

臺灣高雄地方法院民事判決

110年度建字第7號

109年度建字第66號

原告 杏鋼營造有限公司

即 被告

法定代理人 蔡幸君

訴訟代理人 吳炳毅律師

原告 名盛管理顧問股份有限公司

即 被告

法定代理人 沈南菁

訴訟代理人 楊芝青律師

張清凱律師

劉家宏律師

上列當事人間請求給付違約金、給付工程款事件，本院於民國112年11月22日合併言詞辯論終結，合併判決如下：

主 文

一、本院110年度建字第7號部分：

(一)被告名盛管理顧問股份有限公司應給付原告杏鋼營造有限公司新臺幣504萬9301元，及自民國109年12月10日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

(二)原告杏鋼營造有限公司其餘之訴駁回。

(三)訴訟費用由被告名盛管理顧問股份有限公司負擔百分之84，餘由原告杏鋼營造有限公司負擔。

(四)本判決原告杏鋼營造有限公司勝訴部分於原告杏鋼營造有限公司以新臺幣169萬元供擔保後，得假執行。但被告名盛管理顧問股份有限公司如以新臺幣504萬9301元為原告杏鋼營造有限公司預供擔保後，得免為假執行。

(五)原告杏鋼營造有限公司其餘假執行之聲請駁回。

二、本院109年度建字第66號部分：

(一)原告名盛管理顧問股份有限公司之訴及假執行之聲請均駁回。

01 (二)訴訟費用由原告名盛管理顧問股份有限公司負擔。

02 事實及理由

03 一、按分別提起之數宗訴訟，其訴訟標的相牽連或得以一訴主張  
04 者，法院得命合併辯論。命合併辯論之數宗訴訟，得合併裁  
05 判。民事訴訟法第205條第1項、第2項分別定有明文。經  
06 查，本院110年度建字第7號（下稱本院甲案）、109年度建  
07 字第66號（下稱本案乙案）事件，分別為原告杏鋼公司依據  
08 承攬關係請求被告名盛公司給付工程款事件、原告名盛管理  
09 顧問股份有限公司（下稱名盛公司）依據承攬關係請求被告  
10 杏鋼營造有限公司（下稱杏鋼公司）給付違約金，上開2訴  
11 訟其訴訟標的相牽連，且兩造亦同意就上開2訴訟為合併辯  
12 論，爰依上開規定，就上開2訴訟合併辯論，並合併裁判。

13 二、杏鋼公司就本院甲案部分主張：兩造於民國000年0月間簽立  
14 「博正樂齡護理之家工程委任契約書」，約定由杏鋼公司承  
15 攬名盛公司位於高雄市○○區○○○街00號「博正樂齡長期  
16 照顧機構新建工程」如「工程承攬明細表」含稅費共167項  
17 之工程（下稱系爭167工程），工程總價為新臺幣（下同）5  
18 379萬元，工期290日。嗣兩造於107年10月23日合意刪減系  
19 爭167工程至剩餘共168大小項之工程（下稱系爭168工  
20 程）。名盛公司因系爭168工程，不包含室外工程、水電工  
21 程，乃引介訴外人「華興水電工程行」作為杏鋼公司施作水  
22 電工程之下包廠商，並由兩造於107年11月21日就水電工程  
23 部分簽訂「工程委任契約書附約」含稅費共10大項之總價11  
24 22萬元之工程（下稱系爭10工程）。其後兩造為申請使用執  
25 照之必要，而於系爭168、10工程外，又追加總價509萬2430  
26 元之26項工程（下稱系爭26工程）。杏鋼公司業於108年1月  
27 5日完成系爭168、10、26工程，並於108年3月29日取得使用  
28 執照，且名盛公司已於108年7月已開始營運。但被告就系爭  
29 10工程之工程款尚有275萬元未付，就系爭26工程款經鑑定  
30 金額326萬7521元亦未支付。如認兩造間無系爭10、26工程  
31 存在，名盛公司亦受有同額之不當得利等語，爰依據承攬、

不當得利之法律關係，聲明：(一)名盛公司應給付杏鋼公司601萬7521元(00000000+00000000=00000000)，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。就本院乙案部分則以：杏鋼公司僅施作部分土建工程，其他水電、消防、室內裝修、防火門、全棟污水槽設備開挖埋設、室內外扶手欄杆、雨批、輕隔間、室外雜項工作物等工程，非屬系爭168工程範圍，名盛公司遲未將其他工程發包，致杏鋼公司無法施工，名盛公司遲至107年11月21日始就水電工程部分簽立系爭10工程契約，且其後再追加系爭26工程(全棟污水槽設備開挖埋設、室內外扶手欄杆、雨批、輕隔間、室外雜項工作物等工程)，復5次變更設計(包含3次建築變更設計、2次消防安全設備變更設計)，自依系爭契約第5條第2項、第3項第1款第3、4、5、6目之約定，展延工期或不計入工期，杏鋼公司並無遲延，且名盛公司請求之違約金實屬過高等語，資為抗辯，並聲明：(一)名盛公司之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、名盛公司就本院乙案部分主張：杏鋼公司就系爭167工程於106年1月26日開工，因其同時承攬阮綜合醫院建案超出其量能負荷，且無施作鋼骨工程經驗，一樓鋼構樓梯踏板懸空長達數月，須辦理變更設計補救，名盛公司自107年5月起每周均邀集杏鋼公司法代蔡幸君等人開會催促進度，如107年9月5日「博正樂齡護理之家籌備處例行會議討論事項」之會議紀錄即載明「因工程目前加緊趕工中…」，嗣杏鋼公司遲至108年1月5日始完工，工期長達709天，遲誤工期419天(709-290=419)，扣除系爭鑑定結果認為影響申請使用執照期間211日後，仍遲誤208日(419-211=208)，依系爭契約第14條第1項之約定，應給付名盛公司違約金2237萬6640元(00000000\*0.002\*208=00000000)，扣除名盛公司尚未給付之「系爭10工程」未付工程款275萬元後，杏鋼公司尚應給付原告1962萬6640元(00000000-00000000=00000000)等語，爰依據

承攬之法律關係，聲明：(一)杏鋼公司應給付名盛公司1962萬6640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計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。就本院甲案部分則以：系爭10、26工程屬於系爭168工程範圍，杏鋼公司應不得再請求報酬等語，資為抗辯，並聲明：(一)杏鋼公司之訴駁回。(二)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：

(一)兩造於000年0月間簽立「博正樂齡護理之家工程委任契約書」，約定由杏鋼公司承攬名盛公司位於高雄市○○區○○○街00號「博正樂齡長期照顧機構新建工程」如「工程承攬明細表」含稅費共167項之工程（即系爭167工程），工程總價為5379萬元。（本院乙案卷一第25頁至第44頁）

(二)杏鋼公司就系爭167工程於106年1月26日開工。（本院乙案卷一第26頁、第45頁）

(三)兩造均同意在不計算系爭167契約第5條第2、3項之增減及延長工程之期間的情況下，系爭167工程於106年1月26日開工，依系爭167契約第5條第1項「290日」之約定，杏鋼公司應於「106年11月12日」完工並申請使用執照。（本院乙案卷一第26頁、第45頁）

(四)兩造於107年10月23日合意刪減系爭167工程至如本院乙案卷二第105頁至第108頁所載168項工程範圍（即系爭168工程），杏鋼公司於「108年1月5日」完成系爭168工程並申請使用執照。（本院乙案卷二第105頁至第108頁）

(五)兩造於107年11月21日簽訂「工程委任契約書附約」含稅費共10大項總價1122萬元之工程（即系爭10工程）。（本院甲案卷一第37頁至第63頁）

(六)杏鋼公司已完成系爭168工程、系爭10工程。（但就已完工之系爭10工程，是否屬於系爭168工程之範圍，有爭執）

(七)名盛公司就「系爭10工程」共1122萬元之工程款，迄僅支付847萬元，尚有275萬元未付。

01 五、本件之爭點：

02 (一)系爭26工程已完工部分、系爭10工程，是否屬於系爭168工  
03 程之範圍？

04 (二)杏鋼公司請求名盛公司給付系爭10工程未付工程款275萬  
05 元、系爭26工程未付工程款326萬7521元，有無理由？如無  
06 理由，依不當得利請求，有無理由？

07 (三)名盛公司依系爭契約第14條第1項之約定，請求杏鋼公司給  
08 付逾期違約金2237萬6640元扣除系爭10工程未付工程款275  
09 萬元後之差額，有無理由？約定之違約金是否過高？

10 六、本院得心證之理由

11 (一)系爭26工程已完工部分、系爭10工程，是否屬於系爭168工  
12 程之範圍？

13 1、系爭26工程（本院甲案卷二第67頁至第69頁）、系爭10工程  
14 （本院甲案卷一第37頁至第63頁）之工項名稱，與系爭167  
15 工程（本院乙案卷一第25頁至第44頁）刪減後之系爭168工  
16 程（本院乙案卷二第105頁至第108頁）之工項名稱，並非相  
17 同，且上開工項之文義並無當然包括或被包括之關係，自難  
18 認為系爭168工程之範圍包括系爭26工程、系爭10工程之全  
19 部工項。

20 2、本院送請「兩造合意」選定之鑑定機關中華民國全國建築師  
21 公會（見本院甲案卷二第78頁）鑑定系爭26工程已完工部  
22 分、系爭10工程，是否屬於系爭168工程之範圍，經該公會  
23 指派技師【依據高雄市建築管理自治條例、全國建築師公會  
24 2019鑑定手冊鑑定，由鑑定技師於110年11月10日、111年4  
25 月13日會同兩造人員到場會勘高雄市○○區○○○街00號建  
26 物現況為地上4層之鋼骨構造建築物（興建規模1幢1棟2戶，  
27 其中A戶用途為護理之家，B戶用途為小型社區式日間照顧及  
28 重建服務場所）〔詳系爭鑑定報告附件二之通知函及會勘紀  
29 錄表、附件三及四之位置圖及高雄市政府工務局111年4月14  
30 日函附之建造執照（含歷次變更設計）及使用執照卷宗（含  
31 平面、立體及綠化平面竣工圖）、附件十二之照片66張

等〕，並比對本院卷內資料（詳系爭鑑定報告附件五之本院乙案卷二第143至176頁之施工報表、本院乙案卷二第111頁之107年5月16日會議紀錄、本院乙案卷一第47頁之107年9月5日例行會議紀錄）及兩造提供之圖說及文件（詳系爭鑑定報告附件六之蘇俊臣建築師事務所110年12月10函及所附之歷次圖說及變更設計歷程說明、高瑞還真企業有限公司110年12月13日函附之辦理消防工程說明）等，並參考兩造所稱之互為股東關係，施工過程中有關施工紀錄及會議資料等諸多便宜行事，施工過程紀錄不完整或無紀錄（如施工計畫、施工日誌、工程進度表、施工照片及工程會議紀錄等）之情形，及杏鋼公司所提供之部分施工過程照片（詳系爭鑑定報告附件十二註明杏鋼提供部分）等，名盛公司提出之如系爭鑑定報告附件八之資料（經鑑定人請名盛公司提出而未提出後，鑑定人轉請本院以111年6月15日函請名盛公司於通知送達翌日起7日內提供室內裝修、PVC塑膠地板、空調、消防、弱電、氧氣、防火門、450人份污水處理設備、景觀、太陽能發電系統、廚具及衛浴設備等相關工程合約書影本、進場施作時間及完工時間，惟名盛公司仍僅提出之系爭鑑定報告附件八之衛生福利部107年1月12日許可函、新久達觀園藝有限公司報價單各1份、匯款收執聯3份資料等），並依系爭工程於施工過程中建築部分曾有三次變更設計，106年3月9日第一次變更設計係為提高防洪標準抬高基地地面40公分，107年9月11日第二次變更設計研判是為辦理變更用途為「護理之家及小型社區式日間照顧及重建服務場所」之籌設許可（另為將後續室內裝修併入建照申請，修改原核准之五大管線），107年12月5日第三次變更設計係為增加廚房排煙風管道雜項執照，而消防部分為配合建築變更設計於107年7月31日消防第一次變更設計，於108年2月18日消防第二次變更設計（詳系爭鑑定報告附件六之蘇俊臣建築師事務所110年12月10函及所附之歷次圖說及變更設計歷程說明、高瑞還真企業有限公司110年12月13日函附之辦理消防工程說明）之情

形，並參考標的物原用途為「老人福利機構之長期照顧機構及小型社區式日間照顧及重建服務場所」，107年9月11日核准的建築第二次變更設計為「護理之家及小型社區式日間照顧及重建服務場所」之情況，再參考系爭167工程及刪減後之系爭168工程僅為土建工程，尚缺必要的水電工程如電氣、給水、排水、弱電及消防五大管線等配合工程，及申請使用執照，須有系爭10工程、名盛公司自行發包或供料請杏鋼公司代工等之工程配合，加上辦理護理之家籌設許可、起造人用印及變更設計等行政審查時程的配合，才能順利完成，而其中屬於名盛公司自行發包工項有室內裝修工程、消防工程、空調系統、氧氣系統、太陽能發電系統、防火門及景觀工程等情狀】（下稱【系爭鑑定過程】）後，提出該公會112年3月14日全建師會（112）字第0200號鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）並於鑑定結果載稱：系爭26工程除第3項玻璃部分與系爭168工程之第85項陽台不鏽鋼框鑲強化安全玻璃欄杆之玻璃重複外，其餘工項非屬於系爭168工程範圍，亦不屬於系爭10工程範圍，而系爭10工程，亦非屬系爭168工程範圍等語。核其鑑定之過程及理由除如【系爭鑑定過程】所載外，主要係依鑑定技師現勘結果，及就系爭26工程除隱蔽部分及被裝修材包覆之工項外，目視已完工部分（詳系爭鑑定報告附件十二照片編號38至66），核對系爭168工程、系爭10工程「工程明細表」，系爭10工程其內容包含電氣設備工程、弱電設備工程、給排水設備工程、保險、間接工程費及營業稅等為水電工程，而系爭168工程皆為土建工程工項，兩者工項截然不同，並參考施工報表、會議紀錄、歷次變更設計圖說、名盛公司提出之自行發包等情狀後，以如系爭鑑定報告附件九之工程範圍分析表逐項檢核後，始認定系爭26工程除前述第3項外，非屬於系爭168工程範圍，而系爭10工程亦非屬於系爭168工程範圍。系爭鑑定報告就此部分之鑑定法則、判斷流程，均屬適當，且與鑑定報告書所附之前述附件之內容相符，所獲得之結論，自屬可

01 採。

02 3、名盛公司雖辯稱：系爭167工程係「統包」性質，包含系爭1  
03 0工程云云。惟查，兩造之系爭10工程契約已載明含稅費共1  
04 0大項總價1122萬元（見兩造不爭執事項(五)之事實），兩  
05 造既有另外約定報酬，顯見系爭10工程非屬系爭167工程或  
06 刪減後之系爭168工程之範圍。

07 4、綜上，系爭26工程除前述第3項外（以下仍簡稱系爭26工  
08 程）、系爭10工程均不屬於系爭168工程之範圍。

09 (二)杏鋼公司請求名盛公司給付系爭10工程未付工程款275萬  
10 元、系爭26工程未付工程款326萬7521元，有無理由？如無  
11 理由，依不當得利請求，有無理由？

12 1、系爭10工程未付工程款275萬元部分：

13 系爭10工程非屬系爭168工程之範圍，業如前述，復前述兩  
14 造不爭執事項(五)至(七)之事實，名盛公司就杏鋼公司已完  
15 成、且非屬系爭168工程之總價1122萬元之「系爭10工程」  
16 迄僅支付847萬元，尚有275萬元未付，是否鋼公司依系爭10  
17 工程契約之約定，請求名盛公司給付系爭10工程未付工程款  
18 275萬元，應有理由。

19 2、系爭26工程未付工程款326萬7521元部分：

20 (1)按稱承攬者，乃當事人約定，一方為他方完成一定之工作，  
21 他方俟工作完成，給付報酬之契約。如依情形，非受報酬，  
22 即不為完成其工作者，視為允為報酬；未定報酬者，按照價  
23 目表所定給付之，無價目表者，按照習慣給付。民法第490  
24 條第1項、第491條分別定有明文。承攬契約為債權契約，其  
25 成立不以訂立書面為必要，且工作期間、工作報酬金及其計  
26 算方式之約定，亦非承攬契約成立之點，無礙於承攬契約之  
27 有效成立。經查，杏鋼公司為系爭167工程刪減後之系爭168  
28 工程之承攬人，依系爭167工程契約第5條第1項之約定，負  
29 有最終完工並提出申請使用執照之義務（見本院乙案卷一第  
30 26頁），堪認杏鋼公司為能提出申請使用執照，應會積極建  
31 議名盛公司進行「申請使用執照」所必要之相關工程，而名

盛公司為「申請使用執照」之最終目的，亦應為發包相關工程。而系爭26工程係屬申請使用執照之必要工程等情，有系爭鑑定報告附件十一影響申請使用執照之工項延長工期核算表可稽，堪認名盛公司確有進行系爭26工程之必要。復依兩造將系爭167工程刪減為系爭168工程時，將其中第103項「污水處理設施（130人份）含陰井清潔口」2座刪除（見本院乙案卷二第107頁），而系爭26工程第9到12項之工項為「污水槽（450人份）」之「土方開挖、基礎2000psi混凝土打底、吊裝、土方回填含運棄」（見本院甲案卷二第67頁）等情，堪認杏鋼公司主張名盛公司因系爭168工程之建築第二次變更設計為「護理之家及小型社區式日間照顧及重建服務場所」導致容量不足而取消施作「污水處理設施（130人份）含陰井清潔口」，再自行購買450人份污水槽，指示杏鋼公司施作「污水槽（450人份）」之「土方開挖、基礎2000psi混凝土打底、吊裝、土方回填含運棄」，應為事實。由此可見系爭26工程應係兩造為將來可以順利申請使用執照所合意追加，雖未訂立書面，亦無就工作期間、報酬為明確之約定，但仍無礙於承攬契約之有效成立。

(2)按承攬契約是否有變更或追加，應實質上審查有無此事實之存在，至於形式上有無「以書面或其他手續申請變更或追加」，應採最嚴格之解釋，以免僅因未有書面或手續即發生失權效果之不公平。經查，系爭167工程契約第4條第2項雖約定「本工程依總價承包，如因設計變更、致數量有增減時，其增加或減少時必須依照變更手續始得結算。」等語，但並無約定何謂「變更手續」，自難認兩造僅以口頭同意之方式，非屬「變更手續」。是否鋼公司主張兩造為申請使用執照之必要，而於系爭168、10工程外，以口頭合意追加系爭26工程，並無違反系爭167工程契約第4條第2項「變更手續」之約定。

(3)系爭鑑定報告就本院送請鑑定系爭26工程已施作部分合理工程款部分，經鑑定技師依前述【系爭鑑定過程】，並參考系

01 爭168工程之單價、兩造提供施工當年發包或廠商請款單  
02 價、洽專業廠商詢價，並參酌全國建築師公會2019年鑑定手  
03 冊之相關工項單價，依系爭26工程大多在107年間施工之營  
04 造工程物價指數年增率表（詳系爭鑑定報告附件十第14  
05 頁），並洽詢廠商屬近期報價，參酌營造工程物價指數做合  
06 理調整後，再依現場勘察及必要之測量後，詳實計算數量，  
07 其中隱蔽部分及被裝修材包覆之工項（如油漆、450人份污  
08 水槽及其相關工項等）則依兩造提供之施工照片及竣工圖推  
09 估，依此核算系爭26工程已完工部分之合理工程款為326萬7  
10 521元（詳系爭鑑定報告附件十之系爭26工程合理工程款明  
11 細表）。系爭鑑定報告就此部分之鑑定法則、判斷流程主要  
12 係以鑑定技師依其專業及經驗，於現場勘察及必要測量後，  
13 詳實計算數量或依照片及竣工圖推估，再核對前述各單價，  
14 參照物價變動為合理調整後所計算出之金額，核其鑑定方法  
15 及程序均屬適當，且與鑑定報告書所附之前述附件之內容相  
16 符，應屬可採。是系爭26工程已完工部分之合理工程款應為  
17 326萬7521元。

18 (4)名盛公司雖辯稱：系爭26工程之追加工程承攬明細表係杏鋼  
19 公司單方面製作，從未向名盛公司追加，且未依系爭167工  
20 程契約第4條第2項之約定追加，杏鋼公司於施作系爭26工程  
21 知悉其無契約上原因，亦屬非債清償云云。惟系爭26工程既  
22 非屬系爭168工程範圍，且為申請使用執照所必要之工程，  
23 名盛公司勢必要委由杏鋼公司或其他廠商施作，若兩造無合  
24 意追加，杏鋼公司待名盛公司委由其他廠商施作即可，無庸  
25 為名盛公司之利益施作，且杏鋼公司亦無可能在無名盛公司  
26 之指示下，為其施作前述之名盛公司自己購買之「污水槽  
27 （450人份）」之「土方開挖、基礎2000psi混凝土打底、吊  
28 裝、土方回填含運棄」工作。是名盛公司上揭辯詞，應無理  
29 由。

30 (5)綜上，杏鋼公司依兩造合意追加之承攬關係，請求名盛公司  
31 給付系爭26工程未付工程款326萬7521元，應有理由。

01 (三)名盛公司依系爭契約第14條第1項之約定，請求杏鋼公司給  
02 付逾期違約金2237萬6640元扣除系爭10工程未付工程款275  
03 萬元後之差額，有無理由？約定之違約金是否過高？

04 1、名盛公司雖主張杏鋼公司應於「106年11月12日」完工並申  
05 請使用執照，而竟遲至「108年1月5日」始完成系爭168工程  
06 並申請使用執照，應給付逾期違約金2237萬6640元云云，惟  
07 杏鋼公司則辯稱兩造自系爭167工程刪減為系爭168工程，又  
08 追加系爭10、26工程，應有延長工期之必要等語。經查：

09 (1)依系爭167工程契約第5條之約定，系爭167工程如變更項目  
10 或數量增減，因天候影響無法施工、辦理變更設計或增加工  
11 程數量或項目、由名盛公司自辦或其廠商因承包契約相關工  
12 程之延誤影響履約進度，均應展延工期，有系爭167工程契  
13 約書可稽（見本院乙案卷一第26至27頁），且系爭10、26工  
14 程非屬系爭167或168工程範圍，業如前述。是依上開約定，  
15 系爭167工程契約簽立後，因刪減為系爭168工程之變更項目  
16 或數量、因天候影響無法施工、因辦理變更設計、因增加系  
17 爭10、26工程項目、因名盛公司另行發包工程等所生之延  
18 誤，均應展延工期。

19 (2)系爭鑑定報告就本院送請鑑定上揭因素延長工期之必要性及  
20 期間部分，經鑑定技師依前述【系爭鑑定過程】，並參考建  
21 築部分辦理過三次變更設計均需向起造人申請用印，往返平  
22 均約需14天（詳系爭鑑定報告附件七之行政院農業委員會農  
23 田水利署高雄管理處111年5月5日函及附件），及如【系爭  
24 鑑定過程】所載三次變更設計、第一次消防變更之情形，綜  
25 合分析後依一般工程慣例做出「影響申請使用執照之工項延  
26 長工期核算表」，參照系爭167程契約內附工程進度預定表  
27 （詳系爭鑑定報告附件一第54頁）製成「契約工項與契約外  
28 工項工期綜合分析表」，並分析工程要徑與非要徑工項後於  
29 該表下方繪出「契約工項工期綜整桿狀圖」及得展延工期之  
30 「契約外工項工期綜整桿狀圖」兩者疊加成為整體工程施工  
31 日數，而上述「契約外工項工期綜整桿狀圖」即影響申請使

01 用執照之工項再加以細分為系爭26、168、10工程、名盛公  
02 司自行發包工程、變更設計等行政審查、天候大雨影響等六  
03 大分項，分別以顏色區分製作「影響申請使用執照之工項延  
04 長工期分項關係表」，彙整完成後製作「影響申請使用執照  
05 之工項延長工期核算表」列出各大項之影響期間扣除有關工  
06 項重複計算延長工期的日數，核算出六大分項延長工期結果  
07 為：系爭26工程部分106天，系爭168工程部分4天，系爭10  
08 工程部分82天，名盛公司自行發包工程部分120天，變更設  
09 計等及行政審查部分96天，因大雨影響部分2天，上述影響  
10 申請使用執照之工項，以上合計共需展延工期410天（4+106  
11 +82+120+96+2=410）（詳系爭鑑定報告附件十一之受系爭2  
12 6、168、10工程、名盛公司自行發包工程影響、變更設計行  
13 政審查、天候大雨而延長工程核算表）。系爭鑑定報告就此  
14 部分之鑑定法則、判斷流程，係以鑑定技師依其專業及經  
15 驗，於現場勘察及必要測量後，參考上開各項工程工項內  
16 容、變更設計、行政往返情形及天候，詳實計算或推估，核  
17 其鑑定方法及程序均屬適當，且與鑑定報告書所附之前述附  
18 件之內容相符，應屬可採。是依系爭167工程契約第5條之約  
19 定，系爭168工程應延展工期410天。

20 2、系爭167工程契約第14條第1項約定「逾期違約金，以日為單  
21 位，乙方（按：杏鋼公司）如未依照契約規定期限完工，應  
22 按逾期日數，每日依契約價金總額千分之二計算逾期違約  
23 金」等語，有系爭167工程契約可稽（本院乙案卷一第35  
24 頁）。而系爭167工程係於106年1月26日開工，依約定工期2  
25 90天，應於106年11月12日完工，嗣經兩造於107年10月23日  
26 合意刪減為系爭168工程後，杏鋼公司於108年1月5日完工系  
27 爭168工程並申請使用執照（見兩造不爭執事項（二）至（四）  
28 之事實），工期共709天，扣除約定工期290天及前述之必要  
29 延展工期410天後，杏鋼公司仍遲誤工期9天（000-000-000=  
30 9）。是名盛公司依系爭契約第14條第1項之約定，請求杏鋼  
31 公司給付逾期違約金96萬8220元（00000000\*0.002\*9=96822

01 0)，於扣除名盛公司尚未給付之「系爭10工程」未付工程  
02 款275萬元後，已無逾期違約金可向杏鋼公司請求。

03 3、名盛公司與本院上開認定不同部分之主張，並無可採，詳述  
04 如下：

05 (1)名盛公司雖主張：杏鋼公司並未依系爭167工程契約第5條之  
06 約定以書面向名盛公司申請延長履約期限，使名盛公司無有  
07 機會及時判斷及評估，杏鋼公司復未舉證未及時申請展延之  
08 合理理由云云。惟按承攬契約是否應予延展工期，應實質上  
09 審查有無展延工期之事由存在，至於形式上有無「以書面申  
10 請延展工期」，應採最嚴格之解釋，以免僅因未有書面即發  
11 生失權效果之不公平。經查，系爭167工程契約第5條約定：  
12 非可歸責於杏鋼公司並影響施工進度，而需展延工期，杏鋼  
13 公司應於事故發生或消失後，檢具事證，以書面申請展延工  
14 期等語（見本院乙案卷一第26至27頁），既未約定申請之期  
15 限，則杏鋼公司於事故發生或消失後以書面申請即可，是否  
16 鋼公司於本件訴訟中以書狀主張並提出前述展延工期之事  
17 證，自難認已違反系爭167工程契約第5條之形式要件而發生  
18 失權效果。

19 (2)名盛公司雖主張：系爭鑑定報告雖認「建築第三次變更設  
20 計」需延長工期7日，惟該次變更設計之理由為「一樓樓層  
21 高度變更、建築物高度增加」，係因杏鋼公司無鋼骨工程經  
22 驗，以磚造建築想法計算鋼骨結構工程使樓梯高度計算錯  
23 誤，並令鋼結構樓梯踏板歪斜懸在半空長達數月所致，應可  
24 歸責於杏鋼公司云云。惟查，系爭167工程或刪減後之系爭1  
25 68工程並無設計項目，且107年12月5日第三次變更設計係為  
26 增加廚房排煙風管道雜項執照（見系爭鑑定報告附件六第3  
27 頁），與「一樓樓層高度變更、建築物高度增加」無涉，難  
28 認可歸責於杏鋼公司。至於證人王慧香於本院證述：杏鋼公  
29 司所建造之樓梯踏板於000年0月間仍處於離地10公分、歪斜  
30 之情形等語（見本院乙案卷四第159頁），僅是其當時所見  
31 聞之情況，縱有瑕疵亦不在本件訴訟範圍，且難以此瑕疵認

01 為係前述「建築第三次變更設計」之理由。

02 (3)名盛公司雖主張：證人林淵棟自106年8月21日起至108年3月  
03 31日止，擔任名盛公司於系爭167工程之聯絡人，在職期間  
04 每日均至工地，施工過程屢次催促杏鋼公司，並至現場保存  
05 影像照片紀錄云云。惟查，證人林淵棟於本院證稱：我於10  
06 6年8月至108年3月在名盛公司擔任總務兼執行長特助，我沒  
07 看過系爭167工程契約，有就系爭167工程擔任名盛公司之工  
08 程聯絡人，聯絡廠商進貨、衛浴設備或者點交東西時，每個  
09 禮拜會照片、錄影並與杏鋼公司開會，照片有存檔，我不清  
10 楚107年5月16日博正樂齡護理之家籌備處例行會議討論事項  
11 會議「事項1至12」、「事項13」是否為系爭167工程範圍內  
12 之工程，也不清楚兩造於107年10月23日合意刪減系爭167工  
13 程為系爭168工程，且不知兩者間的差別，我只知道兩造有  
14 簽系爭10工程契約，但不清楚細節，只知道工程稍微有延  
15 誤，細節不清楚也不知道系爭26工程是否施作或是否屬於系  
16 爭168工程範圍，也不清楚一樓樓梯歪斜是否會影響系爭168  
17 工程施工期間，不清楚系爭167工程有過「三次變更設  
18 計」，不清楚系爭167工程之建物用途為何，施工期間是否  
19 有變更用途等語（見本院乙案卷四第285至290頁），堪認名  
20 盛公司聲請之證人林淵棟，雖曾擔任名盛公司系爭167工程  
21 聯絡人，亦不願附和名盛公司之說法。

22 4、杏鋼公司與本院上開認定不同部分之辯詞，尚無可採，詳述  
23 如下：

24 (1)杏鋼公司辯稱：系爭鑑定報告漏未列入「高雄市歷次發布天  
25 然災害停止上班上課相關訊息一覽表」之106年7月30日、31  
26 日停班、107年8月24日、28日停班共4日，故應再展延4日，  
27 又107年8月8日至29日間有8日降雨量超過50MM，應再展延8  
28 日，即系爭鑑定報告所載延展工期應再展上開12日，共422  
29 日云云。惟查，本院就此函詢鑑定人經其函覆系爭鑑定報告  
30 上開天然災害停班4天業已列入展延工期日數內等語（見本  
31 院乙案卷四第271頁），核與系爭鑑定報告相符，而降雨量

多少會造成系爭168工程不能施工，係依當日工程進度判斷，系爭鑑定報告既基於專業判斷認上開12日仍可施工，杏鋼公司空言上開12日不能施工，即欠依據。

(2)杏鋼公司辯稱：系爭鑑定報告就名盛公司自行發包之各工程施工期間造成系爭168工程延展工期之日數，核算120日，係依名盛公司所提供之其自行發包工程之進場施作期間及完工時間判斷，惟名盛公司僅提供進場月份，且依其所提供之發包各合約觀之，許多工程並未約定施工期間，與一般工程契約實務不相符，系爭鑑定報告就此部分僅核算延展工期120日，應有過短，至少應為168日云云。惟查，本院就此函詢鑑定人經其函覆系爭鑑定報告係據本院卷附及兩造後續補充資料等研判結果名盛自行發包工程影響期間之延展工期日數為172日，再扣除工期展延重疊之日數後，核算為120日等語（見本院乙案卷四第271頁），核與系爭鑑定報告所載及附件相符，且名盛公司發包給其他廠商施工同時，杏鋼公司未必不能施作系爭168工程，杏鋼公司當時如認有妨礙，亦應自行紀錄，杏鋼公司既不能提出相關資料供鑑定人參考，則鑑定人以名盛公司所提供之資料鑑定，自無不當。

(3)杏鋼公司辯稱：系爭鑑定報告雖認系爭26工程於107年8月7日開工，工期106日曆天，惟系爭26工程工期應以工作天148天計算較合理云云，惟系爭鑑定報告既以日曆天計算系爭26工程之工期，自已是考量實際工期之結果，杏鋼公司空言應改用工作天並增長為148日，自屬無據。

(4)杏鋼公司辯稱：計算違約金之基準不以系爭167工程總價5379萬元為基準，且違約金過高云云。惟兩造將系爭167工程刪減為系爭168工程並追加系爭10工程、系爭26工程，均無就上開計算違約金之基準重新約定，自仍應仍兩造原始約定之基準計算違約金。又新建建物之承攬人何時完成工作，對於定作人使用收益新建物及所座落土地之利益，影響甚大，而一般實務上新建建物工程之違約金約定，按總價每日千分之1至3作為計算懲罰性違約金或損害賠償總額預定性質之違約

01 金，並非罕見，是兩造以總價每日千分之2作為計算損害賠  
02 償總額預定性質之違約金之基準，相較於名盛公司利用新建  
03 物及土地之利益，仍屬合理，並無過高，杏鋼公司抗辯應予  
04 酌減，應無理由。

05 (四)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各  
06 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項  
07 前段定有明文。經查，名盛公司於本院甲案主張以其逾期違  
08 約金債權抵銷杏鋼公司之系爭10工程未付工程款275萬元債  
09 權（名盛公司於乙案請求之逾期違約金已扣除系爭10工程未  
10 付工程款275萬元後之逾期違約金），而名盛公司對杏鋼公  
11 司有前述逾期違約金96萬8,220元之債權，業如前述，是抵  
12 銷後名盛公司應給付杏鋼公司504萬9301元（00000000+00000  
13 00-000000=00000000）。

14 七、綜上所述，杏鋼公司就本院甲案部分，基於承攬之法律關  
15 係，請求名盛公司給付504萬9301元，及自起訴狀繕本送達  
16 之翌日即109年12月10日（見本院甲案卷一第105頁）起至清  
17 償日止，按年息百分之5計算之利息，即屬正當，應予准  
18 許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。名盛公司就本  
19 院乙案部分，基於承攬之法律關係，請求杏鋼公司給付1962  
20 萬6640元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息  
21 百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。

22 八、上開應予准許部分，兩造分別陳明願供擔保以代釋明，聲請  
23 宣告或免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保  
24 金額，併予准許；至上開不應准許部分，原告之假執行聲請  
25 即失所附麗，應併予駁回。

26 九、本件事證業臻明確，兩造其餘攻防方法及證據，核與判決結  
27 果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

28 十、據上論結，本件甲案部分，原告之訴為一部有理由、一部無  
29 理由，乙案部分，原告之訴為無理由，判決如主文。

30 中 華 民 國 112 年 12 月 13 日  
31 工程法庭 法 官 施盈志

01 以上正本係照原本作成。

02 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上  
03 訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後  
04 20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

05 中 華 民 國 112 年 12 月 13 日

06 書記官 陳玫燕