最高法院民事判決

109年度台上字第443號

上　訴　人　鼎信營造有限公司
法定代理人　施正元
訴訟代理人　盧世欽律師
被 上訴 人　高雄市政府原住民事務委員會
法定代理人　吳慧琴
訴訟代理人　沈志祥律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國 107年6月13日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（106年度建上字第1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返還溢扣逾期違約金新臺幣二千八百三十三萬七千五百七十一元本息之訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

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

本件上訴人之法定代理人變更為施正元，被上訴人之法定代理人變更為吳慧琴，有經濟部函、有限公司變更登記表及被上訴人網頁資料可稽，茲據施正元、吳慧琴分別聲明承受為上訴人及被上訴人之法定代理人續行訴訟，均核無不合，先予敘明。

本件上訴人主張：兩造於民國100年5月19日就「莫拉克颱風災後復建工程計畫○○○區○○里○○道路復建工程」（下稱系爭工程）簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），約定由伊承攬系爭工程，施工期限為 390日曆天，工程總價新臺幣（下同）1億3,900萬元。系爭工程於同年 4月24日開工，預定完工日為101年5月17日，嗣因颱風導致地形改變，歷經 3次變更設計，於102年8月20日完成所有工項，並於翌日申報竣工，結算金額為1億4,158萬3,911 元。系爭工程因①天候因素、②變更設計、③被上訴人遲延發放0k+000A1橋台區域私人用地即訴外人高秀娣補償金、④被上訴人未及時完成A0+039處排水箱涵及周圍影響部分變更設計、抗

風索基礎變更設計事由，應依序不計工期50日、 180日、65日、329日（排水箱涵部分112日、抗風索基礎部分217日），合計624日，是伊並無逾期完工情事。詎被上訴人以伊逾期 270日，逕自系爭工程款扣除逾期違約金2,847萬9,971元。況縱有逾期，系爭工程已部分完工，被上訴人依系爭契約第17條約定以每日按契約總價1 計算逾期違約金，亦嫌過高，應予酌減。被上訴人應依系爭契約第 4條、民法第490條、第179條規定，返還上開溢扣之違約金。又系爭工程因前述不可歸責於伊之事由致總施作日數大幅增至 934日，因而增加施工期間道路維護及清理費、品管人員工資及設計維護費、其他交通設施及管理維護費、工地灑水費、工地清潔費、營造綜合保險費計285萬7,320元，顯非伊投標當時所得預見，伊得依民法第227條之2規定請求增加上開給付。另伊已依約完成鋼軌樁之施作，被上訴人卻於第3次變更設計時，無故將系爭工程項目第壹、一、24項，第壹、四、30項鋼軌樁（下稱系爭鋼軌樁）共172萬5,192元刪除，伊自仍得依系爭契約約定請求被上訴人給付該部分工程款。上開溢扣逾期違約金、增加工程款給付及系爭鋼軌樁工程款合計3,306萬2,483元，除原審判命被上訴人返還溢扣違約金14萬2,400元本息確定外，其餘額為3,292萬0,083 元。爰依上開法律關係，求為命被上訴人再給付上開餘額及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：系爭工程係於 102年11月12日竣工，上訴人確有逾期完工，伊依系爭契約第17條約定計算逾期違約金，並自系爭工程款扣除，乃依約為之，亦無過高情事。上訴人因管理不善，致系爭工程進度落後而增加費用，無情事變更原則之適用。上訴人提出之結算資料未列入系爭鋼軌樁，足見並無施作，自不得請求給付該部分工程款等語，資為抗辯。

原審審理結果，以：兩造就系爭工程簽訂系爭契約，施工期限為390日曆天。系爭工程於100年4月24日開工，原預定完工日為101年 5月17日。系爭工程因風災導致地形改變，原設計無法繼續施作，經3次變更設計，第1次變更設計增加工期101日，第2次變更設計減少工期19日，總計工期增加82日，另被上訴人同意延長工

期（不計工期）總天數為 274日（含上開增加工期部分），故預定竣工日期變更為102年2月16日，上訴人於同年 8月20日完成所有工項。上訴人固主張尚應不計工期 624日，但查：㈠原判決附表（下稱附表）所示天候因素：上訴人就附表編號2、4施工便道或便橋遭沖毀事故，業依系爭契約第 7條第3項第1款約定申請不計工期，系爭工程監造單位中興工程顧問股份有限公司之覆函亦表明確有上開事故發生，參酌系爭契約圖說DG A-205號一般說明八、施工中排水、4 便橋改道復舊工程應在颱風過後一週內完成之約定，上訴人就附表編號2、4各請求5日、7日不計工期，為有理由。至附表編號4請求不計工期超逾7日部分，並無因雨不能施工情形，自不應准許。又被上訴人前已同意102年7月13日至同年月19日因颱風降雨，施工便道遭沖毀而不計工期，惟13日當天雨量高達406.5mm，顯無法進行修復，自應順延1日，故附表編號 6中之 101年7月20日（計1日）應不計工期。從而，上訴人因天候因素不計工期日數共為13日。又附表編號 1之同年5月3日業經原審以地主封路為由認應不計工期，不得重複計算（理由見㈢）。而 101年5月22日起至同年6月2日、同年7月14日至同年月28日間均無大雨發生致無法施工情事，且被上訴人同意自同年 5月21日起至同年月26日不計工期，上訴人再請求附表編號3即同年5月27日至同年6月2日、編號5即同年 5月26日至同年6月1日、編號6即同年 7月20日至同年月28日不計工期，洵無可取。㈡變更設計：系爭工地於 101年6月9日固因泰利颱風致地形、地貌改變而需辦理第 1次變更設計，惟參酌證人即系爭工程監造人員林文程證述、第1次變更設計議定書、101年12月25日先行施工協調會及同年6月7日至同年12月25日趕工進度檢討會會議紀錄可知，第 1次變更設計雖有影響部分工程之施作，但上訴人非全然無法施作，且兩造已同意就此多核給工期101天，上訴人自不得再請求同年6月9日起至同年12月25日（扣除已核准不計20日，尚餘180日）不計工期。㈢被上訴人遲延發放0k+000A1橋台區域私人用地即訴外人高秀娣補償金：100年8月19日至同年月11月19日、101年4月19日至同年5月21日，合計126日，既因地主高秀娣封路，無法施作系

爭工程，扣除100年8月27日至同年9月1日受南瑪都颱風影響重複計算之6日、101年5月4日至同年月8日、20日、21 日因大雨致施工便橋遭沖毀應予停工共 7日，及被上訴人准許不計工期55日，上訴人得請求不計工期58日。㈣被上訴人未及時完成A0+039處排水箱涵及周圍影響部分變更設計、抗風索基礎變更設計：依證人林文程證述，上開 2變更設計未完成前，確無法施作排水箱涵及抗風索，但上訴人當時施工進度尚未進行至此部分工序，仍可持續施作前面工程，且被上訴人就此一影響已多核給工期，上訴人不得再請求排水箱涵部分不計工期112日（102年4 月30日至同年8月20日）、抗風索部分不計工期217日（101年6月26日至102年1月31日，扣除被上訴人准許不計工期3日，尚有217日）。依上說明，系爭工程因天候因素、遲延發放補償金得分別不計工期13日、58日，合計71日，故系爭工程逾期 199日。依系爭契約第17條第1項、第4項約定，逾期違約金應按日以契約總價1/1, 000計算。審酌上開違約金屬損害賠償額預定性質，系爭工程為聯絡道路復建公共工程，經3次變更設計後之契約價金為 1億4,239萬9,853 元，對於當地對外交通、經濟發展影響甚大，及系爭工程預定工期472日，逾期天數199日等一切情狀，認上開違約金約定並無過高情事，無民法第 252條規定之適用。依上開約定計算，上訴人就系爭工程應給付之逾期違約金為2,833萬7,571元。被上訴人以逾期為由扣除工程款 2,847萬9,971元，除就超過之14萬2,400元本息，應依不當得利法律關係返還外，上訴人就其餘扣抵部分不得請求返還。次查，系爭工程原定工期 390日，加計被上訴人同意延長工期274日、不計工期71日，其總工期為735日。而系爭工程共辦理3次變更設計：第1次變更時，增加工程款2,575萬6,650元及工期101日；第2次變更時，減少工程款1,184萬9,931元及工期19日；第 3次變更時，減少工程款1,050萬6,865元，工期則未變動。觀諸歷次變更設計議定書，兩造就有關施工期間道路維護及清理費、品管人員工資及設備維護費、其他交通設施及管理維護費、工地灑水費、工地清潔費、營造綜合保險費均有調高0.63%至17.93%不等，參以第3次變更設計議定書簽訂日為 102年11

月12日，已在上訴人實際完成所有工項（即同年 8月20日）之後，足證兩造於簽訂變更設計議定書時，已考量系爭工程因增加工期所增加之成本及應得之利潤、稅金，而合意議定變更設計後之工程款，無顯失公平可言，上訴人不得依情事變更原則請求增加給付工程款。又依系爭契約第11條、附錄 4第2.3點、第2.4點約定，上訴人於施作任一工項，須先經監造單位派員會同辦理施工抽查及抽驗合格後，方得繼續下一階段施工，並作為估驗計價之付款依據。而上訴人所提照片，無法證明為系爭鋼軌樁之施作照片；監造單位製作之結算數量檢討表亦記載上訴人未能提出系爭鋼軌樁之施工照片及報表，核與證人林文程證言相符，且經兩造簽署之第 3次變更設計議定書內已將系爭鋼軌樁工程款全數刪除，可見兩造已合意刪除該工程項目，上訴人依約不得再為請求。從而，上訴人依上開法律關係，請求被上訴人再返還溢扣逾期違約金2,833萬7,571元、增加工程給付285萬7,320元、系爭鋼軌樁172萬5,192元，合計3,292萬0,083元本息，不應准許，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，無須再予論駁之理由，因而廢棄第一審就上述聲明所為上訴人勝訴之判決，改判駁回上訴人該部分之訴。

一、廢棄發回部分（即上訴人請求被上訴人返還溢扣逾期違約金2,833萬7,571元本息）：

按判決所載理由前後牴觸或相互對立不能相容者，屬於判決理由矛盾，依民事訴訟法第469條第6款規定，其判決當然違背法令。系爭工程加計變更設計所增工期及被上訴人同意之延長工期後，預定竣工日期為 102年2月16日，上訴人於同年8月20日完成所有工項，為原審確定之事實。原審並認上訴人得因天候因素、發放補償金不計工期71日，依此計算，上訴人逾期天數似為 114日。則原審卻以上訴人逾期 199日計算違約金，前後論述顯已互歧，而有理由矛盾之違法。次按解釋契約，應通觀契約全部內容，斟酌訂約事實及資料，考量契約目的與經濟價值，並以誠信原則為其指導原則。而解釋契約，固屬事實審法院之職權，惟其解釋倘有悖於經驗法則及論理法則時，自非不得以其解釋為不當據為上

訴第三審之理由。系爭契約第17條第 1項約定逾期違約金按日依契約價金總額1/1,000計算，惟系爭契約第4條約定：契約價金之給付「依本契約價金總額結算。完工前如因變更設計致工程項目或數量增減時，就變更部分予以加減賬結算。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總價與原契約價金總額比例增減之。」（一審卷一第17頁），則系爭契約之價金總額似以最後結算金額為準。而系爭契約經 3次變更設計後，其契約總價1億4,239萬9,853元，最後結算總價1億4,158萬3,911元，為原審確定之事實。原審逕以變更設計後之契約總價計算逾期違約金，而非以最後結算總價為計算基準，亦有可議。另觀諸上訴人所提 101年12月11日長榮大學督導表記載：因抗風主索基座於 610水災中幾乎被淹沒，因此修改其高程，惟設計公司仍在設計中，目前尚未影響工進，但若超過 1個月，將影響整體工程之要徑等語（一審卷二第44頁），而102年1月23日行政院原住民委員會莫拉克颱風災後重建小組工程品質督導改善成果審查表仍載該項缺失，則上訴人主張抗風索遲延變更設計，致影響工進，應不計工期，是否全然無據，即有進一步推求之餘地。原審未說明上開證據何以不足憑採，徒以證人林文程證言逕認上開變更設計之遲延不影響工序，已有理由不備之違法；且原審既認排水箱涵及抗風索基礎變更設計均不影響工序，卻謂被上訴人就此一影響已多核給工期，前後論述亦相牴觸。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

二、駁回上訴部分（即上訴人請求被上訴人增加工程給付 285萬7,320元及系爭鋼軌樁172萬5,192元本息）：

原審本於認事、採證及解釋契約之職權行使，合法認定兩造於簽訂歷次變更設計議定書時，已考量系爭工程因增加工期所增加之成本及應得之利潤、稅金，而合意議定變更設計後之工程款，核無情事變更原則之適用；上訴人未能舉證證明有施作系爭鋼軌樁，且兩造於第 3次變更設計時，已合意刪除該工項，自不得再請求該部分工程款，而以上揭理由為此部分上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違背。上訴論旨，猶就原審採證、認事、解釋契約之

職權行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘此部分原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。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　　109　　年　　5　　月　　28　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

法官　盧　彥　如

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　8　　日