最高法院民事判決

108年度台上字第1664號

上　訴　人　達運光電股份有限公司
法定代理人　陳碧霜
訴訟代理人　呂偉誠律師
被 上 訴人　新北市政府警察局
法定代理人　陳櫂文
訴訟代理人　謝曜焜律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國106年7月26日臺灣高等法院第二審判決（104年度重上字第561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給付工程款新臺幣捌拾陸萬陸仟壹佰玖拾貳元本息之訴，及駁回其附帶上訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

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

本件於第三審上訴程序中，被上訴人之法定代理人於民國108年3月22日由胡木源變更為陳櫂文，有內政部令可稽，陳櫂文聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

次查上訴人主張：伊於100年1月10日與被上訴人簽訂工程採購契約書（下稱系爭契約），以總價新臺幣（下同）6,187萬880元承攬被上訴人之「99年度數位式影像遠端監錄系統工程──百萬畫素攝影機設備」（下稱系爭工程），約定100年1月20日開工，工期90個日曆天，被上訴人並委由訴外人中興工程顧問股份有限公司（下稱中興公司）擔任設計及監造工作。施工期間因被上訴人變更設計等不可歸責於伊之事由，致工期延長，伊於100年7月26日完工，被上訴人於100年11月23 日驗收完畢。詎被上訴人竟以系爭工程逾期完工、驗收缺失改正遲延為由，自伊應領之工程款不當扣款786萬2,698元，除已判決伊勝訴確定之384萬1,090元，其尚應給付伊工程款402萬1,608元。又被上訴人變更設計，致伊無

法依原定工法施作，須重新購料且施工期間延長，受有支出原已購材料成本269萬8,841元、新增另購材料及工程費用229萬320元、延長工期所生之間接工程費17萬4,100 元之損害等情，依系爭契約及民法第509條規定，求為命被上訴人再給付918萬4,869 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決（上訴人請求被上訴人給付384萬1,090元本息部分，已獲勝訴判決確定；又未繫屬本院者，均不予贅敘）。

被上訴人則以：系爭工程依約應於100年4月12日完工，上訴人遲至同年7 月26日始完工，又改正初驗缺失逾期12天，伊得依系爭契約第17條第1、3項約定，扣罰逾期違約金。系爭工程係因上訴人未於開工前先行勘查並確認原設計自立桿架設位置能否施工，致開工後須變更設計，乃可歸責於上訴人，其請求伊給付原已購材料成本、新增另購材料及工程費用、工期延長所生之間接工程費，均屬無據等語，資為抗辯。

原審以：上訴人於100年1月10日與被上訴人簽訂系爭契約，以總價6,187萬880元承攬被上訴人之系爭工程，被上訴人委由中興公司擔任設計及監造工作；上訴人於100年1月20日開工，預定工期90個日曆天，被上訴人於100年6月2 日辦理契約變更，變更施作地點6處及施作工法122處，工期減為82個日曆天至100年4月12日；系爭工程於100年8月15日至同年月19日初驗，同年9月14 日複驗，同年11月23日驗收完畢，為兩造所不爭執。次查系爭工程附件施工規範第16002 章1.2.8(5)約定：「本工程設計圖所標示之位置僅供參考，廠商有變更設計位置者，需會同轄區分局或派出所指定人員，實際再勘查溝通確認後，完成施工圖送請監造單位核定，日後不得以現場狀況未明無法施工等作為延長工期、增加工程經費等之事由」。上訴人係於開工後始發現部分地點無法施工，足見其未依約履行上開義務。又依系爭工程附件施工規範第16002 章1.1(5)約定，上訴人應負責路權申請作業，上訴人未於開工前先行勘查並確認原設計自立桿架設位置能否施工，致開工後遭遇地下管線障礙、路權單位以該處為私有地、高壓線路通過等原因禁挖或建議變更，致無法施工及依期於100年4月12日完工

，自有可歸責之事由。系爭工程之工項，包括179組攝影設備（含百萬畫素攝影機、路口收容機箱及自立桿）、72台網路錄影主機、25台網路集線器及相關電源施工等，係按被上訴人各轄區分局獨立進行。系爭變更設計僅變更6 組攝影機設備之設置地點，另將122 處施工方式由自立桿改為附掛，不影響其餘未變更工項之施作。上訴人未舉證證明其就未變更設計之工項已於100年4月12日前完工，應負全部工程遲延完工之責。系爭工程變更設計部分既經被上訴人同意，應另給予上訴人40天工期。系爭契約第17條第1 項約定，上訴人逾期竣工（包括併入逾期未改正部分），應按逾期日數，每日以契約總價千分之一計算逾期懲罰性違約金，被上訴人並得依同條第3 項約定，自應付工程款中逕予扣抵。被上訴人得扣罰之逾期完工違約金，自100年4月12日至變更設計前一日即同年6月1日止為315萬5,415元，自100年7月13日至同年月26日完工日止為86萬6,192 元，上訴人主張被上訴人上開扣款不當，請求被上訴人給付同額之工程款，自屬無據。系爭工程初驗，派出所端有53處不合格、路口附掛端有83處不合格、架設自立桿端有40處不合格，依約應於14日（即初驗完成翌日100年8月20日至同年9月2日）內改善完成，上訴人迄同年9月14 日複驗時仍未改正完成，被上訴人得扣罰逾期12日之違約金17萬5,736 元，其自應付上訴人之工程款中扣抵67萬1,225元，溢扣49萬5,489元，除判決命被上訴人給付確定之49萬5,489 元本息部分外，上訴人就此部分再請求被上訴人給付工程款，尚屬無據。上訴人於變更設計前僅報請中興公司檢驗57支自立桿，並承諾於100年5月20日完成57 處自立桿施作，有工程材料檢驗申請單、材料/設備進場抽驗記錄表、上訴人100年5月16日達（通）字第100A051601號函、被上訴人100年5月16日北警保字第1000075080號函可稽。上訴人提出訴外人鴻緯有限公司開立之統一發票，與系爭工程送審之自立桿供應廠商不同，不能證明其於變更設計前即購買其餘122 處之自立桿及基座鋼筋籠，嗣因變更設計致無法移作他處使用而受有損失，並有行政院公共工程委員會（下稱工程會）之鑑定意見可參。足見上訴人於122 處自立桿之工法變更設計前，並

未採購及安裝原設計之自立桿及基座鋼筋籠，其依系爭契約第 4 條第1項第3款約定及民法第509 條規定，請求被上訴人給付原購入材料成本269萬8,841元，核屬無據。系爭工程變更設計後並無新增工項，上訴人亦未因系爭工程變更設計新增購置材料或工程費用，並有工程會之鑑定意見可憑。況兩造於100年5月31日簽訂「採購案設備數量增減及工程契約變更案雙方議定書」（下稱系爭議定書），已就系爭工程變更設計之設備數量增減及工程契約內容、工期變更，達成工程費減帳593萬5,502元、工期減為82天之協議。上訴人依系爭契約第4條第1項第2款、第10項第8款約定，請求被上訴人給付新增另購材料及工程費用229萬320元、工期延長所生之間接工程費17萬4,100 元，均屬無據。故上訴人請求被上訴人再給付918萬4,869元本息，為無理由，不應准許。爰廢棄第一審所為命被上訴人給付超過384萬1,090元本息部分之判決，改判駁回上訴人該部分在第一審之訴，及維持第一審就逾期完工扣款315萬5,415元本息部分所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之附帶上訴。

關於廢棄發回部分：

查原審先認系爭工程依約應於100年4月12日完工，繼謂被上訴人得自100年4月12日起算計罰上訴人逾期完工違約金，已有未合。次查系爭契約第17條第1 項約定：「逾期懲罰性違約金，以日為單位，乙方（上訴人）如未依照本契約規定期限竣工（包括併入逾期未改正部分），應按逾期日數，每日依本契約價金總額千分之一計算逾期懲罰性違約金。但未完成履約（或逾期未改正）部分不影響其他已完成部分之使用者，得按未完成履約部分之本契約價金，每日依其千分之一計算逾期懲罰性違約金」（見第一審卷一53頁以下）。原審係認上訴人逾期完工，應依上開約定給付被上訴人逾期違約金；系爭工程契約總價原為6,187萬880元，預定工期90天，嗣被上訴人變更設計，兩造協議變更契約內容及工期，工程費減帳593萬5,502元、工期減為82天；變更設計部分應另給予上訴人40天工期。乃未查明系爭工程於工期增減後之最後應完工日，上訴人之完工有否上揭第17條第1 項但書所定情形，

及該部分之工項為何暨金額若干，復未敘明分段計算逾期完工違約金之依據，遽謂被上訴人得依系爭工程原契約總價6,187萬880元計算，扣罰上訴人逾期完工違約金，自100年4月12日至變更設計前一日即同年6月1日止315萬5,415元，自100年7月13日至同年月26日完工日止86萬6,192 元，亦有可議。又系爭契約第1條第3項第1 款約定：「本契約條款優於招標文件內之其他文件所附記之條款」；系爭契約第9條第24項、第15條第1項依序約定：「本契約使用的土地，由甲方（被上訴人）於開工前提供，其地界由甲方指定。如因甲方未及時提供土地，致乙方未能依時履約者，乙方得依第七條附件關於『履約期限延期』之規定，申請延長履約期限…該土地之使用如有任何糾紛，除因可歸責於乙方所致者外，由甲方負責」、「乙方有按圖說施工之義務，惟若發現設計圖互有抵觸或與實際不符者，同意確實向監造單位反映」（見第一審卷一24頁以下），似見提供施工圖說及施工用地係被上訴人之義務，上訴人則須按被上訴人提供之圖說施工。而原審係認被上訴人提供之設計圖原設計自立桿之架設位置，部分因有地下管線障礙、路權單位以該處為私有地、高壓線路通過等原因禁挖或建議變更，致無法施工及如期完工，嗣被上訴人變更設計，此部分應另給予上訴人40天工期。果爾，能否謂系爭工程變更工項部分於設計變更前之不能施工，係可歸責於上訴人，即非無疑。原審未詳予研求，遽謂上訴人違反系爭工程附件施工規範所定開工前勘查施工現場之義務致須變更設計，有可歸責之事由，進而就逾期完工扣款部分為上訴人不利之判斷，並有未洽。上訴論旨，指摘原判決關於駁回其請求被上訴人給付工程款86萬6,192 元本息之訴，及對於第一審駁回其請求被上訴人給付工程款315萬5,415元本息之附帶上訴部分，違背法令，求予廢棄，非無理由。

關於駁回其他上訴部分：

原審認定被上訴人就上訴人初驗缺失改正逾期違約金，溢扣49萬5,489元，除判決命被上訴人給付確定之49萬5,489元本息外，上訴人就此部分不得再請求被上訴人給付工程款；上訴人於系爭工程變更設計前，並未採購及安裝原設計之自立桿及基座鋼筋籠，

於變更設計後，兩造已簽訂系爭議定書，就系爭工程變更設計之工程費契約內容、工期變更，達成工程費減帳593萬5,502元、工期減為82天之協議。上訴人亦無新增購置材料或工程費用，兩造並簽訂系爭議定書達成減帳之協議，其不得請求被上訴人再給付原購入材料成本269萬8,841元、新增另購材料及工程費用229萬320元、工期延長所生之間接工程費17萬4,100 元，爰就此部分廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其在第一審之訴，經核於法並無違背。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

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　　108　　年　　11　　月　　28　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　陳　國　禎

法官　陳　真　真

法官　陳　毓　秀

法官　陳　麗　玲

法官　鄭　純　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　9　　日