最高法院民事判決

112年度台上字第1125號

上　訴　人　勝榮營造有限公司

法定代理人　盧清池
訴訟代理人　吳淑靜律師
被 上訴 人　名鹿機械工程股份有限公司

法定代理人　賴英名
訴訟代理人　王進勝律師
　　張釗銘律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國111年12月28日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（109年度建上更一字第3號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

□本件上訴人主張：兩造於民國99年8月5日簽訂工程合約書（下稱系爭契約），由被上訴人承攬伊向高雄市政府工務局新建工程處標得「高雄市立鹽埕國民中學校園整體規劃暨校舍改建工程（建築部分）」之基礎工程（下稱系爭工程），原約定總工程款為新臺幣（下同）2150萬元，嗣合意追加為2242萬500元。兩造約定系爭工程之工期為101天，被上訴人於99年10月30日開工，至100年7月4日始完工，共逾期72日，伊得請求其中55日按日以總工程款千分之5計算之逾期罰款（逾期違約金）591萬2500元（第一審請求455萬3379元，原審前審擴張請求135萬9121元），爰依系爭契約第11條第3項、付款辦法注意事項第3項第1款約定，求為命被上訴人給付591萬2500元本息之判決。並依系爭契約第14條第1項約定，追加請求219萬3816元之違約金等語（未繫屬本院部分，不另贅述）。

□被上訴人則以：兩造並未約定工期，縱約定工期為101天，應自上訴人通知開工後5日即99年12月4日起算。伊於100年4月30日完工，扣除國定假日及每週六、日後，並未逾期，上訴人請求伊給付逾期罰款及違約金，為無理由等語，資為抗辯。

□原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，並駁回其上開追加之訴。理由如下：

㈠系爭契約第2條約定施工計畫書為系爭契約之一部分，且被上訴人所提施工計劃書預定作業進度表（下稱系爭施工進度表）載有「預估施作工期＝101天」、「以上工期為工作天，工期不含例假日、混凝土不供應時間、及因豪雨造成無法施工」等語；參以被上訴人於100年1月12日致上訴人書函、上訴人於同年2月23日致被上訴人函文等件，相互以察，兩造有工期為101天之約定。

㈡系爭契約第3條第2項約定系爭工程應自上訴人通知施工5日後起算工期，兩造不爭執上訴人於99年11月29日通知被上訴人進場施工，應自同年12月4日起算工期。上訴人雖主張每週六應計入工期，僅國定假日及每週日不計入。惟勞動基準法（下稱勞基法）第36條第1項規定勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日，系爭施工進度表載有工期不含例假日等語，本件例假日即星期六應不計入工期。

㈢本件計入101天工期之項目，以系爭施工進度表所載之預壘樁樁施作、CCP止水樁、壓樑施作、地質改良樁50CM H=6M、地質改良樁50CM H=10M、中間樁立柱、第一層土方挖運、第一層支撐施作及第二層土方挖運等9項（下稱系爭9工項）為限。系爭工程施工日誌於100年4月30日記載地下室土方第二層開挖後，迄同年7月4日均無系爭9工項施工之記載；上訴人自行製作之施作明細表於同年4月30日至同年5月4日均記載土方開挖（第二層），此後亦無系爭9工項施工之記載。系爭工程自99年12月4日起算工期，國定假日及每週六、日均不應計入，兩造並同意扣除同年月16日之0.5天，依此計算，被上訴人施工期限為100年5月6日中午，而被上訴人於施工期限前已完成施作。

㈣綜上，上訴人主張被上訴人逾期72日，依系爭契約第11條第3項、付款辦法注意事項第3項第1款約定，請求被上訴人給付其中55日按日以總工程款千分之5計算之逾期罰款合計591萬2500元本息；另依系爭契約第14條第1項約定，追加請求被上訴人給付219萬3816元本息之違約金，均為無理由。

□本院廢棄發回之理由：

查系爭工程兩造約定工期為101天，工期不含例假日，為原審確定之事實。則計算該工程工作天之日數，應將影響正常工作進行之例假日扣除。惟系爭工程施工期間為99年至100年間，斯時勞基法第36條規定為：「勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假」，係至105年12月21日始將該條第1項修正公布為：「勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日」。乃原審逕適用該105年度修正公布之勞基法第36條第1項規定，以系爭工程所約定不計入工期之「例假日」，除國定假日外，亦包括週六及週日，並將週六認屬為不應計入工期之例假日，未說明何以得溯及適用修正後法律規定之理由，即遽認上訴人將每週六計入工期之主張為不可採，進而謂被上訴人未逾期完工，駁回上訴人逾期罰款之請求，自屬可議。被上訴人是否因逾期完工而構成違約，既猶待審認，則原審以其無逾期完工情事，駁回上訴人違約金219萬3816元部分之請求，即無可維持。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。末查，本件所涉法律見解未具有原則上重要性，爰不經言詞辯論，附此敘明。

□據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　1　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　林　麗　玲

法官　高　榮　宏

法官　胡　宏　文

法官　林　玉　珮

本件正本證明與原本無異

書　記　官　李　佳　芬

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　7　　日