

臺灣高雄地方法院民事判決

107年度建字第28號

原告 茂新營造工程股份有限公司

法定代理人 孫冠鈺

訴訟代理人 黃柔立

蔡宗武

陳榮瑞

謝佳伯律師

上一人

複代理人 陳澤榮律師

訴訟代理人 楊申田律師

複代理人 陳思道律師

被告 高雄市政府工務局新建工程處

法定代理人 許永穆

訴訟代理人 洪國欽律師

李倬銘律師

參加訴訟人 誠蓄工程顧問股份有限公司

法定代理人 林文盛

參加訴訟人 翁祖模建築師事務所

上列當事人間給付工程款事件，經本院於民國111年11月1日言詞  
辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣伍仟貳佰貳拾捌萬捌仟伍佰伍拾參元，及  
自民國一〇六年十二月十三日起至清償日止，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二分之一，餘由原告負擔。

01 本判決第一項於原告以新臺幣壹仟柒佰肆拾參萬元為被告預供擔  
02 保後得假執行。但被告如以新臺幣伍仟貳佰貳拾捌萬捌仟伍佰伍  
03 拾參元為原告預供擔保，得免為假執行。

04 原告其餘假執行之聲請駁回。

### 05 事實及理由

#### 06 壹、程序事項：

07 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  
08 者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受  
09 其訴訟以前當然停止；又民事訴訟法第168條至第172條及前  
10 條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，  
11 民事訴訟法第170條及第175條第1項分別定有明文。經查，  
12 原告起訴時，被告高雄市政府工務局新建工程處之法定代理  
13 人原為黃榮慶，嗣於訴訟繫屬中之民國110年9月8日變更為  
14 許永穆，有高雄市政府110年9月8日高市府人力字第1103070  
15 5100號令附卷可佐（見本院卷(六)第119頁，業於111年3月31  
16 日具狀聲明承受訴訟，經核於法無違，應予准許。

#### 17 貳、實體事項：

18 一、原告主張：伊向被告承攬「海洋文化及流行音樂中心（高雄  
19 港第13號至第15號碼頭區域）新建工程」（下稱系爭工  
20 程），兩造並於103年1月3日簽訂工程採購契約（下稱系爭  
21 契約），工程結算方式採契約總價結算，原訂工期應自伊開  
22 工之日即103年3月20日起算540日（日，下同）完成，惟施  
23 作期間歷經4次變更設計，又配合被告辦理第5次變更設計行  
24 政程序而停工，乃於106年6月8日申報復工及竣工後，經被  
25 告於106年10月3日驗收合格，被告自應依系爭工程第5次變  
26 更設計工程議定書給付結算金額新臺幣（下同）508,839,88  
27 8元，扣除伊已領工程款424,190,363元，尚有餘款84,649,5  
28 25元，詎被告竟以伊逾期完工須扣罰違約金為由拒絕給付，  
29 然系爭工程固有展延工期347日始施作完成，但此非可歸責  
30 於伊之事由，又展延工期347日已達原訂工期540日之64.2  
31 6%，就該展延期間額外增加之工程履約費用，被告也應按比

01 例法計算，再給付伊18,690,002元。為此，爰依民法第227  
02 條、第231條、第491條及系爭契約提起本訴等語，並聲明：  
03 (一)被告應給付原告103,339,527元，及其中84,649,525元部  
04 分自106年12月13日起至清償日止、18,690,002元部分自107  
05 年5月1日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息。(二)願  
06 供擔保，請准宣告為假執行。

07 二、被告則以：系爭工程自原告於103年3月20日申報開工後，需  
08 迄107年1月17日經文化部同意減價收受後才算驗收合格。又  
09 系爭工程進行期間，伊已陸續依系爭契約第15條約定核定展  
10 延工期215日，且原告於系爭工程歷次變更設計議定書上均  
11 有簽名用印，表示其也同意伊所給予之工期展延日數，自不  
12 得再有爭執。況原告於施作期間因颱風致停班乙情，並未依  
13 伊之指示修正申報，顯已放棄申請展延工期之權利，不得再  
14 行請求展延。嗣伊就106年7月17日至同年7月19日進行正式  
15 驗收程序中所發現之瑕疵，通知原告應於106年8月5日以前  
16 全部改善完妥，然原告遲至106年10月3日始完成缺失改善。  
17 是原告未能於期限內申報竣工，施作工期累積逾期132日，  
18 驗收期間缺失改善累積逾期59日，共計逾期191日，伊得依  
19 系爭契約第51條約定扣罰原告逾期違約金共計97,188,440元  
20 (計算式： $508,839,888 \times 1\% \times 191 = 97,188,440$ )。又系爭工  
21 程結構體內牆粉刷工項(下稱系爭粉刷工項)乃獨立計算工  
22 期，結算金額為1,480,020元，工期為48日，原告應於105年  
23 5月10日以前完成，惟原告遲至105年6月5日完工，逾期26  
24 日，應扣罰逾期違約金38,480元(計算式： $1,480,020 \times 1\% \times 26 = 38,480$ )，合計共得扣罰逾期違約金97,226,920元(包  
25 含伊於系爭工程第21期、第22期扣留28,020,774元)，再加  
26 計系爭工程之物價指數調整款2,072,478元、減價收受6倍扣  
27 款金額185,334元、營造工程保險投保日數不足扣款107,640  
28 元、工程結算書裝訂費95,058元，伊對原告尚有債權99,68  
29 7,430元，經與原告主張之系爭工程尾款及保留款債權互為  
30 抵銷後，原告債權即已消滅。另原告除不得再請求核給展延  
31

01 工期日數外，伊就已准許展期部分均有依系爭契約第7條第1  
02 項第4款之約定，於歷次變更設計程序中按比例增加相應之  
03 管理費用予原告，系爭契約也已就展延工期之風險變動及風  
04 險分攤有明文約定，原告如需展延工期，僅能請求伊核准展  
05 延期限，而不得請求伊展延增加之包商管理費用等語，資為  
06 抗辯，並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決願供擔保  
07 准免假執行。

### 08 三、兩造不爭執事項：

09 (一)兩造於103年1月3日就系爭工程簽訂系爭契約，原約定全部  
10 工程於開工日起540日完成。原告於103年3月20日申報開  
11 工，歷經5次變更設計，於106年6月6日簽訂第5次變更設計  
12 工程議定書，議定總價為508,870,777元。

13 (二)原告於105年9月6日發函被告通知其已於105年8月22日完成  
14 系爭工程施作，因辦理變更設計，報請自105年8月22日起停  
15 工，嗣於106年6月8日申報復工及竣工，即由被告辦理初  
16 驗，於106年6月30日初驗合格，另定106年7月17日至19日辦  
17 理正式驗收，被告於106年10月13日以高市工新建施字第106  
18 72741900號函覆稱系爭工程於106年10月3日驗收合格。被告  
19 同意前揭停工期間為290日。

20 (三)系爭工程結算總金額為508,839,888元，原告已領工程款42  
21 4,190,363元，餘款為84,649,525元（含工程保留款21,976,  
22 417元、第21期及第22期暫扣款28,020,774元及尾款34,652,  
23 334元）。

24 (四)被告於系爭工程中，因第一次變更設計准予展延工期25日、  
25 因水利局箱涵遷移改道影響准予展延工期131日、因第二次  
26 變更設計准予展延工期20日、因第三次變更設計准予展延工  
27 期38日、因蘇迪勒颱風影響准予展延工期1日，共核定展延  
28 工期215日。

### 29 四、得心證之理由：

30 (一)系爭工程驗收合格日為何？

31 1.按解釋文書，應於文義上及論理上詳為推求，並通觀全文，

01 斟酌文書製作當時之背景事實及緣由等一切證據資料，本於  
02 經驗法則及誠信原則，從該文書之主要目的作全盤之觀察，  
03 以為其判斷之基礎，若文書所載文字、數據、日期等，有用  
04 語模糊不明，或文意模稜兩可時，固不得拘泥於片面之字  
05 辭、數額，倘書面之文字、數據業已表示當事人真意，無須  
06 別事探求者，即不能反捨書面文字更為曲解。

- 07 2.原告主張系爭工程於106年10月3日經被告驗收合格乙情，雖  
08 為被告所爭執，並抗辯原告迄106年10月3日尚有諸多缺失項  
09 目未改善完成，當日僅係同意就未改善完成部分，以減價收  
10 受方式辦理驗受，故系爭工程客觀上於106年10月3日尚未驗  
11 收合格云云，然依被告106年10月13日高市工新建施字第106  
12 72741900號函所載：「一、旨揭工程於106年10月3日辦理驗  
13 收批次第五次（正驗缺失第四次複驗），驗收結果合格。」  
14 （見本院卷(一)第38頁），以該函文中關於系爭工程已驗收合  
15 格之意思表示通知，並無附帶任何條件或保留何部分驗收結  
16 果之陳述，是原告此部分之主張即非全然無據，參以公共設  
17 施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體、人身自由或財  
18 產受損害者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第3條第1  
19 項定有明文，本件被告為系爭工程之定作人，若非已然確認  
20 系爭工程驗收結果合格，要無可能接手處理後續維護管理之  
21 責，而被告於前揭函文中除明白表示系爭工程於106年10月3  
22 日經辦理驗收且結果合格外，並以正本送交文化部及高雄市政府文化局，告以「自106年10月3日驗收合格日起，該場域  
23 由接管單位維護管理，請文化部洽本府文化局妥處該場域日  
24 後使用管理維護等相關事宜。」，益徵無論自被告主觀認知  
25 或系爭工程客觀現況，已於106年10月3日臻驗收合格之要件  
26 甚明。至被告所舉文化部107年1月17日文影字第1073001837  
27 號函，同意部分工項現場驗收與竣工圖不符辦理減價收受之  
28 情，文化部亦在該函文中明確表示「依據行政院公共工程委  
29 員會107年1月2日工程企字第10600367260號函釋政府採購法  
30 之上級機關之職權歸屬，本部原則同意貴府依據採購法第72  
31

條第2項及工程契約辦理旨揭減價收受案...」（見本院卷(一)第134頁），足見文化部亦認被告屬於系爭工程驗收之權責機關，故其對於被告辦理減價收受之決定予以尊重，要難僅憑文化部於系爭工程驗收合格後，另基於上級機關地位行使職權同意由高雄市政府主導興建之工程辦理減價收受之函文，逕否認被告前已作成系爭工程經驗收結果合格之意思表示，是被告此部分之抗辯顯不足採。

3. 綜上，原告主張系爭工程業於106年10月3日經被告驗收合格為有理由。

(二) 原告是否有逾期竣工之情形？若然，逾期日數應認定為若干日？

系爭工程於106年10月3日經被告驗收合格已如前述，故在認定原告是否有逾期竣工及逾期改善驗收缺失前，自需先就原告自103年3月20日申報開工日起，迄106年10月3日止，扣除被告同意停工之日數後，是否超出原告施作系爭工程之工期（包含系爭契約原訂工期及應核給展延工期）為斷，而原告主張被告核給展延工期過短不適當，為被告所否認，茲就被告已核定展延工期215日外，原告得否再請求其展延日數說明如下：

1. 颱風、豪大雨等不可抗力因素：

(1) 原告主張：

系爭工程施作期間因受103年7月23日麥德姆颱風、103年9月21日鳳凰颱風、105年7月8日尼伯特颱風；103年3月31日、6月15日、7月19日、8月8日至13日之豪大雨；105年7月9日至12日因尼伯特颱風帶來連日降雨等不可抗力因素，導致透水混凝土、灰色系混凝土等低度耐候性之要徑工項無法施作，應予展延工期日數16日。

(2) 被告抗辯：

就原告於施作系爭工程期間遇有颱風乙事不爭執，然原告以此事由請求展延工期時，併將其他不符要件之日期列入申請，經伊退件要求原告修正後重送，原告則未再請求展延工

期，足見原告已捨棄申請展延之權利，即生失權效果，原告自不能再執相同事由為爭執。

(3)本院之認定：

①經查，系爭工程契約第15條僅約定「工期之核計及因故延期應依『高雄市政府及所屬各機關學校辦理工程案件之工期核算要點』辦理；乙方對甲方最後核定之工期或延期日數應予照辦，不得拒絕或推諉。」（見本院卷(一)第14頁），並無附加「逾期提出即不予受理」或相類之棄權或失權效果，且被告迄本件言詞辯論終結前復未再提出任何原告有為明示、允諾捨棄申請展延工期權利之意思表示事證，則被告抗辯原告未再修正重新送件後，就颱風、豪大雨等不可抗力因素已生失權效果，不能再主張應予展延工期云云，即無足採。

②又本件原告主張系爭工程履約期間因颱風、豪雨及大雨等不可抗力因素，其得再申請展延工期16日，雖為被告所拒絕，然營繕工程因颱風、地震、豪雨或其他不可抗力之因素，致影響全部或部分工程之施工時，得申請展延工期；有關颱風、豪雨等之認定標準，應參照「交通部中央氣象局災害性日氣作業要點」認定之，高雄市政府及所屬各機關學校辦理工程案件之工期核算要點（下稱系爭要點）第10點、第11點分別定有明文，而交通部中央氣象局災害性日氣作業要點第3點，針對豪雨係指24小時累積雨量達130毫米以上之降雨現象，是系爭工程於施作期間如遇颱風、豪雨等不可抗力因素而影響工程之施作時，原告自得請求展延工期。而高雄市於103年7月23日、103年9月21日、105年7月8日分別因麥德姆颱風、鳳凰颱風、尼伯特颱風來襲而停止上班，有高雄市歷次發布日然災害（或非日然災害）停止上班上課相關訊息一覽表在卷可參（見本院卷(四)第116頁至第118頁），堪認該3日確將因前揭颱風來襲停止上班而影響工程施作進度，是此部分原告請求給予展延工期3日即屬有據，另103年8月8日、103年8月11日、103年8月12日各日24小時之累積雨量分別達149毫米、203毫米、190毫米，均已逾交通部中央氣象局災

害性日氣作業要點據以認定豪雨等級之24小時累積雨量130毫米標準，有中央氣象局逐日氣象資料附卷可參（見本院卷四）第119頁、第120頁），且此3日乃系爭工程甫完成PC筏基大底不久正在戶外施作水箱蓋之期間，有系爭工程預定進度表為憑【見中華民國全國建築師公會110年5月19日全建師會（110）字第0344號鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）之附件五鑑定說明書之附件22，上冊第519頁】，是此3日之豪雨確實會影響系爭工程之進行，故原告主張前揭颱風及豪雨等不可抗力因素，確已影響系爭工程進度6日顯非無據，然103年9月21日、103年8月8日、103年8月11日、103年8月12日等4日，業據被告在系爭工程雨水箱涵改道部分所核給之131日工程要徑期間（103年8月1日至103年12月9日）重疊，即無再重複展延之理，至原告主張之其餘期日，除24小時累積雨量俱未達豪雨之標準外，原告亦未提出何具體事證證明有因大雨或連日降雨而影響要徑工項之施作，自無展延工期之必要，是原告在系爭工程因前揭颱風及豪雨等不可抗力因素，所得請求展延之工期應以2日為適當。

③綜上，系爭工程因颱風、豪大雨等不可抗力因素，影響原訂施工網圖之進度而影響系爭工程之要徑，應再給予2日工期之展延。

2.本工程於開挖地下室時，遭遇地下障礙物（如混凝土構造物、既有管線、鋼板樁、高耐索）及既有箱涵未完成遷移等事由，導致整體開挖工序及工法變更，經被告分別同意展延工期25日、131日及20日，被告就上開展延工期事由所核定之展延工期日數是否合理？如有不足，應再核給展延工期幾日？

(1)原告主張：

地下障礙物打除（WH1-WH3區域及WH5下方之大型半圓障礙物）部分及第2次變更第三區（WH3-WH4）地下室障礙物影響部分，各應給予展延之合理工期為42日、23日，然被告卻僅各核給25日、20日，應再展延工期17日、3日（見本院卷六）

第183頁至第185頁）。

(2)被告答辯：

①涉及地下障礙物打除（WH1-WH3區域及WH5下方之大型半圓障礙物）部分之第1次變更設計方案，及變更第三區（WH3、WH4）地下室障礙物影響部分之第2次變更設計，均係由監造單位翁祖模建築師事務所與專案管理單位誠蓄工程顧問股份有限公司根據系爭契約及系爭要點之規定複核認定提出，且原告事後亦於第1次、第2次變更設計議定書上用印，足認原告也已同意變更設計之內容，自不得再為歧異之主張。

②況兩造約定之挖方數量本應包含地下障礙物之量體，原告開挖時若遇有地下障礙物，其實際挖方數量應扣除地下障礙物所佔之量體而有所減少，所需工期自應扣除因減少施作挖方數量而得節省之工期，而依原告提出地下障礙物數量為5353.61m<sup>3</sup>，依系爭契約單價分析表（壹、壹、一、壹、一、2、壹、一、2、9，工作項目：挖方，見本院卷(五)第355頁）所示，系爭工程契約原訂之挖方功率為每小時0.04m<sup>3</sup>，故理論上原告因地下障礙物存在而節省之挖方時間約為214.14小時（計算式：5353.61×0.04÷214.14），復參酌系爭鑑定報告所建議採納之機械作業效率值以0.81計算，則原告實際上因地下障礙物存在而節省之挖方時間應為264.37小時（計算式：214.14小時／0.81＝264.37小時），以每日工時8小時換算工期應為33日（計算式：264.37小時／8小時＝33日），認扣除後，原告已不得再請求展延工期。

③另依政府採購法第65條、第67條等規定，廠商得標後應自行履約，不得將契約轉包予其他廠商施作，若廠商有分包之需求，廠商亦需將分包契約報備予採購機關備查。然原告從未就地下障礙物排除提出分包廠商名冊進行報備，況地下障礙物排除係屬契約既有工項，原告本應自行履約，不得以此為由請求展延工期，是原告就WH3-WH4之地下障礙物打除僅得請求展延工期17日（即施工日數15日＋機具人員動員2日），被告也已核給展延工期20日。

01 (3)本院之認定：

02 ①地下障礙物打除（WH1-WH3區域及WH5下方之大型半圓障礙  
03 物）部分：

04 被告雖抗辯兩造約定之挖方數量本應包含地下障礙物之量  
05 體，原告開挖時若遇有地下障礙物，其實際挖方數量應扣除  
06 地下障礙物所佔之量體而有所減少，換算節省之工期應為33  
07 日，扣除後已無再核給展延工期之必要云云，然系爭工程現  
08 地開工試挖後，旋即發現地下有原設計圖所無之混凝土構造  
09 物、管線、鋼板樁、高耐索等障礙物等情，有原告提供之現  
10 地障礙物概況照片為證（見本院卷(二)第29頁至第87頁），而  
11 依前揭照片所示，各該障礙物並非合而為一之集合體，而係  
12 交互存在於原訂開挖之標的內，縱使各障礙物客觀存在之空  
13 間確有佔據原訂開挖之量體，但此只會增加開挖之困難度  
14 （例如隨時需依進度所需，從開挖土方變更為障礙物打  
15 除），且打除後之地下障礙物仍有清運移除之必要，而非憑  
16 空消失，考量打除後碎料之挖除其難度應較一般土方為高  
17 （因可能夾雜鋼筋管線等雜物），是被告前揭抗辯顯然忽略  
18 現場施作標的之迥異及特殊性，其逕以空間、量體之個別數  
19 字轉換計算，觀點不免失之狹隘而無足採。本院審酌關於此  
20 部分之合理施作日數，涉及系爭工程施工要徑節點4-6之預  
21 鑄混凝土基樁及鋼板樁施工等工項，有系爭工程預定進度表  
22 在卷可參（見本院卷(二)第17頁），其預定之地下工程原係採  
23 取整區施工模式，嗣因地下障礙物之出現而改為三區施工，  
24 基樁也因諸多因素分三次進場施作，如採取單一量體預估折  
25 算施作功率換算日數，先不論折算功率是否精確，無論對於  
26 主張如實根據施工日誌計算之原告或以預估數額換算之被告  
27 均難認公允，此時透過卷內兩造各自提供數據、機械作業效  
28 率參考資料等科學數據，佐以業內專業人士評估合宜之權值  
29 比估算出合理之工期，始能兼顧業主之合理預期、現場施作  
30 者實際面臨之難處而取得平衡，故受本院囑託鑑定之中華民  
31 國全國建築師公會，於此採取之合理工期研判方式，不僅無

邏輯推論上之謬誤或悖於科學論理法則之情事，也符合本院平衡追求兩造權益之意旨而為可採。至被告雖質疑系爭前揭鑑定報告使用原告所提供之工程進度表、經濟部水利署「水利工程工資功率分析手冊」中之「機械效率E值表」並不適當，欲據以彈劾該鑑定意見之可信性云云，惟鑑定機關命原告提供實作工程進度表，僅係作為其了解全案施工過程之參考，並非依據，且其鑑定標準之採則也有敘明係基於其專業所收集資料中，經分析研判後認為「水利工程工資功率分析手冊」中之「機械效率E值表」較適用於系爭工程，以鑑定方法論，結果尚無不妥。而在參酌第1次變更設計時被告引用打除工率折算所得之展延工期25日（見本院卷(一)第137頁）採為變數A；參酌原告提出103年5月9日至103年6月25日及103年8月26日施工日誌中與打除地下障礙物有關之日數35日（見系爭鑑定報告上冊第873頁至第1009頁）採為變數B；原告提供之地下障礙物（含空體及土方）累計數量為5353.61m<sup>3</sup>，以被告所抗辯現場2部破碎機每日各可打除30m<sup>3</sup>之功率核算工期為89日（計算式：5353.61m<sup>3</sup>÷60m<sup>3</sup>/天=89日），採為變數C；將原告所提供之地下障礙物紀錄文件，轉換為混凝土之實體方為3505.03m<sup>3</sup>，再以以同等前之打除功率核算工期為58日（計算式：3505.03m<sup>3</sup>÷60m<sup>3</sup>/天=58日），採為變數D；審酌機械打除功率係設定為一般條件下之理想值，但實際呈現功率大多未能達到理想數值，遂參考經濟部水利署「水利工程工資工率分析手冊」機械作業效率E值表，如機械作業效率表現值取0.81（相關條件採「良」），綜合部分混凝土強度過高及未計入之障礙物部分等工項（強度因素採1.2計），則被告第1次變更設計之打除工期應調整為37日（計算式：25÷0.81×1.2=37），採為變數E，最後再以變數A、B、C、D、E之權值比各10%、60%、10%、10%、10%加權累計後，推估此部分應合理展延之工期為42日（計算式：25×0.1+35×0.6+89×0.1+58×0.1+37×0.1=41.9，小數點以下四捨五入），扣除被告已核定展延工期25日後，此

01 部分應再展延工期17日。至於原告主張試挖、會勘動員、抽  
02 排水及碼頭結構背拉地錨修復及補強部分，均可為平行或重  
03 疊或事前準備，對於系爭工程之要徑不生影響，無展延工期  
04 之必要，而WH4-WH6區域施作CCP高壓止水樁部分，屬於節點  
05 5-6之鋼板樁施工之新增工項，位於主工程要徑上，扣除與  
06 鋼板樁平行施工部分之日數後，無再予展延工期之必要，附  
07 此敘明。

08 ②第2次變更第三區（WH3-WH4）地下室障礙物影響部分：

09 原告雖援引系爭鑑定報告主張系爭工程因第2次變更第三區  
10 （WH3-WH4）地下室障礙物影響施工進度，應再給予3日展延  
11 工期云云，然系爭鑑定報告根據原告提出之進度網狀圖，認  
12 第三區（WH3-WH4）地下室跨越節點4-7等三區施工，其工期  
13 為36日【計算式： $(38日 + 18日 + 50日) \div 3 = 35.3日$ ，無條  
14 件進位】，再以原告施工日誌關於第三區（WH3、WH4）節點  
15 4、5、6、7實際施作日數為51日，建議此部分應給予展延工  
16 期15日，然系爭鑑定報告對於何以能逕自進度網狀圖節點4-  
17 7之總日數106日平均除以3所得數據36日作為預計之工作日  
18 數，並無任何說明，甚至對於原告實際施作日數51日是否均  
19 係地下室障礙物影響而延宕也無何立論基礎。再者系爭鑑定  
20 報告就103年12月10日至21日之雨水箱涵改道後交付工地，  
21 未提前一併通知原有雨水箱涵之處置方式，應給前置作業時  
22 間方合理，故再加計略以各種發包（6日）、機具人員動員  
23 （2日）共8日核給之意見，除係針對本院未囑託事項審酌，  
24 而所謂前置作業時間是否存在必要性、其日數是否不能透過  
25 被告核定之展延工期20日囊括，均屬可疑，本院自不能採信  
26 為真，是系爭鑑定報告就此部分之意見顯不足以作為有利於  
27 原告之認定，原告據此主張第2次變更第三區（WH3-WH4）地  
28 下室障礙物影響，除被告已核定展延工期20日外，應再展延  
29 工期3日，難認有理由。

30 ③至被告雖抗辯原告在第1次變更設計時，均有同意其所核給  
31 之日數，認原告依系爭契約第15條之約定，即不得再請求核

給展延之工期云云，然原告作為系爭工程之承攬人，在施作過程中因被告變更設計所需申請給予展延工期，鑑於系爭契約第15條已硬性記載「乙方對甲方最後核定之工期或延期日數應予照辦，不得拒絕或推諉」（見本院卷(一)第14頁），全未給予原告救濟之機制下，因顧慮與業主間後續協力之需要，未立即針對當下核給不足之工期予以反應，而係考慮透過後續工期之追趕弭平爭議，時有所聞，甚至業者鑑於多次工期展延已發生要徑的變更或不同展延事由間的相互影響，而欲在工程完竣時一併加以會算者，在訴訟實務上更非罕見，況本件被告就原告所施作系爭工程中關於地下障礙物打除（WH1-WH3區域及WH5下方之大型半圓障礙物）部分，既有前揭展延日數核給不足之情事，則被告拒絕核給適當之工期日數已不適當，若再以可歸責於被告之錯誤核定日數拒卻原告請求補給合理之展延工期，顯不公平亦不合理，是被告就此部分所核定之展延工期日數未盡合理，應再補給原告17日之展延工期，其餘原告請求再展延之3日工期，為無理由應予駁回。

3.被告就景觀工程所辦理變更設計工項，經原告申請展延工期157日，被告則同意給予38日展延工期，就上開展延工期事由被告所核定之展延工期日數是否合理？如有不足，應再核給展延工期幾日？

(1)原告主張：

就景觀工程變更設計致預定進度及工期變動，申請變更預定進度及展延工期部分，因景觀工程將成為要徑，即節點17、17-1~17-6、19為要徑路徑，最後完成日數為第887日（105年8月22日），故申請展延日數為171日（第716日為105年3月4日即第2次變更設計核定之日期，計算式：887日－716日＝171日），嗣因有部分工期為閒置期故申請展延工期修正為157日，然被告竟在未充分討論及合意結論情況下逕行核定僅展延38日，應再予以展延。

(2)被告答辯：

原告評估編定之系爭工程預定進度表（第2次變更設計一貳），整體工期為716日，經原告檢討施工工項與工率後，已認定716日可完成系爭工程全部工項。又依系爭工程預定進度表（第2次變更設計一貳）所示，景觀工程之起始節點為第604日（即104年11月13日），可知原告認定景觀工程之合理施工日數為112日（計算式：716日－604日＝112日），而系爭工程景觀變更設計主要為既有工項調整，景觀施工面積及工法無差異變動，再加計第3次變更設計中，伊同意景觀工程得展延工期38日，最終景觀工程之施工日數為150日（計算式：112日＋38日＝150），對照原告最初所提出系爭工程預定進度表中施工日數為158日，足見景觀工程之變更設計並未影響原告最初排定之施工工期。再者，伊於104年11月3日（即系爭工程第594日）即將系爭工程第3次變更設計為核定頒圖，亦與原告預定開始進行景觀工程之時間（即104年11月13日，系爭工程第604日）並無衝突，益徵第3次變更設計從未影響原告之施工工期，景觀工程也不可能成為系爭工程之要徑。

(3)本院之認定：

經查，被告在系爭工程中，因第1次變更設計准予展延工期25日、因水利局箱涵遷移改道影響准予展延工期131日、因第2次變更設計准予展延工期20日，為兩造所不爭執，堪信為真實，是關於景觀工程辦理變更設計核定時間影響工進事項，若僅計算至104年12月11日被告以高市工新建施字第10473612800號函核定「第2次變更設計一貳」展延工期20日為止，被告累計已同意展延之工期合計共176日（計算式：25日＋131日＋20日＝176日），至此系爭工程經被告承認之總工期應為716日（計算式：540日＋176日＝716日），而本院審認被告就WH1-WH3區域及WH5下方之大型半圓障礙物之移除短少核給工期17日、104年12月11日前因颱風、豪大雨等不可抗力因素短少核給之工期為1日（註：本院前揭核定之2日，包含105年7月8日之尼伯特颱風，但在此處計算時尚未

發生故先予扣除），是原告就系爭工程算至「第2次變更設計一貳」應享有共計734日之工期（計算式：總工期716日＋本院審認被告短少核給工期18日＝734日），另參以被告針對景觀工程17-1～17-6已同意備查之施工期間合計為251日（計算式：107＋70＋30＋30＋14＝251），有系爭工程「第2次變更設計修正一貳」預定進度表在卷可參（見本院卷(四)第127頁），則系爭工程關於景觀工程17-1節點之最晚應自開工日起之第483日開始施作（計算式：734－251＝483），然本件被告卻係於104年11月3日即工程開始後第594日始通知被告景觀工程變更，則該區間111日（計算式：594日－483日＝111日）理應再核給展延工期，另審酌被告於104年11月3日核定變更圖說後，理應給予施工單位適當之應對期間，而原告受被告通知變更後，也確實有自104年11月24日、25日辦理測量，11月26日會勘，11月30日放樣查驗完成，期間費時7日，則鑑定報告建議再核給原告本項工進進行之前置作業時間包含安排、通知、測量及確認作業共計14日尚屬合理，則被告就景觀工程部分應再給予原告展延工期應為125日（計算式：111日＋14日＝125日），而景觀工程於工程規劃上為接續地下室工程後的地面戶外工程，有較大的作業浮時，然系爭工程因景觀工程辦理變更設計之故，導致景觀工程作業浮時用盡，是此時景觀工程已成為本案之工程要徑。然本案景觀工程（節點17-1～17-6）原核定158日，變更設計後調整為251日，第三次變更設計又經被告核給38日，共計應施作之工期為289日（計算式：251日＋38日＝289日），惟景觀工程自104年12月1日水溝放樣至105年8月21日申報停工（竣工）共計施作日數為266日（計算式：265日＋竣工1日＝266日），則原告於104年12月1日起實際施作之266日已然少於被告核給之工期289日，故景觀工程（節點17-1～17-6）就工期而言已無檢討核給工期展延之必要。

4. 綜上，若自103年3月20日開工起算至原告申報竣工之105年8月21日，系爭工程之主體工程施作日數為886日，而原告依

前揭說明所應再核給之展延工期共計144日（計算式：颱風因素展延2日＋地下障礙物打除展延17日＋景觀工程展延125日＝144日），與原契約工期540日及被告原即同意核給之工期215日合併計算為899日（計算式：540日＋215日＋144日＝899日），顯未逾越工程期限。況且客觀上系爭工程經被告於104年11月3日通知景觀工程變更後，後續之景觀工程已成為本案之工程要徑，而原告申報竣工之105年8月21日尚未逾被告核給景觀工程自104年12月1日水溝放樣日起算之施作日數289日，故本件原告就系爭工程之主體工程部分（含景觀工程）並無逾期竣工之情形，堪可認定。

(4)至被告質疑鑑定單位未附理由即遽認景觀工程之始點為第486日，顯然不當云云，然系爭工程之要徑網圖之箭線上會標示作業名稱與作業時間2項內容。在安排要徑網圖前，需預先推算每一作業名稱須需的時間，再依施作先後次序排定要徑網圖。本案景觀工程從新建工程預定進度表後於第2次變更設計修正一壹，其作業時間就有調整其新建工程預定進度表（見本院卷(二)第17頁）與第2次變更設計修正一貳（見本院卷(四)第217頁），各「箭線」上之作業名稱與作業時間標示變動如下，作業名稱「原（節點14-1～14-2）：A.B擋土牆、涵管埋設及水溝施作，第二次變更設計修正一貳（下稱修正一貳）（節點17-1～17-2）：各種水溝蓋、屋頂噴灌工程、A.B擋土牆、涵管埋設及水溝施作」作業時間為原61日變為107日。「原（節點14-2～14-3）：各種水溝蓋、屋頂噴灌工程、欄杆ABC及自行車停車架、車檔、緣石及界石施工、高壓混凝土A1.A2.A3、屋頂綠化，修正一貳（節點17-2～17-3）：欄杆ABC及自行車停車架、車檔、緣石及界石施工、高壓混凝土A1.A2.A3屋頂綠化」作業時間為原60日變為70日。「原（節點14-3～14-4）：混凝土鋪面，修正一貳（節點17-2～17-3）：混凝土鋪面」作業時間為原15日變為30日。「原（節點14-4～14-5）：AC鋪面，修正一貳（節點17-4～17-5）：AC鋪面」作業時間為原15日變為30日。「原

(節點14-5~14-6)：AC標線及交通標誌，修正一貳(節點17-5~17-6)：AC標線及交通標誌」作業時間為原7日變為14日。故景觀工程整體施工時間由原工程進度表之61日+60日+15日+15日+7日=158日，於修正一貳變為107日+70日+30日+30日+14日=251日，工程進度表對作業名稱與作業時間已有很明確之表達，是本件鑑定人依工程預定進度表上所記載時間為之推演並無何顯然不當之情事。

(三)原告於驗收缺失改善期間是否有逾期之情形？若然，逾期日數應認定為若干日？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文，是各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對一造欲否認其主張，即不得不更舉反證。

2.經查，系爭工程於106年6月30日初驗合格後，被告旋通知原告將於106年7月17日至19日辦理正式驗收乙情，有被告106年7月7日高市工新建施字第10671761400號函在卷可稽（見本院卷(二)第215頁）。原告雖否認有收到系爭工程之瑕疵驗收結論云云，然被告辦理前揭正式驗收時，原告方之主任技師陳榮瑞、工地主任黃冠文確實有到場隨同主驗人員、會驗人員、監驗人員以及監造單位與專案管理單位參與正式驗收，被告及文化局於驗收過程並有依據竣工圖提出合計40頁共412項之資料作為抽驗明視部分規格附件，確認系爭工程應改善之瑕疵內容等情，並請原告依系爭契約第46條第3項約定15日期限修改完妥，亦有原告前揭員工親簽之高雄市政府工務局新建工程處驗收紀錄附卷可參（見本院卷(一)第129頁），被告甚至於106年7月20日再以高市工新建施字第10671879600號函通知原告意旨略以：系爭工程於106年7月17日至19日辦理正式驗收作業，其缺失紀錄已於19日下午交付原告之主任技師與工地主任，請原告依系爭契約第46條第3項約定，將驗收缺失在驗收次日15日內修改完妥，並報請被告複驗，逾期未修改完妥或複驗仍不符規定者，除仍應立即續

行改善至合格為止外，自限定期限或複驗之次日起，至在驗收合格之日止，視同逾期，再次叮囑原告積極派員改善，勿以任何藉口拖延，以免自誤等情（見本院卷(二)第216頁），則被告抗辯其已交付瑕疵驗收之缺失紀錄予原告並非全然無據，參以原告於106年8月16日寄予被告之律師函亦自承：「…19日下午14：00檢討會僅就建築部分（尚未完全確認）及部分景觀之缺失（第1～92項）檢討，隨後因第92項缺失須至現場查看，之後參與會驗之人員即各自離開，並非均回至原檢討會場。茂新公司主任技師陳榮瑞及工地主任黃冠文於勘查現場回到檢討會場時，竟發現檢討當時所發給之「紙本」已遭收回，僅遺留建築缺失初稿乙份在現場…」（見本院卷(二)第222頁），益徵原告於該驗收會議上確已收取被告交付之驗收缺失紀錄，原告以自己收取前揭文件資料後，可歸責於自己之事由而軼失驗收缺失紀錄，倒果為因否認被告有交付之事實，要無足採。

3.至原告主張被告初驗缺失僅列10多項，正驗時竟抽驗高達400多項缺失（含合格與未合格），認被告有突襲性驗收云云，然原告本有依系爭契約施作工程之義務，倘有未依圖說施工之情況，即屬應予改善之瑕疵，此不論被告係於初驗程序或正驗程序中提出均然，原告此部分之主張顯乏所據。另原告主張灰色系混凝土鋪面係為配合被告辦理變更設計而延時1年多所衍生之缺失，內牆水泥砂漿粉刷不均勻，係因該追加獨立施工項目，因施作完成遇有修補情形，自然呈現水泥新舊間之色差存在，亦非施工瑕疵所致云云，原告作為系爭工程之施工單位，本即負有配合被告辦理變更設計之責，於交付被告驗收前，就已施作之工項當均負有保管維護之責，是原告以若干瑕疵係其配合延時、不同時期修補為由，否認瑕疵存在，要屬無據。

4.末原告雖又主張其餘缺失均已於106年8月16日改善完成，並未逾15日改善期間云云，然原告遲至106年10月3日仍有諸多缺失項目未改善完成，經被告以減價收受之方式始完成驗收

也經本院審認如前所述，是原告主張其缺失均已於106年8月16日改善完成難認為真。而本件被告就進行驗收所察見之缺失，改訂於106年8月4日上午10時辦理複驗乙節，有其106年7月24日寄發予原告之高市工新建施字第10671910800號函為憑（見本院卷(二)第217頁），但原告卻係迄106年10月3日始經驗收合格，則被告依系爭工程契約第46條第3項約定，以原告未能於15日期間內完成缺失改善，應自期限之次日起計算逾期，認原告已逾期59日（106年8月5日起迄106年10月3日止），並得依系爭工程契約第51條約定扣罰逾期罰款，為有理由。

(四)原告就系爭粉刷工項是否有逾期之情形？若然，逾期日數應認定為若干日？

- 1.按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。是契約之成立本不以簽署內容完整之書面契約或協議為要件，如當事人關於契約之締結已能證明有意思表示之合致者，亦無妨於契約之成立，當然發生法律上之效力。
- 2.本件原告雖主張系爭粉刷工項係以獨立工程處理，需另有契約之簽訂，而兩造尚未有簽訂相關之契約或協議確定施作之工期云云，然兩造於105年3月18日就系爭工程結構體內牆後續處理相關議題（包含「輕軌工程沿線人行道鋪面部分工程」、「第1標工程結構體內牆後續處理」兩項議題）曾與監造單位、專案管理單位及高雄市政府文化局共同召開會議，會議中經監造單位循其等於105年2月24日「結構體內牆後續處理研商會議」所提議獨立計算作業工期（與主體工程之工期分開），評估後建議以作業工期48日，相關價目以系爭契約第1標工程舊單價辦理，而原告亦表示工期依監造單位提出期程經其評估應屬合理，最終做成「第1標工程結構體內牆後續處理」由原告以獨立工程且給予48日工期之方式承攬決議，有該2次會議紀錄在卷可稽（見本院卷(六)第277頁至第290頁），堪信兩造就原告承攬系爭粉刷工項確已意思

表示合致，原告並已同意相關價目以系爭契約第1標工程舊單價辦理，換言之，兩造就此結構體內牆後續粉刷處理工程係合意以獨立之工期進行，其餘契約約款仍依循原系爭契約之內容甚明。原告雖又主張兩造並未約定開工之日期，且實際開工日究竟為何及完工日期均有爭議，認自己施作系爭粉刷工項並未逾期云云，然原告迄本件言詞辯論終結前始終未能提出何申報開工紀錄，則被告抗辯應以原告實際開工日期作為此獨立工期之開工日即為可採，而原告於前揭會議議決後6日之105年3月24日即著手進行WH6室內牆面水泥粉刷，迄105年6月5日WH3室內牆泥作粉刷施作完成後，完成該獨立工期之內牆粉刷，有依監造單位所提供之施工進度日報表、公共工程監造報表在卷為憑（見本院卷(四)第97頁），以自原告105年3月24日開工起算48日，系爭粉刷工項應於105年5月10日完竣，原告於105年6月5日始完成WH3室內牆泥作粉刷施作自屬逾期完工。原告雖主張依其105年4月28日至同年5月11日之施工日誌，內牆粉刷工程係於105年5月10日即完成施作，且依伊105年6月5日之施工日誌並未有內牆粉刷工程完工之記錄云云，惟依原告自己於105年6月5日所製作之建築物施工日誌，當日施作工項尚有「內牆1：3水泥粉光刷水泥漆」、「內牆刷水泥漆」等紀錄（見本院卷(二)第336頁），原告假若果真於105年5月10日即已完成結構體內牆粉刷工項，豈有需要在105年6月5日持續施作前揭內牆粉光刷水泥漆之必要，顯見本院自難信原告此部分之主張為真。

3. 綜上，原告就系爭粉刷工項，依兩造之約定其工期為48日，以自原告105年3月24日開工起算，該工程應於105年5月10日完竣，原告於105年6月5日始完成全部系爭粉刷工項已逾期26日堪可認定。

(五) 若原告前3項確有逾期情事，被告得否扣罰原告違約金？金額以若干為適當？

1. 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。是民法所定違約金有兩種，一為以預定債務不履行之損害賠償額為目的，此種違約金於債務人不履行債務時，債權人僅得就原來之給付或違約金擇一請求；二為以強制債務之履行為目的，此種違約金於債務人不履行債務時，債權人除得請求違約金外，並得請求原來之給付或不履行之損害賠償。而當事人所約定之違約金究屬何性質，應依當事人之意思定之，倘當事人未約定，則視為因不履行而生損害之賠償總額，此觀民法第250條第2項之規定自明；另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條固定有明文，惟此規定乃係賦與法官依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適判斷之權限，然並未排除訴訟法上辯論主義之適用。另按違約金之約定，係基於個人自主意思所形成之當事人間之規範，本諸契約自由原則，當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其拘束。倘法院審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，認當事人就違約金所約定之數額並無違背契約正義而有過高情事，即無酌減必要。

2.原告雖主張其全無逾期情事，認被告不得以系爭契約之相關約定扣罰違約金云云，然原告就系爭工程之主體工程驗收缺失改善有逾期59日、系爭粉刷工項有逾期26日，業經本院審認如前，原告否認有此逾期情事洵無足採，然本件原告就系爭工程之主體工程部分（含景觀工程）確無逾期竣工之情事，是被告就主體工程施作部分即不得主張原告逾期應予扣罰違約金。

3.又乙方（即原告）如不依照契約規定期限完工，應按逾期的日數，每日賠償甲方（即被告），按結算總價千分之一的逾期罰款…但其最高額的罰款金額，以不超過契約價金總額之20%為限，系爭契約第51條定有明文。經查，系爭工程之主

體工程結算金額為508,839,888元，為兩造所不爭執，則依前揭約定計算之每日逾期違約金應為508,840元（計算式：508,839,888元 $\times$ 1‰=508,840元），本件原告既有前揭驗收缺失改善逾期59日之情，被告自得依約請求逾期違約金30,021,560元（計算式：508,840元 $\times$ 59日=30,021,560元）；另系爭工程之結構體內牆粉刷工項，兩造結算總金額為1,480,020元，為原告所不爭執（見本院卷(三)第7頁），則以本院審認原告逾期完工26日計算，此部分被告所得計罰之逾期違約金應為38,480元（計算式：1,480,020 $\times$ 1‰ $\times$ 26日=38,480元），是被告因原告前揭逾期之情事所得請求之違約金應為30,060,040元（計算式：30,021,560元+38,480元=30,060,040元）。

4.至原告雖主張其縱有逾期亦非系爭工程延宕多時之主因，且被告辦理第5次契約變更程序拖延近10月之久，可推論其並無立即使用系爭建物之急迫性，亦無因系爭工程延後完工而支出多餘之人力或物力或遭受具體之重大損害，反係原告因此受有資金成本之壓力及利息損失，被告則未舉證其受有何具體損害，更顯有本件違約金有計罰過高之情事云云，然系爭工程之主體工程部分雖迭經被告數度變更設計且核給之展延工期日數不足，但此業經本院依法調整延長如前所示，而以獨立工期計算之系爭粉刷工項，經原告於105年3月18日就相關議題之會議中亦表示工期48日為合理，故原告剩餘應負擔違約金者，實乃源於其自己驗收缺失改善逾期或內牆粉刷督導不周之責，而此責任全屬可歸責於原告之事由，本院審酌系爭契約之違約金為使系爭工程能盡早完工，由兩造根據採購契約之範本所作成之約定，此採購契約之範本關於逾期違約金之裁罰標準，在原告參與系爭工程之投標前，應早能盱衡自己履約之意願、施工能力、經濟能力，基於自由意識決定是否參與，且系爭工程乃高雄地區年度重點發展觀光項目之一，被告承受來自主計、監察等單位之查核及社稷大眾對市政推動的評價，縱使不能透過類似商業傳票等單據呈

01 現，也絕不應輕視其可能產生之負面效應，毋寧從系爭契約  
02 已然給予工程項目總價6.7%的管理費及利潤（包商管理費及  
03 利潤為5.5%，其餘勞安衛生管理費0.6%、工程品質管理費0.  
04 6%），而原告因展延工期縱使受有管理費用等成本之不利  
05 益，亦屬其營運風險所需承擔，要無由據此作為延宕驗收期  
06 程之藉口，原告在辦理驗收缺失改善作業時本應稟持對公共  
07 工程負責之態度謹慎、勤勉行事，原告卻遲至106年10月3日  
08 始透過減價收受之方式驗收通過，則兩造在系爭契約所約定  
09 以結算總價金千分之一逐日計算違約金，尚屬合宜，自無再  
10 予酌減之必要。

11 (六)原告以系爭契約第7條、第13條及民法第491條、227條之2規  
12 定，請求被告給付展延工期額外增加之履約費用18,690,002  
13 元，有無理由？

14 1.按契約變更增減項目或數量時，若有相關項目如稅捐、利  
15 潤、工程品管費或管理費等一式計價者，應依結算總價與原  
16 契約總價之比例增減之，兩造在系爭契約第7條第1條第4款  
17 固定有明文，然此乃係針對工程項目、數量增加，導致一式  
18 計價的部分必須隨之調整，始有依結算總價與原契約總價之  
19 比例計算增加金額之必要，原告此部分所主張者，乃展延工  
20 期額外增加之履約費用，顯非因施工項目或數量產生稅捐、  
21 利潤、工程品管費或管理費等一式計價金額之爭議，且系爭  
22 工程之預算編列，就「廠商管理費及利潤」，係依直接工程  
23 費之5.5%計算，「工程品質管理費」、「職業安全衛生管理  
24 費」，則各係依直接工程費之0.6%計算，此等項目與總工程  
25 之直接工程費有關，但與預定施工日數顯無直接關係，是原  
26 告主張其得依系爭契約第7條，請求被告應再按系爭契約所  
27 附總表「壹.三～壹.六項（即勞工安全衛生管理費、工程品  
28 質管理費、包商管理及利潤、營造工程保險等費用）」之總  
29 和為27,700,292元與系爭工程原訂工期540日按比例計算  
30 「被告就展延工期所應給付之間接費用」之金額，再給付原  
31 告18,690,002元云云，自屬無憑。

01 2.至原告主張系爭工程原約定工期為540日，嗣因諸多事由而  
02 須展延347日，已占原契約工期64.26%，逾兩造締約時所無  
03 法預見之合理期間，應屬情事變更，其亦得依民法第227條  
04 之2、第419條規定，請求被告依展延之工期比例給付管理費  
05 云云。然系爭契約之總表、詳細價目表項次壹.三～壹.六項  
06 （即勞工安全衛生管理費、工程品質管理費、包商管理及利  
07 潤、營造工程保險等費用），其計算方式係依項次壹之前的  
08 工作項目比例計算已如前述，其後於各次變更設計時，因工  
09 程款總金額變動，該「勞工安全衛生管理費、工程品質管理  
10 費、包商管理及利潤、營造工程保險等費用」依同一方式計  
11 算結果，亦均分別隨之變動，且為原告歷次簽定變更設計契  
12 約時所明知，原告既均已就該部分費用之金額，重新為合意  
13 如上，自無其所主張無法預見而屬情事變更之情事，是原告  
14 依民法第227條之2、第419條規定為由，請求被告再行給付  
15 其前揭管理費云云，亦顯無可採。

16 3.末本件原告固有因颱風、地下障礙物打除所需，經本院認定  
17 應再增給2日、17日之工期如前所述，然原告依系爭契約第1  
18 3條所能請求給付者，乃其為完成標的所需增加之必要費  
19 用，而原告此部分所請求之管理費、利潤及營造保險等，均  
20 屬其自己營業所本需承擔之經營風險與成本，自不能以系爭  
21 契約第13條之規定轉嫁予被告替其承受，是原告此部分之主  
22 張亦難認有理由。

23 4.綜上，原告以系爭契約第7條、第13條及民法第491條、227  
24 條之2規定，請求被告給付展延工期額外增加之履約費用18,  
25 690,002元，均難認為有據，應予駁回。

26 (七)被告就違約金以外之各項抵銷抗辯有無理由？若然，被告可  
27 得抵銷之金額若干？

28 1.被告抗辯原告依系爭契約應扣減物價指數調整款2,072,478  
29 元，為原告所不爭執（見本院卷(六)第291頁），是被告就此  
30 部分之金額自得與其對原告之債務行使抵銷。

31 2.減價收受6倍扣款金額185,334元部分：

01 (1)按如發現原告使用之材料與規定不符，如不影響原設計功能  
02 效益、不妨礙安全及觀瞻、使用目的，經被告檢討可不拆  
03 換，而以扣款方式處理時，除另有特別約定外，應於工料不  
04 合規定時，按工料差額之6倍扣罰，兩造所簽訂之系爭契約  
05 第47條第1項定有明文。

06 (2)本件原告於系爭工程驗收時經發現系爭工程其中關於防火百  
07 葉窗及地磚工項之設計與竣工圖說不符，有被告驗收紀錄在  
08 卷可參（見本院卷(一)第132頁、卷(六)第349頁），原告雖主張  
09 上開防火百葉窗部分，係因變更設計後現場尺寸與設計圖說  
10 不符，其依照監造單位建議依現場狀況施工，嗣後監造單位  
11 負有修正竣工圖之義務，認此乃不可歸責於己之事由，不應  
12 對其扣款云云，然系爭契約第46條第1項已清楚載明系爭工  
13 程全部完竣，原告應在預定竣工日前或竣工當日，將包含竣  
14 工圖表等竣工報告提出予被告，故原告本有製作竣工圖之履  
15 約義務甚明，縱使監造單位依驗收情形有提出改善意見，原  
16 告仍應自行修正竣工圖，而非將自己依系爭契約所負製作竣  
17 工圖之履約義務推諉予監造單位，是原告此部分之主張為無  
18 理由，而原告就此竣工圖說不符之瑕疵既經減價30,889元，  
19 有被告106年10月30日高市工新建施字第10672890300號函在  
20 卷可稽（見本院卷(三)第273頁），則被告依系爭契約第47條  
21 第1項辦理減價收受後，以此差額之6倍對原告扣款185,334  
22 元即有理由，是被告就部分之金額亦得與其對原告之債務行  
23 使抵銷。

24 3.營造工程保險投保日數不足扣款107,640元部分：

25 本件被告雖抗辯系爭工程之工程保險金額1,449,568元應包  
26 含1,400日，而原告僅投保迄106年10月5日，尚短少投保104  
27 日，應依比例扣款返還107,640元云云，然被告所謂總投保  
28 日數1400日乃係自103年3月20日起算至文化部同意減價收受  
29 之日即107年1月17日，惟系爭工程經被告於106年10月3日驗  
30 收合格如前所述，則原告所負投保營造工程之期限義務僅至  
31 前揭驗收合格之日止，又本件包含工程保險金額在內之系爭

01 工程結算款508,839,888元，乃源自被告製作之第5次變更設  
02 計工程議定書（見本院卷(一)第35頁），而被告迄斯時僅核可  
03 原告展延工期215日已如前述，縱加計原契約約定之工程期  
04 間540日、停工290日，該保險金額至多也能計至106年1月27  
05 日，原告所投保之工程保險期期限卻係自103年3月20日至10  
06 6年10月5日止，則被告給付予原告之工程保險費用要無何溢  
07 繳之情事，原告也無何保險日數不足之缺失，毋寧自本院前  
08 揭駁回原告展延工期額外增加之履約費用部分，已敘明系爭  
09 契約之總表、詳細價目表項次壹.三～壹.六項（即勞工安全  
10 衛生管理費、工程品質管理費、包商管理及利潤、「營造工  
11 程保險」等費用），其計算方式係依項次壹之前的工作項目  
12 比例計算，要與實際施工之天數無關，是被告抗辯原告有工  
13 程保險投保日數不足應予扣款107,640元可資抵銷，難認為  
14 可採。

#### 15 4.工程結算書裝訂費95,058元部分：

16 經查，被告抗辯原告依系爭契約負有製作工程結算書之義  
17 務，然原告卻未依約履行乙情，為原告所不爭執（見本院卷  
18 (六)第374頁、第375頁），堪信為真實。而被告抗辯原告經催  
19 促辦理未果，乃自行委外發包製作結算書，請求原告負擔工  
20 (二)程結算書裝訂費95,058元，則為原告所拒絕，並主張被告  
21 未先行催告履行，也未事先告知委外發包製作費用，即向其  
22 請求高達95,058元之工程結算書裝訂費，該金額已逾系爭契  
23 約價目表金額二倍之多，顯不合理，其至多僅能以契約價目  
24 表所載之43,120元為抵銷云云，按未受委任，並無義務，而  
25 為他人管理事務者，其管理應依本人明示或可得推知之意  
26 思，以有利於本人之方法為之；管理人開始管理時，以能通  
27 知為限，應即通知本人。如無急迫之情事，應俟本人之指  
28 示，民法第172條、第173條第1項分別定有明文。是無因管  
29 理者，若無不能通知本人或急迫之情事，且未曾將「無因管  
30 理」之意思通知本人，即難謂管理人之管理行為符合無因管  
31 理之要件，而屬不適法之無因管理，而應依民法不當得利之

規定，由受害人即債權人對於不當得利之受領人即債務人則取得不當得利返還請求權。本件原告既明知自己負有陳報工程結算書之義務，卻遲遲未依約提出，顯未依系爭契約之本旨履行，則被告代原告完成工程結算書裝訂，使原告暫免支出相關之費用，原告已屬無法律上之原因而獲有利益，被告自得依民法第179條之規定請求原告返還不當得利，又兩造約定之系爭契約價目表所載金額為43,120元，原告自應於此範圍內返還其免製作工程結算書利益，被告抗辯其對原告有43,120元之債權即有理由，並得與其對原告之債務行使抵銷，逾此範圍則屬無據。

5. 綜上，本件原告依系爭契約應扣減物價指數調整款2,072,478元，且原告因防火百葉窗及地磚工項之設計與竣工圖說不符遭減價收受後應再課以6倍扣款金額185,334元，並負擔工程結算書裝訂費95,058元，是被告抗辯其尚有2,352,870元（計算式：2,072,478元+185,334元+43,120元=2,300,932元）之債權得依民法第334條第1項之規定與原告抵銷，即屬有據。

(八)原告尚得請求被告給付之金額若干？

本件系爭工程結算總金額為508,839,888元，原告已領工程款424,190,363元，餘款金額為84,649,525元（含工程保留款21,976,417元、第21期及第22期暫扣款28,020,774元及尾款34,652,334元），為兩造所不爭執，堪信為真。本件原告就系爭工程之主體工程部分，並無逾期完工之情事，是被告為此扣罰原告違約金為無理由。而原告驗收缺失改善及系爭粉刷工項確實各有逾期59日及26日，是被告依系爭契約第51條之規定扣罰原告30,060,040元為有理由。末被告抗辯其尚有物價指數調整款、減價收受之6倍扣款金額、工程結算書裝訂費合計2,300,932元可與原告抵銷，也屬有據。則本件原告尚得依系爭契約請求被告給付之餘款應僅剩52,288,553元（計算式：84,649,525元－30,060,040元－2,300,932元＝52,288,553元）。

01 五、綜上所述，原告基於系爭契約之法律關係，請求被告給付5  
02 2,288,553元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年12月13日  
03 （見本院卷(一)第48頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之  
04 利息，即屬正當，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，  
05 應予駁回。

06 六、就上開應予准許部分，兩造分別陳明願供擔保以代釋明，聲  
07 請宣告或免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔  
08 保金額，併予准許；至上開不應准許部分，原告之假執行聲  
09 請即失所附麗，應併予駁回。

10 七、本件事證業臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及未經援用或  
11 調查之證據（包含兩造原合意送請鑑定之項目，經鑑定報告  
12 研判無給與原告展期必要，嗣原告最終言詞辯論意旨也未再  
13 對此續行爭執者），核與判決結果不生影響，爰不逐一論  
14 述，併此敘明。

15 八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民  
16 事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主  
17 文。

18 中 華 民 國 111 年 11 月 30 日  
19 民事第六庭 法 官 謝宗翰

20 以上正本係照原本作成。

21 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  
22 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 111 年 11 月 30 日  
24 書 記 官 許弘杰