最高法院民事判決

110年度台上字第2368號

上　訴　人　台灣中油股份有限公司

法定代理人　李順欽

訴訟代理人　李新興律師

上　訴　人　中興電工機械股份有限公司

法定代理人　江義福

訴訟代理人　黃啟倫律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國110年2月9日臺灣高等法院第二審更審判決（106年度重上更㈢字第51號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回㈠上訴人中興電工機械股份有限公司請求新臺幣捌佰陸拾伍萬陸仟參佰肆拾元本息，及新臺幣壹仟伍佰零伍萬玖仟陸佰陸拾元自民國九十一年九月四日起至本判決確定之日止之利息之訴；㈡上訴人台灣中油股份有限公司對於第一審命其給付新臺幣壹仟伍佰零伍萬玖仟陸佰陸拾元本息之上訴；㈢上訴人中興電工機械股份有限公司之附帶上訴；暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺灣高等法院。

兩造其他上訴均駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由兩造各自負擔。

理　由

一、本件上訴人台灣中油股份有限公司（下稱中油公司）代表人變更為李順欽，有經濟部函文可證，茲據其聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

二、次查上訴人中興電工機械股份有限公司（下稱中興電工）主張：兩造於民國89年4月間簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），由伊承攬林園石化廠中壓蒸汽冷凝式汽渦輪發電機工程（下稱系爭工程），總工期480日曆天，工程總價新臺幣

（下同）1億1,855萬7,985元，嗣追加工程款58萬元及工期23日曆天。伊於89年5月3日開工，91年3月5日完工，並經驗收合格，對造上訴人中油公司以伊遲延完工167日為由扣款2,371萬6,000元（下稱系爭遲延扣款），惟系爭工程應展延工期逾167日，並未逾期，中油公司應返還系爭遲延扣款。中興電工復追加如原判決附表（下稱附表）一編號一、二㈠、㈣、編號三㈠、㈡3至5、7、㈢2、3及編號四項目，應給付「本院審理範圍」欄之追加工程款675萬9,399元（下稱系爭追加款）及附表二之工安環保及場地整理費（下稱工安費）7萬4,353元、利潤及管理費（下稱利管費）27萬0,376元、營業稅35萬5,206元（下稱系爭稅費），暨展延工期增加如附表三所示費用之損害370萬5,618元（下稱系爭增支損害），依系爭契約第4條第㈠項約定、民法第490條、第491條規定，請求給付系爭遲延扣款、系爭追加款及稅費等，先位依同法第227條第1項、第231條第1項規定，備位依同法第227條之2規定請求給付系爭增支損害，並於原審就系爭遲延扣款追加備位之訴，依民法第179條規定而為請求等情。爰求為命中油公司給付3,488萬0,952元，及其中2,371萬6,000元自91年9月4日起，其中1,116萬4,952元部分自92年6月6日起，均至清償日止，加計法定遲延利息之判決（未繫屬本院部分者，不予贅述）。

三、中油公司則以：中興電工逾期完工167日，伊得依約扣款，原約定之違約金並未過高不應酌減，中興電工並無應展延工期有系爭增支損害之情形。系爭追加款部分，或非新增項目，或已為給付，伊亦無給付系爭追加款及稅費之義務等語，資為抗辯。

四、原審以：

㈠中油公司以中興電工逾期完工167日扣罰逾期違約金2,371萬6,000元，中興電工主張系爭工程應依系爭契約第8條第㈤項約定展延工期逾167日，其未遲延完工，茲分述如下：①延誤遷移光纖及LNG Expander(下稱控制盤)應展延42日（89年

10月20日至同年11月30日）部分，依兩造同意之89年6月7日預定進度表（下稱甲進度表），中興電工應於89年11月1日起施作土木基礎打除及清運工項（下稱基礎清除工項）迄同年月30日完成，中油公司於同年月30日始完成光纖遷移固影響基礎清除工項之施作，然依高雄市土木技師公會94年3月15日鑑定報告（下稱技師公會鑑定報告），中興電工應先遷移舊空氣壓縮機（下稱舊壓縮機）及控制盤，中油公司始能遷移光纖，中興電工迄89年12月5日尚進行拆除舊壓縮機，控制盤遷移迄90年1月15日始完成；且施作基礎清除工項前應遷移舊壓縮機及控制盤，縱光纖遷移於89年10月31日前完成，中興電工於斯時仍不能進行基礎清除工項，此遲延施工與系爭契約第8條第㈤項第1款約定展延工期之要件必須非可歸責於中興電工不符。②延誤清空交付空氣中心、追加C-601、C-602空壓機管路修改（下稱系爭空壓管路修改）、拆卸C-651空壓機及遷移電纜（下稱系爭電纜），延誤打樁工作，應依序展延工期18日、3日、4日及22日部分，基礎清除工項因舊壓縮機拆除及控制盤遷移延誤，迄90年1月16日始得開始，中興電工所稱於同年2月5日進行之空氣中心拆除等工項，係實際自同年3月8日執行基礎開挖之前置程序，且此清空交付附隨義務並無確定期限，中興電工未證明其請求未獲配合，自不影響基礎清除打樁工作。中興電工開挖基礎後於同年月9日發現系爭電纜，於同年月30日完成遷移，自3月8日至中興電工於同年4月2日完成基礎清除工項共26日曆天，未逾30日工期；另拆卸C-651空壓機並非新增工作，均不得以之展期，系爭空壓管路修改之新增工項於90年3月1日至3日施作應展延3日。③系爭工程因豪雨、颱風及工廠失火不能施工應展延工期15日。延誤核發安全許可瑕疵未造成停工不得展期。④兩造於89年5月23日召開工程施工說明會，決議電氣設備需求，中興電工提出甲進度表，預定於同年月30日開始電氣設備設計圖工作，經中油公司核定，然中油公司於同年6月29日發給中興電工之備忘錄僅就部分會議事項

為確認，迄同年9月5日始全部確認，依系爭契約第8條第㈤項第1款第⑸目約定得展延工期69日。中興電工嗣再提送設計圖說，中油公司分別於同年3月28日、4月26日及5月23日、6月1日回復，此係因中興電工圖說品質缺失，可歸責於廠商，中興電工主張自90年3月13日至同年4月26日、5月21日至6月1日應展延工期，自無可採。⑤200平方釐米電纜及500KVA模鑄式變壓器工項係屬追加工程，應展延工期7日。⑥基上，系爭工程原定工期480個日曆天，嗣增加23個日曆天及不計工期之2日颱風天，加上上開展延工期合計599日，中興電工實際施工672個日曆天逾期73日，應依系爭契約第18條第㈠、㈡項，及工程說明書16.9條約定以工程結算總價千分之3按日計算逾期違約金，但以契約價金總額百分之20計2,371萬6,000元為限。違約金過高者，法院得減至相當之數額，以應完工日即90年12月23日至實際完工日91年3月5日，計算中油公司不能使用系爭工程之發電機所受損害，系爭工程完工前後之90年12月、91年12月中油公司售電與台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）之電費差額398萬0,387元，平均每日12萬8,400元，計算73日並參酌92年度電力供應淨利率百分之17，中油公司因減少售電利益損失至少達159萬3,444元，加上該發電供己使用之利益及逾期工程管理及配合作業勞費，應以系爭工程結算總價之千分之1計算違約金865萬6,340元為當，中興電工依民法第179條規定或系爭契約第4條第㈠項約定，請求中油公司返還或給付1,505萬9,660元及自本判決確定翌日起之法定遲延利息範圍內，洵屬正當。

㈡中興電工請求系爭追加款：①附表一編號一之295萬4,500元部分，除判命給付之800萬元外無其他費用；編號二㈠、㈣之3萬元、14萬7,660元、編號三㈠之6萬1,375元、㈡7之1萬4,000元等項目未逾系爭契約工程範圍，鑑定人楊智斌教授98年8月18日鑑定報告（下稱8月18日鑑定報告）亦同此意見；附表一編號三㈢3之8萬8,400元及㈡4之29萬1,590元部

分，中興電工並未證明此為新增工項、已為施作，不得請求此部分追加工程款。②附表一編號三㈡3之40萬0,200元部分，依系爭工程說明書第1條及甲進度表僅規劃舊空壓機拆除，未見加蓋保護持續運轉，非屬系爭工程範圍，應增加費用27萬0,200元；附表一編號三㈡5部分，該空壓機C-601、C-602管路修改新增費用計11萬7,640元，有8月18日鑑定報告等件可參，該管路修改費用扣除中油公司已給付之11萬5,416元，尚餘2,224元。又兩造合意新增3.3KV電源線修改，依90年2月22日工程臨時會議及內部簽呈記載，中興電工就該新增項目應提供PVC管件施工，此部分工程費用計13萬1,600元，中油公司僅給付11萬2,000元，應再給付1萬9,600元。③附表一編號四部分，系爭工程說明書附件1明確標示由冷凝水槽打到#22鍋爐及12/15/16/19鍋爐之路徑，無從僅以該說明書第1條記載由冷凝水槽打到#22鍋爐或12/15/16/19鍋爐，認定僅需施作1條可分岔通往路徑，中興電工未證明中油公司有變更指示之情形，此部分冷凝水路徑細部設計尚在系爭工程原定範圍，8月18日鑑定報告亦採相同見解，合計中興電工可請求之追加工程款為29萬2,024元，並應依系爭契約第4條第㈠項約定計算如附表二之工安費3,212元、利管費1萬1,681元，營業稅1萬5,346元，合計3萬0,239元。

㈢系爭增支損害與光纖遷移無涉，又中興電工以豪雨、颱風請求展期，非可歸責於中油公司，亦非兩造締約時所不能預見。另中興電工主張系爭增支損害，係自90年8月26日至91年3月26日之員工薪資、保證手續費、宿舍租金水電等支出（下稱員工薪資等費用），與其89年6月30日至同年9月5日無法開始電氣設計圖說工作，及90年6月30日不能施工無涉。中興電工依民法第227條、第231條第1項、第227條之2規定請求系爭增支損害，自無可採。

㈣綜上，中興電工依系爭契約第4條第㈠項、民法第179條規定請求1,505萬9,660元及自本判決確定翌日起按年息百分之5計算之利息，依民法第490條、第491條規定，請求32萬2,26

3元，及自起訴狀繕本送達翌日即92年6月6日起之法定遲延利息，洵屬正當，應予准許，逾此範圍不應准許，並說明兩造其餘攻擊防禦方法與判決結果不生影響，毋庸逐一論述之理由，因而將第一審除確定部分外命中油公司給付超過1,538萬1,923元，及其中1,505萬9,660元部分自本判決確定翌日起，其餘32萬2,263元部分自92年6月6日起算利息之判決予以廢棄，改判駁回中興電工就該部分在第一審之訴及中油公司其餘上訴，並駁回中興電工之附帶上訴（系爭增支損害370萬5,618元本息）。

五、本院之判斷：

㈠關於廢棄發回部分（即中興電工請求系爭遲延扣款2,371萬6,000元本息，及系爭增支損害370萬5,618元本息）：

1、原審先認中興電工應先遷移舊壓縮機、控制盤，中油公司始能遷移光纖；繼認中油公司於89年11月30日已遷移光纖，中興電工迄90年1月15日始遷移控制盤，於同年3月7日尚在進行舊壓縮機拆除工作，則遷移光纖與舊壓縮機、控制盤（下稱光纖遷移等項）先後順序之認定，前後似有矛盾。原審雖以技師公會鑑定報告，認定需先遷移舊壓縮機、控制盤，始能遷移光纖。惟該鑑定報告亦謂：89年11月30日遷移光纖之翌日即同年12月1日即可遷移控制盤及進行基礎清除工項，依預定進度表，控制盤自89年10月20日起12日完成，基礎清除工項自89年11月1日起30日完成，故光纖遷移之遲延期間自89年10月20日至同年11月30日共42日曆天，應由中油公司承擔等語（見卷外證1鑑定報告書第1冊第48頁），則光纖遷移等項間之先後順序究竟為何，關涉中興電工得否以遷移遲延為由展延工期，尚待釐清。又依甲進度表，應於89年11月1日開始施作基礎清除工項，拆除空氣中心為基礎開挖之前置作業，中油公司於90年2月2日交付空氣中心，為原審所認定，中興電工主張中油公司延遲交付空氣中心，應自90年1月16日展延工期等語（見原審更㈢卷㈡第337頁、第509頁），鑑定人楊智斌教授103年12月8日鑑定報告謂：關於遲

延清空交付空氣中心部分，依施工報表記載，中興電工90年1月30日至2月2日協助中油公司搬運物品，原自90年1月16日起即得開始進行基礎清除工項，應自該日起展延18日等語（見卷外證11第30頁），則中油公司究應於何時交付空氣中心，其至同年2月2日交付，有無遲延，非無進一步研求之餘地。又原審以中興電工自90年3月8日始執行基礎清除工項迄同年4月2日實際施工26日曆天，未逾甲進度表規劃之30日，不得以系爭電纜遷移為由展延工期。惟技師公會函文復認：中興電工於90年3月12日挖到第一顆系爭電纜，其影響工期共19日曆天，應以展延為宜等語（見卷外證1鑑定報告第1冊第49頁），而依卷附甲進度表記載之任務名稱，似未記載空氣中心拆除等項（見一審卷㈡第77頁），則甲進度表記載之基礎清除工項之內容為何?是否不包括拆除空氣中心?亦滋疑義。

2、中興電工復主張中油公司就其90年2月27日、5月8日提送之設計圖說逾越2週審查期間，應展延工期等語（見原審更㈢卷㈡第344頁至第345頁），依8月18日鑑定報告記載：中興電工90年2月27日及5月8日先後提送資料，中油公司回復審查意見，分別自同年3月13日及同年5月23日起延遲，應負擔28日遲延責任等語（見8月18日鑑定報告第54頁至第56頁），究竟中油公司逾越審查期間是否全屬可歸責中興電工圖說品質缺失，亦非無進一步詳查之必要，原審遽認中興電工此部分工期均不得展延，亦嫌速斷。

3、次按訴之預備合併，必先位之訴為無理由，法院始得就備位之訴為裁判。中興電工就系爭遲延扣款部分，先位依系爭契約第4條第㈠項約定、民法第490條、第491條規定請求，嗣依民法第179條規定而為請求（見原審更㈢卷㈢第134頁），原審並依系爭契約第4條第㈠項約定或民法第179條規定，判命中油公司給付1,505萬9,660元本息，於法未合。又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。原審認定系爭工程應完工日為90年12月23日，實際完工為91年3月5日，逾期73日，而以90年12月與91年12月之售電費差額為每日12萬8,400元，乘以逾期日數及92年度電力供應淨利率百分之17，計算中油公司不能使用系爭工程之售電收入，酌定違約金。惟依卷附兩造提出之台電公司購電明細、中油公司售電明細（見原審更㈢卷㈢第45頁、卷㈡第469頁、第489頁），其每月之購電、售電金額似非一致，則能否以單一月份即90年12月與91年12月之售電差額計算售電收入損失，中油公司抗辯應以90年12月起平均收入計算差額等語（見原審更㈢卷㈢第97頁），是否全無可採，非無研求餘地。

4、中興電工另主張其因工期展延所受損害或增加之給付，可按原定完工期限90年8月25日後至實際竣工包括員工薪資等費用，依展延日數計算等語，並提出資誠會計師事務所協議程序執行報告為證（見原審更㈢卷㈡第354頁至第356頁、卷外證物3），原審既認中油公司因審查圖說遲延等事由應展延工期，卻未詳加審究中興電工是否因此受有增加費用之損害，遽為不利中興電工之認定，亦有可議。

5、原審駁回中興電工請求系爭遲延扣款865萬6,340元(請求本金2,371萬6,000元-命給付本金1,505萬9,660元=865萬6,340元)本息，及以本金1,505萬9,660元計算自91年9月4日起至本判決確定之日止利息之訴；及駁回中油公司對於第一審命其給付系爭遲延扣款1,505萬9,660元本息之上訴；暨中興電工對於駁回其系爭增支損害370萬5,618元本息之附帶上訴，均有可議，兩造上訴意旨，各就上開不利於己部分，指摘原判決關此部分違背法令，求予廢棄，均非無理由。

㈡關於駁回其他上訴部分（即中興電工請求附表一「本院審理範圍」欄675萬9,399元本息，及附表二計69萬9,935元本息）：

原審本於調查證據之結果及全辯論意旨，認定中興電工依民法第490條、第491條規定，得請求中油公司給付附表一編號

三㈡3之27萬0,200元、5之2,224元、㈢2之1萬9,600元、附表二系爭稅費中之3萬0,239元，合計32萬2,263元，其餘請求即附表一編號一、編號二㈠、㈣、編號三㈠、㈡4、7、編號㈢3、編號四之「本院審理範圍」欄，及編號三㈡3「本院審理範圍」欄中之13萬元(審理範圍金額40萬0,200元-應給付27萬0,200元=13萬元)，及附表二請求金額中之66萬9,696元(請求金額69萬9,935元-應給付30萬0,239元=66萬9,696元)本息，為無理由，經核洵無違誤。兩造上訴論旨，就原審採證、認事及解釋契約之職權行使，指摘原判決此部分違背法令，聲明廢棄，非有理由。

六、據上論結，本件兩造上訴均為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　30　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　陳　玉　完

法官　周　舒　雁

法官　陳　麗　玲

法官　游　文　科

法官　黃　書　苑

本件正本證明與原本無異

書　記　官　趙　　婕

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　12　　日