

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度建上更一字第4號

上訴人 陳學壯（即東設營造有限公司及吳家聞之承當訴訟人）

訴訟代理人 王進輝律師

被上訴人 緣善建設有限公司

法定代理人 凌敏善

訴訟代理人 戴勝利律師

林仲豪律師

吳佳龍律師

上列當事人間請求設定抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國108年10月16日臺灣臺南地方法院104年度建字第11號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於114年12月2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，及該假執行之聲請，暨該訴訟費用部分均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳仟陸佰壹拾肆萬陸仟肆佰壹拾玖元，及自民國一百零四年八月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

廢棄部分第一、二審及發回前第三審（除確定部分外）訴訟費用，由被上訴人負擔；駁回上訴部分第二審及發回前第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣捌佰柒拾壹萬陸仟元供擔保後得假執行；但被上訴人如以新臺幣貳仟陸佰壹拾肆萬陸仟肆佰壹拾玖元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一，及擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不

在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款、第3款定有明文。經查，上訴人於原審依兩造承攬契約及工程款和解協議書之法律關係，請求被上訴人給付新臺幣（下同）3,300萬元本息，原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人提起上訴，經本院108年度建上字第23號（下稱前審）判決命被上訴人應給付上訴人1,558萬3,353元本息，及為准、免假執行之宣告，並駁回上訴人其餘之訴。兩造各就其敗訴部分提起第三審上訴，經最高法院以112年度台上字第2037號判決本院前審關於命被上訴人為給付，及駁回上訴人請求給付1,564萬7,466元本息之上訴部分均廢棄，發回本院更審。上訴人於本院審理中，將其請求金額變更為3,122萬819元本息，係屬減縮應受判決事項之聲明，與前揭規定核無不符，應許其減縮，先予敘明。

二、本件上訴人主張：上訴人為原審原告東設營造有限公司（下稱東設公司）及吳家聞之承當訴訟人，東設公司於民國102年9月15日，與被上訴人簽訂新建工程合約書（合約附表工程估價明細表上註有結構體文字，下稱系爭結構體合約），由被上訴人以總價3,900萬元，委託東設公司於坐落臺南市○○區○○段0000○00000○00000○地號土地上興建地上4層樓房屋共6棟6戶（依序為臺南市○○區○○段0000○號至1073建號，門牌號碼館○○路之00號、00號、00號、00號、00號、00號，以下合稱系爭建物，並就此部分之工程稱系爭結構體工程）。嗣東設公司與被上訴人再於102年12月15日簽訂水電工程合約（下稱系爭水電合約），由東設公司以860萬元承攬系爭建物之水電工程（下稱系爭水電工程）。兩造另就系爭建物以口頭約定成立裝修工程合約（下稱系爭裝修合約，並與系爭結構體、水電合約合稱系爭合約），由東設公司以4,800萬元承攬系爭建物之裝修工程（下稱系爭裝修工程，並與系爭結構體、水電工程合稱系爭工程）。系爭工程全部工程款為9,560萬元，東設公司已全部施作完成，並取得使用執照交付被上訴人辦理系爭建物所有權登記，惟

01 被上訴人僅支付系爭結構體工程3,000萬元、系爭水電工程5
02 60萬元、系爭裝修工程2,700萬元，合計6,260萬元工程款。
03 又東設公司與被上訴人於104年9月25日曾簽立工程款和解協
04 議書（下稱系爭協議書），原審依系爭協議書所載實作實算
05 之合意，囑託臺北市建築師公會（下稱臺北公會）鑑定東設
06 公司就系爭建物實際施作之價額，鑑定結果為(一)建築工程
07 （結構體、粉刷裝修工程、圍牆工程、電梯）3,602萬1,861
08 元；(二)建築工程（粉刷裝修工程、園藝、及其他補充鑑定部
09 分）4,998萬6,330元；(三)水電工程781萬2,628元；(四)合計9,
10 382萬0,819元。扣除被上訴人已給付之工程款6,260萬元，
11 被上訴人尚應給付3,122萬819元。東設公司已於107年4月25
12 日將其對被上訴人本件工程款債權讓與上訴人及訴外人吳家
13 聞，吳家聞再於109年9月2日將其受讓之債權全數讓與上訴
14 人，並均通知被上訴人。為此，依系爭合約及協議書之法律
15 關係，請求被上訴人給付3,122萬0,819元本息等語。

16 三、被上訴人則以：對於上訴人主張東設公司實際施作系爭工程
17 之總價額合計9,382萬0,819元、被上訴人已給付之工程款為
18 6,260萬元不爭執。惟東設公司就系爭結構體工程部分，依
19 系爭結構體合約第3條、第5條第1項約定，應於動工日起算8
20 個月內完成，如逾期1天，須罰款工程款千分之1，就日數計
21 算部分，依中央氣象局資料屬於不可抗力且經被上訴人承認
22 者，不在此限。該施工期限之約定，應以日曆天而非工作天
23 計算。則系爭結構體工程之施工期限，應自102年9月27日
24 （東設公司取得建造執照之日）起算8個月，至103年5月27
25 日止（共242日），然東設公司於103年10月27日（使用執照
26 所載竣工日期）始完工（共395日），扣除因天氣因素無法
27 施工之2日（103年7月23日、103年8月12日），東設公司就
28 系爭結構體工程部分逾期完工之日數為151日。又東設公司
29 就系爭水電工程部分，兩造合意成約日為102年12月15日，
30 且系爭水電工程依法無須報開工，依系爭水電合約第3條、
31 第5條第1項約定，工程期限應自102年12月15日起算8個月，

01 至103年8月15日止，惟系爭建物使用執照所載竣工日為103
02 年10月27日，已遲延73日。且系爭水電工程係於室內施作，
03 並無因大雨而無法施作之情事，前述103年7月23日、103年8
04 月12日之大雨天氣並未導致系爭水電工程無法施作，不影響
05 遲延日數之計算。從而，依系爭結構體及水電合約計算東設
06 公司應負擔之逾期罰款金額，合計為651萬6,800元，應自系
07 爭工程總價中予以扣除，該逾期違約金亦無因過高而需酌減
08 之情事等語，資為抗辯。

09 四、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上
10 訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該假
11 執行之聲請，暨該訴訟費用部分均廢棄。(二)被上訴人應給付
12 上訴人3,122萬819元，及自104年8月6日起至清償日止，按
13 週年利率5%計算之利息。(三)如獲有利判決，願供擔保請准
14 為假執行之宣告。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如
15 受不利判決，願供擔保請准為免予假執行之宣告。

16 (原審駁回上訴人其餘請求部分，未據被上訴人聲明不服，
17 業已確定，不在本院審理範圍內，不予贅述)。

18 五、兩造不爭執事項：

19 (一)東設公司就坐落臺南市○○區○○段00-0、00-00至00-00等
20 地號土地上興建地上4層樓房屋共6棟6戶，與被上訴人於102
21 年9月15日就系爭結構體工程簽訂總價3,900萬元之系爭結構
22 體合約（原審卷一第64至71頁）；再於102年12月15日簽訂
23 系爭水電工程合約（原審卷一第72至85頁）。另兩造有以口
24 頭成立系爭裝修合約。

25 (二)被上訴人已付系爭結構體工程3,000萬元、系爭水電工程560
26 萬元、裝修工程2,700萬元，合計6,260萬元與上訴人。

27 (三)東設公司於本件繫屬中，已將對於被上訴人之起訴債權額，
28 其中2,500萬元讓與給上訴人，餘800萬元讓與給吳家聞，吳
29 家聞再讓與上訴人，上開債權移轉已經通知被上訴人。

30 (四)本院前審程序於109年6月9日至系爭建物中之00號、00號、0
31 0號、00號、00號進行勘驗，勘驗結果：可以供人居住（前

01 審卷一第304頁），其中93號已經出售。

02 (五)東設公司實際施作系爭工程之價額如下：

03 1.建築工程（結構體、粉刷裝修工程、圍牆工程、電梯）：

04 3,602萬1,861元。

05 2.建築工程（粉刷裝修工程、園藝、及其他補充鑑定部

06 分）：4,998萬6,330元。

07 3.系爭水電工程：781萬2,628元。

08 4.合計：9,382萬819元。

09 六、兩造爭執事項：

10 (一)被上訴人辯稱，東設公司就系爭結構體及水電工程合約遲延
11 完工，依上開合約第3條約定，被上訴人得從應付工程總價
12 中扣減逾期罰款651萬6,800元，有無理由？

13 (二)上訴人依系爭合約及協議書之法律關係，本於債權讓與請求
14 被上訴人應再給付上訴人3,122萬819元本息，是否有據？

15 七、得心證之理由：

16 (一)東設公司就坐落臺南市○○區○○段00-0、00-00至00-00等
17 地號土地上興建地上4層樓房屋共6棟6戶，與被上訴人於102
18 年9月15日就系爭結構體工程簽訂總價3,900萬元之系爭結構
19 體合約，再於102年12月15日簽訂系爭水電工程合約，另有
20 以口頭成立系爭裝修合約，被上訴人已付系爭結構體工程3,
21 000萬元、系爭水電工程560萬元、裝修工程2,700萬元，合
22 計6,260萬元與上訴人等情，為兩造所不爭執（不爭執事項
23 (一)、(二)），並有系爭結構體、水電合約附卷可參（原審卷一
24 第64至85頁），上情堪以認定。再者，兩造於104年9月間，
25 曾透過第三人李富國、林呈隆等代表被上訴人參與協商系爭
26 工程款糾紛，並提出以「實作實算」方式結算工程款，有兩
27 造簽立之系爭協議書、被上訴人出具之承諾書在卷可稽（原
28 審卷一第104、105頁）；並經被上訴人於原審104年10月21
29 日言詞辯論程序中，表示願就鑑定結果給付工程款，東設公
30 司於同日庭期亦表示系爭工程已經施工完畢，且賣出一戶，
31 有與被上訴人協商以實作實算方式，就系爭工程計價等語

(原審卷一第109至110頁)。而實作實算契約，係指約定採用實作實算方法，在契約執行完畢後之結算金額通常會與契約總價有所差異，實作實算可能高於或低於契約數量，即以結算數量作為契約之約定給付總價款。本件兩造已於原審法院囑託臺北公會鑑定勘查時，仍合意以實作實算方法就系爭建物（結構體、水電、及裝修工程）之建造費用問題為鑑定，有臺北公會（106）(七)鑑字第1418號第二次鑑定報告書（下稱第二次鑑定報告）內所附經兩造簽署之會勘紀錄表可據（參第二次鑑定報告第7頁），可見兩造確已有實作實算之共識，本件自應以實作實算之方式進行結算，認定上訴人得請求之工程款總額為何。又本件原審依兩造之聲請，囑託臺北公會鑑定下列項目：1.依實作實算方法計算系爭建物有關結構體、水電及裝修工程之建造費用；2.系爭建物之結構體及水電部分是否已依約定完成？完成部分占契約比例為何？價格為何？（原審卷一第144頁），嗣臺北公會前後提出（105）(七)鑑字第3175號鑑定報告書、第二次鑑定報告書、107年1月12日107（十七）鑑字第94號函（原審卷二第82頁）、110年4月14日110（十七）鑑字第879號函（前審卷二第51至63頁）載明其鑑定及補充鑑定意見，兩造於本院復就東設公司實際施作系爭工程之價額為：1.建築工程（結構體、粉刷裝修工程、圍牆工程、電梯）3,602萬1,861元；2.建築工程（粉刷裝修工程、園藝、及其他補充鑑定部分）4,998萬6,330元；3.系爭水電工程781萬2,628元，合計共9,382萬819元等情不爭執（不爭執事項(五)），堪認系爭工程依兩造合意之實作實算方式計算，東設公司已實際施作之工程價額總計為9,382萬819元。

(二)被上訴人辯稱，東設公司就系爭結構體及水電工程遲延完工，依上開合約第3條約定，被上訴人得從應付工程總價中扣減逾期罰款651萬6,800元等情，上訴人則否認東設公司施作系爭結構體及水電工程有逾期完工情事等語。經查：

1.關於系爭結構體工程有無逾期完工部分：

01 (1)系爭結構體合約第5條「工程期限」第1項約定：「本工程
02 自簽約七天內報開工，動工日起算共計八個月（依中央氣
03 象局為依據不含業主簽約後所提變更追加工期）。」，第
04 3條「逾期罰款」約定：「如乙方（即東設公司，下同）
05 未能按規定完工，每逾期一天須罰總工程款千分之一，甲
06 方（即被上訴人，下同）應得從應付工程總價中扣減之，
07 但因天災事變經甲方承認係不可抗力所致者，不在此
08 限。」，有系爭結構體合約在卷可參（原審卷一第10頁背
09 面）。

10 (2)被上訴人雖辯稱，上訴人所提「建築工程開工申報書」
11 （原審卷三第265頁，下稱系爭開工申報書）所載建造執
12 照領照日期為102年9月27日，依建築法第54條第1項前段
13 規定及法務部102年12月3日法律字第10200220480號函
14 （下稱系爭法務部函）說明三之意旨，東設公司於102年9
15 月27日即處於可動工之狀態，應以該日為動工日，計算8
16 個月之工程期限等語。然查，建築法第54條第1項前段固
17 規定：「起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於
18 六個月內開工」，另系爭法務部函說明三載「『備查』則
19 係指對上級機關或主管機關有所陳報或通知，使該上級機
20 關或主管機關對於其指揮、監督或主管之事項有所知悉已
21 足，無庸進行審查或作成決定，故該備查非屬所報事項之
22 生效要件。」等語（本院卷一第281頁）。惟依「臺南市
23 建築物申報開工檢核表」所載（原審卷三第263至264頁，
24 下稱系爭檢核表），及臺南市政府工務局（下稱工務局）
25 107年11月7日南市工管一字第1071263217號函檢送系爭建
26 物之建築執照及使用執照資料所示，東設公司合法開工
27 前，須依法申報開工並備妥申報開工所需相關文件，其中
28 包含被上訴人或其委任之建築師須配合提供之「建築物屋
29 內外電信設備審查收執回條」、「水利局審查其用戶排水
30 設備雨污水分流之准駁函」、「不動產開發商業同業公會
31 開工登錄證明單」等申報開工之必要文件，且依前揭函文

回覆系爭工程開工申報資料可知：

- ①東設公司於102年9月27日取得建造執照後，於102年10月3日即申報開工，申報開工登記日期102年10月30日，准予備查日期為102年11月1日（原審卷三第265頁系爭開工申報書）。
- ②被上訴人取得「建築物屋內外電信設備審查收執回條」日期為102年10月15日（原審卷三第266頁）。
- ③臺南市政府水利局於102年10月9日，以南市水污養字第1020919202號函，通知被上訴人系爭工程之雨污水分流排水設備平面圖申請審查乙案，經核尚符，准予核備等語（即前述系爭檢核表所載「水利局審查其用戶排水設備雨污水分流之准駁函」，原審卷三第267至268頁）。
- ④台南市不動產開發商業同業公會，於102年10月29日就系爭工程核發「會員申報開工報備登記證明書」給被上訴人，記載被上訴人就系爭工程申報開工，業經該會完成登記相關資料，特此證明等語（即前述系爭檢核表所載「不動產開發商業同業公會開工登錄證明單」，原審卷三第269頁）。

由上可知，東設公司與被上訴人簽訂系爭結構體合約並就系爭工程取得建造執照後，即依約辦理開工申請，且需經工務局依據系爭檢核表所載項目進行檢核、查驗通過後，始能合法開工，此觀系爭開工申報書上蓋有「102.11.1」、「依書面審查准予備查」等語，亦可證工務局就系爭工程申報開工，仍有進行書面審查後，始准予備查，而非未進行任何審查作業即准予備查。參以台南市不動產開發商業同業公會於102年10月29日始就系爭工程核發系爭檢核表內所載應查驗項目中之「會員申報開工報備登記證明書」與被上訴人，已如前述，則工務局經審查系爭檢核表所載各項文件後，於102年11月1日就系爭工程申報開工完成書面審查，並准予備查，自應以該日為東設公司之合法開工日，此亦與系爭工程使用執照內所載開工日期相符

（原審卷一第21頁）。準此，自應以「102年11月1日」為系爭結構體合約第5條第1項約定之「動工日」，依該條項約定，工程期限自該日起算共計8個月，至103年7月1日為施工期限屆滿之日（共計242日）。被上訴人辯稱應自系爭工程建造執照領照日期102年9月27日，起算8個月之施工期限云云，尚難採認。

(3)上訴人雖主張，依工務局申報勘驗紀錄表所示（原審卷三第271頁，下稱系爭勘驗紀錄表），關於系爭建築物結構體完成（即4樓頂板完成）之勘驗日期為103年3月3日，因此系爭建物之結構體實際完成日期必在103年3月3日前，東設公司無逾期完工之情事等語。然查，系爭勘驗紀錄表固然記載勘驗項目「四樓頂版」於103年3月3日之勘驗結果「尚符」，並蓋有「依書面審查准予備查」、「103.3.3」之印章，惟觀諸系爭結構體合約第1條「工程範圍」第1項約定「乙方應負責完成本工程工作。」、第2項約定「本工程全部之人工、材料、設備等，須依本契約所附之建築圖樣（建照核准圖及經雙方同意之補充圖說）、工程估價單及說明書等辦理，並應合乎工業安全衛生規定之要求。」，及系爭結構體合約所附7頁工程估價明細表（原審卷二第31至37頁），可知系爭結構體合約所約定東設公司應完成之工項，並非僅以完成樓頂版為限，是縱然系爭勘驗紀錄表記載「四樓頂版」於103年3月3日經勘驗結果「尚符」，並蓋有「依書面審查准予備查」、「103.3.3」之印章，仍無法以此即認東設公司就系爭結構體合約所約定應施作之全部工項均已於該日之前施作完成。此外上訴人並未提出其他證據資料，證明東設公司於系爭建物使用執照所載竣工日期「103年10月27日」（原審卷一第21頁）前，業已就系爭結構體合約所約定之工項全部施作完畢，則被上訴人辯稱應以上開使用執照所載竣工日期「103年10月27日」為東設公司施作系爭結構體工程之竣工日，應屬可採。則自前述「動工日」即102年11月1日起

算，至系爭結構體工程竣工日103年10月27日止，共經過360日（即11個月又26日），相較於前述施工期限共242日，逾期日數為118日【計算式：360日－242日＝118日】。復觀諸上訴人所提出臺南市歷次發布天然災害停止上班上課相關訊息一覽表所示，臺南市於103年7月23日、103年8月12日等2日，分別因颱風、豪雨宣布停止上班、停止上課（本院卷一第123頁），被上訴人亦同意此2日可不計入遲延工期（本院卷二第25頁），則前揭逾期日數經扣除此2日後，東設公司施作系爭結構體工程之逾期日數共計116日【計算式：118日－2日＝116日】。上訴人主張東設公司已於103年3月3日前就系爭結構體工程全部施作完成，並經工務局於103年3月3日勘驗准予備查，並未逾越「動工日起算共計八個月」之施工期限約定云云，難認可採。

(4)上訴人雖主張：對於工作期間之約定有分別「工作天」及「日曆天」，依系爭結構體合約第5條「工程期限」第1項約定「本工程自簽約七天內報開工，動工日起算共計八個月（依中央氣象局為依據不含業主簽約後所提變更追加工期）。」，足見兩造係約定8個月的「工作天」，須扣除不能施工之下雨天、放假日及業主變更加之工期，以8個月之工作天計算，而自102年11月1日起至103年7月1日止之8個月期間，除前述臺南市因颱風、豪雨宣布停止上班之103年7月23日、103年8月12日等2日外，另應將例假、休假日共74日，以及24小時累積雨量達80毫米以上之103年8月11日加計於施工期限內等語，並提出102至103年政府行政機關辦公日曆表為證（本院卷一第119至123頁）。然查：

①系爭結構體合約第5條第1項係約定「本工程自簽約七天內報開工，動工日起算共計八個月（依中央氣象局為依據不含業主簽約後所提變更追加工期）」，並未記載工程期限係以「工作天」計算，亦未有任何關於該8個月

之施工期限應扣除例假、休假日之約定，則該條項約定應係以動工日起算8個月之「日曆天」，作為施工期限之計算方式。又該條項雖有關於「依中央氣象局為依據」、「不含業主簽約後所提變更追加工期」，另第3條關於逾期罰款之約定但書記載「但因天災事變經甲方承認係不可抗力所致者，不在此限。」，然依上開約定之文義，應僅係指該8個月日曆天之施工期限，並不包含被上訴人於簽約後另提追變更追加所生之工期，以及如依中央氣象局所公布之資料，係因天災事變，且經被上訴人承認係不可抗力所致之逾期天數者，則不計入逾期罰款日數之意，尚不能因前揭約定，即認關於8個月之施工期限之約定，係指8個月之「工作天」，而將例假、休假日予以扣除。又臺南市於103年7月23日、103年8月12日等2日，分別因颱風、豪雨宣布停止上班、停止上課，被上訴人亦同意此2日可不計入遲延工期，本件計算系爭結構體工程逾期天數應扣除此2日等情，已如前述。至上訴人雖另主張施工期限應加計24小時累積雨量達80毫米以上之日即103年8月11日等語，惟查，依交通部中央氣象署114年8月6日中象綜字第1140010160號函檢送之安南氣象站102年9月27日至103年10月27日逐日降水量資料所示，103年8月11日固然顯示當日累積雨量為106.5毫米（本院卷一第307頁），然系爭結構體合約並未約定將24小時累積雨量達80毫米以上之日數自逾期天數內扣除，且被上訴人亦表示不同意扣除此部分之日數（本院卷一第235頁），是尚難認上訴人此部分之主張，已符合系爭結構體合約第5條第1項、第3條所約定，如依中央氣象局所公布之資料，係因天災事變，且經被上訴人承認係不可抗力所致之逾期天數者，則不計入逾期罰款日數之要件。此外上訴人亦未提出其他積極證據資料，證明103年8月11日之降雨已造成系爭工程施工期限因不可抗力而需延長之事實，則上訴人主張24

01 小時累積雨量達80毫米以上之上開日數，亦應加計於工
02 期內云云，洵非可採。從而，上訴人主張系爭結構體合
03 約第5條第1項關於8個月之施工期限約定係指工作天，
04 應將102年11月1日起至103年7月1日止期間內之例假、
05 休假日共74日，以及單日累積雨量達80毫米以上之103
06 年8月11日加計於施工期限內云云，難認有據。

07 ②又上訴人所舉最高法院92年度台上字第444號、臺灣臺
08 北地方法院（下稱臺北地院）106年度重訴字第1481號
09 民事判決（本院卷一第113至115頁），個案事實均與本
10 件不同，尚難比附援引於本件。且觀諸最高法院92年度
11 台上字第444號判決內容，可知該案兩造約定之合約，
12 係明定完工日期之計算為一年之「工作天」；另依臺北
13 地院106年度重訴字第1481號民事判決內容，該案兩造
14 之契約內容，係約定「…自開工日起900個『工作天』
15 內完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，
16 並取得使用執照…」等語，足見上訴人所舉上開2個民
17 事判決，個案事實中當事人約定之契約內容，均明定係
18 以「工作天」計算工期，與本件系爭結構體合約中並未
19 約定以「工作天」作為計算工期之方式，顯有不同。由
20 此益見系爭結構體合約所約定之8個月施工期限，應非
21 如上訴人所述之「工作天」，而應係「日曆天」甚明。
22 另被上訴人縱然未於本件訴訟之初，即抗辯東設公司有
23 逾期完工之情事，而係於107年9月5日始於原審提出民
24 事準備書狀，為東設公司應受逾期罰款之抗辯（原審卷
25 三第110至111頁），然被上訴人何時提出東設公司應受
26 逾期罰款之抗辯，與東設公司施作系爭結構體、水電工
27 程有無因逾期完工而應受罰款之情事，並無必然關聯，
28 無法以此認定被上訴人提出前揭抗辯係屬有違常理，而
29 為有利於上訴人之認定。

30 2.關於系爭水電工程有無逾期完工部分：

31 (1)系爭水電合約第5條「工程期限」第1項約定：「本工程自

01 簽約七天內報開工，動工日起算共計八個月（依中央氣象
02 局為依據不含業主簽約後所提變更追加工期）。」，第3
03 條「逾期罰款」約定：「如乙方未能按規定完工，每逾期
04 一天須罰總工程款千分之一，甲方應得從應付工程總價中
05 扣減之，但因天災事變經甲方承認係不可抗力所致者，不
06 在此限。」，有系爭水電合約在卷可參（原審卷一第15頁
07 背面）。

08 (2)本件兩造同意以102年12月15日為成約日（不爭執事項

09 (一)，依系爭水電合約第5條約定，東設公司自簽約7日內
10 報開工，工程期限則自「動工日」起算8個月。而東設公
11 司依上開約定，既於簽約日起7日內就系爭水電工程開工
12 即可，被上訴人復未提出其他積極證據資料，證明東設公
13 司於102年12月22日前就系爭水電工程部分已開始動工，
14 則上訴人主張系爭水電合約之開工日應為簽約日起算之第
15 7日即102年12月22日等語，應屬合理而可採。又系爭水電
16 工程並無如前述系爭結構體工程，尚須即辦理開工申請、
17 經工務局檢核、查驗通過後始能合法開工之情形，上訴人
18 復未提出其他積極證據資料，證明東設公司於該開工日仍
19 無法立即動工之其他正當事由，則應認系爭水電工程自開
20 工日起即可動工。從而，系爭水電合約第5條第1項約定之
21 「動工日」，應即為前述開工日102年12月22日。又依該
22 條項約定，工程期限自動工日起算共計8個月，依此計
23 算，系爭水電工程之施工期限，應至103年8月22日屆滿
24 （共計243日）。上訴人主張依據系爭結構體工程於102年
25 10月3日申報開工，合法開工日為102年11月1日，有29日
26 之準備程序，系爭水電工程應類推加上此29日，以103年1
27 月21日為動工日，另被上訴人辯稱應自系爭水電合約成約
28 日102年12月15日為動工日，起算8個月為系爭水電工程期
29 限屆至日云云，均難認可採。

30 (3)上訴人雖主張，系爭水電工程約在103年3月20日左右完成
31 等語，然為被上訴人所否認，且系爭建物使用執照所載竣

01 工日期為「103年10月27日」（原審卷一第21頁），已如
02 前述，上訴人復未提出其他證據資料證明系爭水電工程確
03 於103年10月27日前業已全部施作完畢，則被上訴人辯稱
04 應以上開使用執照所載竣工日期「103年10月27日」為東
05 設公司施作系爭水電工程之竣工日，核屬有據。則自前述
06 「動工日」即102年12月22日起算，至系爭水電工程竣工
07 日103年10月27日，共經過309日（即10個月又5日），相
08 較於前述施工期限共243日，逾期日數為66日【計算式：3
09 09日－243日＝66日】。

10 (4)又觀諸上訴人所提出臺南市歷次發布天然災害停止上班上
11 課相關訊息一覽表所示，臺南市於103年7月23日、103年8
12 月12日等2日，分別因颱風、豪雨宣布停止上班、停止上
13 課，已如前述，被上訴人雖辯稱，系爭水電工程係於室內
14 施作，並無因大雨無法施作之情事，上開2日並未導致系
15 爭水電工程無法施工，不符合系爭水電合約第3條但書，
16 不影響遲延日數之計算等語。然查，前述系爭水電工程施
17 工期間，其中臺南市政府於103年7月23日、103年8月12日
18 等2日，既分別因颱風、豪雨原因，宣布停止上班、停止
19 上課，其目的即係因該風力、雨量等天災原因已達相當強
20 度，為了保障民眾安全，避免民眾在此等天災情形仍外
21 出，致受有人身或財產上之損害，始宣布停止上班、上
22 課，在此情形下，實難期待系爭工程之施工人員，尚須冒
23 強風豪雨外出前往系爭工程所在地，以施作系爭水電工
24 程。是依照系爭水電合約第3條但書約定之意旨，應認此2
25 日仍符合系爭水電合約第3條約定因天災事變、不可抗力
26 所致，得不計入逾期罰款之天數，始為合理，被上訴人辯
27 稱因系爭水電工程係位於室內，上開2日之天氣因素不影
28 響施作，仍應計入逾期罰款天數云云，殊無足採。是前揭
29 逾期日數經扣除此2日後，東設公司施作系爭水電工程之
30 逾期日數共計64日【計算式：66日－2日＝64日】。上訴
31 人主張東設公司已於103年3月20日左右完成系爭水電工

01 程，並未逾越系爭水電合約關於「動工日起算共計八個
02 月」之施工期限約定云云，殊無足採。至上訴人另主張系
03 爭水電合約第5條第1項約定工程期限為「動工日起算共計
04 八個月」係指工作天，應扣除期間內之例假、休假日共74
05 日，以及24小時累積雨量達80毫米以上，因天候因素延長
06 工期之日即103年8月11日後，以8個月之工作天計算云
07 云，並非可採等情，業經本院認定如前，不再贅述。

08 3.依上所述，東設公司施作系爭結構體工程及水電工程，分別
09 逾期116日、64日，則依照系爭結構體、水電合約第3條計算
10 逾期罰款之金額，合計為507萬4,400元【計算式：（39,00
11 0,000元系爭結構體工程總價 $\times 1/1000 \times 116$ 日）+（8,600,00
12 0元系爭水電工程總價 $\times 1/1000 \times 64$ 日）=5,074,400元】。

13 4.上訴人雖主張，東設公司承攬系爭工程，被上訴人答應之工
14 程費用未能依約支付，因工程款欠缺導致工程延宕，亦屬情
15 理之中，且東設公司縱有逾期，也因近10年來房地產景氣極
16 佳，不動產價額大幅上升，使被上訴人之不動產價格成長，
17 被上訴人非但無損失，反而獲利，請求依民法第252條規
18 定，酌減違約金等語。然查：

19 (1)按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民
20 法第252條所明定，此規定乃賦與法院得依兩造所提出之
21 事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁
22 量、判斷之權限，非因此排除債務人就違約金過高之利己
23 事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。是以違約金
24 之約定，既為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙
25 方於訂約時，應已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方
26 違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意
27 識及平等地位而為自主決定，除非債務人主張並舉證約定
28 之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審
29 酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數
30 額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之
31 拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務

人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院94年度台上字第2230號、93年度台上字第909號、92年度台上字第2747民事判決意旨參照）。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條本文著有明文。當事人約定之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職權減至相當之數額，惟約定違約金過高與否之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高情事，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任（最高法院114年度台上字第518號民事判決意旨參照）。

(2)經查，系爭結構體、水電合約第3條就逾期罰款之計算方式，乃約定為每逾期1天，須罰總工程款之千分之一計算，核其用語既載明為「逾期罰款」，性質上自應屬懲罰性違約金之性質，兩造亦陳明該條為懲罰性違約金之約定（本院卷一第235頁）。又上訴人雖稱上述違約金之約定過高，應予酌減云云，然兩造既約明違約金之性質係以強制債務履行為目的之懲罰性違約金，具有嚇阻他造惡意違約之目的及作用，無論被上訴人無論有無損害，自得請求懲罰性違約金，不以其所受損害為唯一審定標準，尚應參酌違約時之一切情狀定之。本院審酌東設公司未依系爭結構體、水電合約第5條約定之工程期限完工，逾期日數分別為116日、64日，則被上訴人依照系爭結構體、水電合約第3條約定，辯稱每逾期1日須罰款工程款千分之1，應屬有據。又系爭結構體、水電合約第4條付款辦法固載有「工程款付款，依階段比例金額現金核撥，詳附表一，工程付款表。」（原審卷一第10頁背面、第15頁背面），上訴人並提出東設公司請款明細表（內含土建本工程、水電

01 工程及裝修工程，並記載土建本工程即系爭結構體工程自
02 102年9月10日即開始收取支票、並開立統一發票，至104
03 年2月6日止，累計收取3,000萬元；水電工程則自102年12
04 月2日起收取支票暨開立統一發票，至103年3月25日止，
05 累計收取560萬元等語）在卷可參（原審卷一第23頁），
06 然上開請款明細表並未經被上訴人簽署肯認其內所載之分
07 期情形，核屬東設公司單方片面製作之文書，被上訴人亦
08 以該書面係屬東設公司單方製作之私文書，未經被上訴人
09 簽字確認為由，否認其真正（原審卷一第96頁背面、卷二
10 第174頁），並辯稱該請款明細表所載日期、金額為正
11 確，然其上項目及進度部分是東設公司自己填載等語（前
12 審卷三第64頁），是尚難以該請款明細表認定被上訴人未
13 繼續給付工程款，係東設公司逾期完工之原因。參以東設
14 公司法定代理人吳家銘於前審以證人身分到庭證述：被上
15 訴人最後一次付款應該是到（104年）2月5日或2月6日，
16 之後就沒有付了，之所以被上訴人沒有付錢我們還繼續施
17 作，是因為被上訴人說賣一戶要還我們公司1,000萬，我
18 們也介紹朋友跟他買，我認為這是雙贏，所以繼續幫被上
19 訴人完成等語（前審卷一第245至246頁），亦未證稱係因
20 被上訴人未繼續給付工程款，始導致東設公司發生逾期完
21 工之情事。此外上訴人並未提出其他證據資料，證明系爭
22 工程係因被上訴人未依約支付工程款，導致東設公司工程
23 款欠缺，工期而延宕等情，自難以上訴人此部分之陳述，
24 而認本件逾期罰款金額係屬過高。又上訴人主張被上訴人
25 因東設公司逾期完工，非但無損失，反而因房地產景氣
26 佳、不動產價額大幅上升，使被上訴人獲利等情，為被上
27 訴人所否認，被上訴人並辯稱因營造原物料上漲，工程延
28 宕會造成建築成本上升，被上訴人獲利下降等語（本院卷
29 一第235至236頁），上訴人就其所述東設公司逾期完工未
30 使被上訴人受損，反使被上訴人獲利乙節，復未提出積極
31 證據資料為證，所述尚難憑採。再衡諸本件依系爭結構

體、水電合約第3條約定計算後之逾期罰款金額總計為507萬4,400元，僅占東設公司實際施作系爭工程之總價額9,382萬819元約5.4%【計算式：5,074,400÷93,820,819元÷0.054】，難認被上訴人計罰之逾期違約金有顯然過高而應予酌減之情事。況東設公司為法人組織，且承攬之系爭工程實際施作之價額已達9,382萬819元，其議約能力應高於一般民眾，且依一般常情，定作人於契約中課予承攬人逾期罰款之懲罰性違約金，係為督促承攬人如期完成驗收改善及如期完工，東設公司與被上訴人簽訂系爭結構體、水電合約時，即有該條關於逾期罰款之約定，東設公司仍本諸契約自由、私法自治原則而與被上訴人訂立系爭結構體、水電合約，則東設公司於締約時應已衡量其履約意願、經濟能力、違約之賠償能力等一切情狀，始決意與被上訴人締約，對於工程逾期完工應負逾期違約金之責任，自為詳知，尚非不能預測違約所生風險，卻仍就系爭結構體、水電工程逾期完工，導致逾期責任發生。此外，上訴人復未能提出其他證據，以證明依東設公司違約情節、被上訴人所受損害情形及現今社會經濟狀況等，前揭懲罰性違約金究有何過高之情事，則其主張前揭逾期違約金有過高情事，應予酌減云云，難認有據。

(三)依上所述，上訴人依系爭合約、協議書及債權讓與之法律關係，得請求被上訴人給付之工程款金額應為2,614萬6,419元【計算式：93,820,819元（東設公司實際施作系爭工程之價額）－62,600,000元（被上訴人已給付之工程款金額）－5,074,400元（逾期罰款金額）＝26,146,419元】。

(四)末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。

應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
利率為5%，民法第229條第1、2項、第233條第1項前段及第
203條分別定有明文。本件上訴人得請求被上訴人給付之工
程款金額為2,614萬6,419元，已如前述，而本件起訴狀繕本
係於104年8月5日送達於被上訴人，有原審審理單、送達證
書可參（原審卷一第43、46頁），則上訴人依前揭法律規
定，就被上訴人應給付之上開金額，併請求給付自起訴狀繕
本送達翌日即104年8月6日起，至清償日止，按週年利率5%
計算之遲延利息，亦屬有據。

八、綜上所述，上訴人依系爭合約、協議書及債權讓與之法律關
係，請求被上訴人應給付2,614萬6,419元，及自104年8月6
日起至清償日止，按週年利率5%計算，核屬正當，應予准
許；逾此部分之請求，即屬無據。原審就上開應准許部分，
為上訴人敗訴之判決，並駁回上訴人假執行之聲請，尚有未
洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有
理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至上開不應准
許部分，原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論
並無二致，仍應予維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，
求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又就上訴
人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准、免假執行，經核
均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

九、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

十、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450條、第449條第1項、第2項、第79條、第463條、
第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 1 月 6 日
工程法庭 審判長法官 吳上康

法 官 林育幟

上為正本係照原本作成。

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，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

中 華 民 國 115 年 1 月 6 日

書記官 方毓涵

【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。