

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上字第22號

上訴人即附

帶被上訴人 永春營造工程有限公司

法定代理人 陳武男

訴訟代理人 陳昭宇

被上訴人即

附帶上訴人 雲林縣政府

法定代理人 張麗善

訴訟代理人 林羣期律師

上列當事人間請求延遲給付工程款之利息等事件，上訴人對於民國109年9月30日臺灣雲林地方法院108年度建字第5號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，被上訴人為附帶上訴，本院於111年9月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴人上訴及追加之訴均駁回。

原判決關於命被上訴人給付上訴人逾新臺幣220,619元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用負擔部分均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人其餘附帶上訴駁回。

廢棄部分第一、二審訴訟費用，由上訴人負擔。上訴、追加之訴及其餘附帶上訴駁回部分第二審訴訟費用，由兩造各自負擔。

上訴人假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款定有明文。上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）上訴

01 後，就原請求酌減並返還因超估遭被上訴人即附帶上訴人
02 （下稱被上訴人）處罰之違約金新臺幣（下同）396,754元
03 本息部分，追加請求44,084元本息，並追加依民法第231
04 條、第229條第2項規定，請求被上訴人給付延遲退還末期履
05 約保證金之手續費及貸款利息損失544,471元本息，核其前
06 開追加之請求，或為擴張應受判決事項之聲明，或與原審請
07 求之基礎事實，均係基於兩造於102年2月18日所簽契約書
08 （下稱系爭契約）衍生之爭執，與前開條文規定尚無不合，
09 應予准許，合先敘明。

10 乙、實體方面：

11 一、上訴人主張：

12 (一)民國97年間，辛樂克颱風造成雲林縣古坑鄉草嶺地區149甲
13 線32K至33K路段及上下邊坡，大規模土石崩塌及道路中斷等
14 災情，被上訴人於100年間，將該路段「149甲線32K+250-32
15 K+750及33K+250-33K+950修復工程」（下稱系爭工程）發包
16 予訴外人佑泰營造工程有限公司（下稱佑泰公司）施作，嗣
17 於101年4月間因故解約，被上訴人於102年2月將系爭工程重
18 新發包予上訴人施作，兩造並於102年2月18日簽訂系爭契
19 約，上訴人於102年4月8日開工，於104年10月12日竣工。

20 (二)被上訴人遲延給付第17期至26期估驗工程款，應賠償上訴人
21 利息損害1,346,409元：被上訴人延宕辦理變更設計，且上
22 訴人自103年11月26日起即無落後進度達10%之情事，被上訴
23 人卻將延宕變更設計之後果歸責上訴人，並認上訴人進度落
24 後而拒發估驗款。上訴人依「公款支付時限及處理應行注意
25 事項」第9、(一)規定，核算被上訴人延遲天數，並依系爭契
26 約第21條第(二)項第1款規定，請求被上訴人給付估驗延遲付
27 款之利息，其中第17至20期部分，遲延天數210天，應付估
28 驗款59,749,771元，遲延利息1,031,297元，第21至22期部
29 分，遲延天數169天，應付估驗款10,570,568元，遲延利息1
30 46,830元，第23至26期部分，遲延天數47天，應付估驗款4
31 3,562,313元，遲延利息168,282元，以上合計1,346,409

元。爰依民法第229條第1項、第231條規定，請求被上訴人如數給付。

(三)被上訴人遲延退還履約保證金，應給付上訴人所受手續費損失83,607元：上訴人於系爭工程得標開工前及完成變更設計議價後，依政府採購法第30條第2項及系爭契約第14條第(八)項採政府銀行連帶保證書方式，分別於102年2月6日、104年10月5日繳納33,730,000元、1,530,000元履約保證金，合計35,260,000元，被上訴人未主動依系爭契約第14條第(一)項第2款規定退還履約保證金，致上訴人持續負擔銀行手續費，損失計83,607元。

(四)被上訴人應返還減價收受金額500%之違約金罰款280,095元：系爭工程驗收結算時，因被上訴人對上訴人竣工所提結算書數量，經初驗認為有部分多算，而以監造單位「初驗複驗扣款金額計算表」及「側溝扣款數量計算表」所載金額，減帳56,019元，並依系爭契約第4條第(一)、(二)項規定，處罰上訴人減價收受金額500%之違約金280,095元。惟系爭契約第4條第(一)項係就廠商已施作而與規定不符部分，按不符部分減價收受，上訴人竣工所提結算數量與被上訴人初驗查核之數量差異，並非上訴人未按原設計規定施作，被上訴人不當罰款，無法律上原因，爰依民法第179條規定，請求返還前開違約金。

(五)被上訴人應返還因超估款項計罰100%違約金440,838元中之396,754元：上訴人與監造單位於第21期（103年12月份）及第22期（104年1月份）之估驗計價款項，因查有部分於前期有超估之情形，被上訴人依系爭契約第5條第(一)項第2款第(5)目規定，處罰上訴人100%違約金440,838元，並逕於撥付第21、22期估驗工程款時扣除。惟上訴人各期之估驗計價，皆須與監造單位詳實核對，並無可能刻意做不實之填載，且上訴人與監造單位於當期發現部分計價款項有超估情形，即依超估內容，詳實填載於當期之估驗計價單，並扣回超估款項，無隱瞞之事，被上訴人亦無明顯損失，其扣罰100%違約

01 金，顯有過苛之虞；且若謂上訴人因此有何不當得利，亦僅
02 為被上訴人實際利息之損失402元，尚屬輕微，被上訴人扣
03 罰440,838元，已違反公平正義及比例原則。爰依民法第252
04 條規定，請求酌減違約金至系爭契約第5條第(一)項第2款第(5)
05 目之約定，即以10%計罰違約金44,084元，被上訴人應返還3
06 96,754元。

07 (六)被上訴人應給付上訴人溢開發票致溢繳5%營業稅之損失28,1
08 99元：兩造因系爭工程另有其他爭議項目，經中華工程仲裁
09 協會於108年10月作成107年度工仲協字第55號仲裁判斷（下
10 稱系爭仲裁事件），依該判斷書主文所載，被上訴人對上訴
11 人有債權7,126,303元，而被上訴人應給付上訴人54,670,31
12 4元，其中53,340,693元自105年1月11日起，其中1,329,621
13 元自106年9月21日起，均至清償日止計息。故被上訴人應以
14 前述應給付上訴人之本金加計利息後，方得扣除被上訴人之
15 債權並給付，惟被上訴人於108年10月7日收到系爭仲裁事件
16 判斷書後，於108年10月15日向上訴人表示其不同意仲裁書
17 主文內容，並表示被上訴人應給付上訴人之本金，扣抵被上
18 訴人之債權後再加計利息，致兩者產生592,167元之利息差
19 額。被上訴人於109年1月16日由承辦人員楊宗穎電話通知上
20 訴人開立請款發票，當次被上訴人應給付上訴人末期工程款
21 利息第一次（計至108年10月6日）應係4,654,795元，惟被
22 上訴人要求上訴人開立5,184,875元發票，致發票金額高於
23 被上訴人實付金額530,080元，上訴人當下表示此將溢繳稅
24 金，經楊宗穎請示羅士閔科長後，仍請上訴人開立5,184,87
25 5元發票，於撥付第二次利息（計至清償日止）時再行補
26 正。嗣被上訴人於109年1月21日給付末期工程款，第二次利
27 息（計至109年1月20日）經計算為402,635元，被上訴人於1
28 09年2月24日電話指示上訴人開立464,722元發票及62,087元
29 折讓單，並另開立第一次利息發票溢開金額530,080元之折
30 讓單。上訴人隔日（109年2月25日）提送上開發票及折讓單
31 後，被上訴人來電表示不收受折讓單並退回，致上訴人2次

發票溢開金額達592,167元，多繳28,199元營業稅金。爰依民法第184條第2項及第277條第1項規定，請求被上訴人如數給付。

(七)綜上，被上訴人應給付上訴人第17期至第26期遲延給付估驗工程款之利息1,346,409元、遲延退還履約保證金所受手續費損失83,607元、返還減價收受金額500%違約金280,095元、返還超估款項計罰違約金396,754元、溢開發票致溢繳5%營業稅損失28,199元，合計2,135,064元等情。

(八)聲明：被上訴人應給付上訴人2,135,064元，其中396,754元自起訴狀繕本送達翌日（即108年12月10日）起，其中363,702元自補充理由暨追加告訴狀(一)繕本送達翌日（即109年2月7日）起，其中28,199元自補充理由暨追加告訴狀(四)繕本送達翌日（即109年3月26日）起，皆至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

(一)上訴人之請求，前經原審法院107年度建字第8號（下稱前案）審理後，言詞辯論終結，定於108年9月9日宣判，惟因被上訴人於系爭仲裁事件中，請上訴人放棄前案請求並撤回，上訴人同意後，已具狀聲請再開辯論及撤回前案訴訟，並於仲裁庭休庭時，承諾放棄本件請求，上訴人不得再行請求。

(二)系爭契約無明文規範給付估驗款之期限，而系爭契約第5條第11款所稱「公款支付時限及處理應行注意事項」僅係作為行政機關支付公款注意事項之參考，並非以該規定作為兩造付款期程之約定，且係由上訴人提出請款單後才辦理，「公款支付時限及處理應行注意事項」亦已因政府採購法第73條之增訂而廢止，無該注意事項之適用。本件屬不確定期限之債務，依民法第229條第2項規定，上訴人應經催告後，被上訴人未為給付，方生遲延之責，而上訴人發文請求辦理估驗程序，並未有任何催告付款之舉，且上訴人請求估驗，須先經監造單位核准，再由監造單位向被上訴人請求辦理，並非

01 上訴人請求估驗，被上訴人即有支付估驗款之責。又第8次
02 估驗(即第13、14期)，依當時施工日誌所示，上訴人落後
03 進度達22%，被上訴人依系爭契約第5條第(一)項第4款第(1)目
04 暫停給付估驗款，並無遲延給付，上訴人嗣經查估通過後，
05 第17至第20期有遭退單補正之情形，就相關撥款期程非可歸
06 責於被上訴人。另上訴人請求就利息部分再請求支付遲延利
07 息，與民法第233條第2項規定有違，不應准許。上訴人主張
08 應付估驗款有所遲延，而請求給付遲延利息，亦屬承攬人報
09 酬，已逾民法第127條2年時效，被上訴人主張時效抗辯，拒
10 絕給付。

11 (三)依系爭契約第14條規定，僅規範履約保證金於工程進度達到
12 何種程度可辦理退還，並未約定退還期限，且上訴人僅係發
13 文請求被上訴人退還履約保證金，依相關程序，應先經監造
14 單位審核後，由監造單位建請被上訴人退還，再由被上訴人
15 各層級審查，呈請主管同意後，需再發文銀行解除履約保證
16 額度，本需經相當之流程期間，上訴人主張自其發文申請退
17 還履約保證金時，被上訴人即應負遲延之責，於法無據。又
18 銀行手續費係上訴人辦理履約保證金本應負擔之費用，無從
19 請求被上訴人賠償，上訴人請求就類似利息部分再請求被上
20 訴人支付遲延利息，亦與民法第233條第2項規定有違。另上
21 訴人主張退還履約保證金款項有所遲延，而請求遲延賠償，
22 屬承攬人報酬，應有民法第127條2年時效，或類似民法第12
23 6條5年時效之適用，上訴人前開請求已逾上開時效，被上訴
24 人主張時效抗辯並拒絕給付。

25 (四)系爭工程驗收結算時，上訴人所提結算書數量，經被上訴人
26 認定施作內容與規定不符，被上訴人依系爭契約第4條第(一)
27 項減價收受，及依同條第(二)項規定，處以減價金額500%之違
28 約金，被上訴人並無不當得利。且前開違約金之性質上屬工
29 程款一部分，上訴人前開請求已逾承攬報酬2年之時效，被
30 上訴人主張時效抗辯並拒絕給付。

31 (五)上訴人自承有超估之情形，被上訴人依系爭契約第5條第(一)

01 項第2款第(5)目規定，扣罰100%懲罰性違約金，與契約相
02 符。且該罰款規定之目的，係希望廠商能按實核估，上訴人
03 未按實核估而經監造單位發現，實無酌減罰款之理。又前開
04 違約金性質屬工程款一部分，上訴人前開請求已逾民法第12
05 7條規定之2年時效，被上訴人主張時效抗辯並拒絕給付。

06 (六)系爭工程款之請款原則，係由上訴人就全數應發之工程款開
07 立發票請款，由機關審核其餘應扣款事項扣款後，發給實際
08 上應發之款項，此為一般請款開立發票之慣例，上訴人並無
09 溢開發票之情事。又縱認上訴人溢開發票，按實質課稅原
10 則，亦應由上訴人向稅捐單位請求退稅，非向被上訴人請求
11 賠償等語，資為抗辯。

12 三、原審為兩造一部勝訴，一部敗訴之判決，上訴人就其敗訴部
13 分不服（其就遲延退還履約保證金致手續費損失逾83,238元
14 本息部分，未提起上訴，已告確定，不在本院審理範圍），
15 提起上訴，並為訴之追加，上訴聲明：(一)原判決不利上訴人
16 部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人2,49
17 0,533元，其中440,838元自108年12月10日起，其中168,057
18 元自109年9月30日起，其中28,199元自109年3月26日起，其
19 中141,195元自民事聲明上訴狀繕本送達翌日起，其中403,2
20 76元自民事上訴補充理由暨擴張聲明(一)狀繕本送達翌日即11
21 0年2月20日起，皆至清償日止，按週年利率百分之5計算之
22 利息；並願供擔保，請准宣告假執行。

23 被上訴人答辯聲明：上訴駁回。並就其敗訴部分，提起附帶
24 上訴，附帶上訴聲明：(一)原審判決不利於附帶上訴人部分廢
25 棄。(二)上開廢棄部分，附帶被上訴人第一審之訴及假執行聲
26 請均駁回。

27 上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回。

28 四、兩造不爭執事項：

29 (一)被上訴人於100年間，將「149甲線32K+250-32K+750及33K+2
30 50-33K+950修復工程」（即系爭工程）發包給佑泰公司承攬
31 施作，於101年4月間因故解約後，復於102年2月間，將上開

01 工程重新發包，並由上訴人得標承攬，102年2月18日兩造簽
02 訂系爭契約，總價3億3730萬元，嗣第一次變更設計追加152
03 9萬1340元。上訴人於同年4月8日開工、104年10月12日竣
04 工，被上訴人分別於105年2月24日、25日及3月17日辦理初
05 驗，再於105年9月12日辦理驗收，並於106年4月13日發給結
06 算驗收證明書。

07 (二)上訴人自系爭工程開工迄至104年9月9日止，分為26期先後
08 向被上訴人提出估驗明細單及函文，請求被上訴人估驗計價
09 撥付估驗款2億8277萬4564元。（原證4，原審卷第71頁）。

10 (三)上訴人於系爭工程開工前、完成變更設計議價後，分別於10
11 2年2月6日、104年10月5日，以高雄銀行右昌分行之履約保
12 證金連帶保證書方式，辦理繳納履約保證金3373萬元、153
13 萬元，合計金額3526萬元。嗣後除末期履約保證金7,052,00
14 0元外，其餘業經被上訴人分別通知上開銀行解除保證責
15 任，並於如附表二「銀行退還日期」所示日期退還上訴人。
16 （原審卷第233-247頁）。

17 (四)系爭工程驗收結算時，被上訴人對上訴人竣工所提結算書數
18 量，除減價56,019元，並扣除280,095元違約金。（原審卷
19 第67頁）

20 (五)上訴人與監造單位於第21期（103年12月份）及第22期（104
21 年1月份）之估驗計價款項，有部分於前期有超估之情形，
22 故於該期詳實扣除之，第21期扣除436,988元、第22期扣除
23 3,850元，上訴人因此遭被上訴人依系爭契約第5條第(一)項第
24 2款第(5)目處罰100%之違約金440,838元。（原審卷第115-12
25 1頁）

26 (六)上訴人就系爭工程第1至26期提交估驗工程款統一發票予被
27 上訴人之時間，如附表一「統一發票日期（即請款單送交
28 日）」欄所載。

29 (七)系爭工程驗收結算時，有初驗紀錄表所載不符之情形，被上
30 訴人因而減帳56,019元，並計罰上訴人減帳金額500%之違約
31 金即280,095元。黎明工程顧問有限公司（下稱黎明公司）

01 於初驗複驗扣款金額計算表中，就項次四-4部分之扣款金額
02 記載為152元，並備註：厚度在設計值95%以上時，扣款不罰
03 款。（原審卷第99-107、110頁）

04 (八)若上訴人有關溢繳營業稅5%部分之主張有理由，兩造同意就
05 仲裁判斷結果認知不同，造成之利息差額為592,167元，上
06 訴人因此多繳之營業稅額為28,199元。

07 (九)上訴人於105年10月14日向被上訴人請求發還末期履約保證
08 金即7,052,000元。被上訴人於106年4月13日發函通知上訴
09 人本案逾期違約金計約67,526,382元，再於106年5月8日發
10 函通知上訴人：依系爭契約第14條第(三)項第6款，不予發還
11 末期履約保證金。另被上訴人於107年6月13日以府水土二字
12 第1073718540號函，同意上訴人申請以陽信商業銀行右昌分
13 行定期存款存單2張換抵高雄銀行右昌分行履約保證金連帶
14 保證書，而通知高雄銀行右昌分行解除質權設定。被上訴人
15 於108年12月9日以府水土二字第1083744880號函通知陽信銀
16 行右昌分行辦理質權消滅之註記後交還存單予上訴人。（本
17 院卷一第41、47-52、55、185-187頁）

18 (十)中華工程仲裁協會曾就兩造系爭契約履約爭議為仲裁判斷
19 （107年度工仲協字第55號），認定上訴人須負擔逾期違約
20 金679萬0238元，及其他違約金（不正利益）336,065元，兩
21 者合計7,126,303元。仲裁判斷書如本院卷二第59-143頁所
22 示。

23 (十一)上訴人以108年12月5日（108）永春（149甲）字第10812050
24 1號函通知被上訴人，說明略以：本公司原同意由貴府於108
25 年10月31日前退還末期履約保證金，迄未見撥付，請貴府於
26 108年12月13日前退還末期履約保證金。被上訴人以108年12
27 月10日府水土二字第1080124468號函通知上訴人，說明略
28 以：本府行政處（出納科）於108年12月9日電洽貴公司領取
29 定期存款單在案。（本院卷二第159、161頁）

30 (十二)如依公款支付時限及處理應行注意事項，兩造就附表一所載
31 均不爭執。

01 (三)兩造就附表二、三所列事項不爭執。

02 五、兩造爭執事項：

03 (一)上訴人是否曾拋棄本件全部請求權？

04 (二)上訴人依民法第229條第1、2項、第231條、公款支付時限及
05 處理應行注意事項第9條第(一)項、系爭契約第21條(二)1. 請求
06 被上訴人給付延遲支付估驗工程款之利息1,346,409元(上
07 訴1,308,968元,附帶上訴37,441元),有無理由?被上訴
08 人為時效抗辯,有無理由?

09 (三)上訴人依民法第231條、第229條第2項,請求被上訴人給付
10 延遲退還履約保證金(不含末期履約保證金部分)之手續費
11 83,238元(附帶上訴),有無理由?被上訴人為時效抗辯,
12 有無理由?

13 (四)上訴人依民法第179條,請求被上訴人返還因減價收受金額5
14 00%之違約金280,095元(上訴168,057元,附帶上訴112,038
15 元),有無理由?被上訴人為時效抗辯,有無理由?

16 (五)上訴人依民法第179條、第251條、第252條請求酌減並返還
17 因超估遭被上訴人處罰之違約金440,838元(上訴396,754
18 元,並擴張44,084元,計為440,838元),有無理由?被上
19 訴人為時效抗辯,有無理由?

20 (六)上訴人依民法第184條第1、2項、統一發票使用辦法第20
21 條,請求被上訴人給付溢開發票致溢繳5%營業稅28,199元
22 (上訴),有無理由?

23 (七)如上訴人依民法第231條、第229條第2項,追加請求被上訴
24 人給付延遲退還末期履約保證金之手續費及貸款利息損失54
25 4,471元為合法,則其請求,有無理由?被上訴人為時效抗
26 辯,有無理由?

27 六、得心證之理由：

28 (一)上訴人是否曾拋棄本件全部請求權？

29 1.被上訴人抗辯上訴人本件請求已於前案起訴後撤回而允諾拋
30 棄其請求權,不得再行請求云云,為上訴人所否認,並主張
31 其當時只有撤回,並未以口頭或書面承諾拋棄等語。查上訴

01 人於前案108年8月15日言詞辯論終結後，於108年9月9日宣
02 判期日前之108年8月22日提出聲請再開辯論暨撤回訴訟狀，
03 經前案於108年8月22日裁定應再開言詞辯論，並通知被上訴
04 人表示意見，被上訴人於108年9月9日以府水土一字第10837
05 31316號函同意上訴人撤回等情，有上開書狀、裁定、通知
06 及函文附於前案案卷可稽（前案卷二第127、131、135、145
07 頁），則依民事訴訟法第263條第1項規定，訴經撤回者，視
08 同未起訴，上訴人自得再提起同一之訴。

09 2.又觀諸上訴人所提前開聲請再開辯論暨撤回訴訟狀所載，係
10 以：「本件108年度建字第8號民事訴訟案件蒙鈞院於108年8
11 月15日辯論終結，惟兩造於辯論終結後，就本件權利義務已
12 協商解決方式，故原告擬將本訴訟案撤回，為此，特懇請鈞
13 院准予再開辯論。另原告並以本書狀撤回本件訴訟」等語
14 （前案卷第127頁），並無上訴人願意拋棄本件請求之記
15 載，尚難以上訴人撤回前案訴訟，逕認其已同意放棄本件請
16 求。

17 3.被上訴人雖提出108年8月20日系爭仲裁事件第三次詢問會紀
18 錄（原審卷第203至215頁），抗辯上訴人已承諾放棄本件請
19 求云云，惟觀諸前開詢問會紀錄，除無上訴人承諾拋棄本件
20 請求之記載外，依其中與本件有關者：「（相對人〈即被上
21 訴人，下同〉代理人林律師）我們還是再提一下聲證14…如
22 果本件認為要給付部分工程尾款給聲請人（即上訴人，下
23 同）的話，有一些扣款的違約金是沒有扣款到…如果你們對
24 那個部分扣罰沒意見，到時候我們還是會扣你們那一部
25 分」、「（聲請人代理人陳先生）因為不管我們有沒有意見
26 你們一定都會扣…現在只剩2筆，一筆280,095元，如果我們
27 撤回，你們一定會扣；另外一筆41,626元，我從頭到尾都沒
28 有請求，所以你們也是會扣」、「（相對人代理人林律師）
29 我還是要稍微提一下這個部分，該扣我們還是要扣」等語
30 （原審卷第213頁）之對話內容，亦僅係討論被上訴人就上
31 開2筆款項是否會扣款，並無達成任何合意；再參諸原審曾

就上訴人於前開詢問會中，有無同意放棄該案請求乙節，函詢當時參與系爭仲裁事件之仲裁人陳聰富、江東原、蘇錦江，其等亦分別具狀表示略以：因事隔已久，又無錄音，已不復記憶等語（原審卷第329、343、387頁），是被上訴人前開抗辯，難以憑採。

(二)上訴人依民法第229條第1、2項、第231條、公款支付時限及處理應行注意事項第9條第(一)項、系爭契約第21條第(二)項第1款，請求被上訴人給付延遲支付估驗工程款之利息1,346,409元（上訴1,308,968元，附帶上訴37,441元），有無理由？被上訴人為時效抗辯，有無理由？

1.依系爭契約第5條第(一)項第2款第(1)目第(a)點規定：「契約自開工日起，每月估驗計價撥付估驗款1次（或依進度另定），估驗時應由乙方（即上訴人，下同）提出估驗明細單，經甲方監造單位或監造主任核實簽認後，送請甲方（即被上訴人，下同）辦理估驗付款」；系爭契約第5條第(一)項第11款規定：「契約未載明機關接到廠商依契約規定提出之工程款項請款單據後之付款期限及審核程序者，應依行政院主計處訂頒之『公款支付時限及處理應行注意事項』規定辦理」；及行政院頒布之公款支付時限及處理應行注意事項第9條第(一)項規定：「估驗計價者，各機關於廠商提出估驗計價表（單）後，至遲應於5日內完成審核程序，並於接到廠商提出請款單據後5日內付款」；可知兩造就上訴人提出「估驗明細單」後之審核程序，已於系爭契約第5條第(一)項第2款第(1)目第(a)點約定，應先送被上訴人之監造單位或監造主任核實簽認後，始送請被上訴人辦理「估驗付款」，是系爭契約第5條第(一)項第11款關於公款支付時限及處理應行注意事項之約定，應僅係針對監造單位核實簽認後，於被上訴人辦理「估驗付款」階段，就上訴人提出「工程請款單據」後之付款期限及審核程序所為，並未包括上訴人提出「估驗明細單」後至其提出「工程請款單據」前之審核程序。上訴人主張被上訴人依公款支付時限及處理應行注意事

01 項第9條第(一)項前段，自收到上訴人所提估驗計價單（估驗
02 明細單）後，亦應於5日內完成估驗及審核，並通知上訴人
03 開立發票云云，並無可採。

04 2.又公款支付時限及處理應行注意事項，係於90年2月23日發
05 布、98年12月9日修正後，因政府採購法第73條之1於105年1
06 月6日增訂，而於105年1月8日停止適用。系爭契約於102年2
07 月18日簽訂（不爭執事項(一)）時，既將當時有效之公款支付
08 時限及處理應行注意事項援引為契約內容之一部，則縱前開
09 注意事項嗣後經廢止，兩造仍應受該約定之拘束，是依前述
10 1.，被上訴人自應於收到上訴人之工程款項請款單據後5日
11 內付款。被上訴人抗辯本件無公款支付時限及處理應行注意
12 事項之適用，及估驗工程款之給付屬不確定期限之債務云
13 云，並無可採。

14 3.再者，依系爭契約第21條第(二)項第1款規定：「因非可歸責
15 於廠商之事由，機關有延遲付款之情形，廠商得向機關請求
16 加計年息3%之遲延利息」，及依前開公款支付時限及處理應
17 行注意事項，就第17期至第26期之估驗款，計算被上訴人所
18 應負之遲延天數及遲延利息金額，係如附表一所示一節，亦
19 為兩造所不爭執（不爭執事項(三)），則依附表一計算，上訴
20 人得請求被上訴人因延遲給付估驗工程款之遲延利息總計為
21 30,793元。

22 4.被上訴人雖抗辯上訴人請求之前開遲延利息，屬承攬人之報
23 酬，依民法第127條規定，已逾2年時效云云，惟查：

24 (1)按遲延利息亦為利息，縱解釋遲延利息係賠償債務給付遲延
25 所生相當利息之損害，亦應有民法第126條所定（利息…及
26 其他1年或不及1年之定期給付債權，其各期給付請求權，因
27 5年間不行使而消滅）短期消滅時效之適用（最高法院87年
28 度台再字第68號民事判決參照），是遲延利息係屬民法第12
29 6條所定之利息，應適用5年之時效，被上訴人抗辯屬承攬報
30 酬，並無足採。

31 (2)又消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第128條定有明

01 文。被上訴人應於附表一所示上訴人提出請款單據（即統一
02 發票）後5日內付款，逾5日之期間，被上訴人即負給付遲延
03 之責任，是上訴人對被上訴人之遲延利息請求權，應自附表
04 一「被上訴人應付款日期」之翌日（即104年7月15日、104
05 年9月3日、104年11月3日）分別起算5年，上訴人於108年12
06 月9日向原審提起本件訴訟（原審卷第9頁），均未逾5年之
07 時效，是被上訴人抗辯上訴人此部分請求已罹於時效，亦不
08 足採。

09 5.另按對於利息，無須支付遲延利息。利息不得滾入原本再生
10 利息。但當事人以書面約定，利息遲付逾1年後，經催告而
11 不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其約定。
12 前項規定，如商業上另有習慣者，不適用之。民法第233條
13 第2項、第207條分別定有明文。查遲延利息亦為利息，已如
14 前述4.(1)，則除有前開複利之約定或商業上另有習慣者外，
15 不得再生遲延利息，系爭契約既未有複利計算之約定，上訴
16 人對於前開估驗款遲付之遲延利息，自不得再請求支付遲延
17 利息。

18 6.是以，上訴人依民法第229條第1、2項、第231條、公款支付
19 時限及處理應行注意事項第9條第(一)項、系爭契約第21條第
20 (二)項第1款，請求被上訴人給付延遲支付估驗工程款之利息3
21 0,793元，為有理由，逾此範圍之請求，為無理由。

22 (三)上訴人依民法第231條、第229條第2項，請求被上訴人給付
23 延遲退還履約保證金（不含末期履約保證金部分）之手續費
24 83,238元（附帶上訴），有無理由？被上訴人為時效抗辯，
25 有無理由？

26 1.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
27 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
28 起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相
29 類之行為者，與催告有同一之效力。前項催告定有期限者，
30 債務人自期限屆滿時起負遲延責任。民法第229條第2、3項
31 定有明文。所謂無確定期限係指期限之屆至雖屬確定之事

實，但何時屆至則未確定。其情形有二：一為未定期限，即不定期債務；二為雖定有期限而其屆至之時期不確定，即不確定期限債務（最高法院110年度台上字第500號判決參照）。次按民法第229條第2項前段規定，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起負遲延責任。該所稱之「催告」者，乃債權人請求給付之意思通知，為催告時無須具備使其發生遲延效力之效果意思，是為準法律行為，其應僅表示特定債權，請求債務人給付之意思為已足，無須表明其確定之金額或數量。倘催告之內容與債之標的有關，縱催告之金額或數量，較債務本旨應為之給付為多者，其催告在債務本旨範圍內，亦仍然發生其效力（最高法院96年度台上字第171號判決參照）。

2. 依不爭執事項(三)、(三)所示，上訴人於系爭工程開工前、完成變更設計議價後，分別於102年2月6日、104年10月5日，以高雄銀行右昌分行之履約保證金連帶保證書方式，辦理繳納履約保證金3373萬元、153萬元，合計金額3526萬元。嗣後除末期履約保證金7,052,000元外，其餘業經被上訴人分別通知上開銀行解除保證責任，並於如附表二「高雄銀行右昌分行退還日期」所示日期退還上訴人。

3. 又依系爭契約第14條第(一)項第2款規定：「履約保證金於工程進度達25%、50%、75%及驗收合格後，各發還25%。（查核金額以上之工程採購，於工程進度達20%、40%、60%、80%及驗收合格後，各發還20%」（原審卷第37頁），並未就被上訴人退還履約保證金期限之屆至時期有所約定，核屬無確定期限之債務；而上訴人已於附表二「上訴人各次發文請求退還日期」欄所載日期，請求被上訴人發還該表所示各期履約保證金一節，亦為兩造所不爭執（不爭執事項(三)）。觀諸上訴人於前開請求發還履約保證金之函文內容，均係以其承攬系爭工程，累計進度已達25.3566%、或57.8664%、或60%以上、或至80%（或以上），依規定申請發還履約保證金等語

(原審卷第235、238、240、243、246頁)，堪認上訴人已特定債權為履約保證金之發還，而向被上訴人為請求給付之意思，則依前開條文規定及說明，於被上訴人收受前開函文之日（即附表二「被上訴人收受日期」欄所示），已發生催告之效力，被上訴人未於翌日（即附表二之一「被上訴人應退還日期」欄所示）通知銀行解除上訴人之保證責任，即應負遲延責任。

4.被上訴人雖抗辯上訴人發文請求發還履約保證金，依程序係先經監造單位審核後，由監造單位建請被上訴人退還，再由被上訴人各層級審查是否已達契約所定退還條件，呈請主管同意後，再發文予銀行解除履約保證額度云云，並提出被上訴人主計處規定（被上證4，本卷二第241-250頁），惟系爭契約既未就被上訴人前開抗辯所需審核日數及發還履約保證金之屆至期限有所約定，即難以被上訴人內部之作業流程或規定解免其遲延責任，被上訴人此部分所辯，不足採信。

5.被上訴人雖又抗辯附表二編號3、4、5履約保證金之發還，係因上訴人於前發還履約保證金時已進度落後20%以上，依系爭契約第14條第(三)項第6款規定，有逾期違約金得以履約保證金扣抵之問題，被上訴人主計處並要求上訴人提出估驗進度達80%以上之估計價單而退件，故被上訴人暫無法退還履約保證金云云，惟核諸被上訴人所提經雲林縣政府公共工程監造報表（本院卷二第251-255頁），上訴人於103年7月11日之實際進度已達66.1198%，於103年8月21日之實際進度已達71.1624%，於104年3月30日之實際進度已達88.70%，而上訴人係於103年9月15日、104年6月8日、105年6月13日始分別發文請求發還工程進度達60%、80%應發還之履約保證金，已難認上訴人有未達工程進度而請求發發履約保證金之情事；且參諸系爭契約第14條第(一)項第2款就發還履約保證金之條件係以工程進度為據，被上訴人嗣後亦已於附表二所示日期分別退還前開履約保證金，難認有系爭契約第14條第(三)項第6款所規定，逾期違約金之金額自待付契約價金扣抵

仍有不足而得不予發還履約保證金之情形，是被上訴人前開所辯，並無足採。

6.又上訴人係以高雄銀行右昌分行之履約保證金連帶保證書方式，繳納附表二所示之各期履約保證金，已如前述(三)2.，高雄銀行並按1%、1.1%不等之年利率計算手續費，有上訴人所提高雄銀行右昌分行履約保證金手續費明細（本院卷二第35頁）、手續費收入收據（原審卷第233頁）可證，且為被上訴人所不爭執（本院卷二第316頁），則上訴人因被上訴人遲延發還履約保證金所增加負擔之履約保證金手續費，即屬上訴人所受損害，被上訴人應負賠償之責。再參諸兩造已同意就附表二之一編號1至4部分之遲延期間，以年利率1%計算，編號5部分之遲延期間，以年利率1.1%計算（本院卷二第316頁），則基此計算，自被上訴人受催告之翌日（如為星期日、紀念日或其他休息日時，依民法第122條規定，以其休息日之次日代之）起，至其通知銀行退還之日（即附表二「被上訴人通知銀行退還日期」止之遲延日數，被上訴人應負擔遲延退還履約保證金所致上訴人負擔銀行手續費之損害，如附表二之一所示，共計為77,788元。至於被上訴人通知銀行退還履約保證金至銀行實際退還之期間，核諸系爭契約第14條第(八)、(九)項約定，履約保證金實得以現金、郵政匯票或票據、定期存款單、連帶保證書等方式繳納，上訴人既未選擇以現金或票據方式繳納，則被上訴人通知銀行解除質權設定、發還履約保證金後，銀行辦理之作業流程期間，即非可歸責於被上訴人，被上訴人就此部分自不負遲延責任。

7.被上訴人另抗辯上訴人請求遲延發還履約保證金之賠償，核屬承攬人之報酬，有民法第127條2年時效或類似同法第126條5年時效規定之適用，且就此類似利息部分，不得再請求遲延利息云云。查上訴人係依民法第231條請求被上訴人賠償因遲延發還履約保證金所生之損害，性質為損害賠償，並非承攬報酬，亦非利息，且按民法第231條第1項之情形所發生之賠償請求權，在同法第125條之消滅時效完成前，仍得

行使之，應為法律上當然之解釋（最高法院43年台上字第752號原判例參照），則依民法第125條規定，前開請求權之時效為15年。核諸上訴人於附表二所示收受上訴人請求發還履約保證金之函文後，未於附表二之一「被上訴人應退還日期」欄所示日期，通知銀行解除上訴人之保證責任，即應負遲延責任，已如前述(三)3.，是上訴人之請求權係分別自附表二之一「被上訴人應退還日期」欄所示日期起算15年，被上訴人於108年12月9日提起本件訴訟（原審卷第9頁），並未逾15年之時效，被上訴人為時效抗辯，亦無足採。

8.是以，上訴人依民法第231條、第229條第2項，請求被上訴人給付因延遲退還履約保證金致生手續費損害77,788元，及自民事補充理由暨追加告訴狀(一)繕本送達翌日（即109年2月7日，原審卷第225頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，逾此範圍之請求，為無理由。

(四)上訴人依民法第179條，請求被上訴人返還因減價收受金額500%之違約金280,095元（上訴168,057元，附帶上訴112,038元），有無理由？被上訴人為時效抗辯，有無理由？

1.上訴人主張系爭工程驗收結算時，被上訴人認上訴人竣工所提結算書數量，經初驗後有初驗紀錄表（原審卷第99至107頁）所載「不符」之情形，而減帳56,019元，並計罰減帳金額500%之違約金即280,095元等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(四)），並有初驗紀錄表、黎明公司107年5月3日黎水字第1072701481號函、初驗複驗扣款金額計算表、側溝扣款數量計算表（原審卷第99-111頁）在卷可佐，堪予認定。

2.又系爭契約第4條第(一)、(二)項規定：「驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經甲方檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，或不必補交者，得於必要時減價收受」、「採減價收受者，按不符項目標的之契約價金之20%或實作價值與契約價格的差額減價之，並處以減價金額500%之違約金。但其屬尺寸不符規定者，減價金額得就尺寸差異部分按契約價金比例

計算之；屬工料不符規定者，減價金額得按工料差額計算之。減價及違約金之總額，以該項目之契約價金為限」（原審卷第25頁）。核諸證人即監造單位黎明公司之監造工程師陳佑銘於前案審理時證稱：初驗紀錄表上之「設計」欄是從竣工圖上節錄過來，竣工圖在初驗前會給縣府，「初驗」欄則是縣府初驗官辦理初驗後填列。「設計」欄上之數量有些會與施工前設計之數量不同，例如道路會有轉彎造成長度增減，「設計」欄會從竣工圖節錄就是竣工圖要依實際施作長度檢驗，初驗紀錄表上「設計」欄之數量是已經依照竣工圖去改過，本件初驗與設計會有落差，可能是誤植，或可能是竣工前丈量之結果沒有確實回歸到相關之圖說，而竣工圖是上訴人製作，如果有誤植或填列不詳實，應該責任還是在上訴人等語（前案卷二第109-114頁）以觀，工程原設計圖會因與實際現場狀況不同，而有實際施作數量、長度等與原設計不符之情形，一般係修改竣工圖後，再依竣工圖進行初驗，故實際施作之結果仍須符合竣工圖，才符合規定及現場實際狀況。衡諸證人陳佑銘係監造單位人員，屬中立之第三人，應無偏袒兩造之必要，其上開證言應認可採。

3. 上訴人既已依現場實際狀況，修正、製作竣工圖，則其應實際施作完成者，即應與其修正製作之竣工圖相符，而依前開初驗紀錄表（原審卷第99-107頁）所示，系爭工程經被上訴人初驗結果，仍有部分不符之項目，即：「土石防護柵32K+245-32K+300長度：設計54.35m；初驗：53.9m」、「土石防護柵33k+200-33k+250長度：設計43.5m；初驗：43.35m」、「縱向截水溝S403長度：設計：114m；初驗111m」、「縱向截水溝S407長度：設計：95.2m；初驗87m」、「側溝32k+690：設計牆厚20cm；初驗：左19cm、右19cm；設計深度50cm；初驗49cm」、「側溝32k+717.1：設計牆厚20cm；初驗：左19.5cm、右20cm」、「側溝33k+157.7：設計牆厚20cm；初驗：右19.5cm、左20.5cm」、「側溝33k+669.7：設計牆厚20cm；初驗：右19.5cm、左20.5cm」。核諸前開不符之項

目，係分屬施作尺寸之長度、深度及厚度，且已造成長度、厚度、深度不足，致牆壁較薄、水溝及防護柵長度較短，自屬系爭契約第4條第(一)項所規定「驗收結果與規定不符」之情事，而非長度、厚度、深度足夠，僅實際使用數量與設計數量差異之情形，且依證人陳佑銘所證，上訴人就此亦負有責任，是上訴人主張其依系爭契約第3條第(一)項第2款規定，僅須依實際施作完成之數量結算計價即可云云，並無可採。被上訴人在不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用下，認不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，或不必補交者，而予以減價收受，自得依同條第(二)項規定，處以減價金額500%之違約金。

4.另上訴人主張依系爭工程驗收說明書附件二規定：「厚度平均值在設計厚度達百分之95以上時，依實作數量結算扣款不予罰款」，前開側溝牆厚原設計為20cm，實際為19.5cm，達設計厚度百分之97.5，僅能扣款152元，不得罰款云云，雖據其提出驗收說明書附件二（本院卷一第31-34頁）為證，並經監造單位於「初驗複驗扣款金額明細表」（原審卷第110頁）右下角備註說明：「厚度在設計值95%以上時，扣款不罰款」，惟依系爭契約第1條第(三)項第1款規定：「契約所含各種文件之內容如有不一致之處，除另有規定外，依下列原則處理：1. 契約條款優於招標文件內之其他文件所附記之條款。但附記之條款有特別聲明者，不在此限」，被上訴人抗辯前開附件二係招標文件之附件，為上訴人所不爭執（本院卷二第314-315頁），前開附件二亦無特別聲明之記載，則依前開系爭契約第1條第(三)項第1款規定，仍應以契約條款（即系爭契約第4條第(二)項）優先於附件二適用，上訴人前開主張，並無可採。

5.又按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250條、第252條分別定有明文。又約定之違約金苟有過高情事，法院即得依民法第252條規定核減至相當之數額，並無

應待至債權人請求給付後始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減（最高法院79年台上字第1612號原判例參照）。再按違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年度台上字第1606號判決參照）。查系爭契約總價為337,300,000元，嗣第一次變更設計追加15,291,340元（不爭執事項(一)），考量系爭工程經前開初驗結果，認定與規定不符部分僅56,019元，占前開價金之比例不大，且經被上訴人檢討後，以前開不符情形，不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，而採減價收受之方式等情狀，認被上訴人依前開約定處以減價金額500%（即5倍）之違約金，尚屬過高，應酌減為減價金額之3倍即168,057元（計算式：56,019×3=168,057）。

- 6.復按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。又按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權人給付。此項給付請求權，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，而於判決確定翌日起負給付遲延之責任，方符酌減違約金所生形成力之原意（最高法院108年度台上字第369號判決參照）。前開減價金額之違約金應酌減為168,057元，已如前述5.，被上訴人於驗收結算時，扣罰280,095元（不爭執事項(四)），就超逾168,057元之112,038元部分，依前開說明，上訴人依不當得利規定，請

01 求被上訴人返還112,038元及自本判決確定翌日起至清償日
02 止之遲延利息，為有理由，逾此範圍之請求，為無理由。

03 7.又被上訴人抗辯前開減價收受金額之違約金，性質屬承攬人
04 之報酬，應有民法第127條2年時效規定之適用云云，核諸上
05 訴人係依民法第179條規定請求，且違約金之性質屬損害賠
06 償，並非承攬報酬，依民法第125條規定，請求權時效為15
07 年，被上訴人於108年12月9日向原審提起本件訴訟（原審卷
08 第9頁），並未逾15年之時效，被上訴人為時效抗辯，並無
09 足採。

10 (五)上訴人依民法第179條、第251條、第252條請求酌減並返還
11 因超估遭被上訴人處罰之違約金440,838元（上訴396,754
12 元，並擴張44,084元，計為440,838元），有無理由？被上
13 訴人為時效抗辯，有無理由？

14 1.上訴人與監造單位於第21期（103年12月份）及第22期（104
15 年1月份）之估驗計價款項，因查於前期有部分超估之情
16 形，而於該期詳實扣除，第21期扣除436,988元、第22期扣
17 除3,850元，被上訴人並依系爭契約第5條第(一)項第2款第(5)
18 目處罰上訴人100%之違約金440,838元，為兩造所不爭執
19 （不爭執事項(五)），堪予認定。

20 2.依系爭契約第5條第(一)項第2款第(5)目規定：「乙方申請當次
21 估驗之數量不符實際，（如申請估驗圖說所載項目之個數列
22 為已施作，而實際未施作。）經查證屬實者，廠商同意扣回
23 甲方認定超估或逾算款項，並按甲方認定超估或逾算款項計
24 罰100%(本百分比未填時為10%)之懲罰性違約金。但超估或
25 逾算款項未逾該項目契約0%者，不在此限」（原審卷第27
26 頁）。上訴人就系爭工程之施作，既有前述1.超估之情事，
27 則被上訴人依上開規定計罰100%之違約金，即屬有據。

28 3.上訴人雖主張前開超估之事實，係上訴人於監造單位審核
29 後，提送第21、22期估驗計價單，被上訴人由該計價單內容
30 看見負值始得知，被上訴人係主動告知，不應計罰，且超估
31 數量係被上訴人聘任之監造單位所造成，被上訴人亦有審核

01 及估驗之違失云云，並提出證人陳佑銘於前案之證述筆錄為
02 證（本院卷一第27-30頁），惟觀諸證人陳佑銘於前案係證
03 稱：前開超估情形，係上訴人將實際施作數量及價格等估驗
04 資料提報予伊後，伊於核對里程時，認估驗資料以里程相
05 減，但山區道路有轉彎，造成長度有增減，伊想到用現場長
06 度回饋里程，發現以前長度不對，且會累積誤差，造成超
07 估，故伊審查後請上訴人將超估部分扣下來，被上訴人會看
08 到負（「-」）的符號等語，除難認係上訴人主動告知監造
09 單位其於前期有超估之情事外，超估亦係上訴人於其提出之
10 估驗資料上，未詳實記載其實際施作數量所致，是上訴人前
11 開主張，並無可採。

12 4.上訴人雖又主張被上訴人因超估計價所受之損失僅402元之
13 利息，卻扣罰相當1096倍之違約金440,838元，違反契約正
14 義等值原則云云，惟按約定之違約金額過高者，法院得減至
15 相當之數額，為民法第252條所明定，惟此規定乃係賦與法
16 院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩
17 造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐
18 集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而
19 因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應
20 負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自
21 由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履
22 約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等
23 主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債
24 務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基
25 於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如
26 何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該
27 違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，使符契約約定之本
28 旨（最高法院96年度台上字第1065號判決參照）。核諸前開
29 條款就超估款項計罰「100%」懲罰性違約金之約定，係兩造
30 特別填入，而非援用制式契約所定之10%，足見兩造就此處
31 罰之倍數係經特別協商，參以上訴人係工程營造之專業公

司，其經綜合評估考量後，既本於其專業及自由意識而與被上訴人為前開協商及決定，自應尊重兩造協商之結果，且衡酌上訴人若因超估而未遭查覺，將取得超估款440,838元，其若遭查覺，處以1倍即相同金額之罰款，亦難認有過高而顯失公平之情事。是上訴人主張前開違約金過高，應酌減為10%或不予計罰云云，均無可採。

5.是以，上訴人就因超估遭被上訴人處罰違約金部分，請求被上訴人返還440,838元，為無理由。被上訴人所為時效抗辯，即無審究之必要。

(六)上訴人依民法第184條第1、2項、統一發票使用辦法第20條，請求被上訴人給付溢開發票致溢繳5%營業稅28,199元（上訴），有無理由？

1.依不爭執事項(十)及中華工程仲裁協會107年度工仲協字第55號仲裁判斷書（本院卷二第59-143頁）所示，前開仲裁判斷之主文，為：(1)確認被上訴人對上訴人於7,126,303元（即上訴人須負擔逾期違約金679萬0238元，及其他不正利益違約金336,065元，兩者合計7,126,303元）以外之債權不存在。(2)被上訴人應給付上訴人54,670,314元，其中53,340,693元自105年1月11日起，其中1,329,621元自106年9月21日起，均至清償日止，按年息3%計算之計息。而兩造互負之前開債務，上訴人既主張原應先以被上訴人應給付上訴人之本金加計利息後，方得扣除被上訴人計罰上訴人之違約金債權，惟因被上訴人要求先以本金（相互）扣抵後再計算利息，否則會續行撤銷仲裁判斷之訴，上訴人因資金問題，迫於無奈而同意，前開兩者算法有592,167元之利息差距等語以觀（本院卷一第21頁、原審卷第349頁），堪認上訴人實已同意以被上訴人主張之前開方式計算，則縱前開兩種方式計算結果有前開數額之差距，上訴人亦不得再依民法第184條第1項主張其受有損害。

2.又前開數額之差距，既係因兩造就雙方互負之債務，於相互扣抵時所採計算方式之不同所致，則縱兩造嗣後就前開計算

方式有所協議，亦難逕認係上訴人就其銷售之勞務所折讓之金額。且統一發票使用辦法係依加值型及非加值型營業稅法（下稱營業稅法）第32條第4項規定所訂定（統一發票使用辦法第1條），而衡諸營業稅法之目的係在規範國家課以人民繳納稅捐之義務，並非藉由行政措施以保障他人之權利或利益不受侵害，均難認屬民法第184條第2項前段所稱之保護他人之法律，上訴人縱因開立與實際取得金額不符之發票致溢繳營業稅，亦不得依民法第184條第2項前段規定，請求被上訴人賠償。

(七)如上訴人依民法第231條、第229條第2項，追加請求被上訴人給付延遲退還末期履約保證金之手續費及貸款利息損失544,471元為合法，則其請求，有無理由？被上訴人為時效抗辯，有無理由？

1.上訴人為前開追加請求，核與民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款之規定，尚無不合，應予准許，已如前述（甲、程序方面）。

2.又系爭契約第14條第(一)項第2款雖約定：「履約保證金於工程進度達25%、50%、75%及驗收合格後，各發還25%(查核金額以上之工程採購，於工程進度達20%、40%、60、80%及驗收合格後，各發還20%)」，惟系爭契約第14條第(三)項第6款亦約定：「乙方所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：…6.未依契約規定期限或甲方同意之延長期限履行契約之一部或全即，其逾期違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金」（原審卷第37-38頁）。

3.而依不爭執事項(一)、(十)及上訴人所提兩造間函文（本院卷一第41-52頁），系爭工程係於105年9月12日辦理驗收，上訴人於105年10月14日以函文向被上訴人申請發還末期履約保證金，被上訴人於106年4月13日以函文檢送工程結算驗收證明書（原審卷第67頁，其上記載逾期違約金67,526,382元，其他違約金280,095元），告知上訴人逾期違約金計67,526,

382元，再於106年5月8日之函文中，說明關於上訴人申請發還末期履約保證金部分，因決算後上訴人尚需補繳金額，依系爭契約第14條第(三)項第6款，無法辦理履約保證金歸還作業，上訴人因而就系爭契約履約爭議，依系爭契約第22條第(一)項第2款提付仲裁，經中華工程仲裁協會107年度工仲協字第55號仲裁判斷，認定上訴人逾期違約金為679萬0238元。是在前開仲裁判斷確認逾期違約金數額前，被上訴人依系爭契約第14條第(三)項第6款約定，未予發還末期履約保證金，尚難認有遲延給付之情事。

- 4.又經前開仲裁判斷後，上訴人曾以108年12月5日（108）永春（149甲）字第108120501號函通知被上訴人，記載：「主旨：有關『149甲線32K+250-32K+750及33K+250-33K+950修復工程(重新發包)』案之仲裁後續撥款事宜，請貴府於下列期限內辦理完成給付，詳如說明…說明：二本公司原同意由貴府於108年10月31日前退還旨案末期履約保證金並於108年11月30日前給付第一階段工程尾款及利息，惟迄仍未見貴府撥付相關款項…三請貴府限期於108年12月13日前給付仲裁負擔費用34萬6,176元並退還末期履約保證金705萬2,000元；並至遲於108年12月31日前給付末期工程款及其加計利息…」，有被上訴人所提前開函文在卷可稽（本院卷二第159頁，不爭執事項(二)），是依前開函文內容，被上訴人抗辯仲裁判斷後，經兩造協商，上訴人原已同意被上訴人於108年10月31日退還末期履約保證金，嗣再給予期限至108年12月13日前等語，堪可採信。上訴人主張前開函文係請求被上訴人於期限內辦理完成仲裁判斷後撥款，非限期退還履約保證金，且說明二上訴人同意被上訴人於10月底前退還，並非定期限或為催告，說明三請求於108年12月13日前給付者為仲裁費用云云，核與前開函文內容不符，並無可採。被上訴人於108年12月9日通知陽信銀行右昌分行註記質權消滅，返還存單，該銀行並於108年12月11日解除（不爭執事項(三)附表三），既未逾前開上訴人同意發還之期限（108年12月13

日），即無遲延發還末期履約保證金之情事。

5.是以，上訴人請求被上訴人給付延遲退還末期履約保證金之損失544,471元部分，為無理由。被上訴人所為時效抗辯，即無審究之必要。

(八)綜上，上訴人依民法第229條第1、2項、第231條、公款支付時限及處理應行注意事項第9條第(一)項、系爭契約第21條第(二)項第1款，得請求被上訴人給付延遲支付估驗工程款之利息為30,793元；依民法第231條、第229條第2項，得請求被上訴人給付因延遲退還履約保證金致生手續費之損害為77,788元；依不當得利規定，得請求被上訴人返還減價收受金額之違約金為112,038元，合計為220,619元。

七、從而，上訴人依民法第229條第1、2項、第231條、公款支付時限及處理應行注意事項第9條第(一)項、系爭契約第21條第(二)項第1款，請求被上訴人給付延遲支付估驗工程款之利息30,793元；依民法第231條、第229條第2項，請求被上訴人給付因延遲發還履約保證金所生手續費損害77,788元，及自民事補充理由暨追加告訴狀(一)繕本送達翌日（即109年2月7日，原審卷第225頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；依民法第179條，請求被上訴人返還減價收受金額50%之違約金112,038元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均為有理由，逾此範圍之請求，及依民法第179條、第251條、第252條請求酌減並返還因超估遭被上訴人處罰之違約金396,754元，及自108年12月10日起之遲延利息；依民法第184條第1、2項、統一發票使用辦法第20條，請求被上訴人給付溢開發票致溢繳5%營業稅28,199元，及自109年3月26日起之遲延利息，均為無理由。原審就上開應准許部分，判命被上訴人如數給付，並分別諭知兩造供擔保後，得假執行及免假執行，核無不合，被上訴人附帶上訴意旨指摘原審判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之附帶上訴。至於上開不應准許部分，就原審判決命被上訴人給付延遲支付估驗款之利息超逾

30,793元本息部分；給付因延遲發還履約保證金致生手續費損害超逾77,788元本息部分；返還減價收受金額違約金112,038元之遲延利息於超逾本判決確定翌日起算部分，均尚有未合，被上訴人附帶上訴指摘原審判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示，另就其他不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合，上訴人上訴意旨指摘原審判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人追加請求酌減並返還因超估遭被上訴人處罰之違約金44,084元及遲延利息，暨依民法第231條、第229條第2項，追加請求被上訴人給付延遲退還末期履約保證金之手續費及貸款利息損失544,471元及遲延利息部分，均無理由，應駁回其此部分之追加之訴及假執行之聲請。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，被上訴人之附帶上訴為一部有理由，一部無理由，上訴人之上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 10 月 11 日
工程法庭 審判長法官 吳上康

法 官 李素靖

法 官 林育幟

上為正本係照原本作成。

上訴人即附帶被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴

訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。被上訴人即附帶上訴人不得上訴。

中 華 民 國 111 年 10 月 11 日

書記官 羅珮寧

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(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。

(2)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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表一：估驗計價放款

項次	期數	月份	統一發票日期（即請款單送交日）	被上訴人應付款日期	被上訴人實際付款日期	遲延天數	付款金額	遲延利息金額
1	17	103年8月	104年7月7日	104年7月14日	104年7月17日	3日	59,749,771元	14,733元
2	18	103年9月						
3	19	103年10月						
4	20	103年11月						
5	21	103年12月	104年8月26日	104年9月2日	104年9月4日	2日	10,570,568元	1,738元
6	22	104年1月						
7	23	104年2月	104年10月26日	104年11月2日	104年11月6日	4日	43,562,313元	14,322元
8	24	104年3月						
9	25	104年5月						

(續上頁)

01

10	26	104年6月						
----	----	--------	--	--	--	--	--	--

02

附表二：履約保證金

03

編號	上訴人各次發文請求退還日期	被上訴人收受日期	被上訴人通知銀行退還日期	高雄銀行右昌分行退還日期	工程進度	應退之履約保證金金額
1	103年1月28日	103年1月29日	103年2月26日	103年3月4日	20%	6,746,000元
2	103年5月16日	103年5月16日	103年6月9日	103年6月11日	40%	6,746,000元
3	103年9月15日	103年9月16日	104年3月6日	104年3月11日	60%	6,746,000元
4	104年6月8日	104年6月8日	104年12月22日	104年12月24日	80%	6,746,000元
5	105年6月13日	105年6月14日	105年8月25日	105年8月29日	80% (變更設計追加)	1,224,000元

04

附表二之一：

05

編號	被上訴人應退還日期(即附表二「被上訴人收受日期」欄之翌日,如為休息日,以休息日之次日代之)	附表二「被上訴人通知銀行退還日期」	自「被上訴人應退還日期」至附表二「被上訴人通知銀行退還日期」計算之遲延日數	應退還之履約保證金	遲延退還履約保證金所致銀行手續費之損害(四捨五入)
1	103年2月5日(103年1月30日至103年2月4日為假日)	103年2月26日	21日	6,746,000元	3,881元
2	103年5月19日(103年5月17、18日為假日)	103年6月9日	21日	6,746,000元	3,881元
3	103年9月17日	104年3月6日	170日	6,746,000元	31,420元
4	104年6月9日	104年12月22日	196日	6,746,000元	36,225元
5	105年6月15日	105年8月25日	71日	1,224,000元	2,381元
備註1：應退還之履約保證金×年利率÷365×遲延日數=遲延退還履約保證金所致銀行手續費之損害					
備註2：編號1至4，以年利率1%計算；編號5，以年利率1.1%計算。					

06

附表三：末期履約保證金

07

編號	上訴人發文請求退還日期	被上訴人收受日期	被上訴人通知銀行退還日期	銀行退還日期	應退之履約保證金金額
1	105年10月14日	105年10月15日	(1)107年6月13日通知高雄銀行右昌分行解除質權設定。 (2)108年12月9日通知陽信銀行右昌分行註記質權消滅,返還存單。	(1)高雄銀行右昌分行於107年6月15日解除。 (2)陽信銀行右昌分行於108年12月11日解除。	7,052,000元