

臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第300號

上訴人 晁鋒營造有限公司

法定代理人 吳家禕

訴訟代理人 林添進律師

李瑞玲律師

被上訴人 基隆市政府

法定代理人 謝國樑

訴訟代理人 詹振寧律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國110年3月5日臺灣基隆地方法院108年度重訴字第52號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之減縮，本院於113年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付違約金本息部分及該部分假執行之宣告，暨除減縮、確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

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。第一審（除減縮、確定部分外）、第二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人法定代理人於本院審理中，由林右昌變更為謝國樑，並據其聲明承受訴訟（本院卷一第283頁），核無不合，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第3款定有明文。查本件被上訴人於原審起訴請求上訴人返還溢領之工程款及同額1倍違約金，合計新臺幣（下同）1,630萬4,752元本息（另未繫屬本院者，不予贅述），嗣於本院減縮為僅請求上訴人給付違約

01 金815萬2,376元本息（本院卷一第472頁、卷二第98頁），
02 核屬就溢領工程款部分為減縮起訴之聲明，合於首揭規定，
03 應予准許。

04 貳、實體方面：

05 一、被上訴人主張：伊於民國102年間招標「102年基隆市田寮河
06 及旭川河清淤（單價標）工程（102A045）」（下稱系爭工
07 程）並由上訴人得標，兩造於同年6月13日簽立工程契約
08 （下稱系爭契約），上訴人依其訂定之「剩餘土石方處理計
09 畫」，應疏濬河道淤泥並運送至新北市○○區○○段00等地
10 號土地（合計約325平方公尺，下稱深澳暫置場）暫置，瀝
11 乾添加水泥固化為黏土質土壤後，由土方運送業者持四聯單
12 註明自深澳暫置場「出場」及「送達」訴外人世峰工程有限
13 公司（下稱世峰公司）所屬之土資場（下稱世峰土資場）收
14 容之時間，並由該土資場加蓋「進場處理專用章」，完成收
15 容土方程序，迨系爭工程完工後，土方收容單位即世峰公司
16 出具世峰土石方及混合物處理場完成證明書（下稱土石方證
17 明書），由上訴人提出系爭工程結算書及檢具上開四聯單作
18 為工程估驗或完工結算工程款之依據（下稱系爭土石方處理
19 運棄流程）。詎料，上訴人未依約將剩餘土石方運送至世峰
20 土資場，反而載往苗栗、頭份一帶隨意傾倒，並持不實之土
21 石方證明書向伊呈報運送剩餘土石方約2萬7,000立方尺（兩
22 造實際結算數量為2萬6,950立方尺），因此溢領工程款815
23 萬2,376元（含直接、間接工程費），依系爭契約第23條第1
24 項第5款約定，上訴人應給付同額即1倍之違約金予伊等情。
25 爰依前開約定，求為命上訴人給付815萬2,376元，及加計自
26 起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。（原審就上
27 開部分判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴）答辯聲
28 明：上訴駁回。

29 二、上訴人則以：伊固未依約將固化後之剩餘土石方從深澳暫置
30 場運棄至世峰土資場，但伊已依約將疏濬挖掘之淤泥自開挖
31 現場載運至深澳暫置場暫置（下稱內運），本得受領該內運

費用360萬元；另伊因購買土石方證明書支出76萬5,450元，此為剩餘土石方處理費，應得請領，是扣除前開費用後，伊溢領之工程款為335萬0,380元（含直接及間接費用），違約金數額亦應按此計算；另被上訴人因他案工程積欠伊如附表三所示之款項，以之與本件請求為抵銷後，被上訴人已無餘款得請求等語置辯。上訴聲明：(一)原判決關於命上訴人給付違約金本息部分及該部分假執行之宣告均廢棄。(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。

三、經查，兩造於102年6月13日簽立系爭契約，上訴人依約訂定「剩餘土石方處理計畫」，應依系爭土石方處理運棄流程辦理，但上訴人未將剩餘土石方運棄至世峰土資場收容；上訴人之法定代理人吳家禕經本院108年度上訴字第3120號及最高法院110年度台上字第116號刑事判決其犯修正前廢棄物清理條例第46條第4款之非法清除廢棄物罪，諭知沒收上訴人因吳家禕犯行所取得之犯罪所得即直接與間接工程款815萬2,376元確定（下稱系爭刑案），嗣前開沒收款項業經檢察官如數追繳完畢並發還被上訴人；另被上訴人因他案工程尚有如附表三所示應付款項未給付上訴人等情，為兩造不爭執（本院卷一第210至211、344、353、471頁、卷二第75頁），並經本院調取系爭刑案卷宗及執行卷宗核閱無訛，且有系爭契約、剩餘土石方處理計畫、基隆市政府公共工程剩餘土石方運送處理證明文件、結算明細表、工程結算驗收證明書、臺灣基隆地方檢察署函及系爭刑案判決（原審卷一第19至149、233至277、355至389頁、本院卷一第93、295、333頁、卷二第9至48頁）可稽，堪認屬實。

四、本院之判斷：

(一)、查系爭契約第23條第1項第5款約定：「申請估驗或結算圖說不符實際，（如申請估驗或結算圖說所載項目之個數列為已施作，而實際未施作）經查證屬實者，廠商同意由機關扣回超估或逾算（包括「間接工程費」款項，以機關認定為準），並再處罰廠商該扣回款項6倍計算之罰款（下略）」

（原審卷一第57頁）。本件上訴人承攬系爭工程，未依系爭土石方處理運棄流程將剩餘土石方運棄至世峰土資場收容，持不實之土石證明書向被上訴人辦理結算，上訴人之法定代理人吳家禕嗣因前開行為，業經系爭刑案以其犯修正前廢棄物清理條例第46條第4款之非法清除廢棄物罪予以論罪科刑，並諭知沒收上訴人因吳家禕犯行所取得之犯罪所得確定，如前所述，是被上訴人依前揭約定，請求上訴人給付罰款（違約金），自屬有據。又原審審酌此項約定係針對形式上雖與契約規定不符，但客觀上並無礙通常或契約預定效用之瑕疵，被上訴人所受損害主要為田寮河、旭川河疏濬清淤後之土方運棄問題，無礙於該河川疏濬清淤後河道預定之效用，認前揭違約情形逕以6倍扣款作為上訴人之罰款標準，猶嫌過高，應酌減為按該扣款之1倍計罰違約金為適當，此亦為兩造所不爭執（本院卷二第99頁），堪認允當。

（二）、次依系爭土石方處理運棄流程（本院卷一第377至402頁），可知，上訴人自田寮河、旭川河疏濬河道淤泥後，應先運送至深澳暫置場暫置，瀝乾添加水泥固化為黏土質土壤後（即內運），再由土方運送業者持四聯單註明自深澳暫置場出場後，送達世峰土資場收容（下稱外運），前揭疏濬河道淤泥、運至深澳暫置場暫置固化、再運至世峰土資場收容之給付，具有階段性，且性質上應屬可分。復參系爭工程契約價額表及結算明細表（本院卷一第331至333頁）所示，剩餘土石方之載運及處理費用，涉及「剩餘土石方運棄」及「剩餘土石方處理費」兩工項（另兩造均不爭執價額表及明細表所列「土石方暫置處理及裝車費」工項與內運無涉，本院卷一第209頁），各含直接、間接工程費及5%營業稅，該兩項經結算之直接工程費依序為498萬5,750元、242萬5,500元，間接工程費各含「勞工安全衛生管理費（1.5%）」、「品管作業費（1.5%）」、「包商管理及利潤（7%）」、「工程綜合保險費（1.3%）」，以及直接與間接費用之「營業稅（5%）」，總額為866萬1,158元（詳如附表二「兩造結算之

數額」欄所示），雖未區分內運及外運，但審酌系爭土石方處理運棄流程，內運及外運之施作，本可因施作之起訖地點、運送距離及載運之內容物等不同而區分計價，尚難因之即謂其給付為不可分，則上訴人抗辯其已依約疏濬河道淤泥，並運至深澳暫置場暫置固化，僅未將固化後之剩餘土石方自深澳暫置場運棄至世峰土資場收容，其受領系爭契約關於載運項目中之內運費（含直接、間接工程費及營業稅），非屬溢領，不應自兩造結算之工程款中扣回等語，可認有據。

(三)、又前開內運費之計價，經本院囑託台北市土木技師公會鑑定，兩造同意依原合約單價內運里程數與總運距比例計算其單價，載運數量採結算數量2萬6,950立方尺，本項合約單價為185元，內運為19.5公里（自工區至深澳暫置場9.3公里、自深澳暫置場至工區10.2公里），外運為233公里（自深澳暫置場至世峰土資場115公里、自世峰土資場至深澳暫置場118公里），總運距為252.5公里（採往返計）。是本件依運距比例，內運費單價為14.28元（即 $185 \times 19.5 / 252.5$ ）等情，有該公會出具之鑑定報告書（外放報告第15至16、107至103頁）可按。準此，上訴人已施作之內運費，直接工程費為38萬4,846元（詳附表一編號1）、間接工程費為4萬3,488元（詳附表一編號2至5），加計5%營業稅2萬1,417元（詳附表一編號6）後，總計44萬9,751元。而兩造就「剩餘土石方運棄」及「剩餘土石方處理費」兩工項結算金額為866萬1,158元，已如前述，扣除上開內運費後，上訴人溢領工程款為821萬1,407元（即866萬1,158元－44萬9,751元）應予扣回。則依前開說明，被上訴人得請求被上訴人給付之1倍罰款（即違約金）為821萬1,407元，其僅請求上訴人給付815萬2,376元，未逾前開數額，自屬有據。

(四)、上訴人雖主張伊向世峰公司購買土石方證明書，支出76萬5,450元，屬於「剩餘土石方處理費」，亦應自前揭溢領工程款中扣除云云，並提出新竹市政府核備函及世峰土資場收容

承諾書（本院卷一第251至263頁）為證。惟查，上訴人依系爭土石方處理運棄流程（本院卷一第312至313頁），固應於開工前取得政府機關核可及收容證明，但觀前開契約價額表及結算明細表（本院卷一第331至333頁），可知「剩餘土石方處理費」項目係以「M³」為單位數量計價；且上訴人自承：單價分析表並沒有就土方收容證明費列入，結算時有提出收容完全證明，但計價是依契約項目及收容證明上的數量及文件做計量，所以沒有提出土方收容證明費的單據等語（本院卷一第470至471頁），足見此項費用係以世峰土資場實際收容之土石方數量做為計價標準，上訴人既未將剩餘土石方運送至世峰土資場收容，係向其購買不實之土石方證明書為憑，因此支出之76萬5,450元，自難認屬兩造約定之「剩餘土石方處理費」範疇，其抗辯此應自其溢領之工程款中扣除云云，委無足採。

(五)、未按，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；其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。此觀民法第334條及第335條第1項規定即明。本件上訴人就系爭工程雖應給付被上訴人違約金815萬2,376元，惟被上訴人因他案工程款尚積欠上訴人如附表三所示之款項，此為兩造所不爭執（本院卷二第99頁），則上訴人主張其依序以該表編號一所示560萬8,648元債權及編號二(一)所示919萬8,968元債權中之254萬3,728元（合計815萬2,376元），與本件違約金請求為抵銷後，被上訴人已無餘款得請求，洵屬有據。是被上訴人依首揭契約之約定，請求上訴人給付違約金815萬2,376元，並加計法定遲延利息，為無理由。

五、綜上所述，被上訴人依系爭契約第23條第1項第5款約定，請求上訴人給付違約金815萬2,376元本息，為無理由，不應准許。原審判命上訴人如數給付，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，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，自應由本院廢棄改判如主文第二

項所示。

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，本件上訴為有理由，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 12 月 17 日
民事第七庭

審判長法 官 林翠華

法 官 陳蒨儀

法 官 饒金鳳

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 113 年 12 月 17 日

書記官 陳泰寧

附表一：內運費用

編號	工 程 項 目	金 額
1	剩餘土石方內運費	38萬4,846元 (即單價14.28元/立方尺×2萬6,950立方尺)
2	勞工安全衛生管理費 (1.5%)	5,773元 (即38萬4,846元×1.5%，小數點以下四捨五入，下同)
3	品管作業費 (1.5%)	5,773元 (即38萬4,846元×1.5%)
4	包商管理及利潤 (7%)	2萬6,939元 (即38萬4,846元×7%)
5	工程綜合保險費	5,003元

(續上頁)

01

	(1.3%)	(即38萬4,846元×1.3%)
小計		42萬8,334元
6	營業稅 (5%)	2萬1,417元 (即42萬8,334元×5%)
總計		44萬9,751元

02

附表二：溢領之工程款

03

項	目	兩造結算之數額	系爭刑案犯罪所得之認定
溢領之直接 工程費	剩餘土石方運棄	498萬5,750元	498萬5,750元
	剩餘土石方處理費	242萬5,500元	242萬5,500元
	小計	741萬1,250元	741萬1,250元
溢領之間接 工程費	勞工安全衛生管理費 (1.5%)	11萬1,169元 (即741萬1,250元×1.5%)	11萬1,169元 (即741萬1,250元×1.5%)
	品管作業費 (1.5%)	11萬1,169元 (即741萬1,250元×1.5%)	11萬1,169元 (即741萬1,250元×1.5%)
	包商管理及利潤 (7%)	51萬8,788元 (即741萬1,250元×7%)	51萬8,788元 (即741萬1,250元×7%)
	工程綜合保險費 (1.3%)	9萬6,346元 (即741萬1,250元×1.3%)	0
	小計	83萬7,472元	74萬1,126元
	營業稅 (5%)	41萬2,436元 【即(741萬1,250元+83萬7,472元)× 5%】	0
總計		866萬1,158元	815萬2,376元
扣除內運費 用之餘額		821萬1,407元 (即866萬1,158元—44萬9,751元)	

04

附表三：抵銷抗辯

05

編號	工程名稱暨合約字號	(一)工程未付金額	(二)押標金、履約及 差額保證金未退 還金額	(三)保固保證金 未退還金額	小計
一	基隆市○○區 ○○路000巷 雨水下水道工 程(106)工 水字第11號	468萬6,368元 註：原為883萬8,744元， 但其中415萬2,376元經檢 察官查扣並發還被上訴 人，則僅餘468萬6,368元 (即883萬8,744元—415萬 2,376元)	83萬3,000元	8萬9,280元	560萬8,648元
	抵銷後之餘額	0元	0元	0元	0 註：本件違約金815萬 2,376元—560萬8,648 元=254萬3,728元
二	106年全市排 水系統清淤工	919萬8,968元	103萬6,324元	0元	1,023萬5,292元

(續上頁)

01

	程 (106) 工 水字第13號				
	抵銷後之餘額	665萬5,240元 (即 919萬8,968元-254萬 3,728元)	103萬6,324元	0元	769萬1,564元