

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上字第3號

上訴人 交通部公路總局西部濱海公路南區臨時工程處

法定代理人 江金璋

訴訟代理人 吳碧娟律師

被上訴人 漢益營造有限公司

法定代理人 鄭長聰

訴訟代理人 張雯峰律師

奚淑芳律師

黃曉薇律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國(下同)108年12月26日臺灣嘉義地方法院107年度建字第9號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於110年8月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審(含追加之訴)訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者始屬之（最高法院109年度台抗字第433號裁定意旨參照）。查被上訴人就本件訴訟，原依契約關係請求上訴人給付工程款，嗣於上訴時追加依不當得利法律關係為請求，核被上訴人就追加之請求權，與原起訴主張之請求權，均係以兩造就上訴人所發包「交通部公路總局嘉義區監理所雲林監理站東勢分站新建工程」（下稱系

01 爭工程)簽訂契約(下稱系爭工程契約)，經驗收合格後，
02 上訴人未付清尾款為主張之事實，是被上訴人追加之請求
03 權，與起訴主張之請求權基礎事實具有同一性，卷證資料可
04 相互為用，揆之前開規定，上訴人所為追加，應予准許。

05 二、又按除有第447條第1項但書之情形之一者外，當事人不得提
06 出新攻擊或防禦方法。民事訴訟法第447條第1項定有明文。
07 其立法意旨略以：原規定採行修正之續審制，仍無法避免及
08 改正當事人輕忽第一審程序，遲至第二審程序始提出新攻擊
09 防禦方法之情形，不但耗費司法資源，且造成對造當事人時
10 間、勞力及費用之浪費，亦無法建構完善之金字塔型訴訟制
11 度。為改正上述缺點，合理分配司法資源，乃修正本條第1
12 項規定，原則上禁止當事人於第二審提出新攻擊防禦方法，
13 惟若一律不准當事人提出新攻擊或防禦方法，對於當事人權
14 益之保護欠週，因此於但書規定例外得提出新攻擊防禦方法
15 之情形等語，此參該條立法理由即明。又按新攻擊方法，指
16 新的事實主張及新的證據方法之提出，不包含新的法律上陳
17 述(最高法院109年度台上字第108號判決意旨參照)。以此，
18 所謂新攻擊或防禦方法，當指當事人於第一審程序中未曾提
19 出者而言。被上訴人主張上訴人就附表項次(下簡稱項次)
20 1、2、9之抗辯為新攻擊防禦方法，然本件係被上訴人於原
21 審就項次1、2、9事項主張應予展延，經上訴人提出抗辯(建
22 字卷二第217-219頁)，足見兩造就前開項次業於原審提出攻
23 擊、防禦，其於第二審提出者，無非對此為補充，尚與民事
24 訴訟法第447條規定新攻擊或防禦方法不符；至被上訴人主
25 張上訴人就前開項次業已自認，而屬新攻擊防禦方法等語，
26 惟被上訴人縱曾為自認，嗣後加以爭執，此為被上訴人是否
27 主張撤銷自認，及撤銷自認是否合法之問題，縱上訴人撤銷
28 自認於法不合，亦係自認於辯論主義所行之範圍內有拘束法
29 院之效力，非謂上訴人就已為自認之事實不得再行爭執，以
30 此，被上訴人以上訴人就項次1、2、9部分業自認，於二審
31 為抗辯屬新攻擊防禦方法，尚屬無據。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊前向上訴人承攬系爭工程，系爭工程於105年3月30日開工，伊依約於106年9月12日完工及提送竣工結算表，上訴人於107年1月24日驗收通過，系爭工程因上訴人變更契約施作內容、點交土地及雲林縣政府105年6月3日核准開工爭議、雨天影響露天結構作業無法施工、尼伯特颱風等颱風過境、一樓平面配置變更、一樓建築工程勘驗因監造建築師延宕、起造人變更程序延遲完成、二樓及三樓牆柱樓板鋼筋模板查驗因監造建築師延宕、研議四樓預留牆壁改女兒牆欄杆與原四樓設計不符消防法規、四樓乙梯逃生空間依原設計施作後打除重新施作、二樓無障礙坡道因原設計高程釋疑延宕、因釋疑原設計排水溝、滯洪池之排水方向及高程圖面與現地不符、研議頂樓東向欄杆變更等因素，致影響工程進度，經伊函請上訴人展延工期，上訴人僅同意展延55日，上訴人核給展延工期天數不合理，逕於驗收紀錄記載遲延112天，扣除逾期罰款新臺幣（下同）4,840,204元，並要求伊負擔逾期空污費10,784元；又上訴人就原審原證八編號2-13工項之工程款依系爭工程契約第3條第3項規定，以先前溢估款之名義，不當扣除278,552元，總計上訴人就系爭工程之工程款扣除5,129,540元，為此依系爭工程契約，並追加依不當得利之法律關係，擇一請求上訴人給付5,129,540元及法定遲延利息，原審為伊勝訴之判決，尚無不當，上訴人提起上訴，並無理由等語；並聲明：上訴駁回。

二、上訴人辯以：系爭工程訂約總價4,328萬元，105年3月30日開工，被上訴人於106年9月12日提報竣工並申請派員查驗，其於107年1月24日驗收複查合格，系爭工程竣工日期為被上訴人陳報之106年9月12日，其所屬之第一工務段（下稱工務段）於107年10月5日邀集相關單位召開結算數量確認會議，依會議紀錄修正竣工文件後，107年10月16日函送其所屬工程科，經其同意於107年12月28日辦理系爭工程末期估驗款給付被上訴人；有關遲延工期部分，其依契約及相關規定同

意展延55日，嗣原審送請臺灣省土木技師公會(下稱土木技師公會)鑑定報告(下稱系爭鑑定報告)，認應再核給展延工期136日，就系爭鑑定報告認定項次4、5、7、8、11、13、14、15合計展延44日並無意見，然除其已同意展延之日數外，系爭鑑定報告就項次1、2、3、6、9、12、16、19建議分別酌予同意再展延6、23、7、9、6、23、10、8日並不合理；又被上訴人就項次3、6、12未依系爭工程契約第7條第3項第1款檢具影響進度網圖要徑作業之事證提送審查，亦未依系爭工程契約第10條第4項在接獲決定之日起10日內表示異議，依契約約定已視同接受，故被上訴人請求展延工期為無理由；另原審原證八編號2-13工項之工程款屬原契約範圍外之變更追加施作之工項，應依契約第3條第3項先扣除5%工程款278,552元；系爭工程結算金額43,216,107元，之前辦理18期估驗已支付43,494,659元，於107年12月辦理末期估驗時扣除溢估款278,552元，需退回6,508,151元（18期估驗累計保留款2,180,151元＋履約保證金4,328,000元），經扣除5,408,083元（溢估款278,552元＋下腳料費272,793元＋逾期空污費10,784元＋工程逾期罰款4,840,204元＋工程扣款5,750元），所餘1,100,068元已於107年12月28日辦理末期估驗支付被上訴人；本件被上訴人得請求返還44日逾期違約金1,901,509元及44日空污費4,237元，合計1,905,746元，被上訴人逾此部分之請求為無理由等語；並聲明：(一)原判決命上訴人給付逾1,905,746元及自107年10月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息及該部分假執行之宣告均廢棄。(二)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（原判決命上訴人給付1,905,746元及自107年10月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，未據上訴，已告確定，不再論述）。

三、不爭執事實：

- (一)被上訴人前承攬系爭工程，系爭工程於105年3月30日開工，契約約定竣工日106年5月23日，實際竣工日106年9月12日，

01 契約結算金額43,216,107元。依系爭工程契約第17條遲延履
02 約按日罰款1‰，每日逾期之罰款43,216.107元。

03 (二)被上訴人於106年9月12日完工及提送竣工結算表，上訴人於
04 106年12月20日開始辦理驗收，驗收通過日期107年1月24
05 日，上訴人同意展延55日，扣除上訴人同意展延55日後，上
06 訴人認定被上訴人完工逾期天數總計為112日，即上訴人認
07 定之逾期天數係已扣除同意展延之55日。上訴人對被上訴人
08 逾期罰款4,840,204元，並將工程逾期期間之空污費10,784
09 元責由被上訴人負擔，且於應給付被上訴人之工程款內扣
10 除。

11 (三)兩造就原審委託土木技師公會鑑定，其中關於項次4展延工
12 期4日、項次5展延工期15日、項次7展延工期4日、項次8展
13 延工期3日、項次11展延工期10日、項次13展延工期4日、項
14 次14展延工期2日、項次15展延工期2日，上開合計展延44
15 日，及項次10、17、18、20-23不予展延無意見。

16 (四)若本件被上訴人請求展延工期有理由且無逾期罰款，上訴人
17 同意被上訴人得請求返還已扣除之空污費10,784元；若上訴
18 人得請求逾期罰款，兩造同意被上訴人應負擔之空污費按每
19 日10,784/112元之比例計算。

20 (五)針對原證八編號2-13工項之工程款（建字卷一第387-391
21 頁），上訴人主張應依系爭工程契約第3條第3項規定，工程
22 個別項目實作數量較契約所定數量增減達5%以上時，始應另
23 行計價，故於該5%範圍內不應計價，遂以「先前溢估款」之
24 名義，自行扣除278,552元。

25 (六)關於上訴人以「先前溢估款」之名義自行扣除278,552元部
26 分，若被上訴人於原契約範圍外之變更追加施作之工項部
27 分，經認定應適用契約第3條第3項，則兩造同意上訴人得扣
28 除之款項為278,552元，若應適用契約第3條第2項，則兩造
29 同意上訴人不得扣除278,552元。

30 (七)雲林縣政府於107年8月2日以府建管二字第1073918206號
31 函，准予發給(107)雲營使字第619號使用執照。

01 (八)上訴人於107年10月9日以濱南一段字第1070039268號函檢送
02 107年10月5日系爭工程結算數量確認會議紀錄予被上訴人，
03 其中說明欄第2點敘明：本工程契約第3條規定本工程契約價
04 金給付依契約價金總額結算，工程個別項目實作數量與契約
05 所訂數量(經變更設計者以最新核定版變更預算書數量)相較
06 增減者計68項，依契約規定方式計算後實際結算數量如會議
07 紀錄附件1。另增減數量達30%以上之項目計有4項，其逾30%
08 之部分，經檢討同意依原契約單價結算。上訴人就該次會議
09 有事先通知被上訴人參加，並註明未參加視為同意該次會議
10 之結論。而被上訴人並未參與該次會議，且事先以書面表達
11 不同意扣除5%部分。

12 (九)被上訴人就系爭工程應繳納保固保證金648,242元已於107年
13 12月8日出具銀行連帶保證書給上訴人作為擔保。

14 (十)系爭工程辦理末期估驗結果，上訴人應退回被上訴人之前18
15 期估驗保留款2,180,151元、履約保證金4,328,000元，被上
16 訴人不爭執應扣工程瑕疵扣款5,750元、應負擔下腳料費用2
17 72,793元，上訴人於107年12月28日再給付被上訴人工程款
18 1,100,068元。

19 (十一)關於項次1部分：

20 1.關於系爭工程原證八編號2-13所示之變更內容，其中原證八
21 編號2、3、10、11、12及13均為竣工日(106年9月12日)以
22 後契約新增施作項目，兩造同意不展延。

23 2.原證八編號4-9項均為竣工日(106年9月12日)前施作項
24 目，為原契約新增工項或屬原契約項目但數量較原契約數量
25 增加。兩造就竣工日變更施作項目因此影響工進並無意見。

26 (十二)關於項次2部分：

27 1.系爭工程為建築工程，依現行相關法規施工廠商需取得建築
28 主管機關同意始能動工。

29 2.上訴人於105年3月29日通知被上訴人開工。

30 3.被上訴人於105年3月30日報請開工。

31 4.雲林縣政府於105年5月31日同意系爭工程開工。

- 01 5.被上訴人於105年6月3日收到雲林縣政府同意開工函。
- 02 6.被上訴人於105年6月4日開始進行整地及基礎開挖。
- 03 7.兩造就本項次應予展延工期並無意見(關於自105年3月30日
- 04 報請開工至被上訴人於105年6月3日收到雲林縣政府同意開
- 05 工函共計66日，除上訴人原同意展延工期43日，上訴人主張
- 06 可再展延16日，被上訴人主張應再展延23日)。
- 07 8.被上訴人就項次2部分曾於105年6月8日聲請展延，監造單位
- 08 未回覆，105年7月15日被上訴人又聲請展延，監造建築師始
- 09 回覆，105年7月25日被上訴人又聲請展延，上訴人於106年2
- 10 月確定展延43日。

11 (三)關於項次3.部分：

- 12 1.對於105年6月4日前因雨天影響露天結構作業無法施工之日
- 13 期(即105年4月10、11、12、13、14、15、18、24、27日、
- 14 105年5月1、2、10、11、16、17、21、22、24日)同意不予
- 15 展延。又關於105年6月3日部分，因上訴人就開工展延日期
- 16 主張應扣除7日，即項次2的部分，故就關於105年6月3日是
- 17 否不予展延被上訴人主張應視上訴人就項次2主張展延日期
- 18 應扣除7日是否有理由而定，如上訴人主張項次2扣除7日有
- 19 理由，則105年6月3日因雨受影響之天數即在開工日以後所
- 20 產生而應予展延。
- 21 2.105年6月4日開工日後之6月5-7、9-13、15及16日計10日均
- 22 有降雨紀錄。
- 23 3.依據施工日誌記載，上述除6月5、6、15日3日可能工區雨勢
- 24 較小尚有基地開挖、打PC、放樣及15日之基礎版及地樑鋼筋
- 25 綁紮等露天工程外，其他雨天期間均記載「本日未施作」。
- 26 故雨天期間未施作之日為6月7、9-13、16日計7日。

27 (四)關於項次6部分：

- 28 1.被上訴人於105年8月20日將申報勘驗表格寄出。
- 29 2.監造建築師於105年8月22日收件，同日以潘建東勢字第0105
- 30 080352號函附意見退回修正，被上訴人於105年8月23日收
- 31 件。

01 3.被上訴人於105年8月23日修改後再度交付監造建築師，監造
02 建築師以105年8月24日潘建東勢字第0105080357號函附意見
03 退回。

04 4.被上訴人將勘驗申報書送至建築師事務所，監造建築師於10
05 5年9月2日用印後，被上訴人當日親送申請書給雲林縣政
06 府。

07 5.105年9月5日勘驗完成。

08 6.依監造建築師之監造報表及被上訴人施工日誌記載，被上訴
09 人於105年8月20日-105年9月5日期間未施工之日期有105年8
10 月21、23、29-31日及9月1-4日，共9日。

11 (五)關於項次9部分：

12 1.被上訴人於105年8月1日完成一樓地坪混凝土澆置。

13 2.被上訴人於105年9月7日完成一樓頂版(即二樓地坪)混凝土
14 澆置後。

15 3.被上訴人於105年10月12日完成二樓頂版(即三樓地坪)混凝
16 土澆置。

17 4.被上訴人於105年11月16日完成三樓頂版(即四樓地坪)混凝
18 土澆置。

19 (六)關於項次12分：

20 1.從105年11月20日-105年12月11日，除12月7日記錄「三樓模
21 板拆除」，其餘均是空白或本日無施工，直至105年12月12
22 日才記錄：「頂樓樓板組立」。

23 2.系爭工程因研議四樓預留牆壁改女兒牆欄杆、原四樓設計不
24 符消防法規，而影響被上訴人施工（兩造同意105年11月20
25 日-105年12月12日之未施工日期為22日）

26 (七)關於項次16部分：

27 1.設計之建築師從106年8月3日-8月12日傳送給被上訴人本案
28 相關設計變更圖說。

29 2.上訴人及監造建築師於106年8月12日確定設計排水溝及滯洪
30 池之排水方向及高程圖面與現地不符之相關圖面。

31 3.被上訴人以106年8月13日漢營字第10600813001號函申請展

01 延。

02 (六)關於項次19分：

03 1.關於頂樓東向欄杆，屬於系爭工程要徑工項之一。

04 2.上訴人於106年3月13-29日期間，就頂樓東向欄杆變更設計
05 圖未正式核頒被上訴人施工。

06 3.被上訴人106年3月13-29日未施作頂樓東向欄杆，然有施作
07 屋突欄杆模板組立、外牆泥作打底、水電工項配設管路、屋
08 突柱牆鋼筋組立、屋突及四樓牆模板組立、二及三樓內外牆
09 泥作放樣及打底、裝修等工作。

10 4.被上訴人以106年3月17日漢營字第106003017001號函申請展
11 延。

12 四、爭執之事項：

13 (一)原證八編號2-13工項之工程款，上訴人主張應依系爭工程契
14 約第3條第3項規定，工程個別項目實作數量較契約所定數量
15 增減達5%以上時，始應另行計價，故於該5%範圍內不應計
16 價，遂以先前溢估款之名義扣除278,552元，有無理由？

17 (二)被上訴人主張因工程變更設計、天候因素、材料送審延宕等
18 非可歸責因素，應延展工期，故工程沒有遲延，並請求上訴
19 人就逾期罰款部分除已命給付1,901,509外，再給付2,938,6
20 95元，空污費除已命給付4,237元外，再給付6,547元，有無
21 理由？

22 五、得心證之理由：

23 (一)查被上訴人前承攬系爭工程，系爭工程約定於105年3月30日
24 開工，開工之日起365日內竣工，被上訴人於106年9月12日
25 完工及提送竣工結算表，上訴人於106年12月20日開始辦理
26 驗收，驗收通過日期為107年1月24日，上訴人同意展延55
27 日，故約定竣工日期為106年5月23日，契約結算金額43,21
28 6,107元。依系爭工程契約第17條遲延履約按日罰款1‰，每
29 日逾期之罰款為43,216.107元，扣除上訴人同意展延55日
30 後，上訴人認定被上訴人完工逾期天數總計為112日，認定
31 被上訴人逾期罰款4,840,204元（43,216.107X112=4,840,20

3.984，元以下四捨五入），且將工程逾期期間之空污費10,784元責由被上訴人負擔，於應給付被上訴人之工程款內扣除，上訴人並就原證八編號2-13工項之工程款主張依系爭工程契約第3條第3項規定，於5%範圍內不應計價，而以先前溢估款之名義，扣除278,552元，嗣雲林縣政府於107年8月2日以府建管二字第1073918206號函，准予發給系爭工程之使用執照等事實，業據被上訴人提出系爭工程契約附卷供參(建字卷一第107-151頁)，且為兩造不爭執(不爭執事實(一)、(二)、(五)、(七))，堪以認定。

(二)次查，被上訴人就系爭工程應繳納保固保證金648,242元，被上訴人於107年12月8日出具銀行連帶保證書給上訴人作為擔保(不爭執事實(九))，系爭工程辦理末期估驗結果，上訴人應退回被上訴人之前18期估驗保留款為2,180,151元、履約保證金4,328,000元，被上訴人就伊應負擔工程瑕疵扣款5,750元、下腳料費用272,793元予以同意，上訴人乃於107年12月28日給付被上訴人工程款1,100,068元(不爭執事實(十))，為兩造不爭執，亦可認定，以此，系爭工程契約之尾款尚餘5,129,540元($2,180,151 + 4,328,000 - 5,750 - 272,793 - 1,100,068 = 5,129,540$)，此款項即上訴人以先前溢估款名義自行扣除278,552元、逾期罰款4,840,204元及工程逾期期間之空污費10,784元($278,552 + 4,840,204 + 10,784 = 5,129,540$ 元)，亦為本件之爭執款項。

(三)關於上訴人得否就原證八編號2-13工項之工程款依系爭工程契約第3條第3項規定，以先前溢估款之名義，自行扣除278,552元部分：

1.上訴人就原證八編號2-13工項之工程款依系爭工程契約第3條第3項規定以先前溢估款之名義自行扣除278,552元之事實，已如前述；被上訴人主張原證八編號2-13等工項乃變更設計之工項，為系爭工程契約原先所無項目，依系爭工程契約第3條第2項規定，不應扣除5%工程款等語，準此，兩造就原證八編號2-13工程款計價之爭議，主要在於是否應依系爭

01 工程契約第3條第3項規定，就數量增加逾5%以上之工程款，
02 始得計價，或應依系爭工程契約第3條第2項規定，就實際施
03 工數量全部計價(不爭執事實六)。

04 2.被上訴人主張原證八編號2-13之犬走、停車位及通路鋪面澆
05 置等工程項目，乃系爭工程契約原先未約定之工項，嗣上訴
06 人要求施作一情，為上訴人不否認(建字卷二第226頁)，則
07 原證八編號2-13之工程項目，非系爭工程契約原先約定之施
08 作工項，應可認定；而系爭工程契約第3條第2項約定：因契
09 約變更致履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加
10 減價結算等語；再依系爭工程契約第3條第3項約定：工程之
11 個別項目實作數量較契約所定數量增減達5%以上時，其逾5%
12 之部分，依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達5%
13 者，契約價金不予增減等語；審酌系爭工程契約第3條第2
14 項、第3項之約定，關於新增履約標的項目，既為系爭工程
15 契約原未約定項目，當無所謂「實作數量」較「契約數量」
16 發生增減之問題，自亦不生所謂個別項目實作數量較契約所
17 定數量增減未達5%者，契約價金不予增減之問題，否則若依
18 上訴人主張，任何新增施作項目均須扣除5%款項，則上訴人
19 自可於訂立契約時儘量減縮工程項目，而以訂約後採契約變
20 更新增項目方式追加工程，並據此先扣除5%工程款，以達到
21 降低工程款之目的，如此顯不合理，是上訴人抗辯契約外施
22 作之新增工項，須依系爭工程契約第3條3項規定扣除5%工程
23 款，並以先前溢估款之名義自行扣除5%工程款278,552元，
24 顯無理由。

25 3.上訴人又主張其於107年10月9日以濱南一段字第1070039268
26 號函檢送107年10月5日系爭工程結算數量確認會議紀錄予被
27 上訴人，其中說明欄第2點敘明：本工程契約第3條規定本工
28 程契約價金給付依契約價金總額結算，工程個別項目實作數
29 量與契約所訂數量(經變更設計者以最新核定版變更預算書
30 數量)相較增減者計68項，依契約規定方式計算後實際結算
31 數量如會議紀錄附件1，另增減數量達30%以上之項目計有4

項，其逾30%之部分，經檢討同意依原契約單價結算；上訴人事先通知被上訴人參加會議，並註明未參加視為同意該次會議之結論等事實，此為兩造不爭執(不爭執事實(八))，而被上訴人就伊未參與該次會議，雖不否認，然主張伊已事先以書面表達不同意扣除5%款項，此亦為上訴人是認(不爭執事實(八))，以此，前開會議紀錄，既未經被上訴人參與，且上訴人主張註明被上訴人未參與視為同意會議結論，亦經被上訴人事先以書面表達不同意之意，則被上訴人自不受該次會議紀錄之拘束。

4.以此，被上訴人主張關於原證八編號2-13之工程項目款項應適用系爭工程契約第3條第2項之約定，而兩造同意若關於原證八編號2-13工項之工程款應適用契約第3條第2項，則上訴人不得扣除該278,552元，被上訴人得請求上訴人給付工程款278,552元(不爭執事實(六))，則被上訴人請求上訴人返還以先前溢估款名義自行扣除278,552元，應予准許。

(四)被上訴人主張系爭工程因工程變更設計、天候因素、材料送審延宕等非可歸責因素，應延展工期，故系爭工程無逾期完工問題，上訴人不得扣除112日逾期罰款4,840,204元，及逾期期間空污費10,784元，有無理由部分：

1.系爭鑑定報告認定項次1、2、3、6、9、12、16、19應分別展延6、23、7、9、6、23、10、8日之工期，並經原審判決採認，上訴人就前開項次雖提起上訴爭執，然據上訴人於原審具狀表示：該等資料既經被上訴人提供土木技師公會鑑定，並由2位主鑑技師依其本職專業建議展延工期日數，其中系爭鑑定報告認定項次4、6、8、11應分別展延4、9、3、10日，合計為26日；上訴人主張項次4、6、8、11應分別展延3、5、2、3日，合計13日，故項次4、6、8、11應依系爭鑑定報告再扣除13日，其餘對鑑定技師鑑定報告建議展延之工期123日無意見等語，有上訴人所提民事辯論意旨狀供參(建字卷二第411-417頁)，更於其後原審108年12月5日言詞辯論期日審判長詢問上訴人對鑑定結果認定系爭工程得再展

01 延工程日數為136日，是否對其中123日無意見時，答稱：12
02 3日的部分尊重鑑定機關判斷等語(建字卷二第424-425頁)；
03 按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或
04 在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認之撤銷，
05 除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意
06 者，始得為之。民事訴訟法第279條第1、3項定有明文。又
07 按當事人於言詞辯論時，對於他造提出之事實及證據，應為
08 承認與否(自認、否認、爭執、不知或不記憶)之陳述，此
09 觀民事訴訟法第195條第2項、第266條第1項第3款、第2項第
10 2款、第279條第1項、第280條第2項規定自明，倘對他造主
11 張之事實，不為前述承認與否之陳述，消極的不爭執他造主
12 張之事實者，依同法第280條第1項前段規定，視同自認。故
13 視同自認，係指對他造主張之事實，消極的不表示意見之不
14 爭執而言，倘已於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、
15 受託法官前積極明確表示對他造主張之事實「不爭執」或
16 「無意見」者，其性質當屬自認，除當事人能證明其所「不
17 爭執」或「表示無意見」之事項與事實不符而撤銷外，於辯
18 論主義所行之範圍內有拘束法院之效力，法院自應以之為裁
19 判之基礎(最高法院102年度台上字第2187號判決意旨參
20 照)。本件上訴人於原審以言詞辯論意旨狀及於言詞辯論
21 時，積極明確表示對於鑑定技師建議展延之工期123日無意
22 見，且對系爭鑑定報告就項次4、6、8、11以外其餘項次展
23 延之日數無意見，則上訴人就系爭鑑定報告所認定項次4、
24 6、8、11以外項次之展延日數自予同意，另上訴人就原審判
25 決依系爭鑑定報告認定項次4、8、11之展延日數未上訴爭
26 執，並同意項次4、8、11依系爭鑑定報告認定分別展延4、
27 3、10日(不爭執事實(三))，則關於上訴人上訴時所爭執之項
28 次，除項次6以外，其餘就系爭鑑定報告認定之展延日數均
29 予自認，上訴人就項次1、2、3、9、12、16、19復予爭執，
30 除能證明該自認與事實不符而撤銷外，自應受自認之拘束。
31 茲就上訴人關於項次6主張之展延日數之抗辯，及就項次1、

2、3、9、12、16、19是否撤銷自認，認定如下：

(1)項次1部分：被上訴人主張系爭工程如原證八編號2-13工項所示之變更契約施作內容，屬原契約所無工項，應增加工期6日，查：

①系爭工程原證八編號2-13所示之變更內容，其中原證八編號2、3、10、11、12及13均為竣工日（106年9月12日）後契約新增施作項目，兩造同意不展延；原證八編號4-9項均為竣工日前施作項目，為原契約新增工項或屬原契約項目但數量較原契約數量增加等事實，為兩造不爭執（不爭執事實(一)1.2.），是就項次1部分是否應予展延，應就原證八編號4-9部分予以認定。

②兩造就竣工日前施作項目即原證八編號4-9影響工期並無意見（不爭執事實(一)2.）；依系爭鑑定報告認定：原證八編號4-9項均為竣工日前施作項目，為原契約新增工項或屬原契約項目但數量較原契約數量增加，前述新增工項或數量較原契約增加之工項，即使非屬主要徑工項但對被上訴人執行系爭工程工作之人力調度必有一定程度影響，間接影響竣工工期，被上訴人恐難提出各新增工項或工作影響工進日數之佐證資料，依被上訴人提供資訊亦無法量化提出可能影響工進之日數，建議酌予同意每一新增工項平均給予1日之工期展延，六項建議給予6日之工期展延等語（系爭鑑定報告第8頁）。

③上訴人雖主張系爭鑑定報告根據被上訴人提供資訊無法量化影響工進日數，建議每一新增工項平均展延1日工期，此計算方式毫無根據，倘新增工項同意展延工期，應以新增工程價金契約發包金額比例計算工期，以六項新增工程項目總金額比例計算展延3.5日等語；惟原證八編號4-9為原契約新增工項，為本院前所認定；而此一新增工項足以影響工程進度，為上訴人不爭執（不爭執事實(一)2.）；衡之常理，同樣工程金額，每因施工項目不同而影響工期之日數不同，即相同施工金額，工項越多，施作項目越繁瑣，對工期之影響越

01 長，反之，若僅新增單一工項，因施工內容單純，影響工期
02 較短，可知以施工金額與總工程比例計算展延工期，難免不
03 公；而系爭鑑定報告審酌工程施作因影響人力調度影響工
04 期，復參酌被上訴人實際影響工進日數難以提出佐證，依現
05 有資料就影響工進日數無法量化，依工項數目採取每一工項
06 展延1日工期，並無不合理之處；再經上訴人聲請土木技師
07 公會補充說明認定：上訴人主張新增工項應以工程價金契約
08 發包金額比例計算工期才合理，鑑定技師認為本案新增工項
09 之不同工作項目施作所需工期與原系爭工程發包金額無必然
10 關係，原證八編號4-9等六工項均為竣工日前被上訴人應業
11 主要求增加施作之工作項目，該新增工項即便非屬系爭工程
12 主要徑工項，但對被上訴人執行系爭工程工作之人力調度必
13 有一定程度影響，間接影響竣工工期，被上訴人恐難以提出
14 各新增工項或工作影響工進日數完整之相關佐證資料，鑑定
15 技師建議酌予同意每一新增工項最低1日，六項新增工項合
16 計6日之工期展延，應屬合宜等語，有土木技師公會110年4
17 月15日(110)省土技字第2005號函(下稱系爭補充說明函)可
18 憑（本院卷一第373頁）；加以上訴人就項次1應展延6日，
19 原已自認，其雖主張撤銷自認，然未提出證據為證，上訴人
20 空言應展延3.5日工期，難認可採，以此，本院認就項次1展
21 延6日工期，應為合理。

22 (2)項次2部分：被上訴人主張因點交土地及雲林縣政府105年6
23 月3日核准開工爭議，除原核定之展延工期43日外，應再展
24 延工期23日，查：

25 ①系爭工程為建築工程，依現行相關法規施工廠商需取得建築
26 主管機關同意始能動工，上訴人於105年3月29日通知被上訴
27 人開工，被上訴人於105年3月30日報請開工，雲林縣政府於
28 105年5月31日同意開工，被上訴人於105年6月3日收到雲林
29 縣政府同意開工函，於105年6月4日開始整地及基礎開挖，
30 被上訴人就項次2曾於105年6月8日聲請展延，監造單位未
31 回覆，至105年7月15日被上訴人又聲請展延，監造單位始回

覆，105年7月25日被上訴人又聲請展延，上訴人於106年2月確定展延43日等事實，為兩造不爭執(不爭執事實(三)1.-6.、8.)，應可認定。

②被上訴人主張關於項次2除上訴人同意展延之43日外，應再展延23日，上訴人則僅同意再予展延16日；而依系爭鑑定報告認定：依現行相關法規施工廠商需取得建築主管機關同意始能動工，上訴人在尚未取得雲林縣政府核准開工申請時，於105年3月29日通知被上訴人開工，並配合上訴人要求於105年3月30日報請開工，從105年3月30日開始起計工期，似有不妥，被上訴人依法在未取得縣府建管單位核准開工申請前未開工，直至105年6月3日收到縣府同意開工函後，於105年6月4日整地及基礎開挖，依被上訴人施工日誌及上訴人委託監造單位之施工歷程表顯示從105年3月30日-105年6月3日，計66日期間，被上訴人均未進行建案主體工程作業，上訴人要求需先扣除非工程要徑工項之圍籬施作及準備資料計20日曆天，似無相關依據，被上訴人因本建案未取得機關核發之同意開工申請無法開工，依系爭工程契約第7條第3項第1款第12目規定屬非可歸責廠商因素，申請從105年3月30日-105年6月3日計66日工期展延，扣除上訴人原核定展延43日工期外，請求再展延工期23日，應屬合理等語(系爭鑑定報告第10頁)。

③上訴人雖主張系爭鑑定報告建議再展延工期23日，該23日包含被上訴人準備資料10日，工務段於105年5月9日將消防設備核准函及文件發函轉交被上訴人，依正常資料準備作業時程為3日，被上訴人於105年5月18日備齊資料向雲林縣政府申請建管開工，其中7日係被上訴人不作為所致，應予扣除等語；惟上訴人主張於105年5月9日將消防設備核准函及文件發函轉交被上訴人，為被上訴人否認；上訴人雖提出105年5月11日函供參(本院卷一第53頁)，然該函發文日為105年5月11日，上訴人主張於該函發文之前2日即交付被上訴人，已不合理；而前開函說明二固記載：旨揭文件資料業經本段

01 105年5月9日派員送交貴公司收執等語，然上訴人為公務單
02 位，其交付文件予被上訴人，理當有簽收資料，惟上訴人就
03 此未有任何簽收證明，益難採信；加以上訴人於原審就系爭
04 鑑定報告認定本項次應展延23日業已是認，其嗣後撤銷自
05 認，主張就系爭鑑定報告認定展延23日之日數應再扣除7
06 日，惟未提出證據證明其自認與事實不符，自難採認。

07 ④據此，系爭鑑定報告以被上訴人需取得建築主管機關同意始
08 能動工，從報請開工至被上訴人收到雲林縣政府同意開工函
09 計66日，該時間之延宕非可歸責被上訴人，且被上訴人於66
10 日期間均未動工，認定被上訴人因本項次可展延66日，扣除
11 上訴人已同意43日展延外，尚可展延23日，應可認定。

12 (3)項次3部分：被上訴人主張因天雨造成露天要徑工程無法施
13 工，應展延工期7日，查：

14 ①依項次2認定之展延日數，系爭工程開工日期應自被上訴人1
15 05年6月3日收受雲林縣政府同意開工函後起算，故105年6月
16 4日前因雨天影響露天結構作業無法施工之日期（即105年4
17 月10-15、18、24、27日、105年5月1、2、10、11、16、1
18 7、21、22、24日、105年6月3日）均係開工日之前之事由，
19 不得計入展延日數，此為兩造不爭執（不爭執事項(三)1.）；又
20 105年6月4日開工日後之6月5-7、9-13、15及16日計10日均
21 有降雨紀錄，依施工日誌記載，除6月5、6、15日3日可能工
22 區雨勢較小尚有基地開挖、打PC、放樣及15日之基礎版及地
23 樑鋼筋綁紮等露天工程外，其他雨天期間均記載「本日未施
24 作」，故雨天期間未施作之日為6月7、9-13、16日計7日（不
25 爭執事實(三)2.3.），上情為兩造不爭執，堪以認定。

26 ②上訴人主張：系爭工程以日曆天計算工期，已包含雨天強
27 風，如無異常嚴重影響不應展延7日工期等語；惟系爭工程
28 契約第7條第3項第1款第2目約定：履約期限內，契約工期以
29 日曆天計算者，當雨天、強風累計天數異常嚴重影響工程進
30 度，致影響進度綱圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠
31 商應於事故發生或消滅後7日內通知機關，並於45日內檢具

事證，以書面向機關申請展延工期，逾期視為無需辦理展延工期(建字卷一第121頁)，以此，系爭工程雖以日曆天計算工期，然因雨天、強風累計天數異常嚴重影響工程進度時自得為申請展延事由；再依系爭鑑定報告認定：依工區最近之中央氣象局雲林東勢測站所測得105年度逐日降水量年表紀錄顯示105年6月4日開工日後之6月5-7、9-13、15、16日計10日均有降雨紀錄，依施工日誌記載，除6月5、6、11日可能工區雨勢較小尚有基地開挖、打PC、放樣及11日之基礎版及地樑鋼筋綁紮外等露天工程外，其他雨天期間均記載「本日未施作」，綜上，105年6月7、9-13、16日計7日因天雨造成建案露天施工之地基要徑工程無法施工，嚴重影響工程進度，建議本項次可同意展延工期7日等語（系爭鑑定報告第11頁）；而系爭鑑定報告就項次3鑑定結果第2點雖記載6月11日有施工，於第3點記載6月11日等7日因天雨無法施工，顯有出入，然兩造就實際施工日期為6月15日，6月11日並未施工，即應以鑑定結果第3點所載為準，已予是認(本院卷一第135頁)，以此，系爭鑑定報告參照降雨紀錄、降雨期間工程性質、被上訴人實際施工情形，認定被上訴人因天雨致7日嚴重影響工程進度，自非無據。

- ③再依土木技師公會系爭補充說明函認定：依施工日誌記載105年6月間主要工作內容為基地開挖、打PC、基礎版、地樑鋼筋綁紮及混凝土澆置等露天工程，考量混凝土品質、強度及結構體安全需求，下雨期間不宜進行露天基礎版及地樑混凝土澆置，依105年6月間承商施工日誌記載：天氣為雨天及工作進行情況註記「本日未施作」，參考中央氣象局105年6月間日雨量紀錄表，對照承攬商施工日誌註記因雨天本日未施工之當日雨勢均不小，因105年6月間雨天異常嚴重影響工程進度，鑑定技師建議因天雨造成本建案露天施工之地基基礎要徑工程無法施工，可同意予以展延工期等語（本院卷一第375頁），益證系爭鑑定報告認定被上訴人因天雨而應展延7日，非無可採；且上訴人就此於原審已予是認，雖其主張撤

銷自認，然未提出證據以證明其自認與事實不符，其主張撤銷自認自不可採，項次3應予展延7日，應可認定。

(4)關於項次6：被上訴人主張一樓建築工程勘驗因監造建築師延宕，應展延工期9日部分，查：

①關於一樓建築工程勘驗事宜，被上訴人於105年8月20日將申報勘驗表格寄出，監造建築師於同月22日收件，同日以函附意見退回修正，被上訴人於同月23日收件，同日修改後交監造建築師，監造建築師以函附意見退回；被上訴人將勘驗申報書送至建築師事務所，監造建築師於同年9月2日用印後，被上訴人當日親送申請書給雲林縣政府，同月5日勘驗完成（不爭執事實(六)1.-5.）；又依監造建築師之監造報表及被上訴人施工日誌記載，被上訴人於105年8月20日至105年9月5日期間未施工之日期有105年8月21、23、29-31日及9月1-4日，共9日（不爭執事實(四)），上情為兩造不爭執，應可認定。

②上訴人就此項次是否應予展延有所爭執，依系爭鑑定報告認定：系爭工程契約規定工期相對緊，廠商逾期罰款金額不低，施工廠商勢必爭取每一日工程進度，一般建築勘驗作業，監造建築師及縣府建管單位皆會儘量配合，正常2-3日即可完成勘驗，如遇特殊狀況或需補件時大多5-7日可完成，經鑑定技師側面了解，系爭工程施工期間，施工廠商和設計及監造建築師事務所關係處得不好，是否為造成單純之勘驗作業耗時17日完成不得而知，雖不排除監造建築師延宕勘驗可能，但鑑定技師無法證實現場監造人員是否刻意藉故刁難，惟一樓建築工程勘驗經17日完成不合工程勘驗常理；監造報表及被上訴人施工日誌記載，被上訴人於105年8月20日-105年9月5日期間未施工之日有9日，建議本項可同意展延工期9日等語（系爭鑑定報告第16頁）。

③依上所述，系爭工程一樓建築工程勘驗確有延宕，而鑑定技師認定正常情形2-3日即可完成勘驗，如遇特殊狀況或需補件時多在5-7日即可完成，且不排除因監造單位延宕勘驗之

可能；被上訴人就此主張：監造建築師不願用印，經向上訴人工務段反應，後來沒有結果，後再向工程處反應，工程處直接指派人員陪同被上訴人到建築師事務所用印等語(本院卷一第173頁)；而上訴人亦坦承：工務段有派人陪同被上訴人到建築師事務所用印，日期無法確定，可能是被上訴人與建築師溝通有問題，建築師與被上訴人協調出問題，上訴人派人幫忙協調，現場跟他們說很急，請他們一定要趕快用印等語(本院卷一第173-174頁)，足見監造建築師就本項次非無延宕情事；再從系爭工程每逾期一日罰款為43,216.107元(不爭執事實(-))，金額非低，被上訴人為避免高額罰款，必然積極進行工程；再從被上訴人於105年8月20日將申報勘驗表格寄出，監造建築師於同月22日收件，同日以函附意見退回修正，被上訴人於同月23日收件，當日修改再度交付建築師，監造建築師同月24日號函附意見退回等過程，被上訴人於105年8月23日收受第一次退回修正函，當日即修改交付建築師，足見被上訴人對於申報勘驗態度積極，應無故意延宕之理；反之，監造建築師於105年8月24日第二次退回，同年9月2日用印，旋經被上訴人當日親送申請書予雲林縣政府，再從監造建築師係上訴人派人協調後始用印，益見監造建築師就勘驗事宜確有延宕情事；而監造建築師於105年8月24日第二次退回，迄同年9月2日用印，期間相隔9日，被上訴人主張伊於第二次退回後，於8月25日以親自送達方式送給監造單位即建築師事務所人員及臺中事務所，都是拿文書親送等語，雖為上訴人否認，然審酌被上訴人於收受監造建築師第一次退回之函當日即修改送監造建築師，嗣後又在上訴人協助下送交建築師用印並當日送雲林縣政府，並參酌被上訴人對於工程逾期有切身利害關係，無故意延宕之必要，可知被上訴人所述伊主張於第二次退回後，於8月25日親自送達方式送給現場的監造單位人員及臺中事務所，應可認定，系爭鑑定報告以一樓建築工程勘驗經過17日才完成，不合工程勘驗常理，參酌被上訴人於105年8月20日-105年9月5

01 日期間未施工之日期有9日，建議展延工期9日，尚非無據，
02 應可採認。

03 (5)關於項次9：被上訴人主張因起造人變更程序未完成，無法
04 聲請二、三樓結構體查驗，影響工進，又該期間因現場多項
05 變更設計協商，致被上訴人工進無法正常推展，應展延工期
06 6日，查：

07 ①系爭工程於105年8月1日完成一樓地坪混凝土澆置，同年9月
08 7日完成一樓頂版(即二樓地坪)混凝土澆置，同年10月12日
09 完成二樓頂版(即三樓地坪)混凝土澆置，同年11月16日完成
10 三樓頂版(即四樓地坪)混凝土澆置，為兩造不爭執(不爭執
11 事實(五))。

12 ②上訴人稱：依公共工程監造報表顯示，該期間以平均1個月
13 完成一層樓工進，無未能正常推進工進影響工期之事由等
14 語；惟系爭鑑定報告認定：因起造人變更程序未辦妥致被上
15 訴人無法依權責配合工進適時向縣府申報工程勘驗，上訴人
16 為免影響工程執行進度要求被上訴人配合繼續施工，致被上
17 訴人違反「雲林縣建築工程必需申報勘驗部分作業要點」第
18 5條規定，前開情事雖非可歸責被上訴人，被上訴人仍承擔
19 補辦結構安全鑑定及行政罰則費用；除上述事件外，如被上
20 訴人所述當時業主及監造正討論多項變更設計致無法正常推
21 展工進屬實，誠如上訴人所述雖該期間被上訴人工進顯示仍
22 有以平均1個月完成一層樓的正常工進，但如被上訴人不受
23 前述非可歸責被上訴人之情事影響，是否可能較正常工進提
24 前幾日完成二、三樓層之工作？上事件應屬非可歸責被上訴
25 人，建議酌以同意給予每一樓層展延3日工期，兩樓層合計
26 展延6日工期等語(系爭鑑定報告第21頁)，以此，被上訴
27 人主張本項次應延長工期6日，尚非無據。

28 ③上訴人雖辯稱：其於106年7月12日邀集被上訴人、監造建築
29 師等召開勘驗責任檢討會，會議結論被上訴人同意未辦理工
30 程勘驗之責任歸屬，據契約附件-公有建築物施工階段契約
31 約定權責分工表第1項規定：「申請建管單位各階段勘驗，

01 係由承造人(承攬廠商)辦理，監造人協助。」，施工廠商需
02 承擔最大責任，監造建築師亦未能免除監督之責，工務段負
03 查證之職責，故未申報工程勘驗依法須補辦結構安全鑑定及
04 行政罰則之費用由施工廠商負擔，監造建築師依委託契約規
05 定扣罰懲罰性違約金，足認未申請查驗責任應歸屬被上訴人
06 等語，固據提出公有建築物施工階段契約約定權責分工表、
07 未完成工程勘驗責任及施工進度落後契約執行檢討會議會議
08 紀錄各1份為證(建字卷一第271-276頁、第290-291頁)；前
09 開會議紀錄結論(二)1.認定：須補辦結構安全鑑定及未申報工
10 程勘驗行政罰則費用由施工廠商負擔，並依契約規定應予懲
11 罰等語，惟該段結論僅足認定會議結論由被上訴人負擔未申
12 報工程勘驗失行政罰則費用，然未合意被上訴人不予展延工
13 期，此由該次會議紀錄結論(三)2.記載：施工廠商對於機關及
14 監造單位目前所核定給予之工期，有相當大之異議，不排除
15 提出爭議調處等語，益可知兩造未就工期展延一事達成合
16 意，上訴人執前開會議紀錄，不足為被上訴人已同意就本項
17 次不予展延之依據；且依土木技師公會所為系爭補充說明函
18 認定：依建築法第56條規定：建築工程中必須勘驗部分，應
19 由直轄市、縣(市)主管建築機關於核定建築計畫時，指定
20 由承造人會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築
21 機關得隨時勘驗之；依雲林縣建築管理自治條例第28條規
22 定：建築工程除依第17條規定免由營造業承造及建築師監造
23 之建築物由起造人自行依核定圖樣施工免予施工勘驗外，其
24 必須勘驗部分，依下列施工階段辦理：一、放樣勘驗…；二、基
25 礎勘驗…；三、配筋勘驗：鋼筋混凝土構造及加強磚造各層樓
26 板或屋頂配筋完畢，澆置混凝土前。…。申報勘驗之文件應
27 經承造人會同監造人查核簽章後於該階段施工前送達建築主
28 管機關次日方得繼續施工。而工程勘驗申報書需填具起造人
29 相關資料，故工程起造人法定代理人變更未完成前，承造人
30 無法向縣府申請結構體勘驗，結構體勘驗合格前屬於依法不
31 得施工期間，影響工程進行等語(本院卷一第375頁)。據

01 此，本件上訴人因未適時完成起造人變更，被上訴人依法不得
02 施工，雖被上訴人於起造人變更完成前，仍持續施工，然
03 被上訴人之施工係在違反雲林縣建築工程必需申報勘驗部分
04 作業要點、雲林縣建築管理自治條例第28條規定之下所為，
05 被上訴人並因此遭雲林縣政府以違反建築法而處罰款，有被
06 上訴人所提罰款繳費單供參（本院卷一第307頁），被上訴
07 人於違反法令之下施工，心理上不免有所憚忌，未能盡力施
08 工，進而影響工進，當可想見，上訴人以被上訴人於起造人
09 完成變更前，仍有施工之事實，指對被上訴人之施工期毫無
10 影響，殊不合理；故被上訴人在上訴人未適時變更起造人之
11 際，為使工程儘早完工違法施工，並承擔受雲林縣政府處罰
12 之不利，則准予展延工期，自較為合理；況上訴人於原審
13 就此項次之展延日期已予自認，其雖於上訴時撤銷自認，然
14 未提出證據以證明本項次展延6日一情與事實不符，自難採
15 認，從而被上訴人主張本項次應展延6日，堪以認定。

16 (6)關於項次12：被上訴人主張上訴人就系爭工程研議四樓預留
17 牆壁改女兒牆欄杆、原四樓設計不符消防法規事件，影響工
18 期部分，查：

19 ①系爭工程因研議四樓預留牆壁改女兒牆欄杆、原四樓設計不
20 符消防法規而影響被上訴人施工，而從105年11月20日-12月
21 11日，除12月7日紀錄「三樓模板拆除」，其餘均記載空白
22 或本日無施工，直至105年12月12日紀錄：「頂樓樓板組
23 立」等事實，為兩造不爭執（不爭執事實(共)）。

24 ②依系爭鑑定報告認定：據監造建築師監造報表-工程進行情
25 況紀錄顯示，從105年11月20-12月11日計23日期間，除12月
26 7日紀錄「三樓模板拆除」外，其餘22日均不是空白就是本
27 日無施工，直至105年12月12日才紀錄：「頂樓樓板組
28 立」，前開12月7日監造報表紀錄三樓模板拆除與本鑑定事
29 項屬要徑之「四樓牆體」工項無關，由於屬本工程施工要徑
30 工項之四樓預留牆壁改女兒牆欄杆是否變更之議題上訴人遲
31 未能決定，致被上訴人現場從105年11月20日-12月11日計23

01 日必須停工直至105年12月12日開始繼續施工，建議展延工
02 期23日等語（系爭鑑定報告第27頁）。

03 ③上訴人主張：上開期間正確算法應為22日而非23日，另系爭
04 鑑定報告就項次12事件說明第2點：被上訴人主張105年11月
05 20日完成四樓柱筋昇層及綁紮等語，該日既有施工亦應予扣
06 除，其餘22日不是空白就是本日無施工，鑑定人即同意展延
07 工期，顯不合理等語；查被上訴人因本項次從105年11月20
08 日-12月11日停工，其日數為22日，系爭鑑定報告認定為23
09 日，尚有錯誤，上訴人此部分主張非無可採；又上訴人辯稱
10 系爭鑑定報告就項次12事件說明第2點記載被上訴人於105年
11 11月20日完成四樓柱筋昇層及綁紮，該日有施工應予扣除等
12 語，惟被上訴人主張105年11月20日並無工進，上訴人就此
13 亦無意見(本院卷一第283頁)，上訴人指105年11月20日應予
14 扣除，尚不可採。至上訴人指系爭鑑定報告以105年11月20
15 日-12月11日不是空白就是本日無施工即同意展延工期，顯
16 不合理等語，惟本項次係上訴人就系爭工程研議四樓預留牆
17 壁改女兒牆欄杆、原四樓設計不符消防法規事件而致被上訴
18 人於該期間內無法施工所致，此非可歸責於被上訴人所致，
19 系爭鑑定報告據此認定應予展延，自屬合理；加以上訴人於
20 原審就此項次之展延日期已予自認，其雖於上訴時撤銷自
21 認，然除關於展延23日部分確係計算錯誤，應為22日，此部
22 分應予准許外，上訴人另就22日部分不應展延部分，未據提
23 出證據以證明本項次展延22日與事實不符，自難採認，從而
24 被上訴人就本項次得展延之日數為22日。

25 (7)關於項次16：被上訴人主張系爭工程因釋疑原設計排水溝及
26 滯洪池之排水方向及高程圖面與現地不符，影響工期，查：

27 ①系爭工程設計之建築師從106年8月3-12日傳送給被上訴人系
28 爭工程相關設計變更圖說，上訴人及監造建築師於106年8月
29 12日確定設計排水溝及滯洪池之排水方向及高程圖面與現地
30 不符之相關圖面，被上訴人以106年8月13日漢營字第106008
31 13001號函申請展延，上開事實為兩造不爭執（不爭執事實

01 (七))。

02 ②系爭鑑定報告認定：依被上訴人提供本工程設計之建築師從
03 106年8月3-12日傳送給被上訴人相關設計變更圖說，可證被
04 上訴人主張因設計圖說未確定現場無法施工屬實，且該期間
05 被上訴人多次發函上訴人，說明設計圖有疑慮無法施工及要
06 求展延工期，上訴人及監造單位於106年8月12日始確定相關
07 圖面，距系爭工程竣工日期106年9月12日僅一個月，而完成
08 排水溝及滯洪池為工程竣工必要條件之一，工程在相關設計
09 圖面未定前無法施工確影響系爭工程竣工時程，上訴人及監
10 造建築師於106年8月12日始確定圖面，本要徑工項被上訴人
11 無法施工日期為106年8月3-12日計10日，建議展延工期10日
12 等語（系爭鑑定報告第33-34頁）。

13 ③上訴人雖辯以：設計圖高程與現地高程不符只須由承商另繪
14 施工圖送監造建築師核可即可施工，被上訴人早日繪製施工
15 圖即可釐清問題，此部分同意展延工期10日不合理等語；然
16 上訴人坦承：設計圖為建築師設計，應由建築師負責（本院
17 卷一第176頁），參以土木技師公會系爭補充說明函認定：
18 本工程建案發包單位為上訴人，建築師事務所受上訴人委託
19 辦理本建案設計監造工作；承攬廠商依建築師設計並經業主
20 核定後方得頒發給承攬商之設計圖（包含設計變更圖說）施
21 工，承攬商無權自行代替設計監造建築師繪製變更之設計圖
22 等語（本院卷一第377頁），上訴人所述關於設計圖高程與
23 現地高程不符可由被上訴人繪製施工圖經核可即可施工，不
24 可採認；而系爭工程因釋疑原設計排水溝及滯洪池之排水方
25 向及高程圖面與現地不符，足以影響被上訴人施工，且其事
26 由非可歸責於被上訴人，系爭鑑定報告以上訴人及監造建築
27 師於106年8月12日始確定圖面，被上訴人就本要徑工項無法
28 施工日期計10日，建議展延工期10日，非無可採；加以上訴
29 人於原審就本項次展延10日已予自認，其雖主張撤銷自認，
30 然未提出證據以證明其自認與事實不符，其主張撤銷自認不
31 足憑採；從而被上訴人就本項次得展延之日數為10日。

01 (8)關於項次19：被上訴人主張上訴人研議頂樓東向欄杆變更影
02 響工期部分，查：

03 ①系爭工程頂樓東向欄杆，屬於工程要徑工項之一，上訴人於
04 106年3月13-29日期間，就頂樓東向欄杆變更設計圖未正式
05 核頒予被上訴人施工，被上訴人106年3月13-29日未施作頂
06 樓東向欄杆，然有施作屋突欄杆模板組立、外牆泥作打底、
07 水電工項配設管路、屋突柱牆鋼筋組立、屋突及四樓牆模板
08 組立、二及三樓內外牆泥作放樣及打底、裝修等工作等情，
09 為兩造不爭執（不爭執事實(六)1.-3.），應可認定。

10 ②被上訴人主張本項次應展延工期，而依系爭鑑定報告認定：
11 雖106年3月13-29日期間，頂樓東向欄杆因變更設計圖未正
12 式核頒予被上訴人施工，致被上訴人無法施作該工項，惟被
13 上訴人於106年3月13-29日之施工日誌仍有屋突欄杆模板組
14 立、外牆泥作打底、水電工項配設管路、屋突柱牆鋼筋組
15 立、屋突及4樓牆模板組立、二、三樓內外牆泥作放樣及打
16 底、裝修等工作進行，非全然停工，被上訴人請求106年3月
17 13-29日期間總計17日工期展延不盡合理，建議可同意給予8
18 日工期展延等語（系爭鑑定報告第38頁）。

19 ③上訴人辯稱：依被上訴人106年3月13-29日之施工日誌，此
20 期間仍有施作屋突欄杆模板組立、外牆泥作打底、水電工項
21 配設管路、屋突柱牆鋼筋組立、屋突及4樓強模板組立、二
22 至三樓內外牆泥作放樣及打底、裝修等多個工項，非全然處
23 於停工狀態，鑑定人給予展延8日實不合理，應酌予展延3日
24 始合理等語；查本項次係因頂樓東向欄杆變更設計圖未正式
25 核頒予被上訴人施工，致無法施作該工項，故予以展延工
26 期，當屬合理，而上訴人就此亦不否認；上訴人雖稱被上訴
27 人於前述期間內仍有施工，然被上訴人106年3月13-29日未
28 施作頂樓東向欄杆，期間計有17日，雖被上訴人有施作屋突
29 欄杆模板組立、外牆泥作打底、水電工項配設管路、屋突柱
30 牆鋼筋組立、屋突及四樓牆模板組立、二及三樓內外牆泥作
31 放樣及打底、裝修等工作，惟系爭鑑定報告業已審酌被上訴

01 人上開施工項目，將展延天數酌減為8日，自己將被上訴人
02 實際施工之事實納入考量並酌予扣減展延日數。

03 ④再依土木技師公會系爭補充說明函認定：本建案頂樓東向欄
04 杆為系爭工程竣工所必須，屬工程要徑工項；106年3月13-2
05 9日期間（計17日）頂樓東向欄杆因變更設計圖未正式核頒
06 被上訴人施工，致被上訴人無法施作該工項，確影響被上訴
07 人竣工時程；惟被上訴人106年3月13-29日之施工日誌，仍
08 有屋突欄杆模板組立、外牆泥作打底、水電工項配設管路、
09 屋突柱牆鋼筋組立、屋突及四樓牆模板組立、二、三樓內外
10 牆泥作放樣及打底、裝修等屬於部分要徑，部分非要徑工作
11 在進行，非全然停工，鑑定技師衡量其他區域承商尚有部分
12 區域施工，但屬要徑工項之頂樓東向欄杆於106年3月13-29
13 日總計17日確實無法施工，鑑定技師建議可酌以同意給予17
14 日之1/2，即8日之工期展延等語（本院卷一第377頁）。

15 ⑤以此，本項次經系爭鑑定報告、系爭補充說明函，均認以展
16 延8日為合理，而上訴人於原審就此展延日數既予自認，其
17 雖主張撤銷自認，然未提出證據以證明其自認與事實不符，
18 自不可採；從而被上訴人於本項次得展延之日數為8日。

19 2.上訴人又辯稱被上訴人就項次3、6、12未依契約第7條第3項
20 第1款規定提送審查，不得請求展延工期等語；依系爭工程
21 契約第7條第3項第1款約定：履約期限內，有下列情形之一
22 （且非可歸責於廠商），致影響進度綱圖要徑作業之進行，
23 而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後7日內通知機
24 關，並於45日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期，逾
25 期視為無需辦理展延工期（建字卷一第121-122頁），查：

26 (1)關於項次3部分：被上訴人已發函上訴人就項次3申請展延工
27 期，此有105年6月23日和營字第1050623號函附卷供參（建字
28 卷二第47頁）；上訴人雖辯以：被上訴人應在事故結束後7日
29 內申請展延，就項次3部分，係105年4-6月因雨天影響露天
30 結構作業無法施工，被上訴人應每個月申請展延等語；惟兩
31 造就105年4、5月間因雨天影響露天結構作業無法施工之日

01 期同意不予展延(不爭執事實(三)1.)，是被上訴人於本件僅就
02 105年6月因雨天無法施工之日數申請展延，而105年6月間最
03 後降雨紀錄為6月16日(不爭執事實(三)2.)，被上訴人於105年
04 6月23日申請展延，未逾系爭工程契約第7條第3項第1款約
05 定，上訴人指被上訴人就項次3未依契約申請展延，自不可
06 採。

07 (2)關於項次12部分：被上訴人於105年11月29日以和營字第105
08 1129002號函覆上訴人略以：有關係爭工程申請自105年11月
09 22日起暫時停工相關事宜等語，此據提出函文附卷供參(建
10 字卷二第177頁)；上訴人雖辯稱：該函文僅申請停工，非申
11 請展延等語，然從該函說明欄一明載：貴處於11月21日開會
12 決議四樓預留牆壁建議刪除改為女兒牆欄杆，因尚未決定何
13 種方式施工，因此無法施工等語，業已說明因項次12變更設
14 計無法施工之原因，而被上訴人雖係記載申請停工，然展延
15 與否，關係系爭工程之竣工日期，進而影響被上訴人應負罰
16 款之數額，對被上訴人關係至鉅，若被上訴人僅有停工之
17 意，自無須以該函向上訴人說明，可見被上訴人之真意係申
18 請展延，況系爭工程契約第7條第3項第1款係約定：廠商應
19 於事故發生或消滅後7日內通知機關等語，並未約定被上訴
20 人應載明申請展延之字樣，是上訴人指被上訴人之函文未記
21 載展延之文字，故就項次12未以書面申請展延，亦不足採。

22 (3)關於項次6部分：被上訴人坦承就項次6並未以書面申請展延
23 (本院卷一第322頁)；被上訴人雖主張系爭工程契約第7條第
24 3項第1款關於廠商應於事故發生或消滅後7日內通知機關之
25 約定為定型化契約而無效等語。按依照當事人一方預定用於
26 同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情
27 形顯失公平者，該部分約定無效：一免除或減輕預定契約條
28 款之當事人之責任者。二加重他方當事人之責任者。三使他
29 方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四其他於他方當事
30 人有重大不利益者。民法第247條之1定有明文。又按88年4
31 月21日民法債編增訂第247條之1，係鑑於我國國情及工商發

展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法起見，乃於本法中列原則性規定，明定附合契約之意義，並為防止此類契約自由之濫用及維護交易之公平，列舉四款有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失公平者，明定該部分之約定為無效；而該法條所稱「按其情形顯失公平者」，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形而言，故附合契約之條款因違反誠信原則，顯失公平，而無效者，以契約當事人之一方於訂約當時處於無從選擇締約對象或無拒締約餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定為其要件(最高法院91年度台上字第2220號判決、96年度台上字第168號判決意旨參照)。本件系爭工程經上訴人公開招標，系爭工程契約結算金額高達43,216,107元，而被上訴人為營造公司，參與系爭工程之投標，對於工程之投標、得標後施工，自有相當專業人員參與，伊於參與投標前，對於工程圖說、投標須知、標單、合約書及其附件等，有充足之時間詳細審閱，自得以了解得標後兩造之權利義務，倘其認契約條款對其不利，可拒絕投標；再參酌系爭工程契約第7條第3項第1款約定，就被上訴人申請展延工期，僅約定被上訴人於事故發生或消滅後7日內通知，並於45日內檢具事證申請展延，雖其課予被上訴人通知、申請之義務，然此義務內容單純、簡易，並無顯然不利於被上訴人之情事；且被上訴人申請展延，得享有展延履約期限之利益，參酌本件被上訴人每日逾期之罰款為43,216.107元，足見被上訴人因展延工期所受利益匪淺，而被上訴人通知、申請之義務單純，所得展延工期利益豐厚，益見被上訴人通知、申請之義務，無使被上訴人承擔顯然不相當之義務；復參被上訴人就前開項次3、12均知以函文通知上訴人展延，即見被上訴人就申請展延之契約規定業已知悉並有遵守之意，且無不能遵循之困難，更可見前開規範被上訴人通知、申請展延之約定，並無不當，難認係上訴人濫用契約自由原則以致破

01 壞交易公平，不足認已有顯失公平之情形，從而被上訴人主
02 張該條約定顯失公平，應屬無效，不可採信。茲被上訴人就
03 項次6部分未履行通知、申請展延之義務，則其請求就項次6
04 之事由予以展延，自不可採。而上訴人主張被上訴人未依契
05 約第7條第3項第1款以書面申請展延，既可採認，則其另主
06 張被上訴人就項次6未依系爭契約第10條第4項於接獲決定之
07 日起10日內表示異議，依契約規定已視同接受等語，即無審
08 酌之必要。

09 (五)依上所述，被上訴人就系爭工程項次1、2、3、6、9、12、1
10 6、19得展延之日數應如附表所示，計為82日(6+23+7+0+6+2
11 2+10+8=82)，加上兩造所不爭執之項次4、5、7、8、11、1
12 3、14、15合計展延44日，合計被上訴人得展延之日數為126
13 日，而系爭工程於105年3月30日開工，上訴人原同意展延55
14 日後，契約約定之竣工日期為106年5月23日(不爭執事實
15 (一))，加計被上訴人得展延之日期126日，故被上訴人依系爭
16 工程契約應於106年9月26日竣工，而被上訴人實際竣工日為
17 106年9月12日(不爭執事實(一))，被上訴人就系爭工程並未逾
18 期，上訴人以被上訴人逾期完工扣除違約罰款4,840,204
19 元，於法無據；又被上訴人就系爭工程既未逾期，上訴人請
20 求被上訴人負擔工程逾期期間之空污費10,784元，亦無理
21 由，上訴人亦同意若被上訴人請求展延工期有理由且無逾期
22 罰款，則被上訴人得請求返還已扣除之空污費10,784元(不
23 爭執事實(四))，是被上訴人請求上訴人返還已扣除之空污費1
24 0,784元，亦應准許，加計上訴人應返還以先前溢估款名義
25 自行扣除278,552元，合計上訴人尚未給付之款項為5,129,5
26 40元(4,840,204+10,784+278,552=5,129,540)。又系爭工程
27 契約約定系爭工程訂約總價43,324,878元，依契約價金總額
28 結算。除契約另有規定外，於驗收合格，廠商繳納保固保證
29 金後，機關應於接到廠商提出請款單據後5實際工作日內，
30 一次無息結付尾款，此為系爭工程契約第3條第1、2項、第5
31 條第1項第3款所約定(建字卷一第111頁、114-115頁)。系爭

01 工程契約業於107年1月24日驗收(不爭執事實(二))，被上訴人
02 就系爭工程應繳納保固保證金648,242元，並於107年12月8
03 日出具銀行連帶保證書予上訴人作為擔保(不爭執事實(八))，
04 依前開契約約定，上訴人應付清工程尾款，則被上訴人依系
05 爭工程契約第3條、第5條約定，請求上訴人給付5,129,540
06 元，自無不合。

07 六、綜合前述，被上訴人依系爭工程契約第3條、第5條約定，請
08 求上訴人除就已確定之1,905,746元及利息部分外，應再給
09 付3,223,794元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年10月23日
10 起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，原審為上
11 訴人敗訴之判決，理由雖與本院不同，結論則無二致，仍可
12 維持。上訴意旨指摘原判決就命上訴人給付逾1,905,746元
13 及利息部分之判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁
14 回。又本件既認被上訴人依系爭工程契約請求為有理由，則
15 伊另追加依不當得利之法律關係為請求，此屬選擇訴之合
16 併，即無再予論述之必要，附此敘明。

17 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法，均與判決結
18 果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

19 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2
20 項、第78條，判決如主文。

21 中 華 民 國 110 年 8 月 25 日
22 工程法庭 審判長法官 高榮宏

23 法 官 陳春長

24 法 官 林富郎

25 上為正本係照原本作成。

26 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
27 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
28 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
29 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

01 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
02 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
03 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
04 被上訴人不得上訴。

05 中 華 民 國 110 年 8 月 25 日

06 書記官 羅珮寧

07 【附註】

08 民事訴訟法第466條之1：

09 (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
10 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

11 (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
12 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
13 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

14 民事訴訟法第466條之2第1項：

15 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
16 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

17 附表

鑑 定 項 次	鑑定事項簡要理由	原 審 判 決 展 延 日 數	上 訴 人 是 否 上 訴	本 院 認 定 展 延 日 數	上 訴 人 是否抗 辯被上 訴人未 書面申 請展延	上 訴 人 抗 辯 未 書 面 申 請 展 延 有 無 理 由	應 准 予 展 延 日 數
1	屬新增工項或數量較原 契約增加之工項	6日	是	6日	否		6日
2	建案未取得機關核發之 同意開工申請無法開	23日	是	23日	否		23日

	工，除上訴人核定43日，應再展延23日						
3	天雨造成露天之要徑工程無法施工	7日	是	7日	是	否	7日
4	105年7月尼伯特颱風過境影響工進	4日	否	4日	否		4日
5	一樓平面配置變更、因原設計一樓平面消防區不符法規、乙梯變更延伸至一樓、廁所位置變更、因變更而地坪打除重作	15日	否	15日	否		15日
6	一樓工程勘驗費時17日不符常理	9日	是	9日	是	有	0日
7	莫蘭蒂颱風、馬勒卡颱風過境影響工進	4日	否	4日	否		4日
8	梅姬颱風過境影響工進	3日	否	3日	否		3日
9	起造人變更程序未辦妥，且業主及監造討論多項變更設計，無法正常推展工進	6日	是	6日	否		6日
10	因起造人變更代為跑照，增加起造人變更工作日數	0日	否	0日	否		0日
11	二樓、三樓牆柱樓板鋼筋模板查驗因監造單位而延宕	10日	否	10日	否		10日
12	四樓預留牆改女兒牆欄杆之變更設計屬施工要徑	23日	是	22日	是	否	22日
13	四樓乙梯逃生空間依原	4日	否	4日	否		4日

	設計施作後打除、重新施作						
14	二樓無障礙坡道因原設計高程釋疑延宕、將已依原設計施作部分打除再依新指示重作、增加新設計繪圖之工作	2日	否	2日	否		2日
15	106年妮莎颱風及海棠颱風影響露天結構作業無法進行	2日	否	2日	否		2日
16	釋疑原設計排水溝及滯洪池之排水方向及高程圖面與現地不符	10日	是	10日	否		10日
17	台電電線被竊無電力可施工	0日	否	0日	否		0日
18	磁磚材料送審因監造單位延宕影響工程期間	0日	否	0日	否		0日
19	頂樓東向欄杆變更設計屬要徑工項，變更設計圖未核頒前無法施工	8日	是	8日	否		8日
20	第一次變更設計工項及第二次變更設計工項影響工進	0日	否	0日	否		0日
21	原設計圍籬變更為綠圍籬及彩繪圍籬，因而新增設計工作、改裝工作、報價程序	0日	否	0日	否		0日
22	一樓甲梯梯間防火門是否變更加大導致原已施作之門框打除，重新施作加大門框	0日	否	0日	否		0日
23	研商一樓側牆是否保留	0日	否	0日	否		0日

(續上頁)

01

	事件影響工進、事後拆除預留筋						
合計		136 日					126 日