

臺灣高等法院民事判決

110年度建上字第64號

上訴人 新昌營造股份有限公司

法定代理人 陳錦龍

訴訟代理人 朱敏賢律師

陳昱成律師

陳新傑律師

被上訴人 內政部營建署

法定代理人 吳欣修

訴訟代理人 林清源律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國110年10月29日臺灣臺北地方法院109年度建字第158號第一審判決提起一部上訴，本院於111年6月1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，及其假執行之聲請，暨該訴訟費用部分，均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣貳拾萬零玖佰柒拾元，及自民國一〇九年五月二十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

廢棄改判部分第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔；駁回上訴部分第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：

(一)兩造於民國105年11月28日就「九曲洞景觀明隧道工程（第二期緩衝層工程）」（下稱系爭工程）簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定工程總價新臺幣（下同）6,699萬元，以實作工程數量辦理結算，因被上訴人計量、計價錯誤，於結

算時短少給付工程款359萬3,586元、營業稅17萬9,679元，合計377萬3,265元，分述如下：

1. EPS緩衝材及鋪設短少計價147萬7,976元：伊實際施作本項EPS緩衝材及鋪設數量為1萬3,031立方公尺，被上訴人無故扣除478.47立方公尺，僅結算1萬2,553立方公尺，依系爭契約詳細價目表，本項單價每立方公尺3,092元，故被上訴人短少給付147萬7,976元（即478×3,092元）。

2. 鐵扇門短少3萬7,605元：伊有施作鐵扇門1組，被上訴人結算時將鐵扇門數量結算為0，依系爭契約詳細價目表本項單價為3萬7,605元，故短少給付3萬7,605元。

3. 明隧道上下設備短少10萬元：伊實際施作明隧道上下設備數量為2座，被上訴人僅結算1座，依系爭契約詳細價目表本項單價為10萬元，故短少給付10萬元。

4. 混凝土加壓版應增加給付197萬8,005元：系爭工程原加壓版版體採「噴凝土加壓版（t=20cm），（210kgf/cm²）」之規格以噴漿工法施作，經伊施作後，發現原設計加壓版版體係適用於邊坡穩固及一般工程臨時擋土設施之用，考量系爭工程所在地之天候、地理、施工需時等因素，依系爭契約第28條第6項約定，向被上訴人指定之監造單位申請辦理變更設計為「混凝土加壓版（t=20cm），（280kgf/cm²）」之規格，以澆置工法按原設計需求施作，單價為每平方公尺1,487元，因變更後單價較原契約噴凝土加壓版單價為高，故以原契約單價1,435元計算，伊實作數量為2,445平方公尺，本項金額為350萬8,575元，扣除被上訴人已付153萬570元，應再給付197萬8,005元。

5. 綜上，被上訴人應給付工程款共359萬3,586元（未稅），加計5%營業稅17萬9,679元，共377萬3,265元。

(二) 被上訴人不當扣除逾期完工34.5日之違約金170萬2,853元，茲分述如下：

1. 免計工期12日逾期工程款80萬3,880元：106年9月20、21日因發生與他案工程施作之施工介面重疊無法作業，應免計工

01 期2日，106年12月6、8、9、12、23、25、27日因施工現場
02 落石情形嚴重，影響施工人員安全，應免計工期7日。106年
03 6月2、3、10日累計降雨量逾50豪米以上，有高度落石崩塌
04 危險，應免計工期3日。

05 2.就剩餘逾期22.5日違約金150萬7,275元，請求依民法第252
06 條規定，酌減89萬8,973元。

07 (三)綜上所述，依承攬法律關係請求被上訴人給付承攬報酬，聲
08 明：被上訴人應給付上訴人547萬6,118元（即3,773,265＋
09 1,702,853），其中17萬9,679元自民事擴張聲明暨準備八狀
10 繕本送達翌日起至清償日止，其餘自起訴狀繕本送達翌日起
11 至清償日止，按年息5%計算之利息。原審判決被上訴人應給
12 付上訴人36萬8,445元，及自109年5月23日起至清償日止，
13 按年息5%計算之利息，駁回上訴人其餘之訴，上訴人不服，
14 提起一部上訴，上訴聲明：(一)原判決關於駁回後開第2項之
15 訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人48
16 7萬3,208元，其中17萬9,679元自110年3月4日起，其餘部分
17 自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之
18 利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行（就上訴人逾上開請求
19 之234,465元部分，經原審判決駁回，未據其上訴）。

20 二、被上訴人則以：

21 (一)就EPS緩衝材及鋪設部分，係上訴人自行製作工程數量計算
22 表，經監造單位審核後，兩造按工程數量計算表所載數量1
23 萬2,553立方公尺辦理結算，不容上訴人於結算後再予否
24 認；就鐵扇門、明隧道上下設備，因上訴人之裝設不符契約
25 規格，然該等設施屬施工中之輔助臨時設施，上訴人以該等
26 設施不影響工程整體功能為由表示不更換，請求以不計價方
27 式處理，經伊同意，故驗收時及結算書上鐵扇門列計為0
28 組、明隧道上下設備僅列計1座；就混凝土加壓版之施作數
29 量雖為2,445平方公尺，然上訴人於106年9月8日自行提出申
30 請將原約定210kgf/cm²噴凝土，更換為280kgf/cm²混凝土，
31 並陳報280kgf/cm²單價為每平方公尺626元，附切結書表示

01 同意自契約價金中扣除減省之費用，經監造單位審核通過辦
02 理變更設計，故伊將減省之價金扣除，符合系爭契約第28條
03 第6項約定，上訴人主張監造單位不當施壓，違反誠實信
04 用、公平合理原則，請求增加給付云云，並非可採。

05 (二)伊否認落石對上訴人施工有影響，且上訴人於投標時已知
06 悉，不應因落石原因請求展延工期；上訴人於竣工後結算時
07 提出工期計算統計表，表示無庸辦理免計工期，伊接受上訴
08 人不增加免計工期之結算，雙方同意系爭工程逾期34.5日，
09 另上訴人主張酌減違約金，並不合於民法第252條規定。縱
10 上訴人之主張有理由，然系爭工程於107年1月31日完工，上
11 訴人至109年9月10日始將請求項目，由噴凝土加壓版變更為
12 混凝土加壓版，及於110年3月2日請求營業稅，已逾民法第1
13 27條第7款承攬報酬之2年請求權時效；另上訴人未附發票，
14 伊得主張同時履行抗辯。且依系爭契約第25條第1項第2款約
15 定，上訴人須重新製作結算書，應於竣工後7日內提出結算
16 明細表，惟自107年1月31日竣工第8日即107年2月7日起至上
17 訴人109年4月24日起訴，已逾期808日未提出，伊得按每逾1
18 日處契約價金0.1%計算逾期違約金及0.5%重新製作結算書費
19 用，計罰款金額544萬6,287元等語，資為抗辯。答辯聲明：
20 (一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執
21 行。

22 三、查兩造於105年11月28日簽訂系爭契約，由上訴人承攬施作
23 系爭工程，工程總價金6,699萬元，依實作工程數量辦理結
24 算，系爭工程於106年3月10日開工，工期150日曆天，因應
25 勞基法展延工期5日、第一次變更設計展延工期50日，合計
26 總工期為205日，系爭工程於107年1月31日竣工，扣除被上
27 訴人同意免計工期88.5日後，施作總日數為239.5日，因逾
28 期34.5日曆天，被上訴人於結算時扣減逾期違約金231萬1,1
29 55元，有系爭契約、詳細價目表、工程結算驗收證明書、工
30 期計算統計表可稽（見原審卷一第45至93、183至186、20
31 3、323至325頁），且為兩造所不爭（見本院卷第85頁），

01 堪信為真。

02 四、上訴人主張被上訴人短少給付工程款及不當扣除逾期違約
03 金，伊得依承攬法律關係，請求給付工程款359萬3,586元、
04 營業稅17萬9,679元，暨免計工期違約金20萬0,970元、酌減
05 逾期違約金89萬8,973元，合計487萬3,208元及法定遲延利
06 息等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，經查：

07 (一)上訴人主張因被上訴人短少給付工程款359萬3,586元及營業
08 稅金額17萬9,679元，共377萬3,265元，茲分述如下：

09 1.EPS緩衝材及鋪設：上訴人主張原設計之施工坡度有錯誤，
10 應以40至50度施作才對，工程數量計算表係監造單位片面計
11 算，未說明計算依據及扣除478.47立方公尺之理由，伊於驗
12 收時在結算書上用印，僅為儘速辦理完工手續，非同意結算
13 數量，伊實際施作1萬3,031立方公尺，單價每立方公尺3,09
14 2元，故得請求遭被上訴人扣除之478立方公尺，共147萬7,9
15 76元云云。然：

16 (1)經監造單位青山工程顧問股份有限公司（下稱青山公司）11
17 0年6月4日函覆原審函文「…說明三經查工程契約所附之設
18 計圖，EPS緩衝材鋪設第一層斜面坡度設計為35度（附影本
19 一份，附件3），新昌營造有限公司於106年3月所提報送審
20 之EPS工程施工計畫第一層斜面坡度亦為35度（附影本一份
21 ，附件4），惟現場施工疊砌第一層坡度為約40～50度（附
22 現場照片影本一份，附件5），因與設計圖及審核通過之EPS
23 工程施工計畫不符，依工程契約第19條相關規定意旨，工作
24 品質不符合契約規定者，應由乙方改善或改正，並負擔所衍
25 生之費用。當時新昌營造有限公司考量拆除重作費用將更
26 高，決定不拆除，以超過設計數量部分之數量不計價結算，
27 故工程結算書上計價數量需扣除超過設計數量部分之數量。
28 超過設計數量部分之數量為施工數量扣除設計數量＝13,031
29 －12,552.53＝478.47m³（附影本一份，附件6），因係新昌
30 營造有限公司施工錯誤因素，故依據工程契約第19條規定該
31 部分數量不計價（附影本一份，附件7）。」（見原審卷3第

35頁），並有函文附件3至7可參（同上卷3第47至57頁），是依系爭契約詳細價目表，本項單價每立方公尺3,092元，結算數量1萬2,553立方公尺，被上訴人給付本項工程金額3,881萬3,876元（即3,092×12,553），應屬有據。

(2)證人即青山公司之監造人員高振誠證稱「…（就EPS緩衝材及鋪設，新昌公司實際施作的工程面積有13,031立方公尺，但是後來結算時僅計算為12,553立方公尺，扣除478.47立方公尺，是何原因？）因為在施工第一層加壓版時，下方的EPS緩衝材及鋪設施作的坡度有問題，本來設計斜度是35度，設計圖也是35度，施工計畫的核定圖也是35度，但是新昌公司現場施作的人員施作成40到50度，這部分我們認定施作錯誤，所以要扣除超出設計面積的範圍。（如果施作斜度不同，是因施作錯誤造成，為何還會驗收？）斜坡這部分沒有驗收。我們只是驗收12,553立方公尺。（新昌公司認為是你們斜度的設計有錯誤？）大家都有看過設計圖才來投標，每個廠商都有看過這個設計圖，如果設計圖寫35度，就是要做35度，如果廠商認為不對，就不會參與投標。（如果是施作錯誤，為何是以減少長度計算的方式來處理？）因為我們必需要把角度做錯的面積乘以施作的長度後扣除，所以其實還是扣立方公尺，並不是扣除長度，還是要以設計規劃裡面的立方米來計算，所以會扣除他施作錯的部分，因為多出來的面積不符合原來的設計…《以下係上訴人提出之問題》（EPS緩衝材的鋪設查驗的方式為何，如何計算？是否到了工程結算時才一起計算數量？）EPS緩衝材及鋪設是逐層查驗，施工中就有查驗，透過就每期的相關資料查驗，並不是到了結算才查驗。（如何估驗計價？）依照查驗的結果來計價。（新昌公司施作期間你們有無到現場查驗？）有。（在查驗過程中，是否已經知道新昌公司的施作已經超過13,031立方公尺？）施作的初期就已經知道，部分有施作錯誤超過，但是總量不知道。（既然知道施作有錯誤，為何還核准他們估驗計價？）還是有把局部的錯誤扣掉，逐層查驗的時候就有

扣掉，其實並不知道施作最後的樣貌。（如何知道新昌公司施作EPS緩衝材及鋪設的坡度是40-50度？）現場丈量的時候就發現。這個資料可以提供鈞院當時的施工照片供參考（附於本院卷第187頁）…」（見本院卷第170至171頁），可知上訴人施作EPS緩衝材鋪設第一層斜面坡度時，因施作錯誤為斜面坡度40至50度，與設計圖說施作斜面坡度應為35度不符，錯誤施作超過之數量係可歸於上訴人之事由所致，應由上訴人吸收，不應列入計價，故監造單位以原設計圖之斜面坡度35度計算數量辦理結算，並無違誤。

(3)證人即上訴人品管工程師溫彩妍證稱「…於工程數量計算表上蓋用公司大小章都有詢問當時擔任經理之洪錠錡…」（見原審卷2第395至396頁），是工程數量計算表係經證人溫彩妍詢問有決定權限之人後獲授權蓋章，可見上訴人已同意依工程數量計算表所載數量辦理結算，上訴人事後反悔否認，顯難可採。至於證人溫彩妍另稱不清楚工程數量計算表如何得出等語（同上卷、頁），但其亦稱因工程已到結算部分，經理洪錠錡有考量先讓工程結束，先行蓋章（同上卷、頁），係上訴人之經理經考量後同意工程結算表所計算之數量，則證人溫彩妍稱不清楚如何計算得出云云，並不影響上訴人確有同意扣減478.47立方公尺之計算結果。另上訴人稱是遭工程監造單位施壓始同意於驗收時在結算書上用印云云，因未舉證，自不可採。

2.鐵扇門：上訴人稱有施作鐵扇門1組，被上訴人結算時將鐵扇門數量結算為0組，依系爭契約詳細價目表本項單價為3萬7,605元，故請求被上訴人給付云云。然依系爭契約第19條第5項第2款約定，如發現工程品質不符合契約規定，得指示上訴人限期改善或改正，或將不符規定部分拆除重做（見原審卷1第63頁），依工程鐵扇門標準圖鐵扇門高度應為240公分（見原審卷2第91頁），上訴人施作之鐵扇門高度與一般施工人員高度相近，有鐵扇門現場照片可參（見原審卷1第205、315頁、卷卷2第55頁），顯然未達240公分之高度。則

01 被上訴人稱因上訴人裝設之鐵扇門不符契約約定之規格，上
02 訴人考量若拆除不符規格之鐵扇門，更換符合規格之鐵扇
03 門，成本費用過高，乃以鐵扇門不影響工程整體與結構功能
04 為由，表示不更換，請求以不計價方式處理，並有上訴人及
05 監造單位簽認之工程結算明細表就本項工程結算數量及金額
06 記載為0可參（見原審卷1第193頁），則被上訴人就此項目
07 工程不予結算計價，核屬有據。上訴人事後爭執，否認兩造
08 合意結算數量為0，請求給付鐵扇門工程款3萬7,605元，或
09 主張被上訴人僅得減價受領，不得不給付云云，並無可取。

10 3.明隧道上下設備：系爭契約第19條第5項第2款約定，如發現
11 上訴人工程品質不符合契約規定，得指示上訴人限期改善或
12 改正，或將不符規定部分拆除重做（見原審卷1第63頁），
13 依系爭契約約定應施作之明隧道上下設備，應如施工上下設
14 備示意圖所示，即以型鋼施作垂直式之施工上下設備（見原
15 審卷1第319頁、卷2第95頁），上訴人以型鋼施作1座垂直式
16 上下施工設備，另1座則以安全梯方式架設，有上訴人提出
17 上下設備現場照片可參（見原審卷1第207頁），可見上訴人
18 僅施作1座符合約定之上下設備，另1座並不符合契約圖說。
19 故被上訴人稱因上訴人裝設之上下設備不符合契約規格，上
20 訴人若拆除不符規格之上下設備，更換符合規格之上下設
21 備，成本費用過高，乃以上下設備不影響工程整體功能結構
22 功能為由，表示不更換，並請求以不計價方式處理，且有上
23 訴人及監造單位簽認之工程結算明細表就本項結算數量記載
24 為1座、結算金額為10萬元可稽（見原審卷1第193頁）。則
25 上訴人事後爭執，否認有同意以1座結算計價，請求被上訴
26 人就該項目應再給付10萬元，或主張被上訴人僅得減價受
27 領，不得全不給付云云，應屬無據。

28 4.混凝土加壓版：上訴人主張因原設計「噴凝土加壓版（ $t=20$
29 cm ， 210kgf/cm^2 ）」之噴漿工法僅適用邊坡穩固及一般工程
30 臨時擋土設施，乃依系爭契約第28條第6項向監造單位辦理
31 變更設計，改為「混凝土加壓版（ $t=20\text{cm}$ ， 280kgf/cm^2 ）」

01 規格，變更後單價較原契約單價為高，仍以原契約單價1,43
02 5元計算，伊施作數量2,445平方公尺，共350萬8,575元，扣
03 除已付153萬0,570元後，被上訴人應再給付197萬8,005元云
04 云，惟：

05 (1)依系爭契約第28條第6項約定「契約所使用之材料、機具、
06 設備，其有下列情形之一者，乙方（即上訴人）得敘明理
07 由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得甲方（即被
08 上訴人）書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優
09 者代之。但不得據以增加契約價金。其因而減省乙方履約費
10 用者，應自契約價金中扣除：…3.較契約原標示者更優或對
11 機關更有利。…」（見原審卷1第84至85頁），是上訴人得
12 敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得被上
13 訴人同意後，改以其他規格、功能及效益相同或較優者代
14 之，但不得增加價金，因而減省履約費用者，應自契約價金
15 中扣除。

16 (2)系爭工程原採用「210kgf/cm²噴凝土加壓版」規格及方式施
17 作，經上訴人申請改「280kgf/cm²混凝土加壓版（t=20c
18 m）」施作，有上訴人106年9月7日(106)新(九曲洞)工字第0
19 56號函、106年9月8日(106)新（九曲洞）工字第057號函可
20 稽（見原審卷1第381至383、299至305頁），依上開約定，
21 減省費用者應自契約價金中扣除。原契約「噴凝土加壓版
22 （t=20cm）」施作單價每平方公尺1,435元（見原審卷1第18
23 3頁），上訴人改採「280kgf/cm²混凝土加壓版（t=20c
24 m）」施作，依上訴人106年9月8日(106)新（九曲洞）工字
25 第057號函檢附單價分析表，施作「280kgf/cm²混凝土加壓
26 版（t=20cm）」單價為每平方公尺626元（見原審卷1第305
27 頁），故被上訴人以上訴人自行提出106年9月8日(106)新
28 (九曲洞)工字第057號函暨品質及結構安全保證切結書、單
29 價分析表所列280kgf/cm²混凝土加壓版單價為626元，以「2
30 80kgf/cm²混凝土加壓版（t=20cm）」單價每平方公尺626
31 元，及上訴人施作數量2,445平方公尺辦理結算，給付上訴

人共153萬0,570元（見原審卷1第190頁），合於系爭契約第28條第6項約定。

(3)上訴人稱伊提出106年9月8日(106)新（九曲洞）工字第057號函（原審卷1第299頁），係因監造單位不當施壓所致，監造單位要求伊以單價626元計價，方准許辦理變更設計，監造單位為被上訴人選任監造之廠商，代表被上訴人監造，效力歸屬於被上訴人，監造單位不當施壓取得，違反誠實信用、公平合理原則，被上訴人不得以該函文對抗云云；然依上訴人106年9月8日(106)新（九曲洞）工字第057號函「…說明二經本公司考量配合第一層加壓版版體採用混凝土（280kgf/cm²）澆置，為求版體強度之一致性，故第二層加壓版仍以混凝土（280kgf/cm²）澆置施作，倘所衍生材料及施工費用，本公司自願無償吸收，惠請貴公司諒達。三隨文檢附依貴公司審查意見之品質安全保證書，另依貴所指示提出之參照原契約相關單價每M²計626元之供料差異分析資料，各乙式一份，惠請貴所同意審查。」，暨後附之品質及結構安全保證切結書記載「…雖擬改採用強度較高之280kgf/cm²混凝土替代原契約210kgf/cm²噴凝土，茲保證其品質及結構安全無虞，且所衍生材料及施工費用，本公司自願無償吸收。…」，其上並蓋有上訴人公司之大小章（見原審卷1第299至301頁），可見函文與切結書係上訴人提出，檢附之單價分析表顯示「280kgf/cm²混凝土加壓版（t=20cm）」單價為每平方公尺626元（見原審卷1第305頁）。證人即監造人員高振誠證稱：「…（提示原審卷一第299頁，這張新昌公司的函文，是否有看過？為什麼會有這張函文？）這張函文就是新昌營造公司針對第一層噴凝土加壓版或第二層噴凝土加壓版原本是噴漿工法的材料，後來更換為『混凝土加壓版《t=20cm，280kgf/cm²》』的材料來施作，新昌公司同時提到自願無償吸收因改變工法所衍生的材料及施工費用，同時也檢附品質安全保證書，還有依照原契約相關單價調整後的單價為每米平方為626元。（是不是因為你們監造單位非要新昌

01 公司自行吸收價差，否則不審核通過，所以新昌公司不得以
02 才出具這個公文及同意價差？）不是，這是因為他們考量到
03 颱風或是施工時間，所以才提出想要把原來的噴漿工法改成
04 混凝土工法。…（單價為626元的依據為何？是新昌公司自
05 行提出資料計算？）就混凝土加壓版的單價分析有六個項
06 次，因為新昌公司申請要把噴凝土改成混凝土施作，所以把
07 噴凝土施工的材料及機具的費用拿掉，換成是混凝土的施工
08 及費用，這是施工廠商提出的，混凝土的價格是用原來契約
09 有約定的價格計算，例如一立方2,019元，變成20公分厚，
10 所以除以5得到403.8元，計價這些組成的工項，都是依照契
11 約原有的工項做調整後計算，並沒有另外有拼出其他工項的
12 範圍。…價目表中六個工項把三個剔除之後，剩下的三個工
13 項，即噴凝土原來的焊接鋼線網的單價為145.47元，模版支
14 撐及之安裝拆裝單價為51.95元，施工因素校正率單價為24.
15 44元，加上混凝土的價錢除以5，所以得到的是每平方米20
16 公分厚的混凝土及澆置的費用為403.8元，合計為625.66
17 元，四捨五入為626元，提出單價分析表供參考《見本院卷
18 第203頁》，（這個單價626元，新昌公司有無同意？）這是
19 新昌公司提出的資料《即本院卷第191頁》。…（單價分析
20 表上記載的混凝土強度為 210kgf/cm^2 ，但證人剛剛有說廠商
21 的施作強度為 280kgf/cm^2 ，為何會以 210kgf/cm^2 強度來計
22 價？）這個是廠商提出的626元的分析表，因為他們所提出
23 的品質保證是高強度的混凝土，優於原來契約工項的強度，
24 所以我們還是以原來契約的單價來計價《提出資料參附本院
25 卷第191-194頁》（提示原審卷一第377頁，為何會有這份
26 《106年8月7日(106)新(九曲洞)工字第046號函》公函？青
27 山公司有沒有同意？）這個公文不是那麼有印象，但是我們
28 不會同意，因為材料就已經不一樣。（噴凝土原來的焊接鋼
29 線網的單價為145.47元，模版支撐及之安裝拆裝單價為51.9
30 5元，施工因素校正率單價為24.44元，加上混凝土的價錢除
31 以5，就是混凝土及澆置的費用為403.8元，合計為625.66

元，四捨五入為626元，這些工項的單價是新創的單價，還是個是原來契約就有的？）經過我們監造的審查，這些都是原契約工項的單價。不是後來才提出的。…」（見本院卷第170至175頁），是因上訴人自願無償吸收改變工法所衍生的材料及施工費用，同時檢附品質安全保證書，及依原契約相關單價調整後之單價為每米平方為626元計價，並非監造單位有何不當施壓所致。另證人溫彩妍雖稱：「…函文之附件係由監造單位所提供，及每M²單價計626元為監造單位計算出來之數值…」（見原審卷2第397至398、400頁），因無其他事證可證，並無可採，且不足以證明上訴人是因監造單位不當施壓而提出單價626元之計算方式。又上訴人106年8月7日(106)新(九曲洞)工字第046號、9月7日(106)新(九曲洞)工字第056號函提出以280kgf/cm²混凝土加壓版單價為1,487元之主張，經監造單位以參照系爭契約既有「210kgf/cm²混凝土加壓版（t=20cm）」之工項單價核算後，而未同意上訴人之建議單價，係基於身為監造單位之職責所在，與有無違反誠實信用、公平合理原則無涉，故上訴人主張被上訴人取得伊同意以單價626元計算之函文，是因監造單位施壓、有違誠信等原則云云，並不可採。

5.營業稅部分：上訴人請求上開各項目之金額既無理由，則其請求被上訴人給付各項目之營業稅，亦屬無據。

(二)上訴人主張系爭工程遭被上訴人不當扣除逾期違約金，請求被上訴人再返還20萬0,970元，茲說明如下：

1.就106年9月20日、21日、12月6日、8日、9日全日，及12日半日計之應免計工期共5.5日部分，經原審認定被上訴人應給付上訴人遭扣減之逾期違約金共36萬8,445元（即66,990,000×1‰×5.5＝368,445元），被上訴人並未上訴，已告確定，先予敘明。

2.依系爭契約第11條第2項約定「本工程星期日不計工期，工期約定甲方（被上訴人）已考量週休二日，乙方（上訴人）應適用勞基法之相關規定，除天災人禍等人力不可抗拒因素

01 及下列情形免計或展延工期外，乙方不得以任何理由，向甲
02 方申請延長工期。…4. 非可歸責於乙方之責任，經甲方確認
03 須停工者，應免計工期；影響要徑作業者，乙方提出申請得
04 延長工期。…」，第13條第1項約定「契約履約期間，有下
05 列情形之一且非可歸責於乙方，致影響進度網圖要徑作業之
06 進行，而需展延或免計工期者，乙方應於事故發生或消滅日
07 起15日曆天內通知甲方，並於45日曆天內檢具事證，以書面
08 向甲方申請，甲方得審酌其情形後，以書面回覆。其事由未
09 達半日者，以半日計；逾半日未達1日者，以1日計。乙方超
10 過期限提出申請，甲方原則仍予以審查，惟應依同意展延或
11 免計日數處以原契約金額0.1%之懲罰性違約金，另乙方提前
12 竣工之日數可折抵罰款日數。1. 發生第26條所列之各項事
13 故。…4. 因由甲方自辦或甲方之其他廠商承包本契約相關工
14 程之延誤而影響本工程進度者。…6. 其他非可歸責於乙方之
15 理由，並經甲方核准者。」，第26條第1項約定「第11條所
16 稱天災人禍等人力不可抗拒之因素，係指下列因素：…(二)山
17 崩…豪雨…惡劣天候…土崩…或其他天然災害。…」（見原
18 審卷1第51至52、80頁），是如有上述情事，上訴人得請求
19 展延或免計工期。

20 3. 依106年12月23日施工日誌重要事項紀錄欄「1. 公路段河側E
21 PS緩衝層斜面第1層～第4層斜面噴凝土施作。2. 本日今早約
22 10：15左右因岩壁節理發生落石現象，經巡檢仍有落石危害
23 無法繼續施作，故本日申請免計工期1日。」（見原審卷2第
24 348頁），同日監造報表之其他約定監造事項欄「1. 公路段
25 河側EPS緩衝層斜面第1層～第4層斜面噴凝土施作。2. 工區
26 發生零星落石，施工廠商申請本日免計工期，將依工程契約
27 規定辦理。」（見原審卷2第134頁），又106年12月25日施
28 工日誌之重要事項紀錄欄「1. 公路段第20層～第23層銲接鋼
29 線網ST-Rb區銲接鋼線網鋪設。2. 本日今早約9：00左右因岩
30 壁節理發生落石現象，經巡檢仍有落石危害無法繼續施作，
31 故本日申請免計工期1日。」（見原審卷2第352頁），及同

日監造報表之其他約定監造事項欄「1.公路段第20層～第23層銲接鋼線網ST-Rb區銲接鋼線網鋪設。2.工區發生零星落石，施工廠商申請本日免計工期，將依工程契約規定辦理。」（見原審卷2第136頁）；另106年12月27日施工日誌之重要事項紀錄欄「1.鋼索材料進場及鍍鋅鋼線網材料進場。2.公路段第20層～第23層橫梁及垂直面噴凝土施作。3.噴凝土斜面橫梁修繕、清潔及工區環境整理。4.本日今早約9：33左右因岩壁節理發生落石現象，經巡檢仍有落石危害無法繼續施作，故本日申請免計工期1日。」（見原審卷2第356頁），及同日監造報表之其他約定監造事項欄「1.鋼索材料進場及鍍鋅鋼線網材料進場。2.公路段第20層～第23層橫梁及垂直面噴凝土施作。3.公路段第20層～第23層銲接鋼線網ST-Rc區銲接鋼線網施作。4.噴凝土斜面橫梁修繕、清潔及工區環境整理。5.工區發生零星落石，施工廠商申請本日免計工期，將依工程契約規定辦理。」（見原審卷2第138頁），可知106年12月23日、25日、27日確因施工時落石情形嚴重，有影響施工人員之安全。

4.青山公司於107年2月3日青工九(二)字第107032號函（見原審卷三第13頁），稱上訴人申請106年12月23日、25日、27日免計工期3日案，上訴人函附相關資料未有該3日之氣候觀測及職安落石紀錄及應變作為資料…等可資佐證，因而退回要求儘速補證後提送；上訴人於107年4月9日（106）新（九曲洞）工字第117號函，補證相關資料（見原審卷3第111至112頁），足見上訴人已提出相關證明資料、申請免計工期。證人高振亦誠稱：「…（新昌公司在107年4月9日就有發公文稱106年12月6日、8日、9日、12日、23日、25日、27日要免計工期，因為落石不斷，是否有這件事？提示原審卷第111頁）有這件事。但是公文是在竣工後提出的。（是否有同意？）我們有回函的公文告知要補充相關的資料。庭呈公文資料供法院參酌，有回函給新昌公司。我們的資料不管是青山公司或是新昌公司的函文都是請他們補相關資料《提出資

料見本院卷第217頁》（剛剛上面所述的日期是否確實有落石不斷的情形？）有一些是有，但是有些資料的正確性、充足性不夠，所以才要他們再補相關資料。我目前手上也沒有資料無法判斷哪一日有問題…」（見本院卷第172頁），而106年12月22日至27日施工日誌所載實際進度均為82.293%，可知106年12月23日、25日、27日實際施作進度均為0%，有107年1月30日（106）新(九曲洞)工字第104號申請函、施工日誌等為證（見原審卷1第391頁、卷2第348至356頁），足見106年12月23日、25日、27日確因落石無法施工，故上訴人主張依系爭契約第11條、第26條約定，106年12月23日、25日、27日應免計工期3日，應屬有據。

5. 至於證人高振誠稱：「…（依照約定，如果有落石的情形是否就應該不計入工期？）不是這樣，有落石，施工廠商必需評估這個落石是否會影響施工的工程，通常情形都會有落石，或是小落石，或是時間點不一定是在五、六點，假設當天還是有正常施工，就不能不計入工期。關鍵在於施工廠商實際上有無施作。（所以是以你們去查證有無施作來認定是否要計入工期？）是的。…」（見本院卷第172至173頁），惟依施工日誌之記載可知106年12月23日、25日、27日實際施作進度均為0%，已如上述，縱證人認是日仍有施工，亦因並無實際之施工進度，仍不應計算工期。

6. 綜上，被上訴人辦理結算時，以系爭工程逾期34.5日曆天為由，於工程款中扣除逾期違約金共231萬1,155元，上訴人得請求免計工期日數除原審認定之5.5日外，應再加計3日，是上訴人主張被上訴人應再返還溢扣之3日逾期違約金20萬0,970元（即6,699萬元 $\times$ 1% $\times$ 3日=20萬0,970元），應予准許。

(三) 上訴人請求酌減逾期違約金89萬8,973元部分：約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，固為民法第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，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金

額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，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（最高法院93年度台上字第909號、92年度台上字第2747號判決意旨參照）。系爭工程逾期日數為26日（ $34.5 - 5.5 - 3 = 26$ ），被上訴人得計罰之逾期違約金為174萬1,740元（ $6,699 \text{萬元} \times 1\% \times 26 = 174 \text{萬} 1,740 \text{元}$ ），僅占系爭契約總價6,699萬元之2.6%，距系爭契約第25條所約定之逾期違約金計罰上限20%（見原審卷1第79頁）差距甚多，且系爭工程屬公共工程，攸關公共利益，逾期罰款之約定在督促上訴人依期限完成驗收，以免影響公共利益，縱被上訴人未因系爭工程延宕遭第三人求償，但本件因上訴人之逾期完工，已對公益造成損害，而上訴人空言主張工程遲延非可歸責於伊，就違約金之約定究有何過高之情並未舉證，難認本件違約金有酌減之必要，故上訴人主張就剩餘逾期日數違約金，應依民法第252條規定再酌減89萬8,973元云云，並無理由。

(四)被上訴人主張時效抗辯、同時履行抗辯及抵銷抗辯，有無理由：

- 1.按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之；又承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，以不行為為目的之請求權，自為行為時起算，民法第505條第1項、第127條第7款、第128條分別定有明文。是承攬人之承攬報酬請求權，應自工作交付時起算消滅時效，無須交付者，則自工作完成

時起算消滅時效。又依一般工程實務上，承攬人於工程完工後，尚需經驗收作業程序，以確認承攬人完成之工作是否具備約定之品質及效用，並清點已完成施作工作項目及結算工程承攬報酬，是判斷工作是否交付予定作人，應以工程是否驗收完成為判斷之標準，且承攬人於驗收完成後，方得向定作人請求承攬報酬。依系爭契約第10條第1項第1款第5目約定「驗收後付款：於驗收合格，乙方繳納保固保證金後，甲方於接到乙方提出請款單據後15工作天內，一次無息結付尾款。…」（見原審卷1第49頁），可知系爭工程於驗收合格後，上訴人始得請求被上訴人結付全部工程款。系爭工程於107年4月25日驗收合格，有工程結算驗收證明書足憑（見原審卷1第203頁），是上訴人本件承攬報酬請求應自107年4月25日驗收合格起算，至109年4月25日屆滿2年，上訴人於109年4月24日提起本件訴訟請求被上訴人給付因計價、計量錯誤及因遭不當扣除逾期違約金而短少之工程款（見原審卷1第9頁），是上訴人之承攬報酬請求權，未罹於時效。至上訴人主張系爭契約為買賣與承攬之混合契約，應適用民法第125條之一般請求權時效云云，惟本件並未罹於民法127條之2年短期消滅時效，並無再探究本件有無罹於一般請求權消滅時效之必要。

2.承攬契約，於完成工作時即應給付報酬，廠商請款交付開立之發票，僅係請款時應檢附之單據而已，該項發票之交付與報酬給付義務，並非立於互為對待給付之關係，自不發生同時履行抗辯問題（最高法院105年度台上字第1503號民事判決意旨參照）。系爭契約並無以提出發票作為被上訴人付款之前提條件，又上訴人提出統一發票係基於稅法所生之義務，與被上訴人基於系爭契約應付工程款之義務，兩者間並非立於對待給付之地位，不生同時履行抗辯之問題，故被上訴人以上訴人未檢附本件請求金額之統一發票為同時履行抗辯，自無依據。

3.被上訴人主張上訴人本件起訴係實質請求重新結算，上訴人

01 應提出結算明細表，然上訴人自竣工日107年1月31日起第8
02 日即107年2月7日起至109年4月24日起訴時逾期808日未提
03 出，依系爭契約第25條第1項第2款約定，應按逾期日數每日
04 處以契約價金0.1‰之逾期違約金，及以契約價金0.5%計算重
05 新製作結算書費用，合計罰款544萬6,287元，並為抵銷抗辯
06 云云。惟依系爭契約第25條第1項第2款約定「乙方如未於竣
07 工後7日或規定期限內提出竣工圖及結算明細表，自第8日或
08 期限次日起以違約論處，每逾1日處以契約價金0.1‰計算逾
09 期違約金。若乙方於竣工後21日仍未提出，監造單位得逕為
10 提出，其製作費用為契約價金0.5%由乙方負責。…」（見原
11 審卷1第79頁），是上開約款係約定於工程竣工後，若上訴
12 人有逾期提出竣工圖及結算明細表時，被上訴人即得依上開
13 約款請求逾期違約金及製作費用。而上訴人係依承攬之法律
14 關係，起訴請求被上訴人增加給付於結算後之爭議工程款，
15 與工程竣工後竣工圖及結算明細表之製作無涉，是本件並無
16 上開約款之適用，故被上訴人上開主張，並無理由。

17 五、綜上所述，上訴人依承攬之法律關係，請求被上訴人應再給
18 付遭不當扣除逾期違約金20萬0,970元，及自起訴狀繕本送
19 達翌日即109年5月23日起（見原審卷1第41頁）至清償日
20 止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍
21 之請求，則屬無據，應予駁回。原審就上開應准許部分，為
22 上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分
23 不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄並改判
24 如主文第2項所示；至於逾上開範圍之請求，原審為上訴人
25 敗訴之判決，核無不合，上訴意旨仍執陳詞指摘原判決此部
26 分不當，為無理由，應駁回此部分上訴。又本院判命被上訴
27 人應再給付部分未逾150萬元，不得上訴第三審，一經本院
28 宣判，即告確定，故就上訴人勝訴部分，無庸為准免假執行
29 之宣告，併此敘明。

30 六、本件事證已臻明確，上訴人請求調閱臺灣花蓮地方法院107
31 年度建字第10號、臺灣高等法院花蓮分院109年度建上字第5

號等民事案件全卷，並就本院卷第103至104、258頁所列鑑定事項，聲請就鑑定機關：1.新北市土木技師公會。2.臺北市土木技師公會。3.臺灣省土木技師公會，擇一送請鑑定等情，核無必要；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，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 6 月 22 日
工程法庭

審判長法 官 潘進柳

法 官 張婷妮

法 官 郭佳瑛

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

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。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 6 月 22 日

書記官 廖婷璇