臺灣高等法院民事判決

109年度建上更一字第24號

上　訴　人　宏展興工程股份有限公司
（原名：宏展營造工程股份有限公司）
000000000000000000
法定代理人　黃正仁
訴訟代理人　陳建勳律師
林靜怡律師
被 上訴 人　新竹縣政府
法定代理人　楊文科
訴訟代理人　許美麗律師
複 代理 人　蔡麗雯律師
訴訟代理人　王銘勇律師
古旻書律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國105年12月2日臺灣新竹地方法院104年度建字第31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6月15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，暨命上訴人負擔訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹佰柒拾伍萬玖仟柒佰陸拾伍元，及自民國一〇四年八月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審訴訟費用關於命上訴人負擔部分、第二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔百分之六十三，餘由上訴人負擔。

本判決第二項，於上訴人以新臺幣伍拾捌萬柒仟元供擔保，得假執行。被上訴人如以新臺幣壹佰柒拾伍萬玖仟柒佰陸拾伍元供擔

保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面：

一、上訴人原名稱為宏展營造工程有限公司，於本院審理期間，申請分割減資、公司名稱變更、所營事業變更、修正章程變更登記為宏展興工程股份有限公司等情，已據上訴人提出經濟部函、公司變更登記表等件為證，並提出以宏展興工程股份有限公司、法定代理人黃正仁名義之委任狀（本院卷第179-197頁），爰列上訴人之名稱為宏展興工程股份有限公司，並加註其原名。

二、另「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限……三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者」，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。上訴人於本院提出上證1-2（本院卷第41-78、125-137頁）、聲請函詢相關事宜（本院卷第119-121頁）；被上訴人於本院提出更被上證1（本院卷第215之2-217頁），均據其釋明符合上開規定（本院卷第142、224頁），均應准其提出。

乙、得心證之理由：

一、上訴人起訴主張：兩造於民國101年1月11日簽訂「縣治三期區段徵收整地及綠美化工程」（下稱系爭工程）契約書（下稱系爭契約），約定由伊承攬系爭工程，工程總價新臺幣（下同）1,740萬元。嗣追加載運土方項目（下稱追加工項），工程總價計18,649,782元，於101年8月5日申報開工。嗣伊向被上訴人請求付款，其以伊逾期完工達163日，扣抵違約金3,039,914元。惟系爭工程因㈠天候影響無法施工、㈡高程設計錯誤、排水問題、㈢兒23工區遭棄置土方、㈣東興國小停止運土、㈤預拌混凝土供應商於春節期間停止供料等不可歸責於伊之事由，影響工程進度，伊得展延工期（下稱展期）173日，未逾期。縱認被上訴人得請求逾期違約金，其扣抵之金額過高，應予酌減。爰依系爭契約第5條第1款第2⑴目之約定、民法第490條、第491條、第505條之規定，求為命被上訴人除原審、更審前本

院分別命給付之18,649元、202,465元各本息外（下稱已確定給付部分），再給付2,818,800元，及自102年6月5日起加計法定遲延利息之判決（超過上開命給付及再請求部分，業經歷審判決上訴人敗訴確定，命被上訴人給付本息確定部分亦未據被上訴人聲明不服，均不在本院審判範圍）。

被上訴人則以：系爭契約工期原為120日曆天，因追加工項延長21日曆天。上訴人依約應於101年12月23日完工，實際卻於102年6月4日始完工，逾期163日，應支付違約金3,039,914元，伊得扣抵等語，資為抗辯。

二、上訴人於原審請求之金額為7,673,305元本息，原審命被上訴人給付18,649元本息，駁回上訴人其餘之請求，上訴人就其敗訴之7,654,656元本息其中3,021,265元本息提起上訴，經更審前本院命被上訴人再給付202,465元本息，駁回上訴人其餘之上訴，上訴人就敗訴部分之2,818,800元（3,021,265-202,465＝2,818,800）提起第三審上訴，經最高法院廢棄更審前本院駁回上訴人其餘上訴部分，發回本院。上訴人聲明：

㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及其假執行之聲請均廢棄。

㈡被上訴人應再給付上訴人2,818,800元，及自102年6月5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：

㈠上訴駁回。

㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、上訴人主張前揭事實，提出系爭契約、開工報告書、102年6月14日府工程字第1020077597號函暨施工會議記錄、上訴人歷次聲請歙計價函文、系爭工程開放使用照片等件為證（原審卷一第6-60頁）。兩造不爭執事項：「兩造於101年1月11日簽訂系爭契約，由上訴人承攬系爭工程，約定工程總價為1,740萬元。嗣經變更契約追加載運土方項目後，結算總價為18,649,782元。兩造約定之工期為120日曆天，後因變更契約而延長工期2

1日曆天。系爭工程於101年8月5日開工，完工期限為同年12月23日，上訴人實際完工日為102年6月4日。上訴人於101年11月3日依系爭契約第5條第㈠款第2目⑴約定申請第一次估驗計價，經多次修正後，最後訂案為9,758,684元，被上訴人扣除5%保留款487,934元、逾期163日之違約金3,039,914元、逾缺失改善期間及查核缺失扣點扣罰工程款11萬元後，於104年8月20日給付上訴人6,120,836元」〔見本院106年度建上字第3號（下稱本院建上字）卷120頁背面至121頁〕。

四本件被上訴人扣抵之違約金為3,039,914元，更審前本院認定：「上訴人就系爭工程得延展工期為原審判准之1日，則其逾期完工日數應為162日，而計算逾期違約金之『契約價金總額』應為契約金額1,740萬元，而非變更契約後之結算金額。依此計算，就上訴人逾期完工162日，被上訴人得扣抵之逾期違約金為281萬8,800元（17,400,000×1/1000×162＝2,818,800）」等語（本院建上字判決第8頁），並據此駁回上訴人此部分之請求，上訴人就敗訴之2,818,800元提起第三審上訴，經最高法院就此部分廢棄發回，是本院之審理範圍為被上訴人扣抵2,818,800元違約金是否有據？

五上訴人申請展期是否有據，分述如下：

㈠天候影響無法施工申請展期53.5日（本院卷第263、265頁）部分：

1.按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，自契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎。且解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨文字而更為曲解。依系爭契約第7條第1項履約期限：第1款第2款第1目約定，系爭工程之工期係以日曆天為計算標準；且第17條遲延履約第5項第2款目約定：因山崩、地震、海嘯

、火山爆發、颱風、豪雨、冰雹、惡劣天候、水災、土石流、土崩、地層滑動、雷擊或其他天然災害等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未能依時履約者，廠商得依第7條第3項之約定，申請延長履約期限（原審卷一第11、21頁）。而第7條第3項除有對應上揭第17條第5項第2款約定之情形外，第7條第3項第2款亦有「因天候影響無法施工」之情形，而符合該條款其他要件者，廠商亦得申請展期之約定（原審卷㈠第11頁背面）。且觀諸系爭工程依監造日報表記載之施工項目及系爭工程開放使用照片（原審卷一第98、57至60頁），顯然系爭工程之施工區域大部分位於開放之戶外，則上訴人施作之各項工程之工序於受天候影響時，廠商應得相互調整施做工序。顯見本件審酌上述一切證據資料及原則為全盤觀察，應認系爭契約雖將一般天候影響不能施工因素均預估於工期中而採日曆天數計算，惟如有系爭契約第17條第5項第2款所定事由外，其餘達第7條第3項第2款約定之天候因素，不應計入工期，而應准上訴人申請展期。被上訴人辯稱：本件工程採日曆天計算，上訴人不得申請展期云云，非屬可採。

2.依系爭契約上開約定及前述說明，不可抗力或不可歸責於上訴人之事由（包括惡劣天候）或因天候影響無法施工者，本應予以展延工期，此為系爭契約所定合法之工程延期事由，不因兩造約定工期計算為日曆天而應予排除。

3.至上訴人因天候影響工期而得展延之工期，經送財團法人臺灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定結果「認為應可展延53.5天」，其鑑定說明並詳載：「⑴天候影響工期鑑定原則：1.天候不佳需影響要徑工項方可展延。2.雨天若仍有施工則不可展延。3.若上午下雨影響則免計1日，若下午才開始下雨影響施工則免計0.5日…⑵經比對施工日誌及監工日報表的施工工項，再參考中央氣象局新竹站逐時雨量紀錄表，彙整因天候影響表如下；得展延工期為53.5天」，有土木技師公會鑑定報告書第3、5001頁

（證物外放，下稱鑑定書）可憑。

4.以上，上訴人因天候影響無法施工得展延之工為53.5日，上訴人逾此部分之主張，於法無據。

㈡高程設計錯誤、排水問題申請展期93日部分：

此部分經更審前本院認定：上訴人於趕工計劃書，檢討工程落後原因時，並未提及該問題；系爭鑑定意見亦認此問題，不致於影響整體工期，駁回上訴人此部分之主張，上訴人於發回後本院就此不再爭執，有上訴人辯論意旨狀可參（本院卷第257頁以下）。

㈢兒23工區遭棄置土方，延宕工期15日部分：

此部分經更審前本院認定：系爭工程之兒23與公15工區乃各自獨立之工區，兒23工區遭棄置土方，不影響公15工區工程之施作；且系爭鑑定意見亦認此並無延誤工程跡象，駁回上訴人此部分之主張，上訴人於更一審就此不再主張。

㈣東興國小停止運土申請展期50日部分：

更審前本院認定：兩造於簽訂第一次變更契約議定書後，上訴人實際運土天數為7日，業經被上訴人准予展期7日。且兩造約定上訴人應向東興國小校地借土，原約定載運土方數量18,529立方公尺，增加17,000立方公尺，增加之土方數量暫時堆置於綠能園區用地；而上訴人自東興國小運出土方之總數量已達20,201.4立方公尺，超出契約約定之數量，足供系爭工程所需之土方。系爭鑑定意見亦認此原因並未延誤工程，駁回上訴人此部分之主張，上訴人於更審就此不再主張。

㈤預拌混凝土供應商於春節期間停止供料申請展期9日（本院卷第267頁）部分：

1.系爭契約第17條遲延履約第5項第8款約定：「因下列天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未蝦依履約者，廠商得依第7條第3款規定，申請延長履約期限；不能履約者，得免除契約責任……8.水、能源或原料中斷或管制供應」等語（原審卷一第21頁），顯然水、能源或原料中斷或管制供應為兩造間契約約定之不可抗力或

不可歸責事由之一。

2.查土木技師公會已鑑定：「1.本項確實會影響工程進度。2.上訴人此項申請展延11天。本會認為依人事行政局102年春節放假天數展延9天應屬合理」，並說明：「1.查詢比對施工廠商之施工日誌及監造單位的監造日報表於102年春節前後確實有需預拌混凝土材料之工項。2.預拌混凝土材料有使用期限，通常需於混凝土預拌廠出廠後90分鐘內澆置，故此項材料無法事先訂貨儲存於工地。3.此等規模之工程混凝土材料必須仰賴混凝土預拌廠之供應，預拌混凝土供應商於春節期間停止供料致影響工程進行，應非可歸責於施工廠商之責任，應可依人事行政局規定102春節休假天數2/9~2/17共展延9天，本項與第㈠項天候因素無重複」等語（鑑定書第4、5010頁）。

3.以上，上訴人以預拌混凝土供應商於春節期間停止供料為由申請展延工期9日，應予准許。

㈥因土壤翻曬影響施工申請展期17日（本院卷第268-269頁）部分：

1.雖土木技師公會鑑定結果：「因土壤翻曬影響施工應僅限於土方工程或整地工程」，說明：「4.雨天後須曝曬，僅限大範圍土方施工及大範圍整地工程施工中方可展延，其他管溝、鋪面、植栽、景觀等工程不適宜以曝曬土壤之理由展延工期」等語（鑑定書第3、5001頁）。另土木技師公會110年1月21日(110)省土技字第0459號、110年3月30日（110）省土技字第1670號函除重申上開意旨外，另依序載：「因天候因素展延工期得以氣象資料佐證，天氣放晴後仍以需「曝曬」之因素申請展延期工期則應以嚴謹之原則來認定，否則工期之約束將會無法遵循。鑑定人依本案施工特性認為雨天後須曝曬的工項，僅限大範圍土方施工及大範圍整地工程施工中方可展延，其他管溝、鋪面、植栽、景觀等工程（影響比例相當小）不適宜以曝曬土壤之理由展延工期」、「㈠……單純土方或整地等單項且連

續性作業施工中，方屬於此項可展延工期之範疇，所謂『範圍』大小，本會已考量系爭工程之量體及規模做專業之判斷，恕無法簡單量化表示，避免為非專業之引用。㈡因天候因素展延工期得以氣象資料佐證，天氣放晴後，仍以需『曝曬』之因素申請展延期工期，則應以嚴謹之原則來認定，否則工期之約束將會無法遵循。鑑定人依本案施工特性，認為雨天放晴後，仍須曝曬等待之工項，僅限大範圍土方施工及大範圍整地工程施工中方可展延，其他管溝、鋪面、植栽、景觀等工程，即便是屬於要徑工項，因其影響比例相當小，不適宜以曝曬土壤之理由展延工期」云云（本院卷第159-161、199頁）。

2.然管溝、鋪面、植栽、景觀等工程依據其所施作項目，仍有曝曬之需求，土木技師公會之鑑定意旨以涵管陰井工程、鋪面底層鋪面工程、景觀及鋪面等工程之工法工序非屬鑑定範圍為由，規避上開工程之工法及工序是否涉及土方夯實及混凝土澆置而有曝曬之必要性，又以上開工程「影響比例相當小」為由表示不適宜以曝曬土壤作為展延工期之理由。上訴人再次函請土木技師公會說明其區別可得展延工期之「大範圍」曝曬所指為何，土木技師公會僅以「本會已考量系爭工程之量體及規模做專業之判斷」等空泛理由函覆本院，對於可得展延工期之「大範圍曝曬」及不可展延工期之「小範圍曝曬」，仍未提出任何依據工程量體規模提出專業判斷之客觀標準支持其鑑定結果，土木技師公會所稱「管溝、鋪面、植栽、景觀」等工程，影響比例相當小」，卻未有隻字片語足供判斷之客觀標準，其上開鑑定意見因未提出客觀標準以供本院審核，自非可採。

3.觀諸系爭工程依監造日報表記載之施工項目及系爭工程開放使用照片（原審卷一第98、57-60頁），系爭工程之施工區域大部分位於開放之戶外，顯然如有曝曬之情形，上訴人亦得申請展延工期。至上訴人因土壤翻曬影響施工得申請展延之工期究為若干？依鑑定書第0000-0000頁「因

天候影響施工彙整表」所載，申請原因除載「雨天」外，另有「曝曬」23日（詳該表申請原因以螢光筆註記者，按此即上訴人於原審主張之曝曬23日）。惟該「曝曬」之23日，其中5日已「免計工期天數」，據鑑定單位稱「雖申請展延原因為『曝曬』，然鑑定單位係因當日上午為雨天，以『雨天』之因素認定可展延1天，非因『曝曬』之因素」（本院卷第159頁），該5日自應予以扣除。另101年8月19日、101年9月2日、101年11月19日、102年5月2日之施工日誌及監造日報均載明有施工（該表施工、監造日誌上以紅筆圈起、螢光筆註記），依鑑定單位稱「有關101年9月2日未能認定可展延工期，係因施工日誌及監造日報均載明有施工，理當無法展延工期」（本院卷第159頁）之相同理論，亦無法展延工期。以上，上訴人因曝曬而得主張之展延工期為14日（23-5-4＝14）。

㈦綜上，上訴人得申請展延工期之日數為90.5日（53.5+9+14＝90.5），被上訴人僅得扣抵之違約金日數為72.5日（163-90.58＝72.5）。

六前揭上訴人符合得展期之情形，亦已於約定期限申請展期：

㈠依實務見解，如逾期提出展延工期之相關事由，如契約未明訂逾期提出即失權之效果，又確曾於相當時間內提出展延工期之申請，如申請人仍能舉證證明確實存在得申請展延工期事由，自仍應予實質審酌。

㈡被上訴人雖辯稱上訴人未於系爭契約第7條第3款所定於事故發生或消滅後7日內通知，並於45日內檢具事證以書面申請展延工期云云。惟上訴人自開工後即多次以天候影響施工為由向被上訴人請求展延工期，有上訴人101年11月27日宏工字第1010100433號函及其他函在卷可參（本院卷第41頁以下）。查天候對於整體工進安排之影響，土壤濕度、翻曬程度對於工期之影響性，本即應予合理期間依據工期推進及實際施作狀況後始得提出，監造人員孔繁明於更審前本院到場證述：「(如廠商主張因天候關係無法施工要申請展期需提供

何項資料)一、氣象資料。二、施工要徑是否受影響之資料」，則無論氣象資料或施工要徑是否受影響，均須一段合理期間安排、觀察及取得，殊難獨立切割提出。上訴人係依工程進行施作一段期間後，就該段期間(並彙整前階段工程期間)因天候因素影響整體要徑工程之狀況提出聲請，自不得以上訴人未逐一於事故發生或消滅後7日內通知，並於45日內檢具事證以書面申請展延工期，即認上訴人不得再為請求，被上訴人上開辯解自無可取。

七本件違約金無過高情事，自無庸酌減：

㈠依系爭契約第17條第1款約定，逾期違約金應按逾期日數，每日依契約價金總額千分之一計算，所謂「契約價金總額」應以系爭契約之金額1,740萬元為準，據此被上訴人得扣抵之逾期違約為每日17,400元。

㈡參酌系爭契約約定之工期，加計追加工項延長工期後為141日曆天。上訴人逾期完工之日數，已逾約定日期達二分之一以上。系爭工程採公開招標，系爭契約之逾期違約金，每日依契約價金總額千分之一計算，此計算標準，廠商於投標前必經詳細評估，基於當事人契約自由及私法自治原則，應認系爭契約約定之逾期違約金，並無過高而須酌減之必要。

八上訴人得再請求之金額為1,759,765元：

㈠被上訴人得扣抵之違約金日數為72.5日，以每日17,400元計，被上訴人得扣抵之違約金為1,261,500元（17,400×72.5＝1,261,500）。

㈡被上訴人扣抵之違約金為3,039,914元（原審卷一第85頁），扣除其僅得扣抵之1,261,500元，被上訴人需給付上訴人工程款1,778,414元(3,039,914-1,261,500＝1,778,414），再扣除原審已命被上訴人給付1日之工程款18,649元，被上訴人應再給付上訴人1,759,765元（1,778,414-18,649＝1,759,765）。

㈢另上訴人請求法定遲延利息之起算為102年6月5日，而原審、更審前本院已依序判准確定之18,649元、202,465元之法

定遲延利息起算日均為104年8月21日，雖未敘明其理由（按被上訴人於104年6月15日收受起訴狀繕本，原審卷一第66頁），惟上訴人就其上開以本金18,649元、202,465元之自102年6月5日起至104年8月20日止按週年利率5%計算之利息敗訴部分均未據聲明不服，應認上訴人就本件法定遲延利息起算日為104年8月21日為不爭執，本院所命給付之法定遲延利息起算日應同為104年8月21日。

九綜上所述，上訴人依系爭契約第5條第1項第2款第1目之約定，除就原審、更審前本院已判准確定之18,649元本息、202,465元本息外，請求被上訴人再給付上訴人1,759,765元，及自104年8月21日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，於法有據，應予准許；除確定部分外上訴人逾此範圍之請求，於法無據，應予駁回。上開應再給付部分，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘此部分原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。上開不應准許部分即駁回上訴人超過1,759,765元本息之請求部分，原審（除確定部分外）為上訴人敗訴之判決，並駁回上訴人此部分假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核上訴人勝訴部分無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

十、本件因事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法及所為之立證，經審酌後認與判決之結果不生若何影響，無庸再逐一予以論列，合併敘明。

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條判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　29　　日

工程法庭

審判長法　官　陳邦豪

法　官　古振暉

法　官　湯美玉

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，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　　6　　月　　29　　日

書記官　陳美宜