

# 最高法院民事判決

110年度台上字第2191號

上訴人 大目室內裝修有限公司

法定代理人 鄭金生

訴訟代理人 曹尚仁律師

被上訴人 國家中山科學研究院

法定代理人 張忠誠

訴訟代理人 陳彥潔律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國109年12月9日臺灣高等法院第二審判決（108年度上字第297號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人再給付新臺幣玖拾陸萬玖仟元本息之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

## 理 由

一、本件上訴人主張：伊得標承作被上訴人發包之樹木移栽代工（含紅火蟻防制作業代工）乙式之勞務採購（下稱系爭採購案），兩造並於民國101年2月10日簽訂勞務採購契約（下稱系爭契約），約定總承攬報酬為新臺幣（下同）300萬元，採2階段付款，第1階段完成8處移栽經驗收合格後給付總承攬報酬60%，第2階段完成180日養護移植之樹木，經存活統計後，給付總承攬報酬40%。伊於101年6月1日、同年11月27日分別完成第1、2階段工作，並依被上訴人要求額外施作斷根作業增加支出74萬5,500元（下稱斷根費用），被上訴人竟於同年12月24日無故終止系爭契約，尚應給付伊承攬報酬96萬9,000元及斷根費用等情，爰依系爭契約約定，求為命被上訴人再給付伊171萬4,500元，並加計自起訴狀繕本送達翌

01 日即103年1月24日起算法定遲延利息之判決(上訴人逾上開  
02 請求之承攬報酬203萬1,000元及履約保證金15萬元合計218  
03 萬1,000元本息部分，經一、二審判命被上訴人給付後，未  
04 據被上訴人聲明不服，該未繫屬本院部分，不予贅述)。

05 二、被上訴人則以：上訴人依約應於101年3月30日完成第1階段  
06 工作，惟遲至同年6月4日始提報完工，有逾期完工情事，且  
07 有包含移栽樹種數量不符契約等多項缺失，經伊於同年6月2  
08 5日定期催告補正，上訴人補正後，伊於同年7月16日驗收仍  
09 有先前移栽樹種數量與契約不符之瑕疵而未改善，伊再定期  
10 催告補正，經上訴人拒絕補正，伊遂於同年12月24日通知終  
11 止系爭契約。系爭契約經伊終止，無從起算180日養護移植  
12 樹木之期間，上訴人未完成第2階段工作，不得請求第2階段  
13 工作之承攬報酬。倘認上訴人得請求承攬報酬，亦應扣除逾  
14 期違約金60萬元及未達存活標準之樹種價金36萬9,000元(原  
15 判決第3頁第27列誤繕為36萬9,600元)。又上訴人所為之主  
16 根斷絕作業，係屬系爭契約約定範圍之工作，不得請求給付  
17 斷根費用等語，資為抗辯。

18 三、原審以：兩造於101年2月10日簽訂系爭契約，由上訴人承攬  
19 被上訴人之系爭採購案，約定總承攬報酬為300萬元，採2階  
20 段付款，第1階段完成8處移栽經驗收合格後給付總承攬報酬  
21 60%，第2階段完成180日養護移植之樹木，經存活統計後，  
22 給付總承攬報酬40%。上訴人就第1階段工作於101年6月4日  
23 提報完工，經被上訴人驗收後，認有缺交紅火蟻防治作業紀  
24 錄，及高山頂營區光蠟樹多3棵、樟樹多2棵、海桐樹及榕樹  
25 各少2棵等多項缺失，定期催告改正；上訴人於同年7月4日  
26 改善完畢，翌日報請再次驗收，雖被上訴人於同年7月16日驗  
27 收結果，仍認高山頂營區有移栽樹種數量與契約不符之情  
28 形，惟其於移栽過程均派人前往確認樹種、數量，並進行現  
29 場清點，且上訴人經催告補正後，亦就其他缺失部分改善完  
30 畢，足認其已完成第1階段工作。被上訴人於101年12月24日  
31 通知上訴人終止系爭契約，未完成驗收，係以不正當行為阻

01 止完成驗收之不確定事實發生，類推適用民法第101條第1項  
02 規定，應視為上訴人已完成第1階段工作並完成驗收，得請  
03 求被上訴人給付第1階段報酬180萬元。惟上訴人本應於101  
04 年3月30日完成第1階段工作，其遲至同年7月4日改善缺失完  
05 畢，同年月5日向被上訴人提報完工，逾期完工96日，被上  
06 訴人原應扣繳按逾期日數每日依契約價金總額千分之3計算  
07 逾期違約金共計86萬4,000元，因逾系爭契約第13條第3項所  
08 定上限60萬元，僅得扣抵逾期違約金60萬元(下稱系爭逾期  
09 違約金)。上訴人雖主張計算逾期違約金日數應扣除不可歸  
10 責於伊或伊得請求展延之日數合計181日云云，然其自陳未  
11 以書面向被上訴人申請展延履約期限等語，核與系爭契約第  
12 7條約定不符，難認有據。又被上訴人任意終止系爭契約  
13 後，禁止上訴人進入園區，上訴人無從依約完成180天養  
14 護，審酌被上訴人既於102年3月11日、同年月12日就第1階  
15 段工作移栽樹木之存活進行清點統計，應認上訴人已完成第  
16 2階段工作而得請求被上訴人給付第2階段報酬120萬元。上  
17 開清點統計結果共有127棵樹木死亡，就逾系爭契約所訂容  
18 許死亡樹木數量外之部分，依約應扣款36萬9,000元(下稱樹  
19 木扣款)，有採購明細表、工程會勘記錄表、價金計算表可  
20 稽。雖被上訴人未於101年7月16日驗收翌日起算180日進行  
21 移栽樹木之存活率清點統計，然距離驗收之日未逾1年，參  
22 酌行政院公共工程委員會之施工綱要規範關於移植工程養護  
23 期為驗收合格之次日起算1年之規定，被上訴人於上開時日  
24 進行移栽樹木之存活率清點統計，對於上訴人未必不利，難  
25 認有何不可採。被上訴人於99年10月間先行委請其他廠商辦  
26 理第1階段樹木斷根作業，有前案驗收證明書可稽，則系爭  
27 採購案於投標期間已「斷完主根以外之根莖」。上訴人請求  
28 之斷根費用為「切斷主根並重新覆上土球」，而備註欄第12  
29 條第3款所載「種植土坑挖起完成」、「覆土之土方須以沃  
30 土回填」，即「切斷主根並重新覆上土球」之意；參以桃園  
31 市景觀工程商業同業公會復函，亦認移栽工程「必然需切斷

01 主根及粗大樹根，並得重新包裹土球」，可知上訴人進行之  
02 斷根作業為系爭契約範圍。再囑託中華民國景觀工程商業同  
03 業公會全國聯合會鑑定結果，仍認上訴人所稱進行之斷根作  
04 業實為挖掘根球作業之斷底部主根斷根球作業，應為本案契  
05 約應執行內容等語，則斷根費用並非系爭契約範圍外增加之  
06 必要費用，上訴人不得依系爭契約第15條第3項約定請求給  
07 付。從而，上訴人依系爭契約約定，除得請求被上訴人給付  
08 承攬報酬203萬1,000元、履約保證金15萬元合計218萬1,000  
09 元本息外，其餘請求給付斷根費用及返還扣抵之系爭逾期違  
10 約金、樹木扣款合計171萬4,500元本息，不應准許，為其心  
11 證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及聲明證據為不  
12 足取，與不再逐一論駁之理由，因而就上述聲明部分，維持  
13 第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

14 四、(一)廢棄發回部分（即關於原判決駁回上訴人請求返還扣抵之  
15 系爭逾期違約金、樹木扣款合計96萬9,000元本息之上訴  
16 部分）：

17 查系爭契約第8條第9項明載：「機關及廠商之一方未請求他  
18 方依契約履約者，不得視為或構成一方放棄請求他方依契約  
19 履約之權利」，而第7條第7項第1款、第13條第4項分別約  
20 定：「契約履約期間，有下列情形之一，確非可歸責於廠  
21 商，而需展延履約期限者，廠商應於事故發生或消失後，儘  
22 速以書面向機關申請展延履約期限，不計算逾期違約金」、  
23 「機關及廠商因下列天災或事變等不可抗力或不可歸責於契  
24 約當事人之事由，致未能依時履約者，得展延履約期限；不  
25 能履約者，得免除契約責任」各等語，似未約定廠商限於履  
26 約期間以書面向機關申請為展延履約期限之要件。果爾，能  
27 否以上訴人未曾以書面向被上訴人申請展延，遽認其不得請  
28 求扣除不可歸責之日數或展延履約期限？已滋疑義。又上訴  
29 人一再主張：計算伊逾期完工日數，應扣除機關應辦事項未  
30 及時辦妥、勞資糾紛、罷工、天候因素等不可歸責於伊或伊  
31 得請求展延之日數181天等語（見原審卷(一)第49至51頁、第16

7至173頁)，究竟實情如何？是否確因非可歸責於廠商之事由所致？尚有未明。凡此攸關上訴人遲延履約日數計算及逾期違約金數額若干之判斷，自屬重要攻防方法，原審未於判決理由項下說明取捨意見，遽認被上訴人得自上訴人請求之承攬報酬扣抵系爭逾期違約金，亦有理由不備之違法。次查系爭契約採購明細表備註欄第12條附加說明記載：「4. 養護期限：自驗收合格次日起180天，養護期間需視土壤保濕情況適時澆水以保移栽存活率，並記錄存證，未達存活率時承商須以相同樹種且樹徑不得小於原移栽樹種樹徑之尺寸補償至合格為止」等語，已明確約定上訴人養護移栽樹木之期間；而被上訴人任意終止系爭契約後，禁止上訴人進入園區，上訴人無從完成180天養護，既為原審所確定之事實，則在上訴人自101年12月24日起不能養護其移栽樹木之情形下，能否謂原審於102年3月11日、12日進行樹木存活清點統計無不利於上訴人？更待釐清。乃原審未遑詳加調查審認，遽為上訴人不利之判決，不免速斷。上訴論旨，執以指摘原判決關此部分為不當，聲明廢棄，非無理由。

(二)駁回上訴部分（即關於原判決駁回上訴人請求給付斷根費用74萬5,500元本息之上訴部分）：

按取捨證據、認定事實及解釋契約屬於事實審法院之職權，若其取捨、認定及解釋並不違背法令或有悖於經驗法則、論理法則、證據法則，即不許任意指其為不當，援為上訴第三審之理由。查原審以系爭採購案於投標期間已「斷完主根以外之根莖」，而上訴人請求之斷根費用為「切斷主根並重新覆上土球」之費用，係屬系爭契約範圍，並非系爭契約範圍外增加之必要費用，因而以上述理由就此部分為上訴人不利之判決，依上說明，經核於法並無違背。又中華民國園藝花卉商業同業公會全國聯合會鑑定意見，固認：樹木斷根及移植作業分屬二家廠商施工，無法以慣例作為心證之理由等語，惟原審並非以慣例作為認定斷根費用為系爭契約範圍之依據，上訴論旨，執此並以原審取捨證據、認定事實及解釋

01 契約之職權行使暨其他贅述而與判決基礎無涉之理由，指摘  
02 原判決關此部分為不當，求予廢棄，非有理由。

03 五、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴  
04 訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1  
05 項、第78條，判決如主文。

06 中 華 民 國 112 年 9 月 14 日

07 最高法院民事第八庭

08 審判長法官 盧 彥 如

09 法官 周 舒 雁

10 法官 翁 金 緞

11 法官 黃 明 發

12 法官 吳 麗 惠

13 本件正本證明與原本無異

14 書 記 官 賴 立 旻

15 中 華 民 國 112 年 9 月 26 日