

【裁判字號】101,台上,441

【裁判日期】1010330

【裁判案由】給付承攬報酬

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第四四一號

上訴人 東昇營造工程有限公司（即東昇營造有限公司）

法定代理人 呂耀聿

訴訟代理人 吳麗如律師

被上訴人 海軍蘇澳後勤支援指揮部

法定代理人 周文彬

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國一〇〇年七月六日台灣高等法院第二審判決（九十九年度建上字第一六〇號），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：伊於民國九十六年九月間就「蘇澳港#2碼頭浚深整修工程」（下稱系爭工程），與被上訴人簽訂工程採購契約書（下稱系爭契約），承攬該工程之施作後，已如期完工，並於同年十二月二十九日經合格驗收。嗣系爭工程經法務部調查局宜蘭縣調查站（下稱宜蘭縣調查站）委由宜蘭縣政府實施測量，確認伊實際完成「海上挖方及運輸、挖方上岸、土方暫置處理及裝車、土方運棄處理」（下稱浚挖運棄）之淤泥（土方）數量為二萬四千立方公尺，超過系爭契約預估總數量九千三百七十立方公尺，多達一萬四千六百三十立方公尺，自得依該契約第三條第二項之約定，請求被上訴人就超逾預估總數量百分之十部分，變更契約並增（追）加給付新台幣（下同）一千三百八十五萬四千三百零三元之工程款（下稱系爭增加工程款）。經伊於九十八年十月一日向被上訴人為請求，卻遭被上訴人拒絕，而以不正當方式阻止變更契約（及增加給付）條件之成就，應視為該條件已成就等情。（並於原審為利息之減縮）爰求為命被上訴人給付系爭增加工程款，及自九十八年十二月四日起加付法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：系爭工程因海水流動等因素，無法正確計算海底淤泥數量，故關於價金總額，於系爭契約第三條第一項約定採總額結算方式。又依「施工補充說明書」第七條，及該契約第四條第二項、第三項約定，可知廠商投標用工程數量清單所載數量僅為估計數，非履約所須供應或施作之實際數量。且系爭工程未明定實作數量，故凡未列入工程數量清單之項目或數量，應由廠商

負責供應或施作，不得請求加價。況上訴人既未能證明上開二萬四千立方公尺之淤泥數量，確為其浚挖或於契約範圍內所浚挖；於系爭工程完工、驗收、給付價金後，又未依系爭契約第三條第二項、第二十條第五項約定，向伊請求變更契約；兩造間更未曾合意，變更系爭契約。伊拒絕上訴人系爭增加工程款之請求，無以不正當方式阻止給付條件成就之情形。上訴人逕行起訴，請求伊給付該增加工程款，不應准許等語，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：兩造於九十六年九月間就系爭工程簽訂系爭契約後，上訴人已如期完工，經被上訴人合格驗收，並於同年十二月四日支付九百六十九萬元工程款之事實，為兩造所不爭，堪認為真實。依系爭契約第三條第一項，及第二項（採契約價金總額結算給付者，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時，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）之約定，可見系爭契約係兼採單價承攬與總價承攬之混合型承攬契約。即上訴人得請求之承攬報酬數額不全以契約約定之總價為據，仍應考量實際施作數量，此所以不同於總價承攬契約，於實作數量有增減致與契約預定數量不合時，仍應辦理契約變更之加減帳程序，非如單價承攬完全以實際施作數量計價。故工程個別項目之施作數量較契約預定數量有增減時，非當然得於約定總價以外另行請求，仍須聲請變更合約，協商議價後方能請求。查上訴人主張系爭工程約定預估浚挖數量為九千三百七十立方公尺，伊實際浚挖之淤泥數量為二萬四千立方公尺云云，雖舉宜蘭縣政府九十七年八月二十二日府地權字第○九七○一○八一二○號函（下稱第○九七○一○八一二○號函）、九十九年三月二十四日府地權字第○九九○○三七五○三號函及所檢附之土地複丈成果圖為證。惟宜蘭縣政府九十九年五月五日府地權字第○九九○○六一○七○號函，既稱其於現場勘查時，現況已堆填土石，無法判定現況土石是否為海底淤泥或摻有其他土質等語。而於九十七年八月八日勘測後，僅（就取樣）測定土壤中氫離子濃度指數（PH值），該數值與土壤樣品是否取自海底無關，亦有同府九十九年三月二十四日府地權字第○九九○○三七五○三號函及所檢附之檢驗報告，暨宜蘭縣政府環境保護局九十九年九月七日環廢字第○九九○○二一九四六號函可稽。足見宜蘭縣政府原測量推估之二萬四千立方公尺土石，是否確係上訴人施作系爭工程所開挖之海底淤泥？尚屬無從證明。上訴人主張其浚挖二萬四千立方公尺之海底淤泥數量云云，並無可取。況上訴人既明知系爭工程係以浚挖深度為驗收標準，且自其得標後迄九十六年十二月四日結案領取工程款前，均未對於浚挖運棄之

數量為九千三百七十立方公尺，有所爭執。堪認上訴人當時並未認系爭契約對其有何顯失公平之情。乃上訴人未能證明所施作之數量逾系爭契約約定之百分十，已達該契約第三條所訂定變更契約之程度。其主張被上訴人應予變更契約（並為增加給付），洵無可取。兩造迄未就變更契約內容達成合致，被上訴人拒絕變更契約，自無以不正當方法使條件不成就之情形。上訴人逕行起訴，請求被上訴人給付變更契約之系爭追加工程款，自屬不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查，系爭契約係兼採單價承攬與總價承攬之混合型承攬契約，即上訴人得請求之承攬報酬數額不全以契約約定之總價為據，仍應考量實際施作數量，此所以不同於總價承攬契約，於實作數量有增減致與契約預定數量不合時，仍應辦理契約變更之加減帳程序，既係原審所認定之事實。而系爭契約第三條第二項約定：採契約價金總額結算給付者，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時，其逾百分之十之部分，得以契約變更增減契約價金（一審卷八頁）。被上訴人九十八年十二月二日海澳廠工字第○九八○○○二三四四號書函載稱系爭工程契約明細所列浚挖數量為九千三百七十立方公尺（同上卷三〇頁）。乃依宜蘭縣政府第○九七〇一〇八一二〇號函所載，由該府會同宜蘭縣調查站等單位辦理蘇澳海軍中正基地內不法案件之現場勘驗，委由該縣羅東地政事務所測量堆放土方之體積，則約二萬四千立方公尺（一審卷二七頁背面）。而證人即負責監工之被上訴人前工安處公工科長林善華於第一審亦證稱：二萬四千立方米之土石，均為上訴人開挖「蘇澳港#2碼頭浚深整修工程」所堆放；上訴人執行本件工程堆放土石前，該處土地表沒有什麼突出的東西等語（同上卷九二頁）。則上訴人主張其於系爭工程浚挖運棄之海底淤泥量，達二萬四千立方公尺等語（一審卷四頁），是否非純屬無稽？即有待進一步釐清。原審就：系爭工地是否不屬進出管制區？倘係管制區，是否有因其他工程之施作而堆放土石？如無其他工程之施作，管制區外之土石有無進入堆放之可能？該處之土石如非係上訴人施作系爭工程所堆放，上訴人又將之堆放何處？其數量為何？等各情，未詳予調查審認前，遽為其不利之判決，殊嫌速斷，而難以昭折服。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，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 一〇一 年 三 月 三十 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 吳 麗 女
法官 簡 清 忠
法官 王 仁 貴
法官 葉 勝 利

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 一〇一 年 四 月 十 日
v