

臺灣臺中地方法院民事判決

107年度簡上字第403號

上訴人 鉅樺工程顧問有限公司

法定代理人 王宇傑

訴訟代理人 蕭隆泉律師

複代理人 李毅斐律師

被上訴人 臺中市政府環境保護局

法定代理人 陳宏益

訴訟代理人 吳莉鶯律師

複代理人 鄧雅旗律師

上列當事人間請求返還溢領契約價金事件，上訴人對於中華民國107年7月16日本院臺中簡易庭106年度中簡字第3799號第一審判決，提起上訴，本院合議庭於民國110年4月23日辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；又聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第176條分別定有明文。查本件被上訴人之法定代理人已由吳志超變更為陳宏益，此有臺中市政府民國109年8月31日府授人力字第1090212394號令附卷可稽（見本院卷第141頁），並據被上訴人於109年9月14日具狀聲明承受訴訟（見本院卷第140頁），核與前開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人方面：

（一）被上訴人於原審起訴略以：

1.兩造間有關契約經過、終止及前案訴訟（即本院105年度訴字第1171號損害賠償事件）結果之前提說明：

01 ①緣被上訴人為辦理移除臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場之
02 廢棄物，依政府採購法規定辦理勞務採購，並於102年3
03 月20日與上訴人簽訂「臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移
04 除計畫委託規劃設計監造技術服務」契約（下稱系爭契
05 約），契約價金即設計監造服務費用（下稱契約價金）
06 依約定採建造費用百分比法，其中規劃設計及招標決標
07 占56%、監造占44%，並分四期給付，上訴人應於簽約
08 日起70日曆天完成規劃設計方案，至監造服務工作之責
09 任以被上訴人書面通知開始日起至契約全部工程驗收合
10 格止。上訴人於契約簽訂後，即進行掩埋場址之鑽探調
11 查分析、廢棄物數量分析及整體移除方案評估等工作，
12 並陸續提出服務實施計畫書、工程規劃及初步設計報告
13 、細部設計圖說及工程招標文件等，被上訴人亦依據上
14 訴人前揭評估結果及提出之各項計畫書，辦理臺中市潭
15 子區垃圾衛生掩埋場移除工程採購案，嗣由訴外人總督
16 營造股份有限公司（下稱總督公司）以新臺幣（下同）
17 2390萬元得標，並於102年12月31日由被上訴人與總督
18 公司簽訂「臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除工程（下
19 稱掩埋場移除工程）採購契約」，即總督公司承攬系爭
20 掩埋場址之整地、廢棄物分選、廢棄物清運、環境監測
21 作業等，並依上訴人估算之數量，預計應移除4541公噸
22 廢棄物，該契約約定工期為自開工之日起260日內竣工
23 。

24 ②上訴人原估算系爭掩埋場址待移除之廢棄物數量約為45
25 41公噸，被上訴人乃以移除此數量之廢棄物作為發包及
26 計算工程經費之依據，總督公司亦係據此數量為投標及
27 做成清運計畫之依據，然經總督公司實際進行開挖及廢
28 棄物分篩、清除作業後，總督公司即發現上訴人所估算
29 廢棄物數量有嚴重低估情事，總督公司於103年5月28日
30 之5月份第二次工程進度檢討會議中即提出「本案原設
31 計表土層為地表下1.9至2.1公尺，但實際開挖至地表1.

7至1.9公尺處，仍有表土混雜廢棄物之情況，其混合層厚度約20公分，可能增加分選數量約1,680B.M3（指天然狀態下之土壤體積數量有1680立方公尺）」，於該次會議中，即作成結論，要求上訴人應於103年6月中旬提出垃圾成份分析報告，以驗證廢棄物與土石成份比例是否符合原設計，嗣經上訴人於103年6月18日函覆被上訴人略以：經辦理會勘試挖結果，估算分選後可燃物總重量約增加15243公噸。茲因上訴人所估算廢棄物數量與總督公司實際開挖數量差距太大，致總督公司雖依原定清除計畫進行廢棄物之開挖及清除，但原定要處理廢棄物去化作業之后里焚化廠、文山焚化廠、后里掩埋場，無法收納因系爭工程所產出之可燃廢棄物，且總督公司實際清運之廢棄物數量高達6412.41公噸，已逾契約數量，造成總督公司無法繼續清運廢棄物，不得不停止廢棄物之清運，並報請停工。系爭掩埋場移除工程於歷經103年6月20日、103年10月13日及103年12月24日三次停工後，兩造及總督公司於104年4月17日經召開「臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除工程」後續處理方案協調會議，被上訴人及總督公司同意自104年4月17日起終止系爭掩埋場移除工程契約，對於系爭掩埋場移除工程施作完成之工作項目及數量，依契約規定會同上訴人辦理結算。經結算結果，總督公司所承攬之系爭移除工程結算金額為845萬1734元。之後上訴人於104年9月10日以鉅樺潭字第104091001號函請被上訴人同意暫停執行監造工作，被上訴人則以因可歸責於上訴人之履約不完全給付，而於104年12月2日以中市環設字第1040130565號函（見原審卷第54頁）終止兩造間之系爭契約，除將依契約約定求償相關損失，針對上訴人已完成履約之工作項目及內容，並依契約約定辦理結算，而上訴人亦於105年3月11日以鉅樺潭字第105031101號函終止兩造間之系爭契約關係。

01 ③上訴人前於105年4月6日以系爭契約之終止係可歸責於
02 被上訴人為由，而依民法第546條及第216條規定起訴請
03 求被上訴人賠償其所失利益及所受損害，業經本院以10
04 5年度訴字第1171號民事判決（下稱前案）認為被上訴
05 人未能順利將系爭垃圾掩埋場內挖掘出之可燃性廢棄物
06 予以全部處理完畢，係造成停工原因之一，但上訴人明
07 知系爭垃圾掩埋場已使用20年，垃圾成份複雜，且不均
08 質，卻未提出針對此特殊性質要求受其委託檢測機關予
09 以注意檢測之情形，致造成本件可燃性廢棄物預估之45
10 41公噸數量與實際開挖之6412.41公噸間數量不符，上
11 訴人就系爭掩埋場移除工程停工亦有可歸責原因，而駁
12 回上訴人之請求。且上訴人於前案中對於其所預估清除
13 數量與實際清除數量不符之事實，並不爭執，因此預估
14 應清除廢棄物數量錯誤及掩埋場移除工程停工均屬可歸
15 責於上訴人，先予敘明。

16 2.再查，上訴人具下列違約情形，應自契約價金即設計監造
17 服務費用扣除逾期違約金15萬8716元及懲罰性違約金1萬4
18 240元：

19 ①上訴人逾期提出相關報告及工作月報，依系爭契約第13
20 條第1項規定應依契約價金千分之一按日計算逾期違約
21 金。查：(1)上訴人依系爭契約第7條第1項第1款約定，
22 應於簽約日（即102年3月20日）起70日曆天提送規劃設
23 計成果初稿（即移除工程規劃設計及初步設計報告），
24 但被告逾一日才於102年5月29日提出報告。(2)上訴人應
25 於每月5日前提送工作月報（契約第8條第17項第2款）
26 ，但上訴人於103年1月13日始提出102年3月至12月之工
27 作月報，以此計算，102年3月份工作月報逾期283天，
28 102年4月份工作月報逾期253天，102年5月份工作月報
29 逾期222天，102年6月份工作月報逾期192天，102年7月
30 份工作月報逾期161天，102年8月份工作月報逾期130天
31 ，102年9月份工作月報逾期100天，102年10月份工作月

報逾期69天，102年11月份工作月報逾期39天，102年12月份工作月報逾期8天。(3)另上訴人始終未提送104年9月至12月份之工作月報，亦未符合系爭契約約定。(4)又上訴人依系爭契約第10條約定應辦理保險，惟上訴人原辦理之保險期間自102年3月25日起至104年5月31日止，但期滿並未提報被上訴人辦理保險延長，故自104年6月1日起至被上訴人104年12月2日終止契約之日止，共逾期185日。(5)依系爭契約第13條第1項第1款第1目規定，上訴人應於規劃設計成果經被上訴人審查認可後起30日曆天內完成細部設計圖說及提送工程招標文件一式8份；第2目規定，上訴人每次向被上訴人提送之審查文件，其審查意見應於接獲通知日起10日內或規定之期限修正完成並送複審。然上訴人提送第二次細部計畫修訂本逾期1日，提送第三次修訂本逾期3日。(6)因以上單就提送月報表及保險延期部分之逾期違約金已逾契約價金百分之20，故依系爭契約第13條第3款以契約價金百分之20即15萬8716元計算逾期違約金。

②依系爭契約第9條第4款約定，被上訴人應依政府採購法第70條規定設立之各工程施工查核小組查核結果，對委辦監造廠商或委辦專案管理廠商，辦理品質缺失懲罰性違約金事宜，懲罰性違約金金額應依查核小組查核之品質缺失扣點數計算之，一千萬元以上未達查核金額之工程採購案，每點扣款500元，品質缺失懲罰性違約金之總額以契約價金總額百分之20為上限；同條第5款約定，監造人力計畫表所列上訴人派遣人員未依契約約定到工者，除依合約金額扣除當日應到工人員薪資外，每人每日懲罰性違約金3000元，上開懲罰性違約金之總額，以契約價金總額百分之20為上限。查上訴人於履約期間，有下列應依系爭契約第9條第4、5款應自契約價金扣除懲罰性違約金情事：(1)上訴人於103年8月14日經臺中市政府工程施工查核小組查核結果，應扣點4點，共計2

000元。(2)上訴人監造現場人員於103年6月30日未在現場執行業務，應扣除該人員一日薪資及懲罰性違約金3000元，計扣除4120元。(3)另於103年7月17日未在現場執行業務，應扣除該人員一日薪資及懲罰性違約金3000元，即扣除4120元。(4)上訴人未針對移除工程承攬廠商總督公司提送之階段性收方測量報告資料即HDPE管材進行詳實監督及審查，屬監造單位之缺失，應扣點4點；另未審查施工廠商送審資料扣點4點，共計扣點8點，扣罰4000元。(5)以上共計扣罰懲罰性違約金1萬4240元。

3.查上訴人本件實際可領取之契約價金即設計監造服務費用，即依系爭契約計算原得領取之契約價金扣除逾期違約金15萬8716元及懲罰性違約金1萬4240元，計算如下：

①依系爭契約第3條第2款第2目第1子目規定，該契約價金即設計監造服務費用之計算基礎應以建造費用百分比法為計算基礎。而兩造間之系爭契約經被上訴人於104年12月2日以中市環設字第1040130565號函終止後，上訴人未於期限內提送結算資料，故契約價金之計算基礎，應以被上訴人與訴外人總督公司間之掩埋場移除工程因合意終止，經結算之建造費用金額為845萬1734元，經扣除營業稅40萬2464元及保險費3萬2800元，則系爭契約價金即設計監造服務費用之計算基礎為801萬6470元（計算式： $8,451,734$ （建造費用） $- 402,464$ 元（營業稅） $- 32,800$ 元（保險費） $= 8,016,470$ 元）。

②上訴人依系爭契約原得領取之契約價金即設計監造服務費用，依系爭契約第3條二(二)之1、2按建造費用801萬6470元以機關委託技術服務廠商評選及計費辦法之附表二公共工程（不包括建築物工程）技術服務建造費用百分比上限參考附表所在百分比上限參考之96%計算結果，應為79萬3581元（計算式： $[(500萬 \times (5.9\% + 4.6\%)) + (8,016,470 - 500萬) \times (5.6\% + 4.4\%)] \times 96\% = 793,581$ 元）。

01 ③上訴人原得領取之契約價金，再扣除前開逾期違約金15
02 萬8716元及懲罰性違約金1萬4240元，即上訴人本件實
03 際可領取之契約價金即設計監造服務費用應為62萬0625
04 元（計算式：793,581－158,716(逾期違約金)－14,240
05 (懲罰性違約金)＝620,625元）。

06 4.被上訴人於系爭契約終止前已給付被告110萬0061元，即
07 上訴人於104年12月2日終止契約之前，共已請領過二次工
08 程款，第一期應請款金額為68萬9332元，上訴人實領68萬
09 7599元（扣除逾期違約金1733元）；第二期應請款41萬24
10 62元，實領41萬2462元，故共領得110萬0061元。然上訴
11 人依系爭契約實際可領取（業已扣除逾期違約金及懲罰性
12 違約金）之契約價金為62萬0625元，則上訴人溢領之契約
13 價金即為47萬9436元（計算式：1,100,061(實際已領取金
14 額)－620,625(實際可領之金額)＝479,436元）。被上訴
15 人爰依不當得利法律關係（原審卷第78頁），請求上訴人
16 返還溢領之工程款即契約價金47萬9436元。

17 5.並聲明：上訴人應給付被上訴人47萬9436元及自起訴狀繕
18 本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。訴
19 訟費用由上訴人負擔。第一項聲明部分請求依職權宣告假
20 執行。

21 (二)被上訴人於本院另補稱略以：

22 1.被上訴人依系爭契約第16條第3項約定終止系爭契約，為
23 有理由：

24 ①依系爭契約第2條第2項規定及工作需求說明書內容，可
25 知場址環境狀況及廢棄物調查、檢測及分析，及移除工
26 程方案研擬均為上訴人應盡之重要契約工作項目。上訴
27 人於系爭契約簽訂後，即著手進行掩埋場址之鑽探調查
28 分析、廢棄物數量分析及整體移除方案評估等工作，並
29 陸續提出服務實施計畫書、工程規劃及初步設計報告、
30 細部設計圖說及工程招標文件等，被上訴人並依上訴人
31 評估結果及提出之各項計畫書，辦理「臺中市潭子區垃

01 圾衛生掩埋場移除工程」採購案，由總督公司以2390萬
02 元得標，並依上訴人估算之數量，由總督公司開挖範圍
03 為地表下6.5公尺，總清除天然方體積廢棄物分選量約
04 為38793立方公尺，焚化處理量約4541公噸廢棄物，契
05 約約定工期自開工之日起260日內竣工。總督公司並依
06 此數量提出廢棄物清理計畫書送請被上訴人機關核准，
07 且被上訴人亦依此數量及工作日數協調臺中市內各焚化
08 廠收受去化可燃廢棄物。

09 ②惟經總督公司實際開挖結果，發現上訴人之規劃設計與
10 實際情況不符，總督公司即於103年5月28日第二次工程
11 進度檢討會議中，要求被上訴人機關協助處理（見原審
12 卷第133頁）。嗣總督公司於103年6月11日之103年6月
13 份第一次工程進度檢討會議中，再提出現場已堆置大量
14 分選後可燃廢棄物，請被上訴人協助增加清運數量，且
15 因5至6月份持續降雨，造成可燃廢棄物單位重過高，將
16 增加整體可燃物數量（見本院卷第199頁）。

17 ③就總督公司於103年5月28日及103年6月11日會議中提出
18 之需要協助事項，其中(1)就總督公司提出增加清運可燃
19 廢棄物數量部分，經被上訴人機關與文山焚化廠協調後
20 ，文山焚化廠同意增加收受總督公司清運之可燃性廢棄
21 物之數量由每日30公噸，增加為每日50公噸。但由於總
22 督公司增加清運之廢棄物數量太大，致文山焚化廠之廢
23 棄物收容量無法負荷，達到飽和，文山焚化廠即於103
24 年6月20日通知無法再容納總督公司清運之可燃性廢棄
25 物，總督公司即停止廢棄物之清運，並報請停工。(2)就
26 總督公司請求協助確認廢棄物之數量增加部分，經上訴
27 人及總督公司於103年6月13日現場會勘，進行試挖及分
28 選推估廢棄物成分比例後，上訴人於103年6月18日以鉅
29 樺潭字第103061801號函（見原審卷第41頁）覆被上訴
30 人，系爭掩埋場內需移除之廢棄物數量由原估算之4541
31 公噸，且分選後可燃物總重量約增加15243公噸，即可

01 燃物總量較原估算數量暴增3.3倍。

02 ④由於總督公司估算廢棄物數量發生嚴重錯誤，而待處理
03 可燃性廢棄物數量暴增，雖被上訴人極力協調后里焚化
04 廠收取總督公司所清運之廢棄物，仍無法完全收納，甚
05 至因增加收納廢棄物數量，造成臺中市三個焚化廠即烏
06 日、文山及后里焚化廠貯坑存量過高，無法再繼續收納
07 總督公司清運之廢棄物，致使總督公司所承攬之移除工
08 程不得不於103年7月10日停止清運廢棄物，只進行廢棄
09 物分選作業，並於103年8月6日第二次全面停工。

10 ⑤嗣後兩造及總督公司於103年7月29日的工程協調會（見
11 本院卷第202至204頁）中，就數量差異將造成工期必須
12 延長440日曆天及增加工程款106萬6723元，及後續應如
13 何配合清運廢棄物數量之因應方式等議題提出討論。被
14 上訴人於該次會議後，除積極協調后里垃圾掩埋場同意
15 自103年10月13日起收納總督公司清運之廢棄物外，並
16 就上訴人估算之廢棄物數量與實際差異鉅大之原由及後
17 續改善方案措施，提出討論，並於103年10月22日第二
18 次工程協調會議中（見本院卷第205至207頁）達成決議
19 確認上訴人估算之廢棄物數量與實際差異甚大之原由係
20 因上訴人所採之廢棄物密度差距大，挖掘深度不足，且
21 引用參數失據所致，並對於實際施工進度已分選之廢棄
22 物數量已達4000公噸，就後續尚未開挖分選之廢棄物之
23 清除工程，則請上訴人重新估算數量及預估所增加之工
24 程經費，將再辦理設計變更，上訴人於該次會議中，並
25 表示：「目前本案係規劃開挖至地表6.5M，分選38793
26 立方公尺之廢棄物，並同時清運4541t之廢棄物，惟目
27 前現地測得之廢棄物物性資料來看，若要移除契約數量
28 之廢棄物，則可燃物清運數量將超出契約量。若本案以
29 清運契約可燃物數量來看，則廢棄物開挖物量將遠低於
30 契約規定數量。綜上所述，建議可針對數量差異部分辦
31 理工程變更設計作業。建議改善方法：依現地試坑結果

來看，本場址可燃物重量約為21336t，土石方體積約為18237立方公尺，其中可燃物清運數量較契約增加16795t，同時土石篩分體積亦增加，因此外購土方數量將因增加之篩分土石而降低約為26079立方公尺。」（見本院卷第206頁）。

⑥然而於103年10月13日總督公司第二次復工後，上訴人仍遲遲無法就其原估算之廢棄數量與實際數量差異甚大應如何因應及處理，提出適合方案，且總督公司每日清運至后里掩埋場之可燃廢棄物數量高達116公噸，致當地廣福里之居民認為過多的可燃廢棄物載運至后里掩埋場，造成環境受到污染且車輛進出之噪音擾民，引起當地居民抗爭，透過里長表示反對再接受系爭工程清除之可燃廢棄物運至后里掩埋場處理，如不暫停清運工作，將進行圍場行動，被上訴人不得不於103年12月24日會勘時，決定自是日起停工，並於同日的內部協調會議中，決議暫停將可燃廢棄物清運至后里掩埋場，移除工程即於103年12月24日第三次停工（見本院卷第208頁）。之後再於104年4月17日之後續處理方案協調會議中，由被上訴人與總督公司達成合意自104年4月17日起終止雙方間之移除工程契約。

⑦綜上說明，依上訴人原先之規劃設計，要移除之廢棄物數量為「挖至地表6.5M，分選38793立方公尺之廢棄物，並清運4541公噸之可燃物」，每日清運至焚化廠處理之可燃廢棄物數量為30公噸，而後被上訴人才依上訴人公司之規劃設計辦理發包作業，及估算工程經費與施工期間。但由於上訴人估算之廢棄物數量與實際待清除之廢棄物數量差距太大，致原先規劃之焚化廠及掩埋場均無法承受超量之廢棄物，移除工程也無法於原定工期內完工，而上訴人又無法提出適宜之因應方案，終至移除工程才會停工，進而造成被上訴人與總督公司提前合意終止系爭移除工程契約，以及系爭工程停工之結果。倘

01 若上訴人一開始估算之廢棄物數量正確，如要維持每日
02 清運30公噸廢棄物，則被上訴人必會寬編工程經費及工
03 期；如要維持原完工期限，則被上訴人勢必會事先協調
04 臺中市三座焚化廠增加收容廢棄物數量或另協調他縣市
05 焚化廠協助收容去化廢棄物數量。但因上訴人之前開不
06 完全給付，未切實履行查估廢棄物之數量，致被上訴人
07 依上訴人給付之錯誤資訊作為移除工程之發包，才會造
08 成實際開挖後，發現估算數量（契約數量）與實際待清
09 除數量不符，致移除工程契約無法如期繼續履行，移除
10 工程之停工及終止契約實肇因於上訴人之前開不完全給
11 付所致，否則被上訴人就不會陷入無法順利處理總督公
12 司清運之可燃性廢棄物之窘境。而移除工程不停工，不
13 提前終止契約，當然就不會造成系爭工程停工，被上訴
14 人就系爭工程停工並無任何可歸責事由，被上訴人係依
15 系爭契約第16條第3項規定終止系爭契約，自有理由。

16 2.再者，兩造間系爭契約提前終止，上訴人曾對被上訴人提
17 出損害賠償訴訟（即本院105年度訴字第1171號，指前案
18 ），而系爭契約終止究應可歸責於上訴人抑或被上訴人則
19 為另案之重點，又前案認定：上訴人對於可燃性廢棄物預
20 估之4541噸數量與實際開挖之6412.41噸數量不符，並因
21 此導致被上訴人無法全部處置之結果，故上訴人主張系爭
22 工程停工之原因非可歸責於上訴人，而依系爭契約第16條
23 第10項規定終止系爭契約云云，並無可採，即上訴人之終
24 止系爭契約並不合法。而前案判決理由之認定，並無顯然
25 違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷、
26 或原確定判決之判斷顯失公平之情形，則本件兩造就此項
27 重要爭點自不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判
28 斷。故上訴人於本件訴訟再主張其以105年3月11日鉅樺潭
29 字第105031101號函，向被上訴人主張依系爭契約第16條
30 第10項規定終止系爭契約云云，並無理由。

31 3.被上訴人主張上訴人依系爭契約得領取之契約報酬即設計

01 監造服務費用金額及計算式，說明如下：

02 ① 本件系爭契約價金之計算方式，依契約第3條二(二)之約
03 定係採建造費用百分比法，即依機關委託技術服務廠商
04 評選及計費辦法之附表二公共工程（不包括建築物工程
05 ）技術服務建造費用百分比上限參考表所載百分比上限
06 參考之96%計。

07 ② 經計算本件系爭契約服務監造費為：被上訴人與總督公
08 司間之「臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除工程」結算
09 金額為845萬1734元，扣除營業稅40萬2464元及保險費3
10 萬2800元，系爭契約之建造費用為801萬6470元（即 $8,451,734 - 402,464 - 32,800 = 8,016,470$ ）；依『機關委
11 託技術服務廠商評選及計費辦法』之附表二公共工程（
12 不包括建築物工程）技術服務建造費用百分比上限參考
13 表各級建造費用，計算上訴人得領取系爭契約之服務建
14 造費用為79萬3581元【 $\{ 5,000,000 \times 5.9\% + (8,016,470 - 5,000,000) \times 5.6\% + 5,000,000 \times 4.6\% + (8,016,470 - 5,000,000) \times 4.4\% \} \times 96\% = 793,581$ 】。

15 ③ 上訴人雖主張應依系爭契約第3條二(二)之3之約定即「工
16 程決標價低於底價之百分之八十者，前子目建造費用以
17 底價之百分之八十代之，但仍須扣除前子目不包括之費
18 用及稅損等」計算之，然被上訴人認為系爭契約第3條
19 第2項第2款第3目應是指工程有全部完成時，方有適用
20 ，但本件工程因被上訴人與總督公司間之移除工程契約
21 未全部完成即已合意終止，故兩造間之勞務採購契約價
22 金之計算，自不適用契約第3條二(二)之3之約定計算。只
23 能依契約第3條二(二)之2即總督公司於終止契約時已實際
24 施工之費用作為建造費用，並據以計算上訴人應得之服
25 務報酬。

26 4. 本件上訴人依系爭契約得領取之契約報酬即設計監造服務
27 費用金額原為79萬3581元，已如前述。然因上訴人履約有
28 違約情事，而應扣罰違約金數額如下：①於系爭契約終止
29
30
31

前鉅樺公司因有逾期提出規劃設計成果初稿（即移除工程規劃設計及初步設計報告）、逾期提出102年3月至12月之工作月報、逾期辦理保險期間延期、逾期提送第二次細部計畫修訂本，及逾期提送第三次修訂本，環保局爰依系爭契約第13條第1項規定，以契約價金百分之20即15萬8716元計算逾期違約金。②於系爭契約終止前，因上訴人之施工品質經施工查核小組查核結果，有下列應扣除懲罰性違約金情事：(1)於103年8月14日經臺中市政府工程施工查核小組查核結果，應扣點4點（2000元）。(2)上訴人之監造現場人員於103年6月30日及103年7月17日未在現場執行業務，各應扣除該人員一日薪資（1120元）及懲罰性違約金3000元。(3)上訴人未針對移除工程承攬廠商總督公司提送之階段性收方測量報告資料即HDPE管材進行詳實監督及審查，屬監造單位之缺失，應扣點4點（2000元）；另未審查施工廠商送審資料扣點4點（2000元）。(4)以上經被上訴人依系爭契約第9條第4項、第5項約定共計扣罰懲罰性違約金1萬4240元。本件於104年12月2日終止契約之前，上訴人共請領過二次工程款，第一期應請款金額為68萬9332元，上訴人實領68萬7599元（即扣除逾期違約金1733元）；第二期應請款41萬2462元，實領41萬2462元，故共領得110萬0061元。經被上訴人結算結果，被上訴人應給付上訴人之報酬為79萬3581元，上訴人溢領金額30萬6480元，加計逾期違約金15萬8716元及懲罰性違約金1萬4240元後，上訴人應返還被上訴人47萬9436元。

- 5.承上說明，被上訴人於104年12月2日終止系爭契約之原因，係上訴人估算可燃性廢棄物的數量與實際數量有大幅差異，而依民法第549條第1項規定終止委任契約，且上訴人低估廢棄物數量係屬不完全給付，造成訴外人總督公司無法繼續清運廢棄物，並報請停工，上訴人因之無法繼續提供監造服務，則被上訴人於104年12月2日以中市環設字第1040130565號函聲明終止系爭契約，既係可歸責於上訴人

01 之事由所致，即無所謂於不利於他方即上訴人之時期終止
02 契約，自無須負擔損害賠償責任。況且，上訴人就被上訴
03 人終止前開委任契約時，究受有何項委任報酬以外之預期
04 利益損害，亦未能舉證以實其說，自不能以兩造間原先約
05 定之契約價金，於因可歸責於上訴人之事由，而經被上訴
06 人終止後，依實作實算之建造費用作為契約價金即設計監
07 造服務費用之計算基準，遽認上訴人於系爭契約未終止時
08 所得領取之契約價金係其所受損害或所失利益，是上訴人
09 此部分主張既不能證明被上訴人係於不利於上訴人之時期
10 終止，則其抗辯被上訴人應依民法第549條第1、2項負損
11 害賠償責任云云，已屬無據，上訴人對被上訴人既無民法
12 第549條之損害賠償債權存在，上訴人以之主張抵銷抗辯
13 ，亦於法無據，自無可採。

14 二、上訴人方面：

15 (一)上訴人於原審答辯略以：

- 16 1.上訴人所提出本案（臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除計
17 畫委託規劃設計監造技術服務）相關之「服務實施計劃書
18 」、「規劃及初步設計報告」、「工程預算書（含細部設
19 計圖說）」及「工程招標文件」等書面資料，均經被上訴
20 人審查後，准予核備或同意通過。
- 21 2.系爭工程包括「規劃設計及招標決標」，以及「監造」二
22 個部分。在法律關係的定性上，「規劃設計及招標決標」
23 之服務偏重於「完成一定工作」，應屬承攬契約。而「監
24 造」則偏重於「事務之處理」，應屬委任契約。本件契約
25 應歸入非典型契約中之混合契約。系爭契約第3條第2款，
26 請款分配比率包括二個部分，亦即：「規劃設計及招標決
27 標占56%」，以及「監造占44%」。且查：
28 ①針對「規劃設計及招標決標」部分，上訴人均已施作完
29 成，然而，應給付予上訴人之報酬，被上訴人至今只給
30 付第一期的費用（40%），以及第二期的費用（40%）
31 ，尚有尾款（20%）並未給付。足證被上訴人應給付予

上訴人關於「規劃設計及招標決標」作業之契約價金顯有不足。顯見，就此部分之服務費用138萬5828元，被上訴人既不得主張終止契約，亦不得主張因契約終止而扣款，更不得逕自主張依其與總督公司結算金額作為建造費用之計算基準（而應以工程底價之百分之八十作為計價之基準）。被上訴人事實上既仍有尾款（20%）未給付，則被上訴人主張上訴人溢領契約價金云云，顯與事實不符。

②針對「監造」部分，對於監造作業之服務費用，被上訴人事實上至今分文未付，是被上訴人既未給付任何監造作業之服務費用予上訴人，則被上訴人主張上訴人溢領契約價金云云，顯然與事實不符。更可議者，被上訴人在未給付任何監造作業之服務費用給上訴人之情況下，卻就監造作業對上訴人主張課以逾期罰款，實令上訴人無奈。

3.被上訴人負責調度的垃圾焚化爐無法適時且充足地去化總督公司開挖、分選後的可燃性廢棄物，造成人員、機具閒置浪費，導致總督公司不得不多次停工。又被上訴人獲知可燃性廢棄物數量有差異後，長達約10個月期間，竟均未與總督公司協調辦理工程變更，導致總督公司無法繼續履約，並進而要求與被上訴人終止契約。事實上，總督公司依約開挖、分選及清運垃圾期間，只能順利清運1251.61噸可燃性廢棄物至文山焚化廠焚燒去化、295.99噸可燃性廢棄物至后里焚化廠焚燒去化，總計可燃性廢棄物焚燒去化的數量為1547.6噸，僅達上訴人所預估可燃性廢棄物數量4541噸的三分之一左右，被上訴人即無法再繼續提供焚化爐焚燒以最終去化總督公司開挖、分選後的可燃性廢棄物，造成總督公司不得不停工。綜上，被上訴人與總督公司間之掩埋場移除工程契約至此已無法繼續按原契約順利履行，顯然係可歸責於被上訴人之事由，而與上訴人估算可燃性廢棄物的數量有差異無關。總督公司無法完成全部

工程的不利益，自不應由上訴人承擔。被上訴人與總督公司之掩埋場移除工程契約係採取實作實算之計價方式，亦即作多少，算多少。因此，縱使上訴人估算之可燃性廢棄物數量有差異，但被上訴人大可由總督公司依約處理完垃圾之原預估數量後，先行辦理驗收結算後結案。至於超出原預估數量的部分，俟另有預算後，再行處理。況且，被上訴人事實上早已預見在原預算金額內無法一次完成全數垃圾之移除工程。且現場垃圾量實際上有多少，顯然是客觀存在的事實，並不會因上訴人估算有差異，即因而增加或減少實際存在之垃圾量。換言之，上訴人估算之可燃性廢棄物的數量即便有差異，實際上並不會因此增加將全部垃圾完成處理的費用；或者由被上訴人協調總督公司依據現況辦理契約變更。如此，顯然不會造成總督公司被迫長期停工，人員機具閒置浪費之情事，更不會導致總督公司發函要求被上訴人終止掩埋場移除工程契約，以至造成兩造間之系爭契約無法完全履行。可見，被上訴人無法適時提供充足的垃圾焚化爐，明顯係系爭契約終止之可歸責事由。

4. 上訴人於垃圾清運開工初期確認數量有差異後，立即於103年6月18日發函通知被上訴人，並隨即於103年7月及103年10月召開的兩次工程協調會議中，提出解決方案之建議。包含可燃性廢棄物數量增加後可行之替代方案，以及廢棄物清運數量差異部分辦理工程變更設計作業等。然而，被上訴人在長達約10個月的期間，竟消極應對，缺乏積極有效的作為。且被上訴人事實上確實無法適時提供充足的垃圾焚化爐以最終去化總督公司開挖分選後的可燃性廢棄物，造成總督公司人員機具閒置浪費，不得不發函給被上訴人要求終止掩埋場移除工程契約。因此，鈞院105年度訴字第1171號民事判決認定被上訴人「未能順利將臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場內挖掘出之可燃性廢棄物予以全部處理完畢，故係造成本件停工原因之一，應可認定。」、

01 「從而，本件系爭工程之停工之原因，兩造均有可歸責之
02 處，…」等語。顯見，系爭工程停工的原因，並非僅歸責
03 於上訴人，被上訴人就工程停工亦有可歸責之處。

04 5.按行政院公共工程委員會「機關委託技術服務廠商評選及
05 計費辦法」第29條第1項前段規定：「機關委託廠商辦理
06 技術服務，服務費用採建造費用百分比法計費者，其服務
07 費率應按工程內容、服務項目及難易度，依附表一至附表
08 四所列百分比以下酌定之，並應按各級建造費用，分別訂
09 定費率，或訂定統一折扣率…。」、同條第2項規定：「
10 前項建造費用，指經機關核定之工程採購底價金額或評審
11 委員會建議金額，不包括規費、規劃費、設計費、監造費
12 、專案管理費、物價指數調整工程款、營業稅、土地及權
13 利費用、法律費用、主辦機關所需工程管理費、承包商辦
14 理工程之各項利息、保險費及招標文件所載其他除外費用
15 。」、同條第4項規定：「第一項工程於履約期間有契約
16 變更、終止或解除契約之情形者，服務費用得視實際情形
17 協議增減之。」。經查，本案工程目前係因被上訴人亦有
18 可歸責之處而處於停工狀態，且被上訴人向上訴人主張終
19 止系爭契約。因此，建造費用計算依前揭行政院公共工程
20 委員會「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第29條
21 第4項之規定，工程於履約期間有契約變更、終止或解除
22 契約之情形者，服務費用得視實際情形協議增減之。被上
23 訴人雖主張提前終止系爭契約，但仍不得逕自以其與訴外
24 人總督公司結算之845萬1734元，作為系爭工程的建造費
25 用。

26 6.本件掩埋場移除工程係因被上訴人無法適時提供充足的垃
27 圾焚化爐導致無法由總督公司全數完成，然而，垃圾移除
28 工程於總督公司辦理結算作業時仍有相當之剩餘工程款（
29 契約金額為2390萬元，結算金額為845萬2000元，工程剩
30 餘款約有1544萬8000元），被上訴人應可要求上訴人利用
31 該剩餘工程款辦理後續垃圾移除之規劃設計及監造作業。

然而，被上訴人於總督公司終止契約（104年4月17日）開始至上訴人因無可辦事項請求暫停監造作業（104年9月10日）止，期間長達5個月，竟然無任何實際作為，行政明顯怠惰，實在令人難以理解。綜上，本件相關的掩埋場移除工程雖受迫提前終止契約，惟相關規劃設計，以及辦理招標與決標作業，上訴人確實均已依約完成，並經被上訴人核付相關服務款項。且後續垃圾移除工程之終止，係被上訴人與總督公司間掩埋場移除工程契約之終止，上訴人並未針對前述事項主張終止與上訴人間之系爭契約。事實上，上訴人仍持續辦理系爭契約所約定之應辦監造作業，且持續等待被上訴人後續之相關指示，上訴人於此段期間為系爭工地仍然持續不斷地支出相關的人事及設備費用，直至財政不堪負荷，始向被上訴人申請辦理暫停監造工作。是就兩造間之系爭契約而言，上訴人已依約辦理垃圾移除工程之規劃設計作業、協辦招標與決標作業，以及部分的施工監造作業。而垃圾移除工程雖受迫無法全數由單一廠商即總督公司辦理完成，上訴人仍於被上訴人與總督公司終止掩埋場移除工程契約後，持續辦理監造作業。被上訴人亦未於其與總督公司終止掩埋場移除工程契約後，隨即來函要求上訴人停止監造作業。因此，上訴人『服務費用』計算基礎之『建造費用』應以工程底價百分之八十計算，而非以總督公司完成部分工程之實際施工費用計算。有關被上訴人主張因總督公司並未全數完成垃圾移除工程，因此建造費用不得以工程底價百分之八十計，上訴人認為十分不符兩造間之合約精神。兩造間之契約係以移除工程完成內容來看，而非以總督公司執行之工程內容來看；且依系爭契約項目來看，上訴人確實業已辦理完成規劃設計、協辦招標與決標及部分監造作業。因此，應以工程底價百分之八十計算『建造費用』，再依「公共工程（不包括建築物工程）技術服務建造費用百分比上限參考表」計算上訴人之契約價金即設計監造服務費用。

01 7. 依系爭契約第3條二(二)之3之規定：「工程決標價低於底價
02 之百分之八十者，前子目建造費用以底價之百分之八十代
03 之。但仍須扣除前子目不包括之費用及稅捐等。」。經查
04 ，訴外人總督公司係以低於底價之百分之80得標，因此，
05 建造費用應以底價之百分之80代之，並扣除不包括之費用
06 及稅捐等。而後續相關服務費用之計算再依前引機關委託
07 技術服務廠商評選及計費辦法第29條第4項規定之內容，
08 由雙方視實際情形協議增減之。訴外人總督公司承攬「臺
09 中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除工程」之決標金額為2390
10 萬元，低於底價3596萬6000元之百分之80，故本件建造費
11 用應以底價3596萬6000元的百分之80計算，即為2877萬28
12 00元。再依行政院公共工程委員會「機關委託技術服務廠
13 商評選及計費辦法」第29條第2項規定，扣除工程保險費
14 即工程實際保險金額3萬2800元，以及營業稅一般以工程
15 施工費用百分之五計算。因此，本件工程的建造費用即計
16 算契約價金即設計監造服務費用之基準，應為2737萬1429
17 元（計算式： $[28,772,800（底價百分之八十）-32,800$
18 $（保險費）]\div 1.05（營業稅）=27,371,429$ ）。再根據「
19 公共工程（不包括建築物工程）技術服務建造費用百分比
20 上限參考表」計算，本件設計服務費用金額應為138萬582
21 8元，監造服務費用金額按建造費用分段計算表應為108萬
22 2387元，合計為246萬8215元。

23 8. 對於被上訴人主張應扣除逾期違約金493,643元及懲罰性
24 違約金1萬4240元，此為上訴人所不爭執，故被上訴人應
25 給付上訴人之全部契約價金即設計監造服務費用應為196
26 萬0332元（計算式： $2,468,215元（服務費用）-493,643$
27 $元（逾期違約金）-14,240元（懲罰性違約金）=1,960,33$
28 $2。$ ）。而上訴人已請領的服務費用為：110萬0061元（計
29 算式： $687,599（第一期款）+412,462（第二期款）=1,10$
30 $0,061元$ ）。則被上訴人尚未給付上訴人之契約價金即設
31 計監造服務費用為86萬0271元（計算式： $1,960,332（全$

部服務費用)-1,100,061(已請領服務費用)=860,271元)
)，上訴人並無溢領契約價金，被上訴人主張依不當得利
訴請上訴人返還溢領契約價金，已無理由。

9. 又查，依本院105年度訴字第1171號民事確定判決，已明
確認定本件被上訴人「未能順利將臺中市潭子區垃圾衛生
掩埋場內挖掘出之可燃性廢棄物予以全部處理完畢，故係
造成本件停工原因之一，應可認定。」等語，足見，如被
上訴人能盡其處理可燃性廢棄物之義務，上訴人之監造作
業自可以全部完成。訴外人總督公司無法全部完成掩埋場
移除工程，是可歸責於被上訴人無法提供充足垃圾焚化爐
之事由，而與上訴人估算可燃性廢棄物數量有差異無關。
總督公司無法完成全部工程之不利益，自不應由上訴人承
擔。而被上訴人逕行終止與上訴人間之系爭契約，依民法
第549條、第216條，對上訴人所受之損害及所失利益自須
負損害賠償責任；查依已定之計畫，總督公司將「臺中市
潭子區垃圾衛生掩埋場移除工程」全部施作完成，上訴人
可得預期之利益86萬0271元(按即前揭被上訴人尚未給付
上訴人的契約價金即設計監造服務費用)，即視為所失利
益，應由被上訴人對上訴人負損害賠償責任。且上訴人針
對本件工程「監造」部分之成本，原先係以監工工期5個
月作為預估，然總督公司與被上訴人於102年12月31日所
簽訂之掩埋場移除工程契約，其工期係自開工之日起260
日內竣工，然自總督公司於103年2月17日開工起，至被上
訴人於104年12月2日以中市環設字第1040130565號函向上
訴人終止系爭契約止，歷時早已超過260日。顯見，上訴
人為提供本件監造服務，所支出的成本早已遠遠超出原合
約所預估之成本，另受有損害。因此，在計算上訴人關於
監造服務費用之預期利益時，應不需再扣除成本，否則，
上訴人無異雙重受害。上訴人爰以民法第549條第1、2項
、第216條，因被上訴人逕行於監造階段冒然終止系爭契
約，致使上訴人在規劃設計及招標決標作業階段所支出的

01 高 額 成 本 ， 無 法 完 全 回 收 ， 亦 造 成 上 訴 人 原 本 預 期 在 監 造
02 階 段 可 以 取 得 之 獲 利 ， 分 文 未 取 得 ， 被 上 訴 人 應 賠 償 上 訴
03 人 所 失 利 益 86 萬 0271 元 （ 即 前 揭 被 上 訴 人 尚 未 給 付 上 訴 人
04 的 契 約 價 金 ） 之 損 害 賠 償 債 權 ， 在 被 上 訴 人 本 件 請 求 的 範
05 圍 內 ， 主 張 抵 銷 。

06 10. 並 聲 明 ： 被 上 訴 人 之 訴 駁 回 ， 訴 訟 費 用 由 被 上 訴 人 負 擔 。
07 如 受 不 利 之 判 決 ， 上 訴 人 願 供 擔 保 請 求 免 為 假 執 行 。

08 (二) 於 本 院 另 補 稱 略 以 ：

09 1. 被 上 訴 人 依 系 爭 契 約 第 16 條 第 3 項 約 定 終 止 系 爭 契 約 ， 應
10 無 理 由 ：

11 ① 原 審 判 決 認 定 被 上 訴 人 得 依 系 爭 契 約 第 16 條 第 3 項 終 止
12 系 爭 契 約 ， 並 不 可 採 。 因 被 上 訴 人 主 張 終 止 系 爭 契 約 既
13 不 合 法 ， 則 被 上 訴 人 進 而 主 張 依 不 當 得 利 之 法 律 關 係 請
14 求 返 還 溢 領 之 契 約 價 金 ， 亦 不 可 採 。

15 ② 原 審 判 決 雖 認 為 ： 「 … 原 告 (即 被 上 訴 人) 因 之 依 系 爭 契
16 約 第 16 條 第 3 款 終 止 兩 造 間 系 爭 契 約 ， 核 屬 有 據 ， 原 告
17 (即 被 上 訴 人) 終 止 兩 造 間 契 約 ， 確 係 因 被 告 (即 上 訴
18 人) 具 有 可 歸 責 事 由 亦 明 。 」 等 語 (見 原 判 決 第 15 頁)
19 。

20 ③ 系 爭 工 程 停 工 的 原 因 ， 並 非 僅 歸 責 於 上 訴 人 ， 被 上 訴 人
21 事 實 上 亦 具 有 可 歸 責 因 素 ， 故 被 上 訴 人 主 張 依 系 爭 契 約
22 第 16 條 第 3 項 終 止 系 爭 契 約 ， 即 非 可 採 。 按 前 揭 約 定 應
23 係 只 有 可 歸 責 於 上 訴 人 之 事 由 ， 且 被 上 訴 人 並 無 可 歸 責
24 之 事 由 時 ， 被 上 訴 人 方 得 據 以 終 止 系 爭 契 約 。 否 則 ， 如
25 被 上 訴 人 亦 有 可 歸 責 之 事 由 ， 卻 仍 得 片 面 終 止 系 爭 契 約
26 ， 則 不 僅 違 反 民 事 法 律 關 係 注 重 公 平 之 原 則 ， 更 與 民 法
27 第 148 條 第 2 項 之 規 定 不 符 ， 並 不 足 採 。

28 ④ 上 訴 人 就 本 案 (臺 中 市 潭 子 區 垃 圾 衛 生 掩 埋 場 移 除 計 畫
29 委 託 規 劃 設 計 監 造 技 術 服 務) 所 提 出 相 關 之 「 服 務 實 施
30 計 劃 書 」 、 「 規 劃 及 初 步 設 計 報 告 」 、 「 工 程 預 算 書 (含
31 細 部 設 計 圖 說) 」 及 「 工 程 招 標 文 件 」 等 等 書 面 資 料

，均經被上訴人開會審查後，「准予核備」或「同意通過」等情，此業據上訴人於原審提出被上訴人之正式函文為憑（見原審卷第178至180頁）。而被上訴人係臺中市政府最高環保機關，除內部建置諸多專業且經驗充足之公務人員，亦外聘多位在實務界及學術界之專家、學者作為本案之諮詢及審查委員。是原審判決認為：「...此外，被告（按即上訴人）亦未舉證原告（按即被上訴人）有實質審查本工程設計有無完善之義務及專業能力。」等語（見原判決第16頁），顯與事實不符，並未審酌前揭上訴人於原審提出之函文。事實上，被上訴人若沒有實質審查本件工程設計有無完善之義務及專業能力，則被上訴人豈有可能在前揭函文當中一再表示「准予核備」，及「同意通過」等語？上訴人所預估的可燃性廢棄物數量雖然與垃圾掩埋場現地的情況有差距，然而，上訴人確實均按兩造間合約約定之要求，以及相關的技術規範進行數量預估。否則，被上訴人又豈可能出具前揭上訴人於原審提出之函文？茲再進一步說明如後：

- (1) 本案於規劃階段係依本案契約中工作需求說明書之要求，辦理單位容積重之採樣作業，上述採樣作業則係引用環檢所認證公告之廢棄物密度測定方式『一般廢棄物（垃圾）單位容積重測定方法』辦理。
- (2) 上訴人辦理之廢棄物開挖採樣作業，已於服務實施計畫（鉅樺廢字第102032801號）內容說明相關廢棄物採樣程序，並函送環保局經審查核備，另於本案已審查核備之設計報告（中市環工字第1020028980號）中，確實說明廢棄物採樣方式係於計畫區，以網格方式劃分，再於每處網格以挖土機明挖方式作業辦理，各網格採樣深度將達前次垃圾移除工程完成面（地表下約1.5m）下約1m處，採樣位置以GPS定位之。
- (3) 本案廢棄物採樣係於規劃階段辦理，故若當初欲以挖土機明挖取樣，則就原移除深度（12公尺）之廢棄物

樣品而言，應屬深開挖作業，又深開挖作業應施以擋土支撐或以階段式緩坡（縱橫比約1：1.5）開挖方式辦理較為安全，故每一樣品之取樣開挖面積至少需為40×40公尺。是若欲辦理全區採樣（共10點次），則需將全區廢棄物進行挖除（採樣開挖面積達16,000m²，而基地面積為8,400m²），就執行層面而言，顯不可行。因此，上訴人於本案規劃階段就於『服務實施計畫』及『設計報告』重申可行之採樣方式，並經被上訴人同意。

(4) 由於本案廢棄物係埋置於地面下，因此在未全數開挖之情況下，確實無法完全掌握實際情況，僅能依有限之採樣及鑽探資料判定地表下廢棄物之埋設情況，而上訴人及上訴人所委託經環檢所認證之環境採樣檢測公司，亦以環檢所公告之採樣分析方法及審慎檢討他案與本案相關數據之方式，將誤差減至最低。此外上訴人亦於已核備之設計報告中建議，本案於規劃階段時本市焚化廠暫可處理數量較本案推估值之噸數少，此係因為本市焚化廠之可接受量，每年度皆會收到焚化廠歲修、春節及國家清潔週…等影響，本案相關工程之施工期程仍應視可燃物中間處理場（焚化爐）每日可收受數量調整之；此外，上訴人亦於已核備之設計報告中建議將廢棄物轉送至其他縣市之焚化爐作為緊急替代方案。

(5) 本案開始辦理廢棄物清運作業，至103年7月10日止，共計廢棄物清運工期約為55日，可燃性廢棄物實際清運數量約為1547噸。而至103年12月24日止，實際進入焚化廠之可燃性廢棄物僅為規劃之34%。雖後續被上訴人緊急協調廢棄物進入后里垃圾衛生掩埋場緊急堆置，但就實際處理數量而言，被上訴人確實並未完善調度焚化廠處理可燃性廢棄物之數量。

(6) 由於焚化廠每年之廢棄物處理量皆可進行檢討，並於

新年度進行調整，又本案當時仍有相當之剩餘工程款（契約金額23,900千元，結算金額8,452千元，剩餘款約15,448千元），被上訴人應可要求上訴人利用該剩餘款項辦理後續工程移除之規劃設計及監造作業，甚至協調其他縣市之去化，且依臺中市政府環保局之『近三年（104年～106年）各區焚化爐歲修、實際進場焚燒垃圾隸屬縣市（公民營機關）、數量與財務收支等事項專案報告』內容可知（見本院卷第72至80頁），臺中市3處焚化爐除處理本市垃圾外，仍可處理外縣市進入之垃圾，顯見移除工程之廢棄物確有妥善去化之可能。但於工程協調會後，上訴人已陸續提供相關應變預算及方案供被上訴人參閱，被上訴人僅表示後續將與上訴人研商細部設計方案及辦理變更設計，惟上訴人並未接獲被上訴人任何變更設計之會議通知，且施工廠商亦無接獲被上訴人有關去化問題或變更設計之明確指示，有關工程期間去化處理廠之管理者（即被上訴人）並無任何實際調解作為，實難以令人理解。

- (7) 本案於發現可燃廢棄物數量增加或於可燃物去化處理廠（焚化爐）停止接受進廠後，被上訴人可與施工廠商協商辦理工程變更設計及變更契約等工作，藉由配合可燃物去化處理廠（焚化爐）之可收受量體，重新調整工期等確實作為，以解決本案後續面臨之停工及工程閒置之情形，並利施工廠商判斷是否要持續承攬本案，避免機械設備閒置空轉造成施工成本增加。然而，被上訴人卻毫無作為，導致施工廠商之財政不堪負荷進而申請解約，以至於本案必須再次辦理發包等情事發生。顯見，本案發現可燃性廢棄物數量增加之情事並非短期，而其間被上訴人針對本案之工程問題並未有任何決定性之裁示作為，此為造成本案工程延宕及廠商解約之主要因素。

(8) 上訴人並再提出如上證一至五之函文（見本院卷第65至71頁），以之佐證。

(9) 綜上，「臺中市潭子區垃圾衛生掩場內挖掘出之可燃性廢棄物雖係應由被上訴人負責最終處置，此由歷次會議紀錄、工程協調會議紀錄可知，被上訴人未能順利將臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場內挖掘出之可燃性廢棄物予以全部處理完畢，故係造成本件停工原因之一，應可認定。」、「從而，本件系爭工程之停工之原因，兩造均有可歸責之處，…」等語，此業經本院105年度訴字第1171號民事判決認定在案（見原審卷第66頁）。又前揭判決業已確定，因此上開認定應具爭點效，被上訴人亦應受其拘束。

(10) 顯見，系爭工程停工的原因，並非僅歸責於上訴人；事實上，被上訴人對於系爭工程停工，亦具有可歸責之原因。因此，被上訴人主張依系爭契約第16條第3項所約定「因可歸責於乙方之事由」終止系爭契約顯非合法，並不可採。

⑤ 事實上，被上訴人未能提供充足的垃圾焚化爐，造成與訴外人總督公司間「臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除工程」契約終止，亦造成系爭契約無法繼續履行：

(1) 被上訴人負責調度的垃圾焚化廠無法適時且充足地去化總督公司開挖、分選後的可燃性廢棄物，造成總督公司相關人員及機具閒置浪費，導致總督公司不得不多次申請停工。且被上訴人獲知可燃性廢棄物數量有差異後，長達約10個月期間，竟均未與總督公司協調辦理工程變更，導致總督公司無法繼續履約，並進而要求與被上訴人終止契約。

(2) 事實上，總督公司依約開挖、分選及清運垃圾期間，只能順利清運1251.61噸可燃性廢棄物至文山焚化廠焚燒去化、295.99噸可燃性廢棄物至后里焚化廠焚燒去化，總計可燃性廢棄物焚燒去化的數量為1547.6噸

，僅達上訴人所預估可燃性廢棄物數量4541噸的1/3左右，被上訴人即無法再繼續提供焚化爐焚燒以最終去化總督公司開挖、分選後的可燃性廢棄物，造成總督公司不得不停工。顯然，被上訴人與總督公司間之工程承攬契約至此已無法繼續按原契約順利履行，顯係可歸責於被上訴人之事由，而與上訴人估算可燃性廢棄物之數量有差異無關。總督公司無法完成全部工程的不利益，自不應由上訴人承擔。

(3) 被上訴人與總督公司間之工程契約係以實作實算作為計價方式。因此，縱使上訴人估算之可燃性廢棄物數量有差異，但被上訴人大可由總督公司依約處理完垃圾的原預估數量後，先行辦理驗收結算後結案。至於超出原預估數量的可燃性廢棄物，則俟另有預算後，再行處理即可。更何況，被上訴人事實上早已預見依原預算金額根本無法一次完成整個潭子垃圾掩埋場全數垃圾的移除工程。

(4) 上訴人於垃圾清運開工初期確認可燃性廢棄物之預估數量有差異後，立即於103年6月18日發函通知被上訴人，並隨即於103年7月及103年10月召開的兩次工程協調會議中，提出解決方案之建議。包含可燃性廢棄物數量增加後可行之替代方案，以及廢棄物清運數量差異部分辦理工程變更設計作業等。然而，被上訴人在長達約10個月的期間，竟消極應對，缺乏積極有效的作為。且被上訴人事實上確實無法適時提供充足的垃圾焚化廠最終處理去化總督公司開挖分選後的可燃性廢棄物，造成總督公司人員機具閒置浪費，致不得不發函給被上訴人要求終止工程承攬契約。

(5) 上情亦有本院105年度訴字第1171號民事判決在卷可供參酌。

(6) 其次，現場可燃性廢棄物之垃圾量實際上有多少？顯然是客觀存在的事實，並不會因上訴人估算有差異，

即因而增加或減少實際存在的垃圾量。換言之，上訴人估算的可燃性廢棄物的數量即使有差異，實際上並不會因此增加將全部可燃性廢棄物處理完成的費用；亦不影響被上訴人事實上得協調總督公司依據現況辦理契約變更之作為。且被上訴人如果能積極處理，按照現況與總督公司辦理契約變更，並提供充足的垃圾焚化廠，則顯然上訴人所預估之可燃性廢棄物就可以完全去化處理，不致於在此之前即因垃圾焚化廠不足而造成總督公司被迫長期停工，人員機具閒置浪費，更不會導致總督公司發函要求被上訴人終止垃圾清運的承攬契約，以至於造成兩造間系爭契約無法完全履行。足證被上訴人無法適時提供充足的垃圾焚化廠，明顯是系爭契約終止之可歸責事由。故系爭工程停工的原因，並非僅歸責於上訴人，被上訴人就系爭工程停工亦有可歸責事由。

- (7) 綜上所述，事實上總督公司於工程期間只清運1251.61噸可燃性廢棄物至文山焚化廠焚燒，以及295.99噸可燃性廢棄物至後裡焚化廠焚燒。除此之外，被上訴人便無法提供總督公司所分選出來可燃性廢棄物最終處置之焚化廠。是以，雖然另有4864.81噸可燃性廢棄物堆置於后里掩埋場，然而只是堆置，實際上並未處理（燃燒）。因此，被上訴人係自1547.60噸起（計算式： $1251.61 + 295.99 = 1547.60$ ），即未能負責繼續提供焚化廠以處理總督公司所分選清運之可燃性廢棄物，此距離上訴人所預估之可燃性廢棄物數量4541噸，相差至鉅，甚至達2993.4噸（計算式： $0000 - 0000.60 = 2993.4$ ）。而被上訴人雖經總督公司一再催促提供處理可燃性廢棄物之焚化廠，且上訴人亦多次提出建議。然而，被上訴人在長達近10個月的期間裡，竟均未處理，除未再提供任何焚化廠外，亦未與總督公司辦理工程變更。因此，總督公司被迫多次向

01 被上訴人申請停工，最終不得已，總督公司乃要求與
02 被上訴人終止工程契約。

03 (8) 詎料，原審判決對前揭事發過程之真相未予詳酌，僅
04 稱：「惟就被上訴人與上訴人間之系爭契約觀之，仍
05 係上訴人估算廢棄物數量有誤而構成不完全給付，上
06 訴人係掩埋場移除工程之設計監造單位，自應估算可
07 容許誤差值之廢棄物數量」等語，並不可採。

08 ⑥ 而就「近三年各區焚化爐歲修、實際進場焚燒垃圾隸屬
09 縣市(公民營機關)、數量與財務收支等事項專案報告」
10 (見本院卷第72至80頁)，亦可得知：在上開報告第6
11 頁表4「后里廠104年至106年廢棄物進廠統計」(見本
12 院卷第75頁反面)可以看出，在104年度，被上訴人仍
13 交付外縣市廢棄物4445公噸。而在表5「烏日廠104年至
14 106年廢棄物進廠統計」(見本院卷第76頁)亦可以看
15 出，在104年度，被上訴人仍交付外縣市廢棄物20827公
16 噸。是被上訴人於系爭契約期間既仍有交付外縣市廢棄
17 物，足徵被上訴人就本案施作廠商所開挖出來之可燃性
18 廢棄物，並未積極調度可去化之焚化爐，自屬可歸責於
19 被上訴人之事由，被上訴人主張終止系爭契約，並不可
20 採。

21 2. 上訴人依系爭契約第16條第10項約定終止系爭契約，則為
22 有理：

23 ① 被上訴人未能提供充足的垃圾焚化爐，造成與訴外人總
24 督公司間「臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除工程」契
25 約終止：

26 (1) 被上訴人負責調度的垃圾焚化爐無法適時且充足地去
27 化總督公司開挖、分選後的可燃性廢棄物，造成人員
28 機具閒置浪費，導致總督公司不得不多次停工。且被
29 上訴人獲知可燃性廢棄物數量有差異後，長達約10個
30 月期間，竟均未與總督公司協調辦理工程變更，導致
31 總督公司無法繼續履約，並進而要求與被上訴人終止

契 約。

(2) 事實上，總督公司依約開挖、分選及清運垃圾期間，僅順利清運1251.61噸可燃性廢棄物至文山焚化廠焚燒去化、295.99噸可燃性廢棄物至後裡焚化廠焚燒去化，總計可燃性廢棄物焚燒去化的數量為1547.6噸，僅達上訴人所預估可燃性廢棄物數量4541噸的1/3左右，被上訴人即無法再繼續提供焚化爐焚燒以最終去化總督公司所開挖、分選後的可燃性廢棄物，造成總督公司不得不停工。綜上，被上訴人與總督公司間之工程承攬契約至此無法繼續按原契約順利履行，顯然是可歸責於被上訴人之事由，而與上訴人估算可燃性廢棄物的數量有差異無關。總督公司無法完成全部工程的不利益，不應由上訴人承擔。

(3) 被上訴人與總督公司之工程契約係採取實作實算之計價方式。因此，縱使上訴人估算之可燃性廢棄物數量有差異，但是被上訴人大可由總督公司依約處理完垃圾的原預估數量後，先行辦理驗收結算後結案。至於超出原預估數量的部分，俟另有預算後，再行處理。更何況，被上訴人早已預見在原預算金額內無法一次完成全數垃圾的移除工程。而且現場垃圾量實際上有多少？顯然是客觀存在的事實，並不會因為上訴人估算有差異，即因而增加或減少實際存在的垃圾量。換言之，上訴人估算的可燃性廢棄物的數量即便有差異，實際上並不會因此增加將全部垃圾完成處理的費用；或者由被上訴人協調總督公司依據現況辦理契約變更。如此，顯然不會造成總督公司被迫長期停工，人員機具閒置浪費之情事，更不會導致總督公司發函要求被上訴人終止垃圾清運的承攬契約，以至於造成兩造間的本件契約無法完全履行。可見，被上訴人無法適時提供充足的垃圾焚化爐明顯是本件契約終止的可歸責事由。

01 (4) 上訴人於垃圾清運開工初期確認數量有差異後，立即
02 於103年6月18日發函通知被上訴人機關，並隨即於10
03 3年7月及103年10月召開的兩次工程協調會議中，提
04 出解決方案之建議。包含可燃性廢棄物數量增加後可
05 行之替代方案，以及廢棄物清運數量差異部分辦理工
06 程變更設計作業等。然而，被上訴人在長達約10個月
07 的期間，竟消極應對，缺乏積極有效的作為，且被上
08 訴人事實上確實無法適時提供充足的垃圾焚化爐最終
09 去化總督公司開挖分選後的可燃性廢棄物，造成總督
10 公司人員機具閒置浪費，不得不發函給被上訴人機關
11 要求終止工程承攬契約。

12 (5) 承上，顯見系爭工程停工的原因，並非只歸責於上訴
13 人，被上訴人就系爭工程停工亦有可歸責之處。

14 ② 由上所述可歸責於被上訴人之事由，造成工程長期停工
15 ，上訴人不得已，爰以105年3月11日鉅樺潭字第105031
16 101號函，向被上訴人主張依系爭契約第16條第10項終
17 止系爭契約。

18 3. 被上訴人尚未給付上訴人的服務費用86萬0337元：

19 ① 原審判決認定依系爭契約第3條二(二)之1、2以實際建造
20 費用（實作實算）為計算契約價金即設計監造服務費用
21 之基礎，並不可採。

22 ② 然系爭工程係因被上訴人亦有可歸責之處而處於停工狀
23 態，且被上訴人向上訴人主張終止契約。因此，建造費
24 用計算依前揭行政院公共工程委員會「機關委託技術服
25 務廠商評選及計費辦法」第29條第4項之規定，工程於
26 履約期間有契約變更、終止或解除契約之情形者，服務
27 費用得視實際情形「協議增減之」。既然規定服務費用
28 得視實際情形協議增減之，則被上訴人雖主張提前終止
29 系爭契約，仍不得逕自以其與總督公司結算之845萬173
30 4元，作為系爭工程建造費用的計算基礎，亦即被上訴
31 人所主張的845萬1734元自不得拘束上訴人，作為計算

01 本件建造費用之基礎，並進而計算出本件之服務費用。

02 ③依系爭契約第3條二(二)之3之規定：「工程決標價低於底
03 價之百分之八十者，前子目建造費用以底價之百分之八
04 十代之。但仍須扣除前子目不包括之費用及稅捐等。」
05 等語。總督公司係以低於底價之百分之八十得標，因此
06 ，建造費用依前引契約條款，應以底價之百分之八十代
07 之，並扣除不包括之費用及稅捐等。而後續相關服務費
08 用之計算再依前引機關委託技術服務廠商評選及計費辦
09 法第29條第4項規定之內容，由雙方視實際情形協議增
10 減之。

11 ④總督公司承攬系爭工程之決標金額為2390萬元，低於底
12 價3596萬6000元之百分之八十，故本件建造費用應以底
13 價3596萬6000元的百分之八十計算，即為2877萬2800元
14 。再依行政院公共工程委員會「機關委託技術服務廠商
15 評選及計費辦法」第29條第2項規定，扣除工程保險費
16 即工程實際保險金額3萬2800元，以及營業稅一般以工
17 程施工費用百分之五計算。因此，本件工程的建造費用
18 應為2737萬1429元【計算式：{ 28,772,800 (底價百分
19 之八十) - 32,800 (保險費) } / 1.05 (營業稅) = 27,371
20 ,429】。再根據附件「公共工程（不包括建築物工程）
21 技術服務建造費用百分比上限參考表」計算，則本件設
22 計費的服務費用金額應為138萬5828元，監造費的服務
23 費用金額應為108萬2387元，合計為246萬8215元。

24 ④另依本院105年度訴字第1171號民事確定判決，已明確
25 認定本件被上訴人「未能順利將臺中市潭子區垃圾衛生
26 掩埋場內挖掘出之可燃性廢棄物予以全部處理完畢，故
27 係造成本件停工原因之一，應可認定。」等語。足見如
28 果被上訴人能盡其提供處理可燃性廢棄物焚化廠之義務
29 ，上訴人之監造作業自可以全部完成。詎料，原審判決
30 未審酌前揭事由，以及未能提供垃圾焚化廠明顯係可歸
31 責於被上訴人之事由，致被上訴人與總督公司間之契約

無法順利履行完畢，亦造成兩造間之系爭契約無法履行完畢。而竟採納被上訴人之計算方式，顯不可採。

4. 本件被上訴人應給付予上訴人之契約價金尚有不足，上訴人事實上並無溢領之情事，被上訴人請求不當得利返還，顯不可採：

①系爭工程包括「規劃設計及招標決標」，以及「監造」二個部分。其中：

(1) 規劃設計及招標決標作業，上訴人已經全部履約完成：上訴人所提出本案（臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除計畫委託規劃設計監造技術服務）相關之「服務實施計劃書」、「規劃及初步設計報告」、「工程預算書（含細部設計圖說）」及「工程招標文件」等等書面資料，均經被上訴人審查後，准予核備或同意通過，此皆有被上訴人機關正式之函文為憑。嗣後臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除工程經公開招標後，係決標予總督公司承攬。綜上，本案當中的規劃設計及招標決標作業，上訴人業已全部履約完成。

(2) 至於監造作業則因被上訴人亦有可歸責之事由，致無法全部完成：如被上訴人能盡其處理可燃性廢棄物之義務，上訴人之監造作業自可以全部完成，此由本院105年度訴字第1171號民事確定判決，明確認定本件被上訴人「未能順利將臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場內挖掘出之可燃性廢棄物予以全部處理完畢，故係造成本件停工原因之一，應可認定。」等語。被上訴人與總督公司所簽訂之「臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除工程採購契約」，其工期係自開工之日起260日內竣工。然而，自總督公司103年2月17日開工起，至被上訴人於104年12月2日以中市環設字第1040130565號函向原告終止系爭契約止，歷時早已超過260日。是以，本案當中的監造作業確實因為被上訴人亦有可歸責之事由，致無法全部完成。

01 ②依據上訴人所造報之合約附件「服務建議書」第六章服
02 務費用分析，表6.1-1本計畫經費配置總表、表6.1-2
03 本計畫經費配置單價分析表（見原審卷第182至185頁）
04 所示，與規劃設計及招標決標作業有關之：廢棄物移除
05 工程規劃報告經費為108萬5431元，以及廢棄物移除工
06 程細部設計與協助移除工程招標（含專業顧問暨諮詢服
07 務）經費為169萬4206元。而關於監造作業之經費則只
08 需34萬9388元。顯見，針對本件工程，其在規劃設計及
09 招標決標作業，上訴人必需支出高額成本，甚至是賠本
10 在做，而獲利無疑係擺在監造階段可預期的服務費用。
11 然而，被上訴人事實上並未給付任何監造服務費用。此
12 足證上訴人確實並未溢領任何契約價金。而且，被上訴
13 人在進行至監造階段時冒然終止契約，無異使上訴人在
14 規劃設計及招標決標作業階段所支出的高額成本，無法
15 完全回收，亦造成上訴人原本預期在監造階段可以取得
16 之獲利，分文未得。上訴人所受之損害實至為嚴重，顯
17 屬明灼。

18 ③上訴人並未溢領契約價金，事實上反而是被上訴人應給
19 付予上訴人之契約價金顯有不足。本件工程請款分配比
20 率包括二個部分，亦即：「規劃設計及招標決標占56%
21 」，以及「監造占44%」。惟關於規劃設計及招標決標
22 作業，雖然已經全部完成，然針對規劃設計及招標決標
23 作業應給付予上訴人之報酬，被上訴人至今只給付第一
24 期的費用（40%），以及第二期的費用（40%），尚有
25 尾款（20%）並未給付；關於監造作業之服務費用，被
26 上訴人事實上至今分文未付，更可議者，被上訴人在未
27 給付任何監造作業之服務費用給上訴人之情況下，卻就
28 監造作業對被告主張課以逾期罰款，實為無理，令上訴
29 人至感無奈。

30 5. 末查，關於系爭契約之類型：系爭工程包括「規劃設計及
31 招標決標」，以及「監造」二個部分。在法律關係的定性

上，「規劃設計及招標決標」服務偏重於「完成一定工作」，應屬承攬契約。而「監造」則偏重於「事務之處理」，應屬委任契約。本件契約應歸入非典型契約中之混合契約。又被上訴人如能盡其處理可燃性廢棄物之義務，上訴人之監造作業自可以全部完成。然而，被上訴人卻逕行終止監造委任契約。上訴人依民法第549條第1項、第2項前段之規定，自得請求損害賠償。再者，被上訴人於102年12月31日與總督公司簽訂「臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除工程採購契約」，被上訴人與總督公司約定之工期係自開工之日起260日內竣工，而自總督公司於103年2月17日開工起，至被上訴人於104年12月2日以中市環設字第1040130565號函向上訴人終止系爭契約止，歷時早已超過260日。顯見，上訴人為提供本件監造服務，所支出成本早已遠遠超出原合約所預估之成本，另受有損害。因此，在計算上訴人關於監造服務費用之預期利益時，應不需再扣除成本，否則，上訴人無異雙重受害。而自總督公司於103年2月17日開工起，至被上訴人於104年12月2日以中市環設字第1040130565號函向上訴人終止系爭契約止，超過21個月，上訴人均需配置現場之監工人員，是以，本件即便未計算其他之支出，只計算一名監工人員每月4萬5000元之薪資，21個月總計高達94萬5000元，遠遠超過被上訴人所請求之金額。而被上訴人對於本案監造部分之報酬既分文未付，則對於前揭94萬5000元之損害，上訴人自得依前引民法第549條第1項、第2項前段請求損害賠償；亦得依系爭契約之法律關係請求給付監造部分之委任報酬。上訴人並主張將前揭損害賠償（或委任報酬）在與被上訴人請求金額相同之範圍內抵銷。抵銷之後，被上訴人顯然已無任何不當得利得以向上訴人請求返還。

三、原審審理結果，認被上訴人之訴為有理由，判決上訴人應給付被上訴人47萬9436元，及自106年12月26日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。上訴人不服，上訴聲明求

01 為(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴
02 及其假執行之聲請均駁回。被上訴人則聲明求為駁回上訴。
03 四、本件兩造不爭執之事項：
04 (一)被上訴人為辦理移除臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場之廢棄物
05 ，於102年3月20日與上訴人簽訂臺中市潭子區垃圾衛生掩埋
06 場移除計畫委託規劃設計監造技術服務契約（即系爭契約）
07 ，經上訴人估算待移除廢棄物數量約為4541公噸。
08 (二)被上訴人以上訴人估算待移除之廢棄物數量為4541公噸為發
09 包及計算掩埋場移除工程經費之依據，經招標結果，移除工
10 程契約由訴外人總督公司得標承攬。總督公司並以清除4541
11 公噸廢棄物，做成清運計畫。
12 (三)兩造及總督公司於104年4月17日召開「臺中市潭子區垃圾衛
13 生掩埋場移除工程」後續處理方案協調會議。
14 (四)總督公司實際清運之廢棄物數量為6412.41公噸，其中清運
15 至文山焚化廠焚燒之廢棄物有1251.61公噸，清運至后里焚
16 化廠焚燒之廢棄物有295.99公噸，尚有4864.81公噸堆置在
17 后里焚化廠未焚燒。
18 (五)被上訴人於104年12月2日以中市環設字第1040130565號函聲
19 明終止系爭契約，上訴人已於104年12月3日收到上開終止書
20 函；另上訴人亦於105年3月11日以鉅樺潭字第105031101號
21 函終止兩造間之系爭契約關係，被上訴人係於105年3月11日
22 收受該終止書函。
23 (六)經被上訴人與總督公司結算結果，總督公司所承攬之移除工
24 程結算金額為845萬1734元。
25 (七)於系爭契約終止前，上訴人已領取系爭契約價金即設計監造
26 服務費用110萬0061元。
27 (八)於系爭契約終止前，上訴人因有逾期提出規劃設計成果初稿
28 （即移除工程規劃設計及初步設計報告）、逾期提出102年3
29 月至12月之工作月報、逾期辦理保險期間延期、逾期提送第
30 二次細部計畫修訂本，及逾期提送第三次修訂本，環保局爰
31 依系爭契約第十三條第一項規定，以契約價金百分之20即15

萬 8716 元計算逾期違約金。

(九) 於系爭契約終止前，因上訴人之施工品質經施工查核小組查核結果，有下列應扣除懲罰性違約金情事：

1. 於 103 年 8 月 14 日經臺中市政府工程施工查核小組查核結果，應扣點 4 點（2000 元）。

2. 上訴人之監造現場人員於 103 年 6 月 30 日及 103 年 7 月 17 日未在現場執行業務，各應扣除該人員一日薪資（1120 元）及懲罰性違約金 3000 元。

3. 上訴人未針對移除工程承攬廠商總督公司提送之階段性收方測量報告資料即 HDPE 管材進行詳實監督及審查，屬監造單位之缺失，應扣點 4 點（2000 元）；另未審查施工廠商送審資料扣點 4 點（2000 元）。

4. 以上經被上訴人依系爭契約第 9 條第 4 項、第 5 項約定共計扣罰懲罰性違約金 1 萬 4240 元。

五、兩造爭執之事項：

(一) 被上訴人以 104 年 12 月 2 日中市環設字第 1040130565 號函（見原審卷第 54 頁），向上訴人主張依系爭契約第 16 條第 3 項「…因可歸責於乙方之事由」終止系爭契約，是否有理由？

(二) 上訴人另以 105 年 3 月 11 日鉅樺潭字第 105031101 號函（見原審卷第 55 頁），向被上訴人主張依系爭契約第 16 條第 10 項終止系爭契約，是否有理由？

(三) 上訴人依系爭契約得領取之契約報酬即設計監造服務費用金額為若干？

(四) 被上訴人主張依據不當得利之法律關係，請求上訴人返還溢領契約報酬 47 萬 9436 元，是否有理由？

(五) 上訴人再依民法第 549 條之損害賠償債權用以抵銷前項被上訴人不當得利之主張，有無理由？

六、本院得心證之理由：

(一) 按無論給付不能、給付遲延或不完全給付，均以可歸責於債務人為損害賠償責任之要件（參民法第 226 條、第 227 條及第 230 條）。而可歸責乃應負責任之意。又債務人負有依債務

01 本旨為給付之義務，違背債務之本旨為給付，即屬不完全給
02 付，為瑕疵之給付，即其適例。是以債務人如主張其已為完
03 全給付，當由其負證明之責，雖債權人於受領給付後，以債
04 務人給付不完全為由，請求債務人損害賠償，關於給付不完
05 全之點，應轉由債權人負舉證責任，惟不完全給付，非有可
06 歸責於債務人之事由，為債務人免責要件，故債務人以不完
07 全給付係因非可歸責於己之事由所致為抗辯，就此仍應由債
08 務人證明之。最高法院77年度台上字第1989號判決要旨可資
09 參照。

10 (二)經查：

- 11 1. 依兩造間系爭契約第2條第2項規定及工作需求說明書內容
12 就場址環境狀況及廢棄物調查、檢測及分析，及移除工
13 程方案研擬等皆為上訴人應盡之契約工作項目。且上訴人
14 於系爭契約簽訂後，即著手進行掩埋場址之鑽探調查分析
15 、廢棄物數量分析及整體移除方案評估等工作，並陸續提
16 出服務實施計畫書、工程規劃及初步設計報告、細部設計
17 圖說及工程招標文件等，嗣被上訴人並依上訴人評估結果
18 及提出之各項計畫書，辦理「臺中市潭子區垃圾衛生掩埋
19 場移除工程」採購案，並由總督公司以2390萬元得標，且
20 依上訴人估算之數量，由總督公司開挖範圍為地表下6.5
21 公尺，總清除天然方體積廢棄物分選量約為38793立方公
22 尺，焚化處理量約4541公噸廢棄物，契約約定工期自開工
23 之日起260日內竣工。總督公司並依此數量提出廢棄物清
24 理計畫書送請被上訴人核准，被上訴人亦依此數量及工作
25 日數協調臺中市內各焚化廠收受去化可燃廢棄物。
- 26 2. 惟經總督公司實際開挖結果，發現上訴人之規劃設計與實
27 際情況不符，總督公司即於103年5月28日第二次工程進度
28 檢討會議中，要求被上訴人協助處理（見原審卷第133頁
29 ）。總督公司並於103年6月11日之103年6月份第一次工程
30 進度檢討會議中，再提出現場已堆置大量分選後可燃廢棄
31 物，請被上訴人協助增加清運數量（見本院卷第199頁）

。其次，就總督公司於103年5月28日及103年6月11日會議中提出之需要協助事項，其中(1)就總督公司提出增加清運可燃廢棄物數量部分，業經被上訴人與文山焚化廠協調後，文山焚化廠同意增加收受總督公司清運之可燃性廢棄物之數量由每日30公噸，增加為每日50公噸。惟因總督公司增加清運之廢棄物數量太大，致文山焚化廠之廢棄物收容量無法負荷，達到飽和，文山焚化廠遂於103年6月20日通知無法再容納總督公司清運之可燃性廢棄物，總督公司即停止廢棄物之清運，並報請停工。(2)就總督公司請求協助確認廢棄物之數量增加部分，經上訴人及總督公司於103年6月13日現場會勘，進行試挖及分選推估廢棄物成分比例後，上訴人於103年6月18日以鉅樺潭字第103061801號函（見原審卷第41頁）覆被上訴人表明，系爭掩埋場內需移除之廢棄物數量由原估算之4541公噸，且分選後可燃物總重量約增加15243公噸，即可燃物總量較原估算數量暴增3.3倍。

3. 由於總督公司估算廢棄物數量發生嚴重錯誤，而待處理可燃性廢棄物數量暴增，雖被上訴人極力協調后里焚化廠收取總督公司所清運之廢棄物，仍無法完全收納，甚至因增加收納廢棄物數量，造成臺中市3個焚化廠即烏日、文山及后里焚化廠貯坑存量過高，無法再繼續收納總督公司清運之廢棄物，致使總督公司不得不於103年7月10日停止清運廢棄物，而只進行廢棄物分選作業，並於103年8月6日第二次全面停工。且兩造及總督公司曾於103年7月29日的工程協調會（見本院卷第202至204頁）中，就數量差異將造成工期必須延長440日曆天及增加工程款106萬6723元，以及後續應如何配合清運廢棄物數量之因應方式等議題提出討論。而被上訴人於該次會議後，除積極協調后里垃圾掩埋場同意自103年10月13日起收納總督公司清運之廢棄物外，並就上訴人估算之廢棄物數量與實際差異鉅大之原由及後續改善方案措施，提出討論，並於103年10月22日

第二次工程協調會議中（見本院卷第205至207頁）達成決議確認：上訴人估算之廢棄物數量與實際差異甚大之原由，係因上訴人所採之廢棄物密度差距大，挖掘深度不足，且引用參數失據所致，並對於實際施工進度已分選之廢棄物數量已達4000公噸，就後續尚未開挖分選之廢棄物之清除工程，則請上訴人重新估算數量及預估所增加之工程經費，將再辦理設計變更，且上訴人於該次會議中，並表示：「目前本案係規劃開挖至地表6.5M，分選38793立方公尺之廢棄物，並同時清運4541t之廢棄物，惟目前現地測得之廢棄物物性資料來看，若要移除契約數量之廢棄物，則可燃物清運數量將超出契約量。若本案以清運契約可燃物數量來看，則廢棄物開挖物量將遠低於契約規定數量。綜上所述，建議可針對數量差異部分辦理工程變更設計作業。建議改善方法：依現地試坑結果來看，本場址可燃物重量約為21336t，土石方體積約為18237立方公尺，其中可燃物清運數量較契約增加16795t，同時土石篩分體積亦增加，因此外購土方數量將因增加之篩分土石而降低約為26079立方公尺。」（見本院卷第206頁）。再者，自103年10月13日總督公司第二次復工後，上訴人仍無法就其原估算之廢棄數量與實際數量差異甚大應如何因應及處理，提出適合之方案，且總督公司每日清運至后里掩埋場之可燃廢棄物數量高達116公噸，致被上訴人不得不於103年12月24日會勘時，決定自是日起停工，並於同日的內部協調會議中，決議暫停將可燃廢棄物清運至后里掩埋場，則移除工程即於103年12月24日第三次停工（見本院卷第208頁）。嗣於104年4月17日之後續處理方案協調會議中，由被上訴人與總督公司達成合意自104年4月17日起終止雙方間之移除工程契約。

4. 綜上，依上訴人原先之規劃設計，要移除之廢棄物數量為「挖至地表6.5M，分選38793立方公尺之廢棄物，並清運4541公噸之可燃物」，每日清運至焚化廠處理之可燃廢棄

01 物數量為30公噸等情，被上訴人始依上訴人之規劃設計辦
02 理發包作業，及估算工程經費與施工期間。然上訴人所估
03 算之廢棄物數量與實際待清除之廢棄物數量差距過大，致
04 原先規劃之焚化廠及掩埋場均無法承受超量之廢棄物，且
05 移除工程也無法於原定工期內完工，而上訴人又未能提出
06 適宜之因應方案，導致移除工程停工，並進而造成被上訴
07 人與總督公司提前合意終止系爭移除工程契約之結果。足
08 徵因上訴人之前開不完全給付，未切實履行查估廢棄物之
09 數量，致被上訴人依上訴人給付之錯誤資訊作為移除工程
10 之發包，造成實際開挖後，發現估算數量（契約數量）與
11 實際待清除數量不符，並致移除工程契約無法如期繼續履
12 行，是移除工程之停工及終止契約實肇因於上訴人之前開
13 不完全給付所致，則被上訴人就系爭工程停工並無任何可
14 歸責事由，而係可歸責於上訴人之事由，故被上訴人依系
15 爭契約第16條第3項規定終止系爭契約，洵屬有據。

16 (三)又上訴人對於上開預估數量與實際數量不符，並不爭執，已
17 如前述。雖上訴人另辯稱：其估算數量之方式係符合兩造間
18 契約要求，且所提文件皆經被上訴人准予核備或審查通過，
19 又上訴人係依契約附件約定，委請具備行政院環境保護署環
20 境檢驗測定機構許可證之公司進行廢棄物「採樣」及「檢驗
21 分析」。上訴人委請具備法定資格之公司辦理「廢棄物採樣
22 及物理組成分析」至少10組樣品；辦理「廢棄物單位容積量
23 」至少8組樣品，其採樣地點、程序、作業、分析均符合規
24 定，並無可歸責之處云云。惟查，上訴人曾於前案審理時具
25 狀自陳：系爭臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場，既已因使用20
26 年，歷經無數次隨意傾倒堆疊垃圾，自可見成分複雜，且不
27 均質等情（見本院1171號卷一第175頁）。又上訴人雖自述
28 其委託之公司係依規定之作業程序進行採樣、測定（見本院
29 1171號卷二第2頁至第5頁），然上訴人就此並未舉證證明之
30 。再者，上訴人既已明知本件臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場
31 具有上開特殊性質，卻未提出其針對此特殊性質要求受委託

機關予以注意檢測之情形，致造成本件可燃性廢棄物預估之4541噸數量與實際開挖之6412.41噸之數量不符，並因此導致被上訴人亦無法全部處置之結果，是以，足徵上訴人就本件工程停工及契約之終止有可歸責之原因。

(四) 至於，上訴人另援引前案判決所載「又臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場內挖掘出之可燃性廢棄物雖係應由被告（指被上訴人）負責最終處置，此由歷次會議紀錄、工程協調會議紀錄可知，被告未能順利將臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場內挖掘出之可燃性廢棄物予以全部處理完畢，故係造成本件停工原因之一，應可認定。」等語，辯稱被上訴人亦有可歸責之事由云云，然觀諸前案判決所援引之函文及會議記錄資料內容，尚難遽認被上訴人亦有可歸責之事由，復按諸前開判決意旨，被上訴人已就上訴人之不完全給付之點，舉證證明，反之，上訴人就其主張非可歸責於己之事實，卻未能舉證以實其說，是上訴人上開所辯，殊難採信。

(五) 由於被上訴人以104年12月2日中市環設字第1040130565號函表明依系爭契約第16條第3項規定終止系爭契約，洵屬有據，且上訴人已於104年12月3日收到上開終止書函，即已生終止契約之效力，已如前述，則上訴人嗣後再以105年3月11日鉅樺潭字第105031101號函，向被上訴人主張依系爭契約第16條第10項終止系爭契約乙節，因兩造間系爭契約業已終止，則無再討論之必要，附此敘明。

(六) 被上訴人主張應依兩造間系爭契約第3條二(二)之1、2計算上訴人之契約價金即設計監造服務費用為79萬3581元等語，而上訴人則抗辯應依兩造間系爭契約第3條二(二)之3計算契約價金即應為246萬8251元等語。經查：觀諸系爭契約第3條一(二)、(三)、(四)之規定，即契約價金結算方式，履約標的如涉規劃、設計、監造者，以「建造費用百分比」結算，又依系爭契約第3條二(二)之1：「第三條契約價金之給付……二、計價方式(二)建造費用百分比法。1.服務費用，依「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」之附表二公共工程（不包括建築物

工程)技術服務建造費用百分比上限參考表所載百分比上限參考之，其各階段分配比率如下：規劃設計及招標決標占56%，監造占44%。」、第3條二(二)之2前段「建造費用，指工程完成時之實際施工費用。但不包括規費、規劃費、設計費、專案管理費、物價指數調整工程款、營業稅、土地及權利費用、法律費用、甲方所需工程管理費、承包商辦理工程之各項利息、保險費等。」、第3條二(二)之3規定：「工程決標低於底價百分之八十者，前子目建造費用以底價之百分之八十代之。但仍須扣除前子目不包括之費用及稅損等。」(見原審卷第7頁背面至第8頁)。顯見該系爭契約第3條二(二)之3規定之適用範圍，應指系爭契約如期完成時，始適用「工程決標價低於底價之百分之八十者，前子目建造費用以底價之百分之八十代之」之規定；若系爭契約未能如期完成，復因可歸責於上訴人之事由而終止者，仍將建造費用以底價百分之80代之，自非合理。其次，系爭契約因上訴人預估廢棄物數量有誤而設計錯誤，即有可歸責之事由致不完全給付，經被上訴人終止系爭契約在案，已如前述；又總督公司停工之原因，乃係上訴人預估廢棄物數量有誤之設計錯誤所致，是以，自不能再以因可歸責於上訴人計算廢棄物數量錯誤，而致掩埋場移除工程停工，遽又以因計算上訴人契約價金基礎之建造費用未達底價百分之80而以底價百分之80代之；換言之，因可歸責於上訴人之嚴重低估廢棄物數量，上訴人已屬有不完全給付，並造成被上訴人終止系爭契約，此際被上訴人依系爭契約應給付上訴人契約價金之目的，已因系爭契約之終止而欠缺，是被上訴人主張應依系爭契約第3條二(二)之1、2規定以實際建造費用(實作實算)作為計算契約價金即設計監造服務費用之基礎，再依機關委託技術服務廠商許可評選及計費辦法之附表二公共工程技術服務建造費用百分比上限參考表計算本件上訴人之契約價金即設計監造服務費用，應較上訴人所主張以系爭契約第3條二(二)之3規定計算，當更為公平合理。是經據此計算結果，上訴人本件契約價金即設

計監造服務費用應為79萬3581元（計算式：本件移除工程結算金額845萬1734元；該契約價金即設計監造服務費用之計算基礎為：工程結算金額845萬1734元-營業稅40萬2464元-保險費3萬2800元=801萬6470元；則設計監造服務費用為：[$(00000000 \times 10.5\%) + (00000000 - 00000000) \times 10\%]$ $\times 96\% = 793581$ ），有上揭勞務結算估驗紀錄可憑（見原審卷第69頁）。上訴人雖不同意依此計算，惟其對被上訴人該項計算過程及結果係79萬3581元並不爭執，是此部分被上訴人主張，核屬有據，應堪採認，是本件上訴人所得收取之契約價金即設計監造服務費用為79萬3581元。

(七)次按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。又因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。民法第227條、第266條分別定有明文。依舉輕以明重，於本件係可歸責於債務人即上訴人之事由，致其有不完全給付之情形，被上訴人自得依民法第266條第2項規定，就其已為之對待給付部分，行使「依關於不當得利之規定請求返還」之權利而請求上訴人返還其溢領金額。

(八)經查，本件上訴人依系爭契約計算其得領取之契約價金即設計監造服務費用為79萬3581元，已如前述。其次，於系爭契約終止前，上訴人因有逾期提出規劃設計成果初稿（即移除工程規劃設計及初步設計報告）、逾期提出102年3月至12月之工作月報、逾期辦理保險期間延期、逾期提送第二次細部計畫修訂本，及逾期提送第三次修訂本，被上訴人爰依系爭契約第13條第1項規定，以契約價金百分之20即15萬8716元計算逾期違約金，以及於系爭契約終止前，因上訴人之施工品質經施工查核小組查核結果，有下列應扣除懲罰性違約金

情事：1.於103年8月14日經臺中市政府工程施工查核小組查核結果，應扣點4點（2000元）。2.上訴人之監造現場人員於103年6月30日及103年7月17日未在現場執行業務，各應扣除該人員一日薪資（1120元）及懲罰性違約金3000元。3.上訴人未針對移除工程承攬廠商總督公司提送之階段性收方測量報告資料即HDPE管材進行詳實監督及審查，屬監造單位之缺失，應扣點4點（2000元）；另未審查施工廠商送審資料扣點4點（2000元）。4.以上經被上訴人依系爭契約第9條第4項、第5項約定共計扣罰懲罰性違約金1萬4240元等情，皆為兩造所不爭執，已如前述。從而，被上訴人應給付上訴人按建造費用計算之契約價金即設計監造服務費用79萬3581元，經扣除逾期違約金15萬8716元及懲罰性違約金1萬4240元，則被上訴人應給付之契約價金即設計監造服務費用為62萬0625元（計算式：000000-000000-00000=620625）。又，被上訴人已先行支付即上訴人已領取之契約價金即設計監造服務費用為110萬0061元，此亦為兩造所不爭執；而本件被上訴人依系爭契約計算之應給付之契約價金，經扣除逾期違約金及懲罰性違約金後為62萬0625元，已如前述，是被上訴人已給付之契約價金顯已大於其應給付之契約價金，則上訴人有溢領契約價金即設計監造服務費用47萬9436元（計算式：0000000-000000=479436），而上訴人溢領此部分契約價金即設計監造服務費用，因係不具法律上原因，核與民法第179條不當得利之要件相符，自應返還此部分溢領之契約價金47萬9436元予被上訴人。是被上訴人依不當得利返還請求權請求上訴人返還溢領契約價金47萬9436元，洵屬有據。

(九)又按委任契約依民法第549條第1項規定，不論有無報酬，或有無正當理由，均得隨時終止。終止委任契約，無論於何時為之，均不能謂原可獲得若干之報酬，因終止契約致未能獲得，係受損害，而得請求賠償。同法條第2項規定：『於不利於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任』其所謂損害，係指不於此時終止，他方即可不受該項損害而言，非當

事人間原先約定之報酬，而係指其他損害而言。（最高法院著有62年台上字第1536號判決要旨可資參照）。再按請求履行債務之訴，除債務人自認債權人所主張債權發生原因之事實外，應先由債權人就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，債務人於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院43年度臺上字第377號裁判要旨參照）。另按二人互負債務，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。而所謂債務之抵銷，以雙方當事人互負債務為必須具備之要件，若一方並未對他方負有債務，則根本上即無抵銷之可言。

(H)上訴人主張系爭契約之類型包括「規劃設計及招標決標」，以及「監造」二個部分。在法律關係的定性上，「規劃設計及招標決標」服務偏重於「完成一定工作」，應屬承攬契約。而「監造」則偏重於「事務之處理」，應屬委任契約。故系爭契約應歸入非典型契約中之混合契約。又被上訴人於102年12月31日與總督公司簽訂「臺中市潭子區垃圾衛生掩埋場移除工程採購契約」，約定之工期係自開工之日起260日內竣工，然自總督公司於103年2月17日開工起，至被上訴人於104年12月2日向向上訴人終止系爭契約止，歷時早已超過260日。上訴人提供本件監造服務，所支出成本早已超出原合約所預估之成本，且自總督公司於103年2月17日開工起，至被上訴人於104年12月2日向向上訴人終止系爭契約止，已超過21個月，上訴人均需配置現場之監工人員，是以，僅計算1名監工人員每月4萬5000元之薪資，則21個月總計高達94萬5000元，是上訴人自得依民法第549條第1項、第2項前段請求損害賠償，及依系爭契約之法律關係請求給付監造部分之委任報酬云云，惟此業據被上訴人所否認。然查，被上訴人已於104年12月2日終止系爭契約之原因，為上訴人估算可燃性廢棄物的數量與實際數量有大幅差異，已於前述，再依民法第549條第1項規定，委任人本得隨時終止委任契約，而上

01 訴人低估廢棄物數量係不完全給付，並造成總督公司無法繼
02 續清運廢棄物，且報請停工，上訴人並因之無法繼續提供監
03 造服務，是被上訴人於104年12月2日以中市環設字第104013
04 0565號函聲明終止系爭契約，既係可歸責於上訴人之事由所
05 致，自無所謂於不利於他方即上訴人之時期終止契約之情形
06 ，即無須負擔損害賠償責任。況且，上訴人就被上訴人終止
07 前開委任契約時，上訴人究受有何項委任報酬以外之預期利
08 益損害，復未能舉證以實其說，自不能以兩造間原先約定之
09 契約價金，而於因可歸責於上訴人之事由，經被上訴人終止
10 契約，並依實作實算之建造費用為契約價金即設計監造服務
11 費用之計算基準後，即遽認上訴人於系爭契約未終止時所得
12 領取之契約價金即係其所受損害或所失利益，是上訴人此部
13 分既不能證明被上訴人係於不利於上訴人之時期終止，則其
14 抗辯被上訴人應依民法第549條第1、2項負損害賠償責任，
15 即乏憑據，是上訴人主張抵銷抗辯，於法無據，自非可採。

16 七、綜上所述，本件上訴人辯稱被上訴人依系爭契約第16條第3
17 款終止系爭契約並非合法，且系爭契約價金即設計監造服務
18 費用金額之計算基準不可採，以及其並無溢領價金之情形，
19 復被上訴人另負有損害賠償責任，上訴人得為抵銷抗辯云云
20 ，均屬無據，已如前述。原審依不當得利之法律關係，判命
21 上訴人應返還溢領契約價金即設計監造服務費用47萬9436元
22 ，及法定遲延利息；並就命給付部分依職權為假執行之宣告
23 ，核其認事用法，並無違誤。上訴意旨指摘原判決為不當，
24 求予廢棄改判，為無理由，應予駁回，另併為第二審訴訟費
25 用由上訴人負擔之諭知。

26 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
27 審酌後核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，附此敘明
28 。

29 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條第2項
30 、第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文
31 。

01 中 華 民 國 110 年 5 月 14 日
02 民 事 第 六 庭 審 判 長 法 官 陳 學 德
03 法 官 謝 慧 敏
04 法 官 夏 一 峯
05 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異 。
06 不 得 上 訴
07 中 華 民 國 110 年 5 月 14 日
08 書 記 官 陳 建 分