

臺灣高等法院民事判決

114年度建上易字第4號

上訴人 全盛鴻營造有限公司

法定代理人 劉于維

訴訟代理人 劉資群

被上訴人 桃園市復興區公所

法定代理人 蘇佐璽

訴訟代理人 宗鴻彥

馬潤明律師

上列當事人間請求返還溢領工程款事件，上訴人對於中華民國113年8月20日臺灣桃園地方法院111年度建字第5號第一審判決提起上訴，本院於115年3月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣壹佰壹拾陸萬零陸佰陸拾玖元本息部分，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。其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國105年8月19日簽訂工程採購契約書（下稱系爭契約），約定由上訴人承攬伊位於桃園市○○區○號段226-2、226-3、226-7地號之羅浮村多功能辦公廳新建工程（下稱系爭工程），工程總價原為新臺幣（下同）4,374萬7,000元，嗣經變更設計後約定工程總價增加為6,253萬2,049元。詎上訴人於107年1月29日函知伊因設計單位迄未指示正確之施工圖說後即開始停工，經伊與監造單位多次函知上訴人不另辦理變更議程，上訴人仍執意需再次辦理變

01 更設計而停工迄今，伊於108年1月21日函知上訴人復工，復  
02 為上訴人所拒，是上訴人已違反系爭契約第21條第1項第5、  
03 8、11、13款約定，又上訴人於系爭工程之地下室側牆及柱  
04 頭，未依設計圖說使用高拉力鋼筋，擅自使用普通鋼筋，亦  
05 違反系爭契約第21條第1項第6、7、13款約定，故伊於109年  
06 9月11日函知上訴人終止系爭契約。再者，伊前已依系爭契  
07 約第5條約定依序核撥估驗計價第一期款1,188萬1,089元、  
08 估驗計價第二期款712萬3,835元予上訴人，而上訴人所得請  
09 求工程款經鑑定後為1,774萬9,078元，伊自得依民法第179  
10 條規定，請求上訴人返還溢領工程款125萬5,846元，及自11  
11 0年7月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息（被上訴人  
12 就原判決駁回其餘請求部分，未聲明不服，非本院審理範  
13 圍）。

14 二、上訴人則以：系爭工程於105年9月2日開工後，因可歸責被  
15 上訴人之施工障礙、變更設計而無法施工或停止施工，除被  
16 上訴人同意自105年9月2日起至106年2月16日、107年7月23  
17 日起至同年12月22日期間不計入工期外，其餘106年2月17日  
18 日起至同年6月29日期間、107年1月29日起至同年7月22日期間  
19 亦不應計入工期。又被上訴人雖向建築主管機關辦理完成第  
20 二次變更設計之建築執照變更程序，然伊於107年7月22日接  
21 獲該變更設計建築執照圖說後，發現系爭工程仍有高程錯誤  
22 之情事，故自107年12月23日起至被上訴人向主管機關申請  
23 變更建築執照並經核准前，該段期間無法施工不得歸責於  
24 伊，且系爭工程之地下室BS板早已灌漿完成，並經新北市土  
25 木技師公會鑑定、李凱傑建築師事務所簽認施工材料、品質  
26 均依圖施作，鋼筋亦經監造單位於施工中現場採樣送三杰試  
27 驗室測試為合格之鋼筋，是被上訴人於109年9月11日對伊終  
28 止系爭契約，並不合法。另被上訴人於110年7月27日、同年  
29 月29日會同伊與監造單位辦理系爭工程之中途結算驗收，伊  
30 於110年5月13日委請新北市土木技師公會辦理系爭工程之工  
31 程數量結算鑑定，伊實際完成系爭工程之金額應為1,826萬

01 0,240元，伊並未溢領工程款等語，資為抗辯。

02 三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判令上訴人  
03 應給付被上訴人125萬5,846元，及自110年7月5日起至清償  
04 日止，按年息5%計算之利息。上訴人不服，提起上訴，並  
05 為上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄  
06 部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上  
07 訴人則答辯聲明：上訴駁回。

08 四、兩造不爭執事項（見本院卷第182至183頁）：

09 (一)兩造於105年8月19日簽訂系爭契約，約定由上訴人承攬系爭  
10 工程，工程總價為4,373萬7,000元；經兩造合意變更設計  
11 後，約定增加30工作天，工程總價變更為6,253萬2,049元。

12 (二)被上訴人已依系爭契約第5條約定，依序核撥估驗計價第一  
13 期款1,188萬1,089元、估驗計價第二期款712萬3,835元予上  
14 訴人。

15 (三)系爭工程於105年9月2日開工，上訴人以台電公司變電箱未  
16 遷移而無法全面開挖為由向被上訴人表示無法施工，經被上  
17 訴人同意自105年9月2日起至106年2月16日期間不計入工  
18 期。

19 (四)上訴人於106年2月17日復工後，以契約圖說與現況不符、地  
20 下室完成需復原等為由向被上訴人表示無法施工，經被上訴  
21 人同意自106年3月3日起至同年6月28日期間不計入工期。

22 (五)兩造於109年6月29日於桃園市政府成立採購履約爭議之調  
23 解。

24 (六)被上訴人以109年9月11日函知上訴人終止系爭契約。

25 五、被上訴人主張兩造間系爭契約業經其以109年9月11日函終  
26 止，且系爭工程之工程數量結算鑑定後為1,774萬9,078元，  
27 故其依民法第179條規定，請求上訴人返還溢領工程款125萬  
28 5,846元本息等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。茲  
29 查：

30 (一)被上訴人依系爭契約第21條第1項第5、6、7、8、11、13款  
31 約定以109年9月11日函終止系爭契約，並非合法：

01 1.被上訴人於109年9月11日函知上訴人終止系爭契約，該函於  
02 同年月14日送達上訴人收受，為兩造所不爭執，有109年9月  
03 11日函及送達證書可參（見本院卷第189至193頁），觀諸上  
04 開函文所載，被上訴人以系爭工程變更設計（建築執照變更  
05 程序）業已完成而無停工原因，要求上訴人立即復工在案，  
06 惟上訴人迄未進場施工，期間被上訴人多次召開協調會且限  
07 期上訴人復工，上訴人仍未依限進場施作，工程進度落後已  
08 達66.5%，且逾契約履約期限132天，認符合系爭契約第21  
09 條第1項第5、8、11、13款終止事由；且上訴人於系爭工程  
10 之地下室側牆及柱頭，未依設計圖說使用高拉力鋼筋，擅自  
11 使用普通鋼筋，符合系爭契約第21條第1項第6、7、13款終  
12 止事由，故以此函終止兩造間系爭契約。依系爭契約第21條  
13 第1項第5、6、7、8、11、13款分別約定：「廠商履約有下  
14 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  
15 之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：……5.因可  
16 歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。6.偽造  
17 或變造契約或履約相關文件，經查明屬實者。7.擅自減省工  
18 料情節重大者。8.無正當理由而不履行契約者。……11.廠商  
19 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  
20 面通知所載較長期限內，仍未改正者。……13.違反法令或其  
21 他契約規定之情形，情節重大者。」（見原審卷一第48至49  
22 頁），可知被上訴人得否依上開條款約定終止系爭契約，應  
23 先審究上訴人是否有前述未依期限進場施作、復工，工作進  
24 度落後嚴重，且逾履約期限之情形存在，及是否有未依圖說  
25 使用鋼筋，而有偽造或變造履約相關文件、擅自減省工料且  
26 情節重大，或是否有違反法令或其他契約規定情形且情節重  
27 大等情。

28 2.被上訴人所稱上訴人未依期限進場施作，工程進度落後已達  
29 66.5%，且逾履約期限132天，認有系爭契約第21條第1項第  
30 5、8、11、13款終止事由乙節：

31 (1)依兩造不爭執事項(三)、(四)所載，系爭工程於105年9月2日開

01 工，先後經被上訴人同意105年9月2日起至106年2月16日期  
02 間、106年3月3日起至同年6月28日期間不計入工期。復依上  
03 訴人提出履約爭議調解申請書、桃園市政府採購履約爭議調  
04 解成立書（見原審卷三第208至231頁），上訴人前就兩造間  
05 系爭工程關於106年2月17日起至同年3月2日、107年1月29日  
06 起至同年7月22日期間是否應計入工期、第一次變更設計應  
07 否增加工期等爭議向桃園市政府申請調解，經兩造同意調解  
08 內容「一、系爭工程自107年1月29日至107年7月22日間之11  
09 7工作天應免計工期。二、系爭工程第一次變更設計展延工  
10 期日數再增加30工作天。三、申請人（即上訴人）就本申請  
11 事件之其餘請求均捨棄。」並於109年6月29日成立調解，足  
12 見經兩造同意已就上訴人上開申請履約爭議內容依桃園市政  
13 府採購申訴審議委員會建議，成立與確定判決有同一效力之  
14 調解，並就該法律關係存在既判力，上訴人自不得再就106  
15 年2月17日起至同年3月2日期間是否應增加工期部分，即上  
16 開調解成立後已拋棄之請求於本件訴訟中再行主張。基此，  
17 系爭工程自105年9月2日開工起至107年7月22日期間，其中1  
18 05年9月2日起至106年2月16日、106年3月3日起至同年6月28  
19 日、107年1月29日起至同年7月22日業經被上訴人同意或兩  
20 造成立調解而不計入工期，其餘期間則應予計入。

21 (2)至上訴人主張自107年7月23日起至同年12月22日不計入工期  
22 部分，查被上訴人前以107年10月26日函知上訴人同意自變  
23 更設計程序起（107年7月23日）辦理停工，俟變更程序完成  
24 日復工；復以107年12月19日函表示建照變更及變更設計預  
25 算書程序皆已完成，停工因素消滅，請上訴人復工等情，有  
26 前揭函文為憑（見原審卷三第136、334至335頁），可徵被  
27 上訴人已同意上訴人自107年7月23日起停工，直至系爭工程  
28 辦理設計變更程序完成始復工。又上訴人自承其於107年12  
29 月22日始收受上開變更設計之相關圖說，被上訴人於原審表  
30 示不清楚上訴人何時收受107年12月19日函，然因上訴人曾  
31 以同年月27日函覆其，是上訴人最晚於同年月27日收受107

01 年12月19日函等語（見原審卷六第79頁），則上訴人主張於  
02 107年12月22日收受前述107年12月19日函文，應屬可採。綜  
03 前，系爭工程自107年7月23日起既因被上訴人辦理設計變更  
04 程序而同意上訴人停工，直至上訴人於同年12月22日收受復  
05 工函文及該變更設計相關圖說為止，該期間核屬被上訴人辦  
06 理設計變更期間而同意不計入工期部分，是上訴人主張自10  
07 7年7月23日起至同年12月22日不計入工期，即屬可信。

08 (3)上訴人另稱因系爭工程於變更設計後仍有樑板高低差無法銜  
09 接之情事，故自107年12月23日起至被上訴人向主管機關申  
10 請變更建築執照並經核准前，不可歸責於其而無法施工等  
11 情，查：

12 ①觀諸兩造、系爭工程監造單位即李凱傑建築師事務所相關往  
13 來函文（見原審卷一第355至362頁、卷三第198、202至23  
14 0、334至335頁），被上訴人於107年12月19日發函通知上訴  
15 人建築執照變更及變更設計預算書程序皆已完成，停工因素  
16 消滅，請其於107年12月19日起復工；上訴人於108年1月3日  
17 先後發函表示系爭工程因地下室頂板變更設計後之結構施工  
18 圖說，有五處樑、板無法銜接，其中樓板降低5公分，GY3B  
19 （45CM\*105CM）與B1（45CM\*60CM）兩支樑高低差10公分無  
20 法銜接，嚴重影響建物結構之安全且無法施作，需辦理變更  
21 設計，致其無法繼續施工，並請被上訴人指示正確之樑銜接  
22 尺寸；李凱傑建築師事務所於108年1月8日發函表示上訴人  
23 所指上開兩支樑高低差無法銜接之情事，經結構技師發現B1  
24 （45CM\*60CM）為誤植，應為B1（45CM\*50CM），將於竣工時  
25 更正，現無影響；上訴人於108年1月11日則發函表示原合約  
26 圖說之小樑B1（40CM\*60CM）經變更設計後尺寸仍為（40CM\*  
27 60CM），且經主管機關核定變更設計圖說尺寸，應無建築師  
28 事務所稱之誤植，又B1（40CM\*60CM）尺寸改為（40CM\*50C  
29 M）須依法規辦理變更設計，為免施工及完工辦理使用執照  
30 時有爭議，不同意竣工時更正，並請求被上訴人依約辦理上  
31 開兩支樑之變更設計，及增加區塊模版、鋼筋拆除重做依約

01 辦理增加工程費之議定程序，待變更設計程序完成再行復  
02 工；被上訴人於108年1月21日發函表示同意以建築師事務所  
03 上開函文內容於竣工時修正樑差情形，現階段不另行辦理變  
04 更議程；上訴人於108年1月31日發函再次表示不同意，並請  
05 被上訴人向主管機關將誤植之結構尺寸依法辦理更正後再行  
06 復工等情，可知系爭工程之原設計圖說、變更設計後核定圖  
07 說中關於B1部分所載尺寸為45CM\*60CM，與上訴人、李凱傑  
08 建築師事務所結構技師所認定該樑實際尺寸為45CM\*50CM，  
09 兩者確有不符，而有上訴人所稱此部分樑深度不同所產生之  
10 高低差，致無法銜接之情事。

11 ②按起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前或  
12 施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理。但不變更主要  
13 構造或位置，不增加高度或面積，不變更建築物設備內容或  
14 位置者，得於竣工後，備具竣工平面、立面圖，一次報驗。  
15 建築法第39條定有明文。是工程中變更設計除不變更主要構  
16 造之高度、面積、位置，而得於竣工後以竣工平面、立面圖  
17 報驗外，如涉及變更主要構造之高度、面積、位置，仍應依  
18 建築法申請辦理變更設計程序。本件上訴人所指GY3B、B1為  
19 系爭工程地下室頂板部分之樑柱，應屬工程中主要構造之一  
20 部，且其所指之樑柱尺寸不同，自有主要構造之高度及面積  
21 變更等情，依前揭說明，該部分已變更主要構造之高度及面  
22 積，自應依建築法相關規定辦理變更設計程序，俟變更設計  
23 完成後，始由上訴人據以施作。又承攬人（即上訴人）有按  
24 圖施工之義務，而定作人（即被上訴人）有提供正確圖說供  
25 承攬人施作之義務，被上訴人與李凱傑建築師事務所既均承  
26 認上訴人所指B1部分於施工圖說錯誤記載尺寸為45CM\*60C  
27 M，則上訴人自無從依該錯誤之施工圖說施作此部分工程，  
28 況樑柱深度之變更是否會影響原設計彎矩、是否影響原結構  
29 分析之計算等，進而是否有影響系爭工程結構安全之虞，均  
30 未見被上訴人或李凱傑建築師事務所於上開往來函文進一步  
31 說明，併參以上訴人就系爭工程設計圖說爭議送請臺灣省土

01 木技師公會申請鑑定，鑑定結論認「(一)鑑定標的物因樓板有  
02 高低差異，按工程慣例與合理性，其梁構件尺寸須滿足高低  
03 樓板銜接之需求，若以現有之設計圖說內容施作將造成樓板  
04 或相關梁構件無法銜接。(二)以施工面而言，前述之高程銜  
05 接，或有將相關梁構件斷面尺寸放大或配置調整等處理方  
06 案；惟因斷面放大或配置調整涉及整體結構設計之靜載重、  
07 結構系統、與載重組合分析等嚴謹的結構設計與專業簽證之  
08 權責，非為施工單位得以片面調整與因應之施工彈性。基  
09 此，建議涉及無法銜接問題的結構構件調整或尺寸修改應由  
10 設計單位檢核分析、變更及圖說簽證始為妥善。」等語（見  
11 原審卷三第145頁），亦與本院上開認定相符，益徵上訴人  
12 所稱被上訴人應辦理此部分變更設計後再行復工，實屬有  
13 據。而被上訴人辯稱此部分樑柱之高低差得逕依李凱傑建築  
14 師事務所函內容於竣工時更正，而不辦理變更設計程序，難  
15 認可採。

16 ③綜此，上訴人係因系爭工程地下室有樑板高低差而無法銜接  
17 之情形，並請求被上訴人就此部分為變更設計後遭拒，而未  
18 能自107年12月23日起進場施工，核屬非可歸責於上訴人之  
19 事由，故其主張自107年12月23日起至被上訴人向主管機關  
20 申請變更建築執照並經核准前之期間不應計入工期，並據此  
21 拒絕復工等語，應屬有理。

22 (4)又依系爭契約第7條第1項第1、2款及第2項約定：「履約期  
23 限：1. 工程之施工：應於機關通知日起10日內開工，並於開  
24 工之日起300工作天內竣工。2. 本契約所稱日（天）數，除  
25 已明定為日曆天或工作天外，以工作天計算…(2)以工作天  
26 計算者，下列放假日，均應不計入：①星期六（補行上班日  
27 除外）及星期日。但與②至⑤放假日相互重疊者，不得重複  
28 計算。②依『紀念日及節日實施辦法』規定放假之紀念日、  
29 節日及其補假。③軍人節（9月3日）之放假及補假（依國防  
30 部規定，但以國軍之工程為限）。④行政院人事行政總處公  
31 布之調整放假日。⑤全國性選舉投票日及行政院所屬中央各

01 業務主管機關公告放假者」、「契約如需辦理變更，其工程  
02 項目或數量有增減時，變更部分之工期由雙方視實際需要議  
03 定增減之」（見原審卷一第24頁）。準此，兩造約定系爭工  
04 程應自開工日起300工作天完工，除系爭契約第7條第1項第2  
05 款所列放假日，及同條第2項兩造視實際需要議定增減契約  
06 變更部分之工期外，應以上開約定作為履約期限。觀以被上  
07 訴人107年8月21日函、上開調解申請書、調解成立書所載  
08 （見原審卷一第349頁、卷三第208至231頁），被上訴人於  
09 系爭工程第一次變更設計時，依系爭契約第7條第3項第1款  
10 第2目規定展延工期98工作天，並經兩造就此部分於調解成  
11 立時再增加30工作天之內容，是系爭工程之履約期限增加為  
12 428（計算式： $300+98+30=428$ ）工作天。且依前述，系  
13 爭工程於105年9月2日開工，自開工日起至106年2月16日、1  
14 06年3月3日起至同年6月28日、107年1月29日起至同年7月22  
15 日、107年12月23日起至系爭契約終止之日即109年9月14日  
16 （詳後述），均不計入工作天，則扣除上開期間及上開契約  
17 所列放假日後，上訴人實際使用工作日僅有106年2月17日起  
18 至同年3月2日期間共9工作天、106年6月29日起至107年1月2  
19 8日期間共149工作天，合計158（計算式： $9+149=158$ ）工  
20 作天，顯未逾系爭工程履約期限428工作天，是被上訴人主  
21 張上訴人就系爭工程有逾履約期限132天之情事，並非可  
22 採。

23 (5)再按105年11月18日修正公布之政府採購法施行細則第111條  
24 第1、2項規定：「本法第101條第1項第10款所稱延誤履約期  
25 限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。其未載明  
26 者，於巨額工程採購，指履約進度落後10%以上；於其他採  
27 購，指履約進度落後20%以上，且日數達10日以上」、「前  
28 項百分比之計算，應符合下列規定：一、屬尚未完成履約而  
29 進度落後已達前項百分比者，機關應先通知廠商限期改善；  
30 屆期未改善者，依逾期日數計算之。二、屬已完成履約而逾  
31 履約期限者，依逾期日數計算之」。本件系爭工程變更設計

01 後之契約總價金為6,253萬2,049元，依政府採購法第36條第  
02 4項、投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第8條第1款  
03 規定，非屬該法規定工程採購金額達2億元以上者之「巨額  
04 工程採購」，而依前述，上訴人自系爭工程開工日起至終止  
05 前實際使用158工作天，占履約期限428工作天之比例約36.9  
06 2%，又系爭工程經台北市土木技師公會鑑定認上訴人實作  
07 總金額為1,774萬9,078元（見卷外鑑定書第167至195頁），  
08 足見上訴人完成工作部分占契約總價金6,253萬2,049元之比  
09 例為28.38%，與上訴人前揭使用工作天占履約期限總工作  
10 天之比例相較，僅相差不到10%，是被上訴人主張上訴人於  
11 契約終止前工程進度落後已達66.5%，實與本院上揭認定未  
12 符，亦未構成政府採購法施行細則第111條第1項規定延誤履  
13 約期限情節重大即「履約進度落後20%以上，且日數達10日  
14 以上」之要件，況被上訴人迄未說明或舉證上訴人就系爭工  
15 程有何進度嚴重落後等情，是其據此為由終止系爭契約，應  
16 非可取。

17 (6) 基上各情，上訴人係因系爭工程地下室有樑板高低差而無法  
18 銜接情事，於請求被上訴人就此部分為變更設計後遭拒，因  
19 而有不可歸責其之事由而未自107年12月23日起進場施工，  
20 且於109年9月14日系爭契約終止時，上訴人並未有被上訴人  
21 所指工作進度落後達66.5%以上，且逾履約期限132天之情  
22 形，復依卷內證據資料亦無法證明上訴人有無故未履行契約  
23 義務，工作進度落後嚴重，或延誤履約期限且情節重大之事  
24 實，即未構成系爭契約第21條第1項第5、8、11款終止事  
25 由，又被上訴人迄未提出說明或舉證證明上訴人承攬系爭工  
26 程有何違反法令或其他契約規定之情形且情節重大，亦難認  
27 構成系爭契約第21條第1項第13款約定，則被上訴人據上開  
28 約定終止系爭契約，均非有理。

29 3. 被上訴人所稱上訴人於系爭工程地下室側牆及柱頭未依設計  
30 圖說使用高拉力鋼筋，而使用普通鋼筋，認有系爭契約第21  
31 條第1項第6、7、13款終止事由乙節：

01 (1)依上訴人於110年5月3日終止契約研商會議中所陳：系爭工  
02 程整個牆面都是SD420（即高拉力鋼筋），且地下室經鑑定  
03 結果鋼筋都是符合規範，只有一樓樓板有部分誤用SD280  
04 （即普通鋼筋）之情形，此為進貨時鋼筋廠疏失所致等語  
05 （見本院卷第201至202頁），可知上訴人僅自承系爭工程一  
06 樓樓板有部分誤用普通鋼筋，然否認被上訴人所指系爭工程  
07 地下室側牆及柱頭使用普通鋼筋。又被上訴人僅於109年9月  
08 11日函表示依上訴人8月份施工日誌而認上訴人有偽造或變  
09 造契約或履約相關文件，然全無說明論理依據，且其於109  
10 年12月24日委請桃園市建築師公會就系爭工程之契約終止清  
11 算案辦理已完成未估驗項目及現場備料清點等工項鑑定（見  
12 原審卷二第3至496頁），依該鑑定分析及結果亦僅依上訴人  
13 施工日誌計算已施工完成之工程金額，及樓板鋼筋材料強度  
14 誤用為普通鋼筋，並建議應扣除之金額，惟細譯該鑑定書全  
15 文，此次鑑定過程均無對系爭工程地下室側牆及柱頭部分之  
16 鋼筋取樣鑑定，復無說明如何具體確認該部分鋼筋為普通鋼  
17 筋之方式及相關證據資料，再參以該鑑定報告所引用施工日  
18 誌（見原審卷二第180至351頁），其中高拉力鋼筋及彎紮組  
19 立之工項及數量雖均有紀錄，然無各次施作之樓層、位置及  
20 範圍，實難僅憑該施工日誌即認上訴人就系爭工程地下室側  
21 牆及柱頭部分均使用普通鋼筋之事實。況原審送請台北市土  
22 木技師公會就本件訴訟爭議為鑑定後，該公會所提鑑定報告  
23 書記載「鑑定技師於113年3月12日至系爭工程現場，確認系  
24 爭工程已重新發包並完工使用中，故已無法在現場再進行系  
25 爭工程之工程數量清點結算工作，對於系爭工程『結構工  
26 程』之結算數量，建議參照兩造均有出席『新北市土木技師  
27 公會之數量結算鑑定報告』並有數量計算內容，辦理系爭工  
28 程在當時實際已完成之各項目普通模板、襯夾模板、中拉力  
29 鋼筋、高拉力鋼筋、預拌混凝土、鋼管鷹架及防護網、水電  
30 工程等之實際完成數量及金額為宜」等語（見卷外鑑定書第  
31 8頁），及參以新北市土木技師公會111年9月27日鑑定報告

01 書就標的物施工現況「本案進行鑑定時，地下1層之部分柱  
02 牆混凝土灌漿已完成、地上1FL之梁、版鋼筋已綁紮完  
03 成」、鑑定項目整理(二)「結構工程：依上訴人提供之圖說與  
04 現場施作情形比對，計算普通模板加工及組立、襯夾板模板  
05 加工及組立、中拉力鋼筋及彎紮組立(SD208)、高拉力鋼筋  
06 及彎紮組立( $\geq$ #4)(SD420w)、280kgf/cm<sup>2</sup>預拌混凝土含澆置  
07 等五項，其餘項目因施作項況與圖說有所不同，為免漏列漏  
08 計事項影響相關單位權益，不納入本會鑑定項目內計算」、  
09 及鑑定結果(四)「高拉力鋼筋及彎紮組力( $\geq$ #4)(SD420w)：14  
10 8.392噸」等語（見原審卷五之一第160、166、168頁），益  
11 徵系爭工程就高拉力鋼筋及彎紮組立工項數量送請鑑定時，  
12 因系爭工程地下一層部分柱牆灌漿已完成，故前開鑑定內容  
13 係依上訴人所提圖說及現場施作情形為比對計算而來，該等  
14 鑑定報告書均未認定系爭工程地下室側牆及柱頭部分有被上  
15 訴人所指錯誤使用普通鋼筋之情事，本院自無從憑上揭證據  
16 資料而為上訴人不利之認定。

17 (2)再者，被上訴人所憑前開桃園市建築師公會鑑定分析已認  
18 「地下室BS板鋼筋物用 $F_y=2800\text{kg/cm}^2$ ，應結構檢核，其結  
19 構行為及承載能力均達設計要求」（見原審卷二第14頁），  
20 且系爭工程終止契約研商會議中，被上訴人亦自承「依桃園  
21 市建築師公會110年2月1日本案『地下室及1樓樓板結構乘載  
22 安全』鑑定報告書，鑑定結果樓板之承載力均能達設計承載  
23 力」等語（見本院卷第199頁），足見上訴人就系爭工程地  
24 下室及一樓施作結構工項包含所使用鋼筋部分，經鑑定該樓  
25 板結構承載安全均達設計承載力，則縱上訴人於系爭工程一  
26 樓處有部分誤用普通鋼筋之情形，然此與被上訴人終止契約  
27 所指之地下室側牆及柱頭部分使用普通鋼筋乙節無涉，且依  
28 前述，此部分既無結構承載安全疑慮，自難認有情節重大之  
29 情事。此外，被上訴人迄未提出相關證據證明上訴人就系爭  
30 工程地下室側牆及柱頭有未依設計圖說使用高拉力鋼筋之事  
31 實，則其據此主張上訴人構成系爭契約第21條第1項第6、

01 7、13款終止事由，均屬無憑。

02 (二)查依前述，被上訴人據前揭約定以終止系爭契約，雖非有  
03 據，惟按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償  
04 承攬人因契約終止而生之損害，民法第511條規定甚明。故  
05 定作人終止承攬契約之理由，縱非事實，亦於契約終止之效  
06 力不生影響（最高法院98年度台上字第1897號判決意旨參  
07 照）。本件被上訴人既以109年9月11日函終止系爭契約，且  
08 該終止契約之意思表示已以上開函文於同年月14日到達上訴  
09 人，則縱被上訴人前揭以系爭契約第21條各該條款之終止契  
10 約事由無據，依上開說明，其對上訴人所為終止契約之效力  
11 仍無影響。況上訴人收受109年9月11日函後，被上訴人復以  
12 同年10月8日函知上訴人辦理工地點交結清等，上訴人於同  
13 年月12日即將系爭工程現場點交給被上訴人，兩造於110年5  
14 月3日會同李凱傑建築師事務所、桃園市建築師公會為系爭  
15 工程終止契約研商會議，並於同年7月27日、同年月29日辦  
16 理系爭工程中途結算驗收，嗣經被上訴人於系爭契約終止後  
17 再將現場發包其他廠商施作等情，為兩造所不爭執（見本院  
18 卷第294至295、309至310頁），有被上訴人109年9月11日函  
19 暨送達證書、中途結算驗收紀錄、系爭工程終止契約研商會  
20 議、109年10月8日函（見本院卷第189至205、303頁），堪  
21 認被上訴人於上訴人就系爭工程工作未完成前已依法任意終  
22 止系爭契約，並於000年0月00日生終止之效力。

23 (三)按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，  
24 他方俟工作完成，給付報酬之契約；無法律上之原因而受利  
25 益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，  
26 而其後已不存在者，亦同，民法第490條第1項、第179條分  
27 別定有明文。又定作人於契約終止前如已超付承攬人完成工  
28 作所得受領之報酬，於契約終止後，承攬人就該超額報酬受  
29 有利益之原因即失其存在，定作人非不得依不當得利規定請  
30 求返還之（最高法院108年度台上字第2168號判決意旨參  
31 照）。查：

- 01 1.上訴人就系爭工程已施作部分，除爭執台北市土木技師公會  
02 鑑定報告書鑑定「鋼管鷹架及防護網」數量為零（即附表項  
03 次壹、二、12所示）外，其餘項目均主張依上開鑑定報告書  
04 所認定之施作完成數量及金額（即附表所示各項），而被上  
05 訴人對於上述其餘項目之施作數量及金額亦未爭執，有該鑑  
06 定報告書附件十即系爭工程本次鑑定之各項工程彙整表可稽  
07 （內容即附表，見卷外鑑定書第167至195頁），堪認上訴人  
08 就系爭工程已完成工程項目除附表項次壹、二、12項目「鋼  
09 管鷹架及防護網」外，施作完成金額共計為1,774萬9,078元  
10 （各項金額及總金額均如附表）。
- 11 2.上訴人主張附表項次壹、二、12項目「鋼管鷹架及防護網」  
12 部分，其確已施作該部分工項金額9萬5,177元等情，據提出  
13 系爭工程106年12月22日、107年7月11日現場照片為憑（見  
14 原審卷六第38頁），觀諸該等照片所示，系爭工程斯時工地  
15 現場確有搭建鋼管鷹架之情形，復觀諸兩造間簽訂系爭契約  
16 內容關於「鋼管鷹架及防護網」工項係列於結構工程之項  
17 下，且結構工程中尚有普通模板加工及組立、襯夾板模板加  
18 工及組立、中拉力鋼筋彎紮組立、高拉力鋼筋彎紮組立、預  
19 拌混凝土含澆置等工項（見原審卷一第81頁），參以該等模  
20 板、鋼筋等工程施作時重量及高度，均應藉由搭建鋼管鷹架  
21 及防護網始得為之，併參以新北市土木技師公會、台北市土  
22 木技師公會鑑定報告書所載，上訴人於鑑定時就普通模板加  
23 工及組立、襯夾板模板加工及組立、中拉力鋼筋彎紮組立、  
24 高拉力鋼筋彎紮組立、預拌混凝土含澆置等工項完成數量分  
25 別為2,629M<sup>2</sup>、586M<sup>2</sup>、1.695噸、148.392噸、610M<sup>3</sup>等情  
26 （見卷外鑑定書第9頁），可知上訴人已進行結構工程中之  
27 鋼筋彎紮、模板組立及澆置混凝土等工作內容，並完成一定  
28 之數量，而該等工作內容均須配合搭建鋼管鷹架及防護網，  
29 故上訴人主張其已依約施作附表項次壹、二、12項目「鋼管  
30 鷹架及防護網」部分，核屬有據。至被上訴人雖援引前揭鑑  
31 定報告書之鑑定結果所稱「鋼管鷹架及防護網」工項數量為

01 零，而認上訴人並未施作等語，然依台北市土木技師公會鑑  
02 定報告書所載「對於鋼管鷹架及防護網，上訴人在施作部分  
03 鋼筋彎紮、模板組立及澆置混凝土，完成地下1層之部分牆  
04 柱混凝土灌漿、地上1層之樑、版鋼筋綁紮，按上訴人當時  
05 完成系爭工程結構體程度，上訴人是否有施作鋼管鷹架及防  
06 護網乙事，由上訴人提供之部分鋼管鷹架施工照片，鋼管鷹  
07 架並非四周全面設置（僅部分設置），亦無防護網之照片。  
08 另在新北市土木技師公會之數量結算鑑定工作進行中，當時  
09 現場並無此項工項，上訴人也承認在數量結算鑑定工作進行  
10 當時，現場並無鋼管鷹架及防護網之工項，雖上訴人有提出  
11 在現場之少數量鋼管鷹架之照片，但按一般工程實務及慣例  
12 而言，鋼管鷹架及防護網此項主要是配合外牆粉刷及外牆磁  
13 磚之施工為主，在系爭工程之外牆粉刷及磁磚尚未施工之前  
14 （施工目標尚未完成），本項不應估驗」等語（見卷外鑑定  
15 書第11頁），可知鑑定單位為前述鑑定時，係因系爭工程現  
16 場已無鋼管鷹架及防護網，而未就此部分實際計算上訴人施  
17 作數量及金額，且遍觀系爭契約全文，兩造所約定「鋼管鷹  
18 架及防護網」工項係列於結構工程之部分，並無特別記載或  
19 說明該工項係於外牆粉刷及外牆磁磚施作時始應架設而為請  
20 求估驗計價等內容，再依上訴人所提上揭照片及鑑定報告書  
21 內容，上訴人施作系爭工程中結構工程時，既已完成系爭工  
22 程地下室及一樓位置之部分工項，而該工程結構外觀已達至  
23 少二層樓之高度，上訴人如未搭蓋鋼管鷹架，顯無進行施作  
24 普通模板加工及組立、襯夾板模板加工及組立、中拉力鋼筋  
25 彎紮組立、高拉力鋼筋彎紮組立、預拌混凝土含澆置等工項  
26 之可能，況依前述，系爭工程係因被上訴人終止系爭契約而  
27 為中途結算驗收，上訴人所為架設鋼管鷹架係屬其施工所必  
28 須，且為系爭契約所明定之工項，被上訴人依約即應給付該  
29 部分工程款予上訴人，被上訴人仍據鑑定報告書上述內容辯  
30 以上訴人未施作附表項次壹、二、12項目「鋼管鷹架及防護  
31 網」，應非可採。另依附表項次壹、二、12項目「鋼管鷹架

01 及防護網」欄所示，此部分工項依原契約內容及第一次變更  
02 設計後之內容數量均為1,010M<sup>2</sup>，單價為327元，契約工程複  
03 價為33萬270元，而上訴人主張其施作該部分工項數量為29  
04 1.06M<sup>2</sup>，並未逾契約約定之數量，且此數量占系爭契約所載  
05 總數量1,010M<sup>2</sup>之比例約為28.8%，核與本院前開認定上訴  
06 人就系爭工程已完成工作部分所占契約總價金之比例28.3  
07 8%大致相符，又系爭工程現場之鋼管鷹架既於兩造履約爭  
08 議期間已經拆除，且被上訴人自承於系爭契約終止後再將現  
09 場發包其他廠商施作，實已無重新估算上訴人施作此部分工  
10 項數量之可能，被上訴人復無提出上訴人就此工項施作數量  
11 為零之其他證據以實其說，本院綜合各情，認上訴人主張其  
12 施作「鋼管鷹架及防護網」此工項數量為291.06M<sup>2</sup>，應屬可  
13 採，則依系爭契約約定此部分單價為327元計算後，附表項  
14 次壹、二、12項目「鋼管鷹架及防護網」施作完成金額共計  
15 為9萬5,177元（計算式：291.06M<sup>2</sup>×327元＝9萬5,177元，元  
16 以下四捨五入），故上訴人主張其已施作且得向被上訴人請  
17 求附表項次壹、二、12項目「鋼管鷹架及防護網」工項金額  
18 9萬5,177元，即屬有理。

19 3. 又依兩造不爭執事項(二)所載，被上訴人已依系爭契約第5條  
20 約定依序核撥估驗計價第一期款1,188萬1,089元、估驗計價  
21 第二期款712萬3,835元予上訴人，是相較上訴人得請求之上  
22 開工程款1,774萬9,078元、9萬5,177元，可徵被上訴人溢付  
23 上訴人工程款116萬0,669元（計算式：1,188萬1,089元＋71  
24 2萬3,835元－1,774萬9,078元－9萬5,177元＝116萬0,669  
25 元），是被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還116  
26 萬0,669元，自屬有據；逾此範圍之請求，則非有理。再  
27 者，被上訴人以系爭工程終止契約返還溢領款催告文書向上  
28 訴人請求於110年7月5日前返還溢領款，該文書於110年6月2  
29 8日送達上訴人（見原審卷三第20頁），且為兩造所不爭，故  
30 被上訴人請求自110年7月5日起至清償日止，按年息5%計算  
31 法定遲延利息部分，亦屬有據。

01 六、綜上所述，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還1  
02 16萬0,669元，及自110年7月5日起至清償日止，按年息5%  
03 計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬  
04 無據，應予駁回。從而原審就超過前開應准許部分，為上訴  
05 人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不  
06 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第  
07 2項所示。至前開應准許部分，原審判決上訴人敗訴，並無  
08 不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為  
09 無理由，應駁回此部分之上訴。

10 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  
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
12 逐一論列，附此敘明。

13 八、訴訟費用負擔：民事訴訟法第79條規定。

14 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如  
15 主文。

16 中 華 民 國 115 年 3 月 31 日  
17 工程法庭

18 審判長法官 陳慧萍  
19 法官 吳若萍  
20 法官 潘曉玫

21 正本係照原本作成。

22 不得上訴。

23 中 華 民 國 115 年 3 月 31 日

24 書記官 賴竺君