臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度建上易字第13號

上　訴　人
即附帶被上
訴人　　勝榮營造有限公司
000000000000000000
法定代理人　盧清池
訴訟代理人　陳思道律師
被上訴人即
附帶上訴人　臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司
000000000000000000
法定代理人　王錦榮
訴訟代理人　吳小燕律師
　　黃家豪律師
　　朱雅蘭律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國109年7月17日臺灣高雄地方法院105年度建字第93號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於民國112年5月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決除確定部分外，關於㈠命被上訴人給付上訴人逾新台幣壹仟壹佰壹拾壹萬陸仟壹佰肆拾壹元，及其中新台幣柒佰零參萬壹仟肆佰貳拾柒元自民國一０五年二月八日起；其中新台幣參萬肆仟貳佰壹拾玖元自民國一０五年五月二十七日起；其中新台幣參佰萬元自民國一０五年六月十五日起；其中新台幣參拾玖萬壹仟零柒拾元自民國一０五年六月二十八日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，及該部分假執行之宣告（除後開㈡訴外裁判外），㈡命被上訴人給付上訴人新臺幣壹拾陸萬貳仟伍佰參拾玖元本息之訴及該部分假執行之宣告，㈢暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄㈠部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人之上訴駁回。

被上訴人其餘附帶上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審（含附帶上訴）訴訟費用，由上訴人負擔百分之二十七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）之法定代理人由張國明變更為王錦榮，有臺灣港務股份有限公司令附卷可稽，其聲明承受訴訟（見本院卷㈡第75至83頁），核無不合，應予准許，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人即附帶上訴人（下稱上訴人）起訴主張：

㈠兩造於民國104年3月3日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），約定伊承攬被上訴人「58號碼頭管制站及進出車道新建工程」（下稱系爭工程），契約總價為新臺幣（下同）3,385萬元（含稅）、履約期限180日曆天，依實際施作或供應之項目及數量結算。而系爭工程已於104 年12月28日全部竣工，被上訴人亦於同日進駐管制站並全線通車先行使用，其自有給付估驗款、辦理驗收及給付尾款之義務，惟被上訴人無故拒不辦理驗收，應視為已經驗收完成，被上訴人自應給付尾款。因系爭工程已完成之工作為35,650,374元（如附表編號㈠），扣除已領之工程款14,264,271元、11,066,221元（附表編號㈩），及被上訴人代僱工之費用162,539元（附表編號㈠）後，被上訴人尚欠工程款10,157,343元未付，伊自得依系爭契約請求給付。又其中已領之工程款11,066,221元，被上訴人遲至106年4月18日始為給付，則應加計如附表編號㈦所示自104年12月28日起至106年4月18日止之利息723,094元（計算式：11,066,221元×5%×477/365＝723,094，小數點以下四捨五入，下同），伊得依民法第233條第1項前段規定請求給付。

㈡又伊於訂約後，原向華南商業銀行（下稱華銀）苓雅分行申請出具金額總計300萬元之履約保證金連帶保證書4紙（下合

稱系爭連帶保證書），期限自104年2月24日起至105年2月23日止，並以伊所有台灣銀行（下稱台銀）苓雅分行定期存款存單（存單號碼A139026、存款金額385,000元，下稱系爭定存單）設質於被上訴人，以代保證金之繳納。惟因被上訴人未於104年12月28日立即辦理驗收，致伊未能於同日向華銀苓雅分行終止履約保證契約，除未能依比例退還手續費7,354元外，更須額外繳納延長履約保證期限之履約保證金手續費18,750元及財團法人中小企業信用保證基金（下稱中小企業信保基金）手續費8,115元，因而受有損害如附表編號㈧所示共34,219元（計算式：7,354元＋18,750元＋8,115元＝34,219元），並分別自損害發生時起加給利息，伊得依民法第231條第1項規定請求給付（其中7,354元自104年12月28日起算；其餘26,865元自105年1月25日起算）。

㈢另被上訴人於本件訴訟中向華銀苓雅分行要求履行連帶保證責任300萬元，並向台銀苓雅分行行使質權，要求撥付連同本金385,000元及利息6,070元，計391,070元，而華銀苓雅分行及台銀苓雅分行分別於105年6月15日、28日撥付予被上訴人完畢，被上訴人應依系爭契約第14條第3項第5、6款、第21條第4項約定發還履約保證金，是被上訴人受領上開履約保證金並無法律上原因，應屬不當得利，伊得請求被上訴人返還如附表編號㈨所示3,391,070元，及自受領時起即其中300萬元自105年6月15日起、其餘391,070元自105年6月28日起至清償日止，按年息5%之遲延利息。縱伊確有逾期完工、未改善缺失之情形，然所生逾期違約金及瑕疵修補費用，亦經被上訴人自工程款中全額扣抵而無不足部分，則被上訴人亦應返還伊3,391,070元。

㈣從而，被上訴人應給付伊14,305,726元（即附表編號㈠-㈩-㈡＋㈦＋㈧+㈨）。爰依系爭契約、民法第179條、第231條第1項、第233條第1項規定。聲明：（一）被上訴人應給付上訴人14,305,726元，及其中8,526,862元自104年12月28日起；及其中26,865元自105年1月25日起；及其中300萬元自1

05年6月15日起；及391,070元自105年6月28日起；暨其餘1,637,835元自民事擴張聲明狀送達翌日即109年5月22日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭工程於104年3月3日開工後，履約期限為180日曆天，原預定竣工日為104年8月29日，除管制站未取得建照致無法開工得展延工期64天之外，並無其他展延工期事由，系爭工程之預定完工日僅得延至104年11月1日。詎上訴人於系爭工程開工後，工程進度持續落後，經伊多次通知改善，惟落後仍超過20%，且因施工缺失遲未改善，伊乃依系爭契約第5條第1項第4款約定暫停給付估驗計價款，嗣伊仍陸續發函要求上訴人改善缺失，然上訴人仍有缺失未予改善，截至104年底尚未完工，且自105年1月間退場拒絕改善缺失，此顯可歸責於上訴人。又上訴人施作之工程有嚴重缺失，給付不合債之本旨，難認已完工。依系爭契約第9條第7項第2款規定，工程雖尚未驗收，伊如需使用，上訴人不得拒絕，故伊於104年12月28日先行通車，並非視為驗收完成。上訴人既違反契約約定而不為驗收之協力行為，且遲不改善施工缺失致生公共安全疑慮，伊乃依系爭契約第21條第1項第9款、第11款規定，於105年2月24日發函終止系爭契約。而系爭工程因可歸責上訴人之事由而終止，依約應不予發還履約保證金及保固保證金，是上訴人請求伊給付履約保證金3,391,070元，並賠償履約保證金手續費之損害34,219元，均屬無據。又系爭契約之價金給付係以實際施作或供應之項目及數量結算，而系爭工程經高雄市土木技師公會鑑定結果，契約結算總價應更正為30,834,733元。至上訴人所得請求之工程款部分，尚應扣除下列款項：⑴瑕疵修補費用929,332元（附表編號㈡A850,462元＋B其中13,869元＋C55,541元+D9,450元總計）；⑵逾期違約金3,960,450元（即附表編號㈢）：因伊同意延長竣工日至104年9月28日，加計取得建造執照應展延之64日，逾期違約金應自104年11月1日起

算，因上訴人持未改善缺失，經伊於105年2月26日合法終止系爭契約，上訴人共逾期117日，應扣逾期違約金3,960,450元（計算式：33,850,000×1/1,000×117＝3,960,450）；⑶保固保證金334,220元（於原審抗辯金額為308,347元）（附表編號㈣）：依系爭契約第14條第1項、投標須知補充說明第25點，伊得就結算金額1/100留作保固保證金；⑷扣款31,000元（附表編號㈤A、D）；⑸評值鑑定費347,000元（附表編號㈥）：因可歸責於上訴人之事由，致伊終止系爭契約，依系爭契約第21條第3款前段約定應由上訴人負擔等語置辯。

三、原審判決被上訴人應給付上訴人11,874,674元（項目金額如附表註1）本息，暨附條件准免假執行之宣告，並駁回上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴金額中之1,161,445元（項目金額如附表註2）本息部分提起上訴，被上訴人就其敗訴超過5,910,910元（項目金額如附表註3）本息部分提起附帶上訴。上訴人於本院聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人1,161,445元，及其中793,217元自104年12月28日起、其餘368,228元自109年5月23日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。(四)附帶上訴駁回。被上訴人則聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。（三）原判決命被上訴人給付超過5,910,910元本息，及該部分假執行宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。(四)上開廢棄部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。（至上訴人於原審其餘請求經原審判決確定，非本件審理範圍，不予載述。）

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造於104年3月3日簽訂系爭契約，由上訴人承攬系爭工程，雙方約定契約總價為3,385萬元、履約期限為180日曆天，依實際施作或供應之項目及數量結算。

㈡上訴人於起訴前已領取工程款14,264,271元，嗣於本件審理中，被上訴人再於106年4月18日給付上訴人11,066,221元。

㈢被上訴人於104年12月23日就系爭工程道路部分，先行辦理分段查驗，並通知上訴人應於15日內限期改善缺失後再辦理複驗。

㈣被上訴人於104年12月28日通車使用系爭工程道路部分。（見本院卷㈠第147頁）

㈤被上訴人於105年6月13日向華南銀行苓雅分行要求履行連帶保證責任300萬元，並於同月27日向台銀苓雅分行行使質權，要求撥付連同本金385,000元及利息6,070元，計391,070元，而華銀苓雅分行及台銀苓雅分行分別於105年6月15日、28日撥付予被上訴人完畢。

㈥系爭工程中就如附表編號㈠②施工評值金額為2,351,495元，同意按台南土木技師公會108年12月25日所示之鑑定結果計算。

五、兩造之爭點：

㈠系爭工程有無應展延工期之情形？

㈡上訴人有無逾期完工？

㈢上訴人得否請求系爭工程已施作之工程款？金額若干？

㈣被上訴人主張扣除不予計價工資及瑕疵修補費用，是否有據？金額若干？

㈤被上訴人主張扣除逾期違約金，是否有據？

㈥被上訴人主張扣除保固保證金，是否有據？

㈦被上訴人主張扣除其他違約金，是否有據？

㈧被上訴人主張扣除評值鑑定費347,000元，是否有據？

㈨上訴人得否就11,066,221元請求遲延利息？

㈩上訴人得否請求履約保證手續費所受損害？

六、本院之判斷：

㈠系爭工程有無應展延工期之情形？

上訴人主張系爭工程有以下應展延工期之工項，被上訴人抗辯：上訴人有逾期完工之情事。經查：

1.按「不計工期之核算規定如下：1.履約期限以日曆天計者，受下列原因影響致全部工程停工，得不計日曆天，其事由未達半日者，以半日曆天計；逾半日未達1日者，以1日曆天計。⑴因取得用地、拆遷障礙物、測釘中心樁及遷移電力、電信、給水、圳路、瓦斯、油管等設備影響，致全部工程無法施工者或要徑作業無法進行者。⑵因辦理變更設計致全部工程無法進行而停工者，但經機關通知照常依指示施工者不在此限。…⑷本工程要徑作業需暫停工作，以配合機關或其他單位（如台電、中油、自來水…）之其他工程施工者。⑸因配合營運需求或是航商無法騰空施工區域，影響要徑作業進行者。⑺其他特殊原因或情況，恐嚴重影響施工品質或進度，依工地實際影響情形報經機關認可者，系爭契約第7條第2項第1款第1、2、4、5、7點分別定有明文（見原審卷㈠第13頁背面）。次按工程延期：1.履約期限內，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度網狀要徑作業之進行，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。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。…⑼因機關使用或佔用本工程任何部分。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項第1款第2、3、4、5、6、9、10點分別定有明文（見原審卷㈠第14頁背面）。基此，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，即應以上訴人主張是否符合前開約定條款之要件。

2.上訴人主張：系爭工程管制站建物之施工，屬要徑工程，被上訴人未取得管制站建物之執照，致伊無法按預定進度於10

6年4月2日開工，至伊於106年6月5日向高雄市政府申報開工止，則自106年4月2日至同年6月4日，影響要徑工項，工期為64天，屬非可歸責於伊之事由，且為機關即被上訴人應辦事項未及時辦妥，符合系爭契約第7條第3項第1款第5點規定，應予展延工期為64天等語（見原審卷㈠第202頁背面），業據提出預定進度表及施工網狀圖、函文為證（見原審卷㈠第218至222頁），則被上訴人未取得管制站建物之執照，致上訴人無法按預定進度於106年4月2日開工，核屬影響要徑作業，並非可歸責於上訴人，屬被上訴人應辦事項未辦妥，應認符合系爭契約第7條第3項第1款第5點約定需展延工期之事由，為被上訴人不爭執（見原審㈡卷第41、44頁、本院卷㈠第346頁、卷㈡第215頁），應堪屬實。至被上訴人嗣後於112年5月22日翻異前詞抗辯：此部分伊同意得展延工期30天，因上訴人一再主張有其他展延工期事由，伊原基於調解退讓精神而另給予上訴人延展34天工期，已無意義，故予爭執云云（見本院卷㈡第397至399頁），然就其爭執不得展延工期34天乙節，並無其他證據可資證明，則被上訴人此部分抗辯，委無可採。

3.上訴人於104年6月11日至同月16日因基礎開挖到不明管線部分：

上訴人主張：當時因須待被上訴人現地會勘指示後，上訴人始得繼續施工，故應不計入工期6天等語；被上訴人則抗辯：招標機關於104年3月20日即已邀集各相關管線單位參與現地會勘作業，並作成既有管線及施工界面處理之現地會勘記錄，且縱遇不明管線，施工現場仍有其他基礎可供開挖施作，而無全面停工之必要云云。經查，經原審囑託台南市土木技師公會鑑定之結果，認上訴人於104年6月22日函監造單位表示基礎開挖時發現不明管線，申請不計工期6天乙情，經監造單位鄭裕欽建築師事務所以104年6月23日函覆以「經查本處管線已於104年3月辦理管線勘驗時即已釐清，104年6月16日勘驗係為再次確認管線走向」為由，不同意不計工期

（見原審卷㈠第226、227頁），則依監造單位函文，可知監造單位既在104年3月已釐清，否則又何須辦理104年6月16日之再次勘驗？且勘驗目的若為再次確認管線之走向，即表示在此確認之前上訴人確實無法施工，故此期間應不計工期6日等語，有台南市土木技師公會108年1月8日鑑定報告（下稱108年1月8日鑑定報告，第7頁）可稽；堪認上訴人此部分主張不計入工期6日乙節，應屬有據。

4.F1、F2基礎變更設計部分：

上訴人主張：管制哨F2基礎因與暗溝抵觸，其在設計及監造單位未提出變更設計圖前已備料完成，故須重新拆除及備料，應追加費用及工期，而F1基礎及管溝加固基礎，經現地放樣，相互位置重疊，須變更設計、重新備料，共計應展延工期38天云云，並提出104年11月26日勝工字第10400400號函（下稱104年11月26日函文）為證；被上訴人抗辯：F2基礎部分監造單位於施作前即已告知有2處基礎須留設，惟上訴人並未預留，F1部分上訴人則未先行放樣、繪製平剖面圖比對即逕行開挖，此部分變更設計均係因可歸責於上訴人之事由，不得請求不計工期云云。經查，經台南市土木技師公會鑑定結果，認依上訴人104年11月26日函文所示，上訴人就F2基礎板係於104年6月24日放樣發現水溝無法施作，而監造單位則係於翌日（即同月25日）勘驗確認後頒佈變更圖說，此有監造單位104年7月6日鄭（58碼頭）字第104007004號函可參（見108年1月8日鑑定報告附件四～5），頒圖後另加備料7日至104年7月2日。另上訴人於104年7月11日發現管制哨F1基礎與管溝蓋加固基礎位置重疊，鋼筋綁紮無法施工，監造單位則於同月15日、22日分別檢送F1基礎修正圖說、FB2地樑圖說，此有監造單位104年7月15日、7月22日監造單位備忘錄可佐（見108年1月8日鑑定報告附件四～7、8），另加備料7日至104年7月29日，且參酌上訴人與鋼筋下包廠商下單交貨之約定，應酌給7日之鋼筋備料期等語（見108年1月8日鑑定報告附件四～5），則認此部分104年6月24

日起至同年7月2日、7月11日起至29日之期間應不計工期，即應展延28天，有108年1月8日鑑定報告可稽（見108年1月8日鑑定報告第7頁），則鑑定人已審酌監造單位既於勘驗後另行頒佈正確圖說，與原圖不符，及經變更設計，理應再給予上訴人重新備料之時間，故認此部分應展延工期共28日。被上訴人此部分抗辯，不可採信。

5.吊裝管制室外牆高度抵觸現場高壓電部分：

上訴人主張其於104年9月28日起至11月8日止，因吊裝管制室外牆最北側圖號A2-1時，高度抵觸現場高壓電，無法施工，而台電公司於104年11月8日始進行遷移，當日工地亦因此停電無法施工，影響要徑作業43天云云，被上訴人抗辯：於104年3月20日既有管線及施工界面處理之現地會勘結論中已就高空作業可能觸及之相關問題事先提醒上訴人，上訴人應可調度其施工進度及早洽請台電公司配合遷移高壓電線，上訴人主張無理由等語。查，經台南市土木技師公會鑑定，認上訴人遲至104年9月28日始發現高壓電線抵觸問題，距開工已6月餘，應可歸責於上訴人，且難以判斷台電路線遷移對上訴人施工有何影響，故不應展延工期等語在卷（見108年1月8日鑑定報告第7、8頁、108年9月9日鑑定報告第15頁），而上訴人對此鑑定結果並無意見（見本院卷㈡第155頁），是上訴人此部分主張，委無可採。

6.104年6、7、8月因雨無法施工部分：

上訴人主張：104年6、7、8月共有30日因豪雨造成工地現場無法施作，影響要徑作業，非可歸責於上訴人，自應展延工期30日云云，被上訴人抗辯：系爭工程係以日曆天計算工期，且應參考施工日誌、現場照片，而上訴人未舉證要徑及工項確因天雨無法施作等語。經查，按因天候影響而無法施工，確為工程延期情形之一，系爭契約第7條第3項第1款約定自明，又經台南土木技師公會鑑定，認經比對氣象局高雄氣象站自104年3月3日開工起之降雨紀錄（見108年1月8日鑑定報告附件四～17），其中日降雨量超過5㎜之日期經刪除

前述已展延不計工期之日後，共有7月7、8日、8月8、9、26、27、30日、9月7日、12月10日全日，及8月29、31日各下午半日，另11月21日降雨雖僅1.5㎜，但依施工照片及施工日誌，當天降雨未施工，故亦應列入，合計11日因天候因素應展延工期等語（見108年1月8日鑑定報告第8至9頁、108年9月9日鑑定報告第15頁），審酌鑑定人上開計算過程，業已比對氣象局降雨資料及系爭工程之施工照片、日誌，應屬可採，故認此期間因雨無法施工，共計11日應不計工期。被上訴人此部分抗辯，委無可採。

7.因化學船靠岸無法動火，影響鋼構要徑部分：

上訴人主張因大型化學槽船靠岸卸貨，恐因焊接動火造成氣爆，經高雄港務公司碼頭管理單位棧埠事業處要求其停止動火焊接作業，致鋼構要徑無法施工，應不計工期36天云云，並提出57號碼頭船隻靠岸表及上訴人函文為證（見原審卷㈠第242、243頁）；被上訴人則抗辯：系爭工程主要工區為58號碼頭，而化學槽船靠岸區域為57號碼頭後線場地，係上訴人為施作鋼構組立所借用之臨時用地，而57號碼頭本屬化學碼頭，船期表皆能事先取得，故上訴人於申請時應瞭解並應配合，倘用地不敷使用，亦應另覓其他臨時用地，或自行調整施工順序，上訴人不得主張展延工期云云。查，經台南市土木技師公會鑑定，認被上訴人於104年2月17日召開之開工前協調會議中已提出，因58號碼頭旁有李長榮化工公司，故於該碼頭組裝受有動火限制（見108年1月1日鑑定報告附件四～23至31），而於104年6月26日施工協調會結論中則建議上訴人為考量工進趕工及工作面展開，另尋空地辦理鋼構加工作業等語（見同上附件四～32），監造單位亦發函指示上訴人應另尋適當地點辦理加工預製以符安全及追趕進度之需求（見同上附件四～35函文），足見上訴人借用57號碼頭確有其必要性。又被上訴人於嗣後亦已同意免收租金提供57號碼頭後線作為管制站鋼構建築主體組立之施工場地，同時要求施工廠商動火作業避免在靠船期間（見同上附件四～37至

41頁），惟因系爭工程鋼構部分除基礎螺栓外，全數採用焊接接合，現場切割或焊接均須動火，否則無法組裝，若57號碼頭有化學船停靠即會影響工期，被上訴人既為要求上訴人趕工及安全考量，已同意借用57號碼頭區域供上訴人施作鋼構組立，則於化學船靠岸無法施作之期間，亦應予以扣除工期。基此，上訴人得展延之工期，以鋼構工程係於第71天開始，另加計前述各展延情形，鋼構工程係自104年8月22日開始，而57號碼頭租借時間為104年7月6日至9月30日，故受影響日期為104年8月22日至9月30日，又其中化學船停靠共14天，扣除前已因雨不計工期之104年8月29日半日、30日1日，及9月11日、17日分別係於預製區施作1日及半日，該期間受化學船停靠影響之天數為11天。另104年10月31日因李長榮化工公司有化學船停靠系爭工程位址58號碼頭，亦影響1日之施工，認合計應展延12日，且因要徑圖中某一施工項目，上訴人本可全面展開，若有部分位置受限制，則本要徑即受影響，亦不得徒以部分區域仍可施作，而認上訴人未受影響。是系爭工期因化學船停靠而應予展延之日數為12日等語（見108年1月8日鑑定報告第9至10頁、108年9月9日鑑定報告第19頁），則上開鑑定過程業已審酌上訴人施工所需、被上訴人之趕工要求，並詳細比對化學船停靠期程，與一般工程施作之進度及常態後計算所得，應可採信。是系爭工期因化學船停靠而應予展延之日數為12日（108年9月9日鑑定報告第19頁）。

8.打除舊水溝屬契約漏項部分：

上訴人主張：伊於施作要徑工程前，必須先打除南北兩側舊有水溝，然系爭契約僅編列開挖費用，而漏未編列打除費用，被上訴人應辦理契約變更，並應予展延工期50天云云，被上訴人則抗辯：開挖係將所有障礙物移除，打除舊水溝亦為開挖之一部，契約單價分析亦已編列包含人工及機具開挖之費用，上訴人主張漏項並無理由等語。查，經台南市土木技師公會鑑定結果，認依施工進度表，前30天要徑內容為

「工務所設置、施工圍籬、文件送審、介面協調」，故工程展開應自第31天即104年4月2日起算，而104年4月2日至6月4日復因管制站建照未取得而不計入工期，則此期間供上訴人進行打除南北舊有水溝時間已足，是無論此部分是否為漏項，均無須再予上訴人展延或增加工期（108年1月8日鑑定報告第10至11頁），故上訴人此部分主張，委無可採。

9.障礙物會勘排除部分：

上訴人主張自104年3月3日起至5月20日之期間因工區遭其他廠商占用，而伊於104年3月3日至4月1日期間尚須施作管制站建物鷹架之搭設，致其無法施工或要徑作業無法進行，應予不計工期30天云云，被上訴人抗辯：上訴人係於104年6月5日始向高雄市政府申報開工，在此之前上訴人並未施作任何要徑工項，其主張不計工期30天並無理由等語。查，經台南市土木技師公會鑑定結果，認104年4月2日至6月4日之期間已因管制站建物建照未取得，不計工期64天，業如前述，則被上訴人只須在該期間內交付工區，且尚餘足夠時間供上訴人施作圍籬，即可不必展延，而依上訴人104年7月6日致監造單位函文（見108年1月8日鑑定報告附件四～46），可知上訴人自陳被上訴人係於104年5月20日移交工區，距104年6月4日取得建照許可尚有15天，足以完成施工圍籬及工務所設置，實無須另行展延工期等語（見108年1月8日鑑定報告第11頁）；是上訴人此部分主張，亦屬無據。

10.系爭工程應不計入工期之天數共121日（計算式：64＋6＋28＋11＋12＝121），則自原定竣工日104年8月29日展延121日，預定竣工日應為104年12月28日，應可認定。

㈡上訴人有無逾期完工？

1.按承攬報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第505條第1項前段定有明文。又工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法490條及第494條參照可明。次按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，固為民

法第492條所明定，惟此乃有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作之完成無涉。倘承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成（最高法院85年度台上字第2280號民事判決參照）。再按定作人於可驗收之狀態故不為驗收，即係以不正當行為阻止驗收之成就，應視為已驗收（最高法院87年度台上字第916號民事判決參照）；定作人於承攬人報請驗收後，有故意不驗收，視為驗收完成（最高法院102年度台上字第728號民事判決參照）。又按系爭契約第15條第2項第2款、第8項分別約定：「工程竣工後，無初驗程序者，機關應於接獲廠商通知備驗或可得驗收之程序完成後30日內辦理驗收，並作成驗收紀錄。..」、「工程部分完工後，有部分先行使用之必要或已履約之部分有減損滅失之虞者，應先就該部分辦理驗收或分段查驗供驗收之用，並就辦理部分驗收者支付價金及起算保固期」等語，可知系爭工程於上訴人完工通知驗收時，被上訴人並無拒絕驗收之權利而應於30日內辦理，且被上訴人如有先行使用之必要，亦應就該部分辦理驗收，僅於驗收發現工程施作有瑕疵時，始得依同條第10項之約定，要求上訴人限期改善，若仍未能改善，始可依第11、12項之約定自行或使第三人改正，或主張終止、解除契約或減少報酬。

2.上訴人主張：其於104年12月28日已全部完工，被上訴人亦於同日進駐管制站並全面通車先行使用等語，並提出上訴人104年12月30日函文為證（見原審卷㈠第30頁），被上訴人否認上訴人於104年12月28日完工，抗辯：因上訴人前於104年12月23日辦理分段查驗，復催告被上訴人限期改善相關缺失，而因伊前已與上級單位協調將通車期限延至104年12月28日，雖系爭工程尚未驗收，然伊有先行使用之需要，上訴人不得拒絕，並非系爭工程業已完工云云。經查：

⑴依被上訴人105年1月12日寄予被上訴人存證信函所示，被上訴人係自陳於104年12月28日辦理通車並由港警進駐管制站，有鼓山郵局第2號存證信函在卷可稽（見原審卷㈠第125

頁）；又於105年2月24日函文向上訴人表示：「..經通車使用後..」（見原審卷㈠第130頁），此外，內政部警政署高雄港務警察總隊於105年1月11日致函上訴人內容：「一、旨揭管制站自去(104)年12月28日啟用通車迄今約10天…」（見原審卷㈠第127頁），及參以當時現場照片（見本院卷㈠第129頁），可知現場燈號亦開始亮起管制、警察人員進駐、大型車輛通行，足見道路、管制站主體本身均已使用。綜上等情以觀，堪認上訴人主張於104年12月28日含管制站部分業已由被上訴人使用乙節，應屬有據。至於被上訴人抗辯：於104年12月28日並未先行使用管制站，此從105年4月28日管制站始取得使用執照觀之甚明云云，並提出管制站使用執照為據（見本院卷㈠第105頁）；然管制站使用執照核發與是否占有使用管制站係屬二事，被上訴人此部分抗辯，不足為有利於被上訴人之認定。則被上訴人抗辯：管制站未全面通行啟用云云，應無可採。

⑵被上訴人於104年12月28日進駐管制站並全線通車使用，如前所述，而上訴人於被上訴人進駐後隨即於104年12月30日、105年1月8日、1月14日發函促請被上訴人儘速辦理驗收付款並起算保固期，此有上開函文在卷可憑（見原審卷㈠第30至33頁），故認上訴人於104年12月28日應已完工。基此，被上訴人於104年12月28日先行通車並進駐管制站使用後，上訴人隨即於104年12月30日、105年1月8日、1月14日發函促請被上訴人儘速辦理驗收付款並起算保固期，然被上訴人於通車使用後經上訴人催告驗收仍未辦理驗收程序，致使系爭契約之相關付款及保固要件均未能符合，依前揭說明，應認被上訴人係於可驗收之狀態而故不為驗收，則系爭工程已於104年12月28日完工，並視為經驗收完畢。

⑶被上訴人雖抗辯：伊係因需要得先行使用系爭工程道路，並非系爭工程已完工。又伊於104年12月30日發函向上訴人表示經其巡查工區後，發現道路工程存有缺失遲未改善，並限期上訴人於105年1月3日前完成改善，上訴人未依債之本旨

給付，並非已完工云云，並提出函文為證（見原審卷㈡第121頁），及援引系爭契約第9條第7項第2款：「工程未經驗收前，機關因需要使用時，廠商不得拒絕。但應由雙方會同使用單位協商認定權利與義務。使用期間因非可歸責於廠商之事由，致遺失或損壞者，應由機關負責」之約定為據。然查，在工程未經驗收前被上訴人因需要使用時，上訴人固然不得拒絕，然依約雙方仍應會同使用單位協商釐清權利與義務，本件並未依循該約定程序為之，且依前述系爭契約第15條第8項約定，就有先行使用必要之部分仍先須辦理驗收，非謂被上訴人得免除驗收之程序。再者，被上訴人既已實際通車使用並進駐管制站，縱上訴人施工是否具有瑕疵，亦僅屬瑕疵修補、報酬減少與否之問題，自不能執以系爭工程未完工。至於被上訴人雖抗辯：系爭契約第15條第2項約定，機關即伊得先行使用，廠商即上訴人仍須依契約辦理部分驗收或分段查驗，且驗收程序仍須憑廠商提出之竣工、驗收等相關文件方能遂行，上訴人既未完成分段查驗程序、未提出竣工、驗收相關文件，無法進行驗收程序，顯係可歸責於上訴人，系爭工程並非於104年12月28日完工，亦非經被上訴人驗收完畢云云（見本院卷㈠第272至273、277至279頁）。然被上訴人於104年12月28日先行通車並進駐管制站使用後，上訴人隨即於104年12月30日、105年1月8日、1月14日發函促請被上訴人儘速辦理驗收付款，已如前述，此外，被上訴人並未就曾催告上訴人提出竣工、驗收等相關文件，經上訴人拒絕提出乙節舉證以實其說，自難認未進行驗收程序係可歸責於上訴人。則被上訴人此部分抗辯，委無可採。

3.從而，系爭工程原定竣工日為104年8月29日，加計不計入工期之天數121日後為104年12月28日，已如上述，上訴人既係於104年12月28日完工而由被上訴人通車使用，自無逾期未完工之情事。

4.被上訴人抗辯：於104年12月24日致函上訴人以查驗結果有部分工項缺失需改正，限期命於15日內即105年1月8日前改

正，然經上訴人拒絕，是伊於105年2月24日函向上訴人表示，依系爭契約第21條第1項第9、10款約定終止系爭契約，係屬合法云云（本院卷㈠第281頁），有上開函文可稽（見原審卷㈠第114、130至132頁）。惟按「查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理。」、「廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日10日內或書面通知所載較長期間內，仍未改正」，系爭契約第21條第1項第9、10款（見原審卷㈠第26頁背面至第27頁背面）定有明文。再者，被上訴人固曾於104年12月24日函以查驗結果有部分工項缺失需改正，改善期限為105年1月8日；然被上訴人竟在上開改善期限前於104年12月28日即通車啟用，上訴人亦於104年12月30日發函向被上訴人表示已將影響行車安全部分先行改善完成，其餘缺失為維護施工及行車安全，請被上訴人協調相關單位並進行道路封閉後再行通知上訴人進行改善工作等語（見原審卷㈠第30頁），自難認上訴人有拒絕於期限內改善缺失之情事。從而，被上訴人於105年2月24日終止系爭契約，即屬無據，其終止不生效力。

㈢上訴人得否請求系爭工程已施作之工程款？金額若干？

1.系爭工程原約定之契約總價為33,850,000元（含稅），經被上訴人委請高雄市土木技師公會就系爭工程評值進行鑑定，鑑定結果總價為30,841,404元（含稅）乙節，此有被上訴人所提評值結算表在卷可稽（見原審卷㈡第58頁）。嗣就如原審附表所示之項目，經台南市土木技師公會重行鑑定施工評值，鑑定結果如原判決附表所示金額為2,351,495乙節，則有108年12月25日鑑定報告可參，而兩造就該鑑定結果均同意該部分工項之評值按鑑定結果計算（見原審卷㈣第177、178頁），則系爭工程之施工評值除原高雄市土木技師公會鑑定金額30,841,404元外，尚應加計台南市土木技師公會鑑定增加之2,351,495元（如附表㈠①②），即33,192,899元（計算式：30,841,404＋2,351,495＝33,192,899），為兩造不爭執（見本院卷㈡第186頁），可堪認定。

2.上訴人另主張系爭工程應加計以下費用，茲分述如下：

⑴工程展延之包商利潤及管理費779,580元（附表㈠⑤E）：

上訴人請求自104年3月3日開工至6月4日取得建照止，工程展延之比例計算包商利潤及管理費779,580元，固據提出契約總表為憑（見原審卷㈢第142頁），然為被上訴人否認，並抗辯：如附表編號14，業已列出「勞工安全衛生管理員」245,663元及「品質人員費」239,591元，故上訴人此部分主張係重複請求等語。惟查，經台南市土木技師公會鑑定結果，認：「勞工安全衛生管理員」、「其他安衛基本設備及維護費」、「品質人員費」，依展延工程比例調整之，以工期展延123.5日內容，竣工日展延至104年12月31日計算，故增加各項費用為勞工安全衛生管理員、品質人員費各增加4.12月，其他安衛基本設備及維護費為7,912元等語，有鑑定報告可稽（見108年1月8日鑑定報告第4頁，附件十~2、108年9月9日鑑定報告附件F~2），則鑑定結果已審酌展延工期之因素而得出，此部分業已包含在台南市土木技師公會鑑定增加之2,351,495元範圍內，應認上訴人不得另請求779,580元之包商利潤及管理費。

⑵原高雄市土木技師公會鑑定扣除之327,502元（附表㈠⑤F）：

上訴人主張：原高雄市土木技師公會鑑定評值中以其未提出廠證明或試驗報告或與契約項目不符為由，逕予扣款327,502元並不合理，因伊已提出試驗報告或出廠證明，故應予加回云云。查，經高雄市土木技師公會鑑定以未提供試驗報告或出廠證明或與契約項目不符，認應將297,054元加計包商利潤及管理費14,853元，共327,502元予以扣款乙節，有高雄市土木技師公會105年8月11日鑑定報告可稽（見105年8月11日鑑定報告第1冊第6頁、第2冊附件9第1至9頁）；然上訴人事後已補提「6cm隔熱岩棉60K」之試驗報告在卷（見原審卷㈣第119頁、本院卷㈠第224至25頁），故此部分金額239,519元加計包商利潤及管理費11,976元（239519*5%=11,97

6，小數點以下四捨五入）及營業稅5%，共264,070元（〈239519+11976〉x1.05=264070），則扣款保留原因已不存在，自應予加計。至其餘項目，觀諸上訴人提出「鋁窗」出廠證明（見本院卷㈠第226頁）所示之規格，與契約項目規格不一致，以及鑑定結果認「接地測試箱、配線箱、拉線箱」係與契約項目規格不符（見105年8月11日鑑定報告第2冊第7、8頁），則鑑定報告認此二部分款項應暫予扣款，均無不合。再者，被上訴人抗辯：上訴人於訴訟中始提出岩棉之試驗報告，此遲延可歸責於上訴人，伊不負遲延給付責任，故應扣除此部分給付遲延利息即自104年12月28日至109年8月28日止計算之遲延利息55,975元等語；經查，上訴人提出試驗報告在證明該隔熱岩棉具備契約約定之隔熱效用，應屬契約之從給付義務，而上訴人於本件訴訟中始提出岩棉之試驗報告，依民法第230條規定亦應負遲延給付之責任，被上訴人抗辯：工程項目遲延利息應予扣除而無須給付上訴人，金額55,975元(計算式：239,519元*0.05*1,706天/365天)，應屬有據。綜上，上訴人此部分得請求之工程款為208,095元（264,070-55,975=208,095）。

⑶交通維持、安全衛生、環境保護管費停工期間增加之費用83,786元（如附表㈠⑤C），上訴人得請求此部分增加之費用，被上訴人亦不爭執，應堪認定。

⑷打除南北側舊有水溝76,500元、新設管溝段粉光整平費用32,929元及高壓防電擊保護管8,000元部分（如附表㈠⑤A、B、D），此三項費用經原審判決駁回上訴人請求確定。

3.至於上訴人於原審其餘主張遭被上訴人不予計價之「既有管溝加固」工程費用882,963元應予加回，以及「過路段轉彎處預鑄溝蓋板」中混凝土、鋼筋之費用132,114元，亦應加回計價之部分，就此二項（如附表㈠③④）經原審判決駁回上訴人請求確定。

4.綜上，上訴人就系爭工程已完工部分之工程款合計為33,484,780元（計算式：30,841,404＋2,351,495＋83,786＋208,

095＝33,484,780），可堪認定。

㈣被上訴人主張扣除不予計價工資及瑕疵修補費用（附表編號㈡），是否有據？金額若干？

被上訴人抗辯：系爭工程契約詳細價目表「甲・壹・七・g現場預鑄陰井@30m」、「甲・壹・七・ｃ既有管溝槽加固」及「甲・壹・七・j過路段管溝槽保護」3項工程，係因上訴人施工不良導致車道預鑄蓋板出現不均勻沈陷，車輛通行後溝蓋板再承受壓迫，使沈陷情形加重及產生傾斜跳動之情形，另預鑄陰井亦有沈陷、間隙過大、不平整等瑕疵，故不應計價；而此部分工程瑕疵因上訴人遲不改善，伊乃分別交由聖竣土木包工業整修，經高雄市土木技師公會鑑定評值為1,181,230元【含管溝保護850,462元、1至4月陰井整修結算（含蓋板沈陷板保護租金，下稱陰井整修）265,777元、橡皮墊（含鋪設）55,541元、管制站自來水管外露部分埋設改善9,450元】，就含管溝保護850,462元、陰井整修其中13,869元、橡皮墊55,541元、管制站自來水管改善9,450應予扣除云云，並提出高雄市土木技師公會評值鑑估表（見105年8月1日鑑定報告第1冊第6、38頁）及單據為憑（見原審卷㈡第152至172頁）。經查：

1.含管溝保護850,462元部分：

上訴人主張：伊施作縱有瑕疵，改善費用亦應僅為139,220元，而同意扣除，其餘費用不應由伊負擔云云，為被上訴人否認，並提出統一發票為證（見原審卷㈡第168頁）。查，經台南市土木技師公會鑑定結果，內容略謂：上訴人所施作既有管溝槽加固是可改善者，因此必須給予計價，但上訴人缺失未改善，故被上訴人委由第三人進行改善，結算時必須對上訴人扣減改善所需費用。經鑑定人重新依原契約材料，所研擬之改善方法為將原施作管溝槽面層打除讓鋼筋露出約10cm，加上保護層共打除15至16cm（以16cm計），重新澆灌混凝土，並將表面以人工粉光平整平，此作法所需改善費用經計算為139,220元，但不含施工期間必要的臨時措施費

用。但以此方法修復，二次澆灌新舊介面是否能接著良好，而影響耐久性，尚難確定，同時因改善期間已開放通車，必也會衍生出一些必要的臨時措施費用。應認被上訴人因上訴人施作瑕疵，後來委有第三人進行改善，改善之工法或許不唯一，但被上訴人擬定之改善方法自有其耐久性及迫切性之考量，同時亦會包含改善施工期間必須之臨時措施費用等，本項上訴人已照圖施工，故應予計價，惟施工有缺失應進行改善，所需改善自應以能達成原設計所需為目標，是被上訴人委託第三人進行缺失改善，改善所需費用仍應由上訴人負擔等語（見108年1月8日鑑定報告第17頁），則鑑定人考量修繕方式耐久性及迫切性、改善施工期間必須之臨時措施費用等，委由第三人進行缺失改善能達成原設計所需目標，而認此部分修繕費用850,462元應由上訴人負擔乙節，應屬可採。是上訴人主張此部分修繕費用超過139,220元部分不得扣除云云，應屬無據。被上訴人此部分主張，應屬可採。

2.陰井整修13,869元部分：

被上訴人於原審抗辯：此部分施工修補費用265,777元應由上訴人負擔乙節，經原審判決此部分應由上訴人負擔之金額為13,869元，兩造均未上訴，應堪認定。

3.橡皮墊（含鋪設）55,541元部分：

被上訴人抗辯：此部分橡皮墊係鋪在R.C溝蓋上（即黃色部分，見本院卷㈠第92頁），係肇因於「管溝加固工項」之施作瑕疵，導致R.C蓋板無法發揮契約預定效用，為修補此瑕疵而支出之修補費用，應由上訴人負擔。而上訴人所鋪設之橡皮墊係鋪設於R.C溝蓋與管溝加固基礎之間（即藍色部分，見本院卷㈠第92頁）等語，固以前開高雄市土木技師公會鑑定評值為據（見105年8月1日鑑定報告第1冊第6、38頁），上訴人固不否認其設置之橡皮墊係鋪設在藍色部分（見本院卷㈡第199頁），然主張：上訴人已設置橡皮墊，然遭聖竣土木包工業施工時之怪手破壞，不應由伊負責云云，並提出請款明細單為憑（見原審卷㈡第442頁）。惟觀

諸被上訴人主張其鋪設橡皮墊位置，與上訴人提出請款單所示「人造橡膠支承墊（30*200*2.0cm）3mm鋼片」及「人造橡皮墊（30*200*1.0cm）無鋼片」之鋪設位置不同，為上訴人不爭執，此外，上訴人主張橡皮墊已由其設置完成，而嗣後因聖竣土木包工業施工時遭破壞或拆除乙節並未舉出其他證據證明，則認被上訴人此部分抗辯，應屬有據；故應認此部分費用，應由上訴人負擔。

4.管制站自來水管外露部分埋設改善9,450元部分：

此部分修繕費用應由上訴人負擔，業經原審判決確定。

5.綜上，被上訴人因上訴人施作瑕疵所得扣除之費用合計為929,322元（計算式：850,462＋13,869＋55,541＋9,450＝929,322）。

㈤被上訴人主張扣除逾期違約金（附表編號㈢），是否有據？

系爭工程之工期應延展至104年12月28日，而上訴人已於同日完工，並經被上訴人通車使用，視為驗收完成等情，已如前述，是上訴人就系爭工程之施作，並無逾期完工之情事，被上訴人自不得主張就上訴人請求之工程款內扣除逾期違約金3,960,450元。

㈥被上訴人主張扣除保固保證金（附表編號㈣），是否有據？

按「廠商於履約標的完成驗收付款前應繳納保固保證金」、「承攬廠商於工程完工驗收完畢後，除本工程另有規定外，應依規定繳納工程契約結算百分之一之保固保證金，並得由工程款扣留該項保固保證金」，系爭契約第14條第1項及被上訴人工程採購投標須知補充說明第25點後段分別定有明文。被上訴人所為終止契約之意思表示並不合法，不生效力，如前所述，上訴人於系爭工程完工後，應依前開約定繳納結算款1%之保固保證金計308,347元（30,834,733×1/100＝308,347，小數點以下四捨五入），然上訴人業已繳納保證保固金308,347元、25,873元，共計334,220元，並有保固金保證金繳納收據在卷為憑（見本院卷㈡第361、409頁），為被上訴人所不爭執，則上訴人既已繳納保固保證金，則被

上訴人於原審審理時抗辯上訴人請求之工程款中應扣除未繳納之保固保證金308,347元乙節（見原審卷㈡第53頁，原審判決記載系爭工程保固保證金為334,220元），自不可採。

㈦被上訴人主張扣除其他違約金（附表編號㈤），是否有據？

被上訴人抗辯上訴人有下列應扣除違約金之事項：

1.被上訴人主張就104年10月16日工地人員未佩戴安全帽應扣3,000元乙節，為上訴人不爭執，應予准許。

2.文件提送逾期應扣28,000元：

上訴人主張：早於104年9月11日發函將勞安不定期訪查紀錄缺失改善報告書檢送予監造單位，並經監造單位於104年10月1日審核同意，無逾期情形云云，並提出函文為憑（見原審卷㈡第282-283頁）。惟依監造單位104年11月30日函文所示（見原審卷㈡第184頁），監造單位於104年10月20日所發之勞安不定期訪查紀錄報告表要求上訴人於5日內回覆，而上訴人遲至104年11月23日始函覆改善，依系爭契約一般條款18.3即廠商未依期限內提報各項文件之約定，而扣以懲罰性違約金共28,000元等語，足見上訴人係在被上訴人限期回覆時間後始函覆改善，堪認上訴人未依限回覆，依約應受罰。至於上訴人主張：廠商提報文件之期限，依系爭契約一般條款18.1約定係由工程司通知限期提出，並非由監造單位通知云云；然依系爭契約一般條款1.5條（見本院卷㈠第129頁）內容，工程司為業主指派委請並以書面通知承包商負責監督工程施工之人員或工務所或工程處或工程技術機構或建築師或專業技師，工程司督察工程進行，核准各項材料是否合用，各項工程是否合格之權責等語，則系爭工程監造單位鄭裕欽建築師事務所應認屬「工程司」，依約負責督導施工廠商缺失改善完成項目，有通知上訴人限期提報文件之責，故上訴人此部分主張，委無可採。

3.至於⑴上訴人工地人員於104年8月17日未配戴安全帽應扣3,000元⑵上訴人勞安人員於同年6月9日、8月11日未於工地執行業務應扣5,000元，⑶勞安缺失扣款12,000元，經原審判

決被上訴人不得扣除此3項違約金，此部分未經被上訴人上訴爭執，附此敘明。

4.綜上，被上訴人就上訴人於施工過程違約情形所得扣罰之款項計為31,000元（計算式：3,000＋28,000＝31,000）

㈧被上訴人主張扣除評值鑑定費347,000元（附表編號㈥），是否有據？

按「廠商因第1款情形接獲機關終止或解除契約通知後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交機關使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位/工程司辦理結算，並拍照存證，廠商不會同辦理時，機關得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理..」，系爭契約第21條第3項前段定有明文（見原審卷㈠第27頁背面）。被上訴人抗辯：系爭工程因可歸責於上訴人之事由致其終止契約，則其委請高雄市土木技師公會進行評值結算之費用，應由上訴人負擔云云。惟查，上訴人並無逾期完工情事，被上訴人依法不得終止系爭契約乙節，均如前述，是被上訴人執以上開約定請求上訴人負擔鑑定費用，委無可採。

㈨上訴人得否就工程款11,066,221元請求遲延利息（附表編號㈦）？

上訴人主張：被上訴人就系爭工程已於104年12月28日先行使用，自有辦理驗收並給付尾款之義務，然被上訴人至106年4月18日始給付部分工程款11,066,221元，應屬遲延給付，應給付伊自104年12月28日起加計5%之遲延利息即723,094元。退步言，依系爭契約第15條第8項約定先行使用通車之當日即有支付價金之義務。被上訴人竟先行使用通車後長達一年半始完成審核工作而通知伊提出發票請款，則依系爭契約第5條第1項第2款第2點約定，應自伊第1次提出修正後計價資料即105年1月7日即視為被上訴人已通知伊提出請款單據，再加計15日，應於105年1月23日即有付款之義務等語，為被上訴人否認，並抗辯：依約伊必須收受上訴人開立

發票始能付款，則上訴人於106年4月10日開立發票請款，伊於106年4月18日付款，並無給付遲延云云，固提出工程結算驗收證明書及上訴人開立統一發票在卷為憑（見本院卷㈠第123、127頁）。經查，依系爭契約第5條「契約價金之給付條件」第1項第2款第2點，記載：竣工後估驗：確定竣工後，如有尚未辦理估驗項目，廠商得依工程會訂定之「公共工程估驗付款作業程序」提出必要文件，辦理末期估驗計價。未納入估驗者，併尾款給付。機關於15工作天內完成審核程序後，通知廠商提出請款單據，並於接到廠商請款單據後15工作天付款。如需廠商澄清或補充資料者，機關應盡可能一次通知澄清或補正，不得故意分次辦理」（見原審卷㈠第11頁），可知機關之付款義務，由廠商提出文件辦理估驗計價，機關須於15日完成審核後並通知廠商提出請款單據，待廠商提出請款單據後，於收受15日內即有付款之義務。又依系爭契約第15條第8項約定：機關先行使用應先辦理驗收並支付價金之義務（見原審卷㈠第22頁），可知被上訴人有先行使用之情事者應付款，而上訴人於105年1月7日提出修正計價資料予被上訴人，有105年1月7日函文可稽（見本院卷㈡第343頁），為被上訴人所不爭執，則依前述系爭契約第5條第1項第2款第2點約定，被上訴人應於105年1月8日起15日即同年1月22日以前完成審核並通知廠商請款，廠商請款後，再加計15日應為付款，然被上訴人竟逾期不為審核及通知，倘如期為之，上訴人即得於同月23日請款，則被上訴人應至105年2月7日即有付款之義務，被上訴人於106年4月18日始付款11,066,221元（見兩造不爭執事項㈡），自105年2月8日起即已遲延給付，是上訴人請求105年2月8日至106年4月17日期間以11,066,221元之年息5%計算遲延利息，金額為659,425元（計算式：11,066,221元×5%×435/365＝659,425元，元以下四捨五入），即屬有據，逾此範圍之請求應屬無據。

㈩上訴人得否請求履約保證手續費所受損害（附表編號㈧）？

上訴人主張其於104年2月24日起至105年2月23日向華銀苓雅分行申請履約保證金，並繳納手續費30,002元及中小企業信保基金手續費16,275元，合計46,277元，而因系爭工程已於104年12月28日竣工，被上訴人無故拒不辦理驗收，令伊無法於104年12月28日向華銀終止履約保證契約，致使華銀苓雅分行無法將按未到期比例退還手續費7,354元（計算式：46277x58/365=7354），並使伊須辦理延長履約保證期限至105年8月23日止，因而另支出履約保證金手續費18,750元，及中小企業信保基金手續費8,115元，共34,219元，伊就此所受損害，得依民法第231條第1項規定請求被上訴人賠償，並得依民法第213條第2項規定自損害發生時起加給利息等語（見原審卷㈠第52頁），業據提出保證金手續費明細及收據在卷可稽（見原審卷㈠第43至52頁），被上訴人對上訴人支出上開手續費共34,219元不予爭執，惟抗辯：依系爭契約第14條第10項就延長履約期間衍生之履約保證手續費，不得要求機關即伊給付，上開履約保證金手續費34,219元應由上訴人負擔云云；然系爭契約第14條第10項係約定：機關無法於保證書或信用狀有效期內完成驗收者，該保證書或信用狀之有效期應按遲延期間延長之。廠商未依機關通知延長者，機關得就該保證書或信用狀等金額請求給付並暫予保管，其所生費用由廠商負擔等語（見原審卷㈠第21頁），係指在機關無法在保證書或信用狀有效期間內驗收者，保證書或信用狀有效期應按遲延期間延長，未延長者機關得請求廠商給付保證書或信用狀之金額，所生費用由廠商負擔；此與本件因被上訴人於104年12月28日拒不辦理驗收，上訴人業已申請履約保證延長之情形不同，自難認依該約定應由上訴人負擔前開手續費34,219元。承前所述，被上訴人本應於104年12月28日完成驗收，以使上訴人得以終止履約保證契約，惟拒不辦理驗收，致上訴人受有負擔上開手續費34,219元之損害，是上訴人自得依民法第231條第1項規定請求被上訴人賠償，以及自催告時即本件起訴狀繕本送達翌日即105年5月27日起

（於105年5月26日送達，見原審卷㈠第66頁送達證書），按年息5%計算之遲延利息，故上訴人此部分主張，應屬可採，逾此部分應予駁回。至於被上訴人另就上開7,354元自104年12月28日起算、26,865元自105年1月25日起算，均至109年8月31日止之利息共計7,905元，提起附帶上訴乙節（見本院卷㈠第95至96頁），惟其中105年5月26日以前利息部分，上訴人所請無據；105年5月27日以後部分，上訴人之請求即屬可採，已如前述，並諭知如主文，則應駁回之利息自無於本金部分再予扣除之必要，此部分附帶上訴為無理由。

㈤上訴人請求被上訴人發還履約保證金3,391,070元（附表編號㈨），及其中3,000,000元自105年6月15日起，另391,070元自105年6月28日起計算遲延利息乙節，為被上訴人不爭執，並未上訴，應堪認定。

㈥上訴人同意就得請求之工程款中扣除代僱工費用（附表編號㈦）162,539元（見原審卷㈣第233頁），此部分非上訴人請求範圍，原判決漏未扣除而為給付，應屬訴外裁判。

七、綜上，上訴人：㈠依系爭契約得請求之工程款計為32,524,458元（計算式：前述㈢33,484,780－前述㈣929,322－前述㈦31,000＝32,524,458），扣除被上訴人已給付之附表編號㈩14,264,271元、11,066,221元，再扣除代僱工修繕費用附表編號㈦162,539元，尚餘7,031,427元，上訴人自得請求此金額。㈡又依民法第233條第1項請求前述㈨之遲延利息659,425元㈢再依民法第231條第1項請求前述㈩34,219元。㈣另請求前述㈦之3,391,070元。以上合計11,116,141元（7,031,427+659,425+34,219+3,391,070）。

八、綜上所述，上訴人依系爭契約、民法第179條、第231條第1項、第233條第1項規定，請求被上訴人給付11,116,141元，及其中7,031,427元自105年2月8日起、34,219元自105年5月27日起、3,000,000元自105年6月15日起、391,070元自105年6月28日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

原審就上開應准許部分（除確定部分外），判命被上訴人如數給付，並分別諭知兩造供擔保後，准、免假執行，核無不合，附帶上訴意旨指摘原判決逾5,910,910元本息此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之附帶上訴。至於上開不應准許部分（逾11,116,141元本息，訴外裁判除外），原審命被上訴人給付，尚有未合，附帶上訴指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第一、二項所示。另其他不應准許部分（上訴人請求再給付1,161,445元本息），原審為上訴人敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。又原審命被上訴人給付162,539元本息部分係訴外裁判，應予廢棄。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴為無理由，附帶上訴一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　14　　日

工程法庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　黃悅璇

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　112　　年　　6　　月　　14　　日

書記官　馬蕙梅

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。