

臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度建上易字第23號

上訴人 銘登營造有限公司
法定代理人 董榮進
訴訟代理人 洪幼珍律師
羅其峯
被上訴人 玉仁企業有限公司
法定代理人 黃忠偉
被上訴人 俊邦企業行即張開明
共同
訴訟代理人 李榮唐律師
陳欣怡律師
林怡君律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年10月22日臺灣高雄地方法院105年度建字第104號第一審判決提起上訴，本院於108年9月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人玉仁企業有限公司逾新臺幣貳拾壹萬柒仟柒佰柒拾伍元本息、被上訴人俊邦企業行即張開明逾新臺幣參拾肆萬玖仟貳佰參拾元本息，及該部分假執行之宣告，暨確定部分外訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之三七，餘由被上訴人玉仁企業有限公司負擔百分之十三、俊邦企業行即張開明負擔百分之五十。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人承攬高雄市政府「高雄市三民區河堤國民小學第一期校舍新建工程」（下稱系爭工程）後，被上訴人玉仁企業有限公司（下稱玉仁公司）、俊邦企業行即張開明（下稱張開明）分別於民國102年8月27日、同年11月8日次承攬其中之玻璃工程（下稱系爭玻璃工程）、鐵件工

程（下稱系爭鐵件工程）。系爭玻璃工程原約定總價新臺幣（下同）121萬8,786元，其後連同追加工程，一併於103年11月20日完工並估驗完成，工程款合計122萬9,250元；系爭鐵件工程原約定總價349萬9,598元，其後連同追加工程，一併於104年3月5日完工並估驗完成，工程款合計375萬6,090元。詎被上訴人完工後，上訴人尚分別積欠玉仁公司、張開明工程款41萬4,531元、110萬3,843元（已扣減欄杆F工項部分）未償，迭經催索無效。爰依承攬規定提起本件訴訟，聲明：（一）上訴人應分別給付玉仁公司、張開明41萬4,531元、110萬3,843元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；（二）願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：

（一）玉仁公司部分：

其曾為玉仁公司代墊僱工工資、廢棄物清運費等款項共4萬5,756元，扣除後，玉仁公司得請求之工程款應僅為36萬8,775元。又玉仁公司係於103年5月10日派工至工地現場丈量，依契約約定，應於進場後10個日曆天即103年5月20日完工，惟其竟拖延至同年11月17日始行完成，已逾期151天，依契約所定逾期罰款每日3,500元計算，共應罰款52萬8,000元，其以此逾期罰款主張與未付工程款債務抵銷後，玉仁公司已無請求權等語，資為抗辯。

（二）張開明部分：

其曾為張開明代墊僱工工資、廢棄物清運費等款項計5萬7,961元，且欄杆F工項亦有短作，加計營業稅後應扣款1萬2,348元，扣除兩者後，張開明得請求之工程款僅應為105萬9,980元。又張開明係於103年2月28日派工至現場丈量，依契約約定，應於進場後30日曆天內完成安裝，加計追加工期6天後，應於同年4月4日完工，惟張開明竟拖延至同年10月23日完工，已逾期202天，依契約所定逾期罰款1萬元計算，共應罰款202萬元，其以此逾期罰款主張與未付工

程款債務抵銷後，張開明已無請求權等語，資為抗辯。

三、原審判決命上訴人應各給付玉仁公司、張開明41萬4,531元、107萬2,328元本息，及為附條件准免假執行宣告，並駁回張開明其餘之訴及假執行之聲請。上訴人不服提起上訴。上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（張開明經判決敗訴部分，未經上訴，業已確定）。

四、兩造不爭執事項：

(一)上訴人向高雄市政府標得系爭工程，契約總價1,229萬2,520元，嗣於105年4月22日驗收合格，惟高雄市政府認定上訴人履約逾期總天數56天，後於107年4月9日經調解結果，高雄市政府同意展延41日曆天，仍違約逾期15天，遭罰逾期違約金266萬5,928元。

(二)玉仁公司向上訴人承攬系爭玻璃工程，雙方於102年8月27日簽訂工程發包承攬書（下與鐵件工程契約均同稱承攬契約），契約總價原為121萬8,786元，其後有追加工程，總價計為122萬9,250元，經上訴人於103年11月20日估驗完工，上訴人尚有工程款41萬4,531元未為給付（保留款36萬8,775元及代墊扣款4萬5,756元）。

(三)張開明向上訴人承攬系爭鐵件工程，雙方於102年11月8日簽訂承攬契約，總價原為349萬9,598元，103年5月29日為追加工程（工期部分第2項至第4項為5日曆天、第5項為1日曆天），合計總價379萬2,139元（非實作總價），後於104年3月5日估驗完工，上訴人已付工程款262萬5,801元，另留保留款107萬2,328元及代墊扣款5萬7,961元尚未給付。

(四)張開明對系爭鐵件工程之「欄杆F尺寸不足應扣款11,760元（未含稅）」不爭執。

五、兩造爭點：

(一)上訴人抗辯已為玉仁公司、張開明支出代墊款各4萬5,756

元、5 萬 7,961 元，應自工程款中扣除，有無理由？

(二)上訴人積欠之工程款若干？

(三)上訴人主張玉仁公司、張開明已逾期違約，有無理由？若有，得主張之違約金應為若干？

(四)被上訴人於本件可得請求上訴人給付之金額若干？

六、本院之判斷：

(一)上訴人抗辯已為玉仁公司、張開明支出代墊款各 4 萬 5,756 元、5 萬 7,961 元，應自工程款中扣除，有無理由？

1.上訴人抗辯被上訴人於施工期間，均未依約清理工地遺留雜物、垃圾，已代雇工清理，且為防颱損害代玉仁公司支付保護木作工資，計為玉仁公司、張開明各代墊 4 萬 5,756 元、5 萬 7,961 元，應由工程款中扣除等語，被上訴人則予否認。經查，證人即系爭工程專案負責人林威宏就上揭代墊款業證稱：「依兩造合約約定，承辦廠商有清理現場所留下來之垃圾義務，但工人都只做他們專業的工作，所列代墊款是被上訴人沒有清運，由我們代墊。清運費是由當時在工地施工之廠商分擔，依廠商出工人數占所有廠商總人數比例計算。山貓是因現場垃圾及施工殘留之廢棄物無法用人力清理，粗工是清理現場廢棄物人員。廠商如有自己處理廢棄物，並不會跟他們收代墊款，要分擔的人就是沒有清理的。103 年度後半年，被上訴人因施工拆掉很多包裝紙及建築廢棄物，我要求當天運來的東西安裝上去後，廢棄物要清理，但他們沒有清理，我們只好代墊清理。防颱分擔 2 萬 1,231 元是因 103 年時剛好有颱風過境，有要求玉仁公司趕快進場施工，但他們拖很久時間，材料進來，一直都沒施作，我們室內有裝潢已部分完成，故做防颱木作以保護完成之裝潢，此部分有經玉仁公司黃先生同意。被上訴人就扣減代墊款於當時均未提出異議或表示不願支付」等語（原審卷(二)第 6 至 9 頁）。以證人林威宏時任專案負責人，負責系爭工程現場相關事宜，就工地細節當知之甚詳，且上訴人於被上訴人估驗請款時，已分別於各期估驗計價單詳載代墊款發生期間、原因、點

工數明細，並交付廠商所開立之發票予被上訴人收執核稅，有估驗計價單、統一發票可稽（原審卷(一)47至49頁、第239至252頁、第327至329頁、第335至347頁），且經施作廠商翔在工程行、金店工程行函覆在卷（原審卷(二)第129頁、第154至159頁），而被上訴人於知悉此情，並經上訴人給付已扣減代墊款之工程款後俱未異議，且玉仁公司自103年11月20日、張開明自同年4月20日起至11月20日止為各次估驗請款後迄於本件起訴前，亦未提出曾就此向上訴人請求之舉證，而渠等復已收受上訴人所交付之發票以核銷營業成本，足見被上訴人應已承認上訴人確有支出系爭代墊款，並同意扣款，證人林威宏所述應與事實相符而堪採信。則上訴人主張依兩造所定工程發包承攬書附件施工說明書（下稱系爭說明書）第二條「施工要求」第20至23規定（原審卷(一)第23頁、第63頁），自工程款中扣回上開代墊款，自屬有據。

2. 被上訴人固舉證人丁重銀、黃和錨證稱已清運現場垃圾，或未同意上訴人扣款云云。惟證人丁重銀係張開明之受僱人，證人黃和錨為玉仁公司負責人之父，所為證言已有偏頗之虞。且依證人丁重銀證稱：「現場有大的垃圾袋讓我們丟便當、飲料，不知道最後是誰處理垃圾袋」等語（原審卷(二)第37頁），足見其並未將每日生活垃圾、飲料罐等自行清理完畢。而證人黃和錨已證陳：「防颱木作是因為我們安裝圖書館玻璃之後因木作壓條沒做好，颱風來時玻璃就掉下來，扣款我們沒有表示反對」等語（原審卷(二)第72頁、第74頁），可見其確不反對上訴人扣款，自無足據此為有利於被上訴人之認定。

(二) 上訴人積欠之工程款若干？

1. 玉仁公司部分：

系爭玻璃工程加計追加工程，總價共122萬9,250元，估驗完工後，上訴人已給付81萬4,719元，另留保留款36萬8,775元及代墊扣款4萬5,756元未為給付，此為兩造所不爭，並有估驗計價單可稽（原審卷(一)第47頁）。又系爭玻璃工程

已於103年11月20日估驗完工，高雄市政府亦已於105年4月22日全部驗收系爭工程完畢，玉仁公司應負之保固期間1年已行屆滿，亦為上訴人所不爭，並有估驗計價單、承攬契約、高雄市政府新建工程處（下稱新工處）工程結算驗收證明書可稽（原審卷(一)第17頁、第189頁）。故玉仁公司依系爭說明書第四條第(二)項第2、4點約定（原審卷(一)第25頁），請求上訴人給付含保固款在內（即總工程款4%）之全部保留款，自屬有據。惟上訴人既已為玉仁公司支出代墊款4萬5,756元，自得由此應付工程款中逕予扣除，玉仁公司得向上訴人請求之工程款即僅有保留款36萬8,775元，逾此為無據。

2. 張開明部分：

系爭鐵件工程加計追加工程，合計總價為379萬2,139元（非實作總價），上訴人已給付262萬5,801元，另留保留款107萬2,328元及代墊扣款5萬7,961元尚未給付，有104年3月5日、105年10月20日估驗計價單可稽（原審卷(一)第127至131頁、第348至350頁）。又系爭鐵件工程已於104年3月5日估驗完工，惟張開明依約應負之保固期間5年尚未屆滿，此為兩造所不爭，並有估驗計價單、承攬契約可稽（原審卷(一)第53頁、第127頁）。是張開明依系爭說明書第四條第(二)項第2、4點約定（原審卷(一)第55頁），自僅得請求扣除總工程款4%保固款外之全部保留款。又系爭鐵件工程合計總價雖為379萬2,139元，惟承攬契約係約以數量實做實算（原審卷(一)第53頁），其完成總價應為375萬6,090元（105年10月20日估驗計價單參照），再扣除兩造不爭執之「欄杆F尺寸不足」部分（應扣款為1萬1,760元，加計營業稅5%之588元，合計1萬2,348元： $11,760 \times 1.05$ ），實際完成總價應為374萬3,742元，故應扣保固款即為14萬9,750元（ $3,743,742 \times 4\% = 149,750$ ）。又上訴人已為張開明支出代墊款5萬7,961元，自得由應付工程款中扣除，以實際完成總價374萬3,742元扣除已給付262萬5,801元

、代墊款5萬7,961元後，未領工程款應為105萬9,980元
(3,743,000 - 0000,801 - 57,961)，再扣除保固款14萬9,750元後，張開明得向上訴人請求之工程款即為91萬0,230元(1,059,980 - 149,750)，逾此即無理由。

(二)上訴人主張玉仁公司、張開明已逾期違約，有無理由？若有，得主張之違約金應為若干？

1.系爭玻璃、鐵件工程之施工起算日為上訴人初始通知進場按裝之時，而非價目表所示各單項之通知日：

按解釋私人之契約應通觀全文，並斟酌立約當時之情形，以過去事實及其他一切證據資料為斷定標準，於文義上及論理上詳為推求，不得拘泥字面，以期不失立約人之真意。上訴人主張系爭玻璃、鐵件工程之施工期間，依系爭說明書第三條「施工工期」所定，應為「工地通知進場按裝後」各10、30日曆天完成等語，被上訴人則辯以該條另項已約定「以上單項工程依工地通知施工日起算，如有逾期情形按各單項工期計算」（玻璃）、「以上單項工程依電話、傳真或書面通知進場日起算依工地要求期限內完成，如有逾期情形按各單項工期計算」（鐵件）等語，且依工程實務，需現場完成後始得丈量實際尺寸，再為製作、按裝，故施工起算日為各單項即價目表所示項次為分別通知後始得分別起算計數云云。而查：

(1)上開條文雖有前揭「單項工程」、「單項工期」之語，惟其所謂「單項」究指各契約之詳細價目表所示「項次」（原審卷(一)第19頁、第55至59頁）或即全工項，並無明文，且依系爭工程之預定進度表所示（原審卷(一)第306頁），全工期為450日曆天，屬雜項工程之系爭玻璃、鐵件工程係安排於各棟結構體均已完成後之第390日至430日共40天，以預定進度表為工程時程控管之最重要依據，且證人林威宏亦已證稱：簽約時已給被上訴人預定進度表，本件工程很趕，學校有9月招生壓力，送審核備完就要求廠商去備料，按合約尺寸製作等語（原審卷(三)第8頁、本院卷(一)第242頁），兩造於

此自無不知之理。而此排程既非隨各棟各樓層工程之進度入
場施工，而係於全工程快完工收尾之際在40天內施作完畢，
上訴人自不可能反於進度表而與被上訴人約以一定無法於40
天內完成之「按現場完成進度分項通知入場丈量，再為製作
、按裝」工期，而受可預知將遭業主鉅額逾期罰款之理，被
上訴人所辯，已違情理。況如系爭玻璃工程之詳細價目表所
示，其共有「5MM微反射強化玻璃，數量（下同）1,130才
」、「8MM微反射強化玻璃，5,100才」、「10MM微反射強
化玻璃，370才」、「5MM強化玻璃，7,600才」、「5MM強
化噴砂玻璃，45才」、「8MM強化玻璃，1,035才」、「（
6+6）mm膠合清玻璃，334才」、「明鏡80×90cm（5mm）
，2組」、「明鏡155×90cm（5mm），1組」、「明鏡
270×90cm（5mm），4組」、「明鏡275×90cm（5mm
），2組」、「明鏡140×90cm（5mm），1組」等12項次
；系爭鐵件工程則共有30項次（其中13項次以支、只、處、
座為單位，餘為「廁所不銹鋼門檻，17.8M」、「欄杆A立
地式，337M」、「欄杆A圓柱扶壁式，12M」、「欄杆B
，104M」、「欄杆C，61.8M」、「欄杆D，249M」、「
欄杆E，45M」、「欄杆F，41M」、「欄杆G，39M」、「
欄杆H，102M」、「欄杆J，35M」、「管制格柵A，
16.8m²」、「燈具吊架，197M」、「明溝A，58M」、「明
溝B，58M」、「暗溝D，342M」、「門窗H型鋼、槽鋼
工程共7種型式，各2、2、1、1、2、2、2樁」），
依上揭玻璃、門檻、欄杆、格柵、燈具吊架、明暗溝、門窗
H型鋼等項次之單位，顯係全部工案所需用之總數量而非某
一單獨工項所用，而系爭校舍新建工程共有C（4樓）、D
（4樓）、E（4樓加斜屋頂）棟及圖書館（3樓）（本院
卷(一)第165頁），且各結構體係逐棟逐樓完成，如非待結構
體快完工之際一次施作，則各該項次即須隨各棟建物、樓層
之完成進度逐一進行，如此自不可能於開始通知入場後之10
、30日完成。且如被上訴人所辯各項次之進場通知須逐棟逐

樓為之，則其應通知次數即係各項次12、30乘以15個樓層（C、D、E樓各4樓加圖書館3樓）即180、450次，或以全區域4層計算（各棟同時施工同時完成各樓層後一次施工）之48、120次，且其總施工期間至少即達480（48次×10天）、3,600（120次×30天）日歷天，如此，現場工管將如何有效管理？況系爭玻璃、鐵件工程僅屬收尾之雜項工程，以上訴人尚有其他多項主要興建工程之發包，約以如此方式之通知、計算工期，上訴人豈有寧日？被上訴人所辯，顯違工地管理效性及可能，自不可採。故系爭說明書所定「施工工期」之真意，應依預定進度表所示，由上訴人於系爭工程結構體近完成之時，一次通知被上訴人進場按裝之時即行起算，價目表所示項次並非說明書所稱之「單項工程」，可堪認定。

- (2) 被上訴人固以依工程實務，需現場完成後始能丈量實際尺寸，再為製作、按裝，故均係隨工程進度逐漸施作，況結構體工程於上訴人主張之103年2月28日、5月10日尚未全部完工，不可能自上開時日即起算10日、30日之工期云云。惟系爭玻璃、鐵件工程分係於102年8月27日、11月8日即已簽訂承攬契約，此為兩造所不爭執，且依各契約附件所示，各該項次物件之規格、數量、規範要求、檢驗標準等俱已明定，並有圖說為據，依被上訴人之專業，本即得據此備料、按圖製作無疑。又系爭工程係於102年4月10日開工，預定於103年8月6日竣工，有工程結算驗收證明書可稽（本院卷(一)第127頁），兩造既均明知工程預定進度表所示排程，且該預定竣工日係為使新建校舍可趕上河堤國小開學所用，上訴人又係於開工後4、7個月間即與兩造訂約，其排程起始施工日復係於開工後第390日而非隨一樓結構體完成時之第150、210日起算，顯見上訴人係預定以締約後至排程開始施工時，為被上訴人備料、製作期間。而此時程既為被上訴人所明知，且承攬人除另有設計變更外，本應按圖施作、驗收，則被上訴人於主體工程完成前，依兩造契約所定規格、

樣式預製各工項，本即應依定作人指示為之，縱被上訴人依圖說規格製作之成品與結構體完成後之現場實際尺寸有不符情形，亦屬可歸責於上訴人事由，與被上訴人無涉。況依張開明所謂須按現場完工狀況丈量後始得製作、按裝之結果，竟有明溝B（化妝溝蓋）、陰井鍍鋅隔柵蓋板等，因尺寸不符圖說規格而遭業主驗收不合格，致辦理減價收受者，有新工處105年4月27日高市工新建施字第10571056800號函及所附正式驗收工程扣款明細表可稽（原審卷(三)第49至51頁），顯見縱依現場丈量結果製作，如未符契約規格者亦屬違約，被上訴人本無須至現場丈量，僅按契約規格、圖說製作即可甚明。至系爭工程結構體於上訴人主張通知之時即103年2月28日、5月10日雖尚未全部完工，惟依上訴人據新工處施工日誌繕本光碟記載所為「河堤國小一期結構體各棟各樓層混凝土澆置完成日期彙整表」、「河堤國小一期鋁窗各棟各樓層安裝完成日期彙整表」所示（本院卷(一)第156頁、第165頁），張開明入場丈量時之103年2月28日，各棟除屋頂頂版尚未完成外（圖書館3樓RF底板於103年3月22日澆置完成、C棟4樓斜屋頂頂版於3月1日完成、D棟4樓斜屋頂RF底板於4月4日完成、E棟RF斜屋頂版於3月3日完成），其餘各樓層均已完工；玉仁公司入場丈量時之103年5月10日，除圖書館3樓（5月12日完成）、E棟3樓及4樓（各於5月16日、17日完成）外，C、D棟之鋁框均已完成。以各棟結構體於當時已近全部完工，且被上訴人已得於大部分之樓層施作，上訴人為趕工而通知被上訴人入場逐步接續施作，本合乎情理及工序，且全部工程於約定工期期限即10、36（鐵件因追加工程而增加6日）日曆天屆至時之103年4月4日、5月19日亦均已完成，此自無礙於被上訴人施作時日之計算，縱有之，亦僅得予延展而已，被上訴人所辯，並無可採。

2. 玉仁公司、張開明已各逾期151天、187天而均違約：

(1) 系爭玻璃、鐵件工程之施工起算日，為上訴人於初始通知進

01 場按裝之時，非按價目表所示項次依工程進度為分別通知後
02 始為起算，已經本院認定如上。又系爭工項通知及施作情形
03 ，業經證人林威宏證稱：「第一次進場係由工地主任或工務
04 經理以電話通知，原則上僅有一次，我們係請他們開始安裝
05 施作，並非丈量。請玉仁公司進場時，玻璃已可以施作，玉
06 仁公司係因只有施工人員2人，且從一開始就訂料遲延，備
07 料不及而無法施作，張開明亦係因施工人員不足、製料不及
08 而延遲，他們一週僅到現場3次，實際施工人員亦只有4人
09 ，被上訴人因未按進度表施工，學校開學後，他們施工項目
10 還未完成，我幾乎每天打電話給張開明請他趕快完成，光鞋
11 架安裝已拖到10月份」等語（原審卷(三)第8頁、本院卷(一)第
12 242頁背面至246頁背面）。以張開明、玉仁公司確已分別
13 於103年2月28日、5月10日進場預埋校舍C棟1樓欄杆鐵件
14 、丈量，有上訴人依新工處施工日誌繕本光碟記載所提「核
15 對工程日報表施工紀錄彙整表」可稽（本院卷(一)第96頁、第
16 108頁至109頁），足見上訴人於此期日前自己通知被上訴
17 人進場。則張開明、玉仁公司既應自上訴人通知進場後起算
18 工期，而上訴人係以被上訴人實際進場日始起算36（原30日
19 曆天加計追加6日）、10日曆天即應於103年4月4日、5
20 月19日完工，已有利於被上訴人，自屬可採。又系爭工程結
21 構體各棟各樓層混凝土澆置完成日期，除D棟4樓斜屋頂RF
22 底版係於103年4月4日完成外，餘棟已於3月1日、3月
23 3日、3月22日完成，此全部完工而可即時施作者即達12個
24 樓層，而各該最後完成者均為頂層樓板或屋頂，應施作鐵件
25 者非多，依完工者先施作之工序流程，其圖書館及C、E棟
26 應可於4月4日前施作完畢。惟D棟斜屋頂既係於應完工日
27 4月4日始行完成，允許延長原工期之半數即15日，應符公
28 平。另各棟層鋁框最晚係於103年5月17日完成，距應完工
29 日5月19日尚有2天，以總計13個樓層之工期為10天計算，
30 每樓層施工日即少於1天，此鋁框最後完成日應不影響玉仁
31 公司之完工，自無須予展延而仍應以預定完工日為限。

(2) 查玉仁公司、張開明自上開進場日起，各係至103年10月17日、10月23日分別施作「圖書館3樓門框砂利康打設」、「校舍及圖書館鐵欄桿拋光整理」始行完工，有前揭核對工程日報表施工紀錄彙整表可稽（本院卷(一)第164頁、第176頁）。以玉仁公司、張開明應各於5月19日、4月19日（4月4日延展15日）前完工，準此，玉仁公司自5月20日計至10月17日、張開明自4月20日計至10月23日，即已各遲延151天、187天，可堪認定。

3. 上訴人得對玉仁公司、張開明課罰之違約金應各為22萬6,500元、56萬1,000元：

(1) 按契約當事人以確保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之違約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人造成不利，此觀民法第250條之規定及其修正理由自明。查兩造所定承攬契約有關逾期罰款約定，僅各定以玉仁公司：「3,500元/日」、張開明：「10,000元/日」之語（原審卷(一)第17頁、第53頁），以此並未表明係屬懲罰性之文字，復無除上開賠償金外上訴人另得請求其他損害賠償之約定，堪認應屬賠償總額預定性之違約金。

(2) 又按約定之違約金過高者，得由法院依職權予以酌減，契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。而債務已為一部履行者，法院亦得比照債權人所受利益，減少其數額，是當事人所受之一切消極損害（即可享受之預期利益）及積極損害，均應加以審酌。玉仁公司、張開明就系爭玻璃、鐵件工程已各遲延151天、187天，自己違約，上訴人請求依上開約定課以按日計算之逾期違約金，自屬有據。惟被上訴人則以上訴人並未受有損害，且約定之違約金過高應予酌減為辯。而查：

① 上訴人主張系爭工程最後經高雄市政府認定逾期15天，已

遭罰違約金266萬5,928元，固據提出調解成立書為證（本院卷(一)第135頁）。惟高雄市政府認定逾期項目為圖書館帷幕、圖書館裝修櫥窗、D棟斜屋頂增設丙烯酸硅矽石塗料、校舍CD棟斜屋頂增設點焊鋼絲網、圖書館增設燈箱木作、圖書館帷幕頂端型鋼支撐料、明溝C改為暗溝D、（學校西側大門D4、北側S大門D2、北側電動門Dnew及圖書館伸縮大門D3電源修正）、增設臨時圍籬及大門、消防採水口結體及變更不銹鋼人孔蓋尺寸、土方回填等12項，並不包含系爭玻璃、鐵件工程在內，為上訴人所自承（本院卷(一)224頁背面），並有調解成立書附表可稽（本院卷(一)第135頁背面）。該業主違約罰款既與被上訴人施作者無涉，此罰款即無從於本件違約金之核定為上訴人所受損害之審酌。

- ②又系爭工案係為配合新設河堤國小開學使用而製定上揭預定進度表施工，而上訴人前為確保該國小開學時程要求，早與各承包商商議，並告知預定完工日為103年8月5日，承包商須於要求工期內完成施作，配合加班趕工。後被上訴人遲延，上訴人已多次催促其儘速進場施作，免生逾期罰款。嗣業主於該校開學前之103年8月21日，先就已完成之部分校舍（C棟1至3樓、D棟1至2樓及D棟電梯）進行點交，開學後再於9月9日、9月15日就陸續完成之圖書館1至3樓、E樓1至4樓、D棟3樓進行點交，有工地工程進度協調會議紀錄、工程備忘錄、趕工通知備忘錄、點交校方現地會勘紀錄可佐（原審卷(二)第80至87頁、第163至167頁），顯見預定完工日103年8月5日為特別約定之重要工程期限。惟玉仁公司、張開明於開工後已各遲延151天、187天，直至河堤國小已開學後1個多月始行完工，渠等未依工程進度表施作，致無法於重要期限前完工，而妨及國小開學使用，已嚴重損害上訴人商譽，且上訴人復需因此催促、監督被上訴人速行完工，因此亦需增加管理勞費，自受有相當損害，被上訴人辯稱其

在總工期內完工，且上訴人未受損失，不得課罰逾期違約金，已嫌無據。本院審酌上訴人可能蒙受之損失、被上訴人已行完工暨其違約所致學童受教環境妨害之惡性、社會經濟情況等情，認上訴人請求玉仁公司、張開明每日按3,500元、1萬元計罰違約金尚屬過高，爰將違約金數額依職權酌減為每日各1,000元、3,000元，則上訴人請求課罰玉仁公司、張開明違約金各15萬1,000元（ $151 \times 1,000$ ）、56萬1,000元（ $187 \times 3,000$ ），為有理由，逾此不應准許。

(四)被上訴人於本件可得請求上訴人給付之金額若干？

1. 未按二人互負債務，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。又抵銷，應以意思表示，向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項前段、第335條第1項定有明文。玉仁公司、張開明現得向上訴人請求給付之工程款各為36萬8,775元、91萬0,230元，而上訴人得對玉仁公司、張開明主張之違約金則各為15萬1,000元、56萬1,000元，則上訴人依上開規定主張以違約金債權抵銷工程款債務，自屬有據。又上訴人之違約金債權均係在被上訴人完工後、本件起訴前即已發生，故此於斯時即得為抵銷。則依上揭規定，上訴人以上開主動債權主張抵銷後，自得溯及於本件起訴前，被上訴人之被動債權即應按照該抵銷數額而消滅，則玉仁公司、張開明於抵銷後可請求上訴人給付之金額，即各為21萬7,775元（ $368,775 - 151,000$ ）、34萬9,230元（ $910,230 - 561,000$ ），逾此即為無據。
2. 被上訴人雖以上訴人於受領工作時就遲延完工不為保留，依民法第504條規定，不得再主張扣抵違約金云云。惟依系爭說明書第四條(二)付款辦法第2款約定，被上訴人所完成數量經會同監造單位查驗合格後，支付完成金額90%，其餘10%留作保留款，俟工程完工經業主驗收合格結算後，查無其他應扣款項方可支付（原審卷(一)第25、55頁），上訴人於業主

01 驗收前已主張被上訴人逾期違約，且於結算後亦不發給被上
02 訴人系爭保留款，自無受領遲延工作而不為保留之情，被上
03 訴人所辯，並無足採。

04 七、綜上所述，玉仁公司、張開明依承攬之法律關係，請求上訴
05 人分別給付21萬7,775元、34萬9,230元，及自起訴狀繕本
06 送達翌日即105年7月12日（原審卷(一)第159頁）起至清償
07 日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬有據，應予准許，逾
08 此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予
09 准許部分（除確定部分外），為上訴人敗訴之判決，並假執
10 行之宣告，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求
11 予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所
12 示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無
13 不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄
14 改判，為無理由，應駁回其上訴。本件事證已臻明確，兩造
15 其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不
16 足以影響本判決結果，爰不逐一論列，併此敘明。

17 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
18 訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項前
19 段，判決如主文。

20 中 華 民 國 108 年 10 月 9 日

21 工程法庭

22 審判長法官黃國川

23 法官李怡諄

24 法官黃宏欽

25 以上正本證明與原本無異。

26 本件不得上訴。

27 中 華 民 國 108 年 10 月 9 日

28 書記官林佳蓉