

# 臺灣高等法院民事判決

113年度上更一字第31號

上訴人 大目室內裝修有限公司

法定代理人 鄭金生

訴訟代理人 曹尚仁律師

被上訴人 國家中山科學研究院

法定代理人 李世強

訴訟代理人 陳彥潔律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國107年12月4日臺灣桃園地方法院102年度建字第91號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於113年12月31日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人應再給付上訴人新臺幣參拾陸萬玖仟元，及自民國一〇三年一月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、廢棄改判部分之第一審訴訟費用由被上訴人負擔；第二審及發回前第三審訴訟費用(除確定部分外)，由被上訴人負擔百分之三十八，餘由上訴人負擔。

## 事實及理由

### 壹、程序方面：

被上訴人之法定代理人原為張忠誠，嗣於本院審理中變更為李世強，茲據李世強具狀聲明承受訴訟（見本院卷第241-242頁），並有國家中山科學研究院令可憑（見本院卷第243-244頁），核無不合，應予准許。

### 貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊得標承攬被上訴人發包之樹木移栽代工(含紅火蟻防制作業代工)勞務採購案(下稱系爭採購案)，兩造

01 並於民國101年2月10日簽訂勞務採購契約(契約文件包含採  
02 購明細表，下合稱系爭契約)，約定總承攬報酬為新臺幣(下  
03 同)300萬元，依系爭契約之採購明細表備註欄第8條約定，  
04 採2階段付款，第1階段完成8處移栽經驗收合格後給付總承  
05 攬報酬60%，第2階段完成180日養護移植之樹木，經存活統  
06 計後，給付總承攬報酬40%。詎被上訴人以伊逾期完工169日  
07 及樹種存活率未達系爭契約約定標準為由，逕自扣款逾期違  
08 約金60萬元及未達存活標準之樹種價金36萬9000元，共計96  
09 萬9000元。惟伊係因附表所示不可歸責於伊之事由，致延宕  
10 工期，得請求展延工期日數108日，並無逾期完工之情事；  
11 且被上訴人於同年12月24日終止系爭契約，致伊無從完成18  
12 0天養護之第2階段工作，遲至102年3月11日、12日始進行樹  
13 木存活清點統計，實不應將樹種未存活之不利益歸於伊。因  
14 此被上訴人由承攬報酬逕自扣抵逾期違約金及未達存活標準  
15 之樹種價金共計96萬9000元並無理由等情。爰依系爭契約約  
16 定，求為命被上訴人再給付伊96萬9000元，並加計自起訴狀  
17 繕本送達翌日即103年1月24日起算法定遲延利息之判決(原  
18 判決判命被上訴人給付承攬報酬203萬1000元及履約保證金1  
19 5萬元，合計218萬1000元本息部分，未據被上訴人聲明不  
20 服；另上訴人請求被上訴人再給付斷根費用74萬5500元本息  
21 部分，則經本院前審即108年度上字第297判決駁回此部分請  
22 求確定，均非本院審理範圍，不予贅述)。

23 二、被上訴人則以：上訴人依約應於101年3月30日完成第1階段  
24 工作，惟遲至101年6月4日始提報完工，並有移栽樹種數量  
25 不符契約等多項缺失，經伊於101年6月25日定期催告補正，  
26 待上訴人補正後，伊於同年7月16日驗收仍有移栽樹種數量  
27 與契約不符之瑕疵而未改善，伊再定期催告補正，上訴人拒  
28 絕補正，伊遂於101年12月24日終止系爭契約。上訴人逾期  
29 完工共計169日(即101年6月25日至101年7月25日、101年7月  
30 18日至101年12月24日)，並未依約以書面請求展延工期，且  
31 未證明係不可歸責於上訴人之事由，致上訴人遲延給付，其

01 主張展延工期108日並無可採。又上訴人拒絕修補第1階段工  
02 作之瑕疵，伊係因可歸責於上訴人之事由終止系爭契約，故  
03 伊雖於102年3月11日、12日始進行樹木存活清點統計，然上  
04 訴人並未證明伊於101年12月24日終止系爭契約時，樹種存  
05 活率已達約定標準，上訴人主張不得扣除未存活樹種之價金  
06 並無理由等語，資為抗辯。

07 三、原審就被上訴人上開請求，為上訴人敗訴之判決，上訴人不  
08 服，提起上訴，聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)項  
09 之訴及該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。(二)被上訴人應再給  
10 付上訴人96萬9000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日  
11 止，按週年利率百分之5計算之利息。被上訴人則答辯聲  
12 明：上訴駁回。

13 四、經查，兩造於101年2月10日簽訂系爭契約，約定由上訴人承  
14 攬系爭採購案，報酬為300萬元，第1階段完工日為101年3月  
15 30日；依採購明細表備註欄第4條、第8條約定，承攬報酬採  
16 2階段付款，第1階段完成8處移栽經驗收合格後給付報酬6  
17 0%(即180萬元)，第2階段完成180日養護經移植之樹木，於  
18 完成存活統計後，給付報酬40%(即120萬元)；上訴人就第1  
19 階段工作已於101年6月4日向被上訴人提報完工，經被上訴  
20 人分別於101年6月14日、同年月19日辦理驗收，驗收結果為  
21 上訴人就第1階段工作有高山頂營區光蠟樹多3棵、樟樹多2  
22 棵、海桐樹及榕樹各少2棵，移栽樹種數量與契約不符之缺  
23 失情形；被上訴人於101年6月25日定期催告上訴人改善上開  
24 缺失，上訴人於101年7月5日報請被上訴人辦理第2次驗收，  
25 經被上訴人於101年7月16日辦理第2次驗收，仍認上訴人有  
26 第1階段施作之移栽樹種數量與契約不符之缺失情形，復於1  
27 01年7月18日再定期催告上訴人修補，上訴人拒絕再次修  
28 補，經被上訴人於101年12月24日終止系爭契約等情，為兩  
29 造所不爭執【見本院前審卷(即108年度上字第297號卷)二第  
30 89頁、第91頁】，並有卷附系爭契約、採購明細表、勞務採  
31 購暨會驗結果報告單、兩造函文及電傳單可據(見原審卷一

01 第6-20頁背面、第24-40頁)，堪認為真實。

02 五、本院得心證之理由：

03 (一)被上訴人扣抵逾期違約金60萬元，應屬有據：

04 1.查，系爭契約第7條第7項第1款約定：「契約履約期間，有  
05 下列情形之一，確非可歸責於廠商，而需展延履約期限者，  
06 廠商應於事故發生或消失後，儘速以書面向機關申請展延履  
07 約期限，不計算逾期違約金」；第8條第9項約定：「機關及  
08 廠商之一方未請求他方依契約履約者，不得視為或構成一方  
09 放棄請求他方依契約履約之權利」；第13條第4項約定：

10 「機關及廠商因下列天災或事變等不可抗力或不可歸責於契  
11 約當事人之事由，致未能依時履約者，得展延履約期限；不  
12 能履約者，得免除契約責任」(見原審卷一第8頁背面、第9  
13 頁、第12頁)。可知上訴人雖得請求被上訴人展延工期，但  
14 以因不可歸責於己之事由，致未能及時履約或不能履約者為  
15 限。

16 2.上訴人主張其有附表所示不可歸責於己之事由，致未能及時  
17 依約完工，得展延工期共計108日云云。然查：

18 (1)附表編號1部分：上訴人主張兩造於101年2月10日簽約，被  
19 上訴人於101年3月6日始准上訴人進場施作，上訴人自101年  
20 2月11日至3月5日無法履約，應展延工期23日云云。惟查：

21 ①系爭契約第8條第24項第3款，第4款分別約定，上訴人應於  
22 簽約後14日內檢具派至機關提供勞務之勞工名冊、勞工保險  
23 投保資料表、切結書(具結已依法為勞工投保勞工保險、就  
24 業保險、全民健康保險及提繳退休金)；上訴人如未為提供  
25 勞務之勞工投保勞工保險、就業保險、全民健康保險及提繳  
26 退休金，被上訴人應限期改善。又採購明細表備註欄第12條  
27 第5項，另約定上訴人應為所有施作人員投保雇主責任險、  
28 第3人意外險、安裝綜合保險，並於施工前3日送交被上訴人  
29 審查(見原審卷一第9頁背面、第20頁背面)，可見上訴人應  
30 於簽約後14日內提交勞工名冊、勞工保險投保資料表、切結  
31 書予被上訴人備查；另於施工前3日提交為勞工投保雇主責

01 任險、第3人意外險、安裝綜合保險之保險資料予被上訴人  
02 審查；倘未審查合格，被上訴人得限期命上訴人改善。

03 ②審諸卷附之保單審查結果，可明上訴人係於101年3月1日提  
04 送雇主責任險、安裝綜合保險保單予被上訴人，惟施作場所  
05 並非系爭契約定之龍山、龍陵、龍里、東勢、楊梅高山頂、  
06 新竹湖口、龍門、大溪龍華等8營區，故審核結果為不合  
07 格，被上訴人同日業已以電話通知上訴人修正，並須經審查  
08 合格後始可開工；嗣上訴人於101年3月5日再次提交雇主責  
09 任險、安裝綜合保險保單，經被上訴人審查合格後，准於10  
10 1年3月6日施工等情，有卷附被上訴人101年3月1日、同年月  
11 5日之審查結果公文可憑(見本院卷第175-177頁)。足見上訴  
12 人於101年2月20日簽約後，遲於101年3月1日始提出雇主責  
13 任險、安裝綜合保險保單供被上訴人審核，且審查不合格，  
14 迄至101年3月5日始補正合格。準此，兩造並未約定開工  
15 日，為兩造所不爭執(見本院卷第148-149頁)，而上訴人依  
16 系爭契約第8條第24項第3款約定、採購明細表備註欄第12條  
17 第5項約定，負有先行提出保單供被上訴人審核之義務，且  
18 被上訴人於上訴人提出保單當日，旋即審核完畢，並無延  
19 宕，則上訴人遲至101年3月1日始依約提出保單送審，經被  
20 上訴人准於101年3月6日進場施工。故上訴人自101年2月11  
21 日至3月5日不能施工之情形，係屬可歸責於上訴人之事由而  
22 延誤工期。

23 ③上訴人固主張其依約雖負有先提出保單審核之義務，然審核  
24 未通過前，被上訴人不得阻止其進場施工云云。惟觀諸採購  
25 明細表備註欄第12條第5項已約明施工前3日應提出主責任  
26 險、第3人意外險、安裝綜合保險保單審核，如前所述，則  
27 上訴人於101年3月1日提出保單送審，堪認上訴人本預計於1  
28 01年3月4日始進場施工。而採購明細表備註欄第5條已約定  
29 上訴人第1階段應於101年3月30日依上訴人提出之移栽運輸  
30 計畫完工，上訴人明知系爭契約係限期完工之工程，且施工  
31 地點屬軍營管制區域，遲誤進場施工將有延宕工期之風險，

01 仍預定於101年3月4日始進場施工，而於101年3月1日提出保  
02 單供被上訴人審核，應堪認自簽約後迨至上訴人提出保單該  
03 段期間之工期延誤，屬可歸責於上訴人。又被上訴人依系爭  
04 契約第8條第24項第3、4款約定，若保單審核不通過，本應  
05 限期上訴人補正，是上訴人於101年3月5日補正後，被上訴  
06 人始准許101年3月6日施工，前開補正期間之工期延誤，應  
07 屬可歸責於上訴人之事由。故上訴人主張其於101年2月11日  
08 至3月5日無法履約，應展延工期23日云云，要無可採。

09 (2)附表編號2部分：上訴人主張被上訴人無故禁止上訴人於例  
10 假日施工，致上訴人於101年3月10、11、17、18、24、25  
11 日；4月1、4、8、14、15、21、22、28、29日；5月6、12、  
12 13、19、20、26、27日；6月2、3日，共計24日無法施工，  
13 應展延工期24日云云。惟查，證人即系爭採購案承辦人李常  
14 有證稱：系爭契約雖未約定例假日不得施工，但被上訴人希  
15 望員工能依勞動基準法規定歇息，故於系爭採購案應注意事  
16 項第8點記載例假日不得施工，但上訴人有提出需求者，被  
17 上訴人亦會配合讓上訴人施工，伊交付應注意事項予上訴人  
18 簽收時，已告知如果假日要施工，需於3日前向伊或伊所屬  
19 單位提出需求，系爭採購案施作期間上訴人有向伊提出假日  
20 施工之需求，伊亦有同意假日施工等語(見本院卷第225  
21 頁)；參以上訴人陳稱其於101年3月31日、4月1日、4月7  
22 日、5月5日等假日有進場施工之事實(見本院卷第255頁、第  
23 276頁)，足見上訴人曾於假日進場施工，被上訴人要無禁止  
24 上訴人於假日施工之情，僅須提前3日告知即可。然上訴人  
25 自陳系爭合約並未載明例假日要申請方能施工，事後告知要  
26 申請才能施工，倘伊知悉假日須申請始能施工，伊不會投標  
27 此合約等語(見本院卷第276頁)，可見係因上訴人不願提出  
28 申請，始無法於例假日進場施工，核屬可歸責於上訴人之事  
29 由，致無法於例假日施工。故上訴人主張被上訴人無故禁止  
30 例假日施工，請求展延工期24日云云，並無理由。

31 (3)附表編號3、4部分：上訴人主張101年3月20、21日發生勞資

01 糾紛，3月26日檢送安調人員名單，3月30日復工；101年4月  
02 15日發生勞資糾紛，4月23日檢送安調人員名單，4月30日復  
03 工，因此上訴人於101年3月21日、3月26日至3月30日、4月1  
04 6日至4月20日、4月23日至26日無法施工，應展延工期15日  
05 云云。惟查：

06 ①上訴人固主張係因被上訴人於101年2月20日施工前協調會，  
07 增加系爭契約所無規範，故其下包商英暉機械工程有限公司  
08 司、盈達起重工程有限公司(下分別稱英暉公司、盈達公司)  
09 罷工，致須重新聘僱新承商，且採購明細表備註欄第12條第  
10 3項約定，亦須重新提報勞工名冊供被上訴人審酌，非可歸  
11 責於上訴人云云，然為被上訴人所否認，自應由上訴人就有  
12 罷工之事實乙節負舉證責任。

13 ②然上訴人自陳並無證據證明係因被上訴人增加系爭契約所無  
14 規範，導致其下包商罷工(見本院卷第277頁、第288頁)，佐  
15 以101年3月20日之監工紀錄表，係記載上訴人疑似發生勞資  
16 糾紛，重機械及施工人員全處撤出，僅餘3名員工徒手作業  
17 等語；101年4月15日則未有罷工之記載(見原審卷一第44頁  
18 背面)，上訴人亦自陳無法證明於101年4月15日有罷工之情  
19 事(見本院卷第288頁)，要難認上訴人主張係因下包商罷  
20 工，致須重新更換承商，而無法進場施工云云為可採。

21 ③再審諸監工紀錄表，上訴人於101年3月28、29、30日、4月1  
22 9、20日均有進場施作(見原審卷一第45頁背面-46頁、第49  
23 頁背面-50頁)，足見上開期間上訴人仍有進場工作，並無不  
24 能施工之情形。益徵上訴人主張係因英暉公司、盈達公司罷  
25 工致無法進場施工云云，並非事實。

26 ④準此，上訴人並未證明於101年3月21日、3月26日、3月27  
27 日、4月16日至4月18日、4月23日至26日，有下包商罷工之  
28 不可歸責於上訴人事由，致無法進場施工之情事；另上訴人  
29 於101年3月28、29、30日、4月19、20日確有進場施作之事  
30 實，故上訴人此部分請求展延工期共計15日，即屬無據，不  
31 應准許。

01 (4)附表編號5部分：上訴人主張被上訴人要求其於101年5月3  
02 日、5月4日、5月16至18日施作非原契約範圍之龍山營區運  
03 輸路鋪設鋼板工程，應展延工期5日云云。惟查，審諸卷附  
04 之監工紀錄表，可明上訴人於101年5月3日僅有卸載10片鋼  
05 板，且當日因怪手及園藝未有人到場，故上訴人法定代理人  
06 宣布停止施作；101年5月4日進行南洋杉全部前置放倒作  
07 業，擇日配合吊車移植，鋪設6片鋼板；101年5月16日進行  
08 土堆整平及南洋杉土圈挖塑成形，並載運鋼板出營區；101  
09 年5月17日南洋杉種植全部完成35棵，進入收尾作業，並載  
10 運鋼板出營區；101年5月18日僅餘1棵不同品種南洋杉尚未  
11 移植，橄欖球場邊之49片鋼板撤離廠區(見原審卷一第51頁  
12 背面、第54頁-54頁背面)。則依上開監工紀錄所載，並未影  
13 響該營區南洋杉之種植進度，要難認上訴人有因鋪設鋼板而  
14 需增加工期之情事。故上訴人主張其於101年5月3日、5月4  
15 日、5月16至18日施作非原契約範圍之鋪設鋼板工程，應展  
16 延工期5日云云即非可採。

17 (5)附表編號6、7、10部分：上訴人主張被上訴人於101年5月9  
18 日以營區停電為由禁止上訴人施工，且訴外人東暉起重工程  
19 有限公司和懌龍企業公司因相處不睦，亦於101年5月9日退  
20 場罷工；上訴人於101年5月29、30日修復水管漏水；於5月3  
21 0日修復橄欖球球門，於5月31日巡查，致上訴人遲於6月1日  
22 辦理完工，應展延工期共計5日云云。惟查，被上訴人否認  
23 上訴人主張之停電、罷工、修復漏水及橄欖球球門，以及巡  
24 查等事實，復審諸卷附之施工紀錄表，並無101年5月9日停  
25 電之記載(見原審卷一第52頁背面)，上訴人亦自陳並無證據  
26 證明其有修復漏水、橄欖球球門，以及巡查之情事(見本院  
27 卷第289頁)，則上訴人既未舉證證明有前開事由發生之事  
28 實，則其主張展延工期5日云云，自非可採。

29 (8)附表編號8部分：上訴人主張被上訴人要求101年5月21至22  
30 日、5月23日至25日施作非原契約範圍之修補柏油路面、路  
31 沿佇模板鋪混凝工程，應展延工期5日云云。惟查，上訴人

01 固提出訴外人慶隆預拌混凝土股份有限公司、安立成有限公  
02 司所開立之統一發票(見本院卷第195-199頁)，以證明其於  
03 履約期間有施作修補柏油路面、路沿佇模板鋪混凝土之情  
04 事。然被上訴人否認上開發票與系爭採購案有關，且觀諸發  
05 票內容，並未記載施作地點，要無從證明上訴人係於系爭採  
06 購案之營區內施作修補柏油路面、路沿佇模板鋪混凝土工程。  
07 故上訴人以此為由請求展延工期5日云云，洵非可採。

08 (9)附表編號9部分：上訴人主張桃園地區於101年5月28日之降  
09 雨量達21.54mm，該日施工場地泥濘致無法進行斷根、移栽  
10 作業，應展延工期1日云云。惟查，依中央氣象署每日雨量  
11 資料顯示，101年5月2日雨量為80mm，101年5月4日雨量為30  
12 mm，101年5月17日雨量為25mm，101年5月18日雨量為34.5mm  
13 m(見本院卷第211頁)，而上訴人於上開日期均有進場施做移  
14 栽工程(見原審卷一第108頁、第111頁)，可見下雨應不影響  
15 移栽工作。又101年5月28日僅為21.5mm(見本院卷第211  
16 頁)，則前開日期之雨量皆高於101年5月28日之雨量，既不  
17 影響移栽工作，上訴人以101年5月28日雨量達21.5mm為由，  
18 請求展延工期1日云云，即無可採。

19 (10)附表編號11部分：上訴人主張被上訴人要求施作原契約未約  
20 定之切斷主根及包土球作業，致增加工期31日，應予展延工  
21 期31日云云。惟查，本院前審依兩造聲請，就斷根作業是否  
22 為系爭契約範圍乙節，囑託中華民國園藝花卉商業同業公會  
23 全國聯合會(下稱全國花卉公會)、中華民國景觀工程商業同  
24 業公會全國聯合會(下稱景觀公會)為鑑定，全國花卉公會之  
25 鑑定意見略以：「按移植慣例，切斷樹根留設之粗根，屬本  
26 案執行之項目，然斷根及移植分屬兩家廠商施工，被上訴人  
27 未於標單附加施工說明書說明，告知前案完成之現場狀況，  
28 約定為施工之其一要件，無法以慣例作為心證」(見本院前  
29 審卷一第465)；景觀公會之鑑定意見則略以：「1.依貴院提  
30 供之前案斷根照片判斷其斷根作業應正確完成無誤。2.前案  
31 部分米徑(離地1米處樹幹直徑)較大(一般為米徑230cm)保

01 留支撐根亦為正確斷根作業（附件二）。待移植作業之挖掘  
02 根球時將與底部主根斷根球時同時處理。3.故上訴人所稱進  
03 行之斷根作業實為挖掘根球作業之斷底部主根斷根球作業，  
04 應為本案契約應執行內容」（見本院前審卷一第321頁）。而  
05 本院前審以斷根作業為系爭契約範圍為由，駁回上訴人關於  
06 斷根費用之請求，上訴人對此提起第三審上訴，經最高法院  
07 裁定駁回而告確定（見本院卷第11頁）。則上訴人以斷根及包  
08 土球作業非屬原契約約定之工項，因此增加工期為由，請求  
09 展延工期31日云云，即屬無據。

10 (1)綜此，上訴人主張有附表所示非可歸責於己之事由，請求展  
11 延工期合計108日云云，均無足採。

12 3.依上說明，上訴人並無因不可歸責於己之事由，得請展延工  
13 期108日；再依採購明細表備註欄第5條約定，上訴人應於10  
14 1年3月30日完成系爭契約第1階段工作（見原審卷一第19頁背  
15 面），惟上訴人遲至101年7月4日始改善缺失完畢，並於101  
16 年7月5日向被上訴人提報完工（見原審卷一第153頁），堪認  
17 上訴人逾期完工日數為96日（自101年3月31日至同年7月4日  
18 止）。又依採購明細表備註欄第10條約定，逾期完工者應按  
19 逾期日數，每日依契約價金總額千分之3計算逾期違約金（見  
20 原審卷一第20頁），以上訴人逾期完工96日計算，應扣繳逾  
21 期違約金為86萬4000元（計算式： $300\text{萬元} \times 3/1000 \times 96\text{日} = 8$   
22 6萬4000元），已逾系爭契約第13條第3項約定逾期違約金之  
23 上限總額60萬元（計算式： $300\text{萬元} \times 20\%$ ），依同條第1項約  
24 定「逾期違約金扣抵方式，機關得自應付價金中扣抵」（見  
25 原審卷一第12頁），則被上訴人自應付報酬扣抵逾期違約金  
26 上限60萬元，即屬有據。

27 (二)被上訴人扣抵未達存活標準之樹種價金36萬9600元，並非有  
28 理：

29 1.採購明細表備註欄第8條（付款方式）、第12條第4項（養護期  
30 限）約定：「第2階段：承商完成180天養護，買方完成存活  
31 統計後，支付契約價金40%」、「養護期限：自驗收合格次

01 日起180日，養護期間需視土壤保濕情況適時澆水以保移栽  
02 存活率並記錄存證，未達存活率時承商須以相同樹種且樹徑  
03 不得小於原移栽樹種樹徑之尺寸補種至合格為止，養護期滿  
04 若未達存活標準時則依樹種之價值賠償本院」（見原審卷一  
05 第20頁背面），可見第1階段驗收合格次日起，上訴人須養護  
06 所移植樹木180日，並由被上訴人完成存活統計後，支付第2  
07 階段工作之報酬即總承攬報酬40%，若未達存活標準時，則  
08 依樹種之價值賠償。

09 2.經查，系爭契約約定容許死亡之樹木數量為78顆(於採購明  
10 細表「品名料號及規格欄」一至八，就各營區所移栽樹木存  
11 活數量記載須存活達幾棵以上，移栽數量扣除須存活數量即  
12 為容許死亡數木數量，見原審卷一第18-19頁)，而被上訴人  
13 於102年3月11日、同年月12日就第1階段工作移栽樹木之存  
14 活進行清點，統計結果共有127棵樹木死亡，有採購明細  
15 表、工程會勘記錄表可憑(見原審卷一第18-19頁、第162-16  
16 6頁背面)，固可認第1階段完成之移栽工作結果，於102年3  
17 月11日、同年月12日清點時，有逾系爭契約約定之容許死亡  
18 樹木數量之情事。然被上訴人任意終止系爭契約後，即禁止  
19 上訴人進入園區，致上訴人無從進行養護工作，如前所述，  
20 被上訴人並未於終止契約時，及時清點樹木之存活數量，且  
21 上訴人所完成之工作斯時已置於被上訴人管控之下，而被上  
22 訴人自陳並未進行任何養護工作(見本院卷第370頁)，則被  
23 上訴人事後清點始發現樹木移栽樹木之死亡數量逾系爭契約  
24 約定之容許死亡樹木數量，此不利益應歸由被上訴人負擔，  
25 始符合公平。故上訴人主張被上訴人不應扣抵未達存活標準  
26 之樹種價金36萬9600元等語，洵屬有據。

27 (三)綜上所述，上訴人於系爭契約履約第1階段，確有逾期完工9  
28 6日之情事，並無如附表所示不可歸責於己之事由，得展延  
29 工期合計108日，被上訴人自應付報酬扣抵逾期違約金60萬  
30 元，應屬有理；惟被上訴人並未於終止契約時，及時清點樹  
31 種之存活數量，逕自應付報酬扣抵未達存活標準之樹種價金

01 36萬9600元，並非有據；故上訴人依系爭契約請求被上訴人  
02 再給付報酬36萬9600元，洵屬有據，逾此部分，則非有理。

03 六、從而，上訴人依系爭契約，請求被上訴人再給付36萬9000  
04 元，及自起訴狀繕本送達之翌日即103年1月24日(見原審卷  
05 一第66頁之送達證書)起，至清償日止，按週年利率百分之5  
06 計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，  
07 為無理由，不應准許。從而，原審就上開應准許部分，為上  
08 訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不  
09 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第  
10 2項所示。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判  
11 決，於法核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予  
12 廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

13 七、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  
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
15 逐一論列，附此敘明。

16 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。爰依民事  
17 訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

18 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日  
19 民事第二十四庭

20 審判長法官 郭顏毓  
21 法官 陳容蓉  
22 法官 楊雅清

23 正本係照原本作成。

24 不得上訴。

25 中 華 民 國 114 年 2 月 24 日  
26 書記官 黃炎煌