臺灣高等法院民事判決

108年度上字第1196號

上　訴　人　明暘開發資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　歐大塽恢

訴訟代理人　林明正律師

複 代理 人　陳奕霖律師

被 上訴 人　固群空調冷凍工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　邱志焜

訴訟代理人　蘇信誠律師

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8月26日臺灣新北地方法院108年度建字第8號第一審判決提起上訴，本院於110年2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

壹、程序方面：

按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；上開法條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。次按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；股份有限公司之清算，以董事為清算人，但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人，公司法第24條、第25條、第322條第1項、第8條第2項分別定有明文。經查，本件上訴人之法定代理人原為郭國俊，於訴訟繫屬中變更為歐大塽（見本院卷一第43至52頁），嗣於民國108年10月18

日經股東會決議解散，並於同日選任歐大塽為清算人（見本院卷二第29至35頁），迄今尚未清算完結（見本院卷二第47頁），據歐大塽具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第65頁、本院卷二第157頁），核與上開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、本訴部分：

㈠被上訴人起訴主張：兩造於100年4月18日簽訂工程合約（下稱系爭合約），約定由伊承攬坐落新北市○○區○○路0段00號旁之「新店巴黎皇宮」住宅新建空調設備工程（下稱系爭主承攬工程），工程款總價為新臺幣（下同）25,388,700元，嗣因變更部分空調設計而追加多項工程（下稱追加工程），追加工程款為611,864元。伊至遲於106年1月10日已全部完成主承攬及追加工程，惟上訴人僅給付主承攬工程款23,357,604元、追加工程款489,491元，餘款合計2,153,469元迄未給付，屢經催討，均未獲置理，爰依系爭合約及民法第490條、第491條、第505條第1項承攬之法律關係，請求上訴人如數給付等語。於原審聲明：上訴人應給付被上訴人2,153,469元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（原審判決上訴人應給付被上訴人2,153,469元，及自108年1月17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，上訴人不服提起上訴）。並於本院答辯聲明：本訴之上訴駁回。

㈡上訴人則以：本件建案係於105年9月12日取得使用執照，依系爭合約第6條第2款約定，被上訴人應於取得使用執照之30日即105年10月11日完工，惟被上訴人工作期程明顯落後，嗣經本件建案之營造廠商即訴外人山發營造股份有限公司（下稱山發營造公司）於105年10月4日召開協調會議督促被上訴人儘速完工，並重申逾期仍依合約規定辦理之意，詎被上訴人仍於106年1月10日始完成主承攬工程，已逾期88日，依系爭合約第6條第4款約定，每遲延1日須支付總價千分之一遲延罰金即25,389元，故被上訴人應給付遲延罰金2,259,

621元，爰以上開債權與被上訴人於本件之請求金額予以抵銷。退步言之，若認上開協調會議可視為伊同意被上訴人展延完工期限至105年10月25日，被上訴人仍逾期75日，且本件追加工程為特定戶別之獨立項目，與主承攬工程有別而可各自進行互不影響，伊所計算之遲延罰金亦僅針對主承攬工程而已，不包含追加工程，被上訴人自不得以兩造間另有追加工程協議為由而主張免罰。又陽台外推及隱形欄杆施作均與被上訴人安裝空調室外機工程無關，並未影響被上訴人正常工期等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：㈠原判決關於本訴之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

二、反訴部分：

㈠上訴人反訴主張：被上訴人應給付遲延罰金2,259,621元，已如前述，則與被上訴人於本訴請求之工程款2,153,469元互為抵銷後，尚餘106,152元，爰依系爭合約第6條第4款約定，反訴請求被上訴人如數給付等語。於原審反訴聲明：被上訴人應給付上訴人106,152元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（原審就反訴部分判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴）。並於本院上訴聲明：㈠原判決關於反訴部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人106,152元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

㈡被上訴人則以：依系爭合約第6條第3款之約定，主承攬工程必須完全配合建築裝修及水電工程進度施工，故空調工程之施作不可能超越上訴人營造之進度，本件係因E、H戶外露樑即陽台外推需待違建查報完畢後始能施工，及C、D戶陽台隱形欄杆之問題，致伊須配合而影響室外機安裝進度，縱有遲延完工，亦不可歸責於伊。且系爭合約第6條第4款所謂「以書面通知為憑」，乃起算遲延罰金之條件，而上訴人於工程施作中既從未以任何書面通知伊遲延，根本無從起算遲延期間，且上訴人直至107年9月間仍簽發支票給付本件工程款，

益徵未有遲延情事。又系爭合約第6條第4款所約定之遲延罰金，為損害賠償總額預定性質，然上訴人未考慮工程已完成之進度，一律以總價千分之一計罰，核屬過高，應予酌減等語，資為抗辯。並答辯聲明：反訴之上訴駁回。

三、兩造不爭執之事項（見原審卷第184、185頁；本院卷一第115、125頁）：

㈠兩造係於100年4月18日簽訂系爭合約，約定由被上訴人承攬坐落新北市○○區○○路0段00號旁之「新店巴黎皇宮」住宅新建空調設備工程，工程款總價為25,388,700元，嗣因變更部分空調設計而追加工程，追加工程款為611,864元。被上訴人至遲於106年1月10日已完成主承攬工程，有工程合約、工程請款比例明細表、追加工程估價單等件在卷可稽（見原審卷第17至25、27、29至41頁）。

㈡就主承攬工程部分，上訴人已給付被上訴人工程款23,357,604元，未付工程款為2,031,096元；就追加工程部分，上訴人已給付被上訴人工程款489,491元，未付工程款為122,373元，有給付工程款列表在卷可稽（見原審卷第43頁）。

㈢本件「新店巴黎皇宮」住宅建案之使用執照取得日期為105年9月12日（見原審卷第79頁）。

㈣山發營造公司、被上訴人及其他工程協力廠商於105年10月4日有就工程進度召開協調會議，有該會議記錄在卷可稽（見原審卷第81頁）。

㈤系爭主承攬工程係於106年1月10日完工（見本院卷二第40頁）。

四、本訴部分得心證之理由：

上訴人固不爭執被上訴人依系爭合約及承攬之法律關係，得向伊請求給付之主承攬工程款及追加工程款餘額共計為2,153,469元，惟另以被上訴人遲延完工所生之處罰金債權，對上開工程款債權行使抵銷權，經查：

㈠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，民法第334 條固定

有明文。然當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277 條亦有明定，又同法第400 條第2項對經裁判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任（最高法院88年度台上字第3398號判決意旨參照）。而上訴人所為之抵銷抗辯及就抵銷後餘額提起之反訴主張，既均為被上訴人所否認，則上訴人自應先就其所主張抵銷之債權及數額確實存在之事實，負舉證責任。

㈡次按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院96年台上字第2631號判決意旨參照）。

㈢系爭主承攬工程之工程期限乃於系爭合約第6 條約定：「1.開工期限：訂妥合約後第3個日曆天即期開工（含各承包商整合會議時間）。2.完工期限：以使照取得30日後為完工驗收日（不含風管工程及出風與迴風口）。3.工程進度：完全配合建築裝修及水電等工程進度施工。4.工程延遲：若有因乙方（即被上訴人）之原因而延誤工期，每逾1日曆天（以書面通知為憑），乙方需支付總價千分之一之罰金予甲方（即上訴人），乙方不得異議。5.若因第6條第4款所述之工程遲延達7個日曆天以上（以書面通知為依據），則甲方有權終止本合約之所有行為，乙方不得異議」等語（見原審卷第19頁）。而系爭主承攬工程之工程款總價為25,388,700元（見不爭執事項㈠），金額非屬低微，且牽涉本件「新店巴黎皇宮」住宅建案能否如期對承購戶進行交屋情事，衡諸一般工程交易實務，顯非隨口談論即能達成被上訴人同意承攬系爭工程之合意，且系爭合約全文底稿為上訴人所擬定乙節，為兩造所不爭執（見本院卷二第40、47頁），足見兩造

於訂立系爭合約時，應均有充足之時間詳細思考審閱，以了解其上之全部記載約款，及簽約後雙方之權利義務。又上開契約文字係明定系爭主承攬工程以使用執照取得30日「後」為完工驗收日，顯非定有明確期限，是上訴人辯稱系爭主承攬工程之施工期限為使用執照取得之30日，一旦逾越即屬延誤工期云云，尚與上開契約約定內容不符，難認可採。解釋上應參照系爭合約另有被上訴人施作應完全配合建築裝修及水電等工程進度施工之約定，且本件建案之營造廠商即山發營造公司之機電監工人員王舜詮亦到庭證稱：山發營造公司是依照上訴人給的設計圖施作，包括結構工程和機電工程，空調工程是配合結構工程和機電工程的施作進度，再進來安裝空調設備和管線，山發營造公司依照設計圖將機電管線設置到需要安裝空調設備的位置，且要符合該空調設備的設備容量，另外還會預留空調設備需要排水的管路位置，之後空調工程的廠商（指被上訴人）再裝置空調設備及相關管路等語（見本院卷一第272頁），足見兩造於訂立系爭合約時，因前述被上訴人需配合營造廠商施工進度之故，導致被上訴人無法全權自行調配空調工程進度，僅能預估系爭主承攬工程之施工期間大致為上訴人取得使用執照之30日，惟為維護上訴人如期交屋予各承購戶之權益，及履約遲延之態樣、情狀多端，並為避免兩造就工程期限認定一事爭議不休，然因時隔相久，舉證釐清事實不易之窘境，故約定如有因被上訴人之原因而延誤工期者，每逾1日曆天（以書面通知為憑）則予以罰款之語句，是依上開契約規範目的觀之，及搭配「以書面通知為憑」係緊接「於每逾1日曆天」之後等文字排列方式，堪認於系爭主承攬工程施作中，如遇可歸責於被上訴人原因以致進度遲延者，上訴人即應以書面方式通知被上訴人上開已遲延之事實，且計算處罰金之日數亦應以書面通知到達被上訴人時起算，方能即時釐清遲延之責任歸屬，並兼顧上訴人對外如期交屋之目的，及被上訴人施工需配合營造廠商工程進度之現實狀態，始符當事人真意及誠信原

則。

㈣再者，本件建案之營造廠商即山發營造公司與被上訴人及其他協力廠商有於105年10月4日召開施工進度安排會議，其中約定被上訴人應於105年10月16日完成A、B、C、D、F、G戶主機安裝及冷媒管配管施作（含連結及測試），另應於105年10月25日完成E、H、I戶主機安裝及冷媒管配管施作（含連結及測試），並於會議記錄最末加註「以上逾期依合約規定辦理」等語（見原審卷第81頁），可見於上開會議進行中，尚無人認為被上訴人已施工遲延、應負遲延責任，反而係依營建進度及交屋時程規劃被上訴人施工進度，並約定被上訴人應於105年10月25日前完成全棟主機安裝及冷媒管配管施作（含連結及測試）工程，是依上開會議結論觀之，系爭主承攬工程之完工期限為105年10月25日，從而上訴人辯稱被上訴人應自105年10月12日起開始負遲延責任，並應按日扣罰云云，亦與上開會議結論有間，非能信採。

㈤又因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任，民法第230條規定甚明。而債務人之給付兼需債權人之行為始能完成者，倘因債權人不為協力，即應負受領遲延之責，債務人於此受領遲延狀態終了前，未能完成給付，係因不可歸責於自己之事由所致，依民法第230條之規定，自不負給付遲延責任。所謂給付兼需債權人之行為者，乃指債權人於受領行為以外，兼需為協力之其他事實或法律行為，債務人始克完成其給付之情形。系爭主承攬工程之完工期限雖經上開會議約定為105年10月25日，惟該工程之施作仍需依山發營造公司之工程進度配合辦理，此為系爭合約已明定之事項，而被上訴人於105年10月20日已完成全棟室內機安裝工程，此有上訴人所提同日工程會議記錄可稽（見原審卷第193頁）；至於室外機工程部分，細觀山發營造公司提出之施工日誌，其中105年11月25日記載：「隱形鐵窗：陽台下骨料、拉線」、105年12月2日記載：「隱形鐵窗乙棟未施作戶施作」、105年12月29日記載：「隱形鐵窗剩5

戶」、105年12月30日記載：「隱形鐵窗剩3戶」等語（見本院施工日誌卷第923、924、951、958頁），可徵山發營造公司自105年11月底至12月初始開始施作各戶隱形鐵窗，直至105年12月30日為止，尚有隱形鐵窗3戶未安裝完成，且若空調冷氣之室外機先於隱形鐵窗而安裝，除非將人員吊掛於陽台外，否則根本無法施作該戶之隱形鐵窗工程（見本院卷二第77至81頁），故合理之施工順序自應為隱形鐵窗作完後再安裝冷氣室外機，則山發營造公司施作隱形鐵窗完畢，乃債務人之給付（被上訴人安裝室外機）兼需債權人之行為而不行為，被上訴人自無從置之不顧，先行施作冷氣室外機工程，是被上訴人未能依上開會議結論所約定之期限完成全棟冷氣室外機工程，乃具有不可歸責之事由，被上訴人執此主張其不負遲延完工責任，係屬可採。

㈥況系爭合約第6條第4款所謂被上訴人支付處罰金之要件，既以上訴人書面通知到達被上訴人始起算遲延日數，業如前述，則上訴人如認被上訴人應於取得使用執照之30日即105年10月11日前，或上開會議所約定之105年10月25日前完成全部主承攬工程，逾期即屬遲延者，依約自應於遲延事實發生後即對被上訴人為書面通知，否則難以令被上訴人負遲延責任，亦不起算處罰金之遲延日數。詎上訴人竟於系爭主承攬工程完工（即106年1月10日，見不爭執事項㈤）後之108年1月間，始以統領法律事務所林明正律師函通知被上訴人應計罰遲延罰金，並以之與被上訴人之工程款債權互為抵銷等語（見原審卷第99頁），實未遵守上開契約所約定之計罰要件，不應認被上訴人有何已超過約定工程期限而仍未完成主承攬工程之處，亦無起算遲延日數之理，故上訴人逕以被上訴人遲延完工88日，辯稱應以每日按工程款總價千分之一予以計罰云云，洵非有據，不足採信。

㈦上訴人所為之抵銷抗辯既經本院認定無理由在案，則被上訴人依系爭合約及承攬之法律關係，本訴請求上訴人如數給付主承攬工程款及追加工程款餘額共計為2,153,469元本息

（計算式：2,031,096元＋122,373元＝2,153,469元），為有理由，應予准許。

五、反訴部分得心證之理由：

上訴人反訴主張伊對被上訴人之遲延處罰金債權為2,259,621元，經與被上訴人於本件主張之工程款2,153,469元抵銷後，尚有餘額106,152元，故以反訴主張被上訴人應給付106,152元本息，是否有理？

承前所述，被上訴人於主承攬工程不負遲延責任，且上訴人直至工程完成前，從未以任何書面通知被上訴人已遲誤工期之事實，自無計算遲延處罰金之餘地，從而上訴人依系爭合約第6條第4款之約定，主張被上訴人應計罰2,259,621元，與前揭工程款債權抵銷後，尚應給付抵銷後之餘額106,152元本息，為無理由，應予駁回。

六、綜上所陳，被上訴人依系爭合約及承攬之法律關係，本訴請求上訴人給付主承攬工程款及追加工程款餘額共2,153,469元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年1月17日（見原審卷第55頁之送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，自屬有據，應予准許。而上訴人所為之抵銷抗辯，及就抵銷後餘額所提起之反訴，主張被上訴人應給付106,152元，暨自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，則無理由，應予駁回。從而原審就本訴及反訴均為上訴人敗訴之判決，經核並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

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　　110　　年　　3　　月　　10　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　邱靜琪

法　官　周珮琦

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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　10　　日

書記官　強梅芳