臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度建上更一字第3號

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

何宗翰律師

楊申田律師

被 上訴 人　名鹿機械工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　賴英名

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　王進勝律師

張釗銘律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國105年11月22日臺灣橋頭地方法院104年度建字第63號第一審判決提起上訴並為訴之追加（擴張），經最高法院第一次發回更審，本院於111年11月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴暨假執行之聲請，均駁回。

第二審及追加之訴暨發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），均由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國99年8月5日簽訂工程合約書（下稱系爭契約），由被上訴人承攬上訴人向高雄市政府工務局新建工程處（下稱新工處）標得「高雄市立鹽埕國民中學校園整體規劃暨校舍改建工程（建築部分）」（下稱本工程）之基礎工程（下稱系爭工程），原約定總工程款為新臺幣（下同）2,150萬元，嗣合意追加為22,420,500元。兩造約定系爭工程之工期為101日，被上訴人於99年10月30日開工，直

至100年7月4日始完工，扣除國定假日及每週星期日不計入工期，被上訴人共逾期72日。上訴人自得爰依民法第179條、系爭契約第11條第3項、付款辦法注意事項第3項第1款約定，請求其中55日按日以總工程款5‰計算之逾期罰款（逾期違約金）5,912,500元（原審請求4,553,379元、本院前審擴張請求1,359,121元，合計5,912,500元），另依系爭契約第14條第1項約定，追加請求2,193,816元之違約金（加計前述1,359,121元，合計追加擴張3,552,937元）等語。上訴及追加聲明：㈠原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付4,553,379元本息部分，及該部分假執行之聲請均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人4,553,379元，及自104年3月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應再給付上訴人3,552,937元，及自106年8月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣願供擔保准予宣告假執行（上訴人主張被上訴人其餘違約事項，及不當得利受領中間樁部分估驗款170萬1,900等節，未據最高法廢棄發回，均已確定，不另贅述）。

二、被上訴人則以：兩造並未約定工期，縱約定之工期為101日，因上訴人於99年11月29日通知被上訴人開工，依系爭契約約定，被上訴人應於通知開工後五日內開工，故應自99年12月4日起算工期。又被上訴人於100年4月30日完工，扣除國定假日及每週六、日不計入工期後，被上訴人並未逾期完工，上訴人以被上訴人逾期完工為由，請求被上訴人給付逾期罰款及違約金並無所據等語為辯。並答辯聲明：如主文所示。

三、兩造不爭執事項：

㈠兩造於99年8月5日就系爭工程簽訂契約，總工程款含稅為2,150萬元，嗣再於99年11月12日、100年1月26日、100年3月15日合意追加工程項目，並約定追加鋼筋加工工資52,500元、中間樁植入工程及斜撐工程31萬元、中間樁立柱18支558,000元（均含稅）。

㈡中間樁立柱之施工，兩造約定採靜壓式工法，每支31,000元。

㈢新工處以上訴人未依約以靜壓式工法施作中間樁，而扣罰此工項全數工程款206,790元（本院按：上訴人與新工處間就此工項之契約單價，與兩造間之契約單價不同），並向上訴人追繳溢領利息14,019元。

㈣系爭契約第3條「工程期限」及契約附件合約明細「施工期限」、付款辦法注意事項第2項之「完工期限」部分，就有關工期之部分，均空白而無完工期限或工期日數之記載。

四、本件爭點：上訴人以被上訴人逾期完工為由，請求被上訴人給付逾期罰款及違約金，是否有理由？

五、經查：

㈠上訴人主張系爭工程工期為101日，雖為被上訴人否認，且系爭契約第3條「工程期限」及契約附件合約明細「施工期限」、付款辦法注意事項第2項之「完工期限」部分，就有關工期之部分，均空白而無完工期限或工期日數之記載，為兩造所不爭，並有系爭契約在卷可稽（見原審卷一第6頁至第10頁背面），惟系爭契約第2條記載：「乙方（即被上訴人，下同）依據工程合約、施工圖說、單價分析表及各項附件暨隨後陸續發給之有關施工圖說及文件等，均與合約具同等效力全部責任施工（含施工圖及施工計畫書）」（見原審卷一第6頁背面），足見施工計畫書為系爭契約之一部分。又依被上訴人提出之施工計劃書「預定作業進度表」載有「預估施作工期＝101天」、「以上工期為工作天，工期不含例假日、混凝土不供應時間、及因豪雨造成無法施工」等語（見原審卷一第6頁背面、第29頁至第30頁），再參以被上訴人於100年1月12日致上訴人之書函記載：「……此乃須貴公司（即上訴人）提供充足水源……一切均照正常工進，就不會有工進落後之虞。……以利貴公司辦理追加……及延伸工期，……本公司……屬合法停工，本工程如因此延宕，其責任歸屬貴公司」（見原審卷一第111頁背面），另上訴

人於同年2月23日致被上訴人之函文（下稱系爭2月23日函文）則記載：「請貴公司確實掌握工進並全力配合趕工，依據貴公司提送之施工計畫書預定總工期為101天，目前尚餘42天」（見原審卷二第20頁），被上訴人收受該函後，亦未見被上訴人否認兩造有工期之約定。倘兩造未曾約定工期，自無被上訴人上述函文所稱工進落後、延宕或延伸工期等情事，堪認兩造已有工期為101日之約定。至上訴人於102年12月26日向新工處申報竣工，新工處就本工程雖認定並無逾期完工之情，惟被上訴人既僅承攬本工程之基礎工程，足見系爭工程僅為本工程施工項目之一部，則被上訴人有無逾期完成系爭工程，與上訴人有無如期完成本工程，即屬二事，自無從為有利被上訴人之認定。被上訴人抗辯預定作業進度表只是施工前，就系爭契約工程作施作前之進度預估，並非兩造間施工期限之約定及合意云云，自無所據。

㈡系爭工程工期為101天，業如前述。而就工期起算日部分，上訴人主張係99年10月30日則為被上訴人否認，抗辯應自99年12月4日起算。查兩造於系爭契約第3條「工程期限」第2項約定：「本工程需配合各分項施工，甲方（即上訴人）通知施工5日後起，每各項應在○天內按裝完成。如逾期完成，其罰款應以全部總工程款5‰計算」，則依上述約定，系爭工程即應自上訴人通知施工5日後起算工期。又兩造不爭執上訴人於99年11月29日通知被上訴人進場施工（見本院卷二第203頁），則本件即應自99年12月4日起算工期。上訴人雖主張被上訴人於99年10月30日即進場，應從該日起算工期，並提出施作明細表佐證（見本院卷一277頁至第315頁），惟此為被上訴人否認，且上開施作明細表係上訴人自行製作之文書，上開施作明細表復與上訴人曾提出另外二份施作明細表（見原審卷一第30頁以下、原審卷一第49頁以下），內容不盡相同，難認足採，自難為有利上訴人之認定。況兩造既有約定上訴人通知施工5日後起算工期，亦無約定被上訴人不得提前進場或提前進場時即應以實際進場日

起算工期，則本件自無從以被上訴人提前進場即遽認應從提前進場日起算工期，併予敘明。

㈢又上訴人主張國定假日及每週星期日不計入工期，為被上訴人否認，抗辯稱國定假日及每週六、日均不應計入工期等語。查上訴人雖主張每週六應計入工期，並主張應依高雄市府新建工程處規範計算，惟此為被上訴人否認，兩造於系爭契約亦未約定應依高雄市府新建工程處規範計算，加以勞動基準法第36條第1項規定：「勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日」，而施工計畫書為系爭契約之一部分，該施工計劃書載有「以上工期為工作天，工期不含例假日」等語，業如前述，則本件例假日即星期六即應不計入工期。至施工日誌雖部分星期六有進場施工之記載，惟兩造均不爭執該施工日誌為本工程之施工日誌（見本院卷二第245頁），而被上訴人承攬之系爭工程僅為本工程施工項目之一部，則施工日誌部分星期六有進場施工之記載，自難遽認與被上訴人有關。況兩造既未約定被上訴人不得在不計入工期之日進場或實際進場之日均應計入工期，則本件縱被上訴人曾於系爭工程施工期間之週六進場施工，亦不能認週六應計入工期。另系爭2月23日函文雖記載：「請貴公司確實掌握工進並全力配合趕工，依據貴公司提送之施工計畫書預定總工期為101天，目前尚餘42天」等語（見原審卷二第20頁），惟對於計算之基礎，上訴人陳稱：當時因為新舊工地主任邱文高、吳岳修交接，對於工期只是概略計算，發文的是新的工地主任邱文高，邱文高對於之前工地進行的狀況並不是很瞭解，所剩餘的工期，事實上並沒有針對之前未到任之前進行的日數詳細計算，此文主要用意是要請被上訴人配合施工，而不是在於計算工期等語（見本院卷二第89頁），足見上訴人並未覈實計算，自不能以被上訴人收受該函後，亦未見被上訴人回函否認，即遽認至100年2月23日工期僅剩42日，而為不利被上訴人之認定。

㈣上訴人主張被上訴人係100年7月4日始完工等節，為被上訴

人否認，抗辯稱已於100年4月30日完工等語。查：

1.施工計計劃書預定作業進度表載有預估施作工期＝101天，業如前述，而上述預定作業進度表記載之預定作業進度，為第1至9項之預壘樁樁施作、CCP止水樁、壓樑施作、地質改良樁50CM H=6M、地質改良樁50CM H=10M、中間樁立柱、第一層土方挖運、第一層支撐施作及第二層土方挖運（見原審卷一第30頁），則本件計入101天工期之項目，自僅以上述9項工項為限。除上述9項工項之外，被上訴人縱有其他施工項目，上訴人既未舉證兩造有約定應一併計入上述工期，自不應予計入。

2.依本工程之施工日誌，100年4月30日記載地下室土方第二層開挖（見本院卷一第601頁），之後迄100年7月4日均無有關上述9項工項施工之記載（見本院卷一第603頁至第659頁），另依上訴人自行製作之施作明細表所載，100年4月30日至同年5月4日均記載土方開挖（第二層）等語（見本院卷一第305頁、原審卷一第43頁、第56頁），此後僅有記載止水板銲接（100年5月5日至100年5月10日）、被上訴人蘇先生與李經理至工地協調地下室外牆回填土事宜，並確認6/9進場施工回填土（100年6月4日）、被上訴人不進場施作回填本公司代雇工回填（100年6月9日至6月22日）、正式解約（100年6月24日）、水平支撐拆除（100年6月30日）、水平支撐及中間裝拆除（100年7月1日至7月4日）等語（見本院卷一第305頁至第313頁），亦可見從100年5月5日起即無上述9項工項施工之記載，其中甚至可見兩造另外約定地下室外牆回填土之施工事宜，自無從一併計入上述101天工期。又本件自99年12月4日起算工期、國定假日及每週六、日均不應計入工期，業如前述，另兩造均同意99年12月16日有0.5天不計入工期（見本院卷二第205頁），則依此計算，被上訴人施工期限為100年5月6日中午（計算式：99年12月19.5天、100年1月21天、100年2月14天、100年3月23天、100年4月19天、100年5月2日至5月6日中午4.5天，合計101天）。

而施工日誌有關上述9項工項之記載僅至100年4月30日，另上訴人自行製作之施作明細表，有關上述9項工項之記載亦僅至100年5月4日，業如前述，則無論依施工日誌抑或上訴人自行製作之施作明細表，均足認被上訴人於100年5月6日中午施工期限前即已完成施作。故上訴人主張被上訴人逾期遲至100年7月4日始完工，並已逾期達72日云云，自難認有憑。

㈤綜上，上訴人主張被上訴人逾期72日，依民法第179條、系爭契約第11條第3項、付款辦法注意事項第3項第1款約定，請求其中55日按日以總工程款5‰計算之逾期罰款合計5,912,500元，另依系爭契約第14條第1項約定，追加請求2,193,816元之違約金，俱無所據。

六、綜上所述，上訴人聲明求為判命被上訴人應給付上訴人4,553,379元，及自104年3月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由。原審就上開部分，為上訴人敗訴之判決，核無違誤。上訴論旨此指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。上訴人追加請求被上訴人應再給付上訴人3,552,937元，及自106年8月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息併為假執行之聲請，亦無理由，應併予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　28　　日

工程法庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　郭宜芳

法　官　劉傑民

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。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　28　　日

書記官 林家煜

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。