最高法院民事判決

109年度台上字第2935號

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　訴　人　交通部公路總局第二區養護工程處
法定代理人　劉世桐
訴訟代理人　陳光龍律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國108年10月29日臺灣高等法院臺中分院更審判決（108年度建上更二字第19號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人友仁營造有限公司請求給付新臺幣貳仟肆佰伍拾伍萬玖仟柒佰貳拾柒元及自民國一〇〇年一月十五日起加計法定遲延利息之上訴，及命上訴人交通部公路總局第二區養護工程處給付，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

上訴人友仁營造有限公司之其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回上訴人友仁營造有限公司之其他上訴部分，由該上訴人負擔。

理　由

本件上訴人友仁營造有限公司（下稱友仁公司）以：伊於民國95年10月27日以總價為新臺幣（下同）2億4,680萬元，承攬對造上訴人交通部公路總局第二區養護工程處（下稱二工處）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）」（下稱系爭工程），雙方立有契約（下稱系爭契約），約定工期420日曆天。伊於開工後，因所承攬之力行產業道路路段（下稱系爭道路）地質甚不穩定，遇豪大風雨即生地基位移、土石滑動等現象，無法完全依二工處提供之設計圖說施工，經通知該處處理，均未為適當指示，致伊施作之擋土牆、道路等屢因颱風、豪雨而位移、毀損，無法繼續完成系爭工程，二工處乃於98年3月11日終止系爭契約。惟其於辦理結算時，竟以伊已施作完成之30K+

350-470、34K+200-310、37K+150、37K+700、40K+850-880 等段之工作物（下稱系爭工作物）滅失為由，自結算款中扣回該部分前已給付之估驗付款。系爭工作物之直接成本價為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，二工處尚應給付6,688萬5,543元等情。爰依民法第490條第1項、第505條、第509條、第267條及第227條之2第1項規定，求為命二工處如數給付，及自99年7 月28日起加計法定遲延利息之判決。嗣於原審追加依民法第511 條規定而為請求（未繫屬本院者，不予贅敘）。

二工處則以：系爭工作物於驗收前滅失之風險，應由友仁公司承擔，其不得請求工程款。又兩造係合意以就地結案方式終止系爭契約，並非伊單方終止，無民法第511 條規定之適用。另伊就系爭工程之施作，並無指示不當之可歸責事由，亦不負賠償責任。再者，系爭契約施工補充條款第9 條、施工說明書一般條款F.10已就系爭工程之一切災害損失，約定由友仁公司投保營造綜合保險攤付，其怠於請領，應自行承擔損失。縱認其得為請求，然其就系爭道路30K+350-470 等處未妥適施作排水設施及確實清淤、補強，致系爭工作物滅失損害擴大，顯有過失。而友仁公司投標時即明知系爭道路地層不穩定，遇颱風、豪雨必發生坍方毀損，系爭契約亦約定伊就此不為補償，應無情事變更規定之適用等語，資為抗辯。

原審將第一審所為友仁公司上開部分敗訴之判決，一部予以廢棄，改判命二工處給付4,232萬5,816元，及自100年1月15日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，並駁回友仁公司其餘上訴，係以：友仁公司向二工處承攬系爭工程，於95年10月13日開工後屢歷風災，致其施作之工作物反覆修復毀損，無法繼續施工，乃於97年12月19日函請二工處同意採行現況驗收結案，該處於98年3 月11日函復該工程採就地結案方式辦理，其後並就系爭工程因履約及驗收期間颱風豪雨災害致系爭工作物施作完成後滅失，扣回估驗款後，認定友仁公司於同年4月16日竣工，99年7月27日驗收合格，結算總價為1億6,832萬5,171 元之事實，為兩造所不

爭。可知二工處係應友仁公司之要求，而與之合意終止系爭契約。友仁公司雖主張系爭工程所在道路，於滅失前即依二工處之指示提供通行，應認其已受領該工作云云，惟為二工處所否認。查系爭道路為南投縣仁愛鄉通往埔里鎮方向之唯一聯外道路，每年均因風災無法通行，友仁公司施工期間一經搶通道路，即供民眾通行，並派員指揮交通，乃長久以來之習慣，業據前該鄉力行村長古光華、翠華村長張文德及系爭工程監造單位臺灣世曦工程顧問股份有限公司（下稱世曦公司）職員洪嘉隆證述綦詳，並無二工處決意於驗收前先供民眾通行而受領系爭工程之情。縱友仁公司曾報請部分驗收，然其並未證明已完成全部工程，固無從依民法第101條第1項規定，視為二工處已受領該工程。惟兩造既合意終止契約，友仁公司於契約終止前已完成之工作，如已具備一定之經濟上效用，可達締約目的者，二工處仍應給付相當之報酬。經兩造合意送請臺灣省土木技師公會（下稱土木公會）鑑定結果，認友仁公司尚得請求之工程款，按工作物直接成本計算，包含兩造有共識之3,139萬7,119元及無共識之1,821萬8,304元，共為4,961萬5,423元。而系爭工作物遭風災摧毀前，系爭道路已供公眾通行，有如前述，堪認友仁公司就此應已完成相當程度之工作，且二工處亦不否認土木公會鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）所稱有共識部分，係指尚得判斷出友仁公司應有施作之情，可見友仁公司確有施作該有共識部分之工作，而得請求該部分報酬。然該二工處有爭執之無共識部分，係鑑定人參考施工日報表、工程檢驗申請單等書面資料而逕自推估認定，非無失真之疑慮，參以監造人世曦公司於鑑定說明會議中亦陳稱施工及監造日報所記載數量可能與現地實際施作數量有所誤差等語，自難據以認定友仁公司確有施作該部分工作而得請求工程款。經以該有共識部分之工作物直接成本3,139萬7,119元，加計包商利潤及管理費、營業稅、物價指數調整等項後為4,232萬5,816元乙節，為兩造所不爭。另兩造結算工程款時，係將系爭工作物部分保留，未一併結算，亦為兩造所無爭執，則友仁公司應自100年1月15日（即起訴狀繕本送達翌日），始負遲延責任。則友仁公司依承攬契約關係，

請求二工處給付該部分工程款本息，即屬有據。至系爭契約施工補充條款第9條、注意事項第5條、第10條及施工說明書一般條款第F.10條雖約定友仁公司應承受所施作之工作物坍方而致毀損滅失之損害，且須依約再行施作，並由其投保營造綜合保險以分擔風險。惟既係約定友仁公司須無償就地重新施作，可知係以系爭工程所在條件仍得供該公司施作為前提。然依97年11月11日系爭工程97年7至9月颱風豪雨災害後續施工處理研商會議紀錄之記載，可知兩造合意終止系爭契約前，系爭工程所處環境已達不適合繼續施工之狀態，二工處自不得執上開約定拒絕給付。二工處雖另抗辯友仁公司就30K+350-470、37K+700、40K+850 等處未妥適施作排水設施及確實清淤、補強，以致損害擴大，亦有過失等語，然為友仁公司所否認。而二工處所提系爭工程明細、變更設計始末原因檢討一覽表、施工說明書一般條款、施工補充條款、法令及保險、顧問工程司函及96年6 月29日會議紀錄等件，均屬契約之約定、施工準據與指示，另照片內容則無從確認其所在及相關因果，均無從據為其有利之認定。綜上，友仁公司依民法第490條第1項、第505條規定，請求二工處給付6,688萬5,543 元，及自99年7月28日起加計法定遲延利息，於4,232萬5,816 元，及自100年1月15日起之利息部分，洵屬正當，應予准許；逾此範圍，則屬無據，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

廢棄發回部分：

惟查系爭契約施工說明書一般條款第S.4 條：「工程縱使未達全部竣工階段，如承包商已按契約規定完成某一部分之工程並可資使用，而甲方（即二工處）認為有先行使用之必要時，或認為已完成部分有減損或滅失之顧慮時，甲方得針對該完成部分辦理部分驗收。 經部分驗收合格，非承包商因素所引致之損壞及養護所發生之費用，承包商不負責任。…」等語（見原審更 字卷第32頁），已約定二工處就友仁公司已依約完成可資使用之工程，認有先行使用之必要時，得就該部分辦理驗收，其後非友仁公司因素所引致之損壞，該公司不負責任。又友仁公司已施作之系爭工作物於遭風災滅失前，已開放供民眾通行使用，為原審認定之

事實。且二工處亦自陳：「我造不否認有指示驗收前先供民眾通行（使）事實，理由因系爭工程是仁愛鄉往埔里的對外唯一聯外道路，為方便民眾通行。」等語（見原審更　字卷第138頁）。而友仁公司於97年7月21日猶有報請二工處就包含系爭工作物在內之33處工作，為部分驗收（見原審建上字卷　第143至148頁）。果爾，友仁公司主張二工處依約應辦理部分驗收而不辦理，依民法第101條規定，應視為該部分已驗收合格云云（見原審建上字卷　第127至128頁），似非無稽。原審就此未詳加審究，徒以二工處否認有指示開放通行之情，且友仁公司未完成全部工程並經驗收，即認其上開主張為不可採，已嫌速斷。次查，土木公會關於兩造無共識部分之報酬，因工地現場完成設施多已遭滅失，無法實地丈量認定數量，乃依「經核定」之施工日報表、施工查驗申請表配合施工照片等證據認定友仁公司之施作數量及直接成本價金（系爭鑑定報告第6頁、第73頁，另置一審卷外）。若此，倘該施工日報表等件業經監造人世曦公司核定，能否以該公司嗣又否認其內容真正，即認此部分鑑定結果為不可採，亦非無疑。原審就此未詳加調查審認，遽為友仁公司不利之判斷，亦有未洽。末查，依系爭契約施工補充條款第4條、施工說明書一般條款第F.5項第1點約定，友仁公司於開工前有為側溝清淤之義務，並有採取一切必要之措施，以維護公共安全及其人員生命與健康，防止財產、材料、補給品及設備遭受損壞，避免工程工作施工中斷之義務（見一審卷　第184頁）。而二工處所提現場照片，已指明為系爭道路30K+350-470、37K+700處，友仁公司對此似未見有爭執；又依該照片所示，於工作路面上確有積水放任逕流，沖刷擋土牆面及其基礎之情（見一審卷　第185至194頁）。則二工處抗辯：友仁公司未妥適施作排水設施及確實清淤、補強，亦有過失，且致系爭工作物滅失，應扣減給付金額等語（見一審卷　第180至181頁），是否毫無可採，亦非無斟酌之餘地。原審就此胥未調查審認，徒以無從確認上開照片所在處所及相關因果，即認其上開抗辯為不可採，並嫌疏略。兩造上訴論旨，分別指摘原判決上開於其不利部分【其中友仁公司部分為2,455萬9,727元

（即6,688萬5,543元扣除4,232萬5,816元之餘額）及自100年1月15日起加計法定遲延利息部分】違背法令，求予廢棄，均非無理由。

駁回其他上訴部分：

關於友仁公司請求二工處給付按6,688萬5,543元計算自99年7月28日起至100年1月14日止加計法定遲延利息部分，因友仁公司於第一審原請求二工處給付7,006萬4,946元，及自99年7月28日起加計法定遲延利息，第一審為其敗訴之判決後，其僅就其中6,688萬5,543元本息部分提起上訴，原審以106年度建上更 字第37號判決將第一審判決一部予以廢棄，改判命二工處給付如數給付，及自100年1月15日（該判決主文誤載為100年11月15日）起加計法定遲延利息，並駁回友仁公司其餘上訴（即按6,688萬5,543元計算自99年7月28日起至100年1月14日止之利息部分），友仁公司就該利息請求敗訴部分並未聲明不服。則該部分請求，業經判決確定，依民事訴訟法第400條第1項規定，不得更行起訴。乃友仁公司於原審更審中，竟就此部分再行請求，自非合法。原審就此部分本應以裁定駁回之，其以判決予以駁回，雖有未當，但結果並無不合，仍應予以維持。友仁公司上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件友仁營造有限公司之上訴一部為有理由，一部為無理由；交通部公路總局第二區養護工程處之上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　華　民　國　110　年　4　月　21　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　陳　重　瑜

法官　梁　玉　芬

法官　周　舒　雁

法官　黃　書　苑

法官　陳　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　110　年　4　月　28　日