

【裁判字號】101,台上,962

【裁判日期】1010628

【裁判案由】給付工程款

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第九六二號

上訴人 國防部空軍司令部

法定代理人 嚴明

訴訟代理人 徐克銘律師

被上訴人 榮民工程股份有限公司

法定代理人 王央城

訴訟代理人 劉志鵬律師

王雪娟律師

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一〇〇年八月二十三日台灣高等法院第二審判決（九十九年度建上字第一三一號），提起上訴，判決如下：

#### 主 文

原判決關於命上訴人再給付被上訴人空打項目之工程款新台幣二千零十萬一千四百六十四元本息及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

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

本件被上訴人主張：伊與訴外人榮電股份有限公司、正宜興業股份有限公司共同於民國九十三年一月八日與上訴人簽訂「空軍總部忠勇分案新建工程共同承攬契約」（下稱系爭契約），為總價承包，其中土建工程部分（下稱系爭工程）約定由伊承作，工程款為新台幣（下同）二十九億九千四百七十萬九千六百元。伊於同年二月十七日開始施工，惟因施工地點地質軟弱，不能承載施作基樁、壁樁及擋土排樁所需之機具重量，而無法直接由地表面進行開挖打樁，須先進行空打至開挖完成後，始得施作實體樁，即空打為施作基樁等工程所必要之施作；且依相關契約、文件及圖說，並無關於系爭工程僅能採先開挖後打樁工法之約定。伊乃按投標當時提出之服務建議書內容，實施先行空打工程後，再進行土方開挖之工序。不論實體樁或空打樁均屬契約所約定之「樁」，而依契約第五條第三項約定，實作數量如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，得以契約變更增減契約價金；未達百分之十者，契約價金不予增減。詎伊依約施作完成打樁工程，空打樁及實體樁合計已逾契約所定數量百分之十以上（詳如原判決附表【下稱附表】一所示），就其逾百分之十

之部分，上訴人應給付伊工程款共計三千七百八十三萬一千八百六十一元；又其中實體樁關於壁樁（1.0m厚，岩層）部分，實際施作數量僅三〇三平方公尺，未達契約所定數量四〇四平方公尺，上訴人應按契約所定數量之百分之九十即三六三・六平方公尺計付工程款，但僅計價三〇七・二平方公尺，應再給付工程款二十九萬三千五十八十二元，總計三千八百十二萬五千四百四十三元。如認關於「樁」之約定，不含空打樁，伊施作空打部分，即屬漏項，依民法第四百九十條、第四百九十一條之規定，亦應給付該部分工程款二千一百二十五萬五千三百零九元（詳如附表二所示）；再加上實體樁未計價部分，其中70CM擋土排樁，逾約定數量百分之十部分之工程款六十二萬三千六百十元，及未達約定數量應按契約所約數量百分之九十計付工程款，壁樁（1.0M厚，土層）部分為九十一萬二千六百四十三元、壁樁（1.0M厚，岩層）部分為二十九萬三千五百八十二元（詳如附表三所示），總計二千三百零八萬五千一百四十四元（詳如附表三所示）等情，爰依系爭契約第五條之約定及民法第四百九十條、第四百九十一條之規定，求為命上訴人給付伊三千八百十二萬五千四百四十三元，並加付法定遲延利息之判決（第一審判命上訴人給付被上訴人二十七萬八千九百零三元及自九十七年四月十一日起算之法定遲延利息，並駁回被上訴人其餘之請求。被上訴人就其敗訴部分，聲明不服，提起第二審上訴，上訴人則就其敗訴部分，提起附帶上訴。被上訴人於原審將第一審所為聲明，改為先位聲明，並追加依民法第一百七十九條之規定，為備位聲明之請求。原審將第一審所為被上訴人敗訴部分之判決，部分廢棄，改判命上訴人再給付二千零九十六萬八千四百七十五元及其中二千零十萬一千四百六十四元自九十六年二月十日起，其餘八十六萬七千零十一元自九十七年四月十一日起算之法定遲延利息，並駁回被上訴人其餘上訴及上訴人之附帶上訴。被上訴人僅就其敗訴中一百八十三萬七千七百六十六元本息部分，聲明不服，上訴第三審，惟本院認該部分之上訴為不合法，另以裁定駁回；其餘部分，則未據其聲明，已告確定。而上訴人就其敗訴部分，聲明不服，提起第三審上訴）。

上訴人則以：系爭契約之圖說已說明系爭工程地下結構之設計規劃原意，乃採用斜坡明挖與島式工法進行開挖之工序，並無施作空打工項之必要。被上訴人於投標時，所提出之服務建議書雖載先行施作基樁、排樁及壁樁工程而後開挖土方之施工工序，惟不符合原設計規劃原意；且未於填寫估價單及單價分析表明列空打項目之費用。被上訴人片面變更施工工法，應自行吸收該部分之費用，並涵括於所提各項打「樁」標價中，而無漏項之情形。再

系爭工程係總價承包，並非實作實算，空打既為被上訴人擬定工法，即屬系爭工程之範圍。縱被上訴人實際施作數量較原定數量增加，仍不得據以請求追加工程款。況系爭工程尚未完工、驗收，施作總價無法得知。如認被上訴人得請求工程款，其施作壁樁已溢領三萬四千零六十二元及打樁工程實際施作數量未達所約數量百分之九十，應減少四十九萬一千四百六十六元之工程款，均應返還，伊亦得主張抵銷等語，資為抗辯。

原審以：本件被上訴人主張之事實，業據其提出系爭契約、施工網圖、工程估價單詳細表及單價分析表、服務建議書節本、系爭工程基樁、排樁、壁樁完成數量統計表及鑑定報告書等件為證。且依系爭契約所附之估價單詳細表所示，壁樁（1.0m厚，土層）單價為五千五百五十九元，壁樁（1.0m厚，岩層）單價為五千四百五十七元，1.5m反循環基樁單價為五千六百零五元，1.8m反循環基樁單價為八千零四十五元，2.0m反循環基樁單價為九千七百十三元，70cm擋土排樁單價為一千九百七十一元，再細審各該樁項之單價分析表，可知各該基樁、壁樁及排樁均有預拌混凝土、鋼筋彎紮及組立或鋼筋及點桿吊放細項，其金額遠較其餘細項為高，而上開預拌混凝土、鋼筋彎紮及組立、或鋼筋及點桿吊放，非空打施作之內容，空打樁與實體樁不同，並不澆灌預拌混凝土。此外，空打亦不需鋼筋彎紮及組立、或鋼筋及點桿吊放。上開估價單詳細表所示各樁之單價，顯不能視同空打樁之單價。被上訴人亦自承空打樁單價較實體樁單價為低，即難認兩造於訂約時，有將空打視為各該樁項，並按各該樁項之單價計算含空打費用之合意。次查，由兩造所不爭執之台北市土木技師公會鑑定報告認為系爭工程關於行政大樓及土官兵宿舍之基礎斜坡面，確有必要自原地面進行空打樁至開挖完成面；土官兵宿舍之較高基礎面部分，自開挖面直接進行打樁是可行的，但數量小。基於施工整體性之考量，以全區自原地面進行空打樁至開挖完成面為宜等情觀之，足證系爭工地因土質過於鬆軟，而無法自開挖面直接進行打樁，須先自原地面進行空打樁至開挖完成面，始得進行打樁開挖。被上訴人主張系爭工程進行土方開挖前，有先施作空打之必要，即為可採。又查，依一般建築工法，所謂斜坡明挖、島式方式，係指開挖土方之工法；至於基樁、壁樁及擋土排樁之施作工程，則屬擋土措施或地下結構層施作事項，二者並不必然等同，而擋土措施究應於開挖前進行，抑或與開挖同時，或俟開挖後再施作，暨有無先行空打之必要，仍須視工地與鄰地之安全考量、地質、工地地表下之管線位置及工地地下水之蘊藏等情，並非建築設計規劃係採斜坡明挖、島式方式，即須先行開挖再施作打樁等工程，如地質不佳，須先採取安全措施，防止土方下陷，有必

要先行打樁維護後再開挖，其開挖方式，仍須以斜坡降挖方式。是上訴人執斜坡明挖、島式方式之開挖工法，指摘被上訴人施作打樁工程工序不當，且無施作空打必要云云，並非可取。按所謂「漏項」，係指某一工程項目已標示於工程契約相關圖說、資料內，然單價分析表卻遺漏編列此工程項目，致投標廠商於得標後，依圖說施作時，始發現該項目未編列於單價分析表中，而無法向業主請求計付工程款之情形。系爭工程施工工序乃先鑽掘再開挖，有施工網圖及施工作業規劃可證，而依投標時上訴人交付被上訴人之鑽探及試驗報告表，被上訴人對於系爭工地質強度偏低已有所認識，乃於服務建議書建議採用先施作基樁再開挖之工序，而空打既係打樁工程之必要工法，堪認空打之工項已隱含於施工網圖及施工作業規劃之內。系爭契約所附之估價單詳細表所示各該實體樁之單價，不能視同空打樁之單價，而估價單內卻無關於空打項目之估價，且依兩造不爭執之系爭空打費用為二千一百十五萬九千四百三十六元，而契約所列實體樁之總價為八千六百三十二萬五千零八十三元，該空打費用達實體樁總額之四分之一，一般常情，實難認被上訴人於投標時，即已將該空打費用列為自行吸收之項目。依上開說明，自應認該未列入單價分析表之空打費用乃屬漏項。上訴人就該漏項部分，應於總價外再予估驗，與被上訴人協商計價，給付該部分工程款。而依台北市土木技師公會鑑定報告所鑑定之合理單價計算，被上訴人所施作空打之工程款為二千一百十五萬九千四百三十六元。且契約第五條第十九項既明定系爭工程款之給付，乃有預付款，於各項工程施作完成時，即得請求估驗款。再系爭空打工項乃漏項，並非契約第五條第三項規定之實作數量增減情形，自無須先為變更契約後始得請求。是上訴人辯稱系爭工程尚未完工、驗收，須俟全部工程完工，始得請求空打費用云云，亦非可取。未查，系爭契約第五條第三項約定，工程之各工作項目實作數量如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，得以契約變更增減契約價金。未達百分之十者，契約價金不予增減。被上訴人就壁樁（1.0m厚，岩層）工程實際施作三〇三平方公尺，依其提出計價數量比較表所示，變更契約後之數量為四〇四平方公尺，上訴人應給付三六三・六平方公尺之工程款，僅給付三〇七・二平方公尺，尚欠三六・二平方公尺之工程款二十九萬三千五百八十二元；就壁樁（1.0m厚，土層）工程實際施作二五四三・三平方公尺，依計價數量比較表所示，變更契約後之數量為三二〇七平方公尺，上訴人應給付二八六四平方公尺之工程款，僅給付二六二六・九五平方公尺，尚欠二三七・〇五平方公尺之工程款九十一萬二千六百四十三元。被上訴人並無溢領或有應減少價金之情事。是

上訴人辯稱伊得以減少價金及被上訴人溢領之工程款，與之抵銷云云，要不足取。綜上，上訴人應給付被上訴人空打及實體樁之工程款二千二百三十六萬五千六百六十一元。惟系爭工程尚未全部完工，為兩造所不爭執，依契約第五條第十九項第二款約定，被上訴人領取上開空打及實體樁工程之估驗款，應扣除百分之五之保留款，則上訴人應給付金額為二千一百二十四萬七千三百七十八元。從而，被上訴人先位聲明，依契約第五條之約定及民法第四百九十條、第四百九十一條之規定，請求上訴人給付二千一百二十四萬七千三百七十八元，及其中二千零十萬一千四百六十四元自九十六年二月十日起，其餘一百十四萬五千九百十四元自九十七年四月十一日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。爰將第一審所為被上訴人敗訴部分之判決，部分廢棄，改判命上訴人再給付被上訴人二千零九十六萬八千四百七十五元及其中二千零十萬一千四百六十四元自九十六年二月十日起，其餘八十六萬七千零十一元自九十七年四月十一日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並維持第一審所為被上訴人勝訴部分之判決，駁回上訴人之附帶上訴。

關於廢棄發回部分（即原判決命上訴人再給付被上訴人打空項目之工程款二千零十萬一千四百六十四元本息部分）：

按所謂總價承包之承攬契約，係由承包商計算出相關之成本與利潤，向業主報價或投標，經業主認可或決標後成立之承攬契約。且於工程實務中，總價承攬之概念，係業主以一定之價金請承包商施作完成契約約定之工項，關於其中漏項或數量不足之部分，承包商於投標時，即可審閱施工圖、價目表、清單等，決定是否增列項目，或將缺漏項目之成本由其他項目分攤。尤其決標方式採取最有利標評選，且價金納入計分項目，而其他未得標廠商之價格略高於得標廠商，因其評選分數較低而未能得標，倘總分（含投標價金之分數）較高之廠商得標，嗣後卻以依契約所應承擔之漏項或數量不足之風險轉嫁給業主，進而要求提高工程款，此不啻為先低價搶標後，再巧立名目增加工程款，自與最有利標決標之目的及總價承攬契約之精神有悖。查系爭契約第五條第五項既約定：「本契約價金採總價給付，所附之工程數量清單（工程估價單總表、詳細表、單價分析表），其項目及數量為估計數，不得視為乙方（即被上訴人）完成履約所須供應或施作之實際工作項目或數量，未列入前款清單之項目或數量，其已於契約施工規範、圖說等契約文件載明應由乙方施作或供應或為乙方完成履約（含保固期間）所必須者，仍應由乙方負責供應或施作，不得據以請求加價」等語（見一審卷第一宗第一六頁），且於投標時，上訴人已交付被上訴人之鑽探及試驗報告表，被上訴人對於系

爭工地質強度偏低已有所認識，空打係上開打樁工程之必要工法，為原審所認定，則系爭工程係採總價給付承包，於投標時，倘被上訴人悉知工地之地質，空打工項為打樁工程之必要工法，能否謂該空打工程係屬漏項，而可歸責於上訴人之事由？即非無疑。原審就此未詳予深究，遽命上訴人給付該項工程之費用，自嫌速斷。且原審就先位聲明該部分為上訴人敗訴之判決，既屬無可維持，則該部分備位聲明，與之有牽連關係，自應一併廢棄。上訴論旨，指摘原判決關於此部分為不當，求予廢棄，非無理由。關於駁回其他上訴部分（即原判決命上訴人再給付被上訴人實體樁工程款八十六萬七千零十一元本息及駁回上訴人之附帶上訴部分）：

查被上訴人請求上訴人再給付實體樁工程款八十六萬七千零十一元本息部分，原審將第一審就該部分所為被上訴人敗訴之判決廢棄，改判命上訴人再給付該金額，並維持第一審所命上訴人給付被上訴人二十七萬八千九百零三元本息部分之判決，駁回上訴人之附帶上訴，經核認事用法均無不合。上訴論旨，指摘原判決關於此部分為不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、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 一〇一 年 六 月 二十八 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 許 澍 林

法官 鄭 雅 萍

法官 魏 大 曉

法官 陳 玉 完

法官 黃 秀 得

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 七 月 九 日

E