

【裁判字號】99,台上,2445

【裁判日期】991230

【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二四四五號

上訴人 鉅航營造有限公司

法定代理人 林碧川

訴訟代理人 連銀山律師

上訴人 台灣中油股份有限公司

法定代理人 朱少華

訴訟代理人 史馨律師

林炎平律師

上列當事人間因請求給付工程款事件，兩造對於中華民國九十九年八月十七日台灣高等法院第二審判決（九十八年度建上字第五〇號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人台灣中油股份有限公司給付新台幣三十七萬四千零五十七元及駁回其附帶上訴，暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回台灣高等法院。

上訴人鉅航營造有限公司之上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回上訴部分，由上訴人鉅航營造有限公司負擔。

理 由

本件上訴人鉅航營造有限公司（下稱鉅航公司）主張：兩造於九十六年九月四日訂立工程契約（下稱系爭契約），由中油公司將其「石供中心八堵庫區P8、P9擋土護牆工程」（工程案號DAB0000000，下稱系爭工程）交予伊承攬，伊並已於九十七年三月二十六日完工。惟查，中油公司尚有四項工程款未給付，包括「回填原土夯實」計新台幣（下同）十三萬二千二百三十五元、「棄方（即棄土）」十二萬元、「破損面敲除運離」一百四十四萬一千六百元、「雜樹雜草清除運離」二十四萬一千六百三十一元，總計一百九十三萬五千四百六十六元。另依契約單價明細表第一頁項次參、1.2.3.4.之約定，利潤及管理費按發包工程款之百分之六計算，勞工安全衛生管理費按發包工、料款之百分之二計算，環境污染措施費按發包工、料款之百分之零點五計算，品管執行費按發包工、料款之百分之一計算。按上開四項工程款，均屬發包工程款，故應依前揭契約單價明細表項次壹、1.2.3.4.之約定加計利潤管理等費用共百分之九點五，即應加計十八萬三千八百六十九元。因而中油公司就上述四項工程款，總共應給付伊二百十一

萬九千三百三十五元。又除前述四項工程款外，中油公司就其他無爭議部分，自認應給付伊工程款金額為七百五十二萬七百五十六元（已加計利潤管理等費在內），再加前述四項工程款，共計九百六十四萬零九十一元，此係尚未按物價指數調整之金額。依系爭契約第六條第（一）項第六款之約定，本件工程款應按行政院公共工程委員會九十六年三月九日工程企字第09600095000 號函頒之「物價調整方式之參考範例」辦理，而本工程於九十六年八月開標、九十七年三月竣工，扣減契約約定不計之百分之二點五，尚應調整百分之十點零一，調漲後，應為一千零六十萬五千零六十四元，中油公司已付六百八十四萬三千二百元，尚欠三百七十六萬一千八百六十四元未付等情，爰依承攬契約，求為命中油公司如數給付及其法定遲延利息之判決（一審判命中油公司應給付鉅航公司一百五十三萬三千三百三十元本息，駁回鉅航公司其餘之訴。鉅航公司僅就其敗訴部分中之二百零六萬一千九百零四元，提起上訴。中油公司亦對其敗訴部分，提起附帶上訴。原審判命中油公司再給付鉅航公司三十七萬四千零五十七元本息，駁回鉅航公司其餘上訴，並駁回中油公司之附帶上訴。兩造均就其敗訴部分提起第三審上訴）。

上訴人中油公司則以：關於「回填原土夯實」部分，鉅航公司迄未提出法規依據及合理之說明，其請求並無法源依據。又其所提之原證（三）結算數量雖為四千六百九十九立方米，經伊審核之結果，認為鉅航公司主張不實，並未增加工作量，自無給付問題；且達到百分之百回填原土夯實，係依系爭契約之「債務本旨」所為給付，不能以此追加工程款。關於「棄方（即棄土）」部分，本工程並無棄土產生，自無該項費用。關於「破損面敲除運離」部分，由於第一次變更設計時已刪除契約單價表內「第十一項破損面敲除運離」項目，另新增「破損面敲除」項目，則「第十一項破損面敲除運離」之數量七十五立方米應予刪除，不應重覆計費。此外，因敲除之土壤已就地掩埋，無「運離」之事實，才改為「破損面敲除」，其重新議價後之契約數量為九百十三立方米，單價為七百八十六元，累計完成數量為一千零八十八立方米，總計為八十五萬五千一百六十八元，該項金額伊已給付，鉅航公司另行請求，實屬無稽。關於「雜樹雜草清除運離」部分，雜樹雜草清除運離面積契約數量為一千二百立方米，累計完成數量一千二百立方米，單價每立方米三百三十六元，總計為四十萬三千二百元；鉅航公司主張雜樹雜草清除面積應與噴漿面積相同，並不合理，蓋噴漿施工地點並非都有雜樹雜草，故不應追加工程款，上開費用均已依約給付，鉅航公司不應事後片面推翻雙方議價結果等語，資為抗辯。

原審命中油公司再給付鉅航公司三十七萬四千零五十七元本息，駁回鉅航公司其餘上訴，並駁回中油公司之附帶上訴，無非以：鉅航公司主張「回填原土夯實」之單價為每立方米二百六十五元，實作四千七百七十四立方米，應得工程款為一百二十六萬五千一百十元等語，中油公司則抗辯實作之數量僅為四千二百七十五立方米等語。經查，依卷附系爭工程於九十七年三月二十四日填載之結算明細表所示，其註二已載明「回填原土夯實鬆方計 $4275+424=4699$ 」，並經監造單位凱頓公司用印確認，故不論夯實程度，回填原土之總體積為四千六百九十九立方米。中油公司抗辯：鉅航公司自認系爭工程夯實度僅百分之九十，則縱認實作數量為四千六百九十九立方米，以其夯實度百分九十計算，亦不應追加工程款，鉅航公司自認無法依約做到百分之百之夯實度，即非依債務本旨而為給付，其請求追加工程款十一萬二千三百六十元即無理由等語。鉅航公司雖主張其在施作前，即曾提出施工計劃，其中第十四頁「回填作業」1.明白記載：「…每層夯實厚度約三十公分，以夯實機夯實，夯實度百分之九十」，中油公司並無異議等語，有施工計劃<第二版>在卷可稽。惟查，兩造對於契約中就夯實程度並無約定等情，並不爭執，並有契約可按，夯實程度愈高，體積愈小；夯實程度愈低，體積愈大，影響報酬計算。鉅航公司既無證據證明工程慣例夯實度以百分之九十為已足，依誠信原則應以百分之百計算，自不得因鉅航公司訂約後之施工計劃記載夯實度百分之九十，即以百分之九十為據。而依結算明細表記載，鉅航公司本件實作之數量為四千二百七十五立方米。而此一工項之單價為每立方米二百六十五元，有契約單價明細表在卷可稽，依此計算此部分中油公司應給付之工程款為一百十三萬二千八百七十五元，此部分中油公司已給付之，為兩造所不爭執，此部分鉅航公司不得再為請求。鉅航公司另主張雖實作棄土數量為零，但因系爭工程有棄方一項，且中油公司要求必須先取得合法棄土場證明，才准伊進場施作，故伊不得不花費十二萬元取得棄土同意書後進行施工，此筆費用自應由中油公司負擔云云，中油公司則否認應負擔此筆費用。經查，兩造均不爭執「棄方」工項以實作實算計價，鉅航公司實作棄土數量既為零，依兩造契約約定，中油公司即毋須給付任何工程款。雖鉅航公司主張為取得合法棄土場證明而花費十二萬元，固據提出長威土石方資源堆置處理場同意書及統一發票為證，惟取得合法棄土場證明之費用係鉅航公司之成本，鉅航公司欲取得承攬報酬，須先支出必要成本，該成本與中油公司無關，中油公司應負擔者係承攬報酬；取得棄土場證明之費用不在兩造約定中油公司應給付之工程款範圍內，是鉅航公司請求中油公司給付此部分之費用，尚屬無據。又

鉅航公司主張「破損面敲除運離」之單價為每立方米一千三百二十五元，原契約數量七十五立方米；因施工中，P9油槽旁石塊崩落，此工項實作數量共計一千一百七十五立方米等情，固據提出九十六年十一月十四日之監工日報表及工期核算明細表為憑，惟中油公司抗辯稱：因挖方回填平衡無棄方運離，故第一次變更設計刪除「破損面敲除運離」項目，改為「破損面敲除」，重新議價後之契約數量為九百十三立方米，單價為七百八十六元，累計完成數量為一千零八十八立方米，總計為八十五萬五千一百六十八元等語，亦有第（一）次工程變更標單詳細價目表及九十七年三月十四日之施工日報表可稽，由於上開施工日報表之製作日期在前揭監工日報表之後，應認兩造於九十六年十一月十四日協議落石運離之工程款將合併於「破損面敲除運離」項目中計算後，於九十七年三月十四日復達成新的協議，約定以「破損面敲除」工項取代「破損面敲除運離」工項，且觀諸九十七年三月十四日之施工日報表業經鉅航公司之工地主任方三郎簽名，其上「破損面敲除運離」項目累計完成數量為零，另「破損面敲除」項目之累計完成數量為一千零八十八（立方米），且未有任何關於「破損面運離」之工項，顯見中油公司抗辯兩造於議價時已合意以「破損面敲除」取代原有之「破損面敲除運離」，不應另計「運離」費用等語，應係屬實。從而，此部分中油公司應給付鉅航公司之工程款應為八十五萬五千一百六十八元。又鉅航公司雖主張「雜樹雜草清除運離」實作之面積，與「噴漿護坡」實作之面積相同，同為一千九百十九點一四平方米等語，乘以單價每平方米三百三十六元，應計工程款為六十四萬四千八百三十一元，但中油公司僅付四十萬三千二百元，短付二十四萬一千六百三十一元等語。惟依監造單位凱頓公司說明，第十二項雜樹雜草清除運離之施作面積，皆須噴漿，而第九項噴漿護坡面積超過第十二項施作面積部分，為其他噴漿範圍，與第十二項施作面積無關連性，故第十二項施作面積為契約數量，噴漿面積依雙方實際同意數量為一千三百六十六平方米，有兩造簽署之文件可稽，而雜草清除運離面積契約數量為一千二百平方米，累計數量亦為一千二百平方米，單價三百三十六元總計四十萬三千二百元，有雙方議價結果之施工日報表可按，鉅航公司主張雜樹雜草清除面積應與噴漿面積相同，尚有誤會，此部分之請求為無理由。基上各項，兩造爭議之工程款，鉅航公司得再請求中油公司給付之金額為八十五萬五千一百六十八元。鉅航公司主張依契約單價明細表第一頁項次參、2.3.4.之規定，利潤及管理費，按發包工款之百分之六計算、勞工安全衛生管理費，按發包工、料款之百分之二計算、環境污染措施費，按發包工、料款之百分之零點五計算、品管執行費

，按發包工、料款之百分之一計算，共計百分之九點五乙節，有契約單價表在卷可稽，堪可採信。是前開鉅航公司得再請求中油公司給付之工程款加計上開費用後，應為九十三萬六千四百零九元。又鉅航公司主張兩造無爭議之工程款計七百五十二萬七百五十六元（已加計利潤管理等費在內）乙節，為中油公司所不爭執，合計鉅航公司得請求中油公司給付八百四十五萬七千一百六十五元。次查，系爭契約第六條第(一)項第六款「物價指數調整」約定，工程進行期間，如遇物價波動時，依行政院主計處公布之營造工程物價指數，就總指數漲跌幅超過百分之二點五之部分，於估驗完成後調整工程款；逾履約期限之部分，應以估驗當期指數與契約規定履約期限當月指數二者較低者為調整依據，此有系爭契約相關約定可稽。查系爭工程於九十六年八月開標，於九十七年三月二十六日完工，逾期六十四天，為兩造所不爭執，系爭工程本應於九十七年一月份完工；而依卷附營造工程物價指數（總指數）銜接表所示，應以九十七年一月之指數一一六點五二為調整之依據，按九十六年八月之指數為一〇九點八三，則漲幅為百分之六點六九，扣減契約約定不計之百分之二點五，尚應調整百分之四點一九。從而，上開八百四十五萬七千一百六十五元調整後之金額應為八百八十一萬一千五百二十元。末查，系爭工程契約第十八條「遲延履約」第一項規定：「逾期違約金，…應按逾期日數，每日依結算總價千分之一計算逾期違約金。但未完成履行之部分，不影響其他已完成部分之使用者，得按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之一計算逾期違約金」，有系爭契約相關條款為憑。查鉅航公司逾期六十四天完工之事實，為兩造所不爭執，而該未完成履約之部分，不影響其他已完成部分之使用，得按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之一計算逾期違約金有監造人凱頓公司製作之「工期核算明細表」附卷可稽，依約中油公司可請求鉅航公司給付逾期違約金計為六萬九百二十八元，得與前開應給付之工程款抵銷，抵銷後，鉅航公司得請求中油公司給付之工程款為八百七十五萬五千九百九十二元。又中油公司已付六百八十四萬三千二百元之工程款，為兩造所未爭執，依此計算，中油公司應再給付鉅航公司之工程款為一百九十萬七千三百九十二元。中油公司主張違約金應按結算總價千分之一計算，固非無見，然查未完工部分，並不影響已完工部分之使用，已據監工凱頓公司製作逾期罰款工項表及說明書在卷，監工之意見應足供參考，中油公司上述之主張，並未舉證以實其說，自非可採。綜上所述，鉅航公司依系爭契約，求為判命中油公司給付一百九十萬七千三百九十二元本息，洵屬有據，應予准許，逾此部分，自不能准許等詞，為其判斷之基礎。

(一)關於原判決命中油公司再給付三十七萬四千零五十七元本息及駁回其附帶上訴之上訴部分：

中油公司抗辯：「破損面敲除」工程款應為八十五萬五千一百六十八元，伊已給付等語，並提出工程採購申請書、第二次請款單項（見原審卷第三一頁、第三八頁至第四〇頁），原審未說明其取舍意見，即命中油公司為給付，自有未洽。又中油公司辯稱：本案逾期六十四天固不爭執，惟已完工的部分與未完工的部分係一體，密不可分，計算逾期罰款應以結算總價為據等語（見原審卷第一六一頁），原審未說明監工凱頓公司製作逾期罰款工項表及說明書何以足採之具體理由，即為不利於中油公司之判斷，尚嫌速斷。中油公司上訴論旨，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，非無理由。

(二)原判決關於駁回鉅航公司其餘上訴之上訴部分：原審以上開理由，為其敗訴之判決，於法核無違誤。鉅航公司上訴論旨，就原審取舍證據、認定事實之職權行使，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴人中油公司上訴為有理由；上訴人鉅航公司上訴，為無理由。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 九 十 九 年 十 二 月 三 十 日
最高法院民事第三庭

審判長法官 劉 延 村
法官 許 澍 林
法官 黃 秀 得
法官 魏 大 曉
法官 沈 方 維

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一 〇 〇 年 一 月 十 一 日

m