

臺灣高雄地方法院民事判決

106年度建字第71號

原告 樺園景觀工程有限公司

法定代理人 楊正忠

訴訟代理人 張秀玲

洪國欽律師

李倬銘律師

被告 高雄市政府都市發展局

法定代理人 王啟川

訴訟代理人 陳樹村律師

複代理人 張瑋珊律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國108年3月19日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣壹拾肆萬參仟貳佰壹拾陸元及自民國
一百零六年一月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之
五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之九、其餘由原告負擔。

四、本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣壹拾
肆萬參仟貳佰壹拾陸元供擔保後得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、被告法定代理人因調職而變更，被告已於108年2月2日具
狀聲明承受訴訟（卷三第112頁），並無不合，先為說明。

二、原告主張：

（一）被告於102年公開招標「二仁溪河口段紅樹林復育暨簡易渡
頭工程」（下稱系爭工程），由原告得標承攬，兩造在102
年8月26日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），契約價金
840萬元，約定實作實算，約定自被告通知日起7日內開工
，開工後90日曆天完工，全部工程已在103年5月28日完工
，並已於103年9月25日結算驗收（卷一第175頁、208

頁)；但履約期間有下列支出，原告應得請求被告給付：

- ①依系爭契約之圖說標示原告應進行土壤夯實作業，惟詳細價目表及單價分析表漏未編列施工費用，經原告函詢被告以103年5月2日高市都發社字第10332046400號函覆原告應依契約圖說規定施作，面積為19,627平方公尺，以每平方公尺以每平方公尺24.54元計算，原告得依契約第20條變更之約定，請求被告給付(審建卷第14頁)新臺幣(下同)481,647元(計算式： $19.627\text{m}^2 \times 24.54\text{元} = 481,647\text{元}$)。
- ②原告施作過程挖出大量廢棄電纜等有害廢棄物，經原告函詢被告以103年5月21日高市都發社字第10332319800號函覆有關挖掘之廢棄物請原告依圖說約定及監造單位指示清除，因契約詳細價目表未編列清除有害廢棄物所需費用，原告依系爭契約第20條約定，得請求被告給付額外堆置費用93,345元、清除費用12,009元(原證8第1紙即審建卷第43頁發票已捨棄，改依原證44即卷一第第185頁、卷一第第176頁筆錄)。
- ③契約詳細價目表未編列材料試驗費用，被告雖以有關材料試驗費用均已包含於資料送審費(含簽證費)之計價項目中，不同意另予計價，然依行政院公共工程委員會97年6月18日工程管字第09700231760號函釋檢驗項目如為內含機關宜於招標文件註明，系爭契約計價項目並無材料檢(試)驗費用已包含在「相關圖說資料送審費(含簽證費)」內之記載，應認未編列材料檢(試)驗費用，而圖說要求原告應送驗，應屬契約漏列，原告得依民法第490條、第509條規定及兩造契約第20條第3項約定(卷一第第175頁背面)，擇一請求被告給付送驗費用59,430元(審建卷第15頁)。
- ④系爭工程設計圖說原告應進行全區植栽，惟因工區緊鄰二仁溪出海口受海水潮汐影響，造成土壤嚴重鹽化，各類植物難以存活，被告就本件景觀設計有下列(1)至(4)之嚴重瑕疵(卷第178頁背面)；原告為順利驗收前後三次大量補植植栽，因此受有損失，被告設計圖說未考量工程現地土壤鹽害過重

之實際情況，被告應退還植栽撫育保證金966,923元；原告依民法第179條不當得利規定請求被告返還（卷第178頁正背面）。又依契約第16條(三)約定，亦應先動用保固金使第三人完成補植且不枯萎，始足證明係原告怠於履行保固責任，再以沒收該期撫育保證金作為處罰，始屬適當（審建卷第15-16頁）。。

- (1) 海雀稗之種植方式而言，應以現地表層覆土地3至5公分後鋪上草皮，再於草皮上覆土3至5公分並留設排鹽溝，惟被告就應進行之填客土工程竟指示原告減作，足見其減作指示失當。
- (2) 依兩造於他案合意委託之國立屏東科技大學105年4月8日屏科大環字第1054500226號函附之鑑定報告（下稱屏科大鑑定報告）所載，海雀稗、越橘葉蔓榕及苦林盤等樹種均有其適宜生存之耐鹽度上限。
- (3) 國立中興大學就系爭工程於104年12月17日函覆之土壤導電度鑑定結果，系爭工程工區現地即便是耐鹽度高之海雀稗亦無法正常生長，更遑論耐鹽度不佳之越橘葉蔓榕及苦林盤，亦即系爭工程之設計未能考慮工程現地土壤鹽害過重之實際情況，此亦為造成植栽枯萎之主因，自有不當。
- (4) 招標前設計單位未提出現場土壤性質報告，致原告於投標前未能實際知悉現地情況，植栽過程中被告復未合理回應原告，且以植栽數量未達契約約定數量為由，數次要求原告進行改善，被告所為指示顯然錯誤，自不能將植栽無法存活之責任歸咎於原告。

(二) 被告應給付原告1,613,354元（計算式：481,647元＋93,345元＋12,009元＋59,430元＋966,923元＝1,613,354元）。民法第490條、第509條及兩造工程採購契約約定，提起本件訴訟。

聲明：(一) 被告應給付原告1,613,354元及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；(二) 願供擔保，請准宣告假執行。

01 三、被告則以：

02 (一)兩造於102年8月26日簽訂系爭契約，並已於103年9月25
03 日驗收合格，結算驗收總價為9,238,190元（卷一第208頁
04 驗收證明書）；系爭工程底土夯實費用業已包含在詳細價目
05 表之甲．壹．二.1「全區整地（土方平衡）」工項（數量
06 3,821立方公尺、每立方公尺101元）並未漏編；因本件工
07 程目的在進行河口紅樹林復育，為免影響植栽存活，土壤不
08 宜過度夯實，故契約圖說L4-05約定步道區底土之夯實度須
09 達90%以上、圖說L4-03就步道外之底土土壤僅約定河岸地
10 區整地夯實度為80%以上。因就上開工項之編列單價已高於
11 相類似工程單價。被告103年5月2日高市都發社字第
12 10332046400號函係請原告依圖說施作，且系爭工程之「全
13 區整地（土方平衡）」係以體積（立方公尺）為單位，非以
14 面積計算，被告未指示原告施作19,627平方公尺之整地作業
15 。原告未舉證且未提出相關支出證明，請求土壤夯實費用
16 481,647元，並無理由。

17 (二)另工程詳細價目表有關工程衍生廢棄物清運，就「渡頭周邊
18 淤泥清整」「既有設施拆除運棄」「既有植栽移除運棄」「
19 既有地坪敲除運棄」等工項，均編列廢棄物清運費，合計
20 103,356元；另單列「廢棄物清運（合法棄置場）」工項費
21 用91,360元；就「全區整地（土方平衡）」工項亦編列「廢
22 棄物清運」費用82,272元；合計上開廢棄物清運費用共計
23 281,988元，已包含工程全部廢棄物清除費用。另依契約附
24 錄2工地管理第3條第1、2項約定，原告本有隨時清除工
25 地內暨工地週邊道路一切廢料之責任並負擔所需費用。另上
26 鑫環保科技有限公司12,009元發票（原證8）係在工程驗收
27 合格後之104年6月6日開立與系爭工程無涉。原告不得請
28 求給付額外堆置費用93,345元、清除費用12,009元。

29 (三)依監造單位宇力工程技術顧問有限公司（下稱宇力公司）10
30 3年5月15日宇力字第1030515103號函已說明契約第11條（
31 應為第2項）約定材料試驗費用包含在契約價金內，應由廠

01 商負擔，另契約一般工程施工說明書之土木工程補充說明書
02 第12項亦已明確約定工程各項材料試驗均包含於工程總價內
03 ；原告請求給付材料檢（試）驗費59,430元，並無理由。

04 (四)又原告種植之植栽未能存活，是否因工區土壤鹽化所致，原
05 告已另向被告請求補植費用，並由臺灣高等法院高雄分院10
06 5年度建上易字第28號民事事件審理中。而系爭工程已於10
07 3年9月25日驗收合格，被告經結算驗收給付工程款9,238,
08 190元予原告。而工程自驗收合格次日起已辦理第1至4期
09 植栽撫育期滿勘查，複查結果均不合格，被告依契約第14條
10 第1項第6款約定沒收該4期之植栽撫育費保證金966,923
11 元即無不合（卷第177頁背面）。原告雖以屏科大鑑定報告
12 為據，主張植栽無法存活係因土壤鹽化所致，然系爭工程各
13 次初驗、正驗時，無論導電度高或低之不同含鹽量之土壤區
14 域，原告所種植栽均呈「部分枯死部分存活」，倘係因土壤
15 含鹽量所致，何以未全面枯死；原告就系爭工程所為之植栽
16 大多數為存活，以存活數量遠大於枯死數量觀之，屏科大鑑
17 定報告之結論實與現地情況不符；又屏科大鑑定報告係在實
18 驗室所為之觀察鑑定，非在工區與自然現地環境有別，鑑定
19 結果不能作為自然現地生長植栽之結論。被告自105年2月
20 27日起委外維護管理後，工區內之植栽均生長茂盛，益證原
21 告植栽後未適當養護，因而導致植栽枯死，原告有可歸責事
22 由，被告沒收入保證金並無不合，原告依契約第16條第3項
23 主張須先動用保固金，係曲解契約約定內容，當無可採。原
24 告主張為無理由。

25 聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣
26 告免為假執行。

27 四、兩造不爭執事項及本件爭點：（卷二第95頁、第116頁、第
28 139-140頁，卷三第3-5頁）

29 不爭執事項：

30 (一)兩造在102年8月26日簽訂工程名稱為「二仁溪河口段紅樹
31 林復育暨簡易渡頭工程」採購契約，契約價金844萬元，採

實作實算計價，並約定自被告通知日起7日內開工，開工後90日曆天完工，全部工程已在103年5月28日完工，並已於103年9月25日結算驗收，結算總價9,238,190元（卷一第175頁、208頁）。

(二)被告以原告自工程驗收合格次日起辦理第1至4期植栽撫育期滿勘查之複查結果均不合格，而依契約第14條第1項第6款約定沒收該4期之植栽撫育費保證金共966,923元（審建卷一第69-81頁，卷一第25-49頁）。

(三)兩造曾會同嘉義大學森林暨自然資源學系何坤益教授、農委會林業試驗所陳財輝研究員、高雄市建築師公會許輝龍、社區營造科趙寶貞等單位人員於104年8月24日召開研商「二仁溪河口段紅樹林復育暨簡易渡頭工程」植栽枯萎死亡原因及改善方法會議，並有會議紀錄（審建卷一第67-68頁）。

(四)被告在105年2月17日起另委外維護管理，分別在105年5月20日、105年7月15日、105年9月6日、105年11月1日進行第1至4期維護管理成果查驗，結果均合格，有契約及查驗紀錄可參（卷一第48-54頁、第92-93頁）。

(五)原告提出由原告申請國立屏東科技大學以盆栽方式實驗3個月，植栽生長1.5個月為方法之鑑定報告，認海雀稗、越橘葉蔓榕、苦林盤等三種植物均有其鹽度的忍耐極限，有該所105年4月8日屏科大環字第1054500226號函可參（審建卷一第88-109頁）。

(六)就系爭工程原告所種植之植栽未能存活因素，原告已另訴請求被告給付補植費用中，現由臺灣高等法院高雄分院（下稱高分院）105建上易字第28號給付工程款事件審理判決確定（卷一第6頁，原審案號為本院104建字第73號，卷一第146-156頁判決），原告已就該確定判決提起再審之訴。

(七)高分院上開民事事件，指示兩造在106年5月5日至現場確認存活植栽數量清點，經被告檢送清點事宜紀錄（卷一第159-164頁）。然被告爭執原告檢送之數量不符（卷一第165頁）。

01 (八)兩造均提出證人蘇水龍、薩支高、薛逸齊、陳財輝等人於高
02 分院準備程序期日所為證詞及各該言詞辯論筆錄(卷二第4
03 -22頁、第66-83頁)。

04 (九)兩造就系爭工程有關土壤鹽化嚴重是否因被告委託之設計單
05 位不當所造成部分之爭執，業經高分院105年建上易字第28
06 號判決認定此部分原告未盡舉證證明責任，而為原告敗訴判
07 決，有民事判決可參(卷二第240-250頁)。

08 (十)就原告主張土壤夯實費用屬契約漏項有無理由，經本院於
09 107年3月2日以雄院和民106建71字第1071004543號函請
10 高雄市土木技師公會鑑定(卷二第100頁)，該會於107年
11 9月3日以高市土技字第10703204號函(卷二第258頁)送
12 鑑定報告書(外放，鑑定案號為高市土技鑑字第000-000號
13)認定：原告主張屬契約漏項為有理由，但請求金額僅能依
14 整地面積15,825平方公尺，乘以每平方公尺9.05元，計算請
15 求夯實金額為143,216元(外放鑑定報告書第17頁)。

16 本件爭點：

17 (一)原告主張系爭工程契約漏編「土壤夯實費用」，應屬漏項，
18 原告得依契約第20條變更約定，請求追加工程款，按全區面
19 積19,627平方公尺，以每平方公尺24.54元計算共481,647
20 元，有無理由。被告以土壤夯實費用已包含在契約詳細價目
21 表甲-壹-二-1「全區整地(土方平衡)」工項內，並無漏
22 列為抗辯；被告另對原告是否實際施作其主張之面積並支出
23 之費用費數額均爭執；有無理由。

24 (二)原告主張契約未編列清除有害廢棄物費用，原告因配合監造
25 單位指示清除廢除電纜等有害廢棄物處理費105,354元(額
26 外堆置費用93,345元、清除費用12,009元)，得依契約約定
27 第20條第3項及民法第490、491條規定請求被告給付，有
28 無理由。被告則以契約詳細價目表甲-壹-一-4、5、6、
29 7等項已編有「既有設有設施拆除運棄」「既有植栽移除運
30 棄」「既有地敲除運棄」「渡頭周邊淤泥清整」等廢棄物清
31 運費共103,356元，另甲-壹-一-9編有「廢棄物清運(全

法棄置場) 91,360元，甲-壹-二-1編有「全區整地」87,272元(卷一第4頁)，原告不得再請求廢棄物處理費，有無理由。被告另對原告主張支出之廢棄物清運費用數額亦爭執；有無理由。

(三)原告主張契約未編列材料試驗費，原告依契約將材料送驗支出費用59,430元，依約得請求被告給付，有無理由。被告則以依監造說明，材料檢驗費用依契約第11條約定已包含在契約價金內由原告負擔，原告不得另行請求(卷一第5頁)，有無理由。被告另對原告主張支出之材料試驗費用數額亦爭執；有無理由。

(四)被告以有關係爭工程是否植栽設計不良之爭點業經高分院105年建上易字第28號判決認定原告未盡舉證責任而駁回原告此部分請求，本件應受爭點效之拘束(卷二第193頁)，有無理由。

(五)原告主張植栽存活率不足係因被告未考量現地土壤實際情況，所為設計有重大瑕疵，應由被告負設計錯誤責任，被告應返還沒收之植栽保活撫育保證金966,923元，有無理由。原告主張縱應由原告負植栽無法存活責任，依契約第16條第3項約定，被告亦應先明係原告怠於履行保固責任，方得沒收各該期撫育保證金，有無理由。被告另以系爭工程植栽未能存活係可歸責於原告養護不力，非系爭工程設計有誤為抗辯，有無理由。

(六)被告以本件工程請求款均罹於請求權時效，有無理由(卷三第15頁答辯二狀)。

五、本院的判斷：

(一)就系爭工程契約有無漏編「土壤夯實費用」是否屬漏項，及被告抗辯契約詳細價目表甲-壹-二-1「全區整地(土方平衡)」已將土壤夯實費用包括在內並未漏列，本院經送高雄市土木技師公會鑑定意見：

1.本工程是整地、植栽與復育是重點施工項目，按工程慣例在閱調設計圖說中應先針對有標示要底土夯實，經檢視僅有在

01 步道鋪面、渡頭廣場鋪面、連通木棧道基礎、埋設RCP管及
02 其構築RC牆有標註底土夯實，．．．這都是在河岸地區，其
03 他設計圖均沒有標註要底土夯實，至夯實規範應依照圖號
04 L0-03、圖名：工程材料彙整表之夯實規範載明，本案河岸
05 地區整地夯實度需達80%，其餘地區90%的規定（外放鑑定
06 報告第5頁）。

07 2.鑑定結果：

- 08 (1)從全區整地（土方平衡）的意義說明，與本件契約書圖號L0
09 -03、圖名工程材料彙整表之夯實規範說明，以及詳細價目
10 表（標單）沒有全區整地應有的機械挖土方與填土方，所以
11 應認為包括機械挖方與填土方（同上第11頁）。．．．．．
12 所以本契約書之單價分析表是漏列夯實的機具名稱或漏寫含
13 夯實文字，被告．．．．．並無漏列為抗辯，是無理由（同
14 上第12頁）。
- 15 (2)依施工進度自開工至102年12月21日止，全區整地工作完成
16 數量已經98.4%，在103年4月18日已完成全部全區整地工
17 作。．．．．．土壤夯實工作時間是在完成全部的全區整地工
18 作之後。原告所謂103年5月3日進行施工，103年5月9
19 日完成全部土壤夯實工作是指在地表面滾壓機械配合灑水車
20 的夯實，其計價方式是可以面積計算（同上第14頁）。
- 21 (3)在圖號L2-07到L2-08「二仁溪河口段整地圖（二）（三）
22 」有標註「既有高程」的區域範圍可依照圖號L1-03到L1-0
23 4「現況拆遷圖（二）（三）」都有註記「既有彈塗魚復育
24 區保留並避免擾動」，所以應該是未整地區域，在計算夯實
25 面積應予扣除（同上第15頁）。
- 26 (4)夯實面積計算成果說明：原告主張應按全區面積19627平方
27 公尺與合計面積（ ΣA ）-A1-A2計算所得值相近，但是應再
28 扣除整地開挖池底與其斜坡所占有面積（A3）所得結果即是
29 夯實面積15825 m²（同上第16頁）。夯實單價契約書單價分
30 析表僅在編號甲．壹．二．8新設RC牆之甲．壹．二．8R．5
31 碎石級配有編列夯實機費用，計算結果單價每m²應為9.05元

(計算式同上)。

- (5) 原告要求夯實費用只能使用在前面滾壓機械配合灑水車夯實，其他如整地開挖池底是屬於原土層，以及其斜坡的夯實工作經常以開挖機進行夯實工作，所以計算夯實金額如下：

$$9.05 \times 15825 = 143,216 \text{元 (同上第16頁)}。$$

3. 以上均有高雄市土木技師公會107年9月3日高市土技字第10703204號函(卷二第258頁)附之鑑定報告書(另外放)可參。又針對兩造對於鑑定報內容之疑義，本院再為函查(卷三第59頁)亦經該會函復在卷(卷三第78-88頁)；本院審酌該公會具有專業能力，並多次受法院委託鑑定事宜，針對本件鑑定事項，亦已說明依相關函文、契約書及兩造提供之料，及現場會勘，並參照工程實務慣例而為鑑定，應認該公會所為鑑定屬公正合理而堪採信。是兩造就鑑定結果所為其他爭執，均不再予以論述。

4. 而原告確實於103年4月24日以樺園紅樹林字第1030044號函文向被告及監造表示契約詳細價目表(含單價分析表)未編列土壤夯實費用(審建卷第38頁)，經被告於103年5月2日以高市都發社字第10332046400號函文回復僅要求原告就土壤夯實工作部分依圖儘速施作(同上卷第39頁)；是原告主張已通知此部分得依契約20條有關變更約定，請求被告給付土壤夯實費用，於上開經鑑定單位認定之143,216元範圍內即有理由而應准許，原告超過部分之請求則無理由，而不應准許。

- (二) 原告依契約約定第20條第3項及民法第490、491條規定，請求被告給付原告因清除有害廢棄物費用之處理費105,354元(額外堆置費用93,345元、清除費用12,009元)部分：

1. 原告僅提出上鑫環保科技有公司104年6月6日之發票一總金額為12,009元(卷二第105頁)，其餘金額之請求原告自陳係原告本身之機具及人員並無其他證據可提出，僅以原證46之計算式及原證45之照片為證(卷二第117頁背面筆錄、卷三第74頁背面筆錄)，原證46(卷一第189頁)係原告自

行計算之表格並無其他證明、原證45(卷一第186-188頁)之照片僅可見有電纜線放置於地上，而原告自陳「廢電纜電線在清除階段仍屬一般廢棄物，在處理階段才會認為為有害廢棄物，故上鑫公司是負責清除階段，而在後續處理階段，則由上鑫公司委託香港商處理。」(卷二第117頁背面筆錄)，足認僅依照照片並亦不能顯示有任何有害廢棄物存在於系爭工地之事實。

2.況且經本院函查結果，香港商昇達廢料處理有限公司臺灣分公司於107年3月13日以RW-JC/AC-0000000號函復「經本公司查證上鑫環保科技有限公司在103年8月16日確實清運可燃性廢棄物進廠處理，廢棄物產源為樺園景觀工程有限公司，廢棄物項目如貴院來文附件之地磅單及確認單所示。樺園景觀工程有限公司依據事業廢棄物貯存清除處理方式及設施標準第四十三條規定辦理廢棄物進廠申請，並取得進廠同意函(如附件)後，委託上鑫環保科技有限公司清運廢棄物進仁武焚化廠代焚化處理可燃性廢棄物。」(卷二第111-112頁)、上鑫環保科技有限公司以107年3月21日107上鑫總字第1070321001號函復「本公司確有出具如來函附件所示之統一發票及進場確認單予樺園景觀工程有限公司，並於103年8月16日負責清除位於高雄市茄萣區白砂福德祠圍牆旁之廢棄物，至於發票上載之廢棄物，係依據事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準第43條第一項...之規定，由事業單位向處理廠提出申請，並經處理廠審核同意後，始委託本公司清運至處理廠處理。故該批廢棄物為處理廠同意處理之廢棄物種類。104年6月6日所開立發票予樺園公司其為清運103年8月16日之廢棄物帳款，兩者為同一次清除之廢棄物。」(卷二第113頁)；足認原告就上開廢棄物係委由上鑫公司直接交由高雄市政府環保局南區資源回收廠以可燃性廢棄物性質，直由以焚化方式處理，況被告抗辯原告所委託處理之上鑫公司並無有害廢棄物之處理許可，原告亦未為爭執(卷三第65頁背面)；足認原告未舉證證明上開廢棄物確

01 係依有害廢棄物之方式為處理。

02 3.又系爭契約詳細價目表已編列有渡頭周邊淤泥清整、既有設
03 施拆除運棄、既有植栽移除運棄、既有地敲除運棄等工項之
04 廢棄物清運費共103,356元，亦經被告提出詳細價目表及
05 單價分析表為證（卷一第12-13頁），原告並未爭執；原告
06 既未能舉證證明所處理之廢棄物係有害廢棄物，不能依契約
07 約定之方式清運處理，應認為縱有支出上開費用，亦已包括
08 在契約約定約定項目中，原告請求被告額外給付有害廢棄物
09 費用之處理費105,354元，即無理由而應予駁回。

10 (二)原告主張契約未編列材料試驗費，請求被告給付將材料送驗
11 而支出費用59,430元部分：

12 1.經查系爭工程監造單位即宇力工程技術顧問有限公司已於10
13 3年5月15日以宇力字第1030515103號函（卷一第18頁）向
14 原告說明「依契約第11條工程品管之檢（試）驗費用，除契
15 約另有約定外，包含於契約價金內，由廠商負擔。另被告之
16 招標文件『高雄市政府及所屬各機關學校營繕工程施工補充
17 說明』六亦有關於各項材料之強度、成分或性質等，監工人
18 員認有施行試驗之必要時，承攬廠商應將各該材料送往指定
19 試驗機構試驗，所需費用依契約規定辦理。又，契約未對試
20 驗費用另外約定。因此，旨揭工程之檢（試）驗費用包含於
21 契約價金內，由廠商負擔，應屬揭契約第11條之約定」等語
22 。

23 2.另契約所附一般工程施工說明書之土木工程補充說明書第12
24 項亦約定「本工程各項材料試驗均已包含於本工程總價內，
25 應由承包商（供應商）負擔」（卷一第19頁）；再者，高雄
26 市政府所屬各機關學校營繕工程施工說明書總則第7條第3
27 款亦規定「各項材料之強度、成分、性質等，監工人員認為
28 有施行試驗之必要時，承攬廠商應將各該材料送往指定機關
29 試驗，所有費用由承攬廠商負擔」（卷一第21頁）。

30 3.而原告對於上開規範及被告所提契約約定之真正均不爭執（
31 卷一第177頁筆錄），惟主張詳細價目表並未載明，且原告

請求係材料檢試驗費用與契約約定之「相關圖說資料送審費（含簽證費）之計價項目，就字義或內容解釋並無相關，另參以行政院公共工程委員會97年6月18日函釋，認為材料試驗費用應列明於招標文件或契約詳細價目表中（審建卷第14頁背面）；然被告於招標時之附件高雄市政府及所屬各機關學校營繕工程施工補充說明及土木工程補說明書，既均已說明有試驗必要之費用由廠商負擔，自應解為已為契約之一部，原告如有疑義應於招標前申請釋疑，不得再於履約階段方主張契約並未約定或約定不明確，是原告請求工程材料檢（試）驗費59,430元，即無理由而不應准許。

(四) 被告以有關係爭工程是否植栽設計不良之爭點業經高分院105年建上易字第28號判決認定原告未盡舉證責任而駁回原告此部分請求，本件應受爭點效之拘束（卷二第193頁），有無理由。

1. 按訴訟制度係法院依國家賦予之職權，依民事訴訟法規定，就當事人請求之訴訟標的及聲明，使當事人為完全聲明及陳述，踐行調查證據程序，行言詞辯論後為判決，並有三審之審級救濟，其程序對當事人程序權保障有縝密及周延規定，基於誠信原則及訴訟經濟，於確定判決理由判斷之事項，除有顯然違背法令之情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，在同一當事人之另件訴訟中，法院及當事人就已經法院判斷之重要爭點法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張（最高法院106年度台上字第305號判決意旨參照）。

2. 經查原告主張植栽存活率不足係因被告未考量現地土壤實際情況，所為設計有重大瑕疵，應由被告負設計錯誤責任部分；經查就系爭工程原告所種植之植栽存活率不足，是否確實因「系爭工程基地緊鄰二仁溪出海口，基地受海水潮汐影響，造成土壤嚴重鹽化，各類植物難以存活，樺園公司為使系爭工程得順利驗收，前後三次大量補植植栽之損害，係因高雄市都發局設計不當所致；及。被告抗辯系爭工程設計單位

上禾公司所設計使用之植栽皆為適宜濱海、河灘地之植栽，樺園公司未能成功種植，係因其栽植方法不當所致，難認因設計不當所致」之爭點，業經臺灣高等法院高雄分院105年度建上易字第28號民事判決（下稱前案），列為爭點一內容之判斷，並說明應由原告負舉證證明責任；判決理由並就該事件原審（本院104年建字第73號民事事件）先委請中興大學鑑定導電度，再將鑑定結果送交屏東大學鑑定後，已說明就鑑定結論，及參酌大學函文及相關鑑定證人、證人之證詞等，說明土壤鹽度雖會影響植栽之生長，且海雀稗、越橘葉蔓榕、苦林盤三種植物對土壤鹽度都有忍耐極限，而影響植物生長環境因素很多，土壤鹽度僅是其中重要的一項因素，其餘有關現地土壤區域及分布、種植及撫育之方式、種植及撫育期間之氣候及光照、施用肥料及灌溉之時間及數量，以及其他人為因素等，影響因素多元且相互作用及影響，並非單一因素所得認定現地適不適合栽種植栽；本件設計種植的欖李、海茄冬、海雀稗、草海桐、苦林盤、越橘葉蔓榕等植栽均為海濱植物，耐鹽度較高，均得以種植在系爭工地。並說明屏東科技大學以土壤鹽度所為之鑑定結果，無從即認定系爭工地全區不適於種植苦林盤、欖李、海茄冬、草海桐、越橘葉蔓榕、海雀稗等植物。且認定原告公司未能提出證據證明上禾公司所規劃設計之苦林盤、欖李、海茄冬、草海桐、越橘葉蔓榕、海雀稗等植物，有設計不當之情形，尚難認樺園公司就此有利之事實，已盡舉證之責任。因而認為原告就主張被告委託之設計單位設計缺失，因而造成植栽存活率不良部分並未能舉證證明以實其說等情；均有該判決書可參（卷二第240-250頁），而該判決係屬不得上訴之二審判決，經判決即告確定。

3. 本院認原告於本案就被告設計有瑕疵所為主張及引用之證據及訴訟資料，均於前案審理中業經提出，並經兩造為訴訟上攻防及鑑定，且均經前案判決調查審理後說明原告所提訴訟資料不足採之理由；前案亦已說明原告未盡舉證責任之詳細

理由，原告於本案就上開爭執事項，並未提出新訴訟資料；本院認此部分應受爭點效力拘束，不再另為判斷；至原告主張已就上開高分院民事判決提起再審既尚未經再審法院為實體認定，並不影響上開民事判決已確定之事實，原告主張並無理由。

(五)原告主張植栽存活率不足係因被告未考量現地土壤實際情況，所為設計有重大瑕疵，應由被告負設計錯誤責任，被告應返還沒收之植栽保活撫育保證金966,923元，有無理由。原告主張縱應由原告負植栽無法存活責任，依契約第16條第3項約定，被告亦應先明係原告怠於履行保固責任，方得沒收各該期撫育保證金，有無理由。被告另以系爭工程植栽未能存活係可歸責於原告養護不力，非系爭工程設計有誤為抗辯，有無理由。

1.本件就被告是否設計規劃有重大瑕疵或不當，業經高分院上開民事判決認定原告均未能舉證證明，並認定縱有補進行補種植栽，均為原告依契約應履行之義務及應負擔之費用（卷二第248頁背面），本件既應受上開爭點效力拘束，原告請求被告返還沒收之植栽保活撫育保證金966,923元，即無理由而應予駁回。

2.原告以兩造契約第16條第3項約定「保固期內發現之瑕疵，應由廠商於機關指定之合理期限內負責免負無條件改正。逾期不為改正者，機關得逕為處理，所需費用由廠商負擔，或動用保固保證金逕為處理，不足時向廠商追償。」及一般比例原則標準審視，被告應先動用保固金使第三人完成補植且不枯萎證明為告怠於履行保固責任，方能沒收；惟查本件工程已於103年9月25日驗收合格，自驗收合格次日起至104年10月16日止分四期辦理勘查，結果均為不合格（被證9，卷一打字頁碼25頁起）之事實均為原告所不爭執；且被告自105年2月27日起另委外維護管理後，工區內之植栽均生長茂盛，並分別在105年5月20日起進行第1至3期維護管理成果查驗，均係現地植物之存活度有增無減（卷一打字頁碼

第48-54頁)，足認原告確實因原告養護不力未能改正植栽存活度，被告依兩造契約約定沒收栽保活撫育保證金966,923元並無不合，原告主張並無理由。

(六)被告以本件工程請求款均罹於請求權時效，有無理由。

原告主張已於105年8月1日在本院104年建字第73號事件審理中提出民事擴張狀為請求，之後於106年1月13日聲請本件支付命令繫屬本院，請求權並未罹於時效（卷三第103頁背面），被告亦未爭執，應認原告本件請求權並未罹於時效。

六、綜上所述，原告依兩造工程承攬契約約定，請求被告給付143,216元及支付命令送達翌日之106年1月25日起（106年1月24日送達，支付命令卷）至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由；原告逾此金額之請求則均無理由而應予駁回。本件因事證已臻明確，兩造其餘主張陳述併所提之證據，經核對判決結果均不生影響，不再一一論述，附此敘明。

七、本件原告勝訴部分金額未逾50萬元，應依職權宣告假執行，被告陳明願供擔保請准宣告免為假執行，亦無不合，併諭知相當擔保金額准許之。原告敗訴部分，其假執行之聲請亦無理由而應併予駁回。

八、據上論結：本件原告之訴為一部有理由、一部無理由。因此判決如主文。訴訟費用由兩造比例負擔。

中華民國 108 年 4 月 9 日
工程法庭 法官 林玉心

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 4 月 9 日
書記官 王立山