

最高法院民事判決

112年度台上字第2737號

上訴人 臺北市政府工務局新建工程處

法定代理人 林昆虎

訴訟代理人 彭彥植律師

被上訴人 長鴻營造股份有限公司

法定代理人 吳啟章

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8月30日臺灣高等法院第二審判決（111年度建上字第43號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：兩造於民國101年7月24日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），約定由被上訴人承攬「北投士林科技園區區段徵收公共工程（含專案住宅）-專案住宅新建工程（建築主體工程）」（下稱系爭工程），契約總價為新臺幣（下同）25億299萬9990元，應自開工之日起1008日內竣工。然被上訴人施工進度落後，不僅未能依伊指示之期限內改善，且遭往來銀行退票進入重整程序，致分包廠商不願進場施工，造成工程停滯，伊乃依系爭契約第22條第1項第1款第5目之約定，於104年10月15日終止系爭契約。系爭契約因可歸責於被上訴人事由終止後，伊扣留第72期估驗款890萬7767元、累積保留款7766萬9201元、已結算未估驗款7528萬3474元，合計1億6186萬442元（合稱系爭扣留款）。被上訴人迄至系爭契約終止時止，共逾期42天，依系爭契約第18條第9項第5款第1目核算應付逾期違約金1億2600萬元（下稱系爭逾期違約金）。伊雖將被上訴人未完成之系爭工程部分重新發包予訴外人偉銓營造有限公司（下稱偉銓公司）完成，但因上開可歸責於被上訴人之延誤事由，受有如原判決附表編號（下

稱編號) (一) 1. 至 11. (其中 6.、11. 分別應為 92 萬 554 元、734 萬 3767 元之誤載) 所示 1 億 6984 萬 1893 元之損害 (合稱系爭損害), 伊依系爭契約第 22 條第 1 項第 4 款、第 18 條第 3 項約定以系爭扣留款抵銷、扣抵或扣除後, 尚不足 1 億 3398 萬 1451 元等情, 爰依系爭契約第 9 條第 18 項第 2 款、第 19 條第 10 項、第 22 條第 1 項第 4 款、第 7 條第 1 項第 1 款及第 18 條第 9 項第 5 款第 1 目之約定, 及民法第 227 條第 2 項、第 260 條、第 263 條規定, 求為命被上訴人如數給付, 及其中 1 億 3084 萬 1948 元自支付命令送達翌日起, 另 128 萬 7555 元自 107 年 11 月 1 日民事訴訟擴張訴之聲明暨準備狀繕本送達翌日起, 均至清償日止, 按年息 5% 計付利息之判決。

被上訴人則以: 上訴人於 104 年 10 月 15 日終止系爭契約, 卻遲至 107 年 7 月間始提起本件訴訟, 依民法第 514 條第 1 項規定, 其損害賠償請求權已罹於消滅時效。又上訴人雖主張受有如編號 (一) 1. 至 11. 所示損害, 惟其中: (一) 1.、2. 部分: 屬其應自行承擔之風險及義務, 與伊無關, 且無因果關係; (二) 3. 至 6.、8.、10. 部分: 為上訴人另行發包、變更或追加工程所生費用, 不屬系爭工程範圍, 亦與終止契約無關; (三) 7. 部分: 為工程展延所增加之費用, 上訴人既已請求給付違約金, 即不得再為請求; (四) 9. 部分: 系爭契約詳細價目表依實作數量計價, 已估驗施作數量超出原估算範圍甚多。伊完成工程進度為 69.19%, 後續僅餘 30% 進度, 然偉銓公司施作之數量遠超出原契約預定數量 160%, 顯不合理。(五) 11. 部分: 系爭契約詳細價目表編列在 1.13.11 各項目總額 1523 萬 8000 元, 上訴人結算已依施工比例減少金額為 911 萬 800.2 元, 此已包含工地安全衛生組織人員全部及工地清潔; 上訴人一方面減少契約結算數量, 而減少支出, 自應依民法第 216 條之 1 損益相抵法理扣除。另陳信樟建築師事務所亦認定伊並未逾期履約, 上訴人無權請求系爭逾期違約金。又伊於系爭契約簽訂後, 就基樁工程提出辦理工法變更, 然上訴人不同意變更, 致延誤工期。縱伊就工期延宕有可歸責事由, 上訴人既以此為由沒收履約保證金, 作為債務不履行之損害賠償, 其所受損害已獲填補, 且系爭契約第 18 條約定工程違約金為損害賠償額預定性質, 上訴人不得於沒收履

01 約保證金後，再請求給付違約金。縱上訴人得為請求，亦應扣除
02 前已受領之履約保證金6257萬5000元。另上訴人請求之系爭逾期
03 違約金及沒收之履約保證金總額為1億8857萬5000元，對照伊未
04 完工部分之價金僅約7.85億元，實屬過高，應予酌減等語，資為
05 抗辯。

06 原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非
07 以：(一)兩造簽訂系爭契約，約定由被上訴人承攬系爭工程，因被
08 上訴人之進度落後，未能依上訴人指示之期限改善，且進入重整
09 程序，致分包廠商不願進場施工，造成工程停滯，上訴人乃於10
10 4年10月15日依系爭契約第22條第1項第1款第5目約定，合法終止
11 該契約。依系爭契約第7條第1項第1款約定，被上訴人應於系爭
12 工程預定竣工（完工）日（104年10月13日）前40日曆天完成第1
13 階段工程，惟系爭工程因颱風及變更設計而增加施作工程項目，
14 可免計工期4天及展延工期11天，預定完工期限應展延至104年10
15 月28日，第1階段工程完成期限為同年9月18日，被上訴人迄於系
16 爭契約終止時仍未完成，逾期天數達27天。(二)上訴人主張系爭損
17 害均屬系爭契約終止後所生損害，固不得依民法第227條第2項、
18 第263條準用第260條之規定請求賠償，但系爭契約第22條第1項
19 第4款既就終止契約時承攬人應負之賠償責任另為約定，依契約
20 自由原則，上訴人非不得據以請求賠償。查上訴人終止系爭契約
21 後，將未完工部分重新發包，由偉銓公司施作完成並已驗收合
22 格，依上約定，上訴人因完成系爭工程所增加之費用，自得向被
23 上訴人請求。就上訴人請求被上訴人賠償如編號(一)1.至11.所示損
24 害（即系爭損害）應否准許，逐項判斷如下：(1)關於1.部分：工
25 程實務上，並非定作人皆須貸款始得發包工程，上訴人選擇以貸
26 款方式發包，即不應將本應由其承擔之貸款利息成本，轉嫁由被
27 上訴人負擔。(2)關於2.部分：上訴人固主張系爭契約因可歸責於
28 被上訴人之事由終止，造成第1期拆遷戶無法如期搬遷至專案住
29 宅，致增加支出第1期拆遷戶房屋津貼等語，然該項津貼係由臺
30 北市政府地政局所屬土地開發總隊（下稱土地開發總隊）負責支
31 付拆遷戶，而委請上訴人扣留工程款及求償，難認上訴人受有直

接損害。況該筆津貼非上訴人繼續完成系爭工程所支出，與系爭契約第22條第1項第4款所定要件不合，上訴人不得據此請求給付。(3)關於3.至5.部分：上訴人自陳該費用實際支出者為臺北市政府工務局水利工程處（下稱水利處），伊係代水利處求償等語，足見上訴人未直接受有損害，且整地工程與繼續完成系爭工程無涉，不符系爭契約第22條第1項第4款所定要件，上訴人此項請求，亦無理由。(4)關於6.部分：上訴人得請求被上訴人給付74萬6770元，其餘費用上訴人自承係被上訴人施作另一工程所支出，故不予核計。(5)關於7.部分：上訴人因終止契約而額外支付服務費用予監造廠商陳信樟建築師事務所及訴外人亞新工程顧問股份有限公司，上訴人得請求如數賠償。(6)關於8.部分：系爭工程原使用之施工架，於上訴人於105年間重新發包予偉銓公司時，因安全規範變更，致須改依新規範辦理變更設計，按結算數量核算總價差4817萬6388元，可認為係終止系爭契約所增加之費用，上訴人得請求賠償，逾此之請求，則屬無據。(7)關於9.部分：系爭契約就開口防護措施，編列之數量為3500公尺，嗣與偉銓公司間簽訂之契約始變更追加為5732.80公尺，是僅原編列數量3500公尺部分為上訴人再次施作所增加者，逾此數量不生重複施作之問題，上訴人僅得請求299萬2465元，其餘請求則不應准許。(8)關於10.部分：此為上訴人因契約終止，為使偉銓公司查勘處理前、後工程之介面問題及概括承受原由被上訴人所施作部分之後續維護修繕、驗收及保固等相關責任，而額外支付偉銓公司之必要費用，核屬上訴人因終止契約所受損害，得請求被上訴人如數賠償。(9)關於11.部分：此為上訴人於系爭契約終止後等待重新發包前，為持續維護管理工區而支出之必要費用，為因終止契約所生損害，上訴人亦得請求賠償。(10)綜上，上訴人得請求被上訴人賠償共8645萬1686元，逾此之請求，則屬無據。又民法第514條第1項係關於定作人瑕疵擔保請求權之權利行使期間規定，上訴人係行使系爭契約第22條第1項第4款所定損害賠償請求權，無民法第514條第1項規定之適用，被上訴人所為時效抗辯，為不可採。(三)依系爭契約第18條第9項第5款第1目之約定，被上訴人未

01 如期完成第1階段工程，應按逾期日數，以每日300萬元核算逾期
02 違約金，被上訴人截至契約終止時（104年10月15日）止，逾期
03 共27天，應繳納逾期違約金8100萬元。惟依系爭契約第18條約
04 定，逾期違約金具賠償總額預定性質，而依工程結算明細表記
05 載，被上訴人已施作部分結算金額為15億9816萬1973元，未履約
06 部分則為9億5606萬386元，未完工比例約37%，上開單日違約金
07 數額如以系爭工程總價計算，超過年息42%，並審酌各情，上開
08 逾期違約金尚嫌過高，應酌減為4050萬元。(四)系爭扣留款合計1
09 億6186萬442元，扣除被上訴人應給付上訴人之損害賠償8645萬1
10 686元、逾期違約金4050萬元後，並無不足額，上訴人自無從請
11 求被上訴人再為給付。(五)從而，上訴人依民法第227條第2項、第
12 260條及第263條規定，系爭契約第9條第18項第2款、第19條第10
13 項、第22條第1項第4款、第7條第1項第1款及第18條第9項第5款
14 第1目等約定，請求被上訴人給付1億3398萬1451元本息，為無理
15 由等詞，為其判斷之基礎。

16 惟按上訴，係對原審判決不利於己部分聲明不服，請求上訴
17 審法院將該部分廢棄或變更之訴訟行為。又所稱不利益變更禁止
18 原則，係上訴審法院如認上訴人所提之上訴無理由，而被上訴人
19 未提起上訴或附帶上訴時，上訴審法院僅得將上訴駁回，原則上
20 不得使上訴人更受不利之判決。次按民事訴訟法第400條第2項規
21 定「主張抵銷之請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為
22 限，有既判力」，此乃判決理由得生既判力之例外。是抵銷抗辯
23 在一定之要件下，對於當事人具有既判力，而就該將發生既判力
24 之事項，受不利判決之當事人如未對之提起上訴，第二審法院應
25 受拘束，不得就該事項再為相異之認定。查上訴人於臺灣臺北地
26 方法院起訴主張其對被上訴人有2億9584萬1893元之債權，被上
27 訴人則主張以對上訴人之系爭扣留款及履約保證金債權為抵銷。
28 第一審法院認上訴人對被上訴人有1億6745萬1686元債權，以系
29 爭扣留款及履約保證金債權2億2443萬5442元抵銷後，並無不足
30 額，因而為上訴人敗訴之判決，惟上訴人就第一審判決不利於己
31 部分提起上訴，被上訴人則未提起上訴或附帶上訴，則基於不利

益變更禁止原則，原法院就第一審判決認定上訴人債權存在部分，不得更為其不利之認定，乃原判決謂上訴人對被上訴人就逾1億2695萬1686元部分之債權不存在，而為其不利之認定，其適用法規顯有錯誤。另按行政程序法第2條第2項規定，本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。行政主體內部之行政機關基於業務分工，固得各自以自己名義對外代表行政主體為公、私法行為，但因行政機關不具獨立之法人格而無權利能力，其代表行政主體所為法律行為之效果，仍歸屬於該行政主體。查編號(一)2.所示津貼係由土地開發總隊負責支付予第1期拆遷戶，而委請上訴人扣留工程款及求償；編號(一)3.至5.所示費用則由水利處實際支出，由上訴人代為求償等情，乃原審所認定。土地開發總隊與水利處分別為臺北市政府之內部機關，其等本於各自之分工，代表臺北市政府支付上述費用予第1期拆遷戶或施工廠商，其法律效果之歸屬主體即為臺北市政府，而非各該機關。原審未釐清前述費用之權利義務歸屬主體為何，及上訴人是否本於業務分工，代表臺北市政府對被上訴人求償，徒以上訴人並非該費用之實際支出人，且未直接受有損害云云，遽為其不利之認定，於法亦有可議。再系爭契約第22條第1項第4款係約定：「……本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如該扣留之工程款扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該剩餘金額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關」，依其文義，上訴人得由系爭扣留款中扣除者，包含「為完成系爭契約所支付之一切費用」及「所受損害」在內。編號(一)2.至5.所示費用，縱非支付施工廠商之工程款，但是否為上訴人因系爭工程延誤所增加之支出而屬其所受損害，並適用上開約定？尤非無斟酌之餘地。原審徒以該費用非上訴人繼續完成系爭工程所支出，與上開約定要件不合云云，遽否准上訴人此部分之請求，亦有判決不備理由之違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

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

03 中 華 民 國 113 年 5 月 30 日

04 最高法院民事第五庭

05 審判長法官 彭 昭 芬

06 法官 蘇 芹 英

07 法官 許 秀 芬

08 法官 呂 淑 玲

09 法官 邱 璿 如

10 本件正本證明與原本無異

11 書 記 官 陳 嫻 如

12 中 華 民 國 113 年 6 月 3 日