最高法院民事判決

112年度台上字第1671號

上　訴　人　衛威室內裝修有限公司

法定代理人　盧國榮
訴訟代理人　陳思道律師
被 上訴 人　臺南市政府社會局

法定代理人　盧禹璁
訴訟代理人　陳思宏律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國112年5月11日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（110年度建上字第3號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付消防技師簽證費用新臺幣八萬八千一百四十四元本息之訴，及給付遲延利息新臺幣三十四萬七千一百四十五元、遭扣除之報酬新臺幣四百二十四萬七千九百六十五元各本息之上訴，暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

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、上訴人主張：伊因承攬被上訴人招標之「臺南市立長青公寓轉型多層級老人照顧福利機構工程」（下稱系爭工程），於民國102年10月2日與被上訴人簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），約定總價新臺幣（下同）6,443萬元，期間被上訴人辦理兩次變更設計工程限制性招標，亦由伊得標，伊已全部施作完成，並於104年11月5日驗收合格，結算總金額為6,585萬9,920元。被上訴人已給付伊估驗款5,693萬6,809元，並於105年8月17日給付伊尾款325萬0,795元。惟伊尚得向被上訴人請求：㈠廢棄舊截水溝處鋪設模版及以無收縮水泥砂

漿補平138處（下稱舊水溝處以模版等補平）之報酬16萬5,600元；㈡因遭訴外人黃瑞偉竊取電纜等物而支出之修復費63萬元；㈢被上訴人遲延給付尾款所生之遲延利息72萬4,849元；㈣消防技師簽證費用8萬8,144元；㈤103年6月份之工地臨時水電費用30萬6,149元；㈥伊施作系爭工程並無逾期，被上訴人卻以伊應支付逾期違約金為由，自尾款扣除之424萬7,965元等情。爰依系爭契約及民法第491條、第231條第1項、第233條第1項、第176條第1項、第182條第2項、第179條規定，求為命被上訴人給付伊622萬5,400元，及其中615萬3,864元自106年12月22日起、其餘自109年8月28日，均至清償日止，按年息5%計算利息之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。

二、被上訴人則以：上訴人拆除舊截水溝後，僅須依系爭契約已約定之工項及方式補平，其以未經伊同意之方式補平，對伊無任何利益。上訴人依約應就黃瑞偉竊取電纜線等物之行為，負完全責任，伊受領上訴人所為之修復，非無法律上原因。系爭工程驗收合格後，尚須上訴人繳納保固保證金及提出請款資料後，伊始有支付尾款之義務，且上訴人未合法催告，伊無給付遲延。上訴人未進行消防技師簽證之工作，無從請求簽證相關費用。系爭契約約定工地臨時水電費由上訴人負擔，其不得請求伊支付，且伊得請求上訴人返還伊代墊之103年7月份水電費6萬2,693元，並與其本件請求抵銷。上訴人施作系爭工程逾期，伊依約得自尾款扣除逾期違約金，上訴人所指應不計工期或展延工期等情事，均無理由等語，資為抗辯。

三、原審以：

㈠兩造於102年10月2日簽訂系爭契約，由上訴人承攬被上訴人招標之系爭工程，總價為6,443萬元，上訴人應於102年10月7日開工，於開工日起180日內竣工，預計竣工日期為103年4月12日。嗣被上訴人於103年12月26日、104年6月30日就系爭工程第1、2次變更設計工程辦理限制性招標，均由上訴人

得標。系爭工程於104年11月5日驗收合格，結算總金額為6,585萬9,920元，被上訴人已給付估驗款5,693萬6,809元，並於105年8月17日將尾款892萬3,111元扣除逾期違約金467萬6,054元及363元、查核扣點金額8,000元、保固保證金98萬7,899元後，給付325萬0,795元，為兩造所不爭執。

㈡上訴人不爭執系爭契約約定其應施作之範圍，不包括舊水溝處以模版等補平，難認為漏項，上訴人施作此項工程前，未依施工規範補充說明書一1（4）約定取得被上訴人之同意，復未能證明其所為之施工方式確有必要且有利於被上訴人，上訴人違反被上訴人之意思施作此項工程，無從依系爭契約第4條第3項後段及民法第491條、第176條、第179條規定，請求被上訴人給付其施作舊水溝處以模版等補平138處之報酬16萬5,600元。

㈢上訴人將系爭工程之拆除工程轉包予訴外人友立工程行，友立工程行再交由黃瑞偉施作，黃瑞偉趁施作拆除工程之際，竊取電纜線等物，依系爭契約第9條第2項約定，應由上訴人負完全責任。上訴人就黃瑞偉竊取電纜線等物之行為，委託訴外人涯鑫企業有限公司修繕支出63萬元，係履行其應盡之責任，被上訴人受領修繕所得之利益，有法律上之原因，且無與有過失。上訴人依無因管理、不當得利之法律關係，請求被上訴人給付上開修繕費用63萬元，洵無足取。

㈣上訴人於103年7月31日申報系爭工程完工，監造單位認定竣工日期為同年8月1日，嗣為辦理變更設計，經兩造協調，同意將上開竣工日變更為停工日，迄至同年12月26日止，共計停工148日；其後上訴人為施作第1次變更設計工程，於103年12月27日復工，同日完工，因後續尚須辦理第2次變更設計，申請自同年月27日起停工，迄至104年6月30日止，共計停工185日，復於同年7月1日復工施作第2次變更設計工程，於同年月6日竣工，乃兩造不爭執之事實。上訴人既已同意停工，系爭工程並於104年11月5日完成驗收，難認被上訴人有何以不正當方式阻止驗收之情事，上訴人主張被上訴人以

辦理變更設計為由停工，係以不正當方式阻止尾款之付款條件成就，應視為已完成驗收，並應自103年8月26日其催告後，構成給付遲延，而賠償自該日起至104年6月30日止按年息5%計算之遲延利息37萬7,704元，尚屬無據。又上訴人於104年11月5日驗收通過後，迄至105年5月17日始提出完整之請款資料，被上訴人斯時起負有給付尾款之義務。雖被上訴人於105年8月17日始給付尾款892萬3,111元，惟上訴人於105年7月1日寄送被上訴人之函文，其上記載尾款金額為910萬1,271元，與本件之尾款金額892萬3,111元，難認為同一筆，無從認定其已為催告，被上訴人不構成給付遲延。上訴人請求被上訴人賠償自104年11月5日驗收合格翌日起至105年8月17日止，遲延給付尾款所生之遲延利息34萬7,145元，亦屬無據。

㈤系爭契約詳細價目表中固編列「壹二1.4.8發電機簽證費調整及油料費17,033元」、「壹三1.26消防設備師監造簽證費38,712元」、「壹三1.27消防設備士裝置簽證費23,227元」等項目（下合稱系爭三項簽證項目），且系爭工程已通過消防安全檢查。惟上訴人不爭執其未進行技師簽證，其提出之測試報告書、出廠證明、相關送審文件、現場照片，亦不足證明確有支出簽證費用，自無從請求系爭三項簽證項目之費用8萬8,144元。

㈥系爭契約第5條第1項第11款及施工說明書第1項第26點已約定，契約價金總額，除另有規定外，包含為完成契約所需之水電及施工所必須之費用；工程期間臨時水電，除另有規定外，均由上訴人自理。上訴人請求被上訴人給付103年6月份之臨時水電費30萬6,149元，即屬無據。被上訴人另抗辯其為上訴人代付103年7月份水電費6萬2,693元，得以該債權與上訴人本件請求為抵銷，則屬有據。

㈦被上訴人以上訴人遲延71日，自其應付之尾款扣抵逾期違約金467萬6,054元。上訴人雖主張系爭工程尚應不計工期6日、展延工期269日，伊無逾期，然除其於103年12月27日因

配合被上訴人辦理第2次變更設計停工，應不計工期1日，及其為施作契約漏列之木心板施作垂板及窗簾盒工程，得展延工期5.5日外，其餘上訴人主張應不計工期或展延工期部分：1.依系爭契約第7條第1項第2款約定，系爭工程所稱之日數以日曆天計算，惟1月1日、農曆除夕及補假、民族掃墓節不計入，故無「春節及補假」不計入工期之約定。又系爭工程之施作應以系爭契約為判斷基準，公共工程施工日誌、公共工程監造報表固記載103年1月31日至同年2月4日春節5日不計工期，亦不影響上開認定，且其上係記載不計工期，自亦不當然符合「機關要求全部或部分停工」或「其他非可歸責廠商之情形，經機關認定者」之展延工期要件。上訴人主張5日春節期間應不計入工期或展延工期，均屬無據。2.上訴人施作之「浴廁更換新截水溝鋪設模版補平規格差異115處」，係屬系爭契約原即約定施作之內容，即非屬系爭契約第7條第3項第1款第4目增加工程數量或項目而得展延工期之情形。上訴人未經被上訴人同意，逕以系爭契約所無約定之方式進行舊水溝處以模版等補平之工程，亦無從據此請求展延工期。3.依系爭契約第7條第3項第1款第1目、第17條第7項約定，系爭工程於「原訂工期期間」發生不可歸責於上訴人之事由，且影響要徑作業之進行時，上訴人始得申請展延工期；惟倘上訴人已逾期後始發生不可歸責之事由，仍應負遲延責任。上訴人依約應於102年10月7日開工，103年4月12日竣工，是於同年7月23日麥德姆颱風侵臺時，上訴人已遲延給付，無從因颱風日而請求展延工期1日。4.上訴人因須對黃瑞偉之竊盜行為負完全責任，自不得以其須修復該竊盜行為所造成之損害為由，請求展延工期58日。5.上訴人於第二審程序始主張之102年10月7日至同年11月1日（共26日）、102年12月31日至103年2月13日（共45日）、103年3月3日至同年4月8日（共37日）、103年2月25日至同年4月29日（共64日）、103年7月28日至同年月31日（共4日）各期間，亦均未符合得申請展延工期之情事。則上訴人實際施作

638日，扣除履約期限180日、兩造不爭執之展延工期51日暨不計工期336日，及前揭認定之不計工期1日、展延工期5.5日後，上訴人共計逾期64.5日，應依系爭契約第17條第1項之約定，計罰逾期違約金424萬7,965元，尚未逾該條第4項約定之上限，且系爭契約約定每日以契約價金總額千分之1計算，經換算後約為年息3.65%，尚低於法定利率，難認過高，亦無從以被上訴人是否有立即使用系爭工程完成物之必要，即推斷其未受有損害。

㈧從而，上訴人依系爭契約及民法第491條、第231條第1項、第233條第1項、第176條第1項、第182條第2項、第179條規定，請求被上訴人給付舊水溝處以模版等補平之費用16萬5,600元、因遭竊而支出之修復費63萬元、尾款遲延利息72萬4,849元、消防技師簽證費用8萬8,144元、工地臨時水電費用30萬6,149元、遭扣除之逾期違約金424萬7,965元，合計622萬5,400元本息，為無理由，不應准許。爰將第一審所為命被上訴人給付消防技師簽證費用8萬8,144元本息部分廢棄，改判駁回該部分上訴人在第一審之訴，及維持第一審所為上訴人敗訴之判決（未繫屬本院者除外），駁回其上訴。

四、本院之判斷：

㈠廢棄發回部分（即上訴人請求被上訴人給付遲延利息34萬7,145元、消防技師簽證費用8萬8,144元、遭扣除之報酬424萬7,965元各本息部分）：

1.按債權人之過大催告，僅該超過部分不生效力，尚難謂就債務人應給付部分亦不生催告之效力。債務人就應給付部分不為給付，仍應負給付遲延責任。查被上訴人於105年5月17日上訴人提出完整之請款資料時，即負有給付尾款之義務，惟被上訴人係於同年8月17日始給付尾款，為原審認定之事實。而上訴人曾於105年7月1日發函予被上訴人，記載：「有關『臺南市立長青公寓轉型多層級老人照顧福利機構工程』工程尾款事宜…請貴局於文到三日內撥付工程保留款共計新臺幣9,101,271元整」（見原審卷二第165頁），似已表

明係就系爭工程之尾款為催告。且上訴人催告被上訴人給付尾款之金額，縱然過多，亦僅該超過部分不生催告之效力，就未超過部分，仍應生催告之效力。原審見未及此，遽謂上開函文所載之金額與其本件請求之尾款金額不同，無從認定其已為催告，被上訴人不構成給付遲延，自有可議。

2.依技師法第13條第1項、消防法第7條第1項規定，及被上訴人辦理系爭工程為回復審計機關審核通知事項，於其所製作之施工品質執行情形審核通知聲復表所載（見第一審建字卷一第207頁背面至第208頁），則上訴人於事實審主張：依據相關法規，消防檢查可以分為前階段建築師或消防設備師之簽證工作，及後階段施工過程中建築師或消防設備師之設備裝置、安裝確認工作，伊就系爭三項簽證項目所應施作者，為後階段施工過程中建築師或消防設備師之設備裝置、安裝確認工作，伊就此委任訴外人高宗義設備師進行，並通過消防檢查，業已完成該項工作等語（見原審卷二第146頁以下），並提出測試報告書、出廠證明、相關送審文件、現場照片為其佐證（見原審卷二第187頁至第405頁）。乃攸關上訴人依系爭三項簽證項目所應完成之內容，及其是否已完成該工作、得否請求上開費用，自屬重要之攻擊方法。原審未於判決書理由項下記載其取捨之意見，遽謂上訴人不得請求消防技師簽證費用，亦有未洽。

3.系爭契約第7條第3項第1款約定得展延工期之情形，包括⑶機關要求全部或部分停工、⑽其他非可歸責於廠商之情形，經機關認定者；而系爭工程之103年1月30日至同年2月24日公共工程施工日誌、公共工程監造報表，依序載有「本日不計工期（2014/1/30-2014/2/4春假期間）」、「本日春節不計工期（1/29-2/4）」（見第一審補字卷第20頁背面及建字卷二第55頁至第61頁、第77頁至第79頁背面）。果爾，上訴人於事實審主張：103年1月30日至同年2月4日之春節期間不計工期，已符合機關要求停工或經機關認定之得展延工期情形等語（見原審卷四第119頁至第122頁），是否不足採取，

即不無研求之餘地。又約定之違約金是否過高，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害等情形，以為衡量標準。而債務已履行者，亦非不得比照債權人所受利益減少其數額。上訴人於事實審主張：伊就系爭工程已全部履約完畢，被上訴人未受有損害，其自尾款扣除之逾期違約金，顯然過高，應予酌減等語（見原審卷四第136頁至第137頁）。原審復認系爭工程已完工並驗收，乃未敘明上訴人上開主張不足採之理由，又未斟酌上訴人若能如期履行時，被上訴人可得享受之利益及其因該項遲延所受之損害若干，遽以被上訴人計罰之逾期違約金未逾系爭契約所定之上限，系爭契約約定每日以契約價金總額千分之1計算，經換算後約為年息3.65%（按：應為36.5%），並以該錯誤計算所得，謂該項約定尚低於法定利率，即認兩造約定之逾期違約金額未過高，尤嫌疏略，亦難謂無判決理由不備之違法。上訴論旨，指摘原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付遲延利息34萬7,145元、消防技師簽證費用8萬8,144元、遭扣除之報酬424萬7,965元各本息部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

㈡駁回其他上訴部分（即上訴人請求被上訴人給付舊水溝處以模版等補平之費用16萬5,600元、因遭竊所支出之修復費63萬元、尾款遲延利息37萬7,704元、工地臨時水電費用30萬6,149元，暨被上訴人以103年7月臨時水電費6萬2,693元為抵銷部分）：

本件原審參酌上開事證，綜合研判，本其認事、採證之職權行使，並據調查所得之證據資料，合法認定上訴人未經被上訴人同意，即施作系爭契約所無且對被上訴人無益之舊水溝處以模版等補平工程，另其依約應就因遭竊所致之修復費用負責，且應負擔工地臨時水電費用，被上訴人於103年8月26日至104年6月30日期間並無給付尾款義務，不構成給付遲延，故上訴人不得依系爭契約及民法第491條、第231條第1項、第233條、第176條第1項、第179條規定，請求被上訴人給付舊水溝處以模版等補平之費用16萬5,600元、因遭竊所

支出之修復費63萬元、尾款遲延利息37萬7,704元、103年6月之工地臨時水電費用30萬6,149元，被上訴人得以其支付之103年7月臨時水電費6萬2,693元為抵銷，因以前揭理由就此部分為上訴人不利之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

五、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　　113　　年　　8　　月　　28　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　吳　麗　惠

法官　鄭　純　惠

法官　徐　福　晋

法官　管　靜　怡

法官　邱　景　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官　陳　禹　任

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　4　　日