臺灣高雄地方法院民事判決

106年度建字第85號

原　　告　松山營造有限公司
法定代理人　吳燕玲
訴訟代理人　張添毓
　　洪國欽律師
　　李倬銘律師
被　　告　高雄市政府觀光局
法定代理人　潘恒旭
訴訟代理人　洪郁婷律師
　　周村來律師
　　周元培律師

上當事人間給付承攬報酬等事件，本院於民國108年4月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。前開承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條分別定有明文。查原告起訴後，被告法定代理人於107年12月25日本院審理期間變更為潘恆旭，有任命令附卷為憑（見本院卷二第106、107頁），茲由潘恆旭於108年1月30日具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第105頁），核無不合，應予准許。

二、原告主張：被告前辦理「金獅湖風景區觀光亮點整建工程」（下稱系爭工程）公開招標，經原告於民國102年12月30日以新台幣（下同）00,000,000元得標後，兩造即於同日簽立「金獅湖風景區觀光亮點整建工程契約書」，約定履約期限

為開工日後180日曆天（下稱系爭契約），嗣原告依被告指示於102年12月31日申報開工後，履約過程中屢因可歸責於被告之事由或不可抗力等因素致使進度落後，詎原告於103年11月22日申報竣工時，被告僅同意展延工期44天，並認定原告實際逾期日數達54天，而於系爭工程結算時扣罰原告逾期違約金1,930,878元。然㈠、1.被告未提供適當工區供原告進場施工，致原告開工後無可施作之項目，應准予延展工期56日。2.契約圖說未考量工區現地現有電容量不足，原告經被告同意向訴外人台灣電力公司（下稱台電）申請擴展電容量，並額外施作工項，被告應准許展延工期24日。3.原告依被告指示調整已施作完成之欄杆高度作業，應給予展延工期20日。4.系爭工程因天候影響無法施工，應展延工期6日。5.被告未能提供拆除執照供原告進行拆除作業，導致拆除作業遲延進行，應再給予展延工期2日（被告已准予展延43日），總計原告尚得向被告請求展延工期108日（即56日＋24日＋20日＋2日＋6日＝108日），原告履約應無逾期，被告扣罰原告逾期違約金即無理由，原告自得依承攬報酬請求權或不當得利之法律關係請求被告給付或返還1,930,878元。㈡、被告於系爭工程施作期間屢次要求原告追加契約外之項目，內容如下：1.指示原告聲請拆除執照，致原告額外支出申請費用32,000元、2.可歸責於被告事由致額外繳納空污費滯納金2,850元、3.指示追加景觀花缽15只，費用82,470元、4.指示向台電申請容量擴充，支出申請費25,000元、5.額外施作電力設備，支出31,601元，詎原告依約完成施作後，被告竟拒絕給付追加工程款，原告應得依不當得利之規定請求被告返還上述追加部分之相應工程款項共計173,921元（計算式：32,000元＋2,850元＋82,470元＋25,000元＋31,601元＝173,921元）。㈢、系爭工程應展延工期既為152日（含被告已核准展延之44日＋108日＝152日），其實際追加之日數已逾原定工期84%以上（計算式：152日÷108日＝84%），堪認已逾兩造締約時所無法預見之合理期間，而達情事

變更程度，原告並得依民法第227條之2之規定，請求被告增加給付展延期間之包商管理費1,360,014元（計算式：契約約定管理費1,610,543元÷ 180日x 152日＝1,360,014元）。為此乃依兩造間之承攬契約關係、不當利得法律關係及民法第227條之2規定，聲明求為判令：被告應給付原告3,464,813元（計算式：1,930,878元＋1,360,014元＋173,921元＝3,464,813元），及自支命令狀送達之翌日即106年3月14日起至清償日止按週年利率5%計算之利息；並陳明願供擔保請准宣告假執行。

三、被告則以：系爭工程於102年12月31日開工後，除春節期間停工6天，原告多次申請展延工期，被告亦已同意展延87日，㈠、原告請求再為展延工期及返還逾期違約金1,930,878元部分，並無理由：1.原告主張被告未提供適當工區供原告進場施工，請求展延56日，並無根據，且被告就該部分業已同意展延工期21日。2.原告主張額外施作擴展電容量工項，請求展延工期24日，經監造廠商即訴外人九河工程顧問有限公司（下稱九河公司）認系爭工程曝氣噴泉系統並未載明須使用台電電力進行馬達測試與調整，不同意原告停工之申請，故原告主張並不可採。3.原告主張被告指示變更施作完成之欄杆高度，應延展工期20日，惟因該欄杆高度變更並不影響進度網圖要徑作業之進行，且原告亦未曾依約於7日內向被告申請展延工期，其主張亦難同意。4.原告主張計有7日因天候因素無法施工而應延展工期，惟被告認僅103年7月23日符合系爭第7條第3款第1款之規定得以延展工期1日，其餘日期均已逾申請展延之期限，自不准許。5.原告主張因被告未能提供拆除執照致拆除作業遲延進行，應再給予延展工期2日，然被告就該部分經評估後業已同意展延43日，原告逾此範圍之請求亦無可採。原告請求展延工期部分既均無理由，則其請求被告返還1,930,878元之違約金，自屬無據。㈡、系爭工程進行中，歷經3次變更設計，均經兩造合意並簽訂變更設計契約書，後依變更設計內容增減契約金額，且依

變更設計後之內容辦理竣工之驗收與結算金額，系爭工程結算表並經原告及監造單位蓋用公司大小章確認，並無原告所稱被告指示追加之項目，且原告當時並未就結算金額予以爭執。又1.系爭工程有關拆除之作業本即須聲請拆除執照，並非被告指示或追加施作，而相關費用被告業已依約給付原告，縱有支出亦不得再向被告請求給付。2.系爭工程本即應遵期繳納空污費，原告因逾期繳納致遭核課滯納金，與被告無涉。3.景觀花缽經驗收結算之數量為西岸廣場整建4只、東岸廣場整建3只，結算時原告並未就金額及數量爭執，其事後翻異爭執，並無理由。4.系爭工程並無向台電申請擴充電容量之必要，且原告亦未提出實際支出申請電容量擴充之證明。5.否認原告所提額外施作電力設備估價單之形式真正，且兩造已於第三次變更設計時，將「新設電表箱」工項列入，並經驗收結算數量為1組，金額為68,265元，原告均未爭執，其事後再請求差額實屬無憑。故原告請求被告給付追加工程款173,921元，均無理由。㈡、本件原告主張展延工期108天部分均無理由，自不得執此主張有何情事變更之事實，又兩造於簽立第二、三次變更設計算契約書時已分別約定工期展延43日、14日，「包商施工管理、利潤及雜項費用」各為1,609,895元、1,615,242元，兩造均已知悉展延工期之總日數，並合意「包商施工管理、利潤及雜項費用」之計算方式及金額，並無契約成立後非當時所得預料之情事變更存在，猶無依其原有效果顯失公平之情況，原告依民法第227條之2第1項之規定，請求被告增加給付展延期間之包商管理費1,360,014元，亦顯屬無據。本件原告主張均無可採，爰聲明求為判決：原告之訴駁回；如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠、兩造於102年12月30日簽定系爭契約，約定由原告承攬系爭工程，履約期限為開工日後180日曆天。而原告於102年12月31日開工，並於103年11月22日申報竣工。

㈡、兩造於103年7月24日簽定第一次變更設計契約書，約定契約總價減少565,224元，合計工程費用35,054,776元。後於同年9月16日簽定第二次變更設計契約書，約定工期展延43日曆天，變更設計增加工程金額550,927元，合計工程費用35,605,703元。嗣再於同年11月6日簽定第三次變更設計契約書，約定工期再展延14日曆天，變更設計增加工程金額1,197,907元，合計工程費用35,723,610元。

㈢、被告同意103年1月30日起至2月4日止之春節期間，不計工期6日。

㈣、被告就系爭工程新建橋樑工項，因水位過高以致施工便道無法施作乙節，同意自103年2月24日起算展延至103年3月16日止，共計21日曆天。

㈤、系爭工程經被告驗收結算後，以原告逾期54日，扣罰違約金1,930,878元。

四、本院得心證之理由：

㈠、系爭工程有無應展延工期之情事？

按「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日內通知機關，並於45日內檢具事證，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。其事由未逾半日者，以半日計；逾半日未達1日者，以1日計。⑴發生第17條第5款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機關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。⑸機關應辦事項未及時辦妥。⑹由機關自辦或機關之其他廠商之延誤而影響履約進度者。⑺機關提供之地質鑽探或地質資料，與實際情形有重大差異。⑻因傳染病或政府之行為，致發生不可預見之人員或貨物之短缺。⑼因機關使用或佔用本工程任何部分，但契約另有規定者，不在此限。⑽其他非可歸責於廠商之情形，經機關認定者」，系爭契約第7

條第3款分別定有明文。兩造就展延工期之事由、程序及效果，既已訂明於系爭契約中，則系爭工程工期應否展延，即應以原告是否符合前開條款要件，並依約向被告申請展延，經被告依約核准後，始得展延工期。本件原告主張系爭工程有以下各項應展延工期之工項，被告就此則予否認，茲分述如下：

1.原告主張被告未提供適當工區供原告進場施作，致其開工後自102年12月31日起至103年3月17日止均無可施作之項目，被告雖已同意展延21日，惟應再給予展延工期56日（見司促卷第82頁原告103松金總字第1030305002號函）部分：

⑴原告固主張系爭工程之蝴蝶園圍籬，因遭當地民眾抗爭導致系爭工程於103年1月22日起至103年2月5日止之期間進度停滯，而此顯係因被告未能於開工前與當地民眾進行協調所致，且系爭工程亦因民眾抗爭導致施工進度受影響云云，並聲請傳訊當地○○里里長高○麟作證，惟此為被告所否認。經查，本院向高雄市政府警察局三民第二分局函詢102年12月31日起至103年2月5日止之期間內，金獅湖附近居民有無至系爭工地現場抗爭並阻礙施工人員進場施工之情形，業據該局答覆以「經查110報案系統102年12月31日至103年2月5日之間，均無相關報案紀錄」等語，而回函並檢附當地里長高○麟、○○宮員工黃○宏之查訪紀錄，亦均表示並未聽聞該期間有何抗爭之情事在卷（見卷二第137頁至141頁）；系爭工程監造單位九河公司則函覆「經查閱本案於120年12月12至103年2月間業主、承商及本公司三方之公文，並無記載里長及居民抗爭致使本案施工無法進行之相關文件紀錄」等語（見本院卷二第164頁），是無論當地警察機關、里長及居民、監造單位均稱該期間並無抗爭情事，而原告對系爭工程確曾遭居民抗爭乙節，既未能另行舉證以實其說，本院依上開函查結果，已難信其主張為

真實，其主張此部分應准予展延工期，難認有據，不應准許。

⑵原告復主張本案施工要徑工區「橋樑工程」，施工便道鋪築尚須高雄市政府水利局配合協助排放水，未放水前無法施作，故應予展期等語。經查，依系爭工程之施工網狀圖，原告本應於102年12月31日至103年1月24日施作「假設工程告示牌圍籬等25天」，接續於103年1月25日起施作「施工便道鋪築備料等工程」（見鑑定報告第30頁施工網狀圖），然依卷附監造單位工程進度紀錄及施工日誌節本之記載，原告遲至103年2月6日始開始施作「假設工程告示牌圍籬等25天」之工程，且迄於103年2月28日仍在施作假設工程（見卷二13至60頁），即原告實際之施工進度並未按施工網狀圖於103年1月25日即開始施作「施工便道鋪築備料等工程」，則被告縱於該段期間尚未放水，亦不致影響工程進度，可堪認定。又被告曾於103年2月24日現勘確定，確認現場水位未調降部分屬「其他有嚴重影響施工品質或進度之虞」之原因，故同意依設計監造單位九河公司建議自103年2月24日起算工期延期，另為配合金獅湖於同年3月15日之「2014愛你一世金獅湖賞蝶樂健行活動」，避免水位調降後造成景觀不佳或異味產生，故與水利局協調於活動結束後之同年3月16日完成水位調降作業，乃同意自103年2月24日起算展延至3月16日止，共計展延21個日曆天乙節，此有被告000年0月00日○○○○字第00000000000號函在卷可參（見卷一第50頁），而原告對被告上開放水日期及同意展延之工期日數亦不爭執。本院斟酌原告實際之施工進度、被告放水調降水位之日期，認被告同意自103年2月24日起至同年3月16日止展延工期21日曆天，應屬合理，原告主張被告展延日數不足，應自102年12月31日起算，並無理由。至本院就系爭工程之各工項是否應展延工期乙事送請高雄市土木技師公會進行鑑

定，就此部分鑑定結果認「系爭工期103.01.25~01.29（5天）及103.02.05~02.23（19天），經查施工網狀圖係屬『施工便道鋪築備料等工程』之要徑工項（節點3→（2-1），鑑於系爭工程遲至103.03.16才完成金獅湖放水作業，致『施工便道鋪築』工項於103.03.16前無法進場施作，依契約第7條規定，應准予展延工期24天」云云（見鑑定報告第6頁），因僅憑施工網狀圖而未考量原告前開實際施工之進度，尚難採憑，附此敘明。

⑶是原告主張被告未提供適當工區部分，被告應准許展延工期56日，並無理由。

2.原告主張契約圖說未考量工區現有電容量不足，其額外施作擴展電容量工項，應給予展延工期24日部分（見司促卷第83頁原告函文）：

被告就原告此部分之主張，則以參照監造單位九河公司之函覆意見「本工程曝氣噴泉系統並未載明必須使用台電電力進行馬達測試與調整，貴公司可考量以臨時用電或發電機進行測試，相關費用已編列於『臨時設施費』與曝氣噴泉系統之『系統測試及試車』項下，不符工程契約第7條第3款第1目『致影響進度網圖要徑作業之進行』之要件」，故不同意原告停工之申請等語為辯，並提出九河公司000年00月0日○○○字第00000000000號（即被證2，下稱A函）、被告000年00月00日○○○○字第00000000000號函為證（見卷一第51、52頁），原告就系爭工程何以未能使用臨時用電或發電機進行測試並無明確說明，其主張須待台電完成電容擴充始能作業，已難盡信，原告雖提出九河公司000年00月0日○○○○第00000000000號函文證明九河公司亦建議被告應自103年9月29日起准予展延工期至台電完成擴充容量作業當日止云云（見卷一第152頁，即原證17，下稱B函），惟證人即九河公司負責人宋○哲到庭證稱A函始為最後的定稿，B函是初稿，初稿通常不會發出，會先照來文單位的內容打上去，之後再看需不需要修

改，雖有用印但只是固定的作業程序，可能是員工將初稿帶到現場要討論時，被廠商看到了，若討論後需要修正就會帶回修改，若無須修正就會直接交給廠商，定稿時才會對照合約及法條表示專業意見等語在卷（見卷一第211至214頁），是監造單位九河公司就此部分之意見仍應依A函內容為準，原告此部分主張尚非可採。又原告本件經鑑定單位認「⑴經查本項工作並無前置作業，係為施工網狀圖之非要徑工項『湖濱景觀曝氣涵養系統工程』（節點16→21）。⑵該系爭工項係包含於第三次變更設計，且被告已就該變更設計核准展延工期14天，並業納入兩造所簽定變更設計契約書，原告要求額外增加10天工期展延並無理由」等語（見鑑定報告第7頁），而原告雖仍爭執「湖濱景觀曝氣涵養系統工程」、「湖濱景觀照明系統」屬要徑作業，並主張系爭工程須等待台電公司完成電力擴容作業，及系爭工程第三次變更設計就擴充既有配電箱規格設備並未給予任何工期展延，原告得依系爭契約及民法第227條之2情事變更原則，請求被告再次展延工期云云，惟經本院再次函請鑑定單位就此補充說明，仍據覆為「兩工項均非要徑工項」、「已查證第三次變更設計之『新設電表箱』與竣工照片等資料，經逐項勾稽核對，並無原告所提之額外施作設備情事，且兩造已就該變更設計核准展延工期14天，並業納入兩造所簽定變更設計契約書，應再無電力擴容、等待、展延工期等問題」、「本項工作並無前置作業，係為施工網狀圖之非要徑工項『湖濱景觀曝氣涵養系統工程』，系爭第三次變更設計並不適用另依民法第227條之2情事變更原則給予額外展延工期，原告請求再次展延工期並不合理」等語明確，此有高雄市土木技師公會000年00月00日○○○○字第00000000號、000年0月00日○○○○字第00000000號、000年0月0日○○○○字第00000000號函（見卷二第86頁、第142頁、第143頁）。本院考量監造單位九河公司上開函覆意見，及『湖濱景觀曝氣

涵養系統工程」、「湖濱景觀照明系統」均非要徑工項，而兩造復已合意將該部分納入第三次變更設計，並由被告核准展延工期14日，且經原告同意後簽署變更設計契約，則原告要求仍應展延24日，實乏所據，難認有理。

3.原告主張被告指示其變更施作完成之欄杆高度，應展延工期20日部分：

原告主張系爭工程之欄杆原設計高度為1.5M，施作後經被告決議降低至1.37M云云，並提出九河公司000年00月0日○○○字第00000000000號函為證（見司促卷第84頁），而被告則辯稱監造單位並非於原告已依原圖說施作完畢後始要求變更安全護欄高度，即原告並非進行二次施工，且該部分變更不影響進度網圖要徑作業之進行等語。經查，依原告所提上開九河公司指示調整護欄高度之函文內容，被告與九河公司係於103年9月26日進行工地現場會勘後即決議降低欄杆立柱高度，而依當天拍攝之現場照片，現場確僅組立部分欄杆主柱，欄杆尚未施作完成乙節，亦有被告所提會勘照片為證（見鑑定報告第42、43頁），是堪認被告之指示並無造成原告須二次施工增加工期之情事，原告僅以被告指示變更為由即主張展延工期，實屬無據。又高雄市土木技師公會就此部分之鑑定意見，則認「『欄杆安裝』係屬施工網狀圖之非要徑工項（節點17→25），包括橋樑面飾、欄杆安裝、橋樑拆除等工程20天，且有（000-000）天-21天＝20天浮時，該浮時與原告要求展延之工期20天相同，是故縱如原告所主張之展延工期，亦不構成足資展延工期之要徑工項，未符合契約第7條准予展延工期之規定，原告主張展延工期20天並不合理」等語（見鑑定報告第8頁），益徵原告此部分主張確無理由。

4.原告主張因天候影響而無法施工，應展延工期6日部分：

本件原告主張103年5月4日、5月9日、5月12日、6月4日、6月28日、7月22日因天候因素無法施工，應予展延工期云

云，並提出高雄市政府水利局防洪維護科證明書為證（見卷一第154頁），而被告則辯稱依約廠商應於事故發生或消滅後7日內通知機關，並於45日內檢具事證，以書面向被告申請展延工期，兩要件缺一不可等語。經查：

⑴依被告所提供之監造單位工程進度紀錄，記載103/5/4晴有施工、5/9下午雨有施工、5/12下午雨有施工、6/4雨無法施工、6/28晴有施工、7/22下午雨防颱未施工乙節（見鑑定報告第45至50頁），是原告主張之上開6日，僅103年6月4日全日及7月22日下午共1.5日確因天候影響而未施工，原告主張103年5月4日、5月9日、5/12日、6/28亦因天候影響無法施工，並非事實。

⑵又依系爭契約第7條第3款第1目之規定，原告應於事故發生或消滅後7日內通知被告，並於45日內檢具事證，向被告申請展延工期，然本件原告係於103年7月30日始以（000）〇〇〇字第000000000000號函，書面向被告申請就上開日期均不計工期乙節，此有該函文在卷可稽（見司促卷第86頁），已逾7日之期間，不符系爭契約之規定，則被告依約未予准許上開日期之工期展延，係屬有據，原告此部分主張為無理由。至高雄市土木技師公會雖亦認定原告未於7日內通知，然仍以天候確非可歸責於原告之因素為由遽認應予展延1.5日工期，並未斟酌系爭契約之明文規定，尚難採憑，併此敘明。

5.原告主張被告未提供拆除執照，致拆除作業展延進行，應再展延工期2日（被告已同意展延43日）部分：

原告主張舊金獅湖橋因附掛管理站之自來水源，若依既定排程施作，需於新橋未完成時即開始拆除舊橋，致使水源中斷，故應待新橋完成後並完成既有管線遷移再行拆除舊橋，然因新橋為系爭工程要徑作業，故申請展延45日曆天云云，並提出原告及九河公司函文各1紙為證（見司促卷第87頁、卷一第155頁），然查，被告經審核後評估認定「經評估說明三㈠-㈥變更工項展延天數

尚屬合理，而東岸公用廁所周邊新設路緣石○○鄰區○○○○道路，為避免先行開挖施工造成現有道路毀損、道路寬度縮減而危及行車安全，應於新建橋樑施工機具撤離後，道路瀝青鋪設前，再行施作新設路緣石為佳，考量施工界面未於工程要徑，故建議酌予展延2天。另涼亭更新等工項應非屬要徑工項，建議不予展延。綜上，擬同意本次展延工期合計43日曆天」乙節，此有被告103年8月6日簽在卷可憑（見卷一第175頁），即就原告所申請展延之工期項目，除就「東側公用廁所周邊新設路緣石及新增涼亭更新共4天」僅核准展延2天，而就涼亭部分不予准許外，其餘均已如數同意，而涼亭部分確非屬系爭工程要徑工項，被告不予核准本屬有據。且此部分經高雄市土木技師公會鑑定亦認「兩造同意簽定第二次變更設計契約書並合意同意展延工期43天，且原告主張之再展延2天，係為施作『涼亭施工』工項（施工網狀圖節點1→25），非屬要徑工項，被告不予核准展延該工期，尚屬合理」等語（見鑑定報告第9頁），故原告此部分展延工期之申請，亦無理由，不應准許。

6.綜上，本件原告主張被告應再給予展延工期之各項事由，均屬無據，並無可採。

㈡、原告得否請求被告返還逾期違約金？金額為若干？

按「工程之施工：應於機關通知日起7日內開工，並於開工之日起180日內竣工。本契約所稱日（天）數，係以日曆天計算」，系爭契約第7條第1款定有明文。本件原告係於102年12月31日開工，並於103年11月22日申報竣工，此有工程結算驗收證明書在卷可稽（見司促卷第80頁），且為兩造所不爭執，是原告實際履約日數為321日（102年12月31日起至103年11月22日止，扣除春節6日不計入工期）應屬至明。又被告於系爭工程開工後，已陸續同意原告部分展延工期之申請共87天，致系爭契約之原履約期限為267日曆天，亦有上開驗收證明書可憑。次按「逾期違約金

，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額千分之一計算逾期違約金」，系爭契約第17條第1款定有明文。系爭契約結算總價為35,757,437元（第三次變更設計後之總金額35,723,610元，結算前再增加33,827元，合計35,757,437元），此有前揭驗收證明書可稽，而被告則以原告履約逾期54天（321天-267天＝54天）為由，扣罰逾期違約金1,930,878元（35,757元x 54＝1,930,878元），查本件原告已無得再請求被告展延工期之情，而確有逾期54天之情事，被告扣罰上開逾期違約金自屬合法有據，從而，原告依系爭契約承攬報酬請求權及不當得利返還請求權，請求被告返還1,930,878元，並無理由，不應准許。

㈢、原告得否請求被告給付追加工程款？金額為若干？

本件原告主張被告於系爭契約履約過程中，屢次要求原告追加施作契約外之項目，而原告依指示施作完成後，被告復拒絕給付追加工程款云云，被告就此則予否認，並辯稱系爭工程如有新增項目，均經變更設計程序，竣工後亦依變更設計後之內容辦理驗收並結算金額，而結算表已經監造單位及原告蓋章確認，原告就結算金額並無爭執，其事後再主張尚有追加工項無理由等語，茲就原告請求之各項目得否另行計價？金額應為若干？分述如下：

1.拆除執照費用32,000元

原告主張被告指示其申請拆除執照，致其額外支出申請費32,000元，並提出訴外人鄭○惠之請款單及台灣中小企銀匯款單為證（見司促卷第88、89頁），被告則辯以原告承攬系爭工程，為進行拆除作業本應申請拆除執照，而申請費用應包含於拆除費用內，不得再向被告請求給付等語。按「依法令應以機關名義申請之許可或執照，由廠商備具文件代為申請者，其需繳納之規費（含空氣污染防制費）不含於契約價金，由廠商代為繳納後機關覈實支付，但已明列項目而含於契約價金者，不在此限」，系爭契約第4條第4款定有明文。是除由廠商代為申請繳納之規費外，

應認其他費用均已包含於契約價金內。經查，原告所提上開請款單係由鄭○惠自行製作填寫，而匯款單亦係記載原告匯出31,970元予鄭○惠帳戶，本院尚無從據以判定該2單據係原告施作何一拆除工程、申請何種執照所支出，而本院曾於107年5月30日當庭詢問原告該筆拆除費用是否屬規費？內容為何？惟原告迄未為任何說明（見卷一第266頁），本院實難為任何有利原告之認定。又系爭工程詳細價目表項次壹之二1.⑵、⑸已編列有「既有地上物及雜木拆除清運」、「既有構造物打除」之項目（見司促卷第26頁），即相關拆除工程原本即屬系爭工程已約定之項目，自非契約漏項，且被告嗣已於驗收結算後給付該部分費用完畢，此有結算明細表在卷可參（見卷一第71、74頁），原告復未舉證證明被告有另行指示原告申請拆除執照，並指示原告先行代墊相關費用之情事，則原告此部分請求，難謂有憑理，不應准許。

2.空污費滯納金2,850元

原告主張因系爭工程之建築執照未核發，被告無法於開工前提供，致原告須待建築執照核發後始能繳納空污費，並因此遭罰滯納金2,850元，此顯係可歸責於被告之事由，應由被告負擔云云，並提出高雄市政府環境保護局營建工程空氣污染防制費繳款單、代收款項收款證明（見司促卷第90頁），而被告則辯稱空污費得否繳納與系爭工程之建築執照是否核發並無關連等語。本院就系爭工程遭徵空污費滯納金2,850元乙事函詢高雄市政府環境保護局，經該局於000年0月00日以○○○○○字第00000000000號函覆表示：「營建工程徵收之空氣污染防制費僅要求需於開工前申報，故營建業主是否已取得建照，非申報時需檢附之必要文件」、「本案之營建工程空氣污染防制費申報表，其預計施工期限自102年12月31日至103年6月29日，惟營建業主（即被告）於103年1月6日始辦理營建空污費開工申報，依前開規定，未於開工前申報（逾預計施工起始日

計6天）故須徵收滯納金2,850元」等語（見卷一第272頁），是系爭工程遭徵空污費滯納金，係因原告未於開工前申報，與被告有無取得建築執照並無關連，原告主張此筆費用係可歸責於被告而應由被告負擔，並無理由。

3.景觀花缽15只共82,470元

原告復以其實際施作之景觀花缽數量，除結算驗收明細表記載之7只外，尚有15只並未計價，然原告確有依被告指示施作並放置於系爭工程工區內，現仍由被告使用中，被告自應給付該部分費用82,470元云云，並提出○○企業行定貨確認單、出廠證明書、現場照片為證（見司促卷第91、92頁、卷二第123頁），被告就此則予否認，並辯稱系爭工程之「景觀花缽」經驗收結算之數量為「西岸廣場整建-景觀花缽4只」，金額21,992元，及「東岸廣場整建-景觀花缽3只，金額16,494元，原告就該結算數量及金額均無爭執，並於結算明細表上蓋章確認，嗣後改稱被告另指示追加15只，並非實在等語。本院核對卷附原告所提系爭工程之詳細價目表、被告所提工程結算明細表項次壹二1.西岸廣場整建⑯、壹二2.東岸廣場整建⑬之景觀花缽數量均為4只、3只（見司促卷第26頁、27頁、卷一第72、75頁），而該工程結算明細表業經原告及監造單位九河公司蓋印確認，應認系爭工程所約定之景觀花缽確為7只無誤。原告雖提出現場景觀花缽照片，惟無從確認拍攝時間，且原告始終未能舉證被告曾指示追加數量乙節，原告此部分主張亦難採為真實。

4.申請電容量擴充25,000元及額外施作電力設備31,601元

原告主張被告指示其向台電申請擴充電容量，委託○○工程行裝設相關電容設備，支出申請費用25,000元，並委託○○電機電機工程有限公司（下稱○○公司）施作額外之電力設備，支出差額工程款31,601元，被告自應給付云云，並提出○○工程行請款單、○○公司估價單為證（見司促卷第93、94頁），而被告則辯稱所謂擴充電容設備即係

「擴充既有配電箱規格及設備」，已於第三次變更設計時明列「新設電表箱」之工料名稱項目並編列費用，且給付完畢，而其除第三次變更設計所列「新設電表箱」之工程項目外，並無指示原告施作額外電力設備，且原告迄今未能說明其額外施作之電力設備究係施作於何處，原告請求被告再給付25,000元、31,601元均無理由等語。經查，系爭工程於第三次變更設計時，已將「橋樑工程-擴充既有配電箱規格及設備，以利後續送電及爾後區內用電需求」，並編列費用，此有第三次變更設計說明書、單價分析表在卷可憑（見卷一第68頁、司促卷第97頁），而原告於本院審理中始終未能敘明其於第三次變更設計契約範圍外，究尚有施作何部分及該部分係經被告另行指示等節，其空言主張實難採憑。況此部分亦經高雄市土木技師公會鑑定，認「⑶經查系爭工項包括原契約詳細價目表之『金獅湖橋照明配電盤工項及第三次變更設計新增之『新設電表箱』，原告施作完成之工項業經被告驗收，並經被告提出電表箱竣工照片且逐項勾稽核對符合新增之『新設電表箱』設備費單價分析表內容，並無原告所提之額外施作設備情形，故該項請求額外及附帶之申請費並不合理」等語在卷（見鑑定報告第7頁），足見原告請求被告額外支付申請電容量擴充費用25,000元、施作電力設備31,601元確均屬無據。

5.綜上，本件原告請求被告給付追加工程款173,921元部分，亦均無理由。

㈣、原告得否請求被告給付展延工期之包商管理費1,360,014元？

原告主張系爭工程原約定工期為180日曆天，嗣因各項事由而須展延152天，已逾原訂工期84%以上，應屬兩造締約時所無法預見之合理期間，應屬情事變更，其自得依民法第227條之2規定，請求被告依展延之工期，比例增加包商管理費1,360,014元云云。而被告則辯稱系爭工程契約之

「包商施工管理、利潤及雜項費用」係按工作項目金額5%計算，而非按工期天數比例為之，原告主張並無依據等語。經查，觀之系爭契約之總表、詳細價目表項次壹之十「包商施工管理、利潤及雜項費用」，其計算方式係依工作項目壹之一至九之5%計算，而約定為1,610,543元，其後於第二、三次變更設計時，因工程款總金額變動，該「包商施工管理、利潤及雜項費用」依同一方式計算結果，亦分別變動為1,609,895元、1,615,242元乙節，此有卷附第三次工程結算明細表（見卷一第65頁、70頁、第252頁），是系爭契約之「包商施工管理、利潤及雜項費用」之計算，並非以工期天數計算，且兩造於歷次簽定變更設計契約時，均已就該部分費用之金額，重新為合意如上，自無原告所稱有何無法預見而屬情事變更之情事，原告片面以工期展延為由，請求被告另行給付包商管理費1,360,014元，顯無可採。

五、綜上所述，本件原告主張其並無逾期情事，被告應返還扣罰之逾期違約金1,930,878元，及其額外施作契約範圍外之工項，被告應給付追加工程款173,921元及包商管理費1,360,014元，均屬無據，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附，爰併予駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　24　　日

民事第四庭法　官　謝　雨　真

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　　5　　月　　24　　日

書記官　黃　怡　萱