

【裁判字號】99,台上,484

【裁判日期】990325

【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四八四號

上訴人 彰化縣警察局

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 柯開運律師

被上訴人 隆記營造股份有限公司

法定代理人 乙○○

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三日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（九十八年度建上更(一)字第五九號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：伊於民國九十一年七月間向上訴人承攬其「田中分局辦公廳舍」新建工程（下稱系爭工程），雙方訂有工程契約書（下稱系爭契約），系爭工程已於九十三年四月二十九日完工，並於同年十二月二十一日結算驗收。因部分工程項目實作數量逾約定數量百分之十以上，此非伊訂約時所得預料之情況，如仍按約定之價金給付，顯失公平，依系爭契約第二十二條第二十四項約定，適用行政院公共工程委員會（下稱工程會）依法訂頒之採購契約要項（下稱採購要項）第三十二條第二款、第三款及民法第二百二十七條之二規定，上訴人就伊實作數量逾約定數量百分之十部分，自應增加給付伊工程款新台幣（下同）二百四十九萬六千一百十二元（下稱系爭工程款）等情，爰求為命上訴人如數給付，並自訴狀繕本送達翌日即九十五年八月二十六日起加計法定遲延利息之判決。（逾上開金額之請求部分，已受敗訴判決確定，不另贅列。）

上訴人則以：台灣省土木技師公會（下稱台灣土木公會）鑑定報告書丈量方法，斷章取義，以偏蓋全，僅就部分施作項目推估，不足認被上訴人就整體工程確有施作增加。依系爭契約第三條第一項、第五條第一項第七款及第八條第一項約定，兩造就系爭工程總價及為完成工程所需全部材料、人工、機具、設備及施工之費用，已有達成明確之合意，且採購要項第三十二條但書既有「契約另有約定，不在此限」之規定，則不論實作數量有無逾約定數量百分之十以上，被上訴人均不得請求伊增加給付。況其實作

數量並未逾約定數量百分之十以上，亦未以書面表示其實作數量超過約定數量百分之十以上，復未經兩造合意，作成書面紀錄及簽名或蓋章，依系爭契約第一條第七項、第二十二條第七項及第十九條第四項約定，更不得請求伊增加給付。另依系爭契約第十五條第一項、第五項第三款、第四款及第二十二條第十四項、第二十項第三款、第四款等約定以觀，被上訴人尤不得以任何理由要求伊加價給付等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：本件上訴人主張之事實，業據其提出系爭契約及工程結算驗收證明書等件為證，自堪信為真實。上訴人雖以上開情詞置辯，惟：查被上訴人指系爭工程實作數量較契約數量增加部分，經第一審囑託台灣土木公會鑑定結果，被上訴人實作數量確有超出契約數量百分之十以上項目，有關建築工程部分，超出百分之十金額為二百二十五萬零一百九十六元，與非建築工程部分（勞工安全衛生及環保費、營繕工程綜合保險費、包商管理費及利潤、工程品質管制費用以及稅捐等）超出百分之十金額為二十四萬五千四百十六元，合計二百四十九萬六千一百一十二元，有該公會鑑定報告書可稽，與採購要項第三十二條第二款規定：「工程之『個別項目』實作數量較契約所定數量增減達百分之十以上者，其逾百分之十之部分，得以變更設計增減契約價金」，亦無不合。另上訴人就被上訴人各期請款項目估驗結果，均認其數量與請款內容相符，有被上訴人申請系爭工程第一期至第九期工程款初驗簽到表及紀錄可參，且上訴人委由建築師辦理之竣工驗收結算圖表僅項次141及244未施作而予減價，其餘亦無數量不足，堪認被上訴人施作之工程，並無上訴人所指工程數量或項目減少之情事，上訴人復未提出其他證據，憑證該報告書有何違誤之處，辯以報告書丈量方法，斷章取義，以偏蓋全，僅就部分施作項目推估等語，即無可採。按工程會依政府採購法第六十三條第一項規定，依國際及國內工程慣例，訂頒之採購要項第三十二條但書所稱「但契約另有約定者，不在此限」，係指契約有明文排除不適用者而言。查系爭契約第三條第一項約定：「本契約總價．．正（按決標金額載明）」，第二項約定：「依本契約總額結算。因本契約變更致履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加減價結算。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費另以一式列計者，應依結算總價與本契約價金總額比例增減之。但本契約已訂明不適用比例增減條件者，不在此限」，足認系爭契約係總價決標，固將採購要項第三十二條第一款及第三款所定情形，訂明於第三條第二項，就同條第二款關於工程之項目實作數量較契約所定數量增減達十%以上者，其逾十%部分，得以變更設計增減契約價金規定，而未將之列

入該契約約定內容，然亦未明文約定予以排除或不適用，則系爭契約就工程實作數量超出契約數量十%以上部分，既無特別約定，即屬契約未載明之事項。而依系爭契約第二十二條第二十四項約定：「本契約未載明之事項，依政府採購法相關法令」，是被上訴人就實作數量逾契約數量百分之十部分之工程款，自有該要項第三十二條第二款之適用。參以被上訴人就本件實作數量較契約數量增加部分，曾經工程會調解建議由雙方合意擇定一公正單位協助計算整體工程增加之實作數量，俾為轉換成工期之依據，及上訴人依中華民國仲裁協會仲裁判斷及兩造協調會議紀錄，就工程估算書之建築工程八庭園圍牆工程「填級配及夯實」實作數量增加部分，增加給付工程款二百零九萬四千一百二十二元予被上訴人（未列本件增加數量之工程項目）等情觀之，堪認系爭契約縱約定為總價承攬，仍非不得增減工程款。再依系爭契約第五條第一項第七款及第八條第一項所載內容，僅為總價承攬之約定，並未具體約定工程實作數量超出契約數量達十%以上時應如何計價，亦未明示排除被上訴人實作數量超出契約數量達十%以上時，不得依政府採購法令請求增加給付，自難援為採購要項第三十二條但書所稱「契約另有約定」之情形。況系爭契約第三條第二項約定：「依本契約價金總額結算，因本契約變更致履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加減價結算」，益徵總價承攬契約，實非不得增減工程款。另依系爭契約第一條第七項及第二十二條第七項所載之文義，應係契約履行中有關意思表示及上訴人監造單位對施工監督之口頭指示，及被上訴人同意於三日內以書面送請上訴人監造單位確認之約定而已，與被上訴人工程實作數量超出契約數量十%以上部分，是否得依系爭契約第二十二條第二十四項約定，援用採購要項第三十二條規定，請求上訴人給付工程款之爭點無涉，上訴人執以抗辯不付系爭工程款，尚無足取。又系爭契約第十九條第四項約定，核係指該工程契約書約定內容之變更而言。查被上訴人係請求實作數量超出契約數量達十%以上部分之工程款，並非契約內容之變更，更無該條項約定之適用。按採購要項第三十二條第二款雖規定：「工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達百分之十以上者，其逾百分之十之部分，『得以變更設計』增減契約價金」，但依政府採購法第六條第二項規定，基於公共利益及公平合理原則，上訴人如無正當理由，即不得無故拒絕。否則，上開規定，將形同具文，故該條規定所謂「得以變更設計」增減契約價金，係指上訴人「得以變更設計之方式」增減工程款，亦即變更設計不過為上訴人增減給付前之作業程序，非謂被上訴人就超過契約約定十%部分之增加給付請求權，取決於上訴人是否同意變更設計。否則，

上訴人就被上訴人施作不足契約約定十%部分，得同意以變更設計減少給付；就被上訴人施作超過契約約定十%部分，得不同意以變更設計增加給付，即違公平合理之原則。系爭工程於九十三年四月二十九日竣工，經結算、驗收至同年十二月二十一日始告完成，而被上訴人早於同年五月二十六日即發函檢送系爭工程實作數量明細予上訴人及監造建築師，明列各項工作實作數量確有超出契約數量達十%以上者，以為上訴人及監造建築師結算工程款之依據，乃上訴人及監造建築師竟均未置理，被上訴人始訴請給付系爭工程款。被上訴人既在上訴人監工下，按建築圖式施工，致工程實作數量超出契約數量，依上說明，被上訴人即得適用採購契約要項第三十二條第二款規定，向上訴人請求增加給付。上訴人縱不同意，仍無解於其就被上訴人實作數量逾契約約定百分之十部分應負工程款之義務。觀之系爭契約第十五條第一項、第五項第三款、第四款所載內容，乃兩造就工程查驗、驗收之約定，要難執為上訴人就系爭工程實作數量逾契約數量十%以上部分，不負給付工程款之理由。次查上訴人委任監造建築師於工程完工後，並未會同被上訴人確實丈量結算系爭工程各工作項目之實作數量，更未列出數量增加部分，上訴人提出之竣工驗收結算圖表，祇有監造建築師簽章，而無被上訴人之簽章，所提本工程第九期工程估驗計價申請書（含估驗計價單、工程估算書），並非工程結算書，僅為被上訴人表示已完成原契約各工作項目數量工作，而申請上訴人估驗文件，亦不能證明系爭工程之實作數量。且被上訴人於結算驗收期間，即發函檢送系爭工程實作數量明細予上訴人及監造建築師，明列各項工作實作數量確有超出契約書數達10%以上部分，作為上訴人及監造建築師結算工程款之依據，並無上訴人所指違反上揭契約條項（款）約定之情形。又系爭契約第二十二條第十四項、第二十項第三款所載，係兩造就工程設計圖未載明情形所為之約定，同條第二十項第三款係上訴人委託設計建築師補充及修正原圖時所作之約定，同條項第四款前段（前三行）係就工程設計圖、施工說明書、工程估價單、單價分析表之施工程序、構造方法及使用材料規格，互有不符者，其效力優先次序之約定，均與被上訴人主張系爭工程項目之實作數量逾契約數量之情形不同。系爭契約第二十二條第二十項第四款後段（第三行末句以下）固約定：「標單內所列之項目及數量，不得藉詞推諉或要求加價」，然按機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇，此為政府採購法第六條第二項所明定。又以一般廠商參加投標，從購得工程圖說至投遞標單之時間，多半相當短促，且因工程數量之估算本不易精確，通常祇有信任主辦機關提出之標單

文件內容，總價承攬契約端賴「業主」提供詳細契約、正確設計圖及價目表，供廠商決定最低價格以投標。倘享有充分設計作業人力及時間之政府機關，所作成之價目表皆難免有工程數量計算之不足，自難期廠商於短促之時間內能依工程圖計算出精確之工程數量。況採購要項第三十二條第二款及工程採購契約範本第三條均規定，採契約價金總額結算給付者，工程之實作數量如較契約所定數量增減達百分之十以上時，其逾百分之十之部分，得以變更設計增減契約價金。查上訴人於發包系爭工程時，係委任專業建築師擔任工程設計監造人員，其估算數量與被上訴人實際施作數量有所差異，甚至差異幅度已逾採購要項第三十二條規定所載契約約定數量百分之十以上，參諸系爭工程招標公告日（九十一年七月九日）與開標日（同年月十九日）相距短短十天，當時僅有工程估算書及單價分析表等招標資料，尚未實際施作工程，難期被上訴人於短短十天標期精確估算各工作項目之數量，應認被上訴人得依系爭契約第二十二條第二十四項之約定，適用政府採購相關法令即採購要項第三十二條第二款規定，就實作數量逾契約數量百分之十之部分，請求上訴人給付系爭工程款，俾使兩造能合理分配風險，系爭契約第二十二條第二十項第四款約定，自不能排除採購要項第三十二條第二款規定之適用，上訴人執以抗辯不給付工程款，尤乏依據。從而，被上訴人依承攬之法律關係，請求上訴人給付系爭工程款本息，即屬正當，為其心證之所由得，並說明上訴人其他抗辯及聲明證據為不足取暨不逐一論述之理由，因而維持第一審所為此部分上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。查原審審據上開事證，綜合研判，並本於取捨證據、認定事實暨解釋契約之職權行使，認定被上訴人實作數量逾契約數量百分之十以上項目，建築工程部分為二百二十五萬零一百九十六元，非建築工程部分為二十四萬五千四百十六元，計二百四十九萬六千一百七十二元，並本於上揭理由而為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違背。上訴論旨，猶以：系爭契約顯非採「實作實算」之計價，被上訴人不得以任何理由要求加價，其請求給付系爭工程款，有違經驗、論理法則，並有違反民法第一百四十八條第二項規定之違誤等陳詞，並執原審採證、認事暨解釋契約之職權行使所論斷說明者，以及其他贅述或與判決結果不生影響之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。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 三 月 二 十 五 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全
法官 林 大 洋
法官 沈 方 維
法官 張 宗 權

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 九十九 年 四 月 七 日
V