最高法院民事判決

109年度台上字第2411號

上　訴　人　宜鴻營造有限公司
法定代理人　洪莉淇
訴訟代理人　吳柏宏律師
上　訴　人　嘉義縣環境保護局
法定代理人　張根穆
訴訟代理人　王乃民律師
　　蔡易紘律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國108年7月18日臺灣高等法院臺南分院第二審更審判決（107年度建上更一字第3號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

本件上訴人宜鴻營造有限公司（下稱宜鴻公司）主張：伊於民國99年1 月間與對造上訴人嘉義縣環境保護局（下稱環保局）就「嘉義縣三疊溪流域三疊溪橋下生活污水濕地水質改善二期計畫」工程（下稱系爭工程）簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），約定第1階段自開工日起210日曆天完成全部工項，完工後則進行第2階段繼續90日曆天之試運轉，繼續進行1年功能效益評估作業。伊於同年11月16日申報第1 階段工作完工，環保局承辦人員及監造單位即訴外人際星科技股份有限公司（下稱際星公司）之技師於同年月19日到現場勘查，確認各工項施作完竣，詎環保局嗣後竟否認伊已完工，拒絕給付工程估驗款及辦理驗收，並於100年5月18日終止系爭契約。環保局終止系爭契約後，應依約結算及給付伊已完成工作之報酬計新臺幣（下同）3,256萬7,519元。又系爭契約之終止不可歸責於伊，伊得依系爭契約第14條第2 項約定，請求返還履約保證金348萬2,855元（下稱系爭履約保證金）等情，爰依系爭契約及承攬之法律關係，求為命環保局給付前述報酬及系爭履約保證金計3,605萬0,374元，並加計自起訴狀繕本送達翌日即101年3月22日起算法定遲延利息之判決（第一審判決命

環保局給付1,809萬8,189元本息，駁回宜鴻公司其餘請求，兩造各就敗訴部分，提起第二審上訴）。

對造上訴人環保局則以：系爭工程經伊核定展延至99年11月15日完工，惟宜鴻公司迄至100年5月3 日止，尚有未完成工項，且多項施工品質缺失未確實改善，更擅自減省工料，情節重大，經伊終止系爭契約，係因可歸責於宜鴻公司事由而終止，宜鴻公司不得請求返還系爭履約保證金。又依中華民國水土保持技師公會全國聯合會（下稱水土技師公會）出具鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）之實作數量，並依系爭契約第3條第2項約定調整計價數量，直接工程費用為2,198萬5,397元，加計文件管理費、勞安衛生管理費、保險、營業稅等，計價金額為2,519萬9,800元，然應扣除維修費、木作工項材料不符圖說不予計價之扣罰款、塊石疊砌邊坡材料不符圖說減價收受之扣款、機械設備與儀電設備未試運轉不予計價之扣款及違反品質管制規定罰鍰87萬1,750 元之扣款計1,014萬9,355 元；另伊得主張塊石疊砌邊坡不符圖說之3倍罰鍰37萬4,787元及逾期違約金584萬7,013 元，經計算後，伊應付工程款僅882萬8,645元。而系爭工程尚未洽請其他廠商完成，伊依系爭契約第21條第4 項約定得扣發宜鴻公司應得之工程款等語，資為抗辯。

原審將第一審所命環保局給付超過1,632萬4,300元及自103年6月27日起算法定遲延利息部分之判決廢棄，改判駁回宜鴻公司該部分在第一審之訴，並駁回環保局其餘上訴及宜鴻公司之上訴，係以：宜鴻公司承攬系爭工程，約定第1階段自開工日起210日曆天完成全部工項，宜鴻公司於99年11月16日申報竣工，兩造於同年月19日會同際星公司人員現場勘驗，並製作竣工現場確認會勘紀錄（下稱現場會勘紀錄），依環保局承辦人員吳献凱、際星公司監造技師王裕盛、協理高滄君及宜鴻公司派駐工地現場之負責人曾華銘於臺灣嘉義地方檢察署102 年度交查字第2778號偵查案件之證詞及證人即際星公司人員許舜傑之證詞，該次會勘，僅在工地現場就各工項有無施作進行初步會勘，並未逐項清點數量，亦未測量，現場會勘紀錄所載之「完成」，僅係工項有無施作之意

，並非已完工；且宜鴻公司於會勘前，未依約檢附工程竣工圖表申報竣工，現場會勘紀錄結論僅列舉12大項契約工項，未針對各細部工項是否完成為記載；況依現場拍攝照片，尚有休憩木座椅、解說看板未施作，入口意象廣場平板磚、葉脈絡廣場設施、水流轉廣場之卵石鑲嵌面鋪設、儀電線路架設、操作房平板磚及後方2 公尺寬無障礙坡道等工項在施工，足認系爭工程於會勘時尚未完工。而環保局於會勘後，旋即於同年月22日向宜鴻公司表示無法認定系爭工程已經完工，難認環保局主觀上認為已完工。嗣宜鴻公司於99年11月24日再向環保局申報完工，環保局於同年12月20日委請臺灣省土木技師公會技師陳志義、中華民國環境工程技師公會全國聯合會（下稱環工技師公會）技師高信福，會同際星公司至現場會勘，依當日會勘會議記錄之記載，及衡酌系爭工程同年11月24日、同年月25日施工督導紀錄表所載實際累積進度依序為92.586%、96.135%，迄100年4月12日，仍有熱浸鍍鋅蓋板等工項未完成，足認系爭工程於99年11月19日及同年月24日均未完工。至際星公司 99年11月26日99星嘉字第543號函文，係對於宜鴻公司同年月19日函文所載「因台電公司尚未完成接電，無法執行90日曆天之試運轉方案，提出二執行方案」內容，提出回覆意見，並無針對系爭工程工項是否完工為認定；而宜鴻公司提出99年12月2日、同年月3日之試運轉紀錄表，僅為單項儀器之測試，並非針對系爭工程全部工項所為，佐以證人許舜傑之證詞，尚難認系爭工程已達完工階段。而宜鴻公司施作φ250mmPVC管埋管工程部分，開挖深度達2.55公尺，未按圖施作6 公尺鋼板樁作為擋土設施，造成道路坍方，危害公共安全；至於槽體結構工程結構物之開挖擋土設施應至少為14公尺長之鋼板樁，惟經抽驗發現部分鋼板樁長度僅8至9公尺，因擋土支撐力不足，已導致既有路面、路側溝、人行道嚴重塌陷；另四方亭、扇形休憩花架、水流轉休憩花架等工項，原均應設置長度67.5公分、87.5公分、85公分之鋼板套管以固定柱腳，防止木材受潮腐爛而傾倒，並應分別將埋入地底之57.5公分、77.5公分、75公分之柱腳包覆，惟經查驗，四方亭有6支主柱腳之鋼板套管長度僅15至16公分，4支斜式

支柱均未設置鋼板套管；扇形休憩花架有13支主柱之鋼板套管長度均僅裸露3至8公分於地表，6 支斜式支柱未埋入地底，且均未設置鋼板套管；水流轉休憩花架有8 支主柱之鋼板套管長度均僅裸露3至8公分於地表，另有8 支未設置鋼板套管。宜鴻公司曾向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，經工程會採購申訴審議委員會作成判斷，亦認定宜鴻公司有政府採購法第 101 條第1項第3款及第8 款情事，因而維持嘉義縣政府所為刊登政府採購公報之處分，堪認宜鴻公司施工確有減省工料情節重大，環保局以其違反系爭契約第21條第1項第7款規定，於100年5月18日通知宜鴻公司終止系爭契約，即屬有據。依系爭契約第21 條第4項約定，環保局合法終止系爭契約後，固得於系爭工程由其自行或洽請其他廠商完成前暫時扣發宜鴻公司應得之工程款，惟非無限期之扣發。系爭工程重新招標後，遲未開工。環保局抗辯須本件判決確定，再由重新得標之廠商進場施工完成，並計算損害金額後，始給付工程款等語，與誠信原則有違，自無足採。應認水土技師公會完成鑑定，將補充鑑定之資料（下稱補充鑑定資料）於103年6月26日送達法院之翌日起，環保局已無扣發工程款之正當理由存在，而應給付遲延利息。水土技師公會為宜鴻公司聲請保全證據事件經兩造共同協議之鑑定單位，且本件爭議事項與水土保持工程相關，足認該機關具備鑑定之專業能力。而臺灣營建研究院未經宜鴻公司同意選任為鑑定單位，工程會亦表明本件因牽涉竣工項目數量及計價或工程瑕疵扣款等事項之鑑定，不在其受託鑑定之範圍內。至環工技師公會作成之報告書係由環保局自行委託所為之鑑定，依該鑑定報告「四、工作成果」及詳細價目表所載，除就隱蔽部分無法清點數量者以「-」 表示，不予計價外，就經清點而確有施作部分，如有未經查驗情事，即全部不予計價，亦有失公允，尚難憑採。又兩造對於系爭工程經水土技師公會鑑定之實作數量及修繕金額均不爭執，環保局雖主張系爭契約屬於總額結算，惟觀之系爭契約終止後際星公司所出具之施工數量清點成果表，及環保局提出之附表一，關於壹、一、(七)-01至(七)-27植栽工程，係以實作數量作為計價數量，堪認系爭契約之直接

工程部分，應依實際施作或供應之項目及數量結算。依系爭契約第3條第3項約定，工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達30%以上時，其增減數量逾30%部分，兩造得另以契約（合意）調整原約定單價及增減價金，如未能合意調整時，既無不得計價之約定，仍應按契約原定單價計價。故系爭工程之工程款，自應以水土技師公會鑑定之完成數量（即實作數量），作為計價數量。依系爭契約設計圖說L302約定，關於木作材料不合格之拆除重作範圍，僅及於「因使用不合格木材即未乾透木料或工作不良以致粗細木工有脫杆、開裂變形」部分，且其時點應限於契約施工期間及保固期內，而系爭契約已終止，環保局不得主張宜鴻公司有拆除重作全部木作工項之義務。而國立嘉義大學101年6月3 日委託鑑定報告，乃環保局所自行委託之鑑定，自難憑採。系爭工程之木作材料，雖有部分工項非使用契約約定之黃金鐵木施作，然經雙方同意由測試單位即屏東科技大學研究發展處木材加工技術服務中心之專業人員會同自區內木作自由取樣五處檢驗材質，檢驗結果有三處為黃金鐵木、兩處非屬黃金鐵木或太平洋鐵木，合格率為60% 。關於木作材料之計價，雖鑑定技師依其主觀認為兩造同意按合格比例計價，然依兩造提出鑑定現場之錄音內容，難認兩造就木作計價方式已達成協議。是就工料部分（即木材及滲透式護木油），環保局依系爭契約第4條第2項關於減價收受之約定，予以減價並處以減價金額3 倍之違約金後，宜鴻公司不得請求此部分工程款，其餘單價分析表所載其他木作相關項目仍得請求給付工程款。另就工項㈪-01 電氣設備部分，除其中圖控軟體（含程式編寫）、PLC（含程式編寫）、ADSL 電信網路系統不能認為已完成施作，應扣除工程款11萬6,396 元外，宜鴻公司僅得請求26萬7,374元。總計宜鴻公司施作完成部分之金額為2,180萬0,951元，扣除宜鴻公司施作工程不當應維修之金額84萬7,601元及品管不良之扣款87萬1,750 元後，宜鴻公司得請領之工程款為2,008萬1,600元，經以之與追加減後調整之工程款3,354萬3,999元比例計算，宜鴻公司得請求返還之履約保證金為208萬9,713元。而系爭契約第17條第4 項約定之逾期違約金為損害賠償預定

性違約金，係屬定作人因承攬人施工遲延所預定之損害賠償總額，核與施工有無瑕疵無涉，無適用民法第514條第1項1 年時效期間規定之餘地。宜鴻公司未如期完工，至環保局終止契約為止，共計遲延184日，依系爭契約第17條第1項約定，應給付環保局之逾期違約金為584萬7,013元。宜鴻公司未證明其未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用，且系爭工程因宜鴻公司減省工料情節重大而終止契約，工程品質堪慮，無酌減違約金之必要。宜鴻公司得請領之工程款、履約保證金，經與逾期違約金為抵銷後，總計得請求1,632萬4,300元。從而，宜鴻公司依系爭契約及承攬之法律關係，請求環保局給付上開款項及自103年6月27日起算之法定遲延利息，為有理由，逾此部分之請求，則無理由等詞，為其判斷之基礎。

按當事人以契約預定違約金，於債務人不履行債務時，應即支付違約金，固屬當然之理；然債務人已為一部之履行時，如仍使照約支付違約金，則債務人備受不測之損害，殊失情理之平，故法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，此觀民法第251 條規定自明。又約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數額，為民法第252 條所明定。而契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，庶符實情而得法理之平。查系爭工程至環保局終止契約為止，宜鴻公司共計遲延184 日，為原審所確定之事實，而系爭契約第17條第1 項約定：「……廠商如未依照契約規定期限完工，應按逾期日數，每日依契約價金總額之施工期間工程費千分之1 計算逾期違約金。但未完成履約之部分不影響其已完成部分使用者，按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之1 計算逾期違約金」等語（見一審卷㈠第65頁）；且嘉義縣政府以100年5月18日函知宜鴻公司稱：「……其實際工程進度為99.235%（含二期廁所之進度為4.129%，實際進度為95.106%，如監造日報）」等語（見一審卷㈠第96頁），似見宜鴻公司於系爭契約終止前之施工進度已達95.106% 。果爾，宜鴻公司一再主張應依

約按其未完成部分價金計算逾期違約金，其遲延履約情節並非重大，應予酌減違約金等語，是否全然不可採？自非無進一步研求之餘地。究竟宜鴻公司未完成履約部分之工項為何？是否不影響其已完成部分之使用？均有未明。原審就宜鴻公司此項主張未遑詳究，遽行判決，不免速斷。次按民法第148條規定，權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。該條所稱「權利之行使」，當涵攝因工程契約所約定扣發工程估驗款、損害賠償金額之權利在內，是當事人於訂立工程契約時，縱有約定扣發上開款項之權利，於行使該權利時，亦非不得依此誠信原則予以檢驗。倘行使該扣發款項之權利，依一般社會通念，權利人行使權利乃有違誠信原則者，應認其權利失效，不得行使。原審既認環保局終止系爭契約而重新發包之工程遲未開工，其行使系爭契約第21條第4項約定扣發工程款之權利有違誠信原則，竟又謂其於法院收受補充鑑定資料之103年6月26日前得行使該扣發工程款之權利（見原判決第13至14頁），即認無權利失效情事，所持法律見解尚有可議。末查，原審認水土技師公會具備鑑定之專業能力，且第一審法院係囑託該機關鑑定系爭工程之工程項目、完工數量金額及瑕疵維修金額，補充鑑定資料亦記載：「1.木作牽涉之工程項目極廣，……4.取樣方式為破壞性取樣檢驗，且取樣數目將多達十幾二十項，經調原被告雙方均同意採樣方式為測試單位隨機取樣五點，並以此為鑑定依據」等語，則原審未說明系爭鑑定報告對於木作項目之鑑定意見有何不足採之理由，僅以兩造就木作之計價方式未成立證據契約，即為不利於宜鴻公司之認定，亦有判決不備理由之違法。又環保局主張木作項目應拆除重作，並提出國立嘉義大學之報告書為據，原審未說明該報告書實質上有何不足採之理由，僅以該報告係環保局於訴訟外自行委託鑑定為由，拒予採納，所踐行之證據調查程序，更有未當，此經本院前次發回即已指明，原審恝置不論，遽為不利於環保局之判決，更嫌疏略。兩造上訴論旨，各自指摘原判決關此部分為不當，聲明廢棄，均非無理由。

據上論結，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　　110　　年　　8　　月　　5　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

法官　吳　麗　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　18　　日

最高法院民事裁定　　109年度台上字第2411號

本件判決主文欄所載「原判決廢棄」，應更正為「原判決除假執行部分外廢棄」。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　19　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

法官　吳　麗　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　23　　日