臺灣高等法院花蓮分院民事判決

107年度建上字第1號

上　訴　人
即被上訴人　宏展營造工程有限公司
法定代理人　黃正仁
訴訟代理人　洪珮瑜律師
複代理人　　吳育胤律師
　　張秉正律師
被上訴人
即上訴人　　花蓮縣政府
法定代理人　徐榛蔚
訴訟代理人　陳紹滕
　　林約安
　　余道明律師

上列當事人間請求確認承攬關係存在等事件，兩造對於中華民國106年12月28日臺灣花蓮地方法院105年度建字第3號第一審判決各自提起上訴，本院於109年1月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人宏展營造工程有限公司後開第二項之訴暨訴訟費用負擔部分之裁判均廢棄。

花蓮縣政府應給付宏展營造工程有限公司新台幣肆佰柒拾捌萬肆仟貳佰玖拾捌元及自民國壹佰零伍年貳月拾玖日起，至清償日止，按週年利率百分之伍計算之利息。

宏展營造工程有限公司其餘上訴駁回。

花蓮縣政府上訴駁回。

第一審關於本訴命負擔訴訟費用部分及第二審訴訟費用，由花蓮縣政府負擔百分之七十六，其餘由宏展營造工程有限公司負擔。

反訴部分訴訟費用由花蓮縣政府、宏展營造工程有限公司各自負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

壹、按反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防

禦方法不相牽連者，不得提起。民事訴訟法第260條第1項定有明文。該條項所稱之「相牽連」者，係指反訴之標的與本訴之標的間，或反訴之標的與防禦方法間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性者而言。舉凡本訴標的法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認為兩者間有牽連關係。本件上訴人即被上訴人宏展營造工程有限公司（下稱上訴人或逕稱宏展公司）之本訴與被上訴人即上訴人花蓮縣政府（下稱被上訴人或逕稱花蓮縣政府）所提起之反訴，其訴訟標的法律關係所發生之原因均係基於兩造間「南北濱親海計畫--海岸地景公園第三期工程」（下稱系爭工程）採購案契約（下稱系爭契約）所生法律關係，其主要部分相同，具牽連關係，依上開說明，被上訴人所提之反訴，自可准許。

貳、次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去者而言。查本件上訴人提起本訴，係因上訴人承攬被上訴人系爭工程，兩造並於民國101年5月25日簽訂系爭契約，嗣於施工期間發生多項不可歸責於上訴人、且情節非屬重大之事由，致履約進度遭受重大影響，被上訴人在未予詳查之情況下，依系爭契約第20條相關規定主張終止契約並追償相關損失，繼而援引系爭契約有關終止之規定辦理驗收結算，令上訴人權益遭受嚴重損害，準此，上訴人主張兩造就系爭工程之承攬關係有效存在，為被上訴人所否認；上訴人主觀上即認其法律上地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，得以確認判決將之除去，自有即受確認判決之法律上利益。

參、查上訴人宏展營造工程有限公司之法定代理人原為高玉瑩，於本院審理中變更為黃正仁，經黃正仁於108年4月9日具狀聲明承受訴訟，並有經濟部准予變更函、有限公司變更登記表等件附卷可稽（本院卷第196至201頁）；被上訴人花蓮縣政府於原審起訴時原法定代理人為傅崐萁，嗣於本院審理中變更為蔡碧仲，復再變更為徐榛蔚，業據其聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀可稽（本院卷第194、303至304頁），核上開情事與民事訴訟法第170條、第175條之規定並無不合，應予准許。

乙、實體部分：

壹、上訴人於原審起訴主張及反訴抗辯：

一、緣上訴人承攬被上訴人系爭工程，兩造並於101年5月25日簽訂系爭契約，價金總額為新臺幣(下同)2,090萬元，原訂同年7月27日開工，約定全部工程期限為150日曆天，合約預訂竣工日為同年12月23日。嗣分別因下列情事而經被上訴人同意停工或不計(免計)工期：

(一)因設計圖說疑義及攤商攤位尚未挪移而影響施工，自101年7月28日起至同年9月10日止停工44天。

(二)變更設計及花蓮市公所尚未核定舊有花壇敲除之因素，自101年9月27日至10月16日不計工期20天。

(三)花蓮市公所擺放混凝土管制人車，導致廠商機具、材料無法進入工區，自102年2月15日起至同年2月18日止免計工期4天。

(四)因跨橋工程(屬施工要徑作業)變更設計未完成致影響期限乙事，自102年3月2日起停工，待變更設計完後再行復工，嗣據上訴人於102年4月13日函文可推知停工至同年4月8日，停工共計38天。

(五)第一次變更設計追加工期45日曆天、系爭工程主要要徑工項為鋼構橋工程，因102年5月6日雨勢過大，且進行電焊工作有危害勞工安全及不安全施工環境條件，經被上訴人同意不計工期1日、因拱門B位置基礎下有障礙物因素，經被上訴人

同意展延4天及經被上訴人同意就春節免計工期4天、228紀念日與勞動節免計工期共2天。

基此，被上訴人核定展延後預訂竣工日為102年8月1日，施工進度現場實際累計完成進度已達97.29%。然因施工期間發生多項不可歸責於上訴人、且情節非屬重大之事由，致履約進度受重大影響。詎被上訴人於103年2月14日發函致上訴人，指摘上訴人施作系爭工程有施工缺失未改正及延誤履約期限等情事，將依系爭契約第20條相關規定主張終止契約並追償相關損失，上訴人認被上訴人所述非事實而異議，惟被上訴人仍維持原先認定，上訴人不得已而提起本件訴訟。此外，被上訴人於系爭工程款已核發累計14,891,542元予上訴人，然尚有6,008,458元尾款未付。又被上訴人通知限期改善之程序違反政府採購法施行細則第111條第1項及第2項第1款規定，故被上訴人依同法第101條第1項第10款規定（即系爭契約第20條第1項第5款規定）而片面終止系爭契約，應不生終止契約之效力。再瑕疵修補與未完工不可混為一談，觀諸被上訴人終止函文所載內容，僅有針對施工缺失指示修補或改善事宜，然工程竣工後之瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求問題，不能因未完成驗收或驗收不合格即謂工程未完工，據此，被上訴人核定展延至102年8月1日，斯時上訴人之現場實際進度已達95%，且被上訴人於102年10月1日施工會報中監造單位明白宣示，足證上訴人已依約履行系爭工程內容，並無系爭契約第20條第1項第8款所定之「無正當理由而不履行契約者」之情事，被上訴人依法自無終止權限。況於被上訴人歷次函文以觀，均未曾記載上訴人施作系爭工程有何偷工減料之情，直至被上訴人102年12月13日發函竟將「木作平台隱蔽處未查驗」為藉口，作為指摘上訴人偷工減料之依據，實屬莫名。上訴人亦無系爭契約第20條第1項第9款所定「查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理」之終止契約事由，因被上訴人指摘上訴人有「(1)植栽（未設沃土且土層內含大於5公分石塊）」、「(2)木作平台倒角

施作不確實」、「(3)木作平台封板前未申請就隱蔽處為查驗」等缺失項目，上訴人均已陸續於102年8月12日、9月20日、12月2日修正完畢，然竟遭被上訴人以不明確之指示造成上訴人施工缺失未改正之錯誤印象，實則雙方僅就所謂「全面改善」或「局部改善」應以何者為準，產生認知差異，本條款可參酌政府採購法第101條第1項第8款規定係以「查驗或驗收不合格」須達到「情節重大」程度之意旨，應參酌廠商係出於故意或過失、履約情形、已完成之工作或項目占合約之比例及該不合格之項目所生之損害大小因素綜合考量，準此，上訴人既未有「情節重大」之情事，又該瑕疵情狀亦未達嚴重影響程度，且占合約比例甚微，據此應認不符合系爭契約第20條第1項第9款之終止契約事由；至「(4)木作平台板料送驗事宜」，上訴人亦已重新取樣送SGS檢驗合格，上訴人無論係送實驗室、或於送審程序上，均經被上訴人同意備查，另就實驗報告上亦有合格證明，足證在木材查驗相關程序上，上訴人並無被上訴人所指摘有何「木作缺失」之可言，其未符系爭契約第20條第1項第9款所定之終止事由。從而，上訴人並無系爭契約第20條第1項第5款、第8款及第7款、第9款所定之各項終止事由，縱令有延誤履約期限或未改正施工缺失（僅假設語氣，上訴人仍否認之），情節亦非重大；如認上訴人不免於違約之責，亦請依民法酌減違約金規定酌減之。退步言，即令認為被上訴人之終止契約有理由，惟就上訴人已依約完成契約之百分之95以上之工程，其排除尚未完工改善的部分，對於上訴人已完成的工程部分，上訴人爰依不當得利法律關係請求被上訴人依終止前完工部分給付工程款，就本件系爭植栽工程及木作工程上訴人已完工，得請領工程款部分：

(一)植栽工程：依被上訴人結算之金額1,239,256元未給付。

(二)木作工程：上訴人自行結算應領得金額為：

1.木作平台：3,843,360元。

2.木座椅：161,868元。

3.木欄杆：266,467元，合計4,271,695元，此部分被上訴人以送驗不合格而不予計價，上訴人特此請求。

(三)上訴人所得請求勞工安全及衛生管理費、工程品質管制作業費與承包商管理及利潤與營業稅，依5,510,951元為基準，所得請求之金額680,604元。是上訴人得請求之款項於訴之聲明範圍內合計共6,191,555元【計算式：1,239,256元+4,271,695元+680,604元＝6,191,555元】等語。並聲明：1.確認上訴人與被上訴人間於101年5月25日就「南北濱親海計畫－海岸地景公園第三期工程」工程契約成立之承攬關係有效存在。2.被上訴人應給付上訴人6,008,458元，及自起訴狀繕本送達翌日起，至清償日止按年息百分之5之利息。

二、系爭工程上訴人並無逾期，工程進度已至97%，尚未報竣，因機關查驗爭議，依品管檢驗規定，材料品質有爭議（係被上訴人誤認）暫無法繼續施工，上訴人分別於102年8月16及11月15日發文申請停工，所收工期之停止計算，應以102年8月6日之查驗爭議或是依公司102年8月16日之申請停工為基礎計算，已不無爭議。系爭施工區域為南濱核心區域（今改為太平洋公園），攤商長期佔用本區大門附近位置，臨遷的速度慢，且考慮商家農曆年做生意的相關問題遲未遷移，在在影響施工要徑，工程鋼構的加工搬運及吊裝，且因攤販未及時搬離造成鋼構件二次搬運問題。乃至設計圖說疑義未定案，因而延遲無法開工，上訴人於開工前101年6月15日提出說明圖說疑慮及工程界面（攤販未撤離，未能交付工地，以利進場施工），此為被上訴人定作人之協力義務，無法開工，係可歸責其之事由，上訴人旋於101年7月28日提出停工，亦獲監造單位穀山技顧問有限公司(下稱穀山公司)於101年7月30日、8月7日同意停工，被上訴人並於同年月27日同意於同年7月28日停工，俟變更設計完成後再復工，嗣於102年4月25日被上訴人一方方完成變更設計程序，初至少應依102年4月25日核定變更後展延150日，故工期應合理展延至102年9月21日，而非其所認定的102年6月4日間為竣工日。至上

訴人工期之計算，若另依據監造原核定102年6月4日，另加B型拱門，坡道地下構造物更改，應以再展延至102年8月1日起算，則中間工期差額不足即應增加59天，故合理工期計算至102年11月19日。另施工期間受雨天影響，工期合理應展延至103年1月27日方符合契約及工程實務。又被上訴人所認延誤工期達297日，亦有如下矛盾與不合法之處，縱先不論解除契約之不合理且違法，被上訴人103年6月26日核定之竣工日為102年6月4日，顯與之前同意展廷工期至102年8月1日，且於103年1月3日監造尚再審核後續展延工期中，彼此互為矛盾且不合理，公司針對機關於103年6月26日發函自行認定竣工日為102年6月4日，依此計算逾期天數共297日的錯誤，於103年7月7日發文主張本案工期應合理展延至102年8月1日再加143日即102年12月22日，尚不包括因查驗停工因素，所以本案預計完工日應修正為102年12月22日(尚不包括查驗爭議於102年8月16日申請停工因素）。故本案雖於103年2月14日被上訴人逕為解除契約，工期仍停於102年8月16日，且當時修正後的預定完工日為102年12月22日，故本案無逾期。另對於102年8月6日認定木作查驗不合格，在木作材料出廠前三方會同抽驗送至財團法人台灣科技發展基金會（監造及機關均同意核准之實驗室），實驗結果亦符合契約規定，且於102年7月10日發文第3次估驗獲得監造穀山公司同意(含計價木作工程)其亦於102年8月19日同意匯款，由此觀知，被上訴人種種之作為矛盾且不合法。復就被上訴人對於上訴人之請求，臚陳如下：

(一)違約金部分：主張違約297天逾期罰款金額4,173,101元之爭執，被上訴人在102年4月25日始核准變更工期，再復工，依法其契約期限至少應自同年9月21日起算。倘依監造之意見，准予上訴人展延工期到同年8月1日，而上訴人對此亦有主張，認為未逾越工期，則被上訴人主張自102年6月4日為預定完工日，做為計算預期時，顯有誤會。若依被上訴人所指上訴人於其於102年8月6日至現場督導，發現填栽土層內含

大於5公分之石塊，而要求改善或複驗，可得而知至103年1月6日仍查驗中，是就此部分驗收之時間，得否認定為上訴人之工程遲延，而應計違約賠償，不無疑義。

(二)工程兩次扣點及人員未到場之扣點部分，上訴人無意見。

(三)扣除植栽及木作工項，驗收結算金額為13,772,418元，上訴人至今共請領14,891,542元，履約保證金522,500元未退予上訴人及保固保證金413,173元金額未繳等部分，均不爭執，但應否繳交保固保證金有疑義。

基上，關於反訴請求上訴人違約損害賠償部分，已罹於請求權1年時效，即令請求有理，上訴人為時效抗辯，被上訴人之請求亦不合法，應予駁回。因被上訴人主張之延誤工期損害賠償請求權，以上訴人工程瑕疵不補正，致延誤工期違約罰款，核屬民法定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，依民法第514條第1項規定，均因瑕疵發見後1年間不行使而消滅。而被上訴人曾有4次的發函請求違約罰款，分別是103年7月15日、7月31日、8月13日、8月22日四紙公文，而本件終止契約是在103年2、3月間，但被上訴人遲至105年10月間始提起本件請求，其所有的本件反訴損害賠償請求，已然遲誤請求權時效等語置辯。反訴答辯聲明：1.被上訴人之反訴駁回。2.如受不利判決，應供擔保，免假執行。

貳、被上訴人於原審抗辯及反訴主張：

一、有關上訴人主張確認系爭工程承攬關係有效存在，因被上訴人終止系爭契約之爭議，業經臺北高等行政法院104年度訴字第112號判決及最高行政法院105年度判字第121號判決確定，則上訴人該部分請求與上開確定判決實屬同一事件，依行政訴訟法第12之1條、第12之2條及民事訴訟法第400條之既判力規定，上訴人自不得再為起訴。被上訴人已於103年5月26日發函更正以系爭契約第20條第1項第9款規定終止系爭契約，因上訴人有下列缺失：1.植栽（未設沃土且土層內含大於5公分石塊）」部分：被上訴人於102年8月6日現地督導

，發現植栽土層內含大於5公分之石塊，不符合契約植栽工程規範，並發函上訴人限期改善完成，惟上訴人逾期未完成並經監造單位多次函催，嗣上訴人申請複驗仍不合格，被上訴人依此終止契約，於法並無違誤。2.木作平台倒角施作不確實及3.木作平台封板前未申請就隱蔽處為查驗部分：上訴人於103年1月11日函覆被上訴人102年8月6日督導缺失僅「木作平台板料送驗」近日將完成，故上訴人誆稱缺失項目已修正完畢，核不足採。4.木作平台板料送驗事宜部分：上訴人木作材料進場後，被上訴人會同上訴人監造單位至現場第1次取樣，並請上訴人依契約規定送請「工業技術研究院材料與化學工業研究所工業服務部」(下稱工研院)檢驗分析，惟上訴人竟提送「財團法人臺灣科技發展基金會」試驗報告，因不符契約規定，嗣再第2次取樣，但上訴人仍未提送檢驗，並反應其送驗單位應視其規範結果核可認定，即希望以相同規範視證驗方式，送其他機構檢驗分析，被上訴人於102年10月1日召開施工會報結論，其送驗單位可另行選定具有TAF(財團法人全國認證基金會)認證之實驗機構，惟會後經查TAF所認證機構據，並無「美耐明樹脂防腐含量試驗」項目，故依契約規定請上訴人送工研院檢驗，惟上訴人不願意將取樣材料送工研院檢驗，遂於102年10月15日第3次取樣，並由被上訴人送工研院檢驗，經工研院檢驗結果，其美耐明樹脂防腐材含量約6%，不符合契約規定之10%，要求上訴人將已施作之木作拆除重作，惟上訴人認為被上訴人所定之材料送檢單位（即工研院）有悖公平、公正原則，提出以SGS(即臺灣檢驗科技股份有限公司)作為送檢單位，被上訴人再於102年12月17日協調會議結論二：「木平台材料檢驗爭議部分，重新取樣送SGS新北市之實驗室，並請出具檢測內容物證明為美耐明樹脂含量之報告」，並在會議中說明，其檢測方式需採用同工研院定性、定量之方法，故三方再於10 2年12月17日第4次取樣並送SGS試驗，惟會後詢問SGS，該實驗室對於木材美耐明防腐含量試驗方法與工研院不同，且無

法明確檢驗其美耐明樹脂之含量，故監造單位於103年3月24日函覆SGS試驗報告不符合契約原意，而上訴人仍不願意改善，至被上訴人103年3月28日發函與上訴人終止契約日止，已逾期297日，亦逾契約逾期罰款之20%上限。又依系爭契約第20條第4項及第5項規定，被上訴人係合法終止系爭契約，即得依系爭契約規定扣留上訴人尚未領取之估驗款、保留款，本案工程原契約價金為2,090萬元，第一次變更設計後契約價金修正為20,865,507元，對於查驗不合格項目及未施作完成之工項（植栽及木作工項）採不計價方式辦理結算，針對已施作完成項目辦理部分驗收，結算總價為13,772,418元，上訴人至今共已請領14,891,542元，惟被上訴人尚未扣抵逾期違約金、其他違約金、履約保證金及保固保證金，且被上訴人以103年7月15日、103年7月31日及103年8月13日通知上訴人繳交不足款，惟上訴人仍以停工中尚未竣工等推責之詞作為拒付不足額之理由，與上訴人訴稱被上訴人尚有6,008,458元尾款未付之事實不符。再被上訴人依系爭契約第20條第1項第9款規定，於103年3月28日發函向上訴人為終止系爭契約之意思表示，則系爭契約已於送達上訴人時經被上訴人合法終止，兩造承攬關係已不存在，且被上訴人終止系爭契約之爭議業經臺北高等行政法院104年度訴字第112號判決及最高行政法院105年度判字第121號判決確定，應受既判力效力所及，上訴人主張被上訴人終止契約不合法，系爭契約之承攬法律關係仍存在云云，洵屬無據等語置辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

二、兩造於101年5月25日簽訂系爭契約，工期為150日曆天，上訴人於101年7月27日開工，期間因變更設計展延工期45日，B拱門底下障礙物處理展延工期4日，其工期延長為199日，另因停工82日，不計工期計32日，預定完工日應為102年6月4日，至被上訴人103年3月28日發函予上訴人終止契約日止，已逾期297日；系爭工程原契約價金為2,090萬元，第一次變更設計後契約價金修正為20,865,507元，對於查驗不合格

項目及未施作完成之工項(植栽及木作工項)採不計價方式辦理結算，針對已施作完成項目辦理部分驗收，結算總價為13,772,418元。另依最高行政法院105年度判字第121號判決理由，已就上訴人逾期完工超過200日以上之重要爭點，為詳細調查而為判斷，上訴人應不得就上開事項（逾期完工逾200日）為相反之主張，準此，被上訴人依系爭契約第17條之規定，按日依契約價金總額千分之1計算逾期違約金，而以契約價金總額百分之20為上限計算違約金，顯屬有據。請求金額之項次及計算式，臚列如下：

(一)違約金部分：

1.系爭工程共逾期297天，依契約第17條第4項規定，逾期違約金之總額，以契約價總金額之百分之20為上限，是以逾期罰款金額為4,173,101元(20,865,507X20%＝4,173,101元)。

2.因系爭工程兩次查核共扣點5點，依契約第11條第11項第1款規定，每點扣款4,000元，共扣罰2萬元。

3.人員未到場共5人次，依契約第9條第1項第2款第7目規定，扣罰品管費用20分之5計27,858元(111,431X5/20＝27,858元)。

以上違約金合計4,220,959元（4,173,101＋20,000＋27,858＝4,220,959元）。

(二)系爭工程其他部分(扣除植栽及木作工項)驗收結算後之金額為13,772,418元，扣除上開違約金4,220,959元後，實際應撥付上訴人之工程款為9,551,459元（13,772,418－4,220,959＝9,551,459元）。

(三)惟上訴人至今共已請領14,891,542元，則上訴人就工程款部分已溢領5,340,129元(14,891,542－9,551,459＝5,340,129)。【按：應為5,340,083元】

(四)另被上訴人尚有25%履約保證金522,500元未退予上訴人，此部分應予扣除，扣除後為4,817,629元(5,340,129－522,500＝4,817,629元）。【按：應為4,817,583元，即5,340,083元－522,500元】

(五)再上訴人依系爭契約之規定，應繳保固保證金413,173元(結算總價之3%即13,772,418× 3%＝413,173元），此部分上訴人遲未繳交，是應予加計上開請求金額，加計後總額為5,230,802元（413,173＋4,817,629＝5,230,802元）。【按：應為5,230,756元，即413,173元＋4,817,583元】

從而，依上訴人提送之施工日報表，至102年6月4日預定完工日，當日累計完成進度僅78.02%，另依103年6月9日工程結算驗收證明書計算，終止契約後工程進度僅66%，非如上訴人所稱幾近完工，更何況有關植栽工程及木作工程部分經查驗不合格。而查驗不合格，係因上訴人不依契約規定執行，且未於通知期限內改善之情事，係屬可歸責於上訴人，而因此一爭議，迭經被上訴人限期催告而未改善，更導致逾期297日尚未完工，情節亦難謂非屬重大，亦為終止契約之事由，而上訴人先對於查驗缺失遲不依契約改善，又企圖以確認檢驗機構、檢驗方法或其他理由拒絕改善，造成工程延遲，現又稱查驗程序不應計違約工期，顯無理由。至有關木作工程及植栽工程因查驗缺失顯可歸責於上訴人，即不符合系爭工程契約第7條第3項第1款約定，是被上訴人並未同意展延工期，顯屬有據等語。反訴聲明：1.上訴人應給付被上訴人5,230,802元，及自反訴狀繕本送達翌日至清償日止，按年息百分之5計算之利息。2.被上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

參、上訴人除援引原審之陳述外，於本院補充陳述：

一、本件被上訴人究依何法律關係或契約關係取得終止權，屬應先確定之前提事實，而自卷證以觀，被上訴人原以花蓮縣政府103年2月14日府建公字第1030028101號函主張依系爭契約第20條第1項第5、8款終止系爭契約，嗣復以花蓮縣政府103年5月26日府建公字第1030095397號函改稱僅依系爭契約第20條第1項第9款終止系爭契約，則被上訴人終止系爭契約之意思表示內容，究係同時主張系爭契約第20條第1項第5、7、8、9款，抑或僅主張同條第1項第9款，非無疑義，自應先

予釐清。設若被上訴人僅主張系爭契約第20條第1項第9款，此部分因被上訴人於工程結算驗收證明書主張木作平台、木座椅、木欄杆等防腐木作與植栽工程不計價，尚區分「植栽工程」與「木材防腐」等二部分，亦即植栽工程部分，業經上訴人植栽覆蓋率超過90%以上，已達行政院公共工程委員會(下稱工程會)植草驗收標準之契約規範，然被上訴人所抽驗者為沃土下之原土層，非上訴人施作範圍，況上訴人亦均依被上訴人指示改善完成，是就植栽工程之工項內，均無編列整地費用，而僅編有回填沃土之工項，顯見該植栽工程若有回填沃土，則無整地之需求及必要，尚非上訴人之契約義務；而木材防腐部分，依花蓮縣政府102年10月1日施工會報明確記載係「另行選定具有TAF認定之實驗機構」，且按「工程會工程品質抽驗要點辦理木料防腐」進行檢驗，是系爭契約乃經兩造合意變更契約內容，就木材防腐檢驗非必由工研院為之，更毋須囿於工研院所採行之檢測方法，而被上訴人顯已違反兩造上開變更協議，其主張殊難憑信。又被上訴人雖終止系爭契約，且於工程結算驗收證明書中就木作平台、木座椅、木欄杆等防腐木作與植栽工程不計價而未予驗收，然事實上被上訴人已開放供公眾使用且有相當時日，是被上訴人確已使用上開防腐木作與植栽工程，基此，被上訴人就其使用上訴人所交付之上開工作，自有給付報酬之義務，抑或負有不當得利而有返還之責任，爰依不當得利法律關係與系爭契約報酬請求權，請求擇一為勝訴判決等語。上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人6,008,458元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年率百分之5計算之利息。

二、被上訴人所請求之違約金，屬損害賠償總額預定之性質，係定作人之損害賠償請求權之範疇，應有民法第514條規定1年短期時效之適用，然被上訴人係於103年2月14日主張終止系爭契約，自該日起算至被上訴人提起反訴之日(即105年10月21日)，業已逾上開期間，應認被上訴人之違約金損害賠償

請求權已罹於時效。又上訴人並無逾期之情事，系爭工程延宕係因檢驗單位爭議問題，而上訴人並無可歸責事由，亦即，系爭工程進度已至97%尚未報竣，基此，上訴人主張本案工期應合理展延至102年8月1日加143日即102年12月22日，而系爭工程預計完工日應為102年12月22日（不包含查驗爭議於102年8月16日申請停工因素），是上訴人應無逾期。再被上訴人於102年8月6日至現場督導發現填栽土層內含大於5CM之石塊，而要求改善或複驗，可得而知至103年1月6日仍於查驗中，就此部分之驗收時間得否認定為上訴人之工程遲延，而應計違約賠償，不無疑義。退步言，本案確係對於檢驗單位及檢驗方法有所疑義，與上訴人履約進度並無相關，應不可歸責上訴人；縱認有違約金(上訴人仍否認)，亦應考量上情，審酌非可歸責於上訴人，且似因契約未明而一概以契約約定之方式計算違約金是否過苛，懇請酌減之等語。反訴上訴暨答辯聲明：(一)反訴上訴聲明：1.原判決不利上訴人宏展營造工程有限公司部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人花蓮縣政府第一審之反訴及假執行均駁回。(二)反訴答辯聲明：反訴上訴駁回。

肆、被上訴人除援引原審之陳述外，於本院補充陳述：

一、依前揭最高行政法院105年度判字第121號判決理由可知，有關植栽工程、木作工程查驗不合格及經被上訴人限期催告，上訴人仍未改善，致逾期200日等重要爭點，均已詳查而為判斷；另上訴人請求工程款部分，既經最高行政法院認定查驗不合格，且據此認定終止契約為有理由，則上訴人請求工程計價顯屬無據。又依系爭契約之木材檢驗方法為定性定量法，兩造於102年12月17日召開協調會，被上訴人僅同意檢驗機構為SGS，但未變更檢驗方法，而SGS卻採無法定性及定量之比重法檢驗，即不符合系爭契約之規範甚明，基此，上訴人之上開主張亦有爭點效適用等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

二、系爭工程中植栽工項(綠地)面積廣大，係供市民、遊客欣賞

及休憩之用，而木作工項（平台）係公園之主要出入平台，上開二項工程之瑕疵無法驗收、使用，顯然影響其他完工部分之使用，自不得依系爭契約第17條但書約定，僅以未完成履約部分之價金計算逾期違約金。再上訴人違約部分包括植栽及木作工項，迄被上訴人發函終止系爭契約日，上訴人均未依約履行植栽及木作工項，據此，違約天數之計算應為297日；原審卻以上訴人最後依指示提出改善方案即103年1月10日SGS檢驗報告，為上訴人未完成改善之日即逾期220日、再扣除不計工期5日，是逾期完工日應為215日之認定云云，僅以木作工程爭議為判斷依據，其認事用法顯有違誤。又上訴人所請求之逾期違約金、溢領工程款、保固保證金、查核扣點罰款及扣罰品管費用等，均非因工作「瑕疵」所生定作人之損害賠償請求權，顯無民法第514條適用之餘地等語。

反訴上訴暨答辯聲明：(一)反訴上訴聲明：1.原判決不利被上訴人花蓮縣政府部分廢棄。2.上開廢棄部分，上訴人宏展公司應再給付被上訴人花蓮縣政府2,648,133元，及自105年10月22日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。3.願供擔保請准宣告假執行。(二)反訴答辯聲明：反訴上訴駁回。

伍、兩造不爭執事項及本案爭點(本院卷第143頁反面至144頁反面)：

一、本訴部分

(一)不爭執事項：

1.兩造於101年5月25日簽訂系爭契約，工期為150日曆天，上訴人於101年7月27日開工。

2.被上訴人曾核定追加工期展延之工期如下：

(1)依花蓮縣政府函文101年8月27日府建公字第1010156514號函、101年9月3日府建公字第1010163530號函、101年9月12日府建公字第1010169927號函，被上訴人同意自101年7月28日至同年9月9日止停工44日，另自101年9月10日起復工。

(2)因變更設計及花蓮市公所尚未核定舊有花壇敲除，被上訴人同意自101年9月27日至同年10月16日，不計工期20日。
(3)因花蓮市公所擺放混凝土拒馬管制人車，致廠商機具、材料無法進入工區，被上訴人同意自102年2月15日起至102年2月18日止，免計工期4日。
(4)因跨橋工程(施工要徑作業)變更設計未完成致影響期限，同意自102年3月2日起至同年4月8日止，停工38日。
(5)第一次變更契約，追加工期45日。
(6)102年5月6日雨勢過大，不計工期1日。
(7)因拱門B位置基礎下有障礙物因素，經被上訴人同意，展延4日。
3.監造單位穀山公司建議展延工期至102年8月1日。
4.系爭工程原契約價金為2,090萬元，第1次變更設計後契約價金為20,865,507元，系爭工程經機關扣除植栽及木作工項後，結算金額為13,772,418元。
5.上訴人就系爭工程已領取1,489萬1,542元之工程款。
6.上訴人因系爭工程所繳納之履約保證金52萬2,500元，被上訴人未退還與上訴人。

(二)爭執事項：

1.臺北高等行政法院104年度訴字第112號判決、最高行政法院105判字第121號判決之判決理由，於本件有無爭點效之適用？
2.上訴人請求確認系爭工程契約之承攬關係有效存在，有無理由？
3.上訴人請求被上訴人應給付60,084,580元及利息，有無理由？
(1)上訴人就系爭工程中「五、植栽工程」部分之履約義務內容為何？是否包含清除表土15cm深之土層內直徑大於5cm之所有石礫、混凝土塊等？上開表土15cm如何計算？
(2)上訴人就系爭工程所用木料是否符合契約規範？
(3)上訴人得請求被上訴人給付之金額為何？

二、反訴部分

(一)爭執事項：

1.臺北高等行政法院104年度訴字第112號判決、最高行政法院105判字第121號判決之判決理由，於本件有無爭點效之適用？

2.上訴人就系爭工程有無逾期之情事？

3.被上訴人主張上訴人逾期297日，罰款以契約總價百分之20計算，逾期罰款為417萬3,101元，有無理由？

4.被上訴人請求之逾期違約金、溢領工程款、保固保證金、查核扣點罰款及扣罰品管費用等，有無民法第514條第1項之適用？

陸、本院得心證之理由：

一、本訴部分：

(一)經查：兩造於101年5月25日簽訂系爭契約(原審卷一第99頁)，履約期限150日曆天，於101年7月27日開工，原定101年12月23日完工，經被上訴人數次核延後，上訴人尚未施工完畢，詎被上訴人以上訴人有政府採購法第101條第1項第3款、第8款、第10款、第12款之情事，以103年2月14日府建公字第1030028101號函(原審卷一第104頁)通知，將依系爭契約第20條約定終止契約，上訴人異議，經被上訴人駁回(原審卷一第105頁)，並於103年3月28日府建公字第1030055276號函(原審卷一第106頁)通知終止契約，上訴人再行申訴，亦經工程會以103年11月7日訴0000000號為「有關政府採購法第101條第1項第8款部分，原異議處理結果撤銷，有關政府採購法第101條第1項第12款部分，申訴駁回；其餘申訴不受理。」(原審卷一第107頁)之申訴審議判斷，上訴人就有關政府採購法第101條第1項第12款因被上訴人終止系爭契約是否有效之爭議部分（即本件確認系爭工程承攬關係有效存在）提起行政訴訟，經臺北高等行政法院104年度訴字第112號判決（原審卷一第125頁）及最高行政法院105年度判字第121號判決（原審卷一第239頁）駁回確定，有各該函件、判斷

書、判決等附卷可稽，自堪信為真實。

(二)植栽工項部分：

依系爭契約工程規範（六）1.(2)規定對植栽工程要求：「植草或地被植物區內應將區內表土挖鬆15cm深後清除此土層內直徑大於5cm之所有石塊、混凝土塊」(原審卷一第140頁反面)，被上訴人於102年8月6日現地督導查驗，發現植栽土層內含大於5公分之石塊，不符合系爭契約植栽工程規範，並由監造單位穀山技術顧問有限公司先後多次函請上訴人依限完成改善。因上訴人逾期未完成，監造單位多次函催改正，上訴人至102年11月20日申請單項植栽缺失複驗，於102年12月16日抽驗仍不合格，102年12月17日雙方協調會中，被上訴人指示上訴人應於同年月24日前完成改善，惟於103年1月6日查驗時，仍發現有5CM以上的石塊，致查驗不合格，此有卷附之相關函文可稽(原審卷一第141至144、148頁)，因此被上訴人主張上訴人施作之植栽工項部分查驗不合格，尚屬有據，上訴人此部分施作應符合系爭契約第20條第1項第9款「查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理」之要件，被上訴人因此對上訴人終止系爭契約，尚非無據。

(三)木作工項部分：

1.系爭契約工程圖說原約定「美耐明強化防腐木材中美耐明樹脂之含量不得少於80kg/㎡，或含美耐明樹脂重量百分比10%」(原審卷一第165頁)，然花蓮縣政府於102年10月1日施工會報「柒、本次會議討論事項及結論：……二、舊木料防腐處理規格有二種檢驗方式，擇其一即可達規範要求，至於樣品應送工研院檢驗部分，因該單位僅有重量比一項可供檢驗，限定廠商至工研院，有悖公平、公正原則，另行選定具有TAF認證之實驗機構並按工程會工程品質抽驗要點辦理木料防腐檢驗。」(原審卷一第72頁，證據清冊第54頁)，載明係「另行選定具有TAF認證之實驗機構」，並按「工程會工程品質抽驗要點辦理木料防腐」進行檢驗，是系爭契約就木料防腐檢驗方式兩造已有共識，非必由工研院進行，更不需拘

泥於工研院所採行之檢測方法。至於兩造雖於102年10月15日第3次取樣，並由被上訴人送工研院檢驗，經檢驗結果，其美耐明樹脂防腐材含量約6.3%(原審卷一第163頁反面)，不符合契約規定之10%，然此部分之檢驗報告，依據工研院108年6月21日工研轉字第1080010942號函所示，花蓮縣政府委託進行美耐明樹脂含量測試時，雙方已有約定該檢測僅供花蓮縣政府內部參考使用，不得將檢測服務報告(報告編號：10254C00000-0-0-00)作為法庭證據之用等語(本院卷一第234頁)，且工研院就本院彙整兩造所提之函詢事項並未回覆，難認檢測服務報告得以作為本案之證據使用。其後兩造於102年12月17日同意重新採樣送SGS檢驗(原審卷一第167頁反面)，依會議紀錄所載「木平台材料檢驗爭議部分，重新取樣送SGS新北市之實驗室，並請出具檢測內容物證明為美耐明樹脂含量之報告。」之內容，其後上訴人提出SGS出具之檢驗報告(原審卷一第169至170頁，證據清冊第64至65頁)內容雖未標明美耐明樹脂含量，然依據證人即SGS檢驗人員高健閔於本院證述：103年1月10日之試驗報告內所示之試驗方法係經被上訴人、監造單位穀山公司、上訴人、柏克萊有限公司(木材供應商)均同意等語(本院卷二第60、61、62頁)，在參諸上開102年10月1日施工會報、102年10月22日穀山公司函文所載「說明：三、廠商(指上訴人)提送之『台灣檢驗科技股份有限公司』為TAF認證之檢驗室且具公信力，符合會議結論精神及檢驗單位認可評核，會請貴府核備」等文(證據清冊第63頁)來看，兩造顯已就檢驗之實驗室(SGS)及SGS使用之檢驗方法均已達成合意，亦即當時兩造應認該試驗方式即足以檢驗系爭木材是否符合契約規範，故就SGS以兩造合意之方法所為之試驗結果，兩造自應受其拘束。

2.證人高健閔另於本院證述：因試驗項目不同，對應的試驗方法就不同。以本案而言報告上有密度和材質分析試驗，因此不同項目就有對應不同的方法等語(本院卷二第62頁)。而本案所爭執之「定性」及「定量」之個別檢驗方式，已定性而

言，依上開試驗結果在試驗方法ASTM E1252-98之試驗結果，系爭試體檢測位置之主要成分均為美耐明，故定性試驗部分已得證實確實有灌注美耐明。次就定量部分，依據證人陳紘至於本院證述：其餘防腐過程灌入之物質僅有美耐明，不會灌入其他物質等語(本院卷一第166頁正、反面)，而灌注前後之密度差，依證人高健閔以SGS為名義於105年10月3日台檢(材)-北字第1051003001號函文中針對上訴人之提問所提供之計算式，計算灌注後及灌注前之重量差即達到每立方公尺193.3KG(證據清冊第164頁)，顯已達到系爭契約所約定之80KG；再據證人陳紘至於本院證述：當時所提供之南方松素材與本案工程有施作防腐者為同一批，因為本案為特別案件，均有留底，檢測素材為其提供等語(本院卷一第167頁正、反面)；又若為同一批木材，密度差異並不大(至於誤差之範圍多大，則沒有這一方面之資料)等語(本院卷二第61至62頁)，縱使如被上訴人所爭執非同一批木材，然季軍為同種類之松木材，則其密度總有些許差異，二者之重量差亦不至於到2倍多(以每立方公尺193.3KG與系爭契約約定之80KG換算)，何況當時提供之素材為兩造共同取樣，顯然兩造對於以該素材為比較重量差之客體並無異議。

3.綜上所述，SGS是以兩造合意之檢驗方法所為之試驗結果，兩造自應受其拘束；再依據上開2.之說明，計算灌注後及灌注前之重量差即已達到系爭契約所約定之80KG，是以被上訴人抗辯上訴人施作有系爭契約第20條第1項第9款「查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理」之違約情事，並不可採。

(四)本件依據上訴人所提關於系爭契約木作工項部分之新訴訟資料，與臺北高等行政法院104年度訴字第112號判決所依據之訴訟資料不同，是以該判決之判決理由(關於系爭契約木作工項部分)，於本件應無爭點效之適用。上訴人訴請確認兩造間於101年5月25日就「南北濱親海計畫－海岸地景公園第三期工程」工程契約成立之承攬關係有效存在一事，因上訴

人施作之植栽工項部分確有查驗不合格情事，被上訴人因此對上訴人終止系爭契約，尚非無據，是以此部分請求仍屬無理由。

(五)本件系爭工程原契約價金為2,090萬元，第一次變更設計後契約價金修正為20,865,507元，然因上訴人就植栽工項部分施工有缺失，被上訴人於103年3月28日通知上訴人終止系爭契約，對於查驗不合格項目及未施作完成之工項(植栽工項部分)採不計價方式辦理結算，針對已施作完成項目辦理部分驗收，結算總價為13,772,418元，有上訴人不爭執(原審卷三第220頁)之工程結算驗收證明書(原審卷一第197頁)。上訴人不否認已請領工程款14,891,542元(原審卷三第220頁，本院不爭執事項第5點)，關於植栽工項部分因未經驗收，應無請領工程款之權利，至於木作工項部分，並無材料送驗不合格，上訴人有主張其已修復被上訴人所指木工施作不良之處(原審卷一第74至76頁)，被上訴人並未爭執，又未能提出其主張木作工項施作不良有何修復或另行發包情事，則其訴請被上訴人應給付下列金額尚屬有據：

1.木作平台：3,843,360元。

2.木座椅：161,868元。

3.木欄杆：266,467元，合計4,271,695元，此部分業據上訴人提出結算明係價目表(原審卷一第258頁)。

4.勞工安全及衛生管理費、工程品質管制作業費與承包商管理及利潤與營業稅，依4,271,695元為基準，所得請求之金額512,603元(其中勞工安全及衛生管理費是合約直接工程款千分之4即17,087元【4,271,695× 0.004＝17,087元，小數點以下4捨5入，下同】，工程品質管制作業費是合約直接工程款千分之6即25,630元【4,271,695× 0.006＝25,630元】，承包商管理及利潤是合約直接工程款百分之6即256,301元【4,271,695× 0.006＝256,301元】，營業稅是工程款百分之5即213,585元【4,271,695× 0.05＝213,585元】)。

5.是上訴人請求被上訴人應給付之款項合計4,784,298元(計算

式：4,271,695元+512,603元＝4,784,298元】。

(六)從而，宏展公司依契約之法律關係請求花蓮縣政府應給付報酬4,784,298元，及自起訴狀繕本送達翌日(即105年2月19日，原審卷一第92頁)至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾上開範圍之請求，即無理由，應予駁回。宏展公司主張花蓮縣政府就系爭契約木作工項部分應給付報酬為有理由，原審就此部分認宏展公司無請求權，而駁回此部分之請求，尚有違誤，自應由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於宏展公司之請求不應准許部分，原判決為宏展公司敗訴之判決，經核於法並無不合，宏展公司上訴求予廢棄改判，為無理由，應駁回其餘本訴之上訴。

二、反訴部分：

(一)經查：兩造系爭工程契約於101年5月25日簽訂，價金總額為2,090萬元，變更設計後契約價金修正為20,865,507元，約定全部工程期限為150日曆天(原審卷一第30頁反面)，原訂同年7月27日開工，預訂竣工日為同年12月23日。後因設計圖說疑義及攤商攤位尚未挪移而影響施工，經被上訴人同意自101年7月28日起至同年9月9日止停工44天(原審卷一第42至44頁)、變更設計及花蓮市公所尚未核定舊有花壇敲除之因素，經被上訴人同意自101年9月27日至10月16日不計工期20天(原審卷一第45頁)、花蓮市公所擺放混凝土管制人車，導致廠商機具、材料無法進入工區，經被上訴人同意自102年2月15日起至同年2月18日止免計工期4天(原審卷一第47頁)、因跨橋工程(屬施工要徑作業)變更設計未完成致影響期限乙事，經被上訴人同意於102年3月2日起停工(原審卷一第52頁)至同年4月8日，停工共計38天、第一次變更設計追加工期45日曆天(原審卷一第56頁)、系爭工程主要要徑工項為鋼構橋工程，因102年5月6日雨勢過大，且進行電焊工作有危害勞工安全及不安全施工環境條件，經被上訴人同意不計工期1日(原審卷一第57頁)、因拱門B位置基礎下有障礙物因素，經被上訴人同意展延4天及經被上訴人同意就春節免計

工期4天、228紀念日與勞動節免計工期共2天等，被上訴人核定展延後預訂竣工日為102年6月4日(原審卷二第61頁)，自堪信實。雖監造單位穀山公司曾於102年9月30日建議展延工期至102年8月1日竣工(原審卷二第85頁)，惟未經被上訴人核定，且監造單位尚考慮102年6月4日以後發生之因素(如蘇力颱風等)，自不能以102年8月1日為竣工日。

(二)被上訴人係於102年8月6日進行工程督導查驗(原審卷一第68至69頁，證據清冊第50至52頁)時，始發覺上訴人施作工程缺失(包含植栽工項及木作工項)，於102年8月8日(原審卷一第70頁，證據清冊第50至51頁)要求上訴人於102年8月22日前改善，因上訴人未提送，監造單位又限期於102年9月4日命上訴人改善，上訴人一直未為完全之改善(包含植栽工項及木作工項)，直至103年1月10日上訴人始針對木作工項材料送驗部分提送SGS檢驗報告(原審卷一第169頁)，上訴人依系爭契約第20條第1項第9款「查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理」之要件，於103年3月28日發函終止系爭契約，嗣再於103年6月20日發函(原審卷一第87頁)依系爭契約第15條就上訴人已完成之工項辦理部分驗收。故應以上訴人最後依指示提出改善方案即103年1月10日SGS檢驗報告為上訴人未完成改善之日。距預訂竣工日為102年6月4日已有220日；再扣除系爭契約免計工期之日數(102年6月4日端午節、102年9月11日中秋節、102年10月10日)共3日，及經被上訴人核定因颱風102年7月12日下午、102年7月13日(原審卷二第74頁)、102年8月29日(原審卷二第76頁)共不計工期2.5日，被上訴人逾期完工日數應達215日(4捨5入)。

(三)依系爭工程契約第17條第1項規定，「逾期違約金，以日為單位，廠商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，得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。」(原審卷一第38頁)本件被上訴人既同意就上訴人已完成之工項辦

理部分驗收，上訴人在103年1月10日SGS檢驗報告提出前未完成履約之部分當不影響其他已完成部分之使用，本院認為應以103年1月10日SGS檢驗報告提出前未完成履約部分之契約價金（變更設計後契約價金修正為20,865,507元－已施作完成項目驗收結算總價為13,772,418元＝7,093,089元），每日依千分之1計算逾期違約金（7,093,089元x 1/1000x 215日＝1,525,014元，元以下4捨5入）。

(四)依系爭工程契約第16條第4項規定，「廠商為履行保固之責任，應於完成驗收付款前提供結算總價百分之3計列保固保證金。」上訴人自應依約提列（已施作完成項目辦理部分驗收結算總價為13,772,418元x 3/100＝413,173元，元以下4捨5入)。至於木作工項部分，依據本訴部分說明被上訴人應給付此部分之報酬，然因被上訴人自認契約已終止，已將上訴人完成之木作工項部分覆土湮滅(原審卷一第249頁反面)，上訴人已無從依約提列保固保證金，併此敘明

(五)雖上訴人上訴主張依民法第514條第1項規定，均因瑕疵發見後1年間不行使而消滅。而被上訴人遲至105年10月間始提起本件請求，其所有的本件反訴損害賠償請求，已然遲誤請求權時效云云。

1.惟查：依民法第514條第1項規定，定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後1年間不行使而消滅。該有關定作人損害賠償請求權因1年間不行使而消滅之適用範圍，乃指同法第495條第1項所定因工作「瑕疵」所生定作人之損害賠償請求權而言，並不及於同法第502條、第503條規定因承攬人遲延所生之定作人損害賠償請求權（最高法院95年度台上字第630號判決意旨參照）。

2.本件被上訴人所請求之逾期違約金、溢領工程款、保固保證金、查核扣點罰款及扣罰品管費用等均非因工作「瑕疵」所生定作人之損害賠償請求權，自無民法第514條適用之餘地。

(六)被上訴人請求上訴人給付逾期違約金1,525,014元(此部分並未超過契約價金總價額20%，不至於因遲延責任過鉅使廠商生機受到影響，應無酌減之必要)、保固保證金413,173元、及上訴人不爭執之溢領工程款(宏展公司至今共請領14,891,542元－驗收結算金額為13,772,418元＝1,119,124元）、系爭工程兩次查核共扣點5點，依契約第11條第11項第1款規定，每點扣款4,000元，共扣罰2萬元。人員未到場共5人次，依契約第9條第1項第2款第7目規定，扣罰品管費用20分之5計27,858元（111,431× 5/20＝27,858元）共計3,105,169元。再扣除應退還宏展公司之履約保證金522,500元，則花蓮縣政府請求宏展公司應給付2,582,669元，及自反訴狀繕本送達翌日(即105年10月22日)至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾上開範圍之請求，即無理由，應予駁回。原審判命宏展公司應給付2,582,669元，及自反訴狀繕本送達翌日(即105年10月22日)至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，並依兩造聲請准宣告假執行或免為假執行，而駁回花蓮縣政府其餘之請求及假執行之聲請，經核並無違誤。兩造各自就其敗訴部分上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其等此部分之上訴。

據上論結，本件宏展公司上訴一部有理由，一部為無理由，花蓮縣政府上訴無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　20　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　林慧英

法　官　李水源

以上正本係照原本作成。

其中花蓮縣政府就本訴及反訴部分均得上訴；宏展營造工程有限公司就反訴部分得上訴，本訴部分則不得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後20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）。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466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　21　　日

書記官　陳有信

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。