

【裁判字號】99,台上,2191

【裁判日期】991125

【裁判案由】給付工程款

【裁判全文】

最高法院民事判決 九十九年度台上字第二一九一號

上訴人 雅都營造股份有限公司

法定代理人 張朝帆

訴訟代理人 謝文田律師

上訴人 台灣電力股份有限公司輸變電工程處中區施工處

法定代理人 廖本全

訴訟代理人 林易佑律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國九十八年八月四日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（九十七年度建上更(一)字第五二號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人雅都營造股份有限公司其餘上訴，及駁回其追加請求給付物價指數調整工程款之訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

上訴人雅都營造股份有限公司其他上訴及上訴人台灣電力股份有限公司輸變電工程處中區施工處之上訴均駁回。

第三審訴訟費用，除廢棄部分外，由兩造各自負擔。

理 由

本件上訴人雅都營造股份有限公司（下稱雅都公司）起訴主張：兩造於民國九十一年七月二十三日簽訂「變電所土建設計施工統包工程採購承攬契約」（下稱系爭契約），由伊承攬對造上訴人台灣電力股份有限公司輸變電工程處中區施工處（下稱台電公司）坐落彰化縣大城鄉○○段之「大城D/S 新建工程」（下稱系爭工程），含稅總價為新台幣（下同）一億零五百八十三萬元。詎台電公司於伊施工期間之九十三年七月十四日以「進度落後百分之六十以上」為由，終止系爭契約，惟伊施工已完成部分之工程款計四千六百八十萬二千一百七十三元，扣除已領取一千零二十六萬元，餘款三千六百五十四萬二千一百七十三元未付，伊於同年月十九日函請支付，台電公司竟藉故拒付等情，爰依承攬之法律關係，求為命台電公司如數給付，並加付自九十三年七月二十一起算法定遲延利息之判決。並於原法院先後追加請求台電公司返還履約保證金、差額保證金共一千一百七十七萬元及自九十三年九月八日起算之法定遲延利息、物價指數調整工程款五百八十一萬六千三百五十八元及自九十五年六月十六日起算之法定遲延利息（其中關於雅都公司請求返還履約保證金、差額保證金四

百二十五萬零一百四十七元本息部分，業經原審判決雅都公司勝訴確定）。

台電公司則以：雅都公司開工後一再拖延，至九十三年七月十日已逾預定竣工日期四十三天，施工進度落後百分之六十以上，伊乃於九十三年七月十四日終止系爭契約，並依該契約第二十三條第三項、第二十五條之約定，將雅都公司已繳之履約保證金、差額保證金及未支付之工程款全部充作違約金沒收。又系爭契約第二十三條第三項有關違約金之約定，並無顯失公平之情形，亦無過高之情事等語，資為抗辯。

原審以：兩造於九十一年七月二十三日簽訂系爭契約，由雅都公司承攬台電公司之系爭工程，契約總價（含五%營業稅）為一億零五百八十三萬元；台電公司於雅都公司繼續施工期間，九十三年七月十四日以「因進度落後六十%以上」為由，函知雅都公司終止系爭契約；雅都公司已領取工程款一千零二十六萬元，內含八十%服務費即一百七十九萬四千八百八十元；雅都公司於九十三年七月十九日函請台電公司支付工程款，台電公司於九十三年八月十二日函覆稱：「未支付之工程估驗款將全部充作契約終止之違約金」而拒絕給付等事實，為兩造所不爭執，並有系爭契約、台電公司函文、雅都公司函文及工程預定進度表可稽，自堪信為真實。查關於本件已完工之工程比例，參酌證人即結構技師林明勝之證詞及台灣省結構工程技師公會（下稱技師公會）鑑定結論，認以完成金額計算較為明確可採。卷附楊適槐建築師之意見書及雅都公司主張應依照工程預定進度表計算云云，尚難採取。雅都公司雖主張其於九十三年四月十二日後施工並完成之鋼骨結構，若依金額計算進度之方法，約占十六%，亦應計入完工之工程比例云云，但依系爭工程預定進度表所列，各樓層施作之完成進度係將鋼結構、鋼筋綁紮、水電消防通風配管等各工項金額合併計算，如僅以施做現況進行簡單比對即得實際進度，誤差將過大，故雅都公司上揭主張，難以採信。系爭工程已完成之部分除台灣省建築師公會鑑定之價格三千五百八十九萬七千三百十五元外，應再加計鑑定不及之設計管理服務費一百七十九萬四千八百八十元、基地測量及鑽探費二十四萬二千元、勞工安全衛生管理費等二十八萬三千八百三十一元，以上合計三千八百二十一萬八千零二十六元。雅都公司雖主張尚有其他項目亦應列入已完工之價格云云，惟查，其所指稱者，或尚未完工驗收、或未舉證已完工、或已列入鑑定並估價、或非屬系爭契約計價項目、或未提供竣工資料、或非屬系爭工程施工估價範圍等，自不足採。雅都公司至九十三年七月十四日止已完成工程之金額為三千八百二十一萬八千零二十六元，占系爭契約總價一億零五百八十三萬元之三

六·一一％。又雅都公司主張應不計工期之項目，經囑託技師公會鑑定結果，認定應不列入工期部分為：台電公司拖延試樁計算書第二次之審查作業十二日、拖延基樁計畫書第六次審查作業四日、拖延鋼構施工圖第二次之審查作業十七日及第三次之審查作業六日，合計三十九日；而九十二年九月二日因杜鵑颱風、九十三年六月九日因居民抗爭致無法施工，台電公司同意各延展工期一日；是雅都公司上述主張於四十一日之範圍內為有理由，超過部分，或未提出事證以實其說、或難認已達因民眾抗議致無法施工、或不符合系爭契約約定得扣除工期之情形、或難認台電公司就PCCES價目表及細部設計圖說之審查有無故拖延之情事、或雅都公司未依系爭契約一般條款J.一材料及施工品質、J.二材料試驗及樣品規定，事前提送配比檢驗無收縮水泥砂漿、及台電公司並未以雅都公司未先將無收縮水泥送驗為由阻止其他部分工程之進行，雅都公司主張該部分應予延展或不計入工期云云，尚無足採。雅都公司於九十一年七月二十六日開工，應於開工日次日起六百六十個日曆天內竣工，即原應於九十三年五月十五日竣工，經延展應不計入工期四十一日後，竣工日期應為九十三年六月二十五日。系爭契約一般條款H.十係規範「逾期天數」之計算方式，核與「延展工期」性質不同。依系爭契約第六條及一般條款H.九規定，延展工期部分亦應以日曆天計算，雅都公司主張應以工作天計算云云，並不可採，系爭工程確應於九十三年六月二十五日竣工無訛，但迄九十三年七月十四日雅都公司僅完成三六·一一％進度，自屬可歸責於雅都公司且情形嚴重；台電公司依系爭契約第二十三條通知雅都公司「因進度落後六十％以上」終止系爭契約，洵屬有據。又所謂「協力義務」係「工作」需定作人之行為始能完成者而言，此觀民法第五百零七條之規定自明，是台電公司縱未展延工期，核與協力義務無涉，雅都公司指稱台電公司不合理展延工期，係不盡協力義務云云，要無足採。至於系爭契約第二十三條第三項關於違約金之約定，固以保護台電公司為主要目的，然台電公司係公共事業機構，以提供公共用電為其業務；雅都公司係以承包工程、營繕工程為其經營業務；台電公司就其所定作之系爭工程，非經常為之，屬消費者之一方，雅都公司則屬工商企業之一方；雅都公司以其所經營業務與台電公司簽訂系爭契約，就契約條款理應詳細審閱，以瞭解自身權利義務，倘認系爭契約條款對己不利，非無磋商、變更內容或不為簽訂之餘地，是尚難認系爭契約第二十三條第三項關於違約金之約定係台電公司一方預定契約之條款且顯失公平，自無適用或類推適用民法第二百四十七條之一規定之餘地。雅都公司主張系爭契約第二十三條第三項關於違約金之約定係屬附合契約，且顯失公平，應

爲無效云云，並非可採。而雅都公司所主張系爭工程營建工程空污費二萬一千三百二十元，依系爭契約本即應由台電公司負擔一節，經查系爭契約一般條款X.十三營建工程空污費規定，若逾期致須增繳之空污費，概由承包商繳清，否則業主得自承包商應得工程款或履約保證金扣抵充繳。上開二萬一千三百二十元係工期屆至後所生之空污費，爲兩造所不爭，且雅都公司就系爭工程確逾期未完工，則該空污費自屬雅都公司應負擔之費用，且得由工程款扣抵，雅都公司該部分之主張，亦無可採。關於因雅都公司違約，致台電公司須另行發包額外增加之花費六十九萬五千元，及新舊工程銜接之「施工介面處理」二百四十萬元，業據台電公司提出謝其安建築師事務所函爲據，堪以採信。該等款項均係因雅都公司逾期未能完工致台電公司終止契約所生之損害，是台電公司抗辯依系爭契約第二十三條第三項，該等款項應自雅都公司應得之工程款扣除等語，即屬有理。如上所述，系爭工程雅都公司已施作之金額爲三千八百二十一萬八千零二十六元，扣除其已領取之工程款一千零二十六萬元（內含八十%服務費一百七十九萬四千八百八十元），餘額爲二千七百九十五萬八千零二十六元（原判決誤載爲二千七百八十七萬四千八百五十四元）。雅都公司主張其已履行契約之一部，然台電公司終止契約後，竟沒收已施作工程款未付部分四千六百八十萬二千一百七十三元、履約保證金及差額保證金一千一百七十七萬元，與台電公司之實際損害相較，顯然過高云云。台電公司則抗辯以違約金每日十萬元計，僅相當於每日千分之〇·九四五（原判決誤載爲千分之九四五），與一般工程契約之逾期違約金動輒每日千分之一至千分之三相較，尙無過高情事，並陳明其同意依系爭合約第二十三條第三項或民法第二百五十一條規定，減少違約金等語。查雅都公司於台電公司終止契約時，已完成系爭工程百分之三六·一一，是本件係部分終止契約。依系爭契約第十八條第二項、第二十三條第三項之約定，部分終止契約時，依該部分所占契約金額比例計算履約保證金及差額保證金充作部分終止之違約金。本件履約保證金及差額保證金共一千一百七十七萬元，此爲兩造不爭之事實。而雅都公司已完成百分之三六·一一工程，則台電公司僅能以百分之六三·八九之履約保證金及差額保證金作爲違約金，亦即應返還雅都公司四百二十五萬零一百四十七元。系爭契約關於逾期違約金按每日十萬元計算，爲損害賠償額預定性違約金，約爲每日千分之〇·九四五，並未過高，雅都公司逾期十九天（九十三年六月二十六日至九十三年七月十四日）之違約金應爲一百九十萬元。雅都公司實作完成金額爲三千八百二十一萬八千零二十六元，惟扣除其已領工程款一千零二十六萬元後，則本件未估驗工程

款金額共為二千七百九十五萬八千零二十六元。依據前述應由台電公司扣罰逾期違約金一百九十萬元，扣抵代墊之空污費二萬一千三百二十元，及請求賠償另案辦理設計技術服務工作契約所增加之費用六十九萬五千元、重新發包之新舊工程銜接之施工介面處理費用二百四十萬元，總計應扣五百零一萬六千三百二十元，結餘之未估驗工程款為二千二百九十四萬一千七百零六元。雅都公司主張：依系爭契約第十四條規定，結算金額確定後應加計物價指數調整金額，始符契約之規範云云，但為台電公司所否認。查依系爭契約第十四條第一項規定，系爭工程金額僅係「得」依物價變動調整，非「必」依物價指數調整，且需按月提報實做數量、工程價款，據以辦理；本件係因雅都公司工程進度落後，其情形嚴重，致遭台電公司依據系爭契約第十八條第一項、第二十三條第二項第三款等規定聲明終止契約，雅都公司於工程進度遲延後，要求通案依物價指數調整金額，其此部分追加之訴，尚屬無據。綜上所述，原訴部分，雅都公司依承攬之法律關係，請求台電公司給付未估驗工程款二千二百九十四萬一千七百零六元及自九十三年七月二十一日起之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。第一審僅命台電公司給付二千一百零六萬三千六百五十四元本息，不足一百八十七萬八千零五十二元本息。追加請求返還履約保證金及差額保證金部分，雅都公司請求台電公司返還四百二十五萬零一百四十七元及自九十六年八月二十三日起之法定遲延利息，為有理由，亦應准許；逾此部分，則無理由，應予駁回；追加請求給付物價指數調整工程款五百八十一萬六千三百五十八元本息部分，核無理由，應予駁回。因而就原訴部分廢棄第一審所為駁回雅都公司一百八十七萬八千零五十二元本息之請求，改判命台電公司如數給付，駁回雅都公司之其餘上訴，及維持第一審命台電公司給付二千一百零六萬三千六百五十四元本息，駁回其上訴；就追加之訴部分，判命台電公司給付四百二十五萬零一百四十七元本息（即部分履約保證金及差額保證金），駁回雅都公司其餘追加之訴（即其餘履約保證金及差額保證金、物價指數調整工程款）。

關於廢棄部分：

查雅都公司於原審一再主張：台電公司終止契約後，雖由升鴻營造有限公司（下稱升鴻公司）承接，但依謝其安建築師事務所九十四年六月三日九四安建字第94○三四號函之意旨，可知升鴻公司所承攬者，係經過變更設計之工程，與其所承攬之系爭工程欠缺同一性，故變更工程所增加之負擔與其無關，終止契約後另行發包增加之費用即設計技術服務工作契約六十九萬五千元、新舊工程銜接之施工介面處理費用二百四十萬元，應由台電公司自

行負擔等語，並提出謝其安建築師事務所函文一件為憑（見原審卷第一宗二五一頁、二五三頁，第二宗二四頁、二五頁），此攸關台電公司得否請求雅都公司賠償該等部分之費用及結餘之未估驗工程款數額，自屬雅都公司重要之攻擊方法，原審未於判決理由項下說明其取舍意見，自有判決不備理由之違法。次查雅都公司另指稱系爭工程進行中確有物價變動之情事，而依系爭契約第十四條第一項約定，其本得就系爭工程款請求台電公司按物價指數調整結算金額，且其確有依契約約定，按月提報實做數量、工程價款，其請求按物價指數調整系爭工程款，自屬有據等語（見原審卷第一宗一一五頁至一一七頁，第二宗二〇二頁至二〇四頁），兩造於系爭契約第十四條第一項就因物價之變動，得調整工程金額之約定，於台電公司終止契約前，合於情事變更原則，是否不得適用？雅都公司就其已完成之工程範圍因物價上漲所增加之成本與工程進度遲延是否有關？原審未予深究、詳為勾稽，復就雅都公司上述主張恕置不論，遽為雅都公司不利之認定，亦嫌速斷。雅都公司上訴論旨，指摘原判決關於駁回其請求未估驗工程款一千三百六十萬零四百六十七元本息之上訴及追加請求物價指數調整工程款五百八十一萬六千三百五十八元本息之訴部分違背法令，聲明廢棄，為有理由。

關於駁回上訴部分：

原審廢棄第一審所為關於原訴部分駁回雅都公司一百八十七萬八千零五十二元本息之請求之判決，改判命台電公司如數給付，並駁回台電公司之上訴；關於追加之訴部分，駁回雅都公司就履約保證金及差額保證金超過四百二十五萬零一百四十七元本息部分之請求，認事用法均無不合。兩造上訴論旨，各自指摘原判決對其不利部分違背法令，聲明廢棄，為無理由。

據上論結，本件雅都公司上訴為一部有理由，一部無理由；台電公司上訴為無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 十 一 月 二 十 五 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 李 慧 兒

法官 高 孟 焄

法官 許 澍 林

法官 袁 靜 文

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 十 二 月 七 日

v