

臺灣高等法院臺中分院民事判決

106年度建上字第51號

上訴人 立源營造股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 許立昇

訴訟代理人 丁榮聰律師

許文懷律師

被上訴人 富旺國際開發股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 林正雄

訴訟代理人 林毓洲律師

複代理人 楊凱吉律師

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於中華民國106年7月21日臺灣臺中地方法院105年度建字第64號第一審判決，提起上訴，並為訴之減縮，本院於112年5月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

按第二審程序之訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但屬同法第255條第1項第3款所定「減縮應受判決事項之聲明」者，不在此限，此參同法第446條第1項但書規定自明。查上訴人於原審請求被上訴人給付工程款新臺幣（下同）4,355萬8,261元，及其中728萬6,475元自民國104年12月11日起，其餘3,627萬1,786元自105年5月17日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。其於本院就請求728萬6,475元工程款之法定遲延利息部分，減縮自104年12月12日起算（見本院卷(四)第238頁），核於法並無不合，應予准許，合先敘明。

01 乙、實體部分：

02 壹、上訴人主張：兩造於102年12月2日簽訂工程合約書（下稱系
03 爭契約），由伊承攬「富旺國際○○○○段00戶透天新建工
04 程」（下稱系爭工程），工程款總價原為2億4,035萬1,777
05 元。經兩造先後於104年6月19日、105年1月5日分就系爭工
06 程之12筆追加工程（下稱系爭12筆工程）、系爭工程之圍牆
07 及景觀追加工程（下稱系爭景觀工程），簽訂變更追加減確
08 認單（下各稱12筆追加確認單、景觀追加確認單）後，工程
09 款總價變更為2億5,567萬8,045元。伊已依約完成系爭工程
10 與上開追加工程（下稱系爭全部工程），被上訴人拒不給付
11 如附表一所示之7項工程款合計4,355萬8,261元，且原審僅
12 判命被上訴人給付520萬6,555元本息。爰各依如附表一請求
13 權基礎欄所示之請求權，求為命被上訴人給付伊3,835萬1,7
14 06元，及其中728萬6,475元自104年12月12日起，其餘3,106
15 萬5,231元自105年5月17日起加計法定遲延利息（下稱3,835
16 萬1,706元本息）之判決（原審判命被上訴人給付部分，未
17 據被上訴人上訴，未繫屬本院，不另贅述）。

18 貳、被上訴人則以：系爭全部工程之完工期限為104年4月24日，
19 上訴人逾期完工，致伊商譽受損，伊得以對上訴人如附表二
20 編號1至3所示之逾期損害賠償違約金等債權，依序與上訴人
21 之3,835萬1,706元工程款（4,355萬8,261元-520萬6,555
22 元，下稱系爭工程款）債權為抵銷。另上訴人施作之工程存
23 有瑕疵，伊亦得扣減13萬1,985元工程款（參附表二編號
24 4）。是上訴人之請求並無理由等語，資為抗辯。

25 參、原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，上訴聲
26 明為：一、原判決關於駁回上訴人後開第2項之訴部分廢
27 棄。二、上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人3,835萬
28 1,706元本息。三、願以合作金庫銀行民族分行無記名可轉
29 讓定期存單供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明
30 為：一、上訴駁回。二、如受不利判決，願供擔保請准宣告
31 免為假執行。

01 肆、兩造不爭執事項（見本院卷(四)第187至190頁）：

02 一、兩造於前揭時地簽訂系爭契約，由上訴人承攬系爭工程，工
03 程總價原為2億4,035萬1,777元，經追加上開工程後，工程
04 總價變更為2億5,567萬8,045元（含稅）。

05 二、系爭契約第5條約定「…(二)本工程開工日為102年11月20日，
06 並於開工日起限期345日曆天完工（103年11月1日）。(三)開
07 工後限期285日內使用執照取得。（103/08/31）…(五)使用執
08 照取得後限期30日內完成初驗並將初驗缺失改善完成。(六)使
09 用執照取得後限期30日內完成水錶、電錶安裝。(七)複驗完成
10 後，並於103年10月01日開始交屋，交屋由乙方（即上訴
11 人）配合客戶驗收並開始交屋給客戶。於全區完成改善驗收
12 後，甲方（即被上訴人）始簽立完工證明。」

13 三、系爭契約第4條約定「…工程如於103年10月20日前完工（依
14 據第5條第5款使用執照取得後報請完工初驗即為本條完工之
15 認定）甲方加發趕工獎金123萬元（未稅）予乙方」。

16 四、兩造於104年6月19日就系爭12筆工程，簽訂12筆追加確認
17 單，確認追加工程款為908萬7,864元（含稅）。上訴人提出
18 之12筆追加確認單其中第3條(二)第2行「60天（○○乙字第10
19 410012號函）」等字樣，經劃線刪除，其上蓋有上訴人法定
20 代理人印章，但無被上訴人大小章（被上訴人否認有經其同
21 意刪除）。

22 五、兩造於105年1月5日就系爭景觀工程，簽訂景觀追加確認
23 單，確認追加工程款為616萬元（含稅）。

24 六、系爭工程之建造執照係於102年10月3日發照，於103年3月6
25 日經新竹縣政府核准開工，且上訴人業於104年5月29日取得
26 使用執照。

27 七、新竹縣政府核准開工證明上所蓋開工章之日期為102年12月1
28 0日。使用執照上開工日期為102年12月10日。

29 八、依上訴人製作之施工日誌，上訴人於103年3月6日前仍有進
30 行施工。

31 九、被上訴人尚未給付如附表一所示各該工程款，合計4,355萬

01 8,261元。

02 十、上訴人曾於104年12月11日發函催告被上訴人給付系爭工程
03 第5、15、19、20期工程款計728萬6,475元，並經被上訴人
04 於同日收受通知。

05 十一、就系爭工程之鋁門及廁所保護層變更工程（下稱系爭鋁門
06 工程），被上訴人同意展延工期38日曆天。

07 十二、就系爭工程之塑鋼門、車庫地磚及主臥室浴缸馬賽克磚等
08 變更工程（下稱系爭塑鋼門工程），被上訴人同意展延工
09 期56日曆天。

10 十三、就系爭化糞池及綠化等工程（下稱系爭化糞池工程），上
11 訴人請求展延工期120日曆天，被上訴人就展延工期其中6
12 0日曆天部分不爭執（惟被上訴人嗣辯稱：兩造並未就展
13 延工期60日曆天，達成合意）。

14 十四、系爭工程各戶初驗及複驗日期，如附表三「業主及監造初
15 驗」欄及「業主及監造覆驗」欄所載（見原審卷一第5頁
16 所附上訴人105年5月5日起訴狀附表一及原審卷三第142
17 頁）。

18 十五、上訴人施作系爭工程期間，系爭工程所在地之新竹縣曾於
19 下列時間因颱風，經縣政府宣布停止上班上課，致有4日
20 曆天無法施作（惟被上訴人辯稱：颱風日必須在系爭工程
21 完工日以前，才能展延工期）：

22 (一)103年7月23日麥德姆颱風。

23 (二)104年8月8日蘇迪勒颱風。

24 (三)104年9月28、29日杜鵑颱風。

25 十六、被上訴人委託之黃界銘環境工程技師事務所於103年2月6
26 日向新竹縣政府申請系爭工程之專用下水道用戶接管。

27 十七、系爭工程建造執照備註原記載「停車數量：室外22輛，面
28 積302.5m²；室內16輛，面積220m²」（見原審卷二第45-1
29 頁），因變更設計增設停車位（下稱系爭增設停車位），
30 經上訴人於103年5月27日申請變更系爭工程建造執照，新
31 竹縣政府於同年9月5日核准變更為「停車數量：室外28

輛，室內35輛」（參使用執照之備註欄，見原審卷一第21頁），期間共計101日。依據工程日誌之記載，上訴人於此期間內均有施作工程。

十八、建造執照附冊備註事項載明「重劃區內污水處理廠尚未申報開工核准，故本案於申請納管開工前，須先取得區內污水廠開工及竣工同意後，始得申請接入」。

十九、系爭契約第13條第2項第1款約定之違約金，為損害賠償總額預定性違約金。

二十、若被上訴人抵銷抗辯有理由，兩造同意均以本金相互抵銷。

伍、本院得心證之理由：

一、查兩造於前揭時地簽立系爭契約，由上訴人承攬稱系爭工程，工程款總價原為2億4,035萬1,777元，經追加上開工程後，工程款總價變更為2億5,567萬8,045元。上訴人已完成系爭全部工程，惟被上訴人未給付上訴人系爭工程款等情，為兩造所不爭執（參上述肆、兩造不爭執事項：一、四、五、九），並有系爭契約、12筆追加確認單及景觀追加確認單附於原審卷一第7至19頁可稽，此部分堪認屬實。

二、上訴人就系爭全部工程應於104年7月30日全部完工：

（一）上訴人主張其就系爭全部工程應於105年3月23日全部完工云云（自103年11月1日展延或追加工期508日歷天，見本院卷（四）第41頁），為被上訴人所否認，辯稱上訴人就系爭全部工程應於104年4月24日全部完工云云（自103年11月1日展延或追加工期175日歷天，見本院卷（四）第165頁）。經查：

1.依系爭契約第5條第2項約定，系爭工程開工日為102年11月20日，應於開工日起限期345日曆天之103年11月1日完工。嗣被上訴人同意上訴人因系爭鋁門、塑鋼門工程，得展延工期38、56日曆天等情，為兩造所不爭執（參上述肆、兩造不爭執事項：二、十一、十二），此部分堪認屬實。

2.上訴人因新竹縣○○鄉○○重劃區污水處理措施（下稱系

爭污水措施）得展延工期33日曆天：

(1)上訴人主張依系爭契約第13條第2項第5款「因下列天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未能依時履約者，申請延長履約期限...」約定，其得就系爭污水措施展延工期106（或41或33）日曆天云云（見本院卷(四)第13頁），為被上訴人所否認。

(2)經查：

①上訴人主張因新竹縣政府遲於103年3月6日始核准系爭工程開工，故其因系爭污水措施得展延工期106日曆天（自系爭契約定開工日102年11月20起至該核准開工日止）云云。惟依上訴人所提系爭工程請款金額統計表（下稱系爭請款表，見原審卷一第6頁）所載，上訴人自102年12月3日起即開始請領工程款，至103年2月14日止已請領前5期工程款。復依上訴人所提其就系爭工程登載之102年11月4日至103年3月6日工作日誌（另獨立成冊附卷，下稱系爭工作日誌）所示，系爭工程於102年11月4日即已開工，至新竹縣政府於103年3月6日核准開工前，並無停工之情形。且證人即上訴人派駐系爭工程之工地主任呂宗儒於原審證稱：系爭工程於簽約前就已經開始施作假設工程，且系爭工程僅1至2個月期間因圖面不清楚，而有減少施作之情形等語（見原審卷三第17頁），足見系爭工程除依約開工外，並於開工前即先行施作假設工程，且於開工後亦無停工或因新竹縣政府於103年3月6日核准開工，致有影響系爭工程施作之情事。準此，尚難徒憑新竹縣政府於103年3月6日核准開工一節，遽認上訴人因系爭污水措施得展延工期長達106日曆天。

②又上訴人固執其於本院審理中自行委託台灣省土木技師公會鑑定所作成之追加工期（補充）鑑定報告書、追加工期（再補充）鑑定報告書（見本院(一)第83、8

01 4、138頁，下稱系爭土木鑑定書(一)、(二))，主張其因
02 系爭污水措施得展延工期41(20+21)日曆天云云
03 (見系爭土木鑑定書(二)第2頁)。另被上訴人亦執其
04 於本院審理中自行委託臺中市大臺中建築師公會鑑定
05 所作成之鑑定報告書(見本院(一)第108頁，下稱系爭
06 建築鑑定書)，辯稱系爭污水措施並不符合系爭契約
07 第13條第2項第5款所定得展延工期之事由云云(見系
08 爭建築鑑定書第5頁)。惟上開鑑定均非由本院囑託
09 為之，且兩造均相互爭執對方自行委託所為鑑定之公
10 正中立性(見本院卷(一)第88頁、第109頁)，經本院
11 囑託臺灣區綜合營造業同業公會(下稱營造公會)鑑
12 定系爭污水措施因新竹縣政府於103年2月19日，始同
13 意系爭污水措施之申請，應否展延工期？如應展延工
14 程，合理日數為何？鑑定結果認：該部分工程非上訴
15 人因素造成，應展延工期33日曆天(見本院卷(三)第26
16 9頁所附該公會函覆本院之鑑定報告書【下稱系爭營
17 造鑑定書】第2、27頁)。理由為：「...(七)... 1.興
18 建建築物應有「建造執照」，施工期間應依相關建築
19 法令規定按時申報勘驗。若未依規定申報勘驗，將會
20 被處以罰鍰，補辦該項未申報勘驗程序；並得勒令停
21 工；必要時，得強制拆除其建築物。2.系爭承攬合約
22 甲、乙雙方簽訂為「限期完工」合約，明訂開工日與
23 竣工日。合約約定若能提早完工，甲方願加發趕工獎
24 金予乙方。另雙方約定為了系爭工程進度，若有違反
25 建築法令規定的「先行施工」問題衍生費用時，甲方
26 負責70%的費用，乙方負責30%的費用。3.系爭工程污
27 水下水道工程規定其設計圖說需經主管機關審查核可
28 方得開工；且申報開工前應檢具污水下水道工程納管
29 同意許可文件，此為「申報開工」的必要條件之一。
30 4.系爭工程污水下水道工程納管許可文件屬於甲方應
31 辦事項，非屬系爭合約範圍。5.系爭工程「申報開

工」核准日期富旺國際、立源營造雙方認知不一，經本會函詢主管機關，該機關函復為103年3月6日。6.系爭工程施工狀況依據「工程預定進度表」與「工作日誌」記載，為了工程進度，富旺國際已於合約約定開工日前將用地交給立源營造方使用與保管，立源營造遂配合提早進場施作。7.由富旺國際核准的系爭工程「工程預定進度表」各項作業安排可知，富旺國際、立源營造雙方共識為申報開工核准日前，現場已「先行施工」將第一區基礎結構工程與同區1F結構工程兩項要徑作業完成；之後各結構體（指2F、3F、4F及RF等結構工程）要徑作業即會依規劃時程於施作混凝土澆置作業前，向建築主管機關申報勘驗。且依「工程預定進度表」各項作業工作天數可知，第一區（要徑作業）與第二區（非要徑作業）各樓層中每一樓層規劃工作天數皆為17日曆天。8.由系爭工程工作日誌記載於「申報開工」核准日前，現場預拌混凝土澆置第一區「基礎版」與「一樓版」結構體部位已完成，於「申報開工」核准日之後才又再開始第一區「二樓版」結構體部位預拌混凝土澆置。即要徑作業「第一區一樓版」結構體預拌混凝土澆置時間為103年1月19日，依照「工程預定進度表」原規劃每一樓層工作天數皆為17日曆天，其後續要徑作業「第一區二樓版」結構體預拌混凝土澆置時間理應為103年2月5日（間隔17日曆天），但事實上該二樓版於103年3月6日新竹縣政府工務處核准申報開工後，才於103年3月10日辦理預拌混凝土澆置。一、二樓版結構體預拌混凝土澆置間隔時間為50日曆天。9.基於上述綜整，本會認為系爭工程專用下水道納管申請確實有影響要徑作業第一區二樓版結構體施作時間，此非立源營造因素造成，應辦理展延工期。(八)...經查雖然「工程預定進度表」顯示「項次6工地開工申請」要

01 徑作業預定102年12月22日完成；「項次7辦理放樣勘
02 驗行政手續」要徑作業預定102年12月28日完成。若
03 將申報開工核准日期103年3月6日與預定申報開工
04 （含申報放樣勘驗）完成時間102年12月28日之間日
05 數作為展延工期合理日數，本會認為不合理。因富旺
06 國際、立源營造雙方簽約合意「限期完工」，且有共
07 識「先行施工」；且由「工程預定進度表」顯示富旺
08 國際、立源營造雙方合意為了工程進度，現場需採取
09 「先行施工」，規劃將「第一區與第二區基礎與一樓
10 版結構體工程」完成時，預估申報開工應已核准；然
11 事實上現場待「第一區與第二區一樓版結構體工程」
12 完成時，「申報開工」仍未被新竹縣政府工務處核
13 准。雙方因而將「第一區與第二區二樓版結構體工
14 程」暫緩施作，直到103年3月6日「申報開工」核准
15 後，才於103年3月10日施作要徑作業「第一區二樓版
16 結構體工程」預拌混凝土澆置作業。因而本會認為以
17 「第一區一樓版工程」要徑作業完成與「第一區二樓
18 版工程」要徑作業完成（一般以預拌混凝土澆置日期
19 為各樓版結構體施作完成時間。）之間日數，扣減施
20 作一個樓層結構體規劃施作為17日曆天（此天數係依
21 據核定的「工程預定進度表」規劃第一區與第二區各
22 樓層施作工率。），剩餘日數即為展延工期合理日
23 數。即：1.「第一區一樓版工程」預拌混凝土澆置時
24 間為103年1月19日至「第一區二樓版工程」預拌混
25 凝土澆置日期為103年3月10日，兩者間隔天數共有50
26 日曆天。2.扣減規劃施築一個樓層所需天數17日曆天。
27 3.因而實際影響系爭工程工期為33日曆天（=50日曆
28 天-17日曆天），此33日曆天即為專用下水道納管申
29 請應展延工期的合理日數。」（見系爭營造鑑定書第
30 26至28頁）。

31 ③本院經審酌系爭土木鑑定書之鑑定依據僅為上訴人單

01 方所提供之相關資料（見系爭土木鑑定書(一)、(二)第1
02 頁），並由1名土木技師負責鑑定；而系爭建築鑑定
03 書之鑑定依據亦僅為被上訴人單方所提供之相關資料
04 （見系爭建築鑑定書第3頁），並由1名建築師負責鑑
05 定。然系爭營造鑑定書之鑑定依據則為兩造所提供之
06 相關資料，且由營造公會指派3名土木技師負責鑑
07 定，該3名鑑定人除就受囑託鑑定事項之案情先為分
08 析外，並就鑑定結果所憑之理由詳為論述記載（見系
09 爭營造鑑定書第4至19、20至28頁）等一切情狀後，
10 認系爭土木鑑定書與系爭建築鑑定書尚難遽執為有利
11 於上訴人、被上訴人之認定，而應以相較嚴謹之系爭
12 營造鑑定書之鑑定結果為可採。是上訴人主張其因系
13 爭污水措施得展延工期33日曆天，應屬有據。兩造就
14 此部分之其餘主張與抗辯，則無足採。

15 **3.上訴人因系爭景觀工程得追加工期83日曆天：**

16 上訴人主張其依系爭契約第13條第2項第5款約定，因系爭
17 景觀工程得追加83日曆天工期（見本院卷(四)第21、241
18 頁），固為被上訴人所否認。惟查：經本院囑託營造公會
19 鑑定系爭景觀工程是否應追加工期？合理日數為何？鑑定
20 結果認：於104年6月2日至000年00月00日間，應追加工期
21 83日曆天（見系爭營造鑑定書第2頁）。理由為：「...(八)
22 系爭工程追加圍牆及景觀工程應否追加工期：1.重要時序
23 釐清：(1)104年06月01日：取得使照（附件05）。(2)104年
24 08月28日：富旺國際最後一次頒圖（附件41）。(3)104年1
25 0月07日：富旺國際工務會議確定樹種（附件42）。(4)104
26 年11月12日：富旺國際函指示「景觀追加工程中『端景牆
27 之立體古典花飾』，今考量其成本效益，請貴公司以鍛造
28 方式施作並盡速提送報價。」（附件43）。(5)富旺國際函
29 指示景觀追加工程中『端景牆之立體古典花飾』收回自
30 辦。2.影響系爭工程使照取得後二次施工工期之因素(1)原
31 合約約定之送水送電20天、交屋驗收30天。(2)等待新竹縣

01 政府二工複驗之120天（4個月）。(3)等待富旺國際合約變
02 更指示133天（104年06月02日至104年 11月12日）。3.
03 要徑分析：系爭工程使照核發後，立源營造除即刻辦理系
04 爭工程原定之送水送電、交屋驗收等各項工作外；並於同
05 時間陸續辦理各項景觀工程等二次施工之工作，顯見「送
06 水送電、交屋驗收」、「等待新竹縣政府二工複驗」、
07 「等待富旺國際合約變更指示」等事項並無先、後辦理之
08 要徑關係，屬可同時進行之工作項目。4.結論：(1)系爭工
09 程自104年06月02日至000年00月00日間受富旺國際遲延指
10 示變更設計之內容影響之日數為133日曆天，扣除原合約
11 預定進度表所列送水送電20天、交屋驗收30天，應再追加
12 工期83天（ $000-00-00=83$ ）。...」（見系爭營造鑑定
13 書第50、51頁）。本院經審酌受託負責鑑定之3名鑑定人
14 除就受囑託鑑定事項之案情為分析外，復就鑑定所憑之理
15 由詳為記載（見系爭營造鑑定書第4至19、39至51頁），
16 該鑑定結果應屬可採。準此，上訴人主張其因系爭景觀工
17 程得追加工期83日曆天，應屬有據。被上訴人徒言否認，
18 難認可取。

19 4.上訴人因系爭化糞池工程得追加工期60日曆天：

20 (1)上訴人主張其因系爭化糞池工程得依兩造之合意，追加
21 工期120（或60）日曆天，為被上訴人所否認，辯稱其
22 雖曾同意追加工期60日曆天，但因上訴人並未同意，其
23 已不受拘束。故上訴人就系爭化糞池工程，僅得追加經
24 營造公會鑑定之工期48日曆天云云（見本院卷(四)第159
25 頁）。經查：

26 ①觀之104年1月6日工務會議紀錄記載：「因化糞池、
27 植草磚（即系爭化糞池及綠化等工程）追加減未確
28 定，待業主確認後承包商承諾盡全力配合施工，施工
29 期需150施工日，待業主追加減，工期通過後，承商
30 承諾可將150施工日，縮短成120施工日，以利請使
31 照。」，該次會議經訴外人即被上訴人之機電工程師

01 林秉勳、協理李銘祥、工程師黃玉棟、機電部副理陳
02 耀森參與討論，並於該會議記錄上簽名確認（見原審
03 卷一第171頁）。依其文義足認上訴人主張追加之150
04 或120施工日，需待業主（即被上訴人）「追加減」
05 確認，自難徒憑該會議紀錄之記載，率認兩造已於該
06 次會議中達成追加工期日數之合意。再徵以同年1月2
07 0日會議紀錄項次3所載，兩造已就系爭化糞池工程追
08 加減金額確認，工期待業主（即被上訴人）同意，承
09 商（即上訴人）將全力趕工（見原審卷三第78頁）等
10 情，益徵上訴人於同年1月6日會議主張追加之150或1
11 20施工日，尚待被上訴人「追加減」後同意。復參以
12 兩造於同年6月19日所簽12筆追加確認單所載：
13 「三、本次追加減項次，共計追加工期90天。(一)...
14 追加工期30日曆天...(二)項次1-綠化面積辦理植草磚
15 及台北草追加及項次5-汙水設施增設工程（即系爭化
16 糞池工程）之追加工期，共計【60天（○○乙字第10
17 410012號函）-經上訴人法定代理人蓋印刪除】」等
18 情（為兩造不爭執，參上述肆、兩造不爭執事項：
19 四），足見上訴人主張追加之150或120施工日經被上
20 訴人為「追加減」後，已同意得追加工期60日曆天
21 （至上訴人法定代理人事後蓋印刪除，對被上訴人已
22 為之同意，並不生影響）。況被上訴人於本院已不爭
23 執被上訴人就系爭化糞池工程，同意追加工期60日曆
24 天（見本院卷(一)第187頁）。是被上訴人嗣後辯稱因
25 上訴人並未同意追加工期60日曆天，故其並不受拘束
26 云云，核非可採。此外，上訴人並未提出其他有利事
27 證，證明被上訴人就系爭化糞池工程事後有同意展延
28 工期120日曆天，其此部分主張難認可採。

29 ②另上訴人主張被上訴人以違反兩造於104年1月6日會
30 議所達成之追加工期120日合意，事後僅同意追加工
31 期60日曆天之不正當方式，阻礙其追加工期，依民法

01 第101條第1項規定，應視為追加工期120日曆天之條件
02 件已成就云云（見本院卷(四)第27頁）。惟如前所述，
03 兩造並未於104年1月6日會議中達成追加工期120日曆
04 天之合意，更無約定何條件，該次會議僅有上訴人對
05 被上訴人提出「追加工期120日或150日曆天，由被上
06 訴人追加減」之要約，該要約嗣經被上訴人以12筆追
07 加確認單為「同意追加工期60日曆天」之承諾而達成
08 意思表示合致，自與民法第101條第1項規定無涉。準
09 此，上訴人此部分主張，並非可採。

10 (2)基上，兩造既已達成上訴人因系爭化糞池工程得追加工
11 期60日曆天之合意，被上訴人自應受契約效力之拘束，
12 並不受營造公會鑑定結果（上訴人因該工程得追加工
13 期48日曆天，見系爭營造鑑定書第2頁）之影響。被上訴
14 人就此所辯，尚無可採。是上訴人主張其因系爭化糞池
15 工程，得依兩造之合意追加工期60日曆天，應屬可採。

16 5.上訴人主張其因系爭增設停車位得展延工期101日曆天云
17 云，並無可採：

18 上訴人主張其依契約第13條第2項第5款約定，因增設系爭
19 停車位得展延工期101日曆天（自上訴人於103年5月27日
20 申請變更建造執照日起，至新竹縣政府於103年9月5日核
21 准變更日止）云云，為被上訴人所否認。經查：依系爭請
22 款表（見原審卷一第6頁）所載，上訴人在申請變更建造
23 執照期間，仍分別於103年5月13日、6月17日、8月15日請
24 領系爭工程之第8至10期工程款，且依103年5月27日至103
25 年9月5日工作日誌所載，系爭工程仍持續施工，並無停工
26 之情形，足見系爭增設停車位之建造執照變更申請，並未
27 對系爭工程進度造成影響。況上訴人就系爭增設停車位屬
28 系爭契約第7條後段約定得追加工期事由（重大之工程變
29 更）之有利於己事實，並未提出其他相關事證，供本院
30 審酌。準此，上訴人主張其因系爭增設停車位得展延工期
31 101日曆天云云，並無可採。

01 (二)基上所述，上訴人就系爭全部工程原應於103年11月1日完工
02 (102年11月20日開工日加計工期345日曆天)，經加計因系
03 爭鋁門、塑鋼門、化糞池、景觀工程得追加之工期38、56、
04 60、83日曆天，與因系爭污水措施得展延之工期33日曆天，
05 及103年7月23日颱風無法施工日（參肆、兩造不爭執事項：
06 十五、(一)所載）後，應於104年7月30日全部完工。

07 三、被上訴人辯稱其對上訴人有如附表二編號1所示之逾期損害
08 賠償違約金3,835萬1,706元（下稱系爭違約金）債權，應屬
09 可採：

10 (一)被上訴人辯稱其因上訴人就系爭全部工程逾期完工，依系爭
11 契約第13條第2項第1款前段約定，對上訴人有系爭違約金債
12 權，固為上訴人所否認。

13 (二)查被上訴人辯稱系爭全部工程計算逾期違約金之完工基準
14 日，應依系爭契約第5條約定認定，為上訴人所否認，主張
15 應依系爭契約第4條約定認定云云（見本院卷(四)第236頁）。
16 觀之系爭契約第4條約定之文義「工程總價：...工程如於10
17 3年10月20日前完工（依據第5條第5款使用執照取得後報請
18 完工初驗即為【本條】完工之認定）甲方加發趕工獎金壹佰
19 貳拾參萬元（未稅）予乙方。...」，足認該條所稱之「完
20 工（系爭工程取得使用執照後報請完工初驗）」，僅係據為
21 被上訴人是否需依該條約定加發趕工獎金予上訴人之認定，
22 並未排除第5條就工程期限之約定。況系爭契約第13條第2項
23 已明白約定「遲延履約：1. 乙方如不能在本合約【第五條】
24 規定期限內全部完工者，...」，足見系爭全部工程計算逾
25 期違約金之完工基準日，應依系爭契約第5條約定認定，而
26 非依系爭契約第4條約定認定。是上訴人上開主張，顯非可
27 採。

28 (三)又系爭契約第13條第2項約定：「遲延履約：1、乙方如不能
29 在本合約第5條規定期限內【全部】完工者，每逾期1日，每
30 日依契約價金總額千分之2（...），計算逾期違約金。
31 (1) 乙方如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次

01 日起算逾期日數。但未完成履約之部分不影響其他已完成部
02 分之使用者，按未完成履約部分之契約價金，每日依其（由
03 甲方於招標時載明比率；未載明者，為千分之2）計算逾期
04 違約金。3、逾期違約金之支付，甲方得自應付價金中扣
05 抵；...9、契約訂有分段進度及最後履約期限，且均訂有逾
06 期違約金者，屬全部完工使用或移交之情形，其逾期違約金
07 之計算原則如下：(1)未逾分段進度但逾最後履約期限者，計
08 算逾最後履約期限之違約金。(2)逾分段進度但未逾最後履約
09 期限，其有逾分段進度已收取之違約金者，於未逾最後履約
10 期限後發還。(3)逾分段進度且逾最後履約期限，其有逾分段
11 進度已收取之違約金者，於計算逾最後履約期限之違約金時
12 應予扣抵...」（見原審卷一第12、13頁）。查系爭全部工
13 程係規劃為00戶透天別墅住宅社區，共分兩區：第一區（又
14 稱A區）每戶樓高為4樓半，由B6戶至B10戶、C1戶至C10戶、
15 D1戶至D10戶及E1戶至E10戶共35戶組成（皆由○○○街進
16 出）；第二區（又稱B區）每戶樓高為3樓半，由A1戶至A23
17 戶（皆由○○○街進出）及B1戶至B5戶（皆由○○六街進
18 出）等共28戶組成。且該00戶透天別墅住宅僅有1份建照執
19 照及使用執照，被上訴人並已依公寓大廈管理條例第18條規
20 定，繳納管理基金100萬5,140元（見原審卷一第21頁、系爭
21 營造鑑定書第3頁暨附件十三）。再參以爭契約第5條約定
22 「工程期限：(一)乙方應於本合約簽定後15日內送交施工進度
23 表（包含總進度表...）否則視同違約。(二)本工程開工日為1
24 02年11月20日，並於開工日起限期345日曆天完工（103年11
25 月1日）。(三)開工後限期285日內使用執照取得。（103/08/3
26 1）(四)結構完成上樑期限180日完成（103/05/20）。(五)使用
27 執照取得後限期30日內完成初驗並將初驗缺失改善完成（即
28 103/09/30）。(六)使用執照取得後限期30日內完成水錶、電
29 錶安裝。（即103/09/30）(七)複驗完成後，並於103年10月1
30 日開始交屋，交屋由乙方配合客戶驗收並開始交屋給客戶。
31 於【全區】完成改善驗收後，甲方始簽立完工證明。」（見

原審卷一第7頁），足見系爭工程係以00戶建物全體約定開工日、上樑、使用執照取得、初驗、複驗完成、水錶、電錶安裝期限，及交屋完工日，在該00戶建物全體興建完工並完成交屋前，並無法提供作為正常住宅之使用。準此，本件逾期違約金依系爭契約第13條第2項第1款前段約定，應以契約價金總額2億5,567萬8,045元為計算基準。至上訴人就系爭全部工程之分段進度（即初驗、複驗）工程，固亦有部分逾期完工，然被上訴人並未就此部分分段進度之違約金部分為抵銷抗辯，僅為最後履約期限（即交屋）之逾期違約金為抵銷抗辯，故計算上訴人就最後履約期日（即交屋完工日）之逾期違約金時，自無庸再依系爭契約第13條第2項第9款第3目約定，扣除該各分段進度（即上樑、使用執照取得、初驗、複驗完成、水錶、電錶安裝期限）之違約金。另上訴人固主張於使用執照取得日前之逾期部分，始得以契約價金總價計算，但自使用執照取得後之逾期部分，應以水電部分工程價金計算云云。然系爭全部工程於使用執照取得後，該00戶建物各戶顯無法直接提供住戶作為正常住宅使用，故上訴人上開主張核與系爭契約第13條第2項第1款第1目但書約定「未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者…」之文義明顯不符，並無可採。

(四)次查系爭全部工程係於104年5月29日取得使用執照，及00戶建物各戶係於如附表三「業主及監造初驗」、「業主及監造覆驗」欄所示之日期完成初驗、複驗等情，為兩造所不爭執（參上述肆、兩造不爭執事項六、十四所載），此部分堪認屬實。惟兩造就00戶建物各戶係於何時完成交屋，則有爭執，上訴人主張各戶之交屋日分如附表三「交屋」欄所示（見原審卷一第5頁），被上訴人則辯稱各戶之交屋日分如附表三「被告主張交屋日」欄所示（見原審卷三第142頁）。依上訴人上開主張，00戶建物並未全部記載交屋日期，仍有A1、A2、A5、A7至A9、A11至A23等19戶建物未記載交屋日期；依被上訴人上開所辯，00戶建物則均有記載交屋

01 日期（最晚日期為105年3月9日）。然兩造就00戶建物究係
02 何時「全部」交屋，均未提出其他相關事證，供本院審酌。
03 如前所述，上訴人就系爭全部工程應於104年7月30日全部完
04 工，姑不論依其上開主張仍有上開19戶建物未記載交屋日
05 期，縱以其上開主張所記載已交屋部分之最晚日期105年1月
06 13日計算（即D1、D2、D5、D9、D10等5戶），上訴人仍已逾
07 全部完工日期達167日曆天（1+31+30+31+30+31+13）。

08 (五)上訴人就系爭全部工程原應於103年11月1日全部完工，經加
09 計上開追加或展延工期及颱風無法施工日後，應於104年7月
10 30日全部完工，縱依上訴人上開主張有記載交屋日期部分之
11 最晚日期105年1月13日計算，其至少已逾完工日期167日曆
12 天。準此，被上訴人得主張之逾期違約金至少為契約價金總
13 額之33.4%（千分之2x167）。然系爭契約第13條第2項第4款
14 已明定：「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額
15 （含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之15%為上
16 限。」（見原審卷一第12頁）。是被上訴人依上開約定得對
17 上訴人主張之逾期違約金為3,835萬1,706元（2億5,567萬8,
18 045x15%，元以下捨去）。從而，被上訴人辯稱其對上訴人
19 有系爭違約金債權，應屬可採。

20 四、系爭違約金債權並無過高，應無酌減之必要：

21 (一)上訴人主張系爭違約金債權高達3,835萬1,706元，應依民法
22 第252條規定予以酌減云云，為被上訴人所否認。

23 (二)按約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數額，
24 為民法第252條所明定。契約當事人約定之違約金是否過
25 高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所
26 受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切
27 利益為衡量標準。

28 (三)查系爭契約之價金總額為2億5,567萬8,045元，系爭違約金
29 則為3,835萬1,706元，已如前述。系爭工程逾期交屋完工除
30 增加被上訴人在資金調度上之風險外，其亦因無法及時收取
31 出售上開房地之價金，用以償還土地營建貸款，仍需繼續負

擔利息支出。再者，被上訴人亦喪失得以如期出售該房地之商機，更因無法對已承購客戶如期履約交屋，恐致其商譽受損。復審酌上訴人就系爭工程原訂工期為345日曆天，原訂於103年11月1日全部完工，經追加及展延工期合計271日曆天（38+56+60+83+33+1）後，本應於104年7月30日全部交屋完工。然依上訴人上開主張其最早交屋之C8戶日期為104年8月28日，已逾工期29日曆天；依其上開主張最晚交屋之D1、D2、D5、D9、D10等5戶日期為105年1月13日，亦已逾工期167日曆天，另上開19戶建物則未記載交屋日期，堪認上訴人就00戶建物均屬逾期交屋完工，由此足見上訴人逾期全部完工造成被上訴人受有損害之情節，實非輕微。倘兩造未約定違約金上限，被上訴人至少得主張之逾期違約金為契約價金總額之33.4%（千分之2x167），然系爭違約金僅以契約總價金之15%上限計算，尚低於行政院公共工程委員會就公共工程所發布之採購契約要項第45條第1、2項所定契約總價金之20%上限。至上訴人執內政部就建築物「室內裝修」承攬工程所公告之契約書範本，明定違約金上限為10%，與稅務行業標準分類暨同業利潤查詢系統（第7次修訂）所載住宅營建行業之同業利潤標準為淨利率為8%（見原審卷四第00頁），主張系爭違約金過高云云。惟系爭工程屬建築物「營建工程」，與建築物「室內裝修」工程，性質顯有不同，自無上開契約書範本之適用。又上開淨利率8%僅為稅捐機關就營利事業自行申報繳納營利事業所得稅時，決定是否抽查之基準，與上訴人因承攬系爭工程之實際獲利比率間，並無直接關連性，自難比附援引。準此，本院經綜合審酌上情後，認系爭違約金並無過高之情事，自無依民法第252條規定予以酌減之必要。

五、基上所述，上訴人固得依如附表一請求權欄所示之法律關係，請求被上訴人給付系爭工程款，惟被上訴人依系爭契約第13條第2項第1款前段約定，亦對上訴人有系爭違約金債權，且依同項第4款約定，被上訴人就系爭違約金得自系爭

01 工程款扣抵。茲被上訴人業執系爭違約金債權與上訴人之系
02 爭工程款債權為抵銷抗辯，兩造復同意逕充本金之清償（參
03 上述四、兩造不爭執事項：二十所載），應認被上訴人上開
04 抵銷抗辯，為有理由，且此後亦不生計算利息之問題。是上
05 訴人請求被上訴人給付3,835萬1,706元本息，自為無理由，
06 不應准許。

07 六、綜上所述，上訴人各依如附表一請求權欄所示之法律關係，
08 請求被上訴人給付3,835萬1,706元本息，為無理由，應予駁
09 回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之
10 聲請，理由固有部分未洽，惟其結論仍屬正當。是上訴意旨
11 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁
12 回。

13 七、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
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
15 逐一論列，併此敘明。

16 陸、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

17 中 華 民 國 112 年 6 月 14 日

18 工程法庭 審判長法官 吳美蒼

19 法官 高英賓

20 法官 唐敏寶

21 正本係照原本作成。

22 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
23 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
24 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

25 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
26 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
27 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

28 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 書記官 劉恒宏

30 中 華 民 國 112 年 6 月 15 日

附表一：上訴人主張之各項請求金額及請求權基礎（見本院卷(四)第236至238頁）

編號	項 目	立源於第一審起訴請求金額	第一審判決命富旺給付金額	立源於第二審上訴請求金額	請求權基礎
1	第5期工程款	20萬元	全額抵銷	20萬元	系爭契約第8條、民法第505條
2	第15期工程款	6萬元	全額抵銷	6萬元	
3	第19期工程款	113萬7,651元	全額抵銷	113萬7,651元	
4	第20期工程款	588萬8,824元	全額抵銷	588萬8,824元	
5	第23期工程款	2,102萬3,922元	抵銷3,106萬5,231元	原判決經抵銷之3,106萬5,231元	
6	系爭12筆工程款	908萬7,864元			12筆追加確認單第5條、民法第505條
7	系爭景觀工程款	616萬元			
合 計		4,355萬8,261元	520萬6,555元 (抵銷3,835萬1,706元)	3,835萬1,706元	

附表二：被上訴人抗辯（見本院卷(四)第238至240頁、215、216頁）

編號	項 目	於一審抗辯	一審判決認定	於二審抗辯	請求權基礎
----	-----	-------	--------	-------	-------

1	逾期損害賠償違約金	抵銷 3,835 萬 1,706 元	得抵銷 3,835 萬 1,706 元	抵銷 3,835 萬 1,706 元	系爭契約第 13 條第 2 項第 1、4 款
2	逾期懲罰性違約金	抵銷 1 億 6,977 萬 0,219 元 1. 景觀工程遲延 197 日之懲罰性違約金為 1 億 0,073 萬 7,149 元。 2. 初驗逾期 50 日之懲罰性違約金為 2,556 萬 7,804 元。 3. 複驗逾期 74 日之懲罰性違約金為 3,784 萬 0,350 元。 4. 送電遲延 11 日之懲罰性違約金為 562 萬 4,916 元。	抵銷無理由	抵銷 1 億 6,977 萬 0,219 元	104 年 8 月 11 日會議記錄
3	商譽損害賠償債權	抵銷 522 萬 7,246 元	抵銷無理由	抵銷 520 萬 6,555 元	民法第 495 條
4	減少報酬	89 萬 6,459 元 (7 萬 8,994 + 81 萬 7,465)	抗辯無理由	減少報酬 13 萬 1,985 元 (9 萬 2,610 + 3 萬 9,375)	民法第 494 條