

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度建上字第4號

上訴人 永兆有限公司

法定代理人 吳關中

上訴人 吳永兆

上二人共同

訴訟代理人 練家雄律師

被上訴人 彭振亮

訴訟代理人 曾桂釵律師

複代理人 吳聖欽律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年1月11日臺灣苗栗地方法院107年度建字第20號第一審判決提起上訴，本院於109年5月26日言詞辯論終結，茲判決如下：

主 文

上訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人永兆有限公司負擔百分之三十四，餘由上訴人甲○○負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但有對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者、如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項但書第3款、第6款定有明文。復按當事人以在第一審已經主張之爭點，即其攻擊或防禦方法（包含事實、法律及證據上之爭點），因第一審法院就該事實、法律及證據上評價錯誤為理由，提起上訴，其上訴理由，仍在第一審審理之範圍內，應允許當事人就該上訴理由，再行提出補強之攻擊或防禦方法，或就之提出其他抗辯事由，以推翻第一審法院就該事實上、法律上及證據上之評價，此尋繹該條項但書第3款之修正理由自明（最高法院99年度台再字第60號判決意旨參照）。又按審判所追求者，為公平正義之實現，如依各個事件之具體情事，不准許當事人提出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，應

01 例外准許當事人提出之，否則法院之裁判殆失其意義，此乃
02 同條項但書第6款規定之所由設（最高法院101年度台上字第
03 281號判決意旨參照）。查上訴人固於本院始主張被上訴人
04 於民國105年10月1日、106年2月1日受領系爭工程時，並未
05 為任何保留，依民法第504條規定，伊等毋庸負遲延責任等
06 情。然上訴人於原審即已主張系爭工程延宕之原因不可歸責
07 於伊等，自不負遲延責任等語，是以，上訴人於本院就系爭
08 工程遲延之免責事由所為上開主張，僅係就前揭攻擊防禦方
09 法為補充，且被上訴人就上訴人本件工程款請求，主張以上
10 訴人遲延完工計算之違約金抵銷之，如不許上訴人提出，亦
11 無從另訴請求而為上開主張，容有顯失公平之情形。故依上
12 開規定，自應許其提出。

13 貳、實體方面：

14 一、上訴人主張：上訴人永兆有限公司（下稱永兆公司）、甲○
15 ○於104年2月15日與被上訴人簽約承攬「乙○○店鋪住宅新
16 建工程」（下稱系爭工程一），上訴人甲○○則於104年11
17 月8日與被上訴人簽約承攬「乙○○等二戶店鋪新建工程」
18 （下稱系爭工程二），約定工程款各為新臺幣（下同）1,30
19 0萬元、400萬元。嗣伊等已將系爭工程一、二完成，並將所
20 完成之工作物交付被上訴人，詎被上訴人迄今各尚積欠20%
21 工程款即260萬元、30%工程款即120萬元，伊等自得請求被
22 上訴人如數給付。被上訴人於105年10月1日、106年2月1日
23 受領系爭工程一、二之工作時，並未為任何保留，則依民法
24 第504條規定，伊等毋庸負遲延責任。縱認伊等有遲延，遲
25 延違約金亦僅能計算至上述受領工作物之日止。又系爭工程
26 一、二契約固分別約定於104年12月31日前、於105年6月30
27 日前完成所有施工，而系爭工程一、二均係於105年7月1日
28 經主管機關認定完工，上訴人則分別於105年8月4日、105年
29 12月11日完成系爭工程一、二之所有工項，惟二次施工並非
30 契約約定之工項，不應列入原約定之施工期限；且就系爭工
31 程一，因颱風放假之2.5天及其他因雨勢延誤工期之18.5天

，均應不計入工期。就系爭工程一、二，因延誤申請及領取使用執照、延誤向自來水公司申請用水、延誤向台電公司申請用電之期間，亦均應不計入工期。而系爭工程二，因被上訴人更換建築師、該建築師未即時至現場勘驗、被上訴人承諾優先處理系爭工程一等而有延誤，系爭工程一因被上訴人要求變更設計而有延誤，系爭工程並因被上訴人要求重新施作拓石、油漆重新粉刷等契約所定承包範圍外之工項而有所延誤，此等延誤均不應計入工期。是以，伊等並未延宕系爭工程。縱仍認有應扣罰之逾期，亦僅系爭工程一有逾期161天，至多僅能扣罰2,093,000元。系爭工程二則應認符合契約約定之完成時程，被上訴人就該部分工程尾款主張抵銷，並無理由。再者，系爭工程一、二契約均以每日依契約總價千分之一計算違約金，尚屬過高，應予酌減等情，爰依系爭契約之法律關係及民法第505條第2項規定，提起本件訴訟（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人260萬元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。（三）被上訴人應給付甲○○120萬元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。（四）願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭工程一、二，上訴人均遲延至106年12月15日始完工點交予伊受領。況且，伊並非如上訴人所述未做任何保留，本件並不構成民法第504條規定之情形。系爭工程二次施工部分本即屬契約所定工程施作範圍，自應列入原約定之施工期限。系爭工程申請使用執照之手續係由上訴人所為，系爭工程工地亦有臨時水電可供施工使用，上訴人並未說明申請水電係為輔助其何事，伊並未延誤申請系爭工程一之水電，工程二之水電申請則屬上訴人之契約義務；且系爭工程二並無更換建築師、建築師未即時至現場勘驗之情事，伊亦未曾表示以系爭工程一優先處理，系爭工程二逾期

沒關係、伊亦未就系爭工程一要求變更設計、上訴人所稱伊要求另外施作部分，實係因有偷工減料、施工不良等狀況，要求確實依約施作，並非額外要求契約外之工項，是以，除因颱風停工之2.5天不計入工期外，上訴人所主張其他不計入工期情形，均屬無理。準此，系爭工程一、二原應分別於104年12月31日前、105年6月30日前完工及點交，卻均於106年12月15日始實際完工點交，分別遲延714日、532日，一日應扣款工程總價千分之一即各13,000元、4000元，合計各應扣款9,282,000元、2,128,000元，伊自得以之抵銷上訴人本訴所主張之尾款，經抵銷後，上訴人已無餘款可得請求。又衡諸上訴人遲延日數甚長，使伊失去原本可享受之使用利益、營業利益、收取租金之利益非少，系爭二工程契約約定一日應扣款工程總價千分之一，並未過高，上訴人主張應予酌減，並無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請宣告免予假執行。

三、兩造經本院整理及簡化爭點如下（見本院卷第150頁）：

(一)兩造不爭執之事項：

1. 上訴人與被上訴人於104年2月15日簽訂承攬工程契約，由上訴人共同承攬系爭工程一，工作地點為苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○號土地，承攬報酬為1,300萬元，並約定於104年10月15日前取得使用執照，同年12月31日前完成所有施工，交屋給被上訴人使用，且上訴人2人提出之承攬工程契約書為真正。
2. 甲○○與被上訴人於104年11月8日簽訂承攬工程契約，由甲○○承攬系爭工程二，工作地點為苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○號土地，承攬報酬為400萬元，並約定於105年5月30日前取得使用執照，同年6月30日前完成所有施工，交屋給被上訴人使用，且甲○○提出之承攬工程契約書為真正。
3. 被上訴人雖曾於106年3月17日寄發存證信函通知上訴人終止上開2個工程契約、催告修補瑕疵、行使罰款權利並主張抵銷。惟上訴人於同年月20日收受上開存證信函後，當日即向

01 被上訴人表示並不同意被上訴人得以終止系爭2個工程契約
02 ；並於當日溝通後，被上訴人同意不終止系爭2個工程契約
03 ；且由上訴人繼續修補瑕疵及施作至完工。

04 4.被上訴人尚未給付上訴人系爭工程一20%工程尾款260萬元
05 ；尚未給付甲○○系爭工程二30%工程尾款120萬元。

06 5.苗栗縣政府環境保護局（下稱環保局）於105年7月6日以環
07 空字第0000000號函就系爭工程一於繳清空氣污染防治費後
08 ；准予105年7月1日完工申請。嗣以被上訴人名義於同年8月
09 5日出具委託書委託陳○業於同日申請系爭工程一之使用執
10 照；苗栗縣政府乃於105年9月30日核發系爭工程一之使用執
11 照（105栗商建竹使字第00000號），並由上訴人委託之營建
12 商黃○於同年10月3日領取。

13 6.被上訴人於105年12月27日持上開105栗商建竹使字第00000
14 號使用執照向台電公司申請系爭工程一之用電，台電公司於
15 106年1月9日通知被上訴人繳費，被上訴人於106年2月3日繳
16 費，台電公司於106年7月25日始實際送電。

17 7.被上訴人於104年9月30日向自來水公司申請系爭工程一之臨
18 時用水，並於同年10月25日施工完成；再於106年1月3日持
19 上開105栗商建竹使字第00000號使用執照向自來水公司申請
20 系爭工程一之自來水設備增裝工程，並於同日結案。

21 8.環保局於105年7月6日以環空字第0000000號函就系爭工程二
22 於繳清空氣污染防治費後，准予105年7月1日完工申請。嗣
23 以被上訴人名義於同年8月5日出具委託書委託陳○業於105
24 年12月12日申請系爭工程二之使用執照；苗栗縣政府乃於10
25 6年1月23日核發系爭工程二之使用執照（106栗商建竹使字
26 第00000號），並由甲○○之營造商梁○綦於同年1月24日領
27 取。

28 9.於106年2月17日以上開106栗商建竹使字第00000號使用執照
29 向台電公司申請系爭工程二之用電，台電公司於106年3月6
30 日通知被上訴人繳費，以被上訴人名義於106年3月27日繳費
31 ；台電公司於106年7月25日始實際送電。

01 10.於106年3月1日以上開106栗商建竹使字第00000號使用執照
02 向自來水公司申請系爭工程二之自來水設備工程。自來水公
03 司於106年5月11日通知繳費，並於同年6月26日到場施工完
04 成。

05 (二)兩造爭執事項：

06 1.上訴人就系爭工程一、甲○○就系爭工程二，有無遲延完工
07 交屋？如有，遲延至何時？

08 2.二次施工部分是否列入原約定之施工期限？

09 3.上訴人如有遲延完工交屋，下列期間是否不計入工期，而予
10 扣除？

11 (1)系爭工程一於104年8月8日蘇迪勒颱風放假1天；104年9月28
12 日、29日杜鵑颱風分別放假0.5天、1天。

13 (2)系爭工程一於環保局准予於105年7月1日完工申請後之施工
14 及至105年8月5日申請使用執照之期間。

15 (3)就系爭工程一，被上訴人經苗栗縣政府於105年9月30日通知
16 領取使用執照，於事隔4日之105年10月3日始前往領取，並
17 於領取後至106年1月3日始向自來水公司申請用水之期間。

18 (4)就系爭工程一，以被上訴人名義於105年10月3日領得使用執
19 照後，至105年12月27日向台電公司申請用電之期間。

20 (5)就系爭工程二，經環保局准予於105年7月1日完工申請後，
21 至105年12月12日申請使用執照之期間。

22 (6)就系爭工程二，以被上訴人名義於106年1月24日領得使用執
23 照後，至106年3月1日向自來水公司申請用水之期間。

24 (7)系爭工程二以被上訴人名義於106年1月24日領得使用執照後
25 ，至106年2月17日向台電公司申請用電之期間。

26 4.系爭工程一、二所約定之違約金是否過高而應予酌減？

27 5.被上訴人行使罰款權利並主張抵銷有無理由？

28 6.上訴人請求被上訴人給付260萬元，及其法定遲延利息有無
29 理由？

30 7.甲○○請求被上訴人給付120萬元，及其法定遲延利息有無
31 理由？

01 四、得心證之理由：

02 (一)上訴人就系爭工程一、甲○○就系爭工程二，有遲延完工交
03 屋：

04 1.上訴人主張系爭工程一、二均經主管機關認定於105年7月1
05 日完工等語，為被上訴人所否認。經查，依系爭工程一之契
06 約書第6條第1項約定：本工程應於雙方簽訂合約後15日內開
07 工，於104年10月15日前取得使用執照，並於104年12月31日
08 前完成所有施工，並交屋給甲方（即被上訴人，下同）使用
09 ，如未依合約完成，依第16條款逾期責任辦法處理。系爭工
10 程二之契約書第6條第1項約定：本工程應於雙方簽訂合約後
11 15日內開工，於105年5月30日前取得使用執照，並於105年6
12 月30日前完成所有施工，並交屋給甲方使用，如未依合約完
13 成，依第16條款逾期責任辦法處理。是就系爭工程一部分，
14 上訴人如於104年12月31日前，系爭工程二部分，甲○○如
15 於105年6月30日前，未能完成所有施工，並交屋給被上訴人
16 使用，即屬遲延完工交屋。而依兩造不爭執事項5、8所示環
17 保局函文，係回覆以被上訴人名義申請營造工程於105年7月
18 1日完工案，並分別回以：俟繳清空氣污染防制費3,889元、
19 1,369元後，准予完工申請，有環保局105年7月6日環空字第
20 00000000號、第00000000號函在卷可稽（見原審卷二第165、1
21 85頁，原件附於苗栗縣政府使用執照卷，下同），仍應待繳
22 清空氣污染防制費後，始准予完工申請。嗣苗栗縣政府分別
23 於105年9月30日、106年1月23日就系爭工程一、二發給使用
24 執照，有該府105年9月30日府商建字第0000000000號函、10
25 6年1月23日府商建字第0000000000號函在卷可憑（見原審卷
26 二第149、169頁）。足認環保局上開函文僅係系爭工程一、
27 二為申請使用執照，而需取得之文件。又依上開契約條文之
28 約定，係於某日取得使用執照後，再於其後某日完成所有施
29 工，並交屋給被上訴人，是兩造就系爭工程一、二所為約定
30 「完成所有施工」，非係指向環保局申請完工之意，而係應
31 能交付被上訴人使用之意，否則上開約定完成施工與取得使

01 用執照之時序反倒相反。足認環保局上開函文僅係為申請使
02 用執照而申報完工無誤，則上訴人前開主張，即無可採。

03 2.上訴人雖主張依苗栗縣政府使用執照審查表，載明系爭工程
04 一、二已竣工完畢，且現場勘驗項目均已符合規定且經審核
05 無誤，堪認系爭工程一、二已於申請使用執照前一日之105
06 年8月4日、105年12月11日完工等語。惟查，被上訴人曾於1
07 06年3月17日以存證信函向上訴人表示：系爭2個工程均未如
08 期完工，欲終止契約及行使扣款權利、催告修補瑕疵，有新
09 竹英明街郵局000號存證信函在卷可按（見原審卷一第179至
10 187頁），並為上訴人所不爭執。又證人即施工人員彭○煌
11 於原審結證稱：伊有承做系爭工程一，約105年3月至5月間
12 ，是做防火牆，之後還有去施做一道牆，是假設工程，還有
13 鄰棟系爭工程二的4個視窗封閉，都是為了要取得使用執照
14 ，這道牆之後會拆掉，都是在105年8月之前完成。到106年3
15 月間，甲○○還有請伊去系爭工程一做浴室廁所的天花板等
16 語（見原審卷一第324至330頁）。證人即施工人員陳○均於
17 原審結證稱：伊承做系爭工程的門窗部分，從104年3月至10
18 6年1月，工程做完後在105年7月及106年1月有修改2次，在
19 106年3、4月還有去過，3月去做廁所門片的部分，4月份是
20 做外牆的窗戶防漏矽力康的修改，伊於4月份去修改時，外
21 牆瓷磚有一些還沒有好，內部大部分都完成，有一部分還沒
22 有完成；系爭工程一的門窗有變更3次、系爭工程二變更1次
23 ，甲○○有說4樓原本照圖面做，之後他又說將6片改成4片
24 ，做好後旁邊又加1個固定片，之後又將完工部分拆掉改6片
25 ，3樓前後都有改，系爭工程二廁所的門也是做好後又拆掉
26 ，再加寬，都是甲○○通知伊改的，在更改中被上訴人也有
27 到場，但被上訴人沒有跟伊講如何改等語（見原審卷一第
28 332至338頁）。則由上開證人之證述觀之，系爭2個工程至
29 少迄106年4月間均尚未完工。且依系爭工程一、二向苗栗縣
30 政府送件申請使用執照所附之現場照片所示（見原審卷一第
31 378至407頁），系爭工程一1樓大門及3樓、4樓之窗戶尚未

01 裝設、屋前之空地亦未整修；系爭工程二1樓大門尚未裝設
02 、室內無障礙廁所外觀尚未粉刷、內部尚未清理、屋前之空
03 地亦未整修，明顯無法居住使用，充其量僅施工至得申請使
04 用執照之程度，與兩造上開契約書約定之完工之意並不相同
05 。況依系爭工程一、二契約第25條付款條件約定所示（見原
06 審卷一第43、85頁），系爭工程一於使用執照取得完成後（
07 第9項），尚有油漆工作待完成始得請求尾款（第10項），
08 系爭工程二於使用執照取得完成後（第6項），尚有水電、
09 衛浴設備及門窗安裝工作待完成後始得請求後續款項（第7
10 項），顯見上訴人申報完工請領使用執照之工項內容，並非
11 等同完成系爭工程契約約定之全部工項。此外，上訴人並未
12 提出其他證據證明系爭工程一、二已於105年8月4日、105年
13 12月11日完成系爭契約全部工項，故上訴人主張系爭工程一
14 、二，分別於105年8月4日、同年12月11日完工等語，委無
15 可採。

- 16 3.被上訴人雖抗辯系爭2個工程均在106年12月15日才完成施工
17 ，並交屋給被上訴人等語。惟被上訴人提出之手機拍攝錄影
18 光碟並無日期之記載，業經原審當庭勘驗明確，有勘驗筆錄
19 在卷可憑（見原審卷二第337頁），尚不能證明係於當日才
20 完工交屋。雖被上訴人主張由手機截圖畫面照片（見原審卷
21 一第374頁）可知，手機拍攝錄影光碟（見原審卷一第380頁
22 ）是在106年12月15日所拍攝，然由該截圖下方觀之雖有記
23 載2017年12月15日，但並非顯現於截圖照片上，而係另行註
24 記，故認仍不能證明係在106年12月15日所拍攝；至被上訴
25 人主張於106年12月15日仍有人員在系爭工程現場進行拖地
26 等清潔工作一節，並提出監視錄影光碟為憑（見本院卷第18
27 3頁），然清潔工作多係在工程完工後始為之，如工程仍在
28 進行中，尚有粉塵或廢料產生，衡情應無預為清潔之必要，
29 亦難以之推認系爭工程迄106年12月15日始完工。再由被上
30 訴人提出於106年9月7日拍攝之系爭工程照片觀之，系爭2個
31 工程前之空地地板施工部分，尚拉起封鎖線，顯係無法使用

01 ，有該照片在卷可稽（見原審卷一第376、377頁）。是認系
02 爭2個工程至少於106年9月7日前，尚未能完工交屋給被上訴
03 人使用，上訴人就系爭工程一、甲○○就系爭工程二，確有
04 遲延完工交屋之情事。

05 (二)二次施工部分為系爭工程契約範疇，並列入原約定之施工期
06 限：

- 07 1.上訴人主張系爭工程一、二契約均未就二次施工有任何明文
08 約定，證人彭○煌、陳○均證稱於106年3月以後之施工，另
09 行增建或修改建築執照核准圖外之施作，均非原約定施作工
10 程，均為二次施工等語，為被上訴人所否認，並以證人所稱
11 之施工項目均在約定施工範圍內，會修改是因上訴人未按圖
12 施作等語置辯。經查，依系爭2個工程契約書第4條第1項均
13 約定：系爭工程包括合約條文、設計圖樣（詳見建築施工藍
14 圖、結構圖、工程施作範圍說明等）；第6條第1項均約定先
15 取得使用執照再完工交屋；同條第2項前段均約定：上訴人
16 施工及完工認定應以建築執照施工藍圖圖說及本契約書所載
17 內容全部完工（見原審卷一第29、31、69、71頁），此為兩
18 造約定系爭2個工程之施工範圍。且查，證人彭○煌上開證
19 稱之防火牆，及浴室廁所天花板等項，其中防火牆是假設工
20 程，係為申請使用執照之用，本就預定要拆除，依契約書第
21 6條第1項之約定，本就在約定施工範圍內；而浴室廁所天花
22 板，亦屬系爭工程一工程施作範圍說明第9項之衛浴為防潮
23 型天花板材之施工項目（見原審卷一第41頁），也在約定施
24 工範圍內。證人陳○均上開證稱門窗之修改等項，由系爭工
25 程一之正立面圖之結構圖4樓已畫有6片門窗，有該正立面圖
26 在卷可按（見原審卷一第47頁），上訴人本就應按圖施工，
27 亦屬原契約施工範圍，上訴人前揭主張，尚無可採。
- 28 2.再者，關於系爭工程使用執照取得程序，依苗栗縣政府之使
29 用執照審查表之審查項目第2項為「竣工相片是否齊全」、
30 第5項為「建築物竣工勘驗是否合格」、第6項為：「竣工圖
31 是否齊全」，有該審查表在卷可按（見原審卷二第151、171

頁），顯見申請使用執照前，需先申請完工證明。而依系爭工程一、二契約第6條第1項均約定先取得使用執照再完工交屋，系爭工程一契約第25條第9、10項約定，於使用執照取得完成後，尚有油漆工作待完成始得請求尾款，系爭工程二契約第25條第6、7項約定，於使用執照取得完成後，尚有水電、衛浴設備及門窗安裝工作待完成後始得請求後續款項，已如前述，足認兩造於簽訂系爭工程契約書時，已知報請完工取得使用執照後，尚有二次施工之情事，否則不會為上開契約條款之約定。況系爭工程一之1樓平面圖以手寫載明「5M道路混凝土灌漿綁鐵」，系爭工程二之1樓平面圖亦以手寫載明「2次施作地坪灌漿（含一期工程）」、「共增設4樘鋁窗+格柵開天120×180」，亦有結構圖在卷可憑（見原審卷一第45、89頁），益徵兩造於簽立系爭2個工程契約時，業將二次施工部分列入兩造合意之契約範圍內。是認系爭2個工程契約就二次施工部分，亦包括於原約定之施工期限內。

(三)上訴人已有遲延完工交屋，得予扣除不計入工期部分：

1.系爭工程一於104年8月8日蘇迪勒颱風放假1天、於104年9月28日、29日杜鵬颱風分別放假0.5天、1天：

(1)依系爭工程一契約書第6條第1項前段，約定自某日開工至某日前取得使用執照，並於某日前完成所有施工，並交屋給被上訴人使用（見原審卷一第31頁）。顯見係以日曆天計算工期，即按曆法連續計算工期，將無法工作之天數，亦算入工作期間，原則上係不扣除因天候因素而無法施工之計算工期方法。故在採日曆天計算工期之工程契約，如有不計入工期之特約，係定作人就工期所給予承攬人之優惠。再依系爭工程一契約第14條約定因天災或甲方之延誤，致不能工作者，得照實際情況延長工期（見原審卷一第35、37頁）。足認上開約定係被上訴人對上訴人之優惠。是不論晴、雨或天候狀況如何，均應列入工期之計算基礎為原則，僅有例外之惡劣天候時，方得申請延長履約期限，尚不得任由上訴人以天候

01 為由主張展延。

02 (2)上開颱風期間，苗栗縣境內確有放假計2.5日，有苗栗縣政
03 府108年4月16日府人考字第0000000000號函送之行政院人事
04 行政總局104年8月7日至9日、同年9月27日至29日天然災害
05 停止上班及上課情形表在卷可按（見原審卷一第506至518頁
06 ），並為被上訴人所不爭執（見原審卷一第349頁、卷二第
07 247頁）。足認上開苗栗縣政府公告停班、停課之期間，應
08 可認已構成惡劣天候之天災情形，自屬系爭工程一契約第14
09 條約定之天然災害，上訴人等就該2.5日應符合申請延長履
10 約期限之要件。是依前開約定，自應扣除而不計入施工期間
11 。上訴人雖主張上開颱風另造成至少3.5天以上之超大雨致
12 工期延誤，且該年5月下旬亦有梅雨超過一週以上，致工期
13 延誤，應扣除9天之工期以及西南氣流所造成之豪雨，亦應
14 扣除6天之工期，合計應扣除18.5天，不計入工期等語。然
15 上訴人並未提出任何證據證明上開天候已達天災之標準，而
16 有構成系爭工程一契約第14條約定之情事，尚不得以該等日
17 期有降雨、或降雨後工區回復為由，主張有展延工期、或申
18 請延長履約期限之適用，是上訴人此部分之主張，尚無可採
19 。

20 2.系爭工程一於環保局准予於105年7月1日完工申請後之施工
21 及至105年8月5日申請使用執照之期間：

22 (1)上訴人主張申請使用執照本有一定之辦理手續與時程，則主
23 管機關於105年9月30日始核發系爭工程一使用執照，該申請
24 使用執照之相關作業期間，自應扣除工期之計算等語；被上
25 訴人辯稱依系爭工程一契約第4條第3項約定，應由上訴人負
26 責使用執照之申請作業手續及相關費用等語。經查，依系爭
27 工程一契約書第4條第3項約定：新建工程所需執照相關申請
28 政府各項課收之稅捐及規費由甲方依單據實支實付之，乙方
29 （即上訴人，下同）負責手續費及跑件申請相關費用。另雙
30 方同意：...(3)整合其他工程（水電...）及負責建照取得
31 後相關作業申請及使用執照取得。則依上開約定，上訴人本

01 應負責申請取得使用執照。而查，環保局105年7月6日環空
02 字第0000000號函係就系爭工程一於繳清空氣污染防治費後
03 ，准予完工申請，已如前述，故尚有繳清空氣污染防治費之
04 問題。又同年8月5日雖有以被上訴人名義出具委託書委託陳
05 ○業於同日申請系爭工程一之使用執照，惟該委託書僅有用
06 印，並無被上訴人之簽名，有該委託書在卷可按（見原審卷
07 二第153頁）。然苗栗縣政府於105年9月30日核發系爭工程
08 一之使用執照（105栗商建竹使字第00000號），係由上訴人
09 委託之營建商黃○於同年10月3日領取，亦有苗栗縣政府108
10 年7月1日府商建字第0000000000號函送之領取人名冊在卷可
11 按（見原審卷二第55頁），並為上訴人所自承在卷（見原審
12 卷二第77、137頁），堪認被上訴人抗辯辦理申請使用執照
13 及領取之人均為上訴人所委託之人，應堪採信。

14 (2)是以，申請取得使用執照依約係屬上訴人之義務，實際上亦
15 由上訴人委託之營建商跑件申領，則縱有遲延取得，亦不可
16 歸責於被上訴人，即無系爭工程一契約第14條約定因被上訴
17 人之延誤，致不能工作之情事，上訴人主張前開期間應不計
18 入工期，委無可採。

19 3.就系爭工程一，被上訴人經苗栗縣政府於105年9月30日通知
20 領取使用執照，於事隔4日之105年10月3日始前往領取，並
21 於領取後至106年1月3日始向自來水公司申請用水之期間：

22 (1)申請使用執照為上訴人之義務，已如前述，而領取使用執照
23 之人，亦為上訴人等之營建商黃○，已如前述，則苗栗縣政
24 府在105年9月30日通知領取使用執照，至105年10月3日始前
25 往領取之4日期間，自非系爭工程一契約書第14條約定因被
26 上訴人延誤，致不能工作之情事。

27 (2)上訴人雖主張依系爭工程一契約第4條第2項約定，系爭工程
28 一不包括水電相關工程，被上訴人有提供水電之協力義務，
29 自領取使用執照後至106年1月3日申請用水，係為完成系爭
30 工程一所有工項後之搭配水電相關工程及二次施工，不得計
31 入工期等語。惟查，依系爭工程一契約第4條第2項約定（見

原審卷一第29頁），系爭工程一合約屬整體統包工程，雖將水電相關工程除外，然依第5條約定：乙方應依據設計圖樣尺寸及施工規範負責施工（含灌漿砌磚、內部粉光、鋁門窗、隔間、內外牆油漆、防水、樓層地板磁磚鋪設、依甲方需求時程安裝電梯設備及機房連工帶料相關配合施工）。則除水電相關工程外，上訴人仍應就其責任施工範圍項目完工，且自來水管線路之施工，並未包含在二次施工項目之內，向自來水公司申請送水，僅係自來水公司由外部接通至系爭工程一之建物，與上訴人上開責任施工項目無涉，縱未送水，亦不影響上訴人就系爭工程一責任施工範圍之營建時程。況被上訴人早於104年9月30日就系爭工程一向自來水公司申請臨時用水，並經該公司於同年10月26日完成送水，有自來水公司用水設備工程申請書在卷可按（見原審卷一第542頁）。縱於上訴人施工中有用水之需求，亦早於104年10月26日即有申請自來水可供施工使用，被上訴人嗣於106年1月3日申請系爭工程一之建物送水，難認有何遲延。上訴人僅籠統為上開指稱，而未能舉證說明自來水公司未為送水，會影響到何項工程之施作，如需仰賴領取使用執照後之106年1月3日申請之用水始得施工，則上訴人申請使用執照前之工程如何施作完成據以申報完工，顯生扞格。是被上訴人雖至106年1月3日申請用水，亦不致上訴人無法施作任何工項。

(3)從而，系爭工程一使用執照經苗栗縣政府通知領取後，雖延遲4日始前往領取，然此非屬被上訴人之義務，而106年1月3日申請用水，並不影響上訴人任何工項之施作，即無系爭工程一契約第14條所約定因被上訴人之延誤，致不能工作之情事，上訴人主張前開期間應不計入工期，亦非可採。

4.就系爭工程一，以被上訴人名義於105年10月3日領得使用執照後，至105年12月27日向台電公司申請用電之期間：上訴人雖主張依系爭工程一契約第4條第2項約定，系爭工程一不包括水電相關工程，被上訴人有提供水電之協力義務，上開期間，係為完成系爭工程一所有工項後之搭配水電相關

工程及二次施工，不得計入工期等語。惟如前段所述，除水電相關工程外，上訴人仍應依系爭工程一契約第5條約定就其責任施工範圍項目完工，就該等工項施工期間所需用電，應包括在上訴人連工帶料配合施工之責任施工範圍，且電線管路之施工，並未包含在二次施工項目之內，向台電公司申請用電，僅係台電公司由外部接通系爭工程一之建物，縱未送電，亦不影響系爭工程一之營建時程。上訴人雖泛稱有部分工程必須有電錶設備始能進行，亦需搭配被上訴人雇用之水電包商云云，然未能舉證證明台電公司未為送電，會影響到何項工程之施作，如需仰賴領取使用執照後之105年12月27日申請之用電始得施工，則上訴人申請使用執照前之工程如何施作完成據以申報完工，顯生扞格，難認被上訴人有何遲延申請用電致影響施工之情事。則被上訴人雖至106年1月3日申請用水，亦不致上訴人無法施作任何工項，並無系爭工程一契約第14條約定因被上訴人之延誤，致不能工作之情事，上訴人主張前開期間應不計入工期，亦無可採。

5.就系爭工程二，經環保局准予於105年7月1日完工申請後，至105年12月12日申請使用執照之期間：

- (1)環保局105年7月6日環空字第0000000號函係就系爭工程二於繳清空氣污染防制費後，准予完工申請，已如前述，故尚有繳清空氣污染防制費之問題。又同年8月5日雖有以被上訴人名義出具委託書委託陳○業於同日申請系爭工程二之使用執照，惟該委託書僅有用印，並無被上訴人之簽名，有該委託書在卷可按（見原審卷二第173頁）。然苗栗縣政府於106年1月23日核發系爭工程二之使用執照（106栗商建竹使字第00000號），係由甲○○委託之營建商梁○蓁於同年1月24日領取，亦有苗栗縣政府108年7月1日府商建字第0000000000號函送之領取人名冊在卷可按（見原審卷二第59頁），並為甲○○所自承在卷（見原審卷二第77頁），堪認被上訴人抗辯辦理申請使用執照及領取之人均為甲○○所委託之人，應堪採信。

01 (2)又依系爭工程二契約書第4條第4項約定：新建工程所需執照
02 、錶頭、相關申請政府各項課收之稅捐及規費由甲方（即被
03 上訴人，下同）依單據實支實付之，乙方（即甲○○，下同
04 ）負責手續費及跑件申請相關費用。另雙方同意：... (3)整
05 合及負責建照取得後相關作業申請及使用執照取得（見原審
06 卷一第69頁）。則依上開約定，甲○○本應負責申請取得使
07 用執照。甲○○雖另主張系爭工程二之建築師於第1至5期付
08 款期程，未即時至現場勘驗，致相關文件用印程序延誤，並
09 影響申請該工程使用執照之時間，非可歸責於甲○○等語。
10 惟為被上訴人所否認，亦未據甲○○舉證以實其說，是其此
11 部分之主張，尚無可採。從而，就系爭工程二申請取得使用
12 執照，係屬甲○○之義務，實際上亦由甲○○委託之營建商
13 跑件申領，則縱有遲延取得，亦不可歸責於被上訴人，即無
14 系爭工程二契約第14條約定因被上訴人之延誤，致不能工作
15 之情事，甲○○主張前開期間應不計入工期，洵非有據。

16 6.就系爭工程二，以被上訴人名義於106年1月24日領得使用執
17 照後，至106年3月1日向自來水公司申請用水之期間，及至
18 106年2月17日向台電公司申請用電之期間：

19 (1)甲○○雖主張有關水電申請部分，應由被上訴人向管理機關
20 申請，被上訴人有提供水電相關工程之協力義務，屬二次施
21 工搭配水電相關工程範圍，非系爭工程二契約工程範圍，被
22 上訴人遲延申請水電，影響後續施工等語，然為被上訴人所
23 否認。經查，依系爭工程二契約書第4條第3項前段約定：新
24 建工程包括整地、圍籬...「正式水電」、交屋等應辦事項
25 範圍。同條第4項約定：新建工程所需執照、錶頭、相關申
26 請政府各項課收之稅捐及規費由甲方依單據實支實付之，乙
27 方負責手續費及跑件申請相關費用。第5條第2項約定：乙方
28 應依甲方需求繪製水電設計圖樣，經甲方確認於申請水電弱
29 電等等相關使用，乙方則依確認後的水電設計圖樣尺寸及施
30 工規範負責施工（含水電工程連工帶料及相關的施工）。..
31 .並完成正式水電弱電等等相關申請，相關圖檔於竣工後提

01 交。第24條工程施作範圍說明自來水系統第1點約定：獨立
02 水錶申請各一組，分別安裝於A戶及B戶（見原審卷一第69、
03 71、83頁）。則依前開約定，就系爭工程二，向自來水公司
04 申請用水等相關程序，亦係應由甲○○負責申請，為甲○○
05 之義務，顯非被上訴人之義務。

06 (2)再者，向自來水公司申請用水及向台電公司申請用電，僅係
07 自來水公司、台電公司由外部接通系爭工程二之建物，縱未
08 送水電，亦不影響系爭工程二之營建時程。甲○○雖泛稱被
09 上訴人遲延申請用水，影響施工云云，然未能舉證證明斯時
10 如自來水公司未為送水、台電公司未為送電，會影響到何項
11 工程之施作，如需仰賴領取使用執照後之106年3月1日申請
12 之用水及106年2月17日申請之用電始得施工，則甲○○申請
13 使用執照前之工程如何施作完成據以申報完工，顯生扞格。
14 且就系爭工程二，向自來水公司申請用水、向台電公司申請
15 用電係甲○○之義務，被上訴人即無系爭工程二契約第14條
16 約定因被上訴人之延誤，致不能工作之情事，甲○○主張前
17 開期間應不計入工期，亦非有據。

18 7.上訴人主張其他可歸責於被上訴人之延誤，致不能工作之事
19 由：

20 (1)上訴人主張系爭工程一於環保局准予於105年7月1日完工後
21 ，迄105年8月5日上訴人向主管機關請領使用執照前，被上
22 訴人頻就相關施工品項要求變更致延誤工期，係屬可歸責於
23 被上訴人之事由等語，固提出寶○公司銷貨清單、宇○公司
24 製造單、寶○公司105年5月20日發票、現場施工圖、草稿、
25 九○公司報價單等件為憑（見原審卷一第434至446頁），然
26 為被上訴人所否認。經查，上開單據內容雖有揭示材料或品
27 項名稱，然無從證明係因變更設計而來，且上開單據有於
28 104年間、105年5月、10月間出具者，並非於上開期間開立
29 ，上訴人亦未舉證證明被上訴人於環保局准予於105年7月1
30 日完工申請後之施工至105年8月5日申請使用執照之期間有
31 何變更設計之事實，上訴人主張上開期間不計入工期，委無

可採。

(2) 甲○○主張系爭工程二完工日期有所延後，係因原建築師係張仲良建築師，嗣被上訴人無預警更換為陳正玲建築師，致部分圖說、工程工項、施工範圍等均須與新建築師重新討論與規劃，且新建築師未即時至現場勘驗，導致工期延後完工，自屬可歸責於被上訴人之事由云云，亦為被上訴人否認。而查，系爭工程一之建築師自始為張仲良建築師，系爭工程二之建築師自始即為陳正玲建築師，有各該工程建築設計圖可稽（見原審卷一第45至59頁、第87至107頁），甲○○主張系爭工程二中途變更建築師為陳正玲建築師致延誤工期一節，未據其舉證以實其說，不足採信。

(3) 上訴人主張被上訴人於106年3月17日發函終止契約後，兩造進行協商，被上訴人要求施作之抵石應重新施作、油漆重新粉刷為有光面者、前廣場地磚拆除改為有押花者、系爭工程一、二兩棟間之排水系統更換管線、浴室廁所之天花板工程等工項，均非原系爭工程一、二所約定之承包範圍，上開工期亦不得算入原約定之施工期限等語，為被上訴人所否認。經查，依系爭2個工程契約第4條約定工程範圍、第5條約定責任施工範圍及第24條約定工程施作範圍所示（見原審卷一第29、41、69至71、81至83頁），上開工程之抵石、油漆、地磚、浴廁天花板工程、系爭工程二之排水管路連接工程（見系爭工程二契約第4條第1項、第24條第21項），均屬約定施工範圍。參照被上訴人於106年3月17日對上訴人寄發存證信函內容，係終止系爭2個工程契約並催告修補瑕疵（見原審卷一第179至206頁），依該函檢附之工程瑕疵內容所示，亦有表列及以照片說明抵石、油漆、地磚、浴廁天花板、陰井排水管線材質部分之瑕疵問題。而上訴人於收受上開存證信函後，即向被上訴人表示不同意被上訴人終止契約，經兩造協商後，被上訴人同意不終止契約，且由上訴人繼續修補瑕疵及施作至完工，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項3.），顯見兩造協商時，被上訴人要求重新施作或更換之工項

，應係促請被上訴人修補原有施工瑕疵，而非追加原契約約定施工範圍以外之工項。上訴人亦主張被上訴人係要求部分工項重新施作或更換，益徵上訴人原已有施作該工項，顯非追加非原約定施工範圍之工項，難認上訴人主張被上訴人要求重新施作或更換部分，係原系爭工程一、二契約約定承包範圍以外之工項。況上訴人亦未就被上訴人有何追加工程或變更設計致延宕工期之事實舉證以實其說，洵非有據。

(4)至上訴人主張於105年4月以後，因系爭工程一、二均屬向主管機關申請使用執照之階段，然被上訴人有向上訴人承諾，應當以系爭工程一為優先處理，故系爭工程二使用執照之申領過程，即配合系爭工程一之使用執照請領程序併同辦理，此即非屬可歸責於上訴人之事由等語，為被上訴人所否認，亦未據上訴人就此舉證以實其說，亦非可採。

8.綜據上述，僅系爭工程一於104年8月8日蘇迪勒颱風放假1天、104年9月28日、29日杜鵑颱風分別放假0.5天、1天之期間應予扣除，總計2.5天不計入系爭工程一工期，其他部分則應計入工期，上訴人主張應再扣除之等語，均非有據。

(四)上訴人遲延完工，應負給付違約金之責，然系爭工程契約所約定之違約金應予酌減：

1.上訴人主張被上訴人於使用執照核發後之105年10月1日、106年2月1日受領系爭工程一、二時，並未為任何保留，依民法第504條規定，伊等毋庸負遲延責任，被上訴人不得請求逾期違約金等語；被上訴人則否認於上開日期受領系爭工程一、二，辯稱伊係於106年12月15日始受領系爭工程一、二，伊於106年3月17日寄發存證信函終止系爭契約時，已主張上訴人遲延施工及催促修補瑕疵，並依約請求違約金抵銷報酬，顯非未為任何保留等語。而按民法第504條規定：工作遲延後，定作人受領工作時，不為保留者，承攬人對於遲延之結果，不負責任。係指定作人不得再依民法第502條、第503條或一般遲延之規定，請求減少報酬、解除契約或請求損害賠償而言；至於雙方約定之違約金債權，於約定之原因

事實發生時，即已獨立存在，定作人於遲延後受領工作時，雖因未保留而推定為同意於遲延之效果，仍不影響於已獨立存在之違約金債權（最高法院88年度台上字第940號、91年台上字第2196號判決要旨參照）。經查，依系爭工程一、二契約第16條均約定：逾期責任：由於乙方之責任未能按第六條（一）項規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一（見原審卷一第37、77頁）。此即為兩造約定上訴人逾期完工交屋之逾期違約金，而該約定既未明定逾期違約金之性質，依民法第250條規定，應認屬損害賠償總額預定性之違約金。又系爭工程一、二之預定完工交屋日期各為104年12月31日、105年6月30日，且系爭2個工程至少在106年9月7日前尚未完工交屋，已如前第（一）段所述，上訴人主張被上訴人於使用執照核發後之105年10月1日、106年2月1日受領系爭工程一、二一節，委無可採。是依日曆天計算，系爭工程一至少逾期完工日數為615天，惟應扣除前述2.5天之工期，是系爭工程一、二之逾期完工之日數至少各為612.5天、434天。再者，被上訴人已於系爭2個工程尚未完工交屋前之106年3月17日，對上訴人寄發存證信函表示因工程遲延、瑕疵，終止系爭2個工程契約，並催告修補瑕疵及依約行使違約金罰款權利據以主張抵銷報酬（見原審卷一第179至206頁），已明確主張工程遲延之違約金責任，顯非未為任何保留。揆諸前揭說明，該違約金債權，於約定之原因事實發生時，即已獨立存在，於被上訴人在遲延後受領工作時，縱未為保留而推定為同意於遲延之效果，仍不影響於已獨立存在之違約金債權，上訴人主張依民法第504條規定，其不負系爭工程遲延之逾期違約金責任等語，洵非有據。

2. 又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

01 害之賠償總額。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之
02 數額，民法第250條、第252條分別定有明文。至於是否相當
03 ，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情
04 形，以為斟酌之標準。且約定之違約金過高者，除出於債務
05 人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，
06 不容其請求返還外，法院仍得依前開規定，核減至相當之數
07 額（最高法院79年度台上字第1915號判決意旨參照）。是民
08 法第252條之規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料
09 ，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之
10 權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約
11 金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之
12 利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金
13 之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於
14 訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時
15 自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等
16 地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高
17 而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否
18 確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義
19 外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊
20 重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號
21 判決意旨參照）。

- 22 3.上訴人雖有上開遲延履約之情事，且系爭工程一、二之遲延
23 日數各達612.5天、434天，又無可合法主張展延工期之事由
24 ，業如前述；然審酌系爭工程性質為被上訴人原做為餐廳及
25 出租使用，此由工程名稱分別為「乙○○店鋪住宅新建工程
26 」、「乙○○等二戶店鋪新建工程」可知，雖造成被上訴人
27 開餐廳之計畫延遲，亦無法即時出租使用，但並不涉及公益
28 。是上訴人固有遲延完工之情事，然被上訴人縱依計畫開餐
29 廳，仍有盈虧之問題，且仍否順利出租亦在未定之天。況經
30 原審命被上訴人陳報系爭2個工程完工後作何使用，經其陳
31 報系爭工程一改為出租他人供倉庫使用或商業使用，外牆亦

出租他人做為廣告看板使用，自108年4月起每月租金收入約為32,000元；系爭工程二亦出租他人供做倉庫使用，自107年1月起迄今每月租金收入28,000元，有被上訴人提出之租賃契約書、合約書、外牆看板等在卷可按（見原審卷二第291至320頁）。衡酌上訴人等就系爭工程一、二進度遲延之日數分別已達612.5天及434天，日數非短，於上開期間，被上訴人無從就系爭工程一、二為何使用收益，益徵上訴人確未能依原定契約之工程時程履行，就系爭2個工程遲延竣工之結果，客觀上顯足以造成被上訴人之損害，難謂被上訴人未受有任何損害。且被上訴人所陳之租金收益亦均在上開遲延日數之後，如無上開遲延情事，被上訴人即可儘早為使用收益，尚難以被上訴人於遲延完工後之租金收益推認其無受何損失，上訴人主張被上訴人並無何損害可言云云，尚無可採。綜上各情以觀，認被上訴人按上訴人逾期日數，每日依契約價金總額千分之一計算違約金核屬過高，應減為千分之0.8計罰為適當。從而，系爭工程一之總價為13,000,000元，則被上訴人得扣除之逾期違約金應酌減為6,370,000元（ $13,000,000 \times 612.5 \times 0.0008 = 6,370,000$ ）；系爭工程二之總價為4,000,000元，則被上訴人得扣除之逾期違約金應酌減為1,388,800元（ $4,000,000 \times 434 \times 0.0008 = 1,388,800$ ）。上訴人雖主張酌減之違約金金額，應至足以彌補上訴人就系爭工程所投入之各項成本與心力，並減少上訴人等之商業損失等語，惟上開違約金係屬被上訴人損害賠總額預定之性質，所應審酌者乃係債權人即被上訴人所受損害情形，上訴人前開主張並非審究酌減違約金之事項，委無可採。

(五)被上訴人得以上開違約金主張抵銷未付工程款，經抵銷後，上訴人已無餘額可得請求：

- 1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，民法第334條定有明文。又被上訴人對於上訴人起訴主張之請求，提出

01 抵銷之抗辯，祇須其對於上訴人確有已備抵銷要件之債權即
02 可。抵銷乃主張抵銷者單方之意思表示即發生效力，而使雙
03 方適於抵銷之二債務，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額
04 同歸消滅之單獨行為，且僅以意思表示為已足，原不待對方
05 之表示同意，此觀民法第334條、第335條規定自明（最高法
06 院100年度台上字第2011號判決意旨參照）。經查，系爭2個
07 工程確有遲延完工之情事，被上訴人得依系爭工程一、二契
08 約第16條約定行使違約金罰款權利，已如前述。再上訴人請
09 求被上訴人給付工程款之尾款屬金錢債權，並已屆清償期，
10 而被上訴人主張因本件工程所生之逾期完工違約金，亦屬金
11 錢債權，且一經被上訴人向上訴人為抵銷之意思表示，即生
12 抵銷之效果。又兩造上開債權依其性質並無不能抵銷之情形
13 ，且兩造亦無約定上開債權不得抵銷，是被上訴人主張以上
14 訴人因系爭工程所生之逾期完工違約金，抵銷其尚未支付之
15 系爭工程尾款，應予准許。

- 16 2. 又被上訴人就系爭工程一、二分別尚有工程尾款260萬元、1
17 20萬元迄未給付，為兩造所不爭執，而上訴人、甲○○各就
18 系爭工程一、二確有遲延完工交屋之情事，其遭罰之違約金
19 分別為6,370,000元、1,388,800元，已如前述，則經被上訴
20 人行使抵銷後，上訴人、甲○○就系爭工程一、二之工程尾
21 款已無餘額可得請求，是上訴人、甲○○請求被上訴人各給
22 付260萬元、120萬元並加計法定遲延利息，不應准許。

23 五、綜上所述，上訴人、甲○○各依系爭工程一、二契約，並依
24 民法第505條第2項規定，分別請求被上訴人給付工程一之尾
25 款260萬元、工程二之尾款120萬元，及均自起訴狀繕本送達
26 被上訴人翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，
27 非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並
28 無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理
29 由，應駁回其上訴，上訴人於本院所為假執行之聲請，因失
30 所附麗，亦應駁回之。

31 六、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

據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項但書，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 7 月 14 日
工 程 法 庭 審 判 長 法 官 許 秀 芬
法 官 郭 玄 義
法 官 吳 崇 道

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（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，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 王麗珍

中 華 民 國 109 年 7 月 14 日