

【裁判字號】101,台上,1126

【裁判日期】1010726

【裁判案由】請求給付工程款

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第一一二六號

上訴人 高雄市政府環境保護局

法定代理人 李穆生

訴訟代理人 周村來律師

周元培律師

洪郁婷律師

被上訴人 亦慶營造有限公司

法定代理人 賴泰文

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國一〇一年二月十五日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（一〇〇年度建上更（一）字第三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件被上訴人主張：伊於民國九十二年二月二十一日與上訴人就「紅毛港遷村用地廢棄物（土）清理工程」（下稱系爭工程）訂立工程採購契約（下稱系爭契約），工程總金額為新台幣（下同）二億九千五百十五萬元。嗣因工地範圍內前鎮○○○○道及河道旁之油污染，與爐石層下含重金屬溶出毒性之爐石灰渣（集塵灰）數量，遠超過系爭契約範圍，且有保留戶搬遷問題未解決，雙方除協議取消原分區限期完工之約定外，更就上開毒性廢棄物之包裝及清理承包事宜，於九十三年五月十八日約定變更工程總金額為三億七千九百二十三萬七千一百四十五元，竣工期限為同年六月三十日。而伊所施作之工程業經上訴人於同年十二月十日驗收完畢，工程結算總金額為三億六千七百四十五萬四千八百六十六元，加計追加施作PC地坪之工程款七十三萬六千二百五十元，扣除伊已領取三億四千五百八十六萬三千三百五十九元及惰性物質含量缺失扣款十三萬一千九百七十八元、回填土石材料缺失扣款二百二十二萬九千一百五十元、未施作棧板扣款二百四十五萬六千六百八十元、太空袋瑕疵扣款一百四十九萬一千六百二十元、逾期完工罰款七百八十萬八千七百二十六元後，伊尚得請求上訴人給付工程款八百二十萬九千六百零三元。又伊既有上開工程款得請求，即無再給付上訴人任何款項之義務，惟為辦理結算，情非得已另繳付上訴人所稱罰款一千二百六十九萬一千零四十五元，亦得請求上訴人返還等情，爰依系爭契約及不當得利之法

律關係，求為命上訴人給付二千零九十萬零六百四十八元，及其其中八百二十萬九千六百零三元自訴狀繕本送達翌日即九十四年六月七日起，另一千二百六十九萬一千零四十五元自上訴人受領即九十四年十月四日起，均加付法定遲延利息之判決（超過上開金額之請求，業經第一審判決被上訴人敗訴確定）。

上訴人則以：系爭工程結算總金額為三億六千七百四十五萬四千八百六十六元，加計追加施作PC地坪之工程款七十三萬六千二百五十元，扣除被上訴人已領取三億四千五百八十六萬三千三百五十九元及惰性物質含量缺失扣款十三萬一千九百七十八元、回填土石材料缺失扣款二百二十二萬九千一百五十元、未施作棧板扣款二百四十五萬六千六百八十元、太空袋尺寸及工料不合規定暨未施作棧板違約扣款一千八百零三萬九千二百四十三元、逾期完工罰款一千三百八十八萬二千一百八十元後，伊無再為給付或返還被上訴人任何款項之義務等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為被上訴人前開請求部分勝訴之判決，駁回上訴人之上訴，無非以：兩造不爭執變更系爭契約前一千五百四十噸廢棄物清理事宜之施作內容，係依第三十五號單價分析表（下稱單價分析表）所載，並委由被上訴人辦理外運及已驗收完畢之事實，而就變更追加之一萬八千八百九十七·五四噸廢棄物部分（下稱追加清理廢棄物），係依單價分析表所載，將數量為擴增，外運部分則未委由被上訴人承作，亦為兩造所確認。且工程預估底價詳細表（乙）項次(二)2、5（下稱預估底價詳細表）雖載以一噸為計價單位，另單價分析表又記載一噸一個太空袋，惟除上開記載外，系爭契約之其他約定如施工說明書或補充說明書，均未約定每一個太空袋僅能填裝一噸廢棄物，則上開「預估底價」及「單價分析」之文字記載，僅能說明在預估底價時，係以此種考量為投標底價之估算依據。上開記載既未明確在施工規範或其他約款中再為確認，自無從逕採為有此約定而認被上訴人有未依約以一袋填裝一噸廢棄物施作之瑕疵。況約定以太空袋填裝廢棄物之目的，係在於將廢棄物填裝以利外運作業，並避免外運過程因包裝不良而散落或破損之情事。被上訴人承作內容僅將該廢棄物為適當包裝，不致有散落及破損之情形發生，即已依債務本旨為履行。且該廢棄物經上訴人之監工人員現場過磅秤重確認後，方屬完成包裝而得外運處理，如被上訴人填裝廢棄物於太空袋超過一噸係屬違約，上訴人之監工人員應無逐袋會同磅秤而未予任何指正，反而同意被上訴人就裝填廢棄物後有瑕疵之一萬一千四百七十四個太空袋，每個扣款一百三十元之理。參以行政院公共工程委員會工程技術鑑定委員會（下稱公共工程委員會）鑑定結果之意見，堪認被上訴人將每個太空袋填裝超過一噸之廢棄物

，並無尺寸或工料不合規定之情事。又就追加清理廢棄物部分，係改變原施工方法，將廢棄物包裝後即「外運」之方式，變更爲包裝後「堆疊」於工地現場之方式，此有上訴人審查通過之施工計劃書及現場施作照片二紙可稽。則施作當場太空袋之袋口必係完整無損，否則怪手無法將重達一噸餘之太空袋逐一吊掛至定位並予以上下堆置。依被上訴人所提出台灣檢驗科技股份有限公司之試驗報告所載，系爭太空袋經過長期陽光曝曬後，影響其拉力，造成材質脆化，且上下堆疊擠壓，則太空袋袋口脆化破損或外表破損散落，即難認係尺寸或工料不合規定之情形。況公共工程委員會鑑定亦認定太空袋置於室外數月後產生破損，爲防護不佳，包裝超過太空袋之承載量或材質不佳，皆屬被上訴人之責任，但不能視爲尺寸或工料不合規定之情形。則每太空袋填裝超過一噸廢棄物，不屬於尺寸或工料不合規定之瑕疵，上訴人不得依系爭契約第十七條第四項之約定，扣罰六倍罰款。再者，就追加清理廢棄物部分，已包裝完畢之太空袋合計一萬二千五百八十三袋，驗收時查核，外表完整且可供吊裝上車無虞者爲一千一百零九袋，外表完整但袋口脆化破損者爲六千六百八十袋，外表破損或封口內襯已破損或廢棄物傾倒散落者爲四千七百九十四袋等情，爲兩造所不爭執，則辦理結算，前開太空袋有瑕疵計一萬一千四百七十四袋，兩造同意以每袋一百三十元計算扣款，是上訴人得扣款一百四十九萬一千六百二十元。又追加清理廢棄物之棧板部分，被上訴人雖未施作而以施作PC地坪代替，且單價分析表上所列施作項目亦係棧板而非PC地坪，惟該部分僅因數量增加而單純約定按單價分析表之內容爲施作，業經證人何忠賢證述明確。參以公共工程委員會之鑑定報告所載內容及函文之意見，則被上訴人依上訴人核可之「集塵灰整理包裝」分項施工計劃，以PC地坪代替原有棧板之施作，尙難認有尺寸或工料不合規定之情事。是上訴人辯稱被上訴人就追加清理廢棄物部分，未施作棧板改施作PC地坪，有違約情形，應扣罰六倍罰款云云，即不足採。另兩造就被上訴人未施作棧板部分，同意扣款二百四十五萬六千六百八十元；就追加施作PC地坪部分，則同意以七十三萬六千二百五十元計價。是被上訴人無施作棧板，上訴人核准改以PC地坪代替施作之情形下，自應以此爲兩造間之扣款及給付金額。此外，被上訴人竣工逾期十九日、初驗逾期十一日，合計逾期三十日。上訴人雖稱系爭工程驗收改善逾期十日云云，惟上訴人於九十三年十二月十日既驗收合格，則被上訴人確於所定期限即九十三年十一月三十日前完成改善，自無逾期違約之情事。爰審酌逾期日數不多，上開缺失既經扣款，上訴人已受有相當填補，且被上訴人於變更追加前施作並未落後等一切情狀，上訴人以兩造同意減價收

受之金額三億四千七百零五萬四千四百九十四元為計算基準數，每日按百分之〇・一核算違約金，尚屬過高，經核減至百分之〇・〇七五為適當。是上訴人得扣減逾期違約金為七百八十萬八千七百二十六元。系爭工程結算之金額為三億六千七百四十五萬四千八百六十六元，加計追加施作PC地坪工程款七十三萬六千二百五十元，扣除被上訴人已領取工程款三億四千五百八十六萬三千三百五十九元及惰性物質含量缺失扣款十三萬一千九百七十八元、回填土石材料缺失扣款二百二十二萬九千一百五十元、未施作棧板扣款二百四十五萬六千六百八十元、太空袋瑕疵扣款一百四十九萬一千六百二十元、逾期完工扣罰款七百八十萬八千七百二十六元後，被上訴人尚得請求上訴人給付工程款八百二十萬九千六百零三元。被上訴人既無再給付上訴人款項之義務，則其為辦理結算，於九十四年十月四日繳付上訴人之一千二百六十九萬一千零四十五元，上訴人即無受領之法律上依據，依民法第一百八十二條第二項之規定，自受領日起附加利息，一併返還。從而，被上訴人本於系爭契約及不當得利之法律關係，請求上訴人給付二千零九十萬零六百四十八元之本息，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查，卷附「集塵灰整理包裝」分項施工計畫書，被上訴人係於九十三年六月十日以編號亦紅聯字第九三〇一四七號工作聯繫單檢送系爭工程之設計監造單位即瑞和科技股份有限公司，已接近契約變更後所定竣工期限之九十三年六月三十日，且該施工計畫書上僅有施工單位即被上訴人蓋章，並無監造單位或上訴人核章，審核意見欄卻「空白」（見一審卷第一宗第三一三頁），則上開施工計畫書究竟是否業經上訴人核定？尚非無疑。原審未詳予調查，即謂被上訴人依經上訴人核可之「集塵灰整理包裝」分項施工計畫，以PC地坪代替原有棧板之施作，尚難認其有尺寸或工料不合規定之情事云云，不但認定事實不憑卷內資料，且有判決不備理由之違法。其次，系爭契約第十八條第二項第四款既明定：「工程司、工程司代表及其指派之助理人員均無權解除或減輕乙方（即被上訴人）依據本契約應履行之義務與應負擔責任。」（見一審卷第一宗第二六頁背面），則上訴人之監造人員於被上訴人施作時，縱未提出糾正，似仍非得解除被上訴人依約施作之義務。原審徒以上訴人之監工人員會同被上訴人過磅秤未予任何指正，而為上訴人不利之認定，自嫌速斷。又按法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽。然就鑑定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取舍。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權委諸

鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨，殊有違背（本院七十九年台上字第五四〇號判例參照）。上訴人於原審迭稱：公共工程委員會函文忽略契約之規定而不足採云云，並提出七項理由（詳如原審卷第四五頁至第四八頁、第五〇頁至第五一頁、第一二八頁至第一三一頁、第一三五頁至第一三六頁），原審就公共工程委員會之鑑定報告未踐行調查證據之程序，說明其採該鑑定報告及該委員會函文之意見所由生之理由，遽採為裁判之依據，已屬可議。末查，原審既認定逾期違約金之計算，兩造同意以減價收受後之金額三億四千七百零五萬四千四百九十四元為基準數，且被上訴人自認辦理結算而繳付罰款一千二百六十九萬一千零四十五元（見一審卷第四宗第一一四頁），則兩造於辦理結算時，是否因被上訴人違約未改善，而雙方同意採行減價收受方式辦理結算？被上訴人於結算時何以繳付上開罰款？其實情為何？均有待進一步查明審認之必要。上訴論旨，指摘原判決不當，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 一〇一 年 七 月 二十六 日  
最高法院民事第五庭

審判長法官 許 澍 林  
法官 鄭 雅 萍  
法官 魏 大 曉  
法官 陳 玉 完  
法官 黃 秀 得

本件正本證明與原本無異

書 記 官  
中 華 民 國 一〇一 年 八 月 六 日  
Q