

【裁判字號】100,台上,1836

【裁判日期】1001027

【裁判案由】給付工程款等

【裁判全文】

最高法院民事判決 一〇〇年度台上字第一八三六號

上訴人 隆豐營造股份有限公司

法定代理人 洪忠興

訴訟代理人 楊雅惠律師

被上訴人 臺灣銀行股份有限公司

法定代理人 張明道

訴訟代理人 王志哲律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年三月十五日台灣高等法院第二審判決（九十九年度建上字第四一號），提起一部上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：兩造於民國九十二年六月十二日簽訂工程契約，由伊承攬被上訴人之台灣銀行資訊大樓新建（土建）工程（下稱系爭工程）。系爭工程於九十四年十二月十六日完工，因被上訴人遲不要求監造單位即訴外人李祖原建築師事務所提送竣工圖表及工程明細表，伊乃於九十五年二月八日自行提出上開圖表，被上訴人仍遲至同年月二十三日進行初驗，迄同年三月二十二日初驗完畢，共耗費四十二日，已違反系爭工程契約及政府採購法施行細則第九十二條規定之三十日內辦理初驗。被上訴人初驗複驗耗時又刁難，伊遂於同年八月二十二日同意辦理減帳處理，始於同年十一月三十日驗收完畢，自完工日起算，驗收期間長達三百四十九日，逾一般合理期間九十日，此為伊於締約時無法預見，致受有下列損害：1、管理費新台幣（下同）七百五十四萬五千九百六十五元；2、保險金四十五萬五千一百零八元；3、增加履約保證金利息損失十九萬六千六百四十八元。又伊應被上訴人要求額外施作有頂蓋之安全走廊及照明設備（下稱安全走廊），被上訴人應給付工程款十三萬八千九百十五元。縱認此部分兩造間未合意承攬，仍因有利於被上訴人，且不違背被上訴人之意思，伊亦得依無因管理規定請求該工程款。另伊為施作系爭工程，經被上訴人同意，將與鄰地間圍牆拆除，其後再重作（下稱圍牆工程），計得請求工程款二十四萬零八百零五元。再者系爭工程完工後，被上訴人遲至九十六年五月二日始給付工程尾款一千八

百二十八萬一千八百八十三元，遲延四百十二日，被上訴人應賠償遲延利息一百零三萬一千七百九十九元，以上共計九百六十萬九千二百四十元等情。爰依系爭工程承攬關係、民法第二百二十七條之二、第二百三十一條、第一百七十六條第一項及第二百三十三條第一項規定，求為命被上訴人如數給付並自訴狀繕本送達翌日即九十七年二月三日起加計法定遲延利息之判決（原審維持第一審上訴人請求給付五千六百萬五千九百四十元本息敗訴之判決，上訴人僅就其中上述給付九百六十萬九千二百四十元本息部分提起一部上訴。）

被上訴人則以：兩造及監造單位已約定由上訴人於竣工後，送交竣工圖表、工程結算明細表予監造單位，上訴人遲至九十五年二月八日（原判決誤載為五日）始提出驗收程序所需之工程結算明細表，伊即陸續辦理初驗、複驗、正式驗收及二次正驗複驗，被上訴人多次修補瑕疵及修正竣工圖，仍發現有不合格項目，兩造同意改以減價驗收，歷經上訴人六度修改驗收減作數量及金額明細，始驗收完畢，係上訴人修補瑕疵致驗收時間延長，伊並無遲延，況上訴人遲至九十七年十一月二十八日始起訴請求支付管理費、保險金、增加履約保證金利息損失，已罹於民法第五百十四條規定之一年時效。又上訴人施作之安全走廊，屬施工中交通及公共安全改善方案規定項目，包含在系爭工程契約內，上訴人亦同意無需辦理追加工程，不構成無因管理，且該工程款請求權已罹於時效。至圍牆工程原非兩造契約範圍，伊亦未同意追加，況該部分工程款請求權亦罹於時效。另上訴人於系爭工程驗收後提起履約爭議，致無法結算工程尾款，又未依約繳納保固保證金，伊於九十六年四月二十八日同意改由工程尾款扣抵保固保證金後，即於同年月三十日匯付剩餘工程尾款予上訴人，並無遲延付款等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：兩造工程契約第十五條驗收第二項第二款約定：「工程竣工後，除契約另有規定者外，監造單位應於竣工後七日內，將竣工圖表、工程結算明細表及契約規定之其他資料，送請機關審核。有初驗程序者，機關應於收受全部資料之日起三十日內辦理初驗，並作成初驗紀錄」，故被上訴人於收受竣工結算明細表及竣工圖說後三十日內始有辦理初驗之義務。而依被上訴人與監造單位九十四年十一月、十二月間六次會議紀錄，均催促上訴人儘速備齊竣工結算明細表及竣工圖說配合驗收，並經上訴人代表簽認無異議，證人即監造單位系爭工程承辦經理許秀雄亦到庭證實三方（即兩造及監造單位）同意由上訴人提出上開資料給監造單位審核後，再交給被上訴人，多次向上訴人催討未果等情，堪認兩造確已約定上訴人應先提

出竣工圖表、結算明細表予監造單位，監造單位始有將該等資料交付被上訴人審核之義務，上訴人主張其無提出義務云云，應非可採。上訴人於九十四年十二月十六日申報完工，九十五年二月八日始交付上開資料予被上訴人，旋被上訴人於同年月二十三日即辦理初驗，未逾約定之三十日，並無遲延。系爭工程先經初驗、複驗，由上訴人負責改善瑕疵，部分項目則改以現狀驗收扣款辦理。待同年六月五日開始正式驗收，仍諸多待改善項目，歷經二度複驗，被上訴人同意上訴人所提就不合格項目減價驗收，經上訴人自同年九月二十日起六次修改驗收減作數量及金額，被上訴人審核後，方於九十五年十一月三十日正式驗收完畢，有驗收紀錄、工程結算驗收證明書及上訴人函可證。觀諸驗收紀錄，上訴人代表均在場簽認同意並已著手改善，未就所列瑕疵非可歸責於上訴人，或為被上訴人額外要求，或建築師設計問題而為爭執，上訴人復未證明竣工時工作物已符契約約定，自難對被上訴人依約進行之驗收行為指訴刻意刁難，系爭工程驗收期間延長，係因上訴人修補瑕疵，須一再辦理驗收所致，非上訴人締約時不能預料，核與民法第二百二十七條之二規定情事變更要件不符。又系爭工程位在台北市○○○路與承德路之重要道路，面臨十二公尺寬以上道路，為商業區內行人擁擠地區，台北市政府建築管理處（下稱建管處）乃依台北市政府八十四年十月四日（84）府工建字第8406632 號建築物施工中交通及公共安全改善方案第五點第一項規定，要求上訴人設置安全走廊，此規定於兩造訂定工程契約時即已存在，依工程契約第九條施工管理第三項第一款即約定：施工期間，上訴人應遵照相關安全法規，施工場所應設置行人安全走廊等語，監造單位亦認定安全走廊施作費用包含在工程契約詳細價目表第壹-23 項交通維持費內，歷次工程計價項目中亦無包括安全走廊，上訴人從未提出異議，堪認上訴人係依據系爭工程契約及法令規定施作安全走廊，不得另行請求該部分工程款，亦與民法無因管理、情事變更規定之要件未合。另圍牆工程非在系爭工地範圍內，即使不拆除圍牆仍可施作系爭工程，經證人許秀雄證述在卷，自非屬工程契約第十九條第一項第三款之施工必要費用。且上訴人就此既無提出報由監造單位審查，轉經被上訴人核備後再辦理，以符合契約約定，亦未作成書面紀錄，核與工程契約第十九條第一項第二款、第三款及第三項關於上訴人於被上訴人接受其變更之相關文件或作成合意變更之書面紀錄前，不得任意變更契約之約定不符，至監造單位備忘錄僅載圍牆工程衍生之工期為二十日，呈請被上訴人參辦，難認被上訴人已同意追加該工程。其次，兩造工程契約第五條已明示，須由上訴人繳納保固保證金後，被上訴人始於五日內給付尾款。系爭工程驗

收後因上訴人提起履約爭議，以致無法結算工程尾款，至九十六年三月九日方達成調解，上訴人嗣又未依約繳納保固保證金，雖稱願依工程業界慣例自尾款中扣抵保固保證金，仍屬變更原約定，自應得被上訴人同意。被上訴人既於表示同意上開扣抵方式後五日內匯付工程尾款予上訴人，即無上訴人所稱給付遲延可言。從而，上訴人依民法第二百二十七條、第二百三十一條第二項、第二百二十七條之二第一項之規定，請求被上訴人賠償工程管理費七百五十四萬五千九百六十五元、保險金四十五萬五千一百零八元、增加履約保證金利息損失十九萬六千六百四十八元；依民法第四百九十一條、第一百七十六條、第二百二十七條之二規定，請求給付安全走廊工程款十三萬八千九百十五元及圍牆工程款二十四萬零八百零五元；依第二百三十一條第一項規定，請求賠償工程尾款遲延利息一百零三萬一千七百九十九元，均無理由，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張暨聲明證據為不足取及不逐一論述之理由，因而維持第一審所為上訴人此部分敗訴之判決，駁回其上訴。

按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取捨、認定並不違背法令，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由（本院二十八年上字第第二八號、同年上字第一五一五號判例參照）。本件原審綜合上開事證，本於取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，認定兩造及監造單位三方合意由上訴人於系爭工程完工後，應先提出竣工結算明細表及竣工圖說等資料予監造單位審核，監造單位始有將上開資料交付被上訴人審核之義務，被上訴人再依工程契約第十五條約定，於收受監造單位交付之資料三十日內辦理初驗。上訴人於九十五年二月八日始提出上開資料，被上訴人即開始辦理歷次初驗、複驗及正式驗收，並無遲延，因以上述理由而為上訴人此部分不利之判決，經核於法並無違誤。次按契約當事人約定其契約之變更須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約未經變更，此觀民法第一百六十六條規定意旨即明。兩造工程契約第十九條明定變更契約之方式，上訴人施作之圍牆工程原非系爭工程契約範圍，被上訴人要求上訴人應報由鑑定單位審查，轉被上訴人核備後再辦理，惟上訴人未提出審查，亦未作成書面紀錄，並未完成約定方式，鑑定單位出具備忘錄中，認定圍牆工程所衍生之工期，僅陳供被上訴人參辦，亦無法證明被上訴人同意變更契約，亦為原審所確定之事實，則原判決駁回上訴人關於圍牆工程款本息之請求，核無違反證據法則可言。又互負債務之當事人行使抵銷權，必須雙方之債務均屆清償期方得為之。依兩造工程契約第五條已明示，須由上訴人繳納保固保證金後，被上訴人始於五日內給付尾款，上訴人顯負有

先為給付義務，被上訴人受領後始須提出給付，該期限利益既屬被上訴人所有，則上訴人要求逕自尾款扣除保固保證金，核與抵銷權行使要件不符，亦與兩造約定之先為給付方式不同，被上訴人非不得拒絕，自難以其未於上訴人提議時立即首肯，嗣後方表同意，即認其遲延付款，或有濫用權利、違反誠信原則。另原判決既認定上訴人應交付竣工圖表、工程結算明細表等約定資料予監造單位，監造單位再交被上訴人等情，則就工程契約第十五條另認為被上訴人之初驗義務應於上訴人交付該約定資料之日起三十日內辦理，固屬贅論，惟於判決結果仍不生影響。上訴論旨，執此並就原審採證、認事及解釋契約之職權行使，暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決關此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 十 月 二十七日

最高法院民事第七庭

審判長法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 鄭 傑 夫

法官 陳 玉 完

法官 盧 彥 如

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 十一 月 八 日

Q