最高法院民事判決

108年度台上字第104號

上　訴　人　高宇工程有限公司
法定代理人　鄭警源
訴訟代理人　黃宏綱律師
被 上訴 人　嘉成營造工程股份有限公司
法定代理人　吳嘉明
訴訟代理人　孫銘豫律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年7月31日臺灣高等法院第二審判決（ 104年度建上字第65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就其請求被上訴人給付新臺幣四百零五萬四千九百八十六元本息之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件上訴人主張：被上訴人將其向訴外人台灣電力股份有限公司承攬「彰林超高壓變電所新建工程」（下稱原工程）中之「鋼板樁、安全支撐及監測系統」工程（下稱系爭工程），交由伊承攬施作，兩造於民國 98年7月22日簽訂工程合約（下稱系爭合約），工程總價暫估新臺幣（下同）4,915萬1,340元。系爭工程已於100年5 月全部完成，依系爭合約第4條、合約補充說明（下稱系爭補充說明）第10.2條、第10.8條約定，被上訴人應給付第23期估驗計價款（下稱23期估驗款）16萬4,786元、第1期至22期工程保留款（下稱保留款）663萬3,836元（均含稅），經催請給付未果，扣除伊須負擔保費調整款3萬2,174元、原審判命給付確定之271萬1,462元本息，被上訴人尚應給付405萬4,986元本息等情。爰依系爭合約、系爭補充說明之約定，求為命被上訴人如數給付之判決（未繫屬本院者，以下不贅）。

被上訴人則以：上訴人施工逾期共82.5天，依系爭合約第20條第3項、系爭補充說明第2.9條約定，應給付經原審酌減之違約金405萬4,986元，爰與上訴人之請求為抵銷等語，資為抗辯（被上訴

人之反訴，已敗訴確定）。

原審維持第一審所為駁回上訴人請求被上訴人給付405萬4,986元本息之判決，駁回其就該部分之上訴，係以：上訴人施作系爭工程有無逾期，應以系爭補充說明第2.3條至第2.8條約定之期限為據。其約定已明載A、B、C棟、涵洞、各池區之鋼板樁、檔土支撐及監測系統之按裝期限，係自被上訴人通知之開工日起之20工作天、23工作天、12工作天、7工作天、2工作天完成，拆除期限係自被上訴人通知之拆除日起依原按裝期限乘以 40%之工作天完成。是上開期限係各階段合併計算之施工期限，故不採用台灣省土木技師公會鑑定報告書（下稱系爭鑑定）有關契約文義之意見及結果。上開約定所稱工作天，參酌原工程契約發包說明書及圖樣I（展延工期）約款、行政院公共工程委員會（下稱工程會）106年4月6日訂頒之工程採購契約範本約定，扣除影響正常工作進行之星期例假日及颱風天或降雨量達一定標準之免計工期天數，以可進場工作之天數為準。而上訴人就被上訴人所提彰化氣象站逐日雨量資料及雨量未逾20公厘之日數整理表（下稱系爭雨量表）均未爭執，即不否認該表「應加回天數」所示日期之施工確未受下雨之影響，應將該欄所載天數共14.5天（除A棟99.1.25㈠外，下同），計入上訴人施工之天數；另兩造就系爭鑑定之檢討表「鑑定研判施工天數」均不爭執，自得採為上訴人施工天數之依據。則上訴人所稱系爭工程多以焊接方式施作，為免因雨觸電，雨天應免計工作天；且如系爭鑑定結果不可採，施工天數應扣除例假日、指派工期重疊、勞動檢查、重複計算施工天數等節，即毋庸再予審酌。準此，鋼板樁、檔土支撐及監測系統之按裝、拆除逾期天數，如原判決附表3所示依序61.5天、21天，合計82.5天。衡之上訴人違約情節尚輕，被上訴人並未受損，其依系爭合約第20條第3項、系爭補充說明第2.9條約定請求逾期之違約金，應酌減為按日以暫估金額千分之1計算，即 405萬4,986元為宜。則上訴人請求被上訴人給付經以違約金抵銷後之405萬4,986元本息，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按判決書理由項下，應記載關於攻擊及防禦方法之意見，民事訴

訟法第226條第3項定有明文。倘應記載而未記載者，即屬同法第469條第6款之判決不備理由，而為違背法令。又法院認定事實應憑證據為之，該證據固不以直接證據為限，惟以間接證據推論待證事實者，需與待證事實具關連，其推論不得違背經驗法則、論理法則。查上訴人迭主張系爭工程皆在戶外，多以焊接方式施作，如下雨有觸電危險，雨天應免計工作天等語（原審卷四43頁反面、101 頁），核與其施工天數之計算及有無逾期之判斷有關，自屬重要之攻擊方法。原審未詳加查明原工程之施作方式是否皆同於系爭工程，徒憑兩造無拘束力之原工程契約發包說明書及圖樣I（展延工期）約款、工程會106年間訂頒之工程採購契約範本約定，認雨量未逾20公厘之雨天應計入施工天數，並以被上訴人所提彰化氣象站逐日雨量資料及系爭雨量表，即謂應將系爭雨量表「應加回天數」欄所載雨天14.5天計入施工天數云云。但由上開證據，尚難推論出依系爭工程之施作方式，該雨天仍應計入工作天之結果。原審以與待證事實即雨量未逾20公厘之雨天能否施工而應計入逾期天數無必然關連性之證據，即認定該待證事實為真實，並認該部分主張無庸再予審酌，而未說明上訴人前開主張何以不足採信之理由，所為不利上訴人之判斷，自有認定事實不憑證據及判決不備理由之違法。其次，上訴人已主張施工天數及逾期與否，以系爭鑑定之結果（研判上訴人無施工逾期）為準，如不可採，則依原審卷三21至51頁附表（扣除例假日、指派工期重疊、勞動檢查、重複計算施工天數）等語（原審卷四43頁正面），即對系爭鑑定為附條件同意之備位陳述。原審既不採信系爭鑑定之結果，自應就兩造爭執甚烈之上訴人施工天數詳加調查審認。乃原審未遑究明，亦未說明其就此取捨之意見，遽以系爭鑑定之檢討表「鑑定研判施工天數」（僅就例假日、國定假日、民俗節日、雨天等是否計入施工天數為研判。外放第1冊24頁、第2冊100019至100025頁）為兩造所不爭執，即採為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據方法之趣旨，殊有違背，亦有判決理由不備之違誤。以上各情，攸關上訴人施工天數有無逾期，及被上訴人所得處以違約金並抵

銷之數額，既仍待原審進一步釐清，則原審所為上開不利上訴人之判決，即無以維持。上訴論旨，指摘原判決上開不利於己部分為不當，求予廢棄，為有理由。

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　　108　　年　　7　　月　　10　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　沈　方　維

法官　魏　大　喨

法官　陳　靜　芬

法官　蘇　芹　英

法官　張　競　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　22　　日