

臺灣高等法院民事判決

114年度建上字第5號

上訴人 泰衛化工原料有限公司

法定代理人 賴信學

訴訟代理人 張進豐律師

莊華瑋律師

黃勝韋律師

被上訴人 虹泰營造有限公司

法定代理人 陳文憲

訴訟代理人 王泓典律師

上列當事人間請求返還溢領工程款等事件，上訴人對於中華民國113年2月29日臺灣桃園地方法院110年度建字第64號第一審判決提起上訴，並為上訴聲明之減縮，本院於114年12月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於：(一)駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請；(二)命上訴人給付新臺幣參佰萬元本息部分，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。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣壹拾柒萬捌仟玖佰陸拾貳元，及自民國一一〇年四月八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、上開廢棄(二)部分，被上訴人在第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。

四、其餘上訴駁回。

五、第一審（除確定部分外）訴訟費用，關於本訴部分由被上訴人負擔千分之六，餘由上訴人負擔；反訴部分由被上訴人負擔。第二審（除減縮部分外）訴訟費用由被上訴人負擔十分之一，餘由上訴人負擔。

01 六、本判決所命給付部分，得假執行。但被上訴人如以新臺幣壹
02 拾柒萬捌仟玖佰陸拾貳元為上訴人預供擔保，得免為假執
03 行。

04 七、上訴人其餘假執行之聲請駁回。

05 事實及理由

06 壹、程序方面：

07 按提起第二審上訴，雖應於上訴狀表明對於第一審判決不服
08 之程度及應如何廢棄或變更之聲明，但其聲明之範圍，至第
09 二審言詞辯論終結時為止，仍得擴張或變更之，此觀民事訴
10 訟法第二審程序未設與第473條第1項相同之規定即明（最高
11 法院96年度台抗字第155號裁定要旨參照）。本件兩造於民
12 國108年12月25日簽訂工程契約書（下稱系爭契約），約定
13 由被上訴人承攬桃園市○○區○○○段○○區○段00-00地
14 號「泰衛化工原料有限公司新建工程」（下稱系爭工程），
15 上訴人於原審本訴部分依不當得利法律關係、系爭契約第20
16 條第1項及第22條第1項約定，請求被上訴人應給付溢領工程
17 款、逾期違約金及另行發包增加之工程款支出共計新臺幣
18 （下同）2,988萬5,603元及法定遲延利息（見臺灣新北地方
19 法院110年度建字第27號〈下稱新北卷〉第12至13頁、原審
20 卷二第22至23頁）。經原審判決駁回，上訴人原提起全部上
21 訴（見本院卷一第27頁），嗣就本訴部分之上訴，減縮依系
22 爭契約第20條第1項請求之111萬0,158元逾期違約金之上訴
23 （即撤回此部分之上訴），聲明減縮為請求被上訴人應給付
24 2,877萬5,445元及法定遲延利息（見本院卷一第129、139至
25 140頁），並就其中2,526萬6,045元部分之利息請求減縮自1
26 12年1月16日言詞辯論期日翌日起算（見本院卷二第148
27 頁）。核上訴人所為，係上訴聲明之減縮，依上揭說明，應
28 予准許。

29 貳、實體方面：

30 一、上訴人主張：兩造於108年12月25日訂定系爭契約，約定由
31 被上訴人承攬系爭工程，並應於報請開工經主管機關核准

550日內完工，伊預先給付467萬6,400元工程款。詎被上訴人僅於109年7月28至30日進場施作3日，旋以其開挖基地發現有廢棄物及地下混凝土構造物未清除為由停工，伊於109年9月11日催告其繼續施作未獲置理，遂於109年9月26日解除系爭契約，嗣經監造單位結算，被上訴人已施作工項之對應價額僅有116萬7,000元，溢領350萬9,400元工程款。又伊將系爭工程另行發包予訴外人福益營造股份有限公司（下稱福益公司）施作，因而增加2,526萬6,045元工程款支出，依約應由被上訴人賠償等語。爰依民法第179條規定、系爭契約第22條第1項約定，求為命：被上訴人應給付上訴人2,877萬5,445元，及其中350萬9,400元自起訴狀繕本送達翌日起、其餘2,526萬6,045元則自112年1月16日言詞辯論期日翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決，並陳明願供擔保請准宣告假執行（未繫屬本院者，不予贅述）。另就被上訴人提起之反訴，則以：系爭契約業經伊合法解除，被上訴人再請求對待給付，自非有理，且已罹於時效等語，資為抗辯。

二、被上訴人則以：伊於施作系爭工程進行開挖及施打鋼軌樁作業時，發現基地土質係「營建混合廢棄物」，並非簽約時上訴人所提供地質鑽探報告所稱之「清土」，不僅工程處理費用大幅增加，亦須重新找尋土石收容處理場向主管機關申請變更，且被上訴人變更設計圖，將系爭工程原約定之開挖土方量2,262.82平方公尺，變更為3630.16平方公尺，挖掘成本費用亦當增加，伊提供報價單欲進行磋商，詎上訴人不予理會，仍發函催告，進而片面通知解除系爭契約，顯非合法，上訴人請求返還溢領工程款及請求賠償其他損害均無理由等語，資為抗辯。並提起反訴，主張：上訴人解除契約不合法，系爭契約仍有效存在，然上訴人已另將系爭工程發包予福益公司，幾近完工，被上訴人已無繼續施作之可能，為可歸責於上訴人之事由致給付不能，爰依民法第267條規定請求上訴人為對待給付，經伊計算已施作工項及本件如依約

01 履行之預估獲利，扣除已受領之467萬6,400元後，僅請求上
02 訴人應再給付300萬元工程款等語。求為命：上訴人應給付
03 伊工程款300萬元，及自反訴狀繕本送達翌日起至清償日
04 止，按週年利率5%計算利息之判決，並陳明願供擔保請准宣
05 告假執行。

06 三、原審就本訴部分為上訴人敗訴之判決，就反訴部分為被上訴
07 人勝訴之判決，即判命上訴人應給付被上訴人300萬元，及
08 自112年8月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，
09 並為准、免假執行之宣告。上訴人不服，提起上訴，並減縮
10 上訴聲明為：(一)原判決關於：1.駁回上訴人後開第(二)項之訴
11 部分及假執行之聲請及2.命上訴人給付部分均廢棄；(二)被上
12 訴人應給付上訴人2,877萬5,445元，及其中350萬9,400元自
13 起訴狀繕本送達翌日起，其餘2,526萬6,045元則自112年1月
14 16日言詞辯論期日翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計
15 算之利息；(三)上開廢棄2.部分，被上訴人於第一審之反訴及
16 假執行之聲請均駁回；(四)上開聲明(二)部分，上訴人願供擔保
17 請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受
18 不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

19 四、兩造不爭執事項：（本院卷一第196至198頁）

20 (一)兩造於108年12月25日簽訂系爭契約（見原審卷一第75至83
21 頁），約定由被上訴人承攬系爭工程，工程價金7,929萬
22 7,000元（未稅）。

23 (二)系爭契約原約定挖掘土方數量為2,262.82立方公尺，但上訴
24 人於109年2月26日申請第二次變更設計，變更開挖土方量為
25 3,630.16立方公尺（見原審卷一第85至87、185至191頁）。

26 (三)上訴人於109年3至7月間陸續將施工前之準備事項（電信、
27 電力、自來水管線）申請完竣，並由被上訴人於109年7月27
28 日向桃園市政府申請放樣勘驗（見原審卷一第89頁）。

29 (四)兩造簽約時，上訴人出具之地質鑽探工作報告書（見原審卷
30 一第91至179頁）其中之附錄A鑽孔地質柱狀圖第2/2頁上載
31 之地質描述為「回填黃棕色粉土質砂、砂質粉土夾礫石、碎

01 磚」、「黃棕色砂質粉土夾粉土質砂」、「卵礫石夾黃棕色
02 粉土質砂、偶夾薄層沙土」（見原審卷一第167頁）。

03 (五)被上訴人依上訴人提出之資料向桃園市政府申報並選定經核
04 准之土石收容處理場（見原審卷一第181至183頁）。

05 (六)被上訴人進場施作工程3日，因進行開挖及施打鋼軌樁作業
06 時發現營建混合廢棄物及混凝土材質既有構造而停工。

07 (七)訴外人即被上訴人之工程專案負責人林信杉與上訴人法定代
08 理人賴信學曾於109年8至9月間透過通訊軟體商議處理基地
09 地下廢棄物與既有構造物之方式與報價（見原審卷一第333
10 至349頁）。

11 (八)上訴人已給付被上訴人工程款467萬6,400元（見新北卷第21
12 至22頁）。

13 (九)因上訴人變更開挖土方量，故被上訴人於109年9月10日針對
14 新增之開挖量提出報價單（見原審卷一第193頁）。

15 (十)上訴人於109年9月11日寄發新莊思源路郵局存證號碼229號
16 之存證信函（下稱229號存證信函），催告被上訴人於信函
17 送達3日內進場施作（見原審卷一第195至199頁）。

18 (十一)被上訴人於109年9月15日函請臺灣省土木技師公會鑑定系爭
19 工程基地之土方是否有營建廢棄物，並於109年9月21日由土
20 木技師朱煌林到場會勘。該鑑定報告9001頁估算營建混合物
21 體積合計1,908立方公尺，並於6002至6009頁附有現況照片
22 （見原審卷一第227至285頁）。

23 (十二)被上訴人於109年9月17日寄發律師函（下稱9月17日律師
24 函）回復上訴人之229號存證信函，請求上訴人就新增給付
25 金額部分回應（見原審卷一第201至213頁）。

26 (十三)臺灣省土木技師公會鑑定當日即109年9月21日會勘紀錄表之
27 會勘人員有關所有權人或代表人簽章欄載有「泰衛化工原料
28 有限公司」、「陳信彰建築師事務所」、接續則有「郭朝
29 輝」之簽名及「未派員」之註記（見原審卷一第239頁）。

30 (十四)上訴人於109年9月26日寄發之新莊思源路郵局存證號碼247
31 號存證信函（下稱247號存證信函），並未就9月17日律師函

01 回復，而以被上訴人「工作能力薄弱，任意停止工作，或作
02 輟無常，進行遲緩」為由主張解除系爭契約，並將施作現場
03 大門上鎖（見原審卷一第215至219頁）。

04 (五)被上訴人於109年10月5日寄發律師函（下稱10月15日律師
05 函）表示於109年9月28日方收受上訴人之247號存證信函，
06 故於247號存證信函期限內提出該律師函以為回復，並於函
07 內表示就兩造糾紛已提起調解程序（見原審卷一第287至289
08 頁）。

09 (六)被上訴人於109年10月12日寄發律師函就訴外人即監造單位
10 陳信彰建築師事務所109年10月5日函提出異議，並祈由司法
11 單位釐清兩造糾紛（見原審卷一第291至295頁）。

12 (七)被上訴人於109年10月28日寄發律師函予上訴人表示本案已
13 提出調解程序，以釐紛爭（見原審卷一第297至299頁），因
14 上訴人未到場調解，而調解不成立。

15 (八)被上訴人於109年11月11日寄發律師函就陳信彰建築師事務
16 所109年11月5日函檢附之工程結算書，提出異議（見原審卷
17 一第301至307頁）。

18 (九)上訴人另行於110年3月2日與福益公司簽立工程契約書，約
19 定由福益公司承攬系爭工程（見原審卷二第24至41頁）。

20 五、得心證之理由：

21 上訴人依民法第179條規定、系爭契約第22條第1項約定，請
22 求被上訴人給付2,877萬5,445元本息等情，為被上訴人所否
23 認，並於原審反訴依民法第267條規定，請求上訴人給付300
24 萬元工程款，亦為上訴人所否認，兩造各以上開情詞置辯，
25 茲就兩造之爭點及本院之判斷析述如下：

26 (一)上訴人解除系爭契約為無理由：

27 系爭契約第22條第1項約定：「乙方（即被上訴人，下同）
28 有下列各項之一者，甲方（即上訴人，下同）得解除本契
29 約，甲方因此而受有損失，乙方應負賠償之責，如乙方無力
30 賠償時，應由保證人賠償之。(1)乙方違背本契約有重大過失
31 者。(2)乙方工作能力薄弱，任意停止工作，或作輟無常，進

行遲滯有事實者」（見新北卷第17頁）。上訴人於本院主張：因被上訴人工作能力薄弱，任意停止工作，伊已於109年9月26日依上揭約定解除系爭契約（於原審原主張被上訴人「作輟無常，進行遲滯」，嗣於本院陳明不再主張，見本院卷一第466至467頁）。被上訴人辯稱：伊於施工時發現基地土質係「營建混合廢棄物」，並非上訴人提供之地質鑽探報告所稱「清土」，工程處理費用大幅增加，亦須重新找尋土石收容處理場向主管機關申請變更，且被上訴人變更設計圖，將原約定開挖土方量2,262.82平方公尺，變更為3630.16平方公尺，挖掘成本亦增加，伊提供報價單欲進行磋商，詎上訴人不予理會，仍發函催告，進而解除系爭契約，顯非合法等語。經查：

1. 上訴人於109年3至7月間陸續將施工前之準備事項（電信、電力、自來水管線）申請完竣，並由被上訴人於109年7月27日向桃園市政府申請放樣勘驗；而被上訴人進場施作工程3日，因進行開挖及施打鋼軌樁作業時發現營建混合廢棄物及混凝土材質既有構造而停工，被上訴人之工程專案負責人林信杉與上訴人法定代理人賴信學則於109年8至9月間透過通訊軟體商議處理基地地下廢棄物與既有構造物之方式與報價；嗣因上訴人變更開挖土方量，被上訴人於109年9月10日針對新增之開挖量提出報價單；上訴人遂於109年9月11日寄發229號存證信函，催告被上訴人於信函送達3日內進場施作；被上訴人則於109年9月15日函請臺灣省土木技師公會鑑定系爭工程基地之土方是否有營建廢棄物，並於109年9月21日由土木技師朱煌林到場會勘，鑑定報告估算營建混合物體積合計1,908立方公尺；被上訴人再寄發9月17日律師函回復上訴人之229號存證信函，請求上訴人就新增給付金額部分回應等情，均為兩造所不爭執（見不爭執事項(三)、(六)、(七)、(九)至(三)），各情均堪認定。然兩造簽約時，依上訴人出具之地質鑽探工作報告書（見原審卷一第91至179頁）所描述之地質為「回填黃棕色粉土質砂、砂質粉土夾礫石、碎磚」、

01 「黃棕色砂質粉土夾粉土質砂」、「卵礫石夾黃棕色粉土質
02 砂、偶夾薄層沙土」（見不爭執事項(四)），與實際施作所發
03 現之營建混合廢棄物及混凝土材質既有構造，顯然不同，被
04 上訴人稱現場土質並非清土而係尚需處理之營造混合廢棄物
05 一節，應堪採信。而證人即監造建築師陳信彰於原審證稱：
06 一般營造廠遇到這種情形，雙方應進行調解協議，討論原本
07 合約是否有要進行追加等語（見原審卷二第74頁）；被上訴
08 人並稱：系爭契約簽約時約定系爭工程棄土挖掘數量為2,26
09 3立方公尺，但上訴人於109年2月26日申請變更設計圖，變
10 更增加至3630.16立方公尺，挖掘成本費用亦當增加，自無
11 法再以系爭契約所載之總工程造价為本案之費用給付等語，
12 並提出桃園市政府(108)桃市都建執照字第會園00381-02號
13 建照第2次變更設計影本為憑（見原審卷一第185頁），故被
14 上訴人於109年9月10日提出報價單（見原審卷一第193
15 頁），並非無據。又林信杉與賴信學於109年8至9月間透過L
16 ine商議處理基地地下廢棄物與既有構造物之方式與報價，
17 依Line對話紀錄所示，上訴人尚與被上訴人及建築師約定10
18 9年9月27日下午1時在工地開會（見原審卷一第349頁），尚
19 難認被上訴人有何工作能力薄弱、任意停止工作之情。兩造
20 間就工程款是否追加未達成協議前，上訴人逕於同年9月25日
21 取消兩造原定之會議，於翌日即109年9月26日寄發247號存
22 證信函，以被上訴人工作能力薄弱，任意停止工作，而為解
23 除契約之意思表示，難認為有理由。

24 2.上訴人雖執桃園市建築工程營建剩餘土石方申報作業辦法

25 （下稱系爭辦法）第7條規定主張：本件廢棄物之數量僅限
26 於土地表層約14立方公尺，在法定誤差範圍之20立方公尺以
27 下，其中廢布等廢棄物亦與營建剩餘土石方無關，另施作現
28 場之地下結構物體積僅24立方公尺，與原處理計畫書所載36
29 30.16立方公尺之誤差範圍在百分之10以下且未達100立方公
30 尺，均無須申報變更處理計畫書，被上訴人雖稱有重新申報
31 變更剩餘土石方處理計畫之必要，卻自109年8月1日至109年

01 9月26日上訴人解除契約為止，均無申報變更之舉措，被上
02 訴人停止工作，顯非為重新申報營建剩餘土石方處理計畫等
03 語。然查：

- 04 (1)桃園市政府114年6月13日府都建施字第1140151212號函略
05 以：未經分類之營建混合物非屬營建剩餘土石方；工程開挖
06 時產出之營建剩餘土石方與原申報土質不符，應先辦理變更
07 營建剩餘土石方計畫書，並於核准後始得運送，故得先行暫
08 置於工地範圍內；營建剩餘土石方之載運應依計畫書所載之
09 土質、數量及收容處理場所運送，故得先於施工工地現場簡
10 易篩選以符合運送土質等語（見本院卷一第437至438頁）。
11 又桃園市政府114年6月26日府都建施字第1140164554號函略
12 以：倘工程於開挖後，發現有土石方數量增減或土質與原申
13 報不符之情形者，依桃園市營建剩餘土石方管理自治條例規
14 定應向本府辦理變更土石方計畫，另營建混合物部分應向本
15 府環境保護局依廢棄物處理流程申報；再查保障實業有限公
16 司為本市合法土資場，收受土質為B1～B5類，不得收受營建
17 混合物等語（見本院卷一第439至440頁）。是工程開挖時產
18 出之營建剩餘土石方與原申報土質不符，應先辦理變更營建
19 剩餘土石方計畫書，並於核准後始得運送，而營建混合物部
20 分應向桃園市政府環境保護局依廢棄物處理流程申報。
- 21 (2)上訴人出具之地質鑽探工作報告書（見原審卷一第91至179
22 頁）所描述之地質，與實際施作所發現之營建混合廢棄物及
23 混凝土材質既有構造不同，業如前述。又被上訴人於109年9
24 月15日函請臺灣省土木技師公會鑑定系爭工地基地之土方是
25 否有營建廢棄物，並於109年9月21日由土木技師朱煌林到場
26 會勘，鑑定報告估算營建混合物體積合計1,908立方公尺，
27 並於6002至6009頁附有現況照片（見原審卷一第227至285
28 頁）一情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項^(一)），益徵
29 系爭工程於開挖後，確有發現營建混合物且產出之營建剩餘
30 土石方與原申報土質不符之情形，則依上揭桃園市政府函之
31 說明，系爭工程就營建混合物部分應向桃園市政府環境保護

局依廢棄物處理流程申報，就土質不符部分，亦應辦理變更營建剩餘土石方計畫書，並於核准後始得運送。

(3)系爭辦法第7條固規定：「建築工程營建剩餘土石方實際處理完成數量與預估數量有誤差時，應於處理完成前申報變更處理計畫書。但誤差範圍在百分之十以下且未達一百立方公尺或在二十立方公尺以下者，得免申報變更」，惟該條僅係規範營建剩餘土石方實際處理完成數量與預估數量發生誤差時是否申報變更之標準。上訴人自承現場營建混合物數量為1,908立方公尺，篩選確認最終廢棄物為14立方公尺，營建混合物並非營建剩餘土石方等情（見本院卷一第454頁），即無上開規定之適用，上訴人所稱14立方公尺廢棄物在法定誤差範圍之20立方公尺以下，依法無須申報變更，恐有誤會。上訴人另執福益公司112年11月8日之回函（見原審卷二第241頁第4點）稱施作現場之地下結構物體積僅24立方公尺（計算式：60平方公尺 $\times$ 0.4公尺=24立方公尺），固非無據，然該部分之土質既與原申報之土質不符，仍應辦理變更處理計畫書，上訴人此部分所辯，尚不足採。

(4)上訴人雖稱：經接手系爭工程之福益公司確認，其申報之營建剩餘土石方處理計畫書除因更換營造公司，使收容處理場所自訴外人「詠源土石方資源堆置轉運處理場」變更為「保障實業有限公司（土石方資源堆置處理場）」外，其餘申報事項全部相同，無需申報變更處理計畫書等語。然系爭工程於開挖後，確有發現營建混合物且產出之營建剩餘土石方與原申報土質不符之情形，應辦理變更營建剩餘土石方計畫書，並於核准後始得運送，業如前述，則上訴人以福益公司僅申報變更收容處理場所，反證無辦理變更處理計畫書之必要，顯然倒果為因，亦不足採。

(5)上訴人雖以被上訴人自109年8月1日起至109年9月26日上訴人解除契約為止，均無申報變更之舉措，指稱：被上訴人停止工作，非為重新申報營建剩餘土石方處理計畫等語。然林信杉與賴信學曾於109年8至9月間透過通訊軟體商議處理基

01 地地下廢棄物與既有構造物之方式與報價等情，業如前述；
02 又上訴人原與被上訴人及陳信彰建築師約定於109年9月27日
03 下午1時在工地開會，亦如前述，則被上訴人於兩造商議有
04 結果前，尚未重新申報營建剩餘土石方處理計畫，尚難認有
05 何可歸責之處，上訴人以此指摘被上訴人任意停工，非屬有
06 據，洵不足採。

07 3.上訴人又主張：被上訴人於簽約時即已掌握地下有回填土之
08 資訊，已可得而知施作現場地下可能挖出廢棄物，其所稱臨
09 時發現地下有廢棄物，故因此突發情況需與上訴人協商之主
10 張，並不可採等語。然上訴人所指被上訴人於簽約時即已掌
11 握地下有回填土之資訊，係指地質鑽探工作報告書所描述地
12 質「回填黃棕色粉土質砂、砂質粉土夾礫石、碎磚」中有提
13 及「碎磚」，惟系爭工程開挖後，實際施作所發現係廢布、
14 營建事業廢棄物，甚至包括混凝土材質既有構造，業如前
15 述，差距甚遠，單憑「碎磚」2字，衡諸常情，顯然不足以
16 得知施作現場地下可挖出廢布、營建事業廢棄物，甚至混凝
17 土材質既有構造等物，上訴人任指被上訴人事先可得而知，
18 否定被上訴人需與其協商之主張，尚非可採。

19 4.上訴人再主張：被上訴人實有能力在遇有地下結構物後，將
20 挖出之廢棄物委託合法回收業者清運後，繼續施作系爭工
21 程，完成後再向上訴人請求處理費用即可，無須停工，且依
22 據工程慣例及系爭契約，被上訴人不得在工程未完成時要求
23 追加工程價金等語。查上訴人係以證人林信杉於原審證稱：
24 打不下去的原因是因下面有結構物，按一般工法，要先把上
25 面的廢棄物清掉，清掉之後一般是用破碎機打掉之後再清
26 掉，此部分被上訴人是有辦法，但上面的廢棄物要先出去，
27 因為開挖地方是土方不是廢棄物，三米一的地方是回填一些
28 事業廢棄物等語（見原審卷二第147頁），而主張被上訴人實
29 有能力在遇有地下結構物後，將挖出之廢棄物委託合法回收
30 業者清運後，繼續施作系爭工程，核與上訴人係以被上訴人
31 「工作能力薄弱，任意停止工作」之解除契約事由有所扞

01 格，益徵上訴人解除系爭契約，非有理由。至系爭契約最末
02 雖載有「本工程以總價承包乙方不得在工程未完成時要求追
03 加工程價金」等語（見新北卷第18頁），然該等約定應限於
04 約定之工程範圍內，被上訴人始不得在工程未完成時要求追
05 加工程價金，惟系爭工程係於開挖後，始發現施工現場埋有
06 營建混合廢棄物及混凝土材質既有構造，顯未在約定之工程
07 範圍內，被上訴人因而停工與上訴人協商，尚難認與上開約
08 定有違，上訴人此部分所辯，尚不足採。

09 5.據上，上訴人之主張，俱不足採，被上訴人並無工作能力薄
10 弱，任意停止工作之情形。上訴人執該事由解除契約，並無
11 理由，系爭契約仍然有效。

12 (二)被上訴人反訴依民法第267條規定，請求上訴人給付300萬元
13 工程款，為無理由：

14 按當事人之一方因可歸責於他方之事由，致不能給付者，得
15 請求對待給付。但其因免給付義務所得之利益或應得之利
16 益，均應由其所得請求之對待給付中扣除之，民法第267條
17 定有明文。而按民法上所謂給付不能，係指依社會觀念其給
18 付已屬不能者而言，亦即債務人所負債務不能實現，已無從
19 依債務本旨為給付之意（最高法院110年度台上字第3184號
20 判決意旨參照）。被上訴人主張：系爭工程因可歸責於上訴
21 人之事由致給付不能，伊計算已施作工項及本件如依約履行
22 之預估獲利8%，扣除已受領之467萬6,400元後，仍得依民法
23 第267條規定請求上訴人給付300萬元工程款等語。經查：

24 1.上訴人解除契約並無理由，系爭契約仍然有效，惟上訴人另
25 行於110年3月2日與福益公司簽立工程契約書，約定由福益
26 公司承攬系爭工程一情，為兩造所不爭執（見不爭執事項
27 (六)），又系爭工程已幾近完工，開始進行使用執照核發程
28 序，業經證人即福益公司之工地主任華鄭煜於原審證述在
29 卷，並有福益公司112年11月13日所陳說明書附卷可憑（見
30 原審卷二第86、241頁），則被上訴人自無繼續施作系爭工
31 程之可能，被上訴人已無從依系爭契約之約定為給付，核屬

01 可歸責於上訴人之事由致給付不能，依上揭規定，被上訴人
02 自得請求上訴人為對待給付，惟應扣除因免給付義務所得之
03 利益或應得之利益。

- 04 2.被上訴人主張：伊已施作項目之稅前價額為472萬1,936元，
05 加計營業稅23萬6,097元，再扣除上訴人已給付之467萬6,40
06 0元後，尚不足28萬1,633元等情，為上訴人所否認，並辯稱
07 被上訴人已施作工項之結算金額為116萬7,000元等情，業據
08 其提出經監造單位即陳信彰建築師事務所結算之工程結算書
09 （下稱系爭結算書，見原審卷一第303頁）為憑，並經證人
10 陳信彰於原審證述明確（見原審卷二第72頁）。觀諸系爭結
11 算書所載內容，除假設工程中之「1.整地」、「6.臨時水電
12 設備及工程費」、「7.臨時通風照明設備費」系依合約數量
13 之30%計算，及「8.臨時工物所及廁所」依合約數量之50%計
14 算，與被上訴人提出之結算書（見原審卷一第305頁）就各
15 該項均依合約數量全額計算，而有所差異外，系爭結算書其
16 餘各項均出現在被上訴人提出之結算書中且金額相符，審酌
17 被上訴人進場施作工程3日，即因進行開挖及施打鋼軌樁作
18 業時發現營建混合廢棄物及混凝土材質既有構造而停工，則
19 被上訴人就上開假設工程第1、6、7、8項之結算金額以合約
20 數量全額計算，顯不足採，應認上訴人依合約數量之30%或5
21 0%計算較為可採。至被上訴人所提結算書另載有系爭結算書
22 並未記載之項目包含「(2)放樣」、「(10)垃圾管道安裝及垃圾
23 運費」、「(12)公共設施損壞修復費」、「(13)現場勘驗及申請
24 使用執照費用」、「(14)鄰房鑑定費用」、「(15)土方現場鑑定
25 費用」、「(17)土方運棄」、「(18)汙水處理設備（20人）」、
26 「(19)前院20公分RC底板」、「(20)動工典禮含午飯」、「(21)現
27 場人員費用（109年1月至109年10月）」、「(22)代辦土地閒
28 置文書費用」、「(23)行政事務費」、「(25)工程保險費」等項
29 （見原審卷一第305頁），被上訴人並未證明確有施作該等
30 項目或支出費用，且未證明為系爭契約約定給付之項目，尚
31 難逕予採信。故上訴人主張被上訴人已施作工項結算金額為

116萬7,000元，應堪採信，而上訴人已給付被上訴人工程款467萬6,400元（見兩造不爭執事項八），超出之350萬9,400元（計算式：467萬6,400－116萬7,000＝350萬9,400），應認屬被上訴人因可歸責於上訴人致給付不能而免給付義務所得之利益。

3.被上訴人雖提出財政部112年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準（下稱同業利潤標準，見本院卷二第120至122頁），於本院主張：營建工程業淨利率為8%至15%間，本件如依約履行，預估獲利應為8%等語。然被上訴人於原審係主張營業獲利為4%，所提結算書明確記載「營業獲利損失」317萬1,880元，並備註「7,929萬7,000的4%」（見原審卷一第305頁），顯見被上訴人以總工程款7,929萬7,000元施工之預期獲利即以4%為計算基準。考量同業利潤標準係國稅局依據各行業的平均利潤率、成本結構與營運模式，訂定的合理利潤範圍，為各業整體之平均且供稅務審查用，而被上訴人於原審及本院均表示工程預算書所載「管理費7%」（見本院卷一第191頁）是估算本案獲利約工程總價7%等語，可知被上訴人是以低於上開同業利潤標準為報價，並扣除被上訴人因免除對待給付而無庸支出之管理費成本，應認被上訴人本件之預期獲利應以自行估算之工程總價4%為適當，爰認被上訴人就系爭工程預估之稅前獲利為317萬1,880元，加計5%之營業稅後為333萬0,474元【計算式：317萬1,880×（1+5%）＝333萬0,474】，扣除上開因免給付義務所得之利益350萬9,400元，被上訴人所得已超出17萬8,962元（計算式：333萬0,474－350萬9,400＝-17萬8,962），從而，被上訴人依民法第267條本文規定再請求上訴人為對待給付300萬元，為無理由。被上訴人之請求既無理由，則上訴人抗辯被上訴人逾時提出攻擊方法並為時效抗辯，自毋庸再為論述，附此敘明。

(三)上訴人本訴依民法第179條規定，請求被上訴人給付17萬8,962元本息，為有理由，逾此部分之請求，則無理由：

01 1.上訴人主張：伊將系爭工程另行發包予福益公司施作，因而
02 增加2,526萬6,045元工程款支出，依系爭契約第22條第1項
03 約定，應由被上訴人賠償等語。然該條項係約定上訴人因解
04 除系爭契約而受有損失，被上訴人應負賠償之責（見新北卷
05 第17頁），而上訴人解除契約並無理由，業如前述，是上訴
06 人自無從依該條項請求被上訴人賠償增加之工程款支出2,52
07 6萬6,045元，上訴人此部分之請求，為無理由。

08 2.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
09 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第
10 179條定有明文。上訴人主張：伊預先給付被上訴人467萬6,
11 400元工程款，經監造單位結算，被上訴人已施作工項之對
12 應價額僅116萬7,000元，被上訴人受有溢領350萬9,400元工
13 程款之不當得利，應予返還等語。查本件經結算兩造工程
14 款，被上訴人溢領工程款350萬9,400元，得請求上訴人對待
15 給付之預估獲利為333萬0,474元等情，均業如前述，則被上
16 訴人就差額17萬8,962元部分，原雖有法律上之原因，其後
17 已不存在，而受利益，致上訴人受損害，從而，上訴人依民
18 法第179條請求被上訴人返還溢領之17萬8,962元工程款，為
19 有理由，逾此部分之請求，則無理由。

20 六、綜上所述，本訴部分：上訴人依民法第179條規定，請求被
21 上訴人給付17萬8,962元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年
22 4月8日（見新北卷第55頁）起至清償日止，按週年利率5%計
23 算利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理
24 由，不應准許。反訴部分：被上訴人依民法第267條規定請
25 求上訴人給付300萬元，及自反訴狀繕本送達翌日起至清償
26 日止，按週年利率5%計算利息，為無理由，不應准許。原審
27 就本訴應准許部分及反訴不應准許部分，為上訴人敗訴之判
28 決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄
29 改判，為有理由，爰由本院廢棄分別改判如主文第2項、第3
30 項所示。至上開本訴不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判
31 決，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄

01 改判，為無理由，應駁回其上訴。又本判決所命給付金額未
02 逾50萬元，應依職權宣告假執行，被上訴人陳明願供擔保免
03 為假執行之宣告，核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。

04 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
05 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
06 逐一論列，附此敘明。

07 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如
08 主文。

09 中 華 民 國 114 年 12 月 31 日

10 工程法庭

11 審判長法 官 紀文惠

12 法 官 王育珍

13 法 官 賴武志

14 正本係照原本作成。

15 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
16 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
17 （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
18 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
19 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
20 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
21 者，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 114 年 12 月 31 日

23 書記官 蔡明潔