臺灣南投地方法院民事判決

110年度建字第8號

原　　告　全月真即原義工程行

000000000000000000

訴訟代理人　鄭崇煌律師

　　張義信

被　　告　山鈺營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　張秋田

訴訟代理人　楊佳勳律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國112年2月20日言詞辯論終結，茲判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣241萬1,148元，及自民國110年5月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔63%，餘由原告負擔。

四、本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣80萬4,000元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣241萬1,148元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張略以：

㈠被告向交通部公路總局第二區養護工程處（下稱第二養工處）承攬「108年度第5、6次一般災害台21縣81k-139k復建工程」（下稱系爭復建工程）後，於民國109年3月27日與原告約定，就系爭復建工程契約所列詳細價目表項次編號第20至第26即如附表一所示工程名稱部分之工程發包給原告，由原告負責次承攬施作，並約定如附表二所示之工程名稱、單位、數量、單價及複價，工程契約總價款為新臺幣（下同）1,855萬6,950元，並按實作數量計價（書面稱為系爭次承攬

工程契約書，法律關係稱為系爭次承攬工程契約，工程名稱則稱為系爭次承攬工程）。

㈡原告就系爭次承攬工程即如附表二所示之各工程項目均已施作完成，並經驗收合格，且由第二養工處與被告完成工程款項之結算，原告即得依系爭次承攬契約書第3條「付款辦法」之約定，向被告請領工程款。然於110年3月2日經兩造核算後，系爭次承攬工程之工程總價款為1,748萬7,060元，扣除被告代為支出款項1,318萬7,921元後(此部分兩造最終不爭執被告為原告支出如附表三編號1至12部分，共1,280萬0,018元)，被告尚應給付原告429萬9,139元，但被告卻違背誠信，以原告逾期85天為由，主張於扣除逾期違約金379萬0,320元後，僅願給付原告50萬8,819元，並實際僅給付原告50萬元。故被告本應給付原告429萬9,139元，扣除已給付之50萬元後，應再給付原告379萬9,139元。

㈢系爭次承攬工程既已完工驗收，且於工程結算驗收證明書上就逾期違約金之部分亦記載為0元，足認原告並無被告所稱工程逾期之情形。倘認原告確有逾期完工之情事，但系爭次承攬契約書約定之違約金過高，應予酌減為每逾期1天應扣除工程總價款之千分之1，較為合理，如此計算後原告尚可向被告請求之金額為286萬5,812元。

㈣依民法第490條、第505條規定及系爭次承攬契約之法律關係提起本件訴訟，並聲明：被告應給付原告379萬9,139元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯略以：

㈠依系爭次承攬契約書第4條之約定，原告應於109年3月27日訂立系爭次承攬契約後自即日起正式開工，全部工程限於開工日起80日曆天內完工，如因工程數量增加、被告之原因及不可抗力之因素，致延長工期時，原告得以書面向被告申請展延，由被告視實際情形核定之；倘若原告未能於期限內如期完工，另依系爭次承攬契約書第10條之約定，每逾期1天

應扣除工程總價款之千分之3作為懲罰性違約金。

㈡原告就系爭次承攬工程從未曾以書面向被告申請展延工期，自應依系爭次承攬契約書之約定於80日曆天內完工，卻未遵期完成，遲至109年9月6日才竣工，逾期85天。且經兩造於110年3月2日核對確認後，除附表編號1至12外，尚包括附表編號13之部分，被告為原告代為支出款項共1,322萬1,921元，並非原告所稱之1,318萬7,921元。

㈢被告因原告逾期完工，依系爭次承攬契約書扣除逾期違約金，於法有據，至於系爭復建工程之工程結算驗收證明書上雖就逾期違約金之部分記載為0元，但此係被告與第二養工處就系爭復建工程約定之工期為150日使然，原告不得據此主張其未發生逾期完工之情事。原告逾期85天，本應按系爭次承攬契約書之約定扣款445萬9,200元，經兩造商議後，被告同意退讓15%，故實際扣款金額為445萬9,200元之85%即379萬0,320元。

㈣兩造於110年3月2日就系爭次承攬契約工程款確認為1,748萬7,060元，復扣除上開金額後之餘額為47萬4,819元(計算式：17,487,060－3,790,320－13,221,921＝474,819)，此即為原告得向被告請求之報酬。

㈤為此聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（經本院依判決格式及論理順序，增刪、調整如下）：

㈠被告公司向第二養工處承攬系爭復建工程後，系爭復建工程於109年4月6日開工、109年9月6日竣工、109年10月20日驗收合格，逾期違約金為0。

㈡原告與被告公司就系爭復建工程，其中如附表一所示項次及工程名稱部分，於109年3月27日就該部分成立系爭次承攬工程契約，由原告次承攬施作該部分之工程。

㈢系爭次承攬工程契約約定由原告承攬之工程名稱、單位、數量及單複價均如附表二所示，並已由原告施作完成。

㈣於110年3月2日兩造就系爭次承攬工程契約協商，確認總工程款為1,748萬7,060元，被告代原告支出本院卷一第483頁之項目及金額即如附表三所示編號1至12部分，共1,280萬0,018元。

㈤原告已於110年3月2日自被告處領得50萬元。

四、本件之爭點：

㈠原告承攬系爭次承攬工程是否逾期完工?亦即，系爭次承攬工程契約約定80日曆天是否客觀上不能完成？如是，多久為合理?

㈡如原告逾期完工，以工程款總價金之千分之3計算違約金，是否過高而應酌減？

㈢被告為原告代付款項金額為多少?被告抗辯應予扣除如附表三所示之金額是否有理由?

五、本院之判斷：

㈠原告主張系爭次承攬契約約定80日曆天，係客觀上無法完成該工程之約定，被告自不得以原告逾期為由扣除違約金，然為被告所否認乙節。經查：

1.當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。原告主張系爭次承攬契約約定80日曆天完工，有客觀上無法完成之情，其並未逾期；被告則主張原告就系爭次承攬契約有逾期完工之情，然均為對造所否認。是原告自應就系爭次承攬契約約定有客觀上無法完成之情、被告則應就原告有逾期完工等有利於己之事實，各負舉證之責。

2.兩造於109年3月27日就附表二所示之工程名稱、單位、數量、單價及複價等成立系爭次承攬契約，並於契約第4條約定全部工程限於開工日起80日曆天內完工，此有系爭次承攬契約書在卷可參(見本院卷一第19頁至第21頁、第29頁)，並為兩造所不爭執。又系爭次承攬工程契約約定原告須於80日曆天內完成客觀上是否可能完成乙節，本院囑託社團法人臺中市土木技師公會(下稱鑑定人)予以鑑定，鑑定人認為：系

爭次承攬工程施工範圍既有14個獨立施工區域，可同時進行施工，其中以台21線81k+000處的施工區域施工面積最大(以下簡稱第一施工區域)，其工程金額占系爭次承攬工程金額的60%，因系爭次承攬工程可採多個施工區域同時施作，其中第一施工區域面積最大、工程數量最多，所需施工工期最久。如系爭次承攬工程全面進行施工，當第一施工區域完工時，系爭次承攬工程就會全部完工。營建工程施工要徑係為貫穿整個工程的最長施工路徑，並且決定完成工程的最短時間，故第一施工區域為系爭次承攬工程之施工要徑，控管系爭次承攬工程的施工進度。而第一施工區是施工項目有：1.混凝土框植生護坡、2.噴凝土護坡，可分為A區：型框植生面積4,000平方公尺、自鑽岩栓1,265支；B區：噴凝土面積2,500平方公尺、自鑽岩栓676支；C區：噴凝土面積2,100平方公尺，自鑽岩栓576支。並參以混凝土框植生護坡及噴凝土護坡施工步驟，第一施工區域施工工項所需工期分別為：刷坡工期33天、掛網工期36天、自鑽岩栓工期32天、型框噴凝土工期26天、客土植生工期27天、B區噴凝土工期17天、C區噴凝土工期14天。上開工期經排程計算，系爭次承攬工程之施工要徑工期為98日曆天，故系爭次承攬工程合理工期為98日曆天等語(見鑑定報告第10頁至第14頁)。

3.又鑑定人認為：系爭次承攬契約工程雖於第4條約定原告應於訂約日(109年3月27日)即日起正式開工，然依系爭復建工程施工網狀圖及復建工程結算驗收證明書所載之開工日為109年4月6日，因此系爭次承攬契約開工起算日應為109年4月6日。且系爭復建工程預定竣工日期為109年9月2日，實際竣工日期為109年9月6日，其中有4天是配合政府政策停工，工期亦核准展延4天，因此系爭次承攬工程之施工期間為109年4月6日至109年9月6日，合計154日曆天，而系爭次承攬工程合理工期為98日曆天，加上核准展延工期4日，合理工期為102日，因此原告逾期52日曆天(計算式：154-102=52)等語(見鑑定報告第15頁)。

4.衡以鑑定人係就系爭次承攬工程各工項之設計圖予以審酌後，分就前述施工工項按施工位置、數量及施工工期等，分別計算施工工率及所需工期後，認系爭次承攬工程在客觀上可能完成之合理施工工期為98日曆天，合乎工程實務之一般經驗及論理法則，自屬合理，足徵系爭次承攬工程契約約定80日曆天屬客觀上不能完成工程之約定，不足以做為衡量原告是否逾期之基準。另原告係就被告與第二養工處之系爭復建工程中如附表一所示之工程項目為次承攬，故以系爭復建工程之實際開工日及竣工日作為系爭次承攬工程之開工日及竣工日，亦合乎實情，況且兩造復未就此部分而為其他舉證，自係可採。

5.是以，原告就系爭次承攬工程應於98日曆天內完成，加上經核准4日之展延工期後，原告本應於102日曆天內完成，惟原告自109年4月6日開工後，卻遲至109年9月2日始完成系爭次承攬工程，歷時154日曆天，逾期52日曆天(計算式：154-102=52)。原告主張其未逾期，並無理由；被告於此範圍內辯稱原告逾期完成，自有理由，超過部分，則屬無據。

㈡兩造約定每逾期1日以工程價款之千分之3作為懲罰性違約金之約定有過高之情，應酌減為每日千分之1.5：

1.約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及債務人若能依約履行時，債權人可得享受之一切利益，以為衡量之標準，倘所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異（最高法院101年度台上字第74號判決意旨參照）。

2.系爭次承攬工程契約第10條約定原告如有逾期，每逾期1天扣除工程總價之千分之3作為懲罰性違約金，依此，兩造核算之工程款為1,748萬7,060元，原告逾期52日曆天完成，應扣除違約金272萬7,981元(計算式：17,487,060×0.003×52＝2,727,981，小數點以下四捨五入，下同)。惟，原告雖然逾

期52日完工，但被告承攬之系爭復建工程仍然如期竣工，顯見並未因此延宕到系爭復建工程其他部分之工期，被告也未因而受第二養工處有何不利益之對待，此外被告亦未舉證有何其他損害，是原告逾期52日自未對被告造成損害。另衡以兩造於110年3月2日核算時，被告亦有體認到如完全依系爭次承攬契約之約定以千分之3計算懲罰性違約金有過高之情，方才有同意退讓15%之情，益徵兩造約定以千分之3計算確有過高，本院自得依職權酌減之。

3.以調整後合理工期102日曆天(加上核准延長工期4日)觀之，原告花費154日曆天才完成工程，逾期52日曆天，可知原告逾期部分已達調整後合理工期之1/2(計算式：52÷102≒0.5)，過程中恐造成被告在整體工期管理上之未知風險增高，然於本件最終仍未實際造成被告之損害。是本院權衡上情，本件違約金以酌減至千分之1.5為宜，因原告逾期52日曆天，自應扣除違約金136萬3,991元(計算式：17,487,060×0.0015×52＝1,363,991)。至鑑定人僅參以公共工程委員會及交通部公路總局工程採購契約範本，認為宜酌減千分之1，未慮及上情，尚有未洽。

㈢原告主張如附表三所示編號13之支出非屬必要，然為被告所否認，辯稱被告為原告代為支出附表三編號1至13部分，共1,322萬1,921元，應予扣除乙節。經查：

1.兩造對於系爭次承攬工程中，被告為原告代為支出附表三編號1至12部分所示項目及金額部分，並不爭執，雖原告對於被告代為支出附表三編號13部分之41萬1,903元認非屬必要，惟經本院囑託鑑定人就系爭次承攬工程中附表三編號13是否必要且合理進行鑑定，鑑定人認為：經111年6月17日現場會勘向兩造確認，系爭次承攬工程依施工工項砂的需求係必要的材料，並依照系爭復建工程之結算書上關於噴凝土及水泥砂漿數量下去核算，系爭次承攬工程所需砂的數量為1,217.19噸，復參考經濟部礦物局資料網站資料，被告支出編號13的費用41萬1,903元係為合理等語(見鑑定報告第17頁至

第19頁)。

2.考諸鑑定人係以兩造於現場會勘時已向兩造確認，並依照系爭次承攬工程之工程性質及系爭復建工程結算書所載之工項內容而為判斷，並以經濟部礦物局109年中區南投縣之單價作為判斷支出費用是否合理之依據，其判斷基礎及結論合乎一般工程實務經驗及論理邏輯，均屬可採。故被告辯稱代原告支出附表三編號13之部分自應扣除，即應扣除附表三編號1至13所示共計1,321萬1,921元乙節，自係可採，原告此節主張並無理由。另被告計算附表三編號1至13之代為支出金額共1,322萬1,921元應係有誤，經本院核算應為1,321萬1,921元始為正確。

㈣基上所述，兩造核算系爭次承攬工程之工程款為1,748萬7,060元，經扣除違約金136萬3,991元、原告為被告支出1,321萬1,921元，及原告已領回50萬元後，原告尚得向被告請求241萬1,148元(計算式：17,487,060－1,363,991－13,211,921－500,000＝2,411,148)。

六、綜上所述，原告依民法第490條、第505條及系爭次承攬契約法律關係請求被告給付241萬1,148元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年5月14日起至清償日止按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍所為請求，則屬無據，應予駁回。

七、兩造均聲明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金宣告之。至原告敗訴部分，其訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所依附，併予駁回之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及證據調查，經審酌均與本案之判斷不生影響，毋庸一一論列，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　27　　日

民事第一庭　法　官　葛耀陽

以上正本係照原本作成。

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。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　　3　　月　　28　　日

書記官　黃婉淑

附表一

項次	工程名稱
20	生態護坡，混凝土型框噴植
21	植草，鋼網固定框植生，混合草種，混合基材
22	坡面工(縱橫溝)
23	護坡，坡面整理，人工整波（含坍方坡面清除）
24	菱形防護網（含錨定鋼筋）
25	噴凝土
26	岩栓，自鑽式岩栓，L=3m

附表二(金額單位均為新臺幣：元)

編號	工程名稱	單位	數量	單價	複價
1	生態護坡，型框（含植草、坡面處理）	M2	8,110	840	6,812,400
2	坡面工(縱橫溝)	M2	150	1,000	150,000
3	噴凝土	M2	5,500	980	5,390,000
4	岩栓，自鑽式岩栓，L=3m	支	4,279	1,450	6,204,550
	總計				18,556,950

附表三：

本院卷一第483頁支出部分所載項目及金額數字

（續上頁）

1	檢驗費	225,692
2	鐵板租金	257,292
3	鐵絲網	1,272,750
4	鐵板租金	69,800
5	竣揚	98,500
6	金輝	3,057,754
7	已付款	6,270,000
8	撫育金	1,060,000
9	保固金	262,306
10	正基出差	24,000
11	勞安罰款	18,000
12	上鼎	183,924
13	砂(含運)	411,903
合計		13,211,921