

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度建上更一字第1號

上訴人 茂銓營造有限公司

法定代理人 柯文鴻

訴訟代理人 鐘育儒律師

複代理人 楊博勛律師

被上訴人 高雄市政府工務局新建工程處

法定代理人 許永穆

訴訟代理人 黃勇雄律師

楊閔宇

何偉智

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國107年11月26日臺灣高雄地方法院106年度建字第33號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於113年3月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決除確定部分外，關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、前項廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新臺幣貳佰柒拾伍萬壹仟壹佰陸拾玖元，及自民國一〇六年一月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審及發回前第三審訴訟費用（均除確定部分外），由被上訴人負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

五、本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣玖拾貳萬元供擔保後得假執行；但被上訴人如以新臺幣貳佰柒拾伍萬壹仟壹佰陸拾玖元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序部分：

上訴人原法定代理人為柯茂林，嗣於本院審理中改由柯文鴻任之，柯文鴻具狀聲明承受訴訟（本院卷一第217至227頁）；被上訴人原法定代理人為楊素鳳，嗣於本院審理中由許永穆繼任，許永穆具狀聲明承受訴訟（本院卷一第119至121頁），核與民事訴訟法第175條、第170條規定，尚無不合，應准許之。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：伊於民國103年8月25日承攬被上訴人發包之「高雄市鼓山區中山九如國小遷併校校舍新建工程」（下稱系爭工程），雙方簽訂工程採購契約書，約定契約總價為新臺幣（下同）3億0,180萬元（下稱系爭契約）。嗣伊於105年5月2日申報竣工，經被上訴人於105年7月11日驗收合格，被上訴人尚應給付如附表一編號壹4至8、10及貳至伍「上訴項目及金額」欄所示共405萬1,305元。爰依系爭契約、侵權行為、無因管理及不當得利之法律關係，求為命被上訴人如數給付，及加計法定遲延利息之判決（附表一編號壹1至3、9，經本院前審判命被上訴人給付，未據被上訴人上訴第三審；附表一編號陸，經最高法院駁回上訴人之上訴，均已確定。以上未繫屬本院者，不予贅敘）。

二、被上訴人則以：附表一編號壹4至6所示大門入口、伸縮門收納箱空間及校園內擋土牆之結構（下合稱大門入口結構等3項目）、編號壹7至8之A棟（活動中心、專科教室）鋼構側向收邊及倒吊收邊等C型鋼及收邊板（下合稱收邊板等2項目），已分別列於系爭工程詳細價目表（下稱詳細價目表）編號9挖土方等、編號66複層鋼板各式收邊板及編號68屋面鋼瓦各式收邊之項目內，非屬漏項，伊就上訴人實作數量較契約約定數量增加達5%以上部分，已另計價給付與上訴人，其餘未達5%部分，依系爭契約第7條第2項約定，上訴人不得請求。又上訴人係為修繕其工作瑕疵而支出附表一編號壹10修繕費用；其於系爭工程停工期間，未填報日報表並按時陳報，且未與伊協議薪資，不得請求伊負擔該期間留守

01 人員之薪資等語，資為抗辯。

02 三、原審判命被上訴人應給付上訴人310 萬6,837 元（准駁明細
03 詳如附表一「原審及本院前審判准金額」欄所示），及自10
04 6 年1 月11日起算之法定遲延利息，而駁回上訴人其餘之
05 訴。上訴人就敗訴部分一部不服，被上訴人就敗訴部分全部
06 不服，各別提起上訴，經本院前審判決駁回兩造上訴。上訴
07 人不服，提起第三審上訴，經最高法院廢棄發回一部。上訴
08 人於本院聲明：(一)原判決除確定部分外，關於駁回上訴人後
09 開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，均廢棄。(二)前
10 開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人405 萬1,305 元（詳
11 如附表一編號壹4 至8 、10及貳至伍「上訴金額」欄所示）
12 ，及自106 年1 月11日起算之法定遲延利息。被上訴人答辯
13 聲明：上訴駁回。

14 四、兩造不爭執事項如下：

15 (一)上訴人於103 年8 月25日承攬系爭工程，兩造約定契約總價
16 為3 億0,180 萬元，設計監造單位為王漢瑞建築師事務所（
17 即系爭契約）。嗣系爭工程歷經兩次變更設計，契約總價增
18 為3 億1,505 萬756 元。

19 (二)上訴人於105 年2 月19日實際施作完成，於105 年5 月2 日
20 申報竣工。系爭工程於105 年5 月19日辦理初驗，同年6 月
21 3 日辦理初驗之複驗；於同年6 月22日、23日辦理正式驗
22 收，同年7 月11日完成正式驗收。

23 (三)兩造自105 年2 月20日起至同年5 月1 日止，辦理第二次變
24 更設計之議定程序，雙方於同年4 月28日簽訂工程議定書；
25 經上訴人申請，被上訴人准予就此一期間不計工期，共計停
26 工72日。

27 (四)上訴人於105 年1 月18日、同年3 月29日提前交付系爭工程
28 之工作物予被上訴人，由被上訴人提供予高雄市鼓山區中山
29 國民小學（下稱中山國小）使用（兩造對於有無其他工作物
30 係至正式驗收完成後始交付，有爭執）。

31 (五)上訴人前主張其就系爭工程並無逾期完工，被上訴人扣罰逾

01 期罰款並無理由，訴請被上訴人給付工程款1,606 萬7,589
02 元本息，經本院109 年度建上字第26號判決認定上訴人逾期
03 49天，並審酌上訴人於105 年1 月18日已交付部分校舍予被
04 上訴人轉供中山國小使用，該校尚得依預定時程開學等一切
05 情狀，酌減逾期罰款後，命被上訴人給付上訴人1,263 萬7,
06 589 元本息，未據兩造上訴，已確定（下稱另案）。

07 五、大門入口結構等3 項目（即附表一編號壹4 、5 、6 等3 項
08 目），是否屬契約漏項？上訴人得否請求被上訴人給付該3
09 項之工程款？

10 (一)按所謂契約漏項，係指根據工程圖說或施工規範，承攬人必
11 須施作且應受計價，合約詳細價目表卻未列為計價項目之工
12 作。又系爭契約第7 條約明系爭工程採總價結算；該條第1
13 項後段及第2 項並依序約定：「如經甲方（即被上訴人）確
14 認屬漏列且未於其他項目中編列者，得以契約變更增加契約
15 價金」、「工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達
16 5%以上時，得由一方提出，並經甲乙雙方會同相關單位核算
17 後，其逾5%之部分，以契約變更辦理增減數量及價金。未達
18 5%者，契約價金不予增減」（原審補字卷第35頁）。

19 (二)上訴人就大門入口結構等3 項目似屬契約漏項，曾於系爭工
20 程104 年8 月20日第二次變更設計第一次會議中提出討論，
21 經設計監造單位王漢瑞建築師事務所表示「有關依據工程契
22 約規定屬漏列項目或數量增減達5%以上項目部分，經本所以
23 工程契約第7 條規定檢討確認後，計有…結構用混凝土210
24 kgf/cm² 需辦理追加；其餘如『大門停車場1 處，守衛室1
25 處，旁正大門1 處，側門2 處等校門結構體以及校區內小圍
26 牆（RC矮擋牆）』（除結構用混凝土210kgf/cm²外），經本
27 所核算後未達契約數量5%以上，擬不納入變更設計辦理」等
28 語，此有該次會議紀錄在卷可參（原審卷一第74頁背面）。
29 而系爭工程係於105 年2 月19日實際施作完成，於同年5 月
30 2 日申報竣工（不爭事項(二)）。是104 年8 月20日召開上開
31 會議時，系爭工程尚未結算至明，衡情尚無個別項目實作數

01 量之數據，得與契約所定數量相較並核算其增減。故設計監
02 造單位於上開會議就大門入口結構等3 項目所表示核算後未
03 達契約數量5%以上（除結構用混凝土210kgf/cm²外）、不納
04 入變更設計等詞，應係認該3 項目所需工料確漏未編列於詳
05 細價目表內，惟未適用系爭契約第7 條第1 項後段關於契約
06 漏項得以契約變更之方式增給全部價金，而誤為適用同條第
07 2 項關於實作實算部分僅於較契約增減超逾5%以上者，始得
08 就超逾5%部分增給之約定。高雄土木技師公會（下稱土木技
09 師公會）經囑託鑑定，亦同此認定，有鑑定報告書（下稱系
10 爭鑑定報告）及該會111 年4 月21日、同年6 月24日函文在
11 卷可稽（外放系爭鑑定報告第4 頁；本院卷一第135 頁、第
12 187 頁）。基此，上訴人主張大門入口結構等3 項目，係屬
13 契約漏項，堪予採信。

14 (三)至施作大門入口結構等3 項目所需工料，即挖土方、回填
15 土、普通模板組立、鋼筋及彎紮組立、結構用混凝土、抵石
16 子（參見系爭鑑定報告附件五～1、六～1、七～1），於詳
17 細價目表項次壹之9 、10、16、20、21、23至25、42，固均
18 有相對應之項目名稱（原審卷一第39頁正背面）。惟有無契
19 約漏項，須綜合詳細價目表所載項目及數量以為判斷，蓋系
20 爭工程係為新建校舍，主要為建築土木工程，此觀詳細價目
21 表可明（原審卷一第39至45頁），是該表列有土木工程通常
22 所需之上揭工料項目，事屬當然，被上訴人徒以詳細價目表
23 載有上揭工料項目，即謂大門入口結構等3 項目之數量已包
24 含在詳細價目表上揭項目內，難認可採。況且，依設計監造
25 單位於104 年8 月20日上開會議中所表示之意見，足佐大門
26 入口結構等3 項目係有漏列，業如前述；被上訴人復未能具
27 體說明依系爭工程應施作之各結構數量整體核算，此3 項目
28 之數量確已包含在契約數量內。則被上訴人所辯該3 項目已
29 列入詳細價目表上揭項目內計價，更無可信。

30 (四)據上，大門入口結構等3 項目既屬契約漏項，依系爭契約第
31 7 條第1 項後段約定，應辦理契約變更增給全部價金，惟被

01 上訴人僅就其中結構用混凝土210kgf/cm²（即詳細價目表編
02 號壹之24）超逾契約數量5%部分，辦理變更設計而增給上訴
03 人，與系爭契約第7條第1項後段約定不合。土木技師公會
04 本於建築專業及經驗，依系爭契約圖說、測量現地完成尺寸
05 等數據，扣除被上訴人就結構用混凝土210kgf/cm²已變更補
06 給之數量，依詳細價目表各對應項目之單價，鑑認被上訴人
07 就大門入口結構等3項目應增給之金額如附表一編號壹4、
08 5、6所示（詳見系爭鑑定報告附件五～1、六～1、七～1
09 ），堪予採信。是上訴人請求被上訴人給付附表一編號壹4
10 、5、6「上訴金額」欄所示款項，係屬有理。

11 六、收邊板等2項目（即附表一編號壹7、8等2項目），是否
12 屬契約漏項？

13 上訴人得否請求被上訴人給付該2項之工程款？上訴人主張
14 收邊板等2項目亦屬契約漏項，為被上訴人所否認，並辯稱
15 此2項目已計價編列於詳細價目表編號壹之66複層鋼板各式
16 收邊板及編號壹之68屋面鋼瓦各式收邊等項目內。查：

17 (一)經土木技師公會鑑定結果，認：此2項原設計圖說係以長度
18 收邊計價，但因開口太大，以長度計價並不合理；一般陰角
19 、陽角小開口之收邊，大多以長度計價，即「複層鋼板各式
20 收邊板」（詳細價目表編號壹之66），但開口大時，需封板
21 而非只收邊，封板使用材料數量與開口大小有關，故以面積
22 計價，上訴人下包商向其請款，亦以面積計價，由於系爭契
23 約僅有「複層鋼板各式收邊板」、以長度計價，並無以面積
24 計價，故封板應屬契約漏項；另依上訴人提出「複層鋼板各
25 式收邊板」之實作數量為681.2m，已大於結算數量657.2m，
26 故此2項並未包含於「複層鋼板各式收邊板」；另收邊工作
27 以詳細價目表編號壹之68（按即「屋面鋼瓦各式收邊」）之
28 價目編列雖屬常見，但一般適用於小開口之收邊（以長度計
29 ），並不符合此2項之工作內容等情（見外放系爭鑑定報告
30 第4至5頁；本院卷一第143頁、卷二第13頁）。此等鑑定
31 意見乃該會本於建築專業暨經驗，並植基於經被上訴人核可

之第二次變更設計表、結算明細表（原審卷一第64至66頁、本院卷一第145至153頁），且無悖於事理、邏輯，自足採取。

(二)被上訴人雖稱：系爭契約所附設計圖圖號A8-15屋面鋼板詳圖(一)、圖號A8-16屋面鋼板詳圖(二)，已明確標示各式收邊示意圖，且屬詳細價目表編號壹之66之項目，該等圖說於公開招標時即已公開由參與投標之廠商審閱，上訴人既參與投標並得標締約承攬施作，自不得再以收邊板等2項目以長度計價不合理為由，要求伊增加給付工程款等語。惟上開兩圖說分別載明為「行政樓、校長室及傳達室」之山牆及簷口收邊、「普通教室」之山牆水切、簷口及單斜收邊（本院卷一第285、287頁），而未說明包括活動中心及專科教室之各式收邊，已難認屬活動中心及專科教室收邊板之施作依據。又比對系爭工程各層平面圖，固可見活動中心（設有舞台）及專科教室（均位在4樓）約略在校長室（位在3樓）、傳達室及總務處等行政辦公室（位在1樓）之上方對應位置（本院卷一第299至305頁、外放系爭鑑定報告附件十一～3至十一～7），惟活動中心、專科教室、校長室、傳達室等不同樓層需施作各式收邊之部位，並非同一、重疊或延伸，此觀上訴人下包廠商逸安科技建材有限公司（下稱逸安公司）所提出之施作照片可知（本院前審卷第91頁背面至第95頁、原審卷一第165頁正背面），是被上訴人徒以活動中心、專科教室位於校長室、傳達室及行政樓上方，即謂上開兩圖說所載收邊方式亦包含活動中心、專科教室之鋼構側向及倒吊收邊，自難採信。況且，僅從上開兩斷面圖（X-Y軸）並無法看出開口大小及封板面積，尚需Z軸圖，始得判斷，亦據土木技師公會函覆本院明確（本院卷二第13頁）。職故，被上訴人所稱上訴人於投標之初，由上開兩圖面已得概估收邊板等2項目所需工料及計價方式，仍參與投標並得標承攬施作，事後不得再請求增給報酬云云，並不合於系爭契約第7條第1項後段關於契約漏項應變更契約計給報酬之約定意旨

01 ，無以為取。

02 (三)被上訴人又稱：系爭工程辦理第二次變更設計，已就詳細價
03 價目表編號壹之66項目增加金額10萬5,434 元，並給付上訴
04 人完畢，可見收邊板等2 工項已因上訴人同意辦理第二次變
05 更設計而無爭議，上訴人無由再訴請伊給付云云。依被上訴
06 人所提工程變更詳細價目表等資料（本院卷一第289 至299
07 頁），固可佐證被上訴人就上開項目增給上訴人上開金額之
08 事實。惟收邊板等2 項目係屬契約漏項，詳細價目表內並未
09 列計，已如前述，且觀之被上訴人所提詳細價目表編號壹之
10 66項目上開變更設計資料，所涉者為校長休息室、傳達室及
11 專科教室防火鋼板之單斜、山牆、簷口收邊（本院卷一第29
12 3 至299 頁），難認有就收邊板等2 項目（活動中心、專科
13 教室之鋼構側向及倒吊收邊）為議定。甚者，上訴人於兩造
14 就第二次變更設計議定前，對於此2 項目持續爭議屬契約漏
15 項（原審卷一第162 頁至168 頁背面、第181 至182 頁），
16 系爭工程於105 年7 月11日完成驗收後，上訴人旋於同年10
17 月27日提起本件訴訟請求被上訴人給付漏項工程款。是被上
18 訴人辯稱上訴人對於收邊板等2 工項已同意辦理第二次變更
19 設計而無爭議，難認屬實，自無可採。

20 (四)據上，上訴人主張收邊板等2 項目係屬契約漏項，堪認屬
21 實。土木技師公會就此2 項目，參酌上訴人下包廠商逸安公
22 司請款所提發票、出廠證明等文件，鑑認被上訴人應給付如
23 附表一編號壹7、8「上訴金額」欄所示款項，合於事理、
24 常情，足以採取。且上訴人與逸安公司就收邊板等2 項目應
25 付工程款以52萬元成立訴訟上和解，核與附表一上開編號欄
26 位所示加總金額相近，有台灣屏東地方法院106 年度建字第
27 36號和解筆錄在卷可考（本院前審卷第211 至212 頁），並
28 可徵上開鑑定金額合於社會通常交易標準。上訴人請求被上
29 訴人給付該等款項，洵有所據。

30 七、上訴人依系爭契約、無因管理、不當得利、侵權行為等法律
31 關係，請求被上訴人給付附表一編號壹10停工期間工程維護

費及薪資138 萬1,066 元（工程維護費50萬5,042 元、薪資87萬6,024 元），是否有理由？系爭工程自105 年2 月20日起至同年5 月1 日停工，是否因不可歸責上訴人之事由所致？

(一)上訴人於105 年2 月19日實際施作完成系爭工程，兩造自105 年2 月20日起至同年5 月1 日止，辦理第二次變更設計之議定程序，雙方於同年4 月28日簽訂工程議定書，經上訴人申請，被上訴人准予就上述期間不計工期，共計停工72日，嗣上訴人於105 年5 月2 日申報竣工；又上訴人於105 年1 月18日、同年3 月29日提前交付工作物予被上訴人，由被上訴人提供予中山國小使用；另系爭工程於105 年5 月19日辦理初驗，於同年7 月11日完成正式驗收各節，為兩造所不爭（不爭事項(二)至(四)）。依此，可知上訴人於系爭工程實際施作完成前，已提前交付部分工作物予被上訴人，嗣於停工期間又提前交付部分工作物予被上訴人，迄至停工期間末日，上開兩次提前交付之工作物，均由被上訴人提供予中山國小使用；其後，系爭工程始依約辦理驗收程序。

(二)又另案經兩造充分攻擊防禦及調查結果，認定：系爭工程興建之主建物共4 棟，每棟各5 層，上訴人於105 年1 月18日先行交付者為各棟之1 、2 樓及其中3 棟（即另案二審卷二第51頁空拍照片標示B 、C 、D 棟）之3 樓局部範圍（見該案判決事實及理由七(三)1.2.）。兩造於105 年3 月29日會同中山國小等單位所交付者，為各棟4 至5 樓及其他空間，包含各棟1 至5 樓及地面層之植栽、水溝等，有王漢瑞建築師事務所105 年3 月30日函在卷可稽（另案二審卷二第367 至375 頁）。由是，足認105 年2 月20日至同年5 月1 日停工期間，系爭工程之工作物應均提前交付予被上訴人轉供中山國小使用。

(三)系爭契約第33條第2 項約定「在工程未經驗收前，甲方（即被上訴人）因故需要使用時，乙方（即上訴人）不得拒絕。但應由甲乙雙方會同使用單位協商認定權利與義務後，由甲

方先行接管。如於使用期間因非可歸責於乙方之事由而有遺失或損壞者，應由甲方負責」（原審補字卷第71頁）。兩造就上訴人於105年1月18日、同年3月29日前交付工作物，一致陳明係屬系爭契約第33條第2項所稱先行接管（本院卷三第59至60頁）。且上訴人已提前交付全部工作物，亦敘如前。是依該條項約定，被上訴人就非可歸責於上訴人方之事由而致工作物之損壞，應負其責任。上訴人提出工程維護及賠償費支出明細表（下稱維護明細表）、銷貨廠商發票（原審卷四第113及84至112頁），主張其中編號1至10、18等計11項，係為修繕停工期間因非可歸於其之事由所致損壞而支出，被上訴人應給付其該等費用（本院卷三第58頁）。查：

1. 維護明細表編號1 部分：

上訴人主張鴻茂工程行於105年3月29日開立發票向其請領防水工程款7,560元。鴻茂工程行雖函覆原審，確認該發票係其因承作系爭工程相關工作而開立向上訴人請款（見原審卷四第89、170至171頁）；然就本院所詢該次施工係第一次施作或修補原已施作完成部分、需予修補之原因為何（原施作有瑕疵或使用後耗損）各節，並未函覆（本院卷二第95至99、101至102、103至106頁）。且上訴人於105年3月29日交付部分工作物時，被上訴人曾抽驗出其中3棟4樓之教室、陽台、走廊等處有漏水痕跡（另案二審卷二第371頁），而無從排除上訴人係為修補當日所發現之上開漏水情事而委請鴻茂工程行修補。是上開發票及鴻茂工程行之函覆內容，並無法證明該項費用係為修繕停工期間因非可歸責於上訴人所致損壞而支出。上訴人請求被上訴人給付該筆費用，自屬無據。

2. 維護明細表編號2、3、6、7 部分：

上訴人主張尚骨力工程行105年3月31日、4月30日開立發票4紙，向其請領工資5,460元、2萬8,665元、9,555元、1萬9,110元，係因其交付使用後牆壁污損而需重新粉刷

等語。惟依其所提出之粉刷施工照片（本院卷二第21至28頁、卷一第337至338頁），施作日期係105年6月2、5、6、7、8日；而尚骨力工程行函覆稱：發票於每月底結帳開立乙語（本院卷二第133頁），亦即其以上開發票向上訴人請領者，係105年3月、4月之工資，核與前揭施工照片所顯示之施作日期，明顯不符。則上訴人主張其已交付之工作物於停工期間因使用後牆壁產生污漬而委由尚骨力工程行重新粉刷，依前揭發票及函覆內容，並無從證實，自無可採。

3.維護明細表編號4 部分：

上訴人主張驊築工程行於105年4月7日開立發票向其請領花土費3,990元。惟經原審及本院就該發票是否係因施作系爭工程相關工作而開立、係首次施作或修補原已施作完成部分各節函詢驊築工程行，均未據該行回覆（原審卷四第97頁上方、第129及200頁；本院卷二第109至112、113至114、117至120頁）。是上訴人主張此部分費用係為修補停工期間已交付工作物因非可歸責於其之損壞而支出，難認為真。

4.維護明細表編號5 部分：

上訴人主張嘉讚企業行於105年4月29日開立發票向其請領鏟裝機工程費9,450元。嘉讚企業行雖函覆原審，確認該紙發票係其因承作系爭工程相關工作而開立向上訴人請款（見原審卷四第99頁上方、第180頁）；然就本院所詢該次施工係第一次施作或修補原已施作完成部分、需予修補之原因為何各節，僅泛稱施作位置及如何施工均照工地現場人員指示照做（本院卷二第135至139、141頁），而未能具體說明。是上開發票及嘉讚企業行之函覆內容，並無法證明該項費用係為修繕停工期間因非可歸責於上訴人所致損壞而支出。上訴人請求被上訴人給付該筆費用，自屬無據。

5.維護明細表編號8 部分：

上訴人主張振昌工程行於105年5月1日開立發票向其請領

01 泥作工資款5 萬3,865 元。振昌工程行函覆原審，確認該紙
02 發票係其因承作系爭工程相關工作而開立向上訴人請款（見
03 原審卷四第101 頁上方、第181 頁）。且函覆本院稱：該次
04 工作是屬於泥作修補，因當時本行已完工數月，修補原因可
05 能是使用後遭損壞，修補位置很多；本行是每月底結帳一次
06 ，開立5 月1 日發票是4 月施工等詞（見本院卷二第149 頁
07 ）。由是，上訴人主張此筆費用係為修補停工期間因非可歸
08 責於其所致損壞而支出，堪予採信。被上訴人雖辯稱該筆費
09 用係上訴人為修補工作瑕疵而支出云云，惟並未舉證以實其
10 說，無足憑信。則上訴人請求被上訴人給付5 萬3,865 元，
11 係有理由。

12 6.維護明細表編號9 、10部分：

13 上訴人主張宏逸鋼鋁有限公司（下稱宏逸公司）於105 年5
14 月25日、30日開立發票2 紙向其請領鋁門窗工程款3,300 元
15 、3,600 元。宏逸公司函覆原審，確認該2 紙發票係其因承
16 作系爭工程追加工作而開立向上訴人請款（見原審卷四第10
17 2 頁、第168 頁）。且函覆本院稱：該2 次工程係應現場工
18 地需求，合約未列到而追加，屬於第一次施作；本公司正常
19 請款時程是施作完成當月請款等詞（見本院卷二第157 頁）
20 。而系爭工程停工期間於105 年5 月1 日即告終，於同年5
21 月19日起初驗，則宏逸公司於同年5 月底之25日、30日接連
22 開立2 紙發票請款，衡情係在停工期滿之後，上訴人為準備
23 初驗或初驗已開始，應現地需求而加作鋁門窗，較為可能。
24 基上，由上開發票及宏逸公司之函覆內容，足認此2 筆費用
25 非為修繕停工期間因非可歸責於上訴人所致損壞而支出。上
26 訴人請求被上訴人給付此2 筆費用，自屬無據。

27 7.維護明細表編號18部分：

28 上訴人主張眾全企業有限公司（下稱眾全公司）於105 年7
29 月2 日開立發票向其請領水車費用3,150 元。眾全公司雖函
30 覆原審，確認該發票係其因承作系爭工程維護工作而開立向
31 上訴人請款（見原審卷四第106 、204 頁）；然就本院所詢

該次施工係第一次施作或修補原已施作完成部分、需予修補之原因為何（原施作有瑕疵或使用後耗損）各節，並未函覆（本院卷二第209 至213 、215 至218 、221 至222 頁）。且系爭工程自105 年5 月19日開始初驗，於同年7 月11日完成正式驗收，該紙發票係在初驗已完成、接近正式驗收完成時始開立，距停工期滿時已約2 個月，衡情難認係為修補停工期間工作物之使用耗損而支出費用。是依上開發票及眾全公司之函覆內容，並無法證明該項費用係為修繕停工期間因非可歸責於上訴人所致損壞而支出。上訴人請求被上訴人給付該筆費用，洵無所據。

8.綜上，上訴人請求被上訴人給付停工期間工作物因非可歸責於其所致損壞之維護費，於5 萬3,865 元（即維護明細表編號8 ）部分，係屬有理，逾此範圍之請求，非屬正當。

(四)關於停工期間留守人員薪資部分，系爭工程自105 年2 月20 日起至同年5 月1 日停工係因辦理第二次變更設計之故，已如前述。上訴人主張系爭工程第二次變更設計程序因兩造就變更追加內容尚有歧見，致未能於其實際施作完成前辦理完畢，非可歸責於其；被上訴人則稱上訴人不配合辦理第二次變更設計，始致該次變更設計延宕，而可歸責於上訴人等語。查，系爭工程第二次變更設計第一次會議於104 年8 月20 日即已召開，嗣因兩造就大門入口結構等3 項目、收邊板等2 項目是否屬契約漏項等事宜存有爭議，迄至系爭工程105 年2 月19日實際施作完成仍未能達成協議，有兩造往來函文在卷可稽（原審卷一第181 、182 、78、79頁）。又上述停工期間係經上訴人申請，被上訴人准予不計工期，而共停工72日，為兩造所不爭（不爭事項(三)）。綜此，足見系爭工程之所以停工，係源於兩造對數工項計價之爭議未決，為解決第二次變更設計議定事宜，經雙方互為合意始致之，故兩造就停工均屬可受歸責，非可單歸責於任一方。

(五)故而，系爭契約第13條以非可歸責於乙方（即上訴人）為要件之增加契約價金約定，於上訴人可受歸責之情形，自無適

01 用餘地，亦不具可比附援引之類同性。上訴人主張依據或類
02 推適用該條約定，被上訴人應給付其所支出停工期間留守人
03 員薪資，殊無可取。又系爭工程係於實際施作完成後始因可
04 歸責於兩造之事由而停工，嗣後尚須依約辦理驗收及結算等
05 收尾事宜，此停工期間之履約狀態，與系爭契約第54條所約
06 定，倘被上訴人於開工後終止或解除契約，工程應即停工，
07 等候就已完成之工作辦理驗收之情形類似，應得類推適用該
08 條第5 項第4 款、第2 項：「工程停工期間，經甲方（即被
09 上訴人）認定必要之現場待命人員工最多5 人且以乙方（即
10 上訴人）員工為限，其工資並應參酌契約內技術及一般工資
11 ，由甲乙雙方協議訂定，但乙方應按日填報日報表，並於每
12 週末、每月底將影響部分以書面報甲方備查」，及現場待命
13 人員薪資得由上訴人核實求償等約定。而上訴人既依該條項
14 約定請求被上訴人給付留守人員薪資（原審補字卷第19頁）
15 ，經被上訴人抗辯停工期間並無留任待命人員之必要，並否
16 認上訴人所提薪資表為真，足見兩造就被上訴人所認定之現
17 場必要待命人員人數、工資係屬協議不成，即應由法院就被
18 上訴人應給付之留守人員薪資予以判斷。至該條項後段關於
19 上訴人應按日填具報表，並按週、月以書面將影響部分報請
20 被上訴人備查部分，應在課以上訴人陳報執行維護工作情形
21 之義務，亦即其性質與施工期間填報施工日誌類同，均屬履
22 約情況之紀錄，目的在瞭解逐日施作內容及有無足以導致履
23 約爭議之情事發生，尚非上訴人請求被上訴人給付留守人員
24 薪資之要件。是被上訴人辯稱上訴人所屬人員未填報日報表
25 並按時陳報，且上訴人未與其協議薪資，不得請求其負擔該
26 期間工程人員之薪資云云，自無足取。

27 (六)上訴人主張停工期間留守人員計7 人，即主任技師、工地主
28 任各1 人，品管工程師2 人，勞安管理員1 人，現場工程師
29 2 人，並提出支出明細表、薪資表等為證（原審補字卷第28
30 3 至293 頁、卷二第163 至168 頁）。查：

31 1.系爭工程總價逾3 億元，依營造業法第30條、該法施行細則

第18條規定，應置專責之工地主任；依公共工程施工品質管理作業要點第7點、第4點規定，應置專任工程人員（主任技師或主任建築師），並應置專職品質管理人員至少2人，於施工期間在工地執行職務。又依營造業法第35條第5款、第41條規定，辦理勘驗、查驗或驗收工程時，專任工程人員及工地主任應在場說明，並由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收文件上簽名或蓋章，未依此辦理者，主辦機關對該工程應不予勘驗、查驗或驗收。綜此，以系爭工程於停工前即已實際施作完成，並無留任品管人員在工地執行職務之必要，亦無勞工安全衛生問題需處理，嗣後之驗收僅專任工程人員即主任技師（或主任建築師）、工地主任須在場說明或簽署文件，則上訴人主張之上開停工期間留任人員，僅主任技師及工地主任各1人係依法及依施工實際情況須予留任者，其餘5人均無留任必要。

2.觀之上開薪資表，105年2至5月主任技師林家賢、工地主任李明祥之月薪各為7萬元，且均經其等於薪資表「領款人蓋章」欄用印，核屬可採。依此計算，其等於停工期間計72日所領取之薪資各為16萬8,000元（即70,000/30×72，元以下四捨五入），合計33萬6,000元。

(七)承此，上訴人類推適用系爭契約第54條第2項及第5項第4款約定，固得就其於停工期間支出之上開2名留守人員薪資請求被上訴人給付，惟上訴人就系爭工程停工亦可受歸責，依民法第217條所揭示之衡平法則，本院自得減輕被上訴人賠償之金額。茲審酌兩造就第二次變更設計之意見互歧，各有堅持而延宕未決，對於停工可受歸責之程度相當，故認被上訴人應給付之留守人員薪資，應酌減2分之1，即為16萬8,000元，始屬允當。

(八)綜上，上訴人就附表一編號壹10停工期間工程維護費及薪資得請求之金額為22萬1,865元（工程維護費5萬3,865元+薪資16萬8,000元）。逾此範圍部分，上訴人併依不當得利、無因管理、侵權行為法律關係所為請求，核屬無據，併

予敘明。

八、綜合前述，上訴人得請求被上訴人給付大門入口結構等3 項目（附表一編號壹4 至6 ）、收邊板等2 項目（附表一編號7 、8 ）之工程款金額，及停工期間工程維護費及薪資（附表一編號壹10），各如附表二「本院判准金額」欄所示。又附表一編號貳至伍係被上訴人依約應按工程款金額依特定百分比計算之間接費用，此觀卷附詳細價目表可明（原審卷一第44頁背面），被上訴人既尚應給付附表一編號壹4 至8 所示工程款，自應給付此部分之間接費用，其金額及計算式詳如附表二「本院判准金額」欄所示。至附表一編號壹10停工期間工程維護費及薪資，核屬附表一編號貳承商利潤及管理費之範疇，既經上訴人獨立列為一請求項目，即無從再於附表一編號貳計入本院就附表一編號壹10准許之金額，而重複計給；又停工期間並無品管或勞工安全衛生事務需為處理，已敘如前，附表一編號參、肆所示項目自無從計入本院就附表一編號壹10准許之金額而予計算，均併敘明。

九、從而，上訴人依系爭契約，請求被上訴人再給付405 萬1,305 本息，於其中275 萬1,169 元，及自106 年1 月11日（即起訴狀繕本送達翌日，見原審卷一第23頁）起至清償日止按年息百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

逐一論列，附此敘明。

十一、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中華民國 113 年 4 月 10 日

工程法庭

審判長法官 甯馨

法官 林雅莉

法官 吳芝瑛

以上正本證明與原本無異。

本件上訴人不得上訴。

被上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

中華民國 113 年 4 月 10 日

書記官 鄭翠芬

附註：

民事訴訟法第466 條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表一：

編號	項 目	上訴人起訴請求金額（新臺幣/元）	原審及本院前審判決金額（新臺幣/元）	上訴金額（新臺幣/元）	備 註
壹	未付工程款	合計 6,450,676	合計2,791,197	合計 3,649,561 (確定部分除外)	
1	外部鷹架	237,510	227,592	227,592 【差額 9,918（即 237,510-227,592）不上訴】	已確定（本院前審判決被上訴人此3項敗訴，未據被上訴人上訴）。
2	室內工作架	1,503,450	1,503,450	1,503,450	

(續上頁)

01

3	地坪地質改良 CCP低壓灌漿	927,700	927,700	927,700	
4	學校大門入口結構(含抵石子)	260,956	0	260,956	
5	伸縮門收納箱空間結構(含抵石子)	108,880	0	108,880	
6	校園內擋土牆結構(含抵石子)	1,399,815	0	1,399,815	
7	A棟(活動中心)鋼構側向收邊及倒吊收邊等C型鋼及收邊板	271,634	0	271,634	
8	A棟(專科教室)鋼構側向收邊及倒吊收邊等C型鋼及收邊板	227,210	0	227,210	
9	舊有人行步道破損排水溝蓋修補及改善	132,455	132,455	132,455	已確定(同編號1至3)。
10	停工期間(105.2.20至105.5.1)工程維護費及薪資	1,381,066	0	1,381,066	
貳	承商利潤及管理費(壹×4.985%)	321,566	139,141	181,931(3,649,561×4.985%,元以下四捨五入,差額不上訴,下同)	部分確定(依編號壹1至3、9金額核計之此項部分,經本院前審判決被上訴人敗訴,未據其上訴)。
參	自主性品管費(壹×0.6%)	38,704	16,747	21,897(3,649,561×0.6%)	同上
肆	勞工安全衛生管理費(壹×0.423%)	27,286	11,807	15,438(3,649,561×0.423%)	同上
伍	營業稅(壹-肆×5%)	341,912	147,945	182,478(3,649,561×5%)	同上
陸	鑑界規費	10,000	0	0	已確定(上訴人就此項目上訴第三審,經最高法院判決駁回)。
	壹-陸總計	7,190,144	3,106,837	4,051,305	原審判決否准上訴人請求4,083,307(7,190,144-3,106,837)部分,茂銓公司就其中22,002部分(4,083,307-4,061,305)

(續上頁)

01

					未上訴，已確定。
--	--	--	--	--	----------

02

03

附表二：

編號	項 目	上 訴 金 額 (新臺幣/元)	本 院 判 准 金 額 (新臺幣/元)
壹	未付工程款	合計 3,649,561	合計 2,490,360
4	學校大門入口結構(含抵石子)	260,956	260,956
5	伸縮門收納箱空間結構(含抵石子)	108,880	108,880
6	校園內擋土牆結構(含抵石子)	1,399,815	1,399,815
7	A棟(活動中心)鋼構側向收邊及倒吊收邊等C型鋼及收邊板	271,634	271,634
8	A棟(專科教室)鋼構側向收邊及倒吊收邊等C型鋼及收邊板	227,210	227,210
10	停工期間(105.2.20至105.5.1)工程維護費及薪資	1,381,066	221,865
貳	承商利潤及管理費(壹×4.985%)	181,931 (3,649,561 × 4.985%，元以下四捨五入，下、右均同)	113,084 [(2,490,360 - 221,865) × 4.985%]
參	自主性品管費(壹×0.6%)	21,897 (3,649,561 × 0.6%)	13,611 [(2,490,360 - 221,865) × 0.6%]
肆	勞工安全衛生管理費(壹×0.423%)	15,438 (3,649,561 × 0.423%)	9,596 [(2,490,360 - 221,865) × 0.423%]
伍	營業稅	182,478 (3,649,561	124,518 (2,490,360 ×

(續上頁)

01

	(壹-肆× 5%)	× 5%)	5%)
	壹-伍總計	4, 051, 305	2, 751, 169