臺灣雲林地方法院民事判決

106年度訴字第322號

原　　告　富豐工程顧問股份有限公司
法定代理人　吳富豐
訴訟代理人　陳佳伶律師
被　　告　雲林縣政府
法定代理人　張麗善
訴訟代理人　張智學律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108 年6 月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣壹佰零陸萬柒仟貳佰陸拾參元，及自民國一0六年六月二十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣參拾陸萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣壹佰零陸萬柒仟貳佰陸拾參元，為原告預供擔保後，得免假執行。

事實及理由

一、被告之法定代理人原為李進勇，嗣變更為張麗善，業據其於民國108 年2 月26日具狀聲明承受訴訟，於法尚無不合，應予准許。

二、原告主張：

㈠兩造於97年10月24日簽訂「『牛挑灣溪排水系統－成龍村落淹水防護設施工程』（下稱系爭工程）委託設計及施工監造技術服務案」之勞務契約（下稱系爭工程契約），並辦理系爭工程設計及監造事宜。系爭工程於100 年3 月29日開工、施工期限為540 日曆天，原定於101 年9 月18日完工，其中共辦理4 次展延，完工日展延至102 年12月26日，營造廠商天發營造有限公司（下稱天發營造公司）並於102 年11月29日申報竣工。原告於103 年10月27日以103 豐成字第000000-000號函向被告申請系爭工程服務費第五期款新臺幣（下同

）2,398,425 元（下稱系爭服務報酬），詎被告卻以104 年3 月6 日府水工二字第1047904339號函表示原告承包系爭工程設計監造業務有應罰款項目，罰款合計1,067,263 元，並自該次服務費扣抵，然未詳盡指出究係何部分有缺失，經原告多次函請被告提出罰款依據，及明確指出原告規劃設計缺失項目，被告方於105 年10月31日以府水工二字第1053729282號函指出其認原告有缺失之處，惟經原告比對被告所指上開缺失，發現被告所述並不屬實並作成意見回覆表，同時於105 年11月28日向行政院公共工程委員會（下稱公共工程委員會）申請履約爭議調解，被告至今仍不願支付系爭服務報酬。依系爭工程契約第3 條及契約書第3 條（附件）第1 項約定，系爭工程既已於102 年11月29日申報竣工，被告理應將系爭服務報酬支付予原告，詎被告卻以非屬實之罰款原因即逕自系爭服務報酬扣款1,067,263 元，自屬無理，爰依契約之法律關係提起本件訴訟等語。並聲明：除假執行擔保金額外，餘如主文所示。

㈡對被告抗辯所為之陳述：

1.本件兩造既合意由公共工程委員會調解，參酌民事訴訟法第420 條之1 第1 、2 項之規定，僅生訴訟程序停止進行之效果，於調解不成立時，訴訟程序繼續進行，並無違反一事不再理原則。何況，原告向公共工程委員會申請之履約爭議調解案，業經公共工程委員會函知不予受理在案。

2.被告104 年3 月6 日府水工二字第1047904339號函說明欄既載明「三、綜上，罰款合計新台幣106 萬7,263 元整，將由本次服務費扣抵。」，參照最高法院38年台上字第2370號判例、103 年度台上字第861 號判決意旨，應認被告對原告有承認系爭服務報酬請求權存在之意思表示，自屬對原告服務費請求權之承認，系爭服務報酬請求權之消滅時效即因而於104 年3 月6 日中斷而重新起算，故原告於105 年11月28日向公共工程委員會申請履約爭議調解，依民法第129 、130 條規定，並未罹於2 年時效，且向公共工程委員會申請履約

爭議調解為請求之意思表示，原告再於請求後6個月內，即106年5月23日向鈞院提起本件訴訟，時效因而中斷，故本件並無時效完成之問題，被告所為之答辯不足可採，原告請求給付系爭服務報酬自未罹於時效。縱自103年9月29日驗收合格日起算，原告請求權也未罹於時效。

3.被告迄未指明原告關於第一次變更設計預算書及協議書自辦部分有何誤植之處，且原告否認之，故被告此部分主張無理由。縱有誤植，關於第一次變更設計預算書及協議書自辦部分並非廠商審查該分標工程履約廠商之相關資料。另誤植亦非審查該分標工程履約廠商之相關資料…有審核不實之行為者，兩者均非屬系爭工程契約第6條及契約書第6條（附件）第5項之規範內容，又原告並無查核不實之行為，被告自不得依系爭工程契約第6條及契約書第6條（附件）第5項約定，對原告予以扣罰。況被告之簽呈為其內部文件，並未轉知原告，且被告說原告誤植，事實上底稿係在被告處，遭扣款1萬元那次係一處金額誤植，被告當場在辦公室請原告修正後即同意，未料事後逕予扣罰，並無被告所述9個月拖延之情，原告皆依系爭工程契約約定於15天內修正。

4.被告以被告105年10月31日府水工二字第1053729282號函載列原告有關於第二次變更設計、竣工變更等缺失，並認此係原告於規劃設計時未詳加調查、考量及疏失所致，原告對此已作成如原證8所示之意見回覆表，被告就此均置之不理。迨本件訴訟中，方提出水利處102年5月6日及103年4月14日之簽呈影本予以佐證，惟此等簽呈均為被告之內部文件，被告從未函知原告該等文件，原告根本無從知悉有被告所稱之情事，時隔3年半，被告方以上開105年10月31日函文告知，故原告否認第二次變更設計為原告之疏失，被告此部分之罰款為無理由。另關於竣工變更缺失，並非原告設計錯誤，係被告因地方民眾陳情而辦理變更設計，然居民抗爭不代表原告設計有缺失，且觀諸103年4月14日簽呈「說明：五、本次竣工結算加減帳部分，雖有因地方民眾陳情及依實

際現況施作數量辦理增、減帳，並涉及設計監造單位或承包商之疏失；惟本次竣工變更仍有部份係屬設計監造單位疏失所致…。」，可知被告亦自認變更竣工為地方民眾陳情及依實際現況施作數量所致，而非原告之疏失，被告卻仍逕自無端扣款，實無理由。

5.關於兩造不爭執第㈣、㈤項之事實皆非可歸責於原告；不爭執第㈥項關於1.0+561.3 AC寬度竣工為400 公分，初驗為393 公分此部分不爭執，但5 處下魚塭道路部分則否認，因如被證三雲林縣政府水利處初驗紀錄所示，初驗係記載平台寬度尺寸不符。2.11處下魚塭道路部分則否認，因如被證三雲林縣政府水利處初驗紀錄所示，初驗係記載平台寬度尺寸不符。3.0+776 AC寬度竣工為460 公分，初驗為360 公分，0+417.5版橋，竣工為4,700 公分，初驗為4,680 公分，0+495.5版橋，竣工為1,570 公分，初驗為1,510 公分。4.5-2 排出水路工程，AC寬度不符部分，原告亦否認，因據初驗紀錄記載係4-5 小排九興建水門工程部分。另依系爭工程契約第3 條第㈡項第2.款第⑶目約定，完成委託工作之內容且工程完工驗收合格簽報核准後，撥付契約價金總額25%（服務費用尾款），而一般工程慣例業主係以工程標領得工程尾款日為設計監造單位「完成委託工作之內容且工程完工驗收合格簽報核准日」，系爭工程工程標廠商於103 年9 月29日驗收合格，於104 年3 月2 日領得工程尾款，故104 年3 月2 日為原告「完成委託工作之內容且工程完工驗收合格簽報核准日」，被告應於104 年3 月2 日後給付系爭工程服務費第五期款2,398,425 元予原告。又兩造不爭執第㈣項之事實，被告認係原告於設計規劃時有未詳加調查、未考量地方民眾使用須求及現況等情事，因認設計有疏失，但此部分仍不可歸責於原告，蓋有村里民訪談、公聽會等現場照片及雲林縣政府工程預算書為證，且系爭工程設計規劃於系爭工程發包前，業經內政部營建署等審查委員（包含被告水利處、農業處、工務處）審查在案，審查過程中並未發現有被告所指原告

於設計規劃時有未詳加調查、未考量地方民眾使用須求及現況等情事，被告以此為由予以扣罰，顯無理由。因於97年時幾乎沒有留下依系爭工程契約第二條第㈣項第1.款第⑴目約定，原告就系爭工程工區內當地里長及村里民訪談資料及其他有關資料之調查與蒐集等文件資料，但原告法定代理人個人及團隊至少跑了100 多次，施工時跑了200 多次，而如原證13雲林縣政府工程預算書封面所載，預算書附件含「資源統計表11張工程設計圖167 張」，足見原告已將調查所得資料以書、圖方式呈現，並提供予被告及審查會議，且如原證13第10頁所示，連抽水站最大一個估價亦係原告前往訪談，其位置原在北邊之後改到南邊，也要原規劃單位同意，上面記載詳細，但當時都並未開會，僅口頭直接對談，僅能傳喚證人證明之。再者，公共工程於施作中，常須配合現場情況或當地居民意見而變更設計，此為設計過程之常態，何況辦理變更設計僅為原告履約之內容，非為原告規劃設計錯誤。

6.關於數量變更，設計前皆有函請，皆要水試所同意，若當地不同意就要函請水試所同意，並進行當地訪談。被告係完全授權原告，由原告跟村民確認同意後再報請其同意。系爭工程實際竣工日為102 年11月29日，但預定可完工日為102 年12月26日，故系爭工程提早27日完工（依被告結算驗收證明書，工期使用437 天，總工期464 天，故提早完工27日）。當初系爭工程施作將近完成之際，因地方民眾陳情，一再阻撓無法完工，加上監委要求於102 年11月30日前一定要完工，為如期達成監委要求，故百姓之要求只要施作單位可以做到，就會一律應允，故才會先按照百姓之要求施作完後才予以變更竣工，此部分係不可歸責於原告。當初關於兩造不爭執第㈤項事實部分，原告口頭上有向被告表明此情形，故兩造達成先施作，之後按初驗結果來作變更之協議，被告現場主辦即訴外人李亮廷亦同意以此辦理，惟此部分僅有口頭，並無相關文件，因無法報文處理，係按工程慣例處理，故本件並無被告所指竣工變更之情況。關於竣工變更第一、二項

是民眾陳情，第三項是營造單位要求。原告否認就系爭工程有被告所指之疏失，應由被告舉證證明之。

7.變更設計原因眾多，除被告所稱可歸責於原告事由之設計錯誤外，尚包括不可歸責於原告之業主需求變更、業主指示變更、法令或政策變更、人民陳情或抗爭、異常工地狀況等，原告否認兩造不爭執第㈣項變更設計事項係設計錯誤所造成，且被告迄未能舉證證明原告有設計錯誤之證據。縱系爭工程存有被告所指之履約瑕疵，惟原告皆依被告通知自費修正或重做完成，就此部分，系爭工程契約第9條第㈨項既有約定，即應從該約定予以修正或重做，非系爭工程契約第10條第㈡項所稱因廠商規劃設計錯誤、監造不實或管理不善及第14條第㈦項廠商如未依本契約規定辦理等約定所規範，被告主張依系爭工程契約第10條第㈡項及第14條第㈦項之約定予以罰款，並無理由，應予駁回。

8.關於兩造不爭執第㈥項之事實部分，即便丈量錯誤也並非不核實，此部分不應該當系爭工程契約第2條第㈣項第4.款第⑻目約定，何況被告確實從未通知原告有此部分之疏失，也未讓原告解釋，就直接予以扣款。再依被告竣工結算詳細表，原簽准竣工結算金額為182,525,211元，復依被告竣工結算詳細表（初驗後修正），初驗後修正竣工結算金額為182,480,972元，差異為44,239元，則如兩造不爭執第㈥項事實之初驗結果與竣工結算數量及上開修正竣工結算書等，均未逾該項目契約金額2%，僅為些微不符且未造成被告損害，依系爭工程契約第6條及契約書第6條（附件）第7項之約定，不得計罰懲罰性違約金，被告予以計罰，金額過高亦無理由。另原告皆依被告通知修正或重做完成，無論依系爭工程契約第9條第㈨項約定或上開約定，被告均不應予以計罰，亦非系爭工程契約第14條第㈦項「廠商如未依本契約規定辦理」所含括。

9.關於兩造不爭執第㈤項之事實竣工變更事項，就工區1-2蚶仔寮排水路整治工程部分，係因當地居民要求不鋪設而取消

，經原告評估不影響整體防護功能，被告同意辦理，並非原告設計錯誤。原告否認就工區5-2未設計適合導致路面無法接續收尾部分有變更，本項施工廠商依原設計數量即完成道路功能；就將工區5-2圖號UTW-PCS-010鋼筋尺寸由§25改為§16部分，乃施工廠商提出，為可行且不增加費用，且經報准。

三、被告則以：

㈠原告已就系爭工程相關履約爭議，於105年11月28日向公共工程委員會申請履約爭議調解，公共工程委員會並以調0000000號案件受理，原告再行提出本件訴訟，違反一事不再理原則，且有違系爭工程契約第12條第㈠項僅能在同一時間選擇一種方式處理爭議，而非重複選擇多種爭議處理方式之約定意旨。

㈡系爭工程係於102年11月29日竣工完成，於103年9月完成驗收程序，核發竣工證明，系爭工程契約既於103年9月間完成，且系爭工程契約為承攬契約，復無承認之請求之行為或表示，依民法規定承攬報酬請求權之時效為二年，則原告之服務報酬費用請求權應於105年9月間已罹於二年時效，不得再請求給付報酬。又被告104年3月6日府水工二字第1047904339號函文內容，並無被告承認原告之服務費請求權存在之意思。

㈢縱原告之報酬請求權未罹於時效，惟原告受託設計監造系爭工程，其調查、規劃、考量及審核未盡翔實，未盡善良管理人之注意義務，致系爭工程產生有如被告105年10月31日府水工二字第1053729282號函說明二所示之24項缺失，故原告請求給付報酬應無理由。

㈣系爭工程契約書非如原告主張，僅驗收報告完成即可請求，驗收報告日期為竣工證明書上之日期，即103年9月29日。

㈤關於第一次變更設計預算書及協議書自辦部分金額誤植部分，系爭工程發包金額為148,500,000元，自辦金額部分原先應登載為「工程管理費新台幣147萬5,286元、空氣污染防

治費新台幣39萬6,294元、委託測設監造費新台幣782萬7,913元、外電、NCC電信審查及審圖費新台幣53萬5,334元、原總工程費新台幣158,734,827元」，因錯誤登載致更正內容，延誤時程。第一次變更設計（議價後）發包工程費為164,919,042元，自辦金額部分原應登載為：「工程管理費新台幣158萬3,120元、空氣污染防治費新台幣49萬4,757元、委託測設監造費新台幣869萬3,413元、外電、NCC電信審查及審圖費新台幣53萬5,334元、第一次變更設計（議價後）總工程費新台幣176,225,666元」，因錯誤登載致更正內容，延誤時程。原告於100年6月16日檢陳誤植內容之第一次變更設計修正預算書予被告，期間歷經數次往返，被告於101年3月16日再次檢還原告提送之第一次變更設計修正預算書，要求原告就變更設計前後數量及金額再行確認，相關圖說再予以補充或修正後，於101年3月21日前將修正後之第一次變更設計修正預算書函送被告審核，依上開兩造就此部分之往返函文所示，原告經被告通知修正部分，直至9個月後方提出正確之相關修正，已延滯9月有餘，故被告依系爭工程契約第6條及契約書第6條（附件）第5項約定，扣罰原告1萬元。因原告已將錯誤部分之文件收回，故目前被告僅留存正確版本。另關於如兩造不爭執第㈦項事實之初驗結果與竣工結算數量及上開修正竣工結算書等，確實均未逾該項目契約金額2%，此部分被告不爭執。

㈥關於竣工變更之原因很明顯，並非地方居民陳情之故，係因設計監造出了些問題，非如原告所述。第二次變更設計、原告之疏失竣工變更，依被告工程變更概要對照表所示，共增加23,732,475元之工程預算，且被告須另行向經濟部水利署第五河川局爭取此筆工程預算，至少增加60日曆天之工作時間。

㈦關於兩造不爭執第㈣項之事實部分，當初原告進行設計時，並未將地方民眾之需求納入考量，還有土地使用之現況，致遭受抗爭，故認變更設計係原告之疏失，而依系爭工程契約

第2條第㈣項第1.款第⑴目約定，被告所委託之工作內容是要包括基本設計所約定之內容，但原告卻未履行，另外設計數量，在地形測量、平面測量不夠精準，以致於施工之現況與圖面設計之狀況不符。關於兩造不爭執第㈤項之事實部分，未考量地方民眾使用現況及詳細進行丈量。關於兩造不爭執第㈥項之事實部分，依系爭工程契約第2條第㈣項第4.款第⑻目約定，原告應核實編制並查核，但卻未履行，故依系爭工程契約第14條第㈦項之約定扣罰原告96,115元等語，資為抗辯。並聲明：

1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事實：

㈠原告於97年10月24日與被告簽立系爭工程之系爭工程契約，並辦理系爭工程設計及監造事宜。

㈡系爭工程於100年3月29日開工、施工期限為540日曆天，原約定101年9月18日完工，其中共辦理4次展延，完工日展延至102年12月26日，施工廠商天發營造公司並於102年11月29日申報竣工，被告並於103年9月29日核發結算驗收證明書。

㈢系爭工程結算總服務費為9,611,475元。

㈣被告以原告有第一次變更設計預算書及第一次變更設計協議書自辦部分誤植為由，而依系爭工程契約第6條及契約書第6條（附件）第5項之約定扣罰原告1萬元。

㈤被告以系爭工程有下列所示之第二次變更設計事項，係因原告於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況為由，而依系爭工程契約第10條第㈡項之約定扣罰原告480,574元（系爭工程結算總服務費5%）。

1.工區1-1右側堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費。

2.工區1-2新設堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費。

3.工區1-2樁號0k+308.5～0k+380排水路擋土牆，原以植筋加高方式施作，地方陳情將取消施作區段（0k+000～0k+064）

之經費移至0k+308.5～0k+380區段，以新建擋土牆方式辦理。

4.工區2-3村內排水三排水路改善工程（A段）既有9座版橋部分，拆除9座既有版橋重作並提高版橋面之高程約30㎝，並於版橋面之三側加高成冂字型，另部分區段依現況進行調整變更。

5.工區2-3村內排水三排水路改善工程，Bok+050～Bok+110 L型擋土牆因現況需求，L型擋土牆基腳由原先向外側（往成龍溼地方向）改由向內側（往民眾住家方向）。

6.工區4-5小排九新建水門工程，新設乾砌塊石護岸（0k+300～0k+430，長度L=130M）部分，部分區段依現況進行調整；部分區段於既有擋土牆植筋加高，其餘區段採用重力式擋土牆方式施作，標高以原設計高程為依據。

7.系爭抽水站圍籬形式不符合規定，於本次變更設計一併進行變更，工區5-1增設鋼管鷹架及防塵網L=483公尺及施工圍籬L=134公尺。

8.工區5-2排出水路工程

⑴由抽水站側的調壓井以鋼管方式越過牛尿港排水，並接第二座調壓井再以原設計壓力箱涵方式將水排至牛挑灣大排，於出口處加裝動水閘門以防止雜物流入。

⑵抽水站側解壓井因以鋼管方式架空越過牛尿港排水，解壓井底部提高約1.5公尺，高度不變。

⑶第二座調壓井不深挖，與暗渠底同高，舌閥取消。

⑷加強鋼管及壓力箱涵銜接處之水密性，於鋼管與箱涵銜接處不預留緩衝區。

⑸5-2工程破堤計畫包含三層不同長度鋼版樁設施，內填土方，無法打入部分以太空包順接置防護區域。

9.系爭工程既有工程告示牌之尺寸為75㎝×120㎝，系爭工程屬查核金額以上未達巨額之採購案件，工程告示牌之尺寸應變更為170㎝×300㎝，數量修正為2面。

㈥被告以系爭工程有下列所示之竣工變更事項，係因原告疏失

為由，而依系爭工程契約第10條第㈡項之約定扣罰原告480,574 元（系爭工程結算總服務費5%）。

1.工區1-2 蚶仔寮排水路整治工程－下魚塭平台0k+200、0k+330、0k+370、0k+450及工區2-3 村內排水三排水路改善工程－下魚塭平台0k+723處，因當地居民要求並切結不鋪設AC，取消該部分施作。

2.工區5-2 未設計適宜導致路面無法接續收尾，有關銜接面位置於工區1-2 蚶仔寮支排0k+000道路銜接段，將AC路面以外整平。

3.為符實際現況需要，將工區5-2 圖號UTW-PCS-010 鋼筋尺寸由§25改為§16。

㈦被告以系爭工程有下列所示之初驗結果與竣工結算數量不符，修正竣工決算書，係因原告審核不實，而依系爭工程契約第14條第㈦項之約定扣罰原告96,115元（系爭工程結算總服務費1%）。

1.工區1-1 牛尿港排水路整治工程，0+561.3AC 寬度及5 處下魚塭道路AC尺寸不符。

2.工區1-2 蚶仔寮排水路整治工程，11處下魚塭道路AC尺寸不符。

3.工區2-3 村內排水三排水路改善工程，0+776AC 寬度及0+417.5、0+495.5 二處版橋長度不符。

4.工區5-2 排出水路工程，AC寬度不符。

㈧原告於103 年10月27日向被告申請給付系爭服務報酬，經被告以上開兩造不爭執第㈣至㈦項之事實為由，扣罰原告共計1,067,263 元後，而給付原告1,331,162 元。

㈨系爭服務報酬之請求權時效為2 年。

㈩原告於103 年10月27日以103 豐成字第000000-000號函向被告請求給付系爭服務報酬，該函於103 年10月29日送達予被告，被告於104 年3 月6 日以府水工二字第1047904339號函覆，該函於104 年3 月11日送達予原告。

㈪原告又於104 年3 月12日以103 豐成字第000000-000號函予

被告，該函於104 年3 月13日送達予被告，因被告未予函覆，原告乃再分別以104 年7 月17日104 豐成字第000000-000號函、104 年11月25日104 豐成字第000000-000號函、105 年3 月11日105 豐成字第0000000-000 號函、105 年10月17日105 豐成字第000000-000號函予被告，上開函文分別於104 年7 月20日、104 年11月26日、105 年3 月14日、105 年10月18日送達予被告，被告始於105 年10月31日以府水工二字第1053729282號函予原告，原告收受該函後再於105 年11月8 日函被告准予其向公共工程委員會提出履約爭議之處理，被告再於105 年11月14日函就系爭服務報酬其已於105 年10月31日函覆原告，該函於105 年11月17日送達原告。

㈤原告於105 年11月28日向公共工程委員會申請履約爭議調解，公共工程委員會於翌日收受該函，並以調0000000 號案件受理，原告並於106 年5 月25日向本院提起本件訴訟。公共工程委員會嗣後依採購履約爭議調解規則第10條第2 款規定，而將調0000000 號以不受理結案。

五、本件兩造所爭執之處，應在於：

㈠系爭服務報酬是否已罹於時效？

㈡被告以原告有第一次變更設計預算書及協議書自辦部分誤植為由，而依系爭工程契約第6 條及契約書第6 條（附件）第5 項之約定扣罰原告1 萬元，是否有理由？

㈢被告以系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計事項，係因原告於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況為由，而依系爭工程契約第10條第㈡項之約定扣罰原告480,574 元，是否有理由？

㈣被告以系爭工程有上開兩造不爭執第㈥項事實所示之竣工變更事項，係因原告疏失為由，而依系爭工程契約第10條第㈡項之約定扣罰原告480,574 元，是否有理由？

㈤被告以系爭工程有上開兩造不爭執第㈦項事實所示之修正竣工決算書，係因原告審核不實，而依系爭工程契約第14條第㈦項之約定扣罰原告96,115元，是否有理由？

㈥原告主張被告扣罰上開兩造爭執第㈡至㈤項之款項無理由，而請求被告返還此部分款項，是否有據？

㈦如認被告扣罰上開兩造爭執第㈡至㈤項之款項有理由時，原告請求酌減此部分違約金，是否有據？

六、茲論述如下：

㈠系爭服務報酬是否已罹於時效？

按消滅時效，自請求權可行使時起算；消滅時效因承認、起訴而中斷；聲請調解或提付仲裁，與起訴有同一效力；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第128條、第129條第1項第2、3款、第2項第2款、第137條第1項定有明文。又按所謂承認，乃債務人向請求權人表示認識其請求權存在之觀念通知，僅因債務人之一方行為而成立，無須得他方之同意。至於承認之方式法無明文，其以書面或言詞，以明示或默示，均無不可。故如債務人之一部清償、緩期清償或支付利息等，均可視為對於全部債務之承認，有最高法院101年度台上字第1307號、100年度台上字第1774號判決意旨可資參照。依系爭工程契約第3條契約價金之給付約定：「…㈡契約價金之給付條件：…2.『牛挑灣溪排水系統—成龍村落淹水防護設施工程』委託設計及施工監造技術服務案契約價金，按各分標工程依下列規定辦理付款：除下列規定外，其餘詳如本契約書第三條附件：…⑶完成委託工作之內容且工程完工驗收合格簽報核准後，撥付契約價金總額百分之二十五。（服務費用尾款）…」，而兩造均不否認施工廠商天發營造公司於102年11月29日申報竣工，被告並於103年9月29日核發結算驗收證明書之情，則自斯時起原告依上開約定即得請求被告給付系爭服務報酬，且自該時起起算系爭服務報酬之時效期間。被告雖抗辯稱系爭服務報酬已罹於時效等語，惟原告於103年10月27日以103豐成字第000000-000號函向被告請求給付系爭服務報酬，該函於103年10月29日送達予被告，被告遂於104年3月6日以府水工二字第1047904339號函覆，該函於104年3月11日送達予

原告，有上開函文附卷可考，而依上開被告104 年3 月6 日函文所載：「…說明：…二、貴公司承包該工程設計監造業務，核有下列罰款項目：……三、綜上，罰款合計新台幣106 萬7,263 元整，將由本次服務費扣抵。」，及原告於103 年10月27日向被告申請給付系爭服務報酬，經被告以上開兩造不爭執第㈣至㈦項之事實為由，扣罰原告共計1,067,263 元後，而給付原告剩餘之系爭服務報酬1,331,162 元等情，足認被告業已向原告承認系爭服務報酬之債權存在，僅係以上開兩造不爭執第㈣至㈦項之事實為由向原告扣抵罰款後，而給付原告剩餘之系爭服務報酬1,331,162 元，是自上開被告104 年3 月6 日函文於104 年3 月11日送達予原告時自應發生時效中斷之效力，而重行起算。再原告於105 年11月28日向公共工程委員會申請履約爭議調解，公共工程委員會於翌日收受該函，並以調0000000 號案件受理，原告並於106 年05月25日向本院提起本件訴訟。公共工程委員會嗣後依採購履約爭議調解規則第10條第2 款規定，而將調0000000 號以不受理結案等情，亦為兩造所不爭執，復經本院調閱公共工程委員會調0000000 號案卷審核無訛，是自原告於105 年11月28日向公共工程委員會申請履約爭議調解之時自應發生時效中斷之效力，而重行起算，雖公共工程委員會嗣後依採購履約爭議調解規則第10條第2 款規定，而將調0000000 號以不受理結案，惟原告於上開履約爭議調解為請求之意思表示，亦於請求後6 個月內，即106 年5 月25日向本院提起本件訴訟，則依上開規定，時效亦因而中斷，而未逾2 年，是被告抗辯稱系爭服務報酬已罹於時效等語，容有誤會，尚難憑採。

㈡被告以原告有第一次變更設計預算書及協議書自辦部分誤植為由，而依系爭工程契約第6 條及契約書第6 條（附件）第5 項之約定扣罰原告1 萬元，是否有理由？

1.依契約書第6 條（附件）第5 項約定：「廠商審查該分標工程履約廠商之相關資料，經查核有審核不實之行為者，每經

查獲乙次，除本契約另有規定外，處罰新台幣壹萬元之懲罰性違約金。」，可知需原告審查天發營造公司之相關資料有審核不實時，每經查獲一次，被告始得依該約定扣罰原告1萬元之懲罰性違約金。

2.經查，被告以上開情節主張原告有第一次變更設計預算書及協議書自辦部分誤植之情，業據其提出水利處101年11月14日簽、被告簽稿會核單、被告契約變更協議書（第一次變更設計）、被告工程變更設計協議書（第一次變更）等為證，自堪認原告確實有被告所指上開第一次變更設計預算書及協議書自辦部分誤植之情，原告空言否認，尚難採信。惟依契約書第6條（附件）第5項約定，可知需原告審查天發營造公司之相關資料有「審核不實」時，被告始得依此約定扣罰原告1萬元之違約金。姑不論第一次變更設計預算書及協議書自辦部分文件是否為原告審查天發營造公司之相關資料，縱認該等文件係屬原告審查天發營造公司之相關資料，惟依卷附水利處101年11月14日簽所載：「……擬辦：……二、簽奉　核可後，擬將第一次變更設計預算書及第一次變更設計協議書自辦金額『誤植』部份進行修正。」，及上開被告104年3月6日函所載：「…說明：…二、貴公司（即原告）承包該工程設計監造業務，核有下列罰款項目：㈠第一次變更設計變更設計預算書及協議書自辦部分金額『誤植』，罰款新台幣1萬元整。…」，均已明白記載該等文件之記載係誤載之情，足見上開第一次變更設計預算書及協議書自辦部分金額之記載係因錯誤所致，而非原告審核不實，且迄至本件言詞辯論終結前，被告猶無法舉證證明原告就審查該等文件有審核不實之情，故難認原告有被告所指其於審查天發營造公司之相關資料有審核不實之情為真實，則被告據契約書第6條（附件）第5項之約定，而於系爭服務報酬中予以扣罰原告1萬元之懲罰性違約金，即屬無據。是原告主張依系爭工程契約之法律關係請求被告返還此部分遭扣罰之1萬元，即屬有據，應予准許。

㈢被告以系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計事項，係因原告於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況為由，而依系爭工程契約第10條第㈡項之約定扣罰原告480,574元，是否有理由？

1.依系爭工程契約第2條第㈣項、第10條第㈡項分別約定：「委託工作之內容：1.基本設計：應符合有關法令規定及標準。⑴包含基本資料調查與分析報告書－包含平面測量、地形測量（依機關指示設立平面控制點與水準點）、地籍調查、工址調查（含地質調查）、地下水管線調查（含構造物）、水理分析、施工條件、工程範圍內及鄰近地區現有設施、工程材料可靠度調查、交通量、當地里長及村里民訪談資料及其他有關資料之調查與蒐集。」、「工程變更及本契約變更及轉讓：各分標工程…㈡因廠商（即原告）規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，雖未造成機關（即被告）損失，機關仍得依據實情罰款各分標工程服務費用總額之百分之五，並應與逾期違約金分開計算。」，是系爭工程苟原告規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，雖未造成被告損失，被告仍得依據實情罰款原告各分標工程服務費用總額5%。

2.經查，系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計事項之情，為兩造所不爭執，並有被告水利處初驗紀錄、被告竣工結算（初驗後修正）、被告竣工結算詳細表（初驗後修正）等附卷可考，堪認系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計事項之情為真實。惟原告對被告所指上開第二次變更設計事項，係因原告於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致等情，加以否認，則被告自應就此情節負舉證責任。

3.被告固提出被告水利處102年5月6日簽、被告105年10月31日府水工二字第1053729282號函等為證，然該簽、函等文件僅係被告單方面所製作，尚難認原告有被告所指其於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況，致系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計

事項之情為真實。被告復舉證人李亮廷為證，證人李亮廷雖到庭證述稱：伊自100 年間才開始經手系爭工程之被告承辦人員職務，105 年10月31日函文是被告承辦人員許鎮遠所發，因時間很久，所以沒有印象。變更設計時，伊有至現場會勘，但會勘次數已忘記。系爭工程可能因為規劃設計錯誤影響民眾通行，所以才需要變更設計。有關變更設計部分已在該簽呈說明清楚，請法院參考。針對系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項第1.款至第6.款、第8.款事實所示之第二次變更設計事項部分，有些是因為民眾現況需求才需要辦理變更設計，另外一種是因為當初規劃設計錯誤，所以民眾才會陳情，才會辦理變更設計。印象中上開兩造不爭執第㈤項第1.、2.、4.款部分是民眾陳情，第5.款部分一開始是有設計，但是因為用地問題，民眾表示不給予施作，後來因為豪雨造成淹水，又陳情表示要再施作。第6.款部分是因為民眾陳情，此部分簽呈上有敘明，民眾陳情會影響通行，才辦理變更設計。第3.款部分是因為民眾陳情現況需求，要以興建擋土牆的方式去處理，但是此部分有涉及到0K+000到0K+064區段取消施作。當初會取消施作是因為民眾陳情地盤面比較高，而且緊鄰墳墓，如果施作可能會損壞墳墓，認為這部分沒有必要施作，所以此部分應該是原告設計規劃時沒有詳加評估，所以才會導致此部分取消施作。第8.款部分屬於排水路工程，原告本來設計方式是以壓力箱涵的方式將水排到牛挑灣大排，但是因為成龍村本來就有一個抽水站，排出水的方式是用鋼管的方式，所以民眾陳情要參酌既有抽水站的排水方式去施作，所以才從壓力箱涵改成鋼管方式，此部分應該也是屬於原告沒有跟民眾說明清楚，去徵詢當地民眾意見所造成。第9.款部分依法令規定，系爭工程告示牌尺寸是170 公分X300公分，而非75公分X120公分等語，惟證人李亮廷係擔任系爭工程之被告承辦人員職務，有關系爭工程扣罰事項均係其所主辦，要難期待其有公正平允之可能，更與下列鑑定報告內容相扞格，是證人李亮廷上開證詞尚難採信，被告自難

持此為有利之證明。

4.依證人李明輝、李添佑分別證稱：伊是先兩屆的成龍村村長，原告於97年間有召開說明會，施工前也有召開，且施工後因村民認施工不符合需求也會召開協調會，再請原告修正，有照片可佐證，與伊接觸都是原告法代。系爭工程與成龍村有關的是：變更設計事項第1項、第4項、第5項、第7項、第8項、第9項；變更竣工事項第1項有關於工區2-3、第2項、第3項；初驗結果不符是第1項、第3項、第4項。其中變更設計第1項、第5項、第7項、第8項；變更竣工事項第1項有關於工區2-3、第2項、第3項；初驗結果不符是第1項、第3項、第4項部分，伊並不清楚，而變更設計事項第4項部分是因版橋太低，水會淹過去所以才提高，這是後來才施作。原先有無設計2-3排水路，伊並不清楚，伊只是因地主表示該地地勢較低，水會淹進去，才向原告、被告等單位陳情，希望可以將原先較低的道路提高30公分，才不會淹水，後來也的確如此施作。原告施作前雖有召開說明會，但並不是每位村民都會前往參加了解，都是等到施作到那部分才會知道施作情況，村民才會有意見，伊聽到意見後就請原告去協調，經協調後才依照村民意見去施作。據伊了解是地主要求要圍起來，而且要取得同意書才會施作。變更設計第4項部分，是因為水會淹進去，所以村民才會要求要圍起來，原先設計是要自台61線開始圍起來，但到後面為什麼沒有圍起來，伊並不清楚，伊是因為居民要求要圍起來，所以伊才去跟相關的單位跟縣府陳情說要加高，也因為要加高，會造成濕地裡面的三戶淹水，所以才會就該三戶部分加高圍起來，否則會淹水。當初設計的時候，說明的確有說到自61線圍起來，但因為該戶在臺北，所以沒有表達意見，一直到要施作的時候，該戶強烈反對，所以才沒有施作。變更設計第5項部分，是因為擋土牆的地基鋼筋埋設地方是別人的土地，遭該地主反對，表示說要擋土牆的人地基就要埋設在該地，所以才會將擋土牆的地基鋼筋埋設在要求擋土

牆的人的土地上。地主的意思就是擋土牆誰要，誰就要負擔地基埋設的土地。變更設計第8項部分，當初是有抗爭，是因為怕水會回流，他們強烈要求水要往牛挑灣排出才可以，當地很多養殖戶，所以他們十分的反對。當初說明會是否有說到原先設計部分伊並不了解，當初是營造單位做到該段時，當地的養殖戶知道後才群起反對，才強烈要求要將水往牛挑灣排出，我基於村長的身分，才將居民的意見向施作單位反應。原告在設計前有找伊帶其拜訪村民如何施作系爭工程，次數已忘記了，伊有帶著原告之法定代理人去拜訪每個魚塭處，伊有跟他說哪處魚塭是誰的，但是人都未必有在。在未設計前伊有帶原告法定代理人到工區1-1、2-3之現場去查看，該區因為下雨會淹起來，所以當地居民才會要求路要加高30公分，也因為路加高30公分後，就更會造成濕地內的三戶會淹的更嚴重。在設計前，該三戶要如何施作部分，伊有帶原告之法定代理人去現場查看淹水的情況，伊有拜託其看看可否施作擋土牆，設計之時是有設計擋土牆，後來因為抗爭之後擋土牆的施作取消，該三戶是在取消擋土牆施作後才來找伊陳情。有關抽水站排到牛挑灣的地方部分，設計前原告之法定代理人就有跟伊說要往下貫穿，原先是設計在北邊，但因為居民建議原告去找伊，所以伊才建議其改在墓地的地方圍起來做抽水站，也因為是在墓地的部分，所以不用經過居民的同意，但後來施作時附近的居民知道要往下貫穿，因為怕管線會堆積泥沙等，而造成無法進排水，也因為如此，才會激烈的陳情抗議；伊是蚶仔寮廟務服務人員，有關蚶仔寮的工事，原告之法定代理人會找伊幫忙完成，在尚未設計時有關系爭工程之排水要如何設計，是至蚶仔寮村長那村去開，開會有很多次，但伊只參加兩次，時間忘記了。參加這兩次說明會人數有超過3、40個人，參加說明會時設計單位有製圖到活動中心讓大家看，並向大家報告，說明會主要是在說要如何建設，如果有意見就舉手請他改進。就伊所參加這兩次說明會，都是廣播，蚶仔寮並沒有全部的人都去

參加，因為有的人在忙，有去說明會看的人，如果有影響到才會反應，並不是每個人都有去看。施工時有關蚶仔寮部分，是在做萬盛公路部分就有很多人出來反應，路本來是有設計好了，但是蚶仔寮村民有反應路要怎麼彎，所以有改變路的走向，此部分是村里的人抗爭，圍起來說要協商好再做，伊有幫忙協調，後來是依照村里人的意思去施作。路開設時雖然有說明會、圖面，但是施作到實際的地點，就有意見反應說要如何施作，一直到我們協調好才決定要如何施作，主要是水門部分那裡有問題，除此兩處外，村裡面的部分原來是設計鐵籠，但是因為鹽水的部分，鐵籠會腐蝕，所以希望可以灌水泥，此部分後來也有改進，這都是出來施作之後才發生的問題。另外還有小排九的部分，後來有跟魚塭主人協調要施作道路的部分等語，而證人李明輝係前二屆成龍村村長、證人李添佑係蚶仔寮廟務服務人員，該2人與兩造並無利害關係，應無虛偽證言之動機，自無甘冒觸犯偽證罪嫌之必要，且其等業已依法具結，自堪信為真實。則綜合證人李明輝、李添佑上開證詞，可知原告於設計規劃系爭工程前確實有委請證人李明輝、李添佑協同其法定代理人吳富豐前往系爭工程工區之村里民住處等地訪談及調查資料與蒐集，並有召開說明會，惟因無強制力等因素，故僅有少數認有影響之村里民參與表示意見，而原告雖有參酌該等意見予以修正系爭工程之設計規劃，但隨著系爭工程開始施工後，施作區域影響所及之村里民於此際始認對其等有切身利害關係，才開始陸續就系爭工程施作區域、方式等有所意見及陳情，惟因村里民利害關係不一，致系爭工程之原設計規劃常需隨同意書取得與否、協調會協議結果等因素而予以變更設計，是尚難認系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計事項之情，係原告於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致。

5.又依證人陳鋒璋到庭證述稱：伊承作此類工程約20至30餘年，系爭工程在設計監造前，及發包後由被告招開施工前協調

會，會邀集相關工程影響的居民來招開協調會，當時到場的人大概是10多個，施工前協調會是1 次，之後伊等即開始進場施工。施工廠商會放樣出來，開挖的面積、地點大約到那裡，他們會要求我們做說明，做第一個魚塭的時候其他居民就知道這個情形，他們就會提出疑義，縱使之前招開很多次說明會、公聽會，未必施工範圍影響所及的人會去到說明會去反應，一直到營造單位到施工現場放樣時候，附近相關影響的人員看到相關放樣的情況，才會跟營造廠商反應，才會藉由相關施工單位的說明疑慮再跟監造單位反應後才會再去溝通協調。系爭工程有下列第二次變更設計，相關情況如下：⑴工區1-1 右側堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費。原設計比較淺，經魚塭塭主反應原告所設計基腳深入魚塭，會造成養殖面積減少，故將擋土牆加深，基腳就變成在土面以下30公分至50公分，如此基腳就不會深入到魚塭，這樣魚塭塭主才不會反對施作。原先設計的高度會因為後面施作，魚塭主清理魚塭的不同而有設計高低不同的情況。⑵工區1-2 新設堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費的情況與⑴相同。⑶工區1-2 樁號0k+308.5～0k+ 380 排水路擋土牆，原以植筋加高方式施作，地方陳情將取消施作區段（0k+000～0k+064）之經費移至0k+308.5～0k+380區段，以新建擋土牆方式辦理。因舊排水路是砌石護岸，本身比較脆弱，魚塭溫主反應如果在上面施作擋土牆的話，該舊有的砌石護岸可能會損壞，而0+000 部分因為旁邊有墳墓，比較不適合做堤岸道路，於是大家討論是否將0K+000到0K+064不予施作，而將此部分的經費移到0k+308.5～0k+380區段，重新施作一個排水路擋土牆，此部分當初並無招開居民協調會，只有陳情書而已。至於是否適合施作，廠商無法去判斷，因為此部分需要經過計算，伊不清楚，且堤岸道路擋土牆是施作在魚塭，0K+000到0K+064是屬於土葬區，到底是基於習俗問題，還是原先不應該在此段設計堤岸道路擋土牆，伊也不清楚。本來在1-2 部分，堤岸道路擋土牆從末段一直施作，本來已經施作到380

，砌石護岸本來就比較不適合架高，為了確保施工品質將本來0k+000～0k+064拿來往後，一直施作上來，該部分也確實比較老舊，如果做L型牆或植筋加高會有坍塌的情況發生，此部分只有陳情書，事後被告有核准公文，有提報在變更設計上面，此部分在變更概要上面有提到。⑷工區2-3村內排水三排水路改善工程（A段）既有9座版橋部分，拆除9座既有版橋重作並提高版橋面之高程約30㎝，並於版橋面之三側加高成冂字型，另部分區段依現況進行調整變更。如2-3部分，是在成龍濕地，地方居民一直要求，因為版橋已經老舊，而且兩邊的砌石已經有損壞的情形，地方拆除重做，要求要有會車的部分，所以那部分加蓋，做比較寬。⑸工區2-3村內排水三排水路改善工程，0k+050～0k+110 L型擋土牆因現況需求，L型擋土牆基腳由原先向外側（往成龍溼地方向）改由向內側（往民眾住家方向）。當時成龍濕地的水漲潮時會淹到土地，所以居民向村長反應在那邊要做一個擋土牆，基腳的部分本來是向成龍濕地，但是如果向成龍濕地，那部分就會用到成龍濕地私人的土地，所以變更之後再跟地主協調，如果要施作要用到地主的土地，所以基腳要改向內，之後監造技師有去算結構，要增加土壓力，於是我們就運送土方至該基腳部分予以放置，以增強此部分的土壓力。私人土地要施作時是有拿到同意書，成龍濕地土地也是私人的，改內側是改到陳情人的土地，所用的材料都是不變的，只是壓力的問題。此段施作情況確實是如原告法定代理人所稱原先是有設計這段，但是後來因為居民陳情而取消此部分施作，隨著工程進行到該段的時候，這段的居民又來反應說要施作，此部分是用陳情書，於是才會由同意施作的人要提供自己私人的土地來設置此部分的工程，並且提出同意書，我們廠商會根據這樣的同意書來繼續施作此部分的工項。⑹工區4-5小排九新建水門工程，新設乾砌塊石護岸（0k+300～0k+430，長度L=130M）部分，部分區段依現況進行調整；部分區段於既有擋土牆植筋加高，其餘區段採用重力式擋土牆

方式施作，標高以原設計高程為依據。工區4-5大約在成龍濕地西北方，小排九有設計新建水門，後來設計乾砌時護岸，是因為有陳情，所以再納入第二次變更設計，原本有的是土堤有的是砌石護岸，但是居民說也是要用擋土牆，這樣有漲潮時才不會水進到魚塭。原先舊有的土堤跟砌石護岸之原設計高程是足以因應承載原先的高程，但是因為居民疑慮，如突來的颱風等會不足以抵擋突如的水勢，而新做的擋土牆一律都是25年的洪水位，所以居民才會要求新作擋土牆來阻擋洪水。⑺系爭抽水站圍籬形式不符合規定，於本次變更設計一併進行變更，工區5-1增設鋼管鷹架及防塵網L=483公尺及施工圍籬L=134公尺。防塵網本來是沒有設計，因為新的法規裡面一定要在新建的建築物要興建圍籬跟防塵網，這部分是由廠商向監造單位、主辦單位要依照法規設置，此在得標時即應有此設置圍籬跟防塵網。這是依據施作時法令之規定，至於設計時的法令為何，伊無從了解。⑻工區5-2排出水路工程。當時是有兩台抽水機，本來是以抽水機馬達直接送到調壓井上面，在牛尿港上面直接設計排水箱涵出去，如果施作地下的排水箱涵的話會阻礙牛尿港排水段面，所以當時才會有這個變更，將水抽到調壓井上面，用鋼管排到牛挑灣。當時箱涵的頂高程高於牛尿港排水底高程才會如此變更設計，至於此部分設計單位何以會原先設計成這樣，此部分伊並不了解。當時牛尿港居民反對很大，有召開工程協調會議，在牛尿港東邊原本有設計一個同樣的形式，是用管排出去牛挑灣大排，當時村長、居民一直要求以同樣方式排出去，不能以地下箱涵排出去。變更設計是居民反應。伊無法確認原先的設計是否會阻礙流水的情況。印象中居民一直反對施作壓力箱涵，至於為什麼反對伊無法得知。⑼系爭工程既有工程告示牌之尺寸為75cm×120 cm，系爭工程屬查核金額以上未達巨額之採購案件，工程告示牌之尺寸應變更為170 cm×300 cm，數量修正為2面。第一次會勘時主辦就有要求要將告示牌修正為170 cm×300 cm，此部分是根據當時的

法令規定。伊並不了解法令前後規定為何等語，及於108 年5 月21日再具狀陳稱：「法官　有無因為設計預算書『原本有，後來全部取消』？後來因居民反映由村長協議來達成這樣的決議？證人陳鋒璋　1.○　○○區○○○　○　段設計0K+000～0K+204原本居民因反對而全段取消施作，後因地主陳情要施作0K+050～0K+106.2段，而由村長協調，取得同意書後施作的決議。（詳附件圖號CS-03/1 、CS-03/2 、CS-03/7 ）。」、「法官　相關設計高程的部分，箱涵的頂高程高於牛尿港排水底高程？證人陳鋒璋　經查證原合約圖號PCS/4 計算結果，箱涵頂高程為-1.23 ，並未高於牛尿港底高程-0.7 ，可能因本人記憶模糊而答，抱歉（詳附件圖號PCS/4 ）。」、「法官　原先的設計是否會有居民認為倒灌的疑慮？還是只是居民的認知，並無相關數據支持？證人陳鋒璋　依據原設計圖號PCS/4 牛挑灣排水之最高水位+1.68 ，而本案1-2 之堤岸道路為+1.78 出水井舌閥中心高程為+3.0，兩者高程均高於牛挑灣之最高水位，故無倒灌之慮，可能是居民的認知無相關數據支持。（詳附件圖號PCS/4 ）」，並檢送設計圖說到院，而證人陳鋒璋為系爭工程之現場主任，其對系爭工程施作過程、情況等情節知之甚詳，且與兩造並無利害關係，應無虛偽證言之動機，自無甘冒觸犯偽證罪嫌之必要，且其業已依法具結，所為證詞亦核與證人李明輝、李添佑上開證詞及下開鑑定內容大致相符，自堪信為真實。則依證人陳鋒璋上開證言，足認系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計事項之情，乃係魚塭塭底嗣後因各塭主清理挖掘而深度不一，致無法按原先設計之擋土牆高度施作；或係居民反對原設計而放棄施工；或係居民要求供會車使用；或係地主反覆同意施作與否；或係原非屬系爭工程設計範圍；或係居民僅因觀感、認知等無理由之陳情；或係法令變更等因素所致，尚難認原告於設計規劃時有被告所指未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致等情為真實。

6.再本院為明瞭系爭工程有無上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計事項等情事，乃檢附本件全卷光碟、系爭工程細部設計圖、被告工程預算書、監造報表、施工日誌等囑託胡福如土木技師鑑定，胡福如土木技師鑑定完成，並製成鑑定報告書到院，據鑑定報告書所載：「…1.系爭工程有下列變更設計事項：⑴工區1-1右側堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費。㈠調查分析：1.工程設計變更原因：被告（業主）配合地方陳情辦理。……4.工程設計後進行施工時，因時間差異，地形有變化時及配合居民提出要求，是常會遇到之事，因此設計監造單位以要有工程設計後須再考量鄰近的地形變化並配合附近居民之要求做工程收尾善後的工作，在工程上這些善後是體恤民心之重要工作，亦是業主（政府單位）的必要。5.測量工作是點、線、面形成地形圖，點與點均有一般採用之測量距離，點及點之間有如看得見，均會注意轉變處，增減測點距離，本地段是漁塭，地盤底在水面下（除非漁塭為乾池）否則無法非常正確的放置測點更不知其轉變處。其測量不及處是正常的，況且本工地區域大時間有限制性，均邊做邊收尾，工程才能順利完成，否則要求在百分百完美才施工是不可能，且無法在契約規定時間內完成。㈡鑑定技師回覆：1.魚塭於魚類收成後，均會有池底腐土挖除或換新，故魚塭底高應常時變動的，且本事件於97年設計，102年才施工，間隔有四年多，魚塭底高會有變動的。2.配合漁塭池底地形高低調整，擋土牆高度配合魚塭地形變化，收尾工作屬工程常態。魚塭主要求基礎版上有一定之土壤厚度，屬為養魚生態之考慮（土壤厚度愈高對魚塭主愈有利），基礎版上土層厚度之增加（促成擋土牆深度加高），此種爭議處理擋土牆高度非屬防洪水利，並非設計錯誤。」、「…⑵工區1-2新設堤岸道路擋土牆加深及擋土措施費。㈠調查分析：1.工程設計變更原因：被告（業主）配合地方陳情辦理。……4.工程設計後進行施工時，因時間差異，地形有變化時及配合居民提出要求，是常會遇到之事，因此設計

監造單位以要有工程設計後須再考量鄰近的地形變化並配合附近居民之要求做工程收尾善後的工作，在工程上這些善後是體恤民心之重要工作，亦是業主（政府單位）的必要。5.測量工作是點、線、面形成地形圖，點與點均有一般採用之測量距離，點及點之間有如看得見，均會注意轉變處，增減測點距離，本地段是漁塭，地盤底在水面下（除非漁塭為乾池）否則無法非常正確的放置測點更不知其轉變處。其測量不及處是正常的，況且本工地區域大時間有限制性，均邊做邊收尾，工程才能順利完成，否則要求在百分百完美才施工是不可能，且無法在契約規定時間內完成。㈡鑑定技師回覆：1.魚塭於魚類收成後，均會有池底腐土挖除或換新，故魚塭底高應常時變動的，且本事件於97年設計，102 年才施工，間隔有四年多，魚塭底高會有變動的。2.配合漁塭池底地形高低調整，擋土牆高度配合魚塭地形變化，收尾工作屬工程常態。魚塭主要求基礎版上有一定之土壤厚度，屬為養魚生態之考慮（土壤厚度愈高對魚塭主愈有利），基礎版上土層厚度之增加（促成擋土牆深度加高），此種爭議處理擋土牆高度非屬防洪水利，並非設計錯誤。」、「…⑶工區1-2椿號0k+308.5～0k+380排水路擋土牆，原以植筋加高方式施作，取消施作區段（0k+000～0k+064）之經費移至0k+308.5～0k+380區段，以新建擋土牆方式辦理。㈠調查分析：1.原設計工區0k+000～0k+064.3，L=64.3m 。2.取消此段施作原由是鄉民怨怕施工時會破壞鄰近墳墓，建議取消勿施作。3.第一次變更設計改移至0k+308.5～0k+380，L=71.5m 。4.增加設計0k+308.5～0k+380，L=71m 擋土牆是因本處原有擋土結構物已老舊，居民要求重新施作。5.變更後工程數量增加=71.5-64.3=7.2m 。6.此變更減少工程費0 元。7.植筋全數減少174,675.72元。㈡鑑定技師回覆：1.在整體工程考慮，且被告（業主）同意鄉民之建議，是屬被告與鄉民協調結果，應非原告（設計監造單位）該負之責任。2.原設計在因居民反對故原設計放棄施工，抵將預算經費移到0k+308.5～0k

+380處。3.本事件施工單位未列席說明，及被告未提出居民訪談協議書，祇以原告陳述判斷。」、「……㈣工區2-3村內排水三排水路改善工程（A段）既有9座版橋部分，拆除9座既有版橋重作並提高版橋橋面之高程30㎝，並於版橋橋面之三側加高成冂字型，部分區段依現況進行調整變更。㈠調查分析：1.非屬設計範圍內，施工中途被告（業主）答應地上地主居民，並要求設計監造單位增加此項目。2.地方人士為方便他們私用停車空間使用，一直要求變更設計，設計無法定案。3.被告（業主）授權設計監造單位先與地方人士溝通，最後雙方議決此項追加設計案，但設計尺寸地方仍無法定案。4.此項工程可當為地方停車使用。5.經費增加120,426元。…7.竣工變更由廠商辦理⑴縣府未送竣工變更給原告（設計監造單位），向其索取亦無。⑵竣工變更如上述05點。⑶迄今竣工變更前尚無地方同意書，似為村長最後向地方說明而以現場斷面尺寸辦理，原告未收到修正竣工圖及竣工結算書。⑷為達到監察院縮短工期要求，先行製竣工圖說後再依初驗結果辦理竣工變更。㈡鑑定技師回覆：1.本事件非本工程設計範圍，被告（業主）配合居民要求停車使用非屬防洪水利工程，並要求原告（設計監造單位）與居民溝通，最後決意以變更設計增加項目。2.既然是新增項目，亦無原設計圖說可追案，不應屬設計錯誤。3.居民反覆不定，無同意書，最後村長及施工單位以村長最後決定意見辦理施工。」、「…⑸工區2-3村內排水三排水路改善工程，B0k+050～B0k+110 L型擋土牆因現況需求，L型擋土牆基腳由原先向外側（往成龍溼地方向）改由向內側（往民眾住家方向）。㈠調查分析：1.本事件擋土牆工程附近有三戶住戶，已設計完成如圖一。2.說明會時工區村長出席並取得地主土地同意使用書。3.設計完成後施工中縣府取消（因地方反對）原設計長度500公尺左右。（圖一）4.村長將此段道路高提高三十公分，三戶住戶恐因此造成淹水，又要求施工單位施作擋土牆。5.居民陳情要求施工單位反向施作，為取得土地

同意使用權，而同意反向施工。（圖二）6.縣府再接受地方申請施工（縣府未經過設計單位設計），逕行交代施工單位施作，施工單位並無設計圖說可依據。7.設計監造單位提出違反設計安全問題（因未依設計圖施作）。8.設計單位再提改善方案增加覆土補救工程安全之不足。9.地方亦同意改善。10.增減經費：0 元。11.非原告（設計監造單位）因設計錯誤而變更設計，被告（業主）私下答應居民之要求。㈡鑑定技師回覆：1.本事件之變更設計係由地主反覆（反對及同意的變掛）的問題造成。2.被告（業主）及施工單位配合地主要求先行施工（未依設計圖說施工），設計監造為調整擋土牆安全問題而增加覆土重，工程責任非屬原告（設計監造單位）。」、「…⑹工區4-5 小排九新建水門工程，新設乾砌塊石護岸（0k+300～0k+430，長度L=130M）部分，部分區段依現況進行調整；部分區段於既有擋土牆植筋加高○○○區段採用重力式擋土牆方式施作，標高以原設計高程為依據。㈠調查分析：1.工程名稱：小排九新建水門工程，屬非原計劃工程。2.原工程估算費：0 元3.第二次變更費用：11,483,309.22 元。4.原告陳述：被告（業主）要求增加設計項目，設計單位經地方同意後，再行設計並編列預算，但施工中遭受四位居民反對而停工，為避免未來施工遭受各地主阻撓及維持原有功能之前提下，業主（縣政府）同意依居民要求進行調整。㈡鑑定技師回覆：1.本事件不屬設計範圍。2.縣府增加追加工程，再追加預算，通知原告進行設計。3.原設計採用部份生態工法（乾砌塊石工法），H=1 .61m。4.一般工程設計除考慮功能使用（結構設計在H=1 .61M之高度可適宜採用生態乾砌塊石工法，設計方面考量是正確的），另一方面考慮工程費用（原設計工法工程費用較便宜）。5.原設計與一位地主協調同意。6.設計後施工時突然增四位居民阻撓工程9 個月，要求改變工法。7.為免遭受阻礙才配合改變工法。8.與道路通行無關。9.L=130M之施工工期約60天。10.業主配合鄰近居民要求變更設計，屬業主（政府）同意之決

定，原告（設計監造）在工程上的觀點並無設計監造錯誤之問題。」、「…⑺系爭抽水站圍籬形式不符合規定，於變更設計一併進行變更，工區5-1 增設鋼管鷹架及防塵網L=483公尺及施工圍籬L=134 公尺。㈠調查分析：1.原設計日期：97～98年間設計（97年10月24日訂立勞務契約書，99年12月31日設計完成）2.單項工程估算設計費用：0 元（未編列項目）。3.發標日期：99年12月28日，開工日期：100 年3 月29日。4.「系爭契約於97年10月24日簽定，圍籬形式之設計係依當時有效之97年3 月版本設計2.1.4 尺度（原證14）」本工程地理位置臨接墓地、河川等天然屏障具有與圍籬相同效果。5.單項承攬費用：0 元（未編列）。6.變更原因：⑴經濟部水利署第五河川局於101 年3 月28日督導本工程時，提出本工程圍籬型式不符合規定，故於第二次變更設計一併變更。⑵未符合規定之原因：A 、系爭契約第2 條第4 項第5 款⑺規定「施工規範部分，廠商應以行政院公共工程委員會規定公共工程施工綱要規範（之技術整合資訊）下）之規定為準，不足時再予以補充」。B 、惟督導日期是101 年3 月28日，圍籬形式當時有效之99年7 月1 日版本（原證15），故並非原告設計錯誤，而係因時間經過參用之版本不同。7.第二次變更後之工程費：574,568.55元。⑴增設鋼管鷹架及防塵網費用637 元/ ㎡x483㎡=307753.11元。⑵施工用圍籬：1991x134=266815.44元。8.原告申訴：⑴配合機關而修定。⑵因法令變更詳證14增列圍籬型式。⑶另強調一般工程未因此提議而被處罰。⑷A 、該處為墳墓地區，原規劃位址於雲144 縣及台17交會口處，因居民反對，於設計時，經設計單位洽尋變更位置，經村長連絡墓主們同意，惟地點須離墳墓40公尺以上，高度不得超越現有牆設計高度（不論臨時或固定）。B 、該處設計牆之高度為高2.8m，即從地面起算2.8m（牆內部為回填高2.8m）。⑸牆頂設計完工後欄杆1.2m。⑹圍籬及告示牌一般審查委員或主辦者均會表示意見（是否符合規定），本案似屬法令變更者。㈡鑑定技師回覆：1.

工項工程仍假設工程原告採用97年3月版本設計當時法令規定祇編列圍離費用一式。（不含設計圖）2.督導日期係101年3月28日，圍離形式係採用99年7月1日版本，須要設計圍籬鋼管鷹架及防護網（含設計圖及長度）及單價分析。3.兩種法令時間差，因督導小組提議配合修改，原告在法令變更後責任上須再提出主動設計變更並追加費用。4.設計單位已依當時法定規定設計，自認為沒有設計錯誤。5.本項是法令時段性變更的原因，非屬設計錯誤。」、「…⑻工區5-2排出水路工程①由抽水站側的調壓井以鋼管方式越過牛尿港排水，並接第二座調壓井再以原設計壓力箱涵方式將水排至牛挑灣大排，於出口處加裝動水閘門以防止雜物流入。②抽水站側解壓井因以鋼管方式架空越過牛尿港排水，解壓井底部提高1.5公尺。③第二座調壓井不深挖，與暗渠底同高，舌閥取消。④加強鋼管及壓力箱涵銜接處之水密性，於鋼管與箱涵銜接處不預留緩衝區。⑤5-2工程破堤計畫包含三層不同長度鋼版樁設施，內填土方，無法打入部分以太空包順接置防護區域。㈠調查分析：1.工程目的：抽水設施。2.工程名稱：排出水路工程。3.工程設計觀念，原告陳述原設計是業主建議，原告認為辦法可行且不錯之建議方案，因而採納並設計完成。4.原設計圖：UTW-PCS-001（附圖一）變更之設計圖如：UTW-PCS-001（第二次變更設計圖）（附圖二）5.工程費用增減：原契約工程估價7,373,059.35元。第一次變更設計7,373,059.35元（未變更）。第二次變更設計9,741,109.17元（議價後=9,741,109.17元）。(a)增加工程費金額：3,313,461.42元。(b)減少工程費金額：945,411.60元。增加工程費金額：（a）-（b）=2,368,049.82元。6.第二次會勘經過說明：⑴現場會勘結果（第二次會勘）1～5項目均依照被告（業主）要求施作完成。⑵被告（業主）參加會勘人員同意1～5項目均依圖說施作。⑶被告（業主）在第二次會勘強調因原告（設計監造單位）未瞭解當地居民的內心想法就逕行設計完成並施工，造成居民反對是

有調查不實之過失。㈡鑑定技師回覆：1.鑑定技師認為引水管線採河床底部穿越或由河道上部穿越均是可行之方案，不應該由於當地居民反對而變更設計去認定設計監造單位有錯誤。2.原設計的工程經費較低，第二次變更設計的工程經費多了2,369,049.82元，以工程費及功能性而言，原設計方案較為經濟且功能一樣，應該是較佳的設計。3.由原設計及第二次變更設計圖說均須要破牛尿港護岸，但於伸出牛挑護大排時，增加護防洪堤防之保護措施，工程費也增加，再復原工程困難相差不多，祇是觀感不同（鋼管及壓力箱涵視覺不同）。」、「…⑼系爭工程既有工程告示牌之尺寸為75cm*120cm，系爭工程屬查核金額以上未達巨額之採購案件，工程告示牌之尺寸應變更為170 cm*300cm，數量修正為2 面。㈠調查分析：1.原設計日期：97年～99年間。2.開始施工日期：100 年2 月。3.設計依據：本工程屬查核金額以上未達巨額之採購案件。（本案之設計採用10面工程告示牌、15面安全告示牌）4.本事件原設計金額為124,550 元。……5.開工日期：100 年2 月。6.變更原因：工程告示牌之尺寸依法令為170 cm x300cm，數量修正為2 面，如下列說明：101 年8月6 日修正條文：⑴以下列規格為原則：㈠工程告示牌：巨額之工程，長五百公分，寬三百二十公分；查核金額以上未達巨額之工程，長三百公分，寬一百七十公分；未達查核金額之工程，長一百二十公分，寬七十五公分。前項規格機關得調整之。工程告示牌及竣工銘牌設置要點第7 點（原證16），定有明文。⑵依上開規定，系爭工程告示牌之規格，應考量工程特性、周遭環境及地方民情設置，且「工程告示牌及竣工銘牌設置要點」規格僅為原則性規定，並非強制規定，機關（即被告）仍得調整之。⑶查考量本件工程特性，系爭工程工程告示牌多達10面，數量多、範圍大，故原告設計長120 公分，寬75公分並無不妥，被告要求其中2 面調整為長300 公分，寬170 公分，係被告權限，原告配合辦理，並非原告設計錯誤。⑷第一次變更後之工程費為：191,576.02

元，增加67,026.02 元。7.原告陳訴：⑴工程告示牌之規格，應考量工程特性，周遭環境及地方民情設置，且工程告示牌設置要點、規格僅為原則性規定，並非強制規定，機關（即被告）仍得調整之。⑵依法令規定，本案之工程告示牌屬查核金額以上未達巨額之工程，為長300 公分、寬170 公分，但規格機關得調整之。考量本工程區域工程告示牌多達10面，數量多，範圍大，原設計長120 公分、寬75公分（採用未達查核金額之規定）並無不妥。⑶被告要求其中2 面調整為長300 公分、寬170 公分，係被告權限，原告配合，並非原告設計錯誤。⑷設計期為97～99年，依告示牌設計規定採用水利署辦法（預算補助單位），101 年水利署修正工程告示牌之規格，均依縣府通知，故增列2 處告示牌70x300㎝。㈡鑑定技師回覆：1.本工程範圍大約100 公頃。2.本工程項目多，大項目約5 處，小項目約15處。3.本案件採用75㎝xl20㎝工程告示牌10面、安全告示牌15面，金額為124,550 元。4.工程告示牌之採用依據行政機關規定，有權調整工程告示牌之尺寸。其調整之考量是將數量增大，以應付範圍大及項目多之工程，並無不妥。」等文，有鑑定報告書附卷可考，被告雖否認該鑑定之結果，惟胡福如土木技師具有土木技師資格之專業能力，且其與本件訴訟結果並無利害關係，所為之鑑定結果對兩造應無偏頗之虞，該鑑定結果內容應屬客觀公正而可採，且被告迄不能提出上開鑑定內容有何錯誤或不妥，自堪信該鑑定結果為真實，被告空言否認該鑑定結果之真實，自不可採，是堪認系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計事項之情，或係因原告設計時與系爭工程施工時，因漁塭池底腐土挖除或換新之故，而造成地形高低不一，致無法按原先設計之擋土牆高度施作所致；或係因居民反對原設計而放棄施工，並因居民要求而放棄原設計施工，本處原有擋土結構物，被告同意重新施作所致；或係因被告配合居民非屬防洪水利工程之停車使用需求，而要求原告與居民溝通，而以變更設計增加此版橋等工程所

致；或係地主反覆同意施作與否所致；或係原非屬系爭工程設計範圍，因被告同意居民要求施作，而要原告進行設計所致；或係法令變更所致；或係居民因觀感不同而反對所致；或係被告有權調整工程告示牌之尺寸、數量所致，足證系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計事項之情，並非原告於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致甚明。

7.至證人陳鋒璋就上開兩造不爭執第㈤項第3.小項、第6.小項之事實部分固證述稱：因舊排水路是砌石護岸，構造比較脆弱，魚塭溫主反應如果在上面施作擋土牆的話，該舊有的砌石護岸可能會損壞，而0+000 部分因為旁邊有墳墓，比較不適合做堤岸道路，於是大家討論是否將0K+000到0K+064不予施作，而將此部分的經費移到0k+308.5～0k+380區段，重新施作一個排水路擋土牆。1○○ ○區○○○道路擋土牆從末段一直施作，本來已經施作到380 ，因砌石護岸本來就比較不適合架高，為了確保施工品質而將本來0k+000～0k+064拿來往後，一直施作上來，此段確實比較老舊，如果做L 型牆或植筋加高會有坍塌的情況發生，因砌石護岸是沒有鋼筋，如果上面有重壓的話就會比較容易坍塌。小排九有設計新建水門，後來設計乾砌石護岸，因有陳情，所以再納入第二次變更設計，原本有的是土堤有的是砌石護岸，但是居民說也是要用擋土牆，這樣如果有漲潮的時候才不會水進到魚塭。土堤如遇颱風或大潮時會比較脆弱，原先舊有土堤跟砌石護岸應該可以因應原設計高程，但是因為居民疑慮，如突來的颱風等會不足以抵擋突如的水勢，而新做的擋土牆一律都是25年的洪水位，所以居民才會要求新作擋土牆來阻擋洪水等語，然據胡福如土木技師補充意見稱：「補充一：1.詳附件一及附件二，砌石擋土牆均為卵石組成，非RC結構，植筋在頂部卵石間，目前無此工程規範。一般不可能於頂部擋土牆上再植筋建RC擋土牆，證人說詞可能須再審議，一般設計專業技師幾乎不會如此設計。2.詳附件三，植筋在混凝土上之圖

說，目前無植筋在砌石上之規範。3.詳附件六，設計圖說UTW-HL-001、UTW-HL-002、UTW-HL-005、UTW-HL-006，0k+000～0k+380為新設左岸原未擋土牆加高，0k+380～1k+158.9為新設擋土牆。1-2 蚶子寮支排左岸為兩種工程，0k+000～0k+380是原擋土牆植筋加高，0k+380～1k+158.9為新設擋土牆。4.原設計圖並未有0k+380.5～0k+380為另一類砌石擋土牆之圖說。5.詳附件六，設計圖說UTW-HL-009，0k+000～0k+064.5、0k+064.5～0k+171.6、0k+179.6～0k+304.35 、0k+308.5～0k+380，均為擋土牆化學植筋加高，結構均採原有結構物再利用。」、「補充二：1.詳附件一，砌石擋土牆是國內外常用施工法，尤其在生態保護的觀念，是優先的施工方法。正確力學設計考慮，證人所提的問題均可解決。2.詳附件二，是國內推廣之施工法。3.砌石擋土設計及施工方法正確，可穩定邊坡及防水，安全性並無問題。4.砌石工法（含背後混凝土）不必使用模板，是生態工法之優點。5.於砌石擋土牆頂部植筋再增建鋼筋混凝土牆，須考慮底部砌石擋土牆厚度及強度，一般有經驗設計工程師不會採用。證人說詞在砌石上植筋恐須再審議。6.詳附件三，植筋工法，國內並無植筋在砌石擋土牆工法及規範。7.詳附件四，原設計圖說。8.詳附件五，府水工字第1020018452號函，設計監造依縣府函文辦理。9.詳附件六，設計圖說UTW-HL-001、UTW-HL-002、UTW-HL-005、UTW-HL-006，0k+000～0k+380為新設左岸原高擋土牆加高，0k+380～1k+158.9為新設擋土牆。1-2 蚶子寮支排左岸為兩種工程，0k+000～0k+380是原擋土牆植筋加高，0k+380～1k+158.9為新設擋土牆。證人說詞須再審議。10.詳附件六，設計圖說UTW-HL-009左岸0k+000～0k+380均為相同之擋土牆化學植筋加高，非祇有0k+308.5～0k+380為砌石擋土牆。」、「補充四：1.詳附件一及附件二，國內外均有採用砌石擋土牆之規範，設計公式及工程實例，是成熟的施工方法。2.本鑑定案為配合居民要求，而變更為RC造結構，此項變更是居民喜好，設計單位並無設計錯誤。3.任何

結構設計，祇要經過專業技師嚴謹之水理設計，其安全係數合乎法規要求，均屬安全。雖有個人觀念喜愛，但不應該排除已在世界上國內外認同的設計及成熟之工法。4.詳附件四，原設計圖說砌石擋土牆係依防洪重現水位設計，應已考慮防洪功能。」，有胡福如技師108 年6 月10日（108 ）鑑富字第001 號函附卷可稽，而胡福如土木技師具有土木技師資格之專業能力，其對於上開補充意見亦提出與上開補充意見相符之文獻資料、施工圖說、斷面圖等佐證，而證人陳鋒璋雖係系爭工程之現場主任，其對系爭工程施作過程、情況等情節知之甚詳，惟其亦自承因施作期間已久，僅憑記憶、印象回覆系爭工程施作情況之情，且證人陳鋒璋此部分證詞亦核與施工圖說、斷面圖等相悖，是堪認上開補充意見較證人陳鋒璋此部分之證詞為可採，被告自難持證人陳鋒璋此部分之證言為有利於己之證明。

8.系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計事項之情，並非原告於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致，尚難認此第二次變更設計事項係因原告於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致，已如上述，則被告以系爭工程有上開兩造不爭執第㈤項事實所示之第二次變更設計事項，係因原告於設計規劃時未詳加調查、未考量地方民眾使用需求及現況所致為由，而依系爭工程契約第10條第㈡項之約定扣罰原告480,574 元，即乏所據。是原告主張依系爭工程契約之法律關係請求被告返還此部分遭扣罰之480,574 元，即屬有據，應予准許。

㈣被告以系爭工程有上開兩造不爭執第㈥項事實所示之竣工變更事項，係因原告疏失為由，而依系爭工程契約第10條第㈡項之約定扣罰原告480,574 元，是否有理由？

1.依上開系爭契約第2 條第㈣項、第10條第㈡項約定，可知系爭工程苟原告規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，雖未造成被告損失，被告仍得依據實情罰款原告各分標工程服務費

用總額5%。

2.經查，系爭工程有上開兩造不爭執第㈥項事實所示之竣工變更事項之情，為兩造所不爭執，並有被告水利處初驗紀錄、被告竣工結算（初驗後修正）、被告竣工結算詳細表（初驗後修正）等附卷可考，堪認系爭工程有上開兩造不爭執第㈥項事實所示之竣工變更事項之情為真實。惟原告對被告所指上開竣工變更事項，係因原告疏失所致等情，加以否認，則被告自應就此情節負舉證責任。

3.被告固提出被告水利處103 年4 月14日簽、被告105 年10月31日府水工二字第1053729282號函等為證，然該簽、函等文件僅係被告單方面所製作，尚難認原告有被告所指系爭工程有上開兩造不爭執第㈥項事實所示之竣工變更事項，係因原告疏失所致之情為真實。被告復舉證人李亮廷為證，證人李亮廷雖到庭證述稱：因時間已久，伊就系爭工程之竣工變更情況不是很有印象，伊是在被告處承辦文書作業，如需至現場會勘也會到現場。關於系爭工程竣工變更事項第1 項部分，印象中是居民表示不鋪設AC，且有簽切結書。系爭工程竣工變更事項第2 項部分是包商發文表示未設計合宜導致無法收尾，以致要辦理後續變更設計，此部分要問包商。系爭工程竣工變更事項第3 項部分是原告發文表示因為實際現況的需要，所以要辦理變更設計，應該是廠商施作時發現現況的需要，所以需從直徑25改為直徑16。此部分雖沒有增加經費，惟原告在規劃設計時就沒有針對直徑部分去審慎評估，原告應在當初規劃設計時就要把鋼筋的尺寸跟支數確定，才不會導致後續的辦理變更設計，所以不能因為沒有增加經費就表示沒有設計疏失，此在系爭工程契約第10條第2 項即有約定等語，然證人李亮廷係擔任系爭工程之被告承辦人員職務，有關系爭工程扣罰事項均係其所主辦，要難期待其有公正平允之可能，更與下列鑑定報告內容相扞格，是證人李亮廷上開證詞尚難採信，被告自難持此為有利之證明。

4.依證人陳鋒璋到庭證述稱：系爭工程竣工變更事項第1 項部

分，原設計是每個魚塭都有一處下魚塭平台，此平台會因塭主要求，而依其等之要求施作，最後以竣工結算，而實做實算。此處是因為塭主要求碎石級配即可，因為該養殖區都是鹹水，可能是怕AC比較會熱脹才要求取消。系爭工程竣工變更事項第2項部分，該處是小排三下工區接1-1、1-2的交接處，也就是小排三原先有設計施作，如果有施作就沒有高低差的問題。但是小排三為什麼會取消施作，原本的工地主任並不是我，當時的居民一直抗爭，取消施作的理由伊並不清楚。牛尿港的終點就是小排1-2的起點，也是要接小排三的地方，也是要接進出抽水站臨路口的位置，所以在要進去的部分，是不用施作擋土牆，只要將路面整平，也是可以通往1-1、1-2、1-3，進入抽水站也可以，後來因為小排三取消施作，所以才會造成這樣的問題。系爭工程竣工變更事項第3項部分，是因為提升高程之故，鋼筋直徑就不需要用那麼大，至於25吋的鋼筋設計有無錯誤，伊並不了解，從§25改成§16，如果深度沒有那麼大的話，鋼筋就不需要那麼粗。此部分是工地現場及鋼筋廠商提出現地是否改鋼筋的號數，我們有向監造單位跟主辦單位提出反應等語，而證人陳鋒璋為系爭工程之現場主任，其對系爭工程施作過程、情況等情節知之甚詳，且與兩造並無利害關係，應無虛偽證言之動機，自無甘冒觸犯偽證罪嫌之必要，且其業已依法具結，所為證詞亦核與下開鑑定內容相符，自堪信為真實。則依證人陳鋒璋上開證言，足認系爭工程有上開兩造不爭執第㈥項事實所示之竣工變更事項，係魚塭塭主自行要求並切結不鋪設AC，而取消上開部分施作AC；或係小排三取消施作；或係提升高程等因素所致甚明，尚難認該等竣工變更事項即係原告設計疏忽所致。

5.又本院為明瞭系爭工程有無上開兩造不爭執第㈥項事實所示之竣工變更事項等情事，乃檢附本件全卷光碟、系爭工程細部設計圖、被告工程預算書、監造報表、施工日誌等囑託胡福如土木技師鑑定，胡福如土木技師鑑定完成，並製成鑑定

報告書到院，據鑑定報告書所載：「…2.系爭工程有下列竣工變更事項：⑴工區1-2 蚶仔寮排水路整治工程－下魚塭平台0k+200、0k+330、0k+370、0k+450及工區2-3 村內排水三排水路改善工程－下魚塭平台0k+723處，因當地居民要求並切結不鋪設AC，取消該部分施作。㈠調查分析：本事件未有竣工及初驗尺寸量測，原告（設計監造單位）未有竣工資料。㈡鑑定技師回覆：會勘時，施工單位未配合到現場說明及原告（設計監造單位）無法說明，故本事件鑑定技師無法答覆。」、「…⑵工區5-2 未設計適宜導致路面無法接續收尾，有關銜接面位置於工區1-2 蚶仔寮支排0k+000道路銜接段，將AC路面以外整平。㈠調查分析：1.工區1-2 蚶仔寮支排0k+000銜接5-2 牛尿港排水0k+895.4。2.工程費：沒有變更設計無增減工程費用。3.提案單位天發營造有限公司（施工單位）提出原設計未設計擋土牆，路面導致無法接續收尾，設計圖說標示建議貴府同意此路段施作並同意依實作數量辦理計價，函送雲林縣政府，此項函文直接訴求業主（雲林縣政府）未經與設計監造單位討論。4.業主函文（雲林縣政府函府水工字第1027924052號）。5.設計監造單位（富豐工程顧問股份有限公司）函文102 豐成字第000000-000號。6.設計圖說分析：……7.道路設計高均為1.78，其銜接正常（因地面銜接高度不同，採用挖填方整平路面為1.78m ）。8.牛尿港排水0k+895.4原地面高為0.32m ，設計路面高為1.78 m。9.蚶仔寮支排0k+000原地面高為1.51，設計路面高為1.78 m ，與牛尿港排水0k+895.4之設計路面高1.78m ，施工上可銜接，無施工上的問題。10.擋土牆設施H=3 .0M （溝底—溝頂），擋土牆高於路面高H=1 .22M。11.施工單位未詳閱圖說（圖號UTW-UN-006及圖號UTW-HL-005）其發文係誤解（應先詢問設計監造單位）。12.技師結論本案有擋土牆及路面設計，沒有設計上問題，可以依圖施工。13.本案件係被告（業主）與施工單位，未尊重正常程序，越過設計監造單位直接溝通才產生誤解。㈡鑑定技師回覆：1.牛尿港排水0k+895.4為

漁塭區溝底高-0.6，設計路面高為1.78，但蚶子寮支排0k+000部份因屬墳墓區，不必設置擋土牆，設計路面高為1.78，不必設計變更，保持原設計可施作。2.因施工單位（天發營造）二次函請會勘均未出席，無法取得施工單位說明。3.本部份依原設計數量整平道路，於現場會勘完成，並未辦理變更設計，未增減數量。4.本事件未增減預算，未變更設計，設計監造單位並無錯誤。」、「…⑶因為現況需要，將工區5-2 圖號UTW-PCS-010 鋼筋尺寸由§25改為§16。㈠調查分析：1.鋼筋表①②⑤⑥§25改為§16是施工單位與業主直接溝通。2.施工單位陳述：依據102 年7 月15日府水工字第10027915944號函辦理，減少經費無延誤工期。3.原告陳述：UTW-PCS-010 表內之修正以無此項，且當初§25改為§16以施工單位先行函文縣府同意，既不增加費用且行。（且廠商事先提出評估方案且可行才辦理）4.鑑定會勘二次函請施工單位（天發營造）到場，但施工單位未列席，無法獲取其說明。㈡鑑定技師回覆：1.本事件由施工廠商直接向被告（縣府）申請，再由被告（縣府）轉告原告（設計監造單位），施工廠商獲准後施工，由施工圖及竣工圖得知，原設計①②⑤⑥為§25@20 cm改為2-§16@20 cm。2.本事件由施工廠商直接向被告（縣府）申請變更，再由被告（縣府）轉告原告（設計監造單位）。3.本施工變更非由設計監造提出，且其變更均符合混凝土規範13.5要求（詳附件二十一）其變更鋼筋號數應無設計監造之責任。（本事件設計§25@20 cm屬合理正常，而施工廠商提出改為2-§16@20 是因施工廠商之自我方便性，並非設計錯誤而更改）。」，有鑑定報告書附卷可考。又胡福如土木技師補充意見稱：「補充七：1.道路底層舖設級配料後，頂層再舖設柏油，與靠近鹹水性質水域並無直接影響，一般濱海道路均有舖設柏油路面。2.柏油路面使用壽命均低於混凝土路面，是國內外路面工程之共識，但世界各地均會有結構性舒適性考慮去選擇。3.配合居民要求舖設柏油與否，均因人而異，非工程的原因。4.本項工程完全

配合居民的選擇，是否要求舖設柏油與否，且不舖設柏油，就更能保級配舖面，路面工程並無此認定。」、「補充八：1.已於鑑定報告說明，由§25間距20公分改為2支§16鋼筋間距20公分，完全是施工單位方便性改變，採用2支§16鋼筋與設計單位無關。2.覆土深改變，設計單位已變更結構設計，設計圖說是採用1支§25間距20公分。」，有胡福如技師108年6月10日（108）鑑富字第001號函附卷可考。被告雖否認該鑑定之結果及上開補充意見，惟胡福如土木技師具有土木技師資格之專業能力，且其與本件訴訟結果並無利害關係，所為之鑑定結果、補充意見對兩造應無偏頗之虞，該鑑定結果內容、補充意見應屬客觀公正而可採，且被告迄不能提出上開鑑定、補充意見內容有何錯誤或不妥，自堪信該鑑定結果、補充意見為真實，被告空言否認該鑑定結果、補充意見之真實，自不可採，是堪認系爭工程有上開兩造不爭執第㈥項事實所示之竣工變更事項，或係施工廠商未詳閱圖說而誤解，或係施工廠商為其施工方便性而要求變更等因素所致，並非原告設計錯誤致系爭工程需竣工變更，尚難認原告有被告所指該等竣工變更事項係原告設計疏忽所致之情為真實。

6.系爭工程有上開兩造不爭執第㈥項事實所示之竣工變更事項之情，或係魚塭塭主自行要求並切結不鋪設AC，而取消上開部分施作AC，或係施工廠商未詳閱圖說而誤解，或係施工廠商為其施工方便性而要求變更等因素所致，尚難認此竣工變更事項係原告疏失所致，而可歸責於原告，已如上述，則被告以系爭工程有上開第㈥項事實所示之竣工變更事項，係因原告疏失所致為由，而依系爭工程契約第10條第㈡項之約定扣罰原告480,574元，即乏所據。是原告主張依系爭工程契約之法律關係請求被告返還此部分遭扣罰之480,574元，即屬有據，應予准許。

㈤被告以系爭工程有上開兩造不爭執第㈦項事實所示之修正竣工決算書，係因原告審核不實，而依系爭工程契約第14條第

㈦項之約定扣罰原告96,115元，是否有理由？

1.依系爭工程契約第14條第㈦項約定：「廠商如未依本契約規定辦理，除另有規定者外，機關得依實情酌予罰款契約價金總額之百分之一。」，是苟原告未依系爭工程契約約定辦理，除兩造另有約定外，被告得依實情酌予課罰原告系爭工程總服務費1%。

2.經查，被告主張系爭工程有下列所示之初驗結果與竣工結算數量不符，而修正竣工決算書：⑴工區1-1 牛尿港排水路整治工程，0+561.3AC 寬度及5 處下魚塭道路AC尺寸不符、⑵工區1-2 蚶仔寮排水路整治工程，11處下魚塭道路AC尺寸不符、⑶工區2-3 村內排水三排水路改善工程，0+776AC 寬度及0+417.5 、0+495.5 二處版橋長度不符、⑷工區5-2 排出水路工程，AC寬度不符等情，業據其提出被告水利處103 年8 月4 日簽、天發營造公司103 年7 月30日天發(99) 成龍字第221 號函、原告103 年7 月30日103 豐成字第000000-000號函、被告水利處初驗紀錄、被告105 年10月31日府水工二字第1053729282號函、被告竣工結算（初驗後修正）、被告竣工結算詳細表（初驗後修正）等為證，原告雖否認有被告所指上開初驗結果與竣工結算數量不符，而修正竣工決算書之情，惟原告既在被告水利處初驗紀錄、被告竣工結算（初驗後修正）、被告竣工結算詳細表（初驗後修正）上蓋章，足證確有被告所指上開初驗結果與竣工結算數量不符，而修正竣工決算書之情為真實，原告空言否認，要難採信。

3.被告復主張系爭工程有上開兩造不爭執第㈦項事實所示之修正竣工決算書之情，係因原告審核不實等語，然為原告所否認，則被告自應就原告審核上開初驗結果與竣工結算數量不符有不實之情負舉證責任。經查，被告雖提上開簽、函等文件為證，然此至多僅能證明系爭工程有上開兩造不爭執第㈦項事實所示之修正竣工決算書之情，尚不足以證明上開修正竣工決算書之情係因原告審核不實，是被告尚難持此等文件為有利於己之證明。此外，被告迄至本件言詞辯論終結前猶

無法舉證證明系爭工程有其所指上開原告審核不實之情為真實，則被告主張系爭工程有上開兩造不爭執第㈦項事實所示之修正竣工決算書之情，係因原告審核不實等語，即乏所據，要難採信。

4.又依證人陳鋒璋到庭證述稱：伊係系爭工程之現場主任。系爭工程有上開兩造不爭執第㈦項事實所示之初驗結果與竣工結算數量不符，而修正竣工決算書之情，其中關於⑴工區1-1牛尿港排水路整治工程，0+561.3AC寬度及5處下魚塭道路AC尺寸不符部分，是因結算的部分是由廠商跟監造單位製作，主辦簽結結算書成立之後才辦理初驗，所以量測的角度不同，就會有尺寸的差異，也許是位置，也許是角度。因結算量測當時逢父喪，而由公司王主任去，後來辦理初驗時印象中是伊去量測，故相關量測的位置不一定會一樣，數量不同或許是因為測量的位置、角度不同，而不是量測不實的情況，會因為相關的量測單位等不同人之量測，所以很難保障量測時位置跟角度一致；關於⑵工區1-2蚶仔寮排水路整治工程，11處下魚塭道路AC尺寸不符部分，因辦理結算量測時逢父喪，伊並未去量測，不符原因可能是主事者、測量角度、位置不同，所以造成量測的尺寸不一致。此處魚塭是辦理竣工結算，範圍標準比較寬，就是依照塭主的意思施作，量測時可能因為塭主的要求，所以不一致，而且因為形狀不同，也可能會造成數量的差異；關於⑶工區2-3村內排水三排水路改善工程，0+776AC寬度及0+417.5、0+495.5二處版橋長度不符部分，原因應該也是相同；關於⑷工區5-2排出水路工程，AC寬度不符部分，因非伊主辦，待確認後再函覆。工區5-2並沒有靠近墳墓，是在牛尿港跟牛挑灣大排中間，應該也是量測點跟竣工實測，依照竣工實際數量結算，量測點跟量測位置、人員不同而導致的不一致等語，而證人陳鋒璋為系爭工程之現場主任，其對系爭工程施作過程、情況等情節知之甚詳，且與兩造並無利害關係，應無虛偽證言之動機，自無甘冒觸犯偽證罪嫌之必要，且其業已依法具結，

所為證詞亦核與上開鑑定內容相符，自堪信為真實。則依證人陳鋒璋上開證言益證系爭工程有上開兩造不爭執第㈦項事實所示之初驗結果與竣工結算數量不符，係因系爭工程初驗時與竣工時之量測人員、點位、角度等不同，致需修正竣工決算書之情甚明。

5.再本院為明瞭系爭工程有無上開兩造不爭執第㈦項事實所示之修正竣工決算書等情事，乃檢附本件全卷光碟、系爭工程細部設計圖、被告工程預算書、監造報表、施工日誌等囑託胡福如土木技師鑑定，胡福如土木技師鑑定完成，並製成鑑定報告書到院，據鑑定報告書所載：「……3.系爭工程初驗結果與竣工結算數量不符，修正竣工結算書下列情況：⑴工區1-1牛尿港排水路整治工程，0k+561.3AC寬度及5處下魚塭道路AC尺寸不符。㈠調查分析：1.本案須全程與居民溝通。2.設計單位均邀請村長陪同與住民挨家挨戶溝通，再請示被告（業主）由業主指示辦理，但住戶非全部同意施作，所以採用實做實算辦理結算。3.住戶遲遲到驗收結算前均未能定案，為符合監察院完工結算指示，監察要求102年11月31日完工，本案於102年11月29日辦理完工手續。4.因監察院要求完工，設計監造單位為配合完工期辦理變更設計及數量。……6.完工後結算期間居民又反對，縣長出面協調才完成竣工結算。7.竣工結算後居民又要求施工，協調過程中亦向居民說明如不定案工程經費將被取消，居民仍不同意。8.後來再施作部份由承包商免費施作。9.所以竣工結算有部份與初驗不符（不符部份由承包商免費施作）。10.AC寬度依居民要求，並實做實算，量測尺寸位置不同結果亦不同。㈡鑑定技師回覆：1.本事件因監定限期完工，但居民施工與否均無法決定，致使竣工結案後，居民又再要求施作，原告及施工單位無法依設計圖說施作。2.竣工後居民又有意見，縣長再出面協調，施工單位配合施作。3.所以竣工尺寸與初驗尺寸有差異。4.縣長出面竣工作結算後，居民又要求施作，施工廠商自費配合。5.居民反覆要求，原告祇能配合，而最後竣

工結算書及竣工圖由被告及施工單位完成，原告設計監造單位，未取得兩項資料。6.施工單位兩次未出席，無法配合說明工程施作經過。」、「…⑵工區1-2 蚶仔寮排水路整治工程11處下魚塭道路AC尺寸不符。㈠調查分析：1.有部份係報竣工後，住戶不滿意要求再重新施作。2.有部份下漁塭道路係依照漁塭主人要求形狀施作，形狀未有規則性，竣工量測位置與初驗量測位置不同，尺寸就不同。…㈡鑑定技師回覆：1.下漁塭平台配合漁溫主人要求之形狀施作，其形狀未必方正，量測點示同，尺寸結果亦不同。2.因會勘時承包商未配合，現場無法尺寸量測認證。」、「…⑶工區2-3 村內排水三排水路改工程，0k+776AC寬度及0k+417.5、0k+495.5二處版橋長度不符。㈠調查分析：1.廠商配合現場情況辦理竣工圖，惟因地方尚有意見，致使已施作之寬度及長度因為混凝土凝固後無法修改，致未能符合竣工圖之後施工廠商以扣款結案，似與設計監造無關。……3.天發營造陳述：均經初驗缺失改善及修正竣工圖說且在改善期間完成，無增加費用及追長時間。4.因須與居民討論致工期無法定案，為利結案先行送出，以免無預算可用最後已修正竣工決算書來辦理。本部份為配合縣府辦理。⑴A 、本部分涉及工作費甚少。B 、因居民遲遲不同意施作及長度，且因縮短工期27天致使施工長度至最後居民同意後再辦理。⑵本部分完全依縣府指示依居民要求施作遲無法定案。⑶原告（監造）配合廠商逐項作業測量部分長度不足，初驗時已告知廠商限期改善缺失。又本工程配合縣府縮短工期居民遲未同意致使長度甚難設計處理。⑷一般初驗結果不符者訂期以予改善，符合後再辦決算。㈡鑑定技師回覆：1.0+776AC ，因漁塭地主無法決定如何施作，所以沒辦法提出土地使用同意書，被告（縣府）決議依實做實算計量。2.竣工量測長度與初驗有誤差，工程上均是文書圖說修正，不視為工程錯誤。（量尺的方向不同均有誤差）3.非設計範圍：村長及地主要求施作，被告（業主）同意，否則地方阻撓施工進行。」、「…⑷工區5-2 排出

水路工程，AC寬度不符。㈠調查分析○○○區○○○ ○○路工程AC寬度不符，主因為靠近墳墓，因地方不同意可能影響墳墓施作擋土牆，致取消擋土牆以致無法控制路面寬度，因該側路線參差不齊，竣工結算數量與初驗結果不同，一般於初驗後修正數量，再進行複驗。2.因當地為墳墓無法提出同意書，致無法辦理設計變更，只能以竣工變更（即初驗後辦理變更）。㈡鑑定技師回覆：1.一般依初驗結果修正竣工數量且由於初驗量測點與竣工時量測點位不同致有不符合之情況。2.本案又全線靠近墳墓，致無法取得同意書以辦理變更由初驗後修正竣工圖為唯一之途徑。3.另因監察委員要求提早完成，致行政作業無法及時辦理。4.經由上述，且不符數量不多，罰款與數量不符似乎不合比例原則，監造方面似無監造不實之情形。」、「…⑵上開系爭工程初驗結果與竣工結算數量不符，修正竣工結算書部分，原告有無違反系爭工程契約第二條㈣4.⑻之約定？抑或不可歸責於原告？被告依系爭工程契約第14條第⑺款之約定扣罰，是否有據？㈠鑑定技師回覆：1.工程初驗結果與竣工結算數量不符之原因，係因地形高低造成尺寸斷面各異，設計數量估算祇能抽樣幾個標準斷面估算，竣工驗收亦同，無法完全依照實際變化斷面，一般竣工結算由施工單位製作，設計監造單位複驗而已，尤其本案工區範圍非常大，初驗尺寸值與竣工圖說相一致，有差異值是存在的。2.初驗結果與竣工圖說不符時，一般採依初驗結果修正竣工圖說以利複驗。3.原告於初驗時以協辦之身份，針對施工廠商之施工結果，予以計量，以修正竣工圖說。4.本案初驗之數量有不合格處，其工程費為39,453元，依總工程費182,527,035 元之0.0216% 其不合格值極微少。」等文，有鑑定報告書附卷可考。又胡福如土木技師補充意見稱：「補充九：1.本案竣工量測及初驗量測差異可能原因，因本工程多處配合魚塭主及地主的要求，並未依設計圖施作，施工過程之作業程序，因監院完工日期要求，以實作實算辦法計算工程施工費，所以施工單位之作業均依魚塭主及

地主的要求之尺寸（未依設計圖說施工）故在竣工量測及初驗時並無法依據設計圖說驗收量測。2.竣工量測時，工人量測位置是由施工單位或監造單位指定量測結果均會有異。3.業主（被告）初驗尺寸量測位置，係由業主指定，因量測位置不同，尺寸量測結果一定會不一樣。4.依證人說明竣工及初驗尺寸量測位置不同，未依設計圖施作之定會有異。但完工後之結構物量測位置，施工、監造、業主均有不同的認定，被告的懲罰並無設計圖為依據，所以懲罰是不正確的。5.竣工尺寸量測與初驗尺寸量測有部分差異，因未依設計圖施工，其差異原因為何，須三方面討論，量測位置之觀念，再修正竣工圖說，才屬合理。」、「補充十：既然配合地主及魚塭主的要求採用實作實算，其各路面會因各要求互異而不同。未依設計圖施作，業主亦責成施工單位配合漁塭主施作，所以造成各斷面尺寸不同，非監造單位該負責。」、「補充十一：1.本項目依鑑定技師的鑑定結果及證人說詞，因配合地方人士之要求，非依原設計圖施作，均完成之斷面長度無法依原設計圖說量測驗收。2.施工單位、監造單位及業主並無圖說依據，量測位置因人而異，所以量測尺寸亦會不同，這是必然發生之事情，非監造單位的錯誤。」，有胡福如技師108年6月10日（108）鑑富字第001號函附卷可考。被告雖否認該鑑定之結果及上開補充意見，惟胡福如土木技師具有土木技師資格之專業能力，且其與本件訴訟結果並無利害關係，所為之鑑定結果、補充意見對兩造應無偏頗之虞，該鑑定結果、補充意見內容應屬客觀公正而可採，且被告迄不能提出上開鑑定、補充意見內容有何錯誤或不妥，自堪信該鑑定結果、補充意見為真實，被告空言否認該鑑定結果、補充意見之真實，自不可採，是堪認系爭工程初驗結果與竣工結算數量不符或係居民就施作與否反覆不定，或係初驗量測點與竣工時量測點位不同，或係因地形高低造成尺寸斷面各異，設計數量估算祇能抽樣幾個標準斷面估算，竣工驗收亦同，無法完全依照實際變化斷面所致等所致，尚難認原

告有被告所指上開審核不實之情為真實。

6.系爭工程有上開兩造不爭執第㈦項事實所示之初驗結果與竣工結算數量不符之情，或係居民就施作與否反覆不定，或係初驗量測點與竣工時量測點位不同，或係因地形高低造成尺寸斷面各異，設計數量估算祇能抽樣幾個標準斷面估算，竣工驗收亦同，無法完全依照實際變化斷面所致等因素，致需修正竣工決算書，尚難認此修正竣工決算書係因原告審核不實，而可歸責於原告，已如上述，則被告以系爭工程有上開兩造不爭執第㈦項事實所示之修正竣工決算書，係因原告審核不實為由，而依系爭工程契約第14條第㈦項之約定扣罰原告96,115元，即乏所據。是原告主張依系爭工程契約之法律關係請求被告返還此部分遭扣罰之96,115元，即屬有據，應予准許。

㈥末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229 條第1 項及第2 項分別定有明文。又遲延之債務，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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第233 條第1 項及第203 條亦有明文。查原告請求被告返還其遭扣罰之工程款，屬無確定期限者，又係以支付金錢為標的，則依前揭法律規定，原告對被告請求給付部分，得請求自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，而本件起訴狀繕本送達被告之日為106 年6 月27日，有送達證書附卷可稽，被告迄未給付，自應負遲延責任，則原告請求自上開起訴狀繕本送達被告之翌日即106 年6 月28日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，核無不合，應予准許。

七、從而，原告主張依系爭工程契約之法律關係請求被告返還上開無故扣罰之工程款共計1,067,263 元（計算式：10,000＋480,574 ＋480,574 ＋96,115＝1,067,263 ），及自起訴狀繕本送達之翌日即106 年6 月28日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。另原告勝訴部分，兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，均核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

八、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，均經斟酌，核與判決之結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　19　　日

民事第二庭　　法　官　陳秋如

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（需附繕本）。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　　7　　月　　19　　日

書記官　郭雅妮