

臺灣雲林地方法院民事判決

108年度建字第5號

原告 永春營造工程有限公司

法定代理人 陳武男

訴訟代理人 陳昭宇

被告 雲林縣政府

法定代理人 張麗善

訴訟代理人 林羣期律師

上列當事人間請求延遲給付工程款之利息等事件，本院於民國109年8月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣貳拾參萬貳仟柒佰壹拾柒元，及其中捌萬參仟貳佰參拾捌元，自民國一〇九年二月七日起，及其
中壹拾壹萬貳仟零參拾捌元，自本件判決確定日起，均至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣貳拾參萬貳仟柒佰壹拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意、請求之基礎事實同一或擴張、減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第1至3款定有明文。

二、經查，本件原告起訴時原聲明「一、被告應給付原告新臺幣（下同）1,743,163元，其中396,754元自本起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。二、確認被告對原告之280,095元債權不存在」（見本院卷第9頁）。嗣最後1次於民國109年3月25日提出民事補充理由暨追加告訴狀(四)，變更訴之聲明為：「一、被告應給付原告2,135,06

4 元，其中 396,754 元自起訴狀繕本送達翌日（即 108 年 12 月 10 日）起，其中 363,702 元自補充理由暨追加告訴狀(一)繕本送達翌日（即 109 年 2 月 7 日）起，其中 28,199 元自補充理由暨追加告訴狀(四)繕本送達翌日（即 109 年 3 月 26 日）起，皆至清償日止，均按年息百分之 5 計算之利息」（見本院卷第 315 頁）。核其上開所為訴之變更及追加，其請求之基礎事實同一，且為擴張及減縮應受判決事項之聲明，並經被告同意（見本院卷第 347 頁），依上開規定及說明，自應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一)緣於 97 年間，辛樂克颱風造成雲林縣古坑鄉草嶺地區 149 甲線 32K 至 33K 路段及其上下邊坡發生大規模土石崩塌及道路中斷等災情，被告於 100 年間，將該路段「149 甲線 32K+250-32K+750 及 33K+250-33K+950 修復工程」（下稱系爭工程）發包給訴外人佑泰營造工程有限公司（下稱佑泰公司）承攬施作，嗣被告與佑泰公司於 101 年 4 月間因故解約，被告於 102 年 2 月將系爭工程重新發包予原告承攬施作，兩造並於 102 年 2 月 18 日簽訂重新發包契約（下稱系爭工程契約），原告於同年 4 月 8 日開工，於 104 年 10 月 12 日竣工。

(二)被告延遲給付原告第 17 至 26 期估驗工程款，應賠償原告因給付遲延而生之利息損害合計 1,346,409 元部分：

1. 依系爭工程契約第 5 條「契約價金之給付條件」第(一)項第 2 款第(1)目第(a)點規定：「契約自開工日起，每月估驗計價撥付估驗款 1 次（或依進度另定），估驗時應由乙方提出估驗明細單，經甲方監造單位或監造主任核實簽認後，送請甲方辦理估驗付款」。原告自開工後乃分 26 期向被告提出估驗計價單及函文，而有關估驗計價放款時程，詳如原證 4 之「估驗計價放款時程統計表」所示。
2. 依系爭工程契約第 5 條「契約價金之給付條件」第(一)項第 11 款規定：「契約未載明機關接到廠商依契約規定提出之工程

款項請款單據後之付款期限及審核程序者，應依行政院主計處訂頒之『公款支付時限及處理應行注意事項』規定辦理」。而行政院頒布之公款支付時限及處理應行注意事項第9點第(一)項明定：「估驗計價者，各機關於廠商提出估驗計價表(單)後，至遲應於5日內完成審核程序，並於接到廠商提出請款單據後5日內付款」。故依上開規定，機關於接到估驗計價單(即原證4之監造單位發文日期)後，應於5日內辦理完成估驗及審核並通知廠商開立發票，並於廠商提送發票(本件即發票開立日期)後5日內完成撥款。而本件被告延宕辦理變更設計，且原告自103年11月26日起即無落後進度達10%之情事，被告卻將延宕變更設計之後果歸責原告，並逕認原告進度落後而拒核發估驗款，原告依前開「公款支付時限及處理應行注意事項」第9、(一)規定，核算被告延遲天數，即被告收到估驗計價單至通知開立發票為第1階段；原告提送發票(本件即被告通知開立發票)至被告撥款為第2階段，各階段皆扣除5日後合計即為延遲天數，並依系爭工程契約第21條第(11)項第1款規定：「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」，請求被告給付估驗延遲付款之利息，其中第17至20期部分，合計遲延天數為210天，應付估驗款59,749,771元，被告應給付遲延利息1,031,297元(計算式： $59,749,771 \times 210 \times 3\% \div 365 = 1,031,297$)，第21至22期部分，合計遲延天數為169天，應付估驗款10,570,568元，被告應給付遲延利息146,830元(計算式： $10,570,568 \times 169 \times 3\% \div 365 = 146,830$)，其中第23至26期部分，合計遲延天數為47天，應付估驗款43,562,313元，被告應給付遲延利息168,282元(計算式： $43,562,313 \times 47 \times 3\% \div 365 = 168,282$)，以上合計1,346,409元。爰依民法第229條第1項、第231條規定，請求被告如數給付。

(二)被告應給付延遲退還履約保證金致原告受有手續費損失83,607元部分：

01 1.原告於系爭工程得標開工前及完成變更設計議價後，分別於
02 102年2月6日、104年10月5日繳納33,730,000元、1,53
03 0,000元履約保證金，合計35,260,000元，且原告係依政府
04 採購法第30條第2項及系爭工程契約第14條第(八)項採銀行連
05 帶保證書方式辦理，此有原證15之履約保證金連帶保證書可
06 憑。依系爭工程契約第14條第(一)項第2款規定：「履約保證
07 金於工程進度達…(略)…20%、40%、60%、80%…後，
08 各發還20%」，惟被告各期並未主動依約辦理退還履約保證
09 金，故原告於系爭工程進度達到20%起，分別於103年1月
10 28日(第1次20%)、103年5月16日(第2次20%)、103年
11 9月15日(第3次20%)、104年6月8日(第4次20%)及10
12 5年6月13日(變更設計追加部分之80%)函請被告退還履約
13 保證金(詳如原證17)，因被告延遲退還履約保證金，致原
14 告持續負擔銀行手續費，造成原告金錢損失合計83,607元(計
15 算式詳如原證18所示)。

16 (四)被告應返還減價收受金額500%之違約金罰款280,095元部分
17 :

18 1.系爭工程驗收結算時，因被告對原告竣工所提結算書數量，
19 經初驗認為有部分多算之情形，即於初驗紀錄備註「不符」
20 (如原證9)，並以監造單位「初驗複驗扣款金額計算表」及
21 「側溝扣款數量計算表」所載之金額(詳如原證10)，除減
22 帳56,019元外，並依系爭工程契約第4條第(一)、(二)項規定，
23 處原告減價收受金額500%之違約金，即減價56,019元後再處
24 罰原告280,095元($56,019 \times 500\% = 280,095$)。

25 2.然系爭工程契約第4條第(一)項係就「減價收受」所為之規定
26 ，即就廠商已施作，但與規定不符之部分，按不符部分減價
27 收受之。惟本件之情形乃為原告竣工所提結算數量與被告初
28 驗查核之數量不符所生之數量差異，並非原告有未按原設計
29 規定施作之情形。是被告不當罰款，並無法律上之原因，其
30 所受之利益即屬不當得利，爰依民法第179條規定，請求返
31 還280,095元。

01 (五)被告應返還原告因超估款項計罰100%違約金即440,838元中
02 之396,754元部分：

03 1.原告與監造單位於第21期（103年12月份）及第22期（104
04 年1月份）之估驗計價款項，查有部分於前期有超估之情形
05 （詳如原證12），依系爭工程契約第5條第(一)項第2款第(5)
06 目規定，處罰原告100%違約金即440,838元，且逕於撥付第
07 21、22期估驗工程款時扣除（詳如原證13）。

08 2.惟原告於各期之估驗計價皆須與監造單位詳實核對，並無可
09 能刻意做不實之填載，且原告與監造單位於當期發現部分計
10 價款項有超估之情形，爰依超估之內容據以詳實填載於當期
11 之估驗計價單並扣回超估款項，並無將就隱瞞之事，被告亦
12 無明顯之損失，被告依上開約定逕自扣罰原告100%之違約金
13 ，顯有過苛之虞。

14 3.退步而言，若稱原告因此有何不當得利，亦僅為被告實際利
15 息之損失402元（詳如原證14），佔違約金額440,838元的
16 萬分之9（ $402 \div 440,838 \div 0.0009$ ），被告損害情形尚屬
17 輕微；相較被告對原告扣罰440,838元，已達其實際損失的
18 1096倍（ $440,838 \div 402 \div 1,096$ ），顯已違反公平正義及比
19 例原則。爰依民法第252條規定，請求酌減違約金至系爭工
20 程契約第5條第(一)項第2款第(5)目約定，即令以10%計罰原
21 告違約金，依此被告得計罰之違約金僅為44,084元（ $440,83$
22 $8 \times 10\%$ ），被告自應返還原告396,754元（計算式： $440,83$
23 $8 \text{ 元} - 44,084 = 396,754$ ）。

24 (六)被告應給付原告溢開發票致溢繳5%營業稅之損失28,199元：

25 1.兩造因系爭工程另有其他多項爭議項目，經中華工程仲裁協
26 會於108年10月作成107年度工仲協字第55號仲裁判斷（下
27 稱系爭仲裁事件），依該判斷書主文所載，被告對原告有債
28 權7,126,303元，而被告應給付原告54,670,314元，其中53
29 ,340,693元自105年1月11日起，其中1,329,621元自106
30 年9月21日起，均至清償日止計息。故依該主文內容，被告
31 應以前述被告應給付原告之本金加計利息後，方得扣除被告

之債權並給付。惟被告於108年10月7日收到系爭仲裁事件判斷書後，於108年10月15日向原告表示其不同意仲裁書主文內容，並表示被告應給付原告之本金扣抵被告之債權後再加計利息，致兩者產生592,167元之利息差額（530,080+62,087）。

2. 被告於109年1月16日由承辦人員楊宗穎電話通知原告開立請款發票，惟當次被告應給付原告末期工程款利息第一次（計至108年10月6日）應係4,654,795元，但被告要求原告開立5,184,875元發票（詳如原證24），致發票金額高於被告實付金額530,080元（5,184,875元-4,654,795元=530,080元），原告當下表示發票開立金額高於被告實際給付金額將造成原告溢繳稅金，經楊宗穎請示羅士閔科長後，仍請原告本次開立5,184,875元發票，下回撥付第二次利息（計至清償日止）時再行補正。嗣被告於109年1月21日給付末期工程款，故末期工程款第二次利息（計至109年1月20日）金額經計算為402,635元，被告於109年2月24日電話指示原告開立464,722元發票及62,087元折讓單（464,722元-62,087元=402,635元，並另開立一張第一次利息發票溢開金額530,080元之折讓單。原告於隔日（109年2月25日）提送上開發票及折讓單後，被告來電表示其不收受折讓單並退回，致原告兩次發票溢開金額達592,167元（530,080元+62,087元），原告獲取被告給付之利息所得，應開立統一發票並課徵5%之營業稅，此部分致原告多繳28,199元（25,242元+2,957元）營業稅金。爰依民法第184條第2項及第277條第1項之規定，請求被告悉數給付。

(七) 綜上所述，被告應給付原告第17期至第26期延遲給付估驗工程款之利息1,346,409元、延遲退還履約保證金所受手續費之損失83,607元、撤回減價收受金額500%違約金280,095元、返還超估款項計罰違約金396,754元及溢開發票致溢繳5%營業稅損失28,199元，合計2,135,064元。

(八) 並聲明：被告應給付原告2,135,064元，其中396,754元自

起訴狀繕本送達翌日（即108年12月10日）起，其中363,702元自補充理由暨追加告訴狀(一)繕本送達翌日（即109年2月7日）起，其中28,199元自補充理由暨追加告訴狀(四)繕本送達翌日（即109年3月26日）起，皆至清償日止，按年息百分之5計算之利息；並願供擔保請准宣告假執行。

二、被告答辯略以：

(一)本件原告之請求已於另案即本院107年度建字第8號（下稱前案）審理後撤回起訴而允諾拋棄其請求權，原告不得再行請求：

1.原告就本件相關請求原係於前案起訴，經言詞辯論終結，並訂於108年9月9日宣判，但因兩造間另有系爭仲裁事件，於系爭仲裁事件中，被告請原告放棄前案請求並撤回前案，經原告同意後，原告具狀申請再開辯論暨撤回前案訴訟，顯見若非原告同意放棄本件請求，原告無需再請已經辯論終結之前案法官再開辯論，並提出撤回訴訟之聲請，且是日仲裁庭休庭時，原告承諾放棄本件請求，再開庭時被告亦向原告表示有關撤回減價收受金額500%之違約金280,095元部分，被告一定會扣款，原告知悉該情，嗣後確實撤回前案，顯見當時原告確有同意放棄本件相關請求。從而，原告就本件請求已生拋棄之效力，原告不得再行起訴。

(二)原告請求給付第17至26期之估驗工程款延遲付款利息1,346,409元部分，並無理由：

1.系爭工程契約就價金之給付並無明定確定之期限，且依系爭工程契約第5條「契約價金之給付條件」亦明文規定：「估驗時應由乙方提出估驗明細單，經甲方監造單位或監造主任核實簽認後，送請甲方辦理估驗付款」，顯見確無明文規範給付估驗款之期限。至系爭工程契約第5條第11款所稱之「公款支付時限及處理應行注意事項」僅係作為行政機關公款支付款項注意事項之參考，並非兩造間有以該規定作為付款期程之契約約定。再者，「公款支付時限及處理應行注意事項」已因政府採購法第73條之增訂而予以廢止，自無該注意

事項之適用。另依系爭工程契約第5條第11款亦規定，契約未載明機關接到廠商依契約規定提出之工程款項請款單據後之付款期限及審核程序者，應依行政院主計處頒布之「公款支付時限及處理應行注意事項」規定辦理，仍係由原告提出請款單後（此部分即屬不確定期間）才依規定辦理，仍無法認定兩造間有明定確定之給付期限存在。因此，本件屬不確定期限之債務，依民法第229條第2項規定，原告仍應經催告後被告未為給付，方生遲延之責，而本件原告進行發文請求辦理估驗程序，並未有任何催告付款之舉動，對被告自不生給付遲延之責，其請求被告支付延遲利息，應無理由。

2. 原告同意配合被告之請款流程辦理請款，原告請款後，被告依相關流程撥款予原告，亦經原告所同意及接受，益證被告並無遲延付款之情事。

3. 本件原告以其送估驗即起算被告有遲延之責，惟相關估驗程序由原告請求估驗，亦須先經監造單位核准，再由監造單位向被告請求辦理，並非原告請求估驗，被告即有支付估驗款之責，原告以此主張被告應負遲延給付之責，即有違誤。而估驗程序之審核本涉及原告需提出符合估驗流程之資料，如有欠缺仍需補正，此部分自難逕認被告於審核過程中有何延宕之情。且依系爭工程契約書第5條第(一)第11款所定「契約未載明機關接到廠商依契約規定提出之工程款項請款單據後之付款期限及審核程序者，應依行政院主計處頒布之『公款支付時限及處理應行注意事項』規定辦理」，該規定明確指稱係機關接到廠商依契約規定提出之工程款項請款單據後之付款期限及審核程序者才適用，因此與原告所指涉估驗程序審核未依該注意事項而有延宕，二者有所不同，亦無從以估驗程序所花費審核之時間指稱被告有延遲付款之情事。

4. 本件原告之第8次估驗（即第13、14期），依當時施工日誌所示，原告落後進度達22%，有系爭工程契約書第5條(一)4(1)得暫停給付估驗款之情形，被告暫停給付估驗款係依契約規定，並無遲延給付。而此部分落後進度需待原告於104年4

01 月21日完成第一次變更設計議價作業，且監造單位於104年
02 5月25日才修正施工預定進度表，被告於104年6月1日同
03 意備查後，方能調整施工日誌之落後進度，始呈無需暫停給
04 付估驗款之情形，故此部分亦非可歸責於被告所致生之遲延
05 給付。再者，原告雖請求辦理估驗，嗣經查估通過後，第17
06 至第20期係有原告遭退單補正之情形（詳如被證3），故就
07 相關撥款期程實非可歸責於被告，而係可歸責於原告。

08 5.按技師、承攬人之報酬及其墊款，因2年間不行使而消滅，
09 民法第127條定有明文。本件就原告所主張應付估驗款有所
10 遲延，而請求給付遲延利息，核其請求仍屬承攬人之報酬，
11 應有上開2年時效規定之適用，原告得請求該款項距原告提
12 出本件訴訟請求，均已逾2年而罹於時效，被告自得依民法
13 第144條規定，主張時效抗辯，拒絕給付。

14 6.按民法第233條第2項規定：「對於利息，無須支付遲延利
15 息。」本件原告聲明主張係請求就利息部分再請求被告支付
16 遲延利息，核與上開民法規定有違，亦不應准許。

17 (三)被告應給付延遲退還履約保證金致原告受有手續費損失83,6
18 07元部分：

19 1.依系爭工程契約第14條規定，僅係規範履約保證金進度達到
20 何種程度時可以辦理退還履約保證金，並無規範被告應於何
21 時退還履約保證金，故本件之給付並未約定退還期限，原告
22 亦無催告之情，原告主張被告自其發文申請退還履約保證金
23 時，原告即應負遲延之責，於法無據。

24 2.原告僅係發文請求被告退還履約保證金，而依相關程序，應
25 先經監造單位審核後，再由監造單位建請被告退還履約保證
26 金，惟監造單位來文後仍需被告由各層級審查是否已達契約
27 所示退還之條件，嗣呈請主管同意後，仍需再發文予銀行解
28 除履約保證額度，因此自原告申請退還至被告發文予銀行，
29 銀行再辦理解除程序，本需經相當之流程期間，原告經手多
30 次政府採購工程契約，當知不可能其申請解除履約保證金，
31 被告即能夠馬上辦理解除，原告主張被告此部分有遲延，未

01 能證明且無理由。

02 3.原告稱其此部分受有之損害為銀行手續費之1%，而銀行手續
03 費係原告辦理履約保證金本應負擔之費用，無從以該費用之
04 支付請求被告賠償。

05 4.本件就原告所主張退還履約保證金款項有所遲延，而請求給
06 付遲延賠償，核其請求仍屬承攬人之報酬，應有民法第127
07 條2年時效規定之適用，而原告得請求該款項距原告提出本
08 件訴訟請求，已逾2年時效，被告主張時效抗辯並拒絕給付
09 。縱認非屬上開2年時效之性質，惟其請求性質亦具類似民
10 法第126條給付之性質，仍有5年時效之適用，就逾時效之
11 請求，被告仍主張拒絕給付。

12 5.按民法第233條第2項有規定：「對於利息，無須支付遲延
13 利息。」本件原告聲明主張係請求就類似利息部分再請求被
14 告支付遲延利息，核與上開規定有違，不應准許。

15 (四)原告主張應返還減價收受金額500%之違約金280,095元部分
16 ：

17 1.系爭工程驗收結算時，被告對原告竣工所提結算書數量，經
18 認定施作內容與規定不符，此情業據證人即監造單位工程師
19 陳佑銘於前案108年8月15日到庭證述稱：如果驗收長度和
20 數量或品樣不同，驗收時會減價，且就初驗紀錄和初驗結果
21 之落差係可歸責於原告等語，亦證本件原告於驗收時經認定
22 施作內容與規定不符，係可歸責於原告；而就上開缺失部分
23 ，被告依系爭工程契約書第4條第(一)項規定減價收受，惟仍
24 需依同條第(二)項規定，處以減價金額500%之違約金，原告請
25 求撤回此部分違約金罰款，並無理由，被告就此亦無不當得
26 利存在。

27 2.況且，此部分原告於前案107年8月20日準備程序中，已表
28 明不主張民法第179條之權利，此部分已對不當得利請求權
29 表示捨棄之意，應不得再於本件另為相反之主張。

30 3.上開違約金之性質上仍屬工程款之一部分，原告本件請求已
31 逾承攬報酬2年之時效期間，被告主張時效抗辯並拒絕給付

01 。

02 (五)原告主張被告應返還原告因超估款項計罰100%違約金440,83
03 8元中之396,754元部分：

04 1.本件原告自承確有超估之情形，被告依系爭工程契約第5條
05 第(一)項第2款(5)規定，予以扣罰100%懲罰性違約金，核與契
06 約規定相符。而該規定之罰款目的，係希望廠商能按實核估
07 ，惟原告未按實核估而經監造單位發現，此部分亦經證人陳
08 佑銘在前案證述甚詳，被告依該條予以罰款，實無酌減之理
09 。

10 2.退萬步言，如認有酌減之必要，則此部分酌減權係屬形成權
11 之性質，其遲延利息亦應自判決確定時起算，而非自原告起
12 訴請求時起算。

13 3.本件違約金款項性質上仍屬工程款之一部分，應有民法第12
14 7條2年時效規定之適用，而原告得請求該款項距原告提出
15 本件訴訟請求已逾2年，被告主張時效抗辯並拒絕給付。

16 (六)原告請求被告應給付溢開發票致溢繳5%營業稅金損失28,199
17 元部分：

18 1.本件就原告工程款之請款原則，本係應由原告全數應發之工
19 程款開立發票請款，嗣後由機關審核其餘應扣款事項再予扣
20 款後發給實際上應發之款項，此為一般請款開立發票之慣例
21 ，原告並無溢開發票之情事。退萬步言，縱認原告有溢開發
22 票之情事，按實質課稅原則，亦應由原告向稅捐單位請求退
23 稅，並非向被告請求賠償。

24 2.本件原告此部分主張之請求權依據為民法184條第2項規定
25 ，但未知原告所主張之保護他人之法律為何？又原告請款開
26 立發票後若有溢繳稅金之情事，亦與不完全給付無關，原告
27 依民法第184條第2項及第227條規定，請求損害賠償，亦
28 屬無稽。

29 (七)並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，
30 願供擔保，請准宣告免為假執行。

31 三、兩造不爭執之事項：

01 (一)被告於102年2月間，將系爭工程重新發包，並由原告得標
02 承攬，兩造於102年2月18日簽訂系爭工程契約，於同年4
03 月8日開工、於104年10月12日竣工，被告分別於105年2
04 月24日、25日及3月17日辦理初驗，再於同年9月12日辦理
05 驗收，並於106年4月13日發給結算驗收證明書。

06 (二)原告自系爭工程開工後，迄至104年9月9日止，分為26期
07 先後向被告提出估驗明細單及函文，請求被告估驗計價撥付
08 估驗款，原告之發文日期、監造單位之發文日期、被告之發
09 文日期、估驗日期、放款日期，詳如原告所提出原證4之估
10 驗計價放款時程統計表所載（見本院卷第71頁）及本院前案
11 原證4之估驗計價放款時程統計表所載（見前案卷（一）第75頁
12 ）。

13 (三)被告自第13期以後，以系爭工程契約第5條第（一）項第4款第
14 (1)目約定「履約實際進度因可歸責於乙方之事由，落後預定
15 進度達10%以上，……」為由，暫停給付估驗工程款。惟依
16 監造單位即黎明工程顧問股份有限公司（下稱黎明公司）10
17 3年11月28日黎水字第1031702247號函（即原證7，見本院
18 卷第77至79頁），於扣除因工程變更影響致無法施作部分10
19 .34%，自103年11月26日起系爭工程即無落後達10%之情況
20 。

21 (四)黎明公司103年11月28日函文內容略稱，變更設計係屬被告
22 權責及應辦理事項，系爭工程因工程變更設計影響，致無法
23 施作部分為10.34%，屬非可歸責於原告之情事（即原證7
24 ，見本院卷第77至79頁）。

25 (五)原告於系爭工程開工前、完成變更設計議價後，分別繳納履
26 約保證金33,730,000元、1,530,000元，合計金額35,260,0
27 00元，採銀行連帶保證書方式辦理。原告自103年1月28日
28 起發文向被告申請核退各期履約保證金、各期退還履約保證
29 金之金額詳如原證17、18所載（見本院卷第235至249頁）
30 。

31 (六)系爭工程驗收結算時，被告對原告竣工所提結算書數量，除

減價 56,019 元外，並計罰原告違約金 280,095 元。

(七)原告與監造單位於第 21 期（103 年 12 月份）及第 22 期（104 年 1 月份）之估驗計價款項，查有部分於前期有超估之情形，故於該期詳實扣除之，第 21 期扣除 436,988 元，第 22 期扣除 3,850 元，共計扣除 440,838 元，原告因此遭被告依系爭工程契約第 5 條第（一）項第 2 款第（5）目處罰 100% 之違約金 440,838 元。

(八)原告就系爭工程第 1 至 26 期提交統一發票至被告之時間，如被告在前案 108 年 3 月 15 日所提書狀所附統計表所載（見前案卷（一）第 607 頁），其中第 6 期提交時間為 102 年 12 月 30 日、第 9、10 期提交時間為 103 年 4 月 24 日。

(九)若原告有關溢繳營業稅 5 % 部分之主張有理由，兩造同意就仲裁判斷結果認知不同，造成之利息差額為 592,167 元，原告因此多繳之營業稅額為 28,199 元。

四、本件之爭執事項：

(一)兩造有無達成原告拋棄本件全部請求之合意？

(二)原告請求被告給付延遲支付估驗工程款之利息 1,346,409 元，有無理由？是否罹於時效？

(三)原告請求被告給付延遲退還履約保證金之手續費 83,607 元，有無理由？是否罹於時效？

(四)原告請求被告撤銷減價收受金額 500% 之違約金 280,095 元，有無理由？若全額撤銷無理由，該違約金是否過高？有無酌減之必要？是否罹於時效？

(五)原告請求酌減因超估遭處罰之違約金 440,838 元，有無理由？其請求被告返還其中之 396,754 元，有無理由？是否罹於時效？

(六)原告請求被告給付溢開發票致溢繳營業稅 5 % 合計 28,199 元，有無理由？

五、本院之判斷：

(一)兩造有無達成原告拋棄本件全部請求之合意？

1. 被告抗辯原告於前案中經言詞辯論終結後，請求法院再開辯

論程序，並具狀撤回前案，兩造已就被告同意放棄本件相關請求達成合意，然為原告所否認，並主張原告當時只有同意撤回起訴，並無同意拋棄本件全部請求之意。按當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴；訴經撤回者，視同未起訴。但反訴不因本訴撤回而失效力；於本案經終局判決後將訴撤回者，不得復提起同一之訴，民事訴訟法第253條、第263條分別定有明文。依此，原告如於本案經終局判決前，將訴撤回者，視同未起訴，仍得提起同一之訴。而本件原告於前案言詞辯論終結後，於108年8月21日提出聲請再開辯論暨撤回訴訟狀，經前案法官於同年月22日裁定應再開言詞辯論，並函請被告表示是否同意，經被告於108年9月9日以府水土一字第1083731316號函表示同意原告撤回前案訴訟，有上開書狀、裁定及函文在卷可憑（見前案卷第127、131、135、145頁）。從而，原告於前案終局判決前撤回起訴，視同未起訴，仍得提起同一之訴。

2. 有關被告抗辯兩造業已合意被告拋棄本件請求部分。本院檢視原告於前案所提之聲請再開辯論暨撤回訴訟狀所載僅「查本件108年度建字第8號民事訴訟案件，蒙鈞院於108年8月15日辯論終結，惟兩造於辯論終結後，就本件權利義務已協商解決，故原告擬將本案撤回，為此，特懇請鈞院准予再開辯論」等語（見前案卷第127頁），其中並無原告願意拋棄本件請求之文字，難認兩造就此節已有達成合意。另被告抗辯原告於系爭仲裁事件中有同意拋棄本件請求，並提出108年8月20日系爭仲裁事件第三次詢問會紀錄為證（見本院卷第203至215頁）。觀諸卷附上開詢問會紀錄所示，並無原告願意拋棄本件請求之記載，其中與本件有關者為「（原告代理人陳先生）現在只剩2筆，一筆280,095元，如果我們撤回，你們一定會扣；另外一筆41,626元，我從頭到尾都沒有請求，所以你們也是會扣」、「（相對人代理人林律師）我還是要稍微提一下這個部分，該扣我們還是要扣」等語（見前案卷第213頁）。細繹兩造前揭對話內容，只是討論

被告就上開二筆款項會否扣款，並無達成任何合意，被告以此抗辯被告有拋棄本件請求之承諾，尚屬無據。

3. 本院依被告之聲請函詢當時參與系爭仲裁事件之仲裁人陳聰富、蘇錦江、江東原，就兩造於系爭仲裁事件第三次詢問會時，有無達成原告拋棄本件請求之合意？經上開三位仲裁人具狀均略表示因事隔已久，又無錄音，已不復記憶等語，有陳報狀在卷可證（見本院卷第329、343、387），顯見依被告之舉證，亦無法證明被告已拋棄本件請求，被告此部分抗辯，難認有理由，原告就本件請求自得再行起訴。

(二) 原告請求被告給付延遲支付估驗工程款之利息1,346,409元，有無理由？是否罹於時效？

1. 原告主張依系爭工程契約第5條第1項第11款、第21條第(四)項第1款，及公款支付時限及處理應行注意事項規定，原告提出估驗計價單後，被告應於5日內辦理完成估驗及審核並通知原告開立發票，且應於原告提送發票後5日內完成撥款，原告於原證4所載之日期提送估驗計價單後，被告遲延給付第17至26期之估驗款合計1,346,409元，並提出公款支付時限及處理應行注意事項、估驗計價放款時程統計表為憑，被告則不否認原告確有於估驗計價放款時程統計表所示之時間提出估驗計算單及放款之事實，惟否認有遲延給付情事，並執前詞置辯。

2. 經查，依系爭工程契約第5條第(一)項第11款規定：「契約未載明機關接到廠商依契約規定提出之工程款項請款單據後之付款期限及審核程序者，應依行政院主計處訂頒之『公款支付時限及處理應行注意事項』規定辦理」。由此可見，該條之約定係針對提出「工程請款單」後之付款期限及審核程序所為之規定，並非針對提出「估驗明細單」所為之規定。而有關原告提出「估驗明細單」之審核程序，依系爭工程契約第5條第(一)項第2款第1目(a)規定：「契約自開工日起，每月估驗計價撥付估驗款1次（或依進度另定），估驗時應由乙方（即原告）提出估驗明細單，經甲方（即被告）監造

單位或監造主任核實簽認後，送請甲方辦理估驗付款」等語（見本院卷第26頁）。依此，原告提出「估驗明細單」後，應送被告之監造單位或監造主任核實簽認通過，始能送請被告辦理「估驗付款」，而此階段之「估驗付款」，始能透由系爭工程契約第5條第(一)項第11款規定，依行政院主計處訂頒之「公款支付時限及處理應行注意事項」規定辦理自明。

3. 依行政院頒布之「公款支付時限及處理應行注意事項」第9點第(一)項規定：「估驗計價者，各機關於廠商提出估驗計價表（單）後，至遲應於5日內完成審核程序，並於接到廠商提出請款單據後5日內付款」。雖「公款支付時限及處理應行注意事項」經行政院主計處於92年2月23日訂頒、98年12月9日修正後，因政府採購法第73條之1於105年1月6日增訂，而經行政院於同日函令自105年1月8日停止適用，然系爭工程契約係於102年2月18日簽訂，此觀系爭工程契約所載簽約日即明（見本院卷第21頁），並為兩造所不爭執，則兩造簽約時既將當時有效之「公款支付時限及處理應行注意事項」援引為契約內容，則縱該注意事項嗣後經廢止，仍無礙該注意事項之規定為系爭契約內容之一部，兩造仍應受拘束。則依上開規定並參照前所論述，被告自應於收到原告之「請款單據」後5日內付款，被告抗辯本件估驗款之給付係未定有期限之債務，並無可採。

4. 關於被告何時送出請款單據乙節。據原告於前案陳稱：被告辦理估驗完成後，原告仍得等待被告於估驗後、撥款前以口頭通知原告開立統一發票，原告受通知後當日即開立並親送統一發票給被告，故發票上開立之日期，即為原告提送之日期等語（見前案卷第599、600頁），此情為被告所不爭執，略陳稱：原則上發票上記載之日期為被告收受日期等語（見前案卷第603頁）。本院因認原告提出統一發票由被告收受，究其真意在於向被告請款，自可作為認定原告提出「請款單據」之時間。

5. 按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任

01 ；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定
02 利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，
03 亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1項、第
04 233條第1項、第203條定有明文。本件有關原告各期提出
05 統一發票交被告收受，及被告實際付出第17期至26期工程款
06 金額及日期，如附表一所示，此為兩造所不爭執，並有雲林
07 縣政府財政處電匯受款人明細表、支出憑證黏存單、統一發
08 票、估驗計價放款時程統計表在卷可證（見前案卷第559至
09 587頁；本院卷第71頁），應信為真。承此，原告於附表一
10 所示之時間向被告請款後，被告均未於5日內撥付款項，均
11 已逾付款期限，遲延日數各如附表一所示，自應負遲延責任
12 。被告雖抗辯稱原告於第8次估驗時，進度落後達22%，於
13 104年4月21日完成第一次變更設計我價作業後，監造單於
14 104年5月25日修正施工預定進度表，被告於104年6月1
15 日同意備查並調整落後進度後，始能恢復給付估驗款，然依
16 附表一所示，原告提出請款單據之時間均在104年6月1日
17 辦理變更設計之後，此時已無所謂進度落後情事，被告卻未
18 於期限內撥款，自應負遲延責任。又依系爭工程契約第21條
19 第(四)項第1款規定：「因非可歸責於廠商之事由，機關有延
20 遲付款之情形，廠商得向機關請求加計年息3%之遲延利息」
21 （見本院卷第48頁）。依此計算，被告第17至20期之遲延日
22 數為4日，被告應給付之遲延利息金額合計為19,644元（計
23 算式： $59,749,771 \times 3\% \div 365 \times 4 = 19,643.7$ ，元以下四捨五入
24 ，下同）；被告第21至22期之遲延日數為4日，被告應給付
25 之遲延利息合計為3,475元（計算式： $10,570,568 \times 3\% \div 36$
26 $5 \times 4 = 3,475.2$ ）；被告第23至26期之遲延日數為4日，被告
27 應給付之遲延利息合計為14,322元（計算式： $43,562,313 \times 3$
28 $\% \div 365 \times 4 = 14,321.8$ ），以上合計為37,441元（計算式： 19
29 $,644 + 3,475 + 14,322 = 37,441$ ）。

附表一：估驗計價放款時程統計表

項次	期數	月份	統一發票日期（即請款單送交日）	實際付款日期	延遲天數	付款金額（新臺幣）	遲延利息（新臺幣）
1	17	103年8月	104 年7月7日	104 年7月17日	4 日（末日104 年7月12日為星期日，以次日即13日為末日）	59,749,771元	19,644元
2	18	103年9月					
3	19	103 年10月					
4	20	103 年11月					
5	21	103 年12月	104 年8月26日	104 年9月4日	4日	10,570,568元	3,475元
6	22	104年1月					
7	23	104年2月	104 年10月26日	104 年11月6日	4 日（末日10 4年10月31日為星期六，以次2日即11月2 日為末日）	43,562,313元	14,322元
8	24	104年3月					
9	25	104年5月					
10	26	104年6月					

6. 至被告抗辯因給付估驗款遲延而請求之遲延利息，核其性其仍屬承攬人之報酬，應適用民法第127 條之2 年短期時效規定。惟按「所謂利息包括遲延利息在內，可見遲延利息亦為利息，縱解釋遲延利息係賠償債務給付遲延所生相當利息之損害，亦應有民法第126 條所定短期消滅時效之適用（最高法院93年度台上字第1853號判決意旨參照）。

據此，遲延利息屬民法第126條所定之利息，應適用5年之時效，被告抗辯其性質為承攬報酬，尚有誤會。又最高法院99年度第5次民事庭會議決議認：「已發生之利息係由利息基本債權而發生，因有利息基本債權始發生可請求各期利息之權利，而利息基本債權又係原本債權之從權利，與原本債權之存在及存續始終相隨。因此，原本債權之請求權既因時效而消滅，依利息基本債權之請求權，亦隨同消滅；故歸於與未曾發生各期利息請求權同，毋庸再考慮特別時效是否已經完成」。而本件各期估驗款，業經原告領取完畢，其請求權並未因罹於時效而消滅，自無上開最高法院決議內容之適用，附此敘明。再者，民法第128條規定：消滅時效，自請求權可行使時請起。本件被告於原告在附表一所示之時間提出請款單據（即統一發票）後5日內即應付款，逾該5日之期間，被告即應付給付遲延之責任，則原告對被告遲延利息請求權應自斯時起計算，依附表一所示之時間，應分別自104年7、9、11月間起算5年，而被告於108年12月9日向本院提起本件訴訟，有民事起訴狀上蓋印之本院收文戳可憑（見本院卷第9頁），均未逾5年之時效期間，故被告此部分抗辯，亦不足採。

- 7.按民法第233條第2項規定：對於利息，無須支付遲延利息。又利息不得滾入原本再生利息。但當事人以書面約定，利息遲付逾1年後，經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其約定。前項規定，如商業上另有習慣者，不適用之，亦為民法第207條所明定。故按對於遲付之利息，除有複利之約定或商業上另有習慣外，不得再生遲延利息。依系爭工程契約，並未有任何複利計算之約定，是原告對於上開估驗款遲付之遲延利息，自不得再請求支付遲延利息。則原告就此部分之主張仍請求遲延利息，有複利之情事，與法未合，不應准許。

01 8.綜合上情，原告依民法第231條第1項、第233條第1項
02 規定，請求被告依各期估驗款給付遲延天數，經以約定週
03 年利率3%計算遲延利息合計為37,441元，當屬有據，應予
04 准許。逾此部分之請求，則無理由。

05 (二)原告請求被告給付延遲退還履約保證金之手續費83,607元，
06 有無理由？是否罹於時效？

07 1.原告主張依系爭工程契約第5條第1項第11款、第14條第(一)
08 項第2款約定、公款支付時限及處理應行注意事項規定，被
09 告應依工程進度發還履約保證金，原告發函請求被告退還履
10 約保證金後，被告遲延退還，致原告多支出銀行手續費合計
11 83,607元，並提出履約保證金連帶保證書、高雄銀行承兌保
12 證手續費收入收據、原告申請被告發還履約保證金函文、延
13 遲退還履約保證金手續費損失計算表為憑（見本院卷第231至
14 249頁），被告則不否認原告確有採銀行連帶保證書方式，
15 辦理繳納履約保證金33,730,000元、1,530,000元，合計35
16 ,260,000元，並於原證18所示之時間發文及銀行於原證18所
17 示之時間退還履約保證金之事實（見本院卷第249頁），惟
18 否認有遲延退還之情事，並執前詞置辯。

19 2.經查，依系爭工程契約第14條第(一)項第2款規定：「履約保
20 證金於工程進度達25%、50%、75%及驗收合格後，各發還
21 25%。（查核金額以上之工程採購，於工程進度達20%、40
22 %、60%、80%及驗收合格後，各發還20%」（見本院卷第
23 37頁）。由此可見，上開規定並未就退還履約保證金之期間
24 有所約定，應屬無確定期限之債務。

25 3.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
26 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
27 起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相
28 類之行為者，與催告有同一之效力。又前項催告定有期限者
29 ，債務人自期限屆滿時起負遲延責任，民法第229條第2、
30 3項定有明文。再按民法第229條第2項前段規定，給付無

01 確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未
02 為給付，自受催告時起負遲延責任。該所稱之「催告」者，
03 乃債權人請求給付之意思通知，為催告時無須具備使其發生
04 遲延效力之效果意思，是為準法律行為，其應僅表示特定債
05 權，請求債務人給付之意思為已足，無須表明其確定之金額
06 或數量。倘催告之內容與債之標的有關，縱催告之金額或數
07 量，較債務本旨應為之給付為多者，其催告在債務本旨範圍
08 內，亦仍然發生其效力（最高法院96年度台上字第171號判
09 決意旨參照）。經查，原告分別有於附表二各次發文請求退
10 還日期欄所載之時間發文請求被告退還各期之履約保證金，
11 為兩造所不爭執，業如前述，並有各該函文在卷可憑（見本
12 院卷第235至247頁）。檢視上開請求函文之內容，均略載
13 明：本公司承攬系爭工程案，累計進度已達25.3566%、57.8
14 664%、60%以上、80%以上及第一次變更設計所繳納之履約
15 保證金至80%以上，依規定申請發還履約保證金等語（見本
16 院卷第235至247頁）。顯見原告已向被告表明請求給付之
17 意思，並特定債權為發還履約保證金，依上開規定及說明，
18 已符合催告之要件，僅該催告未定有期限，被告自受催告時
19 起，即應負遲延責任。承此，原告於附表二所示之時間向被告
20 請求發還履約保證金後，被告未於翌日通知銀行解除原告
21 之保證責任，均已逾發還期限，遲延日數各如附表二所示。

22 4.按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，
23 民法第231條第1項定有明文。而原告係委由高雄銀行保證
24 ，並按年利率1%、1.1%（變更追加設計部分）計算手續費，
25 有高雄銀行手續費收入收據可證（見本院卷第233頁），原
26 告因被告延遲發還履約保證金所增加負擔之履約保證金手續
27 費，當屬原告因此所受之損害，被告自應予負賠償之責。據
28 此計算：被告第1期之遲延日數為35日，應給付之遲延利息
29 金額合計為6,469元（計算式：6,746,000×1%÷365×35=6,4
30 68.7）；被告第2期之遲延日數為24日，應給付之遲延利息

金額合計為4,436元（計算式： $6,746,000 \times 1\% \div 365 \times 24 = 4,435.7$ ）；被告第3期之遲延日數為177日，應給付之遲延利息金額合計為32,713元（計算式： $6,746,000 \times 1\% \div 365 \times 177 = 32,713.4$ ）；被告第4期之遲延日數為199日，應給付之遲延利息金額合計為36,780元（計算式： $6,746,000 \times 1\% \div 365 \times 199 = 36,779.5$ ）；被告第5期之遲延日數為77日，應給付之遲延利息金額合計為2,840元（計算式： $1,244,000 \times 1.1\% \div 365 \times 77 = 2,840.3$ ）。以上合計為83,238元（計算式： $6,469 + 4,436 + 32,713 + 36,780 + 2,840 = 83,238$ ）。

附表二：

項次	原告各次發文請求退還日期	銀行收文退還日期	工程進度	延遲天數	應退履約保證金之金額（新臺幣）	應付損害賠償之金額（即銀行手續費）
1	103年1月28日	103年3月4日	20%	35日	6,746,000元	6,469元
2	103年5月16日	103年6月11日	40%	24日 （未日103年5月17日為星期六，以次2日即19日為未日）	6,746,000元	4,436元
3	103年9月15日	104年3月11日	60%	177日	6,746,000元	32,713元
4	104年6月8日	104年12月24日	80%	199日	6,746,000元	36,780元

(續上頁)

5	105 年6 月13日	105 年8 月29日	80% (變 更設計追 加)	77日	1,224,000 元	2,840元
---	----------------	----------------	----------------------	-----	----------------	--------

5. 至被告抗辯稱原告發文請求退還履約保證金，依程序應先經監造單位審核後，再由監造單位建議被告退還與否，再由被告各層級審查是否符合規定，最後呈請主管同意後發文予銀行解除履約保證額度，被告不可能收到原告之函文即能馬上發還等語。然兩造所簽訂之系爭工程契約中，並未就被告上開抗辯內容有所約定，自不得以被告內部作業之繁複流程作為其解免遲延責任之理由，被告此部分抗辯不足採信。

6. 被告復抗辯發還履約保證金有所遲延而請求之遲延賠償，核其性其仍屬承攬人之報酬，應適用民法第127條之2年短期時效規定。惟被告此部分係依民法第231條而為請求，係請求被告賠償其因遲延而生之損害，其性質為損害賠償，並非承攬報酬，被告所辯，顯有誤會。又基於民法第231條第1項之情形所發生之損害賠償請求權，在同法第125條之消滅時效完成前，仍得行使之，應為法律上當然之解釋（最高法院43年度台上字第752號判決參照）。是本件之請求權時效，依民法第125條規定為15年，原告於附表二所示之時間發文催告後，被告開始負遲延責任，原告請求權之行使分別自103年1、5、9月間、104年6月間、105年6月間起算15年，而被告於108年12月9日向本院提起本件訴訟，有民事起訴狀上蓋印之本院收文戳可憑（見本院卷第9頁），均未逾15年之時效期間，故被告此部分抗辯，亦不足採。

7. 未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任，為民法第229條所明定。又遲延之債務，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。但約定利息較高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條第1項、第203條亦有明文。本件原告請求被告給付延遲發還履約保證金之損害賠償，核屬未定期限之損害賠償給付，而非被告所辯之遲延利息給付，既經原告起訴而於109年2月6日送達民事補充理由暨追加告訴狀(一)繕本予被告之訴訟代理人(見本院卷第225頁)，被告迄未給付，即應負遲延責任，故原告請求之利息自民事補充理由暨追加告訴狀(一)繕本送達翌日即109年2月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，即屬有據。

8.綜合上情，原告依民法第231條第1項、第233條第1項規定，請求被告依各期發還履約保證金遲延天數，經以銀行收取之手續費1%、1.1%計算其損害賠償為83,238元，及自109年2月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，當屬有據，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

(四)原告請求撤銷減價收受金額500%之違約金即280,095元，有無理由？是否罹於時效？

1.原告主張系爭工程驗收結算時，被告認原告竣工所提結算書數量，經初驗後有如卷附初驗紀錄表(即原證9，見本院卷第99至107頁)所載「不符」之情形，被告因而予以減帳56,019元，並計罰原告減帳金額500%之違約金即280,095元等情，為兩造所不爭執，並有初驗紀錄表、黎明公司107年5月3日黎水字第1072701481號函、初驗複驗扣款金額計算表、側溝扣款數量計算表在卷可憑(見本院卷第99至111頁)，應堪認定。而原告主張上開「不符」之情形為側溝長度等

之數量，與系爭工程契約第4條第(一)項所定「驗收結果與規定不符」之情形有別，不應依該條計罰違約金，被告則否認之，辯稱應計罰違約金，並以前詞置辯。

2. 經查，依系爭工程契約第2條第(二)項規定：系爭工程之契約價金為337,300,000元；又系爭工程契約第4條第(一)項規定：「驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經甲方檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，或不必補交者，得於必要時減價收受」；同條第(二)項規定：「採減價收受者，按不符項目標的之契約價金之20%或實作價值與契約價格的差額減價之，並處以減價金額500%之違約金。但其屬尺寸不符規定者，減價金額得就尺寸差異部分按契約價金比例計算之；屬工料不符規定者，減價金額得按工料差額計算之。減價及違約金之總額，以該項目之契約價金為限」（見本院卷第25頁）。參酌證人即監造單位黎明公司監造工程師陳佑銘於前案審理時到庭證稱：初驗紀錄表上的「設計」欄是從竣工圖上節錄過來，竣工圖在初驗前會給縣府，「初驗」欄則是縣府初驗官辦理初驗後填列。「設計」欄上的數量有些會與施工前設計的數量不同，比如道路會有轉彎造成長度增減，「設計」欄會從竣工圖節錄就是竣工圖要依實際施作長度檢驗，初驗紀錄表上「設計」欄的數量是依照竣工圖去改過，本件初驗與設計會有落差，可能是誤植，或可能是竣工前丈量沒有確實回歸到相關的圖說，而竣工圖是原告製作的，如果有誤植或填列不詳實，應該責任還是在原告等語（見前案卷第109至114頁）。衡以陳佑銘係監造單位人員，屬中立之第三人，應無偏袒兩造之必要，其上開所證應認可採。故由陳佑銘前揭證詞可見，工程之原設計圖會因實際之現場狀況不同，而有實際施作尺寸與原設計尺寸不符之情況，一般作法係修改竣工圖後，再依竣工圖進行初驗，故實際施作之結果仍是必須符合竣工圖，才符合規定，也符合現場實際狀況。而系爭工

程經被告初驗結果有部分不符之情事，依卷附初驗紀錄表所示，該等不符之項目為：「土石防護柵 32K+245-32K+ 300長度：設計 54.35m；初驗：53.9m」、「土石防護柵 33k+ 200-33k+250長度：設計 43.5m；初驗：43.35m」、「縱向截水溝 S403長度：設計：114m；初驗 111m」、「縱向截水溝 S407長度：設計：95.2m；初驗 87m」、「側溝 32k+690：設計牆厚 20cm；初驗：左 19cm、右 19cm；設計深度 50cm；初驗 49cm」、「側溝 32k+717.1：設計牆厚 20cm；初驗：左 19.5cm、右 20cm」、「側溝 33k+157.7：設計牆厚 20cm；初驗：右 19.5cm、左 20.5cm」、「側溝 33k+669.7：設計牆厚 20cm；初驗：右 19.5cm、左 20.5cm」（見本院卷第 99 至 107 頁）。上開項目分屬施作尺寸之長度、深度及厚度，且與依實際狀況修正之竣工圖不符，已然符合系爭工程契約第 4 條第(一)項所規定：「驗收結果與規定不符」之情，且依陳佑銘所證，原告就此具有責任，是被告在「不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用」下，認不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，或不必補交者，而予以減價收受，自得依同條第(二)項規定，處以減價金額 500%之違約金 280,095 元（計算式：56,019x500%=280,095）。

3. 至原告主張依系爭工程契約第 3 條第(一)項另規定：「契約價金之給付，得為下列方式：本標的採第 2 款，依實際施作或供應之項目及數量結算處理，但因明顯屬設計數量漏算部分或項目漏列部分，該部分應依第(三)、(四)項規定處理」；同條項第 2 款規定：「依實際施作或供應之項目及數量結算，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。若有相關項目如稅捐、利潤、管理費…等另列一式計價者，應依結算總價與原契約價金總額比例增減之，完成比例較高或較低時，仍依實做結算之」等語；同條第(二)項第 1 款規定：「(二)採契約價金總額結算給付之部分：1. 工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達 5%以上時，

其逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達5%者，契約價金不予增減」等語（見本院卷第24頁）。而解釋契約，固應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院98年度台上字第1925號判決意旨參照）；但契約文字若業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判決意旨參照）。本院斟酌系爭工程契約有關「尺寸不符」之規定，依其文義係指施作尺寸與契約圖面不符，包括長度、寬度、高度等，而「施作數量」不符，於本件之情形已造成長度、厚度、深度「不足」，而非長度、厚度、深度「足夠」，只是「實際使用」之數量與「設計」之數量的差異，而該等尺寸不符之結果，確實造成牆壁較薄、水溝及防護柵長度較短，自屬「驗收結果與規定不符」，原告此部分主張，尚有誤會。

4. 按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250條、第252條分別定有明文。次按民法第252條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額」。故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，並無應待至債權人請求給付後始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減（最高法院79年台上字第1612號判決意旨參照）。又按違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應

01 受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約
02 金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀
03 事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相
04 當之金額（最高法院102年度台上字第1606號判決意旨參照
05 ）。本院考量前述情形，認為本件初驗結果經認定與規定不
06 符部分僅56,019元，占系爭工程契約價金337,300,000元之
07 比例非鉅，以施作錯誤影響工程設計、進度與違約金金額相
08 較而言，被告依上開約定處以原告500%（即5倍）減價金額
09 之違約金，將造成違背契約正義原則，而應酌減以減價金額
10 3倍計算，始為合理。依此，被告得扣減之違約金核為168,
11 057元（計算式：56,019×3=168,057），逾此金額自屬無據
12 。

13 5. 被告復抗辯減價收受違約金之性質仍屬承攬人之報酬，應適
14 用民法第127條之2年短期時效規定。惟被告此部分係依民
15 法第179條而為請求，而違約金之性質亦屬損害賠償，依民
16 法第125條規定，其請求權時效為15年，而被告於108年12
17 月9日向本院提起本件訴訟，有民事起訴狀上蓋印之本院收
18 文戳可憑（見本院卷第9頁），未逾15年之時效期間，故被
19 告此部分抗辯，亦不足採。

20 6. 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
21 益。雖有法律上原因，而其後已不存在者，亦同，民法第17
22 9條定有明文。又當事人約定之違約金過高，經法院酌減至
23 相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如
24 債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣
25 款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權人給付。此項
26 給付請求權，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，
27 並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意（
28 最高法院102年度台上字第1330號判決意旨參照）。本件違
29 約金既應酌減至168,057元為適當，則被告自工程款中扣除
30 之金額超過該部分即112,038元（計算式：280,095-168,05

7=112,038)，自屬無法律上原因而受有之利益。原告依不當得利法律關係請求被告返還，於法有據，逾此範圍，則無理由。又因原告之上開返還請求權，於本判決確定時始發生，清償期始屆至，則被告自應於本判決確定翌日起始負給付遲延之責任，故原告得請求被告給付自本件判決確定翌日起至清償日止之遲延利息，逾此部分之利息，則不得請求。

(五)原告請求酌減因超估計價被罰之違約金440,838元，有無過高？被告是否應返還其中之396,754元？

1.原告主張系爭工程於第21、22期間估驗計價時，查有部分於前期超估之情形，合計440,838元，遭被告處以超估款項100%之違約金即440,838元，顯有過高，因被告僅受有利息損失約402元，被告之損害輕微，違反公平正義及比例原則，被告應處以10%即44,084元為已足，被告自應返還396,754元，而被告不爭執上情，惟否認違約金有過高情事，並執前詞置辯。

2.經查，系爭工程經原告與監造單位於第21期（103年12月份）及第22期（104年1月份）之估驗計價款項，查有部分於前期有超估之情形，故於該期詳實扣除之，第21期扣除436,988元，第22期扣除3,850元，共計440,838元，被告併依系爭工程契約第5條第1項第2款第(5)目處原告100%之違約金440,838元等情，為兩造所不爭執，並有雲林縣政府105年10月5日府水土二字第1053726963號函、104年9月16日府水土二字第1040132424號函、第21、22期工程估驗計價單在卷可憑（見本院卷第113至122頁），應堪認定。而依系爭工程契約第5條第(一)項第2款第(5)目規定：「乙方申請當次估驗之數量不符實際（如申請估驗圖說所載項目之個數列為已施作，而實際未施作。）經查證屬實者，廠商同意扣回甲方認定超估或逾算款項，並按甲方認定超估或逾算款項計罰100%（本百分比未填時為10%）之懲罰性違約金。但超估或逾算款項未逾該項目契約0%者，不在此限」（見本院卷第27

頁)。原告此部分工程之施作，既有上開超估之情事，被告依前揭規定計罰100%之違約金，自屬有據。

3.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，惟此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，使符契約約定之本旨（最高法院96年度台上字第1065號判決要旨參照）。據此，原告僅主張被告因超估計價所受有之損失僅402元之利息（詳如原證14），相較原告遭計罰之違約金為440,838元而言甚微，而請求酌減。然本院審酌上開處以違約金之約定，係原告本諸自由意識及平等地位自主決定，且觀上開條款中之100%，係兩造特別填入，而非援用制式契約規定之10%，顯然兩造就此處罰倍數已特別協商，自應予尊重，不得再回復10%之處罰。況且，原告若因超估而未遭查覺，可取得440,383元，若因超估而被查覺，遭處以相同金額之罰款，尚屬公平，且上開處罰之倍數僅1倍，若僅依原告之主張處以10%，恐無法達到儆懲之效果，故原告主張此部分超估計罰違約金過高，應予酌減，實不可採。原告就此請求被告返還396,754元，為無理由，不應准許。

(六)原告請求被告給付溢開發票致溢繳營業稅5%即28,199元，有

無理由？

1. 原告主張被告於系爭仲裁事件判斷確定後，實際支付其末期工程款第1階段利息（計至108年10月6日）4,654,795元，卻要求原告開立5,184,875元發票，實際支付第2階段利息（計至清償日止）402,635元，卻要求原告開立464,722元發票，致原告溢繳5%營業稅28,199元，被告所為違反保護他人之法律，並有不完全給付之情，自應賠償原告之損害，而被告就原告主張之上開客觀事實並不爭執，惟否認有違反保護他人之法律及不完全給付之事實，並執前詞置辯。
2. 按民法第184條第2項前段規定，違反保護他人之法律致生損害於他人者，負賠償責任。所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言；或雖非直接以保護他人為目的，而係藉由行政措施以保障他人之權利或利益不受侵害者，亦屬之。惟仍須以行為人有違反保護他人法律之行為，並其違反保護他人法律行為與損害之發生間有相當因果關係為必要。經查，原告主張被告此部分所違反之保護他人之法律係指營業稅法。惟觀原告所稱之「加值型及非加值型營業稅法」（下稱營業稅法）第1條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵加值型或非加值型之營業稅」，及原告提出之財政部賦稅署75年5月30日台稅二發第0000000號函釋：「……營業人銷售貨物或勞務因買方延遲付款而加收之利息…（略）…應於加收利息時開立統一發票課徵營業稅」等語（見本院卷第363、365頁），僅能說明在中華民國境內售貨物或勞務及進口貨物，營業人均應依該規定課徵加值型或非加值型之營業稅，及因買方延遲付款而加收利息時，應於加收利息時開立統一發票課徵營業稅，並非防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之規定。且衡諸營業稅法之目的係在規範國家課人民以繳納稅捐之義務，亦非藉由行政措施以保障他人之權利或利益不受侵

01 害，自不屬民法第184條第2項前段所稱之保護他人之法律
02 ，原告縱因開立與實際取得金額不符之發票致溢繳營業稅，
03 亦不得依民法第184條第2項前段規定，請求被告賠償，原
04 告依此請求，自無所據。

05 3.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
06 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227
07 條第1項定有明文。又不完全給付之情形可能補正者，債權
08 人可依遲延之法則行使其權利；如其給付不完全之情形不能
09 補正者，則依給付不能之法則行使權利（最高法院106年度
10 台上字第106號判決意旨參照）。所謂不完全給付，係指債
11 務人雖為給付，然給付之內容、方法並不符合債務本旨而言
12 （最高法院102年度台上字第182號判決意旨參照）。又債
13 務人之履行義務可分為主給付義務、從給付義務及附隨義務
14 ，主給付義務係決定債之關係之基本義務；從給付義務又稱
15 獨立之附隨義務，在使債權人之利益獲得最大之滿足；至於
16 附隨義務，稱為非獨立之附隨義務，其主要功能一為輔助功
17 能：促進實現主給付義務；二為保護功能：保護他方當事人
18 之人身或財產上利益。債務人違反附隨義務，所生之損害賠
19 償責任應為債務人負賠償債權人固有利益損害之義務（最高
20 法院92年度台上字第2356號判決參照）。經查，系爭工程契
21 約為承攬契約，依民法第490條第1項規定，稱承攬者，謂當
22 事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，
23 給付報酬之契約。依此，系爭工程契約內容為「149甲線32
24 k+250-32k+750及33k+250-33k+950修復工程」，即代表原
25 告為被告施作之修復工程是否能達到一般道路通行使用，為
26 系爭工程契約之目的所在，始為系爭工程契約之主給付義務
27 。而關於系爭工程施作完畢後，原告應交付相關證明、文件
28 、實驗報告等，為輔助促進主給付義務完成之附隨義務。本
29 件原告並未舉證以明其因開立與實際取得金額不符之發票，
30 有何致系爭工程契約之主給付義務及附隨義務，有何無法完

全滿足之情形，即有何不符合債務本旨之情，況且，開立發票係原告之義務，並非被告之義務，故原告依民法第277條第1項之規定，請求被告賠償，亦無所據。

六、綜上所述，原告依民法第229條、第231條第1項、第233條第1項、第179條規定，請求被告給付遲延給付估驗款之利息37,441元、遲延發還履約保證金之手續費損失83,238元及超額扣除之減價收受違約金112,038元，合計232,717元，及其中83,238元（即遲延發還履約保證金之手續費損失），自109年2月7日起，及其中112,038元（即超額扣除之減價收受違約金），自本件判決確定日起，均至清償日止，按年利率百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許。超過上開金額之請求，則無理由，應予駁回。

七、本件原告勝訴部分，因所命給付之金額未逾50萬元，爰依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，依職權宣告假執行，此部分雖經原告陳明願供擔保請准宣告假執行，惟其聲請不過促請法院職權發動，本院無庸就其聲請為准駁之裁判，附此敘明。另被告陳明願供擔保請准宣告免為假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請無所依據，併予駁回。

八、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，亦與本件爭點無涉，自無逐一詳予論駁之必要。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 109 年 9 月 30 日
民 事 第 一 庭 法 官 曾 鴻 文

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 109 年 9 月 30 日
02 書 記 官 王 淑 美