最高法院民事判決

108年度台上字第2476號

上　訴　人　勝榮營造有限公司
法定代理人　盧清池
訴訟代理人　楊申田律師
上　訴　人　名鹿機械工程股份有限公司
法定代理人　賴英名
訴訟代理人　王進勝律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，兩造對於中華民國107年1月17日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（106年度建上字第2號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人勝榮營造有限公司請求上訴人名鹿機械工程股份有限公司給付新臺幣肆佰伍拾伍萬叁仟叁佰柒拾玖元本息之上訴，及新臺幣叁佰伍拾伍萬貳仟玖佰叁拾柒元本息之追加（含擴張）之訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

上訴人勝榮營造有限公司其他上訴及上訴人名鹿機械工程股份有限公司之上訴均駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴及上訴部分，由各該上訴人負擔。

理　由

本件上訴人勝榮營造有限公司（下稱勝榮公司）主張：兩造於民國99年8月5日簽訂工程合約書（下稱系爭契約），由對造上訴人名鹿機械工程股份有限公司（下稱名鹿公司）承攬伊向高雄市政府工務局新建工程處（下稱新工處）標得「高雄市立鹽埕國民中學校園整體規劃暨校舍改建工程（建築部分）」（下稱本工程）之基礎工程（下稱系爭工程），原約定總工程款為新臺幣（下同）2150萬元，嗣合意追加為2242萬500元。詎名鹿公司於100 年3月27日未依約定之靜壓工法，而採震動式工法施作中間樁21支，，致新工處核定結算中間樁數量為零。依系爭契約之合約明細工程總價乙之約定，名鹿公司不得領取中間樁之工程款，其前已受

領中間樁部分估驗款170 萬1900元，即無法律上原因，應予返還。又兩造約定系爭工程之工期為101 日，名鹿公司於99年10月30日開工，直至100年7月4 日始完工，共逾期72日，伊得請求其中55日按日以總工程款千分之5 計算之逾期罰款（逾期違約金）591萬2500元中之455萬3379元。爰依民法第179 條、系爭契約第11條第3項（原判決誤載為第2項）、付款辦法注意事項第3項第1款約定，求為命名鹿公司給付625 萬5279元本息之判決。嗣於原審擴張逾期罰款金額為591萬2500元（即擴張請求135萬9121元），並為訴之追加，主張：名鹿公司承攬系爭工程有：1.中間樁立柱以震動式工法施作、2.未依約施作回填土含震動夯實、筏基回填土，亦未開立棄土證明、3.逾期完工55日、4.工程施作有瑕疵且未改善等違約，伊亦得依系爭契約第14條第1項約定，請求399萬3816元之違約金等語（未繫屬本院部分，不另贅述）。

上訴人名鹿公司則以：伊確實依約以靜壓式工法施作中間樁立柱，縱認伊未以靜壓式工法施作，新工處與勝榮公司間之採購合約（下稱採購合約）第47條第1 項係約定「使用之材料與規定不符」或「尺寸不合規定」始得扣罰工程款，本件僅涉工法爭議，新工處不得扣罰，況勝榮公司未因此受有任何損害，不得將此不利益轉嫁伊負擔；新工處僅認定21支中間樁未採靜壓式工法，並基於上開採購合約之約定，將該部分工程款扣減至零，並非將施工完成之中間樁數量核算為零，勝榮公司至多亦僅能扣減21支中間樁之工程款；勝榮公司依不當得利之法律關係請求返還中間樁工程款，實係請求減少報酬，依民法第514 條規定，其請求權已罹於時效。又兩造未約定工期，縱約定之工期為101 日，因勝榮公司於99年11月29日通知伊開工，卻遲至同年12月13日方確認水泥及砂石比例，應由是日起算工期，伊於100年5月4 日完成施工計畫書所載工項，經扣除休息日及停工日後，未遲延完工。勝榮公司依系爭契約第14條第1 項約定請求賠償之違約金，具有債務不履行之損害賠償總額預定性質，其請求權已罹於時效；況伊訴請勝榮公司給付工程款事件（案號：臺灣高雄地方法院101 年度建字第20號、原法院103 年度建上字第18號，下稱另案）中，勝榮

公司已以該違約金債權，與伊對該公司之工程款債權主張抵銷，其起訴請求違約金不但違反禁止重複起訴原則，且該違約金債權已因抵銷而消滅等語，資為抗辯。

原審審理結果以：系爭契約第3條「工程期限」及其合約明細「施工期限」、付款辦法注意事項第2項「完工期限」，均無工期相關記載，施工計劃書內「預定作業進度表」僅記載「預估施工期限＝101天」，此既屬預估日數，可能因應實際施工之情況而調整，且未將系爭契約之合約明細所載「餘土方運棄、回填土含震動夯實、筏基回填土、中間樁拆除」等工項列入，不得據以認定兩造有工期之約定。況勝榮公司於102年12月26日向新工處申報竣工，新工處已認定系爭工程無逾期完工情事，勝榮公司復未因而受有不利益或損害，其關於逾期罰款之請求，即非有據。依系爭契約之合約明細，兩造約定中間樁立柱之施工方式為「靜壓式工法，基礎以下不拔除」，此為名鹿公司所不否認；100年3月27日工程備忘錄記載：「1.……現場丈量水平支撐之中間樁材料抽樣5支，……均不足設計長度……。2.合約規定採用靜壓式打設中間樁等，但現場未使用靜壓式打設，直接使用一般式震動機打設。工程契約明細第10項規定為靜壓式施工，因舊校舍鄰近採震動式，施工恐影響舊校舍倒塌之虞，……3.上述2點，貴公司（即名鹿公司）目前中間樁施工方式與契約不符，現場已打設完成21支，深度與設計深度不符」，其下方經簽署「陳裕男3/27」等字，依證人即勝榮公司勞工安全衛生管理員鄭榮仁、工地負責人邱文高、名鹿公司現場人員陳裕男等之證詞、現場照片、名鹿公司請款單可知，上開工程備忘錄確由陳裕男於當日確認後簽署，名鹿公司在100年3月25日中間樁立柱首次進場前，即已著手進行相關準備工作，並於同年月27日以震動式工法施作水平支撐中間樁，嗣經監造人趙建銘建築師查核後認定名鹿公司實作中間樁79支，其中21支採震動式工法施作，與契約圖說不符，惟已鑽掘部分因可能影響土質，且位於愛河旁土質鬆軟，故未將已鑽掘部分取出再改採靜壓式工法置入。兩造約定工程總價為2150萬元，依系爭契約第6條付款辦法第1項約定，工程竣工結算依實作數量

照工程定價單所列之單價結算，實作數量依設計圖業主核算數量結算。雖採購合約第47條第1項約定，按工料差額6倍扣罰相當於126 支中間樁立柱之工程款，惟此乃罰扣金額之計算依據，非認定名鹿公司全數中間樁立柱均未依約施作。兩造約定中間樁立柱每支單價3 萬1000元，經趙建銘建築師查核認定符合約定工法施作之中間樁立柱共58支，勝榮公司依系爭契約第6條付款辦法第1項、合約明細工程總價乙之約定，本即應給付名鹿公司該部分工程款179萬8000元，名鹿公司自勝榮公司受領170萬1900元，未逾依約得請領之金額，自非無法律上原因而受有利益。系爭工程約定應以靜壓式工法施作中間樁立柱，旨在避免影響鄰近房舍安全及學校師生、居民安寧，名鹿公司改以震動式工法施作其中21支，及其施作之部分工程有瑕疵，經催告未為修繕，已構成違約，勝榮公司自得依系爭契約第14條第1 項規定請求給付違約金。此項違約金係為債務不履行損害賠償預定總額，名鹿公司未依約定方式施作中間樁21支，勝榮公司因而遭新工處扣罰該工程全數款項20萬6790元及追繳溢領利息1 萬4019元，又名鹿公司部分施工項目有瑕疵，勝榮公司另行僱工修繕支出24萬9414元，再斟酌名鹿公司未依約定之施工方法施作，非但有安全疑慮，且易招致民怨或求償、影響勝榮公司信譽等客觀事實、社會經濟等狀況，認勝榮公司請求399萬3816元，仍屬過高，應酌減為180萬元，逾此之請求則屬無據。此違約金請求權係可歸責於名鹿公司之事由所發生而獨立存在，且非基於一定法律關係而定期反覆發生者，不適用民法第514條之短期時效，勝榮公司於100年間發現名鹿公司違約，於104年4月間起訴，自未罹於時效。勝榮公司雖於另案訴訟中，以該違約金債權與名鹿公司請求其給付之工程款債權主張抵銷，然另案尚未裁判確定，仍無礙勝榮公司於本件為請求等詞，爰維持第一審所為勝榮公司敗訴之判決，駁回其上訴，就勝榮公司追加部分，判命名鹿公司給付180 萬元本息，駁回勝榮公司其餘追加之訴暨擴張之訴。

關於廢棄發回部分（即駁回勝榮公司請求逾期罰款591 萬2500元及違約金219萬3816元本息部分）：

查系爭契約第2條記載：「乙方（即名鹿公司）依據工程合約、施工圖說、單價分析表及各項附件暨隨後陸續發給之有關施工圖說及文件等，均與合約具同等效力全部責任施工（含施工圖及施工計畫書）」，足見施工計畫書為系爭契約之一部分，又依名鹿公司提出之施工計劃書「預定作業進度表」載有「預估施作工期＝101天」、「以上工期為工作天，工期不含例假日、混凝土不供應時間、及因豪雨造成無法施工」等字（見一審卷㈠第6頁反面、第29至30頁），似見兩造已有工期之約定。又名鹿公司100年1月12日函記載：「……此乃須貴公司（即勝榮公司）提供充足水源……一切均照正常工進，就不會有工進落後之虞。……以利貴公司辦理追加……及延伸工期，……本公司……屬合法停工，本工程如因此延宕，其責任歸屬貴公司」（見一審卷㈠第111頁反面），另勝榮公司同年2月23日致名鹿公司之函文記載：「請貴公司確實掌握工進並全力配合趕工，依據貴公司提送之施工計畫書預定總工期為101天，目前尚餘42天」（見一審卷㈡第20頁），名鹿公司收受該函後，未見否認兩造有工期之約定。苟兩造未曾約定工期，何來名鹿公司函所稱工進落後、延宕或延伸工期？名鹿公司收受勝榮公司函文後，又何以對於該函所指施作天數未為異議？原審未遑詳查，遽謂兩造未有工期之約定，不免速斷。又勝榮公司陳稱：名鹿公司承攬伊向新工處標得本工程之部分工項（見一審卷㈠第1頁），原審亦謂勝榮公司與新工處調解爭議項目中，僅預樁鑑掘土方之清運部分與系爭工程有關，似見系爭工程僅為本工程施工項目之一部，則名鹿公司有無逾期完成系爭工程，與勝榮公司有無如期完成本工程，似屬二事。另系爭契約第11條第3項：「逾期交貨每逾一天應接受甲方（即勝榮公司）以工程款總價千分之5每日累計罰款……」、付款辦法注意事項第3項第1款：「每逾一日罰款為總價之千分之五，最低為5000元，以累計方式計算並由工程款中扣除」等有關逾期罰款之約定（見一審卷㈠第7頁、第10頁反面），原審未調查審究名鹿公司事實上有無逾期完工，並釐清逾期罰款之性質，徒以新工處於104年2月6日已函覆勝榮公司承攬之本工程並無逾期完工情事，

而認名鹿公司未逾期完工，且勝榮公司未因逾期受有不利益或損害，駁回其逾期罰款之請求，亦有可議。名鹿公司是否因逾期完工而構成違約，既仍待審認，則原審以其無逾期完工情事，駁回其違約金逾180萬元（即219萬3816元）部分之請求，即無以維持（至於名鹿公司倘逾期完工，勝榮公司得否依系爭契約第11條第3項請求逾期罰款，復依系爭契約第14條第1項另請求給付違約金，自應併予究明）。勝榮公司上訴論旨，指摘原判決關此部分為不當，聲明廢棄，非無理由。

關於駁回上訴部分（即駁回勝榮公司請求不當得利170 萬1900元本息，及命名鹿公司給付違約金180萬元本息部分）：

原審就此部分，以上揭理由為兩造各自敗訴之判決，經核於法並無違誤。兩造上訴論旨，徒以原審認定事實、取捨證據及解釋契約之職權行使，指摘原判決就此各不利於己部分不當，聲明廢棄，非有理由。又勝榮公司違約金債權存否及其數額，原審既得自為認定，非以另案關於勝榮公司抵銷抗辯是否可採為斷，原審未停止訴訟，不違民事訴訟法第182條第1項之規定，併此敘明。

據上論結，本件勝榮公司之上訴為一部有理由，一部無理由，名鹿公司之上訴為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478 條第1項第1款、第481條、第449條第1 項、第78條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　28　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　袁　靜　文

法官　彭　昭　芬

法官　徐　福　晋

法官　邱　璿　如

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　4　　日