

臺灣新北地方法院民事判決

108年度建字第51號

原告 東詠工程股份有限公司

法定代理人 陳振興

訴訟代理人 潘艾嘉律師

複代理人 陳嫻婷律師

被告 新北市政府體育處

法定代理人 洪玉玲

訴訟代理人 劉師婷律師

張嘉淳律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，經本院於民國109年2月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳佰陸拾貳萬伍仟貳佰玖拾元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按年息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三，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣捌拾捌萬陸仟元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣貳佰陸拾貳萬伍仟貳佰玖拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

(一)原告與訴外人大松水電工程有限公司（大松公司）、忠明營造工程股份有限公司（下稱忠明公司）、竹間聯合建築師事務所（竹間事務所）於民國99年3月10日簽訂共同承攬協議書，共同承攬被告興建新莊運動休閒中心工程（下稱系爭工程，原告占契約金額比例4.6%），由忠明公司為代表與被告簽訂工程統包契約書（下稱系爭契約），結算總價為11億818萬4,863元。原約定履約期限為600日曆天，預計於100年12月10日竣工，依監造單位亞新工程顧問股份有限公司（下稱亞新公司）審核意見准予展延工期171日及免計工期2

日後，竣工日展延至101年5月31日，系爭工程實際竣工日為101年8月24日，被告認系爭工程逾期85日（即101年6月1日至同年8月24日），並依系爭契約第18條第1項前段扣罰違約金4,333,003元（即契約結算總價11億818萬4,863元 $\times$ 0.001 $\times$ 4.6% $\times$ 85日=4,333,003元，元以下四捨五入，下同）、驗收缺失改善逾期應扣懲罰性違約金52,479元，合計扣除4,385,482元，實際僅撥付2,778,987元予原告。惟系爭工程尚有下列不可歸責於原告之停工事由與日數：100年11月1日因MLB棒球賽停工（應展延0.5日）；99年11月28日、同年12月4日、同年12月5日鋼板樁工程假日停工（應展延3日）；因天候無法施工（應展延14.5日），合計應展延共18日，從而系爭工程應竣工日於加計前述各項應予展延之日數後為101年6月18日（即原竣工日101年5月31日+棒球賽0.5日+鋼板樁3日+天候因素14.5日），則101年6月12日尚未逾完工期，故該日亦應准予列計應展延日數，故系爭工程應再展延至101年6月18日方為應竣工之日。

(二)臺灣高等法院105年度建上字第46號、鈞院104年度建字第58號判決，與本件為同一工程，就展延工期日數共計18日，依判決理由及證據資料所示，無涉共同承攬人之個別因素，是上開判決之認定應一體適用於整體工期。且系爭工程係由原告與統包商忠明公司等共同承攬人分別負責設計、營造、機電及空調工程等，各成員負責之工作在整體施工過程互有牽連，系爭工程之進行亦需依照施工要徑所示順序進行，一旦要徑工程無法施作，勢必影響後續要徑工程之進行。從而，臺灣高等法院105年度建上字第46號判決認定之逾期日數67日及違約金酌減數額，係針對系爭工程整體為判斷，並未涉及共同承攬人間責任之分攤，於本案應亦有拘束力，否則即生裁判矛盾之弊，且被告於該案中亦為當事人，就系爭工程之工期應再展延之天數有充分辯明之機會，於本案為相同之認定，對被告之訴訟權亦無妨礙。

01 (三)依系爭契約第5條、民法第179條，被告應給付溢扣之工程
02 款3,991,460元予原告：

03 1.查，代表廠商忠明公司檢具原告出具之發票及相關文件，向
04 被告統一請領工程款，經被告以函文通知扣除原告應負擔之
05 竣工逾期罰款4,333,003元、驗收缺失改善逾期罰款52,479
06 元後，實際撥付原告之金額為2,778,987元，有被告103年
07 3月18日北體設字第1033202448號函及所附系爭工程未領工
08 程款計算表可稽。

09 2.次查，依臺灣高等法院105年度建上字第46號判決，本件既
10 應再展延工期18日，且本件扣罰逾期違約金之計算方式應酌
11 減至以每逾1日按結算總價之萬分之1計算，始與原告之履
12 約比例相當，故被告得扣罰原告之逾期懲罰性違約金應為34
13 1,543元（計算式：11億818萬4,863元 $\times$ 0.0001 $\times$ 4.6% $\times$
14 67日=341,543元）。則被告以每日按結算總價之千分之一
15 之標準，溢扣之逾期違約金即屬無法律上之原因而受有利益
16 ，致原告受有損害。

17 3.是以，依系爭契約第5條、民法第179條得請求被告給付溢
18 扣之工程款為3,991,460元（計算式：4,333,003元－341,
19 543元=3,991,460元）。

20 4.系爭工程違約金應按實務常見標準酌減為按契約價金總額萬
21 分之1計算，分述如下：

22 (1)系爭契約第18條第1項、第4項分別約定：「逾期懲罰性違
23 約金，以日為單位，乙方如未依照本契約規定期限完工，應
24 按逾期日數，每日依本契約價金總額千分之一計算逾期懲罰
25 性違約金。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使
26 用者，得按未完成履約部分之本契約價金，每日依其千分之
27 一計算逾期懲罰性違約金」、「逾期懲罰性違約金之總額（
28 含逾期未改正之懲罰性違約金），以本契約價金總額之百分
29 之二十為上限，且不計入第19條第11款之賠償責任上限金額
30 內」。

31 (2)經核上開逾期懲罰性違約金每日以價金總額1,000分之1計

算，最高上限為契約總價20%，為各級政府機關公共工程採購契約所採用，惟系爭工程結算金額為11億818萬4,863元，原告逾期67日（自展延後應竣工翌日101年6月19日起至101年8月24日止，共計67日），其共同承攬所占比例為4.6%，據以計算逾期懲罰性違約金為4,333,003元，業已超過原告因系爭工程約定原本可獲得之利潤3,211,950元（即系爭契約「（十二）統包商管理費及利潤－詳細價目表12」中第7項「統包商利潤」69,825,000元 $\times$ 4.6%=3,211,950元），亦即原告僅因逾期完工67日，不僅於原工期內施作之工作全無利潤，更需再額外賠償112萬餘元之違約金（即433萬元餘扣除321萬元餘），依一般客觀事實及社會經濟狀況以觀，本件違約金之約定，已違背契約正義等值之原則，不具有相當性，顯有過高之情，應予酌減。

- (3) 復審酌原告就系爭工程業已投入68,237,313元之成本，施工品質優良，且提供新北市新莊區民眾優良休憩場所，對公共利益貢獻卓著，應認原告請求酌減至按契約總價萬分之一按日計算違約金，與其履約比例相當，尚屬合理適當。

(四) 依據民法第227條之2第1項，被告應再給付工期展延所增加之必要費用357,377元予原告：

1. 本件應再展延工期18日，已如前述，則系爭工程於「設計階段履約期程」展延95日，於「施工階段履約期程」展延94日，以上展延期日共計189日，占契約原約定工期已超過10分之3（即 $189 \div 600 = 31.5\%$ ），比例非少，則原告主張此屬系爭契約成立時所不能預料之情事變更，於法有據。
2. 關於「設計階段履約期程」展延95日部分，衡情為完成系爭工程之各式雜項仍有必要管理費用支出之情形。又依系爭契約第14條第6、8項：「工程決標後，乙方同意立即向保險公司投保營造保險…」、「保險期間乙方同意開工日起至驗收合格、點交予甲方日止…因不可抗力或可歸責甲方之事由或甲方要求之變更設計，而增加者，則依照本契約原訂保費比例加價辦理，展期保費由甲方負擔」。故原告於系爭工程

決標後，即須向保險公司投保營造保險，且因不可歸責原告之事由或被告變更設計展延工期，被告應依原契約所訂保費比例負擔展延保險費用，故保險費亦應認有增加之必要；則就設計階段展期95日增加之必要費用為120,227元【（其他為完成本工程之必要管理性支出14,520,000元＋保險費1,987,071元）/600日×95日×4.6%=120,227元】。

3.又關於「施工階段履約期程」展延94日部分，品管費（含品管組織、品管文件等相關品管作業費）、勞工安全衛生管理費及工地清潔費、其他為完成本工程之必要管理性支出、保險費均有隨工期展延而增加之必要，故就施工階段展期94日增加之必要費用應為237,150元【（品管費6,500,000元＋勞工安全衛生管理費及工地清潔費9,900,000元＋其他為完成本工程之必要管理性支出14,520,000元＋保險費1,987,071元）/600日×94日×4.6%=237,150元】。

4.從而，原告請求被告給付工期展延所增加之必要費用合計為357,377元（即設計階段120,227元＋施工階段237,150元＝357,377元）。

(五)本件應自107年8月8日起算遲延利息：

兩造並未約定給付之日期，依其性質屬給付無確定期限之債務，被告應自受催告時起負遲延責任；查原告於107年8月6日發函請求被告給付本件系爭款項，惟仍未蒙給付，是以於前開函送達之翌日起（即107年8月8日），原告得請求被告給付依法定利率計算之遲延利息。

(六)原告請求被告給付工程款合計4,348,837元，並未罹於時效：

1.就被告溢扣之工程款3,991,460元部分：

承前所述，被告溢扣之逾期違約金係由被告自應給付予原告之工程款中扣除，非出於原告之自由意思任意給付，則參照最高法院105年度台上字第289號民事判決，該違約金既經上開判決認定有過高情事，應予酌減，則原告依不當得利法律關係請求被告返還酌減部分之數額3,991,460元，其請求

01 權時效為15年，自未罹於時效。

02 2.就工期展延所增加之必要費用357,377元部分：

03 (1)原告與訴外人大松公司、忠明公司、竹間事務所共同承攬系
04 爭工程，各共同承攬成員間所承攬之事項，雖屬可分且各自
05 獨立，惟此僅為各承攬成員間之內部關係。對外與業主而言
06 ，各投標成員仍均為業主之承攬人，互負連帶履約責任（政
07 府採購法第25條第1、2項參照），是為連帶債務人。此觀
08 ，各成員在工程施作上互有關連，若有整體工期遲延，應由
09 共同承攬人對業主即被告共同負擔履約遲延責任。是以，各
10 共同承攬人依據系爭契約所取得及所得主張之各項權利，包
11 括承攬報酬請求權、債務不履行損害賠償請求權、不當得利
12 返還請求權等，均應屬共同承攬人所共有，各共同承攬人間
13 就此為連帶債權人。

14 (2)系爭工程之工期展延所增加之必要費用，訴外人即連帶債權
15 人中之忠明公司業於104年1月8日起訴向被告請求給付（
16 鈞院104年度建字第58號判決、臺灣高等法院105年度建上
17 字第46號判決），依據民法第285條，忠明公司請求被告給
18 付工程款，產生中斷時效之效力，應屬為他債權人之利益，
19 從而忠明公司之請求就同屬連帶債權人之原告亦生效力。

20 (3)綜上所述，依民法第227條之2第1項、第285條，原告請
21 求被告給付工期展延所增加之必要費用合計357,377元（即
22 設計階段120,227元＋施工階段237,150元＝357,377元）
23 ，並未罹於時效。

24 (七)原告並無怠於行使權利：

25 原告自始並無任何對被告為拋棄請求給付工程款之意思表示
26 ，系爭工程完工並於102年4月29日驗收合格，原告先於10
27 3年3月12日以共同承攬協議書為據，向被告發函請求撥付
28 7,111,990元（即7,164,469元扣除違約金52,479元），嗣
29 於103年4月11日寄發存證信函予被告，檢附金額為7,164,
30 469元之發票，請求被告給付系爭工程之工程款，並於103
31 年11月與被告於新北市政府採購申訴審議委員會，就系爭工

01 程進行調解，惟均為被告所拒，乃提起本件訴訟，核屬正當
02 訴訟權之行使。

03 (八)併為聲明：被告應給付原告4,348,837元，及自107年8月
04 8日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。並陳
05 明願供擔保請准宣告假執行。

06 二、被告則以：

07 (一)緣原告與訴外人大松公司、竹間事務所、忠明公司共同承攬
08 系爭工程，前開四家公司簽訂共同承攬協議書，推派忠明公
09 司代表與被告之前身臺北縣政府體育處簽訂系爭契約。因系
10 爭工程合約規定履約期限為600日曆天，核定延長工期171
11 日曆天，不（免）計工期2日曆天，工期應自99年4月20日
12 至101年5月31日止，惟因實際竣工日期延至101年8月24
13 日，逾期85日曆天，是被告依系爭契約第18條第1項第1款
14 規定，核算原告懲罰性違約金為4,333,003元，另加計驗收
15 缺失改善逾期懲罰性違約金52,479元，並依系爭契約第5條
16 第1項第3款規定，自應付工程款扣除，其餘工程尾款業於
17 103年間給付原告，合先敘明。

18 (二)原告請求被告給付工程款4,348,837元，已罹於民法第127
19 條第7款規定之2年時效，被告得拒絕給付：

20 1.原告依系爭契約第5條約定請求被告給付3,991,460元，已
21 罹於民法第127條第7款規定之2年時效：

22 原告與其他承商共同承攬系爭工程，於101年8月24日竣工
23 ，102年4月29日驗收合格，原告自斯時即得請求未給付之
24 承攬報酬，故其承攬報酬之請求權時效應自102年4月29日
25 起算。況查原告與其他承商請求給付承攬報酬後，被告於10
26 3年3月18日已明確函覆原告，拒絕給付4,385,482元之承
27 攬報酬（即4,333,003元+52,479元=4,385,482元），惟
28 原告仍遲至108年3月14日始起訴請求系爭工程承攬報酬，
29 顯逾民法第127條第7款規定之2年時效，被告自得拒絕給
30 付。

31 2.原告依民法第179條規定請求被告返還不當得利3,991,460

元，實屬無據：

承前所述，原告請求之承攬報酬（工程款）已罹於民法第127條第7款規定之2年時效，被告依法得拒絕給付之。而被告依法因時效而取得權利，自無不當得利，無從據此延長此部分請求權時效至15年。是原告依民法第179條規定請求被告給付溢扣之工程款，自屬無據。

3.原告依民法第227條之2第1項請求被告給付工期展延所增加之必要費用357,377元，被告得以罹於時效為由拒絕給付：

(1)原告請求被告給付工期展延所增加之必要費用，核其性質亦屬承攬報酬，其請求同樣罹於2年時效，被告亦拒絕給付之。

(2)原告固與忠明公司共同承攬系爭工程，惟渠等業於契約中約定各自所占契約金額比例，足見原告與其他共同承攬成員對被告之債權係可分，非屬連帶債權，原告無從依民法第285條規定起訴請求被告為全部給付。又忠明公司104年1月8日起訴時，僅就其所占契約比例百分之86.68部分請求，未及於含原告在內之其他共同承攬商，其起訴中斷時效之效力自僅及於忠明公司。爰此，原告依民法第285條規定主張忠明公司起訴對原告亦生中斷時效效力，應屬無據。

(三)如被告不得以罹於時效拒絕給付，則被告仍無須給付原告任何金額：

1.原告主張因不可歸責於該公司之事由，系爭工程完工期限經臺灣高等法院認定應展延至101年6月18日，惟被告就前開部分業已提出上訴，該案尚未判決確定，是臺灣高等法院105年度建上字第46號判決之認定尚無從拘束鈞院，有關係爭工程逾期85日是否不可歸責於原告及其他共同承攬商？仍應由原告舉證說明之。又忠明公司提起前開訴訟時，僅就其所占契約比例百分之86.68部分請求，未及於其他共同承攬商，而原告與其他承攬商明知忠明公司提出訴訟卻遲未行動，實寓有默示拋棄承攬報酬請求權之意思，故原告無從請求任

何金額。

2. 倘不考慮被告所為時效抗辯，原告主張系爭工程因展延工期所增加費用，被告仍爭執之：

(1) 查忠明公司以系爭契約「統包商管理費及利潤工作項目」為據依比例請求171日展延工期所增加之必要費用，經鈞院104年度建字第58號判決認定其得請求之必要費用係指設計階段展延95日之「其他為完成本工程之必要管理性支出」分項費用14,520,000元，及施工階段展延76日之「品管費」6,500,000元、「勞工安全衛生管理費及工地清潔費」9,900,000元、「其他為完成本工程之必要管理性支出」14,520,000元及「保險費」1,987,071元。嗣忠明公司上訴後經臺灣高等法院105年度建上字第46號判決認定設計階段展延95日除「其他為完成本工程之必要管理性支出」外，應增加「保險費」。惟被告不服，就前開部分已提出上訴，目前由最高法院審理中，合先敘明。

(2) 又查原告請求因展延工期所增加之必要費用，應就其增加費用舉證以實其說，無從僅以系爭契約「統包商管理費及利潤工作項目」依比例計算所得金額替代之。又原告係負責系爭工程之空調系統，是其就系爭契約「統包商管理費及利潤工作項目」分項費用中，無須支出品管費、勞工安全衛生管理費及工地清潔費、保險費。若原告主張有此部分之必要費用支出，自應舉證以實其說。

(3) 復查前開展延工期171日中，因水上區用電變更由低壓變高壓供電致展延工期63日，此部分因屬設計變更，被告於辦理設計變更時業就契約「統包商管理費及利潤工作項目」項目增加給付，承包商自不得就變更設計所涉展延工期請求增加必要費用之給付。蓋變更設計而影響工進係工程中常見情形，是為權衡兩造利益，公共工程契約中均有變更設計停工補償之特別約定，即停工期間累積逾3個月以上時，原告得請求就超過3個月以上期間之管理費及合理之損失補償，但不包括原告所失利益（系爭契約第4條第3項）。依兩造契約

約定，停工3個月以上始得請求管理費及合理損失補償，反面解釋，停工3個月以下自無從請求管理費及合理損失補償，遑論本件並未停工。爰此，有關展延工期171日部分，應扣除63日變更設計所致展延工期，蓋此部分被告業於變更設計時增加管理費之給付，且變更設計既屬工程常態，則原告依民法第227條之2第1項依情事變更原則請求增加給付，自屬無據，依兩造契約約定，被告就此變更設計已展延63日自無須再補償原告。

3.原告主張因不可歸責於該公司之事由，系爭工程完工期限經臺灣高等法院認定應展延至101年6月18日，惟查被告與忠明公司間之給付工程款之民事訴訟，原經鈞院104年度建字第58號判決MLB棒球賽等18日停工非屬不可歸責於忠明公司，嗣經臺灣高等法院改判被告應補償前開18日停工之管理費，惟被告不服，業已就此部分上訴，該案尚未判決確定，是臺灣高等法院105年度建上字第46號判決之認定尚無從拘束鈞院，不應遽以引為本件判決之依據。

4.臺灣高等法院105年度建上字第46號民事判決認定忠明公司違約金應酌減至萬分之一，並不可採：

(1)本件違約金超過原告依契約可得利潤，係因可歸責於原告遲延完工期間過長所致，實不得以違約金高於契約約定利潤為據，遽認違約金約定過高。倘若此一標準可採，則未來建商承攬國內大型公共工程逾期完工，均可因契約價金過高而受逾期違約金大幅酌減之優惠，且逾期期間愈長者，因違約金額愈高甚至高於契約約定之利潤，所得酌減幅度愈大。是臺灣高等法院105年度建上字第46號民事判決之認定顯然過於偏袒對承攬大型公共工程之建商（對於謹守違約金約定之其他建商不公），並有鼓勵建商延長違約期間以造成逾期違約金高於契約約定利潤之嫌，實與社會公平正義有悖。

(2)復查臺灣高等法院105年度建上字第46號判決引用最高法院85年度台上字第197號、86年度台上字第2402號、92年度台上字第1837號三則判決，其每日逾期違約金確經法院酌減為

01 契約標的金額萬分之一，惟前開判決案例事實之共同點為「
02 違約金金額高於契約價金或接近契約價金」，足見前開案例
03 均屬特殊案例，絕非「實務上常見酌減違約金標準」；且與
04 本件違約金設有契約價金20%上限之情形不符，實無從比附
05 援引作為違約金參考之依據。

06 (3) 綜上所述，當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事
07 實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約
08 履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一
09 部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。爰此，
10 原告之利潤顯非違約金審酌之要件，而系爭工程是否得獎，
11 亦不應列為違約金是否過高之審酌要件，原告仍應舉證本件
12 違約金有過高而顯失公平之情事。而原告總工程費為52,057
13 ,063元，依兩造約定標準計算逾期違約金為4,333,003元
14 ，未達總工程費1/10，實難謂有違約金過高而顯失公平之情
15 事。

16 (四) 併為答辯聲明：原告之訴駁回。並陳明如受不利判決，願供
17 擔保，請准宣告免為假執行。

18 三、兩造不爭執之事項：

19 (一) 原告與訴外人忠明公司、大松公司及竹間事務所於99年3月
20 10日簽訂共同承攬協議書（如原證1），共同承攬系爭工程
21 （原告占契約金額比例4.6%），由忠明公司為代表與被告簽
22 訂系爭契約（如原證2），結算總價為11億818萬4,863元
23 （見本院卷第11、145、155、162頁）。

24 (二) 原約定履約期限為600日曆天，原預計於100年12月10日竣
25 工，依監造單位亞新工程顧問股份有限公司審核意見准予展
26 延工期171日及免計工期2日後，竣工日展延至101年5月
27 31日，系爭工程實際竣工日為101年8月24日，驗收合格日
28 則為102年4月29日。被告就工程尾款所列發票金額716萬
29 4,469元，以系爭工程竣工逾期85日（即101年6月1日至
30 同年8月24日），應依系爭契約第18條第1項前段約定以每
31 逾一日按結算總價之1000之1扣罰違約金433萬3,003元（

01 即契約結算總價11億818萬4,863元 $\times 0.001 \times 4.6\% \times 85$ 日
02) 及以驗收缺失改善逾期扣罰懲罰性違約金5萬2,479元，
03 合計共扣罰438萬5,482元，於103年間撥付277萬8,987
04 元予原告（見本院卷第226頁）。

05 (三) 忠明公司於104年1月8日起訴請求被告給付工程款，經本
06 院以104年度建字第58號判決被告應給付忠明公司560萬57
07 94元（此部分已判決確定），並駁回忠明公司其餘之訴。忠
08 明公司就其敗訴部分提起上訴，經臺灣高等法院以105年度
09 建上字第46號判決被告應給再給付忠明公司7,634萬1,432
10 元。被告不服提出上訴，目前由最高法院審理中（見本院卷
11 第146、162頁）。

12 (四) 兩造同意根據臺灣高等法院105年度建上字第46號判決認定
13 ，依監造單位亞新公司就准予展延工期171日及免計工期2
14 日計算系爭工程竣工日期如下：

- 15 1. 延後取得建造執照部分：系爭工程於99年4月19日決標，原
16 約定應於99年7月18日取得建照，忠明公司實際上於99年10
17 月22日取得建照，監造單位同意自99年7月19日至99年10月
18 22日展延工期計95日，並同意系爭工期展延至101年3月16
19 日竣工（已扣除99年9月19日凡那比颱風免計工期1日）。
- 20 2. 忠明公司以障礙因素申請展延工期，經監造單位比對中央氣
21 象局雨量紀錄及施工日報相關資料審查，同意於100年4月
22 22日至同年8月30日期間內展延11日曆天（已扣除100年6
23 月25日米雷颱風免計工期1日），系爭工程因此應展延至10
24 1年3月27日竣工。
- 25 3. 忠明公司另以申請水上區用電變更由低壓變高壓供電，申請
26 展延工期，經監造單位審查認為作業時程應為237日，並考
27 量被告已於100年9月22日召開新增設用電及躉售電力計畫
28 審查會議紀錄決議辦理變更，忠明公司已於100年10月5日
29 收受該會議紀錄，因此自100年10月6日起算237日曆天為
30 101年5月29日，認定系爭工程應展延至101年5月29日竣
31 工，故再延展工期為63日（計算式：101年3月28日至101

01 年5月29日計63日)。

02 4. 忠明公司另經監造單位同意再展延2日曆天(即101年3月
03 21日勞動檢查觀摩、101年8月2日蘇拉颱風24小時降雨達
04 158毫米)，展延後系爭工程之竣工日為101年5月31日。

05 5. 上開第1點95日應列屬「設計階段履約期程」，第2點至第
06 4點共計76日應列屬「施工階段履約期程」(見本院卷第22
07 6、227頁)。

08 四、原告主張其與訴外人忠明公司、大松公司及竹間事務所於99
09 年3月10日簽訂共同承攬協議書，共同承攬系爭工程(原告
10 占契約金額比例4.6%)，由忠明公司為代表與被告簽訂系爭
11 契約。系爭工程實際竣工日為101年8月24日，被告認系爭
12 工程逾期85日依系爭契約第18條第1項前段扣罰違約金4,33
13 3,003元，另以驗收缺失改善逾期扣懲罰性違約金52,479元
14 ，合計扣罰4,385,482元，實際僅撥付2,778,987元予原告
15 。惟依臺灣高等法院105年度建上字第46號判決認定，本件
16 應再展延工期共18日(棒球賽0.5日+鋼板樁3日+天候因
17 素14.5日)，且本件扣罰逾期違約金之計算方式應酌減至以
18 每逾1日按結算總價之萬分之1計算，始與原告之履約比例
19 相當，故被告得扣罰原告之逾期懲罰性違約金應為341,543
20 元，是依民法第179條請求被告給付溢扣之工程款3,991,46
21 0元。又系爭工程於「設計階段履約期程」應展延95日，於
22 「施工階段履約期程」應展延94日，以上展延期日共計189
23 日，占契約原約定工期已超過10分之3，此係屬系爭契約成
24 立時所不能預料之情事變更。其中就設計階段展期95日增加
25 之必要費用為120,227元，另就施工階段展期94日增加之必
26 要費用為237,150元，是依民法第227條之2第1項請求被
27 告給付工期展延所增加之必要費用357,377元。從而，原告
28 請求被告給付工程款合計4,348,837元等語。被告則以前揭
29 情詞置辯。是本件應審酌之兩造間爭點厥為：(一)原告請求被
30 告給付工期展延所增加之必要費用合計357,377元(即「設
31 計階段履約期程」展延95日共120,227元，及「施工階段履

約期程」展延94日共237,150元），是否已罹於民法第127條第7款規定之2年時效？被告得否拒絕給付？(二)原告依民法第179條規定請求被告給付溢扣之工程款3,991,460元，是否已罹於民法第127條第7款規定之2年時效？被告得否拒絕給付？(三)承(二)如否，原告主張系爭工程應再展延工期18日，是否可採？就原告違約日數，原告主張被告以每日按工程總價千分之1計扣逾期違約金額過高，請求酌減後就溢扣部分給付工程款，是否有理由？

五、法院之判斷：

(一)原告請求被告給付工期展延所增加之必要費用合計357,377元（即「設計階段履約期程」展延95日共120,227元，及「施工階段履約期程」展延94日共237,150元），是否已罹於民法第127條第7款規定之2年時效？被告得否拒絕給付？

1.按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第128條前段定有明文。所謂請求權可行使時，係指權利人於法律上並無障礙，而得行使請求權之狀態而言。至於請求權人因一己事由或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響。權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上障礙，非屬法律上障礙。復按，稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；承攬人之報酬及其墊款請求權，因2年間不行使而消滅；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第490條第1項、第127條第7款、第144條第1項分別定有明文。又按，情事變更原則之規定，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。又當事人據此規定為增加給付之請求時，因條文明定「增、減其給付」，即就原來給付為量之增加，並無變更原來給付所依據之權利性質。是判斷增加給付請求之消滅時效期間時，仍應依原來給付之性質定之（最高法院著有99年度台上字第843號判決可資參照）。系爭契約係以原告為被告施作完成系爭工程，並取得工作報酬為目

01 的，性質上屬於承攬契約，而原告請求展延工期所增加之必
02 要費用（即其他為完成本工程之必要管理性支出、保險費、
03 品管費、勞工安全衛生管理費及工地清潔費），其性質仍係
04 屬承攬報酬，故原告縱依據民法第227條之2第1項情事變
05 更原則請求，就其因系爭契約取得之報酬請求權，仍應適用
06 2年之短期時效期間，且除有其他法定中斷事由外，原告縱
07 因主觀上不知已可行使權利，亦屬事實上障礙，並不影響時
08 效之進行。

09 2.查，系爭工程驗收合格日為102年4月29日，為兩造所不爭
10 ，是本件承攬報酬請求權時效應自102年4月29日起算，應
11 於104年4月28日屆滿2年時效期間。至原告固主張其於10
12 3年4月11日寄發存證信函予被告，請求被告給付工程款，
13 並於103年11月間與被告於新北市政府採購申訴審議委員會
14 ，就系爭工程進行調解，然均為被告所拒云云。惟按消滅時
15 效，因請求、承認或起訴而中斷，聲請調解與起訴有同一效
16 力；時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視
17 為不中斷；時效因聲請調解而中斷者，若調解之聲請經撤回
18 、被駁回、調解不成立時，視為不中斷；時效中斷者，自中
19 斷之事由終止時，重行起算。民法第127條第7款、第129
20 條第1項及第2項第2款、第130條、第133條、第137條
21 第1項分別定有明文。是縱令原告所述屬實，然其既未於請
22 求後6個月內起訴，且未經調解成立，依上開規定，時效均
23 應視為不中斷。另原告復主張本件連帶債權人中之忠明公司
24 業於104年1月8日起訴向被告請求給付（即前述另案判決
25 ），依據民法第285條，忠明公司請求被告給付工程款，產
26 生中斷時效之效力，應屬為他債權人之利益，故忠明公司之
27 請求就同屬連帶債權人之原告亦生效力云云。然按所謂連帶
28 債權，係指多數債權人對債務人有同一債權，各得向債務人
29 請求為全部之給付，而債務人對於其中任何一人為清償即可
30 使債權債務全歸於消滅者而言。其特徵乃在於該數個債權為
31 同一債權，亦即具有共同之目的，故其內容自須同一。而其

成立，或依法律規定，或依法律行為，此觀民法第283條、第286條之規定自明（最高法院99年台上字第2174號判決意旨足參）。查原告與訴外人大松公司、忠明公司及竹間事務所於99年3月10日簽訂共同承攬協議書，共同承攬系爭工程一節，為兩造所不爭，該共同承攬協議書載有：「…第1成員（即忠明公司）之主辦項目為：縱理本案建築工程及相關成員介面協調事宜。第2成員之主辦項目為：縱理本案設計規劃及建管行政事宜。第3成員之主辦項目為：縱理本案機電及給排水工程事宜。第4成員（即原告）之主辦項目為：縱理本案空調工程事宜。…各成員所占契約金額及比率：第1成員：新台幣含稅…元（86.68%）、第2成員：新台幣含稅…元（1.92%）、第3成員：新台幣含稅…元（6.8%）、第4成員：新台幣含稅50,400,000元（4.6%）。…共同承攬廠商同意契約價金依下列方式請領：由代表廠商檢具各成員分別出具之發票及相關文件向機關統一請領。」等語（見本院卷第45頁）；又被告103年3月18日北體設字第1033202448號函文載有：「忠明營造工程股份有限公司：本工程結算金額為9億4,103萬4,179元整，物調款為1,339萬6,158元整，總工程費為9億5,443萬337元整，累計至第21期實際已領金額為8億3,789萬6,454元整…本次發票金額為1億1,653萬3,883元整…合計實際撥付金額為2,268萬4,116元整，本處已於103年3月10日收訖發票乙紙。…東詠工程股份有限公司：本工程結算金額為5,081萬9,232元整，物調款為123萬7,831元整，總工程費為5,205萬7,063元整，累計至第21期實際已領金額為4,489萬2,594元整…合計實際撥付金額為277萬8,987元整，本處迄今尚未收到發票，將依提存法相關規定逕付法院提存。」等語（見本院卷第83至85頁），可見各期估驗計價款雖由忠明公司向被告統一請領，惟忠明公司與原告之施工項目不同且契約金額亦不同，各期估驗計價時須各別提出發票請款，且各別請款金額係由被告分別撥付至忠明公司與原告之帳戶中，忠明公司與

原告均不得向被告請求為全部之給付，揆諸上開判決意旨，尚非屬連帶債權。是原告主張各共同承攬人間為連帶債權人，忠明公司另案訴請被告給付工程款，產生中斷時效之效力云云，於法自有未合。是以，原告遲至108年3月14日始依系爭契約第5條約定訴請被告給付展延工期增加之必要費用357,377元，顯然已逾2年之法定時效期間，則被告就上開請求部分提出時效抗辯拒絕給付，自於法有據。

(二)原告依民法第179條規定請求被告給付溢扣之工程款3,991,460元，是否已罹於民法第127條第7款規定之2年時效？被告得否拒絕給付？

1.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，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，為民法第252條、第251條所明定。此處之違約金，不問其作用為懲罰抑為損害賠償額之預定，倘有過高，均有上開規定之適用。至於當事人約定之違約金是否過高？如何之數額始屬相當？須依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。次按約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依民法第252條規定，酌減至相當之數額。且於法院核減後，債務人就該核減部分之數額，因原給付之法律上原因已不存在，自得依不當得利之法律關係請求債權人返還（最高法院105年度台上字第289號、106年度台上字第1838號判決參照）。準此，定作人以對承攬人有違約金債權存在，自行將本應給付承攬人之工程款（承攬報酬）扣抵供作違約金取償，以違約罰款入帳，而非出於承攬人之任意給付，則倘是項違約金有過高情事，承攬人請求酌減，並依不當得利法律關係請求定作人返還酌減部分之數額，自非適用承攬報酬2年之請求權時效。

2.查被告103年3月18日北體設字第1033202448號函文載有：「東詠工程股份有限公司：本工程結算金額為5,081萬9,23

2 元整，物調款為123 萬7,831 元整，總工程費為5,205 萬
7,063 元整，累計至第21期實際已領金額為4,489 萬2,594
元整（含物調款，不含5%估驗保留款229 萬7,619 元整），
本次發票金額為716 萬4,469 元整（含稅及5%估驗保留款）
，並扣除竣工逾期85天懲罰性違約金433 萬3,003 元整及驗
收缺失改善逾期懲罰性違約金5 萬2,479 元整，合計實際撥
付金額為277 萬8,987 元整，本處迄今尚未收到發票，將依
提存法相關規定逕付法院提存。」等語（見本院卷第83、85
頁），堪認被告認為原告就系爭工程可請領之尾款為7,164,
469 元（ $52,057,063-44,892,594 = 7,164,469$ ），但經扣
除逾期懲罰性違約金共計4,385,482 元（ $4,333,003+52,479$
 $= 4,385,482$ ）後，僅須再給付2,778,987 元（ $7,164,469$
 $-4,385,482 = 2,778,987$ ）予原告；而原告於本件請求就驗
收缺失改善逾期懲罰性違約金52,479元並不爭執，並認被告
得扣罰之竣工逾期懲罰性違約金應予酌減為341,543 元，故
請求被告應再給付工程款3,991,460 元（ $4,333,003-341,54$
 $3 = 3,991,460$ ）。從而，被告將本應給付原告之工程尾款
3,991,460 元轉作原告交付之竣工逾期懲罰性違約金，逕自
工程尾款中扣抵，非出於原告自由意思任意給付，則原告主
張該扣罰之違約金過高請求酌減後依不當得利之規定返還，
揆諸前開說明，被告溢收之上開款項性質為違約金，非屬其
未給付之承攬報酬，自應適用民法第125 條之15年時效規定
。是被告於103 年3 月18日發函向原告主張扣罰違約金，原
告於108 年3 月14日依不當得利法律關係提起本訴請求被告
返還，顯未罹於時效。從而，被告抗辯該3,991,460 元部分
亦屬原告承攬報酬請求權之行使，因已罹於民法第127 條第
7 款規定之2 年時效，自得拒絕給付云云，尚非可採。

(三)原告主張系爭工程應再展延工期18日，是否可採？

1.100 年11月1 日因MLB棒球賽停工部分：

查系爭工程因應前述不爭執事項(四)第1 點至第3 點所列計應
展延工期日數而修正要徑流程圖及整體工程預定進度表（見

01 本院104年度建字第58號卷一第54頁、臺灣高等法院105年
02 度建上字第46號卷二第5至8頁，以下關於本件施工要徑之
03 認定均以此為準），其中100年11月1日當時之施工要徑確
04 為「水上區屋頂管構吊裝」（見同上第46號卷二第6頁）。
05 而依忠明公司在另案主張：當日因總統蒞臨工區北側新莊棒
06 球場主持MLB棒球賽事，被告函知伊棒球賽活動期間禁止施
07 工車輛進出大門，且配合國安單位要求工區各高點當日下午
08 均不得作業，而工區施工鋪面係由陸上區北側向東經過水上
09 區北側逐漸變窄之狹長通道，僅陸上區東北側及水上區西北
10 側間之三角地帶足以站立吊車，吊車吊臂自堆放鋼材之陸上
11 區西北側地面吊起後，需逆時針方向往水上區旋轉吊運，必
12 然會通過陸上區之高空，故陸上區上空停止施工，則水上區
13 屋頂管構吊裝亦因吊車無法吊裝而停工等情，業據提出與所
14 述相符之被上訴人100年10月28日北體設字第1000008711號
15 函（見同上第58號卷一第47頁）、100年11月1日建築施工
16 日誌及工程日報表（見同上第58號卷一第48至49頁）、工區
17 位置空拍圖（見同上第46號卷一第64頁）、工地吊車及水上
18 / 陸上區照片、吊車吊裝範圍及水上 / 陸上區相對位置圖（
19 見同上第46號卷一第65至67頁）附卷可稽，並據證人張堉棋
20 （即上訴人派駐系爭工程之工地主任）於另案具結證述可憑
21 （見同上第46號卷一第222至223頁）。且核諸前述關於水
22 上區屋頂管構吊裝工程之施作方式，既以吊車懸吊鋼構橫越
23 陸上區上空為必要，可徵禁止陸上區高空作業必將影響水上
24 區之屋頂管構吊裝之施作。從而，原告主張依臺灣高等法院
25 105年度建上字第46號民事判決認定系爭工程於100年11月
26 1日因MLB棒球賽停工應予展延工期0.5日，合於系爭契約
27 第18條第5項第10款、第7條附件第3項第1款第3目等約
28 定，為有理由，應可採認。

29 2.99年11月28日、99年12月4日、99年12月5日鋼板樁工程假
30 日停工部分：

31 查系爭工程於99年11月25日至同年12月8日之工程要徑為「

中間樁+構台」（見同上第46號卷一第54頁），其主要工作「中間樁打設」工程是使用鑽探機將樁柱穿透土層岩盤，打入地底，屬施工要徑，亦為被告及監造單位查核施工進度之重要工項，「打設」過程會發生巨大噪音聲響干擾附近居民，故被告曾以99年11月26日北體設字第0990006533號函知忠明公司：為避免施工期間影響里民生活品質，勿於假日期間進行鋼板樁及中間樁工程等情（見同上第46號卷一第50頁），其間即有此3日為週休假日，依被告函知內容，自不得施作中間樁打設工程。再依此3日工作日報表之記載（見同上第58號卷一第75、79至80頁），11月28日（日）無鑽探機等機具進場，施工內容無「中間樁打設」之記載；12月4日（六）、5日（日）施工內容僅記載「中間樁接裝（樁）」（非打設），並無施作「中間樁打設」、亦無鑽探機使用之記載，且該3日「鋼板樁」及「鑽探機」上、下午出動數量均為0；與同年11月26日（五）、29日（一）、30日（二）工程日報表相互對照，非週末施工時進行中間樁打設作業，施工內容均會明確記載為「中間樁打設」，並使用「鑽探機」等機具（見同上第58號卷一第73、76至77頁），確有不同。則忠明公司主張99年11月28日未進行中間樁打設工程，應非子虛。又12月4日（六）、5日（日）施工內容雖有記載「中間樁接裝（樁）」（非打設）等文字，但所謂中間樁接樁，是指每枝中間樁材料長達數十公尺，考量運送之便利性先裁剪為6至7公尺以方便運輸，待運至工地現場後再進行「接樁」，將兩支中間樁以電焊方式進行接合至所需長度（見同上第58號卷一第68頁），「接樁」毋庸使用重型機具破壞岩層，故對環境安寧之影響有限，僅屬為完成「中間樁打設」工作前之整料工作，故不得僅因該2日有進行接樁之整料工作，即謂亦有施作中間樁打設工作，此亦經證人張堉琪於另案具結證述綦詳（見同上第58號卷一第223至224頁）。則忠明公司主張99年12月4、5日皆因假日無法施作中間樁打設工程，亦非無據。從而，原告主張依臺灣高等法院105

01 年度建上字第46號民事判決認定系爭工程因鋼板樁工程假日
02 停工應予展延工期3日，合於系爭契約第18條第5項第10款
03 、第7條附件第3項第1款第3目等約定，為有理由，應可
04 採認。

05 3.於100年10月至101年6月之期間內因天候影響工期部分：

06 ①查系爭契約第12條第4、5項約定：「四、乙方在施工中，
07 同意對施工品質依照施工有關規範，嚴予控制．．．。五、
08 乙方施工品管製作業應按『施工廠商品質管制規定』辦理」
09 ；系爭工程鋼構件施工規範、行政院公共工程委員會施工綱
10 要規範第05122V7.0鋼構造篇第2.2.10條、建築鋼結構工程
11 施工品質管理及查核作業手冊亦分別規定：「銲接構件暴露
12 於雨水中時，不可施銲。但構件表面受潮其相對濕度高於85
13 %時，須先烘乾或其他除溼措施，始可施銲」、「2.2.10銲
14 接…(6)被銲接面…如有水份或潮濕，不得施銲…(7)銲接作業
15 應符合下列規定：…雨天或相對濕度超過85%時亦不得銲接
16 ，即使在屋內亦應先確認銲接部位無殘存水份後，始可進行
17 銲接作業」、「施工要領…4.銲接條件應符合：…雨天或濕
18 度過大時，即使在室內亦應先確認銲接部位之表面及裡面無
19 殘存水份時，才可實施銲接工作」（見同上第46號卷一第97
20 頁至104頁），是以忠明公司主張系爭工程於鋼構造銲接施
21 工時，不僅不得於雨天進行，即使有殘存水份或濕度過高之
22 情況下，亦不能進行銲接，以免影響工程品質及結構安全等
23 情，要屬有據。

24 ②次查於100年4月1日至同年8月31日之期間，施工要徑為
25 「陸上區第一節鋼構吊裝」、「水上區第一節鋼構吊裝」，
26 有前述要徑流程圖及整體工程預定進度表在卷可參（見同上
27 第46號卷一第54頁、同上第58號卷二第6頁），其中有部分
28 日數因工區現場下雨影響鋼構吊裝之要徑施作，上訴人停止
29 施工，並於工地現場整料或施作非屬要徑之零星工作，有建
30 築施工日誌在卷可查（見同上第58號卷二第19至38頁），忠
31 明公司前曾引據系爭契約第18條第5項第2款之約定申請展

延工期18.5天，經亞新公司審核後，以降雨量6.5mm為認定是否影響系爭工程鋼構吊裝之工程要徑之標準，並以101年1月19日亞新12（工管）字第00346號函准予忠明公司展延工期11天（見同上第46號卷一第188頁、同上第58號卷一第190頁背面、第301頁），可徵日降雨量總和超過6.5mm以上時，亞新公司及被告均曾認可確有影響鋼構施焊無法施作之情形。

- ③又查100年9月11日至同年11月9日間，施工要徑為「水上區第一節鋼構吊裝」、「水上區第二節鋼構吊裝」、「水上區屋頂管構吊裝」，其中10月1、3日及11月9日等3天，日降雨量總和各為23.5mm、24mm、31mm，因工區降雨，致水上區屋頂鋼構建材料潮濕，而無法進行銲接作業，影響施工要徑之完成。100年11月10日至同年12月28日間，施工要徑為「水上區（B8區）一般鋼構及屋頂管構吊裝」，其中11月10、11、19（半日）、23日等3.5天，日降雨量總和各為41mm、44mm、48mm、11mm，因工區降雨，致水上區鋼構建材料潮濕，而無法進行銲接作業，影響施工要徑之完成。100年11月29日至101年2月16日間，施工要徑為「川廊區（A9區）一般鋼構及屋頂管構吊裝」，其中100年12月5、6、14、22日、101年1月5、6日、2月7日等7天，日降雨量總和各為26mm、23mm、23mm、16.5mm、10.5mm、31mm、27mm，因工區降雨，致川廊區鋼構建材料潮濕，而無法進行銲接作業，影響施工要徑之完成。以上有要徑流程圖及整體工程預定進度表（見同上第46號卷一第54頁、同上第58號卷二第6頁）、中央氣象局逐時氣象資料（見同上第46號卷一第90至94頁）、建築施工日誌紀錄（見同上第46號卷一第109、112、115、118、121、124、127、130、133、136、139、142、145、148頁）、工程日報表紀錄（見同上第46號卷一第110、113、116、119、122、125、128、131、134、137、140、143、146、149頁）附卷可稽。又系爭工程契約第7條附件第3項第1款係明定只要

「因天候影響無法施工」即得展延履約期限，並非以達「豪雨」程度為其要件（見同上第46號卷一第12頁背面、第29頁背面），第18條第5項第2款亦規定因「…豪雨…惡劣天候…或其他天然災害」即得展延履約期限（見同上第46號卷一第26頁），故工期中之天候狀況若確實影響特定施工要徑之施作，即得據以申請展延履約期限至明。

④從而，上開13.5日既均係施作需焊接之鋼構吊裝或屋頂管構吊裝，依據前述工程鋼構件施工規範、行政院公共工程委員會施工綱要規範第05122V7.0鋼構造篇第2.2.10條、建築鋼結構工程施工品質管理及查核作業手冊等規定，並依循亞新公司及被告前述認可影響鋼構施焊無法施作之降雨量標準，堪認忠明公司主張上開13.5日因天候因素無法施作要徑工程，應依系爭契約第18條第5項第2款、第7條附件第3項第1款約定展延工期，要屬可採。又101年6月12日因大豪雨（日降雨總和267.5mm）全日停止辦公、停止上課，有中央氣象局逐時氣象資料、行政院人事行政局公告存卷為憑（見同上第46號卷一第181至182頁）。則原告主張依臺灣高等法院105年度建上字第46號民事判決認定系爭工程因天候因素應予展延工期14.5日，合於系爭契約第18條第5項第2款、第7條附件第3項第1款第2目等約定，為有理由，應可採認。

4.綜上，原告主張系爭工程因棒球賽停工應展延0.5日、因鋼板樁工程假日停工應展延3日及因天候因素應展延14.5日，以上共計18日，自屬可採。又此18日既非逾期履約，原告自毋須負逾期違約之責任。

(四)就未予准許展延工期日數（即原告違約日數），原告主張被告以每日按工程總價千分之1計扣逾期違約金額過高，請求酌減後就溢扣部分給付工程款，是否有理由？

1.按倘債務人之債務已為一部履行或當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得比照債權人因一部履行所受之利益或參酌當事人所受損

害情形，減少違約金。苟當事人所約定之數額，與實際損害相差懸殊者，法院亦得參酌當事人實際損受損失，酌予核減。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及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。（最高法院102年度台上字第889號、100年度台上字第1372號、96年度台上字第107號等判決要旨參照）。

2. 查被告以系爭契約總價11億818萬4,863元，系爭工程逾期竣工85日，依系爭契約第18條第1項、第4項：「逾期懲罰性違約金，以日為單位，乙方如未依照契約規定期限完工（包括併入逾期末改正部分），應按逾期日數，每日依本契約價金總額千分之一計算逾期懲罰性違約金。但未完成履約（或逾期末改正）部分不影響其他已完成部分之使用者，得按未完成履約部分之本契約價金，每日依其千分之一計算逾期懲罰性違約金」、「逾期懲罰性違約金之總額（含逾期末改正之懲罰性違約金），以本契約價金總額之百分之二十為上限，且不計入第19條第11款之賠償責任上限金額內」約定（見本院卷第77頁），扣罰違約金433萬3,003元（11億818萬4,863元 $\times$ 0.001 $\times$ 4.6% $\times$ 85日=433萬3,003元，元以下四捨五入）及以驗收缺失改善逾期扣罰懲罰性違約金5萬2,479元（此部分為兩造所不爭）。惟如前所述，系爭工程預定竣工日期應再展延18日，是原告逾期日數共計67日（85-18=67），被告以85日對原告扣罰違約金，已有不當。

3. 衡酌系爭工程為新莊運動休閒中心工程，原告主辦項目為空調工程事宜，所承作部分結算金額為5,081萬9,232元，物調款為123萬7,831元，總工程費為5,205萬7,063元（見本院卷第83頁），而忠明公司依系爭契約第5條第1項第2款約定辦理第20期施工費估驗計價時間為101年5月26日至101年6月25日止，原告累計估驗計價金額為4,456萬0,966元（42,332,918+2,228,048=44,560,966）（見同上第

58號卷三第17頁)，是原告迄101年6月25日累計估驗進度為87.68%【計算式： $(44,560,966 \div 50,819,232 \text{元} \times 100\% = 87.68\%)$ 】，而整體工程完成實際施工進度為95.796%，累計估驗進度為87.5376%（見同上第46號卷三第17、71頁），可見原告於101年6月19日逾期時，系爭工程已完成比例約90%，其累計估驗進度並略高於整體工程，且系爭工程僅編列「統包商利潤」6,982萬5,000元，以原告所占系爭契約比例4.6%，僅為321萬1,950元，利潤尚非豐厚，被告復未證明因系爭工程逾期竣工受有如何之具體損害，雖一般公共工程實務逾期違約金通常係按日依契約總價千分之1或千分之3計算，惟參諸前揭說明，本院認本件按日依系爭契約總價11億818萬4,863元之千分之一計收懲罰性違約金確有過高，原告請求酌減至相當數額，尚非無據，爰酌減為以每日千分之0.5計算違約金方屬相當。被告就原告逾期竣工所扣罰之懲罰性違約金逾170萬7,713元（計算式： $11\text{億}818\text{萬}4,863\text{元} \times 0.0005 \times 4.6\% \times 67\text{日} = 170\text{萬}7,713\text{元}$ ，元以下四捨五入）部分，非有理由。至臺灣高等法院105年度建上字第46號民事判決雖認應以每日按契約價金總額萬分之一計算懲罰性違約金為適當，惟上開判決僅為個案，非屬確定判決，且與本案當事人不同，案情亦有不同，本院自不受上開判決認定之拘束，附此敘明。

- 4.從而，被告以其對原告有違約金債權存在，自行將本應給付予原告之工程款（承攬報酬）扣抵供作違約金取償，被告因酌減所溢扣之違約金，並非出於原告自由意思任意給付，經核減後，被告就該核減部分之數額，已因給付之法律上原因不復存在，致原告受有損害，則原告依民法第179條不當得利之法律關係請求被告返還262萬5,290元（ $433\text{萬}3,003\text{元} - 170\text{萬}7,713\text{元} = 262\text{萬}5,290\text{元}$ ），洵屬有據，逾此部分，則屬無據。又此項違約金酌減後所生之不當得利返還請求權，應認於法院判決確定時始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意（最高法院102年

度台上字第1330號、108年度台上字第369號判決參照)。故被告就其返還上開262萬5,290元不當得利之債務，應於本判決確定翌日始負遲延責任。

六、綜上所述，原告依據不當得利之法律關係，請求被告給付262萬5,290元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，於法尚無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張攻擊防禦方法及所提之證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰無庸一一再加論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 109 年 3 月 13 日
民 事 工 程 法 庭 法 官 王 士 珮

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 109 年 3 月 13 日
書 記 官 李 秉 翰