臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上更一字第5號

上訴人即附
帶被上訴人　久弘營造有限公司
000000000000000000
法定代理人　張炎生
訴訟代理人　李啟弘
　　黃鈺華律師
被上訴人即
附帶上訴人　雲林縣政府
法定代理人　張麗善
訴訟代理人　林羣期律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國106年8月30日臺灣雲林地方法院104年度建字第16號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於109年10月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用，關於上訴部分（除減縮部分外）由上訴人負擔；關於附帶上訴部分由被上訴人負擔。

原判決主文第一項應更正為「被告應給付原告新臺幣伍佰陸拾柒萬零壹佰貳拾貳元，及自民國一〇四年九月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息」。

事實及理由

壹、程序部分

一、上訴人法定代理人業已變更為張炎生，並經新北市政府准予登記在案，此有新北市政府109年9月9日新北府經司字第1098065443號函在卷可稽（見本院更審卷二第143至145頁），上訴人聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟

法第446條第1項定有明文。上訴人於原審就下述之斜坡除復工程之費用原請求被上訴人給付新臺幣（下同）632萬677元本息，嗣於本院更審時就該部分費用請求給付562萬9,739元本息（斜坡除復工程之雜項工程費、勞工安全衛生管理費、工程品質管理費、包商利潤管理費均不再請求，見本院更審卷二第141頁），參照上開規定，上訴人減縮應受判決事項之聲明，核無不合，應予准許。

貳、實體部分

一、上訴人主張：伊於民國98年9月14日與被上訴人簽訂工程契約書（下稱系爭工程契約），承攬被上訴人之「斗六市（含大潭地區）污水下水道系統建設計畫水分支管網及用戶接管工程-E區（第三標）」（下稱系爭工程），約定工程總價3億4,890萬元，按實作數量結算。施工期間，被上訴人3次變更設計。系爭工程已完工，經被上訴人驗收完畢，結算工程款3億1,767萬1,245元。被上訴人超出系爭工程原契約及變更設計範圍，指示伊將接管用戶在房屋與路面落差處鋪設之斜坡打除、運棄及於接管完成後復原（下稱斜坡除復），伊得依系爭契約第3條第2項約定、民法第490條第1項、第491條或民法第179條規定，擇一請求被上訴人給付斜坡除復施工費用加計5%營業稅共計562萬9,739元。又系爭工程施工期間物價上漲，行政院主計處發布之「營造工程物價指數」（下稱主計處工程物價指數）漲幅超過2.5%，伊得依系爭契約第5條第1項第6款約定，請求被上訴人給付物價調整款691萬6,270元，被上訴人已給付197萬8,783元，尚欠493萬7,487元未付，原審就斜坡除復工程費用固判命被上訴人如數給付；惟就物價調整款僅命被上訴人給付伊4萬383元本息，駁回其餘489萬7,104元之請求，自有未洽，為此提起上訴，並聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及該部分假執行之聲請均廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人489萬7,104元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。（三）願

供擔保請准宣告假執行。對於附帶上訴答辯聲明：附帶上訴駁回。

二、被上訴人辯以：斜坡除復屬原契約工作範圍，伊並於第1次變更設計針對鋪面材質重新編列預算完成議價，上訴人不得再請求給付。縱認兩造就斜坡除復另行成立承攬契約，惟該部分工程毋庸驗收，上訴人之報酬請求權應自102年8月8日工作完成時起算，其於104年8月15日起訴，已罹於2年消滅時效。又系爭工程招標文件已載明物價漲跌幅超過主計處工程物價指數5%，伊始須給付物價調整款，且上訴人於每期估驗程序完成時即得請求，伊自得為時效之抗辯。原判決駁回上訴人其餘物價指數調整金之請求，並無違誤；況上訴人曾就系爭工程履約爭議聲請行政院公共工程委員會（下稱工程會）調解，嗣撤回斜坡除復及物價調整款之聲請，顯已捨棄其請求，原判決命伊給付上訴人斜坡打除復舊費用629萬9,678元及物價指數調整金4萬383元本息，尚有未合，為此提起附帶上訴，並聲明：（一）原判決不利附帶上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，附帶被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。上訴部分答辯聲明：上訴駁回

三、兩造不爭執事項（見本院更審卷二第127至128頁，為說明方便，字句略作修正）：

(一)兩造於98年9月14日簽訂系爭工程契約。系爭工程契約分別於100年10月7日簽核第一次變更設計（議定日期是100年9月1日），101年12月12日簽核第二次變更設計，102年8月30日簽核第三次變更設計。

(二)系爭工程契約工程款原為3億4,890萬元，變更設計後結算工程款總價為3億1,767萬1,245元。

(三)系爭工程契約於103年2月7日驗收完成，並於103年5月30日給付工程尾款，連同各期估驗款共計3億1,767萬1,245元。

(四)系爭工程契約及變更設計後之圖說均未記載斜坡除復部分。

(五)系爭工程契約物價指數調整係以主計處工程物價總指數計算。若以漲跌幅超過5%計算物價指數調整金額為201萬9,166

元；若以漲跌幅超過2.5%計算物價指數調整金額為691萬6,270元。上訴人就系爭工程契約物價指數調整金額已領取金額為197萬8,783元。

(六)系爭工程契約經費來源為內政部營建署98%，被上訴人2%，原契約履約期限為765日曆天，總工期達1年以上，工程契約金額為查核金額以上。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點如下（見本院更審卷二第128頁）：

(一)兩造就斜坡除復工程，是否另行合意成立承攬契約？

(二)上訴人請求被上訴人給付斜坡除復工程之費用有無理由？若有，得請求之項目及金額為何？

(三)上訴人就斜坡除復工程之承攬報酬請求權是否已罹於2年之時效？

(四)上訴人請求被上訴人給付物價指數調整金額，有無理由？若有，則該金額應以系爭工程契約第5條第1項第5款第1目漲跌幅超過5%計算，抑或以同條項第6款第1目漲跌幅超過2.5%計算？

五、本院之判斷

(一)兩造就斜坡除復工程，是否另行合意成立承攬契約？

1.上訴人主張被上訴人要求伊將用戶建物騎樓與馬路間斜坡除復，增加非屬系爭工程契約範圍之工作項目，兩造有合意追加此部分工程項目，被上訴人應給付斜坡除復部分之費用562萬9,739元等情，為被上訴人所否認。經查，系爭工程契約及變更設計後契約之圖說均未記載斜坡除復部分，為兩造所不爭執（見上開不爭執事項(四)），而系爭工程實際施工情形與系爭工程契約確有施作斜坡之差異，此有台灣省土木技師公會106年1月4日鑑定報告書（下稱鑑定報告書）所附斜坡平面及剖面圖可參（見鑑定報告書第16頁）。系爭工程契約單價分析表項次壹.四.1.5R.6及項次壹.四.4.3有關「鋪面打除及運棄」及「結構用混凝土及澆置」等工項應係針對

系爭工程其他工項之費用，無從認定包括斜坡除復費用。又系爭工程契約之「一般說明」第3點固約定：「投標廠商於投標前應自行勘查工地、對工程位置、路線及工地環境等應充分瞭解，且對於施工中可能遭遇之一切困難及安全問題均應自行採取因應措施，其所需之費用應自行估列於標單內，得標後不得以任何理由要求加價或變更設計。」，第24點約定：「本工程施工而予以破壞之部分，應由本工程承包商予以復舊，所需費用已含於總工程費內，不另給價。」（見原審卷二第203頁）；然系爭工程契約圖說既未記載斜坡除復部分，上訴人自無法預見需另施作此部分工項，無從據此認定斜坡除復費用係系爭工程契約原約定範圍。又系爭工程第一次工程變更設計議定書辦理依據及變更說明項目16敘明：「住宅車庫或門前住戶私設斜坡以利出入（室外），且以裝修材美化（洗石子、大理石、磁磚…等），致使破壞後無法依原材質復原。除非用戶提供裝修材，否則打除後僅可以PC修復。」，項目17敘明：「依施工規範02534章4.3.5節敘明住戶室內之復舊均屬契約工作範圍，僅由住戶提供鋪面材料並由承商施作，不論石材、地磚或木地板種類，均以單一鋪貼工資以M2記量計價。唯原合約單價並無此鋪貼工資之計價項目，擬請新增單價」，結論為「鋪面復原請設計單位訪價用均一價方式重新編列復原預算，以復原至原狀為原則，請設計單位修正相關施工規範」，並增加詳細價目表項次壹.五.15至壹.五.18「地面鋪石材」、「地坪1：2防水砂漿打底貼地磚」、「地坪1：3水泥砂漿打底白水泥磨石子（含嵌銅條等）」、「地坪1：3水泥砂漿打底洗石子」等項目，有第一次工程變更設計議定書辦理依據及變更說明、詳細價目表在卷可稽（見原審卷二第217、243頁），僅就用戶提供材料以上開四種材質施作鋪面部分辦理變更設計，並未包括斜坡除復之費用。而上訴人有關斜坡坡面施作水泥粉刷部分，非上開四種鋪面材質，上訴人主張系爭工程第一次工程變更設計範圍不包括斜坡除復費用，自非無據。又鑑定報告書鑑

定結果認：系爭工程契約單價分析表項次壹.四.4.3為「混凝土側溝拆除及修復（溝寬≧30cm）」，而斜坡除復部分為混凝土側溝拆除上之斜坡，其斜坡剖面圖說工程與混凝土側溝拆除及修復工程無重複之處，無須扣除重複之金額。契約圖G-04分支管網一般施工說明第24項：本工程施工而予以破壞之部分，應由本工程承包商予以復舊，所需費用已含於總工程費內，不另給價。該條文所示施工面是指用戶接管工程之零星工程（設計單位確實於圖面上無標示或註記）。但斜坡工程是每戶均含有大小不同面積之斜坡，而設計單位並未於施工說明或圖說內註明（用戶車輛出入之斜坡）。且斜坡並不在原契約設計圖說施工範圍內，因此用戶車輛出入之斜坡工程非能含括在該條文內。依據施工工程慣例上訴人所主張斜坡工程施作部分是應合理給價等語，亦同此認定，有上開鑑定意見書可佐（鑑定報告書第3至4頁），是斜坡除復費用並未在系爭工程契約及變更設計圖說之約定範圍內，堪予認定。

2.參以證人即系爭工程監造人員朱殿發於原審證稱：「我之前在系爭工程擔任計畫經理。斜坡除復費用是因為在臺灣大部分一般的房子與路面都有高低差，所以原住戶都會在路面上打一些小斜坡，照理講這些小斜坡都是有違規，有違規的話當初在施作時兩造有召開過會議有討論這個斜坡部分，斜坡照理講是違規不能復原，被上訴人為了使用戶接管率提高以及敦親睦鄰，有請上訴人將斜坡復原，有關這部分的費用，污水下水道的經費幾乎百分之九十幾是由營建署支付的，營建署的長官知道這個事情也有來開過會說斜坡費用營建署不支付，要請被上訴人自籌，但被上訴人為了用戶接管率提高以及敦親睦鄰所以斜坡還是要做，會議上雙方有共識若量不大的話由廠商自行吸收，若量大的話廠商依規定要辦理變更設計。系爭工程契約原契約內並不會有斜坡除復費用這個計價項目，因為這是違規的行為所以在原契約不會有這個項目。原合約的單價分析表，沒有包括斜坡打除復舊費用，卷

一第109頁雖然有既有鋪面鑿挖除與復舊費的項目，但是這個工作項目不包括斜坡打除復舊費用，跟斜坡打除復舊費用沒有關係，整個工程範圍內也有這個項目要做，但是這個合約的規定是屬於合法正常的範圍內所要施作的，上訴人目前主張的斜坡打除在原契約設計當中本來就是不存在的，因為這是違規的部分。有關變更設計四種鋪面部分，面材你破壞到哪裡就復原到哪裡，因為面材是已經核准的項目，斜坡下面的混凝土部分在我還在職時一直都還沒有變更設計追加，斜坡的鋪面上面不是常態有貼這四種面材，斜坡上面如果貼這四種面材的話就是在辦理變更設計的範圍內，因為斜坡上面幾乎百分之八十沒有面材，幾乎都是混凝土，這就不需要貼面材，只有很少的部分有面材才需要一體完成，就是用這四種面材來完成，這是有在變更設計範圍內」等語（見原審卷二第300至303頁）。證人即系爭工程設計人員高勝平於原審證稱：「系爭工程是我們部門負責，由我們設計、推動、管理，我是部門主管，我現在已經離職。在原契約設計不會設計斜坡打除復舊的部分。該部分並非原核定之建築圖說內，設計的範圍僅會到公有、私有土地交界線，斜坡的部分有無侵占公有地部分我不確定，我們設計的部分會到公有水溝的邊界。我記得99年3月2日營建署表示斜坡復舊打除部分不會補助預算，在原設計也沒有包含斜坡打除復舊部分，現在要執行這部分，營建署表示在私有地上的部分不會補助，所以我們僅會編列鋪面之費用，鋪面部分是縣政府自己要支出的經費，無法向營建署申請補助。變更設計僅是在講鋪面，沒有提到下面的混凝土」等語（見原審卷三第26至28頁）。證人朱殿發、高勝平與本件訴訟結果並無利害關係，衡情應無甘冒偽證罪嫌而為虛偽陳述之必要，其二人所為證詞，應堪採信。由朱殿發、高勝平之證述，更可證明斜坡除復費用並未在系爭工程契約及變更設計之約定範圍內，係被上訴人為達敦親睦鄰及提高用戶接管率之目的而要求上訴人予以施作。

3.按所謂擬制變更原則，即定作人以非正式變更設計程序，指示承攬人變更工作之情形，若其已實質變更工作之內容，且已造成承攬人施工成本之增加及工期之延長，即得以「擬制之變更」請求定作人就合約金額及工作作合理之調整。又依兩造於系爭工程契約第3條第2項約定：「價金給付之結算方式：依實際施做或供應之項目及數量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總額與原契約價金總額比例增減之。但契約已訂明不適用比例增減條件者，不在此限」，有系爭工程契約在卷可查（見原審卷一第338頁）。斜坡打除復舊費用並未在系爭工程契約原契約及變更設計之約定範圍內，而係被上訴人為敦親睦鄰及提高用戶接管率而要求上訴人施作，嗣並經上訴人施作完成，堪認兩造雖非經正式變更設計程序，然已就追加斜坡除復部分達成合意而為契約擬制之變更，上訴人自得依據系爭工程契約第3條第2項約定，就實際施作數量請求被上訴人給付斜坡除復費用。

(二)上訴人請求被上訴人給付斜坡除復工程之費用有無理由？若有，得請求之項目及金額為何？

1.查，系爭工程有關斜坡除復部分之「地坪修復水泥粉刷」數量為5,040平方公尺，單價依第一次變更設計新增項目單價分析表項次壹.五.17、壹.五.18項下「地坪1：3水泥砂漿打底」每平方公尺135元、「生產體力工」每平方公尺127元，合計每平方公尺262元，共132萬480元；「地坪水泥修復（原斜坡）（混凝土材料）210kg/cm2」數量為1,442立方公尺，單價依系爭工程原契約單價分析表項次壹.四.4.3項下「結構用混凝土及澆置，210kg/cm2，第1型水泥」每立方公尺1,927元，共277萬8,734元；「原地坪鋪面打除及棄運」數量為1,442平方公尺，單價依系爭工程原契約單價分析表項次壹.四.1.5R.6項下「鋪面打除及運棄」每立方公尺875.48元，共126萬2,442元，有台灣省土木技師公會106年4月12

日鑑定補充說明可稽（鑑定補充說明置於卷外），工程費用合計為536萬1,656元（計算式：1,320,480＋2,778,734＋1,262,442＝5,361,656元）。又系爭工程契約第3條第2項約定：「價金給付之結算方式：依實際施作或供應之項目及數量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總額與原契約價金總額比例增減之。但契約已訂明不適用比例增減條件者，不在此限。」。準此，上開斜坡除復費用另加計5%營業稅合計為562萬9,739元（計算式：5,361,656元×〈１＋5%〉＝5,629,739元，元以下四捨五入】，應堪認定。

2.被上訴人雖辯稱台灣省土木技師公會鑑定報告部分項次未附丈量照片等語，經台灣省土木技師公會函覆稱：就斜坡高度尺寸已為全部丈量，並補充提出現場照片及全面更正丈量尺寸比較表，有台灣省土木技師公會函文及鑑定補充說明可參（見原審卷三第353頁，鑑定補充說明置於卷外），被上訴人此部分所辯要無可採。被上訴人又辯稱有關鑑定報告「地坪修復水泥粉刷」，單價應以原契約單價分析表項次壹.四.1.5R.6項下「混凝土表面處理，地坪整體粉光處理」每平方公尺89.33元計價；「地坪水泥修復（混凝土材料）」單價應以原契約單價分析表項次壹.四.1.5R.6項下「一般用混凝土及澆置，140kg/cm2，第1型水泥」每立方公尺1,562元計價；另「原地坪鋪面打除及棄運」部分應以原契約單價分析表項次壹.四.1.4項下「剩餘土石方資源挖運利用處理」以每立方公尺242元予以扣款等語。惟台灣省土木技師公會函覆稱：原契約單價分析表項次壹.四.1.5R.6項下「混凝土表面處理，地坪整體粉光處理」適用機械式的地坪整體粉光處理，用於單項大面積之水平地坪使用，如騎樓地坪等，本件斜坡地坪不能用機械式之地坪整體粉光處理，該小面積之斜坡道只能用人工以1：3水泥砂漿粉光處理。原契約單價分析表項次壹.四.1.5R.6項下「一般用混凝土及澆置，140kg/cm

2，第1型水泥」是用於地下結構體底層PC打底鋪面用，為低強度混凝土，一般用於管線鋪底用。原契約單價分析表項次壹.四.4.3項下「結構用混凝土及澆置，210kg/cm2，第1型水泥」是用於騎樓坡道有強度之機車通道使用，不得使用低強度混凝土，否則斜坡道表面將產生剝離鬆散情形。所謂「剩餘土石方資源挖運利用處理」是為一般埋管工程挖除地面下土石方運棄，仍可作為回填材料，而予以扣款處理，本件為原有地坪斜坡鋪面打除，坡面打除需以人工以破碎機打除，打除後運棄之碎石不能作為回填材料，因此無法以扣款處理等語（見原審卷三第353頁）。台灣省土木技師公會具有工程專業，與本件訴訟結果亦無利害關係，並就斜坡除復費用各項應採取何項目單價計價之依據已詳為說明，其所為鑑定意見應堪採信，被上訴人此部分所辯，亦無足採。

3.綜上，上訴人依民法第490條第1項、491條第1項之規定，請求被上訴人給付斜坡除復費用（含稅）562萬9,739元，自屬有據，應予准許。

(三)上訴人就斜坡除復工程之承攬報酬請求權是否已罹於2年之時效？

1.民法第128條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」。就承攬而言，民法第505條第1項規定：「報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時交付之。一般言之，工作係無形之結果者，原則上無須交付；反之，工作為有形結果者，原則上須經交付。後者，文獻上常稱之工作物，以示與無形工作相區別。所謂工作交付，係指驗收合格結算完成；如尚未驗收結算，承攬人尚無從向定作人請求報酬，即不符合「請求權可行使之要件，消滅時效自尚未起算。而所謂「無須交付」，必須是「雙方約定無須交付」或「性質上無須交付」。兩造就系爭斜坡除復工程，並未約定無須交付；且斜坡既為工作物，亦非「性質上無須交付」。

2.被上訴人主張上訴人於102年8月8日前即完成斜坡除復工

程，自可請求給付報酬等語，固據提出系爭工程監造人兆盈工程股份有限公司（下稱兆盈公司）102年8月6日、7日、8日監造報表4紙為證（見本院更審卷一第380至385頁），惟依照上訴人之公共工程102年9月5日之施工日誌觀之，其於四、本日工作摘要1.本工程本公司於102年9月5日可施作部分已完工，於102年9月5日申報竣工（詳如久斗工三字第0519號）等語（見本院更審卷一第438頁），該日誌業經兆盈公司計畫經理蔡明哲蓋章於其上，應堪信為真實。則斜坡除復工程究於何時完工，已有疑義。被上訴人就系爭斜坡除復工程何時完工此有利於己之事實，既未能舉證證明，已難信被上訴人主張上訴人於102年8月8日完成斜坡除復工程之事實為真實。復查，工程款之報酬固然依法在完工後始能請求，惟並非在完工時即能請求，蓋工程是否經驗收合格係承攬人行使報酬請求權、要求業主結清支付工程款之重要條件，即「驗收結算」為確定工程款報酬數額之重要條件，且在驗收合格後，業主始有義務結清支付所有款項，故工程款之請求權時效自應由驗收合格後始起算，方屬允當。被上訴人既係為了使用戶接管率提高以及敦親睦鄰，始請求上訴人施作系爭斜坡除復工程，則必定會確認斜坡除復工程是否已經施作完成，使用戶是否滿意，並經丈量等程序，始能確認上訴人完工之數量及金額，否則不會結算斜坡除復工程應給付之金額，因此，實質上應有驗收，時效自應於結算驗收時起算。況合約於被上訴人指示施作「被打除及恢復的斜坡」，並經上訴人依指示施作，斜坡除復部分已達成合意而為契約擬制之變更，上訴人得依據系爭工程契約第3條第2項約定，就實際施作數量請求被上訴人給付斜坡除復費用，則整個驗收結算即包括增加的部分，自然時效要一併起算。被上訴人所稱斜坡除復工程毋庸驗收，應非可採。系爭工程契約係於103年2月7日驗收完成，為兩造所不爭（見兩造不爭執事項(三)），而上訴人係於104年8月15日提起本件訴訟，故上訴人之請求權尚未罹於時效，被上訴人抗辯上訴人已罹於時效

云云，顯無可採。

(四)上訴人請求被上訴人給付物價指數調整金額，有無理由？若有，則該金額應以系爭工程契約第5條第1項第5款第1目漲跌幅超過5%計算，抑或係同條項第6款第1目漲跌幅超過2.5%計算之？

1.上訴人主張系爭工程契約應以物價指數漲跌幅超過2.5%即應為物價調整，且內政部營建署補助金額及被上訴人自有經費部分均有物價調整，計算物價指數調整金額為691萬6,270元等情，為被上訴人所否認。按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。是以契約之文意有疑義，如辭句模糊，或模稜兩可時，固應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，但解釋之際，並非必須捨辭句而他求，如契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不能反捨契約文字更為解釋。

2.查，系爭工程契約第5條第1項第5款第1目約定：「物價指數調整（屬機關自有經費且工程契約金額為查核金額以上且工期達一年以上且有發包節餘款者且經機關同意後始有物價指數調整之適用；屬中央補助款者，依中央補助額度，於廠商提出申請並經中央原補助單位核准者，僅就中央補助部分，始有物價指數調整）：工程進行期間，如遇物價波動時，得依行政院主計處公佈之台灣區營造工程物價指數，就漲跌幅超過5%之部分，於估驗完成後調整工程款（或機關於招標時載明之特定項目款）。」，同條項第6款第1目約定：「物價指數調整：物價指數調整方式：（由機關於下列2選項擇一勾選；未勾選者，依選項A方式調整）■選項A：依□行政院主計處；□台北市政府；□高雄市政府；□其他__（由機關擇一勾選；未勾選者，為行政院主計處）發布之「營造工程物價總指數」漲跌幅調整：工程進行期間，如遇物價波動時，就總指數漲跌幅超過__%（由機關於招標時載明；未載明者，為2.5%）之部分，於估驗完成後調整工程款。」，有

系爭工程契約附卷可參（見原審卷一第340、341頁）。兩造並不爭執系爭工程契約物價指數調整，係以行政院主計處之工程物價指數計算（見原審卷三第393頁）。參以系爭工程採購投標須知記載全份招標文件包括契約書，招標文件之契約書第5條第1項第5款第1目、同條項第6款第1目亦與系爭工程契約上開記載相同，有系爭工程投標須知在卷可查（見原審卷三第207至227頁）。細譯系爭工程契約第5條第1項第6款第1目之契約文字，係被上訴人於招標時未載明始有漲跌幅2.5%適用，非逕為載明適用漲跌幅2.5%，則系爭工程契約第5條第1項第5款第1目、同條項第6款第1目並非矛盾而無法併存。是以招標文件之契約書既於第5條第1項第5款第1目載明漲跌幅5%，堪認本件物價指數調整金額應認依系爭工程契約第5條第1項第6款第1目約定，因被上訴人於招標時已載明總指數漲跌幅超過5%之部分為物價調整，系爭工程契約應以行政院主計處之營建工程物價總指數漲跌幅超過5%計算物價指數調整金額甚明。

3.上訴人主張系爭工程契約應以漲跌幅超過2.5%計算物價指數調整金額等語，固據提出營造工程物價指數調整補償金額、工程物價指數總表、營建物價指數調整計價明細表、估驗計價單總表，經監造單位昭凌工程顧問股份有限公司監造工程師、被上訴人承辦人員核章及系爭工程第三標第3次估驗計價單總表節錄為證，並聲請訊問證人朱殿發、高勝平；經查，證人朱殿發於原審證述：系爭工程契約的物價指數調整為2.5%，這是合約記載的，就第5條第1項第5款部分是一個合約裡面的通則，第6款是強調對本工程物價指數的調整是針對那一項，所以我看的合約記載選項A作為物價調整的依據，A裡面所講的就是2.5%，也就是物價指數的依據。系爭第三標工程98%的下水道補助都是由營建署補助，第5款的部分是針對中央與地方之間補助權責的劃分，第6款才是針對本工程的物價指數調整的選項，契約是以選項A，物調指數超過2.5%即可為物價調整，經費來源與包商無關，第5款只

是在講經費的來源等語（見原審卷二第468頁）；惟另證稱：不清楚系爭第三標工程招標時有無檢附契約為招標文件，就物價指數調整為漲跌幅2.5%僅係其就契約之解讀而已等語（見原審卷二第470頁），證人朱殿發既不清楚招標文件為何，其主觀解讀系爭工程契約適用漲跌幅超過2.5%計算物價指數調整金額，自無可採。另證人高勝平於原審證述：系爭工程契約第5條第1項第5款、第5條第1項第6款二條文之間關係是由招標機關決定，要以何條件公告執行該案，也就是說招標時要以何條件執行。若沒有選擇第6款，則依第5款規定，若第6款已經有勾選了，就依照第6款之約定。因為在工程會契約招標範本中都會有多項選擇存在，由機關決定要執行是那一個，就勾選那一個。若機關要採用5%，就不會勾選第6款之選項A之2.5%，故本件契約不會有5%之適用，本件是適用2.5%等語（見原審卷二第65至69、427至459、468頁、原審卷三第30、387、388頁）；惟證人高勝平另證稱：我們提供公共工程委員會最新的範本給被上訴人，由被上訴人決定勾選要執行的選項，但不會將勾選選項的結果告訴我們，就直接先公告，因為合約招標之前，這些是機密不能讓別人知道。最後被上訴人是否有比較其他標案或自行自工程會下載公開範本作為比較，這部分我們不清楚，也不清楚被上訴人為何會勾選第6款的原因等語（見原審卷三第390頁）。證人高勝平提供契約範本供被上訴人擬定系爭工程契約，對於系爭工程契約擬定物價指數條款之過程不清楚，其主觀解讀系爭工程契約之物價指數調整條款亦與契約文字記載不符，自難憑採。又系爭工程契約第5條第1項第6款第1目係約定被上訴人於招標時未載明物價指數調整條款始有漲跌幅2.5%適用，此既已為契約文字所明示而無疑義，自無須再解釋以為探求。況上訴人提出估驗計價單總表（見原審卷二第427至455、457至459頁），其後固附有物價指數調整金額之計算表格，惟上訴人當時並未請求物價指數調整金額，被上訴人承辦人員簽核前開估驗計價單總表僅記載估驗款、保

留款等金額，並非簽核物價指數調整金額部分，其後有關物價指數調整金額計算表格縱有監造單位人員核章，無從據此認定被上訴人同意適用漲跌幅超過2.5%計算物價指數。是上訴人主張系爭工程契約應以漲跌幅超過2.5%計算物價指數調整金額等語，要無可採。

4.又上訴人主張系爭工程契約物價指數調整係以行政院主計處之營建工程物價總指數計算，若以漲跌幅超過5%計算物價指數調整金額為201萬9,166元，若以漲跌幅超過2.5%計算物價指數調整金額為691萬6,270元，上訴人就系爭工程契約物價指數調整金額已領取金額為197萬8,783元等情為被上訴人所自認（見原審卷三第393頁），復具狀陳稱：上訴人請求物價調整金額，依系爭工程契約並未約定上訴人得請求5%之稅金，上訴人請求加計5%稅金於法無據，且上訴人計算物價指數調整金額有重複計算5%營業稅金之情形等語（見原審卷三第455頁）。惟按自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第279條第3項定有明文；當事人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在未經自認人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實相反之認定，而自認之撤銷，自認人除應向法院為撤銷其自認之表示外，尚須舉證證明其自認與事實不符，或經他造同意者，始得為之（最高法院93年度台上字第2341號民事判決參照）。被上訴人此部分自認之撤銷既未經上訴人同意，復未能舉證其自認與事實不符，法院自應受被上訴人此部分自認事實之拘束。再核以上訴人提出物價指數調整補償金額表（見原審卷一第388至401頁），係以估驗金額扣除稅捐等項目得出直接工程費為基礎計算再加計5%營業稅，並無重複計算營業稅之情形。另被上訴人已給付物價指數調整金額197萬8,783元，係以包括營業稅之金額漲跌幅超過5%部分計算98%而得出（2,019,166×98%＝1,978,783元，元以下四捨五入），足證兩造約定

物價指數調整金額應以包括營業稅計算，被上訴人復未舉證兩造有約定物價指數調整金額計算未包括營業稅款之事實，被上訴人此部分所辯，亦無足採。

5.被上訴人辯稱自有經費部分應無物價指數調整之適用等語；惟查，兩造並不爭執系爭工程契約經費來源為內政部營建署98%，被上訴人2%，原契約履約期限為765日曆天，總工期達1年以上，工程契約金額為查核金額以上，有發包節餘款，及內政部營建署補助金額有物價指數調整條款之適用之事實（見原審卷三第393、455、459 頁）。又觀諸系爭工程契約第5條第1項第5款第1目：物價指數調整（屬機關自有經費且工程契約金額為查核金額以上且工期達一年以上且有發包節餘款者且經機關同意後始有物價指數調整之適用；屬中央補助款者，依中央補助額度，於廠商提出申請並經中央原補助單位核准者，僅就中央補助部分，始有物價指數調整）之約定，係就物價指數調整有關「機關自有經費」及「中央補助款」部分分別約定調整程序，並非排除「機關自有經費」就物價指數調整條款之適用，被上訴人此部分所辯，與契約約定不符，顯無可採。而系爭工程契約第5條第1項第6款第1目已有勾選選項A ，就物價指數調整方式已為約定，顯然被上訴人已為同意系爭工程契約有物價指數調整之適用，倘符合契約約定要件，上訴人即可請求物價指數調整金額。又系爭工程契約符合工程契約金額為查核金額以上，工期達一年以上，且有發包節餘款者，為兩造所不爭執，堪認屬實，是上訴人應可請求被上訴人就機關自有經費部分給付物價指數調整金額。

6.至被上訴人辯稱上訴人就斜坡打除復舊費用、物價指數調整金額原請求行工程會調解，嗣後上訴人撤回此部分調解，上訴人業已捨棄此部分請求等語。然上訴人縱曾於工程會撤回斜坡打除復舊費用、物價指數調整金額部分，係上訴人有關調解程序進行之考量，無從遽予認定上訴人有捨棄此部分請求，被上訴人之抗辯，亦無足採。

7.從而，系爭工程契約應以主計處之工程物價指數漲跌幅超過5%計算物價指數調整金額，且內政部營建署補助金額及被上訴人自有經費部分均有物價指數調整，以漲跌幅超過5%計算物價指數調整金額為201萬9,166元，扣除上訴人已領取之197萬8,783元，被上訴人尚應給付4萬383元，是上訴人請求被上訴人給付物價指數調整金額4萬383元，核屬有據，逾此部分請求，則無理由。

六、綜上所述，上訴人依系爭工程契約第3條第2項、第5條第1項第5款、民法第490條第1項、第491條規定，請求被上訴人給付上訴人567萬122元（計算式：5,629,739元＋40,383元＝5,670,122元），及自起訴狀繕本送達之翌日即104年9月22日（見原審卷一第433頁）起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回，其假執行聲請，亦失其依據，應併予駁回。從而，原審就上開應准許部分，為被上訴人敗訴之判決，及上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人及附帶上訴人指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，均應予駁回。又本院依民法第490條第1項、491條第1項規定，既為上訴人勝訴之判決，自無庸另就民法第179條不當得利之法律關係為審究之必要，附此敘明。另上訴人既就斜坡除復工程費用部分減縮聲明為562萬9,739元本息，加計物價調整金額4萬383元本息，共計567萬122元本息，爰就原判決主文第一項更正如第三項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件久弘營造有限公司之上訴為無理由；雲林縣政府之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　18　　日

工程法庭　　審判長法　官　高榮宏

法　官　黃瑪玲

法　官　陳春長

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更(追加、擴張)部分應一併繳納上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　18　　日

書記官　邱孝如

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。