

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

工程契約之實務判決與仲裁判斷(八十五年起至八十九年
止)

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC90-2414-H-004-037-

執行期間：90年08月01日至91年09月30日

執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：楊淑文

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 92 年 5 月 7 日

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果 報告

計畫名稱：工程契約之實務判決與仲裁判斷(八十五年
起至八十九年止)

計畫類別：個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：NSC90-2414-H-004 -037

執行期間：90年8月1日至91年12月30日

計畫主持人：楊淑文教授

共同主持人：【無】

本成果報告包括以下應繳交之附件：【無】

赴國外出差或研習心得報告一份

赴大陸地區出差或研習心得報告一份

出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份

國際合作研究計畫國外研究報告書一份

執行單位：國立政治大學法律系

中 華 民 國 92 年 1 月 21 日

總目錄

壹、序言

貳、工程契約請求報酬之糾紛

一、 表見代理

- * 最高法院八十五年台上字 2648 號判決
- * 最高法院八十五年台上字 1611 號判決
- * 最高法院八十五年台上字 836 號判決
- * 最高法院八十六年台上字 1633 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 2130 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 187 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 745 號判決

二、 追加工程款

- * 最高法院八十五年台上字 2099 號判決
- * 最高法院八十五年台上字 482 號判決
- * 最高法院八十六年台上字 601 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 105 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 2829 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 2837 號判決
- * 最高法院八十八年台上字 1373 號判決
- * 最高法院八十八年台上字 1704 號判決
- * 最高法院八十八年台上字 1672 號判決
- * 最高法院八十八年台上字 1430 號判決
- * 最高法院八十八年台上字 232 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 484 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 513 號判決

三、 報酬請求權之消滅時效

(一)、工程契約時效起算時點

- * 最高法院八十五年台上字 2224 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 2467 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 232 號號判決

(二)、承攬人報酬請求權之消滅時效期間

- * 最高法院八十六年台上字 1799 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 1289 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 1771 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 156 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 831 號判決

四、 民法第五〇九條可歸責於定作人事由之履行不能

- * 最高法院八十六年台上字 3829 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 18 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 1966 號判決

參、工程契約之終止

一、 定作人之終止

- * 最高法院八十六年台上字 1181 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 203 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 1817 號判決

二、 承攬人之終止

- * 最高法院八十九年台上字 504 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 1822 號判決

肆、工程契約之履約保證金

- * 最高法院八十五年台上字 2055 號判決
- * 最高法院八十六年台上字 3298 號判決
- * 最高法院八十六年台上字 3730 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 9 號判決
- * 最高法院八十八年台上字 772 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 1535 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 2838 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 2646 號判決

伍、工程契約之瑕疵擔保

一、 請求修補瑕疵

- * 最高法院八十七年台上字 111 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 3279 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 946 號判決

二、 請求減少報酬

- * 最高法院八十五年台上字 1195 號判決

三、 請求償還必要費用

- * 最高法院八十五年台上字 1824 號判決
- * 最高法院八十六年台上字 1664 號判決
- * 最高法院八十九年台上字 942 號判決

四、 請求損害賠償

- * 最高法院八十五年台上字 771 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 1480 號判決
- * 最高法院八十七年台上字 135 號判決

五、 瑕疵預防請求權

- * 最高法院八十六年台上字 3807 號判決

陸、工程契約約定之違約金

一、 違約金之酌減

- * 最高法院八十五年台上字 1089 號判決
- * 最高法院八十五年台上字 249 號判決

- *最高法院八十五年台上字 1019 號判決
- *最高法院八十七年台上字 2085 號判決
- *最高法院八十七年台上字 1154 號判決
- *最高法院八十七年台上字 3057 號判決
- *最高法院八十九年台上字 1156 號判決

二、 懲罰性違約金之酌減

- *最高法院八十七年台上字 2563 號判決
- *最高法院八十九年台上字 2265 號判決
- *最高法院八十九年台上字 237 號判決

柒、撤銷工程契約仲裁之訴

一、 定作人最後決定權之事項

- *最高法院八十五年台上字 1919 號判決
- *最高法院八十六年台上字 2076 號判決
- *最高法院八十七年台上字 2305 號判決

二、 須踐行前置程序

- *最高法院八十六年台上字 1317 號判決
- *最高法院八十九年台上字 1087 號判決
- *最高法院八十九年台上字 411 號判決

三、 衡平判斷與情事變更

- *最高法院八十五年台上字 2289 號判決
- *最高法院八十九年台上字 967 號判決

四、 仲裁人於仲裁判斷簽名之影響

- *最高法院八十六年台上字 1581 號判決
- *最高法院八十六年台上字 559 號判決
- *最高法院八十九年台上字 317 號判決

捌、工程契約之給付遲延

一、 工程完成之認定

- *最高法院八十六年台上字 1802 號判決
- *最高法院八十九年台上字 2068 號判決
- *最高法院八十九年台上字 95 號判決

二、 工程天之天數認定

- *最高法院八十五年台上字 1820 號判決
- *最高法院八十五年台上字 1691 號判決
- *最高法院八十六年台上字 1311 號判決
- *最高法院八十六年台上字 3493 號判決
- *最高法院八十六年台上字 1311 號判決
- *最高法院八十七年台上字 2078 號判決

*最高法院八十八年台上字 939 號判決

*最高法院八十八年台上字 2092 號判決

三、絕對定期行爲

*最高法院八十七年台上字 1668 號判決

*最高法院八十九年台上字 1574 號判決

*最高法院八十八年台上字 2506 號判決

四、遲延責任之排除

*最高法院八十九年台上字 52 號判決

計劃內容

壹、序言

工程契約中之主要內容為一方當事人完成一定之工作，而他方當事人給付報酬，是以，工程契約在契約定性上應偏向於承攬契約之性質。

而工程契約之特性在於其契約之工作標的及報酬金額龐大，且契約狀態為長期持續進行，定作人與承攬人之權利義務關係，在時間拉長之下，極易產生變動，以及受到其他可預期或不可預期之因素，造成契約進行障礙，而於契約訂立時，定作人時常持其優勢地位，以契約約定各式複雜的條款內容，以處理契約糾紛，而契約條款內容多傾向定作人之權益，對於承攬人之權益並非公允。

而即使於在工作完成之後，因契約所約定之工作內容表面得知是否工作之完成是否合乎契約約定之本旨，而就瑕疵之存在於否，對於契約雙方當事人權利義務關係亦具有極大影響。

工程契約之完成需耗費數月至數年之久，而物價不斷變動，工程成本不斷之上揚，而工程契約當事人之間對於究誰承擔物價上揚之成本，實務亦有許多爭議。且工程期間有時因許多因素存在，導致完成期間難以精準估算，而於何時屬於遲延，亦於實務案例中，大量出現。

另外，工程契約中多有約定違約金條款，而最高法院就違約金之約定是否「相當」以及如何「酌減」之問題，提出一個抽象之標準，對於實際個案之適用，相當的困難。

而在實務上工程契約仍產生相當多的糾紛，其紛爭解決途徑不外乎以訴訟或仲裁程序，而定作人多半於契約亦要求須踐行前置程序，於無法協議時，始得起訴或訴訟。另外，定作人會要求在某些問題擁有最後決定權，

承攬人不得以訴或仲裁方式請求救濟。

貳、工程契約請求報酬之糾紛。

一、表見代理

(一)、現代交易社會中，契約作成者，往往由第三人為之，因而，時須藉由代理方式作成法律行為，但在無權代理時，則代理人所為之法律行為之效力，自不應及於本人，本人無須為第三人之行為負責。但在某些情事下，因本人之行為造成契約相對人信賴第三人具有代理權存在之外觀，因而，在交易安全保護之考量下，現行民法設計表見代理之制度，包括民法第一〇七條規定（代理權之限制及撤回）及民法第一六九條規定（代理權存在之外觀）。

(二)、依民法第一六九條規定，由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無權代理或可得而知者，不在此限。依學者見解¹認為表見代理，係指於一定之事實足使相對人信賴代理權存在²（代理權存在之外觀），而使本人負授權之責任。表見代理之類型上，可分區分為二種：

1、以自己行為表示以代理權授與他人之表見代理：此類型之構成須以以自己行為表示以代理權授與他人，且第三人（相對人）非明知其無代理權或可得而知。

2、知他人表示為其代理人而不為反

¹ 參見王澤鑑著，債法原理第一冊，頁三五八，以及陳自強著，民法講義（I），頁三二〇。

² 參見最高法院八十五年台上字二六四八號判決。

對之表示：此類型之構成須知他人表示為其代理人而不為反對之意思表示，且第三人（相對人）非明知其無代理權或可得而知。

（三）於工程契約問題中，時常出現工地負責人與第三人以本人名義訂立次承攬契約或工程材料買賣契約，但工地負責人實質上並無代理權，因此，第三人時依民法第一六九條規定，請求本人負授權人責任而給付報酬或是價金。但最高法院對於第三人信賴表見代理之外觀要求嚴格，強調須以他人以本人之名義與第三人為代理行為時已表見之事實決之，而嗣後之事實，並非第三人信賴之基礎，自不得做為判斷有無表見代理外觀之依據³。而且第三人可稍加查詢，即可得知無代理權之存在時，則第三人仍不得主張表見代理，可參見最高法院八十五年台上字一六一一號判決。判決指出「按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人固應負授權人之責任。惟第三人明知其無代理權或可得而知者，對於第三人即不負授權人之責任，民法第一百六十九條規定甚明。而被上

訴人祇要稍事查詢即可明瞭，惟被上訴人並未查詢，實為被上訴人之過失。

再被上訴人所提之預定買賣書係以郭文仁為連帶保證人，更非尋常，豈有「員工」為公司做保之理。一般為公司保證人者均係公司負責人，若以高國綱為保證人較符慣例。對郭文仁願為保證人之反常現象，被上訴人未能警惕而向伊公司查詢，自屬另一過失。」

³ 參見最高法院八十七年二一三〇號判決。

二、追加工程款

（一）、於工程契約中，由於工程標的內容複雜及多樣性，事先難以確定工作範圍，甚至，因為施作過程中，產生某些非可預期之因素，須更改施作方法、技術，因此，對於報酬金額之計算，於締約之時，難以精準地估算，且工程進行中，定作人時常會要求變更工程標的內容，造成施工成本上揚，則承攬人時常以變更之部分非原契約內容，而請求定作人依無因管理或不當得利而為給付。另外，工程期間甚長，而此期間物價變動甚大，於部分工程契約約定定作人補助物價上漲之金額，但於未約定時，則承攬人時常物價指數上漲為情事變更，而主張定作人增加給付⁴。情事變更⁵則本規定於民事訴訟法第三九七條中，而於民法八十八年債篇修正時，於民法第二二七條之一增列情事變更之條文，其於法院具體適用，可見最高法院八十五年台上字四八二號判決：「按法律行為成立後，因不可歸責於當事人之事由，致情事變更非當時所得預料，而依原有效果顯失公平者，法院應依公平裁量，為增減給付或變更其他原有效果之判決，民事訴訟法第三百九十七條定有明文。此項情事變更原則之規定，乃

⁴ 參見，黃立著，工程契約物價指數條款、契約的反面解釋與加班費、誤餐費問題——最高法院八十九年度臺上字第四八四號判決評釋，載於台灣本土法學雜誌第十四期，第二十三頁以下。

⁵ 參見，黃泰鋒著，工期展延合理補償之請求依據——論情事變更原則適用性，載於營造天下第四十期，第十七頁。賴佑哲著，物價之變動與情事變更原則，載於華岡法粹，第六期，第八十六頁以下。

私法上之原則，當事人於訴訟外或訴訟上為主張，均無不可。其於訴訟上主張者，不論以訴為請求，抑以抗辯權行使，皆為法之所許。究不能因其規定於民事訴訟法中，遂謂當事人要求增加給付，非以訴之方式為之不可。次按如給付與訂約時之社會經濟狀況相差甚鉅，債務人依原約定為給付，對債權人顯失公平，其情事變更又非當事人於訂約時所得預料者，即有情事變更原則規定之適用，此際，如債務人仍依原約定為給付或提存，自難認已依債務本旨為履行。」另外，關於情事變更之問題，可參見最高法院八十八年台上字 971 號判決：當時國內及國際鋼板並非有無法預見之普遍性重大事故或經濟危機出現，究非屬其於訂約時所不能預料，亦與民事訴訟法第三百九十七條第一項所定：「法律行為成立後，因不可歸責於當事人之事由，致情事變更非當時所得預料」之要件不符。何況，兩造簽訂合約所附通用條款第四款第六目復有交貨期限內，縱因人力不可抗免之天災、人禍（如地震、颱風、罷工等），或其他非因台北鐵工廠原因發生重大變故，致其不能履行合約時，台北鐵工廠仍應負責之特別約定，自無民事訴訟法第三百九十七條第一項情事變更原則之適用。是本件台北鐵工廠無法履行契約，既係其未充分準備投標事宜，致得標後，無法購足鋼料所造成，其主張依情事變更原則，免負逾期罰款責任，亦無可取。

（二）、而於民法第五〇六條第一項規定，訂立契約時，僅估報酬之概數者，如其報酬，因非可歸責於定作人之事由，超過概數甚鉅者，定作人得於工作進行中或完成後，解除契約。同條第二項規定，前項情形，工作物如為建築物，或其他土地上之工作物，或為工作物之重大修繕者，定

作人僅得請求相當減少報酬，如工作物尙未完成者，定作人得通知承攬人停止工作，並得解除契約。同條第三項規定，定作人依前二項解除契約時，對於承攬人，應賠償相當之損害⁶。此條項適用之前提在於承攬人僅估計報酬之概數，而未擔保報酬數額之正確性，而在工程契約多以約定承攬人之報酬數額，特別在於政府工程中，運用招標程序而締結契約之情形，更非僅約定報酬概數

（三）、在許多工程案例中，承攬人請求追加工程款，類型可區分為列數種情形：

1、契約條款未約定物價、人力薪資上漲之補償條款，而承攬人不得請求依情事變更追加給付：

最高法院認為承攬人具有專業能力之人，於訂立契約時，已可預期到施作過程中所會面臨之成本，而將之計算於報酬數額之內，包括勞力薪資及物價指數上漲等情形，而此種情事在訂立契約時，已可預期，並非屬於情事變更之事，因此，除契約另有約定定作人須補貼之條款外，承攬人不得請求增加給付。具體案例有下：

（1）、最高法院八十八年台上字 728 號判決：況兩造於訂約當時，對於將來因物價飛漲等諸因素所生之不公平

⁶ 關於此條文之評述，參見楊芳賢著，民法債法各論（上），黃立主編，頁五七八頁。文中認為「訂立契約時，僅估計報酬概數，而承攬人未擔保其數額正確性，宜認為承攬人依誠信原則，知悉或可得而知實際報酬超過概數甚鉅時，負有通知定作人之義務，而且非急迫情事，應得定作人決定，始得繼續工作。承攬人若有違反，亦應參照第二一七條第一項規定之法理，限制或排除承攬人依本條規定之權利。」

效果，業已表明除按系爭承攬合約附件所定工料指數調整（鐵路局已按該工料指數調整給付一千餘萬元予興松公司，為興松公司所不否認）外，皆不予增減，興松公司自不得再行主張所有原合約施工項目亦應以新單價計價，亦不得執變更設計為原因，謂有情事變更原則之適用。兩造既約定工程進行中，鐵路局對於原定計劃有改善或變更之必要，而書面通知包工人依照新計劃圖樣辦理，包工人不得異議，就變更設計時單價如何計算亦有約定，則訂約後不論鐵路局之變更設計原因為何，興松公司依約即須配合施工，不得異議。系爭工程乃大型營造工程，原規劃內容自不可能百分之百精確，施工期間視實際狀況加以變更設計並要求包工人配合之情形，所在多有，亦難謂此約定有何不公平之處；監察機關係對公務員履行公法上義務有否失職而為調查審認，與民事法律關係之論斷未必相同，無從執此逕謂鐵路局有契約上可歸責事由。系爭工程變更設計部分之包商估價單係由興松公司製作，其各項工料單價依變更當時物價水平應以如何計價始為妥當，興松公司自應納入考量，變更設計部分之計價金額既經雙方簽認，興松公司對於該變更設計部分係以新單價計算物價指數亦不否認，且系爭工程歷經四次變更設計，工程總價由原先包價一億五千三百萬元增至二億八千三百三十八萬七千五百零三元，扣除第四次變更設計所確認之工程總價二億七千四百八十二萬六千五百四十九元九角（含依新單價計算之價額），尚有差額八百五十六萬零九百五十三元一角；興松公司所謂，工程款未顧及人、機、料上漲事實云云，顯非屬實。則興松公司主張，系爭工程拖延工期近九年，係可歸責於鐵路局，雖於變更設計時，就該變更設計

部分之人、機、料以當時之新單價計認，惟就各次變更設計後，合約原有項目部分仍以較低之原本合約單價計付工程款，然因物價高漲而顯失公平，應依情事變更原則認定鐵路局應增加給付第八十七期後計價之價差，其施作本工程亦無人力不足情事云云，並不可採。興松公司此部分之請求，不應准許。

2、契約未約定物價上漲之補償條款，但係因定作人之事由致工程期間延長，承攬人請求定作人增加給付：最高法院認為若係因定作人事由致工程延長時，則已非當初締約時所得預料，因此，承攬人就此應可得請求追加工程款，至於請求依據為情事變更之適用。具體案例如下：

(1)、最高法院八十八年台上字1672號判決：承包商啟阜建設工程股份有限公司於八十三年十一月十日檢送有關工程結案文件致被上訴人函謂：

「……有鑑於本工程為符合業主需求，……，加以施工過程中遭遇許多非本公司所能控制的因素，如……、六年國建工人之嚴重缺乏、工地不准工人駐地、當地工人招募不易、風大雨多及水電空調等廠商施工配合困難等，在在均嚴重影響工期及成本之控制。」；長發工程股份有限公司於八十年十月二十八日致被上訴人函謂：

「……，同時在此六年國建積極趕工之時，工程師及技術工人需求甚殷之情況下，本工程之技術及難度，非外籍勞工所能勝任……」

3……在變更設計後，為配合現場施工，修正困難，有些管料形同廢料無法使用，嚴重影響工期。4 衛浴設備因配合國教政策，交貨日期不易掌控。5 本工程屬高難度工程，人力資源調配不易。」（見第一審卷證一八

號)。苟上開承包商所言屬實，則系爭逾期完工部分，是否仍係上訴人未依系爭合約善盡其監造責任所致，即非無研求之餘地。原審並未明確調查審認，遽為上訴人不利之判決，自欠允洽。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

¹ 查施工期間因物價變動而調整之工程款部分：按當事人若約定，於施工期間因物價變動得調整工程金額時，依契約之約定即得請求調整工程金額，惟如契約條款中明定金額之調整須經由某一方當事人之同意時，在未取得該當事人之同意前，其調整工程金額之請求權即無由產生。易言之，適用該調整工程金額條款之前提，客觀條件係施工期間物價之變更，主觀條件係須經被上訴人之同意。

3、約定物價指數上漲之補助條款，承攬人請求定作人依此條款增加給付：

於工程契約約定物價指數補償條款，其要件多為主觀上須定作人同意，而客觀上須有於施工期間物價指數上漲之情事，而無此二種要件時，則承攬人並無對定作人之請求追加工程款。但是對於承攬人是否公平，值得商榷。具體案例如下：

(1)、最高法院八十九年台上字 484 號判決：查施工期間因物價變動而調整之工程款部分：按當事人若約定，於施工期間因物價變動得調整工程金額時，依契約之約定即得請求調整工程金額，惟如契約條款中明定金額之調整須經由某一方當事人之同意時，在未取得該當事人之同意前，其調整工程金額之請求權即無由產生。易言之，適用該調整工程金額條款之前提，客觀條件係施工期間物價之變更，主觀條件係須經被上訴人之同意。

(2)、最高法院八十九年台上字 232

號判決：按民法第一百二十八條規定，消滅時效自請求權可行使時起算。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。查卷附系爭工程合約第四條付款方式記載：「施工期間如物價發生變動時，應參照本合約所附『估驗計價按物價指數調整工程費計算方式』辦理」。又「按物價指數增減率調整工程費計算方式」記載：「按物價指數調整工

程費之計算辦法如左： 基準月：以工程開標月為基準月。 不予調整部分：凡物價指數之增減率在五%以下者（含五%），不予調整。 應予調整部分：增減率之計算，以開標月之物價指數為分母，估驗計價月份指數為分子，所得商（百分率）減一百後之餘額即為增減率。物價指數之增減率超過五%以上時，以該增減率減去五%後所得差額即為調整率。 調整工程費：係以實際完成當月當期工程費乘以調整率所得積，其估驗金額均

不含雜費。 按物價指數調整之工程費，每月辦理一次（每月二次者合併計），各工程估驗計價人員於某一月份之物價指數公佈後，即據以核算該月應予調整之工程款，併於最近一期工程計價款增減。」（見第一審卷二一頁、七五頁、一〇八頁、一一五頁、外放證物）。則調整工程費須以估驗計價月份之物價指數為依據，始得予以計算，且工程估驗計價人員於某一月份之物價指數公佈後，始據以核算該月應予調整之工程款，併於最近一期工程計價款增減。而系爭工程上訴人第一次至第十三次估驗計價月份之物價指數何日公佈？於各該月份物價指數公佈以前，上訴人如何得悉各該次估驗計價之工程費得予調整？

上訴人是否能計算各該次估驗計價之調整工程費金額而行使其請求權？此與判斷上訴人上開調整工程費請求權何日得行使攸關，原審未遑調查審認，遽認上訴人之上開調整工程款請求權已罹於時效而消滅，進而為上訴人不利之判決，即有未合。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。

(3)、最高法院八十五年台上字2099號判決：按市政府追加預算經費須經市議會之通過，始能憑以支應，市政府本身並無隨意增加預算之權利，此乃民主政治由民意代表（議員）組成之機關制衡政府之必然措施，亦即法定應行之程序（參照省縣自治法第二十條）。本件系爭無主墳墓遷葬工程，兩造原約定工程款為三百七十五萬九千二百十元，嗣協調增加為一千九百萬一千九百九十七元，經上訴人動用七十九年度保留款七百六十萬五千元，支付第一、二期款後，尚不足一千一百三十九萬六千九百九十七元，為原審認定之事實。依首開說明，上訴人已無預算可供支應該項不足之款，自須辦理追加預算經議會通過後以憑支應。則證人李榮鎮、陳天南證述：「要如何付款是要經市長核准，經市議會同意才可以」、「付款是需議會同意給付」等語，似屬實情。而兩造第一次協調會紀錄結論第二項載明「廠商同意追加減預算通過後，一次領清不得要求利息」，第二次協調會結論第三、四項亦載有「經費預算動支程序問題，由本市立殯儀館即速協調財政局、主計室依法定程序辦理」、「依規定程序辦理完成後付款」等字樣。既稱法定程序、規定程序，當係指有關法令規定之程序而言，非謂雙方約定之事項至明。其是否指由市政府有關單位（如財政局、主計室）編列預算，提請市議會同意

之法定程序？尚非無研求之餘地。倘上開協調會結論係指此而言，被上訴人復同意追加減預算通過後，始領取追加工程款屬實，則上訴人抗辯：追加預算係市議會之權責，兩造約定應依是項法定程序辦理，且被上訴人已同意於追加預算通過後，始請求伊給付工程款云云，即攸關被上訴人之請求應否准許之問題。本院歷次發回意旨已予指明，乃原審未詳加調查審認實情如何，並就有利於上訴人之前揭事證愒置不論，徒以上開情詞，遽為上訴人不利之判斷，自難謂無判決理由不備之違法。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

4、約定工程款以實際所完成之工作內容計算之：

以實際完成內容作為報酬計算標準，則對於承攬人較為公平，但對於定作人可能面對於報酬超過其原本預期之範圍。具體案例如下：

(1)、最高法院八十八年台上字1704號判決：查系爭工程合約第二條約定「工程總價：全部工程總價計新台幣四億一千八百十四萬元正，詳細估價單附後，如有變更增減按照第五條以實做數量結算」；第五條約定「工程變更：甲方對於本工程有隨時變更計劃及增減工程數量之權，乙方不得異議。對於增減數量，雙方參照本合約所訂單價計算增減之」（見第一審卷九頁）。原審既認定兩造原約定棄土應運至距離為十五·四公里之興達遠洋漁港工地，嗣變更僅運至距離為一·八公里之鄭仔寮市地重劃區，則上訴人是否不得依首揭約定請求減少棄土之運費，自滋疑問。原審未詳加推求，遽認上訴人仍應按原單價每立方公尺一百零八元九角支付運費，尚嫌速斷。

(2)、最高法院八十七年台上字一〇五號判決：承攬未定報酬額者，按照

價目表所定給付之，無價目表者，按照習慣給付，民法第四百九十一條第二項定有明文。本件系爭裝潢工程，依一般經驗法則，非受報酬，即不可能為之承作完成。原告抗辯施工期間，被告屢至現場修改設計圖樣，要求追加或變更工程，致其實際完成之承作項目遠逾原估價單之項目，追加及變更工程部分，既為被告所提議，伊又依被告定作指示施作完畢，自應給付承攬報酬等語，即非全屬無據，縱兩造未約定報酬，亦應依上開法條規定，給付承攬報酬。實情究竟如何？原審未遑詳為調查，仔細勾稽，遽以上開情詞，為原告不利之判斷，自不足昭折服。

5、承攬人所完成或給付之工作內容是否為原工程契約之內容而定是否承攬人得請求給付：

工程契約由於工程標的難以詳細估計，因此，時常產生所為之給付是否屬於契約之範圍內容之爭議，而另外承攬人變更或擴大標的內容，是否得請求定作人不當得利或無因管理，於實務上亦生爭議。具體案例如下：

(1)、最高法院八十七年台上字2837號判決：至上訴人另主張追加工程部分，雖提出部分證據，但均不足以證明確有追加工程情事。上訴人所稱追加工程款，即非可採。

(2)、最高法院八十七年台上字2829號判決：原告擴大施工部分並未經被告以書面確認同意，則擴大施工部分不予計價給付，核與系爭工程契約約定內容，尚無不符。

(3)、最高法院八十八年台上字1430號判決：按依民法第一百七十二條前段規定，無因管理之成立要件，須未受委任，並無義務，而為他人管理事務。所謂未受委任，乃無契約上之義務之例示，故因契約而管理他人事務者，則非無因管理，管理人與本人間

之法律關係應依其契約之內容定之。上訴人對於其自己施工造成箱涵內淤泥有清除之義務，固不否認，惟否認對曾造成淤積污泥及否認他人所造成淤泥有清除之義務。上訴人就超過自己義務範圍外之清除工作，主張係基於被上訴人之指示，伊並無義務，被上訴人自應負無因管理之責任云云。然查兩造所訂之系爭合約一般規定第0—1500第四頁第Q項規定：「承包商應隨時確保不得將任何材料傾倒入下水道，或允許他人從事類似的行為，以免影響排水通暢或損壞下水道，或導致垃圾堆置，或危害人員及財產。基地內或受本工程影響之污水及洪水下水管線，承包商應隨時保持潔淨暢通的狀況，承包商應注意台北市環境保護法之環境污染防治管制規則之規定。」；第17·1條規定：

「自本工程之開工至第57條所定義本工程正式驗收合格，承包商應負管理本工程之全責及負責管理與本工程有關或為本工程之目的而設置之全部施工設備、臨時建築物、供應品、材料及其他事務，不論其工地或已交運或已置於施工或安裝之工地。若本工程或其任何部分，或前述施工設備、臨時建築物、供應品或材料，發生損害、損失或毀損，不論由於何種原因，承包商均以自己之費用速將該損害、損失或毀損修復至工程司滿意之程度。不論是否發生該損害，損失或毀損，承包商均應依本合約及工程司之核准，辦理及完成本工程。」，又上訴人清除前揭淤泥前，對於依系爭合約規定其是否有清除義務一節，曾與被上訴人發生爭議，嗣兩造與訴外人唐榮公司三方於八十二年二月十六日達成協議結論：本柵線沿線BR4—北隧道口箱涵內淤泥由上訴人與唐榮公司負責清理。清理所需費用由

昌益（即上訴人）及唐榮公司自行協調分攤比例。嗣後上訴人與唐榮公司雙方於同年三月間又達成協議，協議系爭箱涵淤泥清除費用分攤比例為上訴人負責全部工程費用之百分之七十，唐榮公司負責全部工程費用之百分之三十，此有被上訴人提出前揭協調紀錄及協議書各一件在卷可稽。上訴人依此協議履行清除淤泥之事實，亦為上訴人所不否認，足見上訴人認同此屬於系爭合約內其應負之義務。

(4)、最高法院八十八年台上字1373號判決：二審認為然查系爭工程契約固屬承攬性質，惟被上訴人裝置之AD/DA數位式編解碼器、AOC系統告警器、光纖熔接套管、終端箱光纖接續頭、電源模組、內線岔路器，及使用之光纖熔接清潔液、光纖熔接清潔棉、接續箱接著劑，暨所施作光纖電纜熔接，均未記載於上訴人招標時提供之單價分析表之內，可見上開器材及工作非屬原契約範圍。而三審認為：按不當得利之受領人，以返還原物為原則，例外的依其利益之性質或其他情形不能返還原物時，始應償還其價額。又認定事實，應憑證據。上訴人於事實審曾抗辯：被上訴人裝置者大部分屬於可輕易拆卸之電子器材，無不能返還原物情事等語（見原審更 第三卷一六八頁反面），原審

認定上開器材不能返還原物，未明其所憑之證據，已有可議。次按不當得利之受領人，不知無法律上之原因者，僅負返還現存利益之責任，受領時知無法律上之原因或其後知之者，始應將受領時所得之利益或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還，此觀民法第一百八十二條之規定自明。原審未查明上訴人受領時是否知無法律上之原因，遽命

上訴人將受領時所得之利益，附加自系爭工程正式驗收翌日起算之利息，一併償還被上訴人，亦有未合。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

三、報酬請求權之消滅時效

(一)、時效起算時點

依民法第一二八條規定，消滅時效，自請求權可得行使時起算。以不行為為目的之請求權，自行為時起算。而於工程契約中，在某些承攬人之報酬請求條款，要求須定作人會同承攬人驗收或定作人有最後決定權，因此，實務見解強調須待報酬金額已確定且已完成契約中所要求的事項後，而承攬人可得行使請求時，請求權消滅時效始得開始起算⁷。

1、最高法院八十五年台上字2224號判決：按消滅時效，自請求權可行使時起算（民法第一百二十八條前段）。依兩造所簽訂之竹四十號工程及竹四號工程之承包工程合約，其第十九條第一款均約定：「甲方接獲乙方前項通知（即工程完工通知）時，甲方應於十五日內初驗，俟驗收合格後，經甲方通知乙方送達領款發票日起三日內付清承包價款」等語，則上訴人似非於驗收完畢時即可請求付款，而須被上訴人通知上訴人送達領款發票日起三日內，始得為之。原審謂上訴人報酬請求權，應自驗收完畢之日起算，尙屬可議。

2、最高法院八十七年台上字2467號判決：原告就已施作工程而未領之工程款，於契約終止後，該項報酬債權即屬未定清償期者，依民法第三百十五條規定，債權人得隨時請求清償，

⁷ 參見陳煥文著，工程契約估驗計價請求權之法律性質及時效問題，載於司法周刊，第八四〇期。

是此項請求權自契約終止時即可行使。

3、最高法院八十九年台上字 232 號號判決：按民法第一百二十八條規定，消滅時效自請求權可行使時起算。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。查卷附系爭工程合約第四條付款方式記載：「施工期間如物價發生變動時，應參照本合約所附『估驗計價按物價指數調整工程費計算方式』辦理」。又「按物價指數增減率調整工程費計算方式」記載：「按物價指數調整工

程費之計算辦法如左： 基準月：以工程開標月為基準月。 不予調整部分：凡物價指數之增減率在五%以下者（含五%），不予調整。 應予調整部分：增減率之計算，以開標月之物價指數為分母，估驗計價月份指數為分子，所得商（百分率）減一百後之餘額即為增減率。物價指數之增減率超過五%以上時，以該增減率減去五%後所得差額即為調整率。 調整工程費：係以實際完成當月當期工程費乘以調整率所得積，其估驗金額均不含雜費。 按物價指數調整之工程費，每月辦理一次（每月二次者合併計），各工程估驗計價人員於某一月份之物價指數公佈後，即據以核算該月應予調整之工程款，併於最近一期工程計價款增減。」則調整工程費須以估驗計價月份之物價指數為依據，始得予以計算，且工程估驗計價人員於某一月份之物價指數公佈後，始據以核算該月應予調整之工程款，併於最近一期工程計價款增減。而系爭工程上訴人第一次至第十三次估驗計價月份之物價指數何日公佈？於各該月份物價指數公佈以前，上訴人如何得

悉各該次估驗計價之工程費得予調整？上訴人是否能計算各該次估驗計價之調整工程費金額而行使其請求權？此與判斷上訴人上開調整工程費請求權何日得行使攸關，原審未遑調查審認，遽認上訴人之上開調整工程款請求權已罹於時效而消滅，進而為上訴人不利之判決，即有未合。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。

（二）、承攬人報酬請求權之消滅時效期間

依民法第一二七條第七款規定，技師、承攬人之報酬及其墊款之請求權，因二年間不行使而消滅。而就以承攬人供給材料之契約，其報酬究竟可否適用依民法第一二七條第七款規定，最高法院對此問題之見解尚未一致。實際案例如下：

（1）、最高法院八十九年台上字 831 號號判決：按具有承攬與買賣混合契約性質之「不動產買賣承攬」（即不動產製造物供給契約），就不動產財產權之移轉而言，不啻與民法第一百二十七條第七款所定「技師、承攬人之報酬及其墊款」為一般單純之承攬有間，更與同條第八款所稱「商人、製造人、手工業人所供給之商品」係專指「動產」者不相侔，故此類不動產買賣承攬之價金或報酬請求權，應無上開條款二年短期消滅時效期間規定之適用。

（2）、最高法院八十八年台上字 156 號號判決：按工作物材料由承攬人供給之工作物供給契約，如當事人之意思重在工作物之完成時，不失為承攬契約之一種，承攬人之報酬及其墊款請求權，因二年間不行使而消滅。原審審酌系爭工程合約及其附件與工程估價單之內容，認兩造訂約之意思係以工作之完成為目的，系爭工程合約性質上為承攬契約，上訴人之承攬報

酬請求權，因二年間不行使而消滅，被上訴人已為時效抗辯，因而為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違誤。上訴論旨，徒就原審依職權所為契約之解釋，指摘其為不當，聲明廢棄原判決，非有理由。

另外，就工程契約所完成工作物有瑕疵存在，則同時構成不完全給付及瑕疵擔保之損害賠償請求權，則最高法院認為不完全給付請求權不適用民法第五一四條第一項之規定，應適用民法第一二五條之規定，與學說似有出入⁸。

1、最高法院八十七年台上字1289號判決：依民法第四百九十五條規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依同法第四百九十三條及第四百九十四條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。此之損害賠償請求權，係指本於承攬瑕疵擔保責任所生之請求權，與因債務之不完全給付而生之損害賠償請求權，係不同之訴訟標的本件上訴人依承攬瑕疵擔保責任及不完全給付，請求被上訴人賠償損害，係請求權之競合，各有其時效之規定。不完全給付損害賠償請求權應適用民法第一百二十五條一般請求權十五年時效之規定，承攬人之瑕疵擔保責任，依民法第四百九十八條至第五百零一條、第五百十四條之規定，有瑕疵發見期間及權利行使期間。原判決竟認為上訴人主張損害賠償請求權，不論係依承攬關係抑依債務不履行，均應優先適用民法第四百九十九條之時效規定，其法律上之見解，即有可議。

四、民法第五〇九

⁸ 參照詹森林著，不完全給付—最高法院決議與判決發展，載於本土法學三十四期，頁二十三以下。

條可歸責於定作人事由之履行不能

依民法第五〇九條規定，於定作人受領工作前，因其所供給材料之瑕疵，或其指示不適當，致工作毀損滅失，或不能完成者，承攬人如及時將材料之瑕疵，或指示不適當之情事，通知定作人時，得請求已服勞務之報酬，及墊款之償還。定作人有過失者，並請求損害賠償。而最高法院於運用此條時強調須合乎定作人所供給之材料有瑕疵或指示不適當，致工作毀損、滅失、或不能完成者，且兩者間有因果關係，及承攬人於事先已及時將材料之瑕疵或指示不當情形通知定作人。且於契約約定承攬人有調查定作人所指示內容的義務時，則承攬人亦無法主張此條之請求權⁹。按民法第五百零九條規定承攬人得請求定作人給付其已服勞務之報酬及墊款之償還，須具備定作人所供給之材料有瑕疵或指示不適當，致工作毀損、滅失、或不能完成者，且兩者間有因果關係，及承攬人於事先已及時將材料之瑕疵或指示不當情形通知定作人為要件，具體案例如下：

1、最高法院八十六年台上字3829號判決：按民法第五百零九條規定承攬人得請求定作人給付其已服勞務之報酬及墊款之償還，須具備定作人所供給之材料有瑕疵或指示不適當，致工作毀損、滅失、或不能完成者，且兩者間有因果關係，及承攬人於事先已及時將材料之瑕疵或指示不當情形通知定作人為要件。

2、最高法院八十九年台上字18號判決：查依證人莊坤泰之證言，系爭預

⁹ 關於學說見解，參見黃茂榮著，論承攬，收於民法研究（二），第七十一頁以下。楊芳賢著，民法債編各論（下），頁六五二。

壘樁之施作，功能在於擋土。而上訴人提出系爭工程之工程圖說附註記載：「1、本工程擋土及排水措施，其費用已列入施工費內。承包商應確實勘查工地，依照本工程合約施工。惟得依實際需要選用更佳擋土施工法，但須在不加價及依程序報奉核准後始可選用……。」^e 本工程施設預壘樁，位置由工地工程司指示辦理」等語。依上開約定，系爭預壘樁施設之位置，固係由上訴人指定，惟被上訴人似應於施工前確實勘查工地，依實際需要，以決定究係依合約約定施設預壘樁或用其他更佳之施工法施設，以達本件工程所需之擋土功能。果爾，被上訴人在上訴人指定之位置上施設之預壘樁未成樁，縱係因地質之緣故，能否據此即認係因上訴人之指示不適當所致，尙非無疑。原審未詳加研求，徒以系爭預壘樁位置係由上訴人指定，即認應由上訴人事先就地質為探勘，進而為不利於上訴人之判決，非無可議。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。

3、最高法院八十九年台上字1966號判決：惟查被上訴人提供予上訴人按圖施工之設計圖，係被上訴人委由訴外人一心公司規劃設計，為原審確定之事實，而證人即該公司股東翁福居證稱：規劃設計時並無鑽探土質資料，且上訴人於原審亦辯稱：其未參與系爭工程之土壤分析及工程設計等語，由是以觀，上訴人是否知悉上開設計圖係假設砂質土壤而為，殊非無疑。倘上訴人不知該設計圖所憑之土質為何，則依其專業知識，即令於施工中能發現現場之土質為沈泥黏土，

並知悉土質為砂土與沈泥黏土之施工方法有異，似亦難認上訴人已知設計圖有缺失。乃原審對於上訴人是否知悉設計圖所憑之土質為砂質土壤，未遑調查審認澄清，即以前揭理由，遽認上訴人未事先及時將被上訴人之指示不當通知被上訴人，而為上訴人不利之判斷，自屬可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

肆、工程契約之終止

一、定作人之終止

依民法第五一一條規定，工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止契約而生之損害。就工程契約終止之效力，最高法院表示其效力與解除契約有所差異，進而依民法第二六三條準用民法第二五九條回復原狀請求權之範圍僅限於自屬限於終止權之行使方法及損害賠償之請求。而工程契約中，實際問題多在於定作人之終止是否可歸責於承攬人之事由，而進而影響到承攬人是否可主張民法第五一一條但書之損害賠償請求權¹⁰。以及承攬人若依民法第五一一條但書請求時，其得請求損害賠償之回復原狀範圍，於實務上，亦產生極大問題，於最高法院八十六年

¹⁰ 參見王澤鑑著，定作人終止契約時承攬人之損害賠償請求權、報酬請求權與不當得利請求權，載於法學叢刊第一七三頁。黃茂榮著，論承攬，收於民法研究（二），第一三〇頁。楊芳賢著，民法債各（上），第六三六頁。李家慶著，論工程契約之終止與解除，載於營建知訊第二二九期，第六四頁。黃世孟、陳坤城著，營建工程契約終止與解除之探討，載於現代營建第十九卷四期，第五三頁。

台上字1422號判決：惟查原審先則認定上訴人以每噸三千五百元之代價向被上訴人承包系爭鋼筋彎紮加工組立工程中之小工技工暨包含鐵線、氧氣乙炔等部分後，即以每噸七百元或七百五十元僱由陳萬福、莊振茂等人加工，並以每噸一千六百元至一千八百元交由黃德洙、曾明煌等人組立，另每噸約須鐵線、氧氣乙炔及機器損耗費四、五百元。準此，則上訴人承包上開工程每噸可預期之利益，似有四百五十元之多 $50 \cdot 1800 - 500 = 450$ 元）。乃原審卻又謂系爭工程上訴人可得之利潤應以協昇公司承包同一帽樑工程部分之單價分析表內載之每噸五十七元為適當，已有判決理由矛盾之違法。且原判決既認為上訴人所承包者為較容易施工之搭底、搭柱等工作，較難之帽樑部分未施工，竟又以上開施工較難之協昇公司單價分析表作為計算本件施工較易工程上訴人所失預期利益之基礎，亦有可議。究竟該工程之難易程度對上訴人支付技工小工之工資成本有無影響？其影響為何？原審未進一步詳為調查審認，遽以上開理由而為此部分上訴人敗訴之判決，自嫌速斷。上訴論旨指摘此部分原判決不當，求予廢棄，難謂無理由。因而，可知在實際案例上，就終止契約後，承攬人得請求定作人損害賠償範圍難以估算。其他案例有下：

(1)、最高法院八十六年台上字1181號判決：惟當事人已證明受有損害而不能證明損害之數額時，法院應斟酌損害之原因及其他一切情事，作自由心證定其數額，不得以其數額未能證明，即駁回其請求。本件上訴人係一營利法人，其承攬工程當以營利為目的，雖未能證明所主張因承攬本件工程之利潤若干，法院尚非不得斟酌其損害之原因或其他情事，如財政部頒之同業利潤標準（所得稅法第七十九

條），或送請有關機關鑑定工程施工之成本等，以為酌定其因終止契約未能獲取之利潤損失。乃原審一面認定被上訴人終止兩造間之承攬契約，依民法第五百十一條規定，應賠償上訴人因終止契約所受之損害，一面又以上訴人未能舉證證明其承攬本件工程有五成之利潤，及上訴人陳述其為圖兩造間爾後長期合作關係，甚至有虧本施工之情形，即為上訴人不利之判斷，自欠允洽。上訴論旨，指摘此部分原判決不當，求予廢棄，非無理由。

(2)、最高法院八十七年台上字203號判決：按解除契約有溯及之效力，使契約自始消滅。終止契約僅使契約所生之效力，嗣後消滅，終止前之契約關係則仍有效存在，是不生回復原狀之義務。民法第二百六十三條規定：「第二百五十八條及第二百六十條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者，準用之。」其準用之範圍，自屬限於終止權之行使方法及損害賠償之請求。原審遽依民法第二百六十三條規定，準用第二百五十九條契約解除回復原狀之規定，認為契約終止時，由他方所受領之給付物，應返還之，而判令新工處返還系爭履約保證書，其法律上見解，亦有違誤。

二、承攬人之終止

雖承攬契約中未約承攬人之終止權但工程契約多會約定一定條件下，承攬人可得終止契約及請求損害賠償¹¹。至於契約條款約定一定條件下得終止契約，最高法院認為並非排除民法承攬契約中所賦予承攬人其他終止及解除契約之權利，可參見最高法院八十九年台上字504號判決：惟查主

¹¹ 參見陳聰富著，工程承攬契約之成立、解除與終止，載於台灣本土法學第三期，第一七四頁以下。

承攬契約第四十八・二條約定：「本合約簽訂後，本工程若因未能歸責於承包商之事由而未能開工或無法繼續施工而連續停工，達一百八十三天以上時，承包商『得』終止本合約，……」字樣，為原判決確定之事實。依其文義，似為承包商終止合約之權利條款，非限制條款。原審謂有前述情況時，承包商「始得」終止合約，該條約定為兩造有關施工遲延上訴人得否終止合約之特別約定，已屬可議。又上開得終止合約之要件及法律效果，均與民法第五百零七條規定之要件及法律效果不同。原判決進而謂解除契約較終止契約發生更嚴重之法律效果，依舉輕以明重之法理，基於同一理由之解除契約亦應受上開終止契約特別約定之限制，本件上訴人不符主承攬契約第四十八・二條終止契約之特別約定，自不得終止系爭契約，更不得基於同一理由主張解除契約云云，亦非適法。再者，契約解除固發生溯及之效力，雙方當事人互負回復原狀之義務，但法無明文契約已一部履行者，即不得解除。原判決謂系爭契約有一部分已履行完畢，依解除契約發生溯及效力之法理，充其量僅能終止契約，不生解除契約之問題，尤欠允洽。

(1)、最高法院八十九年台上字 504 號判決：惟查主承攬契約第四十八・二條約定：「本合約簽訂後，本工程若因未能歸責於承包商之事由而未能開工或無法繼續施工而連續停工，達一百八十三天以上時，承包商『得』終止本合約，……」字樣，為原判決確定之事實。依其文義，似為承包商終止合約之權利條款，非限制條款。原審謂有前述情況時，承包商「始得」終止合約，該條約定為兩造有關施工遲延上訴人得否終止合約之特別約定，已屬可議。又上開得終止合約

之要件及法律效果，均與民法第五百零七條規定之要件及法律效果不同。原判決進而謂解除契約較終止契約發生更嚴重之法律效果，依舉輕以明重之法理，基於同一理由之解除契約亦應受上開終止契約特別約定之限制，本件上訴人不符主承攬契約第四十八・二條終止契約之特別約定，自不得終止系爭契約，更不得基於同一理由主張解除契約云云，亦非適法。再者，契約解除固發生溯及之效力，雙方當事人互負回復原狀之義務，但法無明文契約已一部履行者，即不得解除。原判決謂系爭契約有一部分已履行完畢，依解除契約發生溯及效力之法理，充其量僅能終止契約，不生解除契約之問題，尤欠允洽。次查原判決一面稱依主承攬契約之標準規範第〇二〇一一章第三・〇三條約定，分包商必須先提出試灌報告，經捷運局核准後，再提出施工計劃書，取得核准後，才能正式開工，一面又謂被上訴人不能證明上訴人須俟試灌報告及施工計劃書完全經過捷運局審查合格後始能進行全部 C C 2 7 5 及 C C 2 7 6 標工程，因此上訴人得先為部分施工，即一面施工一面補送改善部分，乃目前工程實務之慣例，亦即試灌報告之分批提出不足以直接造成上訴人施工之遲延，不無前後矛盾。況「取得」核准遲延，是否係因上訴人「提出」遲延之故？抑或是捷運局審查遲延所致？倘係後者，能否認取得核准遲延，係可歸責於上訴人之事由，尚非無疑。原判決未說明上訴人有無遲延提出之情形，遽認第一、二、五、十六次調整施工時程表，雖可歸責於被上訴人，但上訴人遲延提出試灌報告及施工計劃書，應負部分責任，進而謂被上訴人調整施工時程表，或係由於上訴人未遵期「取得」試灌報告之核准，乃事出有因，非故

意為不合理之調整或故意不提出確定之施工時程表，亦屬可議。未查系爭工程 2 7 6 標車站封底灌漿法原定開工日期雖為八十二年九月一日，惟依原證二十三之二號證物，似已延至同年十二月一日之後，則上訴人分別於同年十月二十六日及十二月十四日取得試灌報告及施工計劃書之核准，能否令其負遲延責任，非無疑問。至適用於 2 7 5 標及 2 7 6 標建物保護之擠壓灌漿法，依系爭契約附件三記載，其開工日期似為八十二年十月或十一月，原判決謂預定同年七月五日開工，已屬誤謬，進而認上訴人至同年三月一日始取得施工計劃書之第二類核准、同年七月十四日取得試灌報告書之核准為遲延，亦欠允洽。又上訴人於原審提出被上證十六號、十七號、十八號證物主張噴射灌漿法（即高壓灌漿法，適用於 2 7 5 標通風井等）部分，係被上訴人未依系爭契約附錄四（b）之約定，協調解決青木及訴外人占用工地問題，不應由伊負遲延責任云云。原審未詳加調查並說明其何以不足採取之理由，徒以上訴人取得試灌報告書及施工計劃書之第二類核准，係在預定開工日之後，即認上訴人遲延，不無判決理由不備之違法。再者，依原證二十三之一號證物，C C 2 7 5 標通風井似因與 C C 2 2 1 標施工單位協調，迄未通知施工日；而依原證二十三之十二號證物顯示，被上訴人係於八十三年三月二十八日始通知進入 C C 2 7 5 C P 3 工地，似亦難認上訴人進口施工所需之機具有何遲延情事。原審概未詳加調查審認，徒以前揭情詞遽謂前述第一、二、五、十六次調整施工時程表，上訴人應負部分責任，不能認被上訴人有民法第五百零七條所規定「工作需定作人之行為始能完成，而定作人不為其行為」之情形，尤嫌速

斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

(2)、最高法院八十九年台上字 249 號判決：按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，須填補債權人所受損害與所失利益。而依通常情形，或依已定之計劃、設備，或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第二百十六條第一、二項定有明文。準此，凡依外部客觀情事觀之，足認其已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即為所失之利益，應由債務人賠償，不以確實可取得之利益為限。本件被上訴人係本於兩造所訂合約第二十五條之約定，請求上訴人賠償，祇須上訴人於訂約後，在六個月內無法使被上訴人開工，即屬可歸責於上訴人，被上訴人終止本合約後，上訴人應負賠償責任。原審審酌被上訴人之指述及所提出工程預算書、工程估算書、同業利潤標準表、財政部核定營造業水電工程淨利率暨證人郭哲良、江淑汝之證詞等證據，為上訴人敗訴判決，並不違背法令。上訴論旨，復就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，聲明廢棄，不能認為有理由。

肆、工程契約之履約保證金

工程契約中，定作人時以其居於可選擇承攬人之優勢地位下，要求承攬人提供履約保證金¹²，擔保將來工程進行中，所可能對於定作人產生損害之情事，而履約保證金契約多約定可以現金或銀行等相關金融機構提供履

¹² 參見林雪玉著，論擔保信用狀與國際工程契約保證，中興法學第十八期，第三五一頁以下。葉英蕙著，我國公共工程契約履行擔保之研究，載於經社法制論叢第十八期，第四五一頁。

約保證契約，而就金融機構提供履約保證契約之性質，最高法院似尚未形成其確切之立場，有認為履約保證金屬於現金之性質，一旦承攬人違反契約時，則定作人即可請求履約保證人為履行保證契約內容，其性質異於保證契約。另有認為履約保證雖屬於代替現款之提出，但於工程契約由他人代為履行或定作人未有確切損失時，仍不得請求履約保證人履行。另外，在公司為履約保證人時，則有見解認為仍適用公司法第十六條之規定，換言之，就工程契約之履約保證金之相關問題，最高法院之見解並未有全盤之解釋，是以實務針對履約保證金之問題，呈現混亂之現象，相關案例有下：

1、最高法院八十五年台上字2055號判決：上訴人於原審一再主張；依投標須知及附件第廿三條第三項規定，履約保證金之作用，在於「廠商無力完成工程」，「或工程完成後，在保固期限內工程發生損壞，經查明係由施工不良或其他可歸責於承攬廠商之原因所致，而未於主辦工程機關規定期限內改善完成者」，主辦工程機關得逕行動用保證金，以維持工程進行或保固維修。因此在廠商無力完成工程時，機關固得逕行動用保證金自力完成工程，亦得由同為保證人之同業廠商繼續工程之進行，擇一為之，即可達到債務履行之目的，殊無必要同時競合，既命銀行給付保證金，又命同業廠商代為清償，濫用其權利。且系爭工程現已由茂泰營造公司替代賀來營造公司完成，主辦機關之被上訴人已無動用保證金之必要云云，此攸關上訴人是否應給付系爭保證金，自屬重要之防禦方法，原審就此並未說明其取捨之意見，遽維持第一審所為上訴人敗訴之判決，自有判決不備理由之違法。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、第四百七十八條第一項，判決如主文。相反見解，參見最高法院八十七年1535號判決：上訴人出具之履約保證金保證書第二項載明「如承包商（賀來公司）未能履行契約完成全部工程時，不論屬何原因，本行（上訴人）一經接獲基府（被上訴人）書面通知，即日將上述履約保證金新台幣三千萬元整，或經基府書面通知，解除部分保證責任之餘額如數給付基府」以觀，該履約保證金保證書，係承包商賀來公司應繳交予被上訴人之保證金之代替，以擔保該履約保證金之交付為目的，於賀來公司未能履行契約完成全部工程時，上訴人即應將原履約保證金依解除部分保證責任之餘額交付被上訴人。上訴人所負之責任，係獨立的交付履約保證金之責任，不因被上訴人與訴外人賀來公司、茂泰公司簽訂協議書，由茂泰公司接續完成國宅工程，賀來公司一切權利義務由茂泰公司承受，而免除上訴人給付履約保證金之義務。亦不因被上訴人未經上訴人同意，自行同意延長茂泰公司之完工日期而免除上訴人債務，與民法第七百三十九條之保證債務尚屬有間。

2、最高法院八十六年台上字3298號判決：按公司法第十六條第一項規定，公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。如違反此項規定，以公司名義為人保證，對於公司不生效力。查上訴人為股份有限公司，原審既認上訴人出具予被上訴人之履約保證金保證書之性質為履約之保證，乃竟未查明上訴人依其他法律或公司章程規定得否為保證，遽認該履約保證金保證書對於上訴人為有效，而為上訴人不利之

判斷，即嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

3、最高法院八十六年台上字3730號判決：末按違約罰性質之違約金，於有違約情事時其請求權即已發生，不因其後契約之解除而謂並無違約情事，自無因契約解除而隨同消滅之理，上述履約保證金保證書第二條：「……定作人認定承攬廠商未依工程契約書之規定履行契約時，一經定作人書面通知本行後，當即撥付前項保證金總額，決不推諉拖延。……」之約定，益知參加人違約時，上訴人即負有給付保證金之責。原審為上訴人不利之判決，自無違背法令可言。上訴人以系爭承攬契約經被上訴人解除，即已溯及自始不存在，承攬之參加人已無是否履行系爭工程合約之問題，上訴人亦無履行系爭履約保證金之事由云云，不無誤會。

4、最高法院八十七年台上字9號判決：查訴外人正隆公司於承攬系爭工程時，因上訴人出具系爭履約保證金保證書，正隆公司始不必交付履約保證金，該保證金有代履約保證金之「現款」之提出性質，固為原審所認定，惟就該保證書第二條約定：

「……如承包商（正隆公司）未能履行合約條款……致業主（被上訴人）蒙受損失，不論損失係何性質，……本行（上訴人）均負賠償之責……」等內容觀之，倘該約定純屬擔保履約保證金之給付，而無擔保「損害賠償」之性質，則保證書上逕記：「如正隆公司未能履行合約條款，不論被上訴人有無損失，上訴人均負給付之責」即可，何須贅列：「……致被上訴人蒙受損失，……上訴人負賠償之責」等字樣？具見該保證書所約定「保證」之真意究竟如何？尚有進一步釐清之必要。如該保證書兼具有

「履約保證」而負擔「損害賠償」義務之性質，參照本院四十九年台上字第二六三七號及七十三年台上字第二二〇一號判例意旨，上訴人是否不得以被上訴人或其代理人或使用人之過失，為「過失相抵」之抗辯？或依民法第七百四十二條規定，就主債務人正隆公司所有之抗辯為主張？殊滋疑義。原審未依本院八十二年度台上字第四八五號判決發回意旨，就系爭履約保證金保證書之性質詳為勾稽研求，所為不利於上訴人之論斷，已屬可議。況原審一方面謂上訴人所應負給付履約保證金之責任，並不以被上訴人是否受有損害為要件，一方面又謂被上訴人實際受有一億餘萬元之損害，上訴人抗辯其無賠償責任，為不足採云云，前後所論，亦有矛盾。上訴論旨指摘原判決欠當，求予廢棄，非無理由。

5、最高法院八十八年台上字772號判決：依投標暨施工補充說明書第二項第一款規定：「得標廠商於簽訂合約時應繳納得標總價百分之二十五之履約保證金，是項履約保證金得由公營銀行出具書面保證」等內容觀之，該「履約保證金」應係廠商於向被上訴人承包工程簽訂契約時，所須繳納與被上訴人之一定金額，以充為履行契約之擔保。因廠商如未提出該保證金之現款，尚得以公營銀行出具之書面保證代之，故履約保證金書面保證之性質，應為代替履約保證金之現金提出，於廠商未履行契約時，業主（被上訴人）即可逕行就該保證金現款取償。茲上訴人於七十五年六月二十六日出具之系爭履約保證金保證書第一項既已載明：「正隆公司……依工程合約應繳高市新工處（被上訴人）履約保證金五千三百八十七萬五千元。該項履約保證金由本行（上訴人）開具本保證書負責擔保」，可見

該履約保證金保證書，係依前揭投標暨施工補充說明書之規定所簽訂，據以代替正隆公司原應交付被上訴人五千三百八十七萬五千元履約保證金之現金提出，上訴人於該一定限額之履約保證金內負其保證責任。此與正隆公司與被上訴人間所訂之工程合約內列有訴外人「上正」、「華將」等七家工程公司為正隆公司承包工程之連帶保證人，於正隆公司不履行債務致被上訴人受損害時，由該七家公司負連帶損害賠償責任，性質上並不相同。易言之，上訴人所保證者僅係保證「履約保證金」之給付，非如該七家公司就正隆公司因債務不履行造成被上訴人之損害所應負之連帶保證人責任。且正隆公司於尚未施工前，原即應於簽約時預付該履約保證金，亦見履約保證金之支付，非以施工造成損害為支付之前提。不容正隆公司對其於未施工前所應先預付之履約保證金，任執其有工程保留款得抵銷或被上訴人之與有過失或損害額不明等情事，作為其減輕或免除該給付之抗辯。上訴人以正隆公司有上開得對抗被上訴人之事由，向被上訴人主張民法第七百四十二條第一項規定之保證人抗辯權，為不足採。

6、最高法院八十七年台上字1535號判決：上訴人出具之履約保證金保證書第二項載明「如承包商（賀來公司）未能履行契約完成全部工程時，不論屬何原因，本行（上訴人）一經接獲基府（被上訴人）書面通知，即日將上述履約保證金新台幣三千萬元整，或經基府書面通知，解除部分保證責任之餘額如數給付基府」以觀，該履約保證金保證書，係承包商賀來公司應繳交予被上訴人之保證金之代替，以擔保該履約保證金之交付為目的，於賀來公司未能履行契約完成全部工程時，上訴人即應將原履約保證

金依解除部分保證責任之餘額交付被上訴人。上訴人所負之責任，係獨立的交付履約保證金之責任，不因被上訴人與訴外人賀來公司、茂泰公司簽訂協議書，由茂泰公司接續完成國宅工程，賀來公司一切權利義務由茂泰公司承受，而免除上訴人給付履約保證金之義務。亦不因被上訴人未經上訴人同意，自行同意延長茂泰公司之完工日期而免除上訴人債務，與民法第七百三十九條之保證債務尚屬有間。

7、最高法院八十九年台上字2838號判決：查訴外人金鴻公司承攬系爭工程，原應繳交差額保證金予被上訴人，金鴻公司交付系爭由上訴人出具之保證書，係用以代替現金、公債或定期存款單等之提出，在該保證書約定之條件形式上成就並經通知上訴人時，上訴人即應將保證書所表彰之金額交付被上訴人等情，固為原審所認定，惟系爭保證書第二條約定：「承攬廠商與定作人簽訂上項工程契約後，如承攬廠商未能履約或有任何違約情事或因其疏忽缺失，工程品質低劣，致使定作人蒙受損失，則不論此等損失係屬何種原因，本行均負賠償之責，且一經定作人書面通知本行後，當即辦理撥付前項保證金作業，絕不推諉拖延」，如謂金鴻公司未能履約，不論被上訴人有無損失，上訴人受被上訴人通知即須給付保證金，則該保證書何須約定「……致定作人受有損失，不論此等損失係屬何種原因，本行均負賠償之責」？上訴人於原審主張被上訴人未受損害，依保證書第二條約定，保證金給付之形式上條件未成就云云，是否無可採，自有審究之必要。原審未就保證書之上開記載詳予勾稽研求，遽謂被上訴人是否受有損害，屬被上訴人與金鴻公司間之關係，上訴人不得以之抗辯云

云，未免速斷。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

8、最高法院八十九年台上字2646號判決：查被上訴人出具之履約保證金保證書第二條記載「……承包商（遠東公司）如未依工程契約書之規定履行契約時，致使定作人（上訴人）蒙受損失，本行（被上訴人）均負賠償之責，且一經定作人書面通知本行後，當即撥付前項保證金額，絕不推諉拖延。定作人得自行處理該款，無需經過任何法律或行政程序，本行亦絕不提出任何異議……」等語，業已明確約定遠東公司倘有違背工程契約致上訴人受損害之情事，被上訴人即應給付履約保證金。又依系爭工程契約第十九條及第二十三條約定，遠東公司如未照契約規定施工或逾期完工，即應賠償上訴人之損失或給付違約金。茲遠東公司有無故滯工，工程進度遲延百分之十八點二之情形，有許常吉、蔣紹良建築師事務所函、上訴人函、監工日報在卷可稽。且證人蔣紹良、張輔仁亦證稱：遠東公司未依約施工，工程進度落後，不可能於所定期限內完工等語。而原審復認定上訴人因遠東公司停工，致承攬水電及空調工程之訴外人福林公司無法施工，須賠償福林公司五百九十七萬二千七百七十六元。似此情形，能否謂遠東公司無違背工程契約致上訴人受損害之情事，尚非無疑。原審未詳加推求，遽認上訴人不得依係爭保證書請求被上訴人給付履約保證金，爰為上訴人敗訴之判決，自嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

伍、工程契約之瑕疵擔保

一、請求修補瑕疵

依民法四九二條規定，承攬人完成

工作，應使其具備約定之品質，及無減少或滅失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵¹³。而依民法第四九三條第一項規定，工作人得定相當期限，請求承攬人修補之。此為定作人之瑕疵修補請求權。最高法院認為承攬人所負之瑕疵擔保責任屬於無過失責任，不以承攬人有可歸責事由為必要，而至於瑕疵之認定上，於工作物完成後，可達原契約約定之效能時，但使用時對於操作者有造成危險之可能時，則仍屬於使用上之瑕疵。但若是定作人已發現瑕疵存在而不請求修補，而另行為其他工作致承攬人無法修補瑕疵時，則似無瑕疵擔保之權利。

1、最高法院八十七年台上字111號判決：原告於原審主張於七十八年十二月二十二日將材料運至工地時，已提出出廠證明及檢驗報告，經劉xx簽收。原告進料後，經被告工地之監工工程師檢驗合格後同意原告施工使用，否則被告於七十九年三月六日命原告停工後，何以再於同年月二十七日命原告復工、趕工。況中油公司亦認為原告所提供之材料用在本案無安全之顧慮，依民法第四百九十六條之規定，原告自得免除瑕疵擔保責任。

2、最高法院八十九年台上字3279號判決：查被上訴人於八十三年八月二十二日已發現基樁有問題而停止開挖，並申請鑑定，台北市結構工程工

¹³ 參見王澤鑑著，物之瑕疵擔保責任，收於民法學說與判例研究

（六），第一一五頁。黃茂榮著，論承攬，收於民法研究（二），第九十七頁，楊芳賢著，民法債各（上），第五九九頁。楊淑文著，預售屋交易契約之法律性質及其相關法律問題之研究，載於政大法學評論，第五十七期。

業技師公會亦於八十三年十月二十日提出鑑定報告書，此時已確定基樁有瑕疵，被上訴人得請求上訴人修補而不請求，仍繼續興建地上建物，遲至八十四年四月二十五日始通知上訴人修補，上訴人已無從修補

3、最高法院八十九年台上字 946 號判決：查承攬人完成工作，除應使其具備約定之品質外，尚應使其無減少或滅失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，為民法第四百九十二條所明定。被上訴人於上訴人之鍋爐及熱媒爐裝設噴霧式洗滌塔後增加壓損，發生廢氣流倒灌之情形，為原審所認定之事實。而依曾參與檢測系爭工程之國協工業安全衛生有限公司於八十六年六月十四日函送之排壓氣壓力說明書記載：「……產生逆流之情況，可能使鍋爐本身之火焰無法向煙道方向，反而溢出於火焰噴槍外部，造成勞工之危險」等語。果爾，系爭工程似有不適於使用之瑕疵。

二、請求減少報酬

依民法第四九四條規定，承攬人不於前條第一項期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定，拒絕修補瑕疵或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。最高法院認為民法第四九四條減少報酬請求之要件須有第四九三條之情形，因此，縱瑕疵存在，仍須定作人催告而承攬人拒絕修補，始可減少報酬¹⁴。

1、最高法院八十五年台上字 1195 號判決：民法第四九四條減少報酬請求之要件須有第四九三條之情形，因此，縱瑕疵存在，仍須定作人催告而承攬人拒絕修補，始可減少報酬。

三、請求償還必要費用

依民法第四九三條第二項規定，承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補之必要費用。而最高法院一向要求定作人必先請求承攬人於相當期間內修補瑕疵後，而承攬人未修補，方得主張償還修補費用。因此，未踐行上述程序時，定作人則失去償還費用請求權。

1、最高法院八十五年台上字 1824 號判決：本件被上訴人係依不完全給付之法律關係請求上訴人賠償其損害，為原審所認定。則上訴人陳稱：被上訴人提出之建築師鑑定報告書或廠商估價單，均僅屬估價性質，並非已支出之費用，其主張之房屋瑕疵迄今尚未進行修補，未支出修補費用，無損害可言；且因其違反有關建築法規之規定，致生本件糾紛，就系爭損害之發生或擴大，與有過失云云，自屬重要之防禦方法。乃原判決理由欄就該項防禦方法，未敘明何以不足採取之意見，徒按建築師鑑定報告所列數額，即命上訴人賠償，依首開說明，自難謂無判決理由不備之違法。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。

2、最高法院八十六年台上字 1664 號判決：定作人依民法第四百九十三條第一、二項之規定請求承攬人修補瑕疵或償還修補之必要費用，不以承攬人有過失為要件，此觀同法第四百九十五條之規定即明。原審以鄭蔡招琴不能舉證證明系爭基地北側、東北區邊坡發生損毀之瑕疵，係可歸責於士維公司及祥光公司，即認其不得請求該部分之修補費用，亦有未合

3、最高法院八十九年台上字 942 號判決：承攬人完成之工作，應使其具備約定之品質，及無減少或滅失其價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第四百九十二條定有明文。

¹⁴ 參見黃茂榮著，論承攬，收於民法研究（二），第九十七頁，楊芳賢著，民法債各（上），第五九九頁。

此項承攬人之瑕疵擔保責任係無過失責任，固不以承攬人具有過失為必要；惟若交付之工作物，有可歸責於承攬人之事由致生之瑕疵，則亦發生不完全給付之債務不履行問題。倘承攬人應負不完全給付之債務不履行責任者，自非不能類推適用給付遲延之法則，請求補正或賠償損害，並有民法第二百六十四條規定之適用。若此，上訴人辯稱：被上訴人因偷工減料致系爭廠房有多項瑕疵，且其瑕疵之造成係可歸責於被上訴人，亦應負民法第二百二十六條規定之不完全給付債務不履行責任云云，即不無斟酌之餘地。本件事實尚屬不明，本院自無從為法律上之判斷，應認有發回之原因。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

三、請求損害賠償

依民法第四九五條第一項規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前兩條之規定，請求修補瑕疵或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償¹⁵。最高法院認為依承攬瑕疵擔保責任及不完全給付，請求被上訴人賠償損害，係請求權之競合，各有其時效之規定。不完全給付損害賠償請求權應適用民法第一百二十五條一般請求權十五年時效之規定，承攬人之瑕疵擔保責任，依民法第四百九十八條至第五百零一條、第五百十四條之規定，有瑕疵發見期間及權利行使期間。因其須分別依定作人主張之權利適用不同之法律規定，不完全給付請求權並不受民法承攬契約之瑕疵發現期間及時效規定之規範。且民法第四九九條至第五〇〇條規定為強制規定，依民法

第五〇一條規定，不得以契約縮短之，具體案例如下：

1、最高法院八十五年台上字 771 號判決：查依卷附上開鑑定報告書記載，鑑定人鑑定被上訴人已完成前述廠房興建工程計價三百十七萬二千一百八十四元，並列有廠房興建工程估算表；且於原判決所引用之上開鑑定結果下接續記載：「次就瑕疵部分另列廠房修復估算表（如附件五），計五十一萬四千六百二十二元正」；該附件五廠房修復估算表列載山牆收邊，拆除山牆收邊、鋁鋅鋼板修補、天溝拆除、天溝之修復估算數量及費用；天溝詳細圖記載，天溝施工不良，所以洩水情形發生，拆除重新施工；山牆收邊圖、轉角收邊圖記載，收邊施工不良，要修補；牆底、洩水修補詳圖、台度收邊圖、雨庇頂簷收邊圖記載，鋁鋅鋼板施工時釘螺絲孔時四週孔灌塞水洛（矽力康）才不會洩水，因施工不良，發生洩水情形，業已記載上開被上訴人承攬工程之瑕疵及所需修復數量暨費用情形。原審竟謂前述天溝排水不良究竟是否被上訴人施工不良所致，該鑑定報告書並未指明，即有認定事實核與卷內資料不符之違法。次查倘系爭物品係因被上訴人承攬廠房擴建工程施作不良漏水而受損害，該損害與施工不良漏水之瑕疵間，即有相當因果關係。則該瑕疵上訴人是否負有修復之義務，對於系爭物品之損害上訴人應採取如何之必要防護措施，並應如何妥為處理，原審未遑調查審認，遽謂該損害係上訴人疏於防患之過失所致，而為上訴人不利之判決，亦嫌率斷。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。

2、最高法院八十七年台上字 1480 號判決：依民法第四百九十五條規定，因可歸責於承攬人之事由，致工

¹⁵ 參見黃越欽著，承攬契約之履行責任與瑕疵擔保責任，載於政大法學評論，第九期，第三五頁以下。

作發生瑕疵者，定作人除依同法第四百九十三條及第四百九十四條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。此之損害賠償請求權，係本於承攬瑕疵擔保責任所生之請求權，與因債務之不完全給付而生之損害賠償請求權，係不同之訴訟標的。本件原告依承攬瑕疵擔保責任及不完全給付之法律關係，請求被告賠償損害，係請求權之競合，各有其時效之規定。不完全給付損害賠償請求權應適用民法第一百二十五條一般請求權十五年時效之規定，承攬人之瑕疵擔保責任，依民法第四百九十八條至第五百零一條、第五百十四條之規定，則有瑕疵發見期間及權利行使期間。原判決竟認原告主張損害賠償請求權，不論係依承攬抑債務不履行關係，均應優先適用民法第四百九十九條之時效規定，其法律見解，即有違誤。

3、最高法院八十七年台上字 135 號判決：有麟公司另辯稱承攬建造之系爭教室合乎安全防震系數，並無瑕疵云云。惟鑑定人劉龍華建築師證稱是以即使依建築當時之安全防震系數標準，系爭建物仍無法增建四樓，有麟公司此項抗辯，亦不足採取。依民法第四百九十五條規定，祇須因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，定作人除得依民法第四百九十三條或第四百九十四條規定，請求修補或解除契約或減少報酬外，並得逕行請求損害賠償、或與修補併行請求。

上述瑕疵，有明證，此公認。亦為不事。能歸責於承攬人。有麟公司自屬無效。原告依民法第四百九十五條規定，請求被告有麟公司賠償該部分金額及法定遲延利息，應予准許。

4、最高法院八十九年台上字 412 號判決：承攬人完成之工作，應使其具備約定之品質，及無減少或滅失其價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第四百九十二條定有明文。此項承攬人之瑕疵擔保責任係無過失責任，固不以承攬人具有過失為必要；惟若交付之工作物，有可歸責於承攬人之事由致生之瑕疵，則亦發生不完全給付之債務不履行問題。倘承攬人應負不完全給付之債務不履行責任者，自非不能類推適用給付遲延之法則，請求補正或賠償損害，並有民法第二百六十四條規定之適用。若此，上訴人辯稱：被上訴人因偷工減

料致系爭廠房有多項瑕疵，且其瑕疵之造成係可歸責於被上訴人，亦應負民法第二百二十六條規定之不完全給付債務不履行責任云云，即不無斟酌之餘地。

四、瑕疵預防請求權

依民法第四九七條第一項規定，工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵者，或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作，或依約履行。同條第二項規定，承攬人不於前項期限內，依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由承攬人承擔¹⁶。最高法院認為於定作人可得於知有施工品質不良，定相當期間，命承攬人改善之，承攬人不於前項期限內，依照改善時，請求第三人為之，並請求承攬人負擔之¹⁷。

1、最高法院八十六年台上字3817號判決：惟查上訴人於原審一再抗辯：被上訴人，改設計圖，施工品質不良，進度嚴重落後，經多次請求改

善，被上訴人仍置之不理，伊自得依民法第四百九十七條及債務不履行法則行使權利，此與上訴人得否行使民法第四百九十七條之瑕疵預防請求權所關至切，自屬重要防禦方法，不得恣置不論，原審未違詳為調查審認，並說明其取舍意見，遽以上開情詞為上訴人不利之判斷，自嫌疏略。

陸、工程契約約定之違約金¹⁸

一、違約金之酌減

依民法第二五〇條第一項規定，當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。同條第二項規定，違約金，除當事人另有約定外，視為因不履行而生損害之損害賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為不履行不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之損害賠償總額¹⁹。因此，於工程契約中，定作人以其優勢地位，於契約中多約定債務人於有債務不履行時，須負擔工程標的報酬總額之一定百分比作為違約金。而於損害賠償預總額之違約

¹⁶ 學說見解參見楊芳賢著，民法債編（上），黃立主編，頁六〇〇。

¹⁷ 參見最高法院八十一年度台上字第363號判決：民法第四百九十七條規定，工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作或依約履行。承攬人不於前項期限內依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用均由承攬人負擔。承攬人因此所負償還費用及因給付遲延而生之損害賠償債務，均屬原債務之轉換，為承攬人依承攬契約所負有對價關係之對待給付。即非無民法第二百六十五條規定之適用。

¹⁸ 參見邱聯恭講、沈方維 彭昭芬整理，關於工程承包契約所生違約金請求事件之爭點整理，載於月旦法學雜誌第五十七期，第一二一頁以下。

¹⁹ 參見孫森焱著，論違約金與解約金，收於民法研究（二），第二三九頁以下。左覺先著，論契約解除後違約金之請求權是否存在；載於法學叢刊第二十二卷十期。錢國成著，違約金與違約定金，載於法令月刊第四十二卷第十期。鄭冠宇著，違約金的現在與未來，載於律師雜誌第二四〇期。

金，承攬人幾乎必定主張違約金酌減，而依民法第二五二條規定，約定之違約金額過高者，法院得減至相當金額。而就約定違約金是否過高之判斷而言，最高法院一向認為須以債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益²⁰為衡量之標準。因此，若於二審法院以每一日違約金額是否過高作為酌減標準，多遭廢棄發回之命運²¹。而在酌減相當金額之判斷上，最高法院則認為須考量客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，並且再依民法第二五一條規定，債務已一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。另外，最高法院亦有見解指出違約金與押標金之性質不同，因此，押標金不得適用違約金酌減之規定（八十九年台上字156號判決）。

1、最高法院八十五年台上字1089號判決：法院依職權酌減違約金之標準仍須依約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準。

2、最高法院八十五年台上字249號判決：違約金之請求須以債務人有可歸責之情形，方可請求之。

²⁰ 至於債權人所得受之一切利益之範圍，依最高法院八十九年台上字2053號判決認為：依通常情形或已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益而言。

²¹ 參見最高法院五十一年台上字19號判例：約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準。

3、最高法院八十五年台上字1019號判決：約定之違約金是過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準。

4、最高法院八十七年台上字2085號判決：按約定之違約金過高者，得由法院依職權予以酌減。違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。而債務已為一部履行者，法院亦得比照債權人所受利益，減少違約金數額。

5、最高法院八十七年台上字1154號判決：按當事人約定之違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額

（參閱本院四十九年臺上字第八〇七號判例）。原告逾期完成部分占全部工程總數多少，又原告已完成部分，對於被告有無利益，或被告所受之損失是否因已部分完成而減少，既與原告所得請求之工程款或被告所得予以扣減違約金之數額多寡所關頗切，自應詳查究明。

6、最高法院八十七年台上字3057號判決：按當事人約定契約不履行之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準

7、最高法院八十七年台上字156號判決：惟按工程投標者所繳付之押標金，乃投標廠商為擔保其踐行投標程序時願遵守投標須知而向招標單位所繳交之保證金，必須於投標以前支付，旨在督促投標人於得標後，必然履行契約外，兼有防範投標人圍標或妨礙標售程序之作用。與違約金係當

事人約定債務人不履行債務時，應支付之金錢或其他給付，必待債務不履行時始有支付之義務，旨在確保債務之履行者，有所不同。投標廠商所繳交之押標金應如何退還，悉依投標須知有關規定辦理，既非於債務不履行時始行支付，而係在履行契約以前，已經交付，即非屬違約金之性質，自無從依民法第二百五十二條規定由法院予以核減

¹ 法院依職權酌減違約金之標準仍須依約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準。

二、懲罰性違約金之酌減

關於懲罰性違約金之酌減，依最高法院多數見解認為應上述預定賠償總額違約金之酌減標準作相同處理，但於最高法院八十七年台上字2563號判決中，認為違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同。若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減。此判決指出應區分兩者差異而適用不同之酌減標準。

而另於最高法院八十九年台上字2265號判決中，認為兩造合約書第八條第四款之違約罰款係以強制上訴人依約履行為目的，而非在預定損害賠償之金額，被上訴人於上訴人未依約履行時，除得請求支付違約金外，並得請求賠償給付遲延所受之損害，則被上訴人實際所受之財產上損害，自不得作為酌減違約金之唯一衡量標準，兩造之合約書既有必要約定以遲交部分

總價按每日千分之一計罰之違約金，且上訴人之遲交精密鍛造零件，足以影響國家之空防安全，所造成之損害無法以金錢彌補，自不能單以上訴人所主張被上訴人所受之損害不及其所得請求之違約金額，而酌減違約金。爰斟酌上述之一般客觀事實、社會經濟狀況及被上訴人因上訴人之違約所受之損害與所失利益等情事後，認為兩造合約書所約定以遲交部分總價按每日千分之一計罰之違約金，並無過高，上訴人請求酌減，洵屬無據，不應准許。是以該判決指出懲罰性違約金為於債務人未依約履行時，除得請求支付違約金外，並得請求賠償給付遲延所受之損害，因此，於酌減懲罰性違約金時，則當事人所受之損害應如何判斷，似有疑問。

1、最高法院八十七年台上字2563號判決：法院依民法第二百五十二條規定，於當事人約定之違約金額過高時，固得以職權核減至相當之數額，惟當事人所約定之違約金何以過高？法院據以核減至相當數額之衡量標準為何？則應於判決理由中記明，否則即屬判決不備理由。違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同。若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減。

2、最高法院八十九年台上字2265號判決：按民法第二百五十二條規定，約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，此規定對懲罰性之違約金亦有適用。是當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第二百五十二條之規定予以酌減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人

所受損害情形，以為酌定標準（最高法院四十九年台上字第八〇七號判例參照）；且約定之違約金是否過高？應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準（最高法院五十一年台上字第一九號判例參照）。

3、最高法院八十九年台上字 237 號判決：上訴人雖辯稱：本件違約金為損害賠償額預定性之違約金，被上訴人不得請求該二筆款項，且被上訴人已有部分成品堆放已完成之倉庫，無另向他人租用倉庫存放酒類，且因其未領得第二十期尾款亦無申領使用執照義務云云，惟按「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。」民法第二百五十條第二項定有明文。參酌兩造所訂工程合約第十八條、第十九條約定，未依限完工除違約金外另須賠償定作人其他損害，認系爭逾期罰款應屬懲罰性違約金，則被上訴人除上開違約金外確又受有租用倉庫一百九十三萬三千二百元及罰鍰二萬二千七百元之損害，即亦得請求上訴人賠償。

柒、撤銷工程契約 仲 裁 之 訴²² 一、定作人最後決定權之事項

²² 參見林俊益著，論撤銷仲裁判斷之訴，載於商務仲裁第五十二期，第一頁以下。吳憲彰著，淺論仲裁判斷與撤銷仲裁判斷之訴，載於營造天地，第十六期，第四十一頁。陳益昭，工程契約與仲裁，載於商務仲裁第四十二期，第七頁。蕭江碧，公平工程契約與仲裁，載於商務仲裁第三十九期，第一頁以下。

於工程契約中，載明定作人就一定事項有最後決定權時，則最高法院似已確定其立場，認為就該一定事項不得依仲裁程序進行評斷，仲裁庭就該事項並無管轄權，如於仲裁庭仍就此為審理並為仲裁判斷時，得為撤銷仲裁判斷之事由。但是就一定事項無法尋求仲裁救濟，則當事人可否起訴為之，則難以得知最高法院之看法為何。

1、最高法院八十五年台上字1919號判決：查工程司依照合約有絕對權或最後決定權之事項為仲裁除外事項，當事人不得提付仲裁，此觀交通部台灣區國道高速公路局施工標準規範一般規範5.1之規定自明。又

財團法人中華顧問工程司北部第二高速公路中關段工程處八十四年三月九日中工（

八四）中關處字第三六一二號函略稱：被上訴人訂購製作前應經工程司之認可方可訂購云云及八十一年一月十日北二高中鶯段第七A標工程高桅桿審核協調會記錄之討論及決議一、四項記載：被上訴人將中鶯段第七A標工程中三十米高桅桿有關資料修正，提送至少六本，俾供監工單位核陳，俟工程司核定後，再行提送施工圖審核，核可後備料施工等語。從而上訴人在事實審主張：依據上開函文及協調會議記錄已足以證明被上訴人訂購工程材料前，須事先提送設計圖及結構計算書說明材料功能，經伊所屬工程司審核通過後方可備料施工，故本件工程材料之訂購為伊所屬工程司有最後決定權之事項，被上訴人不得就上訴人之材料認可權事項為爭執而聲請仲裁云云，自屬重要攻擊方法，原審未於判決理由項下說明其何以不足採取之意見，遽以上訴人係空言主張本件爭議係仲裁除外事項為

由，而為上訴人敗訴之判決，顯有違誤。

2、最高法院八十六年台上字2076號判決：按仲裁判斷與仲裁契約標的之爭議無關者，當事人得對於他造提起撤銷仲裁判斷之訴，商務仲裁條例第二十三條第一項第一款、第二十二條第一款定有明文。依工程合約一般規範5.25(1)及5.25(7)之約定，被上訴人工程司有絕對權或最後決定權之事項，並不在得交付仲裁之約定範圍內，亦即非仲裁契約標的之爭議。查被上訴人固至原定完工日期後近六個月始提供合乎設計之基地高程，上訴人亦多次催告被上訴人履約，惟並未據以主張解除合約，仍於被上訴人提供基地高程後承作施工完竣，是兩造間之權利義務關係仍應以工程合約為規範。而上訴人因基地高程不足，延展工期三四二天，既同意依申請工期展延作業程序辦理，自屬工程司有絕對權或最後決定權事項，且經工程司以書面核准其請求，即應視為對上訴人所遭受之任何損失，已作全部而圓滿之補償，非屬仲裁契約標的之爭議，上訴人自不得將此爭議提付仲裁。

3、最高法院八十七年台上字2305號判決：參以一般規範規定，足見關於系爭合約材料之事項，工程司有最後決定權。從而，上訴人提請仲裁，難謂適法，仲裁人逕為仲裁判斷，顯與系爭契約所定仲裁條款之事項無關。原告依商務仲裁條例第二十三條第一項第一款、第二十二條第一款規定，請求撤銷系爭仲裁判斷，洵屬正當，應予准許。

二、踐行前置程序

於工程契約中，載明於申請仲裁前，須踐行一定的前置程序時，則未

踐行該程序時²³，最高法院亦認為仲裁庭就該事項亦無管轄權，不得為仲裁判斷，若為仲裁判斷時，則得可為撤銷仲裁判斷之事由，但此項見解是否合理，似值得商榷。

1、最高法院八十六年台上字1317號判決：惟查上訴人於八十二年一月六日就兩造間 CC - 350 合約中之有關公平調整合約報酬及公平調整逾期賠償金計算方式之爭執，向中華民國商務仲裁協會提付仲裁，被上訴人亦於八十二年二月二十三日提出仲裁答辯（見一審卷五六頁）；嗣兩造又於八十二年四月十五日就系爭 CC - 350 合約之事項簽訂協議書，第九條約定：「捷運局同意其不要求仲裁協會拒絕馬特拉公司所提出之仲裁聲請，亦不得阻礙、限制或延滯仲裁人對於仲裁請求事項之審查」（DORTS agrees not to request the Arbitration Association to reject the arbitration application submitted by MATRA and shall not impede, restrict or delay the examination of any item of this application），被上訴人並陳稱確曾簽署該協議書，似此，上訴人辯稱兩造已有不問前置（索賠）程序是否欠缺，願將上開爭執交付仲裁之合意等語，自非全屬無據。倘兩造確有此合意，能否謂須踐行前置程序之爭議，始得為仲裁之標的？即非無研敲之餘地。實情如何？原審未遑詳為調查，仔細勾稽審認，即以上開情詞，為上

²³ 參見何曜琛 戴銘昇著，論工程仲裁中最具爭議性之前置程序問題，載於華岡法粹，第二十七期，第三三九頁以下。李宗德著，解析工程合約仲裁條款中所謂「前置程序」之法律性質—兼評最高法院八十四年度臺上字第2570號民事判決，載於商務仲裁第四十三期，第五十三頁。

訴人不利之判斷，自嫌速斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

2、最高法院八十九年台上字1087號判決：訴人主張兩造於所訂之台北市「新園街至菁山路聯絡道路新建工程第一期」工程合約中有工程仲裁條款之約定，且該條款第一項約定有提付仲裁之前置程序，須雙方對系爭契約條款有發生爭議，且不同意工程師之裁決時，始得依商務仲裁條例之程序提請仲裁之事實，業據提出工程仲裁條款為證，且為被上訴人所不爭執。經查上訴人因被上訴人有逾期完工之情形，乃於應給付被上訴人之工程款中逕予扣除逾期違約金，被上訴人否認有逾期完工之情事，主張逾期完工係因 路口障礙物影響施工 砂石風暴延誤工期 星期日不計入工期 變更設計致延長工期等因素所致，屬合約關於工程期限條款中得延期之約定事項，故提請仲裁，請求上訴人返還該違約扣款。是系爭仲裁標的即兩造所爭議之事項，乃上開四項所列因素是否屬合約關於工程期限條款中被上訴人得延期之約定事項，被上訴人因而得主張延長工期，而不生逾期違約效力，此等爭議係屬契約條款之爭議；又前開工程仲裁條款第一項「工程師之裁決」，並未約定裁決方式，「工程師」係指嘉天公司等情，兩造均不爭執。按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第九十八條定有明文，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意。兩造雖約定提付仲裁須先經工程師之裁決，惟未約定裁決之方式，而依證人即工程師（嘉天公司之負責人）何竹天證述：嘉天公司係受上訴人委託設計及監造系爭工

程，惟與上訴人間並無應就兩造間爭議事項為裁決之約定，而依一般工程慣例，工程師僅就業主及承包商之爭議事項在技術層面提出建議，但業主未必會採用，嘉天公司亦無決定權等語，足認在工程慣例上，工程師之裁決方式係採提出建議之方式。又上訴人在另案「新園街至菁山路聯絡道路新建工程第二期工程」中承包商環邦營造股份有限公司曾請求延長工期，參酌嘉天公司在該爭議過程中函示之內容，僅檢送施工進度檢討表及修正施工進度網狀圖，核算總工作日數應為四百五十七點五天，及表示檢送實際工程進度修正網狀圖及復工要徑工期計算，敘述影響工期而展延之原委，並無何作成延長工期日數之裁決文字，足認有關工程仲裁條款第一項「工程師之裁決」之真意，係指由工程師為建議而已。而本件兩造前述爭議之事項，被上訴人於向上訴人請求延展工期未果後，均再函請嘉天公司表示意見，而嘉天公司所為之裁決（建議）則為：路口障礙物影響施工能否延展工期部分，嘉天公司不能作主，僅能就被上訴人所提資料核算轉呈上訴人核奪；就砂石風暴延展工期部分，亦僅能轉呈上訴人核奪，不能表示意見；就星期日不計入工期部分，上訴人已為決定；就變更設計能否延長工期部分，嘉天公司關於設計是否有變更之認定與上訴人認定不同。足證嘉天公司就上開爭議事項已予以如上述之裁決，可以認定。被上訴人對該項裁決不服，提請仲裁，兩造所訂仲裁條款約定，並無不合。上訴人主張被上訴人提付仲裁，未經工程師裁決，有違前置程序約定云云，即不足取。從而，本件被上訴人提請仲裁，未違反兩造所訂仲裁條款之約定，仲裁協會就前開被上訴人所提出之經工程師裁決之爭議事項，作成仲

裁判斷，並無商務仲裁條例第二十三條第一項第一款、第四款規定得撤銷之情形，上訴人請求撤銷前揭仲裁判斷為無理由。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決回其上訴，經核於法並無違誤。

3、最高法院八十九年台上字 411 號判決：按民事訴訟法第四百條第一項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。倘當事人提出之訴訟資料，足以推翻原判斷，非不得作相反之主張，法院亦非不得為相反之判斷。此於仲裁事件亦有其適用。

三、衡平判斷與情事變更²⁴

於仲裁約定以中華民國法律，且於仲裁程序進行中，當事人未明示約定允許仲裁人以衡平法則判斷時，則仲裁庭不得以衡平法則為仲裁判斷之依據，若為仲裁判斷時，則得可為撤銷仲裁判斷之事由。但最高法院認為情事變更原則為私法上之原則，此原則之適用，旨在對於當事人不可預見之情事變更予以救濟，乃有關法律效力之問題，自不能以我國以明文規定在民事訴訟法中，即謂此項原則之適用，專屬法院之職權，因此仲裁人於仲裁判斷時，依情事變更原則解決當事人之爭議，並無不當。但明白表示

究為適用情事變更或是衡平法則。最高法院八十五年台上字2289號判決：仲裁契約已選定以中華民國法律作為實體法依據，仲裁人不得依衡平法則作為判斷依據。

最高法院八十五年台上字1919號判決：次查上訴人在事實審又主張：系爭仲裁判斷既認被上訴人不得依系爭工程合約一般規範4·5 c 所定材料費用補償請求權請求伊補償，卻在未經詢問伊是否同意授權仲裁人得依外國衡平法則為判斷之前提下，逕以「顯失公平」為理由，仍令伊給付補償費，作突襲性之判斷，顯有商務仲裁條例第二十三條第一項第三款前段所定仲裁人於判斷前未使當事人陳述之得撤銷事由云云。原審未說明系爭仲裁判斷所為「顯失公平」之適用，究屬英美法上之衡平法則之適用抑屬我國民法第一百四十八條第二項、第二百十九條之誠信原則之適用，率以被上訴人已主張誠信原則，上訴人對此亦已為答辯，即認無商務仲裁條例第二十三條第一項第三款前段所定得撤銷仲裁之事由，而為不利於上訴人之判決，亦有可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

3、最高法院八十九年台上字 967 號判決：仲裁人之仲裁判斷，於當事人間，與法院之確定判決有同一效力，故撤銷仲裁判斷之訴，其本質並非原仲裁程序之上級審或再審，法院僅能就原仲裁判斷是否有上訴人所主張之違反行為時即修正前商務仲裁條例第二十三條第一項第三款之情形為審認，而為是否撤銷系爭仲裁判斷之判決。又情事變更原則為私法上之原則，此原則之適用，旨在對於當事人不可預見之情事變更予以救濟，乃有關法律效力之問題，自不能以我國

²⁴ 參見黃茂榮著，情事變更—契約基礎之欠缺或喪失，載於植根雜誌第十九卷九期，第一頁以下。林誠二著，情事變更原則之再探討，載於台灣本土法學雜誌第三期，第十二期，第五十七頁以下。

以明文規定在民事訴訟法中，即謂此項原則之適用，專屬法院之職權，因此仲裁人於仲裁判斷時，依情事變更原則解決當事人之爭議，亦非法所不許。查系爭仲裁判斷結論稱：「整體而言，相對人交通部台灣區國道新建工程局（即上訴人）雖難謂有何明顯過失；聲請人工信工程股份有限公司（即被上訴人）因修挖引發北上線崩坍，連帶南下線發生擠壓，確有若干違約情事，已如上述，惟毋庸諱言，此次災害之範圍擴大若此，天然因素包括崩坍段上方存在不明廢棄礦坑，地表之地形地貌改變及連日陰雨等等，致使附近地質條件相當脆弱敏感，一受擾動即生連鎖反應，有以致之。而此等天然因素原非承包商承攬本件系爭工程時，所得預料。倘若所生搶修及修復費用，全部令由聲請人負擔，顯然有失公平。本仲裁庭謹按民事訴訟法第三百九十七條所示情事變更原則，公平裁量，認由相對人負擔新台幣壹億壹仟參佰伍拾貳萬元正及……利息為適當」等語，已就情事變更原則如何適用於系爭仲裁爭議為陳述，而上訴人並未舉證證明其所謂之「衡平法則」，與民事訴訟法第三百九十七條規定「情事變更原則」有何不同，則上訴人主張本件仲裁人係以「衡平法則」作為判斷之依據，已嫌無稽。

四、仲裁人於仲裁判斷簽名之影響

最高法院認為仲裁乃係由爭議之當事人以合意將其爭議事項，交由當事人所遴選之仲裁人，加以判斷，以解決紛爭之制度。由於仲裁人係由各仲裁當事人所遴選，為判斷時亦較不受法律之拘束，常依本身之識見為判斷，致因各人價值觀之差異而有不同之判斷，其判斷之基準未必明確一致，是全體仲裁人之共同參與仲裁評議，乃係避免仲裁專斷之途徑。以

故，仲裁人於仲裁評議時，應嚴守其程序，判斷書之作成，應合於其程式，以避免仲裁判斷有所偏倚，影響仲裁判斷之公正性。而依仲裁條例第十九條規定：「判斷書應記載左列各款事項，並由仲裁人簽名。」仲裁判斷書未經仲裁人簽名時，法院不得為執行之裁定，並應駁回其聲請，且係提起撤銷仲裁判斷之訴之事由之一，同條例第二十二條第一項第一款、第二十三條第一項第一款亦分別定有明文。另中華民國商務仲裁協會仲裁程序實施辦法第二十七條第一項亦規定：「評議應作成書面，由各仲裁人簽名。」是仲裁判斷書應由仲裁人簽名，自屬必備之程式，倘仲裁人拒絕簽名或因故不能簽名，自得類推適用民事訴訟法第二百二十七條之規定，由主任仲裁人或仲裁人附記其事由，以證明該仲裁判斷確經全體仲裁人之評議且係最終而真實。於有仲裁人未簽名時，也未踐行載明程序時，則該仲裁判斷不合法，可為撤銷仲裁判斷之事由。

1、最高法院八十六年台上字1581號判決：按仲裁人有數人者，互推一人為主任仲裁人，其判斷以過半數意見定之，商務仲裁條例第十八條第一項，定有明文。惟仲裁人係由當事人選任而來，為避免受不利判斷之一造，由其所選任之仲裁人拒絕在仲裁判斷書上簽名，以達妨礙他造聲請法院裁定准就仲裁判斷為強制執行之目的，故如有仲裁人不能或拒絕在仲裁判斷書上簽名，而已簽名之仲裁人又已過半數，則應類推適用民事訴訟法第二百二十七條之規定，僅需將未簽名之仲裁人姓名及不能簽名之事由，附記於仲裁判斷書即可，該仲裁判斷書尚難認有商務仲裁條例第二十二條第二款所定未經簽名，法院不得為執行裁定之情形。查抗告人與相對人間

因鴻禧大溪山莊第一期獨棟別墅暨 TOWN HOUSE 別墅新建工程所生損害賠償事件，業於民國八十五年八月二十三日經中華民國商務仲裁協會以八十五年度商仲麟聲孝字第二八號作成仲裁判斷，命抗告人給付相對人新台幣（下同）一千五百萬元，其中一千二百萬元自八十四年九月二十七日起；其餘三百萬元自八十五年五月二十二日起，均至給付日止，按週年利率百分之五計算之利息等事實，有上開仲裁判斷書為證。雖仲裁人之一蘇棋福在系爭仲裁事件經全體仲裁人評議作成判斷主文並簽名其上後，聲明撤銷其簽名，並辭退仲裁人之職務，抗告人亦以系爭仲裁判斷書作成時，蘇棋福業已辭退仲裁人之職務為由，抗辯系爭仲裁判斷未合法成立。然查蘇棋福在評議判斷主文上之簽名，並未塗銷，有中華民國商務仲裁協會函可稽，而抗告人謂蘇棋福之簽名非出於自覺而為，亦未能舉證以實其說，其抗辯即難採取。況仲裁人蘇棋福雖未在仲裁判斷書上簽名，但其餘仲裁人陳純仁及黃陽壽二人已在其上簽名，主任仲裁人陳純仁並在仲裁判斷書上記明蘇棋福拒絕簽名，揆之前開說明，該仲裁判斷書即無商務仲裁條例第二十二條第二款所定未經簽名之情形。乃台灣台北地方法院八十五年度仲執字第一六號裁定及原法院八十六年度抗字第一八七號裁定，以系爭仲裁判斷書未經仲裁人簽名為由，駁回相對人就仲裁判斷准許強制執行之聲請或抗告，適用法律顯有錯誤。相對人依民事訴訟法第五百零七條、第四百九十六條第一項第一款之規定，對上開確定裁定聲請再審，即有理由。

2、最高法院八十六年台上字 559 號判決：按仲裁人有數人者，互推一人為主任仲裁人，其判斷以過半數意

見定之，商務仲裁條例第十八條第一項，定有明文。惟仲裁人係由當事人選任而來，為避免受不利判斷之一造，由其所選任之仲裁人拒絕在仲裁判斷書上簽名，以達妨礙他造聲請法院裁定准就仲裁判斷為強制執行之目的，故如有仲裁人不能或拒絕在仲裁判斷書上簽名，而已簽名之仲裁人又已過半數，則應類推適用民事訴訟法第二百二十七條之規定，僅需將未簽名之仲裁人姓名及不能簽名之事由，附記於仲裁判斷書即可，該仲裁判斷書尚難認有商務仲裁條例第二十二條第二款所定未經簽名，法院不得為執行裁定之情形。查抗告人與相對人間因鴻禧大溪山莊第一期獨棟別墅暨 TOWN HOUSE 別墅新建工程所生損害賠償事件，業於民國八十五年八月二十三日經中華民國商務仲裁協會以八十五年度商仲麟聲孝字第二八號作成仲裁判斷，命抗告人給付相對人新台幣（下同）一千五百萬元，其中一千二百萬元自八十四年九月二十七日起；其餘三百萬元自八十五年五月二十二日起，均至給付日止，按週年利率百分之五計算之利息等事實，有上開仲裁判斷書為證。雖仲裁人之一蘇棋福在系爭仲裁事件經全體仲裁人評議作成判斷主文並簽名其上後，聲明撤銷其簽名，並辭退仲裁人之職務，抗告人亦以系爭仲裁判斷書作成時，蘇棋福業已辭退仲裁人之職務為由，抗辯系爭仲裁判斷未合法成立。然查蘇棋福在評議判斷主文上之簽名，並未塗銷，有中華民國商務仲裁協會函可稽，而抗告人謂蘇棋福之簽名非出於自覺而為，亦未能舉證以實其說，其抗辯即難採取。況仲裁人蘇棋福雖未在仲裁判斷書上簽名，但其餘仲裁人陳純仁及黃陽壽二人已在其上簽名，主任仲裁人陳純仁並在仲裁判斷書上記明蘇棋福拒絕簽名，揆之

前開說明，該仲裁判斷書即無商務仲裁條例第二十二條第二款所定未經簽名之情形。乃台灣台北地方法院八十五年度仲執字第一六號裁定及原法院八十六年度抗字第一八七號裁定，以系爭仲裁判斷書未經仲裁人簽名為由，駁回相對人就仲裁判斷准予強制執行之聲請或抗告，適用法律顯有錯誤。相對人依民事訴訟法第五百零七條、第四百九十六條第一項第一款之規定，對上開確定裁定聲請再審，即有理由。相對人併依商務仲裁條例第二十一條第二項前段之規定，聲請法院就系爭仲裁判斷裁定准予強制執行，查該仲裁判斷無同條例第二十二條各款所列情形之一，因而准其聲請，經核於法尚無違誤。

3、最高法院八十九年台上字 317 號判決：惟按仲裁乃係由爭議之當事人以合意將其爭議事項，交由當事人所遴選之仲裁人，加以判斷，以解決紛爭之制度。由於仲裁人係由各仲裁當事人所遴選，為判斷時亦較不受法律之拘束，常依本身之識見為判斷，致因各人價值觀之差異而有不同之判斷，其判斷之基準未必明確一致，是全體仲裁人之共同參與仲裁評議，乃係避免仲裁專斷之途徑。以故，仲裁人於仲裁評議時，應嚴守其程序，判斷書之作成，應合於其程式，以避免仲裁判斷有所偏倚，影響仲裁判斷之公正性。而依仲裁條例第十九條規定：「判斷書應記載左列各款事項，並由仲裁人簽名。」仲裁判斷書未經仲裁人簽名時，法院不得為執行之裁定，並應駁回其聲請，且係提起撤銷仲裁判斷之訴之事由之一，同條例第二十二條第一項第一款、第二十三條第一項第一款亦分別定有明文。另中華民國商務仲裁協會仲裁程序實施辦法第二十七條第一項亦規定：「評議應作成書面，由各仲裁人簽名。」是

仲裁判斷書應由仲裁人簽名，自屬必備之程式，倘仲裁人拒絕簽名或因故不能簽名，自得類推適用民事訴訟法第二百二十七條之規定，由主任仲裁人或仲裁人附記其事由，以證明該仲裁判斷確經全體仲裁人之評議且係最終而真實。本件仲裁事件之仲裁人林瑞富證稱：「那天我有到場，但仲裁人簽名欄是事後給我補簽的……，還未做成評議結論之前，我就離開……，在評議過程中我是持反對意見，認為上訴人不必付錢，因為當時我先離開，只參與前半段，後半段結果如何，沒有告訴我，過了很久，商務仲裁會承辦員跟我說，我對（其）評議結論不同意而不簽名是可以理解，但因有參加評議，前面總是要簽個字，所以我才到仲裁協會去簽字。」「當天一開始我就有表明我要搭八點多的飛機到台中，所以到七點多，我就先離開，在離開時，他們並未宣布評議結果，也沒有說要再開會，後來大家也沒有再見面，因此我認為當天並不是評議。」「當天並未踐行評議之程序，我不認為是評議。」各等語在卷。上開各情倘屬非虛，則上訴人抗辯本件仲裁未經三位仲裁人評議及仲裁判斷書之作成不合法，難謂全屬無據。實情究竟如何？原審未遑詳查究明，遽以上開情詞，為上訴人不利之判決，自嫌率斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

捌、工程契約之 給付遲延²⁵

²⁵ 參見黃茂榮著，論承攬，載於民法研究（二），第一一八頁。楊芳賢著，民法債各（上），第六二七頁。楊芳賢著，承攬人工作之給付遲延——論民法第五百零二條及第五百零三條

一、工程完成之認定

關於工程於何時完成之認定，最高法院認為工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未完工；又工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工。因此，工作物存有瑕疵或尚未驗收或驗收未通過，均不能視為工程未完工。

1、最高法院八十六年台上字1802號判決：參酌上訴人已給付第十期之全部完工之工程款二百七十萬元，足認證人陳梓楹於工程付款證明書上所記載之四項事實，其真意係指瑕疵修補之問題，並非未完工甚明。至於上訴人因其承購戶以房屋尚有小瑕疵，不願與其完成交屋手續，係屬瑕疵修補之給付問題，與本件被上訴人是否於八十三年二月二日完工無關。按上訴人對於被上訴人主張系爭工程標之之十九戶房屋完工後所存在之一切瑕疵，業已修補完畢（原審上更卷十六頁），並不爭執，從而原審以系爭工程業已完工驗收，縱有瑕疵亦屬修補問題，被上訴人不負違約責任。

2、最高法院八十九年台上字2068號判決：然工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概

念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未完工；又工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工。

3、最高法院八十九年台上字95號判決：查被上訴人尚未完成之工程既係因上訴人變更設計，修改工程所致，並非被上訴人於承攬系爭工程時所得預見，上訴人復未交付施工圖予被上訴人即令施工，致被上訴人所承包之系爭工程因與其他工程時生衝突，而未能順利施工，自非可歸責於被上訴人；且上訴人於兩造契約有效存在期間，直接與被上訴人之小包謝利雄、林春生等人協議，由彼等完成部分之收尾工程，依民法第五百零二條規定，被上訴人亦不負遲延責任。

二、工程天之天數認定

於工程契約進行中²⁶，時因定作人之意思而更改、變更或追加工程，造成承攬人於施作上，須延長工程天數，最高法院認為兩造約定被上訴人追加承作工程追加明細表所列工程，此追加之工程應給予相當之工期等情，為原審合法確定之事實。關於追加工程之工期，兩造如有約定，應依其約定，如未約定，應以追加工程之項目按建築上一般正常作業所需花費之時間定之。但於工程契約約定於有須延長工作日數時，須於一定期限內，報請定作人核准，而逾此期限，

解除契約規定之問題，載於台大法學論叢，第三十卷第一期，第一六三頁。楊芳賢著，給付遲延時解除契約與損害賠償請求權關係之立法例以及我國民法第二百六十條等相關規定之探討，載於政大法學評論第五十八期，第一六七頁以下。洪妙晶，工期遲延請求展延工期及損害賠償之研究，營造天下第七十五卷，第十七頁。

²⁶ 參見王伯儉，工程契約中「時間」問題之探討，載於營建管理季刊第二十七期，第四十五頁。黃柏夫著，「誠實信用原則」與「情事變更原則」如何適用於工程展期糾紛？，載於萬國法律第十三期，第一〇八頁以下。

則承攬人不得主張延長工期。且承攬人於申請定作人核准工期後，定作人之最後決定工期長短，承攬人不得異議，但似對於承攬人權利影響甚大，似非妥當。

至於工程契約中，關於工期多以日曆天及工程天作為計算基準。而工程天係指於一般工程承攬契約所稱「工作天」，除因不可歸責於承攬人之事由致停工之天數應扣除外，通常係指晴天而能工作之天數而言。而日曆天則指從工程開工至完工須於該期日內完成，該期間內之星期日、民俗節日、選舉日不能予以扣除，但得於工程契約中，另得再約定雖以日曆天計算工期，可扣除上述星期日、民俗節日、選舉日。另外，於颱風等不可抗力致無法施工之情事，則原則上自可將該情事致無法施工之日數予以扣除。

1、最高法院八十五年台上字1820號判決：查兩造於八十一年五月二十三日簽定承攬書，約定被上訴人承包承攬書附表所載工程，開工日期為八十一年五月二十五日，完工日期為八十一年七月五日。嗣兩造約定被上訴人追加承作工程追加明細表所列工程，此追加之工程應給予相當之工期等情，為原審合法確定之事實。關於追加工程之工期，兩造如有約定，應依其約定，如未約定，應以追加工程之項目按建築上一般正常作業所需花費之時間定之。原審見未及此，關於追加工程部分未以此算定其工期，竟以上訴人與榮民服務處所訂工程附約約定工期為四十五日曆天，並按此工程款七十二萬五千元及其中部分工程轉包與被上訴人之工程款三十八萬一千九百五十六元之比率，推算轉包與被上訴人之工程之日曆天為二三點七〇六天，認為被上訴人主張其向上訴人承攬之追加工程之工期十四天，尚

屬可採，自有未洽。因之原審據以推論被上訴人就本件全部工程未逾期完工，上訴人不得向被上訴人請求逾期之罰款及賠償損害，資為抵銷之主張，是否允當，即非無疑。次查被上訴人承包本件工程如包括洗刷大樓外牆，或兩造曾約定應由被上訴人負責洗刷大樓外牆，而被上訴人未為洗刷，則由上訴人僱工洗刷之費用，上訴人似可向被上訴人請求。乃原審未究明被上訴人承包本件工程有無包括洗刷大樓外牆部分，亦未調查審認兩造曾否約定洗刷大樓外牆應由何人負責，徒以工地之清潔整理非當然包括洗刷大樓外牆一節，臆測被上訴人無洗刷大樓外牆之義務，並據以認定上訴人主張自行僱工洗刷所花費之五萬二千五百元，不得與系爭工程款抵銷，亦嫌速斷。上訴論旨執以指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。。

2、最高法院八十五年台上字1691號判決：且兩造不爭執之契約書第一條約定「乙方（被上訴人）應自開工日240日曆天，全部完成」，「日曆」二字旁所書「工作」二字則予刪除，可見兩造約定系爭工程工期二百四十日係以「日曆天」計算，而非以「工作天」計算。契約書第五條第三項第三款雖規定民俗節日、星期日及全國性選舉投票日不予計入工作天，然此為對「工作天」之銓釋，而系爭工程期限約定為「日曆天」，而非「工作天」，其完工期限之計算，能否據此謂兩造間有不將民俗節日、星期日、選舉投票日計入工期之特約，尚非無疑。

3、最高法院八十六年台上字1311號判決：查系爭工程之實際完工日期較約定之完工日期逾四十四天，係因上訴人或其代表人即系爭工程之建築師江文宗指示追加或變更多項工程所致，非因被上訴人之事由而造成，為

原審所認定。惟上訴人於原審一再抗辯：被上訴人若認有非可歸責於自己之事由，致影響施工時，依系爭工程契約第四條第三項前段之約定，被上訴人應於事故發生起之七日內以書面向伊申請准予延期及核定延期日數，苟未遵期履踐該項書面程序，縱有可歸責於伊之事由致生延誤工期情事，被上訴人亦不得於事後主張其逾期不計入約定施工期限內，否則伊屬公家機關，若未嚴格踐行上開程序，極易招致圖利包商之非議等語，卷附系爭工程契約第四條第三項前段並載明：「如因甲方（即上訴人）之原因，變更設計或遇天災及人力不可抗拒之事故發生，而致影響施工時，乙方（即被上訴人）應於七日內以書面向甲方申請延期，甲方得視實際情形核定准延日數，乙方不得異議。工程完工後，乙方再提出申請，甲方則不予受理。」第六條第三項載明：「本契約總價與完工期限之變更計劃應俟甲方依規定報奉主管、上級機關核准後始得修正。」（見一審卷七頁、八頁），則上訴人之抗辯似非全然無據，原審就上訴人上開防禦方法，未在判決理由項下說明其取舍意見，自有判決不備理由之違法。

4、最高法院八十六年台上字3493號判決：惟一般工程承攬契約所稱「工作天」，除因不可歸責於承攬人之事由致停工之天數應扣除外，通常係指晴天而能工作之天數而言。系爭工程合約所謂「工作天」，如無排除此項日常經驗法則之適用，能否以被上訴人已自動扣除上訴人國煌公司因不可歸責而停工之天數，即謂「工作天」係指「日曆天」而言？已值推求。且按當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第二百五十二條減至相當之數額，不因當事人於訂約時得否計算其違約金之數額而異；又違

約金之約定是否相當亦須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人損害情形，以為酌定標準。原審未遑調查審酌上訴人施工時之客觀環境、違約程度之輕重暨被上訴人所受損害及所失利益等情狀，資以審酌其約定之違約金是否過高？徒以上訴人於簽約時可輕易計算其逾期三百三十四天，違約金總額即超過工程款總額，即認約定之違約金並未過高而不予核減，亦難昭折服。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

5、最高法院八十六年台上字1311號判決：查系爭工程之實際完工日期較約定之完工日期逾四十四天，係因上訴人或其代表人即系爭工程之建築師江文宗指示追加或變更多項工程所致，非因被上訴人之事由而造成，為原審所認定。惟上訴人於原審一再抗辯：被上訴人若認有非可歸責於自己之事由，致影響施工時，依系爭工程契約第四條第三項前段之約定，被上訴人應於事故發生起之七日內以書面向伊申請准予延期及核定延期日數，苟未遵期履踐該項書面程序，縱有可歸責於伊之事由致生延誤工期情事，被上訴人亦不得於事後主張其逾期不計入約定施工期限內，否則伊屬公家機關，若未嚴格踐行上開程序，極易招致圖利包商之非議等語，卷附系爭工程契約第四條第三項前段並載明：「如因甲方（即上訴人）之原因，變更設計或遇天災及人力不可抗拒之事故發生，而致影響施工時，乙方（即被上訴人）應於七日內以書面向甲方申請延期，甲方得視實際情形核定准延日數，乙方不得異議。工程完工後，乙方再提出申請，甲方則不予受理。」第六條第三項載明：「本契約總價與完工期限之變更計劃應俟甲方依規定報奉主管、上級機關核准後始得修正。」（見一審卷七頁、八

頁)，則上訴人之抗辯似非全然無據，原審就上訴人上開防禦方法，未在判決理由項下說明其取捨意見，自有判決不備理由之違法。

6、最高法院八十七年台上字2078號判決：因人力不可抗拒之事故及因定作人之影響，致不能工作時，得照實際情況延長工期。颱風侵襲期間，無法進行工程，乃人力不可抗拒之不能工作日，為一般社會生活經驗法則。且不以承攬人有向定作人申請延展工期者為限。

7、最高法院八十八年台上字939號判決：查兩造為工期疑義，曾於八十四年七月二十七日舉行第二次工期疑義協調會，為原審確定之事實。該協調會會議紀錄記載：「本次協調會協議結果：『星期日』不得扣除工

期計算。颱風、豪雨部份自開工日至完工日止，提供相關資料並經建築師簽證認同再行送被上訴人確認不計工期者，尚有不同，依上開第四項約定內容，國定假日、民俗節日似應逕依相關規定免計工期，無庸如颱風、豪雨之不計工期，應由上訴人提供相關資料，經建築師簽證認同，再行送被上訴人確認。

日依相關規定給予免計工期辦理。

相關佐證資料、工期、免計工期等明細表等，請於八月五前提報……」等字樣。上訴人八十四年八月九日

(八十四)仲字第○一二七號致被上訴人函說明欄則記載：「……本案係經本公司提供右列資料及監工日報表送請楊建築師審核使用工期計三百二十三天，惟本公司核算為三百二十天(建築師漏列 八十二年十一月十二日國父誕辰 八十二年十二月廿五

日行憲日 八十三年七月四日降雨量達一百九十公釐，值外牆貼磁磚期

間，共計三天)。因本案工程合約未訂明『日曆天』之計算方式，竣工迄今已近一年，為利早日結案，俾本公司免遭受更大損失，暫依貴院第二次工期協調會要求『星期日不得扣除工期』辦理。惟本公司得保有追訴權」等語(見一審卷四一頁)。上訴人對第二次工期疑義協調會之協議結果，除保留星期日得免扣除工期之追訴權外，對於其他協議結果似並無爭執。此等無爭執部分如已經協議合致，則對兩造應有其拘束。而協議結果第四項約定：國定假日、民俗節日依相關規定給予免計工期辦理，與第二項約定：颱風、豪雨部份自開工日至完工日止，提供相關資料並經建築師簽證認同再行送被上訴人確認不計工期者，尚有不同，依上開第四項約定內容，國定假日、民俗節日似應逕依相關規定免計工期，無庸如颱風、豪雨之不計工期，應由上訴人提供相關資料，經建築師簽證認同，再行送被上訴人確認。

8、最高法院八十八年台上字2092號判決：查兩造所立之承攬合約第五條記載：「三、因故延期：如因甲方(即上訴人)之原因，變更設計，或人力不可抗拒之天災人禍，而致影響工期時，乙方(即被上訴人)應即時書面向甲方申請延期，同時附送工期明細表，甲方視實際影響之情形核定准延日數，乙方不得異議」。而依上訴人八十二年七月九日召開之免計工期審查會議記錄記載，被上訴人因未完成電梯圖說審查，及因設計圖尺寸與都市計劃圖不符致無法正式施工，先後向上訴人申請自八十年六月八日起至同年七月九日止，及自八十年七

月二十七日起至同年八月九日止免計工期，經上訴人開會決議，就未完成電梯圖說審查部分，准予免計工期二十六天，就因設計圖尺寸與都市計劃圖不符部分，不准免計工期。上訴人既已依承攬合約之約定，明確核定被上訴人申請免計工期之日數，依該合約第五條約定，被上訴人不得異議，原審竟摒棄不採，曲解被上訴人縱於會中同意，亦僅同意不追究上訴人之遲延責任而已，遽認系爭工程應免計自八十年五月二十四日起至同年八月八日之工期日六十五天，進而認被上訴人並未逾期完工，上訴人不得自工程尾款中扣除違約金一千零四十一萬五千二百九十三元，不無可議。

三、絕對定期行為

於民國八十八年民法第五〇二條第一項修正前，承攬契約僅於以工作於特定期限完成或交付為要素者，定作人方可於承攬人工作遲延時，解除契約，至於期限是否為契約要素，最高法院認為應限於客觀性質上為期限利益行為且經當事人於契約約定承攬人須於該期限內完成或交付，始有適用。

1、最高法院八十七年台上字1668號判決：上訴人係依民法第五百零二條第二項規定，解除與資控公司之工程契約，請求資控公司賠償。查上開規定於工作係以於特定期限完成或交付為契約要素者，始有其適用。系爭大林廠防塵工程並非以於特定期限完成或交付為要素之契約，既為原審合法確定之事實，原審因而駁回上訴人此部分請求，於法即無違誤。

2、最高法院八十九年台上字2506號判決：按承攬契約，在工作未完成前，依民法第五百十一條之規定，定作人固得隨時終止契約，但除有民法第四百九十四條、第五百零二條第二項、第五百零三條所定情形或契約另有

特別訂定外，倘許定作人依一般債務遲延之法則解除契約，則承攬人已耗費勞力、時間與鉅額資金，無法求償，對承攬人甚為不利，且非衡平之道。關於可歸責於承攬人之事由，致工作不能於約定期限完成者，除以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者外，依民法第五百零二條第二項之反面解釋，定作人不得解除契約。一般情形，期限本非契約要素，故定作人得解除契約者，限於客觀性質上為期限利益行為，且經當事人約定承攬人須於特定期限完成或交付者，始有適用。

四、遲延責任之排除

依民法第五〇四條規定，工作遲延後，定作人於受領工作時，不為保留者，承攬人對於遲延責任之結果，不負責任。而最高法院認為因可歸責於承攬人之事由致工作遲延者，定作人於受領工作時，若未聲明保留，依民法第五百零四條規定，定作人固不得再依民法第五百零二條、第五百零三條或一般遲延之規定，請求減少報酬、解除契約或損害賠償，惟雙方約定之違約金債權，倘係懲罰性之違約金，於約定之原因事實發生時，即已獨立存在，定作人於遲延後受領工作時，縱因未保留而推定為同意遲延之效果，仍應不影響於已獨立存在之違約金債權。

1、最高法院八十九年台上字52號判決：惟依卷附營繕工程結算驗收證明書，已記載遲延之日數及罰款之金額，上訴人並主張曾於驗收後，即口頭通知竟成公司繳交，竟成公司因認其工期有展延而不願繳交，並於八十二年七月二十八日申請台北市松山區調解委員會調解，伊復於八十三年五月二十五日以八三都北工字第六七七〇號函催告被上訴人繳納等語，倘屬非虛，似此情形，能否謂上訴人於被

上訴人竟成公司工作遲延後，受領工作時，不為保留，已滋疑問。況因可歸責於承攬人之事由致工作遲延者，定作人於受領工作時，若未聲明保留，依民法第五百零四條規定，定作人固不得再依民法第五百零二條、第五百零三條或一般遲延之規定，請求減少報酬、解除契約或損害賠償，惟雙方約定之違約金債權，倘係懲罰性之違約金，於約定之原因事實發生時，即已獨立存在，定作人於遲延後受領工作時，縱因未保留而推定為同意遲延之效果，仍應不影響於已獨立存在之違約金債權。原審認被上訴人縱有遲延完工情事，上訴人於受領時未為逾期違約金之保留，即不得主張請求被上訴人給付違約金，尤有商榷之餘地。

附錄一：表見代理

爭點歸納	判決字號	摘要
	85 台上字 2648 號判決	<p>按民法第一百六十九條關於由自己之行爲表示以代理權授與他人者，對於第三人應負授權人之責任之規定，原以本人有使第三人信爲以代理權授與他人之行爲，爲保護代理交易之安全起見，有使本人負相當責任之必要而設，故必須本人有表見之事實，足使第三人信該他人有代理權之情形存在，始足當之。查被上訴人未要求林憲欽提出上訴人之授權書或委任書，尙難謂被上訴人不知林憲欽無代理權，有何過失，爲原審認定之事實。</p> <p>果爾，被上訴人似未聞見上訴人出具之上開授權書。又林憲欽持上訴人公司及負責人之印章，向台中市政府請領系爭工程第三期至第八期估驗款一節，被上訴人係何時如何知悉？其曾否聞見有關請領該估驗款之文件？原審未遑調查審認，遽採上開授權書及請領估驗款憑證，爲認定上訴人有表見之事實，足使被上訴人信林憲欽有代理權情事之憑據，殊嫌率斷。次查上訴人一再辯稱，被上訴人提出之工程契約書及協議書，其所載之項目及金額虛僞不實。向林憲欽分包部分工程之徐永福，對於同一工程中相同之項目，交由王政宏承作，箱涵每平方公尺以一百二十元、水溝每平方公尺以一百零五元計算，而陳根德欲分別以二百三十元、一百九十元計算，有徐永福與王政宏於七十七年四月二十二日訂立之工程合約書足憑，且該工程合約書由周志平爲見證人云云，並提出工程合約書爲證。此與判斷林憲欽於其被訴僞造文書刑事案件中，有關被上訴人提出之工程契約書及協議書之陳述是否實在，所關頗切，原審未說明該上訴人所提工程合約書何以不足採取之理由，遽以上訴人未爲任何舉證爲由，進而爲其不利之判決，亦有未合。</p>
	85 台上字 1611 判決	<p>按由自己之行爲表示以代理權授與他人，或知他人表示爲其代理人而不爲反對之表示者，對於第三人固應負授權人之責任。惟第三人明知其無代理權或可得而知者，對於第三人即不負授權人之責任，民法第一百六十九條規定甚明。而被上訴人祇要稍事查詢即可明瞭，惟被上訴人並未查詢，實爲被上訴人之過失。再被上訴人所提之預定買賣書係以郭文仁爲連帶保證人，更非尋常，豈有「員工」爲公司做保之理。一般爲公司保證人者均係公司負責人，若以高國綱爲保證人較符慣例。對郭文仁願爲保證人之反常現象，被上訴人未能警惕而向伊公司查詢，自屬另一過失。</p>
	85 年度台上 字第 836	<p>按民法第一百六十九條係爲保護善意第三人而設，故本人有使第三人信以爲以代理權授與他人之行爲而與之交易，即應使本</p>

號		<p>人負其責任（本院四十四年台上字第一四二四號判例意旨參照）。上訴人於原審曾主張：「本件利吉大橋既已完工，均由鄭裕聖負責購料及僱工，例如該工程水泥部分，係由鄭裕聖向玉和建材行負責人楊麗英洽購；土方填挖部分，係由鄭裕聖僱用楊瑞賢施工均足證明」等語（原審卷一五頁反面），事關被上訴人是否曾授權鄭裕聖對外購料，有待審認。又上訴人所交付之統一發票，已由鄭裕聖轉交於被上訴人，為被上訴人所是認。被上訴人是否確不知鄭裕聖對外以伊公司名義與人交易，尤待澄清。況本件利吉大橋新建工程之工地負責人確為鄭裕聖，上訴人復主張本件鋼筋均送至利吉大橋工地等語，攸關被上訴人是否有使上訴人信以為有以代理權授與鄭裕聖，而與鄭裕聖為交易之情事。原判決未遑詳加調查，遽為不利於上訴人之判斷，尚屬可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，非無理由。</p>
86 台上字 1633 判決		<p>被上訴人將請款使用之印章交由李清池辦理請領工程款之手續，被上訴人之法定代理人並在「註銷省庫支票特別記載申請書」蓋章後，將該申請書交予李清池，依民法第一百六十九條表見代理之規定，被上訴人對伊應負授權人之責任等語，此攸關被上訴人是否得為本件請求，乃原審就上訴人此項重要之防禦方法未於判決理由項下記載何以不足採之意見，即有判決不備理由之違法。</p>
87 年 台 上 2130 :		<p>按民法第一百六十九條前段「由自己之行爲表示以代理權授與他人，對於第三人應負授權人之責任」之規定，原以本人有使第三人信為以代理權授與他人之行爲，為保護交易之安全，有使本人負相當責任之必要而設。故判斷本人是否有使第三人信為以代理權授與他人之行爲，自應以他人以本人之名義與第三人為代理行為時已表見之事實決之，嗣後之事實，並非第三人信賴之基礎，自不得做為判斷之依據。</p>
87 年 台 上 187 :		<p>按民法第一百六十九條關於表見代理之規定，限於意定代理始有其適用。</p> <p>被上訴人與黃修齊於八十四年六月三十日所簽訂承攬工程合約當事人欄記載為「甲方：東石營造股份有限公司，負責人：黃修齊」，則黃修齊究竟係以上訴人公司法定代理人身分或係代理上訴人公司與被上訴人簽約，或上訴人有容許黃修齊以其名義與被上訴人簽約，既與上訴人應否負表見代理責任所關至切，自不得恣置不論。</p>
89 台上字 745 判決		<p>按民法第一百六十九條所定由自己之行爲表示以代理權授與他人者，對於第三人應負授權人之責任，必須本人有表現之事實，</p>

		<p>足使第三人信該他人有代理權之情形存在，始足當之。本件上訴人就系爭承攬契約，是否應負表見代理之授權人責任，自應視該上訴人就承攬契約之訂定本身是否有表見之事實，足使被上訴人相信周文天、陳明培有代理權為觀察。查本件被上訴人係由盛基公司副總經理蔡敦夫介紹認識陳明培，而與周文天簽訂系爭承攬契約，陳明培並非上訴人之職員，由陳明培書寫「建同營造陳明培」名義通知開會（似未蓋上訴人公司之章【見一審卷二六頁】），為原審確定之事實。於此情形，能否謂已有足使被上訴人信為上訴人曾授與周文天簽訂該承攬契約代理權之表見事實，殊有疑問。且被上訴人主張陳明培代表出面接待，並展示上訴人公司執照影本，親書工程包作承攬單、估價單云云，為上訴人所否認，原審未令被上訴人舉證以實其說，即認上訴人應負表見代理之授權人責任，尚嫌速斷。又查被上訴人在第一審主張其對上訴人依承攬契約而為請求，嗣於原審陳稱縱本件係周文天向上訴人借牌承包工程，上訴人仍應對外負責等語（見原審卷九〇頁正面），其真意究有無對上訴人主張表見代理，尚欠明瞭。原審未注意推闡明晰，遽為不利於上訴人之判決，亦有未合。未查，原判決先認定系爭工程現場負責人陳明培非上訴人公司人員云云；又認定被上訴人謂承包本件工程當時由上訴人公司之副總經理兼工地主任陳明培代表出面接待，並展示上訴人公司之執照影本、親書工程包作承攬單、估價單等件，顯已就上訴人應負表見代理責任為主張云云，理由亦有矛盾。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。又查被上訴人另稱夾層數量（即系爭工程）是施西田在八十七年二月間寫計算表交伊等語，並提出計算表影本為證，果如上訴人將系爭工程估算表交被上訴人，上訴人之行為是否足使被上訴人信周文天、陳明培有代理權存在，應否令上訴人負授權人之責任。案經發回，宜併注意及之。</p>
--	--	--

附錄二：追加工程款

爭點歸納	判決字號	摘要
	85 台上字 482	<p>按法律行為成立後，因不可歸責於當事人之事由，致情事變更非當時所得預料，而依原有效果顯失公平者，法院應依公平裁量，為增減給付或變更其他原有效果之判決，民事訴訟法第三百九十七條定有明文。此項情事變更原則之規定，乃私法上之原則，當事人於訴訟外或訴訟上為主張，均無不可。其於訴訟上主張者，不論以訴為請求，抑以抗辯權行使，皆為法之所許。究不能因其規定於民事訴訟法中，遂謂當事人要求增加給付，非以訴之方式為之不可。次按如給付與訂約時之社會經濟狀況</p>

		<p>相差甚鉅，債務人依原約定為給付，對債權人顯失公平，其情事變更又非當事人於訂約時所得預料者，即有情事變更原則規定之適用，此際，如債務人仍依原約定為給付或提存，自難認已依債務本旨為履行。查上訴人於事實審法院抗辯：「縱認兩造間於七十三年六月九日協調會時即已成立買賣契約，惟系爭土地七十三年七月一日之公告現值每平方公尺僅六十元，至八十一年度之公告現值遽增為每平方公尺八千九百八十元。而土地自七十五年間即由被上訴人施工使用，迄今之地價稅均由上訴人繳納，顯見土地之利用價值早由被上訴人享用，上訴人虛有所有權。如依被上訴人請求辦理過戶手續，上訴人在不能享有鉅額增值利益之下，竟須依法繳納約三百五十萬元之土地增值稅。反觀被上訴人事實上享受增值利益，無須繳納土地增值稅，其所欲支付之價金連同利息復僅五萬八千五百元，故依原有效果判決，顯失公平。此項情事變更，非可歸責於上訴人，亦非雙方訂約當時所得預料，請依民事訴訟法第三百九十七條規定，將被上訴人應為之給付增加至按八十一年七月一日公告現值加二成即七百萬四千四百元，始符公平」等語。係屬攸關應否適用民事訴訟法第三百九十七條所定情事變更原則之重要防禦方法。倘其上述抗辯可採，且與上開規定相符，依首揭說明，被上訴人之提存是否生提存之效力，即非無疑；上訴人是否不得行使增加給付之同時履行抗辯權，亦有研求之餘地。原審未審酌本件是否有情事變更之事實，即以上開情詞為不利於上訴人之判決，自屬違誤。上訴論旨執以指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。</p>
85 年台上 2099 號判決		<p>按市政府追加預算經費須經市議會之通過，始能憑以支應，市政府本身並無隨意增加預算之權利，此乃民主政治由民意代表（議員）組成之機關制衡政府之必然措施，亦即法定應行之程序（參照省縣自治法第二十條）。本件系爭無主墳墓遷葬工程，兩造原約定工程款為三百七十五萬九千二百元，嗣協調增加為一千九百萬一千九百九十七元，經上訴人動用七十九年度保留款七百六十萬五千元，支付第一、二期款後，尚不足一千一百三十九萬六千九百九十七元，為原審認定之事實。依首開說明，上訴人已無預算可供支應該項不足之款，自須辦理追加預算經議會通過後以憑支應。則證人李榮鎮、陳天南證述：「要如何付款是要經市長核准，經市議會同意才可以」、「付款是需議會同意給付」等語，似屬實情。而兩造第一次協調會紀錄結論第二項載明「廠商同意追加減預算通過後，一次領清不得要求利息」，第二次協調會結論第三、四項亦載有「經費預算動支程</p>

		<p>序問題，由本市立殯儀館即速協調財政局、主計室依法定程序辦理」，「依規定程序辦理完成後付款」等字樣。既稱法定程序、規定程序，當係指有關法令規定之程序而言，非謂雙方約定之事項至明。其是否指由市政府有關單位（如財政局、主計室）編列預算，提請市議會同意之法定程序？尚非無研求之餘地。倘上開協調會結論係指此而言，被上訴人復同意追加減預算通過後，始領取追加工程款屬實，則上訴人抗辯：追加預算係市議會之權責，兩造約定應依是項法定程序辦理，且被上訴人已同意於追加預算通過後，始請求伊給付工程款云云，即攸關被上訴人之請求應否准許之問題。本院歷次發回意旨已予指明，乃原審未詳加調查審認實情如何，並就有利於上訴人之前揭事證愒置不論，徒以上開情詞，遽為上訴人不利之判斷，自難謂無判決理由不備之違法。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
<p>86 年台上字 601 號判決</p>		<p>惟查上訴人於原審主張：系爭工程合約第二十二條約定：「本工程自全部竣工正式驗收合格之日起，由乙方（上訴人）保固，並由工程款或保證金扣留，或由乙方（上訴人）提供保固保證金」，足見保固金得由工程款或保證金扣留。本件工程之保固保證金為二百五十五萬四千八百元，而伊除得按指數調整工程款外，尚有工程尾款三千零八十七萬三千七百五十二元未領取，被上訴人本得依合約於工程驗收合格之日起予以扣留；換言之，於系爭工程正式驗收合格即八十一年六月二十九日起，上訴人已提交相當之保固金，被上訴人理當依該條款規定，一次付清尾款。伊於八十二年七月間另提保固金，乃因被上訴人即將核發全額工程尾款，保固金未由尾款內扣留，伊基於情事變更所為之權宜措施而已等語。經核系爭工程合約第二十二條確有上訴人所主張之約定（台北地方法院八十四年重訴字一三八〇號卷原證一），而上訴人於工程驗收合格時，尚有工程尾款三千零八十七萬三千七百五十二元未領取，復為原審所認定，倘上訴人上開以工程尾款抵充保固金之主張可採，且其餘領取工程尾款之要件已具備，能否謂上訴人於工程驗收合格時，尚不得請求被上訴人給付工程尾款，即非無疑。又依被上訴人於八十三年七月七日致台北市政府教育局之 北市明湖國中總字三一五九號函載：上訴人「表明要改用新指數辦理，故於驗收紀錄備註欄中說明『物價指數變更另案辦理中』。且因物價指數未定案，工程尾款三千零九十三萬四千九百二十二元遲至八十二年六月底因預算保留問題方始領取。」及台北市政府教育局八十四年五月四日北市教二字第二一七二五號致上訴</p>

		<p>人書函明載：「因辦理物價指數調整，致未領取尾款一節，係當時審計處內規訂有須先辦理物價指數完妥方可驗收所致。」等語以觀，上訴人主張伊於工程驗收合格時即已向被上訴人請求給付工程尾款一節，似非全然無據。乃原審對上開事證俱未斟酌，即認上訴人於工程驗收合格時，尙不得請求，亦未請求被上訴人給付工程尾款，因而爲上訴人不利之判決，自有判決不備理由之違法。上訴論旨指摘原判決關於改判駁回其訴部分不當，聲明廢棄，爲有理由。</p>
	87 年台上字 105 號	<p>承攬未定報酬額者，按照價目表所定給付之，無價目表者，按照習慣給付，民法第四百九十一條第二項定有明文。本件系爭裝潢工程，依一般經驗法則，非受報酬，即不可能爲之承作完成。原告抗辯施工期間，被告屢至現場修改設計圖樣，要求追加或變更工程，致其實際完成之承作項目遠逾原估價單之項目，追加及變更工程部分，既爲被告所提議，伊又依被告定作指示施作完畢，自應給付承攬報酬等語，即非全屬無據，縱兩造未約定報酬，亦應依上開法條規定，給付承攬報酬。實情究竟如何？原審未遑詳爲調查，仔細勾稽，遽以上開情詞，爲原告不利之判斷，自不足昭折服。</p>
	87 年度台上字第 2837 號	<p>至上訴人另主張追加工程部分，雖提出部分證據，但均不足以證明確有追加工程情事。上訴人所稱追加工程款，即非可採。</p>
	87 年度台上字第 2829 號	<p>原告擴大施工部分並未經被告以書面確認同意，則擴大施工部分不予計價給付，核與系爭工程契約約定內容，尙無不符。</p>
	88 台上字 1373 判決	<p>二審認爲然查系爭工程契約固屬承攬性質，惟被上訴人裝置之 AD/DA 數位式編解碼器、AOC 系統告警器、光纖熔接套管、終端箱光纖接續頭、電源模組、內線岔路器，及使用之光纖熔接清潔液、光纖熔接清潔棉、接續箱接著劑，暨所施作光纖電纜熔接，均未記載於上訴人招標時提供之單價分析表之內，可見上開器材及工作非屬原契約範圍。而三審認爲：按不當得利之受領人，以返還原物爲原則，例外的依其利益之性質或其他情形不能返還原物時，始應償還其價額。又認定事實，應憑證據。上訴人於事實審曾抗辯：被上訴人裝置者大部分屬於可輕易拆卸之電子器材，無不能返還原物情事等語（見原審更 第三卷一六八頁反面），原審認定上開器材不能返還原物，未明其所憑之證據，已有可議。次按不當得利之受領人，不知無法律上之原因者，僅負返還現存利益之責任，受領時知無法律上之原因或其後知之者，始應將受領時所得之利益或知無法律</p>

		上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還，此觀民法第一百八十二條之規定自明。原審未查明上訴人受領時是否知無法律上之原因，遽命上訴人將受領時所得之利益，附加自系爭工程正式驗收翌日起算之利息，一併償還被上訴人，亦有未合。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。
	88 台上字 971 判決	當時國內及國際鋼板並非有無法預見之普遍性重大事故或經濟危機出現，究非屬其於訂約時所不能預料，亦與民事訴訟法第三百九十七條第一項所定：「法律行為成立後，因不可歸責於當事人之事由，致情事變更非當時所得預料」之要件不符。何況，兩造簽訂合約所附通用條款第四款第六目復有交貨期限內，縱因人力不可抗免之天災、人禍（如地震、颱風、罷工等），或其他非因台北鐵工廠原因發生重大變故，致其不能履行合約時，台北鐵工廠仍應負責之特別約定，自無民事訴訟法第三百九十七條第一項情事變更原則之適用。是本件台北鐵工廠無法履行契約，既係其未充分準備投標事宜，致得標後，無法購足鋼料所造成，其主張依情事變更原則，免負逾期罰款責任，亦無可取。
	88 台上字 1704 判決	查系爭工程合約第二條約定「工程總價：全部工程總價計新台幣四億一千八百十四萬元正，詳細估價單附後，如有變更增減按照第五條以實做數量結算」；第五條約定「工程變更：甲方對於本工程有隨時變更計劃及增減工程數量之權，乙方不得異議。對於增減數量，雙方參照本合約所訂單價計算增減之」（見第一審卷九頁）。原審既認定兩造原約定棄土應運至距離為十五・四公里之興達遠洋漁港工地，嗣變更僅運至距離為一・八公里之鄭仔寮市地重劃區，則上訴人是否不得依首揭約定請求減少棄土之運費，自滋疑問。原審未詳加推求，遽認上訴人仍應按原單價每立方公尺一百零八元九角支付運費，尙嫌速斷。
不可抗力追加 工程期間，定 作人應給付追 加工程款	88 台上字 1672 判決	承包商啓卑建設工程股份有限公司於八十三年十一月十日檢送有關工程結案文件致被上訴人函謂：「……有鑑於本工程為符合業主需求，……，加以施工過程中遭遇許多非本公司所能控制的因素，如……、六年國建工人之嚴重缺乏、工地不准工人駐地、當地工人招募不易、風大雨多及水電空調等廠商施工配合困難等，在在均嚴重影響工期及成本之控制。」；長發工程股份有限公司於八十年十月二十八日致被上訴人函謂：「…… ……，同時在此六年國建積極趕工之時，工程師及技術工人需求甚殷之情況下，本工程之技術及難度，非外籍勞工所能勝任…… 3……在變更設計後，為配合現場施工，修正困難，有些管料形同廢料無法使用，嚴重影響工期。4 衛浴設備

		<p>因配合國教政策，交貨日期不易掌控。5 本工程屬高難度工程，人力資源調配不易。」（見第一審卷證一八號）。苟上開承包商所言屬實，則系爭逾期完工部分，是否仍係上訴人未依系爭合約善盡其監造責任所致，即非無研求之餘地。原審並未明確調查審認，遽為上訴人不利之判決，自欠允洽。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
88 台上字 728 號判決		<p>況兩造於訂約當時，對於將來因物價飛漲等諸因素所生之不公平效果，業已表明除按系爭承攬合約附件所定工料指數調整（鐵路局已按該工料指數調整給付一千餘萬元予興松公司，為興松公司所不否認）外，皆不予增減，興松公司自不得再行主張所有原合約施工項目亦應以新單價計價，亦不得執變更設計為原因，謂有情事變更原則之適用。兩造既約定工程進行中，鐵路局對於原定計劃有改善或變更之必要，而書面通知包工人依照新計劃圖樣辦理，包工人不得異議，就變更設計時單價如何計算亦有約定，則訂約後不論鐵路局之變更設計原因為何，興松公司依約即須配合施工，不得異議。系爭工程乃大型營造工程，原規劃內容自不可能百分之百精確，施工期間視實際狀況加以變更設計並要求包工人配合之情形，所在多有，亦難謂此約定有何不公平之處；監察機關係對公務員履行公法上義務有否失職而為調查審認，與民事法律關係之論斷未必相同，無從執此逕謂鐵路局有契約上可歸責事由。系爭工程變更設計部分之包商估價單係由興松公司製作，其各項工料單價依變更當時物價水平應以如何計價始為妥當，興松公司自應納入考量，變更設計部分之計價金額既經雙方簽認，興松公司對於該變更設計部分係以新單價計算物價指數亦不否認，且系爭工程歷經四次變更設計，工程總價由原先包價一億五千三百萬元增至二億八千三百三十八萬七千五百零三元，扣除第四次變更設計所確認之工程總價二億七千四百八十二萬六千五百四十九元九角（含依新單價計算之價額），尚有差額八百五十六萬零九百五十三元一角；興松公司所謂，工程款未顧及人、機、料上漲事實云云，顯非屬實。則興松公司主張，系爭工程拖延工期近九年，係可歸責於鐵路局，雖於變更設計時，就該變更設計部分之人、機、料以當時之新單價計認，惟就各次變更設計後，合約原有項目部分仍以較低之原本合約單價計付工程款，然因物價高漲而顯失公平，應依情事變更原則認定鐵路局應增加給付第八十七期後計價之價差，其施作本工程亦無人力不足情事云云，並不可採。興松公司此部分之請求，不應准許。</p>
88 台上字		<p>按依民法第一百七十二條前段規定，無因管理之成立要件，須</p>

1430 判決	<p>未受委任，並無義務，而為他人管理事務。所謂未受委任，乃無契約上之義務之例示，故因契約而管理他人事務者，則非無因管理，管理人與本人間之法律關係應依其契約之內容定之。上訴人對於其自己施工造成箱涵內淤泥有清除之義務，固不否認，惟否認對曾造成淤積污泥及否認他人所造成淤泥有清除之義務。上訴人就超過自己義務範圍外之清除工作，主張係基於被上訴人之指示，伊並無義務，被上訴人自應負無因管理之責任云云。然查兩造所訂之系爭合約一般規定第 0—1500 第四頁第 Q 項規定：「承包商應隨時確保不得將任何材料傾倒入下水道，或允許他人從事類似的行為，以免影響排水通暢或損壞下水道，或導致垃圾堆置，或危害人員及財產。基地內或受本工程影響之污水及洪水下水管線，承包商應隨時保持潔淨暢通的狀況，承包商應注意台北市環境保護法之環境污染防治管制規則之規定。」；第 17·1 條規定：「自本工程之開工至第 57 條所定義本工程正式驗收合格，承包商應負管理本工程之全責及負責管理與本工程有關或為本工程之目的而設置之全部施工設備、臨時建築物、供應品、材料及其他事務，不論其工地或已交運或已置於施工或安裝之工地。若本工程或其任何部分，或前述施工設備、臨時建築物、供應品或材料，發生損害、損失或毀損，不論由於何種原因，承包商均以自己之費用速將該損害、損失或毀損修復至工程司滿意之程度。不論是否發生該損害，損失或毀損，承包商均應依本合約及工程司之核准，辦理及完成本工程。」，又上訴人清除前揭淤泥前，對於依系爭合約規定其是否有清除義務一節，曾與被上訴人發生爭議，嗣兩造與訴外人唐榮公司三方於八十二年二月十六日達成協議結論：本柵線沿線 BR4—北隧道口箱涵內淤泥由上訴人與唐榮公司負責清理。清理所需費用由昌益（即上訴人）及唐榮公司自行協調分攤比例。嗣後上訴人與唐榮公司雙方於同年三月間又達成協議，協議系爭箱涵淤泥清除費用分攤比例為上訴人負責全部工程費用之百分之七十，唐榮公司負責全部工程費用之百分之三十，此有被上訴人提出前揭協調紀錄及協議書各一件在卷可稽。上訴人依此協議履行清除淤泥之事實，亦為上訴人所不否認，足見上訴人認同此屬於系爭合約內其應負之義務。</p>
89 台上字 232 判決	<p>按民法第一百二十八條規定，消滅時效自請求權可行使時起算。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。查卷附系爭工程合約第四條付款方式記載：「施工期間如物價發生變動時，應參照本合約所附『估驗計價按物價指數調整工程費計算方式』辦理」。又「按物價指數增減率調整工程</p>

		<p>費計算方式」記載：「按物價指數調整工程費之計算辦法如左：基準月：以工程開標月為基準月。不予調整部分：凡物價指數之增減率在五%以下者（含五%），不予調整。應予調整部分：增減率之計算，以開標月之物價指數為分母，估驗計價月份指數為分子，所得商（百分率）減一百後之餘額即為增減率。物價指數之增減率超過五%以上時，以該增減率減去五%後所得差額即為調整率。調整工程費：係以實際完成當月當期工程費乘以調整率所得積，其估驗金額均不含雜費。</p> <p>按物價指數調整之工程費，每月辦理一次（每月二次者合併計），各工程估驗計價人員於某一月份之物價指數公佈後，即據以核算該月應予調整之工程款，併於最近一期工程計價款增減。」（見第一審卷二一頁、七五頁、一〇八頁、一一五頁、外放證物）。則調整工程費須以估驗計價月份之物價指數為依據，始得予以計算，且工程估驗計價人員於某一月份之物價指數公佈後，始據以核算該月應予調整之工程款，併於最近一期工程計價款增減。而系爭工程上訴人第一次至第十三次估驗計價月份之物價指數何日公佈？於各該月份物價指數公佈以前，上訴人如何得悉各該次估驗計價之工程費得予調整？上訴人是否能計算各該次估驗計價之調整工程費金額而行使其請求權？此與判斷上訴人上開調整工程費請求權何日得行使攸關，原審未遑調查審認，遽認上訴人之上開調整工程款請求權已罹於時效而消滅，進而為上訴人不利之判決，即有未合。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。</p>
89 台上字 513		<p>按私法契約之當事人，除該契約有無效之原因，或因停止條件尚未成就、或因要物性未具備等因素而不生效外，於通常情形，契約一經成立即告生效，此私經濟行為應受私法之適用，不因內部稽查程序而有所影響。查被上訴人對系爭工程有隨時變更計劃及增減工程數量之權，為合約書第十三條所約定，並無以上級機關或稽核單位之核准為生效要件之限制，此約定自當拘束兩造當事人。茲依兩造八十三年十月二十日協調會議記錄所載，系爭工程開工時，上訴人發見地下水位超過設計時之水位，為使工程能順利進行而採取高費用、費時之點井施工法，建築師亦認為符合變更設計之要件，而由被上訴人決定請建築師敘明理由及變更圖說，概算經費送學校審議後，再報台中市政府、台中市審計室核准。被上訴人並依上開會議結論，於八十四年一月七日進行內部審議，議決通過興建教室工程變更設計增減工程項目、金額，並延展點井施工期限十六天（見原審卷，第一五五頁）。果爾？被上訴人依上開內部審議結論似已</p>

		<p>同意變更系爭工程之設計並追加因點井工程所增加之工程款及工時，則依合約書第十三條之約定，系爭工程契約內容之變更，似應拘束兩造當事人，並不因被上訴人之所以同意變更係基於上訴人之請求，或上訴人先施工後請求，而異其效力。原審以工程變更權專屬被上訴人，上訴人未先徵得被上訴人之同意，逕以點井法施工，遽為上訴人不利之判決，已嫌速斷。再依合約書全文觀之，被上訴人行使合約書第十三條之工程變更權，並不以台中市政府或台中市審計室之核准為要件，而被上訴人上開內部審議結論亦未記載以台中市政府或台中市審計室之核准為要件，原審以依審計法施行細則第六十一條、台中市政府營繕工程及購置定製財物作業要點第十五條規定，暨上開審議結論未經台中市政府及台中市審計室核准等情而為被上訴人無權同意變更、追加系爭工程之認定，即有與卷存合約書、審議結論等文件內容相互矛盾之違法。又據劉龍華證稱系爭工程因地下水位高於設計，而確實有必要採用造價高之點井施工法，其費用達百萬餘元顯非原設計編列之排水費用九萬餘元所能達成等語，倘若其所稱非屬虛妄，則合約書第十三條所謂不能加價之約定，是否與誠信原則無違？亦有待進一步推究之必要。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
89 台上字 484 號判決		<p>查施工期間因物價變動而調整之工程款部分：按當事人若約定，於施工期間因物價變動得調整工程金額時，依契約之約定即得請求調整工程金額，惟如契約條款中明定金額之調整須經由某一方當事人之同意時，在未取得該當事人之同意前，其調整工程金額之請求權即無由產生。本件依兩造所約定之工程契約之契約條款第七條工程金額之調整規定：本工程金額經甲方同意後，得因施工期間物價之變動而調整之，辦法如下：「1 物價指數：以行政院主計處所公佈之台灣地區躉售物價分類指數營建業投入物價指數之總指數為基準，以本工程之開標月為基準月。調整原則係就物價變動率超過百分之五以上部分為之，但預付款部分不調整。調整公式為：調整率＝（計價月份物價指數除以基準月物價指數）－1 ±不調整部分；調整金額（當期估驗款－應減扣預付款）×調整率。調整率計算公式中之加減號，在指數上漲時用減號，指數下降時用加號。調整率計至小數第三位，第四位採四捨五入，調整金額計至元為止。」即已明載工程金額依物價指數調整之要件，須經由工程契約之甲方（被上訴人）同意後，始得請求調整。易言之，適用該調整工程金額條款之前提，客觀條件係施工期間物價之變更，主觀條件係須經被上訴人之同意。系爭工程曾因八十一年間政府嚴</p>

		<p>格取締砂石車超載造成砂石料供需失調，被上訴人爲此曾自八十一年三月九日起至十二月三十一日止補貼上訴人二千八百七十二萬七千二百元，此爲兩造所不爭執，是以經被上訴人同意調整工程金額之部分，被上訴人業已給付。上訴人雖抗辯該筆款項係單純之運費補貼云云，然上訴人迄未就被上訴人除同意此部分工程金額予以調整外，尙同意其他部分之工程款項併予調整，有所證明，是以上訴人主張尙應調整其他部分之工程款，即無理由。又本件物價指數之適用，經被上訴人洽行政院主計處取得八十二年九月七日「研商中央各機關辦理營繕工程按物價指數調整工程價款有關事宜會議紀錄」，於該會議中明確作成「八十二年六月底前已作之工程，以原編『台灣地區營造工程物價指數』(以七十五年爲基期)爲計算之依據，八十二年七月以後所作之工程，以新編『台灣地區營造工程物價指數』(以八十年爲基期)爲計算之依據」之決議。本件系爭工程既屬八十二年六月底前已作之工程(七十八年即已簽約，上訴人並主張於八十一年底履約完畢)，則應適用上開七十五年爲基期之舊指數無誤，以八十年爲基期之新指數即台灣地區營造業中間投入物價指數銜接表，於本件無適用之餘地。上開會議紀錄係針對中央機關辦理營繕工程如何按物價指數調整工程款而作成之決議，自包括中央機關與私人間之營繕工程物價指數爭議，上訴人以其非中央機關爲由主張不適用上開會議紀錄，顯有誤解。再上開決議雖係針對八十二年發包或繼續施工之工程所作決議，惟適可由此推知八十二年前之工程更應適用舊指數，而得作爲本件之依據，上訴人謂與本件無關，自不足採。又上訴人既援引主計處之規定爲其請求之依據，自不得割裂擇取有利之部分，而棄置不利之部分而爲主張。綜上說明，主計處提供之新物價指數表與上開會議紀錄既不相容，自不適用於本件之物價調整，上訴人依據該八十三年十月以後始適用之新物價指數表即台灣地區營造業中間投入物價指數銜接表製作之工程金額計算表請求被上訴人給付九百餘萬元，物價指數既有錯誤，其結果自不正確。揆諸上開會議紀錄，行政院主計處於八十四年五月卅一日以台 處仁三字第○四九○一號函檢送之「台灣地區營造業中間投入物價指數銜接表」於本件物價調整既無適用餘地，則上開函件所爲砂石車運費不屬上開指數表範圍之說明即與本件無關。此參行政院主計處於八十六年三月五日台 處考三字第二○六一號函亦稱：「本案於八十一年十二月三十一日完工，依『研商中央各機關辦理營繕工程按物價指數調整工程價款有關事宜會議紀錄』結論，應以七十五年爲</p>
--	--	--

		<p>基期之物價指數作為計算依據」等語，足以證之。未查水泥部分：上訴人主張於工程進行中，經兩造於八十年四月十五日協議，由上訴人負擔拌合後混凝土自然耗損，被上訴人已自上訴人之加工費中扣抵，詎被上訴人嗣又無故要求上訴人提存散裝水泥二五四・四三七公噸補償，顯係不當得利云云。惟查其加工費之扣抵係因上訴人承擔之耗損部分未予加工，故有扣除該部分加工費之事，此部分業經被上訴人敘明，至於上訴人所負擔之自然耗損，自應以系爭水泥抵償，且該工程業已履約完畢，雙方皆無異議，自堪信被上訴人所辯為可採。上訴人復未舉證證明系爭水泥確係被上訴人不當之利得，此部分之請求亦無理由，為其心證之所由得，爰就上開部分維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。查上訴人請求施工期間因物價變動而調整之工程款，係依系爭工程契約第七條「工程金額之調整」一節，僅稱系爭工程契約性質上屬繼續性供給契約，乃係基於情事變更原則之精神而訂定云云。上訴人既未在事實審法院依民事訴訟法第三百九十七條第一項之規定主張因情事變更而請求增加給付，則原審未予斟酌，並不違法。又上訴人請求返還系爭水泥部分，依八十年四月十五日協議，由上訴人負擔拌合後混凝土自然耗損，而被上訴人所扣抵之加工費，乃係上訴人承擔之耗損部分未予加工之部分，為原審確定之事實。原審以上訴人未舉證證明系爭水泥確係被上訴人之不當利得，而為上訴人不利之判斷，亦無違背法令可言。上訴論旨，復就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決於上訴人不利之部分為不當，聲明廢棄，非有理由。</p>
--	--	---

附表三：工程款時效期間

爭點歸納	判決字號	摘要
	85 台上字 2224 判決	<p>按消滅時效，自請求權可行使時起算（民法第一百二十八條前段）。依兩造所簽訂之竹四十號工程及竹四號工程之承包工程合約，其第十九條第一款均約定：「甲方接獲乙方前項通知（即工程完工通知）時，甲方應於十五日內初驗，俟驗收合格後，經甲方通知乙方送達領款發票日起三日內付清承包價款」等語，則上訴人似非於驗收完畢時即可請求付款，而須被上訴人通知上訴人送達領款發票日起三日內，始得為之。原審謂上訴人報酬請求權，應自驗收完畢之日起算，尚屬可議。</p>
	86 台上字 1799 判決	<p>按技師、承攬人之報酬及其墊款請求權，因二年間不行使而消滅，民法第一百二十七條第七款定有明文。所謂技師係指從事於一切工程之設計、監督之人，承攬人則指民法第四百九十條</p>

		<p>規定為他人完成一定工作之人。查建築師之業務為：「受委託人之委託，辦理建築物及其實質環境之調查、測量、設計、監造、估價、檢查、鑑定等各項業務，並得代委託人辦理申請建築許可、招商投標、擬定施工契約及其他工程之接洽事項（建築師法第十六條）。查本件兩造訂立之委託契約書，其內容為委託建築師擔任規劃設計及監造事務，則該受託之建築師能否謂非民法第一百二十七條第七款規定所指之技師，有研求之餘地。又被上訴人主張兩造間係委任契約，上訴人則辯稱係承攬契約，原審竟認定兩造間係承攬與委任之混合契約，不無認作主張之違誤。</p>
	87 年度台上字第 2467 號	<p>原告就已施作工程而未領之工程款，於契約終止後，該項報酬債權即屬未定清償期者，依民法第三百十五條規定，債權人得隨時請求清償，是此項請求權自契約終止時即可行使</p>
承攬契約瑕疵擔保請求權之時效	87 年台上 1289 號	<p>依民法第四百九十五條規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依同法第四百九十三條及第四百九十四條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。此之損害賠償請求權，係指本於承攬瑕疵擔保責任所生之請求權，與因債務之不完全給付而生之損害賠償請求權，係不同之訴訟標的本件上訴人依承攬瑕疵擔保責任及不完全給付，請求被上訴人賠償損害，係請求權之競合，各有其時效之規定。不完全給付損害賠償請求權應適用民法第一百二十五條一般請求權十五年時效之規定，承攬人之瑕疵擔保責任，依民法第四百九十八條至第五百零一條、第五百十四條之規定，有瑕疵發見期間及權利行使期間。原判決竟認為上訴人主張損害賠償請求權，不論係依承攬關係抑或依債務不履行，均應優先適用民法第四百九十九條之時效規定，其法律上之見解，即有可議。</p>
	88 年度台上字第 156 號	<p>按具有承攬與買賣混合契約性質之「不動產買賣承攬」（即不動產製造物供給契約），就不動產財產權之移轉而言，不啻與民法第一百二十七條第七款所定「技師、承攬人之報酬及其墊款」為一般單純之承攬有間，更與同條第八款所稱「商人、製造人、手工業人所供給之商品」係專指「動產」者不相侔，故此類不動產買賣承攬之價金或報酬請求權，應無上開條款二年短期消滅時效期間規定之適用。</p>
	89 台上字 232 判決	<p>按民法第一百二十八條規定，消滅時效自請求權可行使時起算。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。查卷附系爭工程合約第四條付款方式記載：「施工期間如物價發生變動時，應參照本合約所附『估驗計價按物價指數調</p>

		<p>整工程費計算方式』辦理」。又「按物價指數增減率調整工程費計算方式」記載：「按物價指數調整工程費之計算辦法如左： 基準月：以工程開標月為基準月。 不予調整部分：凡物價指數之增減率在五%以下者（含五%），不予調整。 應予調整部分：增減率之計算，以開標月之物價指數為分母，估驗計價月份指數為分子，所得商（百分率）減一百後之餘額即為增減率。物價指數之增減率超過五%以上時，以該增減率減去五%後所得差額即為調整率。 調整工程費：係以實際完成當月當期工程費乘以調整率所得積，其估驗金額均不含雜費。</p> <p>按物價指數調整之工程費，每月辦理一次（每月二次者合併計），各工程估驗計價人員於某一月份之物價指數公佈後，即據以核算該月應予調整之工程款，併於最近一期工程計價款增減。」則調整工程費須以估驗計價月份之物價指數為依據，始得予以計算，且工程估驗計價人員於某一月份之物價指數公佈後，始據以核算該月應予調整之工程款，併於最近一期工程計價款增減。而系爭工程上訴人第一次至第十三次估驗計價月份之物價指數何日公佈？於各該月份物價指數公佈以前，上訴人如何得悉各該次估驗計價之工程費得予調整？上訴人是否能計算各該次估驗計價之調整工程費金額而行使其請求權？此與判斷上訴人上開調整工程費請求權何日得行使攸關，原審未遑調查審認，遽認上訴人之上開調整工程款請求權已罹於時效而消滅，進而為上訴人不利之判決，即有未合。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。</p>
	89 台上字 831 號判決	<p>按工作物材料由承攬人供給之工作物供給契約，如當事人之意思重在工作物之完成時，不失為承攬契約之一種，承攬人之報酬及其墊款請求權，因二年間不行使而消滅。原審審酌系爭工程合約及其附件與工程估價單之內容，認兩造訂約之意思係以工作之完成為目的，系爭工程合約性質上為承攬契約，上訴人之承攬報酬請求權，因二年間不行使而消滅，被上訴人已為時效抗辯，因而為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違誤。上訴論旨，徒就原審依職權所為契約之解釋，指摘其為不當，聲明廢棄原判決，非有理由。</p>
	89 台上字 2343 判決	<p>又民法第一百二十九條第一項第二款所稱之承認，為認識他方請求權存在之觀念表示，僅因債務人之一方行為而成立，無須得他方之同意。再消滅時效因承認而中斷，是如義務人對於請求權人及特定第三人以書面或函文為默示之承認，即足中斷時效之進行。</p>
	89 台上字	<p>惟按時效因承認而中斷，民法並未規定其有不中斷之事由。查</p>

757 判決	<p>上訴人於原審一再主張：「伊於終止系爭工程合約後，兩造曾多次協商，於八十一年五月二十三日協調會議紀錄結論記載：『本館（指被上訴人）希望上訴人儘快施工，有關延誤損失及受物價波動影響損失補償問題，請上訴人儘快做出估算資料……本館希望上訴人先行繼續施工，有關補償問題可繼續洽商，且就雙方立場考量愈早施工愈好。』八十一年五月二十九日之第二次協調會議紀錄結論欄亦明載：『就上訴人所提停工損失部分，希望三日內補充詳細計算依據資料或詳盡說明。』等語，足證被上訴人早已承認伊之損害賠償請求，則本件時效已因承認而中斷，即無所罹於時效之問題。且依該項會議紀錄，被上訴人猶待伊提出詳細停工損失資料，再行洽商，則伊於斯時，並無可行使權利而不行使之狀態，亦無消滅時效之可言」等語，上訴人此項主張是否可採？被上訴人是否承認上訴人之損害賠償請求權？核與上訴人之損害賠償請求權有無罹於時效而消滅，得否請求被上訴人賠償損害，所關頗切，原審忽置不論，遽為上訴人敗訴之判決，難謂無判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
89 台上字 1771 判決	<p>惟查承攬人之報酬請求權，因二年間不行使而消滅。時效期間，不得以法律行為加長或縮短之，並不得預先拋棄時效之利益，民法第一百二十七條第七款、第一百四十七條分別定有明文。又民法第五百零五條固規定：承攬人之報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時給付該部分之報酬。但本於契約自由之原則，承攬契約當事人非不得於契約條款為承攬報酬分期給付之約定，此分期給付報酬之約定，不涉及工作之交付，該承攬人分期給付之報酬，既係承攬人工作之報酬，自不因契約約定分期給付，即失其為承攬報酬之本質。原審既認承攬之工程，日後全部完成，承攬人於交付工作物後，得依一般承攬報酬請求權之規定，向定作人請求給付尚未付清之全部工程款，斯時應適用二年之短期消滅時效。而各期估驗款係承攬之分期給付報酬，原審認其請求權無民法第一百二十七條第七款二年短期時效之適用，而應適用民法第一百五十五條十五年之時效，已有未洽。</p>

附表四：民法第五〇九條可歸責於定作人事由之履行不能

爭點歸納	判決字號	摘要
	86 台上字 3829 判決	按民法第五百零九條規定承攬人得請求定作人給付其已服勞務之報酬及墊款之償還，須具備定作人所供給之材料有瑕疵或指示不適當，致工作毀損、滅失、或不能完成者，且兩者間有因

		果關係，及承攬人於事先已及時將材料之瑕疵或指示不當情形通知定作人為要件。
民法第五〇九條之適用與契約約定條款之適用問題	89 台上字 18 判決	查依證人莊坤泰之證言，系爭預壘樁之施作，功能在於擋土。而上訴人提出系爭工程之工程圖說附註記載：「1、本工程擋土及排水措施，其費用已列入施工費內。承包商應確實勘查工地，依照本工程合約施工。惟得依實際需要選用更佳擋土施工法，但須在不加價及依程序報奉核准後始可選用……。」 查本工程施設預壘樁，位置由工地工程司指示辦理」等語。依上開約定，系爭預壘樁施設之位置，固係由上訴人指定，惟被上訴人似應於施工前確實勘查工地，依實際需要，以決定究係依合約約定施作預壘樁或用其他更佳之施工法施作，以達本件工程所需之擋土功能。果爾，被上訴人在上訴人指定之位置上施作之預壘樁未成樁，縱係因地質之緣故，能否據此即認係因上訴人之指示不適當所致，尚非無疑。原審未詳加研求，徒以系爭預壘樁位置係由上訴人指定，即認應由上訴人事先就地質為探勘，進而為不利於上訴人之判決，非無可議。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。
民法第五〇九條	89 台上字 1966 判決	二審： 系爭工程因擋土牆移位而崩塌毀損之原因，應係被上訴人之施工設計圖設計不當，被上訴人指示上訴人按圖施工，其指示即有不當。惟按民法第五百零九條規定承攬人得請求定作人給付其已服勞務之報酬及墊款之償還，須承攬人事先及時將材料之瑕疵或指示不當情形通知定作人，始足當之。查上訴人係領有甲級營造廠執照之公司，依其專業知識，於施工中應可輕易發現系爭工程之地質與設計圖所認之土壤性質不符，且系爭工程既為改善典寶溪排水，則土質為砂質或軟弱沈泥甚至為黏土質，施工方法亦應有所差異，而上訴人於其施工過程及事故發生前卻從未將實地土質與設計圖所認土質之差異性通知被上訴人，顯未於事先及時將被上訴人之指示不當，即提供之設計圖缺失通知被上訴人，依上說明，上訴人自不得依前揭法條規定請求被上訴人給付已服勞務之報酬。 三審： 惟查被上訴人提供予上訴人按圖施工之設計圖，係被上訴人委由訴外人一心公司規劃設計，為原審確定之事實，而證人即該公司股東翁福居證稱：規劃設計時並無鑽探土質資料，且上訴人於原審亦辯稱：其未參與系爭工程之土壤分析及工程設計等語，由是以觀，上訴人是否知悉上開設計圖係假設砂質土壤而為，殊非無疑。倘上訴人不知該設計圖所憑之土質為何，則依其專業知識，即令於施工中能發現現場之土質為沈泥黏土，並知悉土質為砂土與沈泥黏土之施工方法有異，似亦難認

		上訴人已知設計圖有缺失。乃原審對於上訴人是否知悉設計圖所憑之土質為砂質土壤，未遑調查審認澄清，即以前揭理由，遽認上訴人未事先及時將被上訴人之指示不當通知被上訴人，而為上訴人不利之判斷，自屬可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。
--	--	--

附表六：工程契約之終止

爭點歸納	判決字號	摘要
承攬契約之終止權	87年度台上字第 2437 號	查因債務不履行所生之損害賠償請求權，並不因契約終止權之行使而受妨礙。
	87年度台上字第 2696 號	以施工圖說與實際工程價差，片面寄發停工報告書予原告自行停工，顯然無據，其停工及終止契約均不合法
	87年度台上字第 2696 號	被告既未依約施工，致工程延宕，原告依約終止雙方之契約，即屬有據。
	87年度台上字第 2467 號	原告就已施作工程而未領之工程款，於契約終止後，該項報酬債權即屬未定清償期者，依民法第三百十五條規定，債權人得隨時請求清償，是此項請求權自契約終止時即可行使
承攬契約之終止權	85年台上 1416：	承攬契約中，一造有終止權事由存在時，他造，縱有違約事由存在，仍不使終止權消滅。
	85年台上字 2956：	承攬人發函通知定作人，其無法完成工作，則就履約保證金之保證契約之人，其就預款保證金之擔保範圍。
	85台字上字 2448 判決：	當事人行使終止權後，對於整體契約關係影響及就連帶保證人、保險人之影響。
	85台上字 1554 判決	關於工程所須之供電設備是否為定作人之協力義務而原審未盡調查之事且若定作人可得因承攬人終止契約，則得請求損害賠償範圍，原審認定亦未明確。
	85台上字 1484 判決	工程契約書第十一條第三款約定：「乙方（即承攬人）如連續停工肆拾天以上時，除由甲方（即上訴人）沒收保證金外，所有乙方所建造之地上物及進場材料，全部為甲方沒收。乙方不得異議，並放棄先訴抗辯權，且本契約自動終止」則此契約條款之真意何在？為解除或終止權？
終止契約之效力	87台上 203	按解除契約有溯及之效力，使契約自始消滅。終止契約僅使契約所生之效力，嗣後消滅，終止前之契約關係則仍有效存在，是不生回復原狀之義務。民法第二百六十三條規定：「第二百五十八條及第二百六十條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者，準用之。」其準用之範圍，自屬限於終止權之行使方法

		及損害賠償之請求。原審遽依民法第二百六十三條規定，準用第二百五十九條契約解除回復原狀之規定，認為契約終止時，由他方所受領之給付物，應返還之，而判令新工處返還系爭履約保證書，其法律上見解，亦有違誤。
	87 年度台上字第 1544 號	倘被上訴人知悉於系爭工程發包時，上訴人未取得建造執照，簽約後並依上訴人之指示報開工隨即停工，等候建造執照核發再繼續施工，是否業已默示同意展延施工日期，尚非無深究之餘地。乃原審未詳加究明實情，徒以前揭情詞，遽認被上訴人得依合約約定終止（解除）契約，自嫌速斷。
	87 年度台上字第 1581 號	上訴人以被上訴人提供不實鑽探資料，致工程延誤，為不可歸責於伊之事由，謂無庸賠付違約金，難認有理由，上訴人以鑽探資料不符為由，於七十八年十月二日通知終止契約，自不生終止之效力，仍應支付前述二百四十五日之違約金。
(定作人任意終止)	86 台上字第 1534 判決	系爭工程係由訴外人銘祥營造有限公司通知被上訴人勿繼續施工，業據證人即轉包本件工程與上訴人之銘祥公司董事長唐雄強證述在卷，足見被上訴人並非任意停工，惟民法第五百十一條規定，定作人得隨時終止契約，上訴人主張兩造之承攬關係業已終止，尚屬可採。
	86 台上字第 1422 判決	惟查原審先則認定上訴人以每噸三千五百元之代價向被上訴人承包系爭鋼筋彎紮加工組立工程中之小工技工暨包含鐵線、氧氣乙炔等部分後，即以每噸七百元或七百五十元僱由陳萬福、莊振茂等人加工，並以每噸一千六百元至一千八百元交由黃德洙、曾明煌等人組立，另每噸約須鐵線、氧氣乙炔及機器損耗費四、五百元。準此，則上訴人承包上開工程每噸可預期之利益，似有四百五十元之多 $50 \cdot 1800 - 500 = 450$ 元)。乃原審卻又謂系爭工程上訴人可得之利潤應以協昇公司承包同一帽樑工程部分之單價分析表內載之每噸五十七元為適當，已有判決理由矛盾之違法。且原判決既認為上訴人所承包者為較容易施工之搭底、搭柱等工作，較難之帽樑部分未施工，竟又以上開施工較難之協昇公司單價分析表作為計算本件施工較易工程上訴人所失預期利益之基礎，亦有可議。究竟該工程之難易程度對上訴人支付技工小工之工資成本有無影響？其影響為何？原審未進一步詳為調查審認，遽以上開理由而為此部分上訴人敗訴之判決，自嫌速斷。上訴論旨指摘此部分原判決不當，求予廢棄，難謂無理由。
	86 台上字第 1181 判決	惟當事人已證明受有損害而不能證明損害之數額時，法院應斟酌損害之原因及其他一切情事，作自由心證定其數額，不得以其數額未能證明，即駁回其請求。本件上訴人係一營利法人，

		<p>其承攬工程當以營利為目的，雖未能證明所主張因承攬本件工程之利潤若干，法院尚非不得斟酌其損害之原因或其他情事，如財政部頒之同業利潤標準（所得稅法第七十九條），或送請有關機關鑑定工程施工之成本等，以為酌定其因終止契約未能獲取之利潤損失。乃原審一面認定被上訴人終止兩造間之承攬契約，依民法第五百十一條規定，應賠償上訴人因終止契約所受之損害，一面又以上訴人未能舉證證明其承攬本件工程有五成之利潤，及上訴人陳述其為圖兩造間爾後長期合作關係，甚至有虧本施工之情形，即為上訴人不利之判斷，自欠允洽。上訴論旨，指摘此部分原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
89 台上字 539 判決		<p>按契約解除時，當事人之一方應返還之物有毀損、滅失，或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額，民法第二百五十九條第六款定有明文；倘契約解除後，始發生不能返還之情形，則應適用關於給付不能之規定，即不能返還如係因不可歸責於雙方當事人之事由所致，依民法第二百五條第一項、第二百六十六條第一項規定，受領人免給付義務，他方當事人亦可免為對待給付之義務；如受領人因可歸責於他方當事人之事由而不能返還，依民法第二百五條第一項、第二百六十七條規定，其可免給付義務，仍得請求對待給付；如因可歸責於受領人之事由致不能返還，依民法第二百二十六條第一項規定，他方當事人得請求賠償損害。查上訴人辯稱：系統設備經被上訴人受領使用迄今已達二十年，被上訴人任其棄置荒廢，未加任何保養維護，因年久失修，已喪失原有品質、功能，淪為廢品等語，聲請囑託公正之鑑定機構予以鑑定，攸關系爭設備有否不能返還之情形，自應予調查；果系爭設備已屬不能返還，其係發生於系爭契約解除之前或後？兩造各自有無可歸責之事由？與雙方之權義至有關係，併應予究明。原審疏未注意及此，徒以系爭設備外觀上無毀損滅失之情形，即認其非不能返還，殊嫌速斷。次按債權人須對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領，始自提出時起，負遲延責任，此觀民法第二百三十四條之規定即明。系爭契約經上訴人解除後，被上訴人負返還系爭設備之義務，倘其並未提出給付，遭上訴人拒絕受領或不能受領，自不能認上訴人應負受領遲延責任。原審以上訴人怠於行使回復原狀請求權，即認其應負遲延之責，亦有未合。又查如附表編號八所示移動車輛無線電遙測控制器係屬電信管制器材，依電信管制器材管理規則第四條規定：欲從事電信管制器材之製造、販賣、裝設、修理者，應先向交通部電信總局申請許可，經會同有關機關審查合格發給許可執照後，始得營業。</p>

		<p>第五條第一項前段規定：電信管制器材之裝設、持有須向交通部申請核准。被上訴人係經交通部核准設立無線電台，以其名義進口系爭無線電遙測控制器，為其所不爭，並有輸入許可書、無線電台架設許可證可稽。原審認系爭無線電遙測控制器係由上訴人申請核准進口，與卷存證據資料不符，且對於上訴人有無經交通部電信總局許可發給執照，復未予調查，遽認被上訴人並無不能返還該無線電遙測控制器予上訴人之情形，並有可議。未按原告於本案經終局判決後，於上級審減縮其應受判決事項之聲明，實質上與訴之撤回無異，依民事訴訟法第二百六十三條第二項規定，就該減縮部分，不得復提起同一之訴，亦不得復擴張該部分應受判決事項之聲明。原審認被上訴人就其請求上訴人給付上開四十萬四千五百元之利息部分，雖曾於原審前審減縮自六十八年六月二十四日起算，惟已於原審復擴張自六十八年一月二十四日起算，爰予以准許，依上說明，尤難謂合。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
	<p>89 台上字 504 判決</p>	<p>惟查主承攬契約第四十八・二條約定：「本合約簽訂後，本工程若因未能歸責於承包商之事由而未能開工或無法繼續施工而連續停工，達一百八十三天以上時，承包商『得』終止本合約，……」字樣，為原判決確定之事實。依其文義，似為承包商終止合約之權利條款，非限制條款。原審謂有前述情況時，承包商「始得」終止合約，該條約定為兩造有關施工遲延上訴人得否終止合約之特別約定，已屬可議。又上開得終止合約之要件及法律效果，均與民法第五百零七條規定之要件及法律效果不同。原判決進而謂解除契約較終止契約發生更嚴重之法律效果，依舉輕以明重之法理，基於同一理由之解除契約亦應受上開終止契約特別約定之限制，本件上訴人不符主承攬契約第四十八・二條終止契約之特別約定，自不得終止系爭契約，更不得基於同一理由主張解除契約云云，亦非適法。再者，契約解除固發生溯及之效力，雙方當事人互負回復原狀之義務，但法無明文契約已一部履行者，即不得解除。原判決謂系爭契約有一部分已履行完畢，依解除契約發生溯及效力之法理，充其量僅能終止契約，不生解除契約之問題，尤欠允洽。次查原判決一面稱依主承攬契約之標準規範第〇二〇一章第三・〇三條約定，分包商必須先提出試灌報告，經捷運局核准後，再提出施工計劃書，取得核准後，才能正式開工，一面又謂被上訴人不能證明上訴人須俟試灌報告及施工計劃書完全經過捷運局審查合格後始能進行全部 C C 2 7 5 及 C C 2 7 6 標工程，因此上訴人得先為部分施工，即一面施工一面補送改善部分，乃</p>

		<p>目前工程實務之慣例，亦即試灌報告之分批提出不足以直接造成上訴人施工之遲延，不無前後矛盾。況「取得」核准遲延，是否係因上訴人「提出」遲延之故？抑或是捷運局審查遲延所致？倘係後者，能否認取得核准遲延，係可歸責於上訴人之事由，尚非無疑。原判決未說明上訴人有無遲延提出之情形，遽認第一、二、五、十六次調整施工時程表，雖可歸責於被上訴人，但上訴人遲延提出試灌報告及施工計劃書，應負部分責任，進而謂被上訴人調整施工時程表，或係由於上訴人未遵期「取得」試灌報告之核准，乃事出有因，非故意為不合理之調整或故意不提出確定之施工時程表，亦屬可議。未查系爭工程 2 7 6 標車站封底灌漿法原定開工日期雖為八十二年九月一日，惟依原證二十三之二號證物，似已延至同年十二月一日之後，則上訴人分別於同年十月二十六日及十二月十四日取得試灌報告及施工計劃書之核准，能否令其負遲延責任，非無疑問。至適用於 2 7 5 標及 2 7 6 標建物保護之擠壓灌漿法，依系爭契約附件三記載，其開工日期似為八十二年十月或十一月，原判決謂預定同年七月五日開工，已屬誤謬，進而認上訴人至同年三月一日始取得施工計劃書之第二類核准、同年七月十四日取得試灌報告書之核准為遲延，亦欠允洽。又上訴人於原審提出被上證十六號、十七號、十八號證物主張噴射灌漿法（即高壓灌漿法，適用於 2 7 5 標通風井等）部分，係被上訴人未依系爭契約附錄四（b）之約定，協調解決青木及訴外人占用工地問題，不應由伊負遲延責任云云。原審未詳加調查並說明其何以不足採取之理由，徒以上訴人取得試灌報告書及施工計劃書之第二類核准，係在預定開工日之後，即認上訴人遲延，不無判決理由不備之違法。再者，依原證二十三之一號證物，C C 2 7 5 標通風井似因與 C C 2 2 1 標施工單位協調，迄未通知施工日；而依原證二十三之十二號證物顯示，被上訴人係於八十三年三月二十八日始通知進入 C C 2 7 5 C P 3 工地，似亦難認上訴人進口施工所需之機具有何遲延情事。原審概未詳加調查審認，徒以前揭情詞遽謂前述第一、二、五、十六次調整施工時程表，上訴人應負部分責任，不能認被上訴人有民法第五百零七條所規定「工作需定作人之行為始能完成，而定作人不為其行為」之情形，尤嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
	89 台上字 249 判決	<p>按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，須填補債權人所受損害與所失利益。而依通常情形，或依已定之計劃、設備，或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法</p>

		<p>第二百十六條第一、二項定有明文。準此，凡依外部客觀情事觀之，足認其已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即為所失之利益，應由債務人賠償，不以確實可取得之利益為限。本件被上訴人係本於兩造所訂合約第二十五條之約定，請求上訴人賠償，祇須上訴人於訂約後，在六個月內無法使被上訴人開工，即屬可歸責於上訴人，被上訴人終止本合約後，上訴人應負賠償責任。原審審酌被上訴人之指述及所提出工程預算書、工程估算書、同業利潤標準表、財政部核定營造業水電工程淨利率暨證人郭哲良、江淑汝之證詞等證據，為上訴人敗訴判決，並不違背法令。上訴論旨，復就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，聲明廢棄，不能認為有理由。</p>
	89 台上字 1822 判決	<p>按契約之合意解除與法定解除權之行使性質不同，效果亦異。前者為契約行為，即以第二次契約解除第一次契約；後者為單獨行為，其發生效力與否，端視有無法定解除原因之存在（本院六十三年台上字第一九八九號判例意旨）</p>
	89 台上字 461 判決	<p>按「未經許可之大陸地區法人、團體或其他機構，不得在臺灣地區為法律行為。」台灣地區人民與大陸地區人民關係條例第七十條定有明文，準此，未經許可之大陸地區法人、團體或其他機構，原則上固應認其無權利能力，惟同條例第七十一條明定「未經許可之大陸地區法人、團體或其他機構，以其名義在臺灣地區與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為，應與該大陸地區法人、團體或其他機構，負連帶責任。」是未經許可之大陸地區法人、團體或其他機構，以其名義在臺灣地區與他人為法律行為時，為保護其在臺灣地區為法律行為之相對人，上開規定例外承認該大陸地區法人於此情形，在臺灣地區亦為法律上之人格者，自亦有權利能力，而具有當事人能力，就該法律行為，應與行為人負連帶責任，此與民法總則施行法第十五條規定之意旨相同，否則，上開條例第七十一條規定所謂「負連帶責任」，將形同具文。原審遽以被上訴人元福公司依上開條例第七十條無當事人能力，駁回上訴人對被上訴人元福公司之訴，尚嫌速斷。次查上訴人於原審主張「工程之延誤顯係被上訴人自身延滯所致，殊難歸責於上訴人；且……被上訴人又一再更改原設計，追加設備……」，原審就所稱「一再更改原設計，追加設備」致延誤工期部分是否可採，未予說明取捨之理由，亦有判決理由不備之違法。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
	89 台上字	<p>查系爭合約一般條款 1 v 規定：工程開工後停工，承包</p>

	903 判決	<p>商可就合約終止前承包商依合約規定已實際執行之工作項目，並經工程司核可者，按合約規定之單價及價格計價之，提出求償等語。系爭施工計畫書係上訴人依合約規定製作提出者，為原審確定之事實，上訴人主張：該施工計畫書業經工程司審驗核可准予備查，提出工程審驗申請單為證，倘若非虛，則上訴人是否不得向被上訴人求償系爭施工計畫書之編撰費用十六萬元本息，即非無研求餘地。次查原審認定上訴人依上開規定請求被上訴人給付施工計畫網圖費用四十萬元本息，僅於三萬二千四百五十六元本息之範圍內應予准許，並未明其計算方法，亦有可議。復查上訴人辦理系爭工程開挖支撐系統結構設計及建物調查，係屬合約規定之工作項目，並經工程司認可，為原審認定之事實，則上訴人依上開規定向被上訴人求償，自應依合約規定之單價及價格計價之。原審未注意及此，遽認上訴人請求該二項費用依次為一百五十萬元、四十二萬五千元及其利息，僅能於其提出之發票金額依次為一百三十五萬元、九萬元及其利息之範圍內，予以准許，亦有未合。</p>
	89 台上字 988 判決	<p>又查上訴人於八十二年六月十二日委由吳文虎律師以虎字第〇二八七號函通知被上訴人願就被上訴人已施工部分予以估價後支付工程款，為原審合法確定之事實。按解除與終止之意思表示，其法律上效力雖有不同，然其意在使契約失其效力者，並無二致。上訴人於上開函件雖表示解除契約，惟其既同意支付被上訴人已施工部分之工程款，其意在使契約失效，自應解為終止之意思表示。原審不採信上訴人所為兩造間之契約業經解除之抗辯，核無違誤。上訴論旨，徒就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘其不利部分原判決不當，求予廢棄，非有理由。</p>
立法院華山特區案	89 台上字 1817 判決	<p>惟查，上訴人宗邁事務所係依兩造所訂委託契約第八條第一項約定請求給付已完成工作部分之報酬，而該契約第八條第一項係約定：「工程設計或施工中，因甲方（立法院）因故須予變更計劃或終止時，其酬金除已給付部份外，……由雙方依實協議給付該部分之酬金」，為原審所確定之事實。而委託契約第四條，依其內容觀之，似係約定宗邁事務所於所委託之興建工程規劃設計完成後之設計酬金之計算方式。乃原審竟認宗邁事務所依系爭委託契約第四條請求給付酬金，自屬有據；依同契約第四條、第八條第一項規定請求，應予准許，已有認作主張之違法。是原審依系爭委託契約書第四條之約定，參照行政院頒佈之公有建築物委託建築師規劃設計監造酬金標準表，函請行政院公共工程委員會鑑定其報酬，並據以為判決之依據，自屬</p>

		可議。兩造上訴論旨，各對自己敗訴部分，指摘原判決不當，聲明廢棄，均有理由。
--	--	---------------------------------------

附表七：工程契約之履約保證金

爭點歸納	判決字號	摘要
	85 台上字 2055 號判決	上訴人於原審一再主張；依投標須知及附件第廿三條第三項規定，履約保證金之作用，在於「廠商無力完成工程」，「或工程完成後，在保固期限內工程發生損壞，經查明係由施工不良或其他可歸責於承攬廠商之原因所致，而未於主辦工程機關規定期限內改善完成者」，主辦工程機關得逕行動用保證金，以維持工程進行或保固維修。因此在廠商無力完成工程時，機關固得逕行動用保證金自力完成工程，亦得由同為保證人之同業廠商繼續工程之進行，擇一為之，即可達到債務履行之目的，殊無必要同時競合，既命銀行給付保證金，又命同業廠商代為清償，濫用其權利。且系爭工程現已由茂泰營造公司替代賀來營造公司完成，主辦機關之被上訴人已無動用保證金之必要云云，此攸關上訴人是否應給付系爭保證金，自屬重要之防禦方法，原審就此並未說明其取捨之意見，遽維持第一審所為上訴人敗訴之判決，自有判決不備理由之違法。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、第四百七十八條第一項，判決如主文。
	86 台上字 3298 判決	按公司法第十六條第一項規定，公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。如違反此項規定，以公司名義為人保證，對於公司不生效力。查上訴人為股份有限公司，原審既認上訴人出具予被上訴人之履約保證金保證書之性質為履約之保證，乃竟未查明上訴人依其他法律或公司章程規定得否為保證，遽認該履約保證金保證書對於上訴人為有效，而為上訴人不利之判斷，即嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。
	86 台上字 3730 判決	未按 違約罰性質之違約金，於有違約情事時其請求權即已發生，不因其後契約之解除而謂並無違約情事，自無因契約解除而隨同消滅之理，上述履約保證金保證書第二條：「……定作人認定承攬廠商未依工程契約書之規定履行契約時，一經定作人書面通知本行後，當即撥付前項保證金總額，決不推諉拖延。……」之約定，益知參加人違約時，上訴人即負有給付保證金之責。原審為上訴人不利之判決，自無違背法令可言。上訴人以系爭承攬契約經被上訴人解除，即已溯及自始不存在，承攬之參加人已無是否履行系爭工程合約之問題，上訴人亦無

		履行系爭履約保證金之事由云云，不無誤會。
履約保證金保證書之性質	87 台上 9：	<p>查訴外人正隆公司於承攬系爭工程時，因上訴人出具系爭履約保證金保證書，正隆公司始不必交付履約保證金，該保證金有代履約保證金之「現款」之提出性質，固為原審所認定，惟就該保證書第二條約定：「……如承包商（正隆公司）未能履行合約條款……致業主（被上訴人）蒙受損失，不論損失係何性質，……本行（上訴人）均負賠償之責……」等內容觀之，倘該約定純屬擔保履約保證金之給付，而無擔保「損害賠償」之性質，則保證書上逕記：「如正隆公司未能履行合約條款，不論被上訴人有無損失，上訴人均負給付之責」即可，何須贅列：「……致被上訴人蒙受損失，……上訴人負賠償之責」等字樣？具見該保證書所約定「保證」之真意究竟如何？尚有進一步釐清之必要。如該保證書兼具有「履約保證」而負擔「損害賠償」義務之性質，參照本院四十九年台上字第二六三七號及七十三年台上字第二二〇一號判例意旨，上訴人是否不得以被上訴人或其代理人或使用人之過失，為「過失相抵」之抗辯？或依民法第七百四十二條規定，就主債務人正隆公司所有之抗辯為主張？殊滋疑義。原審未依本院八十二年度台上字第四八五號判決發回意旨，就系爭履約保證金保證書之性質詳為勾稽研求，所為不利於上訴人之論斷，已屬可議。況原審一方面謂上訴人所應負給付履約保證金之責任，並不以被上訴人是否受有損害為要件，一方面又謂被上訴人實際受有一億餘萬元之損害，上訴人抗辯其無賠償責任，為不足採云云，前後所論，亦有矛盾。上訴論旨指摘原判決欠當，求予廢棄，非無理由。</p>
	88 台上字 772 判決	<p>依投標暨施工補充說明書第二項第一款規定：「得標廠商於簽訂合約時應繳納得標總價百分之二十五之履約保證金，是項履約保證金得由公營銀行出具書面保證」等內容觀之，該「履約保證金」應係廠商於向被上訴人承包工程簽訂契約時，所須繳納與被上訴人之一定金額，以充為履行契約之擔保。因廠商如未提出該保證金之現款，尚得以公營銀行出具之書面保證代之，故履約保證金書面保證之性質，應為代替履約保證金之現金提出，於廠商未履行契約時，業主（被上訴人）即可逕行就該保證金現款取償。茲上訴人於七十五年六月二十六日出具之系爭履約保證金保證書第一項既已載明：「正隆公司……依工程合約應繳高市新工處（被上訴人）履約保證金五千三百八十七萬五千元。該項履約保證金由本行（上訴人）開具本保證書負責擔保」，可見該履約保證金保證書，係依前揭投標暨施工補充說明書之規定所簽訂，據以代替正隆公司原應交付被上訴人五千三</p>

		<p>百八十七萬五千元履約保證金之現金提出，上訴人於該一定限額之履約保證金內負其保證責任。此與正隆公司與被上訴人間所訂之工程合約內列有訴外人「上正」、「華將」等七家工程公司為正隆公司承包工程之連帶保證人，於正隆公司不履行債務致被上訴人受損害時，由該七家公司負連帶損害賠償責任，性質上並不相同。易言之，上訴人所保證者僅係保證「履約保證金」之給付，非如該七家公司就正隆公司因債務不履行造成被上訴人之損害所應負之連帶保證人責任。且正隆公司於尚未施工前，原即應於簽約時預付該履約保證金，亦見履約保證金之支付，非以施工造成損害為支付之前提。不容正隆公司對於其於未施工前所應先預付之履約保證金，任執其有工程保留款得抵銷或被上訴人之與有過失或損害額不明等情事，作為其減輕或免除該給付之抗辯。上訴人以正隆公司有上開得對抗被上訴人之事由，向被上訴人主張民法第七百四十二條第一項規定之保證人抗辯權，為不足採。</p>
履約保證金	87 年度台上字第 1535 號	<p>上訴人出具之履約保證金保證書第二項載明「如承包商（賀來公司）未能履行契約完成全部工程時，不論屬何原因，本行（上訴人）一經接獲基府（被上訴人）書面通知，即日將上述履約保證金新台幣三千萬元整，或經基府書面通知，解除部分保證責任之餘額如數給付基府」以觀，該履約保證金保證書，係承包商賀來公司應繳交予被上訴人之保證金之代替，以擔保該履約保證金之交付為目的，於賀來公司未能履行契約完成全部工程時，上訴人即應將原履約保證金依解除部分保證責任之餘額交付被上訴人。上訴人所負之責任，係獨立的交付履約保證金之責任，不因被上訴人與訴外人賀來公司、茂泰公司簽訂協議書，由茂泰公司接續完成國宅工程，賀來公司一切權利義務由茂泰公司承受，而免除上訴人給付履約保證金之義務。亦不因被上訴人未經上訴人同意，自行同意延長茂泰公司之完工日期而免除上訴人債務，與民法第七百三十九條之保證債務尚屬有間。</p>
	89 台上字 2838 判決	<p>查訴外人金鴻公司承攬系爭工程，原應繳交差額保證金予被上訴人，金鴻公司交付系爭由上訴人出具之保證書，係用以代替現金、公債或定期存款單等之提出，在該保證書約定之條件形式上成就並經通知上訴人時，上訴人即應將保證書所表彰之金額交付被上訴人等情，固為原審所認定，惟系爭保證書第二條約定：「承攬廠商與定作人簽訂上項工程契約後，如承攬廠商未能履約或有任何違約情事或因其疏忽缺失，工程品質低劣，致使定作人蒙受損失，則不論此等損失係屬何種原因，本行均負</p>

		<p>賠償之責，且一經定作人書面通知本行後，當即辦理撥付前項保證金作業，絕不推諉拖延」，如謂金鴻公司未能履約，不論被上訴人有無損失，上訴人受被上訴人通知即須給付保證金，則該保證書何須約定「……致定作人受有損失，不論此等損失係屬何種原因，本行均負賠償之責」？上訴人於原審主張被上訴人未受損害，依保證書第二條約定，保證金給付之形式上條件未成就云云，是否無可採，自有審究之必要。原審未就保證書之上開記載詳予勾稽研求，遽謂被上訴人是否受有損害，屬被上訴人與金鴻公司間之關係，上訴人不得以之抗辯云云，未免速斷。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
89 台上字 2646 判決		<p>查被上訴人出具之履約保證金保證書第二條記載「……承包商（遠東公司）如未依工程契約書之規定履行契約時，致使定作人（上訴人）蒙受損失，本行（被上訴人）均負賠償之責，且一經定作人書面通知本行後，當即撥付前項保證金額，絕不推諉拖延。定作人得自行處理該款，無需經過任何法律或行政程序，本行亦絕不提出任何異議……」等語，業已明確約定遠東公司倘有違背工程契約致上訴人受損害之情事，被上訴人即應給付履約保證金。又依系爭工程契約第十九條及第二十三條約定，遠東公司如未照契約規定施工或逾期完工，即應賠償上訴人之損失或給付違約金。茲遠東公司有無故滯工，工程進度遲延百分之十八點二之情形，有許常吉、蔣紹良建築師事務所函、上訴人函、監工日報在卷可稽。且證人蔣紹良、張輔仁亦證稱：遠東公司未依約施工，工程進度落後，不可能於所定期限內完工等語。而原審復認定上訴人因遠東公司停工，致承攬水電及空調工程之訴外人福林公司無法施工，須賠償福林公司五百九十七萬二千七百七十六元。似此情形，能否謂遠東公司無違背工程契約致上訴人受損害之情事，尚非無疑。原審未詳加推求，遽認上訴人不得依係爭保證書請求被上訴人給付履約保證金，爰為上訴人敗訴之判決，自嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>

附表八：工程契約瑕疵擔保之請求修補

爭點歸納	判決字號	摘要
	87 年台上 111 號	<p>原告於原審主張於七十八年十二月二十二日將材料運至工地時，已提出出廠證明及檢驗報告，經劉 xx 簽收。原告進料後，經被告工地之監工工程師檢驗合格後同意原告施工使用，否則被告於七十九年三月六日命原告停工後，何以再於同年月二十七日命原告復工、趕工。況中油公司亦認為原告所提供之材料用在本案無安全之顧慮，依民法第四百九十六條之規定，原告自得免除瑕疵擔</p>

		保責任。
	89 台上字 946 判決	<p>查承攬人完成工作，除應使其具備約定之品質外，尚應使其無減少或滅失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，為民法第四百九十二條所明定。被上訴人於上訴人之鍋爐及熱媒爐裝設噴霧式洗滌塔後增加壓損，發生廢氣流倒灌之情形，為原審所認定之事實。而依曾參與檢測系爭工程之國協工業安全衛生有限公司於八十六年六月十四日函送之排壓氣壓力說明書記載：「……產生逆流之情況，可能使鍋爐本身之火焰無法向煙道方向，反而溢出於火焰噴槍外部，造成勞工之危險」等語。果爾，系爭工程似有不適於使用之瑕疵。原審未遑詳加研求，徒以系爭工程經測試符合排放標準，即認其無瑕疵，已嫌速斷。次查，依兩造所立合約書有關施工方法第一項記載，系爭工程係由被上訴人設計、製造、按裝。又依上開排壓氣壓力說明書記載：「台典公司（即被上訴人）之噴霧式洗滌塔之壓力損失是否為 0.301mmH₂O，是否符合規定，法規並無規定。但依設備之設計基本常識，所有之處理設備皆應使其動力能克服本身之壓力損失，並使氣流能順利排至大氣，……」等語。證人林文川亦證稱：「台丞公司（即上訴人）本來有五座鍋爐，後來加裝後方設備，整個壓損都增加，……我認為每一個設計考量都需考慮到前面的設施」等語。果爾，上訴人抗辯被上訴人裝設噴霧式洗滌塔後增加壓損，發生廢氣流倒灌、排氣不順之瑕疵，係可歸責於被上訴人設計及裝設上怠於為善良管理人之注意義務所致等語，是否毫無足取，亦非無研求之餘地。原審就此未加審酌，遽認廢氣流倒灌，並非被上訴人承攬之工作有瑕疵所致，不無可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
因定作人之 事由致無法 修補之法律 效果	86 台上字 3279 判決	<p>按判決理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第二百二十六條第三項定有明文，法院為被告敗訴之判決，而其關於防禦方法之意見有未記載於判決理由項下者，即為同法第四百六十九條第六款所謂判決不備理由。上訴人於事實審抗辯系爭工程完成驗收已逾三年保固期間，被上訴人遲至地上建物已施工之八十四年四月二十五日始通知伊修補，伊已無法拆除地上建物將基地挖開修補，顯然無法給付保固義務，被上訴人逕以金錢請求，有違兩造約定云云。查被上訴人於八十三年八月二十二日已發現基樁有問題而停止開挖，並申請鑑定，台北市結構工程工業技師公會亦於八十三年十月二十日提出鑑定報告書，此時已確定基樁有瑕疵，被上訴人得請求上訴人修補而不請求，仍繼續興建地上建物，遲至八十四年四月二十五日始通知上訴人修補，上訴人已無從修補，則上訴人前開防禦方法似非全然無據，原審並</p>

		未在判決理由項下記載其取捨意見，遽為上訴人不利之判決，自屬違背法令。上訴論旨，指摘原判決對其不利部分不當，聲明廢棄，非無理由。
--	--	---

附表九：工程契約瑕疵擔保之減少報酬

爭點歸納	判決字號	摘要
	85 台上字 1195 判決：	民法第四九四條減少報酬請求之要件須有第四九三條之情形，因此，縱瑕疵存在，仍須定作人催告而承攬人拒絕修補，始可減少報酬。

附表十：工程契約瑕疵擔保之必要費用償還

爭點歸納	判決字號	摘要
	85 台上字 1824 號判決：	本件被上訴人係依不完全給付之法律關係請求上訴人賠償其損害，為原審所認定。則上訴人陳稱：被上訴人提出之建築師鑑定報告書或廠商估價單，均僅屬估價性質，並非已支出之費用，其主張之房屋瑕疵迄今尚未進行修補，未支出修補費用，無損害可言；且因其違反有關建築法規之規定，致生本件糾紛，就系爭損害之發生或擴大，與有過失云云，自屬重要之防禦方法。乃原判決理由欄就該項防禦方法，未敘明何以不足採取之意見，徒按建築師鑑定報告所列數額，即命上訴人賠償，依首開說明，自難謂無判決理由不備之違法。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。
	85 台上字 1259 判決	查上訴人曾於八十年八月八日以九湖字第〇〇七號函致被上訴人稱：因完工後不斷發生加舖瀝青脫落及龜裂塌陷或坑洞等情，為顧全本工程順利完成驗收，工程品質之維護，函請修護保固，以守商譽等語，復有僱工修補系爭工程路面之照片可稽。原審悉予摒棄不論，率謂上訴人縱有自行僱工修補瑕疵之事實，依民法第四百九十三條第一、二項規定，亦不得向被上訴人請求修補費用云云，亦屬可議。上訴論旨，執以指摘原判決關於其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。
	86 台上字 1664 判決	查定作人依民法第四百九十三條第一、二項之規定請求承攬人修補瑕疵或償還修補之必要費用，不以承攬人有過失為要件，此觀同法第四百九十五條之規定即明。原審以鄭蔡招琴不能舉證證明系爭基地北側、東北區邊坡發生損毀之瑕疵，係可歸責於土維公司及祥光公司，即認其不得請求該部分之修補費用，亦有未合。
	89 台上字 412 號判決	承攬人完成之工作，應使其具備約定之品質，及無減少或減失其價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第四百九十二條定有明文。此項承攬人之瑕疵擔保責任係無過失責任，固不以承攬

		<p>人具有過失為必要；惟若交付之工作物，有可歸責於承攬人之事由致生之瑕疵，則亦發生不完全給付之債務不履行問題。倘承攬人應負不完全給付之債務不履行責任者，自非不能類推適用給付遲延之法則，請求補正或賠償損害，並有民法第二百六十四條規定之適用。若此，上訴人辯稱：被上訴人因偷工減料致系爭廠房有多項瑕疵，且其瑕疵之造成係可歸責於被上訴人，亦應負民法第二百二十六條規定之不完全給付債務不履行責任云云，即不無斟酌之餘地。本件事實尚屬不明，本院自無從為法律上之判斷，應認有發回之原因。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
--	--	---

附表十一：工程契約瑕疵擔保之損害賠償

爭點歸納	判決字號	摘要
瑕疵與損害之因果關係	85 台上字 771 號判決：	<p>查依卷附上開鑑定報告書記載，鑑定人鑑定被上訴人已完成前述廠房興建工程計價三百十七萬二千一百八十四元，並列有廠房興建工程估算表；且於原判決所引用之上開鑑定結果下接續記載：「次就瑕疵部分另列廠房修復估算表(如附件五)，計五十一萬四千六百二十二元正」；該附件五廠房修復估算表列載山牆收邊，拆除山牆收邊、鋁鋅鋼板修補、天溝拆除、天溝之修復估算數量及費用；天溝詳細圖記載，天溝施工不良，所以洩水情形發生，拆除重新施工；山牆收邊圖、轉角收邊圖記載，收邊施工不良，要修補；牆底、洩水修補詳圖、台度收邊圖、雨庇頂簷收邊圖記載，鋁鋅鋼板施工時釘螺絲孔時四週孔灌塞水洛(矽力康)才不會洩水，因施工不良，發生洩水情形，業已記載上開被上訴人承攬工程之瑕疵及所需修復數量暨費用情形。原審竟謂前述天溝排水不良究竟是否被上訴人施工不良所致，該鑑定報告書並未指明，即有認定事實核與卷內資料不符之違法。次查倘系爭物品係因被上訴人承攬廠房擴建工程施作不良漏水而受損害，該損害與施工不良漏水之瑕疵間，即有相當因果關係。則該瑕疵上訴人是否負有修復之義務，對於系爭物品之損害上訴人應採取如何之必要防護措施，並應如何妥為處理，原審未遑調查審認，遽謂該損害係上訴人疏於防患之過失所致，而為上訴人不利之判決，亦嫌率斷。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。</p>
承攬契約瑕疵擔保請求權之時效	87 年台上 1289 號	<p>依民法第四百九十五條規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依同法第四百九十三條及第四百九十四條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。此之損害賠償請求權，係指本於承攬瑕疵擔保責任所生之請求權，與因債務之不完全給付而生之損害賠償請求權，係不同之</p>

		<p>訴訟標的本件上訴人依承攬瑕疵擔保責任及不完全給付，請求被上訴人賠償損害，係請求權之競合，各有其時效之規定。不完全給付損害賠償請求權應適用民法第一百二十五條一般請求權十五年時效之規定，承攬人之瑕疵擔保責任，依民法第四百九十八條至第五百零一條、第五百十四條之規定，有瑕疵發見期間及權利行使期間。原判決竟認為上訴人主張損害賠償請求權，不論係依承攬關係抑依債務不履行，均應優先適用民法第四百九十九條之時效規定，其法律上之見解，即有可議。</p>
	87 年台上 135 號	<p>有麟公司另辯稱承攬建造之系爭教室合乎安全防震系數，並無瑕疵云云。惟鑑定人劉龍華建築師證稱是以即使依建築當時之安全防震系數標準，系爭建物仍無法增建四樓，有麟公司此項抗辯，亦不足採取。依民法第四百九十五條規定，祇須因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，定作人除得依民法第四百九十三條或第四百九十四條規定，請求修補或解除契約或請求減少報酬外，並得逕行請求損害賠償，或與修補、解約、減酬併行請求。系爭建物既有上述瑕疵，有麟公司亦不能證明此瑕疵為不可歸責其本身之事由所致，自應負損害賠償責任。原告請求承攬人有麟公司賠償損害，自屬有據。被告有麟公司雖辯稱：依系爭工程契約書約定，承攬人責任，自驗收之日起，經過一年消滅，現驗收早逾一年，承攬人自不負責任，且本件瑕疵自工作交付後已經過五年，定作人不得再主張賠償損害云云。然依民法四百九十九條、五百零一條規定，工作為建築物，其瑕疵損害賠償請求權，僅須於工作交付後五年期限發現者，即得行使，且不得縮短，故為強制規定，違反該規定自屬無效。原告依民法第四百九十五條規定，請求被告有麟公司賠償該部分金額及法定遲延利息，應予准許。</p>
承攬契約中，瑕疵擔保之規定	87 年度台上字第 1480 號	<p>依民法第四百九十五條規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依同法第四百九十三條及第四百九十四條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。此之損害賠償請求權，係本於承攬瑕疵擔保責任所生之請求權，與因債務之不完全給付而生之損害賠償請求權，係不同之訴訟標的。本件原告依承攬瑕疵擔保責任及不完全給付之法律關係，請求被告賠償損害，係請求權之競合，各有其時效之規定。不完全給付損害賠償請求權應適用民法第一百二十五條一般請求權十五年時效之規定，承攬人之瑕疵擔保責任，依民法第四百九十八條至第五百零一條、第五百十四條之規定，則有瑕疵發見期間及權利行使期間。原判決竟認原告主張損害賠償請求權，不論係依承攬抑債務不履行關係，均應優先適用民法第四百九十九條之時效規定，其法律見解，</p>

		即有違誤。
89 台上字 412 判決		<p>查上訴人辯稱：被上訴人八十三年七月間與伊訂約，若以被上訴人自八十三年七月三十一日開始施工，依約應於八十三年十二月二十七日完成工作物並完成驗收及交屋，被上訴人遲延，應給付伊違約金，伊得以之抵銷云云，依兩造工程合約之約定，似非無據；又系爭廠房並請領建造執照、使用執照，依建築法第五十四條第一項、第七十條第一項規定建築工程之開工、完竣，應由起造人、承造人、監造人向主管建築機關申請備查，如對上開執照所載之開工、完竣有疑義，自非不可向監造人（使用執照上載係蔡石像建築師）調查。原判決徒以應以被上訴人簽約後實際之開工日，而非以系爭廠房使用執照上記載之開工日開始計算工作天為由，遽為不利於上訴人之論斷，而就上訴人上開重要之防禦方法，未記載其取捨之意見，不無不備理由之違法。其次，承攬人完成之工作，應使其具備約定之品質，及無減少或減失其價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第四百九十二條定有明文。此項承攬人之瑕疵擔保責任係無過失責任，固不以承攬人具有過失為必要；惟若交付之工作物，有可歸責於承攬人之事由致生之瑕疵，則亦發生不完全給付之債務不履行問題。倘承攬人應負不完全給付之債務不履行責任者，自非不能類推適用給付遲延之法則，請求補正或賠償損害，並有民法第二百六十四條規定之適用。若此，上訴人辯稱：被上訴人因偷工減料致系爭廠房有多項瑕疵，且其瑕疵之造成係可歸責於被上訴人，亦應負民法第二百二十六條規定之不完全給付債務不履行責任云云，即不無斟酌之餘地。本件事實尚屬不明，本院自無從為法律上之判斷，應認有發回之原因。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
89 台上字 2286 判決		<p>又按承攬人瑕疵擔保責任者，承攬人對於其完成之工作，不問其有無過失，負擔保其無瑕疵之法定責任，且無過失者，原則上不構成不完全給付，不負債務不履行之責任，而瑕疵存在為瑕疵擔保責任成立要件。查原審採信鑑定人沈建發及上訴人所委任之建築師林世平之證言，認定系爭教室四樓鋼筋暴露及多處滲水現場，係屋頂未做防水設備，使用多年所致，難認正良泰公司未依約施作或存有瑕疵，並無不合。且系爭教室工程興建時，對於該工程所使用混凝土中含氡量之問題，正良泰公司並無過失責任，為原審合法確定之事實，則原判決指正良泰公司不構成民法第二百二十七條規定不完全給付之債務不履行責任，亦無違背法令可言。又原判決謂愈上層樓因風化雨淋關係，導致氡離子偏高云云，雖未敘明所憑之依據，有欠週延，但原審既認定正良泰公司於系</p>

		<p>爭教室工程興建時，對於該工程所使用混凝土中含氬量之問題，並無過失，依約施作亦無瑕疵，不負瑕疵擔保責任，亦不構成不完全給付，即不負損害賠償責任，核與本判決之結果不生影響。原判決另謂上訴人發見系爭教室工程瑕疵，已逾民法第四百九十八條第一項、第四百九十九條規定之期間，且不能證明正良泰公司有故意不告知其工作之瑕疵，亦無同法第五百條之適用，上訴人不得主張正良泰公司應負瑕疵擔保責任云云，乃屬贅述。上訴意旨，猶執陳詞，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。</p>

附表十二：工程契約瑕疵擔保之瑕疵預防

爭點歸納	判決字號	摘要
民法第五〇七條-定作人瑕疵預防請求權	86 台上字 3817 判決	<p>惟查上訴人於原審一再抗辯：被上訴人,改設計圖,施工品質不良,進度嚴重落後,經多次請求改善,被上訴人仍置之不理,伊自得依民法第四百九十七條及債務不履行法則行使權利,此與上訴人得否行使民法第四百九十七條之瑕疵預防請求權所關至切,自屬重要防禦方法,不得恣置不論,原審未違詳為調查審認,並說明其取捨意見,遽以上開情詞為上訴人不利之判斷,自嫌疏略。</p>

附表十三：工程契約約定之違約金

爭點歸納	判決字號	摘要
違約金之酌減	85 台上字 1064 :	<p>法院酌減違約金之斟酌原告因前述施工不良而拆除重,於驗可前須全面停,不能從事其他部分之工程,因而耽誤工期,且上訴人又未證明因被上訴人之遲延交屋而受有任何損,因認違約金應以每日按工程總款額千分之零點五計算為適當。</p>
	85 年台上 1089 :	<p>法院依職權酌減違約金之標準仍須依約定之違約金是否過高,應就債務人若能如期履行債務,債權人可得享受之一切利益為衡量之標準,而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準。</p>
	85 年台上 1019 :	<p>約定之違約金是過高,應就債務人若能如期履行債務時,債權人可得享受之一切利益為衡量之標準,而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準。</p>
	85 年台上 字第 3078	<p>:可否歸責於承攬人判斷及違約金酌減標準以及遲延利息之計算起點。</p>
	85 台上字 3091 號判決 :	<p>違約金之酌減仍須依就債務人若能如期履行債務時,債權人可得享受之一切利益為衡量之標準。且就將工程契約相關文件退回時,他方收受時,是否屬於同意解約,應為調查。</p>

85 年台上字 285 號判決：		承攬契約內容中，有以違章建築為部份標的，則無法續行建築對於該承攬契約之影響為何，與他部份工作是否有關連性，導致是否屬給付遲延，而須負擔違約金。
85 年台上字 2479 判決：		違約金約定過高，而依就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準。
85 台上字 249 判決：		違約金之請求須以債務人有可歸責之情形，方可請求之。
85 台上字 2270 號判決：		違約金是否過高，之判斷標準。
85 年台上字 1967 號判決：		投標人誤植金額於標單上，表意人有過失，不得撤銷，定作人得沒收其押標金，但其違約金之性質，仍須依上述標準判斷之。
85 台上字 1916 判決：		違約金酌減的判斷標準。
85 台上字 1223 判決		原審以第一審認定兩造約定之違約金過高，因依職權將違約金由約定之每天十六萬七千七百零七元核減為每天十二萬五千七百八十元，及被上訴人之請求係以支付金錢為標的，因而其請求遲延利息，均無不當。
85 台上字 2061 判決		查兩造所不爭執之系爭工程合約第五條約定：「倘過期 一日則承包人願賠償業主延期而受損失每天總工程款千分之四」等語，該項違約金應認係債務不履行所生損害賠償總額之賠償額預定性違約金。海陽公司既遲延完工二十七天，自應負給付違約金之義務。惟按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。惟是否相當仍須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，如債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。臺北榮民醫院抗辯本件賠償額預定性違約金不得核減，尚屬誤會。按臺北榮民醫院擬興建之職務官舍原係中華婦女反共聯合會所贈與，嗣該會以臺北榮民醫院自其為贈與之表示後歷時二年十月仍未能提供建地，亦未請求延期，且於該期間內材料及工資飛漲，超過預算二倍餘，因而於七十八年十二月十九日撤銷對於臺北榮民醫院之贈建經費，與海陽公司自七十九年一月十三日起始負逾期完工之責任無關。臺北榮民醫院執以抗辯因海陽公司之逾期完工，致伊遭受被撤銷贈與之損失云云，並無可取。再臺北榮民醫院係以系爭工程所整理之土地供為興建職務官舍二百戶之建築基地，詎該地因都市計劃於七十九年十二月變更為學校用地，係在海陽公司於

		七十九年二月十日完工之十個月之後，該十個月顯足夠臺北榮民醫院辦理興建職務官舍之設計及請領建造執照等手續並開工，故倘已進行設計，申領建造執照並開工，臺北市政府應不致將已合法開工建造中之土地，變更爲學校用地。亦足證系爭工程是否逾期二十七天完工，與所整建之土地變更爲學校用地並無關連。臺北榮民醫院辯稱：土地被變更爲學校用地，係因海陽公司遲延完工所致云云，亦無足取。以故，依約違約金按日以總工程款千分之四計付，海陽公司逾期二十七天，違約金即高達四百三十三萬一千九百八十八元，幾爲總工程款九分之一，殊嫌過高。經審酌工程之性質、施工進行期間所受影響程度及臺北榮民醫院所受損害等一切情況，認以每日按總工程款千分之一·五，
	85 台上字 1064：	法院酌減違約金之斟酌原告因前述施工不良而拆除重，於驗可前須全面停，不能從事其他部分之工程，因而耽誤工期，且上訴人又未證明因被上訴人之遲延交屋而受有任何損，因認違約金應以每日按工程總款額千分之零點五計算爲適當。
違約金之酌 減	87 台上 2229：	兩造合約書第八條有遲延違約金之約定，參照本院四十二年台上字第四九七號判例意旨，兩造間已發生之違約金債權，並不在民法第五百零四條規定承攬人不負遲延責任之範圍內。
	87 台上 2085	按約定之違約金過高者，得由法院依職權予以酌減。違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益爲衡量標準。而債務已爲一部履行者，法院亦得比照債權人所受利益，減少違約金數額。
	87 台上 3084 號	按約定之違約金額過高者，法院得依客觀事實、社會經濟狀況及如依期履行所得享受之利益等核減之。
違約金之酌 減	87 年台上 1154 號	按當事人約定之違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以爲酌定標準，而債務已爲一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（參閱本院四十九年臺上字第八〇七號判例）。原告逾期完成部分占全部工程總數多少，又原告已完成部分，對於被告有無利益，或被告所受之損失是否因已部分完成而減少，既與原告所得請求之工程款或被告所得予以扣減違約金之數額多寡所關頗切，自應詳查究明。
	87年度台 上字第 2563號	法院依民法第二百五十二條規定，於當事人約定之違約金額過高時，固得以職權核減至相當之數額，惟當事人所約定之違約金何以過高？法院據以核減至相當數額之衡量標準爲何？則應於判決理由中記明，否則即屬判決不備理由。違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同。若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受

		損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減。
	87 年度台上字 2943 號	本件被告因原告之遲延完成工作，除已為業主臺電公司罰款外，更增加支出監工及檢驗員之成本費用。而兩造違約金之約定，依現行社會經濟情況及工程界承攬工作情形，並無過高情形
	87 年度台上字 3057 號	未按當事人約定契約不履行之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準
	87 年度台上字第 3053 號	按約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量標準。約定之違約金過高，法院得依民法第二百五十二條之規定減至相當之數額，而是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準。
	87 年度台上字第 2696 號	原告自因被告之一部履行受有利益，而原告請求之違約金占工程總價之百分之十七，顯屬過高，應予核減按千分之零點五計算為適當
	88 台上字 971 判決	當時國內及國際鋼板並非有無法預見之普遍性重大事故或經濟危機出現，究非屬其於訂約時所不能預料，亦與民事訴訟法第三百九十七條第一項所定：「法律行為成立後，因不可歸責於當事人之事由，致情事變更非當時所得預料」之要件不符。何況，兩造簽訂合約所附通用條款第四款第六目復有交貨期限內，縱因人力不可抗免之天災、人禍（如地震、颱風、罷工等），或其他非因台北鐵工廠原因發生重大變故，致其不能履行合約時，台北鐵工廠仍應負責之特別約定，自無民事訴訟法第三百九十七條第一項情事變更原則之適用。是本件台北鐵工廠無法履行契約，既係其未充分準備投標事宜，致得標後，無法購足鋼料所造成，其主張依情事變更原則，免負逾期罰款責任，亦無可取。
	89 台上字 513 判決	按私法契約之當事人，除該契約有無效之原因，或因停止條件尚未成就、或因要物性未具備等因素而不生效外，於通常情形，契約一經成立即告生效，此私經濟行為應受私法之適用，不因內部稽查程序而有所影響。查被上訴人對系爭工程有隨時變更計劃及增減工程數量之權，為合約書第十三條所約定，並無以上級機關或稽核單位之核准為生效要件之限制，此約定自當拘束兩造當事人。茲依兩造八十三年十月二十日協調會會議記錄所載，系爭工程開工時，上訴人發見地下水位超過設計時之水位，為使工程能順利進行而採取高費用、費時之點井施工法，建築師亦認為符合變更設計之要件，而由被上訴人決定請建築師敘明理由及變更圖說，概算經費送學校審議後，再報台中市政府、台中市審計室核

		<p>准。被上訴人並依上開會議結論，於八十四年一月七日進行內部審議，議決通過興建教室工程變更設計增減工程項目、金額，並延展點井施工期限十六天（見原審卷，第一五五頁）。果爾？被上訴人依上開內部審議結論似已同意變更系爭工程之設計並追加因點井工程所增加之工程款及工時，則依合約書第十三條之約定，系爭工程契約內容之變更，似應拘束兩造當事人，並不因被上訴人之所以同意變更係基於上訴人之請求，或上訴人先施工後請求，而異其效力。原審以工程變更權專屬被上訴人，上訴人未先徵得被上訴人之同意，逕以點井法施工，遽為上訴人不利之判決，已嫌速斷。再依合約書全文觀之，被上訴人行使合約書第十三條之工程變更權，並不以台中市政府或台中市審計室之核准為要件，而被上訴人上開內部審議結論亦未記載以台中市政府或台中市審計室之核准為要件，原審以依審計法施行細則第六十一條、台中市政府營繕工程及購置定製財物作業要點第十五條規定，暨上開審議結論未經台中市政府及台中市審計室核准等情而為被上訴人無權同意變更、追加系爭工程之認定，即有與卷存合約書、審議結論等文件內容相互矛盾之違法。又據劉龍華證稱系爭工程因地下水位高於設計，而確實有必要採用造價高之點井施工法，其費用達百萬餘元顯非原設計編列之排水費用九萬餘元所能達成等語，倘若其所稱非屬虛妄，則合約書第十三條所謂不能加價之約定，是否與誠信原則無違？亦有待進一步推究之必要。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
89 台上字 2265 號判決		<p>按民法第二百五十二條規定，約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，此規定對懲罰性之違約金亦有適用。是當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第二百五十二條之規定予以酌減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準（最高法院四十九年台上字第八〇七號判例參照）；且約定之違約金是否過高？應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準（最高法院五十一年台上字第一九號判例參照）。經查，上訴人承製之精密鍛造零件是用於經國號戰機之發動機，由於經國號戰機有填補我國空防間隙需求之成軍期限，其製造出廠期限亦甚為迫切，而發動機係飛機之心臟，上訴人承製之精密鍛造零件又為發動機所必要之部分，若無此精密鍛造零件，經國號戰機勢必無法飛行，是上訴人未能如期交貨，經國號戰機成軍之期限亦將順延，因此上訴人能否如期交貨，足以影響我國整個空防之安全；而上訴人公司係國內唯一具有飛機發動機鈦合金、超合金</p>

等航太零組件鍛造技術之工廠，且取得國外著名航空公司認證之專業製造廠，航發中心基於扶植國內航太工業之政策，就精密鍛造零件不向國外採購，以較高價委由上訴人承攬製造，上訴人若未能如期交貨，航發中心或被上訴人為取得該零件，須遠赴國外緊急採購，而此零件屬高科技之產品，用於戰機之發動機，市場有限，且無大量生產，緊急採購對航發中心或被上訴人，將會造成極大之困擾，因此上訴人依約定期限交付精密鍛造零件即甚為重要，因此為強制上訴人履行債務，確保上訴人依約交貨，即有訂立遲延交貨懲罰性違約金之必要。又本件違約金之約定係以交貨遲延部分之總價按每日以千分之一計算，僅就遲交部分之貨物計算違約金，並非以契約總價為基準，就上訴人依約交貨部分，並無計算違約金之問題，較以契約總價計罰違約金之約定為公，而就被上訴人代購供料之五千六百三十四萬八千一百十八元部分，被上訴人係以已扣減後之金額計罰違約金，自無上訴人所述被上訴人購料成本亦列入計罰之情事。目前社會上對違約金之約定常按日千分之一計算，甚或高於千分之一，此有被上訴人所提出之一般承攬契約及與被上訴人同為國營事業之中國石油公司及中國鋼鐵公司承攬契約有關違約條款之契約書範本在卷可按。其中一般承攬契約及中國石油公司承攬契約之違約條款均約定：「逾期三十天內者，每天罰遲交部分貨價千分之一，逾期超過三十天者，除前三十天照前款規定計罰外，第三十一日起，每天罰遲交部分貨款千分之二」，另中國鋼鐵公司承攬契約之違約條款則約定：「每逾期一日應照本工程預算總價千分之一賠償，最高累計至百分之三十」；且兩造於八十七年一月十二日訂定另件國內採購合約，於罰則第五條約定：「乙方（即上訴人）逾期交貨或逾交所需文件，按該批逾交項目貨款總價計罰，每日按千分之五計算，在應付貨款內扣除之」，而上訴人又無法提出違約罰款有較每日按價金千分之一計罰為低之合約書，可見依社會經濟狀況，兩造所約定以遲交部分總價每日按千分之一計罰之違約金，並無過高。次查，航發中心就經國號戰機之組裝，其中發動機中之精密鍛造零件四十七項不向國外採購，而以較高之代價委由國內唯一有能力生產之上訴人承攬製造，即係為配合發展國內航空工業之政策，嗣航發中心改制後由被上訴人承受原契約之一切權利義務，精密鍛造零件仍由上訴人繼續承製，且於上訴人發生財務困難，缺乏資金購買材料，被上訴人旋與上訴人修改合約，由被上訴人代購五千六百三十四萬八千一百十八元之材料供上訴人加工，被上訴人及航發中心將本件精密鍛造零件委由上訴人承製，並協助上訴人完成合約，即已盡到其發展國內航空工業之義務。雖

上訴人公司係海外學人為響應政府科技報國之號召，回國投資設立，以配合國內航太工業之發展，其設備與生產線之安排全依經國號戰機零組件生產之需求而設，變更不易，故經國號戰機生產數量之多寡，攸關該公司之營運頗鉅，當初政府初步規劃構想生產經國號戰機二百五十架，後因戰備因素考量，採購美、法高性能戰機，故決定經國號戰機生產數量改為一百三十架，上訴人公司因業務量萎縮而陷入經營困境，固有財團法人國防工業發展基金會（八六）基金字第一二〇號函在卷足憑。惟上訴人承認經國號戰機減產為一百三十架係在簽約前即已決定，上訴人與航發中心簽約時，經國號戰機即已決定為一百三十架，航發中心係就一百三十架經國號戰機之發動機精密鍛造零件委由上訴人承製，則上訴人因經國號戰機減產，設備閒置，發生虧損，係在與航發中心簽約之前，在簽約時，上訴人即應就其上開發生虧損之事實考慮周詳，上訴人仍決定與航發中心簽約，同意依約交貨，顯然認為前揭虧損不致影響其交貨之期限，其有能力依約交貨，上訴人之遲延交貨自不能歸咎於經國號戰機之減產。上訴人不得以簽約前所發生非被上訴人及航發中心能決定之事實，指責被上訴人就其遲延交貨亦應負責，以作為其請求減少違約金之正當理由。復按懲罰性違約金係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金，以強制履行債務為目的，確保債權效力之強制罰，與利息係在使用他人之原本產生孳息之性質迥然不同，是違約金之高低自不能與法定利率相比較。且上訴人就四十七項精密鍛造零件之交貨，除第二十六項交貨尚稱正常外，其餘四十六項上訴人之交貨均有遲延，其中有頗多逾期一、二百年以上，最長甚至有高達四百多天，上訴人逾期交貨顯然相當嚴重，上訴人逾期交貨之日期越長，則按日計罰之違約金額，當然會增加。因此上訴人須支付三千三百六十七萬五千七百五十五元之違約金額，乃係其逾期交貨嚴重所致，並非由於違約金之約定過高。則上訴人以按每日遲交部分總價之千分之一計算違約金，相當年利率百分之三六點五，與一般金錢債務給付遲延時，依法定利率年息百分之五給付遲延利息比較，高達七點三倍，較最高利率限制百分之二十亦多達一點八二五倍，上訴人將違約金與法定利率相比較，而認為違約金過高，顯然誤解違約金及利息之性質，自屬無據。又被上訴人委託上訴人製造精密鍛造零件，上訴人須於完工交付後始能請求報酬，被上訴人在上訴人交貨之前自得拒絕價金之支付，是上訴人交貨遲延，被上訴人之支付價金當然亦往後順延。上訴人主張違約金應扣抵被上訴人延遲給付價金所獲得之利益，即無理由。另上訴人雖係國內唯一具有飛機發動機鈦合金、超合金等航

太零組件鍛造技術之工廠，並取得國外著名航空公司認證之專業製造廠，為國內航太產業發展不可或缺的一環，固有該發展基金會 基金字第一二〇號函及該推動小組 航太推字第三四〇號函附卷可稽。然本件合約之金額為二億五千二百一十萬一千八百八十二元，扣除上訴人遲延交貨依約所須支付之三千三百六十七萬六千零八十五元違約金，上訴人仍可取得二億一千六百四十二萬五千七百九十七元之報酬；縱上訴人因支付本件違約金而致財務發生重大危機，亦係因上訴人經營不善，未能依約交貨所造成，應自行負責，被上訴人依約扣款並無不當，不能因依約扣款後會致上訴人營運困難，影響國內航太工業之發展，令被上訴人減少契約所定之違約金額。而被上訴人因上訴人遲延交貨向國外緊急採購精密鍛造零件，損害有三千八百九十四萬二千七百八十二元一角，另受到延遲交機予空軍之罰款，有一億三千五百萬元損害之虞，提出其向國外採購合約書十四份及經國號戰機生產及能量籌建合約書節本為證，依該十四份國外採購合約書，被上訴人共支付美金二百二十一萬二千八百五十八元八角；而被上訴人與空軍總司令部所簽訂之經國號戰機生產及能量籌建合約書第十六條約定：「乙方（即被上訴人）若未能在預定的交機期限內將飛機交付甲方時（即空軍總司令部），應於六十日之驗收與修調期後，每架機按下列方式計罰違約金： 逾驗收與修調期六十一日至九十日者，每日計罰三萬元 逾驗收與修調期九十一日至一百二十日者，每日計罰五萬元 逾驗收與修調期一百二十一日至一百五十日者，每日計罰七萬元 逾驗收與修調期一百五十一日以上者，每日計罰十萬元。」被上訴人於上訴人遲延交貨經向國外緊急採購後，仍有延遲交機，迄八十七年九月三十日止，已依約被罰一千五百零九萬元，此有空軍總司令部 遊總字第五〇四號函在卷可證。未查，兩造合約書第八條第四款之違約罰款係以強制上訴人依約履行為目的，而非在預定損害賠償之金額，被上訴人於上訴人未依約履行時，除得請求支付違約金外，並得請求賠償給付遲延所受之損害，則被上訴人實際所受之財產上損害，自不得作為酌減違約金之唯一衡量標準，兩造之合約書既有必要約定以遲交部分總價按每日千分之一計罰之違約金，且上訴人之遲交精密鍛造零件，足以影響國家之空防安全，所造成之損害無法以金錢彌補，自不能單以上訴人所主張被上訴人所受之損害不及其所得請求之違約金額，而酌減違約金。爰斟酌上述之一般客觀事實、社會經濟狀況及被上訴人因上訴人之違約所受之損害與所失利益等情事後，認為兩造合約書所約定以遲交部分總價按每日千分之一計罰之違約金，並無過高，上訴人請求酌減，

		洵屬無據，不應准許。
89 台上字 1156 號判 決		<p>惟按工程投標者所繳付之押標金，乃投標廠商為擔保其踐行投標程序時願遵守投標須知而向招標單位所繳交之保證金，必須於投標以前支付，旨在督促投標人於得標後，必然履行契約外，兼有防範投標人圍標或妨礙標售程序之作用。與違約金係當事人約定債務人不履行債務時，應支付之金錢或其他給付，必待債務不履行時始有支付之義務，旨在確保債務之履行者，有所不同。投標廠商所繳交之押標金應如何退還，悉依投標須知有關規定辦理，既非於債務不履行時始行支付，而係在履行契約以前，已經交付，即非屬違約金之性質，自無從依民法第二百五十二條規定由法院予以核減。經查，本件上訴人依招標公告第六條規定繳納一千五百萬元之押標金，旨在擔保其合法參加投標及得標後簽訂契約。此觀工程合約所附「台灣省各機關營繕工程投標須知及其附件」第十條規定：「押標金之繳納及退還，應依照「台灣省各機關營繕工程投標押標金繳退要點」（附件二）辦理。決標後主辦工程機關應將未得標廠商之押標金於開標之日起五日內……無息退還；得標廠商之決標總價在底價百分之八十以上者，應於辦妥契約之日起三日內無息退還……」等語自明。核其性質，與契約訂立後，雙方當事人約定一方不履行債務時，應支付之違約金者顯不相同，故上訴人依違約金核減請求權之法律關係，請求酌減，亦屬無據。綜上所述，上訴人請求被上訴人返還押標金一千五百萬元本息，自非正當。為其心證之所由得，並說明兩造其餘之攻擊防禦方法，不予審酌之理由。因而將第一審所為上訴人勝訴之判決部分廢棄，改判駁回其訴；上訴人敗訴之判決部分，予以維持，駁回上訴人之上訴，經核於法並無違誤。上訴論旨，猶就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。</p>
89 台上字 237 號判決		<p>上訴人雖辯稱：本件違約金為損害賠償額預定性之違約金，被上訴人不得請求該二筆款項，且被上訴人已有部分成品堆放已完成之倉庫，無另向他人租用倉庫存放酒類，且因其未領得第二十期尾款亦無申領使用執照義務云云，惟 按「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。」民法第二百五十條第二項定有明文。參酌兩造所訂工程合約第十八條、第十九條約定，未依限完工除違約金外另須賠償定作人其他損害，認系爭逾期罰款應屬懲罰性違約金，則被上訴人除上開違約金外確又受有租用倉庫一百九十三萬三千二百元及罰鍰二萬二千七百元之損害，即亦得請求上訴人賠償。</p>

附表十四：撤銷工程契約仲裁之訴之定作人最後決定權之事項

爭點歸納	判決字號	摘要
	85 年台上 1919：	查工程司依照合約有絕對權或最後決定權之事項為仲裁除外事項，當事人不得提付仲裁，此觀交通部台灣區國道高速公路局施工標準規範一般規範 5.25 之規定自明。又財團法人中華顧問工程司北部第二高速公路中關段工程處八十四年三月九日中工（八四）中關處字第三六一二號函略稱：被上訴人訂購製作前應經工程司之認可方可訂購云云及八十一年一月十日北二高中鶯段第七 A 標工程高桅桿審核協調會記錄之討論及決議一、四項記載：被上訴人將中鶯段第七 A 標工程中三十米高桅桿有關資料修正，提送至少六本，俾供監工單位核陳，俟工程司核定後，再行提送施工圖審核，核可後備料施工等語。從而上訴人在事實審主張：依據上開函文及協調會議記錄已足以證明被上訴人訂購工程材料前，須事先提送設計圖及結構計算書說明材料功能，經伊所屬工程司審核通過後方可備料施工，故本件工程材料之訂購為伊所屬工程司有最後決定權之事項，被上訴人不得就上訴人之材料認可權事項為爭執而聲請仲裁云云，自屬重要攻擊方法，原審未於判決理由項下說明其何以不足採取之意見，遽以上訴人係空言主張本件爭議係仲裁除外事項為由，而為上訴人敗訴之判決，顯有疏略。
	86 台上 2076 判決	按仲裁判斷與仲裁契約標的之爭議無關者，當事人得對於他造提起撤銷仲裁判斷之訴，商務仲裁條例第二十三條第一項第一款、第二十二條第一款定有明文。依工程合約一般規範 5.25(1)及 5.25(7)之約定，被上訴人工程司有絕對權或最後決定權之事項，並不在得交付仲裁之約定範圍內，亦即非仲裁契約標的之爭議。查被上訴人固至原定完工日期後近六個月始提供合乎設計之基地高程，上訴人亦多次催告被上訴人履約，惟並未據以主張解除合約，仍於被上訴人提供基地高程後承作施工完竣，是兩造間之權利義務關係仍應以工程合約為規範。而上訴人因基地高程不足，延展工期三四二天，既同意依申請工期展延作業程序辦理，自屬工程司有絕對權或最後決定權事項，且經工程司以書面核准其請求，即應視為對上訴人所遭受之任何損失，已作全部而圓滿之補償，非屬仲裁契約標的之爭議，上訴人自不得將此爭議提付仲裁。
	87 年度台 上字第 2305 號	參以一般規範規定，足見關於系爭合約材料之事項，工程司有最後決定權。從而，上訴人提請仲裁，難謂適法，仲裁人逕為仲裁判斷，顯與系爭契約所定仲裁條款之事項無關。原告依商務仲裁條例第二十三條第一項第一款、第二十二條第一款規定，請求撤銷系爭仲裁判斷，洵屬正當，應予准許。

附表十五：撤銷工程契約仲裁之訴之踐行前置程序

爭點歸納	判決字號	摘要
	86 台上字 1317 判決	<p>惟查上訴人於八十二年一月六日就兩造間 CC-350 合約中之有關公平調整合約報酬及公平調整逾期賠償金計算方式之爭執，向中華民國商務仲裁協會提付仲裁，被上訴人亦於八十二年二月二十三日提出仲裁答辯（見一審卷五六頁）；嗣兩造又於八十二年四月十五日就系爭 CC-350 合約之事項簽訂協議書，第九條約定：「捷運局同意其不要求仲裁協會拒絕馬特拉公司所提出之仲裁聲請，亦不得阻礙、限制或延滯仲裁人對於仲裁請求事項之審查」（DORTS agrees not to request the Arbitration Association to reject the arbitration application submitted by MATRA and shall not impede, restrict or delay the examination of any item of this application），被上訴人並陳稱確曾簽署該協議書，似此，上訴人辯稱兩造已有不問前置（索賠）程序是否欠缺，願將上開爭執交付仲裁之合意等語，自非全屬無據。倘兩造確有此合意，能否謂須踐行前置程序之爭議，始得為仲裁之標的？即非無研敲之餘地。實情如何？原審未遑詳為調查，仔細勾稽審認，即以上開情詞，為上訴人不利之判斷，自嫌速斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
	89 台上字 1087 判決	<p>上訴人主張兩造於所訂之台北市「新園街至菁山路聯絡道路新建工程第一期」工程合約中有工程仲裁條款之約定，且該條款第一項約定有提付仲裁之前置程序，須雙方對系爭契約條款有發生爭議，且不同意工程師之裁決時，始得依商務仲裁條例之程序提請仲裁之事實，業據提出工程仲裁條款為證，且為被上訴人所不爭執。經查上訴人因被上訴人有逾期完工之情形，乃於應給付被上訴人之工程款中逕予扣除逾期違約金，被上訴人否認有逾期完工之情事，主張逾期完工係因 路口障礙物影響施工 砂石風暴延誤工期 星期日不計入工期 變更設計致延長工期等因素所致，屬合約關於工程期限條款中得延期之約定事項，故提請仲裁，請求上訴人返還該違約扣款。是系爭仲裁標的即兩造所爭議之事項，乃上開四項所列因素是否屬合約關於工程期限條款中被上訴人得延期之約定事項，被上訴人因而得主張延長工期，而不生逾期違約效力，此等爭議係屬契約條款之爭議；又前開工程仲裁條款第一項「工程師之裁決」，並未約定裁決方式，「工程師」係指嘉天公司等情，兩造均不爭執。按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第九十八條定有明文，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，</p>

		<p>不能拘泥文字致失真意。兩造雖約定提付仲裁須先經工程師之裁決，惟未約定裁決之方式，而依證人即工程師（嘉天公司之負責人）何竹天證述：嘉天公司係受上訴人委託設計及監造系爭工程，惟與上訴人間並無應就兩造間爭議事項為裁決之約定，而依一般工程慣例，工程師僅就業主及承包商之爭議事項在技術層面提出建議，但業主未必會採用，嘉天公司亦無決定權等語，足認在工程慣例上，工程師之裁決方式係採提出建議之方式。又上訴人在另案「新園街至菁山路聯絡道路新建工程第二期工程」中承包商環邦營造股份有限公司曾請求延長工期，參酌嘉天公司在該爭議過程中函示之內容，僅檢送施工進度檢討表及修正施工進度網狀圖，核算總工作日數應為四百五十七點五天，及表示檢送實際工程進度修正網狀圖及復工要徑工期計算，敘述影響工期而展延之原委，並無何作成延長工期日數之裁決文字，足認有關工程仲裁條款第一項「工程師之裁決」之真意，係指由工程師為建議而已。而本件兩造前述爭議之事項，被上訴人於向上訴人請求延展工期未果後，均再函請嘉天公司表示意見，而嘉天公司所為之裁決（建議）則為：路口障礙物影響施工能否延展工期部分，嘉天公司不能作主，僅能就被上訴人所提資料核算轉呈上訴人核奪；就砂石風暴延展工期部分，亦僅能轉呈上訴人核奪，不能表示意見；就星期日不計入工期部分，上訴人已為決定；就變更設計能否延長工期部分，嘉天公司關於設計是否有變更之認定與上訴人認定不同。足證嘉天公司就上開爭議事項已予以如上述之裁決，可以認定。被上訴人對該項裁決不服，提請仲裁，兩造所訂仲裁條款約定，並無不合。上訴人主張被上訴人提付仲裁，未經工程師裁決，有違前置程序約定云云，即不足取。從而，本件被上訴人提請仲裁，未違反兩造所訂仲裁條款之約定，仲裁協會就前開被上訴人所提出之經工程師裁決之爭議事項，作成仲裁判斷，並無商務仲裁條例第二十三條第一項第一款、第四款規定得撤銷之情形，上訴人請求撤銷前揭仲裁判斷為無理由。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決回其上訴，經核於法並無違誤。</p>
89 台上字 411 判決		<p>按民事訴訟法第四百條第一項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。倘當事人提出之訴訟資料，足以推翻原判斷，非不得作相反之主張，法院亦非不得為相反之判斷。此於仲裁事件亦有其適用。查工程合約所載之『如因乙方（上訴人）之事由未能按規定期限內完工』，應指客觀上承包商即上訴人確實已完成</p>

工程契約內容各文件之一切工作，而非僅憑上訴人片面之聲明完工，報請查驗即為完工；上訴人前請求被上訴人給付修復費用及工程尾款所為之八十四年商仲麟聲(愛)字第五十七號仲裁判斷，已為：「……又合約工程除地下室淹水部分未完工外，相對人(被上訴人)復提出八十五年二月一日 總字第二〇二號函之揭示其他尚有十樓獨立空調主機控制板未完成等五項未完成之事項，雖聲請人(上訴人)另以八十四年一月二十七日許 總字第〇一四七號函抗辯二函前後所稱未完成部分不一致，前揭許仲川建築師事務所八十五年二月一日 總字第二〇二號函當不足採。然縱依聲請人所提許仲川建築師事務所八十四年一月二十七日許 總字第〇一四七號函所載，本合約工程亦尚有一樓以上有出風口未定位。地下室空調主機馬達、控制盤、接線不完整之情事，是本合約工程仍有未為完成部分至明，聲請人主張其於八十三年八月一日去函表示完工，即謂本合約工程已完成，尚無可採」之判斷，乃原審確定之事實。若此，該仲裁判斷僅認定：「上訴人主張其於八十三年八月一日去函表示完工，即謂本合約工程已完成，尚無可採」而已，就上訴人是否『逾期』完工，則未為判斷。而系爭仲裁判斷理由欄貳之三、四，就上訴人是否逾期完工、改善已為認定，原審竟謂系爭仲裁判斷未客觀認定系爭工程是否確已完工，反而為與前次仲裁判斷相反之認定，系爭仲裁判斷之作成背於法律規定，於法殊有未合。其次，仲裁人所以得參與仲裁程序，係基於當事人間之仲裁契約，仲裁契約為仲裁人之職權依據，如仲裁人踰越權限而作成仲裁判斷，自屬有背仲裁契約。當事人就仲裁契約標的之爭議，已約定應適用之準據，自有拘束仲裁人之效力，仲裁人應依據該準據就爭議事項作成仲裁判斷。查工程合約第十七條「仲裁條款」載：「甲、乙(被上訴人、上訴人)雙方如對契約條款發生爭議，且不同意建築師及甲方之裁決時，得依商務仲裁條例之程序提起仲裁」，而第九條 載：「一、本工程設計與監造建築師為許仲川建築師事務所(以下簡稱建築師)。三、本工程施工期間內，建築師為甲方之代表人，並在建築基地派有專任之監工人員，長期駐場監督工程進行……六、如遇本契約文件之規定有疑問或工程施工中有發生糾紛與爭議時，由建築師作詳實解釋。」、第十三條載：「……二、乙方完成全部工程應立即正式備文函請建築師查驗並以副本通知甲方，建築師應在三日內完成查驗報告並核算工程(逾期與否)。除建築師有特別指示外，乙方應就建築師查驗所列缺點於十日內一次改善完竣，並報請建築師查驗同意後始得函請甲方會同有關單位辦理正式驗收手續。」第四條載：「……二、……如因乙方之事由未能按規定期限內完

		<p>工，每逾一天須扣罰工程結算總價千分之二罰款……。三、上款所稱：『如因乙方之事由未能按規定期限內完工』，係指下列情形之一者：逾期完成全部工程者，驗收缺點改善逾期完竣者。……上述各項逾期日數應分別計算後合計之。……」。其「完成全部工程」與「驗收缺點改善」二者意義似有不同，上訴人於仲裁程序並爭執之（系爭仲裁判斷書影本第五、八頁），凡此均攸關上訴人是否按規定期限內完工？應否負逾期罰款責任之認定，倘兩造發生爭執，上訴人不服建築師、被上訴人之裁決，正係兩造約定之仲裁事由。上訴人以八十三年八月一日 工長股字第二一四六號函許仲川建築師事務所並副知被上訴人業已完工，許仲川建築師事務所則於以八十四年一月二十七日許 總字第〇一四七號函就系爭工程查驗缺失及工期逾期事宜說明如次：「一、經本所查驗結果尚有下列缺失：一樓以上有出風口未定位。地下室空調主機馬達、控制盤接線不完善。二、依據本所及校方給予改善浸泡空調設備之工期為六十日，貴公司逾期未能提出完工，已違反合約第十二條第二款規定，請貴公司於八十四年二月六日早上十時至校提出處理方案，若無提出說明，則請校方依合約第十二條處理，或於十日內改善完畢，以便校方驗收。（證物外放），關此部分之爭執，自應以兩造訂定之工程合約為準據認定之，系爭仲裁判斷亦為論斷（見系爭仲裁判斷書理由欄貳、四、）；而許仲川建築師乃被上訴人之使用人，於系爭工程施工期間並為被上訴人之代表人，與被上訴人關係極為密切，則可否以許仲川建築師事務所之函或兩造前給付修復費用及工程尾款之仲裁判斷理由，作為認定上訴人之八十三年八月一日 工長股字第二一四六號函係登載不實之張本？不無研求之餘地。原審以上開理由，遽為不利於上訴人之判斷，尚有可議。本件事實仍屬不明，應認為發回之原因。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
--	--	--

附表十六：撤銷工程契約仲裁之訴衡平判斷與情事變更

爭點歸納	判決字號	摘要
撤銷仲裁之訴	85 台上字 2289 號判決：	仲裁契約已選定以中華民國法律作為實體法依據，仲裁人不得依衡平法則作為判斷依據。
	85 台上字 1919	次查上訴人在事實審又主張：系爭仲裁判斷既認被上訴人不得依系爭工程合約一般規範 4・5 c 所定材料費用補償請求權請求伊補償，卻在未經詢問伊是否同意授權仲裁人得依外國衡平法則為判斷之前提下，逕以「顯失公平」為理由，仍令伊給付補償費，作突襲性之判斷，顯有商務仲裁條例第二十三條第一項第三

		<p>款前段所定仲裁人於判斷前未使當事人陳述之得撤銷事由云云（見二審卷四四至四六頁）。原審未說明系爭仲裁判斷所為「顯失公平」之適用，究屬英美法上之衡平法則之適用抑屬我國民法第一百四十八條第二項、第二百十九條之誠信原則之適用，率以被上訴人已主張誠信原則，上訴人對此亦已為答辯，即認無商務仲裁條例第二十三條第一項第三款前段所定得撤銷仲裁之事由，而為不利於上訴人之判決，亦有可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
情事變更與衡平法則之區別	89 台上字 967 判決	<p>仲裁人之仲裁判斷，於當事人間，與法院之確定判決有同一效力，故撤銷仲裁判斷之訴，其本質並非原仲裁程序之上級審或再審，法院僅能就原仲裁判斷是否有上訴人所主張之違反行為時即修正前商務仲裁條例第二十三條第一項第三款之情形為審認，而為是否撤銷系爭仲裁判斷之判決。又情事變更原則為私法上之原則，此原則之適用，旨在對於當事人不可預見之情事變更予以救濟，乃有關法律效力之問題，自不能以我國以明文規定在民事訴訟法中，即謂此項原則之適用，專屬法院之職權，因此仲裁人於仲裁判斷時，依情事變更原則解決當事人之爭議，亦非法所不許。查系爭仲裁判斷結論稱：「整體而言，相對人交通部台灣區國道新建工程局（即上訴人）雖難謂有何明顯過失；聲請人工信工程股份有限公司（即被上訴人）因修挖引發北上線崩塌，連帶南下線發生擠壓，確有若干違約情事，已如上述，惟毋庸諱言，此次災害之範圍擴大若此，天然因素包括崩塌段上方存在不明廢棄礦坑，地表之地形地貌改變及連日陰雨等等，致使附近地質條件相當脆弱敏感，一受擾動即生連鎖反應，有以致之。而此等天然因素原非承包商攬本件系爭工程時，所得預料。倘若所生搶修及修復費用，全部令由聲請人負擔，顯然有失公平。本仲裁庭謹按民事訴訟法第三百九十七條所示情事變更原則，公平裁量，認由相對人負擔新台幣壹億壹仟參佰伍拾貳萬元正及……利息為適當」等語，已就情事變更原則如何適用於系爭仲裁爭議為陳述，而上訴人並未舉證證明其所謂之「衡平法則」，與民事訴訟法第三百九十七條規定「情事變更原則」有何不同，則上訴人主張本件仲裁人係以「衡平法則」作為判斷之依據，已嫌無稽。</p>

附表十七：撤銷工程契約仲裁之訴之仲裁人於仲裁判斷簽名之影響

爭點歸納	判決字號	摘要
	86 台上字 1581 判決	<p>系爭仲裁判斷書於仲裁人欄下並未附記仲裁人林瑞富拒絕簽名情事，乃送達後始由商務仲裁協會以函件通知上訴人應於「仲裁人林瑞富」下增記「(拒絕簽名)」四字，有該協會函可按（見一審</p>

		<p>卷二六頁、二八頁)。惟該函件並未表明系爭仲裁判斷書原本已由主任仲裁人爲此附記，而上訴人一再陳稱：系爭仲裁判斷書原本未經主任仲裁人附記仲裁人林瑞富拒絕簽名之事由，仲裁判斷書不能認爲合法等語。原審對於上訴人此項陳稱未爲調查審認，即爲其不利之判斷，尙嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求爲廢棄，非無理由。</p>
<p>86 台上字 559 判決</p>		<p>按仲裁人有數人者，互推一人爲主任仲裁人，其判斷以過半數意見定之，商務仲裁條例第十八條第一項，定有明文。惟仲裁人係由當事人選任而來，爲避免受不利判斷之一造，由其所選任之仲裁人拒絕在仲裁判斷書上簽名，以達妨礙他造聲請法院裁定准就仲裁判斷爲強制執行之目的，故如有仲裁人不能或拒絕在仲裁判斷書上簽名，而已簽名之仲裁人又已過半數，則應類推適用民事訴訟法第二百二十七條之規定，僅需將未簽名之仲裁人姓名及不能簽名之事由，附記於仲裁判斷書即可，該仲裁判斷書尙難認有商務仲裁條例第二十二條第二款所定未經簽名，法院不得爲執行裁定之情形。查抗告人與相對人間因鴻禧大溪山莊第一期獨棟別墅暨 TOWN HOUSE 別墅新建工程所生損害賠償事件，業於民國八十五年八月二十三日經中華民國商務仲裁協會以八十五年商仲麟聲孝字第二八號作成仲裁判斷，命抗告人給付相對人新台幣（下同）一千五百萬元，其中一千二百萬元自八十四年九月二十七日起；其餘三百萬元自八十五年五月二十二日起，均至給付日止，按週年利率百分之五計算之利息等事實，有上開仲裁判斷書爲證。雖仲裁人之一蘇棋福在系爭仲裁事件經全體仲裁人評議作成判斷主文並簽名其上後，聲明撤銷其簽名，並辭退仲裁人之職務，抗告人亦以系爭仲裁判斷書作成時，蘇棋福業已辭退仲裁人之職務爲由，抗辯系爭仲裁判斷未合法成立。然查蘇棋福在評議判斷主文上之簽名，並未塗銷，有中華民國商務仲裁協會函可稽，而抗告人謂蘇棋福之簽名非出於自覺而爲，亦未能舉證以實其說，其抗辯即難採取。況仲裁人蘇棋福雖未在仲裁判斷書上簽名，但其餘仲裁人陳純仁及黃陽壽二人已在其上簽名，主任仲裁人陳純仁並在仲裁判斷書上記明蘇棋福拒絕簽名，揆之前開說明，該仲裁判斷書即無商務仲裁條例第二十二條第二款所定未經簽名之情形。乃台灣台北地方法院八十五年度仲執字第一六號裁定及原法院八十六年度抗字第一八七號裁定，以系爭仲裁判斷書未經仲裁人簽名爲由，駁回相對人就仲裁判斷准許強制執行之聲請或抗告，適用法律顯有錯誤。相對人依民事訴訟法第五百零七條、第四百九十六條第一項第一款之規定，對上開確定裁定聲請再審，即有理由。相對人併依商務仲裁條例第二十一條第二項</p>

		前段之規定，聲請法院就系爭仲裁判斷裁定准予強制執行，查該仲裁判斷無同條例第二十二條各款所列情形之一，因而准其聲請，經核於法尚無違誤。
89 台上字 317 判決		惟按仲裁乃係由爭議之當事人以合意將其爭議事項，交由當事人所遴選之仲裁人，加以判斷，以解決紛爭之制度。由於仲裁人係由各仲裁當事人所遴選，為判斷時亦較不受法律之拘束，常依本身之識見為判斷，致因各人價值觀之差異而有不同之判斷，其判斷之基準未必明確一致，是全體仲裁人之共同參與仲裁評議，乃係避免仲裁專斷之途徑。以故，仲裁人於仲裁評議時，應嚴守其程序，判斷書之作成，應合於其程式，以避免仲裁判斷有所偏倚，影響仲裁判斷之公正性。而依仲裁條例第十九條規定：「判斷書應記載左列各款事項，並由仲裁人簽名。」仲裁判斷書未經仲裁人簽名時，法院不得為執行之裁定，並應駁回其聲請，且係提起撤銷仲裁判斷之訴之事由之一，同條例第二十二條第一項第一款、第二十三條第一項第一款亦分別定有明文。另中華民國商務仲裁協會仲裁程序實施辦法第二十七條第一項亦規定：「評議應作成書面，由各仲裁人簽名。」是仲裁判斷書應由仲裁人簽名，自屬必備之程式，倘仲裁人拒絕簽名或因故不能簽名，自得類推適用民事訴訟法第二百二十七條之規定，由主任仲裁人或仲裁人附記其事由，以證明該仲裁判斷確經全體仲裁人之評議且係最終而真實。本件仲裁事件之仲裁人林瑞富證稱：「那天我有到場，但仲裁人簽名欄是事後給我補簽的……，還未做成評議結論之前，我就離開了……，在評議過程中我是持反對意見，認為上訴人不必付錢，因為當時我先離開，只參與前半段，後半段結果如何，沒有告訴我，過了很久，商務仲裁會承辦員跟我說，我對(其)評議結論不同意而不簽名是可以理解，但因有參加評議，前面總是要簽個字，所以我就到仲裁協會去簽字。」「當天一開始我就有表明我要搭八點多的飛機到台中，所以到七點多，我就先離開，在離開時，他們並未宣布評議結果，也沒有說要再開會，後來大家也沒有再見面，因此我認為當天並不是評議。」「當天並未踐行評議之程序，我不認為是評議。」各等語在卷。上開各情倘屬非虛，則上訴人抗辯本件仲裁未經三位仲裁人評議及仲裁判斷書之作成不合法，難謂全屬無據。實情究竟如何？原審未遑詳查究明，遽以上開情詞，為上訴人不利之判決，自嫌率斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

附表十八：工程契約之工程完成時點之認定

爭點歸納	判決字號	摘要
------	------	----

86 台上字 1802 判決		參酌上訴人已給付第十期之全部完工之工程款二百七十萬元，足認證人陳梓楹於工程付款證明書上所記載之四項事實，其真意係指瑕疵修補之問題，並非未完工甚明。至於上訴人因其承購戶以房屋尙有小瑕疵，不願與其完成交屋手續，係屬瑕疵修補之給付問題，與本件被上訴人是否於八十三年二月二日完工無關。按上訴人對於被上訴人主張系爭工程標的之十九戶房屋完工後所存在之一切瑕疵，業已修補完畢（原審上更卷十六頁），並不爭執，從而原審以系爭工程業已完工驗收，縱有瑕疵亦屬修補問題，被上訴人不負違約責任。
89 台上字 2068 判決		然工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尙未完工；又工程雖已完工，尙未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工。
88 台上字 95 判決		查被上訴人尙未完成之工程既係因上訴人變更設計，修改工程所致，並非被上訴人於承攬系爭工程時所得預見，上訴人復未交付施工圖予被上訴人即令施工，致被上訴人所承包之系爭工程因與其他工程時生衝突，而未能順利施工，自非可歸責於被上訴人；且上訴人於兩造契約有效存在期間，直接與被上訴人之小包謝利雄、林春生等人協議，由彼等完成部分之收尾工程，依民法第五百零二條規定，被上訴人亦不負遲延責任。

附表十九：工程契約之工程天數認定

爭點歸納	判決字號	摘要
	85 台上字 1820 號判決：	查兩造於八十一年五月二十三日簽定承攬書，約定被上訴人承包承攬書附表所載工程，開工日期為八十一年五月二十五日，完工日期為八十一年七月五日。嗣兩造約定被上訴人追加承作工程追加明細表所列工程，此追加之工程應給予相當之工期等情，為原審合法確定之事實。關於追加工程之工期，兩造如有約定，應依其約定，如未約定，應以追加工程之項目按建築上一般正常作業所需花費之時間定之。原審見未及此，關於追加工程部分未以此算定其工期，竟以上訴人與榮民服務處所訂工程附約約定工期為四十五日曆天，並按此工程款七十二萬五千元及其中部分工程轉包與被上訴人之工程款三十八萬一千九百五十六元之比率，推算轉包與被上訴人之工程之日曆天為二三點七〇六天，認為被上訴人主張其向上訴人承攬之追加工程之工期十四天，尙屬可採，自有未洽。因之原審據以推論被上訴人就本件全部工程未逾期完工，上訴人不得向被上訴人請求逾期之罰款及賠償損害，資為抵銷之主張，是否允當，即非無疑。次查被上訴人承包本件工程如

		<p>包括洗刷大樓外牆，或兩造曾約定應由被上訴人負責洗刷大樓外牆，而被上訴人未為洗刷，則由上訴人僱工洗刷之費用，上訴人似可向被上訴人請求。乃原審未究明被上訴人承包本工程有無包括洗刷大樓外牆部分，亦未調查審認兩造曾否約定洗刷大樓外牆應由何人負責，徒以工地之清潔整理非當然包括洗刷大樓外牆一節，臆測被上訴人無洗刷大樓外牆之義務，並據以認定上訴人主張自行僱工洗刷所花費之五萬二千五百元，不得與系爭工程款抵銷，亦嫌速斷。上訴論旨執以指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。。</p>
85 台上字 1691 判決		<p>且兩造不爭執之契約書第一條約定「乙方（被上訴人）應自開工日 240 日曆天，全部完成」，「日曆」二字旁所書「工作」二字則予刪除，可見兩造約定系爭工程工期二百四十日係以「日曆天」計算，而非以「工作天」計算。契約書第五條第三項第三款雖規定民俗節日、星期日及全國性選舉投票日不予計入工作天，然此為對「工作天」之詮釋，而系爭工程期限約定為「日曆天」，而非「工作天」，其完工期限之計算，能否據此謂兩造間有不將民俗節日、星期日、選舉投票日計入工期之特約，尚非無疑。</p>
86 台上字 1930 判決		<p>查系爭工程每層之施工期限為十六個日曆天，固為原審所認定，惟上訴人抗辯：「承攬契約重在工作之完成，而非重在施工之過程，故合約書記載『背拉式擴座地錨四層，每層三二三支，十六個日曆天』，其所謂每層十六個日曆天，係作為計算整個工程期限之基準而已，非按每層定其施工期限。」「所謂逾期不能竣工，係指承攬契約所約定之『全部』工程，於所約定之完工日期，未能完工而言。並非指某一部分或某一時段之工作落後，遲延而言。」，參諸系爭工程合約書第五條「工程期限」之第二項「完工期限」約明：「依工程協調進度、施工期限、全部工程經甲方查驗、複驗相符及合格為準」等情，似於「全部工程」完成前，尚不生「分層工作」之給付問題，則上訴人之抗辯，即非全然無據。倘上訴人之「施工期限」，確應各層分別計算，並以每層十六個日曆天為限，而上訴人又有因逾期應給付違約金之情事，該工程合約書第四條第一、二項既分列：「合約總價」為四千三百九十萬元、「工程結算總價」按……計算等字樣，具見「合約總價」與「工程結算總價」顯有其區別。於解釋合約書第十四條之「逾期罰款」所定：「每逾期一日，照本『工程結算總價』百分之三處罰……」中之「工程結算總價」時，能否將之視為與「合約總價」係同義語？而逕以四千三百九十萬元之合約總價，充為計算違約金比率之基礎？殊非無疑。</p>
86 台上字		<p>查系爭工程之實際完工日期較約定之完工日期逾四十四天，係因</p>

1311 判決	<p>上訴人或其代表人即系爭工程之建築師江文宗指示追加或變更多項工程所致，非因被上訴人之事由而造成，為原審所認定。惟上訴人於原審一再抗辯：被上訴人若認有非可歸責於自己之事由，致影響施工時，依系爭工程契約第四條第三項前段之約定，被上訴人應於事故發生起之七日內以書面向伊申請准予延期及核定延期日數，苟未遵期履踐該項書面程序，縱有可歸責於伊之事由致生延誤工期情事，被上訴人亦不得於事後主張其逾期不計入約定施工期限內，否則伊屬公家機關，若未嚴格踐行上開程序，極易招致圖利包商之非議等語，卷附系爭工程契約第四條第三項前段並載明：「如因甲方（即上訴人）之原因，變更設計或遇天災及人力不可抗拒之事故發生，而致影響施工時，乙方（即被上訴人）應於七日內以書面向甲方申請延期，甲方得視實際情形核定准延日數，乙方不得異議。工程完工後，乙方再提出申請，甲方則不予受理。」第六條第三項載明：「本契約總價與完工期限之變更計劃應俟甲方依規定報奉主管、上級機關核准後始得修正。」（見一審卷七頁、八頁），則上訴人之抗辯似非全然無據，原審就上訴人上開防禦方法，未在判決理由項下說明其取捨意見，自有判決不備理由之違法。</p>
86 台上字 3493 判決	<p>惟一般工程承攬契約所稱「工作天」，除因不可歸責於承攬人之事由致停工之天數應扣除外，通常係指晴天而能工作之天數而言。系爭工程合約所謂「工作天」，如無排除此項日常經驗法則之適用，能否以被上訴人已自動扣除上訴人國煌公司因不可歸責而停工之天數，即謂「工作天」係指「日曆天」而言？已值推求。且按當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第二百五十二條減至相當之數額，不因當事人於訂約時得否計算其違約金之數額而異；又違約金之約定是否相當亦須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人損害情形，以為酌定標準。原審未違調查審酌上訴人施工時之客觀環境、違約程度之輕重暨被上訴人所受損害及所失利益等情狀，資以審酌其約定之違約金是否過高？徒以上訴人於簽約時可輕易計算其逾期三百三十四天，違約金總額即超過工程款總額，即認約定之違約金並未過高而不予核減，亦難昭折服。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>
87 台上 2078：	<p>因人力不可抗拒之事故及因定作人之影響，致不能工作時，得照實際情況延長工期。颱風侵襲期間，無法進行工程，乃人力不可抗拒之不能工作日，為一般社會生活經驗法則。且不以承攬人有向定作人申請延展工期者為限。</p>
88 台上字 939 判決	<p>查兩造為工期疑義，曾於八十四年七月二十七日舉行第二次工期疑義協調會，為原審確定之事實。該協調會會議紀錄記載：「本次</p>

		<p>協調會協議結果：『星期日』不得扣除工期計算。 颱風、豪雨部份自開工日至完工日止，提供相關資料並經建築師簽證認同再（原紀錄誤為『在』字）行送本院（按指被上訴人）確認不計工期。國慶日）前後禁挖馬路，提相關公函證明，並不得和其它免計工期重覆計算。 國定假日、民俗節日依相關規定給予免計工期辦理。 相關佐證資料、工期、免計工期等明細表等，請於八月五日前提報……」等字樣。上訴人八十四年八月九日（八十四）仲字第〇一二七號致被上訴人函說明欄則記載：「…… 本案係經本公司提供右列資料及監工日報表送請楊建築師審核使用工期計三百二十三天，惟本公司核算為三百二十天（建築師漏列 八十二年十一月十二日國父誕辰 八十二年十二月廿五日行憲日 八十三年七月四日降雨量達一百九十公釐，值外牆貼磁磚期間，共計三天）。 因本案工程合約未訂明『日曆天』之計算方式，竣工迄今已近一年，為利早日結案，俾本公司免遭受更大損失，暫依貴院第二次工期協調會要求『星期日不得扣除工期』辦理。惟本公司得保有追訴權」等語（見一審卷四一頁）。上訴人對第二次工期疑義協調會之協議結果，除保留星期日得免扣除工期之追訴權外，對於其他協議結果似並無爭執。此等無爭執部分如已經協議合致，則對兩造應有其拘束。而協議結果第四項約定：國定假日、民俗節日依相關規定給予免計工期辦理，與第二項約定：颱風、豪雨部份自開工日至完工日止，提供相關資料並經建築師簽證認同再行送被上訴人確認不計工期者，尙有不同，依上開第四項約定內容，國定假日、民俗節日似應逕依相關規定免計工期，無庸如颱風、豪雨之不計工期，應由上訴人提供相關資料，經建築師簽證認同，再行送被上訴人確認。</p>
88 台上字 2092 判決		<p>查兩造所立之承攬合約第五條記載：「三、因故延期：如因甲方（即上訴人）之原因，變更設計，或人力不可抗拒之天災人禍，而致影響工期時，乙方（即被上訴人）應即時書面向甲方申請延期，同時附送工期明細表，甲方視實際影響之情形核定准延日數，乙方不得異議。」而依上訴人八十二年七月九日 召開之免計工期審查會議記錄記載，被上訴人因未完成電梯圖說審查，及因設計圖尺寸與都市計劃圖不符致無法正式施工，先後向上訴人申請自八十年六月八日起至同年七月九日止，及自八十年七月二十七日起至同年八月九日止免計工期，經上訴人開會決議，就未完成電梯圖說審查部分，准予免計工期二十六天，就因設計圖尺寸與都市計劃圖不符部分，不准免計工期。上訴人既已依承攬合約之約定，明確核定被上訴人申請免計工期之日數，依該合約第五條約定，被上訴人不得異議，原審竟摒棄不採，曲解被上訴人縱於會中同</p>

		意，亦僅同意不追究上訴人之遲延責任而已，遽認系爭工程應免計自八十年五月二十四日起至同年八月八日之工期日六十五天，進而認被上訴人並未逾期完工，上訴人不得自工程尾款中扣除違約金一千零四十一萬五千二百九十三元，不無可議。
--	--	---

附表二十：工程契約之絕對定期行為

爭點歸納	判決字號	摘要
承攬契約之絕對定期行為	87 年度台上字第 1668 號	上訴人係依民法第五百零二條第二項規定，解除與資控公司之工程契約，請求資控公司賠償。查上開規定於工作係以於特定期限完成或交付為契約要素者，始有其適用。系爭大林廠防塵工程並非以於特定期限完成或交付為要素之契約，既為原審合法確定之事實，原審因而駁回上訴人此部分請求，於法即無違誤。
	89 台上字第 2506	按承攬契約，在工作未完成前，依民法第五百十一條之規定，定作人固得隨時終止契約，但除有民法第四百九十四條、第五百零二條第二項、第五百零三條所定情形或契約另有特別訂定外，倘許定作人依一般債務遲延之法則解除契約，則承攬人已耗費勞力、時間與鉅額資金，無法求償，對承攬人甚為不利，且非衡平之道。關於可歸責於承攬人之事由，致工作不能於約定期限完成者，除以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者外，依民法第五百零二條第二項之反面解釋，定作人不得解除契約。一般情形，期限本非契約要素，故定作人得解除契約者，限於客觀性質上為期限利益行為，且經當事人約定承攬人須於特定期限完成或交付者，始有適用。

附表二十一：遲延責任之排除

爭點歸納	判決字號	摘要
	89 台上字第 52	惟依卷附營繕工程結算驗收證明書，已記載遲延之日數及罰款之金額，上訴人並主張曾於驗收後，即口頭通知竟成公司繳交，竟成公司因認其工期有展延而不願繳交，並於八十二年七月二十八日申請台北市松山區調解委員會調解，伊復於八十三年五月二十五日以八三都北工字第六七七〇號函催告被上訴人繳納等語，倘屬非虛，似此情形，能否謂上訴人於被上訴人竟成公司工作遲延後，受領工作時，不為保留，已滋疑問。況因可歸責於承攬人之事由致工作遲延者，定作人於受領工作時，若未聲明保留，依民法第五百零四條規定，定作人固不得再依民法第五百零二條、第五百零三條或一般遲延之規定，請求減少報酬、解除契約或損害賠償，惟雙方約定之違約金債權，倘係懲罰性之違約金，於約定之原因事實發生時，即已獨立存在，定作人於遲延後受領工作時，縱因未保留而推定為同意遲延之效果，仍應不影響於已獨立存在

		<p>之違約金債權。原審認被上訴人縱有遲延完工情事，上訴人於受領時未為逾期違約金之保留，即不得主張請求被上訴人給付違約金，尤有商榷之餘地。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，難謂無理由。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、第四百七十八條第一項，判決如主文。</p>
--	--	---