

臺灣臺中地方法院民事判決

104年度建字第161號

原告

即反訴被告 源鴻營造有限公司

法定代理人 楊秋香

訴訟代理人 李新廷

梁宵良律師

複代理人 洪維洲

被告

即反訴原告 行政院農業委員會水土保持局臺中分局

法定代理人 黃振全

訴訟代理人 楊盤江律師

上列當事人間給付工程款等事件，本院於民國108年8月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付給付原告新臺幣（下同）160萬2529元，及自民國105年2月16日起至清償日止按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本訴訴訟費用由被告負擔38%，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以53萬4176元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以160萬2529元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，就非專屬他法院管轄，且與本訴之標的及其防禦方法相牽連，並得行同種訴訟程序之事件，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴，民事訴訟法第259條、第260條第1項、第2項分別定有明文。原告即反訴被告（下稱原告或反訴被告）依北田溪災害復建工程契約（下稱系爭契約）起訴請求被告給

付承攬報酬，被告即反訴原告（下稱被告或反訴原告）於民國105年3月21日具狀提起反訴，主張因反訴被告延誤履約期限情節重大及無正當理由不履行契約，依系爭契約請求反訴被告給付違約金，並賠償其損害，核其內容與原告本訴請求給付工程款之標的及防禦方法有相牽連，故被告提起反訴，應予准許。

二、次按訴狀送達後，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。原告起訴時，原聲明第1項：「被告應給付原告414萬9086元，及自民國102年12月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」（見本院一卷第4頁），嗣於106年7月21日變更聲明第1項為：「被告應給付原告414萬9086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。」（見本院三卷第146頁）核屬減縮應受判決事項之聲明，與上揭規定相符，應予准許。

三、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。第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受訴訟時，應即為承受之聲明。民事訴訟法第170條及第175條第1項分別定有明文。被告法定代理人原為簡俊發，嗣於108年4月12日改由黃振全擔任被告法定代理人，有行政院農業委員會（下稱農委會）108年4月12日農人字第1080710525號函在卷可證（見本院四卷第279頁），被告於108年5月24日具狀聲明由黃振全承受訴訟（見本院四卷第276頁），應予准許。

乙、實體方面：

壹、兩造主張：

一、本訴部分：

（一）原告主張：

1.兩造於101年11月19日簽訂系爭契約，由原告承攬臺中市太平區北田溪護岸、固床工、鋼構壩、靜水池、排水溝、

01 竹編擋土設施、人工整坡及危木清除、10”高抗壓HDPE排
02 水管、既有護岸加高等工程（下稱系爭工程），系爭契約
03 價金為1018萬7000元。至102年6月18日止，原告已完成累
04 計工程進度72.56%，並已領取第一期估驗款205萬7000元
05 及第二期（完成50%）估驗款214萬元。

06 2.系爭契約第5條第1項第1款約定，原告每月得申請被告估
07 驗計價撥付估驗款，原告已完成系爭工程72.56%，以系
08 爭工程發包工程款1018萬7000元之72%比例計算，原告已
09 施作部分估驗款應為732萬7386元，扣除被告已給付第一
10 期估驗款205萬7000元、第二期估驗款214萬元，被告尚應
11 給付313萬0386元；另被告既稱已終止系爭契約，即應發
12 還原告繳納之履約保證金101萬8700元，合計被告應給付
13 原告414萬9086元。又系爭工程原告已施作尚未付款部分
14 ，經聯達公司審核為174萬5506元，並經被告用印表示同
15 意，且有人工整坡及危木清除費用7萬4494元，共182萬元
16 ，加計間接工程費用為間接費用20.8%為219萬8560元，
17 此均經被告審核通過用印，被告自應依系爭契約給付。

18 3.依系爭契約第13條第1項約定，原告應於履約期間辦理營
19 造綜合險，以契約總價為保險金額，含工程金額…及材料
20 之足額重置價格，承保範圍至少包括山崩、颱風、豪雨…
21 等事項所生之損害，並以被告為保險契約之受益人。102
22 年4月間連日豪雨及102年7月13日蘇力颱風，原告已完工
23 部分雖有部分崩塌毀損，然第一產物保險股份有限公司（
24 下稱第一產險公司）已以被告為受益人理賠121萬5796元
25 予被告，故原告所施作系爭工程，縱有部分遭豪雨或蘇力
26 颱風毀損，既經被告審核通過，被告並據以向第一產險公
27 司請求理賠，自屬被告已受領之工程，原告得依系爭契約
28 請求被告給付工程款。另依系爭契約第12條「災害處理」
29 第3項第1款約定「廠商已完成之工作項目本身受損時，除
30 已完成部分仍按契約單價計價外，修復或需重作部分由雙
31 方協議。」然被告102年12月23日自行辦理驗收，未將原

01 告上開已完成部分列入結算，原告自得請求被告給付此已
02 完工部分之工程款。

03 4.原告未遲延履約，被告不得終止系爭契約：

04 (1)系爭工程因102年4月間連日大雨，造成B工區上方大量
05 土石崩落，經監造單位即訴外人聯達工程技術顧問有限
06 公司（下稱聯達公司）於102年4月25日辦理現場會勘，
07 並討論B工區施工方法，訴外人即農委會水土保持局查
08 核委員張三郎建議變更設計，被告於5月13日同意辦理
09 變更設計，並指示聯達公司依據張三郎建議內容辦理變
10 更設計事宜，及於102年5月20日前提送變更設計預算，
11 聯達公司因而進行變更設計並檢送被告，經被告於102
12 年5月28日指示聯達公司就該工程變更設計案，應先與
13 原告協調施作之可行性，再送其審核，故兩造已同意由
14 被告負責提出變更設計，被告並指示其履行輔助人聯達
15 公司辦理變更設計相關事宜。聯達公司未經被告同意即
16 於102年6月20日發函通知被告片面取消變更設計，並逕
17 行修改原告工程進度，將102年6月18日工程進度超前0.
18 08%，調整為落後22%，致原告無法辦理第三期估驗而周
19 轉失靈，原告因而建議聯達公司與被告討論重新發包事
20 宜，聯達公司亦於102年8月15日函復被告：「承包商
21 102年6月20日以現地坡度太陡無法施作拒絕簽訂變更協
22 定議定書，本公司不得已情況下取消變更設計。」原告
23 並非不履約。又系爭工程位於台中市太平區頭汴里，10
24 2年7月13日蘇力颱風來襲時，中竹林觀測站測得之降水
25 量為348mm，降雨等級為特大暴雨，足以導致土石崩落
26 ，故系爭工程崩塌及需變更設計，均非可歸責於原告。

27 (2)經比對原告施工平面圖及被告另行發包弘孟營造有限公
28 司（下稱弘孟公司）之竣工圖，系爭契約約定原告應施
29 作7座橫向固床工，每座固床工間距約30m，但弘孟公司
30 竣工平面圖，共有橫向固床工24座、縱向固床工18座、
31 斜向固床工17座；系爭契約附件施工平面圖設計竹編擋

土設施、鋼構壩、靜水池、排水溝及10”高抗壓HD PE排水管，但弘孟公司竣工圖無上開設施；弘孟公司增作連鎖樁，使用 ϕ 100cm全套管基樁、L=9m，共33支，帽樑100x100cm、L=65m；且弘孟公司施作橫向固床工，每座間距僅約10m，可見弘孟公司施作部分已有變更設計，並增加結構安全係數，與原告原應施作之工項及內容完全不同，可證系爭工程在聯達公司未變更設計前，有施工安全疑慮，不具可行性，原告無法繼續施作，原告並無延誤履約期限。被告抗辯依聯達公司102年6月28日函所示，當日到現場勘查尚有鋼構壩、固床工、靜水池、排水溝等未完成工項，該鋼構壩、靜水池、排水溝，均為查核委員張三郎建議應辦理變更設計範圍，非原告可施作而不施作。原告並無遲延履行之情形，被告以原告誤履約期限情節重大及無正當理由不履行契約為由，終止系爭契約，為無理由。

5. 被告雖主張原告應給付(1)工程逾期違約金96萬0600元、(2)未填寫施工日誌送被告核備之懲罰性違約金96萬0600元、(3)未於限期改正缺失違約金23萬5000元、(4)扣點懲罰性違約金2萬元、(5)二次清淤費用之損害99萬5604元、(6)另行招標完成系爭工程之損失446萬2503元，並以此與原告請求抵銷，然除(4)扣點懲罰性違約金2萬元，原告不爭執外，被告其餘請求均無理由，詳如反訴被告答辯部分所述。並聲明：被告應給付原告414萬9086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；原告願供擔保請准宣告假執行。

(二) 被告答辯：

1. 系爭工程原定完工日期為102年6月26日，然因原告延誤履約期限情節重大（進度落後20%以上），無正當由不履行契約，查驗不合格未於限期內辦理，未依約履約經限期改正而未改正等情事，原告有系爭契約第21條第1項第5款、第8款之事由，經被告於102年10月28日以存證信函通知原

告終止系爭契約。系爭工程原告於102年2月28日實際進度為30%，預定進度48%，102年3月31日實際進度50%，預定進度54%，嗣原告於102年4月25日同意協商結論變更設計，進度始調整為超前0.08%，惟原告反悔不依上開協調結論施作，並於102年6月25日提出之趕工計畫書中自承：「目前本工程較預定進度落後約22%」，102年6月17日之工程估驗單亦記載實際進度72.54%、預定進度95.02%。上開記載原告完工比例72.54%之工程估驗單，因落後超過20%，被告未同意估驗，且事後已崩塌而無法估驗，故終止系爭工程的部分所佔契約比例多少，難以計算。

2. 系爭契約經被告於102年10月28日依法終止，兩造自應結算已施作之工程金額而辦理驗收，被告於102年12月17日發函通知原告於102年12月23日驗收，原告雖函覆稱不同意驗收，但依政府採購法第71條第1項、政府採購法施行細則第92條第1項、系爭契約第15條第9項、系爭契約第15條第5項規定，被告仍得辦理驗收。原告已派其專任工程人員錢仁成技師會同辦理，且依營造業法第3條第9款及第35條第5款，錢仁成有權代表原告參與驗收。況原告之實際負責人李新廷亦參與驗收，驗收結算金額為480萬3000元，原告主張被告強行驗收、驗收工程款應為732萬7368，並非事實。

3. 原告延誤履約期限情節重大及無正當理由不履行契約：

(1) 102年4月25日兩造會同聯達公司及查核委員張三郎到場會勘，會勘結論需辦理變更設計，原告實際負責人李新廷與會同意，並在會勘紀錄上簽名。被告於102年5月13日發函聯達公司依會勘紀錄內容辦理變更設計，副本併送原告。變更設計內容為「於蝕溝中設置微型樁」（即「增加」坡面上2座鋼構壩）、延長HDPE管至蝕溝源頭及「增加」固床工，僅做為加強保護護岸之用，護岸加高在對岸並不影響坡面施工，系爭工程原河床坡度僅0.9%，屬非常平緩的河道，設計坡度亦為0.9%且未調整。

01 102年4月25日會勘結論增加固床工，僅為「增加」而未
02 修改原契約固床工位置高度及距離，且7座固床工中僅
03 有1座在崩塌下方，其餘最遠距離崩塌下方尚有205公尺
04 ，施工不受影響；另護岸加高部分，全長237.9公尺（
05 計算式：49.6+133.3+55=237.9），惟102年12月23
06 日現況驗收時僅施作92公尺，原告確有遲延施工。

07 (2) 被告於102年5月28日檢送第一次變更預算書時，函請聯
08 達公司先與原告協調施作可能性，係因原告私下反應現
09 地坡度太陡而難以施作，而促請聯達公司與原告協調，
10 並非原告未同意施作。詎聯達公司於102年6月20日發函
11 轉知「旨揭本工程變更設計案，因施工廠商源鴻營造有
12 限公司，礙於現地坡度太陡，施工機具於坡面難以運作
13 ，考量施工安全後取消坡面上新增鋼構壩及固床工」，
14 亦即原告以施工安全性為由取消地面上新增鋼構壩及固
15 床工，惟查鋼構壩及固床工均為原有設計應施工項目，
16 且依系爭契約第20條第1項，原告對於變更設計應予同
17 意。被告乃於102年8月13日發函表示視為無正當理由不
18 履行契約，另於102年9月2日發函表示不同意取消，是
19 原告主張其未同意變更設計並非事實。

20 (3) 原告於102年6月25日函稱其已完成所有未變更工項，惟
21 聯達公司於102年6月28日派員到場勘查，尚有鋼構、固
22 床工、靜水池、排水溝等未完成工項，足見原告於102
23 年6月18日後即未進場施工，且於102年6月25日提送趕
24 工計畫後亦未進場施工，原告於102年7月2日主張「本
25 工程因進度落後無法估驗…建議貴公司與主辦機關討論
26 重新發包事宜」，足見原告未能施工與變更設計無關，
27 實因資金困難，此非工程無法進行之正當理由，亦可歸
28 責於原告。

29 (4) 被告於102年9月4日召開協調會，因蘇力、潭美、康芮
30 颱風造成地形改變，配合原告意願建議取消鋼構壩、微
31 型樁、HDPE管、竹編擋土設施，並修正靜水池型式，以

兩側擋土牆，並封底設計，且作成結論：「變更設計原則沒有問題，承包商可施作」，可見102年6月26日工期結束後，關於變更設計仍持續協調，惟原告雖簽名同意繼續施工，仍未進場施工。

4. 原告已施作部分工程未驗收即遭蘇力颱風毀損，原告僅得向保險公司申請理賠，不得請求工程款。系爭工程約定之完工日為102年6月26日，因原告遲延而於102年7月13日因蘇力颱風過境造成崩塌擴大，依民法第213條，此損害應由原告負責。又依系爭契約第15條第5項約定：「查驗、測試或檢驗不符合契約規定者，機關得予拒絕」，系爭工程於102年12月23日以現況結案，原告施作之擋土牆已崩塌，現況並無擋土牆，原告自不得向被告請求上開款項。系爭工程原契約價金為1018萬7000元，因部分未施作及護岸毀損無法計價，結算金額為480萬3000元。未施工及崩塌毀損而需下期施作之部分含固床工7座、鋼構壩1座、靜水池1座、竹編檔土設施41M、既有護岸加高145.9M、排水溝9M、護岸已損毀96.2M及其它零星工項，此部分金額為538萬4000元（計算式：00000000－0000000＝0000000）。另原告已施作而崩塌之部分屬應保險之「工程金額」，依系爭契約第12條第3項第1款規定：「驗收前遇颱風時，廠商應在災害發生後，按保險單規定向保險公司申請賠償，並儘速通知機關派員會勘，廠商已完成之工作項目本身受損害時，除已完成部分仍按契約單價計價外，修復或需重做部分由雙方協議」，故原告僅得向保險公司申請理賠，不得請求工程款。
5. 依系爭契約第14條第3項第4款，系爭契約既因可歸責於原告之事由而終止，不論履約保證金之性質為何，原告自不得請求返還履約保證金。系爭工程於102年12月23日結算驗收金額為480萬3000元，原告已領取第一、二期之估驗款205萬7000元及214萬0000元，原告得請領之工程尾款為60萬6000元（計算式：0000000－0000000－0000000＝606

000)。但被告得請求原告給付：(1)工程逾期違約金96萬0600元。(2)未填寫施工日誌送被告核備之懲罰性違約金96萬0600元。(3)未於限期改正缺失違約金235,000元。(4)扣點懲罰性違約金2萬元。(5)二次清淤費用之損害99萬5604元。(6)另行招標完成系爭工程之損失446萬2503元。又原告對上開款項主張雖為時效抗辯，縱認其主張時效抗辯有理由，依民法第337條規定被告亦得主張抵銷，故原告請求無理由。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利之判決被告願供擔保免假執行。

二、反訴部分：

(一)反訴原告主張：

1.反訴被告應給付工程逾期違約金96萬0600元：

依系爭契約第17條第1、4項約定：逾期違約金，以日為單位，廠商如未依照契約所訂履約期限完工，自該期限之次日起算逾期日數，應按期日數，每日依結算價金總額千分之三計算逾期違約金。逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期改正之違約金）以結算價金總額之20%為上限，且不計入第18條第8款之賠償責任上限金額內。系爭契約工期為200日曆天，開工日期為101年11月29日，預定完工日期為102年6月26日，反訴被告原先經協商後同意變更始追加工期60天，但事後反訴被告不同意變更設計內容，故將其追加60日曆天取消，反訴被告實際落後約22%。依聯達公司102年6月28日函所示，當日到現場勘查，尚有鋼構壩、固床工、靜水池、排水溝等未完成工項，自不可能進度超前。自系爭契約原約定完工期限102年6月26日次日，迄反訴原告102年10月28日終止系爭契約時已逾期124天，違約金共178萬6716元（計算式： $0000000 \times 0.003 \times 124 = 0000000$ ），已超過結算金額20%之上限96萬0600元，故按96萬0600元計算。

2.未填寫施工日誌送反訴原告核備，應扣罰96萬0600元：

系爭契約第9條第2項第4款約定：「廠商於施工期間，應

按機關同意之格式，按約定之時間，填寫工作報表（包含施工日誌等資料），於每月5日及20日送請機關核備」；系爭契約第17條第13項第1款第5目規定：「廠商未依期限提交施工日誌，每日扣罰懲罰性違約金1,000元」。反訴被告所述之網站施工日誌頁面，係屬系爭契約第9條第2項第4款所規定「機關同意之格式」，用以方便廠商列印使用，反訴被告仍須依系爭契約另印工作日誌簽名後，送反訴原告核備。依上開網站施工日誌頁面，施工日誌應填寫實際進度、施工項目，並由廠商人員及工地主任簽章，且網頁內施工日誌內容可隨時更改，倘廠商僅於網頁填載而未列印送反訴原告備查，易生糾紛，故反訴被告以網頁填寫施工日誌後應用印即送反訴原告核備，否則即屬違約。反訴被告自101年11月29日開工起即未依約填寫施工日誌送反訴原告核備，且自102年6月18日起即未在網路上填報施工日誌，迄102年10月28日終止系爭契約共1216日（計算式：327+312+296+281），應扣罰121萬6000元，已逾罰款上限96萬0600元，應按96萬0600元計算。

3. 未依限改正缺失，應扣罰23萬5000元：

反訴原告於102年6月26日函請反訴被告於102年7月2日前檢送農委會查核缺失改善對策與結果修正版，反訴被告迄102年10月28日未依限改正缺失，於系爭契約終止時仍未檢送，逾期118日。另反訴原告另於102年6月28日函請反訴被告於102年7月3日前檢送工程會工程施工查核改善對策及結果表，反訴被告迄102年10月28日系爭契約終止時仍未檢送，逾期117日。上述二項共逾期235天，依系爭契約第17條第13項第1款第4目，應扣罰23萬5000元。

4. 扣點懲罰性違約金2萬元：

系爭契約第17條第13項第4款規定：「對於中央主管機關或上級機關依採購法第70條規定設立之工程施工小組查核結果，廠商品質缺失每點扣4,000元」。系爭工程經工程會檢查結果扣5點，應扣懲罰性違約金2萬元。

01 5. 清淤支出 99萬 5604元：

02 102年7月13日因蘇力颱風過境，系爭工程右側護岸嚴重受
03 損，反訴被告卻無繼續施作意願。反訴原告因而依緊急搶
04 修契約書二度通知弘孟公司進場清淤，所清除之淤泥絕大
05 多數來自工區崩塌，源自上游之淤泥僅少數，分別支出81
06 萬9921元、17萬5683元，反訴被告應依系爭契約第12條第
07 3項第1款、第17條第7項：「廠商履約有遲延者，在遲延
08 中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但經廠商證
09 明縱不遲延履約，而仍不免發生損害者，不在此限」、第
10 18條第8項：「因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害
11 者，廠商應負賠償責任」、民法第231條規定，賠償被告
12 此部分損失。

13 6. 第二次發包受損 446萬 2503元：

14 (1) 系爭契約第21條第4項、第5項約定：契約經依第1項規
15 定或因可歸責於廠商之事由至終止者，機關洽其他廠商
16 完成被終止之契約，所增加之費用及損失，由廠商負擔
17 ；本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機
18 關為完成本契約所支付之一切費用或損失、損害後有不
19 足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關。系
20 爭工程因反訴被告施工品質不良，且拒不進場改善，致
21 崩塌擴大，依101年8月至102年4月17日拍攝照片顯示，
22 系爭工程僅有小礫石滑落，影響不大，故102年4月25日
23 會勘建議變更亦僅於此一小坡面變更，反訴被告已同意
24 依102年4月25日之協調會結論施作而在會勘紀錄簽名，
25 變更設計亦完全依會勘記錄內容於102年5月20日提送，
26 經與反訴被告討論後，反訴被告認為增加之工項施工困
27 難度高，協調後調整為60天，聯達公司乃於102年6月18
28 日再次提送經反訴被告同意之變更設計內容，反訴被告
29 卻以地形陡峭不同意以重機具進入，而未同意變更設計
30 。又反訴被告於102年5月17日後即未進場施工，且尚有
31 與變更內容無關之工項如鋼構壩、固床工、靜水池、排

水溝等等均未施作，經聯達公司催告且要求提送趕工計畫，反訴被告雖於102年6月21日提送趕工計畫，但仍未進場施工，顯延誤履約期限；且農委會及工程會查核缺失，應立即改善項目，均未改善，故系爭工程延誤實乃反訴被告所致。

(2) 系爭工程原崩塌範圍約3819平方公尺，崩塌後土方覆蓋護岸，完全將洩水孔堵住，土方清除後，洩水孔均未清通，故於102年5月14日農委會查核，缺失第11點—護岸洩水管部分阻塞未清通，經反訴被告提送工程缺失改良仍未改善完成；再經102年6月18日工程會查核，缺失第15點—部份護岸PVC洩水管排水坡度不正確，且有變形或阻塞情形；第16點—部分護岸工程背填之排水袋有固定不當或未設置之情形，致使水壓無法宣洩，護岸無法承受後方壓力而破壞，後期工程崩塌範圍擴大為16,235平方公尺，足證係因反訴被告施工品質不良且重大缺失，經多次查核均未改善而造成護岸倒塌。因災害範圍及規模均不同，故弘孟公司施作之二期工程與反訴被告施作之一期工程工法均不同。

(3) 反訴原告因反訴被告未完成工程，而另行招標所受損害為775萬8000元（計算式： $1314萬0000 - 000萬4000 = 775萬8000$ ），但反訴原告僅請求446萬2503元。又弘孟公司施作之工項，直接工程費937萬8000元，加上間接工程費，共計1052萬2733元，系爭工程原先之直接工程費為1018萬7000元，加上間接工程費共計1149萬0874元，反訴被告施作之工程費為480萬3000元，加上間接工程費共543萬0644元，反訴原告因重新發包所受之損失為446萬2503元（計算式： $弘孟公司工程款00000000元 + 反訴被告工程款00000000元 - 第一次發包工程款00000000元 = 00000000$ ）。反訴原告自得依系爭契約第21條第4項之約定，請求反訴被告給付上開金額。

7. 反訴被告主張時效抗辯無理由：

01 反訴原告請求反訴被告逾期違約金96萬0600元、未填寫施
02 工日誌送核備扣罰96萬0600元、未依限提送改善計畫扣罰
03 23萬5000元、經中央主管機關查核扣點應扣懲罰性違約金
04 2萬元，均與瑕疵無關，無民法第514條第1項之適用。另
05 重新發包部分固床工7座111萬7872元、護岸加高支出13萬
06 6033元，均為反訴被告應施作而未施作之工項，或被告施
07 工不當，阻塞洩水孔，造成土石崩落之加害給付，亦無民
08 法第514條第1項之適用。

09 8.反訴原告可請求反訴被告給付763萬4307元（000000+96
10 0600+235000+20000+995604+0000000=0000000），
11 扣除反訴原告領取反訴被告投保工程營造綜合保險理賠
12 121萬5796元，再扣除系爭工程尾款60萬6000元，反訴被
13 告尚應給付581萬2511元。並聲明：反訴被告應給付反訴
14 原告581萬2511元，及自本訴狀繕本送達之翌日起至清償
15 日止按年息5%計算之利息；反訴原告願供擔保請准宣告
16 假執行。

17 (二)反訴被告答辯：

18 1.工程逾期違約金部分：

19 (1)聯達公司未先與反訴被告討論，且於B工區因土石崩落
20 地貌改變後，未至現場重新辦理測量，致其所提出之變
21 更設計圖面與現場地形差異甚大；該變更設計案復在原
22 鋼構壩上方增設2座鋼構壩（非查核委員張三郎建議內
23 容），但因地形陡峭又位處邊坡滑動區，有施工安全疑
24 慮，反訴原告亦以破壞水土保持為由，不同意反訴被告
25 開闢施工便道，致重型機具無法進入，反訴被告因此未
26 能同意聯達公司之變更設計案。聯達公司未再與反訴被
27 告協調，亦未經反訴原告同意，即於102年6月20日片面
28 發函取消變更設計，並逕自修改工程進度，亦不同意將
29 研議變更設計期間不計入工期，更對反訴被告催促其加
30 快辦理變更設計置之不理。故系爭工程因聯達公司未能
31 完成變更設計，導致反訴被告無法繼續施作，可歸責於

01 聯達公司；聯達公司為反訴原告之履行輔助人，反訴原
02 告應與其自己故意過失負同一責任，故反訴被告並無延
03 誤履約期限，亦無逾期責任。

04 (2)系爭工程護岸加高全長237.9公尺，應加高之後度為0～
05 30公分，即#1為49.6m、#2為133.3m、#3為55m，#1鄰山
06 坡全部施作完成，並列入第二次估驗款，#2、#3位於山
07 坡對岸，部分施作完成，參酌反訴原告與弘孟公司合約
08 之履約標的所列左側護岸加高61公尺，扣除反訴被告已
09 施作而遭蘇力颱風毀損31公尺，反訴被告僅餘30公尺未
10 施作，該未施作部分數量甚微，且重型機具於工程接近
11 完工時必須經過原護岸駛離現場，為避免過程中造成毀
12 損，護岸加高乃安排於最後階段施作，須留待接近完成
13 工程撤離重型機具後施作，故須待變更設計後再予施作
14 ，並非原告可施作而不施作。反訴原告主張反訴被告施
15 工遲延應給付懲罰性違約金96萬0600元，為無理由。

16 2.未填寫施工日誌送核備之懲罰性違約金：

17 反訴被告均有依系爭契約第9條第2項第4款上網填寫施工
18 日誌；反訴原告於105年3月20日提出答辯暨反訴狀前，未
19 通知反訴被告補正，或通知反訴被告不得上網填報施工日
20 誌，足證反訴原告之主張並非可採。另系爭工地有5次查
21 核，故反訴被告有將107年9月20日聲請狀工作日誌紙本送
22 交反訴原告。

23 3.未依限改正缺失扣罰懲罰性違約金：

24 系爭契約第17條第13項第1款第2目無規定未檢送農委會查
25 核缺失改善對策與結果修正版、或未檢送工程會工程施工
26 查核改善對策及結果表，應扣罰未依限改正懲罰性違約金
27 ，且反訴被告已提出施工計畫書及品管計畫書，並經反訴
28 原告於101年12月20日同意核定，故反訴原告之主張無理
29 由。

30 4.扣點懲罰性違約金2萬元：反訴被告對此無意見。

31 5.清理淤塞費用：

- (1) 系爭契約未約定清理淤塞費用應由反訴被告支付。又反訴被告既無遲延履約，即無系爭契約第17條及第18條第8項前段之適用。系爭工程因聯達公司設計不當，102年4月8日護岸工程後，102年4月間即因連日大雨發生崩塌範圍擴大，查核委員張三郎始建議變更設計；並因聯達公司未能及時完成變更設計，始造成崩塌範圍持續擴大及護岸倒塌，並非反訴被告履約遲延，且蘇力颱風造成土石崩塌而損壞護岸及右側護岸加高工程，係天然災害所致，非可歸責於反訴被告，反訴原告亦無通知反訴被告辦理清淤，故反訴原告請求無理由。
- (2) 反訴原告稱系爭工程經102年5月14日農委會查核，有護岸洩水管部分阻塞未疏通，102年6月18日再經工程會查核，有部分護岸PVC洩水管排水坡度不正確，且有變形或阻塞情形、部分護岸工程背填之排水袋有固定不當或未設置之情形，上述缺失改善均未完成等語。然系爭工程AK+250~AK+387護岸上邊坡為順向坡，且位於河道凹岸，邊坡上土石會因豪雨導致大面積滑動，河岸因河水大量沖刷殆盡，造成護岸基礎被掏空；更因邊坡土石一再滑落，造成阻塞洩水管或洩水管、排水袋位移。故102年5月14日農委會查核時所指護岸洩水管部分阻塞未疏通部分，雖原告已完成改善並經被告同意解除列管，但工程會於102年6月18日查核時，又因前開土石滑動等事由，造成PVC洩水管排水坡度不正確、變形或阻塞或部分護岸工程背填之排水袋有固定不當等情，此係聯達公司設計不當所致，且該等部分均位在變更設計範圍，於完成變更設計前，反訴被告亦無法進行改善。
- (3) 另農委會水土保持局102年4月17日對系爭工程進行督導時，指出AK+250~AK+387護岸上邊坡為順向坡，且位置於河道凹岸，該護岸基礎亦被掏空，護岸穩定堪慮，除加強固床工外，建議拋大塊石用PC漿固結與基礎同深；另102年4月25日會勘時，查核委員張三郎除指出OK+

312~OK+389右岸為凹岸，且上邊坡屬順向坡面，建議增加護岸基礎深度及固床工，避免沖刷且可增加抗力，並再指出為保護坡面，防止崩塌擴大，且避免土砂大量下移，建議於蝕溝中設置微型樁並以混凝土板攔阻土石；又工程會102年6月18日進行查核時亦於規劃設計及建議部分，指出本工程護岸未設計背填礫石（或級配碎石），可能使PVC排水管無法順利排水，建議未來類似工程考量護岸背部增設背填礫石（或級配碎石）以減輕水壓力對結構物之影響。由上開單位專業意見，亦可證明聯達公司未慮及現況地形地物，就系爭工程僅採一般重力式擋土牆設計，明顯設計不當。反訴被告就系爭工程發生兩次崩塌並無可歸責事由，反訴原告請求反訴被告給付清淤支出費用99萬5604元，為無理由。

- (4) 蘇力颱風造成淤塞既已於102年間完成清淤，弘孟公司並於102年10月4日辦理請款，反訴原告復以103年5月19日北坑溪烏鰂池旁邊坡崩塌，土石堆積河道，同年5月29日及6月17日兩度會勘後，進行緊急搶修為由，向反訴被告請求第二次清淤費用17萬5683元，更屬無據。

6. 第二次發包之損失：

- (1) 系爭工程原設計不當，查核委員張三郎建議變更設計並經兩造同意後，聯達公司提出不具可行性之變更設計案，因此反訴被告未同意，聯達公司亦未經反訴原告同意逕行取消變更設計，對反訴被告催促其辦理變更設計置之不理，致系爭工程於102年7月13日蘇力颱風來襲時造成大規模崩塌，可歸責於反訴原告之履行輔助人聯達公司。反訴被告完成之護岸，緊鄰滑動後崩塌之邊坡，若雨勢稍大，雨水即會沿著坡面越過護岸堤頂溢流，此非護岸PVC洩水管阻塞未清通；102年6月18日工程會查核有護岸PVC洩水管坡度不正確，且有變形或阻塞情形，或部分護岸工程背填之排水袋有固定不當或未設置之情形，此均係102年4月間連日大雨，大量土石崩塌所造成

，並非反訴被告施工品質不良，復因等待變更設計而未處理。桂代強雖證稱102年7月18日護岸崩塌係因洩水孔阻塞所造成，然其當時既未確認有多少洩水孔阻塞，復未具體計算水壓及土壓之情形，遽稱因洩水孔阻塞造成護岸崩塌，並不足採，應係蘇力颱風挾帶大量雨水及聯達公司未能完成變更設計所致。反訴被告無延誤履約期限，且被告102年10月28日函文未發生終止契約之效力，系爭契約既未終止或解除，反訴原告依系爭契約第21條第4項、第5項主張對原告有另行招標完成系爭工程之損害賠償債權，為無理由。

(2) 反訴原告重新發包之工程內容，改採將橫向固床工由7座增加為24座，並增加縱向固床工18座及斜向固床工17座，以及增作38支價格高昂之連鎖樁等，係因系爭工程原始設計不當，而於第二次發包大幅增加工程品質及費用，增加之工程費用與反訴被告無關。另護岸工程部分，反訴被告所施作為半重力式擋土牆，弘孟公司則為重力式擋土牆加連鎖樁，工法及內容均有不同，材料費用及施工費均超過反訴被告所施作。經比對系爭契約附件全部施工平面圖，及弘孟公司竣工圖，反訴原告103年6月27日重新發包已完全變更系爭契約之設計，弘孟公司所施作工程內容及工項均與系爭契約不同，反訴原告依系爭契約第21條第5項，請求反訴被告賠償另行招標所受損失446萬2503元，為無理由。又就護岸毀損96.2m，反訴原告已領取第一產物保險公司理賠款121萬5796元，自無損害。

7. 系爭契約第17條第4項明定逾期違約金為損害賠償預定性違約金，屬債務不履行之損害賠償性質，故有民法第514條第1項之適用，且遲延履約所生之損害，除得請求逾期違約金外，自不得再請求其他損害賠償；系爭契約第18條第8項，係指遲延履約以外所生之損害賠償而言；系爭契約第17條第13項則係品質缺失之懲罰性違約金規定。反訴

原告遲於105年3月20日始提起反訴請求反訴被告給付逾期違約金及損害賠償，已均罹逾時效；反訴原告辯稱民法第514條第1項僅適用於瑕疵所生之請求權，或非加害給付之損害，亦無可採。並聲明：反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

貳、本院協同兩造整理不爭執事項並簡化爭點，結果如下：

一、不爭執事項（一）至（五）見本院二卷第71背面至73頁、（六）至（三）見五卷第51頁）：

（一）兩造於101年11月19日簽訂系爭契約，約定由原告承攬臺中市太平區北田溪之護岸336m、困床工7座、鋼構壩1座、靜水池1座、排水溝9m、竹編擋土設施41m、人工整坡及危木清除3400m²、10"高抗壓HDPE排水管20支、既有護岸加高237.9m等工程（即系爭工程）。

（二）依系爭契約約定原告應於101年11月29日開工，並於開工之日起200日曆天內全部完工，原定完工日期為102年6月26日。

（三）依系爭契約第5條第1項第2款之約定，原告每月得申請估驗計價撥付估驗款1次，原告已請領第一期估驗款205萬7000元（30%）及第二期估驗款214萬元（50%）。

（四）兩造於102年4月25日會同監造單位聯達公司到場會勘時，依農委會水土保持局查核委員張三郎建議辦理變更設計，並作成會勘紀錄，聯達公司於同日檢送會勘紀錄給兩造，被告於同年5月13日發函原告及聯達公司表示表明同意變更設計之內容（如說明二），嗣聯達公司提出第一次變更預算書後，被告以102年5月28日函請聯達公司先與原告就工程變更設計案協調施作之可行性，再送被告審核。

（五）聯達公司於102年6月20日發函通知被告：「旨揭本工程變更設計案，因施工廠商源鴻營造有限公司，礙於現地坡度太陡，施工機具於坡面難以運作，考量施工安全後取消坡面上新增鋼構壩及固床工」，並將原至102年6月18日工程進度超前0.08%調整為落後22%。被告於102年9月2日發函表示「關於

變更設計部分，本分局僅請顧問公司與承包商協調，並未同意取消。」

(六) 聯達公司於102年3月26日、同年6月28日、同年7月2日及同年月3日通知原告趕工，被告亦於102年6月26日、同年月28日通知原告趕工，原告於102年6月25日提出趕工計畫書，內載「目前本工程較預定進度落後約22%」。

(七) 被告於102年6月26日發函通知原告於102年7月2日前檢送農委會工程查核缺失改善對策與結果表修正版，以及於102年6月28日發函通知原告於102年7月3日前檢送工程會工程施工查核改善對策及結果表，原告迄未檢送上開資料。

(八) 原告於102年7月2日發函通知聯達公司及被告，說明：因進度落後無法估驗，造成工程款項與薪資無法給付供料廠商及員工，以致無法繼續施作，建議聯達公司與被告討論重新發包事宜。

(九) 被告於102年10月28日發函通知原告，以原告表示無法進場施作，建議未完成部分重新發包，視為無正當理由而不履行契約，另原告亦未依被告要求檢送農委會工程查核缺失改善對策與結果表修正版、工程會工程施工查核改善對策及結果表，故依工程契約第21條第1項第5款終止契約，並依同條第5項之約定不發還履約保證金。原告於102年10月30日收受該函。

(十) 被告於103年4月10日發函通知原告，表示重新審視原告除有102年10月28日函文所述工程契約書第21條第1項第5款約定情形外，履約過程亦符合同條項第8款「無正當理由而不履行契約」、第9款「查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者」及同條項第11款「廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」約定終止契約之情形，故仍維持與原告終止契約。

(十一) 系爭工程已完成部分，被告於102年12月17日發函通知原告於102年12月23日驗收，原告函覆稱不同意驗收等語。驗收

時由錢仁成技師會同辦理，惟驗收當日原告實際負責人李新廷有在場。又驗收時，災害毀損部分，未計入驗收數量。

(四)系爭工程經工程會工程施工檢查結果，品質缺失扣5點，每點扣4,000元，應扣罰懲罰性違約金2萬元。

(五)系爭工程於102年7月13日因蘇力颱風侵襲，工地現場右側護岸嚴重受損，原告於102年7月16日發函通知被告及聯達公司，聯達公司於102年7月18日函請被告派員會勘並副知原告，三方均派員與會，原告實際負責人李新廷與會但拒絕簽名，並未表明同意繼續施作之意願。嗣被告依緊急搶修開口契約書二度通知弘孟公司進場清淤，分別支出819,921元及175,683元，合計995,604元。

(六)被告於102年10月28日發函終止系爭契約後，重新招標，由弘孟營造有限公司施作未完成之工項，直接工程費937萬8000元，加上間接工程費，共1052萬2733元。

(七)系爭工程原先之直接工程費為1018萬7000元，加上間接工程費共1149萬0874元，原告施作（應指經被告驗收）之工程費為480萬3000元，加上間接工程費共543萬0644元。

(八)系爭工程投保營造綜合險，嗣因蘇力颱風來襲受損，第一產物保險股份有限公司理賠被告121萬5796元。

(九)原告於係爭工程開始施作後，僅至被告網頁填載施工日誌至102年6月17日止，並未提交書面施工日誌予被告。

(十)系爭工程因102年4月9日連日大雨造成B工區上方大量土石崩塌，兩造於102年4月25日會同監造單位聯達公司到場會勘時，依行政院農業委員會水土保持局之查核委員張三郎建議辦理變更設計，被告於同年5月13日發函原告及聯達公司表示同意變更設計，此變更設計由被告指示聯達公司負責辦理。

(十一)系爭工程原告已完工應計價而未計價部分為182萬元，加計間接費用百分之20.8為219萬8560元，尚未給付。另有已計價工程款60萬6000元未給付。

(十二)行政院公共工程委員會於102年6月15日就系爭工程進行不預先告知查核，依據該會查核紀錄所載，該工程截至102年6月

17日預定進度為72.56%，實際進度為72.48%，僅落後0.08%。但102年6月17日系爭工程監造日報表，預定進度為72.48%，實際進度為72.56%，超前0.08%。監造單位聯達公司於102年6月20日以聯測102字第1020620203號函通知原告「目前進度落後，請加派工班加緊趕工並提送趕工計劃」。

(二)被告收取原告繳納系爭工程履約保證金101萬8700元，依系爭契約第14條第3項第4款被告終止原告未完成部分工程為27.44%，應返還739168.72元。

(三)原告於系爭工程完成累計進度為72.56%。

二、爭點：

(一)系爭工程是否因辦理變更設計致須全部停工？

(二)被告是否應給付第三期估驗款而未依約給付？原告請求被告尚未給付工程款313萬0386元，及返還履約保證金101萬8700元，有無理由？

(三)被告於102年10月28日對原告終止系爭工程契約，原告有無系爭工程契約所約定終止事由？

(四)系爭工程於102年7月13日因蘇力颱風侵襲，工地現場右側護岸嚴重受損，被告依緊急搶修開口契約書二度通知弘孟公司進場清淤，分別支出81萬9921元及17萬5683元，合計99萬5604元，被告依系爭契約第17條第7項、18第8項請求原告賠償，有無理由？被告請求是否罹於民法第514條之1年請求權時效？

(五)原告於被告終止系爭工程契約前，就系爭工程有無遲延？被告請求原告給付工程逾期懲罰性違約金96萬0600元有無理由？

(六)原告有無依系爭工程契約填寫工作報表（即施工日誌），被告以原告未依約定填寫施工依系爭工程契約第17條第13項第1款第4目約定每日扣懲罰性違約金1000元，請求原告給付96萬0600元，有無理由？

(七)被告以原告未依限改正缺失請求原告給付懲罰性違約金23萬5000元，有無理由？

01 (八)被告第二次發包與系爭工程契約尚未施作部分有無相同內容
02 ？被告就系爭工程第二次發包，有無受有損失？原告有無可
03 歸責事由？被告請求原告賠償第二次發包所受損失446萬250
04 3元有無理由？被告請求是否罹於民法第514條之1年求權時
05 效？

06 參、本院之判斷：

07 一、本訴部分：

08 (一)原告主張兩造於101年11月19日簽訂系爭契約，約定由原告
09 承攬系爭工程，原告應於101年11月29日開工，並於開工之
10 日起200日曆天內全部完工，原定完工日期為102年6月26日
11 ，依系爭契約第5條第1項第2款之約定，原告每月得申請
12 估驗計價撥付估驗款1次，原告已請領第一期估驗款205萬
13 7000元及第二期估驗款214萬元，此為被告所不爭執，堪信
14 為真實。

15 (二)系爭契約經被告於102年10月28日終止：

16 系爭契約第21條第1項第8款、第10款約定：廠商有無正當理
17 由而不履行契約；有破產或其他重大情事，致無法繼續履約
18 者，機關得以書面通知廠商終止契約（見本院一卷第54頁）
19 。原告於102年7月2日發函通知聯達公司及被告：「因進度
20 落後無法估驗，造成工程款項與薪資無法給付供料廠商及員
21 工，以致無法繼續施作，建議聯達公司與被告討論重新發包
22 事宜。」等語（見不爭執事項(八)，本院一卷第80頁）。原告
23 既自陳無法繼續施作，足見原告有系爭契約第21條第1項第8
24 款、第10款所約定，無正當理由不履行契約、其他重大事由
25 致無法履行契約等情事，被告於102年12月28日以「原告表
26 示無法進場施作，建議未完成部分重新發包」視為不履行契
27 約，而對原告為終止契約之意思是，符合系爭契約第21條第
28 1項第8款、第10款所約定終止事由，上開函文於102年10月
29 30日經原告收受（見不爭執事項(九)），故系爭契約已於102
30 年10月30日經被告合法終止。

31 (三)原告已施作部分工程款及應發還保證金：

- 01 1.原告主張系爭工程原告已施作部分，被告尚有工程款313
02 萬0386元未給付，並有履約保證金101萬8700元未發還，
03 此為被告所否認，應由原告舉證證明。查系爭工程原告已
04 施作尚未付款部分，經聯達公司審核為174萬5506元，並
05 經被告用印表示同意（見本院四卷第19頁），此外被告亦
06 自承尚有人工整坡及危木清除7萬4494元已估驗，但未計
07 價（見本院第四卷第80頁），故原告已施作經估驗後未計
08 價部分為182萬元，加計間接工程費20.8%，應為219萬85
09 60元。且兩造就系爭工程原告已完工應計價而未計價部分
10 為182萬元，加計間接費用百分之20.8為219萬8560元，尚
11 未給付，另有已計價工程款60萬6000元未給付，均已不爭
12 執（見不爭執事項(六)），故原告得請求被告給付工程款為
13 280萬4560元（計算式：0000000+606000=0000000）。
- 14 2.另就被告收取原告繳納系爭工程履約保證金101萬8700元
15 ，依系爭契約第14條第3項第4款被告終止原告未完成部分
16 工程，為27.44%，應返還73萬9169元（原為739168.72，
17 小數點以下四捨五入），亦為兩造不爭執（見不爭執事項
18 (三)），堪認原告得請求被告返還73萬9169元之保證金。
- 19 3.原告依系爭契約之承攬關係尚可請求被告給付工程款280
20 萬4560元（未計價0000000元+已計價606000元=0000000
21 元）；另得請求被告發還保證金73萬9169元。原告主張工
22 程款、返還保證金，逾上開範圍，為無理由。
- 23 4.兩造就系爭工程原告已完成未付款部分之工程款，既已不
24 爭執，原告聲請鑑定此部分工程款為何，即無必要。

25 (四)被告主張抵銷部分有無理由：

- 26 1.原告應給付被告逾期違約金：

27 (1)被告主張系爭工程完工期限為102年6月26日，依聯達公
28 司102年6月28日函所示，當日到現場勘查，尚有鋼構壩
29 、固床工、靜水池、排水溝等工項未完成，原告未依契
30 約所定期限完工；自系爭契約原約定完工期限102年6月
31 26日次日，迄反訴原告102年10月28日終止系爭契約時

已逾期124天，違約金共178萬6716元（計算式：0000000
 $0 \times 0.003 \times 124 = 0000000$ ），已超過結算金額20%之上
限96萬0600元，故應按96萬0600元計算逾期違約金。

(2) 原告雖稱系爭工程經農委會水土保持局查核委員張三郎
建議變更設計，被告於5月13日同意辦理變更設計，並
指示聯達公司依據張三郎建議內容辦理變更設計事宜，
聯達公司未經被告同意即於102年6月20日發函通知被告
片面取消變更設計，鋼構壩、固床工、靜水池、排水溝
等未完成工項，均為張三郎建議應辦理變更設計範圍，
而聯達公司尚未完成變更設計，原告無法施工。然原告
自承「系爭工程護岸加高全長237.9公尺，應加高之後
度為0~30公分，左岸（緊鄰山坡）全部施作完成，右
岸（山坡對岸）32公尺未施作完成，留待驗收前完成」
等語（見本院四卷第77頁）。此部分既非變更設計範圍
，原告依系爭契約應於完工期限前即102年6月26日前完
成。縱如原告所稱需預留部分寬度工將來重型機器撤離
通行，亦無需保留長達31公尺護岸不予施作，顯見原告
確有可施工之工項遲延未施作。

(3) 系爭契約第17條第1項、第4項約定：逾期違約金，以日
為單位，廠商如未依照契約所訂履約期限完工，自該期
限之次日起算逾期日數，應按逾期日數，每日依結算價
金總額千分之三計算逾期違約金；逾期違約金為損害賠
償額預定性違約金，其總額以結算價金總額之20%為上
限。被告主張自系爭契約原約定完工期限102年6月26日
次日，迄被告102年10月28日終止系爭契約時，原告已
逾期124天，違約金共178萬6716元（計算式：結算金額
 $0000000 \times 0.003 \times 124 \text{日} = 0000000$ ），已超過結算金額
20%之上限，而主張按96萬0600元計算逾期違約金，並
以此與原告請求抵銷，核屬有據。

2. 未填寫施工日誌送核備之懲罰性違約金：

(1) 被告主張系爭契約第9條第2項第4款約定：「廠商於施

工期間，應按機關同意之格式，按約定之時間，填寫工作報表（包含施工日誌等資料），於每月5日及20日送請機關核備」；系爭契約第17條第13項第1款第5目規定：「廠商未依期限提交施工日誌，每日扣罰懲罰性違約金1,000元」；系爭契約第9條第2項第4款所規定「機關同意之格式」，係方便廠商列印使用，原告仍應依系爭契約填寫實際進度、施工項目，列印後由廠商人員及工地主任簽章，並交被告核備；原告自101年11月29日開工起即未依約填寫施工日誌送反訴原告核備，且自102年6月18日起即未在網路上填報施工日誌，迄102年10月28日終止系爭契約共1216日（計算式：327+312+296+281），應扣罰121萬6000元，已逾罰款上限96萬0600元，應按96萬0600元計算。

- (2) 系爭工程開始施作後，原告僅至被告網頁填載施工日誌至102年6月17日止，並未提交書面施工日誌予被告，此為原告所不爭執（見不爭執事項(七)），故原告雖有上網填寫施工日誌，但依該網頁格式，原告上網填寫後，應列印由原告人員簽名，再交被告核備。而原告僅上網站填寫施工日誌資料，自無可能由原告人員簽名後，再將簽名完成之施工日誌送交被告核備；另依原告所提施工日誌僅有填表人李?霖簽名，工地主任欄位均無人簽名；系爭工程金額未滿5000萬元，依營造業法第30條、營造業法施行細則第18條規定，雖不需設置工地主任，然該施工日誌「註3」仍規定需由營造業法第32條第2項所定「專任工程人員或指定專人」簽名，或由工地負責人簽名，原告所提出施工日誌在工地主人欄位既無任何人簽名，亦不符系爭契約所約定之格式。故原告確有違反系爭契約第9條第2項第4款約定。原告自101年11月29日開工起即未依約提交完成簽名之施工日誌予被告核備，且自102年6月18日起即未在網路上填報施工日誌，迄102年10月28日終止系爭契約共1216日，被告主張依系

爭契約第17條第13項第1款第5目規定，請求原告給付懲罰性違約金96萬0600元，並以此與原告請求抵銷，核屬有據。

3.系爭工程經工程會工程施工檢查結果，品質缺失扣5點，每點扣4,000元，應扣罰懲罰性違約金2萬元，此為原告所不爭執（見不爭執事項(四)），被告主張以此與原告請求抵銷，核屬有據。

4.缺失改善懲罰性違約金23萬5000元：

被告主張於102年6月26日函請原告於102年7月2日前檢送農委會查核缺失改善對策與結果修正版，另於102年6月28日函請原告於102年7月3日前檢送工程會工程施工查核改善對策及結果表，原告未依限提出，應依第17條第13項第1款第4目約定給付懲罰性違約金23萬5000元，雖有函文2紙在卷可證（見本院一卷第128、129頁）。然系爭契約第17條第13項懲罰性違約金，係就施工計畫書及品質計畫書所為約定，而原告業已提出系爭工程施工計畫書、品質管理計畫書，並經被告於101年12月20日同意核定，有被告函文1紙在卷可證（見本院二卷第25頁），原告所提出系爭工程施工計畫書、品質計畫書既經被告核定，並未退回，故無系爭契約第17條第13項第1款各目所載「未依限提出」、「審核後退回修正」、「審核後退回修正，雖在期限內提出，但仍未依機關審合意見修正」之情形，被告主張原告違反系爭契約第17條第13項第1款，請求原告給付懲罰性違約金23萬5000元，為無理由，被告以此與原告請求主張抵銷，即屬無據。

5.清淤費用99萬5604元：

(1)被告主張原告施工品質不良，施工遲延，系爭工程因蘇力颱風發生崩塌，土石淤積，被告為清淤而發包與弘孟公司施作，共支出99萬5604元，依系爭契約第17條第7項約定，廠商履約有遲延者，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責；第18條第8項約定，因可歸

責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠償責任，及民法第231條規定，請求原告給付清淤費用99萬5604元。

(2) 系爭工程因102年4月間連日大雨，造成B工區上方大量淤積，於102年4月25會勘討論B區施作方法，查核委員張三郎建議變更設計，內容為「1.HDPE管建議延長至蝕溝源頭以利排水。2.建議蝕溝中設置微型樁，並以混凝土板攔阻土石。3.0k+108.2右岸經廠商開挖後發現有一支流，建議於護岸開一缺口方便排水。4.0k+312至0k+387右岸為凹岸，且上邊坡屬順向坡面，建議增加護岸基礎深度及固床工，避免沖刷且可增加抗」有會勘記錄1紙在卷可證（見本院一卷第62頁）。足見系爭工程右岸原始設計有諸多缺失，且容易造成崩塌。又被告於同年5月13日發函原告及聯達公司表示同意變更設計，此變更設計由被告指示聯達公司負責辦理，為兩造所不爭執（見不爭執事項），堪認系爭工程變更設計相關事宜，兩造已合意由被告指示聯達公司辦理，被告不得再依系爭契約第20條第1項主張應由原告負責辦理契約變更，故聯達公司自應提出變更設計相關設計及施工圖說。

(3) 聯達公司經被告指示辦理系爭工程變更事宜，雖於102年6月20日以公文通知兩造取消變更設計，然證人桂代強證稱：我們無法片面取消變更設計，102年6月20日公文是取消原來提出變更設計內容，當時仍要變更設計，僅是變更設計內容無法確定等語（見本院三卷第77頁）。故被告指示聯達公司辦理系爭工程變更設計，聯達公司遲至102年6月20日仍未完成，且於102年6月20日取消原變更設計內容後，雖仍要辦理變更設計，卻未再依上開會勘結論提出變更設計；另102年9月4日兩造協調會議，建議取消鋼構壩、微型樁、檔土牆設施，以兩側擋土牆並封底設計，聯達公司亦未對此協議內容之作施工圖說（見本院五卷第41至42頁）。

01 (4) 系爭工程右岸原始設計，經查核委員張三郎於102年4月
02 25日會勘，依會勘結論係指設計部分應變更，並未指出
03 原告有何施工品質不良之處；另依102年4月17日工程督
04 導小組工程品質督導紀錄表記載：AK+250～AK+387護
05 岸上邊坡顯然是順向坡，且位置於河道凹岸，該護岸基
06 礎亦被淘空，護岸穩定性堪虞，除加固床工外，建議拋
07 大塊石用PC漿固結與基礎同深；如欲提選優良農建工程
08 ，則設計考量應更周到；BK+120上方坡面土層厚且坡
09 度大，亦需往上延伸穩定坡面處理，並估算上方逕流量
10 對下方影響等語（見本院五卷第14頁）；另102年5月14
11 日農委會查核時所指護岸洩水管部分阻塞未清通部分，
12 原告已完成改善並經被告同意解除列管（見本院五卷第
13 16頁），但工程會於102年6月18日查核時，又因土石滑
14 動事由，造成PVC洩水管排水坡度不正確、變形或阻塞
15 或部分護岸工程背填之排水袋有固定不當等情（見本院
16 卷第25頁）。故系爭工程右岸發生崩塌，應係系爭工程
17 原始設計不當，按原始設計無法阻止右岸順向波滑動，
18 且聯達公司遲未完成變更設計並提出施工圖，嗣因蘇力
19 颱風及豪雨發生崩塌，造成淤塞，此應非可歸責於原告
20 ；且依被告所提崩塌範圍，擴大崩塌部分均非系爭工程
21 原設計範圍，有系爭契約平面圖及崩塌範圍彩色圖在卷
22 可證（見本院四卷第101頁、三卷第267頁），又系爭工
23 程右岸既因上開設計不當，而需辦理變更設計，是縱原
24 告施工未遲延，該擴大崩塌部分亦會因蘇力颱風豪雨發
25 生崩塌。被告主張依系爭契約第17條第7項、第18條第8
26 項約定，及民法第231條規定，請求原告給付清淤費用
27 99萬5604元，並以此與原告請求抵銷，為無理由。

28 6. 第二次發包損失446萬2503元：

29 (1) 原告依系爭契約第21條第1項終止兩造契約後，依系爭
30 契約第21條第4項、第5項所約定：機關洽其他廠商完成
31 被終止之契約，其所增加費用及損失，由廠商負擔，或

01 由廠商經該差額賠償機關。以上開約定被告需為完成被
02 終止之本契約內容而發包其他廠商，始得依上開約定請
03 求原告負擔增加費用、損失或差額，故應由被告就發包
04 予弘孟公司之契約為系爭契約未完成之部分，負舉證責
05 任。被告請求原告給付「二次發包損失」部分，應由被
06 告先證明此等工作均屬原告依系爭契約所應履行之工作
07 範圍，而非事後變更或追加之工項。

- 08 (2) 被告雖主張系爭契約與第二次發包相同項目有橫向固工
09 7座、護岸加高及原告護岸施工倒塌重新施作部分等語
10 (見本院五卷第20頁)。關於固床工部分，系爭契約為
11 橫向固床工7座、間距20至25公尺；而第二次發包為橫
12 向固床工24座，每座間距9至10公尺，橫向固床工間加
13 設一座斜向固床工及一縱向固床工，故系爭契約與第二
14 次發包固床工數量、座向及間距均不同，故第二次發包
15 關於固床工部分，為系爭契約之變更或追加工項，此部
16 分增加費用，無從依系爭契約第21條第4項、第5項請求
17 原告負擔。護岸加高部分，系爭契約平面圖為#1AK+06
18 3.5~AK+108.2、H=0.6~0.9m、L=49.6m(左側護岸
19)，#2AK-00.15~AK+133.9、H=0.9m、L=133.3m(右側護岸)，
20 #3AK+133.9~AK+180、H=1.09~0.1m、
21 L=55(左側護岸)，有平面圖2紙在卷可證(見本院四
22 卷102、103頁)；第二次發包平面圖為0K+215.25~0K
23 +264.34、H=0.1~0.9m、L=61m(左側護岸)，0K+
24 269.26~0K+310.12、H=0.8m、L=32.9m(左側護岸
25)，有平面圖2紙在卷可證(見本院四卷202、203頁)
26 ，系爭契約與第二次發包關於護岸加高施作位置、長度
27 及高度均不相同，故第二次發包關於護岸加高，亦為系
28 爭契約之變更或追加工項，無從依系爭契約第21條第4
29 項、第5項請求原告負擔。另原告護岸施工倒塌重新施
30 作部分，而此部分倒塌係因原始設計不良及颱風豪雨所
31 致，非可歸責於原告，且此部分原告既已施作，被告再

行發包，亦屬變更或增加之工項，無從依系爭契約第21條第4項、第5項請求原告負擔。除上開部分外，被告未主張更未舉證證明第二次發包，何部分與系爭契約相同，且屬原告未施作部分。被告依系爭契約第21條第4項、第5項請求原告賠償第二次發包價差，原告既未證明第二次發包施工圖何部分與系爭契約施工圖工項相同，被告請求原告給付第二次發包損失446萬2503元，為無理由，被告以此與原告請求抵銷，即屬無據。

(3) 被告第二次發包弘孟公司與系爭契約未完成部分，二者施工圖內容均不相同，應認屬變更設計或增加工項，被告無從依系爭契約第21條第4項、第5項請求原告賠償第二次發包價差，被告聲請鑑定第二次發包與系爭契約之價差為何，即無必要。

(五) 綜上，原告依系爭契約可請求被告給付工程款280萬4560元、發還保證金73萬9169元，共354萬3729元。然被告得以逾期違約金96萬0600元、未填寫施工日誌送核備懲罰性違約金96萬0600元、品質缺失扣點懲罰性違約金2萬元，共194萬1200元與原告請求抵銷，經抵銷後原告可請求被告給付160萬2529元。原告依系爭契約及承攬關係，請求被告給付160萬2529元，及自105年2月16日（起訴狀繕本送達翌日，見本院一卷第104頁）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，為無理由，應予駁回。

(六) 原告勝訴部分，原告與被告分別陳明願供擔保請准宣告執行及免予假執行，核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額併准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請，已失所依據，應併予駁回。

(七) 本訴部分事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌後，核與判決結果不生影響，爰不再予逐一論述。

(八) 訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

二、反訴部分：

(一) 反訴原告請求反訴被告給付部分，其中逾期違約金96萬0600

元、未填寫施工日誌送核備懲罰性違約金96萬0600元、品質
缺失扣點懲罰性違約金2萬元，因反訴原告已於本訴主張與
反訴被告請求工程款抵銷，經抵銷後，反訴原告此部分債權
即已消滅，無從請求反訴被告給付。另缺失改善懲罰性違約
金23萬5000元、清淤費用99萬5604元、第二次發包損失446
萬2503元，均無理由，已如本訴部分所述。故反訴原告依系
爭契約、民法第231條，請求反訴被告給付581萬2511元，及
自本訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息5%計算之利
息，為無理由，應予駁回。反訴原告之訴既經駁回，其假執
行之聲請，即失所依據，應併予駁回。

(二)反訴部分事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及舉證
，經審酌後，核與判決結果不生影響，爰不再予逐一論述。

(三)訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 108 年 8 月 22 日
工 程 法 庭 法 官 吳 國 聖

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 108 年 8 月 22 日
書 記 官 許 宏 谷