臺灣高等法院民事判決

115年度建上字第27號

上　訴　人　中華工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　鄭斯聰

訴訟代理人　高靜怡律師

　　謝錦仁律師

被 上訴 人　臺北市政府工務局新建工程處

000000000000000000

法定代理人　林昆虎

訴訟代理人　蕭棋云律師

　　彭彥植律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國114年10月22日臺灣臺北地方法院113年度建字第253號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於115年9月22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，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹仟參佰捌拾肆元。

其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審（含追加之訴部分）訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、上訴人之法定代理人原為周志明，嗣於本院審理中變更為鄭斯聰，鄭斯聰已具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、經濟部民國115年6月8日函、公司變更登記表在卷可稽（本院卷第83、87至95頁），經核與民事訴訟法第170條、第175條規定相符，應予准許。

二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，民事訴訟法第446條第1項定有明文。查上訴人於本院審理中

就備位請求權追加民法第179條規定為請求，經被上訴人同意（本院卷第159至160頁），依上揭規定，應以准許。

貳、實體方面

一、上訴人主張：兩造於109年3月2日簽訂「第一果菜（含堤內中繼）及萬大魚類批發市場改建統包工程（下稱系爭工程）」契約書（下稱系爭契約），約定伊承攬系爭工程，契約總價金新臺幣（下同）125億1,717萬1,000元。系爭工程第一階段應完成工項包含第一期農中繼市場完成、第一階段工程全區交付，開工日為109年3月11日，迄111年3月10日完工，預定工期為405日曆天，實際施工時程為730日曆天，經展延或免計工期239.5日曆天，故逾契約完工期限85.5日曆天，嗣被上訴人以113年3月19日函核定逾期違約金為2,951萬4,136元，並自伊得領取之估驗款中扣除。惟第一階段工程逾期主因係「第一期農中繼市場」工項延遲所致，且兩造合意以「未逾第一階段子里程碑（即第一期農中繼市場完成）到達時完成交付之契約項目價金，扣除非可歸責事由延遲區域之施工費，計算第一階段工程子里程碑逾期違約金」為本件逾期違約金之計算基礎，又亞新工程顧問股份有限公司（下稱亞新公司）已據此核算此部分逾期違約金為1,262萬1,385元，被上訴人所核定逾期違約金於超過前開1,262萬1,385元部分顯然有誤，爰先位依民法第505條規定、系爭契約第3條第2款、第5條第1款第3目第2次目約定，請求被上訴人給付伊工程款1,689萬2,751元（計算式：2,951萬4,136元－1,262萬1,385元＝1,689萬2,751元）。如認前開主張無理由，備位依民法第251條、第252條規定請求酌減逾期違約金至1,262萬1,385元，並依同法第179條規定、系爭契約第3條第2款、第5條第1款第3目第2次目約定為同一聲明之請求。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人1,689萬2,751元。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭契約第2條第13款第3至6目、第18條第1

款約定系爭工程區分為四個階段工程，並以各階段契約價金總額為基礎計算逾期違約金，上訴人稱應以第一階段之子里程碑作為計算基礎，與前揭約定不符。又上訴人第一階段工程逾契約完工期限85.5日曆天，致後續階段工程延宕，伊未因上訴人交付第一階段子里程碑而受有利益，且系爭契約所定逾期違約金比例並無過高而顯失公平之情形，甚而業經臺北市政府採購申訴審議委員會（下稱申訴審議委員會）調解成立而酌減之，上訴人主張違約金應予酌減，自無可採等語，資為抗辯。並答辯聲明：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、兩造不爭執事項（本院卷第239至240頁）：

㈠上訴人承攬被上訴人發包之系爭工程，並於109年3月2日簽訂系爭契約，契約價金125億1,717萬1,000元。

㈡系爭工程第一階段：

1.「系爭工程第一階段全區」預定於場地移交後次日（即109年3月11日）開工，並於110年4月25日前取得全區農中繼市場使用許可，預定工期為405日曆天。

2.其中上訴人須先完成交付使用之子項目為「第一期農中繼市場完成」，預定於109年3月11日開工，並於同年12月4日前取得第一期農中繼市場使用許可、移交使用單位進行「第一期營運切換作業」，預定工期為269日曆天。

3.依系爭工程工程竣工報告表，系爭工程第一階段迄至111年3月10日完工，實際施工時程為730日曆天，應扣除經展延或免計工期239.5日曆天，故第一階段工程逾契約完工期限85.5日曆天（計算式：730日－405日－239.5日＝85.5日）。

4.系爭工程「第一期營運切換作業」最後交付之基地內第一期中繼拍賣場（即子里程碑第一期農中繼市場完成），原預定完成日為109年12月4日，經112年4月13日修正預定完工日為110年6月9日。

㈢上訴人112年5月4日發函被上訴人，被上訴人於同年月15日函覆上訴人。

㈣被上訴人以113年3月29日函核定第一階段契約價金總額為13億8,071萬3,522元。

㈤兩造經申訴審議委員會建議，同意第一階段逾期違約金每日之計罰比例由「0.5‰」酌減至「0.25‰」。

㈥被上訴人於113年3月19日函知上訴人依系爭契約第18條第1款約定及履約爭議調解結論，就系爭工程第一階段工程逾期違約金為2,951萬4,136元。

四、上訴人主張被上訴人溢扣逾期違約金，先位依民法第505條規定、系爭契約第3條第2款、第5條第1款第3目第2次目約定，請求被上訴人給付工程款1,689萬2,751元；備位依民法第251條、第252條規定請求酌減違約金，並依同法第179條規定、系爭契約第3條第2款、第5條第1款第3目第2次目約定，請求被上訴返還1,689萬2,751元等情，為被上訴人否認，並以前詞置辯。查：

㈠上訴人主張被上訴人溢扣工程款部分：

1.依系爭契約第2條第13款第3至6目、第7條第1款約定，可知兩造約定系爭工程於擬具計劃書及完成初步設計後，分為第一至第四階段工程（各工程內容如系爭契約第2條第13款第3至6目所示），且約定系爭工程訂有分段履約期限，於分段完成或竣工後，提報機關核定、使用或移交。又依系爭契約第18條第8款第2、3目約定：「契約訂有分段進度及最後履約期限，且均訂有逾期違約金者，屬分段竣工使用或移交之情形，其逾期違約金之計算原則如下：……2.逾分段進度但未逾最後履約期限者，計算逾分段進度之違約金3.逾分段進度且逾最後履約期限者，分別計算違約金。但逾最後履約期限之違約金，應扣除已分段竣工使用或移交部分之金額計算之」（原審卷第92至93頁），可知兩造約定系爭工程分為第一至第四階段，各階段工程分別約定各工程內容、工程期限、逾期違約金等，則於分段竣工使用或移交之情形，倘若上訴人就各階段工程有逾契約所定工程期限之情事，無論是否另逾系爭工程之最後履約期限，被上訴人得依約就分段進

度計算各階段之逾期違約金。

2.兩造約定上訴人施工作業如未依照系爭契約所定各階段履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期日數，每日依各階段契約價金總額0.5‰計算逾期違約金，每日逾期違約金扣罰金額以不超出每日100萬元為限。且逾分段進度違約金：第一階段按逾期日數，每日之逾期違約金為0.5‰，此觀系爭契約第18條第1款、同條第8款第5目第1次目約定即明（原審卷第91、93頁）。查依兩造不爭執事項㈡所載，系爭工程第一階段於場地移交上訴人後之次日即109年3月11日開工，原預定工期為405日曆天，經展延或免計工期共計239.5日曆天，又該階段工程至111年3月10日完工，自開工日起至完工日之施工期日共計為730日曆天，扣除上開239.5日曆天後，上訴人就第一階段工程逾期日數為85.5日曆天，則依前揭說明，被上訴人自得依約計算上訴人就系爭工程第一階段逾期應扣罰之違約金。再依系爭契約第1條第2款第16目、第2條第13款約定，可知上訴人依系爭契約第2條第13款辦理設計工程內容，並編列此部分工程之工程價目表之總金額，經被上訴人核定後即為系爭工程第一階段契約價金總額。又上訴人就系爭工程第一階段依約提報施工預定進度表後，經被上訴人於109年5月14日同意核定在案，嗣上訴人提送被上訴人關於系爭工程第一階段之工程詳細價目表，經被上訴人先以112年8月7日函核定第一階段契約價金總額為13億8,077萬8,308元，復以113年3月29日函核定此部分契約價金總額為13億8,071萬3,522元等情，有被上訴人109年5月14日函及施工預定進度表、被上訴人112年8月7日函暨預算總表、被上訴人113年3月29日函暨預算總表可參（原審卷第159至171、363至365、415至417頁），且為兩造所不爭執，應堪予認定，足徵被上訴人最後核定之第一階段契約價金總額即為13億8,071萬3,522元。另上訴人前以第一階段工程履約期間除被上訴人已同意展延工期外，尚有新冠肺炎及景氣等不可歸責於其之因素，致影響要徑作業，請求被上訴人展延工期而免除或

酌減逾期違約金，因兩造協議不成而向申訴審議委員會申請調解，兩造均同意申訴審議委員會建議關於「第一階段逾期違約金每日之計罰比例由0.5‰酌減至0.25‰」，亦為兩造所不爭執，有調解成立書為憑（原審卷第367至374頁）。綜前，被上訴人依約扣罰上訴人系爭工程第一階段逾期違約金應為2,951萬2,752元（計算式：13億8,071萬3,522元×0.25‰×85.5日＝2,951萬2,752元，元以下四捨五入），惟被上訴人以113年3月19日函核定此部分逾期違約金為2,951萬4,136元（原審卷第31至32頁），是被上訴人溢扣而應給付上訴人之工程款為1,384元（計算式：2,951萬4,136元－2,951萬2,752元＝1,384元），因上訴人就此部分工程款債權仍存在，故其依系爭契約第3條第2款、第5條第1款第3目第2次目約定，請求被上訴人給付其1,384元，應屬有據，逾上開金額，則非有理。

3.上訴人雖以第一階段工程逾期主因係第一階段之子里程碑即第一期農中繼市場之延遲完工所致，應以未逾第一階段之子里程碑到達完成交付之契約項目價金，扣除非可歸責事由延遲區域之施工費，計算系爭工程第一階段之逾期違約金等情，並以被上訴人112年12月26日函為據。然觀諸該函文所載內容（本院卷第41至42頁），被上訴人係針對上訴人所提系爭工程第一階段子里程碑逾期違約金計算資料案件表示審查意見，並同意以亞新公司112年5月3日函建議依系爭契約第18條第8款約定計算系爭工程第一階段逾期違約金，而未有同意以上訴人前揭內容計算第一階段逾期違約金，更無關於第一階段逾期違約金具體如何計算、契約價金採何工程項目等相關內容，亦無同意或核定第一階段逾期違約金之相關論述，復參以亞新公司於112年5月3日函所載「……三、依本案第一階段工程原契約分期交付時程約定，其逾期違約金額算，應有契約第18條第8款之適用，惟按統包商提報第一階段工程之實際分期交付範圍、時程等與原規劃顯有差異，宜請統包商列表比對與原規劃之差異（含新建與搬遷順序、

範圍及時程等），並釐清其差異是否有可歸責乙方之事由及各階段子里程碑是否逾期等契約權責。四、綜上，本案第一階段工程契約訂有最後履約期限（詳第7條第1款第2目第8次目）及分段進度要求（詳需求計畫書、第一部分、第1.5節），屬分段竣工使用或移交之情境，其逾期違約金核計方式，經專管審視應有契約第18條第8款之適用，惟現階段統包商提報文件尚有不足，應請統包商再行檢討彙整，並檢具相關佐證資料後正式函送審理。」（原審卷第183至184頁），可徵被上訴人所指依系爭契約第18條第8款約定計算系爭工程第一階段逾期違約金，係根據亞新公司函所按系爭契約第7條第1款第2目第8次目約定之第一階段工程，而非上訴人主張「第一階段（農中繼臨時攤棚新建工程）子里程碑」，是上訴人據此函文認被上訴人同意以子里程碑契約項目價金計算本件逾期違約金，難認有理。再依兩造不爭執事項㈡2.所載，上訴人主張第一期農中繼市場完成之子里程碑為系爭工程第一階段之子項目，而為第一階段工程其中一部分，另觀以系爭契約第2條第13款第3至6目約定，系爭契約僅將系爭工程分為四個階段，未再將該子里程碑列為其中之一階段，則第一期農中繼市場完成之子里程碑顯非契約所約定分段進度或所指各階段之情形，自無系爭契約第18條第8款約定分段進度及各階段逾期違約金計算之適用。是上訴人所為上開主張，自非可取。

㈡上訴人另主張酌減違約金部分：

按債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金；約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額。民法第251條、第252條定有明文。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減，且不論懲罰性違約金或損害賠償額預定性違約金均有適用。至於當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形為衡量標準。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及

消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。查系爭工程之基地位於臺北市○○路華中橋側及○○路圍束範圍內，基地內共有2座批發市場，分別為臺北市第一果菜批發市場及魚類批發市場，該等市場分別為主要供應臺北市及新北市之果菜需求，及具扮演大臺北地區漁業及漁產運銷過程中之樞紐角色，現分別面臨卸貨場地及停車位不足、冷藏庫及相關設施設備老舊、環境髒亂、購物環境不良、其他批發市場及銷售通路多元競爭、年輕族群消費習慣改變、消費市場需求多樣化及保鮮冷（藏）凍之物流技術快速發達普及所帶來漁產運銷結構性轉變等情，而為改建上開市場之工程，有系爭工程需求計畫書可參（原審卷第114至115頁），又依系爭契約第2條第13款約定，系爭工程第一階段工程包含「完成既存農產公司辦公房舍、第一果菜批發市場西側第一跨傘型結構體、西瓜甘蔗區棚架（含連通通道）、冷藏庫、萬大魚類批發市場（不含魚類零批埋貨場、武聖殿及漁產公司辦公房舍）等拆除工程。完成第一果菜批發市場臨時攤棚新建工程」，第二階段工程則為「完成第一果菜批發市場改建工程第一期工程（含本階段施工範圍內既有建築拆除工程）、聯外交通高架匝道新建工程第一期（共計2處）工程」（原審卷第45至47頁），可知系爭工程必須待第一階段工程完成拆除原基地上之第一果菜批發市場相關結構體，及新建臨時攤位給予攤商使用後，始得於基地上進行第一果菜市場及聯外交通高架匝道之新建工程，則上訴人就系爭工程第一階段工程有前開逾期完工，即致第二階段改建工程接續進場施作後有調整或遲延工期等情，是上訴人縱已完成系爭工程第一階段，對於被上訴人並無一部履行之利益，且仍持續後續改建工程，被上訴人自受有損害。再依前述，系爭工程第一階段逾期日數為85.5日，被上訴人得計罰此階段逾期違約金為2,951萬2,752元，約僅占系爭契約第一階段契約總價13億8,071萬3,522元之2.1％，距系爭契約第18條第4款所約定逾期違約金總額以契約價金總額之20％為上限（原審卷第92頁）差

距甚多，衡以一般工程實務之扣罰標準，並非顯不相當。況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各階段工程，以免影響公共利益，而上訴人以營造為業，明知系爭工程投標須知及系爭契約內容，自已盱衡履約意願、能力、風險始參與投標並簽約，甚而於兩造調解時已同意申訴審議委員會所建議系爭工程第一階段逾期違約金每日之計罰比例由「0.5‰」酌減至「0.25‰」，難認本件逾期違約金上開計算方式對其顯失公平或有過高情事。是上訴人主張就被上訴人所扣罰違約金應依民法第251、252條規定再酌減至1,262萬1,385元，自無可取，其復依同法第179條規定、系爭契約第3條第2款、第5條第1款第3目第2次目約定請求被上訴返還酌減後扣罰違約金部分，核屬無據。

五、綜上所述，上訴人依系爭契約第3條第2款、第5條第1款第3目第2次目約定，請求被上訴人給付1,384元，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。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2項所示。至原審就上開不應准許部分為上訴人敗訴之判決，並駁回該部分假執行之聲請，核無不合，上訴人此部分上訴，即無理由，應予駁回。又本件所命被上訴人應給付部分，未逾150萬元，被上訴人不得上訴第三審，本院判決後已告確定，原審駁回上訴人此部分假執行之聲請，理由雖有不同，結論則無二致，原判決此部分仍應予以維持。

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，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。本院酌量被上訴人敗訴部分即應給付上訴人之金額占上訴人請求金額之比例甚小，乃就本件訴訟費用諭知由上訴人負擔，末此說明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　20　　日

工程法庭

審判長法　官　陳慧萍

法　官　吳若萍

法　官　潘曉玫

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　　115　　年　　10　　月　　20　　日

書記官　賴竺君