

臺灣臺南地方法院民事判決

107年度建字第72號

原告 圓安營造工程股份有限公司

法定代理人 許原哲

訴訟代理人 許雅芬律師

鄭婷婷律師

被告 翰平有限公司

法定代理人 吳文彥

訴訟代理人 蘇清水律師

蔡宜均律師

吳如平

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國109年2月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)兩造於民國105年1月22日簽訂「翰平有限公司廠房新建工程」契約（下稱系爭契約），約定由原告承攬興建坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○○○○號土地上之廠房，工程總價為新臺幣（下同）8449萬3500元，按工程進度支付工程款，施工圖由被告提供。原告於105年10月18日開工，經被告二次變更設計，增加施工面積23坪，依系爭契約第3條，增加建築面積費用149萬5000元。被告已給付第一期至第六期款項，原告於107年3月9日取得使用執照，被告原承諾於107年3月16日給付第7期工程款422萬4675元，卻自107年3月20日起指稱原告許多工項未進行、進度嚴重逾期落後，而拒絕付款，原告依系爭契約第14條約定停工，並通知被告，然被告仍未給付第七期工程款，反催促原告復工，另於107年5月30日竟通知原告終止系爭契約，要求原告於5日內取回工程器具，逾期未取回將以廢棄物處理。爰依系爭契約第3條、民

01 法第490條第1項、第505條規定請求被告給付追加建築費用
02 149萬5000元，依系爭契約、民法第490條第1項、第505條規
03 定請求被告給付第七期工程款422萬4675元，依民法第511條
04 但書規定請求被告給付第八期工程款422萬4675元。

05 (二)工程期限為開工之日起180工作天，但應扣除兩日、元旦、
06 勞動節、端午節、中秋節、國慶日、農曆新年除夕（6日）
07 、使用執照送件起日至取得日止等天數。原告於105年10月
08 18日開工後，因被告於105年11月21日至106年3月10日、106
09 年8月2日至106年9月19日兩次變更建築執照，致原告無法施
10 工，該期間不應計入工程期間，至107年2月26日完工，扣除
11 兩次變更建築執照90天、兩日72天、國定假日161天，原告
12 施作系爭工程僅174工作天，未逾工程期限180工作天。

13 (三)縱認原告施作有瑕疵，被告於106年11、12月間即已發現，
14 至108年1月9日才主張抵銷，被告就系爭工程之修補費用償
15 還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權，均已逾民法
16 第514條第1項所定消滅時效、除斥期間。兩造並未製作承包
17 明細表，原告依照建築材料附件說明、圖說所記載之規格、
18 數量施作，原告於鑑定期間及三次會勘時間，未曾收受任何
19 通知，沒有機會陳述意見，且鑑定意見係依被告單方提出之
20 指述、資料，單價參考高雄市之價格，比建築師提供之詳細
21 價目表高，確有偏頗，原告否認台南市00000000

22 000000000000○○○區○○段○○○○○○號廠房新建
23 工程現況檢查」鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）內容之正
24 確性。又貨梯已施作完成，具備電梯合格證、技師簽證，取
25 得使用執照後，即得申請送水送電，故電力設備、系統至少
26 已就主要部分施作完成，且原告於系爭工程施作完成後，即
27 已將假設工程拆除、清理完畢，鑑定報告中「已施作未完成
28 」之記載，令人不解。縱認鑑定報告可採、被告主張之「原
29 告應施作未施作、已施作未完成（含瑕疵）」抵銷項目有理
30 由，被告得主張抵銷之金額至多僅341萬6288元。

31 (四)並聲明：

- 01 1.被告應給付原告994萬4350元，及自起訴狀繕本送達翌日起
02 至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
03 2.訴訟費用由被告負擔。
04 3.願供擔保請准宣告假執行。

05 二、被告抗辯：

06 (一)被告從未承諾按請款金額全額照付，系爭契約亦未為此約定
07 。被告收到本院107年2月9日南院武107司執當字第14789號
08 扣押命令，對應給付原告第七期工程款之數額有疑慮，且不
09 明原告是否承認執行命令所載之債務，不得不暫停付款，並
10 函請原告會算，原告卻無故於107年3月21日全面停工，被告
11 乃於107年5月4日催促原告於函到5日內復工、趕工，並請原
12 告速來會算，被告將按會算結果照付工程款。然原告置之不
13 理，被告興建系爭廠房，有高額貸款壓力，不得不於107年5
14 月30日寄出臺南成功路郵局001104號存證信函通知原告終止
15 契約，於翌日送達原告生效。被告依系爭契約第2條第1項、
16 第25條前段，以可歸責於原告無故停工、工程進度嚴重延宕
17 ，而終止契約。被告於106年11月、12間發現施工有瑕疵，
18 通知原告修補改善，自得援引民法第264條規定，主張在原
19 告履行瑕疵修補義務而除去瑕疵之前，拒絕支付相對應工程
20 之工程款。

21 (二)工程款分八期給付，然各期原告據以請款之「進度項目」，
22 僅係原告請求被告給款之時點，與系爭廠房完成度並無正相
23 關，對被告顯失公平。第七期之請款期程，依約係「取得使
24 用執照」，依建築法第73條規定，原告就系爭工程應達到系
25 爭廠房可接水、接電及使用的程度，方符債之本旨，故原告
26 主張一旦符合請款期程，被告即應全額照付該期工程款，於
27 法於契約均有未合。

28 (三)依系爭契約，原告申請變更設計期間，非屬不計工期期間。
29 第一次變更設計主要係增加施作建物面積（即恢復原建照圖
30 面扣除的西北角建物面積），其餘雜項工作物則在減少工項
31 ，原告因考量建物結構性及不願等待冗長的變更程序，自開

挖基礎至興建完成，並未分段施作，故第一次變更設計，只是使建照內容與系爭工程實際施作之情形相符，並未影響工進。第二次變更設計主要係為去除圍牆工程，因此工程總造價及雜項工程造價均降低，亦不影響工進。

(四)被告以下列總計3756萬4502元債權對原告主張抵銷：

1.工程逾期罰款

原告於105年7月7日開挖廠房坐落地基，該日為實際開工日，原告未申請展延，計至107年3月20日，扣除大雨不計工作天9日，原告實際工作天為416天，已逾契約工程期限180工作天，依系爭契約第23條，按本合約工程總價千分之一計算，逾期罰款為2029萬3286元。

2.完全未施工退款

依鑑定報告，主建物工程原告完全未施作工項金額為704萬0180元，加上庫板變更原告應退款527萬元，合計原告應退款1231萬0180元。

3.施工瑕疵

依鑑定報告，主建物工程已施作未完成（含瑕疵）之工項金額為285萬6836元。

4.租賃費用

原告於105年7月7日實際動工，未申請展延，扣除系爭契約第2條不算之工作天後，應於106年4月6日完工。原告無故停工封廠，致被告終止契約後，需自行修補瑕疵完備廠房，至108年1月間方得使用新廠，期間被告另行承租廠房，支出租賃廠房費用，被告依民法第227條第2項規定，對原告有106年7月起至107年12月間租賃費用210萬4200元之債權。

(五)原告於107年3月21日將廠房上鎖封廠，被告於107年6月6日在第三人見證下，開鎖方得進廠確認施工有無瑕疵，無論以107年6月6日為被告發見原告施工瑕疵之時點，抑或以被告收受台南市結構工程技師公會108年3月8日鑑定報告之時點，被告於108年1月9日提出抵銷抗辯，同年4月20日提出抵銷抗辯金額，均未罹於1年時效。營業損失及租賃廠房費用屬

瑕疵結果損害，並不受1年時效之限制，完全未施作之退款，係原告債務不履行所致，非屬施作瑕疵，應無瑕疵擔保責任規定之適用。

(六)並聲明：

- 1.原告之訴駁回。
- 2.訴訟費用由原告負擔。
- 3.如受不利之判決，願提供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

(一)兩造於105年1月22日簽訂翰平有限公司廠房新建工程契約（下稱系爭契約），依契約書約定記載由原告為被告興建坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○○○○號土地上之廠房，工程總價為84,493,500元，工程期限為開工之日起180工作天完工，工程款按工程節點進度支付該期工程款，施工圖由被告提供。

(二)系爭工程經被告二次變更設計。

(三)系爭工程經被告增加施工面積23坪，增加之建築面積費用為1,495,000元。

(四)被告已給付第一期至第六期工程款。

(五)原告於107年3月9日取得臺南市工務局使用執照。

(六)依系爭契約書約定，依工程節點進度支付該期工程款，關於第七期進度項目為取得使用執照，被告應給付之工程款為4,224,675元（含稅）；第八期進度項目為驗收，被告應給付之工程款為4,224,675元（含稅）。

(七)依系爭工程第二條約定，雨日、元旦、勞動節、端午節、中秋節、國慶日、農曆新年除夕（6天）不算入工作天。

(八)被告收受本院107年2月9日南院武107司執當字第14789號（債權人冠美金屬企業有限公司）扣押命令。

(九)原告於107年3月間曾交付原證6（本院卷第73頁）之統一發票予被告，請求被告給付第七期工程款4,224,675元。

(十)原告於107年3月21日以（107）圓營工務字第1070321001號函通知被告，自107年3月21日起工地全面停工。

01 (四)被告於107年3月29日以107年翰平字第1070329001號函促請
02 原告彙算，釐清兩造權責。

03 (五)被告於107年5月4日以107年翰平字第1070504002號函及新化
04 郵局000072號存證信函催告原告於函到5日內復工。

05 (六)被告於107年5月30日以臺南成功路郵局001104號存證信函通
06 知原告，終止系爭承攬契約，經原告於107年5月31日收受。

07 (七)被告收受本院107年6月12日南院武107司執當字第604號（債
08 權人南益有限公司）扣押命令。

09 四、兩造爭執之事項：

10 (一)原告依系爭工程契約、民法承攬之法律關係，請求被告給付
11 第七期及第八期工程款各4,224,675元、追加建築費用1,495
12 ,000元，有無理由？

13 (二)被告以其對原告有1.工程逾期罰款20,293,286元、2.原告應
14 施作未施作之工程退款12,310,180元、3.施工瑕疵2,856,83
15 6元、4.瑕疵結果損害2,104,200元等債權主張抵銷，有無理
16 由？

17 五、本院得心證之理由：

18 (一)原告依系爭工程契約、民法承攬之法律關係，請求被告給付
19 第七期及第八期工程款各4,224,675元、追加建築費用1,495
20 ,000元，有無理由？

21 1.第七期工程款4,224,675元及追加建築費用1,495,000元部分
22 ：

23 (1)按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契
24 約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求
25 者，即不得反捨契約文字而更為曲解。經查，系爭契約第1
26 條約定，兩造合意就系爭工程之工程款分八階段付款，第一
27 期給付10%簽約金、第二期基礎完成給付20%、第三期一樓地
28 坪RC完成給付7.10%、第四期一樓頂板RC完成給付17.9%、第
29 五期二樓地坪RC完成給付25%、第六期內外牆紛刷打底完成
30 給付10%、第七期取得使用執照給付5%、驗收交屋5%，原告
31 已給付第一期至第六期工程款，及原告已於107年3月9日

01 取得臺南市工務局使用執照之事實，為兩造所不爭執，並有
02 系爭契約、臺南市政府工務局（107）南工使字第716號使用
03 執照在卷可考（見本院卷（一）第27、57頁）。被告雖抗辯，系
04 爭工程款分八期給付，與系爭工程完成度並無正相關，僅係
05 原告請求被告付款之時點，而依上開系爭契約付款約定，原
06 告僅完成系爭廠房鋼筋混凝土外觀結構，請求之工程款已達
07 總工程款的80%，但系爭工程高達數千萬元之細部工程均尚
08 未施作，對被告顯失公平。又依建築法第73條規定，取得使
09 用執照之工程完成度應達到系爭廠房可接水、電及使用之程
10 度，方符合給付第七期工程款債之本旨云云。然查，兩造簽
11 訂系爭契約第1條既約定，系爭工程各階段之工程進度及付
12 款比例，業已明白表示當事人之真意，被告自不能反捨文字
13 之記載而別事他求。又系爭工程於符合臺南市建築管理自治
14 條例第13條至26條規定之竣工主要檢查項目，即可依建築法
15 第70、71條申請使用執照，復經主管機關依建築法第72條會
16 同消防主管機關檢查其消防設備合格後，而發給付使用執照
17 。至於建築法第73條係規定建築物非經領得使用執照，不准
18 接水、接電及使用。兩造既未約定系爭工程進度除取得系爭
19 廠房之使用執照外，尚須達可接水、電程度，原告始得請求
20 給付第七期工程款之約定，則被告以系爭工程款付款比例失
21 衡，及系爭工程尚未達可接水、電使用狀態，未符第七期工
22 程進度債之本旨云云，自屬無據，並無可採。基此，本件原
23 告既已取得系爭廠房使用執照，則依上開約定，被告自有給
24 付第七期工程款4,224,675元之義務。

- 25 (2) 次查，依系爭契約第3條及第4條第2項約定：「第3條：本工
26 程之竣工結算按合約總價結算，如有變更設計時，變更部份
27 依合約單價計算增減數量金額，合約上沒有的項目依甲乙雙
28 方另行議訂之。第4條2.建築面積4,092m²（1,238坪），每
29 坪工程造價為65,000元正（含水電、消防、弱電工程）…」
30 等語，又系爭工程原建築面積為4,092平方公尺，經被告二
31 次變更設計後，增加1、2樓之樓地板面積、減少建蔽率、法

01 定空地面積增加等，使系爭工程建築面積增加為4,169.48平
02 方公尺（1,261坪），則依系爭契約第4條約定方式計算，增
03 加之建築面積費用應為1,495,000元等情，為兩造所不爭執
04 ，堪信為真實。依系爭契約第1條雖未將該追加建築費用列
05 入各期請款期別，然該追加建築面積之各項工程，應分屬第
06 一期至第六期所增加施作之工程範圍，則原告業已依二次變
07 更設計範圍施作，並就系爭廠房取得使用執照，且被告已終
08 止系爭承攬契約，則原告依系爭契約請求被告給付追加建築
09 此部分之承攬報酬1,495,000元，自屬有據。

- 10 (3) 次按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作
11 ，他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬應於工作交付時
12 給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部
13 交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付
14 該部分之報酬，民法第490條第1項、第505條分別定有明文
15 。又工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第49
16 0條及第494條參照觀之，不難索解。是定作人於承攬人完成
17 工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅
18 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
19 內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得
20 依民法第494條之規定請求減少報酬而已（最高法院73年度
21 台上字第2814號判決意旨參照）。工程之是否完工，與工程
22 之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念。工程雖已完工，但有
23 瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未
24 完工；又工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因
25 未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工（最高法院89年度台
26 上字第2068號判決意旨參照）。承攬人完成工作，應使其具
27 備約定之品質，無減少或減失價值或不適於通常或約定使用
28 之瑕疵，固為民法第492條所明定，惟此乃有關承攬人瑕疵
29 擔保責任之規定，與承攬工作之完成無涉。倘承攬工作已完
30 成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成（最高法
31 院85年度台上字第2280號判決意旨亦可資參照）。

01 (4) 被告另抗辯其於107年2月間收受本院107年度司執字第14789
02 號執行命令，禁止原告在1,131,575元及利息等範圍內收取
03 對被告得請領取之工程款，因此對應給付原告第七期工程款
04 數額有疑慮，且不明原告是否承認執行命令所載債務金額。
05 又系爭工程尚有多項工程未進行、缺點未改善，故暫停付款
06 ，並函請原告會算云云。惟查，依兩造於107年3月16至20日
07 間以LINE通訊軟體及電子郵件連繫時，被告均未提及上開執
08 行命令，且被告收受該執行命令，無論原告是否承認執行命
09 令所載之債權，原告均應依執行命令所載禁止收取之範圍外
10 為給付，是以被告辯稱係因收受上開執行命令，對應給付第
11 七期工程款數額有疑慮，而未給付工程款云云，核與兩造LI
12 NE通訊軟體及電子郵件（見本院卷第61至69頁）連繫內容不
13 符，洵無可採。至於，被告主張其他各期工程尚有未全部完
14 工或缺失未改善情形，此要屬被告應另依據承攬契約要求原
15 告履行契約，或依上開說明請求瑕疵修補或減少價金之問題
16 ，尚不得據此拒絕付款。是被告以前開抗辯，及系爭工程於
17 106年11、12月間有施工瑕疵，原告尚未修補瑕疵，並主張
18 與未給付之工程款為同時履行抗辯，洵屬無據，並非可採。
19 (5) 基此，原告就系爭工程第七期及追加建築已完成部分，得向
20 被告請求之工程款為5,719,675元（計算式：0000000+0000
21 000=0000000）。

22 2. 第八期工程款4,224,675元部分

23 (1) 另按民法第511條規定，工作未完成前，定作人得隨時終止
24 契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，係指定作人
25 於承攬人工作未完成前，如認工作之繼續進行，對其已無利
26 益時，得不定期限、不具理由隨意終止契約，但為保護承攬
27 人因定作人隨意終止契約所可能遭受之不利益，故賦予承攬
28 人損害賠償請求權。其目的在於節省承攬人為繼續完成對定
29 作人已無利益之工作所為之投資，以便將來經由損益相抵的
30 計算減輕定作人之給付義務。若定作人係以承攬人有違反契
31 約目的之行為，以之為可歸責之重大事由終止契約，即與民

01 法第511條之規定有間，自無該條之適用（最高法院92年度
02 台上字第2114號民事判決意旨參照）。又當事人主張有利於
03 己之事實者，就其事實有舉證之責任，則為民事訴訟法第27
04 7條前段所明定。故定作人主張係以可歸責於承攬人之重大
05 事由終止契約者，自應就該事由存在之事實負舉證之責。

06 (2) 本件原告主張被告未依約定給付第七期工程款，依系爭契約
07 14條約定，原告有權停工至被告付款再復工，被告竟任意終
08 止契約，自應賠償原告因系爭契約終止所失未完成部分可取
09 得之利益即第八期工程款4,244,675元等語，為被告否認，
10 並抗辯稱，其以函文通知原告會算第七期工程款，詎原告不
11 願前來被告公司會算，竟以被告未給付工程款為由，自107
12 年3月21日全面停工，被告因系爭工程進度嚴重落後，於107
13 年5月4日以存證信函催促原告應於函到後5日內復工，然原
14 告仍置之不理，被告乃依系爭契約第2、25條約定終止系爭
15 契約等語。依前開說明，被告自應就可歸責於承攬人之重大
16 事由，負舉證之責。

17 (3) 本件被告係以未依系爭契約第2條約定180工作天之期限完工
18 ，工程進度嚴重落後，且於107年3月21日藉詞停工，經被告
19 以存證信函催告復工後，原告仍未復工為由，而終止兩造間
20 承攬契約，此有臺南成功路郵局1104號存證信函在卷可稽（
21 見本院卷(一)第81至85頁）。經查，系爭工程期限依契約第2
22 條約定，扣除約定不計工作天之雨天、節慶日及使用執照送
23 件等期間外，應自開工之日起180工作天完工。然系爭契約
24 於107年5月31日終止時，除有原告所不爭執之附表一所示之
25 工程項目完全未施作，及附表二所示工程項目已施作但未完
26 成，顯未完工之情形外，其施工期間已達372工作天，顯逾
27 系爭契約約定工程期限180工作天之一倍之久（理由詳述如
28 下），足認原告有延誤履約期限，違反契約目的可歸責之行
29 為，且屬違反契約規定情節重大之情，被告自得依系爭契約
30 第2、25條約定終止系爭契約。

31 (4) 綜上，本件既係可歸責於原告之事由致終止契約，揆諸前開

說明，自無民法第511條規定之適用。從而，原告依民法第511條但書規定，請求被告賠償因終止契約無法收取第八期4,224,675元工程款之損害，依法無據，不應准許。

(二)被告以其對原告有1.工程逾期罰款20,293,286元、2.原告應施作未施作之工程退款12,310,180元、3.施工瑕疵2,856,836元、4.瑕疵結果損害2,104,200元等債權主張抵銷，有無理由？

1.工程逾期罰款部分：

原告主張系爭工程於105年10月18日開工，至107年2月26日完工，扣除上開期間之假日天數161日、非假日之雨日72日、第1、2次變更設計期間（未含假日及雨日）90日，原告施作系爭工程期間僅174工作天，並未超過系爭契約第2條約定之180工作天等語，為被告否認，並以前揭情詞置辯。

(1)原告雖主張依系爭廠房使用執照記載，系爭工程係於105年10月18日申報開工，至107年2月26日申請使用執照時已完工云云。惟查，起造人依建築法規而向主管機關所申報之開工、竣工等各項日期，乃係主管機關在行政上對有關建築期限等所為之相關規定，兩造簽訂之系爭契約，屬私法之承攬契約，基於私法自治及契約自由原則，雙方自得約定系爭工程計算工期之起迄時間，而不應以系爭廠房使用執照記載之開工、竣工及申請使用執照日期作為認定基準。次查，系爭工程實際於105年7月7日即開始動工，並於105年7月29日已完成第一期之基礎工程，原告且據此開立統一發票，檢附系爭工程基礎完成之施工照片，向被告請領第二期工程款等情，此有被告提出之基地開挖照片、第二期請款資料在卷可參（見本院卷(一)第341至357頁、卷(二)第67頁），足證原告於105年7月7日確已開工施作，自應以該日為系爭工程之開工日。又系爭廠房於取得使用執照後，系爭工程仍有附表一所示之工程項目完全未施作，及附表二所示工程項目已施作但未完成，顯未完工之情形，故本件以原告停止施作系爭工程日即107年3月20日，作為系爭工程實際施作期間之末日。是認

原告施作系爭工程期間為自105年7月7日至107年3月20日，共計622日之日曆天，堪以認定。原告主張依使用執照記載之申報開工及申請使用執照日期，作為系爭工程開工及完工日，實屬無據，要無可採。

(2) 次查，依系爭契約第2條約定：「工程期限：全部工程應於開工之日起180工作天完工。（雨天，元旦，1/5勞動節，端午節，中秋節，國慶日不算工作天。農曆新年除夕6天不計工作天）…。」，可知系爭工程係採工作天作為工期計算方式。而按一般營建工程契約所謂工作天，係指工地能實際工作之天數而言。換言之，所謂「工作天數」，係指將星期日、例假日、節日等休息日，及因天候致影響正常工作之進行，如颱風級數或降雨量達一定之標準者扣除後，在通常情形應實際從事約定工作之日而言（最高法院73年度台上字第3196號、87年度台上字第1285號判決意旨參照）。參酌內政部台內營字第794622號函，營繕工程工期計算方式採工作天者，亦將國定假日、例假日、節日，及因氣候因素致影響正常工作之進行之天數扣除。本件原告係從事營造業，兩造間亦係因興建系爭廠房工程而成立系爭承攬契約，對於上開計算工作天數之標準應可適用。據此，系爭工程既約定以工作天計算工期，自應將105年7月7日至107年3月20日期間之國定假日、例假日、節日等共計200日之天數（105年7月7日至105年12月31日期間為55日，106年全年為117日，107年1月1日至107年3月20日期間為28日），應予扣除。

(3) 又查，系爭契約第2條雖約定雨天不算入工作天，惟並未約定或協議以氣象局降雨量達何種標準，作為因雨天無法施工，而不應計入工作天數之依據。然查，系爭工程施工期間，被告即向第三人承租廠房使用，且曾以LINE訊軟體向原告表示，因系爭廠房未完工，無法收受客戶下單及交貨等情（見本院卷(一)第371頁、卷(二)第95至102頁），可見被告有使用新建系爭廠房之需求。另系爭契約為原告擬定乙事，為兩造所不爭執（見本院卷(一)第412頁），而承攬契約重在工作物之

完成及交付，承攬工期之長短，影響工程費用成本及定作人能否早日使用收益等事項，而系爭契約既係承攬之原告擬訂，必係考量自身之承攬能力、推算工程應有進度等因素，而與原告就工期計算為約定。又營建工程雖存有因雨天之天候因素，而影響施工進度之情形，然該雨天應達一定標準之降雨量，始有停止施工作業，而對施工進度產生影響。再者，系爭廠房興建涉及地基、結構體、粉刷、防水、裝修、門窗、水電、戶外鋪面等諸多工程事項，並非雨天系爭工程即無法施作，是認原告主張系爭工程一遇雨天即不應計入工期云云，自無可採。本院參酌交通部中央氣象局104年9月1日修訂之「大雨」及「豪雨」之定義：大雨指24小時累積雨量達80毫米（按即公釐）以上，或時雨量達40毫米以上之降雨現象；豪雨則指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；若24小時累積雨量達350毫米以上稱之為大豪雨；24小時累積雨量達500毫米以上稱之超大豪雨之標準，是認如降雨達大雨、豪雨標準，方屬系爭工程不能正常進行之情形，始不計入系爭工程之工作天。查，自105年7月7日至107年3月20日期間，符合上開大雨、豪雨標準計有10日（105年7月11日、同年9月2、6、7、27、28日、106年7月26、30、31日、106年8月24日），其中106年7月30日為例假日，本非工作天，應予剔除。基此，原告施工期間，應因雨天因素，無法正常施工，而不計入工作天共計有9日。

- (4)原告另主張因被告二次變更設計，致其無法施工，該變更設計期間，不應計入工期云云。經查，系爭工程第一次變更設計內容為：「1.原1樓地板面積2,030.19平方公尺，變更為2,084.79平方公尺，增加54.6平方公尺。2.原2樓地板面積2,030.08平方公尺，變更為2,084.69平方公尺，增加54.61平方公尺。3.原總樓地板面積4,060.27平方公尺，變更為4,169.48平方公尺，增加109.21平方公尺。…8.門窗變更。」等情，此有臺南市政府工務局建造執照第1次變更設計表附表

在卷可參（見本院卷(一)第47頁）。依上開第1次變更設計表附表可知主要係增加施作系爭廠房面積，然該增加面積即屬原建照圖面之西北角建物面積，即為系爭契約後附之全區配置圖（見本院卷(一)第351、353頁）。本件被告抗辯稱，系爭工程建造執照申請過程，囿於臺南市政府工務局建管科認系爭廠房基地正面臨接南140區道，非臺南市建築管理自治條例第7條第1項第4款所指之計畫道路，要求系爭工程設計人黎光樺建築師事務所應扣除基地之建蔽率，故先扣除基地西北角建物面積，以取得建造執照。嗣透過臺南市建築師公會向臺南市政府建造執照及雜項執照簽證項目抽查更核小組申請法規複核，經該小組會議決議「建築基地正面臨接市區道路○○道、公路等道路，其側面或背面臨接現有巷道者，依本市建築管理自治條例第7條第1項第4款規定，其側面或背面在現有巷道部分及退讓土地，得依法以空地計算。」，故系爭工程設計人黎光樺建築師事務所以此辦理變更設計，將原建照圖面扣除之西北角建物面積，回復原設計之建築圖面等語，並提出臺南市政府工務局105年10月3日南市工管二字第1050982287號函為證（見本院卷第337、339頁），參酌證人黎光樺亦到庭結證稱，變更設計因審查的關係，基本上會影響工程進度，但系爭工程第一次變更設計比較不同，因為系爭廠房西北角原本主管機關不讓我們列入建蔽率，經處理後，才變更設計而將之列入，但原告在施作系爭工程時，就連同西北角一起施作，因此不會影響工程進度等語（見本院卷(二)第157頁），互核原告於105年7月29日系爭工程基礎完成，請領第二期工程款時，就系爭工程基礎範圍即含有西北角（見本院卷(一)第341至357頁，卷(二)第81至94頁），足見被告抗辯第一次變更設計，僅使建照內容與系爭工程實際施作情形相符，並未影響工進，堪以採信。是以原告主張第一次變更設計審核期間，應免計工期云云，應無理由，並無可取。

(5)再查，系爭工程第二次變更設計係於106年8月2日申請，經

臺南市政府工務局於同年9月19日核准，而其變更內容為：
「1.原圍牆長度 $L=42.69$ 公尺，變更為 $L=0$ 公尺。…3.雨遮
變更。4.門窗變更。5.台電配電場所位置變更。」等情，此
有臺南市政府工務局建造執照第2次變更設計表附表在卷可
參（見本院卷(一)第53頁），而該變更設計期間係落於原告請
領第五期至第六期工程款期間，該雨遮、門窗變更及台電配
電場所位置變更，自有影響原告工作要徑之進行，而應扣該
變更期間之工作天。基此，第二次變更設計49天期間，經扣
除該期間本非工作天之14天例假日，及106年8月24日因雨天
無法施工後，上開期間不應計入之工作天為34天。

(6)另查，依系爭契約第2條約定，使用執照送件申請日起至取
得使用執照日止，該期間亦不計入工作天，則自107年2月27
日起至同年3月9日止，該10日期間經扣除本非工作天之3天
例假日，則上開期間不應計入之工作天為7天。

(7)綜上，原告實際自105年7月7日至107年3月20日施作系爭工
程期間，經扣除國定假日、例假日、節日等200日、因雨天
因素，無法正常施工9日、第二次變更設計影響工程進度34
日、使用執照申請送審核期間7日後，總計原告施作系爭工
程期間工作天為372天（計算式： $000-000-0-00-0=372$
），顯逾兩造約定之180工作天，堪以認定。

(8)末查，系爭契約第23條約定：「逾期罰款：乙方（即原告）
如不依照契約規定期限完工，應按逾期的日數，賠償甲方（
即被告）損失，按本合約工程總價千分之1計算逾期罰款。
」，而兩造簽立系爭契約時，原約定工程總價為84,493,500
元（不含追加建築工程款），依上開逾期罰款計算方式，每
逾工作天1日84,494元（計算式： $00000000\div 1000=84494$ 元
以下四捨五入），而原告實際施作系爭工程期間已逾期192
天（計算式： $372-180=192$ ），則依上開約定原告自應賠
償被告16,222,848元之工期逾期罰款（計算式： 84494×192
 $=16222848$ ）。

(9)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各

01 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能
02 抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。抵銷，應以
03 意思表示，向他方為之。其相互間之債之關係，溯及最初得
04 為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條、第335條第
05 1項分別定有明文。是抵銷僅須二人互負債務、其給付種類
06 相同、均屆清償期及依債務之性質無不能抵銷等四要件即得
07 主張，不限於訴訟中抑或訴訟外均得以意思表示為之（最高
08 法院88年度台上字第2818號判決意旨參照）。是以，被告依
09 系爭契約第23條約定，主張原告應給付工期逾期罰款16,222
10 ,848元，並於本訴訟中為抵銷之抗辯，即屬有據。承前所述
11 ，被告對原告尚有系爭工程第七期及追加建築已完成部分共
12 計5,719,675元之工程款未給付，兩造既互負前揭債務，則
13 經抵銷後，原告已無餘額可請求。

14 2. 未施作工程退款、施工瑕疵及瑕疵結果損害賠償部分：

15 本件被告對原告抵銷之工期逾期罰款金額已高於原告得請求
16 工程款之數額，則經抵銷後，原告已無餘額可請求，業經本
17 院認定如上，則被告另就應施作未施作之工程退款12,310,1
18 80元、施工瑕疵賠償2,856,836元及瑕疵結果損害2,104,200
19 元等債權之抵銷抗辯等爭點，自無論究之必要，附此敘明。

20 六、綜上所述，原告固可依系爭契約及民法第490條1項、第505
21 條規定，請求被告給付系爭工程第七期工程款4,224,675元
22 、追加建築費用1,495,000元，合計5,719,675元，但經被告
23 依系爭契約第23條約定，就原告逾工程期限之工程逾期罰款
24 予以全額抵銷後，即無剩餘。從而，原告請求被告給付9,94
25 4,350元及遲延利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既
26 經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，一併駁回之。

27 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
28 與本判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

29 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

30 中 華 民 國 109 年 3 月 26 日
31 民事第六庭法官 田幸艷

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後廿日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後廿日內補提上訴理由書（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 109 年 3 月 31 日

書記官 駱映庭

附表一：（完全未施作）

編號	工程項目
三	鋼構工程
13	造型鋼構-100*100*6*8 (DW4-DW6)
14	雨遮（正面，不含鋼構）
15	雨遮（正面二次，含鋼構）
16	M5雨遮C型鋼收邊 200*70*7*10
17	安全網及爬梯等附屬設施
四	粉刷工程
1	F1 硬化地坪
5	F5地坪打底貼拋光石英磚*（淺灰） 60*60cm

(續 上 頁)

14	F10 地坪打底貼 654大陸石 (水沖面)
17	梯底梯側粉光刷水泥漆 (綠建材)
18	過樑粉光刷水泥漆 (綠建材)
19	過樑粉光刷油性水泥漆
20	內牆刷水泥漆 (綠建材) (輕隔間底)
23	踢腳油漆
29	Q1-外牆石材壓板
六	裝修工程
6	金屬天花板
13	外牆金屬欄杆 H=30cm -東向 2F
16	廁所輕隔間 (含門)
17	小便斗隔屏
18	浴缸檯面
19	霧面玻璃貼 (DW4、DW6)

(續 上 頁)

七	其 他 工 程		
2	N3 不 鏽 鋼 人 孔 蓋 70*70cm -消 防 水 池		
3	N5 不 鏽 鋼 人 孔 蓋 90*150cm -消 防 水 池		
5	N4 不 鏽 鋼 爬 梯 H=130cm-消 防 水 池		
6	N4 不 鏽 鋼 爬 梯 H=400cm-2F		
九	門 窗 工 程		
3	D2a	110× 310	鋁 門
5	D4	90× 220	木 門
6	D6	100× 220	木 門
7	D7	105× 220	橫 拉 吊 軌 木 門
8	D8	80× 220	木 門
9	D9	80× 210	木 門
11	D11	90× 220	木 門
17	D17	120× 220	木 門

(續 上 頁)

21	DW4	245× 300	玻 璃 門 + 固 定 玻 璃
22	DW5	330× 300	玻 璃 門 + 固 定 玻 璃
23	DW6	660× 300	玻 璃 門 + 固 定 玻 璃
24	DW7	110× 300	玻 璃 門 + 固 定 玻 璃
25	DW8	525× 300	玻 璃 門 + 固 定 玻 璃
67	AW1	262× 100	鋁 百 葉 窗
78	5+5mm 強 化 玻 璃		

附 表 二 ： (已 施 作 未 完 成)

編 號	工 程 項 目
三	鋼 構 工 程
1	鋼 骨 工 程 (含 噴 砂 、 運 費 及 製 作 組 合)
四	粉 刷 工 程
4	F4 地 坪 打 底 貼 止 滑 石 英 磚 (淺 灰) 30*30cm
24	WA- 外 牆 打 底 貼 丁 掛 磚 或 塗 料

(續 上 頁)

25	WB- 外牆打底貼石英磚30*60cm
27	WD- 外牆打底貼丁掛磚或塗料
28	WE- 外牆打底貼丁掛磚或塗料
五	防水工程
1	R1-大底防水層
六	裝修工程
2	輕隔間
4	明架天花板（綠建材）
5	暗架天花板（綠建材）