

臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第54號

上訴人即附

帶被上訴人 台灣中油股份有限公司

法定代理人 歐嘉瑞

訴訟代理人 陳琪苗律師

宋介元

何智強

被上訴人即

附帶上訴人 新慶陽營造股份有限公司

法定代理人 劉建發

訴訟代理人 駱忠誠律師

盧盈志

上列當事人間請求返還工程款事件，上訴人對於中華民國107年7月11日臺北地方法院105年度建字第268號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於109年2月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付本息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。附帶上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）法定代理人於民國108年4月15日變更為歐嘉瑞，有公司登記資料查詢表為憑（見本院卷(二)第93頁），並據具狀聲明承受訴訟（見本院卷(二)第89頁），應予准許。

二、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）主張：伊與訴外人

01 朝國營造有限公司（下稱朝國公司）以共同投標方式，於10
02 2年12月6日標得上訴人之「永安港疏浚維護工程（採購案
03 號：LAA0000000）」（下稱系爭工程）採購案，並由伊為代
04 表廠商與上訴人簽訂「永安港疏浚維護工程」契約（下稱系
05 爭契約），總價新臺幣（下同）6億4000萬元，依共同投標
06 協議書（下稱協議書）第6條及第10條約定，朝國公司主辦
07 項目為「浚挖及拋棄之前置作業及假設工程」，占契約金額
08 5%，伊主辦項目為「浚挖及拋放工程、配合工程」，占契
09 約金額95%，依系爭契約工程說明書（下稱說明書）第3條
10 約定，系爭工程須依行政院環保署（下稱環保署）核可之
11 「永安港浚渫工程海洋棄置作業計畫書」（下稱計畫書）辦
12 理疏浚，並將疏浚土方棄置於環保署核可之棄置區。又依說
13 明書第5.1至5.3條約定，伊須依選定之航班表施工，履約期
14 限依擇定航班表加91日曆天，系爭工程之開工日為103年2月
15 16日，伊選定並由上訴人核定航班表II（下稱航班表，核定
16 最後船班為103年10月1日）之履約期限應為103年12月31日
17 （即103年10月1日加計91日），環保署核准航班表之1340航
18 班，係自103年1月7日起至同年10月1日止，然系爭工程第一
19 次招標因故廢標，上訴人辦理第二次招標於102年12月6日由
20 伊得標，無法自103年1月7日起施工，乃於系爭契約約定103
21 年2月16日開工，惟完成日期仍訂為同年10月1日，且因民眾
22 包圍永安天然氣場區無法施工，致實際核定開工日為同年2
23 月19日，則依航班表規劃，伊僅能自第220航班開始施工，
24 至103年10月1日止，僅能施作1121航班，再扣除航班表規劃
25 說明之船機維護影響天數13日、天候影響天數60日、LNG船
26 進出影響天數15日，根本無法達成900航班，再以每航班棄
27 置量5000立方公尺計，亦不能達成契約要求之浚挖數量450
28 萬立方公尺，依系爭契約附件之「永安港浚渫工程海洋棄置
29 許可申請書」（下稱申請書）第4.4.2條約定，若因上訴人
30 招標遲延，仍可向環保署申請調整棄置作業期程，惟系爭工
31 程屆至許可作業期限（103年10月1日），上訴人並未向環保

署申請展延，致伊無法再為浚挖及履約，自無逾期及給付遲延之情形。再者，依系爭契約第1條第3款約定，說明書附件一之施工規範第一章特別條款（下稱特別條款）其效力優於契約本文，而依特別條款第2條第8項約定，系爭工程如於海洋棄置許可期限屆至，則按實際完成數量估算工程費並辦理結案，無應以未完成數量比例課罰逾期違約金之約定，上訴人結算工程尾款1億4060萬0925元，逕扣除逾期違約金2871萬2121元（下稱系爭違約金）為給付，實屬無據；另系爭工程已於104年11月19日結算完成，經伊請求給付工程款後，上訴人委由監造單位台灣世曦工程顧問有限公司（下稱監造單位）於104年11月19日發函拒絕給付，伊得請求自104年11月20日起算法定遲延利息等語。爰依民法第490條、第179條規定及系爭契約之約定，求為命上訴人給付系爭違約金及自104年11月20日起算法定遲延利息之判決。原審判命上訴人給付2617萬8699元，及自105年8月4日起算之法定遲延利息，駁回被上訴人其餘請求；上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴；被上訴人就其敗訴部分不服，提起附帶上訴。附帶上訴聲明：（一）原判決關於駁回被上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判，均廢棄；（二）上訴人應再給付被上訴人253萬3422元，暨自104年11月20日起至清償日止，按年息5%計算之利息，及依2617萬8699元計算自104年11月20日至105年8月3日按年息5%計算之利息。並就上訴人之上訴為答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人則以：依說明書第5.1、5.3條規定，被上訴人於投標時已知悉履約期限須依環保署核定航班表所訂日期，其於等標期間對履約工期亦未質疑，並於投標時檢附切結書，承諾將按其擇定航班表完工，應已審慎評估能於履約期限內完工而投標、簽約，系爭契約未約定伊有向環保署申請延展許可之義務，且伊雖曾向環保署申請調整每日棄置航次及數量，但經該署函覆不予同意，是作業期間經核定即無法展延；而依被上訴人提送計畫書所示其船機功率排定之施工網狀圖，

顯示預估有能力於選定之航班表期限內完工，其於投標時既明知施工期間自103年2月16日起算，依其選定之航班表預定之作業天數為228日，且工程之履約期限無法變更，應承擔未能於履約期限完工之風險。而環保署核定「永安港疏浚維護工程航班預定表」規劃說明之各項情事及影響天數均為預估，為不確定且非必然發生，被上訴人主張扣除預估影響作業及船舶給養等日數，仍無法達成航班表之預定內容，顯非有理。又被上訴人履約期間因天候影響全天無法施作天數僅7日、因LNG船進出影響時間為1383分鐘（約1日）、因船機維護影響天數為6日，合計影響施作之天數僅14日，實際可施作之天數尚有214日，若其能審慎評估船機功率調配履約進度，自能依其所提施工網狀圖之施作期間內完成，惟被上訴人向訴外人海揚企業股份有限公司租賃為訴外人樺棋股份有限公司（下稱樺棋公司）所有之「自航耙吸式挖泥船『樺緯』」（下稱樺緯挖泥船），其總噸位為7636，依樺棋公司之協助報價單所載，如以該艘挖泥船裝載，每日至多3航次，被上訴人未審慎評估其船機功率以調配履約進度，致無法於預定期限內完成裝載量，顯有可歸責於其之違約事由，且因系爭工程進度落後，監造單位於103年6月11日、同年月14日、同年月23日以工務聯絡單催請被上訴人改善，及建議是否需再增加挖泥船或其他輔助挖泥船機設備，並要求其應依規定優先執行A、B區浚挖工作等，復於同年7月17日再以工務聯絡單通知未果，足見系爭工程無法於履約期限內完成，顯係因被上訴人未參酌監造單位建議、發現進度落後原因，採行有效之改善作為，雖提出趕工計畫書，但並無成效，反而進度更加落後，其無法於履約期限內完成約定浚挖量，為不完全給付，且無法履約係可歸責於其，而本件係採部分驗收即依被上訴人實際浚挖數量結算，無法如一般工程可明確計算逾期日數，系爭契約約定之浚挖數量為450萬立方公尺，被上訴人未完成之浚挖數量為134萬8374立方公尺（ $\approx$ 135萬立方公尺），依此計算，未完成百分比約為3

0% ($135/450=0.3$) 佔總浚挖期間之日數 (228日) 約為68日 ($228日 \times 30\%=68.4日$)，則依系爭契約第17條第1項至第3項之約定，依結算總額4億2223萬7070元之1‰計算，逾期違約金為2871萬2121元 ($4億2223萬7070元 \times 1‰ \times 68日=2871萬2121元$ ，元以下4捨5入，下同)，伊自得依民法第334條及系爭契約第17條第3項約定，以系爭違約金逕予抵銷應付之工程款。另伊因被上訴人無法履約，而另案發包致支出監造契約價金329萬6160元、浚挖維護工程契約價金3億2200萬元、再次繳納之海洋棄置費7492萬9330元、連續3年辦理海洋環境監測作業費用1260萬7117元，足見系爭違約金並無過高應予酌減之情形等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決關於命上訴人給付本息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之負擔，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。另就被上訴人之附帶上訴為答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、查被上訴人與朝國公司以共同投標方式，於102年12月6日標得系爭工程採購案，並由被上訴人為代表廠商與上訴人簽訂契約，總價6億4000萬元，依說明書第3條約定，系爭工程須依環保署核可之計畫書辦理疏浚，並將疏浚土方棄置於該署核可之棄置區，系爭工程之施工期間係自103年2月16日起算，實際開工日為同年月19日，被上訴人選定並經上訴人核定之航班表履約期限為103年12月31日，系爭契約約定之浚挖數量為450萬立方公尺，被上訴人於履約期限屆滿完成315萬1626立方公尺，系爭工程尾款1億4060萬0925元，上訴人自尾款扣除系爭違約金2871萬2121元，其餘款項均已給付；又被上訴人前就工程款、施工前水深測量成果報告逾期2日之罰款100萬元及於工程管理系统解除相關人員登錄等履約爭議事項，向行政院公共工程委員會（下稱工程會）申請調解，經該會於104年11月6日以調0000000號調解成立（下稱履約調解）之事實，為兩造所不爭執（見本院卷(一)第356頁），並有系爭契約、說明書、航班表規劃說明、申請書、

01 協議書、調解成立書、工程結算驗收證明書為據（見原審卷
02 一）第12至61頁、第65至69頁、第71至72頁），堪信為真實。
03 五、上訴人是否得依系爭契約第17條第1項至第3項之約定，計算
04 逾期違約金？

05 （一）按承攬係指當事人約定一方為他人完成一定工作，他方俟工
06 作完成給付報酬之契約，民法第490條第1項定有明文，故承
07 攬以約定工作之完成為目的，從而承攬人雖有供給勞務，但
08 不生約定之結果時，承攬人不得謂已履行債務，因此，承攬
09 人有完成工作之義務。次按因可歸責於債務人之事由，致為
10 不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定
11 行使其權利；因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人
12 並得請求賠償，民法第227條定有明文。又所謂不完全給
13 付，係指債務人雖已為完全給付之意思為給付，而未符合債
14 務本旨之給付，所謂債務本旨，應依當事人之目的、債務之
15 性質、法律之規定及誠信原則等定之。

16 （二）查被上訴人與朝國公司以共同投標方式，於102年12月6日標
17 得系爭工程採購案，並由被上訴人為代表廠商與上訴人簽訂
18 系爭契約，總價6億4000萬元，依系爭契約第2條第1項約
19 定：「廠商應給付之標的及工作事項…詳說明書3. 工程範
20 圍」，及說明書第3條、第6.1條約定：「…疏浚工程範圍包
21 括永安港港區水域84公頃及航道水域126 公頃，總計約210
22 公頃。浚挖至水深-15.0公尺，總計挖方量約為450萬立方公
23 尺。疏浚土方海洋棄置區位於環保署核可之海洋棄置區，棄
24 置區位於永安港西南方海域，中心點距離永安港約30公
25 里」、「本工程疏浚土方數量以450萬立方公尺估算，竣工
26 時以實作數量計價；決標後，本公司得視施工前水深測量後
27 之浚挖數量估算結果及工程計畫執行狀況，要求廠商增減浚
28 挖施工區域，以符合環保署核定海洋棄置數量450萬立方公
29 尺為上限之規定」之內容以觀（見原審卷一）第14頁、第35
30 頁、第37頁反面），被上訴人應給付之標的及工作事項依說
31 明書之工程範圍所載，說明書則已具體明確記載浚挖水深

(-15.0公尺)及疏浚土方數量(450萬立方公尺)，足見被上訴人之給付義務，係須於契約期間浚挖永安港相關水域至水深-15.0公尺，預估數量為450萬立方公尺，始符合系爭契約約定給付之本旨。而被上訴人於履約期限103年12月31日屆滿時，浚挖數量僅完成315萬1626立方公尺，且浚挖深度依監造單位104年1月13日工務聯絡單：「依永安港疏浚維護工程103年12月6日之會測水深圖顯示，於航道中心線兩側尚有部分小區域水深未達-14M」及會測水深圖所示（見本院卷(一)第537至539頁），浚挖深度亦未達契約所定水深-15.0公尺，則上訴人抗辯被上訴人未於履約期限內完成約定浚挖量，為不完全給付，尚非無據。被上訴人雖舉國內學者之教科書為據（見本院卷(二)第279至283頁），主張航道航行安全深度僅13至13.2公尺即可，系爭工程浚挖後，最淺深度為13.6公尺，已符合上訴人使用船舶之需求云云；然此與契約約定之意旨，明顯不符，自不得捨契約文字逕予援引。再者，觀諸系爭契約第17條第1至4項約定：「逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依□契約價金總額■結算總額（未載明者為契約價金總額）__（由本公司於招標時載明比率；未載明者，為1‰）計算逾期違約金」、「採部分驗收者，得就該部分之金額計算違約金」、「逾期違約金之支付，本公司得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商繳納或自保證金扣除」、「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金」等語（見原審卷(一)第27頁），已明定若被上訴人未能於契約約定期限內完工，上訴人得按逾期日數，每日計算工程結算總額千分之一之逾期違約金，並以結算總額20%為上限，該逾期違約金為上訴人因被上訴人逾期完工所受損害之損害賠償總額預定性違約金；至被上訴人於工期逾環保署核定之海洋棄置許可期限時，雖因無法繼續施作致逾期日數之計算不明，然特別條款第2條第8項既約定：「如施工期已逾越環保署核定之海洋棄置許可期限時，本公司（即上訴人）得按實際完成數量估算工程費用並辦理結案」（見原審

卷(一)第61頁)，即係約定被上訴人施工期已逾環保署核定之海洋棄置許可期限時，上訴人為辦理結案，得按被上訴人實際完成數量估算其工程費用，則上訴人依被上訴人未完成數量計算逾期違約金，難謂無據，亦無違反誠信原則及不當得利可言。

(三)被上訴人雖主張依系爭契約第1條第3款約定，特別條款之效力應優於契約本文，而依特別條款第2條第8項約定，系爭工程如於海洋棄置許可期限屆至，則按實際完成數量估算工程費並辦理結案，並無課罰逾期違約金之約定，無遲延及不完全給付之問題云云。惟觀諸特別條款第2條第8項約定「如施工期已逾越環保署核定之海洋棄置許可期限時，本公司（即上訴人）得按實際完成數量估算工程費用並辦理結案」之內容（見原審卷(一)第61頁），應係就被上訴人施工期已逾環保署核定之海洋棄置許可期限時，為辦理結案，約明上訴人得按被上訴人實際完成數量估算其工程費用，並無排除系爭契約第17條約定之意旨，自不得僅因前開特別條款無課罰逾期違約金之約定，即謂被上訴人履行契約無不完全給付可言，且此與特別條款之效力是否優於契約本文亦屬無涉。故被上訴人前開主張，自不可取。

(四)被上訴人雖復主張疏浚土方數量450萬立方公尺為預估值，而非確定數量，縱於期限內未達預估數量，亦非遲延或不完全給付云云。然查，系爭契約約定被上訴人應給付之標的及工作事項依說明書之工程範圍所載，說明書已具體明確記載浚挖水深及疏浚土方數量，被上訴人之給付義務，係須於契約期間浚挖永安港相關水域至水深-15.0公尺，預估數量為450萬立方公尺，始符合系爭契約約定給付之本旨，已如前述；又系爭工程之主要目的，係為使淤積之航道及港區浚挖後，得以行駛吃水較深之LNG大型船隻（即液化天然氣運輸船），所以要浚挖至水深-15.0公尺，當初向環保署提出申請書航班表所載「單一航次土方棄置量」為實際浚挖量，並以實際浚挖量為驗收及計價依據等情，業據證人即監造單位

01 工程師王婉文於原審到庭證述上情明確（見原審卷(二)第169
02 頁反面至170頁反面），足見系爭工程若未能浚挖至水深-1
03 5.0公尺，即無法達其工程目的，則被上訴人施工後之部分
04 小區域水深未達-14M，浚挖深度既未達契約所定水深-15.0
05 公尺（見本院卷(一)第537至539頁），浚挖數量亦僅完成315
06 萬1626立方公尺，自不得僅因浚挖數量450萬立方公尺為預
07 估值，即謂其無不完全給付之情。故被上訴人前開主張，亦
08 不可取。

09 (五)被上訴人雖再主張系爭工程第一次招標因故廢標，第二次招
10 標由伊得標，乃於系爭契約約定103年2月16日開工，惟完成
11 日期仍訂為同年10月1日，且因民眾包圍永安天然氣場區無
12 法施工，致實際核定開工日為同年2月19日，僅能施作1121
13 航班，再扣除航班表規劃說明之船機維護影響天數13日、天
14 候影響天數60日、LNG船進出影響天數15日，顯無法達成契
15 約要求之浚挖數量450萬立方公尺，且上訴人未因招標遲
16 延，向環保署申請展延，致伊無法再為浚挖及履約，履約調
17 解亦認系爭工程有招標遲延之情形，未能依約履行自無可歸
18 責於其云云。惟查：

19 1.系爭工程第一次招標雖因故廢標，於102年12月6日辦理第二
20 次招標始由被上訴人得標，然系爭工程之公開招標更正公告
21 已記載：第2次招標及最遲至103年12月31日前完工等語（見
22 原審卷(二)第260至261頁），復於說明書第5.1及5.3條約定：
23 「本工程履約期限依廠商所擇定之航班表加91日曆天，如下
24 表所示，因本工程航班表業經環保署核定，因此本工程履約
25 期限不變，所以投標廠商應審慎評估船機效能後投標」、
26 「浚挖及拋放工程：浚挖及拋放工程自103年2月16日開始施
27 工，廠商應依環保署原則同意之五種航班表擇一進行，並按
28 所選用之航班表排定完工日期前完工」（見原審卷(一)第37
29 頁），足見上訴人於招標時已公告揭示該次為第2次招標及
30 最遲至103年12月31日前完工乙情，復於說明書載明投標廠
31 商應審慎評估船機效能後投標，並約定自103年2月16日開始

01 施工，工程履約期限依廠商（被上訴人）擇定之航班表加91
02 日曆天，而被上訴人選用航班表之履約期限為103年12月31
03 日，依約自應於期限內完工。又系爭契約附件四所載被上訴
04 人選定之航班表略以：「系爭工程以單船次棄置量5000立方
05 公尺，推估總航次為900航次、每日棄置5航次、推估實際需
06 要作業天數為180天，另估算船機維護影響13天、天候影響6
07 0天、LNG船進出影響15天等因素，合計總作業天數為268
08 天，並得進行浚渫及拋放工程之期間為103年1月7日至103年
09 10月1日」等語（見原審卷(一)第46至58頁），足見上訴人其
10 規劃期程已推算相關影響作業因素，於扣除後寬估作業日數
11 為268日，則被上訴人依約仍應於103年2月16日開始施作；
12 上訴人就有因民眾包圍永安天然氣場區無法施工，致實際核
13 定開工日為同年2月19日一節，無法舉證證明，參以履約調
14 解亦認被上訴人就此節未詳舉事證及僅影響3日，且認上訴
15 人辦理第2次招標雖非可歸責被上訴人，然系爭工程未能完
16 成契約要求數量，被上訴人非全部可歸責即其仍有可歸責之
17 事由，並建議兩造依系爭契約第17條第1款約定每日以結算
18 總價1%計算逾期違約金，雙方同意該會建議（見原審卷(二)第
19 23、24頁），是上開履約調解仍不得據採為有利於被上訴人
20 之認定；則被上訴人於締約後，始以系爭工程為第2次招標
21 為由，主張被上訴人係招標遲延應更改完工日期及其無可歸
22 責之事由，尚非正當。再者，遍觀系爭契約之內容，並無約
23 定上訴人因辦理第2次招標有向環保署申請展延工期之義
24 務，況上訴人前於工期屆至前，曾向環保署申請展延，惟不
25 獲同意，有環保署103年9月2日環署水字第1030073312號函
26 可參（見原審卷(一)150頁），是被上訴人主張上訴人未向環
27 保署申請展延，致伊無法再為浚挖及履約云云，亦非正當。

28 2.又被上訴人於系爭工程開工前，依系爭契約第9條第4項約定
29 提出施工計畫及預定進度表，該預定進度表已載明被上訴人
30 係以平均航速8至10節、12000立方公尺/H之泥泵能量、浚挖
31 時間1小時、來回航行3小時（航行距離近60公里）、棄置時

間20分鐘，以4.5小時計算，並以每日24小時、每日可航行5航次、每次棄置4200M³計算，預估系爭工程需時214.5天，規劃出預定施工網狀圖（見原審卷(一)第147頁）；而施工網狀圖權重分配說明第5點記載：「浚挖及拋放工程4,500,000立方公尺，本浚挖船工率每日平均21,000立方公尺，因考慮天候、船機維修、LNG船進出待命等造成之工期延誤，故調整工率為20,000M³。再因考量船隻進場初期熟悉度不足，故分三階段分配；第一階段每日16,000M³ $\times$ 103/512,361,400 $\times$ 100%=0.3216%（103.2.16~103.5.2），第二階段每日20,000立方公尺 $\times$ 103/512,361,400 $\times$ 100%=0.402%（103.5.3~103.7.17），第三階段因施作場地較為熟需，故可增加每日為24,000M³ $\times$ 103/512,361,400 $\times$ 100%=0.482%，計228日」，該施工網狀圖並經上訴人核定在案（見原審卷(一)第146、147頁），是系爭工程施工進度自應以上開施工網狀圖為準。再者，依上開施工網狀圖之內容，被上訴人自行預估系爭工程僅需時214.5天，若考慮天候、船機維修、LNG船進出待命等造成之工期延誤，並預估為228日。而上訴人規劃期程已推算相關影響作業因素，於扣除後寬估作業日數為268日，此據證人王嫻文到庭證述略以：「我們當初做這個的天數，是受到環保署核定給上訴人海洋棄置許可的航班表，天數受航班表限制。因環保署核給總計航班表，故相關影響因素都要在這航班表中考量進去。我們考量影響的天數，有含船機維護，我們是以二週一天去做考量，還有天候也會考量，含東北季風，西南氣流、颱風等等。另外LNG船進出的作業，主要會影響施工天數的就是這三大項。於設計時，將影響施作的天數都有寬估，不用做扣除，因為我們的總航班表，都有算進去了。浚挖船在加油或補水時，就是二週一天，讓施工單位去做例行性的補給，至於有無到港口去，要看浚挖廠商自行去調整。所謂寬估，可以看剛剛提出的航班表，比如廠商是選5000立方公尺，天候影響60天，如以台灣的海象，不可能一年有60天都無法施作，所以我們的寬估就是將西南氣流一

01 次以10天去做考慮。會這樣寬估，是環保署在審查航班表
02 時，就是給我們總航班，如果有天候相關因素，要自行在航
03 班表列進去。航班數預留餘百分比以項次二來看，一船是丟
04 5000立方公尺，而總浚挖量是450萬立方公尺，所以要900航
05 次，現在我給的總天數是268天，一天是5航次，所以總共可
06 以跑1340次，這是最多」等語甚詳（見原審卷(二)第169頁反
07 面至172頁），足見前開影響作業因素僅係預估，且有寬估
08 之情形，是上訴人抗辯其規劃期程推估作業日數268日，已
09 考量相關影響作業因素，應值採信。則被上訴人之施工進度
10 無法依其提出經上訴人核定之上開施工網狀圖進行，就有何
11 不可歸責於其之事由，致無法達成契約要求之浚挖水深-15.
12 0公尺或浚挖數量450萬立方公尺，復未能具體說明及舉證證
13 明，其前開主張，即不可取。

14 (六)被上訴人雖又舉證人王艷文之證言為據，主張系爭工程於設
15 計時未就浚挖範圍內進行垃圾調查，計算工期時未考量垃圾
16 將導致無法施工之問題，亦未於契約載明，自有民法第227
17 條之2所定之情事變更情形，非可歸責於其云云。惟依證人
18 王艷文證述略以：「這是屬於隱蔽的部分，這部分我們是沒
19 辦法在設計的時候了解。但以一般有經驗的海事工程廠商，
20 應該知道這是會遇到的。所以我們在工期的部分，就有考量
21 這一點，因為在工期的日數我們不會算的很滿，是在我們一
22 般考量時，不會特別列出來，舉例，挖到大型的方塊，會另
23 外計價」等語以觀（見原審卷(二)第170頁反面），監造單位
24 就垃圾問題雖無法於設計時充分了解，然此既為業界所常
25 見，衡情被上訴人應可預見，且監造單位亦已將此問題考量
26 於工期，自不得僅因未於契約載明垃圾問題，即謂有民法第
27 227條之2所定之情事變更情形，而認非可歸責於被上訴人；
28 故被上訴人前開主張，亦不可取。

29 (七)被上訴人雖另主張上訴人向環保署申請許可，係以實際浚挖
30 量為準，然系爭工程執行時卻以流量推估管制，致每船浚挖
31 量與實際浚挖量有落差，且航班表未改變，增加船機亦無法

01 完成工作，上訴人就其另增之浚挖船舶即佳隆二號，遲至10
02 3年8月14日始同意進行浚挖，此非可歸責於其云云。惟查，
03 觀諸證人即監造單位監造人員黃致達到庭證述略以：「海洋
04 浚挖實務上，關於船舶浚挖數量所採行之測量方式有二，一
05 是船上的流量計螢幕，螢幕會顯示抽砂數量，只能供參考，
06 因為濃度不一定，管子抽上來會含水，二是定期委託測量公
07 司去測量抽砂之後的地形，實際上的驗收是以第二方式為
08 準，我上船11次，就我上去幾次來看，應該沒有辦法於履約
09 期限完成浚挖數量，因為船常常故障，會吸到垃圾、輪胎，
10 監造辦公室有發文請被上訴人改善，後來被上訴人有多一艘
11 佳隆二號，按航班表每航次的浚挖及拋放數量是以5000立方
12 公尺為上限，是以船上流量計計算為依據」等語（見原審卷
13 三）第70頁反面至73頁），足見航班表每航次浚挖及拋放數量
14 固以5000立方公尺為上限及以船上流量計計算，然系爭工程
15 驗收時並非以流量計算，而係以實際浚挖數量為準，被上訴
16 人主張系爭工程執行時以流量推估管制云云，尚不可取。況
17 被上訴人於投標時，已檢附提供相當設備切結書、無自有設
18 備承諾提供證明書、租賃協議書、委任經營管理協議書等文
19 件（見原審卷一）115、116頁），用以證明其業已提出符合契
20 約約定效用之船舶即樺緯挖泥船，自不得因上訴人至103年8
21 月14日始同意其另增船舶佳隆二號進行浚挖，及航班表每航
22 次浚挖、拋放數量以船上流量計算，即謂無可歸責於其之事
23 由。且監造單位接續於103年6月11日、同年月14日、同年月
24 23日，以工務聯絡單催請被上訴人改善施工進度落後情形，
25 及建議是否需再增加挖泥船或其他輔助挖泥船機設備，並要
26 求其應依規定優先執行A、B區浚挖工作等，復於同年7月17
27 日再以工務聯絡單通知業因工程進度落後，已召開3次趕工
28 會議，惟未見被上訴人有實質趕工之成效，反致落後程度愈
29 見明顯等情（見原審卷一）第216至221頁工務聯絡單），益見
30 上訴人抗辯系爭工程無法於履約期限內完成，係因被上訴人
31 未參酌監造單位建議採行有效之改善作為，雖提出趕工計畫

書但無成效，其無法於履約期限內完成約定浚挖量，係可歸責於其，應值採信。故被上訴人前開主張，仍不可取。

(八)綜上，被上訴人未於履約期限內完成約定之浚挖水深或數量，為不完全給付，且係可歸責於其；則上訴人依系爭契約第17條第1項至第3項之約定，計算逾期違約金，核屬有據。

六、被上訴人依民法第490條、第179條規定及系爭契約之約定，請求上訴人給付系爭違約金，是否有據？

(一)按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，此規定乃係賦與法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造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。又當事人所約定之違約金，如屬損害賠償預定性質者，該違約金即係作為債務人於債務不履行時之損害賠償預定之總額，其目的旨在填補債權人因其債權不能實現而受之損害。而關於損害賠償之範圍，民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約別有約定，應以填補債權人所受損害及所失之利益，故法院對於損害賠償額預定性之違約金，除應審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高。

(二)承前所述，上訴人得依系爭契約第17條第1項至第3項之約定，計算逾期違約金並自應付價金中扣抵，且上訴人為辦理結案，得按被上訴人實際完成數量估算其工程費用，其依被上訴人未完成數量計算逾期違約金，並非無據；又上訴人逾期違約金之計算方式，係依104年10月26日於其總公司召開之工程會爭議調解建議研商會議紀錄中所述，依據工程會調處之精神，採未完成施作部分計算逾期天數，按總施作天數（228日）乘以未完成量之百分比（30%），以68日作為逾期天數，並按系爭契約第17條每日依結算總額之千分之一計罰逾期違約金，故逾期違約金為2871萬2121元（4億2223萬707

0元 $\times 1\% \times 68$ 日=2871萬2121元，有監造單位104年11月19日世曦港字第1040024970號函可參（見原審卷(一)第70頁反面）。本院審酌被上訴人未於投標前確認履約能力，於履約過程中，亦未參酌監造單位多次建議改善落後進度，而上訴人計罰金額僅按結算總額千分之一計算，參以被上訴人未完成之浚挖數量為134萬8374立方公尺，未完成百分比約為30%，上訴人因被上訴人未能依約履行，另案發包致支出監造契約價金329萬6160元、浚挖維護工程契約價金3億2200萬元、再次繳納之海洋棄置費7492萬9330元、連續3年辦理海洋環境監測作業費用1260萬7117元，被上訴人就上訴人另案發包支出前開費用，亦不爭執（見本院卷(二)第58、87、130頁），則被上訴人未能舉證系爭違約金有何過高之情形，依前開說明，無從酌減。又上訴人得自應付價金中逕自扣抵逾期違約金，為系爭契約第17條第3項所明定，則上訴人據此於應付價金中扣抵違約金，係有法律上之依據，並非不當得利。故被上訴人依民法第490條、第179條規定及系爭契約之約定，請求上訴人給付系爭違約金，即屬無據。

七、綜上所述，被上訴人依民法第490條、第179條規定及系爭契約之約定，請求上訴人給付2871萬2121元及自104年11月20日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審判命上訴人給付2617萬8699元，及自105年8月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至原審為被上訴人敗訴部分，核無不合，附帶上訴意旨，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，亦屬無據，被上訴人就此部分附帶上訴，為無理由，應予駁回。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為有理由，附帶上訴為無理由。依民事

01 訴訟法第450條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

02 中 華 民 國 109 年 3 月 4 日

03 工程法庭

04 審判長法 官 蔡和憲

05 法 官 蕭清清

06 法 官 邱靜琪

07 正本係照原本作成。

08 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
09 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
10 （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
11 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
12 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
13 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
14 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

15 中 華 民 國 109 年 3 月 4 日

16 書記官 張淨卿

17 附註：

18 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

19 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
20 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

21 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
22 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
23 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。