

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上字第10號

上訴人 圓安營造工程股份有限公司

法定代理人 許原哲

訴訟代理人 沈昌憲律師

被上訴人 翰平有限公司

法定代理人 吳文彥

訴訟代理人 吳如平

王嘉豪律師

蘇清水律師

複代理人 蔡宜均律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年3月26日臺灣臺南地方法院第一審判決（107年度建字第72號）提起上訴，本院於111年8月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國（下同）105年1月22日簽訂「翰平有限公司廠房新建工程」契約（下稱系爭契約），約定由伊為被上訴人承攬興建坐落臺南市○○區○○段00、00○0、00地號土地上之廠房（下稱系爭工程），工程總價為新臺幣（下同）8,449萬3,500元，工程期限為開工之日起180工作日完工，按工程進度支付工程款，施工圖由被上訴人提供。伊於105年10月18日開工，經被上訴人二次變更設計，增加施工面積23坪，依系爭契約第3條約定，增加建築面積費用149萬5,000元。被上訴人已給付第一期至第六期款項，伊於107年3月9日取得使用執照，被上訴人原承諾於107年3月16日給付第7期工程款422萬4,675元，卻自107年3月20日開始指

01 稱伊許多工項未進行、進度嚴重逾期落後，而拒絕付款，伊
02 遂依系爭契約第14條約定停工，並通知被上訴人，然被上訴
03 人仍未給付第七期工程款，反催促伊復工，另於107年5月30
04 日通知伊終止系爭契約，要求伊於5日內取回工程器具，逾
05 期未取回將以廢棄物處理。伊自得依系爭契約第1條、第3
06 條、第4條約定、民法第490條第1項、第505條規定請求被上
07 訴人給付第七期工程款422萬4,675元及追加建築費用149萬
08 5,000元；依系爭契約第1條、民法第511條但書規定請求被
09 上訴人給付第八期工程款422萬4,675元。至被上訴人雖主張
10 以逾期違約金債權2,029萬3,286元為抵銷，然系爭工程期限
11 為開工之日起180工作天，但應扣除兩日、元旦、勞動節、
12 端午節、中秋節、國慶日、農曆新年除夕（6日）、使用執
13 照送件起日至取得日止等天數。伊於105年10月18日開工
14 後，因被上訴人二次兩次變更建築執照，致伊無法施工，該
15 期間不應計入工程期間，應得扣除之工期如本院卷二第97頁
16 附表2-6（下稱附表2-6）所示。另庫板工程由被上訴人收
17 回，另於106年10月18日委託宏翰科技股份有限公司（下稱
18 宏翰公司）施作庫板，宏翰公司於106年12月21日開始進場
19 施工，至106年12月31日施工完成，故於106年12月31日前，
20 均屬不可歸責於伊事由之遲延，又因宏翰公司於106年12月3
21 1日完成庫板施作，後續伊始得繼續施作水電管線及消防管
22 線，所需時間需工作日30日，則迄於107年2月12日之前，均
23 不得認定逾期，故107年2月13日起算至107年2月27日止，僅
24 得計逾期8日，被上訴人可科罰之逾期違約金僅67萬5,952
25 元，且其請求之違約金亦屬過高，應依民法第252條規定予
26 以酌減。再者，伊雖有原判決附表一所示之工項完全未施
27 作、附表二所示之工項施作有瑕疵，然被上訴人得主張抵銷
28 之金額僅228萬2,905元，且其瑕疵擔保請求權已罹於時效或
29 除斥期間。又依兩造承攬範圍之圖說，僅有1樓有庫板，2樓
30 部分本不應設置庫板，該部分無應減作而扣款之餘地，而依
31 被上訴人提出之臺南市結構工程技師公會鑑定報告書（下稱

系爭結構技師公會鑑定報告），庫板金額僅145萬4,360元，然被上訴人將庫板工程轉委由宏翰公司承攬後，卻扣除359萬元之庫板費用，被上訴人尚應返還伊上開超扣之不當得利金額213萬5,640元（未稅）。被上訴人主張以工程退款請求權1,231萬180元、瑕疵修補或損害賠償請求權285萬6,836元主張抵銷，均無理由。伊得依承攬契約之法律關係，求為命被上訴人給付994萬4,350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，並願供擔保請准為假執行之宣告（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人994萬4,350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。(三)願供擔保，請准宣告為假執行。

二、被上訴人則以：伊於107年2月間收受原法院107年度司執字第14789號執行命令，禁止上訴人在113萬1,575元及利息等範圍內收取對伊得請領取之工程款，且伊前於106年11月、12月間發現施工有瑕疵，通知上訴人修補改善，自得援引民法第264條規定，主張在上訴人履行瑕疵修補義務而除去瑕疵之前，拒絕支付相對應工程之工程款。上訴人無故於107年3月21日全面停工，伊乃於107年5月4日催促上訴人於函到5日內復工、趕工，並請上訴人速來會算，伊將按會算結果照付工程款。然上訴人置之不理，伊遂依系爭契約第2條第1項、第25條前段規定，於107年5月30日函知上訴人終止系爭契約，於翌日送達上訴人生效。又第七期之請款期程，依約係「取得使用執照」，而依建築法第73條規定，上訴人就系爭工程應達到系爭廠房可接水、接電及使用之程度，方符債之本旨，然上訴人所施作工程並未達可接水、接電及使用之程度，自不得請求。又上訴人施工逾期、部分工項未完成施作，且已施作之工程亦有瑕疵，構成不完全給付，伊自得主張以系爭契約第23條約定之工程逾期罰款2,029萬3,286元、工程退款請求權1,231萬180元、瑕疵修補或損害賠償請求權

285萬6,836元、瑕疵結果損害即租賃費用請求權210萬4,200元與上訴人得請求之工程款為抵銷，經抵銷後上訴人已無工程款可資請求。原審駁回上訴人之請求，並無不當等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實：（本院卷二第358-360頁）

(一)兩造於105年1月22日簽訂系爭契約，約定由上訴人為被上訴人興建坐落臺南市○○區○○段00、0000、00地號土地上之廠房（即系爭廠房），工程總價為8,449萬3,500元，工程期限為開工之日起180工作天完工，工程款按工程節點進度支付該期工程款，施工圖由被上訴人提供。

(二)系爭工程經被上訴人二次變更設計。

(三)系爭工程經被上訴人增加施工面積23坪，增加之建築面積費用為149萬5,000元。

(四)被上訴人已給付第一期至第六期工程款，並已扣除庫板費用359萬元（未稅）未支付予上訴人。

(五)上訴人於107年3月9日取得臺南市工務局使用執照。

(六)依系爭契約第1條約定，依工程節點進度支付該期工程款，關於第七期進度項目為取得使用執照，被上訴人應給付之工程款為422萬4,675元（含稅）；第八期進度項目為驗收，被上訴人應給付之工程款為422萬4,675元（含稅）。

(七)依系爭契約第2條約定，雨日、元旦、勞動節、端午節、中秋節、國慶日、農曆新年除夕（6天）不算入工作天。

(八)被上訴人收受原法院107年2月9日南院武107司執當字第14789號（債權人冠美金屬企業有限公司）扣押命令。

(九)上訴人於107年3月間曾交付原證6（原審卷一第73頁）之統一發票予被上訴人，請求被上訴人給付第七期工程款422萬4,675元。

(十)上訴人於107年3月21日以（107）圓營工務字第1070321001號函通知被上訴人，自107年3月21日起工地全面停工。

(十一)被上訴人於107年3月29日以107年翰平字第1070329001號函

01 促請上訴人彙算，釐清兩造權責。

02 (三)被上訴人於107年5月4日以107年翰平字第1070504002號函及
03 新化郵局第72號存證信函催告上訴人於函到5日內復工。

04 (三)被上訴人於107年5月30日以臺南成功路郵局001104號存證信
05 函通知上訴人，終止系爭契約，經上訴人於107年5月31日收
06 受。

07 (四)被上訴人收受原法院107年6月12日南院武107司執當字第604
08 號（債權人南益有限公司）扣押命令。

09 (五)兩造就系爭請求工程款事件之時序表，如本院卷二第31-32
10 頁所示不爭執。

11 (六)兩造就105年7月7日起至107年3月20日止，應扣除之民俗節
12 日、國定假日、例假日日數如附表2-6 所示不爭執，如自10
13 5年10月18日起算，應扣除之民俗假日、國定假日日數為21
14 日，例假日為145日，如自105年7月7日起算，應扣除之民俗
15 假日、國定假日日數為24日，例假日為174日。

16 (七)兩造於106年10月18日與宏翰公司三方協議將庫板部分劃歸
17 由宏翰公司施作。

18 四、兩造之爭點：（本院卷二第360-361頁）

19 (一)上訴人依系爭承攬契約之法律關係，請求被上訴人給付第七
20 期及第八期工程款各422萬4,675元、追加建築費用149萬5,0
21 00元，有無理由？

22 (二)被上訴人以其對上訴人之下列債權主張抵銷，有無理由？

23 1.依系爭契約第23條約定之工程逾期罰款2,029萬3,286元。

24 2.依民法第494條規定減少報酬後之民法第179條不當得利返還
25 請求權或民法第503條規定之損害賠償請求權，對上訴人有
26 應施作未施作之工程退款請求權1,231萬180元。

27 3.依民法第493條第2項、第495條第1項、第226條第1項、第22
28 7條第1項規定之施工瑕疵修補或損害賠償請求權285萬6,836
29 元。

30 4.依民法第227條第2項規定之瑕疵結果損害即租賃費用請求權
31 210萬4,200元。

01 (三)如系爭工期有逾期情事，上訴人抗辯依民法第252條規定應
02 酌減工程逾期罰款，是否可採？

03 五、得心證之理由：茲就前開爭點，分別論述如下：

04 (一)上訴人依系爭承攬契約之法律關係，請求被上訴人給付第七
05 期及第八期工程款各422萬4,675元、追加建築費用149萬5,0
06 00元，有無理由？

07 1.按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契
08 約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求
09 者，即不得反捨契約文字而更為曲解。經查，系爭契約第1
10 條約定，兩造合意就系爭工程之工程款分八期付款，第一期
11 給付10%簽約金、第二期基礎完成給付20%、第三期一樓地
12 坪RC完成給付7.1%、第四期一樓頂板RC完成給付17.9%、
13 第五期二樓地坪RC完成給付25%、第六期內外牆粉刷打底完
14 成給付10%、第七期取得使用執照給付5%、驗收交屋5%，
15 被上訴人已給付第一期至第六期工程款，並已扣除庫板費用
16 359萬元（未稅）未支付予上訴人，及上訴人已於107年3月9
17 日取得臺南市工務局使用執照之事實，為兩造所不爭執，並
18 有系爭契約、臺南市政府工務局（107）南工使字第716號使
19 用執照在卷可考（見原審卷一第27、57頁）。被上訴人雖抗
20 辯系爭工程款分八期給付，與系爭工程完成度並無正相關，
21 僅係上訴人請求被上訴人付款之時點，而依上開系爭契約付
22 款約定，上訴人僅完成系爭廠房鋼筋混凝土外觀結構，請求
23 之工程款已達總工程款80%，但系爭工程高達數千萬元之細
24 部工程均尚未施作，對被上訴人顯失公平。又依建築法第73
25 條規定，取得使用執照之工程完成度應達到系爭廠房可接
26 水、電及使用之程度，方符合給付第七期工程款債之本旨云
27 云。然查，系爭契約第1條既約定系爭工程各階段之工程進
28 度及付款比例，業已明白表示當事人之真意，被上訴人自不
29 能反捨文字之記載而別事他求。又系爭工程於符合臺南市建
30 築管理自治條例第13條至第26條規定之竣工主要檢查項目，
31 即可依建築法第70、71條申請使用執照，復經主管機關依建

01 築法第72條會同消防主管機關檢查其消防設備合格後，而發
02 給付使用執照。至於建築法第73條係規定建築物非經領得使
03 用執照，不准接水、接電及使用。兩造既無系爭工程進度除
04 取得系爭廠房之使用執照外，尚須達可接水、電程度，上訴
05 人始得請求給付第七期工程款之約定，則被上訴人以系爭工
06 程款付款比例失衡，及系爭工程尚未達可接水、電使用狀
07 態，未符第七期工程進度債之本旨云云，即難認可採。況據
08 證人即系爭工程設計監造之建築師黎光樺於原審到庭證稱：
09 107年6月6日去工地現場會勘時，該建築物之施工情形有達
10 到一般取得使用執照可供水電使用的狀態，一般使用執照取
11 得後是設備要到位，才能去申請供水供電，現場用的是臨時
12 水電，當時的狀況設備已到位，核發使用執照代表電梯可以
13 乘坐使用，一般營造公司拿到使用執照後，是可以到台電、
14 自來水公司去辦理送水送電程序等語綦詳（見原審卷二第15
15 8、160頁）；證人葉瑞林於原審到庭證稱：圓安公司請其去
16 作水電工程，最後施作到差不多能送電，使用執照收到後，
17 後面的工程再收一下就可以送水送電等語（見原審卷二第20
18 3-204頁），足認依上訴人之工程進度，系爭工程經取得使
19 用執照後，亦幾近達可申請供水供電之程度。基此，本件上
20 訴人既已取得系爭廠房使用執照，則依上開約定，被上訴人
21 自有給付第七期工程款422萬4,675元之義務。

22 2.次查，依系爭契約第3條及第4條第2項約定：「本工程之竣
23 工結算按合約總價結算，如有變更設計時，變更部份依合約
24 單價計算增減數量金額，合約上沒有的項目依甲乙雙方另行
25 議訂之。」、「建築面積4,092m²（1,238坪），每坪工程造
26 價為6萬5,000元正（含水電、消防、弱電工程）…」，又系
27 爭工程原建築面積為4,092平方公尺，經被上訴人二次變更
28 設計後，增加1、2樓之樓地板面積、減少建蔽率、法定空地
29 面積增加等，使系爭工程建築面積增加為4,169.48平方公尺
30 （1,261坪），則依系爭契約第4條約定方式計算，增加之建
31 築面積費用應為149萬5,000元等情，復為兩造所不爭執。而

系爭契約第1條雖未將該追加建築費用列入各期請款期別，然該追加建築面積之各項工程，應分屬第一期至第六期所增加施作之工程範圍，上訴人既已依二次變更設計範圍施作，並就系爭廠房取得使用執照，且被上訴人已終止系爭契約，則上訴人依系爭契約第3條、第4條約定、民法第490條第1項、第505條規定，請求被上訴人給付此追加建築部分之承攬報酬149萬5,000元，亦屬有據。

3.上訴人主張被上訴人未依約給付第七期工程款，其依系爭契約第14條約定停工並通知被上訴人，然被上訴人仍未依約給付，反催促上訴人復工，並於107年5月30日通知上訴人終止契約，被上訴人以民法第511條規定「任意終止」之方式終止契約，並拒絕辦理「驗收交屋」，以此不正當之手段，使上訴人領得第八期工程款之條件無法成就，應視為條件已成就，其自得依系爭契約第1條約定及民法第511條但書規定請求被上訴人給付第八期工程款422萬4,675元等情，為被上訴人所否認，辯稱：上訴人施作工程有瑕疵，且有部分工項未施作，其收受法院之扣押命令，即以函文通知上訴人會算第七期工程款，詎上訴人不願前來會算，竟自107年3月21日全面停工，經被上訴人於107年5月4日函催上訴人應於函到後5日內復工，然上訴人仍置之不理，被上訴人始依系爭契約第2條、第25條約定終止系爭契約等語。經查：

①按民法第511條規定，工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，係指定作人於承攬人工作未完成前，如認工作之繼續進行，對其已無利益時，得不定期限、不具理由隨意終止契約，但為保護承攬人因定作人隨意終止契約所可能遭受之不利益，故賦予承攬人損害賠償請求權。其目的在於節省承攬人為繼續完成對定作人已無利益之工作所為之投資，以便將來經由損益相抵的計算減輕定作人之給付義務。若定作人係以承攬人有違反契約目的之行為，以之為可歸責之重大事由終止契約，即與民法第511條之規定有間，自無該條之適用（最高法院92年度台

上字第2114號民事判決參照)。次按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項前段定有明文。再按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，同法第227條第1項亦有規定。另依同法第492條規定，承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，及無減少或減失其價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。此項承攬人之瑕疵擔保責任固不以承攬人具有過失為必要，惟若交付之工作物，有可歸責於承攬人之事由所生之瑕疵，則亦發生不完全給付之債務不履行問題。倘承攬人應負不完全給付之債務不履行責任者，自非不能類推適用於給付遲延之法則，請求補正或賠償損害，並得主張在瑕疵補正前，行使同時履行抗辯之權利，拒絕給付承攬報酬（最高法院77年度台上字第2399號判決、80年度台上字第2196號判決參照）。

②上訴人雖於107年3月9日取得臺南市工務局使用執照，並於107年3月間交付發票請求被上訴人匯給第七期工程款422萬4,675元，然被上訴人前於107年2月間已收受原法院107年度司執字第14789號執行命令，禁止上訴人在113萬1,575元及利息等範圍內收取對被上訴人得請領取之工程款，有執行命令1件在卷可稽（見原審卷一第155-159頁），則被上訴人自不得給付前開金額範圍之工程款。又上訴人已施作之工項，經被上訴人嗣後委請臺南市結構工程技師公會現況檢查鑑定結果，亦確有工項未完全施作、已施作工項未完成之情事，而上訴人就系爭工程有如原判決附表一所示之工項完全未施作、附表二所示之工項已施作未完成之瑕疵存在，亦不為爭執（見本院卷二第306頁），而依系爭結構技師公會鑑定報告所載，原判決附表一、附表二所示工項之金額合計為341萬6,288元（見原審卷一第451-459頁），而被上訴人就上訴人施工瑕疵部分，自106年11月21日起即陸續以電子郵件催請上訴人改善修復，有電子郵件、照片、Line對話截圖在卷可憑（見原審卷一第195-251頁、第369-405頁），則被上訴

01 人抗辯其因收受執行命令，對應給付上訴人第七期工程款數
02 額有疑慮，不明上訴人是否承認執行命令所載債務金額，且
03 系爭工程尚有多項工程未進行、缺點未改善，其得就尚未給
04 付之工程款行使同時履行抗辯，暫停付款等語，自屬有據。
05 是以，上訴人主張其因被上訴人未依約給付第七期工程款，
06 依約得於107年3月21日停工乙節，難認有據，為不可採。

07 ③按因可歸責於乙方（即上訴人）之事由，致延誤履約期限，
08 乙方無正當理由而不履行契約者，甲方（指被上訴人）得以
09 書面通知乙方終止一部或全部契約且不補償乙方因此所生之
10 損害，系爭契約第25條前段定有明文。本件被上訴人係以上
11 訴人未依系爭契約第2條約定180工作天之期限完工，工程進
12 度嚴重落後，且於107年3月21日藉詞停工，經被上訴人發函
13 催告復工後，上訴人仍未復工為由，而於107年5月30日發函
14 終止兩造間承攬契約，有被上訴人107年5月4日107年翰平字
15 第1070504002號函、新化郵局第72號存證信函及臺南成功路
16 郵局1104號存證信函在卷可稽（見原審卷一第75-85頁）。
17 經查，系爭工程期限依系爭契約第2條約定，扣除約定不計
18 工作天之雨天、節慶日及使用執照送件等期間外，應自開工
19 之日起180工作天完工。然系爭契約於被上訴人107年5月30
20 日發函終止時，除有上訴人所不爭執如原判決附表一所示之
21 工程項目完全未施作，及附表二所示工程項目已施作但未完
22 成之情形外，其施工期間迄於107年3月20日止，亦已逾系爭
23 契約約定工程期限180工作天（理由詳述如下），嗣經被上
24 訴人於107年5月4日以107年翰平字第1070504002號函及新化
25 郵局第72號存證信函催告上訴人於函到5日內復工，然未獲
26 上訴人置理，足認上訴人有延誤履約期限，違反契約目的之
27 可歸責之行為，被上訴人自得依系爭契約第2條、第25條約
28 定終止系爭契約。上訴人主張被上訴人任意終止契約、拒絕
29 辦理驗收交屋，以此不正當之手段，使上訴人領得第八期工
30 程款之條件無法成就，應視為條件已成就云云，為不可採。

31 ④綜上，本件既係可歸責於上訴人之事由致終止契約，揆諸前

開說明，自無民法第511條規定之適用。從而，上訴人依系爭契約第1條約定、民法第511條但書規定，請求被上訴人給付或賠償因終止契約無法收取之第八期工程款422萬4,675元，為無理由，不應准許。

4.基上，上訴人就系爭工程第七期及追加建築已完成部分，得向被上訴人請求之工程款共計為571萬9,675元（計算式：4,224,675元+1,495,000元=5,719,675元）。

(二)被上訴人以依系爭契約第23條約定之工程逾期罰款2,029萬3,286元債權，主張抵銷，有無理由？如系爭工期有逾期情事，上訴人抗辯依民法第252條規定應酌減工程逾期罰款，是否可採？

1.依系爭契約第2條工程期限約定：「全部工程應於開工之日起（180工作天）完工。（雨天、元旦、1/5勞動節、端午節、中秋節、國慶日不算工作天。農曆新年除夕6天不計工作天）。使用執照送件申請日期起至取得使用執照日止，因為屬於相關單位之內部作業時間，故該期間不計工作天。」，是系爭契約並未約定開工日。被上訴人主張系爭工程期限應自上訴人105年7月7日開挖廠房坐落地基之實際開工日起算，然為上訴人所否認，辯稱應自105年10月18日申報開工日起算。經查：

①被上訴人固主張系爭工程實際於105年7月7日即開始動工，並於105年7月29日已完成第一期之基礎工程，上訴人且據此開立統一發票，檢附系爭工程基礎完成之施工照片，向被上訴人請領第二期工程款，自應以105年7月7日開始計算工期等語，並提出基地開挖照片、第二期請款資料為證（見原審卷一第341-357頁、卷二第67頁）。惟按建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規定者，不在此限。起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於6個月內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人

01 施工計畫書，申請該管主管建築機關備查。建築法第25條第
02 1項及第54條第1項分別定有明文。查兩造並無約定開工日，
03 臺南市政府工務局係於105年7月29日始核發（105）南工造
04 字第01831號建造執照（見本院卷一第81頁），是在此之
05 前，兩造均不得違反建築法第25條第1項規定，未經申報開
06 工即進行系爭工程之建造行為。

07 ②而依被上訴人於107年5月30日台南成功路郵局第1104號存證
08 信函所載：「系爭工程自105年10月18日申報開工後，迄今
09 尚未完工，工程進度嚴重落後」等語（見原審卷一第81
10 頁），足認被上訴人之前係以105年10月18日申報開工日作
11 為上訴人工程進度是否落後之起算點。又在申報開工日前之
12 前置作業期間，在工程實務上，本屬上訴人之自由浮時，倘
13 將上訴人積極行為之利益，不歸於上訴人享有，卻歸於被上
14 訴人享有，顯有失衡。況上訴人於105年7月7日所進行之工
15 作僅為建築基地整地工作，經本院委請社團法人臺南市建築
16 師公會（下稱建築師公會）鑑定結果，亦認105年7月29日核
17 發建造執照，正式申報開工日期為105年10月18日，期間係
18 因執照核發後仍須申請消防、電力、自來水、電信及污水的
19 五大管線核可，之後才能正式向公務機關申報開工。依照建
20 築執照申報勘驗紀錄表，勘驗日期為105年10月31日（基礎
21 完成），因需有許可執照才能申報開工及基礎勘驗，若未報
22 勘驗逕進行下個動作，則為勘驗部分需做安全鑑定。故工程
23 開工日建議以105年10月18日為開工日期，有建築師公會111
24 年5月24日111南市建師永鑑字第200號函送之鑑定報告書可
25 稽（下稱系爭建築師公會鑑定報告，第10-11頁），可認以
26 申報開工日105年10月18日為開工日期，亦符合工程慣例。
27 是以，系爭工程應以105年10月18日建築執照申報開工日為
28 開工日期，先予敘明。

29 ③又系爭廠房於取得使用執照後，系爭工程仍有原判決附表一
30 所示之工程項目完全未施作，及附表二所示工程項目已施作
31 但未完成，顯未完工之情形，故本件應以上訴人停止施作系

01 爭工程日即107年3月20日，作為系爭工程實際施作期間之末
02 日。則上訴人施作系爭工程期間為自105年10月18日至107年
03 3月20日，共計519日之日曆天，應堪認定。

04 2.依系爭契約第2條約定，雨日、元旦、勞動節、端午節、中
05 秋節、國慶日、農曆新年除夕（6天）不算入工作天，可知
06 系爭工程係採工作天作為工期計算方式。而按一般營建工程
07 契約所謂工作天，係指工地能實際工作之天數而言。換言
08 之，所謂「工作天數」，係指將星期日、例假日、節日等休
09 息日，及因天候致影響正常工作之進行，如颱風級數或降雨
10 量達一定之標準者扣除後，在通常情形應實際從事約定工作
11 之日而言（最高法院73年度台上字第3196號、87年度台上字
12 第1285號判決參照）。參酌內政部79年6月15日台內營字第7
13 94622號函，營繕工程工期計算方式採工作天者，亦將國定
14 假日、例假日、節日，及因氣候因素致影響正常工作之進行
15 之天數扣除。本件上訴人係從事營造業，兩造間亦係因興建
16 系爭廠房而成立系爭承攬契約，對於上開計算工作天數之標
17 準應可適用。據此，系爭工程既約定以工作天計算工期，且
18 兩造亦不爭執自105年10月18日起至107年3月20日止，應扣
19 除之民俗假日、國定假日日數為21日，例假日為145日（見
20 兩造不爭執事實(六)），則前開日數共計166日，自應不計工
21 期，而予以扣除。

22 3.上訴人主張系爭契約第2條約定雨日不算入工作天，依經濟
23 部水利署辦理工程工期核算注意事項第8點第15款及農田水
24 利會辦理工程工期核算注意事項第6點規定（見本院卷一第1
25 06、112頁），以「日降雨量超過五公釐者」為影響施工之
26 判斷標準，故就如附表2-6所示雨天之日數，應不計工作天
27 云云，然為被上訴人所否認，辯稱：雨日應按大雨定義即單
28 日累積雨量達80毫米以上作為判斷標準，且系爭工程於106
29 年1月26日已完成二樓頂板灌漿，之後就傾向廠房內部工程
30 之施作，自無展延工期之必要云云。經查：系爭契約為上訴
31 人擬定乙事，為兩造所不爭執（見原審卷一第412頁），而

承攬契約重在工作物之完成及交付，承攬工期之長短，影響工程費用成本及定作人能否早日使用收益等事項，而系爭契約既係承攬之上訴人擬訂，必係考量自身之承攬能力、推算工程應有進度等因素，而與上訴人就工期計算為約定。又營建工程雖存有因雨天之天候因素，而影響施工進度之情形，然該雨天應達一定標準之降雨量，始有停止施工作業，而對施工進度產生影響。再者，系爭廠房興建涉及地基、結構體、粉刷、防水、裝修、門窗、水電、戶外鋪面等諸多工程事項，並非雨天系爭工程即無法施作，兩造既未約定雨日之計算標準，自應依該工程內容，依工程慣例定之。經本院委請建築師公會鑑定結果，認：除合約規定之假日不計工作天外，另有雨天計算，建議依「臺南市政府及所屬各機關學校辦理營繕工程工期核算注意事項」中之五之附(一)、(二)條款核計，即「(一)二十四小時累積雨量達五十毫米以上，且其中至少一小時雨量達十五毫米以上，工期展延一天。(二)二十四小時累積雨量達一百三十毫米以上，當日及隔天工期展延兩天。」（見系爭建築師公會鑑定報告第8頁）。參酌系爭工程位於臺南市政府轄區，屬廠房興建工程，上訴人於105年7月29日已完成基礎施作，有工程請款單、照片可稽（見原審卷一第343-349頁），且系爭工程於106年1月26日已完成二樓頂板灌漿，之後即傾向廠房內部工程之施作，是系爭建築師公會鑑定報告建議依「臺南市政府及所屬各機關學校辦理營繕工程工期核算注意事項」中之五之附(一)、(二)條款核計雨日，應符合一般工程慣例，而為可採。雖系爭建築師公會鑑定報告認105年10月18日起至107年3月20日應扣除雨日8日（見系爭建築師公會鑑定報告附件7、附件8），然以鑑定人所執前開判斷標準，累積雨量達130毫米以上，原可展延2日，若第二日為假日，本即不計入工作日，此時工期展延應以1日計算，而106年7月30日為雨天，但該日為例假日，本不計工作天。106年7月31日星期一雖累積雨量超過130毫米，原可展延兩日，然106年8月1日星期二亦為雨天，故應

仍以1日計，基此，自105年10月18日起至107年3月20日止，僅得扣除兩日6日。

4.上訴人另主張系爭工程於105年11月21日送件至建築主管機關辦理第1次建造執照之變更設計，並於106年3月10日核准建造執照變更設計。因該次變更設計，1、2樓之樓地板面積均增加，依一般工程實務，分次施作會增加施工成本，且上訴人亦不知將來核准之施工範圍，故需待變更設計後，始得施工，是此期間因不可歸責於上訴人，不得計入逾期日數云云（扣除日數詳如附表2-6所載，自105年11月23日起算），經查，系爭工程第一次變更設計內容為：「圍牆：變更前長度44.5公尺，變更後長度42.69公尺」、「污水池：變更前長度11.45公尺、高度4公尺、寬度2.95公尺，變更後長度11.1公尺、高度3.3公尺、寬度4.6公尺」、「1.原1樓地板面積2,030.19平方公尺，變更為2,084.79平方公尺，增加54.6平方公尺。2.原2樓地板面積2,030.08平方公尺，變更為2,084.69平方公尺，增加54.61平方公尺。3.原總樓地板面積4,060.27平方公尺，變更為4,169.48平方公尺，增加109.21平方公尺。…8.門窗變更。」等情，有臺南市政府工務局建造執照第1次變更設計表附表在卷可參（見原審卷一第47頁），依上開第1次變更設計表附表可知主要係增加施作系爭廠房面積及增加污水池規模。經查：系爭建築師公會鑑定報告依變更前後圖面審查結果，雖認因增加面積應可增加5個工作天、污水池規模增加，建議增加5個工作天（見系爭建築師公會鑑定報告第7頁），然審酌上訴人實際施工履約情形，可知該增加面積即屬原建照圖面之西北角建物面積，即為系爭契約後附之全區配置圖（見原審卷一第351、353頁），而被上訴人抗辯稱：系爭工程建造執照申請過程，囿於臺南市政府工務局建管科認系爭廠房基地正面臨接南140區道，非臺南市建築管理自治條例第7條第1項第4款所指之計畫道路，要求系爭工程設計人黎光樺建築師事務所應扣除基地之建蔽率，故先扣除基地西北角建物面積，以取得建造

01 執照。嗣透過臺南市建築師公會向臺南市政府建造執照及雜
02 項執照簽證項目抽查更核小組申請法規複核，經該小組會議
03 決議「建築基地正面臨接市區道路、省道、公路等道路，其
04 側面或背面臨接現有巷道者，依本市建築管理自治條例第7
05 條第1項第4款規定，其側面或背面在現有巷道部分及退讓土
06 地，得依法以空地計算。」，故系爭工程設計人黎光樺建築
07 師事務所以此辦理變更設計，將原建照圖面扣除之西北角建
08 物面積，回復原設計之建築圖面等語，並提出臺南市政府工
09 務局105年10月3日南市工管二字第1050982287號函為證（見
10 原審卷一第337、339頁），參酌黎光樺建築師事務所曾於10
11 8年7月4日以108建字第108070401號函覆稱：「第一次變更
12 設計，變更內容主要為補足原設計建物西北角之面積，此次
13 變更設計，主要在於施作與送達變更設計同步進行，建管處
14 對變更設計的准駁及承商的施作工序，會影響工項之進行。
15 承商若一次施作，影響工進少，若分二次施作，則影響工進
16 大，依105年12月22日至工地勘驗照片，本區應屬一次施
17 作，變更設計也於106年3月10日核准。」等語（見原審卷一
18 第493-497頁），且證人黎光樺亦於原審到庭結證稱：變更
19 設計因審查的關係，基本上會影響工程進度，但系爭工程第
20 一次變更設計比較不同，因為系爭廠房西北角原本主管機關
21 不讓我們列入建蔽率，經處理後，才變更設計而將之列入，
22 但上訴人在施作系爭工程時，就連同西北角一起施作，因此
23 不會影響工程進度等語綦詳（見原審卷二第157頁），互核
24 上訴人於105年7月29日系爭工程基礎完成，請領第二期工程
25 款時，就系爭工程基礎範圍即含有西北角（見原審卷一第34
26 1-357頁，卷二第81-93頁），足見被上訴人抗辯第一次變更
27 設計，僅使建照內容建築面積與系爭工程實際施作情形相
28 符，堪以採信，系爭建築師公會鑑定報告僅以圖面審查，未
29 審酌上訴人實際施工履約情形，尚難認其就增加面積部分可
30 增加5個工作天之鑑定意見為可採，應以證人黎光樺建築師
31 所述上訴人就增加面積部分為一次施作，不影響工程進度乙

節，較為可信。又第一次變更設計另增加污水池規模近3分之2，則依系爭建築師公會鑑定意見，該部分自應增加5個工作天。

5.上訴人另主張系爭工程第2次辦理變更設計期間為106年8月2日至106年9月19日，不應計入工期，於送件辦理第2次變更設計之監造建築師作業準備期間，因上訴人亦無法進行施工，此期間自應展延工期或不計入逾期云云（扣除日數詳如附表2-6所載，自106年8月起算）。經查，系爭工程第二次變更設計係於106年8月2日申請，經臺南市政府工務局於同年9月19日核准，而其變更內容為：「1.原圍牆長度 $L=42.69$ 公尺，變更為 $L=0$ 公尺。…3.雨遮變更。4.門窗變更。5.台電配電場所位置變更。」等情，有臺南市政府工務局建造執照第2次變更設計表附表在卷可參（見原審卷一第53頁），而該第1、3項為項目減少，不會有增加工期問題，業據證人黎光樺建築師證述在卷（見原審卷二第157頁），然門窗變更及台電配電場所位置變更，則有影響上訴人工作要徑之進行。經本院委請建築師公會鑑定結果，建議增加4個工作天（見系爭建築師公會鑑定報告第7頁），是以，就第二次變更設計部分，自應增加4個工作天。

6.被上訴人主張其於106年5、6月間方知悉需施作庫板基座，惟當時被上訴人並未提供庫板基座施工圖，上訴人與被上訴人法定代理人吳文彥確認以牆身厚度15公分來施作，嗣因庫板部分交由宏翰公司施作，宏翰公司建議庫板基座厚度以9公分為適當，被上訴人乃於106年10月6日以通訊軟體Line要求上訴人將厚度打除變成9公分，又因上訴人係使用3000psi混凝土施作，打除較為困難，需耗費更多時間，故針對額外施作庫板基座、修改庫板基座厚度部分，自應展延工期。又庫板施作會影響後續工作，被上訴人於106年10月18日將庫板工程轉由宏翰公司施作，宏翰公司於106年11月21日始進場施作，至106年12月31日施作完成，於宏翰公司完成庫板施作後，上訴人始得繼續施作水電管線及消防管線，需工作

天30日，則迄107年2月12日前，均不得認定逾期云云。然為被上訴人所否認，辯稱：庫板基座為系爭契約約定之工項，並非新增工項，按照牆面標準圖施作即可，不需被上訴人提供圖面亦可施作；因上訴人要求被上訴人直接付款予上訴人之下包庫板廠商宏翰公司，被上訴人始將庫板工程直接轉由宏翰公司施作，並由被上訴人扣款359萬元，而直接付款予宏翰公司等語。經查：

①106年10月6日被上訴人與上訴人Line通話截圖中之手繪圖，關於庫板基座之形式，不在黎光樺建築師原來之設計圖說範圍內，該手繪庫板設計圖並非黎光樺建築師繪製，屬新增工項，施作庫板基座之施工步驟為先扎鋼筋、釘模板、澆置混凝土、養護、粉刷，多少會影響後續消防、水電拉線施工等情，業據證人黎光樺於本院證述明確（見本院卷一第327頁、第350-351頁），且被上訴人對於建築師之設計圖說無庫板基座之設置乙節，亦不爭執（見本院卷一第393頁），足認庫板基座確屬原建照設計圖說外之新增工項。而關於「施工庫板基座是否為新增工項？如是，是否影響整體工程進度？因此所需增加之工期為若干？」，建築師公會鑑定意見認：「(1)庫板部分因材質變更，雙方於106.10.18『翰平山上新廠庫板相關協議』內容（附件六）中之結論大致如下：A. 原烤漆庫板改不銹鋼烤漆庫板。B. 原合約扣除。C. 款項由翰平直接支付宏翰（庫板廠商）。D. 合約直接由翰平與宏翰（庫板廠商）簽約。因此內容該部分工程應視為由翰平交付宏翰施作。(2)依設計圖A9-2中之剖面圖中並未有基座設置。(3)依上(1)、(2)可認定基座係為新增項目。(4)基座施作須於地坪完成後另組模施作，施工期建議為5個工作天。」等語（見系爭建築師公會鑑定報告第9頁），是以，因新增庫板基座工項，應增加工作天5日，堪以認定。

②被上訴人雖否認上訴人有將庫板基座自15cm打除至9cm之情，然前開Line通話截圖之手繪圖中確有記載「關於庫板止水墩厚度太厚（9cm→15cm）」之文字（見本院卷一第327

頁），且經本院就「庫板基座的厚度是否有從15公分高打除至9公分之情形？如有，是否影響整體工程進度？因此所需增加之工期為若干？」乙節委請建築師公會鑑定，其鑑定意見認：「(1)基座厚度確實有從15公分打除至9公分。(2)此部分應變更追加部分，廠商依約規定可要求增加工期。(3)該部分建議需增加3個工作天。(4)另庫板施工期間因廠商無法施作內部管線，且部分工作會有重疊無法照一般進度施作，建議該期間約30工作天不計。」（見系爭建築師公會鑑定報告第9-10頁），是以，因被上訴人指示將庫板基座厚度由15公分打除至9公分，應增加工作天3日，且為配合庫板廠商施作庫板，應不計工期30日，亦堪認定。

- ③上訴人雖稱庫板施作會影響後續工作，被上訴人復將庫板交給宏翰公司施作，上訴人於宏翰公司完成庫板施作後，始得繼續施作水電管線及消防管線，是迄於107年2月12日前，均不得認定逾期云云。然兩造於規劃設計系爭廠房時，即有討論無層室要規劃庫板隔間乙節，業據證人黎光樺於本院到庭證述明確（見本院卷一第346-347頁），而原建築師之設計圖說雖無庫板基座之工項，然兩造嗣後確有約定庫板工程（含基座、裝設庫板）均屬上訴人之施作項目，而上訴人於106年6月一樓生產區綁鋼筋、灌漿時即已預留庫板墩之鋼筋，足認上訴人在106年6月以前即已知悉要施作庫板基座（見本院卷一第441頁）；於被上訴人將庫板轉委由宏翰公司施作前，宏翰公司自106年7月7日即參與兩造間之庫板會議，業據上訴人自陳在卷（見本院卷二第259頁、第75頁照片），足認被上訴人所稱宏翰公司原為上訴人之下包，因故由被上訴人直接付款予宏翰公司而由宏翰公司直接承包庫板工程等情，尚非無憑；又上訴人於106年9月時已施作庫板墩之板模、灌漿，106年10月2日拆模，106年11月27日、28日、29日庫板水泥基座上已裝設鋁擠型庫板基座、部分庫板牆面已立上去，有被上訴人提出之施工照片可稽（見本院卷一第443-445頁、卷二第41-53頁、第63-73頁、第77-79

頁），則上訴人稱宏翰公司於106年12月31日始將庫板施作完成，並無依據。況兩造於106年10月18日庫板相關協議中，亦載明「圓安仍為工程負責人，有協調、監督工程之責任，應督促工程於工期內完成，並取得使用執照」（見本院卷二第179頁），是於計算工期時，僅需扣除新增庫板基座、將庫板基座厚度由15公分打除至9公分所分別增加之工作天5日、3日，及因配合庫板廠商施作庫板所不計工期之30日，即為已足，上訴人主張於107年2月12日前均不得認定逾期云云，為不可採。

7.另查，依系爭契約第2條約定，使用執照送件申請日起至取得使用執照日止，該期間亦不計入工作天，則自107年2月27日起至同年3月9日止，該10日期間經扣除本非工作天之3天例假日，則上開期間不應計入之工作天為7天。

8.綜上，上訴人自105年10月18日起至107年3月20日止施作系爭工程期間為519日，經扣除國定假日、例假日、節日等166日、因雨天因素無法正常施工6日、使用執照申請送審核期間7日，並考量第一次變更設計增加污水池規模影響工程進度，應增加5個工作天、第二次變更設計影響工程進度應增加工作天4日；新增庫板基座、將庫板基座厚度由15公分打除至9公分，應分別增加工作天5日、3日，且配合庫板廠商施作庫板，應不計工期30日，則上訴人實際施作系爭工程期間已逾期113天（計算式： $000-000-0-0-0-0-0-0-0-0-000=113$ ）。

9.末查，系爭契約第23條約定：「逾期罰款：乙方（即上訴人）如不依照契約規定期限完工，應按逾期的日數，賠償甲方（即被上訴人）損失，按本合約工程總價千分之1計算逾期罰款。」，而兩造簽立系爭契約時，原約定工程總價為84萬3,500元（不含追加建築工程款），依上開逾期罰款計算方式，每逾工作天1日之違約金為8萬4,494元（計算式： $84,493,500\text{元}\div 1,000=84,494\text{元}$ ，以下四捨五入，下同），而上訴人實際施作系爭工程期間已逾期113天，則依上開約

01 定，上訴人自應賠償被上訴人954萬7,822元之工期逾期罰款
02 （計算式：84,494元×113＝9,547,822元）。

03 10.上訴人雖抗辯逾期違約金過高，應予酌減云云，惟查：

04 ①按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；違
05 約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償
06 總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債
07 務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違
08 約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害
09 之賠償總額，民法第250條定有明文。約定有違約金者，有
10 債務不履行情事發生時，債權人即不待舉證證明其所受損害
11 係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定之違約
12 金，請求債務人支付。如約定之違約金過高者，債務人固得
13 依民法第252條規定，請求法院減至相當之數額，惟就約定
14 違約金過高之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負
15 舉證責任（最高法院92年度台上字第697號判決意旨參
16 照）。

17 ②兩造原約定之系爭工程總價為8,449萬3,500元（含稅），包
18 含水電、消防、弱電工程，依系爭工程之設計、監造人即黎
19 光樺建築師估算建築工程（不含水電工程）部分所提出之數
20 量計算書，建築工程總價為5,885萬6,796元（含稅），業據
21 證人黎光樺證述在卷（見原審卷二第158頁），並有該數量
22 計算書附於系爭結構技師公會鑑定報告附件6之3可稽，則扣
23 除建築工程部分，水電工程部分為2,563萬6,704元。而上訴
24 人除水電工程部分未施作完竣外，經被上訴人會同黎光樺建
25 築師及臺南市結構工程技師公會鑑定人沈勝綿至上訴人施作
26 之系爭廠房勘驗檢查，依原設計建築師提供之單價、數量及
27 現場拍照、比對設計圖及研判結果，經認定上訴人尚有704
28 萬180元之工項完全未施作（見系爭結構技師公會鑑定報告
29 第5頁、附件六之7），而上訴人亦不爭執其確有如原判決附
30 表一所示之工項完全未施作（見本院卷二第306頁），該不
31 爭執未施作之工項金額亦達276萬5,600元（見原審卷一第45

1-453頁、第457-459頁），足見未完成施作部分至少占全部工項金額百分之30以上【計算式： $(25,636,704 + 2,765,600) \div 84,493,500 \div 33.6\%$ 】，且該未完成部分亦影響已完成部分之使用，違約情節堪認重大。另被上訴人於105年9月1日起至107年8月31日向第三人鉅東塑膠工業股份有限公司租賃房屋作為廠房使用，使用面積約450坪，每月租金11萬元（營業稅外加，由被上訴人負擔），自107年9月1日起至108年2月28日止，約定租金每月11萬6,000元，即每坪租金約258元（計算式： $116,000 \text{元} \div 450 = 258 \text{元}$ ），有其提出之租賃契約書2件在卷可稽（見原審卷二第98-109頁），而被上訴人委由上訴人承攬之系爭廠房興建工程，原約定建築面積為4,092平方公尺，經變更設計後，系爭工程建築面積增加為4,169.48平方公尺，約1,261坪，因上訴人遲延完成系爭工程，致其無法如期使用預定興建之廠房，以每坪258元計算，其每月至少受有相當於租金額計算無法使用之利益損失約32萬5,338元（計算式： $258 \text{元} \times 1,261 = 325,338 \text{元}$ ），違論其因無法使用系爭廠房而無法接單，損失商機，因此另受有相當之營業損失。再者，系爭契約為上訴人所擬定而提供予被上訴人，其身為有相當豐富經驗之營造廠商，當係充分考量自身之履約能力、無法如期履約之風險後，始擬定前開違約條款。再者，依行政院公共工程委員會工程採購契約書範本，其中關於逾期違約金之約定為：「第17條：(一)逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額__‰（由機關於招標時載明比率；未載明者，為1‰）計算逾期違約金，所有日數（包括放假日等）均應納入，不因履約期限以工作天或日曆天計算而有差別。…3.未完成履約/初驗或驗收有瑕疵之部分不影響其他已完成且無瑕疵部分之使用者（不以機關已有使用事實為限，亦即機關可得使用之狀態），按未完成履約/初驗或驗收有瑕疵部分之契約價金，每日依其__‰（由機關於招標時載明比率；未載明者，為3‰）計算逾期違約金，其數額以每日依契約價金總額計算之

數額為上限。…(四)逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之__%（由機關於招標時載明，但不高於20%；未載明者，為20%）為上限，且不計入第18條第8款之賠償責任上限金額內。」，則本件關於違約金之約定，亦符合工程慣例，依此所計算之違約金數額，亦未高於契約價金百分之20即1,689萬8,700元（計算式：84,493,500元×20%＝16,898,700元），而上訴人復未舉證證明系爭逾期違約金確有過高之情事。是上訴人抗辯逾期違約金過高，應予酌減云云，難認可採。

11.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。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間之債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項、第335條第1項分別定有明文。是抵銷乃主張抵銷者單方之意思表示即發生效力，而使雙方適於抵銷之二債務，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額同歸消滅之單獨行為，且僅以意思表示為已足，原不待對方之表示同意，亦不論在訴訟上或訴訟外，均得為之（最高法院97年度台上字第2241號判決參照）。承前所述，上訴人施作系爭工程已逾期113天，依系爭契約第23條約定，被上訴人得請求上訴人給付954萬7,822元之工期逾期罰款，則其主張以前開工期逾期罰款債權954萬7,822元，於本訴訟中為抵銷之抗辯，即屬有據。則經抵銷後，本件上訴人對被上訴人之系爭工程第七期及追加工程款債權共571萬9,675元，即因抵銷而消滅，上訴人已無餘額可為請求。

(三)未施作工程退款、施工瑕疵及瑕疵結果損害賠償部分：

本件被上訴人對上訴人抵銷之工期逾期罰款金額已高於上訴人得請求工程款之數額，則經抵銷後，上訴人已無餘額可請求，業經本院認定如上，則被上訴人另就應施作未施作之工

程退款1,231萬180元、施工瑕疵賠償285萬6,836元及瑕疵結果損害210萬4,200元等債權之抵銷抗辯等爭點（包括兩造關於庫板工程究係約定施作1層樓或2層樓？約定之庫板工程款為若干？應退款金額為若干？等爭議），均無再予審究之必要，附此敘明。

六、綜上所述，上訴人依承攬契約之法律關係，請求被上訴人給付994萬4,350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，不應准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 9 月 21 日
工程法庭 審判長法官 藍雅清

法 官 陳春長

法 官 張季芬

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 111 年 9 月 21 日

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。