

臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第19號

上訴人 中華工程股份有限公司

法定代理人 沈華養

訴訟代理人 林森敏律師

狄彥君律師

被上訴人 內政部營建署

法定代理人 吳欣修

訴訟代理人 謝家健律師

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9日臺灣臺北地方法院105年度建字第122號第一審判決提起上訴，本院於108年1月15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柒佰陸拾柒萬玖仟參佰貳拾柒元，及自民國一百零三年七月二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之五十四，餘由上訴人負擔。

本判決第二項於上訴人以新臺幣貳佰伍拾陸萬元供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣柒佰陸拾柒萬玖仟參佰貳拾柒元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、當事人之法定代理人其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟，此觀民事訴訟法第170條之規定自明。查本件被上訴人之法定代理人於民國107年2月23日由王榮進變更為吳欣修，有行政院函可稽（本院卷第247頁），吳欣修聲明承受訴訟（本院卷第245頁），核無不合，應予准許。

二、上訴人主張：兩造於民國98年1月8日簽訂工程契約（下稱系爭契約），由伊承攬被上訴人之「台○○○區○○○○道路

台北縣側建設計畫－永和市轄段第八標」工程（下稱系爭工程），工程主要內容為連接臺北市與新北市間中正橋之部分整建及新北市側新設防洪牆之施作，工程總價依實作數量結算。系爭工程於98年3月6日開工，原工期1095日，經被上訴人三次展延工期至102年1月18日，實際竣工日為102年1月21日，並於103年4月7日驗收合格。系爭工程高架橋橋墩P30至P33採墩柱與防洪牆共構設計，施工步驟為牆身第一昇層完成後，於鋼帽梁完成前必須預留部分施工空間，待鋼帽梁至現場完成吊裝，方澆置該處混凝土。101年6月間為防範泰利颱風來襲，伊依被上訴人頒佈之系爭工程河防構造物開挖計畫規定，於P30至P33橋墩等尚未完成鋼帽梁共構施作處，堆疊沙包至200年洪水位及施作圍堰，同年月19日上午被上訴人、新北市政府水利局（下稱水利局）及監造單位至現場稽查時，同意伊施作之防汛措施，僅指示補堆沙包至防洪牆完成面等高，並於河側加打鋼板樁作為阻水設施。惟水利局於101年6月19日下午因接獲民眾陳情至現場勘查後，要求防洪牆共構處路側須再堆疊沙包及加設鋼板樁圍堰，及於共構柱柱內澆置劣質混凝土等緊急防汛加強措施（下稱系爭防汛緊急工程），經被上訴人同意後由伊辦理施作。被上訴人於泰利颱風過後之101年8月間，復要求伊提出完整防汛強化計畫，並指示伊施作鋼板樁打設及澆置混凝土以為補強及阻水等（下稱系爭防汛強化工程）。系爭防汛緊急工程及強化工程均非原契約範圍，被上訴人就此追加工程應給付伊新臺幣（下同）950萬3,315元。又瀝青鋪設工作為系爭工程明細表項次〈A〉道路工程之最後主要施作項目，且屬預定進度表之主要工程項目，工程期間之101年12月27、30日及102年1月3、4日因天候影響無法施作瀝青鋪設，依系爭契約第13條第4項約定，應免計工期4日，伊於102年1月21日竣工，並無逾期，被上訴人以伊逾期完工3日而扣罰違約金484萬5,806元（下稱系爭遲延違約金），自有不當，應返還伊；且該違約金之約定亦屬過高等情，依系爭契約第14條第2項、第15條第1

項、民法第490條、第491條規定，請求被上訴人給付1,434萬9,121元及自系爭工程驗收合格辦妥保固程序後翌日即103年7月2日起算之法定遲延利息（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1,434萬9,121元，及自103年7月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息；（三）願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：水利局於101年6月19日派員進行颱風來襲前之防汛查核，發現上訴人未依「申請開挖中央管河川河防建造物審核要點」第8點規定申請許可，於系爭工程防洪牆之4處共構缺口（位於新北市永和區中正橋下游處）尚未完成前，擅自敲除河防建造物，影響河防安全，以其違反水利法第78條之1第1款規定，依同法第92條之3第6款規定，裁處上訴人200萬元罰鍰，並要求立即進行補救，上訴人乃於同日進行緊急防汛加強措施，及於同年8月間提送臨時封水牆防汛強化計畫書，並基此計畫書進行P30至P33墩柱臨時封水牆補強措施，水利局於上訴人施作完畢後，始同意後續防洪牆混凝土之拆除作業。依系爭契約施工補充說明一般說明之第1.6條第2項及第1.36條約定，上訴人應遵守水利主管機關之規定，並不得影響防汛，其自應負擔水利主管機關指示所施作之系爭防汛緊急及強化之工程費用。又上訴人已於另件臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）103年度建字第168號（下稱168號）給付工程扣款事件，訴請伊返還以瀝青鋪設非系爭工程最後主要施作或預定進度網圖主要徑之工項為由，所扣罰之款項，本件返還系爭違約金部分係重複起訴。101年12月27日、30日及102年1月3日、4日之雨量極微，且分佈之時間多在入夜至清晨期間，亦不影響瀝青之鋪設；況上訴人遲至101年12月24日始施作該項工程，進度已有落後，自不得以下雨無法施工為由，不計上開4日為工期等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項如下（本院卷第449至453、455、494、498

頁)：

(一)兩造於98年1月8日簽訂系爭契約，由上訴人承攬系爭工程，工程內容主要為連接臺北市、新北市間中正橋之部分整建及新北市側新設防洪牆之施作，工程總價依實作數量結算，98年3月6日開工，原工期1095日曆天，經被上訴人三次展延工期至102年1月18日，竣工日為102年1月21日，並於103年4月7日驗收合格。被上訴人以上訴人逾期完工3日為由，依系爭契約第26條第2項計罰遲延違約金484萬5,806元，並於竣工結算款中扣除。有系爭契約、工程結算驗收證明書、工程保固切結可稽（原審卷(一)第9至27頁反面）。

(二)上訴人製作，經由被上訴人提送水利局審查許可之「台○○○○區○○○○道路台北縣側建設計畫永和市轄段工程（第七、八、九標）河防建造物開挖暨復建計畫書」，其中規定「3.緊急應變搶救方法(1)預估將遇豪雨或颱風來襲前，儘早調度人員、機具，將堤防破堤銜接處予以回填土石料，以穩定坡面。(2)續以PE麻袋裝填砂石料排放兩側，以防止回填之土石料遭洪水沖刷、流失。(3)施工機械於安全處保持待命視狀況進行搶救（修）工作」。有上開計畫書可稽（原審卷(一)第32頁）。

(三)依系爭契約施工補充說明之一般說明第1.6條第2項約定「本工程施工作業期間廠商應遵守機關及當地政府、水利主管機關其他有關法規之規定。不得影響防汛及居民生活，否則應由廠商自行負責」、第1.36條約定「本標中正橋下游段原堤防外側開挖需待鋼鈹樁打設完畢及對拉鋼筋地錨完成後，始能進行，且應打設全段再行開挖，如有分段施作者，側面鋼板樁封牆（或其它構造）應由廠商提出大樣圖，經核可後據以施作，費用由廠商自行吸收。原堤防內側開挖則需於新防洪牆全段完成後，始能進行。如採分段開挖亦應經核可後能據以施作，額外費用廠商自行吸收。中正橋上游段原堤防或防洪牆拆除則需於新防洪牆全段及水門完成後，始能進行」（原審卷(一)第268、276頁）。

01 (四)系爭契約第13條第4項規定「工程延期...」(四)各項工程於最後
02 施作工項，如因天候影響無法施作且屬預定進度表之主要工
03 程項目或預定進度網圖主要徑之工程項目，經甲方（即被上
04 訴人）確認須停工或影響要徑作業，其影響進度確非可歸責
05 於乙方（即上訴人）者，應免計工期或延長工期」（原審卷
06 第11頁反面）。

07 五、上訴人主張伊於101年6月19日施作之系爭防汛緊急工程及於
08 同年8月間施作之系爭防汛強化工程，均為被上訴人指示之
09 追加工程，應由被上訴人負擔此部分工程款等情，為被上訴
10 人否認，經查：

11 (一)關於上訴人於101年6月19日至20日施作之系爭防汛緊急工程
12 部分：

13 1.依系爭契約施工補充說明之一般說明第1.6條第2項、第1.36
14 條約定（見前述四、(二)），上訴人於施工期間應遵守當地政
15 府、水利主管機關等相關法規規定，不得影響防汛及居民生
16 活，若有影響防汛及居民生活者，應由上訴人自行負責。且
17 系爭工程有關原堤防或防洪牆之打除，均需於新設防洪牆完
18 成後，始能進行，以免影響防汛功能，若因此影響防汛功能
19 ，自應由上訴人自負其責。又上開約定所謂之新防洪牆完成
20 ，應係指新設防洪牆已具備整體之防洪功能，始能進行原舊
21 有堤防或防洪牆之打除；若新設防洪牆存有缺口，尚未具備
22 防洪之功能，即難認新設防洪牆已完成。上訴人於101年6月
23 19日前已將舊有防洪堤防及臨時防洪設施拆除，並新設新防
24 洪牆，而該段新設防洪牆於編號P30至P33橋墩與防洪牆共構
25 處留有4處缺口，有上訴人第一階段施作之防洪措施照片可
26 稽【見外附台北市土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定
27 報告書（下稱鑑定報告）第68頁】，又該單一缺口之寬度及
28 高度均達4公尺，該等缺口之高程低於200年防洪頻率之洪水
29 水位高程，此經上訴人自陳無訛（原審卷(一)第137頁），且有
30 「防洪牆與墩柱共構緊急措施」圖說可按（下稱緊急措施圖
31 說，原審卷(一)第37頁），即當洪水位高程超逾上開缺口之高

01 程時，洪水將越過該等缺口，大量的洪水勢將湧入堤防內，
02 致生周遭居民人身及財產等損害；佐以證人即新北市政府工
03 務局科長許少峰於本院104年度上重訴字第42號（下稱42號
04 ）刑事案件審理時證稱：堤防如有發生缺口之情形，需依應
05 變措施來處理等語（本院卷第109頁）。足見被上訴人於101
06 年6月19日已拆除既有舊防洪堤防及臨時防洪設施，惟施作
07 之新設防洪牆，尚未完成整體之施作，不具備正常之防洪功
08 能，而影響防汛及居民生活之安全，依系爭契約施工補充說
09 明一般說明第1.6條第2項、第1.36條約定，上訴人自應負擔
10 此部分為改善防汛功能所支出應變措施之費用。

- 11 2. 水利局為防範泰利颱風來襲，於101年6月19日上午10時許，
12 會同兩造、經濟部水利署第十河川局、監造人中興工程顧問
13 股份有限公司查核現地工程並溝通應變措施，要求上訴人「
14 1. 便橋下方缺口之砂包請堆疊至防洪牆頂。2. 4處橋墩之防
15 洪牆缺口請打設鋼板樁並用砂包加固」方式「立即改善」，
16 上訴人嗣於該4處缺口處進行打設鋼板樁、前後堆置沙包、
17 澆置劣質混凝土等緊急防汛措施，並於101年6月20日施作完
18 成，有水利局系爭工程泰利颱風申請開挖河防建造物查核表
19 （下稱6月19日查核表）、國裕建設工程股份有限公司詳細
20 表、單價分析表（號數A）、緊急措施圖說、被上訴人101年
21 6月21日新聞稿（下稱6月21日新聞稿）、現場照片可稽（原
22 審卷(一)第33頁、36至39頁、卷(二)第5頁、外附鑑定報告第66
23 頁），又上訴人此部分支出之合理費用總額為147萬3,709元
24 ，業經土木技師公會鑑定在卷（外放鑑定報告14至15頁），
25 兩造對於上訴人施作之工項及工程款費用亦無爭執（本院卷
26 第526頁、549至550頁），足見上訴人於101年6月19日、20
27 日於P30至P33橋墩防洪牆共構缺口處之施作之系爭緊急防汛
28 工程，係履行其依系爭契約所負義務，自應由上訴人負擔此
29 部分工程款。
- 30 3. 再觀被上訴人提送予水利局審查許可之河防建造物開挖暨復
31 建計畫書，於緊急應變搶救方法所載「(1) 預估將遇豪雨或颱

01 風來襲前，儘早調度人員、機具，將堤防破堤銜接處予以回
02 堆土石料，以穩定坡面。(2)續以PE麻袋裝填砂石料排放兩側
03 ，以防止回填之土石料遭洪水沖刷、流失。(3)施工機械於安
04 全處保持待命，視狀況進行搶救（修）工作...」（原審卷
05 (一)第32頁）。是以上開緊急應變措施所適用者，應係指原有
06 之土堤於破堤後，為因應豪雨、颱風等緊急狀況，上訴人應
07 於土堤破堤處臨時回填土石料，以穩定該處之堤防邊坡，並
08 於回填處兩側堆置砂石料之PE麻袋（沙包），以防止該回填
09 之土石料遭洪水沖刷及流失。惟本件係新設防洪牆為直立式
10 鋼筋混凝土防洪牆，且該防洪牆於101年6月19日所遺上開缺
11 口係因上訴人尚未完成防洪牆與橋墩共構處之結構體所致，
12 亦非破堤所形成，其適用之防洪牆結構既有差異，缺口形成
13 原因亦不同，自難認為原適用於邊坡土堤河防建造物破堤之
14 臨時緊急應變措施，得逕予援引充為新設防洪牆缺口因應豪
15 雨、颱風來臨時之防汛應變方式。況依上訴人於101年6月19
16 日第一階段施作之防洪措施，僅在新設防洪牆與橋墩共構之
17 缺口處臨水面處堆置沙包，且堆置高度又未能圍堵封閉上開
18 缺口，有現場照片可稽（外放鑑定報告第68頁）；水利局於
19 當日會同經濟部水利署第十河川局及兩造進行查核後，認上
20 訴人於系爭工程現場所為上開堆置沙包措施無法有效防汛、
21 防洪，要求上訴人立即採取砂包堆疊至防洪牆頂，以及防洪
22 牆缺口請打設鋼板樁並用砂包加固等方式改善，而被上訴人
23 經與上開機關溝通意見後，亦認現場應採取「缺口灌漿填補
24 」之方式進行應變，有6月19日查核表、6月21日新聞稿可參
25 （原審卷(一)第33頁、原審卷(二)第5頁），堪認上訴人於101年
26 6月19日第一階段單純堆置沙包之舉止，業經水利主管機關
27 及被上訴人認為無法達成系爭工程現場所需之防汛防洪措施
28 ，方才要求立即改善。至土木技師公會鑑定報告雖以上訴人
29 所為符合「河防建造物開挖暨復建計畫書」規定內容為由，
30 認上訴人於101年6月19日前於P30至P33橋墩防洪牆共構缺口
31 處堆疊沙包之防汛措施，方屬系爭契約約定所應施作之範圍

，且應有相當程度之可靠度已能符合相關法令規定達到防洪之功能，亦即上訴人於101年6月19、20日間於上開缺口處施作之其餘防汛措施，為系爭契約外額外追加施作之工程（外放鑑定報告第9至10頁）；鑑定人黃科銘技師陳稱：上訴人就編號P30至33之四處橋墩跟防洪牆共構四個缺口，藉由堆疊砂包方式作為防汛措施，已完備上開復建計畫書之責任等語；鑑定人黃立宣則稱如上訴人確實依防汛計畫施作，即可達到防汛效果等語（本院卷第498至500頁）。惟鑑定報告、黃科銘及黃立宣陳述內容均未審酌上開河防建造物開挖暨復建計畫書所載土堤破堤時之緊急應變搶救方法，難以適用於本件新設防洪牆之缺口，以及主管機關於101年6月19日會同兩造至現場進行查核後，水利局及被上訴人均認上訴人於101年6月19日第一階段所採沙包堆疊情節，無法達到應有之防汛、防洪效能，因而要求上訴人除需將砂包堆疊至防洪牆頂外，並應再施作防洪牆缺口打設鋼板樁並用砂包加固、澆置劣質混凝土等措施，顯未同意上訴人得僅以「河防建造物開挖暨復建計畫書」約定之堆置沙包作為適當之緊急應變搶救方法，且黃立宣自承防汛效果與上訴人沙包堆疊之高度有關，惟其並未親見堆疊沙包高度，是該鑑定報告此部分意見，及黃科銘、黃立宣二人所述，尚無從據為有利於上訴人之認定，附此說明。

(二)關於上訴人依101年8月間提送之臨時封水牆防汛強化計畫書所施作編號P30至P33墩柱臨時封水牆補強措施部分：

- 1.水利局於101年6月19日會同兩造等人查核後，要求上訴人應立即實施將砂包堆疊至防洪牆頂，並於防洪牆缺口打設鋼板樁並用砂包加固等改善方式以防洪、防汛，已如前述。嗣被上訴人於6月21日發佈之新聞稿標題即記載「新北環快工程堤防施工配合防汛計畫施作安全無虞」，其內文則為「...內政部營建署表示，報載破堤施工開了四個缺口乙節，係指新建防洪牆尚有四處仍未合攏，因防洪牆高達9.5公尺，其灌漿澆注係分三個升層辦理，該工程原已澆灌二個升層，距

01 防洪牆頂尚餘約3.5公尺...；而因應防汛工作之進行，營建
02 署於101.06.11施工檢討會中已針對本部分檢討相關之因應
03 措施，並進行現地工程之應變作業。經濟部水利署第十河川
04 局及新北市政府水利局於101.06.19至工程現地進行工程查
05 核時，亦針對應變措施進行意見溝通，最終採取缺口灌漿填
06 補方式進行，並已於昨日（即101年6月20日）中午完成」（
07 原審卷(二)第5頁），又水利局人員於101年9月10日會同兩造
08 及監造人查核系爭工程，於查核結論勾選「正常」，並手寫
09 註記「1.中正橋上游端臨時鋼便橋拆除後堤防高度已補齊完
10 成。下游四處橋墩與堤防共構臨時圍堰已完成雙層鋼板樁及
11 澆灌混凝土。2.同意即日起拆除舊有堤防及四處臨時缺口之
12 混凝土」（原審卷(一)第258頁）。準此，上訴人於101年6月
13 20日，已依水利主管機關於101年6月19日查核後之要求，完
14 成被上訴人就編號P30至P33橋墩防洪牆共構4處缺口所要求
15 履行之防洪、防汛措施，並經被上訴人認可無訛。

- 16 2.上訴人固於101年3月至101年9月間，因未事先申請許可，拆
17 除舊有防洪牆、臨時封水牆，經水利局以上訴人違反水利法
18 第78條之1第1款規定，依同法第92條之3第6款規定對其裁處
19 罰鍰200萬元，上訴人提起行政訴訟請求撤銷該處分，經臺
20 北高等行政法院103年度訴更一字第99號判決駁回起訴，上
21 訴人聲明不服，亦經最高行政法院106年度上字第595號判決
22 駁回其上訴，有上開判決可稽（本院卷第33至51頁），並經
23 本院調閱上開行政訴訟卷宗核對無誤。惟上訴人係因未經許
24 可拆除臨時封水牆、舊有防洪牆等河防建造物，而有違反上
25 開行政法規情事，嗣其既已於101年6月20日前，就編號P30
26 至P33橋墩防洪牆共構4處缺口完成合於被上訴人要求之防洪
27 、防汛措施，有6月21日新聞稿可稽（原審卷(二)第5頁），應
28 認其已依約履行系爭契約施工補充說明一般說明第1.6條第2
29 項、第1.36條之義務。此外兩造對於土木技師公會就此部分
30 所為施作之工項之認定及支出之工程款767萬9,327元（小數
31 點以下4捨5入）亦無爭執（本院卷第526頁、549至550頁）

。是以上訴人主張：被上訴人以水利局指示為由，要求上訴人依101年8月提出之臨時封水牆防汛強化計畫書所施作之系爭防汛強化工程，係屬原訂工項外之追加工程，其費用767萬9,327元應由被上訴人負擔等語，尚非無據。

(三)綜上，上訴人請求被上訴人給付系爭防汛強化工程之工程款767萬9,327元，為有理由，逾此範圍之追加工程款請求，即屬無據。

六、上訴人主張101年12月27、30日及102年1月3、4日應免計工期，伊無逾期完工，被上訴人不得扣罰伊遲延違約金484萬5,806元，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，經查：

(一)按解釋契約，應通觀契約全文，於文義上及論理上詳為推求，並本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以探求當事人立約時之真意。系爭契約第10條約定，系爭工程係採日曆天計算工期，除系爭契約第10條第2項所示紀念日、民俗節日等及第11條天災人禍等人力不可抗拒因素，得免計工期之日數外（原審卷(一)第10頁反面），其餘日數均列入工期計算，亦即施工期間有關一般天候因素之影響已列工期日數之計算中，不再給予免計工期，參酌上訴人自承「預定進度表僅為施工進度之預定，既為預定即表示與實際進度未必全然相同而無調整空間」，即其如因天候因素無法施作預定工程項目時，得前後調動施作工項、工序（本院卷第90頁、433頁、548頁）。系爭工程道路工程最後要徑「瀝青鋪設11K+800～12K+100」工項，預定最早開始施作時間為101年12月7日，最晚完成施作時間為同年月20日，有系爭工程預定施工網圖顯示要徑可按（原審卷(一)第76頁）。惟上訴人以多日陰雨為由，展延至同年月24日進行該項工項，有瀝青混凝土進料單可稽（見原審卷(一)第155頁），且經上訴人自承在卷（原審卷(一)第138頁、本院卷第92頁）。而系爭工程要徑工項「人行道及景觀工程11K+800～12K+100」，預定最早開始施作時間為102年1月4日，最晚完成施作時間為同年月17日，亦有上開預定施工網圖顯示要

徑可按（原審卷(一)第76頁）。上訴人雖主張102年1月4日當日下雨，並提出氣象局逐時氣象資料為證（原審卷(一)第63頁反面），然其於該日主要施作工項尚包括紮筋、組立橋面護欄鋼模、澆置混凝土等工項，有施工日誌可按（原審卷(一)第72至75頁反面）。足見上訴人施作系爭工程，得就各該施作工作項目之施工前後序位、進度自行為適當之調整，以降低天候因素對工期之影響。是以兩造於系爭契約第13條第4項約定「各項工程於最後施作工項，如因天候影響無法施作且屬預定進度表之主要工程項目或預定進度網圖主要徑之工程項目，經甲方（即被上訴人）確認須停工或影響要徑作業，其影響進度確非可歸責於乙方（即上訴人）者，應免計工期或延長工期」之真意，應指系爭工程之最後施作工作項目，係屬預定進度表之主要工程項目或主要徑工程項目，因天候因素需停工或影響要徑作業時，上訴人已無其餘之工作項目得就施工前後序位為適度調整，將延滯整體工程之完工日期，始給予上訴人免計工期或延長工期之優惠。是以上訴人主張上開條款係約定就各項工程於最後施作工項受天候影響時，均得援引適用，難以採取。

(二)被上訴人核定系爭工程工期展延至102年1月18日，已如前述（前述四、(一)），而系爭工程要徑工作項目「人行道及景觀工程11K+800~12K+100」，其最早開始及最晚開始施作之時間為102年1月4日，最早完成及最晚完成施作之時間為102年1月17日，工期14天，總浮時為0，上訴人所指要徑工項「瀝青鋪設11K+800~12K+100」其最早開始施作之時間為101年12月7日，最晚完成施作之時間為101年12月20日，工期14天，總浮時為0，有預定施工網圖可稽（見原審卷(一)第76頁）。因此系爭工程最後完成工作項目應為要徑工項為「人行道及景觀工程11K+800~12K+100」，並非上訴人所指要徑工項「瀝青鋪設11K+800~12K+100」。參以上訴人於102年1月4日仍得施作鋪設平面道路人行道地磚、擺放地緣石等人行道及景觀工程工項，有施工日誌可稽（原審卷(一)第

75頁反面），難認有因天雨而不得施工之情形，自無系爭契約第13條第4項約定之適用。土木技師公會鑑定報告誤以上開條款於各項工程在最後施作工項受天候影響時均有適用為基礎，所認「系爭工程之AC鋪設工作為道路工程之最後施作工項。AC鋪設工作屬於預定進度表之主要工程項目或預定進度網圖主要徑之工程項目。101年12月27、30日及102年1月3、4日之天候不得施作系爭工程之AC鋪設工作。若因天候因素影響無法施作該AC鋪設工作，應予免計工期4日」（鑑定報告第34頁），即無可採。上訴人所指101年12月27、30日及102年1月3、4日既不符免計工期之情形，自應依約計入系爭工程之工期日數。系爭工程實際竣工日為102年1月21日，距被上訴人核定完工日同年月18日已逾3日，從而，被上訴人自得依系爭契約第26條第2項約定計罰遲延違約金。

(二)被上訴人於系爭工程竣工時，雖以涉訟保留款之名義保留上開484萬5,806元未給付予上訴人，有被上訴人北區工程處103年9月10日營署北北字第1033182657號函及所附發包工程竣工計價單、統一收據、被上訴人106年8月28日營署北字第1063102788號函及所附106年7月31日利息給付協商會議紀錄、統一收據可稽（本院卷第175至185頁），惟上訴人主張「另案與本案並非同一請求，第一次扣的400多萬是在另案請求涉訟保留款，第二次扣的400多萬是在本案請求遲延違約金，故為不同標的」（本院卷第560頁），被上訴人亦認兩者扣款依據不同，並無重複扣款情事，僅為最後結算之問題（本院卷第475、489頁）。又上訴人於臺北地院168號事件起訴請求被上訴人返還上開涉訟保留款，嗣經本院106年度重上字第689號事件（下稱689號事件）受理，尚未審結，有臺北地院168號事件判決、本院689號事件準備程序筆錄可稽（本院卷第187至202頁、297至300頁）。上訴人以其自行臆測兩案如同時判准被上訴人扣款，將對其不公為由，請求返還系爭遲延違約金云云，並無依據，難以准許；又被上訴人抗辯上訴人此部分係重複起訴，亦無理由。

01 (四)系爭契約第26條第2項約定：「逾期罰款：乙方（即上訴人
02 ）如不依照契約規定期限完工，應按逾期的日數，除依契約
03 第10條第2項第1至3款及第11條規定免計工期外，每日賠償
04 甲方（即被上訴人）損失，按原契約價金千分之1計算逾期
05 罰款，該項罰款應由乙方在本工程驗收合格後向甲方繳納；
06 逾期罰款之支付，甲方得自應負工程款中扣抵，其有不足者
07 ，得通知乙方繳納或自保證金扣抵。但其最高額的逾期罰款
08 金額，以不超過契約價金總額20%為限」（原審卷(一)第23頁
09 ）。審酌上訴人於施作系爭工程各工項時，得就施工前後序
10 位、進度自行為適當之調整，並得依系爭契約第13條第4項
11 約定，於系爭工程最後預定進度表之主要工項或主要徑工項
12 ，因天候因素需停工或影響要徑作業，且不可歸責於上訴人
13 時，得免計工期或延長工期（見前述六、(一)），被上訴人已
14 三度展延工期（見前述四、(一)），而上訴人於102年1月21日
15 申報竣工當日，實際上關於「中正橋邊串方塊護坡人行道欄
16 杆」、「光復街以東景觀木頭椅」、「人行道與馬路間縫緣
17 石」仍未完工等情，業經證人即時任上訴人永和工務所品管
18 人員（工地主任）呂金耀、同所工安品保站長張正堂、同所
19 內業副所長邱歲誠、工務所督導曾秋錦，以及被上訴人初驗
20 人員黃文龍、洪世國於臺北地院168號事件審理時或刑事案
21 件偵查中證述明白（臺北地院168號事件卷(二)第244至246頁
22 、248頁、250頁、252至255頁、257至258頁、260頁、卷(三)
23 第149至152頁），可見系爭工程結算驗收證明書所載「實際
24 竣工日期102年1月21日」已有寬容，暨上訴人於簽約時已衡
25 酌契約內容，基於契約自由原則，應予尊重等一切情狀，難
26 認該逾期違約金之約定有過高而應予酌減之情形。

27 七、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任
28 ，民法第229條第1項定有明文。查系爭契約第5條第1項、第
29 14條第2項約定，系爭工程係依實做工程數量辦理工程總價
30 結算，並依實際驗收數量核實計給工程款，第14條第1項前
31 段、第2項第2款前段依序約定「本工程因事實需要，甲方有

隨時書面通知乙方辦理變更設計之權利，乙方應配合辦理...」、「新增工程項目者，以雙方議定之單價計算，協議期間甲方得要求乙方先行緊急施工，乙方應配合辦理...」，而第15條第1項第1款第3目載明：「全部工程完工，初驗合格後不計價，經正式驗收合格辦妥保固程序後，給付尾款百分之5」（原審卷(一)第9頁反面、11頁反面、12頁正反面），系爭防汛強化工程係被上訴人要求上訴人依101年8月臨時封水牆防汛強化計畫書所追加施作，被上訴人自應於系爭工程驗收合格辦妥保固程序之日即103年7月1日，給付包括系爭防汛強化工程在內之全部工程款予上訴人。系爭防汛強化工程業經水利局人員會同兩造及監造人於101年9月10日查核施作完成，有該次查核表可稽（原審卷(一)第258頁），系爭工程並於103年4月7日驗收合格，同年7月1日辦妥保固程序，有工程結算驗收證明書及工程保固切結可稽（原審卷(一)第27頁反面、28頁反面），被上訴人迄未依約給付上訴人施作系爭防汛強化工程之工程款767萬9,327元，是上訴人請求被上訴人給付該部分款項自103年7月2日起至清償日止之法定遲延利息，為有理由，應予准許。

八、綜上，上訴人得請求被上訴人依系爭契約第14條第2項約定，給付767萬9,327元，及自103年7月2日至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾上開部分之本息請求為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，駁回上訴人之請求，尚有未合，上訴人求予廢棄，為有理由，爰改判如主文第二項所示。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴人求予廢棄改判，為無理由。另本判決第二項所命之給付，兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，併予准許。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴人之上訴一部為有理由，一部為無理由，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 108 年 1 月 29 日

工程法庭

審判長法官 鄭純惠

法官 林翠華

法官 蕭胤璫

正本係照原本作成。

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 108 年 1 月 30 日

書記官 李映汶

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。