臺灣士林地方法院民事判決

106年度建字第55號

原　　告　臺北市立聯合醫院
法定代理人　黃勝堅
訴訟代理人　余德正律師
複代理人　劉昱玟律師
被　　告　松肯營造工程有限公司
法定代理人　羅秀貞
訴訟代理人　白炎君
　　余鑑昌律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，經臺灣臺北地方法院移送前來，本院於民國108 年12月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

（一）被告向原告承攬101 年度忠孝院區整修工程（下稱系爭工程），兩造於民國101 年11月19日就系爭工程訂立臺北市立聯合醫院工程採購契約（下稱系爭契約），被告嗣以結構修補工法有疑慮，自102 年1 月22日起擅自片面停工，至同年3 月17日止，系爭工程落後進度達69.34 %，履行未達25%，超過日數達10日以上，原告已於工程協調會要求被告趕工卻遭拒絕，遂於同年月22日發函向被告終止契約。

（二）被告依系爭契約第9 條第2 款第1 目約定，有提送施工計畫及材料設備品管資料等義務，並應依系爭契約第1 條第3 款附件「臺北市立聯合醫院公共工程施工階段契約約定權責分工表」（下稱系爭權責分工表）所定時程提出；被告有如附表所示項目之文件未依系爭權責分工表所定時程提出，其逾期日數、應計罰之違約金數額均如附表所示。又依系爭權責分工表施工階段項次4 規定，被告專任工程

人員應填具督察紀錄表，未按規定填具者每次扣罰品管費用總額5％，系爭工程自101年11月14日開工起，至102年3月22日契約終止時共5個月，被告均未填具督察紀錄表，應計罰新臺幣（下同）90,381元。再依系爭契約第18條第8款第5目約定，系爭工程之每日逾期違約金為分段契約價金總額千分之1，且依系爭契約第7條第1款第1目約定，系爭工程第1部分履約期限為通知日後120日曆天，原告已於101年11月8日通知開工，被告應於102年3月7日就系爭工程第1部分履約完畢，然被告於同年月22日終止系爭契約時，被告仍遲未完成第1工程，自102年3月17日起算之逾期違約金為159,093元。另依系爭契約第9條第1款第1目前段約定，被告指派之工地負責人不可兼任其他工程，且應常駐工地，惟被告指派擔任工地主任之訴外人林富國於系爭工程施作期間，另於臺灣師範大學圖書館校區文化生活館工程兼職，有違系爭契約前開約定，依系爭權責分工表開（施）工前階段項次5規定，應計罰違約金258,000元。綜上，上開以品質管理費為扣罰基準之違約金合計17,551,942元（即分項品質計畫書4,952,865元＋工程材料與設備資料送審6,254,348元＋工程材料樣品送審6,254,348元＋未填報督察紀錄表90,381元），依臺北市公共工程施工品質管理作業要點第23條規定，前開項目之扣罰金額應以品管費用總額為上限即361,523元，再加計逾期提出分項施工計畫違約金1,508,000元、工程進度遲延違約金159,093元，及未提報合格專任工程人員違約金258,000元，合計之違約金為2,286,616元，爰依系爭契約及權責分工表前開約定，請求被告給付違約金2,286,616元。並聲明：㈠被告應給付2,286,616元，及自105年11月10日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）系爭工程開工之初，原告之忠孝院區建築因海砂侵蝕嚴重

，建物結構無法施作，而與原告協調未能達成共識，系爭工程未能施作之主因為未能按圖說S1-10規範施作，即環氧樹脂無法黏著新舊混凝土，故系爭工程不能完成係原告之建築物本身瑕疵所致，為不可歸責於被告之事由，被告並無遲延責任可言。

（二）原告另向訴外人第一商業銀行股份有限公司（下稱第一商銀）請求給付系爭工程之履約保證金6,820,000元，業經法院判決原告得請求給付上開履約保證金，並經第一商銀於108年8月15日將該履約保證金匯至原告指定之帳戶，而被告既未履約，即無履約工程進度遲延問題，原告自不得請求被告給付計罰之違約金，況原告既已認定被告沒有履約，而沒入履約保證金，再以被告履行契約所生之各項違約金計罰，則有相互矛盾之情。

（三）系爭工程因發現海砂屋，無法續行施工而進入協調，實際上並未施工，則有無提送資料送審，並無實質意義；且系爭權責分工表之「按工程進度施工前」應解釋為「實際開始施工日前」，並非係以「按預定工程進度施工前」為計算基準日；又系爭權責分工表項次9、13、16「扣罰品管費總額2％」，所謂品質管理費用，包含分項施工計畫逾期、品質計畫書與材料送審逾期及未提報工地主任，本件品質管理費用總額為361,523元，被告僅領取第一期工程款，其中品質管理費用為6,869元，爰請求扣罰品管費部分酌減至實領之金額；再者，被告就結構修補分項計畫書已於改正後經監造單位101年12月17日101忠孝字第096函覆審查符合規定，即不得依系爭權責分工表附記6規定予以計罰；另原告始終未提出被告應提送趕工計畫之依據，且被告仍有應原告之要求提報趕工計畫。

（四）系爭工程施工階段，並無發生營造業法第35條第3款規定之情事，被告並無義務提交督察紀錄表予原告；又施工期間確有符合免計工期之客觀事實，被告亦有提送免計工期之申請，系爭工程既無法施作，且不可歸責於被告，被告

並無需擔負遲延責任；再者，依系爭權責分工表規定，須施工廠商未提送工地人員報核，始得扣罰施工廠商之品管費用，被告於系爭工程開工時已提送工地人員資料，經原告核定在案，原告自不得以工地主任有兼職之不適任情事而扣罰違約金；另原告請求之違約金亦有過高之情等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回；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：

㈠、被告於101年11月2日得標原告所辦理系爭工程，並經原告於同年月9日為決標公告（本院卷一第232-233頁）。

㈡、兩造於101年11月2日施工前協調會決議預定開工日期為101年11月14日（本院卷一第234頁）。

㈢、兩造於101年11月19日就系爭工程訂立系爭契約（臺灣臺北地方法院106年度建字第166號卷第18-38頁，下稱北院卷）。

㈣、關於結構補強分項計畫書提送審查部分：

1.權責分工表工程施工階段項次8規定，被告應按工程進度施工前15日辦理分項施工計畫提送，逾期每日扣罰2,000元（北院卷第46頁）。

2.被告於101年11月30日（101）以松醫字第018號函提出第1次送審（本院卷一第177頁）。

3.監造單位黃契介建築師事務所（下逕稱監造單位）於101年12月7日以101忠孝字第087號函請被告於文到7日內修正後重新提送（本院卷一第178頁）。

4.被告於101年12月12日以（101）松醫字第027號函提出第2次送審（本院卷一第180頁）。

5.監造單位於101年12月17日以101忠孝字第096號函覆原告審查符合規定而同意備查（本院卷一第181頁）。

6.原告於101年12月26日以北市醫忠字第10134214900號函覆監造單位，請其督促被告依審查意見修正（本院卷一第182-183頁）。

7.被告於102年1月3日以（102）松醫字第004號函提出第3次送審（本院卷一第184頁）。

8.監造單位於102年1月9日以101忠孝字第126號函覆原告審查符合規定而同意備查（本院卷一第185頁）。

9.原告於102年1月16日以北市醫忠字第10230321000號函覆監造單位，請其督促被告依審查意見修正（本院卷一第186-187頁）。

10.被告於102年1月22日以（102）松醫字第015號函提出第4次送審（本院卷一第188頁）。

11.監造單位於102年1月28日以101忠孝字第148號函覆原告審查符合規定而同意備查（本院卷一第189頁），原告無再退回命被告修正。

㈤、關於趕工計畫書提送審查部分：

1.系爭契約第9條第2款第1目約定：「廠商應依本條款【第9條第2款第1目】附件規定提送整體施工計畫及分項施工計畫，擬定施工順序及預定進度表等……」（北院卷第24頁）。

2.系爭契約第9條第2款第1目附件1.2T規定：「施工計畫以下施工計畫應於各單項施工開始前依約定期限提報工程司核准後方可施工、施工計畫之項目如下：（主辦機關可依臺北市政府工程施工規範規定並視工程執行工項及需求增刪）……T．趕工計畫──目的、人員編組、材料、機具、夜間加班分組、負責人、聯絡方法（本院卷一第201-202頁）。

3.監造單位於101年12月28日以101忠孝字第112號函請被告於文到7日內提出趕工計畫書（本院卷一第222頁）。

4.被告於102年1月2日以（102）松醫字第002號函提送趕工計畫書予監造單位（本院卷一第222頁）。

5.監造單位於102年1月9日以101忠孝字第125號函請被告依監造單位審查意見於文到7日內修正後重新提送（本院卷一第223-224頁）。

6.被告於102年1月11日以（102）松醫字第010號函請監造單位提供完整原始設計之結構體混凝土強度檢測資料及氯離子含量檢測資料，以供被告後續結構補強作業之進行（本院卷一第225頁）。

7.監造單位於102年1月18日以101忠孝字第136號函說明其於102年1月9日函退被告提送施工計畫書，並要求文到7日內修正後重新提送，迄今未接獲被告提送修正後趕工計畫書，請被告掌握提送審時程（北院卷第56頁）。

8.被告於102年1月22日以（102）松醫字第102016號函請監造單位准予待檢討確定新補強工法再行提送趕工計畫（本院卷一第226頁）。

9.被告於102年2月8日以（102）松醫字第025號函向監造單位說明因結構修繕（補強）工法尚待釐清，補強工法還未確定，影響後續工程施作方式，以致無法提送後續工程之分項施工計畫書（本院卷一第227頁）。

10.被告於102年2月21日以（102）松醫字第33號函向監造單位說明因後續施作工法尚待釐清，請准確定後，再依循提送後續之分項施工計畫書（本院卷一第228頁）。

㈥、關於給排水設備工程部分

1.權責分工表工程施工階段項次8規定，被告應按工程進度施工前15日辦理分項施工計畫提送，逾期每日扣罰2,000元（北院卷第46頁反面）。

2.權責分工表工程施工階段項次9規定，被告應於施工前15日辦理分項品質計畫書提送，逾1日扣罰品管費用總額之2％（1,000萬元以上工程，施工廠商應於各分項工程開始施工前15日內提報）（北院卷第46頁反面）。

3.權責分工表工程施工階段項次13規定，被告應按工程進度施工前30日辦理工程材料與設備資料送審，逾1日扣罰品管費用總額之2％（北院卷第47頁）。

4.權責分工表工程施工階段項次16規定，被告應按工程進度施工前30日辦理工程材料樣品送審，逾1日扣罰品管費用

總額之2％（北院卷第47頁反面）。

5.給排水設備預定開始施工日期為101年12月13日（北院卷第53頁、本院卷二第121頁）。

6.被告未提付給排水設備工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第120頁）。

㈦、關於照明電器設備工程部分

1.同㈥1.～4.。

2.照明電器設備工程預定開始施工日期為101年12月18日（北院卷第53頁、本院卷二第133頁）。

3.被告未提付照明電器設備工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第132頁）。

㈧、關於空調設備工程部分

1.同㈥1.～4.。

2.空調設備工程預定開始施工日期為102年1月22日（北院卷第53頁、本院卷二第133頁）。

3.被告未提付空調設備工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第133頁）。

㈨、關於消防設備工程部分

1.同㈥1.～4.。

2.消防設備工程預定開始施工日期為102年1月22日（北院卷第53頁、本院卷二第134頁）。

3.被告未提付消防設備工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第133頁）。

㈩、關於門窗工程部分

1.同㈥1.～4.。

2.門窗工程預定開始施工日期為102年1月22日（北院卷第53頁、本院卷二第134頁）。

3.被告未提付門窗工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第134 頁）。

㈩、關於牆面工程部分

1.同㈥1.～4.。

2.牆面工程預定開始施工日期為102 年1 月17日（北院卷第53頁、本院卷二第134 頁）。

3.被告未提付牆面工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第134 頁）。

㈪、關於磁磚工程部分

1.同㈥1.～4.。

2.磁磚工程預定開始施工日期為102 年1 月22日（北院卷第53頁、本院卷二第135 頁）。

3.被告未提付磁磚工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第135 頁）。

㈫、關於弱電設備工程部分

1.同㈥1.～4.。

2.弱電設備工程預定開始施工日期為102 年2 月1 日（北院卷第53頁、本院卷二第135 頁）。

3.被告未提付弱電設備工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第135 頁）。

㈬、關於天花板工程部分

1.同㈥1.～4.。

2.天花板工程預定開始施工日期為102 年2 月1 日（北院卷第53頁、本院卷二第136 頁）。

3.被告未提付天花板工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第136 頁）。

㈤、關於櫥櫃工程部分

1.同㈥1.～4.。

2.櫥櫃工程預定開始施工日期為102年2月16日（北院卷第53頁、本院卷二第136頁）。

3.被告未提付櫥櫃工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第136頁）。

㈥、關於地坪工程部分

1.同㈥1.～4.。

2.地坪工程預定開始施工日期為102年2月26日（北院卷第53頁、本院卷二第137頁）。

3.被告未提付地坪工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第136頁）。

㈦、關於油漆工程部分

1.同㈥1.～4.。

2.被告未提付油漆工程分項施工計畫書、分項品質計畫書、工程材料與設備資料、工程材料樣品予原告（本院卷二第137頁）。

㈧、關於填報督察紀錄表部分

權責分工表施工階段項次4規定，被告應填報公共工程（建築物）施工中營造業專任工程人員督察紀錄表；應適時依規定辦理；違反罰則：每次扣罰品管費用總額之5％；本案規定期限：⑴依營造業法第41條第1項規定辦理勘驗、查驗或驗收工程時；本表應檢送地方主管建築機關備查；⑵專任工程人員依營造業法35條第3項規定督察按圖施工時；⑶起造人於契約中約定（北院卷第46頁）。

㈨、關於提報合格專任工程人員部分

1.系爭契約第9條第1項第1款前段規定：「契約施工期間，廠商應指派具有5年以上與本工程性質相關之工程經驗之工程人員擔任工地負責人，且應專任，代表廠商駐在工

地，督導施工，管理其員工及器材，並負責一切廠商應辦理事項。」（北院卷第23頁反面）。

2.臺北市政府公共工程施工品質管理作業要點六、（二）規定：「專任品管人員，不得跨越其他標案，且施工時應在工地執行職務」（本院卷二第167 頁）。

3.被告於101 年11月19日提報派駐專任工程人員為訴外人林富國；經原告於101 年12月4 日函覆同意核定（北院卷第58頁、本院卷二第157 頁）。

4.林富國於101 年9 月20日起擔任國立臺灣師範大學圖書館校區文化生活館新建工程工地負責人，又於系爭工程派駐為專任工程人員，有兼任情事（北院卷第58頁）。

㈣、被告自102 年1 月22日起就系爭工程停工（本院卷一第207 頁、卷二第54頁）。

㈤、原告於102 年3 月1 日以北市醫忠字第10230349000 號函催告被告履行契約（北院卷第39頁），又於同年月22日以北市醫忠字第10230795700 號函終止系爭契約（北院卷第40頁）。

㈥、被告前向原告請求給付已施作部分之承攬報酬、額外施作之水電費用、停工期間之人事看管費、為投標支出之費用、委請臺北市土木技師公會鑑定費用半數、預期報酬利益損失合計共507 萬2,078 元，經臺灣高等法院104 年度建上字第92號判決原告應給付被告已施作部分之承攬報酬75萬2,217 元，被告其餘之訴駁回，被告不服上開判決，已提起第三審上訴（本院卷二第14-37 頁）。

㈦、原告另向訴外人第一商業銀行股份有限公司（下稱第一商銀）請求給付系爭工程之履約保證金6,820,000 元，經本院105 年度建字第40號判決第一商銀應給付6,820,000 元，及自104 年12月30日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；第一商銀不服提起上訴，經臺灣高等法院106 年度建上字第54號判決駁回上訴；第一商銀不服再提起上訴，經最高法院108 年度台上字第1179號裁定駁回上

訴確定；被告自第一審至第三審，均為第一商銀之參加人（本院卷二第106-112、201-203頁）。

㈣、第一商銀業於108年8月15日將系爭工程履約保證金6,820,000元，連同自104年12月30日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，合計8,019,573元撥付至原告指定之帳戶（被告108年9月9日民事陳報㈤狀被證57號，本院卷三第36-40頁）。

四、本院之判斷

（一）被告已依系爭契約繳納履約保證金，且經第一商銀撥付給原告，原告是否不得再請求被告給付本件計罰之違約金？

1.按系爭契約第14條第3款第4、6目約定：「廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：4.因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。6.未依契約約定期限或機關同意之延長期限履行契約之一部分或全部，其逾期違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金」、同條第5款約定：「廠商如有第3款所定2目以上情形者，其不發還之履約保證金及其孳息應分別適用之。但其合計金額逾履約保證金總金額者，以總金額為限。」（見北院卷第28頁反面至第29頁）。

2.查原告曾向第一商銀請求給付系爭工程之履約保證金6,820,000元，經本院105年度建字第40號判決第一商銀應給付6,820,000元，及自104年12月30日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；第一商銀不服提起上訴，經臺灣高等法院106年度建上字第54號判決駁回上訴；第一商銀不服再提起上訴，經最高法院108年度台上字第1179號裁定駁回上訴確定；第一商銀並於108年8月15日將系爭工程履約保證金6,820,000元，連同自104年12月30日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，合計8,019,573元撥付至原告指定之帳戶等情，為兩造所不爭

執（見不爭執事項㈢、㈣），堪認原告已將被告因系爭工程繳納之履約保證金自第一商銀處全數收取。

3.再者，本件原告主張被告應遵期提交之文件，分別說明如下：

⑴被告應將結構補強分項計畫書提送審查，其依據為系爭權責分工表工程施工階段項次8規定，即被告應按工程進度施工前15日辦理分項施工計畫提送，逾期每日扣罰2,000元，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣1.），原告主張被告未按工程進度施工前15日辦理分項施工計畫提送，因而計罰違約金等語，由此可知原告係認被告未依系爭權責分工表工程施工階段項次8規定之時程提出分項施工計畫，依該規定予以計罰逾期違約金。

⑵被告應提送趕工計畫書審查，其依據為系爭契約第9條第2款第1目約定：「廠商應依本條款【第9條第2款第1目】附件規定提送整體施工計畫及分項施工計畫，擬定施工順序及預定進度表等……」、系爭契約第9條第2款第1目附件1.2T規定：「施工計畫以下施工計畫應於各單項施工開始前依約定期限提報工程司核准後方可施工、施工計畫之項目如下：（主辦機關可依臺北市政府工程施工規範規定並視工程執行工項及需求增刪）……T．趕工計畫──目的、人員編組、材料、機具、夜間加班分組、負責人、聯絡方法，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤1.2.），本件原告係主張被告提出不合格趕工計畫，經監造單位於102年1月9日核退，並未於監造單位要求之7日內補提修正後之趕工計畫，且趕工計畫性質屬分項施工計畫，因而依系爭權責分工表工程施工階段項次8計罰違約金等語，並提出黃契介建築師事務所102年1月18日101忠孝字第136號函為憑（見北院卷第56頁），是依原告主張可知，被告因未依系爭權責分工表工程施工階段項次8規定之時程提出趕工計畫，依該規定予以計罰逾期違約金。

⑶被告就給排水設備工程、照明電器設備工程、空調設備工程、消防設備工程、門窗工程、牆面工程、磁磚工程、弱電設備工程、天花板工程、櫥櫃工程、地坪工程、油漆工程（下合稱給排水設備等12項工程），所應辦理之「分項施工計畫」提送，依據為系爭權責分工表工程施工階段項次8規定，即被告應按工程進度施工前15日辦理分項施工計畫提送，逾期每日扣罰2,000元；所應辦理之「分項品質計畫書」提送，依據為系爭權責分工表工程施工階段項次9規定，即被告應於施工前15日辦理分項品質計畫書提送，逾1日扣罰品管費用總額之2%；所應辦理之「工程材料與設備資料送審」，依據為系爭權責分工表工程施工階段項次13規定，即被告應按工程進度施工前30日辦理工程材料與設備資料送審，逾1日扣罰品管費用總額之2%；所應辦理之「工程材料樣品送審」，依據為權責分工表工程施工階段項次16規定，即被告應按工程進度施工前30日辦理工程材料樣品送審，逾1日扣罰品管費用總額之2%，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈥1.至4.，及㈦至㈩之1.），足見被告依照系爭權責分工表施工階段項次8、9、13、16規定，於施工前相當期日，負有就給排水設備等12項工程提出分項施工計畫、分項品質計畫書、工程材料與設備資料送審、工程材料樣品送審之義務，如逾期提出，將按日扣罰定額或一定比例之逾期違約金。

4.又系爭契約第7條第1款第1目約定：「本工程訂有分段履約期限，於分段竣工後使用或移交，機關通知日起10日內開工並起算工期。預計竣工日為開工日起150日曆天。本工程係以日曆天計算工期。其第1部分（行政大樓6F至10F結構修復及整修工程）履約期限為機關通知日後120日曆天……」；第18條第8款第5目約定：「各階段逾期違約金之約定如下：⑴逾分段進度違約金：第1部分（行政大樓6F至10F結構修復及整修工程）按逾期日數，每日

之逾期違約金為分段契約價金總額1％……」。本件原告依上開約定主張被告就第1部分工程之分段進度遲延，於101年11月8日通知開工起，被告本應於102年3月7日履約完畢，卻遲至同年月22日系爭契約終止時止，仍未完成第1部分工程，應計罰逾期違約金159,093元等語，足認原告就此部分違約金係以被告未依系爭契約第7條第1款第1目約定期限完成系爭工程第1部分，而依第18條第8款第5目約定計罰逾期違約金。

5.本件原告主張被告違反系爭權責分工表上開各項規定之期間，有未提交，或遲延提交結構補強分項計畫書、趕工計畫、給排水設備等12項工程之分項施工計畫、分項品質計畫書、工程材料與設備資料送審、工程材料樣品送審之情形，及未於系爭契約第7條第1款第1目約定期限完成系爭工程第1部分，並依系爭契約及權責分工表上開所列之規定，依被告所逾期間對被告計罰逾期違約金，均核屬系爭契約第14條第3款第6目約定之「未依契約約定期限履行契約之一部分或全部」之情事，因此，被告即使構成原告主張違反系爭契約第7條第1款第1目約定期限或系爭權責分工表上開各項規定之期間，有未提交，或遲延提交結構補強分項計畫書、趕工計畫、給排水設備等12項工程之分項施工計畫、分項品質計畫書、工程材料與設備資料送審、工程材料樣品送審，及逾期未完成系爭工程之違約情事，而應計罰違約金，依系爭契約第14條第3款第6目約定，原告就被告上開各項逾期違約金之金額加計後，就與之相等履約保證金數額，即得不予發還，是以，原告就此部分違約金主張之數額為2,028,616元【計算式：361,523（即分項品質計畫逾期提出違約金4,952,865元、工程材料與設備資料送審逾期提出違約金6,254,348元、工程材料樣品送審逾期提出違約金6,254,348元，三者合計大於品管費用361,523元，以品管費用361,523元為上限）＋1,508,000元（分項施工計畫逾期提出違約金）＋15

9,093 元（工程進度遲延違約金）＝2,028,616 】，且原告業已收取被告繳付之履約保證金6,820,000 元，已說明如前，是該履約保證金中2,028,616 元，應充作上開所列之違約金2,028,616 元，原告就此部分違約金，自不得再另行請求被告予以給付。

6.至原告雖同時以被告有構成系爭契約第14條第3 款第4 目約定之因可歸責於被告之事由，致全部終止契約者，而將履約保證金予以沒入而不予發還，然參以同條第5 款約定：「廠商如有第3 款所定2 目以上情形者，其不發還之履約保證金及其孳息應分別適用之。但其合計金額逾履約保證金總金額者，以總金額為限」，亦即被告倘同時構成系爭契約第14條第3 款第4 目、第6 目之情事，原告自應就第6 目所列之逾期違約金部分，自履約保證金對應該違約金之數額，不予發還，不因同時構成第4 目之情事，即無適用第6目之餘地，併此指明。

7.綜上，本件原告主張被告違反系爭契約第7 條第1 款第 1 目約定期限或系爭權責分工表上開各項規定之期間，有未提交，或遲延提交結構補強分項計畫書、趕工計畫、給排水設備等12項工程之分項施工計畫、分項品質計畫書、工程材料與設備資料送審、工程材料樣品送審，及逾期未完成系爭工程之違約情事，而應計罰違約金2,028,616 元，依系爭契約第14條第3 款第6 目約定，應由其收取之履約保證金予以扣抵，而原告主張之違約金為2,028,616 元，所收取之履約保證金為6,820,000 元，並無不足扣抵之情，原告即不得再另向被告請求給付上開違約金。

（二）原告主張被告未填報督察紀錄表，應計罰違約金90,381元，有無理由？

1.按系爭權責分工表工程施工階段項次4 規定，填報公共工程（建築物）施工中營造業專任工程人員督察紀錄表，應辦理之期間為：⑴依營造業法第41條第1 項規定辦理勘驗、查驗或驗收工程時，督察紀錄表應檢送地方主管建築機

關備查；⑵專任工程人員依營造業法第35條第3 款規定督察按圖施工時；⑶起造人於契約中約定。次按工程主管或主辦機關於勘驗、查驗或驗收工程時，營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說明，並由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收文件上簽名或蓋章。營造業法第41條第1 項定有明文；營造業之專任工程人員應負責辦理督察按圖施工、解決施工技術問題之工作。同法第35條第3 款亦有明定。是以被告於系爭工程辦理勘驗、查驗或驗收工程時，須將督察紀錄表檢送地方主管建築機關備查。

2.原告雖主張依系爭契約第5 條第1 款第2 目約定，契約自開工日起，每月月中估驗計價1 次，被告應於估驗計價時提送督察紀錄表云云，惟查，依系爭權責分工表工程施工階段項次4 規定提出督察紀錄表規定，係由被告依營造業法第41條第1 項規定辦理勘驗、查驗或驗收工程時，由被告將督察紀錄表檢送予地方主管建築機關備查，被告依上開規定，並無於勘驗、查驗或驗收工程時，提出督察紀錄表予原告之義務，是原告依上開規定主張被告未提出督察紀錄表，自101 年11月14日起至102 年3 月22日止，每月計罰1 次共5 次之違約金90,381元云云，顯屬無據；被告抗辯其並無義務將督察紀錄表提送予原告，為有理由。

（三）原告主張被告派駐系爭工程之工地主任林富國，有兼職情事，依權責分工表工程開（施）工前階段項次5 規定，自101 年11月14日起至102 年3 月22日止每日以2,000 元計罰，合計258,000 元，有無理由？

1.按系爭契約第9 條第1 款第1 目本文約定：「契約施工期間，廠商應指派具有5 年以上與本工程性質相關之工程經驗之工程人員擔任工地負責人，且應專任，代表廠商駐在工地，督導施工，管理其員工及器材，並負責一切廠商應辦理事項。」；又系爭權責分工表工程開（施）工前階段項次5 規定：工程契約簽約後15日內提品管人員、專任工程人員/ 專業技師及工地相關人員（如工地主任/ 工地負

責人/授權代表、技術士、安衛人員），如逾期未提，品管人員按日扣罰品管費用總額2％，其他人員逾1日扣罰2,000元。是被告依上開規定負有指派與系爭工程性質相關之工程經驗之工程人員擔任工地負責人之義務，如逾期未提，將按日扣罰2,000元。

2.查被告於101年11月19日提報派駐專任工程人員為林富國；經原告於同年12月4日函覆同意核定乙情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣3.），而被告指派之林富國固於同年9月20日起擔任國立臺灣師範大學圖書館校區文化生活館新建工程工地負責人，而於系爭工程派駐為專任工程人員，有兼任之情，亦為被告所不爭執（見不爭執事項㈣4.）。參以系爭權責分工表工程開（施）工前階段項次5規定，僅於被告未提報工地負責人時，始得以該規定計罰違約金，然被告業已提報之專任工程人員林富國，其縱有兼任情事，要與未提報專任工程人員之情形不同，原告雖主張被告提報之林富國因有兼任情事，未符合系爭契約第9條第1款第1目之要件，難認被告已依約提報專任工程人員云云，惟系爭權責分工表工程開（施）工前階段項次5僅以逾期未提出專任工程人員為按日計罰違約金之事由，並未以所指派之專任工程人員發生兼任情事作為計罰違約金之事由，原告逕以上開規定作為違約金計罰之依據，尚欠明確，而屬無據。是原告主張被告未於101年11月14日起至102年3月22日止提報合格之專任工程人員，每日以2,000元計罰，違約金合計258,000元，並無理由。

五、綜上所述，原告依系爭契約及系爭權責分工表上開約定，請求被告給付2,286,616元（計算式：2,028,616＋258,000＝2,286,616；至未填報督察紀錄表之違約金90,381元部分，經原告與分項品質計畫等之違約金計算而超過品管費用總額上限，改以品管費用上限361,523元請求，併入於前開2,286,616元中之一部），及自105年11月10日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。

原告之訴既經駁回，則其假執行之聲請即失所附麗，併予駁回之。另108年9月9日審理時所列爭點㈠、㈡、㈣至㈧、㈩、㈪（見本院卷參第26-30頁），已不影響結論，自無須再贅為論述，附此敘明。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，核與判決結果無影響，毋庸再予一一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

工程法庭　法　官　蔡子琪

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

書記官　簡吟倫