# 最高法院民事判決

107年度台上字第1154號

上　訴　人　交通部公路總局西部濱海公路南區臨時工程處
法定代理人　江金璋
訴訟代理人　楊昌禧律師
參　加　人　台灣世曦工程顧問股份有限公司
法定代理人　周禮良
被上訴人　德寶營造股份有限公司
法定代理人　謝佶燁
訴訟代理人　林永頌律師

上列當事人間請求給付工程調整款事件，上訴人對於中華民國107年2月27日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（103年度建上更㈠字第9號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

本件被上訴人之法定代理人變更為謝佶燁，其檢附新北市政府函及公司變更登記表，具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

次查被上訴人主張：伊於民國 91年9月27日標得上訴人之臺一線高屏大橋改建工程（下稱系爭工程），同年 10月9日簽訂工程契約（下稱系爭契約）。上訴人於90年間已知系爭工程下游將封堤，屆時水面將上升5 公尺，竟未於招標時揭露該訊息，亦未修正設計圖說，迨91年10月20日開工後，方於同月30日告知伊上情，且拖延至92年12月31日始發交變更設計圖說，指示按該圖說先行施作，嗣於95年1月20 日就部分項目完成議價及簽訂工程契約變更設計簽認單（下稱系爭變更設計契約），並表示議價不成部分已編列預算，另以調解方式解決爭議。伊因變更設計致增加下列費用：型鋼部分埋設新品以舊品計價部分之價差新臺幣（下同）1,957萬5,095元、變更設計議價時漏列之增加模板及混凝土費用516萬6,715元、消波塊等障礙物清除費用213萬7,997元、基樁圍堰107萬1,114元、深槽區降挖區及開挖區之抽水費2,386萬8,227

元、鋼板樁租金7,438萬8,643元、施工便橋增加之租金589萬元、水位上升復原費用2,546萬1,965元，加計稅金787萬7,988元、利潤及管理費1,448萬2,878元，共計1億7,992萬0,622元；詎上訴人拒絕給付，爰先位依系爭契約第9條第1項、採購契約要項第20條第3項、第32條規定，備位依民法第227條之2第1項之規定，求為命上訴人給付如上述金額及其中2,800萬8,161元自本判決確定翌日起、其餘部分自97年11月6日起算之法定遲延利息之判決（被上訴人逾1億9,299萬2,284元本息部分之請求，經第一審駁回後，未提起第二審上訴，並於原審減縮聲明為請求1億9,221萬5,644元本息，原審駁回其逾1億7,992萬0,622元本息及水位上升復原費用先位之訴部分之請求，未據被上訴人聲明不服，均不予贅述）。

上訴人則以：伊於系爭工程招標前已告知投標者須自行勘查現場，被上訴人為營造業，於投標前應知系爭工程下游處施作固床工程將造成水位上升。被上訴人未於94年汛期前完成深槽區之型鋼埋置，依93年12月24日召開之第1、2次預算變更檢討會結論，已同意以型鋼舊品之單價為計價基礎；新增模板及混凝土費用係被上訴人為施工方便所增加之支出，不應由伊負擔。消波塊等障礙物清除費用已於系爭契約中給付，水位上升後清除範圍並未增加，被上訴人未儘速辦理清除事宜，導致施工困難度增加，應自負其責。被上訴人未經伊同意增加施作基樁圍堰數量，且其要求之降挖區及開挖區之抽水費甚鉅，請求伊全數給付，顯不合理。變更設計後，鋼板樁施工時程未增加，且原設計並未規定須以租用施工便橋材料之方式施工，並無租期倍增及租金增加之情形，縱有，租期亦應扣除被上訴人未積極施作之期間。又系爭工程本應於非汛期完成，無復原問題，且系爭工程曾投保營造綜合保險，施工期間若遭河水淹沒屬保險之範疇，倘有災損無法獲得理賠，與伊無關。系爭契約第9條第1項未約定伊應給付稅金、包商利潤及管理費。被上訴人於95年11月4日停工，經伊催告未予置理，伊已於96年1月25日終止系爭契約，得請求被上訴人給付重新發包之差額、逾期罰款之違約金、下腳款、保固金、其他費用等

，合計3億1,867萬4,705 元，與伊應給付被上訴人之末期估驗款、履約保證金及保留款保證金抵銷後，尚不足 2億1,822萬4,768元，被上訴人已不得請求伊給付等語，資為抗辯。

原審就被上訴人上所聲明，維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴，無非以：兩造簽訂系爭契約，被上訴人應於原高屏大橋上下游約50公尺各構築一座新橋，總金額為15億4,570萬元，完工日期為 95年12月4日，上訴人同意展延工期487天。被上訴人於91年10月20日開工，上訴人於同年月30日函知被上訴人，訴外人經濟部水利署第七河川局（下稱河川局）固床工程將封堤。河川局於同年12月28日完成封提，水位上升近5 公尺。上訴人於92年12月31日函送變更設計圖說予被上訴人。被上訴人於94年11月23日函請上訴人辦理契約變更， 95年1月20日兩造僅就部分變更設計項目完成議價，並簽立系爭變更設計契約，金額為6,399萬9,854元。被上訴人已依變更設計圖說施工完成及辦理估驗，上訴人給付5,507萬5,236元。被上訴人於 95年11月4日停工，並於同年月6 日發函予上訴人行使同時履行抗辯權。上訴人於96年1月25 日通知被上訴人終止系爭契約。被上訴人於97年11月5日向行政院公共工程委員會（下稱工程會）申請調解，98年10月15 日收受調解不成立證明書，同年月23日提起本件訴訟。上訴人辦理重新招標，由訴外人中華工程股份有限公司得標，現已完工。被上訴人以水位上升、辦理變更設計及汛期不能施作等為由，要求展延工期602天，上訴人同意展延324天之事實，為兩造所不爭。參酌訴外人財團法人臺灣營建研究院（下稱營建研究院） 100年9月28日鑑定報告（下稱100年鑑定報告）結論所載，堪認系爭工程開工數日即發生水位上升，施工條件不同，上訴人於1 年後始交付變更設計圖說，其設計、指示不當，致工期拉長及造成汛期大水淹沒工地，增加復原費用及復原工期，被上訴人自得依系爭契約第9條第1項之規定，請求上訴人給付變更設計後增加之支出：㈠基礎開挖支撐埋置之新、舊品價差：兩造於系爭變更設計契約已議妥新、舊品單價，二者價差每噸為 9,017元，並於95年3月16日確認新品實作數量為2170.91噸，上訴人就上開新

品以舊品計價，致生價差共1,957萬5,095元；㈡模板、混凝土費用：依變更設計圖說，鋼板樁擋土最下層支撐須埋置在基礎混凝土內，故原先基礎與鋼板樁之間隙，必須於基礎澆置時一併用混凝土充滿，尚需組立模板加以隔離，並埋置於基礎中無法拆除，依營建研究院所為94年9月鑑定報告、100年鑑定報告，水位上升增加模板、混凝土費用為516萬6,715元；㈢消波塊清除費用、基樁圍堰費用、抽水費：依100 年鑑定報告，系爭工程因變更設計致P18R、P19R及P20R等三墩降挖區增加，上訴人遲未提供築島所需土方，被上訴人以鋼板樁作圍堰，以減少填土量，新增深井抽水工項，致增加消波塊清除費用213萬7,997元、基樁圍堰費用107萬1,114元、抽水作業及抽水費用2,386萬8,227元；㈣鋼板樁及支撐租金、施工便橋租金：依100 年鑑定報告，水位上升後，下構工程之工期及施工便橋使用天數均延長，致13公尺、25公尺鋼板樁及支撐租金增加，合理租金依序為 1,213萬3,796元、6,225萬4,847元，便橋租金增加589萬元。另水位上升造成下構工程進入93、94、95汛期施作，汛期前兩造雖約定施作鋼板樁以資因應，然上訴人變更設計之鋼板樁高程不足，汛期時大水淹過鋼板樁，造成工區淹水及災損，為兩造當時所不可預見，無法期待能採取適當預防措施，防範自然力作用，應共同承擔此責任。被上訴人因此增加復原工作，衍生復原費用，雖不得依系爭契約第9 條第1項之約定請求給付，惟得依民法第227條之2第1項規定請求上訴人給付。審酌水位上升5 公尺，造成豪雨影響範圍加大，工期延長，此與上訴人變更設計拖延1 年後始頒圖及指示被上訴人配合提前通車須修改施工順序等因素，導致下構工程須進入93、94、95汛期施作，汛期大水淹過鋼板樁，工區因而淹水造成災損等因素致被上訴人於汛期施作，擴大危險性，上訴人應分擔75% 損失責任，餘由被上訴人負擔25%為當，故依100年鑑定報告所認之合理復原費用3,394萬9,287元核算被上訴人得請求之復原費用為2,546萬1,965元；被上訴人請求給付上開款項，加計系爭契約附件「詳細價目表」項次甲十三、十四，按前揭總金額5%計算之營業稅金787萬7,988、各按全部工作項目金額5%計算之包商利潤66

0萬4,890元（扣除應由兩造共同負擔風險之天災所致水位上升衍生復原費用部分）及管理費787萬7,988元，共計1億7,992萬0,622元本息，為有理由。被上訴人雖於95年11月4日全面停工，惟其施作之工程係於96年5月3日驗收，有關本於系爭契約第9條第1項規定就變更設計所生相關稅費之請求權時效期間，應自斯時起算。被上訴人於97年11月5日向工程會申請調解，並於 98年10月15日收受調解不成立證明書後10日內即同年月23日起訴請求，依政府採購法第85條之1第3項準用民事訴訟法第419條第3項規定，視為申請調解時即已起訴，顯未罹於時效而消滅；另其本於民法第227條之2第1項請求增加給付復原等費用，亦未逾2年之除斥期間。上訴人未能證明被上訴人有系爭契約第 15條第2項第2、3款之情形，自不得依該約定終止契約，上訴人辯稱：伊因被上訴人違約事由受有損害，對被上訴人有另行發包差額 2億2,136萬6,767元、逾期罰款7,790萬1,754元、圍籬費 59萬3,875元、文件製作費4萬0,886元、曬圖費5萬4,886元等債權，並以之與被上訴人前揭債權抵銷，為無理由。另上訴人就被上訴人施工瑕疵所造成橋面與原設計高程差異正負值超過15公分、墩柱帽梁頂端剪力鋼棒無收縮水泥墊塊24座發生破裂乙節，並未定期催告被上訴人修復，逕自修復所生之上開費用677萬6,785元、198萬7,982元，不得請求被上訴人負保固或修復之責；再者，系爭工程保固期已屆至，而無保固責任發生，上訴人自不得請求被上訴人給付保固保證金1,400萬1,845元（含前揭橋面高程差異保固費用677萬6,785元），並以之為抵銷抗辯；至於上訴人因工地安全缺失，由監造單位通知被上訴人改善未果，致支出臨時交通維持暨安全衛生設施緊急作業費8萬7,465元部分，係發生於00年00月00日被上訴人經臺灣臺北地方法院裁定准予重整之後，非重整債權，不得與被上訴人重整裁定前成立之債權為抵銷。另上訴人之下腳料款債權263萬9,245元發生於重整裁定前，屬重整債權，惟其就此已於99年3月1日民事答辯狀表示與尚未給付被上訴人之末期估驗款42萬3,427元、未返還之履約保證金3,864萬2,500元及保留款保證金6,138萬3,930 元為抵銷，上訴人就此所為抵銷抗辯亦無可取等詞，

為其論斷之基礎。

按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，民法第 227條之2第1項定有明文。依上開規定請求增、減給付或變更契約原有效果者，應以契約成立後，發生非當時所得預料之劇變，因而認為依原有效果履行契約顯失公平，始足當之。查兩造於締約之初，已就系爭工程期間因天災等意外所生損失之處理及責任分擔等事項於系爭契約第10條約明（見一審卷㈠第74頁背面），原審既認兩造於汛期前雖約定施作鋼板樁以資因應，然大水淹過鋼板樁而造成災損，為當時所不可預見，水位上升 5公尺之復原，屬天災所致，係兩造應共同負擔之風險 見原判決事實理由欄八㈧、㈩3⑶①ㄚ，果爾，則因天災所致之水位上升5公尺復原，是否超過依契約原有效果足以承受之風險範圍，自非無疑，原審逕認前揭復原部分，有民法第 227條之2第1項規定之適用，已嫌速斷。次按承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；承攬報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。為民法第490條第1項、第505 條所明定。足見除當事人間另有特約外，承攬人於工作完成後，始得請求報酬，承攬人完成工作之義務與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，承攬人不得以定作人未給付報酬為由拒絕工作。查系爭契約第8條第1款記載：開工後每月5日或20日各估驗1次，由被上訴人提出估驗明細單，經上訴人核符簽認後，按已完成數量計價付款95%，其餘5% 保留至全部工程完工經上訴人正式驗收合格，並經被上訴人繳納保固保證金後1次付清等語（見一審卷㈠第74 頁），僅係兩造約定按工程完成之數量分期估驗付款，非將系爭工程分為數部分，就各部分約定報酬。各期估驗款之給付與各期施作項目，並非立於互為對待給付之關係。原審未究明兩造除前揭約定外，是否另有報酬給付之特約，逕以系爭契約採定期估驗及請款方式，被上訴人於95年5月30日、6月12函催上訴人給付變更

設計所增加之抽水費、同年 8月21日請求就已施作之新品型鋼核實計價未果，即得行使同時履行抗辯權拒絕繼續履約，上訴人不得以被上訴人於95年11月4 日全面停工，拒絕施工，依系爭契約第15條第2項第3款「違背契約，或發生變故不能履行契約責任」之約定終止契約，進而請求被上訴人給付另行發包差額2億2,136萬6,767元、逾期罰款7,790萬1,754元、圍籬費59萬3,875元、文件製作費4萬0,886元、曬圖費5萬4,886元，並以之為抵銷抗辯，自有可議。再者，上訴人迭辯稱：被上訴人因財務問題，其協力廠商自95年6月2日起開始撤離施工設備，或未出工，或工班不足及缺料，或由協力廠商進場拆除施工機具設備，或自行搬運施工材料設備離場，嚴重影響工程進度及工安，伊及監造單位自同年6月起多次召開趕工會議及持續發函表明工程進度落後已逾10%，促請被上訴人改善未果，被上訴人有違背契約，或發生變故不能履行契約責任之情形等語，並提出財團法人中華顧問工程司95年6月至12月函15紙、上訴人同年6月27日函附工程檢討會紀錄、同年7月7日及12日函附契約執行相關事宜協調會紀錄、同年11月28日函、交通部公路總局同年8月16日、10月12 日函附施工進度協商會議紀錄、同年12月4 日函附履約執行事宜檢討會紀錄等件為憑（原審建上卷㈠第189至217頁），事涉被上訴人能否依系爭契約第15條第2項第3款約定終止契約乙事之判斷，核屬重要之防禦方法，原審未闡晰查明被上訴人於95年6月至96年1月25日（上訴人為終止契約意思表示之日）期間之具體施工履約，有無違背契約或發生變故不能履行契約之情事，遽以被上訴人自91年10月開工時起至95年11月6 日已完成下構工程，被上訴人經法院裁定重整後，尚於96年、97年間取得其他巨額工程之完工驗收合格證明，認被上訴人非無履約能力，無違背契約或發生變故不能履行契約之情形，亦嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不利於己部分為不當，求予廢棄，非無理由。末查，先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件，其解除條件應以先位之訴判決確定時，始為其解除條件成就之時。原判決就被上訴人除水位上升復原費用部分外之先位之訴部分，既因上訴人之上訴有理由而未確定，則備位之訴

之訴訟繫屬應認為亦未消滅，爰將該部分併予發回，附此敘明。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　25　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　黃　莉　雲

法官　林　麗　玲

法官　周　玫　芳

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　13　　日