臺灣高等法院民事判決

108年度建上更一字第21號

上　訴　人　高宇工程有限公司
法定代理人　鄭警源
訴訟代理人　鄭愛秋
被 上訴 人　嘉成營造工程股份有限公司
法定代理人　章宗鵬
訴訟代理人　蔡湘志
　　陳賢義
　　孫守義
　　孫銘豫律師
複 代理 人　楊舒婷律師

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於中華民國104年5月13日臺灣臺北地方法院102年度建字第119號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於110年9月28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，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰柒拾陸萬玖仟肆佰肆拾玖元，及自民國一〇二年三月十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外）由上訴人負擔十分之六，其餘十分之四由被上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣伍拾玖萬元為被上訴人供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹佰柒拾陸萬玖仟肆佰肆拾玖元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人將其向訴外人台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）所承攬「彰林超高壓變電所新建工程」

（下稱原工程）中之「鋼板樁、安全支撐及監測系統」工程（下稱系爭工程），交由伊承攬施作，兩造於民國98年7月22日簽訂工程合約（下稱系爭合約），工程總價暫估新臺幣（下同）4,915萬1,340元。系爭工程已於100年5月全部完成，依系爭合約第4條、合約補充說明（下稱系爭補充說明）第10.2條、第10.8條約定，被上訴人應給付第23期估驗計價款（下稱23期估驗款）16萬4,786元、第1期至22期工程保留款（下稱保留款）663萬3,836元（均含稅），經催請給付未果，扣除伊須負擔保費調整款3萬2,174元、本院前審判命給付確定之271萬1,462元本息，被上訴人尚應給付405萬4,986元本息。爰依系爭合約、系爭補充說明之約定，求為命被上訴人如數給付之判決，並陳明願供擔保，請准宣告假執行（未繫屬本院者，以下不贅）。

二、被上訴人則以：上訴人施工逾期共82.5天，依系爭合約第20條第3項、系爭補充說明第2.9條約定，應給付經本院前審酌減後之違約金405萬4,986元，爰與上訴人給付工程款之請求為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審駁回上訴人請求給付工程款405萬4,986元本息之訴，及該部分假執行之聲請。上訴人不服，就上開敗訴部分提起上訴，上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該部分假執行聲請部分，均廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人405萬4,986元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：上訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行（上訴人請求逾上開範圍部分，均非本院審理範圍。）

四、被上訴人不爭執上訴人對其有工程款債權405萬4,986元（本院卷一第216頁），然抗辯其對上訴人有逾期違約金債權1,330萬0,630元，以之與上訴人之工程款債權為抵銷等語。上訴人則否認其有何施工逾期而應支付違約金之情。經查：㈠按解釋契約，如契約文字已表示當事人之真意，無須別事探

求者，即無須反捨契約文字而更為曲解（最高法院97年台上字第1676號判決意旨參照）。經查，系爭補充說明第2.3條至第2.8條約定：「2.3.A棟鋼板樁、擋土支撐（一層或二層）、監測系統，自甲方（被上訴人）通知之開工日起20工作天內完成按裝作業並可供甲方後續施工。2.4.B棟鋼板樁、擋土支撐（一層或二層）、監測系統，自甲方通知之開工日起23工作天內完成按裝作業並可供甲方後續施工。2.5.C棟鋼板樁、擋土支撐（一層或二層）、監測系統，自甲方通知之開工日起12工作天內完成按裝作業並可供甲方後續施工。2.6.涵洞之鋼板樁、擋土支撐（一層至三層），依每段落自甲方通知之開工日起7工作天內完成按裝作業並可供甲方後續施工。2.7.各池區之鋼板樁、擋土支撐（一層），依每段落自甲方通知之開工日起2工作天內完成按裝作業並可供甲方後續施工。2.8.以上各區段之鋼板樁、擋土支撐、監測系統，依每段落自甲方通知之拆除日起依原按裝工期乘以40%之工作天（小數點皆採進位法）內完成拆除作業並可供甲方後續施工。」（原審卷一第11頁反面），既明定A、B、C棟、涵洞、各池區之鋼板樁、擋土支撐及監測系統之按裝期限依序為「自被上訴人通知之開工日起之20工作天、23工作天、12工作天、7工作天、2工作天」完成，拆除期限係「自被上訴人通知之拆除日起依原按裝期限乘以40%之工作天」完成，兩造既於締約時以上開文字書面約定工期之計算如系爭補充說明第2.3條至第2.8條所定之工作天所示，顯係約定以按裝區域為單位計算各該區域之整體工期（各該區域工期之工作項目包括鋼板樁、擋土支撐及監測系統等工項），而非就各施工工項分別約定按裝及拆除之工作天，自不得反捨契約文義而將之解釋為鋼板樁、擋土支撐及監測系統等工項各有如上所定工作天之按裝及拆除期限。上訴人雖主張系爭合約約定之工期不合理，依該工期根本無法施作云云，並以證人鄭愛春（上訴人員工及股東）證稱：系爭合約根本未約定工期，因被上訴人員工陳賢義表示系爭合約為制

式內容無法更改，如對工期有意見，等正式開工再到工地討論等語（本院卷一第249頁），及證人丁伯欣（上訴人前員工）證述：系爭合約約定之工期無法執行，但伊不知為何如此約定，伊認為原合約工期既然無法執行就等於不存在，實際執行是依業主指示去做等語（本院卷一第253頁、第255頁），為其主張之依據。惟系爭工程既係被上訴人為配合其與業主台電公司之原工程而分包由上訴人施作，則系爭工程之工期對於原工程之工期自有重大影響，並攸關被上訴人施作業主台電公司之原工程是否逾期，當無可能未約定工期；遑論兩造業以系爭合約、系爭補充說明書約明工期，更無可能反於該書面約定，另行約定無須依該書面明文約定之工期執行，或預先約定於開工之後另於工地討論工期如何計算之理。況上訴人為專業之工程公司，如工期確有不合理或無法依約給付情事，當得於簽約前與被上訴人詳加計算磋商，如磋商不成亦得選擇不予締約，惟上訴人仍基於自由意志選擇依系爭合約之條件與被上訴人締約，復未能證明其後兩造另有變更工期之合意（詳後述），上訴人即應受原約定工期之拘束。上訴人空言主張工期不合理故等於未約定工期云云，顯與工程慣例未合，非可採信。

㈡台灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）於本院前審提出之（107）省土技字第0542號鑑定報告（下稱系爭鑑定報告），雖依系爭合約鋼板樁、安全支撐及中間樁（下合稱鋼板樁等支撐）之租期及租用數量，研判A、B、C棟依序施作鋼板樁、第一層支撐、第二層支撐之每階段使用工期至少3個月至4個月（或2.96個月至3.99個月），而電纜涵洞依序施作鋼板樁使用工期至少1.5個月（或至少2.405個月至2.96個月），第一層支撐、第二層支撐、第三層支撐之每階段使用工期至少3個月至4個月，進而認定按裝及拆除期限係以鋼板樁、擋土支撐及監測系統等工項「各」階段分別計算，亦即鋼板樁、第一層支撐、第二層支撐均各有系爭補充說明第2.3條至第2.8條所定之按裝及拆除期限（系爭鑑定報告第一

冊第17頁至第19頁，置卷外），惟該認定與上述兩造於系爭補充說明之約定顯然不符，則其逸脫兩造明文約定之工期而另行解釋認定，已非可採。且系爭工程係基礎工程，需依放樣→鋼板樁打設→第一次開挖→第一層擋土支撐架設→第二次開挖→第二層擋土支撐架設→開挖（或第三層擋土支撐架設→第三次開挖→）建築物結構工程施工（→依順序施作結構體後拆除擋土支撐）→拔除鋼板樁之施工步驟進行施工（系爭鑑定報告第一冊第19頁），兩造復未爭執該施工順序，可知鋼板樁係為輔助、支撐主要工程之施作，於架設後須經歷主要工程之施作，迄主工程施作完畢被上訴人通知拆除時始得將原架設之鋼板樁拆除，故鋼板樁租用期間係貫穿主要工程整個施工期間，惟架設、拆除鋼板樁之工序則分別僅係主要工程施工前之輔助工程、施工完畢後之回復工程，其工期自應按其實際架設、拆除所需天數計之，與貫穿整個主要工程施工期間之鋼板樁租期洵無關涉，是系爭鑑定報告以鋼板樁租用之期間及數量為據，所為各工項按裝及拆除期限應分別計算之鑑定意見，即難憑採。況上訴人於系爭鑑定報告作出前所提出之歷次書狀均主張以各棟（涵洞、池區）之鋼板樁（中間柱）、擋土支撐（包括第一層及第二層）及監測系統等工項，合併計算工期（本院前審卷一第49頁至第50頁、第248頁至第249頁、第251頁至第253頁、第258頁至第260頁、第274頁至第282頁、第284頁至第285頁、第287頁至第291頁），益徵上訴人主觀上亦明確知悉爭補充說明第2.3條至第2.8條所定按裝及拆除期限係以各施工區域為單位計算之，且係就各區域包含鋼板樁、擋土支撐及監測系統等工項合併計算之施工期限。

㈢上訴人雖主張：系爭合約之工期業因兩造合意調整而展延，依被上訴人與業主台電公司之合約約定改以日曆天計算工期，並同意按各施工區域、各工項分別計算工期，展延後工期以上證39、40（即前審卷二第248頁至第250頁）所訂工期作為計算工期之依據云云。惟查，上訴人雖提出其於98年8

月14日製作之上證10施工進度明細表（前審卷一第243頁）、被上訴人製作之上證11即C棟預定進度表（前審卷一第244頁）、上證39、40即AB棟預定進度表（前審卷二第248頁至第250頁），作為其主張之依據，惟上證10施工進度明細表為上訴人單方製作，其上並無任何被上訴人同意之註記（前審卷一第243頁），難認係兩造合意變更後之工期，證人鄭愛春（上訴人員工及股東）雖證稱：上證10係上訴人受被上訴人員工陳賢義指示製作，陳賢義說要交去台電公司申請展延工期云云（本院卷一第250頁），惟證人陳賢義、王禮賢（均為被上訴人員工）均已否認，並證稱被上訴人與業主台電公司亦有約定工期，如欲申請展延工期須有契約之明確事由或因不可抗力或因業主因素，故不可能僅以上訴人製作估算之上證10即可申請展延工期等語（本院卷一第258頁、第264頁至第265頁），而衡諸工程實務，業主（台電公司）當無可能因次承包商（上訴人）主張其與承包商（被上訴人）原約定之工期不合理，即同意依次承包商主張之工期逕予延長，堪信陳賢義、王禮賢關於上證10之證詞較為可採，鄭愛春關於上證10之證詞則非可取。又上證11、39、40預定進度表係記載C棟、AB棟之施工狀況及進度，包括各下包商就各工程之施工日、開始及完成施工時間，並畫有條狀施工進度圖（前審卷一第244頁，卷二第248頁至第250頁），係因被上訴人之各下包商施作之工項均須使用同一工地，被上訴人為便於管控進度，以其與台電公司之預定進度表預示上訴人及其他下包商後續應互相配合交付工地、施作各工項之預定進度內容，以協調各下包商進場時間、促進各工程順利銜接之目的而製作、通知，難認被上訴人交付上證11、39、40之預定進度表予上訴人有何變更兩造原約定工期之意思。且系爭合約約定以工作天計算工期，上訴人主張兩造嗣後合意配合被上訴人與台電公司之契約約定方式，改以日曆天計算工期云云（本院卷一第416頁），顯係契約重大變更，當無可能僅以口頭為之，是上訴人據以主張兩造已變

更工期云云，殊無可採。

㈣系爭補充說明第2.3條至第2.8條係約定以「工作天」計算工期，而系爭合約、系爭補充說明並無關於工作天之定義，參酌行政院公共工程委員會（下稱工程會）108年8月6日修正訂頒之「採購契約要項」第44點（履約期間之計算）：「（第1項）履約期間之計算，除契約另有規定者外，得為下列方式之一，由機關載明於契約：㈠以限期完成者。星期例假日、國定假日或其他休息日均應計入。㈡以日曆天計者。星期例假日、國定假日或其他休息日，是否計入，應於契約中明定。㈢以工作天計者。星期例假日、國定假日或其他休息日，均應不計入。（第2項）前項履約期間，因不可抗力或有不可歸責於廠商之事由者，得延長之；其事由未達半日者，以半日計；逾半日未達一日者，以一日計。」又系爭合約、系爭補充說明亦未就「星期例假日、國定假日或其他休息日」之定義為約定，參酌109年6月30日修訂版工程採購契約範本第7條（履約期限）第1項第2款第2目：「以工作天計算者，下列放假日，均應不計入：1.星期六（補行上班日除外）及星期日。但與2.至5.放假日相互重疊者，不得重複計算。2.依「紀念日及節日實施辦法」規定放假之紀念日、節日及其補假。3.軍人節（9月3日）之放假及補假（依國防部規定，但以國軍之工程為限）。4.行政院人事行政總處公布之調整放假日。5.全國性選舉投票日及行政院所屬中央各業務主管機關公告放假者。」同條項第3款：「免計工作天之日，以不得施工為原則。廠商如欲施作，應先徵得機關書面同意，該日數□應；□免計入工期（由機關於招標時勾選，未勾選者，免計入工期）。」系爭合約、系爭補充說明既約定以工作天計算工期，復未就其定義加以約定，爰參考上揭採購規定或契約範本，認上述定義之星期例假日、國定假日或其他休息日，無論承包商是否有實際施工之行為，均不應計入工期。又上訴人施作系爭工程有無逾期，應以系爭補充說明第2.3條至第2.8條所定之期限為依據，固如上

述，但仍應扣除前述星期例假日、國定假日或其他休息日，又如上訴人主張有其餘不可歸責事由而應不計工期或展延工期之情形，自應就該不可歸責事由及應不計工期或展延工期之情形，負舉證之責任。

㈤經查：

1.關於系爭工程之施工天數及逾期與否，上訴人主張：同意以系爭鑑定之結果為準，如不可採，則依本院前審卷三第21頁至第51頁附表（扣除例假日、指派工期重疊、勞動檢查、重複計算施工天數）等語（前審卷四第43頁正面），固係對系爭鑑定為附條件同意之備位陳述。惟系爭工程之實際施工天數為事實判斷，系爭鑑定報告係依兩造所提出之施工相關紀錄及證據加以認定，至於逾期與否則屬法律爭議，應依上訴人實際施工天數，比對兩造依系爭合約約定之工期而為法律上判斷。系爭鑑定結果所示之施工天數（其計算方式係將雨天及星期例假日全部扣除），上訴人並不爭執，既如上述，而被上訴人原主張應依系爭合約、系爭補充說明書之約定，自其各階段通知上訴人開工日起算工期，嗣亦不爭執依上訴人主張之實際進場日開始計算工期，並同意依系爭鑑定報告所載之施工天數計算上訴人之逾期天數（本院卷一第389頁至第390頁註3.所示，惟就雨天之天數有爭議，另詳下述），因被上訴人每階段通知開工日與上訴人實際進場日均有數日時間差（被上訴人通知開工後數日上訴人始實際進場），而系爭鑑定報告從寬自上訴人各階段實際進場日起算工期，顯係有利於上訴人，被上訴人既不爭執，自堪以系爭鑑定報告認定之實際施工天數為據，至雨天天數是否應予扣除或加回，亦屬事實爭議，且該爭議得與其餘實際天數之判斷明確區分，本院自得再依兩造提出之證據加以審酌，非必須受系爭鑑定報告認定之拘束。而系爭鑑定報告認定之施工天數為：架設鋼板樁部分，A棟、B棟、C棟、涵洞#19-1、涵洞#19-2、涵洞#19-3、涵洞#18、涵洞#17、涵洞#14,15、涵洞

#15-1、涵洞#14-1、涵洞#20、A1池區、B2池區、B1池區之施工天數依序為35天、30天、17.5天、5天、6天、5天、9天、15.5天、13.5天、8.5天、4天、3天、2天、3天、3天，拆除鋼板樁部分，A棟、B棟、C棟之施工天數依序為18天、21天、9天（鑑定報告第二冊第100019頁至第100025頁，且因系爭補充說明第2.3條至第2.8條並無A、B、C棟中間柱架設及拆除之工作天約定，為免上訴人實際施作天數因施作該部分工程而增加，爰不予計入該部分工程之施作天數），共計208天。

2.又上開施工天數將雨天施工日期均予扣除，上訴人亦據以主張：系爭工程只要有下雨，不管雨量多少，就非常不適合工作，因為工人是站在H型鋼上工作，有下雨H型鋼上會有泥濘，且打樁要對準卡穴，下雨天會影響視線，會對不準，且鋼板樁因為濕滑容易從機器的夾嘴上掉落，工人也容易從H型鋼上掉下來等語（本院卷一第416頁）。惟雨天是否應不計入或展延工期，仍應視各該日天候狀況是否實際影響施工而定，亦即須因天候無法施作，致有不可歸責於上訴人之事由而無法施作者，始得予不計或展延工期，如天候狀況對於施工並無影響，自難認有何不可歸責上訴人致無法施工之事由而未能不計或展延工期，從而，雨天是否不計入或應展延工期，非得逕以有無下雨或雨量是否逾一定公厘之僵固標準予以判斷。且因兩造就「工作天」之定義是否排除雨天或特定雨量之雨天並無約定，故如上訴人主張特定日期因天候因素無法施作，自應就各該日有無法施作之不可歸責事由負舉證責任。經查，兩造爭執是否應計入工期（亦即爭執是否應回加至上1.所述之實際施工日數）之雨天有12.5天（A棟：98年12月28日及30日各1天。B棟：98年9月30日、同年10月5日、同年11月10日各半天；C棟：98年8月3日、同年月7日、10日及11日各1天、同年月5日半天。涵洞#19-3：98年11月10日半天。涵洞#17：99年1月6日、7日及8日各1天；涵洞#14、#15外：

99年4月15日半天；涵洞#15-1外：99年6月28日半天，前審卷四第49頁、本院卷一第67頁、第391頁參照，又被上訴人上述主張不應扣除之天數，應為12.5天，並非其所述13.5天），而上開日期或未據上訴人提出證據證明天候已影響其施工，或對照施工日誌之記載與其他非雨天之施工狀況並無明顯差異（本院卷一第69頁至第116頁，系爭鑑定報告第二冊第90048頁至第90464頁），自未能認上訴人就上開12.5天有不可歸責於其之事由而無法施作乙情，已盡舉證之責，則上訴人主張上開日期因天候因素不可歸責於上訴人不可施作云云，即非可採。系爭鑑定報告將上開未實際影響工程施作之天數共12.5天自上訴人實際施工天數中扣除，尚有未洽，被上訴人主張系爭鑑定報告認定之實際施工天數應再加回12.5天，即屬有據，故上訴人實際施工天數應以220.5天計算（208＋12.5＝220.5）。又系爭補充說明2.3條至2.7條約定架設鋼板樁的工期為124天（A棟20天＋B棟23天＋C棟12天＋涵洞9個×7天＋池區3個×2天＝124天），拆除工期為50天（124天×40%＝50天，依系爭補充說明2.8條約定小數後進位），共計174天（124＋50＝174）（原審卷一第11頁反面參照）。亦即上訴人逾期天數為46.5天（220.5－174＝46.5）。

3.上訴人另主張：伊實際施作數量較合約數量增加，得申請展延工期云云。經查，系爭合約第5條（工程期限）第3項（因故延期）約定：「如因工程變更設計，工作數量增加，或因天災等人力所不能抗拒之情事，致需延長完工日期時，乙方（上訴人）應以書面向甲方（被上訴人）申請延長工期…」（原審卷一第5頁反面），惟上訴人並未舉證證明其有何施作數量較合約數量為高或曾基於該理由以書面向被上訴人申請展延工期之情，其此部分主張，尚無可取。上訴人又主張：系爭鑑定報告附件十關於上訴人提出增加工期檢討表其中「研判是否增加工期」欄列示略以，地質改良樁…地下室工程動線互相干擾無法避免等語

（系爭鑑定報告第2冊第100026頁），足見系爭工程與地質改良工作係同時進行，且地質改良後增加土壤強度，亦會增加鋼板樁打設困難度等語，惟觀諸系爭報告雖有如上內容，然於後面之「工期計算」欄並未就地質改良樁如何影響及應予展延工期若干進行說明或鑑定，上訴人亦未提出證據證明因應地質改良故工期應予延長或應延長幾天之證據以實其說，其此部分主張亦非可信。上訴人復主張：同一時間施作不同工區之工程不應重複計算工期等語，惟依被上訴人通知上訴人之預定進度管控資料，即被上訴人交付之C棟安裝工期預定進度表（原證49，原審卷三第200頁；上證11，前審卷一第244頁）、AB棟預定進度表（上證39、40，前審卷二第248頁至第250頁）等，可徵各棟工作係平行施作，故上訴人依約應於合約工期內配合被上訴人之工程進度進行施作。則上訴人主張有重複計算工期之情云云，委無足取。上訴人又主張：施工日誌98年9月9日至同年10月18日期間列示：「圖面未頒佈，擋土支撐系統等無法施工」等語（系爭鑑定報告第2冊第000000-000000及00000-00000頁），顯然因圖面未頒佈而影響A、B、C棟及涵洞#19-1等工程，自應扣除不計工期等語，惟上開日期之施工日誌仍有實際施工，證人陳賢義亦證稱：上訴人沒有按照合約補充說明第1.3及2.2條提送擋土支撐及監測系統詳細計畫，及安全支撐安裝圖（含計算），業主要求前述計畫未核准前無法繼續施工，被上訴人當時有通知上訴人技師丁伯欣，其回覆其技師執照並非登記上訴人公司，所以無法簽證。被上訴人因工期壓力，自行進行計畫及結構計算，並由被上訴人公司技師簽證後發行，送業主審查，審查期間主要係圖面檢討，有關鋼板樁強度及支撐系統配置的確認，故於施工日誌有上開記載，因被上訴人需承受停工損失及違約金的壓力，所以才自行進行計畫提送，以維持工程進度等語（本院卷一第260頁）。可見雖有圖面審查尚未通過故應未能施工之程序障礙，然審查圖

面期間系爭工程既仍繼續施工，即無實質上之施工障礙，且未能及時審查圖面之原因既因上訴人未依約提出圖面所致，則不能施工之事由亦屬可歸責於上訴人，故上訴人以審查圖面期間不能施工為由，主張應扣除或不計入該段期間之工期，亦難憑採。上訴人又主張：被上訴人深開挖未按順序施作，一次深開挖到底，危害上訴人支撐架施工人員之安全，增加施工困難度，導致工程進度緩慢等語，惟就「一次深開挖到底」究如何影響工期，及其應予不計入工期或展延工期之天數，均未據上訴人舉證以實其說，自未可採。再上訴人主張：被上訴人C棟擋土支撐二層其中98年11月6日至8日期間屬瑕疵改善期間，應不計逾期等語，惟依系爭合約第5條（工程期限）第2項（完工期限）：「全部工程配合補充說明工期及雙方協議日期前完工。完工指乙方已完成合約內之所有工作且改正所有缺失，經甲方書面同意報請業主驗收。」（原審卷一第5頁），堪認完工日依上開契約約定應包括缺失改正期日，從而，上訴人主張缺失改正期日不應計算工期云云，自屬無據。末上訴人主張：A棟鋼板樁安衛訓練、台電工安視察、障礙物未清除及等待放樣均分別影響0.5天；擋土支撐一層修改中柱影響0.5天；擋土支撐一層及二層因中柱泥土清除分別影響3天及4天。B棟鋼板樁因被上訴人放樣錯誤影響1.5天、東南側點位複測影響1天；擋土支撐二層因等待被上訴人測量影響1天、前佑彬樁頭打除未完成影響3天、佑彬擊落已完成二撐影響2天。C棟鋼板樁因等待被上訴人放樣、勞檢檢查影響0.875天。涵洞#19-3鋼板樁因被上訴人未測量影響1天；擋土支撐二層因電桿未移無法施工影響3天。涵洞#14,15鋼板樁因等待被上訴人破碎影響0.5天、被上訴人高程指示錯誤影響0.5天、鑑定報告認定地下障礙物影響施作3天。B2池區擋土支撐二層因被上訴人土方開挖占用影響0.5天，均應予不計入或展延工期等語，惟安衛訓練、工安視察、勞檢檢查、擋土支撐一

層修改中柱、擋土支撐一層及二層因中柱泥土清除等均屬原契約工作範圍，並無另予展延工期之理；又上訴人並未舉證證明有何障礙物未清除、等待放樣、複測、電桿未移、高程指示錯誤、土方開挖占用致無法施工或延誤工期之情形。準此，上訴人主張有上開應不予計入、扣除或展延工期之事由云云，均無足採。

㈥按「三乙方若未能在約定之工程期限內完工時，則每逾壹日，應按本工程合約金額千分之三計算之懲罰性違約金給付甲方。」「逾期罰款：每日扣罰承包總價之（千分之參）。」系爭合約第20條第3項前段及系爭補充說明第2.9條定有明文（原審卷一第7頁、第11頁反面）。又約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數額，為民法第252條所明定。而契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，此不問違約金作用為懲罰性抑為損害賠償之預定，均有其適用。上訴人施作系爭工程逾期完工46.5天，固如前述，惟審酌原工程結算驗收證明書（外放證物），可知被上訴人對台電公司就原工程之施工並無逾期，且未遭計罰逾期違約金，堪信上訴人施作系爭工程之逾期程度，尚得於趕工、補救後不致嚴重影響被上訴人之後續施工，被上訴人亦未因上訴人之施工逾期而受有遭業主扣罰逾期違約金之損害，從而上訴人之違約情節尚屬輕微，然上訴人既有逾期情事，則被上訴人為符合業主之工期要求及避免遭罰違約金，自須另行付出勞力時間費用予以彌補。衡諸上情，被上訴人得請求之逾期違約金，宜酌減為每逾期一日按工程總價暫估金額4,915萬1,340之千分之1計算。據此計算上訴人應給付被上訴人之逾期違約金為228萬5,537元（4,915萬1,340元×0.001×46.5天＝228萬5,537元，元以下四捨五入）。又二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷

或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，民法第334條第1項定有明文。本件被上訴人對上訴人之228萬5,537元違約金債權與上訴人對被上訴人之405萬4,986元工程款債權，均為金錢債權，且均屆清償期，依其性質或兩造約定復無不得抵銷情事，則被上訴人所為抵銷抗辯，自屬有據，上訴人就抵銷後之債權餘額176萬9,449元（405萬4,986元－上訴人應給付之逾期違約金228萬5,537元），自得請求被上訴人給付。

五、綜上所述，上訴人依系爭合約、系爭補充說明約定，請求被上訴人給付176萬9,449元，及自起訴狀繕本送達翌日（即102年3月14日，送達證書見原審卷一第61頁）起之法定遲延利息，即屬有據，應予准許；逾此部分之請求（除確定部分外），則非有據，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，即有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回假執行之聲請，則無違誤，上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。又就上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保聲請准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

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，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　19　　日

工程法庭

審判長法　官　王怡雯

法　官　王育珍

法　官　吳素勤

正本係照原本作成。

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項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　19　　日

書記官　劉育妃