

臺灣桃園地方法院民事判決

111年度建字第5號

原告 桃園市復興區公所

法定代理人 蘇佐璽

訴訟代理人 羅美鈴律師

訴訟代理人 宗鴻彥

被告 全盛鴻營造有限公司

法定代理人 劉于維

訴訟代理人 劉士榮

劉資群

楊正評律師

上列當事人間請求返還溢領工程款事件，於民國113年7月11日辯論終結，本院判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣壹佰貳拾伍萬伍仟捌佰肆拾陸元，及自民國一百一十年七月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔五分之一，餘由原告負擔。

四、本判決主文第一項於原告以新臺幣肆拾貳萬元為被告供擔保後，得假執行，但被告如以新臺幣壹佰貳拾伍萬伍仟捌佰肆拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、原告桃園市復興區公所之法定代理人原為游正英，嗣變更為

01 蘇佐璽，已具狀聲明承受訴訟（本院卷六第122頁），應予  
02 准許。

03 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  
04 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255  
05 條第1項第3款定有明文。原告起訴時訴之聲明為：1.被告應  
06 給付原告新臺幣（下同）561萬5,069元，及自民國110年7月  
07 5日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。2.願供擔  
08 保，請准宣告假執行；嗣於113年7月2日以民事準備書狀(七)  
09 變更第1項聲明為：被告應給付原告574萬2,825元，及自110  
10 年7月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷  
11 六第313頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，參諸前揭規  
12 定，應予准許。

13 貳、實體方面：

14 一、原告主張：

15 (一)原告與被告於105年8月19日簽訂工程採購契約書（下稱系爭  
16 契約），約定由被告承攬原告位於桃園市○○區○號段226-  
17 2、226-3、226-7地號之羅浮村多功能辦公廳新建工程（下  
18 稱本工程）。原約定工程總價為43,747,000元，變更設計後  
19 工程總價為62,532,049元。兩造簽約後，依系爭契約第5條  
20 之估驗計價第一期核撥11,881,089元，第二期估驗實際核撥  
21 金額為7,123,835元，原告共計已核撥金額19,004,924元予  
22 被告。

23 (二)依系爭契約，履約期限為開工日起300工作天內全部完工，  
24 原定開工日期為105年9月2日，然105年8月29日開工現場協  
25 調會會勘時，發現施工範圍內有台電變電箱需遷移，故於開  
26 工當日即停工，俟變電箱移除後始復工，本工程實際開工日  
27 為106年2月17日，預定完工日為107年5月16日。

28 (三)因第一次變更設計新增工項議價程序共計83日，故依契約第  
29 7條第3項第1款規定展延工期83日曆天，預計107年9月27日  
30 完工；又因第一次變更設計數量增加需增加工期，依契約第  
31 7條第3項第1款第2目規定展延工期98日曆天，本案預計108

01 年2月25日完工。

02 (四)被告無正當理由而不履行契約，致延誤履約期限，情節重  
03 大：

04 1.被告於107年1月29日以全復字第105A073-41號函文通知原  
05 告：「因契約圖說、建築圖與結構圖地下室高度尺寸不相  
06 符，經本公司於106年12月4日請設計及監造單位指示正確施  
07 工圖尺寸，而設計單位二次修改高度，迄今仍未正式函文指  
08 示正確之施工圖說，工程停滯迄今仍無法繼續施作，本公司  
09 即日起暫停施工，俟設計單位指示明確之施工圖，且經業主  
10 (桃園市復興區公所)同意之明確圖說後再行施工」等語，通  
11 知原告後，即開始停工。

12 2.本件工程監造人李凱傑建築師事務所及原告多次以公文通知  
13 被告現階段不另行辦理變更議程。但被告仍執意工程須辦理  
14 變更設計，否則仍為暫停施工，延宕至今，仍未進場施作，  
15 並要求同意展延工期327天。原告於108年1月21日以復區工  
16 務字第108000375號函示，要求被告復工，提送復工計畫  
17 書、復工報告書等情，但為被告所拒。被告自行暫停施工，  
18 並未依契約第7條相關規定辦理，故工程未停工，工期繼續  
19 計算。又本件工程於地下室側牆及柱頭以施作部分，係使用  
20 普通#4鋼筋，而非設計圖說載明之高拉力鋼筋=#4(sd420  
21 w)，此已違反兩造所簽立之工程採購契約第21條第1項第7款  
22 之擅自減省供料情節重大乙情。

23 3.綜上所述，被告就本契約實已違反工程採購契約書第21條第  
24 1項第5、7、8、11款之約定。

25 (五)原告遂於109年9月11日以復區工務字第1090024922號函，終  
26 止兩造契約。被告自107年1月29日宣稱暫時停工，雙方多次  
27 召開協調會限期復工，但被告卻均未依約進場施作，進度落  
28 後已達66.5%，並已逾契約履約期限132天，原告只好以被  
29 告違反契約第21條第1項第5、8、11、13款為由，對被告終  
30 止契約。

31 (六)被告溢領工程款5,615,069元，應依民法第179條不當得利規

01 定返還原告。

02 1.經原告於109年12月24日申請桃園市建築師公會辦理已完成  
03 未估驗項目及現場備料清點等工項之鑑定，依桃園市建築師  
04 公會於000年0月00日出具之契約終止清算鑑定報告書第十項  
05 鑑定結果所載：本工程款實際核撥金額共計19,004,924元，  
06 鑑定人依施工日誌記載107年7月31日止完成施工之施工金額  
07 為13,817,205元；因樓板鋼筋材料強度誤用為普通鋼筋，經  
08 結構檢核，建議地下室BS版減價收受應扣除額為283,092  
09 元，一樓1S板重新施作應扣除額為144,258元，應扣除金額  
10 共計427,350元。綜上所述本工程終止契約計算結果為承商  
11 溢領5,615,069元【計算式：19,004,924-13,817,205+427,3  
12 50=5,615,069)】。

13 2.又本件經鈞院送請臺北市土木技師公會鑑定，鑑定報告於備  
14 註說明記載(臺北市土木技師公會第9頁表格第7項水電工程)  
15 程)：「依新北市土木技公會鑑定比對內容…」並於第8頁記  
16 載：「查桃園建築師公會之終止清算鑑定報告書認定現場水  
17 電數量…，合計143,503元，此數量不含混凝出體內隱蔽部  
18 分之管線，此與實際不符」，並以此得出金額為640,785  
19 元。惟水電工程部分，新北市土木技師公會鑑定第一冊第5-  
20 6頁明確表明：「…因該項多為隱蔽部分，無進出貨證明及  
21 佐證照片等相關料，本會無從查證，謹此說明。」故台北市  
22 土木技師公會鑑定報告中實有誤會，新北市土木技公會鑑定  
23 比對內容實則係無法證明640,785元為明確金額。又原證17  
24 桃園建築師公會契約終止清算鑑定報告書中，附件8-1施工  
25 日誌施工完成項目費用表，項目貳.2.照明器具設備工程(2  
26 8)、(29)及二-1弱電及資訊網路設備工程(32)、(33)，即是  
27 水電工程部分金額，經對比本件工程契約及第一次變更設計  
28 項目後，發現項目貳.2.照明器具設備工程(28)及二-1弱電  
29 及資訊網路設備工程(32)兩項項目應不存在。且二-1弱電及  
30 資訊網路設備工程(33)計算有誤，3\*4199應為12,597元並非  
31 75,305元，加上項目貳.2.照明器具設備工程(29)之2,340

01 元，本件工程被告已施作水電工程部分金額應為15,747元。  
02 台北市土木技師公會鑑定報告亦明確載明：「鋼管鷹架及防  
03 護網施工進度為零，而完成之數量及價值亦為零」，可知被  
04 告主張鋼管鷹架及防護網施工部分金額實無可採。故再重新  
05 加總後，被告已施作完成金額應係13,689,449元，而被告應  
06 係溢領5,742,825元(計算式：原告於本工程款實際核撥金額  
07 19,004,924元-被告已施作完成金額13,689,449元+地下室BS  
08 版減價收受應扣除額427,350元)。

09 3.綜上所陳，兩造之契約已於109年9月11日終止，被告保有終  
10 止部分契約價金之法律上原因已不存在，自應返還原告溢領  
11 之工程款5,615,069元。原告分別於110年5月19日及110年6  
12 月25日發函催告被告返還上開溢領款，但被告皆無回應，  
13 原告只好提起本訴，又原告於110年6月25日以復區工務字第  
14 1100017106號函催告被告於110年7月5日前返還溢領款計5,6  
15 15,069元，故遲延之法定利息，自110年7月5日起算，併此  
16 敘明等語。

17 (七)並聲明：1.被告應給付原告574萬2,825元，及自110年7月5  
18 日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.願供擔保，請  
19 准宣告假執行。

20 二、被告則以：

21 (一)緣被告前於105年8月11日以43,747,000元得標承攬原告系爭  
22 「羅浮村多功能辦公廳新建工程」，兩造於105年8月19日簽  
23 訂工程採購契約書(參原證1)，系爭契約第7條履約期限約定  
24 「於開工之日起300工作天內竣工」。

25 (二)系爭工程開工後遭遇可歸責原告之施工障礙無法施工、設計  
26 錯誤無法施工、變更設計停工等，導致工程無法案預定進度  
27 施工，應不計工期、展延工期各項事由之說明：

28 1.系爭工程於105年9月2日申報開工，即因台電公司變電箱未  
29 遷移，導致無法進行全面開挖，可歸責原告未依契約第9條  
30 施工管理第(廿一)項提供工地及拆除地上物，原告同意自開  
31 工日辦理停工，嗣於106年2月17日依原告通知辦理復工，故

01 105年9月2日起至106年2月16日期間，應不計工期。

02 2.106年2月17日依原告通知辦理復工，惟系爭工地緊鄰台七線  
03 之人行道，於復工放樣會勘時發現契約圖說與工地現場現況  
04 不符，需額外打除45公尺人行道、RC水溝、路緣石…等，且  
05 地下室完成後必須復原，因非被告原承攬工作範圍，被告無  
06 法施工，經多次協商，106年3月3日會議記載「伍、報告事  
07 項：三、基地經鑑界後開挖線與現況人行步道重疊，是否拆  
08 除後回覆，提起討論。…柒、決議：二、變更預算書新增土  
09 方棄運、既有人行道恢復等工項。」，原告指示變更設計，  
10 應變更契約、新增工項及辦理議價，被告依原告指示以106  
11 年4月7日105A073-16號函請求自復工日起至變更設計、契約  
12 及新增工項議價完成之期間不計工期，原告以106年5月1日  
13 函表示「旨案既經貴公司認定現況非承商責任之尚待解決事  
14 項未完成有影響工進事實，且現階段刻正辦理變更設計議  
15 程，爰本公所同意自106年4月7日起不計工期，俟完成變更  
16 程序完成後計入工期」，其後監造人建議自106年3月3日起  
17 至106年6月28日不計工期83工作天，嗣第一次契約變更於10  
18 6年6月28日完成議價，原告僅同意自106年3月3日起至6月29  
19 日不計工期。然查：系爭工程於106年2月17日復工時仍無法  
20 施工，既不可歸責被告，即應按實際影響程度自106年2月17  
21 日起不計工期，原告僅同意自106年3月3日起不計工期，顯  
22 不合理，與系爭契約第7條第(三)項約定不符。故自106年2月1  
23 7日起至106年6月29日期間，均應不計工期。

24 3.自107年1月29日起至107年7月22日期間無法施工，不可歸責  
25 於被告，應不計工期：

26 (1)系爭工程另有地下室頂板五處樑與樑及樓板無法銜接，屬嚴  
27 重設計錯誤，被告於106年12月4日查覺即通知監造人，原告  
28 委託監造人李凱傑建築師事務所(下稱監造人)卻回覆全新圖  
29 說，然經現場比對，新圖說與現況仍不符，106年12月19日  
30 被告現場人員與監造人陳經理及復興區公所工務課長現場會  
31 勘後，認定新圖說不宜施作。107年1月5日會勘工務會議，

01 監造人於當日轉交地下室變更高程平面圖，被告於工地依圖  
02 式高程放樣結果，多處樑及樓板有高差，因建物結構之考量  
03 非營造廠商權責，被告函請原告辦理現場會勘，正式確認圖  
04 示高程及結構無虞，再據以施工。

05 (2)監造人卻諉稱係被告多次提供資料不符造成工程停滯狀態云  
06 云，惟系爭工程開挖時，被告已提出本案建物前相鄰道路  
07 (台七線)，左右高低落差1.2公尺，因此以建物中心相鄰之  
08 人行道高程為GL 0，監造人未對GL高程及相鄰道路高低落差  
09 1.2公尺之事實作任何調整，僅辦理地界鑑定而調整建物位  
10 置圖，遲至106年12月29日才派員進場進行複測而指摘被告  
11 提供高程資料不符，實際上係因被告於GL點以人行道高程為  
12 準測得地下室地面為-280CM，而監造人以道路高程為準，測  
13 得地下室地面為-265CM(但左右道路高低落差1.2公尺)，兩  
14 者差異是因GL設置點不同而產生，惟契約建築圖與結構圖尺  
15 寸及地下室高度不一，現場無法施作，為不爭事實，監造人  
16 交付新調整高程之圖說，其中多處結構樑需增大，且因部分  
17 樓版降低高度而無法銜接與原契約圖說不符，已達變更設計  
18 程度，被告107年1月16日全復字第105A073-40號函通知監造  
19 人及原告，請取得業主同意，並依法規辦理變更設計等相關  
20 程序，107年1月29日再以全復字第105A073-41號函通知原告  
21 及監造人(略以)「…因契約圖說、建築圖與結構圖地下室高  
22 度尺寸不相符，經本公司於民國106年12月4日請設計及監造  
23 單位指示正確施工圖尺寸，而設計單位二次修改高度(詳說  
24 明)，迄今仍未正式函文指示正確之施工圖說，工程停滯迄  
25 今仍無法繼續施作，本公司即日起暫停施工，俟設計單位指  
26 示明確之施工圖，且經業主(桃園市復興區公所)同意之明確  
27 圖說後再行施工…」。

28 (3)其後，因監造人意圖推諉設計錯誤疏失，經過長達數月往來  
29 函文及工務會議，原告才確認應辦理(第二次)變更設計，同  
30 意停工，惟原告107年10月26日函稱「本案同意依107年7月2  
31 3日會議結論，自變更設計程序起(107年7月23日)起辦理停

01 工，俟變更設計完成日復工」等語，被告無法認同。

02 ①「營造業承攬工程，應依照工程圖樣及說明書製作工地現場  
03 施工製造圖及施工計畫書，負責施工。」、「營造業之專任  
04 工程人員於施工前或施工中應檢視工程圖樣及施工說明書內  
05 容，如發現其內容在施工上顯有困難或有公共危險之虞時，  
06 應即時向營造業負責人報告。營造業負責人對前項事項應即  
07 告知定作人，並依定作人提出之改善計畫為適當之處理。定  
08 作人未於前項通知後及時提出改善計畫者，如因而造成危險  
09 或損害，營造業不負損害賠償責任。」營造業法第26條及第  
10 37條定有明文。

11 ②依台灣省土木技師公會107年12月7日(107)省土技字第6251  
12 號設計圖說鑑定報告書鑑定結果及分析意見：「經現場會勘  
13 及根據申請單位提供之設計圖說爭議內容，顯示本案之設計  
14 有多處樓板高程存有差異，按工程慣例及合理性而言，有高  
15 程差異的樓板需有完整配套設計的梁深調整以利銜接，進而  
16 構成完整結構以承載與傳遞建物自重及外力。基此檢視爭議  
17 事項後判斷結果如下：(1)梁編號GX1A、GX2、GY3、GX3梁深  
18 為70cm(如圖一所示)，其需銜接之樓板高差則有85cm，若按  
19 設計圖說之配置施作，則會無法銜接。…(2)梁編號GY4A梁  
20 深100cm(如圖二所示)，其需銜接之樓板高差則有140cm，若  
21 按設計圖說之配置施作，則會無法銜接。…(3)梁編號GY4A  
22 梁深100cm(如圖三所示)，其需銜接之B1小梁高差則有140c  
23 m，若按設計圖說之配置施作，則會無法銜接。…(4)梁編號  
24 WGY03梁深70cm(如圖四所示)為反梁設計，無法與小梁B1銜  
25 接。…(5)梁編號GX3梁深70cm(如圖四所示)無法銜接B4小  
26 梁。」，及結論與建議「經鑑定技師親赴現場檢視及綜合研  
27 判後，鑑定結論如下：(一)鑑定標的物因樓板有高低差異，按  
28 工程慣例與合理性，其梁構件尺寸須滿足高低樓板銜接之需  
29 求，若以現有之設計圖說內容施作將造成樓板或相關梁構件  
30 無法銜接。(二)以施工面而言，前述之高程銜接，或有將相關  
31 梁構件斷面尺寸放大或配置調整等處理方案；惟因斷面放大



01 或配置調整涉及整體結構之靜載重、結構系統、與載重組合  
02 分析等嚴謹的結構設計與專業簽證之權責，非為施工單位得  
03 以片面調整與因應之施工彈性。基此，建議涉及無法銜接問  
04 題的結構構件調整或尺寸修改應由設計單位檢核分析、變更  
05 及圖說簽證始為妥善。」，足證系爭工程因上述設計圖說  
06 樑、板高程差異無法銜接，在原告依法向建築主管機關辦理  
07 變更設計完成前，無法施工不可歸責被告。被告107年1月29  
08 日全復字第105A073-41號函知原告及監造人即日起暫停施  
09 工，且故自被告於107年1月29日向原告申報停工日起，至10  
10 7年7月22日期間無法施工，不可歸責於被告，應不計工期。

11 (4)107年7月23日起至107年12月22日原告同意停工期間，不計  
12 工期：監造人雖自107年11月7日起數次函稱停工原因消滅，  
13 要求復工云云(被證15)，然被告始終未接獲變更設計核准函  
14 及變更設計核准之圖說(被證16)，原告至107年12月22日才  
15 交付第二次變更設計圖說，故自107年7月23日起至107年12  
16 月22日為原告同意停工期間，應不計工期。

17 4. 系爭工程之第二次變更設計，原告雖已向建築主管機關辦理  
18 完成系爭工程第二次變更設計之建築執照變更程序，被告10  
19 7年12月22日才接獲原告交付之二次變更設計建築執照圖  
20 說，但發現系爭工程仍有高程錯誤等情事，無法復工施作，  
21 故自107年12月23日起，至原告向主管機關申請變更建照並  
22 核准第三次變更設計完成前，無法施工不可歸責被告：

23 (1)被告收受第二次變更設計之結構施工圖說，核對結果發現其  
24 中樓板降低5cm處，GY3B(45cm\*105cm)與B1(45cm\*60cm)兩  
25 支樑高低差10cm無法銜接，影響結構與施工，且因第二次變  
26 更設計將樓板降板5公分，導致原告先前指示完成之樓板及  
27 鋼筋均需拆除重做，被告曾先後以108年1月3日全復字第105  
28 A073-83號函及108年1月11日全復字第105A073-85號函通知  
29 原告，須辦理變更設計完成後再行復工(被證17)；繼之再於  
30 108年6月6日全復字第105A073-90函通知原告略以：「…  
31 四、關於 貴公所來函另稱本公司仍申請展延工期327天，

01 未見積極施工態度部分，(一)按『營造業承攬工程，應依照工  
02 程圖樣及說明書製作工地現場施工製造圖及施工計畫書，負  
03 責施工。』、『營造業之專任工程人員於施工前或施工中應  
04 檢視工程圖樣及施工說明書內容，如發現其內容在施工上顯  
05 有困難或有公共危險之虞時，應即時向營造業負責人報告。  
06 營造業負責人對前項事項應即告知定作人，並依定作人提出  
07 之改善計畫為適當之處理。定作人未於前項通知後及時提出  
08 改善計畫者，如因而造成危險或損害，營造業不負損害賠償  
09 責任。』營造業法第26條及第37條定有明文；又，民法第50  
10 7條第1項規定：『工作需定作人之行為始能完成者，而定作  
11 人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為  
12 之。』、同法第509條規定：『於定作人受領工作前，因其  
13 所供給材料之瑕疵或其指示不適當，致工作毀損、滅失或不  
14 能完成者，承攬人如及時將材料之瑕疵或指示不適當之情事  
15 通知定作人時，得請求其已服勞務之報酬及墊款之償還，定  
16 作人有過失者，並得請求損害賠償。』。…(五)貴公所雖於10  
17 7年10月26日函通知自變更程序完成日及107年12月19日通知  
18 本公司辦理復工作業云云，然查：經桃園市政府核准之變更  
19 設計圖說有一區塊樓板需降低五公分，且有GY3樑與B1樑高  
20 低差10公分無法銜接影響結構與施工，且因樓板降板5公分  
21 原已完成之樓板及鋼筋均需拆除重做。貴公所以李凱傑建  
22 築師事務所108年1月8日函稱經結構技師查發現B1(45\*60)CM  
23 誤植，應為B1A(45\*50)CM，將於竣工時更正，現階段並無影  
24 響，要求本公司逕依其修正圖施作等語，然依建築法第39  
25 條…及「申請使用執造得一併辦理變更設計項目一覽表」，  
26 B1(45\*60)CM為主管機關核准變更建造執照之主要構造樑尺  
27 寸，並非小樑、小柱，在主管機關依法核准變更前，並非可  
28 由建築師或結構技師可單方主張為誤植，而要求本公司不依  
29 核准圖說施工；況依，第60條第2款規定『承造人未按核准  
30 圖說施工，而監造人認為合格經直轄市、縣(市)(局)主管建  
31 築機關勘驗不合規定，必須修改、拆除、重建或補強者，由

01 承造人負賠償責任，承造人之專任工程人員及監造人負連帶  
02 責任。』， 貴公所要求本公司不依核准圖說施工，本公司  
03 將承受額外風險，本公司不能接受。本公司仍於108年1月11  
04 日全復字第105A073-85號函請依契約及法規辦理變更設計後  
05 再行復工， 貴公所迄今仍未辦理，致本工程已無工項可繼  
06 續施工。現狀縱使復工仍無法施作，非屬營造廠商權責，並  
07 非本公司不積極施工。…」。

08 (2)依上說明，依建築法第39條「起造人應依照核定工程圖樣及  
09 說明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照本  
10 法申請辦理。但不變更主要構造或位置，不增加高度或面  
11 積，不變更建築物設備內容或位置者，得於竣工後，備具竣  
12 工平面、立面圖，一次報驗。」及「申請使用執造得一併辦  
13 理變更設計項目一覽表」，B1(45\*60)CM為主管機關核准變  
14 更建造執照之主要構造樑尺寸，並非小樑、小柱，在主管機  
15 關依法核准變更前，並非可由建築師或結構技師可單方主張  
16 為誤植，而要求被告不依核准圖說施工。原告不依法先行辦  
17 理第三次變更設計及建照變更，指示被告不依主管機關核准  
18 圖說施工，變相要求被告承受額外風險，被告不能接受。B1  
19 (45\*60)CM為主管機關核准變更建造執照之主要構造樑尺寸  
20 位置，原告對核准圖面記載有錯誤既無爭執，在依法辦理變  
21 更設計圖說前，現狀縱使復工仍無法施作，非屬被告營造廠  
22 商權責。

23 (三)關於系爭工程於107年12月22日前發生之第一次變更設計、  
24 第二次變更設計所衍生之相關停工(不計工期)及展延工期履  
25 約爭議，被告曾依系爭契約及政府採購法向桃園市政府採購  
26 申訴審議委員會聲請調解成立，依桃園市政府府法申字第10  
27 90133323號採購履約爭議調解成立書記載兩造調解成立內容  
28 「一、系爭工程字107年1月29日至000年0月00日間之117天  
29 工作天應免計工期。二、系爭工程第1次變更設計展延工期  
30 日數應再增加30工作天。…」。

31 (四)惟上述採購履約爭議調解成立後，原告拒絕辦理第三次變更

01 設計，被告不能復工，且對於第二次變更設計延宕，導致部  
02 分已施作之鋼筋及模板組立(依原告前區長曾志湘指示施  
03 作)，因模板腐爛必須拆除重作，衍生需增加費用5百餘萬  
04 元，原告僅願負擔二分之一，雙方兩造數次協商未成，原告  
05 竟於109年9月11日逕以復區工務字第1090084922號函稱(略  
06 以)：「…本案業經本所以107年12月19日復區工務字第1070  
07 034231號函說明變更設計(建築執照變更程序)已完成，已無  
08 停工原因，要求貴公司立即復工，貴公司迄未進場施工至  
09 今…迄今進度落後已達66.5%，已逾契約履約期限132天，  
10 故本所依契約第21條第(1)項第5款『因可歸責於廠商之事  
11 由，致延誤履約期限，情節重大者』、第8款『無正當理由  
12 而不履行契約』、第11款『廠商未依契約規定履約，自接獲  
13 機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍  
14 未改正』及第13款『違反法令或其他契約規定之情形，情節  
15 重大』規定，通知貴公司終止契約」，及「…貴公司於地下  
16 室側牆及柱頭已施作部份，使用普通#4鋼筋，非設計圖說載  
17 明之高拉力鋼筋#4(sd420w)，本所依契約第21條第(1)項第6  
18 款『偽造或變造契約或履約相關文件，經查明屬實』(詳承  
19 商8月份施工日誌高拉力鋼筋及彎紮組立 $\geq$ #4(sd420w)、第7  
20 款『擅自減省工料情節重大』、第13款『違反法令或其他契  
21 約規定之情形，情節重大者』，通知貴公司終止契約」，暨  
22 如未於接獲通知之次日起二十日提出異議，將依法刊登政府  
23 採購公報等語云云，然原告上開函文記載與事實不符，被告  
24 於109年9月 日已依法提出異議，說明無法復工不可歸責被  
25 告之理由(同本狀上二、(二)、5所述)，及「參照桃園市政府1  
26 09年6月29日府法申字第1090133323號函檢送108年採購調20  
27 34號調解成立書，本工程第1次變更設計期間應增加30工作  
28 天工期，及第二次變更設計自107年1月29日停工起免計工  
29 期，及第二次變更設計完成後，變更後之建築執造圖說有一  
30 區塊樓板降低五公分，原已完成之樓板及鋼筋均需拆除重  
31 做，且有GY3樑與B1樑高低差10公分無法銜接影響結構與施

01 工，在貴公所依法辦理第三次變更設計之建築執照變更程序  
02 完成前，本工程無法進場復工施作，不可歸責異議人。按工  
03 程實際進度32.5%，原預定進度46.73%，因第1次變更設計應  
04 再展延30工作天，調整後預定進度36.74%，工程進度僅落後  
05 4.24%，並無落後情節重大之情事。從而，貴公所以異議人  
06 接獲107年12月19日函後未進場施工、進度落後66.5%、逾  
07 履約期限132天為由，通知依系爭契約第21條第(1)項第5  
08 款、第8款、第11款及第13款「違反法令或其他契約規定之  
09 情形，情節重大」，均不合法。」，對於被告依政府採購法  
10 第102條提出之異議，原告迄今未做處理。

11 (五)其後，原告自行委託桃園市建築師公會進行契約終止清算鑑  
12 定，並於110年5月19日復區工務字第1100017106號函要求被  
13 告返還溢領款752萬3,215元，嗣於110年6月25日復區工務字  
14 第1100017106號函改稱要求返還溢領款561萬5,096元，然原  
15 告委託桃園市建築師公會桃園市建築師公會鑑定過程並未通  
16 知被告參與，且營造工程鑑定，對於已完成工作範圍、構造  
17 物之尺寸，理應實地丈量，但桃園市建築師公會鑑定竟僅以  
18 施工日誌核計結算，與施工現場實際完成之各項施工項目、  
19 數量、金額完全不符，被告於110年7月1日全復字第105A000  
20 -000號函復原告(略以)「…(一)施工日誌僅記載每日施工之工  
21 作項目，施工人數及完成數量之概算數量(未含半成品)，且  
22 會有多項遺漏未記載之項目及數量，實無法作為完成數量結  
23 算之依據。(二)五、終止契約之結算應以現場完成現況，依據  
24 契約圖說細算各項目已完成之數量(含計算式)，依契約詳細  
25 價目表內各工項之單價核計結算金額，始為正確之鑑定結  
26 算，政府機關辦理各類公共工程完工結案依採購法令、契約  
27 規定，均需製作竣工圖、結算證明書(含各項計算式)，從未  
28 見有僅憑依施工日誌辦理結算情事。(三)桃園市建築師公會結  
29 算鑑定分析謂：地下室BS板鋼筋誤用 $F_y=2800\text{kg/cm}^2$ ，經結  
30 構檢核，其結構行為及承載能力均達設計要求，建議採用減  
31 價收受，依契約第4條，減價金額計算如列：8,085.32kg，

01 單價23.342元/kg，金額=188,728元，減價收受應扣除金額  
02 為188,728\*1.5=283,092元等語，經查：地下室BS板早已灌  
03 漿完成，並經台灣省土木技師公會鑑定及李凱傑建築師事務  
04 所簽認施工材料、品質均依圖施工，#4鋼筋亦經監造於施工  
05 中現場取樣送三杰試驗室測試為合格之420SD之鋼筋(詳附  
06 件)，本公司不同意減價收受扣款283,092元。(四)桃園市建築  
07 師公會結算鑑定分析另謂：一樓樓板1S板鋼筋誤用 $F_y=2800\text{kg/cm}^2$ ，  
08 重量6,180.17kg部分，於續建工程拆除鋼筋時拆除  
09 退還本公司即可，不需辦理減價收受。(五)本工程地下室頂板  
10 模板、鋼筋、水電配管均已完成，因變更設計延誤停工迄  
11 今，已完成之模板腐爛無法使用，模板及鐵材、鋼管支撐等  
12 損失計新台幣1,753,400元未計入鑑定結算。」

13 (六)因原告委託桃園市建築師公會鑑定過程，未通知被告及監造  
14 人等相關單位派員會同至現場共同會勘及陳述意見，鑑定會  
15 勘僅由原告主辦工程人員宗鴻彥一人獨自參與，有失鑑定之  
16 公平、公正、公開之原則。原告曾於110年7月27日、110年7  
17 月29日會同被告及監造人辦理系爭工程之中途結算驗收，有  
18 原告承辦人製作交付之中途結算驗收紀錄電子檔可證，且被  
19 告已於110年5月13日委請新北市土木技師公會辦理系爭工程  
20 之工程數量結算鑑定，依據社團法人新北市土木技師公會  
21 (下稱新北土技公會)111年9月27日新北土技字第1110003205  
22 號「羅浮村多功能辦公廳新建工程工程數量鑑定報告書」  
23 (下稱工程數量鑑定報告)、李凱傑建築師事務所製作之系爭  
24 工程結算計價表、結算完成金額差異對照表及附件水電預埋  
25 查驗照片、鋼筋綁紮模板組立查驗照片、施作鋼管鷹架及防  
26 護網查驗照片等，被告主張實際完成系爭工程總金額應為1  
27 8,260,240元(小數點後四捨五入，下同)等語，資為抗辯。  
28 並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之  
29 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

### 30 三、兩造不爭執事項

31 (一)原告與被告於105年8月19日簽訂系爭契約，約定由被告承攬

01 本工程。原約定工程總價為43,747,000元，變更設計後工程  
02 總價為62,532,049元。兩造簽約後，依系爭契約第5條之估  
03 驗計價第一期核撥11,881,089元，第二期估驗實際核撥金額  
04 為7,123,835元，原告共計已核撥金額19,004,924元予被  
05 告。

06 (二)本工程於105年9月2日申報開工。

07 (三)105年9月2日甫開工即因台電公司變電箱未遷移，導致無法  
08 全面開挖，原告同意105年9月2日至106年2月16日不計工  
09 期。

10 (四)106年2月17日復工，放樣會勘發現契約圖說與現場現況不  
11 符，需額外打除45公尺人行道、RC水溝、路緣石…等，且地  
12 下室完成後必須復原，非被告原承攬工作範圍，被告無法施  
13 工，原告指示變更設計，變更契約、新增工項及辦理議價，  
14 自106年3月3日起至106年6月28日不計工期，且第一次變更  
15 設計再增加工期30工作天。

16 (五)依桃園市政府109年6月29日法申字第1090133323號採購履約  
17 爭議調解成立書之調解成立內容第1、2、3項記載，系爭工  
18 程自107年1月29日起至000年0月00日間117工作天免計工期；  
19 系爭工程第一次變更設計展延工期日數再增加30工作天；被  
20 告就本申請事件之其餘請求均捨棄。

21 四、原告主張兩造於105年8月19日簽訂系爭契約，嗣因被告違反  
22 契約第21條第1項第5、8、11款為由，已對被告合法終止系  
23 爭契約，業據其提出與其所述相符之系爭契約、工程估驗計  
24 價單、工程復工報告表、原告107年8月21日復區工務字第10  
25 70014725號函、原告107年8月21日復區工務字第1070022756  
26 號函、被告107年1月29日全復字第105A073-41號函、李凱傑  
27 建築師事務所107年2月2日凱建工師字第107020201號函、李  
28 凱傑建築師事務所108年1月8日凱建工字第108010804號函、  
29 原告108年1月21日復區工務字第1080001036號函、被告108  
30 年1月3日全復字第105A073-82號函、被告108年1月31日全復  
31 字第105A073-86號函、李凱傑建築師事務所108年1月10日凱

01 建工字第108011001號函、原告108年5月30日復區工務字第1  
02 080014818號函、桃園市政府108年7月25日府原秘字第10801  
03 83203號函、原告108年11月8日復區工務字第1080028340號  
04 函、原告109年9月11日復區工務字第1090024922號函為證  
05 （見本院卷一第11至373頁、卷二第3至497頁、卷外系爭契  
06 約彩色影本），堪認為真實。原告另主張被告應依系爭協議  
07 書返還返還溢領之工程款共574萬2,825元等語，則為被告所  
08 否認，並以前詞置辯。茲就本件爭執之事項及本院之判斷，  
09 析述如下：

10 (一)原告得否依系爭契約第21條第1項第5、8、11、13款為由，  
11 對被告終止契約，有無理由？

12 1.按廠商（即被告）履約有下列情形之一者，機關得以書面通  
13 知廠商終止契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損  
14 失：第5款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情  
15 節重大者」、第8款「無正當理由而不履行契約者」、第11  
16 款「廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10  
17 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正」及第13款「違  
18 反法令或其他契約規定之情形，情節重大」，系爭契約第21  
19 條第1項第5、8、11、13款定有明文。查，本工程，原告檢  
20 討工期後，認為本案預計108年2月25日完工，此有原告107  
21 年8月21日復興工務字第1070022756號函可稽（見本院卷一  
22 第349頁），惟被告要求原告自107年1月29日暫停施工至107  
23 年12月22日變更設計完成同意展延工期327天，然為本工程  
24 監造人李凱傑建築師事務所否決，此有被告108年1月3日全  
25 復字第105A073-82號函、李凱傑建築師事務所108年1月10日  
26 凱建工字第108011001號函等在卷（見本院卷一第359、363  
27 頁）可稽，且被告要求展延327天亦與不爭執事項(五)之採購  
28 履約爭議調解成立書之調解成立內容第1項之本工程自107年  
29 1月29起至000年0月00日間117工作天免計工期，相齟齬。被  
30 告經原告多次召開協調會，限期復工，兩造數次協商未成，  
31 此有被告107年12月19日復區工務字第1070034231號函可稽



01 (見本院卷三第334至335頁)，原告乃於109年9月11日逕以復  
02 區工務字第1090084922號函稱(略以)：「…本案業經本所以  
03 107年12月19日復區工務字第1070034231號函說明變更設計  
04 (建築執照變更程序)已完成，已無停工原因，要求貴公司立  
05 即復工，貴公司迄未進場施工至今…迄今進度落後已達66.  
06 5%，已逾契約履約期限132天，故本所依契約第21條第(1)  
07 項第5款『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節  
08 重大者』、第8款『無正當理由而不履行契約』、第11款  
09 『廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日  
10 內或書面通知所載較長期限內，仍未改正』及第13款『違反  
11 法令或其他契約規定之情形，情節重大』規定，通知貴公司  
12 終止契約」，及「…貴公司於地下室側牆及柱頭已施作部  
13 份，使用普通#4鋼筋，非設計圖說載明之高拉力鋼筋#4(sd4  
14 20w)，本所依契約第21條第(1)項第6款『偽造或變造契約或  
15 履約相關文件，經查明屬實』(詳承商8月份施工日誌高拉力  
16 鋼筋及彎紮組立 $\geq$ #4(sd420w)、第7款『擅自減省工料情節  
17 重大』、第13款『違反法令或其他契約規定之情形，情節重  
18 大者』，通知貴公司終止契約」，此有該函文在卷(見本院  
19 卷一第371至373頁)可憑，被告亦不爭執已收受該函文(見  
20 本院卷六第58頁)。被告雖以前開情詞置辯，並答辯稱：原  
21 告至107年12月22日才交付第二次變更設計圖說，故自107年  
22 7月23日起至107年12月22日為原告同意停工期間，應不計工  
23 期。且系爭工程之第二次變更設計，原告雖已向建築主管機  
24 關辦理完成系爭工程第二次變更設計之建築執照變更程序，  
25 被告107年12月22日才接獲原告交付之二次變更設計建築執  
26 照圖說，但發現系爭工程仍有高程錯誤等情事，無法復工施  
27 作，故自107年12月23日起，至原告向主管機關申請變更建  
28 照並核准第三次變更設計完成前，無法施工不可歸責被告等  
29 語。

30 2.又系爭契約第20條第2項約明：「廠商於機關接受其提出須  
31 變更之相關文件前，不得自行變更契約。除機關另有請求者

01 外，廠商不得因前款之通知而遲延其履行期限。」，足見承  
02 攬人僅得於經定作人之指示變更工程，且經雙方核實辦理增  
03 減帳，始得變更或追加工程。否則仍應依系爭契約進度履  
04 約。況按承攬人完成工作，固應使其具備約定之品質，然工  
05 作之瑕疵，如因定作人所供給材料之性質或依定作人之指示  
06 而生者，定作人即無主張瑕疵擔保之權利，此觀民法第496  
07 條本文規定自明。是被告如依約完成工作，如係因承攬人指  
08 示導致工作有瑕疵，或係依定作人委託之設計監造者所供給  
09 材料性質或指示而生者，充其量僅定作人即原告無從對被告  
10 即承攬人行使瑕疵修補請求權、契約解除權而已，被告並無  
11 權利自行停工或不復工。是被告經原告再三要求仍不復工，  
12 卻以原告即定作人本工程設計有瑕疵，有應變更設計而未辦  
13 妥變更設計及建築執照相關圖書變更為由，拒絕復工，明顯  
14 違背定作人之指示，依上開說明，被告自有系爭契約第21條  
15 第1項第8、11款之事由，原告據此主張終止兩造間之契約，  
16 於法並無不合。

17 3. 綜上，被告經原告多次催告，未能復工，原告依據系爭契約  
18 第21條第1項第8、11款之事由，原告據此主張終止兩造間之  
19 契約，即屬有據。

20 (二) 被告於系爭契約終止前，原告總共核撥1,900萬4,924元，被  
21 告施作本工程之完成數量及金額，被告有無溢領工程款？

22 1. 本件被告就本工程是否有溢領工程款？兩造合意由臺北市土  
23 木技師公會鑑定（見本院卷六第59至60頁）。

24 2. 本工程鑑定標的物位於桃園市○○區○號段226-2、226-3、  
25 226-7等3筆地號，鑑定標的物於完工後，建築物名稱為羅浮  
26 多功能辦公廳。系爭工程之相關鑑定工作，桃園市建築師公  
27 會曾於000年0月00日出具「一樓結構安全鑑定報告」、000  
28 年0月00日出具「一樓結構安全補充鑑定報告」、110年1月5  
29 日（初勘）原告始委託桃園市建築師公會「契約終止清算鑑  
30 定報告」，並按107年7月31日施工日誌施工完成項目（數  
31 量）費用表辦理系爭契約之終止清算鑑定工作，但被告於11

01 0年7月01日函文主張「…對於已完成工作範圍、構造物之尺  
02 寸，理應實地丈量…僅以施工日誌核計結算，與施工現場實  
03 際完成…完全不符。」，所以被告於110年6月04日(初勘)  
04 委託新北市土木技師公會進行系爭工程「數量結算鑑定」，  
05 此次兩造雙方(原、被告等)均有出席參加現場鑑定會勘會  
06 議，鑑定報告有詳列結構工程之數量計算內容。另外，本次  
07 鑑定技師又於113年3月12日親至系爭工程現場，確認系爭工  
08 程已重新發包並完工使用中。

09 3.鑑定人對於假設工程、結構工程、水電工程等，已施作項目  
10 及金額(數量"結算鑑定金額)，鑑定結果詳如附表一，此  
11 有台北市土木技師公會鑑定報告書1冊可稽。而依據該鑑定  
12 報告書及兩造民事準備書狀(七)(八)、民事答辯七狀記載，兩造  
13 就附表一鑑定人就被告已施作金額之鑑定結果，除水電工程  
14 及結構工程有爭執外，其餘均未爭執。

15 (1)水電工程部分：

16 原告主張鑑定人於鑑定報告於備註說明記載(鑑定報告第9  
17 頁表格第7項水電工程)：「依新北市土木技公會鑑定比對內  
18 容…」並於第8頁記載：「查桃園建築師公會之終止清算鑑  
19 定報告書認定現場水電數量…，合計143,503元，此數量不  
20 含混凝出體內隱蔽部分之管線，此與實際不符」，並以此得  
21 出金額為640,785元。惟水電工程部分，新北市土木技師公  
22 會鑑定第一冊第5-6頁明確表明：「…因該項多為隱蔽部  
23 分，無進出貨證明及佐證照片等相關料，本會無從查證，謹  
24 此說明。」故台北市土木技師公會鑑定報告中實有誤會，新  
25 北市土木技公會鑑定比對內容實則係無法證明640,785元為  
26 明確金額等語。然依照原證17桃園建築師公會契約終止清算  
27 鑑定報告書中，附件8-1施工日誌施工完成項目費用表，項  
28 目貳.2.照明器具設備工程(28)、(29)及二-1弱電及資訊網  
29 路設備工程(32)、(33)，即是水電工程部分金額，經對比本  
30 件工程契約及第一次變更設計項目後，發現項目貳.2.照明  
31 器具設備工程(28)及二-1弱電及資訊網路設備工程(32)兩

01 項項目應不存在。且二-1弱電及資訊網路設備工程(33)計算  
02 有誤，3\*4199應為12,597元並非75,305元，加上項目貳.2.  
03 照明器具設備工程(29)之2,340元，本件工程被告已施作水  
04 電工程部分金額應為15,747元。被告則對鑑定人此部分鑑定  
05 結論無意見（見本院卷六第330頁），並答辯稱，因新北市  
06 土木技師公會之數量結算鑑定對於水電工程沒有數量結算等  
07 語，本件鑑定人鑑定水電工程之完成數量、金額，及「被告  
08 施作系爭工程是否有施作地下室及地上1層之水電管線預  
09 埋？如有，被告有無依圖施工？被告如未依圖施工，是否是  
10 系爭工程原規劃設計之水電管線施作位置過密，可能會造成  
11 灌漿不實，因結構技師要求改善，而重新施作地下室之水電  
12 管線預埋所致？原告重新施作之水電管線預埋位置方式，是  
13 否有經原告指派監造人員同意，管線預埋完成後，是否經過  
14 監造人員查驗同意才澆置混凝土？」，鑑定人於鑑定報告已  
15 詳細說明鑑定意見及理由(略以)：「①按系爭工程之相關文  
16 件及資料，被告施作系爭工程是『有』施作地下室及地上1  
17 層之水電管線預埋工作。②被告有無依圖施工乙事，雖現今  
18 已無法工地現場查證，但系爭工程之相關文件資料及按圖施  
19 工切結書(詳如附件十一所示)，由三方切結文件，被告應有  
20 按圖施工。再者，被告107年8月27日函覆公文『…復興區公  
21 所於107年7月23日召開工程會議，結論要求建築師事務所針  
22 對五處梁結構問題及管線移一併辦理變更設計…。』(附件  
23 十一)，此即規畫設計不佳致需辦理變更設計。另查，107年  
24 12月24日桃園市政府查核缺失31項改善，被告改善結果尚符  
25 規定，同意備查函(附件十二)。換言之，由文件資料被告應  
26 有依圖施工，系爭工程原規劃設計之水電管線施作位置過  
27 密，可能會造成灌漿不實，是經結構技師要求改善後，而重  
28 新施作地下室之水電管線預埋。③原告重新施作之水電管線  
29 預埋位置方式，經本公會113年4月22日之鑑定說明會議，詢  
30 問兩造是設置『管道間』來改善水電管線過密之問題，會議  
31 上兩造雙方亦認為重新施作之水電管線預埋位置方式，均有

01 經原告指派監造人員同意。換言之，本案監造單位因現場管  
02 線過密，恐造成灌漿不實，而不予灌漿查驗，但在被告重新  
03 施作水電管線預埋位置方式完成後，是有經過監造人員查驗  
04 同意才澆置混凝土，尚難僅以施工日誌為唯一判斷標準，此  
05 部分應以鑑定人鑑定為可採，即「水電工程」完成金額為64  
06 0,785元。

07 (2)結構工程部分：

08 ①兩造有如附表二之爭執。被告就鑑定報告中附表二編號1至5  
09 鑑定結論均表示無意見（見本院卷六第330頁），原告則主  
10 張應已施工日誌為準，並引用原證17桃園建築師公會契約終  
11 止清算鑑定報告書中，附件8-1施工日誌施工完成項目費用  
12 表，項目貳.2.照明器具設備工程(28)、(29)及二-1弱電及  
13 資訊網路設備工程(32)、(33)，即是水電工程部分金額，經  
14 對比本件工程契約及第一次變更設計項目後，發現項目貳.  
15 2.照明器具設備工程(28)及二-1弱電及資訊網路設備工程  
16 (32)兩項項目應不存在。且二-1弱電及資訊網路設備工程(3  
17 3)計算有誤， $3 \times 4199$ 應為12,597元並非75,305元，加上項目  
18 貳.2.照明器具設備工程(29)之2,340元等情，然系爭工程關  
19 於工程款之給付約定為總價結算，且原告訴訟代理人於本院  
20 審理時亦陳稱：本來是總價承攬，終止契約就依照契約約定  
21 實作實算等語（見本院卷六第339頁），則對於終止前，被  
22 告已完成之工作，原告有給付承攬報酬義務，而被告完成工  
23 程之金額，當然應以被告實際完成工程項目、數量及金額為  
24 準，原告陳稱「依兩造所訂契約之內容，本就應以施工日誌  
25 作為依據」，尚非可採。原告所引用之原證17桃園建築師公  
26 會契約終止結算鑑定報告書中，附件8-1施工日誌施工完成  
27 項目費用表，項目貳.2.照明器具設備工程(28)、(29)及二-  
28 1弱電及資訊網路設備工程(32)、(33)，對比本件工程契約  
29 及第一次變更設計項目後，發現上開項目不存在及計算有誤  
30 云云，尚屬無據，蓋桃園建築師公會契約終止結算鑑定報告  
31 書沒有進行現場鑑定丈量，只有以施工日誌記載內容進行判

01 斷，尚難採信。況且，桃園市建築師公會係原告片面委託鑑  
02 定，於工程完成項目及金額爭議，在鑑定過程中，完全未通  
03 知被告表示意見，尚難採為判決之依據。是附表二編號1至5  
04 部分，應以鑑定人之鑑定報告金額為準。

05 ②至於鋼管鷹架及防護網部分，被告雖答辯稱，鑑定人鑑定意  
06 見認為「鋼管鷹架及防護網」完成數量及價值為零，不可採  
07 云云。然查，對於「鋼管鷹架及防護網」，在新北市土木技  
08 師公會之數量結算」鑑定工作進行中，當時現場已無此工  
09 項，雖被告有提出在現場之少數量鋼管鷹架之照片，但按一  
10 般工程實務及慣例而言，「鋼管鷹架及防護網」此項主要是  
11 配合外牆粉刷及磁磚之施工為主，在系爭工程之外牆粉刷及  
12 磁磚尚未施工，本項不應估驗。況且新北市土木技師公會之  
13 數量結算鑑定報告與桃園市建築師公會之終止清算鑑定報告  
14 書依施工日誌，亦均認為尚無「鋼管鷹架及防護網」施工工  
15 項，故「鋼管鷹架及防護網」施工進度為零，而完成之數量  
16 及價值亦為零」。被告又答辯稱：系爭工程係由原告主動為  
17 終止契約意思表示，使被告不能繼續施作至工程後段之「外  
18 牆粉刷及磁磚」，且因系爭契約已經終止，故兩造本件訴訟  
19 爭議內容不是施工工中應估驗而未估驗工程項目及金額若  
20 干，而是承攬契約終止後，對於承攬人已完成之工作，定作  
21 人仍有給付承攬報酬之義務。故縱使原告未施作「外牆粉刷  
22 及磁磚」，因系爭工程之「鋼管鷹架及防護網」及外牆粉  
23 刷、磁磚為不同之細項工程，非屬同一項目，不能僅以「外  
24 牆粉刷及磁磚」未施工，反推被告施作「鋼管鷹架及防護  
25 網」完成之數量及價值均為零云云。惟查，被告陳稱新北市  
26 土木技師公會鑑定時，現場已無「鋼管鷹架及防護網」，是  
27 因為系爭工程當初於第二次變更設計時，自107年1月至10  
28 7年12月現場施作停工，停工時間過長，地下室開挖部分尚  
29 未回填，雨季及颱風期間現場嚴重淹水，可能造成邊坡崩  
30 塌，為避免鋼管鷹架遭土石淹沒及銹蝕毀損，被告才將之暫  
31 時拆除等情（見本院卷六第136頁），而本件兩造系爭契約

01 是直至000年0月間方終止，則被告縱然有搭建鋼管鷹架，然  
02 其在系爭契約終止前擅自將前開鋼管鷹架拆除，導致鑑定單  
03 位無從判定該鋼管鷹架及防護網之完成數量及金額，自難辭  
04 其咎，本院認為應以鑑定報告為可採。

05 4.是原告累計給付第一、二期工程款達1,900萬4,924元(見兩  
06 造不爭執事項(-))，至被告就第一、二階段工程，有無工作  
07 未施作，而溢領工程款，應予返還之情事，另詳後述。

08 (三)兩造契約既已合法終止，原告得依民法第179條規定，請求被  
09 告返溢領報酬125萬5,846元：

10 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  
11 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第  
12 179條定有明文。又契約之終止，僅使契約自終止之時起，  
13 嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工  
14 作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之  
15 目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報酬之義務  
16 (最高法院74年台上字第1769號判決要旨參照)。查，系爭  
17 契約固經原告終止，然在終止契約前原承攬契約仍屬有效，  
18 故終止前被告已依約履行契約部分仍可獲得相當之報酬，被  
19 告受領之該報酬部分，係基於終止前之契約，非無法律上之  
20 原因，原告不得請求被告返還。惟若被告已領之款項，超過  
21 可獲得之報酬，就超過之部分，則無法律上之原因，原告應  
22 得請求被告返還。

23 2.次查，被告於終止契約前已完成之工程價值為17,749,078  
24 元，該金額屬契約終止前被告已依約履行之部分，被告受領  
25 之該報酬部分係基於終止前之契約，非無法律上之原因。原  
26 告已給付工程款19,004,924元，為兩造所不爭執，扣除被告  
27 已施作可獲得之承攬報酬17,749,078元後，被告尚溢領工程  
28 款1,255,846元(計算式：19,004,924元－17,749,078元＝  
29 1,255,846元)，則原告依民法第179條規定，請求被告返還  
30 1,255,846元，為有理由，逾此部分即無理由，應予駁回。

31 (四)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經

01 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債  
02 務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之  
03 遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可  
04 據者，週年利率為百分之五。民法第229條第2項、第233條  
05 第1項前段、第203條，定有明文。本件原告請求被告給付之  
06 「羅浮村多功能辦公廳新建工程」終止契約後返還溢領款催  
07 告文書於110年6月28日送達被告，有送達證書在卷可稽（見  
08 本院卷三第20頁），是原告除得請求被告返還工程款1,255,  
09 846元外，併為請求自上開催告文請求被告於110年7月5日前  
10 返還溢領款之日即110年7月5日起至清償日止，按週年利率  
11 5%計算之利息，應屬有據。

12 五、綜上，原告依民法第179條規定請求被告給付溢領工程款1,2  
13 55,846元，及自110年7月5日起至清償日止按週年利率5%計  
14 算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分，為無理由，應  
15 予駁回。本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣  
16 告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保  
17 金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附  
18 麗，應予駁回。

19 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法、聲請傳喚證人及未  
20 經援用之證據，業經審酌，核與本件判決結果無影響，  
21 爰不逐一論述，併此敘明。

22 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

23 中 華 民 國 113 年 8 月 20 日  
24 民事第四庭 法官 徐培元

25 正本係照原本作成。

26 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
27 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 113 年 8 月 20 日  
29 書記官 石幸子

30 附表一



01

編號	項目	台北市土木技師公會鑑定 (新臺幣)
1	假設工程	4,184,675元
2	結構工程	10,783,237元
3	水電工程	640,785元
4	勞工安全衛生費	68,721元
5	空氣汙染防制設施費	311,585元
6	品質管制作業及材料試驗費	74,120元
7	包商管理、利潤及保險費	822,417元
8	加值營業稅	863,538元
9	雜項(抽水機)	未提及
10	被告已施作部分總計	17,749,078元

02

## 附表二

03

編號	項目	台北市土木技師公會鑑定 (新臺幣)
1	普通模板加工及組立	1,777,204元
2	襯夾板模板加工及組立	451,806元
3	中拉力鋼筋彎紮組立(SD280)	37,927元
4	高拉力鋼筋及彎紮組立( $\geq$ #SD420w)	3,463,766元
5	280kgf/cm <sup>2</sup> 預拌混凝土含澆置	1,388,977元
6	鋼管鷹架及防護網	0元
7	水電工程	640,785元