最高法院民事判決

115年度台上字第635號

上　訴　人　助群營造股份有限公司

法定代理人　郭力維

訴訟代理人　陳姵君律師

被 上訴 人　亞德利塑膠工廠股份有限公司

法定代理人　蔡子良

訴訟代理人　鐘育儒律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國114年11月18日臺灣高等法院第二審更審判決（114年度建上更一字第2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。

理　由

一、本件被上訴人主張：兩造於民國103年12月25日簽訂合約編號23004A工程承攬契約書（下稱23004A契約），由伊承攬上訴人位於○○市○○區○○段141、141-1、145-2地號集合住宅新建工程之C、D棟模板工程（下稱C、D棟工程）；上訴人另與訴外人群峰工程行簽訂合約編號23004B工程承攬契約書（下與23004A契約合稱系爭契約），由群峰工程行承攬同地之E、F棟模板工程（下稱E、F棟工程，與C、D棟工程合稱系爭工程）。因群峰工程行無力施作，三方於104年12月17日協議，由伊承接施作未完成之E、F棟工程。嗣於106年6月2日系爭工程完工之際，上訴人派員禁止伊進場施作，並拒絕進行結算。伊承攬之C、D棟工程扣除尚未施作R3F樓層，E、F棟工程扣除28F、29F、R1F、R2F、R3F、PRF等尚未施作樓層，以已施作面積按約定單價新臺幣（下同）475元/㎡實作實算，扣除上訴人已付之1億4,448萬0,950元、抵銷之遲延罰金251萬1,840元及代工支付清理費用222萬0,473元後，

伊尚得請求工程款2,122萬8,323元（下稱系爭款項）。倘認系爭契約已解除，上訴人就系爭款項係無法律上原因受有利益，亦應返還等情。爰依系爭契約、民法第179條規定，擇一求為命上訴人給付系爭款項，及加計自108年1月8日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、上訴人則以：被上訴人因與其下包廠商即訴外人敏皇裝修工程有限公司（下稱敏皇公司）間付款紛爭，致C、D棟工程自106年3月29日起，E、F棟工程自同年4月3日起未派工進場施作，影響工程進度。兩造於同年月5日召開工程會議（下稱0405會議），協議被上訴人自翌日復工，然其至同月11日仍未進場施作，伊催告被上訴人應於7日內進場施作遭拒。兩造再於同年月25日召開工程會議（下稱0425會議），合意終止系爭契約，被上訴人同意伊依系爭契約第23條第2項約定沒收被上訴人未領工程款，復於同年5月5日工程會議（下稱0505會議）再度確認。如認兩造未合意終止，伊於0425會議亦依系爭契約第8條第2項、第22條第2項約定表示終止系爭契約，並得依系爭契約第23條第2項約定沒收被上訴人未領工程款，被上訴人不得再請求未付工程款。又系爭工程逾期28日，被上訴人應扣遲延罰金1,664萬6,784元，及未完成工程清理及瑕疵修補之衍生費用946萬1,800元、加計20％之管理費189萬2,360元後，共1,135萬4,160元，且伊就被上訴人未完成部分另行發包與訴外人台灣鑫彩商務科技有限公司（下稱鑫彩公司）施作之續辦費用1,621萬6,956元，與被上訴人得請求之工程款相互抵銷後，其已無工程款可請求等語，資為抗辯。

三、原審廢棄第一審所為駁回被上訴人請求再給付984萬6,323元本息之判決，改判命上訴人如數給付，並就被上訴人請求上訴人給付1,138萬2,000元本息部分，維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：

㈠被上訴人承攬及承接群峰工程行施作之系爭工程，兩造約定模板（包含普通模板、清水模板）組立費用為475元/㎡（未

稅），按圖施作，實作實算。C、D棟工程之R3F樓層尚未施作，E、F棟工程已施作1F至27F。因敏皇公司停工，兩造召開0405、0425會議，為兩造所不爭。

㈡兩造就系爭工程模板施作數量之爭議同意委請社團法人臺灣省土木技師公會鑑定，並就鑑定報告所計算之已完成數量表示意見，並無於鑑定前合意受計算數量拘束之意，難認有證據契約存在。經囑託該公會鑑定及補充鑑定結果，被上訴人已完成之工程總數量為34萬1737.515㎡，按系爭契約單價計算，上訴人應付之工程款總額為1億7,044萬1,586元（含稅），扣除已付之1億4,448萬0,950元後，上訴人尚應給付工程款2,596萬0,636元。

㈢系爭契約約定被上訴人在施工期間內完成一定工作，核屬繼續性契約關係，0425、0505會議紀錄固記載「解除契約」，係就系爭契約向後消滅即終止之意，而非溯及之解除。0425會議紀錄雖有代表被上訴人出席之翁妮萱簽名，惟係上訴人科長孫嘉緯紀錄，通篇手寫文字並無增刪修改，全部內容均係以上訴人角度闡述，僅被上訴人拋棄所有權利，上訴人日後仍得向被上訴人主張違約扣罰，以當時被上訴人尚未領取之工程款必為兩造開會重點，被上訴人實無可能逕行放棄，上開會議紀錄全無其意見及發言，顯違常情；且依證人孫嘉緯、翁妮萱所證，及被上訴人106年4月20日致上訴人律師函記載，堪認0425會議紀錄內容乃上訴人預先決定而於會議中單方面向翁妮萱宣達其立場，挾場地及定作人主導優勢而逕行製作會議紀錄，並非兩造經協商後合意之和解結論。又被上訴人指派郭坤榮出席0505會議，僅授權處分相關材料整理置放事宜，不及於決定沒收剩餘工程款事項。上訴人執0425、0505會議紀錄辯稱兩造已合意終止系爭契約，被上訴人同意由其沒收尚未領取之工程款，不能採信。

㈣兩造約定於開工後依照上訴人所定工作天數或完工日期如期完工，上訴人雖稱被上訴人自106年3月29日起全面停工，惟被上訴人不當然負遲延責任。上訴人於0405會議就C、D棟工

程未定完工期限，僅就E、F棟工程中之28柱牆至29樓模板及R1F層定有完成期限，於0425會議時，28柱牆至29樓模板部分遲延8日，R1F層部分之完成期限為106年4月29日，尚未屆至，上訴人復未舉證被上訴人有何其他情事致何種工程進度之逾期日數超過15日以上，上訴人依系爭契約第8條第2項約定於0425會議終止契約，尚乏所據，自無從依第23條第2項約定沒收剩餘工程款。

㈤上訴人以106年4月11日存證信函限期被上訴人於7日內進場施作，惟不能證明該函何時送達被上訴人，以被上訴人於同年月20日回函算至0425會議，不滿7日，上訴人以被上訴人進度遲緩、作輟無常、無正當理由停工等履約困難情事，經其限期改善未於7日內辦妥，於0425會議依系爭契約第22條第2項約定終止系爭契約，進而適用第23條第2項約定全部沒收剩餘工程款，難認有據。

㈥依上訴人於0425會議表達意旨，及嗣將工地收回，於106年6月6日將系爭工程未完部分另行發包，堪認系爭契約至遲於106年4月25日經其依民法第511條本文規定終止，上訴人無從援引系爭契約第23條第2項約定沒收剩餘工程款。又被上訴人於106年4月6日、11日、20日通知上訴人協助控管工地人員，於同年月6日至9日亦有派工進場，難認已拒絕履行、放棄施作。上訴人謂被上訴人作輟無常、延宕工進，然未舉證證明已達系爭契約第23條第1項所定相類似之不能履約重大情事，則其依同條第2項約定沒收工程款，自屬無據。

㈦E、F棟工程中之28柱牆至29樓模板部分，自106年4月18日起至同年月25日止計遲延8日，依系爭契約第8條第2項約定每日按承攬金額之千分之3計算逾期罰金為251萬1,840元；原審建上卷㈠第125至129頁整理表編號1至18、20、21至27、29至33、36、55共222萬0,473元（含管理費20％）均為上訴人代為支付工程清理費用，依系爭契約第11條第8項約定得自未領取工程款扣除。上訴人未證明已定相當期限催告被上訴人修補瑕疵，其請求被上訴人償還瑕疵修繕費用，自非可

取。又被上訴人未於0425、0505會議同意依系爭契約第23條約定辦理，且上訴人依系爭契約第8條第2項、第22條第2項約定終止契約亦不足採，復未舉證被上訴人有何類似第23條第1項所定重大不能履約情形，其依系爭契約第23條第2項約定請求被上訴人賠償另行發包鑫彩公司之續辦費用，自乏所據。

㈧綜上，被上訴人得請求之工程款2,596萬0,636元，經與上訴人請求被上訴人負擔之遲延罰金251萬1,840元、代工支付清理費用222萬0,473元抵銷後，上訴人尚應給付被上訴人工程款2,122萬8,323元。從而，被上訴人依系爭契約之法律關係，除第一審判命上訴人給付之1,138萬2,000元本息外，請求上訴人再給付984萬6,323元本息，為有理由，應予准許；上訴人就其第一審敗訴部分之上訴，為無理由，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

四、按取捨證據、認定事實固屬事實審法院之職權，惟法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以判斷事實之真偽，且須合於論理、經驗及證據法則，否則其事實之認定，即屬違背法令。又證人為不可代替之證據方法，如果確係在場聞見待證事實，而其證述又非虛偽者，縱令證人與當事人有親屬、親戚或其他利害關係，其證言亦非不可採信。查系爭契約屬繼續性契約，兩造於0405會議紀錄載明被上訴人與敏皇公司協商復工失敗，被上訴人決定106年4月6日自行僱工復工。上訴人於同年月11日以存證信函催告被上訴人應於7日內進場施作，嗣兩造召開0425會議，被上訴人指派翁妮萱到場，並出具載有：「授權予本公司翁妮萱小姐至貴公司研議工程問題後續處理方式」等語之授權書，為原審所認定。而0425會議紀錄第1、2頁出席人員欄均有翁妮萱之簽名，參諸證人許朝欽（出席0425會議之上訴人襄理）於事實審證稱：0425會議紀錄寫完後才在出席人員欄位簽名（見一審卷㈡第21頁背面）、證人孫嘉緯（製作0425會議紀錄之上訴人科長）於事實審證稱：伊寫完整個會議紀錄後複誦一

次，傳閱會議紀錄給在場參與人員簽名；在系爭工程過去開協調會時，如果有達成會議的決議，會在會議紀錄的參與人員欄位簽名各等語（見同上卷第23頁背面、第24頁背面、第25頁），佐以被上訴人之法定代理人蔡子良出席0405會議，亦僅於該會議紀錄之出席人員欄簽名（見一審卷㈠第79頁）等情，依經驗法則綜合判斷，能否謂翁妮萱於0425會議紀錄簽名2次，僅係單純簽到，而非表示同意該會議紀錄之決議事項，即滋疑義。原審徒以證人許朝欽、孫嘉緯為上訴人之員工，難期客觀中立，就其等證言恝置不論，遽為不利於上訴人之判斷，已有可議。又0425會議紀錄記載：「四、茲因亞德利遲延違約之事實已然確定，自即日起解除C、D、E、F棟模板工程之承攬契約，並依承攬契約第二十三條約定事項辦理後續事宜，亞德利不得再就本工程合約為任何請求」（見原審建上卷㈠第421頁），倘認兩造已就工程後續處理達成依系爭契約第23條約定之合意，而系爭契約第23條「違約處理」第2項約定：「乙方（即被上訴人）違約時，甲方（即上訴人）得逕行終止或解除本契約，乙方……已完成之工程及已進場材料而尚未領取之工程款則由甲方沒收，作為另行招商承攬之損失」等語（見一審卷㈠第12頁背面），所稱「沒收尚未領取之工程款」，究係作為賠償上訴人另行招商承攬之損失？抑或被上訴人放棄全部未請領工程款之意？尚有未明。原審未遑查明被上訴人履約情形及0425、0505會議召開之緣由，遽以上述理由為上訴人不利之判決，不免速斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，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　　115　　年　　8　　月　　26　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　吳　麗　惠

法官　吳　青　蓉

法官　陳　麗　芬

法官　陳　容　正

法官　劉　又　菁

本件正本證明與原本無異

書　記　官　陳　禹　任

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日