臺灣高等法院臺中分院民事判決

99年度建上字第16號

上　訴　人　誼鑫工程有限公司

法定代理人　何樹棣
訴訟代理人　林復宏律師
訴訟代理人　林紹源律師

被 上 訴人　順昇營造有限公司

法定代理人　王敏
訴訟代理人　廖健智律師
複 代 理人　陳佩瑜

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於中華民國98年12月10日臺灣臺中地方法院96年度建字第190號第一審判決提起上訴，本院於99年8月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人下項之訴及訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

前開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新台幣81萬3827元及自起訴狀繕本送達翌日即96年12月21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、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之六十二，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查上訴人於原審起訴時原聲明求為「被告應給付原告新台幣（下同）2,344, 692元，及自起訴狀送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」嗣於訴訟

進行中，將請求金額減縮為2,163,389元，因其僅減少請求之金額，未涉及訴訟標的法律關係之變更或追加，依前開規定自無不合。

二、上訴人起訴主張：

㈠緣被上訴人公司於民國（下同）94年1月5日委請上訴人施作「麗緻」大樓新建工程第4至12樓及頂樓（RF）之板模工程（下稱系爭工程），其餘部分則與上訴人無關，施工地點位於新竹縣○○市○○段0000○號之「麗緻」工地，工程款與工期皆為雙方所合意，有工程合約書影本可稽。

㈡系爭工程當初約定實做時算，單價每平方米375元，其中4～11樓為「標準層」，每層高度均相同，數量也相同。「標準層」經協議後標準層施工數量為3037平方米，故「標準層」每層請款1,138,875元（375□3037＝0000000，含稅）。第12樓及頂樓，樓層較高，依實際施做數量計算，第12樓施工數量經會算為3138平方米、頂樓施工數量則為3102.66平方米，因此，第12樓上訴人開立含稅金額1,176,750元之發票向被上訴人請款；頂樓（RF）上訴人開立含稅金額2,326,995元之發票向被上訴人請款。

㈢經查，上訴人已依約完成上開工程，然被上訴人公司尚有第2～9期之工程保留款，及最後一期尾款（即第9期，包含上訴人主張之扣款在內）未給付上訴人。而系爭工程之各期保留款為每期估驗款10%，第1期被上訴人已付清無保留款，其餘8期保留款分別為227,775元（第2期）、113,888□5（第3～7期共5期）、117,675（第8期）、232,700（第9期），以上保留款部分合計1,147,590元。另最後一期（即第9期包含扣款在內）被上訴人應付估驗款2,326,995元，扣除被上訴人已付1,078,496元、10%保留款232,700元，尚餘1,015,799元未付（計算式：2,326,995－1,078,496－232,700＝1,015,799）。以上二項金額合計2,163,389元，被上訴人迄今尚未給付，屢經催討，仍拒不清償。爰依民法第490條、第505條規定，請求被上訴人給付工程款。

㈣對被上訴人抗辯之陳述：

⑴上訴人工期之起迄計算，被上訴人主張期間始日為「前一樓層澆置之日隔日」，末日為「該樓層灌漿澆置日」，與事實不符：

①一般大樓新建工程中樓層施工流程大抵為「放樣→鷹架搭設、牆筋綁紮、水電配管→模板組立（5F牆、柱）→模板組立（6FL地板、樑）→下料（6FL地板、樑）→樑板筋綁紮、樑板水電配管→澆置混凝土」。

②而模板工項每層區分為「牆柱」、「地板」兩大部分。牆柱是指「牆壁立柱」，樑板是指「橫樑、地板」，以第六層為例，第六層的工作內容為「5樓牆柱+6樓樑地板」，剖面圖為一「冂字形」。要完成一個樓層，鷹架搭設、牆柱筋綁紮、牆柱水電配管與模板等均須施工，此時，牆柱綁筋、牆柱水電配管、牆柱模板可能交錯施工，然實際上，模板工項不斷受到綁筋、管路的阻礙，直到綁筋、管路完成後模板工項之障礙才能排除，模板工期才能起算（始日）。牆柱完成（5樓牆柱）後進行「次樓層樑板模板組立（6樓地板樑）」，完成後該層鋼筋、水管開始下料（進材料、堆積材料），樑板筋、樑板水電完成後才開始灌漿（RC灌漿）。由於次樓層樑地板模板完成後該層地板筋、水電才能開始下料（堆放建材物料準備樑板綁筋，管路施工），因此，「次樓層樑板筋、水電下料日之前一日」一般視同模板完成（完工），至於模板完工日至灌漿日之距離受到樑板綁筋、水電影響，並非模板直接影響。在此，上訴人主張模板工期計算方式應為「牆柱水電配管完成之翌日」起至「次樓層地板樑筋水電下料日之前一日」。

③又本契約中未明訂「工期計算方法」，被上訴人主張從「灌漿日→灌漿日」之計算方式顯違常理。蓋模板工項一旦自行完成，則牆筋（牆壁內鋼筋）無法綁紮、水電管路無法配置，在此情況下根本不可能完成建築工作（難道牆

壁內可以沒有鋼筋？水電管路嗎？），被上訴人主張違背建築成規，顯然無稽。

④且因牆柱綁筋、水電配管必定影響模板施工，此障礙一日無法排除，則模板進度無法開始計算；而次樓層地板樑鋼筋水電開始下料乃因次樓層地板模已經完成，而地板模完成後尚須等候樑板管路、鋼筋工項，該二工項完成才能開始灌漿。至於所謂11天（或12天）工期乃一般一個樓層的工期，而RFL、R1F、R2F、R3F（例如屋突、裝飾框、水池…等）的施工順序與一般樓層不同，不能以此計算，如被上訴人主張RFL、R1F、R2F、R3F工期為11天（12天），上訴人否認。

⑵本件工程，上訴人並無遲延完工：

①系爭工程，第6～12層為標準層，上訴人主張無遲延。第R1F、R2F、R3F非標準層，為屋突、裝飾牆等物件，雙方無工期約定，此先敘明。

②依工程明細單第34點「合約工期11天RC一層樓（或被上訴人主張12天）」乃指「完整、不受干涉」的工期，倘被上訴人於「特定時點交付不受干涉之施工現場」，上訴人將於11天內完成模板工程，反之則非。換言之，上訴人與其他工項雖交錯施工（趕進度），然交錯施工下上訴人可用工時減少（例如一日可用8小時，實際上僅餘2小時），上訴人施工期間必然延長。

③簡言之，上訴人以「牆柱水電配管完成之翌日→次樓層地板樑筋水電下料之日前一日」計算工期乃以「上訴人施工不受干涉為前提」為計算基準，蓋此一始期為模板阻礙排除之日，後者為模板安裝完畢等待次樓層灌漿，次工項可以順利進行，以此原則判斷模板工期是否延誤方為合理。倘被告主張「所謂11日工期乃上訴人須和其他工項（鷹架、水電）共用」則上訴人否認，並請被上訴人說明各樓層完工遲延（假設）可歸責於上訴人「而非其他工項」之理由。

④關於出工率被上訴人指稱未達每日20工乙節，雙方並未約定出工率，被上訴人以出工數主張上訴人遲延，顯無依據。又被上訴人以「（出工數）/（完工天數）」為計算式，惟此算式中「完工天數」應以「上訴人可用不受干擾的日數」為計算基準，否則此計算式不具意義。再者，94年7月29日～94年8月27日被上訴人對於「其他承商出工數不足情形」均有記載於施工日報表，例如94年8月11日工程日報表第2頁工程記要欄位「鷹架出工數不足，已通知廠商明日為最後期限，否則代雇工並扣款」、94年8月18日工程日報表第2頁工程記要欄位「…3.大理石出工不足，廠商應於8/28全數完成，逾時依約扣款」，然對上訴人公司並無「無出工數不足」之記載，可證出工數多少與雙方契約無關，上訴人也無遲延。

⑤再關於屋凸面積較標準層少，被上訴人主張較易施工而上訴人仍遲延乙節，上訴人否認遲延。蓋因屋凸面積雖較少，但因屋凸非單純平片樓板而是包含「水箱、樓梯間、裝飾牆」…等形狀不一的物品，內容複雜，面積雖少，但程序複雜。

⑥又由於各樓層「灌漿（RC）」至「灌漿（RC）」期間至少有「鋼筋、模板、水電」三個工種循環交錯施工，日報表上幾乎每天都有此三工種，如要判斷何工種延誤灌漿進度，依據施工慣例邏輯上應先建立以下前提：a.每樓層只要打樣後，鋼筋即可施工，無須等候模板。b.柱筋（鋼筋）開始施工，柱模才能施工，柱模板需等候鋼筋。c.鋼筋未完成，模板必定無法封模。d.「板面鋼筋下料」代表「板面模板（地板模）已經完成」，板面沒有全部完成，板面鋼筋必定無法下料。e.「板面完成至灌漿」階段，鋼筋、模板、水電雖均有出工，然模板、水電均屬配合鋼筋作業，非要逕工種，模板、水電縱有出工，仍非影響灌漿之因素。是以，如「灌漿～灌漿」期間第15日仍有「鋼筋、模板、水電」三個工種，只要任一工種繼續施工必定

無法灌漿，也就是「鋼筋、模板、水電」都可能延誤灌漿時間，上訴人無法明確判斷究竟是鋼筋？或水電影響RC進度（惟否認模板延誤進度），然而，在「板面完成（地板模完成）」交付「鋼筋」後，「模板」已非要逕工種，影響灌漿進度的乃是「鋼筋」，只要板面鋼筋完成即可灌漿，畢竟「板面鋼筋」未完成，必定無法灌漿；「板面下料不足追加材料」，也必定延誤灌漿進度。依此，上訴人依據日報表中「某日模板能否施工？如可施工模板進度應記為幾日？」製作證物12、13、14，並於備註欄位表示意見。此處，模板可施工日數係指「可獨立計算模板工期之日數而言（可計算模板工期有無超過11日之依據）」。

⑦另就被上訴人主張上訴人特別遲延樓層部分：

a.6樓（7FL）灌漿日94年3月9日：查94年3月7日「工程日報表、作業編號0000-000、工作內容欄位」記載「7FL樑筋不足補進380*20支」。換言之，灌漿日設定（或延後）至94年3月9日乃因樑筋材料不足所致（從施工日報表可知94年3月7日方補足），有無延誤與上訴人模板工程無關。

b.8樓（9FL）灌漿日94年4月18日：查94年4月10日「工程日報表、工程紀要欄位」記載「…2.9FL板面澆置預定4/16～18日」。換言之，灌漿日設定（或延後）至94年4月18日乃被上訴人自己計畫，有無延誤與上訴人模板工項無關。

c.12樓（RFL）灌漿日94年7月4日：查94年7月3日「工程日報表、作業編號0000-0-000、工作內容欄位」記載「12樓頂版鋼筋施做11人」。換言之，94年7月3日尚有鋼筋工項未完工，被上訴人如何灌漿？

d.R1F灌漿日94年7月29日：查R1F非標準層，作業順序亦與標準層不同，不受模板工期11天之限制。再從工程日報表可知94年7月18日海棠颱風來襲、94年7月22日工程日報表0000-0-000工作內容欄位記載「甲棟突出物鋼筋

被海棠吹倒（吹修復調整）」，換言之，既然鋼筋未完工，被上訴人如何灌漿？此處灌漿日期設定（或延後）至94年7月29日與上訴人模板工項無關。

e.R2F灌漿日94年8月27日：查R1F非標準層，作業順序亦與標準層不同，不受模板工期11天之限制。R1F灌漿日（94年7月29日）至被上訴人主張之R2F灌漿日（94年8月27日），期間工程日報表有多處記載「灌漿工程、混凝土澆置」，例如94年7月31日「ABC戶女兒牆澆置」、94年8月9日「RF水箱及11F雨遮灌漿」…等，可見此樓層灌漿日期不只一日，上訴人否認被上訴人主張之灌漿日。是上開日期有無延誤與上訴人模板工作無關。

⑧再者，依施工日報表多處顯示被上訴人現場執行人員（彭鏡仁）抱怨被上訴人公司管理不當，是被上訴人與其現場承辦人員溝通不良為系爭工程進度延誤主因。查系爭工程施工日報表為被上訴人製作，觀察其記載習慣，倘「某日」有出工不足或進度延誤情形，被上訴人均會於日報表詳細記載相關情事，惟施工日報表並未記載上訴人有出工不足、延誤工期等情，足證上訴人無延誤工期、出工數不足情事。此外，從日報表記載亦可發現，如有出工數不足或遲延情事，被上訴人必會先以電話催促再以書面通知，然被上訴人未曾對上訴人為以上遲延通知，更可證明被上訴人辯稱上訴人延誤工期非事實。又日報表相關記載舉例如準備㈨狀。

⑶被上訴人請求遲延違約金為無理由：

本案上訴人之所以進場乃因被上訴人先前包商無以為繼而臨時授命進場，故施工時特別注意工時問題，施工過程中或因被告整體進度掌握不精確，或因氣候（雨天）或其他因素不時發生施工進度無法銜接情形，例如「綁筋（鋼筋綁紮，非上訴人工作）」完成後才能施做「模板（上訴人工作）」，如綁筋遲延完成必定影響模板完成進度。就此部分，上訴人或許有延誤1、2日（假設），但於上訴人每次請款時都會向

被上訴人說明情況，被上訴人也瞭解該遲延應非可歸則上訴人，而同意不算遲延。從歷次估驗計價單上均無「遲延罰款」或類似項目即可證明上訴人所言非假。另查本案違約金記載「合約工期11天RC一樓層，每遲延一日罰款總金額1/100」，無「懲罰性」約定，故性質上為「賠償性違約金」應屬無疑。此外系爭模板工程上訴人已全數完工，解釋上依民法第251條規定，法院自應比照債權人因全部履行所受利益減少違約金。再查一般客觀事實及社會經濟狀況，工程承攬契約遲延違約金以「每日1/1000（千分之一），上限20%」為合理，有行政院公共工程委員會工程採購契約範本、公共工程專案管理契約範本為憑，足證系爭模板工程之「每日1/100，無上限」違約金，較一般違約金高出10倍以上，顯然過高。被上訴人雖主張上訴人遲延98日（假設），應給付違約金1212萬7500元，然被上訴人從未證明或主張因遲延而受有任何損害，是被上訴人主張違約金顯然過高，應酌減至0元為適當。

⑷於本院補充陳述：

原審判斷模板工程是否延誤主要論據為『模板出工數減少，故模板有可歸責事由』，惟此邏輯嚴重錯誤，蓋：

1.雙方未曾約定出工數多少為合理；

2.自6樓起，除水電出工數持平外，鋼筋、模板出工數均下降（原審原告98.6.6民事準備（六）狀有整理為折線圖），而模板出工數下降乃因鋼筋出工數不足所致，原審卻認定『僅』歸責於模板，顯然違背論理法則。

3.各樓層之所以無法於12日內完工主因乃被上訴人工程管理不當導致各工項相互延誤，然此一延誤絕非模板之責，蓋每樓層施工期間至少有『鋼筋、水電、模板』三工項交錯施工，倘6樓結構預定於12日內之94年2月23日完成（2/7～2/23扣除春節，工期12天）然實際上94年2月23日『鋼筋、水電、模板』三工項均在施工，換言之，此三工頁均是導致6樓結構無法於94年2月23日完成之因素，原審卻單

獨認定可歸責於模板，又僅依據出工數（模板、鋼筋出工數均下降）為理由，其判斷顯然違背工程經驗。又原審認定被上訴人得主張遲延98日之違約金並以此主張抵銷亦屬違法，蓋：

1. 原審非依據工程慣例計算工期，卻依此錯誤邏輯認定被上訴人主張模板遲延98日屬實，其判斷邏輯錯誤，認定事實當然錯誤。
2. 雙方雖有逾期罰款之違約金約定，然此違約金非『懲罰性違約金』而屬『損害賠償違約金』，被上訴人應提出實際損害，以衡定是否過高，然原審未查，為認定違約金過高，顯然未盡調查之責。
3. 模板工程依被上訴人主張已於94年9月17日完工，被上訴人於97年訴訟時方主張以損害賠償抵銷，顯然已逾民法第514條1年時效，原審不查竟認被上訴人尚可主張抵銷，其判決違法。

三、被上訴人則以：

㈠上訴人工期之起迄計算，應以被上訴人所主張：「前一樓層灌漿澆置日之翌日起至該樓層灌漿澆置日止」計算：

⑴依上訴人之工期計算，如其準備二狀P5之表列所示，編號4：七樓（8FL）模板工期以水電配管完成日3月17日之隔日3月18日開始起算，工期為2日。然參被上訴人所提之連續、完整之工期日報表：前一層六樓（7FL）之灌漿澆置日為3.9日，由該日及後2日之日報表觀之，上訴人每天均有派工施作，且同日亦有系爭工程其他工項同時施作。

⑵擷取被上訴人3月9日～3月11日工期日報表，由其內容可知，3月9日～3月11日被上訴人每天均有派工施作，並非如上訴人所述模板始日為3月18日。

⑶於六樓（7FL）之灌漿澆置日當日上訴人仍有施工（施作內容7FL板面模板），亦即上訴人施作7FL板面模板後，7FL始灌漿澆置。

⑷模板工程與鋼筋綁筋、鷹架搭設及水電配管可係同時或交錯

施工，並非鋼筋綁筋、鷹架搭設及水電配管完成後模板始能施作。亦即上訴人於模板施做可同時與其他工程進行，並非須待其他工程結束後，如3月10日：7F於鋼筋綁筋時，上訴人同時施作6F牆模拆模，故彼此間工程並不衝突。

⑸另參被上訴人於答辯六狀提出之附表A（5樓之部分）、B（6樓之部分），再搭配各該樓層之工層日報表說明，6樓之牆模板組立，需模板之牆面先組立起來鋼筋及水電方可為綁筋及配管，是牆面模板之組力進度會影響整體工程之進行，此段工程由工程日報可知模板出工數不一，多則20多人少則至4人，此外工程日報表亦有數日明文記載模板支出工效率不彰及要求改善。

⑹由上亦可得知，上訴人否認被上訴人工期計算：「前一樓層灌漿澆置之隔日起算至該樓層灌漿澆置日」，其主張係以施工流程中牆柱綁筋、牆柱水電配管、牆柱模板可能交錯施工，模板工項不斷受到綁筋、管路的阻礙，直到綁筋、管路完成後模板工項之障礙才能排除，模版工期才能起算，而主張模板工期計算方式為「牆柱水電配管完成之翌日」起至「次樓層地板樑筋水電下料日之前一日」，上訴人主張工期計算方式與事實不符。

⑺關於一RC樓層各工種之交錯施工順序分別為：灌漿後的第一天，模板先拆前層樓外牆模版，等待柱筋、水電、鷹架搭設完成，放樣的同時綁柱筋、同時搭設鷹架，水電也同時施作，綁筋、水電工程完工後，才施作柱筋及外牆的外側模板組立。必須等待外牆的外側模板組立，牆的綁筋、水電才能續行施作，只要單面的牆壁外側板模完成，就可同時施作綁筋、水電（參98年2月12日之言詞辯論筆錄第2頁），此順序於前開庭期當日亦經上訴人之工頭○○○表示同意，上訴人訴訟代理人方表示不爭執。

⑻上訴人區分三階段，並將模板工期侷限於牆柱樑板綜合作業不合理之處：

①拆模在下層樓，與鋼筋於板面上立柱筋、水電於柱內施放

管路並不會相互干擾。

②立單面模（即外牆的外側模板組立），為鋼筋牆面綁筋、水管路施放之前置工項，故應是模板立單面模之進度會影響鋼筋及水電，上訴人稱模板進度受鋼筋水電干擾之說詞不正確，亦與上開施工順序不符。

③試問：此時拆模不算工期嗎？立單面模不算工期嗎？

④上訴人將模板會影響鋼筋及水電進度之立單面模置於此階段而不計工期不合理。

⑤再者，工程之進行及工種之搭配並非獨立可切割，亦即鋼筋水電並非等模板整層樓的單面牆模全部立好才會在牆模上綁筋，工種係交錯接續施工，是模板亦非等鋼筋水電整層樓所有牆筋均綁紮、水電管路均放妥才封模。是上訴人稱鋼筋水電完成，交付工作介面給模板方可獨立計算工期，其如此區分過於武斷。

㈡本工程之非標準樓層有約定工期：

⑴上訴人認非標準樓層之工期與標準層不同，故認工期約定與標準層不同，否認被上訴人12天工期之計算。然所謂屋突係指大樓最頂層突出之建築物其建築於標準層上，以本件系爭之建物『麗緻店鋪住宅大樓』，為集合性住宅，其屋突部分係作為梯間、水箱、機械室，故其樓地板面積均小於標準層，此由答辯五狀附件2之2之樓層建築面積表及標準層、屋突壹層及屋突貳層之平面圖（附件2之3）可明顯得知。是故，以屋突部分之樓地板面積相較於標準層均少於甚多，施作之範圍及面積均小於標準層，被上訴人屋突之工期計算仍與標準層同，然上訴人於屋突部分之施作，出工數及施作工期均嚴重落後，焉能謂無遲延。

㈢本件工程，上訴人確有遲延完工之情事：

⑴本件上訴人模板工程遲延之因素在於上訴人派工不足，出工率不佳。被上訴人之工程日報表每日均記載系爭工程各家廠商之工作內容及出工量，被上訴人依工程日報表逐日逐層統計上訴人公司各樓層之出工數及出工率詳如答辯五狀附件2

之1。另上訴人特別延誤之樓層，遲延天數可參97年12月15日被上訴人之陳報狀：6F（7FL）工程遲延13日、8F（9FL）工程遲延12日、12F（13FL）工程遲延13日、R1F工程遲延13日、R2F工程遲延18日。

⑵以標準層（第4～12層）言，標準層各樓樓地板面積均相同均為673.13米平方，五樓（即5F、6FL），雙方無爭議，未遲延；六樓以上之標準層則皆有遲延。此可參被上訴人於原審所提出答辯六狀之附表A（5樓之部分）、B（6樓之部分）、C（8樓部分），再搭配各該樓層之工層日報表說明即可知。

⑶屋突（R1F、R2F、R3F等）部分，以屋突部分之樓地板面積相較於標準層均少於甚多，施作之範圍及面積均小於標準層，被上訴人屋突之工期計算仍與標準層同，然上訴人於屋突部分之施作，出工數及施作工期均嚴重落後，焉能謂無遲延。

⑷又上訴人工頭○○○於4月19日親筆所寫之承諾書（參被證5），由上承諾書可知，上訴人承認9F之前的樓層有遲延。該文件之內容：「9F以後如誼鑫工程模板延誤，模板施工進度（12天）…」，故可得知9F之前的樓層確有遲延。且上訴人模板工程自6F開始即有遲延情事發生，上訴人故於4月19日及9F工期開始之日，以書面保證9F之後不會再有遲延情事發生。

⑸復據工程通知書（參被證1），該通知書之內容可知：『…原訂94年5月24日～94年6月4日12FL樑板混凝土澆置…至94年6月9日混凝土澆置…』可知：該12FL之工期起算日為94年5月24日，由該日起算工期12天，原訂完工日為96年6月4日（即原訂澆置日），因上訴人工程延誤至94年6月9日（實際澆置日）始為混凝土澆置。12FL之開始日期94年5月24日、實際澆置日期94年6月4日均與被上訴人所提被證2的RC紀錄相同（被證2記載係11F，惟11F即12FL）亦與工程日報表之記載符合。此通知書經上訴人工頭於7月13日所簽認，由此

可證，被告所提之被證2及工程日報表均為真實，且工期之計算亦如被上訴人前之所述。

⑹再由94年1月22日之工程日報表（被證4），該日報表記載：誼鑫模板工程進度遲滯ABC戶點工施作日出約21人成效不彰通知改善。

⑺另就上訴人所提出各樓層進度分析答辯如被證8。

⑻上訴人雖稱工程遲延因素眾多，單一小包或許因為一方未適時提供材料而無法施工，造成遲延…等其他非可歸責之因素，關於此部分，上訴人應就非可歸責於其事由負舉證責任。

㈣上訴人遲延完工，被上訴人依約得請求違約金：

⑴按兩造工程合約書第6條約定：工程期限（一）開工期限：本工程應於簽約後之日起配合工地進度正式開工，並按照預定工地進度表施工，雙方應以書面確認約定期限。（三）逾期罰款：乙方如未於約定期限內完工，每延誤一天違約金按工程總價百分之一給付甲方。上述違約金得在乙方各期款內優先扣抵。而上述之約定期限則規定於順昇營造有限公司工程明細單中模版工程說明之第34點：合約工期11天RC一層樓，每遲延一日罰款總金額1/100。又工程內容包括屋突曾（R1F、R2F、R3F），上訴人於屋突層亦有遲延，故遲延工期之違約金包含屋突層。

⑵另本件工程工期，於94年3月19日之前：依契約規定11天RC一層樓；94年3月19日之後：依工務協調會會議確認為12天RC一層樓（參被證7）。

⑶依上開計算標準，本工程各樓層遲延日數計算結果共計98天（參被證2）。故遲延違約金額共計12,127,500元（計算式：98天□12,375,000□1/100＝12,127,500元）。

⑷被上訴人未於當期扣款之原因：誠如上訴人所述，本案上訴人承包此工程係因先前包商無以為繼，本工程4F之後方由上訴人承受施作，因之前包商無以為繼整體工程已有拖延，為免工程再度拖延被上訴人對施工工期有特別要求，故雙方對

於遲延之違約金約定為按工程總價百分之一計算有特別之約定，即以較高之遲延違約金作為督促上訴人能於約定期限內完工，以避免受罰。惟仍事與願違，上訴人施作工程未久即有遲延之情事發生，詳參被證2，被上訴人若依約於各期抵扣遲延違約金，上訴人於資金壓力下，勢必步上先前包商無力在承作之途，被上訴人以整體工程完工為優先考量，為免依約扣款上訴人恐無意願在施工下，遂未於當期扣款。再者，依契約之規定「違約金得在乙方各期款內優先抵扣」，被上訴人自得選擇於工程完工後再為抵扣。

㈤末查，系爭模板工程原非由上訴人所承作，因前手無力繼續履約方由上訴人接手，工程進度因前手之因素已有落後，被上訴人面臨交屋遲延及本件工程經費向銀行貸款利息之壓力下於上訴人接手前即對其表示對工期之要求，上訴人經評估後方與被上訴人訂約，兩造對遲延逾期罰款部分特別約定為工程總價之「百」分之一，此由工程契約書第6條第3款修改部分經雙方蓋章確認可證，是違約金應無酌減之必要。

㈤綜上所述，被上訴人主張依約所定之違約金與上訴人本件請求之金額為互相抵銷，上訴人已不得再向被上訴請求，為此聲明：駁回上訴人於原審之請求及假執行之聲請。

㈥於本院補充抗辯：鋼筋、水電施工中，並非模板廠商就無法進場施作，不能以鋼筋水電在同日進行施工就認為模板廠無法施作，又本件因上訴人之遲延，使被上訴人須負擔建築貸款之利息，兩造間之違約金約定並無過高，參酌行政院公共工程委員會頒布之工程採購契約要項，就違約金之約定係建議按日以工程總額千分之一及千分之三為限，本件工程合約，簽訂當時兩造就工程契約書有關逾期罰款約定原千分之一，經兩造手寫改為百分之一，足見上訴人願以百分之一承擔延誤工期之罰款，倘鈞院認違約金過高，應酌減為工程款之千分之三為合理。

四、原審斟酌兩造攻擊、防禦方法後，認上訴人已遲延完工計98天，按日以工程款百分之1計算違約金共12,127,500元，經

與上訴人請求之第1至第7期及第9期工程保留款及第9期之工程款216萬3389元金額互為抵銷後，上訴人已無餘額可資請求，因此駁回上訴人於原審之請求及假執行之聲請，上訴人不服前開判決結果，聲明上訴並求為㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人216萬3389元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之違約金。㈢第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。㈣願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：㈠駁回上訴。㈡第二審訴訟費用由上訴人負擔。㈢如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行宣告。

五、本件爭點：㈠上訴人有無遲延完工之情事？⑴上訴人工期之起迄計算，究應以上訴人所主張：「牆柱水電配管完成之翌日起至次樓層地板樑筋水電下料之日前一日止」或被上訴人所主張：「前一樓層灌漿澆置日之翌日起至該樓層灌漿澆置日止」計算？⑵非標準樓層有無約定工期？㈡被上訴人主張抵銷金額有無理由？上訴人如有遲延完工，遲延日數為何？被上訴人得請求之違約金為何？有無過高？

六、本院得心證之理由：

㈠上訴人主張：兩造於94年1月5日訂定工程合約書，由上訴人承攬被上訴人之系爭模板工程，工程總價金為12,375,000元，經估驗工程實作之工程款金額為11,475,870元；系爭模板工程已經完工，被上訴人尚未給付上訴人：①每期10%保留款，1～9期保留款合計1,147,590元；②第9期扣除保留款後之工程款1,015,799元等情，業為被上訴人所不爭，應足採信。

㈡系爭工程之工期起迄時點之計算，上訴人主張應以「牆柱水電配管完成之翌日起至次樓層地板樑筋水電下料之日前一日止」，而被上訴人則主張應以：「前一樓層灌漿澆置日之翌日起至該樓層灌漿澆置日止」計算。經查：

⑴兩造於工程施工期間，就各數層之模板，先於契約附件之工程明細單第34條約定：每一樓層以11天為限（原審卷㈠第20

頁），嗣兩造又於94.3.19.協議會中達成協議：以標準工期12日為施工之行程（原審卷㈠第108頁），足見雙方已合意於94.3.19.以後之各層樓模板之工期，以12天為完工之期限，在此之前則以合約所定之11日為準，是以上訴人是否有遲延完工之情形，於94年3月19日以前固應以每樓層11天為判斷，94年3月19日以後則應為以12天作為是否有遲延完工之標準。

⑵雖上訴人否認有遲延完工之情事，並以各工期之起迄日期應如其所述，然依建築師公會函覆意見稱：「國內建築法令規定建築物每層澆置混凝土後應超過14日後才能澆置下一層混凝土，因此廠商多會要求模板工期為12日內完成」等情，有建築師公會回函附於原審卷內足參，是雙方嗣後約定以12天為工期與一般常見合約並無不合。再被上訴人訴訟代理人蔡福源於原審亦到庭陳稱：「在灌漿之前，總共有三種工程交錯施作，綁筋、水電、模板、鷹架工程，一層樓施工順序為放樣、搭鷹架、然後依照柱、牆、樑、頂樓板施作，其中放樣完當天就立柱筋同時搭鷹架，柱筋完成後才陸續施用牆、樑、頂樓板。以柱為例，灌漿後的第一天，模板先拆前層樓外牆模板，等待柱筋、水電、鷹架搭設完成，放樣的同時綁柱筋、同時搭鷹架，水電也同時施作，綁筋、水電工程完成後，才施作柱筋及外牆的外側模板組立。必須等待外牆的外側板模組立完成，牆的綁筋、水電才能續行施作，只要單面的牆壁外側板模完成，就可以同時施作綁筋、水電，不需要整層樓的外側模整層完成。各面牆的綁筋、水電完成，即可進行內側的板模組立，這是封模。之後再作頂樓板的水平模板組立，再交付樑板鋼筋、水電施作，之後就可以灌漿，完成該樓層的施作。依照工程慣例，以前一層樓地板灌漿完畢隔日（也就是次樓層的放樣日）起算，至該層樓頂樓板灌漿日止為一個樓層的工期，每一樓層的施作起算日及結束日都要向主管機關報驗，並經主管機關派員勘驗簽認，而且一樓層的工期不得少於十到十四日。」等語，上訴人對○○○陳

述之施工內容、順序與工期之起迄為何均不爭執（見原審卷一第238-239頁），足證系爭合約各樓層係以前一樓板灌漿完畢之翌日至該層樓頂樓板灌漿日止為工期，已灼然至明。

⑶上訴人雖又主張：模板工期之標準，須排除綁筋、水電配管之施工障礙後，始能計算，且交錯施工下會使其可用之工時減少，故其所謂11、12天之標準工期係指「完整、不受干涉」之工期而言等語。但所謂之施工障礙，係屬空泛、不確定之概念，倘上訴人之主張為真，則雙方何有約定各層樓施工期限之必要？況上訴人為一專業之模板承作廠商，其於施工前就各項水電、鋼筋等工程是否影響其模板之施作，按理應已在其事先之判斷及評估中，並在其認為可接受之合理範圍內，始有與被上訴人簽訂合約及達成協議先後以11天及12天為每層樓模板完工期限之可能，倘上訴人於施工期間確因鋼筋、水電及綁筋、配管工程之施作，而延宕工程之施作，又何以未見於施工期間向被上訴人請求展期？上訴人復未能舉證證明究竟受水電、鋼筋廠商之影響而延誤多少工期，固不能單因鋼筋、水電在同日進行施工，即認為上訴人即無法進場施作，上訴人前開主張，自難逕採。再由上訴人所提之工程估驗請款明細，亦以混凝土澆置完成作為請款其依據（原審卷一第24頁），亦足證明：各樓層之完工期限，應以前一樓層灌漿澆置日之翌日起至該樓層灌漿澆置日止，而非如上訴人所言係以「牆柱水電配管完成之翌日起至次樓層地板樑筋水電下料之日前一日」為準。

㈢上訴人雖又主張前揭標準工期12天，並不適用於R1、R2、R3頂樓樓層云云，惟查：

⑴兩造於系爭契約附件之順昇營造有限公司工程明細單第34項約定；「合約工期11天RC一樓層，每延遲一日罰款總金額1/100」等文字，嗣兩造另於94年3月19日約定標準工期為12天等情已如前述，又所謂「屋突」係指大樓最頂層突出之建築物，本件系爭建物之屋突部分係作為梯間、水箱、機械室使用，其樓地板面積分別為102.71平方公尺、32.57平方公

尺，遠小於標準層之673.13平方公尺，此有系爭樓層建築面積表及標準層、屋突壹層及屋突貳層之平面圖可參（見原審卷㈠第169至172頁），可見R1、R2、R3頂樓樓層實際施作模板之面積顯然小於標準之樓層，參以兩造不論依原合約之約定或雙方嗣後協議之12天工期，均未將「頂樓屋突」排除在外，益證「標準樓層」及「頂樓屋突」均應一體適用兩造間有關工期之約定，否則兩造若有意就頂樓屋突之部分適用個別之工期，則何以未見雙方於協議時特別予以約明？上訴人空言此部分係兩造締約之疏忽，漏未約定云云，核屬其單方之意思，與契約之文義不符，故無可採。從而，兩造於94年3月19日所另行約定延長1天工期即每樓層12天，應包含標準樓層及屋突等非標準樓層在內已甚為明顯。

㈡上訴人雖又主張：拆除前一樓層板模工程，不應計入工期等語。但舉凡施工所必要之準備工作（含拆模），亦同屬各樓層模板工程之一部分，且系爭板模工程必須與放樣、鷹架搭設、綁筋、水電配管等工程互相配合，依序施工等情，已經被上訴人在原審訴訟代理人蔡福源供述如前，此外並有被上訴人提出5、6、8樓層施工進度表在卷足參（見原審院卷㈡第24至27頁），依該施工進度表所示：同一樓層板模工程於該樓層樓地板（即前一樓層樓頂板）澆置混凝土日起，其施作順序及配合內容應為：①地坪混凝土澆灌；②地板混凝土澆置翌日施作地坪放樣；③前一層樓內外牆面模之模板拆除；④外側鷹架搭設；⑤柱筋綁紮、柱內水電配管；⑥柱牆模板組立；⑦牆面鋼筋綁紮、水電牆內配管；⑧柱、牆模板封模；⑨樑板模板組立；⑩頂板水電放樣及配管、頂板鋼筋綁紮，本院審酌前揭施工順序本即包含「拆除前一樓層內外牆面模板」工程，且各樓層遞移後，如無施工遲延，並不影響工期之認定，故上訴人主張當樓層板模工程中，「拆除前一樓層板模工程」與該樓層板模工程內容無關，不應計入工期云云，應無理由，不足採信。

㈣上訴人確實有遲延完工之情事：

⑴被上訴人主張系爭工程各樓層之工程起迄日期，係如其於原審所提被證2之RC紀錄（即原判決附表㈡所示），業據被上訴人提出施工日報表在卷足稽，經核，被上訴人所提被證1之通知書上載「原訂94.5.24.～94.6.4.12FL樑版混疑土澆置，…至94.6.9.混凝土澆置」（原審卷一第44頁）；與被上訴人所提被證2模板RC紀錄，其中11F（按即12FL）開始及完工日期之記載相符，另上訴人所提①94.3.27.、編號00000工程估驗請款明細表關於「7FL於3/9澆置完成」之記載，與被上訴人RC紀錄記載「6F係94.3.9.完工」及②94.5.16.、編號00230號工程估驗請款明細表上載「9FL於4月18日混凝土澆置完成」與被證2記載「8F完工日期為94.4.18.」互核亦相符合，足見被上訴人前開模板紀錄所載施工起迄及完成日期，核屬有據，自足採信。

⑵次查，上訴人雖以被上訴人未於日報表上記載其有出工不足或遲延之情，否認其有何遲延完工之情形，惟查：證人即上訴人公司之工地負責人○○○曾於94年4月19日簽立承諾書，其上載明：「9F以後如誼鑫工程模板延誤，模板施工進度（12天）將依照合約約履行義務。倘若前項作業延誤經工務所確認將不計入模板工期」此有上訴人出具之承諾書影本1紙在卷足憑（見原審卷㈡第70頁），另被上訴人於94年7月3日以工程通知書通知上訴人系爭模板工程延誤應研擬改善方案，亦經證人○○○於前揭工程通知單上回文「現已發包代工，協調趕工、配合進度」，此有被上訴人提出之工程通知書影本1份在卷足參（見原審卷㈡第44頁），依其書面記載之內容，亦足認上訴人施作板模工程確實有遲延之情事，否則上訴人公司之代表何有承諾「不再延遲」及「協調趕工配合進度」之必要？證人○○○於原審雖不否認確有簽寫前揭資料內容，然辯稱：係配合其他廠商所出具之承諾書，其認為並無遲延施工之情事云云，惟上訴人倘無遲誤工期之情，被上訴人豈有無端於94.7.3.寄發通知要上訴人「針對出工員不足及工班技術問題研擬改善方案，並制定趕工計畫

確實要求以符合工程進度」之可能？上訴人公司之代表，即證人○○○見通知函上已記明「上訴人模板工程依舊延誤，展期至94.6.9.混凝土澆置，工程嚴重落後」之情況下，又何有毫無異議爭執，即於該通知書回覆欄下方簽名並回簽「已發包代工、協調趕、配合進度」之可能？（參原審卷㈡第44頁），況證人○○○為上訴人之受僱人，其前揭證詞，無法排除有避重就輕及迴護上訴人之嫌，與承諾函之文義亦有不合，故其證詞尚不足採為上訴人有利之認定。

⑶再查，上訴人固又主張：本件工程係因鋼筋下料影響動線且鋼筋尚無組立、鋼筋綁紮數量不足，模板只能部分進行，被上訴人未於日報表上記載其有出工不足或遲延之情，否認有延誤工期，但均無舉證證明，均無可採。從而，上訴人既無法舉證證明其完工之遲延有何不可歸責之事由，其完成各層樓之模板工程又有如原審判決附表二所示之遲延天數，則被上訴人依兩造合約之規定請求上訴人給付共遲延98天之違約金，於法洵無不合，應予准許。

㈤被上訴人雖得主張遲延完工之違約金，但其違約金之約定尚屬過高：

⑴按被上訴人主張上訴人應負擔遲延之違約金，雖無不合，但違約金約定過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條定有明文。至違約金之約定是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損冉情形以為酌定標準，而債務已為一部履行亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院49年台上字第807號判例參照）。經查，兩造工程合約書第6條雖約定：「逾期罰款：乙方（即上訴人）如未於約定期限內完工，每延誤一天違約金按工程總價百分之一給付甲方（即被上訴人）。上述違約金得在乙方各期款內優先扣抵。」然本件工程款總額高達1千餘萬元，系爭合約有關違約金之約定，不問定作人是否因其遲延而受有損失、承包商是否已履約及其完工程度為何、另定作人是否已因承包商履約之結果而受有利益，一律以每延誤一天即按工程總額百

分之一計付違約金，復無違約金上限之限制，致只要承攬之一方遲延逾一百天，則不僅承攬人無法獲取分文之承攬報酬，且尚須賠付被上訴人鉅額遲延違約金，被上訴人則坐享相當於千萬元以上模板工程之利益，其違約金之約定，對上訴人而言無寧過苛，核有過高之情，本院斟酌本件上訴人業已完成系爭承攬工程，被上訴人並未因其逾期而受到業主任何違約罰款之處罰，雖被上訴人又稱其須負擔建築融資之利息，但被上訴人係為興建麗緻大樓而向銀行融資，上訴人則係中途始承接系爭模板工程，負擔施作其中第4至第12樓及頂樓之部分，可見被上訴人之融資貸款並非因上訴人遲誤完工而起，二者間並無因果關係，被上訴人復未能舉證證明其因上訴人延遲完工共增加多少利息之負擔，被上訴人亦坦言無法證明此部分之損失（本院卷第94頁反面）；況在被上訴人房屋未售出並完成辦理分戶貸款以前，被上訴人對銀行原即負有清償本息之責任，此並非因上訴人遲延完工而起，而大樓完工後是否能順利銷售、其銷售情形為何及何時能售出，均與上訴人無涉，被上訴人將融資利息全數歸由上訴人負擔，殊有欠公允，本件上訴人既已完成本件之模板工程，被上訴人復已因其履約而受有利益，參以行政院公共工程委員會於98.7.22.頒布之公共工程專案管理契約範本13條建議契約價金千分之一計算逾期違約金，被上訴人亦自承依公共工程委員會頒布之工程採購契約要項，逾期違約金按日以工程總額千分之一至千分之三為限，是本件違約金之約定，雖經兩造合意將原有之千分之一改為百分之1計付，但已逾一般違約金之行情甚多，應予酌減。再查，本件契約約定之工程款雖為12,375,000元，但工程合約書第四條第㈡項復約定應於竣工就估驗之實做數量，按報價單內所附單價依各期之估驗款工程金額為11,475,870元（詳原審判決附表一所載），故本院認系爭工程有關違約金應酌減為：按實際工程款11,475,870元之千分之1.2計算每日之違約金為適當。依此，被上訴人得主張抵銷之違約金為1,349,562元，（即11,

475,870□98□1.2/1 000＝1,349,562.3，小數點以下四捨五入），與上訴人請求之保留款及第九期工程款互相抵銷後，上訴人尚得請求之金額為813,827元，其餘超過部分之請求則屬無據，應予駁回。

⑵末查，被上訴人於原審除逾期違約金之外，雖又以本件尚有其他工程扣款計1,362,110元為由，主張抵銷，但因此部分之工程扣款是否必要、各項扣款之費用是否合理、相當，其支出之憑證及收據何在？上訴人均有爭執，被上訴人復無法舉證以實其說，自難逕採。再查，被上訴人於支付各期估驗款時，已從各期工程款中扣除相關之工程墊款及支出：其中94.3.10.扣除16,200元、94.5.10.扣17,483元、94.4.16.扣24,400元，此有各期工程估驗請款明細表附卷足參，除此之外之扣款及墊款，並未經兩造共同確認及會算，且於系爭模板之施工期間內，上訴人既均有人在現場等候施工，各項工程支出若確屬需要，被上訴人又何以未通知或會同上訴人協商處理，乃率然自行雇工並墊付上訴人所不知之款項，其各項支出及扣款之相當性及必要性即有可疑，被上訴人空言主張抵銷，自無可採。

㈥綜上所述，本件上訴人得向被上訴人請求第1至7期及第9期工程保留款共計1,147,590及扣除保留款後之第9期工程款1,015,799元，共計2,163,389元，惟上訴人遲延完工98天，被上訴人得主張抵銷之違約金為1,349,562元，兩相抵銷後，上訴人得向被上訴人請求之金額為813,827元，其餘則無理由應予駁回，業如前述，原審就前開813,827元之本息請求部分，為上訴人敗訴之判決尚有未洽，上訴意旨求予將原審此部分不利於己之判決予以廢棄改判，自屬有理由。爰將原審此部分不利於上訴人之判決予以廢棄並判決命被上訴人應給付上訴人81萬3827元及自起訴狀繕本送達翌日即96.12.21起至清償日止按年息百分之五計算之利息。至其假執行之聲請方面，因上訴人本案勝訴判決之金額未逾150萬元，一經本院判決即生確定之效力，並無宣告假執行之必要，原審因

之駁回上訴人此部分假執行之聲請所持理由與本院雖有不同，但結論並無二致，故仍應駁回上訴人就此部分假執行之上訴，上訴人其餘超過前述請求之部分核屬無據，原審因之駁回其請求及假執行之聲請並無不合，其上訴為無理由，應予駁回。

㈦末按，本件模板工程已完工，實際施工之期間有無逾期完工及其原因如何，業據本院認定如前，自無再送請台灣省建築師公會鑑定之必要，本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據方法與本件判決結果不生影響，無逐一論列之必要，併此敘明。

據上論結：本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十九條、第四百五十條判決如主文。

中　　華　　民　　國　　99　　年　　9　　月　　14　　日

民事第二庭　審判長法　官　邱森樟

法　官　蔡秉宸

法　官　謝說容

以上正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

書記官　胡美娟

中　　華　　民　　國　　99　　年　　9　　月　　15　　日