

【裁判字號】99,台上,733

【裁判日期】990429

【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七三三號

上訴人 台灣自來水股份有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 謝佳伯律師

複代理人 陳澤榮律師

被上訴人 信東工程技術顧問有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 莊國明律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國九十八年十二月十六日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十八年度建上字第六七號），提起上訴，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

本件被上訴人主張：伊於民國九十五年三月二十三日、九十四年三月二十八日依序承攬上訴人所發包之「中科雲林基地及高鐵特定區管三」工程（下稱管三工程）、「中科雲林基地及高鐵特定區管五」工程（下稱管五工程，與管三工程合稱系爭工程），分別於九十六年六月二十九日、八月二十二日驗收合格，惟上訴人以伊未施作系爭工程之「管溝鋼板樁擋土設施」而未給付該部分工程款依序新台幣（下同）三百五十一萬三千五百零五元、三百六十七萬八千四百零六元，且以照片不實違約分別扣款四百九十五萬二千元、一百一十一萬七千元。伊確有施作系爭工程中屬假設工程之「管溝鋼板樁擋土設施」，並未違約，自得請求給付工程款，上訴人亦不得扣款。爰依系爭工程契約之法律關係，求為命上訴人給付一千三百二十六萬零九百一十一元並加計自起訴狀繕本送達翌日（即九十七年四月十八日）起算法定遲延利息之判決（上訴人就第一審命其給付七百十九萬一千九百一十一元本息及原審命其再給付五百七十六萬五千七百三十六元本息，合計一千二百九十五萬七千六百四十七元本息部分聲明不服，其餘被上訴人敗訴之三十萬三千二百六十四元本息部分，未逾一百五十萬元，不得聲明不服）。

上訴人則以：系爭工程係由被上訴人與其他廠商共同投標、共同承攬，屬合夥性質，對於契約爭議自應由全體合夥人為之，故被

上訴人提起本件訴訟，屬當事人不適格。其次，「管溝鋼板樁擋土設施」因屬假設工程，除拍照以外根本無從查證，被上訴人對於未依工程合約所附自來水管理設工程施工說明書「二自來水管理設3.3.20」所定（下稱拍照約定）進行拍照，及就該等照片有不實之情形一節並不否認，又未能證明確有施作該工程，自不得就此部分請求計價給款；且因提供不實照片，違約情節重大，伊依工程合約所附「施工不良及違約情形扣罰分類表」甲類扣罰，並無過高情形等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：依被上訴人所提出之系爭工程契約書所示，頁末除被上訴人以得標廠商名義在乙方下為簽章外，固有其他廠商共同簽章，但依被上訴人所提出之共同投標協議書所示，二工程均為被上訴人與其他廠商共同投標，並以被上訴人為代表廠商，堪認被上訴人為出名投標承攬人，僅於得標後應上訴人之要求，由共同投標協議人於契約乙方當事人欄簽名以示共同負責，故無當事人不適格之情。其次，被上訴人已完成系爭工程，且經驗收合格，又無需交付，上訴人即應依約給付工程款。依拍照約定可知，照相之目的乃為維護施工品質及確有施工之佐證，故解釋上，施工說明中附註「（無照片佐證部分，該部分擋土措施費不予計價）」等語，應係指如被上訴人無照片佐證，且無法舉證證明其確有施工，不得申請計價給款。如被上訴人未提出照片，但有其他佐證得證明確有施工之事實，仍得請求計價給款，以符合公平及誠信原則。再依工程監造作業、品管、查驗等約定，被上訴人於承作系爭工程之假設工程時，上訴人應派員在場監督，就工程品質及查驗等項為控管，故被上訴人固有拍照義務，惟上訴人亦有在場監督之義務，於被上訴人未依約拍照或拍照不符合要求時，自應限期改善、改正或將不符部分重新拍攝，足見被上訴人得否請工程款，應以其是否確實施作為斷，拍攝照片僅屬輔助證明而已，上訴人自不得以被上訴人未依約拍照為由，拒付工程款。就管三工程之管溝鋼板樁擋土設施部分，依被上訴人提出為證之合約、統一發票、支票、抽查紀錄表（一）、（二）、查核照片，證人即實鉦鋼板樁有限公司（下稱實鉦公司）負責人王麗卿、簡乾造之證言，可知該擋土設施工程確已由被上訴人輾轉發包予實鉦公司施作完成。而該工程約定實作實算，雙邊 $L = 6\text{ M}$ 部分施作一千九百零四公尺，單價一千七百三十一元，雙邊 $L = 9\text{ M}$ 部分施作九十五點六公尺，單價二千二百七十七元，合計工程款三百五十一萬三千五百零五元。就管五工程之管溝鋼板樁擋土設施部分，依被上訴人提出為證之合約、統一發票、綜合月結單、帳戶明細表，證人王麗卿、統實重機械有限公司（下稱統實公司）負責人黃國寶之證言，上訴人中區工程處第

二工務所工程師兼主任蔡崇峰、技術士謝寬恩於刑事偵查中之證述，可知該擋土設施工程確亦由被上訴人輾轉發包予實鉦公司（雙邊 L = 6 M）、統實公司（雙邊 L = 7 M）施作完成。而該工程依約係實作實算，6 M 部分施作一百二十二公尺，單價一千六百三十二元，7 M 部分施作一千九百七十八公尺，單價一千七百五十九元，合計工程款三百六十七萬八千四百零六元。以上管三、管五工程之管溝鋼板樁擋土設施工程款，上訴人不得拒絕給付。再者，被上訴人於施作系爭工程時，因不實、模糊及無法辨識之照片，遭上訴人分別以違約為由扣罰四百九十五萬二千元、一百一十一萬七千元，固無不合。然管三工程之總承攬金額為七千六百八十萬元，未給付工程款三百五十一萬三千五百零五元，占總工程款比例為千分之四十五；管五工程之總承攬金額為五千零八十萬元，未給付工程款三百六十七萬八千四百零六元，占總工程款比例為千分之七十二，被上訴人依民法第二百五十一條之規定，主張上訴人扣罰金額過高，應按比例減少等語，要屬可取。準此，上訴人得扣罰之金額分別為二十二萬二千八百四十元、八萬零四百二十四元，合計三十萬三千二百六十四元。綜上，被上訴人得請求之工程款為一千二百九十五萬七千六百四十七元。並說明上訴人其餘主張與舉證，無一一論述之必要，為原審心證之所由得，因而廢棄第一審駁回被上訴人請求給付五百七十六萬五千七百三十六元本息部分之判決，改命上訴人再如數給付，並維持第一審命上訴人給付七百十九萬一千九百一十一元本息部分之判決，駁回上訴人之上訴。

按當事人以契約預定違約金，於債務人不履行債務時，應即支付違約金，此屬當然之事。然債務人已為一部之履行時，如仍使照約支付違約金，則債務人備受不測之損害，殊失情理之平。故法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，以期公平之結果。此乃民法第二百五十一條規定：「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金」之所由設。原審依其取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，以被上訴人曾完成管溝鋼板樁擋土設施之假設工程，雖有未依拍照約定履行之違約情事，但上訴人不能因該約定而拒付工程款，且因系爭工程已全部完成，該違約部分之工程款僅占總工程金額之千分之四十五及千分之七十二等詞為由，並適用上開規定為違約金之減少，命上訴人給付扣除違約金後之工程款，經核於法洵無違誤。至有關管五工程之管溝鋼板樁擋土設施完工數量與約定不符，縱係實情，因兩造約定實作實算（管五工程合約第四條約定，見一審卷三二頁），被上訴人既已支出該部分工程費用三百六十七萬八千四百零六元，上訴人自應如數給付，不因結算明細表

之數量與管五工程合約約定之數量，或被上訴人與實鉦公司、統實公司之約定數量不符，而異其結果。上訴論旨，猶執陳詞，指摘原判決有理由矛盾及不備、不適用法規、自由心證違反論理法則及經驗法則等不當，求予廢棄，不能認為有理由。

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 九 十 九 年 四 月 二 十 九 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 劉 靜 嫻

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 五 月 十 一 日

v