

臺灣高等法院民事判決

111年度建上字第35號

上訴人 佳翰營造有限公司

法定代理人 廖永煌

訴訟代理人 李鳴翱律師

被上訴人 桃園市政府都市發展局

法定代理人 江南志

訴訟代理人 胡宗典律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年5月10日臺灣桃園地方法院110年度建字第100號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於112年10月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴、追加之訴及其假執行之聲請均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、被上訴人法定代理人於民國111年12月25日由盧維屏變更為江南志，江南志聲明承受訴訟（本院卷第67至68、76-5、87頁），應予准許。

二、按第二審訴之追加，非經他造同意不得為之，但請求基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定可參。查上訴人於原審主張伊於108年間承攬被上訴人公開招標之桃林鐵路廊道周邊綠地景觀改善工程（下稱系爭工程），並簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），被上訴人未給付工程尾款新臺幣（下同）913萬9,426元及保留款394萬2,395元暨自109年5月1日起至110年1月18日止之人事、房舍及管理 etc. 成本費用（下稱管銷費用）673萬5,061元，依系爭契約第3條及第4條第8項第8款約定，求為

命被上訴人給付1,981萬6,882元本息之判決。嗣上訴人就其中1,568萬5,620元本息受敗訴判決部分提起上訴（上訴人逾上開金額受敗訴判決部分，未據其聲明不服，不在本院審理範圍，下不贅述），並於本院審理時，追加請求被上訴人再給付管銷費用129萬7,815元，並依系爭契約第14條第1項第5款規定，請求被上訴人返還履約保證金771萬2,000元，合計900萬9,815元（771萬2,000元+129萬7,815元=900萬9,815元，本院卷第101、205至206、296頁），並加計法定遲延利息。核上訴人追加之訴與原訴，均為系爭契約所生費用給付爭議，請求基礎事實同一，揆諸前開規定，應予准許。

貳、實體部分

一、上訴人主張：伊於108年間向被上訴人承攬系爭工程，並簽訂系爭契約，工程契約價金7,712萬元，開工日期為108年5月6日，應於240日內竣工，預定完工日為108年12月31日。嗣因工程期間經3次變更設計，致伊增加成本並延至110年1月18日完工。被上訴人迄未給付工程尾款895萬0,559元（含保留款394萬2,395元），且系爭工程變更設計，其合理工期應改為360日，預訂完工日為109年4月30日，被上訴人應另給付伊自109年5月1日起至110年1月18日止之管銷費用673萬5,061元。爰依系爭契約第3條及第4條第8項第8款約定，求為命被上訴人給付1,568萬5,620元（895萬0,559元+673萬5,061元=1,568萬5,620元），及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並追加請求被上訴人再給付管銷費用129萬7815元，及依系爭契約第14條第1項第5款規定，返還履約保證金771萬2,000元，共計900萬9,815元本息，如前所敘。上訴聲明：（一）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均廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人1,568萬5,620元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）願供擔保請准宣告假執行。追加之訴聲明：（一）被上訴人應再給付上訴人900萬9,815元，及自112

01 年6月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔
02 保請准宣告假執行。

03 二、被上訴人則以：系爭工程固經3次變更設計，惟完工後，兩
04 造已就全部工程款（含變更設計增加之工期及費用）完成結
05 算，雙方同意共計8,385萬6,029元，上訴人再請求管銷費
06 用，顯無所據。又上訴人未於施工期限內完工，且就驗收發
07 現缺失未能於期限內改善完成，依約應給付伊逾期違約金
08 1,677萬1,206元。另有部分工程係依系爭契約第4條約定減
09 價收受，應處以減價金額20%之違約金8,871元。伊依系爭契
10 約第17條第3項及民法第334條規定，與本件請求之工程款
11 895萬0,559元及履約保證金771萬2,000元抵銷，上訴人於抵
12 銷後尚欠伊逾期違約金11萬7,518元，伊已無須給付任何款
13 項等語資為抗辯。答辯聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)
14 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

15 三、上訴人承攬被上訴人公開招標之系爭工程，兩造於108年4月
16 簽訂系爭契約，監造單位為環藝工程顧問有限公司（下稱環
17 藝公司），工程契約價金7,712萬元，系爭工程於108年5月6
18 日開工，應於108年12月31日完工，實際完工日為110年1月
19 18日。又系爭工程因3次變更設計，工程總金額變更為8,385
20 萬6,029元，被上訴人已給付工程款7,490萬5,470元，尚有
21 工程款895萬0,559元（含保留款394萬2,395元）未給付。而
22 系爭工程區分如原判決附表（下稱附表）工程欄所示五個工
23 區（合稱五個工區），分別為南上公園、南門綠地、汴州公
24 園、大檜溪公園及自行車道，部分經被上訴人驗收後依系爭
25 契約第4條約定減價收受，應處以減價金額20%之違約金
26 8,871元。再者，南上公園、南門綠地、汴州公園及大檜溪
27 公園實際竣工日期均為110年1月18日，自行車道實際竣工日
28 期為109年11月13日。另被上訴人應返還上訴人之履約保證
29 金771萬2,000元等情，為兩造所不爭執（本院卷第246、81
30 頁），並有各期估驗情形一覽表、結算總表、系爭契約、桃
31 園市政府都市發展局（下稱都發局）109年12月22日桃都設

字第1090046057號函、桃園市政府110年6月9日府工採字第1100142571號函、竣工查驗紀錄、驗收紀錄、都發局110年6月4日桃都設字第1100019623號函及附件在卷可參（原審卷第167、203、205至263、265至272、277至288頁），堪信為真實。

四、上訴人請求被上訴人給付前開工程尾款（含保留款）、履約保證金及管銷費用等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

（一）、系爭契約第7條第3項第1款第4目約定：「履約期限內，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度綱圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後__日內（由機關於招標時載明；未載明者，為7日）通知機關，並於__日（由機關於招標時載明；未載明者，為45日）檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金…(4)因辦理變更設計或增加工程數量或項目。」、第17條第1項第3款約定：「逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額__%（由機關於招標時載明比率；未載明者，為1%）計算逾期違約金，所有日數（包含放假日等）均應納入，不因履約期限以工作天或日曆天計算而有差別。…3.未完成履約/初驗或驗收有瑕疵之部分不影響其他已完成且無瑕疵部分之使用者，按未完成履約/初驗或驗收有瑕疵部分之契約價金，每日依其__%（由機關於招標時載明比率；未載明者，為3%）計算逾期違約金，其數額以每日依契約價金總額計算之數額為上限」、同條第3項約定：「逾期違約金之支付，機關得自應付價金中扣除；其有不足者，得通知廠商繳納或自保證金扣抵」、同條第4項約定：「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之__%（由機關於招標時載明，但不高於20%；未載明者，為20%）為上限，且不計入第18條第8款之賠償責任上限金額內。」（原審卷第216、217、237至238

頁)。

(二)、查系爭工程原應於108年12月31日完工，經3次變更設計，兩造先於108年12月23日會同環藝公司召開變更設計檢討會議(下稱108年12月23日會議)，會議結論以：「二、本局原則同意展延工期天數為147天(最後預訂竣工日為109年5月27日)，俾利後續各工區執行進度控管，本案另訂各工區分段進度(詳後附表)，並依本工程契約第17條第2款、同條第8款第1、3及4目規定及變更設計核定金額、期限辦理逾期違扣罰，竣工限期暫訂如下(一)：南上公園：109年2月22日。(二)南門綠地：109年2月17日。(三)汴州公園：109年5月27日。(四)大檜溪公園：109年5月5日。(五)蘆竹區自行車道：109年1月31日。」「五、本工程實際進度與預訂進度落後已逾20%以上，請承商依監造單位108年12月8日環桃工字第1912084號函及本工程契約第5條第1項第5款規定提報趕工計畫。」。復於109年2月13日系爭工程第4次工作會議結論以：「一、本工程截至109年2月13日工進已落後9.22%(預計52.40%、實際43.18%)，並業經監造單位發函督促趕辦皆未改善…。」「五、…本局原則同意展延工期天數為148天(最後預定竣工日為109年5月27日)，俾利後續各工區執行進度控管，本案另訂定各工區分段進度之竣工期限…」。

嗣環藝公司於109年12月8日發函被上訴人檢送系爭工程第2次及第3次變更設計工期檢討資料、109年12月3日發函被上訴人檢送系爭工程修正後第3次變更設計費用編列書及變更設計圖說，經被上訴人於109年12月22日以桃都設字第1090046057號(下稱第57號)函通知上訴人及環藝公司「說明：三、…旨揭變更設計逕洽原承攬廠商(佳翰營造有限公司)辦理，新增單價預算(議價)912萬8,530元，請承攬廠商於本文發文日之次日起3日內免備文填具相關資料提局參考報價，憑辦後續議價作業。」「四、前洽貴公司同意依新增工項核算展延工期，綜整展延及變更工程等因素，工期展延如下：(一)南上公園：展延82日，應於109年5月14日完

01 工。(二)南門綠地：展延81日，應於109年5月8日完工。(三)汴
02 州公園：展延158日，應於109年11月1日完工。(四)大檜溪公
03 園：展延88日，應於109年8月1日完工。(五)自行車道：不涉
04 及本次變更設計工期展延，應於109年1月31日完工」等情，
05 有108年12月23日及109年2月13日會議紀錄、環藝公司109年
06 12月8日環桃工字第2012081號函、109年12月3日環桃工字第
07 2010271號函、第57號函在卷可稽（原審卷第329至331、345
08 至347、303至314、265頁）。又被上訴人依系爭契約第7條
09 第3項第1款由機關同意延長履約期限之約定，就南上公園部
10 分展延工期為82日、南門綠地部分展延工期為81日、汴州公
11 園部分展延工期為158日、大檜溪公園部分展延工期為88
12 日、自行車道部分不涉及此次變更設計無展延工期等情，為
13 兩造所不爭執（本院卷第245、246頁）。可見兩造及環藝公
14 司於108年12月23日會議時，形成會議結論，就五個工區分
15 別定明應完工日期，且告知上訴人實際工程進度落後，復於
16 109年2月13日會議時再次討論確認上開結論，上訴人並非於
17 第57號函時，始知各該工區應完工日期，且被上訴人於第57
18 號函中，並未同意自該函發文日之次日起3日起算展延之工
19 期。則五個工區應完工日期，已議定為108年12月23日會議
20 結論所定各該工區竣工日，加計前開展延工期，即如附表應
21 完工日期欄所示日期。上訴人主張第57號函發文日為109年
22 12月22日，請承攬商於發文日之次日起3日辦理後續議價，
23 是展延工期應自109年12月25日起算；附表應完工日期欄所
24 示日期，均於第57號函發文日期前，上訴人不可能事前知悉
25 應事先完工云云，並無可取。上訴人再主張被上訴人明知有
26 變更設計，卻不辦理停工；第1次變更設計時，已展延工期
27 至109年5月27日竣工云云。查於第1次變更設計時，固預計
28 於109年5月27日前竣工乙情，有都發局109年2月24日桃都設
29 字第1090005281號函在卷可考（本院卷第195頁）。惟108年
30 12月23日會議結論除說明整體工程最後預定竣工日為109年5
31 月27日外，已分別訂明五個工區分段進度以為控管，復經都

發局109年10月14日桃都設字第1090036667號及第57號函載明五個工區展延工期之竣工限期及展延日數（本院卷197至200頁），自應以108年12月23日會議結論所定五個工區完工期限，加計五個工區展延工期之日數，即按附表應完工日期欄所示日期為各該工區應完工日期。再者，依系爭契約第7條第3項第2款約定：「目前事故之發生，致契約全部或部分必須停工時，廠商應於停工原因消滅後立即復工。其停工及復工，廠商應儘速向機關提出書面報告。」上訴人並未按上開約定提出書面報告，難認系爭工程確因變更設計有須辦理停工之必要，亦證上訴人前開主張，難以為採。

(三)、南上公園、南門綠地、汴州公園及大檜溪公園實際竣工日期均為110年1月18日，自行車道實際竣工日期為109年11月13日，已如前述。對照如附表應完工日期欄所示日期，被上訴人抗辯五個工區各有如附表逾期日數欄所示逾期日數，應屬可採。又依系爭契約第17條第1項第3款遲延履約之約定，每日逾期違約金應以契約價金額3%計算。而五個工區既已分別計列其應完工日期，則按系爭工程結算總表所示（原審卷第203頁），以五個工區各該直接工程費為各該工區之契約價金計算逾期違約金，計算式如附表「本院計算之逾期違約金」欄所示，合計為34,105,976元，已高於系爭契約第17條第4項約定以契約價金總額20%計算之上限16,771,205元（ $83,856,029 \text{元} \times 20\% = 16,771,205 \text{元}$ ，小數點後無條件捨去）。是上訴人應支付之逾期違約金為16,771,205元。又兩造均不爭執系爭工程部分經被上訴人驗收後依系爭契約第4條約定減價收受，應處以減價金額20%之違約金即8,871元乙情。被上訴人主張依序以前述減價收受之違約金及逾期違約金，與本件上訴人請求系爭工程工程款895萬0,559元（含保留款394萬2,395元）及履約保證金771萬2,000元（本院卷第81頁），計1,666萬2,559元為抵銷。前述債權均已屆清償期，則依被上訴人抵銷抗辯之順序（本院卷第244頁），先抵銷8,871元，餘額為1,665萬3,688元（ $1,666 \text{萬} 2,559 \text{元} - 8,871$

元＝1,665萬3,688元），再自逾期違約金1,677萬1,205元如數扣抵（1,665萬3,688元－1,677萬1,205元＝－117,517元），上訴人已無餘額可向被上訴人請求。

(四)、上訴人抗辯目前殖利率僅5%，逾期違約金以20%計算過高云云。惟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，非謂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。又約定違約金如為損害賠償總額預定性質，債權人於債務人不履行債務時即得不待證明其損害數額之多寡，按約定之違約金，請求被債務人支付，債務人如依民法第252條規定請求核減違約金者，自應就該違約金之約定過高之事實負舉證責任。而法院對於損害賠償額預定性之違約金，除應審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高。查系爭契約第17條第4項約定逾期違約金為損害賠償總額預定性違約金（原審卷第238頁）。審酌系爭工程總金額變更為8,385萬6,029元，而各分區工程直接工程金額如附表所示，已如前述。則系爭工程總價高達八千餘萬元，因上訴人未能如期完工，被上訴人受有未能如期完成公共工程之損害，且逾期違約金之計算方式，係按各分區直接工程金額3%，分別計算逾期日數，並以不逾契約總價20%上限，定逾期違約金為16,771,205元，估算被上訴人所受損害程度，與其總價相比，尚稱合理。上訴人未舉出此項金額已明顯超過被上訴人所受損害或逾工程實務市場行情之事證，尚難認有約定過高應予酌減之情事。上訴人前揭抗辯，不足為採。

(五)、按系爭契約第4條第8項第8款約定：「契約履約期間，可歸責於機關之情形（且非可歸責於廠商），致增加廠商履約成本者，廠商為完成契約標的所需增加之必要費用，由機關負

擔。」；第3條第1項約定：「契約價金之給付，得為下列方式（由機關擇一於招標時載明）：依契約價金總額結算。因契約變更致履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加減價結算。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，該一式計價項目之金額應隨與該一式有關項目之結算金額與契約金額之比率增減之。…」（原審卷第210、208頁）查兩造就系爭工程3次變更設計而另行辦理總工程款之變更，均簽訂變更設計議定書（原審第53至58頁）。細究兩造就變更設計後之工程款，均含直接工程及間接工程費用增減之金額，始簽立變更設計議正書，可見兩造對於3次變更設計之總金額，均已達成合意。況據上訴人編制之系爭工程結算總表所示（原審卷第203頁），已將系爭工程3次變更的直接及間接工程費用（含環境衛生維護費、工程品質管制、勞工安全衛生費、包商利潤及管理費、綜合營造保險費，合稱間接工程費用）詳細列明，並結算總金額為8,385萬6,029元。上訴人自承該結算總表係於110年2至3月間結算（本院卷第245-246頁）。對照上訴人主張之管銷費用發生期間為109年5月至110年1月（本院卷第101頁），均發生於製作結算總表前，其不否認簽定結算總表時，未向被上訴人表示管銷費用另有保留（本院卷第92頁），復未舉證證明兩造議定系爭結算總表時，仍有保留其他管銷費用情事；且細究上訴人主張管銷費用明細科目分別為：工務所租金、水費、電費、網路費（合稱工務所等費用）及間接工程費（本院卷第101頁），依系爭契約第9條第1項：「…施工期間，所有廠商員工之管理、給養、福利、衛生與安全等，及所有施工機具、設備及材料之維護與保管，均由廠商負責。」（原審卷第218頁）之約定，工務所等費用本由上訴人負責，而間接工程費用亦於系爭結算總表詳細列明結算後金額，均無從另列費用。此外，上訴人自承當初確認部分的期間是算到109年5月（本院卷92頁），且109年6月至110年1月均為五個工區應完工日期後，自屬上訴人逾期完工所致。則

兩造就系爭工程契約價金既已結算完畢載明於系爭工程結算總表，就被上訴人應負擔之費用清楚算定，且上訴人逾期完工期間所生各該管銷費用，應屬可歸責於上訴人所致，難認被上訴人尚有其他管銷費用未付。上訴人以結算時間僅計算至109年5月，若不簽結算總表，沒辦法結案云云，即無可取。從而，上訴人主張被上訴人應再給付109年5月1日至110年1月18日之管銷費用計803萬2,876元（計算式：673萬5,061元+129萬7,815元=803萬2,876元），並無依據。

(六)、總上，上訴人請求被上訴人給付工程尾款895萬0,559元（含保留款394萬2,395元）、管銷費803萬2,876元及履約保證金771萬2,000元，均屬無據，不能准許。

五、綜上所述，上訴人依系爭契約第3條及第4條第8項第8款約定，請求被上訴人給付1,568萬5,620元本息【工程尾款895萬0,559元（含保留款394萬2,395元）+管銷費用673萬5,061元=1,568萬5,620元】，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於本院審理時，主張被上訴人應再給付管銷費用129萬7815元，並依系爭契約第14條第1項第5款規定，請求被上訴人返還履約保證金771萬2,000元，合計追加請求被上訴人給付900萬9,815元本息，亦無理由，該部分假執行之聲請即失所附麗，均應予駁回。

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，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 11 月 14 日

工程法庭

審判長法官 林翠華

法官 饒金鳳

法 官 藍家偉

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 112 年 11 月 14 日

書記官 黃立馨