

臺灣新竹地方法院民事判決

107年度建字第19號

原告即反訴

被告 博耀開發營建有限公司

法定代理人 張博卿

訴訟代理人 劉威宏律師

蔡政峯律師

被告即反訴

原告 巨宇開發有限公司

法定代理人 陳木山

訴訟代理人 路春鴻律師

複代理人 葉文海

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國110年10月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應給付反訴原告新台幣捌拾壹萬陸仟參佰貳拾肆元及自民國一一〇年三月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之十六，餘由反訴原告負擔。

本判決第三項於反訴原告以台幣貳拾柒萬參仟元供擔保後得假執行，但反訴被告如以新台幣捌拾壹萬陸仟參佰貳拾肆元預供擔保，得免為假執行。

反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

01 甲、程序部分：

02 一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告
03 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如
04 專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連
05 者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定
06 有明文。本件原告以兩造間承攬契約為據，請求被告應給付
07 變更及追加之工程款。被告則辯以兩造工程款已結算完畢，
08 另原告逾期完工，被告得依工程合約第15條第2項約定請求
09 原告給付違約金，並就此兩部分金額為抵銷抗辯及就餘額提
10 起反訴等語。是被告係就上開抵銷餘額提起反訴，與本訴源
11 自同一承攬契約關係，且反訴可利用本訴調查之訴訟資料，
12 並不延滯及妨害原告之防禦，利於一次解決當事人間之紛
13 爭，符合訴訟經濟原則，揆諸前揭規定，自應予准許。

14 二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求
15 之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在
16 此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款、第446條第1項分
17 別定有明文。本件反訴原告原請求反訴被告給付新臺幣（下
18 同）495萬8,340元本息（見本院卷二第127頁）；嗣於本院
19 審理中減縮請求金額為471萬3,423元（見本院卷二第186
20 頁），核反訴原告所為訴之變更與其所提反訴據以請求者，
21 均係基於承攬興建房屋之同一基礎事實，而減縮應受判決事
22 項之聲明，合於前開規定，應予准許。

23 乙、實體部分：

24 壹、本訴部分：

25 一、原告主張：

26 （一）緣被告巨宇開發有限公司（下稱巨宇公司）就「新竹市○
27 ○段000地號集合住宅新建工程」之建案（下爭系爭工
28 程），與原告博耀開發營建有限公司（下稱博耀公司）約
29 定工程總價共計31,500,000元（含稅），兩造並於民國
30 （下同）103年10月6日簽訂新竹市○○段000地號集合住
31 宅新建工程合約書（下稱系爭契約），工程期間被告就

01 原施作範圍外有擅自要求原告變更系爭工程之設計以及追
02 加工程，原告斯時並明確向被告表示若再變更及追加工程
03 (下稱二次工程)，將致使系爭工程延宕且增加費用，被告
04 當時表示同意並要求原告盡快依其指示施工，原告不疑有
05 他，遂依其指示增加施作二次工程，原告於105年4月29日
06 始完成全部工程及向新竹市政府環保局申請解除廢棄物清
07 理列管。被告至今就所變更及追加二次工程所增加之款項
08 4,539,114元均未給付。

09 (二) 原告於系爭工程完工後，即多次向被告請求給付工程款
10 事，惟被告均假原告未遵循原契約所訂之工程期間完工需
11 支付被告違約金及遲延利息為由拒絕支付工程款。原告遂
12 於105年10月13日委由律師代發函告被告請求給付相關工
13 程款項，惟被告卻仍不願支付原告相關工程費用。爰依系
14 爭合約書第10條第3項、民法第490條、第505條先位請求
15 被告給付工程款4,533,114元。退萬步言，倘鈞院認被告
16 就二次工程與原告間無承攬合約，則被告顯就此部分工程
17 係無法律上原因而受有利益，原告備位依民法第179條請
18 求被告給付工程款4,539,114元。

19 (三) 對被告抗辯之陳述：

20 1、被證2乃原告於追加工程施工進度約達85%至90%左右亦即
21 將完工之際時，欲向被告先行請款85%之追加工程款所製
22 作。其文字本意係指工程項目之85%，並非被告所指工程
23 款項85折之意，兩造自始無被告辯稱以85折結算之共識。
24 再者，自被證2製表日期為105年4月6日觀之，而追加工程
25 完工日為105年4月29日，顯係原告於施工完成前製作，此
26 亦符合承包商(即原告)於工程完工前先行向業主(即被告)
27 部分請款之業界慣例，顯見原告按追加工程進度比例而先
28 行請款，並非折扣之意。又倘被告所述為真(純屬假設，
29 原告否認)，則為何原告願意平白無故酌減工程款項？原
30 告又何須無端給予被告工程折扣？且折扣幅度高達85折之
31 優惠，蓋工程款項與商品買賣不同，其原料、工序、工班

費用為數皆不小，耗時甚鉅又具不可預測虧損之特性(如天候不佳致工程延宕)，是當不會如同商品買賣無端給予折扣，被告所述顯悖於真實。且參酌原證5，被告遲至105年7月兩造協調時，所持之協調資料上就追加工程款亦無任何載明85折結算之字句，顯見兩造間自始即無就追加工程款有85折結算之意思，否則於本訴訟提起之前，為何從未見被告有任何85折結算之主張？退萬步言，今被告從未給付任何追加工程款予原告，倘若被告主張雙方就追加工程款項有85折之合意，則被告至少應給付其所主張打折後之金額予原告？況被證2之筆跡並非原告所載，乃是被告事後自行填寫，被告當有偽造文書之嫌。

2、茲就附表一所列各編號項目為追加、變更款項之事由及說明如下：

(一)附表一項次1之部分：機械停車設備，原合約（參原證3第14頁即估價表第5頁第14項次）之機械停車設備為6組，後被告要原告施作10組停車位（參編號1之安全證明書及照片），故編號1部分請求後來所追加之4組機械停車位費用。

(二)附表一項次2、3部分：鋼軌樁之功能乃開挖的擋土工法，使用完畢會拆除，因此對於鋼軌樁的費用以租用的方式含釘、拔（參編號2第2、3頁），而系爭工程因與鄰房太過相近，有一側的鋼軌樁經被告告知以買斷之方式為之，不另外拆除，否則會損及鄰房，故另需追加買斷鋼軌樁之費用。

(三)附表一項次8、9、10、11、12、14、17、18、19均非屬原合約所列估價項目內之工程範圍，此均乃主建物工程完工後取得使用執照後，被告再行追加要求原告施作之部分，因此此些項目均與主建物結構無關。

(四)附表一項次20、21、22、23、26屬於外管外線費及申請用電等範疇，並非屬於原工程範圍，蓋原工程水電管線配置乃是指建築物內之管線，故以建築坪數計算費用，而外管

01 外線費是每戶要牽外線接線，是以戶數計算，故其兩邊計
02 價不同，並非原合約範圍，而申請用電、水、瓦斯亦非原
03 合約所列之項目。

04 (五)附表一項次27乃原建築圖瓦斯管線配置於前陽台，施作完
05 後被告請求將熱水器要改放到後牆面上，因此管線配置要
06 從前陽台拉至後牆面上，此有原證9變更工程所增之費
07 用。

08 (六)附表一項次33如編號17之照片所示，其窗戶已挖好後，被
09 告變更其高度，因此有變更工程所增加之費用。

10 (七)附表一項次36、37乃被告在原建築圖無窗側，要增設窗
11 戶，增加其房屋內採光，而二樓無法開窗，因此採用玻璃
12 窗，而三到七樓則是增設窗戶，此亦非屬於原合約、原建
13 築圖之施作範圍。

14 (八)附表一項次38鄰房之雨遮棚，乃鄰房向被告要求而被告要
15 求原告施作，而鄰房之雨遮棚，不在原承攬合約範圍，自
16 不待言。

17 3、本件原告未加計起訴之追加工程款，已付出下包承攬商之
18 工程款高達32,659,038元，還未含原告本身之總價承攬之
19 15%管理費，加計後為37,557,894元。是以，原告承攬系
20 爭工程非但沒有任何獲利，還倒貼工程款，原告早已血本
21 無歸，公司票也已跳票，也因此只能辦理停業。再者，被
22 告目前給付之總額工程款為25,211,850元，未給付完整原
23 合約之工程款予原告，來回原告之損失已達12,346,044
24 元，此均原工程範圍之損害，尚未加計追加、變更工程款
25 之損害，加計後原告已經損失一千五百餘萬元。

26 4、就工程合約之施作範圍而言，系爭合約第6條約定承包範
27 圍為乙方須以建築師之請造圖為基準完成使用執照取得，
28 並需完成竣工圖所示施工範圍及項目。顯見兩造間工程範
29 圍是指竣工圖所載之施工範圍及項目，竣工圖以外則非屬
30 合約之範疇。第4條約定工程期限，須做到後續工程全部
31 完工，係指原告有意後續工程繼續委由被告施作而言，因

此將期限壓至後續工程施作完畢，惟就第3條工程總價之範圍應以第6條所定之承包範圍以及合約附件之估價表為準較妥適。

- 5、原告請求之項目1：查系爭合約書所附之報價單僅提供6台機械停車位之報價，是以系爭合約書總價31,500,000元中僅有包含6台機械停車位，而系爭合約書所附之建築圖A4-1亦為6台停車位之空間，係系爭合約書所附之建築圖A4-1後續工程才標示10台停車位，顯然合約報價並未包含後續施作之4台停車位之費用。原告請求之項目2、3：依循鑑定報告書之內容所載，一般施工方式乃是租用鋼軌樁，而本案因為與鄰房相鄰過近，因此必須買斷，而本案系爭契約書之報價單僅為租用鋼軌樁之費用，並未包含買斷鋼軌樁，是以買斷鋼軌樁之費用屬於額外之追加、變更工程所增加之費用。原告請求之項目4至7、13、15、16、17、24、28至32、34：被告辯稱已與原告結算，並支付20萬元云云。惟此部分項次金額加總已逾20萬元甚多，被告辯稱兩造已以20萬元結算顯不合理，且兩造並無簽立結算之書面，是以被告主張顯不足採。原告不否認被告有給付20萬元，惟此筆金額至多僅可認為預付，而於總價中扣除之。另原告請求之項目9至12、14、18、19、36、37、38：已經鑑定報告認定非屬合約範圍之內容，故應屬於追加變更之範圍。原告請求之項目17：門禁系統配裝，查系爭合約書所附之報價單明細上並無包含門禁系統配裝之部分，是以該門禁系統配裝是屬於追加工程之範圍。原告請求之項目25：加壓馬達之部分，查系爭合約書所附之報價單明細上並無包含加壓馬達之部分，是以該加壓馬達是屬於追加工程之範圍。
- 6、原告請求之項次25部分：加壓馬達並未於系爭合約報價範圍內，故屬於追加之工程。且鑑定單位未認為屬於系爭合約範圍內，故被告應給付此部分之追加工程予原告。原告請求之項次27、35部分：為被告不爭執屬系爭合約外增加

01 工作，而27並非表前之管線，如果是外館線是瓦斯公司收
02 取，而項次27是房屋內管線變動的牽管，是支付予柏德水
03 電之費用，並非無鑑定報告所述。

04 7、原告請求之項次8、9、10、11、12、14、18、19部分：就
05 項次8之部分，是就原合約所列之金屬包板雨遮，然實際
06 上乃原先尺寸較小，後原告施作比較大尺寸之雨遮，因此
07 另外追加增加的部分，然鑑定報告認為此部分為原合約範
08 圍內，原告就此不在另外爭執；其他項次9、10、11、1
09 2、14、18、19之內容不爭執，其鑑定報告認定之價格與
10 原告請求之價格相距不遠，對此可認為原告請求之金額應
11 為合理。

12 8、原告請求之項次20、21、22、23、24部分：鑑定報告認定
13 認為費用應以台電、瓦斯公司以及自來水公司開立之收據
14 計之，然此部分費用為委請柏德水電企業之代辦費用，並
15 非台電、瓦斯、自來水公司之收費。此部分可由證人蔡士
16 柏證詞可證明之，此查看柏德水電企業之請款單可知此部
17 分並非包含於系爭合約涵蓋範圍內。是以原告請求此部分
18 費用乃屬有理由。另就項次26部分：此部分送水、電、瓦
19 斯完成，經證人說明此部分為原工程範圍之請款，並非追
20 加工程，故此部分為原告起訴時誤載入追加範圍內而請
21 求，故此部分為捨棄請求。至於項次33、36、37、38部
22 分，原告對於鑑定結果不爭執。

23 (四) 就鑑定報告之鑑定結果，表示意見如下：

24 1、機械停車位原合約範圍究竟為6台抑或10台：

25 (一)查工程合約書所附的估價表第5頁第捌項工程第14列機械
26 停車位數量為6台，是以起初估價時便是以施作6台計算，
27 故雙方合意之合約費用僅包含6台機械停車位，另外4台機
28 械停車位本不包含於估價單即合約之總工程款之內。故原
29 告才起訴請求被告給付額外4台機械停車位之施作工程費
30 用。

31 (二)另查系爭工程合約書所附之建築圖第A4-1圖為6台停車位

之空間，並非10台，鑑定報告所指之建築圖A4-1是指後續工程之A4-1圖，而後續工程意旨為二工工程。對此原合約範圍應為6台機械停車位，而後續工程(二次施工)時才增設為10台機械停車位。是以應屬於追加工程，鑑定單位對其字句於法律上之解讀恐有誤解。

(三)另被告抗辯原告就6台機械停車位之報價已高於被告尋覓其他廠商之報價單云云，然查原告於原合約估價單中6台機械停車位總價為2,400,000元，被告所提之被證5兩份報價單，10台機械停車位總價分別為3,845,100元以及4,011,630元，約為400萬元左右。觀原告之估價單以及加計本案原告請求追加四台機械停車位金額為1,60萬元，亦為400萬元左右，堪認原告所提之價格並無高於被告所提之報價單，雖細項名目有差異但總價而言顯屬合理。

2、買斷鋼軌樁之部分：

本件因為與鄰房相近，拔除鋼軌樁後鄰房有坍塌之疑慮，故不宜拆除，此乃如鑑定報告之內容所載。且買斷行情價格為1,000元/公尺，是屬合理。此部分被告仍應給付與原告，而系爭合約所附之估價表為租用之費用並非買斷之費用，鑑定單位對此恐未釐清。

3、附表項次8、9、10、11、12、14、18、19之部分：

(一)就項次8之部分，是就原合約所列之金屬包板雨遮，然實際上乃原先尺寸較小，後原告施作比較大尺寸之雨遮，因此另外追加增加的部分，然鑑定報告認為此部分為原合約範圍內，原告就此不再另外爭執。

(二)其他項次之內容不爭執，其鑑定報告認定之價格與原告請求之價格相距不遠，對此可認為原告請求之金額應為合理。

4、項次20、21、22、23、26之部分：

鑑定報告認為費用應以台電、瓦斯公司以及自來水公司開立之收據計之，然原告乃就整棟房屋承攬總工程，是以就水、電、瓦斯之申請仍須委請他人代辦，因此除了台電、

01 瓦斯公司以及自來水公司之收費外，還有委託他人申請之
02 代辦費用，鑑定單位認為以台電、瓦斯公司以及自來水公
03 司之收據為憑，恐忽略原告為總承攬之地位。

04 5、項次33、36、37、38之部分，對於鑑定結果不爭執。

05 6、另外被告主張原告工期逾期之部分，自鑑定報告可知，本
06 件工程有追加以及變更工程之情形，是以按系爭工程合約
07 書第10條規定有變更或追加之工期，由雙方另行約定，然
08 本件原被告當初並無另行約定追加之工期，是以並無約定
09 完工日期，故並無逾期之問題。

10 (五) 為此聲明：被告應給付原告4,539,114元，及自起訴狀繕
11 本送達翌日起至清償日止，依年利率百分之五計算之利
12 息；原告願供擔保請准予宣告假執行。

13 二、被告則以：

14 (一) 查原告為承攬系爭工程，雖曾提出估價表，惟經兩造議定
15 後，除原告所提估價表之項目外另依建築圖說為依據，由
16 原告就系爭工程（含後續工程）以總價3,150萬元統包，
17 承包範圍為「建築師請照圖為基準完成使用執照取得，並
18 須完成竣工圖所示施工範圍及項目。包含一樓地面基地範
19 圍之庭園地面及綠化、大門、圍牆、監視對講設備、停車
20 設備、消防設備、燈光照明等」、「乙方應依據工程圖樣
21 負責施工。本工程所需工料如未載明於圖說內，但為工程
22 技術習慣上不可缺者，乙方皆應負責提供，不得主張工程
23 變更藉詞推諉或要求加價」，此觀兩造所簽訂工程合約書
24 第3、5、6條及建築圖（含後續工程建築圖）即獲佐證。
25 原告起訴稱，伊所施作之系爭工程，有變更及追加工程
26 （即所謂二次工程），並提出附表1追加結算表及原告與
27 下包之請款資料以為請求之依據。惟查，原告與下包間之
28 請款資料，並不能作為原告所稱「追加工項」之依據，原
29 告所提出之追加結算表中所列38項工項，究竟是否屬於追
30 加工項，仍應依前述兩造所簽訂工程合約及工程圖說（含
31 後續工程）以為判斷，合先敘明。

01 (二) 次查，原告就系爭工程本應於104年10月31日完工，然原
02 告除未遵期完工外，且有諸多工項未完成施作及工程缺
03 失、鄰損等亦未處理，卻於105年4月6月提出追加預算
04 表，列出品名「機械停車設備費用（二工增設）」、「鋼
05 軌樁買斷費用L9M」等共18項所謂追加工程，請求被告公
06 司給付，惟雙方因各有堅持而未能達成共識。嗣原告公司
07 再於105年7月6日另提出一修正後追加預算表，項目與前
08 揭預算表大致相同，惟以85折計價，於是雙方乃逐項討
09 論，而除「機械停車設備費用（二工增設）」、「鋼軌樁
10 買斷費用L9M」擱置外，另「已送帳單追加金額240000修
11 改為235801」，其餘編號4至20所列項目，雙方均無異議
12 而依原告公司提議之85折計價，並製作結算明細表（卷一
13 136頁），被告公司旋於104年7月15日依結算明細表所示
14 金額，於新竹三信帳戶中，以網路轉帳方式將20萬元給付
15 至原告開設於三信商業銀行帳戶00-0-0000000內。是由上
16 開原告公司製作之預算表1、預算表2及被告公司製作之結
17 算明細表，兩造就系爭工程之所謂追加項目，除「機械停
18 車設備費用（二工增設）」、「鋼軌樁買斷費用L9M」
19 外，其餘均已經結算並清償給付完畢，此所以原告公司於
20 起訴時檢附被告公司製作關於系爭工程結案協議，協議中
21 明確載明兩造已就追加工程以20萬元結算（鈞院卷一39
22 頁），其故在此。

23 (三) 豈料，原告竟於兩造就追加項目結算後，不僅未就未完成
24 項目進場施作，更委由律師來函向原告表示積欠伊設備費
25 用、追加工程款項、因追加工程所生之工期費用、尚未支
26 付之工程款、遲延利息及損害賠償，強索2,004萬9,514元
27 （後又改稱2,009萬3,839元），甚至又提起本件訴訟，強
28 指有未請求之追加款，尤其更將原合約工項列入請求，實
29 屬無理至極。被告特就原告所提附表一「追加結算表」所
30 列38項工項請求，及原告先前所提出如被證1號：原告所
31 提二份追加結算表，製作說明對照表（見附表：原合約工

項與追加工項對照表），為鈞院指明何項目為原合約工項，何項目為兩造已結算之工項，何項目為原告應負責之鄰損工項，並簡易說明如下，以駁斥原告無理之請求：

1、屬於原合約承攬之項目：

(一)附表一編號1機械停車設備，為原告承攬項目。

(二)附表一編號2、3，本為原告估價單所列應施作之項目，為原告原承攬項目。

(三)附表一編號8，原設計圖為金屬包版雨遮，原告未施作，經兩造合意改為採光罩，仍屬原合約工項。

(四)附表一編號9至12、14、17至23、25、26、33、37，為合約設計圖或承攬估價單所約定應為施作之項目，為原告承攬項目。

2、屬於兩造結算之追加項目，計有：附表一編號4至7、13、15、16、24、27至32、34、35等項目。

3、原告施工不慎造成鄰損項目，即附表一編號38。

4、系爭工程無此項目：附表一編號36。

5、綜前所述，原告起訴狀所提出附表一「追加結算表」所臚列之項目，不僅大多為原合約項目，且兩造已確認之「追加項目」，亦依原告所提出之金額及85折進行結算，並先行給付20萬元，餘款待原告完成發電機後再行給付。然原告不僅未反思系爭工程尚有「發電機」未完成施作、工程缺失所致損害等，竟巧言尚有工程追加款可為請求，實無理由。

(四)系爭工程承攬前，被告已提出完整含後續工程在內之設計圖說、施工圖與原告進行估價，作為承攬範圍及承攬價格核算之依據，由原告依據施工圖、施工藍圖進行估算，並提出估價單，其後兩造再依據原告所提出的估價單，議定系爭工程為總包價3,150萬元，原告製作契約書後，兩造正式簽約。詎原告於系爭工程完工後，竟以被告未曾提供詳細資料，致使面積之計算出現短少為由，向被告要求增付工程款，並於被告拒絕後轉向新竹地方檢察署對被告公

01 司人員提出刑事告訴，幸經檢察官查明證實被告於簽約前
02 即已提供完整之施工圖、施工藍圖予原告進行評估及核
03 算，原告對於應行施作之範圍、項目知之甚詳，而為不起
04 訴處分。系爭工程合約書係由原告所整理製作而成，此一
05 工程合約書契約本文、附件、圖說(含後續工程圖說)皆為
06 完整合約，不可割裂。尤其，系爭工程合約書第4條就原
07 告應施作之部分明確區別：104年9月15日前係施作取得使
08 用執照之工程，104年9月15日至104年10月31日係施作後
09 續工程，原告則應於104年10月31日前全部完工，再對照
10 系爭工程合約書契約本文最後一頁，明確記載「附件二：
11 建照核准施工圖及後續工程施工圖(建築師未完成門廳及
12 梯間詳圖，植栽規劃，二樓金屬包板雨遮等圖另行補
13 件)」、「附件四：工程進度控制表」，以及依據附件四
14 工程進度控制表(即原告所定之「開發進度表」)，亦明
15 確載明「10/31後續工程完成」，何來原告所稱承攬之範
16 圍只含請照圖之部分，而不含後續工程之施作。此外，單
17 就停車設備部分，當初系爭工程在估價之時，原告僅提出
18 未含後續工程4部停車設備之6部停車設備之估價單，惟承
19 前所述，本件工程之承攬施作係含後續工程在內，原告單
20 就6部停車設備之估價單已高於被告就10部停車設備之估
21 價單，被告遂提供10部停車設備自行委外詢價之二份估價
22 單予原告參考，凡此皆可證明在兩造議價簽立系爭工程合
23 約書前，原告即已確認承攬應施作之停車設備為10車位，
24 至屬明確。原告另稱起訴狀附表所列項次20、21、22、2
25 3、26為外水、外電之費用，然而關於外水、外管費用係
26 被告另行與臺灣電力公司、台灣自來水公司、新竹瓦斯股
27 份有限公司結算，另行支付。完全與原告前開項次款項無
28 涉，此有被告支付單據可資為證。原告將承攬範圍內應行
29 施作之水、電、瓦斯工程，提出伊發包與下包商施作，下
30 包商向伊請款之單據即指稱係工程慣例中業主應自行繳納
31 之外管費用，尤屬荒唐。至原告再稱系爭工程被告僅支付

2,521萬1,850元，更與事實不符。被告總計已支付原告之工程款金額為3,152萬6,000元，此亦有付款明細及證明文件為證。

(五) 系爭工程合約書第4條明載：「本工程約定於103年11月5日開工，並於104年9月15日以前取得使用執照，於104年10月31日以前含後續工程全部完工」，依此約定，原告負有含後續工程在內，應於104年10月31日完工之義務。倘若逾期未完工，依工程合約書第15條第2項「逾期違約金，以日為單位，乙方如未依照規定期限完工，應按逾期日數，每日依本契約工程總價千分之一計算逾期違約金…」之約定，原告所負之違約責任相當嚴重，若原告承攬範圍不含後續工程在內，又豈會將後續工程之完工期限併同約定，甚至還負有逾期違約金責任。原告主張承攬範圍只含請照圖部分而不含後續工程之施作云云，根本悖離事實。再者，依系爭工程合約書第4條約定，原告就系爭工程負有含後續工程在內，應於104年10月31日完工之義務。工程合約書第15條第2項約定，原告若發生逾期完工之情事，應按逾期日數，每日依本契約工程總價千分之一，即每日3萬1,500元計付違約金。是暫不論原告所主張請求所謂之追加工程款是否為真，兩造既約定完工期限為104年10月31日，則原告至105年4月15日仍在施作，已違反系爭工程合約書第15條第2項之約定，總計逾期之日數為166日，以每日3萬1,500元計算，原告應給付被告違約金522萬9,000元，且兩者均屆清償期，被告以本狀送達原告時為抵銷之主張，兩者互為抵銷之結果，原告本件之請求全數消滅。

(六) 關於原告主張請求項目及金額，經鈞院囑託台灣省土木技師公會進行鑑定，爰依鑑定意見整理如附表，並說明如下：

- 1、鑑定意見認定編號1、2、3、8、25、33，是合約項目，且被告已全數給付完畢。

- 01 2、鑑定意見認定編號9至12、14、18、19、36、37，非屬合
02 約內項目，編號9至12核估10萬580元，編號14核估9萬
03 元，編號18及19核估2萬3480元，編號36及37核估5萬6600
04 元，被告均不爭執，但核估總額27萬660元主張抵銷（另
05 見下述）。
- 06 3、編號27、35雖未鑑定，但不爭執合約外增加工作，依原告
07 主張之14萬9,438元、9萬5,479元主張抵銷（另見下
08 述）。
- 09 4、編號20至23及26水、電及瓦斯等費用，於原告提出水、電
10 及瓦斯公司等繳交憑證前，被告否認之，且縱有之，被告
11 亦主張全數抵銷。
- 12 5、兩造就編號4至7、13、15、16、24、28至32、34，承前
13 述，已為結算，被告亦已給付20萬元。
- 14 6、編號38是原告施工不慎造成鄰損，並非工程施作項目，且
15 因可歸責於原告所致生之損害賠償，原告應自負其責。
- 16 （七）依系爭工程合約書第4條明文所示，原告就系爭工程應施
17 作之部分明確區別（1）104年9月15日前取得使用執照之
18 期限；（2）104年10月31日前施作含後續工程在內應完成
19 工作之期限。而原告為專業之工程施作商，對於工程及使用
20 執照之申請流程、進度自相當熟稔，且依建管單位作業
21 而言，工程申報竣工後，建管單位並非立即核發使用執
22 照，而是會安排人員及期日履勘工程現場，核對工程是否
23 依圖說施作，並指明應為改善事項後，於一切皆合於規定
24 後，方核發使用執照，是使用執照之審查作業流程及日
25 期，本即應含括於取得使用執照之期限內，而非另行拆開
26 計算。況且，兩造既明確約定使用執照取得期限，原告自
27 負有於104年9月15日完成「工程竣工」、「申請使用執
28 照」、「履勘工程」、「核發使用執照」等工作之義務，
29 然原告卻於104年11月5日才申報竣工，單就此日期，已逾
30 前開兩造約定取得使用執照之104年9月15日，遑論申報竣
31 工後之使用執照審查流程，本即含括於兩造約定期限應為

01 完成之事項，原告又如何能據為主張免除遲延之責。再
02 者，兩造就系爭工程另約定原告應於104年10月31日前，
03 完成含後續工程在內之所有工作。而依工程合約書第5條
04 約定「本契約文件包括本契約條文及附圖及附件」，並對
05 照工程合約書契約本文最後一頁所記載「附件二：建照核
06 准施工圖及後續工程施工圖（建築師未完成門廳及梯間詳
07 圖，欄杆活動口詳圖，植栽規劃，二樓金屬包板雨遮等圖
08 另行補件）」、「附件四：工程進度控制表」，及工程合
09 約書附件四工程進度控制表（即原告所定之「開發進度
10 表」），就系爭工程所列明之施工進度事項，亦明確載明
11 「10/31後續工程完成」，是依兩造所簽訂工程合約書、
12 圖說及附件以觀，系爭工程明確約定有含後續工程在內，
13 原告應於104年10月31日完成之期限，然原告卻遲至105年
14 4月15日仍在施作工程，原告逾期完成工作之事實，至為
15 明確。

16 （八）原告另辯稱縱有逾期完工，應扣除103及104年颱風29日及
17 104年降雨超50毫米7日，及應以未完成履約部分之工程總
18 價計算違約金數額…等語云云，惟查：

- 19 1、氣象局於颱風形成後，對於颱風之強度、降雨及路徑，皆
20 會予以注意並研判，除發佈路線圖外，如有侵襲或登陸之
21 可能，亦會發布颱風警示訊息或警報，但並非氣象局一發
22 佈路線圖、或是颱風警訊，即表示颱風定將對於人民生活
23 或工作有所影響，而真正出現影響者，應以颱風實際路線
24 及各縣市政府是否發佈休假、停課或停工之決定為據，而
25 非原告所稱警報天數作為判斷標準，否則，氣象局發佈颱
26 風警報時，該颱風尚距離台灣1000公里之遠，又豈會對於
27 本件系爭工程造成影響！此外，原告所舉之「哈吉貝」、
28 「紅霞」颱風，氣象局完全未發佈陸上颱風警報（被證8
29 號颱風資料），再由原告所提出之原證17新竹市東區雨量
30 表以觀，103年7月至9月期間，實際上並未出現大雨之情
31 形，亦可證明所謂颱風影響工作之說法，非為實情，顯然

原告僅是企圖以天候作為工程未如期完工之藉口而已。相同之理由，亦出現在所謂「降雨」之說法上。按工程並非全數皆為室外工程，因此，縱然天候出現降雨，並不必然會對原告施作工程出現影響，尚須考量當時工作排程及工班之排定等因素，然原告並未就颱風、降雨是否確有影響系爭工程施作之事實及影響之層面，舉證以佐其說，即論斷颱風、降雨可延展或扣除，誠屬無據！

2、另如前述，原告應依約定期限完成之工程，並非單限於原有工程部分，更含括後續工程在內，而後續工程皆至關被告能否將建案各戶如期履行交屋之義務，即以原告所自承未完成之工作有收尾工程、機械停車位工程觀之，建物皆未完成施作，各戶亦無停車位可使用，被告又如何進行交屋？買方又如何使用房屋？原告竟稱未完成施作部分不影響已完成施作部分之使用，誠屬自欺欺人之說法。

(九) 原告請求項目編號20至23及26水、電及瓦斯等費用，為原工程範圍，非為追加工程：

1、查原告為承攬系爭工程而提出估價表，惟經兩造議定後，除原告所提估價表之項目外，另依建築圖說為依據，由原告就系爭工程（含後續工程）以總價新臺幣（下同）3150萬元統包，承包範圍為「建築師請照圖為基準完成使用執照取得，並須完成竣工圖所示施工範圍及項目」，準此，原告如將原承包工程發包與下包商施作，則原告與下包間之請款資料，並不能作為原告所稱「追加工項」之依據，合為鈞院指明。

2、關於卷一第77頁工程估價單請款項次1至4所載「電錶申請3相3W」、「電錶申請1相1W」、「瓦斯申請」、「自來水申請」等部分，原告稱前開4項費用為外管外線費用，惟依施作廠商即證人蔡仕柏到庭所述，前開4項費用，係伊承攬原告發包之忠孝路工程，此4項費用在水電施工完成後，要去電力公司報完工，還要跑流程、畫圖、代辦竣工資料等之代辦費用，不是繳給水電瓦斯公司的費用，而卷

01 二第10至15頁之收據，才是外管費用單據，是業主（即被
02 告）所繳納，且依技師公會於鑑定後以110年1月6日（11
03 0）省土技字第0062號函檢附鑑定報告書之意見所示，前
04 開項次1至4部分均屬兩造簽訂合約所附承包商估價表項次
05 柒水電弱電工程項次1水電管線配置費用內之應施作項目
06 （卷一第34頁），並非追加款項，足證原告意圖混淆代辦
07 費用與外管費用，而向被告請求原工程應為施作之工作。
08 退步言之，如代辦費用非屬原告承攬工作內施作所生之費
09 用，然此代辦費用依鑑定報告書之意見可知，代辦費用每
10 戶約2000元，且應有台電、自來水及瓦斯公司所給與之代
11 辦收據為憑，然卷一第77頁所示4項費用，皆未見原告或
12 證人蔡仕柏檢附台電、自來水及瓦斯公司以為證明，是原
13 告此部分之請求，於逾證人蔡仕柏所述水、電、瓦斯總計
14 33戶，及鑑定報告書所示每戶2000元（即33戶66000元，
15 被告主張以違約金抵銷）範圍外，亦屬無據。

16 3、關於卷一第78頁工程請款明細所載「送水、電、瓦斯完
17 成」部分，原告稱前開費用亦為外管外線費用。惟依證人
18 蔡仕柏到庭所述，前開請款單中，請款項目水、電、瓦斯
19 完成、金額為38萬2,500元，這是我承攬原告發包忠孝路
20 工程總價255萬元中的一部分工程，並非追加工程，而依
21 我跟原告的合約有約定按比例請款幾%，這些項目做完我
22 才能請款，是在忠孝路工程在水電施工完成後，要去電力
23 公司報完工，不是繳給水電瓦斯公司的費用，我跟博耀開
24 發的合約有約定按比例請款幾%，這些項目做完我才能請
25 款，這是在原本的项目，我完成後請款15%就是38萬2500
26 元…等語。是依證人蔡仕柏前揭證述內容可知，所謂「送
27 水、電、瓦斯完成」乃是原告承攬系爭工程應為施作之工
28 作，並非新增加之工作，亦非卷二第10至15頁之外管費
29 用，原告企圖將之移列為追加工項而向被告請求付款，尤
30 屬無據。

31 4、又原告請求項目編號27「忠孝路瓦斯冷熱水更改工程」，

01 依證人蔡仕柏到庭所述，此工程為原告承攬忠孝路工程之
02 一部分，是發包由伊施作，而卷一第80頁所列編號1至8
03 項，金額61,622元，為原工程應為施作項目，當時工作已
04 作好了，是原告的鍾老闆請伊更改位置…等語，是依證人
05 蔡仕柏所述，此部分工程應屬原工程，並非追加工程。另
06 編號第9項以下工作，是原告的鍾老闆請伊加做，並非被
07 告所要求，且被告亦未舉證此部分加作是原工程以外之工
08 作，自不得僅憑估價單即率予斷定證人蔡仕柏所施作此部
09 分之工作，為追加工程等語，資為抗辯。並聲明：原告之
10 訴駁回；如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執
11 行。

12 貳、反訴部分：

13 一、反訴原告主張：

14 依系爭工程合約第4條，反訴被告就系爭工程應於104年10月
15 31日完工，逾期則依第15條違約責任第2項之約定，應按逾
16 期日數，每日依工程總價千分之一計算逾期違約金，而迄10
17 5年4月15日，原告仍未完工，至少逾期166日，以每日31,50
18 0元（計算式：3150萬元 $\times$ 0.001）計算違約金，原告應給付
19 之違約金總計為522萬9,000元（計算式：31500元 $\times$ 166
20 日）。是縱依鑑定意見及反訴原告不為爭執之部分，反訴被
21 告得請求反訴原告給付之工程款為51萬5,577元（計算式：27
22 萬660元+14萬9438元+9萬5479元），反訴原告亦得依民法
23 第334條第1項以反訴被告應給付之522萬9,000元違約金互為
24 抵銷，而經抵銷後，反訴被告尚應給付被告471萬3,423元。
25 為此爰為反訴聲明：反訴被告應給付反訴原告471萬3,423
26 元，及自民事答辯暨反訴狀繕本送達翌日起迄清償日止，按
27 年息百分之五計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

28 二、反訴被告則以：

29 （一）按系爭合約書第4條約定「…應於104年9月15日以前取得
30 使用執照，於民國104年10月31日以前含後續工程全部完
31 工」。而依使用執照上之記載，原告已於104年11月05日

01 竣工，然因新竹市政府作業時間遲至105年2月1日始發
02 照，104年11月05日至105年2月1日為新竹市政府審查期
03 間，不應算入原告逾期之期間，是以一工期間應以算至10
04 4年11月05日止。而二工期間約定為9月15日至10月31日，
05 共1.5個月期間，而實際上原告乃於使照105年2月1日核發
06 後於105年4月29日完成，也僅施作未滿3個月便完成。因
07 此計算上原告實際施作之期日並無如被告所述逾期166日
08 以上之情形。再者，按系爭工程合約書第10條第3項「甲
09 方對工程有變更計畫及增減工程數量之權，乙方不得異
10 議…。其因增加工程項目所需之工期，由雙方另行約定。
11 …」，查本案鑑定報告書中，鑑定單位有鑑定出有許多屬
12 於追加變更之工程，而依照工程合約書之約定，如有增加
13 工程者，其工期另行約定，然本件兩造並無特定工期完成
14 日，是以其難謂有逾期之情形。

15 (二) 又系爭工程合約書第11條約定，如有天災影響等如無法施
16 工時，得請求展延工期。查103年及104年間，103年颱風
17 共3個，104年颱風共有6個，警報天數各影響9天以及20
18 天，其颱風期間工地均須提前停工做好防颱準備且颱風期
19 間也無法施工，所以不僅颱風侵台的當天無法施工連前一
20 兩天也無法施工，因此工期應至少展延29天。且除了颱風
21 天無法施工外，如有其他豪大雨時亦無法施工，查勞工安
22 全衛生設施規則第226條「雇主對於高度在二公尺以上之
23 作業場所，有遇強風、大雨等惡劣氣候致勞工有墜落危險
24 時，應使勞工停止作業。」；以及營造安全衛生設施標準
25 第42條規定「雇主使勞工從事施工架組配作業，應依下列
26 規定辦理：強風、大雨、大雪等惡劣天候，實施作業預估
27 有危險之虞時，應即停止作業。」，另外所謂大雨之定義
28 為指24小時累積雨量達50毫米以上，且其中至少有一小時
29 雨量達15毫米以上之降雨現象，觀104年度除颱風天以外
30 亦有7天降雨超過50豪雨以上，達大雨等級，為安全考量
31 亦達停工之標準，其亦應展延工期。綜上，原告實際工期

01 時間並無逾如被告所述166日之久，再者因被告有追加變
02 更工程，是以亦應給予合理展延工期，另外天災等因素，
03 如颱風、豪雨等情形，亦應為展延工期，故並非如被告所
04 主張以166天計算逾期天數。反訴原告抗辯並無發布陸上
05 警報，不影響施工進度云云，然其僅結果論而已。當颱風
06 靠近時，動向無法預估確定，無法確定是否會登台，但工
07 地都必須做好防颱準備以及停工措施，以免發生危險，倘
08 以結果論無影響台灣而無庸展延工期，實與真實情形不
09 符。

10 (三) 次按系爭合約書第15條第2項後段約定，「但未完成履約
11 之部分不影響其他已完成部分之使用者，得按未完成履約
12 部分之工程總價，每日依其千分之一計算逾期違約金」。
13 查被告付款時程，被告已於104年9月25日開始支付第12期
14 外牆工程完成收工之總價8%金額2,520,000元，合計已經
15 支付70%之工程款，顯見原告已於104年9月25日之前完成
16 工程70%之進度，否則被告不會於此時支付到第12期工程
17 款。而尚未完成之工程為後續收尾工程以及機械停車位工
18 程以及驗收，剩餘未完成之工程並非結構工程，僅是收尾
19 以及機械停車位，故已經不影響其他已完成部分之使用，
20 是以倘認為原告有工程逾期之情形者，其計算違約金之基
21 礎亦應以未完工之30%即9,450,000元之每日千分之一即9,
22 450元計算違約金，並非以工程總價31,500,000元為基礎
23 計算等語，資為抗辯。並聲明：反訴原告之訴駁回；如受
24 不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

25 參、兩造不爭執事項：

26 一、兩造就新竹市○○段000地號集合住宅新建工程(下稱系爭工
27 程)，於103年10月6日簽訂工程合約書(下稱系爭合約)，約
28 定以總價統包為之，工程總價計31,500,000元。

29 二、系爭合約第4條約定系爭工程於103年11月5日開工，104年9
30 月15日以前取得使用執照，104年10月31日以前含後續工程
31 全部完工。

01 三、原告（即反訴被告）於105年4月6日、105年7月6日向被告
02 （即反訴原告）提出卷一134、135頁所示追加結算表，被告
03 依卷一135頁追加結算表所列「H鋼牌樓」、「柱頭螺絲」…
04 「已送帳單追加款」等18項工程，製作卷一第136頁結算明
05 細，嗣於105年7月15日匯款20萬元與原告。

06 四、被告迄105年6月30日已給付原告工程款3,152萬6,000元，再
07 於105年7月15日給付20萬元工程款。

08 肆、本院之判斷：

09 原告主張其以總價計3,150萬元承攬系爭工程，被告迄105年
10 6月30日已給付原告工程款3,152萬6,000元，再於105年7月1
11 5日給付20萬元工程款，為兩造所不爭，堪信為真正。原告
12 又主張被告尚有變更及追加工程款4,539,114元未付，則為
13 被告所否認，並抗辯兩造工程款已結算完畢，且原告逾期完
14 工166日，應給付逾期違約金522萬9,000元，經抵銷後原告
15 亦無工程款可資請求，並就抵銷餘額為反訴請求等語。是本
16 件爭執之點乃為：（一）原告是否有施作追加工程？如有，
17 追加部分工項及金額為何？（二）原告施作工程是否有逾期
18 完工之違約事由？若是，如何計算逾期違約金？金額若干？
19 被告主張抵銷有無理由？（三）經被告行使抵銷後，兩造互
20 得請求之金額為何？經查：

21 一、兩造所簽訂之系爭工程合約書第3條約定：「本工程以總價
22 統包為之，工程總價計3,150萬元(含稅附發票)」、第4條
23 約定「本工程約定於103年11月5日開工，並於104年9月15日
24 以前取得使用執照，於104年10月31日以前含後續工程全部
25 完工。」、第5條約定「本契約文件包括本契約條文及附圖
26 及附件。」、第6條約定「一、承包範圍：乙方（即博耀公
27 司，下同）須以建築師之請照圖為基準完成使用執照取得，
28 並須完成竣工圖所示施工範圍及項目。包含一樓地面基地範
29 圍之庭園地面及綠化、大門、圍牆、監視對講設備、停車設
30 備、消防設備、燈光照明等。二、乙方應依據工程圖樣負責
31 施工。本工程所需工料如未載明於圖說內，但為工程技術習

01 慣上不可缺者，乙方皆應負責提供，不得主張工程變更藉詞
02 推諉或要求加價。」，而第5條所列附件包含建照核准施工
03 圖及後續工程施工圖(建築師未完成門廳及梯間詳圖，植栽
04 規劃，二樓金屬包板雨遮等圖另行補件)」、建材設備表及
05 工程進度控制表等情，有系爭工程合約書在卷可稽(見本院
06 卷一第22、28頁)，是本件應為總價承攬，因依建築圖說
07 (平面圖、立面圖、剖面圖、竣工圖)內所列之工項應均屬
08 系爭契約原承包範圍，應堪認定。茲因被告抗辯原告所列各
09 項追加工程絕大多數已為原合約工項所涵蓋，或屬按工程慣
10 例原告應施作之工作，其無需給付追加工程款等語，本院於
11 送請兩造合意之台灣省土木技師公會，依兩造確認之建築圖
12 說(平面圖、立面圖、剖面圖、竣工圖)、工程合約書、估
13 價表等，鑑定系爭工程原告所主張如附件追加結算表所示之
14 工項，是否屬追加工程及其施工(連工帶料)之價值若干？
15 經該公會以110年1月6日(110)省土技字第0062號函檢送鑑
16 定報告書(見本院卷二第118頁，鑑定書外放)。本院審酌
17 前開鑑定報告書係由該公會專業土木技師偕同兩造實地勘
18 查、鑑定工作物現況後，依該公會鑑定作業準則，斟酌系爭
19 工程相關設計圖說、建造執照及竣工圖說，就系爭工程現場
20 施作之數量進行計算，並以系爭契約估價表或原告所提供之
21 圖說為價額鑑估，應認該鑑定結果，堪以信憑。茲就原告主
22 張如附件追加結算表所示工項逐項審酌如下：

23 (一) 項次1機械停車設備二工增設4組費用：0元

24 原告主張原合約估價表之機械停車設備為6組，後被告要
25 原告施作10組停車位，故請求所追加之4組機械停車位費
26 用1,600,000元等語。查系爭契約附件之估價單雖載機械
27 停車設備為6組(見本院卷一第34頁)，然系爭契約屬於
28 總價承攬契約，已如前述，是原告施作範圍應包含建築圖
29 說(平面圖、立面圖、剖面圖、竣工圖)所載之所有機械
30 停車設備工程。而依卷附剖面圖及現場照片所示(見本院
31 卷二第139、140頁及鑑定報告照片編號2至9)，系爭機械

01 停車位設計為地下3層，B3及B2各停3輛，共停6輛，B1層
02 及地面層須留1台空間以供上下車輛，故各停2輛，合計可
03 停10輛車。係屬原設計圖之工程，並非追加工程，此亦為
04 鑑定報告所是認。是原告以系爭契約估價單漏列4組機械
05 停車設備為由，主張追加4組機械停車位費用1,600,000元
06 云云，自無足取。

07 (二) 項次2、3鋼軌樁買斷費用：579,000元

08 原告主張系爭工程乃租用鋼軌樁作為開挖擋土工法，使用
09 完畢會拆除，因系爭工程與鄰房太過相近，有一側之鋼軌
10 樁經被告告知以買斷之方式為之，不另外拆除，否則會損
11 及鄰房，故追加項次2買斷L8M鋼軌樁24支費用，每支單價
12 8,000元計240,000元，項次3之L9M鋼軌樁買斷費用43支，
13 每支單價9,000元計387,000元等語，並提出廠商請款現況
14 數字表、請款單、匯款申請書、支票影本為據（見本院卷
15 一第61至65頁）。經鑑定結果以項次2、3之鋼軌樁為開挖
16 的擋土工法，通常施工均為租用鋼軌樁。又依本案之現場
17 狀況，由於鄰近隔壁房屋距離僅14公分，如拔除鋼軌樁後
18 鄰房有坍塌之疑慮（見鑑定報告照片編號10、11），故已
19 施作之鋼軌樁不宜拆除而應留存以防止鄰房坍塌。其買斷
20 之行情價格一般約為1,000元/公尺。本院審酌鋼軌樁既為
21 開挖之擋土工法，一般以租用施工為原則，而系爭工程既
22 因緊鄰鄰房一側基於安全因素始例外不予拔除而改採買斷
23 方式，自非在原契約範疇，應屬追加工項無訛。而原告所
24 主張L8M鋼軌樁每支單價8,000元、L9M鋼軌樁每支單價9,0
25 00元，亦與鑑定人認買斷之行情價格約為1,000元/公尺相
26 當，應為可採。惟L8M鋼軌樁買斷24支，金額應為192,000
27 元（追加結算表載為240,000元），L9M鋼軌樁買斷43支金
28 額為387,000元。是原告請求追加鋼軌樁買斷費用579,000
29 元（192,000 + 387,000 = 579,000）為有理由，逾此部分之
30 請求，則屬無據。

31 (三) 附件項次8、9、10、11、12、14、18、19、20、21、22、

23、24、25、26為系爭契約內之工程或契約外之追加工
程？其施工（連工帶料）之價值若干？

1、項次8車庫前採光罩（鑑定報告照片編號12）：0元

鑑定意見認屬系爭契約估價表內第5頁、項次捌第3款金屬包板雨遮範圍，是被告抗辯原設計圖為金屬包版雨遮，原告未施作，經兩造合意改為採光罩，仍屬原合約工項等語，應堪採信。原告此部分請求，不能准許。

2、項次9白鐵水槽（鑑定報告照片編號21、22）：4,000元

鑑定意見認非屬合約內工程，其依據原告所檢送之圖說計算市價約4,000元，核與原告提出之估驗計價單相符（見本院卷一第67頁），是原告此部分請求應予准許。

3、項次10白鐵信箱（鑑定報告照片編號13）：16,560元

鑑定意見認非屬合約內工程，其依據原告所檢送之圖說尺寸計算市價約16,560元。原告此部分請求之金額為25,000元，於16,560元範圍內為有理由，逾此金額之請求不能准許。

4、項次11內迴廊骨架（鑑定報告照片編號14）：26,520元

鑑定意見認非屬合約內工程，迴廊工程市場行情一般以面積計價，依據原告提供之圖說計算市值約26,520元。是原告請求追加款27,000元於26,520元範圍內為有理由，逾此部分即屬無據。

5、項次12南方松電鎖門（鑑定報告照片編號15）：17,500元

鑑定意見認非屬合約內工程，依據原告提供之圖說尺寸計算市價17,500元。是原告此部分請求追加款20,000元於17,500元範圍內為有理由，逾此部分即屬無據。

6、項次14方管角鐵欄杆（鑑定報告照片編號16）：90,000元

鑑定意見認非屬合約內工程，依據原告提供之圖說尺寸計算市價為90,000元。是原告此部分請求追加款99,000元，於90,000元範圍內為有理由，逾此部分即屬無據。

7、項次18鋁板平面烤漆立體字（鑑定報告照片編號17）：
19,000元

01 鑑定意見認非屬合約內工程，依據原告提供之圖說計算市
02 價為19,000元。原告此部分請求追加款20,310元，於19,0
03 00元範圍內為有理由，逾此部分即屬無據。

04 8、項次19壓克力泡棉字（鑑定報告照片編號18）：4,480元
05 鑑定意見認非屬合約內工程，並認原告主張1組4,480元尚
06 合於市場行情。是原告此部分之請求應予准許。

07 9、項次20電表申請3相、項次21電表申請1相、項次22瓦斯申
08 請、項次23自來水申請、項次24水塔、項次25加壓馬達、
09 項次26送水、電、瓦斯完成：214,500元

10 (一)原告主張前開項目屬於外管外線費及申請用電等範疇，並
11 非屬於原工程範圍，蓋原工程水電管線配置乃是指建築物
12 內之管線，故以建築坪數計算費用，而外管外線費是每戶
13 要牽外線接線，是以戶數計算，故其兩邊計價不同，並非
14 原合約範圍，業據提出柏德水電行估價單、電力公司、自
15 來水公司及瓦斯公司收據為證（見本院卷一第77至79頁、
16 卷二第10至15頁）。

17 (二)經查，證人即柏德水電行負責人蔡士柏到庭證稱：「（10
18 5年5月6日這張工程估價單，工程項次2、3上面所載三相
19 三瓦1只，一相三瓦11只，這是什麼費用？）代辦聲請費
20 用，忠孝路工程在水電施工完成後，要去電力公司報完
21 工，還要跑流程、畫圖、代辦竣工資料等。三相電力跟一
22 般單向的電力不同，三相是公共用電，是大型的，我記得
23 那邊是公寓式的，11只表示有11戶，公共用電1個」、
24 「（瓦斯聲請11只也是代辦費用？）是，11戶，包含代辦
25 申請、領表、安裝的費用，還有試壓的費用」、「（自來
26 水聲請12只是什麼費用？）也是代辦費用，一樓有一個總
27 表安裝後到屋頂，然後再分給11個住戶，所以共有12
28 只」、「（這邊的單價是指你繳給電力公司、瓦斯公司、
29 自來水公司的費用，還是你代辦跑流程收取的費用？）是
30 我幫忙跑流程收取的費用，不是繳給水電瓦斯公司的費
31 用」、「（你向自來水公司、台電、瓦斯公司辦理，有

01 無收取規費？）規費都包含在內，自來水試壓裝錶費每戶
02 每個錶是500元，剩下的就是我們做資料、送資料的費
03 用；瓦斯我記得沒有費用，電力公司好像也沒有費用。一
04 般我們也是委外再請代辦人員去跑的，行情都是固定的
05 的」、「（一般代辦費用送水、送電、瓦斯是以戶數計
06 算？）是，算戶的」、「（代辦聲請送電每戶是多少
07 錢？）一般行情是4到5千，送水也一樣，瓦斯也是」、「
08 「（土木技師公會鑑定報告回覆每戶約2千元，有何意
09 見？）因為竣工單他們也委外處理，外面做水電或是代辦
10 絕對是4、5千，如果只有2千的話，沒有人要代辦」、「
11 「（卷二被證6 這些單據中，有無你去申請時水電瓦斯
12 時，水、電、瓦斯公司提出來，你再交給博耀開發公司
13 的？）這不是我去繳的，我不清楚，這是外電部分，這不
14 是我繳的，是業主直接去繳的，外電一般都是建商去處理
15 的。這些單據我就比較沒有印象，單據有些是外管，外管
16 我沒有經手…」、「（ 瓦斯公司估價設計費、錶面審驗
17 費、審圖費用是什麼費用？）這些都是外管費用，就是瓦
18 斯公司要來畫圖，審驗，還有估外管的費用，這些一般都
19 是營造或是建商去繳，這些費用之後會攤平在購屋的住戶
20 身上，但現在好像又改了」、「（沒有，重點是這幾樣東
21 西，外管、外線都是繳給政府機關，錢多少都是正確的絕
22 對不會有閃失，這本來就是建商要出的」、「（你報價單
23 的名稱寫「東明段追加」，這筆費用沒有包含在你一開始
24 接工程報給博耀開發的價款嗎？）對，一開始我就有跟博
25 耀開發說我包的水電不包含聲請瓦斯、水跟電，還有加壓
26 馬達這些，後來博耀開發請我一起幫忙處理，費用另
27 計」、「（本院卷一第78頁也是你提供的請款單，項次寫
28 送水、斷、瓦斯完成，金額為38萬2500元，這是否包含在
29 你原本承接這個工程的報價裡面，還是另外的？）我跟博
30 耀開發的合約有約定按比例請款幾%，這些項目做完我才
31 能請款，這是在原本的項目中，但是沒有包含聲請水、

01 電、瓦斯的費用，是送水、電瓦斯完成後，我就可以請款
02 了」、「（38萬2500元是你原來合約的範圍，不包含剛剛
03 提示的代辦費用21萬4500元？）對，都不包含代辦費」、「
04 「（〈請求提示卷一第78頁〉東明段總價255萬，38萬250
05 0元是否包含在這255萬元內？）對，我請款15%就是38萬2
06 500元」、「（這是否你包的工程一部分的款項，你只有
07 請38萬多？）是」、「（這部分並不是追加款項？）不
08 是，這是含在裡面的」、「（〈提示卷一第80頁〉有關
09 「瓦斯冷熱水更改」，這是否包含在你原先的工程項目
10 內？）因為已經作好了，他又要更改位置」、「（如果沒
11 有更改位置的話，你施作的項目也在原來你包的工程
12 內？）對，但第9項以後都不是，是一樓加做的，我忘記
13 做什麼了」、「（不管是更改或加做，那是誰請你更改、
14 加做的？）不是現場的主任，就是博耀的鍾老闆」、「
15 「（你向博耀開發承攬這個工程，承攬項目有哪些？是否
16 水電管配置？）對」、「（〈提示卷一第34頁〉承包商估
17 價表項次1 水電管線配置，這就是你向博耀開發公司承包
18 的工程範圍嗎？）只有第1項」等語（見本院卷二第198至
19 203頁），參以系爭契約所附估價表項次柒水電、弱電工
20 程第1款水電管線配置確係以「坪」數為單位計價（見本
21 院卷一第34頁），而證人蔡士柏提出之工程估價單電表申
22 請3相、電表申請1相、瓦斯及自來水申請均以戶數計算，
23 足見系爭工程之水電管線配置應僅限於室內之管線施工，
24 而不包含項次20電表申請3相、項次21電表申請1相、項次
25 22瓦斯申請、項次23自來水申請等跑流程、畫圖、代辦竣
26 工資料等費用。至鑑定單位雖認合約項次柒已收取水電管
27 線配置費用，一般包含五大管線（水、電力、電信、瓦
28 斯、衛工），因此追加費用僅為申請費用，應以台電、瓦
29 斯公司或自來水公司開立之收據為憑。如為代辦費用，市
30 場行情約為2,000元/戶，申請送電24,000元（ $12 \times 2000 = 24$
31 000）、申請送水24,000元（ $12 \times 2000 = 24000$ ）、申請瓦斯2

2,000元($11 \times 2000 = 22000$)，合計約70,000元等情，與市價略有出入，且忽略三相大型公共電錶與一般單向電錶造價不同，應認原告所主張項次20電表申請3相16,000元、項次21電表申請1相44,000元、項次22瓦斯申請44,000元、項次23自來水申請48,000元較為合理而可採。再者，項次24五噸水塔40,000元、項次25加壓馬達22,500元並未列於系爭契約或估價單範圍，並經證人蔡士柏證述如前，自堪採信。準此，原告請求項次20電表申請3相、項次21電表申請1相、項次22瓦斯申請、項次23自來水申請、項次24水塔、項次25加壓馬達，金額合計214,500元，即屬有據。至於項次26送水、電、瓦斯完成費用382,500元部分，業經證人蔡士柏證述為原工程15%之尾款，並非追加工程，原告亦不否認其誤載入追加範圍內而請求，故同意捨棄（見本院卷二第212頁），自不能准許，附此敘明。

（四）項次27瓦斯冷熱水更改工程：149,438元

鑑定報告認依合約圖號1/G3顯示瓦斯管線原配置於前陽台，現場履勘時瓦斯管線係配置於後牆上（鑑定報告照片編號27、28），瓦斯錶前由瓦斯公司施工，其施工（連工帶料）之價值應以瓦斯公司收費收據為憑等情。惟證人蔡士柏業到庭證稱系爭工程瓦斯冷熱水管線原已作好，因現場工程主任要求而重改至後牆上等語，足見此部顯係因被告要求而由證人蔡士柏重作之變更工程，鑑定人認施工（連工帶料）之價值應以瓦斯公司收費收據為憑，顯有誤會。此外，復有工程估價計價明細表、工程估價單、付款支票影本在卷可按（見本院卷一第79至81頁），是原告請求瓦斯冷熱水更改工程149,438元（含稅），核屬有據，應予准許。

（五）項次33安全樓梯變更窗戶高度（鑑定報告照片17）：0元

鑑定結果認項次33窗戶係位於樓梯間，原設計位於離地板約1/3高度（如設計圖A4-1），後提高至接近天花板高度（如鑑定報告照片編號22），係設計圖所示之工程，且非施作

01 完成再拆除重做，不應列入追加項目。原告對此鑑定結果
02 亦不爭執，自不能准許。

03 (六) 項次36三至七樓增設窗戶10扇、項次37三樓玻璃磚：54,6
04 00元

05 原告請求三至七樓增設窗戶10扇47,064元、項次37三樓玻
06 璃磚16,538元。鑑定結果認3至7樓窗戶係新增窗戶，3樓
07 至6樓各新增2扇，7樓新增1扇(如鑑定報告照片編號22至2
08 4、28)，其施工(連工帶料)行情費用3至6樓為 $9,000 \times 4 = 3$
09 6000元、7樓為6,000元，合計為42,000元。項次37所增設
10 之二樓玻璃窗其施工(連工帶料)行情費用為12,600元(鑑
11 定報告照片編號25、26)，原告對此鑑定結論亦不爭執，
12 是原告此部分請求金額於54,600元範圍內為有理由，逾此
13 部分不能准許。

14 (七) 項次38鄰房遮雨棚(鑑定報告照片編號23)：0元

15 原告請求鄰房遮雨棚施工費23,930元，並提出施工照片及
16 請款簽收憑證為據(見本院卷一第104頁)，被告則以原
17 告施工不慎造成鄰損，並非工程施作項目，且因可歸責於
18 原告所致之損害賠償，原告應自負其責等語。鑑定結果固
19 認項次38鄰房遮雨棚非建築圖所示之工程，其施工(連工
20 帶料)之市場行情費用為24,000元等情。惟系爭工程係由
21 原告承包而實地施作，如造成鄰房遮雨棚損害而施作，自
22 應由原告自負其責。此外，原告復不能舉證證明鄰房遮雨
23 棚係因被告指示而施作，是其請求此部分費用，尚乏所
24 據。

25 (八) 項次4H鋼牌樓、項次5柱頭螺絲、項次6吊車工資、項次7
26 門面封橫式瓦、項次13後機車棚採光罩、項次15開維修
27 門、項次16格來得鋁合金捲門及遙控器、電控外盒、項次
28 28百頁窗、項次29追加油漆(含機車棚、牌樓噴漆費)、項
29 次30七樓修改熱水器位置、項次31機車位牌樓8光玻璃、
30 項次32採光罩支柱拆裝換柱、項次34北門街大門圍籬、項
31 次35變更設計六、七樓間隔：382,810元

- 01 1、原告請求項次4H鋼牌樓42,900元、項次5柱頭螺絲7,000
02 元、項次6吊車工資3,500元、項次7門面封橫式瓦24,000
03 元、項次13後機車棚採光罩32,000元、項次15開維修門8,
04 000元、項次16格來得鋁合金捲門及遙控器、電控外盒72,
05 608元、項次28百頁窗58,000元、項次29追加油漆(含機車
06 棚、牌樓噴漆費)151,000元、項次30七樓修改熱水器位置
07 8,000元、項次31機車位牌樓8光玻璃35,523元、項次32採
08 光罩支柱拆裝換柱9,800元、項次34北門街大門圍籬35,00
09 0元、項次35變更設計六、七樓間隔95,479元，被告雖不
10 爭執前揭工程均為追加工程項目（見本院卷一第137
11 頁），惟抗辯兩造已就前開追加工項以85折進行結算，
12 被告並依結算結果匯款20萬元予原告結清完畢等語，並提
13 出追加結表為證（見本院卷一第135頁）。原告雖不否認
14 被告有於105年7月15日匯款給付20萬元工程款，惟否認就
15 兩造就上開追加工項以20萬元結算，並主張被證2乃原告
16 於追加工程施工進度約達85%至90%左右亦即將完工之時，
17 欲向被告先行請款85%之追加工程款所製作。其文字本意
18 係指工程項目之85%，並非被告所指工程款項85折之意。
- 19 2、查被告所提出之追加結算表（見本院卷一第135頁）於品
20 名項之末行雖記載「共計追加款85%」，惟其意究為原告
21 先請求85%之追加工程款或兩造以85折結算上開所列之追
22 加工程款，兩造各執一詞。觀之被證2製表日期為105年4
23 月6日，而系爭工程完工日為105年4月29日，足徵前揭追
24 加結算表顯係原告於施工完成前製作，是原告主張此係其
25 於工程完工前按追加工程進度比例先向被告請款，並非折
26 扣之意，即非不可採信。再者，前揭追加結算表上並無任
27 何兩造合意就追加工項以85折結算之記載，參以上開追加
28 工項之總額合計達582,810元（42,900+7,000+3,500+2
29 4,000+32,000+8,000+72,608+58,000+151,000+8,0
30 00+35,523+9,800+35,000+95,479），而被告所匯予
31 原告之款項為20萬元，換算比例不及35%，益徵被告所辯8

5折以20萬元結清上開追加工程款，並非屬實。是原告請求上開工程追加款，應屬有據。惟原告自承已收受被告20萬元之追加工程款，是於扣除後，原告得請求之前開工項追加款為382,810元（582,810—200,000）。

（九）項次17門禁系統配裝：19,268元

原告主張門禁系統配裝為主建物工程完工取得使用執照後，被告再行追加要求原告施作，與主建物結構無關，被告應給付追加工程款19,268元，並提出強盟視訊報價單1紙為證（見本院卷一第73頁），惟被告則辯以前開工項應包含於系爭契約第6條「監視對講設備」在內，並提出一層弱電平面圖為證（見本院卷一第182頁）。惟查監視對講設備與門禁系統配裝應為不同之安全設備，此觀被告所提出一層弱電平面圖上皆標示「監視主機」，而與原告提出之工程報價單上所載品名「Mifare感應式讀卡機」、「Mifare感應式鑰匙圈」不同即明。參以系爭契約所附估表表項次柒第5款工程項目為「公共區域含地下室、大廳門禁及監視系統」1式（見本院卷一第34頁），而前揭工程報價單「Mifare感應式鑰匙圈」備註欄則記載每戶5只，共55只，足徵前揭門禁系統配裝工程應係系爭新建住宅11戶所配裝之門禁管制系統，而與報價單上公共區域、大廳門禁及監視系統無關，應屬追加工項無訛。是原告請求追加款項19,268元即屬有據。

（十）變更追加工程部份總價15%之管理費（稅金）：0元

查系爭工程採總價承攬之報價方式，縱契約成立後遇有變更或追加之工項，其利潤、工程管理費用及稅賦等均應一併列入報價之中，如原告漏未於契約追加或變更時向被告為報價之要約，則此漏列部分即非經被告承諾而未成立契約，自不許其事後請求此部分變更或追加後契約以外之金額。是原告此部分之請求，不能准許。

（六）綜合上論，原告依系爭合約書第10條第3項、民法第490條、第505條規定，得向被告請求之追加工程款，共計為

1, 577, 676 元（579, 000 元 + 4, 000 元 + 16, 560 元 + 26, 520 元 + 17, 500 元 + 90, 000 元 + 19, 000 元 + 4, 480 元 + 214, 500 元 + 149, 438 元 + 54, 600 元 + 382, 810 元 + 19, 268 元），逾此部分即為無據。

二、原告施作工程是否有逾期完工之違約事由？若是，如何計算逾期違約金？金額若干？被告主張抵銷有無理由？

（一）按系爭契約第4條明定：「本工程約定於103年11月5日開工，並於104年9月15日以前取得使用執照，於104年10月31日以前含後續工程全部完工」，是原告原負有於104年10月31日以前完成全部工程（含二次施工）之義務。惟系爭契約第10條（工程變更）約定：「一、如因工程變更或不可抗力之事故致乙方（即原告）無法如期完工時，得由雙方議定展延工期。二、如因可歸責於乙方之事由，致工作逾約定期限完工，甲方（即被告）得請求減少報酬或請求乙方賠償因遲延所生之損害。三、甲方對工程有變更計畫及增減工程數量之權，乙方不得異議，若有增減數量時，…其因增加工程項目所需之工期，由雙方另行約定。」、第11條（工期展延）約定：「因下列非可歸責於乙方之事由發生時，乙方得依實際情況，向甲方請求展延工期，不計算逾期違約金，乙方應於事由原因消滅後立即復工。一、天災影響及人力不可抗拒之事故。二、因工程變更設計並經雙方議定或甲方要求增加工程數量時。」，則原告亦得依前開約定向被告要求延展工期。如經加計延展工期後日數後，原告仍有逾期完工之情形，則應依系爭契約第15條違約責任第2項約定：「逾期違約金，以日為單位，乙方如未依照規定期限完工，應按逾期日數，每日依本契約工程總價千分之一計算逾期違約金。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者，得按未完成履約部分之工程總價，每日依其千分之一計算逾期違約金」，計算逾期違約，先予敘明。

（二）經查，系爭工程於104年11月5日申報竣工，於105年2月2

01 日領得使用執照，有使用執照1份可稽（見本院卷二第148
02 頁），且為兩造不爭執，是原告領得使用執照日期已逾兩
03 造約定之104年9月15日以前。又被告抗辯兩造約定完工期
04 限為104年10月31日，原告於105年4月15日仍在施作，計
05 逾期之日數為166日等語，原告亦不否認其係於105年4月2
06 9日始完成含二工在內之全部工程，雖主張新竹市政府作
07 業時間遲至105年2月1日始發照，104年11月05日至105年2
08 月1日為新竹市政府審查期間，不應算入其逾期期間云
09 云，惟兩造既約定104年9月15日以前取得使用執照，自應
10 將主管機關作業期間核算計入，原告上開主張，顯非有
11 理。是本院仍以被告所據以抗辯之104年10月31日完工期
12 限次日起至105年4月15日止，計算原告合理之逾期日數。

13 （三）原告主張依照工程合約書之約定，系爭工程因有追加變更
14 工程，應給予合理展延工期，另因颱風因素應延展工期29
15 天、豪雨應延展7天等語。查系爭契約第11條第2款關於工
16 期延展規定，雖未提及追加工程之工期計算，且兩造亦未
17 為議定，但被告既有施作追加工程，自應酌計給予合理工
18 期，始符公平。本院審酌本件追加工程施作部分，有如前
19 所述之白鐵水槽、白鐵信箱、迴廊骨架、南方松電鎖門、
20 瓦斯冷熱水更改等門窗、雜項工程，均屬非要徑工程，且
21 追加費用經本院審認共1,577,676元，約占原契約金額之
22 5%（ $1,577,676 \div 31,500,000$ ），而系爭工程以日曆天計算
23 約為1年，則追加工程之工期應加計10工作天，較為合
24 理。

25 （四）又依兩造系爭契約第4條已載明本工程於103年11月5日開
26 工，並於104年10月31日前全部完工，並非約定以「工作
27 天」計算完工日期。而一般營建工程以「工作天」計算工
28 期時，即會特別約定妨礙或影響施工之日數如降雨、星期
29 例假日等扣除工期事由。惟如以日曆天計算工期時，有無
30 降雨或是否為星期例假日等事由，即非得以影響施工為由
31 而得扣除工作日數。蓋以日曆天計算工期時，雙方當事人

約定完工日之目的乃著重在完工期限有相當可得確定性而追求即時完工效益；非如以工作日計算工期時，其著重目的係為施工之妥善性而追求工程品質效益，以避免趕工，惟影響可工作天數變動因素較多，致約定完工期限有相當之不確定性。則當事人契約以「工作天」或「日曆天」約定完工日之目的及重心即有不同，依當事人真意，自應為不同解釋。是如以日曆天計算工期者，因星期例假日等不能工作日數及因降雨影響施工日數，本即為施作之一方事前得以依其一般相關經驗概算預估知悉而於計算約定日曆天完工日數時，所得納入考量之因素，並預先算入可能影響施工之日曆天數內，以憑計算日曆天完工日。是一般約定以「日曆天」計算完工日期時，施作之一方即不得任意以降雨或休息例假日等影響施工為由而據為不計入工作日數或延展約定完工日之事由。此觀之系爭契約第10條第1款、第11條第1款僅載明因天災影響及人力不可抗拒之事故可請求延展工期，並無其他因降雨等影響施工而原告即乙方得請求不計入工作天數之約定自明。是原告所得主張不計入工作天數，依約僅限於因天災事變或其他相當之不可歸責於原告致不能施工之事由而已，尚不得任意以降雨日數影響施工為由而抗辯不計入工作日數或展延完工日。則原告如抗辯因降雨影響施工而主張不計入工作日數，揆之前開說明，自應先證明該降雨事由已達於天災事變或屬其他不可歸責於原告致不能施工之相當災變事由，始得就其遲延完工主張免責而不計入工作日數展延完工日。

（五）原告主張103年及104年間，103年颱風共3個，104年颱風共6個，警報天數各影響9天以及20天，其颱風期間工地均須提前停工做好防颱準備且颱風期間也無法施工，故工期應至少展延29天云云，並提出颱風資料庫查詢資料2紙為證（見本院卷二第150、152頁）。惟原告所舉103年颱風警報期間分別為103年6月14日至15日、103年年7月21日至23日、103年9月19日至22日，均在系爭工程103年11月5日

01 開工日之前，自無影響施工可能。另104年颱風固有6個，
02 惟系爭工地所在之新竹市地區經該市政府發布因颱風停止
03 辦公及上課之日數僅有104年8月7日、104年8月8日、104
04 年9月28日、104年9月29日，共計4日，業據本院依職權查
05 行政院人事行政局全球資訊網天然災害停止辦公及上課情
06 形無誤，是因天災致不能工作而依約應不計入工作日數為
07 4日。另其他日數縱有發布颱風警報，但新竹地區既未達
08 於停止上班上課標準，自非不能工作日數。原告又主張該
09 各個颱風來襲前後為準備防颱及善後亦屬不能工作天數云
10 云，惟上開發布停止上班上課之前後1日既仍屬可工作之
11 日，原告除為準備防颱及工地善後外，仍非不可從事相關
12 施工，自非因天災事變或其他不可歸責於被告致不能施工
13 之事由，所辯自不足採。

14 (六) 原告又主張上開施工期間因單日降雨超過50毫米者即應視
15 為無法施工之天數，依中央氣象局公布104年度除颱風天
16 以外亦有7天降雨超過50毫米而主張不計入工作天數而應
17 扣除遲延日數云云。經查，本件兩造既係以「日曆天」為
18 約定完工日期而非以「工作天」計算約定完工日期，則因
19 星期例假日等不能工作日數及因降雨影響施工日數，本即
20 為施作之一方事前得以依其一般經驗概算預估知悉而於計
21 算約定日曆天完工日數時，所得納入考量之因素，並預先
22 算入可能影響施工之日曆天數內，以憑計算日曆天完工
23 日。是一般約定以「日曆天」計算完工日期時，施作之一
24 方即不得任意以降雨或休息例假日等影響施工為由而據為
25 不計入工作日數或延展約定完工日之事由，原告如抗辯因
26 降雨影響施工而主張不計入工作日數，自應先證明該降雨
27 事由已達於兩造所約定之天災事變或屬其他不可歸責於其
28 致不能施工之相當於災變事由，已如前述。而原告主張因
29 單日降雨超過50毫米者即應視為不能施工之天數云云，並
30 未據提出相關事證以實其說，已難認有何已達於相當災變
31 事由，而得主張免責。是原告徒以單日降雨超過50毫米者

為由而請求扣除工作天數，即屬不能證明，不足採信。

(七) 查系爭工程應於104年10月31日完工，而原告迄105年4月15日止仍未完工，已逾期166日。扣除上開因追加工程及颱風因素而得不計入工期之10日、4日，原告逾期完工之日數仍有152日。按，民法上之違約金，有懲罰性質之違約金及賠償性質之違約金，此觀民法第250條規定自明。契約當事人所約定之違約金如係懲罰性質，債務人不於適當時期或不依適當方法履行時，債權人除得請求給付違約金外，並得請求履行及不履行之損害賠償，準此，約定懲罰性質之違約金是否過高，須依客觀事實、社會經濟狀況及如債務人如期依約履行債權人所得享受之一切利益為衡量標準，始符約定懲罰性質之違約金之本旨，不得僅以債權人因債務人遲延履行所可能發生之損失為唯一衡量標準（最高法院81年度台上字第2484號判決意旨參照）。查系爭契約第15條第2項約定：「逾期違約金，以日為單位，乙方如未依照規定期限完工，應按逾期日數，每日依本契約工程總價千分之一計算逾期違約金。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者，得按未完成履約部分之工程總價，每日依其千分之一計算逾期違約金」，核係約定如原告未按系爭契約第4條約定施工期限內完工，應按逾期日數給付以工程總價千分之一計算之懲罰性違約金。原告雖主張其已於104年9月25日之前完成70%之工程，剩餘未完成之工程並非結構工程，僅是收尾以及機械停車位，不影響其他已完成部分之使用，是計算違約金之基礎應以未完工之30%即9,450,000元之每日千分之一即9,450元計算違約金云云。然依民事訴訟法第277條規定意旨，原告自應就系爭契約所定履約期限之時得區分為已完成履約部分及未完成履約部分，且未完成履約部分不影響其他已完成履約部分之使用等情事，負舉證責任。惟原告就此並未舉證以實其說，且本件係集合住宅新建工程，縱未完成之工程並非結構工程而係收尾及機械停車位，惟原

告並未舉證於其施作完成前被告已提前交屋，自難認該當
未完成履約部分不影響其他已完成履約部分使用之要件。
是原告此部分抗辯，尚難憑採。惟本院綜合審酌系爭工程
原本約定之契約總價、原告施工進度及完成之情形，與延
遲完工期間對於被告所造成之損害程度，認系爭工程契約
中對於逾期完工所約定之懲罰性違約金，每日逾期金額為
工程總價千分之一，且無上限，核屬過高，爰依職權酌減
為按工程總價每日千分之0.5計算。依此方式計算結果，
原告逾期完工所應支付之每日違約金數額為15,750元（ $31,500,000\text{元} \times \text{千分之}0.5 = 15,750\text{元}$ ），逾期152日所應支
付之總金額則為2,394,000元（ $15,750\text{元} \times 152\text{日} = 2,394,000\text{元}$ ）。

（八）末按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期
者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。民法第33
4條定有明文。查本件原告原得請求被告給付之追加工程
款為1,577,676元，而被告則對原告有2,394,000元之違約
金債權，被告並以之與原告本件請求為抵銷，經抵銷後，
原告已無得請求之款項，是原告於本訴依系爭契約第10條
第3項、民法第490條、第505條及第179條規定，請求被告
給付工程款4,533,114元，即屬無據。反之，二造互負債
務經抵銷後，原告即反訴被告尚應給付被告即反訴原告81
6,324元（ $2,394,000 - 1,577,676 = 816,324$ ）。是反訴原
告請求反訴被告給付816,324元，及反訴起訴狀繕本送達
反訴被告翌日（以反訴被告具狀答辯日為收受日，見本院
卷二第147頁）即110年3月12日起至清償日止，按年息5%
計算之利息，即屬有據，逾此部分之請求，為無理由，應
予駁回。

伍、綜上所述，本訴原告本於系爭契約第10條第3項、民法第490
條、第505條及第179條規定，請求本訴被告給付工程款4,53
3,114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，為無理由，應予駁回；反訴原告於反

01 訴依系爭承攬契約之法律關係，請求反訴被告給付816,324
02 元，及自110年3月12日起至清償日止，按年息5%計算之利
03 息，為有理由，應予准許，逾此部分，為無理由，應予駁
04 回。又兩造於本訴、反訴部分均陳明願供擔保，請准宣告假
05 執行及免為假執行，就反訴原告勝訴部分，爰酌定相當金額
06 分別准許假執行及免為假執行；而本訴部分原告博耀公司之
07 請求及反訴部分反訴原告巨宇公司敗訴部分之請求既經駁
08 回，其等假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

09 陸、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法，經核均
10 與本件本訴及反訴判決結果無影響，爰不一一予以審酌，附
11 此敘明。

12 據上論結，本件原告博耀公司之訴為無理由，反訴原告巨宇公司
13 之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390
14 條第2項、第392條第2項，判決如主文。

15 中 華 民 國 110 年 11 月 5 日
16 民事第一庭法 官 楊明箴

17 以上正本係照原本作成。

18 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
19 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 110 年 11 月 15 日
21 書記官 劉亭筠