最高法院民事判決

111年度台上字第66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

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110年7月16日臺灣高等法院花蓮分院第二審更審判決（109年度建上更一字第4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逾新臺幣二十三萬四千零四十四元本息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。

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、被上訴人起訴主張：兩造就上訴人辦理之「南北濱親海計畫──海岸地景公園第二期工程」（下稱系爭工程）簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定由伊承攬系爭工程，工期為 150 日曆天，預定民國101年7月30日完工。嗣因「葉形木平台及木棧道」項目部分位於保安林內而展延工期18日、「鸚鵡螺步道及溜滑梯與木階梯」項目部分因相同原因而停工101 日、「協調保安林內施工」不計工期83日、102 年春節期間開放遊客而免計工期5 日等不可歸責於伊之事由，致增加施工工期共計207 日（下稱系爭工期）。系爭工程既因不可歸責於伊之事由增加207 日工期，伊得依系爭契約第12條第㈡項、第20條第㈩一項、民法第227條之2第1 項，請求上訴人給付伊因此增加之「工程品質管制作業費」、「承包商管理及利潤」、「保險費」、「營業稅」（下合稱系爭計價項目）新臺幣（下同）142萬7,901元（下合稱系爭必要費用），扣除

第一審判命給付之12萬0,675元，上訴人尚應給付130萬7,226元。另伊已施作「客花土142 立方米」（下稱系爭客花土），上訴人卻以伊未施作該工項為由扣款23萬4,044 元充作違約金，伊得依民法第179 條規定請求上訴人返還該扣款。爰依上開法律關係請求為命上訴人給付154萬1,270元本息之判決（被上訴人請求逾上開聲明部分，未繫屬本院，不予贅述）。

二、上訴人則以：被上訴人未舉證證明其於系爭工期有支出系爭必要費用，且展延工期中之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，無間接工程費之支出，自無必要費用可資請求。另依現場照片可知，被上訴人確未施作系爭客花土部分工項，伊依約扣款23萬4,044元，充作違約金乃有法律上原因，被上訴人不得請求返還等語，資為抗辯。

三、原審審理結果，以：兩造簽訂系爭契約，由被上訴人承攬系爭工程，系爭工期經系爭工程監造人創源技術顧問有限公司（下稱創源公司）審查後認符合契約第7 條約定，報經上訴人核定同意暫停執行（停工）、展延工期、不（免）計工期，該工期之延宕不可歸責被上訴人，為上訴人所不爭執。依系爭契約第9條、第11 條及「公共工程施工品質管理作業要點」，被上訴人於施工期間至少應指派員工4 人常駐工地，每日須簽到退4 次，負責工程品質之控管、工地安全、環境保護及整潔，防範水、火災等，前揭事項均屬被上訴人於停工期間仍應履行之事務，上訴人亦曾函請被上訴人於停工期間派員將工區範圍環境整理清潔及維護工地安全事宜，兩造於停工期間仍有頻繁文件往來、開會討論或進行會勘，足見被上訴人不因停工而免除系爭契約第9條、第11 條所負之契約義務，被上訴人因而增加系爭計價項目之費用。惟系爭契約第20條第㈡項係約定「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。」，依其文義，所謂「必要費用」應不包括廠商所得

利潤，是上開「承包商管理及利潤」項目應剔除利潤部分。被上訴人於系爭工期增加支出保險費3萬3,000元，業據其提出保險單為憑，而被上訴人於系爭工期期間依系爭契約第 9條、第11條約定應負之工程品質管制及工地管理項目多樣，衡情支出憑證繁雜多量，系爭工程於103年2月24日驗收合格，被上訴人於104年12月3日始提起本件訴訟，缺乏證據證明被上訴人於完工前已預為本案請求而保留證據，從而應認被上訴人提出其他支出憑證顯有重大困難，依民事訴訟法第222條第2項規定，參考行政院公共工程委員會（下稱工程會）及臺灣省土木技師公會鑑定報告書（下稱鑑定報告）意見，認依比例法計算尚符工程慣例且合理，參考相關進度表，依總預定進度100%扣除完全不受停工影響之施工進度百分比，以鑑定報告所指之比例法估算增加費用比例為84.21%暨參考鑑定報告認管理費所占比例75% 計算，被上訴人「工程品質管制作業費」增加15萬6,106 元；「承包商管理及利潤費」增加117萬0,800元（已扣除利潤比例25%），另其實際增加支出「工程營造綜合保險費」3萬3,000元；依前三者計算增加之營業稅6萬7,995元，則被上訴人得依系爭契約第20條第㈡項請求補償之必要費用計為142萬7,901元。經扣除第一審判命上訴人給付確定之12萬0,675元，被上訴人尚得請求130萬7,226元。另關於客花土部分，系爭契約原約定322立方米，最後一次變更契約後降為142 立方米。且被上訴人所提經創源公司核認之「工程結算詳細表」所載結算項目包括「客花土142立方米」。系爭工程完工後，上訴人於102 年7月23日、102年9月11日、102年10月25日、103年2月24 日多次進行現場驗收均未記載未施作客花土缺失。上訴人103年6月27日函及創源公司103年7月4 日函就系爭工程缺失應予減價部分，亦未提及系爭客花土，堪信被上訴人確已施作系爭客花土。至上訴人所提未施作客花土之照片為102年2月間拍攝，與系爭工程實際竣工日102年6月6 日差距數月，且無法確定其拍攝之區域、範圍；又上訴人承辦單位建設處原即按創源

公司前開函文所示金額簽請減價，嗣因上訴人政風處簽會意見而併就系爭客花土辦理減價，惟上訴人政風處非系爭工程承辦單位，且其會簽意見僅係請承辦單位審酌有無施作客花土，應否併予減價，均無從為被上訴人不利之論據。上訴人以客花土未施作為由逕予扣款23萬4,044 元充作違約金，於法無據，被上訴人得依不當得利規定請求上訴人給付23萬4,044元本息。從而，被上訴人依系爭契約第20條第㈡項、民法第179條規定請求上訴人再給付必要費用130萬7,226元及返還不當得利23萬4,044元，合計154萬1,270 元本息，應予准許，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及舉證為不足取，無須再予論駁之理由，因而將第一審所為駁回被上訴人請求上訴人給付146萬4,477元本息之判決廢棄，改判命上訴人應再如數給付，並維持第一審命上訴人給付7萬6,793元本息之判決，駁回其附帶上訴。

四、關於廢棄部分（即必要費用130萬7,226元）：

按已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院固得依民事訴訟法第222條第2項之規定，審酌一切情況，依所得心證定其數額，惟此須以當事人不能證明其損害數額或證明顯有重大困難為要件，倘損害數額在客觀上有證明之可能，衡情亦無重大困難者，即應就足以證明損害數額之各種具體的客觀情事詳予調查審酌，並說明其心證之理由，尚無逕予適用本條項之餘地。系爭契約第20條第㈡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。」觀其文義，係廠商非因可歸責於己之事由，經機關通知而部分或全部暫停執行時，就因此所增加之必要費用，得請求機關補償，似與系爭契約第5條所定價金之給付無涉。而工程會函覆說明：「『停工期間』之必要費用計算，有於契約約定者，亦有核實計算者，爰逕按停工日數與原定工期之比例，乘以該項目契約價金，計算上開一式計價項目之補償金額，難謂工程慣例。…又因停工增加支出之證明之提出，通常無顯然

之重大困難，例如工程保險費、工地管理及維護人員薪資、專職人員薪資、工地水電油料費用、停工復工動員經費、臨時設施租金」（原審卷第255頁、第256頁），鑑定報告亦記載管理費用包括工地管理人員薪資、工務所內設備、租金、雜資費、水費及電費等（鑑定報告第6 頁）。又除小規模之合夥或獨資商業外之民營營利事業，就會計事項之發生，均應取得、給予或自行編製足以證明之會計憑證，並應根據原始憑證，編製記帳憑證，根據記帳憑證，登入會計帳簿，此觀商業會計法第1條、第14條、第18條第1項規定甚明。被上訴人為從事營造之有限公司，承攬系爭工程，其就系爭工期所增必要費用之相關憑證，是否有商業會計法之適用？則其就相關憑證之提出，能否認顯有重大困難？非無疑義。原審未遑詳加調查研求，遽依民事訴訟法第222條第2項規定，認依比例法計算符合工程慣例且合理，而為上訴人不利之論斷，自有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

五、關於駁回上訴部分（即系爭客花土扣款23萬4,044元部分）：

按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由。原審本於認事、採證之職權行使，綜合相關事證，合法認定：創源公司核認之「工程結算詳細表」結算項目已包括系爭客花土，系爭工程完工後，上訴人並多次進行現場驗收，上訴人103 年6月27日函及創源公司103年7月4日函就系爭工程缺失應予減價部分，均未提及系爭客花土，堪信被上訴人確已施作系爭客花土。上訴人就上開項目扣款23萬4,044 元充作違約金，於法無據，被上訴人得依不當得利規定請求上訴人返還上開本息，而以上揭理由為此部分上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違誤。上訴論旨，就原審採證、認事之職權行使，暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決此部分不當，聲明廢

棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。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　　111　　年　　5　　月　　5　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

法官　汪　漢　卿

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　12　　日