臺灣臺中地方法院民事判決

106年度建字第37號

原　　告　利榮營造有限公司
法定代理人　劉獻仁
訴訟代理人　劉炳松
　　鍾明達律師
被　　告　富旺國際開發股份有限公司
法定代理人　林正雄
訴訟代理人　李玉豐
　　林毓洲律師
複代理人　　楊凱吉律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國108年4月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告方面：

㈠原告承攬被告於民國103年8月間，就坐落苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號土地上之興建集合住宅大樓新建工程（下稱系爭工程），兩造並簽訂工程承攬合約書（下稱系爭合約），約定依建照圖及系爭合約所附施工圖為工程範圍，工程總價新臺幣（下同）1億2,450萬元，工程期限於開工日起限期360日曆天完工，復於施工後之104年3月24日追加工程款1,411,080元、105年1月12日追加工程款160萬元、105年4月21日追加工程款223萬元、105年5月6日追加工程款80萬元，追加後工程總金額130,541,080元。查系爭工程核准開工日為103年8月25日、竣工日為104年6月10日，被告受領完成之工程後，於104年6月10日向苗栗縣政府申請核發使用執照，苗栗縣政府於104年9月4日核發使用執照，有苗栗縣政府104年9月7日府商建字第1040177955號函及使用執照可稽。而原告自103年9月至106年3月止，依約向被告請領工

程款54次計137,633,970元，扣除折讓7,092,289元（所稱「折讓保留」，係指折讓與不計價之款項，並為兩造所不爭執。），應領工程款計130,541,080元；被告則自103年10月至105年6月止計33次，自被告所有國泰世華商業銀行中港分行帳戶，匯款至原告所有永豐商業銀行和平分行帳戶內，給付原告工程款共計107,891,807元。惟被告尚積欠原告工程款22,649,273元，原告依約自得向被告請求給付上開積欠工程款，惟屢經催討，被告均置之不理，爰依民法第490條第1項規定及系爭合約約定之法律關係，請求被告給付工程款。

㈡參照最高法院91年度台上字第1213號判決意旨及系爭合約第5條第4項就水電工程之施作完成，以「完成安裝」稱之，自明房屋須俟取得使用執照後，方能申請接水、電使用，應認完工係指取得房屋使用執照。追加工程（第二次工程部分）依各階段施作所稱開工與完工，自係指該階段工程施作完成之開始與完成，與取得使用執照之施作完成所稱完工有別。可見被證1利榮頭份字第105042201號函所稱初驗及複驗，依時間觀之，係指第二次工程第1次梯次之階段工程完成後應有之初驗與複驗（被證2之D區工地會議紀錄），顯與本約工程中階段工程完成後之初驗與複驗無關，即與第5條第3項約定無關。又系爭合約第5條第3項部分，業經如期辦理完成，此觀後階段之水電工程與複驗後交屋部分均已完成可推知。本件經兩造第一次確認追加工程工期40天、第二次確認追加工程工期41天（第二次工程之第1梯次施作工程即D2、D5室內裝修工程，104年11月13日開工、104年12月28日完工，工時41天，原證7-2、原證7附件2-1、2-2、原證7附件2-5、原證2確認單中之第2次追加部分）、第三次確認追加工程工期38天（第二次工程之第2梯次施作工程即建物外之社區戶外變更工程，105年3月1日開工、105年4月5日完工，工時38天，原證7-3、原證7附件3-1、確認單中之第3次追加部分）、第四次確認追加工程工期27天（第二次工程之第4梯次施作工程即D6工廠內部室內裝修工程，105年4月1日開工、105年

4月26日完工，工時27天，原證7-4、合約編號B0007-1之變更追加減確認單中之第4次部分，即原證3確認單中之第4次追加部分）、計追加工程工期146天，有工程工期明細表及經兩造確認之變更追加減確認單及證人黃正雄可稽。另變更項目修改追加工程工期95天，有原證8明細表及附件及證人黃正雄可稽；因氣候無法施工，依系爭合約第13條第2項第5款第2目約定，應追加工期31天（颱風4天、豪大雨27天，有統計表及附件及證人黃正雄證述可稽。計合法追加工期272天，則原告施作系爭工程合法工期計632天並無逾期，自無逾期違約金可言。被告主張原告逾期264天，顯未計入追加工程及不可抗力天候等應追加日期所致。另系爭工程既皆已交屋完畢，豈有未為驗收完工之情，又D區係於取得使用執照後，將依使用執照核准興建之工業廠房，違法改建為住宅房屋出否，故另行追加工程，與本約工程是否遲延逾期無關。原告就系爭工程於104年6月10日竣工，被告於104年6月10日受領工作後，於104年8月25日持向苗栗縣政府申請核發使用執照，惟被告未對所稱遲延情事為保留，縱有遲延情事，原告對於遲延之結果，依民法第504條規定，依法不負遲延責任。倘認原告有逾期，被告得扣除懲罰性違約金，請酌量系爭工程已全部完成並交屋完畢，依民法第251條規定，酌減違約金。況一般營建工程懲罰性違約金約為每日罰款工程總額千分之1為眾所周知，本件懲罰性違約金為每日罰款工程總價千分之3，顯然過高，請依民法第252條規定酌減為每日罰款工程總價千分之1。至被證3之變更追加減確認單上記載三、本次追加合約無工期追加，並未經兩造簽名或蓋章確認，否認形式及實質之真正；被證4為立源營造股份有限公司，非原告公司，恐係被告誤用。

㈡原告依系爭合約第8條約定，檢具相關文件請求被告給付各期應付工程款時自103年9月15日至105年1月14日止，共計33次，被告均依系爭合約第8條約定給付工程款，並將應付工程款匯款至原告永豐商業銀行和平分行帳戶，依約履行給付

工程款義務。惟自105年5月9日起，原告依約請款共21次，被告竟不為核可，並拒付工程款，致積欠系爭工程款。原告既將全部工程竣工後，被告不依系爭合約第5條約定，送交完工證明予原告，後以遲延為由，刻意虛偽製造原告逾期日數，顯違背誠信原則，並濫用權利之違法，依民法第148條規定，不生被告主張之逾期違約金法律效果。又系爭合約約定之施工期限以「日曆天」為準據，係指不扣除例假日之意，即指例假日照計而言，非指不得追加工程，若有追加工程，自當另計追加工程工時，系爭工程各階段施工之開工及完工日各不相同，初驗及複驗亦屬分別為之，惟系爭工程既已全部完成，且觀諸被告各期應付款次數達54次，金額達137,633,970元，各階段必有初驗與複驗完成之舉。惟被告均不予發給完工證明，藉以拖延工程尾款之給付，實有違民法第148條第2項規定之誠實信用原則。

㈣系爭工程區分為二部分，即分為二次分別施作完成。系爭合約依據建築執照及使用執照內容施作之第一次工程（下稱本約工程）完成後，被告為因應住宅社區實際需求，關於環境相關工○○○區○○○○區道路、社區界圍等工程，係於本約工程完工取得使用執照後始進行施作之工程，另被告將D區廠房建物於取得使用執照後，變更改建為住宅建物（未依法申請變更建築執照），一併出售為住宅使用，亦應於本約工程完工取得使用執照後始得進行施作，均屬第二次工程之範圍（下稱第二次工程）。故可知合約工程固以系爭合約為規範，惟第二次工程則不在系爭合約規範之列，觀系爭合約富旺國際總表【標單】ps.2記載「本標單不含戶外附屬工程」，及富旺國際詳細價目表【標單】之項次八記載「雜項工程」（未列入總價）自明，可知系爭工程分二次工程施作，係被告為因應戶屋景觀及D區非法變更住宅所預先規劃之必要事項。系爭住宅建築依建築法規定，應申請建築執照，並依執照指定之日「開工」，竣工後經審核合格准許發給使用執照日為「完工」，參照最高法院91年度台上字第1213號判

決，故承攬契約之約定，僅係預定性質，被告以契約預定日期計算施工日數，於法未合。本約工程依建築照指定開工日為103年8月25日，使用執照取得日為104年9月4日，則本約建築工程開工日為103年8月25日，完工日為104年9月4日，工時計375日曆天。而水錶、電錶、瓦斯錶於104年11月2日完成安裝，係取得使用執照後57天。取得使用執照前，變更工程而追加門窗工程及隔開牆加強磚造等部分工程，詳如原證7-1變更追加工程應增加施工日數明細表，追加工期40天；追加工程內容詳如原證7-1附件1之工程變更指示確認單所示，則此部分因工程變更而追加工程，經兩造確認，有原證7-1附件1之工程變更指示確認單可稽，嗣復經兩造再度確認，有變更追加工程確認單可憑（原證3確認單中之追加部分）。取得使用執照前因室內設計施工項目變更項目與其施作內容及修改工序追加工期95天，詳如原證8之追加工期統甫表，有原證8附件1-1經被告工務經理姜耀隆、工程師秦嘉杰及現場負責施工之黃正雄共同簽署合意之B11戶變更會議可稽，有原證8附件1-2、附件2、3之原告致被告備忘錄與附綿5之室內變更圖說可按，復有黃正雄可證。原告並於105年3月1日前配合告將已售住宅戶部分，辦理交屋於客戶蔡明訓（C1）、阮俞樺（C7）、蔡雅琪（C8）、羅國維（C9）、林芷妤、戴俊樹（C10）、陳國峯、陳曉芬（B11）等人（原證14），至尚未出售住宅房屋，須俟出售後，始有交屋問題，本約建築工程部分既已進行交屋階段完成，前各階段之工程即均已完成，並進行初驗與複驗完畢。

㈤系爭工程依約應有工時為495天（即依系爭合約第5條第2、4、5項之300日、45日、15日，加計鋁窗變更追加之40日、客戶變更追加之95日），而原告實際施作完成工時計447天（375＋57＋15），足見原告絕無工程逾期情事。另就取得使用執照限期，雖本約約定開工後300日曆天應取得使用執照，惟於取得使用執照前，既經被告指示變更工程而追加工程如前述40天及95天，則取得使用執照限期應為435天（300

＋40＋95），則原告於開工後375日曆天取得使用執照並無逾期。至被告辯稱原證7-附件部分，依被證12被告103年12月31日會議第4項記載，雖經理簽註：「門窗後施工，泥作可先作後補，框邊粉刷，工期應不爭追加40天」之意見，惟門窗備料須45天，門窗未到，泥作先做，框邊粉刷完，施工順序明顯顛倒，牆壁仍空洞無法完成，亦須等45天門窗備料完成後，始能安裝，顯須延45日，即有不計工程之必要。至被證6所提瑕疵，原告已以被證7覆函，即系爭工程早經建築完成交屋，且A1戶亦已協議依現況交屋，並已補助該戶8萬元，雙方約定爾後均不得異議，則關於污水管線等事項，A1戶自不得再有主張或請求。另系爭工程保固亦早屆滿，關於D6防水工程修繕，原告亦無需負責額外修繕之責。

㈥聲明：

1.被告應給付原告22,649,273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。

2.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告方面：

㈠原告承攬系爭工程工程進度嚴重落後，依系爭合約第5條約定，至少有使照取得期限為104年6月11日，實際取得日為104年9月4日，逾期85日；系爭合約第5條第4項應於104年10月21日完成安裝水錶、電錶、瓦斯錶，惟原告於104年11月2日始完成，逾期12日；第5條第3項使用執照取得後限期30日內完成初驗並將缺失改善完成，使用執照實際取得日期為104年9月4日，故應於104年10月4日初驗改善完成，惟原告於105年3月19日始完成，逾期167日。依系爭合約第13條第2項第1、4款遲延履約之約定，已超過逾期罰款上限之2490萬元。被告依第13條第2項第3款約定逕行扣抵後，原告已無法請求任何工程款，足見原告之請求顯無理由。又工程完工係指承包商完成契約文件規定之全部項目，包括取得使用執照、申請接水、接電及整體設備系統之運轉測試等工作。承包商應徹底清理完成工程實體及環境，修復或回復施工期間損

壞或遷移之主辦機關公共設施，拆除施工現場所架設圍籬、臨時設施，運離或清除現場堆置之施工機具、器材、廢棄物及非契約所應有全部設施，經監造及技術顧問服務單位認可並交付相關土建、機電等竣工圖，始得認定為工程完工，惟系爭工程尚在進行交、驗屋各項維修工作，且原告未交付被告相關竣工圖等，原告雖於106年9月21日提出相關之竣工圖，但與現況不符。且原告施作本件工程係於105年4月22日始完工，被告上開105年3月19日完工之記載應予更正，而系爭工程原告未簽立完工證明予被告，亦未給予被告完整竣工圖說、未依系爭合約第21條第1項第2款第2、3目之約定於竣工前提供任何的操作與維護（修）手冊、圖說等資料予被告，尚難謂原告已盡完工之義務，況被告尚得依前述遲延違約金扣抵其工程款，亦見原告之請求顯無理由。

㈡系爭合約第5條第2項已約明工程期限，被告雖不否認原證9內關於氣象局逐時氣象資料之形式上真正，但兩造既約定日曆天，非工作天，原證9並無不可抗力之天候因素，則原告以原證9主張追加氣候無法施作之31天工期，顯無理由。另依系爭合約第7條後段規定，及參照最高法院92年度台上字第1449號民事判決要旨，被告否認原證7、8內由原告單方製作的文書部分形式上之真正，原告單方製作之原證7、7-1、7-2、7-3及7-4，被告亦否認形式上真正。原證7-1附件1僅係被告內部的簽呈，被告並無同意追加工期，況下方經理欄位簽註有：【門窗後施工，泥作可先作候補框邊粉刷，工期應不用追加40天】之意見，且系爭合約第11條第2項第3款約明：【施工預定進度表，雖經甲方（即被告，下同）指示修正與核定，仍不解除乙方（即原告，下同）對本契約完工期限所應負之全部責任。】，足證兩造並無追加該40天工期之約定。被告均無參與原證8中之2次會議紀錄，兩造於簽約時既已於系爭合約第7條後段約明：本工程因限期完工，除有重大工程變更外，不得要求追加工期，原證8復不符合重大之工程變更，自不得主張延長工期。至原證7追加減工程就

1,411,080元部分，兩造已約明無工期追加；其餘三次皆與原證3一樣，無追加工期的記載。即兩造未有因該三次追加減工程而增加工期的合意。另依系爭合約第29條約定：特別約定：本工程報價單總價已含戶號D1、D2、D3、D3-1、D5、D6之隔間工程，該工程如乙方未施作則不予計價，即乙方不得就未施作部分向甲方請款。堪認原告自行製作原證15，進而主張該內容非屬本工程一節，不足為採。

㈢就原告主張氣候影響部分，系爭合約第13條第2項第5款第2目有約定：颱風、豪雨可申請延長履約期限，而依被證5之資料，豪雨係指24小時累積雨量達200毫米以上，或3小時累積雨量達100毫米以上之降雨現象，故被告僅同意就104年8月8日、及同年9月29日颱風假不計入工期，其餘以颱風及豪大雨、豪雨主張延展工期並無理由，因豪雨（extremely heavy rain）係指24小時累積雨量達200毫米以上，或3小時累積雨量達100毫米以上之降雨現象（被證5）。依原證9所載降雨量，顯未達豪雨標準。至原證10、11係原告單方製作，被告否認其形式上之真正。另本件瑕疵修補總金額253,890元（A1戶汙水管148,050元、及D6戶防水工程105,840元），有107年7月18日台中大隆路000501號存證信函（被證6）催告證明，原告委由訴代於同年月30發函拒絕修補（被證7）。本件係新建工程，依民法第499條時效之強制規定，與A1戶汙水管之協議並未免除原告對被告的瑕疵修補責任，且亦未免除原告汙水管接錯之責任（被證8），原告拒絕修補顯無理由。

㈣參照最高法院91年度台上字第2196號民事判決要旨，原告以民法第504條主張免負遲延責任，於法無據。另原告係一實收資本額1億元公司，具相當規模。系爭合約載明限期360日曆天完工（第5條第2項）；與本工程因限期完工，除有重大之工程變更外，不得要求追加工期（第7條後段）；逾期違約金為懲罰性違約金（第13條第2項第4款），足證該懲罰性違約金係為確保原告能於期限內完工。衡以系爭工程總額簽

約時為1億2450萬元，經追加後為1億3054萬1080元，以追加後工程總價的千分之3為每遲延1日罰款391,623元為逾期違約金，顯非過高。況基於私法自治，原告又具相當規模，原告主張酌減，與民法第251、252條規定，顯然未合。被告已於原告交付工作之後在一年內產生的瑕疵，以被證6存證信函催告請求原告修補，因為原告已經以被證7的律師函加以拒絕，所以瑕疵修補請求權應該可以轉換成修補費用償還請求權。另外原來主張的損害賠償請求權部分，就是以兩造有約定逾期違約金的部分加以主張，至減少報酬請求權部分被告就不再主張。

㈤系爭工程工期僅360天，即依系爭合約第5條第2項之使用執照於開工後300日內取得；使用執照取得後限期45日內完成水錶、電錶、瓦斯錶安裝；複驗完成後發文通知原告於15日內開始交屋。本件自103年8月15日開工，360個日曆天，原告應在104年8月9日完工，如依據被證1所示，原告表示本件工程是在105年3月2日始辦理初驗，缺失是在同年月16日全數改善完畢。如以105年3月16日來加以計算，原告亦遲延220日【（31－9）＋30＋31＋30＋31＋31＋29＋16＝220】。縱依被證2所載105年3月2日查驗A、B、C區之日為完工日，從104年8月9日算至105年3月2日止，逾期205天【（31－9）＋30＋31＋30＋31＋31＋28＋2＝205】。況系爭工程在105年4月22日全部完工，足證被告並無原告所謂之濫用權利情事。本件逾期罰款以每日合約總價千分之3計算，不得超過合約總價20%，依系爭合約第13條第2項第1、4款約定，即當遲延超過67天即達遲延罰款的上限，則被告以對原告的逾期罰款債權，抵銷原告本件剩餘工程款請求，應屬有據。

㈥聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造經法院整理並簡化爭點（配合判決書之製作，於不影響爭點要旨下，依爭點論述順序整理內容或調整部分文字用語，本院卷一第209頁），其結果如下：

㈠兩造不爭執之事項：

1.兩造確實於103年8月間簽訂系爭合約，其後追加四次工程，扣掉折讓保留7,092,890元後，追加工程款分別有1,411,080元、160萬元、223萬元、80萬元。

2.本件兩造工程款總額130,541,080元，被告已給付原告工程款合計107,891,807元。

㈡兩造爭執之事項：

1.被告主張原告尚未完工，兩造間就本工程尚在初驗或複驗中，所以原告尚不能主張工程尾款部分，被告主張有無理由？

2.被告主張本件原告有遲延工期完工，依照兩造工程合約之逾期違約金罰款部分，已經超過原告得請求之尾款，原告主張原告施作工程並未逾期，何者之主張為可採？

3.原告主張即使有逾期，兩造約定之違約金過高，被告主張違約金並無過高之情形，何者為可採？

4.被告主張即使原告尚得請求工程尾款，但原告施作之工程尚有瑕疵，原告否認，何者主張為可採？

5.原告如可主張工程尾款，得主張之金額為何？

四、得心證之理由：

原告請求被告給付剩餘之工程尾款，被告則以前詞置辯。本院依兩造爭點，分論如下：

㈠被告主張原告尚未完工，兩造間就本工程尚在初驗或複驗中，所以原告尚不能主張工程尾款部分，被告主張有無理由？

1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有明文；次按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，同法第505條亦有明文；另按民法第492條有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作之完成無涉。倘承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成。工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490條及第494條參照觀之

自明。是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第494條之規定請求減少報酬而已（最高法院73年度台上字第2814號、81年度台上字第2736號判決要旨參照）。

2.原告主張其已完成全部系爭工程，被告就原告已完工之事實不爭執，僅爭執原告完工之日期，及認原告有逾期完工、施工瑕疵之情形，而系爭合約第8條之付款辦法，第1項規定：本工程自開工日起，每月得辦理估驗計價一次，依工程實際進度與工程付款比例表相互核無無誤等語、第2項規定：估驗以已施工完成者為限，新增工程項目或數量，在未完成變更程序前不予估驗計價。此外並無其它規定，則依上述說明，僅生定作人得定相當期限請求承攬修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第494條之規定請求減少報酬或解除契約，或依民法第495條規定請求損害賠償而已，並無解於被告應給付報酬之義務，故被告上開所辯不足採信。

㈡被告主張本件原告有遲延工期完工，依照兩造工程合約之逾期違約金罰款部分，已經超過原告得請求之尾款，原告主張原告施作工程並未逾期，何者之主張為可採？

1.依兩造系爭合約第5點工程期限第2項規定：本工程訂於103年8月15日為開工日，並於開工日起限期360日曆天完工。惟就系爭工程應以何時起算開工日，兩造互有爭執。按解釋契約固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。最高法院17年上字第1118號判例可資參照。原告雖主張本件契約開工日期應以原證4，苗栗縣政府使用執照核准開工日期103年8月25日為系爭工程開工日，系爭合約規定僅係預定性質，惟此為被告所否認，而依前述條文之記載，明顯即規定以103年8月15日為開工日，並

非預定，無須別事探求，而原證4由苗栗縣政府所核發之使用執照，僅係以被告為起造人向苗栗縣政府申請之行政手續，顯與兩造之約定無關，故系爭工程仍應以103年8月15日為開工日，故原告上開辯解不可採信。

2.系爭合約既規定本工程訂於103年8月15日為開工日，並於開工日起限期360日曆天完工，核與系爭合約第5條第2項規定：於開工日起限期360日曆天完工，及同條第2、4、5項規定：使用執照於開工後300日內取得；使用執照取得後限期45日內完成水錶、電錶、瓦斯錶安裝；複驗完成後發文通知原告於15日內開始交屋之加總日數相符，故被告據此主張原告應在104年8月9日完工，而原告亦表示：系爭合約約定之施工期限以「日曆天」為準據，係指不扣除例假日之意，即指例假日照計而言等語（見本院卷二第42頁之原告民事準備(七)狀），足證兩造就系爭工程約定之期限確未扣除例假日，而本應以工程開工後每日為一日曆天，加以計算完工日，應如被告所主張以104年8月9日為預計完工日。

3.原告雖主張本件有變更追加工程及氣候因素，導致施工期限延長，原告並無違約等語，惟此為被告所否認，自應由原告舉證以實其說。原告雖提出原證7、8、9為證據，經查：

⑴依原告所主張原證7-1，就原告主張隔間牆加強磚造等增加40日部分，其後附件1雖有被告內部的簽呈，被告並無同意追加工期，況下方經理欄位簽註有：【門窗後施工，泥作可先作候補框邊粉刷，工期應不用追加40天】之意見（見本院卷一第97頁），而依被告所提被證3之變更追加減確認單上記載三、本次追加合約無工期追加等語（見本院卷一第202-204頁），雖其上並無兩造所蓋用之印文，而為原告否認其真正，惟原告亦無法提出蓋有兩造印文之該次變更追加減確認單，參以系爭合約第7條後段規定：本工程因限期完工，除有重大工程變更外，不得要求追加工期；第11條第2項第3款規定：【施工預定進度表，雖經甲方指示修正與核定，仍不解除乙方對本契約完工期限所應負之全部責任。】，足證

原告無法證明兩造就該第一次追加工程部分確有變更完工日之合意。

⑵原告雖提出原證7-2之D2、D5室內裝修工程部分增加41日，原證7-3之戶外工程第一次變更部分增加38日、原證7-4之D6室內裝修工程部分增加27日，並提出第二、三、四次之變更追加減確認單及相關資料（均為影本，其中第四次變更追加減確認單與原告先前所提原證3之資料相同），被告對原證3之資料真正不爭執，惟爭執其他原證7-2、7-3、7-4之證物，否認形式上真正。惟依原告所提原證7-2、7-3內之第二、三次之變更追加減確認單，其上兩造印文，核與原證3之第四次之變更追加減確認單相符，自應認該第二、三次之變更追加減確認單影本應為真正。依第二次之變更追加減確認單，其上已載明：工期詳105年3月8日會議紀錄（見本院卷一第100頁），而其後所附會議紀錄，被告已否認為真正，且即令為真正，依其上指定日期最晚指定至4月10日，顯未有延長工期之情形；就原證7-3、7-4之第三、四次之變更追加減確認單（見本院卷一第105、112頁），則並無延長工期之記載，況原告其後於民事準備㈦、㈧狀內，並未再主張該3次之延長工期之記載，故原告上開主張亦不可採。

⑶原告雖提出原證8，主張因施工項目變更、修改工序應追加工期95天，惟查，被告已否認原證8之形式上真正，並否認曾參與原證8中之2次會議紀錄，及原證8證物內，其中姜耀隆、秦嘉杰為被告之職員，可代被告簽名，而依原告所提原證16之名片，秦嘉杰為寶鑫營造股份有限公司之工務部主任，故原告並未舉證原證8文件之真正，難認兩造確有增加工期之合意。況依系爭合約第29條約定：特別約定：本工程報價單總價已含戶號D1、D2、D3、D3-1、D5、D6之隔間工程，該工程如乙方未施作則不予計價，即乙方不得就未施作部分向甲方請款等語。堪認兩造於簽訂系爭合約時，早已就原告所稱D區之建物部分加以約定，故原告辯稱系爭工程可區分為二部分，即分為二次分別施作完成云云，尚難憑採。

⑷原告雖再聲請傳喚證人即原告當時施作系爭工程時之工地主任黃正雄為證，而證人黃正雄於本院108年3月26日言詞辯論時證稱：「（系爭工程你是否全程參與工作？）有。兩造間的會議及協商的過程我幾乎都有參加。（請提示原證七第一次變更追加工程，有寫到變更追加工程應增加施工日為40日？《提示並告以要旨》）因為鋁門窗在訂購的過程，需要備料，二、三個月都算正常，所以40日已經算最快的。（承上第2頁，工程指示變更確認單有提到預估增加工期40天，此部分後來的結果是否確定增加這樣的天數嗎？《提示並告以要旨》）以我們施工廠商來說，40天已經算是比較少的日數，被告有沒有同意，我不清楚，我希望更久。（請提示原證八，總共有七個項次，這七個項次合計是要追加工程95天，請你確認在原證八資料裡，每個項目所需要的天數是否都有需要？《提示並告以要旨》）這七項原因都是被告公司產生的因素，所以應該需要增加這些天數。（請提示原證八附件一之一，秦嘉杰、姜耀隆是何人？《提示並告以要旨》）都是被告公司的人，會議是他們主持的，所以他們在上面簽名…（工程分為A、B、C、D區，關於D區的戶外部分，D6追加工程部分，是否屬於取得使用執照以後，新增的工程項目，而不是屬於原來的工程部分？）我記得D區是使用執照請完之後再追加的，因為廠房要改住宅區，所以要追加變更，不是原來的工程，算是追加的。」等語，惟查，證人黃正雄於該日證詞亦稱：「（對原告所提的原證十、原證十一的施工日誌，這是你製作的嗎？《提示並告以要旨》）是。原證十、原證十一上面為何都沒有簽名？《提示並告以要旨》）我可能漏掉沒有簽名，可能我也忘記蓋章…（剛才原告訴代問到的原證七追加天數40天，這40天的備料時間會不會因為要這個材料來，其他工程才可以繼續施作？）當然可以繼續做，但是材料不來的話，影響的天數可能不只40天，因為窗戶如果遲延進場的話，等窗戶施作完，還要進行收邊的動作，需要的日數可能更多。（門窗工程追加40天部分，本工程在

開工半年時，工程就已經達到非等這些材料來，才能夠繼續施工？）門窗工程是因為被告要變更的，才導致我們要另外訂料，所以才會需要額外的時間…（本件工程有A、B、C、D四區，你們各是在何時報完工？）A、B、C區在104年11月就報完工了，但D區因為有變更，我記得是在105年4、5月報完工，是因為包含追加的部分。（上開申報完工，是你負責的範圍？如果你負責的話，是用什麼方式申報完工？）我有跟業主申報完工，A、B、C區部分，我應該有發公文給業主申報完工，如果不是我發的，應該是另外一個工地主任薛裕堂去申報完工的。D區的部分，因為是追加，而且是違章的部分，應該沒有辦法申報完工，所以也沒有向業主申報完工。（請提示被證一原告公司的函文，上面提到105年3月2日辦理初驗，請問本件第一次驗收是不是在105年3月2日？）105年3月2日應該是業主指定初驗的日期。（105年3月2日初驗的日期與你剛才所提104年11月相差了三個月？）我們是報完工，業主再指定初驗的日期，至於為何差了三個月我就不清楚了。」等語，則依上述證詞可知，原告主張追加之40日部分，顯與其他工程無關，確如前述原證7-1其後附件1被告內部的簽呈，其下方經理欄位簽註有：【門窗後施工，泥作可先作候補框邊粉刷，工期應不用追加40天】之意見相符，且依兩造所提資料，原告確實係於105年3月2日始辦理A、B、C區之初驗，足證證人黃正雄所述，確有偏坦原告情形，尚難憑採。

⑸就原告主張氣候影響工期部分，依系爭合約第13條第2項第5款第2目有約定：颱風、豪雨可申請延長履約期限，而依被證5之資料，豪雨係指24小時累積雨量達200毫米以上，或3小時累積雨量達100毫米以上之降雨現象，則依原告所主張原證10之颱風資料，參酌本院職權列印之網路資料（本院卷二第84、85頁），原告得主張颱風影響之日數應僅有104年8月6日及104年9月27日共2日，至原證11之豪雨部分，參考原告所提原證8之中央氣象局頭份站之逐時氣象資料，均未達

上開豪雨標準，且其後原告亦未再就此主張，足證原告可延長日數僅為2日，故本件被告得主張原告應完工日為104年8月11日完工。

4.就本件原告實際完工日期，原告雖主張本件水錶、電錶、瓦錶安裝於104年11月2日完成，並主張其後15日已施工完成（見本院卷二第38、53頁）。惟查，依系爭合約第5條第5項規定：複驗完成後發文通知甲方於15日內開始交屋，交屋由乙方配合客戶驗收並開始交屋給客戶。全區完成改善驗收後，甲方始簽發立完工證明等語，則原告上開主張顯不可採。再依原告所提原證14，其中B11住戶係於105年3月18日始完成交屋，參以依據被證1之原告函文（見本院卷一第60頁）所示，本件工程是在105年3月2日始辦理初驗，缺失是在同年月16日全數改善完畢，核與被證2之被告工地會議（驗屋）內表示情節相符，故本院認被告主張應以105年3月16日來加以認定原告實際完工日，確已屬對原告為有利之認定，則依前述說明，自104年8月12日起算，至105年3月16日交屋完成，原告確已逾期交屋共達218日，故原告主張並未逾期，自不可採。

㈡原告主張即使有逾期，兩造約定之違約金過高，被告主張違約金並無過高之情形，何者為可採？

1.按「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違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之賠償總額。」、「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行受之利益，減少違約金。」，民法第250條、第251條分別定有明文。又按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條亦有明文。又當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社

會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院49年台上字807號判例意旨參照）。

2.經查，系爭合約第12條第2項第1、4款約定：乙方如不能在本合約第5條規定期限內全部完工者，每逾期一日，每日依契約價金總額千分之3計算逾期違約金。逾期違約金為懲罰性違約金，其總額以契約價金總額之百分之20為上限等語。而系爭工程總價原為1億2,450萬元，而被告其後確已完工，為被告所不爭執，參以依原告所提原告之有限公司變更登記表（見原證1），其資本總額1億元，被告之股份有限公司變更登記表，其資本總額為20億元，實收資本總額為1,740,162,760元，足見兩造確均具相當規模之公司，其協商本件系爭合約之簽訂，應無不平等之情形，惟以本件原告已施作完畢，故認上開違約金約定尚有過高情形，應核減為千分之2。依此，因原告逾期日數為218日，以此計算，已逾百分之20之上限，故認被告得向原告請求之逾期違約金，應以20%為準，則為2,490萬元。

㈣被告主張即使原告尚得請求工程尾款，但原告施作之工程尚有瑕疵，原告否認，何者主張為可採？

查依被告所提被證9之105年4月6日及105年4月12日會議紀錄，原告施作工程確有需要改善之處，且依被證6之存證信函及所附報價單2份，足證被告確有催促原告進行修補，惟遭原告以被證7律師函拒絕，則被告自得將瑕疵修補請求權轉換成修補費用償還請求權，故被告據此主張該2筆瑕疵修補總金額為253,890元（計算式：148,050＋105,840＝253,890）自可採信。

㈤原告如可主張工程尾款，得主張之金額為何？

綜上所述，原告雖可請求工程尾款22,649,273元，且系爭工程依上述認定，以105年3月16日認定為完工日，則原告得請求起訴狀繕本送達翌日即106年4月15日起算，按年息百分之5之遲延利息，則如算至本院108年4月23日言詞辯論終結止

，約為2年，則原告得請求之金額約為24,914,200元（計算式：22,649,273×（ 1＋0.05× 2）＝24,914,200（元以下四捨五入）。而被告得抵銷之金額為25,153,890元（計算式：24,900,000＋253,890＝25,153,890），已逾原告得請求之金額，故經抵銷後，原告已無剩餘工程尾款可資請求，其請求自無理由，應予駁回。

五、綜上所述，原告依其與被告間承攬關係，請求被告給付工程尾款及遲延利息，均為無理由，應予駁回。其假執行之聲請即失去依附，併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決結果不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　28　　日

工程法庭　　法　官　黃建都

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後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　　108　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　王綉玟