

最高法院民事判決

114年度台上字第1813號

上訴人 花蓮縣政府

法定代理人 徐榛蔚

訴訟代理人 籃健銘律師

被上訴人 宏展興工程股份有限公司

法定代理人 黃正仁

訴訟代理人 張秉正律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國114年5月21日臺灣高等法院花蓮分院第二審更審判決（113年度建上更二字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於本訴命上訴人給付新臺幣一百一十一萬九千一百二十四元本息及駁回上訴人請求被上訴人給付新臺幣一百一十一萬九千一百二十四元本息之反訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院花蓮分院。

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、被上訴人主張：伊於民國101年5月25日與上訴人簽訂工程契約（下稱系爭契約），以總價新臺幣（下同）2,090萬元承攬「南北濱親海計畫—海岸地景公園第三期工程」（下稱系爭工程），嗣經第1次變更設計修正總價為2,086萬5,507元。伊於同年7月27日開工，詎上訴人於103年3月28日終止系爭契約，且迄未給付木作工項（下稱木作工項）工程款（含勞工安全及衛生管理費、工程品質管制作業費、承包商管理及利潤、營業稅）計478萬4,298元等情。爰依系爭契約及不當得利之法律關係，求為命上訴人如數給付，及加計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，不予贅敘）。對上訴人之反訴以：伊無履約逾期情事，且上訴人請求罹於民法第514條第1項時效等語，資為抗辯。

二、上訴人則以：被上訴人就系爭工程植栽工項（下稱植栽工項）未依約移除土層內大於5公分之石塊；木作工項木材防腐劑美耐明含量亦不符約定，經通知限期改善未果，伊已於103年3月28日依系爭契約第20條第1項第9款約定終止系爭契約，並得依同條第4、5項約定，扣發系爭工程估驗款、保留款等語，資為抗辯。並於第一審提起反訴主張：被上訴人至系爭契約終止時已逾完工期限297日；另其施作系爭工程遭查核扣點2次，常駐工地人員於抽查時未在场共5人次，且未繳納保固保證金，伊得依系爭契約約定，請求被上訴人給付逾期違約金417萬3,101元、扣點罰款2萬元、品管費用2萬7,858元、保固保證金41萬3,173元，及依民法第179條規定，請求其返還溢領工程款111萬9,124元，共計575萬3,256元，扣除伊應返還履約保證金52萬2,500元（下稱系爭履保金），尚得請求523萬0,756元等情，求為命被上訴人如數給付，及加計自反訴起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原審判命被上訴人給付43萬4,921元本息，未繫屬本院）。

三、原審以：

（一）本訴部分：

1.兩造於101年5月25日簽訂系爭契約，嗣第1次變更設計修正總價為2,086萬5,507元，上訴人扣除植栽及木作工項後，以1,377萬2,418元結算，被上訴人就系爭工程已領取1,489萬1,542元等情，為兩造所不爭。被上訴人施作植栽工項至103年1月6日止，多次查驗均有土層內直徑5公分以上石塊，經上訴人於103年3月28日依系爭契約第20條第1項第9款約定，以被上訴人查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，而終止系爭契約，自屬合法。

2.系爭契約工程圖說約定木作工項木材中美耐明樹脂定性定量分析檢驗樣品應於工地現場隨機採樣，強化防腐木材中美耐

明樹脂之含量不得少於80kg/m³，或含美耐明樹脂重量百分比10%以上。又上訴人102年10月1日施工會報記載：「就木料防腐處理規格有二種檢驗方式，擇其一即可達規範要求，……，因該單位（即工業技術研究院，下稱工研院）僅有重量比一項可供檢驗，限定廠商至工研院，有悖公平、公正原則，另行選定具有TAF認證之實驗機構並按行政院公共工程委員會工程品質抽驗要點辦理木料防腐檢驗」等語，堪認兩造已協議木作工項木料防腐檢驗非必由工研院進行，或須依該院之檢測方法檢測。上訴人將兩造於同年月15日第3次取樣送工研院檢驗結果，美耐明樹脂含量約6.3%，與契約約定不符，惟上訴人委託工研院測試時，已約定該檢測僅供內部參考使用，不得作為法庭證據，有該院108年6月21日函可佐，且工研院迄未回覆原法院函詢事項，該檢測報告無從為不利被上訴人之認定。兩造再於102年12月17日協議重新採樣（下稱系爭試體）送TAF認證之台灣檢驗科技股份有限公司（下稱SGS）出具檢驗報告（下稱系爭報告），有是日協調會會議紀錄等足憑，核與SGS檢驗人員高健閔所言相符，堪認兩造已就檢驗之實驗室（SGS）及其使用之檢驗方法達成合意，應受其拘束，上訴人辯稱未同意改以SGS檢驗云云，尚非可採。

- 3.系爭報告雖未標明美耐明樹脂含量，惟以ASTM E1252-98方法之試驗結果，系爭試體檢測位置主要成分均為美耐明，定性分析部分可認確實有灌注美耐明；就定量分析部分，系爭工程木材供應商陳紘至證稱防腐過程灌入之物質僅有美耐明等語，而灌注前後之密度差，依105年10月3日SGS函所載計算式，即以灌注前後重量差計算達193.3KG/m³，亦符系爭契約約定80KG/m³以上。另依陳紘至、高健閔及實際施作本件木材防腐作業之證人李岳峰證詞，足認被上訴人就系爭工程提供比對之南方松素材，與送SGS檢驗之木材為同一批。上訴人抗辯系爭報告未做定量檢測且無法認定送驗者為同一批

01 木材，木作工項之材料依系爭契約第20條第1項第9款查驗或
02 驗收不合格云云，自無足取。

- 03 4.被上訴人就木作工項材料並未違約，且已修復木工施作不良
04 之處，有監造單位穀山技術顧問有限公司102年12月2日函等
05 可稽。上訴人未舉證其餘木作工項施作不良等，足認被上訴
06 人已依約施作，不因系爭契約終止而喪失木作工項工程款之
07 請求權。兩造不爭執上訴人未就木作工項計價，被上訴人自
08 得依約請求上訴人給付結算明細價目表記載之木作工項工程
09 款合計478萬4,298元。

10 (二)反訴部分：

- 11 1.系爭契約第17條第1項約定，廠商如未依照契約規定期限完
12 工，應按逾期日數，每日依契約價金總額千分之1計算逾期
13 違約金。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用
14 者，得按未完成履約部分之契約價金，每日依千分之1計算
15 逾期違約金。系爭工程預定竣工日為102年6月4日，上訴人
16 於同年8月6日查驗，以被上訴人植栽及木作工項施工缺失，
17 多次要求限期改善未果，至被上訴人103年1月10日就木作工
18 項材料提送系爭報告止，已逾期達220日；扣除系爭契約免
19 計工期3日、因颱風不計工期2.5日，其逾期完工日數為215
20 日（未滿1日者4捨5入）。上訴人同意就已完成工項辦理部
21 分驗收，則以變更設計後總價2,086萬5,507元扣除驗收結算
22 總價1,377萬2,418元、被上訴人得請求之木作工項工程款47
23 8萬4,298元，即為未履約部分之契約價金230萬8,791元，再
24 依每日千分之1計算逾期違約金為49萬6,390元。參諸被上訴
25 人明知植栽工項有查驗或驗收不合格而未遵期改善，並經上
26 訴人合法終止系爭契約等情狀，被上訴人請求酌減上述違約
27 金，自非可取。
- 28 2.被上訴人依系爭工程契約第16條第4項約定，應於完成驗收
29 付款前提供結算總價3%之保固保證金41萬3,173元。又系爭
30 工程兩次查核共扣點5點，人員於機關督導抽查時未在场5人
31 次，依系爭契約第11條第11項第1款、第9條第1項第2款第7

目約定，扣點扣款、扣罰品管費各2萬元、2萬7,858元。另上訴人未舉證其多計價予被上訴人之具體工項，監造單位亦無施工日誌及監造日誌等資料可供核對，難認被上訴人受有溢領工程款111萬9,124元之不當利得，上訴人此部分請求即非有據。

3.上訴人依系爭契約之約定得請求逾期違約金、保固保證金、扣點罰款、扣罰品管費合計95萬7,421元，扣除未發還之系爭履保金後，尚得請求43萬4,921元。又上訴人係依系爭契約、不當得利之法律關係為請求，被上訴人抗辯上訴人請求已罹於民法第514條之1年時效，即無可採。

(三)綜上，被上訴人本訴依系爭契約請求上訴人給付478萬4,298元本息，為有理由；反訴逾上訴人依系爭契約、不當得利法律關係請求所應准許43萬4,921元本息之請求，為無理由。爰廢棄第一審就本訴所為被上訴人該敗訴部分，及就反訴命被上訴人給付逾應准許部分之判決，改判命上訴人如數給付，及駁回上訴人該部分反訴，並駁回被上訴人其餘上訴。

四、本院之判斷：

(一)廢棄發回（即本、反訴請求給付木作工項工程款、返還溢領工程款各111萬9,124元本息）部分：

按終止契約，僅使契約關係自終止之時起向將來消滅，並無溯及之效力；與契約解除係使契約關係溯及於訂約時失其效力，尚有不同。此觀民法第263條之規定，就終止契約之效力，並無準用同法第259條關於回復原狀義務之規定自明。是終止以前之契約關係，不發生回復原狀之問題，終止以後契約消滅，當事人間如有給付物之授受，惟有依不當得利之規定請求返還。而承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人固仍應就契約終止前承攬人已完成工作部分給付報酬，惟定作人於契約終止前如已給付承攬人完成工作所得受領之報酬，於契約終止後，承攬人就超逾其應得報酬之法律上原因即失其存在，定作人非不

01 得依不當得利規定請求返還之。系爭工程第1次變更設計後
02 總價為2,086萬5,507元，扣除植栽及木作工項後結算金額為
03 1,377萬2,418元，被上訴人就系爭工程已領取工程款1,489
04 萬1,542元，為原審認定之事實。似見系爭工程扣除植栽及
05 木作工項後之工程款為1,377萬2,418元，惟被上訴人已領取
06 1,489萬1,542元。則被上訴人除驗收結算款1,377萬2,418元
07 外，另受領上開2金額之差額111萬9,124元，是否非屬其應
08 得之木作工項工程款？能否認被上訴人全未受償該工項之工
09 程款？其受領上開差額有無法律上原因及是否受有利益？攸
10 關被上訴人本訴得否依系爭契約及上訴人反訴得否依不當得
11 利法律關係請求該差額，非無究明之必要。原審逕以被上訴
12 人本訴得請求其已完成木作工項全部工程款478萬4,298元，
13 及上訴人反訴未舉證證明被上訴人溢領上開差額之工程款受
14 有利益，進而為上訴人該部分不利之判斷，自有可議。上訴
15 論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

16 (二)駁回上訴（即本訴判命上訴人給付366萬5,174元本息及反訴
17 駁回其請求367萬6,711元本息）部分：

18 按當事人間以合意就特定訴訟標的所為關於如何確定事實，
19 或以何種方法確定事實之證據方法，謂之證據契約。如於公
20 益無妨害，且當事人原有自由處分之權限者，應承認其為有
21 效。次按證人為不可代替之證據方法，如果確係親身聞見待
22 證事實，而其證述又非虛偽者，縱令證人與當事人有親屬、
23 親戚或其他利害關係，其證言亦非不可採信。又取捨證據、
24 認定事實屬於事實審法院之職權，若其取捨、認定並無違背
25 法令，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由。
26 原審本其採證、認事之職權行使，合法認定：兩造針對木作
27 工項木材防腐作業是否符合契約約定，已合意選定檢驗實驗
28 室（SGS）及檢驗方法，應受其拘束。另證人陳紘至雖係系
29 爭工程木材供應商，其所言SGS檢驗之南方松與系爭試體為
30 同一批木材等語，非不可採；被上訴人已依約施作木作工
31 項，上訴人應給付該項工程款，並說明其餘攻擊方法及所提

證據，經斟酌後，不足影響判決結果等情，廢棄第一審所為被上訴人此部分敗訴之判決，改判命上訴人給付366萬5,174元本息；另駁回上訴人請求被上訴人給付367萬6,711元本息之反訴，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，聲明廢棄，非有理由。

五、據上論結，本件上訴一部為有理由、一部為無理由。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 115 年 3 月 12 日

最高法院民事第九庭

審判長法官 周 舒 雁

法官 陳 麗 玲

法官 方 彬 彬

法官 蘇 姿 月

法官 陳 婷 玉

本件正本證明與原本無異

書 記 官 吳 依 磷

中 華 民 國 115 年 3 月 17 日