臺灣雲林地方法院民事判決

104年度建字第21號

原　　告　東青營造股份有限公司
法定代理人　張新東
訴訟代理人　林紹源律師
被　　告　雲林縣政府
法定代理人　張麗善
訴訟代理人　蔡寬忠
　　潘欣欣律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108 年9 月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣壹仟零伍拾柒萬玖仟參佰貳拾貳元，及自民國一〇四年十一月二十一日起至清償日止，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四分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣參佰伍拾貳萬柒仟元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹仟零伍拾柒萬玖仟參佰貳拾貳元為原告預供擔保，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、按當事人之法定代理人其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；又第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170 條、第175 條第1 項分別定有明文。查被告之法定代理人已於民國107 年12月25日由李進勇變更為張麗善，此事實於法院已顯著，而張麗善已於108 年1 月23日具狀聲明承受本件訴訟（見本案卷五第121 頁），依上開規定，張麗善所為承受訴訟之聲明，要屬合法，應予准許。

二、原告於起訴狀第一項聲明原為：被告應給付原告新臺幣（下

同）41,275,692元，及自聲請書繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息。嗣原告於104年12月17日準備程序期日，就上開聲明之利息部分更正為自「起訴狀繕本」送達之翌日起算，此為更正事實上之陳述，非為訴之變更，自應准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠兩造前於100年8月間簽訂「縣道158線平和橋改建工程（P5～P8）」（下稱系爭工程）契約書（下稱系爭契約），約定由原告承攬被告發包之系爭工程。然被告於102年10月14日以府工養字第1026421351號函，以原告施工逾期為由，要求原告應於同年月17日前，完成上游側通車，否則將依系爭契約第九條第（十八）項約定辦理，原告已配合提前完成通車作業，詎被告卻又於同年月31日以府工養字第1026422794號函表示，依系爭契約第九條第（十八）項及第二十一條第㈠項約定，將自同年11月1日起終止系爭契約，並扣留尚未給付之工程款29,857,473元、履約保證金5,788,740元及工程變更設計後追加之工程款5,629,479元。

㈡被告不得依系爭契約第九條第（十七）、（十八）項，或第二十一條第㈠項第11.款終止契約：

1.系爭契約第九條第（十七）項所謂「履約瑕疵」應係指工作物本身之瑕疵而言；所謂「其他違反契約之情事」自該條文及第（十八）項第1.款意旨以觀，應係指「工作物本身瑕疵以外之施工上之違約情事」，並不包括「遲延完工」之情形在內，被告不得依該約定終止系爭契約。又依被告於協調會時所稱另依系爭契約第二十一條第㈠項第11.款「乙方未依契約規定履約，自接獲甲方書面通知次日起10個日曆天內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」約定終止系爭契約，然原告否認有未依約履約，且於接獲被告通知後10天仍未改正之事實。

2.縱如被告所述於102年8月14日函知原告應於同年月底前完

成第一階段（上游側）通車，原告未完成，原告嗣後承諾於同年10月12日完成第一階段（上游側）通車，卻仍落後，被告乃於同年月14日函知原告應於同年月17日完成第一階段（上游側）通車，逾期將依系爭契約第九條第（十八）項終止系爭契約，原告於同年月28日完成第一階段（上游側）通車，被告卻仍於同年11月1 日依系爭契約第九條第（十八）項、第二十一條第㈠項終止系爭契約。然依最高法院86年度臺上字第2368號判決要旨，債權人得依民法第254 、255 條規定解除契約，均僅限於債務人遲延給付且迄未履行之情形，倘債務人縱有遲延給付但已為履行，雖逾期給付並經債權人受領，自不得再以給付遲延為由解除契約，最高法院95年度臺上字第2096號判決亦持相同見解，則原告已依其指示於期限內完成，自無被告主張逾期之情事，被告自不得終止系爭契約。

㈡被告不得依系爭契約第二十一條第㈠項第5.款約定終止契約：

1.依系爭契約第二十一條第㈠項約定，共列舉13種終止或解除契約之事由，然被告未具體指出原告違反之項目為何，其終止契約不具理由。蓋被告於102 年10月14日函文中稱「逾期將依第九條第（十八）項規定辦理」，似指原告有系爭契約第二十一條第㈠項第5.款「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」，然被告並未具體指明原告有何可歸責之事由，致延誤履約期限且情節重大之情事。

2.依政府採購法施行細則第111 條規定，延誤履約期限情節重大者，於其他採購指履約進度落後20％以上，且日數達10日以上。前項百分比計算，應符合下列規定：⑵屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限尚未完成履約者，依逾期日數計算。

3.依臺灣省土木技師公會107 年6 月22日（107 ）省土技字第2986號函檢送「104 年度建字第21號給付工程款事件」鑑定報告書（下稱107 年鑑定報告書）所載施工期限為102 年11

月1日，被告於同日終止系爭契約，當時原告並無逾期（逾期日數0），被告不得依系爭契約第二十一條第㈠項第5.款終止契約。

㈣系爭工程雖經被告核定於100年12月5日開工，然於施工過程，屢因天候、颱風等不可歸責之因素，致施工延宕，且自施工之初，屢屢發生工地現場情形與設計圖說不符之處，被告即一再要求原告先行配合施作，事後再行辦理變更設計及議價，更有諸多如台電、中華電信、瓦斯管線等無法配合原告工期進度即時遷移之情形，致原告無法按原預定工期施工，造成原告施工之困難，而被告遲至102年8月間，始做成工程變更設計協議書，明顯與系爭工程變更設計所造成之工期延宕不符。歷次情形，原告均有依約向被告申請展延，惟被告僅片面認定因天候因素同意展延45日曆天工期（以下關於工期之日曆天均簡稱為天），因變更設計因素同意展延158天，原告無法同意，依據系爭契約、工程變更設計書及監造單位與被告通知停復工之來函等實際分析計算後，原告認為應展延共1,449天始為合理。詎被告卻對於原告因配合工程變更設計所造成之種種施工不便及工期延宕置若罔聞，僅扣除重疊且確實影響施工要徑部分為由，而於102年10月1日以府工養字第1026420223號函通知原告同意展延工期158天。系爭工程需展延工期，乃因被告數量漏算，設計錯誤辦理設計變更及行政延誤與應辦理設計變更之事項不辦理…等，且被告展延之工期158天內並未包含天候因素（如下雨、颱風）、應辦理設計變更而不辦理（如齒型伸縮縫、吊裝腹地回填）、延遲付款…等，原告對於被告同意展延之工期天數實難甘服，應重新認定系爭工程合理增加之工期，且應自102年10月1日後重新計算施工進度。

㈤系爭工程展延工期天數部分尚有爭議：

1.系爭工程之危險評估審查須於開工後65日內通過，惟原告於開工後，旋即發現被告所提供之工程圖說計算結果有誤，起因為其所聘請之監造單位即黎明工程顧問股份有限公司（下

稱黎明公司）未實際進行河床探勘作業，而係沿用71年之資料進行設計，此為黎明公司自承。系爭工程擋土支撐為丁種危評中假設工程內之工項，因原設計擋土支撐長度16M 鋼鈑樁打設設計錯誤，導致貫入深度不足，會有崩倒危險，因此須變更為擋土支撐長度19M 鋼鈑樁打設，原告於100 年12月19日以平和字第018 號函文，向被告提出說明，被告遲至101 年2 月6 日以府工養字第1011400488號函文始同意變更，導致影響丁種危評送審，原告更於同年月20日始收到監造單位同意提送危險評估審查之函文，即於當日向行政院勞工委員會中區勞動檢查所（下稱中檢所）提出危險評估審查之申請，無絲毫延誤，且中檢所作業時程非原告所能左右，故系爭工程危險評估審查延至101 年5 月9 日方才通過，至此已遲延共90日，此乃被告未提供正確數據之施工圖說，且變更設計之行政流程過久，實屬可歸責於被告之事由而致遲延，非可歸責於原告，此部分應展延90天。

2.被告固主張變更設計工期之議定歷經兩造及監造單位協議完成，惟兩造於協調會中並無作成正式決議，此由會議記錄結論中並無確切展延工期日數即可明瞭，嗣被告於102 年10月1 日未經原告同意，片面決定展延工期日數為158 天，顯非適法。

3.依系爭契約第五條第㈠項第3.款、第二十一條第（十一）項第2.款約定，被告應於30日給付款項，否則原告得於通知被告1 個月後暫緩施工，而原告於101 年12月13日即向被告請求給付第八期估驗款，復於102 年1 月9 日再次催告被告付款，並表達停工之意，惟被告仍遲至102 年3 月12日方才付款，原告得自102 年2 月13日起至被告付款日止暫緩施工，故原告至少得再展延工期29天。

4.系爭工程施工期間曾多次因天候不佳、雨勢過大等因素無法進行施工，就102 年間因天候因素無法施工，而需展延工期之期日，原告已提出申請，依最高法院103 年度台上字第1088號判決意旨，展延工期之約定係重在有無得展延之事由，

被告既已肯認至少102年4月5日、7月13日、8月21日、22日等日之雨量符合大雨標準，即應准予展延工期，方屬妥適。而被告就102年度之天氣部分僅核准展延寥寥數日，其餘均無正當理由而未予准許，就此部分至少應再展延工期46天較為妥適。再查，被告於103年2月12日以府工養字第10300018152號函，通知原告就工期展延部分須重新檢討，並將召開工期審查會議，由此可知工期展延部分確有疑義，並為被告所自承，被告主張工期已經合理展延云云，顯不可採。

5.雲林縣政府自行委託臺灣省土木技師公會提出之「縣道158線平和橋改建工程（P5～P8）委託鑑定工作」鑑定報告書（案號：000-0000）【下稱103年鑑定報告書】第7頁編號58「橋面伸縮縫，齒型，5cm＜伸縮量≦10cm」，原始圖說係使用3.8cm之厚度，經原告實際施作後發現應使用5cm厚度之材料，惟變更為5cm厚度需重新訂製，須辦理變更並展延工期，然被告並未給予展延工期；又第18頁中編號23「鋼橋吊裝腹地及便道所需土方」為新增工項，此為鑑定單位所肯認，然此新增工項部分被告竟未准予展延工期，並不合理。

6.系爭工程施工期間有諸多非可歸責於原告之因素，致影響工期，原告向被告申請工期展延時，被告均以變更事項兩造尚未議價成立，暫時無法商議展延工期之事。原告曾於102年4月25日統整各項事由提出第一版展延工期申請書，經與被告商議至102年8月23日調整數次成為第三版，至遲於同日提出展延工程申請，其餘未在該展延申請書提及之事由，原告亦另以書函告知變更影響數量工期。又依系爭契約第七條第㈢項約定工期展延應於事故發生或消滅後7日通知機關，並於45日內檢具事證以書面申請展延之約定為訓示規定，並非效力規定，縱未全然合乎，無礙原告申請展延工期。申言之，前揭事由直接影響工程能否順利進行，然兩造對各該事由應增加或展延工期之日數尚有爭議，且此爭議與本案終止契約有無理由直接相關，實有委請工程專業機構依工程實務就下列爭議工項進行工程工期之鑑定：①「交維設施（第一

階段）（變更）」、②「臨時施工便橋（新增）」、③「P6'基樁施作（新增）」、④「臨時擋土樁（新增）」、⑤「工地拆除、打除及處理舊鋼筋混凝土（機械拆除含切割處理）（數量增加）」、⑥「抽水井，口徑200mm含抽水（新增）」、⑦「合成橡膠墊（120×60×50 cm）（變更尺寸）」、⑧「臨時擋土樁鋼鈑樁SP-ⅢL=90打設（新增）」、⑨「防汛沙包（新增）」、⑩「吊裝腹地回填土方（新增）」、⑪「齒型伸縮縫（變更）」、⑫「主結構體基礎土方回填工程（第一、二階段基礎部分）（變更）」、⑬「101年1月2日、102年4月30日、同年5月29日、7月22日、8月22日、9月7日因大雨導致無法施工」、⑭「台電、中華電信配合管線施工」、⑮「結構體基礎土方開挖工程（變更）」、⑯「鍍鋅浪形鋼鈑t=1.6 mm（新品含安裝）」、⑰「鋼構材料A709（原設計錯誤）」、⑱「金屬類試驗費（原設計不足）」、⑲「鋼筋接續器（變更，增加數量）」、⑳「鋼拱橋假組所需扭力螺拴（新增）」、㉑「被告遲延付款第八、九、十期估驗款」等。

㈥系爭工程為橋樑工程，須由經濟部水利署同意後，取得第五河川局河川地使用證明始得施工，被告於100年12月1日以府工養字第1000153980號函文說明須依據經濟部水利署100年11月30日水授字第10085003670號函辦理，請原告依該函說明二至六規定辦理等語，文中說明六為「本申請案工期跨越汛期，爰施工便橋應妥為規劃，不得有阻礙水流情事」，惟系爭工程跨河段原設計係以埋設RCP水泥涵管方式施工，因為阻礙水流，故被告答應第五河川局變更為鋼便橋，第五河川局始同意核發河川地使用證明，被告於101年2月9日召開變更設計審查會議，會議結論要求原告改為搭設鋼便橋並立即執行，詎料待原告完成鋼便橋施作後，被告竟否認已同意變更施作鋼便橋一事，被告屢屢恣意變更工程內容及指示，實為系爭工程施工有所延誤之主要因素，被告強令原告為此負責，顯無理由。

㈦被告終止系爭契約、拒絕給付估驗款並扣留履約保證金並不合理：

1.被告依民法第511條規定終止系爭契約，除不得扣發工程款、不發還履約保證金，更應對原告負損害賠償。

2.被告主張原告因施工進度落後，其得暫停給付第九期及第十期估驗款共12,539,707元云云。惟因被告未提供正確資料及多次變更施工項目，致系爭工程延誤等情，已如前述，而系爭工程第一次變更設計遲至102年10月1日被告方才自行核定展延工期158天（原告並未同意），然該變更設計之施工卻是自開工後即不斷進行，是計算施工進度自須以最後總施工日數計算進度始為公允，被告提出之監工報表卻未以最後總天數為計算基準，因此於數據上造成原告施工進度落後，顯非合理。且依被告102年7月12日督導紀錄第8點已說明第九期估驗款請監造單位於102年7月17日完成審查程序，意即表示原告第九期估驗款並無被告所說進度落後20%以上，否則被告根本不可能接受原告請款。再由原證五之請款文件內容觀之，被告內部各瞭解系爭工程之專業人員均已核章，倘原告請款時確實落後進度甚鉅，何以被告機關內部專業人員均同意核章？由此即知原告請款時之進度實際上仍屬合理範圍。

3.被告雖主張其已合理展延工期，於其終止契約時，原告仍落後施工進度24.55%云云。然被告就該所謂落後部分重新發包，新承包商於103年4月22日開工，竣工日則為104年2月5日，仍須耗時將近10個月方能完成系爭工程，顯見被告所謂已合理展延工期、原告施工進度落後甚鉅云云，顯屬無稽。

4.被告就系爭工程第一階段（上游側）通車，曾發函限期催告原告應於102年10月17日前完成，原告亦配合加緊趕工，並遵期於該日前完成，旋於同年月18日以（102）平和字第538號函通知被告「第一階段本公司已準備可通車，請貴府核示何時通車」，嗣經被告指示延至同年月28日開放通車，有

原告102 年10月28日（102 ）平和字第555 號函可稽（原證九），堪認原告就此工程進度，並未逾被告所催告應限期完成之期限，嗣後亦仍持續依被告指示辦理第二階段之工程進度。詎被告卻於同年月31日以府工養字第1026422794號函通知原告於同年11月1 日起終止契約，除顯然違反誠信原則外，所為終止更無法令及契約上之依據。又系爭契約經被告片面終止後，既已重新發包且已完成結算驗收，被告即無理由再繼續扣發原告應得之工程款及履約保證金。

5.依107 年鑑定報告書，原告第九期估驗時落後進度4.59％、第十期估驗時落後進度10.22 ％，所以被告應給付第九、十期之工程款。

㈧103 年鑑定報告書第4 頁編號22「鋼橋材料A709 Gr50 （第二階段）」、編號25「鋼橋鋼樑製作（含製造設計費、加工製造、焊接及運輸、品管檢驗費）」等項，係原告已進行施作，惟鑑定單位未予計價，故鑑定結果金額少於原告主張之金額，應付工程款之結算部分，應以原告結算數量為準，不同意被告監造結算數量及上開103年鑑定報告書結算金額。

㈨系爭工程中齒型伸縮縫部分，原始設計係採用厚度3.8cm 之鋼鈑，惟施作過程中因原始設計不敷使用，須改為厚度5cm之鋼鈑，每公尺價格增加為21,000元，惟臺灣省土木技師公會計價時仍以原始鋼鈑價格每公尺16,757元計價，是原告主張被告應再給付190,086 元【計算式：（21,000－16,757）× 44.8＝190,086 ，元以下四捨五入】。又系爭工程中，鋼橋、鋼樑之製作及假組立均由原告完成，使用鋼構材料共計654.9 噸，惟依103 年鑑定報告中監造數量合計僅523.759 噸，差距共131.141 噸，而鋼構材料之單價為25,106元，此部分被告應再給付3,292,426 元（計算式：131.141 × 25,106≒3,292,426 ）；鋼橋、鋼梁製作（含製作設計費、加工製作、焊接及運輸、品管檢驗費）單價為9,130 元，此部分被告應再給付1,197,317 元（計算式：131.141 × 9,130 ＝1,197,317 ），以上並加計管理費6 ％，故原告主張被告應

再給付4,759,127 元【計算式：（3,292,426 ＋1,197,317）x 1.06％＝4,759,127 】。

㈡被告應給付原告估驗款、履約保證金及追加工程款共41,275,692元。

1.原告自100 年12月5 日起施作，並按施工進度分期估驗請款，目前總計已施作76,493,889元，僅請領46,636,416元，包含第九期、第十期工程款在內共有29,857,473元尚未給付；且兩造於102 年8 月協議變更工程設計，追加總工程款至102,107,479 元；系爭工程之履約保證金則為承攬金額之10％，共9,647,800 元【計算式：96,478,000（承攬金額）x 10％＝9,647,800 】，被告僅發還3,859,060 元【計算式：1,929,530 ＋1,929,530 ＝3,859,060 】。經原告發函催告請求給付，被告仍置之不理，且於102 年10月31日以府工養字第1026422794號函表示原告施工進度落後且逾履約期限，缺失未如期改善，依約得暫停給付估驗款並扣留履約保證金。

2.被告不得依系爭契約第九條第（十七）、（十八）項約定終止系爭契約，已如前述，退步言之，縱得終止，仍僅是預見履約瑕疵、違約的預先終止權，實則原告尚未違約，完全不是系爭契約第二十一條第㈠項之終止權（實際已違約）。原告無逾履約期限，或履約瑕疵情節重大之情事，被告終止契約應屬無據，亦如前述。又依107 年鑑定報告第40頁所載，原告第九期估驗時落後進度4.59％、第十期估驗時落後進度10.22 ％，二期落後進度均未達20％，被告自不得依系爭契約第五條第㈠項第4.款拒絕給付原告估驗款及履約保證金，故原告自得向被告請求被告尚未給付之工程款29,857,473元【計算式：76,493,889（已施作金額）－46,636,416（已請領金額）＝29,857,473】、未發還之履約保證金5,788,740元【計算式：9,647,800 －3,859,060 ＝5,788,740 】，及工程變更設計後追加工程款5,629,479 元【計算式：102,107,479 （工程變更設計後總金額）－96,478,000（原契約總金額）＝5,629,479 】，合計為41,275,692元【計算式：76

,493,889（已施作金額）－46,636,416（已請領金額）＋5,788,740（未退還保證金）＋5,629,479 ＝41,275,692】。

㈣綜上所述，被告以原告逾履約期限為由，以102 年10月31日府工養字第1026422794號函片面終止系爭契約，不生終止之效力；原告主張被告應給付工程款及履約保證金共41,275,692元，應屬有據。

㈤對於被告主張扣罰金額部分，原告認為扣罰總表不實，全部不得扣罰。原告針對102 年11月1 日終止系爭契約前，工地沒有合格品管人員部分爭執，被告所提函文無從認定稽核時間；針對交通部工程查核扣點罰款部分，函文只說承包商扣9 點，原告不知道哪9 點被扣；對於營建剩餘物料折價費其中796,500 元部分原告不爭執，另外230,700 元部分原告有爭執，但金額要一併結算，不是如被告所述要原告先繳納才能領款；另外，原告並無施工逾期，被告主張扣罰逾期違約金12,536,496元為無理由。

㈥聲明：1.被告應給付原告41,275,692元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，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被告終止系爭契約合法：

1.系爭工程非屬巨額採購，依政府採購法施行細則第111 條規定，如施工進度落後達20%以上，且日數逾10日以上，即屬延誤履約期限情節重大。依系爭契約第二十一條第㈠項第5.款約定，如原告履約有因可歸責之事由，致延誤履約期限，情節重大者，被告得以書面通知原告終止契約之部分或全部。

2.系爭工程自100 年12月5 日開工，工期430 天，因天候因素及第一次變更設計展延工期計203 天，合計履約期限為633天，故系爭契約約定竣工日期為102 年8 月28日。被告於102 年8 月14日函文原告，限期於同年8 月底完成第一階段（上游側）工程，惟原告於同年8 月底並未完成，經被告多次

催促，均未有實質改善，嗣原告於同年9 月26日工程進度檢討會中提出預定進度表，載明並承諾於同年10月12日完成第一階段工程並開放通車，惟原告施工進度仍落後，經被告於同年月14日再次函文原告，限期於同年月17日前完成第一階段工程，然原告於終止契約日即同年11月1 日止，仍未完成第一階段工程。而依據被告102 年10月23日府工養字第1020155686號函，同意備查監造單位所送之第一次變更設計施工預定進度表（第二次修正），原告應於416 天（即102 年1月23日）完成第一階段護欄安裝（通車前作業），然實際施工情形為同年10月21日才完成透空式護欄安裝，並於同年10月28日通車，則原告於同年10月28日之工程進度落後25.62％（見107 年鑑定報告書鑑定結果表序22鑑定結論欄），且日數達10日以上，原告主張已配合提前完成通車作業顯與事實不符。又原告雖謂107 年鑑定報告書記載施工期限為102年11月1 日，被告於同日終止系爭契約，當時原告無逾期（日期0 ）云云，然107 年鑑定報告書所載展延後之施工期限為102 年11月1 日，係指全部工程應完工之期限，即第一、二階段均完工，原告於102 年10月28日始完成第一階段通車（第一階段工程原告承包之部分，主要徑工項雖已完成，惟尚有P6、P7橋墩打除及缺失改善等事項仍尚未完成，故未全部完工），進度嚴重落後25.62 ％。從而，被告依約自得終止系爭契約。

3.依系爭契約第七條第㈡項第1.款約定：「契約履約期間，有下列情形之一（計有10目），且非可歸責於廠商，致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後7 日內（由機關於招標時載明；未載明者，為7日）通知機關，並於45日內（由機關於招標時載明；未載明者，為45日）檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。其事由未達半日者，以半日計；逾半日未達1 日者，以1 日計」。

⑴原告因天候因素依系爭契約第七條第㈢項第1.款第⑵目約定向被告申請展延工期計有3次：

①原告於101年8月17日申請同年6月9日展延5天、6月19日展延7天、7月22日展延8天及8月1日展延31天，合計申請展期工期51天，經監造單位黎明公司審核：「101.8.1～101.8.31預定展延天數為31天應修正為25天，原因期間101.8.1工區並無淹水情形，人、機正常施作，101.8.27～8.31水位已消退，施工機具及人員可進出工區正常施作，且已無影響施工要徑，故不得再作為展延工期之理由，故符合展延工期之天數合計為45天」，於101年10月15日以黎水字第1012705003號函敘明展延工期之原因及日期向被告申請展延工期，被告於101年12月11日以公文回函原告核准展延工期45天，從而第一次因天候因素展延工期45天分別為101年6月12日至同年月16日（5天）、同年月18日至同年月24日（7天）、同年7月22日至同年月29日（8天）、同年8月2日同年月26日（25天）。

②原告於102年1月2日申請101年11月17日至同年11月20日、11月21日至12月2日合計展延工期16天，經黎明公司審核，僅101年11月28日、29日、30日及同年12月1日計4天尚符免計工期約定，被告於102年5月8日核准展延工期4天，即101年11月28日、29日、30日及同年12月1日。

③原告於102年5月申請同年4月14日、20日、27日因雨工區泥濘無法施工，展延工期3天，經黎明公司審核後，被告核准展延工期3天，即同年4月14日、20日、27日。

④另原告於102年5月23日向黎明公司申請審核102年4月13日、18日、24日、26日、27日、28日、31日（惟4月無31日）等欲展延工期30天，因未具事證，原告並未向被告申請展延工期。

⑤原告主張102年4月5日之因天候申請展延工期，並無經原告向被告提出資料；就同年7月13日、8月21日、22日

雖有向被告提出展延工期之申請，惟依系爭契約第七條第㈢項約定，申請展延工期，以非可歸責於廠商，致影響進度網圖要徑作業之進行，且應檢具事證於事故發生或消滅後7日通知機關並於45日內以書面向機關申請展延工期，而原告並未依上開規定檢具事證於期間內以書面向被告提出申請展延工期。

⑵原告因變更設計因素，依系爭契約第七條第㈢項第1.款第⑷目申請展延工期454天，經黎明公司專業審核後，認為影響工程進度網圖要徑作業之進行而需展延工期者為158天，見於施工網圖即：①臨時施工鋼便橋（新增）展延工期82天；②第一階段P6’安全支撐及開挖展延工期68天（變更設計後此部分工期應為143天，扣除原工期30天、因天候因素展延45天，合計增加68天）；③第一階段橋面板AC及欄杆展延工期1天；④第二階段舊橋拆除及PCI樑運離保管展延工期11天；⑤第二階段P5’及P6’安全支撐及開挖展延工期20天；⑥第二階段橋面板AC及欄杆展延工期1天；⑦原要徑第一階段P5’及P6’基樁共16支施作原工期45天，因變更設計後P5’基樁8支施作已非在網圖要徑上，故變更設計後第一階段P6’基樁8支施作工期僅須20日，故此部分應扣除25日。從而，因變更設計所應展延之工期為158天（①＋②＋③＋④＋⑤＋⑥－⑦＝158）。

4.系爭工程勞動檢查部分，黎明公司於開工後第10天即100年12月15日即發函要求原告儘速提出申請資料，系爭工程施工便道由RCP變更為鋼便橋，非丁類危險性工作場所審查範圍，不影響危評計畫書之提審，鋼板樁打深16公尺變更為19公尺部分亦不影響危評計畫書之提審，原告遲延提送危險評估審查申請，為可歸責原告之事由，與變更設計無關，原告主張應展延工期90天自無理由。

5.系爭工程齒型伸縮縫，依契約工項及工程圖說S-25附註9均載明伸縮縫規格採伸縮量5cm＜△L≦10cm，單價係依100年5月15日公共工程價格資料庫第39期（17,023元/m～20,085

元/m）標準，以20,190元編列，並無單價過低情事，且該工項屬標準化產品，原圖面鋼鈑厚度38mm係50mm之誤植，契約單價即為50mm之價格，故此項計價並無錯誤，原告主張此部分款項有短少並無理由，且既屬標準化產品，原告主張應展延工期亦無理由。

6.原告於101 年12月13日向被告請領第八期估驗款，被告隨即於同年月26日辦理估驗工作，並無遲延，惟因斯時工程預定進度應為87.96 %，而實際進度為61.92 %，進度落後26.04 %，被告始依系爭契約第五條第㈠項第4.款暫停給付，嗣因黎明公司依據被告同意原告因氣候因素申請工期展延45天調整工期後，於101 年12月15日至同年月21日期間，其工程落後進度為17.86 %～19.51 %，已符系爭契約第5 條得辦理估驗付款，被告於102 年2 月23日調整工期確認竣工日期後，隨即於同年3 月12日給付原告第八期估驗款，並無逾契約約定之30日，故原告並無依系爭契約第五條第㈠項第3.款、第二十一條第（十一）項第2.款約定暫緩施工之理由，從而原告主張就此得展延工期29天為無理由。

7.就原告主張各項展延工期之事由（本案卷三第226 至229 頁所示㈠至㈢）及其日數，被告意見如下：

⑴就㈠、㈡、㈢、㈤、㈥、㈦、㈨、㈩、㈪、㈫、㈬、㈭、㈮等項展延工期之日數與107 年鑑定報告書意見相同。

⑵就㈣項：

影響要徑作業，第一階段P6’安全支撐及開挖展期工期68天（即網圖節點18-24 ，變更設計後此部分工期應為143 天，故扣除原工期30天，及扣處因天候展延之45天《此段工程施工期間與因天候無法施工展延工期45天重複，故需扣除》，核計增加68天工期《000 －00－00＝68》）。

⑶就㈧項：增加工期17天，惟非要徑工程，不予展延工期。

⑷就㈩一項：因非要徑工程，不予展延工期。

⑸就㈫項：

就原證39至46等因雨導致無法施工而申請展延工期部分，經

被告收受，就原證39同意展延4日、就原證41同意展延3日，就原證42至46原告未依系爭契約第7條第3項規定提出相關資料申請，故未予審查（本案卷三第475頁）。

⑹就㈣項：非要徑工程，不予展延工期。

⑺就㈤項：無變更追加，不予展延工期。

⑻就㈢項：

第八期未遲延給付。第九、十期估驗款因原告遲延工期且已終止契約，依系爭契約約定暫不予付款，依系爭契約無展延工期之理由。

⑼就㈢項：

依原告所送估驗資料第九期計價日期至102年2月28日止，施工進度落後35.65％，第十期計價日期至同年6月30日止，施工進度落後28.81％，且逾履約期限（斯時尚未變更設計展延工期），同年10月21日工程進度落後24.56％、同年月28日工程進度落後24.55％。

8.依系爭契約第十條第㈢、㈣項約定，原告就系爭工程所需之一切申請等事項，均應送監造審核後轉送被告，如有異議，亦應於決定之日起10天內以書面向被告表示，否則即視同接受。系爭工程因變更設計展延工期158天，係經兩造召開七次協調會結論內容所修訂，也於三次工程進度檢討會中追蹤辦理情形。又原告於102年10月17日（102）平和字第536號函提送「第一次變更設計施工預定進度表（第二次修正）」經備查在案，且第一次變更設計工期檢討資料經被告於同年9月16日府工養字第1026419097號函送原告核對各工項工期是否漏列或核算錯誤，亦於同年月30日以府工養字第1020138574號函、同年10月14日以府工養字第1020147905號函提示對各工項工期檢討內容若有異議，請於期限內檢附新事證資料憑辦，原告並無提出任何異議，則依上開約定，原告即視同接受此決定，當無事後於訴訟上再為爭執之理。

9.原告遲誤工期具有可歸責之事由：

⑴原告自開工日起，即未依契約排定之期程將相關所需文件送

審，依預定施工進度表，丁類危險性工作場所審查應於開工後65天內通過，即應於101年2月8日前通過審查，監造單位黎明公司於開工後第10日即100年12月15日即發函要求原告儘速提出申請資料。系爭工程施工便道由RCP變更為鋼便橋，非丁類危險性工作場所審查範圍，鋼鈑樁打深16公尺變更為19公尺部分，均不影響危評計算書之提審，而原告遲延提送危險評估審查申請，丁類危評通過之日期為101年5月9日，已遲誤3個月，為可歸責於原告之事由，與變更設計無關，原告主張應展延工期90天自無理由。

㈡丁類危評於施工網圖上為主要徑，影響後續工項進行，工期即已有落後情形，且原告履約過程中，施工品質經被告於102年7月18日函文限期改善，原告均未依被告所限期限改善，依監造單位102年11月29日函文所附缺失列管表，原告有眾多缺失均未依規定改善，且延宕甚久，顯無履約能力。又本件第一階段（上游側）上部結構所需工期為65天，原告自102年6月7日開始上部結構施工，依核定之工期應於同年8月10日完成，惟原告遲未完成第一階段上部結構工程，被告於同年月14日發函要求原告於同年月底完成第一階段（上游側）工程，並每日派員督工，督工紀錄皆要求廠商加派工班、多開工作面，惟原告皆無實質回應，至同年月底主要徑工項雖已完成，惟尚有P6’及P7’橋墩打除及缺失改善等事項未完成，並未全部完成第一階段工程，就此缺工狀態而導致工期之遲誤，自屬可歸責於原告之事由。

㈢另被告於工程期間，屢次收受原告債權人經法院核發扣押系爭契約工程款之執行命令，顯示原告之財務狀況不佳，造成其下游廠商不願配合施工致工期延誤之情事，亦屬可歸責於原告之事由。

㈣從而，被告依系爭契約第九條第（十七）、（十八）項及第二十一條第㈠項第5.、11.款，終止系爭契約自屬合法且符契約約定。

㈡原告請求被告給付工程款、履約保證金為無理由：

1.原告就系爭工程施作完成部分之金額為何？

被告於系爭契約終止後，就原告未完成之部分重新發包，由訴外人建融營造有限公司（下稱建融公司）承包，於103年4月22日開工，所有工程已於104年2月5日竣工，並完成結算驗收，結算金額為48,057,918元。至於原告就系爭工程已完成之部分，經設計監造單位核算金額為62,682,479元，被告委請臺灣省土木技師公會鑑定，鑑定結算金額為63,268,430元，然因臺灣省土木技師公會鑑定時，就非原告施作之第二階段部分加計在內，及有關基礎之隱蔽部分未能鑑定，於二次發包基礎開挖20公尺後，發現原告就該隱蔽部分未施作完全，此等部分之工程費用應從上開臺灣省土木技師公會鑑定金額內扣除，又原告與建融公司協議第二階段之材料費用，由建融公司全數結清並已給付予原告，此有證人王宗盈結證屬實，核與103年鑑定報告書所載相符，原告自不得再向被告請求給付該等款項。從而，原告就系爭工程已施作完成部分之工程款應為設計監造單位核算之金額即62,682,479元。

2.被告得依系爭契約第二十一條第㈣項規定扣發未給付之工程款：

⑴系爭工程自開工迄今，被告已給付原告工程款為46,636,906元整，終止契約後結算原告已施作部份之全部工程款為62,682,479元，尚未給付之工程款為16,045,573元（含第九、十期估驗款12,539,707元），系爭契約因可歸責於原告之事由終止契約，被告自得依系爭契約第二十一條第㈣項之規定，扣留未給付之工程款，待釐清下列問題無誤後，方可給付剩餘工程款：①因系爭工程尚有逾期違約金及施工品質等缺失罰款尚未扣款（依系爭契約第十一條第㈡項第1.、3.、6.款及第十七條第㈠、㈡項約定）；②本工程第一階段部分仍有眾多缺失仍未完成改善，原告若無法改善或拒絕改善，被告須洽其他廠商改善完成，所需費用須由扣留之工程款扣除（依系爭契約第二十一條第㈣項約定）；③因工程進度落後嚴

重，102 年度因颱風豪雨造成水位上漲，危及下游側橋樑通行安全，被告數度辦理封橋作業，封橋所產生之費用，向原告求償，所需費用由工程款扣除（依系爭契約第二十一條第㈣項約定）；④被告洽請其他廠商完成系爭工程契約後，如扣除為完成系爭工程契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，再將差額給付原告（依系爭契約第二十一條第㈣項約定）。

⑵原告申請第九、十期估驗款12,539,707元，依原告所送估驗資料第九期計價日期至102 年2 月28日止，施工進度落後35.65 %，第十期計價日期至同年6 月30日止，施工進度落後28.81 %，且逾履約期限（斯時尚未變更設計展延工期），依系爭契約第五條第㈠項第4.款第⑴目辦理，得暫停給付估驗款。又原告履約期間施工品質缺失等改善亦未如期改善，已違反契約約定，依系爭契約第五條第㈠項第4.款第⑵、⑸、⑹目，被告得暫停給付估驗款。據此被告得暫停給付相關款項給原告。

⑶綜上，被告為維護權益依系爭契約第二十一條第㈣項規定，扣發未給付工程款為有理由。

3.原告請求被告給付系爭工程款35,486,952元部分：

系爭工程被告已給付原告工程款為46,636,906元整，終止契約後結算原告實際施作完成之工程全部工程款為62,682,479元，僅尚餘16,045,573元未給付原告（尚有違約罰款及施工品質缺失改善等未扣除），從而原告請求給付工程款35,486,952元，自屬無理由。

4.原告請求被告給付履約保證金5,788,680 元部分：

依系爭契約第十四條第㈠項第2.款約定，系爭契約之履約保證金是分次發還，原告在請領第八期工程款之前所完成之工程進度是4 成，在請領第九、十期工程款時已有違約之情形，且因可歸責於原告之事由而終止契約。從而，原告依系爭契約第十四條第㈢項第4.款、第㈣項約定不予發還本件尚未發還之履約保證金5,788,680 元，自屬有理由。又依系爭契

約第十四條第㈢項第5.、6.款約定，原告請求被告給付上開履約保證金5,788,680 元為無理由。

5.103 年鑑定報告書結算數量詳細價目表（終止契約）項次20-2（本案卷一第153 頁）、21-2（本案卷一第155 頁）部分之計價在系爭契約詳細價目表項次壹、發包工程費項下－橋樑工程項下之20. 鋼橋材料，A709Gr50項目、21. 鋼橋、鋼樑，製作（含製作費、加工製作、焊接及運輸、品管檢驗費）項目內計價。上開項次26-2（本案卷一第155 頁）、項次35-2、37-2、38-2、39-2、46-2（以上本案卷一第157 頁）、項次1-2 （本案卷一第169 頁）之工程項目，分別於詳細價目表項次壹、發包工程費項下－橋樑工程項下之26、35、37、38、39、46等項目下計價及第一次變更設計協議書詳細價目表項次十二新增工項項下1.合成橡膠墊120 × 60× 5cm，因兩造終止契約，原告完工之部分屬第一階段，故於結算時各該項目自應分階段計價，該項次26-2、35-2、37-2、38-2、39-2、46-2、1-2 等工程項目部分原告均未施作，故依系爭契約第三條第㈠項第2.款約定予以扣除。至於項次20-2、21-2部分（本案卷二第251 、253 頁）所述協議，係由兩造與第二階段重新發包廠商（建融公司）及鋼構材料廠四方協議後之結論，原告自屬有同意該結論。

6.另由臺灣新北地方法院102 年度建字第150 號調解程序筆錄及該案卷內原告與訴外人竑辰企業有限公司之協議書可知，系爭鋼材部分款項確係由建融公司給付及調解斯時（兩造已終止契約）尚未完成假組立等事實。

7.被告主張原告施作系爭工程有下列各項缺失，扣罰之金額共12,900,342元：

⑴原品管人員高雲昇於102 年8 月31日離職，經原告提報新任品管人員，資格未獲監造單位審查同意，迄至同年11月1 日終止契約時，仍未設置合格品管人員，依系爭契約第十一條第㈥項第2.款及同條第㈩項第6.款約定，扣罰品質缺失10點，計40,000元。

㈡系爭工程之強力螺拴相關檢試驗未符合抽查驗標準程序，依系爭契約第四條第㈠、㈡項約定辦理減價收受，扣罰金額計171,917 元。

㈢原告施工品質缺失逾期未能改善部分（包含吊桿與吊耳接合部份空隙偏差、鋼構吊桿固定螺栓孔位偏差、P6’帽梁鑄鋼支承砂漿墊缺失），依系爭契約第四條第㈠、㈡項約定辦理減價收受，扣罰金額計95,929元，並依系爭契約第十一條第㈪項約定，扣罰品質缺失5 點，計20,000元。

㈣原告因履約遲延逾期，依系爭契約第十七條第㈣項約定，以結算金額62,682,479元之20％上限計罰，共計罰12,536,496元。

㈤交通部工程施工查核小組於102 年8 月20日前往查核系爭工程，原告被扣點共9 點，依系爭契約第十一條第㈪項約定，扣罰品質缺失共36,000元。

8.原告施工過程產生之混凝土打除料鋼筋及既有橋墩圍堰補強之9M鋼板樁為有價物，依系爭契約總表項次壹之十一關於營建剩餘物料折價費須繳回被告，其中混凝土打除料鋼筋折價費為230,700 元、既有橋墩圍堰補強之9M鋼板樁折價費為796,500 元，共計1,027,200 元，原告於請款前，應先就此部分金額繳回被告，故亦應予扣除。

9.綜上，被告依系爭契約之約定，尚無須給付原告任何工程款或返還履約保證金，原告請求為無理由。

㈡聲明：原告之訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免予假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告向被告承攬系爭工程並於100 年8 月29日簽訂系爭契約，原約定契約總價為96,478,000元，原約定工期430 天，於100 年12月5 日開工。嗣於102 年8 月間辦理第一次變更設計，變更後契約總價為102,107,479 元。系爭契約為查核金額以上之契約。

㈡被告已付工程款總額46,636,906元，原告已繳納履約保證金

9,647,800 元，被告尚未發還原告之履約保證金為5,788,680 元。

㈢原告於102 年1 月9 日發函催告被告給付第八期工程款，被告其後支付第八期估驗款3,229,438 元。原告於同年10月29日發函催告被告給付第九至十期工程款，迄今尚未給付。

㈣被告因氣候因素核准系爭工程展延工期三次：1.101 年11月11日核准展延工期45天。2.102 年5 月8 日核准展延工期4 天。3.102 年8 月9 日核准展延工期3 天。被告因變更設計於102 年10月1 日核准展延系爭工程之工期158 天。

㈤有關變更設計展延工期之申請，原告以本院卷一第425 至431 頁項目向被告申請展延工期，當時並未提出原證19（外放）向被告申請展延工期。

㈥被告於102 年8 月14日發函通知原告，限期於同年月31日前完成上游側即第一階段工程，並於同年9 月3 日發函通知原告趕工完成第一階段工程。被告再於同年10月14日發函通知原告限期於同年月17日前完成上游側通車。原告實際於同年月21日完成透空式護欄安裝，於同年月28日通車，但未完成驗收。

㈦103 年鑑定報告書結算數量詳細價目表項次壹、一、26-2、35-2、37-2、38-2、39-2、46-2及項次壹、十二、1-2 之工程項目並非由原告施作。

㈧原告將103 年鑑定報告書結算數量詳細價目表項次20-2、21-2鋼構材料，於103 年11月24日讓售予建融公司，扣除建融公司代原告支付協力廠商工程款後，金額為3,213,445 元。上開鋼構材料係於103 年12月15日至18日間將載送至系爭工程工地現場。

㈨契約詳細價目表項次壹、一、40橋面伸縮縫，原圖說S25 係以38mm之鋼板施作，嗣於變更設計圖說S25 以50mm之鋼板施作。

㈩被告於102 年10月31日以府工養字第1026422794號函通知原告依系爭契約第九條第（十八）項、第二十一條第㈠項規定

，於102 年11月1 日起終止系爭契約。

㈤被告於終止系爭契約後，將系爭工程未完成部分發包予建融公司承包，於103 年4 月22日開工，於104 年2 月5 日竣工並驗收完畢，結算工程款為48,057,918 元。

四、爭點：

㈠原告主張其於系爭工程施工期間有展延工期事由，有無理由？如有，得展延工期之日數為何？

㈡兩造間之系爭契約，是否已經合法終止？

㈢原告於系爭工程停工前已施作完成部分之價值為何？

㈣原告於系爭契約終止時，所得請求被告給付之工程款金額為何？

㈤原告請求被告發還履約保證金5,788,680 元，有無理由？

㈥被告主張原告未設置合格品管人員扣罰40,000元；工程逾期罰款扣罰12,536,496元；營建剩餘物料折價費1,027,200 元；交通部工程查核扣點罰款36,000元；強力螺栓相關試驗未符合抽查驗標準程序減價收受扣罰171,917 元；施工品質缺失逾期未能改善部分（吊桿與吊耳接合部分空隙偏差、鋼構吊桿固定螺栓孔位偏差、P6’帽樑鑄鋼支承砂漿缺失）減價收受扣罰95,929元，品質缺失扣罰20,000元，有無理由？

㈦原告請求被告給付工程款（含變更設計後之工程款項）35,486,952元，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠原告主張兩造於100 年8 月間簽訂系爭契約，約定由原告承攬被告發包之系爭工程，約定契約總價為96,478,000元，工期為430 天，於100 年12月5 日開工，嗣於102 年8 月間辦理第一次變更設計，變更後契約總價為102,107,479 元，而被告已給付至第八期工程款，已付工程款總額為46,636,906元，被告於102 年10月31日以府工養字第1026422794號函通知原告依系爭契約第九條第（十八）項、第二十一條第㈠項規定，於102 年11月1 日起終止系爭契約，並扣留第九期以後之工程估驗款及尚未發還之履約保證金5,788,680 元等事

實，業據其提出系爭契約、工程變更設計協議書、被告上開函文、第九期及第十期估驗計價單等為憑（見本案卷一第23至62頁、第73至81頁），並有被告提出之系爭契約全冊、工程變更設計協議書全冊（均外放），復為被告所不爭執，上開事實堪信為真實。

㈡原告主張其於系爭工程施工期間有展延工期事由，有無理由？展延工期日數為何？

1.原告主張：系爭工程於施工期間屢因天候、颱風等不可歸責之因素致施工延宕，另因工地現場實際情形與設計圖說不符，經被告一再要求變更設計，並要求原告先行配合施作，事後再行辦理變更設計及議價，更有台電、水電、瓦斯管線等無法配合原告工期進度即時遷移之情形，致原告無法按原預定工期施工。歷次情形，原告均有依約向被告申請展延，惟被告僅片面認定因天候因素同意展延45天，因變更設計因素同意展延158 天，原告對於被告同意展延之工期天數實難甘服，要求應重新認定系爭工程應合理增加之工期，且有關系爭工程工期之計算，應自102 年10月1 日後重新計算施工進度為是，總計系爭工程共應展延1,449 天工期始為合理等語。被告則以：對於107 年鑑定書意見其中㈠、㈡、㈢、㈤、㈥、㈦、㈨、㈩、㈪、㈫、㈬、㈭、㈮、㈯部分被告不爭執，至於其中㈣：影響要徑，展延工期68天，第一階段P6’安全支撐及開挖（即網圖節點18-24 ，變更設計後此部分工期應為143 天，故扣除原工期30天，及扣處因天候展延之45天《此段工程施工期間與因天候無法施工展延工期45天重複，故需扣除》，核計增加68天工期《000 －00－00＝68》）；㈧：增加工期17天，惟非要徑工程，不予展延工期；㈩：因非要徑工程，不予展延工期；㈪：原告申請展延工期，其中被告同意展延7 日，其餘部分原告並未提出相關資料申請，故被告未予審查；㈫：非要徑工程，不予展延工期；㈬：無變更追加，不予展延工期；㈡：第八期未遲延給付，第九、十期估驗款因原告遲延工期且已終止契約，依系爭契約約定

暫不予付款，依契約無展延工期之理由等語，資為抗辯。

2.按系爭契約第七條第㈢項第1.款約定：「契約履約期間，有下列情形之一，且非可歸責於廠商，致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後7日內（由機關於招標時載明；未載明者，為7日）通知機關，並於45日內（由機關於招標時載明；未載明者，為45日）檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。其事由未達半日者，以半日計；逾半日未達1日者，以1日計。⑴發生第17條第5項不可抗力或不可歸責契約當事人之事故。⑵因天候影響無法施工。⑶因甲方要求全部或部分停工。⑷因辦理變更設計或增加工程數量或項目。…。」，有系爭契約在卷可憑。且證人江俊德（即黎明公司負責監造系爭工程之工程師）到庭證述：展延工期是依據契約的規定，增加工程數量等影響要徑時，就會辦理展延工期，而影響要徑就是此作業只要延遲作業，就會影響整個工期、天數，原工程施工時，承包商有提送施工要徑作業網狀圖，後續變更設計影響內容係以此原始資料作調整修正，與施工要徑進行評估，如橋樑工程，在橋面板作業，就屬於要徑作業，其他像是護欄或其他之假設工程，雖作業延遲，並不會影響要徑，就不能展延工期等語（見本案卷二第323頁）。足見系爭工程是否展延工期須視其是否影響施工要徑作業，且不可歸責於廠商而定。

3.本院經彙整原告所主張展延工期之事由及天數有爭執之部分（見本案卷三第226至229頁、第369頁），經囑託臺灣省土木技師公會進行鑑定，有107年鑑定報告書在卷可參（外放），茲將鑑定意見詳述如下：

⑴原契約項目「壹、五、施工中交通維持費」項下交維設施數量增加而辦理變更設計，是否應展延工期？若應展延工期，應展延工期日數為何？

鑑定意見認為：原預定第一階段交通維持工期30日內完成，

原預定期程為100 年12月5 日至101 年1 月3 日，本工項非屬要徑作業。本案工程100 年12月5 日開工，主辦單位雲林縣政府即被告於同年月14日檢討會議提出延長擴大管制範圍，被告於101 年2 月9 日變更設計審查會議同意辦理交維設施增加工項，施工廠商即原告（下稱原告）於同年月24日完成交通維持設施，從100 年12月5 日開工日至101 年2 月24日完成交通維持設施，共計82天，較原核定工期增加52天。綜合上述，本鑑定認為原契約項目「壹、五、施工中交通維持費」項下因交維設施數量增加而辦理變更設計，屬不可歸責於施工廠商之事由，應予以增加施工工期52天，本工項期程應修正為100 年12月5 日至101 年2 月24日，共計82天；惟本工項雖需增加工期，但因非屬要徑作業且亦不影響後續要徑作業，故不需因此而展延整體工期。

⑵原契約項目「壹、三、4 鋼筋混凝土管租用及架設（含損壞及折舊）」624 米及原設計圖說「圖說Y-01」顯示原設計之臨時施工便道係採「以多數RCP 管置放河道」之工法實施，其後變更設計為「鋼便橋」而新增項目「壹、十二、8 」，並根據變更後之設計圖辦理，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：原核定之進度網圖並無「施工便道」之作業工項。本案工程原設計之臨時施工便道係採RCP 管工法，因應第五河川局之要求，而需辦理變更設計新增「鋼便橋」之工項，被告於101 年4 月18日府工養字第10100485598號函同意備查原告所提之施工便道（含鋼便橋）計畫書，監造單位黎明公司亦於同年月23日函覆原告。依據監造日報表，原告於同年月21日開始進行鋼便橋之施工作業，故同年2 月8 日至同年4 月20日期間，施工廠商配合被告辦理變更設計新增「鋼便橋」之行政作業，無法進行該項作業。「鋼便橋」係為新增工項，經監造單位評估，建議施工工期為9 天（備料2 日、動員準備1 日、便橋位址整理1 日、橋柱打設及橫縱梁設置2 日、橫梁固定及角鐵焊固2 日、覆工板及欄杆設置

1日）（原告實際施作為7天），應屬合理。由前述知辦理變更設計新增「鋼便橋」之工項，應給予其作業工期，自101年2月8日至同年4月20日之行政作業工期73天，及監造建議施工工期9天，共計82天。另由第一次變更設計工期檢討資料內之第二次修正施工進度網狀圖，知於鋼便橋施工期間，第一階P5’基樁8支計施做了25天，故因辦理新增「鋼便橋」工項之變更設計程序與其施工會影響原工程之要徑工期應為82－25＝57天。綜合上述，本鑑定認為原核定網圖並未排有「施工便道」工項，惟辦理變更設計新增「鋼便橋」工項作業，會使後續其他原契約要徑作業（第一階段P5’及P6’基樁16支施作）期程受到影響，故本工項應屬新增之要徑作業，故整體工期應予展延工期57天。

⑶原契約項目「壹、一、41至45」五項項目係設計為「P5、P6兩處基樁同時施作」，是否因施工便道變更設計（即RCP管改為鋼便橋）必須調整工序，分兩次施工？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：原核定網圖「第一階P5’及P6’基樁16支施作」預定工期45天，係屬要徑作業。經查原核定網圖未排定「施工便道」作業之工項，惟原告應依原契約施作「施工便道」（原設計採RCP管工法），以利後續作業進行，此為原告原可得知之事項。依監造日報表，於101年4月19日至同年5月15日，原告係先施作第一階段P5’之基樁（虎尾端），再進行第一階段P6’之基樁（斗南端）施作。惟配合辦理變更設計新增「鋼便橋」，由第一次變更設計工期檢討資料內之第二次修正施工進度網狀圖，知於鋼便橋施工期間，第一階P5’基樁8支計施做了25天，後於鋼便橋施工完成後再進行第一階P6’基樁8支施作計使用工期20天，故「第一階P5’及P6’基樁16支施作」工項總計使用工期計45天，其與原核定網圖所示工期45天相同。綜合上述，本鑑定認為，因新增鋼便橋之作業，會影響「第一階P5’及P6’基樁16支施作」之原契約要徑作業，惟其影響同前述鑑定事項⑵所述僅

會影響於鋼便橋施工期間所進行之「第一階P5’之8支基樁施作」，影響日數為82－25＝57天；而另「第一階P6’之8支基樁施作」則接續於鋼便橋施工完成後，計使用20日曆天，故「第一階P5’及P6’基樁16支施作」工項總計使用工期計25＋20＝45天，其與原核定網圖所示工期45天相同，故本鑑定事項應展延工期日數（82－25＝57天）與前述鑑定事項⑵為相同事件，故本鑑定事項不再重覆計算展延工期。

⑷原契約「壹、三、5」項下鋼鈑樁因變更設計，長度從16米改為19米，新增項目「壹、十二、5、6」近橋面處增加9米＋9米鋼鈑樁；因原告施工後才知地下有鋼筋混凝土之舊沉箱，因地下舊沉箱處無法貫穿，是否因而辦理變更設計，新增項目「9米＋4米鋼鈑樁」？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：原核定網圖「第一階P5’及P6’安全支撐及開挖」預定工期30天，係屬要徑作業；「第二階段P5’及P6’安全支撐及開挖」預定工期20天，亦屬要徑作業。本案工程原設計之16m鋼鈑樁因貫入深度不足，辦理變更為「19m鋼板樁」，另鄰下游側橋墩段則考量行車安全，變更為「9m＋9m＝18m鋼鈑樁」，又此下游側橋墩段局部鋼鈑樁（範圍約2.3m）因鄰近舊沉箱，無法貫入至預定深度，經計算鋼鈑樁長度約13.35m，故此區段（約2.3m）採「13m鋼鈑樁」計價。依據監造日報表，原告於101年5月13日開始進行此工項之施作，惟P6’鋼鈑樁於同年6月4日施工時，遭遇地下不明物無法貫穿（既有沉箱），經黎明公司研議後，於同年8月1日通知原告變更施工方式，並檢討自同年6月4日至同年8月9日（原告收文時間）係屬變更設計行政作業期程，共計66天。另查因豪雨及颱風已同意辦理第一次展延工期45天，同意展延日期計有101年6月12日至16日、同年月18日至24日、同年7月22日至29日、同年8月2日至26日等。兩者期程重覆計有28天，故本次因辦理變更設計行政作業而增加之工期應為66－28＝38天。又黎明公司考量第一階段原

設計之16m 鋼鈑樁變更為19m 鋼鈑樁，予以增加施工工期4天，及開挖過程遭遇既有沉箱及PC樁等打除作業，依實際施作時間，予以增加施工工期16天；第二階段原設計之16m 鋼鈑樁變更為19m 鋼飯樁，同理予以增加施工工期4 天，及開挖過程遭遇既有沉箱及PC樁等打除作業，予以增加施工工期10天，應屬合理。綜合上述，本鑑定認為鄰下游側橋墩段「9m＋9m＝18m 鋼鈑樁」施工過程因局部鋼鈑樁（約2.3m）遭遇地下舊沉箱，無法貫入至預定深度，只貫入約13.35m，應辦理變更設計作業，此工項作業期程應增加工期38日曆天；另鋼鈑樁長度從16m 變更為19m 部分，核算增加工期8 天（第一階段4 天與第二階段4 天），及開挖過程遭遇既有沉箱及PC樁等打除，予以增加施工工期26天（第一階段16天與第二階段10天）；因本工項屬要徑作業，故整體工期共計應予展延72天（38＋8 ＋26＝72天）。

⑸原契約項目「壹、一、47、工地拆除、打除及處理舊橋鋼筋混凝土（機械拆除含切割處理）」原契約數量為1,695 立方米，是否有實際進行打除後，舊橋墩基樁非26支而是52支，並增加舊沉箱一座之情形？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：原契約項目「壹、一、47、工地拆除、打除及處理舊橋鋼筋混凝土（機械拆除含切割處理）」，依原核定網圖計有：「第一階段原P4～P9上構及原P5、P8橋墩拆除及pcI 樑運離保管」、「第一階段原P6、P7橋墩拆除」、「第二階段原P4～P9上構及原P5、P8橋墩拆除及pcI 樑運離保管」、「第二階段原P6、P7橋墩拆除」等四個工項。查原設計圖第一階應拆除之既有橋墩P5、P6、P7、P8各有13支基樁，故第一階應拆除之基樁共52支。另有關開挖過程遭遇既有沉箱及PC樁等而增加打除作業，經黎明公司研議後，予以增加工期26天（詳如上述⑷說明）。本工項原契約數量為1,695 立方米，經原告提出異議後，黎明公司重新核算契約數量，實際數量應為2,660.2 立方米，差異965.2 立方米。經黎

明公司分析後，①原核定網圖「第一階段原P4～P9上構及原P5、P8橋墩拆除及pcI 樑運離保管」之工期35天，非屬要徑作業，因打除數量增加約564 立方米，故予以增加施工工期20天，應屬合理。②原核定網圖「第一階段原P6、P7橋墩拆除」之工期15天，非屬要徑作業，因打除數量增加約105 立方米，故予以增加施工工期9 天，應屬合理。③原核定網圖「第二階段原P4～P9上構及原P5、P8橋墩拆除及pcI 樑運離保管」之工期20天，屬要徑作業，因打除數量增加約261 立方米，故予以增加施工工期11天，應屬合理。④原核定網圖「第二階段原P6、P7橋墩拆除」之工期15天，非屬要徑作業，因打除數量增加約35立方米，故予以增加施工工期9 天，應屬合理。綜合上述，本鑑定認為因增加既有沉箱及PC樁等打除作業，應予以增加施工工期26天（詳如上述⑷說明，展延工期已計入該項次）；另因既有橋樑上、下構等打除之數量增加部分，共計應增加施工工期49天（20＋9 ＋11＋9 ＝49天），其中，本鑑定中依原核定網圖僅「第二階段原P4～P9上構及原P5、P8橋墩拆除及pcI 樑運離保管」係屬要徑作業，將因打除數量增加，需增加施工工期11天，依上述其他三項相關工地拆除、打除及處理舊橋鋼筋混凝土工項皆非要徑作業，而其施工工期增加亦不影響後續要徑作業，故本項整體工期應予展延11天。

⑹因原告施工後才知地下有鋼筋混凝土之舊沉箱，變更設計增加「壹、十二、10、抽水井6 口」，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：依原核定網圖，施工工項「第一階P5’及P6’安全支撐及開挖」屬要徑作業，因P6’鋼板樁於101 年6 月4 日施工時，遭遇地下不明物無法貫穿（既有沉箱），故黎明公司檢討自101 年6 月4 日至同年8 月9 日係屬變更設計行政作業期程，共計66天（詳如上述⑷說明，展延工期已計入該項次）。經黎明公司評估，配合P6’橋墩之開挖作業，變更新增「抽水井」之工項，以利進行降水措施，建議依

原告實際施做天數（101年9月6日至15日），增加施工工期為10天，應屬合理。綜合上述，本鑑定認為辦理變更設計新增「抽水井」之工項，因足以影響「第一階P5’及P6’安全支撐及開挖」要徑工項之施工，故應視其為新增之要徑作業，因此本項整體工期應予展延10天。

⑺原契約設計尺寸（圖號S-20）與實際需用尺寸不符，而變更設計，減少項目「壹、一、36」，增加項目「壹、十二、1、合成橡膠墊（120*60*5cm）」，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：原契約工項，第一項橋梁工程「36.合成橡膠墊90*30*5cm 」（4塊），因設計尺寸與實際需用尺寸不符，而需辦理變更設計新增工項「合成橡膠墊120*60*5cm」（12塊）。經查原告於102年1月17日表示合成橡膠墊「120*60*5cml2塊」之「訂製時間30天」；黎明公司於同年月18日請原告「依契約規定先行供應及施作」；另依監造日報表，原告於同年9月25日進行側向止震塊之工項。因此，自102年1月18日至同年9月25日期間，原告應有足夠時間，進行訂製作業。依第一次變更設計工期檢討資料原契約工項「合成橡膠墊90*30*5cm 」（4塊），變更為「合成橡膠墊120*60*5cm」（12塊），第一階段應需完成其中之6塊，此部分因應變更新增數量增加，故建議予以增加施工工期1天，另第二階段需完成之6塊，同理給予增加施工工期1天。綜合上述，本鑑定認為辦理變更新增「合成橡膠墊120*60*5 cm」之工項，為鋼橋之必要工作，而屬要徑作業，應於第一階段與第二階段分別各增加施工工期1天，因此本項整體工期應予展延共計2天。

⑻原契約項目壹、一、47設計僅有拆除保護舊橋墩之9M鋼板樁，因變更設計，新增項目壹、十二、3、4「臨時擋土樁鋼板樁SP－Ⅲ L＝9M拔除及打設」，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：依第一次變更設計協議書知為拆除既有橋墩

P6、P7、P8之9m鋼板樁，辦理變更設計新增「鋼板樁SP－Ⅲ型，L=9M，拔除施工費」（438支）與「鋼板樁SP－Ⅲ型，L=9M，打設施工費，含近運」（52支）等工項。經查第一次變更設計協議書，第一階段應分別拔除P6、P7、P8之9m鋼板樁之數量各為109支、109支、118支，共計336支；第二階段應分別拔除P6、P8之9m鋼板樁之數量各為53支、49支，共計102支。此作業為新增工項，故第一階段與第二階段之鋼板樁拔除作業，建議分別予以增加施工工期5天及2天。另有關變更設計新增「鋼板樁SP－Ⅲ型，L=9M，打設施工費，含近運」（52支）部分，此項係配合「鋼便橋」及「第二階段P5’及P6’安全支撐及開挖」之施工，已於各別工項內考量予以增加施工工期（詳如上述⑵及⑷之說明），故於此不再另給予展延工期。綜合上述，本鑑定認為辦理變更新增「鋼板樁SP－Ⅲ型，L=9M，拔除施工費」，應於第一階段與第二階段分別各增加施工工期5天與2天，因其施工會影響後續要徑作業期程（第一階段與第二階段鋼橋吊裝），故本工項應屬新增之要徑作業，整體工期應予展延共計7天。

⑼原契約無「防汛沙包」項目，因颱風後河水沖刷而新增項目「壹、十二、9防汛沙包」，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：依第一次變更設計協議書知因應汛期期間，為避免溪水高漲影響工區當時施工「第一階P5’及P6’安全支撐及開挖」及其後續作業，故辦理變更設計新增「防汛沙包（1m*1m*1m太空袋）」（284包）。依據監造日報表，原告於101年9月10日至15日、19日至21日、24日、25日、27日、28日期間，進行「防汛沙包」施工作業，共計13天。黎明公司依據實際施工時間，核給施工工期13天，應屬合理。經查「防汛沙包」係為配合「第一階P5’及P6’安全支撐及開挖」作業，避免溪水高漲時，河砂進入開挖範圍之措施，雖屬新增工項，惟應非屬要徑作業工項。綜合上述，本鑑定認為辦理變更新增「防汛沙包（1m*1m*1m太空袋）」工項，

應給予施工工期13天，惟本工項非屬要徑作業，雖核給施工工期，但並不會影響後續要徑作業，故新增本工項後，本工程整體工期尚勿須展延。

⑽系爭工程是否因施工中遭遇颱風（蘇拉、納莉、潭美、康芮）造成土石流失，導致吊裝腹地無法擺設吊車等重型機具，必需外購土方回填始能施工之情形？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：原核定網圖「第一階段鋼橋吊裝」預定工期為20天，係屬要徑作業。依中央氣象局颱風資料庫知本工程施工期間各陸上颱風警報時間：泰利颱風101 年6 月19日至21日、蘇拉颱風101 年7 月31日至8 月3 日、蘇力颱風102 年7 月11日至13日、潭美颱風102 年8 月20日至22日、康芮颱風102 年8 月27日至29日。依據被告102 年1 月11日勘查記錄，「工區無現有土方可供開採使用」。另依據監造日報表，原告於102 年3 月26日至28日期間，進行「第一階段鋼構吊樁施工腹地」施工作業，共計3 天。研判102 年3 月吊裝腹地之土石流失問題，應為101 年7 月之蘇拉颱風所致，故此問題應屬不可歸責於原告之事由，應予以增加施工工期3 天。綜合上述，本鑑定認為「第一階段鋼橋吊裝」作業受土石流失之影響，需另增加「吊裝腹地整理」之施工作業時間，而增加施工工期3 天，且將影響後續要徑作業期程，故整體工期應予展延共計3 天。

(11)原契約「圖號S-25」有關「齒型伸縮縫」原契約設計鋼板厚度38mm，嗣後變更伸縮縫結構，同時增加鋼板厚度為50mm，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：依據原契約詳細價目表，第一項橋梁工程「40.橋面伸縮縫，齒型，5cm < 伸縮量< 10cm」（93m）；另原設計圖說之圖號S-25，齒型鋼鈑"A" 之厚度標示為38mm，惟於該圖之附註：「14.…尺寸僅為示意性質，僅供參考」。故原告所提出之施工圖需符合「齒型，5cm<伸縮量<10cm 」之規定，至於齒型鋼鈑是否應為38mm或50mm？亦或是否因此

而需調整工程經費？等問題，係圖說之爭議；且黎明公司已有明確函文說明正確施工之鋼鈑厚度，故尚無因此圖說爭議不能施工而影響工期之情況。依監造日報表，原告於102年9月11日開始進行第一階段之伸縮縫安裝作業。此期間原告應有足夠之備料時間，不致影響要徑工項「第一階段橋面版、AC及欄杆」之工期。綜合上述，本鑑定認為「橋面伸縮縫，齒型，5cm<伸縮量< 10cm」工項，應有足夠之備料時間，並不會影響要徑工項之工期，故整體工期尚勿須因此展延。

(12)原契約項目「壹、一、2構造物回填」之主結構體基礎土方回填工程（第一、二階段基礎部分），原契約設計回填量體為3,372立方米，是否有因開挖土方遭颱風風雨沖走流失，導致原土方不足回填，原告需另購2,940立方米土方回填之情形？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：依據原契約詳細價目表，第一項橋梁工程「1.構造物開挖，砂土礫石」8,971 ㎥，本鑑定研判以全部基礎開挖範圍總長30.3m，第一階段開挖長19.1m，計算開挖比例約63%，第一階段開挖數量約5,652 ㎥，應可供第一階段施工之回填使用。又依據原契約詳細價目表，第一項橋梁工程「2.構造物回填」3,372 ㎥；惟黎明公司於102年1月9日黎水字第1022800020號函表示，「土方回填數量…，合計為6,896m3；…契約數量不足應辦理追加。」故以第一階段開挖比例約63%計算，構造物回填數量約為4,344 ㎥。惟兩造所提供之佐證資料，並未能證明現場土方遭颱風豪雨沖走，致使基礎土方流失之數量，及影響工程要徑工項之進行。另依據原核定網圖，無第一階段「構造物回填」之工項，故此工項應非屬要徑工項，係配合於要徑工項「第一階P5’及P6’橋墩施作」，進行施工即可。綜合上述，本鑑定認為原契約「構造物回填」數量應修正為6,896 ㎥，惟「構造物回填」依原核定網圖及實際施工過程知本工項非屬要徑作業，故整體工期尚勿須因此展延。

(13)原告主張之下列期間，是否有因天候影響無法施工之情形？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？【①101年1月2日因雨展延16天。②102年4月30日因雨展延20天。③102年5月29日因雨展延30天。④102年7月22日因雨展延2天。⑤102年7月22日因雨展延9天。⑥102年8月22日因雨展延14天。⑦102年9月7日因雨展延20天。】

鑑定意見認為：①102年1月2日因雨展延16日部分（11月17日～12月2日）：被告於102年5月8日以府工養字第10264084 90號函同意適逢豪雨，導致工區進水無法進場施工，已給予4天工期展延（11月28日～11月30日、12月1日），應屬合理。②102年4月30日因雨展延20日部分（3月27日、3月28日、4月1日～4月16日、4月20日、4月25日～4月27日）：被告於102年8月9日以府工養字第10264161 99號函同意適逢豪雨，導致工區進水無法進場施工，已給予3天工期展延（4月14日、4月20日、4月27日），應屬合理；另查102年4月份監造日報表，原告於102年4月期間，主要進行「第一階段鋼構箱樑工地組裝」作業，並無因雨無法施工之情形，故本項其他天雨日期不予以展延工期。③102年5月29日因雨展延30日部分（5月1日～5月3日、5月11日～5月14日、5月16日～6月15日）：由逐日氣象資料，102年5月至6月初期間，雨量較大之日期為5月17日（96.5mm）、5月19日（57.5mm）與5月21日（81mm）；監造日報表，原告於102年6月期間，主要進行鋼拱橋及橋面版等上部結構作業，現場因雨量過大無法施工，工區內尚需於雨後進行復原工作，故除5月17日、5月19日與5月21日等因雨量過大，無法施工外，應酌予增加場地復原3天，故本鑑定認為應予以展延工期共6天。④102年7月22日因雨展延2日部分（4月24日、4月26日）：經查102年4月份監造日報表，原告於102年4月24日、4月26日期間，進行第一階段帽樑與橋樑支承作業，並無因雨無法施工之情形

，故不予以展延工期。⑤102年7月22日因雨展延9日部分（6月9日、6月12日～6月16日、6月21日、6月24日、6月25日）：經查監造日報表，原告於102年6月期間，主要進行鋼拱橋及橋面版等上部結構作業，並無因雨無法施工之情形，故不予以展延工期。⑥102年8月22日因雨展延14日部分（7月4日、7月6日、7月8日、7月9日、7月12日、7月13日、7月15日、7月24日～7月27日）：經查蘇力颱風陸上颱風警報期間102年7月11日至13日，由逐日氣象資料，102年7月雨量較大之日期為7月13日（169mm）；另查，102年7月監造日報表，原告於102年7月期間，主要進行第一階段橋面版作業，為因應蘇力颱風，於7月12日進行防颱準備，及7月13日蘇力颱風來襲，故本鑑定認為應予以展延工期2天。⑦102年9月7日因雨展延20日部分（8月20日～8月25日、9月1日）：經查潭美颱風陸上警報發佈期間為102年8月20日至22日及康芮陸上颱風警報發佈期間為102年8月27日至29日，由逐日氣象資料，102年8月雨量較大之日期為8月21日（99.5mm）、8月22日（251.5mm）、8月29日（625.5mm）、8月30日（190mm）、8月31日（78.5mm）；另查102年8月監造日報表，原告於102年8月期間，主要進行第一階段橋面版與護欄作業，為因應颱風來襲，於8月21日進行防颱準備工作，8月22日、8月29日、8月30日與8月31日等因雨量過大，無法施工，故本鑑定認為應予以展延工期共5天。綜合上述，本鑑定認為，因天候影響，致使無法施工之情形，除被告原已核定予以展延之工期外，整體工期應予以另再展延計6＋2＋5＝13天。

(14)系爭工程是否有因「台電、中華電信配合管線施工」，而應展延工期之情形?若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：依據原告提送佐證資料，台電管線附掛施工係於102年6月19日至24日施工，中華電信管線附掛施工係於102年6月28日至同年7月12日施工。依據監造日報表，

原告於102年6月19日至同年7月12日期間，尚有第一階段「橋面版、欄杆」等要徑作業之工項進行施工。惟102年6月24日及25日等2日進行「第一階段鋼便橋拆除」，應係原告配合台電管路附掛施工，故無法進行工程之要徑作業；另102年7月3日至6日等4日進行「工區整理」，應為配合中華電信管路附掛施工，故無法進行工程之要徑作業。綜合上述，本鑑定認為因配合「台電、中華電信配合管線施工」，而有停止要徑作業之情形，整體工期應予以展延共計2＋4＝6天。

(15)原契約項目壹、一、1之結構體基礎土方開挖工程，是否有因原契約設計土方數量不足，增加開挖數量之情形？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：依據原契約詳細價目表，第一項橋梁工程「1.構造物開挖，砂土礫石（機械挖，開挖機）」8,971 ㎥，其中，第一階段開挖比例約63%，開挖數量約為5,652 ㎥。依據監造日報表，截至102年10月31日，「構造物開挖，砂土礫石」累計完成數量為6,207 ㎥。雖然大於第一階段應開挖之數量5,652 ㎥，惟數量仍在契約數量8,971 ㎥內。依據原核定網圖「第一階P5’及P6’安全支撐及開挖」之施工工期為30天，原預定開挖數量約為5,652 ㎥，實際開挖數量為6,207 ㎥，增加555 ㎥，依實際增加施作數量之比例，予以增加施工工期3天。綜合上述，本鑑定認為第一階段土方開挖實際施作數量確有增加，應依施作數量增加之比例，予以增加施工工期3天，且因「第一階P5’及P6’安全支撐及開挖」係屬要徑作業，故整體工期應予以展延計3天。

(16)原契約項目「壹、一、24、鍍鋅浪型鋼板t=1.6mm（新品含包裝）」是否有設計重量錯誤，原契約設計鋼板重量每平方公尺10公斤，實際上鋼板重量每平方公尺21.3公斤之情形？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：依據原契約詳細價目表，第一項橋梁工程「

24鍍鋅浪形鋼板，T=1.6mm（新品，含安裝）」968㎡；另依單價分析表第14頁之工料「浪形鋼板」單位為0.01T。一般而言，施工廠商進行工程估價作業時，係以詳細價目表之工項與數量進行，並參考單價分析表所列工料與工率等數量。故施工廠商進行投標估價作業時，仍以詳細價目表之工項為主，倘若對於單價分析表之內容有疑慮者，應於工程投標估價階段即可發現並提出。且單價分析表第14頁之工料「浪形鋼板」單位為T，與契約詳細價目表計價單位㎡不同，而衍生之浪形鋼板重量多少之問題，係為計價之爭議，惟「浪形鋼板」實際施作數量並無超過契約數量，亦無規格不明無法備料情況，故本項計價爭議應與工期無關。另被告於102年1月21日以府工養字第1020010836號函覆施工廠商有關使用同等品（替代品）之規定。依據監造日報表，施工廠商於102年6月11日進行「鍍鋅浪形鋼板鋪設」施工作業。此期間施工廠商應有足夠之備料時間，不致影響要徑工項「第一階段橋面版、AC及欄杆」之工期。綜合上述，本鑑定認為「鍍鋅浪形鋼板，T=1.6mm（新品，含安裝）」施作數量並無增加，且施工廠商應有足夠之備料時間，不致影響要徑工項之工期，故整體工期應勿須因此展延。

(17)原契約項目「壹、一、20、鋼構材料A709」，是否有原契約設計鋼材重量未計算拱圈耗材達50%，倘按原設計鋼構重量僅543噸無法完成鋼構工項，因而實際鋼構數量較原設計增加54噸之情形？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：依據原契約詳細價目表，第一項橋梁工程「20.鋼橋材料，A709 Gr50」543T，備註「單價含損耗」；另依單價分析表第11頁，該工項之工料有「材料損耗費」1式，單價為鋼料費之10%。有關原契約設計鋼材之拱圈耗材比例，係屬各家廠商製造加工時之損耗數量計算問題，施工廠商於投標時即能評估掌握，故其損耗數量多寡應與施工之工期無關。綜合上述，本鑑定認為原契約設計鋼材之拱圈耗材

數量，與施工之工期無關，故整體工期應勿須因此展延。

(18)原契約項目壹、四、15「金屬類試驗費」，是否有原契約未詳列檢驗項目導致檢驗內容無法預期，檢驗費、次數增加，檢驗費達39萬6,402 元之情形？若是，是否應展延工期？若展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：依據原契約詳細價目表，第一項橋梁工程「21.鋼橋，鋼樑，製作（含製作設計費、加工製作、銲接及運輸、品管檢驗費）」543T，其單價分析含「鋼橋，鋼梁，品管檢驗費」1 式，單價為580.98元/T（換算總價為315,472元）；另第四項工程品質管制作業費「15.金屬類試驗費」1式62,247元與「16.其他抽驗辦理之相關委外試驗費」1 式103,746 元，該項試驗費無編列對應之單價分析表。一般工程慣例而言，材料抽驗之頻率，與材料進場之批次及次數有關，經查原契約除編列580.98元/T之「鋼橋，鋼梁，品管檢驗費」外，亦編列採乙式計價之「金屬類試驗費」，倘有實際施工時之鋼材試片抽驗數量及金額較原契約金額高之情形，亦應與施工之工期無關，不致影響要徑工項之施工。綜合上述，本鑑定認為金屬類試驗之抽驗數量增加，與施工之工期無關，故整體工期應勿須因此展延。

(19)原契約項目壹、一、33、34「鋼筋接續器」，是否有原契約設計鋼筋接續器數量明顯不足，D32mm 增加358 支、D19 增加410 支、D16 增加56支、D36mm 增加64支之情形？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延工期之日數為何？

鑑定意見認為：依據原契約詳細價目表，第一項橋梁工程「33.鋼筋，鋼筋續接器，D32mm 」（458 支）與「34.鋼筋，鋼筋續接器，D36mm 」（1,024 支）。依據監造日報表，截至102 年10月31日，「33.鋼筋，鋼筋續接器，D32 mm」累計完成數量為324 支及「34.鋼筋，鋼筋續接器，D36 mm」累計完成數量為800 支。經查於102 年1 月9 日黎明公司黎水字第1022800020號函表示「…契約圖說考量§32、§36鋼筋不易彎折施工，故基樁主筋續接及橋墩基礎、帽梁分段施工交接

界面處採鋼筋續接器，餘應…採搭接方式續接…。」故D19與D16鋼筋應採以搭接方式續接，施工廠商擬改變施工方式，並無取得黎明公司與被告同意之紀錄。另有關D32mm鋼筋續接器與D36mm鋼筋續接器，係依原契約規定施作於基樁主筋續接及橋墩基礎、帽梁分段施工交接界面處，亦無增加施作數量之施工紀錄。綜合上述，本鑑定認為並無增加鋼筋接續器數量之施工紀錄，因此不影響施工工期，故整體工期應勿須因此展延。

(20)原契約「鋼拱橋假組所需扭力螺栓」，是否有原契約設計無假組工程，未進行額外假組工程而需另購扭力螺栓14噸之情形？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：依據原契約詳細價目表，第一項橋梁工程「21.鋼橋，鋼樑，製作（含製作設計費、加工製作、銲接及運輸、品管檢驗費）」543T；另依單價分析表第12頁，該工項之工料有「鋼橋，鋼梁，試拼裝」1式，單價為1,244.95元/T。另依被告之說明，「試拼裝時主要構材之現場接合部分，應使用設計數30%以上之臨時螺栓。此項臨時螺栓可用普通螺栓及衝梢（Drift Pin）代替之」，「作業無需使用扭力螺栓」，應屬合理。綜合上述，本鑑定認為原契約編列工項「鋼橋，鋼樑，製作」之單價分析表內，包含工作項目「鋼橋，鋼梁，試拼裝」之作業，試拼裝所需之相關螺栓材料應含於該項工料內而不需另購，即原契約設計已包含假組工程，是故整體工期應勿須因此展延。

(21)本件契約第八、九、十期估驗款，被告是否有遲延付款之情形？若是，是否應展延工期？若應展延工期，應展延之日數為何？

鑑定意見認為：①第八期估驗款部分（估驗計價日期為101年11月31日止）：原告於101年12月13日以101平和字第240號函提出，經黎明公司審查後，於101年12月13日以黎水字第1012706043號函函文被告，被告於101年12月26日辦理

估驗工作（府工養字第1016409708號函）。被告原以工程進度落後20%以上為由（101 年11月30日預定進度87.96 %，實際進度61.92 %），暫停給付估驗款；後因工期展延45天調整工期後，工程進度落後20%以內，始於102 年3 月12日給付第八期估驗款。惟查前述之工期展延45天乙事，被告係於101 年12月11日以府工養字第1016407682號函核定，故原告於101 年12月13日提出第八期估驗時，應已無工程進度落後20%以上之情形。原告於102 年1 月9 日（102 平和字第266 號函）通知黎明公司申報停工。依據系爭契約第21條第11項第2.款，廠商得於通知機關1 個月後暫停或減緩施工進度，即原告得自102 年2 月9 日起暫停施工進度。另查系爭契約第七條第㈠項第6.款，停工期間或免計工期之日，乙方如有施作者，免計入工期。由前述，本鑑定認為第八期估驗款問題，被告應有遲延付款之情形，原告得於102 年1 月9 日通知機關1 個月後，即自102 年2 月9 日起暫停施工進度，故自102 年2 月9 日至同年3 月12日應免計入工期，共計應予以展延工期32天。②第九期估驗款部分（估驗計價日期為102 年2 月28日止）：原告於102 年5 月24日以102 平和字第379 號函提出第九期估驗，被告於102 年8 月8 日辦理估驗工作。被告原以工程進度落後20%以上為由（102 年2 月28日預定進度99.3%，實際進度63.65 %），暫停給付估驗款；後因變更設計新增項目工期於102 年10月1 日核定展延158 日曆天，調整第九次估驗期間（102 年2 月28日）施工進度為63.69 %，工程修正預定進度為74.26 %，工程進度落後20%以內，符合契約辦理估驗付款規定；惟被告於102 年11月1 日與施工廠商終止契約，並依系爭契約第二十一條第㈣項扣發工程款。依據系爭契約第五條第㈠項第11.款與《公款支付時限及處理應行注意事項》第9 條第1 項規定，機關於廠商提出估驗計價表後，至遲應於5 日內完成審核程序，並於接到廠商提出請款單據後5 日內付款。另查系爭契約第二十一條第（十一）項第2.款，因非可歸責於廠商之事

由，機關有延遲付款之情形，廠商得於通知機關1個月後暫停或減緩施工進度；惟原告並未提出暫停或減緩施工進度之通知。由前述，本鑑定認為第九期估驗款問題，於102年11月1日終止契約前，被告應有遲延付款之情形，惟查原告並未提出暫停或減緩施工進度之通知，故不予展延工期。③第十期估驗款部分（估驗計價日期為102年6月30日止）：原告於102年8月12日以102平和字第472號函提出第十期估驗，被告於102年9月26日辦理估驗工作。被告原以工程進度落後20%以上為由（102年6月30日預定進度100%，實際進度71.19%），暫停給付估驗款；後因變更設計新增項目工期於102年10月1日核定展延158日曆天，調整第十次估驗期間（102年6月30日）施工進度為71.19%，工程修正預定進度為90.72%，工程進度落後20%以內，符合契約辦理估驗付款規定；惟被告於102年11月1日與原告終止契約，並依系爭契約第二十一條第㈣項扣發工程款。依據系爭契約第五條第㈠項第11.款與《公款支付時限及處理應行注意事項》第9條第1項規定，機關於廠商提出估驗計價表後，至遲應於5日內完成審核程序，並於接到廠商提出請款單據後5日內付款。另查系爭契約第二十一條第（十一）項第2.款，因非可歸責於廠商之事由，機關有延遲付款之情形，廠商得於通知機關1個月後暫停或減緩施工進度；惟查原告並未提出暫停或減緩施工進度之通知。由前述，本鑑定認為第十期估驗款問題，於102年11月1日終止契約前，被告應有遲延付款之情形，惟原告並未提出暫停或減緩施工進度之通知，故不予展延工期。

(22)綜合考量上開鑑定項目⑴至(21)應展延工期之日數，系爭工程整體施工網圖及應展延之日數為何？系爭工程分別於102年2月28日、同年6月30日、同年10月21日、同年月28日預定進度為何？實際進度為何？落後進度為何？

鑑定意見認為：系爭工程於100年12月5日開工，原核定施工期限430天（被告100年12月14日府工養字第1000157459

號函），原契約核定施工期限為102 年2 月7 日。經上開囑託鑑定事項⑴至(21)項檢討後，系爭工程共計應予以展延工期268 天（含因豪雨及颱風原已核定之展延工期45天、4 天與3 天），整體施工期限修正為698 天，修正後施工期限為102 年11月1 日。實際進度依據監造日報表102 年2 月28日、同年6 月30日、同年10月21日、同年月28日所載之累計完成數量計算，惟因102 年2 月28日與同年6 月30日登載之累計完成數量未含新增變更工項數量，故本鑑定依據監造日報表實際完成之工項，進行102 年2 月28日與同年6 月30日新增變更工項數量之推估，並據以進行實際進度之計算。綜合前述說明，予以展延整體施工期限268 天，並重新計算102 年2 月28日、同年6 月30日、同年10月21日、同年月28日之預定進度、實際進度與落後進度。綜整各項進度詳如下表：

日期	預定進度	實際進度	落後進度	備註
102年2月28日	70.47%	65.88%	-4.59%	第9次估驗
102年6月30日	81.68%	71.46%	-10.22%	第10次估驗
102年10月21日	99.82%	74.32%	-25.51%	～
102年10月28日	99.96%	74.33%	-25.62%	～

4.本院審酌107 年鑑定報告書鑑定意見認為系爭工程因變更設計為鋼便橋而展延工期57天；鋼板樁因變更設計，長度從16米改為19米即因地下有鋼筋混凝土之舊沈箱而變更設計新增9 米＋4 米鋼板樁而展延工期72天；工地拆除、打除及處理舊橋鋼筋混凝土超出原契約數量而展延工期11天；因施工過程中知地下有鋼筋混凝土之舊沉箱而增加抽水井而展延工期10天；原契約設計尺寸與實際需用尺寸不符而增加合成橡膠墊而展延工期2 天；因變更設計而新增臨時擋土樁鋼板樁拔

除及打設而展延工期7 天；因施工中遭遇颱風造成土石流失，導致吊裝腹地無法擺設吊車等重型機具，必須外購土方回填以便施工而展延工期3 天；因天候影響無法施工，除被告同意展延工期7 天外，另予展延工期13天；因台電、中華電信配合管線施工而展延工期6 天；因結構體基礎土方開挖工程增加開挖數量而展延工期3 天；因被告遲延給付原告第八期估驗款，原告依約得於102 年1 月9 日通知機關1 個月後，即自同年2 月9 日起暫停施工進度，故自同年2 月9 日至同年3 月12日應免計入工期，此部分予以展延工期32天，應屬合理。而上開展延工期事由，或係因變更設計，或係因無法預見之地下障礙物所生情事變更，或係因工作數量增加，或係因天候因素致無法施工，或係因配合管線施工所致，或係依約得暫停施工進度，均不可歸責於原告，此種情形，倘不允許原告延長工期，對於原告顯失公平。至原告主張因交維設施數量增加；於颱風後新增防汛沙包；齒型伸縮縫變更伸縮結構，同時增加鋼板厚度；因颱風土方遭沖刷流失需另購土方回填；鍍鋅浪型鋼板設計重量錯誤部分部分，或因原告施作數量並無增加，或因廠商有足夠備料時間，且均不影響後續要徑作業，故整體工期無需展延，應屬合理。另原告主張原契約設計鋼材重量未計算拱圈耗材達50%，按原設計鋼構重量無法完成鋼構工項部分，因原契約設計鋼材之拱圈耗材數量，與施工工期無關；再金屬類試驗之抽驗數量增加，亦與施工之工期無關；且系爭工程並無增加鋼筋接續器數量之施工紀錄，此部分亦不影響施工工期，故整體工期無需展延；又原契約編列工項「鋼橋，鋼樑，製作」之單價分析表內，包含工作項目「鋼橋，鋼梁，試拼裝」之作業，試拼裝所需之相關螺栓材料應含於該項工料應含於該項工料內而不需另購，即原契約設計已包含假組工程，是故整體工期無需展延，上開事由因不影響施工工期，整體工期不予展延亦屬合理。再被告就第九、十期估驗款雖有遲延付款之情形，

惟原告並未提出暫停或減緩施工進度之通知，故此部分亦無展延工期理由。原告於鑑定後再為爭執展延工期之日數並請求補充鑑定，難認為可採。

5.準此，系爭工程應展延工期日數合計為268 天（含因豪雨及颱風原已核定之展延工期45天、4 天與3 天）。

㈢兩造間之系爭契約，是否已經合法終止？

1.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511 條定有明文。是定作人此項任意終止權，原無任何限制，於工作完成前得隨時為之。故本件原告在系爭工程未完成前，依上開規定，本即得隨時終止系爭契約，無論其終止契約之理由為何，是否已賠償被告終止契約之損害，於契約終止之效力均不生影響。

2.又「廠商不於前款期限內，依照改善或履行者，機關得採取下列措施：1.自行或使第三人改善或繼續其工作，其費用由廠商負擔。2.終止或解除契約，並得請求損害賠償。3.通知廠商暫停履約。」，系爭契約第九條第（十八）項定有明文；另「乙方（指原告）履約有下列情形之一者，甲方（指被告）得以書面通知乙方終止契約或解除契約之部份或全部，且不補償乙方因此因此所生之損失：…5.因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。…11.乙方未依契約規定履約，自接獲甲方書面通知次日起10個日曆天內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。…」，系爭契約第二十一條第㈠項亦有明文，有系爭契約1 份在卷可憑。又依政府採購法施行細則第111 條規定，所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形，其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後10％以上；於其他採購，指履約進度落後20％以上，且日數達10日以上。本件系爭契約為工程契約，採購金額未逾2 億元，並非巨額工程採購，亦未載明延誤履約期限情節重大之定義，則依上開規定，於履約進度落後20％以上，且日數達10日以上，即應認係延誤履約期限而

情節重大。

3.經查，被告於102 年10月31日以府工養字第1026422794號函通知原告，依系爭契約第九條第（十八）款【即本判決所指第（十八）項】及第二十一條第㈠款（即本判決所指第㈠項）規定，於102 年11月1 日起終止系爭契約，有被告該函文1 紙在卷可稽（見本院卷一第73頁），並為兩造所不爭執，堪信屬實。

4.兩造於100 年8 月29日簽訂系爭工程契約，系爭契約約定履約期限自開工日起430 天完工，而系爭工程於100 年12月5 日開工，原定施工期限為102 年2 月7 日，參酌107 年鑑定報告書鑑定意見認為整體施工期限應予展延268 天，則系爭工程之施工期限修正後為102 年11月1 日，而原告於102 年10月28日之預定進度為99.96 ％，實際進度則為74.33 ％，已落後進度25.62 ％，此有該107 年鑑定報告書在卷可參，顯然於履約進度落後20％以上且日數達10日以上。原告雖主張系爭工程應展延工期1,449 天，然原告所主張展延工期之事由，或與契約約定不符，或不影響施工工期，或不致影響後續要徑工項之施工，尚難全部予以採憑，而合理之展延工期日數為268 天，已如前述，則扣除系爭契約所約定之履約期限及展延工期日數268 天之日數外，原告並未能舉證證明有何不可歸責於原告之事由，致履約遲延，準此，系爭工程係因可歸責於乙方即原告之事由，致延誤履約期限，且情節重大，應堪認定。則被告依系爭契約第二十一條第㈠項第5.款約定，主張終止兩造間之系爭工程契約，自屬有據。

㈣原告於系爭工程停工前已施作完成部分之價值為何？

1.原告固主張於系爭工程停工前，其已施作完成部分之價值為76,493,889元，然為被告所否認。經查，就兩造爭執系爭工程施作之項目部分，經本院囑託臺灣省土木技師公會鑑定下列項目，鑑定結果如下，有107年鑑定報告書在卷可按：

⑴倘因P6’橋墩第一階段基礎板短少0.7 公尺，影響何項次數

量、金額之計算？

鑑定意見認為：P6’橋墩第一階段基礎板於終止合約結算工程款時，其相關工程項目已完成計價結算，兩造於結算當時並無爭議。據本案工程之剩餘工程施工廠商（建融公司）103年9月9日（103）融平字第045號函所述，並未明確敘述P6’橋墩第一階段基礎板短少0.7公尺係位於橋墩基礎之部位與範圍，且函文內所謂其基礎預留之鋼筋續接器擠壓損毀難以按原設計施工…云云，所附照片難以辨識，亦難證明全部應歸責原告。本項施工於103年9月間建融公司反應問題後，機關並無邀請原告辦理現場會勘或會議討論之紀錄以確認責任歸屬。綜合上述，本鑑定認為因原告與被告所提佐證資料無法確認P6’橋墩第一階段基礎板短少0.7公尺之確切位置與範圍，故難以計算其影響之工程價金。

⑵103年鑑定報告書項次壹、一、26-2、35-2、37-2、38-2、39-2、46-2、項次十二、1-2，均載明提送相關試驗報告或證明文件始予給付。倘原告未提送相關試驗報告或證明文件，上開項次金額是否予以扣除？依據為何？

鑑定意見認為：經查原告於本鑑定過程所提相關本鑑定事項之各項佐證資料，除壹46-2橋面洩水孔材料之外，其他項目雖有若干材料送審文件，惟仍無完整之取樣送TAF認證試驗室檢、試驗且經廠商及監造單位依序判定檢驗結果合格之報告。另查，103年鑑定報告書本文內雖陳述：「…已購買材料應俟材料移交縣政府，並提送相關試驗報告或證明文件始予給付。」但於該鑑定報告書附件四對應本鑑定事項之各工程項目卻仍予結算計價給付，恐為該鑑定報告書有所誤植所致。綜合上述，依工程會所頒佈之「公共工程施工品質管理作業要點」與本案工程契約規定，本鑑定認同103年鑑定報告書所述「…已施作項目應俟東青營造提供符合工程契約之相關試驗報告或證明文件後始予給付，已購買材料應俟材料移交縣政府，並提送相關試驗報告或證明文件始予給付。」

；故就本鑑定事項所述各工程項目，僅工程項目壹、一、46-2有完整判讀合格之試驗報告，其他各項原告尚未能提供符合工程契約之相關試驗報告或證明文件，自應不能給付其對應之工程項目價金，若已結算給付者仍應先予以扣除，俟廠商提供完整之符合工程契約之相關試驗報告或證明文件始能給付，故本鑑定就工程項目壹、一、26-2、35-2、37-2、38-2、39-2與壹、十二、1-2 等已結算給付款項予以扣除。

⑶103 年鑑定報告書項次壹、十一、1 係以實際打除數量與詳細價目表壹、十一、2 所載數量比例計算，為何非以實際打除數量乘上每公斤5 元單價計算？倘以實際打除數量乘上每公斤5 元單價計算，金額為何？

鑑定意見認為：經查原合約詳細價目表壹、十一、2 所載本項之數量為82,141kg，乘以單價-5元/kg ，得本項目複價為-410,705元。因103 鑑定報告書附件四結算數量詳細價目表，本項計價數量單位以" 式" 計算，以0.562 式*- 410,705元/ 式，得結算計價金額為-230,816元。若直接採監造過磅單數量，則得本項目計價金額應為46,140kg*-5 元/kg=-230,700元。綜合上述，本項目價金值係因計價單位不同所產生之進位誤差，考量其差異甚微，本鑑定認為本項價金勿須修正調整。

⑷103 年鑑定報告書項次壹、一、20-2、21-2，不予計價之依據為何？該鑑定報告書所載原告同意不計價有無相關資料佐證？

鑑定意見認為：依103 年鑑定報告書內之附件六（經三方確認已作數量）確實有登載工程項目壹、一、20-2「鋼橋材料，A709Gr50（第二階段）」與壹、一、21-2「鋼橋、鋼梁製作（含製作設計費、加工製作、銲接及運輸、品管檢驗費）（第一階段）」等項目之已施做數量為209.932T，而於該鑑定報告書附件四（結算數量詳細價目表）內則登載此二項目之鑑定結算數量為0 、鑑定結算金額亦為0 元。綜合上述，

知本項目原告與建榮公司若未達成協議，則依被告102 年11月25日府工養字第1026424468號函會議結論所述，於第二階段鋼構部假組立完成並查驗合格，運至工地後，被告仍應付費給原告。雖然兩造檢附之資料皆無原告同意本項目不計價之佐證資料，但原告亦未提出第二階段鋼構部假組立完成，運至工地之查驗合格紀錄，故本鑑定認為本項目仍應暫依103 年鑑定報告書內附件四之登載，本項目之鑑定結算數量為0 、鑑定結算金額亦為0 元）；俟原告提供完整工地經監造單位查驗合格與相關材料檢試驗合格紀錄後始得給付本項目價金（計：209.932T*25,106 元/T=5 ,270,553 元）。

⑸103 年鑑定報告書項次壹、一、40，原契約係以38mm之鋼鈑施做，但其後變更設計圖說S25 以50mm之鋼鈑施做後，應如何計價？鑑定報告書仍以原契約單價16,757元計價之依據為何？

鑑定意見認為：經查本事項之爭議乃肇因於本工程原設計圖說標示之齒型橋面伸縮縫鋼鈑厚度為38mm（另標註有…尺寸僅為示意性質，僅供參考），後經監造單位有明確函文鋼鈑厚度應採用50mm者。本工程契約內項次壹、一、40之單價為16,757元/m，單價分析表內僅有「產品，橋面伸縮縫，齒型，5cm < 伸縮量< 10cm」之材料規格項目，其單價為13,279.45 元/m，而無標示鋼板材料厚度；故本鑑定乃查閱行政院公共工程委員會價格資料庫及參考其他類似工程預算書所載，得本工程項目之單價約為15,000~19,000 元/m之間。綜合上述，知本項目原合約單價與公共工程委員會價格資料庫相仿並無偏低情況，故其實做鋼板厚度雖較設計圖所載為大，但本鑑定仍認為應採原契約單價計價，而無需改變其計價方式。

⑹依上開數量、金額調整，重新計算結算數量詳細價目表，並一併計算項次壹、八、九、十、十三、十四之金額。

鑑定意見認為：經彙整上述各項囑託鑑定事項之鑑定分析結

果，本鑑定依103 年鑑定報告書附件四結算數量詳細價目表（終止契約用）之既有格式，考量若干工程項目施工廠商尚未提送相關試驗報告或證明文件而未完成移交縣政府作業，檢討結果工程項目壹、一項下：26-2、35-2、37-2、38-2、39 -2 與項次壹、十二、1-2 等項目雖已結算給付（概因該鑑定報告誤植所致），但仍應先予以扣除，故據此本鑑定乃修正結算數量詳細價目表（終止契約）內上述項目之鑑定結算金額為0 元，並從而依比例調整修正項次壹、八、九、十、十三、十四等項目之金額；修正後本工程鑑定結算金額總計為62,745,578元。

由上述可知，原告就系爭工程已施作部分之價值，經鑑定結果結算金額總計為62,745,578元。

2.原告雖主張：103 年鑑定報告書之結算數量詳細價目表（終止契約）項次臺、一、26-2、35-2、37-2、38-2、39-2、46-2、項次十二、1-2 部分，原告雖未施作，但已出具試驗報告，且103 年鑑定報告書鑑定意見已計價，此部分被告仍應給付，不應扣除等情（見本案卷五第95頁、第258 至259 頁），並提出材料檢（試）驗申請單、銷售證明、連福橡膠製品股份有限公司之材質試驗報告、DIMENSION INSPECTION REPORT及照片等為憑（見本案卷五第101 至115 頁），惟為被告所否認，並以：此部分為第二階段之品項，原告有跟第三方協議就這些原告剩下來的材料有契約，跟被告無關，此部分自不得請求被告計價給付等語置辯（見本案卷第259 至262 頁）。經查，證人江俊德（即黎明公司派駐系爭工程之監造工程師）到庭證述：（問：本院卷一第155 頁項次26-2、本院卷一第157 頁項次35-2、37-2、38-2、39-2、46-2、本院卷一第169 頁項次1-2 之工程項目所指為何（提示並告以要旨）？為何將鑑定報告此部分金額扣除？）例如原契約項次26總數量為36顆樞紐，因為在鑑定時，拆成二部分，本院卷一第155 頁項次26-2是指圖說S-12鋼樑吊桿樞紐軸，數

量可以從S- 05 可以判斷，第一階段每座鋼樑有6 支吊桿，每支吊桿有2 支樞紐，第一階段施作2 座鋼樑，故總數量為24顆樞紐，而第三座鋼樑為第二階段所施作，故第二階段的數量是12顆，現場24顆原告已經施作完成，另外原告提供第二階段材料12顆在鋼構廠；其餘本院卷一第157 頁項次35-2、37-2、38-2、39-2、46-2、本院卷一第169 頁項次1-2 之工程項目，現場都沒有這些項目之施作，也沒有這些材料，原告將部分材料轉給第二階段廠商，但如何轉我不清楚；（103 年）鑑定報告所謂進場，是指原告已經購買材料，但是沒有移交給縣政府，也不知道放在那裡，原告後續與第二階段廠商協商，是否有移交或是買賣我們就不清楚、也不干涉，第二階段部分原告沒有給付任何關試驗報告或證明文件，因此第二階段的數量，我就直接扣除；第二階段廠商有提供試驗報告或證明文件的影本，如果原告沒有跟第二階段廠商達成協議，如何取得這些文件；後續監造、鑑定技師與兩造開會協商後，原告主張材料已經購買，要求此部分被告要買回，當下鑑定技師有建議，若要買回，要將相關材料及文件統整成完整的資料移交給縣政府，才能計材料費，後來我知道的情形是第二階段廠商有要與原告協議購買材料，所以原告後續這些材料及文件統整成完整的資料移交給縣政府的動作都沒有做等語（見本案卷三第115 頁、第446 至448 頁），足見該等材料並未經原告實際送至系爭工地現場及移交予被告。且證人王宗盈（即建融公司之工地主任）到庭證稱：（問：提示卷二第251 至253 頁，是否知悉原告同意項次20-2、21-2工程不計價之詳情為何？）當初原告同意將第二階段項次20-2、21-2鋼構部分讓售於建融公司，後續工作由建融公司繼續執行，另外原告與建融公司協議的第二階段鋼構材料、製作等工程費用，由建融公司全數結清給付原告，金額為3,213,445 元；原告將材料交給建融公司時，並沒有經過組裝，堆置在鋼樑製造工廠及鍍鋅廠，尚未經假組立，鋼

構製造部分有合格，監造有出具查驗合格的表單，鍍鋅部分原告沒有查驗合格，是由建融公司後續完成查驗合格之動作；建融公司給付原告之部分，除了項次20-2、21-2部分金額外，還有加上盤式支承、橡膠支承墊的金額，另原告欠鋼構廠商代工費用及瑕疵改善費用，這部分款項是由建融公司代付；103 年10月前我曾經看到鋼構材料在工廠的情形，經過協議後，材料才有進場；當初我們向原告提出品質保證之問題，原告有出具鋼構查驗合格之檢驗單給建融公司看，建融公司經過評估確定是經過監造查驗過，才後續與原告有這些協議等語（見本案卷三第508 至511 頁），並提出原告負責人出具之同意書、切結書為憑（見本案卷三第519 至523 頁），而依上開切結書之附件1 所載，原告讓售予建融公司之物品除鋼鈑材料（數量209 、單價24,000元）及鋼橋製作（數量209 、單價8,300 元）外，尚包含盤式支承2 個（單價各10萬元）、橡膠支承墊16個（單價各3,000 元）之物品，該盤式支承及橡膠支承墊核與103 年鑑定報告書之結算數量詳細價目表（終止契約）項次臺、一、37-2、38-2、39-2部分大致相符，則原告就103 年鑑定報告書之結算數量詳細價目表（終止契約）項次臺、一、26-2、35-2、37-2、38-2、39-2、46-2、項次十二、1-2 部分等材料，是否已將備好之相關材料出售予建融公司，亦有可疑。原告既未能舉證證明其已將上開各項材料移交予被告，被告並無取得該部分材料之所有權，則原告主張被告就上開部分應計價給付予原告，自屬無據。

3.原告雖另主張103 年鑑定報告書項次壹、一、20-2、21-2部分，應計價予原告云云，然此亦為被告所否認。而參酌上開證人王宗盈之證述，原告並未就該部分第二階段鋼構部假組立完成，且原告已經將該部分相關材料讓售予建融公司，亦有上開原告負責人出具之同意書、切結書可憑，是原告此部分主張，亦屬無據，難認可採。

㈤原告於系爭工程契約終止時，所得請求被告給付工程款之數額為何？

1.原告主張兩造於100 年8 月29日簽訂系爭契約，原約定契約總價為96,478,000元，嗣於102 年8 月間辦理第一次變更設計，變更後契約金額為102,107,479 元，原告自100 年12月5 日施作迄今，總計已施作部分金額為76,493,889元，而被告迄今僅支付原告工程款46,636,906元，尚有第九期、第十期在內之工程款29,857,473元未支付原告，及工程變更設計後之追加工程款5,629,479 元，合計35,486,952元未給付原告，為此，請求被告給付扣發未給付之工程款等語，然為被告所否認，並以前揭情詞置辯。

2.經查，原告於102 年10月29日發函催告被告給付第九至十期工程款，迄今尚未給付，嗣被告於102 年10月31日發函原告於同年11月1 日終止系爭契約，有原告提出之第九期及第十期估驗計價單及被告102 年10月31日府工養字第1026422794號函在卷可佐（見本案卷一第73至77頁），復為被告所不爭執，而被告終止系爭契約後，原告已施作完成部分之價值，經臺灣省土木技師公會鑑定結果認為結算金額總計為62,745,578元，亦如上述，經扣除被告已給付原告之工程款46,636,906元，被告尚有16,108,672元之工程款未給付原告（計算式：62,745,578－46,636,906＝16,108,672）。

㈥原告請求被告發還履約保證金5,788,680 元，有無理由？

1.按履約保證金，係為擔保契約之履行，由義務人提交，備供權利人以違約所生債權、損害賠償、違約金等債權沒收、抵銷、取償之擔保物（金），除有不予發還之情形或契約另有約定者外，須於符合發還條件且無待解決事項後始予發還（最高法院106 年度台上字第49號判決意旨參照）。又履約保證金之返還請求權，乃附有停止條件，即以約定返還期限屆至時，或承攬契約因解除或終止而失效後，無應由承攬人負金錢返還義務或擔保責任之事由發生，或縱有上開應由承攬

人負責之事由發生，惟於扣除承攬人應負責任之金額後猶有餘額者為停止條件；上開停止條件成就後，承攬人始得請求返還履約保證金或其餘額。又「系爭契約第14條第7項係約定：『乙方（登銘公司）所繳納之履約、差額保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：……㈣因可歸責於乙方，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得不予發還；全部終止或解除契約者，全部保證金得不予發還』等語。依是項約定，濟興基金會因可歸責於銘登公司之事由，終止部分契約時，僅得不發還依終止部分所占契約比率計算之履約保證金。系爭契約因可歸責於銘登公司之事由，經濟興基金會於99年3月4日合法終止，終止時銘登公司已施作之工程進度為35.56％，為原審認定之事實。果爾，濟興基金會係就銘登公司其餘尚未施作之64.44％為終止，依上開約定，似僅得就該部分計算之保證金不予發還。」（最高法院104年度台上字第483號民事判決意旨參照）。

2.系爭契約第十四條第㈠項第2.款約定：「履約保證金於工程進度達25%、50%、75%及驗收合格後，各發還25%（查核金額以上之工程採購，於工程進度達20%、40%、60%、80%及驗收合格後，各發還20%。）」、同條第㈢項第4.款約定：「乙方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：…4.因可歸責於乙方之事由，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。」、同條第㈣項約定：「前款（本判決用「項」）不予發還之履約保證金，於依契約分次發還之情形，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。」，有系爭契約在卷可佐。

3.經查，系爭工程迄至102年11月1日被告終止系爭契約之日止，原告已完成之實際進度經臺灣省土木技師公會鑑定結果

為74.33％，有107年鑑定報告書在卷可憑，足認兩造間之系爭契約係部分終止。原告雖因履約遲延等可歸責於己之事由而經被告部分終止系爭契約，惟被告終止契約時，原告已施作完成之工程進度為74.33％，則被告應係就原告尚未施作完成之25.67％工程為終止契約之意思表示，則依系爭契約之約定，被告僅得就終止契約部分即25.67％之履約保證金不予發還，而就原告已履約完成之部分即74.33％之履約保證金，則應發還，以原告已繳納履約保證金9,647,800元為基準，乘以74.33％計算，則被告應發還原告之履約保證金為7,171,210元（計算式：9,647,800×74.33％≒7,171,210），而被告迄今僅發還原告履約保證金3,859,120元（計算式：9,647,800－5,788,680＝3,859,120），為兩造所不爭執，則原告請求被告發還履約保證金於3,312,090元（計算式：7,171,210－3,859,120＝3,312,090）之範圍內為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

4.被告雖辯稱：依系爭契約第十四條第㈠項第4.款約定，前款不予發還之履約保證金，於依契約分次發還之情形，得為尚未發還者，是被告就尚未發還原告之履約保證金5,788,680元依約得沒收等語。然查，系爭契約第十四條第㈠項第4.款約定，乃係針對前項即第㈡項所述不予發還之履約保證金所為之約定，而依第㈡項第4.款約定，乙方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：因可歸責於乙方之事由，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。本件系爭契約並非全部終止，而係部分終止，依上開約定，部分終止契約者，得不予發還者，為該部分所占契約金額比率計算之保證金，並非全部之履約保證金，被告上開主張，核與系爭契約之約定不符，其主張洵無足取。

㈦被告主張原告未設置合格品管人員，扣罰40,000元；強力螺

栓相關試驗未符合抽查驗標準程序而減價收受扣罰171,917元；施工品質缺失逾期未能改善部分（吊桿與吊耳接合部分空隙偏差、鋼構吊桿固定螺栓孔位偏差、P6帽樑鑄鋼支承砂漿墊缺失）而減價收受扣罰95,929元，品質缺失扣罰20,000元；工程逾期罰款扣罰12,536,496元；交通部工程查核扣點罰款36,000元；營建剩餘物料折價費1,027,200 元，有無理由？

1.原告未設置合格品管人員，扣罰40,000元部分：

按廠商品質管理作業依附錄4 辦理，系爭契約第十一條第㈣項定有明文。又查核金額（5,000 萬元）以上之工程，未達巨額採購（2 億元）之工程，品管人員之設置人數應至少1人，系爭契約附錄4 第3.2.1 亦有明文規定。又乙方（即原告）如未依本契約規定辦理，除另有規定者外，甲方（即被告）得比照前記懲罰性違約之規定酌予罰款，系爭契約第十一條第㈡項第6.款規定甚明。經查，原告於系爭工地之原品管人員高雲昇於102 年8 月31日離職，原告雖另提報黃昭仁為新任品管人員，因黃昭仁之品管人員資格未獲監造單位審查同意，經被告多次函請原告重新提送品管人員資料，原告均未依約提送品管人員資料，此有被告之承辦人員簽呈、被告之相關函（稿）、黎明公司102 年9 月2 日黎水字第1022704779號函及同年月30日黎水字第1022705376號函、原告102 年8 月27日（102 ）平和字第492 號函等在卷可參（見本院卷五第37頁至第43頁），堪認原告於原品管人員高雲昇離職後，確有未依約設置品管人員之情事，則被告依系爭契約第十一條第㈡項第6.款約定，扣罰原告40,000元，尚非無據。

2.強力螺栓相關試驗未符合抽查驗標準程序而減價收受扣罰171,917 元，及吊桿與吊耳接合部分空隙偏差、鋼構吊桿固定螺栓孔位偏差、P6’帽樑鑄鋼支承砂漿墊缺失，而減價收受扣罰95,929元部分：

⑴按驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經甲方檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，或不必補交者，得於必要時減價收受，系爭契約第四條第㈠項定有明文。

⑵經查，系爭工程原告並未施作完成，被告亦未配合驗收，有被告108 年9 月3 日府工養二字第10800876 85號函在卷可參（見本案卷五第261 至271 頁），並為兩造所不爭執，系爭工程既未驗收，何來減價收受，實有可疑。此外，被告並未舉證證明其依約有何減價收受及扣罰之依據，則被告主張強力螺栓相關試驗未符合抽查驗標準程序而減價收受扣罰171,917 元，及吊桿與吊耳接合部分空隙偏差、鋼構吊桿固定螺栓孔位偏差、P6帽樑鑄鋼支承砂漿墊缺失）而減價收受扣罰95,929元，均難認有據。

3.施工品質缺失逾期未能改善部分（吊桿與吊耳接合部分空隙偏差、鋼構吊桿固定螺栓孔位偏差、P6’帽樑鑄鋼支承砂漿墊缺失）品質缺失扣罰20,000元部分：

按「甲方或其上級機關依政府採購法第七十條規定設立之工程施工查核小組，對本工程查核結果，如有品質缺失時，得對乙方處以懲罰性違約金，其扣罰計算方式如下：1.品質缺失懲罰性違約金金額，應依工程施工查核小組查核之品質缺失扣點數計算之，每點扣款4,000 元。…」，系爭契約第十一條第㈡項第1.款定有明文，此有系爭契約在卷可考。而系爭工程因吊桿與吊耳接合部分空隙偏差、鋼構吊桿固定螺栓孔位偏差、P6’帽樑鑄鋼支承砂漿墊缺失，扣罰承包商品質缺失5 點，每點扣款4,000 元，承包商罰款20,000元，有被告之承辦人員簽呈1 紙在卷可按（見本院卷五第47頁）。原告上開施工品質缺失，並經臺灣省結構工程技師公會鑑定確認屬實，有臺灣省結構工程技師公會縣道158 線平和橋改建工程結構安全鑑定工作鑑定報告書在卷可佐（見本院卷五第131 頁至第147 頁），經被告以上開鑑定意見為基礎，依系

爭契約第十一條第㈩項第6.款約定，扣罰原告20,000元，亦非無據。

4.工程逾期罰款扣罰12,536,496元部分：

⑴按「逾期違約金，以日為單位，乙方如未依照契約規定期限竣工，應按逾期日數，每日依契約（結算）價金總額之0.1％計算逾期違約金。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者，得按未完成履約部分之契約價金，每日依其0.1％計算逾期違約金。」系爭契約第十七條第㈠項定有明文。又逾期違約金之總額（含逾期未改正之違約金），以契約（結算）價金總額之20％為上限，且不計入第十八條第㈧項之賠償責任上限金額內，同條第㈣項亦有明定，有系爭契約在卷可考。

⑵經查，兩造於100年8月29日簽訂系爭契約，約定履約期限為自開工日起430天完工，而原告於100年12月5日開工，原訂施工期限為102年2月7日，參酌臺灣省土木技師公會鑑定意見認為整體施工期限應予展延268天，則系爭工程之施工期限為102年11月1日，原告於102年10月28日之預定進度為99.96％，實際進度則為74.33％，已落後進度25.62％，而被告已於102年10月31日發函原告於同年11月1日終止契約，嗣被告將原告尚未施作完成部分之工程另外發包由建融公司承攬，建融公司於103年4月22日開工，於104年2月5日竣工並經被告驗收完畢，結算工程款為48,057,918元，為兩造所不爭執，堪認原告確有未依照系爭契約規定期限竣工之事實，則被告依約自得請求原告給付逾期違約金。

⑶按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害

之賠償總額，民法第250 條定有明文。次按，債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，民法第251 條亦有明文規定。又按，約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252 條規定甚明。至於約定之違約金額是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準數額，又是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準（最高法院亦著有50年度台上字第19號、19年度上字第1554號及50年度台抗字第55號判決意旨可資參照）。經查，兩造固於系爭契約約定原告未依照契約規定期限竣工者，應按逾期日數計算逾期違約金，惟原告就系爭契約已完成進度為74.33 %，已如前述，足認原告已為一部履行。而原告所承攬之系爭工程乃縣道158 線平和橋改建工程，為公共工程，而縣道158 線平和橋為雲林縣○○○區000000000道○號高速公路之重要樞紐，其工程進度有相當急迫性及公益性，故工程合約就逾期罰款、逾期完工之違約金約定，無非係在督促承攬人於約定期限內完成工作，以免影響人車往來通行之便利。本院審酌系爭工程原得標總工程款高達96,478,000元，若按每日0.1 %計算，則每日逾期違約金為96,478元，逾期違約金之上限即契約價金總額之20%則高達19,295,600元，原告雖未依照契約規定之期限竣工，惟原告截至被告終止契約之日止，已完成之工程進度已達74.33 %，且系爭工程未能依照契約規定期限竣工，除因天候因素外，系爭工程施工期間另因變更設計而展延工期，且被告亦有遲延給付第九、十期之工程款之情事，增加原告有關相關人事及資金調度之困難，並斟酌原告履約之情形，及被告因此所可能受有橋樑因施工延滯導致公眾通行不便利之損害等情，認被告扣罰原告逾期違約金12,536,496元，尚屬過高，應予酌減為8 %計算即7,718,240 元，始屬適當。逾此金額部分之扣罰為無理由，不應准許。

5.交通部工程查核扣點罰款36,000元部分：

按「甲方或其上級機關依政府採購法第七十條規定設立之工程施工查核小組，對本工程查核結果，如有品質缺失時，得對乙方處以懲罰性違約金，其扣罰計算方式如下：1.品質缺失懲罰性違約金金額，應依工程施工查核小組查核之品質缺失扣點數計算之，每點扣款4,000 元。…」，系爭契約第十一條第㈡項第1.款定有明文，此有系爭契約在卷可考。而系爭工程因工程查核缺失扣點部分承包商扣9 點，每點扣款4,000 元，承包商罰款36,000元，有被告102 年9 月9 日府工養字第1020134966號函在卷可按（見本院卷五第51頁）。又系爭工程經標案所屬工程主管機關即被告及交通部於102 年8 月20日查核結果之缺點：「一、品質管理制度→承攬廠商部分：26.⑴品管自主檢查表格式未符工程會之規定（不需品管人員簽名欄）；⑵混凝土施工自主檢查表之檢查細項標準不確實，如無溫度、氯離子含量等施工管制細項標準；⑶品管自主檢查表未落實執行，如102/08/15 橋面板混凝土澆置28 0kgf/c ㎡混凝土之自主檢查表中，坍度檢查標準未量化列出，檢查情形未填列實際檢查值；⑷由本次查核橋面版及RC護欄主鋼筋之實地配筋量不足、鋼筋表面多黏著混凝土殘渣…等，故品管自主檢查表未落實執行【承攬廠商扣2 點】。二、施工品質→3.現場丈量部分組立之鋼筋有間距過大之情形，例如：⑴橋面版縱向水平主鋼筋之實地配筋量不足；⑵另橋面版上透空式RC護欄之橫向垂直主鋼筋之實地配筋量亦不足【承攬廠商扣3 點】。…7.橋面版上與鋼構吊桿連接之吊耳，其固定螺栓開孔位置不符規定，有孔位偏差高低不平或孔邊距部分傾斜之情形，致螺栓固定位置左右高低不平【承攬廠商扣3 點】。8.⑴拱橋吊桿與鋼梁上方吊耳接合部分之空隙，一側板縫有超過1cm 者，亦有另一側兩板緊靠無空隙者，故不符規定；⑵部分鋼構連接鈑接合之空隙寬窄不一，不符規定【承攬廠商扣1 點】。」總計承攬廠商扣9 點

，此有交通部102 年8 月27日交重字第1025011923號函及扣點缺失照片表在卷可憑（見本院卷五第149 至162 頁）。本件原告既因被告與交通部工程查核結果扣點，則被告依系爭契約第十一條第㈡項第6.款約定，扣罰原告36,000元，亦非無據。

6.營建剩餘物料折價費1,027,200 元部分：

經查，兩造所簽訂系爭契約之總表及詳細價目表，其上所列載「營建剩餘物料」（混凝土打除料鋼筋折價費，本項為負值，不隨決標金額調整）為410,705 元，此部分款項既為負值，且由系爭工程總價扣除後，始與系爭契約所約定之工程總價相符，由此可見兩造簽約當時已同意「營建剩餘物料」係應自工程款總價中扣除之項目，嗣系爭工程經變更設計後，第一次變更設計協議書詳細價目表所載營建剩餘物料，數量金額變更為1,760,705 元，有系爭契約、工程變更設計協議書在卷可佐（外放）。而系爭工程經被告終止契約後，被告囑託臺灣省土木技師公會鑑定結果，認原告所施作部分之營建剩餘物料鑑定結算金額為1,027,316 元，此有103 年鑑定報告書在卷可憑，則被告主張就營建剩餘物料折價費應扣款1,027,200 元，即非無據。原告雖主張就其中796,500 元之金額及數量並不爭執，僅就其中230,700 元部分之金額爭執，然上開金額及數量既已經臺灣省土木技師公會鑑定，原告空言主張就其金額及數量有爭執，而未能舉證以實其說，其主張即難採憑。

7.綜上，原告未設置合格品管人員扣罰40,000元、施工品質缺失扣罰20,000元、工程逾期違約金扣罰7,718,240 元、交通部工程查核扣點罰款36,000元、營建剩餘物料折價費1,027,200 元，合計被告得扣款總額為8,841,440 元（計算式：40,000＋20,000＋7,718,240 ＋36,000＋1,027,200 ＝8,841,440）。

㈧原告請求被告給付工程款（含變更設計後之工程款項）35,4

86,952元，有無理由？

1.原告主張被告應給付原告工程款（含變更設計後之工程款項）合計35,486,952元等情，然為被告所否認，被告並以：在原告逾期違約金及施工品質等缺失罰款尚未扣款結算前，及本工程第一階段部分之缺失尚未完成改善及確定所需費用並扣除前，及因工程進度落後，被告數度辦理封橋作業所產生之費用扣除前，及扣除被告洽請其他廠商完成本契約後，為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，始得將差額給付原告等語，資為抗辯。是應審酌者為被告得主張之違約金及罰款扣款數額為何？原告施工部分有無缺失、改善所需費用為何？被告因封橋作業所生費用為何？被告洽其他廠商完成本契約所支付費用及所受損害為何？扣除上開費用後有無差額？

2.按契約經依第二十一條第㈠項約定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金，至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關，系爭契約第二十一條第㈣項定有明文，有系爭契約在卷可稽。

3.經查，原告向被告承攬系爭工程，兩造於100 年8 月29日簽訂系爭契約，原約定契約總價為96,478,000元，原約定工期430 天，於100 年12月5 日開工。嗣於102 年8 月間辦理第一次變更設計，變更後契約金額為102,107,479 元，為兩造所不爭執，已如上述。被告因原告履約遲延，而於102 年10月31日以函文向原告為終止契約之意思表示，為原告所不爭執，堪認兩造間之系爭契約已於102 年11月1 日合法終止，亦如前述。

4.次查，被告於終止系爭契約後，將系爭工程未完成部分發包予建融公司承包，於103 年4 月22日開工，於104 年2 月5 日竣工並驗收完畢，結算工程款為48,057,918元，有工程結算驗收證明書、工程決算書在卷可稽（見本案卷一第303 頁、第305頁）。

5.查系爭工程第一變更設計後契約總金額變更為102,107,479 元，被告已給付原告工程款46,636,906元，加計被告支付建融公司工程款48,057,918元，被告因系爭工程已給付工程款94,694,824元，則以第一次變更設計後契約總金額扣除被告已支付之工程款項後，餘額為7,412,655 元。

6.本件原告於系爭工程契約終止時，得向被告請領之工程款金額為16,108,672元，已如前述，扣除被告依約得扣罰之款項8,841,440 元後，尚餘7,267,232 元。系爭契約雖因可歸責於原告之事由致終止，並經被告扣發原告應得之工程款，及不發還原告履約保證金，惟被告嗣後已將系爭工程尚未完工部分另行發包由建融公司承包，由建融公司施作完成，並經被告驗收完畢，為兩造所不爭執，則經扣除被告為完成本契約所支付予建融公司之工程款48,057,918元，及被告依約得扣罰之款項8,841,440 元後，尚有剩餘7,267,232 元，被告自應將該差額即7,267,232 元給付原告。被告雖辯稱：在本工程第一階段部分之缺失尚未完成改善及確定所需費用並扣除前，及因工程進度落後，被告數度辦理封橋作業所產生之費用扣除前，原告不同意給付差額等語，然系爭工程於104 年2 月5 日完工啟用迄今，被告就原告所施作之第一階段工程有何缺失尚未改善及改善所需費用為何，及被告數度封橋所生費用為何，均未能舉證證明，僅空言拒絕給付工程款項差額，其所辯自無足取。

7.準此，原告請求被告給付工程款在7,267,232 元範圍內為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

㈨綜上所述，原告請求被告給付工程款7,267,232 元及請求被

告返還履約保證金3,312,090 元，共計10,579,322元核屬有據，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

㈩末按給付無確定期限者，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2 項、第233 條第1 項前段及第203 條分別定有明文。本件原告之起訴狀繕本於104 年11月20日送達被告，並於同日發生合法送達效力，此有本院送達證書在卷足憑（見本案卷一第177 頁），是原告請求自起訴狀繕本送達之翌日起，即自104 年11月21日起，至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，並無不合，應予准許。

㈪從而，原告依系爭契約請求被告給付10,579,322元，及自104 年11月21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，則為無理由，應予駁回。

㈫兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或宣告免為假執行，經核均與規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　18　　日

民事第二庭　　法　官　廖國勝

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　　108　　年　　10　　月　　18　　日

書記官　洪明煥