# 最高法院民事判決

110年度台上字第443號

上　訴　人　宏展興工程股份有限公司（原名宏展營造工程有限公司）

法定代理人　黃正仁

訴訟代理人　張秉正律師

上　訴　人　花蓮縣政府

法定代理人　徐榛蔚

訴訟代理人　余道明律師

上列當事人間請求確認承攬關係存在等事件，兩造對於中華民國109年2月20日臺灣高等法院花蓮分院第二審判決（107 年度建上字第1號），各自提起一部上訴及上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人宏展興工程股份有限公司對於反訴之上訴、駁回上訴人花蓮縣政府之上訴及命其給付，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理　由

一、本件上訴人宏展興工程股份有限公司（下稱宏展興公司）主張：伊承攬對造上訴人花蓮縣政府（下稱花蓮縣政府）之「南北濱親海計畫--海岸地景公園第三期工程」（下稱系爭工程），於民國101年5月25日簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定工程總價新臺幣（下同）2,090萬元，嗣第1次變更設計後總價修正為2,086萬5,507元。伊依約施作系爭工程，詎花蓮縣政府於103年2月14日片面終止系爭契約，僅給付部分工程款1,489萬1,542元，尚欠木作工項之工程款計478萬4,298元未給付等情，爰依系爭契約報酬請求權、不當得利法律關係，求為命花蓮縣政府給付478萬4,298元及自起訴狀繕本送達翌日起算利息之判決。對於反訴則以：伊施作植栽工項並無移除土層內石塊之義務，且伊亦於102年12月2日以前全部修復，並無花蓮縣政府所稱未改善缺失之情形，且伊完成之木作工項符合系爭契約約定之美耐明強化防腐木材中美耐

明樹脂含量不得少於80Kg/M3 之標準，花蓮縣政府不得扣罰其逾期違約金等語，資為抗辯（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、花蓮縣政府則以：宏展興公司施作之系爭工程植栽工項，未移除植栽土層內大於5 公分之石塊，不符合契約植栽工程規範，經伊限期仍未改善未完成複驗；且系爭工程之木作工項有美耐明樹脂防腐材含量僅約百分之6 ，未達契約要求之百分之10等未依約履行情事，伊要求拆除重作仍未改善，該當系爭契約第20條第1項第9款約定之終止事由，伊已於103年3月28日終止系爭契約，並依同條第4、5項約定，扣留宏展興公司之估驗款、保留款等語，資為抗辯。並於第一審提起反訴，主張：宏展興公司未依約於102年6月4 日以前完工，迄伊終止契約時逾期297日，應依系爭契約第17條第1 項、第4項之約定給付逾期違約金417萬3,101元；另宏展興公司因系爭工程遭查核扣點2次須依系爭契約第11條第11項第1款、第9條第1項第2款第7目之約定罰款2萬元及扣罰品管費用2萬7,858元，並應返還溢領之工程款計534萬0,129 元，及依系爭契約繳納保固保證金41萬3,173 元，經扣除伊應返還之履約保證金52萬2,500元，尚欠523萬0,802 元等情，爰求為命宏展興公司如數給付及加計法定遲延利息之判決。

三、原審將第一審就上開本訴部分所為宏展興公司敗訴之判決予以廢棄，改判命花蓮縣政府給付478萬4,298元本息；及維持第一審就上開反訴部分所為花蓮縣政府及宏展興公司各一部敗訴之判決，駁回其上訴，係以：兩造於系爭契約工程圖說約定強化防腐木材中美耐明樹脂含量不得少於80 kg/M3，或含美耐明樹脂重量百分之10，樣品應送工業技術研究院材料與化學工業研究所工業服務部（下稱工研院）檢驗分析。然花蓮縣政府於102年10月1日會議，以限定廠商至工研院有悖公平、公正，且該院僅有重量比乙項可供檢驗，同意另行選定具財團法人全國認證基金會（TAF ）認證之實驗機構。兩造於同年月15日第3 次取樣送工研院檢測，結果雖為美耐明

樹脂防腐材含量僅百分之6.3，然兩造已約定該檢測僅供花蓮縣政府內部參考，工研院復未回覆法院函詢事項，難認可採為本件證據。兩造於同年12月17日同意重新採樣檢驗，會議紀錄記載「木平台材料檢驗爭議部分，重新取樣送SGS新北市之實驗室，並請出具檢測內容物證明為美耐明樹脂含量之報告」。台灣檢驗科技股份有限公司SGS材料及工程實驗室（下稱台灣檢驗公司）103年1月10日出具試驗報告（下稱系爭試驗報告）之試驗方法，為兩造及監造單位穀山技術顧問有限公司所同意，兩造均應受其拘束，且當時提供之素材為兩造共同取樣，顯然對於以該素材為比較重量差之客體並無異議。系爭試驗報告已記載試體檢測位置之主要成分為美耐明，且灌注前後之重量差達每立方公尺193.3公斤。依證人陳紘至之證言，該灌注物質均為美耐明，且同一批木材密度差異不大，可認宏展興公司施作木作工項符合系爭契約工程圖說約定；宏展興公司此部分主張已提出新訴訟資料，自不受臺北高等行政法院104年度訴字第112號確定判決之理由所拘束，得請求此部分工程款含營業稅計478萬4,298元本息。關於花蓮縣政府另提起之反訴部分，系爭工程竣工日經展延後為102年6月4日，然花蓮縣政府於同年8月8日查驗植栽工項，區內表土層含有大於5公分之石塊、混凝土塊，宏展興公司經催告改正迄同年12月16日、103年1月6日查驗仍不合格，迄同年月10日始針對木作工項提送系爭試驗報告，該當系爭契約第20條第1項第9款「查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理」之違約情事，花蓮縣政府自得於103年3月28日終止系爭契約，並依系爭契約第17條第1項之約定計付逾約定竣工日即102年6月4日至103年1月10日扣除免計、不計工期計215日之逾期違約金；又花蓮縣政府既就系爭工程辦理部分驗收，就未完成履約部分之契約價金709萬3,089元【（變更後契約價金2,086萬5,507元-已施作項目結算總價1,377萬2,418元（扣除植栽及木作工項）=709萬3,089元）】，自屬同契約第17條第1項但書約定不影響其他已完

成部分使用之未完成履約部分價金，依每日千分之1 計算宏展興公司應給付逾期違約金152萬5,014元，未逾契約總價百分之20，無酌減之必要，加上宏展興公司應給付之工程保固保證金41萬3,173元、溢領工程款111萬9,124元，及2次查核扣點及人員未到場應分別依系爭契約第11條第11項第1 款、第9條第1項第2款第7目約定扣罰2萬元、2萬7,858元共310萬5,169元，扣除應退還宏展興公司之履約保證金52萬2,500元，宏展興公司尚應給付258萬2,669元。另花蓮縣政府請求逾期違約金、溢領工程款、保固保證金、查核扣點罰款、扣罰品管費用等（下稱逾期違約金等項），均非因工作瑕疵所生定作人之損害賠償請求權，無民法第514 條規定損害賠償請求權因瑕疵發現後1 年間不行使而消滅規定之適用。綜上，宏展興公司本訴請求給付478萬4,298元本息，洵屬正當，應予准許；花蓮縣政府反訴請求給付258萬2,669元本息，亦屬正當，逾此部分之請求，洵非正當，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

四、本院之判斷：

㈠宏展興公司上訴部分（即原審就反訴命宏展興公司給付部分）：

按承攬工作完成與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不同，前者係指是否完成約定之工作，後者係指完成之工作是否具備約定品質及有無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。而承攬之工作是否完成，應就契約之內容、目的觀察。查系爭契約第17條第1 項約定：「逾期違約金，以日為單位，廠商如未依照契約規定期限竣工，應按逾期日數，每日依契約價金總額千分之一計算逾期違約金。但未完成履約之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契約價金，每日依其千分之一計算逾期違約金」（見一審卷㈠第38頁），該所謂未依規定期限竣工及未完成履約，係指宏展興公司逾期完成約定之工作？抑或包括完成之工作有瑕疵仍應給付該逾期違約金？宏展興公司抗辯花蓮縣政府於

102年8月6日驗收期間發現上開土層內含石塊，僅影響植物生長，該府已開放該植栽工程所在之南北濱公園供民眾使用，該植栽工項不應計入違約工期（見原審卷㈠第115頁、第278頁背面至第279頁、第300頁、第301頁），花蓮縣政府亦陳稱：系爭工程之植栽工項，係供市民、遊客欣賞、休憩，石塊仍在土層內（見原審卷㈠第273頁、一審卷㈠第249頁），宏展興公司此部分抗辯攸關系爭工程之植栽工項是否達契約目的完成工作，及倘已完成，是否需因土層內石塊負給付逾期違約金之責；再依系爭工程契約圖說記載：「…木材中的美耐明樹脂的定性及定量分析檢驗樣品建議監工單位應於工地現場隨機取樣。…，樣品應送工業技術研究院材料與化學工業研究所工業服務部檢驗分析」（見一審卷㈠第165頁），則該將樣品送檢驗分析並提出檢驗結果，是否屬宏展興公司之契約義務？未提出木作工項符合約定之檢驗報告，是否屬系爭契約第17條第1項約定之逾期完工？宏展興公司抗辯兩造就木作工項之檢驗方法、送驗單位等與履約進度無關事項所經過之期日不應認為逾期（見原審卷㈠第299頁、第301頁），關涉花蓮縣政府得否請求逾期違約金及其金額，均屬重要之防禦方法，乃原審未予究明審認，並於理由項下說明其取捨意見，即認宏展興公司應給付上開逾期違約金，不無判決理由不備之違法。次按當事人所約定之違約金，如屬損害賠償預定性質者，除應審酌一般客觀事實、社會經濟狀況、債權人因債務已為一部履行所受之利益之外，並應審酌債權人實際所受之積極損害及消極損害以酌定其所約定之違約金是否過高。宏展興公司抗辯其於102年8月30日工程進度已達百分之97，嗣花蓮縣政府雖因木材防腐劑品管檢驗及植栽工項土層內土石等原因未予驗收此部分工程，但仍將系爭工程包括木作及植栽工項開放公眾使用，系爭契約約定之逾期違約金係屬損害賠償總額預定，該約定違約金過高應予酌減，提出102年8月30日會議紀錄為證（見原審卷㈠第296頁、第298頁、第301頁、證據清冊卷第103頁），是否全無

可採，尚非無疑。原審未予調查，徒以宏展興公司應負擔之逾期違約金未逾契約總價百分之20，無酌減之必要，尚嫌速斷。另花蓮縣政府請求返還溢領工程款，惟未表明訴訟標的，原審未令其敘明或補充逕為判決，踐行之程序亦難謂適當。又因花蓮縣政府在事實審以宏展興公司應給付之逾期違約金等項總和扣抵其應付宏展興公司之履約保證金而為反訴請求，但未表明如何與各該請求項目相扣抵，各項請求自無從為一部之維持。宏展興公司上訴論旨，指摘原判決此部分違法，聲明廢棄，非無理由。

㈡花蓮縣政府上訴部分：

查系爭契約工程圖說約定系爭工程木作工項防腐木材中美耐明樹脂含量不得少於80KG/M3，兩造102年12月17日會議紀錄記載：重新取樣送SGS 新北市之實驗室，並請出具檢測內容物證明為美耐明樹脂含量之報告，嗣台灣檢驗公司作成 103年1月10 日系爭試驗報告，為原審所認定。證人即台灣檢驗公司人員高健閔證稱：系爭試驗報告採用之CNS451試驗方法，僅能作定性分析，無法作定量分析，僅能量測其中主要成分為美耐明，但無法確認其比例，裡面可能含有其他成份等語（見一審卷㈢第81頁、第82頁、原審卷㈡第61頁），似見依台灣檢驗公司出具之系爭試驗報告，不能認定木作工項防腐木材中美耐明樹脂含量。證人高健閔復證稱：系爭試驗報告試驗之南方松素材與美耐明防腐材，必須密度一致始能將之相減得知其重量差，同一批木材密度仍有誤差，伊等無誤差範圍及平均值之資料等語（見一審卷㈡第81頁、第82頁、原審卷㈡第61頁、第62頁），則該試驗之南方松素材與美耐明防腐材灌注前之密度或該差距範圍究為若干？似亦未明。原審就此未為審究即認同一批木材密度差異不大，進而以系爭試驗報告記載之南方松素材與美耐明防腐材之密度相減得其重量差逾80公斤，認宏展興公司履行木作工項迄103年1月10日已符合兩造約定，已有可議；其次，花蓮縣政府迭否認系爭試驗報告之南方松素材可作為對照素材，否認該報告之

對照素材有會同取樣（見原審卷㈠第270頁、一審卷㈡第230頁），且宏展興公司亦稱：花蓮縣政府拒絕簽認系爭試驗報告記載之南方松素材樣品（見一審卷㈠第15頁），則花蓮縣政府就可否以該南方松素材作為對照樣本，似有異議，原審認系爭試驗報告之素材係兩造共同取樣，而未說明所憑之證據及得心證之理由，復逕以兩造會同取樣，認花蓮縣政府同意以該素材比較重量差之客體並無異議，亦嫌速斷。花蓮縣政府上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、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　　111　　年　　3　　月　　2　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　陳　玉　完

法官　周　舒　雁

法官　陳　麗　玲

法官　謝　說　容

法官　黃　書　苑

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　14　　日