

臺灣高等法院民事判決

109年度建上更一字第11號

上訴人 大藍營造有限公司

法定代理人 藍英楠

訴訟代理人 吳玲華律師

邱學思律師

龔君彥律師

上一人

複代理人 田欣律師

被上訴人 新北市政府

法定代理人 侯友宜

訴訟代理人 陳璧秋律師

劉陽明律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國104年4月22日臺灣新北地方法院第一審判決（103年度建字第38號）提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第1次發回更審，本院於110年12月7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，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陸佰捌拾參萬肆仟柒佰貳拾玖元，及其中新臺幣肆佰參拾肆萬伍仟玖佰參拾壹元部分自判決確定翌日起，其餘新臺幣貳佰肆拾捌萬捌仟柒佰玖拾捌元部分自民國一〇三年二月十三日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（含追加之訴；另確定部分除外），由被上訴人負擔百分之二十三，餘由上訴人負擔。

本判決第二項，於上訴人以新臺幣貳佰捌拾捌萬元為被上訴人供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣陸佰捌拾參萬肆仟柒佰

01 貳拾玖元預供擔保，得免為假執行。

02 事實及理由

03 一、按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請
04 求之基礎事實同一，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但
05 書、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人於原審主張前向
06 被上訴人承攬「林口鄉污水下水道系統中山路主次幹管及銜接
07 管線工程」（下稱系爭工程），嗣已如期完工，被上訴人卻以
08 逾期為由扣罰違約金2,547萬9,800元，且拒付物價指數調整款
09 451萬7,789元（下依序稱系爭違約金、系爭物調款），爰就前
10 者依民法第179條、第505條規定，後者依兩造所立工程合約
11 （下稱系爭合約）第5條第1款第4之1目約定、民法第227條之2
12 第1項及第179條規定擇一請求被上訴人如數給付，並加計法定
13 遲延利息。嗣於本院前審第二審程序中，基於同一基礎事實，
14 就系爭物調款部分，追加併依民法第505條規定為前述之請
15 求，核與首揭規定相符，應予准許。

16 二、上訴人主張：兩造於民國93年12月13日簽立系爭合約，由伊向
17 被上訴人承攬系爭工程，工程總價新臺幣（下同）1億2,739萬
18 9,000元，工期455日曆天，於93年12月8日開工，預定於95年3
19 月7日竣工。系爭工程進行期間因如附表項次二所示非可歸責
20 伊之事由，致影響工程施作，而應核給（即展延）工期如附表
21 項次三所示。嗣系爭工程於95年11月18日達客觀上可使用之程
22 度，同年12月27日完成管道閉路電視檢視，業已完工而無逾
23 期，詎被上訴人竟不當核定竣工日期為96年3月1日，僅就附表
24 項次二編號①至④、⑥至⑩等事由核給展延工期196.5天，據
25 以認定伊逾期完工162.5天，而對伊扣罰系爭違約金，應屬無
26 據。況前開違約金依系爭合約第17條第1款約定，係以系爭工
27 程預定完工日時未完成部分之契約金額計算，非契約總價；且
28 被上訴人並未因此受有損害，該違約金數額亦屬過高，應予酌
29 減。此外，兩造締約時營造工程物價指數為123.38，至95年6
30 月間已上漲至133.97，就前揭漲幅超過2.5%部分，被上訴人
31 應另計付系爭物調款而未付等情，爰依首述之法律關係，求為

01 命被上訴人給付2,999萬7,589元，並加計自起訴狀繕本送達翌
02 日起算法定遲延利息之判決（原審就上開部分為上訴人敗訴之
03 判決，上訴人不服，提起上訴，並為訴之追加，如前所述；另
04 未繫屬本院部分，不予贅述）。上訴聲明：(一)原判決關於駁回
05 上訴人後開第(二)項之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。(二)被上
06 訴人應給付上訴人2,999萬7,589元，及自起訴狀繕本送達翌日
07 起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假
08 執行。

09 三被上訴人則以：上訴人依序於95年12月27日申報竣工及於96年
10 1月11日書面通知竣工，惟其實際仍有諸多工項未完成，伊核
11 定以全部工項完成日期96年3月1日為竣工日，並無違誤。又附
12 表項次二編號③所示工程之設計並無錯誤，伊係依上訴人所提
13 替代計畫而核准採取沉箱型式，且編號③、⑤、⑥、⑨、⑩所
14 示粉寮路段地下管線遷移、施工排除孤石障礙等事由均可歸責
15 於上訴人，故伊核給展延工期196.5天，亦無不當。上訴人遲
16 延完工導致後續他標界面工程延宕，影響公共利益甚鉅，伊依
17 約扣罰系爭違約金，難認有過高情事。另依系爭合約第5條第1
18 款第4目約定，伊就是否給付物調款有裁量權，非當然給付。
19 況上訴人之承攬報酬請求權已罹於時效，伊得拒絕給付，難認
20 悖於誠信或係受不當利益等語，資為抗辯。答辯聲明：(一)上訴
21 及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免
22 為假執行。

23 四查被上訴人前委由訴外人中興工程公司（下稱中興公司）設計
24 及監造系爭工程，於93年11月9日經公開招標程序，由上訴人
25 以總價1億2,739萬9,000元決標交承攬，並於同年月13日簽訂
26 系爭合約，於93年12月8日開工，履約期限自開工日起455日曆
27 天完工，原定竣工日期為95年3月7日。施工期間經6次工期檢
28 討，被上訴人核准展延工期計196.5天，詳如附表項次二、四
29 所示，履約期限修正為651.5日曆天，展延後之竣工日期為95
30 年9月20日上午12時。嗣上訴人於96年1月11日申報完工，被上
31 訴人核定實際竣工日期為96年3月1日，認定其逾履約期限計16

2.5天而應扣罰系爭違約金，並自應付之系爭工程尾款2,345萬5,781元中扣抵等事實，為兩造所不爭執（見本院更審卷(一)第29至30、47至51、97、426頁），並有系爭合約、開工報告、上訴人96年1月11日申報完工函、被上訴人96年11月19日通知函、工程結算驗收證明書及第3至6次工期檢討說明一覽表等資料可稽（見原審卷(一)第42至69、111、124至125、144、283、334至335、346、349至351頁），洵堪認定。

五上訴人主張系爭工程至遲於95年12月27日已完工，施作期間有如附表項次二所示事由，均非可歸責於伊，被上訴人應核給工期如項次三，計454.5天，卻核定為96年3月1日竣工及僅核給（即展延）工期如項次四，計196.5天，就項次二編號③、⑤、⑥、⑨、⑩等事由部分或全部應核給工期而未准予展延情事，致以逾期完工為由，對伊不當扣罰系爭違約金，且拒付系爭物調款等語，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。是本件爭點為：(一)被上訴人就附表項次二編號③、⑤、⑥、⑨、⑩所示事由應否核給工期？其合理天數各為何？(二)上訴人施作系爭工程有無遲延完工？如有，被上訴人得請求之違約金為若干？是否過高？(三)上訴人得否請求被上訴人計付物調款？如得請求，其合理金額若干？(四)上訴人本件請求權之行使是否罹於時效？被上訴人為前述抗辯有無違反誠信原則？爰審認如下：(一)關於被上訴人就附表項次二編號③、⑤、⑥、⑨、⑩所示事由應否核給工期及其合理天數部分：

1.項次二編號③：

(1)查系爭工程原設計之矩形沉箱沉設式工作井採場鑄式，依系爭契約第19條第1、2、4款：「甲方（即被上訴人，下同）於必要時得於本契約所約定之範圍內通知乙方（即上訴人，下同）變更本契約（含新增項目），乙方於接獲通知後向甲方提出本契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他本契約內容須變更之相關文件。（下略）」、「乙方於甲方接受其所提出須變更之相關文件前，不得自行變更本契約。除甲方另有請求者外，乙方不得因前款之通知而遲延其履約責任。」、「本契約

約定之採購標的，其有下列情形之一者，乙方得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得甲方書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之。但不得據以增加本契約價金。……(四)較本契約原標示者更優或對甲方更有利者。」，及圖說5821C-SS-001-1附註2、19：「本圖所示施工方法及相關尺寸僅供參考，承包商可自行配合開發施工方法及相關尺寸，惟其設計標準不得低於本設計圖標準，並提交施工計畫予工程司代表審核，經工程司代表同意並依法向主管機關報備核准後據以施工…。」、「本沉箱得採預鑄方式，承包商應提送施工計畫經工程司代表審核同意後施作，惟費用不另計價。」、5821C-SS-007-1附註9：「沉箱及頂版得採預鑄施工，承包商應考量接頭處理並提報施工計畫經工程司審查同意後方得施工，如因此數量有所增減，不另計價，惟承商仍應負完全之施工責任」等約定（見原審卷(一)第47、65、327至328頁），如上訴人認以預鑄方法施作沉箱較場鑄方式更有利於被上訴人時，即得於徵得被上訴人書面同意後改以前者代之，但不得據以增加契約價金，可知前述施作方式之變更，未涉及原設計有無錯誤或窒礙難行等情事，乃屬其就上訴人所提替代方案之核准。

(2)上訴人於94年2月24日起以施工路段之中山路及粉寮路均為主要幹道，為縮短工作井施工工時及占用道路之面積，以減少施工產生之交通衝擊，並考量及其動員推進機具尺寸及施工空間、預鑄式工作井組合材料強度等為由，就系爭工程中22座矩形沉箱沉設式工作井檢具比較表，並提出變更設計計畫書，於同年4月20日補正變更預鑄沉箱計畫外，並歷經數次修正，嗣於同年7月28日第29次施工進度週檢討會中，經監造單位中興公司告知被上訴人已同意其於同年6月8日及17日提送之「施工計畫書（1.1版定稿）」及「進版品質計畫書（1.1版定稿）」，復於同年8月12日及15日經被上訴人明確函覆准予核備，並表示將依政府採購法第22條第1項第16款規定，在不增加契約價金情形下，採限制性招標方式與上訴人進行後續議價

01 及契約變更程序。其後，兩造另於95年8月31日就沉箱沉設式
02 工作井由場鑄變更預鑄型式乙事簽訂第1次變更設計議定書，
03 於第5條約定：「本次變更設計不另增減工期，乙方應於開工
04 之日起455日曆天完工」等情，乃為上訴人所不爭執，並有兩
05 造及中興公司之往來函文、施工比較表、第1次變更設計議定
06 書及第29次施工進度週檢討會議記錄可稽（見原審卷(一)第73至
07 75、243至272、329至333、336至338頁反面），足見兩造已合
08 意就前述沉箱沉設式工作井施作方式之變更，不另核給工期。
09 基於契約自治及契約嚴守之精神，除徵得被上訴人之同意外，
10 上訴人自不得於事後再以原設計工法佔用路面過大嚴重衝擊交
11 通，無法符合交通維持計畫等為由，要求其就94年2月24日至9
12 4年8月15日（即提出變更設計計畫書至被上訴人函覆核備）之
13 期間另核給工期。

14 (3)至上訴人於前揭議定書簽訂前之94年10月19日固曾依系爭契約
15 第7條第4款第1目：「履約期限延期：(一)本契約履約期間，除
16 另有規定外，符合下列情形之一，確非可歸責於乙方，而需展
17 延履約期限者，乙方應於事故發生或消失後，儘速以書面向甲
18 方申請展延履約期限，不計算逾期懲罰性違約金：……3.因辦
19 理變更設計或增加工程數量。……6.其他非可歸責於乙方之情
20 形，經甲方認定者。」約定，就94年2月24日至同年7月28日之
21 履約期間（扣除同年5月5日至15日、94年6月29日至7月28日之
22 禁挖期及審查期）申請展延工期114天（見本院前審卷(三)第230
23 至233頁），並於95年3月8日提出第3次工期檢討，嗣經被上訴
24 人同意監造單位所為之建議，考量本案前經監造及被上訴人多
25 次通知上訴人於簽核完成前，仍請依原設計之場鑄方式進行，
26 惟其不願進場，並考量系爭工程變更方案如經核准後，應增加
27 合理預鑄沉箱前置準備期間（即預鑄廠商詢價及資料準備15
28 天、開工製模約30天、鋼筋組立約1天、混凝土澆置約1天、拆
29 模約2天、蒸氣養生約1天、靜置約5至7天，計約57至59天），
30 期間就相關計畫書修訂亦可同時進行，且被上訴人前已先行著
31 手進行預鑄沉箱方式施作準備，並於被上訴人奉核同意後即可

01 進場施作等故，而同意酌情核給工期58天在案（見原審卷(一)第
02 334頁之第3次工期檢討說明一覽表、卷(二)第107至143頁之履約
03 爭議說明會資料）。審諸前揭變更設計案乃由上訴人發起之變
04 更事宜，其已敘明係基於促進系爭工程效率之考量而申請變更
05 設計，依系爭契約第19條第2款約定，其所提資料及工期應經
06 被上訴人同意，否則不得自行變更，且在替代計畫及建議採用
07 方案審核期間客觀上無不能施工之情形，上訴人本有按照原設
08 計內容履行契約之義務，惟依監造周報所示其於94年6月29日
09 至同年7月28日簽核期間，已有先行施作（即著手進行預鑄沉
10 箱方式施作準備）之行為，嗣兩造簽訂第1次變更設計議定書
11 時亦已議定前述變更設計案不另增減工期，則被上訴人嗣仍酌
12 情同意核給工期58天，業優於議定內容，可認已屬合理，此經
13 本院於本件發回更審後委請行政院公共工程委員會（下稱工程
14 會）工程技術鑑定委員會（下稱工鑑會）鑑定，結果亦為相同
15 之認定（見本院更審卷(一)第570至616頁之鑑定書），亦可為
16 證。是上訴人主張此項事由應再准予展延（核給）工期102天
17 云云，並無可取。

18 2.項次二編號⑤：

- 19 (1)查系爭工程施工規範第00700章第A.4條記載：「…(18)承包商於
20 施作推進井或到達井前，應先進行試挖，…如發現在推進井或
21 到達井預定位置有其他地下構造物存在時，應向工程司提出報
22 告，俾便移動推進井或到達井位置，或報請業主洽該地下構造
23 物辦理遷移」、第02210章第1.2.1條記載：「本工程所提供之
24 地質資料僅供參考，施工前乙方必須對推進施工部份進行土壤
25 鑽取、取樣及試驗工作，充分調查工地現況。每一推進井、到
26 達井皆須進行地質鑽探，鑽孔深度至少須達設計管線以下3公
27 尺，且深度並應至少10公尺…。」、第3.3.9條記載：「試坑
28 (1)承包商施工前之前置作業期間應事先按契約設計圖所繪計畫
29 施設管線路線，向當地道路主管機關、電信、電力、瓦斯、輸
30 油管、自來水及其他相關管線單位查詢及試挖，以確實查明是
31 否有未知之地下管線或設施，及其種類、尺度、數量、位置、

01 高程及走向，並依其通知規定辦理以供管線埋設之依據…。(2)
02 挖掘申請：承包商須負責道路挖掘申請工作，依契約設計圖所
03 繪挖掘管線路線向道路單位申請挖掘道路許可。」、第02252
04 章第1.7.1至1.7.3、1.8.3條依序記載：「現有公共管線之圖
05 說位置係依據現有之紀錄標示，惟並不保證該位置之正確
06 性。」、「於工程範圍或鄰接之區域，施工前應以試挖等方式
07 進行現場調查以確認可能受施工作業影響之公共管線位置，繪
08 製或修正管線圖說併入工作圖送審…。」、「當遭遇圖說未標
09 示之現有公共管線或確定公共管線與圖說不符時，應先確認此
10 公共管線之所屬單位、用途及配置，並按下列步驟處理：(1)若
11 公共管線已廢棄或即將廢棄，應採取必要之措施處理之。(2)若
12 公共管線仍保留使用，應採取必要之支撐、保護工作，並通知
13 業主協調其主管機關至現場會勘解決。」、「凡指定非為承包
14 商遷移之公共管線，應由管線所屬單位遷移。承包商應負責在
15 預定遷移時間前，與管線所屬單位聯繫…。」等語（見原審卷
16 (一)第289頁反面、本院前審卷(一)第102、103頁反面、第105頁反
17 面）。

18 (2)上訴人於94年5月1日起就粉寮段進行試挖，雖發現工作井設計
19 圖示位置存有電力、電信、自來水等地下公共管線及混凝土結
20 構物，然多數均認於調整工作井位置後施作空間尚可或得以定
21 位；僅A26工作井則經多次試挖調整後，因有電力管溝、涵管
22 及自來水管穿越及雨水集水井結構體等，需管遷後始得以定位
23 ，於同年5月23日函請中興公司安排有關單位會勘，辦理管遷
24 作業以避免影響工進。嗣於同年6月6日經會同前述單位辦理會
25 勘後，除協議電信管線再安排會勘及請中華電信公司配合管線
26 臨遷作業外，餘均責由上訴人負責辦理臨時遷移、截斷，並避
27 開雨水集水井、雨水涵管、電力人孔，自行調整可作業空間，
28 完成沉設工作井位置。其後，上訴人於同年6月30日檢送第2次
29 試挖成果報告，就前已表示空間尚可或得以定位之A15、17、2
30 0及已做成協議之A26等號工作井要求再次安排會勘，經同年7
31 月28日協同相關單位辦理會勘，結果除A15工作井要求上訴人

儘速依電力公司進行管遷前置作業外，餘均責由上訴人負責辦理臨時遷移等事宜以完成工作井之沉設。且因上訴人提交之工作井試挖成果報告有疏誤，中興公司多次要求修正，嗣於同年8月8日始審查認可上訴人於同年月2日提交之管線試挖成果報告（修正三版）等情，有前述試挖報告、申請及通知會勘函文、會勘紀錄、審查紀錄表可稽（見本院前審卷(二)第23至66頁）。堪認上訴人自94年5月1日起就粉寮路段所為之管線試挖調查未臻詳實，致未能於94年6月6日首次會勘時及時確認並協調相關管線遷移作業，前述期日至同年8月7日止工進延宕，可歸責於上訴人，其要求展延工期，難認有理。至於94年5月1日至同年6月5日會勘前之管線試挖工作，原屬上訴人依約應進行之工作範圍，其於94年5月23日函請中興公司安排有關單位會勘，旋經排定同年6月6日辦理會勘，核屬時程合理之安排，上訴人就此請求另核給工期，亦屬無據。

(3)再前述試挖成果報告（修正三版）於94年8月8日經中興公司審定後，其中A18、20工作井位於上訴人試挖後欲向右調整之人行道下方，於調整後始發現另存有妨礙施作須辦理遷移之自來水管線，嗣自來水公司於同年10月13、14日始完成前述自來水管遷移；另A26工作井部分之自來水管線亦於同年11月11日完成遷移等情，固有A18、20兩處工作井之試挖成果報告及上訴人所製作之施工日報可稽（見本院前審卷(二)第23、27、75、78頁、原審卷(一)第93頁），前述非上訴人負責之公共管線遷移進度，固非其所得以獨掌。惟依施工規範第00700章第A.4條約定：「…(7)承包商應提供足夠之機具及人力，至少開闢三個工作面同時進行工作井開闢及管線推進施工，務使全部工程於契約期限內完成。本工程施工工期採用至少三套「推進工法」機具同時施工之情況加以核算，承包商應確實依契約工期完成施工，惟施工中倘遇障礙物或其他影響施工因素，經有關單位辦理會勘屬實者，其停工工期則依規定程序辦理。」（見原審卷(一)第289頁）。系爭工程含粉寮段與中山段管線工程，二者使用管徑並不相同（前者管徑為1,100mm、後者為1,000mm）。被

上訴人抗辯：上訴人本應就粉寮段開闢一獨立之工作面施工，且該路段原排定之施工天數遠短於中山段，自不因此影響系爭工程之工期等語，非屬無據。是上訴人徒以前述自來水管線係於94年11月11日始完成遷移，即認應就94年8月8日至同年11月11日止期間另核給工期云云，已難遽為有利於其之認定。

(4)況一般工程編制施工進度網圖或預定進度表，乃承包廠商為履行在契約工期內完成承攬工程所編制，經業主核定後作為管控工程進度之依據，此觀系爭合約第9條第2款約明：「(一)乙方同意決標日起75日曆天內，擬定施工順序及預定進度表等，…送請甲方監造單位核定。甲方監造單位為協調相關工程之配合，得指示乙方作必要之修正。預定進度表之格式及細節，應表示施工詳圖送審之日期、…各項工作之起始日期…等，並應標示本契約施工之要徑，俾供嗣後因變更設計檢核工期之依據。

(下略)」可證（見原審卷(一)第49頁）。本件經委請工鑑會就系爭工程共分3個工作面施作，粉寮段工作面是否為系爭工程之全要徑工項、造成該路段工進延誤之原因可否歸責於上訴人、應否展延工期及其天數等節進行鑑定，經審酌承商歷次調整後核可之施工網圖排程最長路徑（即時間），即為系爭工程之「主要徑」，並依工程慣例檢視上訴人就粉寮段工作面之工期檢討係於第3次工期檢討時提出，斯時係主張本件於94年10月7日會同完成A18、20工作井會勘，自來水公司於同年10月13、14日完成該兩處之管線遷移，遭遇施工障礙時程為94年9月30日至同年10月13日，提請展延工期14天等語，判斷工期展延之合理性，宜以事件當時兩造協商之主張為基礎，依被上訴人於第3次工期檢討核定之計畫預定總進度表（定稿修正二版），前述兩處工作井所在路徑框列之完成時間為489天，為各施工路徑最長者，且其完成即緊接「道路復原AC鋪設完工」，並無虛線（浮時），可認當時粉寮段工作面為要徑（工項），惟系爭工程嗣歷經第4至6次工期檢討，要徑已然變更，以第6次工期檢討之計畫預定總進度表（定稿修正六版）所示，A18、20工作井所在推進工作面之完成時間預計為95年7

月，共需581天工期，距離下一個節點636天，共有54天浮時，依工程慣例，即非要徑，故認定以最終版本而言，粉寮段工作面已非要徑。又依前述工期檢討時監造單位所提意見，上訴人遲至94年9月26日始提送第4次粉寮段試挖成果報告，復未發文報請管線障礙會勘，嗣經中興公司於同年10月7日積極協調辦理前述會勘，同年月13、14日自來水公司已完成該兩處工作井自來水管線遷移，顯示從94年9月26日該次試挖報告提交至同年10月14日完成管線遷移僅耗時18天，故認上訴人如依計畫預定進度表提送試挖報告，管線遷移作業應可於前開18天之作業時間完成，而不影響原定94年9月中旬管線推進作業之進行，不需再展延工期等語，亦有前揭鑑定書可參（見本院更審卷(二)第584至587、594頁）。益證被上訴人辯稱：上訴人就粉寮路段所為管線試挖調查未按預定進度為之，且未落實，以致影響相關會勘及管線遷移時程之安排，係可歸責於上訴人等語，應屬有據。從而，上訴人主張就此應核給（展延）工期88天，並無可採。

3.項次二編號⑥、⑨、⑩：

上訴人主張系爭工程於施作管道推進工項期間，於94年11月18日在A42管段遭遇堅硬孤石，致推進機頭損壞送修，迨95年1月8日始修復送回續行施工（即項次二編號⑥）；復於95年5月8日於A33管段遭遇孤石，至同年6月30日始排除（即項次二編號⑨）；同年8月29日又於A30管段遭遇孤石障礙，至同年9月24日始排除（即項次二編號⑩），依序耗時52、54、27天，非可歸責於伊，應如數核給工期，然被上訴人於第4至6次工期檢討時僅同意展延23、20、22天，應依系爭契約第7條第4項第1款第6目之約定，再核給工期計68天等語，固據提出會勘紀錄、證明書為證（見原審卷(一)第103至110頁、卷(二)第85頁）。惟查：

- (1)項次二編號⑥：查上訴人依約負有提供足夠之機具及人力，至少開闢3個工作面同時進行工作井開闢及管線推進施工，務使全部工程於契約期限內完成之義務，且系爭工程工期係採用至

01 少3套「推進工法」機具同時施工之情況加以核算，為施工規
02 範第00700章第A.4(7)條所明定。是其於94年11月18日推進管段
03 時遭遇孤石，至94年12月11日推進機頭出坑完成障礙排除計24
04 天，被上訴人就前述期間已扣除原定1天出坑，並加計選舉禁
05 挖期10天後，而核給工期23天等情，既為兩造所不爭，並有第
06 4次工期檢討說明一覽表可稽（見原審卷(一)第346頁），自屬合
07 理。工鑑會就本項事由所為鑑定結果，亦認本次工期檢討中，
08 推進機出坑天數應已於原規劃期程之中，故障礙處理期間（即
09 前述23天）予以扣除應為合理，而為相同之認定（見本院更審
10 卷(一)第588頁）。至於前述推進機頭因遭遇孤石損壞送修，至9
11 5年1月8日修復送回始續行施作之工進延宕，依前約定，應認
12 係可歸責於上訴人，上訴人就此請求另核給工期，自屬無據。

13 (2)項次二編號⑨：查中興公司於95年5月8日巡查工地時發現A33
14 推進管段停頓已影響工進，曾函請上訴人澄清說明，嗣獲悉上
15 訴人因推進機組故障，擬採引拔方式排除障礙後，已於同年月
16 9日起告知上訴人相關人員不可採用未有配套措施之地下管段
17 拉出障礙克服方式施作外，並於同月12日另發函通知上訴人提
18 出可行性工法，未經同意前勿擅自處理等語，有該公司95年5
19 月9日、同年月12日函文在卷可稽（見原審卷(一)第347至348
20 頁）。惟上訴人不予理會，執意採用引拔方式，致多次失敗
21 後，方於95年6月2日開始訂製材料，改以鋼襯板工法處理障
22 礙，至95年6月20日取出連動式推進機頭，亦有卷附第5次工期
23 檢討說明一覽表可考（見原審卷(一)第349頁）。依系爭契約第1
24 0條第1款：「本契約履約期間，甲方得將視案件性質及實際需
25 要指派工程司駐場，代表甲方監督乙方履行本契約各項約定應
26 辦事項。如甲方委託其他廠商執行監造作業時，甲方應通知乙
27 方，其職權同甲方指派之工程司」、施工規範第00700章第A4.
28 (16)條：「承包商若有因不接受業主及工程司之裁示或工作協
29 調，致使本工程發生錯誤、意外事故或工期延誤等情事，其一
30 切責任及損失概由承包商負責」等約定（見原審卷(一)第54、28
31 9頁反面），上訴人就前述不從中興公司指示所致之工期延

01 誤，應自負其責，不得要求被上訴人核給額外工期。準此，被
02 上訴人以95年5月8日因A33管段推進遭遇障礙狀況不明申報1
03 天、同年6月2日開始訂製鋼襯鈹材料至該月12日完成計11天、
04 同年月13至18日因鋼襯鈹施作立坑障礙處理，及至同年月20日
05 取出連動式推進機頭計8天，而核給工期20天，要無不合。工
06 鑑會鑑定結論亦認：障礙處理時，以拉拔方式拉出推進機確有
07 路面坍塌之風險，施工前廠商應取得監造認可，上訴人於A33
08 管段部分障礙處理期間，經監造單位通知制止後仍持續以拉拔
09 方式處理，已違反前述施工規範之約定，被上訴人就上訴人以
10 拉拔方式處理不給予工期，僅核定展延20天，應屬合理（見本
11 院更審卷(一)第590頁），是上訴人主張應再展延工期34天，並
12 無可採。

13 (3)項次二編號⑩：查上訴人於95年8月28日進行A30管段推進作業
14 遭遇障礙狀況不明，於翌（29）日知會中興公司前往現場會
15 勘，至同年月19日挖掘至機頭前段辦理會勘確認遭遇孤石障
16 礙，共計22天，此段期間業據被上訴人如數准予展延工期，乃
17 為兩造所不爭，並有第6次工期檢討一覽表可稽（見原審卷(一)
18 第351頁）。上訴人雖主張伊於前揭孤石排除後之同年月20日
19 至22日進行新舊機頭接合施作，至翌（23）日取出連動式推進
20 機頭止耗時5天，亦應計入孤石障礙排除核給工期云云，惟依
21 監工日報表所示，上訴人於同年月1至18日進行障礙排除，同
22 年月19日辦理會勘確認遭遇孤石障礙時已完成吊起，排除障
23 礙，核與前揭工期檢討一覽表所載歷程相符。工鑑會鑑定結論
24 亦認：辦理工期展延時，除特殊原因外，展延工期宜計至障礙
25 排除日止，被上訴人就此准予工期22天，應屬合理（見本院更
26 審卷(一)第590至591頁）。是上訴人主張前述機頭接合及取出時
27 間亦應核給工期，難認有據。

28 4.上訴人雖以工程會主任委員吳澤成於93至94年間擔任被上訴人
29 副縣長，系爭工程發包施作期間為93年12月至96年6月間，吳
30 澤成基於過去情誼及迴護其擔任副縣長期間就系爭工程所為相
31 關決策，可能刻意影響工程會委員之決策，且委員也有可能顧

01 慮吳澤成之前述職務背景而有所偏頗，足認工程會執行鑑定職
02 務於110年6月10日作成之鑑定書有偏頗之虞，不足為採云云。
03 惟查工程會為辦理工程技術之鑑定及諮詢，另設工鑑會，置委
04 員11人至19人（即置主任委員1人，綜理會務；副主任委員1
05 人，襄助主任委員處理會務；其餘委員由工程會主任委員就專
06 家、學者、社會公正人士、相關機關或工程會高級工程主管聘
07 〈派〉兼之，且其中專家、學者及社會公正人士不得少於1/
08 3；工程會派兼人數，不得逾委員總人數1/5）；工鑑會委員會
09 議，應由委員親自出席，其決議以全體委員過半數之出席，出
10 席委員過半數之同意行之。可否同數時，由主席裁決之。又工
11 程會受理鑑定案件時，係由工鑑會主任委員指定委員1至3人為
12 預審委員，進行該案之審查，預審委員審查完畢後，再研提初
13 步鑑定意見，提交工鑑會委員會議審議，作成鑑定書，而後始
14 以工程會名義將鑑定書函送囑託機關，並檢還原送卷證資料
15 （參見工程會組織條例第16條、工鑑會設置要點第3條第1、2
16 項、第5條第2項、工程會工程技術鑑定作業要點第5條規
17 定）。足見吳澤成雖為工程會主任委員，然非專責辦理工程技
18 術鑑定或諮詢之工鑑會組成委員，並未參與本件鑑定書作成之
19 審議（查）程序，已難認有刻意影響工鑑會委員會決策之可
20 能，且前揭鑑定結論之作成係採合議制，工程會派兼工鑑會委
21 員之人數不得逾工鑑會委員總人數1/5，並有專家、學者及社
22 會公正人士不得少於1/3，縱前開委員知悉吳澤成曾任相對人
23 之副縣長，亦難認工鑑會之委員執行本件鑑定職務有所偏頗，
24 是上訴人徒以吳澤成曾任相對人之副縣長，即認工程會足疑有
25 不公正鑑定之偏頗情事，是上訴人前述抗辯，核屬主觀臆測，
26 自無可採。

27 5.總上，系爭工程工期履約期限為開工日起455日曆天，原定竣
28 工日期為95年3月7日，施工期間經6次工期檢討，經核准展延
29 工期196.5天，竣工履約期限修正為651.5日曆天，展延後之竣
30 工日期為95年9月20日上午12時，業如前述。上訴人主張就附
31 表項次二編號③、⑤、⑥、⑨、⑩所示事由應再核給工期258

天，依前說明，均無理由。

(二)關於上訴人施作系爭工程有無遲延完工、被上訴人得請求之違約金數額，及是否過高部分：

1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第490條第1項定有明文。又污水管線工程之完工（即政府採購法施行細則第92條所稱之「竣工」）認定，係以施工廠商已將地下管線及人孔蓋施作等施工部分全數完成，並完成總表及詳細價目表所載項目與數量，始能完成契約工作內容，有工鑑會之說明可參（見本院更審卷(一)第578頁）。依系爭工程施工規範第00700章第A.1條第(19)款定義規定，所謂「完工期限」，係指由開工日起算，依照契約規定應完成工程或工作之時限或日期。同章第T.1條及系爭契約第15條第4項依序記載：「當承包商確定全部工程或工作已完成時，應按規定格式填具竣工報告表提送工程司代表，工程司代表接獲竣工報告表後應會同承包商，依據工程圖說、規範核對工程或工作項目及數量，以確認承包商是否已符合契約約定竣工。」、「…乙方應於工程預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知甲方及甲方監造單位。甲方將會立即會同甲方監造單位及乙方，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工」（見原審卷(一)第61、288、301頁）。可知上訴人應於全部工程或工作已完成時始得填具竣工報告表提送工程司代表（監造），而後者接獲前項報告表後，應先會同上訴人，依據工程圖說、規範核對工程或工作項目及數量，以確認其已依契約約定竣工，再經業主及監造會勘確認，非可認於上訴人自認全部工程或工作業已完成或一經其向工程司代表提交竣工報告表時，系爭工程即屬完工，仍須其應確已依據工程圖說及規範，完成系爭工程所定工項及數量，始足當之。

2.查上訴人於95年12月27日申報竣工，並於96年1月11日檢具工程竣工報告書通知竣工（見原審卷(一)第111至112頁），其主張系爭工程於95年11月18日達客觀上可使用之程度，同年12月27

01 日完成管道閉路電視檢視，應認斯時業已完工云云。惟查，系
02 爭工程至96年3月1日被上訴人核定竣工之日止，上訴人仍有繼
03 續從事電腦屬性資料建置、工作井人孔漏水試驗、工作井內部
04 整理、工作井人孔漏水試驗自主檢查、竣工文件整理、竣工圖
05 繪製、人孔工作井整理、工作井導水槽防蝕塗刷、料場整理、
06 檢送試驗報告、工作井爬梯整理及中山路中央分隔島清理修補
07 之行為，中興公司並因系爭工程已逾預定完工期限，多次發函
08 要求上訴人依建議之施工指導儘速攢趕等情，有系爭工程施工
09 日報、備忘錄、照片及中興工程公司函文可稽（見原審卷(一)第
10 305至318頁反面、第321至326頁）。又本件經委請工鑑會就系
11 爭工程之實際完工日期一節為鑑定，亦據該會認定依監造日報
12 及往來函文所示，上訴人於95年1月11日後陸續有「工作井防
13 蝕內襯處理」、「管段防蝕塗刷」、「工作井導水槽防蝕塗
14 刷」等足以影響管線完成程度之作業持續進行，難謂其於上開
15 日期前施工部分已完成。又依中興公司96年2月12日函文說明
16 二所載：「本工程施工及現場抽樣檢驗成果、管道閉路電視檢
17 視資料，承攬廠商已於96年2月9日全數提送，本所亦於96年2
18 月12日審查合格核轉貴府報備中」等語，固可認上訴人於96年
19 2月9日就施工部分業已完成，惟依同函說明三記載：「惟就本
20 工程契約詳細價目表中壹四其他工作費項下壹四-09『清
21 理』、壹四-13『建築物及結構物之保護，復舊』、壹四-16
22 『竣工文件，含電腦屬性資料建置』…仍未見承攬廠商備文提
23 送審查…」等語。前揭「清理」、「建築物及結構物之保護，
24 復舊」、「竣工文件，含電腦屬性資料建置」，依序意指：施
25 工完後之工區清理、施工過程中周遭建物或中央分隔島等結構
26 物應予保護或復舊，及完成竣工圖說及電腦屬性資料等資料，均屬
27 詳細價目表所載項目，上訴人至96年2月9日止既仍有部分詳細
28 價目表所載之項目未完成，尚未符合竣工要件。再依中興公司
29 96年2月26日函文、同年3月2日及上訴人96年3月1日備忘錄等
30 文件所載，上訴人係依序於同年2月26日完成前述竣工文件
31 （含電腦屬性資料建置）、同年3月1日完成中央分隔島上工程

01 廢棄物及破損部分之清理及修補作業（即建築物及結構物之保
02 護，復舊），並為中興公司所肯認。基於完工時應完成契約所
03 述之項目及數量，故作成系爭工程完工時間為96年3月1日之鑑
04 定結論，亦有工鑑會前揭鑑定書可參（見本院更審卷(一)第577
05 至582、593頁）。足徵上訴人直至96年3月1日始完成系爭契約
06 約定應計價付款之全部工項，被上訴人以之核定竣工日期，自
07 無不合。上訴人主張：完工與竣工之定義不同，本件應以95年
08 11月18日達客觀上可使用之程度，同年12月27日完成管道閉路
09 電視檢視認定其完工日期，並無可取。是被上訴人辯稱：系爭
10 工程展延後之竣工日期為95年9月20日上午12時，上訴人遲至9
11 6年3月1日始完工，逾期完工162.5天等語，核屬有據。

- 12 3.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
13 金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總
14 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
15 時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金
16 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
17 總額，此觀民法第250條規定即明。是違約金，有屬於懲罰之
18 性質者，有屬於損害賠償總額預定之性質者，前者於債務人給
19 付遲延時，債權人除得請求違約金外，並得請求給付遲延利息
20 及賠償其他之損害，後者則視為就因遲延所生之損害，已依契
21 約預定其賠償額。查系爭契約第17條第1至4款依序記載：「一、
22 逾期懲罰性違約金，以日為單位，乙方如未依照本契約規定期
23 限完工（包括併入逾期末改正部分），應按逾期日數，每日依
24 本契約價金總額千分之3計算逾期懲罰性違約金。但未完成履
25 約（或逾期末改正）部分，不影響其他已完成部分之使用者，
26 得按未完成履約部分之本契約價金，每日依其千分之1計算逾
27 期懲罰性違約金。二、採部分驗收者，得就該部分之金額計算逾
28 期懲罰性違約金。三、第1款扣抵方式，甲方得自應付價金中逕
29 為扣抵；其有不足者，得通知乙方繳納或自保證金逕為扣抵。
30 四、逾期懲罰性違約金之總額（含逾期末改正之懲罰性違約
31 金），以本契約價金總額百分之20為上限。」等語（見原審卷

01 (一)第63頁)，其契約文字業已揭明上訴人如未依照系爭契約約
02 定所定履約期限完工時，且無同條第1款後段或第2款所定情事
03 時，每逾期1日，應按系爭契約價金總額千分之3計付屬於懲罰
04 性質之逾期違約金之意旨，無須別事探求。又所謂「未完成履
05 約…部分，不影響其他已完成部分之使用」，當指其他已完成
06 部分有交付被上訴人使用之事實，而非僅指承攬人已施作至達
07 可使用之程度而言，否則縱有部分已施作完成，業主未受交
08 付，自無僅就未完成履約部分計付違約金之理。上訴人未主張
09 並舉證證明系爭工程有部分驗收或於全部工項完成前已有部分
10 交付被上訴人使用之情形，則其主張前揭逾期違約金之計算，
11 應以系爭工程預定完工日時未完成部分之契約金額及逾期每日
12 千分之1比例計算云云，並無可取。

13 4.又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第25
14 2條另有明文。此乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資
15 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
16 權限。所謂違約金，不問其作用為懲罰抑為損害賠償額之預
17 定，均有上開規定之適用。至於約定之違約金是否相當或過
18 高，則應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情
19 形，以為衡量之標準。若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊
20 者，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性
21 違約金而異。且依同法第251條規定，債務已為一部履行者，
22 亦得比照債權人所受利益減少其數額。查上訴人遲至96年3月1
23 日始完成系爭工程全部工項，遲延履約期限（即逾期完工）16
24 2.5天，已如前述，嗣被上訴人辦理結算時依系爭契約第17條
25 第1項前段、第3至4項約定，對上訴人計罰逾期違約金2,547萬
26 9,800元（計算式： $127,399,000 \times 0.3\% \times 162.5 = 62,107,013$ 〈元
27 以下4捨5入，下同〉，已逾契約總價20%上限： $127,399,000 \times 20\% = 25,479,800$ ，故以後者計之），並以尾款扣抵，故實際扣
28 罰逾期違約金2,345萬5,781元等情，為兩造所不爭執（見本院
29 更審卷(一)第426頁），並有被上訴人96年11月19日函文、結算
30 驗收證明書、結算明細表及第7次估驗計價表可稽（原審卷(一)
31

第124至125頁、第282至283頁、本院更審卷(一)第227頁)。上訴人主張本件扣罰之違約金數額過高，應予酌減，為被上訴人所否認，並以首揭情詞抗辯。本院衡量：前揭違約金約定為懲罰性質，系爭工程契約總價為1億2,739萬,9000元，實際結算金額減為1億2,537萬4,981元，係林口區污水下水道系統之部分工程，內容為中山路及粉寮路範圍內污水管線及相關設施之埋設（見原審卷(一)第43頁），具有一定公益性，上訴人遲誤履約期限160餘天，導致後續他標界面工程延宕，影響公共利益。惟其自94年5月1日起就粉寮路段所為之管線試挖調查雖未臻詳實，以致未能於會勘時及時確認並協調相關管線遷移作業，然其於同年1月21日即向（改制前）臺北縣林口鄉公所申請挖掘道路，至同年4月15日始獲核自同年5月1日起挖掘（見本院前審卷(二)第173頁、原審卷(一)第92頁），且系爭工程工期延宕主為粉寮路段之施作，上訴人於96年2月9日已完成系爭工程之施工部分，僅施工完後之工區清理、施工過程中周遭建物或中央分隔島等結構物應予保護或復舊，及完成竣工圖說及電腦屬性等資料尚未依約完成，有一部履行之情事，認本件以契約總價20%計罰逾期違約金尚屬過高，綜合判斷應核減為契約總價15%即1,910萬9,850元（計算式：127,399,000×15%=19,109,850），始屬相當。被上訴人抗辯系爭違約金數額並無過高，尚無可採。

5. 末按，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。本件被上訴人對上訴人計罰逾期違約金2,547萬9,800元，實際僅自尾款扣罰2,345萬5,781元，有嫌過高，而應酌減為1,910萬9,850元，業如前述，則上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人返還前述違約金酌減後實際扣罰尾款所生之差額款434萬5,931元（計算

式：23,455,781-19,109,850=4,345,931），並加計自判決確定翌日起算之法定遲延利息，揆諸前開說明，核屬有據；至於其逾此數額及併依民法第505條規定為請求部分，則難認有理。

(三)關於上訴人請求被上訴人計付物調款及其合理金額，暨其請求權是否罹於時效，被上訴人為時效抗辯有無違反誠信原則部分：

1.系爭契約第5條第1款第2、4、5目依序記載：「…(二)估驗款：

1.本契約自開工日起，每30日估驗計價撥付估驗款1次。估驗時應由乙方提出估驗明細單，經甲方監造單位在乙方申請估驗之次日起10日內核符簽認後2日內，送請甲方於15日內付款。

（下略）」、「物價指數調整：1.工程進行期間，如遇物價波動時，得依行政院主計處公布之營造工程物價總指數，就漲跌幅超過百分之2.5部分，於估驗完成後調整工程款。（下略）」、「本契約價金得依台灣地區營造工程物價指數（以下簡稱物價指數）調整者，補充說明詳如下列事項：…5.廠商應提出行政院主計處出版之物價統計月報作為調數依據及佐證資料」等語（見原審卷(一)第45至46頁）。

2.上訴人主張兩造締約時營造工程物價指數為123.38，至95年6月間已上漲為133.97，被上訴人就前揭漲幅超過2.5%部分應另計付系爭物調款等語，被上訴人雖以：上訴人未依系爭契約第5條第1款第2目約定於每30日辦理估驗，致估驗工程款中跨月部分之物價波動認定發生疑義，且其雖向伊請求給付物調款，然伊就此有裁量權，上訴人復未於請求後6個月內起訴，已罹於2年短期時效置辯。經查：

(1)按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第128條前段定有明文。所謂請求權可行使時，係指權利人於法律上並無障礙，而得行使請求權之狀態而言。又基於私法自治原則，當事人本於自主意思所訂立之契約，乃其相互間就具體紛爭所欲遵循之規範，除有無效之原因外，對締約之當事人具有與法律相同之效力。因此，當事人倘於契約中約定，關於某事項之權利，須

由一方向他方請求協議者，而當事人一方就其請求之事項又已依據該約定與他方協議時，則在當事人協議成立或不成立以前，該事項請求權之行使即有法律上之障礙。至於請求權人因一己事由或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響。權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上障礙，非屬法律上障礙。查系爭契約第5條第1款第2目之2後段固記載：「該項估驗款每期均應扣除百分之五作為保留款（有預付款之扣回時一併扣除），並於工程完成，甲方驗收合格，乙方繳納保固金保證金後，於15日內一次無息結付尾款」等語，惟同約第21條第1款前段亦載明：「甲方與乙方因履約而生爭議者，應依法令及本契約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調解決之」（見原審卷(一)第45、67頁）。審酌上開約款乃為兩造基於私法自治原則，本於自主意思，就具體紛爭所約定之規範，雙方均應受其拘束，此由被上訴人於97年9月8日亦發函向上訴人表示：「如認為於工程履約期間有所爭議，應依法令及本工程契約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調解決之。未能達成協議者，得依契約相關規定辦理」等語，嗣雙方並於98年2月26日就上訴人所提系爭物調款等項爭議召開履約爭議說明會，但未能就系爭物調款部分達成協議可證（見原審卷(一)第124至125、284至287頁、卷(二)第105至115頁反面、卷(三)第101至105頁）。依前說明，堪認上訴人前揭請求權之行使，因上開約款而存有法律上障礙，故系爭物調款之請求權時效，應自98年2月26日雙方經協調而未能達成協議之翌（27）日開始起算。除有其他法定中斷事由外，縱上訴人主觀上不知已可行使權利，亦屬事實上障礙，並不影響該時效之進行。是上訴人另主張兩造後續仍有召開其他協調會，應至雙方不願再協調時止始開始起算時效云云，並無可採。

(2)按時效完成後，債務人僅取得拒絕給付之抗辯權，債權人之債權並不因而消滅，此觀民法第144條規定即明。是否行使時效抗辯權，雖為債務人之權利，惟依同法第148條第2項規定，其

行使權利，仍應依誠實及信用方法，如有違反，即為權利之不法行使，自應予以禁止。誠信原則原具有衡平機能，因債務人之行為，妨礙債權人行使權利，致其請求權罹於時效，如許債務人為時效之抗辯，依其情形有失公允者，法院自得本於該特殊情事，禁止債務人行使該抗辯權。查上訴人固不否認於系爭工程進行期間未依約按時辦理估驗，然被上訴人就前述物調款事宜，業於95年5月19日召集相關單位舉行會議，就調整原則作成決議，並於系爭工程96年6月14日完成驗收結算後，已於97年4月17日函附協議書（稿）、初算應付物調款243萬1,320元，請上訴人同意協議，98年4月27日、100年2月15日復陸續以書面通知上訴人檢送及補正佐證資料以憑辦理後續審核撥付作業，及於99年12月31日仍要求中興公司派員協助審核等情，有前述會議紀錄、被上訴人及承辦機關函件可稽（見原審卷(三)第87至89、93至94頁、本院前審卷(三)第159至163、201至209、271至273頁）。足見上訴人已於99年12月16日參照承辦機關提供他標申辦之文件資料製作相關資料，向承辦機關申請物調款結算作業，承辦機關遲至該部分承攬報酬之請求權時效將於100年2月26日屆滿前11日之100年2月15日，始函請上訴人依其及中興公司審核意見修正物調款結算資料。細繹該審核意見要求修正者，除第3項有關跨月部分物價指數，被上訴人非不得採用其初算時以當期最低指數作為依據外（見原審卷(三)第87至91頁、本院前審卷(三)第163、273頁），其餘均為被上訴人、承辦機關及中興公司知悉之結算數據，本可自行核計後得出應付物調款之金額，而無要求上訴人再次補正之必要，迨至上訴人提起本件訴訟後始稱謂其有裁量權，並為時效抗辯，依前說明，堪認其前述權利之行使，實有違誠實信用原則，並有失公允，應予禁止。

(3)又關於前述物調款之合理數額乙節，經本院前審委請工鑑會鑑定，經該會依系爭合約約定逐項分析兩造各自主張應納入物調款計算項目之同異，並審酌系爭合約已約明有關詳細價目表壹九「包商利潤、工程管理費及雜項費用」列為不予調整項目，

應依約辦理；系爭工程施工期間未依約於每月定期辦理估驗之情形，雙方雖爭議跨月估驗物價指數應採該期間較低指數或估驗當月指數，惟本案監造單位既有詳細記載每日施作項目及數量，得據此重新按月製作估驗資料及計算物調款，且系爭工程展延後之竣工期限為95年9月20日，實際竣工日期為96年3月1日，前述逾期期間係可歸責於上訴人，其物價調整指數自應採最低之95年9月間指數為調整依據等情，結果認定本件合理之物調款為248萬8,798元，有該會106年5月23日編號08-058號鑑定書附卷可稽（見本院前審卷(四)第103至105頁反面），上開鑑定書業已詳細說明其鑑定依據及計算方式，自可為採。

3.從而，上訴人依系爭合約第5條第1款第4之1目約定，請求被上訴人給付248萬8,798元，並加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，為有理由，逾之則屬無據。另其履約遲延期間係可歸責於上訴人，是上訴人依民法第227條之1、第505條規定，請求被上訴人給付逾前述數額之物調款部分，亦難認有據。

六綜上所述，上訴人依民法第179條、系爭合約第5條第1款第4之1目約定，請求被上訴人給付683萬4,729元（計算式：4,345,931+2,488,798=6,834,729），及其中434萬5,931元、248萬8,798元依序自判決確定翌日、起訴狀繕本送達翌日即103年2月13日（見原審卷(一)第214頁）起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。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，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。另上訴人就物調款於本院追加依民法第505條規定為請求，逾前述應准許之物調

款數額部分，亦屬無據，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經核與判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 111 年 1 月 11 日
工程法庭

審判長法 官 李昆霖

法 官 譚德周

法 官 林翠華

附表：

項次一	項次二	項次三	項次四	項次五	備 註
工期 檢討	展延 事由	上訴人主張 應核給天數	被上訴人准 予核給天數	差額 天數	
第1次	①春節禁挖	30	30	0	94.1.25至2.23
第2次	②任務型國民大會代表選舉禁挖	11	11	0	94.5.5至5.15
第3次	③矩形沉箱沉設式工作井變更設計	160	58	102	上訴人主張期間94.2.24至94.8.15；另申請工期檢討時僅請求展延114天（原審卷(一)第334頁）
	④颱風停止上班	3.5	3.5	0	94.7.18、8.5、8.31、9.1

	⑤粉寮路段地下管線障礙遷移	88	0	88	94.5.1至11.11(扣除94.5.1至94.8.15與前述③事由重疊期間)；另申請工期檢討時僅請求展延14天(原審卷(-)第335頁)
第4次	⑥A42管段推進遭遇孤石障礙	52	23	29	⑥上訴人主張期間94.11.18至95.1.8，被上訴人核給期間94.11.18至12.10；與⑦選舉禁挖期間
	⑦選舉禁挖	(10)	(10)	0	94.11.25至12.4重疊者不予併計；另就⑥申請工期檢討時僅請求展延14天(原審卷(-)第346頁。
	⑧春節禁挖	29	29	0	⑧95.1.15至2.12
第5次	⑨A33管段推進遭遇孤石障礙	54	20	34	上訴人主張期間95.5.8至6.

(續上頁)

01

					30 (原審卷(一) 第349頁)
第6次	⑩A30管段推進遭 遇孤石障礙	27	22	5	上訴人主張期 間95.8.29至9 .24 (原審卷 (一)第351頁)
	共 計	454.5	196.5	258	

02

正本係照原本作成。

03

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
04 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
05 (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
06 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
07 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
08 書或第2項所定關係之釋明文書影本。

09

中 華 民 國 111 年 1 月 11 日

10

書記官 黃文儀