

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度建上更二字第8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

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於民國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，經最高法院第二次發回更審，本院於115年1月14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貳萬零柒佰捌拾玖元本息，及該部分假執行之宣告，並訴訟費用（除確定部分外）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百分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人受合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

二、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），約定由伊承攬系爭工程，施工期限為390日曆天，系爭工程於同年4月24日開工後，歷經3次變更設計，伊於102年8月20日完成所有工項，並於翌日申報竣工。嗣經結算驗收，結算總價為

01 新臺幣（下同）141,583,911元，惟上訴人以伊逾期完工270
02 日，逕自系爭工程款扣除逾期違約金28,479,971元。然系爭
03 工程因天候因素、變更設計、上訴人遲延發放地主即訴外人
04 高秀娣補償金，與未及時完成A0+039處排水箱涵及周圍影響
05 部分變更設計、抗風索基礎變更設計等事由，應不計工期共
06 計624日，是伊無逾期完工情事；縱有逾期，上訴人依系爭
07 契約第17條約定以每日按契約總價1‰計算逾期違約金，亦嫌
08 過高，應予酌減，並返還溢扣之違約金等情，爰依系爭契約
09 第4條及民法第490條、第179條規定，求為命上訴人給付伊
10 7,524,736元，並加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延
11 利息之判決（已確定部分，不再贅述）。

12 三、上訴人則以：伊已同意不計工期274日，經加計該不計工期
13 後，預訂竣工日為102年2月16日，被上訴人遲於同年11月12
14 日始完工，已逾期完工270日，伊自得依系爭契約第17條約
15 定，按約定上限即契約價金總額20%計算違約金28,479,971
16 元，並自工程款中扣除，而該違約金之約定亦無過高等語，
17 資為抗辯。

18 四、原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人不服提起上訴，經
19 本院以106年度建上字第1號判決廢棄原判決命上訴人給付逾
20 142,400元本息部分，駁回被上訴人在第一審之訴及假執行
21 之聲請部分，被上訴人就其敗訴部分不服提起上訴，最高法
22 院109年度台上字第443號判決就本院駁回被上訴人請求返還
23 溢扣逾期違約金28,337,571元本息部分廢棄發回。本院以10
24 9年度建上更一字第4號判決廢棄原判決關於命上訴人給付逾
25 7,524,736元本息部分而改判駁回其訴，上訴人就其敗訴部
26 分提起上訴，經最高法院以114年度台上字第675號判決第二
27 次廢棄發回，上訴人聲明：(一)原判決除確定部分外廢棄。(二)
28 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
29 回（上訴人就其溢扣違約金142,400元敗訴部分，未聲明不
30 服已確定）。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人於原
31 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) 。

五、兩造間之不爭執事項〔上訴人同意援用本院109年度建上更一字第4號判決所載（更二卷頁90）；被上訴人已於相當時期受合法之通知（更二卷頁83、111、123、131、之送達證書），而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項前段、第1項規定，視同自認〕：

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

(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因素，經3次變更設計，第1次變更設計後金額為164,756,650元，第2次變更設計金額為152,906,719元，第3次變更設計金額為142,399,853元（契約總價），最後結算金額為141,583,911元。

(三)上訴人以逾期罰款為由扣除工程款28,479,971元。

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

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

(六)102年4月23日第1次變更設計前，系爭工程趕工進度檢討會至少有8次之多，工程自始即遲延。

〔以下為上訴人同意不爭執（更二卷頁90至91），被上訴人已於相當時期受合法之通知（更二卷頁111之送達證書），而於

言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項前段、第1項規定，視同自認]

(七)系爭契約第17條第1、4項所定逾期違約金（原審卷一頁27背面），以日為單位，按逾期日數，依系爭工程最後結算總價141,583,911元之1%計算損害賠償預定性違約金，其總額（逾期未改正之違約金）以上開最後結算總價之20%為上限。

(八)被上訴人就系爭工程之實際竣工日為102年8月21日。（上訴人主張增列102年8月22日起至102年11月12日止，同意停工不計工期，共84日。係因設計變更，方結算到102年11月12日，最終預定竣工日為102年2月16日即工程結算驗收證明書所載）

(九)系爭工程以天候因素為由，除工程結算驗收證明書所附工期統計表記載外，上訴人尚應就101年8月3至23日部分核給7日及102年7月20日不計入工期，共8日。

(十)系爭工程以上訴人遲延發放私人用地補償金而遭封閉土地無法通行，除工程結算驗收證明書所附工期統計表記載外，上訴人尚應核給31日不計入工期。

六、爭點：

(一)被上訴人是否逾期完成系爭工程？如是，其逾期日數若干？

(二)上訴人依系爭契約得請求之違約金數額應為若干？

七、本院判斷：

(一)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17日（施工期限390日曆天），嗣因風災導致地形改變、原設計無法繼續施作，經3次變更設計，第1次變更設計增加工期101日（原審卷一頁52、原審卷二頁117之第1次變更設計議定書），第2次變更減少工期19日（原審卷一頁84、原審卷二頁179之第2次變更設計議定書），第3次變更設計則不增加減少工期（原審卷一頁104、原審卷二頁279之第3次變更設計議定書）；被上訴人於102年8月21日完成所有工作項目等各情，為兩造所不爭執，已如前述。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

01 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
02 法施工或遲延，應列入不計工期天數共624日等情，惟為上
03 訴人舉工程結算驗收證明書、工期統計表（建上卷一頁11至
04 12），以：同意不計工期總天數為274天（含上開變更設計
05 而增加、減少工期部分），故預定竣工日期為102年2月16日
06 云云置辯否認，經查：

07 1.系爭契約第7條第3款第1目約定：「契約履約期間，有下列
08 列情形之一，且確非可歸責於乙方（即被上訴人，下同
09 ）），並影響進度綱圖要徑作業之進行，而需展延工期者，
10 乙方應於事故發生或消失後，檢具事證，10日曆天內以書
11 面送達甲方（即上訴人，下同）申請不計工期或展延工
12 期。甲方得審酌情形後，以書面同意，不計算逾期違約
13 金。其事由未達半日者，不予計算以半日計；逾半日未達
14 1日者，以1日計：(1)發生第17條第5款不可抗力或不可歸
15 責契約當事人之事故。(2)因天候影響無法施工。(3)機關要
16 求全部或部分停工。(4)因辦理變更設計或增加工程數量或
17 項目。(5)機關應辦事項未及時辦妥。(6)由機關自辦或機關
18 之其他廠商之延誤而影響履約進度者」；第17條第5款約
19 定包括颱風、豪雨、惡劣天候、水災等天候因素（原審卷
20 一頁20、27背面）。兩造就系爭工程得展延工期者既已約
21 定其事項及申請程序，被上訴人自應依此為之，且依此為
22 斷。經核該展延工期申請程序之要求目的，應係以工區能
23 否、有無施工，為實際在場施作並駐有工地負責人員之承
24 攬人所最清楚及關心，為避違約罰則，如符條件，自無不
25 為申請之可能，且其申請是否如實，容須由駐場而熟知工
26 區各情之監造單位及時查驗，以避事後濫為爭議及因當時
27 並無爭議致未保留相關事證之窘境，此要求自符公允且屬
28 合理，故被上訴人如不依此為之，即應由其自負違約之不
29 利益。

30 2.天候因素部分：

31 (1)被上訴人曾以如原判決附表（下稱附表）所示書證，於

01 施工期間附氣象資料、照片等通知上訴人申請延展工
02 期，為上訴人所不爭執，堪可採信。

03 (2)被上訴人主張：如附表編號1之101年5月3日為強降雨應
04 不計工期云云，且中興公司101年5月28日函亦載明該日
05 降雨量為138mm等情（建上卷一頁155）。惟上訴人已否
06 認被上訴人於該日事故發生或消失後10日曆天內曾以書
07 面檢具事證申請不計或展延工期，而被上訴人於此並未
08 舉證證明，且依上開函文所示，係針對被上訴人申請同
09 年5月4至7日不計工期（原審卷一頁170）所為答覆，亦
10 可見被上訴人並未針對5月3日為申請。則其於此日既未
11 於5月4至7日之不計工期申請中併同為之，衡情當日應
12 另有可計工期之其他原因存在，否則被上訴人當不致如
13 此，故其請求該日應不計工期，尚無可採。

14 (3)被上訴人主張：如附表編號2之101年5月4至8日，應不
15 計工期云云，惟證人林文程即監造工程師證稱：「依施
16 工日誌記載，5月4、5、6、7、8日為例，有進行鋼筋綁
17 紮、還有模板，這都是主要工程橋台工程」等語（更一
18 卷一頁393至397），核與施工日誌上開各日確均有相關
19 項目之完成數量、出工人數記載而非未施工（更一卷二
20 頁163至172），林文程所證應屬可信。則被上訴人於上
21 開期間既得出工且已施作，應無不能施工之情，其請求
22 不計工期，尚屬無據。

23 (4)被上訴人主張：如附表編號3之101年5月27日至6月2日
24 係因5月17日起強降雨，須待荖濃溪水位下降才可搶通
25 便道云云。惟同年5月20日雨量固達128mm，但自21日起
26 至6月2日間，或未降雨，或僅4、5mm，最大雨量僅有29
27 日之33mm，有氣象局逐日氣象資料可參（建上卷二頁33
28 4），則上訴人既已同意自同年5月20至26日不計工期（
29 原審卷一頁184至185），被上訴人再以搶修便道為由，
30 請求上開期間亦應不計工期，尚無所據。

31 (5)如附表編號4之101年8月3至23日部分，被上訴人雖係於

01 事故消滅前即提出該書證（原審卷一頁187）預先申請
02 不計工期，惟該事故既已發生，災後勢必須修復便道或
03 便橋始得進行系爭工程，尚不得僅因被上訴人係先行申
04 請即不核給工期。參酌系爭契約圖說DGA-205號一般說
05 明八、施工中排水、4便橋改道復舊工程應在颱風過後1
06 週內完成之約定，上訴人就修復部分本得核給7天，於
07 此範圍內，再核之施工日誌記載（建上卷三頁106至116
08 背面），應屬合理。至超過部分，因自101年8月3日後
09 僅有零星降雨或未降雨，有101年8月氣象局逐時氣象資
10 料可參（建上卷二頁336），應未有因雨無法施工之狀
11 況，故被上訴人此部分請求，即無所據。

12 (6)如附表編號5之102年5月26日至6月1日部分，因施工便
13 道於5月17日遭沖毀，5月19日又降雨178.5mm，故上訴
14 人已同意自同月17日至25日（含修復便橋1週時間）共9
15 日不計工期，有被上訴人102年7月16日高市原民建字第
16 10230895500號函可參（建上卷一頁63背面）。而自同
17 年5月22日起至6月1日間，或未曾下雨，或最大下雨量
18 為22日之33mm，有102年逐日氣象資料可參（建上卷四
19 頁29），並未有大雨致無法施工之情。則上訴人前既已
20 核計修復便橋7日而不計工期，被上訴人再以搶修便道
21 為由請求上開期間不計工期，即屬無據。

22 (7)如附表編號6之102年7月20日至28日部分，因7月13日颱
23 風降雨406.5mm，施工便道遭沖毀，上訴人已同意自13
24 日至19日共7日不計工期，有被上訴人102年8月23日高
25 市原民建字第10231095400號函可參（建上卷一頁66背
26 面）。但同年月13日既已因颱風停止上班，且復興雨量
27 高達406.5mm，該日顯無法進行修復，是此修復便道之
28 時間應再增加1日（即至7月20日）。又自7月14日至28
29 日間並未有大雨發生致無法施工，有102年桃源區逐日
30 氣象資料可參（建上卷四頁29），則7月13日至20日既
31 已不計工期，被上訴人再以修復便道為由請求前開期間

亦不計工期，亦無所據。

(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（原審卷二頁11、建上卷二頁299至301）及被上證27-1至3等荖濃河流域集水區域地圖等為證（建上卷三頁14至16）。惟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（建上卷一頁12），且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」等情（更一卷三頁444至452），故被上訴人上開所辯，尚無足採。

(9)是以，被上訴人就天候因素請求101年8月3至23日之間增加7天，及102年7月20日增加1天，共計8天不計入工期，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1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2次變更設計，

01 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
02 等情。經查：

03 (1)第1次變更設計部分：

04 ①系爭工地於101年6月9日因泰利颱風影響，導致系爭
05 工地地形、地貌改變而需變更設計，兩造於同年12月
06 25日召開先行施工協調會，會中被上訴人僅對變更追
07 加地錨施工項目之施工方法及工期計算有疑慮，而上
08 訴人則請承商閱讀變更設計圖說等，提出相關建議工
09 法及報價，有會議紀錄可參（原審卷二頁17）。嗣兩
10 造於102年4月23日完成第1次變更設計議定書，上訴
11 人因而增加契約價格25,756,650元，並多核給工期10
12 1天，有該議定書足稽（原審卷一頁52）。針對此變
13 更設計，證人林文程證稱：「101年6月有颱風，因為
14 河床有很大的變動，原設計沒辦法續行施作，所以請
15 設計單位評估，需要變更。變更時程延後近1年，因
16 要等到水退、設計單位要評估，現場也要包商配合收
17 集現場資料。設計單位對第1次變更設計有考量增加
18 工期，因風災關係，沿著荖濃溪畔、邊坡的部分，及
19 四社、雅尼道路有被大水沖掉的部分，應該是沒有變
20 更設計不能做，吊橋的其他結構，像兩邊主索基礎應
21 該可以做。變更設計期間也是讓包商繼續施作，配合
22 他們儘量不要停頓。抗風索是在河床上的兩個東西，
23 要到吊橋的最後階段才會影響到，那個時候還沒有開
24 始吊吊橋，抗風索是最後1個裝置的東西，整個主索
25 都上去，到最後階段抗風索還沒有做完的話，才會影
26 響到。第1次變更設計對施作工程不會影響，因為當
27 時還沒有做到那個地方，有開過先行會議讓被上訴人
28 先施作，第1次變更設定議定書是後來才簽的。抗風
29 索高程沒有修正，不會影響到工序，本案在修正的時
30 候，橋台、主索都還在施工」等語（建上卷三頁249
31 至252、更一卷一頁401）。核與兩造於101年6月7日

至12月25日所召開各趕工進度檢討會議紀錄（建上卷三頁43至77、242）及施工日誌（建上卷三頁78至167；更一卷二頁13至47、187至228）所示，被上訴人於上開期間，就橋台、抗風索部分均有施作（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1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各情大致相符，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1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，亦經工程會鑑定認為：「有關第1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30日

01 原民經字第1010063220號函，僅能確認第1次變更設
02 計與泰利颱風災損有關，無法確認兩造辦理第1次變
03 更設計之起始日期為101年6月9日。又依被上訴人所
04 據之101年12月25日協調會議紀錄內容，尚難確認其
05 所述『仍有共180日因第1次變更設計內容尚未確定，
06 其要徑作業無法全面施作』之實際情形。另依系爭工
07 程第13、23至37次趕工進度檢討會議紀錄及施工日誌
08 所載施工情形，可認被上訴人於101年6月9日至12月2
09 5日間有持續施工情形，且其主張之180日不計工期天
10 數經比對工期統計表，並未全部扣除上訴人已同意展
11 延工期天數，故其中部分日數有重複請求情形」等情
12 （更一卷三頁431至438），則被上訴人於其無法施作
13 之事實既未另行舉證證明，其請求就101年6月9日起
14 至12月25日應加計不計工期180天云云，殊無所據。

15 ②至101年12月11日長榮大學督導表雖記載：因抗風主
16 索基座於610水災中幾乎被淹沒，因此修改其高程，
17 惟設計公司仍在設計中，目前尚未影響工進，但若超
18 過1個月，將影響整體工程之要徑等情（原審卷二頁4
19 4）。惟依施工日誌及監工日報表所載（更一卷二頁1
20 3至69），被上訴人於101年11月11日就抗風索基礎完
21 成數量為0.5/1，11月19、20、23、26、28、29日及1
22 2月12、27日與102年1月16、20日亦均有施工，且102
23 年1月16日完成數量為0.7/1（較101年11月11日之0.5
24 /1已持續進展20%），而同年3月4日所附圖表顯示，
25 抗風索基礎完成數量為1/1，即抗風索基礎設施在該
26 日即已完成。且以上開施工日誌記載，101年12月27
27 日「A1橋台抗風索井基加高保護施工場地整理及錨筋
28 水泥漿灌注、噴凝土施作」，足見抗風索基礎高程修
29 改設計於此前應已完成，否則被上訴人於此日如何施
30 作加高，如何於此後陸續施作，並於102年3月4日完
31 成，故該變更設計應無超過長榮大學督導期限之102

01 年1月12日而影響整體工程要徑。益徵被上訴人主張
02 自101年6月9日起至12月25日，尚有180天應不計工期
03 云云，要無憑採。

04 (2)第2次變更設計部分：

05 上訴人就A0+039處排水箱涵之變更設計係於102年8月2
06 0日始完成雖未爭執，惟辯稱：上開變更設計於第1次變
07 更設計議定時均已核計工期等語。查上開箱涵依設變編
08 號B-FDCN-028於102年7月15日獲核定，相關增減帳列於
09 第1次設計變更「二、道路排水工程」（建上卷一頁75
10 至78），依第1次變更設計議定書及議價資料（建上卷
11 一頁68以下），已增加工期101天及核算予被上訴人增
12 加之成本。又證人林文程證稱：A0+039箱涵因上方原地
13 主要留兩個池子及下方陡槽放樣，所以變更，變更沒出
14 來前，其他工程可以施作，因箱涵是獨立的區塊等語（
15 建上卷頁250）。核與上開期間之第49次至第62次趕工
16 會議紀錄所示，4月25日會議載：「實際累積進度75.5
17 %，落後24.5%，亟待改善項目：內部人力應加強」；6
18 月5日會議載：「現場施工未積極規劃、工班未確實掌
19 握，致現場工作於汛期前無法完成；荖濃溪左岸邊坡噴
20 混凝土，最晚應於半個月完成，惟迄未完成，並已影響
21 後續地錨施作；現場人員更換頻繁；承商承諾仍期於10
22 2.6.30完工」；6月26日會議載：「完成A0+039流末工
23 錨筋打設噴凝土；施工已落後應改善，查應係作業人員
24 不足、未積極趕工」；7月3日會議載：「完成A0+039流
25 末工錨筋打設噴凝土」；7月11日會議載：「完成A0+03
26 9排水幹道洩槽混凝土澆置；廠商承諾A0+039排水102.
27 7.20完成」；7月24日會議載：「6月2日至7月12日平均
28 出工仍不理想；A0+039排水（完成約1/3）」；8月7日
29 會議載：「102年6月2日至102年8月7日平均出工仍不理
30 想；A0+039排水（完成約1/2）」；8月15日會議載：「
31 A0+039排水幹道完成；因承商管理不善等因素，致本工

01 程履約期限已嚴重延誤」等各情（建上卷三頁168至185
02 ），並上開期間之施工日誌所載（同卷頁186至217），
03 其中除部分天數因大雨無法施作外，均有施工紀錄，足
04 見被上訴人並無因A0+039箱涵變更設計而有停工無法施
05 作之情。且工程會於此亦鑑定認為：「被上訴人所依中
06 興公司102年5月20日（102）中桃源里字第109號函說明
07 二可認系爭工程確實於102年4月30日辦理A0+039排水設
08 施會勘，惟該函亦載有『經設計單位回覆箱涵下方陡槽
09 可依原設計施作』，尚無法依該函認定被上訴人無法施
10 工及相關變更設計作業於102年8月20日完成。經檢視趕
11 工進度檢討會議記錄及施工日誌記被上訴人施工情形，
12 可認102年4月30日至8月20日之期間有持續施工情形，
13 且經比對工期統計表結果，上訴人就被上訴主張之該期
14 間中的102年5月17日至25日、7月13日至19日已同意不
15 計工期，被上訴人就部分日數亦有重複請求情形」等情
16 （更一卷三頁438至442）。是上開變更設計完成前，因
17 當時被上訴人仍在持續趕作前面之工程，且亦可施作其
18 他未完工序，此變更於其工進尚無影響，上訴人再請求
19 上開部分之期日即102年4月30日至8月20日可施作時計1
20 12日不計工期云云，尚非可採。

21 (3)至被上訴人於前除主張變更設計應不計工期180日外，
22 另以被上訴人未及時完成A0+039處排水箱涵及周圍影響
23 部分變更設計、抗風索基礎變更設計事由，應不計工期
24 329日（排水箱涵部分112日、抗風索基礎部分217日）
25 云云，惟被上訴人已陳明上述之第1次變更設計即係指
26 抗風索基礎變更部分，第2次變更設計係指A0+039處排
27 水箱涵部分（更一卷四頁32），此於抗風索基礎部分即
28 已重複且擴大請求，而此二者應否增加不計工期既已經
29 本院判斷如上，自不再重複為之，附此敘明。

30 4.上訴人遲延發放0k+000A1橋台區域私人用地即高秀娣補
31 償金部分：

01 (1)被上訴人主張：上訴人未辦妥此工區徵收補償作業，遭
02 地主高秀娣於100年8月19日至11月19日、101年4月19日
03 至5月21日封閉土地致無法作業，扣除上訴人同意不計
04 工期部分，尚有65日應不列計工期等情，為上訴人所否
05 認。

06 (2)有關高秀娣兩次封路影響期間，經送請工程會鑑定結果
07 認為：「關於第1次封路，中興公司就被上訴人申請展
08 延乃檢送『高秀娣所屬雅尼道路土地確實未提供使用，
09 雖經主辦機關多次溝通協商，仍無法取得用地，主辦機
10 關於9/27會同地主至現場會勘後，立即請承商停止雅尼
11 右岸道路施作。兩岸橋台地形經多次颱風溪水暴漲及豪
12 雨沖刷導致地形有差異，於8/27及9/16具函主辦機關、
13 設計單位辦理橋台A1和A2及其他之設計變更會勘，期間
14 承商未立即提供相關座標、高程及地質鑽探等資料供設
15 計單位評估，以致變更草圖遲遲無法完成，承商自行延
16 誤之工期10/21～11/06止扣17天，該變更設計主要徑之
17 工項於11/17定案後立即email給承商，並請承商儘速安
18 排工班進場施作，另承商自8/21～9/8因工班問題而暫
19 停施作小計19天，綜上，因用地及變更設計等因素影響
20 主要徑（A1、A2橋台）之工期，自8/19至11/17期間，
21 需扣除承商問題計19天，本次工期核延計55天』審查意
22 見予上訴人，經上訴人核定後，被上訴人依前揭審查及
23 核定意見於101年1月4日以（101）鼎總字第1010005號
24 函提送預定施工網狀進度表（R1A版）予監造單位，並
25 副知上訴人，以被上訴人該函未見對請求展延工期為任
26 何保留爭議或反對，第1次封路對工期造成之影響，兩
27 造當時應已合意展延55日。又有關第2次封路，被上訴
28 人於102年9月18日申請展延工期33日，經整理前揭期間
29 施工日誌及監造報表相關記載，被上訴人主張地主第2
30 次封路影響期間101年4月19日至5月21日，尚屬實情。
31 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1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2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」等情（更一卷三頁419至430）。經核，乃審酌被上訴人於第1次封路申請展延工期後，就上訴人於扣除其延誤而核定展延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2次封路亦確已導致無法施作而應予相同處理等事實，爰審酌該期間即101年4月19日至5月21日之施工日誌及監造報表相關記載（更一卷三頁428至429），應認符合事實及工程慣行，而為可採。

(3)是則有關地主高秀娣封路之舉，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.職是之故，被上訴人主張應不計工期者，包含天候因素之8日、遲發補償金而封路之31日，共計39日，應堪可取，逾此部分即無可採。

(二)系爭工程於100年4月24日開工後，依系爭契約所定原預定完工日為101年5月17日（施工期限390日曆天），被上訴人施作中，系爭工程受風災導致地形改變、原設計無法繼續施作等因素，經3次變更設計，第1次變更設計增加工期101日（即101年8月12日起至11月20日，原審卷二頁119之上訴人102年2月25日簽、同卷頁123之102年3月22日高市原民建字第10230345100號函），第2次變更減少工期19日（即101年8月24、28日、11月17日至12月9日，原審卷二頁181至182之上訴人102年9月9日簽、同卷頁196之102年9月11日高市原民建字第10231155000號函），第3次變更設計則不增加減少工期（原審卷一頁104、原審卷二頁279之第3次變更設計議定書）等各情，已如前述，故系爭工程應增加工期共82日。又依上訴人同意不計工期：

1.100年7月18、19日因豪大雨，同意不計工期2天（上訴人1

00年9月6日高市四維原民建字第1000011952號函)。

2.100年8月29、30日因颱風停班課，同意不計工期2天(上訴人100年12月23日高市四維原民建字第1000018681號函)。

3.100年8月19、20日、9月9至30日、10月1至20日因道路用地未取得，同意不計工期共55天(上訴人100年12月23日高市四維原民建字第1000018681號函)。

4.101年5月20至26日，因大雨溪水暴漲沖毀鋼便橋引道，同意不計工期7天(上訴人102年10月2日高市原民建字第10231274700號函)。

5.101年6月10至25日，因豪雨颱風沖毀鋼便橋，同意不計工期16天(上訴人102年8月23日高市原民建字第10231095700號函)。

6.101年8月2日，因颱風停班課，同意不計工期1天(上訴人101年8月17日高市原民建字第10131132900號函)。

7.101年8月24、28日，因颱風豪雨停班課，同意不計工期2天(上訴人102年8月23日高市原民建字第10231094800號函)。

8.101年11月17日，因降雨溪水暴漲沖毀引道，同意不計工期1天(上訴人101年12月14日高市原民建字第10131732200號函)，惟此日嗣經上訴人核准變更設計而增加工期展延，核屬重複，應予扣除。

9.102年4月6至12日，因降雨溪水暴漲沖毀施工便橋及引道，同意不計工期7天(上訴人102年4月22日高市原民建字第10230464300號函)。

10.102年5月17至25日，因降雨溪水暴漲沖毀鋼便橋，同意不計工期9天(上訴人102年7月16日高市原民建字第10230895500號函)。

11.102年7月13至19日，因颱風大雨溪水暴漲沖毀鋼便橋，同意不計工期7天(上訴人102年8月23日高市原民建字第10231095400號函)。

01 12.102年8月21日至11月12日，因第3次變更設計議定未完
02 成，同意不計工期84天（原審卷二頁317正、背面；建上
03 卷一頁100正、背面之上訴人102年11月25日高市原民建字
04 第10231487500號函）。經查：

05 (1)被上訴人雖於102年8月21日完成系爭工程所有工作項目
06 乙節，為兩造所不爭執，已如前述。而被上訴人係以同
07 年月29日鼎總字第1020462號函向上訴人申報完工（原
08 審卷三頁15），然因第3次變更設計議定未完成，上訴
09 人以同年月26日高市原民建字第10231101600號函同意
10 中興公司桃源工務所同年月21日（102）中桃源里字第1
11 80號函核備自同年月21日起停工（原審卷三頁318）。

12 (2)蓋依系爭契約第7條第3款第1目(4)約定，因變更設計議
13 定未完成，確非可歸責於被上訴人，並影響進度綱圖要
14 徑作業之進行，而需進行展延工期者，被上訴人應於情
15 形消失後，檢具事證，10日曆天內以書面送達上訴人申
16 請不計工期或展延工期，上訴人得審酌其情形後，以書
17 面同意，不計算逾期違約金（原審卷一頁20正面），而
18 被上訴人係以102年11月13日（102）鼎總字第1020601
19 號函依系爭契約同條款第2目約定（原審卷一頁20背面
20 ）申請復工，被上訴人同意辦理；又102年11月12日因
21 仍辦理議定變更設計作業，且當日無施工，同意不計工
22 期（原審卷二頁317背面）。

23 13.以上，上訴人同意不計工期共192天。

24 (三)是以，系爭工程經3次變更設計及經上訴人同意不計工期共2
25 74天，則預定竣工日期變更為102年2月15日。故上訴人同意
26 不計工期之274天，係包含102年8月21日至11月12日因第3次
27 變更設計議定未完成之84天。準此以言，被上訴人於102年8
28 月21日竣工，應自上開預定竣工日期之翌日即102年2月16日
29 起負逾期之遲延責任，扣除上訴人尚應准許不計工期之39天
30 （即天候因素之8日、遲發補償金而封路之31日），再加計
31 因第3次變更設計議定未完成之84天，共計逾期231天〔計算

式：（102年2月16日起至8月21日之186天）－39天＋84天＝231天〕。

(四)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。系爭契約第17條第1、4款約定，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231日，上訴人依上開約定按日以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3次變更設計議定書所定之契約價金為142,399,853元，最後結算金額為141,583,911元，為兩造所不爭執，已如前述，而依系爭契約第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（原審卷一頁17），則逾期違約金之契約價金總額，即應以最後結算金額141,583,911元為準。茲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工程，如能及時完工，對當地交通、經濟幫助甚大，反之，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訴人所明知，系爭契約約定此逾期違約金之比例，並定有上限，期使承包商能如期完工以利原鄉民生，應認尚無過高。是則上訴人依上開約定計算被上訴人逾期違約金32,705,883元（ $141,583,911 \times 1\% \times 231 \div 32,705,883$ ，元以下四捨五入），已逾系爭契約第17條第4款所定以契約價金總額之20%即28,316,782元（計算式： $141,583,911 \times 20\% \div 28,316,782$ ，元以下四捨五入），其逾期違約金應以28,316,782元為準。

01 (五)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
02 除違約金28,479,971元，惟被上訴人之逾期違約金係28,31
03 6,782元，超過之163,189元（計算式：28,479,971－28,31
04 6,782＝163,189）部分，即屬無據。是則被上訴人請求上訴
05 人返還此部分非出於其自由意思所被扣款之不當得利，為有
06 理由。再經扣除已判決確定之溢扣違約金142,400元後，上
07 訴人應再返還被上訴人20,789元（計算式：163,189－142,4
08 00＝20,789）。另此溢扣違約金為上訴人多算逾期天數而非
09 因違約金過高經本院酌減至相當之數額所得，故其返還請求
10 權應於被上訴人得請求給付工程款之時而非至法院判決確定
11 時始告發生而屆清償期，故其遲延利息仍應自被上訴人請求
12 時之起訴狀繕本送達翌日起算之。

13 八、綜上所述，被上訴人依系爭契約及民法第179條規定，請求
14 上訴人給付163,189元，及自起訴狀繕本送達翌日即104年2
15 月27日（原審卷二頁96之送達證書）起至清償日止，按週年
16 利率5%計算之利息，洵屬有據，應予准許；逾此部分範圍之
17 請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分
18 （除確定部分外為20,789元），為上訴人敗訴之判決，並假
19 執行之宣告，自有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，
20 求予廢棄改判，為有理由，爰由本院扣除已確定部分外之金
21 額142,400元後，廢棄改判如主文第2項所示。至上開應准許
22 部分，原審為被上訴人勝訴之判決，核無不合，上訴人仍執
23 陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，
24 應予駁回其上訴。本件事證已臻明確，兩造其餘主張、抗辯
25 等攻防方法及卷附其他證據，經本院斟酌後，咸認與判決結
26 果不生影響，均毋庸再予一一論述，附此敘明。

27 據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

28 中 華 民 國 115 年 1 月 30 日

29 工程法庭

30 審判長法 官 張維君

31 法 官 高瑞聰

以上正本證明與原本無異。

上訴人不得上訴。

被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。

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 115 年 1 月 30 日

書記官 陳慧玲

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。