臺灣臺北地方法院民事判決

109年度建字第151號

原　　告　榮工工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　姚祖驤

訴訟代理人　鍾芝宣律師

被　　告　臺灣港務股份有限公司基隆港務分公司

000000000000000000

法定代理人　高傳凱

訴訟代理人　洪東雄律師

　　李珮瑄律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，經臺灣士林地方法院以109年度建字第8號裁定移送前來，本院於民國111年10月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告伍仟零柒拾伍萬肆仟伍佰壹拾參元，及自民國一百零八年十月二十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之三，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹仟陸佰玖拾貳萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣伍仟零柒拾伍萬肆仟伍佰壹拾參元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；又聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第176條分別定有明文。查本件被告之法定代理人原為劉詩宗，嗣變更

為高傳凱，有經濟部民國109年8月27日經授商字第10901164200號函暨被告之變更登記表附卷可參，高傳凱並於109年11月20日具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第557-563頁），經核與上開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠兩造於104年3月3日簽訂「臺北港航道迴船池水域加深工程-後續工程」（下稱系爭工程）之工程契約（下稱系爭契約），由原告向被告承攬系爭工程，契約總價為新臺幣（下同）4億5070萬元，工期為540日曆天。原告自104年3月3日開工，至106年8月26日竣工，經被告於106年10月13日驗收完成。兩造於履約過程中，就「浚挖內含物之實作數量計價及展延工期事由與天數」等發生爭議，經行政院公共工程委員會（下稱工程會）受理爭議調解案後提出調解建議並以調0000000號成立調解（下稱系爭調解），兩造同意被告給付原告4862萬2655元，並展延工期58日曆天。惟在上開成立調解範圍外，被告尚應給付「因一例一休修法而應展延工期4天所增生之管理費」、「因法定工時縮減而應展延工期13天所增生之管理費」、「酌減逾期違約金」、「給付營業稅款」、「契約允許超挖50公分範圍之實做數量計價工程款」、「因展延工期期間所增生迴淤量之浚挖工程款」，合計1億6880萬3322元，茲分述如下：

1.「因一例一休修法而應展延工期4天所增生之管理費」8萬3463元：

兩造依系爭調解同意工程會建議核予之展延工期58日曆天，就此已核展工期部分，被告尚應依據工程會為因應勞動基準法（下稱勞基法）105年12月21日修訂公布之「機關履約中工程因應一百零五年十二月勞動基準法部分條文修正法案之處理原則」（下稱勞基法修法處理原則）第5點，及系爭契約第8條及第9條第5款等約定，再予展延工期4天（計算式：58÷14=4，小數點以下四捨五入，下同）。復依勞基法修法

處理原則第6點，應以契約總價計算展延管理費為8萬3463元（計算式：4億5070萬元×2.5％÷540×4=8萬3463元）。爰依勞基法修法處理原則第6點、民法第229條第1項、第231條、第490條第1項、第491條第1項、第227條之2第1項規定請求被告給付之。

2.「因法定工時縮減而應展延工期13天所增生之管理費」27萬1255元：

勞基法第30條第1項（104年5月15日三讀通過，同年6月3日公布並於105年1月1日實施）之法定工時減縮新制，即雙週84小時減縮為1週40小時，等同每週法定工時下降2小時，此屬政府法令變更不可抗力因素，故依系爭契約第8條、第9條第5款及採購契約要項第46條第1項規定，自105年1月1日迄至105年12月22日共計51週，以每週休假時數增加2小時計算，應予展延工期13天（計算式：51×2÷8=13）。比照勞基法修法處理原則第6點，以契約總價計算展延管理費應為27萬3463元（計算式：4億5070萬元×2.5％÷540×13=27萬1255元）。爰依採購契約要項第38條第1項第1款、第2項，及民法第229條第1項、第231條、第490條第1項、第491條第1項、第227條之2第1項規定請求被告給付之。

3.「酌減逾期違約金」2989萬3589元：

原告施工期間即經常暫停浚挖並移船避讓至其他區域等待營運船隻經過後始能繼續施工，並維持臺北港營運，是被告未因原告施工逾期蒙受任何實質之損失，而本件逾期違約金性質為損害賠償總額預定性違約金，應以被告受有實際損害或證明確實受有與違約金相當之損害時，方得求償。被告認定原告之逾期天數為117天，扣除調解成立核予展延工期58天，逾期天數減為59天，依此計算之逾期違約金高達2989萬3589元（計算式：50萬6671元×59=2989萬3589元）。然扣除前述應再展延之工期17天，逾期違約金應減縮為2128萬182元（計算式：50萬6671元×【59-17】=2128萬182元）；與被告因遲延完工所受實際損害相較，亦顯屬過高。爰依民法第

251條、第252條規定酌減違約金，並請求被告返還該不當扣罰之逾期違約金2989萬3589元。

4.系爭調解成立書有關因浚挖遭遇障礙物之實作數量計價及展延管理費應加計「營業稅款」22萬359元：

系爭調解成立書有關因浚挖遭遇障礙物之實作數量計價共核給工程款361萬5002元（計算式：273萬4266元+88萬736元=361萬5002元），並核給展延管理費79萬2173元，均屬工程款性質，依此計算之5%營業稅為22萬359元（計算式：【361萬5002元+79萬2173元】×5%=22萬359元）。爰依系爭契約第7條第1項約定，及加值型及非加值型營業稅法第1條、第2條第1款規定，請求被告給付之。

5.「契約允許超挖50公分範圍之實做數量計價工程款」3782萬6322元：

系爭契約特訂條款第18.6條、一般條款第7.1條、技術規範（工程規範）第02325章第1.2.3條及第3.6.1條，及設計圖說說明欄位第2點，明文約定容許超挖量為50公分，且依實作數量計價，即在設計線以下50公分之浚挖方量，均得請領計價工程款。又原告承攬浚挖範圍為臺北港航道迴船池「全區」水域，契約並未明文排除前標亞鉅營造股份有限公司（下稱亞鉅公司）已施作之區域，亦未設計圖說未塗色部分於計價區域以外，被告逕自排除部分容許超挖範圍不予計價，自無理由。又依耙吸船浚挖作業特性，契約允許超挖50公分範圍區域、與高於設計水深必須浚挖範圍間隔相近，且海浪狀況與待挖海床高低不一狀況，均可說明原告請求契約允許超挖50公分範圍，乃屬海事實務上處理設計線上浚挖土方時無法避免，且會併為處理部分，故被告辯稱原告船機浚挖時可跳過已達設計水深區域云云，實與船機浚挖作業情形相左。依系爭工程結算會測結算浚挖方量成果圖冊記載，「土方或極弱岩方（SPT-N值<50）浚挖量」為2,070,651.1㎥，惟被告僅結算計價1,875,921㎥，尚有未計價浚挖方量為194,730.1㎥（計算式：2,070,651.1㎥-1,875,921㎥

=194,730.1㎥），則依契約約定浚挖單價185元/㎥，再加計5%營業稅後，被告應予估驗計價工程款為3782萬6322元（計算式：194,730.1×185×1.05=37,826,322）。爰依前開約定及民法第490條第1項、第491條第1項規定請求被告給付之。

6.「因展延工期期間所增生迴淤量之浚挖工程款」1億50萬8334元：

系爭工程因不可歸責於原告之因素展延326天（前已核展251天+工程會調解成立展延58天+本件請求應展而未展之17天），超出原約工期540天近1.6倍，而展延期間所增生之迴淤量，非屬原告訂立系爭契約時所能預見，不應含於原契約承攬範圍。原告依系爭契約第12條第1項及第3項、一般條款第7.1條，及民法第490條第1項、第491條第1項、第227條之2第1項，及擬制變更原則法理，自得請求展延期間迴淤清除追加工程款。而被告於與亞鉅公司另案訴訟中，以被告重新招標時測量數量（103年5月重新招標測量待浚挖數量1,672,268㎥）及系爭工程開工前測量數量（104年5月原告進場前測量待浚挖數量2,251,584㎥）之差異方量579,316㎥為母數，再除以兩次測量時間差1年（365天），計算本件工區每日迴淤增生量為1587.17㎥，向亞鉅公司請求增生迴淤之損害賠償。系爭工程與被告與亞鉅公司於另案訴訟涉及浚挖工區範圍、設計水深、計算邏輯均為相同，原告施工期間所受每日迴淤增生量，自應比照被告另案自陳以「被告重新招標時測量數量與後續工程開工測量數量之差異量」即每日迴淤增生量1587.17㎥計算。且原告本件主張之迴淤數量，實際上亦為系爭工區後續航道清淤工程規劃所引用。是以上開每日迴淤增生量乘以展延天數326天，再乘以契約浚挖單價185元/㎥，並加計5%營業稅後，計算被告應予追加工程款為1億50萬8334元（計算式：1587.17×326×185×1.05=1億50萬8334元）。

7.綜上，被告共得向原告請求給付1億6880萬3322元（計算

式：8萬3463元+27萬1255元+2989萬3589元+22萬359元+3782萬6322元+1億50萬8334元=1億6880萬3322元）。

㈡原告於工程會履約爭議調解程序為調解事項之變更，應以變更後之調解聲明為調解範圍，不得就變更前之調解聲明更為調解，據此，工程會之系爭調解建議及成立書係以原告107年11月30日「調解及補充理由六狀」變更調解聲明作為該調解案之調解範圍，本件訴訟標的既非上揭工程會調解審理標的範圍，該調解事項與本件原告起訴事項非同一事件，自無一事不再理原則之適用。

㈢並聲明：1.被告應給付原告1億6880萬3322元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠依政府採購法第85條之1第3項、民事訴訟法第380條第1項、第416條第1項規定，工程會調解成立與確定判決有同一效力，而本件訴訟標的與工程會調解成立書之標的相同，應依民事訴訟法第249條第1項第7款規定裁定駁回原告之訴。系爭調解成立書中所謂原告捨棄其餘請求之範圍，應係指調解前、調解中存在之爭議已不得再行請求。被告於調解程序中基於息紛止爭，接受調解委員建議從寬認定，然原告於調解成立後竟仍再濫行起訴請求，顯違誠信原則，其前稱願息紛止爭之詞純屬詐欺被告，被告爰撤銷此受詐欺之同意調解建議之意思表示，並得請求原告返還該調解成立之4862萬2655元及法定遲延利息。

㈡茲就原告請求之各項費用答辯說明如下：

1.「因一例一休修法而應展延工期4天所增生之管理費」、「因法定工時縮減而應展延工期13天所增生之管理費」部分：

⑴原告於提出調解申請時，即具體表明「自105年1月1日實施勞工正常工時自雙週84小時縮短為每週40小時之影響已於工程會工程企字第10500146980號函釋，…」，可知原

告實已將其納入系爭調解案之請求範圍內，至少為當時得提出而未提出之攻擊防禦方法，並經兩造達成展延工期58天之合意，應屬調解成立書既判力之客觀範圍，原告不得再為其他主張及請求。

⑵我國89年起軍公教人員即全面施行週休2日，民間企業多依政府人事行政總處公布之行事曆放假，使得勞工1年會得到比法定假日多出13天假日，在勞動部函釋允許下，許多雇主會將勞工比公務員多出的8天國定假日，除勞動節以外的7天挪移至週六補償損失，如此只要多給勞工6天假就可以實施週休2日，並讓勞工多放1天勞工節，讓勞工像現在一樣全年享有116天的假日。同時當時兩週84工時調整為每週40工時時，並未配合全面落實週休二日，故星期六仍屬可正常要求勞工出勤，與一般加班並無二致，甚而可將40工時分配於6個工作日中，此即工程會直迄105年再次修法調整休息日加班費以落實週休二日後，方頒佈在建工程因應一例一休處理原則之緣由。是以於105年1月1日至105年12月21日間，原告主張因勞基法修法將法定工時自兩週84工時改為每週40工時，致影響其履約期限或費用，委無足採。

⑶原告既不得再請求展延工期，則無增生之管理費可言。另系爭契約並未就展延工期約定有所謂衍生之管理費，系爭調解成立書中之金額係參照臺北港其他工程契約之工期展延期間之管理費計算方式，建議被告給付原告79萬2173元，經兩造同意，原告並同意捨棄該項之其餘請求。

2.「酌減逾期違約金」部分：

⑴違約金酌減議題雖非原告於申請調解之初所提出，然原告有以變更調解聲明及補充理由狀提出。原告於系爭調解案曾經請調解委員酌減至零，故亦在調解範圍內。故本項違約金酌減部分已為系爭調解成立書效力所及。

⑵系爭工程總價高達4億5千餘萬元為重大公共工程，原告逾期完工，自會損及臺北港之營運與整體規劃，被告及臺北

港實受有難以計數之損害。系爭契約第23條第1項所定懲罰性違約罰款，為國內公共工程所通行，並無違約金過高之情。且工程會調解時亦認酌減違約金為無理由而未建議酌減。

3.系爭調解成立書有關因浚挖遭遇障礙物之實作數量計價及展延管理費應加計「營業稅款」部分：

此部分應為調解成立書既判力之遮斷效效力所及，原告不得再為請求。

4.「契約允許超挖50公分範圍之實做數量計價工程款」部分：

⑴原告向工程會提起履約爭議調解，經調解委員勸諭及建議，兩造為定紛止爭，依調解建議書成立系爭調解。詎被告接受調解並如數付款後，原告竟再有所請求，而該等爭議業經調解成立並經原告捨棄其餘請求，違反一事不再理之規定。原告已同意捨棄本調解案利息及其餘請求，顯見此捨棄範圍係指系爭工程在調解前及調解中存在之爭議已不得再請求。

⑵原告於投標時，業已知悉已達設計水深部分，並非契約所約定浚挖範圍，並依此計算浚挖數量，自不得再以104年5月4日浚前會測時海床已達設計水深範圍之超挖數量請求被告依實作實算計價。系爭契約所謂超挖範圍及數量，均係以斷面顯示海床深度未達設計水深之面積換算，若已達設計水深者，即不在契約所定浚挖及計價範圍。原告於辦理浚挖前會測及估驗測量時，均依此原則辦理。是若原告認該區塊為施作系爭工程時所不得不避免，依其專業，自已於投標時將相關成本攤入各費用單價內，不得再請求計價。原告前於工程會系爭調解程序中，經委員提出質疑，即知理虧，於後段程序不再就此有所爭議，現竟於本件中以出處不明且未經監造單位簽認之圖說、計算表主張有所稱數量之浚挖云云，至為不當。

5.「因展延工期期間所增生迴淤量之浚挖工程款」部分：

⑴原告前於系爭調解案中，即曾提出包括變更契約增加迴淤

土方重複浚挖費用及展延工期重複浚挖費用1億50萬8334元，嗣原告自知無理而同意捨棄該部分請求在案。

⑵系爭契約特訂條款第5.7條、第4.3條、第4.4條及一般條款第9.4條已明定，任何因素造成之迴淤再清除費用已包含於單價中，故原告請求因展延工期而增生迴淤浚挖量之追加工程款，顯屬無據。

⑶原告所述平均一天迴淤量，僅為其自行推估計算之數量，惟迴淤量之影響因素繁多，包括季節、氣候及台電公司林口電廠現正於臺北港區內進行浚泥排填等，實無法依所謂平均每天迴淤量以計算因展延工期期間所增生之迴淤量。況施工前測量時，於設計圖示上已達設計水深者，而於施工測量時未達設計水深處，均會再加計「設計水深下容許超挖量50公分」，故原告主張投標文件所載103年5月間待浚挖總量，與104年5月間浚前會測之差異，即為迴淤數量云云，自屬無據。原告復未能舉證其實際浚挖土壤排除水份後之數量，亦未舉證展延工期確有產生如其所稱之迴淤土壤數量並經其浚挖，故原告請求本項追加工程款，顯無理由。

⑷原告所執之被告另案請求亞鉅公司事件，該案係因經測量浚挖區域確有存在較點收數量增加之土壤，且亞鉅公司復具體舉證有其他界面廠商造成迴淤情事之存在，若僅以設計、浚前測量之數量差異計算將對被告不利，另案始以單價分析表之施工期間迴淤土方重複浚挖費所佔比例加以換算方式與亞鉅公司達成和解。與本件原告有相關船上方數量、歷次估驗測量差異等皆可為舉證，卻捨此不為，徒以設算數據逕為請求之情形不同，自無足採。原告既未能舉證證明確有因此而增加若干數量之迴淤土方經其浚挖，其依情事變更原則請求增加工程款之所述，自屬無據。

㈢並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第56頁，並依判決格式修正或

刪減文句）：

㈠兩造於104年3月3日簽訂系爭契約由原告向被告承攬系爭工程，契約含稅總價4億5070萬元，工期為540日曆天；系爭工程實際於104年3月3日開工、預定竣工日期為106年5月1日、實際竣工日期為106年8月26日；經被告於106年10月13日驗收完成，辦理工程結算驗收時，扣減逾期117日曆天之逾期違約金計5928萬507元。

㈡原告於107年1月23日就「系爭工程施工期間浚挖所涉計價及展延工期等事項」發生之爭議，經工程會受理爭議調解案後提出調解建議並成立系爭調解，兩造同意被告給付原告4862萬2655元，並展延工期58日曆天。原告於系爭調解程序中，初以107年1月23日「調解及補充理由狀」申請調解，嗣陸續以同年7月13日、8月24日、10月22日、11月13日書狀陳明或調整主張暨請求意旨，末於同年11月30日提出「調解及補充理由六狀」。

四、得心證之理由：

原告起訴主張系爭工程已完工及驗收合格，並經系爭調解兩造同意展延工期58日曆天，爰另請求被告給付「因一例一休修法而應展延工期4天所增生之管理費」、「因法定工時縮減而應展延工期13天所增生之管理費」、「酌減逾期違約金」、「營業稅款」、「契約允許超挖50公分範圍之實做數量計價工程款」、「因展延工期期間所增生迴淤量之浚挖工程款」，共計1億6880萬3322元等語；然為被告所否認，並以前情置辯。是本件應審究者厥為：㈠原告請求是否為系爭調解效力所及，不得更行起訴？㈡原告請求被告給付1.「因一例一休修法而應展延工期4天所增生之管理費」8萬3463元、2.「因法定工時縮減而應展延工期13天所增生之管理費」27萬1255元、3.「酌減逾期違約金」2989萬3589元、4.「給付營業稅款」22萬359元、5.「契約允許超挖50公分範圍之實做數量計價工程款」3782萬6322元、6.「因展延工期期間所增生迴淤量之浚挖工程款」1億50萬8334元，合計1

億6880萬3322元，有無理由？茲分論述如下：

㈠原告本件請求是否為系爭調解效力所及，不得更行起訴？

1.按機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解；採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定；又調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力，即與確定判決有同一之效力，政府採購法第85條之1第1項第1款、第3項、民事訴訟法第416條、第380條分別定有明文。次按訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，除法律別有規定外，有既判力，當事人不得就已有確定終局判決之同一事件，更行起訴，此觀民事訴訟法第249條第1項第7款及第400條第1項之規定自明；訴訟標的，係指經原告主張並以原因事實予以特定而請求法院審判之權利，凡經特定且法院於兩造攻防後為裁判之權利，始有既判力（最高法院108年度台上字第895號判決、111年度台抗字第735號裁定意旨參照）。又按當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前所提出，或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張，以杜當事人就法院據以為判斷訴訟標的權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，俾免該既判力因而失其意義，此係既判力積極作用之「遮斷效」（最高法院100年度台抗字第62號裁定意旨參照）。末按原告將原訴變更時，法院以其訴之變更為合法，而原訴可認為已因撤回而終結者，應專就新訴裁判（最高法院66年度台上第3320號判決意旨參照）。

2.經查，工程會系爭調解成立書記載：「**申請人**（按即原告，下同）**陳述**：請求（詳107年11月30日調解及補充理由六狀）一、他造當事人（按即被告，下同）應給付申請人8484萬3276元。二、他造當事人應准予展延工期117天（日曆天）。…**調解成立內容及理由**：一、…申請人爰向本會請

求：他造當事人應履行以實際浚挖內含物之實作數量計價等事項，嗣經申請人於調解過程中多次變更請求，最後以107年11月30日調解及補充理由六狀變更調解聲明為：㈠他造當事人應給付申請人8484萬3276元。㈡他造當事人應准予展延工期117天（日曆天）…，並就具體事項主張如下：㈠請求給付『甚弱或弱以上岩方浚挖排填（SPT-N≧50之浚挖土壤）』實作數量差異部分，施工所需天數13日曆天及價差273萬4266元；㈡因作業船配合臺北港營運關係停止浚挖並配合移船，申請展延工期5日曆天；㈢由於105年3月3日至105年7月15日核定SPT-N≧50之區域收方實測時未能測得，請求展延4.5天及給付價差88萬736元；㈣請求核給動員輔助船機排除要徑作業，即中、外航道廣大區域之卵塊石障礙物所需動員時間193天及清除作業時間152天；㈤請求變更契約增加SPT-N≧50浚挖土壤單價漏列回淤重挖費用376萬1539元；㈥請求工程展延相關管理費335萬7666元；㈦給付申請人所代墊之引水相關費用合計1482萬8562元（引水人部分未稅，含交通費3萬5445元；㈧他造當事人應返還迄今尚暫扣之逾期罰款5928萬507元…」（見臺灣士林地方法院109年度建字第8號卷【下稱士院卷】第67-68頁），而如不爭執事項㈡所述原告乃於工程會之調解程序中，先後以107年1月23日、7月13日、8月24日、10月22日、11月13日書狀陳明或調整主張暨請求意旨，最後於同年11月30日提出調解及補充理由六狀變更調解聲明，即如前述調解成立內容及理由所載請求之八大事項。是原告於系爭調解程序中係提出上開調解及補充理由六狀變更最終之調解聲明，則揆諸前揭說明，其於該書狀前所為之原調解聲明即視同撤回，已非屬系爭調解範圍內，從而，系爭調解範圍自應以原告107年11月30日提出之調解及補充理由六狀所變更之調解聲明為準。

3.復查，原告提起本件訴訟所請求之「因一例一休修法而應展延工期4天所增生之管理費」、「因法定工時縮減而應展延工期13天所增生之管理費」、「給付營業稅款」、「契約允

許超挖50公分範圍之實做數量計價工程款」、「因展延工期期間所增生迴淤量之浚挖工程款」事實及理由，核與原告於系爭調解提出107年11月30日調解及補充理由六狀所特定請求調解之前開事實及理由均非相同，故原告本件所提出之訴訟標的與系爭調解之標的並非同一。又工程會於系爭調解中就原告調解及補充理由六狀中請求之八大事項提出建議（見士院卷第69-77頁），雙方最終調解成立內容為：「他造當事人（即被告）應給付申請人（即原告）4862萬2655元，並展延工期58日曆天；另基於調解目的，申請人並同意捨棄本調解案利息及其餘之請求」（見士院卷第77-78頁），是系爭調解理由則除建議被告予原告再展延工期58日曆天，並給付4862萬2655元外，其他則係就原告申請調解之事項捨棄請求，均無關於原告本件所請「因一例一休修法而應展延工期4天所增生之管理費」、「因法定工時縮減而應展延工期13天所增生之管理費」、「給付營業稅款」、「契約允許超挖50公分範圍之實做數量計價工程款」、「因展延工期期間所增生迴淤量之浚挖工程款」等費用之討論，自難認原告已依系爭調解成立而拋棄或表明不再主張該等費用之請求權。

4.至於原告於本件訴請第3.項「酌減逾期違約金」部分，查依系爭調解成立書記載：「有關申請人（按即原告）請求返還暫扣之逾期罰款5928萬507元部分：…本案他造當事人（按即被告）以申請人逾期天數117天，每日違約金50萬6671元，就逾期違約金5928萬507元已自申請人得請領之工程款中扣除。按本件雙方所同意本會建議展延工期合計58個日曆天已如上述，則前開逾期天數應減為59天，計逾期違約金2989萬3589元，雙方同意本會建議，他造當事人就本件超額扣除部分之工程款即2938萬6918元返還予申請人；申請人同意捨棄本項其餘請求。」（見士院卷第77頁），是兩造就逾期違約金部分已於工程會為系爭調解成立，則依首揭政府採購法第85條之1第1項第1款、第3項、民事訴訟法第416條第1項、第380條第1項、第400條第1項規定，就原告對被告請求

返還遭扣抵之逾期違約金2938萬6918元乙事，發生相當於既判力之實質確定力，是原告不得再於本件訴訟為反於系爭調解內容之主張，法院亦不得再為反於系爭調解內容之認定或判斷。

㈡原告請求被告給付下列項目費用，有無理由？

1.「因一例一休修法而應展延工期4天所增生之管理費」8萬3463元：

原告主張兩造依系爭調解所展延工期之58天，因應勞基法之一例一休修法被告尚應再予展延工期4天並據以核給增生管理費8萬3463元乙節，無非係以工程會公布之勞基法修法處理原則及認此有契約成立後情事變更之適用。惟按勞基法第36條第1項於105年12月21日修正後規定：「勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日」，立法意旨在於除雇主於修法前即不得要求勞工加班之例假外，另規定應予勞工於每7日中另有1休息日，雇主若要求休息日出勤需事先徵得勞工同意，且應多發給勞工同法第24條第2項計算之加班費，而非規範勞工於休息日不能出工。再觀諸勞基法修法處理原則第1點規定：「機關辦理履約中之工程採購，於勞動基準法部分條文修正法案（以下簡稱勞基法修正，又稱一例一休）105年12月23日生效以後仍在施工尚未竣工者（不包括因可歸責於廠商之原因而延期致尚未竣工之情形），訂約廠商認為影響履約期限或費用，要求辦理契約變更者，依本處理原則辦理」；同處理原則第7條規定：「契約原訂工期未展延者，由訂約廠商提出勞基法修正後致須增加之履約費用及其計算方式（須一併考量106年1月1日起勞工應放假之日減少，致減少之履約費用），據以協商」，足徵依該處理原則展延工期及增加履約費用之前提係訂約廠商倘認一例一休修法影響工程履約期限或費用，應依上開規定向機關提出契約變更之要求，並提出勞基法修正後致需增加之履約費用及其計算方式與機關協商，且應以確有實際增加必要費用為據，而非一例一休之修法即當然為展延工期之事

由。從而，一例一休之法令既僅規範雇主若要求勞工在休息日上班，需另計算加班費，並非禁止勞工在休息日工作，自非必然影響工期，原告僅以勞基法修法處理原則為據及主張此部分有情事變更情形，然未舉證其就系爭工程勞工人力之配置如何受一例一休修法之影響，且未證明該修法足以影響系爭工程之要徑，及確有因此支出必要費用，自難遽採，故原告主張系爭工程因一例一休修法應再展延工期4天，並請求所增生管理費8萬3463元云云，難認有理。

2.「因法定工時縮減而應展延工期13天所增生之管理費」27萬1255元：

原告主張勞基法第30條第1項法定工時減縮新制，即雙週84小時減縮為1週40小時，等同每週法定工時下降2小時，此屬政府法令變更不可抗力因素，故自上開規定實施起之105年1月1日迄至105年12月22日共計51週，以每週休假時數增加2小時計算，被告應予展延工期13天，復比照勞基法修法處理原則第6點計算展延管理費為27萬3463元云云。然查，系爭工程施工期間，固有勞基法第30條第1項將勞工每週工作時數由雙週不得超過84小時，修正為單週不得超過40小時之105年1月1日起施行之法定工時法令變更情形，惟系爭契約係約定工期為540日曆天，非依法定工時為基礎計算施工期限，而勞工每週工時之減少，仍可經由勞工人數調配以達成完工期限，並非必然影響工期，自難以法定工時法令之變更逕論有何增加必要費用之情形。原告復未舉證其於系爭工程所派遣之勞工原即有每週工作時數超過40小時之情事，及其確有因此支出新增之必要費用等節，是原告主張因法定工時縮減有情事變更情形，應再展延工期13天，並請求所增生管理費27萬1255元云云，亦無可採。

3.「酌減逾期違約金」2989萬3589元：

依前㈠4.所述，此屬系爭調解成立效力範圍，原告不得再為異於系爭調解內容判斷之主張。是被告抗辯此部分訴訟標的與系爭調解標的相同，因系爭調解成立與確定判決有同一效

力，原告不得再行請求等語，堪以採信。原告主張應再酌減並請求被告返還該不當扣罰逾期違約金2989萬3589元云云，為無理由。

4.系爭調解成立有關因浚挖遭遇障礙物之實作數量計價及展延管理費，應加計「營業稅款」22萬359元：

⑴原告主張系爭調解成立內容有關因浚挖遭遇障礙物之實作數量計價共核給工程款361萬5002元，及展延工期管理費79萬2173元，均屬工程款性質，爰請求依此計算之5%營業稅22萬359元等語，無非係依據系爭契約第7條第1項約定，及加值型及非加值型營業稅法第1條、第2條第1款規定，以請求上開調解成立費用之營業稅款，核與系爭調解所涉為工程款之請求權係屬不同訴訟標的，非屬同一事件，並無重複起訴之問題，核先敘明。

⑵有關因浚挖遭遇障礙物之實作數量計價共核給工程款361萬5002元部分：

①按在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵加值型或非加值型之營業稅；營業稅之納稅義務人為銷售貨物或勞務之營業人；營業人銷售貨物或勞務，除另有規定外，均應就銷售額計算其銷項稅額；銷項稅額，指營業人銷售貨物或勞務時，依規定應收取之營業稅額；營業人對於應稅貨物或勞務之定價，應內含營業稅；買受人為非營業人者，應以定價開立統一發票，此觀營業稅法第1條、第2條第1款、第14條、第32條第2項、第3項後段規定自明。又依營業稅之制度精神，營業稅係對買受貨物或勞務之人，藉由消費所表彰之租稅負擔能力課徵之稅捐，稽徵技術上雖以營業人為納稅義務人，但經由後續之交易轉嫁於最終之買受人，亦即由消費者負擔，司法院大法官釋字第688號解釋亦可參照。準此，銷售貨物或勞務之營業人固為營業稅之納稅義務人，然應納之銷項稅額，係由營業人向買受人收取之，買受人始為營業稅之負擔者。又依系爭契約第7條第1項約定：「工程總價：全

部工程總包價為4億5070萬元整（本工程造價為4億3032萬9827元，5%營業稅為2037萬173元。）詳細價目表附表」（見士院卷第41頁），及詳細價目表項次參項目「營業稅（壹.一～壹.十三項）x5%」（見士院卷第98頁）之記載可知，兩造確有約定工程款應加計5%營業稅，且該5%營業稅應由被告負擔。

②經查，依系爭調解之調解成立及理由記載：「四、㈠有關申請人（按即原告）請求就105年7月16日至106年4月23日之浚挖數量應以SPT-N≧50單價計價，給付價差273萬4266元及展延13日曆天部分：…雙方同意本會建議，他造當事人（按即被告）依實際浚挖物之實作數量計價並按其作業情形給予合理展延工期。…其浚挖物內容含大卵石、岩塊範圍計10,052.45立方公尺，依系爭契約所定SPT-N≧50及SPT-N＜50土壤每立方公尺之浚挖單價各為457元及185元，核算差價為273萬4266元。…㈡有關申請人主張因105年3月3日至105年7月15日核定SPT-N≧50之區域收方實測時未能測得，請求展延4.5日曆天及給付價差88萬736元部分：…該區域於105年3月3日至105年7月15日以反鏟船進行開挖，且設定浚挖深度均達系爭契約設計深度加容許超挖範圍，應可以佐證此部分均以反鏟船所挖出，就此3,238立方公尺之數量，應屬符合『甚弱或弱以上岩方(SPT-N≧50)』認定標準之數量，依此核計價格差異為88萬736元…」（見士院卷第69-72頁），是前述「105年7月16日至106年4月23日之浚挖數量」費用273萬4266元，及「105年3月3日至105年7月15日之浚挖數量」費用88萬736元，均係依系爭契約詳細價目表所列工項之單價差額計算此部分承攬報酬，則依首開規定及約定，該等費用應另加計5%營業稅，且該營業稅應由被告負擔。而系爭調解僅就浚挖遭遇障礙物數量計價核給之工程款為標的，並未特定營業稅項目而經審酌，故原告依前開規定及約定，請求被告給付上開費用之5%營業稅即18萬750元（計算式：

【273萬4266元+88萬736元】×5%=18萬750元），即屬有據。

⑶有關展延工期管理費79萬2173元部分：

再者，此部分系爭調解之調解成立及理由為：「四、㈥有關申請人請求工程展延相關管理費335萬7666元部分：…2.按系爭契約並未就展延工期衍生之相關管理費用另為約定，爰參考臺北港他案公共工程契約工程展延管理費用約定之計算方式：『除契約變更或追加契約而新增工作項目外，因不可歸責於廠商之事由且經機構同意展延工期者，機構得依（直接工程費之2.5%除以原工程契約工期所得金額）×（展延日數）給付展延工期所衍生之工程管理費，惟該費用總額以不超過直接工程費用10%為限。如因不可歸責於雙方之事由者，以上所計算之費用，機構減半給付。』以前開雙方所同意本會建議展延工期合計58個日曆天，加計原已核定展延工期251天中，屬契約變更或追加契約而新增工作項目外之日數為26天，合計84天，皆屬不可歸責於雙方，雙方同意本會建議，即他造當事人就本件展延工期衍生之相關管理費用，依上開另案約定之標準計算，給付申請人79萬2173元（計算式：直接工程費407,403,467×2.5%/540×84×1/2≒792,173元）…」（見士院卷第76頁），是系爭調解之展延工期管理費用，係參照臺北港他案公共工程契約所定工程展延管理費用所定之計算方式，核給展延工期管理費用79萬2173元，並非基於系爭契約約定範疇予以計算費用，自難認該展延工期管理費仍應依系爭契約約定需另加計5%營業稅。又依系爭工程之結算明細表記載之項次伍項目「工期展延暨依法令變更原因起調整增加工期8天（含稅）」（見士院卷第128頁），足徵兩造就工期展延所生之費用亦係以含稅方式辦理計算。故原告請求此部分展延工期管理費79萬2173元亦應加計5%營業稅云云，難謂可取。

⑷綜上，原告得請求被告給付前述費用營業稅款為18萬750

元，逾此範圍之請求，則無理由。

5.「契約允許超挖50公分範圍之實做數量計價工程款」3782萬6322元：

⑴原告主張其承攬浚挖範圍為臺北港航道迴船池全區水域，契約並未明文排除前標亞鉅公司已施作之區域，故只要屬臺北港航道迴船池之海床設計線以下50公分範圍，皆屬契約容許超挖區域，被告不得逕自排除部分容許超挖範圍不予計價，經計算被告尚有此部分未計價浚挖方量194,730.1㎥，依約尚應計價工程款為3782萬6322元云云，無非係以系爭工程結算會測結算浚挖方量成果圖冊（見本院卷二第51頁）記載「土方或極弱岩方（SPT-N值<50）浚挖量」多於被告結算驗收之數量（見士院卷第127頁之系爭工程結算明細表），差距達194,730.1㎥為據。

⑵經查，依系爭契約施工規範第02325章「浚挖」第1.2條工作範圍約定：「1.2.1疏浚範圍詳設計圖，其真正範圍依測量水深圖決定。」（見士院卷第100頁）、第3.6條許可差約定：「3.6.1一般規定：本工程容許超挖量（邊坡及底床）為50cm、詳下簡圖及說明。

設計線(浚挖容許上限)------高於此線上方之土方須重新浚挖

↑

50cm

↓

浚挖計方下限 --------浚挖深度超出此線之土方不予計價，如有危及結構物時，須予回填，不另計價

…(1)計方容許誤差只限於設計線下50cm範圍內，其超出部份之處理方式如上圖所述。(2)底部浚挖完成後若測量圖上有高於浚挖容許上限者，承包商應重新浚挖至合乎規定後再申請測量。其因浚挖不足而重新浚挖及申請複測，致衍生之費用與工期概由承包商負責。…」（見士院卷第101頁）；及系爭契約特訂條款第5.2條約定：「各分類浚

挖土壤預估數量：本工程上述兩類土壤之浚挖數量分別約為154.4萬立方公尺及12.8萬立方公尺（均含50cm容許超挖量，詳設計圖示）…」（見本院卷一第107頁）可知，系爭契約已約定於浚挖時在設計線（即設計海床高程）下50cm之範圍內容許超挖並予以計價。至於系爭契約所約定應進行浚挖暨容許超挖之範圍為何，依系爭契約之圖說所示，應係僅針對海床深度不足部分進行浚挖、並非全面浚挖，若已達設計水深者，即不在契約所定浚挖及計價範圍，此觀契約圖說中之「浚挖斷面圖」上以網格線標示之「浚挖量」與「允許超挖量」斷面並非全面展開，且設計線下50cm之範圍亦未全面標示「允許超挖量」斷面等情即明（見本院卷一第341-392、425-476頁）。復依上開契約圖說中之「浚挖斷面計算表」所計算之「土方或極弱岩方（SPT-N值＜50）」及「甚弱或弱以上岩方（SPT-N值≧50）」之浚挖量分別為1,543,827㎥、128,441㎥（見本院卷一第392、476頁之設計圖），亦與前揭系爭契約特訂條款第5.2條所載之預估數量相符，益徵系爭契約所約定之浚挖暨容許超挖區域，僅限於海床深度不足之處，並非全面均予浚挖並就容許超挖深度全面予以計價。又上開約款約定之設計線下50cm之深度範圍，僅係約定容許之超挖深度，並非要求應予全數浚挖至設計線下50cm之深度，此屬浚挖深度容許誤差範圍及計價之約定，故原告依此請求「全區」水域設計線下50cm之深度範圍均應辦理計價，並無可採。至原告固主張其於系爭工程未達設計深度需辦理浚挖區之施作，其中已達設計水深之50cm容許超挖範圍區間之界面，卻經被告排除不予計價（見本院卷二第231頁原告提出之示意圖）云云，然依前所述，兩造既已約定所需之浚挖區域及計價方式，是縱有該界面所示區域需辦理浚挖，原告於投標時即應將此部分所需之相關成本列入各項費用單價內，自不得於嗣後再請求此部分應另予計價；況此區域屬於設計水深下之容許超挖範圍，屬浚挖深度之容

許誤差，並非謂均需浚挖至超挖設計水深，亦如前載，故此尚非屬系爭契約約定所需浚挖及計價之區域，自不得列入浚挖數量及結算金額之計算範圍內。故原告主張被告尚應給付此部分浚挖之工程款3782萬6322元云云，自無可採。

6.「因展延工期期間所增生迴淤量之浚挖工程款」1億50萬8334元：

原告此部分主張系爭工程因不可歸責於原告之因素展延326天，展延期間所增生之迴淤量，非屬原告訂立系爭契約所能預見，自不含於系爭契約承攬範圍。故請求依系爭契約第12條第1項及第3項、一般條款第7.1條約款，民法第490條第1項、第491條第1項承攬規定，同法第227條之2第1項情事變更原則規定及基於契約誠信擬制變更原則之法理，請求此段展延工期期間迴淤清除之追加工程款1億50萬8334元等語。

經查：

⑴原告依系爭契約第12條第1、3項、一般條款第7.1條約款，及民法第490條第1項、第491條第1項承攬規定、擬制變更法理為本項請求，均無理由：

①按承攬者，謂當事人約定一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成給付報酬之契約；如依情形非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬，民法第490條第1項、第491條第1項定有明文。惟查，依系爭契約特訂條款第5.7條約定：「迴淤責任：⑴本工程『水域浚挖及回填工程』項目已包含決標後至竣工會測前之任何因素造成之迴淤再清除費用，任何因素造成之迴淤均屬承包商完全責任，承包商（按即原告，下同）應自費予以清除，不得要求任何費用及工期。⑵承包商於投標前，應蒐集瞭解台北港歷年可能迴淤資料，就其研擬之施工規劃、使用船機、預定施工期程…等，詳實評估施工期間可能之迴淤量，並適度反應於其投標標價中。⑶承包商之投標文件如經審查被業主判定為合格標，則其所投標價格將被視為已充分瞭解

本條款及契約相關規定，其投標標價及相關單價亦將被視為已充分考量並包含施工期間所有任何因素造成迴淤之再清除費用及其他契約規定之費用。決標後，承包商不得以迴淤量過大、超過其原投標價預期，而要求變更契約單價、追加費用、展延工期或任何形式之補償、賠償。」（見本院卷一第107-108頁），及一般條款第9.4條約定：「浚挖土方迴淤再清除費用：☑包含在單價中；…。」（見本院卷一第159頁），故兩造約定於工程決標後至竣工會測前，不論任何因素所造成之迴淤再清除費用，均已含於契約費用中。就工期展延期間之迴淤清除費用之報酬，自包含於契約單價中，並非未約定報酬。是以本件顯無原告所稱民法第491條第1項規定之適用。

②又系爭契約第12條第1項約定：「本工程因事實的需要，甲方（按即被告，下同）有隨時書面通知乙方（按即原告，下同）辦理變更設計之權，但該項變更設計內容，如非完成該工程所必要，且與原契約工程增減數量達百分之卅者，乙方得予拒絕。變更設計後各工程項目依下列結算方式辦理：1.本契約有工程項目者，增減數量以本契約各該項目之單價計算。2.新增工程項目者，增加數量以雙方議定之單價計算。3.因變更設計而需廢棄拆除乙方已施工完成的部分項目，由甲方按實核驗收數量以契約相關單價計給外，並酌補拆除清理費、退運費及合理之損失。如屬特殊材料確無法退貨時，得由甲方案契約單價收購。」（見士院卷第43頁）、第3項約定：「契約內工程數量因計算錯誤，致其實做數量與契約數量有顯著之差異者，甲方得依乙方之申請，以下列處理方式辦理變更設計：…屬實做數量結算之契約，依實際驗收數量核實計給之」（見士院卷第43-44頁），及第7條第3項約定：「除特別註明者外，本工程按照實做數量結算，即以契約中有工程項目及單價，依竣工實做結算數量計給，若有相關項目如稅利管理費另列一式列計者，應依結算總價與契約總價比例增

減之。但契約已訂明不適用比例增減條件者，不在此限。」（見士院卷第42頁），以及系爭契約一般條款第7.1條約定：「本工程完工後除契約另有規定外，詳細價目表內項目均按實做數量計價…」（見本院卷一第157頁），綜上，系爭工程被告有辦理變更設計之權，變更設計後，結算方式依前開契約第12條第1項各款約定辦理；若契約內工程數量計算錯誤，致實做數量與契約數量有顯著之差異者，得依原告之申請，辦理變更設計，變更契約價金，並按實際驗收數量核實計給。惟不論係因被告指示變更設計，或係因原契約數量計算錯誤而辦理變更設計，結算時均應按系爭契約詳細價目表所列工項實做數量及單價予以計價，此節固無疑義。

③然查，系爭工程之迴淤清除費用，原係包含詳細價目表項次壹.一.1「土方或極弱岩方浚挖排填（SPT-N＜50）之浚挖土壤」之單價185元/㎥內（見士院卷第97頁），此有系爭契約一般條款第9.4條約定：「浚挖土方迴淤再清除費用：☑包含在單價中；…」（見本院卷一第159頁）及「土方或極弱岩方浚挖排填（SPT-N＜50）之浚挖土壤」之單價分析表含有「施工期迴淤土方重複浚挖費」可稽（見本院卷二第575頁）。而系爭工程既未見針對施工期間迴淤現象辦理變更設計之情形，故系爭工程於結算時，仍應按「土方或極弱岩方浚挖排填（SPT-N＜50）之浚挖土壤」項目之實做數量及單價，計算工程費用。況系爭契約業已約明，不論任何因素（包含工期展延）所造成之迴淤再清除費用，均已含於契約費用，已如前述。是系爭工期展延期間之迴淤清除費用之報酬，即已包含於「土方或極弱岩方浚挖排填（SPT-N＜50）之浚挖土壤」契約單價中。從而，原告依系爭契約第12條第1、3項、一般條款第7.1條或擬制變更法理請求被告給付增加迴淤量之浚挖費用，尚非有理。

⑵原告依民法第227條之2第1項情事變更原則規定所為本項

請求，於5057萬3763元之範圍內，為有理由：

①按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，民法第227條之2第1項復有明文。本件原告於締約時雖能預見於約定之施工期間應負責迴淤量清除作業，然倘係不可歸責於原告之工期展延期間所生迴淤量超出其原所預期迴淤量，且該超出之比率如不在原告於立約當時所可以預見之合理誤差範圍者，應認為該增加之數量逾此合理誤差範圍部分，係契約成立後有情事變更，非原告於契約成立當時所能預料，即有依民法第227條之2第1項規定，調整增加工程款給付義務之必要。

②經查，系爭契約第8條約定原契約工期為540日曆天（見士院卷第42頁），而系爭工程被告已核給之展延工期為228日曆天（即被告結算履約期限768天-原定工期540天=228天）及不計工期為23日曆天（均見士院卷第125頁之系爭工程結算驗收證明書），合計為251日曆天（計算式：228天+23天=251天），再加計系爭調解成立之展延工期58日曆天（見士院卷第78頁）後，系爭工程延長工程施作期間日數合計為309日曆天（計算式：251天+58天=309天），達原定工期540日曆天之57.22%（計算式：309天÷570天×100%=57.22%），該展延或不計工期期間之泥沙迴淤持續發生，原告因而需增加清除該期間產生之迴淤數量，顯已超出原告原合理得預期風險範圍，若仍按原契約約定之計價方式予以結算工程款，實有失公平。是原告依民法第227條之2第1項情事變更原則，請求給付上開延長工期309日曆天期間超額迴淤量之浚挖清除費用，尚非無據。另原告主張因一例一休修法應展延工期4日及因法定工時應展延工期13日部分，均無理由，已如前述，是原告自不得請求該17日曆天（計算式：4天+13天=17天）部分之迴淤量清除費用，併此敘明。

③次查，系爭契約特訂條款第5.2條約定：「各分類浚挖土

壤預估數量：本工程上述兩類土壤之浚挖數量分別約為154.4萬立方公尺及12.8萬立方公尺（均含50cm容許超挖量，詳設計圖示），係依照『林口電廠更新擴建計劃—林口電廠港池浚挖及臺北港南碼頭C區填築工程』臺北港迴淤監測區施工前原地形測量（103年3月）為主，不足部分以臺北港年度水深測量第一次測量成果報告書（103年5月）補足資料之水深測量資料、原工程設計階段執行之地質鑽探調查及原工程原廠商於施工期間執行之補充地質鑽探調查作業成果、及與本工程浚挖區鄰近區域之其他工程相關地質鑽探調查作業成果加以估算，設計圖示施工數量僅供參考。」（見本院卷一第107頁），可知系爭契約文件內所記載之預估浚挖土壤數量，係以103年3月間之地形測量為主，不足部分以103年5月臺北港年度水深測量第一次測量成果報告書予以補充，該103年3月及5月等預估浚挖土壤數量既係按實際地形測量數據予以估算，自堪憑信。又依系爭契約圖說浚挖斷面計算表（圖號：B-54）記載，「土方或極弱岩方（SPT-N值＜50）浚挖量總計」為154萬3827㎥（見本院卷一第476頁），堪認於103年3月至5月間，「土方或極弱岩方（SPT-N值＜50）」總浚挖量（包含設計線以上浚挖量，及設計線以下超挖量）應為154萬3827㎥。其中依前開計算表加總後（亦同見本院卷一第476頁），設計線以上浚挖量為108萬7731.21㎥（28萬2712.56㎥+80萬5018.65㎥=108萬7731.21㎥）；設計線以下超挖量為45萬6095.98㎥（15萬7251.61㎥+29萬8844.37㎥=45萬6095.98㎥）。

④而系爭工程於104年5月間進行施工前測量，製作「水域浚挖及排填工程區施工前測量成果圖冊」，並經監造單位於該成果圖冊上簽名判定：「合格同意使用」（見本院卷一第477頁），該施工前測量成果圖冊既經監造人員簽名認定合格，其記載之施工前測量成果，自應可採。是依施工前測量成果圖冊圖說浚挖斷面計算表（圖號：B-54）記載

（見本院卷一第535頁），「土方或極弱岩方（SPT-N值＜50）浚挖量（包含設計線以上浚挖量，及設計線以下超挖量）總計為208萬7838.2㎥。其中加總後設計線以上浚挖量為141萬4147.12㎥（41萬3161.42㎥+100萬0985.70㎥=141萬4147.12㎥）；設計線以下超挖量為67萬3491.06㎥（24萬8054.14㎥+42萬5436.92㎥=67萬3491.06㎥）。

⑤是依上開區間時點即103年3至5月間預計浚挖總量、迄至104年5月間施工前測量浚挖總量之變化，分析如下：

A.設計線以上迴淤量推估為32萬6415.91㎥：

103年3月至5月間設計線以上浚挖量為108萬7731.21㎥，104年5月間設計線以上浚挖量為141萬4147.12㎥，前開二者浚挖量之差異，即應係迴淤所致，是此部分之迴淤量為32萬6415.91㎥（計算式：141萬4147.12㎥-108萬7731.21㎥=32萬6415.91㎥）。

B.設計線以下迴淤量推估為10萬8697.54㎥：

103年3月至5月間設計線以下超挖量為45萬6095.98㎥，104年間設計線以下超挖量為67萬3491.06㎥，是設計線以下增加之超挖量為21萬7395.08㎥（67萬3491.06㎥-45萬6095.98㎥＝21萬7395.08㎥）。然被告抗辯系爭契約設計圖說未達設計水深者，而於施工前測量時已達設計水深之處，會再加計「設計水深下容許超挖量50公分」之超挖量（即該部分超挖量實際上並非迴淤量）等語（見本院卷二第270頁）。查原契約設計圖說未達設計水深，經迴淤後達設計水深，則原「未達設計水深」至「迴淤後達設計水深」間之「差異量」，應屬迴淤量，然該「差異量」固必然大於0公分，然卻不一定達50公分，而計算設計線以下超挖量時，均以50公分計算。例如：原海床高度係在設計水深下25公分，經迴淤後達設計水深以上，則差異量僅有25公分，未達50公分，迴淤量應僅計25公分，然系爭契約於計算設計線以下超挖量時，均係以50公分計算。是為去除被告抗辯高

估設計線下迴淤量之情形，則計算設計線以下迴淤量時，以超挖量之半數計算，方較接近真實情況，亦較公平合理。是設計線下迴淤量應推估為10萬8697.54㎥（計算式：21萬7395.08㎥÷2=10萬8697.54㎥）。

C.由上，103年3月至5月間，迄至104年5月間施工前之迴淤量，應推估為43萬5113.45㎥（計算式：32萬6415.91㎥+10萬8697.54㎥=43萬5113.45㎥）。

D.末查，系爭契約設計圖說之103年3月至5月間預計浚挖總量，係以103年3月間之地形測量資料為主，不足部分以103年5月臺北港年度水深測量第一次測量成果報告書予以補充，已如前述，而原告既未留存本件施工期間之浚挖量以證明實際迴淤量，故系爭契約設計圖說記載之預計浚挖總量，僅得依較不利於原告之103年3月間時點為本件認定。是前所認定迴淤量43萬5113.45㎥，應認係103年3月至104年5月共計1年2月間換算為426日（即365日+61日=426日）之累積數量，依此計算後，應認本件展延工期之平均每日迴淤量為1021.4㎥（計算式：43萬5113.45㎥÷426日=1021.4㎥/日）。

⑥至展延工期迴淤量清除之單價部分，查依系爭工程「土方或極弱岩方浚挖排填（SPT-N值＜50之浚挖工程）」單價分析表記載，該項整體工程之單價為185元/㎥，其中包含「施工期迴淤土方重複浚挖費」24.76元/式（見本院卷二第575頁），此係因施工期間浚挖時重複有自然迴淤情形，始將之列入計價。惟本件既係針對展延工期期間迴淤土方計算清除費，且前計算之平均迴淤量亦係就全部累積數量反推而得，自不能於單價中再重複列計「施工期迴淤土方重複浚挖費」工項，從而，本件展延工期期間迴淤土方清除單價，應認定為160.24元/㎥（計算式：185-24.76=160.24）。

⑦綜上論斷，原告得依民法第227條之2第1項情事變更原則規定，而為請求之展延工期迴淤土方清除費為5057萬3763

元（計算式：1021.4㎥/日×309日×160.24元/㎥=5057萬3763元）。

㈢綜前審認，本件原告得向被告請求者為系爭調解成立有關因浚挖遭遇障礙物之實作數量計價應加計之營業稅款18萬750元、以及展延工期期間增生迴淤土方清除工程款5057萬3763元，共計為5075萬4513元（計算式：18萬750元+5057萬3763元=5075萬4513元）；逾此範圍之請求，即屬無由。

五、末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。民法第229條第1、2項、第233條第1項、第203條分別定有明文。經查，原告前揭請求權並無確定之給付期限，是於原告得請求被告給付，經催告而未為給付，被告方自受催告時起，負給付遲延之責。而原告係請求自起訴狀繕本送達翌日起算5%之利息，依前揭說明當屬有據。查原告民事起訴狀繕本係於108年10月28日送達被告，有送達證書為憑（見士院卷第279頁），是被告應自起訴狀繕本送達之翌日即108年10月29日起算，按週年利率5%計算負擔法定利息。

六、綜上所述，原告依加值型及非加值型營業稅法第1條、第2條第1款規定、民法第227條之2第1項規定，請求被告給付5075萬4513元，及自108年10月29日起至清償日止，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，則屬無據，應予駁回。

七、至原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許；至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁

回。

八、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，亦與本件爭點無涉，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　31　　日

工程法庭　　法　官　　楊承翰

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　　11　　月　　10　　日

書記官　　吳珊華