

臺灣高雄地方法院民事判決

108年度建字第75號

原告 天泰工程有限公司

法定代理人 徐昇平

訴訟代理人 鄭曉東律師

魏緒孟律師

被告 鈺陞興業有限公司

法定代理人 徐全興

訴訟代理人 尤挹華律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國112年1月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹仟壹佰伍拾貳萬捌仟肆佰零陸元，及自民國一百零九年一月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之七，其餘由原告負擔。

本判決第一項於原告提出新臺幣參佰捌拾肆萬元為被告供擔保後，得假執行。被告於提出新臺幣壹仟壹佰伍拾貳萬捌仟肆佰零陸元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但經被告同意者、請求之基礎事實同一者，不在此限；又被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1、2款、同條第2項分別定有明文。查原告起訴時依其承攬被告「屏東廠新建工程（建築工程）」（下稱系爭工程）之工程契約法律關係請求被告給付原告工程款，並聲明：被告應給付原

告新臺幣（下同）810萬6721元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見審建卷第9至13頁）。嗣於起訴狀繕本送達後，原告以民事準備書(十二)狀最終變更聲明為：被告應給付原告1505萬4591元，及其中1288萬1721元，自109年1月21日起；其中新臺幣217萬2870元部分，自民國109年11月20日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷六第93至94頁）。原告之變更聲明均為原告承攬系爭工程之同一基礎事實，且被告於原告訴之變更或追加並無異議，而為本案之言詞辯論，視為同意，並與紛爭解決一次性之目的無違，核與前揭規定相符，故應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告承攬被告屏東廠新建工程即系爭工程，兩造並訂有工程合約書（下稱系爭合約）。原告就系爭工程已全部施作完成，並於民國108年1月23日取得使用執照，且於同日交付予被告。按系爭工程總價9550萬元（含稅），而關於各期估驗款則依系爭合約第9條第1項約定，除被告所保留之5%應俟驗收合格、辦理點交後再行給付外，其餘工程款均應按各期施工進度核撥。而系爭工程已全部完工，原告亦於107年10月8日通知原告完工，並於107年12月17日掛件申請使用執照、108年1月23日取得使用執照，則系爭工程既已取得使用執照，即表示全部工程已完工，縱被告尚未辦理驗收，亦應付清5%保留款以外之各期工程款，詎被告除一再以工程尚有瑕疵需待補正為由而遲未辦理驗收外，更積欠鉅額工程期款未付，致原告承受營運上之困難。迄今，被告尚積欠各期工程款810萬6721元未付、及工程驗收後應再給付之工程保留款477萬5000元，合計1288萬1721元；另兩造就系爭工程尚有施作追加部分，被告就追加部分亦未支付追加工程款268萬5870元。又系爭工程原訂完工日期為107年4月20日，經審理中送鑑定認定實際完工日期為107年12月17日，則原告計逾期241天，然系爭工程亦應得展延工期196天，故

原告實際逾期之天數為45天（計算式：241—196＝45），依系爭合約第12條第1項第1款「每逾期一日扣罰未完成工程金額總價千分之三作為懲罰性違約金」之約定，是原告逾期45天之違約金應為51萬3000元（計算式：9500萬元×4%×0.003×45天＝51萬3000元），據此結算，被告應給付原告之工程款為1505萬4591元（計算式：810萬6721元+477萬5000元+268萬5870元—51萬3000元＝1505萬4591元）等語。為此，爰依系爭工程契約之法律關係，提起本件訴訟。並聲明：（一）被告應給付原告1505萬4591元，及其中1288萬1721元自109年1月21日起；其中新臺幣217萬2870元自109年11月20日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：依系爭合約第4條約定「工期：（一）本工程應於106年6月21日內開工，並於107年4月20日前完工」等語，並刪除（含取得使用執照）字樣，顯見兩造之真意乃系爭合約的完工除使用執照之取得外，並包含契約約定全部工程之完成在內，是以，被告固不爭執系爭工程於108年1月23日取得使用執照，然非得以此即認原告已完成全部工作而得請領全部工程期款。查原告施作系爭工程多有瑕疵，此有兩造之代表、監造建築師洪國峰於108年4月22日之工地例會會議記錄附卷可稽，被告屢次要求改善，原告卻否認瑕疵，或置之不理，而僅一再發函向被告催討工程款，其拒絕修繕之態度甚明，被告遂通知於108年6月28日辦理點收、接管，被告認應以兩造會同點收之108年6月28日為完工日，是原告已逾期434日，則依系爭合約第12條第1項第1款約定，原告應付之逾期違約金達上限即1910萬元（按縱認108年1月23日取得使用執照即為完工，則自107年4月21日算至108年1月23日止，亦逾期277日，仍達逾期違約金之上限）。又原告所稱追加工程款272萬7773元部分，被告予以否認，縱有該追加工程款，被告亦已向原告及其連帶保證人請求給付逾期違約金1910萬元，並應得以該違約金與尚未支付工程款1288萬1721元

（即原告所稱之工程期款810萬6721元及保留款477萬5000元之總和）及原告所稱之追加工程款等全部工程款為抵銷，從而，原告已無任何工程款請求權存在等語為辯。並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回。（二）如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（見審建卷第62頁）

（一）兩造簽訂系爭合約，系爭工程於108年1月23日取得使用執照。

（二）系爭工程總價9550萬元，各期估驗款依系爭合約第9條第1項約定，除被告所保留之5%應俟驗收合格、辦理點交後再行給付外，其餘工程款均應按各期施工進度核撥。

（三）原告尚有各期工程款810萬6721元及工程保留款477萬5000元未領取。

四、本院之判斷：

按系爭合約第9條第1項約定：「工程請款按工程估驗請款進度表（詳附件一）之進度辦理估驗請款。每期請款甲方（按即被告）均保留當期請款含稅金額5%；其保留款於全部工程完成、驗收合格並辦妥點交及保固手續後，結清尾款。」則系爭工程各期工程款除被告所保留之5%應俟驗收合格、辦理點交後再行給付外，其餘工程款均應按各期施工進度核撥，原告主張就系爭工程已全部施作完成，並於107年10月8日通知被告完工，且於107年12月17日掛件申請使用執照，並於108年1月23日取得使用執照，但被告卻不給付各期工程款達810萬6721元等語，此經被告否認，辯稱：原告施作系爭工程多有瑕疵，卻拒絕修繕，被告認應以兩造會同點收之108年6月28日為完工日，則被告應給付予原告之各期工程款業經被告以原告依系爭合約第12條第1項第1款約定應負之逾期違約金，予以抵銷，故原告已無任何工程款請求權存在等語為辯，經查：

（一）按系爭工程之施作期限，經兩造於系爭合約第4條、第12條第2項明文約定：「本工程應於106年6月21日內開工；並於1

07年4月20日前完工。」、「工程變更後，竣工期限倘須調整，甲、乙雙方協議之。」，可見系爭工程完工期限原為107年4月20日，於系爭工程有變更，倘就竣工期限須調整時，兩造以協議方式調整之，堪予認定。本件原告主張系爭工程有變更設計及追加工程之情形，並須展延工期，此為被告否認有何展延工期之情事，經查，系爭工程施作期間每週均有召開會議協調施工作業，此有兩造提出之系爭工程工地會議紀錄（見本院卷二第37至317頁、卷三第23頁、第167至429頁）在卷可稽，又證人即系爭工程建築師洪國峰於本院審理時證稱：107年5月17日會議紀錄第9項記載「建築設計變更，5/16送件申請」，是指107年5月16日送件申請變更，因為我們在討論過程已經有變更的項目，我要整合起來申辦變更程序之後才能申請使用執照，否則使用執照跟原來的不一樣，我要辦一個變更程序，完成之後就會跟前面的施工完全一樣，我們再申請使用執照等語（見本院卷四第59頁），足見系爭工程確有變更設計之情形，又觀之原告提出之洪國峰建築師手稿載明關於原圖說未有之追加工程之單價由業主決定等語（見本院卷五第417頁），益徵系爭工程有追加工程之情，準此，兩造雖就系爭工程竣工期限之調整未明示協議期日為何日，但系爭工程既有變更設計及追加工程，復參諸兩造提出之系爭工程工地會議紀錄於107年4月20日後仍循例為施工之協調等情，足認兩造就系爭工程應有展延工期之默示合意，而本院就原告主張各項展延工期事由經送請高雄市建築師公會鑑定，鑑定報告書之鑑定結果暨111高建師鑑字第843號更正函認定：系爭工程確有變更設計及追加工程之情形，展延天數共計應為196天（見鑑定報告第4頁及本院卷六第67頁更正函），經核可採，則原約定之竣工日即107年4月20日加計196天之展延工期後，系爭工程合理之完工日期應為107年11月2日。至被告主張鑑定報告就展延工期之計算尚有附件五之附表(一)(二)重複日期多計5日等語（見本院卷六第18頁），惟附表(二)乃就原非系爭合約範圍部分認列展延工

01 期，宜由鑑定人就個別情形認列扣除與否，尚難僅單純以日
02 期重疊即認應予扣除；另被告主張鑑定報告部分認列之展延
03 工期未考量可否歸責於原告之事由或不影響進度網圖要徑作
04 業之進行等語（見本院卷六第18至20頁），然鑑定人於鑑定
05 工期展期部分，已考量施工計畫網圖等情（見鑑定報告第3
06 頁），且非就原告所列展延工期事由一律認列，則鑑定報告
07 就本件工程之個別情形予以認列展延工期，均非無據，已可
08 採認。是被告前揭抗辯，均無可取。

09 （二）原告實際之完工日期為何？

- 10 1. 按系爭工程之驗收及接管，經兩造於系爭合約第11條第2、3
11 項明文約定：「乙方（按即原告）於工程完成後，應即書面
12 通知甲方（按即被告），甲方應於十五日內辦理驗收；驗收
13 所需人工、機具、設備等，均由乙方無條件配合提供。」、
14 「各階段工程估驗及完工驗收時如發現品質不符合要求或未依
15 甲方所定之條件施工者，乙方願於甲方指定時間內改善完
16 成。…」，可見兩造已約定原告於系爭工程完工時，通知被
17 告之方式係以書面為之，且被告應於15日內辦理驗收；各階
18 段工程估驗及完工驗收時如發現品質不符合要求或未依被告所
19 定之條件施工者，原告願於被告指定時間內改善完成。
- 20 2. 經查，原告主張其係於107年10月8日前即已完成全部工作，
21 達於可以送件申請使用執照之狀態，此經原告在107年10月8
22 日工程會議中表示「建管資料送件均已等待送件，待消檢核
23 准後，送使照申請。」（見本院卷三第23頁），作為完工之
24 書面通知，經被告否認。觀之系爭合約第4條關於工期之約
25 定，兩造原於「完工」字樣後方記載「含取得使用執照」，
26 嗣經兩造合意刪除「含取得使用執照」字樣，此於系爭合約
27 第4條刪改處確有用印確認刪改甚明，原告雖主張經兩造合
28 意刪除「含取得使用執照」字樣之真意乃「達於可以送件申
29 請使用執照之狀態」即可，並提出證人林忠毅、李定珂之證
30 詞為憑，然證人之證詞與同日審理時之其餘證人即洪國峰、
31 涂全和之證詞迥異，尚難逕採屬實，況考之原告於108年4月

22日尚提出缺失改善檢討及未完成改善項目預計時程表之附件共3頁檢附在該日之工地例會會議記錄內（見審建卷第67至73頁被證二），原告復於108年6月3日以書面函文通知被告稱：原告公司已完成全部工程，請被告依約給付工程款等語（見審建卷第35頁原證四），參以證人洪國峰於本院審理時證稱：系爭合約在簽約前會逐條檢視、修正草約，伊有受邀參加簽約前的會議參與討論草約，兩造有問伊的意見並逐條討論、修正，…一個問題就是不要用拿到使用執照的時間來卡工程完成項目等語（見本院卷四第67頁），衡諸常情，倘若兩造於刪除「含取得使用執照」字樣後確有「達於可以送件申請使用執照之狀態」即可之合意，此當可明文記載在系爭合約內，惟綜觀系爭契約並未有加註任何此項相關之文字，僅單純刪除「含取得使用執照」之內容而已，是難以認定兩造有合意以使用執照之掛件或取得與否作為完工與否之判斷依據，準此，更無從認定原告主張其於於107年10月8日將「送使照申請」記載在例行會議紀錄係將完工一事以書面通知被告與事實相符。況系爭工程於變更設計及追加工程後之合理完工日期為107年11月2日，業經本院認定如前，此期日顯逾系爭合約第4條所定之107年4月20日，原告既未依系爭合約第8條第2項之約定辦理展延工期，於「形式上」已顯逾系爭合約所約定之工期即107年4月20日，則原告當有遭認定遲延完工之疑慮，然原告非僅從未辦理展延工期，甚至於逾前述合理完工日之工程例會即107年11月14日、同年月21日、同年月29日、同年12月5日、同年12月12日、同年12月12日、同年12月18日、同年12月25日，仍就會議提出之缺失為拆除或修繕工程，則倘若原告認為其前開會議召開之前，早已完成全部工程，原告於斯時當無可能仍未依約以書面通知被告已完成全部工程，而自陷於遭認定違約之不利益，綜上述，堪認原告於108年6月3日以書面函文通知被告已完成全部工程之時（見審建卷第35頁原證四），為系爭工程已完成全部工程之時；而被告於受原告書面通知完工，本應依同

條項之約定，於15日內辦理驗收，並依同條第2項約定進行完工驗收，被告遲於108年6月28日辦理驗收、接管作業完畢，此有會勘紀錄表（見審建卷第75頁）可稽，是被告已逾約定之15日辦理驗收，故不應以被告逾期辦理驗收而推遲原告之完工日，故應認原告實際之完工日期應為其通知被告完工日即108年6月3日。

3. 至原告再以鑑定報告之鑑定結果認系爭工程完工日為107年12月17日為據，然觀之鑑定報告係以系爭合約檢附之「工程估驗請款進度表(10)工程全部完工及使用執照掛件完成，累計已估驗請款100%，但保留其中5%」之時程，視為完工日期（見鑑定報告第3頁），但107年12月17日僅為使用執照掛件完成之日期，斯時並無「估驗請款」之事，則鑑定結果逕以107年12月17日為系爭工程完工日，自無可取，是原告於鑑定後主張系爭工程完工日為107年12月17日云云，亦無可採。

（三）關於各期工程款及工程保留款：

查原告於108年6月3日以書面函文通知被告已完成全部工程，被告於108年6月28日辦理驗收、接管作業完畢，業經本院認定如前，而原告尚有各期工程款810萬6721元及工程保留款477萬5000元未領取之事實，為兩造所不爭執，則被告自應依約給付原告各期工程款810萬6721元及工程保留款477萬5000元，合計1288萬1721元。

（四）關於追加工程款：

查系爭工程確實有變更設計及追加工程之事實，業經本院認定如前。關於追加工程之工程款，未經兩造於追加工程時議定，此於本院審理中就追加工程之合理工程報酬，送由經兩造合意之鑑定機關即高雄市建築師公會鑑定，經鑑定結果為：追加工程款268萬5870元（見鑑定報告第4頁暨附件六），被告雖於鑑定後仍爭執鑑定報告附件六各項工程追加款之部分項目（見本院卷六第21至22頁、第54頁），然鑑定項目乃本院偕同兩造整理後始送鑑定，且觀之鑑定報告就變

更追加工程之認定原則（見鑑定報告第3頁），符合工程常規，亦無不合理之處，自堪採信，被告於鑑定後始爭執而泛稱鑑定有疑義云云，已無可採。至被告雖以書狀質稱鑑定報告書之會勘紀錄表上有未出席者即「黃冠文」之簽名，進而認為鑑定報告偏頗云云（見本院卷六第16頁），然本件鑑定報告之建築師即賴平順建築師、黃冠勳建築師兩人，細觀鑑定報告書之會勘紀錄表，賴平順建築師之左側之簽名字樣應即為黃冠勳建築師之簽名無訛（見鑑定報告附件3會勘紀錄表），被告應係將黃冠勳建築師之簽名字樣誤認為「黃冠文」，是被告前述質疑應有誤解，無足可採。

（五）被告主張原告逾期完工，依系爭合約第12條第1項第1款約定，原告應負逾期違約金之金額已達上限即1910萬元，並以此為抵銷抗辯，是否有理？如得抵銷，抵銷後之金額應為若干？

1. 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，固為民法第252條所明定，此規定乃係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平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債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何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受違約金約定之拘束，法院亦應予尊重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號裁判要旨參照）。

2. 經查，兩造於系爭合約第12條第1項第1款約定：每逾期一日罰扣未完成工程金額總價千分之三作為懲罰性違約金，以工

01 程合約總價之20%為上限（見審建卷第17頁）。本件系爭合
02 約原約定之工期即107年4月20日加計196天之展延工期後，
03 系爭工程合理之完工日期應為107年11月2日，而原告實際之
04 完工日期應為108年6月3日，均經本院認定如前，則以系爭
05 工程合理之完工日期之翌日即107年11月3日算起，計算至10
06 8年6月3日止，合計逾期天數為213天。又系爭合約第12條第
07 1項第1款所約定者既為「未完成工程金額」，自顯非被告主
08 張之系爭合約總金額9500萬元甚明，查原告尚有各期工程款
09 810萬6721元及工程保留款477萬5000元未領取之事實，此為
10 兩造所不爭執，而兩造既已辦理驗收、接管（見審建卷第75
11 頁會勘紀錄表），則被告於驗收後，本應給付原告1288萬17
12 21元（計算式：各期工程款810萬6721元+工程保留款477萬5
13 000元=1288萬1721元），被告卻分毫未付，又原告於107年
14 11月2日（即合理之完工日期）至108年6月3日（即系爭工程
15 實際完工日期）之期間，尚有就被告於工程例會中所提出之
16 缺失為拆除或修繕工程，且有關工程瑕疵部分，經本院109
17 年度建字第31號損害賠償事件，認定修繕費用計154萬6103
18 元（見另案109年度建字第31號民事判決），綜上，本院認
19 系爭合約第12條第1項第1款所約定之「未完成工程金額」應
20 以工程保留款477萬5000元加計工程瑕疵修繕費用154萬6103
21 元，共632萬1103元為計算，以符公允。從而，按未完成工
22 程金額總價1000之3計算違約金為403萬9185元（計算式：63
23 2萬1103元 $\times$ 3/1000 $\times$ 213=403萬9185元，元以下四捨五
24 入）。至原告主張酌減違約金並以1000之1計算逾期罰款云
25 云，然觀之系爭合約條款乃兩造於就正式簽約前之草約討論
26 議定後簽立，且審酌被告亦提出其因遲延完工之租金損失、
27 設備運輸費、設備變價損失等情（見本院卷五第20至21頁、
28 第31頁），是違約金並無酌減之必要，附此敘明。又被告既
29 已通知原告以違約金抵銷全部工程款，則違約金403萬9185
30 元抵銷之範圍，自適於全部工程款，再原告最後變更聲明減
31 縮請求之計算方式係將違約金先抵銷追加工程款，次抵銷其

01 餘工程款（見本院卷六第93至95頁），此計算方式未據被告
02 爭執，則違約金403萬9185元於先抵銷追加工程款268萬5870
03 元後，尚餘135萬3315元，此違約金餘額次抵銷其餘工程款
04 所剩餘之工程款為1152萬8406元【計算式：（810萬6721元+
05 477萬5000元）－135萬3315元＝1152萬8406元】，從而，原
06 告請求被告給付1152萬8406元，為有理由。

07 五、綜上所述，原告本於工程契約法律關係，請求被告給付1152
08 萬8406元，及自準備三狀送達翌日即109年1月21日起（見本
09 院卷四第169至171頁、卷五第9頁）至清償日止，按週年利
10 率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍者，為
11 無理由，應予駁回。兩造就前開應准許部分，均聲明願供擔
12 保，分別求為准免假執行之宣告，於法並無不合，爰各酌定
13 相當擔保金額准許之。至於原告其餘假執行之聲請，因原告
14 其餘之訴遭駁回而失所附麗，應併予駁回。

15 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及所提證據經審酌後認均
16 與本件判決結果無涉或無違，爰不一一論述，併此敘明。

17 七、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
18 訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

19 中 華 民 國 112 年 2 月 20 日

20 民事第四庭法 官 黃顥雯

21 以上正本係照原本作成。

22 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
23 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 112 年 2 月 21 日

25 書記官 吳翊鈴