臺灣高等法院花蓮分院民事判決

107年度建上字第3號

上　訴　人　裕程營造有限公司
法定代理人　吳榮洲
訴訟代理人　吳明益律師
複代理人　　孫裕傑律師
被　　告　台灣電力股份有限公司東部發電廠
法定代理人　李重億
訴訟代理人　魏辰州律師

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年4月23日臺灣花蓮地方法院106年度建字第10號第一審判決提起上訴，本院於民國108年12月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳佰貳拾萬陸仟零陸拾壹元，及自民國一0六年五月十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之四十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、承受訴訟：

（一）承受訴訟部分：

按當事人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，惟於有訴訟代理人時不適用之；又承受訴訟人於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第173條、第175條第1項定有明文。

（二）被上訴人台灣電力股份有限公司東部發電廠，法定代理人原為葉丁財，於本院審理中變更為李重憶，有台灣電力股

份有限公司（下稱台電公司）民國108年3月28日電人字第1080006748號函乙紙在卷可稽（見本院卷一第1280頁），且據於本院具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀可考（見本院卷一第127頁），核無不合，應予准許。

二、訴之追加部分：

（一）法律依據：

按「在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但民事訴訟法第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。次按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。四、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者。五、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者。六、訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法律關係之判決者。」同法第255條第1項第2款至第6款亦定有明文。

（二）就「請求之基礎事實同一者」之情形而言：

按為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，避免當事人就同一訴訟資料另行起訴，浪費當事人及法院之勞力、時間、費用，民事訴訟法第255條第1項第2款規定請求之基礎事實同一者，原告得為訴之變更或追加（最高法院104年度台上字第336號判決意旨參照）。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴，就原請求之事實及證據資料，於審理變更或追加之訴得加以利用，使先後兩請求在同一程序得加以解決，俾符訴訟經濟（最高法院108年度台抗字第773號、107年度台抗字第689號、106年度台抗字第1034號裁定意旨參照）。亦即所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之

保障，俾符訴訟經濟者，均屬之（最高法院108年度台抗字第278號、107年度台抗字第136號、106年度台抗字第8號、105年度台抗字第550號、102年度台抗字第973號、101年度台抗字第952號裁定、102年度台上字第1081號判決意旨參照）。換言之，請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理時予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者也（最高法院105年度台抗字第651號、104年度台抗字第717號、103年度台抗字第212號、102年度台簡抗字第138號裁定、99年度台上字第1653號、96年度台上字第471號判決意旨參照）。此所謂請求之基礎事實，非僅指同法第244條第1項第2款之原因事實，亦包括為判決基礎之相關事實（最高法院98年度台抗字534號裁定參照）。

（三）經查：上訴人於原審起訴，就工程款部分，係依系爭契約第4條及第24條第1項之規定請求給付，就履約保證金部分，係依系爭契約第24條第1項之規定請求返還，嗣於107年10月12日提出民事準備（二）狀，就工程款部分，變更請求權基礎為系爭契約第24條第3項，就履約保證金部分，變更請求權基礎為系爭契約第26條（見本院卷一第80頁），被上訴人雖不同意前開訴之變更，然觀諸上訴人請求之基礎事實，均為被上訴人於104年4月29日終止系爭契約後工程款、履約保證金等結算爭議，大部分證據資料均在原審即已提出，有其社會事實上之共通性及關聯性，主要爭點具有共同性，而就原請求所主張之事實及證據資料，得加以利用，尚不至妨害被上訴人程序權之保障，基於訴訟經濟，避免重複審理，應認請求之基礎事實同一，自應予准許，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：

（一）被上訴人於103年1月間辦理「木瓜壩溢洪逼排砂道颱災補修工程（下稱「系爭工程」）」採購案，由上訴人得標，兩造簽訂「台灣電力股份有限公司工程採購承攬契約」（下稱「系爭契約」），上訴人於103年2月21日開工。被上訴人於104年4月29日以上訴人違約為由，向上訴人表示終止系爭契約。惟上訴人並無違約情事，詎被上訴人竟拒絕給付上訴人已完成施作之款項，復未支付系爭工程因展期所生費用及退還履約保證金與工程保留款。被上訴人尚應給付：

1、工程款部分（1,397,138元）：

依數量清算結果，上訴人得請求被上訴人給付不爭執上訴人已施作，且尚未給付之工程款及工程保留款1,397,138元（項目詳見本院卷二第45、46頁），其中被上訴人同意給付工程款及工程保留款金額合計為907,393元，上訴人請求給付，應有理由。就被上訴人不同意給付工程款部分，金額489,745元，上訴人亦得依系爭契約第24條第3項約定請求給付。

2、給付遲延工期所生費用部分（1,775,120元）：

系爭工程共有3次展延，上訴人得依契約一般條款F.11第5項請求展延工期所生費用1,775,120元。

3、履約保證金（1,750,000元）：

系爭工程係被上訴人違法終止契約，上訴人自得依系爭契約第26條請求被上訴人返還所繳納之履約保證金175萬元。

4、以上，上訴人得向被上訴人請求之金額合計為4,922,256元（計算式：1,397,138＋1,775,120＋1,750,000＝4,922, 256）。

（二）上訴聲明：

1、原判決廢棄。

2、被上訴人應給付上訴人4,922,256元，及自起訴狀繕本送達翌日（即106年5月10日）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

3、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

二、被上訴人則以：

（一）就工程款部分：

依系爭契約第5條、工程採購投標須知六、（一）、1，上訴人僅能就已估驗合格部分請求工程款252,565元（見原審卷一第172頁），及工程保留款（即工程保固保證金）654,828元（見原審卷一第182頁），其餘部分不同意給付。

（二）就展延工期所生費用部分：

上訴人應就此部分費用符合系爭契約第20條「工程驗收」、一般條款T.「竣工及驗收」約定之要件，負舉證之責，而非僅以展延天數之比例乘以詳細價目表所列各項金額作為其所請求之依據。然上訴人主張之給付展延工期所生各項費用，不僅與系爭契約一般條款F.11第5項之規定未見相符，且未就其「因展延工期致增加履約成本，及為完成契約標的所需增加若干必要費用」等情舉證以實其說，於法無據。

（三）就履約保證金部分：

1、依系爭契約第26條第2款、第4款、第5款、第9款，系爭工程若有可歸責於上訴人事由致契約終止，終止部分比例之保證金不予發還外，並應由上訴人賠償，與應賠償部分金額相等之保證金，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金不予發還。

2、系爭工程迄104年5月21日清算驗收止，已估驗工程款金額12,415,006元，占契約原定價金17,070,000元之72.7%，從而依系爭契約第26條第4款規定，被上訴人毋庸發還此部分比例之保證金477,750元。

（四）經扣繳後上訴人已無可得請求返還之工程款及履約保證金

：

系爭工程上訴人須進行修補改善部分，如另行委由第三人承攬施作，估計須支出費用4,134,831元，且被上訴人得依約加計一倍之違約金4,134,831元，並依系爭契約第26條第3款、第5款、第9款、一般條款T.3(3)(4)及T.4「甲方代辦補修工作費用計價辦法」等規定，自上訴人所得請求之工程款及履約保證金內扣繳，經扣繳後上訴人已無可得請求返還之工程款及履約保證金。

（五）並答辯聲明：

1、上訴駁回。

2、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

三、兩造不爭執事項（經本院於108年11月19日準備程序，與兩造整理協商確認，見本院卷二第33頁），並依判決格式修正或增刪文句：

（一）兩造於103年1月28日簽訂系爭契約，價金為17,070,000元，按實作數量結算。

（二）系爭工程於103年2月21日開工，原預定工期為120工作日，其後經3次展延工期各13日、69日、37日，工期展延後合計總工期為239日，迄104年4月30日系爭契約終止日止，依104 年5月21日清算驗收工程驗收紀錄所示，上訴人實作223日，工期尚餘16日。

（三）被上訴人於104年2月9日召開工程檢討會議，變更設計項目共4項，其中第4項為：「木瓜壩鋼襯板底下之錨筋鑽孔深度修正為40cm，採植筋膠灌漿」。被上訴人以104年3月19日東部字第1048020923號函檢送變更設計之圖面予上訴人。

（四）被上訴人於104年3月19日派員辦理泥砂污水積留清理結果及錨筋孔深度檢查，工程檢驗停留點檢驗表記載：「檢驗項目：鋼襯植筋孔──積砂清理及孔深量測；設計圖說與規範檢驗標準：1.經現場植筋孔深40公分。2.孔內泥砂清理乾淨；檢驗結果：1.經現場植筋孔深測量，須扣除鋼構高

度以30cm計，換算孔身計算如下：....抽測結果均達40cm以上，判定植筋孔深檢驗合格。2.孔內泥砂清理請持續加強，不予檢驗。」。

（五）被上訴人於104年3月23日召開工程協議會議決議：「#1排砂道鋼襯施工區域因近日溪水漫流泥沙淤積，清理後進行鋼襯錨筋孔植筋，為確認植筋成效，將辦理拉拔試驗，所需費用約4500元，因契約規範未規定該區域錨筋需進行拉拔試驗，但為確認植筋效果仍有辦理必要，將依契約一般條款I.7... ... 規定辦理」。

（六）兩造於104年3月24日會同受任人進行系爭工程#1排砂道鋼襯板鋼筋拉拔（2支）試驗，上訴人於同日施行鋼襯板底部之混凝土澆置作業。

（七）兩造於104年3月24取樣二組試體，委由訴外人佳暐實業有限公司（下稱佳暐公司）進行拉拔試驗，佳暐公司於104年3月25日出具「鋼筋植筋拉拔試驗報告」，二組筋錨試體「埋植深度40公分，拉拔強度分別為5647kgf及8309kgf」，均低於變更設計後「埋植深度40 公分，植筋拉拔力204.8KN以上」及變更設計前原特訂條款七、施工補充說明（三）13所規定之「埋植深度25公分，拉拔強度128KN以上」之強度。

（八）被上訴人以104年3月27日東部字第1048025048號函通知上訴人，指稱上訴人施工不良、品質疑慮部分（握裹力不足及底部泥砂未清理乾淨等），自即日起停止施作並限4月2日前提送改善計畫送被上訴人同意後施作，期間工期照計。

（九）被上訴人以東部字第1048027118號函通知上訴人收縮水泥灌漿工程之品質缺失以及3項工安待改善事項，略以：「一、本廠檢驗人員4月1日起赴現場抽查貴公司施作#1排砂道門框背填不收縮水泥灌漿工作，發現工地現場灌漿拌合設備無計量裝置，如照片1，不收縮水泥拌和比例無法確認，經詢問現場工班，答覆以『目視稠度』方式拌合，故

已施灌部分顯有品質缺失，請於104年4月9日前提送改善計畫並經本廠同意後辦理.....二、抽查發現3項工安待改善事項如後，(1)現場3位工人安全帽未貼本廠核發之臨時工作證，如照片2。(2)現場場地凌亂，如照片3。(3)河床下至#1排砂道鋼襯，高差超過1.5公尺，未設置安全上下設備，如照片4。請貴公司於104年4月9日前改善後具覆，其中待改善事項(3)將依契約規定罰款3000元。」、「且此次檢查及前104年3月27日施工不良品質疑慮部分，尚未改善前若逕行下一階段相關工作，依約得要求原告將未經查驗及擅自施工部分拆除重做。」等語。上訴人於同日以裕字第1040402號函覆稱不知104年3月24日施作部分有何缺失，上訴人方進行錨筋孔植筋作業，該部分應純係屬雙方訊息聯繫不佳誤解所致，及被上訴人之職員當時並未做適當處理，致使上訴人遭被上訴人誤認擅自施工或施工不良影響品質事件發生。

（十）上訴人以104年4月9日裕字第00000000-0號函通知被上訴人，表示於4月1日先行完成#1排砂道門框背填不收縮水泥灌漿工作之自主檢查砂漿加水量量測管控。

（十一）被上訴人以104年4月9日東部字第1041900152號函通知上訴人，指稱上訴人未於104年4月2日前提送改善計畫，請上訴人於104年4月10日前提送改善計畫送被上訴人同意後施作，此期間工期照計，有關握裹力檢測標準，未提出技師簽認之計算依據及說明，錨筋深度40CM較溢洪道埋設深度22CM為長，但拉拔強度未達一半，其餘100支錨筋是否也有汙水泥砂未清淨施工不良疑慮，請上訴人一併釐清改善。

（十二）被上訴人於104年4月10日召開木瓜壩溢洪道排砂道颱災補修工程協調會議，主席裁示略以：(一)上訴人依契約規定將施工日誌按日提填報送被上訴人；（二）104年4月2日無收縮水泥用水量等品質，請上訴人確認、改善方式及時程，依期限提送被上訴人同意後施作；（三）有關104 年

4月1日#1排砂道門框背填不收縮水泥灌漿工作，請上訴人就品質確認、改善方式及時程，依期限提送被上訴人同意後施作；（四）本件已限期改善2次，上訴人應於104 年4月15日前重提「#1排砂道鋼襯底部泥沙清理改善」對策及結果。上訴人於同年4月13日裕字第1040413號函被上訴人提送趕工進度圖及趕工規劃。

（㈢）被上訴人以104年4月10日東部字第1048029784號函通知上訴人未於104年4月10日第二次限期改善前提送改善計畫，並請上訴人於104年4月15日前提送改善計畫並經被上訴人同意後施作，此期間工期照計。

（㈣）關於系爭工程#1排砂道門框及側壁背填灌漿品質缺失及疑慮，上訴人以104年4月14日裕字第1040414號函檢送佳暐公司工程材料實驗室於104年4月10日鑽心取樣封存，同年4月13日會驗之無收縮水泥砂漿鑽心試體抗壓強度試驗報告二份予被上訴人，所取樣之試體，經試驗後抗壓強度分別為292kgf/㎠及596kgf/㎠。

（㈤）上訴人以104年4月14日裕字第0000000-0號函通知被上訴人，請被上訴人於104年4月15日召開工程協調會。

（㈥）被上訴人以104年4月17日東部字第1048031789號函通知上訴人，表示上訴人已三次限期改善未果。

（㈦）上訴人於104年4月20日以裕字第1040420號函請被上訴人報請台電公司總管理處進行爭議調處。

（㈧）被上訴人於104年4 月20日以東部字第1041900192號函通知上訴人，請其針對工程施作、品質缺失及進度落後等情事提出改善計畫。

（㈨）上訴人以104年4月22日裕字第1040422號函通知被上訴人，表示錨筋強度及無收縮水泥鑽心試體強度及相關工程品質符合標準。

（㈩）被上訴人以104年4月27日東部字第1041900203號函通知上訴人，表示關於系爭工程施工缺失及品質不良，建議上訴人委請土木或結構技師公會辦理。

（三）被上訴人以104年4月28日東部字第0000000000號函通知上訴人，表示關於品質缺失之改善處理，以及上訴人認有爭議部分，建議上訴人洽請公正專業第三單位（土木技師公會或結構技師公會）辦理。

（三）上訴人以104年4月29目裕字第1040429號函通知被上訴人，表示上訴人於104年4月29日洽請公正專業第三單位台灣省土木技師公會辦理品質爭議判定事宜。

（三）被上訴人以104年4月29日東部字第1048034216號函通知上訴人，表示依系爭契約第18條第3項第4款、第24條第2項第3款、第8款及第9款規定，通知上訴人於文到之日起終止系爭契約，並依系爭契約第24條第3項之規定辦理。

（四）被上訴人於104年5月5日以東部字第1048036509號函通知上訴人依政府採購法第101條第1項第12款規定擬將其刊登政府採購公報。

（五）上訴人於104年5月21日以裕字第1040521號函提出異議。

（六）被上訴人於104年5月21日辦理系爭工程之清算驗收。

（七）被上訴人以104年5月27日東部字第1041900257號函通知上訴人，表示有關錨筋孔拉拔及灌漿鑽心強度，被上訴人將配合上訴人委請之專業第三者辦理鑑定，以作為終止契約後之品質缺失是否影響壩體安全及清算計價參考。

（六）臺灣省土木技師公會就系爭工程「木瓜壩溢洪道排砂道颱災補修工程」，為保障結構使用之安全避免發生公共危險，辦理現況施工品質及安全鑑定。兩造均有派員參加104年5月27日、同年6月16日、同年7月15日之鑑定會勘。

（九）臺灣省土木技師公會於104年8月24日作成鑑定報告書，鑑定結果略為：(1)排砂道門框及側壁背填無收縮水泥的強度安全上已符合設計需求。(2)鋼襯錨筋握裹力已達到安全。(3)排砂道混凝土品質符合設計標準。(4)混凝土接觸面夾泥砂經過研判雖無安全上的疑慮，但其施工品管作業有所缺失。

（十）行政院公共工程委員會（下稱公程會）於104年12月18日

第602次委員會，作成訴0000000號申訴審議判斷駁回上訴人之申訴。

（三）系爭工程契約總價金為17,070,000元，已完成估驗之工程款為12,415,006元。

四、本件爭執事項（經本院於108年11月19日準備程序，與兩造整理協商確認，見本院卷二第33、34頁），並依判決格式修正或刪減文句：

（一）上訴人請求工程款部分，是否有理由？若有理由，得請求金額為何？

（二）上訴人請求展延工期所生費用部分是否有理由？若有理由，得請求金額為何？

（三）上訴人請求返還履約保證金，是否有理由？若有理由，得請求返還的金額為何？

五、茲就爭點分別論述如下：

（一）就終止契約部分：

1、系爭契約因被上訴人的合法終止，現已終止，為兩造所不爭執（見本院卷一第110頁背面、第99、100頁），上訴人僅爭執被上訴人依系爭契約第24條第2項終止並不合法，然符合系爭契約第24條第1項規定。

2、系爭契約第24條第1項、第2項之約定：

(1)系爭契約第24條第1項：

「如甲方（即被上訴人）因政策變更或特殊情形需中止工作時，得通知乙方（即上訴人）應即停工並終止契約或解除部分或全部契約，乙方應即照辦。乙方已做工程由甲方按實作合格數量依契約單價計價，乙方專用於本工程之設備，由甲方核實計償，剩餘在場未用材料，及已訂購但未到場之材料，甲方得按約定價格收購或協議補償。並依稅什費百分比支付乙方應得之合理利潤，及退還各項保證金等，乙方不得提出額外要求，並應返還甲方尚未扣回之預付款及其自支領付款日起至返還日止以年息百分之五計算之利息」。

(2)系爭契約第24條第2項：

「乙方履約有下列各款之一情形者，甲方得以書面通知乙方終止或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失。

一、違反不得轉包之規定或未經甲方書面核准將本工程讓與他人者。

二、有破產或其他重大情事，無法繼續或無正當理由而拒絕履行本契約者。

三、工作不良影響工程品質，嚴重影響甲方計畫或未依契約規定履約，自接獲甲方書面通知期限內，仍未改正，或本契約第十八條第四項規定之情事者。

四、有採購法第五十條第二項前段規定之情形者。

五、有採購法第五十九條規定得終止或解除契約之情形者。

六、乙方或其人員犯採購法第八十七條至九十二條規定之罪，經判決有罪確定者。

七、偽造或變造契約或履約相關文件，經查明屬實者。

八、擅自減省工料情節重大者。

九、查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者。

十、乙方未將工程相關保險資料依契約規定送甲方備查，經甲方書面通知改善遲未辦理，且情節嚴重者。

十一、契約有效期間內，因可歸責於乙方之事由，致一年內發生二次（含）以上之重大職業災害事故（發生死亡災害者或發生災害之罹災人數在三人以上者）。

十二、違反法令或其他契約規定之情形，情節重大者。」

(3)系爭契約第24條第3項：

「前項情形，乙方接獲終止或解除契約通知後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，對已施作完成之工作項目及數量，應配合甲方辦理結算、驗收，並拍照存證，乙方

不配合辦理時，甲方得逕行辦理結算、驗收；必要時，甲方得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理。乙方專用於本工程之設備除甲方以書面指定為需繼續使用部分者外，其餘部分乙方應在指定期限內自行拆除收回，並將已獲得支付費用之所有物品移交甲方使用。如不於限期內拆除收回時，甲方得將其予以變賣並遷出工地，將變賣所得扣除一切必需費用及賠償金額後退還乙方，而不負任何損害賠償責任。留用設備之租用費原則上參照契約單價分析核實計價。終止部分或全部契約時，其履約保證金及差額保證金依本契約第二十六條規定辦理；乙方如有逾期違約或各項違約情形，甲方將自工程保留款及尚未支付之工程估驗款扣抵逾期違約金及各項違約金，如有不足者並通知乙方繳納或自得發還之履約保證金及差額保證金扣抵。上述款項經扣抵及不予發還後，剩餘款項仍應予抵扣本工程尚未完成部分須由甲方自行或洽請其他廠商完成所增加之費用及損失，經抵扣甲方為完成本工程尚未完成部分所支付之一切費用及損失後如有剩餘，再發還乙方；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，乙方及其連帶保證廠商應將該項差額賠償甲方。甲方並得請求損害賠償。乙方並應返還甲方尚未扣回之預付款及其自支付預付款日起至返還日止以年息百分之五計算之利息；解除契約時，除依前述終止全部契約規定辦理外，乙方並應將工地回復至開工前原狀，並返還已支領之工程款及利息。」

(4)上訴人雖主張被上訴人同時有依系爭契約第24條第1項終止契約之意思，然為被上訴人所否認，且被上訴人104年4月29日東部字第1048034216號函通知上訴人於文到之日起終止系爭契約，在說明欄中明白表示依系爭契約「第18條第3項第4款、第24條第2項第3款、第8款及第9款」規定，通知上訴人於文到之日起終止系爭契約，並依系爭契約第24條第3項之規定辦理（見原審卷第60頁），並非依同條第1項終止系爭契約，上訴人亦未就被上訴人係因「政策

變更」或「特殊情形」終止契約乙節，舉證以實其說，遍觀卷內兩造所提前開函文前，兩造所提各項文書，亦未見有何「政策變更」或「特殊情形」而需終止契約之情形，從而其主張本件終止契約係依系爭契約第24條第1項，自不足採信。至於上訴人雖曾主張上訴人得依系爭契約第24條第5項之約定終止系爭契約，並以107年8月30日準備書狀為表達之意思（見本院卷一第59、60、77頁），惟亦自承倘被上訴人於104年4月29日終止契約為合法，上訴人也就無由片面終止（見本院卷一第77頁），而兩造既已不爭執系爭契約已由被上訴人於104年4月29日合法終止（僅為終止原因之爭辯），上訴人即無可能再由上訴人於107年8月30日為終止。

(5)則上訴人既不爭執被上訴人終止契約為合法，且上訴人所請求有關工程款及返還履約保證金，係以兩造業已終止系爭契約為前提，上訴人亦未主張兩造間系爭契約效力依然存在，就有關請求給付工程款部分之請求權基礎，於本院審理中復追加依系爭契約第24條第3項為依據，而依系爭契約24條第3項清楚明白之文義，乃是以同條第2項為前提，從而上訴人實質上乃就被上訴人係於104年4月29日以系爭契約第24條第2項各款之一情形終止契約並不爭執。至於究竟係符合第24條第2項何款事由，對於上訴人本件之請求並無影響，即毋庸逐款認定。

（二）就上訴人請求工程款部分：

1、就被上訴人同意給付之工程款：

被上訴人於原審及本院同意給付之工程款項目及金額如下（見原審卷第172頁、本院卷一第110頁背面）：

(1)詳細價目表項次壹、一、（一）、1：溢洪道排砂道補修部分之混凝土及澆置（280kgf/cm2）含運費項目48,555元。

(2)詳細價目表項次壹、一、（一）、3：溢洪道排砂道補修部分之鋼筋與綁紮（含運）項目3,582元。

(3)詳細價目表項次壹、一、（一）、4：溢洪道排砂道補修部分之排砂道溢洪道化學植筋（含鋼筋、植筋膠及施作）項目5,994元。

(4)詳細價目表項次壹、一、（一）、11：溢洪道排砂道補修部分之模板及加工組拆合運項目24,309元

(5)詳細價目表項次壹、一、（二）、2：排砂道排砂門門框修繕部分之鋼板護襯及安裝（含繫釘、搬運及焊道）項目83,748元。

(6)詳細價目表項次壹、一、（二）、3：排砂道排砂門門框修繕部分之槽鐵及加工焊接（含搬運及焊道）項目22,425元。

(7)詳細價目表項次壹、一、（二）、10：排砂道排砂門門框修繕部分之焊道修補（既設鋼板及不繡鋼部分）項目60,632元。

(8)詳細價目表項次壹、一、（三）、5：其他工項部分之石護籠爬梯及裝設項目3,320元。

(9)綜上，被上訴人既已同意前開工程款項目及金額，從而上訴人請求上揭工程款合計252,565元（計算式：48,555＋3,582＋5,994＋24,309＋83,748＋22,425＋60,632＋3,320＝252,565），即有理由。

2、就工程保留款（工程保固保證金）：

(1)被上訴人自承：就工程保留款（工程保固保證金）本來就屬工程款的一部分，並不是在工程款外多一個名目，工程保留款既然是工程款的一部分，應該就是承攬人可以取得者，有完成驗收的部分還是要負擔保固的責任。但若已經經過保固期間，沒有保固的瑕疵出現，此部分也會成為承攬人的應得款。已經施作完成經過驗收部分，保固期間就是依照契約約定從估驗完畢後開始計算，但查驗或驗收不合格部分，當然沒有保固的問題，就沒有保留款的問題，若有工程保留款就代表驗收已經完成等語（見本院卷一第161、162頁）。

(2)被上訴人於原審及本院均主張系爭工程已終止契約，然因上訴人施作部分之保固期間業已屆滿，故被上訴人同意返還此部分之工程保留款654,828元（見原審卷第182頁、本院卷一第162頁）。則上訴人請求此部分工程保留款654,828元，亦有理由。

3、綜上，上訴人請求之工程款（包括工程保留款）在907,393元範圍內為有理由（計算式：252,565＋654,828＝907,393），應予准許。

4、就被上訴人不同意給付之工程款：

(1)就上訴人所請求，而被上訴人不同意給付之工程款項目及金額如下：

①＃1 排砂道鋼板護襯錨筋項目57,007元。

②詳細價目表項次壹、一、（二）、5：舊有底水對座固定座拆除項目17,262元。

③詳細價目表項次壹、一、（二）、12：無收縮水泥接觸灌漿（含鋼襯開孔及焊補）項目30,432元。

④詳細價目表項次壹、一、（三）、1：環氧樹脂漆（銀灰色，料加工）項目19,766元。

⑤詳細價目表項次壹、一、（三）、2：施工架（含搬運組拆）項目230,740元。

⑥詳細價目表項次壹、二、1：安全衛生管理員費用（第一項合計之2%）項目12,948元。

⑦詳細價目表項次壹、二、5：不可量化安全衛生設備費用（第一項合計0.3%）項目1,943元。

⑧詳細價目表項次壹、三、2：工程管理費（第一項合計之10%）項目64,740元。

⑨詳細價目表項次壹、三、4：環境保護設施及管理費（第一項合計之1%）項目6,475元。

⑩詳細價目表項次壹、三、5：工程監造及品質費（第一項合計之1.5%）項目9,711元。

⑪詳細價目表項次壹、四：工程營業稅34,824元。

⑫詳細價目表項次壹、二、2：勞工一般安全衛生教育費用：3,897元。

⑬綜上，被上訴人不同意給付之工程款金額為489,745元（計算式：57,007＋17,262＋30,432＋19,766＋230,740＋12,948＋1,943＋64,740＋6,475＋9,711＋34,824＋3,897＝489,745）。

(2)就被上訴人依系爭契約第24條第2項終止契約時，上訴人所得請求之工程款之依據乃是同條第3項，已如前述。而細究系爭契約第24條第3項之文義，被上訴人終止契約後，上訴人即應停工，被上訴人則應對已施作完成之工作項目及數量，辦理結算、驗收，以計算被上訴人尚應支付之工程估驗款，從而在依系爭契約第24條第2項終止契約時，上訴人所得請求已完工尚未支付之工程款，乃是以經被上訴人結算、驗收者為前提，並非上訴人主張已完工者均得請求。此對照系爭契約第24條第1項在被上訴人因「政策變更」或「特殊情形」等不可歸責於上訴人事由而終止契約之情形，上訴人已做工程，亦係由被上訴人按實作「合格」數量依契約單價計價，亦可得到驗證。從而上訴人依系爭契約第24條第3項所得請求之工程款，須經被上訴人結算驗收。

(3)上訴人於本院107年10月19日準備程序中，主張其在一審審理時，認為兩造就系爭工程必須結算，並就結算結果給付工程款，應無爭議。就本院問以：上訴人所主張的工程款項目、金額均經過結算、驗收嗎？上訴人複代理人，答稱：有一部分已經與被上訴人結算過，被上訴人同意給付，但其餘部分兩造沒有結算的合意，也沒有經過被上訴人驗收（見本院卷一第85頁背面），並於107年11月20日準備程序中，就本院問以：如上訴人準備三狀附件二所示被上訴人不同意給付部分是否有經過結算、驗收？亦答稱：「一、關於附件二不同意給付第一項錨筋部分，被上訴人不同意給付是因為認為品質不符合契約要求，應該不是沒

有施作。二、不同意給付第二項舊有底水封座部分，被上訴人不同意給付是因為認為上訴人只有拆除0.2座，因此不同意上訴人請求給付1座之費用。三、不同意給付第三項無收縮水泥灌漿部分，被上訴人是認為品質不符合契約要求，而不是認為上訴人沒有施作。四、不同意給付第四項樹脂漆部分，被上訴人是認為上訴人施作數量不足。五、不同意給付第五項施工架部分，被上訴人是認為上訴人施工不需要使用施工架，而不是認為上訴人沒有架設施工架。」，所以這些不同意的部分並未驗收合格等語（見本院卷第110頁背面、第111頁），就部分項目說明被上訴人不同意給付之原因。被上訴人亦主張如上訴人準備三狀附件二所示被上訴人不同意給付部分沒有經過結算驗收（見原審卷一第111頁）；並稱104年5月21日清算驗收，系爭工程因上訴人部分施工項目經被上訴人估驗後認有瑕疵，或上訴人主張之施作數量與實際估驗數量不符，固有瑕疵部分及認定數量不符部分不予驗收，就爭議之數量、品質之判定內容，如原證六函所附之數量清算結果差異說明欄所示等語（見本院卷一第166頁背面）。足徵就前揭被上訴人不同意給付之工程款部分，均係未經結算驗收者。

(4)綜上，前開被上訴人不同意給付之工程款，既均未經結算驗收，自無從依系爭契約第24條第3項請求被上訴人給付，上訴人此部分請求並無理由，應予駁回。

（三）就展延工期所生費用部分：

1、展延工期之原因事實及請求權基礎：

(1)展延工期13日部分：

系爭工程共有3次展延，其中103年8月27日及同年10月6日係以隧道坍塌、工區道路落石無法通行及麥德姆颱風來襲毀損設備、工程為由，展延13日，符合系爭契約一般條款F.11第5項第4款約定。

(2)展延工期37日部分：

兩造於104年2月9日召開「土木組104年木瓜壩工程檢討會

」，決議因被上訴人設計變更項目共4項，遂展延工期37日，符合系爭契約一般條款F.11第5項第8款約定。

(3)上開展延工期合計50日，為兩造所不爭執。

2、系爭契約一般條款F.11第5項第4款、第8款之約定：

「履約期間，因非可歸責於乙方或其分包廠商原因發生下列情形之一，致增加乙方履約成本者，乙方為完成契約標的所需增加之必要費用，由甲方負擔。但屬乙方逾期履約，或乙方未依契約規定辦理保險，致保險範圍不足或未能自保險人獲得足額理賠者，或發生保險契約承保範圍之事故所致損失（害）之自負額部分，由乙方自行負擔：

...

（4）乙方善盡管理責任仍不可預見且無法合理防範之自然力作用（例如，但不限於，山崩、地震、海嘯等）。

...

（8）其他可歸責於甲方之情形。」

3、就上訴人主張展延工期所生費用之項目及金額：

展延工期所生費用之計算方式，係以展延工期之日數除原訂工期，得出展延天數之比例，再與各施工項目之複價相乘。系爭工程共展延50天（計算式：13＋37，另69天部分，屬保險理賠範圍），原訂期為120天，展延天數之比例為0.417（計算式：50/120）。

(1)詳細價目表項次壹、一、（一）、2：混凝土澆置設備租金項目346,068元。

(2)詳細價目表項次壹、一、（一）、6：挖土機100型一部進駐工地及使用項目172,179元。

(3)詳細價目表項次壹、一、（一）、9：施工環境及便道整修（含過水路便橋）項目68,805元。

(4)詳細價目表項次壹、一、（三）、9：發電機租金及油料項目41,700元。

(5)詳細價目表項次壹、二、1：安全衛生管理員費用（第一項合計之2%）項目121,092元。

(6)詳細價目表項次壹、二、2：勞工一般安全衛生教育費用項目3,611元。
(7)詳細價目表項次壹、二、3：TBM-KY、防護具及營建車輛機具每日自主檢查費用項目3,603元。
(8)詳細價目表項次壹、二、4：其它可量化之安全衛生設施費用項目25,583元。
(9)詳細價目表項次壹、二、5：不可量化安全衛生設施費用項目18,164元。
(10)詳細價目表項次壹、三、1：交通管理人員項目49,890元。
(11)詳細價目表項次壹、三、2：工程管理費（第一項合計之10%）項目605,461元。
(12)詳細價目表項次壹、三、3：工程品管專任人員項目83,069元。
(13)詳細價目表項次壹、三、4：環境保護設施及管理費（第一項合計之1%）項目60,546元。
(14)詳細價目表項次壹、三、5：工程監造及品質費（第一項合計之1 .5%）項目90,819元。
(15)詳細價目表項次壹、四：工程營業稅項目84,530元。
(16)以上總計，被上訴人應給付上訴人1,775,120元。

4、查依系爭契約一般條款F.11第5項之約定，履約期間，因非可歸責於上訴人或其分包廠商原因有該項各款原因之一，致增加上訴人「履約成本」者，上訴人「為完成契約標的」所需增加之「必要費用」，由被上訴人負擔，則無論依該條項第4款或第8款事由展延工期，上訴人所能請求者，乃限於非可歸責於上訴人原因，而增加之「必要」費用，始得向被上訴人請求。而非只要因不可歸責於上訴人事由展延工期，上訴人均可依照依照工期展延之日數與原訂工期之比例請求費用，從而上訴人必須就其實際上因展延工期增加履約成本而增加費用，及該費用為完成契約標的增加之「必要」費用，盡其舉證責任，然經本院闡明上訴

人應就此部分增加了哪些必要費用，及其證據為何，請上訴人為舉證（見本院卷一第111頁背面），上訴人仍僅陳明請求之項目及金額如起訴狀第13頁第1行至第16頁第3行所載，證據部分則如上訴人原審民事準備二狀原證23、24（見本院卷一第114頁；上訴人複代理人所述原證24、25應係口誤），惟起訴狀第13頁第1行至第16頁第3行（見原審卷一第16至19頁），即為前開「3、就上訴人主張展延工期所生費用之項目及金額」之內容，此僅係說明展延工期之日數除原訂工期，得出展延天數之比例，再與各施工項目之複價相乘之計算方式及各項目之金額，並非就該費用為完成契約標的增加之必要費用，提出證據以為佐證。又上訴人雖提出103年2月10日、8月15日、10月3日、10月15日、10月20日、11月12日、11月28日、12月9日及104年1月21日安全衛生訓練課表暨簽到簿（原證23，見原審卷二第70至83頁），然乃僅係說明上訴人均有確實執行安全衛生訓練（見原審卷二第44頁），並未就上訴人因展延工期，因此增加「履約成本」，而「為完成契約標的」所需增加之「必要費用」等情為舉證。又上訴人雖提出「預拌車租賃契約書」（原證24，見原審卷二第84、85頁），說明上訴人施作系爭工程，施作前開「混凝土澆置設備租金」項目，有租用預拌車之必要，為此向訴外人祥裕砂石行租用預拌車1輛，嗣因工程展延之故，向出租人續租此預拌車，則就「混凝土澆置設備租金」項目346,068元即應准許云云（見原審卷二第44頁）。然此乃是「預拌車租賃契約書」，並非支出單據，尚難證明業已實際支出，且縱使確有支出，實際支出之金額為何，又是否係因展延工期而增加之履約成本，租用之目的是否為完成系爭契約，且是否屬增加之「必要費用」，俱未提出相關說明及舉證，尚難認已盡其舉證之責，從而縱使展延工期13日部分，符合系爭契約一般條款F.11第5項第4款事由（被上訴人不爭執符合此款事由），展延工期37日符合系爭契約一般條款

F .11第5項第8款事由（然此為被上訴人所爭執），上訴人亦未能就符合系爭契約一般條款F.11第5項本文之要件，舉證以實其說，其就展延工期所生費用之請求，即無理由，應予駁回。

（四）履約保證金部分：

1、履約保證金之性質：

按「履約保證金係約定契約當事人之一方依約履行債務，而由該當事人或第三人於契約履行前所交付之金錢（公共工程委員會發布之押標金保證金暨其他擔保作業辦法第八、十九、二十條及政府採購法第三十、三十二、六十六條規定參照），乃在契約履行前即由債務人先行交付，為金錢擔保之一種，其性質原則上為要物契約，其作用旨在使債權人擔保其債權快速實現，而要求債務人預先給付一定之金額，以備將來債務人發生債務不履行之損害賠償時，債權人得從中扣除或由債權人全數抵充之。」（最高法院104年度台上字第2436號判決意旨參照）。又「履約保證金應視為附有停止條件之『信託讓與擔保』，即承包商以擔保其債務履行或損害賠償之債務，將履約保證金交付予『業主』，如承包商於工程契約終了時並無債務不履行情事者，承包商對履約保證金之返還請求權因條件成就而得向『業主』請求（最高法院93年度台上字第1356號判決肯認此見解參照）。再者，「承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履行為目的，信託讓與其所有權予定作人，乃信託讓與擔保性質，非使定作人終局地享有該給付。擔保契約常見『抵充約款』及『沒收約款』之約定，前者係指定作人得以承攬人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用以界定定作人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金擔保目的及範圍之功能；後者則係保證金在一定情況下不予返還之約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定承攬人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約定。定作人

已支付之履約保證金，於『沒收約款』所定違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔保範圍之履約保證金，即因該『沒收約款』之約定而轉為違約金，並有民法第二百五十二條規定之適用。查系爭契約第五條第三項約定：『廠商履約有逾期違約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商給付或『自保證金扣抵』』；第十四條第三項第四款約定：『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。…』，分屬擔保契約之『抵充約款』及『沒收約款』。前者在於宣示系爭履約保證金擔保債務之範圍；後者則為督促履約，於可歸責塑○公司之事由致終止或解除契約之情形，另為不予發還履約保證金之約定。」（最高法院105年度台上字第1292號判決意旨參照）。

2、就上訴人因系爭工程已繳交175萬元履約保證金，為兩造所不爭執。又依系爭契約第24條第3項之約定，被上訴人依同條第2項終止契約，其履約保證金係依系爭契約第26條規定辦理。

3、系爭契約第26條第1項第3、4、5、9款之約定：

「乙方（即上訴人）所繳納之履約保證金、差額保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形。

...

三、擅自減省工料，其減省工料及所造成損失之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。

四、因可歸責於乙方之事由，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。

五、查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，其不合格部分及所造成損失、額外費用或懲罰性違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。

...

九、其他因可歸責於乙方之事由，致甲方遭受損害，其應由乙方賠償而未賠償者，應與賠償金額相等之保證金。」

4、就系爭契約第26條第1項第4款部分：

(1)本件被上訴人係以可歸責於上訴人之事由，而依系爭契約第24條第2項終止契約，已如前述，自有系爭契約第26條第1項第4款之情形。上訴人就此主張，本件非屬全部終止契約，僅得依終止契約之部分所占契約金額比率計算不予發還保證金，而不得認為全部不予發還（見本院卷二第73頁）；被上訴人亦主張依系爭契約第26條第1項第4款，若有可歸責於上訴人之事由而導致契約終止者，終止部分比例之保證金不予發還（見本院卷二第91頁）。從而本件之情形，即應依終止部分所占契約金額比率計算不予發還之保證金。

(2)就終止所占契約金額比率，上訴人主張系爭工程契約總價金為17,070,000元，已完成估驗之工程款為12,415,006元，再加計前開被上訴人已同意給付之工程款252,565元，上訴人施作系爭工程完工比例為74.2096%（【12,415,006元＋252,565元】÷17,070,000＝74.2096%），未完工比例為25.7904%，從而不予發還金額為451,332元，應發還金額為1,298,668元（見本院卷二第73頁）；被上訴人則主張已估驗之工程款金額12,415,006元，占契約原定價金17,070,000元之72.7%，系爭契約因終止而未完成部分之數量占契約原定價之之27.3%，依照系爭契約第26條第4款規定，被上訴人毋庸發還此部分比例之保證金477,750元（見本院卷二第91、92頁）。查依104年5月21日工程驗收

紀錄，系爭工程契約價金為17,070,000元，已估驗工程款金額為12,415,006元（見原審卷一第124頁）。被上訴人並主張兩造於104年5月21日係就前次（第7期估驗）後迄於104年4月30日終止系爭契約期間尚未估驗付款部分進行清算驗收，並於104年7月9日以東部字第1041900327號函寄送數量清算結果予上訴人（原證六，見原審卷一第107、108頁），上訴人於本件所請求之工程款，即係根據原證六數量清算結果，計算並主張上訴人已施作，且尚未給付之工程款（見原審卷一第6頁），從而前開本院認定上訴人得以再請求之工程款為252,565元，自應認此部分亦屬已完成之部分，而非終止部分，從而應認此部分上訴人主張有理由，上訴人所交付予被上訴人之履約保證金175萬元，其中不予發還金額為451,332元，得予發還之金額為1,298,668元，從而上訴人請求發還之履約保證金，在1,298,668元範圍內，為有理由，應予准許，逾此部分，則無理由，應予駁回。

5、至於系爭契約第26條第1項第3、5、9款部分，被上訴人並未能舉證證明上訴人有何造成損害金額、額外費用、懲罰性違約金或賠償金額，自無從依前開規定不予發還所得請求之履約保證金（詳後述）。

（五）就被上訴人主張其得依系爭契約第20條第6項、第26條第3、5、9款、一般條款T.3(3)(4)及T.4「甲方代辦補修工作費用計價辦法」自上訴人原得請求之工程款及保證金內扣繳部分：

1、就系爭契約第26條第1項第3款部分：

此款規定，揆諸前開見解，應屬「抵充約款」，被上訴人得以上訴人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，惟被上訴人雖主張上訴人有擅自減省工料情形，然並未具體說明上訴人所減省工料及所造成被上訴人損失之金額，自無從依系爭契約第26條第1項第3款約定扣抵契約價金或保證金。

2、就系爭契約第26條第1項第5款部分：

此款規定，揆諸前開見解，亦屬「抵充約款」，被上訴人得以上訴人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，惟被上訴人乃是因終止契約而辦理清算驗收，並未辦理一般驗收，亦未判定驗收是否合格，驗收後亦未通知上訴人修改、補修（詳後述），自無驗收不合格與否之問題，核與系爭契約第26條第1項第5款約定之要件有間，自無從依此約定扣抵契約價金或保證金。

3、就系爭契約第26條第1項第9款部分：

被上訴人並未說明有何其他因可歸責於上訴人之事由，致被上訴人遭受損害，而應由上訴人賠償而未賠償之具體內容及應賠償之金額，自未舉證證明業已符合前開約定，從而被上訴人依此約定主張扣抵契約價金或保證金，亦無理由。

4、就系爭契約第20條第6項、一般條款T.3(3)(4)及T.4部分：

(1)系爭契約第20條第6項之約定：

「初驗或驗收時，如發現與契約規定不符者，乙方（即上訴人）應在初驗或驗收後規定期限內，照圖說無償修改完成並經複驗合格，逾期未改正者，其逾指定補修期限日數按照第十八條規定辦理，並扣除下列情況之日數，但逾期未改正仍在原訂履約期限內者，不在此限，逾指定補修期限尚未修改及經修改仍不完善部分，必要時甲方得逕行代辦補修工作，乙方應負擔之費用，除依一般條款「甲方代辦補修工作費用計價辦法」計扣外，仍由乙方負責保固：

一、履約期限之次日起至甲方（即被上訴人）書面通知限期改正前，歸屬於甲方之作業日數。

二、契約或主驗人指定之限期改正日數。

本工程驗收合格，係指完成下列四項工作：

一、除工程保固責任外，乙方完成契約規定應完成之工作。

二、驗收記錄內乙方應澄清補辦事項辦理完成，且其結果經甲方主驗單位及監辦單位同意。

三、工程補修通知單內補修項目經複驗合格。

四、契約之工程實作數量計算書經甲乙雙方核對無誤並認章，且其結果經甲方主驗單位核算無誤。」

(2)一般條款T.3「工程驗收補修工作處理原則」(3)(4)之約定：

「(3)補修通知單所列補修或重建事項，乙方應至遲於驗收日起七日內開始進行補修工作，否則視為乙方不履行補修工作義務，必要時甲方得代為辦理修復，乙方應負擔之費用，依『甲方代辦補修工作費用計價辦法』計扣。」

「(4)補修期限屆滿後若乙方尚未補修或重建完成，或雖以補修或重建，但經複驗仍不合格者，原則上仍應由乙方繼續補修完成，其逾約定補修期限日數，仍應按契約規定辦理。必要時得由甲方或第三人代為辦理修復，乙方應負擔之費用，依『甲方代辦補修工作費用計價辦法』計扣。」

(3)一般條款T.4「甲方代辦補修工作費用計價辦法」之約定：

「補修通知單所列補修或重建事項，乙方未依規定補修或重建而由甲方或使第三人代為辦理修復部分，由甲方估計其所需補修或重建工料費予以扣繳，並處以該金額一倍之違約金，其金額在乙方應得款及其保證金內扣繳。」

(4)依上開系爭契約第20條第6項、一般條款T.3(3)(4)及T.4之約定，均係被上訴人辦理驗收及補修之情形，被上訴人始得依前開規定主張計扣或扣繳。惟依104年5月21日工程驗收紀錄，該次驗收乃是因履約爭議而辦理「清算驗收」至104年4月30日，且該次清算驗收將現場已完成項目、數量及有爭議之項目、數量全數清查，爭議之數量、品質部分不作判定（見原審卷二第124、125頁），從而前開清算驗收，既不判定爭議之數量、品質，則與一般辦理初驗、驗收程序，被上訴人乃是判定上訴人是否完成前開四項工

作，以決定系爭工程是否驗收合格，有所不同。且前開得以主張計扣或扣繳，乃是以被上訴人驗收時發現與契約規定不符，而請求上訴人辦理或代辦「補修」為前提，惟被上訴人業於本院108年9月17日準備程序中自承上揭清算驗收後，並未再請求上訴人「補修」（見本院卷一第163頁）。而上訴人雖主張系爭工程因上訴人未依系爭契約約定施作而有多項工作瑕疵須修補改善，且經被上訴人屢次發函要求上訴人進行補修改善而未遭置理，並提出被證10、25、26、27、28、30、32、34等相關函文及會議記錄為證（見原審卷一第219、220頁、第246至253頁、第256、258、259、262頁），然亦自承前開都是在終止契約及清算驗收前者（見本院卷一第162頁背面）。且系爭契約第9條第1項第1款約定：「甲方檢驗人員在施工期間檢查或抽驗工程品質及器具材料設備時，乙方應予各種必要之配合與方便，並派員協助辦理，如遇困難或阻礙時，乙方應隨時設法解決，並按下列規定辦理：一、甲方檢驗人員在施工期間如發現乙方人員有技能低劣、工作怠忽等不適任之情形者，得隨時通知乙方更換，其理由無不當者，乙方應儘速更換適當人員。倘發現乙方所做工程有不符合圖說或標準之處，得通知乙方改正或拆除重做，乙方不得拒絕，所有因改正或拆除重做之損失，概由乙方負擔。」（見原審卷一第26頁），則依前開規定，並無計扣或扣繳工程款之約定，就就前開函文及會議記錄，被上訴人業已主張前開通知上訴人進行補修改善，符合系爭契約第9條第1項第1款之約定，則前開通知補修既係依系爭契約第9條第1項第1款為請求，即非依系爭契約第20條第6項、一般條款T.3(3)(4)及T.4之約定，於驗收後請求上訴人辦理或代辦「補修」。從而被上訴人主張系爭工程上訴人須進行補修改善部分，如另行委由第三人承攬施作，估計須支出費用4,134,831元（如被上證1，本院卷一第157、158頁），且被上訴人依約得加計一倍之違約金，並自上訴人所原得請

求之工程款及保證金內扣繳云云，即無理由。

六、綜上所述，上訴人請求被上訴人給付工程款（包括工程保留款）907,393元、發還履約保證金1,298,668元（合計2,206,061元）及自起訴狀繕本送達翌日（即106年5月10日）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。至於上開其餘應駁回之部分，原審為上訴人敗訴之諭知，經核於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點；兩造其餘之攻擊或防禦方法；未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　31　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

法　官　張宏節

以上正本係照原本作成。

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者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　蔣若芸

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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。