最高法院民事判決

108年度台上字第2515號

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
被 上訴 人　久弘營造有限公司
法定代理人　李啟弘

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年2月6日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（106年度建上字第29號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

本件於第三審上訴程序中，上訴人之法定代理人於民國107 年12月25日由李進勇變更為張麗善，有當選證書在卷可稽，張麗善聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

次查被上訴人主張：伊於98年9月14 日與上訴人簽訂工程契約書（下稱系爭契約），承攬上訴人之「斗六市（含○○○區○○○○○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），約定工程總價新臺幣（下同）3億4,890萬元，按實作數量結算。施工期間，上訴人3 次變更設計。系爭工程已完工，經上訴人驗收完畢，結算工程款3億1,767萬1,245 元。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、第179條規定，請求上訴人給付施工費用、雜項工程費用及利潤管理費並加計5%營業稅共計629萬9,678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，請求上訴人給付物價調整款691萬6,270元，上訴人已給付197萬8,783元，尚欠493萬7,487元未付等情，求為命上訴人給付1,123萬7,165元，及自起訴狀繕本

送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決（被上訴人逾上開請求之訴，第一審為其敗訴之判決，其未提起第二審上訴，不予贅敘）。

上訴人則以：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，按被上訴人實作數量結算給付，被上訴人不得再請求伊給付。倘認兩造就斜坡除復另行成立承攬契約，該項工程毋庸驗收，被上訴人之報酬請求權應自工作完成時起算，其於104年8月15日起訴，已罹於2年消滅時效。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%，伊始須給付被上訴人物價調整款，且被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。況被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部分之聲請，顯已捨棄其請求等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為命上訴人給付被上訴人634萬61元本息部分之判決，駁回上訴人之附帶上訴，及廢棄第一審就489萬7,104元本息部分所為被上訴人敗訴之判決，改判如其聲明，係以：兩造於98年9月14日簽訂系爭契約，由被上訴人承攬上訴人之系爭工程，工程總價3億4,890萬元，按實作數量結算。施工期間，上訴人3次變更設計，原契約及變更設計圖說均未記載斜坡除復工項。系爭工程已完工，於103年2月7日驗收完畢，上訴人已給付被上訴人結算工程款3億1,767萬1,245元及物價調整款197萬8,783元，為兩造所不爭執。次查斜坡除復工程，係將接管用戶在其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，與系爭契約原設計圖說拆除者為混凝土側溝上之斜坡，單價分析表所列「混凝土側溝拆除及修復」或「既有鋪面鑿挖除與復舊」不同。上訴人係為敦親睦鄰及提高用戶接管率而要求被上訴人另行施作斜坡除復工程。系爭工程變更設計僅針對住戶室內或室外之鋪面復原新增單價編列預算，鋪面材料包括石材、地磚、白水泥磨石子、洗石子，不包括斜坡鋪面下之混凝土打除、運棄、復原。斜坡除復工程非系爭工程原契約及變更設計之約定施作範圍，

兩造係合意成立另一承攬契約，該工程之施作數量非微，所需費用非少，被上訴人既未表示願無償施作，依民法第491條第1項規定，視為上訴人允與報酬。兩造就該工程未約定報酬額，應依系爭契約第3條第2項約定，按實作數量結算。斜坡除復工程之斜坡為小面積，供通道使用，無法以機械式處理地坪粉光，且不得使用易剝離鬆散之低強度一般用混凝土，而須使用結構用混凝土，由人工以1：3水泥砂漿粉光處理；原有地坪坡面須人工以破碎機打除，打除後運棄之碎石不能作為回填材料，無法適用「剩餘土石方資源挖運利用處理」予以扣款。斜坡除復工程包括「原地坪鋪面打除及棄運」、「地坪水泥修復原斜坡（混凝土材料）」、「地坪修復水泥粉刷」，數量依序1,442立方公尺、1,442立方公尺、5,040 平方公尺；單價依序按系爭契約單價分析表（下稱原契約單價表）項次壹「鋪面打除及運棄」每立方公尺875.48元、同項次「結構用混凝土及澆置，210kg/cm2，第1型水泥」每立方公尺1,927元、第1次變更設計新增項目議價議定書單價分析表項次壹「地坪1：3水泥砂漿打底」及「生產體力工」每平方公尺262元計算，施工費用共計536萬1,656 元。系爭契約所定之雜項工程費及利潤管理費，共占契約總價11.9 %，依此比例計算，斜坡除復工程之雜項工程費及利潤管理費為63萬8,037 元。被上訴人得請求上訴人給付斜坡除復工程之施工費用、雜項工程費及利潤管理費加計5%營業稅，共計629萬9,678元。系爭契約第5條項第6款第1目約定：「物價調整方式：…「」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」。上訴人既未在「%」之空格填寫，即屬機關於招標時未載明，兩造之真意為系爭工程期間工程物價指數漲跌幅超過2.5%即應調整工程款，以此計算，系爭工程款應調整增加之金額為691萬6,270元，上訴人已給付197萬8,783元，尚應給付被上訴人物價調整款493萬7,487元。被上訴人雖曾就斜坡除復費用

、物價調整款聲請工程會調解後撤回，不能認其已捨棄此部分請求。系爭工程分期估驗計價僅係確認各期估驗款及保留款數額，被上訴人對上訴人之斜坡除復費用及物價調整款請求權，其消滅時效應自103年2月7日系爭工程驗收完成時起算，被上訴人於104年8月15日起訴，未罹於2年消滅時效。故被上訴人依民法第490條第1項、第491條規定及系爭契約第5條第1項第6款約定，請求上訴人給付1,123萬7,165元，及自起訴狀繕本送達翌日即104 年9月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按稱承攬者，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；又如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。民法第490 條第1項、第491條分別定有明文。原審係認定兩造就斜坡除復工程係合意成立另一承攬契約，上訴人允與報酬，兩造未約定報酬額。而雜項工程費，須被上訴人實際支出並與斜坡除復工程有關，始得命上訴人給付。原契約單價表所列之雜項工程費，包括工地現況調查、地質鑽探及試驗工作等14項，且各項非均以一式計價；利潤管理費則包括勞工安全衛生費（含安全衛生設施、安全衛生管理、個人防護具設備）、工程品質管理費、包商利潤及管理費，有台灣省土木技師公會106年4月12日（106）省土技字第中03569號鑑定補充說明（外放）、系爭契約詳細價目表在卷可稽（見第一審卷(一)382頁以下）。乃原審未依上開法條規定認定上訴人應給付被上訴人之報酬數額，復未查明被上訴人施作斜坡除復工程，實際進行何項相關之雜項工程，須否為勞工安全衛生、工程品質等之管理，遽謂被上訴人得請求上訴人給付之斜坡除復施工費用為536萬1,656元，及依11.9%計算之雜項工程費及利潤管理費63萬8,037元，加計5%營業稅，共計629萬9,678元，已有可議。次查原審既認斜坡除復工程與系爭工程係不同之承攬契約，則上訴人於事實審抗辯：斜坡除復工程毋庸驗收，被上訴人之報酬請求權應自工作完成時起算，其於104年8月15日起訴，已罹於2 年消滅時效

等語（見原審卷223 頁），即攸關上訴人所為時效抗辯有無理由，係屬重要之防禦方法。原審未於判決書理由項下記載其取捨之意見，遽謂被上訴人對上訴人之斜坡除復費用請求權未罹於時效而消滅，亦有判決不備理由之違誤。又系爭契約第5 條第1項第5款第1 目記載：「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」，有系爭契約附卷可稽（見第一審卷（一）341 頁）。似見兩造已約定系爭工程期間工程物價指數漲跌幅超過5%之部分，被上訴人始得請求調整工程款。原審見未及此，遽以前揭理由謂兩造之真意為工程物價指數漲幅超過2.5%即應調整工程款，進而為上訴人不利之判決，並有未合。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

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

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　9　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　陳　國　禎

法官　陳　真　真

法官　梁　玉　芬

法官　王　金　龍

法官　鄭　純　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　20　　日