臺灣橋頭地方法院民事判決

104年度建字第64號

原　　告　東祥營造有限公司
法定代理人　陳東發
訴訟代理人　鄭植元律師
複　代理人　高華楊律師
被　　告　經濟部水利署第六河川局
法定代理人　邱忠川
訴訟代理人　楊申田律師
複　代理人　張堯程律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108 年1 月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣肆佰壹拾肆萬參仟伍佰參拾捌元，及自民國一百零四年三月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之三計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之四十五，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹佰參拾捌萬貳仟元為被告供擔保後得假執行，但被告以新臺幣肆佰壹拾肆萬參仟伍佰參拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；惟有訴訟代理人者不適用之；另承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170 條、第173 條、第175 條第1 項分別定有明文。本件被告之法定代理人原為蔡○○，於本院審理期間變更為乙○○，經其具狀聲明承受訴訟，並有經濟部派令可稽（見本院卷八第145 至149 頁），合於前揭規定，應予准許。

二、原告主張：

㈠原告前向被告承攬「安定排水下游段排水改善工程併辦土石標售二工區」（下稱系爭工程），兩造於民國100 年1 月13日簽訂工程契約書（下稱系爭契約），監造單位為明昱技術顧問股份有限公司（下稱明昱公司）。系爭工程原定於100年11月17日竣工，惟因氣候及各項因素，原告前向明昱公司及被告申請三次變更設計並請求延展工期，第一次經獲准延展至100 年12月26日，第二次請求延展116 日，僅獲明昱公司給予追加38日曆天，其未說明理由，第三次未獲被告核准，然被告多次要求增加工項列入第三次變更設計，卻不增加工期，工期不足以完成系爭工程，被告以100 年12月26日為竣工日期，要求原告繼續施作增加變更之工程項目，自應給與合理延展工期，原告趕工完成系爭工程，已於101 年3 月9 日向被告及明昱公司申請竣工驗收，明昱公司與被告未依系爭契約第29條約定，會同原告核對竣工項目及數量，並於竣工日起37日內辦理初驗，應認原告已於101 年3 月9 日申報竣工完成。而明昱公司因涉刑法之罪遭法務部廉政署調查，經被告於101 年11月8 日與其終止監造契約，嗣於102 年間改由訴外人鴻威國際工程顧問股份有限公司（下稱鴻威公司）接任監造單位，系爭工程始續行驗收，於103 年4 月24日開始驗收至同年5 月15日驗收完畢，103 年8 月11日結算被告所應給付工程款數額為新臺幣（下同）67,672,034元，扣除原告已領取工程款58,383,934元，被告尚應給付工程款9,288,100 元。被告雖以原告延誤工期扣減逾期違約金，及以明昱公司扣點罰款如附表一、二所示其他違約金抵銷工程款，然原告就系爭工程延宕並無過失，不應扣除逾期違約金。再依系爭契約附件15「經濟部水利署廠商品質管制規定」第18條文義，均未見有開罰主體為監造單位之規定，由業主即被告主辦機關或其上級機關方能對原告為扣點罰款之決定，監造單位並無作成扣點罰款之權責，原告亦未經被告通知由監造單位代理被告裁罰，被告收受監造單位函文亦未發函通知原告開罰，顯見被告不認同監造單位之開罰行為，附表

一、二所示扣點罰款由明昱公司作成，與系爭契約規定不符，又監造單位開立缺失時，未會同原告告知缺失項目及改善日期，原告前已就附表一、二所示之其他違約金項目向被告提出異議，且被告逾2 年未要求繳款，自不得以此抵銷工程款。

㈡本件經囑託行政院公共工程委員會（下稱工程會）鑑定結果以系爭工程尚有缺失，認定實際竣工日為101 年4 月30日，然系爭契約及結算書中並無「渠底塊石」工項及經費，原告依一般經驗護岸打除時即將除下塊石鋪設於渠底，而渠底為不能承載重型機具行走之爛泥，渠底塊石施作時間必然早於重型機具能下渠底施工，依原證36-3之100 年12月11日照片渠底已有鋪設塊石、原證36-3、36-4之101 年2 月21日照片而有重型機具行駛痕跡，顯見渠底塊石施作未晚於101 年2 月21日。左岸整地缺失部分，依契約圖說，系爭工程堤岸道路及便道皆在左岸，故左岸整地於施工日誌記載為「便道整理」，施工日記已記載101 年2 月3 日以前，2K+000～3K+000之便道整理即左岸整地已全部施作完成。更換不銹鋼爬梯變更設計部分，因被告堅不完成變更設計程序，故於竣工驗收時無法認列爬梯工程已完成，然該工項已於101 年2 月15日前已完成，鑑定意見以監造單位提供監造日誌為據尚有違誤。另鑑定報告預估雨天少於實際雨天，未正確計算不計施工日之休、例假日，亦未就系爭工程查核、督導影響工程時給予展延工期，總計少給33.5日展延工期，系爭工程竣工日應延展至101 年4 月10日。又縱認鑑定書認定逾期天數為真，然左岸整地及渠底鋪設混凝土塊項目，並未列於系爭契約詳細價目表，被告本有變更契約給付該等項目費用之義務而未辦理，竟以此主張原告遲誤工進並請求違約金，違反誠信原則，況鑑定報告所認主要影響竣工日期是因渠底塊石工程部分，惟此工程項目並未編列工程預算，原告施作不能請款，卻仍需於101 年2 月15日完工，依原證27之督導紀錄記載，累積工程進度已達99.5 %，僅0.5%未完成，約定之逾期違

約金過高，應酌減至原違約金之五分之一，即按每日千分之0.2計算。

㈢系爭工程業經原告於101年3月9日竣工，被告自101年3月9日申報竣工起37日應辦理驗收，以此加計工程結算驗收證明書所載21日驗收期間，原應於101年5月8日完成驗收，再加計估算工程實務上之改善日期及複驗日期各約30日，被告至遲應於101年7月8日給付工程款，故以101年7月8日為遲延利息之起算日。為此，爰依系爭契約之法律關係，請求被告給付工程款等語。並聲明：㈠被告應給付原告9,288,100元，及自101年7月8日起至清償日止，按週年利率3%計算之利息；㈡願供擔保請准宣告假執行。

三、被告則以：

㈠原告固於101年3月9日申報竣工，惟經明昱公司於101年3月10日現場勘查結果，尚有①渠底未依規定鋪設混凝土塊，②2K+093～3K+000左岸整地未完成，③1K+109～1K+570路燈電線未復原部份燈具未裝，④1K+109～1K+570右岸補強未改善，⑤2K+510～2K+690左岸護攔未改善，⑥部分缺失改善未完成，且未提送缺失改善資料供審查，亦未依明昱公司通知完成補正缺失，至101年8月16日原告始檢送成果報告書、結算數量及竣工圖，且迄被告於101年11月8日與明昱公司終止監造契約時，原告仍未經被告核可竣工完成，系爭工程之實際竣工日自非101年3月9日。嗣被告另與鴻威公司於102年5月1日訂立監造契約，改由鴻威公司與原告辦理竣工審核相關程序，經被告審核始認定實際竣工日為102年7月11日，於103年4月24日開始驗收，103年5月15日驗收合格，103年8月1日開立工程結算驗收證明書。

㈡系爭工程於100年1月22日開工，原履約期限至100年11月17日，經第一次變更設計展延至100年12月26日，第二、三次變更設計應展延期間及竣工日，經囑託工程會鑑定結果，已認定系爭工程預定竣工日應為101年2月15日、實際竣工日為101年4月30日，原告自101年2月16日至101年4月

30日違約逾期，應以系爭工程款總價67,672,034元，扣除原告已領取58,383,934元工程款，及按每日千分之一計算之違約金，原告另因違規扣點罰款應繳納如附表一、二所示之其他違約金共計1,297,390 元，迄未繳納，被告亦得以附表一、二所示其他違約金抵銷工程款，依此核算，被告約僅餘工程款三百多萬元尚未給付。又原告就本件工程款之爭議曾於101 年11月間向工程會申請調解，於102 年3 月7 日調解成立，依調解成立書調解成立內容及理由第二點第㈡項「有關請求尾款及遲延利息部分」所載，原告已同意捨棄遲延利息，且工程款需自工程結算驗收證明書開立後方能付款，亦需辦理請款程序的時間，原告未曾向被告催告請求付款，原告應僅得自起訴狀繕本送達翌日起算利息等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保免為假執行。

四、兩造不爭執之事項：

㈠原告於100 年1 月13日與被告簽立「安定排水下游段排水改造工程併辦土石標售二工區」工程契約書（即系爭契約），約定契約金額為69,600,000元。被告監造單位明昱公司於101 年11月8 日因法務部廉政署調查而無法履行其監造工作，遭被告終止合約在案，被告於102 年間再行委託鴻威公司接續辦理。

㈡系爭工程原履約期限自100 年1 月20日至100 年11月17日。期間因第一次變更設計，應完工日延展至100 年12月26日。嗣後復曾辦理第二次、第三次變更設計，惟未經被告確認延展工期日數。

㈢原告就系爭工程曾於101 年3 月9 日向被告所屬工務所及明昱公司申報竣工。

㈣被告於101 年5 月11日召開工務會報，業務單位提案第1 點記載：監造日報表至101 年4 月30日止進度99.66%。決議第1 點記載：有關未完成數量查為樓梯工項未施作，請施工廠商依現況，檢附切結拋棄該項估驗計價權利，以憑報竣。原

告則於101 年5 月18日以101 年東工字第1010465 號函通知被告，其已於101 年5 月11日以101 東工字第0000000 號函申報竣工並檢附切結書，拋棄樓梯工項估驗計價權利。（見本院卷一第87至88頁、卷四第285 頁背面至286 頁）。

㈤被告於103 年8 月1 日驗收系爭工程，系爭工程結算總價為67,672,034元。原告依系爭契約第5 條約定，於系爭工程開工後以每月二次提出估驗單請求估驗款，迄今已請領58,383,934元。

㈥系爭工程經囑託行政院公共工程委員會鑑定結果：①就系爭工程經鑑定第二次變更設計延展工期日數為66工作天，延展至101 年1 月19日（筆錄誤載為31工作天，延展至101 年1 月16日），第三次變更設計延展工期日數為35工作天（51日曆天），延展至101 年2 月15日。②就竣工日期部分，認定系爭工程於101 年3 月10日明昱公司現地勘查時，尚有渠底未依規定鋪設混凝土塊之工項未完工，及樓梯工項未施作。至1K+109～1K+570路燈電線未復原部分燈具未裝、1K+109～1K+570右岸補強未改善、2K+510～2K +690 左岸護欄未改善、部分缺失改善未完成及缺失改善資料未提送審查結果部分，均可視為缺失改善部分，不影響工程申報竣工，得於竣工後之驗收階段，給與期限改善。系爭工程至101 年4 月30日止進度為99.66%，未完成部分為0.34% ，於第三次變更設計後之契約總價為67,672,034元，未完成工程款金額約193,153 元。

㈦原告前就系爭工程第4 期估驗款及遲延利息、工程尾款及遲延利息、驗收遲延損失、土方及土地堆置租借費、營業損失等事項，於101 年11月間向行政院公共工程委員會申請調解，經工程會以調字0000000 號成立調解。兩造就前開工程尾款及遲延利息部分調解成立內容為：雙方同意由他造當事人（即被告）儘速自辦或委託公正第三人辦理竣工認定、爭議協商、履約管理及結算等工作，並依約給付申請人工程尾款，至遲延利息部分，申請人同意捨棄。（見本院卷一第46頁

）。

㈧系爭契約第21條約定：「機關於必要時得於契約所約定之範圍內通知廠商變更契約。除契約另有規定外，廠商於接獲通知後應向機關提出契約標的、價金、履約期限、付款期程、或其他契約內容需變更之相關文件。廠商於機關接受其所提出須變更之相關文件前，不得自行變更契約。除機關另有請求者外，廠商不得因第一項之通知而遲延其履約責任。機關於接受廠商所提出須變更之事項前即請求廠商先行施作或供應，其後未依原通知辦理契約變更或僅部分辦理者，應補償廠商所增加之必要費用。」。

㈨系爭契約35條約定：「廠商履約遇有不可抗力之原因或非可歸屬廠商之事由而不能按照規定期限竣工時，得依補充說明書之工期核算注意事項辦理展延工期。」。第36條約定：「廠商如未依照契約規定期限竣工，每逾限1日，應按工程結算金額千分之一違約金，支付機關。但所逾竣工期限中遇有不可抗力之原因或非可歸屬廠商之事由時，其無法工作之日數，經機關認定者得扣除之。逾期違約金機關得在廠商保證金或未領工程款內扣除，如有不足，得向廠商追繳。逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其逾期違約金總額不逾工程結算金額之20%，且不計入第52條之賠償責任上限金額內。」。

㈩依經濟部水利署辦理工程工期核算注意事項第3條約定：「工程預算書工期核算以日曆天計算本工程之總工期。」（見本院卷一第117頁）。

㈪原告前已對被告請求如附表一、二所示之其他違約金項目提出異議（見本院卷十第385頁）。

五、本件之爭點：

㈠系爭工程係於何時竣工？

㈡系爭工程工期應延展至何時？

㈢原告得請求被告給付之工程款為若干？

六、本院得心證之理由：

㈠系爭工程係於何時竣工？

1.原告主張系爭工程於101年3月9日竣工，被告則抗辯仍有前開缺失尚未完工，經本院先後囑託工程會鑑定第二次、第三次變更設計工期延展日數及實際竣工日期等事項，工程會業已認定：⑴系爭工程於101年3月10日明昱公司現地勘查時，系爭工程尚有渠底未依規定鋪設混凝土塊之工項未完工，及樓梯工項未施作（2K+093～3K+000左岸整地部分已完成）。至於1K+109～1K+570路燈電線未復原部分燈具未裝、1K+109～1K+570右岸補強未改善、2K+510～2K +690 左岸護欄未改善、部分缺失改善未完成及缺失改善資料未提送審查結果部分，均可視為缺失改善部分，不影響工程申報竣工，得於竣工後之驗收階段，給與期限改善。⑵被告於101年5月11日召開工務會報，業務單位提案「1.監造日報表至101年4月30日止進度99.66%，…。」。會議決議「1.有關未完成數量查為樓梯工項未施作，請施工廠商依現況，檢附切結拋棄該項估驗計價權利，以憑報竣。」，原告依上述工務會報決議於101年5月11日以101東工字第0000000號及101年5月18日以101年東工字第1010465號函申報竣工並檢附切結書，拋棄樓梯工項工程款，而依工會會議紀錄認定至101年4月30日止，除未施作之工項樓梯外，其餘工項應已完成，依此推定實際竣工日為101年4月30日，此有105年12月14日鑑定書、107年6月28日鑑定書附卷可稽（見本院六卷第31至34、卷八第121至122頁）。

2.被告對於工程會鑑定結果並無爭執，原告則不服鑑定結果，就樓梯工項部分，主張係經監造主任甲○○等人指示改作21座不鏽鋼爬梯，兩造就更換爬梯已有合意，因被告不完成變更設計程序，導致竣工驗收階段無法認列爬梯工程已完成等語，被告則以樓梯工項部分未經核准變更設計為不鏽鋼爬梯等語置辯。經查，系爭工程契約第21條第1項約定：「機關於必要時得於契約所約定之範圍內通知廠商變更契約，除契約另有規定外，廠商於接獲通知後應向機關提出契約標的、

價金、履約期限、付款期程或其他契約內容須變更之相關文件。」，第2項約定：「廠商於機關接受其所提出須變更之相關文件前不得自行變更契約。除機關另有請求者外，廠商不得因第一項之通知而延遲其履約責任。」（見本院卷一第11頁），然本件並無被告核准變更設計之相關證明，已與前開契約規定不符，且證人甲○○於本院審理時亦證述：伊負責監造安定排水工程及一些文書作業，後來有無施作樓梯或改為不鏽鋼梯，沒有印象，但應該不會指示原告作不鏽鋼梯就好，因為改變圖說一定要有正式的會勘紀錄修改竣工圖，監造權利沒有那麼大，且會勘完更改要經過業主的變更程序及核定文等語明確（見本院卷六第196、199至201頁），顯無從證明原告係依證人口頭指示施作不鏽鋼爬梯。

3.原告另主張明昱公司於101年2月6日來函要求變更為爬梯，並提出明昱公司101年2月6日明昱安二字第1010206203號函為據（見本院卷三第80頁原證16），然觀諸兩造及明昱公司關於樓梯工項是否變更設計之往來函文，原告於101年1月31日函請明昱公司及被告變更設計樓梯施工圖，被告已於101年2月4日去函明昱公司，表明原告所提第三次變更設計59號圖與現行契約不符，請明昱公司現勘、演算分析，簽證釋疑，倘無施工疑慮，請督責廠商切莫藉詞推諉延誤工期，明昱公司因而於101年2月6日發函通知原告儘速提出放樣圖及修正意見，尚難認明昱公司已要求變更為爬梯，且原告於101年2月8日係以樓梯施作影響排水斷面及流速，建議不予施作為由，發函予明昱公司及被告，依此亦可知悉明昱公司於101年2月6日所發函文應無核准變更之意。嗣明昱公司再於101年2月16日通知兩造，請承商技師先行評估裝設塑膠包覆踏步或不鏽鋼樓梯之可行性，再將其意見施工圖說提送審核。被告則於101年3月2日通知明昱公司表明倘若無設計不當，則請督促廠商按圖施工，明昱公司已於101年3月5日函知被告不同意樓梯變更為不鏽鋼爬梯，有卷附原告101年1月31日101東工字第1010075號函、101

年2 月8 日101 東工字第1010098 號函、被告101 年2 月4 日水六工字第10050198910 號函、101 年3 月2 日水六工字第00000000000 號、明昱公司101 年3 月5 日明昱安二字第1010305203號函可憑（見本院卷四第261 至264 頁、266 至268 頁），足認樓梯工項部分未經被告同意變更設計，亦未完成契約變更程序，原告主張已屬無據。

4.況被告於101 年5 月11日召開工務會報，業務單位提案第1 點記載：監造日報表至101 年4 月30日止進度99.66%。決議第1 點記載：「有關未完成數量查為樓梯工項未施作，請施工廠商依現況，檢附切結拋棄該項估驗計價權利，以憑報竣。」等語。原告則於101 年5 月18日以101 年東工字第1010465 號函通知被告，其已於101 年5 月11日以101 東工字第1010438 號函申報竣工並檢附切結書，拋棄樓梯工項估驗計價權利，此有101 年5 月11日工務會報會議紀錄及前開函文在卷可查（見本院卷一第87至88頁），堪認原告並未按原設計圖完成樓梯工項，又原告雖主張監造日報表所載內容不實，然兩造於101 年5 月11日進行工務會報已決議確認未完成數量為樓梯工項，原告亦按決議結論拋棄樓梯工項估驗計價權利，則鑑定書以101 年4 月30日作為實際竣工日尚無不合。

5.原告另爭執渠底鋪設混凝土塊是否完工，因該工項於101 年5 月11日召開工務會報時，並未列為未完工數量之工項，故認應已於101 年4 月30日前完工，且該工項是否於原告主張之101 年3 月9 日前完工，對於本件認定實際竣工日為101 年4 月30日不生影響，爰不予贅述，附此敘明。

6.原告另以原證27之工程施工督導紀錄表（下稱督導紀錄表，見本院卷六第105 至107 頁）記載101 年2 月17日工程進度為99.5% ，與監造日報表之進度有明顯落差，聲請函詢工程會：⑴原證27督導紀錄表記載101 年2 月17日工程進度為99.5% ，是否影響竣工日期之認定；⑵督導紀錄表關於監造單位缺失第47項之記載是否影響監造日報確實性之判斷等節。

然關於竣工日期之認定，本件至101 年5 月11日召開工務會報時，原告仍有樓梯工項未完工，其主張101 年3 月9 日竣工並無可採，業經本院認定理由如前述，且監造日報表與督導紀錄表進度不符，亦不影響前開樓梯工項未完工之認定，自無再為函詢前開事項之必要。

㈡系爭工程工期應延展至何時？

1.系爭工程關於第二次、第三次變更設計，應給予幾日工期延展一節，經囑託工程會鑑定結果，認定：⑴第二次變更設計之工期延展，經參酌原告提出之申請延展工期（第二次）工程分析表（見本院卷三第198 頁），及原告對明昱公司審查意見之回覆表，未就施工期間降雨及填方工程等因素延展日期經明昱公司修正為15工作天、機關辦理工程督導等因素修正延展2 工作天予以爭執，有原告101 年6 月6 日101 東工字第1010534 號函可稽（見本院卷五第490 至492 頁），另審視原告提出系爭工程開工核准之原CPM 預定網狀圖，原告申請變更工項包含橋樑建築工程、護岸工程及雜項工程之施工路徑，應就各工程先分別獨立計算考量，再比較何者工期較長為主要施工路徑，而原告主張各項申請原因，經比較各工項不同施工路徑後，關於無名橋3 （蘇厝橋）原施工期間自100 年6 月20日至100 年10月28日止，按原告主張遷移自來水、電力、電信等設備因素延展46工作天，蘇厝橋西側道路拓寬需施作3 天，合計得延長工期66工作天（46工作天＋3 工作天＋前述未爭執之15工作天、2 工作天＝66工作天），可延展至101 年1 月19日，此為主要施工路徑，故以101 年1 月19日第2 次展延預定竣工日。⑵第三次變更設計為100 年12月26日至101 年2 月9 日間之零星變更工程（增列臨時擋土措施等七大項變更設計，見本院卷六第28頁鑑定書所載），原告預估需增加10工作天，經審視原告原CPM 預定網狀圖內容，該變更追加工項為新增工項，施工路徑獨立於第二次變更設計之施工路徑而單獨施作，及參酌卷附原證19施工日誌等資料（見本院卷三第226 頁以下），其施工日期為

23工作天，認原告評估增加10工作天合理，並依「經濟部水利署辦理工期核算注意事項規定第三章八、（七）.2同意先行施工者，以廠商收到正式公文、…等同意函之翌日為起算日期」之原則，認以明昱公司101年2月1日發函第三次變更設計會勘紀錄翌日即101年2月2日起算11日（1工作天為動員準備＋原告預估增加10工作天），至101年2月12日為預定竣工日，再扣除101年2月5日、11日、12日為星期六、日之例假，預定竣工日順延3日至101年2月15日，故第三次變更設計竣工期限自100年12月26日延展至101年2月15日（合計51日曆天即35工作天）（見本院卷六第28至31頁）。⑶原告申請第二次變更設計工期展延推算預定竣工日期101年1月19日，原預定竣工日100年12月26日至函發第三次變更設計會勘紀錄101年2月1日止，該期間因被告要求原告辦理變更設計之作業時程所產生工期延展，可視為各施工路徑工期延展，實已將第二次變更設計各施工路徑工期展延包含於內，固以101年2月15日為系爭工程最後預定竣工日等節，有105年12月14日鑑定書可稽（見本院卷六第28至31頁）。

2.被告對於工程會鑑定系爭工程最後預定竣工日為101年2月15日並無爭執，原告固質疑：前開鑑定書應扣除不計星期六、日工作天、預估降雨日，第二次變更設計未加計級配、瀝青施作20日曆天，故應延展工期至101年4月10日等語（見本院卷六第102頁），本院依原告所提資料再次囑託工程會鑑定結果，工程會已說明：⑴原鑑定意見按原施工期間自100年6月20日至100年10月28日止，追加66工作天，並按「經濟部水利署辦理工期核算注意事項」第三章第十點展延工期之計算原則，展延至101年1月19日，計83日曆天，已含休息日及預定降雨日，原告於此情形再主張應加計休息日及預定降雨日等不計工作天，屬重複計算工期。⑵依「經濟部水利署辦理工期核算注意事項」第二章第五點（三），依習俗不計工作日之休息日及附表一內所述：週休假日單週一天

、雙週二天不符，原告陳報七狀暨聲請狀第八點（一）、（二）、（五）所提扣除休息日期、日數統計，以週休二天計算，與原證18中原CPM 預定網狀圖日數及契約規定不符。⑶日曆天之計算，已包含工作天及不計工作天，再另加計原告陳報七狀暨聲請狀第八點（五）所述不計工作日日數，與契約約定不符。⑷經查閱圖說編號39、45無級配、瀝青等施作工項，無須加計20日曆天，縱依原告主張加計20日曆天，仍於第三次變更設計工期展延預定竣工日101 年2 月15日期間內，故仍以101 年2 月15日為系爭工程最後竣工日，亦有107 年6 月28日鑑定書可稽（見本院卷八第122 至123 頁），參酌前開說明及卷附「經濟部水利署辦理工期核算注意事項」之規定（見本院卷第一第117 至122 頁），工程會鑑定結果已包含休息日及預定降雨日，且無加計級配、瀝青施作20日曆天之必要，原告前揭主張尚無可採。

3.原告於第二次鑑定後，復主張：預估雨天較實際雨天短少18.5日，工程會以預估雨天計算展延工程顯然不當，100 年10月29日、30日、101 年1 月1 日、2 日、8 日、14日、15日（隔週休2 日）、21至29日春節少給7 日，100 年4 月5 日清明節、5 月1 日勞動節、9 月12日中秋節應不計施工日，系爭工程查核、督導工程應給予展延工期5 日，鑑定書少給33 .5 日等語（見本院卷九第15、17頁），然如欲以實際降雨日展延工期，需降雨足以影響施工要徑始足當之，及因查核督導工程影響施工部分，均無相關證明；又第二次變更設計係原施工期間自100 年6 月20日至100 年10月28日止，鑑定書係自後接續追加展延工期，第三次變更設計竣工期限自100 年12月26日延展至101 年2 月15日，原告主張100 年4 月5日 清明節、5 月1 日勞動節、9 月12日中秋節應給予假日，並非前開應計算追加展延工期期間，其主張應不計施工日，自無可採。至原告另主張：100 年10月29日、30日、101 年1 月1 日、2 日、8 日、14日、15日（隔週休2 日）、21至29日春節少給7 日等語，然101 年10月29日、30日為單

週，休1 日，101 年1 月2 日依工期核算注意事項附表一註2 規定，因1 月1 日逢週休假日，不重複列計。鑑定書認定第二次變更設計展延工期至101 年1 月19日以前之日期，應扣除休息日數為17日（鑑定書所載83日曆天－66工作天），經核對日曆表日數並無漏列等不符情形，鑑定書認定第三次變更設計自100 年12月26日延展至101 年2 月15日，應扣除休息日數為16日（鑑定書所載51日曆天－35工作天），經核算核對日曆表日數，亦無漏列休息日或其他日數，原告前開主張亦屬無據。

4.是依上開說明，原告主張應另增加之休息日等各項目延展工期理由均無理由，前開鑑定書認定101 年2 月15日為系爭工程最後預定竣工日，應屬可採。

㈡原告得請求被告給付之工程款為若干？

1.按系爭契約35條約定：「廠商履約遇有不可抗力之原因或非可歸屬廠商之事由而不能按照規定期限竣工時，得依補充說明書之工期核算注意事項辦理展延工期。」。第36條約定：「廠商如未依照契約規定期限竣工每逾限1 日，應按工程結算金額千分之一違約金，支付機關。但所逾竣工期限中遇有不可抗力之原因或非可歸屬廠商之事由時，其無法工作之日數，經機關認定者得扣除之。逾期違約金機關得在廠商保證金或未領工程款內扣除，如有不足，得向廠商追繳。逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其逾期違約金總額不逾工程結算金額之20% ，且不計入第52條之賠償責任上限金額內。」，有系爭契約可參（見本院卷一第13頁）。而系爭工程最後預定竣工日為101 年2 月15日，實際竣工日為101 年4 月30日，業經本院認定如前，則自101 年2 月16日起至101 年4 月30日，系爭工程施作合計逾期75日（101 年2 月為29日，14日＋31日＋30日），經以系爭契約結算金額67,672,034元計算結果，被告得扣抵之逾期違約金為5,075,403 元（67,672,034元x 1/1000× 75日，小數點以下四捨五入），且未逾工程結算金額之20% （即13,534,406.8元）。

2.原告雖主張：系爭工程項目並未編列渠底塊石之預算，被告請求違約金違反誠信原則，鑑定報告所認主要影響竣工日期是因渠底塊石工程部分，原告不能請款卻仍需於101年2月15日完工，依原證27督導紀錄記載，累積工程進度已達99.5%，僅0.5%未完成，被告請求逾期違約金過高，應酌減至千分之0.2等語。然參酌系爭工程應竣工工期為自100年1月22日至101年2月15日共約13個月，原告逾期完工日數約2.5個月，約為預定工期20%，而系爭工程約定之逾期違約金，係原告逾期日數每日以契約價金總額千分之一計算，未逾法定最高利率即週年利率百分之二十，且系爭工程採公開招標，原告於投標前必經詳細評估，並確認系爭契約所定各項條件均屬合理，本諸當事人契約自由及私法自治原則，尚難謂該逾期違約金額過高，而有應酌減之情事。又本件並未認定左岸整地未完成，另渠底鋪設石塊部分依施工斷面圖圖說第28號，係利用既有護岸打除混凝土塊及卵塊石鋪設底床（見本院卷六第92頁），自無庸另編列渠底塊石費用，原告執前詞主張被告違反誠信原則尚無可採，此外，系爭工程最終未能完成工項為樓梯工項，被告既未同意變更設計，原告仍屢次爭執且迄101年5月11日召開工務會報時仍未按原圖說完成施作，延宕時間非短，亦難以所剩工項非多作為酌減逾期違約金之依據。

3.被告另抗辯：原告因附表一、二所示工地主任未到場執行職務、缺席會議、施工人員違反勞安規定、經督導具有缺失、缺失改善逾期、土石標售逾期違約、施工日報違約、施工查驗違反品質約定、品質成果報告書扣款等違約情事，經被告扣點罰款合計1,297,390元，應得以工程尾款抵銷等語。原告則主張：附表一、二所示罰款非由業主開罰，原告並無違約事實，監造單位開立缺失時，未會同原告告知缺失項目及改善日期，且被告逾2年未要求繳款，不得抵銷工程款等語。經查，依系爭契約附件15「經濟部水利署廠商品質管制規定」第18條第（二）項規定：「經上級機關查核小組之查核

或本署暨所屬機關之工程督導，發現施工品質嚴重缺失，可歸責於廠商者，應依下列規定對廠商辦理懲罰性違約金事宜：1.經施工查核小組或工程督導小組依『工程施工查核小組』查核品質缺失扣點表之扣點範圍內，認定有施工品質缺失，應予扣點。⑴於施工查核或工程督導時，廠商專任工程人員、品管人員、工地主任、勞工安全衛生管理人員等，未機關同意，無故未到場說明者，每名每次罰扣點數1 點。⑵上級機關工程施工查核小組查核結果，成績列為丙等且可歸責於廠商者，除依本契約之懲罰性違約金相關規定及「工程施工查核小組作業辦法」規定辦理外，另扣罰本工程品管費用之百分之一。2.機關應通知廠商，俟品質缺失懲罰性違約金繳納後，始得發放工程估驗款。3.廠商逾期提送各類計畫，應處以懲罰性違約金，每逾期十天為一期，未滿十天以一期計，每期應扣點數1 點；逾期修正亦同。4.品質缺失懲罰性違約金之總額，以契約價金總額之百分之二十為上限；罰款累計總額如超過契約價金總額之百分之二十，或經查核或督導評分未達七十分且可歸責於廠商者，機關得依政府採購法第101 條至103 條規定處理。5.懲罰性違約金金額，依行政院公共工程委員會規定每點扣款為新台幣4,000 元。」（見本院卷八第230 頁），再依系爭契約第12條第1 項約定：「契約履約期間，機關得視案件性質及實際需要指派工程司駐場，代表機關監督廠商履行契約各項應辦事項。如機關委託技術服務廠商執行監工作業時，機關應通知廠商，其職權同工程司。」，第3 項前段約定：「機關工程司，有監督工程及指示廠商之權。」，而明昱公司既為被告委託之監造單位，依卷附資料可知，原告亦係依明昱公司通知補正文書、缺失，堪認明昱公司為監督原告履行契約各項應辦事項，此亦為原告所明知，則明昱公司即等同工程司有監督工程、指示廠商之權，其自得本於工程督導之地位，依「經濟部水利署廠商品質管制規定」第18條第（二）項規定查核品質缺失予以扣點。

4.原告雖主張明昱公司非業主不得開罰等語，然明昱公司既得依「經濟部水利署廠商品質管制規定」第18條第（二）項規定予以扣點，且本件最終係由被告於系爭工程結算時，亦認同明昱公司所扣點數，自工程款扣除如附表一、二所示其他違約金，而由被告即業主對原告處以扣款處罰，原告主張非業主開罰已難為其有利認定。再依「經濟部水利署廠商品質管制規定」第18條第（二）項規定，扣點罰款為懲罰性違約之性質，應無原告所指2 年時效之適用，原告亦未指明依據，其執此主張被告不得請求其他違約金，亦無可採。又經本院審核附表一、二所示項目：⑴附表一編號20：100 年12月份施工檢驗違反勞安規定記點扣罰罰款6,000 元，被告所提回函異議內容係表明同意繳納，編號24土石標售逾期違約63,159元部分，被告異議內容係表示業已繳交違約金（見本院卷十第39、40頁），足見其之前並未曾爭執罰款原因，應認有該等違規情事，其於本院審理時始否認之，應無可採。又原告自承未繳納附表一編號20罰款6,000 元（即原證37之編號21），亦未提出繳納附表一編號24土石標售逾期違約63,159元（即原證37之編號27），故被告請求抵銷此部分罰款合計69,159元，應予准許。⑵附表一編號18所示土石標售逾期違約罰款113,231 元，已據原告繳納，有自行繳納款項統一收據可稽（見本院卷十第393 頁），被告自不得再為抵銷。⑶其餘如附表一、二所載工地主任未到場執行職務、缺席會議、施工人員違反勞安規定、經督導具有缺失、缺失改善逾期、施工日報違約、施工查驗違反品質約定、品質成果報告書扣款等違規情事，未據被告提出督導紀錄等違規證明佐證，自無從認定被告得請求此部分罰款並抵銷工程款。

5.綜合上開說明，系爭工程結算總額67,672,034元，經扣除原告已領取之工程款58,383,934元，及逾期違約金5,075,403元、扣點罰款違約金69,159元，原告尚可領取之工程款為4,143,538 元。

6.再按系爭工程契約第5 條第5 項前段約定：「因非可歸責於

廠商之事由，機關有延遲付款之情形，廠商得向機關請求加計年息3%之遲延利息。」（見本院卷一第8頁），原告雖自行估算應驗收付款時間，請求自101年7月8日起按3%計算之遲延利息，然兩造前經工程會以調字0000000號成立調解，雙方同意由被告儘速自辦或委託公正第三人辦理竣工認定、爭議協商、履約管理及結算等工作，並依約給付工程尾款，至遲延利息部分，原告同意捨棄，有調解成立書在卷可稽（見本院卷一第43至46頁），則於系爭工程驗收結算前應不得請求遲延利息，原告雖主張：鴻威公司非公正第三人，被告未履行調解內容約定之義務，無從要求原告依約捨棄利息等語，惟依調解成立內容記載，被告亦可以自辦竣工認定等工作，被告為行政機關，另招標委託鴻威公司為監造單位，並無不可，且縱距調解時點約2個月，考量行政機關招標及另審核系爭工程相關資料，尚難認有故意拖延之情形，原告此部分抗辯無足憑採，其自101年7月8日請求遲延利息，自屬無據。又原告並未提出於催告被告給付工程款之證明，其就被告尚未給付之工程款4,143,538元，應僅能自起訴狀繕本送達翌日即104年3月26日起（見本院卷一第27頁送達證書），請求被告加付按年息3%計算之遲延利息。

七、綜上所述，本件原告依系爭契約之約定，請求被告給付4,143,538元，及自起訴狀繕本送達翌日即104年3月26日起至清償日止，按週年利率3%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。本件兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，經核就原告勝訴部分，均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　25　　日

工程法庭　　法　官　周佳佩

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並表明上訴理由（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　27　　日

書記官　王智嫻

附表一：系爭工程廠商罰款明細表。

附表二：系爭工程廠商罰款明細表（補主計登錄）。