最高法院民事判決

108年度台上字第78號

上　訴　人　交通部公路總局第二區養護工程處
法定代理人　陳嘉盈
訴訟代理人　陳光龍律師
被 上訴 人　友仁營造有限公司
法定代理人　蔡黃初
訴訟代理人　賴思達律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107 年5月23日臺灣高等法院臺中分院第二審更審判決（106年度建上更字第37號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

本件被上訴人主張：兩造於民國95年10月27日訂立契約（下稱系爭契約），由伊承攬上訴人發包之「代辦力行產業道路艾莉颱風災害復建工程（23.5K ～42.5K ）」，約定總價為新臺幣（下同）2億4,680萬元，工期420 日曆天。施工期間因颱風、豪雨致災害不斷，無法繼續施作，上訴人遂於98年3月11 日終止系爭契約，惟辦理結算時，就其已受領之「30K+350～+583.4段、34K+200～+310段、37K+150～+747.2段、40K+883.8～41K+030 段」等工作物（下稱系爭工程），以毀損滅失為由，自估驗付款扣回。系爭工程計價為4,961萬5,423元，加計包商利潤及管理費、營業稅，及依物價指數調整後為6,688萬5,543元等情，先依系爭契約之約定，次依民法第490條第1項、第505條、第509條、第267 條、第227條之2第1項，及於原審追加依第511條規定，求為命被上訴人如數給付，及自100年11月15日起加付法定遲延利息之判決（未繫屬本院部分，不予論述）。

上訴人則以：系爭工程未辦理驗收並經伊受領，毀損滅失之危險應由被上訴人負擔，且系爭契約係經兩造合意終止，被上訴人不得依民法第511條規定請求伊賠償損害。被上訴人於96年6月13日

回報相關災損情形後，伊即要求補充地質鑽探以辦理研判，卻遲至96年9月5日方提送部分鑽探成果，97年1月7日始提送全部鑽探成果。本件實因被上訴人未完成契約義務，致伊無法下達適當指示，非伊指示不當，不得依民法第509 條規定，請求伊損害賠償。系爭工程係道路復建工程，以原狀復建為原則，應否以繞路或架橋等方式跨越該地質不穩定區域，屬長期整治問題，與系爭工程無關。本件無可歸責於伊之事由，致被上訴人施作之系爭工程毀損，而給付不能之情形，被上訴人依民法第267 條規定請求伊給付工程款，並無所據。系爭工程位於地層不穩定區域，遇颱風、豪雨必定發生坍方毀損，為被上訴人所明知。且系爭契約亦約定颱風、豪雨所造成之災害，伊不予補償，自無民法第227條之2第1項所定情事變更原則之適用。依兩造間施工補充條款第9條約定，被上訴人應投保營造綜合保險，工程所遭遇之任何災害損失，均由保險給付。天災為營造綜合保險承保範圍，被上訴人怠於向保險公司請求，應自行承擔所受損失。況被上訴人未妥適施作排水設施，造成損害擴大，應減輕或免除伊賠償金額。本件縱認符合系爭契約一般條款Q.3 所定之終止契約情形，系爭工程及已進場之材料均已毀損滅失，伊無從依系爭契約一般條款Q.4 .之約定核實給價，被上訴人至多僅得依台灣省土木技師公會之鑑定報告（下稱系爭鑑定報告），請求兩造有共識部分之報酬3,139萬7,119元等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決廢棄，改判命上訴人給付被上訴人6,688萬5,543元本息，係以：兩造於95年10月27日簽訂系爭契約，系爭災害復建工程於95年10月13日開工，施工期間因颱風、豪雨致災害不斷而無法繼續施作，上訴人遂採就地結案方式，於99年7月27日驗收合格，結算總價為1億6,832萬5,171元。辦理結算時，上訴人以系爭工程因颱風、豪雨致毀損滅失為由，將該部分之估驗款扣回。系爭工程尚未經上訴人驗收，於遭災害摧毀前為當地居民進出之唯一道路，且確供當地居民通行。被上訴人於96年6月13 日回報相關災損情形後，上訴人即要求補充地質鑽探以辦理研判，被上訴人於96年9月5日、26日，同年12 月5

日，97年1月7日，提送部分鑽探成果，至97年1月7日提送全部鑽探成果。系爭道路沿線大部分位於大型崩塌地內，有大規模坍滑、走山等大面積破壞情形，雖經被上訴人依上訴人多次變更設計予以修復，終仍無法抵抗地滑、走山等大規模破壞而毀損滅失之事實，為兩造所不爭。系爭工程屬艾莉颱風災害復建工程，施工期間本應供當地居民通行，不能因此即謂上訴人已受領系爭工程。訴外人東岳營造有限公司承攬上訴人發包之同一力行產業道路第一標工程，與系爭工程之事實不同，不能比附援引。監造單位台灣世曦工程顧問股份有限公司於97年6月17日及8月26日，先後就被上訴人提供初驗之事項退回改正，上訴人無遲不辦理驗收情事，被上訴人主張有民法第101條第1項規定之適用，依同法第490條第1項規定請求上訴人給付工程款，即非有據。上訴人於系爭工程尚未全部完成前，採就地結案方式辦理，係因該工程無法繼續施作，有必要終止系爭契約，核與契約一般條款Q.3 約定之事由相符，應依契約一般條款Q.4. 之約定，就被上訴人已完成之工程及已進場材料核實給價。系爭契約施工補充條款第9條、施工說明書一般條款F.10約定，被上訴人應投保營造綜合保險，其因履約所致之損失，上訴人不另給付工程款或補償損失，及依系爭契約一般說明12、14、17之約定，被上訴人施作之工作物如遇坍方致毀損滅失，所生損害由被上訴人承受，仍須依約再行施作，均係以系爭工程地點仍得供施作為前提，不包括該地點因山崩、地滑、走山或其他因素，無法再供施作之情形。系爭工程地點已因大規模坍滑、走山等大面積破壞，致被上訴人無從再於原地施作，上訴人亦無從再以變更設計方式令其依約施作，已非民法第508條所定一般承攬危險負擔，或上述依約定應由被上訴人自行承擔損害，或投保營造綜合保險分擔風險等所規範之範圍。兩造對於系爭鑑定報告雙方有共識部分數量，直接成本價金共計為3,139萬7,119元，不加爭執。無共識部分，系爭鑑定報告既參酌系爭工程之相關工程紀錄，且鑑定人又具工程實務專業及經驗，復無證據顯示鑑定意見有何違誤或偏頗，所鑑定其價金合計為1,821萬8,304元，應可採憑。依系爭契約一般條款Q.4. 之約

款，計算上訴人應核實給價之金額，加計「包商利潤及管理費10%」、「營業稅5%」，並適用物價指數調整後，上訴人應給付之金額共計為6,688萬5,543元。上訴人所指排水設施爭議與系爭工程毀損滅失無因果關係，其抗辯被上訴人未妥適施作排水設施，造成損害擴大，應減輕或免除其賠償金額，並無足取。從而，被上訴人依系爭契約一般條款Q.4. 之約定，請求上訴人給付6,688萬5,543 元本息，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

查系爭契約一般條款Q.4. 約定：「因Q.3 之事由終止契約時，承包商於接到甲方（上訴人）通知後，應立即停工並負責遣散工人，其已完成工程及已進場材料，由甲方核實給價，倘因此而使乙方（被上訴人）蒙受損失時，乙方得檢附具體資料，請求甲方核實補償。但不包含所失利益」（見一審卷 第53頁）。而依卷附97年11月11日會議紀錄，綜合討論欄設計單位及被上訴人意見陳述，均記載：建議先就現況辦理結案（見原審建上字卷 第15頁）。被上訴人97年12月19日則函覆上訴人：同意採行現況驗收結案方式辦理（見一審卷 第54頁）。果爾，上訴人於事實審一再抗辯：系爭契約係經兩造合意終止，與契約一般條款Q.3 約定終止契約不符（見原審卷第49、50、199、200頁），是否全無足取？攸關被上訴人得否依上開約定，請求上訴人核實補償，自屬重要之方禦方法，原審未於判決理由項下說明不可採之理由，即為上訴人不利之判決，已有判決不備理由之違誤。又被上訴人於事實審具狀陳稱：請求上訴人增加給付6,688萬5,543元，本為貫徹「所受損害」及「所失利益」之原則及公平理念所應然（見原審卷第28頁），似此情形，被上訴人依上開約定請求上訴人給付6,688萬5,543元，是否不包含「所失利益」在內？即滋疑義。倘包括所失利益在內，該所失利益得否依契約為請求，則非無疑。原審未詳予調查審認，逕為上訴人不利之判決，不免粗略。上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，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477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　華　民　國　108　年　2　月　20　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　滕　允　潔

法官　林　金　吾

法官　陳　真　真

法官　李　寶　堂

本件正本證明與原本無異

書記官

中　華　民　國　108　年　3　月　4　日