

【裁判字號】99,台上,1193

【裁判日期】990630

【裁判案由】給付工程款等

【裁判全文】

最高法院民事判決 九十九年度台上字第一一九三號

上訴人 安倉營造股份有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 蘇章巍律師

謝宜伶律師

謝昆律師

被上訴人 台北市市場處

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 謝裕律師

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九十八年十一月二十四日台灣高等法院第二審更審判決（九十八年度建上更(一)字第一九號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：伊於民國八十八年六月二日與被上訴人簽立龍程市場新建工程（下稱系爭工程）承攬合約（下稱系爭合約），因系爭工程有遺漏、合約詳細表數量不足及其他工程問題，惟經施作完成，詎被上訴人逾期未給付工程款，伊已解除系爭合約，爰本於民法第二百五十九條第六款規定解除契約回復原狀有關償還價額之法律關係及系爭合約第六條約定，求為命被上訴人給付新台幣（下同）一千五百零七萬六千八百十四元本息；命被上訴人通知第一商業銀行光復分行（下稱第一銀行）解除伊就系爭工程開具履約保證金保證書之保證責任之判決（被上訴人超過上開金額本息之請求部分，經第一審及原審駁回，未據其聲明不服，已告確定）。

被上訴人則以：上訴人就系爭工程僅施作地下室一樓筏基板及連續壁部分，其他約定部分均未完工，其已施作部分工程款項，同意依鑑定結果給付，並無不為給付情事，上訴人之解除契約並不合法；又系爭工程使用4000psi混凝土於主體結構基礎版部分，非工程新增項目；有關安全措施之「二至四道鋼架水平支撐（2H－400）」項目，依約係以類型別列示，雖數量以一層之數量顯示，但所示單價已含二至四道共三層所需費用，無辦理工程變更追加工程款需要；有關「丙種模板」部分，依合約規定，有關工程款之估驗計價，需扣留百分之十之保留款，俟工程

全部完工驗收後給付。上訴人施作部分工程後，即以其開標時筆誤少寫一千四百五十萬元為由，自行停工拒絕施作致工程延宕多時，伊依系爭合約第二十二條第二項第三款約定解除契約，並依合約第二項本文之約定沒收上訴人之履約保證金，且系爭工程既經伊依法解除契約，並重新發包，致伊受有八百八十一萬二千零十元之損害，與本件工程款為抵銷等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：

（關於結構體二十八天抗壓強度為 280 kg/cm^2 ，即 4000 psi 混凝土工項辦理變更設計及估驗計價部分）。依系爭工程 S O - 1 鋼筋混凝土注意事項及說明第五項記載：「 f_c = 混凝土二十八天抗壓強度； f_y = 鋼筋降服強度。結構圖中未註明時， $f_c = 210 \geq \text{kg/cm}^2$ 」，而各樓層結構圖中，僅於 S 1 - 6 壹層結構平面圖中註明 $f_c \geq 280\text{ kg/cm}^2$ ，其他樓層（包括基礎結構平面圖）未註明；工程詳細表關於「結構體工程」部分，於第十六項次列「 $3000\text{ psi} \cdot \text{R} \cdot \text{C} \cdot$ 」，而非「 $4000\text{ psi} \cdot \text{R} \cdot \text{C} \cdot$ 」，有工程圖說、監造人王立信建築師所發明建園工字第一七七號函、詳細表為證。依圖說、詳細表契約文字，顯示兩造約定除壹層結構體使用之混凝土抗壓強度為 280 kg/cm^2 外，其餘樓層則為 $210 \geq \text{kg/cm}^2$ 。被上訴人所辯圖號 S 1 - 6 壹層結構平面圖註明之抗壓強度，依一般工程慣例，適用於整體結構並無足採，而證人王立信之證詞，因與被上訴人有同一利害關係，而難以遽信。台北市建築師公會鑑字第一二七二號鑑定報告書，又係依王立信之說詞作成，未提出任何客觀參考資料，亦難以憑採。被上訴人稱依工程混凝土分層統計說明，已記載混凝土 $f_c = 280\text{ kg/cm}^2$ ，自己明示各樓層及基礎之樑、柱、S 版、R · C 牆、樓梯等主體結構即為 4000 psi 混凝土等語，惟能證明曾交付相關文件予上訴人，無從認上訴人已知悉並約定使用 4000 psi 混凝土之事實。依此，系爭工程圖說，就基礎結構體部分，既未涵蓋「 $4000\text{ psi} \cdot \text{R} \cdot \text{C}$ 」工項，而「結構體工程」詳細表，亦未列入「 $4000\text{ psi} \cdot \text{R} \cdot \text{C}$ 」工項，則被上訴人指示上訴人施作，自屬工程合約第七條所謂「新增工程項目」及「施工說明書總則」第七條第二項第二款所謂「工程項目遺漏」，而與「施工說明書總則」第七條第一項係針對已列入詳細表之工項，其數量增減或漏列之情形無涉。上訴人自得就上開項目，請求被上訴人與其就上開新增工程項目協議合理單價，並辦理變更設計程序後，依工程合約第四條進行估驗計價。上訴人已多次請求辦理新增工項之變更設計，以利其申請估驗計價，被上訴人拖延不辦，係以不正當行為阻止變更設計完成，得類推適用民法第一百零一

條第一項規定，視為變更設計業已完成，上訴人得申請被上訴人估驗計價。關於「鋼架水平支撐（2H－400）」數量增加二千零二十七點三平方公尺部分。依上訴人標單、詳細表及開標紀錄，上訴人於標單載明「願以總價九千五百五十萬元整承包，另附詳細表供參考。」，詳細表則標示「鋼架水平支撐（H－350）」、「鋼架水平支撐（2H－400）」、「鋼架水平支撐（2H－350）」數量各為一千零六十七平方公尺，單價分別為四百元、一千元、八百元，被上訴人復未證明上訴人明知於詳細表填載「鋼架水平支撐（2H－400）」單價，應以包含三層之單價在內之事實，應認上訴人係「2H－400」施作數量僅一千零六十七平方公尺為基準。又依「台北市政府所屬各機關營繕工程施工驗收作業程序」第七點規定：「工程估驗計價…如有追加減工程以致合約總價有所變更時，應完成本作業程序第八點及第九點規定之程序後辦理，並按實做工程數量估驗計價…」。

。本件工程合約既明定按合約總價結算，依「施工說明書總則」第七條第二項第三款規定，工程合約附件詳細表記載「2H－400」之數量為一千零六十七平方公尺，與合約圖說所示數量三千二百零一平方公尺不符，則依工程合約第二十四條規定，應以合約圖說為準，即所少列之二千一百三十四平方公尺，已逾百分之十以上，上訴人自得依「施工說明書總則」第七條第二項第三款及工程合約第七條，請求被上訴人就超過百分之十部分，即二千零二十七點三平方公尺部分，會同相關單位核算後，參照工程合約附件詳細表所訂「2H－400」之單價二千四百六十二元結算之。又因結算結果將導致總價變更，上訴人自得請求被上訴人辦理變更設計程序後，據以估驗計價四百九十九萬一千二百一十二點六元。證人王立信證稱單價二千四百六十二元，係包括三層單價在內云云，惟其經營之明德建築師事務所係受被上訴人委任處理系爭工程之設計、發包、監造等事務，如因其疏忽，於詳細表少列「2H－400」數量，有受被上訴人求償可能，而台北市建築師公會之鑑定意見，係依王立信之書面說詞，且與一般土木工程之作法矛盾，均難以憑採。被上訴人稱上訴人明知詳細表所載「2H－400」之單價係按三層單價計算云云。然上訴人得標後，其自行按得標總價調整單價後製成工程合約附件詳細表，以作為施工期間發生增減工程數量時，增減工程款之依據，有台北市政府訂定「工程、財物、勞務採購投標須知範本」第六十三項規定可稽，並有0000000號鑑定報告內容為憑，被上訴人上開抗辯顯非可採。詳細表編列之「2H－400」數量不足情形，乃可歸責於被上訴人事由，不得以上訴人於投標當時未及時發現並請求說明澄清為由，即認上訴人於施工期間始發現

而請求被上訴人辦理變更設計、追加工程款，係違反常情及工程慣例。則被上訴人完成追加「2H-400」工程變更設計程序後，上訴人行使估驗計價請求權之期限始屆至，然經上訴人多次請求，被上訴人拒不辦理，顯係以不正當行為阻止變更設計完成，得類推適用民法第一百零一條第一項規定，視為變更設計業已完成，上訴人得申請被上訴人估驗計價。關於就系爭工程連續壁第二十五單元（包括八十八年第一次變更設計追加部分）。依工程合約附件「台北市政府所屬各機關稽查一定金額以上公共工程施工品質管理作業要點」第八條規定廠商應確實依機關核定之品質計畫與檢驗程序辦理，並於每一施工階段完成檢查後，填報自主施工檢查表，經工地代表及品管人員簽認後，送機關監造單位備查後，始得進行次一階段之施工項目、第十五條規定廠商有違反本要點之情事，機關得依合約約定暫停發放工程估驗款，且當期估驗之品管費用不予計價；附件「施工說明書總則」第二十二條規定：「本工程於進行至某一階段，如……鋼筋紮放……等，乙方均須報請工程司查驗，經認可後始准繼續進行次一步工作」，及附件「補充施工說明書總則」中關於「地下連續壁施工規範」第五點第六小點規定「每片鋼筋籠完成後，均應經甲方工程師檢核，始准吊放。預留筋之位置必須焊接準確，否則若導致日後連續壁與樑（版）之接頭無法施工，承包商應負補救之全部責任。」又被上訴人辯稱，上訴人吊放鋼筋籠、澆灌混凝土時未通知監造人到場檢核，經監造人於八十九年一月十四日通知上訴人此項單元不予承認，且停止估驗，經其表示同意等事實，業據提出函文為證，合於上開管理作業要點第十五條規定。上訴人主張，係王立信建築師檢查鋼筋籠，同意吊放云云，但未舉證以實其說，難以採信。又上訴人主張依鑑定報告，認為其施作連續壁等均符合規定且安全無虞，且經台北市政府工務局函准核備，其於同年九月十六日檢附上開鑑定報告及核備函請求估驗計價，再於同年十二月二日催告被上訴人於同年十月三十一日前付款，被上訴人不得拒絕云云。惟揆之該鑑定報告，係向台北市政府工務局申請補辦連續壁、地下開挖及相關措施勘驗手續之應備文件，其內容並未能確認鋼筋籠之預留筋位置已準確焊接，日後不會發生連續壁與地下室結構體樑（版）之接頭無法施工之問題，故被上訴人將此項工作之估驗計價，延至地下室結構體完成，確認無異常後辦理，並無不合。被上訴人以台北市土木技師公會非鑑定預留筋位置是否已準確焊接，日後會不會發生連續壁與樑（版）之接頭無法施工之問題，須俟地下室結構體完成，確認無異常時始能確定，其乃於八十九年十二月十五日發北市市三字第八九六一七四四八〇〇號函予上訴人，表示同意於地下室結構體完成，經監

造人證明無異常情形後，辦理估驗計價，該地下室結構體於九十一年十月二十一日施作完成，經監造人於同年十一月十八日確認無異常，上訴人斯時始得申請估驗計價，上訴人未予爭執，堪予憑採，則上訴人應自斯時起始得請求估驗計價，其主張於台北市政府工務局核備台北市土木技師公會之鑑定結果後，即得對被上訴人行使估驗計價請求權，尚非可採。（關於上訴人解除契約是否合法部分）。上訴人於八十九年十二月十九日前，就連續壁第二十五單元（包括八十八年第一次變更設計追加部分），因地下室結構體未完成，估驗計價請求權行使期限因此尚未屆至。則上訴人於八十九年十二月十九日，請求估驗計價，被上訴人未予辦理，不負遲延給付工程款責任，上訴人主張被上訴人遲延給付工程款，依民法第二百五十四條、第二百五十五條規定解除契約，不生解約之效力。又依系爭工程合約第四條、附件「施工證明書總則」第三十八條及附件「台北市政府所屬機關營繕工程施工驗收作業程序」第七條規定，估驗計價應提出估驗表、施工照片及詳細表。上訴人請求辦理新增「4000PSI·R·C·」工項、「2H-400」增加數量之估驗計價，未提出估驗表、施工照片及詳細表，為其所不爭執，自不生請求效力，被上訴人尚無辦理估驗計價義務，即無生遲延給付問題。上訴人雖主張被上訴人拒絕估驗計價，係以不正當行為阻止請款條件完成，視為條件成就云云。惟上訴人單方即得製作估驗表、施工照片及詳細表，請求被上訴人辦理估驗計價，無需被上訴人協力，其復未證明被上訴人有何阻礙其提出估驗表、施工照片及詳細表之行為，自難以憑採。從而，被上訴人未給付上開工程估驗計價款，不生遲延給付情事，上訴人依民法第二百五十四條、第二百五十五條為解約之意思表示，亦不生解約之效力。上訴人主張被上訴人遲延給付「丙種模板」二千零八十八點六一平方公尺、「#6以上鋼筋」數量三十六點八八噸之估驗計價款，經其於八十九年十二月十九日依民法第二百五十四條、第二百五十五條規定解除系爭契約云云。惟核所提催告函，均未請求被上訴人辦理此二工項之估驗計價及支付工程款。上訴人復未證明已依合約第四條、「施工證明書總則」第三十八條、「台北市政府所屬機關營繕工程施工驗收作業程序」第七條規定，以估驗表、施工照片及詳細表申請估驗計價，被上訴人自無辦理估驗計價之義務，不生遲延給付問題。上訴人以被上訴人以不正當行為阻止請款條件完成，視為條件成就已完成估驗計價。惟上訴人單方即得製作估驗表、施工照片及詳細表，請求辦理估驗計價，無需被上訴人協力，其主張顯然無據。被上訴人未給付上開估驗計價款，不構成遲延給付情事。綜上，上訴人本於民法第二百五十四條、第二百五十五條主張

解除系爭契約，並依第二百五十九條第三款、第六款規定，請求被上訴人給付一千五百零七萬六千八百一十四元本息，並通知第一銀行光復分行解除原判決附件所示履約保證金保證書之保證責任，為無理由，應予駁回等詞，為其判斷基礎。

經查：原判決依系爭工程合約第四條、附件「施工證明書總則」第三十八條及附件「台北市政府所屬機關營繕工程施工驗收作業程序」（下稱工程驗收作業程序）第七條規定，認為上訴人請求估驗計價時，應提出估驗表、施工照片及詳細表，惟本件上訴人請求辦理新增「4000PSI·R·C·」工項、「鋼架水平支撐（2H-400）」增加數量估驗計價時，卻未依規定提出估驗表、施工照片及詳細表，為上訴人所不爭執，因認上訴人之行使估驗計價請求權，不生請求效力，被上訴人不生遲延給付工程款問題等語（原判決第二十頁第(四)點）。惟查，依上開工程驗收作業程序第七條，係規定「工程估驗計價應依左列規定辦理：(一)工程費之支付，應依合約所定付款辦法，按期由『工務所或監工』，填具工程估驗計價單，通知承包商開具發票（領款收據），送由各該主辦機關核付；如有預付款者，應於每次工程估驗計價時按比例扣抵。(二)估驗計價，應附詳細表及完成工程之照片，按每期實做工程數量及合約單價計算其金額，如有追加減工程以致合約總價有所變更時，應完成本作業程序第八點及第九點規定之程序後辦理，並按實做工程數量估驗計價，如有新增工程項目，未經議價前，主辦機關完成「變更設計修正合約總價表」（如附表四）後，得按擬訂單價八成估驗，俟奉核定，並與承商協議後，再行調整計價。」本件上訴人新增「4000PSI·R·C·」工項及「2H-400」增加數量，均涉及追加減工程，為原判決所確認，則合約總價是否因此變更？被上訴人應否先依上開作業程序第八點及第九點規定程序辦理完成「變更設計修正合約總價表」後，得按擬訂單價八成估驗，再經上級機關核定並與承商協議後，再行調整計價？關此部分，是否與上訴人請求工程款無涉？原判決未於判決理由項下說明其理由，逕以上訴人未提出估驗表、施工照片及詳細表為由，認為未依約定方式行使估驗計價請求權，尚嫌速斷。其次，原判決認上訴人於申請估驗計價時所應附之估驗表及詳細表，乃上訴人單方即可完成等語，惟核工程估驗詳細表，依其表列項目所示，似非承商單方即可獨立作成，而需經監工單位及承辦人員之協力，原判決遽以上訴人未能提出估驗表及詳細表，其行使估驗計價請求權，不生請求效力，似與上開合約內容不合，非無再行研求餘地。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第

一項，第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九十九 年 六 月 三十 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 劉 延 村

法官 許 澍 林

法官 黃 秀 得

法官 許 正 順

法官 魏 大 曉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九十九 年 七 月 十三 日

Q