

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度建上更二字第4號

上訴人 勝榮營造有限公司

法定代理人 盧清池

訴訟代理人 吳淑靜律師

被上訴人 名鹿機械工程股份有限公司

法定代理人 蘇力敏

訴訟代理人 王進勝律師

李門騫律師

黃國瑋律師

曾怡箏律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國105年11月22日臺灣橋頭地方法院104年度建字第63號第一審判決提起上訴，並為訴之追加（擴張），經最高法院第二次發回更審，本院於114年2月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴暨假執行之聲請均駁回。

第二審及追加之訴暨發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：被上訴人法定代理人原為賴英名，於本院審理時變更為蘇力敏，業據其聲明承受訴訟（見本院卷第507至509頁），核與民事訴訟法第176條規定相符，於法並無不合，應予准許。

貳、實體事項

一、上訴人主張：兩造於民國99年8月5日簽訂工程合約書（下稱系爭契約），由被上訴人承攬伊向高雄市政府工務局新建工程處標得「高雄市立鹽埕國民中學校園整體規劃暨校舍改建

01 工程（建築部分）」之基礎工程（下稱系爭工程），原約定
02 總工程款為新臺幣（下同）2150萬元，嗣合意追加為2242萬
03 500元。兩造約定系爭工程之工期為101天，被上訴人於99年
04 10月30日開工，至100年7月4日始完工，共逾期72日，伊得
05 請求其中55日按日以總工程款千分之5計算之逾期罰款（逾
06 期違約金）591萬2500元（原審請求455萬3379元，本院前審
07 擴張請求135萬9121元），爰依系爭契約第11條第3項、付款
08 辦法注意事項第3項第1款約定，求為命被上訴人給付591萬2
09 500元本息之判決。並依系爭契約第14條第1項約定，追加請
10 求219萬3816元之違約金等語。

11 二、被上訴人則以：兩造並未約定工期，縱約定工期為101天，
12 應自上訴人通知開工後5日即99年12月4日起算。伊於100年4
13 月30日完工，扣除國定假日及每週六、日後，並未逾期，上
14 訴人請求伊給付逾期罰款及違約金，為無理由等語，資為抗
15 辯。

16 三、原審判決被上訴人應給付上訴人1萬4019元，及自104年3月2
17 5日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並駁回上訴人其
18 餘之訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴並追加請求，經本院
19 前審即106年度建上字第2號判決被上訴人應給付上訴人180
20 萬元，及自106年8月2日起至清償日止，按年息5%計算之利
21 息，並駁回其餘上訴及追加之訴。嗣兩造各自就其敗訴部分
22 提起上訴，經最高法院就前審駁回上訴人請求逾期罰款591
23 萬2500元及違約金219萬3816元本息部分廢棄，其餘駁回上
24 訴（即駁回上訴人請求不當得利170萬1900元本息，及命被
25 上訴人給付違約金180萬元本息部分）。嗣經本院109年度建
26 上更一字第2號判決駁回上訴人之上訴及追加之訴，上訴人
27 不服提起上訴，經最高法院廢棄發回，上訴人於本院聲明：
28 （一）原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分
29 假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。（二）上開廢棄部
30 分，被上訴人應給付上訴人810萬6316元，及其中455萬3379
31 元自104年3月25日起；其餘355萬2937元自106年8月2日起，

01 均至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保，請准
02 宣告假執行。被上訴人則聲明：(一)上訴及追加之訴暨假執
03 行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免
04 為假執行。

05 四、兩造不爭執事項：

06 (一)兩造於99年8月5日就系爭工程簽訂契約，總工程款含稅為21
07 50萬元，嗣再於99年11月12日、100年1月26日、100年3月15
08 日合意追加工程項目，並約定追加鋼筋加工工資5萬2500
09 元、中間樁植入工程及斜撐工程31萬元、中間樁立柱18支55
10 萬8000元(均含稅)。

11 (二)中間樁立柱之施工，兩造約定採靜壓式工法，每支3萬1000
12 元。

13 (三)新工處以上訴人未依約以靜壓式工法施作中間樁，而扣罰此
14 工項全數工程款20萬6790元(按：上訴人與新工處間就此
15 工項之契約單價，與兩造間之契約單價不同)，並向上訴人
16 追繳溢領利息1萬4019元。

17 (四)契約書第3條「工程期限」及契約附件合約明細「施工期
18 限」、付款辦法注意事項第2項之「完工期限」部分，就有
19 關工期之部分，均空白而無完工期限或工期日數之記載。

20 五、兩造之爭點：

21 (一)上訴人請求被上訴人給付逾期罰款(逾期違約金)591萬250
22 0元本息，有無理由？

23 (二)上訴人請求被上訴人給付違約金219萬3816元本息，有無理
24 由？

25 六、本院之判斷：

26 (一)上訴人請求被上訴人給付逾期罰款(逾期違約金)591萬25
27 00元本息，有無理由？

28 上訴人主張：被上訴人逾期完工72日，伊請求以其中55日數
29 按總工程款千分之5計算，應依系爭契約第11條第3項及付款
30 辦法注意事項第3項第1款，給付逾期違約金591萬2500元
31 (計算式：2150萬元 \times 0.005 \times 55=591萬2500元)乙節。被上

01 訴人則否認有逾期完工之情事。經查：

02 1.按主張抵銷之請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額
03 為限，有既判力，民事訴訟法第400條第2項定有明文。復按
04 確定判決所生之既判力，除使當事人就確定終局判決經裁判
05 之訴訟標的法律關係，不得更行起訴或為相反之主張外，法
06 院亦不得為與確定判決意旨相反之裁判，始能避免同一紛爭
07 再燃，以保護權利，維持法之安定及私法秩序，達成裁判之
08 強制性、終局性解決紛爭之目的。

09 2.上訴人另案主張被上訴人有逾期完工72日之情事，依系爭契
10 約第11條第3項、付款辦法注意事項第3項第1款約定，請求
11 以其中55日數按總工程款千分之5計算之逾期違約金591萬25
12 00元（計算式： $2,150萬元 \times 0.005 \times 55 = 591萬2500元$ ），經與
13 被上訴人另案請求工程款抵銷乙節，經該判決認定被上訴人
14 逾期完工日數為14.5日，上訴人得計罰之違約金數額為8萬5
15 405元（計算式： $5890元 \times 14.5 = 8萬5405元$ ）。從而，上訴人
16 對被上訴人逾期違約金8萬5405元債權得主張抵銷乙節確
17 定，判決理由略以：

18 (1)就工期起算日部分，依系爭契約第3條「工程期限」第2項
19 約定，系爭工程即應自上訴人通知施工5日後起算工期。而
20 上訴人於99年11月29日通知被上訴人進場施工，業有上訴人
21 於100年4月12日致被上訴人函文為據。故本件應自99年12月
22 4日起算工期。

23 (2)系爭契約第3條「工程期限」及契約附件合約明細「施工期
24 限」、注意事項第2項之「完工期限」內容，固就有關工期
25 之部分均空白，而無完工期限或工期日數之記載，然施工計
26 劃書既為系爭契約之一部，而依被上訴人提出施工計劃書
27 「預定作業進度表」載有「預估施作工期=101天」、「以
28 上工期為工作天，工期不含例假日、混凝土不供應時間、及
29 因豪雨造成無法施工」等語以觀，依該預定作業進度表記載
30 之預定作業進度，為第1至9項之預壘樁施作、CCP止水樁、
31 壓樑施作、地質改良樁50CM H=6M、地質改良樁50CM H=10

01 M、中間樁立柱、第一層土方挖運、第一層支撐施作及第二
02 層土方挖運），則本件計入101天工期之項目，僅以上述9項
03 工項為限，再依施工日誌所示，100年4月30日記載地下室土
04 方第二層開挖，之後迄100年7月4日均無有關上述9項工項施
05 工之記載，益證被上訴人主張於100年4月30日完工乙節，應
06 屬可採。

07 (3)本件工期為工作天，工期不含例假日。再依99年、100年當
08 時施行之勞動基準法第36條第1項規定：「勞工每七日中至
09 少應有一日之休息，作為例假。」，則本件勞工每7日中有1
10 日為例假日即應不計入工期，再參酌施工日誌部分星期六有
11 進場施工之記載，故週六應計入工期。是以本件自99年12月
12 4日起算工期、國定假日及每週日均不應計入工期，另兩造
13 均同意99年12月16日有0.5天不計入工期，則依此計算，被
14 上訴人施工期限依約應至100年4月14日中午，故上訴人逾期
15 完工日數為14.5天。並衡量審酌客觀環境、社會經濟狀況、
16 上訴人違約情況、嗣追加工程施工後，業主認定無逾期完
17 工，被上訴人未因此受有損害等情事，認以系爭工程總價21
18 50萬元之千分之5計罰每日違約金為10萬7500元屬過高，應
19 予酌減至以年息10%計罰每日違約金5890元為相當，則被上
20 訴人逾期完工14.5日，上訴人得計罰之違約金數額為8萬540
21 5元（計算式：5890元×14.5＝8萬5405元）。從而，上訴人以
22 被上訴人逾期違約金8萬5405元債權得主張抵銷，逾此範圍
23 之金額，則屬無據，自不得主張抵銷等情，有另案本院106
24 年度建上更一字第2號判決書在卷可稽（宣判日期為112年5
25 月24日，見本院卷第329至346頁），經最高法院於113年1月
26 18日以112年度台上字第2012號裁定上訴駁回而告確定（見
27 本院卷第580-1至580-4頁）。

28 3.依上開說明，就被上訴人逾期完工14.5日，上訴人得依系爭
29 契約第11條第3項、付款辦法注意事項第3項第1款約定得請
30 求被上訴人給付逾期違約金金額為8萬5405元，逾此範圍之
31 請求為無理由乙節，業已受另案既判力效力所及，不得再為

01 相反之主張，本院亦不得為相異之判斷。準此，上訴人就被
02 上訴人逾期完工之逾期違約金，於本件不得再為主張。

03 (二)上訴人請求被上訴人給付違約金219萬3816元本息，有無理
04 由？

05 1.依系爭契約第14條第1項：「甲（指上訴人）乙（指被上訴
06 人）雙方若有違反本契約甲乙雙方得不經催告逕行解約並請
07 求賠償金額為總工程款之3分之1。」（見原審卷一第7頁背
08 面），該約定違約金之性質，目的旨在填補債權人因其債權
09 不能實現而受之損害，核其性質係作為債務人於債務不履行
10 時之損害賠償預定總額。

11 2.上訴人主張被上訴人有下列：①「中間樁立柱」以震動式工
12 法施作②未依約施作回填土震動夯實、筏基回填土③逾期完
13 工55天④工程施作有瑕疵之違約情事，依系爭契約第14條第
14 1項約定以總工程款2242萬500元之3分之1即747萬3500元請
15 求賠償，其中399萬3816元於本件請求（按：其中180萬元，
16 業經本院前審106年度建上字第2號判決上訴人勝訴確定，餘
17 請求219萬3816元〈計算式：399萬3816元-180萬元=219萬38
18 16元〉），餘額347萬9684元債權於另案中主張與被上訴人
19 工程款債權予以抵銷乙節，而上開違約①④部分共應賠償上
20 訴人違約金合計以180萬元為相當，其餘部分不得請求，其
21 中①②④業已確定，有本院前審即本院106年度建上字第2號
22 （見該判決書第18至19頁，本院卷第46至47頁）、最高法院
23 108年度台上字第2476號民事判決在卷可稽（見該判決書第6
24 頁，本院卷第26頁）。

25 3.上訴人依系爭契約第14條第1項主張347萬9684元違約金債
26 權，於另案中主張與被上訴人工程款債權予以抵銷乙節，業
27 經另案本院106年度建上更(一)字第2號判決認上訴人對被上訴
28 人並無347萬9684元違約金債權，不得與被上訴人工程款債
29 權予以抵銷，有該判決書可參（見本院卷第335至337頁），
30 最高法院以112年度台上字第2012號裁定上訴駁回而告確定
31 〈見本院卷第580-1至580-4頁〉）。

01 4.審酌上訴人雖有逾期完工之情事，業如前述，惟本件工程另
02 有追加工程繼續施工（不爭執事項(一)），最終業主高雄市政
03 府工務局新建工程處（下稱新工處）並未認定逾期完工，業
04 由另案函詢新工處，經新工處104年2月8日函覆可稽（見本
05 院103年度建上字第18號卷二第71頁，外放影卷），亦有本
06 件工程結算驗收證明書並無計罰逾期違約金及逾期天數之記
07 載益可明證（見本院前審106年度建上字第2號卷一第33
08 頁），兩造對此並無爭執，是難認上訴人受有損害而得請求
09 違約金。故上訴人以上開瑕疵請求違約金賠償180萬元本
10 息，應堪認定。是上訴人本件請求另案以外違約金219萬381
11 6元，即屬無據。

12 七、綜上所述，上訴人依第11條第3項及付款辦法注意事項第3項
13 第1款，並依系爭契約第14條第1項約定，請求被上訴人應給
14 付上訴人810萬6316元，及其中455萬3379元自104年3月25日
15 起；其餘355萬2937元自106年8月2日起，均至清償日止，按
16 年息5%計算之利息，均為無理由，應予駁回。從而，原審為
17 上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，
18 求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。上訴人追加（擴
19 張）之訴，為無理由，應駁回其追加（擴張）之訴，其假執
20 行之聲請，亦失所附麗，應一併駁回。

21 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
22 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
23 逐一論列，附此敘明。

24 九、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

26 工程法庭

27 審判長法 官 洪能超

28 法 官 李珮妤

29 法 官 郭慧珊

30 以上正本證明與原本無異。

31 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

01 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
02 （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
03 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

04 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日
05 書記官 邱季如

06 附註：

07 民事訴訟法第466條之1：

08 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
09 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

10 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
11 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
12 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

13 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。