

臺灣南投地方法院民事判決

107年度建字第6號

原告 南投縣政府
法定代理人 林明漆
訴訟代理人 張國楨律師
被告 祥賀營造有限公司
法定代理人 曾舒郁
訴訟代理人 黃建菘
陳衣芯
張績寶律師
複代理人 陳彥价律師
莊惠祺律師

上列當事人間返還工程款事件，本院於民國108年10月1日言詞辯論終結，茲判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳佰參拾貳萬肆仟壹佰陸拾肆元，及自民國一〇七年十一月二十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之四，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣柒拾柒萬元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣貳佰參拾貳萬肆仟壹佰陸拾肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項

按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟者為限，民事訴訟法第24條第1項定有明文。查本件依兩造所簽訂之南投縣政府工程契約書（下稱系爭契約）第22條約定，兩造合意以機關所在地之地方法院為第一審管轄法院（見本院卷一第152頁），故本院就本件訴訟自有管轄權，先予敘明。

貳、實體事項

一、原告主張略以：

(一)被告祥賀公司於民國104年12月28日向債權人承攬「南投縣仁愛鄉清境高架系統工程」(下稱系爭工程)，兩造並簽訂系爭契約，契約總價為4,335萬9,000元。並於106年3月31日驗收合格決算後，向原告領取結算款4,333萬6,340元。嗣經南投縣審計室抽查審核本案辦理情形發現，系爭契約預算書部份工項數量編列錯誤、施工廠商於不計工期期間仍存施工或履約行為、工程結算書部分工項數量溢計、工程施工廠商逾期提送竣工文件，惟未依約處予違約金等問題，故於106年12月13日以審投縣三字第1060002762號函對系爭契約等提出審核通知。原告復於107年3月16日以府觀開字第1070059938號函通知被告，該公司承攬系爭契約履約部份，因監造單位泰毅工程顧問有限公司(下稱泰毅公司)設計數量計算錯誤及監造不實疏失，致使被告有溢領工程款及衍生違約金之情事。

(二)系爭契約第3條之約定，工程酬金應按實作數量結算，即以契約中之工程項目及單價，依竣工實作結算數計給。被告溢領工程款之情形如下：

1.「全套管鑽掘混凝土基樁D=1000mm」工項部份：

系爭工程之全套管鑽掘混凝土基樁，預算書誤將單價分析表細項「套管打拔費」、「套管折舊費」數量、價格編為「數量10公尺，單價800元」及「數量10公尺，單價540元」，惟本件現場實際施作「深度5公尺」，造成溢編經費事實。按系爭契約書價目表，「全套管鑽掘混凝土基樁D=1000mm」單價每公尺9,065元，數量535公尺；單價分析表細項列有「套管打拔費」及「套管折舊費」價格分別「數量10M，單價771元」及「數量10M，單價522元」，「合計5M，複價45,325元」、「1M，9065元」。參以系爭契約附圖張號30-41，「100cm全套管場鑄R.C.基樁詳圖」，基樁打入地下之深度為500(按cm)。顯見系爭契約預算書及契約書之單價

分析表確有誤載，「套管打拔費」、「套管折舊費」均較實際施作多計1倍數量。依系爭契約決算書，被告實際施作「全套管鑽掘混凝土基樁D=1000mm」數量531M，乘以系爭契約書所列「套管打拔費」及「套管折舊費」單價771元及522元，即本案工程於驗收結算時，故被告溢領68萬6,583元【計算式 $531M \times (771元 + 522元) = 686,583元$ 】。

2. 「12cm後鋼承版及施工」工項部份：

系爭契約預算書將「12cm厚鋼承版及施工」編列單價每平方公尺1,130元，數量3771平方公尺。單價分析表細項「210kg/cm²預拌混凝土購運」每立方公尺2,150元，惟每平方公尺鋼承版誤以「0.3立方公尺」數量計算混凝土費用。系爭工程契約書價目表，「12cm厚鋼承版及施工」，則列單價每平方公尺1,090元，數量3771平方公尺，單價分析表細項「210kg/cm²預拌混凝土購運」每立方公尺2,073元，每平方公尺鋼承版以「0.3立方公尺」數量計算混凝土費用。參以系爭工程契約附圖張號29-41，「12cm鋼樓版標準圖」，依斷面尺寸核算結果，每平方公尺鋼承版面積之混凝土數量約為0.095立方公尺，顯見系爭契約就工項部分確有數量計算錯誤之情事，系爭工項契約書之單價分析表確有誤載，溢編數量0.205立方公尺($0.3 - 0.095 = 0.205$)。復依工程決算書，被告實際施作「12cm厚鋼承版及施工」數量3771平方公尺，溢領「210kg/cm²預拌混凝土購運」費用160萬2,543元。【計算式： $3771平方公尺 \times (0.3立方公尺 - 0.095立方公尺) \times 2073元 = 1,602,543元$ 】

(三)被告已於核備不計工期期間仍有施工行為，且逾期提送竣工文件，依系爭契約得扣罰違約金，惟因監造單位泰穀公司疏於監造責任，怠於將相關情事告知原告，致原告未能及時依契約扣罰逾期違約金，而依工程結算金額4,333萬6,340元給付工程報酬予被告，爰併依系爭工程契約第17條，按逾期日數，每日依契約價金總額1%計算逾期違約金及民法第179條之規定，請求被告給付逾期違約金43萬3,590元。【

計算式： $43,359,000 \times 1\% \times 10 = 433,590$ 元】

(四)系爭工程於106年3月3日竣工，因被告逾期提送竣工文件，嗣於106年3月31日驗收合格。依系爭工程契約第17條第12款約定，逾期違約金依編列品管費用每日3‰計算。逾期違約金每日依編列品管費用40萬2,730元計算，被告應處以逾期違約金3萬5,038元。【計算式： $402,730 \times 3\% \times 29 = 35,038$ 元】

(五)綜上所述，原告自得依系爭工程契約及民法第179條之規定，請求被告返還工程款。並聲明：被告應給付原告新臺幣275萬7,754元，並自鈞院107年度司促字第6415號支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；請准原告供擔保，宣告假執行。

二、被告答辯略以：

(一)被告當初於投標系爭工程時，係提出單一總價與其他廠商競標並得標，兩造事後於簽立變更契約議定書時，亦載明「契約變更後『總價』為新臺幣4333萬6,340元整」等語，故本件系爭工程為總價承攬。又原告所主張「全套管鑽掘混凝土基樁D=1000mm」之工程部分，依據施工附圖之設計，深度應為5公尺，而單價分析表中將誤以「10」公尺計價，以致多計算1倍之價格共68萬6,583元顯有誤會。蓋因當時之物價指數，「套管打拔費」及「套管折舊費」之單價並無可能如系爭單價分析表中所載「771元」、「522元」之低價。故系爭單價分析表之「複價」應屬正確，僅數量應除以2，而單價應乘以2，總價仍與原記載相同，且被告實際施工時，據山坡地之坡度變化，及出於安全考量，基樁之深度往往逾5公尺，已超過原設計之深度。又本件系爭工程施作之項目係「全套管鑽掘混凝土基樁」，並非「反循環式鑽掘混凝土基樁」，二者施工方式及施工費用均不相同，原告誤以「反循環式鑽掘混凝土基樁」之單價作為「全套管鑽掘混凝土基樁」之參考價格，應無足採。

(二)另原告所主張「12cm鋼承版及施工」（混凝土）之工程部分

，就系爭工程契約所附單價分析表中，就混凝土部份雖僅記載「210k g/cm²預拌混凝土購運」字樣，以作為工料名稱之代表，然實際上尚包括「施工便道」、「人工拖平、打毛」、「混凝土壓送」、「混凝土損耗」等費用，故原告不能僅依工程契約附圖計算相觀混凝土體積，即謂費用有溢編情形。又「零星工料及工具損耗」費用應編列百分之5，原告卻僅編列百分之0.55，故此部分之編列過少，不能謂被告有溢領工程款之情形。

(三)據原告所述存有施工或履約行為之日數為10日，其中105年4月27日、5月5日、6月27日、7月26日等4天，均僅係原告或監造單位進行採樣送驗，而被告被動配合在場而已，自不能認被告於該日存有施工或履約行為。至其餘6日，被告雖稍有施工，然嗣即因天候不佳而收工。依一般工程慣例，不能認被告有故意於免計工作天仍予施工之違約情形，此由監造單位及主辦單位於驗收結算時，並未表示被告於該等不計入工程日期有施工或履約行為等情，即可證之。

(四)兩造所訂工程契約，並未約定被告應於何時提送竣工文件。而依據原告南投縣政府106年3月16日府觀開字第1060055964號函可知，被告只需於驗收日即106年3月31日之前3日檢送竣工文件即可，原告處以違約金3萬5,038元應無理由。

(五)並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；若受不利判決，被告願供擔保，請准免為假執行之宣告。

三、兩造不爭執事項

(一)被告於104年12月28日與原告簽訂「南投縣○○鄉○○○○○道系統工程（第一期）」之承攬契約，契約總價為4,335萬9,000元。

(二)被告於104年12月28日開工，於106年3月3日竣工，於106年3月31日經原告驗收合格，工程結算金額為4,333萬6,340元，原告並已給付被告。

(三)原告於107年3月16日通知被告系爭工程於驗收結算時，溢

付工程結算款，及於不計入工期期間仍有施工履約行為而處以逾期違約金均請被告繳回及繳納違約金。

(四)被告於已核備不計工期期間，有6日均有施工行為，但該6日實際施工之時間長短為兩造之爭執事項。

(五)系爭契約之工程竣工驗收表記載全套管鑽掘混凝土基樁D = 1000mm之單價為每公尺9,065元，「實作」數量為531公尺，12cm厚鋼承版及施工單價為每平方公尺1,090元，「實作」數量為3771平方公尺。

四、兩造爭執事項：

(一)系爭契約之全套管鑽掘混凝土基樁D = 1000mm之部分，被告是否溢領工程款65萬6,583元？其中實際施作之長度、數量及計算單價為何？

(二)12cm厚鋼承版及施工之部分被告是否溢領工程款新台幣160萬2,543元？其中實際施作之體積、數量及計算單價為何？

(三)被告於已核備不計工期期間，其中有4日開工，究係為配合原告及監造單位進行採樣送驗而有之行為或係屬於依照兩造承攬契約所約定的施工履約行為？原告以被告有10日之施工履約行為？處違約金43萬3,590元，是否有理由？

(四)被告是否有逾期提交竣工圖表或其他文件之行為？原告以逾期29日處逾期違約金共3萬5,038元，是否有理由？

五、本院之判斷

(一)被告於104年12月28日與原告簽訂系爭契約，契約總價為4335萬9,000元，被告於104年12月28日開工，於106年3月3日竣工，於106年3月31日經原告驗收合格，工程結算金額為4,333萬6,340元，原告並已給付被告。被告於已核備不計工期期間，共6日曾有施工行為，系爭工程之工程竣工驗收表記載全套管鑽掘混凝土基樁D = 1000mm之單價為每公尺9,065元，「實作」數量為531公尺，12cm厚鋼承版及施工單價為每平方公尺1,090元，「實作」數量為3771平方公尺之事實，業據原告提出系爭契約之契約書、工程決算書在卷可參（見本院卷一第19至41頁），為兩造所不爭執，應堪

01 信為真實。

02 (二)系爭契約之全套管鑽掘混凝土基樁 $D = 1000\text{mm}$ 之部分，被告
03 溢領工程款 65 萬 6,583 元，其中實際施作之長度為 5 公尺、
04 數量為 531 公尺，詳述如下：

05 1.原告主張系爭工程之全套管鑽掘混凝土基樁，預算書原將單
06 價分析表細項列為「套管打拔費」、「套管折舊費」數量、
07 價格編為「數量 10 公尺，單價 800 元」及「數量 10 公尺，單
08 價 540 元」，惟本件現場實際施作「深度 5 公尺」，非 10 公
09 尺，造成溢編經費，被告實際施作「全套管鑽掘混凝土基樁
10 $D = 1000\text{mm}$ 」數量 531 公尺，乘以系爭契約書所列「套管打
11 拔費」及「套管折舊費」單價 771 元及 522 元，即本案工程
12 於驗收結算時，故被告溢領 68 萬 6,583 元【計算式 $531\text{M} \times ($
13 $771 \text{ 元} + 522 \text{ 元}) = 686,583 \text{ 元}$ 】，為被告所否認。惟系爭工
14 程之監造人即證人曾永祥於本院審理中證稱：依照系爭契約
15 詳細價目表，全套管專掘混凝土基樁，一開始先以一支總單
16 價計算，當初經過結構計算預估 5 公尺，數量以 5 公尺做計
17 算，總長 1.2 公里，將近快 100 支，每一垮徑約 13 公尺。我
18 們預算在估的時候是依照每一公尺的單價來計算，所以一公
19 尺乘 100 支乘 5 公尺就是總金額 $D = 1000\text{mm}$ ，其中 D 是直徑
20 ，而預算金額為數量 535 單位乘 9,065 元之單價，等於 484
21 萬 9,775 元。實際上應以決算數量為準，即實際施作的 531
22 單位，計算式為 $5 \times 90 + 8 \times 9 + 9 \times 1 = 531$ ，單價變更
23 為 531 單位乘 7605.37，等於 403 萬 8,450 元。單價落差是
24 因為單價明細表裡面有部分錯誤而更正，其中，「南投縣政
25 府單價分析表」中之「泥漿處理及運棄」之預算編列時，目
26 的是要將土方載運至他處丟棄所，數量為 3.930 乘 289 元，
27 複價為 1135.77 元，但本件被告是在現場將土方填平，所以
28 被告沒有施作這筆項目，該項後改為「填方（原材料回填）
29 」，數量不變，金額改為 77 元。回填的項目計算為 3.93 乘 77
30 ，複價為 302.61 元；套管打拔、套管折舊也是一樣，因為施
31 作為 5 公尺，當初結構計算也是以 5 公尺計算，10 公尺是單

純筆誤，所以實際施作也是5公尺，這個在被告自行委託博盛工程科技有限公司評估的完整性試驗報告也有記載，伊也是依照這個報告來填載報告，這部分也無需再加計長度140公分，每一支就是樁頭處理費964元，此部分不能再加計，再加計就會重複給錢等語（見本院卷二第31、32頁、第70頁），核與南投縣政府變更結算單價分析表（見本院卷二第43頁）相符。又系爭契約之工程竣工驗收表雖載明全套管鑽掘混凝土基樁D=1000mm之部分實做數量為531，惟該部分單價之計算依證人曾永祥所述，佐以「南投縣政府南投縣○○鄉○○○○道○○○○○○號為30-41所示，全套管鑽掘混凝土基樁D=1000mm之部分，實際施作單位應為5公尺（見本院卷一第244頁），復有系爭工程之竣工圖在卷可參（見本院卷二189至221頁）。故系爭契約預算書、系爭契約書之單價分析及南投縣政府工程竣工驗收表就全套管鑽掘混凝土基樁D=1000mm記載部分因係以實作數量「531每公尺」乘以10為單位計算為被告得請領之工程款，確有誤載，然「套管打拔費」、「套管折舊費」項目實際施作為5公尺，應扣除5公尺數量之計算，故原告主張被告實際施作「全套管鑽掘混凝土基樁D=1000mm」數量為每單位531公尺，溢領以5為單位，是原告主張本案工程於驗收結算時，被告溢領68萬6,583元【計算式531每公尺×（771元+522元）×（10公尺-5公尺）÷5公尺=686,583元】。

2. 被告辯稱當初於投標系爭工程時，係提出單一總價與其他廠商競標並得標，兩造事後於簽立變更契約議定書時，亦載明「契約變更後『總價』為新臺幣4333萬6,340元整」等語，故本件系爭工程為總價承攬。又原告所主張「全套管鑽掘混凝土基樁D=1000mm」之工程部分，因當時物價指數，「套管打拔費」及「套管折舊費」之單價並無可能如系爭單價分析表中所載「771元」、「522元」之低價。故系爭單價分析表之「複價」應屬正確，僅數量應除以2，而單價應乘以2，總價即與原記載相同等語，惟系爭工程雖以雙方約定總

價為承攬之約定，但系爭契約第3條第1項約定「依實際施作或供應之項目及數量之結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。」，是全套管鑽掘混凝土基樁 $D = 1000\text{mm}$ 之部分既包含實際施作數量與單價之計算，自應有上開約定之適用，原告即得向被告主張此部分應以實際施做數量為計算。又被告就單價部分認「套管打拔費」及「套管折舊費」單價應為「771元」及「522元」之2倍，因所述與系爭契約預算書、系爭契約書之單價分析及南投縣政府工程竣工驗收表所載「套管打拔費」及「套管折舊費」之單價分別為「771元」及「522元」不符，且原告並未就當時物價或兩造另有為單價之約定負舉證之責，此部分所辯即不足採。另被告辯稱實際施工時，據山坡地之坡度變化，及出於安全考量，基樁之深度往往逾5公尺，已超過原設計之深度，惟系爭契約實際施作之單位及長度，業經監造單位即證人曾永祥於本院證述明確，復有南投縣政府變更結算單價分析表（見本院卷二第43頁）及系爭工程之竣工圖（見本院卷二189至221頁）在卷可稽，故被告辯稱實際施作範圍應大於5公尺，及所辯實際施作之長度應另加計140公分之單位部分，均不足採。

3. 被告另辯系爭工程是採用「全套管式鑽掘混凝土基樁」，並非「反循環式鑽掘混凝土基樁」，原告誤以「反循環式鑽掘混凝土基樁」為參考價格計算等語，惟證人曾永祥於本院審理中證稱：二者不同在於取土的方式，前者是用鑽孔方式於退搖桿時將土退出來，後者是先將泥漿打入，再將坑內的土帶出，這二項施工方式不影響套管打拔費及套管折舊費的計算方式，但是後者的設備、技術都比較好，所以成本較高等語（見本院卷二第72至73頁）。是被告主張原告就此部分計算有誤，因上兩種方式對於套管打拔費及套管折舊費的計算均不生影響，則被告上開主張亦無足採。

(三) 12cm厚鋼承版及施工之部分被告否溢領工程款新台幣160萬2,543元？其中實際施作之體積為0.095立方公尺、數量為

3771平方公尺，詳述如下：

- 1.原告主張系爭契約預算書將「12cm厚鋼承版及施工」編列單價每平方公尺1,130元，數量3771平方公尺，單價分析表細項「210kg/cm²預拌混凝土購運」每立方公尺2,150元，惟每平方公尺鋼承版誤以「0.3立方公尺」數量計算混凝土費用；系爭工程契約書價目表，「12cm厚鋼承版及施工」，列單價每平方公尺1,090元，數量3771平方公尺，單價分析表細項「210kg/cm²預拌混凝土購運」每立方公尺2,073元，每平方公尺鋼承版以「0.3立方公尺」數量計算混凝土費用。惟被告實際施作「12cm厚鋼承版及施工」數量3771平方公尺，溢領「210kg/cm²預拌混凝土購運」費用160萬2,543元。【計算式：3771平方公尺×(0.3立方公尺－0.095立方公尺)×2073元＝1,602,543元】，為被告所否認。證人曾永祥於本院審理時證稱：原「210kgf/cm²預拌混凝土購運」變更為「210kgf/cm²預拌混凝土購運及澆置」，數量計算單位為0.095立方，單價不變均為2,073，原本的0.3是0.12×1×1×2.5（單位都是公尺，0.12是步道的厚度、1×1是1平方公尺的量、2.5是步道寬度），0.095分別由二部分計算出，其中圖示「70」的部分就是0.07公尺，1×1×0.07＝0.07立方公尺，另外圖示「50」就是0.05公尺，這部分中間都有縫隙，實際上混凝土並不將其填滿，在預算的時候就會抓1/2到1/3的量，我們是抓對廠商有利的1/2，所以計算就會變成1×1×0.05×0.5＝0.025（而不是全部填滿計算的1×1×0.05），所以二者加起來就是0.095等語（見本院卷二第71頁），核與系爭工程之竣工圖相符（見本院卷二第225頁）。參以系爭工程契約附圖張號29-41，「12cm鋼樓版標準圖」（見本院卷一第243頁），依斷面尺寸核算結果，每平方公尺鋼承版面積之混凝土數量約為0.095立方公尺，顯見系爭契約就工項部分確有數量計算錯誤之情事，系爭工項契約書之單價分析表確有誤載，溢編數量0.205立方公尺（0.3－0.095＝0.205），復依系爭契約工程

01 決算書，被告實際施作「12 cm 厚鋼承版及施工」數量3771
02 平方公尺，故原告得向被告請求溢領「210kg/cm²預拌混凝土購運」費用160萬2,543元【計算式：3771平方公尺×（0
03 .3立方公尺－0.095立方公尺）×2073元＝1,602,543元】
04
05 。

06 2.至被告辯稱系爭契約所附單價分析表中，就混凝土部份雖僅
07 記載「210kg/cm²預拌混凝土購運」字樣，以作為工料名稱
08 之代表，然實際上尚包括「施工便道」、「人工拖平、打毛
09」、「混凝土壓送」、「混凝土損耗」等費用，故原告不能
10 僅依系爭契約附圖計算相觀混凝土體積，即謂費用有溢編情
11 形等語。惟證人曾永祥於本院審理中證稱：系爭契約詳細價
12 目表編列「施工便道設置及復原」已包含本件全部需要用到
13 的施工便道工程設施，又預算編列不會把全部的項次都羅列
14 ，壓送、推平的項目是在估算的時候就會加進去。壓送、推
15 平在廠商估算時就應該考慮到，否則在填寫標單的時候就應
16 該知道這項也要加進去，在寫標單的時候，就會發現就應該
17 要提出招標文件的疑義，不應該事後提出，因為這是廠商的
18 專業等語（見本院卷二第73頁、第102頁）是被告辯稱「21
19 0kg/cm²預拌混凝土購運」項目中，顯不包含「施工便道
20 」，否則將與系爭契約詳細價目表編列「施工便道設置及復
21 原」部分重複計算，又「人工拖平、打毛」、「混凝土壓送
22」、「混凝土損耗」部分之項目被告既於系爭契約詳細價目
23 表編列時未提出，自非屬契約中所列履約之標的，即不適用
24 系爭契約第3條第1項於事後以契約中所列履約標的項目及
25 單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付之約定。故被
26 告此部分之主張即為無理由。

27 3.又被告辯稱「零星工料及工具損耗」費用應編列百分之5，
28 原告卻僅編列百分之0.55，故此部分之編列過少，不能謂被
29 告有溢領工程款之情形等語。惟證人曾永祥於本院審理中證
30 稱：每一項編列會依照工程不同而編列，所以0.55%還是在
31 0.5%至5%的範圍內，算合理，沒有低於或高於。本件因為是

機具的開發，並沒有太多人力上耗損，慣例上我們是從上開範圍內低的往上加等語（見本院卷二第102至103頁）。此觀系爭契約「雜項類細目碼編訂規則－範例（五）」所列「零星工料1」記載「約以上項目之0.5%」、「工具耗損A」部分載明「約以上項目之5%」（見本院卷一第443頁），可知依該編訂雜項之規則，以百分之0.5至百分之5之範圍均應屬合理，本見原告編列百分之0.55，亦為被告簽訂系爭契約當時所不爭執，故應無不合理或少編之處。

(四) 被告於已核備不計工期期間，以被告有10日之施工履約行為處違約金43萬3,590元為無理由：

1. 原告主張被告已於核備不計工期期間仍有施工行為，每日依契約價金總額1%。計算逾期違約金及民法第179條之規定，請求被告給付逾期違約金43萬3,590元。【計算式：43,359,000×1%×10=433,590元】，被告就105年3月18日、5月23日、5月24日、5月27日、6月6日、6月20日、4月27日、5月5日、6月27日、7月26日共10日有物理上施工之行為不爭執，是依系爭契約第7條第1項第3款約定：「免計工作天之日，以不得施工為原則」，被告似應就不計工期間存有施工行為對原告負系爭契約第17條之違約責任。
2. 惟證人曾永祥於本院審理時證稱：不計工期就是沒有施工，監造日誌只會記載兩種狀況，一種是不計工期廠商實際也沒有施工，另一種是計工期，實際上也有施工，不可能會有第三種情形之記載，至於取樣送驗是否算有施工的行為，依我的專業認為不算，105年（下同）3月18日、5月23日、5月24日、5月27日、6月6日、6月20日、4月27日、5月5日、6月27日、7月26日都是不計工期，其中，5月5日、5月23日、5月24日、5月27日、6月6日、6月27日、7月26日是因為下雨，3月18日、4月27日、6月20日因為下雨也有試驗，所以均不計入工期，惟若有基樁預拌混凝土澆置的行為就是施工，但5月23、5月24日、5月27日、6月

01 6 日、6 月 20 日記載之履約內容有基樁預拌混凝土澆置行為
02 ，而監造日誌卻記載為沒有施工的情形，是因為那天澆置一
03 個多小時就下雨，所以才會記載未有施工的行為，因為有時
04 候無法預料下雨等語（見本院卷二第 71 至 72 頁），按監造單
05 位為確保施工品質而設，且為確保公共工程案件履約時，廠
06 商能於一定時限完成承攬工作，以維護公共工程之公共利益
07 ，從而監造單位所記載之施工日誌即具有一定之客觀性，又
08 公共工程契約之履約期間，亦常遇有天候不佳之情形，而工
09 期之計算，亦應給予施工廠商於合理之天候下施工，方能確
10 保公共工程之品質，倘因施工之始即遇有天候不佳之情形而
11 停工，自不能認當日有施工之行為，否則無異鼓勵已開始施
12 工之廠商不論天候惡劣與否，為避免不計工期卻有施工之行
13 為受到處罰，而有執意施工之行為，顯不利於施工人員之安
14 全與公共工程之品質，從而，若因施工期間因天候因素而停
15 工，輔以專業監造單位之紀錄而記載「不計工期且未施工」
16 ，則不能認廠商有一般公共工程承攬契約所約定之施工行為
17 。故原告主張 3 月 18 日、5 月 23 日、5 月 24 日、5 月 27 日、
18 6 月 6 日、6 月 20 日、4 月 27 日、5 月 5 日、6 月 27 日、7
19 月 26 日共 10 日間，其中，因 5 月 5 日、5 月 23 日、5 月 24 日
20 、5 月 27 日、6 月 6 日、6 月 27 日、7 月 26 日為下雨日，3
21 月 18 日、4 月 27 日、6 月 20 日亦為下雨日及為採樣送驗日之
22 事實，業經證人曾永祥證述明確，亦為兩造所不爭執，故依
23 上揭意旨，經監造單位之施工日誌記載因天候因素所致之停
24 工及未施工，即不能認被告之短暫施工屬系爭契約所約定之
25 施工行為，故此部分原告主張被告應負系爭契約第 17 條之違
26 約責任，則為無理由。

27 (五)被告逾期提交竣工圖表之行為，原告依系爭契約第 17 條第 12
28 項之約定，以逾期 29 日處逾期違約金共 3 萬 5,038 元為有理由？

30 1.原告主張系爭工程於 106 年 3 月 3 日竣工，被告逾期提送竣
31 工文件，嗣於 106 年 3 月 31 日驗收合格，被告應處以逾期違

約金 3 萬 5,038 元。【計算式： $402,730 \times 3\% \times 29 = 35,038$ 元】，為被告所否認，並辯稱兩造所訂工程契約，並未約定被告應於何時提送竣工文件，而依據原告南投縣政府 106 年 3 月 16 日府觀開字第 106005 5964 號函可知，被告只需於驗收日即 106 年 3 月 31 日之前 3 日檢送竣工文件即可。

2. 惟依系爭契約第 17 條第 12 項約定，「依契約規定時限應提送施工、品質計畫等及其他文件，其逾期違約金依編列品管費用每日 3 % 計算」，是依兩造約定，竣工圖表應屬竣工時重要文件，則屬兩造合意中其他文件之概括範圍，被告自有遵期提出之義務，惟被告未於 106 年 3 月 3 日竣工時提出，僅提出「工程竣工報告書」，此有泰毅工程顧問有限公司 108 年 4 月 15 日泰工字第 108040350 號函在卷可稽（見本院卷一第 450-5 頁），故算至 106 年 3 月 31 日驗收合格時止，被告共逾期提出竣工圖 29 日，原告自得依系爭契約第 17 條第 12 項款約定向被告主張逾期違約金 3 萬 5,038 元【計算式： $402,730 \times 3\% \times 29 = 35,038$ 元】。

(六) 按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第 229 條第 2 項、第 233 條第 1 項前段、第 203 條亦分別著有明文。而原告於 107 年 11 月 26 日將支付命令送達於被告，是本件原告自得向被告主張自 107 年 11 月 27 日起計算法定遲延利息。

(七) 綜上，原告得依系爭契約及民法第 179 條之法律關係向被告主張溢付之工程款共 232 萬 4,164 元（計算式： $686,583 + 1,602,543 + 35,038 = 2,324,164$ ）。

六、綜上所述，原告依系爭契約及民法第 179 條之法律關係，請求被告給付 232 萬 4,164 元，及自 107 年 11 月 27 日起日起至

01 清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應
02 予准許。逾上開範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

03 七、兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核
04 於法均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額予以准許。至原
05 告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回之。

06 八、本件事證已經明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及證據，核予
07 判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

08 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

09 中 華 民 國 108 年 10 月 23 日

10 民事第一庭 法官 許凱傑

11 以上正本係照原本作成。

12 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
13 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 108 年 10 月 24 日

15 書記官 廖佳慧