

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度建上更二字第7號

上訴人 日興資產股份有限公司

法定代理人 戴興新

訴訟代理人 涂榆政律師

莊惠萍律師（辯論終結後解除委任）

被上訴人 交通部公路總局西部濱海公路北區臨時工程處

法定代理人 詹益祥

訴訟代理人 廖志堯律師

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於民國105年7月27日臺灣臺中地方法院101年度建字第83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112年3月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣1332萬7383元及自民國101年5月17日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔73%，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣445萬元或同額之臺灣土地銀行可轉讓定期存單為被上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣1332萬7383元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、按有限公司變更組織為股份有限公司，其法人人格之存續不受影響（司法院大法官釋字第167號解釋參照），組織變更前公司之權利義務，當然由變更後之公司概括承受，自無民事訴訟法第169條第1項規定之適用。上訴人日興營造有限公

01 司於本院審理時變更組織為日興資產股份有限公司，其法定
02 代理人戴興新並未變更，有公司變更登記表可稽（本院卷14
03 5至148頁）。上訴人雖聲明承受訴訟，惟依上開說明，核無
04 必要，合先敘明。

05 貳、上訴人主張：

06 一、伊因承攬被上訴人之「西濱快速公路（臺61線）○○○段上
07 下匝道新建工程」（下稱系爭工程），而於民國97年2月27
08 日與被上訴人簽立工程契約（下稱系爭契約），約定工期為
09 504日曆天，並於97年3月27日開工，嗣經被上訴人核准延長
10 工期20天。伊於99年1月15日竣工，遭被上訴人以伊逾期完
11 工113天為由，自工程款中扣取違約金新臺幣（下同）2733
12 萬8434元（最高法院本次發回判決所載2709萬6501元為112
13 天之違約金，非113天之違約金）。惟上開113天中之112天
14 係可歸責於被上訴人之事由所致，被上訴人應僅得扣取逾期
15 1天之違約金，則被上訴人尚應給付逾扣之工程款2709萬650
16 1元，扣除已判命給付確定之1354萬8253元，被上訴人應再
17 給付「工程款」1354萬8248元。且伊縱使有遲延完工之情
18 事，系爭契約約定之違約金亦屬過高，請求酌減至按日以結
19 算總價萬分之三計算。

20 二、另依系爭契約一般條款H.6第2項、第3項及O.6第3項(2)之約
21 定（此部分業經兩造確認為一般條款，非施工補充條款，本
22 院卷207頁），被上訴人應給付展延期間增加之費用，扣除
23 已判命給付確定之工程管理費8萬9551元及安衛、環保設施
24 及管理維護費（下稱安衛等費用）8萬6372元，被上訴人應
25 再給付「工程管理費」143萬2816元、「安衛等費用」138萬
26 1953元。以上工程款、工程管理費、安衛等費用合計1636萬
27 3017元，為此依民法第490條及系爭契約之約定，求為命被
28 上訴人再如數給付，並加計遲延利息之判決。

29 參、被上訴人則以：系爭工程原設計圖並無施工空間寬度不足之
30 情形，伊係為配合上訴人施工機具而更改設計圖。上訴人遲
31 延完工113天，扣除上訴人不爭執之1天，其餘112天其中42

天業經前審法院判准展延，伊已將該部分逾扣之違約金返還上訴人，剩餘之遲延天數70天均係可歸責於上訴人之事由所致，不得請求展延工期。上訴人遲延完工致無法如期通車，影響施政滿意度，其損害無法以金錢量化計算，系爭契約約定之違約金並無過高，上訴人無從請求返還工程款，亦不得請求給付因此增加之工程管理費及安衛等費用等語，資為抗辯。

肆、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。並上訴聲明：☐原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該部分假執行之聲請部分廢棄。☐上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人1636萬3017元，及自101年5月17日起至清償日止按年息5%計算之利息。☐願以現金或同額之臺灣土地銀行可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：☐上訴駁回。☐如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行（已判命被上訴人給付確定之1372萬4176元部分，不在本院審理範圍）。

伍、兩造不爭執事項：

一、兩造於97年2月27日簽訂系爭契約，原約定工期為504日曆天，系爭工程於97年3月27日開工，嗣經被上訴人核准延長工期20天，實際竣工日為99年1月15日。

二、被上訴人以上訴人遲延完工113天為由，依系爭契約第10條自上訴人應領工程款中扣罰違約金2733萬8434元。

三、上訴人主張系爭工程應予展延工期112天，其中42天（97年5月25日起至97年7月5日止）業經本院前審105年度建上字第64號（下稱建上審）、108年度建上更一字第72號（下稱更一審）判決准予展延確定，被上訴人並已將該42天逾扣之工程款給付上訴人。

陸、得心證之理由

一、上訴人主張系爭工程應予展延工期112天，其中因變更施工圍籬型式致修改交通維持計劃之81天為有理由，扣除前已判決確定准予展延之42天，應再准予展延39天，其餘等待確認

01 隔音牆壓克力板材質檢驗影響D區隔音牆要徑作業之31天則
02 無理由：

03 (一) 按逾期給付之違約金請求權，依當事人所定要件而發生，
04 此觀民法第250條第1項、第2項前段規定即明，惟債務不
05 履行之違約責任，原則須以歸責事由為其要件。又債務人
06 就其故意或過失之行為，應負責任；因不可歸責於債務人
07 之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任，同法第22
08 0條第1項、第230條分別定有明文。基此，除法律另有規
09 定或契約另有訂定外，因逾期給付所生之違約金請求權，
10 自仍以可歸責於債務人之事由為其要件。查系爭契約主文
11 第10條約定：本工程未按契約規定期限完工，每逾1日，
12 承包商應向主辦機關繳納契約結算金額之千分之一，累計
13 最高不得超過契約結算金額之20%（原審卷一18頁），
14 審諸系爭契約內容，並未特約上訴人就遲延完工負無過失
15 責任，是倘因不可歸責於上訴人之事由而遲延完工，上訴
16 人即毋須給付逾期違約金。

17 (二) 系爭工程遲延完工113日，上訴人主張有112天屬不可歸
18 責，其中關於因施工圍籬型式變更設計致修改交通維持計
19 畫書而增加工期81天部分，業經本院歷次前審判決確定准
20 予展延工期42天（97年5月25日起至97年7月5日止），被
21 上訴人並已將該42天逾扣之工程款給付上訴人，此為兩造
22 所不爭執（本院卷166頁）。上開判決確定部分准予展延
23 工期42天之理由為：依系爭工程之施工預定進度網狀圖，
24 上訴人應於開工後60日即97年5月26日進行假設工程。上
25 訴人於97年5月12日發函主張依實際施工機具運轉所需之
26 施工空間寬度為12.35M，請被上訴人提供相關設計圖面
27 （下稱系爭疑義），經兩造與設計單位就施工寬度不足之
28 疑義，進行公文往來及開會討論後，將圍籬型式由原先斜
29 撐改為直立式支撐，以增加上訴人鑽掘機具之施工半徑範
30 圍，堪認上訴人提出系爭疑義確有必要。嗣被上訴人於97
31 年7月3日將修正圖面函送上訴人，於97年7月5日送達，被

上訴人繼於97年7月21日函請上訴人依審查意見修正交通維持計畫，上訴人於翌日提出交通維持計畫（第二版），經被上訴人於97年8月11日發函通知備查，上訴人於97年8月13日收受。依上開公文往來經過，可知自97年5月12日起至97年7月5日止共55天，係兩造澄清交通維持佈設圖相關疑義階段，屬不可歸責於兩造之事由致無法施作，不應計入工期。惟上訴人表明自97年5月25日起算展延工期，是其得請求展延從該日起至97年7月5日止之工期42天。此部分既經判決確定，兩造即不得為相反之主張，法院亦不得為相歧異之認定。

（三）按99年12月25日廢止前之「臺中縣主要道路工程施工期間交通維持計畫作業要點」（下稱系爭要點）第2點規定：凡工程主辦單位（以下稱申請人）因道路工程施工，達到同點所列各款條件者，應提送交通維持計畫，送道路主管機關審查；同要點第7點另規定：申請人需俟交通維持計畫核准後始可施工，不得逕自先施工。本件被上訴人對於上訴人提出之系爭疑義，於97年7月3日函送修正後之設計圖予上訴人，該函說明□記載：「請貴公司速依設計圖辦理修正，以利工進」，上訴人於97年7月5日收受後，隨即於97年7月22日發函檢送交通維持計畫書（第二版）予被上訴人，經被上訴人於97年8月11日函知備查（原審卷一33至35頁），該函於97年8月13日送達於上訴人，業如前述。上訴人依被上訴人指示修正交通維持計畫並送請審查，與澄清交通維持佈設圖疑義，均在解決原設計施工圍籬型式將造成施工空間不足之問題，且非俟被上訴人核准交通維持計畫，上訴人依法不得開始施工，澄清疑義階段所增加之42天工期，既經確定判決認定不可歸責於上訴人而准予展延，且施工圍籬之設計涉及交通維持計畫書，交通維持計畫書未審查通過前，依系爭要點規定無法施工，則交通維持計畫書送審及等待審核結果之39天（97年7月6日至97年8月13日），亦應認不可歸責於上訴人，而應准

許展延工期。

(四) 上訴人雖另主張因等待被上訴人確認隔音牆壓克力板材質檢驗規範，影響D區隔音牆要徑作業而增加工期31天（98年9月16日至98年10月16日）云云。惟查：

- 1、被上訴人於97年2月1日公告隔音牆壓克力板材質之耐衝擊強度值規範資料，其內容係參考行政院公共工程委員會（下稱工程會）施工綱要規範第02863章隔音牆資料，其中2.1.3節壓克力樹脂透明板衝擊強度規定為 ≥ 12 (kgf·cm/cm²)，試驗方法為CNS13547（原審卷一53、54頁）。惟因上開檢驗規範存有疑義，致上訴人無法據以提出試驗證明而進行施工等情，為被上訴人所不爭執（本院建上卷一189頁反面），堪信為真。
- 2、依施工預定進度網狀圖所示（本院建上卷一95頁），A區隔音牆應於假設工程開始施作後，最早於315天開始施作（浮時83天），B區隔音牆應於假設工程開始施作後，最早於357天開始施作（浮時41天），C區隔音牆應於假設工程開始施作後，最早於362天開始施作（浮時36天），D區隔音牆應於假設工程開始施作後，最晚於398天開始施作，因此僅D區隔音牆屬系爭工程要徑。
- 3、經原審囑託工程會鑑定有關上開檢驗規範疑義對工期之影響，經該會回覆略以：工程要徑D區隔音牆最晚應於97年5月26日假設工程進場施工後398天即98年6月27日前完成耐衝擊試驗定案開始施作，且相關試驗在97年8月14日假設工程開始施作之後均可進行試驗及審查作業，不受前置工程進度影響，惟上訴人遲至98年8月6日始提出隔音板規範衝擊強度執行上有困難之疑義，至少已延滯40天加額外之完整試驗天數。即便以假設工程延滯80天至97年8月14日實際進場施工推算，A區隔音牆應於98年6月24日最先開始施作，則上訴人應於98年6月24日前即完成隔音牆材質試驗等相關規定，惟上訴人遲至98年8月6日始提出隔音板規範衝擊強度執行上有困難之疑義，A區至少已延滯42天以

上，但因其為非要徑施工區，不影響總進度。同理，D區隔音牆應最晚於應於98年9月15日前施作，惟上訴人實際於98年10月16日始進場施作隔音牆，D區工期已延滯31天，綜此應歸責於上訴人之隔音牆施工未能依施工預定進度網狀圖於98年6月27日以前完成室內試驗定案，甚或提出隔音板規範衝擊強度執行上有困難之疑義等語（原審卷二65、66頁）。

4、本院參酌依施工預定進度網狀圖所示，D區隔音牆屬系爭工程要徑，上訴人最晚應於98年6月27日前完成耐衝擊試驗定案開始施作，且在97年8月14日實際開始施作假設工程後均可進行試驗及審查作業，然上訴人未依政府採購法第41條規定於等標期間提出疑義，遲至98年8月6日始表示隔音板規範衝擊強度執行上有困難，D區隔音牆施作延遲顯屬可歸責於上訴人之事由所致，其請求展延工期31天，自非有據。

5、原審另囑託社團法人新北市土木技師公會（下稱新北土木技師公會）鑑定結果雖認：被上訴人未能認真要求設計單位再次查證，一味要求上訴人按96年2月1日招標公告資料文件中補正有關隔音板壓克力板材質之相關規定辦理，致延誤工期。設計單位於設計初期，在選定工程材料及該材料的檢驗規範時，應確認該選用材料的適用檢驗規範；因未能確認選用材料的檢驗規範，導致上訴人無法覓得吻合設計者選用的工程材料，進而影響工期云云（外放鑑定報告右上編號23頁）。惟該鑑定報告並未審酌上訴人原應於98年6月27日開始施作施工要徑D區隔音牆，若上訴人未遲延而早於98年6月27日前提出檢驗規範之疑義，亦不會造成D區隔音牆因檢驗規範疑義而逾期31天之情形，自無從執該鑑定報告而為有利上訴人之認定。

6、上訴人雖另主張：上訴人直到98年9月29日始收受被上訴人轉送之設計單位○○○工程顧問股份有限公司（下稱○○○公司）之函覆，其內容並未指示工作進行之方式，上

01 訴人只得於98年10月12日再發函被上訴人，告知如仍未獲
02 指示，將逕擇其一為本工程之用，被上訴人於98年10月15
03 日函知應儘速辦理，至此，上訴人始得據以確認檢驗規範
04 而於98年10月16日進場施作，並非無故遲延云云。然依○
05 ○○公司98年9月24日函（原審卷一59、60頁），已明確
06 說明CNS5846、CNS13546兩種不同試驗方法之規範值差
07 異，並提供國內壓克力透明板材料廠商，上訴人仍認無法
08 確認，顯為推遲之藉口，其據此主張該31天部分非可歸責
09 於己之事由而遲延，自非可採。

10 （五）綜據前述，上訴人主張因變更施工圍籬型式致修改交通維
11 持計劃，應予展延工期81天，洵屬有據，扣除前已判決確
12 定之42天，應再准予展延39天。至上訴人另主張因等待被
13 上訴人確認隔音牆壓克力板材質檢驗規範，影響D區隔音
14 牆要徑作業而增加之工期31天，則非有據，不應准許。

15 二、上訴人主張兩造約定之逾期違約金過高，請求酌減，為有理
16 由，經酌減後，上訴人得再請求被上訴人給付逾扣之工程款
17 1146萬7624元：

18 （一）按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法
19 第252條定有明文。當事人約定之違約金是否過高，須依
20 一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債
21 務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標
22 準。

23 （二）查系爭工程屬匝道新建工程，雖因可歸責於上訴人之事由
24 而遲延完工32天（上訴人不爭執之1天+前述不准展延之31
25 天），然系爭工程施工期間道路兩側各維持4.6公尺寬度
26 可供通行一節，為兩造所不爭執（本院卷113頁），足見
27 上訴人遲延完工32天，未對用路人造成過大不便，被上訴
28 人復自承無法就所受損害提出量化標準或具體數額（本院
29 卷113、153頁），堪認被上訴人所受損害非重。本院衡酌
30 系爭工程為交通公共工程，因可歸責於上訴人之事由遲延
31 完工之天數為32天，遲延完工期間兩側仍可供車輛通行，

被上訴人所受損害尚非嚴重等一切情狀，將逾期違約金由兩造約定之按日扣罰千分之一，酌減為按日扣罰萬分之三（即兩造約定違約金額之三成，故被上訴人應返還七成）。依此標準，按兩造不爭執之計算方式（本院卷153頁）計算結果，被上訴人應再給付上訴人工程款1146萬7624元【被上訴人從工程款中扣罰113天違約金2733萬8434元 $\times 81/113 = 1959$ 萬6577元， $(2733$ 萬8434元 -1959 萬6577元) $\times 70\% = 541$ 萬9300元， 1959 萬6577元 $+541$ 萬9300元 $-$ 已判命給付確定之工程款1354萬8253元 $= 1146$ 萬7624元】。

三、系爭工程因被上訴人因素遲延完工81天，扣除已判命給付確定之工程管理費8萬9551元、安衛等費用8萬6372元，上訴人得再請求被上訴人給付工程管理費及安衛等費用共185萬9759元：

（一）系爭契約一般條款H.6第2項、第3項（原審卷一22、23頁）約定：因被上訴人因素所造成之延遲，除被上訴人應給予適當之工期展延外，上訴人並得向被上訴人申請按契約總價2.5%除以原工期日數所得金額乘以展延日數之工程管理費，但以不超過契約總價5%為限。本項工程管理費已包含營業稅。另工期展延所延伸契約工項外之直接間接費用不得請求被上訴人再予以補償（第2項）。前項所稱契約總價不包括變更契約所增加之契約價金；所稱展延日數，不包括契約變更增加數量或新增項目所致之展延日數（第3項）。

（二）另系爭契約一般條款0.6第3項(2)約定，業經兩造以施工補充條款修正為：無論工程數量增減與否，契約中詳細價目單工作項目列為「乙式」者，除「保險費」、「施工中交通維持」項下如（其他交通設施及管理維護費）等項、「安全衛生設施費」項下如（其他安衛設施及管理維護費）等項、「環境保護措施費」項下如（其他環保設施及管理維護費）等項外，其餘概按契約單價給付，不予變更

01 或增減。.....(2)「施工中交通維持」項下如（其他交通
02 設施及管理維護費）等項、「安全衛生設施費」項下如
03 （其他安全衛生設施及管理維護費）等項、「環境保護措
04 施費」項下如（其他環境保護措施及管理維護費）等項，
05 以「乙式」計價者：如屬被上訴人因素而致工程局部或全
06 面停工，基於實際需求，承包商仍應繼續辦理工地交通、
07 安衛、環保各項設施之管理與維護時，得向被上訴人提出
08 申請，按未完成部分所需之工程費，實際停工工期與本工
09 程契約金額、工程契約工期之比例調整給付，其他原因概
10 不調整（原審卷二100頁反面）。據此，就系爭工程因被
11 上訴人因素所致之遲延完工，上訴人得請求被上訴人給付
12 工程管理費及安衛等費用。

13 （三）如前所述，系爭工程遲延完工113天，上訴人主張應予展
14 延工期112天，業經本院（含歷次前審）認定其中81天為
15 有理由，其餘31天乃可歸責於上訴人所致，不應准許，是
16 上訴人就該31天自不得請求工程管理費及安衛等費用。又
17 針對准予展延工期之81天，係因上訴人提出系爭疑義，經
18 兩造往來公文及開會結果，將圍籬型式由原先斜撐改為直
19 立式支撐，以增加上訴人鑽掘機具之施工半徑範圍，上訴
20 人提出系爭疑義確有必要，則被上訴人就原設計之施工空
21 間不足，即有可歸責事由，上訴人請求被上訴人給付因此
22 增加之工程管理費及安衛等費用，洵屬有據。

23 （四）原審囑託新北土木技師公會鑑定結果，亦認：關於變更施
24 工圍籬型式致修改交通維持計劃之81天（鑑定報告誤算為
25 80天）可歸責於被上訴人，因上訴人必須按設計圖說施
26 工，設計單位未能及時查證為完成本工程所需施工機具的
27 作業最小操作空間，且被上訴人與設計單位態度消極，未
28 能以完成本工程為共同目標，給予施工廠商必要的協助，
29 直至發現原設計交通維持設施之施工圍籬確實影響施工
30 時，始願意修正施工圍籬之設置型式，使施工機具得以運
31 作（外放鑑定報告右上編號22頁），益徵該81天係因被上

01 訴人之因素而遲延完工，上訴人自得請求被上訴人給付該
02 81天之工程管理費及安衛等費用。

03 (五) 綜前說明，上訴人得請求被上訴人給付81天之工程管理費
04 及安衛等費用，依系爭契約一般條款H.6第2項、第3項、
05 修正後0.6第3項(2)約定及兩造不爭執之計算方式（本院卷
06 153頁），81天之工程管理費為103萬6233元（157萬3539
07 元 $\times$ 81/123=103萬6233元）、81天之安衛等費用為99萬94
08 49元（137萬9710元 $\times$ 81/123=90萬8590元，90萬8590元+1
09 0%包商利潤及管理費=99萬9449元），扣除已判命給付
10 確定之工程管理費8萬9551元、安衛等費用8萬6372元，上
11 訴人得再請求被上訴人給付工程管理費及安衛等費用共18
12 5萬9759元（103萬6233元+99萬9449元-8萬9551元-8萬637
13 2元=185萬9759元）。

14 柒、綜上所述，上訴人依承攬報酬請求權，請求被上訴人再給付
15 工程款1146萬7624元，及依系爭契約一般條款H.6第2項、第
16 3項、修正後0.6第3項(2)約定，請求展延工期之工程管理費
17 及安衛等費用185萬9759元，合計1332萬7383元，暨自追加
18 起訴狀繕本送達翌日即101年5月17日起至清償日止，按年息
19 5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此所為之請求，
20 則無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴
21 人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴論
22 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由
23 本院廢棄改判如主文第二項所示。至上訴人之請求不應准許
24 部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，
25 經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄
26 改判，為無理由，應駁回此部分上訴。又上訴人勝訴部分，
27 兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分
28 別酌定相當擔保金額准許之。

29 捌、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，
30 經本院斟酌後，認為均不足以影響判決之結果，爰不逐一論
31 列，附此敘明。

01 玖、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如
02 主文。

03 中 華 民 國 112 年 4 月 12 日

04 工程法庭 審判長法官 杭起鶴

05 法官 蔡建興

06 法官 羅智文

07 正本係照原本作成。

08 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
09 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
10 (均須按他造當事人之人數附繕本)。

11 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
12 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
13 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
14 如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更(追加、擴張)部分
15 應一併繳納上訴裁判費。

16 書記官 林賢慧

17 中 華 民 國 112 年 4 月 13 日