臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度建上字第5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　廖學忠律師

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7月10日臺灣花蓮地方法院107年度建字第6號第一審判決提起上訴，本院於民國108年12月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付新臺幣225萬6,130元及自民國106年9月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔35%，餘由被上訴人負擔。

事實與理由

壹、程序事項

一、按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止。承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，民事訴訟法第170條、第175條第1項、第176條分別定有明文。查，本件上訴人花蓮縣政府之法定代理人原為傅崐萁，於訴訟程序進行中依次變更為蔡碧仲、徐榛蔚，分別經被上訴人及上訴人具狀聲明由其新任法定代理人蔡碧仲、徐榛蔚承受訴訟（原審卷第109頁、本院卷第135頁至第137頁、第143、145頁），核與首揭規定相符，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255

條第1項第3款定有明文。查，本件被上訴人原起訴請求：上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）3,471,641 元，及其中1,215,511元部分自起訴狀繕本送達翌日起，暨其中2,256,130元部分自民國106年9月12日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息（原審卷第4 頁）。復於原審法院審理中變更其訴之聲明為：上訴人應給付被上訴人3,469,340 元，及其中1,213,210元部分自起訴狀繕本送達翌日起，暨其中2,256,130元部分自106年9月12日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息（原審卷第154 頁）。經核被上訴人所為訴之變更，屬減縮應受判決事項之聲明，參諸前揭規定，應予准許。

三、訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，當事人不得就該法律關係更行起訴，民事訴訟法第249條第1項第7款、第400條第1 項固有明文。查，被上訴人前因與訴外人花蓮縣花蓮市公所(下稱花蓮市公所)簽訂「重慶市場改建第二期及中華市場，復興市場整修工程」承攬契約生有尾款給付糾紛，被上訴人於另案起訴，先位依上開承攬契約，請求花蓮市公所給付尾款，備位則依民法第242 條之規定，代位花蓮市公所於公法上請求上訴人撥款之權利，請求上訴人撥付補助款予花蓮市公所，經臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)以105 年度建上字第8 號(下稱另案)判決被上訴人先位之訴勝訴，備位之訴未再予審酌；經花蓮市公所就先位之訴提起上訴，備位之訴隨之發生移審效力，然因被上訴人於本院撤回備位之訴而確定。經核，被上訴人另案係代位花蓮市公所向上訴人請求撥款之公法上權利，核與本案係主張自身權利受有侵害，依侵權行為、不當得利請求賠償，兩者訴訟標的並非相同，不生被上訴人重複起訴之疑義，合先敘明。

貳、實體事項

一、被上訴人主張略以：

(一)請求給付「自由街雨水下水道（第一標）」工程（下稱系爭下水道工程）之工程管理費部分：

被上訴人標得系爭下水道工程，兩造於102 年12月31日簽訂工程採購契約（下稱系爭下水道工程契約），約定契約價金總價為4500萬元，依系爭下水道工程契約第7條第1項約定，履約期限應於上訴人通知起7日開工，並於開工後220日曆天竣工。系爭下水道工程於103年3月3日開工，至105年3 月11日竣工，並於105年7月7 日辦理工程驗收合格。施工期間，經上訴人同意暫停執行（停工）或核定展延工期之日數，可歸責於上訴人部分共計376 天，不可歸責雙方部分共計28.5天。依系爭下水道工程契約第7條第3 項第4款規定，上訴人應給付工期展延所生之工程管理費共199 萬5596元，經扣除上訴人起訴前已給付之78 萬2386元，故上訴人應再給付121萬3210元。

(二)請求給付「重慶市場改建第二期及中華市場，復興市場整修工程」（下稱系爭重慶市場等工程）工程尾款之遲延利息部分：

1.被上訴人標得由花蓮市公所辦理之系爭重慶市場等工程，於102年12月3日簽訂契約（下稱系爭重慶市場等工程契約），約定工程總價43,480,000元。被上訴人於預定日期竣工，花蓮市公所於104年9月18日全部驗收合格，經結算總價為46,554,562元，被上訴人於同日出具工程保固切結書代之，花蓮市公所依系爭重慶市場等工程契約第5條第1項第3 款規定，應於被上訴人出具工程保固切結書後30日內即104 年10月18日前付清尾款，迭經被上訴人催告，花蓮市公所稱已於104年10月8 日向上訴人請求撥付補助款，惟上訴人置之不理。嗣花蓮市公所於105年4月7 日再發函催告，但上訴人卻以驗收程序有瑕疵等情，拒絕撥款予花蓮市公所。遲至被上訴人另案起訴請求，上訴人方於106年9月12日將補助款撥付花蓮市公所，再由花蓮市公所將結算後之尾款23,765,885 元(下稱系爭尾款)轉交被上訴人，共計遲延撥款693天。

2.上訴人知悉系爭重慶市場等工程契約尾款給付約定，係以補助款撥付至花蓮市公所為要件。上訴人於系爭重慶市場等工

程之驗收程序，已指派政風人員以監督員身分會驗，並認定驗收合格，事後竟又以驗收有瑕疵為由，拒絕撥付予以抑留己用，且迄今未有懲處驗收人員及相關查辦，致花蓮市公所於驗收合格後，無法如期給付系爭尾款給被上訴人，是可歸責於上訴人之事由，致被上訴人有不得領取系爭尾款之損害。又上訴人暫時保管補助款，應至被上訴人繳付保證書以代繳保固金後，逾期即喪失保管之正當性，故上訴人無法律上原因，抑留應撥付予花蓮市公所之補助款，因而獲得享用該筆款項之不當利益。被上訴人所受損害、上訴人所受不當利益，乃上訴人遲延撥付系爭尾款共693 天，按週年利率5%計算之遲延利息，共計225 萬6130元(計算式：23,765,885元x 5%÷ 365× 693＝2,256,130.8元)。爰依民法第184條第1項前段及後段、第179條之規定，請求擇一判命上訴人給付225萬6130元及自106年9月12日起之法定遲延利息。

(三)為此，於原審聲明：上訴人應給付被上訴人3,469,340 元，及其中1,213,210元自起訴訴狀繕本送達翌日起，暨其中2,256,130元自106年9月12日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、上訴人答辯略以：

(一)有關系爭下水道工程之工程管理費部分：

依系爭下水道工程契約第7條第3項第4款、同條第4項約定，廠商固得向機關申請展延日數之工程管理費，惟機關亦可根據實際情形，斟酌給付之。而一般營建工程正常履約所需之工程費用主要可分為直接工程費、間接工程費及利潤，本件被上訴人請求工程管理費費用，應指品質管理費、包商管理費及工程保險費用等項目，即屬間接工程費用，非謂當然隨之增加，應審查各該工程費項目是否與工期長短有關，以為認定。因此，系爭下水道工程預定開工時即因花蓮市公所未拆除完成而停工數月，此亦為被上訴人開工前即已知曉，而被上訴人係有相當規模之承包商，衡情同一時間應不會僅承攬一件工程，於系爭工程展延期間，應可調配適當人力、物

力以支援其他工程。上訴人已按實際施工情形等客觀情形衡量，核給被上訴人因展延工期所生之工程管理費782,386 元，應屬合理。

(二)有關系爭重慶市場等工程之系爭尾款利息部分：

花蓮市公所雖於104年9月間驗收合格，惟因獲悉施工有諸多瑕疵，上訴人身為上級督導單位，乃於104年11月5日至現場查驗，發現有多處瑕疵，為調查是否有違失情形而暫緩撥放尾款，係本於上級機關督導之責任，具法律上正當性，並無「不法」。且最高法院另案已駁回被上訴人系爭尾款利息之請求，堪認被上訴人本無權請求系爭尾款之遲延利息，應無損害。又上訴人基於上級機關督導之責而暫扣補助款，並未受有實質利益，應不構成不當得利等語資為抗辯。

(三)為此，於原審答辯聲明：上訴人之訴駁回。

三、本件經原審判決如被上訴人之聲明，上訴人不服提起上訴，聲明為：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明為：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷第84頁至第88頁，並依卷證資料、判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）

(一)被上訴人標得系爭下水道工程，兩造於102 年12月31日簽訂系爭下水道工程契約，約定契約總價金為4500萬元，依系爭下水道工程契約第7條第1項約定，被上訴人應於上訴人通知起7日內開工，並於開工後220日曆天竣工（原審卷第12頁至第40頁）：

1.系爭下水道工程於103年3月3日開工，至105年3 月11日竣工，並於105年7月7日辦理工程驗收合格。

2.其中於施工期間，經上訴人同意暫停執行（停工）或核定展延工期者，展延事由及天數如下開附表一、二所示。

3.上訴人就系爭下水道工程業已補償被上訴人工程管理費共計782,386元。

附表一：上訴人無法於被上訴人施工前提供場地，上訴人同意暫

停執行（停工）並核定展延工期，總計376天：

編號	被告同意函文	事由	依據（系爭下水道工程契約）	展延工期或停工天數及應給天數
1	103年7月17日府建下字第10000000000號函	系爭工程0K+000-177施工路段溝上人家，花蓮市公所拆除完成施工網狀圖要徑嚴重宕延第一次修正網狀圖	第7條第3項第4款	144天
2	104年3月24日府建下字第10000000000號函	同上事由，第二次修正網狀圖	同上	49天
3	104年6月9日府建下字第10000000000號函	南京街橋0K+162-0K+182及成功街橋0K+255-0K+267及福建街橋0K+343-0K+355橋樑尚未拆除吊離無法施工	第7條第3項第1款第10、11目	26天
4	104年9月14日府建下字第10000000000號函	福助橋暨第二福助橋異地保存工程，辦理第三次修正網狀圖	同編號1	102天
5	104年11月3日府建下字第10000000000號函	配合各管線單位遷移	第7條第3項第1款第4目	11天
6	104年11月20日府建下字第1040000000號函 104年12月28日府建下字第1040000000號函	配合管線遷移，被告同意104年11月14日起停工。 被告同意於104年12月29日復工。	同上	44天
總計				376天

附表二：不可歸責雙方之事由，經上訴人同意停工：

編號	被告核定函文	事由	依據（系爭下水道工程契約）	停工天數	應給天數
	103年5月13日		第7條第3		

（續上頁）

1	府建下字第10000000000號函	豪雨	項第1款第2目	1天	0.5天
2	103年9月22日府建下字第10000000000號函	豪雨及颱風	同上	2天	1天
3	104年2月26日府建下字第10000000000號函	104 年1 月1 日至1 月4 日元旦連續假期花蓮市交通管制無法施工	第7條第3項第1款第11目	4天	2天
4	104年3月23日府建下字第10000000000號函	104 年2 月13日起至15日為配合春節運輸交通，春節期間禁止申挖停工	同上	13天	6.5天
5	104年8月12日府建下字第10000000000號函	豪雨	同編號1	2天	1天
6	104年8月25日府建下字第10000000000號函	豪雨及颱風	同編號1	2天	1天
7	104年9月3日府建下字第10000000000號函	豪雨	同編號1	1天	0.5天
8	104年10月21日府建下字第10000000000號函	颱風	同編號1	2.5天	1.7天
9	104年10月22日府建下字第10000000000號函	豪雨	同編號1	1天	0.5天
總計				29.5天	14.7天

(二)被上訴人前得標並承包系爭重慶市場等工程，工程總價為43,480,000元，被上訴人與花蓮市公所並於102 年12月10日簽立系爭重慶市場等工程契約（原審卷第42頁至第80頁）。

1.被上訴人就系爭重慶市場等工程於預定日期竣工，花蓮市公所於104年9月18日驗收合格完成，結算總價為46,554,562元，被上訴人並於同日出具工程保固切結書，花蓮市公所應於驗收合格與結算後，於被上訴人出具工程保固切結書後之30日內即104年10月18日前(惟仍視補助款撥付至花蓮市公所公庫後方能撥付），清償尾款（原審卷第48頁）。

2.系爭重慶市場等工程總價為46,554,562元，被上訴人已領取工程款21,391,800元，尾款金額為25,162,762元，花蓮市公所並未依約於104年10月18日給付之。

3.花蓮市公所先後於104年10月8日、105年4月7 日函知上訴人，請求上訴人核撥「花蓮縣市場整建及環境改善計畫」補助款，上訴人於105年4月26日以府觀商字第0000000000函覆略以上訴人政風處查察中，應於可能涉及違失部分釐清後再議等語，否准撥付上開補助款（原審卷第81、148頁）。

4.上訴人於106年9月6 日將補助款撥付花蓮市公所，花蓮市公所於106年9月12日扣除保固金後，給付被上訴人餘款23,765,885元(即系爭尾款)。上開花蓮市公所應給付工程尾款之日即104年10月18日計算至實際給付系爭尾款之前一日即106年9月11日之日數，合計為693日。

5.行政院於102年6月25日核定「花蓮縣（101至104）綜合發展實施方案」之「花蓮縣市場整建及環境改善計畫」，計畫經費共50,000,000元。負擔方式為花東地區永續發展基金補助37,500,000元（該筆補助款業由國家發展委員會撥入經濟部帳戶，經濟部分別於103年1月8日、104年1月7 日、104年12月30日分別核撥18,750,000 元、15,000,000元、3,750,000元，共計37,500,000元予上訴人，由上訴人依系爭重慶市場等工程進度核撥予花蓮市公所，另花蓮縣政府須負擔地方配合款1250萬元）。

五、本院之判斷

(一)被上訴人得依系爭下水道工程契約第7條第3項第4 款約定，

請求上訴人給付工程管理費121 萬3210元及法定遲延利息。被上訴人主張系爭下水道工程因停工或展延之日數，可歸責上訴人共計376天(如附表一)，不可歸責雙方共計14.7天(如附表二)，故依系爭下水道工程契約第7條第3項第4款之約定請求工程管理費。上訴人則以附表一所列事項乃因花蓮市公所拆遷延宕所致，屬不可歸責於上訴人。又被上訴人請求之工程管理費應與工期遲延相關，上訴人已核給78萬2386元，被上訴人應不得再行請求等語置辯。經查：

1. 系爭下水道工程契約第7條第3項第4 款約定：「工程延期：除契約變更增減數量或新增項目所致之展延履約期限不得再請求外，因可歸責於機關之事由，經機關同意全部暫停執行或展延履約期限，除經機關認定有不宜給付情形外，廠商得向機關申請按契約總價之2.5%除以原工期日數所得金額乘以展延日數或停工日數之工程管理費，但以不超過契約總價之5%為限。本項廠商工程管理費已包含工程保險費及營業稅。如因不可歸責於雙方之事由者，廠商得申請之工程管理費用應予減半。另供其展延所延伸契約工項外之直接、間接費用，廠商不得請求甲方再予以補償。」而就展延工期管理費之補償方式，在國內公共工程發包機關之契約範本中，有以實支法及比例法兩種方式約定。參諸系爭下水道工程契約上開約定，係按直接工程費之一定比例即2.5%計算，而非以實支法計算。是如有上開約定之展延工期情事發生，被上訴人即得依約定請求一定比例之工程管理費，毋庸再逐一舉證實支項目及金額。上訴人如認有不宜給付之情形，自應由上訴人負舉證之責。

2. 又工程管理費係指為維持工地組織運作之雜項費用，係為完成工程而必要支出之費用，例如工地監辦人員之薪資、工地保全費、清潔人員及翻譯等之執行非工程類雜物工作之勞工薪資、工務所資材、水電瓦斯費、電話費及網路費、租金、含紙張及耗材等之影印租賃費、文具用品費、郵電費、誤餐

費、飲用水及報紙等之工務所日常支出、印花稅及其他工程稅捐、保險費等等，因此，管理費之多寡，與工期之長短息息相關。而承攬人實際完成之工作，縱使並未因展延工期而增加，但於展延工期期間，工程既尚未完工，承攬人仍須維持工地管理人力之編制，對於工地安全、工地保全、工地穩定等作業仍需依約進行，且相關之紀錄與查證作業，皆需正常執行，即使承攬人因展延工期而停工或部分停工，前開施工管理作業亦不因暫停施工或部分停工而中斷，故承攬人於展延工期期間仍須支出維持工地組織運作之前述相關人事、設備等管理費用之成本。查，系爭下水道工程契約「附錄2、工地管理」，約定施工期間被上訴人應指派適當之代表人為工地負責人，亦課予被上訴人門禁管制、工地環境清潔與維護、交通維持及安全管制措施等工地維護管理義務（原審卷第33頁反面）。被上訴人經上訴人通知，於103年3月3日進場施工，本應於220 日內完工，惟因附表一、二所載事由致工期展延，遲至105年3月11日始行竣工(見不爭執事項㈠1.)，展延期間自應支出相當之工程管理費。則被上訴人依系爭下水道工程契約第7條第3項第4 款請求按一定比例之工程管理費，即屬有據。

3.復次，系爭下水道工程契約使用之土地，由上訴人於開工前提供。如因上訴人未及時提供土地，致被上訴人未能依時履約者，被上訴人得依第7 條之規定申請延長履約期限，因此增加之必要費用，由上訴人負擔，此觀系爭下水道工程契約第9 條第21項約定自明(原審卷第20頁)。上訴人對於附表一、二所列事由及均經上訴人同意停工或核定展延並不爭執(見不爭執事項㈠2.)，僅爭執附表一乃因花蓮市公所拆遷延宕所致，實不可歸責於上訴人。惟上訴人為花蓮市公所之上級機關，依地方制度法第56條第1 項之規定，負有指導監督花蓮市公所之責。又花蓮市公所拆遷行為，係為讓上訴人履行其提供施工場地之契約義務。是不論從行政監督、行政一

體或契約履行輔助者之角度，花蓮市公所拆遷延宕致工期延展，自屬可歸責於上訴人之事由，則上訴人以此為辯，並無理由。

4.附表一之工期展延既可歸責於上訴人，且上訴人對於附表一、二展延日數及附表二乃不可歸責雙方事由均未爭執（見不爭執事項㈠2.），復未舉證被上訴人本案請求給付之工程管理費，有何不宜給付之情形。從而，被上訴人依系爭下水道工程契約第7條第3項第4款，就附表一請求按契約總價之2.5%除以原工期日數所得金額乘以展延日數或停工日數之工程管理費1,922,727元（計算式：45,000,000×2.5%÷220×376＝1,922,727，小數點以下四捨五入，下同），及就附表二請求按契約總價之2.5%除以原工期日數所得金額乘以展延日數或停工日數減半計算（14.25日）之工程管理費72,869元（計算式：45,000,000×2.5%÷220×14.25＝72,869），即非無憑。經扣除上訴人先前給付之78萬2386元（見不爭執事項㈠3.），被上訴人請求上訴人再給付121萬3210元，應有理由。

(二)被上訴人就系爭重慶市場等工程，依民法第184條第1項前段、後段及不當得利之法律關係，請求上訴人給付系爭尾款遲延撥付期間之5%法定遲延利息共2,256,130元，均無理由。

1.民法第184條第1項前段及後段部分：

⑴按民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院100年度台上字第328號民事判決要旨參照）。次按，民法第184條關於侵權行為所保護之法益，除有同條第1項後段及第2項之情形外，原則上限於既存法律體系所明認之權利（固有利益），而不及於權利以外之利益特別是學說上所稱之純粹經濟上損失或

純粹財產上損害，以維護民事責任體系上應有之分際，並達成立法上合理分配及限制損害賠償責任，適當填補被害人所受損害之目的。所謂純粹經濟上損失或純粹財產上損害，係指其經濟上之損失為「純粹」的，而未與其他有體損害如人身損害或財產損害相結合者而言；除係契約責任（包括不完全給付）及同法第184條第1項後段及第2 項所保護之客體外，並不涵攝在民法第184條第1項前段侵權責任（以權利保護為中心）所保護之範圍。故當事人間倘無契約關係，除有民法第184條第1項後段及第2 項規定之情形者外，行為人就被害人之純粹經濟上損失，不負賠償責任(最高法院107年度台上字第638號民事判決要旨參照)。

⑵文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正，民事訴訟法第355條第1項定有明文。查，被上訴人對於上訴人所提之104年11月5日「花蓮地區永續發展基金──花蓮縣市場整建及環境改善計畫工程督導紀錄」（即被證二，原審卷第164頁），爭執其形式上證明力。惟上開督導紀錄，乃上訴人於系爭重慶市場等工程驗收後，獲悉該工程仍存有諸多瑕疵，本於上級機關督導之責，指派所屬科室主管會同相關人員再至現場確認工程施作有無缺失後，所製作之勘驗紀錄，應屬公務員依其職務所製作之文書，形式上應推定為真正。被上訴人並未舉證說明上開勘驗紀錄不具形式上真正之理由，徒言爭執，應無理由。

⑶系爭重慶市場等工程雖於104年9 月18日驗收合格(見不爭執事項㈠1.)，然上訴人隨即接獲舉報，經於104 年11月5日進行會勘，發現確存有工程缺失，有上訴人所提之「花蓮地區永續發展基金──花蓮縣市場整建及環境改善計畫工程督導紀錄」可參(原審卷第164 頁)；且因上訴人政風處亦著手進行調查，釐清可能違失之情形，上訴人方未予撥付補助款乙節，有上訴人提出之花蓮縣政府105年4月26日府觀商字第1050064846號函可參(原審卷第166 頁)。又政

府機關公開招標工程，於驗收後始發現弊端，實務上所在多有。上訴人身為花蓮市公所上級機關，關於系爭重慶市場等工程之施作、履約情形及有無圖利違反風紀等節，自有監督花蓮市公所之權限，以確保補助款使用之合法性與正確性。是上訴人因認系爭重慶市場等工程之施作存有缺失及進行政風查處而遲延撥付補助款，難認其行為有何違法性。被上訴人未舉證上訴人之行為有何違法之處，單以上訴人事後未查獲不法亦未懲處相關承辦公務員，即推認上訴人於行為時係惡意刁難，故意剋留補助款而侵害其權利，實屬臆測，應不可採。

⑷再者，被上訴人未說明其係何種法律體系所明認之權利遭受侵害，是其主張受有遲延期間不能使用系爭尾款之利息損害，應屬純粹經濟上之損失，非民法第184條第1項前段所得請求之損害範疇。又上訴人因上述原因遲延撥付補助款予花蓮市公所，實與善良風俗無涉，顯不合於民法第184條第1項後段之要件。

⑸從而，被上訴人依民法第184條第1項前段及後段請求上訴人賠償損害，應無理由。

2.不當得利部分：

⑴按不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人有目的及有意識之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定所成立之不當得利。而在「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，凡因侵害歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，欠缺正當性；亦即以侵害行為取得應歸屬他人權益內容的利益，而不具保有利益之正當性，即應構成無法律上之原因，而成立不當得利（最高法院99年度台再字第50號民事判決要旨參照）。

⑵查，上訴人非系爭重慶市場等工程契約之締約當事人，兩

造間不存在給付關係，是被上訴人主張上訴人應返還因遲延撥付系爭尾款所受之不當利益，應屬「非給付型不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，被上訴人需就侵害行為之存在、其受有損害、上訴人因而取得利益及數額、不具保有利益之正當性等要件，負舉證之責後，倘上訴人主張其有取得利益之法律上原因，即應由上訴人就此有利於己之事實負舉證責任。

⑶惟被上訴人就上訴人延遲撥付補助款予花蓮市公所之行為具違法性乙節，未為舉證，業如前述；近年來國內銀行存款年利率未逾2%，乃周知之事，何以系爭尾款於遲延撥付期間留於公庫所生利息高達年息5%，未見被上訴人說明。被上訴人復未舉證上訴人因工程缺失、政風查處而遲延撥款所取得之利益有何欠缺正當性之情事。又系爭重慶市場等工程契約已明定以補助款撥付作為尾款清償期之約定，且該補助款乃行政院依「花蓮縣（101至104）綜合發展實施方案」之「花蓮縣市場整建及環境改善計畫」，核撥予上訴人，再由上訴人統籌運用，均為被上訴人訂約時所知悉(見不爭執事項㈡1.及5.)，復有本院106年度建上字第5號民事判決可參(原審卷第89頁至第95頁)。是對於該補助款之核撥及使用，行政院或上訴人均得分別本於中央、地方上級機關之權限，予以指揮督導。在補助款核撥過程，行政院或上訴人因故而未及時撥付，屬被上訴人訂約時所可預見並願承擔之風險，則被上訴人是否受有損害，抑或屬其應自負風險範疇，實非無疑。再者，被上訴人主張因遲延取得系爭尾款所生之損害，係因系爭重慶市場等工程契約所約定之尾款清償期尚未屆至，花蓮市公所因而未為給付所致，與上訴人遲延撥款予花蓮市公所，是否為同一原因事實，亦未見被上訴人說明。

⑷綜上，被上訴人主張依不當得利法律關係請求上訴人返還所受不當利益，全然未盡舉證說明之責，難認有理。

六、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203 條，分別定有明文。查，上訴人經被上訴人起訴請求給付上開工程管理費121 萬3210元而未為給付，被上訴人自得依上開規定，請求上訴人自起訴狀繕本送達之翌日起，加付法定遲延利息。

七、綜上所述，被上訴人本於系爭下水道工程契約第7條第3項第4款之約定，請求上訴人給付工程管理費121萬3210元，及自民事起訴狀繕本送達之翌日即107年9月7日(原審卷第103頁)起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。被上訴人敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨，就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

八、又本判決之基礎已臻明確，兩造其餘爭點及攻擊防禦方法及舉證，核與判決無影響，毋庸一一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，因此判決如主文。

中　華　民　國　109　年　1　月　10　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　林信旭

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

本判決廢棄原判決部分，松竹營造有限公司得上訴。

本判決駁回上訴部分，花蓮縣政府不得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　10　　日

書記官　廖子絜

※附表一：因可歸責於上訴人之事由且經上訴人同意暫停執行（停工）並核定展延工期，總計376天：

編號	被告同意函文	事由	依據（系爭下水道工程契約）	展延工期或停工天數及應給天數
1	103年7月17日府建下字第10000000000號函	系爭工程0K+000-177施工路段溝上人家，花蓮市公所拆除完成施工網狀圖要徑嚴重宕延第一次修正網狀圖	第7條第3項第4款	144天
2	104年3月24日府建下字第10000000000號函	同上事由，第二次修正網狀圖	同上	49天
3	104年6月9日府建下字第10000000000號函	南京街橋0K+162-0K+182及成功街橋0K+255-0K+267及福建街橋0K+343-0K+355橋樑尚未拆除吊離無法施工	第7條第3項第1款第10、11目	26天
4	104年9月14日府建下字第10000000000號函	福助橋暨第二福助橋異地保存工程，辦理第三次修正網狀圖	同編號1	102天
5	104年11月3日府建下字第10	配合各管線單位遷移	第7條第3項第1款第4目	11天

（續上頁）

	00000000號函			
6	104年11月20日 府建下字第104 0000000號函 104年12月28日 府建下字第104 0000000號函	配合管線遷移，被告同意104年11月14日起停工。 被告同意於104年12月29日復工。	同上	44天
總計				376天

※附表二：不可歸責雙方之事由，經上訴人同意停工：

編號	被告核定函文	事由	依據（系爭下水道工程契約）	停工天數	應給天數
1	103年5月13日 府建下字第10 0000000號函	豪雨	第7條第3項第1款第2目	1天	0.5天
2	103年9月22日 府建下字第10 00000000號函	豪雨及颱風	同上	2天	1天
3	104年2月26日 府建下字第10 00000000號函	104 年1 月1 日至1 月4 日元旦連續假期花蓮市交通管制無法施工	第7條第3項第1款第11目	4天	2天
4	104年3月23日 府建下字第10 00000000號函	104 年2 月13日起至15日為配合春節運輸交通，春節期間禁止申挖停工	同上	13天	6.5天
5	104年8月12日 府建下字第10 00000000號函	豪雨	同編號1	2天	1天
6	104年8月25日 府建下字第10 00000000號函	豪雨及颱風	同編號1	2天	1天

（續上頁）

7	104年9月3日 府建下字第10 00000000號函	豪雨	同編號1	1天	0.5天
8	104年10月21日 府建下字第10 00000000號函	颱風	同編號1	2.5天	1.7天
9	104年10月22日 府建下字第10 00000000號函	豪雨	同編號1	1天	0.5天
總計				29.5天	14.7天

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。