臺灣高等法院民事判決

109年度建上字第21號

上　訴　人　臺北市立聯合醫院

000000000000000000

法定代理人　黃勝堅

訴訟代理人　劉昱玟律師

訴訟代理人　余德正律師

複代理人　　翁栢垚律師

被上訴人　　松肯營造工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　羅秀貞

訴訟代理人　郭志剛律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國108年12月31日臺灣士林地方法院106年度建字第55號第一審判決提起上訴，本院於109年9月8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，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳佰零貳萬捌仟陸佰壹拾陸元，及自民國一百零六年六月八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之八十九，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣陸拾捌萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣貳佰零貳萬捌仟陸佰壹拾陸元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國101年11月19日訂立臺北市立聯合醫院工程採購契約（下稱系爭契約），由被上訴人承攬101年度

忠孝院區整修工程（下稱系爭工程）。被上訴人嗣以結構修補工法有疑慮，自102年1月22日起擅自片面停工，至同年3月17日止，系爭工程落後進度達69.34%，超過日數達10日以上，伊要求被上訴人趕工卻遭拒絕，遂於同年3月22日終止契約。依約被上訴人有提送施工計畫及材料設備品管資料等義務，並應依系爭契約附件「臺北市立聯合醫院公共工程施工階段契約約定權責分工表」（下稱權責分工表）所定時程提出，然被上訴人未依權責分工表所定時程提出，其項目、文件名稱、逾期日數如附表一所示，應計罰違約金數額如附表二所示。又被上訴人專任工程人員應填具督察紀錄表，而未依約填具，依權責分工表工程施工階段項次4，每次扣罰品管費用總額5%，應計罰5次計新臺幣（下同）9萬0,381元。再系爭工程每日逾期違約金為分段契約價金總額千分之1，系爭工程第1部分履約期限為通知日後120日曆天，然被上訴人於伊終止系爭契約時仍遲未完成第1部分工程，違約金為15萬9,093元。另依約被上訴人指派之工地負責人不可兼任其他工程，惟其指派擔任工地主任之訴外人林富國於系爭工程施作期間另有兼職，違約金為25萬8,000元。附表二D欄「分項品質計畫」495萬2,865元、F欄「工程材料與設備資料送審」625萬4,348元、G欄「工程材料樣品送審625萬4,348元」及「未填報督察紀錄表」9萬0,381元，合計1,755萬1,942元，屬以品質管理費為扣罰基準之違約金，依臺北市公共工程施工品質管理作業要點第23條規定，其扣罰金額以品管費用總額為上限即36萬1,523元；再加計逾期提出分項施工計畫違約金150萬8,000元、工程進度遲延違約金15萬9,093元及未提報合格專任工程人員違約金25萬8,000元，合計為228萬6,616元，爰依系爭契約及權責分工表約定，請求被上訴人給付。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。其上訴聲明為：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付228萬6,616元予上訴人，及自105年11月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二被上訴人則以：上訴人隱匿系爭建物為海砂屋之重大資訊，嚴

重影響伊投標判斷，致伊進場後無法按照預定進度正常施工，且兩造於102年1月31日業已協議停工，因此既未實際施工，伊自無提出分項施工計畫書之義務。另兩造協議就結構補強工程部分，於鑑定期間應暫停計算，上訴人於修復工法未鑑定完成以前，持續累計進度實有不當。權責分工表約定於施工15日前提出分項施工計畫書，所謂施工15日前係指實際施工15日前，而非預定施工15日前。依系爭權責分工表，督察紀錄表填報後，應檢送地方主管建築機關即臺北市政府都市發展局建築管理工程處備查，伊並無提出予上訴人之義務。又伊已提送工地負責人資料，並經上訴人核定在案，且該負責人於系爭工程施工期間均有在工地巡察、開會及處理各項上訴人交辦事項，上訴人對伊扣罰，實無理由。本件違約金之約定過高，應依民法第252條規定酌減。系爭履約保證金具有損害賠償總額預定性違約金之性質，而第一商業銀行股份有限公司（下稱第一商銀）已撥付801萬9,573元履約保證金予上訴人，縱上訴人受有上述損害，亦已受完全填補，依系爭契約第14條第3款第6目約定，應將保證金充作違約金等語，資為抗辯。

三被上訴人於101年11月2日得標系爭工程，兩造於同日施工前協調會決議預定開工日期為同年月14日，並於同年月19日就系爭工程訂立系爭契約，被上訴人自102年1月22日起就系爭工程停工。上訴人於102年3月1日函催被上訴人履行契約，於同年月22日函終止系爭契約等事實，為兩造所不爭執（見本院卷1第167至168頁），堪信為真正。上訴人主張被上訴人未依所定時程提送審資料、未填具督察紀錄表、逾期未完成系爭工程第1部分、未提報合格專任工程人員，依系爭契約及權責分工表應給付違約金，為被上訴人所拒。茲就爭點分別論述如下：

㈠被上訴人送審資料遲延提送或未提送。

1.上訴人主張：被上訴人有如附表一所示之送審資料逾期情事，權責分工表工程施工階段項次8、9、13、16之「按工程進度施工前」、「施工前」，應係指「預定進度施工前」。

被上訴人抗辯：權責分工表之施工15日前，係指實際施工日

15日前云云。

2. 依系爭契約第1條第2款「定義及解釋」第15目約定：「權責分工表，...機關、廠商、監造單位之權責分工及各項作業辦理期限、罰責，依該約定辦理。」，同條第3款約定：「契約所含各種文件之內容如有不一致之處，除另有約定外，優先順序如下：1.本契約條款。2.權責分工表。...」〔見臺灣臺北地方法院106年度建字第166號卷(下稱北院卷）第19頁〕，可知兩造應依「權責分工表」（見北院卷第43至52頁）約定之辦理期限、罰責辦理。又依權責分工表附記6：「除有不可歸責於廠商之事由外，廠商辦理改正次數超過1次者，自第2次審退文件送達次日起，仍應依本表『逾期或違反罰則』連續計罰至改正完成日止」(見北院卷第52頁）之約定，被上訴人辦理改正次數超過1次者，原則上自第2次審退文件送達次日起為逾期。

3. 被上訴人於101年11月2日得標上訴人所辦理系爭工程，兩造於同日施工前協調會決議預定開工日期為同年月14日，並於同年月19日就系爭工程訂立系爭契約，約定工程總價6,820萬元之事實，有決標公告、臺北市立聯合醫院忠孝院區101年度忠孝院區整修工程101年11月2日第一次施工前協調會會議記錄、開工通知書、臺北市立聯合醫院工程採購契約在卷可稽（見北院卷第18至38頁、第57頁，原審卷1第232至236頁）。據此可知被上訴人於101年11月2日得標當日，兩造約定開工日期為同年月14日。再者，「預定進度表」已載明各項目施工之預定進度（見北院卷第53頁）。「權責分工表」之「工程施工階段」項次8，「分項施工計畫」應按工程進度於施工前15日提送，逾1日扣罰2,000元；依同階段項次9，「分項品質計畫」應按工程進度於施工前15日提送，逾1日扣罰品管費用總額之2%；依同階段項次13，「工程材料與設備資料」應按工程進度於施工前30日提送，逾1日扣罰品管費用總額之2%；依同階段項次16，「工程材料樣品送審」應按工程進度於施工前30日提送，逾1日扣罰品管費用總額

之2%（見北院卷第46頁反面至第47頁反面）。被上訴人依約有提送各項計畫之義務。又兩造既已約定開工日及預定進度，被上訴人即受拘束，應依約定時期施工，故上開「按工程進度施工前」、「施工前」，應係指「預定進度施工前」而言，倘若以被上訴人實際施工日而非以預定進度施工日計算，則無異任由被上訴人片面決定提送期限，當非兩造約定預定進度之本意，是被上訴人抗辯應以實際施工日計算云云，並不足採。

4. 附表一編號1結構修補分項計畫書部分，依預定進度表，結構修補工程為101年11月14日開始施工（見北院卷第53頁），故被上訴人依權責分工表工程施工階段項次8，本應於15日前即同年10月31日前提出分項計畫書，但因被上訴人於同年11月2日得標並約定於同月14日開工，則以同月2日往後計算15日，應於同月17日前提送結構修補工程之施工計畫，被上訴人於101年11月30日第1次提送結構補強分項計畫書，監造單位於同年12月7日函請被上訴人於7日內修正重送，被上訴人於同年月12日第2次送審，監造單位同年月17日同意備查，上訴人同年月26日函請監造單位督促被上訴人依審查意見修正，被上訴人於102年1月3日第3次送審，監造單位於同年月9日同意備查，上訴人於同年月16日函請監造單位督促被上訴人依審查意見修正，被上訴人於同年月22日第4次送審，有兩造函文在卷可稽(見原審卷1第177至188頁），基此足見被上訴人之提送有所遲延。被上訴人固抗辯：權責分工表附記5「若有須改正事項，應一次通知相關廠商限期改正」，上訴人核退事項與監造第一次審退須改正事項完全不同，違反「一次通知」補正之規定云云，惟監造單位101年12月7日函請改正事項「6.有關材料進場、放置請說明（砂裝、水泥、鋼筋）場地計畫，工區施工順序，樓層別。」（見原審卷1第179頁），上訴人同年月26日審查意見記載「施工機具中有關25噸吊車1部，安置於行政大樓前，利用假日搬運鋼筋，由於行政大樓前中庭樓版無法承受大噸

數吊車擺放，請修正並說明如何吊掛作業。」(見原審卷1第183頁），102年1月16日意見表記載「施工機具中有關25噸吊車，...若安置於行政大樓前，利用假日搬運鋼筋，由於行政大樓前中庭樓版無法承受大噸數吊車擺放，未說明如何吊掛作業。」(見原審卷1第187頁），均屬搬運鋼筋之材料進場、放置之場地計畫問題，而被上訴人所為2次改正，就此均未予說明清楚，改正次數超過1次，依上約定，自第2次審退文件送達次日起為逾期，被上訴人此部分所辯，不足採信。

5. 附表一編號2趕工計畫書部分，依系爭契約第9條第2款施工計畫與報表第1目約定「廠商應依本條款【第9條第2款第1目】附件提送整體施工計畫及分項施工計畫，擬定施工順序及預定進度表等...」（見北院卷第24頁），系爭契約第9條第2款第1目附件1.2規定：「施工計畫以下施工計畫應於各單項施工開始前依約定期限提報工程司核准後方可施工、施工計畫之項目如下：（主辦機關可依臺北市政府工程施工規範規定並視工程執行工項及需求增刪）……T.趕工計畫—目的、人員編組、材料、機具、夜間加班分組、負責人、聯絡方法（見原審卷1第201至202頁）。監造單位於101年12月28日以101忠孝字第112 號函請被上訴人於文到7日內提出趕工計畫書（見原審卷1第222頁），然被上訴人提送之趕工計畫書於102年1月9日經監造單位函退(見原審卷1第223至224頁）後，被上訴人未於監造單位要求之7日內即102年1月16日前補提修正後之趕工計畫，亦未再提出趕工計畫。

6. 附表一編號3至14給排水設備等工程，其預定進度表之施工日期如附表一B欄所載。依系爭契約第1條第3款附件2.權責分工表之工程施工階段項次8，「分項施工計畫」應按工程進度於施工前15日提送；依同階段項次9，「分項品質計畫」應按工程進度於施工前15日提送；依同階段項次13，「工程材料與設備資料」應按工程進度於施工前30日提送；依同階段項次16，「工程材料樣品送審」應按工程進度於施

工前30日提送（見北院卷第46頁反面至第47頁反面）。然被上訴人並未提送附表一編號3至14之「分項施工計畫」、「分項品質計畫」、「工程材料與設備資料」、「工程材料樣品送審」。

7. 被上訴人應提送附表一編號1結構修補分項計畫而遲至102年1月22日提送，應補提附表一編號2趕工計畫書而未再提送，應提送附表一編號3至14給排水設備工程之「分項施工計畫」、「分項品質計畫」、「工程材料與設備資料」、「工程材料樣品送審」而均未提送。足認被上訴人有送審資料遲延提送或未提送之事實。

㈡被上訴人未依約履行，係可歸責於被上訴人，非可歸責上訴人。

1. 上訴人主張：被上訴人最初申報停工，係因機電工程部分將面臨鉅額虧損，並要求加價，並非系爭建物之狀態如何等語。被上訴人抗辯：因上訴人隱匿系爭建物為海砂屋之重大資訊，嚴重影響伊投標判斷，致伊進場後無法按照預定進度正常施工，且兩造於102年1月31日業已協議停工，因此既未實際施工，伊自無提出分項施工計畫書等之義務等語。

2. 被上訴人101年12月30日(101)松醫字第040號函上訴人以：「...本工程之採購，底價之訂定未考量成本、市場行情及政府機關決標資料編列，如此重大瑕疵造成本公司獲貴院高於底價決標，機電工程竟仍須面臨4000萬元鉅額虧損，以上之鉅額虧損已超出本公司負荷及嚴重影響本公司繼續履約之能力。二、目前水電工程已是本工程主要徑工項，水電工程無法順利發包已嚴重影響本工程進度...」（見原審卷1第48至49頁）。足見被上訴人因自身錯估成本而參與投標，施工後得知水電工項部分可能面臨虧損而未依約履行，然因被上訴人本有投標與否之自由，被上訴人投標簽約後，未依約履行，係屬可歸責於被上訴人之事由。

3. 系爭建物早於99年3月4日經臺北市土木技師公會作成耐震能力詳細評估成果報告書(下稱0304耐震報告)評估為海砂屋，

上訴人於兩造締約過程中，並未主動提出前開耐震報告予被上訴人，亦未主動告知系爭建物為海砂屋乙事。被上訴人開始履約後，發現系爭建物之樑、柱混凝土有鋼筋鏽蝕蹦開之裂縫、混凝土材料強度不足、修補工程試抹時有「樹脂砂漿無法與原結構緊密接合」等問題，於102年1月11日函請監造單位提供該建物結構體混凝土強度及氯離子含量檢測資料，同月15日函請上訴人提供完整之建物耐震暨防蝕評估報告資料，同月16日函向上訴人申請停工，要求在確認系爭工程安全性及施工方法可行性後再繼續施工，並自同月22日起停工，黃珊珊議員於102年1月31日召開協調會（下稱0131協調會），兩造均派員到場，上訴人提供完整之0304耐震報告予被上訴人，有上開函文及協調會議紀錄可稽（見原審卷1第195至196頁，本院卷1第443至455頁、第491頁）。可知上訴人於招標前已知系爭建物為海砂屋，但未於締約前及締約時將前開資訊告知被上訴人。然被上訴人依0304耐震報告得知系爭建物為海砂屋後，辦理系爭工程設計規劃之公開招標案，經黃契介建築師、劉士華結構技師得標受任設計、規劃系爭工程後，黃契介設計以系爭工法施作前開大樓之結構補強工作乙節，有101年5月1日「101年度忠孝院區整修工程委託規劃、設計及監造技術服務勞務採購　構造物耐震對策評估報告　構造物防蝕對策評估報告」、本院104年度建上字第92號判決可稽（見本院卷1第493至513頁，原審卷2第24頁），可知系爭契約目的係在修復系爭建物4至10樓結構及整修醫療大樓地下室營養室廚房。審酌系爭工法已載明該工程使用之鋼筋規格、填補用環氧樹酯砂漿材料規格、無收縮水泥砂漿材料規格、裂縫灌注用環氧樹酯材料規格等，及其施工步驟，暨本院104年度建上字第92號給付工程程款等事件之證人黃契介所稱：系爭工法是針對系爭工程之工法圖說，伊參考國家地震工程研究中心提供的標準圖說設計的，系爭工程本來發包給被上訴人，解約後發包給林青室內裝修工程有限公司（下稱林青公司）施作，林青公司在103年1月

6日開工，103年8月29日完成，依照系爭工法，原本的契約可以施作完成等語，此各有本院104年度建上字第92號判決、系爭工程圖說、林青公司工程圖說、現場植筋拉拔試驗報告、原法院102年度建字第85號給付工程款事件104年1月15日言詞辯論筆錄附卷足憑（見原審卷2第24至25頁，本院卷1第269至293頁，本院卷2第127頁）等節，及林青公司已於109年2月2日保固期滿領回保證金，保固期間系爭建物無異狀，有林青公司領回保固金證明在卷可稽(見本院卷1第295至301頁）， 堪認兩造約定之系爭工法確可用於施作行政大樓之結構修補工程。兩造既已約定被上訴人施作系爭建物結構修補工程所用之特定工法，被上訴人本需按該工法設計圖說施工，不得要求變更工法；且系爭工法確為可達到系爭契約所欲完成系爭建物結構補強及損壞修補目的之工法，則上訴人於締約前後有無提出系爭海砂屋資訊予被上訴人，均不影響被上訴人依系爭工法完成工作。被上訴人抗辯：因上訴人隱匿系爭建物為海砂屋之重大資訊，嚴重影響伊投標判斷，致伊進場後無法按照預定進度正常施工云云，並不足採。

4.兩造於0131協調會中，達成「1.…請衛生局就本件廠商提出之爭議，委請第三公正單位（或原鑑定單位）認定本件契約補強作業是否適當。2.就結構補強工程部分，於上開鑑定期間之工期暫停計算。…4.另不受結構補強影響之其它工程部分，請承包廠商松肯營造公司與忠孝院區於1週內提供施作清單，協商施作方式及工期。…」之結論（見原審卷1第195至196頁）；後被上訴人於102年2月7日發函予上訴人表示：0131協調「會議原決論由台北市結構技師公會為鑑定單位，本公司會議結束後，請教專業人士得知對造之劉士華技師為台北市結構技師公會之會員，依此，本公司提出異議，本公司聲明必須有迴避原則，所以在此反對以台北市結構技師公會為鑑定單位，否則鑑定結果若有偏頗，本公司不予承認」（見原審卷2第59頁），上訴人因而於同年月8日提供臺北市

政府認可高氯離子混凝土建築物鑑定機關(構)名單共16家機構，請被上訴人擇定其中三家機構（見原審卷2第60頁），惟被上訴人未予擇定回覆，並於同年月19日函以其已委請台灣省土木技師公會出具專業審查意見（見原審卷2第61頁，台灣省土木技師公會依被上訴人102年2月19日申請書於同年4月11日檢送審查意見書，見原審卷2第252至254頁），嗣後雙方經數次會議對於鑑定相關事宜未達成共識（見原審卷2第62至67頁），實際上亦無第三公正單位針對系爭契約補強工程進行鑑定，0131協調會並未約定被上訴人得不依約施作，則被上訴人仍應依約施作結構補強工程，且依0131協調會結論，結構補強工程部分於鑑定期間之工期暫停計算，因實際上無鑑定，而無鑑定期間，故工期毋庸暫停計算。另上訴人於102年2月8日發函通知被上訴人，表示「不受結構修補影響之其它工程部分施作清單」（下稱其它工程施作清單）已由監造建築師於102年2月4日例行工程協調會提出報告，請被上訴人儘速派員進場施作，趲趕工進(見原審卷1第263至267頁）；觀之黃契介建築師事務所提出「其它工程施作清單」，除建議被上訴人先進場拆除水電設備管線外，另建議可以先行施作系爭建物4至10樓之門窗工程四周防水施作及零星修補及安裝鋁門及百葉窗工作、櫥櫃工程中之床組樣品製作、水電設備工程中之既有電器箱體配合拆除、移位或運離工事；系爭建物地下一樓廚房部分水電設備工程之既有電器箱體配合拆除、移位或運離公事、非廚房部分之電氣設備工程、弱電設備工程、給排水設備工程、消防設備工程、既有幹管線配合公事；結構修補工程中之關於S05RC欄杆水刀切割拆除及磁磚修復、系爭建物修補工程中之不鏽鋼扶手、立柱及該大樓立面之S04外牆磁磚裂縫修復等項目（見原審卷1第267頁），可徵系爭工程除系爭建物結構修補工程外，尚有其它工程項目需予施作；黃契介建築師事務所於同年2月21日發函通知被上訴人：0131協調會結論第2點僅就結構修復部分不計工期，並非全面停工(見原審卷1第269

頁）；被上訴人於同年月22日函表示：後續修補及補強工法還未確定，影響後續空區空間的改變及工程施作方式，全部未拆除部分佔工程總比例約1%，並不影響整體工進，先行拆除存有風險，為避免公安危險、浪費公帑、民眾不便與紛爭，無法先行施作「其它工程施作清單」之項目(見本院卷1第515頁），黃契介建築師事務所於同年月23日函知被上訴人表示其違反0131協調會決議，請儘速派員進場施作（見原審卷1第270頁）；被上訴人再於同年月26日函主旨為「無法繼續施工」，於說明欄表示：「其它工程施作清單」全部未拆除部分占工程總比例0.028%不影響整體工進，請准予停工期間暫停施作其它零星工項（見本院卷1第519頁），0131協調會既決議不受結構補強影響之其它工程部分仍繼續施作，被上訴人自行以比例微小而不繼續施作不受結構修補影響之其它工程，未依系爭契約及0131協調會決議履行，乃可歸責於被上訴人。

5.綜上，被上訴人未依約履行，係可歸責於被上訴人，非可歸責上訴人。

㈢被上訴人應給付上訴人之違約金金額為202萬8,616元。

1.被上訴人應給付上訴人送審資料逾期之違約金186萬9,523元。

①本件被上訴人因可歸責於己之事由，拒絕依約履行，業如上㈡所述，經上訴人於102年3月1日函被上訴人，自102年1月27日施工進度落後逾20%，至同年2月17日落後35.71%，請於10日內派員進場施作不受結構修補影響之施工項目，逾期將依系爭契約第22條第1項第1款之第5、8、11目約定終止契約(見北院卷第39頁正反面，本院卷1第523至525頁）；又於102年3月8日以北市醫忠字第10230790900號函被上訴人，自102年1月27日起施工進度落後逾20%，至同年3月4日落後49.81%，請依契約規定辦理（見原審卷1第274至275頁）；再於同年月20日以北市醫忠字第10230796200號函知被上訴人，結構修補工程進度僅佔總工程進

度約13%，且經監造單位評估認為系爭工程機電管線設備、外牆磁磚龜裂修復及地下室營養科天花板管線拆除等工程，均與結構修補工程無關且可獨立施作(見原審卷1第277至278頁）；復於102年3月22日函被上訴人，其自102年1月22日起擅自片面停工，至同年3月17日止已落後69.34%，於3月11日起派遣2名施工工人進行鋼筋除銹作業，惟無工地主任在場監督指揮，且未依可施作之工項積極處理，工程進度仍嚴重落後，且超過日數達10日以上，依系爭契約第18條第11款及第22條第1款第1目⑸、⑻、⑾約定終止契約(見北院卷第40頁正反面，原審卷1第279至280頁)，並就送審資料被上訴人未提送部分，計算逾期日數至102年3月22日止，則「分項施工計畫」、「分項品質計畫」之逾期日數如附表一F欄所示，「工程材料與設備資料」、「工程材料樣品送審」之逾期日數如附表一J欄所示。

②依權責分工表之工程施工階段項次8、9、13、16，被上訴人未依約提送「分項施工計畫」逾1日扣罰2,000元，未依約提送「分項品質計畫」、「工程材料與設備資料」、「工程材料樣品送審」逾1日分別扣罰品管費用總額之2%（見北院卷第46頁反面至第47頁反面），業據上㈠2.所述，則被上訴人依約應扣罰之金額如附表二C、D、F、G欄所示。

③依101年6月6日修正之臺北市政府公共工程施工品質管理作業要點第23點第1款規定：「廠商有施工品質不良或其他違反本要點之情事，除契約另有約定外，機關應依下列規定罰扣懲罰性違約金：㈠廠商未依限提出品質計畫，無論初審或複審，每逾期1日罰扣品管費用總額之2%。另於核定後，如需配合施工作業修訂，逾機關所訂期限未辦者，得比照辦理。㈡品質計畫如未依審查意見辦理，除限期重行提報外，並應罰扣品管費用總額之5%。㈢廠商未依期限遴派合格品管人員或擅自改派品管人員，機關應就其

違規日數，按日罰扣品管費用總額之2%。...㈨廠商受督導之缺失未於期限內改善完成且未經機關同意展期者，每次罰扣品管費用總額之5%。」第2款規定：「前項懲罰性違約金罰扣合計金額以品管費用總額為上限。」，依上開第2款規定，本件權責分工表施工階段項次9、13、16之「扣罰品管費用總額之2%」，以系爭契約之品管費用總額36萬1,523元為上限。本件以「品質管理費」為計算基準之違約金：4,952,865（附表二D欄「分項品質計畫」所示）＋6,254,348（附表二F欄「工程材料與設備資料」所示）＋6,254,348（附表二G欄「工程材料樣品送審」所示）＝17,461,561元，超過品管費用總額36萬1,523元，故上訴人此部分得請求之違約金金額為36萬1,523元。

④被上訴人未依約提送「分項施工計畫」之逾期違約金金額為150萬8,000元（如附表二C欄所示），未依約提送「分項品質計畫」、「工程材料與設備資料」、「工程材料樣品送審」之違約金金額為36萬1,523元（如上③所述），則送審資料逾期之違約金金額為186萬9,523（計算式：1,508,000＋361,523＝1,869,523）

2.上訴人請求「第1部分工程分段進度遲延」計罰違約金15萬9,093元為有理由，「未填報督察紀錄表」、「未提報合格專任工程人員」計罰違約金為無理由。

①上訴人就「第1部分工程分段進度遲延」計罰逾期違約金15萬9,093元，為有理由：

系爭契約第18條第8款第5目約定：「各階段逾期違約金之約定如下：⑴逾分段進度違約金：第1部分（行政大樓6F至10F結構修復及整修工程）按逾期日數，每日之逾期違約金為分段契約價金總額1‰，第2部分（行政大樓4F至5F結構修復及整修工程、醫療大樓B1營養室結構修復及整修工程）按逾期日數，每日之逾期違約金為分段契約價金總額1‰。」；而履約期限依系爭契約第7條第1款第1目約定：「本工程訂有分段履約期限，於分段峻工後使用或移

交，機關通知日起10日內開工並起算工期。預計竣工日為開工日起150日曆天。本工程係以日曆天計算工期。其第1部分（行政大樓6F至10F結構修復及整修工程）履約期限為機關通知日後120日曆天；其第2部分（行政大樓4F至5F結構修復及整修工程、醫療大樓B1營養室結構修復及整修工程）履約期限為機關通知日後150日曆天，其2部分同時開工。」，上訴人於101年11月8日通知被上訴人於同年月14日開工，被上訴人同年月14日開工，有開工通知書、工程開工報告表在卷可稽(見北院卷第57頁，原審卷1第238頁），被上訴人遲至同年月22日系爭契約終止時止，仍未完成第1部分工程，其第1部分工程之分段進度遲延，依約被上訴人應於102年3月7日就系爭工程第1部分履約完畢，則上訴人請求自102年3月17日開始起算逾期違約金，至同年月3月22日止，逾期日數5日，每日以分段契約總價千分之1計算，違約金金額為17萬0,500元（計算式：系爭契約工程總價68,200,000元÷2×0.001×5日=170,500元），上訴人就此部分請求逾期違約金15萬9,093元，為有理由。

②上訴人依權責分工表工程施工階段項次4就「未填報督察紀錄表」計罰違約金9萬0,381元，為無理由：

依權責分工表工程施工階段項次4「填報公共工程（建築物）施工中營造業專任工程人員督察紀錄表」，應辦理之期間為：「⑴依營造業法第41條第1項規定辦理勘驗、查驗或驗收工程時，督察紀錄表應檢送地方主管建築機關備查；⑵專任工程人員依營造業法第35條第3款規定督察按圖施工時；⑶起造人於契約中約定。」（見北院卷第46頁），係依營造業法第41條第1項規定辦理勘驗、查驗或驗收工程時，由被上訴人將督察紀錄表檢送予地方主管建築機關備查，並非提出予上訴人，雖系爭契約第5條第1款第2目約定，契約自開工日起，每月月中估驗計價1次（見北院卷第21頁），然上訴人主張被上訴人應於估驗計價時提送督察紀錄表而未提送，自101年11月14日起至102年3

月22日止，每月計罰1次共5次計9萬0,381元（計算式：361,523×5%×5=90,381）云云，為無理由。況此部分屬以「品質管理費」為計算基準之違約金，故縱此部分為有理由，因違約金總額已達品質管理費為計算基準之違約金上限，如上㈢1.③所述，亦不影響上訴人得請求之金額，附此敘明。

③上訴人主張被上訴人派駐系爭工程之工地主任林富國，有兼職情事，依權責分工表工程開（施）工前階段項次5規定，請求自101年11月14日起至102年3月22日止每日以2,000元計罰25萬8,000元，為無理由：

系爭契約第9條第1款第1目本文約定：「契約施工期間，廠商應指派具有5 年以上與本工程性質相關之工程經驗之工程人員擔任工地負責人，且應專任，代表廠商駐在工地，督導施工，管理其員工及器材，並負責一切廠商應辦理事項。」（見北院卷第23頁反面），系爭權責分工表工程開（施）工前階段項次5：「工程契約簽約後15日內提品管人員、專任工程人員/專業技師及工地相關人員（如工地主任/工地負責人/授權代表、技術士、安衛人員）」，如逾期未提，「品管人員按日扣罰品管費用總額2%，其他人員逾1日扣罰2,000元」（見北院卷第43頁反面）。是被上訴人負有指派工地負責人之義務，如逾期未提，將按日扣罰2,000元。被上訴人於101年11月19日提報林富國為工地主任，經上訴人於同年12月4日函覆同意核定，有黃契介建築師事務所函及上訴人函在卷（見北院卷第58頁，原審卷2第157頁），林富國於同年9月20日起擔任國立臺灣師範大學圖書館校區文化生活館新建工程工地負責人，而於系爭工程派駐為專任工程人員，有兼任之情，為被上訴人所不爭執（見原審卷3第14頁），然上開權責分工表之約定，僅於被上訴人逾期未提報專任工程人員時，始得計罰，並未以所指派之專任工程人員發生兼任情事作為計罰違約金之事由，被上訴人已提報林富國為工

地主任，其縱有兼任情事，與未提報專任工程人員之情形有間，故上訴人此部分違約金之請求，為無理由。

3. 綜上，上訴人請求被上訴人給付送審資料逾期之違約金186萬9,523元，及第1部分工程分段進度遲延之違約金15萬9,093元，共計202萬8,616元（計算式：1,869,523＋159,093＝2,028,616）部分，為有理由，餘為無理由。

㈣本件違約金金額並未過高，被上訴人請求酌減，為無理由。

1. 被上訴人抗辯：本件違約金之約定過高，應依民法第252條規定酌減等語。

2. 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。違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識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額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護。

3. 依系爭契約權責分工表之工程施工階段項次8，被上訴人未依約提送「分項施工計畫」逾1日扣罰2,000元；依同階段項次9、13、16，未依約提送「分項品質計畫」、「工程材料與設備資料」、「工程材料樣品送審」每逾1日各扣罰品管費用總額之2%且以品管費用總額為上限；依系爭契約第18條第8款第5目約定，各階段逾期按日依分段契約價金總額千分之1計算逾期違約金。此與一般公共工程慣例相當。本院審酌被上訴人為專業營造公司，有公司變更登記表在卷可稽

（見北院卷第74頁正反面），被上訴人101年12月30日(101)松醫字第040號函記載：「本公司成立四年來承接五十多件公共工程，...」（見原審卷1第48頁），對於前開事項知之甚詳，被上訴人於簽約時得盱衡自己履約之意願、經濟能力等主客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定。被上訴人因自身錯估成本而參與投標，施工後得知水電工項部分可能面臨虧損而未依約履行，業據上㈡2.所述，因被上訴人本有投標與否之自由，被上訴人投標簽約後，未依約履行，係屬可歸責於被上訴人之事由。況被上訴人經上訴人多次函請依約履行而不履行，上訴人僅得終止系爭契約並另委請他人施作，被上訴人之違約情節實屬重大。倘被上訴人於違約時，仍得任意指摘違約金過高而要求核減，無異將不履行契約之不利益歸由上訴人負擔，不僅對上訴人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護。本件違約既屬可歸責於被上訴人且情節重大，自無約定違約金額過高而顯失公平之情形，是被上訴人依民法第252條規定請求予以酌減，顯非可採。

㈤被上訴人抗辯應依系爭契約第14條第3款第6目將保證金充作違約金，並不足採。

1. 上訴人主張：系爭契約所定之履約保證金並無違約金之性質，縱第一銀行已撥付履約保證金，上訴人仍得向被上訴人請求給付違約金，且被上訴人已另案起訴上訴人返還履約保證金。被上訴人抗辯：上訴人已全數收取履約保證金，依系爭契約第14條第3款第6目約定，應將保證金充作違約金，且被上訴人逾期違約金之金額，與上訴人待付契約價金扣抵後並無不足。

2. 按履約保證金係承攬人於訂約時或訂約後相當期間內交付予定作人之款項，以擔保承攬人對契約之履行，為顧及承攬人資金調度之困難，得以經定作人認可之金融機構或第三人出具保證書，以代替現金支付；違約金則為當事人約定就債務不履行時，由債務人支付一定之金額，做為賠償額預定或懲

罰。二者性質不同。承攬人未依約履行時，履約保證金得否充作違約金，應視其契約之約定定之。倘當事人並無充作違約金之合意，應於返還期限屆至，或契約解除或終止後，於無承攬人負擔保證責任之事由發生或扣除應負擔保責任之賠償金額後返還之。系爭契約第14條第1款第2目約定：「履約保證金於工程進度達[25%、50%、75%]，經廠商書面提出申請後各發還[25%]，並於驗收合格且無待解決事項後30日內發還剩餘之履約保證金。」，承攬人得依工程進度完成之比例，申請比例發還履約保證金，是系爭契約之履約保證金，為履約之擔保。系爭契約第14條第3款約定：「廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：...4.因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。5.查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，其不合格部分及所造成損失、額外費用或懲罰性違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。6.未依契約約定期限或機關同意之延長期限履行契約之一部分或全部，其逾期違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。...」。系爭契約第18條第3款約定：「逾期違約之支付，機關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抵。」（見北院卷第28至29頁，第33頁反面），系爭契約將履約保證金與違約金定分列不同條款，於被上訴人未依約履行而應給付違約金時，上訴人得選擇是否自履約保證金抵扣違約金，足見依系爭契約之約定，履約保證金與違約金之性質不同，履約保證金性質並非違約金，兩造就履約保證金並無直接充作違約金之合意，但上訴人得選擇是否自應付價金中扣抵，如有不足時，得選擇通知被上訴人繳納或自保證金扣抵。被上訴人抗辯：系爭履約保證金具有損害賠償總額預定性違約金之性質云云，並不足採。

3.被上訴人前曾向上訴人請求給付已施作部分之承攬報酬、額

外施作之水電費用、停工期間之人事看管費、為投標支出之費用、委請臺北市土木技師公會鑑定費用半數、預期報酬利益損失合計共507萬2,078元，經原法院102年度建字第85號判決駁回被上訴人之訴，被上訴人不服，提起上訴，本院104年度建上字第92號判決上訴人應給付被上訴人已施作部分之承攬報酬75萬2,217元，被上訴人不服，提起上訴，經最高法院108年度台上字第982號判決關於駁回被上訴人請求上訴人給付271萬7,939元本息部分廢棄發回，現在本院108年建上更一字第30號審理中，有上開判決在卷可稽（見原審1第20至36頁，原審卷2第14至37頁，本院卷1第109至114頁），是上訴人應給付被上訴人承攬報酬就75萬2,217元部分已經確定，271萬7,939元部分尚未確定。上訴人前曾向第一商銀請求給付系爭工程之履約保證金682萬元，經原審105年度建字第40號判決第一商銀應給付上訴人682萬元，及自104年12月30日起至清償日止按年息5%計算之利息，被上訴人自第1至3審均為第一商銀之參加人，被上訴人不服，提起上訴，經本院106年度建上字第54號判決駁回其上訴，被上訴人不服，提起上訴，經最高法院108年度台上字第1179號裁定駁回其上訴確定，有上開裁判附卷足憑（見本院卷1第559至583頁）。第一商銀於108年8月15日將系爭工程履約保證金682萬元及自104年12月30日起至清償日止按年息5%計算之利息，合計801萬9,573元給付上訴人，有第一商銀永春分行函及匯款申請書回條在卷（見本院卷1第585至586頁）。上訴人雖已自第一商銀收取履約保證金682萬元及其利息，惟上訴人主張該履約保證金不予發還之理由為依系爭契約第14條第3款第4目因可歸責於被上訴人之事由致系爭契約全部終止，不宜將上訴人依第4目保有之履約保證金中部分數額逕充作依第6目計算之違約金等語(見本院卷1第47頁），而被上訴人認為上訴人依系爭契約第14條第3款第4目不予發還履約保證金並無理由，並於109年7月1日向原法院起訴請求上訴人返還履約保證金801萬9,573元及利息，現在原法院審理

中，有起訴書影本附卷（見本院卷1第303至351頁），且系爭契約之履約保證金與違約金之性質不同，上訴人得選擇是否自履約保證金抵扣違約金，業據上2.所述，本件上訴人選擇不依系爭契約第14條第3款第6目約定抵扣違約金，則被上訴人抗辯應依系爭契約第14條第3款第6目將保證金充作違約金云云，並不足採。

四給付無確定期限者，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者，與催告有同一效力。遲延之債務，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。上訴人得請求被上訴人給付上開違約金，依其性質屬給付無確定期限，被上訴人應自受催告時即本件起訴時起，負遲延責任。是上訴人併請求加付法定遲延利息，應屬有據。

五綜上所述，上訴人依系爭契約及權責分工表約定，請求被上訴人給付違約金202萬8,616元，及自起訴狀繕本送達之翌日即106年6月8日（送達證書見北院卷第70頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，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並駁回其假執行之聲請，容有未洽，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並駁回其假執行之聲請，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。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，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　　109　　年　　9　　月　　22　　日

工程法庭

審判長法　官　黃明發

法　官　林政佑

法　官　周美雲

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　23　　日

書記官　呂　筑

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。