臺灣高等法院高雄分院民事判決

106年度建上字第9號

上　訴　人　盛堂營造有限公司
法定代理人　蘇晉瑋
訴訟代理人　柯政延律師
　　吳麒律師
上　訴　人　交通部公路總局第三區養護工程處
法定代理人　林清洲
訴訟代理人　王伊忱律師
　　鄭美玲律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國105 年11月30日臺灣屏東地方法院102 年度建字第24號第一審判決，各自提起上訴，本院於107 年12月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回交通部公路總局第三區養護工程處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（除確定部分外）均廢棄。

盛堂營造有限公司應再給付交通部公路總局第三區養護工程處新臺幣壹仟零伍拾壹萬柒仟陸佰捌拾參元，及自民國104年4月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

交通部公路總局第三區養護工程處之其餘上訴駁回。

盛堂營造有限公司之上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由盛堂營造有限公司負擔十分之九、餘由交通部公路總局第三區養護工程處負擔。

本判決所命給付部分，於交通部公路總局第三區養護工程處以新臺幣參佰伍拾萬元供擔保後得假執行，但盛堂營造有限公司如以新臺幣壹仟零伍拾壹萬柒仟陸佰捌拾參元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人即被上訴人盛堂營造有限公司（下稱盛堂公司）主張：

㈠盛堂公司承攬被上訴人即上訴人交通部公路總局第三區養護

工程處（下稱第三區養工處）所發包之「台20線82K+500~95K+506間莫拉克颱風災害復建工程－第三標90K+100~92K+980含勝境橋及桃源一橋」工程（下稱系爭工程），兩造於民國100年7月4日訂定承攬契約（下稱系爭契約），約定系爭工程總價為新台幣（下同）5億3,423萬3,317元，原定工期為540日曆天，預計於102年1月14日完工。因桃園一橋H-P3施工便道位於溪床上，於101年間因610水災及泰利風災而受損，其復原工程（下稱復原工程）為系爭工程施工網圖上之要徑工項，為實作實算之計價項目。第三區養工處應辦理現場會勘，指示便道路徑，並與溪床之管理機關協調使用土地事宜、與鋼便橋之施工單位協調施工順序，惟第三區養工處均未為之（下稱系爭協力義務，盛堂公司不再主張第三區養工處未核定其提出之施工計畫，致後續工程進度嚴重延宕，見本院卷二第86至87頁）。又盛堂公司於101年6月7日請領第5期估驗款，第三區養工處未依系爭契約施工說明書【一般條款】（下稱一般條款）O.6約定於10日內付款，迄至同年7月20日始為給付，致盛堂公司資金調度發生困難。系爭工程因第三區養工處違反系爭協力義務致進度延誤，復因變更設計及天災等因素，應展延工期171日，惟第三區養工處僅同意展延21日，並以系爭工程進度落後為由，拒絕給付第6期估驗款（下稱系爭給付義務），經盛堂公司催告，第三區養工處仍置之不理。第三區養工處未履行系爭協力義務及系爭給付義務，盛堂公司依一般條款Q.7約定（不再主張民法第507條、第254條、第255條規定，見本院卷二第85頁），於101年8月31日委請律師發函終止系爭契約。系爭契約終止前，盛堂公司原得請求第三區養工處給付如附表一編號㈠至㈦所示款項，合計為7,633萬1,476元。為此，爰依據一般條款相關約定、給付遲延、無因管理及不當得利法律關係，提起本件訴訟等語。並聲明求為判決：㈠第三區養工處應給付盛堂公司7,633萬1,476元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

㈡願供擔保，請准宣告假執行。（盛堂公司於原審請求逾上開部分即附表一編號㈧所示「所失利益」部分，經原審判決敗訴，未據盛堂公司聲明不服，已告確定，非本院審理範圍，不再贅述）。

㈡對於第三區養工處於原審之反訴（下稱反訴）則以：縱認第三區養工處終止系爭契約合法，然保固期間尚未屆滿，依一般條款Q .4之約定，第三區養工處不得請求賠償。系爭工程由盛堂公司完成部分，應依訴外人即台南市土木技師公會第一次鑑定（即下稱鑑定報告①）所認定之6,779 萬7,213 元數額為準，第三區養工處亦不得請求盛堂公司返還如附表二編號㈢、㈣所示溢領工程款及保固保證金。盛堂公司否認已完成施作部分有何瑕疵，亦否認第三區養工處因此支出如附表二編號㈦、㈧、㈨所示費用。縱第三區養工處得對盛堂公司請求損害賠償，依民法第498 條規定，瑕疵發現期間為1年，第三區養工處係於104 年4 月17日始以反訴請求，已罹於時效。且盛堂公司得就第三區養工處應給付如附表一編號㈠至㈤所示款項為抵銷之意思表示，經抵銷後，第三區養工處已無從再請求給付。縱認不得主張抵銷，仍得依一般條款G .4. ⑵.E及G .4. ⑸.E等約定，以附表一編號㈠至㈢所示款項，扣抵第三區養工處反訴請求之賠償金額等語，資為抗辯。

二、第三區養工處則以：

㈠復原工程工地之對岸溪床現有高灘地可供重型機具通行，土石充足，稍加整理後即得作為施工便道，盛堂公司執意於風災後已成為河道一部分之便道舊址重建施工便道，所需施工時間及勞費過鉅，要求展延工期171 日，第三區養工處難以同意。系爭契約為巨額工程採購，盛堂公司作輟無常，施工進度嚴重落後，於101 年5 月間較預定進度落後達10% 以上，經第三區養工處分於101 年5 月28日、8 月7 日、9 月17日以書面通知盛堂公司限期改善，並依一般條款K .4及P.1. ⑵約定保留第6 期估驗款。盛堂公司未予改善，反於101 年

8月31日違法終止系爭契約，並於翌日即9月1日擅自撤離工地，第三區養工處乃依據一般條款Q.3.⑹、⑻之約定，於101年10月7日合法終止系爭契約。系爭工程由盛堂公司施作部分有諸多瑕疵，經第三區養工處委請台南市土木技師公會鑑定後，認盛堂公司施作部分之結算金額僅為1,833萬6,433元，盛堂公司溢領工程款3,183萬0,965元，無從請求發還如附表一編號㈠所示估驗款及編號㈡所示估驗保留款。系爭契約因可歸責於盛堂公司之事由而終止，依系爭契約總價比例計算，盛堂公司完成僅為3.4%，第三區養工處依一般條款G.4.⑵.E(d)約定，無庸發還96.6%之履約保證金，並得請求盛堂公司返還溢領之工程款；且依一般條款G.4.⑵.E(f、g、i)約定，得不發還如附表一編號㈢所示履約保證金。盛堂公司於101年9月1日即自工地撤離，並未保管工地，當無支出如附表一編號㈥所示工地保管費；另否認盛堂公司有支出如附表一編號㈣、㈤所示履約保證金，若有，亦無從請求賠償等語，資為抗辯。

㈡第三區養工處於原審反訴主張：盛堂公司施作桃源一橋H-P3井筒式基礎結構時，經系爭工程之監造單位英商莫特麥克唐納工程顧問股份有限公司台灣分公司（下稱莫特公司）發現混凝土強度不足，要求改善未果。第三區養工處於系爭契約終止後，經以鑽心取樣檢查，確認抗壓強度不符約定，並因此支出如附表二編號㈠所示鑽心費用，依約定得請求盛堂公司負擔。系爭契約終止後，第三區養工處就結算事宜交由台南市土木技師公會辦理，因而支出如附表二編號㈡所示鑑定費用，依約定亦應由盛堂公司負擔。依台南市土木技師公會之鑑定報告③（如下述）所載，盛堂公司已完成施作部分之結算金額僅為1,833萬6,433元，盛堂公司溢領如附表二編號㈢所示溢領工程款，應予返還；且依該結算金額1.5%計算，盛堂公司尚應繳納如附表二編號㈣所示保固保證金及繳還編號㈤所示下腳料款項。再第三區養工處於101年6至8月對盛堂公司進行交通、安衛、環保稽查，共有8次缺失，盛

堂公司應給付如附表二編號㈥所示違反勞工安全衛生罰款；另第三區養工處就系爭工程未完成部分，額外支出如附表二編號㈦所示委託設計費用、編號㈧所示監造費用，及編號㈨工程管理費用，依系爭契約之約定，均得請求盛堂公司賠償。合計如附表二編號㈠至㈨之款項為5,867萬4,274元。為此，爰依據如附表二所示一般條款相關約定，提起反訴等語。並反訴聲明求為判決：㈠盛堂公司應給付第三區養工處5,867萬4,274元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起即104年4月18日（見原審卷五第363頁送達證書）至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

三、原審經審理後，駁回盛堂公司本訴部分之請求（如附表一及附註所示），另就反訴部分，則命盛堂公司應給付163萬2,855元本息，駁回第三區養工處其餘之反訴請求（如附表二附註所示）。盛堂公司就本訴部分敗訴（即如附表一附註㈡所示）及反訴敗訴部分，聲明不服；第三區養工處則就駁回其反訴1,739萬6,761元本息之敗訴部分（即如附表二編號㈧所示），提起上訴。盛堂公司上訴及答辯聲明：㈠原判決除確定部分外，關於1.駁回盛堂公司後開第㈡項之訴及該部分假執行之聲請，暨2.命盛堂公司給付163萬2,855元本息及該部分假執行之宣告部分，並訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄1.部分，第三區養工處應給付盛堂公司7,633萬1,476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。㈢上開廢棄2.部分，第三區養工處於第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。㈣上開第㈡項部分，願供擔保，請准宣告假執行。㈤第三區養工處之上訴駁回。㈥第㈤項如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。第三區養工處上訴及答辯聲明：㈠原判決關於駁回第三區養工處後開第㈡項請求部分廢棄。㈡上開廢棄部分，盛堂公司應再給付第三區養工處1,739萬6,761元，及自104年4月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢第㈡項部分，願供擔保，請准宣告假執行。㈣盛堂公司之上訴駁回。㈤第

㈣項如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造所不爭執之事項：

㈠本件基礎事實之不爭執事項：

1.兩造於100年7月4日訂定系爭契約，由盛堂公司承攬系爭工程，約定總價為5億3,423萬3,317元，工期為540日曆天，預計於102年1月14日完工。

2.莫特公司為第三區養護工程處所委託之系爭工程監造單位。

3.盛堂公司繳納系爭契約之履約保證金5,342萬3,332元，系爭工程於100年7月25日開工，嗣因颱風、水災等因素，經第三區養工處核定延展工期21日。

4.盛堂公司於101年8月31日以「第三區養工處違約未支付系爭工程估驗計價款，第三區養工處及監造單位就系爭工程施工項目及應展延之工期遲不指示核定，第三區養工處違反業主應為之協力行為等」，委請律師發函對第三區養工處終止系爭契約，該函於同日到達第三區養工處。第三區養工處則以「盛堂公司承攬系爭工程作輟無常，施工進度嚴重落後，違反系爭契約及政府採購法，情節重大」，以101年10月5日三工養字第1011007412號函，對盛堂公司終止系爭契約，該函於101年10月7日到達。

5.依據最高法院107年度台上字第1192號民事判決，已認定第三區養工處以系爭工程進度落後，依系爭契約一般條款Q.3⑻約定，以101年10月5日函終止系爭工程契約，經盛堂公司於同月6日收受，第三區養工處終止契約，核屬有據；並認盛堂公司以第三區養工處違約未支付估驗計價款、遲不指示核定系爭施工項目及應展延之工期，違反業主應為之協力行為等為由，以101年8月31日函通知第三區養工處終止契約，該終止事由，並不合法。

6.第三區養工處除對盛堂公司終止系爭契約外，並依政府採購法第101條第1項第10款規定刊登政府採購公報（下稱系爭行政處分），盛堂公司則對系爭行政處分不服，嗣提起行政訴訟，經高雄高等行政法院以102年度訴字第325號及最高

行政法院以104年度判字第147號等判決，均認定盛堂公司以第三區養工處不依規定展延工期，致工程進度延誤且有未履行定作人之協力義務，核發估驗款違反系爭契約之約定，依民法第254條及第507條規定終止系爭契約，然第三區養工處既無可歸責之事由，盛堂公司所為之終止，自不生效力；並認盛堂公司承攬系爭工程，因作輟無常，施工進度嚴重落後，已違反契約及政府採購法規定，屬情節重大之情形，乃依一般條款Q .3⑻約定終止契約，並無違誤。

7.盛堂公司已領取之工程款（估驗款）為5,016萬7,398元。

8.系爭契約為工程契約，總價為5億3,423萬3,317元，屬於投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準所定之巨額工程採購。

9.第三區養工處嗣將系爭工程重新發包予十億公司，其契約金額為4億6,373萬3,379元，嗣驗收時增至5億4,496萬5,660元。

10.第三區養工處於系爭契約終止後，將結算鑑定工作公開招標，由台南市土木技師公會得標，該公會則指派土木技師許引絃、鄭明昌負責辦理，經現場勘查，並依盛堂公司所提送已施作工程數量及莫特公司清算數量逐一核對後，陸續製成鑑定報告書（即鑑定報告①、②、③），依據鑑定報告①認系爭工程由盛堂公司施作部分之結算金額為6,779萬7,213元；依據鑑定報告②（即第一次補充鑑定報告書），則認定盛堂公司施作部分結算金額減為4,237萬3,856元；依據鑑定報告③（即第二次補充鑑定報告書），復將結算金額再減至為1,833萬6,433元。

11.系爭工程業已完工，無從再為鑑定。兩造均同意由本院依職權就台南市土木技師公會鑑定報告①、②、③及鑑定證人即台南市土木技師公會土木技師許引絃於原審之證述為判斷。

㈡如認盛堂公司「本訴」請求有理由，第三區養工處對於盛堂公司所請求：如附表一編號㈡所示履約保證金5,342萬3,332元。編號㈣所示台水公司之履約保證金12萬3,409元。編

號㈤所示中華電信公司之履約保證金30萬2,000 元，均不爭執。

㈢如認第三區養工處「反訴」有理由，盛堂公司對於第三區養工處所請求：如附表二編號㈠所示鑽心費用9 萬5,777 元。編號㈡所示鑑定費用86萬元。編號㈢所示溢領工程款3,183萬0,965 元。編號㈣所示保固保證金27萬5,047 元。編號㈤所示下腳料繳還36萬2,032 元。編號㈥所示違反勞工安全衛生罰款4 萬元。編號㈦所示委託設計費用78萬6,534 元。編號㈧所示監造費用1,902 萬4,974 元。編號㈨所示工程管理費用539 萬8,945 元，均不爭執。

五、兩造之爭執事項：

㈠盛堂公司依據一般條款Q .7約定終止系爭契約，及第三區養工處依據一般條款約定Q .3⑹、⑻，終止系爭契約，何者為合法？

㈡系爭工程由盛堂公司施作部分之結算金額應為何？

㈢就「本訴」部分，盛堂公司請求第三區養工處給付如附表一所示各該編號之款項，是否有理由？

㈣就「反訴」部分，第三區養工處請求盛堂公司給付附表二各該編號之款項，是否有據？是否已時效消滅？

㈤盛堂公司主張以附表一編號㈠至㈤所示各該款項，主張與第三區養工處反訴請求予以抵銷，及第三區養工處主張以附表二編號㈠至㈨所示各該款項與盛堂公司所請求附表一編號㈡所示第1 至6 期估驗保留款299 萬1,277 元、編號㈢所示履約保證金5,342 萬3,332 元為扣抵，何者有據？盛堂公司或第三區養工處尚得請求之數額為何？

六、本院得心證之理由：

㈠盛堂公司依據一般條款Q .7約定終止系爭契約，及第三區養工處依據一般條款約定Q .3⑹、⑻，終止系爭契約，何者為合法？

1.按「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之；前項行政爭訟程序已經開

始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。」，行政訴訟法第12條第1項、第2項分別定有明文。是民事訴訟之裁判，凡以行政處分是否無效或違法為據者，應由認定先決事實之行政法院為裁判後，以該確定裁判所確定之事實供為民事法院裁判時認定事實之依據，俾防止不同法院裁判結果互相牴觸之情形發生。倘行政法院對於行政處分之違法性已有認定，民事或刑事法院就此即不得再為實體審查而為相左之認定。

2.盛堂公司於101年8月31日以：「第三區養工處違約未支付系爭工程估驗計價款，第三區養工處及監造單位就系爭工程施工項目及應展延之工期遲不指示核定，第三區養工處違反業主應為之協力行為等」為由，依民法第507條、第254條、第255條規定，委請律師發函第三區養工處終止系爭契約。另第三區養工處則以：「盛堂公司承攬系爭工程作輟無常，施工進度嚴重落後，違反系爭契約及政府採購法，情節重大。」為由，依據一般條款Q.3「甲方（即第三區養工處）終止契約及接管工地」⑻約定：「承包商（即盛堂公司）有下列情形之一時，甲方得以書面通知承包商終止或解除契約之部分或全部，並接管工地，將承包商逐離・・・⑻承包商開工後工程進行遲緩，作輟無常，其進度較預定進度落後達20%以上者，經書面通知限期改善後，逾期仍未改善達3次以上者；如屬巨額工程採購者，履約進度落後10%以上者，亦同。」（見原審卷一第65頁），以101年10月5日三工養字第1011007412號函終止系爭契約，該函於同月7日到達盛堂公司等情，為兩造所不爭執，並有盛堂公司101年8月31日律師函、趕工協調會議紀錄、盛堂公司101年6月9日施工日報表、工程遲延統計與展延天數分析表、工程預定進度網狀圖、盛堂公司101年5月16日施工日報表、第三區養工處101年9月14日函文、鄰標工程101年610水災與泰利颱風展延工期情形表、設計圖說、監造單位莫特公司101年2月4日、2月13日及2月20日函文、行政院公共工程委員會

鑑定書暨補充意見等附卷足佐（見原審卷一第94至97頁、第212至233頁、第234至238頁、第239至243頁、第244至249頁，原審卷二第98頁，原審卷三第18至55頁、第56至63頁，原審卷四第149至162頁，原審卷八第114至125頁），堪信為真。

3.第三區養工處除以前開事由，依一般條款Q.3⑻約定對盛堂公司終止系爭契約外，復依政府採購法第101條第1項第10款規定，刊登政府採購公報（即上開所稱系爭行政處分）。盛堂公司對系爭行政處分不服，提起行政訴訟，經高雄高等行政法院以102年度訴字第325號判決駁回盛堂公司之訴，盛堂公司不服提起上訴，經最高行政法院以104年度判字第147號判決駁回盛堂公司之上訴。依高雄高等行政法院及最高行政法院之前揭判決均認：盛堂公司雖以第三區養工處不依規定展延工期，致工程進度延誤，違約遲延支付第5期估驗款，違約迄未付第6期估驗款，及復原工程不為會勘，拒絕指示，違反定作人之協力義務為由（即違反系爭協力義務及給付義務），依民法第254條、第507條規定終止系爭契約，然第三區養工處並無可歸責之事由，盛堂公司所為之終止，不生效力。復認盛堂公司承攬系爭工程，因作輟無常，施工進度嚴重落後，已違反契約及政府採購法規定（巨額工程採購履約進度落後10%以上），屬情節重大之情形，第三區養工處依一般條款Q.3⑻約定，分以101年5月28日、8月7日、9月17日函知盛堂公司施工進度改善，期限分為101年6月30日、同年9月15日及9月30日前。惟因盛堂公司於101年8月31日違法終止契約後，即未再進場施作，第三區養工處依一般條款Q.3⑻約定終止契約，並依政府採購法第101條第1項第10款規定刊登政府採購公報，並無違誤等情，有卷附前開行政法院判決（見原審四第189至242頁、原審卷五第5至21頁）及卷宗（外放卷）可憑。依首開說明，本院應受行政訴訟確定判決之拘束，不得再為與系爭行政處分之相反認定。

4.從而，盛堂公司以第三區養工處未為系爭協力義務及系爭給付義務，以律師函通知第三區養工處終止系爭契約，該終止自非合法，不生效力。另第三區養工處以盛堂公司承攬系爭工程，因施工進度嚴重落後，已違反契約及政府採購法規定（巨額工程採購履約進度落後10% 以上），屬情節重大之情形，依一般條款Q .3. ⑻約定，於101 年10月5 日發函終止系爭契約，並於101 年10月7 日到達盛堂公司，乃為合法終止。

5.至於盛堂公司於本院審理時，主張第三區養工處違反系爭協力義務，其另得依一般條款Q .7約定，於101 年8 月31日發函合法終止系爭契約云云（見本院卷第二第85頁）。然依前揭律師函所示，並無表明依一般條款Q .7約定終止系爭契約，盛堂公司此一主張，即非可採。另第三區養工處亦抗辯其依一般條款Q .3「甲方終止契約及接管工地」⑹約定：「承包商履約有下列情形之一時，甲方得以書面通知承包商終止契約或解除契約之部分或全部，並接管工地，將承包商驅離。・・・⑹不按規定開工日期間開工，或有明顯意圖放棄本契約，拖延及不履行契約義務。於接獲甲方之書面通知後逾14日仍未開始辦理本工程或本工程仍處於停頓狀態，且無正當理由者。」，得以該約款終止系爭契約云云。然第三區養工處前開101 年10月5 日函文，已明示係以系爭工程進度落後為由，依一般條款Q .3⑻之約定，終止系爭工程契約，並無敘明依一般條款Q .3⑹約定終止系爭契約。故第三區養工處於本院審理時抗辯其亦得依一般條款Q .3⑹約定，終止系爭契約云云，亦非可採。

㈡系爭工程由盛堂公司施作部分之結算金額應為何？

1.系爭契約既經第三區養工處於101 年10月7 日合法終止。則依一般條款Q .11「終止契約時數量、合格料之處理」約定：「承包商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，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交機關使用，對於已施作完成之工作項目及數量，依

下列方式處理：⑴對已作工程數量之計算：A．承包商應會同工程司辦理結算，並拍照存證，承包商不會同辦理時，機關得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理。」（見原審卷一第66頁），兩造就系爭工程已施作之數量，即應進行結算。經第三區養工處將系爭工程之結算鑑定工作公開招標，由台南市土木技師公會得標，該公會指派土木技師許引絃、鄭明昌負責辦理，並分於102年2月1、7、20、22日及3月1日會同兩造（第三區養工處委由莫特公司派員會勘），至現場勘查，並依盛堂公司提送已施作工程數量及莫特公司清算數量逐一核對後，於102年4月24日完成（102）南土技字第0327號鑑定報告（即鑑定報告①）認定系爭工程由盛堂公司施作部分之結算金額為6,779萬7,213元（見原審卷七第3至205頁）；後於103年5月21日以（103）南土技字第0519號第一次補充鑑定報告（即鑑定報告②），依其鑑定報告內修正後之結算工程數量及金額為4,237萬3,856元（見原審卷五第23至291頁），嗣再於104年4月27日完成（104）南土技字第386號第二次補充鑑定報告書（即鑑定報告③）），將結算金額再減為1,833萬6,433元（見原審卷六第66至245頁）等情，亦為兩造所不爭執，並有勞務採購契約及決標紀錄（見原審卷五第328至329頁）、鑑定報告①、②、③可憑，足認為實。

2.依據一般條款Q.4「甲方終止契約及接管後之付款」⑴約定：「因歸責承包商之事由致終止契約或解除契約者，甲方得扣發承包商任何與契約有關之款項，需待甲方自行或另覓其他承包商繼續完成原契約全部工程及保固期滿後，始可支領經扣除所增加之施工、保固費用及其他一切必要之開支，以及承包商違約或工程延誤之一切損失後之剩餘款項。如所增加之費用及損失，已超過承包商應得而尚未支領之款項，不足部分，承包商應賠償甲方。」、Q.6「費用追繳」則約定：「甲方所作之工程或工作之搶修，如工程司（係指第三區養工處指派負責監督契約之履行與工程施工之職權者，受委

託監造者亦同，故於系爭工程即指莫特公司，見原審卷一第39頁）認為依約應由承包商自行負擔費用辦理時，則甲方為辦理該搶修工程而衍生一切成本，應由承包商給付甲方，或自甲方依契約應給付予承包商之款項中扣回。」（見原審卷一第65頁、第65頁反面）。則依上述一般條款之約定，依上開鑑定報告①、②、③所示結算金額之差異，如認所減少之結算金額，係屬盛堂公司依前開約定應負責，則第三區養工處可「扣發」原應給付於盛堂公司應得而未支領之款項，待扣除因第三區養工處另覓他承包商所因此所增加之施工、保固費用及其他一切必要之開支，以及盛堂公司違約或工程延誤之一切損失後之剩餘款項後，如有剩餘款項，再給付予盛堂公司，如有未足，盛堂公司就不足部分仍應賠償第三區養工處，或就已給付款項予以「扣回」，先為敘明。

3.盛堂公司主張：其就系爭工程已施作部分之結算金額，應以鑑定報告①所認定金額即6,779萬7,213元為準，因該報告之附件14係經兩造及台南市土木技師公會共同確認之已施作數量，依鑑定報告②、③之金額與鑑定報告①差異達數千萬元之距，且係於十億公司進場施作後之鑑定，鑑定時之施工現狀，已非盛堂公司之管領之下，且各該次鑑定，時隔年餘，顯見鑑定單位之專業性不足，抑或工地現場確有變更。再鑑定報告②中「二、橋梁工程」6、8、9所稱混凝土品質不良之部分，盛堂公司皆自訴外人遠駿工程有限公司（下稱遠駿公司）進料，並經SGS第三單位就混凝土強度為試驗報告，且經監造單位會驗，況盛堂公司施工若有嚴重瑕疵，何以第三區養工處皆未追究云云。惟查：

⑴鑑定報告①之完成日期為102年4月24日，斯時系爭工程尚未重新發包，第三區養工處係於102年5月21日始將系爭工程重新發包予十億公司，有卷附第三區養工處及十億公司所簽立之契約可證（見原審卷九第33至36頁）。經十億公司進場施作後，乃發現盛堂公司前已施作部分關於「橋梁工程」及「大地工程」，有估驗數量與實際施作數量

不符、施工品質不良需打除重作之數量應予重計、施工界面等問題，經第三區養工處及十億公司提供相關施工資料予台南市土木技師公會，並由該公會再度指派土木技師許引絃、鄭明昌至系爭工程工地進行檢視及現場勘查後，就鑑定報告①為數量及項目之修正，於103年5月21日完成鑑定報告②即第一次補充鑑定，依鑑定報告②修正後之結算工程數量及金額，由原數額6,779萬7,213元，修正為4,237萬3,856元（包括扣除包商利潤、保險、管理費及營業稅），本院逐一核對鑑定報告①、②所載項目及數量後，認定如下：

①橋梁工程之項次2-1：「產品，鋼筋，SD280W（進場已估驗尚未施作）」，鑑定報告①數量原為69.387 T，扣除定尺料及加工料之半成品部分24.28T，鑑定修正數量為45.107T。鑑定報告①金額原為142萬2,434元，鑑定報告②修正為92萬4,694元

②橋梁工程之項次3：「產品，鋼筋，SD4200W」，鑑定報告①數量原為285.44T，HP3因施工品質不良打除重作，HP3已計價之SD420W為79.829T，應予扣除，修正數量為118.861T。鑑定報告①金額原為613萬6,960元，鑑定報告②修正為442萬0,637元

③橋梁工程之項次3-1：「產品，鋼筋，SD42 0W（進場已估驗尚未施作）」，鑑定報告①數量原為273.791T，扣除定尺料及加工料之半成品部分154.93T，鑑定報告②修正數量為118.861T。鑑定報告①金額原為588萬6,507元，鑑定報告②修正為255萬5,512元

④橋梁工程之項次3-2：「局供鋼筋除銹費」，依實際工料分析為6,980/T，局部供筋共129.7T（含SD280W及SD420），故除銹費用為90萬5,306元，鑑定報告②就項次2-2「未使用鋼筋除銹費用（SD280）」刪除，項次3-2「「未使用鋼筋除銹費用（SD420）」修正為「局供鋼筋除銹費用SD280W及SD420W」。鑑定報告①金額原

應減少為136 萬8,955 元，鑑定報告②再減少90萬5,306 元。

⑤橋梁工程之項次3-3 ：「板車料鋼筋及加工料鋼筋過磅、拆除遺留物料、拆除未完成之自由型隔梁鋼筋過磅衍生相關費用」共計149 萬4,346 元。鑑定報告①無此項費用，鑑定報告②增列此項次費用。

⑥橋梁工程之項次4 ：「鋼筋加工及組立」，鑑定報告①數量為261.64T ，因施工品質不良打除重作，HP3 已計價之鋼筋加工及組立為72.868T ，應予扣除，鑑定數量修正為188.772T。鑑定報告①金額原為87萬7,541 元，鑑定報告②修正為63萬3,141 元。

⑦橋梁工程之項次4-1 ：「HP2 墩柱鋼筋除銹費用」，鑑定報告①以5,000 元/T計價，鑑定報告②則認因實際施工尚需施工架、移動式起重機、高壓清洗機、發電機等配合作業，故依莫特公司確認之實際數量及台南市土木技師公會認定之合理單價，費用修正為39萬8,500 元/T。鑑定報告①金額原應減少為23萬4,360 元，鑑定報告②再減少為39萬8,500 元。

⑧橋梁工程之項次10：「結構用混凝土，預拌，140KGF/CM2」，鑑定報告①合格可計數量為22.73 ㎥，因HP3 施工品質不良打除重作，已計價之混凝土7.85㎥，應予扣除，鑑定數量修正為14.88 ㎥。鑑定報告①金額原為3萬6,323 元，鑑定報告②修正為2 萬3,778 元。

⑨橋梁工程之項次11：「結構用混凝土，預拌，280KGF/CM2」，鑑定報告①合格可計數量為3427.98 ㎥，鑑定報告②則認因HP3 施工品質不良，已計價之混凝土1256.64 ㎥，應予扣除，鑑定數量修正為2171.34 ㎥。鑑定報告①金額原為728 萬1,030 元，鑑定報告②修正為461萬1,926 元。

⑩橋梁工程之項次11-2：「HP3 井基清除覆蓋土石及打除基礎劣質鋼筋混凝土費」：鑑定報告②依莫特公司確認

之實際數量及台南市土木技師公會所認定之合理單價，核算費用為558 萬5,000 元。鑑定報告①無此項費用，鑑定報告②增列此項次費用。

⑪橋梁工程之項次50：「井筒式基礎開挖擋土，D ＝10M」，鑑定報告①數量為40M ，鑑定報告②則加計GP1 井筒式基礎確認施作數量為20M ，故鑑定數量為60M 。鑑定報告①金額原為349 萬6,320 元，鑑定報告②修正為524 萬4,480 元。

⑫橋梁工程之項次50-1：「GP1 井筒式基礎開挖費」，原鑑定時，盛堂公司僅開挖至-9.2M ，後由續由十億公司開挖至-22M，GP1 井筒式基礎開挖擋土依重新包發預算標比，經換算單價計算為2 萬2,172 元/M，砂礫石層挖掘12.8M ，及抽水費用合計為2 萬2,712 元/M× 12.8M ＝28萬3,802 元，應由盛堂公司之工程款扣除。至於GP1 表面堆積及井筒式基礎砂礫石層挖掘所需費用，為大雨過後所掩埋，應由第三區養工處依實際施作數量計價予十億公司，非屬盛堂公司之責任，不予扣款。鑑定報告①無此項費用，鑑定報告②增列此項次費用。

⑬大地工程之項次20-1：「未完成自由型格梁鋼筋拆除清運」，鑑定報告②認因盛堂公司停工多時，工地長期暴露未接續施工，歷經多次豪雨沖刷銹損，已有土石崩塌壓損原已完成之邊坡格樑鋼筋及菱型網，並造成邊坡格樑鋼筋、岩栓螺帽、承壓板等銹蝕情形明顯，經台南市土木技師公會認依拆除面積及所需人力機具費用，換算成單位面積為544 元/M2 ，依設計圖計算格樑鋼筋為1萬3,667M2 ，格樑拆除費用為743 萬4,848 元，另純格網面積為6934 M2 ，純格網拆除費用為75萬5,398 元，合計為819 萬0,246 元。鑑定報告①金額原應扣除18萬4,365 元，鑑定報告②修正再扣除819 萬0,246 元。

⑵嗣十億公司續為施作系爭工程，發現盛堂公司前施作「大地工程」之擋土牆仍有嚴重瑕疵，並有其它施工界面待解

決，因此就系爭工程辦理第一次變更設計，經第三區養工處與十億公司提供相關資料予台南市土木技師公會，就鑑定報告②關於盛堂公司因施工瑕疵所衍生之費用，再為修正，於104年4月27日完成鑑定報告③即第二次補充鑑定，依該鑑定報告內修正後之結算工程數量及金額，由鑑定報告②4,237萬3,856元再減為1,833萬6,433元（包括扣除包商利潤、保險及管理費用及營業稅），經核比對鑑定報告②、③所載，認修正項目及數量如下：

①項次30-2：「G工區0K＋100～0K＋172.75擋土牆變更」，鑑定報告③認定因盛堂公司未依設計圖施作，既有牆身預留筋不足，而須增設擋土牆，變更設計所需費用為287萬4,087元，應由盛堂公司工程款項中扣除。

②項次30-3：「G工區0K +90~0K+180之擋土牆變更」，鑑定報告③認定盛堂公司未依設計圖施作，致排樁式擋土牆之地錨預留孔高程及樁頂、繫梁高程不符，而須於外側加作基樁式擋土牆取代地錨，變更設計所需費用1,736萬7,093元，應由盛堂公司工程款中扣除。

③再鑑定報告②漏列之H-P2鋼筋除鏽工程之施工架費用應予以補正數額50萬5,856元。

⑶鑑定報告①、②、③均由台南市土木技師公會所指派之土木技師許引絃、鄭明昌所製作，雖有上揭數額之差距。然經鑑定證人許引絃於原審結證：「鑑定報告②與鑑定報告①最主要差異係在隱蔽部分、施工瑕疵、自由型格樑之拆除方式，隱蔽部分因後續施工過程HP3井基於第一次鑑定時被土石掩埋，後續十億公司將土石掘除後，莫特公司到現場取樣，發現強度不符設計，強度不符設計影響橋樑安全性，經設計單位共同會勘後，認應拆除重建，該部分鋼筋混凝土之金額於鑑定報告①計入，故於鑑定報告②予以扣除，另再扣除打除之費用。自由型格樑則因現地停工多時長期暴露，未接續施工，經歷多次豪雨沖刷已經受損，無法依原先之設想輕易拆除，故經後續承商調派人員機具

實地拆除後，以該工作日內所拆除之面積，估算拆除全部所需之費用，就該部分費用與鑑定報告①結算時所估算之拆除費用之差額，亦從鑑定報告①結算時之金額中予以扣除。盛堂公司遺留於現場之鋼筋材料有嚴重瑕疵，且因尺寸裁切不符十億公司之規劃，故將該部分之鋼筋過磅後扣除該部分之計價。再HP2 墩柱鋼筋因已組立完畢，如須除銹需施工架及其他機具配合，其實際支出費用為39萬8,500 元；至於尚在料場之鋼筋，需以機具配合除銹作業，故提高其費用為每噸6,980 元。盛堂公司於GP1 井筒式基礎開挖擋土所施作之深度，經後續承商開挖後確認為20公尺，此部分費用有加計給付予盛堂公司。」、「鑑定報告②、③之差異，係經設計單位、莫特公司及第三區養工處現場勘查後，確認為盛堂公司施工瑕疵，就該部分所新增之費用，應再予扣除。」、「三次鑑定過程中，莫特公司於現場會勘時均有到場，第一次補充鑑定時，已將非可歸責於盛堂公司部分予以排除，僅就盛堂公司應負責部分予以結算，第二次補充鑑定之內容主要為盛堂公司所施作之擋土牆。」等語翔實（見原審卷六第57至60頁）。是依鑑定證人所述，足認鑑定報告①、②、③之差異係為鑑定時機，因盛堂公司所施作部分係屬隱蔽，尚待十億公司於後續施工開挖掘除後始發現之瑕疵，非因台南市土木技師公會之專業性不足。況依前開鑑定報告所載，除將認屬盛堂公司已估驗尚未施作、施工瑕疵部分，應於原結算金額扣除外，復將認非應由盛堂公司負責部分之所需費用再予以加計，並將不應重複扣款項目，均併為詳盡敘明【即鑑定報告②中已將非應由盛堂公司負責之局供料外運加工續接器、GP1 表面堆積土及井筒式基礎砂礫石層挖掘、G 工區已施作完成格梁位置補噴植生基材（含草種）及其前置作業之所需費用予以排除（見原審卷五第41頁）】，足見前開鑑定報告，確係鑑定證人本其專業及綜合所有相關因素所為，自為可採。再者，兩造對於系爭工程業已完工，無從

再為鑑定，均同意本院依台南市土木技師公會前開鑑定報告①、②、③及鑑定證人許引絃於原審之證述而為判斷（見本院卷二第105 頁）。準此，本院審閱前開鑑定報告所載，並逐一核對其等差異項目及數額，是否合理，並審酌台南市土木技師公會就該各項目及數量之鑑定理由，及參以鑑定證人許引絃上開證述內容，認系爭工程由盛堂公司已施作部分，應以鑑定報告③所認定之數額1,833 萬6,433 元結算之，而非鑑定報告①、②所認定之數額。

⑷雖盛堂公司主張台南市土木技師公會後續進行鑑定報告②、③，系爭工程之現場不在其管領之下云云。然查，第三區養工處於台南市土木技師公會所指派之土木技師許引絃、鄭明昌分於102 年9 月18日、10月16日、11月11日、11月21日、12月20日、12月31日、103 年5 月19日至現場會勘之前，均曾發函通知盛堂公司派員參加，惟盛堂公司均未遵期到場，有卷附第三區養工處甲仙工務段函足憑（見原卷八第131 至156 頁），是盛堂公司前開主張，顯非可取。

⑸再盛堂公司另主張於進料時曾就混凝土進行試驗，故鑑定報告②認定其施作之混凝土品質不良部分即「二、橋梁工程」之項次10：「結構用混凝土，預拌，140KGF /CM2 」及項次11：「結構用混凝土，預拌，280KGF/CM2」（不包括項次4-1 ：「HP2 墩柱鋼筋除銹費用」，此項次為鋼筋部分之鑑定，與混凝土品質無涉，盛堂公司就此部分主張係屬有誤，見原審卷五第38至39頁），盛堂公司皆自遠駿公司進料，並經SGS 第三單位就混凝土強度為試驗報告，若有瑕疵，何以第三區養工處皆未追究云云。但查：

①HP3 井筒式基礎混凝土為結構用混凝土，設計抗壓強度需達每平方公分280KGF/CM2」，因莫特公司認盛堂公司混凝土之施工品質有瑕疵，需進行HP3 井基混凝土鑽心試驗，經以函文通知盛堂公司於101 年5 月10日偕同第三區養工處工程人員及混凝土供應廠商之品管人員至現

場會勘及取樣結果，認於第2次混凝土澆置完成面以下約2公尺處之混凝土無法固結，且無顯示任何骨材拌合，因而通知第三區養工處。莫特公司後認需進行HP3井基混凝土鑽心試驗，再以函文通知盛堂公司將於102年11月21日、12月31日進行鑽心取樣試驗，然未獲盛堂公司派員會同，經莫特公司對基礎混凝土鑽探鑽心取樣，依所取4組共12個試體判送往台灣檢驗科技股份有限公司高雄分公司（下稱台灣檢驗科技公司）進行抗壓試驗，均認試體抗壓不合格等情，有莫特公司函附現況會勘紀錄、試驗報告及相關照片在卷可稽（見原審卷五第331至337、340至349頁、原審卷八第147至154頁），足證盛堂公司所施作HP3井筒式基礎混凝土之品質，確有瑕疵。

②依一般條款J.8「工程及材料之瑕疵改善」約定：「在本工程（或分段竣工工程）移交甲方前或其竣工前之任何時間，若工程司發現本工程有任何瑕疵時，應按下列步驟處理：⑴工程司確認承包商或分包商供應之材料或品質，不符契約規定時。工程司應儘速於合理時間內，將前述狀況已書面通知承包商。⑵工程司指明之瑕疵改善，承包商應即將有瑕疵之設備獲材料進行改善或撤離工地，撤離工地之設備或材料應以合格品替換，所需費用應由承包商自行負擔」；、J.9「承包商未遵照辦理」亦約定：「若承包商未依J.8『工程及材料之瑕疵改善』規定改善，經工程司通知後，工程司得自行辦理改善，其費用由承包商負擔。甲方並得停止承包商繼續全部或部分工程施工之權利」（見原審卷一第56頁、第56頁反面）。依前論，盛堂公司所施作HP3井筒式基礎混凝土之品質，確有瑕疵，第三區養工處依據一般條款J.9之約定，請求盛堂公司負擔改善之費用，並依一般條款Q.4⑴「甲方終止契約及接管後之付款」、Q.6「費用追繳」等約定（見上開㈡2.所述）於盛堂公司所得請

領之工程款中予以扣除，應有理由。從而，鑑定報告②關於HP3 井筒式基礎混凝土有瑕疵，需打除重作，原已計價之混凝土數量應予扣除，並據以修正結算數量及金額，核屬有據。

4.另盛堂公司主張：鑑定報告②、③所載前開缺失，係因莫特公司未確實監造所致，莫特公司為第三區養工處之使用人，有民法第217 條過失相抵云云。惟查：

⑴民法第217 條第1 項過失相抵原則之適用情形，乃係指加害人與被害人雙方行為為損害發生或擴大之共同原因，且行為與結果有相當因果關係，始足當之。依同條第3 項規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。所稱之「使用人」必以被害人對該輔助人之行為得指揮、監督者為限，倘該輔助人有其獨立性或專業性，非被害人所得干預，自不得要求被害人為其行為負責，而有過失相抵原則之適用。本件盛堂公司與莫特公司分別與第三區養工處簽訂系爭工程之承攬及監造契約，如認於施工及監造確有債務不履行之過失，因此造成第三區養工處損失。惟因盛堂公司及莫特公司就其施工及監造，均具獨立專業性，不受第三區養工處干預，自非民法第217 條第3 項所稱之使用人。何況盛堂公司本負有依約履行債務之義務，自不得有偷工減料或未依契約規範及圖說施作之情事發生，縱然第三區養工處就系爭工程有委託監造單位，亦不應免除盛堂公司對系爭契約之義務，與監造單位莫特公司是否未盡監造之責，係屬二事。

⑵故此，盛堂公司主張鑑定報告②、③所載前開缺失，係因莫特公司未確實監造所致，有民法第217 條過失相抵云云，自非可取。

5.綜上，第三區養工處主張系爭工程由盛堂公司施作部分之金額應為1,833 萬6,433 元一節，堪予採信。兩造既就盛堂公司於系爭契約終止前，已領取之工程款（估驗款）為

5,016 萬7,398 元，均不爭執，並有估驗款計價表附卷可稽（見原審卷二第99頁、原審卷四第266 至272 頁）。盛堂公司所溢領之工程款，即為3,183 萬0,965 元（計算式：5,016 萬7,398 元－1,833 萬6,433 元＝3,183 萬0,965 元）。

㈢就「本訴」部分，盛堂公司請求第三區養工處給付如附表一所示各該編號之款項，是否有據？

1.依「一般條款0 .6之約定」，請求第三區養工處給付編號㈠所示第6 期估驗款666 萬6,860 元？

⑴盛堂公司提出其所開立之統一發票一紙（見原審卷一第140 頁），主張依據一般條款0 .6「乙式項目計價」約定：「・・・承包商提出估驗明細單後，甲方至遲應於5 實際工作日內完成審核程序，並於接到承包商提出請款單收據後之5 實際工作日內付款。」（見原審卷一第62頁反面），請求第三區養工處應給付第6 期估驗款666 萬6,860 元云云。然該約定係針對「一式項目計價」，而依盛堂公司所提出第5 期估驗計價表所載之計價方式（見原審卷四第266 至272 頁），各該期估驗款係採取實作實算，並非一式計價，亦為兩造所不爭執。故盛堂公司執前開約定請求第6 期估驗款，顯非可採。

⑵再者，第三區養工處前因盛堂公司施工進度嚴重落後，於終止系爭契約前，已多次辦理趕工協調會，協助盛堂公司追趕落後進度，除管控依照網圖進度施工作業，並追蹤趕工結論各列案事項等情，業據第三區養工處提出其真正為盛堂公司所不爭執之相關趕工會議記錄可證（參原審卷一第239 至243 頁）。惟盛堂公司之施工進度仍未改善並持續落後擴大，系爭工程係可歸責於盛堂公司之事由，致延誤履約期限而情節重大，盛堂公司於101 年8 月31日違法終止系爭契約後，未再進場施作，經台南市土木技師公會鑑定結果，盛堂公司施作完成經結算部分僅為1,833 萬6,433 元，盛堂公司溢領工程款3,183 萬0,965 元，為前已

論。故盛堂公司請求第三區養工處另需給付所謂第6期估驗款云云，即屬無據。

2.依「一般條款P.1約定」，請求第三區養工處給付編號㈡所示第1至6期估驗保留款299萬1,277元？

⑴兩造對於第三區養工處依據一般條款G.4.⑸「保留款保證金」之約定，就盛堂公司各期估驗保留款之金額為每期估驗金額之5%（即兩造所稱之估驗保留款），其中第1至5期之估驗保留款共計為264萬0,390元等情，已不爭執（見原審卷二第251頁），並有工程估驗款計價表附卷可稽（見原審卷二第99頁）。另第三區養工處既無須給付第6期估驗款666萬6,860元，為前開「1.」所述，當無第6期估驗保留款存在。

⑵繼上，盛堂公司雖得請求第1至5期之估驗保留款264萬0,390元，且依一般條款P.1「估驗計價款之保留及發還」約定：「本契約中承包商之任何估驗計價款，經辦理估驗後，工程司得因下述原因暫予部分或全部保留。如保留原因消失，應即全數發還承包商。」（見原審卷一第64頁），原得請求第三區養工處予發還第1至5期之估驗保留款。然依G.4.⑸.E關於「保留款不予發還」之約定：「承包商有G.4.⑵.E之c、e、f、g、i（於本案即『g』須返還已支領之契約價金而未返還者，與未返還金額相當之保證金。『i』其他因可歸責承包商之事由，致機關遭受損害，其應由承包商賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證金）等各款情形者，甲方先自待付工程估驗款中扣抵，仍有不足者，自其保留款及其孳息扣抵。」（見原審卷一第48至49頁反面）。基此，盛堂公司如因溢領契約價金而負有返還義務，或對第三區養工處負有損害賠償債務，經以履約保證金、工程估驗款扣抵後仍有不足者，第三區養工處尚得自估驗保留款及其孳息中予以扣抵自明。

⑶盛堂公司既有溢領工程款，依前開約定，已負有返還該溢

領款之義務，第三區養工處自得以第1至5期之估驗保留款264萬0,930元全額扣抵（詳如後述六、㈤）。故此，盛堂公司依據一般條款P.1之約定，請求第三區養工處返還第1至5期之估驗保留款，自屬無據。

3.依「系爭契約（類推適用一般條款Q.9，原判決誤載為O.9）之約定」或「不當得利法律關係」，請求第三區養工處返還編號㈡所示履約保證金5,342萬3,332元？

⑴按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。故定作人已支付之履約保證金，於「抵充約款」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252條規定之適用。依一般條款G.4.⑵約定：「履約保證金：‧‧‧E.不予發還：承包商有下列情形時，所繳納之履約保證金（含其孳息）部分或全部不發還：‧‧‧d.因可歸責於承包商之事由，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。‧‧‧i.其他因可歸責於承包商之事由，致機關遭受損害，其應由承包商賠償而未賠償者，與應賠償金額相當之保證金。」（見原審卷一第49頁）。揆諸該約款之約定，可認盛堂公司所繳納之履約保證金即具有「抵充約款」及「沒收約款」之約定，其中一般約款G.4.⑵.E.i之約定，係因約定如可歸責於盛堂公司之事由，致第三區養工處因此遭受損害，應由盛

堂公司賠償損害，並以盛堂公司所繳納之履約保證金抵償損害，為屬「抵充約款」；至於一般約款G .4. ⑵ .E .d之約定，則為若因可歸責於盛堂公司之事由，致終止契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金不予返還，即為「沒收約款」。

⑵盛堂公司所繳納予第三區養工處之履約保證金為5,342 萬3,332 元，為兩造所不爭執，系爭契約係因可歸責於盛堂公司之事由而終止，亦見前論。而第三區養工處依附表二該該編號所示約款等約定，反訴請求盛堂公司給付附表二所示款項，本院認為其中編號㈠所示鑽心費用9 萬5,777 元、編號㈡所示鑑定費用86萬元、編號㈦所示委託設計費78萬6,534 元、編號㈧所示監造費用1,902 萬4,974 元、編號㈨所示工程管理費539 萬8,945 元，合計為2,616 萬6,230 元（計算式：9 萬5,777 元＋86萬元＋78萬6,534 ＋1,902 萬4,974 元＋539 萬8,945 元＝2,616 萬6,230 元），係因可歸責盛堂公司之事由，致第三區養工處因此遭受損害，屬一般約款G .4. ⑵. E .i之「抵充約款」範圍（詳見後述六㈣1.⑴、⑵、⑺、⑻、⑼）。故本諸前開說明，經先以盛堂公司所繳納之履約保證金5,342 萬3,332 元予以抵充後，餘款為2,725 萬7,102 元（計算式：5,342 萬3,332 元－2,616 萬6,230 元＝2,725 萬7,102 元）。至於編號㈢所示溢領工程款3,183 萬0,965 元、編號㈣所示保固保證金27萬5,047 元、編號㈤所示下腳料繳還費用36萬2,032 元、編號㈥所示違反勞工安全衛生罰款4萬元等，均非屬一般約款G .4. ⑵.E . i「抵充約款」之範圍（詳見後述六㈣1.⑶、⑷、⑸、⑹），自不與盛堂公司所繳納之履約保證金5,342 萬3,332 元予以抵充。從而，該履約保證金於抵充後，依一般約款G .4. ⑵.E .d 之沒收約款之約定，轉為違約金餘額應為2,725 萬7,102 元。

⑶承上，盛堂公司所繳納之履約保證金依上揭抵充約款，扣

抵盛堂公司因違約所生債務完畢後，已轉為違約金性質，業如前述。而依一般條款G .4. ⑵ .E .b 約定：「如有違反政府採購法第65條規定轉包者，全部履約保證金得不予發還。」（見原審卷一第49頁），及一般約款A 關於履約保證金之定義：「為得標者保證履約契約所繳納之保證金。承包商若不履行契約或違約時，甲方即予沒收，以作為不履行契約或違約之懲罰，甲方並得另請求承包商賠償甲方因此所受損害。」（見本院卷一第40頁反面），足見該履約保證金依抵充約款，先扣抵第三區養工處因盛堂公司違約所受損害後，所轉為違約金，應屬懲罰性違約金之性質。

⑷惟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，民法第251 條定有明文。又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，同法第252 條亦定有明文。而當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。本院審酌系爭工程係屬民生公共工程，具有公益性質，盛堂公司於系爭契約終止後之完工比例為3.43%，另依據第三區養工處上開101 年9 月17日函文所示，盛堂公司斯時就系爭工程落後進度達34.93%（見原審卷四第206 頁反面），遲延違約情節重大，致第三區養工處終止契約後再行發包，系爭工程原預計完工日為102 年2 月初（原為102 年1 月14日完工，後核定延展工程21日），遲延至104 年8 月17日始完工（見原審卷九第57頁），依此現今社會經濟狀況及第三區養工處因此所受損害（即附表二編號㈠、㈡、㈦至㈨所示）等一切情狀，如認第三區養工處依據前開抵充條款，將轉為違約金餘額2,725 萬7,102 元，全部逕予以沒收而不予返還，顯屬過高，應予酌減65% 之金額，即第三區養工處僅得沒收35% 即953 萬9,98

6元之履約保證金（計算式：2,725萬7,102元x 35％＝953萬9,986元），應返還盛堂公司履約保證金為1,771萬7,116元（計算式：2,725萬7,102元－953萬9,986元＝1,771萬7,116元）。

⑸繼此，盛堂公司原得請求第三區養工處返還履約保證金之餘額為1,771萬7,116元，但依據一般約款Q.4「甲方終止契約及接管後之付款」⑴約定：「因歸責承包商之事由致終止契約或解除契約者，甲方得扣發承包商任何與契約『有關之款項』，需待甲方自行或另覓其他承包商繼續完成原契約全部工程及保固期滿後，始可支領經扣除所增加之施工、保固費用及其他一切必要之開支，以及承包商違約或工程延誤之一切損失後之剩餘款項。如所增加之費用及損失，已超過承包商應得而尚未支領之款項，不足部分，承包商應賠償甲方。」（見原審卷一第65頁），依該文意既已明定，系爭契約係因歸責於盛堂公司之事由而終止，第三區養工處得扣發任何與契約「有關之款項」，所稱「有關之款項」當包括盛堂公司前開履約保證金之餘額1,771萬7,116元在內。故盛堂公司依一般條款0.11⑴「誤估」約定，返還溢領如附表二編號㈡所示工程款3,183萬0,965元（見後述六㈤所述），經第三區養工處主張與前開履約保證金餘額扣抵，係依前開一般約款之約定，履約保證金已無餘額，第三區養工處受領為屬有法律上之原因，非屬不當得利。則盛堂公司主張依不當得利之法律關係，請求盛堂公司返還履約保證金，為屬無據。

⑹盛堂公司雖主張類推適用一般條款Q.9「承包商終止契約後之付款」之約定，請求第三區養工處返還履約保證金云云。惟所謂類推適用，乃因法律未設規定出現漏洞，而比附援引與其性質相類似之規定，以為適用。參酌該約款係關於盛堂公司於契約終止後，請求第三區養工處損害賠償責任之約定（見原審卷一第65頁背面），其適用之前提需盛堂公司終止契約合法始得適用。本件盛堂公司終止契約

並不合法，業據前述，況盛堂公司所繳納之履約保證金係遭第三區養工處依約沒入不予發還，難謂盛堂公司就此受有何損害，得請求第三區養工處賠償可言。是此，盛堂公司主張類推適用一般條款Q .9之約定，請求第三區養工處返還履約保證金，即無足採。

4.依「給付遲延法律關係」，請求第三區養工處賠償其因代辦工程而繳納編號㈣所示台水公司之履約保證金12萬3,409 元及編號㈤所示中華電信公司之履約保證金30萬2,000 元？

⑴盛堂公司主張因代辦系爭工程之配水、電信工程，分別繳納予履約保證金予台水公司12萬3,409 元及中華電信公司38萬2,000 元；嗣中華電信公司以盛堂公司未於101 年10月5 日前施作管道工程為由，將所繳納履約保證金沒入等情，有契約金額分配表、盛堂公司函文、支票及中華電信公司函文附卷可憑（見原審專卷一第9 頁、原審卷一第136 至139 頁），並為第三區養工處所不爭執，認屬真實。至於盛堂公司另主張遭台水公司沒入履約保證金12萬3,409 元一節，並無提出相關舉證以實其說，此部分主張，尚非可採。

⑵又系爭契約係因可歸責於盛堂公司之事由而終止，第三區養工處並無可歸責之事由，且盛堂公司遭中華電信公司沒入履約保證金，乃係基於其等間之契約關係，與第三區養工處無涉。故盛堂公司依給付遲延之法律關係，請求第三區養工處應賠償其因代辦工程而繳納中華電信公司之履約保證金30萬2,000 元，自非有據。

5.依「無因管理之法律關係」，請求第三區養工處給付編號㈥所示工地保管費485 萬2,920 元？

⑴盛堂公司主張其委請律師於101 年8 月31日發函終止系爭契約，於終止後屢通知第三區養工處接管系爭工程之工地，未獲置理，其自101 年9 月1 日起，為第三區養工處保管工地合計支出費用485 萬2,920 元云云，固提出保管工地費用支出明細表、ED I電子轉帳－付款指示明細、房屋

租賃契約書、土地租賃契約書、收據為證（見原審卷二第111至165頁、本院卷二第109至157頁）。然為第三區養工處所否認，並抗辯盛堂公司於101年9月1日即自工地撤離，並無保管工地，當無支出工地保管費等語。

⑵盛堂公司於101年8月31日終止系爭契約非屬合法，不生終止之效力，第三區養工處於101年10月7日終止系爭契約，係屬合法有效。而依一般條款K.1「工地之管理」約定：「自工程開工日起至驗收合格日止，承包商應負責管理與工程有關之全部施工、設備、臨時建築物、材料及其他事務。」（見原卷一第57頁），盛堂公司就系爭工程之工地自負有保管義務，此依系爭契約文件中之詳細價目表所載，確編列「包商利潤、保險及管理費」之項次，且該單價為工程總價11％即5,042萬0,991元（見原審卷二第100頁）。是認盛堂公司於系爭契約終止前即101年10月7日前，負有保管工地之義務，盛堂公司依據「無因管理之法律關係」，請求第三區養工處給付系爭契約終止前發生之工地保管費，顯屬無據。

⑶再者，盛堂公司於101年8月31日發函第三區養工處終止系爭契約，隨於翌日（即101年9月1日）即自行撤離設置於工地之相關人員及機具，工地屬無人管理之狀態，業據第三區養工處提出其真正為盛堂公司所不爭執之101年9月14日函文可證（見原審卷二第98頁）。則盛堂公司主張因保管系爭工程工地因而支付相關工地保管費云云，即難採信。況以，參諸盛堂公司所提出相關支出憑證，有關人員薪資、房屋土地租金及車輛機具租金等費用之期間，係記載自101年9月1日起至102年6月止。惟盛堂公司既於101年8月31日發函終止契約後，即於101年9月1日撤離人員及機具，現場已無任何施工，自無需支出勞安人員、品管人員、測量人員及施工機具操作人員等之薪資費用，且系爭工程之工地既無施工，亦無車輛機具留置現場之必要，當無車輛機具租金之支出可言，是認該相關支

出憑據，並非實在。

⑷從而，盛堂公司依無因管理之法律關係，請求第三區養工處給付系爭契約終止後發生之工地保管費，洵無可採。

6.依「不當得利之法律關係」，請求第三區養工處給付編號㈦所示已完成而未估驗之工程費797萬1,678元？

⑴盛堂公司就系爭工程之施作部分經台南土木技師公會以鑑定報告③進行結算後，已認盛堂公司有溢領工程款之情形，為前敘明，並無盛堂公司所稱已完成而未估驗之工程款。故盛堂公司主張尚有已完成而未估驗之工程費797萬1,678元云云，顯無可採。

⑵是此，盛堂公司依據不當得利之法律關係，請求第三區養工處給付已完成工項而未估驗工程款，亦屬無據。

㈣就「反訴」部分，第三區養工處請求盛堂公司給付附表二各該編號之款項，是否有據？是否已時效消滅？

1.按一般條款Q.4「甲方終止契約及接管後之付款」⑴約定：「因歸責承包商之事由致終止契約或解除契約者，甲方得扣發承包商任何與契約有關之款項，需待甲方自行或另覓其他承包商繼續完成原契約全部工程及保固期滿後，始可支領經扣除所增加之施工、保固費用及其他一切必要之開支，以及承包商違約或工程延誤之一切損失後之剩餘款項。如所增加之費用及損失，已超過承包商應得而尚未支領之款項，不足部分，承包商應賠償甲方。」（見原審卷一第65頁）。是第三區養工處反訴主張依據附表二各該編號所示約款，請求盛堂公司給付附表二編號㈠至㈨所載項目及數額，盛堂公司對於第三區養工處確有支出附表二編號㈠至㈨所示之款項，亦不爭執（見本院卷一第159頁、本院卷二第5頁）。據此，本院需先審究第三區養工處所主張附表二各該編號所示項目，是否屬一般約款Q.4⑴所約定因可歸責盛堂公司之事由致衍生之費用及損失，或僅為依一般約款，應由盛堂公司所負擔之費用，茲逐一析論如下：

⑴編號㈠所示鑽心費用9萬5,777元：

①依一般條款J.6「開挖或鑽孔檢查」約定：「工程司對品質有疑義時，得書面要求承包商開挖或鑽孔檢查，並經工程司核可後，將之復舊或修復。」、至開挖或鑽孔檢查費用之給付，則依據J.7所約定：「按J.6『開挖或鑽孔檢查』規定之處理，經檢查後發現該部分確實符合契約規定時，則開挖、鑽孔、復舊與回復該部分之費用，均由甲方負擔。反之，由承包商負擔。」（見原審卷一第56頁）。

②如前所述，系爭契約終止後，莫特公司認就盛堂公司所施作之HP3井基混凝土需進行鑽心試驗，將所取4組共12個試體判送往台灣檢驗科技公司進行抗壓試驗，認試體抗壓不合格，第三區養工處因此支付鑽心費用9萬5,777元予台灣檢驗科技公司，有鑽心測試結算驗收證明書（見原審卷五338至339頁）。故此，第三區養工處所支出該編號之費用，係因可歸責於盛堂公司之事由，依一般約款G.4.⑵.E.i及Q.4⑴之約定，自得請求盛堂公司給付。

⑵編號㈡所示鑑定費用86萬元：

①依一般條款Q.11「終止契約實數量、合格料處理」約定：「承包商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，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交機關使用，對於已施作完成之工作項目及數量，依下列方式處理：⑴對已作工程數量之計算：A.承包商應會同工程司辦理結算，並拍照存證，承包商不會同辦理時，機關得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理。‧‧‧B.洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理時，所需費用由承包商負責。」（見原審卷一第66頁），是依該約定，系爭契約若已終止，兩造應就盛堂公司已施作完成之工作項目及數量辦理結算，並得洽請鑑定機構協助辦理。

②系爭契約經第三區養工處合法終止後，依上開約定自應

就盛堂公司施作完工部分辦理結算，第三區養工處就結算鑑定工作公開招標，由台南市土木技師公會得標，因此支出鑑定費用86萬元等情，為兩造所不爭執，並據第三區養工處提出勞務採購契約條款及決標紀錄附卷足憑（見原審卷五第328至329頁），該鑑定費用亦係因可歸責於盛堂公司之事由，依一般約款G.4.⑵.E.i及Q.4⑴之約定，自得請求盛堂公司給付。

⑶編號㈢所示溢領工程款3,183萬0,965元：

①依一般條款0.11⑴「誤估」約定：「任何誤估而超付之款項，若無其他調整辦法，承包商必須應甲方之要求立即歸還，並以法定利率週年利率為百分之五計算利息。」（見原審卷一第63頁）。

②本院審認台南市土木技師公會上開鑑定報告①、②、③及參酌卷附相關佐證，認定盛堂公司已施作完成之工程項目及數量，經結算後金額應為1,833萬6,433元，詳論如前。盛堂公司實際已領取工程款數額為5,016萬7,398元，為兩造所不爭，亦為前論，是盛堂公司溢領工程款3,183萬0,965元（計算式：5,016萬7,398元－鑑定結算金額1,833萬6,433元=3,183萬0,965元）。則第三區養工處依據上揭約款，請求盛堂公司返還溢領工程款3,183萬0,965元，自當可採。惟該溢領工程款並非屬一般約款Q.4⑴所約定因可歸責盛堂公司之事由致衍生之費用及損失，併為敘明。

⑷編號㈣所示保固保證金27萬5,047元：

①依一般條款第G.4.⑹「保固保證金」約定：「A.保證承包商於保固期間能按契約約定之要求辦理其應負責之瑕疵改正及其他相關保固工作。B.額度：結算總價之1.5%・・・。C.繳納期限：工程驗收合格後提出。F.不予發還：承包商如有G.4⑵E之b至i等各款情形者，其所繳納之保固保證金及其孳息，將依規定部分或全部不予發還。」（見原審卷一第50頁）。

②承上，既認系爭工程由盛堂公司施作部分經鑑定結算為1,833萬6,433元。雖兩造對於系爭工程盛堂公司施作部分係於何時經第三區養工處驗收合格一事，主張各有不同，惟其等就系爭工程後經重新發包予十億公司，於104年11月3日驗收合格，均不爭執，復有卷附結算驗收證明書足證（見原審卷九第57至58頁）。盛堂公司依前開約定，應就其所完成施作部分繳納保固保證金，而依其結算之數額計算，所應繳納之金額為27萬5,047元（計算式：1,833萬6,433元x 1.5%＝27萬5,047元），且盛堂公司就系爭工程已施工部分，確有溢領工程款及瑕疵等情形，則第三區養工處自得請求盛堂公司繳納保固保證金，並不予發還。然該保固保證金並非屬一般約款Q .4⑴所約定因可歸責盛堂公司之事由致衍生之費用及損失，亦為敘明。

⑸編號㈤所示下腳料繳還費用36萬2,032元：

①依一般條款0．14「下腳料繳交規定」約定：「工程所衍生下腳料由承商按下列各項規定計算收購，並於工程完成25％、50％、75％及正式驗收合格後，按各期所衍生下腳料繳納。惟工程費未達查核金額以上之工程（包括工料費），於工程竣工時繳納。各類下腳料計算標準如下：⑴設計時數量加計損耗之鋼料部份，其下腳料計算方式：鋼筋、高拉力鋼線按結算數量之3%計算，鋼板、型鋼按結算數量之5%計算，並以每公斤5元計價。⑵施工標誌、交通管制及安全衛生、環境保護等設施按契約金額（不包括包商利潤、管理費、營業稅）之20％（業已扣除工資部分）計價。（詳如補充條款辦理）⑶打除鋼筋混凝土所得舊鋼筋，上部結構（面版、大梁）每立方公尺按50公斤計算，下部結構（橋墩、橋台）每立方公尺按20公斤計算，並以每公斤5元計價。」（見原審卷一第63頁反面）。

②系爭工程由盛堂公司施作部分所應繳還之下腳料，經計

算為36萬2,032 元，為兩造所不爭，並有工程結算數量審查表在卷足參（見原審卷五第357 至362 頁）。則第三區養工處依前開約定，請求盛堂公司給付該下腳料繳還費用，亦屬有據。惟該下腳料腳還費用並非屬一般約款Q .4⑴所約定因可歸責盛堂公司之事由致衍生之費用及損失。

⑹編號㈥所示違反勞工安全衛生罰款4 萬元：

①系爭契約文件除包括一般條款外，尚包括施工說明書【技術規定】，為系爭契約第5 條第11款所明文（見原審卷一第27頁），而依據「施工說明書」第01574 章勞工安全衛生第3.25「罰則」約定：「工程司對安衛項目實施定期或不定期稽查時，承包商應配合辦理事項及未依法令規章辦理或有其他缺失未依限改善時之罰則。」、第3.25.2.4約定：「其他不符規定項目經通知承包商限期改善，仍未辦理者，按工程契約金額之不同分別罰款如下：・・・⑵契約金額1,000 萬元以上者，每項次罰款5,000 元」（見原審卷五第301 至302 頁）。

②盛堂公司於101 年6 至8 月間經第三區養工處進行交通、安衛、環保稽查，共有8 次缺失，以每項次罰款5,000 元計算，依前開約定，盛堂公司應向第三區養工處繳納罰款4 萬元，盛堂公司迄未繳納等節，為兩造所不爭執，則第三區養工處依據前開約定，請求盛堂公司給付該罰款，洵屬有據。然違反勞工安全衛生罰款亦非屬一般約款Q .4⑴所約定，可歸責盛堂公司之事由致第三區養工處因此所受損害之費用及損失，復同敘明。

⑺編號㈦所示委託設計費78萬6,534元：

①盛堂公司就系爭工程之設計事宜（含測量及地質探查工作）係委託林同棪工程顧問股份有限公司（下稱林同棪公司）辦理，約定按建造費用及公告固定服務費百分比分級計算建造服務費等情，有工程設計工作委託契約、決標紀錄附卷可稽（見原審卷五第324 至326 頁）。系

爭工程由盛堂公司施作部分因有所缺失，需重新發包進衍生之設計服務費為78萬6,534元一節，有林同棪公司105年4月13日函附卷足稽（見原審卷第卷九第96至114頁），盛堂公司就該數額亦不爭執，可認為真實。是認委託設計費用當屬可歸責於盛堂公司之事由，致第三區養工處因此支出之費用，係可歸責於盛堂公司之事由，依一般約款G.4.⑵.E.i及Q.4⑴約定，自得請求盛堂公司給付。

②從而，第三區養工處請求盛堂公司賠償委託設計費，應屬有據。

⑻編號㈧所示監造費用1,902萬4,974元：

①系爭工程之監造單位為莫特公司，除系爭工程外，尚包括台20線綠茂橋及炳才橋、魯芙橋及萬年橋、撒拉阿塢橋等共四標工程，合併以總價6,258萬6,000元與莫特公司簽立委託監造服務，採取實作數量結算，故其中關於「工程委託監造服務費」內之各監造所需人員，如計畫負責人、主辦工程師、協辦工程師、品管工程師、勞工安全衛生人員及辦事員等之計價單位均係以「每人月」計算，亦即監造服務費係因實際工程施作之日數及所需人員而予計價等情，有第三區養工處所提出其真正為盛堂公司所不爭執之委託監造服務契約附卷可參（見本院卷一第167至193頁）。

②依上開委託監造服務契約之計價方式，系爭工程之「原」監造服務費用應為1,920萬1,860元，第三區養工處已支付1,656萬8,344元，經扣除所加計5%之營業稅後，未付監造服務費為276萬5,192元。系爭工程終止後，第三區養工處需就未完成部分另行辦理發包，並因盛堂公司施作部分有所缺失，原監造服務契約所約定之酬金已不足因應，故第三區養工處乃與莫特公司就系爭工程後續發包部分，於102年7月16日再行簽立後續之委託監造服務契約，約定總價為1,805萬3,000元，系爭

工程完工後，經結算後之監造費用金額為2,179萬0,166元，扣除前開原剩餘之監造費用276萬5,192元後，第三區養工處所增加之監造費用為1,902萬4,974元等節，亦為盛堂公司所不爭執（見本院卷二第5頁），並據第三區養工處提出後續之委託監造契約及監造費用計算表可證（見本院卷一第194至238頁、原審卷九第115至120頁），可信為實。

③系爭工程係因可歸責於盛堂公司之事由而終止，第三區養工處因此增加監造費用1,902萬4,974元之支出，依一般約款G.4.⑵.E.i及Q.4⑴約定，自得請求盛堂公司給付。

⑼編號㈨所示工程管理費用539萬8,945元：

①第三區養工處將系爭工程未施作完成部份續發包予十億公司，約定總價為4億6,373萬3,379元，工期為481日，十億公司於後續施工過程，始發現盛堂公司就已施作部分，存有瑕疵，致十億公司之原施工期限受影響而展延工期236天，扣除因風災而展延之工期12天後，需展延之天數為224天。十億公司依約並得向第三區養工處申請按契約總價2.5%除以原工期日數所得金額乘以展延日數之工程管理費用，但以不超過契約總價5%為限。故此，十億公司得請求第三區養工處給付該224日之工程管理費用共539萬8,945元（計算式：4億6,373萬3,379元x 2.5%÷ 481天x 224天＝539萬8,945元）等節，亦為盛堂公司所不爭執，並有十億公司函文、莫特公司104年11月4日函、結算驗收證明書及明細表節錄存卷可參（見原審卷九第27至28頁、第49至58頁），亦認為實。

②前開因展延工期所支出之工程管理費，依一般約款G.4.⑵.E.i及Q.4⑴約定，係因可歸責於盛堂公司之事由所支出，第三區養工處依前開約定，請求盛堂公司賠償該費用，洵屬有據。

2.按民法第498條第1項、第514條第1項規定，定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，如其瑕疵自工作交付後經過1年始發見者，不得主張；因瑕疵發見後1年間不行使而消滅，均須工作「已」交付，始有上開法條所定1年期間之適用。查，盛堂公司迄至第三區養工處於101年月7日合法終止系爭契約前，並未完成系爭工程，已為兩造所不爭執，自無上開規定適用之餘地，故盛堂公司主張依據民法第498條規定，第三區養工處之請求權已罹於時效云云，自無可採。再者，系爭工程係因可歸責於盛堂公司之事由而終止，且盛堂公司就系爭工程已施工部分，存有瑕疵，盛堂公司並有溢領工程款等情形，為前已論。是此，第三區養工處就附表二編號㈠、㈡、㈦、㈧、㈨所示各款項，確為一般約款Q．4⑴所約定，因可歸責於盛堂公司之事由終止系爭契約，第三區養工處自行或另覓其他承包商繼續完成系爭工程，因此所增加之施工、保固費用及其他一切必要之開支，以及承包商違約或工程延誤之一切損失後之剩餘款項，至於編號㈢、㈣、㈤、㈥所示之款項，係依據系爭契約之約定，當無上開規定短期時效之適用餘地，故第三區養工處反訴請求附表二編號㈠至㈨所示款項，自屬可採。

㈤盛堂公司主張以附表一編號㈠至㈤所示各該款項，主張與第三區養工處反訴請求予以抵銷，及第三區養工處主張以附表二編號㈠至㈨所示各該款項與盛堂公司所請求附表一編號㈡所示第1至6期估驗保留款299萬1,277元、編號㈢所示履約保證金5,342萬3,332元為扣抵，何者有據？盛堂公司或第三區養工處尚得請求數額為何？

1.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項前段定有明文。基此，債務之抵銷須彼此互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期為要件（最高法院19年上字第1048號判例意旨參照）。

2.依前所論，盛堂公司原得請求第三區養工處給付附表一編號㈡所示其中第1期至5期估驗保留款264萬0,390元及編號㈢所示剩餘履約保證金1,771萬7,116元，合計為2,035萬7,506元（計算式：264萬0,390元＋1,771萬7,116元＝2,035萬7,506元）。第三區養工處原得反訴請求盛堂公司給付附表二編號㈠所示鑽心費用9萬5,777元、編號㈡所示鑑定費用86萬元、編號㈢所示溢領工程款3,183萬0,965元、編號㈣所示保固保證金27萬5,047元、編號㈤所示下腳料繳還36萬2,032元、編號㈥所示違反勞工安全衛生罰款4萬元、編號㈦所示委託設計費用78萬6,537元、編號㈧監造費用1,902萬4,974元、編號㈨工程款理費539萬8,975元。

3.第三區養工處反訴得請求上開款項，其中編號㈠、㈡、㈦至㈨所示之款項，依一般條款G.4.⑵.E.i約定已先自盛堂公司所繳納之履約保證金抵充，為前已論。再其中依一般條款G.4.⑵.E.g及G.4.⑸.E關於履約保證金及估驗保留款不予發還之約定，就第三區養工處反訴請求盛堂公司請求附表二編號㈢溢領工程款3,183萬0,965元，先自盛堂公司上開可得請求剩餘履約保證金、估驗保留款予以扣抵（至於其餘附表二編號所示㈣、㈤、㈥之款項，因非屬前開約款所定得以履約保證金、估驗保留款扣抵之範圍）。經計算後，仍有不足餘款1,147萬3,459元（計算式：3,183萬0,965元－2,035萬7,506元＝1,147萬3,459元）。盛堂公司所得請求第三區養工處給付之金額，經扣抵應給付第三區養工處款項後，已無餘額。第三區養工處尚得請求盛堂公司給付附表二編號所示㈣、㈤、㈥之款項，則第三區養工處所得請求盛堂公司給付之金額，合計為1,215萬0,538元（計算式：1,147萬3,459元＋27萬5,047元＋36萬2,032元＋4萬元＝1,215萬0,538元）。

4.從而，經扣抵之結果，第三區養工處尚得請求盛堂公司給付1,215萬0,538元。盛堂公司已不得請求第三區養工處給付任何款項。

七、綜上所述，盛堂公司依據附表一所示一般條款相關約定、給付遲延、無因管理及不當得利法律關係，請求第三區養工處應給付7,633萬1,476元本息，為無理由，不應准許；另第三區養工處於原審反訴請求盛堂公司應給付5,867萬4,274元，及自104年4月18日至清償日止，按週年利率5%計算之利息，在1,215萬0,538元本息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。上開第三區養工處請求盛堂公司給付應准許部分，扣除原審命盛堂公司給付之163萬2,855元後，盛堂公司應再給付第三區養工處1,051萬7,683元本息（計算式：1,215萬0,538元－163萬2,855元＝1,051萬7,683元），上開盛堂公司應再給付部分，原審為第三區養工處敗訴之判決，自有未洽。第三區養工處上訴意旨就上開部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。至於兩造之請求不應准許部分，原審為兩造敗訴之判決，並駁回此部分假執行之聲請，及命盛堂公司給付第三區養工處163萬2,855元本息部分，均經核並無不合。兩造各上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又第三區養工處就其請求盛堂公司再給付之勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

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，附此敘明。

九、據上論結，本件盛堂公司之上訴為無理由，第三區養工處之上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　9　　日

工程法庭

審判長法　官　簡色嬌

法　官　郭慧珊

法　官　張維君

以上正本證明與原本無異。

兩造均如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　108　　年　　1　　月　　9　　日

書記官　戴志穎

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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。

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：盛堂公司（本訴）

原審請求項目	請求權基礎	請求金額	原審判決	上訴範圍	本院判決結果
㈠第6 期估驗款	一般條款O. 6	666 萬6,860 元	全部駁回	盛堂公司全部上訴	全部駁回
㈡第1 至第6 期估驗款保留款	一般條款P. 1	299 萬1,277 元	准許264 萬0,390 元，不准35萬0,887 元。	盛堂就不准部分上訴，並就准予第三區養工處就該准許部分扣抵併為上訴。	准許264 萬0,390 元，不准35萬0,887 元，並就准許部分就附表二編號㈡予以扣抵。
㈢履約保證金	系爭契約（類推適用一般條款Q .9）或不當得利	5,342 萬3,332 元	准許3,700 萬4,267 元，不准1,641	盛堂就不准部分上訴，並就准予第三區養工處	准許1,771 萬7,116 元（其中先行扣抵附表二編號㈠、㈡、㈦、

（續上頁）

			萬9,069元。	就該准許部分扣抵併為上訴。	㈧、㈨，再酌減違約金953 萬9,986元），不准許3,570 萬6,216 元，將准許部分就附表二編號㈢予以扣抵，仍有不足。
㈣台水公司履約保證金	給付遲延	12萬3,409 元	全部駁回	盛堂公司全部上訴	全部駁回
㈤中華信電信公司履約保證金	給付遲延	30萬2,000 元	全部駁回	盛堂公司全部上訴	全部駁回
㈥工地保管費	無因管理	485 萬2,920 元	全部駁回	盛堂公司全部上訴	全部駁回
㈦已完成而未經估驗工程款	不當得利	797 萬2,920 元	全部駁回	盛堂公司全部上訴	全部駁回
㈧所失利益	給付遲延	5,268 萬7,191 元	全部駁回	盛堂公司未上訴，已確定	非本院審理範圍

附註㈠：原審判決就判准附表一編號㈡第1 至5 期之估驗保留款264 萬0,390 元及㈢履約保證金中之3,700 萬4,267 元，合計為3,964 萬4,657 元，扣抵附表二編號㈢、㈣、㈦、㈧、㈨部分合計數額為3,964 萬4,657 元（計算式詳附表二）。

附註㈡：盛堂公司原審所請求數額為1 億2,901 萬8,667 元，後於本院上訴數額為7,633 萬1,476 元（計算式：編號㈠6 期估驗款666 萬6,860 元＋㈡第1 至6 期之估驗保留款共299 萬1,277 元＋㈢履約保證金5,342 萬3,332 元㈣台水公司履約保證金12萬3,409 元＋㈤繳納予中華電信公司之履約保證金30萬2,000 元＋㈥工地保管費485 萬2,920 元＋㈦已完成而未經估驗工程費797 萬1,678 元＝7,633 萬1,476 元）

附表二：第三區養工處（反訴）

原審請求項目	請求權基礎	請求金額	原審判決	上訴範圍	本院判決結果
㈠鑽心費用	一般條款J .6、7 、Q .4(1)、G .4(2)	9 萬5,777 元	全部准許	盛堂公司全部上訴	全部准許

（續上頁）

㈡鑑定費用	一般條款Q.11、4.⑴、G .4⑵E （d 、g 、i ）	86萬元	全部准許	盛堂公司全部上訴	全部准許
㈢溢領工程款	一般條款O.11、Q .4⑴、G .4⑵E（d 、g 、i ）	3,183 萬0,965 元	全部准許	盛堂公司全部上訴	全部准許
㈣保固保證金	一般條款G .4、Q .4⑴、G .4⑵E（d 、g 、i ）	27萬5,047 元	全部准許	盛堂公司全部上訴	全部准許
㈤下腳料繳還費用	一般條款O.14、Q .4⑴、G .4⑵E（d 、g 、i ）	36萬2,032 元	全部准許	盛堂公司全部上訴	全部准許
㈥違反勞工安全衛生罰款	一般條款Q .4⑴、G .4⑵E（d 、g 、i ）	4 萬元	全部准許	盛堂公司全部上訴	全部准許
㈦委託設計費用	一般條款Q .4⑴、G .4⑵E（d 、g 、i ）	78萬6,534 元	全部准許	盛堂公司全部上訴	全部准許
㈧監造費用	一般條款Q .4⑴、G .4⑵E（d 、g 、i ）	1,902 萬4,974 元	原審判准162 萬8,213 元，其餘駁回	第三區養工處就原審駁回數額1,739 萬6,761 元（計算式：1,902萬4,974元－162 萬8,213 元＝1,739 萬6,761 元）上訴 ---------- 盛堂公司就	全部准許

（續上頁）

				原審准許162 萬8,213 元部分上訴	
㈨工程管理費	一般條款Q .4⑴、G .4⑵E（d 、g 、i ）	539 萬8,945 元	全部准許	盛堂公司全部上訴	全部准許
附註㈠：原審判決就判准上開編號㈢、㈦、㈧、㈨，合計數額為3,964 萬4,657 元（計算式：溢領工程款3,183萬0,965 元＋委託設計費用78萬6,534 元＋監造費用162 萬8,213元＋工程管理費用539 萬8,945 元＝3,964 萬4,657 元），扣抵第三區養工處應給付履約保證金中之3,700 萬4,267 元及第1 至5 期之估驗保留款264 萬0,390 元。另准許第三區養工處尚得請求盛堂公司給付為編號㈠鑽心檢查費用9 萬5,777 元。㈡鑑定費用86萬元。㈣保固金27萬5,046 元㈤下腳料費用36萬2,032 元。㈥違反勞工安全衛生罰款4 萬元，合計163 萬2,855 元。 附註㈡：第三區養工處上訴數額為1,739 萬6,761 元（就原審駁回數額編號㈧所示監造費用1,902 萬4,974 元－162 萬8,213 元＝1,739 萬6,761 元，提起上訴）。					