臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度建上字第33號

上　訴　人　友仁營造有限公司
法定代理人　蔡黃初
訴訟代理人　賴思達律師
被　上訴人　臺中市政府建設局
法定代理人　陳大田
訴訟代理人　葉張基律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年2月1日臺灣臺中地方法院105年度建字第133號第一審判決提起上訴，本院於108年12月31日言詞辯論終結，茲判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣2,386,779元，及其中新臺幣324,136元自民國103年12月30日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之33，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣796,000元供擔保後得假執行；但被上訴人如以新臺幣2,386,779元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

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；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。本件被上訴人之法定代理人原為黃○霖，嗣於民國107年12月25日變更為陳大田，茲據其具狀聲明承受訴訟，此有民事聲明承受訴訟狀暨所檢

附臺中市政府107年12月25日府授人力字第00000000000號人事派令影本可稽（見本院卷二第103至104頁），合於上開法條之規定，自應准其承受訴訟。

貳、實體方面

一、上訴人主張：

(一)兩造於99年12月21日簽訂「中部科學工業園區○○○區○○○○○道路開闢工程（下稱系爭工程）」合約（下稱系爭契約），約定總工程款為新臺幣（下同）386,000,000元，有工程物價指數調整之適用。其後，依被上訴人101年1月20日通知，自101年2月1日開工，嗣經停工、變更設計、復工、因工區短缺土方而新增工作辦理「借土」，於103年6月3日竣工，被上訴人於103年10月24日完成驗收。伊公司於103年10月28日請款，被上訴人於104年8月4日完成驗收結算作業（結算金額為286,217,748元，含期間物價調整金額3,856,004元），就結算後之尾款67,521,493元，於104年8月10日給付。

(二)惟查：

1.被上訴人竟引用已於99年12月25日經公告停止適用之「臺中縣政府公共工程施工品質管理作業要點」（下稱「施工作業要點」）扣罰違約金852,487元，自屬無據，而應返還。縱仍認有該施工作業要點之適用，就被上訴人主張如原判決附表所示扣罰點數統計表（下稱附表）中項次1、2、4項部分，伊不爭執。惟項次3關於「未經核備外運土石方」部分，衡諸系爭工程本即有「餘土清運處理」，且伊係在不及報備之情形下將應係「廢土」而非「沃土」之「餘土」載運至其他工程回填，難謂不法或不當行為；項次6至9部分，被上訴人亦欠缺扣減依據；項次5、10至12部分，相關工程書類遲延提出扣減，乃因被上訴人於101年1月20日春節前夕通知伊公司開工日期為春節結束後之101年2月1日所致，非可歸責於伊公司，是扣罰均屬無據。此外，被上訴人扣罰違約金額過高，亦應予以酌減。

2.而就工程物價指數調整款（下稱物調款）部分，伊公司分別於101年6月10日、102年2月8日、102年11月25日、103年1月13日、103年4月10日、103年5月19日申請辦理估驗計價，應依該等「實際估驗日」為準，計算總額為4,307,826元，然被上訴人卻依「預訂估驗日」（工程進度達10%、20%…90%，分9次），僅給付3,856,004元，是伊公司自得請求被上訴人給付此物調款之差額451,822元。

3.另就第一次土方媒合部分，依第一次變更契約書所載，每立方公尺借土費用為320元，而伊公司共計載運31,125,500公斤之土方，應依「搖震法」（搖振法）為換算基準，即共計載運22,392.4立方公尺土方，然被上訴人逕依原按十字軸鬆實比1.375為計算標準認定之11,896.2立方公尺為給付，相差10,496.2立方公尺，故伊公司自得請求被上訴人給付不足之土方費用差額3,358,784元【計算式：320元/m^3×10496.2m^3＝3,358,784元】。

4.又系爭工程業於103年10月24日完成驗收，伊公司於103年10月28日檢具相關單據向被上訴人請求結算後之尾款67,521,493元，依相關規定，被上訴人應於5日內即103年11月2日前付款，但被上訴人遲至104年8月10日始付款，遲延日數從103年11月3日起至104年8月9日止，共280天，故伊公司自得依民法第233條第1項規定，請求該尾款依法定利率年息5%計算之遲延利息2,589,865元【計算式：67,521,493×5%×280/365≒2,589,865】。

(三)再者，上開物調款差額、土方媒合短漏費用之請求權時效，應自工程結算後起算，是自103年10月24日完成驗收，迄伊公司於105年10月21日提起本訴為請求，尚未逾二年時效；退萬步言，本案乃具有承攬與買賣混合契約性質之不動產製造物供給契約，其價金或報酬請求權，難認有民法第127條第7款二年短期消滅時效期間規定之適用，而應適用法第125條之十五年時效等情，爰依系爭契約、第一次變更契約書、民法第490條、民法第233條第1項規定，提起本件訴訟（原

審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人7,252,958元，及其中4,663,093元（852,487元＋451,822元＋3,358,784元＝4,663,093元，見原審卷一第8頁）自103年10月25日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

(一)就扣減違約金部分：上訴人有如附表所示12項違規事實明確，且伊機關均有逐項通知上訴人。該施工作業要點既經訂為系爭契約附件，則其於行政上、公法上雖因縣市合併而停止適用，但在私法上仍具有拘束兩造之契約效力，伊機關自得據以扣罰上訴人。就上開統計表第3項，上訴人確有未經核備外運土石方之違約，且土石方物料為有價物料，上訴人外運自即造成損害；就第6項，督導單位代表伊機關檢視發現上訴人有違約情形，伊機關本於定作人之立場處以違約金，並不違反系爭契約之約定；就第7項，上訴人未依施工作業要點第9條規定之人數聘僱專任品管人員，則伊機關自得依該要點第25條扣罰；就第8項，係依「審計部臺中市審計處」審核意見，本工程計畫道路多處與其他道路橫交部分，相關假設工程核有未落實執行之情事；就第9項，兩次土方媒合爭議確實係上訴人所致，絕非不可歸責於上訴人之事由；就第5、10、11、12項，系爭契約係於99年間即已決標簽約，所需提送、核備資料並非不能於契約訂定後之適當期間內預先作業，是以，伊機關之扣罰違約金，均屬有據，且金額亦未過高。

(二)物調款差額部分：系爭契約為承攬契約，物調款為承攬報酬之一部分，其請求權時效應有民法第127條第7款所定2年短期時效之適用，而上訴人於每期估驗時，即可請求物調款，是上訴人於105年10月21日始起訴請求101年6月10日至103年5月19日期間之物調款，已逾越2年時效期間。再者，上訴人未依系爭契約第5條第1項約定，依工程進度請求物價調整，

而主張以「實際申請估驗日」為計算物價調整，本即無理由，且伊機關就上訴人本訴計算之物調款，亦有爭執。

(三)第一次土方媒合費用部分：就其載運數量之計算方式，於102年10月16日土方媒合會議即已經兩造同意以1.375之鬆實比計算，伊機關亦已據以計算給付費用完畢，上訴人事後反悔而為主張及請求，並無理由，且伊機關就上訴人本訴所主張之借土數量及金額，亦有爭執。再者，土石媒合為一般承攬契約，應適用2年時效，且該借土費用於上訴人於103年8月6日函送正○科技檢驗股份有限公司（下稱正○公司）檢驗報告時，即可請求，然上訴人遲至105年10月始提起本訴，已逾2年短期時效期間。

(四)就逾期遲延利息部分：上訴人請求承攬報酬之遲延利息，即係請求遲延給付金錢債務（承攬報酬）所生之損害賠償，自應適用民法第514條第2項所定1年時效期間，而上訴人於本件係請求至104年8月間之遲延利息，是上訴人至遲應於105年8月間起訴，惟上訴人於105年10月方提起本訴，顯已罹於時效。又上訴人所主張遲延利息期間，絕大部分係因其本身申請結算文件有錯誤而遭退件，且應有伊機關與監造單位合理審查期間，且伊機關因契約適用爭議申請行政院公共工程委員會（下稱工程會）解釋，至工程會回函伊機關後重為計算之時間等，均屬不可歸責於伊機關，依民法第230條規定，伊機關就此等期間不負遲延責任，自無民法第233條遲延利息規定之適用。再者，上訴人所提103年10月28日函係檢附「修正後竣工圖及結算書」，無請求給付工程款之意思表示，上訴人係於104年7月28日寄送統一發票等請款單據給伊機關，從翌日7月29日起算5日後為104年8月2日星期日順延一天，伊機關於104年8月10日完成付款，是伊機關至多僅遲延8月4日至同月10日共7天等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

(一)兩造於99年12月21日簽訂系爭工程合約（其中包括A、B線道路工程及C線跨越高速公路之陸橋工程），總工程款386,000,000元，上訴人於101年2月1日申報開工，履約期限為380日曆天。系爭工程於103年6月3日竣工，被上訴人於103年10月24日驗收完成，被上訴人於104年8月10日給付工程款。

(二)雙方協議變更設計，第一次變更設計後僅剩A、B線，C線已變更不做，由被上訴人另行處理，但三次變更設計並未針對工期作變更（仍維持原契約約定380天工期），最後被上訴人於102年8月15日以中市建土字第0000000000號函請上訴人於102年8月26日進場並於187日曆天內完工，變更後之系爭工程經上訴人於103年6月3日竣工，並經被上訴人驗收結算完畢，最後結算金額降至286,217,748元（含期間物價調整金額3,856,004元），約佔原契約金額386,000,000元（誤植為389,000,000元）之74.15%（誤算為73.57%）。

(三)附表所示被上訴人所製作扣罰點數統計表，其中項次1、2、4部分如扣罰確有依據，上訴人就扣罰金額不予爭執（見原審卷三第3頁反面）。

四、兩造爭執事項：

(一)系爭契約性質是否為不動產製造物供給契約？

(二)上訴人主張被上訴人應返還扣減違約金852,487元，有無理由？

(三)上訴人主張被上訴人應給付物調款差額451,822元，是否罹於時效？有無理由？

(四)上訴人主張被上訴人應給付第一次土方媒合短漏費用3,358,784元，是否罹於時效？有無理由？

(五)上訴人主張被上訴人應給付逾期結算之遲延利息2,589,865元，是否罹於時效？有無理由？

五、得心證之理由：

(一)系爭契約應定性為承攬契約而非不動產製造物供給契約：

1.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。約定由承攬人供給材料

者，其材料之價額，推定為報酬之一部。民法第490條定有明文。準此，契約約定由承攬人供給材料之情形，如未就材料之內容及其計價之方式為具體約定，應推定該材料之價額為報酬之一部，除當事人之意思重在工作物（或材料）財產權之移轉，有買賣契約性質者外，當事人之契約仍應定性為單純承攬契約。次按所謂製造物供給契約，乃當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，仍應探求當事人之真意釋之。如當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約，並非凡工作物供給契約即屬承攬與買賣之混合契約。是承攬關係重在勞務之給付及工作之完成，與著重在財產權之移轉之買賣關係不同，至承攬關係中，材料究應由何方當事人供給，通常係依契約之約定或參酌交易慣例定之，其材料可能由定作人提供，亦可能由承攬人自備。是工程合約究為「承攬契約」抑或「製造物供給契約」，關鍵應在於「是否移轉工作物所有權」而定，至材料由何人提供，並非承攬定性之必然要件（最高法院102年度台上字第1468號判決意旨參照）。

2.經查，系爭契約固以「工程採購契約」為名，惟其工程內容係「中部科學工業園區○○○區○○○○○道路開闢工程」，乃仰賴上訴人營造專業開闢供公眾使用之道路，而道路鋪設後附著於土地，不可分離，自無施作後單獨取得該公用道路財產權之可能。又依系爭契約第9條第1項前段、第2項約定：「契約所需工程材料、機具、設備、工作場地設備等，除契約另有規定外，概由廠商自備」、「廠商自備之材料、機具、設備，其品質應符合契約之規定，進入施工場所後由廠商負責保管。非經機關許可，不得擅自運離。」；第10條第7項第1目約定：「契約未經驗收移交接管單位接收前，所有已完成之工程及到場之材料、機具、設備，包括機關供給

及廠商自備者，均由廠商負責保管。如有損壞缺少，概由廠商負責。其屬機關已估驗計價者，由廠商賠償。部分業經驗收付款者，其所有權屬機關，禁止轉讓、抵押或任意更換。」（見原審卷一第13頁反面、第15頁反面），可知即使係由上訴人自備之材料，一旦進入施工場所，即受被上訴人監督，上訴人僅有保管之責，不得擅自運離，其中被上訴人已經估驗計價者，上訴人尚須負擔賠償之責，已驗收付款者，所有權即歸屬被上訴人。而系爭契約之估驗計價係區分9期，分別於上訴人進度達10%、20%…依序至90%時估驗付款，餘款在全部工程完工驗收後，一次付清，此觀之系爭契約第5條第1項第1目之約定即明（見原審卷一第12頁）。據此，系爭契約於施工過程原則係由上訴人備料，例外始由被上訴人供料，而材料入場後由上訴人負責保管，各期估驗計價後並負擔損壞賠償責任，迄至驗收付款後始由被上訴人取得所有權。綜合以觀，系爭契約之履行，係由被上訴人持續監督上訴人之備料、施作以至完工驗收，顯重在工作之完成，而非重在工作物財產權之移轉，甚為明確，是系爭契約自應定性為承攬契約。上訴人主張為不動產製造物之供給契約，具有承攬與買賣之混合契約性質云云，洵非有據。

(二)上訴人請求返還遭扣減違約金852,487元部分：

1.上訴人主張施工作業要點業經廢止，不得再援引為被上訴人扣點罰款之依據，且臺中市政府亦未另公布新的單行法規取代之，顯有永久廢止不用之意等語，被上訴人則抗辯該施工作業要點作為契約之附件，不因公告停止適用之公法行為而影響私法上之契約效力等語。經查，依系爭契約第2條第1項約定：「契約包括下列文件：4.契約附件及其變更或補充。」，而該施工作業要點經列為系爭契約之附件，惟嗣後於99年12月25日因縣市合併而公告停止適用，固為兩造所不爭執。然兩造於締約時，既已將該施工作業要點援引為契約之附件，即屬契約之一部，雖臺中縣市合併結果，將其公告停止適用，然停止適用之原因既源於縣市合併之行政區域劃分，

導致原「臺中縣」此一行政組織失其存在，於法規範作用上無從存續，而為廢止，然其作為私法上系爭契約文件之效力，仍不因該公告廢止之公法上行政行為而失其契約上之拘束力。申言之，公法行為與私法上契約行為分屬二事，亦與嗣後臺中市政府是否另行制訂或頒佈相類似法規，或逕行採用工程會所訂定「公共工程施工品質管理作業要點」作為往後類似採購契約之文件等情無關。兩造亦未就已列為系爭契約附件之施工作業要點另行合意排除適用，是上訴人主張該施工作業要點因公告停止適用而失其契約之效力云云，尚非可採，該施工作業要點於兩造間自仍具契約效力。

2.依該施工作業要點第17條規定：「受委託監造之廠商監造不實或管理不善，致主辦機關遭受損害時，應依契約及相關法令規定，追究該廠商應負之損害賠償責任。受委託監造之廠商，其建築師或技師，應依據工程施工查核小組作業辦法規定，於工程查核時到場說明。未依前項規定辦理，除應依契約及相關法令規定處理外，每次並得比照第12點第4款規定扣罰受委託監造之廠商違約金。」、第25條規定：「主辦機關應依政府採購法第70條規定設立之各工程主管機關工程施工查核小組（下稱查核小組）查核結果，對廠商辦理品質缺失懲罰性違約金規定如下：(一)懲罰性違約金金額，應依查核小組查核之品質缺失扣點數計算之，每點扣款4,000元。(二)查核小組查核結果，成績列為丙等且可歸責於廠商者，除依契約之懲罰性違約金相關規定及工程施工查核作業辦法規定辦理外，另扣罰本工程品管費之100分之1。(三)品質缺失懲罰性違約金之支付，主辦機關應自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商繳納或自保證金扣抵。(四)品質缺失懲罰性違約金之總額，以廠商之承攬契約價金總額之100分之20為上限。」（見原審卷一第115頁反面至第116頁反面）。據此，上訴人對於附表所示被上訴人各項扣罰項目，其中項次1、2、4之部分，對於扣罰金額並無爭執（見原審卷三第95頁），則上訴人請求被上訴人返還此部分扣罰金額，不

應准許。至其他扣罰原因及金額，分述如后。

3.項次3部分：

(1)被上訴人於101年10月9日以中市建土字第0000000000號函（見原審卷一第122頁反面）通知上訴人未經核備外運土石方，乃請求損害賠償金53,356元及以6倍損害賠償計算之減價收受金額320,136元，合計373,492元，所憑依據為監造單位聯〇大地工程顧問股份有限公司（下稱聯〇公司）101年8月9日聯監字第0000000號函（見原審卷二第150頁）之建議，以上訴人未經核備外運土方101.63立方公尺，沃土市價每立方公尺525元，所生損害金額為53,356元，依系爭契約第10條第18款及第16條第8款之約定請求損害賠償；另依系爭契約第4條第1款、第16條第8款及政府採購法施行細則第99條減價收受並乘以6倍罰款等情，上訴人對於外運土方一節固無爭執，惟以其竊佔國土刑事案件業經不起訴處分，且上開法令並非罰款依據，何況上訴人依約本有餘土清運之義務，當時係情況緊急而來不及報請核備，而將餘土清運至另一「旱溝跨越橋樑工程」回填，與系爭工程品質無涉，且該餘土為廢土並非沃土，上訴人亦未列入計價，被上訴人並未受有損害等語置辯。

(2)經查，系爭契約固有餘土清運處理之項目（見原審卷一第41頁反面），然清運須經被上訴人核備一情，為上訴人自承在卷，上訴人所稱情況緊急不及報備云云，並未舉證以實其說，自不足採信，至其將餘土清運至另一工程回填土方云云，既未經被上訴人核備或許可，更與系爭工程施作有無違約之判斷無關。依系爭契約第10條第15項明定「廠商及分包廠商履約，不得有...非法棄置土石、廢棄物或其他不法或不當行為」（見原審卷一第16頁反面），雖上訴人主張其竊佔國土一案，業經檢察官為不起訴之處分，被上訴人並未受有損害云云，僅足推認其未涉有刑事不法，然就其未經核備所為清運餘土之民事不法或不當行為所涉民事責任並不因而免責。上訴人外運系爭工地之土方，係有價營建材料，挖出後即

為被上訴人所有之動產，要無疑義，上訴人未經報備即予以外運，被上訴人之財產受有損害，自屬明確，上訴人此部分主張，尚無可採，其有未經報備外運土方之不法行為，且致被上訴人受有損害，堪予認定。又依系爭契約第10條第18項第2款約定：「機關於廠商履約中...有其他違反契約之情事者，得通知廠商限期改善。廠商不於前款期限內，依照改善或履行者，機關得採行下列措施：2.終止或解除契約，並得請求損害賠償」（見原審卷一第17頁），據此，因上訴人已經將土方外運而無從命其改善，被上訴人自得以上訴人有上開違約情事，不主張終止或解除契約，而僅請求上訴人損害賠償。上訴人主張必須有終止或解除契約始能請求損害賠償，與上開條文文義解釋不合，尚非可採。況依系爭契約第16條第8項第3款約定：「因可歸責於廠商之事由，致履約有瑕疵者，機關除依前2項（按應為「款」）規定辦理外，並得請求損害賠償。」（見原審卷一第21頁）。從而，被上訴人以外運之土方數量101.63立方公尺，以每立方公尺525元核計結果，向上訴人請求損害賠償53,356元，自屬有據。上訴人雖辯稱該餘土為廢土並非沃土，其未列入計價，被上訴人未受有損害云云，然上訴人清運上開土方既未經被上訴人核備，即無從證明其為廢土，且上訴人自陳將餘土運往「旱溝跨越橋樑工程」回填而再利用，顯非無價值之廢土，上訴人縱未以清運上開土方計價請款，被上訴人亦受有遭外運土石之損害。

(3)又查，依系爭契約第4條第1項約定：「驗收結果與規定不符，...得於必要時減價收受。」（見原審卷一第11頁反面）；另政府採購法施行細則第99條規定：「機關依本法第72條第2項（按相當於系爭契約第4條第1項約定）辦理減價收受，其減價計算方式，依契約規定。契約未規定者，得就不符項目，依契約價金、市價、額外費用、所受損害或懲罰性違約金等，計算減價金額。」，被上訴人監造單位雖據此建議以「一般6至8倍之扣減額」計算違約金，而以6倍之扣減金

額即53,356元之6倍計算為320,136元。然依系爭契約第4條第1款、第10條第18款及第16條第8款等前揭約定，被上訴人固得請求損害賠償或減價收受，惟並未約定其併得請求按損害額若干倍數計算之懲罰性違約金。政府採購法施行細則第99條雖規定減價收受計算方式，得依契約價金、市價、額外費用、所受損害或懲罰性違約金等，計算減價金額，然系爭契約上開約定既無關於按損害額若干倍數計算懲罰性違約金之依據，自無從以之為計算減價收受金額之方式，被上訴人監造單位所稱以「一般6至8倍之扣減額」計算違約金之方式，亦未據被上訴人舉證證明有經兩造合意，是被上訴人主張依上開規定，以系爭契約價金、所受損害及一般懲罰賠償為6至8倍之減額計算方式核算違約金數額320,136元，洵非有據。

4.項次5、10、11、12部分：

(1)項次5：被上訴人於102年5月27日以中市建土字第0000000000號函（見原審卷一第124頁反面）通知上訴人，因上訴人遲延提出安全衛生管理計畫書及品質計畫書遲延送出9天與6天，分別依施工說明書第01574章之3.25.2.2項、系爭契約附件一之廠商施工品質管制說明書十二罰則之(一)規定，扣罰6,000元及98,995元，合計扣罰104,995元等情。項次10：被上訴人以系爭工程於101年2月1日開工，但上訴人遲至101年3月7日始以友字第000000000號函（掛號日期101年3月8日）檢附系爭工程施工計畫書報經監造單位轉送被上訴人，被上訴人乃於101年3月16日中市建土字第0000000000號函核備（見原審卷一第127頁反面）。因被上訴人簽辦結算時，會計室審查時發現逾期，故於結算付款時扣罰上訴人未依系爭契約第10條第2項第1款規定於「開工前」報請機關核定之違規行為10點，計扣罰懲罰性違約金4萬元等情。項次11：被上訴人以系爭工程於101年2月1日開工，但上訴人遲至101年2月23日友字第000000000號函（掛號日期101年2月24日）檢附勞工安全管理單位（人員）設置報備書報經監造單位轉送

被上訴人，被上訴人乃於101年3月3日中市建土字第0000000000號函（見原審卷一第128頁反面）核備。因被上訴人簽辦結算時，會計室審查時發現逾期，故於結算付款時扣罰上訴人未依系爭契約第10條第3項第7款規定於開工前將勞工安全衛生人員依法令規定向勞動檢查機構報備，並副知機關、監造單位/工程司備查，合計逾期23日（101年2月1日開工），依施工說明書3.25.2.2規定扣罰懲罰性違約金12,000元等情。項次12：被上訴人以系爭工程於101年2月1日開工起，至101年5月24日由林○章以工地負責人身分簽認上訴人之施工日誌，但上訴人遲至101年2月13日卻提送工地負責人陳○卿之資料，經監造單位審核不符規定，乃於101年2月16日退回。上訴人嗣於101年3月6日提送工地負責人林○章之資料，經監造單位審核後於101年3月7日提送被上訴人，被上訴人於101年3月16日中市建土字第0000000000號函同意備查在案。因此，上訴人有下列3項缺失：(1)上訴人於101年2月1日開工前即應提送工地負責人資料送審，但上訴人遲至101年2月13日始提送，而且還是提送錯誤資料。(2)上訴人再拖延後始提出正確的工地負責人資料，導致被上訴人在101年3月16日方同意備查。(3)被上訴人於101年3月16日方同意備查林○章為上訴人工地負責人，但林○章卻早101年2月1日即就開始填寫簽認施工日誌。故上訴人所為與系爭契約規定不符，扣罰5點，計扣罰懲罰性違約金2萬元等情。上訴人對前情固無爭執，然辯稱：被上訴人於101年1月21日始通知上訴人開工日為101年2月1日，但101年1月21日至同年月29日為春節假期，致上訴人未能於開工前14日內提出上開計畫書及工地負責人等文件，不可歸責於上訴人，扣罰並非合理；且上開文件均屬前置作業，依「進度網圖」，被上訴人同意前置作業之準備工作需30日曆天；又因施工現場工地負責人流動性高，依工程界通例，上開文件均係業主通知開工後始準備之文件，無從於決標簽約後即先行開始準備等語，並提出「進度網圖」影本為憑（見本院卷一第112頁）。

(2)經查，系爭工程於99年間即已決標，於同年12月21日簽訂系爭契約，則雖須待被上訴人就用地徵收等相關事宜完備後通知上訴人開工，但上開計畫書、勞工安全衛生人員、工地負責人等資料，並非不能於契約訂定後之適當期間內預先作業，是上訴人以被上訴人通知開工日期前為春節年假期間，不及作業所生之遲延係不可歸責云云，即非可採。且依上訴人所提「進度網圖」所示前置作業階段，係於開工後之工作時程，並非於開工前之工作時程，上訴人自陳上開文件應於「開工前」14天內提出（見原審卷三第99頁），並非於開工後提出，自非屬「進度網圖」所示前置作業階段所為，尚無再預留準備工作30日曆天之情事。而施工現場工地負責人流動性高與否，係屬上訴人一方之人事管理問題，應屬可歸責於上訴人之事由，尚難以之為推遲提送上開資料之正當事由。上訴人辯稱上開文件均係業主通知開工後始準備之文件云云，亦非有據。是被上訴人依上開規定予以扣罰，應屬有據。

5.項次6部分：

被上訴人於102年11月14日以中市建土字第0000000000號函（見原審卷一第125頁）通知上訴人，工程督導結果認定安衛環境管理及施工品質核有缺失，依施工作業要點第25條之規定，扣罰懲罰性違約金4,000元等情，上訴人則以該督導單位並非施工查核小組，且未說明缺失為何，扣罰並無依據等語置辯。經查，被上訴人雖係依據現場督導結果辦理本件扣罰，而非施工查核小組查核後發現之缺失，然關鍵在於上訴人有無該安衛環境管理及施工品質之缺失，究竟由現場督導或施工查核小組所查察發現，應非所問，且現場工程督導之目的亦在於監督、查核系爭工程施工情形，不因其名義為何而異其監督、查核功能。然依上開函示雖記載檢送系爭工程102年11月11日本局工程督導紀錄表及相片，督導缺失部分請於102年11月14日前（已當場告知）改善完竣等語，並未說明所指缺失為何，被上訴人亦未就其所指缺失內容為何另舉證證明之，難認有何缺失存在。是被上訴人主張依施工

作業要點第25條之規定，對上訴人扣罰1點，計4,000元，洵非有據。

6.項次7部分：

被上訴人於102年12月4日以中市建土字第0000000000號函（見原審卷一第125頁反面）通知上訴人，認定上訴人有未依規定人數聘任品管人員（應至少聘任專任品管人員3人，上訴人只聘2人），而違反施工作業要點第9條規定，依該要點第25條予以扣罰10點，計懲罰性違約金4萬元等情，上訴人對前開違反規定情事固無爭執，惟辯稱扣罰並無依據云云。然該施工品質管理作業要點為系爭契約附件且公告停止適用後仍具有拘束雙方之契約效力，業如前述，被上訴人自得援引為扣罰之依據。而依施工作業要點第25條規定，被上訴人就系爭工程查核之品質缺失得以扣點計算懲罰性違約金，上訴人既未依規定聘任品管人員人數，對於系爭工程施工品質之管理自有影響，是被上訴人主張依施工作業要點第25條之規定，對上訴人扣罰懲罰性違約金4萬元，應屬有據。

7.項次8部分：

被上訴人於102年12月31日以中市建土字第0000000000號函（見原審卷一第126頁）通知上訴人，認定上訴人核有假設工程未落實執行之缺失，依約扣罰懲罰性違約金1萬元等情，上訴人辯稱此項扣罰並未說明具體事實及扣罰依據等語。經查，被上訴人上開扣罰原因，載明係依據審計部臺中市審計處審核結果，就此被上訴人已另提出審計部臺中市審計處102年5月9日審中市五字第0000000000號函（見原審卷二第152頁）為憑，依該函壹、查明處理事項第7點業已具體敘明上訴人就系爭工程道路多處與其他道路橫交部分，僅以數塊紐澤西護欄區隔，間有箱涵上方進水口裸空，未有防跌落裝置，又施工圍籬以堆疊方式附蓋少數箱涵上方進水口，未架設道路兩旁區隔工地等查核缺失。而依施工作業要點第25條規定，被上訴人就系爭工程查核之品質缺失得以扣罰懲罰性違約金，已如前述，被上訴人前揭102年12月31日中市建土

字第0000000000號函示雖未敘明其扣罰條項，然已表明係「依約扣罰懲罰性違約金」，上訴人既未落實假設工程之執行，對於系爭工程之施工品質自有影響，則被上訴人自得依施工作業要點第25條之規定，對上訴人扣罰懲罰性違約金1萬元，核屬有據，上開函示中未敘明其扣罰依據，並不影響其權利行使。

8.項次9部分：

被上訴人於103年5月27日以中市建土字第0000000000號函（見原審卷一第126頁反面）通知上訴人，於規劃土方媒合及召開土方媒合期間，多次請上訴人及設計監造單位確認土方數量，經上訴人及監造技師簽證無訛後完成土方媒合，然因上訴人及設計監造單位仍函報土方不足而須啟動第二次媒合，徒增作業困擾並耽誤時效，依施工作業要點第25條規定扣罰懲罰性違約金2萬元等情；上訴人則辯稱：伊之所以啟動第二次土方媒合，實係因現地高程調整、高低不平，土方壓實後，致使先前量測檢算略有誤差所致，不可歸責於伊；所謂徒增作業困擾並耽誤時效，亦非扣罰之依據等語。經查，施工作業要點第25條之規定，係對於廠商施工品質缺失所設之懲罰性違約金扣罰標準，所謂施工品質缺失，除工程構造物實體本身之施作瑕疵外，尚應包含相關作業聯繫、協商、問題處理之評估、決策及執行等動態過程，凡此均攸關整體工程承作過程之順利進行乃至驗收完工，不能狹義地僅就工程施作物之實體構造有無品質瑕疵予以評斷。據此，系爭工程歷經多次會議討論後，經上訴人參與、簽證完成第一次土方媒合，上訴人為系爭工程之承攬人，對於實際完成土方載運量與所提需求量，本應審慎評估後完成媒合，乃於第一次土方媒合完成後，復再陳報因土方不足而啟動第二次土方媒合，其間為此必須辦理變更、借土、土方數量計算等作業流程及爭議處理，確有造成作業繁複及耽誤時效之品質缺失，應屬可歸責於上訴人。上訴人辯稱此等缺失不可歸責於上訴人，並非扣罰依據云云，核非可採，被上訴人依施工作業要

點第25條規定扣罰懲罰性違約金2萬元，應屬有據。

9.綜上，上訴人請求返還扣罰違約金中關於項次3其中320,136元及項次6之4,000元部分，合計324,136元，應予准許，逾此部分之請求，不應准許。

10.上開違約金是否應予酌減：

(1)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，此規定乃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。是以違約金之約定，既為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，應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而為自主決定，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，始符契約約定之本旨（最高法院94年度台上字第2230號判決意旨參照）。

(2)經查，本件上訴人為營造廠商，依政府採購法得標後與被上訴人簽訂系爭契約，施作系爭工程，總工程款高達386,000,000元，標的金額龐大，顯見上訴人係有具有相當專業能力，而系爭契約就契約文件、價金給付、價金調整、價金之給付條件（含估驗款分期及物調款計算方式）、稅捐、履約期限、工程變更、材料機具及設備、施工管理、監工作業、工程品管、災害處理、保險、保證金、保固、遲延履約權利及責任、契約變更及轉讓、契約終止解除及暫停執行，乃至爭議處理等節，均鉅細靡遺，詳為約定，亦可知上訴人投標以至締約前已有相當評估、判斷及籌劃，則雙方既將違規扣罰原因，援引施工作業要點為系爭契約之附件，自應共同遵守，且上開法規係政府擬具作為相類似採購工程一體遵循之規

定，業已區分違規原因之情節輕重，以決定扣罰之點數及金額，經核並無過高而有顯失公平之情形。何況上訴人僅空泛表示系爭工程完工後，被上訴人已享受權利，完全沒有任何損失，應酌減違約金云云，然究竟如何過高？所憑之依據及計算方式為何？均無相關說明及舉證，本院無從另予審酌。從而，上訴人主張違約金過高而應予酌減云云，自屬無據。

(三)上訴人請求物調款差額451,822元部分：

1.上訴人主張伊自開工後，分別於101年6月10日、102年2月8日、102年11月25日、103年1月13日、103年4月10日、103年5月19日申請辦理估驗計價，於結算時，乃依各該「實際申請估驗期日」為準，計算物價指數並請求物調款4,307,826元。然被上訴人卻以施工日報表所載進度達10%、20%、30%、40%、50%、60%、70%、80%、90%之日期作為「估驗日」，計算物調款為3,856,004元，依系爭契約第5條第2項約定，伊得請求給付物調款差額451,822元，且應以工程結算時起算時效等語；被上訴人則辯稱：系爭契約第5條第1項已明確規定「按工程進度估驗」之方式，然上訴人未依該規定申請估驗計價，且僅提送6次估驗計價，其主張以「實際申請估驗日」為計算物價調整，尚非有據等語，並為時效抗辯。經查，系爭契約應定性為承攬契約，非屬買賣與承攬之混合契約，已如前述，本件上訴人請求物調款差額451,822元，係依系爭契約第5條第2項為請求基礎（見原審卷一第6頁、原審卷二第10頁、原審卷三第114頁），因此，該物調款之性質自屬承攬報酬之一部，而有民法第127條第7款：「承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅」規定之適用。

2.兩造於系爭契約第5條約定關於契約價金之給付條件，依系爭契約第5條第1項關於系爭工程之估驗款部分，明定「估驗款分9次（不含尾款，施工進度達10%、20%、30%、40%、50%、60%、70%、80%、90%時），請領估驗時應由廠商提出估驗明細單，機關將廠商在該期間內完成之工程派員估驗計價，支付該期估驗計價百分之95，核實給付之。餘款

在全部工程完工驗收後，一次付清。」（見原審卷一第12頁），則上訴人就各期估驗款，於施工進度達預定程度時，即得請求被上訴人估驗計價給付之。依同條第2項前段關於物調款部分則約定：「本契約工程進行期間，如遇物價波動時，工程物價指數調整計價以工程開標當月之行政院主計處公布之臺灣地區營造工程物價指數，以其總指數（以下簡稱總指數）為基數，估驗日當月總指數與開標當月總指數之漲跌幅在2.5%以下者不予調整，漲跌幅超過2.5%者，就漲跌幅超過2.5%部分於估驗完成後計算調整。」，據此，上訴人於各期申請估驗計價時，就估驗當月總指數超過開標當月總指數2.5%之部分，得請求計算調整契約價金，並未約定得一併計算給付之。再依同條第2項後段明定：「工程款因總指數調整而增加、扣減部分，於工程款結算時一併計算給付。」（見原審卷一第12頁反面），則上訴人就物調款部分，得於工程款結算時一併計算給付。是依上開規定，上訴人於各期請領估驗時，僅得請求該期估驗計價百分之95之估驗款，其餘估驗款在全部工程完工驗收後，一次付清，物調款部分則於各期請領估驗時請求計算調整，於工程款結算時始得一併請求計算給付，於各期請領估驗時，依約尚不得請求給付。申言之，物調款於各期請領估驗時，尚不得與估驗款一併請求給付，僅得請求計算調整之。被上訴人辯稱依一般工程慣例，於估驗時即一併計算並給付物調款，並未在工程結算時始給付之，上訴人於每期估驗時，即可請求物調款等語，與系爭契約上開約定不符，委無可採。是上訴人就系爭工程之物調款請求權應至工程款結算時始可得行使，其請求權時效應自斯時起算。

3.基上，系爭工程於103年10月24日驗收完畢/合格，於103年10月30日辦理結算（見工程結算驗收證明書填發日期），於104年8月4日經被上訴人用印製發工程結算驗收證明書，有工程結算驗收證明書可稽（見原審卷一第25頁）。而本件上訴人實際上申請6次估驗，並依其實際申請估驗日期核計物

調款，最後一次申請估驗之時間為103年5月19日，此有歷次上訴人之書函及工程請款單附卷可稽（見原審卷二第139至145頁），嗣上訴人認為被上訴人計算有誤，應尚得請求物調款差額451,822元，而於104年4月29日以友字第000000000號函知被上訴人為使工程順利結案，先依指示辦理請款，但保留日後訴訟之權利等語，有該函文附卷可查（見原審卷一第38頁），惟未於其後6個月內起訴請求，尚不生時效中斷之效力。上訴人迄105年10月21日提起本訴請求給付物調款差額（見原審卷一第4頁收狀章戳所示），依前揭說明，尚未罹於2年時效期間。

4.惟查，上訴人雖主張行政院主計處公布之「臺灣地區營造工程物價指數」，其當月之物價指數，乃次月或再次月才公布，上訴人於申請估驗計價時，根本無法知悉當月之物價指數，而應依各該「實際申請估驗期日」為準，計算物調款等語。然依系爭契約第5條第1項約定，已明定各期估驗款係以系爭工程每完成10個百分比後由上訴人提出申請，故第一次估驗款申請時間應係介於施工進度10％至20％之間，餘各次估驗款之申請亦依此類推，是上訴人自得於各期估驗款申請期間內，就行政院主計處已公布之物價指數進行計算申請，如確有不能於申請估驗款之當期得悉物價指數之情形，亦得於次期補充計算並提出申請，並無困難，且申請估驗計價標準，自仍應以施工進度達10％、20％…之當月總指數計算。要之，系爭契約第5條第2項前段既已明定物調款須依各期估驗款之估驗當月總指數與開標當月總指數之漲跌幅相互比較，所謂「各期」之期間已有明文約定，上訴人自不得逕以其自己實際申請估驗之日期為準，以當月總指數與開標當月總指數比較其漲跌幅之情形，而據以計算物調款，以免擇其可能較為有利之漲跌時機提出計算調整物調款。又上訴人主張其自行計算所得之物調款差額451,822元，雖據其提出記算方式為憑（見原審卷一第28至37頁、原審卷二第16頁、本院卷一頁第97至104頁、本院卷二第295、302至309頁），然為被

上訴人所否認，亦未經監造單位查核屬實與否，且上訴人上開主張之計算基礎係以「實際申請估驗期日」為準，既非有據，其基此所為推算結果即非可採。是上訴人主張物調款差額451,822元部分，違反系爭契約之約定，其自行推算結果，亦無可採，不應准許。

(四)上訴人請求第一次土方媒合短漏費用3,358,784元部分：

1.上訴人主張系爭工程第一次變更設計時，因工區短缺土方，故新增工作辦理「借土」，每立方借土費用為320元。而伊共計載運31,125,500公斤之土方，依「搖震法」為換算基準，即共計載運22,392.4立方公尺土方。伊並未同意以「十字軸鬆實比1.375」為第一次土方載運量之計算標準，且被上訴人既同意第二次土方媒合以「搖震法」計算土方數量，則第一次土方媒合亦應有「搖震法」之適用，然被上訴人逕依原按十字軸鬆實比1.375為計算標準認定之11,896.2立方公尺為給付，相差10,496.2立方公尺，伊自得請求被上訴人給付不足之土方費用差額3,358,784元等語；被上訴人則辯稱：兩造已合意以「十字軸鬆實比1.375」為第一次土方載運量之計算標準，第二次土方媒合以搖振法為計算標準，與第一次借土無關等語，並為時效抗辯。

2.經查，系爭工程第一次土方媒合，係源於系爭契約之協議變更，依上訴人提出之102年8月1日第一次變更設計修正契約合約書、工程契約變更協議書、全案比較總表（見原審卷一第40至44頁反面），其中項次壹.23確有21,387立方公尺之借土合意（見原審卷一第41頁反面），雖關於該借土數量之計算方式，兩造曾有數次會議討論，然最終業已獲得共識，於102年10月16日土方媒合協調會議達成以十字軸鬆實比1.375計算實際土方之數量，上述換算原則經兩造同意，此有102年10月18日中市建築字第0000000000號函附土方媒合會議紀錄附卷可按（見原審卷一第187頁反面決議事項(四)）。雖上訴人事後於102年10月23日函知被上訴人表示不能同意上開計算方式（見原審卷一第188頁函文），但既已達成合意

，被上訴人復未同意變更其計算之方式，上訴人亦未舉證證明兩造有合意變更上開決議內容之情事，自應受其拘束。且監造單位聯○公司復於102年10月25日發函兩造略以：在證明鬆實比以1.375為計算標準是否合理之前，監造所建議仍以土方媒合會議記錄決議之土方計算方式，比照十字軸鬆實比1.375為計算標準，請儘速依鬆實比計算標準與出土單位媒合土方數量，俾利兩階段申報與報核等語（見原審卷一第189頁），監造單位亦重申以土方媒合會議記錄決議之土方計算方式，比照十字軸鬆實比1.375為計算標準，益徵兩造於102年10月16日土方媒合協調會議中確已同意以該標準為土方換算原則，兩造自應依決議內容履行。

3.上訴人雖另引據被上訴人103年5月27日函文（見原審卷一第52頁）、103年8月4日函送103年7月25日會議記錄（見原審卷一第198至199頁）及提出正○公司測試報告（見原審卷一第51、203至204頁）等件，主張被上訴人已有同意就土方數量改以搖震法計算，伊並未同意以十字軸鬆實比1.375為計算標準等語。然查，依被上訴人103年5月8日中市建土字第0000000000號函附之103年5月2日第二次土方媒合會議紀錄所示（見原審卷一第190頁反面），由於系爭工程第二次借土之需求，被上訴人基於該次取土地點土方單位較重，故土方數量改採重量計算，因而函請上訴人、監造單位等單位一同送交取土點試驗體至第三公證單位進行土方單位重試驗，始有後續103年5月27日函文、103年7月25日會議及正○公司測試報告。足見於該第二次土方媒合會議，被上訴人所同意之土方計算方式，僅限於該第二次之借土土方之計算，前第一次借土之計算方式並未見有何重新計算之討論。且依103年7月25日會議紀錄結論記載所示：議題一、1.第一階段媒合載運土方，依最後勾稽數量更正為11,896.2立方公尺。2....第一階段載運土方已上網勾稽完成並付款...。議題三：1.第二階段借土作業時，工區道路皆已鋪設一層粗級配ac，為避免破壞已鋪設路面，土方暫置國道一號交流道引道段下..

.（見原審卷一第199頁）。上開會議中，顯然已將第一次及第二次土方媒合事宜分列討論議題各別處理，益徵第二次土方媒合數量之計算方式，並不適用於第一次土方媒合借土數量之計算。是上訴人主張第一次土方媒合之借土數量，應同第二次土方媒合數量改採搖震法計算一節，洵非有據。

4.上訴人雖主張第一次土方媒合有關土方數量之計算，依搖震法方式計算而有短漏差額，其請求尚未罹於時效等語，並提出其計算方式、明細表、益○地磅秤量傳票、臺中市公共工程土石方運送憑證等件為憑（見本院卷二第121至294頁、本院卷三第26頁），然為被上訴人所否認。惟查，姑不論上訴人自行核算之短漏差額可採與否，關於土方媒合費用，於系爭契約本無約定，乃系爭工程第一次變更設計時，因工程短缺土方，故新增工作辦理借土事宜，此有上訴人提出之第一次變更設計修正契約合約書為證（見原審卷一第39至40頁）。基於系爭契約應定性為承攬契約，且該另增之土方媒合約定，同係強調工作之完成，而不具財產權移轉之性質，至為顯然，自亦屬承攬契約之性質無誤，則該土方媒合短漏費用核屬承攬報酬之一部，亦有民法第127條第7款2年短期時效之適用。而查，系爭契約並未約定土方媒合費用於工程款結算時始得一併請求計算給付，土方媒合費用亦非屬物調款，自無系爭契約第5條第2項之適用，上訴人主張第一次土方媒合短漏費用之請求，應自工程結算後起算時效，洵非有據。本件兩造就此項爭議經協商後，依前揭103年7月25日會議紀錄結論記載所示：議題一、2.因現階段系爭工程業已提報竣工驗收結算中，第一階段載運土方已上網勾稽完成並付款...（見原審卷一第199頁）。上訴人嗣於103年8月6日以友字第000000000號函檢送正○公司檢驗報告，主張應採搖震法而非比照十字軸鬆實比1.375為計算標準，過磅總載量31,125,500公斤應換算為22392.4立方公尺等情，有上訴人提出之上開函文在卷可按（見原審卷一第53頁），顯見第一次土方媒合費用已上網勾稽完成並付款，上訴人該次土方媒合費用

之請求，並不待工程結算後始得為之，故上訴人至遲應於103年8月6日即可向被上訴人請求所主張第一次土方媒合之短漏費用3,358,784元，惟上訴人遲至105年10月21日始具狀提起本訴，顯已逾2年之時效期間。從而，上訴人請求被上訴人給付其主張之第一次土方媒合短漏費用3,358,784元，被上訴人主張時效抗辯，並拒絕給付，自屬有據。上訴人此部分請求，為無理由。

(五)上訴人依民法第233條第1項給付遲延之規定請求被上訴人給付逾期結算之遲延利息2,589,865元部分：

1.上訴人主張伊於103年10月28日檢具相關單據向被上訴人請款，依相關規定，被上訴人應於5日內即103年11月2日前付款，然就結算後之尾款67,521,493元，被上訴人於104年8月10日始給付，遲延280天，應依法定利率年息5%計付遲延利息為2,589,865元等語；被上訴人則以：上訴人請求遲延利息期間，因其本身申請結算文件有錯誤而遭退件，且應有予伊及監造單位合理審查期間，不可歸責於伊，且其請求已罹於時效等語置辯。經查，系爭工程實際竣工日期為103年6月3日，驗收合格日期為103年10月24日，已如前述，上訴人乃於103年10月28日函送竣工圖及結算書予被上訴人，嗣後歷經修正及補充，於103年12月23日以聯監字第000-0000號函檢送第4次修正完成之竣工圖及結算書，被上訴人即依此版本辦理結算付款。其後，被上訴人於104年7月25日簽結核定工程結算驗收證明書，上訴人於104年7月28日寄送請款單（附統一發票）予被上訴人，被上訴人於104年8月10日始完成付款等情，有各相關往來函文附卷可按（見原審卷一第208至233頁，卷二第167至169頁）。審之系爭契約第5條第1項約定：「本工程無預付款，完工驗收後一次付清。其估驗款區分9次...，餘款（5%）在全部工程完工驗收後，一次付清。」，可知兩造就系爭工程完工驗收後之結算時程並無特別約定，則另依系爭契約第23條第16項約定：「本契約未載明之事項，依政府採購相關法令。」，自有105年1月8日廢

止前行政院所頒「公款支付時限及處理應行注意事項」第9點：「除契約另有約定外，竣工計價者，各機關於驗收合格後，應依政府採購法相關規定，填具結算驗收證明書或其他類似文件，並於接到廠商請款單據後5日內付款。」規定之適用。

2.承上，上訴人於系爭工程完工且經被上訴人驗收合格後，檢附竣工圖及結算書等資料，函請被上訴人辦理結算，應認已有請求被上訴人給付工程尾款之意思表示，被上訴人抗辯必須於提出請款單時始得認為有請求付款之意思云云，尚非可採。至上訴人提送竣工圖及結算資料迭經監造單位及被上訴人退回要求修正，此部分固得認係上訴人送件不備，然歷次修正結果，被上訴人業於103年12月24日收受監造單位函附第4次修正完成竣工圖及結算書，有聯○大地公司103年12月23日聯監字第0000000號函暨其上收文章在卷可憑（見原審卷一第233頁），上開審查期間應非可歸責於被上訴人，則被上訴人至遲應於103年12月24日之後5日內即103年12月29日以前付清尾款。然被上訴人並未如期給付，另辯稱為求慎重及釐清疑義，另函請工程會釋疑，故於104年7月25日始簽結核定工程結算驗收證明書，待上訴人提出請款單檢附統一發票請款後，於104年8月10日完成付款，故所生遲延不可歸責於被上訴人等語，並提出工程會、臺中市政府政風室、土木工程科、會計室等相互間之公文往返或會簽資料為其佐參（見原審卷一第234至236頁，卷二第54至96頁、第139至149頁）。惟上開公文往返及會簽資料，固屬被上訴人基於法規適用等疑義，因求其慎重所耗用之時間，然相對於上訴人而言，雙方既無特別約定結算時程，自不能認為此等耗用之時間為被上訴人合理之審查期間，上訴人基於契約所應領受之承攬報酬已生遲延，此一不利益之結果，不能認為上訴人有何可歸責之事由所致。按遲延之債務，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，民法第233條第1項前段定有明文。是被上訴人自103年12月30日起至104

年8月9日止之期間，應對上訴人就其遲延給付尾款67,521,493元之債務，負給付遲延利息之責。

3.按承攬人之損害賠償請求權，因其原因發生後，一年不行使而消滅，民法第514條第2項固定有明文，惟所謂承攬人之損害賠償請求權，係指同法第506條第3項、第507條第2項、第509條、第511條等之損害賠償請求權。本件上訴人係基於民法第233條第1項規定請求給付遲延利息，與民法第514條第2項所定之損害賠償請求權不同，而承攬人之損害賠償請求權，其性質屬於民法第213條第1項所規定之損害賠償（立法體例上規定在債之標的中），與遲延利息（立法體例上規定在債之效力中）不同（最高法院107年台上字第1638號判決意旨參照）。且最高法院22年上字第1484號判例既有「所謂利息包括遲延利息在內」之文句，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66年度第7次民庭庭推總會議決議（一）參照），是遲延利息之請求權，因5年間不行使而消滅（最高法院70年度台上字第3511號判決意旨參照），並無民法第514條第2項規定之適用。

4.基上，本件被上訴人自103年12月30日起至104年8月9日止之期間，應對上訴人就其遲延給付尾款67,521,493元之債務，負給付遲延利息之責，兩造就此並未約定利率，依民法第233條第1項前段、第203條規定，上訴人得請求被上訴人計付尾款之遲延利息2,062,643元（計算式：67,521,493× 5%x 223/365＝2,062,643，元以下四捨五入）。而系爭工程於103年6月3日竣工，於103年10月24日完成驗收，上訴人於驗收後之同年月28日即檢具結算資料請款，詎被上訴人遲延付款，應自103年12月30日起負遲延給付責任，經上訴人於104年6月24日以友字第000000000號函文通知而為遲延利息之請求（見原審卷一第55頁），迄105年10月21日提起本訴，尚未罹於5年時效期間，是上訴人請求遲延利息2,062,643元，應

予准許，逾此部分之請求，即非有據，不應准許。

(六)末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。民法第229條第1項、第2項定有明文。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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。對於利息，無須支付遲延利息。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、2項、第203條亦有明文。本件上訴人請求返還扣罰違約金中關於項次3其中320,136元、項次6之4,000元及遲延利息2,062,643元部分，核屬有據，而就本件工程款部分，被上訴人應自103年12月30日起負遲延給付責任，已如前述，至遲延利息2,062,643元部分，依民法第233條第2項無須支付遲延利息。是上訴人就返還扣罰違約金324,136元（計算式：320,136＋4,000＝324,136）部分，請求自103年12月30日起至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息，核無不合，逾此部分之利息請求，不應准許。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約、第一次變更契約書、民法第490條、233條第1項等規定，請求給付扣罰違約金中關於項次3其中320,136元、項次6之4,000元及遲延利息2,062,643元部分，合計2,386,779元，核屬有據，聲明求為判命被上訴人應給付上訴人2,386,779元，及其中324,136元自103年12月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其

假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　18　　日

工程法庭　審判長法　官　許秀芬

法　官　郭玄義

法　官　吳崇道

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　洪郁淇

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　18　　日