

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度建上更一字第4號

上訴人 高雄市政府原住民事務委員會

法定代理人 洪羽珊

訴訟代理人 沈志祥律師

被上訴人 鼎信營造有限公司

法定代理人 施正元

訴訟代理人 盧世欽律師

王拓景

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國105年11月28日臺灣橋頭地方法院104年度建字第54號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於113年11月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣（下同）7,524,736元本息，及該部分假執行之宣告，暨確定部分外訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審（除確定部分外及發回前第三審）訴訟費用由上訴人負擔十分之三，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國100年5月19日就「莫拉克颱風災後復建工程計畫—桃源區桃源里聯絡道路復建工程」（下稱系爭工程）簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），約定由伊承攬，施工期限為390日曆天，工程總價新臺幣（下同）1億3,900萬元。系爭工程於同年4月24日開工，預定完工日為101年5月17日，嗣因颱風導致地形改變，歷經3次變更設計，於102年8月20日完成所有工項，並於翌日申報竣工，結算金

額為1億4,158萬3,911元。惟系爭工程因①天候因素、②變更設計、③被上訴人遲延發放0k+000A1橋台區域私人用地即訴外人高秀娣補償金、④被上訴人未及時完成A0+039處排水箱涵及周圍影響部分變更設計、抗風索基礎變更設計事由，應依序不計工期50日、180日、65日、329日（排水箱涵部分112日、抗風索基礎部分217日），合計624日，是伊並無逾期完工情事。詎被上訴人以伊逾期270日，逕自系爭工程款扣除逾期違約金2,847萬9,971元。況縱有逾期，系爭工程已部分完工，被上訴人依約以每日按契約總價1%計算逾期違約金，亦嫌過高，應予酌減，應依系爭契約第4條及民法第490、179條規定返還溢扣之違約金，除原審判命被上訴人返還溢扣違約金14萬2,400元本息確定外，其餘額為28,337,571元。爰依上開法律關係，求為命被上訴人再給付上開餘額及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（上訴人逾此部分之請求，業經確定，非本件審理範圍，不予贅載）。

二、被上訴人則以：系爭工程係於102年11月12日竣工，上訴人確有逾期完工，伊依系爭契約第17條約定計算逾期違約金，並自系爭工程款扣除，乃依約為之，亦無過高情事等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人提起上訴，經本院前審判令原判決命上訴人給付逾142,400元本息部分廢棄而改判駁回其訴，並駁回其餘上訴，被上訴人提起上訴，經最高法院第一次廢棄發回。上訴人聲明：(一)原判決除確定部分外廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回（上訴人就其溢扣違約金142,400元敗訴部分，未聲明不服已確定）。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人於原審所為增加工程給付、鋼軌樁費用請求部分，業受敗訴判決確定）。

四、兩造不爭執事項：

(一)被上訴人於100年5月19日與上訴人就系爭工程簽訂系爭契約，原契約金額139,000,000元，工程施工期限為390日曆

01 天，系爭工程於100年4月24日開工，預定完工日為101年5月  
02 17日，監造單位為中興工程顧問股份有限公司（下稱中興公  
03 司）。

04 (二)系爭工程因颱風風災導致地形改變，原設計無法繼續施作等  
05 因素，經三次變更設計，第一次變更設計後金額為164,756,  
06 650元，第二次變更設計金額為152,906,719元，第三次變更  
07 設計金額為142,399,853元（契約總價），最後結算金額為1  
08 41,583,911元。

09 (三)上訴人以逾期罰款為由扣除工程款28,479,971元，另以被上  
10 訴人無施作鋼軌樁為由，刪除1,725,192元工程款。

11 (四)被上訴人於103年7月8日送交工程結算驗收證明書，並附上  
12 上訴人工期統計表，被上訴人已於其上用印，其上記載竣工  
13 日期：102年11月12日，並記載100年8月27日至28日、8月31  
14 日至9月8日、10月20日至11月19日；101年4月19日至5月19  
15 日、5月27日至6月2日、年6月9日、6月26日至8月11日、11  
16 月21日至102年1月31日、5月26日至6月1日、7月20日至7月2  
17 8日為可計工期天數。

18 (五)工程結算驗收證明書，其上記載履約逾期總天數270天，其  
19 上並有被上訴人用印。

20 (六)102年4月23日第一次變更設計前，系爭工程趕工進度檢討會  
21 至少有8次之多，工程自始即遲延。

## 22 五、本院判斷如下：

23 (一)被上訴人是否逾期完成系爭工程？如是，其天數若干？

24 查系爭工程於100年4月24日開工，原預定完工日為101年5月  
25 17日，嗣因風災導致地形改變、原設計無法繼續施作等因  
26 素，經三次變更設計，第一次變更設計增加工期101日，第  
27 二次變更減少工期19日，後被上訴人於102年8月20日完成所  
28 有工作項目，於8月21日申報停工、8月29日申報完工，為兩  
29 造所不爭執，並有工程採購契約、第一至三次變更設計議定  
30 書、被上訴人函、公共工程監造報表可憑（原審卷一第15至  
31 119頁、卷三第15頁；本院前審卷四第5、7頁），此部分之

事實堪予認定。又依變更後之議定書計算，系爭工程之工期共增加82日，另因上訴人同意不計工期總天數為274天（含上開增加工期部分），故預定竣工日期為102年2月16日，有工程結算驗收證明書、工期統計表可參（本院前審卷一第11至12頁）。現被上訴人於102年8月20日始完成所有工作項目，故形式上觀之，被上訴人應有逾期完工之情。就此，被上訴人主張系爭工程因天候因素、上訴人未及時完成變更設計、遲延發放A1橋台區域私人用地補償金等不可歸責於伊之事由，導致無法施工或遲延，應列入不計工期天數共624日等語，惟為上訴人所否認，經查：

- (1)系爭契約第7條第(三)項第1款約定：「契約履約期間，有下列情形之一，且確非可歸責於乙方，致影響進度綱圖要徑作業之進行，而需展延工期者，乙方應於事故發生或消失後，檢具事證，10日曆天內以書面送達甲方申請不計工期或展延工期。甲方得審酌情形後，以書面同意，不計算逾期違約金。其事由未達半日者，以半日計；逾半日未達1日者，以1日計：(1)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。(2)因天候影響無法施工。(3)機關要求全部或部分停工。(4)因辦理變更設計或增加工程數量或項目。(5)機關應辦事項未及時辦妥。(6)由機關自辦或機關之其他廠商之延誤而影響履約進度者」，而同契約第17條第5款包括颱風、豪雨、惡劣天候、水災等天候因素，有該契約可憑（原審卷一第20、27頁背面）。兩造就系爭工程得展延工期者既已約定其事項及申請程序，被上訴人自應依此為之，且依此為斷。又核該申請程序之要求目的，應係以工區能否、有無施工，為實際在場施作並駐有工地負責人員之承攬人所最清楚及關心，為避違約罰則，如符條件，自無不為申請之可能，且其申請是否如實，容須由駐場而熟知工區各情之監造單位及時查驗，以避事後濫為爭議及因當時並無爭議致未保留相關事證之窘境，此要求自符公允且屬合理，故被上訴人如不依此為之，即應由其自負違約之不利益。

01 (2)天候因素部分：

02 ①被上訴人曾以如原判決附表（下僅稱附表）證物欄所示書  
03 函，於施工期間附氣象資料、照片等通知上訴人申請延展工  
04 期，為上訴人所不爭執，堪可採信。

05 ②被上訴人主張附表編號1之101年5月3日為強降雨應不計工期  
06 云云，且中興公司101年5月28日函亦載明該日降雨量為138m  
07 m等語（本院卷一第493頁）。惟上訴人已否認被上訴人於該  
08 日事故發生或消失後10日曆天內曾以書面檢具事證申請不計  
09 或展延工期，而被上訴人於此並未舉證證明，且依上該函文  
10 所示，此係針對被上訴人申請5月4日至7日不計工期所為之  
11 答覆，亦可見被上訴人並未針對5月3日為申請。則其於此日  
12 既未於5月4日至7日之不計工期申請中併同為之，衡情當日  
13 應另有可計工期之其他原因存在，否則被上訴人當不致如  
14 此，故其請求該日應不計工期，尚無可採。

15 ③被上訴人主張附表編號2之101年5月4至8日應不計工期云  
16 云，惟證人林文程即監造工程師已證稱：「依施工日誌記  
17 載，5月4、5、6、7、8日為例，有進行鋼筋綁紮、還有模  
18 板，這都是主要工程橋台工程」等語（本院卷一第393至397  
19 頁），核之施工日誌（本院卷二第163至172頁），上開各日  
20 確均有相關項目之完成數量、出工人數記載而非未施工，證  
21 人所述應屬可信。則被上訴人於上開期間既得出工且已施  
22 作，應無不能施工之情，其請求不計工期尚屬無據。

23 ④被上訴人主張附表編號3之101年5月27日至6月2日係因5月17  
24 日起強降雨，須待荖濃溪水位下降才可搶通便道云云。惟5  
25 月20日雨量固達128mm，但自21日起至6月2日間，或未降  
26 雨，或僅4、5mm，最大雨量僅有29日之33mm，有氣象局逐日  
27 氣象資料可參（本院前審卷二第334頁），則上訴人既已同  
28 意自5月20日起至26日不計工期，被上訴人再以搶修便道為  
29 由，請求上開期間亦應不計工期尚無所據。

30 ⑤附表編號4之101年8月3日至23日部分，被上訴人雖係於事故  
31 消滅前即提出該證物欄所示書面預先申請不計工期，惟該事

01 故既已發生，災後勢必須修復便道或便橋始得進行系爭工  
02 程，尚不得僅因被上訴人係先行申請即不核給工期。參酌系  
03 爭契約圖說DGA-205號一般說明八、施工中排水、4便橋改道  
04 復舊工程應在颱風過後一週內完成之約定，上訴人就修復部  
05 分本得核給7天，於此範圍，再核之施工日誌記載，應屬合  
06 理。至超過部分，因自101年8月3日後僅有零星降雨或未降  
07 雨，有101年8月氣象局逐時氣象資料可參（本院前審卷二第  
08 336頁），應未有因雨無法施工之狀況，故被上訴人此部分  
09 請求，即無所據。

10 ⑥又附表編號5之102年5月26日至6月1日部分，因施工便道於5  
11 月17日遭沖毀，5月19日又降雨178.5mm，故上訴人已同意自  
12 17日至25日（含修復便橋一週時間）共9日不計工期，有被  
13 上訴人102年7月16日高市原民建字第10230895500號函可參  
14 （本院前審卷一第63頁背面）。而自5月22日起至6月1日  
15 間，或未曾下雨，或最大下雨量為22日之33mm，有102年逐  
16 日氣象資料可參（本院前審卷四第29頁），並未有大雨致無  
17 法施工之情。則上訴人前既已核計修復便橋7日而不計工  
18 期，被上訴人再以搶修便道為由請求上開期間不計工期，即  
19 屬無據。

20 ⑦就附表編號6之102年7月20日至28日部分，因7月13日颱風降  
21 雨406.5mm，施工便道遭沖毀，上訴人已同意自13日至19日  
22 共7日不計工期，有被上訴人102年8月23日高市原民建字第1  
23 0231095400號函可參（本院前審卷一第66頁背面）。但13日  
24 既已因颱風停止上班，且復興鄉雨量高達406.5mm，該日顯  
25 無法進行修復，是此修復便道之時間應再增加1日（即至7月  
26 20日）。又自7月14日至28日間並未有大雨發生致無法施  
27 工，有102年桃源區逐日氣象資料可參（本院前審卷四第29  
28 頁），則7月13日至20日既已不計工期，被上訴人再以修復  
29 便道為由請求前開期間亦不計工期，亦無所據。

30 ⑧至被上訴人稱颱風或豪雨後，須待荖濃溪水位下降至395.5  
31 公尺以下，才可進行便橋之搶修，於其合理天數內應不計工

期云云，並提出寶來2號橋監測站所測荖濃溪水位之水文資訊（原審卷二第11頁、本院前審卷二第299至301頁）及被上證27-1至3等荖濃河流域集水區域地圖等為證。惟以上開水文資料比對被上訴人有施工之日，於101年1月至4月、6月26日至7月31日、12月份及102年1月至3月，荖濃溪水位幾乎均在395.5公尺以上，更有達396公尺以上者，但未見有不能施工或停工之情，有工期統計表可參（本院前審卷一第12頁），且此經被上訴人請求送請行政院公共工程委員會（下稱工程會）鑑定結果，亦認：「被上訴人係以寶來二號橋水文觀測資料，間接推測系爭工程施工位置之水位變化情形，惟除其自行製作文件外，並未提出其他計算依據。經檢視被上訴人彙整之寶來二號橋水文觀測資料，其中101年5月6日及102年5月27日至29日、7月20日至23日之水位資料欄位所載水位均超過395.5公尺，惟依該等日期之監造日報記載內容，被上訴人於該等日期有搶修或修復之情形，並非如其所述寶來二號橋水位大約395.5公尺以下始能開始進行施工便道及施工便橋的搶修，其相關主張與所提供資料有前後矛盾情形」等語（本院卷三第444至452頁），故被上訴人上開所辯，尚無足採。

⑨綜上，被上訴人就因天候因素請求增加8天（7+1）不記入工期，尚屬有據，逾此部分並無理由。

(3)變更設計部分：

被上訴人主張因101年6月9日泰利颱風導致工地地形、地貌改變，抗風主索基座遭水災淹沒須修改高程而辦理第一次變更設計，扣除上訴人已核准不計工期20日，自101年6月9日起至12月25日，尚有180天應不計工期；另A0+039處排水箱涵亦同此而辦理第二次變更設計，由102年4月30日至8月20日可施作時計112日亦應不計工期等語。而查：

①第一次變更設計部分

①系爭工地於101年6月9日因泰利颱風影響，導致系爭工地地形、地貌改變而需變更設計，兩造於同年12月25日召開

先行施工協調會，會中被上訴人僅對變更追加地錨施工項目之施工方法及工期計算有疑慮，而上訴人則請承商閱讀變更設計圖說等，提出相關建議工法及報價，有會議紀錄可參（原審卷二第17頁）。嗣兩造於102年4月23日完成第一次變更設計議定書，上訴人因而增加契約價格25,756,650元，並多核給工期101天，有該議定書足稽（原審卷一第52頁）。而針對此一變更設計，證人林文程已證稱：

「101年6月有颱風，因為河床有很大的變動，原設計沒辦法續行施作，所以請設計單位評估，需要變更。變更時程延後近一年，因要等到水退、設計單位要評估，現場也要包商配合收集現場資料。設計單位對第一次變更設計有考量增加工期，因風災關係，沿著荖濃溪畔、邊坡的部分，及四社、雅尼道路有被大水沖掉的部分，應該是沒有變更設計不能做，吊橋的其他結構，像兩邊主索基礎應該可以做。變更設計期間也是讓包商繼續施作，配合他們儘量不要停頓。抗風索是在河床上的兩個東西，要到吊橋的最後階段才會影響到，那個時候還沒有開始吊吊橋，抗風索是最後一個裝置的東西，整個主索都上去，到最後階段抗風索還沒有做完的話，才會影響到。第一次變更設計對施作工程不會影響，因為當時還沒有做到那個地方，有開過先行會議讓被上訴人先施作，第一次變更設定議定書是後來才簽的。抗風索高程沒有修正，不會影響到工序，本案在修正的時候，橋台、主索都還在施工。」等語（本院前審卷三第249至252頁、本院卷一第401頁）。核與兩造於101年6月7日至12月25日所召開之各趕工進度檢討會議紀錄（本院前審卷三第43至77、242頁）及施工日誌（本院前審卷三第78至167頁；本院卷二第13至47、187至228頁）所示，被上訴人於上開期間，就橋台、抗風索部分均有所施作（101年10月23日會議載：N04抗風索清淤完成、11月20日載：繼續左岸抗風索清理、11月27日載：左岸抗風索上游側完成澆置、12月4日載：A2橋台N04抗風索井基混凝

土澆置完成、12月18日載：N03、4抗風索錨座鋼筋加工、  
102年1月3日載：A1橋台抗風索井基加高處施工場所整理  
及保護錨筋施作、1月24日載：右岸抗風索化學錨筋施作  
及繼續N02抗風索錨座鋼筋組立），上訴人及監造單位於  
各會中亦多陳明被上訴人就A1橋台主索基礎錯誤修改（施  
作中未提出結構位置設計座標值及測量放樣實際座標值、  
未針對實際結構位置進行、未告知監造基礎位置有偏  
移）、敲除未重作（橋塔螺栓埋設位置未固定導致偏  
移）、工程進度嚴重落後（6月7日實際進度59.1%；101年  
6月25日預定進度98.74%，實際進度59.5%；12月25日實際  
進度65.4%；第一次變更設計議定日102年3月26日預定進  
度100%，實際進度81.8%）、出工人力不足須積極趕工、  
要求提出趕工計畫等情大致相符，且衡之如變更設計過程  
中該抗風索基礎為無法施作，何以上訴人於各次會議中均  
會要求被上訴人趕工並限期完成，而被上訴人竟均未反映  
無法施作之情，證人所述應合於事實而可採信。則被上訴  
人既因己之施工進度延滯，為第一次變更設計時，尚未影  
響其工進，嗣於系爭期間，乃續就抗風索工程逐為施作以  
趕上進度，其稱因該變更設計致期間無法施作云云已屬無  
據。再者，此之變更是否有如被上訴人主張之應不計工期  
天數，亦經工程會鑑定認：「有關第一次變更設計之起始  
日期，被上訴人所據之行政院原住民族委員會101年11月3  
0日原民經字第1010063220號函，僅能確認第一次變更設  
計與泰利颱風災損有關，無法確認兩造辦理第一次變更設  
計之起始日期為101年6月9日。又依被上訴人所據之101年  
12月25日協調會議紀錄內容，尚難確認其所述『仍有共18  
0日因第一次變更設計內容尚未確定，其要徑作業無法全  
面施作』之實際情形。另依系爭工程第13、23至37次趕工  
進度檢討會議紀錄及施工日誌所載施工情形，可認被上訴  
人於101年6月9日至12月25日間有持續施工情形，且其主  
張之180日不計工期天數經比對工期統計表，並未全部扣

除上訴人已同意展延工期天數，故其中部分日數有重複請求情形」等語（本院卷三第431至438頁），被上訴人於其無法施作之事實既未另行舉證證明，其請求就101年6月9日起至101年12月25日應加計不計工期180天云云，尚無所據。

②至101年12月11日長榮大學督導表雖記載：因抗風主索基座於610水災中幾乎被淹沒，因此修改其高程，惟設計公司仍在設計中，目前尚未影響工進，但若超過1個月，將影響整體工程之要徑等語（一審卷二第44頁）。惟依施工日誌及監工日報表所載（本院卷二第13至69頁），被上訴人於101年11月11日就抗風索基礎完成數量為0.5/1，11月19、20、23、26、28、29日及12月12、27日與102年1月16、20日亦均有施工，且102年1月16日完成數量為0.7/1（較101年11月11日之0.5/1已持續進展20%），而同年3月4日所附圖表顯示抗風索基礎完成數量為1/1，即抗風索基礎設施在該日即已完成。且以上開日誌記載，101年12月27日「A1橋台抗風索井基加高保護施工場地整理及錨筋水泥漿灌注、噴凝土施作」，足見抗風索基礎高程修改設計於此前應已完成，否則被上訴人於此日如何施作加高，又如何於此後陸續施作，並於102年3月4日完成，故該變更設計應無超過長榮大學督導期限之102年1月12日而影響整體工程要徑，附此敘明。

## ②第二次變更設計部分

上訴人就A0+039處排水箱涵之變更設計係於102年8月20日始完成雖未爭執，惟辯稱：上開變更設計於第一次變更設計議定時均已核計工期等語。查上開箱涵依設變編號B-FDCN-028於102年7月15日獲核定，相關增減帳列於第一次設計變更「二、道路排水工程項下…」（本院前審卷一第75至78頁），而依第一次變更設計議定書及議價資料（本院前審卷一第68頁以下），已增加工期101天及核算予被上訴人增加之成本。又證人林文程已證稱：A0+039箱涵因上方原地主要留兩

01 個池子及下方陡槽放樣，所以變更，變更沒出來之前，其他  
02 工程可以施作，因箱涵是獨立的區塊等語（本院前審卷第25  
03 0頁）。核以上該期間之第49次至第62次趕工會議紀錄所  
04 示，4月25日會議載「實際累積進度75.5%，落後24.5%，亟  
05 待改善項目：內部人力應加強」；6月5日載「現場施工未積  
06 極規劃、工班未確實掌握，致現場工作於汛期前無法完成；  
07 荖濃溪左岸邊坡噴混凝土，最晚應於半個月完成，惟迄未完  
08 成，並已影響後續地錨施作；現場人員更換頻繁；承商承諾  
09 仍期於102.6.30完工」；6月26日載「完成A0+039流末工錨  
10 筋打設噴混凝土；施工已落後應改善，查應係作業人員不足、  
11 未積極趕工」、7月3日載「完成A0+039流末工錨筋打設噴凝  
12 土」；7月11日載「完成A0+039排水幹道洩槽混凝土澆置；  
13 廠商承諾A0+039排水102.7.20完成」；7月24日載「6月2日  
14 至7月12日平均出工仍不理想；A0+039排水（完成約1/3）」、  
15 8月7日第61次趕工會議記錄載「102年6月2日至102年8月7日  
16 平均出工仍不理想；A0+039排水（完成約1/2）」；8月15日  
17 載「A0+039排水幹道完成；因承商管理不善等因素，致本工程  
18 履約期限已嚴重延誤」（本院前審卷三第168至185頁），  
19 並該期間之施工日誌所載（同上卷第186至217頁），其中除部  
20 分天數因大雨無法施作外，均有施工紀錄，足見被上訴人並  
21 無因A0+039箱涵變更設計而有停工無法施作之情。且核工程  
22 會於此亦鑑定認：「被上訴人所依中興公司102年5月20日  
23 （102）中桃源里字第109號函說明二可認系爭工程確實於102  
24 年4月30日辦理A0+039排水設施會勘，惟該函亦載有『經設  
25 計單位回覆箱涵下方陡槽可依原設計施作』，尚無法依該函  
26 認定被上訴人無法施工及相關變更設計作業於102年8月20日  
27 完成。又經檢視趕工進度檢討會議記錄及施工日誌記被上訴  
28 人施工情形，可認102年4月30日後至8月20日之期間有持續  
29 施工情形，且經比對工期統計表結果，上訴人就被上訴主張  
30 之該期間中的102年5月17日至25日、7月13日至19日已同意  
31 不計工期，被上訴人就部分日數亦有重複請求情形」等語

（本院卷三第438至442頁）。是上開變更設計完成前，因當時被上訴人仍在持續趕作前面之工程，且亦可施作其他未完工序，此變更於其工進尚無影響，上訴人再請求上開部分之期日不計工期，尚非可採。

③至被上訴人於前除主張變更設計應不計工期180日外，另以被上訴人未及時完成A0+039處排水箱涵及周圍影響部分變更設計、抗風索基礎變更設計事由，應不計工期329日（排水箱涵部分112日、抗風索基礎部分217日）云云，惟被上訴人已陳明上述之第一次變更設計即係指抗風索基礎變更部分，第二次變更設計係指A0+039處排水箱涵部分（本院卷四第32頁），此於抗風索基礎部分即已重複且擴大請求，而此二者應否增加不計工期既已經本院判斷如上，自不再重複為之，附此敘明。

(4)上訴人遲延發放0k+000A1橋台區域私人用地補償金部分：被上訴人主張上開工區因上訴人未辦妥徵收補償作業，遭地主高秀娣於100年8月19日至11月19日、101年4月19日至5月21日封閉土地致無法作業，扣除上訴人同意不計工期部分，尚有65日應不列計工期等語。惟有關高秀娣君兩次封路影響期間，經送請工程會鑑定結果認：「關於第一次封路，中興公司就被上訴人申請展延乃檢送『高秀娣所屬雅尼道路土地確實未提供使用，雖經主辦機關多次溝通協商，仍無法取得用地，主辦機關於9/27會同地主至現場會勘後，立即請承商停止雅尼右岸道路施作。兩岸橋台地形經多次颱風溪水暴漲及豪雨沖刷導致地形有差異，於8/27及9/16具函主辦機關、設計單位辦理橋台A1和A2及其他之設計變更會勘，期間承商未立即提供相關座標、高程及地質鑽探等資料供設計單位評估，以致變更草圖遲遲無法完成，承商自行延誤之工期10/21~11/06止扣17天，該變更設計主要徑之工項於11/17定案後立即email給承商，並請承商儘速安排工班進場施作，另承商自8/21~9/8因工班問題而暫停施作小計19天，綜上，因用地及變更設計等因素影響主要徑（A1、A2橋台）之工

期，自8/19至11/17期間，需扣除承商問題計19天，本次工期核延計55天』審查意見予上訴人，經上訴人核定後，被上訴人依前揭審查及核定意見於101年1月4日以（101）鼎總字第1010005號函提送預定施工網狀進度表（R1A版）予監造單位並副知上訴人，以被上訴人該函未見對請求展延工期為任何保留爭議或反對，第一次封路對工期造成之影響，兩造當時應已合意展延55日。又有關第二次封路，被上訴人於102年9月18日申請展延工期33日，經整理前揭期間施工日誌及監造報表相關記載，被上訴人主張地主第二次封路影響期間101年4月19日至5月21日尚屬實情。依一般工程實務，施工用地之取得係屬工程主辦機關權責，再考量第一次封路影響期間業經被上訴人核准展延55日，基於相同事務相同處理之原則，可認第二次封路亦會影響工期，經扣除上訴人已同意展延工期（或不計工期）之101年5月20、21日，應得再給予展延31日」等語（本院卷三第419至430頁）。核該意見乃審酌被上訴人於第一次封路申請展延工期後，就上訴人於扣除其延誤問題而核定展延55日後，確已按此提送預定施工網狀進度表，且未為任何保留爭議或反對，而第二次封路亦確已導致無法施作而應予相同處理等事實，酌之該期間之施工等日誌記載（詳如本院卷三第428至429頁），應認符於事實及工程慣行而為可採。則有關此之封路，尚應准許31日不計入工期，被上訴人逾此範圍之主張，則無所據。

(5)綜上，被上訴人主張應不計工期者，包含因天候因素8日、遲發補償金封路31日共39日，堪可採信，逾此即無可採。

(6)末系爭工程於開工後，因風災導致地形改變、原設計無法繼續施作等因素經三次變更設計，加計變更設計所增工期及被上訴人同意延長工期後之預定竣工日期為102年2月16日，而被上訴人則於同年8月20日完成所有工作項目，於8月21日申報停工、8月29日申報完工，實際竣工日載為11月12日，為兩造所不爭執。於此，上訴人稱應計遲延至實際竣工日11月12日止云云，被上訴人則稱其係於8月21日申報竣工，但上

訴人以第三次變更設計程序未完成而予否准，要求先申請停工，伊為免遲延責任再於8月29日申報竣工，再於9月12日申請部分驗收，並提出函文為據（原審卷三第15至20頁）。以被上訴人既於遲延後之8月20日完工，其為避更多違約責任，當無延滯申報竣工而以申報停工處理之理，其主張應屬可採。故其遲延責任終了時，仍應以實際申報竣工日即8月21日為計算基準。準此，自預定竣工日102年2月16日翌日起計至此日，原計逾期日數即為186日，扣除應予增加之上開不計工期39日，被上訴人就系爭工程之總逾期天即應為147日。

(二)上訴人依約得請求之違約金若干？

(1)按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文，至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。查系爭契約第17條第1、4項乃約定：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1計算逾期違約金；逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之20%為上限（原審卷一第27頁背面）。而被上訴人就系爭工程已遲延逾期147日，自己違約，且可歸責，上訴人依上開約定課以按日以千分之1、總結算金額20%為上限之違約金，自屬有據。又系爭契約最後於第三次變更設計議定書所約定之契約價金為1億4,239萬9,853元，最後結算金額為1億4,158萬3,911元，為兩造所不爭執，而依該約第4條約定：契約價金之給付，依本契約價金總額結算。完工前如因變更設計致工程項目或數量增減時，就變更部分予以加減賬結算。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總價與原契約價金總額比例增減之（原審卷一第17頁），則逾期違約金之契約價金總額，解釋上即應以最後結算金額1億4,158萬3,911元為準。審酌上開違約金係屬損害賠償額預定之性質，而系爭工程為莫拉克風災後嚴重受損之原鄉地區聯絡道路復建公共

01 工程，如能及時完工，對當地交通、經濟幫助甚大，反之，  
02 將使弱勢災區處於更不利境地，此為承包此重大工程之被上  
03 訴人所明知，上訴人約此比例且有上限之違約金，期使包商  
04 能如期完工以利原鄉民生，應認尚無過高，則上訴人依上開  
05 約定課罰被上訴人逾期違約金20,812,835元（ $141,583,911 \times$   
06  $1/1000 \times 147$ ，元以下四捨五入）為有理由，逾此即屬無據。

07 (2)又上訴人於結算後已以被上訴人逾期為由逕於應付工程款扣  
08 除違約金28,479,971元，惟上訴人依約得課罰之逾期違約金  
09 應為20,812,835元，已如上述，則超過之7,667,136元（28,  
10 479,971－20,812,835）部分即屬無據，被上訴人請求上訴  
11 人返還此非出於其自由意思所被扣款之不當得利，為有理  
12 由。經扣除已確定之溢扣違約金142,400元後，上訴人自應  
13 再返還被上訴人7,524,736元。另此溢扣違約金為上訴人多  
14 算逾期天數而非因違約金過高經本院酌減至相當之數額所  
15 得，故其返還請求權應於被上訴人得請求給付工程款之時而  
16 非至法院判決確定時始告發生而屆清償期，故其遲延利息仍  
17 應自被上訴人請求時之起訴狀繕本送達翌日起算之。

18 六、綜上所述，被上訴人依系爭工程合約及民法第179條規定請  
19 求上訴人給付7,667,136元及自起訴狀繕本送達翌日即104年  
20 2月27日（原審卷二第96頁）起至清償日止，按年息5%計算  
21 之利息，洵屬有據，應予准許，逾此部分之請求，為無理  
22 由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分（除確定部分  
23 外為7,524,736元），為上訴人敗訴之判決，並假執行之宣  
24 告，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄  
25 改判，為有理由，爰由本院扣除已確定部分外之金額142,40  
26 0元後，廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部  
27 分，原審為被上訴人勝訴之判決，並諭知供擔保後准假執行  
28 宣告，核無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不  
29 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又本件事證  
30 已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本  
31 院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論

01 列，併此敘明。

02 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如  
03 主文。

04 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

05 工程法庭

06 審判長法 官 黃宏欽

07 法 官 楊淑儀

08 法 官 陳宛榆

09 以上正本證明與原本無異。

10 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  
11 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  
12 （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  
13 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

14 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

15 書記官 林昭吟

16 附註：

17 民事訴訟法第466條之1：

18 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  
19 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

20 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  
21 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  
22 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

23 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。