臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度建上更一字第3號

上　訴　人
即　原　告　宜鴻營造有限公司
法定代理人　洪莉淇
訴訟代理人　吳柏宏律師
上　訴　人
即　被　告　嘉義縣環境保護局
法定代理人　張根穆
訴訟代理人　王乃民律師
　　蔡易紘律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國103年10月30日臺灣嘉義地方法院第一審判決（101年度建字第6號）各自提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於108年6月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人嘉義縣環境保護局給付上訴人宜鴻營造有限公司逾新臺幣壹仟陸佰參拾貳萬肆仟參佰元及自民國一０三年六月二十七日起至清償日止按年息百分之五計算之利息部分，及該假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人宜鴻營造有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人嘉義縣環境保護局之其餘上訴、上訴人宜鴻營造有限公司之上訴均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由上訴人嘉義縣環境保護局負擔百分之四十五，餘由上訴人宜鴻營造有限公司負擔。

事實及理由

一、上訴人即被告嘉義縣環境保護局（下稱環保局）之法定代理人原為顏旭明，嗣於訴訟進行中，變更為劉明全，嗣再變更為石秉鑫、張根穆，有嘉義縣政府民國（下同）107年7月17日府人任字第1070143968號函、107年9月20日府人任字第10701903 93號函、108年1月28日府人任字第1080021068號函各

1件在卷可稽（本院更一卷㈡第73頁、第105頁、第151頁），環保局先後聲請由劉明全、石秉鑫、張根穆承受本件訴訟程序，自應准許。

二、上訴人即原告宜鴻營造有限公司（下稱宜鴻公司）起訴主張：伊於99年1月間與環保局就「嘉義縣○○溪流域○○溪橋下生活污水濕地水質改善二期計畫」工程（下稱系爭工程）簽訂「工程採購契約」（下稱系爭契約），約定第1階段自開工日起210日曆天完成全部工項，完工後則進行第2階段繼續90日曆天之試運轉，繼續進行1年功能效益評估作業。伊於同年11月16日申報第1階段工作完工，環保局承辦人夥同法制人員及監造單位際星科技股份有限公司（下稱際星公司）之技師於同年月19日到現場勘查，確認各工項施作完竣，詎環保局嗣後竟否認伊已完工，拒絕給付工程款及辦理驗收，並於100年5月18日終止系爭契約。環保局終止系爭契約後，應依約結算並給付伊已完成工作之報酬，包括估驗款新臺幣（下同）30,939,143元及工程尾款1,628,376元，合計32,567,519元。又系爭契約之終止不可歸責於伊，伊得依系爭契約第14條第㈡項約定，請求返還履約保證金3,482,855元（下稱系爭履約保證金）。是伊自得依系爭契約及承攬之法律關係，請求環保局給付前述已完成工作之報酬及系爭履約保證金計36,050,374元並加計自起訴狀繕本送達翌日即101年3月22日起算之法定遲延利息。原審僅判命環保局給付18,098,189元本息，駁回伊其餘請求，就駁回部分，顯有不當，為此提起上訴，並聲明：㈠原判決關於駁回宜鴻公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡環保局應再給付宜鴻公司17,952,185元，及自101年3月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。至原審判命環保局給付18,098,189元本息部分，則無不當，並聲明：環保局之上訴駁回。

三、環保局則以：系爭工程經伊核定展延至99年11月15日完工，惟宜鴻公司迄至100年5月3日止，尚有未完成工項，且多項

施工品質缺失未確實改善，更擅自減省工料，情節重大，經伊於100年5月18日發函終止系爭契約。而宜鴻公司逾期未完工，且有瑕疵，經伊另案訴請逾期違約金及損害賠償，經本院以104年度建上字第7號判決命宜鴻公司給付逾期違約金5,847,013元，並賠償清點挖驗費79,940元、清點結算費194,000元，合計6,120,953元本息，經其提起第三審上訴，尚未確定。系爭工程雖經原審送請鑑定，然兩造就木作部分，並未達成以合格比例計價之合意，且木作部分有合格品與不合格品混雜之情形，非經專業鑑定無法區別，無法逐一就不合格者拆換，是依約不得進行計價，縱認得減價收受，環保局亦得依系爭契約第4條第㈠項約定，減價30%後另處以減價金額3倍之違約金，是經扣減後，木作部分已無工程款可資請求。而就塊石疊砌邊坡工項部分，宜鴻公司僅以卵石而未以塊石施作，環保局雖同意得減價收受，然亦應依系爭第4條第㈠項約定處以減價金額3倍之違約金。另機械設備、儀電工程部分宜鴻公司未經查驗逕行施作，亦未進行功能檢驗，且宜鴻公司並未施作圖控軟體（含程式編寫）、PLC（含程式編寫）、ADSL電信網路系統，是前開機械設備、儀電工程均不應計價。再本件計價數量應依系爭契約第3條第㈡項總額結算之約定辦理，是依原審鑑定報告之實作數量，並依系爭契約第3條第㈡項約定調整計價數量，直接工程費用為21,985,397元，加計文件管理費、勞安衛生管理費、保險、營業稅等，合約計價金額為25,199,800元，然應扣款部分包括鑑定報告所載之維修費、木作工項材料不符圖說應不予計價之扣罰款、塊石疊砌邊坡材料不符圖說減價收受之扣款、機械設備與儀電設備未試運轉不予計價之扣款及違反品質管制規定罰鍰871,750元之扣款，扣款共計10,149,355元，另環保局另得主張罰款，包括塊石疊砌邊坡不符圖說之3倍罰鍰計374,787元及逾期違約金5,847,013元，經計算後應付工程款僅有8,828,645元。惟依據系爭契約第21條㈣約定，系爭工程尚未洽請其他廠商完成，環保局自得扣發其應得之工

程款，縱認不得扣發，最早亦應自原審鑑定報告補充資料完成之後始得起算遲延利息。再系爭契約係因可歸責於宜鴻公司事由而終止，宜鴻公司不得請求返還系爭履約保證金。是則原審判命環保局給付宜鴻公司18,098,189元本息，顯有違誤，為此提起上訴，並聲明：㈠原判決不利於環保局部分廢棄。㈡上開廢棄部分，宜鴻公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈢如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。至原審駁回宜鴻公司請求部分，則無不當，並聲明：宜鴻公司之上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實：（本院更一卷㈡第323-324頁）

㈠宜鴻公司承攬環保局發包之系爭工程，約定自開工日起210日曆天全部工項應全部完工，且繼續完成90日曆天之試運轉，再接續進行一年期功能效益評估作業。

㈡宜鴻公司於99年11月16日申報竣工。

㈢兩造於99年11月19日會同監造單位即際星公司人員會勘現場，由環保局之承辦人吳獻凱技士製作「『嘉義縣○○溪流域○○溪橋下生活污水濕地水質改善二期計畫』工程竣工現場確認會勘紀錄」（下稱系爭工程現場會勘紀錄），其並與環保局政風主任林誠棋及監造際星公司人員許舜傑、王裕盛等人簽名於其上。

㈣環保局於99年11月22日函告宜鴻公司，其於99年11月16日函報之竣工案，無法認定為完工。且現場發現有諸多工項尚未完工，應確實依契約規定完成各工項後再予函報完工。環保局嗣於100年5月18日函告宜鴻公司，因宜鴻公司承攬系爭工程延誤履約期限及擅自減省工料等，屬情節重大事項，自即日起依契約第21條第1項第5、7、8、9及11款約定終止系爭契約。

㈤兩造於100年9月23日原審100年全字第26號保全證據調查期日，協議於100年9月27日由法院發函之中華民國水土保持技師公會全國聯合會（下稱水土技師公會）指派技師至系爭工程現場，勘驗鑑定宜鴻公司所施作工程之項目、數量、瑕疵

及完工程度。

㈥水土技師公會之鑑定報告書認定系爭工程宜鴻公司施作完成部分之金額為26,053,077元（其中㈡-02工項應更正為4,471,234元，故總金額應更正為25,643,861元）。並於系爭鑑定報告書第1頁「二、工作方法」中指出：「因本標的已於100年6月間停止工程進行，惟本公會並未參與施工過程，亦無前監造單位之監造過程紀錄文件，故目前僅能參酌原發包工程文件及現勘查驗方式進行已完成工程數量之清點及查驗該工項是否符合契約圖說及規範…」。

㈦系爭工程重新招標由駿雄營造工程有限公司（下稱駿雄公司）於102年7月24日得標。

㈧兩造對於本院更一卷㈠第373-383頁所列之時程表所載不爭執。

五、兩造之爭點：（本院更一卷㈡第324頁）

㈠系爭工程是否已經完工？

㈡宜鴻公司有無違反系爭契約第21條第1項第7、8、9及11款之事由？環保局主張系爭契約業經合法終止，於法有無理由？

㈢環保局應否給付上訴人宜鴻公司系爭工程款，及應給付之金額為若干？應自何時起算遲延利息？

六、得心證之理由：茲就前開爭點，論述如下：

㈠系爭工程是否已經完工？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。本件宜鴻公司主張系爭工程業已完工之事實，既為環保局所否認，即應由宜鴻公司就前開有利於己之事實舉證證明之。

2.經查，宜鴻公司主張系爭工程業已完工，無非以其已於99年11月16日申報竣工，兩造並於99年11月19日會同監造單位即際星公司人員、嘉義縣政府承辦及政風人員一同前往工地現場履勘，並就履勘結果製作系爭工程竣工現場確認會勘紀錄乙份等情為據，並提出宜鴻公司99年11月16日99宜○○溪字第00991116221號函及系爭工程竣工現場確認會勘紀錄乙份

為憑（原審卷㈠第80-81頁）。而前開竣工現場確認會勘紀錄就12項之契約工項雖有「完成」之記載，且際星公司之監造技師王裕盛於臺灣嘉義地方檢察署102年度交查字第2778號偵查案件（下稱系爭偵查案件）供稱：99年11月19日吳敽凱與政風主任到工地來，說要做竣工確認，我也覺得訝異，因為宜鴻公司根本沒有把竣工圖及結算明細送給我們，後來大家開會決定現場只核對工項是否已經施作完成，品質的部分就不管，要等到驗收時再來驗等語（原審卷㈥第245頁）及證人即環保局承辦人員吳敽凱證稱：當天我和政風主任沒有實際到工地，只有在工地的工務所裡面，請際星公司監造人員及宜鴻公司的工地主任逐一確認工項都已完成，他們都跟我說完成了。當初確實有決議確認工項完成，品質的部分先不處理，等到驗收時再來處理。我確定有收到只確認工項完成即可，並未同意宜鴻公司就此申報完工等語（原審卷㈥第244頁、第246頁），然據證人即系爭工程品管人員曾華銘於系爭偵查案件中證稱：印象中當天（指99年11月19日）會議中沒有決定只核對各工項是否已完成，品質的部分先不管；但我記得當天沒有逐項清點數量，只有大家繞一圈，初步看工程工項有無完成，也沒有做測量的動作等語（原審卷㈦第5頁）；又際星公司協理高滄君於系爭偵查案件陳稱：99年11月19日我跟王裕盛原本是去工地參加會議，我們沒有通知環保局說已經確認完工，…基本現場的狀況沒有施作完成不能確認完工，後來開會決議確認工項有沒有做，不做確認，因為要經過試運轉，核可後才能做確認完工。我從來沒有確認本工程實際完工的日期等語（原審卷㈥第247頁）；證人即際星公司監造許舜傑於本院到庭證稱：當時我們決議是指針對工項有沒有施作，與竣工不一樣，有些是有瑕疵沒有改善，有些是有做還沒有百分之百完成，我們寫的完成跟竣工程度是不一樣的等語（本院建上卷㈡第241、243頁），可知99年11月19日所謂之竣工現場確認會勘，僅就系爭工程宜鴻公司施作工項是否有施作，進行初步會勘，並未逐項清點

數量，亦未測量，上面所載之「完成」，僅係工項有無施作之意，並非已完工，自無法以前開會勘紀錄，即認定系爭工程確已完工。

3.況依系爭工程契約第15條㈡約定，廠商應於履約標的預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位/工程司及機關，該通知須檢附工程竣工圖表。機關於收到該通知之日起7日內會同監造單位/工程司及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工。然宜鴻公司於99年11月19日會勘現場之前，僅以函文通知環保局系爭工程已於99年11月16日完工，並未依系爭契約之約定檢附工程竣工圖表向環保局申報竣工，當日自無法依前開契約約定為竣工確認。況上開會勘紀錄十分簡略，其會勘結論欄僅列舉「場區整地工程」等12大項之契約工項，提供「完成」或「未完成」之選擇，並未針對各細部工項是否完成作成紀錄，亦未敘明「完成」或「未完成」係由何人認定。另依99年11月19日履勘當天現場拍攝之照片，可知會勘當日現場休憩木座椅、解說看板均尚未施作設置，入口意象廣場平板磚尚在施工中，葉脈絡廣場設施及水流轉廣場之卵石鑲嵌面鋪設，仍有工人正施工中，並有工程人員正進行水流轉廣場之土方挖填施工、木作施工、進行儀電線路架設施工、入口處平板磚設置施工、操作房平板磚及後方2m寬無障礙坡道施工等，有照片16幀附卷可稽（原審卷㈠第84-91頁、卷㈡第149-156頁、卷㈢第148-163頁）。且觀之系爭工程99年11月16日之施工督導紀錄表，該日累積進度為83.245%（原審卷㈥第199頁），另依99年11月19日公共工程監造報表，亦記載實際累積進度87.880%，落後12.120%（原審卷㈥第205頁），顯見系爭工程於99年11月19日時尚未全部完工甚明。而環保局於會勘後之第3天隨即於99年11月22日發函通知宜鴻公司稱無法認定系爭工程已經完工，有環保局99年11月22日嘉環水字第0990026572號函及所附照片在卷可稽（原審卷㈡第26-27頁、第149-156頁），是難認定作人即環保局主觀上已認

為系爭工程已完工。

4.至宜鴻公司雖於99年11月24日再以99宜○○溪字第00991124226號函檢送工程竣工圖並申報全部工項完成（原審卷㈠第95頁），然經環保局於99年12月20日聘請臺灣省土木技師公會技師陳志義及中華民國環境工程技師公會全國聯合會（下稱環工技師公會）技師高信福，會同監造單位即際星公司至工地現場會勘，確認尚有⑴契約工項㈢-8項「天然石板鑲草皮面層」及契約工項㈦-27項「植草皮」部分未見草皮成長，⑵契約工項㈤-05項解說看板上之解說板尚未安裝、⑶契約工項㈩-07依其廁所之電器項目（含電燈、控制箱及切換開關）及背面百葉窗尚未安裝完成，有環保局提出之99年12月20日會勘會議記錄在卷可憑（原審卷㈢第125頁）。且觀之系爭工程99年11月24日、11月25日之施工督導紀錄表，該日累積進度分別為92.586%、96.135%（原審卷㈥第201-203頁），11月25日監造單位指示事項亦記載「據監造單位表示，天然鑲嵌草皮面層、紅磚收邊地底燈、平板磚混拼施作中」（原審卷㈥第204頁），足認於宜鴻公司申報完工之99年11月16日、11月24日，均尚有工項進行中。嗣後系爭工程發生道路沈陷現象（原審卷㈡第74頁），雖經宜鴻公司進行修復，然未經際星公司查驗，且迄於100年4月12日，亦尚有熱浸鍍鋅蓋板等工項尚未完成，有際星公司100年4月12日100星嘉字第049號函在卷可稽（原審卷㈢第139頁），另觀之100年5月1日公共工程監造報表，亦記載當時進度尚落後0.775%（原審卷㈡第192頁），且系爭工程經原審送請水土技師公會鑑定，亦確有多項項目並未完工，有水土技師公會102年11月系爭工程完工及維修數量鑑定報告書1件（下稱系爭鑑定報告）在卷可按，足認系爭工程於99年11月19日及99年11月24日當時，均尚未完工。宜鴻公司主張系爭工程於99年11月16日業已完工云云，應無足採。

5.至宜鴻公司雖以際星公司99年11月26日99星嘉字第543號函所載「建議環保局同意宜鴻公司採第二方案以發電機供電進

行試運轉，較能符合『全部完工且繼續完成試運轉』之契約精神」等語（原審卷㈠第93頁），主張際星公司主觀上亦已認定宜鴻公司各項工項已施作完畢云云，然前開函文實係對於宜鴻公司99年11月19日99宜〇〇溪字第00991119223號函「因台電公司尚未完成接電，無法執行90日曆天之試運轉方案，提出二執行方案」之內容（原審卷㈠第92頁），所提出之回覆意見，並無針對系爭工程工項是否已完工為認定。且據證人許舜傑於本院具結證稱：【（問：「際星公司99年11月26日99星嘉字第543號函」第五點所載（告以要旨），是否表示當時已經到了試運轉的程度？）還沒有，這個是事後提醒而已，因為那時候的進度還沒有到百分之百可以做到試運轉的程度，當初發這個函應該只是說要他往後要做試運轉的準備。】【（問：所以這只是預備動作而已？）對，因為那時候申請台電有問題，後來才用柴油發電。】（本院建上卷㈡第242頁），是前揭函文尚不能為系爭工程各工項已施作完畢之證明。至宜鴻公司提出之99年12月2、3日之試運轉紀錄表（本院建上卷㈡第135-137頁），亦據證人許舜傑於本院具結證稱：【（問：這張「即前揭試運轉紀錄表」為什麼只有蓋個章而已，沒有人簽名？）如果是正式的表單的話，我們都會有我們公司的名稱，檢查人是誰，然後廠商確認。】【（問：那這個就只蓋個章，是什麼意思？）所以這個我就不太確定。】【（問：所以你能夠確定的是整個系統沒有做全區的試運轉？）對，因為全區的試運轉必須把污水引進來施作。】【（問：所以那時候根本沒有污水進來？）有，他們好像有直接從污水的部分引進來。】【（問：有做運轉嗎？）只做測試啦。】【（問：只做測試，沒有做全區的運轉？）對。因為全區的運轉還要過濾、分離以後，然後到最後的水流出去是符合環保的。】【（問：這些只是單項儀器的檢視？對，因為如果全區試運轉，環保局也要一起來看。】，復觀之系爭試運轉紀錄表亦非針對系爭工項全部所為，僅為單項儀器之測試，是宜鴻公司執此主張系爭工程已完

工，亦非可採。

㈡宜鴻公司有無違反系爭契約第21條第1項第7、8、9及11款之事由？環保局主張系爭契約業經合法終止，於法有無理由？

1.按廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：7.擅自減省工料情節重大者；8.無正當理由而不履行契約者；9.查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者；11.廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。系爭工程契約第21條第1項第7、8、9、11款分別定有明文。又系爭契約為地方政府機關辦理公共工程之採購，如契約未約定之事項，基於其係屬政府採購契約之一種，自得援引政府採購法相關規定之精神，作為系爭契約兩造權利義務之準則。

2.經查，環保局主張宜鴻公司有擅自減省工料情節重大之情事，其施工項目包括：道路人孔、φ250mmPVC管埋管工程、槽體結構工程、四方亭、扇形休憩花架、水流轉休憩花架、管線穿管及現有溝渠護岸結構復原等。其中，φ250mmPVC管埋管工程部分，開挖深度達2.55公尺部分，宜鴻公司未按圖施作6公尺鋼板樁作為擋土設施，造成道路坍方，危害公共安全。至於槽體結構工程部分，環保局主張本項結構物之開挖擋土設施應至少為14公尺長之鋼板樁，宜鴻公司未辦理鋼板樁材料進場查驗，逕於99年4月4日、5日進行鋼板樁打設作業，且續行開挖作業；嗣監造單位於99年10月14日鋼板樁拔除時進行抽驗，發現部分鋼板樁長度僅8至9公尺，因擋土支撐力不足，已導致既有路面、路側溝、人行道嚴重塌陷。再關於四方亭、扇形休憩花架、水流轉休憩花架等工項部分，環保局主張依系爭工程契約圖說，分別要求柱腳應設置長度67.5公分、87.5公分、85公分之鋼板套管（套管功能均為固定柱腳與防止木材受潮腐爛而傾倒），並分別將埋入地底之57.5公分、77.5公分、75公分之柱腳包覆（因此均各自有10公分裸露於地表面），後經查驗，四方亭部分有6支主柱腳

之鋼板套管長度僅15至16公分，4支斜式支柱均未設置鋼板套管；扇形休憩花架部分有13支主柱之鋼板套管長度均僅裸露3至8公分於地表，6支斜式支柱未埋入地底，且均未設置鋼板套管；水流轉休憩花架部分有8支主柱之鋼板套管長度均僅裸露3至8公分於地表，另有8支未設置鋼板套管等節，業據提出照片為證（原審卷㈡第38-70頁），宜鴻公司則抗辯材料進場均有查驗記錄及簽名，且宜鴻公司有配合管理分包廠商及進行查驗，非無履約誠信，情節非屬重大云云，然宜鴻公司並未能舉證證明其確實已依系爭契約工程圖說施工，況其前揭施工，確已造成道路塌陷，嚴重影響公共安全，堪認已符合情節重大之情，宜鴻公司之抗辯，尚難採憑。另宜鴻公司曾向行政院公共工程委員會提出申訴，亦經該委員會採購申訴審議委員會作成判斷，認定宜鴻公司於承包系爭工程有政府採購法第101條第1項第3款「擅自減省工料情節重大」及第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」之情事，因而維持嘉義縣政府依政府採購法第101條第1項第3款、第8款及第12款之規定，而為刊登政府採購公報之處分。有行政院公共工程委員會採購申訴審議判斷書訴0000000號在卷可稽（原審卷㈢第94-111頁）。綜上，堪認宜鴻公司施工確有減省工料情節重大，違反系爭契約第21條第1項第7款之規定。則環保局援引該條之約定，通知宜鴻公司終止系爭契約，即屬有據。宜鴻公司抗辯環保局不得依前揭事由終止契約，其終止僅屬任意終止，為不可採。至宜鴻公司是否另有第21條第1項第8、9、11款之終止事由，既無礙於本件環保局得終止契約之認定，爰不再予以審酌。至前揭函文雖係由嘉義縣政府所為，惟環保局為嘉義縣政府之下級機關，應受嘉義縣政府之指揮及管轄，則嘉義縣政府代環保局發函終止系爭契約，於法應已生終止契約之效力，併予敘明。

㈢環保局應否給付宜鴻公司系爭工程款，及應給付之金額為若干？應自何時起算遲延利息？

1.系爭契約為地方政府機關辦理公共工程之採購，如契約未約

定之事項，自得援引政府採購法相關規定之精神，作為系爭工程契約兩造權利義務之準則。又機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇。辦理採購人員於不違反本法規定之範圍內，得基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，為適當之採購決定，政府採購法第6條第1、2項定有明文。而前揭政府採購法第6條第2項之立法理由為：「維護公共利益及公平合理為民事契約之基本內涵，於政府採購尤應加以重視，爰於第2項明定契約之訂定應以維護公共利益及公平合理為原則。依系爭契約第21條第4項約定：「契約經依第1項（款）規定或可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後。如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商，…。」，而系爭契約業經環保局合法終止，則依此項約定，環保局固得於系爭工程由其自行或洽請其他廠商完成前暫時扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等。至此項約定雖未定有得扣發廠商應得工程款之期限，惟系爭工程契約之目的為於開工之日起210日曆天內完成系爭嘉義縣○○溪流域○○溪橋下生活污水濕地水質改善二期計畫，並繼續完成90日曆天之試運轉，若機關未於合理期限內，儘速決定究竟係由其自行完成系爭工程或洽請其他廠商完成，除影響計算扣除自行完成或重行發包支出之費用及所受損害之金額後，宜鴻公司所能請領之工程款究為若干外，亦未助於系爭工程契約目的之達成，則基於維護公共利益及公平合理原則，此項扣發廠商工程款，應非無限期之扣發，即機關若已決定由其自行完成系爭工程或洽請其他廠商完成，卻無合理原因不進行系爭工程者，則不得復以此項約定主張扣發廠商之工程款；否則若機關逾越合理期限，遲遲不願自行完成或重行發包動工完成系

爭工程，致廠商請領工程款之期程遙遙無期，將有違民法第148條第2項之誠實信用原則，亦有違政府採購法第6條有關公共利益及公平合理之立法精神及意旨。

2.查系爭工程業經環保局重新招標，於102年7月24日由訴外人駿雄公司得標，此為兩造所不爭執，環保局並於102年7月25日與駿雄公司另訂立工程契約（原審卷㈥第111至135頁），約定工程總價為40,000,000元，惟前揭工程至今仍遲未開工，致無從確認其另行委請其他廠商完成所須支付之實際工程款數額。然本件既經原審法院囑託鑑定機關進行鑑定，該項鑑定已於102年11月間完成，上訴人宜鴻公司已完成施作之部分，其數量已可確定，是環保局重行發包之工項及數量亦可得確定，其應可儘速辦理使得標廠商進場施工，使系爭工程早日完成。況本件經宜鴻公司於101年3月間提起本件訴訟，截至本院108年6月間言詞辯論終結時止，期間已經過7年3月。而本件訴訟標的金額高達36,050,374元，為得上訴第三審之案件，待案件判決確定後，再進行工程重行發包之進場施工，迄施工完成後，始計算支出費用及損害金額，經扣除後再與宜鴻公司完成之工程數量相抵，如有餘額始支付予宜鴻公司，恐須長達數年之久，且於本件訴訟中將無法確認宜鴻公司得請求之工程款數額為何，亦將使法律關係長期處於不確定狀態，實與前揭誠信原則及政府採購法所規定之公共利益及公平合理原則有違，故環保局抗辯：須待本件訴訟判決確定後，再由重新得標之廠商進場施工，在未計算重行發包所支出費用及損害金額前，其得拒絕給付宜鴻公司本件工程款等語，難謂有理由，應認於鑑定機關完成鑑定之時起，環保局已無扣發工程款之正當理由，自斯時起宜鴻公司已得請求給付其已施作之工程款。而系爭工程業經水土保持技師公會完成鑑定，而於102年11月22日以全聯水保技字第1021102900號函送鑑定報告於原審法院，再經該公會為補充鑑定，而於103年6月25日以全聯水保技字第1030603300號函送「工程完成及維修數量鑑定報告書（補充資料）」（下稱系爭

鑑定報告補充資料）於原審法院，經原審法院於103年6月26日收受（原審卷㈤第193頁、卷㈥第63頁），是環保局於103年6月27日以後即無扣發工程款之正當理由存在，應認於斯時起即陷於給付遲延，而應給付遲延利息。

3.本件原審法院囑託水土技師公會作成系爭鑑定報告，環保局則抗辯上開鑑定機關並非系爭工程之專業機關，不適宜擔任鑑定人，且兩造於原審已合意選任財團法人臺灣營建研究院（下稱臺灣營建研究院）擔任鑑定機關，自應將本件送請臺灣營建研究院或原審法院100年度裁全字第34號裁定選任之行政院公共工程委員會（下稱工程會）鑑定云云，經查：

①原審法院囑託鑑定之機關即水土技師公會，為宜鴻公司於本件起訴前向原審聲請保全證據事件中，曾經兩造共同協議之鑑定單位，業經本院依職權調取該院100年度全字第26號卷宗核閱屬實，可見水土技師公會曾為兩造所能共同接受之鑑定機關，則兩造對於該機關鑑定之公正性，除有積極事證外，實不應再有所質疑。又水土技師公會歷年來接受包括臺灣高等法院臺中分院、臺灣彰化地方法院、臺北縣政府、臺灣士林地方法院、臺灣士林地方法院檢察署、臺灣桃園地方法院、臺灣新竹地方法院、臺灣基隆地方法院檢察署、行政院農業委員會水土保持局、遠東倉儲股份有限公司等司法機關及公、民營單位囑託就有關水土保持事項進行鑑定，有該會歷年鑑定案件成果表乙份附於103年6月18日系爭鑑定報告補充資料可參，本件訴訟爭議之事項亦與水土保持工程相關，足認該機關具備鑑定之專業能力，故環保局辯稱水土技師公會不具水土保持方面之專業鑑定能力云云，顯不足採。

②環保局雖主張兩造於原審合意由臺灣營建研究院鑑定，原審捨兩造之合意，逕行選任水土技師公會為鑑定，於法有違云云，然觀之原審102年3月11日準備程序筆錄，可知宜鴻公司一再主張應由水土技師公會鑑定，有關臺灣營建研究院則表示尊重法院之決定，並陳稱臺灣營建研究院之專長與本件鑑定項目較無關連等語（原審卷㈤第61頁背面），並無同意選

任臺灣營建研究院為鑑定單位之意，是環保局主張原審違背兩造之合意云云，為不可採。

③環保局另主張原審法院曾於100年12月26日以100年度裁全字第34號裁定由工程會或其指派之機關進行鑑定（原審卷㈡第168-169頁），故應以工程會為鑑定單位較為適宜云云，然前開保全事件業經宜鴻公司撤回而告終結，且原審曾函詢工程會可否就本件系爭工程竣工項目數量及計價或工程瑕疵扣款等事項受託鑑定。該委員會函覆略以：依工程會工程技術鑑定作業要點第3點規定，該委員會受託鑑定之事項以與工程技術相關者為限。且該委員會工程技術鑑定委員會第62次會議決議：「考量公平誠信原則與工程數量差異之計算已超出本會工程技術鑑定範疇，建議委由經兩造當事人取得共識具公信力之專業機構，依據竣工圖會算實作數量後，再移請法院依法裁定。」，有該委員會101年12月5日工程鑑字第10100435260號函乙份附卷可稽（原審卷㈤第1頁），足認工程會僅願就工程技術相關者為鑑定，至本件因牽涉竣工項目數量及計價或工程瑕疵扣款等事項之鑑定，則不在其受託鑑定之範圍內，故環保局主張由工程會鑑定為宜云云，已不可行。

④至環保局雖曾自行委請環工技師公會為系爭工程施工數量之清點，然環工技師公會作成之報告書，既係由該局自行委託所為之鑑定，且環保局亦為環境工程技師之地方主管機關，則其所為之鑑定報告是否客觀公平，已有疑義，況依該鑑定報告「四、工作成果」及詳細價目表所載，除就隱蔽部分無法清點數量者以「-」表示，不予計價外，就經清點而確有施作部分，若有未經查驗情事，亦以此全部不予計價（原審卷㈡第12-33頁背面），亦有失公允，自難遽採。

4.宜鴻公司主張兩造已成立以水土技師公會取樣合格比例作為木作計價依據之證據契約云云，然為環保局所否認，經查：原審法院將系爭工程之「工程項目、完工數量金額、瑕疵修補金額」委請水土技師公會鑑定，並作成系爭鑑定報告，系

爭鑑定報告固記載，關於木作之材料係由兩造同意由國立屏東大學自區內自由取樣五處檢驗，並以取樣結果作為計價之依據，該計價方式於檢驗前經兩造同意（見系爭鑑定報告第3頁）；系爭鑑定報告補充資料記載：「6.本公會已於鑑定報告書聲明，木材材料採用60%計價並非每項木作之材料均有60%合格，40%不合格，而是依據採樣結果分配價格，作為計價之計算依據。假設取樣為全面取樣來作為鑑定的基準，其結果將為符合之項目木作材料為合格全部計價，不符合之項目木作材料不予計價，不會產生所有木作不計價或所有木作完全計價之結果。7.雙方既已同意隨機取樣五點作為鑑定依據，故計價方式可為本方式或將所有含木材之施工項目分成五區，兩區完全不計價，三區全部計價，計價結果亦相同。」，另據鑑定技師蕭國亮於原審到庭結證陳述：【（問：被告（即環保局）認為就木材部分，當時同意由五個點採樣，從未同意按木材合格比例來計價？）我們認為這比例來計算是合理的，因為當初採樣的時候兩造就有在現場而且都有錄影存證，就我認知兩造對於採樣的方式及採樣後按照合格率計算工程款的方式，均沒有爭執，當時為了避免由本會採樣造成有偏袒一方的誤解，所以由鑑定單位屏東科技大學的教授對五個點加以採樣】、【（問：關於木作部分，鑑定人認為按照木材合格比例計價，是雙方協議有無書面？）沒有書面。當時雙方都表示尊重公會鑑定的方式。】等語（原審卷㈥第56反面至58頁）；惟證人即環保局秘書劉明全於本院準備程序時到庭具結證稱：【（問：有關於計價，在現場是否有與宜鴻公司達成按鑑定合格比例計價的共識或約定？）沒有。】、【（問：現場是否有談到將來木作工項的計價會不會參照鑑定合格比例？）現場是有人提出來，但是我並沒有被授權可以去變更契約內容或者計價方式。】、【（問：現場你有答應嗎？）沒有。】、【（問：在此之後，是否有曾經與宜鴻公司達成按鑑定合格比例計價的共識或約定？）沒有。】（本院建上卷㈡第84至85頁）；復觀宜鴻公司所

提出鑑定取樣當時之錄音，鑑定人雖曾稱：【取的點我想是，我建議是尊重他，就是說，因為你取一個點他可能就是全部都過或是全部不過，那取三個點的話可能就是三分之二過或三分之一這樣子】；然依環保局提出之後之錄音譯文為：【（環保局訴代：取幾個他（宜鴻）決定，在哪裡地點我們決定。）鑑定人：對，樣品取多了，鑑定費多。（環保局訴代：費用不會很多。）鑑定人：一個點要2、3千元，另外請他來要車馬費。取幾個點宜鴻決定，每一區怎麼選你們（環保局）決定。錢是要他（宜鴻）付】等語（本院建上卷㈡第487頁、卷㈢第189頁），堪認之後環保局代表及鑑定人即在討論取樣數量及地點、費用，並未就計價方式再為協議或討論。鑑定人雖依其主觀認為兩造已同意按鑑定合格比例計價，然兩造實就木作計價方式並未達成任何協議，難認兩造就木作工項之計價方式已成立證據契約，是宜鴻公司此部分主張，為不可採。

5.茲就宜鴻公司得請求環保局給付之工程款，論述如下：

①兩造對於系爭工程經水土技師公會鑑定之實作數量及修繕金額均不爭執。環保局雖主張系爭工程屬於總額結算，應適用系爭契約第3條第㈡項約定「採契約價金總額結算給付者，工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達10%以上者，其逾10%之部分，得依原契約單價以契約變更增減契約價金，未達契約價金不予增減」，是系爭工程之壹、一、㈡-03、㈢-02至㈢-12、㈢-15、㈣-04、㈣-8到㈣-14、㈣-17等工項，於實作數量較契約數量增加百分之10之範圍內應不予計價，故前開工項之計價數量不應如系爭鑑定報告所載，而應如其105年7月15日上訴理由㈥狀所提出之附表一所示計價數量所載云云（本院建上卷㈡第415-417頁、本院更一卷㈡第238-239頁、第291頁），然此為宜鴻公司所否認，辯稱：系爭工程之直接工程費應為實作實算，非為總額結算等語。經查，依系爭契約第3條第㈠項第3款約定：「契約價金之給付，得為下列方式：■部分依契約價金總額結算，部分依實際

施作或供應之項目及數量結算。屬於依契約價金總額結算之部分，因契約變更致履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加減價結算。屬於依實際施作或供應之項目及數量結算之部分，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總價與契約價金總額比例增減之。但契約已訂明不適用比例增減條件者，不在此限。」，足見系爭契約並未約定全部採總額結算，而觀之系爭契約終止後際星公司所出具之施工數量清點成果表，就直接工程之價金給付方式，均記載「實作實算」（本院建上卷㈡第167-175頁），堪認系爭工程之監造單位乃認系爭契約價金之結算係採實作實算。且環保局所提出之附表一，關於壹、一、㈦-01至㈦-27之植栽工程，其實作數量較契約所定數量減少並未逾10%，然環保局仍逕以實作數量作為計價數量，是以，關於系爭契約之直接工程部分，應依實際施作或供應之項目及數量結算，自堪認定。又依系爭工程第3條第㈢項約定：「採實際施作或供應之項目及數量結算給付之部分，工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達30%以上時，其逾30%之部分，得以契約變更合理調整契約單價及增減契約價金。」，依前開文義，工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達30%以上時，其增減數量逾30%部分，兩造得另以契約（合意）調整原約定單價及增減價金，如未能合意調整時，既無不得計價之約定，自仍應按契約原定單價計價。是以，系爭工程之工程款，自應以水土技師公會鑑定之完成數量（即實作數量），作為計價數量，環保局前開主張，為不可採。

②環保局另主張「㈣濕地邊坡及池底工程」為未經查驗之工項，其中㈣-01至㈣-09之塊石疊砌邊坡工程，材質不符，應依系爭契約第4條約定減價收受30%及處扣款金額3倍之違約金，故應分別扣款54,259元、40,720元、8,621元、14,663元、12,595元、9,654元、13,467元、1,124元、5,525元，並

分別處違約金126,604元、95,013元、20,116元、34,214元、29,378元、22,526元、31,423元、2,621元、12,892元云云（本院建上卷㈡第433、437頁、更一卷㈡第224-227頁），然為宜鴻公司所否認，經查：環保局主張前開工項乃未經查驗逕行施作，且施作在現場者，均為「卵石」，而非「塊石」，材料與契約圖說不符，依行政院公共工程委員會訂頒之「公共工程施工綱要規範」第02篇第02381章規定：卵石應為圓形或橢圓形，其長徑應為橫徑之1.2-1.8倍，縱徑應為橫徑之0.5倍以上。塊石應「力求接近立方體，不得含有風化石質或扁平之石料」（原審卷㈦第68頁），是卵石與塊石不得混用，並提出際星公司99年7月9日99星嘉字第271號函為證（原審卷㈦第70頁），然關於環保局主張未經查驗逕行施作部分，依環保局99年10月19日嘉環水字第099023517號函記載：「『石板、卵石、（清）碎石、高壓磚、紅磚』材料查驗資料案，既經監造單位審核查驗符合本工程施工規範，本局收悉。」、及99年11月12日嘉環水字第0990025676號函記載：「『天然塊石』材料進場查驗抽驗申請單及紀錄影本案，經監造單位審核符合本工程施工規範，本局收悉。」，有上開函及相關查驗照片等在卷可佐（本院建上卷㈢第347-368頁），且環保局曾於書狀中自承系爭契約終止後，其委請監造單位即際星公司進行施工數量清點，㈣-01至㈣-09塊石疊砌邊坡為有辦理材料查驗及施工查驗之工項，並提出際星公司出具之施工數量清點成果表為證（本院建上卷㈡第165頁、第169頁），復依系爭鑑定報告施工數量清點成果表之記載，前揭工項均已辦理查驗，應堪認定宜鴻公司就此工項業已辦理查驗。再據鑑定技師蕭國亮於原審到庭證稱：「項次㈣的01-09有關砌石疊砌邊坡，所使用的石材當時雙方都沒有意見，㈣的14-16石材當時也是沒有意見，水土保持工程裡面只要直徑超過15公分以上都稱之為塊石，不論其形狀如何，我們在計算㈣的01-09雙方對於數量沒有意見，我們針對雙方沒有爭議的部分就列入計價。」等語綦詳（

原審卷㈥第58頁），是環保局前揭主張，為不可採。

③環保局復主張宜鴻公司就系爭工程之木作工項即一、㈢-09、㈢-10、㈤-02至㈤-12、㈥-01至㈥-03、㈥-05部分，使用之木材非如契約約定之黃金鐵木，而兩造未曾就按木作鑑定合格比例計價一事達成任何協議，則依系爭契約圖說L302施工說明9之規定，應全數拆除重作，另依民法第226、227條規定，環保局得拒絕該部分之給付，請求全部不履行之損害賠償。若法院認不必拆換，其亦得依系爭契約第4條第㈠項規定，減價收受並處以減價金額3倍之違約金，是故經扣減違約金後，前開木作工項部分之工程款應全數扣除不予計價等語。經查：

⑴系爭契約設計圖說L302（本院建上卷㈡第77頁）固約定：「9.不合格之工作：『完工前後及保固期內』，凡發現因使用不合格木材即未乾透木料或工作不良以致粗細木工有脫杆、開裂變形，以及其他弊端時，承包商應負責拆除重作，因而損及其他處所而需補修之費用，亦有承包商負責。」，是機關需於「完工前後及保固期內」發現前開情事，始得請求承包商拆除重作，且拆除重作之範圍亦僅及於「因使用不合格木材即未乾透木料或工作不良以致粗細木工有脫杆、開裂變形」之部分，尚不得以部分木材不合格，即得請求承包商就全部木作拆除重作。另參酌系爭契約第11條第㈦項第3款約定，於廠商未經查驗擅自施工之情形，機關必須於「契約施工期間」及「監造單位/工程司要求廠商拆除重作時」，廠商始有拆除重作之義務，則於木作材料不合格時，所謂「完工前後」之時點解釋上亦應限於「契約施工期間內」，體系始為一貫。又工程契約實務中，雖有保固之約定，然該保固之規定，未必即為民法上承攬人之瑕疵擔保責任，保固期間亦未必即係所謂之瑕疵發現期間，即工程契約中有關保固責任之規定，與民法上承攬人之瑕疵擔保責任，並非全然相同。而保固責任乃工程於驗收合格後承攬人於保固期就其工作可能發生之瑕疵負修補瑕疵之責，而契約之終止，係自終止

之時起向將來消滅，是工程若於完工前終止，無從驗收，自無從起算保固，而無保固期可言。而系爭契約業經環保局於100年5月18日終止，並經嘉義縣政府於100年7月16日接管，自斯時起宜鴻公司已無法進入工地再行施工之可能。因系爭契約已終止，已非屬「契約施工期間」，亦不在「保固期」內，其自不得逕設計圖說L302第9點之約定，主張宜鴻公司有拆除重作全部木作工項之義務。

⑵環保局另主張其依民法第226、227條規定得拒絕收受系爭木作項目，請求全部不履行之損害賠償，故有關木作項目均不應予計價云云，並提出國立嘉義大學101年6月3日委託鑑定報告及中國文化大學105年4月20日校環字第1050001236號函為據（原審卷㈢第88-90頁、第142至145頁、本院建上卷㈡第465至467頁）；然國立嘉義大學前開鑑定報告乃環保局與宜鴻公司因系爭工程給付工程款事件涉訟，所自行委託鑑定，自難遽以採納；而經原審法院囑託水土技師公會就系爭工程工項之完工數量及瑕疵維修金額為鑑定，該鑑定單位特就系爭工程中木作之木材材料，經雙方同意由測試單位即屏東科技大學研究發展處木材加工技術服務中心之專業人員會同自區內木作自由取樣五處檢驗材質，檢驗結果有三處為黃金鐵木、兩處非屬黃金鐵木或太平洋鐵木，合格率為60％，有系爭鑑定報告書及所附木材檢驗報告在卷可參。系爭鑑定報告於計算木作完工數量金額時，係以契約單價乘以60％，再乘以完工數量計算，就4成比例之木作設施（即黃金鐵木及護木油部分）不予計價，乃就木作設施依比例不予計價而處理此部分之瑕疵，應已考慮木材品質瑕疵程度未達重大之程度，而認定應以減價收受取代拆除重作。且系爭鑑定報告補充資料亦記載：【1.鑑定報告書中因不予計價而不予估算維修費用之施工項目，為可增進整體使用功能或復舊後將可能造成公眾利益受損之項目。4.…承包商若依契約進行敲除或復舊，將對本工程整體功能產生嚴重之損害，進而影響其維修金額；…基於公眾利益考量，決定此部分不予計算其維修

金額，以免造成公眾利益受損之可能性。】，即認定此部分瑕疵並無拆除重作之必要；況鑑定合格之比例為60%，高於不合格之比例，若認得因此請求全數拆除重作，亦不符合比例原則；而前揭中國文化大學函文雖稱潘濟木、紅盾籽木、印度栲三種木材不適合使用於戶外景觀用途，然實際上因系爭工程所在位置處相對低窪處，雨量大時大多數區域均泡水，嚴重影響木材之使用年限（見系爭鑑定報告第3頁），而木材之耐用年數亦與有無適當保養有關，自難以前開函文逕認相關木作項目已達無法使用而應予全數拆除之程度。另本院於105年3月4日至系爭工程現場勘驗時，雖此部分工項有明顯之損壞，有現場拍攝照片在卷可稽（本院建上卷㈡第337至381頁），惟系爭工程現場乃屬一開放之露天空間，長年受風吹日曬，期間並經歷颱風、淹水，衡情產生損壞在所難免。是此部分雖有部分木作工項非使用黃金鐵木施作，然環保局既未能證明所用木材已達瑕疵重大無法利用，自難認確有全部拆除重作之必要。

⑶惟兩造並未成立按抽驗合格比例計價之證據契約，已如前述，而依系爭契約第4條第㈠項約定，採減價收受者，按不符項目標的之價金30%減價，並處以減價金額3倍之違約金。但其尺寸不符規定者，減價金額得就尺寸差異部分按契約價金比例計算之；屬工料不符規定者，減價金額得按工料差額計算之。系爭工程木作部分，宜鴻公司未依約採用契約約定之黃金鐵木施作，雖尚未達全部拆除重作之必要，然因其工料不符規定，是就工料部分（即木材及滲透式護木油），環保局仍得依系爭契約第4條第㈡項關於減價收受之規定，予以減價並處以減價金額3倍之違約金，則經環保局減價並處以違約金後，就木材及滲透式護木油部分，宜鴻公司即不得請求此部分之工程款。至單價分析表所載之其他項目，既無不符約定之情事，宜鴻公司自仍得請求環保局給付工程款。以下就木作相關項目之工程款分述如下：

A.關於一、㈢-09木棧平台部分：

現場完工數量雙方認同為895.1㎡，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為900.4元/㎡，該工項工程款為805,948元（計算式：900.4× 895.1＝805,948，元以下四捨五入）。

B.關於㈢-10機房上木棧平台部分：

現場完工數量雙方認同為75.22㎡，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為416.2元/㎡，該工項工程款為31,307元（計算式：416.2× 75.22＝31,307，元以下四捨五入）。

C.㈤-02溢流區樹穴部分：

依據鑑定報告結果（鑑定報告第36頁），此部分雖有施工查驗資料，然混凝土底座照片角度無法判斷合格且無材質證明，雖未見損壞，但無法證明其符合圖說規定，不應予計價。另扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價應為7,243.6元/座，該工項之工程款為57,949元（計算式：7,243.6× 8＝57,949，元以下四捨五入）。

D.㈤-03休憩木座椅部分：

依據鑑定報告結果（鑑定報告第37頁），現場完工數量雙方認同為10座，然固定鐵件未妥處，故五金另件不予計價，另扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為788.5元/座，該工項之工程款為7,885元（計算式：788.5× 10＝7,885，元以下四捨五入）。

E.㈤-04樹枝狀座椅部分：

現場完成數量雙方認同為2座，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價應為1,410.9元/座，該工項之工程款為2,822元（計算式：1,410.9× 2＝2,822，元以下四捨五入）。

F.㈤-05解說看板部分：

現場完成數量雙方認同為4座，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價應為14,923元/座，該工項之工程款為59,692元（計算式：14,923× 4＝59,692，元以下四捨五入）。

G.㈤-06四方亭部分：

依據鑑定報告結果（鑑定報告第40頁），現場完成數量雙方

認同為1座，然基礎不符、紅磚未見鋪設、鋼材未鍍鋅烤漆處理均予以扣除，並應酌扣工資、五金另件及工具損耗一半。另扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價應為14,076.75元/座，是該工項之工程款為14,077元（計算式：14,076.75× 1＝14,077，元以下四捨五入）。

H.㈤-07扇形休憩花架部分：

現場完成數量雙方認同為1座，依據鑑定報告結果（鑑定報告第41頁），現場抽樣開挖花架基礎，有施作，然斜撐並未依圖說施作，雖應扣除木材及基礎鋼板價格，然經計算主柱基礎鋼板為327.6kg，合約提供之固定基礎鋼板總量為56.18kg，已施作部分已遠超過合約計價，故基礎鋼板部分不予扣除。是扣除木材部分後，計算單價應為109,859.32元/座（373,927.32－264,068＝109,859.32），是該工項之工程款為109,859元（計算式：109,859.32× 1＝109,859，元以下四捨五入）。

I.㈤-08水流轉休憩花架部分：

現場數量雙方認同為1座，依據鑑定報告結果（鑑定報告第42頁），原設施位置為重新放樣後之工區，設置時基礎經查驗後澆置，但因放樣問題導致施作位置向內遷移。鑑定單位指定開挖位置後，宜鴻公司放棄開挖檢驗，故認定基礎未依圖說施工，因基礎未依圖說施作，除材料不計外，技工、小工、五金另件及工具損耗經評估需扣除兩成。另扣除木材部分，計算單價應為38,481.22元/座（429,585.22－391,104＝38,481.22），是該工項之工程款應為38,481元（計算式：38,481.22× 1＝38,481，元以下四捨五入）。

J.㈤-09木棧跨橋部分：

現場數量雙方認同完成數量為89.6㎡，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為755.45元/㎡，該工項工程款為67,688元（計算式：755.45× 89.6＝67,688，元以下四捨五入）。

K.㈤-10鋼構跨橋部分：

現場完工數量雙方認同為1座，扣除木材部分，計算單價為87,351.81元/座，該工項工程款為87,352元（計算式：87,351.81×1＝87,352，元以下四捨五入）。

L.㈤-11濕地木作欄杆部分：

依據鑑定報告（鑑定報告第45頁），現場量測為37.6m，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為192.11元/m，該工項之工程款為7,223元（計算式：192.11×37.6＝7,223，元以下四捨五入）。

M.㈤-12入口木作欄杆部分：

現場完工數量雙方認同為51m，扣除木材及滲透式護木油部分，計算單價為193.08元/m，該工項之工程款為9,847元（計算式：193.08×51＝9,847，元以下四捨五入）。

N.㈥-01操作房部分：

雙方認同完成數量為1座，依據鑑定報告，抽風扇未設置（鑑定報告第47頁），另扣除木材及護木油部分，計算單價為62,650.28元/座，該工項之工程款為62,650元（計算式：62,650.28×1＝62,650，元以下四捨五入）。

O.㈥-02二期園區入口意象部分：

依據鑑定報告（鑑定報告第48頁），雙方認同完成數量為1座，經檢視外觀完整符合圖說，扣除木材部分，計算單價為156,617.66元/座，該部分工程款為156,618元（計算式：156,617.66×1＝156,618，元以下四捨五入）。

P.㈥-03一期園區入口意象部分：

依據鑑定報告（鑑定報告第49頁），雙方認同完成數量為1座，應扣除木材費用，經檢視外觀完整，但裝飾形式與圖說不一致，雖設計監造單位並未開NCR單要求改善，可能認為不影響其藝術呈現，但考量與原設計圖不同，鑑定扣減兩成總費用，計算單價應為72,675.072元/座（依系爭契約所附單價分析表所示，扣除木材部分之費用為519,665.8－428,861.96＝90,843.84，90,843.84×80％＝72,675.072），是該工項之工程款應為72,675元（元以下四捨五入）。

Q.㈥-05廁所（明華生態園區一期增設）部分：

依據鑑定報告（鑑定報告第50頁），雙方認同完成數量為1座，然透氣性防蟲罩未設置，金額為262.83元，水泥漆未施作，金額為7,840.29元，防水布未鋪設，金額為3,613.81元，洗手台水龍頭未裝設，金額為1,351.71元，再扣除木材及護木油部分，計算單價應為796,758.45元/座（依系爭契約所附單價分析表，1,187,228.78－371,769.61－5,632.08－262.83－7,840.29－3,613.81－1,351.71＝796,758.45），是該工項之工程款為796,758元（元以下四捨五入）。

④環保局再主張壹、一、㈨機械設備、㈩儀電工程部分，未經查驗即逕行施工，且鑑定機關未做功能性測試，無法確認是否功能完整，又宜鴻公司就系爭工項㈩-01其中圖控軟體（含程式編寫）、PLC（含程式編寫）、ADSL電信網路系統均未施作，故就壹、一、㈨機械設備、㈩儀電工程部分之工程款應全數扣除不予計價云云，並提出環保局99年11月22日嘉環水字第0990026572號及99年7月9日嘉環水字第0990015122、0990015125號函、際星公司99年7月7日99星嘉字第266號函、100年9月27日現場查驗照片等附卷為證（原審卷㈠第82、83頁、原審卷㈤第80頁、原審卷㈦第72至74頁）。然為宜鴻公司所否認，經查：

⑴系爭工程契約第11條第7項第3款雖約定：「契約施工期間，廠商應按規定之階段報請監造單位/工程司查驗，監造單位/工程司發現廠商未按規定階段報請查驗，而擅自繼續次一階段工作時，機關得要求廠商將未經查驗及擅自施工部份拆除重做，其一切損失概由廠商自行負擔。…。」，然經核閱系爭工程之工程施工督導紀錄表，其上皆須經兩造及監造單位際星公司之人員簽名，且就施工進度、經查驗之項目及結果為記載，並就相關重要事項記載於上，若有未經查驗逕行施作之情形應可從該施工督導紀錄表得知，惟綜觀卷內所附施工督導紀錄表並未記載該情事。次按嘉義縣政府100年5月18日府環字第1000001521號函所載：「其實際工程進度為99.2

35%（含二期廁所之進度為4.129%，實際進度為95.106%，如監造日報）」，該函文並未述及宜鴻公司有未經查驗逕行施工之情形（見原審卷㈠第96至99頁）。復按卷附系爭鑑定報告補充資料記載：「1.業主指稱未經查驗逕行施作之項目，幾乎是所有工程項目均逕行施作。2.本公會根據兩造所提供之文件查證，許多項目均有查驗紀錄並經監造人員簽名，並非如被告（即環保局）所指稱之情形，施工過程查驗之相片監造人員亦有入鏡。3.檢視工地會議相關紀錄，每次工地會議時，監造人員均有列出查驗了哪些項目，且三方均有簽名，若承包商幾乎均未經查驗逕行施作，會議紀錄應會詳實記錄，但多次之會議紀錄上從未發現有相關之逕行施作紀錄，均顯示各項工作都正常執行中。4.許多由監造單位所發之品質文件均顯示其進度，若施工項目幾乎都無查驗逕行施作，監造單位怎會將進度填入，契約解除前一個月（4月份之週報表）甚至顯示進度為99%近100%。且主辦機關皆有進行工程施工督導紀錄，並有承辦人員簽名。」，再者，若當時環保局發現宜鴻公司有未經查驗逕行施作之情形，自可依系爭工程契約第11條第7項第3款要求廠商將未經查驗及擅自施工部分拆除重做，並由廠商自行負擔一切損失。然觀卷內並無相關資料顯示其曾因宜鴻公司未經查驗逕行施作而於契約施工期間請求宜鴻公司將該部分工項拆除重做之情形，而僅處以罰鍰，有際星公司之相關函文可稽（原審卷㈥第72-74頁），則環保局於契約終止後始主張前開工項未經查驗逕行施作，應拆除而不應計價云云，已難認可採。

⑵另際星公司出具之施工數量清點成果表（本院建上卷㈡第175頁）確係記載此部分工項之材料已辦理查驗，此由環保局99年10月19日嘉環水字第0990023515號函亦可證明「㈨-01沉水式抽水泵」、「㈨-02沉水式魯式鼓風機」等8件材料設備有辦理查驗申請，有上開函文在卷可參（本院建上卷㈢第323頁）。至關於環保局主張鑑定機關未做功能性測試部分，查系爭工程儀電設備曾經環保局於101年3月間委請環工技師

公會為機電儀電清點測試，此為系爭鑑定報告補充資料所確認。另宜鴻公司主張此工項已可運作，於99年12月2日曾會同際星公司之代表為先為試運轉，並提出此工項運作之試運轉紀錄表及現場照片為證（本院建上卷㈢第136至153頁），前開試運轉雖非針對系爭工項全部所為，僅作單項儀器之測試，然觀之照片，可知有明顯運作顯示之燈亮，照明設備、LED看板之燈光及顯像均無不能運作之情事。

⑶而環保局主張宜鴻公司就系爭工項㈪-01其中圖控軟體（含程式編寫）、PLC（含程式編寫）、ADSL電信網路系統均未施作等語，宜鴻公司雖辯稱依其所提出之試運轉紀錄表（本院建上卷㈢第135頁）所載，關於「圖控軟體控制是否良好」、「自動控制啟動是否正常」之項目，均勾選「正常」，足認其確有施作等語，然依系爭契約施工規範第17010章儀控工程一般規定第17-3頁所載（本院更一卷㈡第309頁），宜鴻公司應提供單線圖、竣工圖、聲明書、光碟片等，然宜鴻公司均未提供，另依系爭契約施工規範第17013章儀控主要設備規範，就圖控系統規定「進入系統修改若須密碼時，密碼須移交業主，並將軟體及程式燒錄於光碟作為完工驗收提送文件之一」（本院更一卷㈡第315頁），而宜鴻公司並未將系統密碼移交給環保局，亦未將軟體及程式燒錄於光碟並交付予上訴人，自尚不能認為確已完成圖控軟體之工項。再有關單價分析表所載PLC，全名為「現場控制盤可程式控制器」，完成之模組應具有300V DC或AC隔離工作電壓及4Kv快閃隔離測試。模組應符合IEC68規定之15g抗震及e抗干擾能力（本院更一卷㈡第316頁），然由宜鴻公司提出之試運轉紀錄表觀之，難認宜鴻公司有進行此項測試，且宜鴻公司未將竣工圖、光碟、密碼等交付上訴人，自不能認為已完成PLC（含程式編寫）之工項。再就ADSL電信網路系統部分，宜鴻公司亦未能提出任何證據足證其有施作前開工項，此據宜鴻公司自承在卷（本院更一卷㈡第296頁），是環保局主張宜鴻公司不得請求前開3項工項共116,396元之工程款，應

為可採。是以，就系爭工項㈩一-01電氣設備，環保局主張應扣除㈩一-01其中圖控軟體（含程式編寫）、PLC（含程式編寫）、ADSL電信網路系統之工程款116,396元，應為可採，然其抗辯全部均不應予計價云云，則無可採。是經扣除後，就系爭工項㈩一-01電氣設備部分，宜鴻公司僅得請求267,374元之工程款（383,770－116,396＝267,374）。

⑤綜上，系爭工程除木作部分即壹、一、㈢-09、㈢-10、㈤-02至㈤-12、㈥-01至㈥-03、㈥-05部分及一、㈩一-01電氣設備，應按前述說明計價外，其餘工項則應依系爭鑑定報告書及補充資料所載而為計算（一、㈡-02部分應為4,471,234元，為兩造所不爭執，系爭鑑定報告補充資料誤載為4,808,327元，應予更正，本院更一卷㈡第292頁），是直接工程完工之計價數量金額應為19,020,094元，加計間接工程費1,742,716元（間接工程費依詳細價目表所載，按直接工程費之一定比例而為計算，詳如附表所示）、營業稅1,038,141元（按直接工程費及間接工程費之5%計算，詳如附表所示），共計21,800,951元，再扣除宜鴻公司施作工程不當應維修之金額847,601元，總計20,953,350元。

⑥至宜鴻公司雖抗辯環保局終止系爭合約後，系爭工地已於100年7月16日返還嘉義縣政府接管，歷經二年期間所生工程缺失，尚非可歸責於宜鴻公司，且系爭工程縱有瑕疵損害賠償，亦罹於民法第514條第1項之短期時效云云，然查，兩造於100年9月27日即曾會同水土技師公會派員清點系爭工程，由勘驗紀錄可知當時關於φ250mm PVC-B厚管（橘色）、管線穿管及現有溝渠護岸結構復原、二期園區入口意象、四方亭、扇形休憩花架、水流轉休憩花架、解說看板、操作房、風力發電機、LED地底燈、熱浸鍍鋅花紋蓋板、LED玻璃磚矮燈、太陽能景觀燈等處已有缺失（本院建上卷㈠第381-397頁），且關於系爭鑑定報告及補充資料所載之修繕金額，係經水土技師公會鑑定責任歸屬，若非屬可歸責於宜鴻公司者，即不計維修數量、單價及金額而計算得出，是宜鴻公司前開

抗辯，為不可採。另按債之請求權雖經時效而消滅，然如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第337條定有明文。是宜鴻公司逕以前揭瑕疵損害賠償請求權已罹於時效為由，抗辯環保局不得據此主張扣抵工程款云云，尚非有據。

⑦環保局主張宜鴻公司未依規定施工，其依系爭契約文件之嘉義縣公共工程施工廠商品質管制規定第19條㈧及系爭契約第24條第2項第1款B規定得扣款871,750元，業據提出扣款明細表及通知扣罰之函文為證（本院建上卷㈡第439頁、卷㈢第551-596頁），宜鴻公司對於前開扣款金額並不爭執，僅辯稱環保局逾時提出此攻擊防禦方法，法院不應予以審酌云云。然環保局於原審101年7月26日民事答辯㈢狀及其附表一業已提出部分扣款項目金額，陳稱宜鴻公司尚未支付（原審卷㈢第121頁背面、第174-175頁），是環保局於本院主張宜鴻公司得請求之工程款應扣除前開罰款871,750元，應屬攻擊防禦方法之補充，是依民事訴訟法第447條第1項第3款規定，自應准予提出，宜鴻公司前開抗辯，為不可採。是經扣除前開品管不良之扣款871,750元後，宜鴻公司得請求環保局給付之工程款為20,081,600元（20,953,350－871,750＝20,081,600元）

⑧環保局另抗辯系爭工程並未完工驗收，宜鴻公司不得請領系爭工程之5%尾款云云，然查，系爭工程契約第5條第1項第2款固約定：「除契約另有規定外，於驗收合格，廠商繳納保固保證金及1年功能效益評估履約金後，機關應於接到廠商提出請款單據後120日內，一次無息結付尾款。」，然承攬契約之終止，乃使承攬契約自終止時起向將來消滅，定作人就契約終止前承攬人已完成工作部分，應為結算並給付報酬，無從依原來約定保留工程款或拒絕尾款之支付，是環保局前開抗辯，為不可採。

6.宜鴻公司請求返還履約保證金3,482,855元部分：

①依系爭契約第14條第㈢項第4款約定：「廠商所繳納之履約

保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：4.因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。」，經查，本件宜鴻公司因違反系爭契約第21條第1項第7款之事由，固經環保局合法終止系爭契約，然契約之終止，係使契約自終止時起嗣後歸於消滅，關於宜鴻公司已完成之工項部分，既仍得請求工程款20,081,600元，業如前述，是應認系爭契約僅部分終止，則依前開約定，宜鴻公司自得請求返還已完成部分所占契約金額比率計算之保證金，而環保局主張系爭契約訂約時之契約總價原為32,700,000元，經追加減後調整工程款為33,543,999元（本院更一卷㈡第208頁），此為宜鴻公司所不爭，則該已完成部分佔契約總價之60%（20,081,600÷ 33,543,999＝0.60，小數點2位以下四捨五入），是依此比例計算，宜鴻公司得請求返還之履約保證金為2,089,713元（3,482,855× 60%＝2,089,713）。

②至其餘履約保證金1,393,142元（3,482,855－2,089,713＝1,393,142）部分：按承攬人交付之履約保證金，係以擔保承攬債務之履行為目的，交付予定作人，定作人應於約定返還期限屆至時，無應由承攬人負擔保責任之事由發生，或縱有應由承攬人負擔保責任之事由發生，於扣除承攬人應負擔保責任之賠償金額後猶有餘額時返還。經查：環保局於另案主張宜鴻公司施作工程有諸多缺失，且未完工，未以黃金鐵木施作全區木作，致其受有損害，請求宜鴻公司賠償清點挖驗費103,586元、清點結算費194,000元、工地保全費3,584,313元、逾期違約金5,847,013元、拆除及重作木作、儀電設備、抿石子斜坡費用730萬元，共計17,028,972元，經本院以104年度建上字第7號民事判決判命宜鴻公司應賠償環保局清點挖驗費、清點結算費273,940元及逾期違約金5,847,013元，經兩造聲明不服提起第三審上訴中，則宜鴻公司應負擔保責任之賠償金額既尚未確定，自難認該部分履約保證金之

返還期限業已屆至，而不得請求環保局返還。是本件宜鴻公司得請求環保局返還之履約保證金應為2,089,713元。

7.環保局依據系爭契約第17條第㈠項規定，請求宜鴻公司賠償逾期違約金5,847,013元，並主張抵銷部分：

①按逾期違約金，以日為單位，廠商如未依照契約規定期限完工，應按逾期日數，每日依契約價金總額之施工期間工程費千分之1計算逾期違約金，系爭契約第17條第㈠項定有明文。經查，系爭工程自99年1月14日開工，完工日應為99年11月15日，為兩造所不爭執。而宜鴻公司未如期完工，環保局遂於100年5月18日終止系爭契約，已如前述，則宜鴻公司共計遲延184日，而兩造就契約價金總額之施工期間工程費為31,777,247元，並未爭執（本院建上卷㈡第27頁），則宜鴻公司依前開契約約定應給付環保局逾期違約金為5,847,013元（計算式：施工期間工程費31,777,247× 0.001× 184＝5,847,013，元以下四捨五入）。

②按債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，固為民法第251條、第252條所明定，然此規定乃賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。是以違約金之約定，既為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，應已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位而為自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。經查，依系爭契約第17條第㈣項約定：「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額工程期間以契約價金之施工期

間工程費之20%為上限……」，經核算後，本件逾期違約金尚未超過系爭契約第17條第㈣項雙方約定之「施工期間工程費之20%上限」。而宜鴻公司雖主張系爭工程其已完成達99%以上，遲延履約情節並非重大，且然其並未舉證證明其未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用，且系爭工程乃因宜鴻公司減省工料情節重大而終止契約，工程品質堪慮，迄今仍未開放予民眾使用，是難認有何酌減之必要。是環保局請求逾期違約金5,847,013元，應屬有據。

③至環保局就前開違約金雖於原審101年度建字第11號案件另為請求，然前開案件業經兩造提起第三審上訴，尚未確定，不生既判力，是環保局於本件就逾期違約金請求主張抵銷，本院仍應予審究。

④又宜鴻公司雖抗辯環保局之逾期違約金請求權已罹於民法第514條所規定之1年消滅時效云云。惟按民法第514條第1項有關定作人損害賠償請求權因1年間不行使而消滅之適用範圍，乃指同法第495條第1項所定因工作「瑕疵」所生定作人之損害賠償請求權而言，並不及於同法第502條、第503條規定因承攬人遲延所生之定作人損害賠償請求權。本件環保局請求之逾期違約金，性質上為定作人因承攬人施工遲延所預定之損害賠償總額，核與宜鴻公司施工有無瑕疵無涉，則揆諸前揭說明，自無適用民法第514條第1項規定之餘地。故宜鴻公司以環保局之逾期違約金請求權已罹於民法第514條所定1年時效為由，主張其得拒絕給付云云，自非可採。

7.綜上，宜鴻公司得請求工程款20,081,600元、返還履約保證金2,089,713元，經與逾期違約金5,847,013元為抵銷後，宜鴻公司得請求之金額為16,324,300元及自103年6月27日起至清償日止按年息5%計算之利息，逾此部分之請求，則屬無據，不應准許。

七、綜上所述，宜鴻公司依系爭契約及承攬之法律關係，請求環保局給付16,324,300元及自103年6月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分

之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，判命環保局如數給付，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行，核無不合，環保局上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。至於上開不應准許部分，其中原判決命環保局給付1,773,889元（18,098,189－16,324,300）及自101年3月22日起算之法定利息，及16,324,300元自101年3月22日起至103年6月26日止之法定利息部分，尚有未合，環保局指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。另其他不應准許部分，原判決為宜鴻公司敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合，宜鴻公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。

八、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，併此敘明。

九、據上論結，環保局之上訴為一部有理由，一部無理由，宜鴻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79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　18　　日

工程法庭　審判長法　官　李素靖

法　官　施介元

法　官　藍雅清

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（均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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更(追加、擴張)部分應一併繳納上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　18　　日

書記官　陳筱婷

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。