最高法院民事判決

108年度台上字第19號

上　訴　人　中華工程股份有限公司
法定代理人　沈華養
訴訟代理人　莊惠萍律師
　　涂榆政律師
上　訴　人　財團法人中臺科技大學
法定代理人　李隆盛
訴訟代理人　柯開運律師
　　鄭志誠律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國107 年7月10日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（105年度建上字第28號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件上訴人中華工程股份有限公司（下稱中華公司）主張：

㈠兩造於民國94年9月2日簽訂工程合約（下稱系爭合約），由伊承攬對造上訴人財團法人中臺科技大學（下稱中臺大學）之圖書資訊館及研究大樓新建工程（下稱系爭工程），該工程總價為新臺幣（下同）7億1,800萬元。嗣於98 年4月間增訂系爭工程項目修正變更補充合約（下稱系爭補充合約），工程總價增為7億2,531萬3,824元。

㈡系爭工程業已完工，然中臺大學僅辦理估驗至第36期，有尚未估驗但應支付37、38期估驗款（下稱估驗款）；又系爭工程完成及交付使用執照後，保留款除總價2 %為保固金外，餘額均應發還，中臺大學亦未給付，以上二者合計為 9,268萬1,721元。另系爭工程自98年6月2日之翌日起算保固期限3年，該期限已屆滿，中臺大學應返還保固金1,450萬6,276元。

㈢爰依系爭合約，求為命中臺大學給付1億0,718萬7,997 元本息之判決（其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、中臺大學抗辯：

㈠中華公司尚未完成瑕疵修補及改善工程缺失，大量剩餘磁磚等材料遺留於工地未運離，伊得行使同時履行抗辯權。且中華公司未提出經監造單位審核於該估驗期間內，已實際施作或供應完成項目及數量估驗資料，伊得拒絕辦理37、38期之估驗。

㈡伊已提出變更設計需求，並提供變更設計圖說，中華公司有施作第二次變更設計部分工項之義務，不得以尚未議價為其展延工期理由。且系爭工程未經驗收合格，中華公司未繳存保固切結及保不漏切結，不得請求保留款，亦無從計算保固期。

㈢系爭工程仍有數千項缺失未改善完成，屬可歸責於中華公司之事由，致延誤履約期限，情節重大，伊得按系爭補充合約約定之工程總價之20%計算逾期違約金，再以該違約金債權與工程款債權抵銷後，並未積欠工程款。

三、原審將第一審判決關於駁回中華公司請求4,694萬8,754元本息之訴部分，予以廢棄，改判命中臺大學再給付，其餘部分判予維持，駁回中華公司其餘上訴及中臺大學之上訴，理由如下：

㈠中華公司承攬系爭工程，兩造先後於94年9月2日、98 年4月間簽訂系爭合約、增訂系爭補充合約；依系爭合約約定，系爭工程應於96 年4月30日前，全部完工並取得使用執照，嗣中臺大學同意展延工期249日，經臺中市政府於97 年11月12日核發使用執照。

㈡依系爭合約第6條第1項前段、第2項、第4項約定，可知兩造明訂變更設計需經合意、且作成書面之要式，並無中華公司於變更設計之議價完成前，應依中臺大學變更設計指示施作之內容，則於兩造議價完成、簽立書面合意前，中華公司無先行施作變更設計工項之義務。惟中華公司有依中臺大學提出之第二次變更設計內容施作工程項目，佐諸台北市土木技師公會（下稱土木技師公會）之鑑定意見，該部分追加之工

程款為1,962萬3,128元、追減金額為3,007萬8,339元，扣抵後淨追減工程款1,045萬5,211元。職是，系爭工程經第一次變更設計之總工程款，以變更後工程合約總價7億2,531萬3,824元，扣除上揭追減工程款及中華公司同意扣除之31萬0,105元，為7億1,454萬8,508元。

㈢系爭工程自提出消防法規變更，至正式開始消防工程施工之等待期，計有154 日曆天，超過起訴狀展延原因累加之請求展延工期，故毋須審酌該請求展延之日數及理由，而以取得使用執照之97年11月24日，為第一次變更設計後之應完工日期。中華公司於97 年7月10日申報完工後，雖未全部驗收認可，然兩造依系爭合約第16 條第8項「工程部分完工後，如有部分先行使用之必要，應先就該部分辦理驗收或分段查驗供驗收之用」約定，陸續辦理驗收程序，並分段交付工作物。

㈣中臺大學於已付維修費用清冊（下稱系爭清冊），自承中華公司於98年6月2日將工作物交付使用，可見工作物已全數交付占有使用。而依各該驗收紀錄、會議紀錄所示：兩造自97年10月30日起，陸續會勘驗收，並召開驗收會議，且系爭工程地下三樓、地下四樓等停車場空間；大樓外圍景觀（含植栽）、戶外步道、平台、樓梯及北側、東側道路部分；H、A電梯；B、C、D、E、F、G電梯；6、7樓等，依序於97年11月25日、同年12 月4日、同年月11日、同年月26日、同年月31日經中臺大學同意驗收，並各自同意驗收日起交付使用及開始保固期。參諸第二次工程部分驗收紀錄詳列系爭工程諸多瑕疵，倘中華公司未施作完成，必無從進行驗收程序。系爭工作物既經部分驗收、開始分段交付占有使用、起算保固期，堪認系爭工程於97年10月30日開始分段進行驗收程序以前，即施作完成。是故，依系爭合約第7條第6項約定，中臺大學應給付37期、38期之估驗款為4,174萬2,341元。

㈤觀諸中臺大學97年12月11日、98年2月27日、同年8月12日各函內容，堪認僅剩視聽設備、門禁設備、監控系統（下稱視

聽等設備）等尚未辦理驗收。依系爭合約第7條第6項末段、第7項約定，可知中臺大學固應於全部驗收完成、並經繳存保固切結及保不漏切結後，始有返還保固金以外之保留款義務。惟審酌系爭工程既應中臺大學之使用需要，為分段部分驗收；尚未辦理驗收之視聽等設備，對應之契約價金占變更後合約總價1.8%等情以察，應按比例發還保留款5,587萬7,690元。

㈥迄土木技師公會鑑定時，系爭工程尚有如第一審判決附表二備註欄標註符號「M」、「A」之缺失（下稱系爭缺失），中華公司均負改正之義務。被證7之驗收紀錄（下稱系爭驗收紀錄）製作日期為97年11月20日，乃在中臺大學第一次出具驗收紀錄之前。倘該驗收紀錄所示瑕疵未改正，中臺大學當無先後出具載明「同意驗收，並即日起交付業主使用及開始起算保固期」之驗收紀錄。依土木技師公會覆函內容，可知其鑑定項目涵蓋歷次驗收工項，則其鑑定之修繕費用，自可採信。據此，改正系爭缺失所需費用合計為600萬9,191元。

㈦參諸勘驗筆錄、現場照片，及中臺大學先後於97年12月11日、98年2月27日發函定期要求改正缺失，但中華公司未依要求改正，尚有系爭缺失，足見系爭工程仍有瑕疵。準此，中華公司經定期催告而逾期未改正，中臺大學得依上開約定計算逾期違約金。審酌系爭工程雖有瑕疵，惟整體工程未逾期完工，並已交付占有使用；相關瑕疵係於37、38期估驗發現，尚未支付工程款4,638萬0,379元，及保留款6,681萬6,809元等節，認以該金額核減為按其千分之1計算逾期1日違約金為合理。中華公司逾期改正已逾200日，以最高限額20%計算，逾期違約金為2,263萬9,438元。以故，中華公司原得請求發還之保留款為5,587萬7,690元，扣除應負擔之瑕疵修補費用及瑕疵逾期修繕違約金後為2,722萬9,061元。

㈧依系爭合約第7條第7項、第17條約定，可知返還保固款，乃以保固期限屆滿為前提，惟得扣減中臺大學於保固期間支出之瑕疵改善費用。系爭工程最後一批驗收工項，係自98年6

月2日之翌日起算保固期3年，而於101 年6月2日期滿，中華公司得請求返還保固金。惟視聽等設備未辦理驗收，該部分工程無從起算保固期，更不得返還保固金。準此，保固金總額1,429萬0,970 元，未辦理驗收之工項占總金額之1.8%，中華公司得按比例請求返還之保固金為1,403萬3,733元。另於保固期間，中臺大學共支出維修費用152萬5,069元，有系爭清冊可稽，應自保固金中扣減，則中臺大學應返還之保固金為1,250萬8,664元。

㈨從而，中華公司得依系爭合約請求中臺大學給付8,148萬0,066元，及其中4,174萬2,341元自99年4月17日起；2,722萬9,061元自99年11月10日起；1,250萬8,664元自104 年9月18日起，均至清償日止，按年息5% 計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，均無理由，應予駁回。

四、本院判斷：

㈠除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。民事訴訟法第388 條定有明文。查中華公司於第一審聲明請求之估驗款、保留款分別為5,714萬5,695元、5,231萬0,533元，合計為1億0,945萬6,228 元，經第一審判決命中臺大學給付估驗款3,453萬1,312 元（見該判決3、27頁）。中華公司提起第二審上訴，其範圍包括估驗款、保留款合計之工程尾款5,815萬0,409元，其中保留款為5,231萬0,533元（見原審卷一158至159 頁），依此計算，其上訴請求之估驗款為583萬9,876 元，加計第一審判准之估驗款，中華公司於原審就估驗款之請求減為4,037萬1,188元（即原起訴之1,677萬4,507元部分，經第一審判決駁回而未提起第二審上訴）。如果無訛，則原審就估驗款判命中臺大學給付4,174萬2,341元本息（見原判決20、31頁），即有部分就中華公司未聲明之事項為判決之違法。

㈡當事人預期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務之清償期者，倘債務人以不正當行為阻止該事實之發生，類推適用民法第101條第1項規定，應視為清償期已屆至。又工程竣

工後有初驗程序者，監造單位應於竣工後7 日內，將竣工圖表、工程結算明細表及契約規定之其他相關資料送請中臺大學審核。中臺大學應於收受全部資料之日起，30日內辦理初驗，並作成初驗紀錄。初驗合格後，中臺大學應於20日內辦理驗收，此觀系爭合約第16 條第3項第2目、第3目約定自明。系爭工程於97年10月30日以前即施作完成，且工作物已全數交付中臺大學占有使用等節，既為原審所認定。依上開約定，中臺大學應按期辦理視聽等設備之驗收程序，惟該部分迄未完成，其故安在？中華公司就此主張：驗收合格為保留款之清償期，中臺大學遲不辦理視聽等設備之驗收，係以不正當方法阻止清償期屆至云云（見原審卷三86頁反面），是否可採？與其得否請求該部分保留款及保固金，所關至切，自有調查審認之必要。原審未予斟酌，逕為中華公司不利之判斷，尚屬可議。

㈢中華公司履約結果經中臺大學初驗或驗收有瑕疵者，中臺大學得要求中華公司於限期內改正；逾期未改正者，得依第16條罰則規定計算逾期違約金，系爭合約第16條第10項約定甚明。基此，中臺大學須先限期要求中華公司改正，且逾期未改正，始得依是項約定主張逾期違約金。原審先認定：系爭驗收紀錄為97年11月20日製作，乃在中臺大學第一次出具驗收紀錄之前，如該驗收紀錄所示瑕疵未改正，中臺大學當無出具載明同意驗收之驗收紀錄；嗣又認定：中臺大學先後於97 年12月11日、98年2月27日發函定期要求改正缺失，惟中華公司未依要求改正，尚有系爭缺失等情。然中臺大學於98年2月27 日函請中華公司改正缺失者，即為系爭驗收紀錄（見一審卷一135 頁以下），則系爭缺失有無屬於系爭驗收紀錄所示瑕疵？如有，中華公司不得謂其瑕疵均已改正；如無，中臺大學不得據該函件主張其已為限期改正。原審就此前後認定並非一致。倘上開函件不能證明限期要求改正，則中臺大學究竟於何時要求改正系爭缺失？其依憑為何？攸關其得否主張逾期違約金，亦待進一步釐清。

㈣依系爭合約第17條第3項約定，中臺大學於保固期限內發現瑕疵，須先定期通知中華公司改正，其逾期不改正，中臺大學始能自行處理，再由中華公司負擔費用。就中臺大學以系爭清冊主張維修費用乙節，中華公司辯稱：否認中臺大學於保固期間曾通知改正瑕疵，且其項目皆非屬保固範圍云云（見原審卷三92頁），係中華公司關於應否扣除保固款之重要攻擊方法，原審未遑細究，逕為其不利之判斷，並有理由不備之違法。

㈤被告就原告請求履行因雙務契約所負之債務，在裁判上援用民法第264條之抗辯權時，原告如不能證明自己已為對待給付或已提出對待給付，法院應為原告提出對待給付時，被告即向原告為給付之判決，不得僅命被告為給付，而置原告之對待給付於不顧。又系爭工程全部完竣後，中華公司應將現場堆置的施工機具、器材、廢棄物及非本工程所應有之設施全部運離或清除，系爭合約第16條第1項亦有約定。中臺大學辯稱：中華公司應將遺留於工地現場之大量剩餘磁磚等相關材料，全部運離或清理，並為同時履行抗辯等情（見一審卷四155頁、卷五25頁背面；原審卷三26頁背面），依上說明，自應一併加以斟酌。

㈥兩造上訴論旨，各自指摘原判決關己不利部分為不當，求予廢棄，均有理由。末查，中華公司就第一審判決駁回其餘之訴，僅提起一部上訴，則其未上訴部分之第一審訴訟費用，應由中華公司負擔，案經發回，併請注意及之。

五、結論：本件兩造上訴均為有理由。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　　12　　月　　11　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　沈　方　維

法官　魏　大　喨

法官　陳　靜　芬

法官　張　競　文

法官　鍾　任　賜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　25　　日