

最高法院民事判決

109年度台上字第3089號

上訴人 茂銓營造有限公司

法定代理人 柯茂林

訴訟代理人 鐘育儒律師

被上訴人 高雄市政府工務局新建工程處

法定代理人 楊素鳳

訴訟代理人 黃勇雄律師

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 108 年 11 月 20 日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（108 年度建上字第 6 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付新臺幣肆佰零伍萬壹仟肆佰零伍元本息之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人之法定代理人於民國 108 年 12 月 12 日由黃榮慶變更為楊素鳳，並經其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

二、本件上訴人主張：伊於 103 年 8 月 25 日向被上訴人承攬「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），並簽訂工程採購契約書（下稱系爭契約），約定總價為新臺幣（下同）3 億 0,180 萬元。系爭工程已於 105 年 7 月 11 日驗收合格，被上訴人尚應給付如原判決附表（下稱附表）二編號壹⁴至⁸、¹⁰及貳至陸「上訴項目及金額」欄所示共 40 萬 1,305 元等情。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（未繫屬本院者，不予贅敘）。

三、被上訴人則以：如附表二編號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款約定,上訴人不得請求。又上訴人係為修繕其工作瑕疵或履行保固責任而支出修繕費用;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工程人員之薪資。另詳細價目表已編有放樣費用,無須再申請鑑界等語,資為抗辯。

四、原審維持第一審所為上訴人上開部分敗訴之判決,駁回其上訴,係以:上訴人於¹⁰³年⁸月²⁵日向被上訴人承攬系爭工程,系爭契約第⁷條第¹、²款約定,該工程如經上訴人確認屬漏列,且未於其他項目編列者,得以契約變更增加契約價金;工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達^{5%}以上時,得經兩造會同相關單位核算後,其逾^{5%}之部分,以契約變更辦理增減數量及價金,未達^{5%}者,契約價金不予增減,並該工程於¹⁰⁵年⁷月¹¹日經被上訴人驗收完成,為兩造所不爭。又經第一審囑託高雄市土木技師公會(下稱土木技師公會)鑑定結果,上訴人有施作大門入口結構等³項目,合計土方開挖^{248.33}立方公尺、回填土^{118.62}立方公尺、爬通模板組立^{1668.06}m²、鋼筋及彎紮組立^{#3}以下^{7.716T}、^{#4}以上^{4.073T}、結構用混凝土^{32.22}立方公尺(^{140kgf/cm²})、^{177.42}立方公尺(^{210kgf/cm²})、抵石子^{904.62}平方公尺,固有鑑定報告書可據。惟上開各項,均已列於詳細價目表第⁹項挖土方、第¹⁰項回填土、第¹⁶項爬通模板組立、第²⁰至²¹項鋼筋及彎紮組立、第²³至²⁵項結構用混凝土、第⁴²項抵石子項內,非屬漏項。而系爭工程監造單位即王漢瑞建築師事務所於¹⁰⁴年⁸月²⁰日第二次變更設計第一次會議(下稱系爭會議)僅表示,經其依系爭契約第⁷條約定檢討確認後,系爭工

01 程計有鋼骨工程（含加工）、⁴ cm厚粗料^{AC}瀝青混凝土鋪設
02 （球場）及結構用混凝土^{210kgf/cm²}需辦理追加；其餘如校
03 門結構體及校區內小圍牆（^{RC}矮擋牆）…，施作數量均未達
04 契約數量^{5%}以上，擬不辦理變更設計等語，有該會議紀錄可
05 憑。土木技師公會認監造單位於該會議已確認大門入口結構
06 等³項目係屬漏項云云，容有誤會。上訴人聲請訊明鑑定人
07 ，即無必要。又依工程變更詳細價目表等之記載，兩造約定
08 挖土方^{1萬^{9,919}}立方公尺、回填土^{8,587}立方公尺、配通模
09 板組立^{6萬^{9,100}}平方公尺、鋼筋及彎紮組立^{#3以下^{516.7T}}、
10 ^{#4以上^{865.3T}}、結構用混凝土⁸⁹⁰立方公尺（^{140kgf/cm²}）
11 、¹⁸⁹立方公尺（^{210kgf/cm²}）、抵石子^{3,942}平方公尺。以
12 前開鑑定單位核算之上訴人實際施作數量，均未逾系爭契約
13 約定數量^{5%}，依系爭契約第⁷條第²款約定，契約價金不予增
14 減，上訴人不得請求給付。另詳細價目表第⁶⁶項已列有「複
15 層鋼板各式收邊板」⁴⁸⁰平方公尺，單價⁵⁹⁵元，並於第二次
16 變更設計時將此部分數量增加至^{657.2}平方公尺，追加^{177.2}
17 平方公尺，增加金額^{10萬^{5,434}}元，有工程變更詳細價目表
18 等可據，是此部分工項亦無漏列之情形。至土木技師公會雖
19 認因原設計圖說開口太大，以長度收邊計價確不合理，認應
20 列為新增工項，惟被上訴人並未同意上訴人¹⁰⁴年¹²月¹日請
21 求就此部分辦理追加，衡之此²工項之設計圖說已於發包招
22 標時公開由參與投標之廠商審閱，上訴人既認其得依圖說施
23 作而參與投標，自不得事後再予爭執。土木技師公會並未實
24 際丈量上訴人施作之數量，逕認應按上訴人與其下包商逸安
25 科技建材有限公司約定之價金計付，亦無足採。再者，系爭
26 工程係於¹⁰⁵年⁷月¹¹日始驗收合格，上訴人所提工程維護、
27 賠償費支出明細表（下稱系爭明細表）及其發票編號¹至²⁰
28 所示費用，係於驗收合格前之¹⁰⁵年³月²⁹日至同⁷月¹⁰日支
29 出，應屬上訴人維持施工結果之費用，無由向被上訴人請求
30 。上訴人雖主張其於¹⁰⁵年¹月¹⁹日即已交付工作物供校方使
31 用云云，然依同年月¹⁸日之會勘會議紀錄，可知上訴人於同

年月¹⁹日僅係交付教室空間供其他廠商施作後續工程，並非點交已完成之全部工作物與被上訴人受領，上訴人復未證明上開修補費用，係因工作物遭故意破壞、不當使用或正常零件耗損所生，不應由其負擔，則其請求被上訴人負擔維護費用，尚屬無據。又依兩造於系爭會議後之往來公文，可知系爭工程因兩造就工程變更追加內容尚有歧見，致未能於完工前完成契約第二次變更設計程序而停工，難認係可歸責於上訴人之事由，依系爭契約第¹³條第⁵款約定，上訴人於停工期間，為完成契約標的所需增加之必要費用，固得以契約變更增加契約價金。惟系爭工程既於¹⁰⁵年²月¹⁹日全部完工，僅因辦理第二次變更設計程序，乃自翌日起至同年⁵月¹日止停工，於該停工期間，上訴人無須施工，縱其有維護工地之必要而留用人員於現場，依類推適用系爭契約第⁵⁴條第⁵款第⁴目約定，仍應以被上訴人認為必要，且以⁵人為限，工資應經兩造協議，上訴人並應按日填報日報表，按時陳報被上訴人，始得請求停工期間之相關必要費用。上訴人逕自於現場留用主任技師林家賢等⁷人，且未按日填報日報表，與前揭約定不符，自不得請求被上訴人給付林家賢等⁷人於停工期間之薪資。又上訴人既不得請求被上訴人給付附表二編號壹⁴至⁸、¹⁰所示工程款，則其請求按該金額一定比例計付如該附表編號貳至伍所示承商利潤及管理費、自主性品管費、勞工安全衛生管理費、營業稅，亦屬無據。另被上訴人雖不爭執上訴人於¹⁰³年⁸月²²日申請鑑界支出¹萬元，惟系爭工程已編有放樣費用，另依證人即監造單位工務經理張裕興之證詞，可知本件工程並無鑑界之必要，參以上訴人亦自承係為確認使用面積正確，始進行鑑界，堪認該費用係為維護其己身權益而支出，非為被上訴人管理事務，尚不得請求被上訴人給付。綜上，上訴人依系爭契約、侵權行為、無因管理及不當得利之法律關係，請求被上訴人給付⁴⁰⁶萬^{1,305}元本息，洵非正當，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

五、本院之判斷：

01 廢棄發回部分（即附表二編號壹⁴至⁸、¹⁰及貳至伍「上訴項
02 目及金額」欄所示共⁴⁰⁵萬^{1,305}元本息部分）：
03 查土木技師公會關於大門入口結構等³項目之鑑定意見：「
04 依前述會議（即系爭會議）紀錄，設計單位（王漢瑞建築師
05 事務所）『亦發現』校門結構體以及校區內小圍牆等為漏列
06 項目，只是經其核算數量未達契約數量^{5%}以上…。對此，顯
07 然設計單位及被告（即被上訴人）引用錯誤合約條文，…」
08 等語（見鑑定報告書第⁴頁），係謂監造單位亦已發現大門
09 入口結構等³項目，為漏未列載於詳細價目表之項目，並質
10 疑監造單位及被上訴人引用系爭契約第⁷條第²款條文處理是
11 項疑義之正確性，且其似亦認大門入口結構等³項目，係屬
12 漏項。則其是否係以監造單位於系爭會議之陳述，作為認定
13 該³項目為漏項之唯一依據，洵非無疑。上訴人聲請查明該
14 公會判斷該³項目屬工程漏項之依據為何？系爭會議紀錄是
15 否影響其判斷？等節，是否全無調查之必要，非無再予斟酌
16 之餘地。次查，土木技師公會就收邊板等²項目，已說明係
17 因原設計圖說開口太大，按原定圖說以長度計價，並非合理
18 ，應列新增項目，為原審所認定。果爾，上訴人似無從依原
19 設計圖施作該²項目。而系爭契約就此情形有無調整約定，
20 就該²項目是否不得列為新增項目以計價給付，即有究明之
21 必要。原審未說明上開鑑定意見不足採之理由，徒以上訴人
22 既於審閱設計圖說後投標，即應依該圖說施工，遽認其不得
23 就此再事爭執，亦嫌疏略。又查，原審既認定系爭工程係因
24 不可歸責於上訴人之事由，自¹⁰⁵年²月²⁰日起至同年⁵月¹日
25 止停工，依系爭契約第¹³條第⁵款約定，上訴人於停工期間
26 ，為完成契約標的所需增加之必要費用，得以契約變更增加
27 契約價金，然竟就系爭明細表所示費用，是否為上訴人於停
28 工期間為維護工地所須增加之必要費用，胥未予以調查審認
29 ，遽以該明細表編號¹至²⁰所示費用之支出日期係於¹⁰⁵年³
30 月²⁹日至同年⁷月¹⁰日，即認其屬上訴人於工程驗收前保持
31 施工結果之費用，不得向被上訴人請求，不免速斷。再查，

上訴人於¹⁰⁵年¹月¹⁹日僅交付教室空間供其他廠商施作後續工程，並非點交已完成之全部工作物予被上訴人受領，為原審認定之事實。若此，上訴人於被上訴人完成驗收前，似非無留用人員管理維護工地之必要。又系爭契約第⁵⁴條、第¹³條，係分別就可歸責於被上訴人之契約終止或解除、契約履約期間，非可歸責於上訴人增減契約價金而為約定（見一審卷第⁴¹、⁹⁵、⁹⁷頁），其是否無依兩造有無可歸責事由之情形，而為差別之處理？又違反之效果何以即不得請求給付報酬？均非無進一步推闡釐清之餘地。原審未詳加審究，遽以上開第⁵⁴條與第¹³條約定，關於停工期間衍生問題相似，即認於依後者約定停工之情形，亦應類推適用第⁵⁴條第⁵項第⁴款規定，進而為上訴人不利之判斷，並有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。駁回其他上訴部分（即附表二編號陸鑑界規費¹萬元本息部分）：

關於上訴人請求被上訴人給付鑑界規費¹萬元本息部分，原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，認事用法尚無不合。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

六、據上論結，本件上訴一部為有理由、一部為無理由。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¹項、第⁷⁸條，判決如主文。

中 華 民 國 ¹¹⁰ 年 12 月 8 日

最高法院民事第八庭

審判長法官 陳 玉 完

法官 梁 玉 芬

法官 黃 書 苑

法官 謝 說 容

法官 陳 麗 玲

本件正本證明與原本無異

書 記 官

01 中 華 民 國 110 年 12 月 17 日