臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度建上易字第10號

上　訴　人　雲林縣政府

法定代理人　張麗善

訴訟代理人　張智學律師

被上訴人　　富豐工程顧問股份有限公司

法定代理人　吳富豐

訴訟代理人　陳佳伶律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年7月19日臺灣雲林地方法院第一審判決（106年度訴字第322號），提起上訴，本院於110年11月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人「牛挑灣溪排水系統—成龍村落淹水防護設施工程」（下稱系爭工程）之委託設計及施工監造技術服務勞務採購契約（下稱系爭工程勞務契約）對外招標，由伊得標，兩造乃簽立系爭工程勞務契約，約定由伊辦理系爭工程之設計及監造事宜。系爭工程於民國（下同）100年3月29日開工、施工期限為540日曆天，原定於101年9月18日完工，其中共辦理4次展延，完工日展延至102年12月26日，營造廠商天發營造有限公司（下稱天發營造公司）於102年11月29日申報竣工，伊於103年10月27日向上訴人申請給付系爭工程服務費第五期款新臺幣（下同）239萬8,425元（下稱系爭服務報酬），上訴人卻以伊有如後開兩造不爭執之事項㈣至㈦項所示之罰款合計106萬7,263元，並自該次服務費扣抵，而僅給付剩餘之服務報酬133萬1,162元，經伊於105年11月28日向公共工程委員會申請履約爭議調解，上訴人迄不支付。爰依系爭工程勞務契約之法律關係，求為命上訴人給付106萬7,263元，及自起訴狀繕本送達之翌日（即106年6

月28日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息之判決（原審判命上訴人給付106萬7,263元本息，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人未善盡設計及監造責任，致系爭工程有24項缺失，伊得依約罰款106萬7,263元，並自該次服務費扣抵等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執之事項：

㈠被上訴人於97年10月24日與上訴人簽立系爭工程之勞務契約，並辦理系爭工程設計及監造事宜。

㈡系爭工程於100年3月29日開工、施工期限為540日曆天，原約定101年9月18日完工，其中共辦理4次展延，完工日展延至102年12月26日，施工廠商天發營造公司並於102年11月29日申報竣工，上訴人於103年9月29日核發結算驗收證明書。

㈢系爭工程結算總服務費為961萬1,475元。

㈣上訴人以被上訴人有第一次變更設計預算書及第一次變更設計協議書自辦部分誤植為由，而依系爭工程勞務契約第6條及契約書第6條（附件）第5項之約定扣罰被上訴人1萬元。

㈤上訴人以系爭工程有下列所示之第二次變更設計事項，係因被上訴人於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況為由，而依系爭工程勞務契約第10條第㈡項之約定扣罰被上訴人48萬0,574元（系爭工程結算總服務費5%）。

1.工區1-1 右側堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費。

2.工區1-2 新設堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費。

3.工區1-2樁號0K+308.5～0K+380排水路擋土牆，原以植筋加高方式施作，地方陳情將取消施作區段（0K+000～0K+064）之經費移至0K+308.5～0K+380區段，以新建擋土牆方式辦理。

4.工區2-3村內排水三排水路改善工程（A段）既有9座版橋部分，拆除9座既有版橋重作並提高版橋面之高程約30cm，並於版橋面之三側加高成冂字型，另部分區段依現況進行調整

變更。

5.工區2-3村內排水三排水路改善工程，B0K+050～B0K+110L型擋土牆因現況需求，L型擋土牆基腳由原先向外側（往成龍溼地方向）改由向內側（往民眾住家方向）。

6.工區4-5小排九新建水門工程，新設乾砌塊石護岸（0K+300～0K+430，長度L=130M）部分，部分區段依現況進行調整；部分區段於既有擋土牆植筋加高，其餘區段採用重力式擋土牆方式施作，標高以原設計高程為依據。

7.系爭抽水站圍籬形式不符合規定，於本次變更設計一併進行變更，工區5-1增設鋼管鷹架及防塵網L=483公尺及施工圍籬L=134公尺。

8.工區5-2排出水路工程

⑴由抽水站側的調壓井以鋼管方式越過牛尿港排水，並接第二座調壓井再以原設計壓力箱涵方式將水排至牛挑灣大排，於出口處加裝動水閘門以防止雜物流入。

⑵抽水站側解壓井因以鋼管方式架空越過牛尿港排水，解壓井底部提高約1.5公尺，高度不變。

⑶第二座調壓井不深挖，與暗渠底同高，舌閥取消。

⑷加強鋼管及壓力箱涵銜接處之水密性，於鋼管與箱涵銜接處不預留緩衝區。

⑸5-2工程破堤計畫包含三層不同長度鋼版樁設施，內填土方，無法打入部分以太空包順接置防護區域。

9.系爭工程既有工程告示牌之尺寸為75cm×120cm，系爭工程屬查核金額以上未達巨額之採購案件，工程告示牌之尺寸應變更為170cm×300cm，數量修正為2面。

㈥上訴人以系爭工程有下列所示之竣工變更事項，係因被上訴人疏失為由，而依系爭工程勞務契約第10條第㈡項之約定扣罰被上訴人48萬0,574元（系爭工程結算總服務費5%）。

1.工區1-2蚶仔寮排水路整治工程－下魚塭平台0K+200、0K+330、0K+370、0K+450及工區2-3村內排水三排水路改善工程－下魚塭平台0K+723處，因當地居民要求並切結不鋪設

AC，取消該部分施作。

2.工區5-2未設計適宜導致路面無法接續收尾，有關銜接面位置於工區1-2蚶仔寮支排0K+000道路銜接段，將AC路面以外整平。

3.為符實際現況需要，將工區5-2圖號UTW-PCS-010鋼筋尺寸由§25改為§16。

㈦上訴人以系爭工程有下列所示之初驗結果與竣工結算數量不符，修正竣工決算書，係因被上訴人審核不實，而依系爭工程勞務契約第14條第㈦項之約定扣罰被上訴人9萬6,115元（系爭工程結算總服務費1%）。

1.工區1-1牛尿港排水路整治工程，0+561.3AC寬度及5處下魚塭道路AC尺寸不符。

2.工區1-2蚶仔寮排水路整治工程，11處下魚塭道路AC尺寸不符。

3.工區2-3村內排水三排水路改善工程，0+776AC寬度及0+417.5、0+495.5二處版橋長度不符。

4.工區5-2排出水路工程，AC寬度不符。

㈧被上訴人於103年10月27日向上訴人申請給付系爭服務報酬，經上訴人以上開兩造不爭執之事項㈣至㈦項之事實為由，扣罰被上訴人共計106萬7,263元後，而給付被上訴人133萬1,162元。

㈨系爭服務報酬之請求權時效為2年。

㈩被上訴人於103年10月27日以103豐成字第103100-452號函向上訴人請求給付系爭服務報酬，該函於103年10月29日送達上訴人，上訴人於104年3月6日以府水工二字第1047904339號函覆，該函於104年3月11日送達予被上訴人。

㈠被上訴人又於104年3月12日以103豐成字第104011-458號函予上訴人，該函於104年3月13日送達予上訴人，因被上訴人未予函覆，被上訴人乃再分別以104年7月17日104豐成字第104048-460號函、104年11月25日104豐成字第104101-461號函、105年3月11日105豐成字第1051005-463號函、105年10月

17日105豐成字第105074-465號函予被上訴人，上開函文分別於104年7月20日、104年11月26日、105年3月14日、105年10月18日送達予上訴人，上訴人始於105年10月31日以府水工二字第1053729282號函予被上訴人，被上訴人收受該函後再於105年11月8日函上訴人准予其向公共工程委員會提出履約爭議之處理，上訴人再於105年11月14日函就系爭服務報酬其已於105年10月31日函覆被上訴人，該函於105年11月17日送達被上訴人。

㈤被上訴人於105年11月28日向公共工程委員會申請履約爭議調解，公共工程委員會於翌日收受該函，並以調0000000號案件受理，被上訴人並於106年5月25日向本院提起本件訴訟。公共工程委員會嗣後依採購履約爭議調解規則第10條第2款規定，而將調0000000號以不受理結案。

㈥系爭工程勞務契約第6條(附件)、第10條第㈡項及第14條第㈦項，性質均為懲罰性違約金（見原審卷一第259至260頁，原審卷三第395頁）其規定內容為：

1.【契約書第6條(附件)】「五、廠商審查該分標工程履約廠商之相關資料，經查核有審核不實之行為者，每經查獲乙次，除本契約另有規定外，處罰新台幣壹萬元之懲罰性違約金。」(原審卷一第239頁契約附件)。

2.【契約第10條工程變更及本契約變更及轉讓：各分標工程】「㈡因廠商規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，雖未造成機關損失，機關仍得依據實情罰款各分標工程服務費用總額百分之五，並應與逾期違約金分開計算。」(見原審卷一第26頁)。

3.【契約第14條其他】「㈦廠商如未依本契約規定辦理，除另有規定者外，機關得依實情酌予罰款契約價金總額之百分之一。」(見原審卷一第30頁)。

四、兩造爭執之事項：

㈠上訴人以被上訴人有第一次變更設計預算書及協議書自辦部分誤植為由，而依系爭工程勞務契約【第6條及契約書第6條

（附件）第5項】之約定，扣罰被上訴人1萬元，有無理由？

㈡上訴人以系爭工程有兩造不爭執之事項㈤所示之第二次變更設計事項，係因被上訴人於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況為由，而依系爭工程勞務契約【第10條第㈡項】之約定，扣罰被上訴人48萬0,574元，有無理由？

㈢上訴人以系爭工程有上開不爭執事項㈥所示之竣工變更事項，係因被上訴人疏失為由，而依系爭工程勞務契約【第10條第㈡項】之約定，扣罰被上訴人48萬0,574元，有無理由？

㈣上訴人以系爭工程有上開不爭執事項㈦所示之修正竣工決算書，係因被上訴人審核不實，而依系爭工程勞務契約【第14條第㈦項】之約定，扣罰被上訴人9萬6,115元，有無理由？

㈤被上訴人主張上訴人扣罰上開爭執事項㈠至㈣所示之款項無理由，而依系爭工程勞務契約【第3條及第3條附件】，請求上訴人返還此部分款項，是否有據？

㈥如認上訴人扣罰上開㈡至㈤所示之款項有理由時，被上訴人請求酌減此部分違約金，是否有據？

五、得心證之理由：

㈠上訴人以被上訴人有第一次變更設計預算書及協議書自辦部分誤植為由，而依系爭工程勞務契約【第6條及契約書第6條（附件）第5項】之約定，扣罰被上訴人1萬元，有無理由？

1.按「廠商及其所派監工人員工作重點如下：除下列規定外，其餘詳本契約書第6條附件：㈠應負責審查工程廠商所提施工計畫及品質計畫，並監督其執行。㈡對工程廠商提出之材料設備之出廠證明、檢驗文件、試驗報告等之內容規格及有效日期應依工程契約及監造計畫予以比對抽驗，並填具材料設備品質抽驗紀錄表。㈢對各施工作業應依工程契約及監造計畫實施查核，並填具施工品質查核紀錄表。……」、「廠商審查該分標工程履約廠商之相關資料，經查核有審核不實之行為者，每經查獲乙次，除本契約另有規定外，處罰新台

幣壹萬元之懲罰性違約金。」，系爭工程勞務契約第6條、契約書第6條（附件）第5項分別定有明文（見原審卷一第24、33頁）。由上可知，被上訴人乃係為系爭工程提供設計及施工監造技術服務工作之廠商，依前開約定，對工程履約廠商所提計畫、材料設備品質、施工品質，有審查、比對抽驗、查核之義務，就審查該分標工程履約廠商之相關資料，經查核有審核不實之行為者，每經查獲乙次，上訴人得依上述約定，對被上訴人處罰1萬元之懲罰性違約金。

2.查：⑴依兩造不爭執之事項㈣所示，上訴人以被上訴人有第一次變更設計預算書及第一次變更設計協議書自辦部分誤植為由，而依系爭工程勞務契約第6條及契約書第6條附件第5項之約定，扣罰被上訴人1萬元乙節，可資認定。⑵又被上訴人第一次變更設計預算書及第一次變更設計協議書自辦部分金額誤植，係就自辦部分之工程管理費、空氣污染防制費、委託測設監造費、外電、NCC電信審查及審圖費共四項目之金額誤植，嗣經承辦單位就前述金額誤植部分進行修正簽核完成乙節，業據其提出被上訴人101年3月8日101豐成字第101075-123號、上訴人101年3月16日府水工字第1012901451號、第一次變更設計預算書及變更設計協議書誤植內容、上訴人水利處101年11月14日簽呈及簽稿會核單、契約變更協議書（第一次變更設計）、工程變更設計協議書（第一次變更）、工程變更概要對照表、第一次變更設計詳細表可稽（見原審卷一第365至427頁），堪認屬實。⑶惟前開第一次變更設計預算書及第一次變更設計協議書自辦部分四項金額簽請修正之原因，依上訴人104年3月6日府水工二字第1047904339號函、水利處101年11月14日簽呈及簽稿會核單記載內容所示（見原審卷一第41、209至211頁），既係「誤植」，核為誤載，乃因疏漏錯填或未及修改更正所致，尚非首揭規定欲規範之對履約廠商之相關資料有「審核不實」之行為。⑷且依證人陳鋒璋（系爭工程天發營造公司現場主任）於原審證稱：「……第一次變更設計預算書及第一

次變更設計協議書自辦部分，相關文書是何人提供的?）自辦部分是監造廠需自己製作的文件再呈給雲林縣政府……。（是否該兩份文件非屬於系爭契約書第6條《附件》第5項約定由原告《即被上訴人，下同》審查貴公司履約廠商之相關資料？）廠商包括材料跟尺寸的部分，施作的工項的部分會圖送給監造單位，……有變更的部分我們會報告給監造單位，由監造單位製作變更設計預算書……該兩份文件非我們營造廠商要交由原告去審查的部分。（第一次變更設計預算書是否是證人所製作的？）第一次變更設計預算書是原告公司所製作的。（第一次變更設計協議書是誰所製作的？）是原告公司所製作的。（第一次變更設計預算書跟第一次變更協議書製作完成後相關的流程為何？）預算書的部分廠商是可以看得到，但是沒有辦法用印，也沒有用印的地方，因為預算書要跟廠商議價的，此部分是監造製作的，協議書是已經協議完成，協議完成以後我們有用印的地方。（第一次變更協議書自辦事項誤植，請問是誰誤植的？第一次變更協議書是誰製作的？）一般協議書是廠商會先製作，我們跟縣府協議完之後會製作協議書，送簽之後等同於合約。（用印後到底是先送原告還是先送縣府？）先送監造，監造再幫我們轉縣府。但是自辦事項的費用部分我們並不會計算，這部分是由監造單位所製作的，因為我們公司沒有能力針對這部分製作相關的百分比。」乙節（見原審卷三第400、420至421頁），則前述第一次變更設計預算書及變更設計協議書自辦部分，係被上訴人自行製作，並非系爭工程分標履約廠商應提出交被上訴人審查之資料部分，被上訴人並無審查核對之義務，所提出之文件縱有金額誤植之瑕疵，亦無前開有審核不實之行為予以罰款規範之適用至明。

3.依上，被上訴人並無於審查履約廠商即天發營造公司之相關資料有審核不實之情形，是上訴人以被上訴人有第一次變更設計預算書及協議書自辦部分誤植為由，而依系爭工程勞務契約第6條及契約書第6條（附件）第5項之約定，扣罰被上

訴人1萬元，應不可採。

㈡上訴人以系爭工程有上開兩造不爭執事項㈤所示之第二次變更設計事項，係因被上訴人於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況為由，而依系爭工程勞務契約【第10條第㈡項】之約定，扣罰被上訴人48萬0,574元，有無理由？

1.按「履約標的：……㈣委託工作之內容：1.基本設計：應符合有關法令規定及標準。⑴包含基本資料調查與分析報告書－包含平面測量、地形測量（依機關指示設立平面控制點與水準點）、地籍調查、工址調查（含地質調查）、地下管線調查（含構造物）、水理分析、施工條件、工程範圍內及鄰近地區現有設施、工程材料可靠度調查、交通量、當地里長及村里民訪談資料及其他有關資料之調查與蒐集。」、「工程變更及本契約變更及轉讓：各分標工程……㈡因廠商規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，雖未造成機關損失，機關仍得依據實情罰款各分標工程服務費用總額之百分之五，並應與逾期違約金分開計算。」，系爭工程勞務契約第2條第㈣項、第10條第㈡項分別定有明文（見原審卷一第17、26頁）。是依上開約定，若系爭工程因被上訴人規劃設計錯誤，未詳加調查、蒐集當地村里民使用需求及現況，監造不實或管理不善，雖未造成上訴人損失，上訴人仍得依據實情罰款被上訴人各分標工程服務費用總額之百分之5，並應與逾期違約金分開計算。

2.查，系爭工程有兩造不爭執之事項㈤所示之第二次變更設計事項乙節，為兩造所不爭，此部分之事實，可資認定。至上訴人固抗辯：前述第二次變更設計事項，係因被上訴人於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致乙節，並提出水利處102年5月6日簽呈及簽稿會核單、105年10月31日府水工二字第1053729282號函為證（見原審卷二第173至185頁，原審卷一第49至51頁），然為被上訴人所否認，經查：上開簽呈及簽稿會核單，乃為系爭工程辦理第二

次變更設計、追加經費及原因，其中說明九並記載：「本次部分需辦理變更設計係因設計監造單位於規劃設計時未詳加考慮所致，擬依本案勞務契約書第10條第㈡項規定對設計監造單位處以罰款服務費用總額百分之5（以工程結算時總服務費用5%計算）」；上訴人105年10月31日函文，亦為針對被上訴人公司105年10月17日來函（見原審卷一第47至48頁），就系爭工程設計監造各項罰款原因之回覆說明，以上均係上訴人單方面所製作之文書，難以此逕認上訴人上開所辯為可採。

3.茲就前開第二次變更設計事項，是否係因被上訴人於設計規劃時，未詳加調查及考量地方民眾使用需求與現況所致，分論如下：

⑴證人李亮廷（系爭工程100年開工後上訴人之承辦人員）於原審固證稱：「……第1、2、4項是民眾陳情，第5項一開始有設計，但因用地問題，民眾不給予施作，後來因為豪雨造成淹水，又陳情要再施作。第6項是因為民眾陳情，此部分簽呈上有敘明，民眾陳情會影響通行，才辦理變更設計。第3項是因民眾陳情現況需求，要以興建擋土牆的方式去處理，但此部分涉及到0K+000到0K+064有取消施作，……會取消施作是因為民眾陳情地盤面比較高，且緊鄰墳墓，如果施作可能會損壞墳墓，……此部分應該是顧問公司（即被上訴人，下同）設計規劃時沒有詳加評估，……。第8項屬於排水路工程，本來設計方式是以壓力箱涵的方式將水排到牛挑灣大排，但因成龍村本來就有一個抽水站，排出水是用鋼管的方式，民眾陳情要參酌既有抽水站的排水方式去施作，才從壓力箱涵改成鋼管方式，此部分應該也是屬於顧問公司沒有跟民眾說明清楚，去徵詢當地民眾意見。……（……第9小項部分……）工程剛開始發包時，金額應該是落在查核金額以上，但未達鉅額工程，此工程告示牌的尺寸是170公分×300公分，而非75公分×120公分。」乙節（見原審卷二第135至136頁），認第二次變更設計事項其中第1、2、4至6項

係因事後民眾陳情，始變更設計，而第3、8、9項係可歸責於被上訴人，於設計規劃時，未詳加調查及考量地方民眾使用需求與現況所致。惟李亮廷乃系爭工程開工後之上訴人承辦人員，有關業務均其負責處理，亦有行政責任問題，其證言不免維護，難期公允，尚難遽為有利於上訴人之證明。

⑵證人李明輝（97年間擔任成龍村村長）於原審證稱：「(97年間是否了解牛挑灣施工時的單位，施工單位有無到你們鄰里聽取里民的意見？相關細節為何？）……施工之前有開說明會，開完一些時間後，還有一些里民有意見，還有再開，……。村里的人是說施工的時候有一些不符合他們的需求，才會開協調會，有意見的人在富豐尚未施工開說明會時，有跟原告表達，請富豐再修正。（關於變更設計事項第1、4、5、7至9項於說明會時就這幾項有無印象？何以會變更設計？）……，第4項部分，版橋的部分是因為太低了，水會淹過去，所以才要提高……（……第4項部分，本來系爭工程並沒有規劃2-3排水路部分，該工區之排水路是直接流入成龍濕地，後來是因為村長有表達該區有住戶原舊有的版橋部分希望可以提高，才把那條路提高30公分，因為該路原本並非我們工程施作的範圍？是否如此？）原告原先有無設計該條排水路我不清楚，我只是因應該區住戶的陳情，才向原告、縣府等單位陳情，希望可以將原先較低的道路提高30公分，才不會淹水，後來也的確如此施作。（原先設計是用擋土牆，路是在外面，所以路不會淹水，因為2-3居民抗爭不要施作擋土牆，需要重新建製，所以監造單位才為了村民的需求變更設計？是否如此？）是因為地主表示該地地勢較低，水會淹進去，所以我才拜託原告去跟縣府協調。（當初設計單位要去施作前有開說明會，有無一段一段告知里民如何設計？）有開說明會是一回事，但是不見得是每個村民都會去了解，要等施作到那個部分才會知道施作的狀況，村民才會有意見，我聽到意見之後才轉達給原告知道，請原告去協調，原告協調之後才依照村民的意見去施作。我所了解的

是剛才原告法代所提的那件事，是因為地主要求要圍起來，而且要取得同意書才會施作。（變更設計第4、5項的部分，是因為什麼原因？）有關於變更設計第4項的部分，因為水會淹進去，所以居民才會要求要圍起來，原先設計是要自台61線開始圍起來，……我才去跟相關的單位跟縣府陳情說要加高，也因為要加高，會造成濕地裡面的三戶淹水，所以才會就該三戶部分加高圍起來，否則會淹水。當初設計的時候，說明的確有說到自61線圍起來，但因為該戶在臺北，所以沒有表達意見，一直到要施作的時候，該戶強烈反對，所以才沒有施作。（變更設計第5項擋土牆改變方向的部分，相關細節是否知悉……？）因為擋土牆的地基鋼筋埋設的地方是別人的土地，遭該地主反對，表示說要擋土牆的人，地基就要埋設在該地，所以才會將擋土牆的地基鋼筋埋設在要求擋土牆的人的土地上。……地主的意思就是擋土牆誰要，誰就要負擔地基埋設的土地。（變更設計第8項部分，原先是設計在水底下以RC通過，通過之處剛好有四座水門，可將排水部分排到其中一處水門，此部分是最省錢省力的設計方式，後來是因為居民的強烈陳情，抗爭很厲害，縣府為了處理這部分的爭議，才召開會議，作成往上鋪設鋼管的設計，但是因為淨空不足，所以才改基座往上抬升，之後過了牛尿港，過了牛尿港之後就用暗渠來予以排水到牛挑灣，因為有排水出口怕牛挑灣的水會倒灌，需經過此處才又設計成三層鋼板樁設計，不能打樁的部分則是用太空包來處理……？）當初是有抗爭，是因為怕水會回流，他們強烈要求水要往牛挑灣排出才可以，當地很多養殖戶，他們十分的反對。當初說明會是否有說到原先設計部分我並不了解，當初是營造單位做到該段時，當地的養殖戶知道後才群起反對，強烈要求要將水往牛挑灣排出，我基於村長的身分，才將居民的意見向施作單位反應。……（可否請問證人我《被上訴人法定代理人》在設計前有去找你多少次？證人是否帶著我一個一個去拜訪村民如何施作？）有去找我，但是次數已經不記得

了，我有帶著法代去拜訪每個魚塭處，我有跟他說哪處魚塭是誰的，但是人都未必有在。（……工區1-1、2-3的路段，是否原先會淹水？）原先大水時會淹水，平常漲潮的時候水會跑到庭院。……該區因為下雨會淹起來，所以當地居民才會要求路要加高30公分，也因為路加高30公分後，就更會造成濕地內的三戶會淹的更嚴重。（設計前是否有詢問該三戶要如何施作？）在未設計前我有帶原告法代去現場查看淹水的情況，我有拜託原告法代看可否施作擋土牆，設計之時是有設計擋土牆，後來因為抗爭之後擋土牆的施作取消，該三戶是在取消擋土牆施作後才來找我陳情。（設計前有無帶原告的法代去看抽水站排到牛挑灣的地方？或是到現場查訪？）設計前吳先生就有跟我說要往下貫穿，原先是設計在北邊，但因為居民建議原告去找我，所以我才建議吳先生改在墓地的地方圍起來做抽水站，也因為是在墓地的部分，所以不用經過居民的同意，但後來施作時附近的居民知道要往下貫穿，因為怕管線會堆積泥沙等，而造成無法進排水，也因為如此，才會激烈的陳情抗議。」（見原審卷二第84至91頁），被上訴人於施工前有召開說明會，當時成龍村長李明輝有陪同其拜訪說明，第二次變更設計事項其中第4、5、8項係因事後民眾陳情，始變更設計，不可歸責於被上訴人，於設計規劃時有疏誤所致。

⑶證人李添佑（即蚶仔寮里民、兩次說明會到場人）於原審證稱：「……村里因為廟務是叫我服務，有關蚶仔寮的工事，原告法代會去找我幫忙完成，在蚶仔寮尚未設計時有關於排水要如何設計，蚶仔寮的人是到村長那村去開，開會有很多次，但我只有參加兩次，……這兩次說明會人數有超過三、四十個人，設計單位有製圖到活動中心讓大家看，並向大家報告，主要是在說要如何建設，有意見就舉手請他改進。就我參加的這兩次說明會，都是廣播，並沒有全部的人都去參加……在做萬盛公路的部分，就有很多人出來反應，路本來是有設計好了，但是我們村蚶仔寮的人有反應路要怎麼彎，

所以有改變路的走向，此部分是村里的人抗爭……，我是出來幫忙協調，後來是依照村里人的意思去施作。……主要是水門的部分那裡有問題，除此兩處外，村裡面的部分原來是設計鐵籠，但是因為鹽水的部分，鐵籠會腐蝕，所以希望可以灌水泥，此部分後來也有改進，這都是出來施作之後才發生的問題。另外還有小排九的部分，後來有跟魚塭主協調要施作道路的部分。」乙節（見原審二第92至93頁）。

⑷又依證人陳鋒璋（即系爭工程天發營造公司現場主任）於原審證稱：「（……1.工區1-1右側堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費。）……本來設計是比較淺，因為魚塭塭主表示設計單位所設計的基腳深入魚塭，會造成養殖面積減少，所以將擋土牆加深，基腳就變成在土面以下30公分至50公分，……這樣的工程在設計監造之前，發包之後由縣府召開施工前協調會，會邀集相關工程影響的居民來召開協調會，到場的人大概是十幾個，施工前協調會是一次，……居民有跟縣府、監造單位、營造單位反應基腳的問題，還有提出1-1、1-2旁邊有設置一個小排水溝，他們也有建議不要施作……。（依你的實務工程經驗，縱使有開過很多的公聽會、協調會，相關影響人員會踴躍出席，還是等到工程做到某部分有切身關係才會去反應？）施工廠商會放樣出來，開挖的面積、地點大約到那裡，他們會要求我們做說明，做第一個魚塭的時候其他居民就知道這個情形，他們就會提出他們的疑義，縱使之前召開很多次說明會、公聽會，未必施工範圍影響所及的人會去到說明會去反應，一直到營造單位到施工現場放樣時候，附近相關影響的人員看到相關放樣的情況，才會跟營造廠商反應，才會藉由相關施工單位的說明疑慮再跟監造單位反應後才會再去溝通協調。（這樣的施作單位到了施作現場，影響所及的居民，再與監造單位、縣府、施作所及影響的人員開會，約有幾次？）當時阻礙施工的部分應該是1-2，1-2，剛開始是從末端開始，其他陸續有提出這個問題。1-2主要是基腳的部分，高出養殖面積。（2.工

區1-2新設堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費的情況是否跟工區1-1……相同？）是。（3.工區1-2樁號0K+308.5～0K+380排水路擋土牆，原以植筋加高方式施作，地方陳情將取消施作區段0K+000～0K+064之經費移至0K+308.5～0K+380區段，以新建擋土牆方式辦理，何以會產生這樣的問題？）當時是舊的排水路是砌石護岸，本身比較脆弱，魚塭塭主反應如果再上面施作擋土牆的話，該舊有的砌石護岸可能會損壞，而0+000部分因為旁邊有墳墓，比較不適合做堤案道路，於是大家討論是否將0K+000到0K+064不予施作，而將此部分的經費移到0K+308.5～0K+380區段，重新施作一個排水路擋土牆，此部分當初並無召開居民協調會，只有相關的陳情書。（舊的砌石護岸，就結構體而言是否不足以再上面再施作擋土牆？）1-2的部分末段是在堤案，一直延伸380，……，在380以前沒有做排水路擋土牆，380以後都有做排水路擋土牆……。（為什麼系爭工程會認為0K+000會不適合做排水路擋土牆？）……那邊是有南北路隔絕，有墳墓。（是因為0K+000到0K+064有墳墓，習俗的問題，所以不適合製作擋土牆？）堤岸道路擋土牆是施作在魚塭，0K+000到0K+064是屬於土葬區，我們無法去了解此部分緣由……（據鑑定人胡福如技師表示，施工單位有承認這段工區居民有要求要做，而且這段0K+308.5～0K+380擋土牆在施工過程中才發現工程已經老舊，當初調查時這裡已經有工程施作，此部分的施工年限還不是很久，所以才取消設計，但是在施工過程當中，因為居民等有發現此段工程品質不好，所以才將經費挪至該區段……？）在1-2的部分，堤岸道路擋土牆從末段一直施作，已經施作到380，本來砌石護岸就比較不適合架高，為了確保施工品質，將0K+000～0K+064拿來往後，一直施作上來，那部分也確實比較老舊，如果做L型牆或植筋加高會有坍塌的情況發生。砌石護岸是沒有鋼筋的，如果上面有重壓的話就會比較容易坍塌，此部分只有陳情書，事後縣府有核准公文，有提報在變更設計上面……（4.工區2-3村

內排水三排水路改善工程《A段》既有9座版橋部分，拆除9座既有版橋重作並提高版橋面之高程約30cm，並於版橋面之三側加高成冂字型，另部分區段依現況進行調整變更，何以會有此部分第二次變更設計？）2-3的部分，是在成龍濕地，地方居民一直要求，因為版橋已經老舊，而且兩邊的砌石已經有損壞的情形，地方拆除重做，要求要有會車的部分，所以那部分加蓋，做比較寬。（5.工區2-3村內排水三排水路改善工程，0K+050擋土牆因現況需求，L型擋土牆基腳由原先向外側《往成龍溼地方向》改由向內側《往民眾住家方向》，何以會有這樣第二次變更設計？）當時成龍濕地的水漲潮的時候，水會淹到土地，居民向村長反應在那邊要做一個擋土牆，基腳的部分本來是向成龍濕地，但是如果向成龍濕地，就會用到成龍濕地私人的土地，所以變更之後再跟地主協調，如果要施作要用到地主的土地，基腳要改向內，之後監造技師有去算結構，要增加土壓力，於是我們就運送土坊至該基腳部分予以放置，以增強此部分的土壓力。（當初是因為私人土地是同意由縣府施作相關工程，之後反悔才做這樣的變更？）私人土地要施作的時候是有拿到同意書。成龍濕地的土地也是私人的，改內側是改到陳情人的土地……。（原來設計從台17線一直延到這段，後來台17線下來這段民眾陳情說不要施作，所以全段取消，後來老百姓又提出陳情，又要施作，原本同意書都有提出，後來全部取消，所以變更要施作的人要自己提供土地，往自己私人土地的方向施作。是否如此？）……這段的施作情況的緣由確實是如原告法定代理人所陳稱的，原先是有設計這段，但是後來因為居民陳情而取消此部分施作，隨著工程進行到該段的時候，這段的居民又來反應說要施作，此部分是用陳情書，於是才會由同意施作的人要提供自己私人的土地來設置此部分的工程，並且提出同意書，我們廠商會根據這樣的同意書來繼續施作此部分的工項。……（6.工區4-5小排九新建水門工程，新設乾砌塊石護岸《0K+300～0K+430，長度

L=130M》部分，部分區段依現況進行調整；部分區段於既有擋土牆植筋加高，其餘區段採用重力式擋土牆方式施作，標高以原設計高程為依據，會有第二次變更設計？）工區4-5大約在成龍濕地西北方，小排九有設計新建水門，後來設計乾砌塊石護岸，是因為有陳情，所以再納入第二次變更設計，原本有的是土堤，有的是砌石護岸，但是居民說也是要用擋土牆，這樣如果有漲潮的時候才不會水進到魚塭。（原先舊有土堤跟砌石護岸的部分是否不足以因應原本的漲退潮？）土堤如果有颱風或是大潮的時候會比較脆弱，……原先舊有的土堤跟砌石護岸……應該是可以因應原設計高程，但因居民疑慮，如突來的颱風等會不足以抵擋突如的水勢，而新做的擋土牆一律都是25年的洪水位，所以居民才會要求新作擋土牆來阻擋洪水。（7.系爭抽水站圍籬形式不符合規定，於本次變更設計一併進行變更，工區5-1增設鋼管鷹架及防塵網L=483公尺及施工圍籬U134公尺，會有第二次變更設計？）防塵網本來是沒有設計，因為新的法規裡面一定要在新建的建築物要興建圍籬跟防塵網……。（據鑑定技師表示系爭工程原告在設計時是採用97年3月版本按當時的法令規定而編列圍籬費用一事，而督導的日期是在101年3月28日，圍籬形式是採用99年7月1日的版本，需要設計圍籬鋼管、鷹架及防護網，因為此兩個法令的時間差，才會因為變更後責任上需要有該防護網等變更設計才追加費用……？）當時要變更時因為已經有新法令，需要設置鷹架跟防塵網，所以我回答的時間是我在施作時的法令，設計時的法令我無從了解。（8.工區5-2排出水路工程……第二次設計變更的原因為何？）當時是有兩台抽水機，是以抽水機馬達直接送到條壓井上面，在牛尿港上面直接設計排水箱涵出去，施作地下的排水箱涵的話，會阻礙牛尿港排水段面，所以當時才會有這個變更，將水抽到條壓井上面，用鋼管排到牛挑灣。……。牛尿港居民反對很大，有召開工程協調會議，在牛尿港東邊原本有設計一個同樣的形式，是用管排出去牛挑灣大

排，村長、居民一直要求以同樣的方式排出去……（9.系爭工程既有工程告示牌之尺寸為75cmx120cm，系爭工程屬查核金額以上未達巨額之採購案件，工程告示牌之尺寸應變更為170cmx300cm，數量修正為2面，第二次變更的情況為何？）5000萬以上的工程是要170cmx300cm的告示牌，第一次會勘的時候，當時的主辦就有要求要將告示牌修正為170cmx300cm，是根據當時的法令規定。（原告法代表示此部分設計期間為97至99年，依相關告示牌規定是按照水利署的辦法，101年水利署修正公告的規格，所以才修正告示牌為170cmx300cm?）是第一次會勘時主辦的要求，但我並不了解當時的規定……。（相關的工程告示牌採用是按照行政機關的規定，是有權調整告示牌的尺寸？）是公共工程委員會有規定金額的部分，有告示牌的尺寸，需依照相關規定。」乙節（見原審卷三第400至411頁）；於108年5月21日再具狀陳稱：「（有無因為設計預算書『原本有，後來全部取消』？後來因居民反應，由村長協議來達成這樣的決議？）1.有。2.工區2-3B段設計0K+000～0K+204原本居民因反對而全段取消施作，後因地主陳情要施作0K+050～0K+106.2段，而由村長協調，取得同意書後施作。（詳附件圖號CS-03/1、CS-03/2、CS-03/7）。（相關設計高程的部分，箱涵的頂高程，高於牛尿港排水底高程？）經查證原合約圖號PCS/4計算結果，箱涵頂高程為-1.23，並未高於牛尿港底高程-0.7……（詳附件圖號PCS/4）。（原先的設計是否會有居民認為倒灌的疑慮？還是只是居民的認知，並無相關數據支持？）依據原設計圖號PCS/4，牛挑灣排水之最高水位+1.68，而本案1-2之堤岸道路為+1.78，出水井舌閥中心高程為+3.0，兩者高程均高於牛挑灣之最高水位，故無倒灌之慮，可能是居民的認知，無相關數據支持。（詳附件圖號PCS/4）」，並檢送設計圖說附卷供參（見原審卷七第15至74頁），認被上訴人於施工前有召開說明會，第二次變更設計事項其中第1至6項係因事後民眾陳情要求，第8項係民眾

誤認有海水倒灌疑慮，第7、9項係因法令變更，始變更設計，均不可歸責於被上訴人，並非被上訴人於設計規劃時有疏誤所致。

⑸本院審酌李明輝係前二屆成龍村村長、李添佑係蚶仔寮廟務服務人員，陳鋒璋為系爭工程之天發營造公司現場主任，該3人與兩造並無利害關係，應無虛偽證言之動機，自無甘冒觸犯偽證罪嫌之必要，且渠等業已依法具結，自堪信為真實。則綜合李明輝、李添佑上開證詞，可知被上訴人於設計規劃系爭工程前確實有委請李明輝、李添佑協同其法定代理人吳富豐前往系爭工程工區之村里民住處等地，進行訪談、調查與蒐集資料，並召開說明會，惟因無強制力等因素，故僅有少數認有影響之村里民參與表示意見，而被上訴人雖有參酌該等意見予以修正系爭工程之設計規劃，但隨著工程開始施工後，施作區域影響所及之村里民，於此際始認對其等有切身利害關係，才開始陸續就系爭工程施作區域、方式等有所意見及陳情，又因村里民利害關係不一，致系爭工程之原設計規劃常需隨同意書取得與否、協調會協議結果等因素而予以變更設計。是尚難認系爭工程有上開第二次變更設計事項，係被上訴人於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致。而證人陳鋒璋為系爭工程之天發營造公司現場主任，其對系爭工程施作過程、情況等情節，知之甚詳，所為證詞亦核與李明輝、李添佑上開證詞及鑑定內容大致相符，則依陳鋒璋上開證言，足認系爭工程有前述第二次變更設計事項乙節，乃係魚塭塭底嗣因各塭主清理挖掘而深度不一，致無法按原先設計之擋土牆高度施作，或係居民反對原設計而放棄施工、居民要求供會車使用，地主就施作與否意見反覆，原非屬系爭工程設計範圍，或係居民僅因觀感、認知而陳情、法令變更等因素所致，尚難認被上訴人於設計規劃時有上訴人所指未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致之情形。

⑹再，原審為明瞭系爭工程有無前述第二次變更設計事項乙

節，乃檢附本件全卷光碟、系爭工程細部設計圖、被上訴人工程預算書、監造報表、施工日誌等囑託胡福如土木技師鑑定，經其鑑定完成並製成鑑定報告書到院，本院並依上訴人聲請囑託胡福如土木技師為第二次補充意見，據其鑑定意見所載：❶「……㈠工區1-1右側堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費。㈠調查分析：1.工程設計變更原因：被告（業主，即上訴人，下同）配合地方陳情辦理。……。㈡鑑定技師回覆：1.魚塭於魚類收成後，均會有池底腐土挖除或換新，故魚塭底高應常時變動；且本事件於97年設計，102年才施工，間隔有四年多，魚塭底高會有變動。2.配合漁塭池底地形高低調整，擋土牆高度配合魚塭地形變化，收尾工作屬工程常態。魚塭主要求基礎版上有一定之土壤厚度，屬為養魚生態之考慮（土壤厚度愈高對魚塭主愈有利），基礎版上土層厚度之增加（促成擋土牆深度加高），此種爭議處理擋土牆高度非屬防洪水利，並非設計錯誤。」（見鑑定報告書一第14至15頁）、❷「……㈡工區1-2新設堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費。㈠調查分析：（同㈠，略）。㈡鑑定技師回覆：（同㈠，略）。」（見鑑定報告一第1至16至17頁）、第二次補充意見：「㈥1.工程設計變更原因：被告（業主）配合地方陳情辦理。2.擋土牆深度變更設計表：（被告業主提供）。……資料何人提供並不影響鑑定人判斷……」、「……㈧本項目變更設計是因漁塭主為漁塭養殖換土之機能用途，而要求降低基礎底部，增加了擋土牆牆身尺寸，係配合漁塭養殖戶需要，此變更設計與防洪排水無關。」、「㈨……原設計尺寸及結構均正確……雲林縣政府及設計監造單位之變更設計原因係配合漁塭之人要求，非因防洪水利原因變更，此項變更與防洪水利無關。」（見第二次補充意見第7、11、13頁，外放）；❸「……㈢工區1-2樁號0K+308.5～0K+380排水路擋土牆，原以植筋加高方式施作，取消施作區段（0K+000～0K+064）之經費移至0K+308.5～0K+380區段，以新建擋土牆方式辦理。㈠調查分析：1.原設

計工區0K+000～0K+064.3，L=64.3m。2.……鄉民怨怕施工時會破壞鄰近墳墓，建議取消勿施作。……4.增加設計……擋土牆是因本處原有擋土結構物已老舊，居民要求重新施作。……㈡鑑定技師回覆：1.在整體工程考慮，且被告（業主）同意鄉民之建議，是屬被告與鄉民協調結果，應非原告（設計監造單位）該負之責任。2.原設計在因居民反對故原設計放棄施工，將預算經費移到Kk+308.5～0K+380處。……」（見鑑定報告書一第18頁）、第二次補充意見：「㈩……設計監造單位遵照契約規定與村長舉行施工前說明……，許多居民的反對均在施工開始才執反對意見，設計監造單位均依照契約規定進行及執行……設計完成，因被告召開第二次公聽會時，村民提出意見經設計監造單位重新檢討評估修正設計，仍工程規劃設計之正常程序不應歸責設計監造單位。」（見第二次補充意見第15頁）；❹「……⑷工區2-3村內排水三排水路改善工程（A段）既有9座版橋部分，拆除9座既有版橋重作並提高版橋橋面之高程30cm，並於版橋橋面之三側加高成冂字型，部分區段依現況進行調整變更。……㈡鑑定技師回覆：1.本事件非本工程設計範圍，被告（業主）配合居民要求停車使用非屬防洪水利工程，並要求原告（設計監造單位）與居民溝通，最後決議以變更設計增加項目。2.既然是新增項目，亦無原設計圖說可追案，不應屬設計錯誤。3.居民反覆不定，無同意書，最後村長及施工單位以村長最後決定意見辦理施工。」（見鑑定報告書一第19至20頁）、第二次補充意見：「㈠……原設計並無工區2-3之路面提高30cm及九座版橋拆除重建，提高版橋橋面之高程30cm，並於版橋橋面之三側加高成冂字型之變更。成龍村長陳情工區2-3道路加高30cm並提議舊有版橋全部拆除，橋面提高30cm，同時供地方使用。」、「……㈡……嗣村長依居民要求將工區2-3路面提高30cm同時請求將版橋橋面提高……後來在監察院工期要求下，施工廠商不得已配合居民之要求直接施作（未有設計變更圖），驗收時無圖說可

依據量測尺寸，只能現場測量，因施工單位製作驗收數量之位置與雲林縣政府量測位置可能有差異而造成此現象。」（見第二次補充意見第24、35至36頁）；❺「……⑸工區2-3村內排水三排水路改善工程，B0k+050～B0k+110L型擋土牆因現況需求，L型擋土牆基腳由原先向外側（往成龍溼地方向）改由向內側（往民眾住家方向）。㈠調查分析：1.本事件擋土牆工程附近有三戶住戶，已設計完成如圖一。2.說明會時工區村長出席並取得地主土地同意使用書。3.設計完成後施工中縣府取消（因地方反對）原設計長度500公尺左右。（圖一）4.村長將此段道路高提高三十公分，三戶住戶恐因此造成淹水，又要求施工單位施作擋土牆。5.居民陳情要求施工單位反向施作，為取得土地同意使用權，而同意反向施工。（圖二）6.縣府再接受地方申請施工（縣府未經過設計單位設計），逕行交代施工單位施作，施工單位並無設計圖說可依據。7.設計監造單位提出違反設計安全問題（因未依設計圖施作）。8.設計單位再提改善方案增加覆土補救工程安全之不足。9.地方亦同意改善。10.增減經費：0元。11.非原告（設計監造單位）因設計錯誤而變更設計，被告（業主）私下答應居民之要求。㈡鑑定技師回覆：1..本事件之變更設計係由地主反覆（反對及同意的變卦）的問題造成。2.被告（業主）及施工單位配合地主要求先行施工（未依設計圖說施工），設計監造為調整擋土牆安全問題而增加覆土重，工程責任非屬原告（設計監造單位）。」（見鑑定報告一第21至22頁）、第二次補充意見：「㈢……改變設計並修正結構，係原告配合村長、居民及施工單位已施作之事實，鑑定技師認為並非設計監造單位之錯誤由……施工單位直接發函給業主（水利處）（詳附件三），但後來仍依圖竣工，設計監造單位並未變更設計。」（見第二次補充意見第116頁）；❻「……⑹工區4-5小排九新建水門工程，新設乾砌塊石護岸（0k+300～0k+430，長度L=130M）部分，部分區段依現況進行調整；部分區段於既有擋土牆植筋加高，其餘

區段採用重力式擋土牆方式施作，標高以原設計高程為依據。㈠調查分析：1.工程名稱：小排九新建水門工程，屬非原計劃工程。2.原工程估算費：0元。3.第二次變更費用：11,483,309.22元。……。㈡鑑定技師回覆：1.本事件不屬設計範圍。2.縣府增加追加工程，再追加預算，通知原告進行設計。3.原設計採用部份生態工法（乾砌塊石工法），H=1.61m。4.一般工程設計除考慮功能使用（結構設計在H=1.61M之高度可適宜採用生態乾砌塊石工法，設計方面考量是正確的），另一方面考慮工程費用（原設計工法工程費用較便宜）。5.原設計與一位地主協調同意。6.設計後施工時突然增四位居民阻撓工程9個月，要求改變工法。7.為免遭受阻礙才配合改變工法。8.與道路通行無關。9.L=130M之施工工期約60天。10.業主配合鄰近居民要求變更設計，屬業主（政府）同意之決定，原告（設計監造）在工程上的觀點並無設計監造錯誤之問題。」（見鑑定報告書一第23頁），第二次補充意見：「㈣……居民不採用乾砌切石工法，堅持採用重力式RC擋土設計，是業主配合變更為重力式RC擋土牆，並非設計錯誤。」（見第二次補充意見第53頁）；❼「……⑺系爭抽水站圍籬形式不符合規定，於變更設計一併進行變更，工區5-1增設鋼管鷹架及防塵網L=483公尺及施工圍籬L=134公尺。……㈡鑑定技師回覆：1.工項工程仍假設工程原告採用97年3月版本設計當時法令規定祇編列圍離費用一式。（不含設計圖）2.督導日期係101年3月28日，圍離形式係採用99年7月1日版本，須要設計圍籬鋼管鷹架及防護網（含設計圖及長度）及單價分析。3.兩種法令時間差，因督導小組提議配合修改，原告在法令變更後責任上須再提出主動設計變更並追加費用。4.設計單位已依當時法定規定設計，自認為沒有設計錯誤。5.本項是法令時段性變更的原因，非屬設計錯誤。」（見鑑定報告書一第24至25頁）、第二次補充意見：「㈤……本項目採用新舊二版本2.1.4尺度內容辦理，因新舊二版本內容相同未修改，所以設計監造單位

不須變更設計。㈦配合督導單位所提缺失而變更設計是因督導單位與設計單位對法規條文認知不同，但鑑定技師認為設計單位依據法規設計及執行並無錯誤。」（見第二次補充意見第53、57頁）；❽「……⑻工區5-2排出水路工程。……㈡鑑定技師回覆：1.鑑定技師認為引水管線採河床底部穿越或由河道上部穿越均是可行之方案，不應該由於當地居民反對而變更設計去認定設計監造單位有錯誤。2.原設計的工程經費較低，第二次變更設計的工程經費多了2,369,049.82元，以工程費及功能性而言，原設計方案較為經濟且功能一樣，應該是較佳的設計。3.由原設計及第二次變更設計圖說均須要破牛尿港護岸，但於伸出牛挑護大排時，增加護防洪堤防之保護措施，工程費也增加，再復原工程困難相差不多，祇是觀感不同（鋼管及壓力箱涵視覺不同）。」（見鑑定報告書一第26至27頁），第二次補充意見：「㈥……採明管由河道上部穿越較箱涵由河道底部穿越兩案均可行，但鋼管案施工費增加2,368,049.82元。4.以工程經濟性及可行性而言，從河道底部穿越之箱涵案為省錢方案，而達成目的均相同。」（見第二次補充意見第59頁）；❾「……⑼系爭工程既有工程告示牌之尺寸為75cm*120cm，系爭工程屬查核金額以上未達巨額之採購案件，工程告示牌之尺寸應變更為170cm*300cm，數量修正為2面。㈠調查分析：1.原設計日期：97年～99年間。2.開始施工日期：100年2月。3.設計依據：本工程屬查核金額以上未達巨額之採購案件。（本案之設計採用10面工程告示牌、15面安全告示牌）4.本事件原設計金額為124,550元。……5.開工日期：100年2月。6.變更原因：工程告示牌之尺寸依法令為170cmx300cm，數量修正為2面，如下列說明：101年8月6日修正條文：⑴以下列規格為原則：㈠工程告示牌：巨額之工程，長五百公分，寬三百二十公分；查核金額以上未達巨額之工程，長三百公分，寬一百七十公分；未達查核金額之工程，長一百二十公分，寬七十五公分。前項規格機關得調整之。工程告示牌及竣工銘

牌設置要點第7點（原證16），定有明文。⑵依上開規定，系爭工程告示牌之規格，應考量工程特性、周遭環境及地方民情設置，且『工程告示牌及竣工銘牌設置要點』規格僅為原則性規定，並非強制規定，機關（即被告）仍得調整之。⑶查，考量本件工程特性，系爭工程工程告示牌多達10面，數量多、範圍大，故原告設計長120公分，寬75公分並無不妥，被告要求其中2面調整為長300公分，寬170公分，係被告權限，原告配合辦理，並非原告設計錯誤。⑷第一次變更後之工程費為：191,576.02元，增加67,026.02元。……。㈡鑑定技師回覆：……4.工程告示牌之採用依據行政機關規定，有權調整工程告示牌之尺寸。其調整之考量是將數量增大，以應付範圍大及項目多之工程，並無不妥。」（見鑑定報告書一第28至29頁）、第二次補充意見修正工程告示牌數量變更後數量、金額（見第二次補充意見第62頁）。又第二次補充意見：「㈢雖然被上訴人有溝通協調之責但同意其變更設計之權責仍歸於上訴人（水利局）。」（見第二次補充意見第127頁）。上訴人雖否認該鑑定之結果，惟胡福如具有土木技師資格之專業能力，且其與本件訴訟結果並無利害關係，所為之鑑定結果對兩造應無偏頗之虞，該鑑定結果內容應屬客觀公正而可採，且上訴人迄不能提出上開鑑定內容有何錯誤或不妥，自堪信該鑑定結果為真實，上訴人否認該鑑定結果之真實，自不可採。是堪認系爭工程有上開第二次變更設計事項乙情，係因被上訴人設計時與系爭工程施工時，間隔有4年多之久，因漁塭池底腐土挖除或換新之故，而造成地形高低不一，致無法按原先設計之擋土牆高度施作所致（第1、2項）；或係因居民反對原設計而放棄施工，並因居民要求而放棄原設計施工，本處原有擋土結構物已老舊，上訴人同意重新施作所致（第3項）；或係因上訴人配合居民非屬防洪水利工程之停車使用需求，而要求被上訴人與居民溝通，而以變更設計增加此版橋等工程所致（第4項）；或係地主反覆同意施作與否所致（第5項）；或係原

非屬系爭工程設計範圍，因上訴人同意居民要求施作，而要被上訴人進行設計所致（第6項）；或係法令變更所致（第7項）；或係居民因觀感不同而反對所致（第8項）；或係上訴人有權調整工程告示牌之尺寸、數量所致（第9項），均非被上訴人於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致甚明。

4.至證人陳鋒璋就前述第二次變更設計是項第3、6項部分固證稱：「因舊排水路是砌石護岸，構造比較脆弱，魚塭溫主反應如果在上面施作擋土牆的話，該舊有的砌石護岸可能會損壞，而0+000部分因為旁邊有墳墓，比較不適合做堤岸道路，於是大家討論是否將0K+000到0K+064不予施作，而將此部分的經費移到0K+308.5～0K+380區段，重新施作一個排水路擋土牆。1-2工區之堤岸道路擋土牆從末段一直施作，本來已經施作到380，因砌石護岸本來就比較不適合架高，為了確保施工品質而將本來0K+000～0K+064拿來往後，一直施作上來，此段確實比較老舊，如果做L型牆或植筋加高會有坍塌的情況發生，因砌石護岸是沒有鋼筋，如果上面有重壓的話就會比較容易坍塌。小排九有設計新建水門，後來設計乾砌塊石護岸，因有陳情，所以再納入第二次變更設計，原本有的是土堤有的是砌石護岸，但是居民說也是要用擋土牆，這樣如果有漲潮的時候才不會水進到魚塭。土堤如遇颱風或大潮時會比較脆弱，原先舊有土堤跟砌石護岸應該可以因應原設計高程，但是因為居民疑慮，如突來的颱風等會不足以抵擋突如的水勢，而新做的擋土牆一律都是25年的洪水位，所以居民才會要求新作擋土牆來阻擋洪水」乙節（見原審卷三第402至404、406至407頁）。然此據胡福如技師108年6月10日（108）鑑富字第001號函及檢送之補充意見認：「補充一：1.詳附件一及附件二，砌石擋土牆均為卵石組成，非RC結構，植筋在頂部卵石間，目前無此工程規範。一般不可能於頂部擋土牆上再植筋建RC擋土牆，證人說詞可能須再審議，一般設計專業技師幾乎不會如此設計。2.詳附件

三，植筋在混凝土上之圖說，目前無植筋在砌石上之規範。3.詳附件六，設計圖說UTW-HL-001、UTW-HL-002、UTW-HL-005、UTW-HL-006，0K+000～0K+380為新設左岸原未擋土牆加高，0K+380～1K+158.9為新設擋土牆。1-2蚶子寮支排左岸為兩種工程，0K+000～0K+380是原擋土牆植筋加高，0K+380～1K+158.9為新設擋土牆。4.原設計圖並未有0K+380.5～0K+380為另一類砌石擋土牆之圖說。5.詳附件六，設計圖說UTW-HL-009，0K+000～0K+064.5、0K+064.5～0K+171.6、0K+179.6～0K+304.35、0K+308.5～0K+380，均為擋土牆化學植筋加高，結構均採原有結構物再利用。」、「補充二：1.詳附件一，砌石擋土牆是國內外常用施工法，尤其在生態保護的觀念，是優先的施工方法。正確力學設計考慮，證人所提的問題均可解決。2.詳附件二，是國內推廣之施工法。3.砌石擋土設計及施工方法正確，可穩定邊坡及防水，安全性並無問題。4.砌石工法（含背後混凝土）不必使用模板，是生態工法之優點。5.於砌石擋土牆頂部植筋再增建鋼筋混凝土牆，須考慮底部砌石擋土牆厚度及強度，一般有經驗設計工程師不會採用。證人說詞在砌石上植筋恐須再審議。6.詳附件三，植筋工法，國內並無植筋在砌石擋土牆工法及規範。7.詳附件四，原設計圖說。8.詳附件五，府水工字第1020018452號函，設計監造依縣府函文辦理。9.詳附件六，設計圖說UTW-HL-001、UTW-HL-002、UTW-HL-005、UTW-HL-006，0K+000～0K+380為新設左岸原高擋土牆加高，0K+380～1K+158.9為新設擋土牆。1-2蚶子寮支排左岸為兩種工程，0K+000～0K+380是原擋土牆植筋加高，0K+380～1K+158.9為新設擋土牆。證人說詞須再審議。10.詳附件六，設計圖說UTW-HL-009左岸0K+000～0K+380均為相同之擋土牆化學植筋加高，非祇有0K+308.5～0K+380為砌石擋土牆。」、「補充四：1.詳附件一及附件二，國內外均有採用砌石擋土牆之規範，設計公式及工程實例，是成熟的施工方法。2.本鑑定案為配合居民要求，而變更為RC造結構，此項

變更是居民喜好，設計單位並無設計錯誤。3.任何結構設計，祇要經過專業技師嚴謹之水理設計，其安全係數合乎法規要求，均屬安全。雖有個人觀念喜愛，但不應該排除已在世界上國內外認同的設計及成熟之工法。4.詳附件四，原設計圖說砌石擋土牆係依防洪重現水位設計，應已考慮防洪功能。」乙節(見原審卷七第83至109頁)。而胡福如具有土木技師資格之專業能力，其對於上開補充意見亦提出與上開補充意見相符之文獻資料、施工圖說、斷面圖等佐證，至陳鋒璋雖係系爭工程之天發營造公司現場主任，對系爭工程施作過程、情況等情節亦能瞭解，惟其自承因時日已久，僅憑記憶、印象回覆，審酌其此部分證詞核與施工圖說、斷面圖等不合，堪認上開補充意見較陳鋒璋此部分之證詞為可採，是陳鋒璋此部分之證言尚難為有利於上訴人之證明。

5.依上，系爭工程有上開第二次變更設計事項，並非被上訴人於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致，尚難認此第二次變更設計事項係因上訴人於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致，則上訴人以上情，而依系爭工程勞務契約第10條第㈡項之約定，扣罰被上訴人48萬0,574元，應屬無據。

㈢上訴人以系爭工程有上開兩造不爭執事項㈥所示之竣工變更事項，係因被上訴人疏失為由，而依系爭工程勞務契約【第10條第㈡項】之約定，扣罰被上訴人48萬0,574元，有無理由？

1.依系爭工程勞務契約第2條第㈣項、第10條第㈡項約定，可知系爭工程若被上訴人規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，雖未造成上訴人損失，上訴人仍得依據實情罰款被上訴人各分標工程服務費用總額百分之5，業如前述。

2.經查，系爭工程有上開兩造不爭執之事項㈥所示之竣工變更事項之情，並有水利處103年5月13日至15日部分初驗紀錄、水利處103年8月4日簽呈及簽核會辦單、竣工結算（初驗後修正）、竣工結算詳細表（初驗後修正）可稽（見原審卷三

第347至353、365至375、377至383，原審卷一第479至499頁），堪認屬實。惟上訴人對被上訴人所指上開竣工變更事項，係因被上訴人疏失所致等情，加以否認，則上訴人自應就此情節負舉證責任。

3.上訴人固提出水利處103年4月14日簽呈及簽稿會核單、被上訴人105年10月31日府水工二字第1053729282號函等為證(見原審卷一第179至183、175至177頁)，然該簽呈及函文文書僅係其單方面所製作，尚難認系爭工程有上開竣工變更事項，且係因被上訴人疏失所致。

4.證人李亮廷於原審雖證稱：「……（第2項部分……）……包商有先發文，表示未設計合宜導致無法收尾，以致要辦理後續變更設計，此部分要問包商。……（第1小項部分……）印象中是居民表示不鋪設AC，且有簽切結書。……（第3項部分……）是當初顧問公司發文給我們。表示因為實際現況的需要，所以要辦理變更設計，應該是廠商施作時發現現況的需要，所以需從直徑25改為直徑16。……顧問公司此部分雖沒有增加工程經費，但是在規劃設計時就沒有針對這些直徑部分去審慎評估，並沒有審酌，才會導致後續的辦理變更設計，所以不能因為沒有增加經費就表示沒有設計疏失，……。」乙節(見原審卷二第133、134、138至139頁)。然證人李亮廷係擔任系爭工程之上訴人承辦人員職務，有關系爭工程扣罰事項均係其所主辦，難期待有公正平允之可能，更與下列鑑定報告內容相違，是證人李亮廷上開證詞尚難採信，上訴人自難援此為有利之證明。

5.依證人陳鋒璋於原審證稱：「（竣工變更事項1.)本來的原設計在每個魚塭都有一處下魚塭平台，讓居民可以放置一些雜物，有些要求比較寬，有些要求比較窄，此部分當時有會勘，依塭主要求辦理，最後以竣工結算，以實做實算的方式……。(為什麼這些處是不適合鋪設AC？)塭主要求碎石級配即可，因為該養殖區都是鹹水的，可能也是怕AC會比較怕熱脹。(這部分是針對魚塭塭主的要求才取消AC改為碎石級

配？)本來就有碎石級配，上面再鋪設AC，現在是取消AC，寬窄的部分是依照塭主的要求，如果沒有要求就依原先的設計，只有幾座是依原本的設計來施作，大部分是要求比較窄。(此部分有無先辦理初驗之後？)先辦理結算之後再辦初驗，再辦驗收，要先把結算書送上去，讓縣府簽核之後，縣府派員辦理初驗，之後再驗收，這是縣府的驗收程序。(台17以東，有個人出錢去做三座平台，而並未辦理結算、初驗跟複驗及驗收？)此部分圖說也沒有，當時是說有三座平台要做，因為要辦理完工了，在施作那些完工期限可能會超過，所以當時有承諾，辦理結算之後由我們公司承諾施作，所以這三處平台並沒有辦理結算、初驗、驗收。……此部分並無竣工資料。(下魚塭平台0K+200、0K+330、0K+370、0K+450及工區2-3村內排水三排水路改善工程一下魚塭平台0K+723處，此部分有無竣工資料？)有。(是複驗之後才取消AC施作，才依複驗結果辦理。)在量測時我沒有在現場，當時是我們的工人，會同監造單位去量測的。當時沒有鋪設AC所以就沒有結算。全部完成複驗之後他們製作決算書，跟竣工圖，我去他們公司簽名。……當時因為已經接近完工，所以只有量測的部分請公司另一個工地主任王俊彬去量測的……。(竣工變更事項2.)1-2工區0K+000～0K+064將路面整平鋪設AC，那個地方是要進出抽水站圍牆裡面的道路，整平鋪設AC讓車輛方便進入，……蚶仔寮1-2工區0K+000～0k+064的，原本是堤岸道路，取消施作造成無法銜接，才依現場情況級配鋪設AC，（堤岸道路）取消的原因是因為墳墓……遷移不易，而且意願也不高。……確認是小排三下工區接1-1、1-2的交接處，也就是小排三原先有設計施作，如果有施作就沒有高低差的問題。但是小排三為什麼會取消施作，……當時的居民一直抗爭，取消施作的理由我並不清楚。……(據胡福如技師表示，屬於墳墓區部分不必設計擋土牆，設路面亦不必變更設計，保持原設計即可施作，此部分依原設計整平道路，並未辦理變更設計也未增減數量，是

否如此？)牛尿港的終點就是小排1-2的起點，也是要接小排三的地方，也是要接進出抽水站臨路口的位置，所以在要進去的部分，是不用施作擋土牆，只要將路面整平，也是可以通往1-1、1-2、1-3，進入抽水站也可以，後來因為小排三取消施作，所以才會造成這樣的問題。(竣工變更事項3.)好像是提升高程的部分，因為有提高，所以鋼筋就不需要用那麼大，至於25吋的鋼筋設計有無錯誤，我並不了解，從§25改成§16，如果深度沒有那麼大的話，鋼筋就不需要那麼粗。」乙節（見原審卷三第411至417頁），而證人陳鋒璋為系爭工程之現場主任，其對系爭工程施作過程、情況等情節知之甚詳，且與兩造並無利害關係，應無虛偽證言之動機，自無甘冒觸犯偽證罪嫌之必要，且其業已依法具結，所為證詞亦核與下開鑑定內容相符，自堪信為真實。則依證人陳鋒璋上開證言，足認系爭工程有上開竣工變更事項，係魚塭塭主自行要求並切結不鋪設AC，而取消上開部分施作AC，或係小排三取消施作、提升高程等因素所致甚明，尚難認該等竣工變更事項即係被上訴人設計疏忽所致。

6.又原審囑託胡福如土木技師鑑定及本院囑託為第二次補充意見，據鑑定報告書所載：❶「……⑴工區1-2蚶仔寮排水路整治工程－下魚塭平台0k+200、0k+330、0k+370、0k+450及工區2-3村內排水三排水路改善工程－下魚塭平台0k+723處，因當地居民要求並切結不鋪設AC，取消該部分施作。㈠調查分析：本事件未有竣工及初驗尺寸量測，原告（設計監造單位）未有竣工資料。㈡鑑定技師回覆：會勘時，施工單位未配合到現場說明及原告（設計監造單位）無法說明，故本事件鑑定技師無法答覆。」（見鑑定意見卷一第30頁），第二次補充意見：「㈢並無違反契約規定……」、「㈢設計圖說已有設計道路高程，並很清楚可銜接，其兩段路之原地面高底差挖填土方施工在工程上並不困難的工作……此項竣工圖說列出增加23M之5cm厚AC數量，但竣工結算並未增減。」（見第二次補充意見第64、75頁）；❷「……⑵工區

5-2未設計適宜導致路面無法接續收尾，有關銜接面位置於工區1-2蚶仔寮支排0k+000道路銜接段，將AC路面以外整平。……㈡鑑定技師回覆：1.牛尿港排水0K+895.4為漁塭區溝底高-0.6，設計路面高為1.78，但蚶子寮支排0K+000部份因屬墳墓區，不必設置擋土牆，設計路面高為1.78，不必設計變更，保持原設計可施作。2.因施工單位（天發營造）二次函請會勘均未出席，無法取得施工單位說明。3.本部分依原設計數量整平道路，於現場會勘完成，並未辦理變更設計，未增減數量。4.本事件未增減預算，未變更設計，設計監造單位並無錯誤。」（見鑑定報告書一第31至32頁）；❸「……⑶因為現況需要，將工區5-2圖號UTW-PCS-010鋼筋尺寸由∮25改為∮16。㈠調查分析：1.鋼筋表①②⑤⑥∮25改為∮16是施工單位與業主直接溝通。2.施工單位陳述：依據102年7月15日府水工字第1027915944號函辦理，減少經費無延誤工期。3.原告陳述：UTW-PCS-010表內之修正以無此項，且當初∮25改為∮16以施工單位先行函文縣府同意，既不增加費用且行（且廠商事先提出評估方案且可行才辦理）。……。㈡鑑定技師回覆：1.本事件由施工廠商直接向被告（縣府）申請，再由被告（縣府）轉告原告（設計監造單位），施工廠商獲准後施工，由施工圖及竣工圖得知，原設計①②⑤⑥為∮25@20cm改為2-∮16@20cm。2..本事件由施工廠商直接向被告（縣府）申請變更，再由被告（縣府）轉告原告（設計監造單位）。3.本施工變更非由設計監造提出，且其變更均符合混凝土規範13.5要求（詳附件二十一）其變更鋼筋號數應無設計監造之責任。（本事件設計∮25@20cm屬合理正常，而施工廠商提出改為2-∮16@20是因施工廠商之自我方便性，並非設計錯誤而更改）。」（見鑑定報告書一第33頁），第二次補充意見：「㈢鋼筋表①②⑤⑥∮25改為∮16是施工單位與業主直接並無違反契約規定……相同尺寸間距合乎結構要求，此類變更設計一定要先函縣府同意方可施工。……上述情況設計圖說並無錯誤，

監造單位變更鋼筋號數的程序均有陳報縣府核定後才施工。」、「㈣設計圖說符合設計規範要求。」（見第二次補充意見第76至77、88頁）。又胡福如土木技師第一次補充意見稱：「補充七：1.道路底層舖設級配料後，頂層再舖設柏油，與靠近鹹水性質水域並無直接影響，一般濱海道路均有舖設柏油路面。2.柏油路面使用壽命均低於混凝土路面，是國內外路面工程之共識，但世界各地均會有結構性舒適性考慮去選擇。3.配合居民要求舖設柏油與否，均因人而異，非工程的原因。4.本項工程完全配合居民的選擇，是否要求舖設柏油與否，且不舖設柏油，就更能保級配舖面，路面工程並無此認定。」、「補充八：1.已於鑑定報告說明，由§25間距20公分改為2支§16鋼筋間距20公分，完全是施工單位方便性改變，採用2支§16鋼筋與設計單位無關。2.覆土深改變，設計單位已變更結構設計，設計圖說是採用1支§25間距20公分。」乙節（見原審卷七第99至103頁）。上訴人雖否認該鑑定之結果及上開第一、二次補充意見，惟胡福如具有土木技師資格之專業能力，且其與本件訴訟結果並無利害關係，所為之鑑定結果、補充意見對兩造應無偏頗之虞，該鑑定結果內容、補充意見應屬客觀公正而可採，且上訴人迄不能提出上開鑑定、補充意見內容有何錯誤或不妥，自堪信該鑑定結果、補充意見為真實，上訴人空言否認該鑑定結果、補充意見之真實，自不可採，

7.依上，系爭工程有上開竣工變更事項，或係魚塭塭主自行要求並切結不鋪設AC，而取消上開部分施作AC，或係施工廠商未詳閱圖說而誤解、為施工方便性而要求變更等因素所致，尚難認此竣工變更事項係被上訴人疏失所致，而可歸責於被上訴人，則上訴人以系爭工程有上開竣工變更事項，係因被上訴人疏失所致為由，而依系爭工程勞務契約第10條第㈡項之約定，扣罰被上訴人48萬0,574元，即屬無據。

㈣上訴人以系爭工程有上開兩造不爭執之事項㈦所示之修正竣工決算書，係因被上訴人審核不實，而依系爭工程勞務契約

【第14條第㈦項】之約定，扣罰被上訴人9萬6,115元，有無理由？

1.按「廠商如未依本契約規定辦理，除另有規定者外，機關得依實情酌予罰款契約價金總額之百分之一。」，系爭工程勞務契約第14條第㈦項定有明文（見原審卷一第30頁）。是若被上訴人未依系爭工程契約約定辦理，除兩造另有約定外，上訴人得依實情酌予課罰被上訴人系爭工程總服務費百分之1。

2.上訴人抗辯：系爭工程有下列所示之初驗結果與竣工結算數量不符，而修正竣工決算書：⑴工區1-1牛尿港排水路整治工程，0+561.3AC寬度及5處下魚塭道路AC尺寸不符、⑵工區1-2蚶仔寮排水路整治工程，11處下魚塭道路AC尺寸不符、⑶工區2-3村內排水三排水路改善工程，0+776AC寬度及0+417.5、0+495.5二處版橋長度不符、⑷工區5-2排出水路工程，AC寬度不符乙情，業據其提出水利處103年8月4日簽及簽稿會核單、竣工結算（初驗後修正）、竣工結算總表（初驗後修正）、竣工結算詳細表（初驗後修正）、天發營造公司103年7月30日天發(99)成龍字第221號函、被上訴人103年7月30日103豐成字第103085-448號函、水利處初驗紀錄、上訴人105年10月31日府水工二字第1053729282號函、為證（見原審卷一第471至499、189、190、175至177頁），被上訴人雖否認有上訴人所指上開初驗結果與竣工結算數量不符，而修正竣工決算書乙情，惟被上訴人既在上訴人水利處初驗紀錄、竣工結算（初驗後修正）、結算詳細表（初驗後修正）上蓋章，足證確有上訴人所指上開初驗結果與竣工結算數量不符，而修正竣工決算書乙情為真實。

3.上訴人主張系爭工程有上開修正竣工決算書之情形，係因被上訴人審核不實乙節，然為被上訴人所否認，則上訴人自應就被上訴人審核上開初驗結果與竣工結算數量不符有不實負舉證責任。經查，上訴人雖提出上開簽呈及函文為證，然此僅能證明系爭工程有上開兩造不爭執之事項㈦所示之修正竣

工決算書乙情，尚不足以證明上開修正竣工決算書之情係因被上訴人審核不實。

4.依證人陳鋒璋於原審證稱：「((1)工區1-1牛尿港排水路整治工程，0+561.3AC寬度及5處下魚塭道路AC尺寸不符，當初的初驗跟竣工結算的數量為什麼會不符？）結算的部分是由廠商跟監造單位製作，主辦簽結結算書成立之後才辦理初驗，所以量測的角度不同，就會有尺寸的差異，也許是位置，也許是角度。（可否確認當初這項量測的角度跟位置是否同一？）當初結算時量測的我因為父喪所以是由王主任去，辦理結算後來辦理初驗時印象中好像是我，相關的量測的位置不一定會一樣，數量不同或許是因為測量的位置、角度不同，而不是量測不實的情況，會因為相關的量測單位等不同人之量測，所以很難保障量測時位置跟角度一致。（據胡技師表示因為監委要求完工日期，居民要求繼續施作，竣工後居民又有意見，縣長又出面協調，所以施作廠商又自費施作，最後之竣工結算是由原告與營造廠商，所以被告未取得此部分的結算書？）此部分應該是說該三座自費施作平台，可能技師有所誤認。（關於(2)工區1-2蚶仔寮排水路整治工程，11處下魚塭道路AC尺寸不符，為什麼會有這樣的情況發生？）辦理結算量測的時候遇到父喪，所以並不是我去量測，可能是主事者、測量角度、位置不同，所以造成量測的尺寸不一致。（有無技師所述下魚塭平台是配合魚塭主的要求施作，而測量的位置不同，主事者不同，而有測量尺寸不一致的情況？）魚塭的部分就是辦理竣工結算，範圍標準比較寬，就是依照溫主的意思施作，量測時可能因為溫主的要求，所以不一致，而且因為形狀不同，也可能會造成數量的差異。((3)工區2-3村內排水三排水路改善工程，0+776AC寬度及0+417.5、0+495.5二處版橋長度不符，為什麼會有這樣的情況發生？）原因應該也是相同……((4)工區5-2排出水路工程，AC寬度不符，為什麼會有初驗結果跟竣工結算數量不符？）因為這部分並不是我主辦，再與王主任確認後回

報。……工區5-2並沒有靠近墳墓，是在牛尿港跟牛挑灣大排中間，應該也是量測點跟竣工實測，依照竣工實際數量結算，量測點跟量測位置、人員不同而導致的不一致」乙節（見原審卷三第417至419頁），而陳鋒璋為系爭工程之現場主任，其對系爭工程施作過程、情況等情節知之甚詳，且與兩造並無利害關係，應無虛偽證言之動機，自無甘冒觸犯偽證罪嫌之必要，且其業已依法具結，所為證詞亦核與上開鑑定內容相符，自堪信為真實。則依證人陳鋒璋上開證言益證系爭工程有上開初驗結果與竣工結算數量不符，係因系爭工程初驗時與竣工時之量測人員、點位、角度等不同，致需修正竣工決算書之情甚明。

5.原審就上情囑託胡福如土木技師為鑑定並出具鑑定意見書，本院並依上訴人聲請囑託胡福如土木技師為第二次補充意見，依鑑定報告書所載：❶「……⑴工區1-1牛尿港排水路整治工程，0k+561.3AC寬度及5處下魚塭道路AC尺寸不符。㈠調查分析：1.本案須全程與居民溝通。2.設計單位均邀請村長陪同與住民挨家挨戶溝通，再請示被告（業主）由業主指示辦理，但住戶非全部同意施作，所以採用實做實算辦理結算。3.住戶遲遲到驗收結算前均未能定案，為符合監察院完工結算指示，監察院要求102年11月31日完工，本案於102年11月29日辦理完工手續。4.因監察院要求完工，設計監造單位為配合完工期辦理變更設計及數量。……6.完工後結算期間居民又反對，縣長出面協調才完成竣工結算。7.竣工結算後居民又要求施工，協調過程中亦向居民說明如不定案工程經費將被取消，居民仍不同意。8.後來再施作部份由承包商免費施作。9.所以竣工結算有部份與初驗不符（不符部分由承包商免費施作）。10.AC寬度依居民要求，並實做實算，量測尺寸位置不同結果亦不同。㈡鑑定技師回覆：1.本事件因監定限期完工，但居民施工與否均無法決定，致使竣工結案後，居民又再要求施作，原告及施工單位無法依設計圖說施作。2.竣工後居民又有意見，縣長再出面協調，施工單位

配合施作。3.所以竣工尺寸與初驗尺寸有差異。4.縣長出面竣工作結算後，居民又要求施作，施工廠商自費配合。5.居民反覆要求，原告祇能配合，而最後竣工結算書及竣工圖由被告及施工單位完成，原告設計監造單位，未取得兩項資料。6.施工單位兩次未出席，無法配合說明工程施作經過。」、❷「……⑵工區1-2蚶仔寮排水路整治工程11處下魚塭道路AC尺寸不符。㈠調查分析：1.有部分係報竣工後，住戶不滿意要求再重新施作。2.有部分下漁塭道路係依照漁塭主人要求形狀施作，形狀未有規則性，竣工量測位置與初驗量測位置不同，尺寸就不同。……㈡鑑定技師回覆：1.下漁塭平台配合漁塭主人要求之形狀施作，其形狀未必方正，量測點示同，尺寸結果亦不同。2.因會勘時承包商未配合，現場無法尺寸量測認證。」、❸「……⑶工區2-3村內排水三排水路改工程，0k+776AC寬度及0k+417.5、0k+495.5二處版橋長度不符。㈠調查分析：1.廠商配合現場情況辦理竣工圖，惟因地方尚有意見，致使已施作之寬度及長度因為混凝土凝固後無法修改，致未能符合竣工圖之後施工廠商以扣款結案，似與設計監造無關。……3.天發營造陳述：均經初驗缺失改善及修正竣工圖說且在改善期間完成，無增加費用及追長時間。4.因須與居民討論致工期無法定案，為利結案先行送出，以免無預算可用最後已修正竣工決算書來辦理。本部份為配合縣府辦理。⑴A、本部分涉及工作費甚少。B、因居民遲遲不同意施作及長度，且因縮短工期27天致使施工長度至最後居55民同意後再辦理。⑵本部分完全依縣府指示依居民要求施作遲無法定案。⑶原告（監造）配合廠商逐項作業測量部分長度不足，初驗時已告知廠商限期改善缺失。又本工程配合縣府縮短工期居民遲未同意致使長度甚難設計處理。⑷一般初驗結果不符者訂期以予改善，符合後再辦決算。㈡鑑定技師回覆：1.0+776AC，因漁塭地主無法決定如何施作，所以沒辦法提出土地使用同意書，被告（縣府）決議依實做實算計量。2.竣工量測長度與初驗有誤差，工程上

均是文書圖說修正，不視為工程錯誤。（量尺的方向不同均有誤差）。3.非設計範圍：村長及地主要求施作，被告（業主）同意，否則地方阻撓施工進行。」、❹「……⑷工區5-2排出水路工程，AC寬度不符。㈠調查分析：1.工區5-2排出路工程AC寬度不符，主因為靠近墳墓，因地方不同意可能影響墳墓施作擋土牆，致取消擋土牆以致無法控制路面寬度，因該側路線參差不齊，竣工結算數量與初驗結果不同，一般於初驗後修正數量，再進行複驗。2.因當地為墳墓無法提出同意書，致無法辦理設計變更，只能以竣工變更（即初驗後辦理變更）。㈡鑑定技師回覆：1.一般依初驗結果修正竣工數量且由於初驗量測點與竣工時量測點位不同致有不符合之情況。2.本案又全線靠近墳墓，致無法取得同意書以辦理變更由初驗後修正竣工圖為唯一之途徑。3.另因監察委員要求提早完成，致行政作業無法及時辦理。4.經由上述，且不符數量不多，罰款與數量不符似乎不合比例原則，監造方面似無監造不實之情形。」、「……⑵上開系爭工程初驗結果與竣工結算數量不符，修正竣工結算書部分，原告有無違反系爭工程契約第2條㈣4.⑻之約定？抑或不可歸責於原告？被告依系爭工程契約第14條第⑺款之約定扣罰，是否有據？㈠鑑定技師回覆：1.工程初驗結果與竣工結算數量不符之原因，係因地形高低造成尺寸斷面各異，設計數量估算祇能抽樣幾個標準斷面估算，竣工驗收亦同，無法完全依照實際變化斷面，一般竣工結算由施工單位製作，設計監造單位複驗而已，尤其本案工區範圍非常大，初驗尺寸值與竣工圖說相一致，有差異值是存在的。2.初驗結果與竣工圖說不符時，一般採依初驗結果修正竣工圖說以利複驗。3.原告於初驗時以協辦之身份，針對施工廠商之施工結果，予以計量，以修正竣工圖說。4.本案初驗之數量有不合格處，其工程費為3萬9,453元，依總工程費182,527,035元之0.0216%其不合格值極微少。」乙節（見鑑定報告書一第34至40頁）。又胡福如土木技師第一次補充意見稱：「補充九：1.本案竣工量測

及初驗量測差異可能原因，因本工程多處配合魚塭主及地主的要求，並未依設計圖施作，施工過程之作業程序，因監院完工日期要求，以實作實算辦法計算工程施工費，所以施工單位之作業均依魚塭主及地主的要求之尺寸（未依設計圖說施工）故在竣工量測及初驗時並無法依據設計圖說驗收量測。2.竣工量測時，工人量測位置是由施工單位或監造單位指定量測結果均會有異。3.業主（被告）初驗尺寸量測位置，係由業主指定，因量測位置不同，尺寸量測結果一定會不一樣。4.依證人說明竣工及初驗尺寸量測位置不同，未依設計圖施作之定會有異。但完工後之結構物量測位置，施工、監造、業主均有不同的認定，被告的懲罰並無設計圖為依據，所以懲罰是不正確的。5.竣工尺寸量測與初驗尺寸量測有部分差異，因未依設計圖施工，其差異原因為何，須三方面討論，量測位置之觀念，再修正竣工圖說，才屬合理。」、「補充十：既然配合地主及魚塭主的要求採用實作實算，其各路面會因各要求互異而不同。未依設計圖施作，業主亦責成施工單位配合漁塭主施作，所以造成各斷面尺寸不同，非監造單位該負責。」、「補充十一：1.本項目依鑑定技師的鑑定結果及證人說詞，因配合地方人士之要求，非依原設計圖施作，均完成之斷面長度無法依原設計圖說量測驗收。2.施工單位、監造單位及業主並無圖說依據，量測位置因人而異，所以量測尺寸亦會不同，這是必然發生之事情，非監造單位的錯誤。」乙節（見原審卷七第105至109頁）。第二次補充意見：「㈦……尺寸不符之處係因施工單位配合居民要求致未依圖施工」、「㈥……上訴人認為不計價就無需納入驗收範圍，但鑑定技師認為施工單位已依圖說施工，有盡到其施工之責任，但因居民反對，而在審計部工期要求下先行竣工，竣工後居民又要求依圖說施作，施工單位及設計監造單位配合居的權宜措施，完成依圖施作的責任納入，再驗收結算書及竣工圖，是正常的行為，致於不予計價並無圖利廠商行為……施工廠商已承認初驗結果與竣工結

算圖不符之情事。……上訴人提出施工廠商承認錯誤，必是監造不實，兩事件不一定連接相關。」（見第二次補充意見第93至94、100頁）。上訴人雖否認該鑑定之結果及上開第一、二次補充意見，惟胡福如具有土木技師資格之專業能力，且其與本件訴訟結果並無利害關係，所為之鑑定結果、補充意見對兩造應無偏頗之虞，該鑑定結果、補充意見內容應屬客觀公正而可採，且上訴人迄不能提出上開鑑定、補充意見內容有何錯誤或不妥，自堪信該鑑定結果、補充意見為真實，上訴人空言否認該鑑定結果、補充意見之真實，自不可採，是堪認系爭工程初驗結果與竣工結算數量不符或係居民就施作與否反覆不定，或係初驗量測點與竣工時量測點位不同，或係因地形高低造成尺寸斷面各異，設計數量估算祇能抽樣幾個標準斷面估算，竣工驗收亦同，無法完全依照實際變化斷面所致等所致，尚難認被上訴人有上訴人所指上開審核不實之情為真實。

6.依上，系爭工程有上開初驗結果與竣工結算數量不符之情，或係居民就施作與否反覆不定，或係初驗量測點與竣工時量測點位不同，或係因地形高低造成尺寸斷面各異，設計數量估算祇能抽樣幾個標準斷面估算，竣工驗收亦同，無法完全依照實際變化斷面所致等因素，致需修正竣工決算書，尚難認此修正竣工決算書係因被上訴人審核不實，而可歸責於被上訴人，已如上述，則上訴人以系爭工程有上開修正竣工決算書，係因被上訴人審核不實為由，而依系爭工程勞務契約第14條第㈦項之約定扣罰被上訴人9萬6,115元，即乏所據。

㈤被上訴人主張上訴人扣罰上開兩造爭執㈠至㈣所示之款項無理由，而依系爭工程勞務契約【第3條及第3條附件】，請求上訴人返還此部分款項，是否有據？

1.按「㈠契約價金結算方式：詳如本契約書第三條附件。㈡契約價金之給付條件：1、無預付款，且不因物價漲跌而調整。2、「牛挑灣溪排水系統-成龍村落淹水防護設施工程」委託設計及施工監造技術服務案契約價金，按各分標工程依

下列規定辦理付款：除下列規定外，其餘詳如本契約書第三條附件：……」、「契約書第三條(附件）一、機關同意以『機關委託技術服務廠商評選及計費辦法』之非建築物工程技術服務建造費用百分比，項目為『設計及協辦招標決標』、『履約監造』方式，費率計價即建造費百分之陸點零給付予廠商，作為廠商提供第三條(附件）及其相關服務之一切費用。……」（見原審卷一第19至21、32頁），系爭工程勞務契約第3條及第3條附件定有明文。

2.承前所述，上訴人以被上訴人有第一次變更設計預算書及協議書自辦部分誤植為由，而依系爭工程勞務契約第6條及契約書第6條（附件）第5項之約定，扣罰被上訴人1萬元，因非被上訴人經查核有審核不實之行為；上訴人以系爭工程有兩造不爭執之事項㈤所示之第二次變更設計事項，而依系爭工程勞務契約第10條第㈡項之約定，扣罰被上訴人48萬0,574元，非因被上訴人於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致；上訴人以系爭工程有上開不爭執事項㈥所示之竣工變更事項，而依系爭工程勞務契約第10條第㈡項之約定，扣罰被上訴人48萬0,574元，非因被上訴人之疏失所致；上訴人以系爭工程有上開不爭執事項㈦所示之修正竣工決算書，而依系爭工程勞務契約第14條第㈦項之約定，扣罰被上訴人9萬6,115元，非因被上訴人審核不實所致，上訴人均不應扣罰，故被上訴人依系爭工程勞務契約第3條及第3條附件之規定，請求上訴人返還此部分款項，應屬有據。

㈥如認上訴人扣罰上開㈡至㈤所示之款項有理由時，被上訴人請求酌減此部分違約金，是否有據？

因認上訴人扣罰上開款項均無理由，被上訴人請求扣減此部分違約金，即無論述之必要。

六、綜上所述，被上訴人依系爭工程勞務契約第3條及第3條附件之規定，請求上訴人給付106萬7,263元，及自106年6月28日至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，乃屬有據，

應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並依職權為假執行及附條件免為假執行之宣告，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，應駁回其上訴。

七、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，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　16　　日

工程法庭　　審判長法　官　吳森豐

法　官　孫玉文

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　16　　日

書記官　蘇玟心