臺灣高等法院臺中分院民事判決

106年度建上更㈠字第38號

上　訴　人
即被上訴人　台中有限公司
法定代理人　洪偉珉
訴訟代理人　莊慶洲律師
複代理人　　張恩鴻律師
　　涂銘辛
上　訴　人
即被上訴人　金樹營造股份有限公司
法定代理人　羅金樹
訴訟代理人　莊乾城律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，兩造對於中華民國102年9月5日臺灣苗栗地方法院99年度建字第17號第一審判決，各自提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於108年2月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決（除確定部分外）不利於金樹營造股份有限公司部分廢棄。

上開廢棄部分，台中有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

台中有限公司之上訴駁回。

第一、二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用均由台中有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟人於得為承受時，應即為承受之聲明，分別為民事訴訟法第170條、第175條第1項所明定。上訴人即被上訴人台中有限公司（下稱台中公司）之法定代理人原為陳文賓，嗣於本件訴訟繫屬中之民國107年6月間變更為洪偉珉，經

洪偉珉具狀聲明承受訴訟（本院卷第177、185-186頁），合於上揭規定，應先敘明。

二、次按「訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。」民事訴訟法第446條第1項定有明文。本件經最高法院發回後，台中公司就其上訴部分原聲明求為「㈠原判決不利台中公司部分廢棄。㈡上開廢棄部分，金樹營造股份有限公司（下稱金樹公司）應給付台中公司新台幣（下同）418萬3286元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。」之判決，嗣變更其上訴部分之聲明求為「㈠原判決關於駁回台中公司後開第二項請求部分廢棄。㈡上廢棄部分，金樹公司應再給付台中公司274萬0429元，及其中162萬6675元自99年12月4日起、其中77萬5141元自103年10月18日起、其中33萬8613元自102年10月1日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。」之判決，核屬符民事訴訟法第255條第1項第3款規定之擴張及減縮應受判決事項之聲明，於上揭規定無違，併予敘明。

貳、上訴人即被上訴人台中公司（即原審原告）主張：

一、兩造先後於97年4月17日、98年6月間、98年9月12日簽定工程合約，約定由台中公司承攬金樹公司「明德水庫四季會館新建工程」、「台鐵新竹內灣支線改善計畫工程第三標第二工區橋樑上部結構工程㈡」、「苗栗縣政中心新建工程-A基地工程部分」之鋼筋綁紮等工程（下分別稱明德水庫工程、台鐵工程、苗栗縣府工程）。明德水庫工程及台鐵工程均經台中公司施作完成，並經業主驗收合格，惟金樹公司就明德水庫工程尚有工程保留款73萬8230元（含稅為77萬5141元）、台鐵工程尚有工程保留款9萬4428元（含稅為9萬9149元）未付，依兩造契約第4條第2項之約定，金樹公司應給付上開二工程之保留款合計87萬4290元（含稅）。苗栗縣府工程部分，台中公司於99年11月7

日已施作完基礎及地下二層（含地下二層頂版），嗣兩造於99年11月15日合意終止契約時，台中公司已施作總數量為高拉力鋼筋及彎紮組立（下稱鋼筋組立）1210.936公噸、熔焊鋼筋網及組立（下稱鋼筋網組立）846.097公公噸，尚有已施作未領之工程款：①鋼筋組立835.936公公噸計224萬6996元②鋼筋網組立234.097公噸計55萬0596元③勞工安全衛生管理費（下稱勞安管理費）18萬3590元④工程保留款32萬7814元，合計330萬8996元（含稅）。經金樹公司以代墊○衡工程有限公司（下稱○衡公司）點工工資43萬4175元、逾期罰款8萬6496元抵銷後，台中公司得依承攬契約、不當得利之法律關係，請求金樹公司給付苗栗縣府工程款278萬8325元。合計金樹公司應給付台中公司上開3工程之工程款為366萬2615元，而聲明請求金樹公司給付366萬2615元本息，並陳明願供擔保宣告假執行（逾上開範圍部分，業已確定，未繫屬本院）。

二、抵銷部分：

㈠台中公司就苗栗縣府工程之施作，並無契約施工補充說明第9點之情形，金樹公司主張按日罰款合計7萬元，並無理由。

㈡台中公司就金樹公司將苗栗縣府工程未完成部分重新發包支出工程款1281萬0361元固不爭執。惟兩造於99年11月15日「苗栗縣政中心新建（統包）工程協力廠商終止合約會議」（下稱系爭終止契約會議）中僅達成終止契約之合意，就系爭終止契約會議紀錄「會議內容」1至5所載事項雖有進行討論，但並無具體結論，此由該會議紀錄僅記載「內容」而非「決議」，且於該「會議內容」所載1至5事項之後並未經兩造簽名，與一般會議記錄慣例不同，可知兩造於系爭終止契約會議並未作成由台中公司負擔重新發包差價及扣罰逾期罰款之決議。況兩造於99年11月15日合意終止契約，金樹公司於同日即與訴外人○大工程行訂立工程合約，參以系爭終止契約會議記錄謂「99年12月底計價

完成」，足見當時應能推算合理之發包差額，兩造基此乃合意終止契約，金樹公司於100年1月25日另覓進木工程行所支出費用，非台中公司於合意終止當時得以預見之費用，自無從徒憑系爭終止契約會議記錄，即認台中公司應負擔高額重新發包差價。另台中公司如實履約，請求金樹公司給付之工程款金額低於台灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定之合理價格，金樹公司無得以發包損失歸咎於台中公司，無從向台中公司請求發包損害賠償，自無從為抵銷。

參、上訴人即被上訴人金樹公司（即原審被告）抗辯：

一、明德水庫工程、台鐵工程部分：

明德水庫工程及台鐵工程固經驗收完畢，且台中公司請求給付上開工程保留款之請求權時效尚未罹於時效，惟上開工程保留款均是以工程估驗金額加計5%營業稅後加以保留，是上開工程保留款73萬8230元、9萬4428元均已含營業稅在內，不應再重複加計營業稅。

二、苗栗縣府工程部分：

㈠台中公司未善盡材料管控、施工義務，致苗栗縣府工程產生廢餘料32.982公噸，依苗栗縣府工程契約施工補充說明第11條之規定，台中公司依料單所示已施作未計價之鋼筋組立數量835.936公噸，應扣除施工不當所生廢餘料32.982公噸。又台中公司就已施作部分（含前已計價及已施作未計價部分之總施作數量），依系爭終止契約會議記錄得請求5%保留款，但關於勞安管理費部分，契約詳細價目表關於勞安管理費備註欄載明「開工時需提送保險單及安衛組織、計畫完成後依比例估驗」，已明確約定依比例估驗之條件為開工時提送保險單及安衛組織、計畫，然台中公司並未遵守兩造上揭約定，經金樹公司催促提出仍未提出，乃自行放棄依契約第4條每月請求估驗勞安管理費之權利，且台中公司於本件訴訟中始提出之保險單、勞安人員證照及施工人員名冊，與現場實際施工之人員不符，勞安

專任人員亦無人在場，不符兩造約定及台中公司提出之加強公共工程勞工安全衛生管理作業要點之規定，是金樹公司給付勞安管理費之條件尚未成就，不負給付義務。

㈡主張抵銷部分：

⑴台中公司就苗栗縣府工程之施作，並未依約派足120人同時施工之人力，造成工期延誤，金樹公司於99年10月26日通知台中公司補正人力不足之缺失，自99年10月29日起至B2F鋼筋完成之99年11月7日止共7日，依兩造契約所附施工補充說明第9條之約定，應按日罰款1萬元，合計7萬元。

⑵兩造於99年11月15日召開之系爭終止契約會議已作成「發包差價、逾期罰款、點工部分由本期計價扣除」之合意，故台中公司應負擔金樹公司將苗栗縣府工程未完成部分重新發包予第三人施作之差價，而金樹公司因將未完成之鋼筋組立2071.65公噸、鋼筋網組立638.67公噸重新發包予第三人施作，共支出工程款1281萬0361元（未稅），相較於原應給付台中公司之工程款，重新發包之差價達439萬2802元，依系爭終止契約會議之決議，此差價應由台中公司負責。

⑶台中公司本件請求之工程款，經金樹公司以上開罰款、重新發包之差價，及經判決確定之代墊○衡公司點工工資43萬4175元、逾期罰款8萬6496元，按以苗栗縣府工程款、明德水庫工程款、台鐵工程款之先後順序為抵銷後，已無餘額，而聲明請求駁回台中公司之訴及假執行之聲請，並陳明如受不利判決，願供擔保免為假執行。

肆、原審判決金樹公司應給付台中公司92萬2186元本息，駁回台中公司其餘之訴。台中公司就敗訴之274萬0429元本息部分上訴（台中公司逾上開範圍之請求業分別經減縮及本院前審判決駁回確定，未繫屬本院），金樹公司亦就其敗訴部分上訴，兩造之聲明為：

一、台中公司部分：

㈠上訴聲明：

⑴原判決關於駁回台中公司後開第二項請求部分廢棄。

⑵上廢棄部分，金樹公司應再給付台中公司274萬0429元，及其中162萬6675元自99年12月4日起、其中77萬5141元自103年10月18日起、其中33萬8613元自102年10月1日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

⑶願供擔保請准宣告假執行。

㈡答辯聲明：駁回金樹公司之上訴。

二、金樹公司部分：

㈠上訴聲明：

⑴原判決不利金樹公司部分廢棄。

⑵上廢棄部分，台中公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

⑶如受不利判決，願供擔保免為假執行。

㈡答辯聲明：駁回台中公司之上訴。

伍、本件經兩造整理並簡化爭點，結果如下：

一、兩造不爭執之事項：

㈠兩造於97年4月17日簽訂「苗栗縣明德水庫四季會館新建工程」工程合約書，約定由台中公司承攬上揭新建工程之鋼筋綁紮工程（即明德水庫工程）。明德水庫工程業已完工，並經業主於99年8月間驗收完畢，台中公司尚有工程保留款73萬8230元未領。（原審卷一第18頁、卷二第247-250頁）

㈡兩造於98年6月間簽訂工程承攬契約，約定由台中公司承攬「台鐵新竹內灣支線改善計畫工程第三標第二工區橋梁上部結構工程㈡之鋼筋綁紮組立工程」（即台鐵工程）。台鐵工程業已完工，並經業主於101年7月23日驗收完畢，台中公司尚有工程保留款9萬4428元未領。（原審卷一第21-24頁、卷三第231-232頁）

㈢金樹公司就明德水庫工程及台鐵工程之工程保留款付款條

件均已成就，且台中公司之工程保留款請求權尚未罹於時效。

㈣兩造於98年9月12日簽訂工程承攬契約，約定由台中公司承攬「苗栗縣政中心新建工程-A基地工程部分」之鋼筋彎紮及點焊鋼絲網鋪設工程（即苗栗縣府工程），約定鋼筋組立（含一切五金、墊塊、吊車與現場小搬運）單價為每公噸3200元、點焊鋼筋網組立（含一切五金、墊塊、吊車與現場小搬運，下簡稱鋼筋網組立）單價為每公噸2800元、勞工安全衛生管理、計畫及保險費單價為每公噸100元（見原審卷一第32頁詳細價目表），並為如下約定：

⑴第三條約定：合約總價1441萬6000元（未稅，實作實算）；工程結算總價，按照業主實際驗收數量結算。

⑵第四條約定：每月估驗計價一次，各樓層於灌漿完成時給付工程款之95%，另餘5%為保留款，俟業主驗收合格後辦理結算付清尾款，地下室計價以80%請款（發票亦同）3F、4F、5F各另計5%，其他樓層計95%。（見原審卷一第26-34頁）

㈤台中公司於99年11月7日自苗栗縣府工程退場，退場時僅作完基礎及地下二層（含地下二層頂版），依料單所示，台中公司已施作總數量為⑴鋼筋組立：1210.936公噸⑵鋼筋網組立：846.097公噸；已施作未計價數量為⑴鋼筋組立：835.936公噸⑵鋼筋網組立：234.097公噸。台中公司就已計價部分有工程保留款58萬2270元（未稅）尚未領取。

㈥兩造於99年11月15日合意終止苗栗縣府工程，台中公司原法定代理人廖○和有於該日「苗栗縣政中心新建（統包）工程協力廠商終止合約會議」（即系爭終止契約會議）之會議紀錄上簽名。（原審卷一第228頁）

㈦台中公司就苗栗縣府工程未施作之數量為：⑴鋼筋組立：2071.65公噸⑵鋼筋網組立：638.67公噸。

㈧金樹公司於台中公司自苗栗縣府工程退場前，有代台中公

司墊付○衡工程有限公司（下稱○衡公司）鋼筋綁紮點工工資43萬4175元（含稅）。此項代墊點工工資應自台中公司已施作（即基礎至B2F頂板）之工程款中扣除。（原審卷一第125-127頁）

㈨金樹公司將台中公司未施作之苗栗縣府工程部分重新發包予第三人施作，共計支出工程費用1281萬0361元（未稅）。（原審卷一第125-138頁、卷二第9-52頁、本院卷第65頁）

㈩金樹公司所承攬之苗栗縣府工程業於102年9月30日經苗栗縣政府驗收合格。（本院前審卷一第90頁）

二、兩造爭執之焦點：

㈠明德水庫工程及台鐵工程部分：工程保留款應否加計5%營業稅？

㈡苗栗縣府工程部分：

⑴台中公司依料單所示已施作未計價之鋼筋組立數量835.936公噸，是否應扣除用餘廢料32.982公噸？

⑵台中公司就已施作未計價部分，是否僅得請求按80%計價之工程款？

⑶台中公司就其已施作部分（含前已計價及已施作未計價部分之總施作數量）得否請求5%保留款？（註：金樹公司就此部分已無爭執--見本院卷第173頁，此爭執事項應屬贅列）

⑷台中公司就已施作部分，得否請求勞安管理費？

㈢金樹公司以下列債權為抵銷抗辯有無理由：

⑴金樹公司主張兩造終止苗栗縣府工程前，金樹公司於99年10月26日通知台中公司補正人力不足之缺失，自99年10月29日起至B2F鋼筋完成之99年11月7日止共7日，應按日罰款合計7萬元，是否有據？

⑵金樹公司主張台中公司未依約於99年11月4日前將苗栗縣府工程B2F樓層鋼筋完成交出，逾期3日完工，按每日以合約總價0.2%計算違約金為8萬6496元，是否可採？

⑶金樹公司得否以將台中公司未施作之苗栗縣府工程部分另行發包予第三人施作所生差價主張抵銷？

三、兩造不再提出其他爭點。

陸、得心證之理由：

一、明德水庫工程、台鐵工程之保留款部分：

兩造就明德水庫工程、台鐵工程均經台中公司施作完成並經驗收完畢，金樹公司就明德水庫工程保留款73萬8230元、台鐵工程保留款9萬4428元之付款條件均已成就，且台中公司之上開工程保留款請求權尚未罹於時效，均無爭執，已如前述，兩造就此部分有爭執者，乃上開保留款金額是否已包含5%營業稅在內？亦即，是否應再加計5%營業稅？經查，上開二工程之工程保留款之計算、保留方式，並未依兩造契約約定之比例為保留，而是以工程估驗金額加計5%營業稅後，再以其中部分金額加以保留，有金樹公司提出之工程估驗計價明細表、保留款明細表、統一發票、支票影本附卷可稽（見本院卷第51-60頁、第153-156頁），並為台中公司所不爭執，足見上開保留款均已包含營業稅在內，則台中公司主張上開工程保留款應再加計5%營業稅，顯就營業稅部分為重複計算，無足採取。從而，台中公司得請求金樹公司給付之明德水庫工程、台鐵工程保留款即分別為73萬8230元、9萬4428元，合計83萬2658元。

二、苗栗縣府工程部分：

㈠台中公司於99年11月7日自苗栗縣府工程退場，退場時之工程進度為作完基礎及地下二層（含地下二層頂版），依料單所示，台中公司已施作總數量為鋼筋組立1210.936公噸、鋼筋網組立846.097公噸，已施作未計價數量則為鋼筋組立835.936公噸、鋼筋網組立：234.097公噸，為兩造不爭執之事實，已如前述（見兩造不爭執事項㈤）。茲兩造有爭執者為：已施作未計價之鋼筋組立835.936公噸是否應扣除用餘廢料32.982公噸？經查：

⑴依兩造於苗栗縣府工程合約第3條之約定，苗栗縣府工

程之計價方式為實作實算，而關於施作數量之確定，則於合約書所附詳細價目表之「施工補充說明」第1點約定：「…計價重量以料單重量計算」，嗣兩造於99年11月15日召開系爭終止契約會議，合意終止苗栗縣府工程契約，於系爭終止契約會議記錄會議內容第1點亦記載「結算數量以料單為準」，亦為兩造所不爭執，並有詳細價目表及系爭終止契約會議記錄附卷可稽（見原審卷一第32頁、第228頁），足見實作實算數量應以料單所載重量為計算之依據甚明。

⑵金樹公司雖以其曾先後自苗栗縣府工程施工現場清運「工鐵」、「廢鐵」等，資為台中公司有未善盡材料管控、施工義務，致有產生廢餘料32.982公噸之論據。然查，金樹公司縱曾於99年10月5日清運並出售「工鐵」315公斤及473公斤（原審卷一第231頁地磅記錄單），惟同年11月15日兩造於系爭終止契約會議仍言明以料單重量計算數量，金樹公司復未證明該「工鐵」係台中公司浪費材料所致，其主張扣除上揭「工鐵」共788公斤，委屬無據。再金樹公司另主張100年3月5日清運「廢鐵」3.67噸、同年月18日清運物品（名稱空白）28.524噸，固提出估價單及地磅處秤量傳票為佐（原審卷一230、231頁）。惟台中公司製作之施工料單統計表（原審卷一第161至189頁），各就「基礎」、「地下二樓」、「地下二樓至地下一樓」詳載鋼筋號數、型式、支數，並區分「深樑、深版、牆、樑、淺版、版、柱、外牆、矮牆、水箱牆、車道樑、車道版」等部位，當係依其繪製之鋼筋加工圖（施工補充說明第2點）統計而來，金樹公司為營造業者，復執有該圖面及料單，台中公司製作之施工料單如有不實或浪費情事，金樹公司輕易即可查悉，金樹公司當無於台中公司施工過程中從無任何反應之理，足見台中公司製作之施工料單統計表所載數量應無不實之處。金樹公司雖另提出照片乙紙（原審卷一第

229頁）作為台中公司有浪費材料之佐證，然該照片並無拍攝日期，無從推認何時拍攝，委難據以認定照片所示鋼筋廢料係台中公司施工所產生之廢餘料；參之台中公司在99年11月7日自苗栗縣府工程退場，當時之施工進度為做完基礎及地下二層（含地下二層頂版），而依金樹公司所提出之費用明細表所示（見原審卷一第125頁、卷二第9頁），金樹公司就地下二樓部分曾代為點工委請○衡公司施作一部分，地下一樓部分則由金樹公司自99年11月8日至12月25日委請○大工程行、隨形工程有限公司施作，暨自99年12月26日至100年1月26日委請○大工程行、上昇工程行施作一樓部分，自100年1月26日起則委由進木工程行等廠商施作二至七樓部分，可見在99年11月至100年3月之期間，不但曾有其他廠商與台中公司同時在苗栗縣府工程工地內施工，且大多數期間均係其他廠商在該工地內施工，金樹公司清運之廢餘料是否係台中公司施工所產生，實非無疑，而證人羅○逢雖曾於原審證稱100年3月間清運出「基礎及地下層廢料」等語（原審卷二第206-207頁），然並未就台中公司與其他廠商施工部分所生廢餘料詳加區別，仍難以之為不利於台中公司之認定。況依卷附金樹公司所提出向訴外人達○鑫鋼鐵股份有限公司購買鋼筋之統一發票（原審卷二第60至76頁），金樹公司於99年8月至10月購買鋼筋之數量達1363.300公噸，超過台中公司料單鋼筋總重1210.936公噸，加計統一發票日期99年11月至100年1月共953.600公噸（依序為289.420公噸、395.920公噸、37.060公噸、75.860公噸、39.940公噸、93.860公噸、21.540公噸），總計達2316.900公噸，占苗栗縣府工程所需用鋼筋量71%以上，足見自99年11月15日兩造終止苗栗縣府工程契約時起，至100年3月5日、18日金樹公司清運前揭廢餘料之前，金樹公司仍持續訂購鋼筋材料供其他廠商施作苗栗縣府工程甚明，復參以金樹公

司曾先後多次對台中公司發出改善函、施工品質缺失改善通知單，及於歷次施工協調會議或系爭終止契約會議記錄中（原審卷一第65至86頁），始終未見金樹公司有隻字質疑台中公司料單統計不實、或產生大量廢餘料造成損失之情事，甚至於兩造系爭終止契約會議中仍僅言明「結算數量以料單為準」，則其於本件訴訟中以台中公司自苗栗縣府工程退場後之地磅單、估價單等，主張台中公司未善盡材料管控、施工義務致產生廢餘料應予扣除施工數量云云，洵無可採。從而，台中公司主張其已施作未計價之數量為鋼筋組立835.936公噸、鋼筋網組立234.097公噸，洵屬有據。

㈡台中公司自苗栗縣府工程退場時，其已施作未計價數量為：鋼筋組立835.936公噸、鋼筋網組立234.097公噸，已詳如前述，則依苗栗縣府工程合約第4條第2款「…5%為保留款，俟本合約施工結束後且試驗合格經業主驗收合格後辦理結算付清尾款，地下室計價以80%請款（發票亦同）…」之約定，台中公司就已施作未計價部分得請求之工程款為279萬7592元（含稅，計算式：[835.936公噸Ｘ3200元＋234.097公噸Ｘ2800元]Ｘ80% Ｘ1.05＝2,797,592元，元以下四捨五入--以下同）。又苗栗縣府工程業於102年9月30日經苗栗縣政府驗收合格，金樹公司復不爭執台中公司就其已施作部分（含前已計價及已施作未計價部分之總施作數量）得請求5%保留款（本院卷第173頁），則依契約第4條之上揭約定，台中公司亦得請求金樹公司給付已施作未計價部分5%保留款17萬4850元（含稅，計算式：[835.936公噸Ｘ3200元＋234.097公噸Ｘ2800元]Ｘ5%Ｘ1.05＝174,850元）；又台中公司就已計價部分尚未領取之工程保留款為15萬2964元（含稅），為本院前審判決所認定（見本院102年建上字第75號判決第11頁），逾上開範圍部分因台中公司不得上訴而確定，是本件經金樹公司就本院前審判決提起上訴，經最高法院發回後，就台中公司已

計價部分尚未領取之工程保留款僅15萬2964元部分繫屬於本院，金樹公司復已不爭執台中公司得請求上揭保留款，則台中公司就已計價部分得領取之工程保留款為15萬2964元。基上，台中公司就苗栗縣府工程得請求之工程款合計為312萬5406元（計算式：工程款2,797,592元＋未計價部分工程保留款174,850元＋已計價部分保留款152,964元＝3,125,406元）。另關於台中公司就其已施作未計價部分是否僅得請求80%計價之工程款部分之爭執，業經本院前審判決確定（見同上判決第9至11頁），兩造就此部分不得再為爭執，附此敘明。

㈢台中公司主張就苗栗縣府工程其尚得請求勞安管理費18萬3590元，金樹公司則抗辯台中公司未履行開工時提送保險單及安衛組織、計畫之條件，且台中公司訴訟中所提出之保險單、勞安人員證照及施工人員名冊，與現場實際施工人員不符，金樹公司無需給付勞安管理費等語。經查：

⑴行政院勞工委員會發布之加強公共工程勞工安全衛生管理作業要點（103年12月30日以後「加強公共工程職業安全衛生管理作業要點」）第4條規定：「機關辦理工程採購時，應專項編列安全衛生經費，並列入招標文件及契約，據以執行。前項經費應依工程規模及性質，審酌工程之潛在危險，配合災害防止對策，擬訂計量、計價規定，並依據工程需求覈實編列。第一項安全衛生經費之編列項目，應參照行政院公共工程委員會訂定之『公共工程安全衛生項目編列參考附表』辦理，並按工程需求，量化編列；無法量化項目得採一式編列；其內容包括預防災害必要之安全衛生設施、安全衛生人員人事費、個人防護具、緊急應變演練及安全衛生教育訓練宣導等費用，並依專款專用原則辦理查驗計價。」，茲兩造既於苗栗縣府工程合約詳細價目表約定勞安管理費按每公噸單價100元計算，金樹公司自應依約給付。金樹公司雖以前開情詞為辯，惟台中公司就有關勞工安全法

規之遵行縱有所疏漏，然觀之兩造於合約第9條「…乙方（按即台中公司，下同）須善盡施工者應有之責任，以確保構造物安全使用並應選富有工程經驗之代表人常駐工地督導施工，並負責工人之管理，嚴格約束工人遵守紀律，如有任何糾紛或違法行為，概由乙方自行負責。乙方應為其所僱用之勞工辦理勞健保險、僱主險、意外險、退休金…等，如工人遇有傷亡或其他意外情事，亦完全由乙方自行負責，與甲方（按即金樹公司，下同）無涉。上述所需費用乙方應審慎估算在合約單價內…」、第16條「一、乙方應依勞工安全衛生法、營造安全衛生設施標準等法令切實辦理工地安全；如有違反，其所生之一切責任，概由乙方自行負責。…三、甲方已依業主規定投保營造綜合保險、第三人意外責任險，乙方應視需要另行自費投保其他保險，以分散管理風險，唯相關保險費用由乙方自行負責。…」、第27條「…四、乙方應遵守勞工安全衛生法，其所有人應參加勞工保險，並由乙方負擔一切保險費用。」之約定，已就兩造間工地安全、工地管理、勞工安全責任暨違反之責任歸屬為明確之約定，並約明由金樹公司投保營造綜合保險、第三人意外責任險，由台中公司視需要投保其他保險，以填補該損害，是台中公司縱有未依約履行勞安管理之情事，亦屬應依契約上開約定自負損害賠償責任之問題，而非金樹公司得據以拒絕給付勞安管理費。從而，金樹公司辯稱無庸給付勞安管理費，與兩造前開約定不合，尚屬無據。

⑵苗栗縣府工程業經苗栗縣政府驗收合格，已如前述，則依兩造間苗栗縣府工程契約第4條第2項就地下室部分計價比例為80%、俟業主驗收合格給付5%保留款之特約，台中公司得請求之勞安管理費之計價比例為85%（含5%保留款），而台中公司自苗栗縣府工程退場時，依料單所示，台中公司已施作總數量為鋼筋組立1210.936公噸

、鋼筋網組立846.097公噸，合計總數量為2057.033公噸，則依詳細價目表每公噸100元暨契約第4條第2項之約定計算後，台中公司得請求之勞安管理費即為18萬3590元（含稅，計算式：2057.033公噸Ｘ100元Ｘ85%×1.05＝183,590元）。

㈣綜上，台中公司得請求金樹公司給付苗栗縣府工程之工程款總額為330萬8996元（計算式：工程款3,125,406元＋勞安管理費183,590元＝3,308,996元）。

三、抵銷抗辯部分：

㈠金樹公司主張於兩造合意終止苗栗縣府工程契約前，其於99年10月26日通知台中公司補正人力不足之缺失，台中公司未依其通知加派人力，自99年10月29日起至B2F鋼筋完成之99年11月7日止共7日，依契約施工補充說明第9點應按日罰款合計7萬元等語。台中公司則否認有契約施工補充說明第9點規定應逾罰款之情事。經查，兩造於苗栗縣府工程契約所附施工補充說明第9點係約定「甲方每次通知後二日內機具人員需進場施工，倘若經通知仍未進場，甲方得以一日扣款10,000元…」，上揭約定乃係針對台中公司經通知後未進場施工所為之處罰約定，並非就施工人數不足問題所為之處罰約定，金樹公司援引上揭約定，主張對台中公司按日罰款合計7萬元，已屬無據。金樹公司雖以兩造於契約第5條已明確約定台中公司應至少規劃有120人同時施工之能量，依契約文義及精神，台中公司負有不使工期延宕之義務等語，主張得對台中公司課處上揭罰款。然兩造於契約第5條固有出工人數之約定，但並未約定其違反應按日罰款，台中公司縱有出工人數不足致工程延宕之情事發生，乃係應否依契約第29條第1項規定支付逾期罰款之問題，並無施工補充說明第9點規定之適用，且參之兩造於99年10月26日及同年月29日僅分別就B2F工期、10月30下層網綁紮需增加人力、如無法增加由公司處理之事項達成合意（原審卷一第74、76頁），並兩造嗣

於系爭終止契約會議記錄亦僅記載發包差價、逾期罰款、點工費用事項（原審卷一第228頁），益足見台中公司縱有施工人力不足之情事，亦與施工補充說明第9點無涉，金樹公司援引上揭約定主張得對台中公司按日罰款合計7萬元，並以之與台中公司請求之工程款為抵銷，洵屬無據。

㈡金樹公司主張兩造合意終止苗栗縣府工程契約後，金樹公司將台中公司未施作部分另行發包予第三人施作，因而支出工程費用1281萬0361元，依兩造於系爭終止契約會議達成由台中公司負擔發包差價之約定，金樹公司得以發包差價439萬2802元與台中公司本件請求為抵銷。台中公司就金樹公司因另行發包支出工程費用1281萬0361元，固無爭執，惟否認兩造於系爭終止契約會議曾達成由台中公司負擔發包差價之合意。是就金樹公司主張以發包差價為抵銷部分，兩造之爭執焦點即為：兩造於系爭終止契約會議是否有達成由台中公司負擔發包差價之合意？經查：

⑴兩造於99年11月15日召開系爭終止契約會議，會議記錄上記載「會議內容：1.結算數量以料單為主。2.發包差價、逾期罰款、點工部分由本期計價扣除。3.即日起台中有限不再進入工地阻撓施作。4.1、2點計算清楚後，於99年12月底計價完成。5.5%保留款待驗收完成再核退。」等語，有系爭終止契約會議記錄在卷可按（原審卷一第228頁），台中公司就上揭會議記錄暨其上台中公司當時法定代理人廖○和之簽名真正雖均無爭執，惟否認兩造曾有由台中公司負擔發包差價之合意。然查，關於上揭會議記錄之製作過程，業經證人即在系爭終止契約會議擔任記錄之吳○芬結證：系爭終止契約會議是在苗栗縣政府工地的工務所召開，人都到了之後就開會，大家就討論，原先有發文給台中公司通知開會要談終止契約的事情，那時有作會議記錄，有記載了5點，我是當時的記錄，寫完之後要確認大家有沒有問題，有給台

中公司看，也有給台中公司簽名，他看了之後覺得有問題，其中有一點前面有劃掉並修正，修正之後他們看過之後沒有問題，這個會議就結束了；台中公司的人簽名是開完會之後才簽的；簽名在上面是因當時我們格式打的時後就是在上面，參加開會的人沒有另外簽出席簽名單，只有簽在這張會議記錄上，開完之後我們也有把會議記錄重新發文給台中公司等語（原審卷二第148-149頁），核與證人即參與系爭終止契約會議之工地主任羅○逢於原審結證：我們開會都是先開完後再簽名，沒有另外用一張出席人員的簽名，就在那張會議記錄而已，台中公司人員是在會議記錄寫完才給他們簽名；一般開會程序都是先開會討論，有結論以後，再把結論寫出來，大家看寫的對不對，有沒有要修改的，如果我是主席，大家討論好後，我自己會先簽；先有結論內容才會把內容謄寫到會議記錄紙，記錄紙謄好之後，大家會確認，然後大家才在會議記錄簽名，簽名位置是在上面，有公司名稱就會簽在公司名字後面；系爭終止契約會議記錄是先開完會後，有會議內容後，大家才陸續簽名；會議記錄第2點發包差價由本期扣除，有經過廖○和同意，這是依照合約執行的等語（原審卷二第152至153頁、第208頁），參之卷附兩造另於99年10月26日、99年10月29日召開施工協調會議之會議記錄，及金樹公司與其他廠商就苗栗縣府工程所召開會議之會議記錄所示，各該會議記錄之記載格式、各與會人員之簽名位置，均與系爭終止契約會議記錄相同（原審卷一第74、76、78頁），足認吳○芬、羅○逢之前開證述應與事實相符，堪以採信，則金樹公司主張系爭終止契約會議記錄所載會議內容事項，係經兩造開會討論後達成合意之事項，自堪採憑，至系爭終止契約會議記錄就兩造討論後達成合意之事項，究係以協議、決議、內容或其他字眼記載，均於兩造就各該事項有達成合意之事實及效果無礙。從

而，金樹公司主張兩造於系爭終止契約會議已達成台中公司應負擔發包差價之合意，足堪採取。台中公司以系爭終止契約會議記錄未記載「決議」、於所載「會議內容」之後未經兩造再簽名，主張兩造未達成由台中公司負擔發包差價之合意云云，則無足採。

㈡台中公司就苗栗縣府工程未施作之數量為鋼筋組立2071.65公噸、鋼筋網組立638.67公噸，為兩造不爭執之事實（見兩造不爭執事項㈦），則系爭苗栗縣府工程如由台中公司全部施作完畢，則就台中公司上開未施作部分、按兩造約定鋼筋組立每公噸3200元、鋼筋網組立每公噸2800元之單價計算，金樹公司應付之工程款為841萬7556元（未稅，計算式：2071.65公噸Ｘ3200元＋638.67公噸Ｘ2800元＝8,417,556元），而金樹公司將台中公司未施作部分重新發包於第三人施作，共支出工程費用1281萬0361元（未稅），復為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈨），金樹公司重新發包之差價為439萬2805元（計算式：12,810,361元－8,417,556元＝4,392,805元），則金樹公司主張以發包差價439萬2802元與台中公司之工程款債權為抵銷，自屬有據。又金樹公司另得以代墊○衡公司點工費用43萬4175元、得依苗栗縣府工程契約第29條對台中公司請求逾期罰款8萬6495元，與台中公司本件請求為抵銷，業經本院前審判決確定（見本院前審判決第14、15頁，兩造爭點整理雖將逾期罰款部分亦列為爭執事項，然此部分已確定而不得再爭執），加計上揭判決確定部分，金樹公司得主張抵銷之債權即為491萬3472元（計算式：4,392,802元＋434,175元＋86,495元＝4,913,472元）。再金樹公司得主張抵銷之債權，如超過台中公司就苗栗縣府工程所可主張之工程款債權，亦可就其他2工程之工程款債權為抵銷，為台中公司所自認（本院卷第182頁），則金樹公司主張以前開得主張抵銷之491萬3472元，與台中公司本件請

求之工程款按金樹公司指定苗栗縣府工程、明德水庫工程、台鐵工程之順序為抵銷，於法自屬有據。經按金樹公司所定上開順序抵銷後，台中公司對金樹公司已無工程款可請求（金樹公司可主張抵銷之4,913,472元，與台中公司苗栗縣府工程款3,308,996元、明德水庫工程款738,230元、台鐵工程款94,428元抵銷後，仍餘771,818元）。

⑶至台中公司另以其履約請求之工程款金額低於土木技師公會鑑定之合理價額，及台中公司無法預見重新發包之費用等語，抗辯其不負發包差價之損失。然查，兩造既於苗栗縣府工程契約中約明各工項施工單價，基於契約自由原則，依契約約定計算之金額，與鑑定之合理價額為何無涉。又兩造於系爭終止契約會議既約定台中公司需負擔發包差價，顯見台中公司當時亦已預見其未施工部分重新發包會有差價產生，是台中公司前揭所辯，洵不足採。

四、綜上所述，台中公司得請求金樹公司給付之明德水庫工程及台鐵工程保留款、苗栗縣府工程款，經金樹公司以發包差價、代墊○衡公司點工款、逾期罰款抵銷後，已無可請求之工程款，則台中公司依承攬契約、不當得利之法律關係請求金樹公司給付366萬2615元本息，為無理由，不應准許。原審判命金樹公司給付92萬2186元本息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，自有未洽，金樹公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應廢棄改判如主文第二項所示。原審判決為台中公司敗訴之諭知部分，並駁回該部分假執行之聲請，核無不合，台中公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

六、據上論結，金樹公司之上訴為有理由，台中公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　12　　日

工程法庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　洪堯讚

法　官　呂麗玉

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　趙郁涵

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　15　　日