

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上更一字第3號

上訴人 翊富建設開發股份有限公司

法定代理人 趙婉莉

訴訟代理人 李忠霖

柯尊仁律師

被上訴人 聿峻工程顧問有限公司

法定代理人 尹念秦

上列當事人間請求給付罰款事件，上訴人對於民國111年12月30日臺灣高雄地方法院111年度訴字第594號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於114年6月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及訴訟費用之裁判，均廢棄。
- 二、上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣156,750元。
- 三、其餘上訴駁回。
- 四、第一審、第二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔百分之十，餘由上訴人負擔。

事實及理由

- 一、上訴人主張：上訴人於民國98年6月間與被上訴人簽訂水土保持技術服務委託契約書（下稱系爭契約），委託被上訴人辦理私立觀音山金寶塔紀念公園（骨灰骸存放設施）擴充及增建案（下稱系爭開發案）之水土保持規劃（下稱水保規劃）及水土保持計畫（下稱水保計畫）工作，約定總價新臺幣（下同）170萬元。被上訴人提出之水保規劃已於100年2月18日經高雄市政府水利局（下稱水利局）審定，依系爭契約第3條第2款約定，被上訴人應於水保規劃審定後90日曆天內即同年5月19日前送交水保計畫及專業技師簽證予上訴

01 人，被上訴人遲至103年6月23日始檢送水保計畫初稿，逾期
02 1,130日。嗣系爭開發案之環境影響說明書於106年10月11日
03 審查通過，被上訴人應依高雄市水土保持技師公會（下稱水
04 保公會）限期補正之要求，於106年10月12日提出配合環境
05 影響評估結論進行修正之水保計畫，被上訴人迄未提出，計
06 至上訴人110年7月15日終止系爭契約之日為止，逾期1,372
07 日。被上訴人逾期共計2,502日，上訴人得依系爭契約第7條
08 約定，按逾期日數對被上訴人扣罰每日按委辦費總額千分之
09 一計算之罰款，合計425萬3,400元。爰依系爭契約第7條約
10 定為一部請求，求為命被上訴人給付300萬元等語，並聲
11 明：(一)被上訴人應給付上訴人300萬元，及自起訴狀繕本送
12 達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供
13 擔保，請准予宣告假執行。

14 二、被上訴人則以：系爭開發案涉及土地使用分區及使用地變
15 更，須完成第一階段設置許可、開發計畫、環境影響評估及
16 水保規劃等申請程序後，方得辦理第二階段水保計畫申請工
17 作。水保規劃於100年2月18日經水利局審定，伊於103年6月
18 23日始提出水保計畫初稿，係為等待上訴人提出確定配置方
19 案送交環境影響評估。水保計畫需依環境影響評估審定、開
20 發計畫審核許可結論修正，上訴人之環境影響評估結論遲至
21 106年10月11日方經審核通過，且迄未取得開發許可，伊乃
22 持續向水保公會申請展延水保計畫之修正期間，經准予展延
23 至開發計畫核定後再提送修正本複審。本件係因上訴人未提
24 供環境影響評估等資料，始遲延申請時程，伊無逾期情事等
25 語為辯。

26 三、原審判決上訴人全部敗訴。上訴人不服，提起上訴，於本院
27 聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人300萬元，
28 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計
29 算之利息。(三)願供擔保，請准予宣告假執行。被上訴人則答
30 辯聲明：上訴駁回。

31 四、兩造不爭執事項及爭點

01 (一)不爭執事項

- 02 1.兩造於98年6月間簽訂系爭契約，上訴人委託被上訴人辦理
03 系爭開發案之水保規劃及水保計畫，約定總價170萬元。依
04 系爭契約第3條第2款、第3款約定，被上訴人應於水保規劃
05 書審定後90日曆天提出水保計畫予上訴人轉呈主管機關審
06 查，如所提出之水保計畫經主管機關通知修正時，應於其所
07 定期限或與上訴人協議期限內為之。
- 08 2.被上訴人已依約擬定並提出水保規劃書，於100年2月18日經
09 水利局審定。
- 10 3.被上訴人於103年6月23日將水保計畫初稿送件予水利局，依
11 水利局委託審查之水保公會代審水土保持計畫審查紀錄表記
12 載，認有須修正之處，且欠缺環境影響評估結論及相關處理
13 對策。
- 14 4.水保公會於103年7月28日函知被上訴人應於103年8月28日修
15 正，經被上訴人於同年8月19日函以環境影響評估尚在送審
16 階段申請展延，水保公會於同年8月21日函覆同意展延至同
17 年9月22日補正；被上訴人再於同年9月22日函以相同理由申
18 請展延，水保公會於同年9月23日函覆同意展延至環境影響
19 評估第一次審查會後1個月內補正。嗣環境影響說明書於106
20 年10月11日審查通過，被上訴人於109年3月31日提出第1次
21 修正本，因尚有應修正之處，水保公會於109年4月9日函知
22 被上訴人應於109年6月8日提出修正本，被上訴人復於109年
23 5月29日函申請展延至開發計畫核定後再行提送水保計畫修
24 正本複審，經水保公會於同年6月1日函覆核准，系爭開發案
25 之開發計畫現尚在審議中。

26 (二)本件爭點

- 27 1.被上訴人遲延提出水保計畫1,130日是否有不可歸責之事
28 由？
- 29 2.系爭開發案之環境影響說明書於106年10月11日審查通過，
30 被上訴人自106年10月12日起未提出修正之水保計畫，是否
31 有遲延系爭契約第3條第3款所定工作期限？是否有不可歸責

之事由？

3.倘因可歸責被上訴人事由致遲延給付，遲延期間為何？違約罰款是否過高？

五、本件之認定

(一)被上訴人遲延提出水保計畫1,130日無不可歸責事由

1.有關係爭開發案應實施環境影響評估（下稱環評）、取得開發許可、設置許可以及提交水保計畫等行政事項之法源依據，實施環評乃因系爭開發案屬殯葬設施之擴建，依環境影響評估法第5條第2項規定授權訂定之「開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準」第33條第2項第3款所定；就開發許可乙節，則因需用土地須辦理使用分區變更，故依區域計畫法第15條之1條、第15條之2規定，須擬具開發計畫經區域計畫委員會審議並經區域計畫擬定機關開發許可；水保計畫事項，係依「非都市土地開發審議作業規範」壹、總編第六條規定，須依水土保持法第12條第1項第4款規定擬具水土保持計畫，送請主管機關核定。至於設置許可乙節，則係依殯葬管理條例第6條規定而來（見本院上更一卷第235至237頁）。

2.依系爭契約第2條約定，被上訴人所負之給付義務，在於依專業經驗及相關法規執行下列項目工作：（1）擬訂水土保持規劃及專業技師簽證。（2）擬訂水土保持計畫及專業技師簽證。另依系爭契約第3條「工作期限」約定「(1)乙方應於契約簽訂後即展開作業，並由甲方於二十日內提供相關基本資料（現況測量圖，地質鑽探報告及使用計畫配置圖），於甲方提供完整基本資料後六十日曆天內完成本契約第二條委辦內容第(1)項規定之工作，送達甲方驗收轉呈主管單位審查。(2)自第(1)項工作審查完成並經核定日起，九十日曆天內完成本契約第二條委辦內容第(2)項規定之工作，送達甲方驗收轉呈主管單位審查。(3)審查期間如須修正規劃內容時，乙方應依主管機關指示期限或與甲方協議期限內辦妥更正並送達主管機關複核」（甲方為上訴人、乙方為被上訴人，見橋

院審訴卷第17頁），堪認被上訴人就水保計畫之給付義務，僅限於水土保持規劃書審定後90日內擬訂水保計畫提交上訴人，至於系爭開發案另須辦理之實施環評、擬具開發計畫及取得開發許可，均非屬被上訴人依約承作項目，被上訴人亦無須提交環境影響說明書。則無論上訴人有無、何時提供環評書件或系爭開發案是否取得開發許可，並不影響被上訴人提交水保計畫之時程。

3.被上訴人雖抗辯依非都市土地使用管制規則第17條規定系爭開發案分為兩階段申請，而依水土保持計畫審核監督辦法第11條第2、3款規定，屬第二階段之水保計畫須等土地開發計畫書經環評檢討確認配置方案，以及取得開發許可後方完備製作水保計畫，並須檢附經核定之環評審查結論一併送核等語，並提出原台灣省政府農林廳水土保持局87年7月14日農林字第87131398號函、行政院農業委員會95年9月18日農授水保字第0951843856號、95年11月7日農授水保字第0951844124號、94年4月14日農授水保字第0941842359號函文（以下合稱系爭農委會函文）及水土保持計畫檢核表為佐（見本院上更一卷第203、205、211、215、275頁）。然查：

(1)依水土保持法第12條第1項第4款規定，水土保持義務人於山坡地或森林區內從事設置墳墓者，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核。另依非都市土地使用管制規則第17條規定，有關環境影響評估、水土保持或區域計畫擬定等主管機關之審查作業，得採併行方式辦理，分為「使用分區及使用地變更計畫一併申請」（即附表二流程圖，見雄院審訴卷第37至41頁）、「先辦理使用分區再辦理使用地變更計畫許可」（即附表二之一流程圖，見雄院審訴卷第43至47頁）兩種模式。依上開流程圖所示，兩種模式均排定申請人須先檢附環評書件、水土保持規劃書件、開發計畫書件提交主管機關審查，經區域計畫委員會核發土地開發許可後，如屬山坡地範圍（即如本件系爭開發案所需土

地），則再申請水保計畫審核作業。而水土保持計畫審核監督辦法第11條第2、3款則規定「水土保持申請書件有下列情形之一，主管機關應不予核定或審定，並通知水土保持義務人及副知目的事業主管機關：二、環境影響說明書或環境影響評估報告書及審查結論，涉及水土保持部分，未有適當處理者。三、環境影響評估審查結論認定不應開發者」。此外，系爭農委會函文亦指出水保計畫審核與環評具有先後之次序關係；原台灣省政府農林廳水土保持局87年7月14日農林字第87131398號函則表示水保計畫於核發開發許可後辦理。綜依上述法令、函文及非都市土地使用管制規則第17條規定流程圖可知，水土保持義務人於擬具水保計畫送核時，須檢附環境影響評估審查結果一併送核，且水土保持申請書就環境影響說明書或環境影響評估報告書及審查結論，涉及水土保持部分應有適當處理；依流程圖所示，申辦使用分區變更之順序，核發土地開發許可在前、申請水土保持計畫審核在後。

- (3)惟系爭開發案之環境影響說明書製作係由上訴人向天興公司承作乙情，有上訴人、天興公司98年4月13日契約書乙份可查（見雄院訴卷一第95頁），而依上所述，被上訴人依系爭契約之義務既僅限於水土保持規劃書審定後依限提交水保計畫予上訴人，而非逕送水保計畫予審定機關即水利局，上訴人未於被上訴人提交水保計畫期限前提供環境影響說明書或審查結論，或系爭開發案未及取得土地開發計畫內容，致使擬訂水保計畫未予納入參酌，亦屬上訴人於收受被上訴人擬訂之水保計畫後，由上訴人或業主送核時自行承擔、補充作業之範疇。況依水土保持計畫審核監督辦法第6條第1、2項規定，水土保持義務人送請主管機關審核水土保持計畫時，如屬依法應進行環境影響評估者，得暫免檢附環境影響說明書或環境影響評估報告書，由主管機關先行審查，俟水土保持義務人檢附該文件後，再行核定水土保持計畫；被上訴人亦在天興公司於103年6月27日送審環境影響說明書（見雄院

訴卷二第58頁)前之同年月23日即送出水土保持計畫書(見不爭執事項第3.項),益徵上訴人有無提供環評書件與被上訴人提交水土保持計畫之時程無關。

(4)至就開發許可乙節,水土保持法第12條第2項業已明定「前項水土保持計畫未經主管機關核定前,各目的事業主管機關不得逕行核發開發或利用之許可」,與非都市土地使用管制規則第17條規定流程圖之順序不合,當以位階在上之水土保持法為準,且非都市土地使用管制規則第17條第1項亦規定「申請土地開發者於目的事業法規另有規定,或依法需辦理環境影響評估、實施水土保持之處理及維護或涉及農業用地變更者,應依各目的事業、環境影響評估、水土保持或農業發展條例有關法規規定辦理」,是於此自應優先適用水土保持法之相關規定。則被上訴人所辯須有開發許可,方可製作送核水保計畫乙節,亦非有據。

4.基上,被上訴人所辯情事均非其未依約定期限提出水保計畫之不可歸責事由,上訴人主張被上訴人就此應負遲延責任,應屬有據。

(二)被上訴人自106年10月12日起未提出修正之水保計畫,未逾系爭契約第3條第3款所定工作期限

1.依系爭契約第3條第3款約定,被上訴人就水保計畫如經主管機關通知修正時,應於其所定期限或與上訴人協議期限內為之(見不爭執事項第1.項)。本此,除與上訴人協議外,若被上訴人提出修正之水保計畫未逾主管機關同意之提交期限,當無所謂違約遲延可言。

2.系爭開發案之水保計畫第1次即於103年6月23日送水利局審核後,經受託審查之水保公會認為有須修正之處,且欠缺環境影響評估結論及相關處理對策(見不爭執事項第3.項),函知被上訴人補正,被上訴人則以環評書件尚在送審為由申請展延,並經水保公會多次同意展延至環境影響評估第一次審查會後1個月內補正。而系爭開發案之環境影響說明書係於106年10月11日經審查通過,並於106年10月11日高市府環

綜字第10639784100號公告審查結論（見雄院訴卷二第287頁），依上述期限，被上訴人本應於106年10月11日後之1個月內修正水保計畫提交水保公會。

3.被上訴人於109年3月31日提出第1次修正本，又經水保公會於109年4月9日函知被上訴人應於109年6月8日提出修正本，被上訴人則於109年5月29日申請展延至開發計畫核定後再行提送水保計畫修正本複審，經水保公會於同年6月1日函覆核准（見不爭執事項第4.項），堪認系爭開發案之水保計畫經送核後，水保公會雖曾函知被上訴人應於106年10月11日後之1個月內提送修正水保計畫，惟被上訴人就水保計畫應修正事項，除須補正檢附環評審查結果外，水保公會尚有明確表示依水利局審查意見，因本案屬非都市土地使用管制規則辦理用地變更案件，應於（水保計畫）第三章將建築與水土保持施工介面納入計畫說明（含整地工程等），因此水保計畫需經環評通過或已經檢討，及取得土地開發許可、設置許可後，方可審查核定（見水保公會111年9月14日高水保技審字第1110000182號函，雄院訴卷一第162頁），亦即修正內容必須納入開發計畫內容。被上訴人亦因此事由於109年5月29日再申請展延至開發計畫核定後再行提送水保計畫修正本複審，並經水保公會於同年6月1日函覆核准（見不爭執事項第4.項）。

4.基上，被上訴人係因系爭開發案水保計畫之個案審查要求，須待開發計畫審議結果方能完備修正水保計畫提交水保公會複核，水保公會亦因此而同意展延被上訴人之提交期限，則被上訴人縱未於106年10月11日後之1個月內提出修正版本，既仍在水保公會同意展延期間內（至開發計畫核定前），即無違約遲延可言。上訴人雖認為水保計畫之內容本無須考量開發計畫等語（見本院上更一卷第134頁），水土保持法第12條第3項亦雖規定須先核定水保計畫，方能核發開發許可，惟被上訴人既係依水保公會就系爭開發案水保計畫之審查意見而為修正，縱與法令規定有違，仍難苛責被上訴人有何可

01 歸責之處，上訴人執此主張被上訴人應負此階段之遲延責任
02 云云，並無可採。

03 (三)上訴人請求之違約罰款是否過高？

04 1.當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第252條規定，
05 酌減至相當之數額。倘屬賠償額預定性之違約金，自應以當
06 事人實際所受損害為主要之酌量標準；若屬懲罰性之違約
07 金，則除應依一般客觀事實、社會經濟狀況酌定外，亦應參
08 酌當事人所受損害情形，及就債務人若能如期履行債務時，
09 債權人所得享受之一切利益為衡量之標準，始符違約罰之目
10 的（最高法院102年度台上字第1222號、103年度台簡上字第
11 21號判決意旨參照）。又違約金，屬於因給付遲延所生之損
12 害已涵括在內性質者，係當事人特別約定損害賠償之總額。
13 是債權人就債務人因給付遲延所生之損害已涵括在內，自不
14 得再行請求按法定利率計算之遲延損害（最高法院111年度
15 台上字第1182號民事判決意旨參照）。而民法所定之違約金
16 有兩種，一為以預定債務不履行之損害賠償額為目的，此種
17 違約金於債務人不履行債務時，債權人於違約金外，不得再
18 請求債務不履行之損害賠償；二為以強制債務之履行為目
19 的，此種違約金於債務人不履行債務時，債權人除得請求違
20 約金外，並得請求債務不履行之損害賠償。當事人所約定之
21 違約金究屬何性質，應依當事人之意思定之（最高法院112
22 年度台上字第2753號民事判決意旨參照）。

23 2.系爭契約第7條約定「乙方如無故或未經甲方同意而逾越約
24 定完工期限時，甲方得按逾期日數每日扣罰委辦費總額千之
25 一罰款，惟延誤原因係甲方因素或人力不可抗拒事故而不可
26 歸責於乙方者，不在此限」（見橋院審訴卷第19頁）。上開
27 約定除逾期罰款外，並無可請求其他損害賠償內容之相關載
28 述，故應屬損害賠償預定性違約金之約定，此並為兩造所不
29 爭執（見本院上更一卷第151、152頁）。而被上訴人就遲延
30 提出水保計畫有可歸責事由，應負遲延責任，業經本院認定
31 如前，被上訴人亦不爭執延遲提出水保計畫之日數計1,130

日（本院上更一卷第132頁），則以系爭契約之報酬總額1,700,000元核算，違約金應計1,921,000元（計算式： $1,130 \times 1,700,000 \times 0.001$ ）。而上訴人雖主張受有未能請領主計畫第4期報酬、作業人員薪資、簽證費、印刷裝訂費、人事差旅費等計3,669,200元；環評計畫第4期報酬本息990,000元；水保計畫第3、4期報酬本息1,361,250元，合計6,020,450元損害等語（見本院上更一卷第155、157頁），並提出與天興公司簽訂之委託書為據（見本院上更一卷第159至167頁）。然系爭契約僅涉水保規劃書及水保計畫項目，被上訴人所遲延者亦僅在水保計畫而已，因此上訴人上開就主計畫、環評項目等有無支出、領取報酬，本與被上訴人就水保計畫遲延提出無直接關聯，況且上訴人主張項目尚有包含人事、行政雜支等本應支出之成本費用，自不能認屬因被上訴人遲延所受之損害。又上訴人與天興公司間之「水土保持計畫書及監造合約書」業經天興公司終止，但天興公司並未就此對上訴人有所裁罰，此據上訴人陳明在卷（見本院上更一卷第321頁），並為被上訴人所不爭執。而上訴人因被上訴人遲延提出水保計畫致遭天興公司終止上開契約，無法取得約定之報酬，然其為履行上開合約，本有一定之成本支出，是上訴人於此所受之損害應為其無法取得之契約利潤，此外，上訴人並未能舉證尚受有何其他損害，則於審酌本件違約金數額時，自應以此為據。

- 3.而就水保計畫項目，上訴人係主張未受領該計畫第3期、第4期報酬，依上訴人與天興公司合約書所載該兩期報酬合計825,000元（計算式： $660,000 + 165,000$ ）（見本院上更一卷第167頁）。參酌上訴人主張本件應適用之113年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準「其他工程服務及相關技術顧問」業別淨利率為19%（見本院上更一卷第319、325頁），則本件上訴人可請求之違約金應酌減至156,750元為適當（計算式： $825,000 \text{元} \times 0.19$ ），逾此範圍之請求顯有過高，不准應許。又依系爭契約第7條約定內容，被上訴人所負之

違約金既為「逾期罰款」損害賠償總額預定性質，上訴人自不得再請求賠償其他遲延利息之損害。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約第7條約定，請求被上訴人給付156,750元，為有理由，應予准許，逾此範圍，則無依據，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決該部分不當，為有理由，應由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。又本件命被上訴人給付部分未逾150萬元，被上訴人不得上訴第三審，此部分判決後即告確定，故毋庸依聲請或職權宣告假執行或供擔保免為假執行，原判決駁回該部分假執行之聲請，理由雖有不同，結論則無二致，此部分仍應予以維持。至於其餘不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回此部分假執行之聲請，並無不合，上訴人上訴求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。

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，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 7 月 16 日

民事第五庭

審判長法 官 郭宜芳

法 官 王 琰

法 官 高瑞聰

以上正本證明與原本無異。

本件上訴人如對本判決上訴，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。被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 114 年 7 月 16 日

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。