臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度建上字第49號

上　訴　人　利榮營造有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　劉獻仁

訴訟代理人　鍾明達律師

被上訴人　　富旺國際開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林正雄

訴訟代理人　林毓洲律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108 年5月28日臺灣臺中地方法院106年度建字第37號第一審判決提起上訴，本院於110年4月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹仟零參拾萬陸仟肆佰捌拾柒元，及自民國一〇六年四月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之四十六，餘由上訴人負擔。

本判決第二項於上訴人以新臺幣參佰肆拾參萬伍仟肆佰玖拾陸元為被上訴人預供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹仟零參拾萬陸仟肆佰捌拾柒元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：(一)伊於民國103年8月間，承攬被上訴人就坐落苗栗縣○○鎮○○段0000○0000○0000○地號土地上之興建集合住宅大樓新建工程（下稱系爭工程），兩造簽訂工程承攬合約書(下稱系爭合約)，約定工程總價新臺幣（下同）

1億2450萬元，嗣施工後之104年3月24日追加工程款141萬1080元、105年1月12日追加工程款160萬元、105年4月21日追加工程款223萬元、105年5月6日追加工程款80萬元，追加後工程總金額1億3054萬1080元。伊自103年9月至106年3月止依約向被上訴人請領工程款54次計1億3763萬3970元，扣除折讓709萬2289元，應領工程款計1億3054萬1080元；被上訴人則自103年10月至105年6月止計33次，自所有國泰世華商業銀行中港分行帳戶，匯款至伊所有永豐商業銀行和平分行帳戶內，給付伊工程款共計1億0789萬1807元，尚積欠伊工程款2264萬9273元。(二）被上訴人雖稱系爭工程之工期360日曆天，伊應負逾期責任至少264天云云，惟系爭工程之工期，加上第1次追加工程40天及變更項目修改追加工程工期95天，應有工期為495天。另因氣候無法施工，依系爭合約第13條第2項第5款第2目約定，應追加工期31天（颱風4天、豪大雨27天）。而苗栗縣政府於104年9月4日核發使用執照，房屋須俟取得使用執照後，方能申請接水、電使用，伊於104年11月2日完成水電安裝工程，至於交屋應屬定作人即被上訴人房屋銷售之行政事務，並非工程施工之事項，系爭工程所稱360日曆天完工，應指系爭合約第5條第4項之水電安裝工程完成之日，伊已在104年11月2日將水電安裝，縱認為伊有逾期，至多僅得以系爭工程工期360日曆天，及伊施作工期447天（自開工後375天取得使用執照、經57完成水電安裝，再加計15天），並扣除天候因素2天，計算逾期違約金罰款，請求法院依民法第252條規定職權核減違約金至千分之一為適當。爰依系爭合約約定，請求被上訴人給付2264萬9273元本息。原審駁回上訴人之請求，上訴人不服提起上訴，於本院聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人22,649,723元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：(一)系爭工程進度嚴重落後，上訴人至少遲延264天(85＋12＋167)，即系爭合約使用執照取得期限104

年6月11日，上訴人遲至104年9月4日始取得使用執照，逾期85日；又上訴人應於使用執照取得後限期30日（即104年10月21日）內完成水錶、電錶、瓦斯錶安裝，惟上訴人遲至104年11月2日始完成，逾期12日；依系爭合約第5條第3項，上訴人應於104年10月4日初驗改善完成，惟於105年3月19日始完成，逾期167日。依系爭合約第13條第2項第1、4款遲延履約之約定，已逾系爭合約懲罰性違約金之上限2490萬元。(二)系爭合約第5條第2項已約明工程期限，且約定日曆天，非工作天，並無不可抗力之天候因素。另依系爭合約第29條約定：本工程報價單總價已含戶號D1、D2、D3、D3-1、D5、D6之隔間工程，兩造亦未有因三次追加減工程而增加工期的合意。就氣候影響部分，系爭合約第13條第2項第5款第2目有約定：颱風、豪雨可申請延長履約期限，而豪雨係指24小時累積雨量達200毫米以上，故伊僅同意就104年8月8日、及同年9月29日颱風假不計入工期，其餘以颱風及豪大雨、豪雨主張延展工期並無理由。(三)上訴人之實收資本額1億元，具相當規模。系爭合約載明限期360日曆天完工（第5條第2項）；與本工程因限期完工，除有重大之工程變更外，不得要求追加工期（第7條後段）；逾期違約金為懲罰性違約金（第13條第2項第4款），足證該懲罰性違約金係為確保上訴人能於期限內完工。衡以系爭工程總額簽約時為1億2450萬元，經追加後為1億3054萬1080元，以追加後工程總價的千分之3為每遲延1日罰款391,623元為逾期違約金，顯非過高。基於私法自治，上訴人主張酌減，與民法第251、252條規定，顯然未合。(四)本件自103年8月15日開工，360個日曆天，上訴人應在104年8月9日完工，系爭工程是在105年3月2日始辦理初驗，缺失是在同年月16日全數改善完畢，系爭工程在105年4月22日全部完工，如以105年3月16日來加以計算，上訴人亦遲延220日【（31－9）＋30＋31＋30＋31＋31＋29＋16＝220】。縱以105年3月2日查驗A、B、C區之日為完工日，從104年8月9日算至105年3月2日止，逾期205天

【（31－9）＋30＋31＋30＋31＋31＋28＋2＝205】。本件逾期罰款以每日合約總價千分之3計算，不得超過合約總價20%，依系爭合約第13條第2項第1、4款約定，即當遲延超過67天即達遲延罰款的上限，則伊以對上訴人的逾期罰款債權，抵銷上訴人本件剩餘工程款請求，應屬有據。另上訴人施作工程確有需要改善之處，有催促上訴人進行修補，惟遭拒絕，有瑕疵修補費用141,786元，故瑕疵修補請求權應該可以轉換成修補費用償還請求權，亦得抵銷等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見原審卷一第209頁，本院卷第461、462、509、510、515、528頁）：

(一)兩造於103年8月間簽訂系爭合約，其後追加四次工程，扣掉折讓保留7,092,890元後，追加工程款分別有1,411,080元、160萬元、223萬元、80萬元。

(二)系爭工程款總額130,541,080元，被上訴人已給付上訴人工程款合計107,891,807元，上訴人得請求其餘工程款22,649,273元。

(三)依系爭合約第5條第㈡約定，103年8月15日為開工日，於開工日起限期360日曆天完工。則依曆日計算之完工日應為104年8月9日。

(四)依系爭合約第5條第㈡㈣㈤約定，使用執照於開工後300日內取得；使用執照取得後限期45日內完成水錶、電錶、瓦斯錶安裝；複驗完成後發文通知15日內開始交屋；以上加總日亦為360日。

(五)苗栗縣政府使用執照核准開工日期103年8月25日，竣工日期為104年6月10日，使用執照核發日期為104年9月4日。

四、得心證之理由：

(一)上訴人主張其承攬系爭工程，期間辦理追加，扣除被上訴人已付工程款，尚有餘款2264萬9273元，為被上訴人所不爭執（見不爭執事項一、二），上開事實堪以認定。惟被上訴人

以其對上訴人的逾期罰款債權予以抵銷。經查系爭合約第5條工程期限第2項規定：本工程訂於103年8月15日為開工日，並於開工日起限期360日曆天完工。系爭合約第13條第2項第1、4款約定：乙方如不能在本合約第5條規定期限內全部完工者，每逾期一日，每日依契約價金總額千分之3計算逾期違約金。逾期違約金為懲罰性違約金，其總額以契約價金總額之百分之20為上限等語。而系爭合約第7條後段約定：本工程因限期完工，除有重大工程變更外，不得要求追加工期；及第11條第2項第3款約定：施工預定進度表，雖經甲方（指被上訴人）指示修正與核定，仍不解除乙方（指上訴人）對本契約完工期限所應負之全部責任等語，可知系爭工程工期除有重大工程變更外，即使施工內容有所修正核定，上訴人仍應遵期完工。苗栗縣政府使用執照記載之開工日期103年8月25日，屬被上訴人為起造人向苗栗縣政府申請之行政手續，上訴人既未能證明雙方同意有變更契約原定工期起算日之合意，故關於上訴人是否逾期完工，仍應自103年8月15日起算。另上訴人主張第1次辦理追加工程時已追加40天工程，含砌隔間磚墻及水泥粉光5天、鋁門窗訂貨及安裝25天、頂樓爬梯訂貨及安裝3天、消防滅火器訂貨及安裝3天、油漆工程2天、廢棄物清理2天等，惟審之其後所附附件1即被上訴人內部之填表日期104年1月29日工程變更指示確認單（見原審卷一第97頁），其下方經理欄位已明確簽註：【門窗後施工，泥作可先作候補框邊粉刷，工期應不用追加40天】之意見，參以上訴人所繪製施工日程表（本院卷521頁），該次追加金額141萬1080元係104年3月24日辦理，然而上訴人事後彙整之95天工程（見原審卷一第113頁），橫跨103年12月12日至104年8月31日，竟未包含此部分，顯然被上訴人並未同意追加該40日工期。而證人即工地主任黃○○雖於原審證稱：因為鋁門窗在訂購的過程，需要備料，二、三個月都算正常，所以40日已經算最快的等語（見原審卷二第76頁背面），惟此亦僅是表示施作鋁門窗工項需40日

之備料等待，亦非確認備料期間無法另施作他項工程。是依上事證，難認兩造就該第一次追加工程部分有變更完工日之合意或有增加工期40日之必要。

(二)此外，上訴人另主張因施工項目變更或修改屬重大工程變更，應追加工期95天。本院詳觀其所製作「施工項目變更、修改工序應追加工期統計表」，並後附附件1冊（見原審卷一第113-152頁），雖其中「B11客戶變更」，上訴人曾於103年12月12日客變會議紀錄，要求不計工期6天等事項，且會議有被上訴人公司職員姜○○、秦○○擔任主席、紀錄，但該二會議並未經被上訴人核定同意，且兩造關於逾期違約金之爭議，既基於系爭合約第5條工程期限第2項規定：「本工程103年8月15日為開工日，於開工日起限期360日曆天完工」而來，尚難因B11乙戶之施工事宜，即增加工期，難認兩造有增加工期之合意。上訴人另主張其餘變更項目，各應加計7天、7天、40天、10天、10天、15天工期云云，所提出上訴人自行寄發之104年7月8日利榮頭份字第000000000號函（原審卷一116頁）、同年8月31日利榮頭份字第000000000號函（原審卷一152頁），僅能證明其曾在被上訴人要求於104年7月15日取得使用執照後，發函促被上訴人與伊另行協議，此外其所提出之104年1月28日會議紀錄、C1C0C0C0C00B11共六戶工程變更設計書、切結書及客變圖、104年8月15日因應里長名聲受損所召開之會議記錄、亦不能證明本件有延展工期之必要。準此，依系爭合約第5條工程期限第2項規定，上訴人應於103年8月15日起限期360日曆天完工，仍堪認定。

(三)上訴人主張系爭工程所稱360日曆天完工，應指系爭合約第5條第4項之水電安裝工程完成之日，伊已在104年11月2日將水電安裝，縱認為伊有逾期，至多僅得以系爭工程工期360日曆天，伊自開工後375天取得使用執照、經57日於104年11月2日完成水錶、電錶、瓦錶安裝，其後15日已施工完成，並扣除天候因素2天，計算逾期違約金罰款。被上訴人則辯

稱系爭工程在105年3月2日始辦理初驗，缺失在同年月16日全數改善完畢，B11住戶係105年3月18日始完成交屋（見原審卷二第46頁），因此逾期罰款應計算至105年3月16日云云。惟查系爭合約第5條第2款「開工日起限期360日曆天完工」，所稱完工，始能據以計算逾期違約金，再依系爭合約第5條第3、4、5款：使用執照於開工後300日內取得；使用執照取得後限期45日內完成水錶、電錶、瓦斯錶安裝；複驗完成後發文通知甲方（即被上訴人）於15日內開始交屋，交屋由乙方（即上訴人）配合客戶驗收並開始交屋給客戶，全區完成改善驗收後，甲方始簽發立完工證明等語，並非完工期限之約定，且系爭合約第5條第5款之缺失改善、交屋，前者為完工後缺失改善，後者因被上訴人新建房屋，係陸續銷售，且早已規劃在使用執照取得後另將廠房二次施工，此有系爭合約第29條特別約定：本工程報價單總價已含戶號D1、D2、D3、D3-1、D5、D6之隔間工程，該工程如未施作則不予計價等語可參；則系爭合約第5條第5款之約定，顯係被上訴人考量不同購屋者日後個別需求各異，始要求上訴人配合客戶驗收並交屋給客戶，並執驗收改善事由拒不簽立完工證明，上開約定自不能據以認定系爭工程何時完工。本件既因被上訴人不簽立完工證明，致無從認定何時完工，應以上訴人自認伊取得使用執照後經57日於104年11月2日完成水錶、電錶、瓦錶安裝，其後15日已施工完成，並扣除天候因素2天，計算逾期違約金罰款為合理。至於系爭合約第13條第2項第5款第2目約定，颱風、豪雨雖可申請延長履約期限，惟上訴人以104年6月1、6、22、23、24日、7月6、7、9、10、19日、8月7、8、9、16、23、24、25、26、27、28、29、30、31日、9月1、7、27、28、29、30日及10月8、9日下雨，共計31日，固提出中央氣象局新竹氣象資料、上訴人承攬系爭工程之工地主任黃○○所製作之建築物施工日誌為證（見原審卷一第153、154-158、216-248頁），仍難遽信上開颱風2日（即104年8月6日、9月27日）其餘日期得展延完工

日。則依此計算，系爭工程依曆日計算之完工日應為104年8月9日（見不爭執事項㈢），應完工日為104年8月11日，以上訴人係104年11月17日完工，上訴人逾期天數100日【（31－9）＋30＋31＋17＝98】，但扣除簿記工期之天候因素2日，逾期天數為98日。

(四)關於被上訴人得以逾期違約金債權及瑕疵修補費用債權予以抵銷之數額：

1、系爭合約第13條第2項第1、4款約定：乙方如不能在本合約第5條規定期限內全部完工者，每逾期一日，每日依契約價金總額千分之3計算逾期違約金。逾期違約金為懲罰性違約金，其總額以契約價金總額之百分之20為上限等語。又按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文；至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。經查，系爭工程總價原為1億2,450萬元，依上訴人之有限公司變更登記表（見原審卷一第5頁），其資本總額1億元，被上訴人之股份有限公司變更登記表，其資本總額為20億元，實收資本總額為1,740,162,760元，足見兩造確均具相當規模之公司，其協商本件系爭合約之簽訂，應無不平等之情形，本院審酌被上訴人雖有逾期完工情事，然兩造於簽約後尚有追加四次工程，104年3月24日追加工程款1,411,080元、105年1月12日追加工程款160萬元、105年4月21日追加工程款223萬元、105年5月6日追加工程款80萬元（見原審卷一第29頁），顯然上訴人除本約外仍有其他工項在施作中，上訴人之逾期對於整體工程之工期影響尚非甚鉅，認被上訴人得請求之逾期違約金，應依系爭工程總價1億2450萬元、逾期天數98日，按日以千分之1計算，即應酌減為1220萬1000元（1億2450萬元×0.001×98日），方屬適當。

2、按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵；工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之；承攬人不於前項期限

內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用，民法第492條、第493條第1項、第2項分別定有明文。查被上訴人抗辯稱上訴人施作工程有缺失需改進之處，經催促修補，因上訴人拒絕而支出維修費用141,786元等語，已提出105年4月6日及105年4月12日會議記錄、存證信函、照片、估價單及發票等佐證（見原審卷二第12-16、28頁，本院卷第315頁），則被上訴人自得將瑕疵修補請求權轉換成修補費用償還請求權，其據此主張瑕疵修補費用為141,786元，應屬有據。

3、綜上，被上訴人得據以抵銷之債權金額為1234萬2786元（12,201,000＋141,786＝12,342,786）。

五、綜上所述，上訴人可請求工程尾款2264萬9273元，而被上訴人得抵銷之金額為1234萬2786元，故經抵銷後，上訴人請求剩餘工程尾款1030萬6487元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年4月15日（見原審卷一第35頁）起至清償日止按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。又上訴人勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保為准、免假執行之宣告，經核於法並無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至於上訴人敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示，並依聲請為附條件之准、免假執行之宣告。至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，本院經逐一審酌兩造歷審所提其餘攻擊、防禦方法及援用之證據，均認與前開論斷結果無礙，爰不再逐一論述，附此敘明。

七、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　　110　　年　　5　　月　　5　　日

工程法庭　　審判長法　官　林慧貞

法　官　劉惠娟

法　官　王怡菁

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（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具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　盧威在

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　5　　日