

最高法院民事判決

110年度台上字第2616號

上訴人 利豐營造有限公司

法定代理人 林明輝

訴訟代理人 李仁豪律師

被上訴人 國軍退除役官兵輔導委員會武陵農場

法定代理人 鄭源敏

訴訟代理人 孫志堅律師

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110年2月23日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（107年度建上字第41號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人對於請求被上訴人給付承攬報酬新臺幣玖佰萬元、履約保證金新臺幣玖拾萬元並各該利息之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中法院。

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

本件被上訴人之法定代理人變更為鄭源敏，有國軍退除役官兵輔導委員會令附卷可稽，鄭源敏聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

次查上訴人主張：兩造於民國102年6月21日簽立「武陵賓館耐震力補強工程」採購契約書（下稱系爭契約），約定由伊承攬被上訴人之武陵賓館耐震力補強工程，內容為安裝耐震力阻尼器27組（54支）及樑、柱等結構裂縫補強（下稱系爭工程）。伊已於103年5月9日竣工，並提出結算明細表予設計監造單位昕暘土木技師事務所（下稱設計監造單位），被上訴人於同年月24日辦理初驗時，雖發現缺失，惟伊已於同年6月7日前改善完成。又伊係依被上訴人所委任之設計監造單位指示，而為阻尼器基座鉸

（下稱基座鈑）及化學錨栓規格變更之施作，如認與原設計圖說不符而認驗收不合格，亦屬被上訴人之過失及情事變更所致。爰（一）依系爭契約第3條第1款、第5條第1款，及民法第490條、第491條、第505條第1項，請求被上訴人給付承攬報酬新臺幣（下同）900萬元；（二）依系爭契約第14條第1款、民法第509條、第227條之2第1項，請求被上訴人給付保證金90萬元；（三）依民法第172條、第176條、第179條、第227條之2第1項，請求被上訴人給付阻尼器之檢驗費用50萬元。為此，求為命被上訴人給付1040萬元，及自105年11月1日起按法定利率計算利息之判決。嗣於原審就上開（一）部分，追加民法第509條、第511條、第179條、第227條之2第1項、第148條規定；就（二）部分，追加民法第511條、第263條準用第259條第1款、第179條、第148條規定；就（三）部分，追加系爭契約第11條第2款、民法第490條、第491條、第501條第1項、第511條、第148條、公共工程施工品質管理作業要點第13點規定為請求權基礎。

被上訴人則以：上訴人未依系爭契約第9條第15項約定，進行施工前之放樣與量測，並提供放樣圖予伊及設計監造單位，始未能於工程進場施作前發現設計圖說與現況不相符合之情形。且上訴人就系爭工程之施作，須符合內政部所頒佈「建築物耐震設計規範及解說」之規範，始得謂係依債之本旨，完成承攬工作，但系爭工程有基座鈑尺寸不符合圖說、阻尼器材質不符規格、阻尼器端頭及與基座鈑間的連接螺旋桿未達標準、工程現場阻尼器已有鏽蝕等施工缺失，直接影響系爭工程所約定之耐震補強契約本旨，非因伊所供給之材料有瑕疵或對其指示不適當，致工作未完成。上訴人於驗收不合格而經通知後復未改正，已達減損整體補強後耐震力之程度，伊乃於105年9月13日依系爭契約第21條第1款第9目約定終止系爭契約。伊依約沒收履約保證金，上訴人請求給付承攬報酬及返還履約保證金，為無理由。另阻尼器測試義務在上訴人，應由其提出試驗合格之報告，且此檢驗費用應由上訴人負擔，自非在原契約約定外所另為之新增項目，支出之檢驗費用自應由上訴人負擔。伊因系爭工程所受損失及依約所得請求

01 之遲延違約金等至少2031萬4120元，伊以此抵銷，上訴人亦無從
02 請求伊給付等語，資為抗辯。

03 原審以：承攬契約之承攬人，倘未完成承攬之工作，依約即
04 無報酬請求權，而工作之「完成」與工作「有無瑕疵」，係屬兩
05 事，此觀民法第490條及第494條規定自明。惟如承攬人所提出之
06 給付內容，並不符合承攬契約所約定之債之本旨，而承攬係以
07 「工作」之「完成」為目的之契約，於未依當事人之「約定」，
08 發生預期之「結果」前，自難謂承攬之工作業已「完成」。是承
09 攬人之工作是否完成？應依契約之內容觀察，非可僅以承攬人負
10 有品質保證及瑕疵修補之擔保責任，即無視於契約之約定結果，
11 而認為僅承攬人完成具有「外在形式」之工作，即認業已完成工
12 作，定作人應負給付承攬報酬之責任。次按建築耐震法規不僅在
13 耐震「設計」一節，各種構造的設計及施工實務規範均為達成耐
14 震安全之重要參據。兩造於102年6月21日簽立系爭契約，約定
15 「耐震力阻尼器27組（54支）」（消能元件）之設計及施工，自
16 須符合行政院於89年6月16日核定「建築物實施耐震能力評估及
17 補強方案」、建築技術規則建築構造編第41條之1、第45條之1、
18 第47條之2及第49條之2規定，及內政部「建築物耐震設計規範及
19 解說」等規範，始得謂依債之本旨而為給付之提出。依台北市結
20 構工程工業技師公會（下稱台北市結構技師公會）鑑定之結果，
21 系爭工程之施作有實作之跨距與設計圖說不合、基座鉸尺寸未依
22 圖說施作而擅行更動基座鉸尺寸、另有如接合端鋼板與RC樑柱未
23 密接、基座鉸施作型態未符合契約圖說、化學錨栓與柱主筋相衝
24 突拉拔測試不及格率高、鐸道合格率为0%等多項未依圖說施作及
25 施工品質不良施工之瑕疵。上訴人雖主張因設計監造單位之原始
26 設計圖有瑕疵，伊係依設計監造單位之指示而按現況施工，施作
27 工程的缺失不能歸責於伊云云。惟上開施工瑕疵，絕大部分係未
28 依圖施作，且施工不當，雖有部分施工，亦牽涉原設計圖當否之
29 問題，然設計監造單位僅得為工程設計、品質或數量變更之審
30 核，而無得逕行代理被上訴人而與上訴人為契約工程設計變更之
31 同意權限，亦無從僅以設計監造單位曾為上訴人已完工或已改正

01 完成之表示，即謂被上訴人確定已完工或改正完成。且依系爭契
02 約第9條「施工管理」第15款、第11條「工程品管」第1款、第3
03 款約定、系爭工程設計圖圖號A-02之3. 注意事項(五)之記載，及證
04 人即鑑定人陳宗斌在另案（臺灣臺中地方法院107年度建字第125
05 號損害賠償事件）暨證人即設計監造單位譚夙婷之證詞，可知上
06 訴人並未進行放樣，亦未提出放樣的相關證明，導致有未按圖施
07 作之情事，又上訴人並未依約申請變更設計，被上訴人亦未曾同
08 意，另依證人即被上訴人之時任工程助理方琦駱之證詞，可知設
09 計監造單位已指示上訴人按照原本的M20方式施工，並未同意上
10 訴人施工方式，實為上訴人未依約定程序而任意變更施工。又譚
11 夙婷之證詞僅係表明上訴人施作之現況，尚無從認定上訴人已按
12 原施工圖施工完成或設計監造單位同意照上訴人不同於原施工圖
13 之施作，況設計監造單位並無得代被上訴人與承攬人為變更契約
14 之權限，上訴人之上開主張，要無可取。上訴人就系爭工程之施
15 作，有可歸責於己之事由，致未依約辦理變更設計即未按圖施
16 作，及另有上述施工品質不良之情事，其中就化學錨栓施工不當
17 所致生破壞原主筋結構、錨栓植筋深度不足、部分柱主筋被切斷
18 及阻尼器鐸道不合格等顯著施作瑕疵，直接影響系爭工程所約定
19 之耐震補強之契約本旨，且因化學錨栓施工缺失，屬不可逆之工
20 程缺失，弱化建物原有樑柱之抗震能力，而必需另行針對受損之
21 樑柱進行補強。被上訴人或設計監造單位復函文致上訴人要求限
22 期改善，足認上訴人所提出之給付內容，並不符合系爭契約所約
23 定之債之本旨，非被上訴人所供給之材料有瑕疵或指示不適當，
24 致工作未完成，上訴人未完成其所承攬之工作，自無從依承攬關
25 係請求被上訴人負給付承攬報酬之責任。是上訴人依系爭契約第
26 3條第1款、第5條第1款、民法第490條、第491條、第505條第1項
27 規定為請求，為無理由。又被上訴人嗣因上訴人違約，並不遵期
28 改善而終止契約，並非任意終止契約，故上訴人依民法第511條
29 為請求，亦屬無據。上訴人並未證明被上訴人有何不當得利存
30 在，且其所為系爭工程給付之提出既未符合債之本旨，現並已依
31 鑑定報告書之建議予以拆除，對被上訴人而言，亦無利得及有何

違反誠信原則可言，是上訴人主張情事變更及被上訴人應負損害賠償、不當得利責任等語，均非有據。又依系爭契約第14條第1款規定，履約保證金於履約驗收合格且無待解決事項後30日內發還100%。系爭工程未經驗收合格且非無待解決事項，亦無不可預見之風險或損失，則上訴人依系爭契約第14條第1款、民法第509條、第511條、第227條之2第1項、第263條準用第259條第1款、第179條、第148條規定，請求被上訴人發還履約保證金90萬元，為無理由。另依系爭契約第11條第2款約定，被上訴人抽樣送檢（試）驗單位檢（試）驗所需費用，由上訴人負擔。被上訴人要求上訴人將阻尼器2組送交具公信力之地震研究機構試驗，符合系爭契約之約定，核非在契約外所為之新增項目，無情事變更之情形，亦非無法律上原因而受免付檢驗費用之利益，並致上訴人受損害，或無因管理之情事，亦未舉證如何與公共工程施工品質管理作業要點第13點規定相符，更無被上訴人違反誠信原則。是上訴人依系爭契約第11條第2款、民法第490條、第491條、第505條第1項、第511條、第172條、第176條、第179條、第227條之2第1項、第148條、公共工程施工品質管理作業要點第13點，請求被上訴人給付阻尼器檢驗費用50萬元，亦非有理由。綜上，上訴人請求被上訴人給付1040萬元本息，為無理由等詞，因以維持第一審所為其敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴。

關於廢棄發回部分（即上訴人請求被上訴人給付承攬報酬900萬元、履約保證金90萬元等本息部分）：

(一)按承攬工作是否完成與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不同，前者係指是否完成約定之工作；後者則係指完成之工作是否具備約定品質及有無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。系爭契約第15條第2款約定：「廠商應於履約標的預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位/工程司及機關，該通知須檢附工程竣工圖表。機關應於收到該通知（含工程竣工圖表）之日起7日（由機關於招標時載明；未載明者，依採購法施行細則第92條規定，為7日）內會同監造單位/工程司及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及

數量，以確定是否竣工」（見第一審卷一第27頁正反面），政府採購法施行細則第92條規定：「廠商應於工程預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位及機關。除契約另有規定者外，機關應於收到該書面通知之日起7日內會同監造單位及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，確定是否竣工；廠商未依機關通知派代表參加者，仍得予確定。工程竣工後，除契約另有規定者外，監造單位應於竣工後7日內，將竣工圖表、工程結算明細表及契約規定之其他資料，送請機關審核。有初驗程序者，機關應於收受全部資料之日起30日內辦理初驗，並作成初驗紀錄。財物或勞務採購有初驗程序者，準用前二項規定。」是兩造約定承攬之工作是否完成，以「竣工之工程項目及數量」與「契約所定工程項目及數量」比較是否相符而定，自難僅以存有工程施作品質瑕疵之爭執而認定工程尚未完工。而上訴人業已提出經設計監造單位蓋章竣工圖，系爭工程係安裝耐震力阻尼器27組（54支）及樑柱結構補強之耐震力補強工程，於103年5月24日初驗結果，阻尼器27組已按照圖說的位置安裝完成，阻尼器數量與契約圖說所示者相符等情，有被上訴人耐震力補強工程初驗紀錄可稽（見第一審卷一第91頁），上訴人安裝阻尼器之數量及位置，既與系爭契約之約定相符，則能否以系爭工程之施作有多項未依圖說施作及施工品質不良之瑕疵，逕謂系爭工程未完工？非無研求之餘地，此攸關兩造本於系爭契約可得行使之權利為何，自應先予釐清。

(二)原審固認定上訴人並未進行放樣，亦未提出放樣的相關證明，導致有未按圖施作等情，惟工程設計圖說與現況不符，為被上訴人所自認。又台北市結構技師公會將調查項目區分為一級品管及二級品管等責任區分，一級品管工作主要為按設計圖施工、符合施工規範要求及反應現場施工困難等執行面的工作；二級品管主要為監督施工廠商按設計圖施工、材料抽驗、檢驗停留點及解決施工廠商無法施作項目與變更設計的工作。現況鋼構架阻尼器之樓層高度與原始設計圖說SD-1標示鋼構架阻尼

01 器之樓層高度及跨度不符、現場施作之鋼構架接合型與上開設
02 計圖說所標示者不符、接合端鋼板尺寸與上開設計圖說不符，
03 均係因工程設計書圖所示與現場實際狀況不符，上訴人應於發
04 現工程設計圖說無法依現場實際狀況進行施工時，呈請設計監
05 造單位進行變更設計或解決現場窒礙難行之處，其未經設計監
06 造單位同意，仍依現況施工所致，應屬於一級品管與二級品管
07 共同之缺失，且工程設計圖說未明訂錨栓施作長度規範，柱端
08 板鋼構寬度35公分大於既有柱寬30公分，施作化學螺栓後造成
09 植筋深度不足或柱主筋切斷。又系爭工程於103年6月24日驗收
10 不合格，被上訴人於同年8月11日召開施工缺失改善檢討會
11 議，列出15項缺失，其中有11項與設計監造單位之設計監造有
12 關，檢討會中亦請設計監造單位就缺失如何改善，提出施作可
13 行方案，且要保證建築結構的耐震能力符合設計強度，但設計
14 監造單位對於上列缺失未提出改善意見。設計監造單位就系爭
15 工程耐震能力補強設計未達契約要求0.28g，被上訴人於105年
16 7月22日函限設計監造單位於同年8月24日前改善完成，然設計
17 監造單位未改善意見等情，有台北市結構技師公會鑑定報告
18 書、行政院公共工程委員會申訴審議判斷書可稽（見第一審卷
19 一第48頁至第56頁；原審卷二第86頁反面）。則上訴人主張工
20 程設計有瑕疵等語，似非無稽，倘工程設計圖說確未符合現
21 況，則上訴人能否依工程設計圖說施作？縱按工程設計圖說施
22 作，其結果能否達成契約之目的？又依方琦駱證稱：「阻尼器
23 位置是照圖施作的，唯一就是端版裝的位置實際上是有點誤
24 差，因為我們柱子寬度不一樣…現場的柱子寬度或樑的寬度不
25 足以配合端版的情形發生，原本的端版設計尺寸都是35x35，
26 為了配合現場的現況尺寸要做調整，廠商也修改端版，我們是
27 有同意部分的少數端版可以做尺寸的縮小，印象中只有兩根柱
28 子同意縮小」等語（見第一審卷二第256頁正反面），似見被
29 上訴人亦曾因現場無法按圖施作而指示上訴人變更施作，非一
30 律先要求依約辦理變更設計，則上訴人如因現場無法按圖施
31 作，而依設計監造單位指示調整施作，能否因未依約辦理變更

設計，遽謂其全未按圖施作，並據以認定系爭工程施作結果未達預期之目的，係全可歸責於上訴人之事由所致？亦非無疑。
(三)原審未遑推闡明晰，遽認系爭工程未完工，且全可歸責於上訴人，進而為上訴人不利之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

關於駁回其他上訴（即上訴人請求給付阻尼器檢驗費用50萬元本息）部分：

原審本其採證、認事之職權行使，認被上訴人要求上訴人將阻尼器2組送交具公信力之地震研究機構試驗，符合系爭契約之約定，非在契約外所為之新增項目，亦不構成不當得利、無因管理、公共工程施工品質管理作業要點第13點規定，且無情事變更之情形，上訴人不得請求被上訴人給付阻尼器檢驗費用50萬元，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決關此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，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 112 年 5 月 25 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 高 孟 焄

法官 彭 昭 芬

法官 蘇 芹 英

法官 邱 璿 如

法官 徐 福 晉

本件正本證明與原本無異

書 記 官 陳 嫻 如

中 華 民 國 112 年 5 月 30 日