最高法院民事判決

109年度台上字第104號

上　訴　人　花蓮縣政府
法定代理人　徐榛蔚
訴訟代理人　余道明律師
被 上訴 人　松竹營造有限公司
法定代理人　李松竹
訴訟代理人　張秉正律師
複 代理 人　洪珮瑜律師

上列當事人間請求給付工程管理費等事件，上訴人對於中華民國107年5月15 日臺灣高等法院花蓮分院第二審判決（106年度建上字第13號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人再給付及駁回上訴人附帶上訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理　由

本件於第三審上訴程序中，上訴人之法定代理人於民國107 年12月25日由傅箎萁變更為徐榛蔚，有花蓮縣政府新聞稿網頁在卷可稽，徐榛蔚聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

次查被上訴人主張：伊標得上訴人辦理之南北濱親海計畫－海岸地景公園第二期工程（下稱系爭工程），兩造於100年12月27 日簽訂系爭工程契約（下稱系爭契約），約定工期150日，預定101年7月30日完工，嗣因展延工期18日、停工101日、不計工期83日、春節免計工期5日等不可歸責於伊之事由，延誤至102年6月6日始完工，致伊增加施工工期共計207 日。兩造係約定依原定工期據以計算系爭契約詳細價目表中所列應給付之工程品質管制作業費（下稱品管費）、承包商管理及利潤費（下稱包商管理利潤）、工程營造綜合保險費（下稱保險費）、營業稅等間接工程費用，系爭契約第20條第10項前段復約定：因非可歸責於廠商之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行，得補償廠商因此而增加之必要費用。系爭工程既因不可歸責於伊之事由增加工期207 日，上訴人自應依系爭契約上開條項之約定，按比例補償伊品管費、

包商管理利潤、保險費、營業稅等間接工程費共計新臺幣（下同）205萬5,088元。另上訴人以伊未施作客花土部分工項對伊扣款23 萬4,044元，與系爭工程結算詳細表記載伊已實作該部分工項之內容不合，伊亦得請求上訴人返還該扣款。以上共計為 228萬9,132元（扣除一審法院判命上訴人應給付12萬675元，上訴人未提起上訴之已確定部分）等情，爰依系爭契約求為命上訴人給付228萬9,132元，及自起訴狀繕本送達翌日即105年1月27日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。

上訴人則以：被上訴人未能舉證證明其於停工101日、不計工期83日、春節免計工期5日部分有支出必要之品管費、包商管理利潤、保險費、營業稅等間接工程費，自不得請求該費用，再本件有關展延工期18日中之101年3月16、18、19、20、21日及同年4月1、2日等7日，被上訴人均未到場施工，亦不得請求該部分之間接工程費。且被上訴人確實並未施作客花土部分工項，有未施作之相片可證，伊自得依約扣款 23萬4,044元，被上訴人不得請求返還等語，資為抗辯。

原審將第一審就上開部分所為被上訴人敗訴部分之判決，一部予以廢棄，改判命上訴人再給付被上訴人221萬2,339元本息，並駁回上訴人之附帶上訴，係以：被上訴人標得上訴人辦理之系爭工程，兩造於100年12月27日簽訂系爭契約，約定工期150日，預定101年7月30日完工，然嗣因展延工期、停工、不計工期、春節免計工期等事由，延誤至102年6月6日始完工；系爭契約第20 條第10項前段約定：因非可歸責於廠商之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行，得補償廠商因此而增加之必要費用等語；系爭契約詳細價目表中列有：品管費、包商管理利潤、保險費、營業稅等項目；上訴人確以被上訴人未施作客花土部分工項為由，對被上訴人扣款23萬4,044 元等情，皆為兩造所不爭執。次查，依系爭契約約定，自申報開工日起，品管人員、工地主任即須常駐工地，無論施工與否，皆須依上訴人指定之方式每日簽到簽退4 次，且不可能因展延工期、停工、不計工期、免計工期而將其解雇

，縱於展延工期、停工、不計工期、免計工期期間內，被上訴人仍須指派工地主任到場，另保險費亦屬必要費用，則品管費、包商管理利潤、保險費自均應列入上訴人應予補償之項目。再依系爭契約之價目表，可知營業稅係按「直接工程費」與「保險費」總和之5%予以連動計算，故被上訴人亦應得向上訴人請求補償營業稅。而被上訴人得向上訴人請求補償：展延工期18日、停工101日、不計工期83日、春節免計工期5日，共計207 日之必要費用，經第一審判決認定，上訴人亦表示尊重第一審判決之認定，則依系爭契約原訂工期予以比例計算結果，被上訴人得請求補償之品管費為18萬5,378 元、包商管理利潤為185萬3,778元、保險費為3萬3,000 元、營業稅為10萬3,607元。另依系爭工程結算詳細表、創源公司之結算數量計算表，均明載客花土實作數量為 142 立方米，結算數量為142 立方米，且初驗記錄、驗收記錄中，均未提及有漏未施作客花土之情事，而上訴人內部簽呈，也未提及有漏未施作客花土之情事，上訴人以被上訴人未施作客花土部分工項為由扣款23萬4,044 元，即非正當，被上訴人得請求返還該扣款。上述被上訴人得請求金額總和為240萬9,807元，扣除第一審判命上訴人應給付之19萬7,468 元，上訴人應再給付被上訴人221萬2,339元本息，上訴人之附帶上訴，則為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

查原審先謂本件營業稅係按直接工程費及保險費之5%計算；繼謂本件營業稅會與品管費、管理利潤費及保險費等項目連動，品管費、管理利潤費、保險費等項目如有更動（增加），營業稅應會隨之更動（增加）（見判決書第40頁），先後論列不一，已有判決理由矛盾之違法。次查上訴人於事實審一再抗辯：本件展延工期18日，被上訴人僅有11日到場施工，其餘101年3月16、18、19、20、21日及同年4月1、2日等7日，均未到場執行職務，自不得請求該部分之必要費用等語，提出監造日誌均記載：「本日無安排抽查、本日無安排抽驗」等語為證（見原審卷第100 頁反面、第21至38頁），乃原審竟謂上訴人表示尊重第一審判決之認定，故被上訴人得向上訴人請求補償展延工期18日之必要費用（見判

決書第34頁），亦有認定事實不憑證據之違法。再查系爭契約第20條第10項前段約定，因非可歸責於廠商之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行，得補償廠商因此而增加之必要費用。系爭契約詳細價目表中所列應給付之品管費、包商管理利潤、保險費、營業稅，並無工程施作之細項，其數量及單位，皆係按一式計算，且佔總工程費之一定比例，有系爭契約及上開價目表在卷可稽（見一審卷一第12至44頁、第122至123頁），似見品管費、包商管理利潤、保險費、營業稅等皆係以施工工期內完工為基礎，按總工程費之一定比例給付，作為包商管理或維護施工品質之費用，該等費用之計算方式自應以工程施工為前提，停工期間既未施工，該等費用是否無庸審酌其實際支出情形而得逕按總工程費之一定比例計算，非無疑義。原審未詳加審究被上訴人於本件展延工期、停工、不計工期、春節免計工期等期間，是否確有實際支出工程品質管制作業費、承包商管理費，並說明其調查審認結果之得心證理由，遽謂被上訴人必然有此部分費用之支出，逕以系爭契約原定工期與延長工期之比例，據以核計被上訴人於上開期間所得請求之品管費、包商管理利潤，進而為上訴人不利之判決，不無可議。末查，依上訴人提出之現場相片所示，被上訴人似未依約施作142立方公尺客花土部分工項（見一審卷一第137至144 頁），而亦始終未提出其確已施作完成該工項之直接證據，原審竟謂被上訴人確有施作此部分工項，進而為上訴人不利之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，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　　109　　年　　3　　月　　18　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　雅　萍

法官　陳　玉　完

法官　李　文　賢

法官　陳　毓　秀

法官　王　金　龍

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　25　　日