

最高法院民事判決

109年度台上字第2104號

上訴人 金門樂活假期酒店股份有限公司

法定代理人 侯尊中

訴訟代理人 余舜華律師

被上訴人 台灣新光不動產開發股份有限公司

法定代理人 林伯翰

上列當事人間請求給付工程顧問費事件，上訴人對於中華民國108年4月30日臺灣高等法院第二審判決（107年度重上字第333號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件被上訴人主張：上訴人於民國102年6月28日與伊簽訂委任契約書（下稱系爭契約），以總價新臺幣（下同）7,000萬元，委任伊擔任金門綠色休閒渡假園區興建、營運及移轉案投資契約（下稱系爭專案）之工程顧問，約定除已給付之定金即第1期工程顧問費1,000萬元（下稱系爭定金）外，並應依系爭契約附件一工程顧問費用分期支付時程，於第一期工程（下稱系爭工程）建築執照（下稱建照）申請正式送件、建照取得、建築工程發包完成及動工時，依序給付第2至5期工程顧問費600萬元、600萬元、960萬元、600萬元。詎上訴人於上開各時程並未依約給付，經伊於103年9月11日催告於10日內給付，逾期未付即依該契約第6條終止。上訴人仍未履約，契約因不可歸責於伊之事由終止，伊自得請求已完成第2至5期委任部分事務之報酬計1,467萬5,000元等情。爰依系爭契約第3條第2項約定、民法第548條第2項規定，求為命上訴人如數給付，並加計法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開金額之請求，業受敗訴判決確定）。

上訴人則以：被上訴人未履行第2、3期應覆核系爭專案建築師潘冀聯合建築師事務所（下稱建築師）所提設計圖說、第4期協助辦理開標、議價、決標等發包作業，由伊自行於103年5月31日將

01 系爭工程發包與訴外人昇邦營造股份有限公司（下稱昇邦公司）
02 亦未履行發包後至同年8月26日系爭工程動工前第5期委任事務
03 致伊受有系爭工程超過預算1億7,173萬元之損害。系爭契約係
04 因可歸責於被上訴人之事由而終止，依民法第548條第2項、第24
05 9條第3款規定，不得請求委任報酬，並應加倍返還定金，伊得以
06 之與被上訴人之請求抵銷等語，資為抗辯。

07 原審維持第一審所為被上訴人上開部分勝訴之判決，駁回上訴人
08 之上訴，係以：上訴人於102年6月28日與被上訴人簽訂系爭契約
09 委任被上訴人擔任系爭專案工程顧問，並給付系爭定金即第1
10 期款，第2、3期、第4期、第5期款以扣除定金後其餘價款6,000
11 萬元，依工程比例10%、10%、16%、10%，即600萬元、600萬元、
12 960萬元、600萬元，各於系爭工程建照取得、發包、動工時得計
13 價請款。嗣系爭工程於102年12月16日核發建照，同年月20日取
14 得建照，103年5月9日決標由昇邦公司承攬，同年月31日簽訂承
15 攬契約，同年8月26日動工等情，有系爭契約、建照等可稽，並
16 為兩造所不爭。查系爭契約第2條約定被上訴人應辦理事項分為
17 三階段：建築設計（第2條第1款，下稱設計階段）、招標、決標
18 （第2條第2款，下稱發包階段）、施工履約管理（第2條第3款，
19 下稱施工階段）。經囑託臺北市建築師公會（下稱建築師公會）
20 鑑定被上訴人完成之事務與報酬金額，其鑑定報告（下稱系爭鑑
21 定報告）認：（一）第2、3期款（設計階段）：（1）進度管理與工作督
22 導：系爭工程建照發照日前，被上訴人每週二召開新建工程會議
23 並派員主持或出席，應全額給與報酬20%。（2）設計圖說審查與
24 建議：被上訴人提出其督導除建築以外之機電、消防、空調廠商
25 提供基本及細部設計資料及審查紀錄，營運成本比較分析等，至
26 103年1月10日統計審圖完成比例各為27%、13%、9%。又102年10
27 月8日以電子郵件提醒建築師因應施工可能發生之問題，但無其
28 審查建築設計圖之紀錄，依常規審查機電設計時，應已審閱並同
29 意建築設計圖說，酌予認定建築設計圖說審查工作量為10%。且
30 建築師公會106年12月15日函（下稱106年函）、系爭鑑定報告之
31 鑑定人楊勝德證稱：上開各工程互相影響，審核須交互參酌檢討

其他工程相關部分，以圖說數量為審圖工作量依據實為合理。本
項共計完成59%。(3)協助申請建照：雖無被上訴人審查建築師申
請建照書圖文件紀錄，惟其於102年9月17日工作會議建議開發許
可審議委員意見處理方式，且與相關部門聯繫，協助取得開發許
可函、申請及取得建照，應全額給與20%。又依建築師公會107年
11月22日函上開(2)需審查設計圖與計畫書相符，並預先檢討施工
可能問題及障礙等，較(1)(3)耗費大量工時，鑑定人依實務經驗分
配(1)(2)(3)比重各20%、60%、20%，再以各完成100%、59%、100%計
算其完成比例為75%，以第2、3期款加計按金額比例分配之定金
200萬元共1,400萬元計算，被上訴人得請求1,050萬元。(二)第4
期款（發包階段）：(1)進度管理與工作督導：被上訴人於102年
10月22日後均派員主持或出席每週二召開新建工程等會議應全額
給與20%。(2)協助辦理發包作業：被上訴人於建照核發次日以電
子郵件建議億東等3家廠商，於102年12月24日會議決定出標方式
，協助廠商遴選、議價、決標等手續。另變更材料、提供空調設
備比較方案，協助擬定工程契約，惟無審查發包圖說、預算書等
及協助辦理招標之紀錄，研判應給與70%。楊勝德亦證稱系爭鑑
定報告就被上訴人未執行對昇邦公司工程契約表示意見等工作部
分未給與報酬等語。以第4期款加計按比例分配之定金160萬元共
1,120萬元，依(1)(2)工作比重20%、80%及各完成100%、70%計算其
完成比例為76%，被上訴人得請求851萬2,000元。(三)第5期款（施
工階段中之動工階段）：(1)開工進度與工作督導：自103年1月14
日新建工程會議起至同年8月26日系爭工程動工時止共計33週，
被上訴人於同年5月9日決標後僅參與第18週即同年5月13日之履約
管理暨工程會議（下稱系爭會議），惟楊勝德證稱：以時間點分
析該期間很長，開一次會即有一半的時間等語，應認完成33分之
18即54.5%。(2)五大管線（電氣、弱電、給水、排水、消防）送
審及核可：被上訴人於取得建照前已開始審查，建築、機電、消
防、空調、弱電工程於103年1月10日出標完成，足見五大管線於
該日前設計完成，同年5月9日決標前新建工程會議均有送審進度
追蹤控管，核與楊勝德所述相符，且建築師公會106年函認依一

01 般營建工程慣例應係發包完成後動工前完成，應全額給與。(3)協
02 助辦理開工：被上訴人於系爭工程決標前督導準備部分開工應辦
03 事項，並管控其他單位負責事項，於開工前施工說明會協助澄清
04 縣府、居民疑慮，至開工前應辦事項應由昇邦公司辦理，被上訴
05 人僅負督促查核之責。惟決標後其僅參與103年5月13日系爭會議
06 ，應給與比例為50%。以第5期款加計按比例分配之定金100萬元
07 共700萬元，依(1)(2)(3)工作比重20%、60%、20%及各完成54.5%、1
08 00%、50%計算完成比例為80.9%，被上訴人得請求566萬3,000元
09 。再扣除上訴人已付系爭定金後，被上訴人尚得請求第2至5期款
10 1,467萬5,000元。又被上訴人已完成第2至5期75%以上委任事務
11 ，上訴人就其已完成部分拒絕自己給付，顯有違誠實及信用方法
12 ，依民法第264條第2項規定，不得為同時履行抗辯。被上訴人於
13 102年12月20日、103年7月25日請領第2、3期款及第4期款未果，
14 於同年9月11日函催上訴人於10日內給付第2至5期款，逾期即終
15 止契約，上訴人於同年月15日收到該函後仍未給付，系爭契約應
16 於同年月25日終止，且係非屬可歸責於被上訴人之事由，被上訴
17 人自得請求上訴人給付上開顧問費用。另系爭契約第3條第4項約
18 定系爭專案工程總價高於10億元時之工程顧問費計算方式，足見
19 上訴人不排除工程結算總造價超出預估造價，其取得價值相當之
20 工作物，不能認受有損害；及被上訴人與建築師建議上訴人修正
21 預算或減項發包，並協助與廠商議價，業據楊勝德結證在卷，堪
22 認被上訴人確曾協助控管預算，無不完全給付情事，上訴人以其
23 受有造價超出預算之差額損害為抵銷云云，洵無足採。綜上，被
24 上訴人依系爭契約第3條第2項之約定及民法第548條第2項規定，
25 請求上訴人給付1,467萬5,000元本息，為有理由，應予准許等詞
26 ，為其判斷之基礎。

27 按法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之
28 鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽。然就鑑定人之鑑定意見
29 可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨。倘法院不問
30 鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據，不啻將法院採
31 證認事之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣

旨，殊有違背。又民法第548條第2項規定，委任關係，因非可歸責於受任人之事由，於事務處理未完畢前已終止者，受任人得就其已處理之部分，請求報酬。其得請求之報酬，係以已處理之委任事務定之，非以處理事務之期間或參與次數定之。查系爭鑑定報告認本案欠缺被上訴人審查建築師製作建照申請之相關設計書圖及文件之紀錄（見一審卷(二)第152至154頁）。則被上訴人如未處理該項事務，似不得請求該部分報酬。上訴人抗辯：被上訴人於設計階段未審查建築師設計圖說並提供專業意見，致未發現其內容興建成本明顯逾越伊所訂成本，不得請求該部分報酬等語（見一審卷(二)第231頁、第247頁背面、第268頁、原審卷第143頁），是否毫無足採，尚非無疑。原審逕依系爭鑑定報告酌予認定被上訴人建築設計圖說審查工作量为10%，即認被上訴人得請求該部分報酬，已有可議。再者，兩造似不爭執第2、3期、第4期及第5期處理事務之期間，各係至建照取得時、發包完成時及動工時止（見一審卷(二)第13頁正、背面、第14頁、第27、30、40頁）。且被上訴人自承：上訴人於第1次發包流標（103年4月15日通知廠商流標，見一審卷(一)第95頁）後即自行處理發包，未與伊再進行工程會議或提供昇邦公司相關工程說明及工程進度計畫，伊僅知上訴人已自行尋得系爭工程承包商，然不知該承包商為何，亦未取得任何資料，無從進行查核及稽核諮詢服務等語（見一審卷(一)第228頁、卷(二)第41頁），似亦不爭執其自系爭工程第1次流標後即未再處理委任事務。則上訴人抗辯：被上訴人自系爭工程第1次發包流標後即未實質參與任何工作，自決標日即第5期顧問費用起算日起，除參加會議外，未履行該期任何義務，無權請求該期報酬，且計算其任務完成度應綜合判斷應辦事項之完成數量及重要程度，不應以週數或參與次數計算等語（見一審卷(二)第231頁背面、第232頁、第272頁背面），亦非全然無據。原審未踐行調查證據程序，並依自由心證判斷事實之真偽，逕依系爭鑑定報告認被上訴人參與系爭會議，及將發包前之期間計入其已完成第5期委任事務比例，非以實際處理事務據以計算其得請求之顧問費，而為不利上訴人之判斷，並嫌速斷。上訴論旨，指摘原判

01 決違背法令，求予廢棄，非無理由。

02 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
03 478條第2項，判決如主文。

04 中 華 民 國 109 年 10 月 21 日

05 最高法院民事第二庭

06 審判長法官 陳 重 瑜

07 法官 梁 玉 芬

08 法官 陳 麗 玲

09 法官 黃 書 苑

10 法官 周 舒 雁

11 本件正本證明與原本無異

12 書 記 官

13 中 華 民 國 109 年 11 月 2 日