臺灣臺北地方法院民事判決

105年度建字第401號

原　　告　煇昇營造工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡永冬

訴訟代理人　丁福慶律師

複　代理人　陳智勇律師

被　　告　經濟部工業局

000000000000000000

法定代理人　呂正華

訴訟代理人　林世勳律師

參　加　人　燐鎧股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳進隆

訴訟代理人　吳美華

上列當事人間請求給付工程款等事件，本院於民國111年2月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣429萬8,171元，及自民國105年11月26日起至清償日止，按週年利率5%之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔21%，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、被告之法定代理人於本院審理期間已由吳明機變更為呂正華，業據呂正華聲明承受訴訟，並有行政院民國106年8月24日院授人培字第1060054779號令在卷可稽（見本院卷㈢第11、13頁），核與民事訴訟法第170條、第175條、第176條規定相符，應予准許。

二、查原告以兩造間承攬契約之法律關係，起訴請求被告給付新臺幣（下同）2,027萬4,747元（含：1.溢扣逾期違約金之工

程款704萬3,399元、2.竣工前延長履約期間費用771萬2,455元、3.遲誤驗收期間費用284萬4,040元、4.被告未肯辦理變更設計款項267萬4,853元）及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息（見本院卷㈠第3頁）；嗣於107年10月12日具狀以系爭工程非結構物之保固期間已屆滿為由，追加請求被告給付保固保證金58萬6,523元，並變更訴之聲明如下述原告主張欄所示之聲明（見本院卷㈢第37頁正反面），因原告追加請求部分之基礎事實與原起訴之基礎事實同一，均基於兩造間承攬契約之法律關係，核與民事訴訟法第255條第1項但書第2款之規定相符，應予准許。

三、按當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人；就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，分別為民事訴訟法第65條第1項、第58條所明文規定。查，被告以燐鎧股份有限公司（下稱燐鎧公司）為系爭工程之設計單位，本件訴訟爭議涉及燐鎧公司有無設計錯誤之情事，燐鎧公司因被告敗訴而有法律上利害關係為由，聲請本院對燐鎧公司為告知訴訟（見本院卷㈡第183頁，卷㈢第69、115頁），經本院為訴訟告知後（見本院卷㈢第186頁），燐鎧公司以其就本件訴訟有法律上利害關係，為輔助被告而參加本件訴訟（見本院卷㈣第341頁），兩造對於燐鎧公司參加訴訟復無異議（見本院卷㈣第423頁），是燐鎧公司為輔助被告而參加本件訴訟，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠兩造於100年11月23日簽訂「林園/大發工業區污水處理廠單元設備密閉集氣工程（下稱系爭工程）工程採購契約」（下稱系爭契約），由原告以契約價金3,894萬6,000元承攬系爭工程。系爭工程於100年11月29日開工，原告於進場後，發現多處設計與現場狀況不符且設計內容有誤，無法依原設計施工，經向被告反映後，被告先同意部分工項於101年1月12

日停工，嗣於101年4月10日通知原告全面停工。原告於停工期間，在被告要求下依實際需求提出變更設計方案，竟遭設計監造廠商茂琛環境科技股份有限公司（嗣更名為燐鎧環境科技股份有限公司，即參加人，下稱參加人）為推卸自身設計錯誤之責任而僅同意部分工項辦理變更。又被告為避免停工超過6個月招致原告解除契約，竟於兩造就變更設計之內容、工期、價格均未達成合意之情形下，逕依參加人所同意內容核定第1次變更設計之內容及工期，並要求原告進場施工；然除已核定之第1次變更設計內容外，尚有8項工項須待變更，故兩造於101年10月22日後除持續就第1次變更設計協議價格及工期外，並持續就前述8項工項協商辦理第2次變更設計。被告於102年6月20日同意就工期另行協商，並請原告提出資料以檢討辦理第2次變更設計，然於兩造就第1次變更設計之價格達成合意後，竟不願再與原告協商工期，亦不同意辦理第2次變更設計。後原告於102年8月31日申報竣工，參加人竟以多項不實理由認為尚未竣工，拒不辦理竣工查驗及後續驗收，縱經被告糾正後亦不辦理，更藉詞與被告解除設計監造契約，造成無人辦理驗收，直至被告於103年11月11日委任高雄市土木技師公會後，方開始進行相關驗收程序，遲至104年11月6日始完成驗收。豈料，被告於105年2月1日核發之結算驗收證明書，竟認定原告逾期755天，裁罰逾期違約金778萬2,761元及驗收扣款97萬4,258元，並自工程尾款扣抵。然系爭工程尚有如附表2所示之停工期間、變更設計議定期間、提報竣工後至被告認定竣工之期間、103年12月30日至104年4月10日補提送複驗缺失文件期間、104年6月17日缺失改善期限翌日至104年8月19日提送完成改善期間，均不應計入工期，以被告所稱原告逾期755天扣除不計工期之日數736天後，原告實際僅逾期19天，應計逾期違約金僅為73萬9362元（結算總價38,913,805×0.001×19 ＝739,362），是被告溢扣逾期違約金704萬3,399元，爰依系爭契約第5條第1款第3目約定，請求被告給付溢扣之工程款

704萬3,399元。

㈡系爭工程於102年8月30日竣工前，自101年1月12日被告通知停工日起至102年7月22日完成第1次變更設計議定日止，計延長履約期限567日，被告應依系爭契約第21條第10款第1目約定，負擔原告管理費及其他必要費用。而系爭契約約定之管理費為每日1萬3,205元（以詳細價目表「管理費及利潤」之50％比例計算管理費，2,515,427元/100日工期/2×1.05＝13,205），故被告應追加給付管理費748萬7,235元（13,205×567＝7,487,235）。又因可歸責於被告之變更設計停工原因，原告於竣工前為展延工程營造綜合險共計支出1萬9,950元，為展延履約保證書期限共計支出20萬5,270元，亦應由被告負擔。故被告應依系爭契約第21條第10款第1目約定，負擔原告於竣工前延長履約期間之費用共計771萬2,455元。

㈢原告於102年8月30日即向被告申報竣工，被告遲至104年11月6日始完成驗收，費時797天；扣除系爭契約第15條第2款所定被告應於7天內辦理竣工查驗、於收受資料後30天內辦理初驗、於初驗合格後20天內辦理驗收、自104年9月17日之正驗第1次複驗日起至完成驗收日止共51天等合理作業天數後，被告之驗收作業遲誤689天（計算式：000-0-00-00-00＝689）。而原告102至104年度平均營業費用為941萬6,510元，系爭工程結算金額佔原告之102至104年度平均營業收入之比例為0.16，故原告於此遲誤期間所受營業費用之損失為284萬4,040元（9,416,510/365×0.16×689＝2,844,040）。爰依系爭契約第15條第2款第2目後段約定，請求被告給付遲誤驗收期間費用284萬4,040元。

㈣被告應依民法第177條第1項、第179條等規定，給付無因管理或不當得利267萬4,853元；或依民法第491條第1項規定給付工程款267萬4,853元：

1.被告於辦理第1次變更設計時雖未同意原告於林園調合池周邊增設H型鋼，然倘依原設計施作會產生乘載力不足問題，

而原告早已於101年10月17日發函通知被告，但被告堅持不辦理變更設計，而僅於101年3月2日會議中同意原告以不增加費用方式改以優於原設計方式施作，然被告於驗收時就此部分乃要求依原告所實際變更內容進行驗收，則被告既受有此利益，自應給付原告所支出費用共174萬1,432元｛（10.8＋13.09）×54,564＋828×185＝1,500,911，1,500,911×1.105×1.05＝1,741,432｝。

2.系爭契約原訂有重達數百公斤之大型不鏽鋼及鑄鐵人孔蓋，然原未設計鋼構支撐，日後恐有掉落危險，原告遂建議改用FRP材質為之，而被告原本於101年3月2日會議中同意以不增加經費方式施作，然嗣在參加人杯葛下改為不同意變更，而於驗收時不予計價。縱認此工項施作與契約不符，但仍利於被告，被告應比照契約單價給付88萬1,790元。另原告施作時「人孔蓋300cm*300cm」單價為2萬8,000元、「活動式平舖人孔蓋120cm*120cm」單價為5,000元，依此計算應給付本項工程款為64萬7,420元（16×28,000＋22×5,000＝558,000，558,000×1.105×1.05＝647,420）。

3.被告於系爭工程施作期間，依實際需求要求原告新增施作林園調和池之監視觀景窗、觀察取樣口等，雖被告就此工項拒絕辦理變更，惟參加人於第2次變更設計之審查意見係建議被告辦理變更，且林園調和池已驗收完畢，被告仍受有利益，自應支付費用5萬1,631元（44,500×1.105×1.05＝51,631）。

㈤系爭工程於104年11月6日完成驗收，依系爭契約第16條第1款約定，系爭工程屬非結構物部分之保固期間為1年。原告於保固期滿後已多次請求被告返還此部分保固保證金，然被告藉詞原告有轉包情事而拒絕退還。爰依系爭契約第16條第1款約定，請求被告返還此部分保固保證金58萬6,523元。

㈥另原告係自行採購物料後，將現場施工管理部分分包予貫程有限公司（下稱貫程公司），特定專業物料更係由原告之物料商自行施作，並無將全部物料、施工皆由貫程公司負責之

情；而除臭工程確係由貫程公司自行發包，且除臭工程為系爭工程之重點，故原告於另案訴訟中為強調該部分係由貫程公司自行發包，始簡單表述系爭工程係轉包予貫程公司，並非轉包，亦無借牌。又履約保證金係以業主占有為前提，具有類似質權性質，系爭工程之履約保證金已因契約履行完畢而全數發還，被告對於履約保證金即失去占有，除標的物即履約保證金滅失外，被告也因此失其權利，無從依系爭契約第14條第1款約定行使沒收權利，故被告抗辯其得沒收履約保證金，並與原告請求之款項為抵銷云云，並無理由。

㈦並聲明：被告應給付原告2,086萬1,270元，及其中2,027萬4,747元自起訴狀繕本送達翌日起，其中58萬6,523元自民事變更狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被告則以：

㈠依高雄市土木技師公會鑑定報告之工期計算表可知，系爭工程於100年11月29日開工，至102年12月22日竣工止，計逾期755天，茲就原告主張之各期間分述如下：

1.101年1月12日第1次停工日至101年10月21日全面復工日前：第1次停工中僅部分停工、其他工項並不受影響，受影響之工項合計比例為31.53%（參原證2），且被告就實際全面停工期間已不計工期。

2.101年10月22日全面復工至102年7月22日第1次變更設計議定：

被告於101年10月11日召開之第1次變更設計議價未成第1次協調會議時，已決議依核定之變更設計版本進場施作，故101年10月22日全面復工後即應計入工期，並無須等待；且施工日誌顯示原告在102年10月22日後陸續施作第1次變更設計工項，並無證據顯示有因變更設計未完成價格議定而無法施作情形。就原告主張應辦理第2次變更設計部分，依本院另案102年建字第379號民事判決、臺灣省土木技師公會之104年3月31日(104)省土技字第1397號鑑定報告書，均不認

同其符合變更設計要件。

3.102年8月31日提報竣工至102年12月22日被告認定竣工：

依參加人102年9月10日、102年10月9日函記載，除大型人孔蓋與活動式平鋪人孔蓋等爭議工項，尚有竣工圖與現況不符、數量計算有誤、部分工項未辦理查驗，故高雄市土木技師公會認定逾期114天，應無違誤。

4.103年12月30日函請改善缺失至104年4月10日提送複驗缺失文件：

依系爭契約第17條第1款第2目約定，初驗或驗收有瑕疵，經機關通知廠商限期改正，自契約所定履約期限之次日起算逾期日數。系爭工程於103年12月18日進行初驗，被告於103年12月19日發函通知原告限於103年12月28日將初驗之不符事項改善完成，嗣於103年12月30日複驗時發現仍有瑕疵，故被告於同日函請原告改善，而原告陸續於104年2月14日、4月10日提出送審資料及初驗缺失文件，後經被告於104年4月24日發函通知完成初驗，可知此段期間系爭工程存有瑕疵，故高雄市土木技師公會認定逾期應無違誤。

5.104年6月17日缺失改善期限翌日至104年8月19日提送完成改善：

依系爭契約第17條第1款第2目約定，初驗或驗收有瑕疵，經機關通知廠商限期改正，自契約所定履約期限之次日起算逾期日數。系爭工程於104年5月25日進行正驗，被告限原告於104年6月16日前改善完成，然原告遲未改善，故被告先後於104年6月25日、7月21日發函催促改善，又原告雖於104年7月30日發函告知已改善，但被告發現尚有大發污水處理進流站鏽蝕缺失等尚未改善，於104年8月7日發函通知原告改正，原告又於104年8月19日函覆改善完成，然104年9月17日進行複驗時仍發現有瑕疵，故被告於104年9月18日發函通知原告檢驗報告審查彙整表資料尚未補齊，請原告補正，並於104年9月25日發函通知原告現場仍有防溢堤容量不足、圖控無法顯示及機電設備文件未備齊等缺失，請原告於104年9月

30日前改善，其後原告於104年10月1日發函告知已改善，故被告於104年10月7日發函通知於104年10月14日辦理正驗之第2次複驗，然於複驗時仍有大發廠污泥儲倉供藥機及減速箱異常噪音應改善，嗣原告於104年10月28日發函告知已改善，被告於104年11月6日辦理正驗之第3次複驗。綜上可知，自104年6月17日缺失改善期限翌日至104年8月19日提送改善完成，乃至其後之第1、2、3次複驗（即104年11月6日），均因系爭工程經驗收仍有瑕疵，故高雄市土木技師公會認定此部分屬於逾期，應無違誤。

從而，原告主張被告給付不計工期之工程款704萬3,399元，為屬無據。

㈡竣工前延長履約期間費用771萬2,455元部分：

按工程實務，包商管理費係按總工程費之一定比例給付，而停工期間既未施工，即不得按比例計算管理費，而應按實際支出費用計算。原告逕按總工程費之一定比例計算而未提出證據證明實際支出，洵難採憑。原告公司提出之經濟部水利署「水利工程因停工或展延工期給付廠商費用計算基準」，並非系爭工程契約之一部分，無從拘束兩造。又原告就其所稱延長履約期限567天及是否可歸責於被告，並未舉證證明。況101年1月12日第1次停工至101年10月21日全面復工前，並非全面停工，原告請求此部分期間之管理費用，顯無理由；且原告係將系爭工程轉包予貫程公司施作，並未親自履約施工，自無因停工支出費用而受有損害，其請求被告此部分費用，為無理由。

㈢遲誤驗收期間費用284萬4,040元部分：

原告雖主張因被告遲誤驗收期間長達689天，且一再要求其重複提送書面資料，致浪費原告公司人力，依系爭工程結算金額與原告各相關年度營業收入之比例，請求被告負擔遲誤驗收期間原告營業費用浪費之損失共計284萬4,040元云云。然其並未舉證證明所謂「人力浪費之實際支出金額」，其提出之損益及稅額計算表乃公司整體之支出及收入，並無法說

明與系爭工程有關。又如同前開「溢扣逾期違約金」段所述，初驗、正驗期間之延滯原因均係系爭工程存有瑕疵，乃可歸責於原告，故原告請求此段期間之必要費用，不足採信。況原告係將系爭工程轉包予貫程公司施作，並未親自履約施工，自無因遲誤驗收支出費用而受有損害可言。

㈣原告請求無因管理或不當得利267萬4,853元部分：

兩造於系爭契約第20條第5款已約定廠商徵得機關同意後，得以其他規格相同或較優者代之，但不得據以增加契約價金，且依101年3月2日會議紀錄，原告已同意其自行施作，事後要求變更設計部分，不增加契約價金。又調和池新增施作H型鋼及監視觀視窗2座、觀察取樣口等，係原告自行施作，並未依系爭契約第20條第5款約定完成變更設計程序，該變更內容亦未符合「優於原設計」原則，有本院102年建字第379號民事判決及臺灣省土木技師公會104年3月31日(104)省土技字第1397號鑑定報告書可參；再104年5月25日正驗紀錄固記載「大型人孔蓋300*300CM」施作16座、「活動式平舖人孔蓋120*120CM」施作22座，其單價分別為2萬8,000元、5,000元，合計55萬8,000元，然原告並未經變更程序即自行施作FRP蓋板，且其應提出規格、功能、效益及價格比較表，舉證證明FRP蓋版較不銹鋼人孔蓋更優或對機關更有利；況原告所提之相關替代方案申請文件經監造單位詳為審查後，認無法證明FRP蓋版較不銹鋼人孔蓋更優。況原告並未親自履約施工，自無受有損害可言。故原告請求被告給付267萬4,853元，為無理由。

㈤原告將系爭工程轉包予貫程公司，此由原告與貫程公司間之契約金額即是系爭契約之金額，貫程公司應付給原告5%管理費，貫程公司承攬範圍包括系爭工程之全部施工，被告並將大小章交予貫程公司使用可證，此與一般轉包價低於業主契約價金以賺取價差利益之情形不同，顯然原告係借牌予貫程公司。依政府採購法第65、66條規定及系爭契約第14條第3項第2、4款約定，被告得沒收履約保證金389萬4600元，並

主張抵銷。又保固保證金為保證金之一部分，被告自得沒收，拒絕返還等語。

㈥並聲明：原告之訴駁回。

三、參加人則以：原告必須按圖施作系爭工程，而非以檢討業主之預算經費分配及設計理念等，逃避應按圖施工責任。鑑定單位鑑定設計有誤部分，有諸多瑕疵而不可採。又鑑定單位鑑定110年11月29日開工日至101年7月13日全面復工日之應計工期235日應可接受；101年7月13日全面復工日至102年8月30日申報竣工日之應計工期313日雖可接受，但論述理由有誤；至鑑定系爭工程已於102年8月30日竣工，並認此後可不計工期，則有違誤，並不可採。

四、經查：

㈠兩造於100年11月23日簽訂系爭契約，由原告以契約價金3,894萬6,000元承攬系爭工程，履約期限為自開工之日起60日曆天內竣工，原告於110年11月29日申報開工，預定竣工日為101年1月27日，有系爭契約及開工報告在卷可稽（見本院卷㈠第13至41頁、卷㈡第31頁）。

㈡被告核定給予第1次變更設計之工期為40日曆天，有被告101年9月12日工地字第10100731051號函在卷可查（見本院卷㈡第44頁）。

㈢系爭工程於104年5月25日開始驗收，於104年11月6日驗收合格，結算總價為3,891萬3,805元，有工程結算驗收證明書在卷足憑（見本院卷㈠第126頁）。

五、得心證之理由：

原告主張系爭工程已完工驗收合格，系爭工程有應不計工期、延長履約期間、遲誤驗收之情形，且有應辦理變更設計而遭被告拒絕之情形，且非結構物部分之保固期間已屆滿，被告應返還保固保證金，爰依系爭契約第5條第1款第3目、第21條第10款第1目、系爭契約第15條第2款第2目後段、第16條第1款約定，及民法第177條第1項、第179條、第491條第1項等規定，請求被告給付溢扣逾期違約金之工程款704萬

3,399元、竣工前延長履約期間費用771萬2,455元、遲誤驗收期間費用284萬4,040元、被告未肯辦理變更設計款項267萬4,853元及保固保證金58萬6,523元等語；被告則否認之，並以前揭情詞置辯。茲就原告各項請求及被告為抵銷抗辯有無理由，分項判斷如下：

㈠原告依系爭契約第5條第1款第3目約定，請求被告給付溢扣逾期違約金之工程款704萬3,399元，有無理由？

1.系爭工程完工期限應已延長至101年11月30日：

⑴依系爭契約第7條第1項約定：「㈠履約期限：1.工程之施工：應於決標日起7日內開工，並於開工之日起60日內竣工。預計竣工日期為101年1月27日。2.本工程係以日曆天計算工期。⑴以日曆天計算者，所有日數均應計入履約期限。…」（見本院卷㈠第19頁），是系爭工程應於開工日起60日曆天內完工，而系爭工程係於100年11月29日開工，為兩造所不爭執，足認系爭工程之原約定完工日期應為101年1月27日。

⑵嗣因系爭工程部分工項於101年1月12日停工，於101年4月10日全面停工，及辦理第1次變更設計等事宜，經兩造多次協商，於101年10月11日第1次變更設計議價未成第1次協調會議紀錄之結論記載：「…㈡…4.本局將於101年10月19日通知施工廠商復工，並於該日起計變更設計之40日工期，另請施工廠商提送預定進度表以利管控。」（見本院卷㈠第141頁），及104年3月20日104年度第1次專案會議紀錄之會議結論記載：「…㈡本案工程工期計算部分，於驗收階段以經濟部工業局工業區更新與開發計畫履約爭議處理小組102年度第1次協處會議協處結果，以全面復工（101年10月22日）後加計設計變更內容所需工期（核定工期為40日），以101年11月30日作為驗收時工期之履約期限。㈢煇昇公司對上開爭議事項，可於本案完成驗收程序後，依契約第22條規定辦理爭議處理。…」（見本院卷㈠第142頁反面），足徵被告已同意將系爭工程之預定完

工期限延長至101年10月22日全面復工後，再加計第1次變更設計所需工期40日，即預定完工期限應延長至101年11月30日；並已告知原告若就上開工期有爭議時，可於驗收後依爭議處理程序辦理。另觀之103年12月29日初（複）驗紀錄、104年5月25日驗收紀錄之履約期限均記載：「101年11月30日（爭議事項）」（見本院卷㈠第150、152頁），及105年2月1日工程結算驗收證明書記載：「預定竣工日期：101年11月30日（爭議事項）」（見本院卷㈠第126頁），益徵被告於辦理第1次變更設計後，已同意預定完工期限延長至101年11月30日。從而，堪認系爭工程預定完工期限已延長至101年11月30日。

2.原告雖主張101年1月12日第1次停工日至101年10月21日全面復工前，應不計工期云云（即附表2項次一）。然查：

⑴101年1月12日部分停工至101年4月9日全面停工日前（共計89日曆天）：

觀之被告核定之101年5月4日停工申請表記載：「本次申請停工日期及期限：自101年1月12日起至原停工理由消滅生效日止。一、林園工業區污水處理廠單元設備密閉集氣工程占總工程費之（72.85%）：因現場實況無法依圖進行施作，影響工項如下：1.調和池密蓋板工程—18.26%。2.集風管工程—6.02%。3.總計占比：24.28%。二、全部占比：24.28%。」、「一、大發工業區污水處理廠單元設備密閉集氣工程占總工程費之（27.15%）：因現場實況無法依圖進行施作，影響工項如下：1.進流抽水站氣密及除臭改善工程—1.31%。2.進流抽水站新增除臭設備之集風管工程—2.39%。3.進流抽水站新增除臭噴霧系統工程—0.4%。4.總計占比：4.1%。二、全部占比：4.1%。」、「一、大發工業區污水處理廠單元設備密閉集氣工程占總工程費之（27.15%）：因現場實況無法依圖進行施作，影響工項如下：1.曝氣沉砂除油池集氣風管改善工程—3.15%。2.總計占比：3.15%。二、全部占比：3.15%。」

（見本院卷㈠第42至44頁），故自101年1月12日起，因前述部分工作項目無法辦理施工而辦理部分停工，該部分停工所占契約金額比例合計為31.53%（24.28%＋4.1%＋3.15%＝31.53%），然此段期間仍有其餘68.47%（100%-31.53%＝68.47%）工作得以辦理施工，此89日自應列入施作工期之計算，且本件經囑託中華民國土木技師公會全國聯合會（下稱本件鑑定單位）進行鑑定，鑑定報告【案號：106-004，下稱系爭鑑定報告】亦為相同之認定（見第20頁）。從而，原告主張此段期間均應不計工期云云，自無可採。

⑵101年4月10日全面停工至101年7月12日部分復工日前（共計94日曆天）：

自101年4月10日至101年7月12日止屬工程全面停工階段，原告主張此段期間均應免計工期，固屬有據，然因系爭工程預定完工期限已延長至101年11月30日，已如前述，是此段期間已列入延長工期期限101年11月30日前之不計工期日數計算中，自不應再重複計算。

⑶101年7月13日部分復工至101年10月21日全面復工日前（共計101日曆天）：

因兩造就第1次變更設計未能達成共識，被告為免影響施工進度，於101年7月6日發函通知原告，除變更設計部分外，就其餘工作辦理復工，嗣原告於101年7月13日申請復工，有被告101年7月6日工地字第10100593891號函、復工申請表（見本院卷㈡第42、43頁反面）在卷可稽。是除變更設計部分（即前述101年1月12日核定部分停工之內容，所占契約總價為31.53%）外，其餘工作項目應於101年7月13日辦理復工。是自101年7月13日復工至101年10月21日期間，原告僅無法施作需辦理變更設計部分工作，至其餘契約總價68.47%之工作仍得繼續辦理施工。是該段期間仍有其餘68.47%工作得以辦理施工，自應列入施作工期之計算，且系爭鑑定報告亦為相同之認定（見第20至21頁）。

從而，原告主張此段期間均應不計工期云云，並不可採。

3.原告主張101年10月22日全面復工至102年7月22日第1次變更設計議定，應不計工期云云（即附表2項次二）。惟查，依101年10月11日會議紀錄之結論記載：「…㈡請先依本局核定之變更設計版本進場施作：1.請施工廠商依會中承諾於101年10月15日（星期一）提送替代方案施工圖。2.請專案管理單位召集設計監造單位、施工廠商進行會審，並要求施工廠商及時依審查意見修正，原則於101年10月18日（星期四）前完成修正審查。3.如施工廠商所送替代方案優於設計，則請依契約第20條第5款辦理。4.本局將於101年10月19日通知施工廠商復工，並於該日起計變更設計之40日工期，另請施工廠商提送預定進度表以利管控。…㈣施工廠商仍應依契約第5條第1款第2目第1子目按月估驗，因雙方已確定契約之變更內容，僅對契約價金無法議定，估驗時依契約第5條第1款第2目第5子目，以本局核定該項目之預算單價80%估驗計價給付估驗款。」（見本院卷㈡第46至47頁），是於上開會議中已確認先依被告所核定之變更設計版本進場辦理施作，兩造已確定契約之變更內容，僅係對契約變更價金無法完成議定。是原告於101年10月22日全面復工後，已得按被告所核定之變更設計版本進場辦理施作，並無待完成變更契約價金議定始得辦理施工之情事。是自101年10月22日全面復工至102年7月22日第1次變更設計完成價金議定時，自應列入施作工期之計算，系爭鑑定報告亦同認此段期間應計入工期（見第21至22頁）。從而，原告主張此段期間均應不計工期云云，亦不可採。

4.系爭工程實質竣工日應為102年8月31日：

⑴依系爭契約第15條第2項第1款約定：「廠商應於履約標的預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位/工程司及機關，該通知須檢附工程竣工圖表。機關應於收到該通知（含工程竣工圖表）之日起7日內會同監造

單位/工程司及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工；廠商未依機關通知派代表參加者，仍得予確定。機關持有設計圖電子檔者，廠商依其提送竣工圖期程，需使用該電子檔者，應適時向機關申請提供該電子檔；機關如遲未提供，廠商得定相當期限催告，以應及時提出工程竣工圖之需。」（見本院卷㈠第25頁反面），是原告於工程完工時，應檢附工程竣工相關書圖，以書面通知監造單位及被告申報竣工；被告則於收到該通知之日起7日內會同監造單位及原告，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工。

⑵經查，原告於102年8月31日檢附竣工報告、結算書、竣工圖，向被告申報竣工（見本院卷㈠第121頁）。而監造單位於102年9月3日收受該函後，審查發現竣工圖內容有與現況不符、圖說標示及比例不明等之情事，結算書數量經實際丈量結果與現場不符，發現「大型人孔蓋300*300cm」未施作（合約：不鏽鋼蓋板，現場為FRP）、「活動式平鋪人孔蓋120*120cm」未施作（合約：鐵鑄人孔蓋，現場為FRP）；「既有RC走道切除工資(含機具使用及吊具)」及「既有RC走道切除物清運處理(含運費)」未提出施作數量及廢棄物證明；「集風管工程」及「RC基座(含防溢座)」結算數量有錯誤等情（見本院卷㈠第123頁正反面、卷㈡第70頁）。復於102年10月9日函覆說明，尚有「大型人孔蓋300*300cm」、「活動式平鋪人孔蓋120*120cm」、「水位觀測視窗200*200mm」、「屋面8mm強化玻璃(含固定骨架)」未完成施作。然監造單位前述所列「大型人孔蓋300*300cm」、「活動式平鋪人孔蓋120*120cm」等未完成施作工項，係因原告提報第2次變更設計之爭議部分（見本院卷㈠第87頁）。復依監造單位102年10月9日函文所列該等工項說明記載：「大型人孔蓋300*300cm未完成說明：1.契約圖說.圖號A-03、材質為不鏽鋼蓋板，經工業局101年3月2日施工協調會擬變更FRP材

質，未依契約第20條(五)規定辦理，並已自行施做FRP蓋板。2.貴公司102年5月20日、煇(工業局)字第1020520001號函，說明三、本公司基於調合池大型開孔安全之理由，先行覆蓋，以維人身之安全，故為臨時安全措施。」、「活動式平鋪人孔蓋120*120cm未完成說明：契約圖說.圖號A-03、材質為鑄鐵人孔蓋，未依契約第20條(五)規定辦理，並已自行施做FRP蓋板。」（見本院卷㈡第71頁），足認「大型人孔蓋300*300cm」、「活動式平鋪人孔蓋120*120cm」等已按原告所提報之第2次變更設計施作，僅係兩造就該等工項是否屬契約變更或是否已依契約約定完成契約變更作業程序等發生爭議。且兩造於辦理結算時，已將「大型人孔蓋300*300cm」、「活動式平鋪人孔蓋120*120cm」列入爭議項目，未予辦理計價（見本院卷㈠第127頁）。故「大型人孔蓋300*300cm」、「活動式平鋪人孔蓋120*120cm」屬兩造之爭議項目，不得依此主張系爭工程尚未完工。至「水位觀測視窗200*200mm」、「屋面8mm強化玻璃(含固定骨架)」未完成施作部分，依監造單位102年10月9日函文說明記載：「水位觀測視窗200*200mm未完成說明：貴公司陳述已施做完成，但未依契約第11條(六)工程查驗辦理，迄今無法認定已完成。」、「屋面8mm強化玻璃(含固定骨架)未完成說明：採光罩骨架施工及玻璃材料、施工，未依契約第11條(六)工程查驗辦理，迄今無法認定已完成。」（見本院卷㈡第71頁反面），足見監造單位係認定「水位觀測視窗200*200mm」、「屋面8mm強化玻璃(含固定骨架)」未於施工期間辦理查驗作業程序，然此屬查驗作業程序疏失，並非無法完成補正，自不影響該等工項已實質完成之認定。又兩造最終於辦理結算時，已將「水位觀測視窗200*200mm」、「屋面8mm強化玻璃(含固定骨架)」等數量及金額完成結算辦理計價（見本院卷㈠第127、128頁），益徵該等工項實質已完成施作，僅係查驗程序事項未完

成，故不得以此主張系爭工程尚未完工。再者，依被告103年4月15日工地字第10300285780號函知監造單位之說明二記載略以：「本工程經102年7月25日（102年7月30日工地字第10200663570號函）、102年10月14日（102年10月15日工地字第10200884600號函）、102年10月25日（102年10月30日工地字第10200919510號函）等會議協調，早已確認現場已無實質需施工項目，除爭議工項暫時擱置外，其他以部分驗收方式辦理，並無工程暫停執行之情事。…」（見本院卷㈠第124頁），是被告於該函所述會議中，已確認除爭議工項暫時擱置外，現場已無實質需施工項目，足認被告亦認系爭工程已實質完成施作。從而，監造單位前述未予認定系爭工程未完工之事由，均無理由，應認系爭工程實質已於102年8月31日竣工。

5.系爭工程應計逾期完工日數為274日：

系爭工程預定完工期限已延長至101年11月30日，詳如前述，而原告已於102年8月31日完成系爭工程之施作，亦如前述，則依此計算，系爭工程應計逾期完工日數應為274日（自101年12月1日至102年8月31日止）。

6.系爭工程應計初驗改善逾期日數56日、驗收改善逾期日數65日：

⑴應計初驗缺失改善逾期56日：

系爭工程於103年12月18日辦理初驗作業，經被告查驗發現有相關缺失需辦理改善，並限期原告於103年12月28日前將初驗缺失改善完成，有初驗紀錄在卷可稽（見本院卷㈡第76至77頁）；兩造復於103年12月29日辦理初驗複驗作業，然經被告複驗後，仍有初驗缺失未完成改善，並請原告於改善完成後，函報通知被告再辦理複驗，亦有初（複）驗紀錄在卷可稽（見本院卷㈡第83至84頁）。嗣原告將初驗缺失改善完成後，於104年2月14日提送相關缺失改善資料予被告（見本院卷㈡第90頁），經被告轉送交高雄土木技師公會審查，經審查後，被告於104年3月30日函

知原告修正竣工圖及單線圖，原告則於104年4月10日函送修正竣工圖及單線圖，並提送相關資料予被告（見本院卷㈡第91頁）。被告則於104年4月22日完成初驗複驗作業（見本院卷㈡第92頁）。是原告並未於103年12月28日前將初驗缺失改善完成，至104年4月10日方完成全部之缺失改善作業，足認初驗缺失改善已逾期103日（自103年12月29日至104年4月10日止）。又原告於104年2月14日提送相關缺失改善資料予被告審查（見本院卷㈡第90頁），經被告轉送交高雄土木技師公會審查，被告方於104年3月30日（原告收受日期為104年4月2日）通知需再辦理修正（見本院卷㈡第91頁），是該段期間（自104年2月15日至104年4月2日止，計47日）屬被告審查文件資料期間，非可歸責於原告，自應於逾期日數中扣除。從而，於扣除該47日審查文件資料期間日數後，本件應計初驗缺失改善逾期日數為56日（103日－47日＝56日）。

⑵應計驗收缺失改善逾期65日：

①系爭工程於104年5月25日辦理驗收作業，經被告查驗發現有相關缺失需辦理改善，並限期原告於104年6月16日前將驗收缺失改善完成，有驗收紀錄在卷可稽（見本院卷㈡第93至94頁）。然至驗收改善期限屆至，原告並未完成驗收缺失改善，被告復於104年6月17日、6月25日、7月21日函催原告辦理缺失改善作業（見本院卷㈡第95至97頁），原告則至104年7月30日始函知被告已完成缺失改善作業（見本院卷㈡第98頁），但經被告現場查驗，尚有缺失未完成改善（見本院卷㈡第99頁）。原告復於104年8月19日函知被告已完成缺失改善作業（見本院卷㈡第100頁），被告則於104年9月17日辦理第1次驗收複驗作業，然經查驗仍有缺失未完成改善，再限期原告於104年9月30日前將缺失改善完成，有第1次驗收複驗紀錄在卷可按（見本院卷㈡第101至102頁）。是原告並未於104年6月16日前將驗收缺失改善完成，至104

年9月17日辦理第1次驗收複驗作業時，計逾期93日（自104年6月17日至104年9月17日止）；然原告於104年8月19日已函知被告完成缺失改善作業，被告於104年9月17日方辦理第1次驗收複驗作業，是該段期間（自104年8月20日至104年9月17日止，計29日）屬被告行政作業期間，非可歸責於原告，應自逾期日數中扣除；則於扣除該29日行政作業期間日數後，應計前述改善逾期日數為64日（93日－29日＝64日）。

②被告於104年9月17日辦理第1次驗收複驗作業，經查驗仍有缺失未完成改善，限期原告於104年9月30日前將缺失改善完成（見本院卷㈡第101至102頁）。原告則於104年10月1日函知被告已完成缺失改善作業（見本院卷㈡第105頁），被告則於104年10月14日辦理第2次驗收複驗作業，然經查驗仍有缺失未完成改善，再限期原告於104年10月28日前將缺失改善完成，有第2次驗收複驗紀錄在卷可按（見本院卷㈡第108至109頁）。是原告並未於104年9月30日前將缺失改善完成，至104年10月14日辦理第2次驗收複驗作業時，計逾期14日（自104年10月1日至104年10月14日止）；然原告於104年10月1日已函知被告完成缺失改善作業（見本院卷㈡第105頁），被告於104年10月14日方辦理第2次驗收複驗作業，是該段期間（自104年10月2日至104年10月14日止，計13日）屬被告行政作業期間，非可歸責於原告，應自逾期日數中扣除；則於扣除該13日行政作業期間日數後，應計前述改善逾期日數為1日（14日－13日＝1日）。

③原告於104年10月1日函知被告已完成缺失改善作業（見本院卷㈡第105頁），被告則於104年10月14日辦理第2次驗收複驗作業，然經查驗仍有缺失未完成改善，限期原告於104年10月28日前將缺失改善完成（見本院卷㈡第108至109頁）。原告於104年10月28日函知被告已完成缺失改善作業（見本院卷㈡第110頁），被告則於104

年11月6日辦理第3次驗收複驗作業，並經查驗認定驗收合格，故無需計算缺失改善逾期日數。

④綜上，本件應計驗收改善逾期日數為65日（64日＋1日＝65日）。

5.系爭工程應計逾期違約金日數為395日，應計逾期違約金為778萬2,761元：

⑴查系爭契約第17條約定：「㈠逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額1/1000計算逾期違約金。1.廠商如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期日數。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者，按未完成履約部分之契約價金，每日依其3/1000計算逾期違約金。2.初驗或驗收有瑕疵，經機關通知廠商限期改正，自契約所定履約期限之次日起算逾期日數，但扣除以下日數：⑴履約期限之次日起，至機關決定限期改正前歸屬於機關之作業日數。⑵契約或主驗人指定之限期改正日數。㈡採部分驗收者，得就該部分之金額計算逾期違約金。㈢逾期違約金之支付，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商繳納或自保證金扣抵。㈣逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期未改正之約違金）以契約價金總額之20％為上限，且不計入第18條第8款之賠償責任上限金額內。」（見本院卷㈠第28頁），是系爭工程逾期日數及違約金之計算，均應依上開約定辦理。

⑵承前所述，系爭工程應計逾期完工日數為274日、初驗改善逾期日數56日、驗收改善逾期日數65日，共計逾期日數為395日（274日＋56日＋65日＝395日）。則依前開約定，按逾期日數，每日依契約價金總額1/1000計算之逾期違約金為契約價金總額39.5％（1/1000×395＝39.5％），已逾契約價金總額之20％，應依契約價金總額之20％計算逾期違約金，而兩造不爭執結算總價為3,891萬3,805元，以此計算逾期違約金為778萬2,761元（3,891萬

3,805×20％＝778萬2,761元）。是被告依上開約定於工程款中扣抵逾期違約金778萬2,761元，自屬有據。原告主張被告應返還溢扣逾期違約金之工程款704萬3,399元云云，自無可採。

㈡原告依系爭契約第21條第10款第1目約定，請求被告給付竣工前延長履約期間費用771萬2,455元，有無理由？

1.原告主張系爭工程於102年8月30日竣工前，自101年1月12日被告通知停工日起至102年7月22日完成第1次變更設計議定日止，計延長履約期限567日，被告應依系爭契約第21條第10款第1目約定，負擔原告管理費及其他必要費用。而系爭契約約定之管理費為每日1萬3,205元（以詳細價目表「管理費及利潤」之50％比例計算管理費，2,515,427元/100日工期/2×1.05＝13,205），故被告應追加給付管理費748萬7,235元（13,205×567＝7,487,235）。又因可歸責於被告之變更設計停工原因，原告於竣工前為展延工程營造綜合險共計支出1萬9,950元，為展延履約保證書期限共計支出20萬5,270元，亦應由被告負擔。故被告應依系爭契約第21條第10款第1目約定，負擔原告於竣工前延長履約期間之費用共計771萬2,455元等語。

2.查系爭契約第21條第10款第1目約定：「因可歸責於機關之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行（停工）：1.致廠商未能依時履約者，廠商得依第7條第3款規定，申請延長履約期限；因此而增加之必要費用（例如但不限於管理費），由機關負擔。」（見本院卷㈠第31頁），是若有因可歸責被告之情形，被告通知原告部分或全部暫停施工，原告因此增加必要費用之支出，即應由被告負擔。

3.經查，系爭工程完工期限已由原約定之101年1月27日，延長至101年11月30日，業經本院認定如前，計延長工期308日（自101年1月28日至101年11月30日止）；又扣除第1次變更設計之工期40日後，延長工期日數為268日。而該工

期延長，係因林園工業區污水處理廠單元設備密閉集氣工程之調和池密蓋板工程、集風管工程等無法按圖說辦理施工，大發工業區污水處理廠單元設備密閉集氣工程之進流抽水站氣密及除臭改善工程、進流抽水站新增除臭設備之集風管工程、進流抽水站新增除臭噴霧系統工程、曝氣沉砂除油池集氣風管改善工程等無法按圖說辦理施工，致系爭工程需辦理部分或全部停工，是此屬可歸責於被告之事由所致，則原告依前開約定請求被告給付應延長工期所支出之必要費用，應屬有據。

4.延長履約期間相關必要費用之計算：

⑴延長工期所增加之管理費：

依工程結算書項次壹.七記載：「管理費及利潤」結算金額為251萬5,427元（約係以施工費用之7.5%計算，見本院卷㈠第130頁），因該工項並未區分管理費及利潤所佔比例，本院酌以管理費及利潤各佔一半比例計算為適當，是管理費所佔金額為251萬5,427元（2,515,427/2＝1,257,714，元以下四捨五入，下同）。又系爭工程原契約工期為60日、第1次變更設計工期為40日，合計工期日數100日，則依此核算施工每日所需之管理費為1萬2,577元（1,257,714/100＝＝12,577）。然上開施工每日所需之管理費1萬2,577元，為施工期間因實際辦理工程管理作業所需支出之費用，而本件延長工期係因部分工作辦理變更設計無法施工，而致系爭工程部分停工或全部停工，而停工期間管理作業應較實際施工所需辦理管理作業為少，是停工期間所需管理費用應較實際施工所需管理費用為低。本院審酌系爭工程係因約占契約總價31.53%部分工作項目無法施作，致需辦理部分或全部停工而延長履約期限，認此部分或全部停工期間所支出之管理費用，以原契約約定實際施工期間管理費用之一半計算為適當，依此計算每日所需管理費用為6,289元（12,577/2＝6,289）。從而，系爭工程因可歸責於被告之事由，致需延長履約期間

日數為268日，依此計算所增加之管理費用為168萬5,452元（6,289×268＝1,685,452）。

⑵延長工期所增加之營造綜合保險保險費：

查系爭契約第13條第9款約定：「…因不可歸責於廠商之事由致須延長履約期限者，因而增加之保費，由契約雙方另行協議其合理之分擔方式。」（見本院卷㈠第24頁）。而原告支出101年12月29日至102年10月31日期間（計307日）之營造綜合保險保險費為1萬,9000元（15,000＋2,000元＋2,000＝19,000），有營造綜合保險保險費收據及支票影本在卷可稽（見本院卷㈠第153至155頁），依保險期間日數計算，每日所需之保險費約為62元（19,000/307＝62），則依此計算延長工程268日所需保險費用為1萬6,616元（268×62＝16,616），故認原告得請求增加營造綜合保險保險費為1萬6,616元，逾此範圍之請求，則無理由。

⑶延長工期所增加履約保證金及預付款保證金之費用：

查原告為繳納履約保證金而請求金融機構出具履約保證書，支出101年4月25日至103年1月1日期間（計617日）之履約保證金費用（保證手續費等）為18萬2,258元（93,632＋30,422＋44,900＋13,304＝182,258，見本院卷㈢第215至218頁），依履約保證金期間日數計算，每日所需費用約為295元（182,258/617＝295），則依此計算延長268日所需費用為7萬9,060元（268×295＝79,060）。又原告支出102年2月7日至103年1月1日期間（計329日）之預付款保證金費用（保證手續費等）為2萬3,012元（15,332＋7,680＝23,012，見本院卷㈢第219至220頁），依預付款保證金期間日數計算，每日所需費用約為70元（23,012/329＝70），則依此計算延長268日所需費用為1萬8,760元（268×70＝18,760）。故原告得請求增加履約保證金及預付款保證金所增加之費用為9萬7,820元（79,060＋18,760＝97,820）。

⑷綜上，原告得請求被告給付竣工前延長履約期間所增加支出之管理費用168萬5,452元、營造綜合保險保險費為1萬6,616元、履約保證金及預付款保證金之費用為9萬7,820元，合計金額為179萬9,888元（168萬5,452元＋1萬6,616元＋9萬7,820元＝179萬9,888元），僅此範圍為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據。

㈢原告依系爭契約第15條第2款第2目後段約定，請求被告給付遲誤驗收期間費用284萬4,040元，有無理由？＝

1.原告主張系爭工程於102年8月30日竣工後，被告遲至104年11月6日始完成驗收，費時797天；扣除系爭契約第15條第2款所定被告應於7天內辦理竣工查驗、於收受資料後30天內辦理初驗、於初驗合格後20天內辦理驗收、自104年9月17日之正驗第1次複驗日起至完成驗收日止共51天等合理作業天數後，被告之驗收作業遲誤689天（計算式：00000000000000＝689）。原告於102至104年度平均營業費用為941萬6,510元，系爭工程結算金額佔原告之102至104年度平均營業收入之比例為0.16，故原告於此遲誤驗收期間所生之營業費用損失為284萬4040元（9,416,510/365×0.16×689＝2,844,040）。爰依系爭契約第15條第2款第2目後段約定，請求被告給付遲誤驗收期間費用284萬4,040元等語。

2.查系爭契約第15條第2項第2款約定：「工程竣工後，有初驗程序者，機關應於收受監造單位/工程司送審之全部資料之日起30日內辦理初驗，並作成初驗紀錄。初驗合格後，機關應於20日內辦理驗收，並作成驗收紀錄。廠商未依機關通知派代表參加初驗或驗收者，除法令另有規定外（例如營造業法第41條），不影響初驗或驗收之進行及其結果。如因可歸責於機關之事由，延誤辦理初驗或驗收，該延誤期間不計逾期違約金；廠商因此增加之必要費用，由機關負擔。」（見本院卷㈠第25頁反面至第26頁），是系爭工程竣工後，被告於收受全部竣工資料後，應於30日內辦理初驗，初驗合格

後，應於20日內辦理驗收，倘因可歸責於被告之事由，延誤辦理初驗或驗收作業，原告因此所增加之必要費用，即應由被告負擔。

3.被告遲延辦理初驗及驗收作業日數合計為450日：

⑴遲延辦理初驗作業437日：

經查，原告於102年8月31日向監造單位提報完工及竣工相關資料（見本院卷㈠第121頁），則依系爭契約第15條第2項約定，被告應於7日內完成竣工相關資料審查，並於審查完成後之30日內辦理初驗作業；亦即應於102年10月7日辦理初驗作業（自102年9月1日起算37日）。然被告遲至103年12月18日方辦理初驗作業（見本院卷㈡第76頁），是已遲延辦理初驗作業437日（自102年10月8日起算至103年12月18日止）。

⑵遲延辦理驗收作業13日：

依前所述，系爭工程於103年12月18日辦理初驗，因初驗後發現有相關缺失需辦理改善，經原告完成初驗缺失改善後，至104年4月22日方完成初驗複驗作業（見本院卷㈡第92頁）。則依系爭契約第15條第2項約定，於初驗合格後，應於20日內辦理驗收作業；亦即應於104年5月12日辦理驗收作業（自104年4月23日起算20日）。然被告遲至104年5月25日方辦理驗收作業（見本院卷㈡第93頁），是已遲延辦理驗收作業13日（自104年5月13日起算至104年5月25日止）。

⑶綜上，被告遲延辦理初驗及驗收作業日數合計為450日（437日＋13日＝450日）。

4.原告因被告遲誤辦理初驗及驗收作業而增加必要費用之計算：

原告雖主張以其於102至104年度平均營業費用941萬6,510元，及系爭工程結算金額佔102至104年度平均營業收入之比例0.16，計算其因被告遲延辦理初驗及驗收作業期間所受之營業費用損失云云。然查，原告前述營業費用之支出難認均與初驗及驗收作業遲延有關，故其主張應以平均營業費用比例計算其於被告遲延辦理初驗及驗收作業期間之費用，難認

有據。本院審酌系爭工程於102年8月31日完工後，原告已將工務所、人員、機具及設備等撤離工地，後續原告係配合被告主辦之初驗及驗收作業而派員到場及進場進行改善作業，是被告縱有遲延辦理驗收及初驗作業，原告所得請求增加支出必要費用，亦應僅限於等待辦理初驗及驗收作業期間所支出之必要費用。又原告等待辦理系爭工程之初驗及驗收作業期間之工作量顯難與施工期間相比，應僅剩餘後續配合初驗及驗收之工務行政作業，其人員亦得一併辦理其他在建工程等工務行政作業，故本院認本件遲延初驗及驗收作業期間所需費用，約以工程師一工費用計算，已足涵括本件初驗及驗收作業期間所需相關費用。又本院查詢行政院公共工程委員會所建置之公共工程價格資料庫中（https://pcces2.pcc.gov.tw/PCC_MRP/→關鍵字查詢「工程師」），有關工程師一工之預算價格約為2,283元，則依此計算，原告得請求遲誤初驗及驗收作業450日期間所需費用為102萬7,350元（450×2,283＝1,027,350）。

5.綜上，原告請求被告給付遲誤驗收期間費用以102萬7,350元為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據。

㈣原告擇一依民法第177條第1項、第179條、第491條第1項規定，請求被告給付林園調合池周邊增設H型鋼費用174萬1,432元、大型不鏽鋼及鑄鐵人孔蓋改以FRP材質蓋板之費用88萬1,790元、林園調和池之監視觀視窗、觀察取樣口等施作費用5萬1,631元，合計267萬4,853元，有無理由？

1.林園調合池周邊增設H型鋼費用174萬1,432元部分：

⑴原告主張被告於辦理第1次變更設計時雖未同意其於林園調合池周邊增設H型鋼，然倘依原設計施作會產生乘載力不足問題，而原告早已於101年10月17日發函通知被告，但被告堅持不辦理變更設計，而僅於101年3月2日會議中同意原告以不增加費用方式改以優於原設計方式施作，然被告於驗收時就此部分乃要求依原告所實際變更內容進行驗收，則被告既受有此利益，自應給付原告所支出費用共174萬1,432元等

語。

⑵經查，101年3月2日施工協調會會議紀錄雖記載：「六、會議內容：…3.關於林園調合池承商（煇昇公司）自行施作的部分，協議如下：⑴關於RC Deck板承座原設計係為4支化學螺栓，請設計監造單位確認符合結構安全規範，倘確認符合，工業局建議應不計入變更的計價。⑵已施作的H200x200x8x12型鋼，考量現場既有設備及施作困難度，建議於攪拌基座處及第一池（進流池）處，含混凝土打除部分同意計入變更計價，其餘部分，則不要求打除重作，但由承商自行吸收。⑶有關承商加作的H200x200x8x12型鋼，係以螺栓方式固定在原設計的H300x200x8x12型鋼上，於變更時須提出計算說明此種施作方式的安全性。⑷有關風管支撐架的基礎，同意承商以預埋螺栓的方式施作，惟相關費用應自行吸收。…」（見本院卷㈠第166頁），且原告因認會議決議不合理而就林園調合池所施作H200x200x8x12型鋼再提出第2次變更設計（見本院卷㈠第86至106頁），監造單位及被告審查後，於102年9月9日函覆原告之第2次變更設計原因審查意見表仍記載：「項次1『林園調合池新增200*200H型鋼』：『監造說明』：依101.03.07工更字第10103029號函、101.03.02工程協調會內容辦理，不予追加（第一次變更設計已說明）。『建議方案』：修正竣工圖說。」（見本院卷㈠第119頁反面）；被告復於102年10月3日函知原告說明記載：「二、除項次⑴林園調合池新增200*200H型鋼及項次⑷林園調和池20cm*20cm玻璃觀視窗以不增加經費、逕行修正竣工圖辦理外，餘經檢討並無辦理第2次變更設計之必要，仍請依契約相關規定辦理。」（見本院卷㈠第120頁），監造單位及被告就原告所提林園調合池新增200*200H型鋼變更設計部分，雖均認為此部分係以不增加經費方式，以修正竣工圖方式辦理；及被告與參加人間另案訴訟即本院102年度建字第379號、臺灣高等法院104年度重上字第789號事件送鑑定之鑑定報告，亦均認為無設計錯誤之事實，不符

契約書第20條第5項之約定，以上固可認此部分並非被告依契約所應給付款項之工項。惟原告於施工前既已發現現場鋼棚H型鋼已存有鏽蝕而向被告反應，被告亦同意部分停工，且原告亦應被告要求而依現場狀況提出變更設計書圖供參加人審查（見本院卷㈡第40頁），況查經濟部工業局工業區更新工程工程督導小組101年5月17日督導紀錄已指出「進流抽水站之現有鋼棚部分，確實鏽蝕嚴重，宜全面換新，已屬最嚴重之D類腐蝕（樑柱亦同）」（督導紀錄見系爭鑑定報告附件4），復參以系爭鑑定報告所載，原告委託專業技師進行現有鋼棚結構分析顯示鋼棚不符合鋼構造建築物設計規範要求，故本院認系爭鑑定報告判斷原設計以除銹方式維護，不足以達到安全性要求，應為可採，此部分工項應屬對被告有利。

⑶按「如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付」，為民法第491條所明文規定。承上所述，原告施作（新增）林園調合池周邊增設H型鋼雖非契約項目，惟如前所述，被告於原告施作前既已知悉現場鋼棚H型鋼已存有鏽蝕，且經濟部工業局工業區更新工程工程督導小組亦指出「進流抽水站之現有鋼棚部分，確實鏽蝕嚴重，宜全面換新」，原告於被告辦理第一次變更設計時即已提出變更設計及議價，依此情形，原告施作H型鋼應認已符合民法第491條第1項規定，故認原告依此規定請求被告給付林園調合池周邊增設H型鋼工程款，為有理由。

⑷雖林園調合池周邊增設H型鋼並非系爭契約之工項，亦未經兩造合意工程款金額，惟參酌系爭鑑定報告所載「本案第二次變更設計內容(詳附件十一，K30～K44)經分析研判存有契約計價工項變更之事實，原因在於新增200*200H型鋼於第一次變更設計已列入檢討，結論為有施作但不予追加費用而逕行納入竣工圖說；惟以變更設計原則一致性而言，該工項同應列入第二次變更設計始為合理。再由原告就調和池工程所

提第二次變更設計文件（詳附件十三，M5～M7)所載，涉及計價工項包含H型鋼、L型角鋼、化學螺栓(M20)共三類工項。以計價原則一致性而言，縱有第二次變更設計需求，若需計列之工項單價於原設計或第一次變更設計已有其對應工項與單價，則依原訂單價計列。檢視第一次變更設計文件(詳附件十三，M1～M4)上述工項之單價均已載明為H型鋼單價59,000元/T、化學螺栓單價200元/支、L型角鋼則於第一次變更設計時檢討敘明原設計數量足已滿足新設L型角鋼之數量，故不予計入。因此分析合理費用為H型鋼：10.8T*59,000元/T＝637,200元、化學螺栓:828支*200元/支＝165,600元，合計為802,800元」（見第39頁），認原告請求此部分費用應以80萬2,800元為適當。從而，原告請求林園調合池周邊增設H型鋼費用以80萬2,800元為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據。

2.大型不鏽鋼及鑄鐵人孔蓋改以FRP材質蓋板之費用88萬1,790元部分：

⑴原告主張系爭契約原訂有重達數百公斤之大型不鏽鋼及鑄鐵人孔蓋，然原未設計鋼構支撐，日後恐有掉落危險，原告遂建議改用FRP材質為之，而被告原本於101年3月2日會議中同意以不增加經費方式施作，然嗣在參加人杯葛下改為不同意變更，而於驗收時不予計價。縱認此工項施作與契約不符，但仍利於被告，被告應比照契約單價給付88萬1,790元云云。

⑵經查，101年3月2日施工協調會會議紀錄記載：「六.會議內容：…4.承商提出擬將調和池上的300cmx300cm大型不銹鋼人孔蓋，改為FRP蓋版，並加設防風扣環；…；上開變更以不增加經費為原則。」（見本院卷㈠第166頁）；嗣監造單位及被告就本項人孔蓋板材質變更審查後，於102年9月9日函覆原告之第2次變更設計原因審查意見表記載：「項次2『林園調合池300cm*300cm密蓋板』：『監造說明』：⑴圖說A-03.壹.一.1.3大型人孔蓋300*300cm，為不銹鋼材質。

⑵依101.03.07工更字第10103029號函、101.03.02工程協調會內容、4說明：承商提出擬將調合池上的300*300cm大型不銹鋼人孔蓋板，改為FRP蓋板，並加設防風扣環；…上開變更以不增加經費為原則。⑶依契約第20條契約變更及轉讓內容，承商未依契約辦理。『建議方案』：依設計圖樣施作。」、「項次3『林園調合池120cm*120cm密蓋板』：『監造說明』：⑴圖說A-03.壹.一.1.4活動平鋪人孔蓋120*120cm為鑄鐵人孔蓋。⑵承商未依圖說契約施做。『建議方案』：依設計圖樣施作。」（見本院卷㈠第119頁反面）；被告復於102年10月3日發函予原告說明：「二、除項次(1)林園調合池新增200*200H型鋼及項次⑷林園調和池20cm*20cm玻璃觀視窗以不增加經費、逕行修正竣工圖辦理外，餘經檢討並無辦理第2次變更設計之必要，仍請依契約相關規定辦理。」（見本院卷㈠第120頁），固可認被告及監造單位（即參加人）均曾回覆原告有關「大型人孔蓋300*300cm」、「活動式平鋪人孔蓋120*120cm」工項，應以原契約約定材質辦理施工。

⑶然查，原告以FRP材質進行「大型人孔蓋300*300cm」、「活動式平鋪人孔蓋120*120cm」施工前，即發現原設計以不銹鋼或鑄鐵材質施作大型人孔蓋300*300cm、活動式平鋪人孔蓋120*120cm，下方並無鋼構支撐，日後恐有掉落危險，即已向被告建議改用FRP材質施工，雖被告於辦理變更設計未予同意，但嗣後初驗作業時已將本項列為爭議處理事項（見本院卷㈡第76、84頁），辦理結算時亦「列入爭議」而未計價（見本院卷㈠第125、127頁）。而「原設計大型人孔蓋300*300cm、活動式平鋪人孔蓋120*120cm係以不銹鋼或鑄鐵材質施作，惟未於下方RC蓋板設計托撐結構，有無安全上之疑慮？」一節，經本件鑑定單位鑑定認為：以結構檢核顯示原設計大型人孔蓋300*300cm、活動式平鋪人孔蓋120*120cm以不銹鋼或鑄鐵材質施作，若未於下方RC蓋板設計托撐結構，有不符合規範之情形（見系爭鑑定報告第14至17頁），

足見原告向被告提出此部分變更設計應有必要，且採用材質較輕之FRP材質施作上開人孔蓋係對被告有利。依此情形，原告施作此部分工項，應認已符合民法第491條第1項規定，故認原告依此規定請求被告給付大型不鏽鋼及鑄鐵人孔蓋改以FRP材質蓋板施作之費用，為有理由。

⑷次查，本件鑑定單位認以計價原則一致性而言，若需計列之工項單價於原設計或變更設計已有對應工項與單價，則依原訂單價計列為合理，而估算原告以FRP材質施作之「大型人孔蓋300*300cm」、「活動式平舖人孔蓋120*120cm」之合理單價分別為2萬7,675元/座、4,428元/座（見系爭鑑定報告第40頁），本院認此部分鑑定意見尚屬合理可採。又被告辦理驗收，進行查驗核算「大型人孔蓋300*300cm」、「活動式平舖人孔蓋120*120cm」之實際施作數量分別為16座、22座（見本院卷㈡第93頁），則依前開單價計算「大型人孔蓋300*300cm」、「活動式平舖人孔蓋120*120cm」應計價之合理費用分別為44萬2,800元（27,675×16＝442,800）、9萬7,416元（4,428×22＝97,416），合計為54萬216元（442,800＋97,416＝540,216）。另參酌工程結算書詳細表所列「施工品質管理及試驗費」、「施工安全衛生設備及管理費」、「管理費及利潤」、「工程綜合營造保險費」等間接費用，係以直接工程費用之10.5%（2%＋0.5%＋7.5%＋0.5%＝10.5%）計算（見本院卷㈠第130頁），則依此計算加計間接費用後，原告施作上開人孔蓋所需之費用應為59萬6,939元（540,216×1.105＝596,939），含稅則為62萬6,786元（596,939×1.05＝626,786）。從而，原告請求被告給付大型不鏽鋼及鑄鐵人孔蓋改以FRP材質蓋板施作之費用以62萬6,786元為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據。

3.林園調和池之監視觀視窗、觀察取樣口等施作費用5萬1,631元部分：

⑴原告主張被告於施工期間依實際需求要求其新增施作林園調和池之監視觀景窗、觀察取樣口等，雖被告就此工項拒絕辦

理變更，惟監造單位於第2次變更設計之審查意見即建議被告辦理變更，且林園調和池已驗收完畢，被告受有利益，自應支付費用5萬1,631元等語。

⑵經查，依監造單位（參加人）及被告就增設本項監視觀景窗、觀察取樣口變更審查後，於102年9月9日函覆原告之第2次變更設計原因審查意見表記載：「項次5『林園調合池140cm*160cm監視觀視窗』：『原因說明』：配合使用需求。『監造說明』：經查圖說及單價並無此項，系為使用需求，竣工後由業主自行發包採購。 『建議方案』：不予變更。」、「項次6『林園調合池300cm*50cm觀察取樣口』：『原因說明』：配合使用需求。『監造說明』：經查圖說及單價並無此項，系為使用需求，竣工後由業主自行發包採購。 『建議方案』：不予變更。」（見本院卷㈠第119頁反面）；被告復於102年10月3日發函原告說明：「二、除項次(1)林園調合池新增200*200H型鋼及項次(4)林園調和池20cm*20cm玻璃觀視窗以不增加經費、逕行修正竣工圖辦理外，餘經檢討並無辦理第2次變更設計之必要，仍請依契約相關規定辦理。」（見本院卷㈠第120頁），足見「監視觀視窗」、「觀察取樣口」並非系爭契約之工項，監造單位及被告均認無辦理變更設計之必要，但監造單位建議竣工後由被告自行發包採購。

⑶然查，原告為配合現場使用需求實際已完成「244cm*49.5cm進流取樣口觀視窗」、「225cm*48.5cm進流取樣口觀視窗」、「119.7cm*69.7cm進流取樣口觀視窗」之施作，被告並未另行辦理發包採購，此等設施既為配合現場使用需求而施作，且對被告有利，依此情形，原告施作此部分工項，應認已符合民法第491條第1項規定，故認原告依此規定請求被告給付林園調和池之監視觀視窗、觀察取樣口等施作費用，為有理由。

⑷又查，本件鑑定單位經分析此工項涉及之材料包含10㎜＋10㎜強化膠合玻璃及不鏽鋼框架，引用原契約計價項目屋面

強化玻璃之單價組成分析，10㎜＋10㎜強化膠合玻璃則依訪價及由營造工程物價指數推算系爭工程施作當時之單價，及考量施作數量、施工機具、動員等費用，估算施作「244*49.5cm觀視窗」、「225cm*48.5cm觀視窗」、「119.7cm*69.7cm觀視窗」所需之合理費用分別為1萬3,808元、1萬2,733元、9,095元（見系爭鑑定報告第41頁），合計為3萬5,636元（13,808＋12,733＋9,095＝35,636），本院認此部分鑑定意見尚屬合理可採。另參酌工程結算書詳細表所列「施工品質管理及試驗費」、「施工安全衛生設備及管理費」、「管理費及利潤」、「工程綜合營造保險費」等間接費用，係以直接工程費用之10.5%計算（見本院卷㈠第130頁），則依此計算加計間接費用後，原告施作上開此部分工項所需之費用為3萬9,378元（35,636×1.105＝39,378），含稅則為4萬1,347元（39,378×1.05＝41,347）。從而，原告請求被告給付林園調和池之監視觀視窗、觀察取樣口等施作費用以4萬1,347元為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據。

㈤原告主張依系爭契約第16條第1款約定，請求被告返還非結構物部分之保固保證金58萬6,523元，有無理由？

1.原告主張系爭工程於104年11月6日完成驗收，依系爭契約第16條第1款約定，系爭工程屬非結構物部分之保固期間為1年，保固期間已屆滿，被告依約應返還非結構物部分之保固保證金，爰依系爭契約第16條第1款約定，請求被告給付保固保證金58萬6,523元云云。被告則以因原告將系爭工程違法轉包予貫程公司，保固保證金因屬保證金之一部分，故其得依政府採購法第65條、第66條規定及系爭契約第14條第3項第2、4款（應為第14條第3款第2目、第4目之誤）約定，沒收保固保證金，拒絕返還等語。

2.查「…非結構物由廠商保固1年…」、「…保固保證金於保固期滿且無待解決事項後30日內一次發還」，固為系爭契約第16條第1款第2目之1、第14條第1款所明文約定（見本院卷

㈠第27頁反面、第24頁反面），然系爭契約第14條第6款約定：「保固保證金及其孳息不予發還之情形，準用第3款至第5款之規定。」（見本院卷㈠第25頁），而系爭契約第14條第3款第2目、第14條第4款分別約定：「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：…2.違反採購法第65條規定轉包者，全部保證金。」、「前項不予發還之履約保證金，於依契約規定分次發還之情形，得為尚未發還者；不予發還之孳息，為不予發還之履約保證金於繳納後所生者。」（見本院卷㈠第24頁反面、第25頁），又政府採購法第65條、第66條分別規定：「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。廠商履行財物契約，其需經一定履約過程，非以現成財物供應者，準用前二項規定。」、「得標廠商違反前條規定轉包其他廠商時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。前項轉包廠商與得標廠商對機關負連帶履行及賠償責任。再轉包者，亦同。」，是原告就系爭工程如有轉包之情形，即原告如將系爭工程應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行者，被告即得依系爭契約第14條第6款、第14條第3款第2目、第14條第4款約定及政府採購法第66條規定，不予發還尚未發還之保固保證金。

3.依前所述，系爭工程於104年11月6日完成驗收，依前揭系爭契約第16條第1款約定，系爭工程屬非結構物部分之保固期間為1年，保固期間確已屆滿，原告此部分主張固屬有據。惟查：

⑴原告與貫程公司於100年11月23日簽訂「工程承攬合約書」（下稱下包契約），其工程名稱為「林園/大發工業區污水處理廠單元設備密閉集氣工程」、工程總價為3,894萬6,000元，均與系爭契約相同等情，有下包契約在卷可稽（見本院卷㈡第167至172頁）。又查系爭工程之投標須知第45條約定：「保固保證金金額：工程結算總金額

之3%。」，有投標須知在卷可佐（見本院卷㈢第128頁反面），下包契約第14條約定略以：「工程保固：保固金為結算價*3%，由乙方（即貫程公司）支付業主，…」，亦有下包契約在卷可稽（見本院卷㈡第170頁）。而查貫程公司之負責人係廖志祥、連絡電話為0000000000號等情，亦有下包契約在卷可稽（見本院卷㈡第172頁），且原告之102年8月31日煇（工業局）字第1020831002號函、101年10月17日煇（工業局）字第1011017001號函、101年1月19日煇（工業局）字第1010119001號函、101年2月3日煇（工業局）字第1010203001號函、101年3月17日煇（工業局）字第1010317002號函、102年8月30日煇（工業局）字第1010830001號函所記載之聯絡人均為廖志祥、連絡電話包括0000000000號等情，亦有上開函文在卷可佐（見本院卷㈠第121、143頁、本院卷㈡第32、34、40、69頁）。另下包契約第4條約定略以：「工程總價：1.本件之工程總價為新臺幣參仟捌佰玖拾肆萬陸仟元整（含稅價）由乙方承包，乙方並付甲方5%管理費。…」，有下包契約在卷可稽（本院卷㈡第168頁）。衡諸常情，倘貫程公司係針對系爭工程之「部分」工項予以分包承攬，應不致在請領工程款外，須另依工程「總價」之5%支付所謂管理費予原告，且由貫程公司支付系爭工程保固金（結算價*3%）給業主。從而，足認系爭工程之全部實際上係由貫程公司負責施作，貫程公司則依工程「總價」之5%支付代價予原告，且由貫程公司負責人廖志祥於履約過程中出面處理兩造往來事宜，並由貫程公司於完工驗收後負責繳納全額保固保證金予被告。是被告抗辯原告係將系爭工程全部轉包予貫程公司，甚或有所謂「借牌」投標等情，即屬有據。

⑵且查原告於本院103年建字第35號給付工程款事件（訴外人台耐企業有限公司訴請原告給付工程款）提出答辯，自承：「被告原係向經濟部工業局承攬『林園/大發工業區污水處理廠單元設備密閉集氣工程』，其後再與貫程公司

訂立工程承攬契約，將上開工程轉包予貫程公司，轉包後，全部物料、施工皆由貫程公司自行負責。…」（見本院卷㈡第157頁反面至158頁），在該案上訴後，於臺灣高等法院103年度上字第1092號給付工程款事件答辯亦自承：「伊向經濟部工業局承攬『林園/大發工業區污水處理廠單元設備密閉集氣工程』後，再將上開工程轉包予訴外人貫程有限公司…」（見本院卷㈡第161頁）。

⑶綜上所述，系爭工程之全部既係由貫程公司負責施作，且由貫程公司負責人廖志祥負責辦理系爭工程全部事務，於系爭工程完工驗收後復由貫程公司負責繳納全額保固保證金，足認原告已將系爭工程應自行履行之全部，轉包交由貫程公司實施履行，原告除收取系爭工程總價5%之管理費外並無自行履行部分。從而，原告將系爭工程轉包予貫程公司施作，已堪認定。

⑷從而，被告以原告將系爭工程轉包予貫程公司施作，抗辯其得依系爭契約第14條第6款、第14條第3款第2目、第14條第4款約定及政府採購法第66條規定，沒收保固保證金，拒絕返還，為屬有據。是原告請求被告給付保固保證金58萬6,523元，為無理由。

㈥被告以原告將系爭工程違法轉包，其得主張沒收履約保證金389萬4,600元，並於本件為抵銷抗辯，有無理由？

1.查政府採購法第32條規定：「機關應於招標文件中規定，得不發還得標廠商所繳納之保證金及其孳息，或擔保者應履行其擔保責任之事由，並敘明該項事由所涉及之違約責任、保證金之抵充範圍及擔保者之擔保責任。」，行政院公共工程委員會依政府採購法第30條第3項訂定之押標金保證金暨其他擔保作業辦法第20條第3項規定：「前項不予發還之履約保證金，於依契約規定分次發還之情形，得為尚未發還者；不予發還之孳息，為不予發還之履約保證金於繳納後所生者。」，足見政府採購法、押標金保證金暨其他擔保作業辦法均未明文規定，如履約保證金已全數發還者，機關仍應予

以追償。

2.又查系爭契約第9條第11款「轉包及分包」第1目、第5目、第6目固分別約定：「1.廠商不得將契約轉包。…5.廠商違反不得轉包之規定時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。6.轉包廠商與廠商對機關負連帶履行及賠償責任。再轉包者，亦同。」（見本院卷㈠第20頁反面至第21頁），第14條「保證金」第3款第2目、第4目亦分別約定：「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：…2.違反採購法第65條規定轉包者，全部保證金。…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。」（見本院卷㈠第24頁反面），然均無關於履約保證金如已全數發還，被告亦得再予以追繳之約定，且查系爭契約第14條第4款約定：「前款不予發還之履約保證金，於依契約規定分次發還之情形，得為尚未發還者…」可知，若履約保證金已分次發還，不予發還之履約保證金得為尚未發還部分，但未明文約定已發還之履約保證金，被告仍得予以追繳。

3.再履約保證金之目的係在於擔保契約之履行，以保障因付履約保證金之人不履行契約所造成對方之損害，通常屬於違約定金性質，倘契約當事人無特別約定，依民法第249條第2款規定，須因可歸責於付履約保證金當事人之事由而致之給付不能（履行不能），受履約保證金當事人始可主張沒收該履約保證金。本件系爭工程既已完成，已無應履約之事項，原告依約繳納之履約保證金之目的即已不存在，被告已將履約保證金依約分階段返還完畢，被告自無從再為沒收，且縱認履約保證金具有違約金之性質，然系爭契約既無得追繳已發還履約保證金之約定，被告復未舉證證明其因原告將系爭工程轉包而受有如何之損害及金額，其主張得依政府採購法第65條、第66條規定及系爭契約第14條第3款第2目、第4目約定，沒收履約保證金389萬4,600元，並於本件為抵銷抗辯，

即屬無據，為無理由。

㈥綜上，原告得請求被告給付項目有：竣工前延長履約期間所增加支出之費用共計179萬9,888元、被告遲誤辦理初驗及驗收作業期間之費用102萬7,350元、林園調合池周邊增設H型鋼費用80萬2,800元、大型不鏽鋼及鑄鐵人孔蓋改以FRP材質蓋板施作之費用62萬6,786元及林園調和池之監視觀視窗、觀察取樣口等施作費用4萬1,347元，合計429萬8,171元。

五、從而，原告依系爭契約第21條第10款第1目、第15條第2款第2目後段、民法第491條規定，請求被告給付429萬8,171元，及自起訴狀繕本送達（105年11月25日，見本院卷㈠第173頁）翌日即105年11月26日起至清償日止，按年息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、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，經核與勝負之判斷不生影響，爰不予逐一論酌。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　31　　日

工程法庭　　法　官　林春鈴

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　　111　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　鍾尚勳