

最高法院民事判決

108年度台上字第1069號

上訴人 嘉南興業有限公司
法定代理人 黃國寶
訴訟代理人 張雯峰律師
被上訴人 東昇營造工程有限公司
法定代理人 呂耀聿
訴訟代理人 王敬堯律師

上列當事人間請求給付價金事件，上訴人對於中華民國106年5月9日臺灣高等法院第二審判決（105年度上字第390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、擴張之訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人因承攬訴外人台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）輸變電工程處中區施工處之輸土24469N、輸土24469G、輸土24419B竹工～新工161KV電纜線路統包工程，遂於民國95年8月10日與伊簽訂材料買賣契約（下稱第一工程契約），由被上訴人向伊購買控制性低強度回填材料（下稱系爭控制性材料），並於契約第4條約定承攬數量為3萬2367立方米，單價新臺幣（下同）770元，加計5%營業稅之總價為2616萬8720元。嗣第一工程於97年8月間完成，伊施作數量為3萬9892立方米，逾7525立方米而占約定數量之23.25%，依一般工程慣例5%為容許誤差，伊就增加數量超出5%部分之5907立方米，依民法第227條之2第1項，應有情事變更原則之適用，得請求被上訴人給付477萬5526元（含稅），經扣除被上訴人稱伊溢領之124萬6059元（下稱系爭溢領款），應再給付352萬9467元。又被上訴人因承攬台電公司南區營業處案號Z00000000000安南～南濱1進1出七股161KV電纜線路統包工程西濱公路線路下地管路預埋工程，遂於96年1月31日與伊簽訂材料買賣契約（下稱第三工程契約，與第一工程契約合稱系爭工程契約），由被上訴人向伊購買高流動性低強度回填

材料（下稱系爭高流動性材料），並於第三工程契約第4條約定承攬數量1萬703立方米，單價770元，加計5%營業稅之總價為865萬3376元。嗣第三工程已於98年3月間完成，經結算數量為1萬2635.6立方米，扣除被上訴人已給付843萬6381元（未稅）之差額，被上訴人應再給付129萬3031元（其中4萬6972元本息部分，業獲勝訴判決確定）。爰依第一工程契約、一般工程慣例、民法第227條之2第1項規定及第三工程契約之約定，求為命被上訴人給付477萬5526元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。嗣於原審主張：被上訴人僅先給付伊施作第一工程契約3萬9892立方米之85%價款2741萬4779元（含稅），未超過伊實際完工之數量，故無溢領等情，擴張聲明請求被上訴人給付124萬6059元及自民事準備續(五)狀繕本送達翌日起算法定遲延利息。被上訴人則以：系爭工程契約為承攬關係，第一工程契約已明訂除兩造調整價金之約定事由發生外，均不得變更契約總價，上訴人並有配合之義務，可見兩造對於價格、數量之波動已有預見而事先約定風險分擔方式，上訴人自不得於契約成立後，依情事變更原則請求增加給付。至上訴人所稱工程慣例，未見其舉證說明。再第三工程契約部分，上訴人未提出相關資料及圖說辦理結算，且上訴人施作數量僅為1萬485.6立方米，倘認伊應給付上訴人該部分工程款，上訴人已溢領124萬6059元，伊得為抵銷，上訴人於第一審已自認溢領工程款，不得於原審復以擴張聲明請求等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人上開部分敗訴之判決，駁回其上訴，並駁回其擴張之訴，無非以：被上訴人分別於95年8月10日、96年1月31日與上訴人簽訂第一、三工程契約。第一工程契約上訴人實際施作數量為3萬9892立方米，被上訴人已給付工程款2741萬4779元，第一、三工程之業主並已辦理結算完成，第三工程系爭高流動性材料之結算數量為1萬2635.6立方米。關於第一工程契約部分：第一工程契約第4條約定：數量3萬2367立方米、單價770元、合計2492萬2590元、5%營業稅124萬6130元、總價2616萬8720元，承攬總價及數量，除業主（台電中區施工處）更改路徑

01 外，不再追加減等語。其結算方式係依承包總價計算，並非在完
02 工後始實施數量精算，且上訴人未舉證證明業主有更改路徑，則
03 其主張被上訴人應給付超作之工程款，顯非有據。又上訴人主張
04 其施作之數量為3萬9892立方米，已超作7525立方米而占原約定
05 數量之23.25%，惟上訴人於簽約時對於施作之地點、範圍及契約
06 施作數量應已充分了解，經審慎評估後始願意承擔施作價格、數
07 量波動之風險，且上訴人為回填系爭控制性材料之專業廠商，第
08 一工程契約之金額高達2600餘萬元，上訴人訂約時自屬萬分謹慎
09 ，其對影響施作數量之各項變數自己知之甚詳，況依第一工程契
10 約第3條I、第6條B約定，堪認上訴人於訂約時已知悉存有超挖、
11 施作數量增加之風險，且兩造就日後所發生之風險預作公平分配
12 之約定，故其施作數量之增加，屬上訴人於訂立契約時所知或可
13 得預見，基於「契約嚴守」及「契約神聖」之原則，上訴人不得
14 再根據情事變更原則，請求增加給付。關於第三工程契約部分：
15 第4條A、約定：「單價770…備註：正確之承攬總價及數量，由
16 雙方依圖面會算後以會算之數量為準，數量目前暫訂為10,703」
17 等語。但契約所載之圖面究係指何種圖說、應由何人提出，並未
18 明確約定，審酌第三工程契約第8條A約定，第三工程之竣工圖為
19 兩造會算實作數量之依據，依台電公司南區營業處105年12月21
20 日台南字第0000000000號函記載，可見第三工程系爭高流動性材
21 料之結算數量1萬2635.6立方米，與竣工圖所載數量一致，可為
22 上訴人施作之數量之認定，據此計算，第三工程契約之工程款為
23 972萬9412元。被上訴人僅給付工程款843萬6381元，尚積欠129
24 萬3031元，而上訴人就第一工程契約工程款已請領2741萬4779元
25 ，已為自認，其就該工程僅能領取2616萬8720元，溢領124萬605
26 9元。上訴人雖否認有溢領，然未舉證證明其前開自認與事實不
27 符，難認已合法撤銷自認。被上訴人就系爭溢領款為抵銷，僅餘
28 4萬6972元，上訴人請求其餘工程款及擴張請求124萬6059元本息
29 ，均不應准許等詞，為其判斷之基礎。
30 惟查第一工程契約第4條雖約定：承攬總價及數量，除業主更改
31 路徑外，不再追加減等語，及上訴人本其專業得以評估施工之風

險，惟此是否係指正常施作之情形而言？上訴人主張第一工程契約，於訂約時無法預料訴外人即被上訴人下包興勇土木包工業未依施工圖開挖地下管路，造成面積超挖7527立方米，已達原契約面積之23.2%，上訴人一方面受有多給付7527立方米CLSM之損失，而被上訴人則因其向興勇土木包工業扣款而未受有損失等語（見原審卷第155頁、第167頁反面、第192頁）。似此情形，能否謂上訴人於訂約時，已可預知被上訴人之下包商有超挖之風險，原審謂此屬上訴人於訂約時所知或可得預見，已嫌速斷。又依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之，民事訴訟法第199條之1第1項定有明文。上訴人前揭陳述，係以被上訴人之使用人，因超挖而致其受有損害，則上訴人得否依契約之法律關係，請求被上訴人賠償損害？原審未依上開規定行使闡明權，曉諭其敘明或補充，遽為上訴人敗訴之判決，亦違背闡明義務。而上訴人就第一工程契約得否依民法第227條之2或其他法律關係請求，既尚待調查審認，則被上訴人是否有系爭溢領款債權，上訴人主張撤銷自認是否無可採，即均未臻明確，原審就第三工程契約所為准予抵銷之裁判，及駁回其擴張聲明，亦失其判決之基礎，自亦無可維持。上訴論旨，指摘原判決關其不利部分為不當，求予廢棄，為有理由。

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 7 月 4 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 高孟 煮

法官 袁靜 文

法官 彭昭 芬

法官 周舒 雁

法官 蘇芹 英

本件正本證明與原本無異

書記官

01 中 華 民 國 108 年 7 月 16 日