臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度建上易字第1號

上訴人即附帶被上訴人　洲義營造有限公司
法定代理人　彭育文
訴訟代理人　涂逸奇律師
複　代理人　楊惠怡律師（109年5月19日解除委任）
被上訴人即附帶上訴人　花蓮縣政府
法定代理人　徐榛蔚
訴訟代理人　余道明律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於臺灣花蓮地方法院106年度建字第23號中華民國108年11月28日第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於民國109年5月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

㈠、上訴及附帶上訴均駁回。

㈡、第二審訴訟費用關於上訴部分由上訴人負擔；附帶上訴部分由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、上訴人即附帶被上訴人方面（以下稱原告）：

一、原審主張略以：

㈠、原告承攬被告之「花蓮縣北昌國小校舍新建工程」（下或稱系爭工程），2造於民國（下同）101年10月2日締結工程契約（下稱系爭契約），設計及監造單位為訴外人○○○建築師事務所（下或稱事務所）。依系爭契約第3條第1項約定價金新臺幣（下同）74,000,000元（含稅）、第7條約定履約期限自機關通知日起7天內開工，並於開工之日起330日曆天內竣工。原告於101年12月19日開工，依契約完工期限原定為102年12月14日，惟系爭工程開工後，因合意變更契約、增加工期及不計天數，經核定追加工期188.5天，其中2造於103年3月4日達成第1次契約變更，約定增加工程款8,596,7

90元及追加工期60天，加帳後之契約金額為82,596,790元（含稅），履約期限為103年5月21日，嗣於103年9月27日完成履約，於104年10月8日正式通過驗收。

㈡、原告於系爭工程中，就項次甲：行政教學大樓新建工程之結構體工程、裝修工程、門窗工程、雜項工程等；項次乙：活動中心新建工程之結構體工程、裝修工程等；項次丙新增加單價等部分工項，經其委託臺灣省土木技師公會辦理現地檢視鑑定之施作數量已增減達5%以上，依系爭契約第3條第3項第1款約定，應追加調整價金。系爭工程經實作數量加減帳後，加計品質管理費0.6%、勞工安全衛生設備費0.6%、廠商爭工管理及利潤費6%、及營造綜合保險費0.5%，再加計營業稅5%，應增加工程款為4,337,452元。

㈢、依花蓮縣政府暨所屬機關學校辦理各項工程工期核算要點（以下稱核算要點）第7點，及系爭契約第7條第3項工期延期之第1款第4目約定，如有增加工程數量或項目時，被告應允許工期展延。依事務所108年5月24日北昌字第108001號函文（下稱系爭0524函），系爭工程以追加工程金額為1,668,918元部分，應增加工期天數為46天，則履約期限應由103年5月21日展延至同年7月6日，系爭工程追加後之總價款為84,265,708元，逾期違約金之扣款由129天扣除46天應為83天，則逾期扣款金額應為6,994,078元（計算式：每日違約金為84,265,708元Ｘ0.001＝84,266元〈4捨5入〉，扣減工程款為：84,266元Ｘ83〈天〉＝6,994,078元），另扣款包括男廁等減價收受及計算6倍之違約金31,761元、排水溝加蓋工程減價收受及6倍之違約金516,077元、缺失扣款12,000元，則被告應給付工程款金額為4,899,696元（計算式：追加後之結算總價84,265,708元－已估驗金額71,812,087元－逾期違約金6,994,078元－扣款金額559,838元＝4,899,705元）。

㈣、原告就系爭工程之項次甲：行政教學大樓新建工程之結構體工程、裝修工程、門窗工程、雜項工程等；項次乙：活動中心新建工程之結構體工程、裝修工程等；及項次丙：新增加

單價等部分工項，經核算施作數量均超過第1次變更契約之數量及金額甚多，依前揭說明，被告應給予原告至少30天之工期（計算式：4,337,452〈元〉/8,596,790〈元〉X 60天＝30天）。又依系爭契約第9條第23項營建土石方處理約定，原告需依約提報「剩餘土石方處理計畫書」，及經被告審核同意後始得將剩餘廢棄土石方運離工地。系爭契約之「詳細價目表」項次編號甲.壹.一.A.7「現有校舍及道路鋪面拆除（敲除φ50cm以下，含運棄）」編有1,850立方公尺之數量，然事務所所提供之廢棄土石方數量僅為B5類廢棄土石方508.84立方公尺，原告已於102年1月26日完成508.84立方公尺系爭工程拆除工程中B5類剩餘土石方之運棄，必須申請第2次土石方運棄計畫始能接續「原有建築拆除」之要徑工項，此乃因事務所提供數量不正確，則依系爭契約第7條第3項工期延期之第1款第6目約定，自102年1月27日起至102年2月20日止（取得土資場同意收受證明許可），共計24天，應不計工期。原告施作活動中心鋼承鈑，經原告在市場訪價結果，並無符合原設計材料規格之鋼承鈑，嗣經事務所轉結構技師檢核，變更設計為Z-51mmX1.2T尚符合原設計規格，此部分變更設計過程自市場訪價、設計釐清、技師檢核、重新確認變更設計，因此延宕至少25天，應按實際施工情形合理展延工期20天，然事務所依系爭契約第19條第5項第1款之約定，僅建議被告給予展延工期10天，此部分差異15天，既屬事務所之設計錯誤所致，自應延長履約期限。綜上，被告應依約再展延系爭工程之工期69天，而原告僅逾期42天，依系爭契約第17條第1項約定計算違約金僅3,651,238元（計算式：86,934,242元X 0.001X 42天），是被告於驗收紀錄上認定原告逾期129天，並據以計算違約金等云云，並無理由。

㈤、系爭工程遲延完竣之最重要關鍵，在於事務所並未就原設計與現地不符之情形立即處置，及使用單位校方變更需求，縱使事務所事後知悉，亦怠惰履行遲延拒不提出變更設計圖說，並適當核對實作結算數量，被告長期縱容事務所，未按會

議結論限期要求事務所予以釐清並善盡委任設計義務，是系爭工程逾期實不可歸責於原告。是以，倘法院認定原告主張前揭工期展延無理由，則被告以原告逾期129天計算之違約金亦顯然過高，請依民法第252條規定酌減違約金。以下就逾期天數部分說明之：

1、系爭工程建築開挖施工基礎內，基地內北側教室舊有生活污水處理槽非屬系爭工程原有工作項目，2造於102年2月7日會同設計監造單位現地會勘，會勘結論：確認須辦理拆遷及安裝作業，概屬新增工項，原告提出因辦理拆遷、安裝作業應額外增加工期計10天，事務所則認定僅核予2天，忽略原告自102年5月6日至5月16日止，等待管線拆遷及開挖、夯實、埋設、新設化糞池之安裝時間，確實投入人力、工期進行施作。

2、系爭工程施作期間，因天然災害、雨勢過大影響施工進度，實不可歸責原告。

3、因北昌國小校方通知舉辦活動而暫停施工，然被告僅簽准展延工期計4天，實無理由。

4、原告於每週召開工地會議提出「有關配合台電公司變更MOF遷移位置施工完成後，再行辦理施工」等討論案，經被告與事務所決議：「可待台電完成管線施工後再行接續後續工程」。嗣台電公司通知於103年8月7日及8日因台電MOF施工停電，原告即以此申請於該2日因無法施工不計工期。事務所雖同意，但被告則以因已逾完工期限等事由，不同意原告之請求。

㈥、被告就系爭工程應給付原告86,934,242元（原契約金額82,596,790元＋應追加工程款4,337,452元）。被告已核撥71,812,087元，縱扣除前述42天之逾期違約金3,651,238元部分，尚有11,470,917元（86,934,242－71,812,087－3,651,238＝11,470,917）尚未給付。

㈦、爰依承攬之法律關係及系爭契約第3、4、5條之約定提起本件訴訟等語。

二、本院補充略以：

㈠、本件工程逾期之原因實不可歸責於原告，原判決未予酌減違約金，顯有適用法則不當之違誤：

1、按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。

2、系爭工程遲延完竣之最重要關鍵，在於事務所並未就原設計與現地不符之情形立即處置，及使用單位校方變更需求，縱使事務所事後知悉，亦怠惰遲延履行，拒不提出變更設計圖說，並適當核對實作結算數量，而被告亦長期縱容事務所，未按會議結論限期要求事務所予以釐清並善盡委任設計義務，原告於後期之工程進度均係因變更設計案之延遲導致原告於工程施作進度延宕。又原告於103年5月反應「北昌國小新建工程圖說疑義及窒礙難行工項說明」，分別於103年5月19日（當時未逾期）及103年7月10日函請事務所對於工程疑義回復，事務所分別於103年6月5日及同年7月21日就原告所提出之圖說釋疑回覆，顯見事務所確實有設計圖說與契約變更後數量不符及現地不符之現象。此觀原告於103年3月之工程進度已超過9成，若非事務所之設計疏失，原告豈可能在工程後期時始緩慢進行工程而刻意讓工程延宕致遭罰款，實不合理。是以，系爭工程之逾期確實係事務所之原因所致，實不可歸責於原告。

3、又系爭工程施作期間因天災或其他單位使用施工區，導致無法進行施工，例如：103年5月7日當週預定施作的「景觀及大門圍牆工程」因下雨無法進行作業。103年7月23日麥德姆颱風來襲，依據行政院人事行政局發佈之天然災害停止上班及上課情形，該日花蓮縣全縣全日停止上班上課，故無法施工，系爭工程因此遲延，實不可歸責於原告。

4、因北昌國小校方通知：103年4月8日舉辦幼兒園聽力篩檢，103年4月15日、16日舉辦一至六年級學生第一次定期評量考試，103年4月21日、22日、24日、28日、29日、5月1日東華大學到北昌國小進行教學實習、4月30日舉辦學生基本學力

測驗，要求於上開時間內暫停施工，然而被告僅簽准展延工期計4天，就東華大學到校進行教學實習停工之5.5天卻不予准許，然此部分施工遲延，實不可歸責於原告。

5、依此，上開工程因素導致工程延遲，均不可歸責於原告，原審未予酌減違約金，並無理由。

㈡、綜上，原判決認事用法尚有疏誤，祈請本院准許如上訴聲明所請等語。

三、聲明：

㈠、關於上訴部分：

1、原判決駁回原告下述第2項聲明部分廢棄。

2、上開廢棄部分，被告應再給付原告30萬元，及自起訴狀繕本送達翌日（即107年1月10日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

3、願供擔保，請准宣告假執行。

4、上開廢棄部分，第一、二審訴訟費用由被告負擔。

㈡、關於附帶上訴部分：

1、附帶上訴駁回。

2、附帶上訴費用由附帶上訴人即被告負擔。

乙、被上訴人即附帶上訴人方面（以下稱被告）：

一、原審答辯及本院補充略以：

㈠、有關原告主張「系爭工程之結構體工程、裝修工程、門窗工程等工項，經核算施作數量均超過契約數量甚多，應給予至少30天之工期」部分：

原告未具體指出工項如何影響施工要徑、數據、增加30天以上之工期所憑依據為何等具體佐證，更何況，第1次變更設計時，2造已同意展延工期60日。

㈡、有關原告主張「土石方處理，應自102年1月27日至2月20日不計工期24天」部分：

系爭工程之拆除執照與建造執照分別申請，B5類土石方登載於拆除執照之數量為1,302立方公尺，B2類土石方之數量則為508.84立方公尺，於開工時即提供原告作為申報建管作業

之需。詳細價目表亦編列有「現有校舍及道路鋪面拆除含運棄」數量1,850立方公尺，於施工中並無變更設計及數量，原告於開工時即應以此數量提報「剩餘土石方處理計畫」，系爭契約、被告及事務所並未要求原告分次提報剩餘土石方處理計畫，原告自己選擇分2次提報土石方處理計畫致延誤工期，係可歸責於原告，是原告以此要求展延工期並無理由。

㈢、有關原告主張「活動中心鋼承鈑規格變更設計，應再展延工期15天」部分：

設計監造單位於102年6月14日要求原告將鋼構工程材料、施工圖送審，是原告遲至103年3月間才發現該鋼承鈑規格國內無生產。然設計圖並未限制生產地，原告之理由並非合理，顯係可歸責於原告之事由。而原告當時發現後，要求使用相當等級鋼承鈑，被告及事務所考量工程進度順遂之情形下，經事務所將原告所提之鋼承鈑規格送技師檢核後同意採用，且已就此部分同意展延工期10天，是原告此部分請求顯無理由。

㈣、有關原告主張「酌減違約金」部分：

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，即應受其約束。被告就系爭工程扣罰逾期違約金，意旨無非在督促承攬廠商之原告應依約完成工作，是原告既於締約時，衡酌其履約能力及違約損害程度後，始同意簽立系爭契約，即應受違約條款之拘束，不得酌減之。且原告復未舉證證明依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，系爭契約所定違約金有何過高致顯失公平情事，從而，本於契約自由原則，應認當事人締約後，須同受系爭契約違約金條款之拘束，始符契約本旨，原告此部分請求顯無理由。原告若認有非可歸責於己之事由致工程進度遲延，應以請求展延工期或不計工期之方式，來減少違約天數，進而

降低違約金之計算，方符契約規定。

㈤、有關原告主張「系爭工程應追加工程款4,337,452元」部分：被告否認原告自行製作之數量差異對照表的形式及實質之真正。2造前於行政院公共工程委員會（下稱工程會）調解時，曾對此部分數量追加達成共識，追加金額為1,589,446元（加計5%營業稅後為1,668,918元），此有數量檢核表可佐，並有原告之受僱人蔡美珍簽名。又系爭0524函內容就數量檢核結果部分亦與被告所提之數量表吻合，足認原告對該數量結果表示同意。

㈥、有關原告追加主張應不計工期46日曆天部分：

依系爭0524函內容，事務所就工程數量差異檢核表核算結果，認有應增加工期46日曆天之意見，然並無詳述是否有如何之影響網圖要徑，亦無提出影響網圖要徑所造成可能增加工期之意見，且其結論亦認應以工程會調解建議內容為準（即無增加工期之必要）。系爭工程為104年10月8日驗收，原告於原審起訴時，並未就上開46日曆天工期部分為請求，遲至事務所函覆法院始請求，顯已逾時效，被告就此部分爰為時效抗辯。

㈦、依系爭契約第5條第1項第3款規定，系爭工程雖已驗收合格，惟原告遲未向被告為結算，亦未提出請款單據及繳納保固保證金，是原告無請求工程尾款之權利。

㈧、依系爭契約第7條第3項第1款第4目約定：

1、上訴人並未依上開條款所約定，於7日內通知機關（即被告），亦未於45日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期，顯不符程序要件。

2、從而，被告認違約天數應為129天（83＋46），逾期違約金為1,087萬276元（84,265,708× 1/ 1,000× 129）；準此，系爭契約總價款84,265,708元，扣除已估驗之71,812,087元、其他扣款項目533,371元及上開違約金10,870,276元，原告得請求之工程款為1,049,974元，超過此部分即無理由。

二、聲明：

㈠、關於上訴部分：

1、上訴駁回。

2、第二審訴訟費用由原告負擔。

㈡、關於附帶上訴部分：

1、原判決關於命被告給付逾1,049,974元及其遲延利息部分均廢棄。

2、上開廢棄部分，原告於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

3、上開廢棄部分第一、二審訴訟費用由原告負擔。

丙、不爭執及爭執事項（本院卷第89頁至第91頁，並由本院依相關卷證酌為修調、補充）：

一、不爭執部分（本院卷第89頁至第91頁）：

㈠、關於工程的簽訂及相關部分：

1	原告承攬被告系爭工程，2造於101年10月2日締結系爭工程契約。
2	設計監造單位為○○○建築師事務所。
3	系爭工程契約原約定報酬為7,400萬元。
4	系爭工程契約約定：原告履約期限自機關（被告）通知日起7天內開工，且於開工日起330日曆天內竣工。
5	系爭契約約定「逾期違約金」以日為單位，按逾期日數，每日以契約價金總額1/1000計算。

㈡、關於開工、核定追加工期部分、完成履約日期、被告核定逾期天數、通過驗收日部分：

1	系爭工程於101年12月19日開工，核定追加工期188.5天

（續上頁）

	，核定後履約期限為103年5月21日。
2	原告完成履約日期為103年9月27日，被告核定逾期天數為129天。
3	系爭工程於104年10月8日通過驗收（原審卷第60頁）。

㈢、關於系爭工程變更設計新增工項部分：

系爭工程因變更設計新增工項，於103年3月4日辦理第1次變更契約，增加工程款8,596,790元，系爭契約金額調整為「82,596,790元」（即上開㈠編號3的7,400萬元＋8,596,790元=82,596,790元）。

㈣、關於下列扣款項目、金額應予扣款部分（原審卷第107頁至第107頁反面）：

1	1樓男廁小便斗減價收受及6倍違約金，應扣31,761元。
2	停車場水溝施作方式不符設計圖說部分，應扣484,316元。
3	工程施工查核缺失扣款12,000元。
4	驗收扣款5,294元。
	以上扣款金額合計應扣：533,371元。

㈤、就系爭工程，被告已給付已估驗金額71,812,087元（原審卷第107頁反面）。

㈥、關於原審卷第250頁、第251頁的1,668,918元，係系爭工程驗收（104年10月8日）「後」，經二造討論應增加的工程金額（本院卷第93頁、第94頁）。

㈦、系爭工程報酬（金額）的時效為2年短期消滅時滅（本院卷第94頁）。

㈧、2造自104年12月24日於工程會協調後，迄本件起訴日止（106年9月30日），就系爭工程都沒有再到工程會協調（本院卷第94頁，原審卷第205頁）。

二、爭執部分（本院卷第91頁）：

㈠、被告計算違約金以每日千分之1計算是否過高？

㈡、關於事務所系爭0524函（原審卷第250頁至第252頁）關於延長工期需加46日曆天部分，是否符合系爭工程契約第7條第3項第1款第4目的要件？

㈢、原告在原審起訴後援引系爭0524函請求46日增加工期的天數不應計繳違約金是否已經罹於2年消滅時效？

丁、本院的判斷：

一、關於被告計算違約金以每日千分之1計算，是否過高㈠？

㈠、依工程會所訂工程採購契約範本第17條第1項前段：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一計算逾期違約金（本院卷第140頁）。

㈡、民法第252條的立法理由明定：違約金之數額，雖許當事人自由約定，然使此約定之違約金額，竟至超過其損害額，「有顯失公平之情形時」，債務人尚受此約定之拘束否，各國法例不一。本法則規定對於違約金額過高者，得由法院減至相當額數，以救濟之。蓋以保護債務人之利益，而期得公平之結果也。查本件2造約定的違約金額亦為每日依契約價金總額千分之1計算逾期違約金（原審卷第36頁），與上開㈠工程會所定的採購契約範本相同，另參照系爭工程報酬金額，尚難認有「顯」失公平之情，應無民法第252條適用餘地

。

㈢、從比較法的觀點來看，德國民法第343條、瑞士債務法第163條第3項，僅於契約當事人約定「不當過重的賠償額時」，法院才宜介入行使減少權，另為貫徹契約自由原則，參照日本民法第420條第1項規定，法院基本上應相當謹慎地行使民法第252條的減少權。查本件參照㈠所述及民法第252條的立法理由，既難認有約定不當過重的賠償額之情，法院自不宜隨便地行使民法第252條的減少權。

二、關於被告計算違約金以每日千分之1計算是否過高㈡？

原告另主張，下列事項應符合展延工期，不得計算逾期違約金：

㈠、關於下雨部分：

1、原告主張：103年5月7日當週預定施作的「景觀及大門圍牆工程」因下雨無法進行作業。系爭工程此部分遲延，實不可歸責於原告（本院卷第30頁）。

2、依事務所103年5月9日北昌字第103120號函：本所建議給予工期展延2天（原審卷第115頁）。

3、可見，就此部分被告業已給予展延工期。

㈡、關於北昌國小103年4月間舉辦幼兒園聽力篩檢等活動部分：

1、原告主張：北昌國小103年4月間舉辦幼兒園聽力篩檢等活動，致系爭工程此部分遲延，實不可歸責於原告（本院卷第30頁）。

2、關於上開1部分，事務所於103年4月9日函覆被告如下：

⑴、因校方所提將於103年4月8日，辦理幼兒園學生聽力篩檢，為免施工噪音影響，要求配合辦理停工1日，依承商所請辦理不計工期1日。

⑵、校方將於103年4月15日、16日，舉行1～6年級學生第1次定期評量考試，及103年4月30日舉辦全縣學生基本學力測驗，為免影響教師及學生權益，要求配合辦理停工3日，依承商所請辦理不計工期3日。

⑶、有關校方於103年4月21日、22日、24日、28日、29日、5月1日，上午東華大學到校進行教學實習，依承商所請辦理不計工期2.5日。其實習內容於本案之施工項目並無衝突，故本所不同意承商所請之不計工期2.5日（本院卷第111頁）。

3、被告依上開2的函文隨於103年4月24日函知原告略以（本院卷第109頁）：

⑴、4月8日幼兒聽力篩檢暫停施工，展延工期1日。

⑵、4月15日、16日，第1次評量考試，暫停施工，展延工期2日。

⑶、4月30日學生基本學力測驗，暫停施工，展延工期1日。

4、從上開所述可知：

⑴、除東華大校到校實習部分外，被告方面均已同意展延工期。至於東華大校到校實習部分未同意展延工期的理由是：實習內容與系爭工程施工項目並無衝突，從而事務所不同意承商所請2.5日的展延工期。

⑵、系爭工程契約第7條第3項第1款序文約定：契約履約期間，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），「致」影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者、廠商應於事故發生或消滅後7日內通知機關，並於45日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金（原審卷第21頁），足見，依2造所締工程契約，不計算逾期違約金，除須原告依限提出申請外，還須影響作業進行及被告「同意延長履約期限」，查本件被告依事務所函示，既已明確表示就東華大校到校實習部分，不同意原告所請2.5日的展延工期，而且實習內容與系爭工程施工項目並無衝突，從而，原告主張該部分應符合展延工期，不得計算逾期違約金云云，應無足取。

㈢、關於台電公司施工停電部分：

1、台電公司通知於103年8月7日及8日該2日因台電MOF施工停電，原告確實無法於該2日進行施工，此部分逾期天數，實不

可歸責於原告（本院卷第31頁第4行至第10行）。

2、查：

⑴、核算要點第12點規定：本要點僅適用於「契約工期」內。如因乙方（即原告）造成之逾期責任，則自逾期之日起每日核計逾期天數至竣工之日止，不適用第4點及第5點所規定之不計工期情形（原審卷第67頁）。

⑵、系爭工程履約期限至103年5月21日止，有花蓮縣政府104年10月8日驗收紀錄可稽（原審卷第60頁），可見，103年8月7日、8日已於履約期限之後，依核算要點第12點的規定應計工期，而且，系爭工程也因原告而逾期完工，有驗收紀錄（原審卷第60頁）可佐，自無核算要點第4點及第5點所定不計工期的適用。

⑶、按民法第231條第1項、第2項前段規定，債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。查103年8月7日、8日已是履約期限（103年5月21日）之後，如加計後述追加減項目展延工期46日，於103年7月6日之後即屬逾期，可見，這個時候原告已是處於給付遲延當中，依民法第231條第2項前段規定，在遲延中，對於因不可抗力所生之損害，亦應由原告負責。

3、從而，原告主張因台電施工，請求遲延工期不計逾期違約金云云，應無足採。

三、原告主張因追加減項目展延工期46日，應為有理由，就此部分，被告不得計逾期違約金：

㈠、事務所系爭0524函略以（原審卷第250頁）：

1、原審函文所附的系爭工程數量檢核表為與承商完成合意的金額166萬8,918元整（含稅）。

2、本所依據所載列的依雙方合意之工程數量差異檢核表核算結果，重新進行檢討，工項數量增加部份為101日曆天，工項數量減少部分為55日曆天，合計為46（101-55=46）日曆天

。

㈡、被告對於上開㈠的追加減項目金額為166萬8,918元，且該金額是在系爭工程完成驗收後，始經二造討論確定乙節，並無爭執（本院卷第93頁、第94頁）。

㈢、證人李安昇（任職於事務所，為系爭工程現場監造主任）於原審108年5月1日證稱如下（原審卷第238頁至第239頁）：

1、（問：證人剛剛提出之函文附件二〈即原審卷第242頁、第243頁〉的數量檢核表，係如何作成？）當時因原告遲遲未對數量檢核提出意見，亦未提出上開鑑定書，故我們監造單位先行就數量為檢核並製作附件二數量檢核表，這份檢核表是在104年7月16日現場會勘後由我們監造單位製作，然並未經過兩造之簽認。我們作成此數量檢核表後就直接送給兩造做數量檢核。

2、（問：兩造收到上開數量檢核表後，有無表示和意見或爭執？）兩造收到數量檢核表後，沒有收到原告洲義營造有限公司的回應，被告就函催我們要督促原告表示意見，我們有收到原告的函文說他們來不及將數量檢核表函覆我們，直到105年1月4日才開會（原審卷第227頁），而該會議的原因是因為先前兩造的爭議已經送工程會調解，當時已經是開第3次會議，工程會要求我們跟原告核對數量，所以才開了105年1月4日之會議。在該次會議當中僅有原告和我們參加，我們就數量與原告取得合意。合意的部分即是該會議紀錄後面所附數量檢核表。

3、（問：被告於前次庭期庭呈○○○建築師事務所105年1月4日北昌字第105001號函文及所附105年1月4日會議記錄及數量檢核表，是否為○○○建築師事務所所提出，是否即為證人剛剛所述召開105年1月4日會議之會議記錄及原告亦同意之數量檢核表？〈提示本院卷【即原審卷】第227頁至第230頁並告以要旨〉）是的。這是相同的資料。

4、（問：原告有無就增加數量的部分請求追加減工期？）當時

在105年1月4日會議之後，原告有提出追加減工期的事情，但沒有結論。

5、（問：追加減工程數量，如何核算追加減工期？實務上如何處理？）我們會依照施工廠商提出之施工網圖來判斷追加減工程數量是否影響要徑。如果是，才會做工期的調整，而且還要依據數量來判斷，如果量體較多，才有追加減工期的問題，若一點點就不會有影響。

6、（問：計算追加減工程數量及計算追加減工程的天數，是由何單位負責？）我們監造單位會依據工程會所提出之標準做初估，將初估結果建議給縣政府。

㈣、證人蔡美珍（即原告公司前品管工程師）於原審108年3月11日審理證稱如下（原審卷第219頁、第220頁、第221頁）：

1、（問：花蓮縣北昌國小校舍新建工程，是否知道兩造間曾經有過工程追加減項目？）系爭工程是說先作，後來再變更，但是施作完畢後，並沒有完成變更，原告到竣工前，都有發文給被告要求變更，但直到竣工都沒有下文。

2、（問：對於花蓮縣北昌國小校舍新建工程，工程數量核算會議〈日期：105年1月4日〉，參加代表李安昇、蔡美珍，請問證人有無出席此次會議？〈提示並告以要旨〉）有。

3、（問：一般工程實務，追加減金額應如何計算工期？）一般我們是以追加減的金額去計算工期，但是會參酌施工進度表，因為有的工程是主要徑工程，就算金額很小，也會影響工期。

4、（問：依照前揭工期計算表第四頁，提到本案之工期追加減依據施工網圖要徑及單價分析表為主要核算工期依據，其施工數量之數量差異核算施工工率，藉以折算施工所需天數，此計算方式，是否與工程實務計算工期方式相同？〈提示並告以要旨〉）是。

㈤、從上開㈢、㈣這2名證人的證述可以得知：關於追加減工程數量，衍生出的追加減工期，實務上是依照施工廠商提出之

施工網圖來判斷追加減工程數量是否影響要徑，如果會影響，再依據數量來判斷，另參照事務所系爭0524函（原審卷第250頁至第252頁），亦可得知，確係依據數量判斷追加減工期。

㈥、查：

1、系爭工程追加減數量166萬8,918元，係於105年1月4日之後，始確定乙節，為二造所不爭（本院卷第93頁、第94頁），並有事務所105年1月4日函及函附工程數量核算會議紀錄、系爭工程數量檢核表（原審卷第227頁至第230頁、第197頁、第198頁）可稽。

2、又因追加減工程數量，衍生出的追加減工期，實務上是依照施工廠商提出之施工網圖來判斷追加減工程數量是否影響要徑，如果會影響，再依據數量來判斷乙節，業如前述，所以本件須待105年1月4日之後，才有辦法確認決定因追加減工程數量，衍生出的追加減工期，關於此點從證人李安昇另證稱：當時在105年1月4日會議之後，上訴人有提出追加減工期的事情乙節，亦堪信為真實。

3、系爭工程契約第7條第3項第1款序文約定：「契約履約期間」，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者、廠商應於事故發生或消滅後7日內通知機關，並於45日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金（原審卷第21頁），又依原審卷第60頁的驗收紀錄所示，系爭工程的履約期限為101年12月19日至103年5月21日。

4、從上開1至3所述可知：

⑴、本件因追加減工程數量，衍生出的追加減工期的確定時點是落在履約期限之後，也就是說原告根本無法依系爭工程契約第7條第3項第1款序文約定請求展延工期。

⑵、既然因追加減工程數量，衍生出的追加減工期之確定時點是

落在履約期限之後，原告自不受同約款拘束，須限於「在契約履約期間內」，履踐系爭工程契約第7條第3項第1款序文的要件，才可以請求展延工期。

⑶、系爭工程契約第7條第3項第1款序文的前提要件既然是於「契約履約期間」，關於因追加減工程數量，衍生出的追加減工期的確定時點，既不是落在「契約履約期間」，應不在本序文的射程距離內，所以原告請求追加減（展延）工期，應該是沒有違反系爭工程契約第7條第3項第1款序文的約定。

5、系爭工程契約第3條第3項第1款約定：契約價金之給付採契約價金總額結算給付之部分：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（原審卷第15頁、第16頁）。查系爭工程契約第3條第3項第1款約定並沒有限定「確認實作數量較契約所定數量增減達5%以上」該要件，須「落在履約期限內」始得請求（如本件即是履約期限後，才得以確認）。可見，如一方面認為原告得依系爭工程契約第3條第3項第1款約定，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，另一方面又認為原告未履踐系爭工程契約第7條第3項第1款序文的約定，不得請求展延工期，須被依系爭工程契約第17條第1項計算逾期違約金，如此，系爭工程契約第3條第3項第1款的約定，豈不是形同具文（一方面給與，一方面又收回）？

6、被告103年8月20日府建公字第1030150783號函亦表示：本案完工期限為103年5月21日，承商申請因台電MOF施工停電（103/08/07至103/08/08），申請不計工期事宜，查所請時間已逾完工期限，與契約規定不符，故本府不予同意（原審卷第123頁）。

足見，依上開函文所載，因追加減工程數量，衍生出的追加減工期，原告縱向被告請求展延，被告亦不會同意，從而，

被告以原告未於45日內檢具事證，以書面向被告申請展延工期，且未經被告同意為由，主張原告不得主張這46日的展延工期云云，應無足取。

㈦、小結，被告辯稱：因原告未符合系爭工程契約第7條第3項第1款第4目要件，所以，原告不得主張這46日的展延工期云云，應無足取。

四、原告在原審起訴後援引系爭0524函請求46日增加工期的天數，主張不得計扣這46日的逾期違約金，應尚未罹於2年消滅時效：

㈠、系爭工程報酬（金額）的時效，為2年短期消滅時滅乙節，為2造所不爭（本院卷第94頁）。

㈡、系爭工程係104年10月8日完成驗收，原告係於106年9月30日提起本件訴訟乙節，有驗收紀錄（原審卷第60頁）、民事起訴狀（原審卷第4頁）可稽。

㈢、查原告於106年9月30日起訴時已明確的表明：

1、原告於本件工程中，就⑴項次甲：行政教學大樓新建工程之結構體工程、裝修工程、門窗工程、雜項工程等；⑵項次乙：活動中心新建工程之結構體工程、裝修工程等；⑶及項次丙新增加單價等部分工項，經原告委託台灣省土木技師公會辦理現地檢視鑑定之施作數量已增減達5%以上，上開詳細明細請見原證4之鑑定數量差異對照表，依前揭約定應追加減工程款（原審卷第5頁）。

2、原告就系爭工程之：⑴項次甲：行政教學大樓新建工程之結構體工程、裝修工程、門窗工程、雜項工程等；⑵項次乙：活動中心新建工程之結構體工程、裝修工程等；⑶及項次丙新增加單價等部分工項，經核算施作數量均超過第1次變更契約之數量及金額甚多，依前揭說明，被告應給予原告「至少」30天之工期（原審卷第6頁、第7頁）。

3、從上開1、2所述可知，原告於106年9月30日起訴時，就因追加減工程數量，衍生出的追加減工期部分（即不得計逾期

違約金）已有所主張，從系爭工程係於104年10月8日完成驗收來看，應難認逾越2年的短期消滅時效。

4、從原告民事起訴狀上開1、2原因事實的記載，及原告係主張被告應給予原告「至少」30天之工期（並不是說只有30日），佐以，46日的延長工期待至108年5月24日始告確定（原審卷第250頁至第252頁，也就是說於原審起訴時，原告這一方尚無法確認，所以原告才主張「至少」30日），應認原告就超過30日的16日部分，於106年9月30日起訴當時，並非沒有請求，所以就此部分（超過30日的16日部分），應該也沒有罹於消滅時效。

5、按原告最初明示就數量上為可分之金錢或其他代替物為給付目的之特定債權為分割，並僅對其中數量上之一部債權而起訴，尚未放棄其餘殘額部分債權之請求（即學說上所稱之「一部請求」）者，於實體法而言，固得自由行使該一部債權，惟在訴訟法上，乃為可分之訴訟標的，其既判力之客觀範圍仍以該起訴之聲明為限度，且祇就該已起訴部分有中斷時效之效果，其因「一部請求」而起訴之中斷時效，並不當然及於嗣後將其餘殘額擴張請求之部分（最高法院94年度台上字第1677號判決參照）。依上開1、2所述可以得知，原告於起訴當時並沒有「明示」就數量上為可分之金錢或其他代替物為給付目的之特定債權為分割，並僅對其中數量上之一部債權而起訴，從而，本件與上開最高法院判決的前提事實不同，應無同則判決意旨的適用餘地，從而，就超過30日的16日部分，應難認已罹於消滅時效。

五、綜上所述，兩造各就其敗訴部分提起上訴及附帶上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回他們的上訴及附帶上訴。

六、據上論結，本件兩造之上訴及附帶上訴，均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠
法　官　張宏節
法　官　林信旭

以上正本係照原本作成。

本件上訴人即附帶被上訴人不得上訴。

被上訴人即附帶上訴人得上訴，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　　5　　月　　29　　日

書記官　秦巧穎

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。