

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度建上字第32號

上訴人 山鈺營造有限公司

法定代理人 張秋田

訴訟代理人 楊佳勳律師

複代理人 唐雋詠

被上訴人 全月真即原義工程行

訴訟代理人

(法扶律師) 林逸夫律師

訴訟代理人 張義信

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於中華民國112年3月27日臺灣南投地方法院110年度建字第8號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決命上訴人給付被上訴人逾新臺幣壹佰陸拾柒萬陸仟陸佰玖拾貳元本息部分及其假執行之宣告，暨該訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲明均駁回。

其餘上訴駁回。

廢棄改判部分第一審、第二審訴訟費用由被上訴人負擔，駁回上訴部分第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人前向訴外人即原交通部公路總局○○○養護工程處（下稱第○○○○○，現已更名為交通部○區養護工程分局）承攬「00年度第5、6次一般災害台00縣00k-000k復建工程」（下稱系爭復建工程），嗣將如詳細價目表

01 編號00-00即原判決附表（下稱附表）一所示工程部分，轉
02 包予伊（下稱系爭次承攬工程），並於民國000年3月27日與
03 伊簽訂如附表二之工程合約（下稱系爭次承攬合約），雙方
04 約定按實作數量計價。系爭次承攬工程於同年9月6日完工，
05 經實算工程款為新臺幣（下同）1748萬7060元，扣除上訴人
06 代支工程費用1321萬1921元後，尚餘427萬5139元未付。系
07 爭次承攬工程合理工期應為102天（含延展工期4日），伊15
08 4天完工，僅逾期52天，兩造間原約定之違約金應酌減至千
09 分之1.5計算，即136萬3991元為適當，再扣除上訴人已交付
10 之50萬元現金後，伊尚得向上訴人請求給付241萬1148元。
11 爰依民法第490條、第505條規定及系爭次承攬合約之法律關
12 係，求為判命被上訴人給付同額本息（被上訴人其餘本息請
13 求，未據聲明不服，不在本院審理範圍，下不贅述）。

14 二、上訴人則以：依系爭次承攬合約第4條之約定，被上訴人於
15 簽約日即000年3月27日當日即應開工，預定完工日則為同年
16 6月15日，被上訴人同年9月6日竣工，共逾期85天應扣罰違
17 約金445萬9200元，雙方同意折讓15%，故上訴人得扣罰違約
18 金379萬320元。系爭次承攬工程實算金額1748萬7060元，扣
19 除上開違約金，再扣除伊代墊之1321萬1921元及已付給被上
20 訴人之50萬元現金後，被上訴人已不得再向其請求給付等
21 語，資為抗辯。

22 三、原審判命上訴人應給付被上訴人241萬1148元本息，駁回被
23 上訴人其餘之訴，上訴人對命其給付部分提起上訴，上訴聲
24 明求為：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部
25 分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴
26 人則答辯聲明：上訴駁回。

27 四、兩造不爭執事項（見本院卷一第421-422頁，並依判決文字
28 調整）：

29 （一）上訴人向第○○○○○承攬系爭復建工程。系爭復建工程於
30 000年4月6日開工、同年9月6日竣工、10月20日驗收合格，
31 逾期違約金為0。

01 (二)兩造於000年3月27日就系爭復建工程，其中如附表一所示項
02 次及工程名稱部分，成立次承攬合約，由被上訴人次承攬施
03 作該部分工程。

04 (三)系爭次承攬合約約定由被上訴人承攬之工程名稱、單位、數
05 量及單複價均如附表二所示，並已由被上訴人施作完成。

06 (四)兩造於000年3月2日確認系爭工程總工程款1748萬7060元，
07 上訴人代被上訴人支出原審卷一第483頁之項目及金額即如
08 附表三所示編號1至12部分，共1280萬18元。

09 (五)被上訴人已於000年3月2日自上訴人處領得50萬元。

10 (六)兩造與第○○○○○於000年3月25日召集開工協調會約定於
11 000年4月6日開工，工期150天。張義信以上訴人名義出席00
12 0年3月25日第○○○○○信義工務段會議（見本院卷一第37
13 5-377頁，卷二第228頁）。

14 (七)兩造不得於000年4月6日開工日前進場施工，但施工事項不
15 在此限。

16 (八)第○○○○○招標文件列工期150日曆天，契約第7條約定工
17 期150日。

18 (九)植生覆蓋率的缺失改善與工期是否逾期，與本案違約金之計
19 算無關。

20 四、本件之爭點（見本院卷一第40頁）：

21 (一)被上訴人是否逾期完工？系爭次承攬合約約定80天是否客觀
22 上不能完成？如是，多久為合理？

23 (二)如被上訴人逾期完工，每逾期一天扣除工程總價千分之3計
24 算違約金，是否過高而應酌減？

25 (三)被上訴人為上訴人代付款項金額為多少？上訴人抗辯應予扣
26 除如附表三所示金額是否有理由？

27 五、本院之判斷：

28 (一)系爭次承攬合約約定工期為80天，兩造應受拘束：

29 被上訴人主張：兩造與第○○○○○已協商完工期限為150

30 天，系爭次承攬合約約定以80天為完工期限，客觀上無法完成

31 （見本院卷一第263-264頁、第289-290頁）；上訴人則以系爭

01 次承攬工程約定工期為80日曆天，此約定對兩造均有拘束力，
02 不因伊與業主約定150天完工而受影響等語資為抗辯（見原審
03 卷一第477頁、卷二第55頁、本院卷一第107頁）。經查：

04 1.系爭次承攬合約第4條約定全部工程限於開工日起80日內完
05 工，此有系爭次承攬合約書在卷可參，並為兩造於原審所不爭
06 執（見原審卷一第19頁至21頁、第29頁、第536頁），堪予採
07 信。被上訴人於本院雖改稱：系爭次承攬合約約定80日曆天完
08 工並非事實，80天工期係上訴人在伊未發現之情況下自行更改
09 為由，主張撤銷上開自認（見本院卷一第228頁、第264頁、第
10 328-330頁），然未能舉證證明其自認係出於錯誤所致，更無
11 法證明上訴人有何擅自更改工期之事實，自無從為撤銷。

12 2.被上訴人於本院雖又稱：兩造於簽約前已與第○○○○○三方
13 達成協議以150日曆天為完工期限等語；證人即第○○○○○
14 業務承辦王昆榮亦到庭證實：系爭復建工程於開工前有開協調
15 會，並約定開工日期，當時約定工期150天，上訴人公司負責
16 人張秋田及其指定之工地負責人張義信（即被上訴人實際負責
17 人）均有參加等語無誤，衡情證人係代表業主立場而為客觀中
18 立之證述，固足採信，且有第○○○○○000年3月25日會議紀
19 錄可參（見本院卷二第227-228頁）。然上開協調會，係因上
20 訴人於開工前須準備相關人力、物力，始行召開並申請開工，
21 已經上訴人陳明於卷（見本院卷一第248頁），而系爭復建工
22 程締約當事人係第○○○○○及上訴人，與系爭次承攬合約當
23 事人非唯不同，○○○所謂工期150天係指系爭復建工程而
24 言，三方協議亦係針對系爭復建工程所召開，被上訴人並非以
25 包商身分與會，而係代表上訴人工地負責人之身分參加會議，
26 被上訴人縱有與會，亦不會因此使協調會變成三方之協議，進
27 而發生以協議會議結論推翻或變更兩造間有關係爭次承攬合約
28 約定之效力。況上訴人僅將系爭復建工程其中如附表一所示部
29 分轉包予被上訴人而已（見原審卷一第417-429頁），二者工
30 程範圍有別，有關工期之約定亦各自獨立，未可混淆，被上訴
31 人主張系爭次承攬工程已經三方協議工期為150天，與系爭次

01 承攬合約約定不符，自無可採。

02 3.又查，系爭復建工程係於000年4月6日開工，系爭次承攬工程
03 依約則應於訂約當日之000年3月27日即起算工期，其中000年3
04 月27日至同年4月5日止之10日期間，是否因系爭復建工程尚未
05 開工，即不應計入80天工期？就此，兩造於原審已不爭執系爭
06 次承攬工程係自000年3月27日開工（見原審卷一第536頁不爭
07 執事項(九)），證人○○○於本院復證稱：交通部與上訴人約定
08 開工日期為000年4月6日，在此之前，被上訴人不能進場施
09 工，但開工前準備，如測量、施工標誌等他們不管等語屬實
10 （見本院卷一第318頁）。依此可知，在系爭復建工程尚未開
11 工前，被上訴人為施工前之準備，預估前置作業期間並計入工
12 期，亦屬合理。參佐系爭復建工程施工補充條款第1條明定工
13 期共計150日曆天「包括工程準備期間」在內（見本院卷二第8
14 9頁），足見當事人將施工前之準備工作納入工期，並無異常
15 之處。兩造於本院亦不爭執在系爭復建工程開工日即000年4月
16 6日前雖不得進場施工，但施工事項不在此限（見兩造於本院
17 所整理不爭執事項(七)）；而被上訴人於簽約前之000年3月25日
18 曾與上訴人一同參加第○○○○○召開之協調會，其於會議中
19 已明確知悉系爭復建工程之開工日為同年4月6日（見本院卷二
20 第228頁），仍於同年3月27日與上訴人簽約時，合意自000年3
21 月27日即行開工，足認被上訴人係充分考慮工程需求及施工前
22 人力、器具、車輛及各項原物料之準備，大概須費時約10日左
23 右之期間，並經雙方一致認可後，始於契約條文明定從訂約日
24 即行開工並起算工期。被上訴人主張應以系爭復建工程之開工
25 日作為系爭次承攬工程工期之起算日，000年4月6日以前之同
26 年3月27日起至同年4月5日之10日期間均不得計入工期，尚無
27 可採。

28 3.又查，原審就系爭次承攬合約約定被上訴人須於80日曆天內完
29 成，客觀上是否可能，囑託社團法人臺中市○○○○公會(下
30 稱○○○○公會)鑑定結果雖認：上開工期經排程計算，合理
31 工期為98日曆天（見外放鑑定報告書第21頁）。然○○○○公

會上開結論係參考系爭復建工程之施工進度表、網狀圖、詳細價目表預計之施工數量及施工天數等分析所得（見鑑定報告書附件8、9）。上開網狀圖等既係依據上訴人本身之營造規模、施工經驗、工班及原物料暨機具調度等所繪製，非以被上訴人為對象，其製作之依據與被上訴人之規模、次承攬合約之考慮因素均有不同，施工進度因二者工程項目、範圍不一亦有別，自未可將之逕與系爭次承攬工程之工期與進度同視。衡情被上訴人為專門之工程業者，於簽約前之000年3月25日又曾與上訴人一同參加第○○○○○所召開之協調會（見本院卷二第227-228頁），其於知悉系爭復建工程完工期限為150日曆天之情況下，猶同意與上訴人於契約中約定完工期限為80日曆天，當係衡量自身情況判斷可行，方有與上訴人簽約並具體約定完工期限為80日曆天之可能，兩造就此完工期限既達成合意，即應受此約定之拘束。參酌上開鑑定報告書所載：系爭次承攬工程施工範圍計14個獨立施工區域，可以同時施工（見鑑定報告書第10頁），兩造亦不爭執本件工程不受上訴人其他工項之影響（見本院卷一第318頁），則被上訴人為如期完工，非不得同時在各區增派人手、機具以為應對，自不能單憑鑑定報告推估合理工期為98天，遽認兩造約定之80天工期客觀上不可能完成。被上訴人主張應以98天為完工期限，尚無可採。

4. 綜上，兩造已合意系爭次承攬工程應於80日曆天完工，嗣後亦無其他協議變更或推翻該項約定，被上訴人亦未能舉證證明其未能如期完工，係因可歸責於上訴人之事由所造成，自應以兩造合意之80日曆天，作為被上訴人有無遲延完工及逾期天數之認定標準。

(二)、被上訴人逾期完工80天

1. 按債務不履行之違約責任，原則須以歸責事由為其要件。又債務人就其故意或過失之行為，應負責任；因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任，同法第220條第1項、第230條分別定有明文。基此，除法律另有規定或契約另有訂定外，因逾期給付所生之懲罰性違約金請求權，仍以可

01 歸責於債務人之事由為其要件之一（最高法院111年度台上字
02 第2106號判決意旨參照）。

03 2.查000年6月25日至同月28日因逢端午連假，為配合疏運計畫，
04 維持交通順暢及道路安全，避免施工影響用路人安全，上訴人
05 因此配合政府政策，於端午連假停工4天，並申請延展工期4
06 天，已據上訴人陳明於卷，並提出工程期限變更報告書（第一
07 次變更報告）影本為證（見本院卷一第59頁）。參酌系爭次承
08 攬工程之施工日誌簿於同期間亦載明「端午連假未施工」（見
09 原審卷一第217-224頁），則上開4天既為維護交通順暢及安
10 全，配合政府整體交通規畫而停工，被上訴人縱未申請延展，
11 亦無從進場施作，此4天未施工顯無法歸責於被上訴人，○○
12 ○○公會鑑定意旨亦同認系爭次承攬工期應延長4天，與本院
13 認定同，應足採憑。上訴人雖又稱端午連假已在施工末段，僅
14 是植生即種草工程，不需要進行交管云云（本院卷一第469
15 頁）。然依上開施工日誌記載之內容，緊接在端午連假以後之
16 工項，分別係自鑽式岩栓拉拔試驗、岩栓承壓板設置及打設、
17 落石防護牆頂開挖、噴凝土等（見原審卷一第225-228頁），
18 核非單純種草而已，依其工項仍有利用機具及通行週邊道路以
19 進行施工之必要，上訴人上開抗辯，洵無可採。從而，系爭次
20 承攬工程完工期限，應再增加4天工期。

21 2.又查，系爭復建工程完工日為000年9月6日，兩造均同意依此
22 作為次承攬工程之竣工日（本院卷一第469頁）。依此，被上
23 訴人施工期間自000年3月27日起算至同年9月6日止，合計164
24 天，扣除兩造約定之80天工期、增加之4天工期，共逾期80天
25 （計算式：164-84=80）。被上訴人主張其未逾期，洵無可採。

26 (三)兩造約金之約定過高，應酌減為按日以工程總價千分之1.5計
27 算為適當：

28 1.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第25
29 2條定有明文。至是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀
30 況並平衡兩造利益及債務人若能依約履行時，債權人可得享受
31 之一切利益，以為衡量之標準，倘所約定之額數，與實際損害

01 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
02 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
03 旨參照）。

04 2.依系爭次承攬合約第10條之約定，每逾期1天以工程總價千分
05 之3計算懲罰性違約金，足見本件違約金之性質，係以強制債
06 務人履行為目的之懲罰性違約金。兩造不爭執系爭次承攬工程
07 實算工程款為1748萬7060元，則依上開條款之約定，上訴人原
08 得扣罰違約金應為419萬6894元(元以下四捨五入，下同。計算
09 式： $17,487,060 \times 0.003 \times 80 = 4,196,894$)。被上訴人雖抗辯稱
10 兩造同意以逾期85天折讓15%計算違約金共379萬320元，並提
11 出帳款影本為憑（見原審卷一第41頁、483頁）。然為被上訴
12 人所否認，並辯稱係上訴人私自扣款等語（見原審卷一第37
13 1、373頁）。經核，上開帳款影本分別記載「暫扣0.85，如有
14 疑問約定時間面議」或「暫扣85%」，未經被上訴人核帳無誤
15 後簽名確認，自無從證明兩造就違約金金額已達成合意。

16 3.茲審酌被上訴人逾期高達80天，於延期完工期間，將增加上訴
17 人在整體工期管理上未知之風險與負擔，依○○○之證述，邊
18 坡工程之施工難度及無法預測之危險性均較高（見本院卷一第
19 316頁），系爭復建工程已如期完工，上訴人並未遭第○○○
20 ○○扣罰，至上訴人所稱其與業主關於復建工程之增減及如何
21 結算金額，核與被上訴人無涉，暨上訴人為被上訴人代墊之費
22 用高達千萬餘元，足見被上訴人資金籌集及支付能力應有限，
23 倘依約扣罰違約金，被上訴人就此危險工程實際所得僅50萬元
24 （見原審卷一第483頁）等一切情狀，認兩造間違約金之約
25 定，核屬過高，應酌減至千分之1.5即209萬8447元為適當（計
26 算方式： $4,196,894 \text{元} \div 2 = 2,098,447$ ）。至○○○○公會參考
27 公共工程委員會及交通部公路總局工程採購契約範本，認宜酌
28 減為千分之1，為本院所不採。

29 4.據上所述，被上訴人承作系爭次承攬工程，以兩造約定之80天
30 工期、加計4天計算，被上訴人共逾期80天。兩造依系爭次承
31 攬合約約定依每日千分之3計算之遲延違約金核屬過高，應酌

01 減為按千分之1.5計算為適當，準此，上訴人得扣減之違約金
02 金額為209萬8447元，超過部分則屬無據。

03 (四)、上訴人為被上訴人代墊之必要費用共1321萬1921元，得予扣
04 除：

05 經查兩造均不爭執上訴人已替被上訴人代支如附表三編號1至1
06 2部分所示項目及金額（見不爭執事項(四)後段）；同附表三編
07 號13則經○○○○公會鑑定認係屬必要之材料、費用41萬1903
08 元亦屬合理（見鑑定報告書第17、19頁），被上訴人於本院言
09 詞辯論期日亦同意自伊可請求之工程款中，扣除編號1-13所示
10 費用1321萬1921元（見本院卷一第468頁），上訴人抗辯應扣
11 除上開費用，核屬有據，應予准許。

12 (五)基上所述，兩造核算工程款為1748萬7060元，扣除①違約金20
13 9萬8447元；②上訴人代支之1321萬1921元；③被上訴人已領
14 取之50萬元現金後，被上訴人尚得向上訴人請求167萬6692元
15 （計算式： $17,487,060 - 2,098,447 - 13,211,921 - 500,000 =$
16 $1,676,692$ ）。

17 六、綜上所述，被上訴人得請求上訴人給付167萬6692元本息，
18 原判決命上訴人給付逾上開本息部分核屬無據，上訴意旨指
19 摘及此，求予將超過上開本息部分予以廢棄改判，並駁回被
20 上訴人就此部分在第一審之訴及其假執行之聲請，洵屬正
21 當，爰改判如主文第1、2項所示，上訴人其餘上訴則無理
22 由，應予駁回。

23 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及證據方法，經審酌
24 與本案之判斷均不生影響，無逐一論列之必要，併此敘明。
25 據上論結，本件上訴一部有理由，一部無理由，判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 11 月 19 日

27 工程法庭 審判長法官 謝說容

28 法官 廖純卿

29 法官 施懷閔

30 正本係照原本作成。

01 上訴人得上訴。
02 如不服本判決，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀
03 ，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴
04 理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

05 上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法
06 第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具
07 律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文
08 書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 書記官 康孝慈

10 中 華 民 國 114 年 11 月 19 日