臺灣彰化地方法院民事判決

107年度建字第13號

原　　告　彰晟營造工程股份有限公司
法定代理人　林素香
訴訟代理人　馬惠美律師
被　　告　財團法人洋明紀念護理之家（即財團法人大庄慈雲寺護理之家）
法定代理人　賴麗媖
訴訟代理人　張慶宗律師
　　何孟育律師
複代理人　　彭佳元律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國109年3月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣四百三十七萬七千一百一十七元，及自民國一0七年四月三十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之一，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣一百四十五萬九千四十元供擔保後得假執行。但被告如以新臺幣四百三十七萬七千一百一十七元供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：兩造於民國105年5月3日就大庄慈雲寺護理之家新建工程（以下簡稱系爭工程）簽訂承攬契約（以下簡稱系爭契約），由原告施作系爭工程，由被告給付總價新臺幣（下同）149,880,000元之工程款，並約定被告依工程進度分14期向原告給付估驗款。嗣原告完成系爭工程，被告僅給付總計128,147,400元之工程款，扣除追減款718,803元，尚有21,013,797元未給付（計算式：149,880,000－128,147,400－718,803＝21,013,797），惟被告竟片面稱原

告逾期完工，表示應依系爭契約28條約定扣除以每日工程總價千分之一計算之逾期完工違約金共20,233,800元，並拒絕給付前開未付工程款，爰依民法第491條規定，請求被告給付未付款項。並聲明：㈠被告應給付原告21,013,797元，及自107年4月30日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；㈡願供擔保請求宣告假執行。

二、被告之答辯：兩造簽訂系爭契約時，雖未約定完工日期，但系爭契約第28條有約定逾期罰款，且兩造於106年7月18日約定系爭工程須於106年9月30日完工，惟原告竟遲至107年2月12日始完工，總計遲延工期135天，依前開逾期罰款約定須給付每日按工程總價千分之一計算之違約金149,880元（計算式：149,880,000÷ 1000＝149,880），總計20,233,800元（計算式：149,880× 135＝20,233,800），扣除後，被告應付尾款僅剩779,998元（計算式：21,013,797－20,233,800＝779,998）。並聲明：㈠駁回原告之訴；㈡原供擔保請准宣告免予假執行。

三、不爭執事項（本院卷一第140頁反面）：

㈠兩造於105年5月3日簽立財團法人大庄慈雲寺護理之家工程合約，約定價金為1億4988萬元，經兩追減718,803元，被告已給付價金為1億2814萬7400元，雙方簽約時未約定完工日期。

㈡被告於106年8月8日向彰化縣政府消防局申報系爭工程建築物消防安全設備竣工查驗,並經彰化縣政府消防局於106年8月17日發函表示系爭建築物消防安全設備功能符合規定。

㈢被告於106年8月17日向彰化縣政府申報系爭工程已於106年8月18日竣工，並經彰化縣政府於106年11月1日核發使用執照。

㈣被告被證四之原告建築物施工日誌完工日期記載106年9月27日。

㈤106年7月18日工程審核小組會議紀錄第五點記載：「（106年）9月30日以前工程全部完工，交於甲方做後續設備安裝

」。

㈥原告於107年4月25日以晟字第107009號函催告被告於文到三日內給付工程款2101萬3797元，被告於107年5月3日大村郵局第43號存證信函表明原告遲至107年2月12日始完工，計遲延135天，依系爭契約第28條規定逾期罰款為2023萬3800元等語。

四、爭執事項（本院卷一第140頁反面～第141頁）：

㈠兩造間是否就系爭工程約定完工日期為106年9月30日？原告何時完成系爭工程？

㈡被告得否依系爭工程合約第28條約定,以原告遲延工期135天，主張原告逾期完工而扣逾期違約金20,233,800元，並以與其餘工程款抵銷，有無理由？

㈢原告請求被告給付系爭工程款21,013,797元有無理由？

五、本院之判斷：

㈠系爭工程之約定完工日期為106年9月30日：

1.原告完成系爭工程，被告尚有21,013,797元工程款未給付，固為兩造所不爭執，惟被告辯稱應扣除原告遲延完工之罰款。而針對系爭工程約定完工日期之爭議，原告主張兩造間並未約定完工日期為106年9月30日，106年7月18日所進行之工作小組會議，純屬雙方工作小組成員內部討論而已，且僅在於使系爭工程符合建築法規定之期限，與完工期限無涉，縱有約定106年9月30日之完工日期，原告亦已於同年8月18日竣工，並無違約；被告則辯稱：兩造於106年7月18日協議必須於106年9月30日完工等語，並提出財團法人大庄慈雲寺護理之家106年7月18日工程審核小組會議記錄為證（本院卷第37頁，以下簡稱106年7月18日記錄）。106年7月18日記錄記載：「1、無障礙工程完成8月10日（送縣府查驗）。2、消防工程8月10號報驗。3、9月20日使用執照通過。4、8月24日送使用執照。5、9月30日以前工程全部完工，交於甲方做後續設備安裝。6、景觀工程8月15日完成。」等語（本院卷一第37頁），其既已針對建築執照期限部分，特別於第3點

及第4點記載送審及通過使用執照日期，則第5點所載9月30日之工程全部完工日期，應非僅在於使系爭工程符合建築法規定之期限，而與送審及通過使用執照日期無關，係針對系爭工程全部完工之日期予以討論商議。則原告稱前開記錄所載9月30日之日期進係為使系爭工程符合建築法規定之建築執照期限等語，即無可採。

2.雖證人即原告董事長之配偶（原告前總經理）曹榮源到庭證稱：「（問：會議記錄第五點是何意思？）為了能在建築執照規定的完工期限內完成，所以約定9月30日完工，因為建築執照的完工期限是9月27日。規定在9月27日要完工，我們在8月24日就已經送使照，申請使用執照的意思是向主管機關表示已經完工，申請使用執照時也已經將近完工。」及「（問：你剛才說106年7月18日會議目的為了要確保建築執照的期限內完成，這是否指在9月30日前按照建築執照上的設計圖說完工就可以了？）是。」等語（本院卷一第169頁反面），雖與證人即原告協理到庭證稱：「（提示本院卷一第37頁，問：106年7月18日會議記錄第五點9月30日以前交由甲方做設備安裝是何意？）被告沒有說明開會要討論什麼，當天針對建照不作廢的事項來討論，只記得9月底建照不要作廢，這句話就是9月30日以前要申請使用執照以避免建照作廢。」及「（問：第五點指的工程全部完工，所謂全部完工範圍是什麼？）不讓這張建照作廢而可以申請使用執照的工程完成。」等語相符（本院卷二第10頁），惟其等所述核與前揭106年7月18日記錄所載內容意旨不符，甚至，106年7月18日記錄猶記載景觀工程必須於8月15日完成，卻於107年1月19日猶未完成景觀工程，亦有財團法人大庄慈雲寺護理之家107年1月19日會議記錄可佐（本院卷一第46頁，以下簡稱107年1月19日記錄），且系爭工程竟能於景觀工程未完成之情況下，於106年11月1日即取得使用執照，顯見106年7月18日會議不僅只有討論建築執照期限，9月30日之期限亦非僅針對建築圖說事項之完工期限，應包括系爭工程之全部工

程。

3.證人即原告董事長林素香到庭雖證稱：「（提示本院卷一第84～103頁被證四，問：你是否知道這份由原告公司提出的建築物施工日誌？上面的完工期限為何寫106年9月27日？）我知道。依照建築法規可以竣工展延二次，一次是六個月，所以說我們逾106年9月27日要辦竣工。」（本院卷二第4頁）及「（問：剛剛法官問你約定到9月30日是合理的，按照你剛才回答是否指依照建築圖說的施工範圍這樣是合理的？）是。」等語（本院卷二第7頁反面），惟其到庭另證稱：「（問：曹榮源與吳俊杰事後有無向你報告106年7月18日的會議內容？）沒有。」及「（問：你何時知道兩造之間有此糾紛？）106年9月知道。所以我臭罵曹榮源及吳俊杰沒有經過我的授權。」等語（本院卷二第4頁反面），足知林素香知悉106年7月18日記錄內容時，應係與其主觀認知不符，始有氣憤臭罵曹榮源及吳俊杰之反應，則若106年7月18日記錄所載「9月30日以前工程全部完工」等文字之意旨，顯非僅有與首開林素香主觀認知相同即完成建築圖說事項之意，而是必須完成系爭工程之全部。

4.原告復稱原告方面參與106年7月18日會議之曹榮源及吳俊杰均未經原告代表人林素香之授權等語。惟證人林素香到庭證稱：「（問：105年5月3日與被告簽立系爭工程後，指示何人負責系爭工程的監督與管理？）我指派工地主任黃進榮及工地協理吳俊杰二位擔任監督與管理。」及「（問：曹榮源當時在原告公司擔任何職？）顧問。他都作公關就是做業務，他的人脈很好。他都拿工程回來公司估價。」等語（本院卷二第4頁），並參酌商事交易之常情，已堪認證人林素香應有授予吳俊杰及曹榮源代理原告處理系爭工程相關事務之權限。

5.雖證人林素香到庭復證稱：「（問：系爭工程履約期間被告有沒有任何人找你洽談要變更契約包括完工期限的事情？）沒有。變更契約或簽約契約都是我決定的。」（本院卷二第

4頁反面）、「（問：106年9月你說你有臭罵曹榮源及吳俊杰的原因？）我曾經說過沒有公司大小章都不承認。」及「（問：你認為他們無權代理原告公司？）是。」（本院卷二第5頁反面）等語，則曹榮源及吳俊杰如因未經授權之事由曾經證人林素香苛責，嗣後應無可能在無公司大小章之情況下，再於系爭工程相關文件上代理原告簽名，惟依卷附107年1月11日、16日、29日之財團法人大庄慈雲寺護理之家工程驗收報告所示（本院卷二第44、45及第47頁），吳俊杰及曹榮源又於「承攬單位代表人」欄位簽名，曹榮源並再於107年1月19日代原告參與會議，同時承諾景觀工程減價195萬元，此亦有財團法人大庄慈雲寺護理之家107年1月19日會議記錄在卷可參（本院卷二第46頁），益見吳俊杰及曹榮源確有經原告授權處理系爭工程相關事務，則原告稱吳俊杰及曹榮源並無代理權限，難謂合於誠信，自無可採。甚至，縱原告稱吳俊杰及曹榮源無代理權等語為真，則吳俊杰及曹榮源於系爭工程期間代原告處理事務所顯現有權代理之外觀，原告亦難脫免所應負表見代理關係之授權人責任，併此說明。

6.查系爭契約第5條第二項第3款約定：「契約工程應於下列期限內全部竣工：3、依各工項期限竣工。」（本院卷一第8頁反面），雖未約定工程期限，惟兩造既已於106年7月18日開會協商約定系爭工程全部完工期限為106年9月30日，則原告自應於該期限內完成全部工程，否則即應依據系爭契約第18條約定負遲延責任。

㈡原告應負遲延完工責任之範圍：

1.系爭契約第28條前段約定：「乙方如未依照契約規定期限完工，應支付甲方逾期違約金，每日逾期罰承攬總價之千分之一，其金額在乙方工程款中扣除。」據此，被告稱原告未於106年9月30日期限完成系爭工程，迄107年2月12日完工為止，總計遲延135日，逾期違約金達20,233,800元（計算式：149,880× 135＝20,233,800）；對此，原告主張107年2月12

日係驗收日期，而非完工日期等語。故對於原告何時完工，兩造亦有爭執，於此即應判斷原告係於何時完成系爭工程，始得認定原告應負遲延完工責任之範圍。

2.按工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未完工；又工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工（參照最高法院89年度台上字第2068號民事判決）。查被告稱系爭工程之完工日期為107年2月12日，係以太陽能熱水系統及空調工程於該日完成測試及接收為理由，並提出設備測試記錄確認單為據（本院卷一第43頁）。惟觀之該設備測試記錄確認單所載內容，107年2月12日應係前開太陽能熱水系統及空調工程之驗收完成日期，復參照卷附107年1月11日財團法人大庄慈雲寺護理之家工程驗收報告（本院卷第44頁），堪認太陽能熱水系統及空調工程至遲於107年1月11日應已完工並進行驗收，則被告稱系爭工程之完工日期為107年2月12日，即無理由。

3.查被告稱除前開太陽能熱水系統及空調工程逾期完工外，景觀工程亦未如其完成，並有107年1月19日財團法人大庄慈雲寺護理之家會議記錄在卷可按（本院卷一第46頁）。依據該次會議記錄第2點記載：「景觀工程彰晟減價195萬元予法人」等語，堪認景觀工程迄107年1月19日為止仍未完成，兩造始再協商於原告減價195萬元後，由被告自行施作，則景觀工程既於107年1月19日協商後，原告已無庸施作此項工程，則原告至斯時起即無工程尚未完成，故應認為系爭工程之完工日期應為107年1月19日，故自106年10月1日遲延完工日起至107年1月19日完工為止，總計原告遲延完工111日，依據首揭系爭契約第18條約定，應負擔遲延違約金16,636,680元（計算式：111× 149,880＝16,636,680），此部分依據前揭系爭契約第28條約定，自應於未付之工程款即21,013,797元之中扣除，至此，應認為被告僅餘4,377,117元之工程款未

付（計算式：21,013,797－16,636,680＝4,377,117）。

㈢原告雖另主張前開遲延違約金之性質為損害賠償額預定性違約金，被告並未受有實際損害，自不得請求違約金，並以最高法院93年台上字第2470號等民事判決為據：

1.惟最高法院93年度台上字第2470號民事判決係針對非交易或營利事業單位之監所工程所為判決，屬於非交易或營利事業單位，與本件被告經營養護中心收取營業收入之情況不同，自不得援引作為本件判斷之依據。且被告因原告之餘期完工，其開業日期勢必向後展延，衡情必使原告遭受延期營業致收入減少之損失，亦難認為被告並未受有任何損害。甚至，針對非營利之公共工程，最高法院87年度台上字第863號民事判決猶指出：「上訴人所承攬之系爭工程，屬公共工程，其進度有急迫性及公益性，關於逾期完工之違約金之約定，無非在督促承攬人於約定之期限內完成承攬工作，以免影響社會大眾行之權利與便利，以原訂每日新台幣二萬五千元之違約金與工程總價九百二十一萬四千六百四十八元相比，不過千分之二・七一，與一般工程罰款相較，尚非過高。」肯認逾期完工違約金之請求，則原告稱不得於未付工程款中扣除逾期完工違約金等節，即無理由，而為本院所不採。

2.其次，原告另稱系爭契約第28條約定之逾期完工違約金，性質上屬於損害賠償額預定性之違約金，此部分為被告所爭執（本院卷二第95頁反面），相類約定亦有經認為懲罰性質者，如最高法院80年度台上字第793號民事判決指出「按合約第十九條：『被上訴人倘不依合約規定期限完工，應由被上訴人按逾期日數，每日工程總價千分之三賠償上訴人之損失』之約定，上訴人主張係有關懲罰性違約金之約定，被上訴人未為爭執，並以逾期罰款為主張，是該條應係兩造間有關懲罰性違約金之約定，要堪認定。」故自難遽認系爭契約第28條約定逾期完工違約金，性質上係損害賠償額預定性違約金。末審酌系爭契約第28條約定之逾期完工違約金每日數額僅契約總價之千分之一，相當於一般工程逾期完工違約金之

金額，且總金額僅16,636,680元，約占系爭工程總價之百分之十一，並參酌契約嚴守原則之精神，本院認為並無必要依據民法第252條規定酌減依系爭契約第28條約定計算之逾期完工違約金。

六、綜上所述，原告依承攬契約之法律關係，請求被告給付4,377,117元，及自107年4月30日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則為無理由，應予駁回。本件就原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，均核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果均無影響，爰不予逐一論駁，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　30　　日

民事第三庭　　法　官　林于人

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　109　　年　　5　　月　　1　　日

書記官　魏嘉信