臺灣高等法院臺中分院民事判決

106年度建上字第26號

上　訴　人
即被上訴人　彰億營造工程有限公司
法定代理人　許家銘
訴訟代理人　莊惠祺律師
被　上　訴人
即　上　訴人　南投縣政府
法定代理人　林明溱
訴訟代理人　呂秀梅律師
複　代　理人　蔡嘉容律師

上列當事人間請求給付工程款事件，各自對於民國106年2月22日臺灣南投地方法院104年度建字第1號第一審判決提起上訴，本院於109年3月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命被上訴人即上訴人南投縣政府給付上訴人即被上訴人彰億營造工程有限公司超過新台幣壹仟貳佰參拾貳萬貳仟元之本息部分，暨該部分訴訟費用負擔及假執行之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人即被上訴人彰億營造工程有限公司在第一審之訴及假執行聲請均駁回。

上訴人南投縣政府其餘上訴駁回。

上訴人彰億營造工程有限公司之上訴駁回。

第一審及第二審上訴人南投縣政府上訴部分之訴訟費用，均由上訴人南投縣政府負擔十分之六，餘均由被上訴人彰億營造工程有限公司負擔。第二審上訴人彰億營造工程有限公司上訴部分之訴訟費用，由上訴人彰億營造工程有限公司負擔。

事實及理由

甲、程序方面

壹、當事人稱謂之簡化

一、前因南投縣名間鄉名間國民小學（下稱名間國小）有改建教室需求，兩造乃於民國（下同）99年12月14日簽立《南投縣政府工程契約》（原審卷第27-66頁，下稱系爭契約），嗣

因彰億營造工程有限公司（下稱彰億公司）以南投縣政府為被告起訴請求工程費等。原審判決後，兩造不服，各自就其敗訴部分，提起上訴。

二、承上，兩造於本院即互為上訴人兼被上訴人，為免論斷敘述過程發生誤解或參差失誤，宜簡化當事人稱謂。

三、因之，本判決除有必要外，逕以彰億公司、南投縣政府分別稱之，合先敘明。

貳、按法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；前開規定，於有訴訟代理人時不適用之；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第173條、第176條分別定有明文。本件彰億公司之法定代理人於起訴時為林看，嗣於原審訴訟進行中變更法定代理人為許家銘，並經其於106年1月25日於原審言詞辯論期日具狀聲明承受訴訟，繕本於同日交付予南投縣政府，原審法院准其承受訴訟，核無不當。

乙、實體方面

壹、兩造主張陳述

一、上訴人彰億公司（即被上訴人，即原告）主張：

(一)兩造於99年12月14日簽訂系爭契約，由彰億公司承作南投縣政府發包之「99年度名間國小東棟、南棟教室整建工程」（下稱系爭工程）。系爭工程原定竣工日為101年1月13日，彰億公司實際申報竣工日期為101年4月9日（惟因南投縣政府主張其收文日期為101年4月10日，因此《結算驗收證明書》「實際竣工日期」欄係載為101年4月10日），嗣於102年4月18日經南投縣政府驗收合格。

(二)南投縣政府應返還自行計罰之逾期違約金：

南投縣政府對彰億公司逕自計罰逾期違約金，關於工程遲延計算遲延53個日曆天，加計驗收期間改善缺失之天數134天，認彰億公司違約金天數總計187天，依此對彰億公司計罰逾期違約金新台幣（下同）1,276萬6,171元。惟因建築執照、拆除執照、消防執照、電力設備、電信設備、自來水設備

等均尚未依法取得，故系爭工程於99年12月14日開工日起就行停工，嗣經名間國小於100年1月14日通知已取得建築執照後，經南投縣政府知會於100年1月19日復工，上開停工期間36個日曆天，不應計入工期。

彰億公司於100年1月19日至100年2月18日期間，施作安全圍籬、臨時水電及舊有建物拆除等工程。然就消防管線工程部分，因未取得合格證明，依據建築法第54條規定不得向建照主管單位申報開工，故迄至100年3月28日取得消防管線合格證明前，均無法施作。是就100年2月19日起至100年3月27日止，共37個日曆天，至少亦應予展延35日。

因名間國小教室間數不足，校方於施工期間仍需使用原有東棟建物未拆除之4間教室，經監造單位確認與新建C梯位置重疊，故於原有教室完成拆除作業前，會對新建C梯工程之進度造成影響。又原有東棟建物教室係於101年1月5日取得拆照許可，彰億公司於101年1月6日協助校方完成搬遷後，迄於101年3月20日完成拆除工作，拆除工期為75天，故該75日自應予以展延。南投縣政府雖以101年1月18日至101年3月20日期間，系爭工程仍有其他工項施作為由，不同意展延該75日之工期，然設計監造建築師係南投縣政府之履約輔助人，設計監造建築師已秉持專業就上述施工網圖影響要徑之情形核定工期，係因南投縣政府未查於此，一再核退，才造成工期之延宕，依鑑定報告此部分至少應准展延57天。

且因新建C梯之施作需使用重型機具，需待新建C梯完工後始能鋪設位於C梯旁之植草磚，以及工區出入口之透水磚、路緣石；此部分理應展延工期8日，且監造單位已審認同意。

系爭工程除南投縣政府同意展延上開35日外，加計上開57日及8日，計應展延100日；系爭工程於101年4月10日已申報峻工，不但未逾期，還較約定360個工作日曆天，提早12日完工，並可作為扣抵驗收缺失補正逾期之天數。

系爭工程經申報竣工後，南投縣政府便已實質啟用，且依初驗、複驗紀錄，南投縣政府所指應改善之缺失均屬輕微，並

不影響工作物整體安全及使用，難認其有何損害可言；縱或受有損害，亦當屬輕微，本件初驗後未依限改善缺失之逾期違約金僅2萬4,763元，逾此金額之扣款，並無根據，南投縣政府應給付返還超扣之金額。

(三)系爭工程個別項目之實作數量，經核確有增加，顯已逾系爭契約所定數量10%以上，就已逾10%之部分，彰億公司自得請求南投縣政府因變更設計而增加之費用，系爭契約所定數量逾10%部分之價金初估計達價金243萬7,888元。

(四)彰億公司於系爭工程施工期間，以名間國小名義申請低壓電力新裝用電設備，已代為繳納線路補助費等35萬2,144元，該項費用並未包含於系爭契約總價款內，南投縣政府應依約如數支付。

(五)系爭工程因非可歸責於彰億公司事由，展延後之預定竣工日復變更為101年7月11日，並較原定竣工日期100年12月8日延後長達216日，遠非彰億公司於投標當時所得預見，自得援引「情事變更原則」，請求南投縣政府賠償因展延期間而生損失之利潤及增加支出費用，初估達48萬4,913元。

(六)系爭工程第4次估驗款經扣除5%保留款後為1,966萬1,108元，彰億公司早於申報竣工前，便將估驗請款資料提送監造單位，則彰億公司請求辦理第4次估驗計價，應屬有據。又南投縣政府同意辦理第4次估驗計價後，竟又片面以履約進度落後為由，拒絕依據監造單位完成審查之估驗資料進行付款，彰億公司迫於無奈，為求迅速取得款項，乃配合南投縣政府要求將第4期工程估驗款之金額調降為646萬1,987元（已扣除5%保留款）。然彰億公司請領第4期工程估驗款1,966萬1,108元之條件，業已成就。故就差額1,319萬9,121元部分，南投縣政府應依遲延天數，按年利率5%計付遲延利息。茲以每日遲延利息為1,808元為計算基準，並以南投縣政府給付第4期工程估驗款646萬1,987元之日即102年1月15日為始日，算至給付尾款之日即103年9月10日止，總計遲延天數為604天，南投縣政府應給付遲延利息計109萬2,032元。

(七)綜上，南投縣政府除所稱計罰之逾期違約金1,274萬1,408元，並無依據，應予返還外，另需給付系爭工程因變更設計而增加之費用，實作數量超出系爭契約所定數量逾10%部分之價金初估計達價金243萬7,888元、返還代繳線路補助費等35萬2,144元、給付遲延利息109萬2,032元、賠償彰億公司因展延期間所受損失之利潤及增加支出費用初估達48萬4,913元，彰億公司因主張南投縣政府計應給付金額為1,710萬8,385元，其餘1,601萬6,353元部分，併應自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，加計遲延利息等語。爰依承攬契約之法律關係提起本件訴訟。

二、被上訴人南投縣政府（即上訴人，即被告）抗辯略以：

(一)系爭工程逾期違約金部分：

系爭工程自99年12月14日起至100年1月18日止，共計36日，被告同意不計入工期，預定竣工日期更正為101年1月13日：100年2月21日至100年3月27日期間，因未取得消防等管線合格證明無法施工，同意展延工期35日部分，惟100年2月19日、100年2月20日，系爭工程均有施工，故該2日不能同意展延；又系爭工程為名間國小東棟、南棟教室之整建工程，設計當時本就應保留部分教室供學校教學使用，至於為何會與新建C梯位置發生重疊，是否為設計不當或是施工放樣不當所造成，在未釐清事實之前，不應免計工期。且依系爭工程之施工日誌所載，於101年1月18日至101年3月20日期間均有施工，故該期間尚有其他工項施作，並非無法施工；新建C梯施作部分工項雖有增減，但不影響工期，且非屬要徑作業工程，不同意展延工期，但同意此部分不計入逾期違約金；故而系爭工程經南投縣政府核定展延工期71日，預定竣工日為101年2月17日，而實際竣工日為101年4月10日，「工程履約逾期53日」；系爭工程驗收期間自101年8月24日起至102年4月18日第4次複驗通過止，驗收期間達238日，扣除不計工期之104日，「驗收期間逾期134日」。彰億公司於102年10月7日透過建築師提出展延工期申請函時，並未針對驗收

期間逾期部分申請免計工期，於本件訴訟始主張不予計算，不但違反系爭契約第7條之約定，且有違誠信。況彰億公司為專業營造廠商，對於系爭工程之施作期限應有完全掌控之能力，且系爭契約已就違約金定有上限，對於彰億公司並無顯不公平之情，故違約金之約定並未過高，無需酌減。

(二)彰億公司所稱系爭實作數量超出系爭契約所定數量逾10%部分，依其所提出計算增加之工程項目及金額之附表，乃屬片面所製作，未經公正之第三單位鑑定，尚不可採；且實作數量是否確實超出系爭契約所定數量逾10%部分，亦有疑義。倘實做數量確有增加，彰億公司本應於系爭工程進行期間，依約向南投縣政府提出變更契約之申請，不應於工程結算完成後再行主張，故此部分之請求，為無理由。

(三)請求代繳之線路補助費等35萬2,144元部分，監造建築師於103年初提出決算書時並無該筆費用支出，決算書中並記載電力、電信、自來水外管線之補助費總價為0。彰億公司遲於103年6月23日南投縣政府發給《結算證明書》後，始於103年7月30日提出該項線路補助費之申請，其請求不但有違誠信，且南投縣政府就系爭工程已向教育部完成報結，並無相關經費可用以支付。

(四)請求第4次估驗款之遲延利息109萬2,032元部分，彰億公司雖於101年5月10日經建築師提出第4次工程估驗計價修正資料，但南投縣政府旋於101年5月16日發文表明因為系爭工程業經建築師確認於101年4月10日竣工，故不辦理第4次估驗計價，請其逕行提送結算文件，以便辦理驗收結算。南投縣政府嗣亦函請監造單位督促彰億公司應儘速提出結算書圖以便辦理結算，經彰億公司於101年7月10日提出結算書圖後，即於101年7月27日開始辦理驗收，然驗收時，因系爭工程尚有許多瑕疵有待改善，無法即時完成驗收，南投縣政府才於102年1月5日同意先就第4次工程估驗予以計價。上開程序均經彰億公司表示同意，且無法即時完成驗收以辦理結算作業亦係可歸責於彰億公司之事由所造成，故其請求第4次估驗

款之遲延利息，為無理由。

(五)請求系爭工程展延期間所受利潤損失及增加費用支出部分，系爭工程延宕，係因可歸責於彰億公司之事由所致。且系爭工程並無任何簽約時無從預料之情事，而得事後援引「情事變更原則」之適用，故此部分主張，亦屬無據等語。

三、原審判決「南投縣政府應給付彰億公司新臺幣壹仟參佰貳拾肆萬玖仟壹佰貳拾捌元，及自民國一百零四年一月十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；駁回其餘之訴；及就上開判准之金額依聲請以命供擔保方式，分別為准、免假執行之諭知；並駁回其餘假執行之聲請。」兩造均不服。彰億公司上訴聲明： 原判決不利彰億公司部分廢棄， 上開廢棄部分，南投縣政府應再給付彰億公司385萬9,257元，暨其中276萬7,225元，自104年1月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息。南投縣政府則上訴聲明：「 原判決不利南投縣政府部分廢棄， 上開廢棄部分，彰億公司原審之訴及假執行聲請均駁回。兩造答辯聲明均請求駁回對造上訴。並分別聲請 彰億公司勝訴部分願供擔保，請准宣告假執行。 南投縣政府如受不利判決，願供擔保請准予宣告免為假執行。因之，本院審理範圍：除彰億公司於鑑定後關於細項金額之有減少請求之陳述，及於原審判斷之基礎上，可認兩造於本院審理過程已無爭執或不得再爭執之事項部分（下詳）外，本院仍應就兩造自原審以來所為爭執而涉及結算兩造權利義務之爭點項目，予以判斷。

貳、兩造不爭執事項及應審理之爭執事項

本院續行原審之審理仍為事實審法院，兩造二審之爭執仍屬延續原審之爭執，爰於原審所整理之不爭執事項、爭點（原審卷第231-232頁）基礎上，就上訴審訴訟程序進行中兩造依法不得再爭執及兩造爭執之性質，略為調整並析明如下。

一、兩造不爭執事項：

(一)兩造於99年12月14日簽訂「南投縣政府工程契約」，由彰億公司承作南投縣政府發包之「99年度名間國小東棟、南棟教

室整建工程」，履約期限為360個日曆天，訂約總價為6,948萬元。

(二)系爭工程開工日期為99年12月14日，預定竣工日期為101年2月17日，實際竣工日期為101年4月10日，開始驗收日期為101年7月27日，驗收合格日期為102年4月18日，103年6月23日發給《驗收結算證明書》。

(三)因建築執照、拆除執照、消防執照、電力設備、電信設備、自來水設備等未取得合格證明文件，系爭工程於開工日起停工，並於100年1月19日復工，故系爭工程自99年12月14日至100年1月18日，不計工期36個日曆天。

(四)嗣彰億公司施作安全圍籬、臨時水電及舊有建物等拆除工程後，因消防等管線未取得合格證明，無法向建照主管單位申報開工，迄100年3月28日消防管線取得合格證明，除因施工日誌記載100年2月19日、100年2月20日分別有0.01%、0.02%之工程進度外，系爭工程自100年2月21日至100年3月27日，不計工期應為35個日曆天。

(五)依《結算驗收證明書》記載，從時間歷程之外觀，可認自預計竣工日期101年2月17日至實際竣工日期101年4月10日，履約有逾期53個日曆天。

(六)依《結算驗收證明書》記載，系爭工程初驗之驗收不合格，南投縣政府要求彰億公司限期於101年8月22日前改善，再行複驗。因逾期未改善，自彰億公司提出完成改善書狀收文日101年8月23日翌日即101年8月24日起算，至驗收合格日102年4月18日止，本件「驗收逾期238個日曆天」。

(七)南投縣政府主張彰億公司有履約逾期53個日曆天，並加計驗收逾期238個日曆天，扣除驗收期間不計違約金天數104個日曆天（自101年8月24日起至101年9月19日、自101年10月9日起至101年11月12日、101年11月20日起至101年11月27日、102年3月6日起至102年4月18日），應計違約金天數為187個日曆天，計罰逾期違約金1,276萬6,171元。

(八)關於驗收逾期天數，兩造既於原審合意以上開所示「驗收逾

期238個日曆天」為計算基準，於本院再為鑑定合意時，亦未就「初驗後未依限改善缺失項目之逾期天數」再為爭執（實際上，亦無從再為爭執），兩造前亦同認應以原審之認定即南投縣政府所製作《結算驗收證明書》及《逾期天數計算（表）》所載「驗收逾期238日曆天」為基準（原審卷第66-67頁）；況且，南投縣政府於聲請再囑託鑑定項目，更未將此列為鑑定項目（下詳）。故南投縣政府嗣改稱得依鑑定報告改為245日（本院卷三第17頁）；然此部分，既於原審即不爭執，且未再於聲請鑑定時列為應鑑定項目，則鑑定報告雖有旁論，然南投縣政府事後，遽以援引而為此部分陳述，與原審所協議確認事項及事理不合（下詳），應認不能採為二審法院判斷基礎，先此敘明。

二、本件爭點：

(一)關於逾期違約金部分，兩造經原審判決後之爭執內容，就消防等管線未取得合格證明，其無法向建照主管單位申報開工，應以未取得合格證明，依一般工程慣例於停工期間，不允許有工程進度之推進為原因，而不計工期35個日曆天部分，可認已無爭執，爰重新整理為：

彰億公司主張以下項目及期間，應計入展延工期之項目、日數，進而主張施工無逾期情形（反之，南投縣政府則仍主張有工程施工逾期53天情事），有無理由？

－因系爭工程東棟建物未拆除之教室位置與新建C梯位置重疊，自101年1月6日至同年3月20日，應展延工期57個日曆天。

—因變更設計，俟新建C梯後，新增工項鋪設植草磚、透水磚及路緣石，應展延工期8個日曆天。

南投縣政府抗辯東棟建築物與新建C梯位置重疊，有無設計不當之問題，而可認彰億公司就工程延誤亦有相當過失？

南投縣政府主張彰億公司逾期187（即：53＋134）個日曆天，據以計罰逾期違約金1,276萬6,171元，有無理由？

系爭工程倘因計算展延天數後，而有施工期間提早完工12天，此12天，是否可抵扣驗收逾期之天數？

彰億公司請求法院酌減違約金是否有理由？

(二)彰億公司主張系爭工程實作數量較系爭契約之約定數量增加達10 %以上，請求增加給付工程款323萬7,984元，有無理由？

(三)彰億公司請求給付工程期間代繳之線路補助費等35萬2,144元，有無理由？

(四)彰億公司請求因系爭工程展延所損失利潤之183萬5,326元，及增加支出之勞工安全衛生管理費40萬6,997元、營造工程品質管理作業費22萬1,999元、空氣污染防制設施及交通維持費11萬0,999元，合計257萬5,321元，有無理由？

(五)彰億公工請求計付第4次工程估驗款之遲延利息109萬2,032元，有無理由？

參、本院之判斷：

一、兩造權利義務之法律基本事實

(一)兩造簽訂系爭契約，系爭工程總價為6,948萬元，履約期限為自開工之日起360個日曆天，系爭工程於99年12月14日，預定竣工日期為101年2月17日，實際竣工日期為101年4月10日，開始驗收日期為101年7月27日，驗收合格日期為102年4月18日，103年6月23日發給《驗收結算證明書》。系爭工程初驗之驗收不合格，南投縣政府要求彰億公司限期於101年8月22日前改善，再行複驗。

因系爭工程建築執照、拆除執照、消防執照、電力設備、電信設備、自來水設備等未取得合格證明文件，彰億公司於開工日起停工，並於100年1月19日復工，故系爭工程自99年12月14日至100年1月18日，不計工期36個日曆天；因之，自100年1月19日復工至101年4月9日申報竣工，共計448個日曆天。

彰億公司逾期未改善，自其向南投縣政府提出完成改善書狀收文日101年8月23日翌日即101年8月24日起算，至驗收合格日102年4月18日止，系爭工程之驗收期間達238個日曆天。

(二)南投縣政府因而主張：

依《結算驗收證明書》記載，自預計竣工日期101年2月17日至實際竣工日期101年4月10日，彰億公司工程期間履約逾期53個日曆天。

本件驗收期間達238個日曆天，扣除驗收期間不計違約金天數（機關排驗天數及颱風延後1天）104個日曆天（自101年8月24日起至101年9月19日、自101年10月9日起至101年11月12日、101年11月20日起至101年11月27日、102年3月6日起至102年4月18日），驗收逾期計達134個日曆天。

彰億公司履約逾期53個日曆天，加計驗收逾期期間達134個日曆天，應計違約金天數為187個日曆天，計應罰逾期違約金1,276萬6,171元。

彰億公司就系爭工程C梯新建工項之位置與原有南棟東側教室位置重疊，屬要徑工作，卻於放樣時，未及時告知定作人，有違專業，應認對工程延誤有相當過失。

(三)彰億公司則主張系爭工程於99年12月14日開工，但開工後除上開不計工期36個日曆天外，另有應不記入工期如下：

彰億公司於施作安全圍籬、臨時水電及舊有建物等拆除工程後，因消防等管線未取得合格證明，其無法向建照主管單位申報開工，迄100年3月28日消防管線取得合格證明，自100年2月19日至100年3月27日，共37個日曆天中，其中除2月19日、年2月20日分別有0.01%、0.02%之工程進度外，應以因未取得合格證明，依一般工程慣例於停工期間，不允許有工程進度之推進為原因，不計工期35個日曆天，且兩造已無爭執。

系爭工程自101年1月6日至同年3月20日共75天，期間為舊有教室拆除相關作業及C梯施工作業，自101年1月22日至同年月27日為農曆春節未施工。惟系爭契約係以日曆天計算工期，則所有日數均應計入履約期限，不因國定假日或例假日而受影響，上開6日亦應計入工期。至101年2月8日、2月15日、2月27日、2月29日、3月2日、3月6日、3月7日、3月8日、3月10日、3月11共10天施工項目與C梯施作無關，此部分則

不應扣除工期之計算。故C梯實際總施工天數應為75天扣除16天，即應延展工期59天，始為合理（嗣經鑑定後，彰億公司改稱同意以57天計算）。

系爭工程有C梯完工後始能鋪設植草磚、透水磚、路緣石等情，故此工項應予延展工期8日。（其餘工項是否應展延工期，經二次鑑定後，兩造已無爭執。），

因之，從復工後系爭工程施工期間，應延展工期計100日曆天（計算式：35＋57＋8＝100），實際計算施工期間348日曆天，提早完工12日曆天（計算式：360－348＝12），應列為彰億公司之利益，並得從驗收逾期之日數中扣抵，益見南投縣政府所計罰之違約金為無理由，應返還超計之逾期違約金。

(四)彰億公司同時另主張南投縣政府應給付彰億公司下列款項：

超出契約之約定施作數量243萬7,888元（嗣減為217萬0,742元）。

展延工期內損失之利潤及增加支出之費用48萬4,913元（嗣減為15萬0,662元）。

代付線路補助費等計35萬2,144元。

第4期估驗款遲延利息109萬2,032元。

(五)以上各情及爭執項目有彰億公司提出系爭契約、《結算驗收證明書》、南投縣政府100年1月19日府建營字第10000167400號函、102年11月11日府建營字第1020226155號函、驗收紀錄等件為證（原審卷第27-72頁、第80-87頁），自應作為本件判斷兩造權利義務之基本事實，及應審斷之項目。

二、公共工程主管機關、工程專業單位之鑑定或意見在本件判斷之性質、功能：

(一)按鑑定為調查證據方法之一種，依當事人因裁判上確定事實所需之證據資料而行鑑定時，參照民事訴訟法第376條之1第1項、第326條第2項前段及第270條之1第1項第3款、第3項規定，得於起訴前或訴訟進行中，就鑑定人、鑑定範圍、鑑定方法等事項加以合意；此種調查證據方法所定之證據契約，

兼有程序法與實體法之雙重效力，具紛爭自主解決之特性及簡化紛爭處理程序之功能。倘其內容無礙於公益，且非屬法院依職權應調查之事項，及不侵害法官對證據評價之自由心證下，並在當事人原有自由處分之權限內，基於私法上契約自由及訴訟法上辯論主義與處分權主義之原則，自應承認其效力，以尊重當事人本於權利主體與程序主體地位合意選擇追求訴訟經濟之程序利益（最高法院102年度台上字第246號民事裁判要旨參照）。惟鑑定既為一種調查證據之方法，則鑑定人或受囑託之機關或團體依其特別知識就鑑定事項加以判斷，所得之鑑定意見僅供法院為認定事實之證據資料，其可採與否，法院應踐行調查證據程序而後定其取捨；法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽。然就鑑定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨，殊有違背（最高法院79年台上字第540號判例、104年度台上字第2490號判決意旨參照）。

民事法院於判斷兩造所執行之權利義務時，關於工程爭訟當事人訴訟之原因事實，常有涉及工程專門知識、業界判別標準，且因訟爭工程進行過程中，非但法院，乃至當事人之訴訟代理人、法定代理人，或非工程專家、或未親臨、或未全程在工程現場見聞及完全瞭解每一工項之內容及細節，自有需工程專業人員協助判讀與爭訟工程有關之文書、圖說、數據等資料，並製作鑑定報告。

此等經由專業鑑定過程，以獲得專業經驗、分析與判讀等資訊，以鑑定報告或文書等形式，進入法院審理程序，並供當事人辯論之依據，則此等涉及原因事實真相之資料，既有影響訴訟結果可能，而事實審法院藉助專家知識之判斷，期以析明、確認事實之歷程，自屬法院調查證據必要程序。

因之，事實審法院審理工程爭議案件，除應依當事人之工程

契約等卷證為判斷外，於分析、勾稽法律規範、公共工程慣例、學理及事證等審理判斷過程，就由具相關工程爭議分析判斷之專業能力者，依循其專業倫理與標準鑑定流程，並遵守中立公平客觀立場，依學理及專業經驗而為協助解析、澄清兩造爭執疑點，所提出具有信度、效度之鑑定報告等資料，自得為訟爭事件之證據方法。

故民事事實審法院審理工程爭訟事件時，自有依法囑託專業人員進行鑑定，於獲得鑑定報告與資料後，經由審理與調查證據等程序，使兩造得事先閱卷及提示並使當事人充分表示意見、互為辯論後，法院自得資為判斷當事人權利義務之依據。

(二)經查：

系爭工程前經原審法院囑託南投縣建築師公會鑑定，於105年6月1日提出《鑑定報告書》（外放），並據原審為判斷後，兩造仍各執一詞，復於本院審理過程，同意再囑託鑑定。兩造於本院合意之鑑定機關為社團法人臺中市土木技師師公會（下稱臺中市土木技師公會，本院卷二第45頁、第51-52頁、第61頁），並於108年11月26日提出《鑑定報告書》（外放）。

兩造合意由臺中市土木技師公會鑑定之項目分別為：

－彰億公司略以：

逾期違約金計算標準以初驗後未依限改善缺失項目之工程款（206,358元）為計算基礎是否合理？

承上，若上開主張不可採以何為標準？（本院卷一第39-42頁、卷二第65頁、第67-69頁、《鑑定報告書》第42頁）。

—南投縣政府略以：

消防等管線未取得合格證明延展工期部分、既有東棟建物未拆除教室位置與新建C梯位置重疊展延工期部分、因變更設計新增工項植草磚、透水磚、路緣石，延展工期部分、戶外穿堂圓弧階梯增高工程展延部分、內部粉刷防霉漆數量及外牆抿石子超出系爭契約約定數量，應分別展延工期

40日、11日部分。

系爭工程之實作數量是否較結算數增加？若有請就各工項之數量及增加超過10%之工程金額目別予以計算？

系爭工程若得以合理延展工期日數，承商要求增給付之金額為何（請逐項分別說明）？（本院卷二第49-51頁、第65頁、第90-91頁、《鑑定報告書》第43頁）。

承上，關於南投縣建築師公會、臺中市土木技師公會之鑑定，堪認兩造之合意具有私法契約，且符合民事訴訟處分權及辯論主義原則；故該等鑑定結果，除逾越囑託鑑定項目範圍、當事人權利義務應屬法院審理判斷權責等資料外，在合於工程業界事理、慣例之資料及判讀意見等，應有拘束兩造之效力，而得為法院審斷之依據。

又行政院公共工程委員會（下稱公共工程委員會）為主管國內公共工程之獨立、專責機關，中央與地方自治機關等公共工程契約，均係其頒布之基本條款為準據（參見本院卷二第21頁關於《工程採購契約範本》規定內容之頒訂、修正說明），益見其乃國內公共工程採購契約範本之制定者。若由其協助提供契約規範意旨等意見，應能協助事實審法院實踐公平法院之權責。本件關於系爭契約之內容應如何解讀、適用，經徵詢兩造意見後，乃函詢公共工程委員會就系爭契約文義及實踐提供意見；此等由中央主管機關本其職掌與專業所提出之意見（下稱《意見書》），自得為法院判斷兩造權利義務之參考資料。

(三)兩造於本院行準備程序及言詞辯論前，均得檢閱上開《鑑定報告書》、《意見書》所列理由、意見等，對鑑定或意見亦得以充分辯論。

經參佐《鑑定報告書》，就所囑託鑑定項目，能詳列案情分析，並經過案情分析、審查等鑑定程序，始就本案囑託項目：攤、其他雜項費用分攤、間接成本風險分攤、利潤等，逐項鑑定，並就法律依據、工程慣例或學理依據，詳加說明，可認鑑定機關已就本件爭點事項，為充分完整之鑑定。

本院基於鑑定僅為一種調查證據方法，所得結果，係供作法院依自由心證判斷事實真偽之證據資料。本件囑託鑑定單位經由鑑定程序，而提出之專業意見等資料，經審酌鑑定人之公共工程專業、中立性，復無偏袒之疑慮等情，且上開《鑑定報告書》亦經本院使兩造閱卷及提示以供兩造詳細完全辯論，因認鑑定報告之意見，經與兩造全辯論意旨，相互參照後，認可作為本院判斷兩造權利義務之證據方法，並作為計算兩造關於爭執項目及金額之參考依據。

又本件關於契約文義，於公共工程委員會表示意見後，兩造雖有拘泥法規範、契約名詞文義，各自為有利自己之解讀，仍有爭執；然事實審法院本應依相關當事人之工程契約、參酌相關法律規範意旨、公共工程慣例、學理等資料，並參酌爭執之標的物或當事人各自得為或應相互配合等控管流程及內涵等主客觀因素，本於認事法用之職責予以判斷。

因之，兩造關於鑑定之結果及主管機關意見，容尚有爭執，然就歷次囑託鑑定過程，即兩造就鑑定單位之選任、中立、專業、公允性等則未否定性之爭執，可認《鑑定報告書》之內容及其分析有其信度、效度，則鑑定單位本其公允立場而彙集之相關資料，自可資為本件判斷之參考；然其中涉及系爭契約與法律規範效果等權利義務部分，則於兩造辯論後，由本院克盡判斷職責，尤其關於〈逾期違約金〉之爭執，兩造於本院言詞辯論時，既未能達成合意，自應由本院綜合相關案情因素予以酌減比例之判斷（下詳）。

三、違約金之計算（逾期違約金之判斷）：

(一)按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條定有明文。次按，給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；因不可歸責於

債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任，復為民法第229條第1項、第230條所明定。依前述條文可知，債務人因可歸責於自己之事由，致給付遲延者，應負遲延責任，而前述遲延責任，當事人復可為違約金之約定。經查：

依卷附兩造系爭契約第17條之約定：逾期違約金，以日為單位，廠商（即彰億公司）如未依照契約規定期限竣工，應按逾期日數，每日依契約價金總額千分之1計算逾期違約金。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者，按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之1計算逾期違約金。依其內容可知，彰億公司如有逾期完工之情事，南投縣政府固得按逾期日數，每日依契約總價額千分之一計算逾期違約金。

惟該逾期違約金，仍以彰億公司給付遲延有可歸責之事由，為其適用之前提。

(二)計算違約金之逾期天數：

工程施工日數有無逾期之分析：

－系爭工程自99年12月14日開工，於99年12月14日至100年1月18日停工，不計入工期36天；又100年1月19日復工至101年4月9日申報竣工，共計448天，扣除100年2月21日至100年3月27日，因未取得消防管線合格證明不計工期35天；及新建C梯位置與拆除既有南棟東側教室位置重疊，不計工期57天；鋪設植草磚部分，不計工期8天，應延展工期100天，系爭工程自開工日起至申報竣工日止，扣除上開不予計入之100天工期，工期為348（算式：448－100＝348）個日曆天。

—依上開計算，彰億公司並未逾兩造所約定360個日曆天，並提早完工12日曆天（計算式：360－348＝12），故本件應認系爭工程關於工程施工日，並無逾期情事。

．承上，南投縣政府自彰億公司起訴前，即依其所製作之《結算驗收證明書》、《逾期天數計算（表）》（原審卷第66、67頁）主張彰億公司合計逾期187天。即稱應加計施工期間逾期53個日曆天，即主張彰億公司履約逾期53個日曆天，應

加計驗收逾期238個日曆天，於扣除驗收期間不計違約金天數104個日曆天後應計彰億公司違約金天數為187個日曆天，以此計罰違約金，然關於主張「加計施工期間逾期53日曆天」部分，顯與上開彰億公司提早完工12天之事理不合，應認南投縣政府關於工程逾期53日曆天之主張，於法無據，爰於此先行論斷。

j 此外，南投縣政府另抗辯系爭工程之東棟建築物與新建C梯位置重疊，有設計不當之問題，而可認彰億公司就工程延誤亦有相當過失一節，經查：

系爭工程C梯新建工項之工程進度為75日，而其位置與原有南棟東側教室位置重疊，屬要徑工作，彰億公司申請延展工期75天（鑑定後改稱同意以57天計算工期延展日數），經監造建築師戴榮伸建築師事務所審核認暫留4間教室位置與新建C梯重疊，影響南棟C梯及相關週邊設施周邊鋪面等工程施工；南投縣政府於102年11月11日函覆不同意展延工期，惟同意不計入逾期違約金乙節，此有南投縣政府102年11月11日府建營字第0000000000號函、戴榮伸建築師事務所102年10月11日(102)榮字第0000號、101年1月16日(101)榮字第000號、101年2月13日(101)榮字第000號、101年3月12日(101)榮字第264號、101年5月17日榮字第604號函文可稽（原審卷第70-第79頁）。

一般工程要徑又稱關鍵路徑，乃是施工規劃網路圖上一連串之特定事項與作業連接而成的最長時間路徑，要徑上各項作業均無寬裕時間，而其他相關作業路徑均有寬裕時間（或稱為〈浮時〉），若一般路徑〈浮時〉用完或其中工項延遲，有可能會由一般路徑變為要徑，因此判斷是否為工程要徑，需視工地現況作業是否有遲延或變更等，來做綜合研判。

系爭工程暫時保留南棟東側4間教室未拆除，與新建C梯（戶外梯）位置重疊，是否因此不可歸責於彰億公司之事由而應不列入工期，即應評估是否屬要徑工程。

系爭工程施工圖說A1-4拆除計畫圖及A2-1新建放樣基準圖，

兩者套疊結果顯示，原設計之初，南棟東側建築物為拆除之教室位置與新建C梯位置確有部分重疊。

此重疊原因非屬彰億公司施工不當所造成，同為二次專業鑑定所是認，自應認不可歸責於彰億公司，彰億公司復已同意以鑑定日數57天計算，已較原聲請日數減縮18天。至於南投縣政府所稱彰億公司於工程末段，再表示圖說有誤，而推認彰億公司於此項工程之延誤亦有相當疏失，然此既可認不應將工期之展延歸責於彰億公司，而應認彰億公司可主張展延工期之利益，自不應再認彰億公司應負工程延誤之責。（至於彰億公司能否再將所獲得工程展延之利益，再進而主張扣抵驗收補正缺失之逾期天數，下詳）。

驗收逾期效果及逾期天數之計算：

- 契約規定：

依系爭契約第15條第10款規定，廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者，機關得要求廠商改善、拆除、重作、退貨・・・。逾期未改正者，依第17條遲延履約規定計算逾期違約金。但逾期未改正仍在契約原訂履約期限內者，不在此限。本件系爭工程驗收未依限改善缺失之天數，不在契約工程施工期間內，故應進而依驗收逾期天數計罰違約金。

— 時序計算之天數為238天（即未扣減機關排驗收之日數）：

彰億公司於101年4月9日申報竣工，南投縣政府於於同年月10日收受公文，並於同年月23日請彰億公司提送結算文件及於101年6月7日函文監造建築師督促能於101年6月13日以前檢送結算文件，再於同年7月3日函請監造單位於同年7月10日提送結算文件，南投縣政府乃於同年7月27日辦理驗收，以迄102年4月18日完成改善驗收完竣。

兩造復於上開不爭執事項所示「依《結算驗收證明書》記載，系爭工程初驗之驗收不合格，南投縣縣政府被告要求彰億公司限期於101年8月22日前改善，再行複驗。彰億公司逾期未改善，於彰億公司提出完成改善書狀收文日101年8月23日翌日即101年8月24日起算，至驗收合格日102年4月18日止，

彰億公司驗收逾期238個日曆天。」

南投縣府嗣改稱計算逾期日之基準為245日云云，顯與兩造業已原審協議之計算日數不合，其所稱245日之計算依據，復非其於本院聲請鑑定項目，故其所稱245日不足採憑，一如前述。

此外，驗收逾期238日曆天（未扣減機關排驗日數）業已明載於南投縣政府所製作〈驗收逾期天數計算（式）〉（原審卷第67頁），故本件應以238日為計算基準。

· 南投縣政府復同認機關排驗之期間，不列入逾期計算之日數為104日曆天，有南投縣政府所製作〈結算驗收證明書〉、〈驗收逾期天數計算（式）〉在卷可稽（原審卷第66-第67頁），即：

101年7月27日辦理機關第一次驗收，因有項目待改善，南投縣政府通知彰億公司於101年8月22日前改善；101年8月3日因蘇拉颱風101年8月2日展延一天，101年8月24日至同年9月19日，南投縣政府進行機關第二次驗收，27天。

101年10月9日至101年11月2日機關第三次排驗收，25天。

101年11月20日至101年11月27日，機關排驗，8天。

102年3月6日至102年4月18日，機關排驗44天。

合計應扣減「不計工期104日曆天」。

j 故本件驗收期間逾期天數應為134天，復為彰億公司所不爭執（本院卷第51頁），並應作為本件計算基礎。

系爭工程履約期間工程提前完成之天數（12天）能否從系爭工程「驗收期間逾期天數」中扣抵之分析：

– 兩造分別主張：

彰億公司主張施工期間提早完工應屬彰億公司之努力成果，利益應歸屬彰億公司，並引司法實務即臺灣高等法院91年度重上更　字第95號案例供參。

南投縣政府則主張兩造系爭契約並無約定可扣抵，且引公共工程委員會之意見即「系爭契約如有『提前竣工天數得扣驗收期間未依限完成天數』之約定者，始可據以扣抵從驗收期

間逾期之天數。」為憑（本院卷二第38頁）。

一彰億公司所引案例承審法院固基於「提前完工，係被上訴人（承攬人）全力施工所致，其利益應歸被上訴人（承攬人）應可扣抵其後改善工程遲誤之工期，此始符合公平原則，且於上訴人（定作人）亦無損害可言」，而認「上訴人（定作人）抗辯初驗瑕疵之改善期應與結構工程之工期分開計算，不能混合計算云云，顯然違背公平原則。」，所稱公平原則確屬衡平事理之基本原則。然查：

他案事件並非公共工程事件，純屬民間爭執，並無類似公共工程契約有統一之中央主管機關與契約基本範式。

他案事件提早完工係較結構工程原先約定工期提早153天；且被上訴人（承攬人）主張「【初驗工程完工後，上訴人（定作人）就部分工程再三變更設計】、被上訴人（承攬人）延誤改善結構工程驗收缺失事項（124天）係因施作該等變更設計部分之程所致。」，承審法院因而認「結構工程提早完工153日，與改善工期延誤之124日相扣抵結果，仍屬未逾期。」，況且，補正改善工期仍在結構工程預定期間內。

惟本件系爭工程係因加計展延工期項目、天數，經計算後始得出提早完工12日之數據，一如前述；即彰億公司所稱提前竣工天數12天，並非其在計算開工日起於約定施工天數300天之曆算日內竣工，並非在300天自然時序內，利用288天施工而提早竣工；乃是在扣減（或加計）不列入施工期間或展延工期之天數後，經計算所得；換言之，此12天，並非依一般時序自然所得，而是經過上開利益權衡後，所寬容計算出來之餘數，尚與正常施工期間內提早完工之情節有間。

又他案驗收逾期係因定作人就部分工程，再三變更設計所致；反之，本件系爭工程則因未即時補正驗收所見缺失或瑕疵而逾期；且補正完成期間，非在預定結構工程施工期間內。兩相勾稽、比對，可認兩案之基本事實與性質，均顯有不同，足徵南投縣政府抗辯兩者案情不同，不能比附援引，並非無據。

· 承上，南投縣政府之主張，復有公共工程中央主管機關之所為相同意旨之意見可憑。況且，彰億公司所稱提前竣工天數12天，在兩造就系爭工程完成驗收前，對南投縣政府並無實益外；參以彰億公司於報稱竣工後，猶有驗收補正逾期之天數超過百日，衡以事理可見其所稱「竣工之標準」，縱符合一般工程界慣例，惟參以竣工後驗收補正缺失期間逾百日，在無如「他案工程係因定作人因素所致」情況下，貿然同認可將提前竣工天數，扣抵驗收補正逾期天數，容有輕率申報竣工，再爭取扣抵缺失、瑕疵補正日數之道德風險；復未見兩造有事先約定，可以抵扣，益徵彰億公司臨訟所為主張，有違情理；更與其所稱其他工程案例有可相抵扣之情節，顯不相符，殊難認有據。

j 又本件上開可否扣減施工期間之項目、計算標準，兩造本有爭執，鑑定報告或事實審法院縱均以工程慣例而為有利施工者之工程業界標準為認定憑據，然關於南投縣政府所稱「放樣有誤致工程延誤亦有相當過失」，或未即時以工程專業向定作人反應等對工程之影響，適可認宜於此時併以論斷，而不應再讓彰億公司於獲取寬容展延工程施工期間之利益後，更再據為扣減驗收補正缺失、瑕疵之逾期期間。

LL因之，本件未見兩造有獎勵趕工之事先約定，且上開因計算工期展延天數而得之12天，其本質在於避免承攬人有不可歸責事由，而不應強令其負工程逾期責任，並非給予承攬人額外利益，此等工期展延情形對定作人南投縣政府，亦無實益；復未經兩造先行約定；故於最後總結算時，不應再引為扣抵驗收補正缺失逾期之天數，以免失衡而有違誠信或開啟道德風險，則彰億公司此部分扣抵主張，不足憑採。

基此，本件計算違約金之逾期天數，應以134天（000－000＝134）為準據。

(三)計算每日扣減違約之標準：

不同計算標準之分析：

- 南投縣政府主張以系爭契約15條第10款、第17條第1款前段

為標準，即系爭契約價金總額為標準，並有公共工程委員會之意見「系爭案件如屬【驗收改善缺失逾期之情形，無契約第17條第1款但書之適用】，【承商驗收逾期之違約金數額，依契約第17條第1款前段計算。」可憑（本院卷第22頁），而系爭契約價金總額則為6,946萬6,190元。

—彰億公司主張以「初驗待改善缺失項目之工程款」為準。

彰億公司主張之計算式：工程款合計20萬6,358元（2,193元＋204,165元＝206,358元）。並稱：若以逾期122天計算之違約金為25,176元。

臺中土木技師公會就初驗後未依限改善缺失逾期違約金計算為36,556元。

·原審則以「尚未支付工程餘額」，即依契約第17條第1款後段計算，尚未支付金額為2,326萬6,563元。

承上本件計算標準，有6,946萬6,190元、2,326萬6,563元、20萬6,358元等重大差距。

-兩造間各持之計算基準之差距，即以第17條第1款前段之系爭契約價金總額6,946萬6,190元為基準，有6,925萬9,832元之差距（計算式：6,946萬6,190元－20萬6,358元＝6,925萬9,832元）。

—倘如原審以「尚未支付金額為2,326萬6,563元」為基準，亦有2,306萬0,205元之差距（計算式：2,326萬6,563元－20萬6,358元＝2,306萬0,205元）。

惟若採彰億公司或臺中土木技師公會僅就「初驗待改善缺失項目之工程款」、「初驗後未依限改善缺失項目工程款」等為逾期違約金計算標準，顯與兩造系爭契約之約定文義不合；復與公共工程於未成驗收前，因涉及保固期間起算日（如系爭契約第16條第一款、第1目起算日之規範，即明白以「驗收結果符合契約規定之日起算」）、定作人關於使用風險等，更與公共工程定作人機關，事後仍須接受審計單位查驗等規範不合；故彰億公司或臺中土木技師公會之計算基準，顯與兩造系爭契約文義、中央主管機關就公共工程契約之適

用所為解釋意見不合，亦與公共工程性質與風險等規範或事理有間，自不得採憑。

反之，系爭工程於驗收前，兩造即因應學校開學上課需求等情先行使用，亦見所謂未能驗收之缺失、瑕疵補正，尚非嚴重，容可認驗收已否，對系爭工程業可先行使用之情形，並未如其他公共工程之影響程度，本件允有由法院就契約規範予以適度調整之空間。

(四)彰億公司自原審起訴時，即聲請事實審法院引用違約金酌減之規範進行認定（原審卷第14頁、第134頁），本院自應啟動審查。

按約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數額，為民法第252條所明定；而契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，庶符實情而得法理之平（最高法院95年台上字第1095號判決意旨可供參考）。

－依系爭契約第17條第1款之約定，可知違約金計算之基準，係以日為單位，每日以「契約價金總額」千分之一計算，惟未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者，按未完成履約部分之契約價金計價。

—本件系爭工程於101年4月9日申報竣工，經南投縣政府於同年7月27日開始驗收，雖因有若干缺失待改善完成，並排同年9月19日、11月2日、11月27日、102年4月18日複驗等情，有驗收紀錄在卷可憑（原審卷第80-87頁）。

．自上開驗收紀錄觀之，系爭工程未通過初驗多非屬影響整體建物結構重大之工項未完成，顯見系爭工程逾期完工部分並非影響整體建物之使用而有重大缺失之情形。

j 經審酌系爭工程自開工之時即因非可歸責於彰億公司之事由停工，復工後至竣工之日止，亦有非可歸責於彰億公司之事由導致系爭工程遲延，一如前述，而系爭工程有待改善之缺失亦非重大，若依系爭契約價金之總額予以計算違約金，則

有損害彰億公司權利過鉅，是彰億公司主張本件逾期違約金應予酌減，堪屬可採。

原審乃以「尚未支付金額為2,326萬6,563元」為基準，固與契約文義不合，亦未及詳論其理由依據，容屬裁判書製作風格所致；然「尚未支付金額為2,326萬6,563元」相對於「系爭契約價金總額6,946萬6,190元」其比例約為0.3349即萬分之3349，約為「系爭契約價金總額」之百分三十三點五（33.5%），可見原審之酌予減免之比例達66.5%，與彰億公司起訴所援引之司法實務判斷40%至69%之間距，原審之酌減幾已達彰億公司所稱之司法實務判決先例所為最高酌減幅度（原審卷第134頁）。

再佐以兩造雖有依系爭契約第15條第10款及第17條第1款之約定，關於系爭契約文義及中央主管機關解釋系爭契約之意見，亦均詳明在卷；然參以系爭工程之性質、竣工驗收完成前兩造已合意先由學校使用及本件逾期之性質，而驗收改善工程之逾期與工程結構施工逾期，顯有差別；且瑕疵情形確無影響學校提早使用，兩造爭訟期間亦未見有因瑕疵而致南投縣政府或學校受有其他損害，法院確有依聲請而行使酌減系爭契約所約定之違約金權責，並同認原審法院關於酌減之判斷數據，合於上開分析與論斷；本院因而認定本件逾期違約之計算標準，宜酌減為以「尚未支付金額為2,326萬6,563元」為基準。

(五)南投縣政府得主張違約金之計算，應以逾期134天為據，並應酌減改以尚未支付金額2,326萬6,563元為標準。

依此計算南投縣政府得予扣除之逾期違約金應為311萬7,719元（計算式：23,266,563x0.1％x134＝3,117,719，小數點以下四捨五入）。

惟系爭工程前經南投縣政府計罰1,276萬6,171元之逾期違約金，顯逾本院酌減後之金額，則於964萬8,452元（計算式：12,766,171-3,117,719＝9,648,452）之範圍內，應予返還予彰億公司。

四、彰億公司請求南投縣政府應給付實作數量增加逾原訂契約工程數量10%部分：

(一)依系爭契約第3條約定：「依契約價金總額結算，因契約變更致履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加減價結算。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總額與原契約價金總額比例增減之。但契約已定明不適用比例增減條件者，不在此限。採契約價金總額結算給付者，工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達10%以上時，其逾10%之部分，得依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達10%者，契約價金不予增減。」系爭契約固以契約價金總額結算，惟依系爭契約第3條第2款所載，若系爭工程個別項目之實作數量較系爭契約所定數量增減達10%以上時，就已逾10%之部分得予變更設計，增減價金，此乃附隨於系爭契約之權利及義務，非任一方可得異議而拒絕。

(二)系爭工程項目兩造就如下項目之工項其實作數量有所爭議：地坪1：3水泥砂漿1＋3分抿石子、牆面1：3水泥砂漿粉光批土刷防霉漆（含踢腳深色油性水泥漆）、室外批土刷油性水泥漆、屋頂鋪設文化瓦（含收邊防水）、砌紅磚、外牆貼射出丁掛磚、外牆抿石子、外牆貼石英馬賽克等項目，經南投縣建築師公會鑑定意見認：地坪1：3水泥砂漿1＋3分抿石子、牆面1：3水泥砂漿粉光批土刷防霉漆（含踢腳深色油性水泥漆）、室外批土刷油性水泥漆、外牆抿石子、外牆貼石英馬賽克，增加數量超過契約數量10%；屋頂鋪設文化瓦（含收邊防水）、外牆貼射出丁掛磚，減少數量超過契約數量10%，上列各項依系爭契約之約定，依原契約單價應以契約變更增減契約價金。

(三)原審參酌南投縣建築師公會進行鑑定結論，認為彰億公司得主張增加之總工程費為243萬7,888元。

(四)嗣經本院依兩造聲請再由臺中土木技師公會鑑定結果，認依其檢視實作數量，依契約規定建築工程費應增加合計應增加

217萬0,742元（臺中土木技師公會《鑑定報告書》第46-47頁）。

(五)彰億公司則於本院退讓改稱願以臺中土木技師公會之《鑑定報告書》為準，對南投縣政府並無不利。

(六)因之，此部分應認彰億公司在217萬0,742元範圍內之請求，於法有據。

五、彰億公司請求南投縣政府給付線路補助費等計35萬2,144元部分：

彰億公司主張其以名間國小名義申請低壓電力新裝用電設備，已代為繳納線路補助費35萬2,144元，該項費用並未包含於系爭契約總價款內，南投縣政府應依約如數支付等語。依系爭契約第4條第4項約定略以：契約價金，除另有規定外，含廠商及其人員依中華民國法令應繳納之稅捐、規費及強制性保險之保險費。依法令應以機關名義申請之許可或執照，由廠商備具文件代為申請者，其需繳納之規費（含空氣污染防制費）不含於契約價金，由廠商代為繳納後機關覈實支付，但已明列項目而含於契約價金者，不在此限。是依上開約定，系爭工程之價金僅包含依法令應繳之稅捐、規費及強制性保險費，至由廠商代為申請而需繳納之規費，非含括於契約價金中，自應由南投縣政府支付。

系爭工程由彰億公司以名間國小名義向臺灣電力公司申請低壓電力新裝用電設備，以代為繳納線路補助費35萬2,144元等情，有臺灣電力公司收據、線路補助費通知單在卷可稽（原審卷第88-89頁）。

又因該項規費並未編列於契約價目表中，亦非包含於契約價金中之費用，是彰億公司自得請求南投縣政府給付上開代為支付之線路補助費。南投縣政府雖辯稱系爭工程於103年提出決算書時並未列該筆費用支出，且彰億公司係於發給《結算證明書》後，始提出該項線路補助費之申請等語。惟該項規費既未編列於契約價目表，亦非包含於契約價金中之費用，縱系爭工程已驗收結算，彰億公司就依系爭契約所生之請

求自仍得主張，復未有具體拋棄請求權之主客觀行為，自無違背誠信原則或失權等問題，益徵南投縣政府所辯，並不可採，自應如數給付彰億公司。

六、彰億公司得否請求展延工期利潤之損失及增加支出之費用部分：

(一)按民法第227條之2第1項規定「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」上開法條所謂之「非當時所得預料」，在工程契約可解為承包商於締約當時不能預見之風險，或承包商於締約時雖可預見，然其無法採取合理措施防止損失、損害之發生者而言。蓋承包商於締約時雖有預見風險發生之可能，但該風險之發生既非承包商所能控制，承包商於投標當時就該風險即無法為合理、正確之評估，該風險倘若由承包商負擔，則顯有失於公平合理之原則。尤以工程契約之履行期間甚長，期間常有種種不可預料之因素發生，影響原合約計劃之進行，有關該期間內所可能產生之風險，自應有合理之分擔原則，始符公允，該項工程上之風險分擔，應以能掌握該項風險之發生及控制其後果者，即由其承擔該項風險，雙方均無法控制之風險則由業主承擔為原則，始屬合理。而衡諸首揭法條所定情事變更原則之立法意旨，乃法律關係發生後，為其基礎或環境之情事，於該法律效力完了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之變更，如貫徹原定之法律效力，則顯失公平而有背於誠實信用原則者，應認其法律效力得為相當之變更。由此可見，系爭工程之「工期」乃合約是否完全履行之重要條件之一，工期之長短自屬彰億公司投標時考量成本負擔之重要基礎。而系爭工程於99年12月14日開工，原預定履約期限為360日曆天，申報竣工日期為101年4月9日，然施工期間因不可歸責於彰億公司之事由，延長工期108日，業如前述，總工期逾原合約預定工期之三成，則彰億公司主張其施工時程發生重大變化，與其投標時所預料之情事截然不同

，為其投標當時無法預料之情事變更，其因工期延長致額外衍生與時間關聯之成本費用，非投標當時所能考量估算於投標金額內，因而援引首揭法條規定，請求就彰億公司因工期展延所衍生之費用，依情事變更原則為公平合理之補償等情，即屬有據。衡諸工程實務，工程管理費為與時間關聯之成本，該等費用為每日均會發生之費用，與工期之長短有絕對必然之關係，每增加一天工期，即須支出一天之費用，因此在工期延長之情況下，彰億公司主張其為完成系爭工程，仍必須支付管理費用等情，合於事理及兩造契約、法律規範。

(二)依系爭契約第9條第3項約定：「契約施工期間，廠商應遵照勞工安全衛生法及其施行細則、勞工安全衛生設施規則、營造安全衛生設施標準、勞動檢查法及其施行細則、危險性工作場所審查暨檢查辦法、勞動基準法及其施行細則、道路交通標誌標線號誌設置規則等有關規定確實辦理，並隨時注意工地安全及災害之防範。如因廠商疏忽或過失而發生任何意外事故，均由廠商負一切責任。凡建築工程施工場所，除另有規定外，應於施工基地四周設置圍牆（籬），鷹架外部應加防護網維護，以防止物料向下飛散或墜落，並應設置行人安全走廊及消防設備」。另依系爭契約第11條之約定，彰億公司於施工期間應依系爭契約第11條對於施工品質予以監控，並且指定品管人員至現場監督。系爭工程非因可歸責於彰億公司之事由展延工期，於工期展延之期間中，就品質管理部分之費用亦必然增加，由上可知，系爭工程施工期間，彰億公司應依相關法令規定，確實辦理工作安全與衛生事項及進行品質管理之監督，是彰億公司主張於工期延展時，因此增加勞工安全衛生管理費、品質管理作業費及空氣污染管理費及維持之費用，應堪採信。

(三)原審參酌南投縣建築師公會進行鑑定結論，認為彰億公司主張本項展延工期期間之費用之支出及利潤之損失以48萬4,913元為合理，有《鑑定報告書》可稽（南投建築師之《鑑定報告書》第13-14頁）。鑑定機關所持理由為：有關工程

所謂「勞工安全衛生管理費」、「營造工程品持管理」、「空氣污染防制設施及交通維持」、「利潤損失」（即廠商利潤雜費及管理費），一般工程預算編列大多以工程預算百分比法編列，意即廠商利潤雜費及管理費會隨工程費用追加、減而增減，系爭工程第一次變更設計減少工程費用6,876元，其中營造廠商管理費及利潤等費用亦減少425元，故此項目在工程預算編列與施工期限並無相對關係，但工期延展所衍生之費用就不可歸責於廠商原因至延長履約期限部分，可參考臺北市政府工程採購契約範本，給予工期延展工程管理費用之補償。其計算方式如下：(69,480,000x2.5%/360)x(36＋35＋59 /2)＝48萬4,913元（南投建築師之《鑑定報告書》第12-14頁）。

(四)嗣由臺中土木技師公會鑑定結果，則認合計應增加15萬0,662元　計算式：（702,065－678,255）＋（382,945－369,958）＋（191,473－184,979）＋（3,165,917－3,058,546）＝150,662∨（臺中土木技師公會《鑑定報告書》第47-48頁）。

(五)彰億公司業於本院退讓改稱願以臺中土木技師公會之《鑑定報告書》為準，對南投縣政府並無不利。

(六)因之，勾稽兩份鑑定報告結論同認彰億公司之請求合於工程慣例及系爭契約意旨，應認彰億公司在15萬0,662元範圍內之請求，於法有據。

七、彰億公司請求第4次估驗款遲延利息109萬2,032元部分：

依系爭契約第5條第1項第2款之約定：「1.估驗款：－契約自開工日起至竣工前，廠商得依契約書封面規定次數（本件為6次）申請估驗計價。—估驗時應由廠商提出估驗明細單，經機關完成審核程序後付款。該項估驗款每期均應扣除5%作為保留款（有預付款之扣回時一併扣除）。．估驗以完成施工者為限，如另有規定其半成品或進場材料得以估驗計價者，從其規定。j 經雙方書面確定之契約變更，其新增項目或數量尚未經議價程序議定單價者，得依機關核定此一項

目之預算單價，以60%估驗計價給付估驗款。LL於履約過程中，如因可歸責於廠商之事由，而有施工查核結果列為丙等、發生重大勞安或環保事故之情形，機關得將估驗計價保留款提高為原規定之2倍，至上開情形改善處理完成為止，但不溯及已完成估驗計價者。3.驗收後付款：除契約另有規定外，於驗收合格，廠商繳納保固保證金後，機關一次無息結付尾款。」。

承上，可見系爭工程估驗計價之程序，應先由彰億公司提出估驗明細單，經南投縣政府完成審核程序後付款。然查：

- 彰億公司提出第4期估驗計價資料，經建築師審查無訛，於101年4月2日檢送第4期工程估驗計價資料予南投縣政府核定。復於101年5月10日經建築師提出第4次工程估驗計價修正資料。

— 參以彰億公司隨即在建築師甫審查估驗計價資料完畢，提出估驗修正資料之期間，即於101年4月9日申報竣工日期，可見兩造於進行估驗之補正程序中，彰億公司既向南投縣政府申報竣工，嗣南投縣政府於101年5月16日發文與彰億公司，通知系爭工程經建築師確認竣工，不予辦理第4次估驗計價，並於101年7月27日辦理驗收程序，有戴榮伸建築師事務所、南投縣政府函文在卷可稽（原審卷第123-126頁）；從兩造有合意啟動驗收程序，以利早日結清兩造權利義務之觀點而言，南投縣政府並無不當。

· 系爭工程竣工、啟動驗收程序啟動前，彰億公司雖已提出估驗資料請求第4期之估驗款，惟尚待查核、補正，然兩造既已合意進行驗收程序，期間系爭工程因有瑕疵，經南投縣政府通知改善並排定複驗日期，直至第四次複驗，始驗收通過，兩造因而有逾期事實，引生逾期違約罰款情事，衡以工程經驗法則及權利義務之事理，已難期待南投縣政府主辦人員續行為估驗款之發放。

南投縣政府雖經彰億公司請求予以辦理第4次估驗計價，惟彰億公司既未能於竣工前提出完整之估驗資料，供南投縣政

府完成審核，已與系爭契約約定有所不符。

系爭工程未能即時完成驗收，因有尚待改善缺失之事項，並見逾期情事，而有逾期罰款之事實，則在兩造釐正、結算罰款金額前，更不可能逕以發放工程估驗款。

j 因之，第4次估驗計價補正過程，兩造既同意啟動驗收程序，為早日確定兩造權利義務，自無再續行第4次估驗計價程序必要；因之，未能續行第4次估驗計價程序，自不可歸責於南投縣政府。遑論其後亦生違約罰金爭執，是南投縣政府雖經彰億公司請求辦理第4次估驗計價程序，然有未能續行之正當原因，且已轉而進入工程竣工結算之驗收程序，則彰億公司於發給、收受《驗收證明書》後，忽略估驗過程有審查、補正及改行竣工結案驗收等事實，逕以估驗時間延後，遽以請求第4次估驗款之遲延利息，於法無據。

準此，彰億公司主張南投縣政府遲延給付第4次估驗款，其得依民法第233條規定請求給付遲延利息云云，不可採憑。

八、兩造系爭契約所生工程款等應給付金額之結算：

(一)原審核算准許之項目及金額為：彰億公司得請求南投縣政府返還扣除之逾期違約金997萬4,183元、給付實作數量超出契約10%之價金243萬7,888元、線路補助費35萬2,144元、工期延展期間利潤損失及費用之支出48萬4,913元，合計南投縣政府應給付彰億公司之金額為：1,324萬9,128元（計算式：9,974,183＋2,437,888＋352,144＋484,913＝13,249,128）。

(二)嗣經本院審理後，認彰億公司計僅得請求南投縣政府返還扣除之逾期違約金964萬8,452元，實作數量超出契約10%部分之價金217萬0,742元，代墊線路補助費等計35萬2,144元，工期延展期間利潤損失及費用之支出計15萬0,662元，合計南投縣政府應給付彰億公司之金額為：1,232萬2,000元（計算式：9,648,452＋2,170,742＋352,144＋150,662＝12,322,000）。

(三)兩相比較，可認本院判准彰億公司得請求給付之金額較原審

少927,128元（計算式：13,249,128－12,322,000＝927,128）。較之原審判准金額之差異主要為： 系爭工程履約期間工程提前完成之天數（12天）能否從系爭工程「驗收期間逾期天數」中扣抵？ 超出契約約定施作數量、展延工期內損失之利潤及增加支出之費用，本院審理期間，彰億公司分別減為217萬0,742元、15萬0,662元。

肆、綜上所述，彰億公司請求南投縣政府給付1,232萬2,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即起104年1月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，於法有據，應予准許。逾此範圍之請求，於法無據，應予駁回。原審所為命上訴人南投縣政府給付逾上開金額本息（即差額927,128元本息）及命假執行部分，上訴為有理由，此部分自應廢棄改判如主文第2項；上訴人南投縣政府其餘上訴部分為無理由，應予駁回。上訴人彰億公司不服原審判准金額，上訴請求再為給付部分，經上開分析及計算結果，其上訴為無理由，應予駁回；另其雖併聲請願供擔保請准宣告假執行，然此仍屬於原審駁回「其餘之訴、假執行聲請」之範圍內，因認就此上訴及聲請部分，於駁回上訴時，毋庸再贅為駁回假執行之聲請，附此敘明。

伍、本件事證已臻明確，關於南投縣政府所稱系爭工程施工期間，有工程逾期53天部分，及其就工程施作期間各項展延施工日曆天之陳述、爭執，既與兩造同認系爭工程有提早完工之結論等事理不合；又兩造先前關於涉及應否展延工期之工程細項展延日數、責任判斷等爭執（例如，戶外穿堂圓弧階梯增高工程展延、內部粉刷防霉漆數量及外牆抿石子超出系爭契約約定數量，應分別展延展工期40日、11日，彰億公司已不再爭執）等等部分，或可從兩造於原審、本院審理過程相關自陳事實、事理，即可析明，亦未見有再爭執必要，復經前、後二次鑑定程序及以《鑑定報告書》為說明供參，因認無再於判決書上引用原審之分析，或《鑑定報告書》內容等必要性；此外，其他各情或為兩造所不再爭執，或為彰億公

司自承退讓等情，凡此均可認本院確無再贅予論斷之必要；因之，兩造其餘攻擊防禦及證據調查，經相互勾稽及對比兩造各自前後與相互之陳述，均與本案之判斷不生影響，爰毋庸一一審酌論列，附此敘明。

陸、據上論結，本件南投縣政府之上訴，為一部有理由，一部無理由；彰億公司之上訴為無理由；依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第2項、第79條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　8　　日

工程法庭　審判長法　官　黃玉清

法　官　杭起鶴

法　官　莊嘉蕙

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　王麗英

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　8　　日