臺灣高雄地方法院民事判決

103年度雄訴字第24號

原　　告　郁晟興業有限公司
法定代理人　陳郭水美
訴訟代理人　宋兆明
被　　告　晉欣營造股份有限公司
法定代理人　曾建國
訴訟代理人　莊雅婷

上列當事人間請求給付保留款等事件，本院於民國108 年6 月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣壹佰參拾肆萬伍仟肆佰壹拾伍元，及其中新臺幣壹佰貳拾玖萬壹仟玖佰壹拾壹元自民國一〇三年七月二日起，其中伍萬參仟伍佰零肆元自民國一〇八年二月二十一日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本判決第一項於原告以新臺幣肆拾肆萬玖仟元為被告供擔保後，得假執行；但被告以新臺幣壹佰參拾肆萬伍仟肆佰壹拾伍元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十四，餘由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠兩造分別於民國98年8 月12日、99年11月4 日、100 年1 月5 日簽立台鐵台南沙崙支線計畫工程（設計施工統包）第一標0K + 000-2K+000 之100cm §、150cm §反循環基樁工程及60cm§場鑄基樁（隔音牆基礎）工程（下稱沙一工程）契約、運河星鑽跨河橋樑新建工程之60cm§反循環基樁工程（下稱星鑽工程）契約、台鐵林邊溪橋改善計畫第三標工程51K+ 427-54K +523 之150cm §全套管基樁工程（下稱林邊工程）契約，而沙一工程、星鑽工程、林邊工程保固期均已屆至，原告依契約約定得請求被告給付沙一工程、星鑽工程、

林邊工程之保留款及保固款共新臺幣（下同）404,102 元。

㈡又被告向臺南市政府承包「將軍溪排水華宗橋改建工程」，被告將其中全套管1200mm基樁鑽掘工程發包予原告，並於99年12月24日、100 年5 月20日分別簽立將軍溪排水華宗橋改建工程之全套管1200mm基樁鑽掘（含空掘）（下稱華宗橋工程）契約及增補合約書。華宗橋工程分為東西兩側，東側部分，原告已完工，被告僅給付工程款631,650 元，然原告已完成部分之工程款為1,710,472 元，扣除被告代支付其他廠商之款項203,862 元後，尚應給付874,960 元。被告未依約給付工程款，又因東側完工後，被告未履行交付西側施工場地之協力義務，原告於101 年2 月24日以存證信函催告被告給付第2 期工程款，未獲置理，原告復於101 年3 月21日以存證信函向被告催告並解除契約，原告得依民法第259 條第1 項第6 款請求被告給付874,960 元。縱認原告解除契約不合法，原告仍得依華宗橋工程契約第5 條第4 款A 、B 、C 約定請求被告給付874,960 元。

㈢另華宗橋工程原告未完工之西側部分工程款為1,765,050 元，依同業利潤標準淨利率為10% ，亦即原告本可獲得176,505 元之利益，是原告得依民法第507 條第2 項規定請求被告給付176,505 元。縱認原告解除契約不合法，原告亦得依民法第267 條規定、華宗橋工程契約第5 條第4 款A 、B 、C 約定請求被告給付176,505 元。並聲明：㈠被告應給付原告1,437,631 元，及其中1,384,127 自103 年7 月2 日起，53,504元自108 年2 月21日起，均至清償日止，按週年利率5% 計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告因公司財務狀況不佳，積欠多家廠商款項，工地負責人經常失聯，顯已無法配合進行第二階段基樁工程，被告依華宗橋工程契約第5 條第2 款約定暫停估驗計價，符合民法第264 條同時履行抗辯權之行使。又所謂待命乃指承包商須先將施工機具載運至工地，待定作人指示始進行施作，且兩造

於100 年5 月27日簽訂華宗橋基樁工程增補合約，追加二次進場施工動員費50萬元，即為增加成本之補貼，被告係依約通知原告二次進場待命，然原告拒絕進場待命，復將遲延責任歸咎被告未即時交付工地，實為倒果為因，被告於101 年1 月7 日向原告解除契約，原告嗣後始解除契約自不合法。

㈡縱認原告得向被告請求工程款，被告尚有款項得向原告扣抵，其中項次8 、9 、10、11、14均係因PA1-9 基樁有鋼筋預留長度不足設計高度之瑕疵，被告依約代雇工改善，並支付修繕工程款，項次12係因契約有約定鑽掘餘土搬運及其他未完成本工程施工相關作業不可或缺者應由原告負責，故樁頭打除後混擬土的運棄應由原告負責，項次13係因原告未依約施作基樁完成性試驗，被告不得不另覓廠商施作，而施作完整性試驗作業前，需先開挖基樁，並打除樁投之劣質混擬土，始進行試驗，此為原合約應辦事項，被告自得扣款，項次15係因原告未進場施作第二階段，導致水平支撐無法拆除，歸還出租人，才有此部分租金損失，項次16係因被告向原告解除契約，另行發包之價差及損失應由原告負責。又依華宗橋工程契約第26條第5 款約定，就項次1 至16被告均得主張10% 管理費。因而依華宗橋工程契約第18條、第19條、工程承攬放棄書、民法第493 條、第494 條、第497 條規定，被告共有417,930 元之瑕疵修補款可供抵銷等語，資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠兩造分別於98年8 月12日、99年11月4 日、100 年1 月5 日簽立下稱沙一工程契約、星鑽工程契約、林邊工程契約。

㈡兩造於99年12月24日、100 年5 月20日分別簽立華宗橋工程契約及增補合約書。

㈢原告就其已施作之華宗橋工程部分已領取第1 期估驗款631,650 元。

㈣原告於100 年11月10日辦理解散登記，股東於100 年11月20

日選任陳郭水美為清算人。

㈤原告於102年8月30日將沙一工程、星鑽工程、華宗橋工程、林邊工程所有保留款債權及所受損害賠償請求權、所失利益請求權等債權讓與王冠儀，王冠儀並於102年9月3日以桃園府前郵局第1278號存證信函通知被告，被告於102年9月4日收受前揭存證信函。王冠儀復於108年1月8日將上開債權讓與原告，並以民事聲請承當訴訟狀繕本通知被告。

㈥被告係向臺南市政府承包「將軍溪排水華宗橋改建工程」，被告將其中華宗橋工程發包與原告施作，而「將軍溪排水華宗橋改建工程」已於103年11月11日驗收完畢。沙一工程、星鑽工程、林邊工程亦均已驗收完畢。

㈦扣款明細表中項次1至7部分，共203,862元，被告已先行支付，被告得對原告為抵銷。

㈧被告重新將原告未完成之華宗橋南北岸西側工程發包予名哲工程事業有限公司（下稱名哲公司），而名哲公司嗣後領取工程款為1,773,345元。

㈨原告分別就沙一工程、林邊工程、星鑽工程尚有保留款如下：

1.沙一工程保留款98,094元

2.林邊工程保留款35,669元

3.星鑽工程保留款27,889元

㈩原告分別就沙一工程、林邊工程、星鑽工程尚有保固款如下：

1.沙一工程保固款為147,112元，已屆期

2.林邊工程保固款為53,504元，已屆期

3.星鑽工程保固款為41,834元，已屆期

㈪原告承攬被告之華宗橋南北岸東側工程已完工，未領工程款為856,995元。

㈫如被告對原告得主張抵銷，被告抵銷順序為華宗橋工程可請領之工程款、沙一工程保留/保固款、星鑽工程保留/保固款、林邊工程保留/保固款。

四、兩造爭執事項：

㈠被告未合法向原告解除（終止）華宗橋工程契約及增補合約：

1.被告主張因原告拒絕進場，已於101年1月7日向原告解除契約等語，惟觀諸被告所提出之存證信函，內容敘及依華宗橋工程契約約定原告應配合工地進度，經被告通知後5日內進場施工，故原告應於收到該存證信函後5日內二次動員機具進場待命，若因原告遲延進場，致影響整體工程進度，被告依契約約定得解除契約，並請求損害賠償等語（見本院卷二第159頁至第160頁），觀其文義僅係敘明原告未配合時被告得進而主張之權利為何，然並未表明實際上是否欲行使該等權利，亦即依該存證信函之內容未見被告向原告為解除契約之意思表示，是被告主張已於101年1月7日向原告解除契約等語，並不可採。

2.況且依華宗橋工程契約第6條工程期限第1項開工日期：「乙方需於合約簽訂日起，依據施工進度表之進度施工，首次進場經甲方通知五日內進場施工；其餘各施工項目，乙方需於施工前二日通知甲方，經甲方同意確認後始可施作。（配合工地進度進場施作）」；詳細價目表第13條：「如需二次進場施工，需補貼動員費，金額甲乙雙方另議。」（見本卷卷三第70頁背面、第75頁），而兩造另簽立華宗橋工程增補合約書載明項目為二次進場施工動員費，並於工資、工料、材料選項中勾選工資欄位，施工日期為配合工地進度施工等情（見本院卷二第13頁），可見實際施工日期均係配合工地進度而定。又參以證人陳榮基於審理時證稱：我是原告公司實際負責人，原本簽約時是說要一次進場做完，但經過1、2個月後，被告表示要分兩次進場，我表示不行，因為第一次做完機器撤離到第二次進場需要機器運費，所以被告同意要補貼我50萬元。第一期做完後，我一開始都是以電話與被告人員王博明聯繫何時進場，但都表示還沒有，無法給一個確定的時間，後來被告有以存證信函催我第二次進場，但這

樣我的機器就必須擺在那邊，我有以電話向王博明確認是否可以進場施作，王博明表示那是公司講的，所以我於101 年4 月1 、2 日就到現場去看，我去的時候華宗橋東側已經做好，但西側還在通車，且現場沒有地方可以讓我們放機具，我就和王博明協調是否可以向被告提議弄個窗口來解決，王博明有答應要向被告反應，之後再聯繫我，但被告不理我，王博明表示進場時間最快要到101 年7 月底，但確切時間不確定，後來大家就沒有再連絡了等語（見本院卷一第223 頁至第229 頁）；證人王博明於審理時證稱：我是華宗橋工程現場工程師，依101 年4 月1 日當時工地狀況，原告無法施作，當時無法確定延遲至何時才能進場施作，101 年4 月2 日陳榮基有來工地，但因為時間過了很久，我無法確認當時協商結果為何，也無法確認後來和被告聯繫的狀況，當時因為有些做好的工程有缺失需要改善，有些廠商向我們反映沒有領到錢，甚至是原告的協力商需要跟我們請款才願意進來做，後續第二階段有無法施作的疑慮，所以請原告先進場待命等語（見本院卷一第230 頁至第236 頁）；復參以臺南市政府工務局回函：華宗橋工程改建採半半施工維持既有橋樑通行，先行施作東側基樁及鋼橋後引導車輛改行駛新橋，始可拆除舊橋並施作西側基樁。東側基樁及鋼橋施工期間，因天候因素影響施工57天，中華電信管線遷移延誤18天，自來水管線遷移延誤144 天，變更設計影響149 天，經展延後遲至101 年12月始可施工等語（本院卷五第19頁至第20頁），證人陳榮基、王博明就被告通知原告二次進場時，現場情形尚無法施工乙情，證述一致，亦與臺南市政府工務局回函內容相符，應可採信，是既依工地進度現場尚無法施工，被告縱通知原告二次進場，原告未進場，仍不符合華宗橋工程契約第18條、第19條終止或解除契約之事由，被告自不得以此解除契約。

3.被告另抗辯原告應進場待命，亦即原告須先將施工機具載運至工地，待被告指示始進行施作，兩造簽訂華宗橋工程增補

合約，追加二次進場施工動員費50萬元，即為增加成本之補貼等語，然承前所述，兩造簽立之華宗橋工程契約之詳細價目表第13條：「如需二次進場施工，需補貼動員費，金額甲乙雙方另議。」（見本卷卷三第70頁背面、第75頁）；華宗橋工程增補合約書載明項目為二次進場施工動員費，並於工資、工料、材料選項中勾選工資欄位等情（見本院卷二第13頁），可見所謂二次動員費應係指原告因於原現場退場後，再二次進場所生之費用，亦即此費用係在於補貼原告因再次進場而生之機具運費、工資支出等費用，而非於現場待命衍生之成本費用，且觀諸兩造間簽立之華宗橋工程契約亦無所謂進場待命之用語，是尚難認被告抗辯原告有進場待命之義務等語為可採。至被告另提出土地租賃契約書及變更協議書作為現場有土地可供原告置放機具之佐證，然被告現場有無土地可供置放機具均無礙於原告無進場待命義務之認定，此部分無需再為審究，附此敘明。

㈡原告已合法向被告解除華宗橋工程契約及增補合約：

1.按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示，而就契約之終止權，民法並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始得據以行使。有關民法債編承攬規定，除第511 條有定作人之意定終止權及第512 條第1 項法定終止權外，承攬人就承攬契約僅有契約解除權，並無終止權，最高法院100 年台上字第1632號裁判意旨可資參照。次按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第254 條定有明文。

2.原告主張華宗橋工程東側部分已完工，然被告僅給付工程款631,650 元，尚積欠874,960 元，被告未依約給付工程款，且被告遲延交付華宗橋西側場區，違反定作人協力義務，因而向被告解除契約等語，對此被告抗辯係因原告公司財務狀況不佳，積欠多家廠商款項，工地負責人經常失聯，顯已無

法配合進行第二階段基樁工程，被告依華宗橋工程契約第5條第2款約定暫停估驗計價，符合民法第264條同時履行抗辯權之行使。然華宗橋工程契約第5條第2款：「本工程無預付款，開工後每一個月得由乙方申請估驗壹次（到場材料不計價），惟如該期工程進行過程中因乙方工作品質不佳、人力不足而影響本工程進度或未按甲方或業主監工人員指示辦理或甲方認為有不能配合工程進行之跡象時，則該期估驗計價無限期延後直到符合甲方或業主規定後始恢復計價。」，被告雖稱因原告公司財務狀況不佳，積欠多家廠商款項，工地負責人經常失聯，顯已無法配合進行第二階段基樁工程，然衡諸華宗橋工程契約第5條第2款約定之文義係指該期工程有上開原因時被告得暫停估驗計價，而原告申請估驗計價之該期工程係華宗橋工程東側已完工之部分，被告以原告無法配合第二階段基樁工程為由，暫停估驗計價，姑不論被告所述之情形是否存在，此係以被告認為原告有不能配合下期工程進行之跡象，而暫停估驗計價，實已溢脫華宗橋工程契約第5條第2款約定係以該期工程有該條款約定之情形下，被告得暫停估驗計價之範圍，是被告以此為由暫停估驗計價並無理由，亦無民法第264條同時履行抗辯權之適用。

3.依華宗橋工程契約第5條付款辦法第3項：「每月請款壹次，請款日為每月25日，次月15日付款，乙方按本合約規定向甲方請款時，應檢同乙方本公司行號、數量及單價百分百統一發票及有關憑證送甲方工地核辦，所開發票單價應與合約單價相同，數量應與進場數量相等，乙方所有施作數量須經甲方查（試）驗合格後，方可向甲方請款計價。」，被告於100年10月4日以存證信函通知原告將延後第2期工程款之估驗，已陷於給付遲延，因而原告於101年2月24日以存證信函催告被告給付第2期工程款，復於101年3月21日以存證信函向被告催告並解除契約，證人王博明於審理時亦證稱確有收受該等存證信函等語（見本院卷一第236頁），足認原告已合法行使解除權。

㈢原告請求被告給付1,437,631 元及遲延利息，有無理由？

1.承前所述，華宗橋工程東側已完工，且兩造就原告承攬被告之華宗橋工程東側部分未領工程款為856,995元乙情不為爭執，華宗橋工程契約及增補合約經原告解除契約，當事人雙方負有回復原狀之義務，然已施作部分已為橋樑基樁工程之一部分，而不能返還，因而應返還其價額，是此部分原告依民法第259條第1項第6款規定請求被告返還工程款856,995元，為有理由。

2.原告主張未完工之華宗橋工程西側部分工程款為1,765,050元，然被告則抗辯應為91萬元等語，而華宗橋工程西側部分之工程款數額究為多少，應先予審究者為兩造所爭執之空樁長度是否應予計價。就此部分，原告主張華宗橋工程契約係實樁、空樁長度均計價，惟被告則抗辯基樁單價含空樁，空樁長度不另計價等語，參以兩造訂立之沙崙、星鑽、林邊工程均係基樁單價含空樁，空樁長度不另計價之情形，原告雖稱華宗橋工程契約未如同沙崙、星鑽、林邊工程特別於契約中載明「含空掘費用」等語，然參以華宗橋工程契約詳細價目表中有載明「含空掘」、「含空鑽」，施工補充條款第1條亦有載明「含空打」，且施工補充條款第3 條約定：「各工作項目之丈量與付款均同於業主台南縣政府之工程合約規範及施工補充說明書丈量與付款及工程詳細價目表所列之規定。」等情（見本院卷三第75頁及第75頁背面），又經本院函詢名哲公司詳細價目表項目記載「含空掘費」及「含空掘」計價方式有無不同，名哲公司回覆二者相同等情（見本院卷七第1 頁），且依臺南市政府工務局結算數量表中亦係記載「含空鑽」，而長度則記載780 公尺，此處所指之長度並不包含空樁長度等情（見本院卷六第221 頁），又觀諸原告另提出之其他實務上約定實樁、空樁長度均計價之工程合約，多係於契約內載明「計價數量由GL± 0 算至樁底」等類似文字（見本院卷六第94頁至第195 頁），均與華宗橋工程契約係載明「含空樁」、「含空鑽」等文字不同，因而是否確

有原告所稱兩造間就華宗橋工程契約計價方式有特別約定與沙崙、星鑽、林邊工程之計價方式不同，且係指實樁、空樁長度均計價等情，實有疑義。

3.再者，經本院函詢臺南市政府工務局其發包被告施作「將軍溪排水華宗橋改建工程」全套管式鑽掘混凝土基樁施工長度及基樁完整性試驗測管長度等事宜，臺南市政府工務局函覆：「旨揭施工約定長度，經查契約詳細價目表壹- 二-16 項次說明已註明全套管基樁長度空樁，除設計樁長L 外，亦含原地面空挖長度，均計於設計樁長之每米鑽掘長度單價中，不另計價，爰全套管基樁鑽掘施工之約定長度包含結算長度（設計長度）及空挖長度；另基樁完整性試驗測管之約定長度即為結算長度。有關全套管基樁施工之約定長度，依設計圖F- 04 平縱圖所示，A1橋台之原地面高程為EL3 .45 ，A2橋台之原地面高程為EL3 .03 ，另依設計圖S4-01 橋台詳圖㈠及S4-02 橋台詳圖㈡，A1橋台及A2橋台之設計樁頭均為EL0 .15 ，故A1橋台每支全套管基樁鑽掘施工之約定長度為設計樁長（30公尺）及空挖長度（3,45-0.15=3. 3公尺）計33 .3公尺；A2橋台每支全套管基樁鑽掘施工之約定長度為設計樁長（35公尺）及空挖長度（3.03-0. 15=2. 88公尺）計37.88公尺」等語（見本院卷七第39頁至第40頁），惟其約定長度即設計樁長及空挖長度之總合，亦與原告主張之總長度不符，對此原告雖稱因各樁現地高程各有不同，不應以均長計算，然縱如此，係僅係地面高程之數值有些微誤差，仍與原告主張應自高於地面高程之套管頂起算至套管底之計算方式不同。

4.況且參以原告就華宗橋工程第1 期請款之工程估驗總表中記載已完成之本期工程數量為210 ，廠商確認欄位並蓋有原告印文（見本院卷五第234 頁），且原告於催告被告給付第2期工程估驗款之存證信函中亦記載「計算方式：7 支x 35m x 2800/m＝686000元整」等情（見本院卷二第162 頁），對照上開時期原告施作完成之基樁（見本院卷五第50頁），可

認均係以設計樁長30公尺、35公尺作為請款及催告款項之計算基準，並未將空樁長度加計其中，亦非係以原告主張自套管頂計算至套管底作為約定長度之計算方式，是難認兩造間就華宗橋工程契約計價方式有特別約定係指實樁、空樁長度均計價，並應自套管頂計算至套管底作為約定長度之計算方式。

5.另證人陳榮基於審理時雖證稱：空掘分兩種，一種含在單價裡面，一種直接算在長度裡面，華宗橋工程是算在長度，不是算在單價，當時有約定清楚，所以項目才會寫含空掘，而不是含空掘費，與沙崙、星鑽、林邊工程不同，我到了領款時才知道華宗橋工程以設計長度計價，我有向王博明反應，他說等最後結算時再解決等語（見本院卷六第722 頁至第73頁），然證人陳榮基係原告實際負責人，與訴訟結果間具有實質上利害關係，又原告就華宗橋工程報價單及華宗橋工程契約上記載之聯絡人均為張江泉（見本院卷七第53頁、卷三第74頁背面），證人陳榮基亦證稱華宗橋工程契約係由張江泉簽約，契約內容不清楚，只看明細表等語（見本院卷一第227 頁），是證人陳榮基就兩造間計價方式之約定是否清楚，亦非無疑，倘無其他佐證，尚無從僅以證人陳榮基之證詞逕認兩造間確有達成實樁、空樁長度均計價之合意。另原告所稱臺灣世曦工程顧問股份有限公司（下稱臺灣世曦公司）所紀錄之「基樁工程施工檢查申請表全套管基樁施工檢驗紀錄表」針對各樁施工細節均有記載，下方備註欄「1.套管長度35.75m。2.套管長度35.1m 」累加24支基樁總量，完築量為904.15公尺，近於兩造間華宗橋工程契約約定數量之906公尺，且名哲公司承攬單價為4,616 元，原告為2,800 元，相差39.5% 等語，然華宗橋工程契約詳細價目表第1 條約定：「依實際施作數量計價。」，可見詳細價目表上雖有記載為906 ，然所載之數量僅係預估之數量，實際數量仍以實際施作者為準，又工程單價高低可能牽涉因素甚廣，舉凡物價波動、議價能力、合作模式、施工期間等均為可能影響之因

素，是縱令契約預定數量及單價有原告所述之情形，是否即足以認定兩造間確有達成合意係以實樁、空樁長度均計價，並應自套管頂計算至套管底作為約定長度之計算方式，尚有疑義。再者，參以原告先前報價單上記載數量為906 ，且並未註明「含空鑽」等情（見本院卷七第53頁），惟於兩造簽定之華宗橋工程契約及詳細價目表中卻明確加註「含空掘」、「含空鑽」、「含空打」等文字，且於施工補充條款第3條約定：「各工作項目之丈量與付款均同於業主台南縣政府之工程合約規範及施工補充說明書丈量與付款及工程詳細價目表所列之規定。」，並經兩造用印締約，縱令原告起初係以實樁、空樁長度均計價，並應自套管頂計算至套管底作為約定長度之計算方式報價，然經兩造正式締約之契約內容觀之，並參以原告事後請款及催告款項之計算方式均係以設計長度作為計算基準等情，仍應認兩造事後已就計價方式係空樁長度不另計價達成合意，因而此部分原告主張實樁、空樁長度均計價等語，尚不足採。

6.是未完工之華宗橋工程西側部分工程款，應以基樁單價含空樁，空樁長度不另計價之計價方式計算，而在此計價前提下，原告同意未完工之華宗橋工程西側部分工程款即為91萬元（見本院卷九第144 頁及第145 頁），再加計原告原可取得之二次進場施工動員費之50萬元，原告因未繼續進場施作第二階段工程而未取得之工程款共為141 萬元。按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害；損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第231 條第1 項、第216 條第1 項固分別有明文。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。凡依外部客觀情事觀之，足認其已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即為所失之利益，應由債務人賠償，不以確實可取得之利益為限，原告雖主張本件應採財政部公佈之營利事業各業所得額暨同業利潤標準計算實際所受損害額度，惟

按無損害即無賠償，是以損害賠償額之計算，應以實際所受之損害為基準，財政部公佈之同業利潤標準，僅為其課稅之參考，若非計算困難，尚不能遽以為計算實際損害額之基準（最高法院94年度台上字第915 號民事裁判意旨參照），參以原告98年度之營業收入淨額為20,620,703元，營業淨利為1,221,001 元，99年度營業收入淨額為45,672,300元，營業淨利為2,957,397 元，100 年度營業收入淨額為29,244,016元，營業淨利為1,533,692 元，以上有財政部北區國稅局板橋分局105 年6 月4 日北區國稅板橋銷字第1050105613號函所附98年至100 年營利事業所得稅結算申報書等在卷可稽（見本院卷九第199 頁），原告主張以102 年度基礎工程同業利潤標準淨利率10%計算營業利潤損害，顯與其實際獲利情況不符，要不足採。揆諸被原告98至100 年度之營業收入淨額合計共為95,537,019元（計算式：20,620,703＋45,672,300＋29,244,016＝95,537,019），營業淨利共為5,712,090元（計算式：1,221,001 ＋2,957,397 ＋1,533,692 ＝5,712,090 ），平均營業利率為5.98%（計算式：5,712,090 ÷95,537,019≒5.98%），認原告所受營業利潤損害，應以141 萬元之5.98%計算較為適當，亦即原告所失利益應為84,318元（計算式：141 萬x 5.98%＝84,318）。

7.另原告主張就沙一工程、林邊工程、星鑽工程分別尚有保留款98,094元、35,669元、27,889元，亦分別尚有保固款：147,112 元、53,504元、41,834元，被告對此亦稱依兩造契約約定，原告確實得請求返還該等保留款及保固款等語（見本院卷九第205 頁背面），是原告此部分之請求，應予准許。因而原告得請求被告給付之金額共為1,345,415 元（計算式：856,995 ＋84,318＋98,094元＋35,669＋27,889＋147,112 ＋53,504＋41,834＝1,345,415）。

㈣被告就華宗橋南北岸東側工程，對原告有無417,930 元之瑕疵修補款可供抵銷？

1.按承攬人之工作有瑕疵，須定作人定相當期限請求承攬人修

補，承攬人如不於期限內修補時，定作人始得自行修補，並請求承攬人償還修補必要費用，或解除契約或請求減少報酬，此觀之民法第493 條、第494 條規定自明。又按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償，民法第495 條第1 項定有明文，且承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法第495 條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493 條及第494 條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第493 條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源，最高法院106 年第5 次民事庭會議決議可資參照。復按工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作或依約履行。承攬人不於前項期限內，依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由承攬人負擔，民法第497 條定有明文，亦即被告仍需先行催告原告為之，原告未改善或履行時，始得自行雇工為之。參以證人王博明於審理時證稱：基樁PA1-9 有長度不足之瑕疵，我有以電話通知工地領班張先生請原告來修繕，之後就一直拖延沒有進來修補，催了約1 個月，於100 年7 月施作時就已經發現瑕疵，但於100 年8 月通知，當時原告已經離場，我們請其他廠商來進行修繕。針對原告施作瑕疵，我們都是以電話聯絡，前階段原告有來施作，也有扣款確認書，後來就沒有進場施作，其他雜項部分就在修補後以發文的方式扣款等語（見本院卷一第231 頁至第232 頁、第236 頁），復審酌被告就項次8 至16之瑕疵，僅有提出於另覓其他廠商施作

完成後以書函方式向原告告知應扣款事宜之資料（見本院卷一第158 頁至第167 頁、卷五第204 頁至第227 頁），然並未提出任何事前請求原告修補之相關資料，是縱認項次8 至16均為原告施作之瑕疵，然被告是否確有先行催告原告修補之情事，實有疑義。

2.再按工作之瑕疵，因定作人所供給材料之性質或依定作人之指示而生者，定作人無前三條所規定之權利。但承攬人明知其材料之性質或指示不適當，而不告知定作人者，不在此限，民法第496 條定有明文。被告主張項次8 、9 、10、11、14均係因PA1-9 基樁有鋼筋預留長度不足設計高度之瑕疵，被告因而代雇工改善等語，然經本院函詢臺灣世曦公司PA1-9基樁施工品質檢查紀錄事宜，臺灣世曦公司回函稱：「該基樁鋼筋籠經查驗合格後，隨即由承商進行後續鋼筋籠吊放及水中混擬土澆置等基樁施工作業，本案於後續橋台基礎施工進行開挖時，發現該支基樁樁頭鋼筋之高程，疑因基樁澆置時鋼筋籠高度控制不良而有偏低情形，故本公司監造人員於100 年7 月27日開立施工品質改正通知單，請晉欣營造改善後再進行後續施工。該項缺失晉欣營造公司自承屬基樁鋼筋籠吊放後之固定不良所致之高度管控疏失，後續將採套管油壓方式續接鋼筋補足至設計高度。改善結果經本公司監造同仁複查後同意等語（見本院卷六第4 頁至第12頁），復審酌臺灣世曦公司就PA1-9 基樁現場檢測之查核結果均為合格，有臺灣世曦公司施工品質檢查紀錄表再卷可參（見本院卷五第257 頁），可認PA1- 9原先長度並無不足之情事，係施工時因基樁澆置時鋼筋籠高度控制不良而有基樁樁頭鋼筋之高程偏低情形。又參以證人張家榮於審理時證稱：我在100 年6 、7 月受雇於原告，工作內容為現場幫師傅買五金、便當，當時有1 個超音波機器是在測垂直度，超音波有4 個鏡頭是四方形，鏡頭放在基樁中心位置往下至基樁底部，此時，鏡頭是前後攝錄，比如是X 軸，上來的時候就換Y 軸也就是鏡頭改為左右攝錄，以此可以測量基樁的垂直度，因為有

工程規範基樁傾斜的容許值，如果超過的話就要重新施作。一開始是由被告到場以光波定位，定位後，會插1 支4 分的鋼筋在基樁中心點，我就移動機器至該處開挖，待我機器定位好，該鋼筋就會移除，有1 個全套管的機器往下挖，挖完後，會有1 個潛魚頭機器將全套管內的土方挖至設計深度，並且將泥土移走放置於旁邊，套管也要挖至設計深度，施放鋼筋籠。被告在全套管機器施作前會先至現場測量高程，再依高程深度算出設計深度，因為地盤有高有低，如原先設計基樁長度是25米，可能會因為地盤高低要做變動，這樣鋼筋放置完之後才會是水平的，在全套管機器施作後調放鋼筋前，被告會在去現場再複測1 次，我們會依照被告現場工程師指示放置，例如設計套管是25米，鋼筋頂點應在原地面下去3 米，這時候我就會依照被告指示將鋼筋放定點在地面下去3 米，並且依此施作，而每支基樁高程不一樣，所以可能其他基樁會依高程數據不同而須在地面下去3 米2 ，因為原地面有高低不同，所以高程才會不同，這樣施作完畢後，基樁才會是平的，決定鋼筋距離地面深度是被告公司，而且被告會當場指示地面深度確切位置，及在2 鋼筋之正確位置作記號亦即如深度是3 米2 ，被告就須在長度為4 米的鋼筋上在3 米2 的位置噴漆，然後原告就會將鋼筋噴漆處架接在鋼筋籠頂點，這樣就可以確保深度如被告所指示。我印象中被告現場工程師是王博明，包含基樁中心定位、高程、在鋼筋上噴漆都是王博明及其他代班人員指示，我們負責開挖、超音波測試、下鋼筋籠、灌漿。我們是要施作鋼筋籠及焊接時需要知道基樁代號及位置，才需要看設計圖，這些與鋼筋籠放置的高度無關，其他都是依照被告指示，就不會再使用設計圖等語（見本院卷六第202 頁至第206 頁），復參以華宗橋工程契約施工補充條款第11條：「另甲方提供BM控制點高程，其餘由乙方負責」（見本院卷三第76頁）；名哲公司回函亦表示鋼筋籠置放高度係依被告指示等語（見本院卷七第1 頁），審酌證人所述與華宗橋工程契約約定內容可以勾稽，

亦與嗣後被告另覓之廠商名哲公司實際施作情形一致，足認華宗橋工程中鋼筋籠置放高度確係由被告指示乙情為真實，而既測量工項係被告負責，數據亦由被告提供，原告係依照被告指示放置鋼筋籠，是PA1-9 鋼筋籠定位偏低之瑕疵即係原告依被告之指示而生，被告自無從再向原告主張應予扣款。被告對此雖稱定位雖由被告提供，但不能免除因原告施作時未加留意，而造成點位偏差，況工程合約約定應按圖施作，縱然高程錯誤，外露預留長度係原告得以控制等語，然不僅與證人所述按圖施作係指平面位置，並非高度等語不符，被告亦未提出其他佐證證明確係原告施作上有何未依被告指示之情形，而導致PA1- 9基樁有樁頭鋼筋之高程偏低，實難認被告此部分主張為可採。

3.又項次8 扣款項目中除PA1-9 鋼筋籠定位偏低之瑕疵外，尚有工作項目欄位記載A2橋台鋼板樁腹地整理、PA1-3 基樁協助打除而支出之挖土機及運費費用，對此原告稱東側樁頭打除工作已交付煌達公司承攬，14支基樁樁頭均已打除完畢等語，此與被告扣款項目1 記載為樁頭處理、費用為55,000元間可以勾稽，又原告亦爭執A2橋台鋼板樁腹地整理，並非原告應責工項，被告復未提出其他佐證足以認定此等費用需由原告負擔，自難認此部分扣款為有理由。

4.被告另主張項次9 係PA1-9 基樁完整性試驗測管阻塞，更換預埋側管（即PVC 管）材料費用、項次13係因原告未依約施作PA1-3 基樁完整性試驗，被告另覓鼎祐公司施作，施作完整性試驗作業前，須先開挖基樁，並打除樁頭之劣質混擬土，始進行試驗，此為原告合約應辦事項等語，惟參諸臺南市政府工務局提供之華宗橋工程基樁完整性試驗報告，可見基樁完證性試驗之試驗樁號分別為PA1-4 、PA2-10、PA1-12（見本院卷九第84頁），並無被告所稱之PA1-9、PA1-3，亦即PA1-9 、PA1-3 並非基樁完證性試驗之試驗樁號，而被告卻以因PA1-9 、PA1-3 基樁完整性試驗為由，而將被告主張因此衍生之費用向原告扣款，洵屬無據。

5.又被告主張項次12因華宗橋工程契約補充條款第1條本工程施工範圍，中後段有約定鑽掘餘土搬運及其他未完成本工程施工相關作業不可或缺者，可見樁頭打除後混擬土的運棄應由原告負責等語，然衡諸名哲公司與被告間就華宗橋工程訂立之契約詳細價目表第10項亦有約定：「乙方需負責：…並含餘方近運至路工工程用及餘方近運至甲方指定地點堆放。」，經本院函詢名哲公司「餘方」、「餘土」所指為何，是否屬基樁樁頭打除後之混擬土，及基樁樁頭打除後之混擬土係由名哲公司或被告負責清運，名哲公司則回覆：基樁樁頭打除後，由被告負責清運，運費用也由被告自己負責，基樁「餘土」「餘方」不屬樁頭打除後之混擬土，算廢土，由被告指定地點堆放等語（見本院卷七第43頁），審酌名哲公司與被告間就華宗橋工程訂立之契約與兩造間華宗橋工程契約相似度高，亦均載有上開名哲公司與被告間就華宗橋工程訂立之契約詳細價目表第10項所列之餘方相關約定，原告亦否認清理混擬土碎塊為其工程範圍，被告復未能提出此為原告工程範圍之佐證，尚難認被告此部分扣款為有理由。

6.至被告原主張項次15，PA1-9基樁橋台水平支撐逾期租金，係因原告未進場施作第二階段，導致水平支撐無法拆除，歸還出租人，才有此部分租金損失，嗣於107年5月14日準備程序時又稱係因水平支撐需等到基樁施作完成才可以移除，因為原告未修繕，所以需支出逾期租金等語，就項次15水平支撐逾期租金支出之原因陳述不一，然參酌被告支出此筆費用後向原告告知扣款之書函中記載：因基樁PA1-9缺失改善延宕，衍生該處橋台水平支撐租金費用等語（見本院卷一第165頁），與被告後者陳述可以勾稽，被告復未表明水平支撐與第二階段原告未進場間之關係為何，實難認與水平支撐無法拆除係因原告未進場施作第二階段而致，又承前所述，基樁PA1-9鋼筋籠定位偏低之瑕疵即係原告依被告之指示而生，被告自無從再以此向原告主張衍生支出之水平支撐租金費用，是被告此部分主張亦無所據。

7.再者，被告主張項次16第二階段基樁施作相關代墊款，因華宗橋工程契約第19條，應由原告負責等語，然承前所述，因被告未給付第2 期工程估驗款，原告因而解除契約，契約既已解除，原告自無進場施作第二階段工程之義務，是縱被告將第二階段工程交由其他廠商施作，亦無由原告負擔該等費用，是被告另主張原告應負擔第二階段工程改由名哲公司施作而產生之價差，亦同無理由。

8.是被告所列之項次8 至16之扣款項目，均非原告應負擔之費用，亦非原告簽立之工程承攬放棄書中所載「未依契約內容規定辦理或未依照規定工期完成及達到施工標準」之情形（見本院卷三第77頁），被告並無依民法承攬瑕疵修補規定、華宗橋工程契約及工程承攬放棄書向原告扣款之理由，自無從再依華宗橋工程契約第26條第5 項向原告加收10 %管理費之依據，因而被告請求就項次8 至16除扣款金額外尚應加收10% 管理費，亦無可採。至被告另主張項次1 至7 扣款亦應加收10% 管理費部分，參以華宗橋工程契約第26條第5 項約定：「乙方同意甲方於估驗計價時，代為處理以下事項：一、與甲方或其他廠商間之代收、代付金額。二、須履行代收廠商合約內之相關條款。三、施工過程中，若有甲方代為施工處理之代付金額，均須加付甲方十% 之管理費。」，可見須為施工過程中，被告代為施工處理之代付金額，始有原告應加付10% 之管理費之情形。而由項次1 至7 之被告協力廠商扣款確認書、發票僅可見被告確有代為處理此部分款項之事宜，然此係構成華宗橋工程契約第26條第5 項第1 款情形，是否當然亦構成同條第3 款情形，尚有可議，復審酌證人陳榮基於審理時證稱：當時我們基樁已經階段性完工，所以我們已經退場，需由被告基礎開挖完成後，再由原告發包之廠商做檢測，當時我是跟我發包的廠商表示，因為原告已退場，所以打除費用就以原告和被告間合約費用計價，請廠商直接向被告請款等語（見本院卷六第73頁），且其中請款廠商為煌達之協力廠商扣款書扣款原因欄內有註記「郁晟未告

知煌達修改金額，稅金逾開不另折讓」等情（見本卷一第150頁），可見廠商聯繫相關事宜似非均由被告接洽，被告復未提出其他證據佐證被告確有代為施工處理之情事，尚難認項次1至7部分確屬被告代為施工處理之情形，是被告就此部分請求10%管理費，亦屬無據。

五、綜上所述，被告未給付原告第2期工程估驗款，原告因而解除契約，並得請求已完工之工程款856,995元，及未完工之所失利益84,318元，另原告亦得請求沙一工程、林邊工程、星鑽工程保留款及保固款共404,102元，至被告主張抵銷部分均無可採。是原告請求被告給付1,345,415元，及其中1,291,911元自原告當庭擴張訴之聲明之翌日即103年7月2日（見本院卷五第9頁）起，其中53,504元自民事準備暨擴張理由（二十一）狀繕本送達翌日即108年2月21日（見本院卷九第195頁）起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、兩造均陳明願供擔保，請准為假執行或免為假執行之宣告，經核原告勝訴部分，均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請，即失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提證據方法，經本院斟酌後認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、結論：本件原告之訴，為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

高雄簡易庭審判長法　官　秦慧君

法　官　鄭峻明

法　官　陳芷萱

以上正本係照原本作成。

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。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　　8　　月　　1　　日

書記官　陳郁惠