最高法院民事判決

108年度台上字第81號

上　訴　人　臺灣港務股份有限公司基隆港務分公司
法定代理人　高傳凱
訴訟代理人　林清源律師
上　訴　人　華升上大營造事業股份有限公司
法定代理人　黃大成
訴訟代理人　陳麗雯律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，兩造對於中華民國107年5月9日臺灣高等法院第二審判決（104年度建上字第68號），各自提起上訴或一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於㈠駁回上訴人臺灣港務股份有限公司基隆港務分公司請求再給付新臺幣一億六千二百四十六萬四千九百三十五元本息、㈡駁回上訴人華升上大營造事業股份有限公司對命其給付新臺幣二千六百二十八萬五千三百九十七元及請求再給付新臺幣九千六百五十三萬六千六百七十元各本息之上訴，暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人臺灣港務股份有限公司基隆港務分公司之其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人臺灣港務股份有限公司基隆港務分公司負擔。

理　由

本件上訴人臺灣港務股份有限公司基隆港務分公司（下稱港務公司）之法定代理人已於上訴本院後之民國109年8月18日變更為高傳凱，有臺灣港務股份有限公司函文可稽，其具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

次查上訴人港務公司本訴主張：伊於94年10月6 日就基隆港東防坡堤延伸工程（下稱系爭工程）辦理公開招標，由對造上訴人華升上大營造事業股份有限公司（下稱華升公司）於同年11月8 日以新臺幣（下同）8億6,260萬元（含稅）得標，兩造隨即簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定系爭工程應於97年10月31日完工。詎華升公司屆期僅完成系爭工程77.08%，且自98年1月23 日起

全面停工，較預定進度落後達15% 以上，經伊多次定期催告，華升公司仍未改善，可預見其不能於限期內完工，伊乃於同年6月9日終止系爭契約，並將華升公司未完成之工程（下稱後續工程）另行發包，由訴外人高源營造工程股份有限公司（下稱高源公司）得標。華升公司竟公然呼籲臺灣區綜合營造工程工業同業公會所屬各會員共同抵制後續工程投標作業，故意以背於善良風俗之方法擴大伊之損害。伊因華升公司上開違約及侵權行為，受有：⑴重新發包差價7,334萬1,962元、⑵印花稅26萬9,794 元、⑶空氣污染防制費（下稱空污費）75萬5,422元、⑷工程保險費167萬2, 273元、⑸社團法人台灣省水利技師公會（下稱水利技師公會）點收鑑定費47萬元、⑹增加監造費1,269萬0,735元、⑺律師費43萬2,000元、⑻預付款利息15萬7,408 元，合計共8,978萬9,594元之損害。又華升公司自97年11月1日起至伊終止系爭契約止，共逾期220日，依約按每日結算總價1/1000 計算罰款，伊得請求按結算總價9億1,230萬9,114元之20%計算之逾期罰款1億8,246萬1,823元；伊將上開債權與華升公司依系爭契約得領取之金額7,342萬9,941元（即已估驗工程款571萬2,054元、保留款2,458萬7,88 7元、履約保證金4,313萬元）抵銷後，華升公司尚應給付伊1億8,875萬0,332元等情，爰依系爭契約之約定及債務不履行、侵權行為之法律關係，求為命華升公司如數給付，及加計自103年6月9 日起算法定遲延利息之判決（港務公司本訴原請求華升公司給付1億9,882萬1,476元本息，第一審判命華升公司給付2,909萬2, 684元本息，駁回港務公司其餘請求，兩造各就敗訴部分提起第二審上訴，原審改判命華升公司給付2,628萬5,397元本息，並駁回港務公司其餘請求，華升公司全部聲明不服，港務公司僅就敗訴部分中1億6,246萬4,935元本息提起第三審上訴，其餘1,007萬1,144 元本息部分未據聲明不服，因未繫屬於本院，不予贅述）。

對造上訴人華升公司則以：伊於約定完工日完成系爭工程進度為77.88%，落後進度未達30% ；系爭工程因非可歸責於伊之事由遲誤工期528天，加計系爭契約預定工期1,075天，計算每日預定工

程進度為0.06238%，伊於約定完工日之施作進度較展延工期所計算預定工程進度超前10.82%，並無逾期情事。港務公司拒絕辦理展延工期，並以工程逾期為由，暫停給付第53至55期之估驗工程款及返還履約保證金，伊自得於港務公司給付工程款之前，拒絕施工。港務公司重新招標後續工程時，變更塊石數量及堤面混凝土之計價方式，不僅大量擴充塊石數量，並對於堤面混凝土改採實作實算，造成高源公司及監造單位即川石土木技師事務所（下稱川石事務所）請領逾伊未完成部分更高之報酬，轉而要求伊負擔，違反誠信原則，伊行使不安抗辯權，不負遲延或不履約責任。另因國際油價及營建相關材料價格劇烈變動，影響施工成本，港務公司未依系爭契約之約定及行政院97年6月5日訂頒「機關已訂約施工中工程因應營建物價變動之物價調整補貼原則」（下稱物調補貼原則），配合辦理變更物調款計算方式，致伊遭受損失，陷於無法繼續履約之情形，港務公司終止契約不合法，不得請求伊賠償損害及給付逾期罰款。縱認港務公司得請求逾期罰款，亦屬損害賠償總額預定性之違約金，應不得另請求賠償其他損害，且該逾期罰款過高，應依民法第252 條規定核減為適當數額。港務公司以其主張之損害賠償債權與伊未領取之估驗工程款、保留款、履約保證金債權抵銷，即非有據等語，資為抗辯。並於第一審反訴主張：系爭工程因天災、惡劣天候及非可歸責於伊之事由，應展延工期528 天，港務公司違約終止系爭契約，應給付及賠償：⑴展延工期損失4,659萬3,026元（包括勞工安全衛生管理費182萬7,201元、工程品管費182萬7,201元、營造綜合保險費365萬4,401元、環境污染防治費182萬7,201元、工程管理費594萬6,990 元、履約保證金保證書手續費31萬0,536元，租金損失5萬5,000 元、預期利潤損失2,892萬5,780元，合計4,437萬4,310 元，再加計5%營業稅）；⑵終止契約所受損害4,994萬3,644元（含已估驗工程款571萬2,054元、保留款3,512萬5,554元、履約保證金應退還910萬6,036元）；⑶物價調整款（下稱物調款）903萬0,550 元，合計1億0,556萬7,220元等情，爰依系爭契約之約定及民法第491條、第507條、第231條第1項、第227條、第227條之 2

、第240 條之規定，求為命港務公司如數給付，及加計物調款自本判決確定翌日、其餘款項自反訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（華升公司就反訴部分原請求2億1,659萬4,069 元本息，第一審判命港務公司給付1,956萬8,217元本息，駁回華升公司其餘反訴，港務公司就其敗訴部分提起第二審上訴，華升公司則僅就敗訴中8,599萬9,003元本息部分聲明不服，經第二審改判命港務公司給付華升公司903萬0,550元本息後，港務公司提起第三審上訴，華升公司亦就敗訴之9,653萬6,670元本息部分聲明不服，其餘反訴未繫屬本院部分，不予贅述；至華升公司於本院擴張反訴聲明部分，另以裁定駁回）。

原審將第一審就本訴所命華升公司給付超過2,628萬5,397元及就反訴所命港務公司給付超過903萬0,550元各本息部分之判決廢棄，改判駁回港務公司、華升公司各該部分在第一審之本訴、反訴，並駁回兩造其餘上訴，係以：兩造就系爭工程於94年11月21日簽訂系爭契約，華升公司依約應於系爭工程開工日即同年月22日前，提出相關施工計畫，其自行將送審時程往後推延，致壓縮施作工期，不得作為展延工期之正當事由。依系爭契約之預定進度表，沉箱施作工項預定自96年2 月開始，華升公司自行變更工序，於95年3月15 日會議申請提前租用西30號碼頭，港務公司基於工程進度考量，權宜調度西30號碼頭供其使用，難認港務公司有應辦事項未及時辦妥之違約情形，更與其於同年5月5日審核通過整體施工計畫書無關，華升公司不得據此要求依系爭契約第11條第1項第4款約定展延工期78天。系爭契約設計圖中關於工址水深資料（93年9月測繪水深線資料拋石量總體積為59萬6,342立方公尺、監造單位審查為59萬7,220 立方公尺）僅供參考，系爭工程採拋塊石，須依華升公司施工前之會測水深結果及設計圖之斷面計算數量（沉陷及損耗已包含於單價中），作為日後估驗計價及結算之依據；且華升公司有關工址會測水深測量之方法及使用之儀器種類，應以書面提送港務公司同意後始可進行。華升公司領標而開始進行投標評估時，即可依施工說明書知悉所應完成之工作，及應辦理工址水深測量，有關拋石之估驗計價與結算標準，

繫諸華升公司得標後施工前之工址水深測量結果。華升公司依港務公司95年4月7日函文同意備查之控制暨水深測量計畫書所載作業流程與方法，進行水深測量作業後，於同年9月8日提出水深測量成果報告書之拋石量所載總體積為55萬7,193 立方公尺，經港務公司同意備查，並就勞工安全衛生管理費、工程品質管理費、環境污染防治費及交通維持費、利雜費及營業稅（下合稱安衛管理等稅費），同減少比例計算，追減工程款3,304萬3,754元，工程總價變更為8億2,955萬6,246元，未達增減工項數量之30%，華升公司無從以招標時之設計，與嗣後施工前之工址水深測量結論有約6.7%之落差，而歸咎於港務公司。華升公司就系爭工程工址進行三次水深測量，三次測量結果分別於95年6月29日、同年9月5日、同年月8日提送港務公司，港務公司於同年9月18 日同意先行備查，最終核定時間為同年10月18日。而施工前工址水深測量應以單音束測量方式進行，華升公司於同年8月25 日逕以多音束測量；且比對其第一次水深測量報告，可知現有堤頭前及兩側原本規劃為「主測線間距為5公尺及檢核測線為25 公○○○區○○○○○段距離之範圍內呈現軌跡空白情況（實際距離約10公尺）未施測，並與第三次水深測量報告出現逾20% 之誤差，港務公司因而就第一次水深測量報告未予同意備查，尚無不合，難認其重複要求華升公司進行水深測量。財團法人新北市土木技師公會鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）雖認：港務公司或監造單位要求華升公司進行二次或三次之工址水深測量不合理，影響工期之期程為95年7月8日至同年9月18 日等語；然此鑑定意見係著重三次水深測量結果與設計階段數量不同之原因說明，忽略華升公司未依系爭契約及兩造間之約定須補測堤頭水深，並自行以多音速為第二次水深測量之情形而不足採信，應認三次水深測量工作進行期間非可歸責於港務公司。惟華升公司於95年9月8日提出第三次水深測量結果，港務公司以95年9月18 日函表示「原則先行同意備查」，並說明後續相關施工作業可即進行，華升公司因認未核定不得施作，於同年月19日補送資料，參酌川石事務所於3 日審查完畢，港務公司亦應為3日內即同年月25 日以前審查完畢，竟延

遲至同年10月18日始正式核定，逾越合理審查期間致影響工期，具有可歸責事由。華升公司於同年10月17日開始海拋塊石，是自同年9月25日起至同年10月16日（計21 天）為可歸責於港務公司致影響工期之期程，應予展延。而華升公司進行水深測量時，應同時進行堤心石料、基礎覆面消波塊吊放及燈塔主體工程等施工計畫書之製作與送審、沈箱工程採發及前置作業、CB01-1沈箱堤心石料進場（30-300KG），並非無其他工項可施作，不能以港務公司遲延核定水深測量報告、延誤堤心拋石作業為由，抗辯應展延工期164天。設計單位所提工期設計基準，係依100年之海氣象觀測資料統計，已預估颱風影響天數計48天，並將東北季風期間影響工程情形預定於工期內。工址所在面對太平洋，每年11月至次年3 月為東北季風期間，不宜規劃海上作業，但仍得規劃陸上或碼頭工作，兩造簽約後迄完工期限內之東北季風期間共 433天，既含括於工期內，當由華升公司自行規劃工項施作，非可逕為展延工期之正當理由。兩造依工址水深測量結果變更契約，塊石採拋數量僅餘55萬7,193立方公尺，以華升公司承諾每日拋石3,000立方公尺之工率進行，應於186 個海上可工作日完成拋石作業。依整體施工計畫書所示，華升公司之塊石拋放施工應於 95年3月開始進行，迄97年5月底完成；而系爭契約工期共1,075天，其中規劃為塊石拋放作業期間為437天，扣除颱風影響工作天數 48天及天候海象異常影響施工要徑拋石作業之工作天數49天，仍有340個工作天，遠超過186個工作天，顯見工期設計尚無不當。財團法人台灣省土木技師公會鑑定報告雖認：系爭工程應至 98年1月24日始能完成，另核算平均每日拋石量為1,342 立方公尺，算至97年6月24 日可完成塊石拋放作業等語；然此鑑定意見未根據兩造約定可工作日之拋石數量認定華升公司應有之「約定拋石工率」，並將颱風影響天數全數不計工期，亦與系爭契約第8 條、第9 條之約定不符，顯非可採。系爭契約並無指定華升公司須使用何處礦場之塊石，華升公司不得以物料短缺、蘇花公路中斷為由，抗辯應延長工期251 天。審酌系爭契約設計塊石拋放等海上作業期間，係以每年平均颱風影響個數為4 個（每個颱風影響工

作期為4個日曆天）為基準，施工期間實際累計16 個颱風，受颱風影響實際累計天數為61天（扣除重疊天數），超逾原設計颱風影響工期天數13天，應予展延工期。依施工日報表及監造日報表所載，華升公司於約定完工日之完成工程比例約為77.08%，雖其於約定完工日後仍施工至98年1月22日為止，其完工比例亦僅77.96%；以原訂工期加計展延工期34天後之工期1,109天計算每日預定進度，其於約定完工日、延長工期完工日均落後預定進度超過15%。華升公司於延長工期無法完成系爭工程，無故自98年1月23日起停工，復未續保營造綜合保險，經港務公司一再催告，仍未復工或續保，港務公司依系爭契約第25條第1項第8款、第11款之約定終止契約，已於98年6月9日發生契約終止之效力。華升公司自97年8月開始，經數次趕工會議催促，其落後進度未曾減至15%以內，亦無明顯趕工情事，港務公司依系爭契約第13條第3項第1款、第19條第3項第11款約定，暫停給付98 年以後完成估驗之第53至55期估驗款合計571萬2,054元（含稅），及不退還工程進度達75 %之履約保證金，以備抵逾期罰款，並無不合；華升公司不得據此主張同時履行抗辯或逕自停工。港務公司就各期估驗款計價時，已依系爭契約第13條第2項第2款約定予以物價調整，而物調補貼原則係行政院於97年6月5日核定發布，華升公司不得執為港務公司97年4月7日以函文拒絕重新訂定物價調整為不當，及據為其自98年1月23 日起停工之理由。又華升公司已完成工程價值為6億1,975萬8,254元（不含物調款），尚未完成之工程金額為2億0,979萬7,992 元，後續工程由高源公司以2億8,328萬3,230元得標，嗣追減14萬3,276元，差價原為7,334萬1,962 元，惟其中①塊石數量部分：港務公司終止系爭契約後，委請水利技師公會點收華升公司完成數量為35萬4,072立方公尺，此與第55 期塊石驗收數量39萬8,058立方公尺比較，塊石損耗及沉陷比率為11.05%，距設計值25%，尚未達一半，上開塊石估驗與點收數量之差距係因自然沉陷所致，屬合理情況，水利技師公會點收塊石數量應屬正確，並無測量不實或港務公司故意提高數量重新發包之情形。②堤面混凝土澆注（0K+010～0K+200）工項數量部分：華升公

司已估驗計價之混凝土澆注堤面81.3公尺，並非全部澆置至設計高程，其未達堤面設計高程之混凝土體積，經水利技師公會點收結果為1萬5,941.85立方公尺，該點收數量包含斷面里程0K+010.1前之異型沉箱位置，該位置屬現有堤面混凝土澆注（含異型沉箱堤面）部分之714.11立方公尺及526.11立方公尺應予扣除，不應列入堤面混凝土澆注（0K+010～0K+200）範圍，故系爭工程堤面混凝土澆注（0K+010～0K+200）未達設計堤面高程之點收鑑定數量應為1萬4,701.63立方公尺。港務公司將上開數量1萬5,941.85立方公尺，逕加計所謂經驗耗損5%後，以1萬6,739立方公尺作為後續工程發包之數量，與工程實務之經驗法則相違，此部分重新發包之後續工程僅能以華升公司未完成之數量即 1萬4,701.63立方公尺，作為計算另行發包價差之基礎，不應計價金額為 325萬9,792元，加計安衛管理等稅費，共373萬2,462 元應予扣除。③吊放消波塊結算價額部分：華升公司依約應完成之消波塊吊放數量原為5T消波塊2萬1,024塊及10T消波塊867塊，尚餘5T消波塊1萬6,696塊及10T消波塊555塊未及吊放，應由後續工程完成，因港務公司就5T消波塊供料不足，乃指示高源公司以10T 消波塊替代5T消波塊，致增加10T消波塊870塊之運輸與吊放，即10T 消波塊運輸及吊放共1,425塊，另減少5T消波塊1,834塊之運輸與吊放及增加5T消波塊吊放137塊，即5T消波塊運輸及吊放合計施作1萬4,999塊，變更契約後，後續工程總價減少14萬3,276元。後續工程作為防波堤基護坡及平頂之消波塊，依約須以吊放觸底方式作業，高源公司於99年3、4月至同年7月間將部分消波塊（5T計340塊、10T計19 塊）以海拋方式進行施工，違反後續工程契約之約定，此部分不予計價金額為80萬1,360 元，加計安衛管理等稅費，共91萬7,557 元應予扣除。④防波堤堤面之鋼模部分：高源公司使用非鋼模之其他模板位置，係作為堤面內部分段澆置使用，非以其強度抵抗波浪，依後續工程契約施工說明書施工規範第03110章（場鑄結構混凝土用模板）4.1.2條、4.2.2 條規定，此部分模板原不予計價，並無將此部分普通模板施工照鋼模施作之單價全額給付，轉由華升公司支付之理。高源公司得標之後續工程

契約總價，經追減及扣除上開不應計價之堤面混凝土澆注（0K+010～0K+200）、消波塊海拋等工項後，應為2億7,848萬9,935 元，則港務公司得請求華升公司賠償重新發包差價損失即為 6,869萬1,943 元。華升公司依約應就系爭工程投保營造綜合保險，保險期間自開工日起至工程驗收合格日止，然其僅投保至98年3月31日即拒絕續保，港務公司自行投保營造綜合保險之期間為98年4月1日起至同年12月31日，繳納保險費167萬0,273 元，並於後續工程契約約定高源公司投保該保險義務自99年1月1日起，雖非自其開工日起，惟審酌後續工程自開工日起至98年12月31日之營造綜合保險，倘非屬施工說明書一般條款第R.8.1.條所定港務公司為繼續施工、修補瑕疵及因接管工地所發生之費用，即屬系爭契約第25條第1 項所定港務公司自行或洽其他廠商完成終止契約所增加之費用範疇，均應由華升公司負擔。港務公司就系爭工程之監造事務，由訴外人黃豐益為負責人之川石事務所以低於底價之2,550萬元得標，並於94年12月14 日與港務公司簽訂監造契約，受託辦理系爭工程之監造作業，履約期限自主體工程決標日起至驗收合格日止；嗣因華升公司逾期及後續工程契約約定之工期（完工日99年9月28日），衍生監造天數共548天，依約調整而變更契約，追加契約總價1,299萬9,108元，並因高源公司提前13日完工，追減30萬8,373元，及扣除延長工期部分計80萬6,514元，合計後續工程重新發包增加之監造費為1,188萬4,221元。政府採購法第50條、第87條第5 項並無禁止具備投標資格者與他人共同合作承包監造事務，而以具備投標資格者之名義投標，共同完成監造事務之明文。訴外人董中興、楊椒楨找黃豐益共同合作，以川石事務所名義投標，並因黃豐益之專業在土木工程，乃聘僱董中興為執行總監，負責港灣、水利等工程之技術顧問及海域調查事務，施工現場亦有以川石事務所名義聘僱之訴外人許遠洋、胡克昌負責監工，黃豐益於監造期間亦參與會議討論、工程驗收，聘僱專業人士執行工程之監造，足見其確有投標之意，尚非僅允為借牌，無政府採購法第50條第1項第3款、第2 項前段規定應終止監造契約之情形。系爭契約約定之預付款為1億0,595萬2,000 元

，性質為工程款之預付，迄約定完工日已扣回9,660萬9,880 元，港務公司於98年6月3日受領未經扣回之預付款934萬2,120元及自94年12月30日起至98年1月31日止之法定利息144萬4,829 元（合計1,078萬6,949元），自得請求華升公司給付未扣還預付款金額934萬2,120元自98年2月1日起至98年6月3日止按年息5%計算之利息15萬7,408元。另港務公司因重新發包後續工程而繳納印花稅26萬9,793元、空污費75萬5,422 元，及支出水利技師公會點收鑑定費47萬元，亦得向華升公司請求給付，總計港務公司就後續工程重新發包所增加之費用或損害得請求華升公司給付共8,389萬9,060 元。系爭契約第23條第1項約定之逾期罰款，性質上屬民法第250條第2項後段所定因不於適當時期履行債務所生損害之給付遲延損害賠償總額預定性違約金，不因港務公司請求該逾期罰款，即不得請求其他因系爭契約消滅而發生之損害賠償。華升公司未能於延長工期內完成系爭工程，應負給付遲延責任，給付自97年12月5日起迄系爭契約終止前之98年6月8日止（計186日），按日以結算總價1/1,000計算之逾期罰款為91萬2,309元，186 日共計1億6,968萬9,474元。審酌華升公司就系爭工程已完成將近4/5，而港務公司未主動通知華升公司依物調補貼原則辦理契約變更予以補貼，以刺激工率，竟反覆催告，致令遲延期間經過，其就系爭工程遲延損害之發生與擴大，難謂無與有過失等情，認港務公司依系爭契約主張逾期罰款1億6,968萬9,474 元仍屬過高，應酌減為15%即2,545萬3,421 元為適當。港務公司對於華升公司之債權總金額合計為1億0,935萬2,481元及其中1億0,919萬5,073元自起訴狀繕本送達翌日即98年12月8日起至清償日止，按年息 5%計算之法定遲延利息。而華升公司對於港務公司之債權，則有估驗工程款571萬2,054元、每期估驗所扣除5% 之保留款3,512萬5,554元及履約保證金4,313萬元。系爭工程之保固期限為5 年，依系爭契約第13條第2項第5款約定，華升公司須保留工程結算總價1.5%作為工程保固金，俟保固期滿後再行發還，故保留款中之結算總價1.5%即1,053萬7,667元，應轉為保固金，並自港務公司於98年6月9日終止系爭契約及接管工地起算華升公司施作完成部分

之保固期，迄103年6月8日屆滿，華升公司始得請求港務公司給付保固金。港務公司對於華升公司有損害賠償及逾期罰款債權1億0,935萬2,481元，與華升公司已屆清償期之估驗款571萬2,054元、保留款2,458萬7,887元（不含轉為保固金之1,053萬7,667元）、履約保證金4,313萬元（含存單之910萬6,036元及華升公司另支付銀行之3,402萬3,964元）債權抵銷後，對於華升公司尚有債權餘額3,592萬2,540元及自98年12月8日起算之法定遲延利息。上開3,592萬2,540元自98年12月8日起至103年6月8日保固金屆滿止（共183日）之法定遲延利息為90萬0,524元，華升公司之保固金債權1,053萬7,667元先抵銷上開利息後，餘額963萬7,143元再與港務公司債權本金3,592萬2,540元抵銷後，港務公司之債權餘額為2,628萬5,397元，得請求華升公司給付該餘額及自103年6月9日起算之法定遲延利息。至華升公司反訴請求港務公司給付之展延工期損失4,659萬3,026元、終止契約得請求款項4,994萬3,644元（含已估驗工程款571萬2,054元、保留款3,512萬5,554元及履約保證金910萬6,036元）、物調款903萬0,550元，合計1億0,556萬7,220元本息部分，觀諸華升公司於延長工期（即34日）內僅完成系爭工程0.76%比例，幾無增加工作，難認符合施工說明書一般條款第G.9條、第G.14條所定得補償之情形，華升公司不得請求展延工期528天期間之損害賠償；且其主張上開終止契約得請求之款項，亦因港務公司於本訴抵銷而不得請求。另系爭工程之主要工項為塊石採拋，華升公司採拋塊石之成本，於95年12月10日至97年3月15日期間，增加約51.79%，逾系爭契約就塊石採拋項目（含人工、機具、材料）之計價，此非其於94年間標得系爭工程所得預料；且塊石採拋之契約金額佔系爭契約總金額一半以上，於97年2至10月之施工當月指數較開標當月指數漲幅均超過10%，認依系爭契約原定價格計價，已顯失公平，有依民法第227條之2第1項規定，按物調補貼原則，判決增加給付903萬0,550元及自本判決確定之翌日起算法定遲延利息之必要。從而，港務公司本訴請求華升公司給付2,628萬5,397元，及華升公司反訴請求港務公司給付903萬0,550元各本息，為有理由，逾上

開部分之本、反訴請求，為無理由等詞，為其判斷之基礎。

一、廢棄發回部分（即關於本訴命華升公司給付2,628萬5,397元及駁回港務公司請求再給付 1億6,246萬4,935元各本息，與關於反訴駁回華升公司請求再給付9,653萬6,670元本息部分）：

按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250 條定有明文。準此，除當事人另有訂定外，違約金即應視為因債務不履行而生損害之賠償總額。本件依系爭契約第23條第1 項約定：「逾期罰款：乙方（指華升公司）如不依照契約規定期限完工，應按逾期的日數，每日賠償甲方（指港務公司）損失；按結算總價千分之一計算的逾期罰款，該項罰款應由乙方在本工程驗收合格後向甲方繳納，甲方亦得在乙方未領工程款中，或履約保證追繳之」等內容，似未約定為懲罰性之違約金；且港務公司係以華升公司無故停工、經催告仍未復工或續保營造綜合保險為由，於逾約定完工日後終止系爭契約，為原審認定之事實，則港務公司就華升公司之履行遲延所應負之全部賠償責任，是否即應屬系爭契約第23條第1 項約定之範圍？港務公司除請求華升公司給付該逾期罰款之違約金外，能否再基於系爭契約第25條第1 項第4 款約定請求華升公司賠償含重新發包差價、稅費等損失？即滋疑問。原審對此攸關港務公司得請求賠償之範圍及約定違約金屬性之重要事項，未遑詳查推求，遽認港務公司除該違約金外，尚得請求華升公司賠償差價、稅費等損失，自有可議。次查，系爭工程進行三次工址水深測量工作之期間非可歸責於港務公司，為原審所確定之事實，且華升公司進行第三次水深測量後，於95年9月8日提出水深測量成果報告時，漏未提出彙整成果報告，港務公司以同年9月18 日函文表示「原則上同意先行備查」，並說明「水深測量資料同意備查，後續相關施工作業可即進行」等語，有該函文可佐（見外放系爭鑑定報告第9-27頁），則港務公司

斯時似已同意備查水深測量資料，及同意華升公司進行後續相關施工作業。如果無訛，能否謂華升公司自95年9月25日起至同年10月16日（計21 天）未施工係可歸責於港務公司？亦待深究。乃原審對於港務公司審核華升公司所提工址水深測量結果之時間，一方面以鑑定機關認為合理審查時間為10日，謂港務公司對於華升公司95年9月8日所提之水深測量結果，最遲應於同年月18日核定等語（見原判決書第25頁第6至10 列），另一方面又謂港務公司核定華升公司於同年月19日補送資料之合理時間應不逾監造單位，至多亦為3日，應於同年月25日審查完畢，竟拖延至同年 10月18日始正式核定等語（見同上判決書倒數第8至11 列），前後不一，兩相齟齬，亦有判決理由矛盾之違背法令。究竟港務公司核定工址水深測量結果，是否逾越合理審查期間？是否影響系爭工程之進行而應展延工期？攸關華升公司逾期之日數及港務公司請求逾期罰款數額之計算，更待釐清。又原審既認華升公司之保固金債權1,053萬7,667元於103年6月9 日屆清償期，先與港務公司債權本金餘額3,592萬2,540元自98年12月8日起至103年6月8日止之法定遲延利息為抵銷，則上開遲延利息期間自98年12月8 日起至103年6月8日止，已逾4年，原審竟認共183 日，並據以計算港務公司得先抵銷之法定遲延利息僅為90萬0,524 元，進而為港務公司不利之判決，尤嫌疏略。另依系爭契約施工說明書一般條款第G.9條規定：工程司得依H.7「展延工期」之規定，配合承包商延展工期；承包商並得依G.14「求償通知」規定提出書面補償要求，其補償金額應相當於實際辦理該項增加工作及實際增添之施工設備合理成本等語。而系爭工程應延長工期34日，即自約定完工日97年10月31日延長工期至同年12月4 日，華升公司於延長工期內完成0.76% 比例之系爭工程，均為原審所確定之事實。華升公司主張：伊因展延工期增加支出勞工安全衛生管理費、工程品管費、環境污染防治費、工程管理費、保險費、履約保證金手續費及租金損失等語（見原審卷㈡第7至8頁），似非因其施工比例不高，即得減省。原審就此未詳加調查審認，徒以華升公司於上開期間零星施工幾無增加工作，即謂其無符合上開規定得補償

之情形，進而為華升公司不利之判決，不免速斷，自有將華升公司反訴之各項請求一併廢棄發回原審進一步調查之必要。兩造上訴論旨，各自指摘原判決關此部分為不當，聲明廢棄，均非無理由。

二、駁回上訴部分（即關於反訴命港務公司給付物調款903萬0,550元本息部分）：

原審以上揭理由就華升公司反訴請求增加給付物調款903萬0,550元本息部分，為港務公司不利之判決，經核於法並無違背。港務公司上訴論旨，以原審認事、採證及解釋契約之職權行使暨其他與判決基礎無涉理由，指摘原判決關此部分為不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件港務公司之上訴為一部有理由，一部無理由；華升公司之上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　3　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　張　恩　賜

法官　李　文　賢

法官　吳　麗　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　17　　日