

臺灣新竹地方法院民事判決

112年度建字第33號

原告 嘉志營造有限公司

法定代理人 黃友嘉

訴訟代理人 李家豪律師

江明軒律師

李文傑律師

複代理人 黎筱汶

被告 仁隆建設股份有限公司

法定代理人 邱清福

訴訟代理人 蔡慧玲

林志豪律師

複代理人 李秀娟律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國114年4月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣4,089,261元，及自民國112年9月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之51，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣136萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣4,089,261元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、原告主張：

一、兩造於民國109年8月27日簽立「營建工程契書」（下稱系爭工程契約），由原告承攬位於新竹縣○○鄉○○段000○○000

01 地號土地上之「站前都心住宅興建工程」（下稱系爭建
02 案），約定總價為新臺幣（下同）9,500萬元（含5%營業
03 稅），並於系爭工程契約第18條第1項第12款定明「交屋完
04 成」期款為5%即475萬元，契約附件「工程標單」第9頁亦載
05 明「PS：外水、外電、天然瓦斯及NCC由乙方實報實銷」。

06 二、原告在系爭建案109年5月8日取得建築執照後，即於同年10
07 月22日開工，並於110年6月15日竣工、同年9月22日取得使
08 用執照，最終於112年3月下旬完成交屋。而系爭建案經社團
09 法人新竹建築師公會（下稱新竹建築師公會）鑑定後，確認
10 原告確有按圖施工，即有施作「增打」混凝土地坪，並獲使
11 用執照，嗣再依被告指示施作二次工程如現況，至於被告所
12 指停車位地坪與側面道路未平順或無法再有機會降板而使汽
13 車由鄰近道路即健康路21巷方向進出乙節，乃既有道路與樓
14 板設計高程之落差以及工程基地座落之土地與現況到路間之
15 湖口鄉湖興段692-2地號土地屬第三人所有所致，實非可歸
16 責原告之事由，縱原告按圖施工仍會產生高差，或終將因上
17 開692-2地號土地屬第三人所有，而無法合法通行，可證原
18 告並無施工錯誤情事，則被告應依約給付交屋完成款（下稱
19 交屋款）475萬元予原告。

20 三、再者，被告曾對系爭建案追加諸多施作項目，經原告於111
21 年10月20日將估列費用傳送予被告之工地主任吳長龍閱覽
22 後，經其回復「ok」之貼圖；且被告之法定代理人亦於112
23 年3月16日向原告之工地現場負責人陳以碩索取二次工程追
24 加估價表，足認兩造有施作二次追加工程之合意。又原告已
25 將此部分追加工程施作完畢，此經新竹建築師公會鑑定明
26 確，則伊自得請求被告給付二次工程追加工程款（下稱追加
27 款）1,809,261元。

28 四、繼者，系爭工程契約非統包或總價承攬，且兩造就天然瓦斯
29 工程費係約定由原告實報實銷，復不若水、電一般有特別記
30 載外水、外電，即應由被告負擔此部分費用，亦即被告負有
31 支付天然瓦斯工程費1,455,280元予原告之義務。

01 五、依據系爭工程契約第7條之約定，原告固應於109年10月22日
02 申報開工後之1年8月，即應於111年6月21日取得系爭建案之
03 使用執照。然而，當時適逢全球爆發新冠肺炎疫情，臺灣政
04 府分別於110年5月19日至同年7月26日、110年7月26日至111
05 年2月28日，實施全國三級及二級警戒。三級警戒期間需封
06 鎖邊境、採行嚴格之疫管規定，確診者需隔離10天以上，接
07 觸者亦須隔離，至111年5月後始調降確診隔離天數與匡列對
08 象。而建築營造業屬高勞力密集行業，因工人確診、匡列隔
09 離致缺工缺料，遭受嚴重衝擊，因而影響施工進度，此乃兩
10 造訂約時所未能預料，堪認屬不可抗力之因素，實無法歸責
11 由原告承擔，如仍要求原告需於111年6月21日前取得使用執
12 照，對原告顯失公平，爰主張民法第227條之2第1項規定，
13 請依職權准許延長取得使用執照之時間。退步言之，縱認原
14 告負有遲延責任，惟兩造曾於111年6月20日，合意將工程期
15 限展延至111年7月31日，則被告亦僅得以111年8月1日起至
16 同年9月21日止之違約金，與原告之債權抵銷。

17 六、綜上，爰依系爭工程契約第18、19條約定、民法第490、50
18 5、179條等規定，提起本件訴訟，請求擇一為有利之判決。
19 並聲明：（一）被告應給付原告8,014,541元，及自起訴狀繕
20 本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

21 （二）訴訟費用由被告負擔。（三）願供擔保，請准宣告假
22 執行。

23 貳、被告則以：

24 一、兩造固有追加施作二次工程之事實，惟並未就追加款達成意
25 思表示合致，而由原告提出之證據，僅足證明被告之法代曾
26 向原告詢問追加工程報價；且被告工地主任回覆之「ok」貼
27 圖，亦不知所指為何，其有無此部分代理權更屬有疑。是原
28 告向被告請求支付追加款1,809,261元，並無理由。

29 二、依照系爭工程契約第4、5條之約定，可知本件為總價承包，
30 工程範圍包含建築物之瓦斯管線；且國益機電技師事務所陳
31 報狀，亦陳明當初有設計天然瓦斯內管線圖說，則天然瓦斯

01 工程費已包含在工程總價內，原告無額外請求之理。

02 三、原告未按圖施工樓板留設增打部分，致被告日後再無降板機
03 會，此經吳東志建築師事務所函覆說明詳實，足認原告確有
04 施工錯誤事實。又系爭建案之一樓車位，因原告施工錯誤致
05 高低差，汽車無法駛入，被告忍痛於取得使用執照後變更設
06 置，並與預購之購屋者解約，至少受有損害3,565,000元，
07 應由原告負責賠償，故主張抵銷。至新竹縣建築師公會之鑑
08 定結果，與吳東志建築師事務所函覆說明扞格，故有再予函
09 詢吳東志建築師事務所之必要。

10 四、系爭建案係於111年9月22日取得使用執照，已較約定之111
11 年6月21日延遲93日，且原告並未提出任何客觀證據，以證
12 明疫情對其造成何種影響、如何影響義務之履行、是否超出
13 足以承受範圍等；再新冠肺炎疫情係普遍性對各行業衝擊，
14 若單方給予原告酌減違約金，無異對被告造成損害，顯非公
15 平；更何況，原告係因未依圖說施工，始拖延取得使用執
16 照，實與疫情無關。此外，111年6月20日之會議紀錄，兩造
17 真意係「如原告得在7月底前取得使用執照，則111年6月22
18 日至取得日止之懲罰性違約金，被告既往不咎，反之仍需按
19 合約第7條約定計算」。是以，本件應依系爭工程契約第7條
20 約定，按總工程款千分之一計算每日罰則，亦即原告應給付
21 被告懲罰性違約金8,835,000元【計算式：9,500萬元 \times 1/100
22 0 \times 93日=8,835,000元】，並直接自工程款中扣除。依此計
23 算，原告請求被告給付之交屋款475萬元，於經扣除、抵銷
24 後，已無債權可得請求。

25 五、綜上，原告提起本訴為無理由，不應准許。並聲明：（一）
26 原告之訴駁回。（二）訴訟費用由原告負擔。（三）如受不
27 利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

28 參、得心證之理由：

29 一、查原告主張其曾向被告承攬施作系爭建案，並於109年8月27
30 日簽立系爭工程契約，而其已將原工程及二次追加工程施作
31 完畢，惟被告拒不給付交屋款475萬元、追加款1,809,261元

01 及天然瓦斯工程費1,455,280元，故提起本訴請求被告給付
02 工程款等情，業據其提出系爭工程契約、建造執照、使用執
03 照、LINE對話紀錄等件為證；而被告雖不否認兩造有訂定上
04 開契約之事實，惟仍以前揭情詞置辯。是本件所應審究者
05 為：（一）原告向被告請求支付交屋款、追加款，有無理
06 由？（二）被告所為損害賠償、違約金之抵銷及扣除抗辯，
07 是否可採？（三）原告另向被告請求支付天然瓦斯工程費，
08 應否准許？茲論述如下。

09 二、原告向被告請求支付交屋款、追加款，有無理由？

10 （一）按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
11 他方俟工作完成，給付報酬之契約。又報酬應於工作交付時
12 給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之；工作係分部
13 交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付
14 該部分之報酬，民法第490條第1項、第505條分別定有明
15 文。另系爭工程契約第12條，亦約明：「甲方（即被告）對
16 工程有變更計劃及增減工程數量之權，乙方（即原告）不得
17 異議，對於增減數量及工程項目，其單價以議價方式辦理，
18 所需增加之工期由乙方提報展延之。」（見卷一第21頁）。

19 （二）經查，觀之兩造簽訂之系爭工程契約所示，其中第18條付款
20 方式約定：「本工程總價為新台幣：玖仟伍佰萬元整付款由
21 工程實際進度估價之，估價辦法如下：…十二、交屋完成5%
22 …。」、第19條：「甲方（即被告）按期付款之義務。」等
23 語（見卷一第25-27頁），可知兩造就本工程報酬之給付時
24 點及比例，係約定被告應於本工程完成交屋後，支付工程總
25 承攬報酬之5%交屋款予原告，是當原告交屋完成時，被告依
26 約即有給付交屋款之義務。又被告對原告已完成系爭建案之
27 交屋手續乙節，並不爭執，僅為抵銷抗辯（見卷一第167
28 頁），則依上開說明，被告給付交屋款之條件既已成就，是
29 原告向被告請求給付交屋款475萬元【計算式：9,500萬元×
30 5%=475萬元】，即屬有理，應予准許。

31 （三）次查，原告主張被告有對系爭建案追加施作項目，而其已將

01 二次追加工程施工作完畢，被告應給付追加款等語，業據其提出
02 出請款單、LINE對話紀錄、工程預算書、完工照片等件為證
03 （見卷一第65頁、135-148頁）。且經本院將預算書上所列
04 二工工程項目有無施作完成、是否在建築執照之建築圖說範圍
05 內等節，囑託新竹縣建築師公會進行鑑定，經其歸納鑑定
06 結果略為：經會同雙方逐項核對系爭增建二工追加工項，均已
07 施作完成，詳細理由如附件四-1照片表各項說明。再經比
08 對法院提供之建築執照建築圖說，二工追加工項並未包括在
09 內，其乃因二工追加工項大部分屬違規使用，如法定綠化空地
10 澆灌混凝土改設置停車位、一樓停車位地坪應與道路平順
11 可直接出入、戶外安全梯開口增設窗戶影響排煙、增建入口
12 門影響車道等，均不合法規，須於取得使用執照後才能施
13 工，當然不可能包括在建築執照之建築圖說範圍內；其他如
14 招牌字體、車道引導燈、壁燈、條燈、晒衣架、分區格柵
15 等，非屬建築執照審查範圍，自亦不可能包含在建築執照之
16 建築圖說範圍內等語，有鑑定人出具之鑑定報告書附卷可稽
17 （見卷二第23頁），亦即鑑定人之鑑定結果亦認二工追加工
18 程已施作完成。加以被告對兩造確有約定二工追加工程及原
19 告有施作等節亦不否認，僅爭執原告可得請求之金額（見卷
20 二第156-157頁），應堪認原告上開主張為真實。是以，原
21 告既已完成系爭工程契約所未定之追加工程，揆諸首揭法條
22 規定，被告即有給付追加款之義務。

23 (四)第查，關於追加款報酬金額部份，細觀原告提出之LINE對話
24 紀錄（見卷一第135頁），可知原告人員曾於111年10月20日
25 傳送名稱為「仁隆追加估價表」之電子檔案予被告，並經被
26 告之工地主任吳長龍回覆「ok」貼圖樣式。審酌上開電子檔
27 案之傳送日期，係緊接在111年9月22日取得使用執照之後；
28 檔案名稱中之「追加」、「估價」字樣，亦可推認與追加工
29 程費用有關；復經被告人員在其後傳送表示贊同、許可、同
30 意之「ok」貼圖，而該日並無其他對話內容，堪認「OK」貼
31 圖即係就原告傳送之「仁隆追加估價表」電子檔所作回應，

01 由此足認，原告主張兩造有就工程預算書所載金額，達成施
02 作二工追加工程之協議等語，應認非虛，可堪採信。準此，
03 原告據以請求被告給付追加款1,809,261元，亦屬有據而應
04 准許。

05 (五)綜上，原告施作之本工程及追加工程均已完工，且兩造有就
06 二次追加工程之款項達成如工程預算書所載之合意，揆諸前
07 揭說明，被告自有給付交屋款及追加款之義務。是而，原告
08 向被告請求支付交屋款475萬元、追加款1,809,261元，於法
09 均屬有據，應予准許。

10 三、被告所為損害賠償、違約金之抵銷及扣除抗辯，是否可採？

11 (一)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各
12 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項
13 本文定有明文。主張抵銷者須以主動債權與被動債權均有效
14 存在為前提，自應具體表明主動債權為何，並舉證證明其債
15 權存在，以供審斷有無抵銷適狀。次按，系爭工程契約第7
16 條工程期限與罰則，約定：「工程以開工申報核准日起算一
17 年八個月取得使用執照。如未於約定期限內完成預期每日罰
18 則總工程款千分之一（於工程款內扣除）。」等語（見卷一
19 第19頁）。

20 (二)經查，被告抗辯原告未按圖施工樓板留設增打部分，致其日
21 後再無降板機會，因而遭預購者解約，受有3,565,000元之
22 損害云云，固據其提出現場照片、買賣契約解約協議書等件
23 為證（見卷一第107-113頁），且經吳東志建築師事務所函
24 覆稱後續發現現場未照圖說施工留設增打部分云云（見卷一
25 第243頁），然原告否認有施工錯誤情事。而查，經本院囑
26 請新竹縣建築師公會，就原告有無按一層平面圖施工、有無
27 按圖施作「增打」等項進行鑑定，經鑑定人鑑定結果略為：
28 系爭工程原先按建築執照之一層平面圖說施工，及按建築執
29 照圖號A4-01圖面施作「增打」混凝土地坪，才能領得縣政
30 府核發之使用執照，然增建二工後，現況已與一層平面圖及
31 A4-01圖面不同。又經會同雙方到地下室勘查該處樓板及樑

01 之現況，原告確有按建築執照圖號A4-01圖面施作「降樑」
02 及「增打」地坪澆灌混凝土，尚無被告所稱一樓停車位原
03 「降樑施工錯誤」之情事可查，停車位地坪與側面道路未平
04 順，乃既有道路與樓板設計高程之落差，原告按圖施工仍會
05 產生系爭高差等語（見卷二第21-25頁），亦即認定原告並
06 無未按圖施作之施工錯誤情事。本院審酌新竹縣建築師公會
07 為具專業智識之鑑定單位，相關經驗豐富，且其就鑑定本件
08 工程之經過、方法、所憑依據及其認定結果等項，均已於鑑
09 定報告書中陳述明確，則其所為之上開鑑定意見應屬可信，
10 而得憑採。是以，被告以原告施工錯誤為由，要求被告負損
11 害賠償責任，並以之為抵銷抗辯，即非有理，委無可採。

12 (三)被告另辯稱原告遲延取得使用執照，應賠付違約金8,835,00
13 0元，並應直接自工程款中扣除等語，業據提出使用執照為
14 憑（見卷一第115頁），然為原告所否認。而查：

- 15 1. 兩造係於109年8月27日簽訂系爭工程契約，原告並於同年10
16 月22日開工，則依合約第7條約定，原告本應於申報開工核
17 准日起算1年8個月即在111年6月21日前，取得系爭建案之使
18 用執照，否則即應以總工程款之1000分之1，按日計算逾期
19 期間之罰則。然而，兩造嗣於111年6月20日，就營造工程延
20 期、交屋期程事宜，達成「預計7月底使照可取得，如未完
21 成依合約第七條罰則履行」之協議，有該日會議紀錄在卷可
22 考（見卷一第163頁），核其文義，應係兩造約定將取得使
23 用執照之期限延至111年7月31日，倘逾期仍未完成則按合約
24 第7條所定計算方式計算罰則之意。又原告最終仍未於期限
25 屆滿前完成工作，係迨至111年9月22日始取得使用執照，則
26 被告自得請求原告賠付111年8月1日起至同年9月22日止之逾
27 期罰款。
- 28 2. 承上，原告雖主張其因新冠肺炎疫情之嚴格疫管規定，嚴重
29 影響施工進度，此乃兩造訂約時所未能預料，請求按民法第
30 227條之2第1項規定准許延長取得使用執照之時間云云。而
31 按，契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有

01 效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其
02 他原有之效果，民法第227條之2第1項雖有明文。惟倘於契
03 約成立時，就契約履行中有發生該當情事之可能性，為當事
04 人所能預料者，當事人本得自行風險評估以作為是否締約及
05 其給付內容（如材料、價金等）之考量，自不得於契約成立
06 後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原
07 則，請求增加給付（最高法院97年度台上字第1794號民事判
08 決意旨著有明釋）。亦即若當事人對於契約成立後有發生情
09 事變更之可能性有所預料者，即不能主張情事變更原則之適
10 用。查兩造係於109年8月27日簽訂系爭工程合約，新冠肺炎
11 疫情則在108年12月間即已爆發，並經中央流行疫情指揮中
12 心於109年1月間開始實施隔離等檢疫管制措施，迨至112年3
13 月20日始放寬隔離政策，此為眾所週知之事實，則新冠肺炎
14 疫情之種種防疫措施，既早於系爭工程契約成立前即已開始
15 實施，可知原告於訂約當時，即可預知其施作工期將因隔離
16 政策而加長，此乃原告所得預料之結果，自不符合所謂情事
17 變更之要件。是以，原告依情事變更原則為由置辯，實屬於
18 法無據，尚不足採。

- 19 3. 另按，約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民
20 法第252條定有明文。至於是否相當，即須依一般客觀事
21 實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標
22 準。且約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已
23 任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還
24 外，法院仍得依前開規定，核減至相當之數額（最高法院79
25 年台上字第1915號判例可資參照）。本院審酌系爭工程契約
26 之約定總價為9,500萬元，而原告在取得使用執照前，已實
27 際完成工程之大部分進度；又自原告違約未於111年7月31日
28 取得使用執照起，算至實際取得日即111年9月22日止，係經
29 過53日之時間，期間之社會經濟狀況應有所變化；再斟酌系
30 爭建案所在位置之房市行情、原告違約情節、履約期間正逢
31 新冠肺炎疫情大流行等情，認被告主張本件按總價款1000分

01 之1計付逾期期間違約金，核屬過高，應酌減至按總價款200
02 0分之1計付逾期期間違約金，始符兩造利益之衡平。依此計
03 算，被告得訴請原告給付之違約金，即為247萬元【計算
04 式：9,500萬元x52日x1/2000=247萬元】。

05 (四)從而，被告所得主張抵銷之金額，為施工遲延之違約金247
06 萬元。

07 四、原告另向被告請求支付天然瓦斯工程費，應否准許？

08 (一)按兩造簽訂之系爭工程契約第3條約定：「工程範圍：以施
09 工圖說與附註說明為準。」、第5條：「合約範圍：以業主
10 提供施工圖說及建材說明書為主。本合約範圍包括合約條
11 文、估價單、圖樣、建材說明書等文件。」、第6條：「圖
12 說規定：乙方（即原告）應依據設計圖樣及建材說明書負責
13 施工，如施工圖與建材說明書不符合，應以建材說明書為
14 準，如乙方尚有疑慮以甲方（即被告）或建築師解釋為
15 準。」（見卷一第17-19頁）。次按，倘基於契約關係而受
16 領給付者，自難謂為無法律上之原因而受利益。

17 (二)經查，原告主張其得請求被告支付天然瓦斯工程費之理由，
18 係以系爭工程契約附件「工程標單」第9頁「PS：外水、外
19 電、天然瓦斯及NCC由乙方代辦實報實銷」之註記為據（見
20 卷一第47頁），然為被告所否認，並以天然瓦斯內管係包含
21 在合約施工範圍內，天然瓦斯外管則已向原告付畢等語置
22 辯，同時提出匯款紀錄為證（見卷一第105頁），則天然瓦
23 斯內管是否包含在系爭工程契約之施工範圍，即為本項審查
24 之重點。

25 (三)次查，本院曾就系爭工程契約之施工圖說，有無包含天然瓦
26 斯內管線乙節，函詢為被告提供系爭工程契約水電圖說之國
27 益電機技師事務所，經該所為肯定之答覆（見卷一第321
28 頁），核與吳東志建築師事務所113年9月2日東建字第11309
29 02001號函覆內容：「…據國益電機技師事務所所提供與本
30 所之相關發包水電圖說及標單內有天然瓦斯內管線之圖說與
31 標單…」等語（見卷一第243頁）一致。加以系爭工程契

01 約附件「工程標單」第9頁之註記，其中關於水、電部分均
02 特別記載為「外水」、「外電」，可得推認天然瓦斯部分應
03 亦指外管，而不包含內管在內。是以，天然瓦斯內管既為系
04 爭工程契約所訂應施作項目，即包含在工程總價範圍內，被
05 告受領給付非無法律上原因，被告又已支付天然瓦斯外管費
06 用完畢，則原告再向原告請求給付天然瓦斯工程費1,455,28
07 0元，即難認有理由，不應准許。

08 五、綜上，原告主張其對被告享有交屋款475萬元、追加款1,80
09 9,261元，於與被告對其享有之違約金債權247萬元相互抵銷
10 後，原告尚得請求被告給付之款項為4,089,261元。是以，
11 原告依系爭工程契約、民法第490、505條規定，請求被告給
12 付工程款4,089,261元，及自起訴狀繕本送達翌日（即112年
13 9月15日）起至清償日止，按年息5 %計算之利息，為有理
14 由，應予准許；逾此範圍所為之請求，則屬無據，應予駁
15 回。

16 六、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核原
17 告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣
18 告之；原告其餘假執行之聲請，因該部分訴之駁回而失所依
19 據，應予駁回。

20 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判
21 決結果無影響，爰不予一一論述，併此敘明。至原告另本於
22 民法第179項規定請求部分，因原告係請求本院為擇一有利
23 之判決，其本於民法第490條第1項、第505條及系爭工程契
24 約第18、19條之約定請求交屋款、追加款，已可得勝訴之判
25 決，自毋庸就其餘主張之法律關係別為審究，併予敘明。

26 肆、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民
27 事訴訟法第390條第2項、第392條第2項、第79條，判決如主
28 文。

29 中 華 民 國 114 年 5 月 5 日
30 民事第一庭 法官 林南薰

31 以上正本係照原本作成。

01 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
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 114 年 5 月 5 日

04 書記官 陳麗麗