臺灣高等法院民事判決

109年度建上字第42號

上　訴　人　內政部營建署

000000000000000000

法定代理人　吳欣修

訴訟代理人　謝家健律師

　　鍾天祥

被　上訴人　東元電機股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　邱純枝

被　上訴人　力拓營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳世毅

被　上訴人　三門聯合建築師事務所

000000000000000000

法定代理人　白省三

共　　同

訴訟代理人　李家慶律師

　　蕭偉松律師

　　張敦威律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年4月10日臺灣臺北地方法院99年度建字第207號第一審判決提起上訴，本院於111年8月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付之金額逾新臺幣參億玖仟貳佰零伍萬貳仟陸佰肆拾貳元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨該部分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。

其餘上訴駁回。

經廢棄部分之第一審訴訟費用由被上訴人負擔；第二審訴訟費用由上訴人負擔二十分之十九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊等共同承攬上訴人之經濟部南港展覽館新建工程（下稱系爭工程），於民國93年2月23日簽訂工程契約（下稱系爭契約），系爭工程已於96年11月29日完工，於97年3月6日驗收，上訴人依系爭契約第5條、第14條第1項第3款、第4款約定，尚應給付工程款新臺幣（下同）4億4,918萬1,814元，又依系爭契約第11條第4項約定，給付展延46日工期之管理費共計529萬7,571元。系爭工程有不可歸責於伊等之工期展延事由，展延工期144日，完工日期應為96年12月7日，伊等於96年11月29日完工並未遲延，自無須支付上訴人逾期罰款，若認逾期完工可歸責於伊等，則伊等配合上訴人要求趕工，制定趲趕計畫，上訴人未給付趕工報酬，反以遲延完工為由請求給付逾期罰金，顯非事理之平。又南港展覽館使用單位即中華民國對外貿易發展協會（下稱外貿協會）早於96年9月17日進駐辦公，對外發佈將於隔年舉行大型展覽案，可見上訴人並未受有損害，亦應依民法第148條第2項、第252條規定酌減違約金為4,700萬5,576元。爰依系爭契約約定請求上訴人給付4億765萬7,128元，及自97年3月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（被上訴人逾上開範圍之請求，業經原審判決駁回，未據其聲明不服，已告確定）。

二、上訴人則以：被上訴人已同意不收取展延工期之管理費529萬7,571元費，自不得再請求該費用。又系爭工程遲延完工137日，被上訴人應依系爭契約第26條第3項約定，給付伊逾期罰款4億9,225萬9,495元，與工程款4億4,918萬1,814元折抵後，被上訴人已無可請求之工程款。伊既已於原審主張以違約金債權與工程款債權抵扣，則抵扣部分之上開債權已不存在，無再予違約金酌減之必要，亦無違約金過高情事等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人應給付被上訴人4億765萬7,128元，及自97年3月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並為

附條件准、免假執行之宣告，駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分提起上訴，聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄，㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、經查，兩造於93年2月13日簽訂系爭契約，約定由被上訴人承攬系爭工程，工期780日，總價金35億9,313萬5,000元，嗣兩造於95年6月14日合意展延工期249日，復經中華民國仲裁協會於98年6月3日以97年度仲聲字第9號（下稱仲裁事件）仲裁判斷上訴人就系爭工程得展延工期70日，工期核計為1,099日，系爭工程依契約約定之完工日期為96年7月15日，實際於同年11月29日完工，97年3月6日驗收；系爭工程結算金額為36億9,465萬6,658元，扣除被上訴人已領取之工程款33億1,150萬137元、上訴人得扣留之保固保證金7,267萬9,151元，加計估驗保留款1億5,804萬7,230元，再扣除驗收不符扣罰款1,431萬3,519元、公共藝術品費502萬9,267元，被上訴人可領取之工程款為4億4,918萬1,814元【計算式：3,694,656,658－3,311,500,137－72,679,151＋158,047,230－14,313,519－5,029,267=449,181,814】等情，為兩造所不爭執（見本院卷三第420、422、439頁），並有系爭契約、系爭工程全程專案管理執行協調專案小組第十次會議紀錄（下稱第十次會議）、被上訴人力拓營造股份有限公司（下稱力拓公司）95年6月29日力總發字第9167號函、上訴人95年7月12日營授北字第0953182983號函、仲裁判斷書、上訴人95年6月20日營署北北字第0953182683號書函及會議記錄、簽到表、系爭工程特種建築物使用許可申請時程管控表、上訴人97年2月5日營署北林字第0973180308號函、上訴人97年2月25日營授北字第0973180810號函、工程結算明細表、經濟部南港展覽館統包商未領工程款及逾期罰款分析表為證（見原審98年度審建字第364號〈下稱審建字〉卷第18-43、45-49、50-71、110-112頁，原審卷一第62、66-74

頁），堪信為真實。被上訴人主張除工程款4億4,918萬1,814元外，其尚可領取展延46日工期之管理費529萬7,571元，且系爭工程有不可歸責之工期展延事由，其無須給付上訴人逾期罰款等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。爰就兩造爭執判斷如下：

㈠關於被上訴人請求展延46日工期管理費部分：

1.系爭契約第11條第4項約定：「因業主/甲方（即上訴人）因素展延施工工期之管理費用，乙方（即被上訴人）得請求不超過按契約價金總額2.5%除以原訂工期天數所得金額，乘以展延天數之管理費用」（見審建字卷第23頁）。查系爭工程全程專案管理執行協調專案小組於94年7月8日召開第十次會議，就都審時程延宕等因素，非被上訴人所能掌控，被上訴人請求免計履約期限一案，決議93年7月22日至93年8月5日計15日、93年8月6日至93年8月10日計5日、93年8月11日至93年9月1日（扣除艾利颱風2日，93年8月30日中元節1日）計19日、93年9月2日至93年9月8日計7日，共計46日經與會單位代表同意免計履約期限（見審建字卷第45-49頁之第十次會議記錄），則被上訴人依系爭契約第11條第4項約定，請求上訴人給付展延46日工期之管理費，自屬有據。另審酌兩造於95年6月14日召開「經濟部南港展覽館新建工程」第二次展延工期案審查會議（下稱第二次展延會議），決議：「一、本工程與捷運地下人行道連通案，影響施工順序及要徑作業，…，擬同意議定展延工期為249日。二、由於本工期之展延係受捷運地下人行道連通案影響C1區施工要徑，非屬甲乙雙方之因素，雙方同意不另增加施工工期之管理費。」（見審建字卷第50-51頁之第二次展延會議記錄），明確記載兩造合意就展延工期249日部分不另計管理費，惟第十次會議並未決議不另計展延46日工期之管理費，亦徵該46日工期應回歸系爭契約之約定予以計算管理費。

2.上訴人固抗辯被上訴人同意不收取展延46日工期之管理費

云云，並以行政院公共工程委員會調0000000號調解成立書（下稱調解書）記載：「五、就系爭工程至調解提出之日前上訴人展延天數部分，被上訴人同意捨棄管理費及其他費用。」等文字為據（見原審卷一第19頁）。惟調解書亦記載：「四、有關因都審會展延審議、本工程與都市計畫牴觸等因素，而需免計履約期限88天（上訴人於前揭94年7月8日會議上僅同意免計履約期限46天）部分…」等文字（見原審卷一第18頁），可知被上訴人於該次調解請求展延88日工期部分，未包括第十次會議決議展延之46日工期，則該調解書第5項所載被上訴人捨棄管理費一事，即應與前已展延之46日工期無涉，是上訴人所辯，應非可採。另參諸調解書記載：「四、…㈡就此部分請求，…。因此項結論已經上訴人多次會議討論，且已給予相當之免計天數，故關於此項請求被上訴人同意捨棄。」等文字（見原審卷一第19頁），可知被上訴人最終捨棄展延88日工期之請求，衡之常理，其斷無可能陷自己於更不利之地位，而再捨棄前已展延之46日工期管理費，是此部分記載應係指被上訴捨棄該次調解成立之免計履約期限之管理費，則上訴人所辯，並無理由。

3.從而，依系爭契約第11條第4項約定方式計算，被上訴人自得請求上訴人給付展延46日工期之管理費529萬7,571元【計算式：3,593,135,000×2.5%÷780×46=5,297,571，元以下四捨五入，下同】。

㈡關於逾期罰款部分：系爭契約第9條第1項約定：「㈠…履約期限之日曆天計算包含向建管及相關業管單位申辦各項都市設計審議、環境影響評估、交通影響評估、特種建築物興建許可、候選綠建築證書、開工、工地放樣勘驗及電力、電信、消防、給、排水之審查及消防檢查、綠建築標章、建築使用許可等（包含但不限於上述事項）行政手續所需時間。」、第2項約定：「本工程除天災或事變等人力不可抗拒因素及下列情形免計履約期限外，乙方（即被上訴人）不

得以任何理由要求展延履約期限。…㈣非可歸責於乙方之責任，經甲方（即上訴人）確認須停工或影響要徑作業，其停工部分應免計入履約期限或延長履約期限」、第3項約定：「契約如需辦理變更，其工程項目或數量有增減時，足以影響本契約工程要徑者，履約期限得由雙方視實際需要議定增減之」、第11條第1項約定：「本統包工程履約期間，如有下列事故，確非可歸責於乙方之理由，而需展延工期/履約期限者，乙方應於事故發生5個辦公日內，以書面向甲方申請，甲方得審酌其情形後，核實展延工期/履約期限，…㈣因可歸責於甲方原因而延誤施工者。…㈥其他非因甲方可歸責於乙方之理由，並經甲方核准者。㈦甲方應提供予乙方之…場所…，未依契約約定提供…」（見審建字卷第21-22頁）。可知系爭工程倘因不可歸責於被上訴人之事由，影響要徑作業之施工，或致消防檢查、建築使用執照等未於履約期限內完成，被上訴人得依約請求展延工期。系爭工程依約完工日期為96年7月15日，實際於同年11月29日完工之事實，已如前述，上訴人抗辯系爭工程遲延137日方完工，其得向被上訴人請求逾期罰款4億9,225萬9,495元，被上訴人則主張系爭工程有不可歸責之工期展延事由即：1.清除西側景觀障礙物、公車彎設計變更，2.南西側土地遲延交付，3.系爭工程竣工核准函遲延、竣工圖審查期過長、特種建築物使用備查延誤、綠建築標章申辦遲延、消防設備檢查因消防局及外貿協會備核不當延誤，應展延工期共計144日，完工日期應為96年12月7日，其於96年11月29日完工並未遲延，無須支付上訴人逾期罰款。查：

1.被上訴人主張系爭工程工期因清除西側工地景觀障礙物、公車彎設計變更，應展延工期部分：

⑴被上訴人主張依據96年1月25日審定之趲趕修正計畫（修訂版，下稱趲趕計畫）排程，系爭工程中之景觀工程原先預定完成日期為96年4月25日，然因公車彎部分工程位於工地西側，該部分受臺北市捷運局東區工程處

（下稱捷運局東工處）捷運工程施工影響，需待上訴人及捷運局東工處點交工地後，被上訴人方得施工，力拓公司函請捷運局東工處於96年2月10日前遷運清理上開工地所堆置之鋼筋等雜物，辦理工地點交，捷運局東工處原擬於同年2月2日辦理會勘，但因故取消，上訴人要求捷運局東工處於96年2月10日前清理上開工地，辦理點交，嗣兩造及捷運局東工處於96年2月12日現場會勘協調，然仍無法點交，力拓公司再函請上訴人辦理工地點交，捷運局東工處雖於96年3月15日再次辦理會勘，仍因無法確認系爭工程西側建築線，上訴人遲至96年6月1日始召集會議，確認該部分工程施工範圍之工地點交；又公車彎舊有人行道設施遷移工程應由臺北市捷運局協調處理，上訴人為此於96年6月1日、15日、7月5日、12日及31日接續舉辦5次公車彎施工範圍內之設施遷移會勘，復於96年8月9日發函要求捷運局東工處同意於捷運系統用地範圍內施作公車彎工程，並通知被上訴人公車彎修改設計後之配置情形，被上訴人方可開始施作公車彎工程，及檢附修正設計後之圖說供臺北市政府都市發展局備查，而被上訴人於96年8月9日進場施作後，發現現場仍有數處舊有設備及地下管線未能遷移、排除，影響後續工程，乃於96年8月15日發函要求上訴人排除，並依上訴人指示排除障礙，而於96年9月16日完成公車彎工程等情，有96年1月8日現場照片、力拓公司96年1月23日力總發字第9950號函、捷運局東工處96年1月31日土一字第96M00030號備忘錄、上訴人96年2月2日營署北字第0963180577號函、捷運局東工處96年2月16日北市東土一字第09660003700號函、力拓公司96年3月3日力總發字第10095號函、上訴人96年6月8日營署北林字第0963182663號函、上訴人96年6月25日營署北林字第0963182941號函、上訴人96年7月16日營署北林字第0963183248號函、上訴人96年7月25日營署北林字第

0963183481號函、上訴人96年8月9日營署北林字第0963183728號函、上訴人96年8月14日營署北林字第0963183920號函、上訴人96年8月9日營授北字第0960041237號函、上訴人96年8月9日營授北字第0963183846號函、力拓公司96年8月9日力總發字第10810號函、上訴人96年8月14日營授北字第0963183938號函、力拓公司96年8月15日（96）力拓（港）工字第A353號備忘錄、上訴人96年8月24日營授北字第0963184139號函、公車彎施工照片、力拓公司96年9月13日(96）力拓（港）工字第A422號備忘錄、趲趕計畫預定進度表為證（見審建字卷第133-141、149-178、180-226頁），堪信為真。可知捷運局東工處遲未確認系爭工程西側建築線，上訴人因而遲延交付工地予被上訴人，工地現場存在舊有設備、管線未能立即遷移、排除，公車彎工程設計修改等事由，係造成被上訴人無法儘速施作公車彎工程之原因，此等事由均非被上訴人可得控制，自不得歸責於被上訴人。且上訴人亦不爭執公車彎工程涉及其他單位之配合，並非可歸責於被上訴人（見原審卷四第187頁），亦徵公車彎工程無法如期完工，確實不可歸責於被上訴人。

⑵依趲趕計畫之預定進度表所載（見審建字卷第227頁），景觀工程原預定完成日期為96年4月25日，接續再為消防及衛工之檢查、使用執照之申請，可見景觀工程若未完工，系爭工程則無從進行消防及衛工之檢查，亦無從申請使用執照。而公車彎部分工程位於工地西側，已如前述，倘公車彎工程延期完工，自會連帶影響被上訴人能否於履約期限內，完成景觀工程及後續之消防檢查、衛工檢查及申請使用執照，堪認公車彎工程延期，確實會影響系爭工程之要徑作業。另原審囑託中華民國營建管理協會（下稱營建管理協會）進行鑑定，鑑定機關認：西側公車彎雖非系爭工程之主體工程，然公

車彎工程之變更設計及施工，已導致原已施作完成之西側景觀工程鋪面需配合進行拆除，而上訴人於96年8月9日完成公車彎變更設計內容之確認，嗣於96年9月16日施作完成，系爭工程末期工作包含景觀工程及行政作業（即消防、衛工檢查與申請使用執照），因此屬於景觀工程部分之公車彎工程，若變更設計無法完成，則後續公車彎變更設計部分即無法施工，景觀工程若無法完工，則後續之行政作業即無法完成，故公車彎工程為足以影響系爭工程工期之要徑作業（見鑑定報告第10、15-16頁），亦同此認定。

⑶綜上，公車彎工程影響景觀工程之施作，並影響系爭工程工期之要徑作業，且公車彎工程無法如期完工，不可歸責於被上訴人，則因公車彎工程致遲延完工之部分，為不可歸責於被上訴人，被上訴人依系爭契約第9條第2項第4款、第3項約定，主張系爭工程之工期應予展延，為有理由。

⑷上訴人雖抗辯系爭工程工期不應因公車彎工程延期完工而予以展延，惟查：

①上訴人抗辯系爭工程包含主體工程及景觀工程，與公車彎工程並無關聯云云，並提出臺北市政府96年11月20日府授都建字第09635684000號函及經濟部南港展覽館新建工程一層平面圖為證（見原審卷一第63-65頁）。惟查96年6月1日系爭工程西側公車彎施工範圍內之設施遷移會勘會議記錄記載：「…本次會議決議事項；1.請力拓公司提供本工程公車彎施工範圍內之路燈及號誌詳細位置圖及數量，供臺北市政府工務局及交通局研究辦理遷移後續事宜。2.有關本工程西側建築線以內之景觀鋪面，請力拓公司依契約圖說施作，另由力拓公司施作公車彎部分（位於捷運高架橋下部分，…」（見審建字卷第149-150頁），上訴人既要求力拓公司就系爭工程西側公車彎施工範圍內設

施遷建事宜，應依會議結論，且建築線以內之景觀鋪面，應依契約圖說施作，並同時施作捷運高架橋下之公車彎部分，即難認位於工地西側之公車彎工程非屬系爭工程之景觀工程之一部。

②上訴人又抗辯力拓公司係於96年7月27日申報系爭工程業已竣工，而兩造仍於96年7月12日就公車彎工程管線遷移部分進行第4度協調為由，可見公車彎工程完工與否並不影響主體工程之進行云云。惟查被上訴人固曾於96年7月27日申報竣工（見原審卷一第48頁之力拓公司96年7月27日力總發字第10752號函），然上訴人以被上訴人依約應於履約期限內完成電力、電信、消防、給排水之審查及消防檢查、取得使用執照等，方屬達完工標準，而被上訴人尚未達完工標準，故不同意被上訴人所提系爭工程已於96年7月27日竣工（見原審卷三第18-19頁之上訴人96年8月30日營授北字第0963184207號函），則上訴人於本件訴訟改稱系爭工程已於96年7月27日竣工，被上訴人嗣後施作之公車彎工程完工與否並不影響系爭工程工期云云，即難採信。況且，上訴人嗣於96年8月9日召集被上訴人舉行會議，會議結論關於公車彎工程修正原有設計，變更工程，且即便監造單位於96年8月10日發函確認系爭工程已達建築法所規定之竣工，上訴人仍須待公車彎變更設計並完工即96年9月16日以後，方請求經濟部國際貿易局辦理竣工備查等情，有監造單位羅墀璜建築師事務所96年8月10日（96）靖展備字第727號備忘錄、上訴人96年8月14日營署北林字第0963183920號函及所附之96年8月9日會議記錄、上訴人96年9月21日營署北字第0963184394號函為憑（見審建字第000-000頁，原審卷一第49頁，卷三第12、21頁），系爭工程須待公車彎工程完工後方得以辦理竣工，可知公車彎工程遲延完工，即影響系爭工程之

完工，上訴人抗辯公車彎工程與系爭工程完工與否不具關連性，而非要徑作業，並不足採。

③上訴人並抗辯其曾以96年8月24日營授北字第0963184139號函告知就公車彎工程部分將另行議定辦理期程，不計列系爭契約工期，故公車彎工程工期與系爭工程工期無涉云云（見原審卷一第13頁）。惟該函文係上訴人單方所出具，上訴人未舉證證明被上訴人同意函文所載內容，又依該函文所載內容：「…說明：…四、有關西側公車彎施工期間因有管線影響部分施工，非可歸責貴公司之責任，故該區域將另行議定辦理期程，不列計本工程原契約工期範圍內。…」，而上訴人亦未舉證兩造就公車彎工程已另行辦理期程，則上訴人擷取上開函文片段字句，即謂公車彎工期當然不計入系爭工程工期，另行議定辦理期程，並非可取。另上訴人就公車彎工程編列增設路燈及遷移費、交通設施新增及遷移費（見原審卷一第137、146頁之第四次修正預算書，卷二第142頁之系爭工程第二次修正施工預算書），可認公車彎工程確實屬上訴人之業務，亦徵公車彎工程為系爭工程之一部，工期自應合併計入系爭工程之工期。

⑸綜上，系爭工程原應於96年7月16日完工，惟被上訴人因前開不可歸責於己事由，而於96年9月16日方完成公車彎工程，應認被上訴人主張系爭工程展延工期自96年7月16日起至同年9月16日止合計63日，為有理由。至被上訴人雖主張應自96年4月25日起算，至96年9月16日止，展延工期共計144日云云，然查96年4月25日僅為趲趕修正計畫所定之景觀工程完工日期，並非系爭工程預定完工工期，故計算系爭工程應展延工期之期間、天數，應以系爭工程預定完工期日為始期，是被上訴人上開主張即非可採。另上訴人主張公車彎於96年9月10日即施工完成，並以力拓公司96年9月13日備忘錄為據

（見本院卷三第243頁），惟營建管理協會說明：公車彎全部完成施作，須待其他單位介面工程完成後，方得進行最後收尾工作，由北區工程處林口新鎮開發工程組揚梅工務所96年9月14日所發備忘錄以觀，最後一項須配合工作為96年9月16日臺北市公園路燈工程管理處進場施工之西側公車彎路燈工作，由此認定被上訴人得完成公車彎全部施作之日期最早為96年9月16日，此即鑑定報告認96年9月16日為公車彎施工完成之原因等語（見本院卷三第283、304頁之備忘錄、營建管理協會函），可認公車彎路燈於96年9月16日施作完成後，公車彎工程方屬完工，是上訴人前開主張，並非合理，不足採信。

2.又被上訴人主張依趲趕計畫預定進度，應於96年2月10日開始施作景觀工程，於96年4月25日前完工，然因南側土地與捷運局東工處所施作之捷運工程交界建築線尚未釐清，且施工區域仍有未清除之障礙物，另捷運局東工處地下連通道工作係位於系爭工程南西側土地，因該地下連通道施工遲延，捷運局東工處遲至96年7月31日方將該地下連通道頂版回填工地密度試驗報告檢送上訴人，上訴人於96年8月1日將該試驗報告轉送予被上訴人，被上訴人方可進場接續施作西南側之道路鋪設、消防通道、景觀工程及公共藝術等工項，至96年8月31日方完成景觀工程，期間遲延達128日，系爭工程工期應隨之展延128日云云。查上訴人主張之景觀工程工地與捷運局東工處所施作之捷運工程建築線界址未明、施工區域有尚未清除之障礙物等事由，與上開1.主張之事由部分重複，發生時間亦於上開1.之時間內，顯見被上訴人係重複請求加計工期，自不應准許。

3.被上訴人另主張：⑴其於96年7月27日發文辦理系爭工程竣工事宜，經濟部遲至96年9月29日方同意備查，影響後續申辦綠建築標章、特種建築物使用備查、消防設備檢查

之時序，應展延工期64日，⑵因公車彎變更設計，監造單位於96年10月4日將修正竣工圖轉送上訴人審核，上訴人遲未審核，致監造單位於96年10月25日方審查完成，竣工圖審查期過長，應展延工期21日；經濟部於96年11月5日函請臺北市政府都市發展局（下稱都發局）准許備核特種建築物使用，都發局於96年11月20日同意備查，應展延工期15日，⑶因公車彎變更設計，致其遲至96年8月20日方能依變更設計後之平面配置圖等資料向台灣建築中心（原名中華建築中心）申辦綠建築標章，復於96年10月1日提送補正資料予台灣建築中心，該中心召開綠建築標章現場查核會議後於96年11月6日審查通過，應展延工期42日，⑷其於96年8月24日向臺北市政府消防局（下稱消防局）申請消防檢查，消防局遲至96年10月2日方排定現場勘查，然依竣工查驗作業流程，一般僅需7至10日，應展延工期28日；其排定於96年11月22日辦理營運時期煙控模擬測試，然因外貿協會未配合分組啟動設備，致消防局評定為安全檢查缺失，經補正後方於96年11月29日通過檢查，應展延工期7日等語。按系爭契約第9條明確約定被上訴人應於履約期限內完成各項消防檢查、建築使用執照等，倘因非可歸責於被上訴人之事由而有所延誤，被上訴人得依約請求展延工期（見審建字卷第21-22頁），而依原審囑託營建管理協會鑑定，案情分析及鑑定結果為下列⑴至⑸（見鑑定報告第20-43頁）：

⑴包含公車彎工程在內之景觀工程已於96年9月16日完工，又經濟部以96年9月29日經貿字第09602614800號函就系爭工程依建築法竣工標準完工，准予備查，有上開函文為憑（見原審卷二第181頁），故被上訴人遲至96年9月29日方獲系爭工程准予備查，期間13日（即自96年9月17日起至96年9月29日為止）應計入工期。

⑵景觀工程（含公車彎工程）既已於96年9月16日完工，被上訴人經2次退件、修正，遲至96年10月4日方提出修

正竣工圖說，期間18日（自96年9月16日起至96年10月4日止）難認非可歸責於被上訴人之事由，不應計入工期，而被上訴人既於96年10月4日提出修正竣工圖說，都發局至96年11月20日方就特種建築物使用同意備查，此有臺北市政府96年11月20日府都建字第09635684000號函為憑（見原審卷二第220頁），期間47日（自96年10月5日起至96年11月20日止）非可歸責於被上訴人，應計入工期。

⑶96年8月24日台灣建築中心發函被上訴人，要求補正綠建築標章審查意見所需資料，96年9月29日經濟部發函上訴人，同意上訴人於96年9月21日所提備查系爭工程已達竣工標準。96年10月5日被上訴人發文台灣建築中心，依審查意見修改完成，再次提送審查意見。96年10月9日台灣建築中心發文經濟部，請建築師依修正意見補正。96年10月25日台灣建築中心指派委員至現場進行綠建築標章現場查核會議。96年10月31日台灣建築中心檢送綠建築標章委員會會議紀錄，現場勘驗結果與送審書面報告資料不符，請補正。96年11月8日被上訴人發文台灣建築中心，檢送綠建築標章委員會現場勘驗需補正資料。96年11月22日經濟部發文上訴人，綠建築標章審查共通過7項指標。期間因公車彎工程至96年9月16日方完工，故於96年9月16日前不計入綠建築標章之延誤，而上開遲延期日共計67日，其中因被上訴人自身原因遲誤而可歸責於被上訴人之日數共計30日（即96年9月30日至96年10月5日、96年10月10日至96年10月25日、96年11月1日至96年11月8日），非可歸責於被上訴人之日數共計13日（即96年9月17日至96年9月29日、96年10月6日至96年10月9日、96年10月26日至96年10月31日、96年11月9日至96年11月22日）。

⑷96年8月24日台灣建築中心發函被上訴人，要求補正綠建築標章審查意見所需資料。96年9月29日經濟部發文

上訴人，同意上訴人於96年9月21日所提備查系爭工程已達竣工標準。96年10月4日被上訴人向監造建築師檢送建築工程、公共藝術竣工圖說原圖，請求審查。96年10月4日監造建築師發文上訴人，檢送建築、結構等竣工圖說，業經認可，請准予備查。96年11月5日經濟部發文都發局，檢送辦理特種建築物使用備查所需之竣工圖說，請求准予備查。96年11月22日消防局於現場測試展區煙控模擬，煙控避難性能無法測試，至96年11月29日仍未通過查驗，依據紀錄表所載「未依消防署審核煙控性能評估報告書補氣口派員開啟及人員編組完成」，而依建築法第72條規定，應由營運使用單位（即經濟部國貿局、外貿協會）派員負責開啟補氣口及辦理消防自衛編組演練，因此，96年11月22日、29日消防局派員至現場進行安全查驗時，因未派員開啟補氣口、未辦理消防自衛編組演練而未能通過檢查，並非可歸責於被上訴人。

⑸因而，系爭工程行政作業遲延共計74日（即自96年9月17日至96年11月29日），其中趲趕計畫遲延1日（即96年9月17日至96年9月17日）、上開5項行政作業時間重疊部分遲延66日（即1-4項96年9月18日至96年11月22日）、消防檢查部分遲延7日（即96年11月23日至96年11月29日）。兩造均遲延重疊期間66日扣除免計入履約期限或延長履約期限之颱風、國定假日等共計5日，為61日，而核計被上訴人、上訴人所負責之遲延日數為70：142（參見鑑定報告第40-41頁案情分析報告），約為1：2，故前述共同遲延之61日依1:2比例計算，被上訴人應負責20日、上訴人應負責41日。準此，①趲趕計畫為可歸責於被上訴人而遲延1天（即96年9月17日至96年9月17日），②5項行政作業時間重疊部分遲延66日（即1-4項96年9月18日至96年11月22日），其中可歸責於被上訴人而遲延20日、非可歸責於被上訴人而遲延41

日，③消防檢查部分遲延7日（即96年11月23日至96年11月29日），及④因颱風、國定假日不計入遲延5日，故因行政作業延誤而應予展延工期之合理天數為53日【計算式：20＋1＋20＋7＋5＝53】。

⑹又系爭工程爭議依據政府採購法第85條之1第2項規定，應先調解後仲裁，仲裁範圍即限於前經調解不成立之調解範圍。查行政院公共工程委員會於96年4月14日以工程訴字第09600149190號函，就系爭工程履約爭議調解案（案號：調0000000號）為調解建議（見本院卷一第381-385頁），嗣因上訴人不同意調解建議致調解不成立，被上訴人提付仲裁，則調解範圍當係96年4月14日前之事由，自不可能包括96年7月16日至同年11月29日止（即營建管理協會鑑定項目之期間，見本院卷三第302頁之營建管理協會函）之事由。再者，被上訴人於仲裁事件主張因行政程序辦理作業而請求展延117日工期，未具體說明何項行政作業，然對照調解建議之內容，可認被上訴人所謂之行政作業應係調解案中由被上訴人辦理之「申請核發特許（使用）執照」一事，蓋其餘行政作業之調解建議係被上訴人單純獲得「核發特許（使用）執照、綠建築標章」，其無庸辦理行政作業，而被上訴人於本案係針對竣工核准、竣工圖審查、特種建築物使用備查、申辦綠建築標章、消防設備審查之延誤請求展延工期，實與仲裁事件請求展延工期之行政作業不同。是上訴人主張被上訴人此部分之請求，業經仲裁事件仲裁判斷之既判力所及，營建管理協會不得再為鑑定云云，即無可採。

4.綜上，系爭工程雖遲延137日方完工，然系爭工程應展延工期116日【計算式：63＋53＝116】，如前所述，是上訴人主張被上訴人應給付逾期罰款即應以21日【計算式：137－116＝21】計算。又系爭契約第26條第3項約定：「逾期罰款：乙方如不依照契約約定期限完工，應按逾期的日

數，每日賠償甲方損失，按契約價金總額千分之一計算的逾期罰款，…但其最高額的逾期罰款金額，不超過契約價金總額20％為限」（見審建字卷第36頁），另系爭契約第5條載明契約總價金為35億9,313萬5,000元（見審建字卷第19頁），故以每日359萬3,135元計【計算式：3,593,135,000×1/1000＝3,593,135】，逾期罰款即為7,545萬5,835元【計算式：3,593,135×21＝75,455,835】，且未逾契約總價20％。本院審酌被上訴人於系爭工程施作中多次獲上訴人同意而展延工期，訴訟中又請求送鑑定得以展延工期，最終僅就21日負逾期完工之責任，反之上訴人不爭執其應給付被上訴人工程款4億4,918萬1,814元，該部分款項自系爭工程驗收完成翌日即97年3月7日起即應給付法定遲延利息，計算至本件111年11月29日宣判時之法定利息合計為3億3,104萬0,844元【計算式：449,181,814×5380/365×5％＝331,040,844】，實已趨近上訴人應給付之工程款金額，兩相比較之下，難認被上訴人有何損害，又被上訴人依約完工，僅係使上訴人之使用單位可進駐辦公，上訴人並無受有極大之經濟利益，並考量社會經濟狀況等一切情狀，認被上訴人主張違約金過高，顯屬無據，不予酌減。

5.再者，系爭工程因公車彎工程等事由應展延工期共計116日，被上訴人主張其就該期間內可得請求上訴人給付管理費，與上訴人之逾期罰金抵銷，倘有超過則不計入本件請求（見原審卷三第274-1頁反面、第279頁反面），則依系爭契約第11條第4項約定之計算方式，被上訴人就展延116日工期得請求上訴人給付之管理費共計1,335萬9,092元【計算式：3,593,135,000×2.5％÷780×116＝13,359,092】，與上訴人可請求之逾期罰款7,545萬5,835元相抵，上訴人得請求之逾期罰款為6,209萬6,743元【計算式：75,455,835－13,359,092＝62,096,743】。

㈢綜上，被上訴人可領取工程款4億4,918萬1,814元、展延46

日工期管理費529萬7,571元，扣除逾期罰款6,209萬6,743元，再扣除公共設置獎勵金33萬元(見本院卷三第422頁之兩造不爭執事項)，上訴人即應給付被上訴人3億9,205萬2,642元【計算式：449,181,814＋5,297,571－62,096,743－330,000＝392,052,642】。

五、綜上所述，被上訴人依系爭契約約定，請求上訴人給付3億9,205萬2,642元，及自97年3月7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，並非有理，不應准許。原審就上開不應准許部分即1,560萬4,486元【計算式：407,657,128元－392,052,642＝1,560,448】，為上訴人敗訴之判決，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，爰由本院廢棄改判如主文第一、二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法或證據，核與判決結果不生影響，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85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　29　　日

工程法庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　林俊廷

法　官　楊惠如

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。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　　111　　年　　11　　月　　29　　日

書記官　張永中