

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度建上字第15號

上訴人 陳錦月（即林保堂之承受訴訟人）

林仕恩（即林保堂之承受訴訟人）

林秋蓉（即林保堂之承受訴訟人）

共 同

訴訟代理人 戴見草律師

梁智豪律師

被上訴人 羅政峰

訴訟代理人 王維毅律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國111年3月18日臺灣屏東地方法院109年度建字第11號第一審判決提起上訴，本院於113年8月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序部分：本件訴訟繫屬中，原列為上訴人之林保堂於民國111年11月7日死亡，其繼承人為陳錦月、林仕恩、林秋蓉，有戶籍資料可稽（見本院卷一第171至179頁），業據該三人聲明承受訴訟，合於民事訴訟法第175條規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、被上訴人起訴主張：

(一)被上訴人與上訴人之被繼承人林保堂於民國107年3月3日簽訂房屋結構工程契約書（下稱契約①），由被上訴人承攬在屏東縣○○鎮○○段00000地號土地上新建A-1（以林保堂為起造人，下稱A-1房屋）、A-2（以上訴人林仕恩為起造人，

01 下稱A-2房屋)共2棟房屋之結構工程(下合稱系爭工程),
02 約定按建坪計價,2棟房屋總坪數為263坪,總價款為新台幣
03 (下同)11,663,875元,相當於每建坪44,349元。嗣又於同
04 年月30日簽訂房屋結構工程契約條款修正書(下稱契約
05 ②),復於108年9月5日簽訂房屋結構工程協議書(下稱契約
06 ③;契約①、②、③合稱系爭契約),約定就超出263坪
07 部分以每建坪43,349元計價,而A-1、A-2房屋經核發使用執
08 照之總坪數為346.92坪,超出83.92坪,系爭工程總價即變
09 更為15,301,635元(計算式:44,349×263+43,349×83.92=
10 15,301,635)。

11 (二)被上訴人無施作外大門工程之義務,縱認被上訴人有施作義
12 務,惟系爭外大門係因事後變更設計,復未提供可施作之位
13 置與設計圖樣及施工說明書,致被上訴人實無法按圖施作,
14 不可歸責於被上訴人。而A-1、A-2房屋於109年1月21日已領
15 得使用執照,則上訴人自應依契約②第12條第4項第1、2款
16 約定付清尾款。至於如附表所示之工項,除編號2、5部分
17 外,其餘均非系爭契約之施作範圍,上訴人自不得以該部分
18 工項未施作或有瑕疵而主張減少價金。然上訴人僅給付被上
19 訴人11,381,939元,尚積欠3,919,696元工程款,則被上訴
20 人得依系爭契約約定,請求上訴人如數給付。

21 (三)倘系爭契約業經上訴人合法終止,被上訴人亦得依民法第51
22 1條但書規定,請求上訴人賠償終止所生之損害即3,919,696
23 元。又被上訴人就尚未給付工程款部分之工程,即屬受有利益
24 而無法律上之原因,致被上訴人受損害,被上訴人亦得依
25 民法第179條規定,請求上訴人返還其所受利益即3,919,696
26 元。

27 (四)被上訴人依系爭契約②,民法第511條、第179條規定擇一請
28 求。聲明:1.上訴人應給付被上訴人3,919,696元,及自起
29 訴狀繕本送達翌日起至清償日止,按週年利率5%計算之利
30 息。2.願供擔保請准宣告假執行。

31 二、上訴人則以:

01 (一)上訴人已給付之工程款共11,381,939元，而被上訴人未依約
02 施作外大門、水電（包括弱電）工程及申請水電，依契約②
03 第12條第4項第1、2款約定，其請領尾款之條件尚未成就。
04 又系爭工程之工期延宕261日而仍未完工，上訴人已終止系
05 爭契約，被上訴人再請求上訴人給付工程款，即屬無據；且
06 上訴人係依系爭契約第16條約定終止系爭契約，被上訴人無
07 從依民法第511條規定向上訴人請求損害賠償。

08 (二)縱上訴人對被上訴人負有給付義務，惟被上訴人未依期完
09 工，上訴人得依契約①第13條約定，請求被上訴人按逾期日
10 數，每日依契約總價3%計付違約金；又系爭工程除外大門及
11 水電（包括弱電）工程未施作完成外，另有如附表所示編號
12 2、5工項未經施作，屬有瑕疵，經上訴人催告被上訴人修補
13 未果，上訴人得依民法第494條規定減少價金共1,490,851
14 元；因此，上訴人得以上開各債權與被上訴人之債權互為抵
15 銷，於抵銷後被上訴人對上訴人已無債權存在等語，資為抗
16 辯。

17 三、原審判決上訴人被繼承人林保堂應給付被上訴人3,337,132
18 元本息，暨附條件准免假執行之宣告，並駁回被上訴人其餘
19 之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分提起上訴（被上
20 訴人就原判決駁回其餘之訴部分並未上訴而告確定），於本
21 院聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢
22 棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被
23 上訴人則聲明：上訴駁回。

24 四、兩造不爭執事項：

25 (一)兩造於107年3月3日簽訂契約①，由被上訴人承攬系爭工
26 程，約定按建坪計價，2棟房屋總坪數為263坪，總價款為1
27 1,663,875元。嗣兩造於同月30日簽訂契約②，復於108年9
28 月5日簽訂契約③。

29 (二)A-1、A-2房屋均以訴外人蔡智充（事務所為元璞建築師事務
30 所）為設計人及監造人，以訴外人傅新合（營造廠為新發營
31 造股份有限公司）為承造人，向屏東縣政府申請核發建造執

01 照及使用執照，並於109年1月21日領得使用執照。

02 (三)依契約①、②、③之約定，系爭工程總價款為15,301,635
03 元，上訴人已給付其中11,381,939元予被上訴人。又上訴人
04 依契約②第12條第4項第1款約定所應給付之尾款金額，為2,
05 295,245元；依同條項第2款約定所應給付之尾款金額，為1,
06 749,580元。

07 (四)被上訴人並未完成外大門工程之施作。

08 五、兩造之爭點：

09 (一)被上訴人有無施作外大門工程義務？

10 (二)被上訴人依契約②第12條第4項第1款、第2款約定請求上訴
11 人給付尾款，是否有理由？（包括上訴人主張本件是總價承
12 攬，工程未完成，不能請求給付尾款、之前上訴人業已以函
13 終止契約，並非解除契約）

14 (三)上訴人對被上訴人有無違約金債權存在？金額若干？得否主
15 張抵銷？

16 六、本院之判斷：

17 (一)被上訴人有無施作外大門工程義務？

18 1.按契約①第3條約定：「工程總價：本工程以建坪計算，兩
19 戶總坪數263坪，總價款為新台幣壹仟壹佰陸拾陸萬參仟捌
20 佰柒拾伍元整（詳如報價單）」，而其報價單末第6點約
21 定：「此報價含括外大門之施工（不含大鐵門）」；第4條
22 約定：「工程範圍：1.房屋結構工程：乙方（指被上訴人，
23 下同）應按建築施工圖面及設計圖說規格切實施工（依建築
24 技術規則及施工規範施工）2.水電配管線工程…3.每戶地下
25 二層式水池各1座…4.外大門工程之施工（不含大鐵
26 門）」；及契約②第12條第4項第1款約定：「本工程於水電
27 工程及外大門工程完成後，甲方（指林保堂，下同）支付乙
28 方本工程15%，金額為…」等語（見原審卷一第31、36、38
29 頁）。由上開約定可知，系爭工程範圍包含外大門之施作。
30 且系爭工程外大門之平面圖、剖面圖、結構圖及結構計算
31 表，均係由被上訴人提供予上訴人等情，有上開圖表及E-ma

01 il附卷可稽（見原審卷一第357至377頁），復經被上訴人自
02 承在卷（見原審卷二第32頁），堪認被上訴人依系爭契約之
03 約定，確實負有施作外大門工程之義務。

04 2.被上訴人主張系爭工程經變更設計後，其已無施作外大門工
05 程之義務云云，固援引A-1、A-2房屋申請建造（變更）及使用
06 執照之圖說，以及元璞建築師事務所與上訴人間歷次往來
07 之E-mail暨附圖檔為證（見原審卷二第315至339頁、卷三第
08 5至61頁）。然查：

09 (1)證人蔡智充於原審證稱：我為元璞建築師事務所之建築師及
10 負責人，A-1、A-2房屋新建工程之設計及監造由我事務所接
11 案，係經理楊添發負責接洽等語（見原審卷二第110頁），
12 又證人楊添發於原審雖證稱：上訴人於000年00月間告知要
13 增建3樓，且已先變更施作樓梯之位置，因而申請第2次變更
14 設計，我告知上訴人因樓地板面積增加，故需增設停車位，
15 我送件前有將圖面E-mail予上訴人，經上訴人同意後，始提
16 出第2次變更設計之申請，於增設停車位後，已無空間讓上
17 訴人合法施作外大門等語（見原審卷二第114至115頁）。惟
18 建築工程之業主與承包商間所約定之施工內容，原未必以獲
19 得建築主管機關核發建造或使用執照為前提，縱其施工成果
20 為違章建築，甚或有侵害他人權利之情事，尚難謂承包商即
21 得據以主張不受其與業主間約定之拘束。

22 (2)證人楊添發證述：A-1、A-2房屋申請建造執照時，即未將外
23 大門繪製於圖面中等語（見原審卷二第116頁），證述與A-
24 1、A-2房屋申請建造執照時所提出之圖說相符；惟觀諸契約
25 ①第4條關於工程範圍之約定，已將「外大門工程」與「房
26 屋結構工程」分別條列，並僅就「房屋結構工程」部分約定
27 被上訴人有依建築設計圖說及建築技術規則等規範施作之義
28 務，業如前述，可知系爭工程之外大門部分，自始即不在為
29 A-1、A-2房屋申請建造執照之範圍內。

30 (3)況且，系爭工程於107年10月23日申請第2次變更設計後，被
31 上訴人仍於107年11月6日將外大門之平面圖、剖面圖以電子

01 郵件即E-mail方式傳送予上訴人等情，有上開E-mail、圖面
02 及建造執照申請資料附卷可稽（見原審卷一第357至363
03 頁）。益證被上訴人所負施作外大門工程之義務，實與A-
04 1、A-2房屋申請建造（變更）及使用執照之內容無關。是
05 以，雖A-1、A-2房屋申請建造執照之內容有所變更，被上訴
06 人所負施作外大門工程之義務，並不因此而免除，應堪認
07 定。

08 3.至被上訴人主張：依契約①第6條第1項約定，被上訴人應依
09 據設計圖及施工說明書施工，而外大門施作位置，並未見系
10 爭工程歷次設計施工圖與竣工設計圖，為此，被上訴人曾於
11 109年3月23日以新興郵局第719號存證信函請上訴人及建築
12 師提供外大門可以施作之位置與設計圖樣暨施工說明書以供
13 其施作，然上訴人並未回應，及蔡智充建築師回覆因上訴人
14 變更設計已無空間設置無法提供，自不可歸責於被上訴人云
15 云，固援引存證信函為據（見原審卷一第123、127、133
16 頁）。然查，依契約①第6條第1項固約定，被上訴人應依設
17 計圖及施工說明書施工，被上訴人於第2次申請變更設計
18 後，既已於107年11月6日將外大門之平面圖、剖面圖以E-ma
19 il傳送予上訴人，而「外大門工程」並未如「房屋結構工
20 程」部分特別約定被上訴人有依建築設計圖說及建築技術規
21 則等規範施作之義務，已如前述。況且被上訴人自承：上訴
22 人先於109年3月16日函被上訴人解除契約，已終局拒絕被上
23 訴人履約等情，則之後被上訴人始以109年3月23日函上訴人
24 提供外大門可施作之位置與設計圖樣暨施工說明書，自無從
25 採為有利於被上訴人之認定。故被上訴人此部分主張，應屬
26 無據。

27 4.綜上，被上訴人未完成外大門工程之施作，所應減少之價金
28 數額為何，經原審囑託高雄市土木技師公會鑑定，其估算為
29 299,281元，有高雄市土木技師公會110年8月24日高市土技
30 字第11003731號函所附000-000號鑑定報告書（下稱鑑定報
31 告）在卷可參（見原審卷一第191頁、鑑定報告第4、46

01 頁），並為兩造所不爭執（見原審卷二第215、265頁），且
02 被上訴人自承：倘有施作外大門之義務，同意扣除299,281
03 元等語（見本院卷二第74頁），則被上訴人未完成外大門工
04 程之施作所應減少之價金為299,281元，應堪認定。

05 (二)被上訴人依契約②第12條第4項第1款、第2款約定請求上訴
06 人給付尾款，是否有理由？（包括上訴人主張本件是總價承
07 攬，系爭工程未完成，不能請求給付尾款、之前上訴人以函
08 已經終止契約，並非解除契約）

09 1.系爭契約業經成立並生效一事，為兩造所不爭執，則契約②
10 第12條第4項約定：「本工程於水電工程及外大門工程完成
11 後，甲方支付乙方本工程15%，金額為…（第1款；其金額依
12 兩造不爭執事項(三)，已變更為2,295,245元）。本工程於取
13 得本工程之建物、水電等所有合法建築使用執照後，甲方支
14 付乙方本工程尾款15%，金額為…（第2款；其金額依兩造不
15 爭執事項，已變更為1,749,580元）」等語（見原審卷一第3
16 8頁），則契約②第12條第4項第1款、第2款之約定，自非使
17 系爭契約發生效力或失其效力之約款，而係上訴人所負給付
18 尾款義務之履行期之約定。換言之，依契約②第12條第4項
19 第1款約定，於「系爭工程之水電工程及外大門工程完成」
20 此一事實發生，或確定不發生時，上訴人給付尾款2,295,24
21 5元之清償期即行屆至；依同條項第2款約定，於「系爭工程
22 取得建物、水電等所有合法建築使用執照」此一事實發生，
23 或確定不發生時，上訴人給付尾款1,749,580元之清償期即
24 行屆至。

25 2.上訴人抗辯：被上訴人未履行向台電申請供電之義務，亦未
26 依約向台水公司申請供水，不能請求本件工程尾款云云，為
27 被上訴人否認。經查：

28 (1)觀諸被上訴人提出由林仕恩簽收之文件領取收據（見原審卷
29 一第61頁）以觀，記載林仕恩已於109年2月10日收受台電線
30 路設置費收據2張，另有用電地址為屏東縣○○鎮○○里○
31 ○路0000號1至2樓、同號3樓、同路1177號1至2樓、同號3樓

01 於109年4月之台電繳費憑證、土地及建物登記謄本附卷可稽
02 (見原審卷一第165、167、379至387頁)，則被上訴人已為
03 A-1、A-2房屋申設電表之事實，應堪認定。

04 (2)兩造就因契約①第4條及報價單末第3點所指之「水執照」為
05 何，上訴人抗辯：係指「向台灣自來水股份有限公司(下稱
06 台水公司)申請供水」云云，為被上訴人否認。經查，系爭
07 契約之工程範圍，包括於A-1、A-2房屋屋頂設置1噸之水塔
08 各2座(契約①第4條第2項、報價單末第3點)，及於A-1、A
09 -2房屋地下設置2層式(上層容量2噸，下層容量4噸)蓄水池
10 各1座(契約①第4條第3項、報價單末第4點)(見原審卷
11 一第31、36頁)。而屏東縣○○鎮○○段00000○○00000地號
12 土地(門牌號碼同鎮三星里潮州路1175號、1177號房屋)之
13 所在地區，目前尚無埋設自來水公司配水管及尚無提供自來
14 水通水服務，有台水公司第七區管理處東港營運所109年8月
15 11日台水七東營室字第1094304560號書函附卷可稽(見原審
16 卷二第103頁)，堪認台水公司原無從受理A-1、A-2房屋之
17 供水申請。倘系爭契約之約定，確係欲使A-1、A-2房屋獲得
18 自來水供應，則A-1、A-2房屋之供水來源應屬穩定，自無於
19 屋頂設置容量1噸水塔各2座後，仍有於地下另行設置雙層、
20 總容量達6噸之蓄水池各1座之必要。因此，系爭契約所指之
21 「水執照」，與自來水之供應無關，故被上訴人並未負有向
22 台水申請供水之義務，應堪認定。

23 (3)從而，A-1、A-2房屋於109年1月21日領得使用執照，堪認系
24 爭工程已取得所有合法建築使用執照，依契約②第12條第4
25 項第2款約定，上訴人給付尾款1,749,580元之清償期已經屆
26 至。至於系爭工程之水電(包括弱電)未施作完成，為被上
27 訴人所自承，而外大門工程並未完成，業經本院認定如前，
28 上訴人於109年3月16日對被上訴人為解除契約之意思表示
29 (然系爭契約未經合法解除或終止，詳下述)，有潮州南進
30 路郵局第12號存證信函附卷可稽(見原審卷一第71至74
31 頁)，堪認上訴人已終局拒絕被上訴人繼續履約，被上訴人

01 即無再行施作水電（包括弱電）及外大門工程之可能，亦即
02 關於「系爭工程之水電工程及外大門工程完成」此一不確定
03 事實，已確定無從發生，依前揭說明，應認上訴人應依契約
04 ②第12條第4項第1款約定給付尾款2,295,245元之清償期，
05 亦已經屆至。

06 3.上訴人抗辯：上訴人已依系爭契約第16條約定終止系爭契
07 約。又系爭工程具有總價承攬，於工程範圍內承包廠商應完
08 成約定工程之特性，被上訴人無從再請求其給付工程款云
09 云，為被上訴人否認。經查：

10 (1)按契約之解除，係使契約自始歸於消滅，以回復訂約前之狀
11 態，契約如經合法解除，則雙方互負回復原狀之義務，解除
12 契約人不得請求他方依原訂契約履行其義務。契約之終止，
13 則係使契約向將來失其效力，對於原已依約行使、履行之權
14 利義務，不受影響。二者之法律效果，並不相同。又當事人
15 終止契約，須有終止權，終止權有基於法律規定而生者（法
16 定終止權），有基於當事人約定而生者（約定終止權）。約
17 定終止權之行使方法，應依契約當事人之約定，如未約定，
18 依民法第263條準用同法第258條之規定，得由一方向他方當
19 事人以意思表示為之。如一方行使解除權不合於法律規定或
20 契約約定，僅不生契約解除之效果，且如不符合法定終止權
21 或約定終止權之規定，無從逕轉換為終止契約之意思表示。

22 (2)契約①第16條約定：「工程解約：一乙方有下列各項之一者
23 甲方得解除本契約，甲方因此而受有損失，乙方應負賠償之
24 責，如乙方無力賠償時，應由保證人賠償之。1. 乙方偷工減
25 料（依建築技術規則及施工規範施工）。2. 乙方工作能力薄
26 弱，任意停止工作，或作輟無常，進行遲滯有事實者，甲方
27 認為不能如期竣工時。3. 本工程工期進度無故落後於施工預
28 定表總工期逾二分之一時。二依據前項解除契約時已完成工
29 程部份經檢查合格者為甲方所有。三若乙方領有預付款者結
30 算後如尚有餘額應退還甲方」等語（見原審卷一第34頁），
31 乃在規範上訴人行使意定解除權之要件及法律效果。

01 (3)又上訴人於109年3月16日寄予上訴人潮州南進路郵局第12號
02 存證信函，記載：「…本人為了維護本人之相關權益，特發
03 此函與台端正式解約…四綜觀上述要點，顯然台端之行為已
04 符合契約書第16條款第1項2.內容『乙方工作能力薄弱…進
05 行遲滯有事實者，甲方認為不能如期竣工時』之工程解約之
06 要件。五故本人為了維護本工程之完整性及本人之相關權
07 益，本人將即刻於109年3月16日正式與台端解除契約」等語
08 （見原審卷一第71至74頁）；上訴人書狀亦表明其依系爭契
09 約第16條第1項第2款約定及民法第502條第2項、第503條規
10 定，對被上訴人解除系爭契約之意（見原審卷一第178頁、
11 卷二第10頁），則上開存證信函及答辯狀繕本之送達，均係
12 表示上訴人行使解除權之作為。嗣上訴人於原審時不再抗辯
13 系爭契約經其解除（見原審卷二第91頁），以及本院審理時
14 抗辯其真意為終止契約云云，然上開存證信函及書狀繕本之
15 送達，仍無從逕轉換為上訴人終止契約之意思表示。此外，
16 上訴人並未以其他法定終止權事由或兩造另合意約定終止事
17 由對被上訴人終止契約，則系爭契約並未終止，亦未經解
18 除，其效力自未消滅。

19 (4)契約③第1點約定（見原審卷一第41頁）：契約第3條約定本
20 工程以建坪計算，而建坪是依照政府主管機關所核發之使用
21 執照上之總樓地板面積計算等語。足見系爭工程係以使用執
22 照上之總樓地板面積計算，而結算工程款。因此，針對已施
23 作部分，被上訴人據此計算並請求給付工程款，應屬有據。
24 上訴人抗辯：系爭工程採總價承攬，不得請求給付尾款云
25 云，應無可採。

26 4.按契約①第4條「工程範圍」包含關於「水電配管線工程」
27 （見原審卷一第31、36頁）。被上訴人不爭執系爭工程水電
28 含弱電之工程尚未完成，以及應減少之價金數額為76,294
29 元，應堪認定。

30 5.被上訴人主張：上訴人已給付之工程款為11,381,939元一
31 節，核與上訴人提出之匯款回條聯所載金額相符（見原審卷

01 一第279至299頁)。至上訴人抗辯其給付予板模工人張慶堂
02 之50,000元，亦屬給付予被上訴人之工程款云云，固據其提
03 出廠商請款單為證（見原審卷一第301頁），惟關於張慶堂
04 有為被上訴人受領工程款之權限一節，上訴人並未舉證證明
05 之，且上開請款單所載之請款事由為「3F斜牆追加款」，是
06 否屬於系爭工程之範圍，容有疑問。是以，上訴人此部分之
07 抗辯，尚無可採，故上訴人已給付予被上訴人工程款為11,3
08 81,939元，應堪認定。基此，上訴人尚未給付之工程款，即
09 為3,919,696元（計算式：15,301,635－11,381,939＝3,91
10 9,696）。

11 6.按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
12 之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並
13 得向承攬人請求償還修補必要之費用。如修補所需費用過鉅
14 者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之。承攬人不於
15 前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3項之規定拒絕
16 修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報
17 酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上
18 之工作物者，定作人不得解除契約。民法第493條、第494條
19 分別定有明文。上開定作人之減少報酬請求權，一經行使，
20 即生減少報酬之效果。

21 7.承前所述，被上訴人未完成外大門、水電（包括弱電）工
22 程，以及如附表編號2、5所示之工項之瑕疵，為兩造不爭
23 執，均屬工作有瑕疵。上訴人於109年2月26日對被上訴人寄
24 發存證信函，表明系爭工程有未施作外大門工程等情事，有
25 高雄凹仔底郵局62號存證信函附卷可稽（見原審卷一第67至
26 69頁），該存證信函固未將工作瑕疵部分逐一系列，亦未定
27 期請求被上訴人修補，惟被上訴人於同年3月23日對上訴人
28 寄發存證信函，表明其無從施作外大門工程，復否認有其他
29 未施工項目，有新興郵局719號存證信函附卷可稽（見原審
30 卷一第121至123頁），堪認上訴人就系爭工程之全部瑕疵均
31 已拒絕修補，則上訴人即得依民法第493條、第494條規定，

01 行使減少報酬請求權。又被上訴人未完成外大門、水電（包
02 括弱電）工程及如附表編號2、5所示之工項，所應減少之價
03 金經鑑定後依序為299,281元、76,294元、202,356元、4,63
04 3元，該數額為兩造不爭執，亦有鑑定報告可稽，合計應減
05 少之價金為582,564元（計算式：299,281+76,294+202,35
06 6+4,633=582,564），則經上訴人行使減少報酬請求權
07 後，被上訴人對上訴人之工程款債權，於上開金額範圍內即
08 行消滅。是以，上訴人所應給付之工程款，即減少為3,337,
09 132元（計算式：3,919,696-582,564=3,337,132）。

10 (三)上訴人對被上訴人有無違約金債權存在？金額若干？得否主
11 張抵銷？

12 1.上訴人抗辯：對被上訴人有逾期完工違約金債權存在，而得
13 以之與被上訴人之債權互相抵銷云云。為被上訴人否認。經
14 查：

15 (1)按契約②第5條第1項固約定：「工程期限：一乙方應於政府
16 主管機關核准開工日後十日內開工，並於100個工作天內完
17 成」，契約①第13條約定：「逾期違約金：本工程未按契約
18 規定期限完工，每逾一日，乙方應向甲方繳納契約總價之3%
19 額度之逾期違約金，並累計之」各等語（見原審卷一第33、
20 37頁），惟契約②第5條第2項亦約定：「二全部工程乙方應
21 依施工預定表及工作計劃進度預定表施工，不得有拖延情
22 事；但因下列原因之影響所造成的延遲完工者，不在此限：
23 1.因甲方如申請變更設計或變更設計之建材奇缺等因素。2.
24 發生天災人禍不可抗力之事故或政令關係等所造成」等語
25 （見原審卷一第37頁）。是以，如系爭工程逾期完工，係因
26 上訴人申請變更設計所致者，被上訴人自毋庸負遲延責任。

27 (2)屏東縣政府於106年12月4日就A-1、A-2房屋核發建造執照，
28 有建造執照卷宗附卷可稽，上訴人陳明屏東縣政府於107年3
29 月15日核准開工等語（見原審卷一第176頁）。而上訴人雖
30 抗辯：系爭工程扣除節日等，及第1次至第3次變更設計不能
31 施工日，被上訴人於107年4月3日開工至109年3月17日收受

01 上訴人終止契約存證信函為止，已逾期261個工作天云云
02 （見本院卷二第68頁）。惟查，A-1、A-2房屋先後於107年4
03 月20日及10月23日、108年5月17日及10月24日申請第1、2、
04 3、4次變更設計，有建造（變更）執照卷宗附卷可稽，而歷
05 次變更設計之原因，經證人楊添發於原審證述：在提出建造
06 執照申請前，雖然與上訴人討論過很多次，但尚未定案，上
07 訴人又急著想要先提出申請，所以當初申請建造執照時提出
08 的圖面並不是定案，等到大致上定案了，就於000年0月間申
09 請第1次變更設計，並取得變更設計的建造執照。000年00月
10 間上訴人告知要增建3樓，樓梯位置全部變更，且已經先變
11 更樓梯施作的位置，所以申請第2次變更設計，也取得變更
12 設計的建造執照，在提出第2次變更設計的申請前，我有向
13 上訴人告知因為樓地板面積增加，所以必須增設停車位，送
14 件前有將圖面E-mail給上訴人，上訴人同意後，我們才提出
15 第2次變更設計申請。因為增設停車位，必須變更現場已經
16 施作完成的部分，上訴人並不願意，我們提供2個方案讓上
17 訴人選擇，1個是繳納怠金而免設置停車空間，另1個是變更
18 私設道路的位置及形狀，但後者將耗時甚久，上訴人遲遲未
19 作選擇，隔了一段時間才將其變更後的私設道路位置圖面提
20 供給我們，由我們於000年0月間申請第3次的變更設計，也
21 有取得變更設計建造執照。等到施工完畢後，主辦到場驗收
22 時，發現面積與第2次變更設計後的面積不同，原因是第2次
23 變更設計後，被上訴人施作屋頂的斜率與我們的設計不同，
24 導致面積有誤差，所以我們再去現場丈量，於000年00月間
25 申請第4次的變更設計，也取得變更設計的建造執照。一般
26 變更設計都是業主告知，或是我們到場後依據現場的施工狀
27 況來變更，本件變更設計2種情況都有」等語（見原審卷一
28 第114至115頁）。堪認A-1、A-2房屋之工程進度，實因上訴
29 人多次申請變更設計而受有延遲。此外，上訴人就被上訴人
30 有未依施工預定表及工作計劃進度預定表施工乙節，並未舉
31 證以實其說，尚難將系爭工程逾期完工之結果，逕歸咎於被

01 上訴人拖延施工所致，則上訴人自無從依契約①第13條約
02 定，請求上訴人給付逾期違約金。因此，上訴人此部分抗
03 辯，委無可採。

04 2.上訴人於二審時不再主張其為被上訴人代付款項269,672
05 元，及為被上訴人購置工程瑕疵之修補材料交由被上訴人施
06 作，支出費用113,600元（如原判決附件所示），有不當得
07 利債權並主張抵銷云云（見本院卷一第195頁），故本院毋
08 庸調查審酌，附此敘明。

09 七、綜上所述，被上訴人依系爭契約，請求上訴人給付3,919,69
10 6元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年4月29日（於109年4
11 月28日送達上訴人，見原審卷一第155頁送達證書）起至清
12 償日止，按週年利率5%計算之利息，自屬正當，應予准許。
13 從而，原審判決命上訴人如數給付，為上訴人敗訴之判決，
14 並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無
15 理由，應駁回上訴。

16 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
17 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
18 逐一論列，附此敘明。

19 九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

21 工程法庭

22 審判長法 官 簡色嬌

23 法 官 陳宛榆

24 法 官 郭慧珊

25 以上正本證明與原本無異。

26 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，其
27 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
28 （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
29 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
30 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：（金額單位：新台幣/元）

編號	工項	數量	被上訴人是否負有施作義務	減少價金
	上訴人於本院就原審附表編號1、3-4、6-15部分，均不再主張被上訴人有施作（瑕疵）之義務，故不列入			
2	A-2 後方蓄水池（上層裝2噸水，下層裝4噸水）	1座	是	202,356
5	A-1、A-2 一樓門廊階梯（三層）	2式	是	4,633