臺灣高雄地方法院民事判決

108年度建字第60號

原　　告　茂銓營造有限公司
法定代理人　柯茂林
訴訟代理人　鐘育儒律師
　　柯文鴻
　　尤君蓮
被　　告　高雄市政府工務局新建工程處
法定代理人　楊素鳳
訴訟代理人　陳金檳
　　何偉智
　　黃勇雄律師

上列當事人間返還不當得利事件，本院於民國109 年5 月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣壹仟壹佰貳拾陸萬柒仟伍佰捌拾玖元，及其中新臺幣玖拾肆萬伍仟壹佰伍拾參元自民國一百零八年六月十一日起、其中新臺幣壹仟零參拾貳萬貳仟肆佰參拾陸元自本判決確定翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔五分之四、其餘由原告負擔。

四、本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣參佰柒拾陸萬元供擔保後得假執行。但被告如以新臺幣壹仟貳佰貳拾陸萬柒仟伍佰捌拾玖元供擔保後，得免為假執行。

五、原告其假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、被告法定代理人於審理中變更為楊素鳳，並經其聲明承受訴訟(卷一第309頁)，經核並無不合，先為說明。

二、原告主張：

㈠原告與被告在103 年8 月25日簽訂「高雄市鼓山區中山九如國小遷併校校舍新建工程」之工程採購契約（下稱系爭契約

），由原告負責承攬施作，契約總價金為新臺幣（下同）301,800,000元，並約定採總價結算，預付款為2,500萬元，開工日依被告通知之次日起算15日內正式開工，約定完工日期在104年12月31日前完工。

㈡工程於103年8月29日開工，因履約期間經2次變更設計，遲至105年5月2日完工，105年7月11日驗收合格，被告核計違約日數為51日，原告遭罰違約金16,067,589元。

㈢系爭工程因下列因素，應再准予展延207天工期（卷一第263頁背面、第297頁、第343-347頁）：

1.104年4月間第一次變更設計，共影響工期171天，包括：

①契約原約定「4.5cm* 9.5cm磁磚及1:3水泥砂漿粉光噴外牆耐候塗料」工項，改以1:3水泥砂漿粉光外牆噴仿石塗料」，並辦理變更設計，共影響要徑工程105天（包括104年4月1日至104年6月23日、108年8月21日至104年9月11日）。

②另追加下列工項（卷一第第153頁附表），影響工期共66天：A「耐磨木地板（架高）」影響工期共19天，自104年12月22日至104年12月31日。

B「明架岩棉天花板」「4mm鋁箔覆合天花板」影響工期共43天，自104年11月1日至104年11月4日、104年11月20日至104年11月30日、104年12月1日至104年12月28日。

C「暗架矽酸鈣天花板」影響工期共20天，自104年10月22日至104年10月31日（圖書室）、105年1月14日至105年1月22日（視廳教室）、105年2月1日(視廳教室)。

D「不鏽鋼電動伸縮門」影響工期1天，105年2月2日。

E「雙軌電動大門」影響工期1天，105年2月2日。

F「校長室隔間」影響工期1天，105年1月1日。

G「停車場耐磨地板」影響工期13天，104年12月16日至104年12月28日。

H「五樓南方松格柵」「乙廁所屋頂南方松格柵」「戊廁所屋頂南方松格柵」影響工期各1天，共計3天，105年2月2日。

2.依契約第15條，工期核計及延期應依「高雄市政府及所屬機

關學校辦理工程案件之工期核算要點」辦理，依該要點第5條得系爭工程不計工作天之日數包括下列(卷一第265頁)：

①103年9月20至21日颱風影響2天。

②104年8月7日至8日颱風影響2天。

③因颱風影響停工無法工作包括104年8月26日、104年8月28日-31日、104年9月7日、104年12月10日、105年1月6日，共計8天。

④因上開第一次變更設計遲至104年6月23日通過，使外牆工程延宕至颱風季開始施工，因豪雨外牆水量過高須等待晴天且曝曬7天才能繼續施工，自104年10月20日至23日，影響共11天；104年11月21日至22日共影響9天(均加計曝曬各7天)影響共計20天。

⑤特定期日：103年11月29日地方公職選舉、104年1月1日元旦、104年2月18日至23日春節連假，共應增加工期8天。

3.第二次變更設計，共影響工期53天，包括：

①追加下列工項：包括「於教室學習角地坪增設地磚」「校名更正字數調整」「人行道喬木移植」影響工期共16天，自104年10月起至105年2月止(卷二第347頁)。

②原契約圖說就「廁所隔間抗拉強度規範值」標示錯誤，原告於104年5月13日及104年7月6日二次報請審核均被認定強度不符，自104年12月26日進場施作至105年1月31日完工，影響工期共37天。

㈣原告施作系爭工程並未逾期，被告對計罰違約金16,067,589元之債權不存在，被告受領罰款顯為無法律上原因受利益並使原告受損害，原告得請求返還16,067,589元。原告依不當得利法律關係、兩造承攬契約第六條及民法第490條規定，提起本件訴訟。

聲明：㈠被告應給付原告16,067,589元及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。(原起訴確認被告逾期罰款債權不存在

部分撤回，卷一第47頁筆錄)。

三、被告則以(卷一第145-153頁)：

㈠本件工程施工日數613 日，扣除被告核准停工72日後為541日，自103 年8 月29日開工至104 年12月31日應完工日共490 日，共逾期51天，被告依契約第51條約定，按決算總價千分之一計罰逾期違約金16,067,589元，並自原告得受領之工程款扣抵。

㈡依系爭契約第14條第3 款約定，展延工期依高雄市政府及所屬各機關學校辦理工程案件之工期核算要點（下稱工期要點）第2 條第2 項規定，本件工程並不適用該要點，原告主張為無理由。

㈢另原告請求展延工期均無理由：

1.第一次變更設計：原告於104 年4 月13日會議結論，同意無任何工期影響或額外費用支出、104 年4 月29日第一次變更設計第一次會議，原告仍表示同意施作且同意不涉及工期影響。且其他事項亦均不會影響工期。

2.本件工程為限期完工之工程，依工期要點第2 條第2 項規定不適用該要點，原告不得再以有天候等不可抗力因素請求展延工期。被告曾於103 年9 月30日函文表示不同意原告展延工期之申請。況原告主張日雨量超過50豪米部分，依交通部104 年6 月9 日交航(一)字第1049000013號函附大雨定義為24小時累積雨量達200 豪米以上，或3 小時累積雨量達100 豪米以上，原告主張亦不符工期要點第10之(三)要件。設計監造亦於104 年9 月24日函復原告本件不適用工期要點規定。是原告主張特定期日應展延工期亦無理由。

3.第二次變更設計：因中山國小使用需求而調地坪增地磚等項目並不影響工期，原告亦於104 年8 月20日第二次變更設計第一次會議中同意施作並同意不涉及工期增減。原契約圖說就廁所隔間抗拉強度規範值標示確實錯誤，但並不影響原告之工期，因非屬施工要徑工項，且係可獨立施作之工項；況依原告自陳104 年10月30日監造核備進場施工，亦可於契約

約定之104年12月31日前完工，並無疑義。

聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項及本件爭點（卷一第163-167頁、第293-297頁、第363-367頁）：

不爭執事項：

㈠兩造於103年8月25日簽訂「高雄市鼓山區中山九如國小遷併校校舍新建工程」工程採購契約（下稱系爭契約），由原告負責承攬施作，契約總價金301,800,000元，約定總價結算，預付款為2,500萬元，開工日依被告通知之次日起算15日內正式開工，並約定完工日期在104年12月31日前完工，有工程採購契約可參(審建卷第21-111頁)。

㈡上開工程於103年8月29日開工，原告於105年2月19日施作完成全部工程向監造陳報，並由監造進場確認已完工之事實，原告於105年5月2日申報完工，已於105年7月11日結算驗收完畢，被告以原告施作逾期51天為由，依契約價金千分之一扣罰違約金16,067,589元未為給付，有驗收證明書可參（審建卷第113頁、本院卷一第813頁背面）。

㈢被告准予停工不計工期之日數為105年2月20日起至105年5月1日，共72天（審建第159頁、本院卷一第813頁背面）。被告因學校已開學需使用校舍而自105年1月18日起開始啟用部分校舍(本院卷一第815頁)。

㈣104年4月1日被告通知王漢瑞建築師事務所就系爭工程外牆裝修材料進行檢討及研擬相關材料替代方案，兩造會同監造於104年4月13日召開外牆磁磚裝修材料替代方案會議，結論達成：以外牆噴仿石塗料代替原設計之1:3水泥砂漿粉光及水泥砂漿粉刷貼磁磚工項；原告同意先行配合施作，並同意無任何工期影響或額外費用支出；有會議紀錄可參（審建卷第167-171頁，本院卷一第49頁筆錄、第295頁筆錄）。

㈤兩造會同監造於104年4月29日召開第一次變更設計會議，

就上開以仿石塗料替代變更設計追加減應辦事宜，會議討論及結論如審建卷第177-183 頁會議紀錄所示（審建卷第173-183頁，本院卷第49頁、第295 頁筆錄）。

㈥兩造會同監造於104 年8 月20日召開第二次變更設計會議，會議討論及結論如審建卷第207-211 頁會議紀錄所示（審建卷第173-183 頁，本院卷一第49頁、第295 頁筆錄）。被告並於105 年3 月21日以高市工新建設字第10570640700 號函列明同意納入變更設計之項目，有該函文可參（審建卷第313 -315頁，本院卷一第295 頁反面筆錄）。

本件爭點(卷一第297-299頁筆錄、第363-369頁)：

㈠原告主張施作本件工程因下列因素，應再准予展延207 天工期（卷一第263 頁背面、第297 頁、第343-347 頁），有無理由：

1.104 年4 月間第一次變更設計，共影響工期171 天，包括：

①契約原約定「4.5cm* 9.5cm磁磚及1:3 水泥砂漿粉光噴外牆耐候塗料」工項，改以1:3 水泥砂漿粉光外牆噴仿石塗料」，並辦理變更設計，共影響要徑工程105 天（包括104 年4 月1日至104年6月23日、104年8月21日至104年9月11日）。

②另追加下列工項（卷第153 頁附表），影響工期共66天：

A「耐磨木地板（架高）」影響工期共19天，自104 年12月22日至104 年12月31日。

B「明架岩棉天花板」「4mm 鋁箔覆合天花板」影響工期共43天，自104 年11月1 日至104 年11月4 日、104 年11月20日至104 年11月30日、104年12月1日至104年12月28日。

C「暗架矽酸鈣天花板」影響工期共20天，自104 年10月22日至104 年10月31日（圖書室）、105 年1 月14日至105 年1 月22日（視廳教室）、105年2月1日(視廳教室)。

D「不鏽鋼電動伸縮門」影響工期1 天，105 年2 月2 日。

E「雙軌電動大門」影響工期1天，105年2月2日。

F「校長室隔間」影響工期1天，105年1月1日。

G「停車場耐磨地板」影響工期13天，104 年12月16日至104

年12月28日。

H「五樓南方松格柵」「乙廁所屋頂南方松格柵」「戊廁所屋頂南方松格柵」影響工期各1天，共計3天，105年2月2日。

2.依契約第15條，工期核計及延期應依「高雄市政府及所屬機關學校辦理工程案件之工期核算要點」辦理，依該要點第5條得系爭工程不計工作天之日數包括下列(卷第265頁)：

①103 年9 月20至21日颱風影響2 天。

②104 年8 月7日至8 日颱風影響2 天。

③因颱風影響停工無法工作包括104 年8 月26日、104 年8 月28日-31 日、104 年9 月7 日、104 年12月10日、105 年1 月6 日，共計8 天。

④因上開第一次變更設計遲至104 年6 月23日通過，使外牆工程延宕至颱風季開始施工，因豪雨外牆水量過高須等待晴天且曝曬7 天才能繼續施工，自104 年10月20日至23日，影響共11天；104 年11月21日至22日共影響9 天(均加計曝曬各7 天)影響共計20天。

⑤特定期日：103 年11月29日地方公職選舉、104 年1 月1 日元旦、104 年2 月18日至23日春節連假，共應增加工期8 天。

3.第二次變更設計，共影響工期53天，包括：

①追加下列工項：包括「於教室學習角地坪增設地磚」「校名更正字數調整」「人行道喬木移植」影響工期共16天，自104 年10月起至105 年2 月止(卷一第347 頁)(此部分卷二第33頁、第47頁捨棄不再請求)。

②原契約圖說就「廁所隔間抗拉強度規範值」標示錯誤，原告於104 年5 月13日及104 年7 月6 日二次報請審核均被認定強度不符，自104 年12月26日進場施作至105 年1 月31日完工，影響工期共37天。

㈡原告依不當得利法律關係、兩造承攬契約第六條及民法第490 條規定，請求被告返還扣罰未給付之逾期違約金16,067,589 元，有無理由。

四、本院的判斷：

㈠原告主張施作本件工程應再給予展延207天工期（卷一第263頁背面、第297頁、第343-347頁），有無理由：

1.兩造工程採購契約第14條約定全部工程限104年12月31日前完工、第15條則約定工期之核計及因故延期應依「高雄市政府及所屬各機關學校辦理營繕工程工期核算要點（下稱工期核算要點）辦理。並約定契約變更應由原告向被告提出契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他契約內容須變更之相關文件後辦理，原告在被告接受其提出須變更之相關文件前，不得自行變更契約，除原告另有請求外，被告不得因前開契約變更通知而遲延履約期限等，兩造工程採購契約契約第41條第3、4項有明文約定（審建卷第39頁、第75頁）。

2.其中有關104年4月第一次變更設計應准予展延171天、第二次變更設計應予展延37天（其餘16天已捨棄）部分：

⑴被告於104年4月13日召集原告及相關單位開會就系爭工程之外牆磁磚裝修材料替代方案研商，達成會議結論「一、考量本案執行期程、經費情形、外牆清潔及日後維護便利等因素，並經使用單位本府教育局及本市鼓山區中山國民小學確認後，決議採用方案二將現有1：3水泥砂漿粉光噴外牆耐候塗料及1：3水泥砂漿粉刷貼4.5*935cm磁磚工項改以外牆噴仿石塗料（含1:3水泥砂漿）替代，請王漢瑞建築師事務所納入後續變更設計作業辦理。二、承商茂銓營造有限公司先行配合施作，並同意無任何工期影響或額外費用支出（如呆料或材料訂金等）。」，有被告104年4月16日高市工新建設字第10471110300號函附之研商會議紀錄可證；另被告於104年4月29日上午9時30分召開第一次變更設計第一次會議再提出討論，被告於該會議中明確表示「2.若承商對於本項有任何工期增加之要求，請於會議中一併提出，俾利與會單位研討是否有其他替代方案，避免日後爭議。」原告當場表示「本公司同意先行施作，並同意不涉及工期影響，惟建請儘速辦理議價作業。」經決議：「1.本項經討論後仍

維持本處104年4月16日高市主新建設字第10471110300號函決議事項辦理，並依事務所建議同意將原契約工項門窗邊防水(3nimPU)改以樹脂砂漿施作，另本項經承商表示不涉及工期影響後，同意納入變更設計辦理。」有被告104年5月1日高市工新建設字第10471238400號函送之工程第一次變更設計第一次會議紀錄其中第柒、三所載容可證(審建卷第167-183頁)。足證，本件工程將外牆磁磚裝修材料變更改以仿石塗料施作，原告已同意不加計任何工期。

⑵另工程施作期間，因其學校使用需求，請求增設耐磨木地板(架高及平鋪)、明架岩棉天花板、4mm鋁箔覆合天花板、暗架矽酸天花板、不鏽鋼電動伸縮門(大門口車道及側門等)、雙軌電動大門及校長室隔間(本體、門及玻璃等)，及為配合都市審議作業，需增設五樓空調設備南方松格柵、乙廁所屋頂南方松格柵及戊廁屋頂南方松格柵，及因配合結構體施工辦理部分門窗尺寸調整納入變更設計辦理等工項，均納入變更設計辦理，經被告於104年4月29同上第一次變更會議中提出；原告均同意先行施作，不涉及任何工期增減，亦均有會議紀錄可參，原告亦未爭執上開會議紀錄之真正；足認原告確實同意就變更設計部分，不增減任何工期，應認兩造就二次變更設計部分，已達成同意不增減工期之合意。

⑶且就上開原告主張因而工期受影響無法施作之期間，原告自行提出之施工日誌每日均有施工進度，並無任何因而無法施作而影響要徑工期之情形，有原告自行提出之施工日誌可參(卷一第421-785頁)，且原告亦自陳確實並無完全停工之情形(卷一第809頁背面)；且被告提出之監造日誌，亦無任何因而完全停工無法施作之紀錄，有監造日誌可參(卷一第375-379頁，另外放監造日誌)；是原告顯然未能證明上開施工期間有何因變更設計以至工期受影響而應准予展延之情形；則原告既已同意不增減工期，又無任何要徑工期因而受影響而未能實際施作之情形；原告請求展延上開工期，即無理由而不應准許。

⑷原告另主張因契約圖說就「廁所隔間抗拉強度規範值」標示錯誤，因而影響工期37天部分：經查，被告固不爭執原契約圖說就廁所隔間抗拉強度規範值標示為2330KG/c㎡係誤植（正確應為233KG/c ㎡），惟抗辯該工項並非施工要徑，且原告自在104 年10月30日已經監造核備進行施作（審建卷第17頁），原告應可在契約約定期限內完工等（審建卷第153 頁）；查監造既已在104 年10月30日已核備，原告應可自104 年10月31日起即進場施作上開工程，而原告遲至104 年12月26日起才開始施作上開工項，所提出之施工日誌自104 年12月26日起至105 年1 月3 日間施作上開工項，且有其他許多工項同時間施作，均有原告提出之施工日誌可參（卷一第203 -255頁），被告抗辯廁所隔間非要徑工項即可認為合理，原告既仍有其他工項尚未完成，僅同時施作廁所隔間工項，不能認為要徑工程因而受有何影響，原告主張並無足採。況上開期間之監造日誌，亦有多項工項仍在施作中，有關各棟廁所隔間工項，均僅為其中一小工項，多數監造日誌甚且並未記載廁所隔間工項，亦有監造日誌可參，足認被告此部分抗辯為有理由，原告請求展延此部分施工工期37天，並無理由而不應准許。

3.原告另主張依契約第15條，工期核計及延期應依「高雄市政府及所屬機關學校辦理工程案件之工期核算要點」辦理，依該要點第5 條得系爭工程不計工作天之日數包括（卷一第265 頁）：①103 年9 月20至21日颱風影響2 天。②104 年8 月7 日至8 日颱風影響2 天。③因颱風影響停工無法工作包括104 年8 月26日、104 年8 月28日-31 日、104 年9 月7 日、104 年12月10日、105 年1 月6 日，共計8 天。④因上開第一次變更設計遲至104 年6 月23日通過，使外牆工程延宕至颱風季開始施工，因豪雨外牆水量過高須等待晴天且曝曬7 天才能繼續施工，自104 年10月20日至23日，影響共11天；104 年11月21日至22日共影響9 天（均加計曝曬各7 天）影響共計20天。⑤特定期日：103 年11月29日地方公職選

舉、104 年1 月1 日元旦、104 年2 月18日至23日春節連假，共應增加工期8 天。部分：

⑴被告雖以兩造工程契約第15條約定工期之核計及因故延期應依高雄市政府及所屬各機關學校辦理工程案件之工期核算要點辦理：乙方對甲方最後核定之工期或延期日數應予照辦，不得拒絕或推諉；而工程契約第14條第3 項明確約定，全部工程限104 年12月31日前完工，並非約定日曆天或工作天完工方式，顯見本件工程契約係約定完工日；工期核算要點第2 條第1 項規定「本要點適用之工期包括工作天及日曆天。」本件既非約定日曆天或工作天完工，參以工期核算要點第2 條第2 項規定「重要或特殊工程必須限期完工」之工程，不適用該要點，足見本件工程無適用工期核算要點之餘地。惟查，兩造工程契約第15條亦明確約定「工期之核計及因故延期應依『高雄市政府及所屬各機關學校辦理工程案件之工期核算要點』辦理：乙方（原告）對甲方（被告）最後核定之工期或延期日數應予照辦，不得拒絕或推諉。」，有契約書可參（審建卷第39頁），且該條文已載明係針對工期展延而為約定，且列載於14條工程期限之後，應解為兩造於訂約時已合意同意就工期展延與否仍適用工期核算要點規定辦理，除兩造事後或工程進行中另有約定如上述變更設計部分外，工期應否准予展延，仍應依上開約定辦理。

⑵惟兩造既已明文約定完工日期應在104 年12月31日前完工，則就訂約時已可預期之國定假日、地方公職選舉、元旦及春節連假等假日，均為原告事先已可預期屬休假日無法工作之時間，原告於訂約前應可自行評估，自不應於訂約及完工後，再依上開工期核算要點規定請求展延工期，否則即失去兩造契約以特定日期約定為完工期限之意義；是原告主張因特定期日，即103 年11月29日地方公職選舉、104 年1 月1 日元旦、104 年2 月18日至23日春節連假，共應增加工期8 天部分，均無理由而不應准許。

⑶原告主張因颱風受影響部分：依工期核算要點第5 條規定如

因颱風因致全部工程或要徑工程不能進行之期間，得不計工期，是原告於施工期間因颱風因素確實無法進行工程之期間自應准予展延；原告主張103年9月20至21日颱風影響2天、104年8月7日至8日颱風影響2天，被告則抗辯僅108年8月8日、108年9月21日各停工一天（卷一第67頁），其餘天數高雄市未宣告停班停課，原告申請展延並無理由；本院審酌監造單位於兩造調解過程中提出之展延工期檢討表載明設計監造單位依現場施工情形提出實際影響施工要徑之期間為103年9月21日、104年8月8日、104年8月9日（證物卷第1053頁）共計三天，應認監造本於專業所為認定係屬合理可採；是原告此部分請求准予展延之日數應以3天為有理由，其餘部分則無理由。

⑷原告另主張因颱風影響停工無法工作：包括104年8月26日、104年8月28日-31日、104年9月7日、104年12月10日、105年1月6日，共計8天。因上開第一次變更設計遲至104年6月23日通過，使外牆工程延宕至颱風季開始施工，因豪雨外牆水量過高須等待晴天且曝曬7天才能繼續施工，自104年10月20日至23日，影響共11天；104年11月21日至22日共影響9天（均加計曝曬各7天）影響共計20天部分：惟查，原告提出之施工日誌，上開期間固有數日記載因雨停工，惟各該停工日仍然有施工進度（卷一第715-725頁），是否確實因而施工要徑受影響而無法施作已有疑義；況依被告所提監造報表所示，上開工程期間，原告每日均有工程進度，且均有多項工程同時施作，並無任何因而要徑工程受影響而無法施工之情形，有監造日誌可證（外放），而工期核算要點既規定需以全部工程或要徑工程無法施作為准予不計工期之認定標準，原告主張上開期間因天候受影響無法施工顯然不能認為係屬真實，原告此部分主張為無理由，不應准許。

⑸是上開部分，共應准予展延工期3天，原告其餘主張均無理由而不應准許。

㈡原告依不當得利法律關係、兩造承攬契約第六條及民法第490條規定，請求被告返還扣罰未給付之逾期違約金16,067,589元，有無理由。

1.查兩造工程契約第51條逾期罰款約定，原告未依契約約定期限完工，應按逾期日數按結算總價千分之一逾期罰款，有工程契約可參（審建卷第85頁）；被告以原告施作逾期51天為由，依契約價金千分之一扣罰違約金16,067,589元未為給付，惟其中3天應准予展延已如上述，被告即不得以原告逾期為由扣款不為給付，此部分扣除後，原告得以逾期為由扣罰不給付之違約金金額應為15,122,436元（計算式：315,050,756元即結算總價x 1/1000× 48=15,122,436元，元以下四捨五入，下同）。其餘金額945,153元工程款，被告予以扣罰未給付並無理由，原告依兩造工程契約約定及民法第490條規定，請求被告給付即有理由而應予准許。

2.又約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。兩造工程契約上開違約罰之約定，並無「除得請求損害賠償外，並得請求違約金」等懲罰性違約金之記載，應解為屬賠償總額預定性違約金。自應審酌原告未如期履行，被告債權不能實現所受損害等情狀以填補被告損害。本件工程係供作國小校舍使用，因而特別約定應完工日期，如未能如期完工，確實造成校舍使用延遲之不便利，客觀上足認被告確受有不能如期使用之損害，惟被告自陳自105年1月18日開學日起已開始使用系爭校舍（卷一第813頁背面），被告所受損害尚非鉅大應可認定。參以，本件原預定應完工日為104年12月31日，原告於該日之施工進度已達全部工程之94.7%，有監造報表可參（外放），被告亦未提出確實受有何具體損害之證明，且本件契約結算總價高達3億1千5百餘萬元，認被告以總價1/1000按日扣罰違約金計算結果罰款金額每日為315,

051 元確屬過高，審酌上開情狀，認應酌減為每日以10萬元計算較為合理，原告主張應予酌減至零亦無理由（卷一第815頁、第825-827頁）；酌減後被告得扣罰之違約金總額為4,800,000元（計算式：100,000 × 48=4,800,000元），被告就其餘數扣罰違約金未為給付即無理由，是酌減後被告應返還之款項為10,322,436元（15,122,436-4,800,000=10,322,436）。

3.惟當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權人給付。此項給付請求權，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意。是就違約金扣罰應返還部分之10,322,436元，原告依不當得利法律關係，請求被告給付及自判決確定翌日起算法定遲延利息範圍內，為有理由，原告其餘數額之請求則無理由而應予駁回。

五、綜上所述，原告依兩造工程契約約定及民法第490條，及不當得利法律關係規定，請求被告給付工程款11,267,589元，及其中945,153元及自起訴狀繕本送達翌日之108年6月11日起（起訴狀繕本於108年6月10日送達，審建卷第135頁）、其中10,322,436元自判決確定翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由而應予准許。原告逾此範圍之請求則無理由而應予駁回。

六、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核就原告勝訴部分均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。原告敗訴部分假執行之聲請亦無理由而應併予駁回。

七、本件因事證已臻明確，兩造其餘主張陳述併所提之證據，經核對判決結果均不生影響，不再一一論述，附此說明。原告聲請送鑑定（卷一第287頁、卷二第37頁），亦認無必要併為說明。

八、據上論結：本件原告之訴為一部有理由、一部無理由。因此

判決如主文。訴訟費用由兩造比例負擔。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　30　　日

工程法庭　　法　官　林玉心

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　6　　月　　30　　日

書記官　王立山