

臺灣新北地方法院民事判決

106年度建字第58號

原告 宏展興工程股份有限公司（原名：宏展營造工程有限公司）

法定代理人 黃正仁

訴訟代理人 狄彥君律師

被告 新北市政府高灘地工程管理處

法定代理人 謝俊隆

訴訟代理人 駱忠誠律師

上列當事人間請求給付工程款事件，經本院於民國110年8月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣參拾壹萬參仟捌佰肆拾元，及自民國一〇五年九月二十四日起至清償日止，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百分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告以新臺幣參拾壹萬參仟捌佰肆拾元為原告預供擔保，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：

一、查本件原告之法定代理人原為高玉瑩，嗣於民國107年12月27日變更為黃正仁，並經黃正仁於108年1月28日具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟暨聲請狀及所附經濟部107年12月27日經授中字第10733792300號函1份為憑（見本院卷(二)第181至187頁）；另被告之法定代理人原為楊宗珉，嗣於108年2月19日變更為謝俊隆，謝俊隆並於108年3月21日具狀聲明承受訴訟，此有民事承受訴訟狀暨所附新北市政府新北府人力字第10802909512號函（見本院卷(二)第213至215頁），經核於法並無不合，均應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或

減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。經查，本件原告起訴時訴之聲明為：(一)被告應給付原告新臺幣(下同)34,588,354元，及自105年9月23日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。(二)原告願供擔保，請准宣告假執行。(見本院卷(一)第12頁)。嗣迭經原告變更訴之聲明，原告最終於110年8月18日具狀並於言詞辯論期中將訴之聲明變更為：(一)被告應給付原告34,892,227元，暨其中34,588,354元自105年9月24日起，其餘303,873元自110年8月19日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。(二)原告願供擔保，請准宣告假執行(見本院卷(四)第115頁、第118頁)。經核原告所為上揭訴之變更，係屬擴張、減縮應受判決事項之聲明，與前揭法律規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：緣原告於101年8月3日與被告就「永和綠寶石運動園區2期(1區)景觀改善工程」(下稱系爭工程)簽訂契約(下稱系爭工程契約)，於101年8月23日開工，原約定工期為自開工日起210日曆天，預計竣工日為102年3月20日，嗣於103年5月5日竣工，於103年10月5日完成驗收，於103年12月11日發給結算驗收證明書，原告於104年4月17日收受竣工書圖及結算明細。依系爭工程之招標內容，原告原得於進場後就系爭工程全工區一次完成土方平衡，並施作景觀工程，惟原告得標進場後，被告要求原告配合於系爭工程工區堆置廣達營造工程有限公司所承作「永和綠寶石運動園區景觀改善工程」、程達營造有限公司所承作「永和綠寶石運動園區簡易棒球場景觀改善工程」、中華工程股份有限公司所承作「新北環快堤外側搶險道路工程」之工程餘土，又鄰標工程延遲交付，妨礙系爭工程之施工道路。再被告應地方民眾陳情，要求原告分區分段施工，並分區開放工區供民眾使用工區內之停車場、球場與其他設施，造成原告就系爭工程重複、二次施作，施工進度屢受拖延，並額

01 外增加土方搬運、交通維護費用、動員費用等支出。從而，
02 原告因上情，而請求下列各項費用：(一)結算數量不足及漏項
03 部分：系爭工程之結算內容與實際施作數量相較尚有不足，
04 依系爭工程契約第3條附件第1、2項之約定，契約總價應
05 依實際施作或供應項目及數量結算，被告尚應給付原告土方
06 數量不足之費用8,050,992元、土方二次搬運數量不足之費
07 用2,065,133元、甲乙種圍籬數量不足之費用1,305,341元
08 、沃土增加數量不足之費用225,578元、瀝青敲除清運費
09 391,650元、防汛搬運費378,000元等部分。(二)遲延交付
10 工地及先行使用影響施工部分：系爭工程FP1道路交地時程
11 一再延宕，且被告分階段交付，使原告遲至102年1月8日
12 方得進場施工，且上開道路交地遲延，造成B區於交地前僅
13 能分階段部分施作，因此半半施工及施工介面增加，衍生機
14 具器材費用582,750元及交維費用50,716元、勞安清潔耗材
15 費用25,064元、材料二次搬運費231,468元、水車73,605
16 元、鐵板購買費用396,890元、相關點工費用322,534元，
17 依系爭工程契約第4條第1項、第9條第22項等約定及民法
18 第490條、第491條等規定，前開費用被告均應予給付。(三)
19 工程追加部分：被告於系爭工程施作期間指示追加工作，包
20 含兩天趕工增加鐵板鋪設、土壤改良費用312,876元、網球
21 場舞台防風動員及防汛、搬運費30,000元，依系爭工程契約
22 第4條第1項及第10項，前開費用被告亦應給付原告。(四)因
23 系爭工程直接工程費用應增加，則系爭工程契約一式計價項
24 目即管理費之部分，亦應按結算數量比例調整增加，即以直
25 接工程費之10%計算為1,444,260元，爰依系爭工程契約第
26 3條附件第3項請求之。(五)返還不當計罰品管違約金部分：
27 於系爭工程契約履約過程中，被告不當扣罰品管計劃書逾期
28 金額416,680元、第6次趕工企劃金額86,872元、圍籬品管
29 金額88,112元、78,262元，前開費用被告均應依系爭工程契
30 約第3條附件第1、2項、民法第490條及第179條規定給
31 付原告。(六)返還不當計罰逾期違約金部分：原告已完成系爭

01 工程，縱原告有逾期情形，被告並未因此受有損害，尚因原
02 告要求先行使用設置停車場，而得收取停車費近46,000,000
03 餘元，被告自不應再對原告計罰違約金。又縱被告計罰違約
04 金有理由，本件違約金4,054,624元亦屬過高，應予酌減。
05 (七)展延工期間接費用部分：就結算數量增加部分相關工期17
06 7天，及展延工期所生相關間接費用14,280,821元，依系爭
07 工程契約第20條第12項之約定，被告應給付原告此項費用。
08 爰依系爭工程契約及民法第490條、第491條、第179條等
09 規定，提起本件訴訟等語。並聲明：如前開壹、二所載最終
10 變更後之聲明。

11 二、被告則以：兩造於101年8月3日簽訂系爭工程契約，系爭
12 工程契約金額為84,200,000元，計價方式則依系爭工程契約
13 第3條附件第4項約定辦理，約定工期為開工後210日曆天
14 ，原告於101年8月23日開工，於103年5月5日竣工，並
15 於103年10月9日驗收合格。又於103年7月間，原告曾就
16 系爭工程有關工期天數、逾期違約金罰款數額及展延工期管
17 理費之爭議申請調解，兩造於104年5月15日經新北市政府
18 採購審議委員會以103購調字第12055號成立調解（下稱系
19 爭調解程序），調解內容包含：(1)被告將原認定系爭工程逾
20 期天數252天縮短為93天，則違約金依結算金額87,196,222
21 元按日計罰千分之1再酌減50%後，由被告原認定之17,439
22 ,244元修正為4,054,624元，被告須返還原告13,384,620元
23 。(2)展延工期318天扣除雨天及曝曬日29天後，為289天，
24 兩造同意展延工期289天之管理費為1,174,166元 計算式
25 ：（結算金額87,196,222元－工程雜項費1,876,144.27元）
26 / 原合約工期210天×289天×2%×1/2=1,174,166元
27 √。(3)初驗缺失改正逾期、正驗缺失改正逾期及竣工書圖逾
28 期為原告所不爭執，並於調解中進行扣抵等情，先予敘明。
29 原告曾於104年5月26日來函表示，系爭工程暫定竣工結算
30 書圖，與工程實務事實存有較大落差，主因為被告工程設計
31 圖說不完整、數量不符或漏列以及指示錯誤或天災影響等因

素，遂生土方爭議，而監造單位於104年8月24日來函稱因原告所提之竣工結算圖，未提出相關佐證資料或有計算錯誤，建議維持原結算數量。又就原告各項請求分述如下：

(一)結算數量不足及漏項部分：

原告主張土方數量不足之費用部分，原告於施工前應先測量收方數據，卻未依被告指示測量，又遲至102年10月5日方反應土方超量，監造單位於102年10月9日工務會議告知原告僅須依各工區所需填方數量辦理挖運，其餘土方留置原處，於102年11月18日依主辦機關工程指導指示，函請原告提供現況收方資料，以利協調設計單位調整高程基準點，已達土方收方平衡，並據以管控挖、填方總量原則上不超過系爭工程契約數量，於102年12月10日，土方高程協調會仍請原告依設計單位提供之土方處理原則進行施工，則依圖說L4-1施工說明1，承包商應依表定數值監控挖填數量，如有需要得依監造工程司指示配合調整計畫高程，若有未經通告逕行施作而超出核可之土方量則不予計價；原告另主張因蘇拉颱風來襲致土方數量發生變化之情形，原告於施工前未為量測，並以颱風後高程減去颱風前高程計算施作數量，致無法精準核算實際施作數量，被告多次要求原告提供颱風後收方資料，原告遲不提供，逕為施作，超出之土方量應不予計價。又就原告請求土方二次搬運相關費用，原告本應以最經濟做法調整填方數量，不應選擇增加成本及之方式搬運土方，又原告並未配合提供原始現況高程，即無法證明二次土方搬運之確切數量；而有關C區土坵之二次搬運，則係因原告施作品質不良及塑型不佳所致，被告依系爭工程契約規定要求原告改善，所衍生之二次土方搬運費應由原告負擔。再就原告主張甲乙種圍籬漏未結算部分，依系爭工程契約第28條第2款及101年9月5日新北市政府河川（排水）公（私）地第10條第3款規定可知，河川區工程於颱風侵襲前妨害水流之圍籬，及超過50公分以上活動設施均須撤離，颱風過後原告亦須復原施工區之圍籬，此項費用早已包含於系爭工程

01 契約價金內並已完成結算，原告之請求顯屬無據。復就原告
02 請求沃土數量增加費用部分，系爭工程面積為17公頃，扣除
03 相關道路、設施鋪面之面積，實際草皮區域為11.058公頃，
04 系爭工程編列6,000平方公尺之沃土，可鋪設12公頃，數量
05 並無不足，況原告於投標前可至施工現場進行勘查，及詳閱
06 投標文件內容，再行評估投標金額，原告於投標前均未就此
07 項有所爭執，投標金額亦由原告自行填寫，而原告卻於系爭
08 工程完成後方主張沃土數量不足，自無足採。原告請求瀝青
09 敲除清運費373,000元部分，依系爭工程契約圖說L2施工說
10 明第4點規定，敲除開挖土石方（B1-B7類）得於區內指定
11 位置就地破碎，回填置換，或做為底層填充料，可知系爭工
12 程雜物之處理系回填於工區內，而非要求瀝青混凝土或鋼筋
13 混凝土外運，且原告亦無辦理相關土方清運作業。原告請求
14 防汛搬運費部分已編列於系爭工程契約價金範圍內，自不得
15 重覆請求。

16 (二)遲延交付工地及先行使用影響施工部分：

17 系爭工程涉及他項工程，有影響施工進度問題，承攬廠商須
18 規劃分區施工作業程序一事，於系爭工程招標階段即有說明
19 ，原告於投標前即應充分了解並評估投標金額，故原告事後
20 藉故請求半半施工之相關費用，實非有據。且營建署FP1道
21 路交付延期影響D2區、D4區，其餘A至C區並未受影響，原
22 告主張FP1道路交付遲延，致原告僅能施作B區靠近C區部
23 分，與事實不符；又被告已就施工介面暨新北環快FP1道路
24 交付期程影響，針對D1至D4工區辦理工期展延94天，再因交
25 地遲延、契約變更工期、天候等因素，被告亦曾同意展延工
26 期37天，是就展延工期之管理費，業經新北市政府採購審議
27 委員會以系爭調解程序認定，被告亦已給予原告展延工期及
28 給付相關費用，原告請求之交維費、勞安清潔耗材費、材料
29 二次搬運費、水車、鐵板購買費及相關點工費用均屬管理費
30 範圍，不得再為請求；再就原告請求展延工期之間接費用，
31 亦經系爭調解程序兩造成立調解在案，原告不得再為請求。

01 (三) 工程追加部分：

02 原告請求之雨天趕工增加鐵板、改良土壤等費用，係因原告
03 工進落後趕工所生，應由原告自行負擔；又追加混凝土磊送
04 車相關費用，依施工規範第03310章，已編列於系爭工程契
05 約單價分析表壹．一.11「結構用混凝土，預拌，210kgf/c
06 m²」內；再就網球場舞台颱風動員部分，原告依系爭工程契
07 約第28條第2款、水利法第78條第7款及河川區域內申請施
08 設休閒遊憩使用審核要點第7點規定，原告本應遵照洪汛防
09 災相關規定擬定施工計費，且於颱風侵襲前應撤離妨害水流
10 之圍籬，或超過50公分以上活動設施，颱風過後亦須復原施
11 工區圍籬，本項相關費用亦已編列於標單第壹．五.8項「颱
12 風期間施工動復原大型機具」範圍內，且經兩造完成結算程
13 序，原告請求自非可採。

14 (四) 返還不當計罰品管違約金部分：

15 原告就提送品管計畫書逾期並不爭執，僅就工程品管費扣罰
16 上限有爭議，則依系爭工程契約所附「承攬廠商品質管制規
17 定」（下稱系爭規定）第14條第1款，每逾1日扣罰延遲違
18 約金為工程品管費總額1%，並以20,000元為上限。系爭工
19 程契約之品管費用為1,028,372元，故逾1日扣罰10,284元
20 ，原告品管計畫書逾20日提送修正計畫書2本，核算延遲違
21 約金為411,360元，後依工程品管費修正為416,680元，應
22 屬有據。原告於102年11月7日提送第6次趕工計畫，規劃
23 系爭工程於102年11月30日全面完工，監造單位於102年11
24 月13日工務會議中，請原告依102年11月10日工程督導雙方
25 協議結論辦理第6次趕工計畫修正，並於102年11月18日前
26 提送，又於102年11月20日請原告於102年11月22日前提送
27 ，並函請原告將修正後趕工計畫送複審，通知原告逾期提送
28 將依系爭契約及相關規定扣罰，被告於102年11月23日尚有
29 稽催，惟迄至102年11月30日，原告仍未將趕工計畫書送達
30 ，故被告就102年11月23日至同年11月30日共8日，計罰原
31 告第6次趕工計畫書逾期部分違約金，非無理由。又就圍籬

品管第1次違約金部分，原告架設之施工圍籬有部分破損、生鏽、土漬，且顏色雜亂，監造單位曾於102年10月23日要求原告於102年10月30日前將破損圍籬更新、全面油漆維護，嗣於102年10月7日、102年11月10日提醒、通知原告配合，惟迄至102年11月12日原告尚未改善，故監造人員於102年11月12日開立不合格品改善追蹤表，限定原告於102年11月16日完成改善。原告於102年11月17日方開始改善作業，顯見履約誠意不足，故被告依系爭規定第14條第8項扣罰違約金87,109元。再原告架設A區、D3區河岸既有自行車道旁施工圍籬部分鏽蝕及油漆脫落，監造單位多次通知原告處理未獲改善，故於103年4月19日開立不合格品改善追蹤表限定原告於103年4月26日完成改善，監造單位於103年4月29日複查，原告仍未執行改善，顯見履約誠意不足，被告遂依系爭規定第14條第8款規定扣罰78,262元。

(五)返還不當計罰逾期違約金部分：

系爭工程土方結算數量於系爭調解前後之數量均為25,232平方公尺，非原告主張之52,970.56平方公尺，原告於系爭調解程序中並未就結算數量有所爭執，兩造亦同意將原逾期違約金17,439,244元酌減至4,054,624元，原告不得再就此部分重複請求。

(六)展延工期間接費用部分：

原告主張被告應再給付結算金額間接費用部分均無理由。

綜上，本件原告之請求全無理由。又縱使原告本件請求為有理由，然因系爭工程於103年10月9日驗收合格，依民法第127條第7款之規定，原告之請求權已罹於時效，原告雖於105年9月22日向被告請求，惟原告於上開時間請求事項未包含「按結算金額比例調整管理費」，該項請求必已罹於時效等語，資為抗辯。並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，被告願供擔保，請准供宣告免為假執行。

三、經查，兩造前於101年8月3日就系爭工程簽訂系爭工程契約，且依系爭契約第3條附件之約定，系爭工程契約之總價

為 84,200,000 元，並依實際施作或供應之項目及數量結算，原契約工期為開工後 210 日曆天，原告於 101 年 8 月 23 日開工，嗣於 103 年 5 月 5 日竣工，並於 103 年 10 月 9 日驗收合格，原告另於 103 年 6 月 10 日就系爭工程履約爭議向新北市政府採購申訴審議委員會申請調解，業經系爭調解程序成立，調解成立內容均已全數履行等節，有系爭工程契約、結算驗收證明書、系爭調解程序調解成立書等件為證（見本院卷（一）第 35 至 89 頁，卷（二）第 71 至 116 頁、第 127 至 136 頁，卷（三）第 155 頁、第 158 頁、第 149 頁、第 116 頁、第 117 頁），且為兩造所不爭執，是此部分之事實，自堪信為真實。

四、原告主張被告就系爭工程，尚應給付原告：（一）結算數量不足及漏項部分合計 12,416,694 元；（二）遲延交付工地及先行使用影響施工部分合計 1,683,027 元；（三）工程追加部分合計 342,876 元；（四）前開直接工程費之管理費 1,444,260 元；（五）返還不當計罰品管違約金部分合計 669,926 元；（六）返還不當計罰逾期違約金部分 4,054,624 元；（七）展延工期間接費用部分 14,280,821 元等費用，合計 34,892,227 元等節，為被告所否認，並以前詞置辯。是本院應審酌者厥為：（一）本件原告各項請求是否業經系爭調解程序調解成立而無從再行請求？（二）原告主張被告應再給付工程款合計 34,892,227 元，有無理由？（三）被告本件可否主張時效抗辯？茲分敘如下：

（一）本件原告各項請求是否業經系爭調解程序調解成立而無從再行請求？

1. 按機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁；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，政府採購法第 85 條之 1 第 1 項、第 3 項分別定有明文。又調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力；和解成立者，與確定判決有同一之效力，民事訴訟法第 416 條第 1 項、第 380 條第 1 項分別亦有明定。

2.經查，本件原告就系爭工程於驗收合格後，於103年6月10日向新北市政府採購申訴審議委員會就系爭工程履約爭議申請調解，並經系爭調解程序成立調解在案，且調解成立內容均已全數履行等事，已如前述。而細觀系爭調解程序之調解成立書，調解成立內容欄載明：「一、他造當事人（按即被告，下同）應給付申請人（按即原告，下同）新臺幣（下同）1,428萬4,558元。二、確認系爭工程之B區、D2區、D4區自102年9月17日起算保固期，D1區、D3區○○區○○○道及人行道自103年4月17日起算保固期，景觀廁所自103年6月28日起算保固期，另確認他造當事人實際先行使用而未辦理查驗部分，應比照契約第15條第3項，自實際先行使用之日起算保固期。三、本件申請人申請之其他請求捨棄。四、調解費用13萬元由申請人負擔。」等語，又調解經過及理由欄則記載略以：「……(二)調解建議理由1、緣申請人主張系爭工程自101年8月23日經他造當事人核准開工進場施作後即因交地、動線、停車場、變更設計、土方與天候等六因素影響工程進度，開工迄今共計申請展延工期三次，惟監造公司核定工期有違實際狀況，申請人無法接受監造公司核定之工期，仍屬爭議狀態，詎料他造當事人據以核算工期至102年8月26日止為工程完工期限，並逕自扣抵第8次估驗什價款計730萬4,436元作為逾期罰款，其扣抵均屬違法；惟他造當事人則抗辯系爭契約原定履約期限為102年3月20日，嗣因工區用地交付、天候影響等因素，他造當事人於申請人三次申請範圍內，就符合契約之部分同意展延工期計159天（=94+28+37），並據此將預計竣工日期調整至102年8月26日，然申請人履約至102年12月31日止仍未竣工，逾期已達127天，申請人最後係於103年5月5日竣工，他造當事人爰依契約所定公式先行核算逾期違約金計1,153萬584元，並自估驗款中陸續扣抵730萬4,436元，並未抵觸系爭契約之本旨，自屬合法有據。雙方就系爭工程逾期日數之認定及自估驗款中扣抵逾期違約金等爭議，因協議不成

，申請人爰申請本件調解，請求調解事項如下：『一、他造當事人應給付申請人730萬4,436元（未稅）暨自調解申請書送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。二、調解費用由他造當事人負擔。』2、嗣申請人以103年11月17日履約爭議調解補充理由(三)書，擴張及變更請求調解事項：『一、系爭工程之應完工日期應展延至103年6月27日。二、他造當事人應給付申請人1,746萬3,131元暨其中730萬4,436元（未稅）自調解申請書送達翌日起，其餘1,015萬8,695元（未稅）自本書狀送達翌日起，均至清償日止，按年利率5%計算之利息。三、確認契約第17條第1項第(一)款但書……每日依其千分之3計算逾期懲罰性違約金……應變更為……每日依其千分之1計算逾期懲罰性違約金。四、確認系爭工程之B區、D2區、D4區自102年9月17日起算保固期，D1區○○○區○○○○道及人行道自103年6月28日起算保固期，另確認他造當事人實際先行使用而未辦理查驗部分，應比照契約第15條第3項，自實際先行使用之日起算保固期。五、調解費用由他造當事人負擔。』；復以104年2月3日履約爭議調解補充理由(九)書，更正前述擴張及變更請求調解事項之第二項為：『他造當事人應給付申請人1,743萬9,244元暨其中730萬4,436元（未稅）自調解申請書送達翌日起，其餘1,013萬4,808元（未稅）自調解補充理由(三)書送達翌日起，均至清償日止，按年利率5%計算之利息。』3、基於民事調解及訴訟採取處分權主義，而調解成立將發生與確定判決同一之效力（本法第85條之1第3項、民事訴訟法第416條第1項參照），本件申請人僅就系爭事件涉及之工期、逾期違約金及保固起算日等項目申請調解，本會自應受申請人請求調解之申請所拘束，就此等項目進行調解……。4、就工期延展及違約金計算部分……。5、就展延工期應給付之管理費部分……。6、其他扣抵部分……」等語，此有系爭調解程序之新北市政府採購申訴審議委員會調解成立書1份在卷可參（見本院卷(二)第128至131頁），足

徵兩造係就系爭工程之逾期完工違約金、保固期起算日、工期展延期間所生管理費、初驗缺失改正逾期、正驗缺失改正逾期及竣工書圖提送逾期所生違約金等項為調解甚明。

3. 又系爭工程契約第17條第1項約定：「一、逾期懲罰性違約金，以日為單位，應按逾期日數，每日依本契約價金總額（本契約第3條附件第1款金額）千分之1計算逾期懲罰性違約金。（一）乙方（按即原告，下同）如未依照本契約所訂履約期限竣工（包括併入逾期未改正部分），自該期限之次日起算逾期日數，但未完成履約（或逾期未改正）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本契約價金，每日依其千分之3計算逾期懲罰性違約金。（二）初驗或驗收有瑕疵，經甲方（按即被告，下同）通知乙方限期改正，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：1 履約期限之次日起，至甲方決定限期改正前歸屬於甲方之作業日數。2 契約或主驗人指定之限期改正日數。」等語，有系爭工程契約書1份在卷可稽（見本院卷（一）第70至71頁）。再兩造前經系爭調解程序就上述範圍為調解成立，其中就工期展延及違約金計算部分，系爭調解程序之調解成立書調解經過及理由欄已載明：「……（二）調解建議理由……4、就工期展延及違約金計算部分（1）本件他造當事人原認定申請人逾期工期共252天，……他造當事人業於103年12月16日履約爭議調解補充陳述意見書三初步同意展延工期至103年1月26日，依此時點計算則逾期天數已縮短為99日。另本會復詳予斟酌實際天候情形，認雨天部分可再增加102年9月30日、11月25日、12月22日、12月27日、12月28日及同年曝曬之10月1日等共計6日工期，本案竣工日期應可自103年1月26日展延至103年2月1日（展延天數因此共計為318日）。準此，則申請人逾期天數應以93日計算。」等語，有系爭調解程序之新北市政府採購申訴審議委員會調解成立書1份在卷可參（見本院卷（二）第131至132頁），又依前開系爭工程契約第17條第1項第1款之約定，可知兩造乃約定逾期違

約金應以工程款、逾期日數、每日計罰比例相乘後計算得出，再參以系爭調解程序之調解成立書調解經過及理由欄載明：「……(二)調解建議理由……4、……(2)……本件雖B、D2及D4等停車場區自102年9月17日已先行開始停車轉換使用，D1、D3、C區自行車及人行道自103年4月17日開始接管使用，景觀廁所自103年6月28日開始接管使用，故本件逾期違約金理應依系爭契約第17條第1款但書規定……，惟如此計算將使每日違約金計罰金額大於該條款本文規定依契約總金額計罰之金額，不符比例原則及公平性，故他造當事人乃以契約總金額每日千分之1作為逾期違約金之計算標準……是以契約總金額每日千分之1作為逾期違約金之計罰標準，應較接近雙方當事人之意思，並符契約精神與公平原則。據此，他造當事人乃依其暫列之結算金額8,719萬6,222元，依原認定申請人逾期252天之日數計罰1,743萬9,244元。惟倘依逾期日數為93日計算，乘以他造當事人主張之暫列結算金額8,719萬6,222元，按日計罰千分之1之逾期違約金，則違約金額應為810萬9,248元（計算式： $8,109,248 = 87,196,222 \times 1/1000 \times 93$ ，僅計算至個位數）。(3)……查本件工程申請人於前揭同意延展之103年2月8日時，其實際進度已達95.65%之完工狀況，且於全部完工前，申請人已於102年9月17日提前開放B區、D2區及D4區收費停車場，並於103年4月17日D1區、D3區○○區○○○道及人行道已由他造當事人接管使用，已如前述，而為他造當事人所不爭執，暨自101年8月23日至103年5月5日間，他造當事人受有收取權利金805萬8,000元之利益等事實，認為應將違約金酌減至50%，始屬適當。此項酌減比例，如對照法院實務就承攬契約之違約金酌減之裁判分析……，大致相近，且符合本件上開事實之特殊情形考量，應屬相當。準此，則酌減後之逾期違約金數額計算應為405萬4,624元（計算式： $8,109,248 \times 50\% = 4,054,624$ ）。(4)綜上，以他造當事人扣抵之逾期違約金1,743萬9,244元，減去上開本會認為酌減

50%後相當之逾期違約金405萬4,624元，則他造當事人需退還申請人1,338萬4,620元。（計算式：13,384,620=17,439,244-4,054,624）」等語，有系爭調解程序之新北市政府採購申訴審議委員會調解成立書1份在卷可參（見本院卷(二)第132至134頁），可見系爭調解程序業已就本件系爭工程之工期展延日數，及據此計算之逾期違約金數額為若干等事項，均已調解成立，並經兩造履行完畢，是本件原告復就不當計罰逾期違約金請求被告返還4,054,624元，顯屬就前開系爭調解程序成立調解之事項再為請求，然系爭調解程序既已調解成立，依前開說明，效力同訴訟上和解，亦即與確定判決具同一效力，原告就已生既判力之事項重行請求，難認有據，應予駁回。

- 4.再按系爭工程契約第20條第12項約定：「除契約變更增減數量或新增項目所致之展延履約期限外，經甲方同意展延履約期限，乙方得向甲方請求按訂約總價2%除以原工期日數所得金額乘以展延或停工日數之承攬廠商工地管理費（不包括工程雜項費用），且其費用不含所失利益，以不超過訂約總價10%為限。如因不可歸責於雙方之事由，乙方得申請之承攬廠商工地管理費應予減半；如因經甲方同意全部暫停執行，乙方得申請之承攬廠商工地管理費應依上述計算方式再乘以70%。」；系爭工程契約之第3條附件第3項則約定：「若有相關項目如稅捐、利潤或管理費另以一式列計者，應依結算總價與本契約價金總額比例增減之。但保險費及本契約已訂明不適用比例增減條件者，不在此限。」等語，有系爭工程契約書1份在卷可稽（見本院卷(一)第75頁、第79頁），可見兩造除系爭工程追加減工項或數量致直接工程費增加且須展延工期，此時因直接工程費用增加，故間接工程費亦因工期展延而依比例增加調整之情形外，若系爭工程雖有追加減工項或數量，然直接工程費並未增加，僅因工法改變而須展延工期，或系爭工程工項、數量並未追加減，係因其他因素而須展延工期等情形，此時無從依直接工程費增加比例調

整增加工地管理費，始改依系爭工程契約第3條附件所約定簡化計算方式，據以計算展延期間工地管理費，其他間接工程費則不予調整增加，以避免實支實付認定及核對之困難甚明。又系爭工程於103年5月5日竣工，並於103年10月9日驗收合格等節，均如前述，而系爭調解程序就展延工期應給付之管理費部分，業已於系爭調解程序之調解成立書調解經過及理由欄記載：「……(二)調解建議理由……5、就延展工期應給付之管理費部分……系爭契約第20條第12款（按即系爭工程契約第20條第12項之約定）亦有明文，查本件經斟酌係他造當事人同意申請人延展工期，應無可歸責雙方可言，故依前揭契約規定，他造當事人自應給予相當之管理費，依他造當事人主張之暫列結算金額8,719萬6,222元，其中結算包商工地管理費、利潤及工程雜項費為562萬8,432.82元，因以一式編列，故包商工地管理費、利潤及工程雜項費各以3分之1計算，工程雜項費為187萬6,144.27元（=5,628,432.82÷3），依契約之約定，以訂約總價即結算金額之8,719萬6,222元扣除工程雜項費後，所得用以計算工程管理費之金額為8,532萬77.73元（=87,196,222-1,876,144.27），除以原合約工期210天，乘以展延天數289天（展延天數扣除雨天及曝曬日318-29=289），乘以2%，再乘以1/2。所得數額應為117萬4,166元（計算式：1,174,166=85,320,077.73*289/210*2%*1/2，僅計算至個位數）。」等語，有系爭調解程序之新北市政府採購申訴審議委員會調解成立書1份在卷可參（見本院卷(二)第134至135頁），復參諸系爭工程完工而辦理竣工結算時，經被告暫列結算後直接工程費為75,406,191.92元，有系爭工程結算書圖竣工結算明細表1份為憑（見本院卷(二)第83至84頁），足見兩造經系爭調解程序後，被告就系爭工程結算之直接工程費顯有增加，僅係就增加數額兩造仍有爭議，惟依系爭工程契約第20條第12項之約定，於直接工程費增加且須展延工期之情形下，間接工程費本應依直接工程費增加比例而調整，

然兩造既已同意以被告暫列結算金額，及工期展延至103年2月1日等情，據以改依前開系爭工程契約第3條附件第3項之約定簡化計算，而認得展延期間之管理費為1,174,166元，並據此成立調解，亦即同意展延日數及不採比例調整或實支實付等計算方式，以被告暫列結算金額據為計算管理費之基礎，則原告嗣後始就結算金額增加，而應比例調整管理費，並請求按結算金額比例調整管理費1,444,260元及展延工期間接費用14,280,821元，均顯屬在系爭調解程序經調解成立之範圍內，原告就已有既判力之事項再行請求，同屬無據。

5. 綜上，系爭調解程序係就系爭工程之逾期完工違約金、保固期起算日、工期展延期間所生管理費、初驗缺失改正逾期、正驗缺失改正逾期及竣工書圖提送逾期所生違約金等項為調解，並經調解成立如前所述，則原告另請求結算數量不足及漏項、遲延交付工地及先行使用影響施工、工程追加及返還不當計罰品管違約金等部分，與系爭調解程序經調解成立之範圍有所不同，況兩造於系爭調解程序時，已載明僅係「暫列」之結算金額為87,196,222元，益徵兩造就直接工程費究為若干，於系爭調解程序內並未達成共識，且原告本件所請求前開各項，並未載明於系爭調解程序之範圍內，自應認非屬系爭調解成立範圍，尚非不得再行請求。至原告所請求之返還不當計罰違約金4,054,624元、按結算金額比例調整管理費1,444,260元、展延工期間接費用14,280,821元等部分，則屬系爭調解程序調解成立之範圍內，先予敘明。

(二) 原告主張被告應再給付工程款合計34,892,227元，有無理由？

原告主張本件其就系爭工程，另有結算數量不足及漏項、遲延交付工地及先行使用影響施工、工程追加及前開直接工程費之管理費等部分，與返還不當計罰品管違約金、返還不當計罰逾期違約金、展延工期間接費用等部分，被告尚未給付工程款，而為被告所否認，並以前開情詞置辯。茲就原告所

請求前開各項有無理由，分述如下：

1. 結算數量不足及漏項部分：

(1) 土方數量不足費用：

① 按系爭工程契約第3條附件第2項約定：「依實際施作或供應之項目及數量結算……。」；系爭工程契約施工規範第02321章基地及路幅開挖第3.1.1節則約定：「所有基地及路幅開挖工作開始前，應先進行原地面之清除與掘除、拆除之工作後，再進行測量地面高程，以作為結算土石方數量之依據。」；系爭工程之設計圖說L4-1載明：「挖方體積24,200立方公尺，填方體積24,200立方公尺（區內平衡）。施工說明：1.為達區內最經濟之挖填方量，承包商應依上表數值控制挖填數量，以不超過為原則，如有需要得依監造工程司指示配合調整計畫高程，若有未經通告逕行施作而超出核可之土方量，不予計價。」等語，有系爭工程契約第3條附件、施工規範、設計圖說L4-1等件為證（見本院卷(二)第115頁、第147頁、第151頁）。準此，系爭工程土方之開挖及回填，係以開挖及回填體積相等為目標，亦即挖填平衡，則原地面實際高程之高低起伏情形，攸關完成面高程應如何調整，始能達到挖填平衡，且若有未經通告逕行施作而超出核可之土方量，尚不予計價，顯見此部分自應由原告舉證證明開挖工作開始前，各施工區域原地面實際高程為何、依監造單位指示之各施工區域調整後完成面應施作高程又為如何等事，始能據以計算開挖及回填之實作土方數量甚明。

② 原告主張其填方扣除挖方後之實作數量為52,970.56 m^3 一節，固據其提出改善工程土石方計算成果1份為憑（見本院卷(一)第133至181頁），惟為被告所否認，並以前開情詞置辯。經查，自原告所提出之改善工程土石方計算成果以觀，可知其所載挖、填方數量，係以實際竣工時所測量收方高程，減掉原契約設計所載地面高程，據此計算得出土方數量，此為兩造所不爭執，復經本院囑託臺灣省土木技師公會鑑定，就此部分鑑定結果係認前開數量之認定，係以測量成果前後

01 高程差為計算依據，即依原設計地形圖資，於一次交付用地
02 至全區竣工之收測高程差等語，有臺灣省土木技師公會110
03 年5月3日（110）省土技字第2370號函暨所附補充鑑定報
04 告書各1份可參（見本院卷(四)第33頁及卷外補充鑑定報告書
05 第4頁），足見前開改善工程土石方計算成果，並非以開挖
06 工作開始前之原地面實際高程為其計算基礎，而係逕以與現
07 況未必相符之設計圖說所載設計高程為計算基礎，自應認此
08 部分計算結果非為實作數量，況原告尚自承系爭工程工區供
09 鄰標工程堆置餘土、因蘇拉颱風來襲而挾帶新店溪泥沙堆積
10 工區約10,000多立方公尺等語，益徵於原告開始開挖工作前
11 之原地面實際高程恐與設計當時已不相符甚明，更與前開契
12 約各項約定相違，原告自不得逕以設計高程為計算基礎甚明
13 。又此部分業經證人即系爭工程工地主任烏諾赫達風於本院
14 審理時到庭證稱：系爭工程土方開挖、填平數量依契約約定
15 為24,000多方，我們完工後有做收方測量，該次測量我們委
16 任專職測量公司測量，並由測量技師簽認，專業計算方式交
17 技師處理，至於施工前因非一次交地，故無法做一次性全面
18 測量，我們只能就有交地者分批進行測量，施工前之分批進
19 行及竣工時之收方測量均有告知監造單位及被告，因系爭工
20 程園區有原來地面高度，經系爭工程景觀設計後，會有設計
21 之高度，但最終完工會有完工高度，故應經測量才知道本件
22 施作數量如何，設計圖說會有不同等高線，我們會依據原地
23 貌等高線，之間差距即為施作數量，開工前有發生因颱風造
24 成淤積之情形，是由被告機關自行辦理清運，清運出之土方
25 放置於系爭工程C區位置，被告清運有將工區高程回復至原
26 地貌高程，我們先施作A區，因A區原地面較低，須從其他
27 工區搬運土方堆置，被告指示先清出C區籃球場及網球場之
28 工作面，故先從C1區土方填至A、B區，這在契約工作範圍
29 ，並未辦理變更設計，就尚未施作D1、D3區，經扣除需求土
30 方後有多餘土方，經被告副總工程司指示就地處理，D1、D3
31 區依約沒有要把土方移出，施工中發現土方數量多出，但詳

01 細數量須經專業測量才知道，之後監造單位又要求回復依圖
02 說設計，然當時如何依監造單位回復詳細數量我無法確認，
03 因未經收方測量，無法證明此部分數量為何，但比設計高度
04 多很多等語（見本院卷(三)第627至638頁）；至證人即監造
05 主任范耀輝於本院審理時則到庭證稱：依系爭工程契約之施
06 工規範約定，廠商要先行完成施工前的收方，完工後再行收
07 方，依兩個的差距數量計算土方數量，本件廠商完工時所提
08 之收方計算式只有寫高程差距，未註明施工前後的收方數據
09 ，故我們有正式退文請其修正，但原告沒有補正也沒有說明
10 ，被告機關也沒有核定，因沒有此相關數據，故依工程慣例
11 ，直接以契約數量給付，施工前我在現場有看到廠商有進行
12 部分區域收方測量，系爭工程完工後則有全面進行收方測量
13 ，施工前監造單位有收到部分區域之測量資料，施工後原告
14 有提送，但因記載不完全而遭退件，我們在工務會議有提醒
15 廠商施工前要施作全面收方測量，卷附原告101年10月4日
16 宏工字第1010100272號函、101年10月18日宏工字第101010
17 0306號函、102年1月2日宏工字第1020100001號函、102
18 年1月19日宏工字第1020100066號函暨所附測量資料是系爭
19 工程施工前部分區域之收方測量資料，原告102年6月5日
20 宏工字第1020100367號函暨所附測量資料是系爭工程C、D
21 區之收方測量資料，但測量時C區已有進行工程而被破壞過
22 了，D區尚未施工，故此係在施工中所提出，另鄰標中華工
23 程沒有告知本工程收受土方數量，然依廠商自己的分項計畫
24 書，廠商本應自行先完成收方，若數量與設計不符，要提出
25 疑義申請等語（見本院卷(三)第618至626頁），復參諸原告
26 所提出之101年10月4日宏工字第1010100272號函、101年
27 10月18日宏工字第1010100306號函、102年1月2日宏工字
28 第1020100001號函、102年1月19日宏工字第1020100066號
29 函、102年6月5日宏工字第1020100367號函暨所附測量資
30 料、102年11月25日宏工字第1020100660號函、102年12月
31 10日宏工字第1020100679號函、恆康工程顧問股份有限公司

01 101 年10月14日恆字第1010213017號函、101 年10月24日恆
02 字第1010222217號函、102 年1 月13日恆字第1020011117號
03 函、102 年1 月31日恆字第1020026117號函、102 年11月28
04 日恆永字第1020007328號備忘錄（見本院卷(三)第23至53頁）
05 ，與證人前開所述內容相互勾稽，可知本件原告於系爭工程
06 施作前，僅就部分區域分批進行測量，並未全面進行收方測
07 量，係迨至系爭工程完工後，始進行全面收方測量，且系爭
08 工程開始前確有因颱風泥沙淤積及鄰標倒土，導致土方數量
09 增加等事，則系爭工程既因前開情事致原地貌實際高程與設
10 計高程不符之情形，原告復未依契約約定在各區域施工前均
11 辦理收方測量，於完工後始以設計高程作為計算依據，顯與
12 契約前開約定實作實算之計價方式有所不符。其次，原告雖
13 另主張竣工時測量所得之高程作為完成面高程，惟其亦未能
14 證明確經監造單位指示各施工區域調整後完成面即應施作高
15 程，進而確認實際應開挖及回填高度為何，此由證人范耀輝
16 、烏諾赫達風一致證稱被告副總司就D1、D3區要求就地處理
17 ，然經監造單位要求依設計圖說施作乙事，足見監造單位乃
18 要求原告依系爭工程設計圖說進行施作，則尚無其他事證可
19 證其間監造單位曾指示各施工區域調整完成面，則原告既未
20 舉證以實其說，自難認其所提出增加之土方數量確有依契約
21 約定辦理而可得請求被告給付工程款甚明，是原告一再爭執
22 此部分，而請求被告再行給付土方施作數量不足費用8,050,
23 992 元部分，顯非可採。

24 ③按鑑定為一種調查證據之方法，鑑定人或受囑託之機關或團
25 體依其特別知識就鑑定事項加以判斷，本應詳盡說明其獲得
26 鑑定結論之理由，所得之鑑定意見僅係供作法院判斷事實之
27 證據資料，其可採與否？法院仍應踐行調查證據之程序而後
28 定其取捨（最高法院100 年度台上字第1469號判決意旨可資
29 參照）。經查，就系爭工程實際施作土方數量為何一節，固
30 據本院囑託臺灣省土木技師公會進行鑑定，鑑定結果認系爭
31 工程之增加土方數量原因為無法全工區一次完成土方平衡、

且屬供鄰標工程堆置餘土、又遭民眾陳情等造成需分區塊完成土方施工，非可歸責於原告因素，且原告依設計圖說施工，而致無法全區採相對高程實施整地，故以竣工實作數量計算實屬合理，原告已提出多次收方資料經審同意備查在案，故原告提經專業測量技師之實際收方數量，係採用方格法收方計算屬工程慣例常用方式，尚屬合理應屬可採用；本項前經本會鑑定認為原告實際施作土方數量為52,970m³，原契約數量則為24,200m³（原結算數量為25,232m³），數量之認定係以測量成果前後高程差為計算依據，即依原設計地形圖資，於一次交付用地至全區竣工之收測高程差，為專業測量技師簽證之成果報告，該收方數量測量及計算方式之方格法為工程慣例常用方式，尚屬合理可採用等語，有臺灣省土木技師公會109年1月13日（109）省土技字第0491號函暨所附鑑定報告書、110年5月3日（110）省土技字第2370號函暨所附補充鑑定報告書各1份可參（見本院卷(三)第525頁及卷外鑑定報告書第4頁，卷(四)第33頁及卷外補充鑑定報告書第4頁），則依前開鑑定意見，足徵原告確係以原設計高程作為測量及計算基礎，然此顯與前開系爭工程契約所約定內容不符，則縱使原告所提出改善工程土石方計算成果業經專業測量技師簽證，且採用工程慣例常用方式，惟計算數據之基礎既與前開兩造約定不符，尚難認該改善工程土石方計算成果為可採，況鑑定僅為證據方法之一，本院既依前開兩造所提出資料及證人證述內容，認定本件尚無從以原告所提出之改善工程土石方計算成果作為土方數量結算依據，則鑑定報告此部分即無從採信。是本件原告請求被告給付土方數量不足費用8,050,992元，為無理由，不應准許。

(2) 土方二次搬運數量不足費用：

原告主張其就系爭工程，原得就全工區一次完成土方平衡以施作景觀工程，然因被告要求配合鄰標多項遲延交付之工程，且因被告為因應地方需求而要求原告分區分段施工，以開放工區內之停車場、球場及其他設施，導致妨礙系爭工程施

工道路，而有二次搬運土方之情形，業據原告提出其所自行製作之計算表為證（見本院卷(一)第191頁、卷(三)第240頁），並舉出證人烏諾赫達風之證詞為據，惟為被告所否認。經查，就原告所前開主張情事，參諸上開原告所提出之計算表，此為原告單方片面製作，尚無從據此逕行認定原告確有依被告同意之基準高程進行填方後，仍有餘方，且該餘方中有部分數量須進行二次搬運，且均屬不可歸責於原告等事。又證人烏諾赫達風雖於本院審理時到庭證稱：系爭工程施工中有二次搬運之情事，因為原來設計高度經我們測量發現不能排水，所以我們有提出要監造單位把土方再提高，才有土方二次搬運之情形，於102年12月10日就尚未施作之D1、D3區，因D1、D3區依約是沒有要把土方移出，我們於施工中發現土方數量多出之問題，經被告副總工程師指示就地處理，無法依設計，但之後還是依監造單位講的回復依圖說設計，但當時如依監造單位所述回復之詳細數量我無法確定，因未經收方測量，無法證明此部分數量究為何，總之仍是比設計高度高很多，又系爭工程D3區原設計高程不足，被告配合變更而有土方二次搬運回填，但詳細時間記不得了，另本來把C區土方移到A區，已符合設計高度，後來C區也開始施作，而A、B區所需填置土方不足以消化C區多餘土方，才又設置C1區，將C區多餘土方堆置C1區，後來A、B區設計高度沒有收測到最尾端排水高度，沒有斜坡無法排水，又把C1區土方移到A、B區，有二次搬運情形等語（見本院卷(三)第630至635頁）；然證人范耀輝於本院審理時則到庭證稱：系爭工程施工中並無土方二次搬運情形等語（見本院卷(三)第621頁），則由上開2位證人之證詞，可知其等就系爭工程究竟有無土方二次搬運情形所述不一、相互矛盾，是證人前開證述內容均難率爾採信。復就系爭工程土方二次搬運之情形、實際施作土方數量及合理費用為若干等節，業經本院囑託臺灣省土木技師公會鑑定，鑑定結果認系爭工程屬無土方二次搬運情形，原告是由系爭工程A區提高足球場15公分極限

運動、羽球場提高35公分，第2次回填時間為101年11月7至11日，對照施工日誌所載項目均為「測量放樣」及「內徑90公分RC涵管」不符；另C1區第2次高度修整為103年1月24至28日及103年2月11至20日，無施工日誌可對照查證，但因原告所提之單據日期及所載資料不符（如103年2月15日車牌號碼00-000號內運土，簽收人欄記載回填D1區），因無相關日期及對應施作工項，故系爭工程認屬無土方二次搬運之情形，且與原告所提出原證15之工程照片敲除AC、RC資料時間重覆。是此部分因無實際合理二次搬運之施工資料，即無土方二次搬運數量，亦無合理所需額外費用等語，有臺灣省土木技師公會109年1月13日（109）省土技字第0491號函暨所附鑑定報告書1份可參（見本院卷(二)第525頁及卷外鑑定報告書第5頁），自應認依原告於鑑定時所提出之施工日誌及單據，均無從認定原告就系爭工程確有土方二次搬運之情形，是原告既未舉證以實其說，其逕行請求被告再行給付土方二次搬運不足費用2,065,133元，即屬無據，不應准許。

(3) 甲乙種圍籬數量不足費用：

原告主張系爭工程因颱風造成圍籬損壞，被告應依實作數量給予重建圍籬費用部分，為被告所否認。經查，系爭工程契約第28條第2項第1款第1點、第8點前段分別約定：「對於汛期及颱風豪雨之前、中及後等三階段擬定相關防汛措施：(二)颱風豪雨：1.乙方各級施工人員隨時注意颱風、豪雨等氣象訊息，並於颱風、豪雨來襲前確實做好以下現場防災工作，並填報於汛期工地防災自主檢查表確認。(1)施工圍籬…等臨時構造物應加強牢固；如係設於人口密集地區經評估無法確保設施安全時，應事先予以拆除，以預防坍塌及墜落情事發生。……(8)施工材料、機具、設備及危險物品均應置於安全地點並妥為固定……。」，有系爭工程契約書1份在卷可稽（見本院卷(一)第48至49頁），復參諸原告製作並經被告核定之施工中防汛應變計畫書，其上記載：「工地各級施

01 工人員隨時注意颱風、豪雨等氣象訊息，並於颱風、豪雨來
02 襲前確實作好以下現場防災工作：1.施工圍籬……等臨時構
03 造物應於中央氣象局發佈海上颱風警報或豪雨特報後，工地
04 應在2小時內成立防汛中心，並派專人監看工區內，所有存
05 放或裝置於低窪地區有被積水淹沒及沖失可能之施工器材，
06 以及施工設備等應於4小時內立即撤離至暫置區……8.施工
07 材料、機具、設備及危險物品均應置於安全地點並妥為固定
08 ……。」、「汛期工地防災減災自主檢查表：施工圍籬……
09 等臨時構造物應加強牢固，以預防坍塌及墜落情事發生。」
10 等語，有施工中防汛應變計畫書1份為憑（見本院卷(二)第20
11 4至205頁、第213頁），俱足徵於颱風來襲前，施工圍籬
12 之臨時構造物或施工器材、設備等項，究竟應予拆除、撤離
13 並放置暫置區或於原地加強牢固等事，本應由原告依其專業
14 評估後審慎決定，倘因其未適時拆除、撤離或加強牢固圍籬
15 ，致圍籬有損壞之情，亦屬可歸責於原告事由，尚不得因此
16 即請求被告就此部分所增加施工圍籬復原費用為給付，況原
17 告亦未提出其他依據可證就此部分係採實作實算計價，益徵
18 原告此部分主張為無理由。復就系爭工程圍籬是否因102年
19 7月11日蘇力颱風、102年8月20日潭美颱風、102年8月
20 28日康芮颱風、102年10月5日菲特颱風，而遭毀損並經拆
21 除重建及所需合理費用等節，業經本院囑託臺灣省土木技師
22 公會鑑定，鑑定結果認系爭工程圍籬無因前開颱風而遭毀損
23 並經拆除重建，系爭工程達陸上颱風緊急通知者有天秤、菲
24 特、麥德姆，因工程用地位於河川區域內，施工廠商於投標
25 契約簽訂前已知有相關防汛期間規定，另以原告所提供102
26 年7月12日照片判斷應屬防汛期間自主防災管理拆除及復原
27 圍籬作業，非因風災損壞而拆除重建，此項工作應屬契約項
28 次五雜項工程內不應重複計價，是此部分並無上述風災所需
29 因損壞而拆除重建費用；又契約項次五、2施工圍籬，組合
30 式活動，高度2.4公尺，新設圍籬應已包含圍籬安裝、承商
31 於施工期間對圍籬維護工作費用及完工拆除費用等語，有臺

灣省土木技師公會109年1月13日(109)省土技字第0491號函暨所附鑑定報告書、110年5月3日(110)省土技字第2370號函暨所附補充鑑定報告書各1份可參(見本院卷(三)第525頁及卷外鑑定報告書第5至6頁，卷(四)第33頁及卷外補充鑑定報告書第6頁)，益徵鑑定意見同本院前開認定，是原告主張其因颱風造成圍籬損壞，被告應依實作數量給予重建圍籬費用部分之請求，未據原告舉證以實其說，是原告此部分請求，顯屬無據，礙難准許。

(4) 沃土增加數量不足費用：

① 原告主張其施作沃土增加數量不足費用225,578元部分，係以沃土實際施作厚度為10公分，而非被告所結算厚度5公分為由，並舉出原告103年2月19日宏工字第1030100070號函為據(見本院卷(三)第59頁)，惟為被告所否認。經查，原告主張被告確曾指示沃土施作要10公分以上一節，雖經原告提出前開函文，然細觀前開函文為原告自行製作，其上記載：「103年1月20日監造親臨現場更改指示如下：沃土要10cm以上」等語，惟參諸系爭工程103年2月12日第63次工務會議紀錄，其上記載：「前次(含以前)會議應辦理事項暨執行情形檢討」列有「各工區土丘及草地表面壤土施作請承商確依施工規範第02235章『表土之保存及回填』及第02920章『植草』等規定，石塊不得大於2cm，另表土應均勻回填並夯壓整平，除特訂條款另有規定外，回填整平後之表土厚度約為5—15cm，並儘速植草以防表土流失」等語，有系爭工程103年2月12日第63次工務會議紀錄1份附卷可參(見本院卷(三)第252頁)，足徵被告並未明確指示表土即沃土厚度應施作至10公分，則原告究係施作5公分抑或10公分，亦屬有疑。又此部分業經證人烏諾赫達風於本院審理時到庭證稱：依規範沒有完整數字，約定表土厚度施作應是5至20公分間，本件最後表土厚度是施作10公分，此部分是依工作經驗，怪手前方牙齒部分高度超過15公分，若挖太深會擾動原地面高度，故依工作經驗怪手耙過1次約15公分，因地貌不

01 平故大面積無法完全測量，我們有請監造單位檢查，但實際
02 上監造單位有無檢查不記得了等語（見本院卷(三)第631至63
03 5頁）；證人范耀輝則於本院審理時到庭證稱：就「土方過
04 篩清理及拌和有機肥」工項，沒有請監造人員查驗及測量其
05 回填厚度，因為廠商是填完土方後，將表土在現場過篩，故
06 我們無法計算回填厚度，本來應將沃土在外攪拌後填置上去
07 ，故可測量所填置表土厚度，但本件是在現場經怪手直接開
08 挖表土，將所挖取表土過篩後回填原處，除非24小時在怪手
09 旁邊，否則無法確認每次挖除厚度為何等語（見本院卷(三)第
10 622至626頁），是依證人前開證述內容，可知系爭工程就
11 「土方過篩清理及拌和有機肥」工項，原告係以怪手之接現
12 場開挖表土，過篩後回填原處，與原定施作方式不同，且此
13 部分未經測量或查驗等事，則原告遽依工作經驗逕認施作厚
14 度已達10公分，則原告雖如此主張，然其並無法提出可供查
15 驗之相關測量資料以資佐證，其既無法提出該部分資料，即
16 難率爾認定其就該工項施作沃土厚度確達10公分以上，是原
17 告請求沃土增加數量不足之費用225,578元，難認有據。

18 ②又就系爭工程「土方過篩清理及拌和有機肥」工程項目之實
19 際施作數量為何及相關金額乙事，雖經本院囑託臺灣省土木
20 技師公會進行鑑定，鑑定結果認：系爭工程中「土方過篩清
21 理及拌和有機肥」工程項目之實際施作數量為 $100,129\text{ m}^2 \times$
22 $0.1\text{m} = 10,012.9\text{m}^3$ ；本項施作厚度達10公分之認定，有108
23 年11月25日思齊D字第1081125號函附件3廠商自主檢查表
24 紀錄可參考，且符合施工規範第02235章回填整平後之表土
25 厚度須為5至15公分之規定，施工規範第02920章亦規定在
26 預定植草施工之地面須耙鬆攤平至少10公分深，故以10公分
27 厚度進行施作符合契約需求及工程實務，應屬合理等語，有
28 臺灣省土木技師公會109年1月13日（109）省土技字第04
29 91號函暨所附鑑定報告書、110年5月3日（110）省土技
30 字第2370號函暨所附補充鑑定報告書各1份為憑（見本院卷
31 (三)第525頁及卷外鑑定報告書第6頁，卷(四)第33頁及卷外補

01 充鑑定報告書第6頁)，然鑑定意見係依原告所填載自主檢
02 查表為依據，惟此部分實未經監造單位查驗，亦未進行相關
03 測量，均如前述，縱施工規範有前開約定，亦難逕認原告確
04 有依前開約定進行施作，而鑑定僅為證據方法之一，本院既
05 依前開資料及證人證述內容，認定本件尚無從認定原告施作
06 沃土數量達10公分以上，則鑑定報告此部分即無從採信。是
07 本件原告請求被告給付沃土增加數量不足之費用225,578元
08 ，應屬無據，無從准許。

09 (5) 瀝青敲除清運費用：

10 原告主張因系爭工程之D1、D3區開挖後，發現地下均遭掩埋
11 垃圾，出土垃圾須先行處理，而被告無欲清除，並指示直接
12 回填土方，然經敲除之瀝青混凝土無法就地掩埋，被告遂指
13 示於工區他處回填，被告因此須再行給付瀝青敲除清運費用
14 391,650元，並提出現場照片為憑（見本院卷(三)第61至63頁
15 ），惟為被告所否認。經查，自原告所主張前開內容，系爭
16 工程D1、D3區地下管涵處之土方經開挖並完成管涵埋設後，
17 本應將鄰近區域所敲除廢棄之瀝青混凝土充當回填料，不足
18 部分再以地下管涵處所開挖之土方回填，回填後若有餘方則
19 就近運至工區他處回填利用，是依原規劃施工方式，原告就
20 系爭工程施工項目「壹．一．2．設施物敲除，廢方拆除及處
21 理」、「壹．一．6．餘方近運利用，運距<3km」，就所敲
22 除廢方之拆除及處理，並就剩餘土方（餘方）裝載運送者，
23 均屬系爭工程契約本即有所編列之項目，此有系爭工程竣工
24 結算明細表1份可參（見本院卷(一)第85頁），是經原告就前
25 開工區開挖後，發現土方夾雜大量垃圾，因不欲處理垃圾，
26 遂於地下管涵埋設後即將原有土方直接回填，致使鄰近區域
27 所敲除廢棄之瀝青混凝土無法充當地下管涵處之回填料，僅
28 能近運至工區他處回填利用，此時所裝載運送者，僅係將原
29 餘方置換為瀝青混凝土碎料，所生費用尚難認有顯著增加，
30 應屬施工項目「壹．一．6．餘方近運利用，運距<3km」計
31 價項目之一部份，而就鄰近工區瀝青混凝土之敲除、處理，

亦另有編列「壹．一．2．設施物敲除，廢方拆除及處理」計價項目，原告另行請求此部分工程款，核屬無據。復就此部分亦經本院囑託臺灣省土木技師公會鑑定，鑑定結果認系爭工程D1、D3區瀝青混凝土敲除數量，原告就圖面實際計算數量5,217 m²，有原告所提出之計算表可證（見本院卷(一)第213至215頁），依比例判斷尚屬合理。惟此項已編列於契約一、2「設施敲除廢方拆除及處理」，不應額外申請費用，依契約圖說「基地垃圾雜物（含B8類）依相關規定予以運棄。敲除開挖土石方（B1至B7類）得於區內指定位置就地破碎（費用已含於廢方處理），回填置換，或作為底層填充料。」，本項非垃圾外運，可就地回填，故無所需額外費用；系爭工程D1、D3區瀝青混凝土敲除後係運往C區低窪處回填，此項已編列於契約一、2「設施敲除廢方拆除及處理」，不應額外申請費用等語，有臺灣省土木技師公會109年1月13日（109）省土技字第0491號函暨所附鑑定報告書、110年5月3日（110）省土技字第2370號函暨所附補充鑑定報告書各1份可參（見本院卷(二)第525頁及卷外鑑定報告書第6頁，卷(四)第33頁及卷外補充鑑定報告書第7頁），足見鑑定意見亦同本院前開認定，是原告此部分請求，顯為無理由。

(6) 防汛搬運費：

原告主張系爭工程因颱風來襲，為防汛需求而就既有圍籬、貨櫃及超出50公分之設施物拆卸疑置，被告亦應給付此部分費用等語，而為被告所否認。經查，系爭工程位於河川區域內，於颱風來襲前，就臨時構造物、施工器材或設備，究應拆除、撤離並放置於暫置區或原地加強牢固，本即應由承攬系爭工程之原告依專業評估後審慎決定之，業如前述，至臨時構造物、施工器材或設備之拆除或撤離所生防颱防汛搬遷費用，衡諸一般工程實務常情，多由風險控管者即承攬人自行承擔，且系爭工程契約亦為就此部分防颱防汛搬遷費用約定改由定作人即被告負擔，尚難僅因計價方式採實作實算，即可率爾認定前開防颱防汛搬遷費用須改由被告負擔。況本

01 件原告所主張系爭工程之工期中，因天秤、蘇力、潭美、康
02 芮、菲特、麥德姆等颱風衍生防汛及動員工作，然其中僅有
03 天秤、菲特、麥德姆颱風確經發佈陸上颱風警報一節，有新
04 北市政府高灘地工程管理處天秤颱風緊急通知函、蘇力颱風
05 預備通知函、潭美颱風預備通知函、康芮颱風預備通知函、
06 菲特颱風緊急通知函、颱風緊急通知函等件為證（見本院卷
07 一）第223至233頁），是依兩造間之施工中防汛應變計畫書
08 ，僅就確有發佈陸上颱風警報者，始須立即開始防颱作業，
09 被告並依此結算契約項次「颱風期間施工動復原大型機具」
10 ，3次合計43,530元，被告並已結算給付予原告，原告復行
11 爭執除大型機具外尚有前開防汛搬遷費用，然該部分既未經
12 契約約明由被告負擔，原告自難另行請求被告給付該部分費
13 用。復就系爭工程是否因天秤、蘇力、潭美、康芮、菲特、
14 麥德姆等颱風衍生防汛及動員工作及所需合理費用一節，業
15 經本院囑託臺灣省土木技師公會鑑定，鑑定結果認系爭工程
16 因達陸上颱風緊急通知而衍生防汛及動員工作有天秤、菲特
17 、麥德姆3次颱風，依施工中防汛應變計畫書，當海上颱風
18 警報發佈時，防颱小組進入警戒狀態，陸上颱風警報發佈時
19 立即展開防颱作業，以此為動員標準。此部分依動員標準所
20 需合理費用為契約項次「颱風期間施工動復原大型機具計3
21 次」 $\times$ 契約單價14,510元=43,530元（被告已結算予原告）
22 ，其中原合約數量為2次，此部分逾越原契約數量30%，係
23 指2次 $\times$ 30%=0.6次以上，進位為整數次數，故增加1次
24 以合約單價計價符合契約約定。再依系爭工程契約圖說L0-
25 2重要說明第2點「由於本項工程位於河濱高灘地，承包商
26 應遵照防洪防災相關規定擬定施工計畫」，因系爭工程區域
27 特性，原告於實務上已了解防颱期間人員、機具、材料都需
28 撤離，一般工程慣例而言，颱風期間施工動復原大型機具費
29 用屬於原本工程外之雜項補貼費用，以次數計價，實不應逐
30 細項再予請求費用等語，有臺灣省土木技師公會109年1月
31 13日（109）省土技字第0491號函暨所附鑑定報告書、110

01 年5月3日(110)省土技字第2370號函暨所附補充鑑定報
02 告書各1份可參(見本院卷(三)第525頁及卷外鑑定報告書第
03 7至8頁,卷(四)第33頁及卷外補充鑑定報告書第7至8頁)
04 ,足見鑑定意見與本院前開認定相符,益徵原告此部分請求
05 無理由。

06 2.遲延交付工地及先行使用影響施工部分：

07 原告主張因FP1道路分階段交付,導致FP1道路及FP4臨時
08 道路須分階段施工,亦即所謂半半施工,因而產生交通維持
09 相關費用,即半半施工及介面費用合計1,683,027元部分,
10 為被告所否認。經查,系爭工程設計圖書L0-2重要說明第
11 1點記載:「承包商投標前應先詳閱圖說,並至現場勘查,
12 確實瞭解本工程施工環境,自行規劃未來施工動線。……不
13 得以材料取得延誤、新北環快工程施工介面等理由,推諉延
14 展工程進度。」等語,另設計圖說L1施工說明第1點則記載
15 :「為因應新北環快工程工期可能展延,影響FP4臨時道路
16 封閉時程,承包商得標後於擬定施工計畫書時,須視介面現
17 況規劃分區階段施工作業程序,先行施作不受影響之區域,
18 並於FP4臨時道路封閉後得以接續完成整體工程。」等語,
19 有系爭工程設計圖書L0-2、L1各1份在卷可參(見本院卷
20 (二)第197頁、卷(三)第225頁),復參諸系爭工程設計圖書L1
21 及原告所提出簡報資料,顯示FP1道路係緊鄰且約略平行於
22 新北環快,FP4臨時道路位於新北環快北側,並與FP1道路
23 直交等情,有系爭工程設計圖書L1及原告簡報資料為憑(見
24 本院卷(三)第225頁、第323頁、第325頁、第343頁),另
25 系爭工程契約本即列明工程項目「安全設施及交通維持費」
26 、「交通警告標誌」等項,並據以計價,有系爭工程竣工結
27 算書圖1份可參(見本院卷(一)第585頁),在在可見系爭工
28 程雖受新北環快工程影響,系爭工程之施工項目FP1道路及
29 FP4臨時道路,本即與新北環快工程間存有施工介面,且依
30 上開設計圖說所載,原告應就不受影響之區域先行施○○○
31 區○○段施工本即難以避免,因此所生交通維持相關費用及

交通警告標誌等均經系爭工程契約編列項目，而已包含於工程總價內，原告自不得就此再為請求。又就系爭工程是否因遲延交地及被告先行使用，半半施工、增加介面工作，而生交維、勞安清潔耗材、材料二次搬運、水車、鐵板、植栽養護等，而應增加工程費用及相關各項合理費用乙事，業經本院囑託臺灣省土木技師公會鑑定，鑑定結果認系爭工程無因該項原因增加工程費用，工程施工慣例上，道路相關工程規劃分區分段或半半施工即為合理之施工方式，為維護工區安全及管理施工，相關交維勞安等作業就需要分區配合，且因每日工率有一定數量上限，該工程特性分區作業本就屬合理施工管理作業方式。系爭工程於招標階段原告已事先告知涉及他項工程（即1期工程、新北環快），故承攬廠商須規劃分區施工作業程序，避免影響施工進度之問題，即無被告所指遲延交地及被告先行使用而另外衍成半半施工及增加介面工作包含交維、勞安清潔耗材、材料二次搬運、水車、鐵板、植栽養護等，而應增加額外工程費用，故無額外增加費用等語，有臺灣省土木技師公會109年1月13日（109）省土技字第0491號函暨所附鑑定報告書1份為證（見本院卷(二)第525頁及卷外鑑定報告書第8頁），亦即鑑定意見與本院前開認定相同，原告此部分請求因半半施工及施工介面增加，所衍生機具器材費用582,750元及交維費用50,716元、勞安清潔耗材費25,064元、材料二次搬運費231,468元、水車73,605元、鐵板購買費396,890元、相關點工費用322,534元，均屬無據，不應准許。

3. 工程追加部分：

(1) 雨天趕工增加鐵板鋪設、土壤改良費用：

原告主張系爭工程A區常遇下雨，施工便道因土壤泥濘致機具無法進場施作，故配合被告指示以鐵板鋪設便道以利施作，且FP1道路部分屬追加工程，且逢連日降雨，為配合被告指示趕工，遂以壓路機壓實路面並以水泥改良土壤，相關費用312,876元應由被告給付，為被告所否認。經查，系爭工

01 程契約已編列工項「壹．五．7．新舊工程銜接復舊」，其中
02 包含施工便道一節，為兩造所不爭執，是所謂便道即係臨時
03 設施，於有必要時始應設置，並於無法使用時加以拆除，則
04 依原告主張系爭工程因連日降雨致地面泥濘，施工機具無法
05 進場施作，是鋪設施工便道顯有必要性，此部分施工便道之
06 相關費用既已包含於上開工項，並經計價結算，原告自不得
07 再為請求甚明。又原告雖主張係因被告指示趕工而鋪設施工
08 便道，相關費用自應由被告負擔云云，然縱毋須趕工，原告
09 本即應依工程原定進度，就應進場施作工區，遇有雨後地面
10 泥濘情形，有害施工機具操作安全時，原告本即應設置施工
11 便道之臨時安全設施，原告未能證明其本應施作其他工區，
12 係因被告指示始須就地面泥濘之工區先行施作，或在施工進
13 度並未遲延之情形下，被告仍要求趕工以期超前進度等情形
14 ，是原告既未就上開有利於己之事舉證以實其說，自難為有
15 利於原告之認定。復就系爭工程是否因趕工增加鐵板鋪設施
16 工便道，及以壓路機壓實FP1道路路面，同時以水泥為土壤
17 改良，與相關合理費用等事，業經本院囑託臺灣省土木技師
18 公會鑑定，鑑定結果認系爭工程是因趕工增加鐵板鋪設施工
19 便道，及以壓路機壓實FP1道路路面同時以水泥為土壤改良
20 ，惟上述原因係原告已知工進落後，為了避免工期落後天數
21 增加，兩相權衡之後而採行之趕工行為，屬施工管理之精進
22 作為，故相關衍生費用應非由被告額外再支付等語，有臺灣
23 省土木技師公會109年1月13日（109）省土技字第0491號
24 函暨所附鑑定報告書1份為證（見本院卷（二）第525頁及卷外
25 鑑定報告書第9頁），可徵鑑定意見亦同本院前開認定，是
26 原告此部分請求，為無理由。

27 (2) 網球場舞台防風動員及防汛、搬運費用：

28 系爭工程位於河川區域內，應遵照相關防汛防災相關規定擬
29 定施工計畫，於颱風來襲前，臨時構造物、施工器材或設備
30 ，究應拆除、撤離並放置於暫置區或於原地加強牢固等事，
31 應由承攬人即原告本諸專業評估後審慎決定，均如前述。至

01 臨時構造物、施工器材、設備之拆除或撤離，因而所生防颱
02 防汛搬遷費用，衡諸一般工程實務，多係由風險管控者即承
03 攬人自行負擔，又系爭工程契約僅就大型機具動復原編列工
04 項計價核算費用，亦如前述，則就其他因防汛防颱所生搬遷
05 費用，未經系爭工程契約約定改由被告負擔，尚難僅因系爭
06 工程契約計價方式採實作實算，即可率爾認定被告亦應負擔
07 因防颱防汛所生搬遷費用甚明，是原告再行請求網球場舞台
08 防風動員及防汛、搬運費用30,000元，同屬無據，不應准許
09 。

10 4.前開3項直接工程費之管理費：

11 經查，兩造經系爭調解程序後，雖就直接工程費增加數額兩
12 造仍有爭議，惟經兩造同意以被告暫列結算金額及工期展延
13 至103年2月1日等情，改依系爭工程契約第3條附件第3
14 項之約定簡化計算間接工程費即管理費，自應認得展延期間
15 之管理費為1,174,166元，兩造並據此成立調解，亦即兩造
16 同意展延日數及不採比例調整或實支實付等計算方式，而以
17 被告暫列結算金額據為計算管理費之基礎等事，均如前述。
18 是原告本件始就前開結算數量不足及漏項、遲延交付工地及
19 先行使用影響施工、工程追加等部分，再行請求間接工程費
20 即管理費1,444,260元，則此部分應已屬系爭調解程序調解
21 成立之範圍內，已生確定之效力，原告再行請求，顯為無理
22 由，不應准許。

23 5.返還不當計罰品管違約金部分：

24 (1)被告不當扣罰品管計劃書逾期金額部分：

25 ①按系爭工程契約所附系爭規定第14點約定：「(一)乙方應於本
26 品質管制規定期限內提出本工程之『施工計畫書』、『品質
27 計畫書』、『施工品質計畫書』，不符合規定者依下列方式
28 處理：1.乙方未於第二點規定期限提出者，每逾1日扣罰乙
29 方延遲違約金為『工程品管費』總額__%（未填時為1%，
30 如未編列工程品管費為新台幣1000元），並以2萬元為上限
31 ……。」，有系爭工程契約所附系爭規定1份在卷可佐（見

01 本院卷(二)第156頁)。經查，系爭工程所編列之工程品管費
02 為1,028,372元一節，為兩造所不爭執。則依前開系爭工程
03 契約之約定，於原告逾期提出施工品質計畫書時，依契約文
04 義即應以逾期日數據以計算違約金，至原告雖主張應以每次
05 違規計算，然此顯與契約文義不符外，且每次逾期若僅以20
06 ,000元為違約金之上限，則於本件系爭工程之情形，不啻於
07 逾期2日後即毋須再行給付任何違約金，難認為兩造締約時
08 之真意，是原告此部分主張顯非可採，先予敘明。

09 ②又按系爭工程契約所附系爭規定第3點約定：「……計畫經
10 審查需退回修正時，監造單位應將審查意見一次敘明通知乙
11 方限期重新提報，若監造單位未規定期限者，則以退回計畫
12 書次日起算15日曆天為重新提報日期。」等語，有系爭工程
13 契約所附系爭規定1份在卷可佐（見本院卷(二)第153頁）。
14 準此，計畫書修正期限上限應為15日，監造單位固得縮短修
15 正期限，然此應限於應修正事項簡易，毋須耗費過多勞力、
16 時間即可修正完畢，合理修正期限始得少於15日甚明。本件
17 原告主張其於101年8月30日始收受監造單位函文，則自10
18 1年8月31日起至101年9月4日止，其僅有4天作業時間
19 ，實有不及，況縱監造單位於發文時曾同時告知送審文件須
20 另為進版，然未有正式函文及意見，有礙進版內容之準備，
21 以此扣罰實有過苛等語，為被告所否認。經查，本件監造單
22 位於101年8月28日發函檢退原告提送之「整體施工計畫書
23 」及「品質計畫書」，並限原告於101年9月4日前完成修
24 正一節，為兩造所不爭執，自堪信為真實。而監造單位將前
25 開計畫書2份檢退原告，相關應修正事項包括「整體施工程
26 序過於簡略，請依據施工工項、程序、工址特性及工址位置
27 詳細排列各工項施工工期（並標示要徑、各分項工程起迄日
28 期、預定進度曲線等）」、「於『施工臨時設施計畫』章節
29 說明整地計畫，明舊有建物與障礙物之處理方式，並對臨時
30 道路及臨時道路之使用做規劃，臨時用電容量做預估計算」
31 、「補充交通維持及安全管制措施施工圖說」、「各分項工

01 程表列數量不足，請依契約工項增列……。另分項工程應包
02 括施工機具、使用材料、施工方法、步驟（順序）與流程圖
03 ，施工注意事項，施工安全衛生與環保規定等」、「請依工
04 程數量表逐項檢討填列……。」、「缺各主要工項施工檢驗
05 流程圖」、「缺『設備功能運轉檢測程序及標準』章節」等
06 項，此有恆康工程顧問股份有限公司101年8月28日恆字第
07 1010171317號函暨所附審查意見內容1份附卷可參（見本院
08 卷(二)第381至390頁），則依前開監造單位審查意見內容，
09 可知本件原告就前開計畫書應修正事項非少，且非屬簡易，
10 若無合理修正期限，實難期原告可遵期完成全部應修正事項
11 ，是監造單位逕行縮短修正期限難認合理正當，仍應參諸前
12 開契約約定，以15日計算修正期限為適當。之後原告迄至10
13 1年9月24日始將修正後之前開計畫書送達被告一節，亦為
14 兩造所不爭執，則本件合理修正期限既為15日，是此部分原
15 告逾期天數應為10日甚明。其次，原告係同時檢送「整體施
16 工計畫書」及「品質計畫書」予監造單位審查，並經監造單
17 位於101年8月28日分別發函原告，要求原告均於101年9
18 月4日前修正完成前開計畫書，有恆康工程顧問股份有限公
19 司101年8月28日恆字第1010171317號函暨所附審查意見內
20 容1份為憑（見本院卷(二)第381頁、第385頁），足見監造
21 單位係同時審查前開2份計畫書，並限原告於同一修正期限
22 內修正完成，且原告亦於101年9月24日將修正後之前開2
23 份計畫書同時送達被告，益徵原告僅有1個逾期提交計畫書
24 之行為，是此部分品管逾期違約金應為102,840元（計算式
25 ：10,284元×10日＝102,840元），至被告辯稱應分就「整
26 體施工計畫書」及「品質計畫書」計算逾期違約金，並以20
27 日為逾期日數，均非可採。

28 ③綜上，原告逾期提送修正後「整體施工計畫書」及「品質計
29 畫書」予被告，並遭被告扣罰品管逾期違約金416,680元一
30 節，為兩造所不爭執。然此部分被告實僅得扣罰品管逾期違
31 約金102,840元，業如前述，是原告自得請求被告返還不當

扣罰品管逾期違約金 313,840 元（計算式：416,680 元－102,840 元＝313,840 元），是原告此部分請求，即屬有據，應予准許。

(2) 被告不當扣罰第 6 次趕工企劃逾期金額部分：

按系爭工程契約所附系爭規定第 2 點第 3 款約定：「工程實際進度落後預定進度達 5 % 時，乙方應依監造單位規定期限提報趕工計畫。」；又系爭規定附表 1 即「整體施工計畫書檢查重點表」載有「計畫書架構……三、施工作業管理……並包括趕工協調會之規劃及各項書、圖之審查流程……四、進度管理 1. 施工預定進度圖表是否已標示要徑作業項目……」，附表 2 即「分項施工計畫書檢查重點表」載有「六、預定作業進度，是否配合整體施工預定進度表規劃施工預定進度？」，有系爭工程契約所附系爭規定暨附表 1 份在卷可佐（見本院卷(二)第 153 頁、第 158 頁、第 160 頁）。原告主張其所應提出之第 6 次趕工計畫書，非屬系爭工程契約所附系爭規定第 14 點所定「施工計畫書」、「品質計畫書」或「施工品質計畫書」及分項計畫書等範圍，不得以此規定扣罰違約金云云。惟查，依系爭工程契約所附系爭規定前開約定內容，足徵施工計畫書內容包括施工預定進度圖表，且工程實際進度落後預定進度達 5 % 時，亦應提報趕工計畫，此係因施工預定進度圖表所載要徑上之工項已遲延，若未針對該要徑工項進行趕工，即難期待如期完工，則對施工預定進度圖表進行修改，並提出如何增加人力及機具設備，就要徑工項有效提升進度，因而另行提出趕工計畫書，實屬對施工計畫書加以修正，應有系爭工程契約所附系爭規定第 14 點約定之適用，是原告主張被告應返還不當扣罰第 6 次趕工企劃逾期金額 86,872 元，即非有據，應予駁回。

(3) 被告不當扣罰圍籬品管第 1 次、第 2 次金額部分：

原告主張系爭工程之圍籬破損、生鏽、有土漬且顏色混亂，然此非屬系爭工程契約所附系爭規定第 14 條第 8 項所稱「施工與設計規範或樣品不符或履約品質瑕疵」，被告以該條項

約定逕為計罰圍籬品管第1次違約金88,112元及圍籬品管第2次違約金78,262元，與契約約定不符云云。然查，系爭工程契約所附系爭規定第14點第8項約定：「乙方施工如有與設計規範或樣品不符或履約品質瑕疵項目者，乙方應進行拆除重作、改善……逾期未完成改善，每次甲方得處以違約金……。」，此有系爭工程契約所附系爭規定1份在卷可考（見本院卷(二)第157頁）；又系爭工程契約所附施工規範第01564章施工圍籬約定：「外露於公眾視線之圍籬及大門應予油漆。必要時臨街之圖案予以美化。」，有系爭工程契約所附施工規範1份附卷可參（見本院卷(二)第238頁），則依兩造間前開系爭工程契約之約定，可知系爭工程之施工圍籬應予油漆，以避免發生破損、生鏽、有污漬等情，甚而臨街部分尚須美化，益徵施工圍籬顏色雜亂亦不符兩造前開約定，是原告所主張前開情節既不符合系爭工程契約施工規範就施工圍籬規定應油漆美化之品質要求，自應屬系爭工程契約所附系爭規定第14條第8項所定履約品質瑕疵項目，被告依前開約定予以扣罰圍籬品管第1、2次違約金，並無違誤。從而，原告請求被告返還不當扣罰圍籬品管第1、2次違約金各88,112元、78,262元，均屬無據，礙難准許。

6. 返還不當計罰逾期違約金、展延工期間接費用部分：

經查，兩造經系爭調解程序後，兩造業已同意以被告暫列結算金額及工期展延至103年2月1日等情，改依系爭工程契約第3條附件第3項之約定簡化計算間接工程費即管理費，自應認得展延期間之管理費為1,174,166元，兩造並據此成立調解，亦即兩造同意展延日數及不採比例調整或實支實付等計算方式，而以被告暫列結算金額據為計算管理費之基礎等事，已如前述。是原告本件就不當扣罰逾期違約金、展延工期相關間接費用等部分各再行請求4,054,624元、14,280,821元，均屬系爭調解程序調解成立之範圍內，已生確定之效力，原告再行請求，同為無理由，不應准許。至原告就展延工期部分雖聲請通知鑑定人及證人范素玲到庭說明，然本

01 件業經鑑定人出具鑑定及補充鑑定報告，鑑定意見業已就各
02 聲請事項詳加說明，尚難認有何不明瞭或不完足之處，況認
03 定事實仍應由法院綜合各項證據調查以資認定，原告再行聲
04 請通知鑑定人到庭，難認確有調查必要性；又原告一再爭執
05 系爭工程之工期認定，然此部分業經系爭調解程序達成調解
06 ，已如前述，則就展延工期之部分，原告再行聲請通知證人
07 范素玲到庭說明，亦難認有調查之關聯性及必要性，均附此
08 說明。

09 7. 綜上，原告請求被告返還不當扣罰品管違約金313,840元，
10 為有理由，應予准許。至逾越前開金額之請求，為無理由，
11 不應准許。

12 (二) 被告本件可否主張時效抗辯？

13 1. 按左列各款請求權，因二年間不行使而消滅：七、技師、承
14 攬人之報酬及其墊款；消滅時效，因左列事由而中斷：三、
15 起訴。左列事項，與起訴有同一效力：二、聲請調解或提付
16 仲裁；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法
17 第127條第7款、第129條第1項第3款、第2項第2款、
18 第137條第1項分別定有明文。又按依實際施作或供應之項
19 目及數量結算，以本契約中所列履約標的項目及單價，依完
20 成履約實際供應之項目及數量給付，系爭工程契約第3條附
21 件第2項定有明文，有系爭工程契約第3條附件1份可參（
22 見本院卷(一)第79頁）。經查，系爭工程係於103年5月5日
23 竣工，並於103年10月9日驗收合格，原告另於103年6月
24 10日就系爭工程履約爭議向新北市政府採購申訴審議委員會
25 申請調解，業經系爭調解程序於104年5月15日成立調解，
26 調解成立內容均已全數履行等節，均如前述，並有新北市政
27 府採購申訴委員會103購調12055號調解成立書1份可參（
28 見本院卷(二)第128至136頁），自堪信為真實。又依前開約
29 定可知系爭工程契約係採實作實算計價方式，則自應於被告
30 驗收合格時起始得據以計算實作實算數量，原告並依此請求
31 相關報酬甚明，自應認原告迄至103年10月9日始得向被告

請求報酬，又本件原告前已於103年6月10日申請系爭調解程序，則依前開規定，可知其本件報酬請求因原告申請調解而中斷時效進行，迨至調解成立即中斷事由終止之104年5月15日，依前開規定，時效始重行起算，是本件原告於106年3月20日提起本件訴訟，有其提出民事起訴狀上本院收狀戳章1枚在卷可稽（見本院卷（一）第11頁），足徵原告起訴時其報酬請求權尚未逾越2年消滅時效，則被告抗辯本件請求已罹於時效云云，顯非可採。

五、綜上所述，原告依系爭工程契約法律關係，請求被告給付原告313,840元，及自105年9月24日（見本院卷(三)第126頁中華郵政掛號郵件收件回執）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。逾越此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，所命被告給付之金額未逾500,000元，依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，應依職權宣告假執行，被告聲請宣告免為假執行，核無不合，爰依同法第392條第2項之規定，酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分之訴既經駁回，其假執行之聲請失所附麗，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中華民國 110 年 10 月 6 日
 民事第五庭審判長法官 高文淵
 法官 連士綱
 法官 黃乃瑩

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 110 年 10 月 13 日

