

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度建上字第61號

上訴人

即追加被告 鐵山營造工程有限公司

法定代理人 林茂森

訴訟代理人 林雅儒律師

被上訴人

即追加原告 臺中市政府

法定代理人 盧秀燕

訴訟代理人 葉張基律師

受告知訴訟人 世合工程技術顧問股份有限公司

法定代理人 胡廷秉

代理人 江長潤

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年6月27日臺灣臺中地方法院104年度建字第99號第一審判決提起上訴，被上訴人並於本院為反訴之追加，本院於109年9月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人逾新臺幣壹佰陸拾玖萬壹仟肆佰柒拾伍元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

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。上訴人之其餘上訴、被上訴人之追加反訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審（不含被上訴人追加反訴部分）訴訟費用，由上訴人負擔百分之六十，餘由被上訴人負擔。

追加反訴訴訟費用由追加原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、本件原契約當事人之臺中縣政府於本件訴訟前，因升格合併為被上訴人即反訴原告（下稱被上訴人）臺中市政府，原法定代理人為林佳龍，嗣變更為盧秀燕，並依法聲明承受訴訟

01 （見原審卷二第185頁及背面）。

02 貳、按提起反訴，非經他造同意，不得為之。但就主張抵銷之請
03 求尚有餘額部分，有提起反訴之利益者，不在此限，民事訴
04 訟法第446條第3項第3款定有明文。查被上訴人於本院時
05 主張依原審判決理由伍、一、（二）之認定，上訴人即反訴
06 被告（下稱上訴人）就系爭工程（詳後述）溢領工程款新臺
07 幣（下同）856萬9467元，故依民法第179條規定，提起反
08 訴（見本院卷第13-17頁），上訴人雖不同意（見同卷第15
09 7-159、288頁），但被上訴人於原審時，已就上訴人請求
10 發還系爭工程履約保證金384萬2500元部分，主張以被上訴
11 人已給付之工程款1794萬6565元抵銷（見原審卷一第130頁
12 ），故被上訴人於本院所提起之反訴，僅係就其於原審本已
13 主張抵銷後尚溢付之工程款，依不當得利之法律關係，請求
14 上訴人返還，合於規定，應予准許。

15 乙、實體方面：

16 壹、本訴部分

17 一、上訴人主張：

18 （一）上訴人於民國92年11月13日與縣市合併前之臺中縣政府簽
19 訂「臺中縣政府九二一地震○○○區○○道路、停車場、
20 橋樑等工程採購契約」（下稱系爭契約），承攬臺中縣政
21 府發包之「九二一地震○○○區○○道路、停車場、橋樑
22 等工程」（下稱系爭工程），依系爭契約第3條約定：本
23 工程契約價金為7685萬元，施作工作內容大致可分為：1
24 、聯外道路工程；2、停車場工程；3、橋樑工程（包括
25 橋樑主體工程及橋樑引道工程），嗣臺中縣政府取消施作
26 橋樑主體工程部分（下稱橋樑部分，或系爭橋樑主體工程
27 ），並於94年11月28日召開系爭工程後續處理會議，會中
28 作成結論：「本工程已完成部分（道路、停車場及橋樑引
29 道）依行政程序按現況先行辦理結算，橋樑部分則俟鑑定
30 結果並確定責任歸屬後再追究有關單位應負之責。」（下
31 稱94年11月28日會議結論）。而就橋樑部分工程之責任歸

屬，業經鈞院101年度建上更（一）字第10號（下稱前案）民事判決認定上訴人、被上訴人、設計監造單位即受告知訴訟人世合工程技術顧問股份有限公司（下稱世合公司）應各負60%、20%、20%之過失責任，並確定在案。另經原審囑託臺灣省土木技師公會鑑定結果，橋樑部分於二次變更設計前上訴人已施作完成（含已備料進場未施工之工項）之工程項目總費用為2119萬9424元，扣除被上訴人第一至四期已估驗計價橋樑部分估驗款1704萬9237元，則依系爭契約及承攬關係，被上訴人應再給付上訴人末期款415萬187元，包括橋樑工程已施作部分之工程款計281萬4137元（下稱系爭已施作工程款，詳參本院卷第361頁）、橋樑工程未施作已購置之材料款133萬6050元（下稱系爭材料款，詳如附表一「上訴人主張」欄所示）。又被上訴人迄未退還履約保證金384萬2500元之定期定存單，爰依系爭契約請求被上訴人退還之。

（二）並聲明：

1、被上訴人應給付上訴人415萬187元及自起訴狀繕本送達翌日起迄清償日止，按年息百分之5計算之利息。

2、被上訴人應返還上訴人彰化銀行○○分行編號OY0000000、OY0000000號，面額均為192萬1250元之定期存單2紙。

3、願供擔保請准為假執行之宣告。

二、被上訴人則以：（以在本院之抗辯所準）

（一）前案已認定橋樑部分已施作工程款部分，上訴人應負60%過失責任，則依爭點效理論，上訴人請求系爭已施作工程款及系爭材料款亦應受此比例之拘束。

（二）系爭橋樑引道部分於95年4月19日完成驗收，上訴人復曾於原審法院97年度建字第47號一案請求橋樑部分已施作工程款209萬9986元，嗣經撤回該部分請求，時效不中斷，故系爭已施作工程款及系爭材料款之時效均應自95年4月19日起算。另依94年11月28日會議結論，兩造係約定「鑑

定結果並確定責任歸屬」，而前案最後一份公共工程委員會補充鑑定報告係於102年4月2日出具，縱寬認以上訴人在前案中於102年4月26日提出書狀之日期為起算日，迄至提起本件訴訟，均已罹於2年時效。又上訴人原起訴請求系爭已施作工程款為209萬9986元，嗣於108年3月28日始擴張為281萬4137元，就擴張部分已罹於時效。

(三) 系爭材料款之材料並未到工地現場，上訴人復未提出檢驗合格證明，更未經被上訴人核定驗收，依系爭契約第8條第1項約定，上訴人無權請求系爭材料款，亦不能類推適用民法第101條第1項主張視為驗收合格。又上訴人當年所購置之此等材料業已存放多年，幾無使用價值，且均不在工地現場，而是散落在上訴人所存放之各地，如法院認被上訴人必須給付此項工程款，則依民法第264條主張同時履行抗辯權，請為對待給付判決。另系爭鑑定報告（詳後述）就系爭材料款中之「景觀橋扶手欄杆」計算單價誤為1,733.63元/M，應以1,597.96元/M計算。

(四) 如認上訴人得請求系爭已施作工程款、系爭材料款，應扣除被上訴人已給付之工程款1300萬7728元。又上訴人應就系爭工程施工不良負60%之過失責任，且因上訴人違約情況嚴重，被上訴人依法終止契約，並受有重新發包之損害717萬6323元，則依系爭契約第5條第6項第1款約定，得自應付價金中扣抵，如有不足者，並得自保證金扣抵；另依押標金保證金暨其他擔保作業辦法第20條第1項規定及系爭契約第15條第3項約定，系爭契約之履約保證金已全數被扣抵與沒收，上訴人不得請求返還履約保證金。

(五) 並聲明：

1、上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。

2、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

貳、反訴部分：

一、反訴原告即被上訴人於原審主張：依臺灣省土木技師公會108年5月13日補充鑑定報告（下稱系爭補充鑑定報告），被

上訴人因上訴人違約終止契約後，另行發包友山營造股份有限公司（下稱友山營造），其施作工程具有原橋樑使用功能替代性質之工程款3909萬8480元（未扣除有價營建廢棄物折價35萬元），與被替代之上訴人所施作工程款2713萬7940.95元（補充鑑定報告附件五）之差額為1196萬539元，依上訴人應負60%責任比例計算為717萬6323元，屬不完全給付之加害給付。爰依民法第502條第2項、第503條、系爭契約第16條第8項後段規定而為請求。並聲明：(一)反訴被告即上訴人應給付反訴原告717萬6323元，及自民事反訴狀送達反訴被告之翌日起迄清償日止，按週年利率百分之5計算之遲延利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告即上訴人則以：兩造係合意終止契約，並無被上訴人所指民法第503條及第502條第2項因可歸責於承攬人之事由致定作人解除契約之情事存在。且依系爭鑑定報告十三、(三)係認：「相同工項下兩者之工程款差額為173149元，其中鐵山營造（0000000元）高於友山營造（0000000元）」，反訴被告主張其因重新發包受有損害並不可採。另依系爭補充鑑定報告十一、(二)、4所載，可知被上訴人重新發包後已變更工法，使用材料亦不同，無從比較差異價格，故被上訴人主張系爭補充鑑定報告自功能性比較差異價格為其損害，自不足採。況且，被上訴人與友山公司於96年1月25日驗收完畢，被上訴人之此項請求已逾民法第514條第1項所定1年除斥期間。並聲明：(一)反訴原告之訴駁回。(二)如受不利益之判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

參、原審判決上訴人全部敗訴，被上訴人之反訴全部勝訴（原審判決主文雖諭知被上訴人之反訴一部敗訴，但細繹被上訴人之反訴聲明及判決理由，原審判決係判准被上訴人之全部反訴請求）。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，並聲明：(一)原判決不利於上訴人部分應予廢棄。(二)上開廢棄部分，①被上訴人應給付上訴人415萬187元整及自起訴狀繕本送達翌日起迄清償日止按年息百分之五計算之利息。②

被上訴人應返還上訴人彰化銀行南投分行編號 OY0000000 、
OY0000000 號，面額均為 192 萬 1250 元之定期存單 2 紙。（
三）被上訴人於第一審之反訴及其假執行之聲請均駁回。被
上訴人則答辯聲明：上訴駁回。被上訴人於本院時另追加提
起反訴，主張兩造依可歸責性比例計算後，上訴人可請求之
工程款應為 2119 萬 9424 元之 40%，即 847 萬 9770 元，惟被上
訴人已給付工程款 1704 萬 9237 元，上訴人溢領工程款 856 萬
9467 元，爰依民法第 179 條規定，請求上訴人返還不當得利
。並聲明：（一）上訴人應再給付被上訴人 856 萬 9467 元，
及自民事答辯聲明暨反訴擴張狀送達上訴人之翌日起迄清償
日止，按週年利率百分之 5 計算之遲延利息。（二）願供擔
保，請准宣告假執行。上訴人則答辯聲明：（一）反訴擴張
聲明及其假執行應予駁回。（二）如受不利益之判決，願供
擔保請准免為假執行之宣告。

肆、本院會同兩造整理並簡化爭點，結果如下：（見本院卷第 24
2-245 頁，部分文字依本判決用語調整之）

一、兩造不爭執事項：

（一）關於系爭已施作工程款及系爭材料款部分：

1、被上訴人對於系爭橋樑主體工程迄今仍未辦理驗收結算。

2、被上訴人曾於 96 年 12 月 19 日，以原證十六之函（臺中縣政
府 96 年 12 月 19 日府工工字第 0960329838 號）覆上訴人，內
容說明第三點為：「主橋樑部分目前已進入司法程序中，
該案將俟司法判決確定無可歸責於貴公司後，儘速依程序
辦理結算作業。」（見原審卷二第 22 頁）

3、兩造間責任歸屬分配，兩造曾於原審 96 年度建字第 16 號損
害賠償案件，嗣後於 103 年 10 月 22 日經最高法院判決確定
責任歸屬分配為：上訴人就系爭工程之橋樑南、北兩側事
故均應負 60% 過失責任。

4、依系爭鑑定報告，系爭已施作工程款及系爭材料款，共 21
19 萬 9424 元（見原審卷一第 170 頁函送之鑑定報告書第 32
頁）。

- 01 5、監造單位世合公司查證發現第二次變更設計後之契約數量
02 為714公尺，但雙方已查驗400公尺部分不爭執。
- 03 6、原審判決理由所指「被上訴人臺中市政府第一至四期已估
04 驗計價橋樑部分估驗款金額17,049,237元」（詳原審判決
05 第35頁倒數第12行起），已於兩造間前案鈞院101年度建
06 上更(一)字第10號民事判決，與上訴人鐵山公司該案請求相
07 互扣抵，前案鈞院101年度建上更(一)字第10號民事判決認
08 定上訴人鐵山公司溢領之2,635,013.6元（詳原審卷原證
09 九第16-17頁），上訴人鐵山公司亦依被上訴人台中市政
10 府要求於105年2月17日將263萬5014元繳入被上訴人台
11 中市政府公庫（詳原審卷原證21）。
- 12 7、系爭契約第8條第1項之約定文字如下：「機關對工程有
13 隨時變更計畫及增減工程數量之權，廠商不得異議，對於
14 增減數量，雙方參照本契約所訂單價計算增減之。倘因機
15 關變更計畫，廠商須拆除已完工之一部或已到現場之合格
16 材料時，由機關核定驗收後，參照本合約所訂單價，或比
17 照訂約時料價計算給付之。」
- 18 8、系爭橋樑主體工程中之「橋樑及公共設施裝修工程」及「
19 電氣設備工程」工程上訴人未施作。
- 20 9、兩造於94年11月28日後續處理會議中合意終止契約，並作
21 成如原審卷一第25-26頁原證二之會議紀錄。
- 22 10、被上訴人收到上訴人96年2月27日鐵山霧峰造字第96004
23 號（原證十二）後，曾轉請設計監造單位世合公司表示意
24 見，世合公司於96年3月27日以（96）世技字第Q327-11
25 號函（被證九）覆被上訴人之內容：「…惟本公司監造係
26 依其現場施作完成之材料查驗，承商是否已備未裝設之機
27 電材料？因尚未裝設於現場，未達監造查驗點，本公司並
28 不知情，且施工期間承商鐵山營造並未通知本公司查驗其
29 所有已備之機電材料數量，故鐵山營造向貴府所報之材料
30 是否確於施工期間購進之合格材料，因該批材料尚未進場
31 施作完成，未達監造之施工查驗點，本公司無法判斷其庫

存數量及是否為合格材料。」

11、被上訴人乃於96年4月10日以府工工字第0960087815號函（被證十）覆上訴人，該函說明二內容：「貴公司報請驗收點交已購料未施作之機電工程、欄杆等材料，案經世合工程顧問股份有限公司查復，施工期間貴公司並未通知該公司查驗所有已備之機電材料數量，貴公司所報材料是否於施工期間購進之合格材料，因該批材料尚未進場施作完成，未達監造之施工查驗點，故該公司無法判斷其庫存數量及是否為合格材料。故本案函請驗收點交，核與合約規定不符，礙難照准。」

12、上訴人於96年2月27日檢送之「點交材料明細表」內所載之物，除上開橋樑扶手欄杆400公尺外，迄今尚未為兩造契約之監造單位世合公司查驗。

（二）關於系爭工程應返還之履約保證金384萬2500元之部分：

1、本件履約保證金經計算為384萬2500元。

2、被上訴人另行發包友山營造，其結算金額為3874萬8480元，就被證三文書之形式真正不爭執。

3、兩造同意如果有「重複發包之損害」，計算式為「新約橋樑結算金額」－「舊約橋樑結算金額」。

二、兩造爭執事項：

（一）關於系爭已施作工程款281萬4137元部分：

1、系爭已施作工程款金額如何計算？

(1)系爭鑑定報告認定系爭已施作工程款1986萬3374元及系爭材料款133萬6050元共2119萬9424元之金額，是否取代鈞院101年度建上更（一）字第10號判決所為抵銷之上訴人已完成之工程款1564萬2742元（4次估驗款1704萬9237元－有用樑柱估驗款140萬6495元）？

(2)上訴人請求報酬是否應依本院101年度建上更（一）第10號民事確定判決所認定之過失責任比例計算？

2、本件是否罹於時效？

（二）關於系爭材料款部分：

01 1、上訴人是否已購置上開工程所需材料而花費133萬6050元
02 ？兩造間就已購置未施作部分之材料款，是否「需經監造
03 單位查驗後」，始列入被上訴人給付義務？此涉及兩造對
04 系爭契約第8條之解讀。

05 2、上訴人所購材料是否已查驗？上訴人得否主張類推適用民
06 法第101條第1項，視為驗收合格？

07 3、上訴人請求材料款是否應依本院101年度建上更(一)第10號
08 民事確定判決所認定之過失責任比例計算？

09 4、被上訴人得否主張民法第264條同時履行抗辯？

10 5、本件是否罹於時效？

11 (三) 上訴人請求被上訴人返還系爭工程履約保證金定存單，是
12 否有理由？政府採購法第30條第3項授權訂之押標金保證
13 金暨其他擔保作業辦法」第20條第1項規定，本件得否適
14 用？

15 (四) 被上訴人依民法第503條、502條第2項及系爭契約第16
16 條第8項後段規定，請求上訴人賠償重新發包受有損害11
17 96萬539元是否有理由？

18 1、「重新發包之損害」如何計算？

19 2、上訴人所施作之系爭橋樑主體工程之工項，與被上訴人之
20 後發包橋樑主體給友山營造之工項有無差異？在相同工項
21 情形下兩者工程款差額為何？

22 (五) 反訴原告追加請求不當得利856萬9467元有無理由？

23 伍、本院之判斷：

24 一、關於系爭已施作工程款部分：

25 上訴人主張被上訴人應給付系爭已施作工程款281萬4137元
26 ，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。查：

27 (一) 系爭已施作工程款、系爭材料款之金額應以系爭鑑定報告
28 為準：

29 兩造曾因系爭工程其他工程款涉訟，並經本院101年度建
30 上更(一)字第10號即前案判決確定在案。前案認：「鐵
31 山公司請求之附表編號1-4號合計為16,876,579元…而就

01 橋樑工程部分，臺中市政府已先另外給付予鐵山公司15,6
02 42,742元（…實際給付予鐵山公司之估驗已請款為17,049
03 ,237元，臺中市政府主張扣除留存有用橋墩柱子之工程費
04 為1,406,495元，故為15,642,742元）。即系爭橋樑工程
05 款為：鐵山公司請求附表之金額（16,876,579元）及臺中
06 市政府已付之工程款（15,642,742元）共計為32,519,321
07 元…」（見原審卷一第72頁背面），亦即係以被上訴人已
08 給付之金額，充作上訴人在本件所請求之系爭已施作工程
09 款、系爭材料款之金額，但兩造既於本件中將系爭已施作
10 工程款、系爭材料款列為訟爭標的，並經原審法院囑託臺
11 灣省土木技師公會進行鑑定，兩造對於系爭鑑定報告認系
12 爭已施作工程款及系爭材料款，共2119萬9424元，又均不
13 爭執（見兩造不爭執事項（一）、4），堪以採信，則關
14 於系爭已施作工程款、系爭材料款之金額，自當以系爭鑑
15 定報告為準。

16 （二）上訴人得請求之工程款應依前案認定之歸責比例計算：
17 上訴人雖主張本件請求款項之性質為承攬報酬，無須依前
18 案所認定之過失責任比例計算云云，但為被上訴人所否認
19 。經查，兩造間就系爭橋樑主體工程責任歸屬分配，曾於
20 前案即原審96年度建字第16號損害賠償案件，嗣後於103
21 年10月22日經最高法院判決確定責任歸屬分配為：上訴人
22 就系爭工程之橋樑南、北兩側事故均應負60%過失責任，
23 為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項（一）、3）。又按
24 工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之
25 。承攬人不於前開期限內修補瑕疵，或其瑕疵不能修補者
26 ，定作人得請求減少報酬，民法第493條第1項、第494
27 條第1項前段分別定有明文。而依前案之認定，系爭工程
28 之橋樑南、北兩側事故均應由上訴人負60%過失責任，且
29 系爭橋樑主體工程之瑕疵不能修補，除由上訴人拆除部分
30 工作物外，並由被上訴人辦理第二次變更設計後，另行發
31 包予第三人施作完畢，兩造在本件中，對於前情亦均不爭

01 執，堪予認定。由此可知，上訴人所提供之工作物確有瑕
02 疵，且該瑕疵不能修補，則依前開規定，被上訴人請求依
03 上訴人之歸責程度減少報酬，即於法有據。上訴人此部分
04 主張，並不可採。

05 (三) 上訴人之本件請求未罹於時效：

06 被上訴人雖為時效抗辯（見被上訴人答辯意旨（二））。
07 但查：

- 08 1、兩造曾於94年11月28日後續處理會議中合意終止契約，並
09 作成如原審卷一第25-26頁原證二之會議紀錄，為兩造所
10 不爭執（見兩造不爭執事項（一）、9）。依前開會議紀
11 錄，會中作成結論：「本工程已完成部分（道路、停車場
12 及橋樑引道）依行政程序按現況先行辦理結算，橋樑部分
13 則俟鑑定結果並確定責任歸屬後再追究有關單位應負之責
14 。」足證兩造於94年11月28日，業已約定先就無爭議之「
15 道路、停車場及橋樑引道」辦理結算，至於涉及橋樑部分
16 ，並有達成「俟鑑定結果並確定責任歸屬後再追究」之合
17 意，換言之，就系爭橋樑主體工程部分之結算，兩造間應
18 認存在附有「待鑑定結果並確定責任歸屬後」始為結算之
19 條件。而上訴人本件所請求之系爭已施作工程款、系爭材
20 料款，均與系爭橋樑主體工程有關，則依兩造上開協議，
21 自需待「鑑定結果並確定責任歸屬」後，始得進行結算。
22 又關於系爭橋樑主體工程之責任歸屬，兩造曾於前案中列
23 為重要爭點，惟該案一審法院認被上訴人及監造單位世合
24 公司應負4分之3之過失責任，該案二審即本院98年度建
25 上字第74號則改認定上訴人應負60%之責任，嗣經最高法
26 院廢棄發回，並就上訴人應負責任之多寡加以指摘，可知
27 前案迄至最高法院發回為止，對於兩造之責任歸屬，尚無
28 定見。而後本院101年度建上更(一)字第10號判決認定上訴
29 人應負60%責任，上訴人不服，又提起上訴，經最高法院
30 103年度台上字第2185號於103年10月22日判決駁回上訴
31 確定（見原審卷一第34-55、66-77頁），應認兩造關於

01 系爭橋樑主體工程之責任歸屬，迨至103年10月22日始告
02 確定，兩造關於系爭橋樑主體工程之請求權，應自103年
03 10月22日起算。而上訴人係於104年7月13日提起本件訴
04 訟（見原審卷一第1頁收件日期），自無罹於2年時效之
05 情事。

06 2、被上訴人抗辯稱：上訴人原起訴請求系爭已施作工程款為
07 209萬9986元，嗣於108年3月28日始擴張為281萬4137
08 元，就擴張部分已罹於時效云云。然按為一部請求者，就
09 實體法而言固得自由行使該一部債權，惟在訴訟法上乃為
10 可分之訴訟標的，其既判力之客觀範圍仍以該起訴之聲明
11 為限度，且祇就該已起訴部分有中斷時效之效果。從而因
12 一部請求而起訴之中斷時效，並不當然及於嗣後將其餘殘
13 額擴張請求之部分，最高法院98年度台上字第511號裁判
14 固可參照。惟查，上訴人在本件請求系爭已施作工程款，
15 並非明知可請求超過209萬9986元，而選擇一部請求，僅
16 請求209萬9986元，而係因兩造迄未就系爭橋樑主體工程
17 進行結算（見兩造不爭執事項（一）、1），故上訴人先
18 以自己估算之金額而為請求，嗣因原審囑託臺灣省土木技
19 師公會進行鑑定，並於108年1月3日提出系爭鑑定報告
20 ，始確認系爭已施作工程款、系爭材料款之總金額（見兩
21 造不爭執事項（一）、4），則上訴人於108年3月28日
22 依系爭鑑定報告擴張請求金額，應認僅係民事訴訟法第25
23 6條所定之不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律
24 上之陳述者而已，非追加另一訴訟標的，故於108年3月
25 28日所更正、超出原起訴請求金額部分，與原起訴部分係
26 屬同一訴訟標的，時效仍應自本件起訴時，生中斷之效力
27 ，並無被上訴人所稱該擴張部分已罹於時效之情形。

28 二、關於系爭材料款部分：

29 （一）上訴人主張系爭材料款為133萬6050元，固有系爭鑑定報
30 告為憑（見該報告書第32頁、附件八8-1），並經上訴人
31 計算綦詳，詳如附表一「上訴人主張」欄所載（見本院卷

第359、361頁）。惟依系爭鑑定報告附件八8-1所載，可知如附表一編號1之「景觀橋扶手欄杆」單價係以每公尺1,733.63元計算，但該報告第34頁之鑑定意見係謂：「本會認為景觀扶手欄杆應仍有部份區段未施工完成且未經監造單位現場查驗等程序，但其材料應已於現場全部依合約備料進場並支付相關款項給廠商。綜合考量上述理由，本會建議被告（指被上訴人）應將景觀扶手欄杆之材料款項計價結算給原告（指上訴人），該景觀扶手欄杆之每M長估驗結算施工單價應依原證十一之計算方式扣除按裝工資及零星工料之費用135.67元/M，扣除後之計價單價為1733.63元/M-135.67/M = 1597.96元/M。」，可知附件八8-1關於如附表一編號1之「景觀橋扶手欄杆」單價應有誤算，則經改依1,597.96元/M計算結果，應更正如「本院之判斷」欄所載為46萬2481.58元。

（二）被上訴人雖以系爭材料款之材料未到現場，亦未經被上訴人核定驗收，不符合系爭契約第8條第1項得請款之要件云云置辯。但查：

1、系爭契約第8條第1項後段固約定：「…倘因機關變更計畫，廠商須拆除已完工之一部或已到現場之合格材料時，由機關核定驗收後，參照本合約所訂單價，或比照訂約時料價計算給付之。」，第12條第5項亦為相同意旨之約定（見兩造不爭執事項（一）、7、原審卷一第10、21頁）。

2、惟經原審囑託臺灣省土木技師公會鑑定結果，認：①如附表一編號1所示工項，依上訴人所提供之照片，可證明其現場確有部分裝設完成之扶手欄杆，但仍有部分區段未施工完成且未經監造單位現場查驗等程序，但材料應已於現場全部依合約備料進場並支付相關款項給廠商（見系爭鑑定報告第33-34頁）。②如附表一編號2至5所示工項之材料設備送審資料已於93年1月9日經監造單位核可同意使用（參系爭鑑定報告附件二P2-6-45

01 訴人已於本案橋樑結構體合意拆除前（即94年11月28日前
02 ）依合約之數量以送審文件之規格將相關工程所需之材料
03 或設備備料進場，並依據備料進場之數量支付相關材料款
04 項供料廠商（見系爭鑑定報告第32-33頁），本院核與卷
05 證資料相符，鑑定意見復已詳細說明所憑之依據。被上訴
06 人雖質疑上訴人提出關於如附表一編號1部分已施工之現
07 場照片，並以被證九、被證十為證（見兩造不爭執事項（
08 一）10、11），欲佐其說，但上訴人於96年2月27日即函
09 請被上訴人就系爭材料款之材料派員驗收點交（見兩造不
10 爭執事項（一）、10、原證十二，原審卷一第106頁），
11 經被上訴人轉請監造單位表示意見，監造單位以被證九函
12 覆之，依被證九之內容，可知監造單位係以該等材料尚未
13 裝設於現場，未達監造查驗點為由，未實地派員點交，以
14 致無法判斷是否合格材料，被證十則是被上訴人轉述被證
15 九之內容，是依被證九、被證十之內容，僅能證明該等材
16 料尚未裝設，及監造單位尚未至現場查驗等情，並不能證
17 明該等材料確有不合格或未進場之事實。又系爭工程由上
18 訴人施作部分，有部分業經上訴人拆除，嗣經被上訴人第
19 二次變更設計後，更已另行發包予第三人友山營造，並已
20 施工完畢（見兩造不爭執事項（二）、2），工地現場狀
21 況已與上訴人當初施作時不同，故本件之鑑定人雖無從至
22 現場查看，並不影響鑑定人依兩造及法院提供之書證所為
23 之判斷。又鑑定人亦非單憑上訴人所提出之照片，即逕採
24 信上訴人之主張，實則併有參酌本件全部案卷（包含兩造
25 及監造單位世合公司往來之函文、上訴人與下包廠商間之
26 請款與付款單據等），以及工程實務上材料備料進場之慣
27 例、時程等各情，綜合考量後，方提出上開鑑定意見，再
28 參以臺灣省土木技師公會係專業之鑑定單位，又無任何事
29 證顯示鑑定人與兩造間有特別之情誼或怨隙，足生袒偏不
30 公之情形，被上訴人又未能提出其他證據足以動搖系爭鑑
31 定報告之內容，本院認系爭鑑定報告之上開鑑定內容，具

01 公正、專業性，堪予採信。基此，上訴人業已將如附表一
02 編號1至5所示工料依合約備料進場之事實，洵堪認定。被
03 上訴人否認該等材料有進場云云，自不可採。

04 3、又系爭契約第8條第1項後段固約定「由機關核定驗收後
05 」，計給工程款，且系爭材料款之材料並未經被上訴人核
06 定驗收乙節，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項（一）
07 、1）。惟查，本件因上訴人所施作之工作物有瑕疵而停
08 工，進而兩造合意終止契約，但被上訴人迄未就系爭橋樑
09 主體工程辦理驗收結算，惟上訴人已施作之工作物已有部
10 分被拆除，甚且，被上訴人於辦理第二次變更設計後，現
11 場工地更由第三人友山營造施作完畢，顯然已不可能再至
12 現場進行驗收，核與一般工地現況仍保留由承攬人即上訴
13 人施作後之情形，即不相同，已難適用系爭契約第8條第
14 1項後段「由機關核定驗收後」之要件。又兩造間既然因
15 迄未驗收結算，仍存有系爭已施作工程款、系爭材料款之
16 爭議，上訴人復已提起本件訴訟，請求被上訴人給付系爭
17 材料款，應認上訴人有請求進行驗收之意思，兩造又已在
18 本件中就系爭材料款之請款內容、請款要件互為攻防，自
19 當以兩造在本院訴訟中所提出之訴訟資料，改由法院之判
20 斷，代替原本上開約款「由機關核定驗收」之程序，以認
21 定上訴人可否請求系爭材料款。而經原審囑託臺灣省土木
22 技師公會鑑定結果，既認上訴人已將系爭材料款之材料均
23 已依合約備料進場，甚至如附表一編號1工項已有部分施
24 工，並建議應計給系爭材料款予上訴人，本院認前開鑑定
25 意見確有所憑，且合於一般工程慣例，被上訴人又未能提
26 出不予驗收通過之依據，前開鑑定意見堪認可採。準此，
27 本院認上訴人請求被上訴人給付如附表一「本院之判斷」
28 欄所載之材料款（尚未計入壹十三至壹十八之稅費），洵
29 屬有據，應予准許。

30 （三）上訴人請求系爭材料款，應依前案即本院101年度建上更
31 （一）第10號民事確定判決所認定之過失責任比例計算，且未

01 罹於時效，理由則詳參前述伍、一、（二）、（三）之論
02 述。

03 三、據上，系爭鑑定報告附件八8-1就系爭已施作工程款、系爭
04 材料款，雖列計總價為2119萬9424元，但附表一編號1之單
05 價有誤，該項金額應由「501,747.19」更正為「462,481.58
06 」，即相差39,265.61元，故附件八8-1所列「小計」欄之
07 金額應由「18,781,331.05」調整為「18,742,065.44」，
08 再依此計算附件八8-1所列壹十三、壹十四、壹十五、壹十
09 七、壹十八之稅費，總價應由「21,199,424.91」調整為「
10 21,155,105」，詳如附表二編號1至7所示。再加計前案判
11 准之工程款1687萬6579元，再扣除兩造均不爭執之留存有用
12 橋墩柱子工程費140萬6495元，上訴人原得請求之工程款合
13 計3662萬5189元。再依上訴人之歸責比例計算後，被上訴人
14 應給付之工程款計1465萬76元。又兩造均不爭執被上訴人已
15 給付1300萬7728元，經扣減後，被上訴人尚欠付之工程款為
16 164萬2348元，詳如附表二編號7至13所示。惟查，系爭契
17 約第5條第6項第1款約定：「廠商履約有逾期違約金、損
18 害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不
19 符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自
20 應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商給付或自保證金
21 扣抵。」（見原審卷一第10頁），被上訴人主張其受有另行
22 發包之損失717萬6323元，為有理由（詳後述），則依前開
23 約定，經與未付工程款扣抵後，上訴人已無工程款可請求。
24 從而，上訴人依系爭契約及承攬關係，請求被上訴人給付系
25 爭已施作工程款、系爭材料款合計415萬187元，為無理由
26 ，應予駁回。又上訴人請求給付系爭材料款部分，既因與被
27 上訴人另行發包之損害扣抵後，已無餘額，則被上訴人所為
28 同時履行抗辯、請求對待給付云云，即無庸再予審認。

29 四、上訴人不得請求被上訴人返還系爭工程履約保證金定存單：

30 （一）被上訴人抗辯稱：依押標金保證金暨其他擔保作業辦法第
31 20條第1項規定及系爭契約第15條第3項約定，系爭契約

之履約保證金已全數被沒收，上訴人不得請求返還履約保證金云云，為上訴人所否認，並稱：被上訴人所引前者規定係針對承包商有可歸責事由經機關片面終止之情形，後者規定則係針對有刊登政府採購公報之情形，與本件兩造係合意終止契約有別等語。經查：

1、押標金保證金暨其他擔保作業辦法第20條第1項規定：「履約保證金及其孳息得不予發還之情形，由機關視案件性質及實際需要，於招標文件中訂明。」第2項規定：「機關得於招標文件中規定，廠商所繳納之履約保證金（含其孳息，本項以下同），得部分或全部不發還之情形如下：…」可知關於履約保證金不予發還之情形，需由機關依個案規定在招標文件中，故應檢視兩造間之系爭契約內容，被上訴人尚無法單依上開規定，主張沒收履約保證金。

2、又系爭契約第15條第3項約定：「發現廠商有下列情形之疑一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報，其所繳納之履約保證金及其孳息得不予發還，其情形屬契約一部未履行者，機關得視其情形不發還履約保證金及其孳息之一部。…6.因可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約者。…」（見原審卷一第18頁）。上訴人雖謂：上開約定不適用於本件兩造合意終止契約之情形云云，但上開約款僅約定「致終止或解除契約」，顯然未將「合意終止契約」之情形排除在外，此部分所陳並不可採。惟上開約款既是賦予被上訴人得將上訴人所繳納之履約保證金及其孳息全部或一部不予發還之權利，對於上訴人之權益影響鉅大，關於「因可歸責於廠商之事由」，在兩造合意終止契約之情形，自應限於「全部」可歸責於廠商之事由，方屬公允，否則被上訴人本身若亦有可歸責之事由，致雙方不得不合意終止契約，被上訴人卻又可依上開約款「沒收」廠商之履約保證金，顯不公平，再參以上開約款亦未明示縱使被上訴人亦有可歸責之事由亦有適用，應認上開約款僅限「全部」可歸責於上訴

人之事由，致兩造合意終止時，方能適用。而在本件中，兩造之所以合意終止系爭契約，上訴人就系爭工程之橋樑南、北兩側事故均應負60%過失責任，被上訴人、監造單位世合公司各應負20%之次要責任（詳參前案之本院101年度建上更(一)字第10號民事判決之認定，見原審卷一第70頁背面至第72頁背面、兩造不爭執事項（一）、3），已如前述，顯然終止契約乙事，並非「全部」可歸責於上訴人，被上訴人自不得依上開約款，沒收系爭契約之全部履約保證金。

（二）被上訴人又抗辯：其因另行發包受有損害717萬6323元，得依系爭契約第5條第6項第1款約定，自履約保證金扣抵等語，則屬有據，業經審認如前，則經扣抵後，上訴人之履約保證金已全數被扣抵，無餘額可請求發還。從而，上訴人依系爭契約，請求被上訴人應返還上訴人彰化銀行○○分行編號OY0000000、OY0000000號，面額均為192萬1250元之定期存單2紙，為無理由，應予駁回。

五、被上訴人得請求重新發包之損害717萬6323元：

（一）查兩造合意終止契約後，被上訴人於辦理第二次變更設計後，另行發包予第三人友山營造，並施作完工之事實，為兩造所不爭執，堪信實在。

（二）被上訴人抗辯稱：其重新發包之金額比上訴人所施作之系爭工程款高出1196萬539元，經依上訴人之歸責比例計算為717萬6323元，屬上訴人不完全給付之加害給付等語，為上訴人所否認，並稱：重新發包已將工法全數變更，使用材料亦全然不同，不能將被上訴人變更工法後，新承攬廠商施作內容與上訴人原施作內容大相逕庭之發包價格，拿來與上訴人之原承攬金額相比較等語。經查：

1、系爭契約第16條第8項後段約定：「…因可歸責於廠商之事由，致履約有瑕疵者，機關除依前二項規定辦理外，並得請求損害賠償。」（見原審卷一第20頁）。又按「民法第216條第1項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之

發生而被減少，屬於積極的損害。所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害。本件被上訴人以上訴人承攬之工程違約未予完成，應另行標建，須多支付如其聲明之酬金，並非謂房屋如已完成可獲轉售之預期利益，因上訴人違約而受損失，是其請求賠償者，顯屬一種積極損害，而非消極損害。」最高法院48年台上字第1934號判例可資參照。而依前述，兩造之所以終止系爭契約，致被上訴人需另行發包，上訴人應負60%責任，故被上訴人如因另行發包受有新發包價金與上訴人原承攬金額之差額損失，自得請求上訴人賠償損失。

2、上訴人雖以前詞置辯，但經原審囑託臺灣省土木技師公會鑑定結果，認：(1)經比對計算兩者契約中「相同工項」之單價與數量後，兩者不論單價或數量皆有調整，經歸納分析其結果，主要的特徵為被上訴人另行發包給友山營造之契約單價皆比上訴人所承攬之單價高，契約數量大部分都比上訴人所承攬之契約數量小（僅有基礎回填夯實一項相反）。相同工項下兩者之工程款差額為1,713,149元，其中鐵山營造（6,975,825元）高於友山營造（5,262,676元），詳細計算結果詳如系爭鑑定報告附件八P8-3表三等情（見該報告第35頁）。(2)上訴人與被上訴人原合約所施作之橋樑主體工程係採用「預鑄節塊預力混凝土工法」施工，其後因變更設計其上構部份之結構體施工方式亦由預鑄混凝土版變更為場鑄混凝土版；被上訴人另行發包給友山營造施作之合約其所施作之橋樑主體工程係採用「鋼構混凝土」工法施工，因兩者所設計之橋樑施工工法之差異不同，其施工之工項必然有相當之差異，且因為變更設計諸如數量、外觀設計、裝修材料、水電配管材料及施工時間之不同，兩者就市場價值性而言必然會造成不同，因此很難以工程項目加以直接比較。工程實務上，即使兩者有相同之工程項目名稱，因工法施工順序及工程數量之差異，亦會造成即使為相同之工程項目名稱其單價亦不相同。

再考量施工時為不同時間點之差異，各工程項目之價格亦會受到當時市場行情變動之影響而產生不同之差異。上開鑑定意見(1)，係因原鑑定內容經確認，原申請單位函文為「相同工項」，因此本會僅就相同工項之內容加以鑑估，並未考慮其替代性質。(見系爭補充鑑定報告第7頁)(3)若就橋樑之功能性而言，將橋樑結構體工法由預鑄節塊預力混凝土工法變更為三跨連續鋼箱型樑，並未變更其作為橋樑使用之功能性，若就此點作為替代性質之認定標準，杆會認為就兩案有關「橋樑結構體施工及其相關之工程項目」部分，其工程項目名稱或有不同，但就其功能性而言，應具有替代性質。本會經逐項研判其理由後列表計算替代性質之工程金額，其具有原橋樑使用功能替代性質之工程發包變更後之金額為39,098,480元(未扣除有價營建廢棄物折價350,000元)(見系爭補充鑑定報告第8頁)。本院審酌：依前案本院101年度建上更(一)字第10號民事判決之認定，系爭工程北岸橋樑發生倒塌及南岸橋樑墩柱發生裂縫事件，均是在施工中發生，與上訴人之施工部分有直接因果關係，與原設計是否不當，尚未產直接關聯。監造單位世合公司係因就相關施工程序於原設計圖中，未明確指定標的物之施工步驟及支撐方式而不夠嚴謹，且對上訴人所提之施工計畫書，未詳閱並予提醒糾正，率予審核通過，而應負次要責任；被上訴人則因變更設計型式，但未重新慎選有經驗及能力之廠商，致釀災害，應負次要責任(見原審卷一第72頁及背面)。由上可知，系爭契約之所以無法順利履約，致系爭橋樑無法興建完成，上訴人之施工不當，係關鍵因素，尚難認原設計有何不當之處。至於被上訴人另行發包予友山營造時，雖有進行第二次變更設計，變更工法、工項，但此無非係為達成與系爭契約相同之目的，即興建系爭橋樑，目的既屬同一，且鑑定人亦僅就功能性上具有替代性質者列計，應認合理。換言之，要非上訴人之施工不當，被上訴人本不需另行發包，則被

上訴人因另行發包所衍生溢出原契約工程金額之支出，應認均屬被上訴人因此所受之損害。況且，兩造亦均同意如果有「重複發包之損害，計算式為「新約橋樑結算金額」減「舊約橋樑結算金額」（見兩造不爭執事項（二）、3），上訴人又執前置辯，自不可採。

3、據上，被上訴人抗辯稱：依系爭補充鑑定報告附件五所示，被上訴人另行發包予友山營造，且功能性與系爭契約相同之工程款為3909萬8480元（未扣除有價營建廢棄物折價35萬元），上訴人原契約之工程款為2713萬7940.95元，差額為1196萬539元等語，有系爭補充鑑定報告附件五為證，堪予採信。則依上訴人之歸責比例60%計算，被上訴人主張其受有另行發包之損害717萬6323元【計算式： $11,960,539 \times 60\% = 7,176,323$ 】，洵屬有據，堪予採認。

4、又依前述，被上訴人尚欠付上訴人系爭已施作工程款、系爭材料款合計164萬2348元，上訴人另有履約保證金合計384萬2500元，經與被上訴人另行發包之損害717萬6323元相互扣抵後，被上訴人尚受有另行發包之損害169萬1475元【計算式： $7,176,323 - 1,642,348 - 3,842,500 = 1,691,475$ 】。

5、上訴人又以被上訴人之另行發包損害請求權已罹於民法第514條第1項之1年除斥期間云云置辯。惟查，被上訴人之另行發包損害賠償請求權，係屬不完全給付之加害給付類型，非屬工作物瑕疵本身之損害，並非民法第514條第1項所規範之對象，應適用一般債務不履行之時效規定，即民法第125條規定，為15年。又因被上訴人究竟有無上開另行發包損害賠償請求權、得請求之範圍為何，均與兩造就系爭橋樑主體工程之歸責結果有關，則同前說明，此項請求權應自前案判決確定之日即103年10月22日起算時效。被上訴人在原審時，係於104年10月7日提出民事答辯（一）暨聲請訴訟告知狀，即主張受有另行發包之損害

，並主張抵銷（見原審卷一第124-132頁），復於105年2月16日具狀提起反訴（見同卷第196-200頁），並未罹於時效。

6、據上，被上訴人依系爭契約第16條第8項後段約定，請求上訴人賠償另行發包之損害169萬1475元，及自民事反訴狀送達上訴人之翌日即105年2月24日起至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。逾此部分之反訴請求，為無理由，應予駁回。

六、被上訴人追加請求不當得利856萬9467元為無理由：

被上訴人雖於本院依不當得利之法律關係，追加請求上訴人返還溢付之工程款856萬9467元，但依前述，被上訴人尚欠付上訴人工程款164萬2348元，被上訴人所為追加之反訴，為無理由，應予駁回。

七、綜上所述，上訴人依系爭契約及承攬關係，請求被上訴人給付系爭已施作工程款、系爭材料款合計415萬187元本息，及被上訴人應返還上訴人彰化銀行○○分行編號000000000、OY0000000號，面額均為192萬1250元之定期存單2紙，均為無理由。被上訴人反訴請求上訴人給付169萬1475元本息，為有理由，逾此部分之反訴則為無理由。從而，原審就上開不應准許之反訴部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，另就被上訴人之反訴應予准許部分，原審亦判命上訴人給付，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。至於被上訴人於本院追加提起反訴部分，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請亦失所依附，應併予駁回。

陸、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，附此敘明。

柒、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，反訴原告之反訴為無理由，判決如主文。

中華民國 109 年 9 月 30 日

工程法庭 審判長法官 黃玉清

法官 涂秀玲

法官 莊嘉蕙

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提上訴理由書（須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 高麗玲

中華民國 109 年 10 月 7 日

附表一：

編號	鑑定報告項次	工程項目	上訴人主張 (見本院卷第359-361頁)	本院之判斷
1	壹六-6	景觀橋扶手欄杆	501,747.19元 【計算式】 $289.42M \times 1733.63$	462481.58元 【計算式】 $289.42M \times 1597.96$
2	壹十-7	投射燈220V/400W 複金屬燈	34,371.62元	同左
3	壹十-8	廣場照明投射燈 220V/250W	109,989.24元	同左
4	壹十-12	橋面投光燈220V/70W 複金屬	322,912.17元	同左
5	壹十-38	省力型附滾輪鋁製3T 托架+ 陽級處理(a) 200mm(w) *100mm(	214,635.52元	同左

(續上頁)

		H) 直式*3T		
6		編號1-5合計	1,183,656 元 (小數點以下四捨五入)	
7	壹十三	施工中交通安全設施 及維持費	5,918 元 (小數點以下四捨五入)	
8	壹十四	勞工衛生管理費	5,918 元 (小數點以下四捨五入)	
9	壹十五	工程品質管制作業費	5,918 元 (小數點以下四捨五入)	
10	壹十七	包商利潤及管理費	71,019元 (小數點以下四捨五入)	
11	壹十八	加值營業稅	63,621元	
		編號6-11合計	1,336,050元	

附表二：

編號	項次		系爭鑑定報告	本院之判斷
1		小計	18,781,331.05	18,742,065.44 【計算式】 18,781,331.05-(501,747.19-462,481.58)
2	壹十三	施工中交通安全設施 及維持費	93,906	93,710
3	壹十四	勞工衛生管理費	93,906	93,710
4	壹十五	工程品質管制作業費	93,906	93,710
5	壹十七	包商利潤及管理費	1,126,879.86	1,124,523.96
6	壹十八	加值營業稅	1,009,496	1,007,385.97
7		總計	21,199,424.91 (兩造均不爭執以	2,115,105 (元以下無條件捨去)

(續上頁)

			21,199,424計)	
8		前案判准之工程款		16,876,579
9		兩造均不爭執應扣除 之留存有用橋柱子之 工程費		-1,406,495
10		編號7、8、9之小計		36,625,189
11		編號10之小計乘以 40%		14,650,076 (元以下四捨五入)
12		兩造均不爭執被上訴 人已付工程款		13,007,728
13		被上訴人尚欠工程款 (編號11減12)		1,642,348