最高法院民事判決

112年度台上字第98號

上　訴　人　崧順營造有限公司

法定代理人　邱偉傑
訴訟代理人　謝佳伯律師
複 代理 人　林詩涵律師
被 上訴 人　陞好營造有限公司

法定代理人　黃盈荏

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年8月26日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（110年度建上字第5號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人再給付新臺幣五百一十二萬八千七百五十三元本息、二千七百零四元利息，及對於第一審命其給付被上訴人新臺幣五百一十萬七千九百四十三元本息之上訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

一、本訴部分：

㈠上訴人主張：

1.被上訴人以新臺幣（下同）1,437萬6,000元，向訴外人行政院農業委員會水土保持局臺南分局（現改制為農業部農村發展及水土保持署臺南分署，下稱水保署）標得小路野溪治理二期工程（下稱系爭工程），雙方簽立工程契約書（下稱工程契約），約定履約標的為右側混凝土砌石護岸、左側RC護岸及固床（下稱系爭工程標的），竣工日為民國106年10月15日開工日起180日。兩造則簽立協力廠商協議書（下稱系爭協議），約定由伊承包該工程全部工項，金額、期間與工程契約相同，被上訴人取得估驗款，扣除應扣款項（明細另附

備註表）後，應匯入伊指定帳戶，兩造間屬借牌、合作之混合契約關係。

2.伊完成系爭工程除「21：標誌，危險警告標誌」外之工項後，被上訴人於107年5月21日任意終止系爭協議，伊仍進場完成全部工項，於同年5月30日申報竣工，系爭工程於108年2月14日驗收通過，水保署已撥付被上訴人第1、2期工程估驗款713萬9,650元及竣工驗收款640萬2,045元，伊得依約或承攬之法律關係，請求被上訴人給付1,437萬6,000元。再者，伊施作系爭工程，已支出800萬7,514元，被上訴人則受有領取上開工程款之利益，亦構成不當得利。扣除被上訴人已給付之197萬3,300元、代伊墊付之170萬2,548元（共計367萬5,848元，下合稱已（墊）付款項）後，被上訴人尚應給付1,070萬0,152元，伊僅請求823萬8,570元。

3.除第一審、原審依序判命給付之52萬3,115元、258萬6,702元本息外，依系爭協議或民法第490條第1項、第491條第1項、第505條第1項、第179條規定，請求被上訴人再給付512萬8,753元，及其中392萬4,233元自107年11月30日起，120萬4,520元自109年4月28日起算之法定遲延利息（下稱①金額）；另就原審判命給付金額其中之232萬0,577元，請求再給付28萬6,527元部分自107年11月30日起至同年12月4日止，其餘203萬4,050元自109年4月28日起至同年5月6日止，均按週年利率5%計算之利息合計2,704元（下稱②金額）。

㈡被上訴人辯以：

1.上訴人具投標資格，毋庸借牌。兩造約定由上訴人承攬系爭工程之部分工程，非借牌關係。

2.卷附之付款簽收簿載明「第1期估驗款2,362,650實收扣應扣款(明細)」，可徵上訴人已同意應扣款明細，不得就第1期工程估驗款為請求。又系爭工程第2期包含RC護岸及砌石護岸，上訴人僅施作RC護岸，且經監造單位凱盛工程顧問有限公司（下稱凱盛公司）抽驗發現有偷工減料情事，兩造契約

於107年5月21日終止後，上訴人未再進場施作，不得請求第2期工程估驗款及竣工驗收款。

3.上訴人未證明其施作系爭工程全部工項，且偷工減料、工程落後，積欠廠商之款項全數由伊處理，不得請求伊再給付①金額。

二、反訴部分：

㈠被上訴人主張：凱盛公司於107年6月間抽驗系爭工程，發現：⑴現場左側RC護岸上方土包袋溝，因連日豪雨影響，導致後方滑落淹沒淤積；⑵0K+120左側翼牆造型模板新舊交接產生明顯裂縫；⑶左側RC護岸轉彎段（約0K+167～0K+198中間段）上層牆身裂縫產生，亦同結構有疑慮；⑷0K+260基礎尺寸破壞檢測後，發現外層混凝土為修補而上，其實際尺寸與圖不符等缺失（下合稱抽驗缺失）。伊數次通知上訴人改善，未獲置理，伊遂進場拆除RC護岸0K＋260至0K＋226部分而重新施作，支出原判決附表2之費用合計270萬0,953元（下稱附表2費用）；又因上訴人逾期完工，遭水保署科罰違約金240萬6,990元。爰依民法第227條第1項、第2項、第495條第1項等規定，請求上訴人給付510萬7,943元，及自108年4月12日起算之法定遲延利息（下稱③金額，未繫屬本院者，不予贅載）。

㈡上訴人辯以：抽驗缺失⑴、⑶均與伊施作之工項無關；縱認伊施作之工項存在瑕疵，惟伊完工後，被上訴人仍進場自行更動，該瑕疵非因伊施作所致；又伊施作縱有瑕疵，亦係因被上訴人之工地負責人謝錦昌指示施作所致，不可歸責於伊，且被上訴人未定相當期限通知伊修補，復未證明其有修補伊施作所生瑕疵，而支出附表2費用，不得請求伊賠償；再者，伊於107年5月21日收受終止契約之存證信函，被上訴人於該日後受科罰之違約金，非終止前已發生之賠償請求權，不得向伊求償；另被上訴人之遲延違約金及修補費用損害賠償請求權已罹於時效，伊得拒絕給付。

三、原審維持第一審所為本訴駁回上訴人①、②金額之請求，及反訴命上訴人給付③金額之判決，駁回其對各該部分之上訴。理由如下：

㈠被上訴人向水保署標得系爭工程，雙方簽立工程契約，約定被上訴人應施作系爭工程標的，兩造則簽立系爭協議，約定由上訴人以1,437萬6,000元承包系爭工程，被上訴人取得估驗款，扣除應扣款項後匯入上訴人指定帳戶，水保署已撥付第1、2期工程估驗款713萬9,650元及竣工驗收款640萬2,045元，被上訴人已支付已（墊）付款項；凱盛公司與被上訴人於107年6月抽驗發現系爭工程有抽驗缺失，水保署於107年11月1日驗收系爭工程，發現：右岸混凝土護岸0K+167.47鑽心穿透厚度不合格、固床工甲式0K+266.6鑽心穿透厚度不合格等缺失（下合稱驗收缺失）等情，為兩造所不爭執。

㈡被上訴人將系爭工程標的轉由上訴人施作，系爭協議所載工程期間及金額等，均與工程契約之內容相同，且上訴人曾開立保證書予被上訴人，載明驗收及保固期間若有損壞，願負責一切賠償修復責任，堪認兩造間成立承攬契約。

㈢依卷附之水保署函、驗收證明書、存證信函等件，堪認上訴人有施工進度嚴重落後、施作工項有諸多瑕疵、不符圖說等情事，被上訴人發函為終止兩造間契約之意思表示，上訴人於107年5月21日收受，已生合法終止之效力，上訴人依系爭協議之約定，得請求被上訴人給付其已施作第1、2期工程之估驗款713萬9,650元；至上訴人主張系爭工程於同年5月30日完工，全數工項均由其施作完成乙節，乃上訴人得否依其他法律關係，就被上訴人嗣後領取之工程款請求給付之問題，且與不當得利無涉。扣除已（墊）付款項後，尚得請求給付346萬3,802元，除第一審判命給付之52萬3,115元外，尚餘294萬0,687元。惟上訴人於107年3、4月購買混凝土之款項為203萬4,050元，故僅得請求給付258萬6,702元（55萬2,652元＋203萬4,050元），及其中26萬6,125元自107年9月21日起、28萬6,527元自107年12月5日起、203萬4,050元自1

09年5月7日起算之法定遲延利息；逾此範圍之請求，則無理由。

㈣上訴人未爭執抽驗缺失、驗收缺失均發生在其施作之第1、2期工程工項；又證人高志坤、吳啟銓未證稱上訴人施作系爭工程時，均由謝錦昌在場指示施作，證人林三井之證言，亦不足認定謝錦昌確為現場工地負責人，足認上訴人施作之工程具有瑕疵，且可歸責於上訴人。

㈤被上訴人寄予上訴人之臺南白河郵局、永樂郵局存證信函，記載「逾期已超過8天還未完工」、「開工後3個月內竟嚴重進度落後、砌石護岸完成面凹凸不平、砌石封牆及土袋籠工程不符圖說等偷工減料情事，與承包商工程款違約未給付，造成糾紛不斷」、「上訴人明知系爭工程應於107年4月12日竣工，否則有遭受逾期受罰之情形，經被上訴人於107年4月21日以白河郵局第18號存證信函告知上情」、「欠缺品質保證之情事，詎台端均置之不理」等詞（下合稱系爭存證信函內容），雖無催告上訴人修補瑕疵之字句，惟本於該存證信函所根基之原因事實及經濟目的，上訴人修繕能力強，較接近施工作業程序，更易判斷瑕疵可否修補等，堪認被上訴人已有要求上訴人修繕、補正系爭工程瑕疵之意，符合民法第495條第1項規定。

㈥附表2單據所載工項，與上訴人施作之工項同一，所載金額亦與被上訴人主張所支付修補款相符，堪認被上訴人確支出附表2費用，且應為修補抽驗缺失、驗收缺失所需之必要費用；又系爭工程預定竣工日期為107年4月12日，實際完工日期同年10月1日，108年1月21日複驗合格，同年2月14日驗收完畢合格，逾期195日，水保署依約核計逾期違約金為240萬6,990元等情，為兩造所不爭執。是被上訴人依民法第227條第1項規定，反訴請求上訴人賠償③金額，應有理由。

㈦被上訴人會同凱盛公司於107年6月抽驗，始發現上訴人施作工項有抽驗缺失，至凱盛公司107年3月26日函文內容，不足以認定系爭工程當時具有瑕疵，及被上訴人於發現瑕疵後，

1年間不行使權利，是被上訴人之遲延違約金及修補費用損害賠償請求權，並未罹於時效。

㈧從而，上訴人本訴依系爭協議等規定所衍生之請求權法律關係，請求被上訴人再給付①、②金額，為無理由，不應准許；被上訴人反訴依承攬契約所衍生之瑕疵擔保等損害賠償請求權，請求上訴人給付③金額，為有理由，應予准許。

四、本院之判斷：

㈠系爭協議記載被上訴人取得估驗款，扣除應扣款項後，應匯入上訴人指定之帳戶，為原審認定之事實。佐以被上訴人陳稱：伊拿到估驗款，扣掉應扣款項後，就付給上訴人等詞（見原審卷二93、94頁），似見上訴人依系爭協議得請求之報酬數額，係以被上訴人取得之估驗款扣除應扣款項，作為計算標準。倘若如此，上訴人主張：伊得向被上訴人請求之報酬，並非以伊支付之成本作為計算標準等詞（見原審卷一70頁），是否全然不可採，非無研求之餘地。原審以被上訴人已受領第1、2期工程估驗款713萬9,650元，扣除已（墊）付款項後為346萬3,802元，除第一審判命給付之金額外，尚有294萬0,687元，上訴人於107年3、4月購買混凝土之款項為203萬4,050元等情，認上訴人僅得請求再給付258萬6,702元（55萬2,652元＋203萬4,050元），除與系爭協議之約定不符外，復未說明該55萬2,652元之計算依據為何，即遽為不利上訴人之認定，自有悖於證據、論理法則，亦有判決不備理由之違誤。

㈡給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第2項定有明文。查上訴人於第一審依序提出民事訴之追加、變更訴之聲明暨準備㈡狀、民事擴張訴之聲明暨準備㈧狀（分見一審卷一181至186頁、一審卷三363至365頁），追加請求被上訴人再給付421萬0,760元本息、323萬8,570元本息，有各該書狀

可稽。依上開規定，該等追加請求之法定遲延利息，應以被上訴人收受上開訴狀繕本之翌日起算。原審未調查上開訴狀繕本係於何日送達被上訴人，逕以上訴人提出該訴狀後之第一次庭期翌日，作為起息日之計算依據（見一審卷一205頁、一審卷三385頁），而駁回上訴人②金額請求，有不適用上開規定之違誤。

㈢上訴人於原審抗辯抽驗缺失⑴、⑶均與伊施作之工項無關；且縱認伊施作之工項存在抽驗缺失及驗收缺失，惟被上訴人在伊完工後，仍進場自行更動，無從證明該等瑕疵係因伊施作所致等詞（見原審卷二246、247頁），並一再爭執被上訴人所提附表2單據之形式上真正（見原審卷一78至82頁、卷二252至256頁），此攸關被上訴人得否反訴請求上訴人賠償其支出修補費用所生之損害，及得請求賠償之金額為若干，自應審認判斷。原審恝置不論，未說明上訴人上開抗辯何以不可採之理由，遽以上訴人未爭執抽驗缺失、驗收缺失均發生在其施作之第1、2期工程工項，及附表2單據所載工項確與上訴人施作之工項同一，所載金額亦與被上訴人主張所支付修補費用相符等情，而為上訴人應賠償附表2費用之認定，實屬率斷，並有判決不備理由之違法。

㈣工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用，民法第493條第1、2項定有明文。又解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，同法第98條定有明文。如當事人之字據已表示其真意，無需別事探求者，即不得捨字據文字而為曲解。觀諸系爭存證信函內容，似僅見被上訴人通知上訴人有逾期未完工、施作工項偷工減料、欠缺品質等情事，而無定相當期限催告上訴人修補瑕疵之相關內容。如果無訛，能否徒以系爭存證信函內容，即謂上訴人未依被上訴人所定期限修補瑕疵，被上訴人得自行修補，並請求償還修補之必要費用？即有再加斟酌之餘地。原審未遑詳查細究，徒憑上開存證信

函，逕認被上訴人已定期要求上訴人修繕、補正系爭工程瑕疵，而為不利上訴人之認定，除適用同法第98條規定不當外，亦有認定事實未憑證據之違誤。

㈤民法第260條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，乃指因其他原因已發生之賠償請求權，不因解除權之行使而受妨礙，不包括契約解除後所生之損害；此規定於當事人依法律之規定終止契約者，準用之，觀諸民法第263條規定即明。查系爭工程預定竣工日期107年4月12日，實際完工日期同年10月1日，108年1月21日複驗合格，同年2月14日驗收完畢合格，逾期195日，水保署核計逾期違約金為240萬6,990元；被上訴人以存證信函為終止兩造間契約之意思表示，上訴人於107年5月21日收受，已生合法終止之效力，既為原審所認定。則上訴人抗辯：被上訴人所受科罰之逾期違約金，並非其終止契約前已發生之損害賠償債權，不得向伊求償等詞（見原審卷二247頁），依上說明，是否全然不可採？攸關被上訴人得否就水保署科罰之逾期違約金，請求上訴人全數賠償，自應調查審認。原審未說明上訴人上揭抗辯何以不足採之理由，即以上開理由，遽為上訴人不利之認定，除不適用上開規定及說明意旨外，並屬判決不備理由。

㈥本件事實尚有未明，本院無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，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　　11　　月　　8　　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　方　彬　彬

法官　呂　淑　玲

法官　蔡　和　憲

本件正本證明與原本無異

書　記　官　王　秀　月

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　16　　日