

臺灣高雄地方法院民事判決

106年度建字第109號

原告 磐匠企業有限公司

法定代理人 李政謙

訴訟代理人 蔡其龍律師

被告 甲一營造工程有限公司

法定代理人 張靜惠

訴訟代理人 陳裕文律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國109年2月7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、原告主張：原告承攬被告之屏東東山河飯店整建工程其中「仿石薄塗材料工程」（下稱系爭工程），並於民國105年7月1日簽訂工程合約（下稱系爭合約），約定系爭工程以實作數量計價，施作面積共5,965.76平方公尺，每平方公尺新臺幣（下同）670元，原告得請求3,997,059元【計算式：670元/m²×5,965.76m²=3,997,059元，元以下捨去】。系爭工程伊已於105年10月19日完工，被告應依約給付工程款，惟扣除被告已陸續給付工程款2,284,568元及被告代付款131,300元，尚餘1,581,191元未給付。另被告就原告施作完成之系爭工程未給付工程款，受有該工程款之利益，被告無法律上之原因而受有該利益，亦應依民法第179條規定將利益返還，為此爰依系爭合約、民法第490條第1項、第505條第1項、不當得利法律關係擇一請求為勝訴之判決等語，並聲明：（一）被告應給付原告1,581,191元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：依系爭合約第14條約定，可知系爭工程是否完成需以有無通過被告之驗收為斷，惟原告施工有多處瑕疵，被

告屢以存證信函催告修補，原告均置之不理，系爭工程未完成驗收，尚未完成而不得請求給付報酬。縱認原告已符合工程款之請求條件，被告於施工前已指示原告就未臨馬路之屋凸部分無須施作塗層，原告仍為施作161平方公尺，該部分應予扣除，故認原告實際施作面積僅5,804.76平方公尺。退步言之，縱認原告請求有理由，則被告亦以下列對原告之債權，依序為抵銷抗辯：(1)被告見原告施作遲延，為免原告負擔過重，遂於105年9月22日與原告簽認切結書，允諾原告完工日期可至簽切結書後15日，扣除周休例假日，原告切結之完工日期為105年10月18日，惟本件搭設之鷹架係專為輔助原告施作系爭工程，原告完成施作之時間應與拆除鷹架一致之105年11月15日，據此計算原告逾期完工天數為26日，依系爭契約第5條約定「工程每逾期一日則依甲方對業主之工程總合約金額千分之一罰款（1億元×千分之一，即每日違約金以100,000元計算）」，被告對原告有2,600,000元之違約金請求權。(2)另晟鏡資產管理股份有限公司（下稱晟鏡公司）因原告施作工程有批土品質差、牆面溝縫明顯、嚴重色差等多項瑕疵，與被告於106年3月30日協議減價350,000元始完成驗收，被告得向原告主張減少報酬暨損害賠償350,000元等語，並聲明：（一）原告之訴暨假執行聲請均駁回。（二）願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第18頁反面、第21頁）：

（一）被告與晟鏡公司於104年5月20日簽定工程契約書，由被告承攬屏東冬山河飯店整修工程；被告另於105年7月1日與原告簽定工程承攬合約書，將上開工程中「仿石薄塗材料工程」（即系爭工程）轉包予原告。

（二）兩造於105年9月22日簽定切結書，約定因工期延誤，雙方協議後約定自簽訂切結書之日起15日系爭工程應全部竣工，如遇雨天另計工期，否則依兩造工程承攬合約書第5條第5項規定辦理逾期罰款。

（三）系爭工程於105年11月15日拆除鷹架作業施作完畢。

01 (四)依兩造工程承攬合約書之約定，系爭工程依實作數量計算，
02 原告施作面積為5965.76平方公尺（含未臨馬路之屋突面積
03 161平方公尺）。

04 (五)被告已給付原告系爭工程之工程款228萬4568元，及為原告
05 代墊工程費13萬1300元、吊車及固定籃費用2萬2000元，前
06 開費用應於原告本件得請求之工程款內扣除。

07 (六)晟鎰公司與被告於106年3月30日協議以350,000元完成減價
08 驗收。

09 四、本院之判斷：

10 (一)原告施作系爭工程是否已符合請領報酬之要件？

11 按系爭合約第4條付款辦法約定「依甲方規定於每月25日前
12 檢附相關文件向工地請款，隔月15日放款。一、預付款【10
13 %】。二、依工程進度完成付」款【80 %】。三、保留款【
14 10 %】，俟工程驗收後撥款。」；又按工作之完成與工作有
15 無瑕疵，係屬兩事，此就民法490條及第494條參照觀之，不
16 難索解。是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，
17 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
18 攬人修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補
19 ，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第494條之規定請
20 求減少報酬而已（最高法院73年度台上字第2814號判決意旨
21 參照）。原告主張系爭工程已施作完畢，請求被告給付工
22 程款，惟為被告所否認，並辯稱：原告施作工程存有牆面溝
23 縫明顯、嚴重色差等多項瑕疵，原告受催告遲未依約修補，
24 致系爭工程迄今未能完成驗收，應認請求給付報酬之條件尚
25 未成就云云。然查：

26 1、依系爭合約，原告承攬之工作項目為外牆耐候性塗料之施作
27 ，待原告施作完成後通知訴外人即被告公司副總經理潘猷樹
28 ，潘猷樹通知鷹架公司拆除為利原告施作而搭設之鷹架，此
29 有系爭工程合約書在卷可憑，並經證人潘猷樹證述明確（見
30 本院卷一第7、143頁），核與被告辯稱：本件鷹架僅供原告
31 使用，因此理論上鷹架拆除之時點應與原告完成工作之時點

01 應與原告完成工作之時點相符等語互核一致（見本院卷一第
02 187頁），又兩造對於鷹架拆除作業於105年11月15日施作完
03 畢乙節亦不爭執，則堪認系爭工程於是日應已完工，從而，
04 原告依系爭工程合約第4條約定請求給付10%保留款以外之工
05 程款，自屬有據。

06 2、又工作之完成與工作有無瑕疵係屬兩事，承攬人於施作完成
07 時，縱工作有瑕疵，仍無解於定作人給付報酬之義務，是被
08 告以原告遲未修補工程瑕疵，拒絕給付工程款云云，自不足
09 採。另被告辯稱依系爭合約付款辦法之約定，原告各次請款
10 應檢附工程進度相關文件（如施作數量單據、完工相片、發
11 票等），原告未提出前開文件資料逕起訴請求工程款，與系
12 爭合約之約定不符云云，惟查，系爭合約第4條約定原告應
13 「檢附相關文件向工地請款」，實因被告係按工程進度付款
14 ，故被告對於原告各次之請款需審核工程進度後發給，惟系
15 爭工程業已完竣，原告亦提出工程施作數量總計表予被告，
16 經被告審核後要求扣除屋凸施作面積，原告乃扣除後再次提
17 出總計表，此為兩造所不爭執，並有扣除屋凸施作數量前、
18 後之總計表存卷可查（見本院卷二第20頁，本院卷一第14、
19 107頁），是本件並無欠缺工程進度相關文件致被告無法核
20 算工程報酬之情形，是被告以原告未檢附相關工程文件而拒
21 絕給付工程款，亦屬無據。

22 3、至保留款部分，被告辯稱系爭工程未完成驗收，原告不符系
23 爭合約付款辦法對請領保留款之約定，然按工程雖已完工，
24 尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即
25 謂工程未完工（最高法院89年度台上字第2068號判決意旨可
26 資參照）。倘定作人已佔用工作物，並進而使用該工作物，
27 應認承攬人完成之工作部分已經完成驗收程序，而進入保固
28 或瑕疵擔保範圍，承攬人就其完成並已交付使用之部分工程
29 ，得請求相當價值之報酬。否則一方面賦予定作人先行受領
30 工作物之利益，另方面又允許定作人以工程品質有瑕疵、或
31 有部分未施作，執以未完工或未驗收爭議、拒絕給付報酬，

01 自難謂公允。本件兩造雖未進行驗收，惟晟鎧資產公司與被
02 告於106年3月30日協議以35萬元完成減價驗收乙情，為兩造
03 所不爭執，則由被告承攬之屏東東山河飯店整建工程既已由
04 晟鎧資產公司受領，足認原告完成之工作已具一定效用，由
05 業主使用中，縱系爭工程仍有瑕疵或未經兩造驗收，亦不得
06 據此即謂系爭工程未完工而拒絕給付承攬報酬。故被告前開
07 所辯亦不可採，原告得請求該10%保留款即399,706元（見本
08 院卷二第19頁）。

09 (二)原告得請求之報酬若干？

10 又系爭工程之施作單價為每平方公尺670元，工程數量以實
11 作實算計價，有工程詳細價目表可稽（見本院卷一第11頁）
12 ，兩造對於原告施作面積為5965.76平方公尺（含未臨馬路
13 之屋突面積161平方公尺）一情，亦不爭執，被告辯稱：已
14 告知原告未臨馬路之屋凸不需施作，原告仍誤予施作，該部
15 分施作面積自不得請求報酬等語，惟為原告所否認，經查：

- 16 1、證人潘獻樹證稱：「（問：外牆塗料施作，屋凸部分有無特
17 別約定？）有，很早之前我就跟原告公司的法定代理人說大
18 樓頂樓水塔後面看不到的部分不用施作，原告法定代理人說
19 他知道，當時都還沒有施作」、「（問：你跟何人說屋凸有
20 部分不用施作？）在他們施作前我就有跟原告公司法定代理
21 人說，但實際上後來他們有施作，施作到一半我跟他們說那
22 一塊不要施作，原告說他們已經批土，還是要施作，但那一
23 塊不會跟我們算錢」等語（見本院卷一第142頁反面至143頁
24 ）。核與證人即晟鎧資產公司副理林玉書於本院審理中證稱
25 ：「（問：施作之前針對屋凸部分的施作範圍有無特別約定
26 ？）有，當時我有口頭跟被告公司負責人說兩處屋凸向內側
27 部分【按即未臨馬路之】不施作」、「（問：施工期間你有
28 無再跟現場施作塗料的原告公司員工說內側屋凸施作部分不
29 需施作？）有，施工期間我發現他們有施作到本來不需要施
30 作的內側屋凸部分，我有即時向現場工人反應那一塊不需要
31 施作，我有請現場施作工人跟他們公司工頭或老闆聯絡傳達

那一塊不需要施作」等語，足見屋凸部分經晟鏡資產公司排除於施作範圍一情證述相符，所證應可採信。又依系爭合約內容，原告施作數量以實作實算，原告因而提出計算施作數量之總計表予被告，被告審閱後認應扣除屋突部分，原告乃重新計算後提出總計表，並於表上記載「需扣回屋凸做錯數量161平方公尺」（見本院卷一第107頁），堪認被告辯稱：就是因為潘獻樹反應後，原告法定代理人表示那一塊不會算錢，所以才會在總計表把屋凸面積扣出來等語（見本院卷二第19頁反面），核屬有據，是兩造間有屋凸施作面積161平方公尺不得請求報酬之約定，應堪認定。

2、至被告另以：縱不為美觀目的，屋凸仍有施作防水塗料避免雨水滲漏破壞房屋構造之必要，被告以屋凸為頂樓外觀裝飾性建築，不需施作塗料防水顯不可採云云，惟據被告承攬晟鏡資產公司之飯店整修工程，暨被告將上開飯店整修工程中「仿石薄塗材料工程」轉包予原告之契約關係觀之，晟鏡資產公司不論基於何種原因認屋凸無施作防水塗料之必要，被告於轉包系爭工程予原告時，理亦應排除屋突部分之施作，以避免虛增費用，益證被告辯稱：曾告知原告屋凸部分不用施作等語，應可採信。是系爭工程契約既已於施作範圍排除屋突部分，原告徒憑主觀認屋突有施作防水塗料以避免滲漏之必要，請求被告給付屋突部分之施作報酬，要非可採。

3、綜上，本件原告得請求之報酬以施作面積計算，應為3,889,189元【計算式： $(5,965.76 - 161) \times 670 = 3,889,189$ 】。又原告已領取2,284,568元及扣除被告代付款131,300元，尚餘1,451,321元未給付。

(三)被告所為抵銷抗辯：

1、被告另以原告施作系爭工程逾期完工，逾期26天之違約金為2,600,000元，抵銷後原告已無可請領之報酬，經查：系爭契約第5條約定「工程每逾期一日則依甲方對業主之工程總合約金額千分之一罰款（1億元×千分之一，即每日違約金以100,000元計算）」，有系爭合約為憑。又兩造於105年9

01 月22日簽定切結書，約定因工期延誤，雙方協議後約定自簽
02 訂切結書之日起15日系爭工程應全部竣工，如遇雨天另計工
03 期，否則依兩造工程承攬合約書第5條第5項規定辦理逾期罰
04 款乙節，為兩造所不爭執，原告逾期完工經合意延長工期15
05 日，堪以認定。

06 2、至對於延長工期之完工期限，原告主張自105年9月22日起以
07 實際能施作工作之日計算，即扣除週休假日及雨天，應可延
08 長至105年11月1日，且原告主張於105年10月19日已完工，
09 認並無逾期可言等語（見本院卷二第84頁反面），被告則認
10 為逾期後之延長日數即應以日曆天計算，被告為避免原告負
11 擔過重，已自行退讓而扣除周休假日、雨天，延長之15日於
12 105年10月18日為期限，原告於105年11月15日施工完畢，已
13 逾期26日等語（見本院卷二第41、84頁反面）。復按於契約
14 未逾期前，扣除假日及不可抗力事故而無法施工之日期，計
15 算其應有之實際工作天數，自施作者立場考量，尚具合理性
16 ；但於施作者逾期完工情形下，既已逾越實際所需工作天數
17 仍未能完成工作，衡平上言，已不能再單就施作者立場為思
18 考，尚應考量定作之他方立場觀察，就其而言，一日不完工
19 即一日不能按原預定之時間、方式使用收益工作物，此項使
20 用收益通常並無晴、雨及是否星期例假日之區別。是違約金
21 之計算，應可參酌民法第231條第1、2項：「債務人遲延者
22 ，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。前項債務人，在
23 遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責」規定之意
24 旨，解為在雙方當事人未另有約定時，逾期完工之違約金，
25 應逐日按「日曆天」計算，始稱公允。因此，兩造於105年9
26 月22日簽定切結書約定「倘若乙方無法於15日內完成本工程
27 甲方將視同為逾期，乙方同意依原合約第五條第五項辦理逾
28 期罰款（倘若15日工期內遇雨天則甲乙雙方另計工期）」，
29 所謂日數應按實際遲延之日數計算較符合法意，又該約定雖將
30 「雨天」列為兩造另計工期，然依系爭合約第五條第2項之
31 約定「凡遇不能工作之日（如雨天、颱風或送審確認延誤）

，經甲方監工同意，得免計工作日數」（見本院卷一第8頁），是依兩造約定，尚非一遇下雨即免計工作日數，而需獲得被告監工同意始能列為「不能工作日數」，原告雖主張本件塗料工程遇雨潮濕即不能施作，且有進行電話通知等情，然原告並未提出其以電話或書面向被告通知雨天不能工作獲准之佐證，且原告於切結書簽立之105年9月22日已逾原定工程期限，依前開說明，原則上應按「日曆天」計算延長工期，被告既已寬認扣除假日及雨天如附表所示，即應以105年10月18日為延長工期15日之期限。而依前述，原告完工日期應為鷹架施作完畢之105年11月15日，原告已逾期26日。

3、被告以系爭工程業主總價款為1億元，逾期天數為26天，以每日依契約總額0.1%計算，其性質為懲罰性違約金，故金額應為2,600,000元，並以此金額扣除後，原告已無尾款得請求。原告則以本件逾期違約金應屬損害賠償額預定性違約金，故應有損害之發生，始得請求給付，被告既無損害，即不得扣除上開違約金，其予扣款為無理由等語。依兩造105年9月22日簽定切結書，約定因工期延誤，雙方協議後約定自簽訂切結書之日起15日系爭工程應全部竣工，如遇雨天另計工期，否則依兩造工程承攬合約書第5條第5項規定辦理逾期罰款，而系爭契約第5條約定「工程每逾期一日則依甲方對業主之工程總合約金額千分之一罰款（1億元×千分之一，即每日違約金以100,000元計算）」，核其真意顯係依違約之日數而與日俱增，並非預定一定之賠償總額，應屬懲罰性違約金性質。且其懲罰重在因逾期而無法使用系爭工程建物，足見此條約定重在藉此懲罰原告上訴人違反如期完工之義務。從而，原告主張此條約定屬損害賠償額預定性違約金，為無理由。原告逾期26日，依兩造105年9月22日切結書、系爭合約計算為2,600,000元，原告辯稱逾期違約金過高應予酌減，然簽立105年9月22日切結書時原告已逾期未完工，切結書重申系爭合約第5條第5項條款辦理逾期罰款，重新就完工期限及逾期違約金之計算方式再為約定，充分估量如因逾期

完工所受之損害等情，顯見原告應知悉約定之逾期違約金計算標準，且同意依約負全責，已難謂原告不知被告與業主間契約金額並以之計算違約金數額。況因被原告未能如期完工，被告尚須花費額外勞力、時間及費用督促原告按期施作，尚難認本件有何應予酌減逾期違約金之事由。

4、綜上，被告依前揭約定對原告有逾期違約金債權2,600,000元元，經被告以此逾期違約金債權與系爭工程工程款債權1,451,321元抵銷後，被上訴人即無得請求之金額。

五、綜上所述，原告依系爭合約、不當得利法律關係請求被告給付1,581,191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，為無理由，不應准許。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果均無影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

中華民國 109 年 3 月 10 日
民事第四庭 法官 張雅文

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。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 13 日
書記官 陳禕翎

《附表》

備註：

1、依切結書約定：「由本切結書簽訂日期起15日內完成外牆耐候性塗料工程全部竣工（倘若15日工期內遇雨天則甲乙雙方另計工期）」。

2、實際完工日期原告主張為105年10月19日；被告辯稱為105年11月15日。

日期	有/無下雨	原告主張延長工期計算	被告主張延長工期計算
9/22	有	(雨天)	第1天

(續上頁)

	僅下午3點降0.5mm (見卷一P195)		
9/23	有 下午3~5點共降18.5MM (卷一P196)	(雨天)	第2天
9/24		(週六)	(週六)
9/25		(週日)	(週日)
9/26	無 (卷一P179)	第1天	第3天
9/27		(雨天)	(雨天)
9/28		(雨天)	(雨天)
9/29	有 下雨時間在凌晨5點之前	(雨天)	第4天
9/30	有 下雨時間在下午2點1MM (卷一P200)	(雨天)	第5天
10/1		(週六)	(週六)
10/2		(週日)	(週日)
10/3	無	第2天	第6天
10/4	無	第3天	第7天
10/5	有 下雨時間在凌晨2點前 (卷一P201) 共8.5MM	(雨天)	第8天
10/6	有 下雨時間在早上8點以前 (卷一P202)	(雨天)	(雨天)
10/7	有		

(續上頁)

	凌晨3點、中午12點、下午3點各0.5MM (卷一P203)	(雨天)	第9天
10/8		(週六)	(週六)
10/9		(週日)	(週日)
10/10		(國定假日)	(國定假日)
10/11	有 下午4點、晚上8點各降0.5、2MM (卷一P204)	(雨天)	第10天
10/12	無 (卷一P194)	第4天	第11天
10/13	無	第5天	第12天
10/14	無	第6天	第13天
10/15		(週六)	(週六)
10/16		(週日)	(週日)
10/17	無	第7天	第14天
10/18	無	第8天	第15天
10/19		(原告主張 已完工)	開始逾期 逾期1日
10/20	有，降雨在晚上6時、12時各0.5、1MM		逾期2日
10/21	有，降雨在凌晨3點2.5MM		逾期3日
10/22		(週六)	逾期4日

(續上頁)

10/23		(週日)	逾期5日
10/24	無		逾期6日
10/25			逾期7日
10/26			逾期8日
10/27			逾期9日
10/28			逾期10日
10/29			逾期11日
10/30			逾期12日
11/1			逾期13日
11/2			逾期14日
11/3			逾期15日
11/4			逾期16日
11/5			逾期17日
11/6			逾期18日
11/7			逾期19日
11/8			逾期20日
11/9			逾期21日
11/10			逾期22日

(續上頁)

11/11			逾期23日
11/12			逾期24日
11/13			逾期25日
11/14			逾期26日