

【裁判字號】99,台上,2013

【裁判日期】991028

【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二〇一三號

上訴人 台北市私立喬治高級工商職業學校

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 任秀妍律師

被上訴人 根基營造股份有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 吳俊昇律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國九十九年七月十三日台灣高等法院第二審判決（九十五年度建上字第一一三號），提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

原判決關於命上訴人再給付及駁回其上訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。。

#### 理 由

本件被上訴人主張：伊於民國八十八年九月間承攬上訴人大樓新建工程（以下簡稱系爭工程），伊依合約第六條約定，於八十九年十一月四日向上訴人請求給付工程款新台幣（下同）三百三十萬元；八十九年十一月二十七日請求給付工程款三百三十萬元；九十年四月十二日請求給付工程款一百六十五萬元；九十年五月二十四日請求給付工程款四百九十五萬元。惟上訴人均拒絕給付。而本件經台北市建築師公會（以下簡稱建築師公會）鑑定結果，伊已施作部分工程之合理工程費用為一億三千七百零二萬元，加上百分之五營業稅後為一億四千三百八十七萬一千元，扣除上訴人已給付一億零三百十二萬四千九百九十九元，上訴人應再給付伊四千零七十四萬六千零一元，已超過本件伊請求之金額等情。依系爭工程合約第六條第三項求為命上訴人應給付伊二千八百零五萬元，及加計法定遲延利息之判決（第一審判命上訴人給付被上訴人七百八十萬九千八百零九元本息，並駁回被上訴人其餘之請求。兩造就其敗訴部分，均聲明不服，上訴第二審。原審判命上訴人再給付被上訴人一千三百三十九萬零四百四十六元本息，上訴人就其敗訴部分，聲明不服，提起第三審上訴）。

上訴人則以：被上訴人雖完成大樓之主結構體，然並未按照合約完成施作，所施作部分亦有重大瑕疵，未符合約定之品質而未經驗收，系爭工程無法認定為已完成，伊無從依合約第六條第三項約定給付報酬義務。另伊於發現工作物有瑕疵，已影響建物之使

用壽命及正常功能後，曾多次去函催告被上訴人補正或重作，惟被上訴人均置之不理，伊不得不扣留部分工程款，另行僱工委託第三人修補。則伊就被上訴人工作物瑕疵部分，應得請求被上訴人減少報酬，並與另行僱工修補部分之費用償還請求權、損害賠償，與被上訴人之承攬報酬抵銷之。而被上訴人未施作部分，本得直接按單價扣款，至於不能修補部分，則應視其減損建物壽命及價值之程度，予以扣減百分之二十為當。再者，系爭工程期限為開工日起五百個日曆天，被上訴人自八十八年十一月二十日開工，依約應於九十年四月二日完工並取得使用執照，詎被上訴人遲至九十年五月二十日始取得使用執照，已嚴重延誤工期，則自九十年四月二日起迄九十年八月十日止，被上訴人逾期一百三十天，逾期罰金高達二千四百二十八萬零五百七十一元。因逾期罰款及缺失修復等代墊已逾此總數，故經抵銷之結果，已無餘款給付等語，資為抗辯。並以：上開工程，被上訴人未依約如期於九十年四月二日完工而負遲延責任，且其施工之品質具有嚴重瑕疵不符約定之品質，經伊多次催告補正，均未獲置理等情，提起反訴，依民法第五百零二條第二項、第二百二十七條、第二百十六條第一項及民事訴訟法第二百四十四條規定，求為命被上訴人應給付伊一百萬元，及加計法定遲延利息之判決（第一審判決駁回上訴人之反訴，上訴人聲明不服提起上訴，原審判決駁回其上訴，上訴人不服提起第三審上訴）。

原審將第一審所為被上訴人敗訴判決部分，一部廢棄，命上訴人再給付一千三百三十九萬零四百四十六元本息，其餘部分予以駁回，並駁回上訴人之上訴，無非以：關於本訴：(一)依系爭契約第五條工程期限一、約定：「本工程自甲方（指喬治工商）正式通知乙方（指根基公司）開工七日內動工，動工日起五百日曆天內完工並取得使用執照，並於使用執照取得後六十日內完成送水送電且交由甲方驗收交屋。」而系爭工程工期自八十八年十一月二十日起至九十年四月二日，為兩造所不爭。惟被上訴人遲至九十年五月二十日始取得使用執照，遲延四十八日。被上訴人雖抗辯施作系爭工程期間發生碧利斯、象神颱風，復又變更設計等，不可歸責於被上訴人，此部分應延長工期。然為上訴人所否認。惟依系爭契約第五條工程期限二、約定：「……如因天災、人禍、其他不可抗力之因素、甲方之原因、變更設計或道路禁挖期確實不能工作，或經甲方同意延遲開工或停工者，均不計工期，並以雙方核定之結果為計算之依據。」等語。而系爭工程是否有前揭得延展工期情事，經送請建築師公會鑑定結果，認：(1)因遇碧利斯、象神颱風，屬自然災害，顯不可歸責於雙方。(2)上訴人變更設計致使用執照申請日程延長為八十五日。(3)因自來水、電力、

電信等外管線施工未能配合，致工期延誤，建議認可其工期延長為三十日。(4)因電梯檢查延誤工期，建議認可其工期延長為三十九日。有建築師公會九十六年十月十五日(十四)鑑字第一五七五號鑑定報告在卷可考。是系爭工程既有前揭颱風來襲不可抗力因素，及變更設計而延誤工期情事，扣除前揭(3)(4)與(2)重疊部分，符合系爭合約第五條第二項約定而得不計工期計八十九日。則被上訴人原遲延完工四十八日，經扣除八十九日後，被上訴人完成系爭工程已無遲延。上訴人抗辯稱被上訴人有遲延完工云云，並得請求遲延罰款一千六百五十萬元云云，殊無足取。至於兩造就系爭工程爭議，歷經一審及二審就兩造間提問送請建築師公會鑑定。經審酌被上訴人施作系爭工程合理費用為一億三千七百零二萬元，上訴人已給付被上訴人一億零三百十二萬四千九百九十九元，此經被上訴人自認在卷，是以上訴人積欠被上訴人三千三百八十九萬五千零一元之工程報酬。惟被上訴人施作系爭工程有前揭未施作、施工瑕疵得減帳部分，包括大樓外牆磁磚七百六十六萬零五百三十八元、外牆花崗石七萬一千九百六十元、減損價值十萬二千八百元、四樓露台減帳二十一萬二千一百九十元、挑高大門不銹鋼玻璃帷幕結構六萬四千六百零七元、地下連續壁二百四十三萬七千四百四十元、露台女兒牆不銹欄杆四萬二千七百二十元、停車場地面減損五十三萬零七百七十元、各樓層隔間牆砌磚減損一萬五千元、四樓鋁門縫隙瑕疵應扣款一千五百元、一樓廁所地面瓷磚及各樓層廁所門檻依合約計價應扣款二萬二千八百二十五元、各樓廁所地面及牆面九十四萬八千二百三十五元、綠化植栽五千零四元，以上合計一千二百一十一萬五千五百八十九元，參照兩造約定利潤及營業稅為百分之十三，有被上訴人、上訴人提出工程追加減明細表、工程現況及追減項明細表可憑，上訴人抗辯得扣減工程費用一千二百六十九萬四千七百四十六元部分，為有理由，逾此部分不應准許。則被上訴人請求上訴人給付工程款二千零二十萬四千三百八十五元（嗣又認定為二千一百二十萬零二百五十五元），為有理由，應予准許（即除一審准許之部分外，上訴人應再給付被上訴人一千三百三十九萬零四百四十六元本息）。關於反訴部份：被上訴人承攬系爭工程，施工並無遲延，且系爭工程已經取得使用執照。而上訴人就系爭工程施工，有關被上訴人未施作、已施作未完成、已施作有瑕疵得請求之賠償及減損價值等，均已自工程報酬中扣抵後，上訴人猶須給付承攬報酬二千一百二十萬零二百五十五元，是上訴人仍執系爭工程有瑕疵為由，反訴請求根基公司賠償一百萬元本息，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

查原審認定：被上訴人得請求上訴人給付工程款二千零二十萬四

千三百八十五元（見原判決第十八頁第一行）。嗣認定：被上訴人得請求上訴人給付工程款二千一百二十萬零二百五十五元等語（見原判決第二十頁第二三行），前後矛盾，自有未洽。又被上訴人係主張其向上訴人請求給付之工程款，為第二十一期（九樓頂版RC完成）、第二十二期（屋頂結構體完成）、第二十三期（地下室內牆打底完成）、第二十四期（地下室內牆粉刷完成）、第二十五期（地上內牆打底完成二分之一）、第二十六期（地上內牆打底完成）、第二十七期（地上內牆粉刷完成二分之一）、第二十八期（地上內牆粉刷完成）、第四十一期（發電機安裝完成）、第四十二期（使用執照取得）工程款等語（見一審卷第一宗第二〇五頁、原審卷第三宗第五五頁），而非全部尚未給付之工程款，則原審應僅就前開十期工程款總額，扣除應扣款項部分，而算出上訴人應給付之金額即可，不應以被上訴人已施作之工程全部價值，扣除上訴人已給付之工程款部分，再扣除應賠償或應扣款部分，以免超出被上訴人請求之範圍。惟原審未注意及此，而以被上訴人已施作之工程全部價值一億三千七百零二萬元（見第九十三年四月二日鑑定報告第十七頁，並為原審所是認），扣除上訴人已給付之工程款一億零三百十二萬四千九百九十九元部分，再扣除應賠償或應扣款部分，認係上訴人應給付之數額，即有未洽。則上訴人應給付金額若干，自應發回詳查。又反訴部分與之有牽連關係，併予發回。上訴論旨，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。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，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 十 月 二 十 八 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 劉 延 村

法官 許 澍 林

法官 黃 秀 得

法官 鄭 傑 夫

法官 魏 大 曉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 十 一 月 九 日

E