最高法院民事判決

111年度台上字第1342號

上　訴　人　正統鹿耳門聖母廟

法定代理人　王增榮
訴訟代理人　蘇清恭律師
　　黃雅萍律師
被 上訴 人　金洲營造有限公司

法定代理人　蔡全乙
訴訟代理人　沈昌憲律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年2月10日臺灣高等法院臺南分院第二審更審判決（109年度建上更一字第9號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

一、上訴人主張：

㈠被上訴人於民國104年2月26日與伊訂立「鹿耳門聖母廟香客大樓新建工程（下稱系爭工程）」契約（下稱系爭契約），承攬系爭工程，約定總價新臺幣（下同）1億2,458萬元。同年7月7日蓮花颱風來襲，被上訴人於該日施作工地南側基礎底版混凝土灌漿作業，因下大雨嚴重影響混凝土結構強度，經監造人許士群建築師當場指示立即停止施工，俟兩造同意委請社團法人臺南市土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定當日灌漿部分是否符合設計規範後，再繼續施工。系爭工程嗣經土木技師公會鑑定混凝土強度合格後，伊即多次通知被上訴人進場施作，被上訴人竟拒絕進場，亦不提出改善計畫，復未將工地南側基礎底版積水抽乾，放任已施作之鋼筋浸水鏽蝕，構成系爭契約第21條第1項第5款、第8款之故意延誤履約期限及無正當理由不履行契約，已屬給付不能。伊

依系爭契約第9條第19項第2款、第21條第1項第5款、第7款、第8款、第11款、第13款約定，於104年10月22日發函通知被上訴人解除契約。

㈡伊因系爭工程已支付被上訴人預付款1,245萬8,000元、第一、二期工程款497萬2,449元、688萬1,383元，另支出建築師設計費295萬4,094元、監造費23萬3,553元、建築執照規費3萬6,271元、指定建築線測量費4萬元、污水下水道系統工程費4萬7,250元、空氣污染防制費4萬7,944元，共2,767萬0,944元（下稱工程支出），均係因被上訴人違約所生之損害，自應賠償。

㈢依民法第226條第1項、第216條第1項及第260條規定，求為命被上訴人給付2,767萬0,944元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、被上訴人辯以：

㈠系爭工程於開工後，上訴人在契約約定事項以外，要求伊先進行高壓噴射基樁試樁因而停工，嗣變更工法，致伊須重新備料、機具，復因廟會遶境活動而無法動工，伊於104年3月24日至同年5月5日停工43日。104年7月7日伊進行南側基礎底版灌漿，遭監造人及上訴人工程司強行中斷，要求進行強度鑑定，自同年7月8日起至同年10月12日止，又停工97日，二者合計已停工超過3個月，上開停工非可歸責於伊，伊已依系爭契約第21條第8項第3款約定（下稱系爭約款），於104年10月13日發函終止契約，上訴人無從再行解除契約，請求伊賠償損害。況伊施作之南側基礎底版混凝土，經鑑定強度符合契約標準，已完工部分並無任何瑕疵，上訴人之解約並不合法。

㈡工程支出與系爭契約之履行爭議並無因果關係，且伊已於104年11月24日移交工地，南側基礎底版鋼筋鏽蝕，乃上訴人保管不當，不應由伊負責。

三、原審廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回上訴人之訴，理由如下：

㈠兩造於104年2月26日就系爭工程簽訂系爭契約，總價金為1億2,458萬元，被上訴人已交付工程履約保證金1,245萬8,000元，於同年3月23日正式開工；上訴人於開工次日召開工程協調會，決議被上訴人應依建築師指定之水泥配比試做樁體3支，於同年月25日進行高壓噴射基樁試樁後，被上訴人函知上訴人暫報停工，待取樣合格後復工；上訴人於104年4月28日之施工說明會，決議由高壓噴射基樁工法，變更為全置換改良工法，被上訴人因該工法變更及信徒遶境，停工至104年5月6日復工；被上訴人於同年7月7日中午進行系爭工程南側基礎底版混凝土灌漿作業，當時天氣晴朗、無雨，下午4、5點下大雨，監造人要求停止澆灌，被上訴人嗣於下午5點46分左右要求繼續灌漿，未獲同意，系爭工程即予停工，嗣以鑽心取樣測試強度，土木技師公會鑑定結果認混凝土強度符合設計需求，施工界面建議先行清洗，將表面碎石未有水泥包覆之粒料打除，塗新舊混凝土接著劑後，再行澆置混凝土，被上訴人於同年9月5日收受該鑑定報告；上訴人於104年8月28日、同年9月4日、同年月9日通知被上訴人即日復工，被上訴人則以復工應於界面修復、責任釐清後再議，並於104年10月13日以系爭工程因可歸責於上訴人事由，停工期間累計逾3個月為由，依系爭約款終止系爭契約，為兩造所不爭執。

㈡被上訴人自104年3月24日起至同年5月4日止（下稱甲期間），停工42日，係可歸責於上訴人：

1.依系爭約款、系爭契約第11條第2項約定，兩造不爭執事項，證人許引絃、陳順寶、蔡岳勳證言，系爭契約、施工圖說及規範、工程預算書，參互以觀，堪認系爭工程原採高壓噴射基樁工法，工程預算書並無試樁工項及費用之約定，工程圖樣、規範及標單，亦無標示或說明施工前需試樁，是試樁並非被上訴人之契約義務，上訴人要求施工前先進行試樁，屬新增工項，被上訴人因配合試樁而停工，係可歸責於上訴人。

2.觀諸建築物基礎構造設計規範第九章地層改良第9.2.4規定，兩造不爭執事項，證人許士群、蔡岳勳、陳順寶證詞，地基調查報告、104年6月8日工程聯絡單、施工計畫書、說明書、104年3月23日工程監造報表，參互以考，足認系爭工程原設計所採用之高壓噴射基樁工法，僅適用於砂質土壤，不適用於系爭工程工址之黏性土壤，被上訴人係經上訴人指示，為求順利完成工程，始配合試樁，並同意變更工法為全置換工法。而地層改良方法，乃設計單位於設計階段，應先行試樁確認，該改良工法是否達設計承載強度，至施工階段始進行試樁，顯非妥適。

3.稽諸工程監造報表、施工日誌、被上訴人104年5月5日函知上訴人內容，可知因工法更改，需求配料、機具進場安裝，及考量上訴人為香火鼎盛之廟宇，於廟會遶境期間，進香信徒眾多，縱留有通道便於施工人車進出工地，惟工地管理不易、風險高，該段期間暫時停工確有必要。

4.綜上，甲期間之停工，係可歸責於上訴人。

㈢被上訴人自104年7月8日起至同年9月26日復工協調會召開止（下稱乙期間），共停工80日，係可歸責於上訴人所致：

1.綜觀兩造不爭執事項，證人王秉豪、方定成、黃柏鈞、許引絃證言，土木技師公會鑑定報告、上訴人104年8月28日、同年9月9日工程聯絡單、同年9月4日函，堪認系爭工程混凝土澆置作業應連貫施工，避免發生冷縫，而造成主要構造之弱面。104年7月7日上訴人應允許被上訴人於雨勢稍歇時，繼續澆置混凝土。

2.參以許士群、陳順寶證言，工程監造報表、中央氣象局颱風警報發布概況表、104年7月氣象局逐時氣象資料安南氣象站降水量之資料，足認104年7月7日當日澆置混凝土，經監造建築師、上訴人工程司同意，惟該2人因未於作業時始終在場，嗣產生混凝土摻水影響強度之疑慮，遽而通知被上訴人立即停工，拒絕繼續施作之請求，自屬可歸責於上訴人之事由而停工。

3.審諸系爭契約第4條第10項第5款約定，兩造不爭執事項，許士群、許引絃、方定成、黃柏鈞證詞，104年7月15日緊急停工後續事項通知書、土木技師公會保全證據鑑定書、被上訴人104年9月14日函、同年月26日協調會錄音檔譯文，可見界面係因監造人驟然通知停工所致，嗣經鑑定認定與設計強度相符，則界面修復費用應由上訴人負擔，然其不同意追加變更契約，拒絕增加預算，亦不同意延長工期，故被上訴人停工原因並不因鑑定報告而消滅。

4.綜上，乙期間之停工，亦可歸責於上訴人。

㈣甲、乙期間共計停工122日，乃可歸責於上訴人，經其通知停工，已逾3個月，被上訴人於104年10月13日發函終止系爭契約，經上訴人於次日收受，故該契約於同年月14日已合法終止，上訴人無從於同年10月22日發函，依系爭契約第21條第1項第5款及第8款規定，再為解除。

㈤從而，上訴人依民法第226條第1項、第216條第1項及第260條規定，請求被上訴人給付2,767萬0,944元本息，為無理由，不應准許。

四、本院之判斷：

㈠契約之終止，除一方當事人依法律規定之終止事由，行使法定終止權，或依雙方合意而終止外，固尚可依契約約定之終止事由，由一方當事人行使約定之終止權，使該契約向後失其效力，然必須符合該約定終止事由之要件，始得合法終止契約。又依卷附系爭契約所示，系爭約款明定：「因可歸責於甲方（按即上訴人）之情形，甲方通知廠商（按即被上訴人）部分或全部暫停執行（停工）……暫停執行期間累計逾3個月者，廠商得通知甲方終止或解除部分或全部契約……」等情（見一審補字卷30頁）。是被上訴人得依系爭約款合法終止系爭契約，除其停工係可歸責於上訴人之事由外，尚須符合上訴人通知停工，期間累計逾3個月之要件始可。該停工如非上訴人所要求，縱被上訴人得依系爭契約第

7條約定申請免計工期、展延工期，亦不得逕依系爭約款終止契約。

㈡上訴人於104年4月28日已決議變更系爭工程之工法；被上訴人以工法變更及上訴人信徒遶境為由，復申報停工至同年5月6日復工，為原審認定之事實。其中決議變更工法前，固該當於系爭約款約定之「通知停工」情形，然被上訴人自104年4月28日起至同年5月5日止（下稱丙期間）之停工，係被上訴人之申報，並非基於上訴人所要求，與系爭約款尚屬有間。則原審未說明丙期間之停工，何以符合系爭約款約定終止事由之要件，逕將該期間併計入該約款得據以終止契約之累計期間，即有可議。又系爭工程於104年7月7日，因監造人產生混凝土摻水影響強度之疑慮，通知被上訴人立即停工，嗣並經土木技師公會鑽心取樣鑑定，認混凝土強度符合設計需求後，上訴人於104年8月28日、同年9月4日、同年月9日先後多次通知被上訴人即日復工，既為原審所認定，則上訴人通知復工後之期間，何以能計入系爭約款得據以終止契約之累計期間，亦有再加斟酌之餘地。原審未遑詳查細究，徒以104年9月26日兩造召開復工協調會之日為乙期間停工事由之末日，復未於判決理由中說明其心證所由得，除適用系爭約款不當，及違反證據法則外，亦有判決不備理由之違誤。

㈢本件停工期間之事實尚有不明，本院無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

五、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　　10　　月　　11　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　沈　方　維

法官　鍾　任　賜

法官　蔡　和　憲

法官　呂　淑　玲

法官　方　彬　彬

本件正本證明與原本無異

書　記　官　王　秀　月

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　19　　日