

【裁判字號】99,台上,976

【裁判日期】990527

【裁判案由】給付工程款

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第九七六號

上訴人 銘上營造股份有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 劉建成律師

上訴人 國立聯合大學

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 江錫麒律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國九十八年十二月二十三日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十六年度建上字第二〇號），各自提起上訴（上訴人銘上營造股份有限公司提起一部上訴），本院判決如下：

主 文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔。

理 由

本件上訴人銘上營造股份有限公司（下稱銘上公司）起訴主張：伊於民國九十二年十月十三日與對造上訴人國立聯合大學（下稱聯合大學）簽訂工程契約書，承攬其「八甲校區開發公共設施工程第一期水土保持及雜項工程」（下稱系爭工程），於同日開工，約定直接工程費總金額新台幣（下同）二億二千八百五十二萬八千零八元。因事涉違法開發情事，兩造於九十三年八月十三日終止系爭工程契約，核計工程完成比例約五分之一，經於九十四年一月十三日簽訂「終止契約後第七次協調會議決議事項」（下稱第七次協議），就伊請求之已完成工程款、已進場材料購回款、停工及終止契約損失、變更追加工程款及物價指數調整工程款中之部分項目達成協議、完成驗收並結清款項；另就未能達成協議部分，伊保有民事追訴權。爰就未達成協議部分之款項，依系爭工程契約第二十六條第一項約定、物價調整處理原則（即「中央機關已訂約工程因應國內營建物價變動之物價調整處理原則」），及民法第一百七十九條、第五百四十六條第一項、第五百零五條第一項、第四百九十一條第一項規定，求為命聯合大學給付一千五百三十八萬七千六百二十三元及自函請聯合大學給付上開款項翌日（九十三年十二月十八日）起加計法定遲延利息之判決（第一審命聯合大學給付銘上公司五十萬三千七百四十九元本息部分已確定。原審命聯合大學再給付五百四十九萬五千零二十一

元本息，駁回銘上公司其餘上訴。銘上公司僅就其不利判決中合計四百十萬六千八百七十二元本息之「管銷費」、「品管工程師費用」、「勞工安全衛生管理費」部分提起上訴，聯合大學則就原審爲其不利判決（再給付）部分聲明不服）。

上訴人聯合大學則以：伊依系爭工程契約第二十六條第一項規定終止契約後，已依第七次協議付訖應付之款項。銘上公司再爲本案請求，均無理由等語，資爲抗辯。

原審以：銘上公司因對於是否繼續系爭工程契約之履行有爭議，自九十三年三月二十六日起僅施作防災及善後工程，經聯合大學於同年八月十三日依該契約第二十六條第一項規定終止契約，並依第七次協議給付銘上公司無爭執之已完成工程款、已購買進場之物料款及代墊款，爲兩造不爭執之事實。至於銘上公司本案請求聯合大學給付兩造未達成協議之款項部分，因系爭爭議事涉專業，兩造乃同意鑑定，而台灣省水土保持技師公會（下稱水土保持技師公會）爲系爭水土保持及雜項工程之專業機構，就系爭爭議事項又較（較諸聯合大學指稱之台灣省土木技師公會）無業務利害關係，自以由該會鑑定爲宜。茲就兩造爭議事項，參酌水土保持技師公會之鑑定報告及鑑定機關就兩造疑點之函復內容，分別認定如下：（一）、已完成工程款部分：1、「甲一-02 整地挖方」工項之土方數量，應以原地線與實際整地線間之體積作爲挖方數量之計算。是以，此工項尚未結算計價部分爲四七七五六．五立方公尺，工程款爲二十萬九千四百二十六元；2、「甲三- 04 加勁式護坡（H=5M）」之數量，應依系爭工程契約第二十六條第一項所訂於契約終止時「核實給價」之特別約定，計算實作數量三十五公尺，工程款爲三萬五千零三十四元；3、「甲四- 03樹木移植費」：依系爭工程契約第七條及系爭「契約設計圖」之約定，承攬人（銘上公司）之施工範圍既未包含施工說明書所述樹木之種植（植入樹穴）、中耕、除草、施肥、病蟲害防治及保活工作。則系爭工程點交時，已過發包工作澆水期間，銘上公司本無需負擔後續樹木枯萎責任，聯合大學即應依工作完成比例○．九計價給付差額四十一萬七千元；4、「甲九-R03壩體填方」：聯合大學對於銘上公司施作壩體填方一九六〇九立方公尺之事實不爭執，本工項之材料檢驗復無檢驗頻率之規定，監造單位人員就數量達二萬立方公尺以上之取樣母體又爲隨機抽樣後認檢驗合格，聯合大學即應給付未結算之一九四〇四立方公尺壩體填方工程款六十二萬零九百二十八元；5、「甲九-R05紅土回填」：銘上公司於妮姐颱風來襲時，依照聯合大學指示，將暫時堆置於大學湖工區之紅土就地整成梯形狀土堆、以滾壓機夯壓密實、鋪設PE藍白塑膠布、壓以石頭，並於土堆四周開挖臨時導水溝，依契

約終止後「核實給價」約定意旨，聯合大學應給付關此契約外工作之報酬七萬九千九百五十七元。6、「甲九-R075cm PVC 洩水管」：本項有關排水暗渠牆身（含埋設物即PVC 管等）及排水暗渠旁之礫石回填等工程，已經監造人員檢驗合格，聯合大學應給付之工程報酬為三萬零二百零八元。7、「甲十二環保清潔費」、「甲十三勞工安全衛生管理費」、「甲十四工程品管費」、「甲十七包商工地管理費及利什（雜）費」、「甲十八稅捐」之差額給付：此部分應依實際完工比例以「一式」計算。準此，依「已完成工程款部分」序號一至十為判決准許之金額，加上原結算明細表第六頁已支付之直接工程費，除以約定直接工程費總金額，堪認銘上公司完工比例為〇·一九七。扣除已依〇·一九比例計付之金額後，其差額為十六萬一千一百二十元。故銘上公司得請求已完成工程款之款額，併計第一審判決給付確定之「甲七一〇三、〇六、〇八、一六」費用十一萬六千三百四十元，聯合大學所應給付者原為一百六十七萬零十三元，銘上公司只請求一百六十六萬九千八百五十一元，為有理由，應予准許。(二)、已進場材料購回款部分：其中「甲九—不鏽鋼件、地工織物」四萬八千五百九十三元，業經第一審判決聯合大學應給付確定。另「甲九項內鋼筋（止水牆上外露）」部分，則為已按圖施工完成、於九十三年四月二十六日查驗合格之工程，聯合大學遲至同年十月八日始辦理點交，應負遲延受領責任。銘上公司依法不負保管責任，其請求按兩造會同點交之外露鋼筋數量三九二〇四公斤，暨約定之「鋼筋及彎紮」單價即每公斤一一·二元計算，給付加計稅捐後之已進場材料購回款五十一萬二千零六十二元，亦屬有據。(三)、停工及終止契約損失暨依聯合大學指示變更或追加工程款部分：A、停工及終止契約損失：1、第一審判決命聯合大學賠償銘上公司砍柚子樹、檳榔樹之損失七萬三千元確定。2、銘上公司另請求給付系爭停工期間即九十三年五月一日起至十月三十一日止，合計一五四日，按系爭工程契約第五條第二項約定全部工期四二〇天之比例給付「管銷費」、「品管工程師費用」、「勞工安全衛生管理費」（下稱管銷等三項費用）部分，因上開三項費用附麗於實際施工與契約工程項目之完成，而銘上公司至九十三年五月十二日止於工地實際施工日數之該管銷等三項費用，聯合大學業已給付完畢。銘上公司自同年五月十三日起至十月三十一日止既未施工又未完成工程項目，自無權請求管銷等三項費用。此三項費用經查亦非屬於利潤，銘上公司之請求又與第七次協議約定不符。足見銘上公司就此部分為其所失利益之主張，及鑑定報告關此部分之意見，均無足採。銘上公司請求聯合大學給付「管銷費」三百三十五萬二千七百三十四元、「品管工程師費用

」四十一萬九千零三十四元、「勞工安全衛生管理費」三十三萬五千一百零四元，合計四百十萬六千八百七十二元之本息，為無理由，不應准許。B、聯合大學指示變更或追加之工程款：依系爭工程契約第十五條約定，銘上公司應自行負擔為接其工務所之電話線而向電信局申請立電話桿之費用二萬二千八百五十六元，及於九十三年五月一日至十四日施工期間之工地機具租金。至於銘上公司於同年五月十五日至十九日間依聯合大學指示針對妮姐颱風作防颱準備，利用租用之挖土機、夯實機、推土機各四工次，水車五工次，聯合大學即有給付此部分機具租用費十二萬八千元之責任。此外，銘上公司於同年五月二十日至三十一日間，並未施作任何工程，難認有承租機具之必要，其所舉證據復不足以證明聯合大學有指示其利用上開機具從事系爭工程契約外之工作或因此受有不當得利。則銘上公司請求聯合大學給付九十三年五月一日至十四日，二十日至三十一日之機器承租費，為無理由。又銘上公司請求其依聯合大學指示邊做邊改土方高程工程款十萬元，業經第一審判決其勝訴確定。其另請求之依契約圖於油桐樹區先施工之工程款十萬元；臨時工寮（訴外人土方承包商源永公司使用）減損使用價值之損失十五萬元；清水板模（38尺）三十三萬元、（28尺）九萬元、支撐角材（3.60.0550.055）二十萬元（按鋼板51.50.02公尺，價金二萬四千五百七十元部分，經第一審判決銘上公司勝訴確定）；臨時工寮（訴外人鋼筋分包商建易企業社使用）十五萬元；自九十三年五月一日至同年八月三十一日雇工看管鋼筋材料費二十四萬元；鋼筋材料鏽蝕，以廢鐵賣出之差額損失五萬二千零二十四元，及鋼筋材料運至他處之運費、地磅費六萬零六百三十元等款項，或因未能舉證有施工之事實，或依系爭工程契約第十五條約定應屬承攬人（銘上公司）自行負擔費用，或已由聯合大學給付完畢，或未經聯合大學同意即將之賣出，而應認銘上公司關此部分之請求，均為無理由。總計銘上公司請求因停工及終止契約之損失暨依聯合大學指示變更或追加工程款，連同稅捐於三十四萬一千八百四十九元範圍內，為有理由。(四)、物價指數調整之工程款部分：依系爭工程契約第三十條約定、暨行政院為因應國內營建物價飛漲情事，就各機關辦理採購事項，於九十三年訂頒不論中央或地方機關辦理政府採購均應一體適用之物價調整處理原則，以及鑑定報告所示，堪認銘上公司請求聯合大學給付物價調整工程款有其依據。且查系爭關於物價調整之契約變更責任在聯合大學，及其委任之設計監造、專案管理辦事處等單位，而聯合大學於同意辦理物價調整之契約變更前，又已指示銘上公司繼續先行施工，並承諾主動追蹤辦理物價調整契約變更事宜，依工程契約第十三條第一項

約定，即應給付物價調整工程款，不以先辦理契約變更爲必要。銘上公司據以依系爭工程開標後，聯合大學尚有標餘款八千五百五十八萬元，請求給付按已完成工程結算之直接工程費（不包含停工損失）之百分之一三．二三計算物價調整工程款三百四十七萬五千零八元，自屬有理。綜上所述，銘上公司之請求總共於五百九十九萬八千七百七十元本息範圍內，爲有理由，逾此部分之請求，不應准許云云，爲其心證之所由得。因將第一審判決駁回銘上公司之訴部分，廢棄其中請求聯合大學給付五百四十九萬五千零二十一元本息部分（另五十萬三千七百四十九元之本息，經第一審判決銘上公司勝訴確定，已如前述），改判聯合大學應再給付上開金額之本息，並駁回銘上公司之其餘上訴。經核於法洵無違誤。兩造上訴意旨，分別就原審採證、認事及解釋契約之職權行使，指摘原判決於其不利部分爲不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件兩造上訴均爲無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 五 月 二 十 七 日
最高法院民事第三庭

審判長法官 蘇 茂 秋
法官 陳 碧 玉
法官 王 仁 貴
法官 張 宗 權
法官 高 孟 焄

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 九 十 九 年 六 月 八 日
V