臺灣高等法院臺南分院民事判決

115年度建上字第6號

上　訴　人　赫誠營造有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　許　雄

訴訟代理人　楊沛錦律師

被上訴人　　雲林縣麥寮鄉公所

000000000000000000

法定代理人　許忠富

訴訟代理人　林羿帆律師

複代理人　　何彥騏律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國115年2月10日臺灣雲林地方法院第一審判決(114年度訴字第88號)提起上訴，並為訴之追加，本院於115年10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暨該訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣一百三十一萬三千一百二十九元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴（含追加之訴）駁回。

廢棄部分第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔，上訴駁回（含追加之訴）部分第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、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，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定可明。查上訴人原依兩造於民國106年12月12日簽立之興華幸福公園繪本館工程採購契約

書（下稱系爭契約）法律關係請求被上訴人給付工程款新臺幣（下同）2,543,591元；嗣上訴後，於本院審理中追加依民法第179條規定為請求權基礎（本院卷第27、119頁），被上訴人雖不同意，惟經核上訴人追加之請求與原訴均係基於上訴人以系爭契約所定逾期違約金扣抵工程款，及該違約金得否酌減所生之同一紛爭，基礎事實尚屬同一，合於前開規定，應予准許。

貳、實體方面

一、上訴人主張：

(一)伊於106年12月12日向被上訴人承攬興華幸福公園繪本館工程（下稱系爭工程），業於109年5月29日竣工，經被上訴人於同年11月16日驗收合格，並結算出系爭工程總價款為12,717,956元。然被上訴人以伊應付履約遲延違約金為由，予以扣抵工程尾款2,543,591元，加上預扣申請使用執照及正式水電費70,000元，被上訴人僅給付10,104,365元。

(二)系爭工程原約定工期為300日曆天，實際履約總天數為675天。惟施工期間因停工87天、第一次變更設計核定展延工期50天、展延工期7天、因下雨展延工期16天，共計有160天本即不應計入違約金天數。另系爭工程因追加電梯安裝工程辦理第二次變更設計時，設計圖說未定期間共99天；且適逢疫情，無法預估電梯訂購到貨日，因而拖延後續安裝工程共115天，以上共計214天亦應不計入工期。因兩造已於第二次工程變更議定書（下稱系爭議定書）明載此部分施工期限「另議」，應依系爭契約第7條第2項另行議定變更部分之工期，故同條第3項之書面申請程序即無適用餘地，否則被上訴人一方面以此特約使伊信賴工期將另由雙方議定，一方面又以未依程序申請為由收取失權之利益，顯與民法第148條第2項誠實信用原則有違。

(三)縱認伊有逾期完工情事，惟此係因被上訴人追加電梯安裝工程所致，其以結算總價20%上限全額計算違約金，顯屬過高。系爭工程於109年11月16日驗收合格後，被上訴人遲至1

13年8月2日始正式啟用，閒置近4年，被上訴人並無如期使用之急迫需求，亦未因系爭工程逾期受有何實際損害，應依民法第252條酌減本件違約金至結算總價20%以下，伊得依系爭契約第5條第1項第2款規定、民法第179條規定，請求被上訴人返還遭扣抵之工程款。伊自111年2月24日即發函被上訴人請求檢具發票請款，惟被上訴人置之不理，至112年1月13日始同意伊繳納保固保證金，是伊自得一併請求自112年1月14日起至清償日止之利息（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：原判決廢棄。被上訴人應給付上訴人2,543,591元，及自112年1月14日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：

(一)系爭工程完工超過原定履約日數375天，扣除不計違約日數160天後，本件應計違約金日數為215天，依系爭契約第17條第1項規定，上訴人應負擔違約金2,734,370元。然依同條第4項約定逾期違約金總額以契約價金總額之20%（即2,543,591元）為上限，故上訴人就系爭工程因逾期而應給付伊違約金數額為2,543,591元，且伊得依同條第3項約定，自伊應付價金中予以扣抵。

(二)依系爭契約第7條第3項約定，系爭工程如有非可歸責於上訴人而需展延工期之情事，上訴人應於事故發生或消滅後7日通知伊，並於45日內檢具事證，以書面申請展期。縱系爭工程第二次變更設計有上訴人所稱追加電梯安裝工程致延誤工期214天之不可歸責上訴人之事由，惟上訴人既未向伊以書面申請展期，其自不得主張此部分不計入工期。又上訴人於第一次工程變更時即曾書面申請展期，可知其對相關程序知之甚詳，是本件並無違反誠實信用原則。

(三)伊因遲延受相當之損害，基於公益性質不易估計及量化之特性，本件違約金按契約價金千分之一之比例計算，與一般工程實務相較，並無過高，又設有最高額度之限制，顯已兼顧損害賠償及避免承攬人責任無上限，違約金之約定既係雙方

本諸自由意思及平等地位所自主決定，並無上訴人所稱違約金過高之情事。又上訴人既嚴重影響推動公共建設之進度，且就本件工程已領取近8成之工程款，對於未能如期完工部分逾期日數214天占施工日數超過3成，伊依約將尚未給付之工程款抵充違約金並無不當，更無酌減違約金之必要。

(四)另依系爭契約第5條第1項第3款規定，於工程驗收合格、廠商繳納保固保證金後，機關接到廠商提出請款單據15個工作天內一次無息給付款項。上訴人遲至112年1月13日繳納保固保證金，則伊至遲得於112年1月30日前給付上訴人工程款，是上訴人主張法定利息起算時點自112年1月14日起，顯有違誤。又上訴人請求酌減違約金並依不當得利法律關係請求返還違約金酌減數額以外之金額，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，則於判決確定前，伊自無返還違約金本息之義務等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回（原聲明漏載駁回追加之訴部分，本院逕予更正）。

三、兩造不爭執事項：

(一)兩造於106年12月12日簽立系爭契約，由上訴人承攬系爭工程，約定履約期限為開工日起300日曆天內竣工，工程總價款為9,840,000元。

(二)系爭工程於107年7月25日開工，預定竣工日期為108年5月20日，實際竣工日為109年5月29日，開工日至實際竣工日共計675日曆天。被上訴人於109年11月16日驗收合格，並於111年12月21日核發工程結算驗收證明書，最終工程結算總價為12,717,956元，被上訴人已給付10,104,365元，扣除被上訴人預扣之申請使用執照及正式水電費70,000元，被上訴人尚餘2,543,591元工程款尚未支付上訴人。

(三)系爭工程施作期間曾經兩造同意，於108年4月15日至108年7月11日停工87天；108年9月3日辦理第一次變更設計核定展延工期50天；於108年8月間展延工期7天；於109年6月至8月間因下雨展延工期16天，以上共計160天。兩造同意此160天不計入違約金天數。

(四)系爭工程施作期間，因被上訴人追加電梯安裝工程，於108年9月3日召開第二次變更設計說明會，兩造嗣於108年間簽立系爭議定書，約定變更後總價為13,555,299元。系爭議定書就變更設計後之施工期限約定記載為「另議」。

(五)系爭工程完工後已於113年8月2日啟用。

(六)兩造不爭執系爭工程如扣除兩造合意不計入違約金天數160天及上訴人主張應延展及不計工期之214天，上訴人遲延工期日數為1天。

四、得心證之理由

(一)本件上訴人逾期完工應計違約金之天數為215天：

1.依不爭執事項㈠、㈡、㈢所示，兩造於106年12月12日簽立系爭契約，由上訴人承攬系爭工程，約定履約期限為開工日起300日曆天內竣工；系爭工程於107年7月25日開工，實際竣工日為109年5月29日，開工日至實際竣工日共計675日曆天；系爭工程施作期間曾經兩造同意，於108年4月15日至108年7月11日停工87天、108年9月3日辦理第一次變更設計核定展延工期50天、於108年8月間展延工期7天、於109年6月至8月間因下雨展延工期16天，以上共計160天，兩造同意此160天不計入違約金天數。據此，系爭工程開工日至實際竣工日為675天，扣除原定工期300天及兩造已同意展延工期之160天，系爭工程逾期完工共計215天。

2.上訴人雖主張系爭工程第二次變更設計時，設計圖說未定期間99天、等待電梯進口報關到貨期間115天，共214天應適用系爭契約第7條第2項規定另議工期，此部分亦應不計入工期，故其逾期天數僅為1天等語，被上訴人抗辯該214天並未依約定申請展期，不合於不計入工期之事由，上訴人逾期完工天數為215天等語。經查：

⑴系爭工程施作期間，因被上訴人追加電梯安裝工程，於108年9月3日召開第二次變更設計說明會，兩造嗣於108年間簽立系爭議定書，約定變更後總價為13,555,299元。系爭議定書就變更設計後之施工期限約定記載為「另議」（不爭執事

項㈣），由此固可認兩造因追加電梯安裝工程而辦理第二次變更設計時，已預見原定履約期限可能因此受到影響，因當時尚無法確定施工時程，故未於系爭議定書中逕定合意變更後之完工具體期限，而保留於其後另行協議。惟此僅可認定兩造就第二次變更設計施工期間具體天數同意留待日後再行協議，尚難逕認兩造於簽立系爭議定書時即有達成將第二次變更設計期間全部均予展延或不計入工期之合意。

⑵次按系爭契約第7條第2項約定：「契約如需辦理變更，其工程項目或數量有增減時，變更部分之工程由雙方視實際需要議定增減之」；系爭契約第7條第3項第1款第4目則明定：「履約期限內，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後__日內（由機關於招標時載明；未載明者，為7日）通知機關，並於__日內（由機關於招標時載明；未載明者，為45日）檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。其事由未逾半日者，以半日計；逾半日未達1日者，以1日計。⑷因辦理變更設計或增加工程數量或項目」，有系爭契約在卷可稽（原審卷第37-38頁）。由此可知，系爭契約因變更設計致工程項目有增減辦理契約變更時，變更部分工程之工期固需經兩造議定變更增減，然如有非可歸責於上訴人事由以致影響進度網圖要徑之進行而有展延工期之必要，仍須由上訴人限期提出通知並檢具事證後，以書面向被上訴人申請展期程序，再由被上訴人審酌後以書面同意展延履約期限，始符合系爭契約之約定。上訴人主張系爭議定書既特別將第二次變更設計之施工期限記載為「另議」，即應認兩造有意排除系爭契約第7條第3項所定之展期申請程序，而應依系爭契約第7條第2項之精神另行議定變更部分之工期云云。惟系爭議定書僅記載施工期限另議，並未進一步約定第二次變更設計不計入工期之天數，亦無免除上訴人依原契約條款辦理書面展期申請程序之文字，且展延工

期涉及既有契約履約期限是否因影響要徑進度而有延長必要及逾期違約金計算之審認，需待上訴人檢附具體事證以利兩造商討審議確認實際應完工期限，是自難僅以系爭議定書約定另議工期，即推認兩造有合意排除系爭契約第7條第3項所定展期申請程序之特別約定，上訴人主張因兩造以系爭議定書另議此部分之工期，故已無系爭契約第7條第3項適用餘地云云，尚非可採。上訴人如認追加電梯安裝工程對工程要徑進度確實造成影響，自應依前開契約條款約定申請展延工期，惟上訴人自陳其完成第二次變更設計工程後就報完工等語（原審卷第240頁），就其未提出書面申請展延工期乙節並不爭執，則上訴人既未曾依約於期限內以書面向被上訴人申請展延工期，其主張該214天亦應不計入工期云云，難認有據。

⑶況依不爭執事項㈢所示，兩造於108年9月3日辦理第一次變更設計核定展延工期50天，當時上訴人即曾依系爭契約所定程序提出書面展延工期之申請，並表明具體展延之天數等情，有上訴人108年7月4日函在卷可稽（本院卷第155頁），益徵上訴人對系爭契約所定展延工期之申請程序知之甚詳。其就第二次變更設計既未依相同程序提出申請，尚難僅以系爭議定書記載施工期限另議，即謂其有正當理由信賴無須履行原契約所定之展期申請程序，亦難認被上訴人有何違反誠信原則之情形。上訴人主張被上訴人以系爭議定書使其信賴前開變更工期將另由雙方議定，一方面又以其未書面申請展期為由計罰其違約金，違反民法第148條第2項誠實信用原則云云，亦屬無據。

3.綜上，系爭工程因上訴人逾期完工應計違約金之天數為215天，堪以認定。上訴人主張第二次變更設計之設計圖說未定期間99天、等待電梯進口報關到貨期間115天共214天不應計入違約金天數等語，無以為採。

(二)上訴人主張依民法第252條規定酌減本件違約金，洵屬有據：

1. 按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。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。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。且約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依前開規定，核減至相當之數額（最高法院79年台上字第1915號判決要旨參照）。次按違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同。若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減（最高法院87年度台上字第2563號判決意旨參照）。觀諸系爭契約於第17條第4項已明文約定：「逾期違約金為損害賠償預定性違約金」（原審卷第57頁），堪認本件逾期違約金屬損害賠償總額預定性質之違約金。
2. 上訴人本件逾期完工違約金計算方式，依系爭契約第17條第1項規定，係按逾期日數，每日依契約價金總額千分之1計算，並以系爭契約結算價金總額20％為上限（原審卷第57頁）。經查系爭契約結算總價為12,717,956元（不爭執事項㈡），上訴人逾期完工應計違約金天數為215天，以每日千分之1計算結果，原應計罰之違約金為2,734,361元（計算式：12,717,956元×215日×1‰＝2,734,361元，元以下四捨五入），已超過約定上限即2,543,591元（計算式：12,717,956元×20％＝2,543,591元，元以下四捨五入）。則依系爭契約第17條第3項約定，計罰之逾期違約金應以2,543,591元為上限。

3.惟上訴人主張系爭工程於109年11月16日驗收合格後，被上訴人遲至113年8月2日始正式啟用，閒置近4年，被上訴人並無如期使用之急迫需求，亦未因系爭工程逾期受有何實際損害，被上訴人以本件工程款結算總價20%上限全額計算違約金，顯屬過高，應依民法第252條酌減本件逾期違約金至20%以下等語，被上訴人則抗辯上訴人嚴重影響推動公共建設之進度，且就本件工程已領取近8成之工程款，對於未能如期完工部分逾期日數215天占施工日數超過3成，違約金並無過高情事等語。經查，上訴人雖未依系爭契約所定程序就第二次變更設計申請展延工期，致該214天仍列入契約工期及逾期日數之計算，然此與法院依民法第252條審酌約定違約金是否過高時，得否斟酌遲延原因、可歸責程度及被上訴人實際所受損害，係屬二事，是前開遲延期間發生之原因及上訴人可歸責程度，仍得作為本院酌減違約金之考量因素。本院審酌被上訴人因追加電梯安裝工程而辦理第二次變更設計，於108年9月3日說明會時，要求監造單位在108年9月12日前提送第二次變更設計電梯圖說及預算，惟被上訴人至108年12月10日始發函檢送系爭議定書予上訴人，上訴人依系爭議定書所附之工程變更設計圖規格訂購之電梯，至109年3月18日始報關到貨，以上期間共計214天等情，有第二次變更設計說明會議紀錄、被上訴人108年12月10日函附系爭議定書、電梯進口報單存卷供參（原審卷第95-103頁），可見上訴人逾期完工主要係因被上訴人追加電梯安裝工程之設計圖說作業時間及電梯實際到貨時間拖延所致，而被上訴人並不爭執前開遲延期間適逢新冠疫情（本院卷第271頁），足認系爭工程逾期215日之期間雖非短暫，然其中大部分時間與被上訴人追加電梯工程之設計圖說變更及電梯設備到貨時程有關，上訴人可歸責程度相對較低；復衡以系爭工程於109年11月16日驗收合格後，被上訴人遲至113年8月2日始正式啟用（不爭執事項㈤），可知系爭工程於驗收合格後並無立即投入使用之情形；再佐以被上訴人就上訴人逾期完工造成

之損害，僅表示造成其無法在原定期間內點交上訴人承攬之工作物等語（本院卷第270頁），被上訴人雖抗辯上訴人逾期完工已嚴重影響公共建設之推動進度云云，然並未提出具體事證證明其因此受有何等程度之損害，是尚難遽認其所稱受損害程度已達嚴重之程度，因而認被上訴人按上訴人逾期日數，每日依契約價金總額千分之1計算違約金尚屬過高，應減為千分之0.45計算，始為適當。據此計算，被上訴人可扣除逾期違約金應酌減為1,230,462元（計算式：12,717,956元×215×0.00045＝1,230,462.243元，元以下四捨五入）；則被上訴人溢扣違約金數額為1,313,129元（計算式：2,543,591－1,230,462＝1,313,129）。

(三)上訴人依據系爭契約之法律關係請求被上訴人給付工程款1,313,129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，為有理由，逾此範圍，則無理由：

1.按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。次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，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號判決意旨參照）。

2.被上訴人主張本件逾期違約金依系爭契約第17條第3項約定自上訴人請求之工程款予以扣抵，經本院認定逾期違約金經酌減為1,230,462元後，被上訴人溢扣違約金1,313,129元，業如前述，被上訴人就該1,313,129元部分，即因本院酌減違約金而無從再以原違約金債權主張扣抵，則上訴人依系爭契約之法律關係請求被上訴人給付工程尾款1,313,129元，應屬有據，逾此部分之請求，則屬無據。又上訴人之工程款債權雖非至本判決確定時始發生，然被上訴人原以逾期違約金債權與之扣抵，而約定違約金是否過高及應酌減至何數額，須經法院依民法第252條予以酌定，於本判決確定前，尚難認被上訴人就經酌減後始確定應給付之1,313,129元已負給付遲延責任，揆諸前揭說明，被上訴人應自本判決確定翌日起負遲延責任。因此，上訴人本件請求工程款之遲延利息起算日應自本判決確定翌日起算，其主張自112年1月14日起算云云，要非可採。是上訴人請求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，為有理由；逾此範圍之利息請求，則無理由。

3.又上訴人依系爭契約法律關係請求被上訴人給付前開工程款本息部分，為有理由，其依民法第179條規定為同一聲明之請求，亦無從獲得更有利之判決，併予敘明。

五、綜上所述，上訴人依系爭契約法律關係請求被上訴人給付工程款1,313,129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，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。另逾上開准許部分，其餘追加之訴，亦無理由，應予駁回。

六、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

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。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　5　　日

工程法庭　　審判長法　官　翁金緞

法　官　林福來

法　官　許育菱

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　5　　日

書記官　方毓涵