臺灣臺北地方法院民事判決

106年度建字第200號

原　　告
即反訴被告　乙巽有限公司
法定代理人　呂成地
訴訟代理人　王惠光律師
被　　告
即反訴原告　安生營造股份有限公司
法定代理人　曾憲德
訴訟代理人　高亘瑩律師
複代理人　　李松霖律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108年5月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣捌拾陸萬捌仟叁佰壹拾壹元，及自民國一〇六年五月二十六日起至清償日止，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百分之二十四，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣貳拾玖萬元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣捌拾陸萬捌仟叁佰壹拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

一、本訴部分：

㈠原告即反訴被告（下稱原告）主張：被告即反訴原告（下稱被告）於民國102年間承攬名軒開發股份有限公司（下稱名軒公司）之台中振興C案住宅新建工程（下稱振興新建工程），並將其中之模板工程（下稱系爭工程）交由原告承攬，兩造於103年1月28日簽訂工程承攬合約書（下稱系爭合約）

，約定工程款為3565萬6698元（含稅）。原告已於104年9月間完成全部工程，被告承攬之振興新建工程亦於104年12月31日報竣工，於105年3月18日經臺中市政府核發使用執照，惟被告於系爭工程完工後未依約付清工程款，仍有工程款410萬0371元（含稅）未給付，扣除原告同意被告扣款之47萬1194元，被告尚應給付原告工程款362萬9177元，爰依系爭合約第4條約定、民法第490條第1項及第505條規定，請求被告給付。並聲明：⑴被告應給付原告362萬9177元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑵願供擔保，請准宣告假執行。

㈡被告則以：系爭合約價金原為3395萬8760元（未稅），經3次變更追加，價金追加為3513萬2995元（未稅），被告已付款3133萬9047元（未稅），尚餘379萬3948元（未稅）尾款未付。但原告施作系爭工程時有諸多瑕疵，致灌漿後發生水泥滲漏或變形及遲延工期等情況，嚴重影響後續工程之處理，是被告依系爭合約第7條、第16條、第18條、第19條約定，得請求原告給付瑕疵修補費用272萬3728元、工地維護及廢料清理費用13萬1149元、施工電梯分擔費18萬元、工程逾期違約金1739萬0835元及協助施作E棟屋凸R2、R3部分費用104萬8417元，經抵銷後，被告對原告已無任何債務等語，資為抗辯。並聲明：⑴原告之訴及假執行之聲請均駁回。⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

二、反訴部分：

㈠被告主張：原告施作系爭工程有前述情形，被告得請求原告給付瑕疵修補費用272萬3728元、工地維護及廢料清理費用13萬1149元、施工電梯分擔費18萬元、工程逾期違約金1739萬0835元及協助施作E棟屋凸R2、R3部分費用104萬8417元，共計2147萬4129元，扣除被告應給付原告之尾款379萬3948元後，原告尚須給付被告1768萬0181元，爰依系爭合約第7條、第16條、第18條、第19條約定，請求原告給付。並聲明：⑴原告應給付被告1768萬0181元，及自反訴狀繕本送達翌

日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑵願供擔保，請准宣告假執行。

㈡原告以：不爭執應負擔施工電梯分擔費18萬元。但系爭工程並無瑕疵，即便有瑕疵，被告卻提不出有通知原告修補瑕疵之書面，故被告主張原告不修補瑕疵而需僱工代墊修補費用前提要件並不具備。又原告業將工地清理委請隆大企業社處理，相關費用於履約期間已與被告工地主任核對無誤，被告再主張工地維護及廢料清理費用，並不合理。另原告施工並無遲延，系爭工程係因非原告承攬範圍之鋼筋綁紮嚴重遲延，以致延誤，縱認工期有遲延，亦非可歸責於原告。再兩造於104年6月30日結構工程進度協調會議中言明，原告負責提供模板材料，被告自行委請工班施作模板工程，被告不用計價給付此部分模板費用，原告當然也無須給付被告任何費用等語置辯。並聲明：⑴被告之訴駁回。⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實：

㈠被告於102年間承攬名軒公司之振興新建工程，並將系爭工程交由原告承攬，兩造於103年1月28日簽訂系爭合約，並有系爭合約可證（見卷㈠第9至34頁）。

㈡原告於104年9月間完成系爭工程，被告承攬之振興新建工程於104年12月31日報竣工，於105年3月18日經臺中市政府核發使用執照，並有臺中市○○○○○路執照存根影像查詢系統頁面可證（見卷㈠第35頁）。

㈢原告應負擔施工電梯分擔費18萬元（見卷㈣第196頁）。

四、得心證之理由：

㈠系爭工程尚有工程款若干未給付？

1.原告主張依原證5安生營造振興C案模板工程分期總表（見卷㈠第41頁），系爭工程被告尚有保留款390萬5115元（未稅）未給付，含稅為410萬0371元等語。被告則稱系爭合約經3次變更追加，價金追加為3513萬2995元（未稅），被告已付款3133萬9047元（未稅），尚餘379萬3948元尾款（未稅）

未付等語。

2.經查，被告並不爭執系爭工程有課扣保留款390萬5115元（應指未稅，含稅為410萬0371元，見卷㈣第177頁、第215頁反面），是原告主張系爭工程被告尚有保留款410萬0371元（含稅）未付等語，應屬可採。又依系爭合約第4條約定：「…本工程付款辦法依左列之規定：1.本工程不預付工程款，各層樓板RC完成後請領80％。2.模板拆模及清運完成請領10％。3.外架拆除，請領工程尾款3％（含涉外責任處理完成）。4.油漆批土完成請領工程尾款5％，交屋請領2％。5.工程期款支付方式為70％五天現金票，30％六十天期票。…」（見卷㈠第10頁），是系爭工程之付款期程，於交屋後原告得請領剩餘之全部工程款，而系爭工程於104年9月間完工，振興新建工程於104年12月31日報竣工，於105年3月18日經臺中市政府核發使用執照，可認已符合上開給付全部工程款之要件，故原告得請求被告給付系爭工程保留款410萬0371元（含稅），另原告同意被告扣款47萬1194元（見卷㈠第4頁），扣除後，被告就系爭工程尚未給付之工程款為362萬9177元（410萬0371元－47萬1194元＝362萬9177元）。

㈡被告得否請求瑕疵修補費用272萬3728元？

1.被告辯稱系爭工程有諸多瑕疵，經催告原告修補，原告未為修補，被告乃委由其他廠商辦理瑕疵修補，並支出瑕疵修補費用272萬3728元等語。原告則主張系爭工程並無瑕疵，即便有瑕疵，被告卻提不出有通知原告修補瑕疵之書面，故被告主張原告不修補瑕疵而需僱工代墊修補費用前提要件並不具備等語。

2.系爭合約第7條約定：「所有本工程之圖樣及施工說明書等乙方（即原告）須切實依照辦理甲方（即被告）如發現乙方所做工程不合圖說規定得通知乙方拆去重作，其損失由乙方負責，凡圖說中未經註明而為施工上所必須或慣例上所應有者乙方亦須照作，不得推諉或要求加價。」（見卷㈠第11頁），第19條約定：「工程施工期間乙方應確實遵照合約規定

施工，如因施工不良或錯誤應由乙方負責改善不得要求加價，如委由他人改善者其費用由乙方負責，有關費用同意由乙方工程款扣除。」（見卷㈠第13頁）。故由上開約定中「甲方如發現乙方所做工程不合圖說規定得通知乙方拆去重作」、「如因施工不良或錯誤應由乙方負責改善」等字樣，並參諸民法第493條第1項規定：「工作有瑕疵者，定作人得定相當之期限，請求承攬人修補之。」、同條第2項規定：「承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。」之法意在於承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的（最高法院106年度第5次民事庭會議決議參照），應認被告如請求原告給付瑕疵修補費用，仍須先定期請求原告修補瑕疵，原告未於期限內修補時，始得委由他人改善，並將相關費用由原告工程款中扣除。

3.經查，證人即被告工程師余凌凱到庭證稱：「依據工程合約內容，原告應有人員在現場於施作完成後檢查，並交付被告完成品，若被告有發現瑕疵通知原告3天未來修繕，或修繕未達標準，工務所都有權利直接代僱工，直接於原告的估驗款中扣除，上述18項都是如此。通常是我、工地主任或其他工程師撥電話通知原告公司的黃清爽，或是在工務會議中口頭提出。有幾項是黃清爽同意被告自行僱工施作，從原告的估驗款中扣除，但是項目繁雜，我現在無法指出是哪幾項。其他的項目，我們通知黃清爽，但是原告未在期限內完成，影響到其他的工項，我們就依合約約定自己僱工完成。」（見卷㈡第285頁反面、第286頁）。證人即原告工地負責人黃清爽到庭證稱：「（乙巽公司負責的板模工作是否有未完盡或瑕疵之處？安生公司通知修補後，乙巽公司有無修補？有沒有乙巽沒有修補得瑕疵？）有，因為簽約時，做的有出入時就是要修補，例如泥作進場發現板模不平，會請我們進場

打石磨平維修，或是如果通知我們，我們也會去維修，要維修之後他們才會放款給我們…」、「…如果數量有減少，被告會扣錢，如果當期有任何瑕疵，每一期請款的時候，我們都要去簽名，那時候就會扣款了，如果下一期才發現，下一期也會扣款。不可能拖很久才發現模板的瑕疵，因為其他工項會進場繼續做。」、「（請領尾款時，被告有無其他要求扣款的項目？）有，被告突然提出很多扣款的項目，我覺得被告單方面要求，有些是在工程進行中，我已經跟被告的工地主任劉耀進（音同）討論過，證人余凌凱當時也在場，不應該由我負責的項目，在請尾款時，被告又要求扣除。」（見卷㈢第282頁反面、第283頁正、反面）。由上開證詞，尚難認被告所稱之18項代僱工項目（被證11分類工項目錄參照，見卷㈢第275頁）即屬系爭工程範圍之瑕疵所致，亦難認被告就該等工項均曾通知原告修補瑕疵，故除各期估驗請款中之扣款共計192萬4699元（原證5安生營造振興C案模板工程分期總表參照，見卷㈠第41頁）及原告另同意之被告扣款47萬1194元以外，應認被告無從再請求瑕疵修補費用272萬3728元。

㈢被告得否請求工地維護及廢料清理費用13萬1149元？

1.被告辯稱原告未依系爭合約第16條約定清除工地廢棄物及臨時設施，被告僅得僱工進行廢棄物清運作業，此部分原告應分擔費用為13萬1149元等語。原告則主張原告業將工地清理委請隆大企業社處理，相關費用於履約期間已與被告工地主任核對無誤，被告再主張工地維護及廢料清理費用，並不合理等語。

2.系爭合約第16條約定：「工程進行中乙方應隨時注意維持工地及四週環境之清潔，並於當日工程完成完竣收工前負責清除所有工地廢料雜物及臨時設備，如不於規定期限內照辦，甲方得雇工清理，有關費用乙方同意自乙方工程款中加倍扣除。」（見卷㈠第12頁）。經查，被告提出之欣欣環保工程股份有限公司之估驗請款單（見卷㈡第53至63頁）、雙聯企

業行之估驗請款單（見卷㈡第175至195頁），僅能認定被告有估驗計價付款予欣欣環保工程股份有限公司、雙聯企業行，惟尚無法證明原告有未按前開約定維持工地及環境清潔，，而須由被告代為雇工清理之情，故被告請求原告給付工地維護及廢料清理費用13萬1149元，應屬無理。

㈣被告得否請求工程逾期違約金1739萬0835元？

1.被告辯稱依系爭合約工程承攬明細表二.8「2樓以上標準工期14天1層」之約定，原告2樓以上每層樓完成期限為14天，嗣兩造對於各項工程間亦均有時限之約定，惟因原告屢遲延完工，被告為此調整延長施工期限，並於工地進度協調會時與原告就系爭工程各樓層模板工程，另為約定施工期限，然原告施作各樓層仍有逾期，總計逾期169天，本件僅以165天計算，依系爭合約第18條約定，逾期違約金每日以承攬總價之3/1000計算，每日違約金為10萬5399元（3513萬2995元x3/1000＝10萬5399元），應計逾期違約金1739萬0835元等語。原告則主張原告施工並無遲延，系爭工程係因非原告承攬範圍之鋼筋綁紮嚴重遲延，以致延誤，縱認工期有遲延，亦非可歸責於原告等語。

2.系爭合約第18條約定：「乙方倘不依照合約規定期限完工或未依工地進度協調會議紀錄之進度期限完工，乙方應按工作天數每逾期1天賠償甲方損失，以承攬合約總價金額（未稅）3/1000計算。」（見卷㈠第12、13頁），工程承攬明細表第3條約定：「施工期限：配合工地現場進度」，第4條約定：「逾期定義：⑴工地施工前3日通知不到。⑵工地協議完工日期逾期。…」，第5條約定：「每日罰款總工程款0.3%。」（見卷㈠第17頁）。又前開約款已明文以「承攬合約總價金額（未稅）」計算逾期違約金，故應以系爭合約第3條所定之契約未稅總價3395萬8760元為違約金計算基礎。

3.爰依被告提出之工程逾期天數計算表（見卷㈡第209頁），逐項認定如下：

⑴2樓部分：

①依系爭合約之進度表（見卷㈠第20頁）及名軒公司提供本院之標準層結構體施工進度表（見卷㈣第142頁），原告於各樓層之施工進度，始於「放樣」，歷經「柱牆模組立」，終於「樑版模板組立」。是原告施工有無遲延，原則上應以原告施作「放樣」、「柱牆模組立」至「樑版模板組立」期間，是否超過約定工期為認定基準。另前開進度表所列「混凝土澆置」之施工日，應僅係原告於其他廠商進行混凝土澆置作業時，配合顧模（即原告於其他廠商澆置混凝土時，派人員檢視模板的支撐系統等相關構件於澆置期間是否安全正常，避免爆模、支撐系統偏移、處理模板相關突發事件等），且參諸前開進度表，原告於完成「樑版模板組立」後，尚有經「樑、版鋼筋綁紮」、「水電放樣及配管」、「試水及業主查驗」等非原告承攬範圍之作業後，方為「混凝土澆置」之施工日，是澆置作業日應非判斷原告是否遲延之基準。故被告以混凝土澆置時之混凝土取樣製模日期，作為原告完成各層模板工作遲延之標準（見卷㈢第209頁），即非適當。

②103年5月28日會議記載：「5/22放樣」、「5/23吊料」、「5/24-5/27柱牆鋼筋綁紮」、「5/27-5/30封柱牆模板」、「5/30-6/2樑版模板組立」、「6/3-6/6樑版鋼筋綁紮」、「6/7Rmc（因放樣1天及雨天影響1天共計2天）」（見卷㈢第210頁），可知原告應於103年5月22日放樣，至103年6月2日完成樑版模板組立，然觀施工日報表記載，原告係於103年5月22日開始放樣，至103年6月5日方完成3FL樑版模組立（3樓樑版模組立係屬2樓進度範圍）（見施工日報表卷第13、61頁），遲延3天（103年6月3日至103年6月5日），且未見施工日報表記載之鋼筋作業有遲延施作以致影響原告之模板作業之情，是該3天遲延應可歸責於原告。

⑵3樓部分：

①103年6月25日會議紀錄記載：「4FL樑版筋預計6/26PM01：00吊料」（見卷㈢第212頁），可知4樓樑版鋼筋綁紮所需之鋼筋材料預計於103年6月26日進行吊料，而樑版鋼筋材料應

係吊放至已完成之4樓模板上，故可推知4樓樑版之模板作業（該部分屬樓層「3樓」進度範圍）應已在103年6月26日上午完成。

②依施工日報表記載，原告係於103年6月12日進行3FL放樣，至103年6月26日施作4F樑版模組立（見施工日報表卷第75、103頁），雖原告於103年6月27日以後仍有進行4FL樑版支撐加強等作業（見施工日報表卷第105、106頁），然於103年6月27日，鋼筋包商已進行4FL樑筋組立作業，可知原告於103年6月26日完成之4F樑版模組立作業，足達可讓後續樑鋼筋綁紮等作業進場施作之進度目的，應不會造成整體施工進度之遲延，應認原告已於103年6月26日達成3樓之進度，而無遲延。

⑶4樓部分：

①103年7月9日會議紀錄記載：「4F樑版鋼筋吊料時間。7/21下午吊料，預定7/26澆置RC」（見卷㈢第213頁），可知原告應於103年7月21日上午完成5樓樑版模板，以讓5樓之樑、版等鋼筋得以於103年7月21日下午進行吊放至5樓模板上。

②依施工日報表記載，原告於103年7月21日尚在進行「5FL版模組立」，然同日亦已進行「5FL樑版筋吊料」（見施工日報表卷第153頁），且次日及103年7月22日業已進行「5FL樑筋組立」（見施工日報表卷第155頁），是原告固於當日仍在進行部分「5FL版模組立」作業，然應已達得讓樑版鋼筋於103年7月21日進行吊料之進度目的，且原告剩餘之模板作業應已不影響其他後續工程之施作。堪認原告已於103年7月21日完成預定進度，尚無遲延。

⑷5樓部分：

①103年8月7日會議附件5樓結構進度表記載：原告應於103年8月4日進行放樣作業，至103年8月16日上午完成樑版模版組立（見卷㈢第216頁）。

②依施工日報表記載，於103年8月11日，模板及鋼筋均「因雨無出工」（見施工日報表卷第195頁），可知當日係因天候

因素以致無法施作，應不可歸責於原告。於103年8月19日，原告進行6FL版模組立，同時鋼筋亦已開始吊運6FL樑版筋（見施工日報表卷第211頁），足見斯時原告完成之6FL版模，已足讓鋼筋承商進行6FL樑版筋，可認原告施作模板至103年8月19日時，已不影響其他後續廠商之進度，惟仍遲延3天（103年8月17日至103年8月19日），扣除前述天候因素不可歸責原告之1天，原告尚應負遲延責任2天。

⑸ 6樓部分：

①103年9月4日會議紀錄記載：「板模体9/9，於14日交頂板板模」（見卷㈢第217頁），前開會議附件「六樓結構（7FL）預定進度」亦標示，於103年8月30日「放樣」、於103年9月13日「樑版模版組立」完成（見卷㈢第219頁）。

②依施工日報表記載，原告於103年9月14日仍在施作「7FL樑版模組立」，於103年9月15日施作「7FL樑版模組立」，惟鋼筋承商已進行「7FL樑筋綁紮」（見施工日報表卷第263、265頁），堪認原告於103年9月14日達成進度，不影響後續鋼筋等作業之施作，惟仍遲延1日（103年9月14日）。

⑹ 7樓部分：

①103年7月25日會議紀錄記載：「模板放樣需於AM：1000完成…其餘則依進度表工期執行」，該會議附件標準層結構體施工進度表則標示於第1天進行「放樣」，嗣歷經1天之「鷹架吊料組立」、「柱筋組立、套放柱箍筋」、「柱筋接續」，於第2天下午進行「柱牆模板組立」，至第13天上午完成「樑版模版組立」（見卷㈢第221頁）。

②依施工日報表記載，原告係於103年9月23日進行「7FL放樣」（見施工日報表卷第281頁），是原告應於第13天即103年10月4日完成當層進度。惟於103年9月25日，鋼筋承商仍在進行「7樓柱筋接續」（依前述進度應於放樣次日完成）（見施工日報表卷第285頁），可知鋼筋柱筋作業落後進度1天，應有導致原告後續進度之遲延，不可歸責原告。又原告係於103年10月7日進行7F頂板組模（見施工日報表卷第309頁

），而次日103年10月8日已進行7F樑版筋吊料，可認原告於103年10月7日達成該層進度，遲延3天（103年10月5日至103年10月7日），扣除前述不可歸責原告之遲延1天，原告應負遲延責任2天。

⑺ 9樓部分：

依施工日報表記載，原告係於103年11月28日放樣（見施工日報表卷第413頁），是原告應於第13天即103年12月10日完成當層進度。惟鋼筋承商係於103年12月1日方完成「9F柱筋鎖接」（依進度應於放樣次日完成）（見施工日報表卷第419頁），故該部分遲延2日（103年11月30日至103年12月1日），不可歸責原告。另原告於103年12月18日仍進行「9F頂板模板組立」，次日即103年12月19日方見鋼筋承商進行「10F頂板鋼筋吊料」（應係指9F頂板）（見施工日報表卷第453、455頁），可認原告於103年12月18日完成當層進度，不致影響後續工程，惟原告已遲延8天（103年12月11日至103年12月18日），扣除前述不可歸責原告日數2天，原告應負遲延責任6天。

⑻ 10樓部分：

依施工日報表記載，原告係於103年12月25日放樣（見施工日報表卷第467頁），是原告應於第13天即104年1月6日完成當層進度，惟鋼筋承商係於103年12月27日方完成「10F柱筋鎖接」（依進度應於放樣次日完成）（見施工日報表卷第471頁），故該部分遲延1日（103年12月27日），不可歸責原告。另原告於104年1月11日仍進行「10F頂板模板組立」，次日即104年1月12日方見鋼筋承商進行「鋼筋進料吊放」（見施工日報表卷第501、503頁），可認原告於104年1月11日完成當層進度，不致影響後續工程，惟原告已遲延5天（104年1月7日至104年1月11日），扣除前述不可歸責原告日數1天，原告應負遲延責任4天。

⑼ 11樓部分：

依施工日報表記載，原告係於104年1月21日放樣（見施工日

報表卷第521頁），是原告應於第13天即104年2月2日完成當層進度，惟鋼筋承商係於104年1月24日方完成「11F柱鋼筋綁紮」（依進度應於放樣次日完成）（見施工日報表卷第527頁），故該部分遲延（104年12月23日、24日，共2日）不可歸責原告。另原告於104年2月10日仍進行「11F頂板模板組立」，次日即104年2月11日方見鋼筋承商進行「12F樑鋼筋施工」（見施工日報表卷第561、563頁）。可認原告於104年2月10日完成當層進度，不致影響後續工程，惟原告已遲延8天（104年2月3日至104年2月10日），扣除前述不可歸責原告日數2天，原告應負遲延責任6天。

⑽屋突3樓部分：

104年6月30日會議紀錄記載：「AB棟R3F訂於7/5RC澆置」（見卷㈢第225頁），即AB棟之屋突3樓訂於104年7月5日澆置混凝土，然並未見原告應完成屋突3樓模板作業之期限。參諸結構體施工進度表（見卷㈣第142頁），原告於第13天完成模板作業，第18天進行灌漿，故於標準層，原告完成模板作業後第5天進行灌漿，亦即原告完成模板組立作業後，並非立即進行灌漿作業，應尚有鋼筋綁紮等非原告承攬範圍之工程需施作。依施工日報表記載，係於104年7月6日進行「AB棟R3FL澆置」混凝土（見施工日報表卷第854頁），較預定日期晚1日，然此部澆置混凝土固有逾期，尚難認係因原告遲延完成模板工程所致，自亦難認原告應就此負遲延責任。

⑾頂樓女兒牆、頂樓景觀花台部分：

①104年6月30日會議紀錄記載：「ABCD棟結構含空中花園、女兒牆訂於7/10全部完成」（見卷㈢第225頁），是原告應於104年7月10日完成ABCD棟之「頂樓女兒牆」、「頂樓景觀花台」之模板作業，且前開會議紀錄既載明均於7月10日全部完成，故應合併計算工期，不應個別計算遲延日數。

②依施工日報表記載，原告於104年8月13日仍在施作ABCD棟R1F花台模組立束模，被告則於次日即104年8月14日進行「AB

CD棟R1F花台灌漿」（見施工日報表卷第930、932頁），足見原告遲於104年8月13日方完成本項模板作業，遲延34天（104年7月11日至104年8月13日），惟施工日報表另記載104年8月7日為防颱準備、104年8月8日因颱風來襲未出工（見施工日報表卷第919、921頁），是扣除前開颱風不可歸責原告之遲延日數2天，原告應負遲延責任32天。

⑿中庭景觀花台部分：

①104年6月30日會議紀錄記載：「2F露台，中庭結構等需於7/15日全數完成」（見卷㈢第225頁），是原告應於104年7月15日完成中庭景觀花台之模板作業。

②依施工日報表記載，原告於104年9月2日完成「中庭花園封模」，被告則於104年9月4日進行「中庭灌漿」（見施工日報表卷第971、974頁），足見原告係於104年9月2日完成本項模板作業，遲延49天（104年7月16日至104年9月2日止），扣除104年8月7、8日颱風不可歸責原告之遲延日數2天，原告應負遲延責任47天。

⒀綜上，原告工程遲延日數共計103天，詳如附表2「本院判斷」之「合計（遲延日數）」欄位所示。

4.惟按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準（最高法院79年台上字第1915號判例意旨參照）。又一般工程案件之逾期違約金計算，多有以契約總價之千分之一按日計算逾期違約金，此有行政院公共工程委員會訂定之工程採購契約範本第17條：「㈠逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額＿（由機關於招標時載明比率；未載明者，為千分之一）計算逾期違約金，…㈣逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之＿％（由機關於招標時載明，但不高於20％；未載明者，為20％）為上限…。」，內政部公告訂定之建築物室內裝修－工程承攬契約書範本第16條：「一、乙方違

約之處理：乙方如未於期限內完成工程者，乙方應個別按日以工程總價，每逾期1日，課以工程總價千分之一之遲延違約金予甲方。違約金總額以本契約總價百分之十為限。…」可參。原告施作系爭工程逾期，固堪認被告因之受有工程遲延之損害，然系爭合約約定逾期每日按契約總價千分之三計算逾期違約金，徵諸上揭承攬契約範本，容有過高，本院認以酌減至每日按契約總價千分之一計算為適當。再者，原告施作系爭工程1至13樓、屋突3樓等主要工程有遲延，通常會造成被告整體工程之遲延，導致被告受有損害，但就頂樓女兒牆、頂樓景觀花台、中庭景觀花台等模板工程之遲延，對於被告整體工程之進度影響相對較小，且頂樓女兒牆、頂樓景觀花台32天遲延期間為104年7月11日至104年8月13日（不含104年8月7日、8日颱風期間），中庭景觀花台遲延47天遲延期間為104年7月16日至104年9月2日（不含104年8月7日、8日颱風期間），兩者重疊27天（104年7月16日至104年8月13日，不含104年8月7日、8日颱風期間），就該等遲延重疊期間之逾期違約金如每日按契約總價千分之一計算，本院認仍有過高，以酌減至每日按契約總價千分之〇點五計算為適當。準此，原告遲延103天工程逾期違約金之計算，其中49天部分以每日按契約總價千分之一計算，其中54天部分（即頂樓女兒牆、頂樓景觀花台遲延32天，中庭景觀花台遲延47天，重疊之各27天）以每日按契約總價千分之〇點五計算，是被告得請求之工程逾期違約金為258萬0866元（3395萬8760元x 1/1000× 49＋3395萬8760元x 0.5/1000× 54＝258萬0866元）。

㈤被告得否請求協助施作E棟屋凸R2、R3部分費用104萬8417元？

1.被告辯稱系爭工程範圍包含E棟屋凸R2、R3部分，然因原告無法依合約施作，經兩造於104年6月30日結構工程進度協調會議中協議，由被告另行調派工班協助完成，支出費用104萬8417元，應由原告負擔等語。原告則主張兩造於104年6月

30日結構工程進度協調會議中言明，原告負責提供模板材料，被告自行委請工班施作模板工程，被告不用計價給付此部分模板費用，原告當然也無須給付被告任何費用等語。

2.經查，兩造104年6月30日結構工程進度協調會議會議紀錄記載：「…3.E棟R2、R3F結構由公司另調派工班協助完成，模板數量不另行估驗，老虎窗仍由乙巽施作。」（見卷㈡第268頁），足見兩造已約明：E棟R2、R3F結構部分之模板工程，由被告另調派工班協助完成，且此部分之模板數量不另行估驗計價予原告，是E棟R2、R3F結構部分之模板工程固係由被告另調派工班施作，然原告亦未獲取該部分模板工程報酬，原告自無須負擔施作E棟屋凸R2、R3部分費用，被告就此請求，應非有據。

五、綜上所述，原告得請求被告給付工程款362萬9177元，被告則得向原告請求施工電梯分擔費18萬元及工程逾期違約金258萬0866元，經抵銷後，原告仍得向被告請求86萬8311元（362萬9177元－18萬元－258萬0866元＝86萬8311元），被告則無所餘得向原告請求。從而，關於本訴，原告依系爭合約第4條約定，請求被告應給付86萬8311元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年5月26日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。關於反訴，被告依系爭合約第7條、第16條、第18條、第19條約定，請求原告應給付1768萬0181元，及自反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵非有據，不應准許。

六、關於本訴，本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准聲請宣告假執行或免為假執行，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，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。關於反訴，被告之訴既經駁回，其假執行之聲請，已失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊原告方法及未經援用之證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明

。

八、據上論結，關於本訴，本件原告之訴一部為有理由，一部為無理由。關於反訴，本件被告之訴為無理由。依民事訴訟法第78條、第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　17　　日

工程法庭法　官　張文毓

以上正本係照原本作成。

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（須附繕本）。

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　　108　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　林妙穗