

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上更一字第3號

上訴人 華笙營造股份有限公司

法定代理人 李景弼

訴訟代理人 黃順天律師

被上訴人 經濟部工業局

法定代理人 呂正華

訴訟代理人 吳小燕律師

吳文賓律師

王博正律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國104年4月30日臺灣臺南地方法院第一審判決（102年度訴字第204號）提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於110年3月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審（除確定部分外）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：伊於民國（下同）100年間標得被上訴人招標之「高雄市臨海工業區人行道功能及環境維護隊周邊圍籬改善工程」（下稱系爭工程），兩造並於100年11月1日簽定工程採購契約（下稱系爭契約），工程內容係就高雄市小港區及前鎮區之北林路、沿海四路、環境維護隊及前鎮園區公園進行人行步道高壓連鎖磚鋪設、圍籬及公園設施之修繕，承攬總額為新臺幣（下同）2,850萬元。兩造約定工程之施工，應於決標日起7日內開工，並於開工之日起60日內竣工，伊於100年11月7日依約開工，預定竣工日期為101年1月5日，已於同年7月20日全部完工，且經被上訴人於101年1

01 0月19日驗收合格並使用中，惟被上訴人卻片面認定伊有
02 「自101年1月7日至同年7月20日申報復竣工止，逾期天數66
03 日、初驗缺失改善逾期17日及正式驗收缺失改善逾期5日，
04 共計逾期88日」等事由而於應給付伊之承攬報酬中扣除逾期
05 違約金2,468,488元。然伊於101年7月20日並無尚未履約項
06 目，不應計入逾期日數（該日之違約金28,051元不應扣罰，
07 業經本院前審判決確定），另因被上訴人遲延於100年12月2
08 9日、101年1月3日始確認「C型介面圍籬設施」、「沿海四
09 路大門口」位置，於101年2月16日始選定磁磚樣式，應分別
10 展延工期4日、22日、61日，共計得展延工期61日（重疊部
11 分不予累計）。又系爭工程已於101年3月7日完成全部工
12 程，被上訴人以磁磚有一小部分貼附錯誤為由要求伊重新貼
13 附，並以重新貼附完成日即101年3月11日為停工日，致錯誤
14 多計算4天逾期工期。再被上訴人驗收期程亦不合理，致多
15 認定逾期22天。而伊未完成履約部分並不影響其他未完成部
16 分之使用，且約定之違約金亦屬過高，應予酌減。又系爭工
17 程因停工131日，伊因此增加必要費用2,952,474元（勞工安
18 全衛生管理費2,027,400元、環境保護費392,064元、品質管
19 理費533,010元），得依據民法第240條及系爭契約第21條第
20 (十)項第1款約定請求被上訴人給付，而以其中2,440,437元與
21 被上訴人逾期扣款金額抵銷。原審駁回伊前開請求，顯有違
22 誤，為此提起上訴，並聲明：(一)原判決（除確定部分之外）
23 關於駁回上訴人後開第二項之訴及該假執行之聲請暨訴訟費
24 用負擔之裁判均廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應再給付
25 上訴人2,440,437元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
26 止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。

27 二、被上訴人則以：系爭工程自開工後，除因天候因素無法施作
28 （100年11月10日），伊有同意上訴人申請延展工期1天，及
29 經上訴人同意自101年3月11日停工131日外，並無其他展延
30 工期事由，伊依約認定上訴人逾期87日（上訴人於101年7月
31 20日並無尚未履約項目，該日不應計入逾期日數，業經本院

前審判決確定），並據以計算違約金，並無過高之情，上訴人亦無因停工期間而增加支出，其據此主張抵銷為無理由，是原審駁回上訴人前開請求，並無違誤云云，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事實：(本院更一卷二第122-123頁)

(一)兩造曾於100年11月間簽訂系爭契約，約定由上訴人承攬系爭工程，契約金額為2,850萬元，開工日期為100年11月7日，預定竣工日期為101年1月5日。(原審卷一第20-70頁)

(二)上訴人承攬系爭工程，實際驗收合格日期為101年10月19日，被上訴人認履約逾期總天數為197日，扣除不計違約金天數131日後，應計違約金天數為88日(其中66日逾期、17日逾初驗缺失改善期限、5日逾驗收缺失改善期限)，被上訴人業已扣抵逾期違約金2,468,488元(原審卷一第72-73頁)。惟上訴人於101年7月20日並無尚未履約完成項目，不應計入逾期日數，該日之違約金28,051元不應扣罰，業經本院前審判決認定，被上訴人就此並未聲明不服。

(三)兩造曾於100年12月14日共同參加「第96次更新工作檢討週會」，會議記錄「陸、主管指示及議決事項」第二項記載：「有關『高雄市臨海工業區人行道功能及環境維護隊周邊圍籬改善工程』一案。一、本案監視器預留管以近緣石側埋設，並由路燈位置為出管點為原則佈設。二、環境維護隊與鄰房圍籬位址，以方便施工之空間為退縮間距，施工前宜先通知照會鄰房所有人及使用人。」(原審卷一第160-162頁)

(四)系爭工程之監造人黎明工程顧問股份有限公司(下稱黎明公司)曾以上訴人開工至今施工進度未有明顯進展為由，於100年12月9日函請上訴人增加工班及增開工作面，以趲趕進度。另依照同日監造報表記載預定進度為百分之8.17、實際進度百分之9.5。(原審卷一第163頁、本院建上字卷一第527頁)

(五)有關確認「C型界面圍籬」設施位置，上訴人係於100年12月

01 13日華筌臨海字第030號函請求確認C型牆面圍籬設施位置。
02 (六)兩造就「C型界面圍籬」、「磁磚選樣」、「沿海四路圍籬
03 設置大門口」等三件工項，相關時序如附表所示。

04 (七)有關「沿海四路大門口」設置位置，上訴人並未以正式函
05 文、電子郵件請求確認設置位置。（原審卷一第74頁）

06 (八)系爭工程曾停工131天。（原審卷一第85-88頁）

07 (九)雙方於101年6月8日簽立「高雄市臨海工業區人行道功能及
08 環境維護工程隊周邊圍籬改善工程，第一次工程變更設計議
09 定書」，因數量減少，共減少價金737,515元，加計間接工
10 程費減帳871,933元。因數量增加，增加105,900元，因新增
11 工項增加214,700元，實作數量逾原契約數量百分之三十
12 者，增加38,532元，計253,052元，加計間接工程費，加帳4
13 23,000元。（原審卷二第290-294頁）

14 (十)系爭工程工期因天候因素無法施作（100年11月10日），被
15 上訴人有同意上訴人申請延展工期一天（原審卷二第48-49
16 頁），是契約完工日應為101年1月6日。

17 四、兩造之爭點：（本院更一卷二第123-124頁）

18 (一)系爭工程逾原契約約定完工期限，是否可歸責於上訴人之事
19 由？

20 1.上訴人就「C型界面圍籬」工作項目主張應展延工期4天，有
21 無理由？

22 2.上訴人就「沿海四路大門口」工作項目主張應展延工期22
23 日，有無理由？

24 3.磁磚樣式選定工作之遲誤，係可歸責於上訴人或可歸責於被
25 上訴人所致？上訴人就此項目主張應展延工期61天，有無理
26 由？

27 (二)上訴人主張被上訴人有計算逾期工期錯誤，導致多計算4天
28 逾期工期，有無理由？

29 (三)上訴人主張被上訴人驗收期程之計算不合理，導致多計算22
30 天逾期工期，有無理由？

31 (四)上訴人主張依民法第252條規定，被上訴人扣罰之違約金金

01 額過高，有無理由？

02 (五)上訴人主張其因系爭工程停工131天而增加必要費用2,952,4
03 74元（勞工安全衛生管理費2,027,400元、環境保護費392,0
04 64元、品質管理費533,010元），其得依據民法第240條及系
05 爭契約第21條第(十)項第1款約定請求被上訴人給付，而以其
06 中2,440,437元與被上訴人逾期扣款金額抵銷，有無理由？

07 五、得心證之理由：茲就前開爭點，分別論述如下：

08 (一)系爭工程逾原契約約定完工期限，是否可歸責於上訴人之事
09 由？

10 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
11 但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事
12 訴訟法第277條定有明文。又給付有確定期限者，債務人自
13 期限屆滿時起當然負遲延責任，其因不可歸責於債務人之事
14 由致未為給付者，債務人雖不負遲延責任，但不可歸責於債
15 務人之事由，應由債務人負舉證之責。再依系爭契約第7條
16 履約期限第(三)項工程延期第1.款約定：「契約履約期間，有
17 下列情形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度綱圖要徑
18 作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後
19 7日內通知機關，並於30日內檢具事證，以書面向機關申請
20 展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期
21 限，不計算逾期違約金。其事由未達半日者，以半日計；逾
22 半日未達1日者，以1日計。(1)發生第17條第5款不可抗力或
23 不可歸責契約當事人之事故。(2)因天候影響無法施工。(3)機
24 關要求全部或部分停工。(4)因辦理變更設計或增加工程數量
25 或項目。(5)機關應辦事項未及時辦妥。(6)由機關自辦或機關
26 之其他廠商之延誤而影響履約進度者。(7)機關提供之地質鑽
27 探或地質資料，與實際情形有重大差異。(8)傳染病或政府之
28 行為，致發生不可預見之人員或貨物之短缺。(9)機關使用或
29 佔用本工程任何部分，但契約另有規定者，不在此限。(10)其
30 他非可歸責於廠商之情形，經機關認定者。」（原審卷一第
31 30、31頁）。本件上訴人主張被上訴人有未協助確認「C型

01 界面圍籬」、「沿海四路大門口」等設施位置及選定磁磚樣
02 式等情事，致伊遲遲無法開工而逾期完工，應分別展延工期
03 4日、22日、61日等情，為被上訴人所否認，辯稱：被上訴
04 人早於100年12月14日會議中，即針對「C型介面圍籬設施」
05 之位置決議確認，上訴人遲至101年2月15日方提送磁磚樣
06 品，又上訴人遲於101年1月初始於被上訴人所屬人員訪查時
07 口頭請求確認施作之位置等語。則依前開說明，上訴人即應
08 先就其所主張被上訴人有上開應協助確認事項未確認，且該
09 等情事非可歸責於上訴人，並致影響進度網圖要徑作業之進
10 行等情事，舉證證明之。

11 2.上訴人就「C型界面圍籬」工作項目主張應展延工期4天，無
12 非以其早已於100年12月13日函請被上訴人及黎明公司確認
13 「C型界面圍籬」位置，然被上訴人於100年12月29日始至
14 現場會勘，黎明公司至101年1月3日始發函上訴人並檢送被
15 上訴人於100年12月29日至工地會勘之紀錄，是上訴人最早
16 於100年12月30日始能施作上開工項，因被上訴人遲未辦理
17 應辦事項，致其遲遲無法開工，於101年1月10日始完成前開
18 工項，是該工作項目應展延工期4日云云。然查：

19 ①依據系爭工程工作說明書第參、一般施工規定：「工程開工
20 後，廠商應辦理全工程內之地形測量，如地貌現況與原設計
21 圖說不符時，應立即以書面報工程司辦理會測。」（原審卷
22 二第82頁反面）。而系爭工程於100年11月7日開工，上訴人
23 主張之「C型界面圍籬」屬於編號12的「花台圍籬施作」，
24 此項目工程依「施工預定進度表」所示施工時間是100年12
25 月7日至同年月26日，若上訴人對於施作位置有疑問，依上
26 開工作說明應於100年12月7日前以書面請求釋疑。另依上訴
27 人前開主張，其此部分施工期程為12日（100年12月30日至1
28 01年1月10日），惟其遲至100年12月13日始函請被上訴人確
29 認C型界面圍籬設施位置，若上訴人於100年11月開工後對於
30 「C型界面圍籬」之施作位置及時請求被上訴人確認，依其
31 施工期程計算，當不致於101年1月6日前仍無法完成，是其

01 對於系爭C型界面圍籬設施工期之延宕，自難謂無可歸責之
02 情事。況被上訴人於收受函文後，旋於翌日即12月14日召開
03 「第96次更新工作檢討週會」，就「圍籬改善部分」作成
04 「環境維護隊及鄰房位址，以方便施工之空間為退縮距離」
05 之決議等情，為兩造所不爭執，據此，亦難認被上訴人對於
06 「C型界面圍籬」之設置位置，未予協力指定。

- 07 ②再按上訴人申請延展工期，依系爭契約第7條履約期限第(三)
08 項約定，除需證明被上訴人有應協助確認事項未確認，且該
09 等情事非可歸責於上訴人外，並需證明該等情事致影響進度
10 網圖要徑作業之進行，而上訴人雖主張其提出之施工預定進
11 度表為進度網圖云云，且舉證人林一峰於本院審理時證稱：
12 「編號12.13是C型圍籬，在要徑上，因為是在黑色區塊標示
13 內。」等語（本院建上字卷二第74頁），惟證人即黎明公司
14 監造人員周柏宏就此則證述：「對要徑來說，有一個起始時
15 間，完成時間、浮時時間，這張進度表並未呈現出上開三個
16 時間，從這張圖看不出編號12.13.C型圍籬在要徑上。」等
17 語（本院建上字卷二第74、75頁），二位證人就此意見實屬
18 相佐，經原審多次委請高雄市土木技師公會鑑定，該公會於
19 104年12月31日高市土技字第00000000號補充鑑定報告書
20 （下稱第二次補充鑑定報告）鑑定稱：「①上訴人華笙公司
21 需依系爭契約提出進度網圖，以說明本工程要徑作業。②而
22 上開附件一施工預定進度表，雖經業主經濟部工業局高雄市
23 臨海工業區服務中心同意核定，卻仍未說明本工程要徑作
24 業。」、「①上訴人華笙公司需依系爭契約規定提出進度網
25 圖，標示要徑作業來檢核遲延工項是否會影響完工時程。②
26 一般施工預定進度表上所載之工項不全部均為要徑作業工
27 作，應檢核該項工項是否為要徑作業工作。如該項工項為要
28 徑作業工作就會影響完工時程。③要徑作業由進度網圖計算
29 餘裕時間(floatingtime=0)為零之作業。」等語（見第二次
30 補充鑑定報告第6、7頁），可知「施工預定進度表」上之工
31 項不全部均為要徑作業工作，應檢核該項工項是否為要徑作

業工作，而要徑作業須由進度網圖計算餘裕時間為零之作業，然上訴人於系爭工程施工期間並未提出進度網圖以供檢核，復未舉證該工項為要徑作業致影響完工時程，自難認以其所提出之「施工預定進度表」，即得以證明其所主張被上訴人未協助之事項，均屬系爭工程之「要徑作業」。

- ③再參酌高雄市土木技師公會於103年6月9日高市土技字第0000000000號鑑定報告（下稱原鑑定報告）鑑認稱：「1. 鑑定說明：C型界面圍籬(1)『C型界面圍籬』設施位置確認，照工程施工項目，由施工廠商依據契約設計圖說規定，繪製施工圖說送請機關核定，機關核定『C型界面圍籬』設施之位置，即表示『C型界面圍籬』設施位置之確認，詳契約第9條施工管理(四)第1項規定。」，可知C型界面圍籬之位置確認，本應由施工廠商即上訴人依據設計圖說規定，繪製施工圖說送請機關即被上訴人核定，以確認位置。另前開鑑定報告亦稱：「…(3)鑑定人於初勘會議，即要求上訴人提出進度網圖及被上訴人核定之進度網圖，參照契約第7條履約期限(三)第1項，承第9條施工管理(四)第3項，進度網圖除明示各項施工作業時間外，另需載明各項施工作業最早開始時間（E S）及最晚開始時間（LS），基本上，所有施工作業需於作業最早開始時間前確認，若遲於最晚開始時間尚未確認，勢必影響完工時間，上訴人應依據契約第7條(三)第1項規定，申請展延工期」等語（見原鑑定報告第8頁），及第二次補充鑑定報告鑑認稱：「1. 鑑定人回答：在下列條件範圍內，上訴人主張有理由：①上訴人需依系爭契約提出進度網圖，說明『C型界面圍籬』係要徑作業，延遲要徑作業一天，整體完成日期將遲延一天。惟有要徑作業工作，上訴人才能主張延遲一天，被上訴人機關必須展延一天。②惟上訴人華笙公司未提出進度網圖。」、「惟華笙公司提出附件一施工預定進度表，無從判別本項『C型界面圍籬』為要徑作業，無法評估本項『C型界面圍籬』遲延影響完工時程所佔日數。」等語（第二次補充鑑定報告第7頁）。基上，上訴人固曾請

01 監造公司即黎明公司於100年12月14日函請被上訴人確認C型
02 界面圍籬設施位置（原審卷一第74頁），惟於履約過程中，
03 並未提出進度網圖說明「C型界面圍籬」係要徑作業，無從
04 據以審認是否影響進度網圖要徑作業之進行。

05 ④綜上，上訴人主張被上訴人未協助確認「C型界面圍籬」設
06 施位置，應為此展延工期4日云云，為不可採。

07 3.上訴人主張其於100年12月16日已將磁磚樣品之實品送至黎
08 明公司，黎明公司早於100年12月22日已將磁磚樣品送至被
09 上訴人高雄臨海工業區服務中心（下稱被上訴人服務中
10 心），被上訴人卻遲至101年2月16日始選定磁磚樣式，上訴
11 人旋於翌日向廠商訂貨，自101年2月23日開始施作該部分工
12 程，施作至101年3月3日完成，於101年3月7日完成後續之修
13 補及工區整理後而全部完工，被上訴人自應准許上訴人展延
14 工期61日云云，然查：

15 ①按系爭工程一般規範第01330章資料送審之第1.2.14樣品規
16 定：「(1)承包商應依標準規範及特訂條款各章所規定之尺度
17 及數量提送樣品，清楚顯示產品及材料之完整顏色範圍與功
18 能特性，並清楚顯示出其附屬裝置。(2)提送之樣品應包含下
19 列資料：A. 樣品之編號、名稱及送審日期。B. 材料供應商、
20 製造商或分包商之名稱及地址。C. 適用之契約設計圖說及頁
21 次。D. 適用之規範章節號碼。D. 適用之標準，如CNS或ASTM
22 等。」（原審卷二第88頁）及系爭契約第11條(二)規定：「廠
23 商自備材料、機具、設備在進場前，應依個案實際需要，將
24 有關資料及可提供之樣品，先送監造單位/工程司審查同
25 意。」。意即，上訴人負有於施作前提出磁磚樣品及有關資
26 料，送經工程司審核之義務。本件上訴人主張其早於100年1
27 2月16日將磁磚樣品之實品送至黎明公司等語，固據提出黎
28 明公司101年2月20日黎水字第1012700748號函記載：「本公
29 司於100年12月22日選樣完成並將其磁磚樣品送至貴中心備
30 查。」等語（原審卷一第82頁），並舉證人林一峰於本院審
31 理時證稱：「100年12月22日的磁磚，是黎明公司之前就選

01 定了，後來因為中心磁磚尚未選定，所以我於101年2月15日
02 發函文要確認上訴人有無送給樣品給監造。」等語（本院建
03 上字卷二第76頁反面）為證。惟經證人周柏宏於本院證述：
04 「（問：上開公文101年2月20日公文主旨，是否你們公司在
05 這個時間點確定磁磚？）書面上是這個時間點，但為何要發
06 這個文，是因為程序不符，才後來補齊所有公文。（問：因
07 為程序不符，才後來補齊所有公文，是因為上訴人在送樣本
08 相關公文內所附之資料有缺漏，而必須補齊？）送審過程，
09 上訴人有時有缺漏、有時解釋不清楚，導致中心無法核定。
10 （問：中心無法核定，是何時確定核定？）在這個公文之
11 後。」等語（本院建上字卷第76、77頁），則據證人周柏宏
12 所言，上訴人雖於100年12月22日即經由黎明公司送磁磚樣
13 品予被上訴人服務中心，然因上訴人資料缺漏或解釋不清等
14 問題而致被上訴人服務中心遲遲無法核定。

15 ②又系爭工程之磁磚施作於前鎮公園區項次28「木座椅花
16 台」、項次29「木座椅花台二」、項次30「休憩平台一」、
17 項次31「休憩平台二」、項次32「休憩平台三」等工項內，
18 依施工預定進度表所載，預定施作日期為100年12月7日至12
19 月21日，上訴人卻於100年12月16日始將磁磚之樣品檢送至
20 黎明公司，已遲誤9日之久。雖經黎明公司於100年12月22日
21 提送磁磚樣品予被上訴人服務中心，惟因上訴人未檢附樣品
22 確認單，經被上訴人指示限時補件，然上訴人遲至101年1月
23 12日始再檢送磁磚樣品顏色，惟仍未檢附樣品資料、樣品確
24 認單等附件，經被上訴人於101年1月30日函請監造黎明公司
25 督促上訴人備齊資料（原審卷一第162頁），上訴人於101年
26 2月2日始再檢送磁磚樣品顏色，雖檢附有樣品確認單，但資
27 料無尺寸、型號等詳細資料，最終於101年2月10日經黎明公
28 司將建議樣式資料送至被上訴人服務中心，則上訴人對於磁
29 磚選定及鋪設工程之延宕，自難謂無可歸責之情事。

30 ③至上訴人雖對於被上訴人有無於100年12月22日指示補件乙
31 節於言詞辯論期日時再為爭執，然被上訴人服務中心101年3

01 月7日臨海服字第1017110670號函說明欄第二項後段、第三
02 項已載明「監造於100年12月22日將磁磚樣品送本中心確認1
03 節，經查前揭樣品送至本中心時，即告知需備齊文件否則無
04 從擇定在案。」、「經本中心數次催促補件，方於101年1月
05 19日收到黎明公司請求選樣函（101年1月17日黎水字第1012
06 700305號），惟因未附樣品資料等附件，本中心於歷次會議
07 中告知補件，逾期未果，復於101年1月30日以臨海服字第10
08 17110227號函退請補正」（原審卷一第217頁），而上訴人
09 收受前開函文後並未表示異議，且其於本院更審前及本院11
10 0年2月5日準備程序期日為爭點整理時，對前開被上訴人於1
11 00年12月22日有指示補件乙節，均無意見而同意列入不爭執
12 事項，則其嗣後於言詞辯論時始為爭執，自難認為可採。

13 ④又上訴人另以100年12月22日磁磚樣品已經由黎明公司轉提
14 至被上訴人所屬服務中心，被上訴人以契約未約定之樣品確
15 認單等程序事項遲未選定磁磚，顯未盡定作人之協力義務云
16 云。然磁磚花色、大小、材質各異，種類極多，尚難逕以磁
17 磚樣品實品進行選定，仍需有書面資料以確認各該規格，上
18 訴人僅提送樣品，然對於選定必要資訊（無論係顏色、尺寸
19 型號、樣品確認單等）皆無，其經被上訴人命其補件，無正
20 當理由未即時補件，則就選定磁磚程序上之延宕，自應認有
21 可歸責於上訴人之情事。

22 ⑤再原審將此部分爭議囑託高雄市土木技師公會鑑定，原鑑定
23 報告亦鑑認稱：「3. 鑑定說明：磁磚之選定，於一般工程實
24 務，應以工程契約及圖說予以確認之，倘若由契約及圖說無
25 法確認，則應由承包商呈報業主及監造單位磁磚之樣本，予
26 以確認之。所需之程序及時間，應以工程契約及業主、承商
27 之間予以協商確認之。磁磚選定，於一般工程實務，程序由
28 施工者提送文件及樣品至工程司代表，由設計單位審查，報
29 請機關核定。時間視選定前作業而定，若選定前充分溝通，
30 選定過程順利可當場完成，僅後續文書作核備。…上訴人華
31 笙公司101年2月15日，監造黎明公司於同月20日選定後建議

01 被上訴人使用，期間約5日，為合理期日。」等語（見原鑑
02 定報告第10頁）。上訴人又主張黎明公司已於同月22日將磁
03 磚樣品送至被上訴人處，鑑定報告漏未斟酌100年12月16日
04 起至同月22日之期間，致認為被上訴人係於5日內選定，並
05 認此為合理期間，此顯有違誤云云。惟此亦經高雄市土木技
06 師公會以104年1月19日高市土技字第00000000號補充鑑定報
07 告（下稱第一次補充鑑定報告）鑑認稱：「3. 鑑定人回答：
08 上訴人雖於100年12月16日開始磁磚選定作業，因上訴人逾
09 時仍未補件，於101年2月7日中止磁磚選定作業。鑑定人並
10 未疏漏斟酌這段過程，而係被上訴人因上訴人逾時仍未補件
11 而結束磁磚選樣，此段過程無意義。」等語（見第一次補充
12 鑑定報告第9頁），仍維持原鑑定報告之意見。是以，上訴
13 人主張磁磚樣式選定工作遲誤係可歸責於被上訴人所致，應
14 展延工期61日等語，為無理由。

15 4.上訴人主張其曾多次詢問駐場監造人員「沿海四路圍籬設置
16 大門口」之確切位置，然被上訴人延至101年1月3日始協同
17 黎明公司到場指示上訴人現場人員，上訴人旋於翌日施作該
18 部分工程，於101年2月27日完成，被上訴人應准許上訴人展
19 延工期22日等情，經查：

20 ①原審就「沿海四路大門口」之位置，應以如何方式確認施作
21 等爭議囑託高雄市土木技師公會鑑定，經原鑑定報告鑑認
22 稱：「4. 鑑定說明：（沿海四路大門口）之位置，照工程施
23 工項目，由施工廠商依據契約設計圖說規定，繪製施工圖說
24 送請機關核定，機關核定（沿海四路大門口）設施之位置，
25 即表示（沿海四路大門口）設施位置之確認，詳契約第9條
26 施工管理(四)第1項規定（見原鑑定報告第10頁）」，據此，
27 足認上訴人應先就「沿海四路大門口」設施之位置先繪製施
28 工圖說送請被上訴人核定，被上訴人始得確認「沿海四路大
29 門口」設施之位置。而上訴人又主張其雖未以正式函文、電
30 子郵件發文請求被上訴人確認位置，然上訴人當時確實已經
31 有口頭詢問在場之監造人員周柏宏，且若非上訴人提出請

01 求，被上訴人不會派人於101年1月3日會同上訴人及黎明公
02 司勘驗等語。然查，據證人周柏宏於原審證述：伊不記得上
03 訴人有請求黎明公司轉知被上訴人到現場視察「沿海四路大
04 門口」設施之位置，就此項事務亦無公文往返，並無特意安
05 排被上訴人至現場視察，且被上訴人幾乎每日都會至現場視
06 察，上訴人應係當場向被上訴人反應並確認位置等語（原審
07 卷一第222-224頁），則依證人周柏宏上開證言，僅可認上
08 訴人曾當場向被上訴人反應並確認沿海四路大門口設施之位
09 置，不足以證明上訴人有就「沿海四路大門口」設施之位置
10 先行繪製施工圖說送請被上訴人核定之情。而「沿海四路大
11 門口」係在系爭工程施工預定進度表項次18「沿海四路簡易
12 圍籬」工項內，其預定施工日期為100年12月7日至12月31
13 日，共25天。然上訴人竟於預定施工日期之後，始口頭請求
14 被上訴人確認「沿海四路大門口」設施之位置，則其施工之
15 遲延顯係可歸責於上訴人之事由所致，難認被上訴人有延遲
16 確認「沿海四路大門口」設施之位置之情事。

- 17 ②再按上訴人申請延展工期，依系爭契約第7條履約期限第(三)
18 項除需證明被上訴人有應協助確認事項未確認，且該等情事
19 非可歸責於上訴人外，並需證明該等情事致影響進度網圖要
20 徑作業之進行，然經高雄市土木技師公會第一次補充鑑定報
21 告鑑認稱：「在下列條件範圍內，上訴人主張有理由：①上
22 訴人需依系爭契約提出進度網圖，說明『沿海四路大門口』
23 係要徑作業，延遲要徑作業一天，整體完成日期將遲延一
24 天。惟有要徑作業工作，上訴人才能主張延遲一天，被上訴
25 人必須展延一天。②惟上訴人未提出進度網圖。」等語（見
26 第一次補充鑑定報告第10頁），及第二次補充報告鑑定稱：
27 「華笙公司提出附件一施工預定進度表，無從判別本項『沿
28 海四路大門口』為要徑作業，無法評估本項『沿海四路大門口』
29 遲延影響完工時程所佔日數。」等語（見第二次補充鑑
30 定報告第8頁）。基上，上訴人於履約過程中，亦未提出進
31 度網圖說明「沿海四路大門口」係要徑作業，是其主張被上

01 訴人未協助確認「沿海四路大門口」設施位置，其無可歸責
02 之事由，應展延工期22日等語，亦屬無據。

03 5.綜上，上訴人主張因被上訴人未履行協力確認「C型界面圍
04 籬」、「磁磚樣式」、「沿海四路大門口」等應辦事項，其
05 就前開工項之遲延無可歸責之事由，得聲請延展工期云云，
06 均不足採。

07 (二)上訴人主張被上訴人有計算逾期工期錯誤，導致多計算4天
08 逾期工期，有無理由？

09 1.上訴人主張其於101年3月7日已完工，惟被上訴人變更設
10 計，其遂於當日申報停工，然監造公司卻因可列入缺失改善
11 程序而不影響停工作業之磁磚貼附錯誤事項，片面將其停工
12 日期更改為同月11日，致其多逾期4日云云，為被上訴人所
13 否認。經查：

14 ①關於磁磚貼附錯誤部分，經原審將此部分爭議囑託高雄市土
15 木技師公會鑑定，原鑑定報告鑑認稱：「5. 鑑定說明：『磁
16 磚貼附錯誤』於一般工程實務，是可列入缺失改善程序，但
17 會影響停工開始期日，依據工程實務，停工表示施工方已依
18 契約履行至不可繼續施作情況，報請機關同意後續期日不計
19 入履約期限。鑑定人審視原證11函文及被證4，上訴人提出1
20 01年3月7日停工，因工程司代表認係尚有磁磚貼附錯誤之疏
21 失，不同意上訴人101年3月7日停工，要求磁磚貼附錯誤缺
22 失改善後才報停工，被上訴人工程司代表於101年3月10日赴
23 工地查勘，已改善缺失完成，上訴人無其他工作履行，同意
24 101年3月11日停工，此階段並無不妥。」（見原鑑定報告第
25 11、12頁）。據此，上訴人於磁磚貼附錯誤之缺失未改善前
26 不得報停工，則停工日前即101年3月7日至101年3月10日之
27 期間自屬上訴人履約遲延，被上訴人主張計入工程逾期4
28 日，即屬有據。

29 ②上訴人雖另主張因受訴外人徐慶煌指示而將原有磁磚貼附於
30 系爭工程以外之區域，致系爭工程未能於101年3月7日申報
31 停工云云。並舉證人林一峰於本院審理時證述：「（問：磁

01 磚選定後，你們有否受經濟部工業局高雄臨海工業區服務中心
02 服務處的副主任徐慶煌的指示，將原告準備用於系爭工程
03 的磁磚，先拿去修補系爭工程以外的區域？）副主任來巡
04 視，因為公園很大，但有一些磁磚剝落，但是磁磚的量很
05 少，所以就拿一些磁磚去修補那些剝落、破損的部分，才導
06 致後來的磁磚不足。（問：這樣有無造成本件工程的影
07 響？）有的，因後來在等待磁磚補貨，才導致逾期。（問：
08 後來你們再另外叫來的磁磚，是否與原來的磁磚有產生色差
09 的情形？）因為後來在趕著要完工，所以先訂一些有色差的
10 磁磚，把還沒有補齊的地方補齊。（問：業主是不是有因為
11 這些色差的磁磚不讓你們在101年3月7日報完工或停工？）
12 我們當初用那些磁磚補完、報完工，業主函文說我們磁磚有
13 顏色不一樣，所以不讓我們報完工。（問：那是不是色差的
14 情形，要你們修補後才讓你們報完工後停工？）對，把原來
15 有色差的磁磚清除掉，把磁磚補好後才讓我們報完工。
16 （問：上開問題修補的項目是系爭工程的工程範圍嗎？）不
17 是」等語（見本院建上字卷二第186、189頁），則依證人林
18 一峰之證詞可知，上訴人依徐慶煌之指示將原有磁磚貼附之
19 區域，並非系爭工程之施工範圍內，而上訴人為專業之營造
20 公司，對於此舉可能使系爭工程應貼附之磁磚因此短少之情
21 事，自應知悉，卻配合貼附，自當就原應使用於系爭工程之
22 磁磚短少致事後貼附其他磁磚於系爭工程範圍並因此產生色
23 差之結果負其責任，是上訴人主張此磁磚貼附之錯誤不應歸
24 責於上訴人云云，即難憑採。

25 2.從而，上訴人主張被上訴人計算逾期工期錯誤，致多計算4
26 天逾期工期等情，為不可採。

27 (三)上訴人主張被上訴人驗收期程之計算不合理，導致多計算22
28 天逾期工期，有無理由？

29 1.上訴人主張被上訴人於同年8月3日辦理初驗，卻於同月7日
30 始發函告知初驗不合格且要求上訴人須於同月9日前改善缺
31 失，相較於系爭契約第15條第(十)項約定之14日改善期限，被

上訴人給予上訴人之改善期限明顯過短。被上訴人於101年8月10日第一次複驗時，又新增缺失項目，並於101年8月14日通知上訴人於同月20日辦理第二次複驗；第二次複驗時復新增缺失項目，並於同月22日通知上訴人於同月27日辦理第三次複驗。於第三次複驗時被上訴人認定上訴人初驗合格，但被上訴人認定上訴人自101年8月10日起至同月27日止初驗逾期17天，實屬過長云云，然為被上訴人所否認，經查：

①按系爭契約第15條第(十)項係規定「機關『得』要求廠商於14日內改正」，尚非「應」，非足認有限縮機關需提供廠商14日足額日數之意旨；又如謂本項係為限縮機關提供改正期間需達到14日而言，則無在「14日內」文字後尚有「（或由主驗人定之）」補充說明之理，否則將生矛盾。再從本條款規範於「驗收」章節以觀，既屬經廠商通知竣工後所作之驗收，當著眼於機關請求廠商儘速改善之權利，依改正事項不同，改正日期若干為機關裁量權，自無齊頭一致、均需14日改正期限之理。上訴人主張初驗改善期間未合於系爭契約第15條第(十)項所定14日期間係屬不當云云，已非可採。

②再者，上訴人於101年8月3日初驗出席，該日應已了解查驗不符事項及限於101年8月9日前改善完成等節，並簽名於驗收經過紀錄表及初驗紀錄（原審卷一第90、91頁），是上訴人於該日後即應得以啟動改正，無因嗣後101年8月7日另送達初驗紀錄而生影響，是本件應為6日改善期間，上訴人主張改善期間僅有2日云云，與事證未符。復檢視主要查驗不符合項目（原審卷一第91頁），其中項目8、9及20係請求修復功能、提出程序或表件，足認性質上簡易；另依監造日報表（本院建上字卷一第201頁以下）衡量上訴人於項目1（監造日報表項次19，原施作日程僅花費二日，本院建上字卷一第248、255頁）、項目6（監造日報表項次32，原施作日程僅花費五日即完成九成，本院建上字卷一第247、249、252、254、263頁，尤有於單日即完成五成者，見本院建上字卷一第247頁）、項目5（監造日報表項次46，原施作日程僅

01 花費7日，本院建上字卷一第248、254、256、258、318、34
02 9、379頁。尤有單日完成三成者，本院建上字卷一第248
03 頁）、項目15（監造日報表項次41，原施作日程僅花費三
04 日，本院建上字卷一第248、254、267頁。尤有單日完成四
05 成者，本院建上字卷一第267頁）及項目19（監造日報表項
06 次18，其中有單日完成近三成者，見本院建上字卷一第256
07 頁，且此處僅請求改正面漆材質，堪認性質上簡易，而廠商
08 於101年8月10日複驗時已實際改善完成，見原審卷一第95
09 頁）之施作情形，定上開改善期間處理，尚無明顯過苛。

10 ③是以，被上訴人所定改善期間合於系爭契約第15條第(十)項機
11 關得要求廠商於14日「內」改正規定，更係由主驗人按實際
12 瑕疵而定，符合該項「或由主驗人定之」規定，且所列不符
13 項目定該改善期間亦無過苛，上訴人主張初驗改善期間不當
14 云云，難認可採。

15 ④上訴人雖主張初驗過程增加項目係屬不當云云，惟查，系爭
16 契約無初驗過程中不得增加首次初驗後缺失項目之相關限
17 制。如初驗未完成，機關查得其他瑕疵卻無從請求廠商改
18 善，顯與工程目的相違，非屬可採。復依系爭工程初驗及初
19 驗各次複驗之紀錄（原審卷一第90、95、100、105頁），經
20 101年8月3日初驗查有各不符項目瑕疵，經101年8月10日初
21 驗第一次複驗、101年8月20日初驗第二次複驗，至101年8月
22 27日初驗第三次複驗時合格，其中包含前鎮園區公園（有一
23 項目，即「工區清潔」）、北林路（有四項目，包含「新植
24 斑葉月桃遭盜部分請補齊數量、植栽枯死及雜草清除」、
25 「工區水溝部分未清淤」、「工區泥作缺失」、「工區環境
26 未清潔及物料堆置未清除」）、沿海四路（有四項目，包含
27 「工區泥作缺失」、「工區人行道突出物，未修整及整
28 平」、「工區環境未清潔及物料堆置未清除」、「工區集水
29 井未清淤」）、綜合缺失（有一項目，即「北林路、沿海四
30 路，L型側溝請檢視調整洩水坡度」）各場域均有初驗時即
31 查有之瑕疵，經初驗第一次複驗及第二次複驗皆未改善完

成，至初驗第三次複驗時始改善完成者，即初驗完成前始終具有該不符項目，上訴人主張因增列缺失改善事項始需辦理後續複驗云云，已與事證未符。是被上訴人就初驗缺失改善逾期，依系爭契約第17條第(一)項第2款規定「初驗或複驗有瑕疵，經機關通知廠商限期改正，自契約所定履約期限之次日起算逾期日數，但扣除以下日數：(1)履約期限之次日起，至機關決定限期改正前歸屬於機關之作業日數。(2)契約或主驗人指定之限期改正日數」，以初驗第一次複驗101年8月10日之翌日101年8月11日為違約金計算起日，並以初驗第三次複驗101年8月27日為計算迄日，核算逾期日數17日（原審卷一第73頁），應無不當。

2.上訴人主張被上訴人拖延驗收時程，且於正式驗收時，將初驗時未列為缺失之北林路及環境維護隊植栽桂花尺寸部分少於規範值，列為缺失，且植栽係因停工枯死，且另有保留撫育金40萬餘元，被上訴人僅憑植栽枯死即認第二次驗收不合格，進而認定自9月21日起至同月25日止逾期5天，對上訴人實過苛刻云云，為被上訴人所否認，經查：。

①上訴人雖主張植栽枯死係因停工所致且應由撫育金處理，不應計算逾期違約金云云，惟依原鑑定報告稱：「8.…鑑定說明：於一般工程實務，人行道工程中，其人行道植栽之部分，當有（撫育金）之設置時，其植栽若有枯萎之現象發生，應審酌原證1第16、(一)、1條規定（原審卷一第47頁），應於（驗收）程序中處理。但是於一般工程實務，倘若施工時間延長，雖然尚未驗收，造成植栽遭到外力破壞，應於（驗收）程序中處理，抑或是由後續的（撫育金）處理，應以工程契約及業主、承商之間予以協商確認之。一般人行道工程中，其人行道植栽部分，該植栽若有枯萎之現象發生，究應於『驗收』程序中處理，抑或是由後續『撫育金』處理，視契約規定而定，若契約並無明定，一般驗收時要求需符合契約規格，即於『驗收』程序中處理植栽枯萎狀況；另由階段而言，『撫育金』既為後續程序，需經完成前部驗收

01 程序，方有後續『撫育金』照顧程序。『撫育金』設置為一
02 般契約植栽部分驗收後，持續照顧植栽存活至某一特定期間
03 之契約費用。鑑定人審視原證1第16條(一)、1條規定（原審卷
04 一第47頁），為『保固期起算日認定』規定，與植栽枯萎處
05 理規定關係不大。」等語（見原鑑定報告書第14-15頁），
06 及第一次補充鑑定報告稱：「7. …鑑定人回答：①系爭工程
07 經歷多次初驗、複驗程序。②上開多次驗收程序，依驗收紀
08 錄，係由於上訴人前次驗收缺失尚未改善完成。③缺失改善
09 逾期，計罰逾期違約金是依系爭契約第17條(一)規定。」等語
10 （第一次補充鑑定報告第11頁），堪認上訴人於驗收階段，
11 本須符合細部設計圖說所規定之植栽種類、數量及種植方
12 式，而植栽撫育保固金乃驗收完成後植栽保活二年之保固
13 款，與驗收前上訴人應符合契約及細部設計圖說規定無關。
14 驗收前應符合契約及細部設計圖說規定之缺失改善，與驗收
15 完成後之保固及撫育保固金為二事。據此，系爭工程驗收程
16 序既有因人行道植栽枯萎之情事致驗收不合格之情事，被上
17 訴人於驗收時依約扣除逾期違約金，自屬有據。

18 ②上訴人復指稱其已於101年7月20日申報完工，應在101年8月
19 19日前完成驗收，然被上訴人一再拖延時程，直到101年10
20 月19日才認為驗收合格，故此等遲誤期間自不應計入逾期違
21 約金云云，惟查，上開驗收不合格即植栽枯萎之原因，業經
22 證人即上訴人下包古達明證稱：「（問：植栽陸續死亡，是
23 出於何原因？是在何路段？）死亡過程，我們有去探討問
24 題，發現割草時，割草工將植栽底部表皮打破，植栽無法輸
25 送水份，導致死亡，而且不是單一性，是全面性，當我去更
26 換時都是很大量。…（問：要補植的原因？）一、事後驗收
27 高度不足要更換。二、植栽死亡。（問：植栽死亡的原因除
28 上所述，有無其他？）我第一次種植成功率很高，如事後維
29 持一、二個月後才開始死亡，依種植植栽如經一、二個月
30 後，植栽就不容易死亡，但發現有被割草打破表皮導致死
31 亡，土壤部分發覺下雨有積水，有產生乳白色水痕，我不確

01 定是什麼原因，水源我們都有遵守時間澆水。」等語（本院
02 建上字卷二第70頁）；證人周柏宏亦證稱：「（問：你們之
03 後辦理驗收之後，就驗收不合格部分，原因為何？）存活率
04 不足，補到存活率夠即可。（問：有無其他原因？或植栽尺
05 寸不合格？）之前有植栽尺寸不合格，但我們經過討論認為
06 他只要大於我們設計值就可以了。」等語（本院建上字卷二
07 第71-72頁），足認系爭工項第一次種植成功率很高，且經
08 一、二個月未死亡理應不易死亡，植栽枯萎之主因係因割草
09 工將植栽底部表皮打破，植栽無法輸送水份，導致存活率
10 低，堪認植栽尚非因自然生命週期經過而枯萎，上訴人自不
11 得以驗收期間過久而主張卸責。

- 12 ③上訴人另主張於驗收時始將桂花列入缺失，實為不當，不應
13 計算逾期違約金云云，惟查，系爭契約無初驗時未列為缺
14 失，正式驗收時便不可列為缺失要求改善之相關限制。蓋初
15 驗依工程實務具有抽驗性質，此由系爭工程之初驗紀錄「初
16 驗結果」欄記載「一、經現場抽驗不符事項：…」等語（原
17 審卷一第90頁）可稽，則初驗既具抽驗性質，正式驗收即非
18 不得作全面檢視。如正式驗收程序未開始，機關查得瑕疵卻
19 無從請求廠商改善，顯與工程目的相違，當非可採。復依系
20 爭工程驗收及驗收各次複驗之紀錄（原審卷一第109、116、
21 73頁），可知正式驗收仍定有改善期間，經101年9月4日驗
22 收不合格，定101年9月18日為改善期限（原審卷一109
23 頁），實際起計違約金時點則更後，於驗收第一次複驗101
24 年9月20日之翌日101年9月21日始起計（原審卷一第116、73
25 頁），是上訴人主張被上訴人於正式驗收時始將桂花缺失列
26 入，不當加重其遲延責任云云，即難憑採。則被上訴人就驗
27 收缺失改善逾期，依系爭契約第17條第(一)項第2款規定，以
28 驗收第一次複驗101年9月20日之翌日101年9月21日為違約金
29 計算起日，並以早於初驗第二次複驗101年10月19日之實際
30 改善完成時101年9月25日為計算迄日，核算逾期日數5日
31 （原審卷一第73頁），尚無不當。

01 3.綜上，上訴人主張被上訴人驗收期程之計算不合理，致多計
02 算22天逾期工期云云，為不可採。

03 (四)上訴人主張依民法第252條規定，被上訴人扣罰之違約金金
04 額過高，有無理由？

05 1.按系爭契約第17條第1項第1款約定：「(一)逾期違約金：以日
06 為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額1%計算逾期違約
07 金：1.廠商如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次
08 日起算逾期日數。但未完成履約之部分不影響其他已完成部
09 分之使用者，按未完成履約部分之契約價金，每日依其3%計
10 算逾期違約金。」。上訴人主張縱使其確有逾期，然參酌被
11 上訴人因變更設計而請求其停工之日數高達131天，可知被
12 上訴人對本工程並無急迫性，縱系爭工程逾越原預定完工期
13 限，被上訴人亦無具體之損害，再者本案之總工程金額為2,
14 850萬元，被上訴人僅因上訴人逾期即扣罰違約金將近1成，
15 顯屬過高，應予酌減云云，然查：

16 ①按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法
17 第252條所明定，此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事
18 證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、
19 判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定
20 之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金
21 過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況
22 違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，
23 雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方
24 違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識
25 及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金
26 額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金
27 額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社
28 會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應
29 予以尊重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第
30 909號民事判決參照）。

31 ②上訴人固指摘系爭工程遲延未造成被上訴人具體損害云云，

然上訴人所承攬之系爭工程，屬公共工程，其進度有急迫性及公益性，關於逾期完工之違約金之約定，無非在督促承攬人於約定之期限內完成承攬工作，以免影響社會大眾行之權利與便利，與一般清償借貸事件或其他類型事件之違約金有所區別。若承攬人就公共工程逾期完工，政府機關受有不易量化之相當程度損害，仍屬政府機關所受損害（最高法院87年度台上字第863號民事判決意旨可稽）。是基於公共工程之公益性，應將對社會大眾之權利與便利影響等公共利益不易量化之損害納入衡量。

- ③本件上訴人承攬系爭工程，係屬於公共工程，工程內容係高雄市臨海工業區人行道、服務單位及公共設施之改善，工程範圍位處工業區要地，往來及使用頻繁，與公眾通行及使用之權利及便利，息息相關；被上訴人為政府機關，而非營利團體，身為臨海工業區之管理機關，需積極維護工業園區之硬體品質，加強產業之永續經營環境，施作之改善工程重在公共使用利益，則不待言。此改善工程進行，將造成大眾往來及使用之阻礙並具危險性，故工期攸關工業區內公眾之交通便利及身體安全；另因民眾在整修後期能獲一較佳環境而始以最大耐性容忍工期內遭到往來或使用限制，是工程能否如期完成亦牽涉政府機關對民眾之承諾及民眾對政府機關之相應評價。若上訴人逾期完工，則延伸上開阻礙及危險，除持續影響社會公眾通行權利、便利及身體安全外，更將造成民怨，且必然直接歸責於政府機關之被上訴人，而非承攬之上訴人，使公眾對於政府機關施政及公共工程品質生不信任，抱怨政府機關效率甚差、費時過久；相對而言，若上訴人如期完工，順利驗收通過並開放公眾使用，除可排除危險外，且增添往來順暢及使用品質，對於公眾之安全維護及使用需求，當有相當助益及保障。是該工程之期程對公共利益及被上訴人利益均有重大影響，故其進度具有時效性及公益性，按期完工有所必要。因而系爭工程中之逾期違約金約定，無非是在督促上訴人於約定期限內完成承攬工作，以免

01 影響社會公眾之權益。以違約金督促履行，有其正當基礎。

02 ④是以，審酌公共工程所定違約金時，即應該著眼於督促承攬
03 人遵期履約之功能性，及未落實履約所造成之公眾影響。衡
04 量因此所受損害時，非純以政府機關於財產上有無受到影響
05 為據，而應綜合所造成社會及人民潛在公共利益之損失一併
06 考量。不得以政府機關自身經濟未受影響，逕稱機關未因遲
07 延而受損。是系爭工程遲延，確實造成往來及使用上阻礙之
08 延展，損及民眾權益，亦減損被上訴人發包之預期利益，而
09 未能達成行政任務，對公眾及被上訴人皆有實質之損害。

10 ⑤系爭工程約定工期為60日曆天，上訴人逾期日數為87日，上
11 訴人逾期期間長度已超越原約定工期，為原約定工期1.45
12 倍，逾期情節堪稱嚴重，而上訴人遭計罰之逾期天數，除驗
13 收改善逾期之22日外，其餘65日均係上訴人於停工日前之竣
14 工逾期（原審卷一第73頁），可見違約金之計罰主要係停工
15 前之施工遲延，與之後之停工無涉，則上訴人以停工期間達
16 131天為由，抗辯對被上訴人並無損害云云，應非可採。

17 ⑥查上訴人為營造廠商，於得標後與被上訴人簽訂系爭契約，
18 總工程款達2,850萬元，金額非低，具有相當專業能力。而
19 系爭契約就契約文件、價金給付、價金調整、給付條件、施
20 工管理、工程品管、災害處理、驗收、遲延履約，乃至爭議
21 處理等節鉅細靡遺詳為約定，足認上訴人締約前已有相當評
22 估、判斷及籌劃。雙方既將計罰原因及標準明文約定，自應
23 切實遵守，始符契約精神。況本件為公共工程，性質上係受
24 公眾委託而為，被上訴人身為施作機關，就按期完成工程所
25 得利益與所受損害，與公眾所得享受利益及所受損害直接相
26 連，該部分公共利益損害自應列入被上訴人所受損害範圍。
27 被上訴人因遲延所受相當損害，基於公益性質固有不具估計
28 及量化之特性，但系爭契約違約金按契約價金千分之一之比
29 例，與一般工程實務相較核無過高，亦設有最高額限制，本
30 件違約金計罰顯低於該上限，已考量承包商利益，兼顧損害
31 賠償及避免承攬人責任無上限之不合理，況且系爭工程逾期

01 乃係因可歸責於上訴人事由所致，考量上訴人遲延期間之嚴
02 重程度，且兩造締約或被上訴人依約計罰當時，社會經濟狀
03 況亦無特殊重大變動事由，是本件違約金應無過高之情形。

04 ⑦再者，就上訴人應扣罰違約金之計算，依補充鑑定報告認：
05 「7. …鑑定人回答：…逾期違約金計算依據系爭契約規定、
06 契約價金、逾期日數三項，此三項正確，違約金計算就會合
07 理。」等語（第一次補充鑑定報告書第11、12頁），足認鑑
08 定人綜參事證後，亦未指摘本件計罰情形有何違反工程通念
09 或實務之違約金過高情事。

10 ⑧基此，本件係可歸責於上訴人事由致工程逾期，被上訴人依
11 系爭工程契約第17條第(一)項第1款規定對上訴人課以按逾期
12 日數，每日依契約價金總額千分之一計算之違約金，應無過
13 高之情形，基於私法自治之體現，兩造當受該約定之拘束。
14 是上訴人請求法院酌減扣款金額等語，尚難憑採。

15 2.至上訴人另主張系爭工程未完成部分不影響已完成部分之使
16 用，其於101年1月11日已完成工項之第一次變更設計複價為
17 20,754,943元（見本院更一卷一第309-311頁），為全部工
18 項23,613,657元之87.89%，系爭契約第一次變更設計後全
19 部工項（直接工程）複價為23,613,657元，加計間接工程、
20 營造綜合保險費、營業稅合計8,051,067元，以上揭完成比
21 例87.89%計算，上訴人於101年1月11日完成之發包工程為2
22 4,654,083元，未完成部分價金為3,396,984元，本件若認自
23 101年1月7日起開始計算逾期違約金，則自101年1月7日至1
24 月11日共五日依前開總價金28,051,067元千分之3計算為42
25 0,766元，101年1月12日後之82日以未完成部分之價金3,39
26 6,984元之千分之3計算為835,658元，合計為1,256,424元云
27 云（本院更一卷一第303頁）。然查：

28 ①系爭契約第17條第(一)項第1款但書固約定「但未完成履約之
29 部分不影響其他已完成部分之使用者，按未完成履約部分之
30 契約價金，每日依其3%計算其逾期違約金」，然依民事訴訟
31 法第277條規定意旨，上訴人應就本件於契約所定履約期限

之時得區分為已完成履約部分及未完成履約部分，且未完成履約部分不影響其他已完成履約部分等情事，負舉證責任。

②經查，就竣工逾期即101年1月7日至101年3月11日之65日部分，系爭工程之施作場域區分為「北林路」、「沿海四路」、「環境維護隊」、「前鎮園區公園」等四個場域，各個場域相互間之使用功能固然獨立，惟就單一場域而言，上訴人完成之工作項目仍應足使該場域展現預設功能並可作使用時，始能稱作未完成履約部分不影響已完成部分之使用。而觀之上訴人彙整之各工程項目完成日期表格（本院更一卷一第309頁至311頁），不計項次40以下之植栽部分，未完成事項之項次4屬於沿海四路及北林路之範圍、項次9屬於沿海四路及北林路之範圍、項次15屬於環境維護隊之範圍、項次17屬於沿海四路及環境維護隊之範圍、項次18屬於沿海四路之範圍，為兩造所不爭執（本院更一卷一第269、283、294頁）；另未完成事項之項次28至項次32之木座椅花台及休憩平台屬於前鎮園區公園之範圍（原審卷一第90頁初驗紀錄，前鎮園區公園部分載有休憩平台及木座椅之不符事項可稽），是縱使以上訴人主張之101年1月11日觀察，未完成項目仍遍及「沿海四路」、「北林路」、「環境維護隊」、「前鎮園區公園」等所有場域，影響各該場域之使用。若以契約所定之判斷基準日「契約所定履行期限」即展延後應竣工日101年1月6日觀察，上訴人未完成項次則更多，除前開項次外，另包括項次7、8、11-14、16、21、22、25-27、33、35-37。是以，系爭工程四個施作場域，無一場域已於101年1月6日或上訴人主張之101年1月11日施作完成而不受其他未完成處影響該完成處使用之情形，是上訴人主張可適用系爭契約第17條第(一)項第1款但書云云，即非可採。

③次查，就初驗缺失改善逾期即101年8月11日至101年8月27日共17日部分及正式驗收缺失改善逾期即101年9月21日至101年9月25日共5日部分，系爭工程於101年8月3日辦理初驗，依紀錄於前鎮園區公園、環境維護隊、北林路、沿海四路等

處均有不符情形（原審卷一第90頁）；101年8月10日辦理初驗第一次複驗，依紀錄於前鎮園區公園、北林路、沿海四路等處仍有不符情形（原審卷一第95頁）；101年8月20日辦理初驗第二次複驗，依紀錄於前鎮園區公園、北林路、沿海四路等處仍有不符情形（原審卷一第100頁）；101年8月27日辦理初驗第三次複驗，始初驗合格（原審卷一第105頁）。嗣進入正式驗收，101年9月4日辦理複驗，依紀錄於北林路、環境維護隊等處均有不符情形（原審卷一第109頁）；101年9月20日辦理複驗之第一次複驗，依紀錄於北林路、環境維護隊等處仍有不符情形（原審卷一第116頁）。至101年10月19日辦理複驗之第二次複驗，始複驗合格（原審卷一第73頁）。是上開缺失改善逾期之期間內，系爭工程所涉及前鎮園區公園、環境維護隊、北林路、沿海四路等各場域均仍有缺失，未能作符合約定之使用，足認尚未滿足被上訴人定作系爭工程主要目的，難認該當未完成履約部分不影響其他已完成履約部分使用之要件。

④又上訴人固以系爭工程施作範圍俱屬改善工程，非新建工程；系爭工程施工期間環境未封閉等由，主張未完成履約部分不影響已完成履約部分云云，然縱使系爭工程之性質係改善工程，評估上訴人履約程度係否達系爭契約第17條第(一)項第1款但書要件，仍應就改善項目中之已完成部分及未完成部分進行判斷，即改善項目中未完成履約部分係否不影響改善項目中已完成履約部分之使用，作為基礎，尚非改善項目是否會影響既有設施。上訴人主張系爭工程性質僅為改善工程、環境未封閉云云，均在指改善工程是否影響既有設施之使用，與上開但書意旨即有不符，上訴人援此為據，自非可採。系爭工程屬於修繕工程性質，若未能實際完成修繕提供使用，即無法達成修繕契約之目的，自有依上開條款本文計罰之必要及正當性。

⑤上訴人復主張系爭契約第17條第(一)項第1款但書得切割適用，於101年1月7日至101年1月11日依本文計算、於101年1

01 月12日起依但書計算云云，惟按系爭契約第17條第(一)項第1
02 款約定：「廠商如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限
03 之次日起算逾期日數。」（原審卷一第48頁），違約金之判
04 斷基準點，應係「契約所定履約期限」，而系爭工程開工日
05 期為100年11月7日，預定竣工日期為101年1月5日，經被上
06 訴人同意上訴人申請延展工期一日（原審卷二第48、49
07 頁），是「契約所定履約期限」應為101年1月6日，是應以1
08 01年1月6日為基準日，以認定該條項但書所指已完成履行及
09 未完成履行部分，判斷其相互影響性及可否循但書計算違約
10 金。上訴人逕以101年1月11日作為區分基準日，並無根據，
11 顯與上開契約條款不符。況依上訴人於本院109年5月12日準
12 備程序自陳：「(一)如果是以101年1月6日為基準日來計算，
13 已完成之工項去計算金額，這個金額還比本約定金額還要
14 高，所以如果從101年1月7日算到101年1月11日，這五天是
15 以依照契約總價金的千分之一去計算，然後在101年1月11日
16 以這個基準點，再以但書用未完成金額的契約總價金千分之
17 三去計算。」等語（本院更一卷一第217-218頁），足認上
18 訴人係因以101年1月6日為基準日按但書核算違約金過高，
19 始區分適用，然過高之原因乃上訴人於展延後應竣工日101
20 年1月6日時，完成履約之部分過低、未完成履約之部分過高
21 所致。上訴人為免按但書約定將遭計罰更高額違約金，忽略
22 契約已明定判斷之基準時點，恣作部分期間適用本文、部分
23 期間適用但書之解釋，自非可採。

24 3.系爭工程因可歸責於上訴人之事由未能如期完工，已如前
25 述，上訴人續施工至101年3月11日後停工，並於101年7月20
26 日申報復工及竣工，而被上訴人依系爭工程契約第17條第(一)
27 項第1款約定計罰每日按契約價金總額千分之1計算之違約
28 金，於工程慣例上，亦無過高之處，又兩造均同意系爭契約
29 第17條第(一)項約定之契約價金以第一次變更設計後之契約價
30 金即28,051,067元計算，則被上訴人依系爭工程契約第17條
31 第(一)項規定，對上訴人課以按逾期日數，每日依契約價金總

01 額千分之1計算之違約金2,440,437元（計算式：28,051×87
02 =2,440,437），於法自屬有據，上訴人請求法院酌減扣款
03 金額云云，為不可採。

04 (五)上訴人主張其因系爭工程停工131天而增加必要費用2,952,4
05 74元（勞工安全衛生管理費2,027,400元、環境保護費392,0
06 64元、品質管理費533,010元），其得依據民法第240條及系
07 爭契約第21條第(十)項第1款約定請求被上訴人給付，而以其
08 中2,440,437元與被上訴人逾期扣款金額抵銷，有無理由？
09 依兩造系爭契約第21條第(十)項第1款約定：「因可歸責於機
10 關之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行（停工）致廠
11 商…；因此而增加之必要費用（例如但不限於管理費），由
12 機關負擔。」，是上訴人依該約定及民法第240條請求被上
13 訴人給付因此增加之管理費，自應舉證證明係因可歸責於被
14 上訴人之情事而停工，及該等費用係停工時所必要之支出等
15 情。上訴人雖主張其因系爭工程停工支出勞工安全衛生管理
16 費2,027,400元、環境保護費392,064元、品質管理費533,01
17 0元等，惟該段期間既已停工，工地已無如施工時有大量勞
18 工進駐之情形，上訴人何以需支出高額之勞工安全衛生管理
19 費用？此部分主張，已不合常理。另上訴人主張須支出環境
20 保護費392,064元、品質管理費533,010元等語，僅泛稱其有
21 委請下包商維護植栽等語，然未見提出證據證明其此部分支
22 出之細項，此部分之主張亦難憑採。則其主張與被上訴人扣
23 罰之違約金請求權為抵銷，亦屬無據，為不可採。

24 六、綜上所述，上訴人依系爭工程契約及承攬契約之法律關係，
25 請求被上訴人給付2,440,437元，及自起訴狀繕本送達之翌
26 日起至清償日止，按年息5%計算之利息，非屬正當，不應
27 准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論
28 旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上
29 訴。

30 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
31 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 110 年 4 月 20 日
工程法庭 審判長法官 翁金緞

法官 黃義成

法官 藍雅清

上為正本係照原本作成。

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，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

被上訴人不得上訴。

中華民國 110 年 4 月 20 日

書記官 陳筱婷

【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

01 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

02 附表：

03	一、關於確認維護站「C型界面圍籬」設置位置，自101年1月7日起至同月10日止逾期合計4天部分：		
	日 期	事 件	證據頁碼
	100年12月7日	C型界面圍籬所在之如施工預定進度表所載項次12、13之預定施工日期。	施工預定進度表項次12、13（本院建上字卷一第169頁）
	100年12月9日	黎明公司以華笙公司就圍籬改善工程，開工至今施工進度未有明顯進展為由，函請華笙公司增加工班及增開工作面，以趲趕進度。	黎明公司100年12月9日黎水字第1002705668號函（原審卷一第163頁）
	100年12月13日	華笙公司以華笙臨海字第030號函請求確認C型界面圍籬設施位置。	
	100年12月14日	黎明公司函請經濟部工業局辦理會勘，以釐清界面議題。	黎明公司100年12月14日黎水字第1002705738號函（原審卷一第74頁）
		召開第96次更新工作檢討週會議紀錄。	（原審卷一第160-162頁）
	100年12月29日	現場會勘。	
	101年1月3日	黎明公司函送100年12月29日工地會勘紀錄給華笙公司。	黎明公司100年1月3日黎水字第1011700029號函，檢送100年12月29日工地會勘紀錄（原審卷一第75-79頁）
	101年1月4日	華笙公司進場施作該部分工程。	
	101年1月5日	預定竣工日。	
		華笙公司向經濟部工業局及黎明公司函請展延工期。	華笙公司101年1月5日華笙臨海字第041號函（原審卷一第80頁）

101年1月10日	「C型介面圍籬」完成	本院更一卷二第54頁
二、關於確認磁磚樣式，自101年1月7日起至同年3月7日止逾期合計61天部分：		
日 期	事 件	證據頁碼
100年12月16日	華笙公司提送磁磚樣品給服務中心，服務中心表示黎明公司監造人員未在樣品上簽名確認，程序不符，予以退件。	
100年12月21日	華笙公司以華笙臨海字第035號函，提送磁磚樣品及相關資料送黎明公司審核。	
	黎明公司於100年12月20日選樣完成後，以100年12月21日函文表示審核符合規定，並提送磁磚樣品給服務中心核備。惟因華笙公司未檢附樣品確認單，服務中心即指示限時補件。（就「惟因華笙公司未檢附樣品確認單，服務中心即指示限時補件」之記載，上訴人於言詞辯論期日時表示爭執）	黎明公司100年12月21日水字第1002705868號函、101年2月20日黎水字第1012700748號函(本院建上字卷一第533頁、原審卷一第82頁)
101年1月12日	華笙公司以華笙臨海字第043號函，提送磁磚樣品顏色選樣。	
101年1月17日	黎明公司以黎水字第1012700305號函，轉送磁磚樣品給服務中心請求選樣。惟因未附樣品資料等附件，服務中心於會議中告知補件。	被上訴人服務中心101年3月7日臨海服字第1017110670號函(原審卷一第217-218頁)說明磁磚選樣過程。
101年1月30日	服務中心函告磁磚選樣，未附樣品確認單等附件，無法核辦，請儘速提送。	被上訴人服務中心101年1月30日臨海服字第1017110227號函(原審卷一第164頁)

101年2月2日	華笙公司檢送磁磚樣品顏色，並檢附確認單。	華笙公司101年2月2日華笙臨海字第044號函(原審卷一第165-176頁)
101年2月7日	因資料無尺寸、型號等詳細資料，服務中心再行請求補件。	
101年2月10日	黎明公司以黎高監臨海字第0000000號備忘錄，將建議樣式資料送至服務中心。	原審卷一第171頁
101年2月14日	服務中心函告依監造單位建議樣式，提送實品以供擇定。	被上訴人服務中心101年2月14日臨海服字第1017110446號函(原審卷一第177頁)
101年2月15日	華笙公司以華笙臨海字第052號函檢送磁磚樣品顏色黎明公司確認及轉呈業主確認，並說明華笙公司於10012月21日已送樣品請監造確認。	本院更一卷一第367頁
101年2月16日	服務中心選定磁磚樣式。	
101年2月17日	華笙公司進場施作該部分工程。	
101年2月20日	黎明公司發函表示有關華笙公司提送磁磚樣品經其選樣確認後，建議被上訴人同意使用，說明欄二記載本公司於100年12月22日選樣完成並將其磁磚樣品送至貴中心備查。	本院更一卷一第373頁
三、關於確認「沿海四路圍籬設置大門口」設置位置，自101年1月7日起至同月28日止逾期合計22天部分：		
日 期	事 件	證據頁碼
100年12月7日	沿海四路圍籬設置大門口如施工預定進度表所載項次18之預定施工日。	施工預定進度表項次18(本院建上字卷一第169頁)

(續上頁)

01

101年1月3日	服務中心協同黎明公司監造人員到場指示現場人員。	
101年1月4日	華笙公司進場施作該部分工程。	