最高法院民事判決

110年度台上字第2724號

上　訴　人　臺北榮民總醫院

法定代理人　陳威明

訴訟代理人　韓世祺律師

　　馬傲秋律師

　　張凱婷律師

被 上訴 人　蕙君室內裝修有限公司（原名蕙君建設有限公司）

法定代理人　張雯瑞

訴訟代理人　董俞伯律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國 110年2月9日臺灣高等法院第二審判決（108年度重上字第596號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付，及准上訴人為抵銷而駁回被上訴人請求上訴人給付新臺幣陸佰零伍萬柒仟伍佰伍拾玖元本息之上訴，暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件上訴人法定代理人由許惠恒變更為陳威明，有國軍退除役官兵府輔導委員會令可證，其聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

二、本件被上訴人主張：伊承攬上訴人「中正樓一樓東南區整修工程」（下稱系爭工程），約定工程總價新臺幣（下同）3,288萬8,889元，工期150個日曆天，並於民國102年8月14日簽訂工程承攬契約（下稱系爭契約），嗣於103年1月22日合意辦理第一次變更設計，工期調整為210個日曆天。上訴人於同年7月3日以系爭工程有原判決附表（下稱附表）一所示21項初驗缺失（下稱系爭缺失）未改善為由，終止系爭契約。惟系爭缺失乃不可歸責於伊，自得請求已施作之契約工

程款346萬6,140元，及非原契約工程款381萬0,840元，合計727萬6,980元等情。爰依系爭契約及不當得利法則，求為命上訴人給付727萬6,980元，並加計法定遲延利息之判決。

三、上訴人則以：被上訴人未依伊要求於103年5月17日、6月6日前改善系爭缺失，迄同年月9日辦理複驗仍未改善，經通知仍未補正，伊自得依系爭契約第21條第1項第9款及第11款約定，於103年7月3日終止系爭契約，並拒絕給付工程款，縱應給付，亦得以伊對被上訴人如附表二所示債權金額為抵銷等語，資為抗辯。

四、原審廢棄第一審所為駁回被上訴人請求上訴人給付121萬9,421元本息之判決，改判命上訴人如數給付，並因准上訴人為抵銷，而駁回被上訴人請求上訴人給付605萬7,559元本息之上訴，係以：兩造於102年8月14日簽訂系爭契約，並於同年9月14日正式開工，上訴人於103年4月17日辦理初驗發現系爭缺失，被上訴人逾期未改正，該當系爭契約第21條第1項第9款之終止事由，上訴人抗辯系爭契約已於103年7月4日合法終止，自屬可採。系爭工程被上訴人實際施作原契約含第一次變更設計工程款計1,674萬3,947元，已領取估驗款含保留款1,327萬7,807元，尚餘346萬6,140元。又被上訴人尚施作非原契約工程，其中拆除工程項次7、10計28萬8,000元、49萬9,500元部分，與系爭契約約定之「原有隔間牆/ 石材拆除運棄」工項內容不同，且兩者單價差距甚大；其中裝修工程B地坪項次18、19計5萬6,960元、2萬8,480元部分，縱系爭契約圖說「圖號A8-1輪椅放置區平面詳圖」雖指明施工內容包含「原有水池及花圃回填整平」，然契約標單無該工程項目；其中裝修雜項防火工程項次15工程款1萬4,040元部分，隔間牆打除及運棄工程實難完全避免傷及鋼骨防火被覆材料，難認被上訴人施作此部分工程係履行系爭契約應負擔義務，合約亦未列此部分費用，有鑑定人即中華民國電機技師公會鑑定報告、函文可參，應將此部分列為非原契約工程，被上訴人此部分請求，應予准許，加計兩造確認金額無

爭議之非原契約工程款292萬3,860元，合計381萬0,840元。兩造尚未完成契約變更，上訴人受領此部分工項無法律上原因，應依不當得利規定返還此部分金額，上訴人應給付之工程款及不當得利合計727萬6,980元。其次，被上訴人對上訴人負有如附表二序號3之送審逾期違約金298萬2,440元、序號4之裁罰違約金2萬1,000元、序號6之額外損害及衍生程序費用305萬4,119元之債務，有缺失懲罰基準等件為證。至附表二序號2之工程逾期違約金219萬9,795元部分，依系爭契約第17條第1項約定，應扣除103年5月18日至同年6月9日複驗期間，自同年6月10日至7月4日僅使用工期218日，未逾總工期228日，無逾期情事；附表二序號3之送審逾期違約金逾298萬2,440元部分，上訴人雖抗辯應依系爭契約第11條第11項第2款第1目約定加計非原契約工項之工程款381萬0,840元，惟此非屬兩造合意工項，不應列入計算。附表二序號5之減價收受金額及違約金493萬3,309元部分，上訴人僅出具結算說明，並未證明瑕疵具體範圍、情況等，且無收受附表四所示工項，上訴人抗辯以上開違約金債權抵銷工程款債務，自無可採。被上訴人抗辯上訴人應依系爭契約第14條第16項約定給付工程履約保證金（下稱系爭履約保證金)376萬0,339元部分，其中328萬8,888元部分，係以被上訴人提出之臺灣新光商業銀行（下稱新光銀行）103年8月22日履約保證金連帶保證書（下稱系爭履約保證書)替代，兩造於103年1月22日簽署第一次變更設計工程契約，追加金額179萬0,643元，計上訴人應給付履約保證金346萬7,953元，依系爭契約第5條第3項、第14條第3項第4款約定，於抵充送審逾期違約金298萬2,440元、裁罰違約金2萬1,000元、額外損害及衍生程序費用305萬4,119元（下稱送審逾期違約金等)後，已無餘額，上訴人以系爭履約保證金再為抵銷，自無可採。綜上，被上訴人得請求之工程款債權727萬6,980元，扣除上開得抵銷之送審逾期違約金等債務，被上訴人依系爭契約、不

當得利法則，請求上訴人給付121萬9,421元本息範圍內，洵屬正當，應予准許等詞，為其論斷之基礎。

五、按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文。法院為當事人敗訴之判決，而其關於攻擊防禦方法之意見有未記載於判決理由項下者，自為同法第469條第6款所謂判決不備理由。被上訴人依系爭契約應給付系爭履約保證金346萬7,953元，其中328萬8,888元部分被上訴人係以系爭履約保證書代之；系爭工程因可歸責被上訴人之事由而經上訴人終止，被上訴人應給付上訴人逾期違約金298萬2,440元、裁罰違約金2萬1,000元、額外損害及衍生程序費用305萬4,119元，為原審所認定。依系爭契約第14條第3項第4款及第21條第4項分別記載：「廠商(即被上訴人)所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：…4.因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。…」、「契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款…，並不發還廠商之履約保證金。」（見一審卷第27頁至第28頁），似見因可歸責於被上訴人之事由致契約終止，上訴人依約得沒收履約保證金不予發還。上訴人抗辯系爭契約因可歸責於被上訴人之事由而終止，其得沒收系爭履約保證金作為懲罰性違約金，並無義務與其他違約金及損害賠償互為抵扣，其以系爭履約保證書請求新光銀行付款，遭以保證期間屆至為由拒絕，被上訴人應補繳履約保證金，並與伊之工程款債務互相抵銷等語，提出系爭契約書、新光銀行103年9月15日函文為證（見原審卷㈡第116頁、第119頁、一審卷㈡第233頁、卷㈠第33頁背面、第27頁背面、第28頁背面），則上訴人得沒收系爭履約保證金約定之性質為何?是否屬懲罰性質違約金之約定?關涉得否逕以系爭履約保證金抵充送審逾期違約金等債務後已無餘額，即認

被上訴人無給付系爭履約保證金之義務，上訴人不得據以與其工程款債務抵銷，自屬重要之防禦方法，原審就此恝置不論，未說明何以不足採取之理由，為不利上訴人之認定，自有可議。又原審命上訴人給付之金額，係以被上訴人得請求之原契約及非原契約工程款，再抵銷其對上訴人所負之送審逾期違約金等債務，未說明如何與各該請求項目相抵銷，自無從為一部之維持。上訴論旨，指摘原判決不利於其部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　2　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　陳　玉　完

法官　邱　瑞　祥

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　郭　金　勝

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　8　　日