

臺灣高等法院民事判決

110年度建上字第66號

上訴人

即被上訴人 博耀開發營建有限公司

法定代理人 張博卿

訴訟代理人 劉威宏律師

複代理人 許峻銘律師

被上訴人即

上訴人 巨宇開發有限公司

法定代理人 陳素端

訴訟代理人 路春鴻律師

複代理人 葉文海

陳慶禎律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造各自對於中華民國110年11月5日臺灣新竹地方法院107年度建字第19號第一審判決提起上訴、一部上訴，並減縮上訴聲明，本院於113年7月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命博耀開發營建有限公司給付逾新臺幣壹萬捌仟參佰貳拾肆元，及自民國一一〇年三月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算利息部分，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，巨宇開發有限公司在第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。

巨宇開發有限公司之上訴、博耀開發營建有限公司之其餘上訴均駁回。

第一審訴訟費用關於廢棄部分，由巨宇開發有限公司負擔。第二審訴訟費用，關於博耀開發營建有限公司上訴部分，由巨宇開發有限公司負擔千分之五，餘由博耀開發營建有限公司負擔；關於

01 巨宇開發有限公司上訴部分，由巨宇開發有限公司負擔。

02 事實及理由

03 壹、程序方面：

04 一、按解散之公司因合併、分割或破產而解散外，應行清算；無  
05 限公司之清算，以全體股東為清算人。但本法或章程另有規  
06 定或經股東決議，另選清算人者，不在此限；有限公司解散  
07 及清算，準用無限公司有關之規定。公司法第24條、第79  
08 條、第113條第2項分別定有明文。查本件上訴人即被上訴人  
09 博耀開發營建有限公司（下稱博耀公司）業遭經濟部以民國  
10 107年9月17日經授中字第10732057000號函廢止登記在案，  
11 有經濟部商工登記公示資料可稽（見本院卷第469頁），且  
12 博耀公司未選任清算人並向法院呈報清算人就任，揆諸前揭  
13 規定應以博耀公司之唯一股東張博卿（見本院卷第471頁）  
14 為清算人。又被上訴人即上訴人巨宇開發有限公司（下稱巨  
15 宇公司）之法定代理人，原為陳木山，嗣於本院審理中變更  
16 為陳素端，並據其聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀及  
17 公司變更登記表可參（見本院卷第475、479頁），核無不  
18 合，應予准許，宜先敘明。

19 二、次按當事人對於第一審判決不服之程度，至第二審言詞辯論  
20 終結時為止，得擴張或變更之。又當事人於本案經終局判決  
21 後，對不利其部分提起上訴，於上級審減縮上訴聲明，實質  
22 上與撤回減縮部分之上訴無異，該被減縮部分即生判決確定  
23 之效果（最高法院107年度台聲字第544號裁定參照）。查博  
24 耀公司於原審本訴請求巨宇公司給付追加工程款新臺幣（下  
25 同）453萬9,114元本息，經原審認博耀公司對巨宇公司有如  
26 附表「一審判決欄」所示追加工程款共計157萬7,676元債  
27 權，且巨宇公司以其對博耀公司之逾期違約金債權157萬7,6  
28 76元抵銷後，博耀公司得請求之追加工程款已無不足額，另  
29 駁回博耀公司其餘請求，博耀公司不服全部提起上訴（見本  
30 院卷第49頁），嗣減縮其本訴上訴聲明為僅就敗訴其中317  
31 萬7,676元（即157萬7,676元+160萬元）本息部分上訴（見  
32 本院卷第255頁），依上開說明，減縮上訴聲明部分與撤回

01 上訴無異，即生判決確定之效果，即不在本院本訴審理範  
02 圍。有關反訴部分，巨宇公司於原審反訴請求博耀公司給付  
03 逾期違約金471萬3,423元本息，原審僅認定巨宇公司得請求  
04 逾期違約金239萬4,000元，經以之與上述157萬7,676元工程  
05 款債務抵銷後，判命博耀公司應給付巨宇公司逾期違約金81  
06 萬6,324元（計算式：239萬4,000元－157萬7,676元＝81萬  
07 6,324元）本息，巨宇公司僅就敗訴部分提起一部上訴，請  
08 求博耀公司再給付75萬3,500元本息（見本院卷第69頁），  
09 後減縮上訴聲明求為判命博耀公司再給付73萬1,000元本息  
10 （見本院卷第449頁），則依上開說明，巨宇公司未上訴及  
11 減縮上訴聲明部分共計158萬8,423元（計算式：471萬3,423  
12 元－239萬4,000元－73萬1,000元＝158萬8,423元）本息，  
13 已告確定，均非本院反訴審理範圍。

14 三、又當事人除有民事訴訟法第447條第1項但書各款事由，不得  
15 於第二審提出新攻擊或防禦方法，然當事人主張有各款得提  
16 出新攻擊防禦方法之事由，應提出即時可供調查之證據釋明  
17 之，以利第二審法院判斷，如違反上開規定，第二審法院無  
18 庸命補正，應予以裁定駁回，或於判決理由中敘明（最高法  
19 院110年度台上字第2159號民事判決參照）。查博耀公司於  
20 第一審終結前，就巨宇公司反訴請求逾期違約金，係以其並  
21 無逾期，及倘認其有工程逾期之情形，計算違約金應以未完  
22 工之總價30%為基礎等語，為其主要抗辯理由，未曾提出兩  
23 造於103年10月6日簽訂工程合約書（下稱系爭契約）第4條  
24 所記載之完工期限顯有失公平之情形，及依民法第247條之1  
25 規定，主張該約定無效之抗辯。而其於本院始提出之上開抗  
26 辯，係獨立之防禦方法，並非據以補強第一審審理範圍內之  
27 攻防方法，本非法院應行使闡明權之範疇；且該抗辯，非屬  
28 博耀公司於第一審訴訟程序所不能提出，亦難認不准其於第  
29 二審程序提出，將影響其實體法上之權利，而導致顯失公平  
30 之結果。故博耀公司未能釋明有民事訴訟法第447條第1項但  
31 書所定情形，依同條第3項規定，其逾時始提出上開新防禦  
32 方法，應予駁回，不予審酌，先此敘明。

01 貳、實體方面：

02 一、博耀公司主張：

03 (一)本訴部分：系爭契約由伊以總價統包方式向巨宇公司承攬新  
04 竹市○○段000地號集合住宅新建工程（下稱系爭工程），  
05 並約定工程總價3,150萬元，自103年11月5日開工，於104年  
06 9月15日以前取得使用執照，於104年10月31日以前含後續工  
07 程全部完工。嗣於施工期間，巨宇公司要求伊變更原工程設  
08 計以及追加工項，增加工程款共計317萬7,676元（詳如附表  
09 「二審博耀公司主張」欄所示），詎完工後，經伊以律師函  
10 催告，巨宇公司迄未給付上開追加工程款，爰先位依系爭契  
11 約第10條第3項、民法第490條、第505條規定，備位依民法  
12 第179條規定，求為命巨宇公司給付伊317萬7,676元，及自  
13 起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決（逾此金額  
14 之請求部分，非屬本院審理範圍，不予贅述）。

15 (二)反訴部分：兩造就追加工程並未約定施工期限，伊就追加工  
16 程並無逾期；且實際影響系爭工程施作之颱風共6個，除當  
17 日外，前1日需進行防颱準備，其後也需要等牆面或工地乾  
18 後才可進行後續施工，故1次颱風展延4日施工日方屬合理，  
19 系爭工程之工期須延期24日之天災事變導致伊不能施工；又  
20 單日降雨達50毫米之大雨，為安全考量亦達停工之標準，亦  
21 應展延工期7日；另經社團法人苗栗縣建築師公會（下稱苗  
22 栗縣建築師公會）鑑定結果，二工增設附表項次1之4組機械  
23 停車設備所需工時105日，逾期工期應扣除105日。倘認伊有  
24 工程逾期之情形，惟伊已完成70%工程進度並經巨宇公司付  
25 訖第12期工程款，自應以伊剩餘30%未完成之工程尾款945萬  
26 元乘以每日千分之0.5計算逾期違約金等語，資為抗辯。

27 二、巨宇公司則以：

28 (一)本訴部分：系爭契約第3條約定本件工程以總價統包為之，  
29 工程總價計3,150萬元（含稅附發票），佐以博耀公司於承  
30 攬系爭工程前，巨宇公司已提出完整含後續工程在內之設計  
31 圖說予博耀公司進行估價，且系爭契約係由博耀公司所整理  
32 並製作而成，對於系爭契約本文、附件、圖說（含後續工程

01 圖說) 皆為完整合約，及契約附件圖說為不可割裂之承攬範  
02 圍，知之甚詳；甚者，系爭契約第4條就博耀公司應施作之  
03 部分，更明確區別：104年9月15日前係施作取得使用執照之  
04 工程，104年9月15日至104年10月31日係施作後續工程，再  
05 對照系爭契約本文最後一頁，明確記載：「附件二：建照核  
06 准施工圖及後續工程施工圖（建築師未完成門廳及梯間詳  
07 圖，欄杆活動口詳圖，植栽規劃，二樓金屬包板雨遮等圖另  
08 行補件）」、「附件四：工程進度控制表」，以及依據附件  
09 四工程進度控制表，亦明確載明「10/31後續工程完成」，  
10 是系爭工程既為總價承攬性質，博耀公司應在工程圖面所約  
11 定之工程範圍內估算工程總價，契約簽訂後，博耀公司更負  
12 有以固定價格完成「工程圖面所約定工程範圍」之義務，準  
13 此，博耀公司於約定之工程範圍內，自不得以實作數量較工  
14 程價目表所列數量有出入為由，要求增減工程報酬，博耀公  
15 司就附表項次1之4部機械停車設備追加工程款之請求，自屬  
16 無理由。又系爭契約第4條明定，系爭工程約定於103年11月  
17 5日開工，並於104年9月15日以前取得使用執照，於104年10  
18 月31日以前含後續工程全部完工，是博耀公司負有於104年1  
19 0月31日以前完成全部工程（含二次施工）之義務，倘逾  
20 期，應依第15條違約責任第2項之約定，按逾期日數，每日  
21 依工程總價千分之一計算逾期違約金，而迄105年4月15日，  
22 博耀公司仍未完工，至少逾期166日，縱扣除因追加工程及  
23 颱風因素而得不計入工期之10日、4日，仍逾期152日，以每  
24 日31,500元（計算式：3,150萬元 $\times$ 0.001）計算違約金，博  
25 耀公司之違約金總額為478萬8000元（計算式：31,500元 $\times$ 15  
26 2日）。伊以上開違約金債權312萬5,000元與博耀公司所得  
27 請求之追加工程款157萬7,676元為抵銷後，博耀公司已無工  
28 程款可請求等語，資為抗辯。

29 (二)反訴部分：因博耀公司逾期完工，伊得向其請求逾期違約  
30 金，爰依系爭合約第15條第2項約定，反訴請求博耀公司給  
31 付抵銷後之逾期違約金餘額154萬7324元【計算式：312萬5,  
32 000元（471萬3,423元－158萬8,423元＝312萬5,000元）－1

01 57萬7,676元=154萬7,324元)】，及自反訴起訴狀繕本送  
02 達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語。

03 三、原審就本、反訴部分訴均為一部勝、敗訴之判決，即本訴部  
04 分，認博耀公司得請求如附表「一審判決欄」所示追加工程  
05 款157萬7,676元，惟因巨宇公司以其經原審判准之逾期違約  
06 金債權239萬4,000元〔計算式：3,150萬元 $\times$ 0.5/1000 $\times$ 152日  
07 =239萬4,000元〕其中157萬7,676元抵銷後，博耀公司已無  
08 餘額，而駁回博耀公司本訴其餘請求；反訴部分，則判命博  
09 耀公司應給付巨宇公司81萬6,324元，及自110年3月12日起  
10 至清償日止，按年息5%計算之利息，並附條件准、免假執  
11 行，另駁回巨宇公司其餘反訴請求。博耀公司就其本訴敗訴  
12 部分其中317萬7,676元本息上訴，及反訴敗訴部分全部不  
13 服，提起上訴，並就(一)本訴部分上訴聲明：1.原判決關於駁  
14 回博耀公司後開第二項之訴部分，暨該部分訴訟費用之裁判  
15 均廢棄。2.巨宇公司應給付博耀公司317萬7,676元，及自起  
16 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。  
17 (二)反訴部分上訴聲明：1.原判決關於命博耀公司給付81萬6,  
18 324元本息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判  
19 均廢棄。2.上開廢棄部分，巨宇公司在第一審之訴及假執行  
20 之聲請均駁回。(三)對巨宇公司之上訴，答辯聲明：上訴駁  
21 回。巨宇公司僅就敗訴部分提起一部上訴，後減縮上訴聲  
22 明，其上訴及答辯聲明：(一)反訴部分上訴聲明：1.原判決關  
23 於駁回巨宇公司後開第二項之反訴部分廢棄。2.上開廢棄部  
24 分，博耀公司應再給付巨宇公司73萬1,000元，及自民事答  
25 辯暨反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利  
26 息。(二)對博耀公司之上訴，答辯聲明：上訴駁回。

27 四、兩造不爭執事項（見本院卷第462頁，並依判決格式增刪修  
28 改文句）：

29 (一)兩造於103年10月6日簽訂系爭合約，由博耀公司以總價統包  
30 方式向巨宇公司承攬系爭工程，並約定工程總價為3,150萬  
31 元，自103年11月5日開工，並於104年9月15日以前取得使用  
32 執照，於104年10月31日以前含後續工程全部完工。

01 (二)系爭工程於104年11月5日申報竣工，於105年2月2日領得使  
02 用執照，並有使用執照可稽（見原審卷二第148頁）。另博  
03 耀公司係於105年4月29日始完成全部工程及向新竹市政府環  
04 保局申請解除廢棄物清理列管，並有新竹市政府105年5月10  
05 日府授環廢字第1050075093號函可佐（見原審卷一第5、37  
06 頁）。

07 (三)博耀公司於105年4月6日、105年7月6日向巨宇公司提出如原  
08 審卷一第134、135頁所示追加結算表，巨宇公司依原審卷一  
09 第135頁追加結算表所列「H鋼牌樓」、「柱頭螺絲」…「已  
10 送帳單追加款」等18項工程，製作如原審卷一第136頁所示  
11 結算明細，嗣於105年7月15日匯款20萬元予博耀公司。

12 (四)博耀公司已撤回附表（本院卷第259頁）項次8、26、33、38  
13 及工程總價15%之管理費59萬1,276元部分之上訴，巨宇公司  
14 應給付項次4至7、9至19、24至25、27至32、34至37(含已給  
15 付20萬元)。

16 (五)巨宇公司迄105年6月30日已給付博耀公司工程款3,152萬6,0  
17 00元，再於105年7月15日給付20萬元工程款。

#### 18 五、兩造爭執事項：

19 (一)博耀公司再請求附表項次1之工程款160萬元是否有理由？

20 (二)博耀公司是否有逾期完工之情形？若有，是否應給付巨宇公  
21 司312萬5,000元之逾期違約金？或金額若干？

22 (三)承上，巨宇公司以其對博耀公司之逾期違約金債權與博耀公  
23 司之本件得請求之工程款債權相抵銷後，兩造互得請求之金  
24 額為何？

#### 25 六、本院之判斷：

26 (一)博耀公司對巨宇公司有157萬7,676元之追加工程款債權存  
27 在。

28 原審認博耀公司對巨宇公司有157萬7,676元追加工程債權，  
29 巨宇公司以其逾期違約金債權157萬7,676元抵銷後，博耀公  
30 司得請求之追加工程款並無不足額，因而為博耀公司敗訴之  
31 判決，惟博耀公司就原審判決不利於己之此部分提起上訴，  
32 巨宇公司則未提起上訴或附帶上訴，則基於不利益變更禁止

01 原則，博耀公司上訴主張巨宇公司並無此違約金債權得抵銷  
02 其追加工程款債權，亦即對巨宇公司抵銷抗辯之對待請求部  
03 分表示不服，上訴二審。巨宇公司就此則未提起上訴或附帶  
04 上訴。依不利益變更禁止之原則，本院於審理時，對於博耀  
05 公司在原審勝訴部分（即博耀公司對巨宇公司有157萬7,676  
06 元之追加工程款債權存在之確認），不得列入審理範圍，僅  
07 得就巨宇公司之對待請求存在與否加以審理。

08 (二)博耀公司再請求附表項次1機械停車設備之追加工程款160萬  
09 元，為無理由。

10 按所謂總價承攬，係承攬人為完成契約所約定之工作，由定  
11 作人支付固定金額之契約。博耀公司請求巨宇公司給付附表  
12 項次1之機械停車設備費用（二工增設），雖以系爭契約所附  
13 「承包商估價表」之雜項工程，項次捌'14「機械停車設備  
14 費」僅載為6組複價210萬元（見原審卷一第30至34頁），而非  
15 其所施作完成之10組為據，然查：系爭契約第3條約定：「本  
16 工程以總價統包為之，工程總價計3,150萬元（含稅附發  
17 票）」、第4條約定「本工程約定於103年11月5日開工，並於  
18 104年9月15日以前取得使用執照，於104年10月31日以前含後  
19 續工程全部完工。」、第5條約定「本契約文件包括本契約條  
20 文及附圖及附件。」、第6條約定「一、承包範圍：乙方（即  
21 博耀公司，下同）須以建築師之請照圖為基準完成使用執照  
22 取得，並須完成竣工圖所示施工範圍及項目。包含一樓地面  
23 基地範圍之庭園地面及綠化、大門、圍牆、監視對講設備、  
24 停車設備、消防設備、燈光照明等。二、乙方應依據工程圖  
25 樣負責施工。本工程所需工料如未載明於圖說內，但為工程  
26 技術習慣上不可缺者，乙方皆應負責提供，不得主張工程變  
27 更藉詞推諉或要求加價。」，而第5條約定之附圖包含建照核  
28 准施工圖及後續工程施工圖；再觀諸系爭契約附圖之圖號A4-  
29 1停車設備詳圖、圖號A6-3後續工程停車設備詳圖所示，均有  
30 下層循環(6輛)機械停車設備，惟上層停車設備則於後續工程  
31 增設為上層雙循環(4輛)機械停車設備等情，有系爭契約書  
32 （包括契約條文及附圖及附件）在卷（外放）可稽，堪認系

01 爭工程為總價承攬，工程總價計3,150萬元，而後續工程增設  
02 之上層雙循環(4輛)機械停車設備（即附表項次1機械停車設  
03 備），本為系爭契約原約定博耀公司之施作義務範圍，非巨  
04 宇公司追加之工項。是博耀公司以其施作附表項次1機械停車  
05 設備，為巨宇公司於後續工程始追加之工項為由，先位依系  
06 爭契約第10條第3項、民法第490條、第505條規定，備位依民  
07 法第179條規定，請求巨宇公司再給付追加工程款160萬元本  
08 息，即無理由。

09 (三)博耀公司至105年4月15日逾期完工152天，巨宇公司得請求逾  
10 期違約金159萬6,000元。

11 1.系爭契約第4條約定：「本工程約定於103年11月5日開工，  
12 並於104年9月15日以前取得使用執照，於104年10月31日以  
13 前含後續工程全部完工」、第15條第2項約定：「逾期違約  
14 金，以日為單位，乙方（即博耀公司）如未依照規定期限  
15 完工，應按逾期日數，每日依本契約工程總價千分之一計  
16 算逾期違約金。但未完成履約之部分不影響其他已完成部  
17 分之使用者，得按未完成履約部分之工程總價，每日依其  
18 千分之一計算逾期違約金。」，是博耀公司依約應於104年  
19 10月31日前完成之工作內容，尚包括自取得使用執照後至1  
20 04年10月31日，應施作之後續工程，並有違約效果之約  
21 定。

22 2.依上，博耀公司原負有於104年10月31日以前完成原約定工  
23 程（含二次施工之後續工程）之義務，惟其亦有增加施作  
24 如附表「一審判決欄」項次2至7、9至25、27至32、34至36  
25 所示工項（下稱系爭增加工項）。依系爭契約第10條（工  
26 程變更）約定：「一、如因工程變更或不可抗力之事故致  
27 乙方無法如期完工時，得由雙方議定展延工期。二、如因  
28 可歸責於乙方之事由，致工作逾約定期限完工，甲方（即  
29 巨宇公司）得請求減少報酬或請求乙方賠償因遲延所生之  
30 損害。三、甲方對工程有變更計畫及增減工程數量之權，  
31 乙方不得異議，若有增減數量時，…其因增加工程項目所  
32 需之工期，由雙方另行約定。」，是系爭工程因增加系爭

01 增加工項所需之工期，由雙方另行約定。而兩造就系爭增  
02 加工項，雖未另行約定追加工期，但博耀公司既有施作該  
03 增加工項，自應酌計給予合理工期，始符公平。審酌系爭  
04 增加工項之施作項目，有如附表所示白鐵水槽、白鐵信  
05 箱、迴廊骨架、南方松電鎖門、瓦斯冷熱水更改等門窗、  
06 雜項工程，均屬非要徑工程，且系爭增加工項之追加工程  
07 款共計157萬7,676元，約占原契約金額之5%（計算式： $1,5$   
08  $77,676 \div 31,500,000$ ），而系爭工程以日曆天計算約為1  
09 年，則系爭增加工項之工期應加計10工作天，較為合理。

10 3.再者，系爭契約第11條（工期展延）約定：「因下列非可  
11 歸責於乙方之事由發生時，乙方得依實際情況，向甲方請  
12 求展延工期，不計算逾期違約金，乙方應於事由原因消滅  
13 後立即復工。一、天災影響及人力不可抗拒之事故。二、  
14 因工程變更設計並經雙方議定或甲方要求增加工程數量  
15 時。」，則博耀公司亦得依前開約定向巨宇公司要求展延  
16 工期。博耀公司主張實際影響系爭工程施作之颱風共6個，  
17 除當日外，前1日需進行防颱準備，其後也需要等牆面或工  
18 地乾後才可進行後續施工，故1次颱風展延4日施工日方屬  
19 合理，系爭工程之工期須延期24日之天災事變導致伊不能  
20 施工云云，固提出颱風資料庫查詢資料為證（見原審卷二  
21 第150、152頁、本院卷第59頁）。惟查，104年颱風固有6  
22 個，然系爭工地所在之新竹市地區經該市政府發布因颱風  
23 停止辦公及上課之日數僅有104年8月7日、104年8月8日、1  
24 04年9月28日、104年9月29日，共計4日，業據原審依職權  
25 查行政院人事行政局全球資訊網天然災害停止辦公及上課  
26 情形無誤，且為博耀公司所不爭執（見本院卷第51頁）；  
27 而博耀公司就其餘2個颱風共8天、上開4個颱風之前後3天  
28 共12天，均須停工等情，均未舉證以實其說，自不得以之  
29 為由請求展延工期，是系爭工程因颱風之天災影響致不能  
30 工作而依約展延工期應為4日。

31 4.博耀公司復主張依中央氣象局公布104年度有7天降雨超過5  
32 0毫米，應予不計工期云云。惟查，系爭工程係集合住宅興

01 建工程，於建物興建工程進行中，若逢大雨天是否施工，  
02 應由工地主任視施作之工程項目為何具體決定，非一概以  
03 氣象紀錄之降水量作為認定標準，而工地主任之決定事後  
04 胥視工作日報表之記載。茲經原審要求博耀公司提出工作  
05 日報表，以供參酌系爭工地是否有因逢大雨天而不能施工  
06 之情，乃博耀公司迄未提出，並稱找不著（見原審卷第222  
07 頁），致無從明瞭施工情形及降雨是否影響施工之情事，  
08 則博耀公司主張對其有利之事實即應將單日降雨超過50毫  
09 米者之兩天扣除在工作天之外云云，亦非可採。

10 5. 又查，系爭工程於104年11月5日申報竣工，於105年2月2日  
11 領得使用執照，有使用執照1份可稽（見原審卷二第148  
12 頁），是博耀公司領得使用執照日期已逾兩造約定之104年  
13 9月15日以前，且博耀公司係於105年4月29日始完成含二工  
14 在內之全部工程（見兩造不爭執事項(二)），雖其抗辯新竹  
15 市政府作業時間遲至105年2月1日始發照，104年11月05日  
16 至105年2月1日為新竹市政府審查期間，不應算入其逾期期  
17 間云云，惟兩造既約定104年9月15日以前取得使用執照，  
18 自應將主管機關作業期間核計入，故其所辯難以採憑。  
19 則系爭工程既應於104年10月31日完工，而博耀公司迄105  
20 年4月15日止仍未完工，已逾期166日。扣除上開因追加工  
21 程及颱風因素而增加工期10日、展延4日，博耀公司逾期完  
22 工之日數仍有152日（計算式： $166-10-4=152$ ）。

23 6. 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法  
24 第252條定有明文，而約定之違約金是否過高，應就債務人  
25 若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量  
26 標準，且法院酌減違約金至相當之數額，關於是否相當，  
27 須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情  
28 形，以為酌定標準，此不問違約金作用為懲罰性抑為損害  
29 賠償之預定，均有其適用。惟懲罰性違約金者，於債務人  
30 不履行時，債權人除得請求債務人給付違約金外，尚得請  
31 求履行債務或債務不履行之損害賠償，就債權人之損害已  
32 有相當之填補，非不能以誠信原則予以檢驗，當事人約定

01 之違約金是否過高而顯失公平(106年度台上字第2453號判  
02 決參照)。系爭契約第15條第2項約定之違約金為懲罰性違  
03 約金，此為兩造所不爭執(見本院卷第533、541頁)。博耀  
04 公司雖主張其已於104年9月25日之前完成70%之工程，剩餘  
05 未完成之工程並非結構工程，僅是收尾以及機械停車位，  
06 不影響其他已完成部分之使用，是計算違約金之基礎應以  
07 未完工之30%即945萬元之每日千分之一即9,450元計算違約  
08 金云云。然系爭工程縱完工比例高達70%，惟未交付巨宇公  
09 司使用前，巨宇公司無從用益該工作物；且博耀公司就未  
10 完成履約部分不影響其他已完成履約部分之使用等情，亦  
11 未舉證以實其說，自難認其逾期違約金應依系爭契約第15  
12 條第2項但書約定，按未完成履約部分之工程總價，每日依  
13 其千分之一計算。是本件博耀公司遲延完工，固須依系爭  
14 契約第15條第2項本文約定，按逾期日數152日，每日依系  
15 爭契約工程總價3,150萬元之千分之一計算逾期違約金受  
16 罰，惟審酌博耀公司自認至105年4月15日尚未完成之工  
17 程，為後續收尾工程及機械停車位工程以及驗收(見原審  
18 卷二第214頁)，而依苗栗縣建築師公會鑑定後續工程增加  
19 4組機械停車位增加之工作天數約105天(見該會鑑定報告  
20 第5頁)，可見兩造約定完工日期時，博耀公司未能妥適評  
21 估此項工期過短，以致遲延；又博耀公司遲延完工，巨宇  
22 公司所受損害為增加融資利息約150萬元及增值稅負擔約20  
23 萬元(見原審卷一第38頁)等情，認依系爭契約約定之違  
24 約金478萬8,000元(計算式： $31,500,000 \times 1/1000 \times 152 = 4,788,000$ )，尚屬過高，應予酌減至3分之1即159萬6,000元  
25 (4,788,000 $\times$ 1/3=1,596,000)為適當。巨宇公司得請求  
26 之違約金在此範圍內為有理由。

28 (四)巨宇公司以其對博耀公司之逾期違約金債權與博耀公司之本  
29 件得請求之工程款債權相抵銷後，巨宇公司尚得請求博耀公  
30 司給付違約金1萬8,324元。

31 1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，  
32 各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。民法第334條定

01 有明文。依前所述，博耀公司得請求巨宇公司給付追加工  
02 程款157萬7,676元，而巨宇公司對博耀公司有159萬6,000  
03 元之違約金債權，巨宇公司並以之與本件所負工程款債務1  
04 57萬7,676元抵銷(計算式：1,596,000－1,577,676＝18,32  
05 4)後，博耀公司已無得請求之工程款；巨宇公司尚得請求  
06 博耀公司給付違約金1萬8,324元。

07 2.從而，博耀公司本訴依系爭契約第10條第3項、民法第490  
08 條、第505條及179條之規定，請求巨宇公司給付317萬7,67  
09 6元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%  
10 計算之利息，為無理由，不應准許；巨宇公司反訴依系爭  
11 契約第15條第2項約定，請求博耀公司給付抵銷後餘額1萬  
12 8,324元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日(見原審卷二第14  
13 7頁)即110年3月12日起至清償日止，按年息5%計算之利  
14 息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，  
15 應予駁回。

16 七、綜上所述，博耀公司本訴依系爭契約第10條第3項、民法第4  
17 90條、第505條規定及民法第179條規定，請求巨宇公司給付  
18 317萬7,676元及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利  
19 息，為無理由，不應准許。從而原審就上開不應准許部分，  
20 為博耀公司敗訴之判決，並無不合，博耀公司上訴意旨指摘  
21 原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其此  
22 部分上訴。另巨宇公司反訴依系爭契約第15條第2項約定請  
23 求博耀公司給付1萬8,324元，及自110年3月12日起至清償日  
24 止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部  
25 分請求，則無理由，應予駁回。從而原審就超過上開反訴應  
26 予准許部分，為博耀公司敗訴之判決，並為假執行之宣告，  
27 自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改  
28 判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於  
29 上開應准許部分，原審為博耀公司敗訴之判決，並無不合。  
30 博耀公司仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改  
31 判，為無理由，應駁回其此部分上訴。

32 八、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

01 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
02 逐一論列，附此敘明。

03 九、據上論結，本件博耀公司之上訴為一部有理由、一部無理  
04 由，巨宇公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第4  
05 49條第1項、第78條、第79條，判決如主文。

06 中 華 民 國 113 年 8 月 14 日  
07 工程法庭

08 審判長法 官 魏麗娟  
09 法 官 張婷妮  
10 法 官 郭佳瑛

11 正本係照原本作成。

12 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  
13 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  
14 （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  
15 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  
16 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  
17 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  
18 者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 113 年 8 月 14 日

20 書記官 黃麗玲

21 附表（新臺幣）：

| 項次 | 品名(規格)         | 數量 | 單位 | 單價         | 金額            | 一審判決    | 二審博耀主張        |
|----|----------------|----|----|------------|---------------|---------|---------------|
| 1  | 機械停車設備費用(二工增設) | 4  | 組  | 4000<br>00 | 1,600,0<br>00 | 0       | 1,600,0<br>00 |
| 2  | 鋼軌樁買斷費用L8M     | 24 | 支  | 8000       | 240,000       | 192,000 | 192,000       |
|    | 鋼軌樁買斷費         |    |    |            |               |         |               |

(續上頁)

01

|    |                   |         |   |           |         |         |         |
|----|-------------------|---------|---|-----------|---------|---------|---------|
| 3  | 用L9M              | 43      | 支 | 9000      | 387,000 | 387,000 | 387,000 |
| 4  | H剛牌樓              | 78<br>0 | K | 55        | 42,900  | 382,810 | 382,810 |
| 5  | 柱頭螺絲              | 2       | 組 | 3500      | 7,000   |         |         |
| 6  | 吊車工資              | 1       | 次 | 3500      | 3,500   |         |         |
| 7  | 門面封橫式瓦            | 1       | 才 | 2400<br>0 | 24,000  |         |         |
| 8  | 車庫前採光罩            | 1       | 座 | 7000<br>0 | 70,000  | 0       | 0       |
| 9  | 白鐵水槽              | 1       | 座 | 4000      | 4,000   | 4,000   | 4,000   |
| 10 | 白鐵信箱              | 1       | 座 | 2500<br>0 | 25,000  | 16,560  | 16,560  |
| 11 | 內迴廊骨架             | 1       | 座 | 2700<br>0 | 27,000  | 26,520  | 26,520  |
| 12 | 南方松電鎖門            | 1       | 樘 | 2000<br>0 | 20,000  | 17,500  | 17,500  |
| 13 | 後機車棚採光罩           | 1       | 座 | 3200<br>0 | 32,000  | 同項次4    | 同項次4    |
| 14 | 方管角鐵欄杆            | 30      | 米 | 3300      | 99,000  | 90,000  | 90,000  |
| 15 | 開維修門              | 1       | 式 | 8000      | 8,000   | 同項次4    | 同項次4    |
| 16 | 格來得鋁合金捲門及遙控器、電控外盒 | 1       | 式 | 7260<br>8 | 72,608  | 同項次4    | 同項次4    |
| 17 | 門禁系統配裝            | 1       | 組 | 1926<br>8 | 19,268  | 19,268  | 19,268  |
| 18 | 鋁版平面烤漆立體字         | 1       | 組 | 2031<br>0 | 20,310  | 19,000  | 19,000  |
| 19 | 壓克力泡綿字            | 1       | 組 | 4480      | 4,480   | 4,480   | 4,480   |

(續上頁)

01

|    |                      |    |   |            |         |         |         |
|----|----------------------|----|---|------------|---------|---------|---------|
| 20 | 電表申請3相               | 1  | 只 | 1600<br>0  | 16,000  | 214,500 | 214,500 |
| 21 | 電表申請1相               | 11 | 只 | 4000       | 44,000  |         |         |
| 22 | 瓦斯申請                 | 11 | 只 | 4000       | 44,000  |         |         |
| 23 | 自來水申請                | 12 | 只 | 4000       | 48,000  |         |         |
| 24 | 五噸水塔                 | 1  | 只 | 4000<br>0  | 40,000  |         |         |
| 25 | 加壓馬達                 | 5  | 只 | 4500       | 22,500  |         |         |
| 26 | 送水、電、瓦斯完成            | 1  | 式 | 3825<br>00 | 382,500 | 0       | 0       |
| 27 | 瓦斯冷熱水更改工程(從前陽台改至後牆面) | 1  | 式 | 1494<br>38 | 149,438 | 149,438 | 149,438 |
| 28 | 百葉窗                  | 1  | 樘 | 5800<br>0  | 58,000  | 同項次4    | 同項次4    |
| 29 | 追加油漆(含機車棚、牌樓噴漆費)     | 1  | 式 | 1510<br>00 | 151,000 | 同項次4    | 同項次4    |
| 30 | 7樓修改熱水器位子            | 1  | 式 | 8000       | 8,000   | 同項次4    | 同項次4    |
| 31 | 機車位牌樓8光玻璃            | 1  | 式 | 3552<br>3  | 35,523  | 同項次4    | 同項次4    |
| 32 | 採光罩支柱拆裝換柱            | 1  | 式 | 9800       | 9,800   | 同項次4    | 同項次4    |
| 33 | 安全樓梯變更窗戶高度2F6樓       | 1  | 式 | 1500<br>0  | 15,000  | 0       | 0       |
| 34 | 北門街大門圍籬              | 1  | 式 | 3500<br>0  | 35,000  | 同項次4    | 同項次4    |
| 35 | 變更設計六.七              | 1  | 式 | 9547       | 95,479  | 同項次4    | 同項次4    |

(續上頁)

01

|    |                |    |   |        |           |           |           |
|----|----------------|----|---|--------|-----------|-----------|-----------|
|    | 樓隔間            |    |   | 9      |           |           |           |
| 36 | 三至七樓均增設窗戶(10扇) | 1  | 式 | 41064  | 41,064    | 54,600    | 54,600    |
| 37 | 二樓玻璃磚          | 63 | 式 | 250    | 16,538    |           |           |
| 38 | 鄰房雨遮棚          | 1  | 式 | 23930  | 23,930    | 0         | 0         |
|    | 合計             |    |   |        | 3,941,838 | 0         | 0         |
|    | 管理費用           | 15 | % | 591276 | 591,276   | 0         | 0         |
|    | 總額             |    |   |        | 4,533,114 | 1,577,676 | 3,177,676 |