過並陳報水利局，經

水利局於102年2月1日同意核備以「鋁製擋土板」作為「木製擋土板」之替代，並有式新公司102年2月1日102式莊字第0000-00號函影本（原證7）、水利局102年3月5日北水污工字第1021243384號函影本（原證8）附卷可稽。

(五)水利局就第一工程於000年0月間完成驗收。

(六)第一工程共分39期估驗計價，其中中佑公司於第8期、第13至39期有「臨時擋土設施」之請款，即「新北市政府水利局工程估驗計價明細表」第八大項「其他工程」之項次1之「臨時擋土設施，擋土板，（雙邊水平長度，含擋土支撐系統， $1.5\text{m} \leq \text{埋設深度} < 2.0\text{m}$ ）」，最終結算數量為4801.43公尺，直接工程費為284萬2447元，包含間接費後為321萬9244元；以及項次2之「臨時擋土設施，鋼軌樁 37kg/m ，（雙邊水平長度，含擋土支撐系統，埋設深度 $\geq 2.0\text{m}$ ）」最終結算數量為737.47公尺，直接工程費為87萬5488元，包含間接費後為99萬1543元。故「臨時擋土設施」直接工程費總價為371萬7935元，包含間接費後總價為421萬0788元，詳如水利局所提附表4。並已經水利局給付前開款項與中佑公司完畢。

(七)水利局所提被證10（光碟內電子檔資料）、被證11，為第一工程之「工程計價書」即各期「新北市政府水利局工程估驗計價明細表」，以及「數量計算表」即「各期估驗計價施工位置管線計算表（明挖）」。上開文書均為中佑公司就第一工程所製作，再提出向水利局請款，並已經監造單位式新公司及水利局審核，及據以給付第一工程之工程款予中佑公司。

(八)原證11為式新公司就第一工程之設計圖說。

(九)被證7之照片為中佑公司就第一工程各期估驗所提出之擋土設施照片。

(十)中佑公司於106年間承攬水利局「新北市永和地區污水下水道系統第二期第二標工程」（即第二工程），兩造於106年12月8日簽訂第二工程契約。

(十一)水利局於000年0月間，就第二工程辦理系爭第17期估價，水利局應給付中佑公司該期估驗款為395萬5930元（含稅，即合計價格396萬1608元—瀝青混凝土挖（刨）除料折價5678

元)。惟水利局以中佑公司就第一工程擋土設施部分溢領工程款331萬0352元，水利局得依不當得利規定請求中佑公司返還，並與系爭第17期估驗款抵銷為由，自該期估驗款中扣減331萬0352元，故水利局實際給付中佑公司系爭第17期估驗工程款為64萬5578元（計算式：395萬5930元－331萬0352元＝64萬5578元）。

四、得心證之理由：

中佑公司主張其業依兩造間系爭契約約定施作第一工程，於000年0月間竣工，並經水利局於000年0月間完成驗收，已獲全部工程款等情，為水利局所不爭執，堪認真正。至中佑公司主張水利局應依兩造間第二工程契約，給付系爭第17期估驗款331萬0352元本息，為水利局否認，並抗辯中佑公司應於估驗時提供第一工程各段之擋土措施照片，以為結算之佐證，惟中佑公司未依約為之，於其給付工程款總價421萬0788元後，始提出補充擋土設施照片，伊審查後彙整扣減原因如其所提附表3，故中佑公司至多僅得請領第一工程臨時擋土措施加計間接費用及稅捐後為96萬2727元，中佑公司溢領324萬8061元；並應依系爭契約第5條第2項第6款約定，就溢領部分計罰10%之懲罰性違約金32萬4806元，以上共計357萬2867元，經抵銷中佑公司系爭第17期估驗計價款331萬0352元後，中佑公司已無可請求之金額。茲就兩造爭執事項分述如下：

(一)中佑公司就第一工程之擋土設施，有無溢領工程款？如有，溢領之金額為何？

- 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。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。觀諸系爭契約第3條附件(價金之給付辦理方式)第1項約定：「本契約總價預計新臺幣貳億參仟肆佰萬元正。依實際施作或供應之項目及數量結算，以本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。」（見原審卷一第19頁，本院卷一第299頁），可知系爭契約雖有約定預計總價，然水利局仍應依系爭契約中所列履約標的項目及單價，依中佑公司完成履約實

際供應之項目及數量給付工程款。

2. 又第一工程之擋土設施，係本工程於道路進行明挖時，為避免挖掘深度超過相當深度時，兩側土方坍塌，而架設於所挖掘之溝渠兩側之擋土牆，藉以保護施工人員之安全，並落實施工品質所設置之臨時性工程，業如不爭執事項(三)所述。再依施工規範第02534章第3.2.4節第(1)點約定：「擋土設施使用區分：挖深在1.5m以內不設擋土設施，挖深在1.5m以上採適當之擋土措施（參考設計圖說），並須將各段之擋土措施拍照備查，於估驗時提供照片作為結算佐證。」、第(2)點約定：「擋土施工應依現場狀況採用適合之擋土設施…」（見原審卷一第115頁）；系爭契約第9條之1第6項約定：「(一)乙方（即中佑公司）就…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…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。(二)施工架構築完成使用前、開挖及灌漿前，乙方應通知甲方（即水利局）查驗…擋土支撐及模板支撐是否按圖施工。如不符規定，甲方得要求乙方部分或全部停工，至乙方辦妥並經監造單位審查及甲方核定認可後方可復工。」、同條第7項約定：「(二)6開挖深度超過1.5公尺者，均應設置擋土支撐…」（見原審卷一第45、47頁），可知系爭契約約定第一工程除埋設之管線兩側挖深在1.5公尺以上應採適當之擋土設施，如於施工現場狀況有挖深度超過1.5公尺，均應設置擋土設施，以避免兩側土方坍塌，藉以保護施工人員之安全，並落實施工品質；第一工程擋土設施開挖埋設前，中佑公司應通知水利局到場查驗是否按圖施工，如有不符規定，水利局得要求中佑公司部分或全部停工，至中佑公司辦妥並經監造單位審查及水利局核定認可後方可復工。
3. 又本件經兩造合意送社團法人台灣省水利技師公會（下稱水利技師公會）鑑定，經其以112年7月28日函（見本院卷二第271頁）檢送之鑑定報告，其鑑定結論認：「【囑託鑑定事項(一)】…《研判結果》參原證11管渠基礎及明挖擋土開挖示意圖，施工時開挖深度會大於管線埋設深度。【囑託鑑定

事項(二)】…《研判結果》參原證11管渠基礎及明挖擋土開挖示意圖，陰井開挖是否應設置擋土設施視其開挖深度而定，當陰井開挖深度 $\geq 1.5\text{m}$ ，即應設置擋土設施。另查系爭工程之估驗計價明細表，各陰井埋設深度為 $1.0\text{m}\sim 2.5\text{m}$ 間不等，承前囑託鑑定事項(一)研判結果，施工時開挖深度會大於埋設深度，故當陰井埋設深度 $\geq 1.5\text{m}$ 者，其開挖深度必然 $\geq 1.5\text{m}$ ，即應設置擋土設施，其餘開挖深度 $< 1.5\text{m}$ 者則不需施作擋土設施。【囑託鑑定事項(三)】…《研判結果》參照系爭契約第9條之1第7項第2款第6點『開挖深度超過1.5公尺者，均應設置擋土支撐或開挖緩坡』以及契約施工規範第02534章第3.2.4(1)『擋土設施使用區分：挖深在 1.5m 以內不設擋土設施，挖深在 1.5m 以上採適當之擋土措施(參考設計圖說)』，則開挖人孔及配管箱若超過1.5公尺應依照系爭契約規定設置擋土設施…」(見外置鑑定報告第1、2、8至15頁)。且水利局所提第8、13、26、35期估驗計價書之計價明細表，項目「三、人孔工程」、「五、連接管設施埋設工程」，均有「陰井及人孔」之設置(見原審卷三第27至33、53至59、81至87、109至115頁)。綜前，可知第一工程除埋設之管線兩側挖深在1.5公尺以上應採適當之擋土設施，且該工程開挖深度會大於管線埋設深度，如於施工現場狀況有挖深度超過1.5公尺，以及陰井、人孔設置開挖深度超過1.5公尺之部分，均應設置擋土支撐，以避免兩側土方坍塌，藉以保護施工人員之安全，並落實施工品質，足徵第一工程之擋土設施應以中佑公司符合系爭契約約定之設置規範，而實際施作之數量據以計價，即依系爭契約第3條附件(價金之給付辦理方式)第1項約定辦理計價；則施工規範第02534章第4.1.2節約定：「本工程之擋土支撐，管線部分按契約以 m 為計量標準，以實作之管線中心長度(管溝兩邊)計量，四捨五入計至小數點一位為止。」(見原審卷一第125頁)，僅係針對管線兩側挖深在1.5公尺以上所設擋土設施之計量與計價部分，自無從據為第一工程前述所有擋土設施之計價依據。

4.再依系爭契約第10條第1項約定：「本契約履約期間，甲方

得將視案件性質及實際需要指派監造人員駐場，代表甲方監督乙方履行本契約各項約定應辦事項。…」；第11條第5項約定：「本契約事後無法檢驗之掩蓋部分，乙方應在事前報請監造單位查驗，監造單位不得無故遲延。為維持工作正常進行，監造單位得會同有關先行查驗或檢驗該隱蔽部分，並記錄存證。」（見原審卷一第61、65頁），可知依系爭契約約定，履行期間除由水利局派員至施工現場查驗外，水利局所指派之監造單位即式新公司人員，亦代表水利局監督中佑公司履行系爭契約之施工事項，就事後無法檢驗或隱蔽部分，式新公司都必須現場查驗，並記錄存證，則觀諸水利局提出之式新公司所製第一工程監造日報表，每日均有填報八「其他工程」項下之「臨時擋土設施，擋土板」、「臨時擋土樁設施，鋼鐵樁」，其「本日完成數量」以及「累計完成數量」，並定期呈送水利局承辦單位核章、存查，亦有水利局111年10月12日具狀陳報之式新公司第一工程102年4月至105年5月監造日報表（外置）可稽。

5. 佐以式新公司109年8月27日函覆：「…說明：二…(-)1. 各期估驗計價流程：有關各期估驗計價办理流程係由承攬廠商就當期估驗計價提送總表、明細表、計算表及佐證照片等相關資料至監造單位進行審查，依承攬廠商所提資料及現場執行狀況審查無誤後轉陳主辦機關，經主辦機關審查符合後，再進行撥付款事宜。…3. 水利局是否有派員辦理估驗計價查驗：各期估驗計價主辦機關皆會派員至現場抽查估驗項目及其數量是否相符。」（見本院卷一第203頁）；111年9月7日函覆：「…說明二…(-)就擋土支撐是否派員查驗是否按圖施工部分，查現場依據監造計畫及按設計圖（圖號STD-18）進行監造施工抽查業務，有派員查驗。(二)…查監造履約期間皆已依契約規定每週提交監造報表至機關備查，建請貴院逕向…水利局調閱機關備查之完整資料。」（見本院卷二第191頁），可知第一工程之各期估驗計價除由式新公司審查中佑公司所提報之價計相關資料外，式新公司亦應將該等資料轉陳水利局審查符合，始會撥款予中佑公司，且就現場是否有按圖施作擋土設施及數量，水利局亦有派員抽驗，並由式

新公司每週提交監造報表至水利局備查。綜前，足徵中佑公司就第一工程所施作之擋土設施，其現場是否有按圖施作及數量，水利局已有派員抽驗，並就式新公司定期呈送之監造報表由承辦單位予以核章備查，即第一工程施工期間之監造報表其上所載擋土設施之施作數量，業經水利局審核確認無訛，堪認中佑公司確有施作如上所載之擋土設施。是中佑公司主張其就第一工程依系爭契約約定所施作之擋土設施，應依系爭契約第3條附件(價金之給付辦理方式)約定，按其實際施作之數量即監造報表認定完成之數量計價，洵屬可採。

6.水利局抗辯參照施工規範第02534章第4.1.8節約定：「巷道連接管係分直管埋設、人孔、陰井、塑膠連接井及清除孔計量：(1)直管部份：採兩設施(人孔、陰井、塑膠連接井及清除孔)兩點(上游設施採下游側、下游設施採上游側)間平均深度分類，以m為計量標準，依實作數量計量，四捨五入計至小數點一位為止。」及第02531章第3.3.4節約定：「開挖管溝：為控制埋管之坡度，原則上每個管段(人孔至人孔)之管溝應一次開挖完成，惟每次開挖之總長度應視交通情況、地形、管徑大小及道路主管機關規定，並每天管溝挖掘之長度，在市區內應以當天可埋管並完成回填為原則。」(見原審卷一第125頁；本院卷一第420頁)可知，係指「估驗計價施工位置管線計算表(明挖)」中所列各該「上游設施」至「下游設施」間之距離為「一段」；而有關各段之計價長度部分，應以各期工程計價書「數量計算表」中所列「實作長」為準云云。惟中佑公司就第一工程依系爭契約約定所施作之擋土設施，應依系爭契約第3條附件(價金之給付辦理方式)約定，按其實際施作之數量即監造報表認定完成之數量計價，已如前述，而上開施工規範僅係針對直管埋設實作數量，應如何計量之約定，是「數量計算表」中所列「實作長」僅為管線埋設之實作數量，顯無法據為第一工程所有擋土設施結算之依據。水利局上開抗辯，委無足取。

7.水利局抗辯實際作業伊未要求中佑公司辦理「陰井與A型人孔」之施作，中佑公司設置陰井作業均採最小開挖面積方式以避免設置擋土，中佑公司未證明曾辦理「陰井與A型人

01 孔」之擋土設施施作云云。惟依水利局前揭所提估驗計價書
02 之計價明細表，項目「三、人孔工程」、「五、連接管設施
03 埋設工程」，均有「陰井及人孔」之設置；且鑑定報告亦認
04 依第一工程之估驗計價明細表，各陰井埋設深度為1.0m~2.
05 5m間不等，故當陰井埋設深度大於或等於1.5公尺者，即應
06 設置擋土設施，另開挖人孔及配管箱若超過1.5公尺亦應依
07 照系爭契約第9條之1第7項第2款第6點規定設置擋土設施，
08 業如前述，水利局上開抗辯，洵屬無稽。

09 8.水利局抗辯監造日誌之紀錄難認確實，伊就監造估驗不實已
10 依約以106年9月27日函扣罰式新公司懲罰性違約金22萬元，
11 監造單位無異議；且中佑公司依約有拍照佐證數量之義務，
12 自無因監造單位有提出監造日誌而得予免除或取代；另依中
13 佑公司提出之補充擋土設施照片，實際審查後，可分為三種
14 態樣即A：未檢附照片、B：相片造假及C：擋土形式錯誤等
15 情事，伊彙整扣減原因如其所提附表3（見本院卷二第377至
16 385頁）云云。惟中佑公司就第一工程所施作之擋土設施，
17 其現場是否有按圖施作及數量，水利局已有派員抽驗，式新
18 公司定期呈送水利局之監造報表，其上所載擋土設施之施作
19 數量，亦經水利局審核確認無訛，堪認中佑公司確有依約施
20 作如監造報表所載之擋土設施數量，已如前述，水利局並未
21 舉證證明中佑公司有何未按圖施作擋土設施，而經其依約命
22 中佑公司停工，或水利局承辦單位、人員有何到場查驗及審
23 核監造報表不實等情；至水利局106年9月27日函（見本院卷
24 三第31、32頁）僅為其單方主張，且未敘明式新公司就擋土
25 設施估驗資料審查不實之具體情事為何，縱式新公司未異
26 議，亦無從據為有利水利局之認定。雖中佑公司未依施工規
27 範第02534章第3.2.4節約定，將管線各段之擋土設施拍照備
28 查，於估驗時提供照片作為結算佐證，或其事後提出之補充
29 擋土設施照片有水利局所稱上述A、B、C三種態樣，亦僅係
30 中佑公司是否違反此約定之範疇，無從據以推翻監造報表認
31 定中佑公司依約完成之擋土設施數量。水利局上開抗辯，委
32 無足取。

33 9.從而，中佑公司主張其就第一工程依系爭契約約定所施作之

01 擋土設施，應依系爭契約第3條附件(價金之給付辦理方式)
02 約定，按其實際施作之數量即監造報表認定完成之數量計
03 價，洵屬可採；水利局上開抗辯，均無足取。則依水利局所
04 提第一工程竣工時記載擋土設施施作之105年5月2日監造報
05 表可知，「臨時擋土設施，擋土板」累計完成數量為3996.9
06 2M，「臨時擋土樁設施，鋼鐵樁」累計完成數量為845.81M
07 (見本院卷三第28頁)，第一工程竣工結算之直接工程費總
08 計為1億6642萬7946元(即本院卷三第17頁結算明細總表
09 「竣工結算」欄項次壹、一至九之總和，計算式見本院卷二
10 第387頁水利局所提附表4下方)，按此計算第一工程擋土設
11 施之直接工程款為337萬4383元(計算式： $3996.92\text{m} \times 592\text{元} + 845.81\text{m} \times 1192\text{元} = 337\text{萬}4383\text{元}$)；而依系爭契約第3條附
12 件(價金之給付辦理方式)第2項約定：「若有相關項目如
13 稅捐、利潤或管理費另以一式列計者，應依結算總價與本契
14 約價金總額比例增減之。但保險費及本契約已訂明不適用比
15 例增減條件者，不在此限。」(見本院卷一第299頁)及系
16 爭契約約定如附表所示環保清潔費、材料試驗及工程檢驗之
17 比例計算，此部分間接工程款為26萬5326元(計算式如附表
18 所示)，以上合計為363萬9709元(計算式： $337\text{萬}4383\text{元} + 26\text{萬}5326\text{元} = 363\text{萬}9709\text{元}$)，加計5%之營業稅則為382萬169
19 4元。而中佑公司就第一工程之擋土設施已領工程款合計為4
20 21萬0788元(包含直接、間接工程款及營業稅，見不爭執事
21 項(六))，是中佑公司就第一工程之擋土設施溢領之工程款金
22 額應為38萬9094元(計算式： $421\text{萬}0788\text{元} - 382\text{萬}1694\text{元} = 38\text{萬}9094\text{元}$)。

26 (二)中佑公司依第二工程契約請求水利局給付系爭第17期估驗款
27 之金額為何？

- 28 1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
29 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第
30 179條定有明文。查中佑公司就第一工程之擋土設施溢領工
31 程款為38萬9094元，已如前述，則中佑公司受領此部分金
32 額，即屬無法律上原因，而致水利局受損害，水利局抗辯其
33 得依不當得利規定，請求中佑公司返還上開溢領工程款，即

屬有據。再依系爭契約第5條第2項第6款約定：「乙方申請當次估驗之數量不符實際…經查證屬實者，乙方應扣回甲方認定超估或逾算款項，並按甲方認定超估或逾算款項計罰10%之懲罰性違約金…」（見原審卷一第23頁），是水利局抗辯得就中佑公司溢領部分計罰之懲罰性違約金為3萬8909元（計算式：38萬9094元 $\times$ 0.1＝3萬8909元），亦屬有據；又兩造既已合意依上開約定計罰懲罰性違約金，自應受其拘束，且無過高情事，中佑公司主張應依民法第252條規定，就違約金酌減至零，洵非可採。

2.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。民法第334條第1項定有明文。查水利局於000年0月間就第二工程辦理系爭第17期估價，應給付中佑公司該期估驗款為395萬5930元。惟水利局以中佑公司就第一工程擋土設施部分溢領工程款331萬0352元，其得依不當得利規定請求中佑公司返還，並與系爭第17期估驗款抵銷為由，自該期估驗款中予以扣減，故水利局實際給付中佑公司系爭第17期估驗款為64萬5578元，業如不爭執事項(二)所述；而水利局得依不當得利規定，請求中佑公司返還溢領工程款38萬9094元，及依系爭契約第5條第2項第6款約定計罰中佑公司溢領之懲罰性違約金為3萬8909元，均如前述，以上合計為42萬8003元，此部分與水利局對中佑公司所負系爭第17期估驗款均屬金錢給付，並均屆清償期，是水利局抗辯其得以42萬8003元抵銷中佑公司所得請求之系爭第17期估驗款，係屬可採。經抵銷後，中佑公司依第二工程契約得請求之系爭第17期估驗款為288萬2349元（計算式：395萬5930元－64萬5578元－42萬8003元＝288萬2349元），洵屬有據。又中佑公司依民法第233條第1項、第203條規定，請求加計自起訴狀繕本送達翌日即108年6月18日（見原審卷一第195頁）起算之法定遲延利息，為水利局所不爭執（見本院卷一第169頁），亦應准許。

五、至水利局抗辯因未能辦理鑑定係可歸責於中佑公司所致，依民事訴訟法第82條規定，鑑定費用應由中佑公司負擔云云。按當事人不於適當時期提出攻擊或防禦方法，或遲誤期日或

01 期間，或因其他應歸責於己之事由而致訴訟延滯者，雖該當
02 事人勝訴，其因延滯而生之費用，法院得命其負擔全部或一
03 部。民事訴訟法第82條固有明文。惟本件兩造原合意送台北
04 市土木技師公會鑑定，嗣均同意捨棄原鑑定單位，而改送水
05 利技師公會鑑定（見本院卷一第303、346頁，卷二第166、1
06 83、229頁），是中佑公司並無上開民事訴訟法第82條規定
07 之情，水利局此部分抗辯，實屬無稽。

08 六、綜上所述，中佑公司依兩造間第二工程契約約定，請求水利
09 局給付288萬2349元及自108年6月18日起至清償日止，按年
10 息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請
11 求，為無理由，不應准許。上開應准許之部分，原審就其中
12 水利局應給付174萬9484元本息（即288萬2349元本息－113
13 萬2865元本息），為中佑公司敗訴之判決，尚有未合，中佑
14 公司指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本
15 院改判如主文第二項所示。至於上開其餘應准許之部分，原
16 審為中佑公司勝訴之判決，並分別諭知兩造供擔保後，得、
17 免假執行；及不應准許部分，原審判決為中佑公司敗訴之諭
18 知，並駁回其此部分假執行之聲請，均無不合，水利局之上
19 訴、中佑公司之其餘上訴，均無理由，應予駁回。又本判決
20 所命給付部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核
21 均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

22 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
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列，附此敘明。

25 八、據上論結，本件中佑公司之上訴為一部有理由、一部無理
26 由；水利局之上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449
27 條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2
28 項，判決如主文。

29 中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

30 工程法庭

31 審判長法 官 周美雲

32 法 官 汪曉君

33 法 官 游悅晨

01 正本係照原本作成。

02 中佑公司不得上訴。

03 水利局如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
04 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理
05 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
06 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
07 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
08 第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上
09 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

11 書記官 王詩涵

12 附表：

項次	項目及說明	單位	一式計算原則	金額（新臺幣，元）	計算式（元以下四捨五入）
壹	管線工程				
十	勞工安全衛生管理費				
15	施工安全衛生及管理，勞工安全衛生，管理費	式	依系爭契約第3條附件第2項約定	16284	0000000/000000000*803166
十一	環保清潔費(壹一至壹九之0.2%)	式	壹.一至壹.九之0.2%	6749	0000000*0.2%
十二	施工品質管理費				
1	工程品管費用	式	依系爭契約第3條附件第2項約定	35363	0000000/000000000*0000000
2	材料試驗及工程檢驗(壹一至壹九之1.0%)	式	壹一至壹九之1.0%	33744	0000000*1.0%
十					

二-1					
一-1	二、三級品管材料試驗費	式	依系爭契約第3條附件第2項約定	5062	0000000/000000000*249642
十三	包商工地管理費、利潤及工程雜項費用	式	依系爭契約第3條附件第2項約定	168124	0000000/000000000*0000000
十四	工程保險費				
1	營造工程財產損失險	式	無需調整		
2	營造工程第三人意外責任險	式	無需調整		
3	第三人建築物(含公共設施)龜裂、倒塌責任險	式	無需調整		
4	營造綜合保險附加雇主意外責任險	式	無需調整		
十五	稅捐(壹一至壹十四之5%)	式	壹.一至壹.十四之5%	181985	(0000000 + 16284 + 6749 + 35363 + 33744 + 5062 + 168124)*5%
間接工程款總計				265326	16284 + 6749 + 35363 + 33744 + 5062 + 168124
直接、間接工程款總計(含稅)				0000000	0000000 + 265326 + 181985