臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度建上易字第12號

上　訴　人　財團法人台福基督教會

000000000000000000

法定代理人　王定康

訴訟代理人　謝旻翺律師

被上訴人　　蘇寬鴻(即鼎力興營造有限公司之承當訴訟人)

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　蘇建業

000000000000000000

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國114年5月23日臺灣高雄地方法院112年度建字第39號第一審判決提起上訴，本院於115年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於命上訴人給付超逾新臺幣（下同）621,080元本息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

二、前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔40%，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人法定代理人已變更為王定康，並由其具狀聲明承受訴訟（本院卷第191、201頁），核無不合。

二、被上訴人主張：鼎力興營造有限公司（下稱鼎力興公司）前向上訴人承攬坐落臺東市○○段0000地號土地上之教堂新建工程（下稱系爭工程），並於民國109年6月26日簽訂工程契約書（下稱系爭契約），約定總工程報酬15,527,000元，鼎力興公司已於110年8月25日完工，上訴人僅給付第1至4期工

程款共計12,421,600元，尚應給付最後一期工程款3,105,400元，經扣除保固金776,350元後，上訴人本應給付2,329,050元，卻以鼎力興公司逾期完工33日，依工程總額0.2%計算逾期違約金共計1,024,782元，並於扣除此部分金額後，僅就1,304,268元為清償提存，然系爭工程因另追加施作鋼軌樁工程應展延工期30日、因新冠肺炎疫情3級警戒缺工缺料而需展延工期69日，是鼎力興公司有非可歸責於己之事由，不應計逾期違約金，又鼎力興公司業將其對於上訴人之債權讓與伊，為此依承攬契約法律關係，提起本訴，並於原審聲明：㈠上訴人應給付被上訴人1,024,782元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，聲請宣告假執行。

三、上訴人則以：依系爭契約第8條約定，須自開工日起1年（365日）內竣工，鼎力興公司於109年7月10日開工，依約應於110年7月9日完工，鼎力興公司於110年9月5日始發函告知已於110年8月25日竣工，伊以110年9月5日計算鼎力興公司遲延完工日數，因而認定遲延完工日數為58日，再扣除因新冠肺炎疫情伊同意展延15日，以及因鄰房基地崩塌伊同意展延10日，鼎力興公司遲延完工日數為33日，伊依約計算逾期違約金並無不合理或過苛。系爭工程縱因疫情而須延後完工，鼎力興公司向伊請求展延，伊同意展延15日，鼎力興公司未表示異議，應認鼎力興公司與伊就此已有合意，且系爭工程大部分施工期間，均非疫情最嚴峻之時段，無法證明遲延與疫情有關。另因鄰房基地崩塌而需另外施作鋼軌樁工程一事，發生於系爭契約履約之初（即109年8月間），然鼎力興公司直至111年6月2日始發函表示需另外施作鋼軌樁工程並追加工期30日，是鼎力興公司遲延完工與另外施作鋼軌樁工程無關。況依營造安全衛生設施標準第63條規定，系爭工程係因鼎力興開挖導致鄰房基地崩塌，而需另外施作鋼軌樁工程，鼎力興公司就其開挖前未事先評估地層及未做防範措施之缺失，應自行負責，伊不僅承擔相關費用，並同意展延工

期10日，尚無任何不合法及無理由之處。再依系爭契約第8條第2項第2款約定，延期日數應由伊認定，鼎力興公司不得異議，應受拘束。鼎力興公司遲延完工33日，依系爭契約第19條約定，以工程總額0.2%計算違約金為1,024,782元，鼎力興公司尚未請領之工程款經扣抵違約金後，已無餘額，被上訴人自無從受讓鼎力興公司之債權再為本件請求等語，資為抗辯。

四、原審判決被上訴人勝訴，並為附條件准、免假執行之宣告，上訴人不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事實

㈠系爭契約之完工期限為自開工日起1年（365天）竣工，鼎力興公司於109年7月10日開工，應於110年7月9日完工，鼎力興公司實際完工日以110年9月5日為準，形式上逾期58日，上訴人已同意扣除其中25日（疫情15日、鋼軌樁工程10日），僅以逾期33日計算逾期違約金（惟被上訴人主張應扣除疫情69日、鋼軌樁工程30日）

㈡系爭工程現場因鄰房地基坍塌，有施作鋼軌樁工程之必要並已施作完成，該工項施作對系爭工程之進行有所影響。

㈢行政院中央流行疫情指揮中心頒布全國新冠肺炎疫情警戒至第3級前後共69日，對系爭工程之進行有所影響。

㈣鼎力興公司已將其對於上訴人之系爭工程報酬債權讓與被上訴人，兩造均同意被上訴人於原審承當訴訟。

六、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠鼎力興公司是否應計逾期違約金？是否因系爭契約第8條第2項第2款約定而不得再爭執？

按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金，民法第250條第1項定有明文。故違約金之支付，以債務人有債務不履行事實為前提。而因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任，復為民法第230條所明定，若有確非可歸責於承攬人之事由而逾期完工，則承攬人

自不負遲延責任，即不得計算逾期違約金。至系爭契約第8條第2項第2款雖載明：「因故延期：如因工程數量臨時增加或因天災人禍確為人力所不能挽回致延長完工日期時，乙方（即鼎力興公司，下同）得函請甲方（即上訴人，下同）核定延期日數，乙方對於甲方核定之日數，絕對同意不得異議」等語，僅涉及上訴人對於鼎力興公司申請工期展延之准駁，與鼎力興公司是否確有非可歸責於己之事由逾期完工，而應計逾期違約金，尚屬二事。是上訴人據以抗辯展延日數應由伊認定，鼎力興不得異議，應受拘束，而伊僅同意因疫情展延15日、施作鋼軌樁工程展延10日，鼎力興公司自仍應計33日之逾期違約金云云，依前述說明，被上訴人自非不得以鼎力興公司有不可歸責之事由，而主張不應計逾期違約金（惟就不可歸責於債務人之事由，仍應由債務人負舉證之責）。本院就上訴人抗辯對於鼎力興公司有逾期違約金債權，被上訴人主張鼎力興公司有不可歸責事由之審認，自不因系爭契約上述條款之約定而受拘束，即使系爭契約非屬上訴人一方預定用於同類契約之條款而訂立之契約亦然，是兩造關於系爭契約上述條款有無民法第247條之1規定適用之爭執，亦無再予深究之必要。

㈡系爭工程是否因追加施作鋼軌樁工程而應展延工期？

1.系爭契約之完工期限為自開工日起1年（365天）竣工，鼎力興公司於109年7月10日開工，應於110年7月9日完工，鼎力興公司實際完工日以110年9月5日為準，為兩造所不爭執（本院卷一第121、310、311頁），據此計算，鼎力興公司逾期雖有58日，然被上訴人主張系爭工程現場因鄰房地基坍塌，有施作鋼軌樁工程之必要，並已施作完成，該工項施作對系爭工程之進行有所影響，上訴人並無爭執（建字卷第304、310頁），且據證人簡安祥即系爭工程設計建築師證述：系爭工程如要追加不屬於原承攬範圍之鋼軌樁工程，會影響系爭工程之要徑工項，於打樁防護時，系爭工程無法繼續施作等語（本院卷二第9、10頁），可見，鼎力興公司就系爭

工程之施作，確因追加施作鋼軌樁工程而影響要徑，則施作鋼軌樁工程所需工期，鼎力興公司無從繼續施作系爭工程，即有不可歸責之事由，上述逾期日數，自應扣除鼎力興公司因鋼軌樁工程無法施作系爭工程之日數。

2.上訴人雖稱追加施作鋼軌樁係因鼎力興公司未依系爭契約第13條第2項第1、2款及第21條第2項所約定「施工前充分了解鄰房現況」、「施工期間對隔壁鄰房作適當的防護」云云，然被上訴人否認之。據證人簡安祥證述：地質探勘是在施工前、申請建造執照時就要做，...在我設計階段，已經有依建築專案做過地質探勘，施工過程如發現地質狀況，施工廠商有提出來，就要再討論，所謂對隔壁鄰房做適當的防護，開挖深度超過1米5後就要有防護，至於如何防護要看個案決定如何處理等語（本院卷二第8、9頁），可見，系爭工程於申請建造執照時之設計階段，即須實施地質探勘，且已經辦理，上訴人未能具體指明系爭契約詳細價目表或圖說，有何關於鼎力興公司應於施工前再次實施地質調查之約定，自難認所謂「施工前充分了解鄰房現況」，包括鼎力興公司應就未列入契約詳細價目表或圖說之地質狀況進行調查，並據以預先將必要防護工項納入施工計畫，而謂為處理鄰房地基流失而施作鋼軌樁，係因鼎力興公司有未履行上述契約義務情形所致，施作鋼軌樁工程致不能繼續施作系爭工程仍可歸責於鼎力興公司。

3.上訴人另謂施作鋼軌樁係鼎力興公司施作逾越原始施工設計範圍或整土工序處置失當所致云云，並以證人簡安祥證述：照片中有打鋼軌樁的那側當初是空地，應該不會影響到鄰房，左邊有一半也是空地，設計規劃施作的範圍與鄰房無連接，是獨立的等語為據。然觀系爭工程之基地配置圖（本院卷一第169、170頁），被上訴人所指出施作鋼軌樁位置與系爭工程之建築物甚為接近，而簡安祥另證述：從照片來看是工地兩側比較靠近鄰房，後側無鄰房僅為道路，原來道路比基地高，兩側鄰房也比較高，這個建築基地本身就有高低落

差，設計階段照法規不需要評估的話，就不會做，故當時並未就高低落差的問題一併在設計中做處理，後來為何出現那樣的狀況，因為沒有通知我們，所以我們沒到現場，也不瞭解等語（本院卷二第10、11頁），可見簡安祥並未到場確認鄰房地基流失之原因，則其所稱系爭工程應不至於影響鄰房，顯屬推測之詞，而難逕採，自無從據為不利被上訴人之認定，上訴人此部分主張，並無可採。

4.至於上訴人援引建築法第69條、建築技術規則建築構造編第62條、建築技術規則建築設計施工編第154條第4款規定，尚無解於鋼軌樁工程非屬原規劃設計內容，且非系爭契約所約定由鼎力興公司承攬之範圍，而係於施工後，發現鄰房地基有流失情形，為處理此情況，始另行追加之工項，尚不因有上述規定而得謂系爭工程因鋼軌樁工程施作而無法繼續進行，係可歸責於鼎力興公司，被上訴人主張鼎力興公司就此有不可歸責事由，自屬有理。

5.被上訴人主張系爭工程因鋼軌樁工程需展延工期30日，上訴人雖僅同意展延10日，然施作鋼軌樁工程之三通工程行於113年11月20日函覆稱：「一本件關於射馬干教會營建工程（即系爭工程）中所需設置鋼軌樁材料一事，...1.該項營建工程因基礎開挖時，鄰地之地基有坍塌之情事發生，依該事故發生時之環境狀況，基地周圍需設置擋土鋼軌樁，其係穩定鄰地之地基不再繼續坍塌，是故必須將鋼軌樁部分打入地下，加固本工程地基與鄰地地基土牆，而後由營造單位利用鋼軌樁側建造鋼筋混凝土擋土牆頂住鄰地地基，繼能有效防止鄰地地基受射馬干教會工程地基興建工程所造成之坍塌事故。...。2.惟鼎力興公司通知本工程行到現場勘查估價時，純屬臨時性的意外，因此收到通知約一週後，始能從其他已進行之工程中，抽身前往現場勘查估價。至現場勘查後，本工程行有告知因現場需施作之工項係臨時發生，非事前預先訂約，故現場所需施工材料本工程行之庫存有所不足，如意欲由本工程行承接該工項，需同意本工程行補充鋼

軌樁材料之準備時間約為一至二週，否則本工程行無法亦無能力承接該工項。而後接獲鼎力興公司通知，業主同意由本工程行施作該工項時，始進行訂購及租借所需鋼軌樁數量不足之部分。二該工項進行之確實時間，已久遠不復記得，概約在109年8月初接獲通知，本工程行接獲通知一週後到現場勘查及估價；經同意二週時間準備材料及施工人員安排；再進場施做鋼軌樁至鋼筋混凝土擋土牆完成後再收回鋼軌樁，大約需三週時間。為不超過該工項所需準備與施工時間，因此保守估計前後準備及施工時間絕對需要30個工作天以上」等語（建字卷第209至213頁），則以實際供應材料並施作之三通工程行尚且敘明接獲由其施作之通知後，開始準備材料、安排施工人員及實際施作之時間，至少需「30個工作天」，被上訴人僅主張應展延工期30日曆天，尚屬合理，上訴人僅同意展延10日，然並無適切反證，上訴人援引證人張桂仁所證述關於發現鄰房地基流失後鼎力興公司處置情形，均與前述三通工程行函復所述施作鋼軌樁工程所需工期之認定無涉，自無足據以認定上訴人同意展延10日為可採。至上訴人與鼎力興公司間就鋼軌樁工程有無成立承攬契約、發票如何開立、請款情形，均不影響此工程非屬鼎力興公司原承攬系爭工程之範圍（本院卷二第125頁），系爭工程於鋼軌樁工程施作完成前既無法繼續進行，鼎力興公司就系爭工程之逾期，自有不可歸責事由。

6.綜上，系爭工程因追加施作鋼軌樁工程而不能繼續，應展延工期30日，則鼎力興公司逾期完工，有此部分不可歸責事由，應將此部分展延日數自逾期日數扣除。

㈢系爭工程是否因疫情而需展延工期？

1.按因不可歸責於債務人之事由致未為給付者，債務人雖不負遲延責任，但不可歸責於債務人之事由，應由債務人負舉證之責。被上訴人主張鼎力興公司受疫情影響而逾期完工，有不可歸責之事由，應展延工期69日，惟上訴人就此僅同意展延工期15日，被上訴人自應就超過15日部分，鼎力興公司有

不可歸責之事由負舉證之責。

2.被上訴人雖以行政院中央流行疫情指揮中心頒布全國新冠肺炎疫情3級警戒期間長達69日乙情為據，兩造亦不爭執此情對於系爭工程之進行有影響，然疫情指揮中心並未強令各項營建工程全面停工（審建卷第165頁），鼎力興公司於警戒開始前之施工進度不明，被上訴人以疫情3級警戒期間，加計前述鋼軌樁工程展延30日，推算仍有81日工期且仍有5分之1工程待完成，尚無可採。至內政部營建署110年5月28日營署工務字第1101106802號函（本院卷一第267頁），係針對該署簽訂之採購契約工程受疫情影響公共工程履約，簡化工期檢討審核原則，難認於系爭工程亦有適用。

3.被上訴人雖陳明系爭工程因疫情缺工缺料受影響之具體工項包括泥作、油漆、水電、鋁門裝安裝、電梯安裝等工程及主建築物完工後現場整理，所需人員及所需時間，然未能提出施工日誌，復無其他舉證足認其缺工之情形，已經影響系爭工程之要徑工項，自難僅以系爭工程於施工期間曾遇疫情3級警戒情事而逕認應展延工期69日，鼎力興公司逾期完工就此有不可歸責事由。

4.鼎力興公司施作鋁門窗所用材料之廠商元盛鋁業工程有限公司（下稱元聖公司）於113年1月15日函雖稱：本公司出售予鼎力興公司就財團法人台福基督教會新建工程所訂製相關建材並協助固定安裝一事，因110年初國際爆發新冠肺炎傳染病疫之情，自該年2月起，上游材料供應商對於本公司所訂購材料到貨數量已有所不穩定，本公司所有之客戶均受到影響，非僅鼎力興公司而已，但經向受影響之客戶說明後，均以不可抗力之事由視為不遲延，自無遲延問題發生等語（建字卷第109至111頁），復於113年12月23日函另稱：因門窗等建材購買與安裝施作工程，非單一直接交貨期日即可完成，需多階段分別交付各部份，先後組合始能確認全部交付完成，關於門、窗外框安裝部分，應於興建工程建物結構粉體（細胚）工項完成前為之，但建物粗胚結構拆除板模，至

粉體工項完成之期間內，並非有一固定施工期日可供本公司進場施做，本件係就門片、窗戶內框因新冠肺炎蔓延期間，確有原物料供應不足之事實，此係眾所周知之事等語（建字卷第203至205頁），然被上訴人自陳鼎力興公司與上訴人間簽訂系爭契約後，隨即於109年9月間由被上訴人與元盛公司口頭訂購系爭工程所需鋁門窗，並提供系爭契約內附件作為訂購尺寸依據（本院卷一第246頁），而依元盛公司於110年6月18日函復鼎力興公司「國際金屬原料因疫情因素，導致價格持續飆漲，全省鋁門窗中下游廠商因預期心理超量囤積貨品，加上國內營建市場因應台商回流產生房地產市場熱絡情形，建案增加致使各鋁門窗中下游廠商訂單訂單爆量，多重因素影響上游擠型原料製造廠商原有產能不堪負荷，訂單均有延遲狀況發生。交貨期限因此須由30日延至120日。」等語（審建卷第51頁），並未敘及實際交貨期限在系爭工程工期因追加鋼軌樁工程展延30日之後（110年8月8日），甚至超過上訴人同意因疫情展延工期15日（110年8月23日）。自難逕為有利被上訴人之認定。

5.被上訴人於原審另提出台灣通力電梯股份有限公司（下稱台灣通力公司）函文提及「..由於本公司部份設備及零組件係由KONE國外工廠製造生產，因受疫情嚴重影響配合政府防疫相關限制措施，導致本公司原物料生產與運送，皆無奈受此不可抗力因素之影響，恐會有延遲交貨或交貨日待定之情事（本工程暫定110年8月15日前貨抵工地）」等語（審建卷第52頁），然經原審函查該公司提供鼎力興公司訂購設備、材料之相關資料（如訂購契約、約定交貨時間、實際交貨期間、遲延原因、遲延天數等），台灣通力公司並未函復，是難僅憑鼎力興公司與台灣通力公司間往來函文即認系爭工程因疫情3級警戒，除了上訴人同意展延15日外，尚須展延如被上訴人所主張之日數。

6.從而，系爭工程自鼎力興公司於109年7月10日開工，預計於110年7月9日完工，嗣於110年9月5日完工，逾期58日，扣除

前述追加鋼軌樁工程應展延工期30日，及上訴人同意因疫情受影響之展延工期15日，鼎力興公司仍有逾期13日（58-30-15=13），應堪認定。

㈣鼎力興公司應計逾期違約金若干？被上訴人得請求工程報酬數額若干？

1.被上訴人主張上訴人僅給付第1至4期工程款共計12,421,600元，尚應給付最後一期工程款3,105,400元，經扣除保固金776,350元後，上訴人本應給付2,329,050元，僅就1,304,268元為清償提存，鼎力興公司仍有工程報酬1,024,782元尚未請求，固為上訴人所不爭執。然上訴人主張鼎力興公司有應計違約金情事，惟依前所述，鼎力興公司僅逾期13日，上訴人逾此範圍之抗辯，並無可採。

2.依系爭契約第19條約定：「乙方如不依照契約規定期限完工，應按逾期的日數，每日賠償甲方，按結算總價千分之二的逾期罰款，該項罰款應由乙方在本工程驗收合格後向甲方繳納，甲方亦得在乙方未領工程款或其他保證金中扣除，如無第15條情事者，並得自履約保證金中扣抵，如有不足，得向乙方或連帶保證人追繳之。」等語（支付命令卷第37頁），則上訴人抗辯鼎力興公司應計逾期違約金於403,702元（15,527,000×0.002×13=403,702）範圍內，應為可採，上訴人自鼎力興公司得請求之工程報酬扣除逾期違約金403,702元，尚屬有據，逾此範圍則非有理，從而，鼎力興公司僅得請求剩餘之621,080元（1,024,782-403,702=621,080），被上訴人受讓鼎力興公司之債權（建字卷第151至159頁），上訴人上述所得對抗鼎力興公司之事由，亦得對抗被上訴人，被上訴人僅得請求上訴人給付621,080元，逾此範圍，並無理由。

3.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金

錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。被上訴人請求上訴人給付工程報酬，屬無確定期限之給付，被上訴人就此請求加計自支付命令送達翌日起算之法定遲延利息，尚屬有據，應予准許。

七、綜上所述，被上訴人依承攬契約法律關係，請求上訴人給付於621,080元，及自111年10月7日起算之法定遲延利息範圍內，核屬正當，應予准許，逾此範圍之請求，則非有據，不應准許。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為附條件准免假執行之宣告，自有未合，上訴意旨指摘原判決關此部分不當，求予廢棄改判，自屬有理，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至就上開應予准許部分，原審判決上訴人敗訴，並為附條件准、免假執行之宣告，並無違誤，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

工程法庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　陳宛榆

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

書記官　陳建瑜