

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度建上字第38號

上訴人 有興工程股份有限公司

法定代理人 江好

上訴人 祐昆營造有限公司

法定代理人 江丁旺

共同

訴訟代理人 尤秀鈴律師

被上訴人 台灣自來水股份有限公司

法定代理人 胡南澤

訴訟代理人 楊昌禧律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年4月26日臺灣臺中地方法院第一審判決（106年度建字第92號），提起上訴，本院於109年6月2日言詞辯論終結，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，及訴訟費用之裁判廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣48萬4273元，及自民國106年3月17日起至清償日止按年利率百分之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14，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、按法定代理人之代理權消滅者，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；承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，民事訴訟法第170條、第175條、第176條分別定有明文。被上訴人台灣自來水股份有限公司（下稱自來水公司）法定代理人原為魏明谷，嗣變更為胡南澤，有被上訴人提出之自來水公司民國109年3月31日台水人字第1090010016號函可參（附本院卷（二）第229頁），經被上訴人具狀聲明由胡南澤承受

01 訴訟（見本院卷（二）第227至228頁），於法並無不合，合先
02 敘明。

03 二、上訴人主張：

04 (一)上訴人有興工程股份有限公司（下稱有興公司）及祐昆營造
05 有限公司於104年3月23日共同得標被上訴人之「旗山區台21
06 線2200mm導水管推進工程（三）（工程編號為NC-00-0000-0
07 0）」（下稱系爭工程），契約總價（含稅）為新臺幣（下
08 同）1億2800萬元，預定之完工期限175日曆天，兩造並於同
09 月31日簽訂工程契約（下稱系爭工程契約）。系爭工程於10
10 4年5月21日開工，完工後於105年9月5日經被上訴人驗收，
11 嗣被上訴人於105年11月24日台水七工字第1050055882號函
12 檢附營繕工程結算驗收證明書與上訴人，嗣於105年11月29
13 日檢附發包工程竣工計價單與上訴人，結算系爭工程總價為
14 1億1333萬5384元，並認定上訴人有履約逾期26天之情形，
15 扣款294萬6720元。

16 (二)上訴人施作系爭工程並無逾期，分述如下：

- 17 1.被上訴人主張系爭工程最後日曆天完成工作期限係104年12
18 月25日，惟上訴人於104年12月23日就系爭工程契約之工作
19 ，業已全線推進完成，有公共工程施工日誌、監造報表（下
20 稱施工日誌、監造報表）可參。
- 21 2.又參系爭工程契約之自來水管埋設工程施工說明書關於自來
22 水管埋設之約定，試水係於系爭工程之主體工程（工作井、
23 管推進作業及管線連接）施工完成後為之，系爭工程自104
24 年12月23日完工後，開始試水準備，依系爭工程之監造報表
25 記載自105年1月3日試水準備，於同月14日試水通過，是故
26 試水期間（104年12月26日至105年1月14日），應不能計以
27 違約天數。
- 28 3.上訴人於履約期間，因下雨以致全未施工、或部分工時施工
29 ，說明如下：
30 (1)因下雨致全未施工計21天：104年5月21至26、31日、104
31 年7月8、11、12日、104年8月25至31日、104年9月7、29

日、105年1月3、6日。

(2)因下雨且業主要求停工而全未施工計3天：104年7月18至20日。

(3)因下雨致全未施工，業主已不計工期計1天：104年8月8日。

(4)因下雨而未全天工時施工計20日。

(5)又雖有部分日數之雨量未超過豪雨雨量，但非屬戶外適宜、安全施工工地環境，故該非豪雨之停工日，係非屬可歸責上訴人之事由，應認不計工期。是依經濟部水利署辦理工程工期核算注意事項，系爭工程因超過預估降雨日數，就降雨停工而展延工期部分，應以14天計。

4.系爭工程進行中，於第3節點往第2節點方向推進施工時，遭遇無法預知之早期工程點狀遺留物件即鋼軌樁障礙物，導致機頭設備毀壞，並須另外開坑處理，上訴人因移除地下鋼軌樁之施工共計21天，依系爭工程契約施工說明書總則第11條之約定，應按實際情形協議延長施工期限，惟被上訴人就此部分全未核給。

5.打除舊有CLSM及混凝土計14天。

6.原設計推進到達坑之位置，有其他自來水管線存在，經由監造單位同意改變開坑位置，導致各坑間之銜接出現落差，各坑間銜接由DI工法改為SP工法，增加工期35天部分：DI工法為鎖螺絲作業，SP工法施作為焊接作業，系爭工程為2200mm大管徑，相對焊接所需時間長，且需要內、外均滿焊，如須配合現地地形做調整而有裁切作業，則亦會增加施工時間。惟被上訴人僅核可計算改SP工法之備料期間日數28天，未核可施工展延日數35天。

7.依上述，上訴人前揭聲請展延工期之事項及日數，乃不可抗力，非可歸責於上訴人之事由，應可延長履約期限，且該日數已超過26日，故被上訴人應無權請求任何逾期違約金。

8.倘認上訴人仍有逾期情事，惟斯時系爭工程主體工程已完成，以未完成履約部分之契約價額，每日依千分之3計算逾期

違約金，應為15萬6894元。

(二)又前揭移除地下鋼軌樁施工部分，係被上訴人指示上訴人排除地下鋼軌樁後繼續施作，所增加之施工費用48萬4273元，依系爭工程契約第3條第1項、第4條第1項第1、2款、第9條第24項之約定，被上訴人應給付此部分費用。爰求為命被上訴人給付343萬0993元，及自106年3月17日起算法定遲延利息之判決。

三、被上訴人則以：

(一)依系爭工程驗收報告載明系爭工程實際竣工日期為105年2月21日，非上訴人所稱之104年12月23日。又上訴人未於事故發生或消失後7日內通知被上訴人，未於45日檢具事證向被上訴人申請展延工期，遲至105年3月21日始請求展延工期，不合系爭工程契約第7條第2項第1款約定之程序。

(二)上訴人前開請求各項不計入工期，均無理由，分述如下：

1.試水期間部分：試水係施工階段，而非驗收階段，此有推進施工、洗管作業、推進坑回填CLSM之流程及工程預定進度表可參，又上訴人引臺北市府所屬各機關工程施工及驗收基準第27條之約定，惟查該工程施工及驗收基準並未列入系爭工程契約之附件，自無拘束被上訴人之效力，上訴人此部分主張，並無理由。

2.系爭工程施工期間之降雨，不符合展延工期之條件：

系爭工程契約第7條第1項第1款、第17條第4項第2款已就得申請延長履約期限之情事為約定。104年5月21日起至105年2月21日，除104年8月8日蘇迪勒颱風，已不計工期1天，其餘日降雨量均未達到豪雨標準，且部分降雨日期，上訴人仍有進場施工，況兩造亦同意上開下雨天，不論有無進場施工，均累計工期，足見上訴人要求展延工期並無理由。

3.系爭工程施工遭遇鋼軌樁，不符合展延工期條件：

(1)依推進管線工程施工說明書之規定，上訴人為責任施工，施工前必須做工地調查，包括地下埋設物之調查，是上訴人於第3節點往第2節點方向推進施工時，遇到原來既設未

01 拔除之鋼軌樁，係上訴人調查不確實所致，可歸責於上訴
02 人。

03 (2)上訴人係於104年9月10日遭遇障礙物，同月16日會勘排除
04 障礙物，同月26日至28日中秋連假不計工期，至10月1日
05 繼續推管，該排除障礙期間，尚有其他要徑工程施工，自
06 不得向被上訴人請求展延工期。

07 4.系爭工程節點1及節點5到達坑開設，因打除舊有CLSM及混凝
08 土，不符合展延工期條件：

09 (1)依被上訴人提出之節點1及節點5設計圖，均有標示固定台
10 ，該固定台係他標工程所施作，其功能係作為試水之用，
11 節點1之固定台係建吉企業有限公司（下稱建吉公司）施
12 作，節點5之固定台係國統國際股份有限公司（下稱國統
13 公司）施作。

14 (2)另由被上訴人於104年5月21日「旗山區台21線2200mm導水
15 管推進工程」（一）、（二）、（三）、（四）標銜接工
16 作坑協調會（下稱104年5月21日協調會）會議紀錄可知係
17 因上訴人無重複利用之意願，鄰標工程之承商即以CLSM予
18 以回填，上訴人則應依原設計施作，自行開挖節點1及節
19 點5到達坑，該工項之施作，既係依原設計施作，已包含
20 於原設計工期內，上訴人自不得再向被上訴人要求工期。

21 5.系爭工程節點1、2、5部分自DI工法改為SP工法施作，不符
22 合展延工期條件：

23 (1)系爭工程設計圖說中，施工坑節點間長度距離僅供參考，
24 上訴人推進施工時應依本身技術、經驗、機具、自備材料
25 ，決定施作施工坑位置。又系爭工程總平面圖、平面、縱
26 斷面圖均已標示原有管線存在之位置，則上訴人於探管試
27 挖後，已知原有之自來管線位置，自應考慮各坑間以DI工
28 法銜接是否可行，是上訴人推進施作後空間不足，鑄鐵管
29 件接頭銜接無法採原設計機械接頭方式施工連接，變更改
30 為鋼管焊接方式施工，可歸責上訴人。

31 (2)系爭工程雖因可歸責於上訴人之事由，以致推進施作後，

01 空間不足，惟被上訴人考量上訴人將管件連接施工方式改
02 為SP工法施工，其材料不同，未於開工時即備料，乃給予
03 備料期間28天，不計工期。

04 (3)再依被上訴人104年6月9日「旗山區台21線2200mm導水管
05 推進工程(三)(四)」施工中管線抵觸改遷協調會(下
06 稱104年6月9日協調會)會議紀錄雖記載節點3有抵觸1處
07 ，但節點3雙向到達坑雖因原設計位置抵觸自來水管，而
08 往節點2方向移動55公尺，惟係平移，並不會產生高低落
09 差之問題，會產生高低落差，係上訴人施作之能力及技術
10 問題，與到達坑位置移動無關。況上訴人如有展延工期之
11 必要，應於協調會召開時提出，豈有於竣工後始要求。

12 (二)上訴人雖引用系爭契約第17條之約定主張應按未完成履約部
13 分之契約價金總額，每日依其千分之3計算逾期違約金，然
14 系爭工程如未全部完工，無法使用，自與「未完成履約部分
15 不影響其他已完成部分之使用」之條件不符，且上訴人亦未
16 呈報被上訴人對已完成之部分先行使用，則上訴人要求按未
17 完成履約部分之契約價金總額計算違約金，顯無理由。

18 (四)至上訴人請求因施工遭遇鋼軌樁而產生追加工程費用48萬42
19 73元部分，係因上訴人未做好工地調查所致，不得向被上訴
20 人請求給付等語，資為抗辯。

21 四、以下之事實為兩造所不爭執：

22 (一)上訴人於104年3月23日共同得標系爭工程，契約總價(含營
23 業稅)為1億2800萬元，預定之完工期限175日曆天，兩造於
24 同年3月31日簽訂系爭工程契約。

25 (二)系爭工程自104年5月21日開工，完工後於105年9月5日經被
26 上訴人驗收。依系爭工程結算驗收證明書、發包工程竣工計
27 價單載明預定竣工日期104年12月25日，不計入工期天數76
28 天，實際竣工日期105年2月21日，逾期總天數26天，結算總
29 價1億1333萬5384元。被上訴人已依結算總價之金額計算逾
30 期違約金為294萬6720元，於應給付上訴人之工程款中扣除
31 。

- 01 (三)系爭工程施工期間降雨雨量超過5mm之天數有45天，其中104
02 年8月8日因蘇迪勒颱風來襲，被上訴人已不計入工期，另10
03 4年7月18、19、20日被上訴人要求停工。
- 04 (四)上訴人於系爭工程進行中，於第3節點往第2節點推進施工時
05 ，遭遇早期工程遺留未清除之鋼軌樁障礙，兩造於系爭工程
06 104年9月16日現場會勘後確認該鋼軌樁非屬結構構造物，待
07 障礙排除後繼續施工。
- 08 (五)上訴人就系爭工程之工地調查，有委託臺灣檢驗科技股份有
09 限公司（下稱臺灣檢驗公司）為地質鑽探，臺灣檢驗公司所
10 出具之地質鑽探成果報告書經自來水公司第七區管理處同意
11 備查。
- 12 (六)因原設計推進到達坑之位置有其他自來水管線存在，乃變更
13 開坑位置，並改變施工工法，由DI方式改變為SP方式，104
14 年6月9日協調會會議紀錄記載「節點3雙向到達坑原設計位
15 置，經現場第1次探挖後，發現 ϕ 600、900mm自來水管抵觸
16 開挖，後往節點2方向55公尺施作第2次探管，僅有 ϕ 900mm
17 自來水管抵觸，共抵觸1處。」，被上訴人就工法之變更，
18 有同意SP工法所需材料之備料，自104年11月20日至104年12
19 月17日停工，不計入工期28天。
- 20 (七)系爭工程節點1及節點5有他標工程由建吉公司、國統公司為
21 試水之用所施作之固定台，104年5月21日協調會會議紀錄記
22 載「經徵詢相鄰標段銜接施工坑依施工工期是否可重複利用
23 ，承商表示暫無重複利用意願，請承商依工程後續之施作界
24 面及工期謹慎考量，再知會本處召集第二次協調會協商，惟
25 相鄰標段之施工坑若無法重複利用，仍依原設計施作。」
- 26 (八)有興公司以105年3月21日有興（旗山）字第105032101號函
27 （下稱105年3月21日函）請求展延工期99天；另於105年5月
28 11日以有興（旗山）字第105051101號函（下稱105年5月11
29 日函）請求展延工期96.5天；再於105年6月10日以有興（旗
30 山）字第105061006號函（下稱105年6月10日函）請求展延
31 工期75天。

01 (九)上訴人清除鋼軌樁之施工費用若應由被上訴人負擔，被上訴
02 人承認其施工費用為48萬4273元。

03 (十)有興公司以106年1月23日有興（旗山）字第106012301號函
04 （下稱106年1月23日函）催告被上訴人於106年3月16日前給
05 付新開坑（即清除鋼軌樁）未計價之施工費用100萬3239元
06 （此部分費用，上訴人減縮請求為48萬4273元），及不當扣
07 款294萬6720元，合計394萬9959元。

08 (十一)系爭工程契約第17條第1項約定廠商（即上訴人，下同）如
09 未依照契約規定期限完工，應按逾期日數，每日依契約價金
10 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
11 其他已完成部分之使用者，按未完成履約部分之契約價金總
12 額，每日依其千分之3計算逾期違約金。同條第4項約定逾期
13 違約金為損害賠償預定性違約金，其總額以契約價金總額之
14 20%為上限。

15 五、本件兩造爭執之重點

16 (一)系爭工程之完工日期為何？上訴人主張之試水期間104年12
17 月26日至105年1月4日是否不應算入未完工之日數？

18 (二)上訴人主張因降雨天數超出預估，需展延工期14天，有無理
19 由？

20 (三)上訴人主張因清除地下鋼軌樁，需展延工期21天，有無理由
21 ？

22 (四)上訴人主張因系爭工程變更施工方式，由DI方式改以SP方式
23 ，需展延工期35天，有無理由？

24 (五)上訴人主張因節點1、5增加打除舊有CLSM及混凝土工項，需
25 展延工期14天，有無理由？

26 (六)上訴人請求被上訴人給付294萬6720元工程尾款（即為被上
27 訴人扣款之逾期違約金），有無理由？

28 (七)上訴人請求被上訴人給付因清除地下鋼軌樁之增加工程費用
29 48萬4273元，有無理由？

30 六、本院得心證之理由：

31 (一)系爭工程之完工日期為何？上訴人主張之試水期間104年12

月26日至105年1月4日是否不應算入未完工之日數？

1.上訴人於104年3月23日共同得標系爭工程，契約總價（含營業稅）為1億2800萬元，預定之完工期限175日曆天，兩造於同年3月31日簽訂系爭工程契約。系爭工程自104年5月21日開工，完工後於105年9月5日經被上訴人驗收。依系爭工程結算驗收證明書、發包工程竣工計價單載明預定竣工日期104年12月25日，不計入工期天數76天，實際竣工日期105年2月21日，逾期總天數26天，結算總價1億1333萬5384元等情，為兩造不爭之事實，並由系爭工程結算驗收證明書，發包工程竣工計價單在卷可稽（附原審卷（一）第127、128頁）。上訴人提起本件訴訟後於起訴狀已主張系爭工程係至105年2月21日竣工（見原審卷（一）第5頁正面），並就原審107年8月13日審理時將實際竣工日期為105年2月21日列入不爭執事項，於107年9月3日具狀表示同意（見原審卷（三）第98頁正面、106頁正面），復於108年3月15日具狀承認系爭工程之實際竣工日期為105年2月21日（見原審卷（三）第173頁背面），由此可見上訴人已於原審自認系爭工程之完工日期為105年2月21日，則上訴人主張之試水期間104年12月26日至105年1月4日，尚在系爭工程105年2月21日完工之前，當時系爭工程應未完工，上訴人在證明其原審之自認與事實不符，並予撤銷自認之前，在本院審理時任意變更主張，改稱系爭工程於104年12月23日已完工，試水期間不應算入未完工之日數云云，要無可採。

2.上訴人於系爭工程有埋設之自來水管，依工程施工說明書所載應為水壓試驗，水管應依「各種管材最高許可使用壓力」之1.5倍施行水壓試驗，推進管線工程施工說明書亦規定推進作業完成後，應即辦理該推進管段之水壓試驗（見本院卷（一）第391、395頁），試水作業自仍屬系爭工程之施作，而非完工後之驗收手續。再依系爭工程預定進度表所示，系爭工程完工前應經洗管試水，系爭工程詳細價目表亦編列有「試水、洗管用水費」、「管線試水設備作業費」等項目（見

01 本院卷(一)第313、386頁)，足見試水仍應屬系爭工程之施
02 作範圍。而系爭工程於105年1月14日試水完成，依105年1月
03 17日監造報表之記載，係施作施工坑回復工程（見原審卷（
04 二）第205頁），上訴人復承認系爭工程至104年12月25日預
05 定完工日仍有控制式低強度回復材料、紐澤西式護欄、15cm
06 AC路面、刨除5cmAC路面、加封5cmAC路面等工項金額共201
07 萬1462元未施作（見本院卷(一)第187、199、201頁），足
08 認系爭工程於試水作業完成之後仍未完工。至臺北市政府所
09 屬各機關工程施工及驗收基準第27條所定「初驗、驗收，
10 其瑕疵改正期間不計入逾期天數」（見本院卷(一)第301頁
11 ），係指驗收階段之瑕疵改正期間，而與本件試水作業仍應
12 算入施工期限無關，上訴人據上開規定，主張試水期間不能
13 算入逾期未完工之天數，要屬無據。另系爭工程之驗收紀錄
14 載明「試水紀錄表有105.1.14共1次紀錄，並經接管及監造
15 單位判定合格在案」等語（見原審卷(一)第115頁），僅係
16 表明系爭工程在驗收時經書面抽查之結果，之前所為試水作
17 業已經判定合格，並非試水作業係屬驗收過程之一部分，自
18 無法為有利上訴人之認定。

19 (二)上訴人主張因降雨天數超出預估，需展延工期14天，有無理
20 由？

- 21 1.查系爭工程之工期係以日曆天計算，為兩造所不爭執。參照
22 系爭工程契約第7條第1項約定「履約期限」，上載「(一)以
23 日曆天計算者：不論晴雨均須計算工期，此日曆天係符合勞
24 基法規定之星期例假日、國定假日在內。但民俗節日、全國
25 性選舉投票日等免計工期。但免計工期之日，以不得施工為
26 原則。廠商如欲施作，應先徵得機關書面同意，該日數應計
27 入工期。1.除天災或事變等不可抗力外，廠商不得以任何理
28 由要求延長履約期限。但非可歸責於廠商之事由，經機關認
29 可者，不在此限。2.契約履約期間，有下列情形之一，確非
30 可歸責於廠商者，得不計工期。(1)發生不可抗力之事故。
31 (2)機關要求全部或部分停工。(3)因辦理變更設計、供應之

01 材料或機具未及時運達工地，致全部工程無法施工。(4)機
02 關應辦事項未及時辦妥，致全部工程無法施工者。(5)由機
03 關自辦或機關之其他廠商承包契約相關工程之延誤而影響履
04 約進度者。(6)其他非可歸責於廠商之情形，經機關認定者
05 。」另同條第2項就「工程延期」係約定，契約履約期間，
06 有確非可歸責於廠商，致影響進度網狀圖要徑作業之進行，
07 而需展延工期者，廠商應於事故發生或消失後7日內通知機
08 關，並於45日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期。此
09 係廠商申請展延工期之約定，廠商逾越該期限之申請，僅係
10 機關得不受理廠商之申請，廠商是否應負違約之遲延責任，
11 依民法第230條所規定「因不可歸責於債務人之事由，致未
12 為給付者，債務人不負遲延責任。」，仍須廠商有可歸責之
13 事由始應負遲延責任。本件上訴人之逾期完工若有不可歸責
14 之事由，即可不負違約之責任，被上訴人自不得請求上訴人
15 給付逾期違約金。上訴人就系爭工程之展延工期已由有興公
16 司以105年3月21日函請求延長99天（見原審卷(一)第129頁
17 ），被上訴人辯稱上訴人此申請展延工期不符系爭工程契約
18 第7條第2項之約定云云，縱然屬實，本院仍應認定上訴人逾
19 期完工之26天是否有可歸責之事由，上訴人有無正當理由可
20 展延系爭工程之工期，始能研判上訴人是否應負違約之責任
21 而須給付逾期違約金。

- 22 2.系爭工程依工程預定進度表所示，上訴人應於開工之日起17
23 5日曆天內全部完工（見原審卷(一)第223頁），即係以日曆
24 天計算工期，而此日曆天計算履約期限者，依系爭工程契約
25 第7條第1項第1款之約定，不論晴雨天均須計算工期。系爭
26 工程契約同條項第2款約定契約履約期間發生不可抗力之事
27 故，得不計工期，第17條第5項第2款則約定因颱風、豪雨、
28 冰雹、惡劣天候等天災之不可抗力事由，廠商得申請延長履
29 約期限，故系爭工程因降雨之天候因素屬不可抗力之事由得
30 申請展延履約期限，應限於達到颱風或豪雨之標準，非謂下
31 雨即可免計工期，參酌被上訴人所提新氣象局雨量分級標準

，於104年9月1日前以每24小時累積雨量達130mm以上，於104年9月1日以後則以每24小時累積雨量達200mm以上，始稱為「豪雨」（見原審卷（一）第251頁），以此基準詳加審閱上訴人所主張因雨得不計入工期之日數，自104年5月21日起至105年2月21日止，除104年8月8日遭逢蘇迪勒颱風（已不計入工期1天）以外，均未達豪雨之標準，上訴人據以主張有因雨得不計入工期之情形，即屬無據，不應准許。況參酌第7條第1項約定，「免計工期之日，以不得施工為原則」，觀諸上訴人所製作之因雨不計入施工日之詳細時間及說明（見原審卷（一）第279頁至第284頁），及被上訴人所提出之施工日誌、監造報表（附原審卷（二）第117至205頁），可見上訴人所主張各該因降雨不計入施工日，仍有部分日數上訴人有進場施工，就此即難認該天候狀況已達不可抗力致影響工程進行之情況，更足認上訴人主張有因降雨得不計入工期之情形為無理由。

- 3.上訴人於原審復稱：自來水工程性質上並非與一般行業相同，契約條文亦未明確約定無法施工之基準，故應參諸經濟部水利署辦理工程工期核算注意事項規定、自來水公司南區工程處工程——阿公店水庫至路竹淨水廠導水管（一）工程履約情狀及經濟部水利署發布之各河川水系平均每月預估降雨日數統計表為認定，衡酌勞工安全及誠信原則，各日數應不計入工期等語。惟按基於私法自治及契約自由原則，當事人所約定之事項除有違反法律之強制或禁止規定，或違背公共秩序、善良風俗者外，均屬有效，且當事人間之權利義務關係，即以契約約定為據。系爭工程契約約定應以雨量狀況達「颱風」、「豪雨」標準始得不計入工期，業如前述，系爭工程契約已就此有所約定，兩造即應受此拘束，自不能捨諸雙方契約約定之內容，反參酌無涉系爭工程契約之其他標準，上訴人所為前述主張，尚難憑採。上訴人再於本院審理時提出臺北市政府工程契約訂約後工期核算要點規定，主張因天雨影響無法施工得展延工期云云，亦因臺北市政府上開要點

非屬系爭工程契約之內容，本院自不得予以援用。

4.被上訴人於104年7月18、19、20日要求上訴人停工，依自來水公司第七管理處104年7月17日台水七工字第10400151050號函所示，係因上訴人本案施工坑上下爬梯護欄高度不足，且無設置捲揚式防墜器，施工坑開口未設置安全圍籬及防護網等設施，經自來水公司總管理處工安查核結果，現場有立即危險情事，乃請求上訴人立即停工改善（見本院卷（一）第397頁），104年7月18、19、20日監造報表亦均載明「總處工安查核缺失改善」（見本院卷（一）第399至401頁），此與系爭工程契約第11條第6項工程查驗第2款所定「監造單位現場人員或其代表人如發現廠商有不當措施將危及工程之安全時，得通知廠商限期改善。」（見原審卷（一）第22頁背面），及自來水公司職業安全衛生施工說明書及工地環境保護施工規範第2條第5項第1款所定「施工中乙方（即廠商）違反環境保護等相關法令規章，且存在有緊急性危險或嚴重性污染之可能時，甲方及監造單位得要求乙方暫時停止相關部分之施工，俟改善完畢後，經甲方及監造單位查核認可後，始得復工。」（見本院卷（一）第407頁）相符，顯然被上訴人要求上訴人於104年7月18、19、20日停工純係因工安問題，而與當天下雨無關。

5.系爭工程依工程預定進度表所載，上訴人應於被上訴人通知翌日起5日內開工，其開工日為104年5月21日（見原審卷（一）第127、128、223頁）。上訴人於開工後即遇到下雨，自104年5月21日至同月26日未施工，惟該段期間上訴人預定施作工項為備料或機具進場（見原審卷（一）第279頁），而依104年5月21日至同月27日監造報表，上訴人係辦理開工相關作業或為施工前準備（見原審卷（一）第161至167頁），該幾天上訴人本來就僅有備料或機具進場，未有施工之打算，而觀同月27日仍有下雨，上訴人之機具已有進場，則上訴人之機具未進場即未必與下雨相關，且下雨該機具亦可使用遮雨設備，並非不能進場。上訴人以此為由，請求展延系爭工程之

01 工期，委無可採。

02 (三)上訴人主張因清除地下鋼軌樁，需展延工期21天，有無理由
03 ？

04 1.上訴人於系爭工程進行中，於第3節點往第2節點推進施工時
05 ，遭遇早期工程遺留未清除之鋼軌樁，兩造於系爭工程104
06 年9月16日現場會勘後確認該鋼軌樁非屬結構構造物，待障
07 礙排除後繼續施工，此為兩造不爭之事實，並有會勘會議紀
08 錄附卷足稽（附原審卷(二)第61頁）。查系爭工程契約第9
09 條第2項所規定「契約使用之土地，由機關於開工前提供，
10 其地界由機關指定。該土地之使用如有任何糾紛，除因可歸
11 責於廠商所致者外，由機關負責；其地上（下）物的清除，
12 除另有規定外，由機關負責處理。」（見原審卷(一)第20頁
13 背面），上訴人於系爭工程進行中所發現早期工程遺留未清
14 除之鋼軌樁障礙，即應由被上訴人負責清除。至系爭工程之
15 推進管線工程施工說明書，其上載明「本推進管線工程之『
16 管推進作業』係為『責任施工』，為完成『管推進作業』之
17 各項工作所需之一切工料均由乙方（即上訴人，下同）負責
18 」，「本推進管線工程，乙方應依據甲方（即被上訴人，下
19 同）招標時所提供之設計圖說及相關調查資料（如地質鑽探
20 、地下水位、既有管線等）於施工前提報『推進施工計畫書
21 』，送甲方監造單位審查核可後方可施工，其內容應包括下
22 列各項：工程概要（工地人員組織、工程概況、工程預定進
23 度表、施工機械及材料）、工地調查（地質、地下水、地下
24 埋設物、地上構造物、橋梁等）」、「有關本工程範圍內之
25 既設人孔、工作井及地上或地下結構物的位置、大小、構造
26 等，乙方必須在管推進前先調查，並作試挖等適當措施，如
27 因乙方之疏失或過失而破壞時，由乙方負一切責任」（見原
28 審卷(一)第224頁正面）。此所謂之責任施工，及所需之一
29 切工料均由上訴人負責，係指推進管線工程而言，而非地下
30 鋼軌樁之清除亦在上訴人責任施工之範圍，上訴人於施作系
31 爭工程，其責任施工應排除之障礙應係地質及既有管線，而

01 非不明廢棄物之排除。而上訴人於施工前應為工地調查，但
02 所調查者依系爭工程之詳細價目表、單價分析表編列有「地
03 質鑽探費」、「管線探挖費」、「施工測量及道路管線資料
04 查詢調查費」（見原審卷（一）第43頁正面、48頁背面），應
05 係指地質鑽探及既有管線調查，推進管線工程說明書所謂地
06 下埋設物調查，依該施工說明書所定「管推進施工中應注意
07 避免造成道路路面、地下埋設物及其他構造物破壞及損傷」
08 （見原審卷（一）第224頁背面），地下埋設物應是指已存在
09 於施作範圍之各單位埋設的管線或結構物，並非是對系爭工
10 程之工地內一切物件均進行調查，上訴人之工地調查即非要
11 求應對工地內之不明廢棄物亦應進行瞭解。系爭工程之工地
12 發現有早期工程遺留未清除之鋼軌樁障礙物，該鋼軌樁本不
13 應存在，自非上訴人於工地調查時所應查知，再由被上訴人
14 於104年9月16日現場會勘會議承認該鋼軌樁非屬結構構造物
15 ，應由上訴人待障礙排除後繼續施工，足認該鋼軌樁並非推
16 進管線工程施工說明書所稱之地下埋設物，上訴人於施工前
17 之工地調查未能發現有該鋼軌樁存在，並無可歸責之事由。
18 且上訴人就系爭工程之工地調查，有委託臺灣檢驗公司為地
19 質鑽探，臺灣檢驗公司所出具之地質鑽探成果報告書經自來
20 水公司第七管理處同意備查，有該地質鑽探成果報告書及同
21 意備查函為證（附原審卷（二）第22至58頁），上訴人所為之
22 地質鑽探應係在瞭解地質之結構，僅定點鑽探即可，被上訴
23 人於上訴人送交該地質鑽探成果報告書時亦無意見，待訴訟
24 後始要求上訴人應以透地雷達、地下金屬探測器全面探測系
25 爭工程之工地，顯已超過上訴人所負之工地調查義務，是上
26 訴人於施工中所發現之地下鋼軌樁係其於施工前無法預期，
27 並經通常工地調查程序所未能發現。況此地下鋼軌樁係早期
28 工程所留未清除，其清除責任非在上訴人，亦與被上訴人所
29 抗辯上訴人未確實調查無關，被上訴人以上訴人調查不確實
30 ，認為不得請求展延工期，核無足取。

31 2.依系爭工程推進管線施工說明書「遇有地質狀況特殊（超出

01 原設計所能預定條件），經甲乙雙方會勘認定屬實者，確無
02 法依原設計圖說施工致必需特別處理，可依程序辦理變更設
03 計或依工程契約『第20條契約變更及轉讓』第2款規定辦理
04 」（見原審卷(三)第12頁正面）之規定，上訴人就遇到地下
05 鋼軌樁之施工障礙，固得申請辦理變更設計或契約變更，但
06 就上訴人之請求展延工期，經查系爭工程節點2往3及節點4
07 往5兩段為同時施作推管，此事實亦為上訴人所承認（見本
08 院卷(一)第320頁），再觀被上訴人所製作之施工進度表（
09 附原審卷(一)第225頁）顯示，節點2往3推進施工，104年9
10 月9日開始推管，9月10日遭遇障礙物，9月16日會勘排除障
11 礙物，至10月1日繼續推管，10月20日出坑，可見推進施工
12 係在9月10日遇到地下鋼軌樁，迄9月30日排除，之後在10月
13 1日至同月20日施作完成；節點4往5推進施工係在104年8月
14 20日至9月19日坑內轉向施工，9月16日開始推管，11月4日
15 出坑，顯然推進施工係在8月20日至11月4日。節點2往3推進
16 施工自遭遇地下鋼軌樁，至障礙物排除回復推管，亦同時有
17 節點4往5推進施工之施作，此再觀104年9月11日至10月1日
18 之監造報表及施工日誌（附原審卷(一)第226至244頁）自明
19 ，上訴人之節點2往3推進施工遭遇地下鋼軌樁，9月10日至9
20 月30日無法施作，待障礙排除，實際自10月1日施作至同月
21 20完成，均在節點4往5推進施工104年8月20日至11月4日之
22 工期內，則節點2往3推進施工由9月10日至9月30日往後延到
23 10月1日至10月20日，兩段時間均有節點4往5推進施工之施
24 作，該順延施工自未影響上訴人完成系爭工程之時間，其請
25 求展延工期自不能准許。又上訴人雖稱：被上訴人另交由建
26 吉公司承攬施作之旗山區台21線2200mm導水管推進工程（一
27 ）工程，於施工時同樣遭遇鋼軌樁障礙物，被上訴人與建吉
28 公司間紛爭經行政院公共工程委員會調解，調解委員所擬具
29 之調解建議為「鋼軌樁難於施工前工地調查得查明，非可歸
30 責於建吉公司，致影響網圖要徑作業進行，建議酌予展延工
31 期」，本件亦應為相同認定等語，並提出調解建議在卷可參

(附原審卷(三)第117至124頁)。惟建吉公司遭遇鋼軌樁障礙物之情形，未必與本件情形相同，即難謂此二者需為相同認定，況依上訴人所陳報資料，可見就被上訴人與建吉公司間紛爭之調解仍待雙方回覆意見，尚未達成調解，縱已達成調解，亦不得拘束本院，上訴人未能舉證證明該鋼軌樁之遭遇及排除，於工程作業網圖上已達影響全部工程進行之程度，應認上訴人之主張為無理由。

- 3.另自來水公司施工說明書總則第11條明定各種類障礙物影響部分或整個工程之進行時，甲乙雙方應按實際情形協議延長施工期限（見本院卷(一)第246頁），亦因本院認上訴人受鋼軌樁之施工障礙並未影響系爭工程之進行，被上訴人不負應予上訴人延長施工期限之義務，自不必與上訴人協議延長施工期限，上訴人援引該規定，主張被上訴人應給予延長施工期限，殊屬無據。

(四)上訴人主張因系爭工程變更施工方式，由DI方式改以SP方式，需展延工期35天，有無理由？

- 1.因原設計推進到達坑之位置有其他自來水管線存在，乃變更開坑位置，並改變施工工法，由DI方式改變為SP方式，被上訴人104年6月9日協調會會議紀錄記載「節點3雙向到達坑原設計位置，經現場第1次探挖後，發現 ϕ 600、900mm自來水管抵觸開挖，後往節點2方向55公尺施作第2次探管，僅有 ϕ 900mm自來水管抵觸，共抵觸1處。」，被上訴人就工法之變更，有同意SP工法所需材料之備料，自104年11月20日至104年12月17日停工，不計入工期28天等情，為兩造不爭執之事實，復有104年6月9日協調會會議紀錄、自來水公司第七管理處104年12月15日台水七工字第10400267370號、104年12月28日台水七工字第10400283760號函為證（附原審卷(一)第249、250頁、(二)第232頁）。系爭工程之到達坑原設計位置，有其他自來水管線存在，上訴人本應在施工前之工地調查清楚，其因此變更開坑位置，仍有自來水管線抵觸，變更施工方法，其變更開坑位置及施工方法，均由上訴人決

01 定，責任自在上訴人，上訴人之所以變更工法為SP方式，係
02 原來施工採DI方式之決定不當，被上訴人已就變更後SP施工
03 方式之備料，准予上訴人停工28天，上訴人自不能再要求施
04 工方式變更之增加施工期限。

05 2.被上訴人就到達坑之施工已給予上訴人施工期限，其施工方
06 式係SP工法或DI工法，均應由上訴人在施工期限內完成，該
07 施工期限係上訴人完成到達坑施作之時間，並非上訴人以DI
08 施工方式施工之時間，被上訴人自無因上訴人工法之變更而
09 須增加上訴人施工期限之義務，上訴人以其變更後之SP施工
10 方式較為複雜，請求被上訴人展延工期，核無足取。

11 3.上訴人就施工方式之變更，原係由有興公司以104年12月4日
12 有興（旗山）字第104120401號函請求增加施作工期30天（
13 見本院卷（一）第439頁），嗣以105年3月21日、105年5月11
14 日、105年6月10日函申請展延工期，分別主張應增加工期50
15 天、35天、20天（見原審卷（一）第129、135、136頁），上
16 訴人之主張多有不符。且被上訴人抗辯到達坑之位置變更僅
17 係平移55公尺，不會產生高低落差，增加施工之困難，上訴
18 人就其主張變更開坑位置產生高低落差，增加施工之困難，
19 及以原有之DI方式施工，工期僅需15天，變更後以SP方式施
20 工，工期必須達50天云云，復未提出證據予以證明，上訴人
21 此部分主張自無理由。

22 (五)上訴人主張因節點1、5增加打除舊有CLSM及混凝土工項，需
23 展延工期14天，有無理由？

24 1.系爭工程節點1及節點5有他標工程由建吉公司、國統公司為
25 試水之用所施作之固定台，104年5月21日協調會會議紀錄記
26 載「經徵詢相鄰標段銜接施工坑依施工工期是否可重複利用
27 ，承商表示暫無重複利用意願，請承商依工程後續之施作界
28 面及工期謹慎考量，再知會本處召集第二次協調會協商，惟
29 相鄰標段之施工坑若無法重複利用，仍依原設計施作。」（
30 會議紀錄附原審卷（三）第8頁背面），上訴人主張依原設計
31 圖說，監造單位須徵詢相鄰標案銜接工作坑延用事宜，因監

造人員無法協商成功，銜接上下標案工作坑無法延用，故需打除他標因試水作業等施作之混凝土及回填工作坑之CLSM，被上訴人有漏編打除銜接工作坑混凝土工項費用之疏失，上訴人僅要求展延工期云云。

2.由104年5月21日協調會會議紀錄之記載，可知節點1及節點5由建吉公司、國統公司所施作之固定台得重複利用，若上訴人同意重複利用，即無打除舊有CLSM及混凝土之可言，反而可以不必施作，節省工期，因上訴人不願重複利用，被上訴人乃會要求上訴人謹慎考量，若仍不願重複利用，即應依原設計施作。上訴人不願重複利用該固定台，以致增加打除之工項，所增加打除之工項自不能要求被上訴人增加工期。

3.被上訴人已依原設計給予上訴人工期，上訴人因不願重複利用而增加打除舊有CLSM及混凝土工項，該打除所需之工期，仍包括在原設計之工期內，上訴人所增加之此工項既非被上訴人之要求，被上訴人自無再給予上訴人工期之必要。且上訴人承認固定台不願重複利用，依一般慣例係由後面接續施作之廠商以「新舊管連絡費」工項施作（見原審卷(三)第152頁），既屬上訴人應施作之範圍，自不能額外要求工期。

4.上訴人於詳細價目表已列有打除鋼筋混凝土（機械）之費用，該費用為被上訴人於驗收時所不願給付，此有卷附之詳細價目表及營繕工程結算明細表可憑（附原審卷(三)第150、154頁），足認兩造同認打除舊有CLSM及混凝土工項仍包括在原設計之範圍，僅係對打除費用應由何人負擔產生爭議，故上訴人認為被上訴人漏編打除銜接工作坑混凝土工項之費用，上訴人未能證明舊有CLSM及混凝土之打除會影響其他工項之進行，及若未打除，其他工項即無法施作等情，舊有CLSM及混凝土之打除即非要徑工作，上訴人請求展延工期，自不能准許。

(六)上訴人請求被上訴人給付294萬6720元工程尾款（即為被上訴人扣款之逾期違約金），有無理由？

1.系爭工程契約第17條第1項約定上訴人如未依照契約規定期

限完工，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總額，每日依其千分之3計算逾期違約金。同條第4項約定逾期違約金為損害賠償預定性違約金，其總額以契約價金總額之20%為上限。依系爭工程結算驗收證明書、發包工程竣工計價單載明預定竣工日期104年12月25日，不計入工期天數76天，實際竣工日期105年2月21日，逾期總天數26天，結算總價1億1333萬5384元。被上訴人已依結算總價之金額計算逾期違約金為294萬4720元，於應給付上訴人之工程款中扣除。由系爭工程之預定竣工日期、不計入工期天數及實際竣工日期計算，上訴人主張系爭工程應展延工期均無理由，則上訴人逾期之天數應為26天，被上訴人以結算總價之金額1億1333萬5384元計算逾期違約金應較以契約價金總額1億2800萬元計算為有利上訴人，自為可採，上訴人所應給付之逾期違約金即為294萬6720元（ $000000000 \times 0.001 \times 26 = 0000000$ ）。至系爭工程契約第17條所定未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用，必須已完成部分有供被上訴人先行使用，上訴人始能就未完成履約部分之契約價金總額，每日依其千分之3計算逾期違約金。本件系爭工程於應完工日期104年12月25日尚未經試水作業，被上訴人即無法先行使用，且實際上被上訴人亦無先行使用之情事，上訴人以系爭工程於104年12月25日預定完工日僅有201萬1462元金額之工程尚未施作，而以201萬1462元依千分之3計算26天之逾期違約金為15萬6894元，洵屬無據。

2. 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。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數

01 額。民法第250條、第252條固分別定有明文。惟此規定乃係
02 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
03 平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職
04 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
05 ，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義
06 所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約
07 自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己
08 履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等
09 主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債
10 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
11 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
12 何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該
13 違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本
14 旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過
15 高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權
16 人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私
17 法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號判決意旨參
18 照）。系爭工程契約約定逾期違約金以契約價金總額千分之
19 1計算，符合一般工程契約之慣例，上訴人空言表示其施工
20 所得利潤甚少，被上訴人毫無損失等語，卻未能提出證據足
21 資證明系爭工程契約所約定之違約金確有過高而顯失公平之
22 事實，依照前揭說明，自難認系爭工程契約之違約金有過高
23 而需予以酌減。

24 3.上訴人應給付被上訴人逾期違約金294萬6720元，被上訴人
25 於應給付上訴人之工程款予以扣除，並無不當，即無工程尾
26 款294萬6720元未給付之情事，上訴人請求被上訴人給付工
27 程尾款294萬6720元，應不能准許。

28 (七)上訴人請求被上訴人給付因清除地下鋼軌樁之增加工程費用
29 48萬4273元，有無理由？

30 1.上訴人主張因前述不可預期之鋼軌樁障礙物，導致機頭設備
31 毀壞，並須另外開坑處理，請求被上訴人給付增加相關費用

48萬4273元等語。而依前所述，地下鋼軌樁應由被上訴人負責清除，並不在上訴人系爭工程責任施工之範圍內，上訴人在工地調查時未發現有該鋼軌樁存在並無責任，則被上訴人於104年9月16日現場會勘會議要求上訴人排除障礙後繼續施工，此部分鋼軌樁之清除，即屬追加工程，自應由被上訴人給付此部分之工程款。

2.上訴人清除鋼軌樁之施工費用，被上訴人已承認其施工費用為48萬4273元（見原審卷（三）第107頁背面），是上訴人請求被上訴人給付此部分工程費用48萬4273元，即無不合，應予准許。

七、綜上所述，上訴人請求被上訴人給付工程款343萬0993元，在48萬4273元之範圍內，為有理由，其餘之請求則屬無據，不能准許。又上訴人就被上訴人應給付之工程款，已由有興公司以106年1月23日函催告被上訴人於106年3月16日前給付（函附原審卷（一）第166頁），被上訴人屆期未給付，應自104年3月17日起負遲延責任，上訴人請求被上訴人給付自106年3月17日起算之法定遲延利息，亦無不合。被上訴人應給付上訴人48萬4273元，及自106年3月17日起算之法定遲延利息，原審為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人全部請求，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，就上開應准許之部分，原判決尚有違誤，此部分之上訴為有理由，爰由本院廢棄此部分之原判決，改判如主文第二項所示；至其餘不應准許之部分，原判決並無不當，此部分之上訴為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核均不影響本判決之結果，故不逐一論述，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 109 年 6 月 30 日

工程法庭

審判長法官 謝說容

法官 葛永輝

法 官 陳 蘇 宗

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

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 盧威在

中 華 民 國 109 年 6 月 30 日