最高法院民事判決

109年度台上字第2419號

上　訴　人　交通部公路總局第二區養護工程處

法定代理人　劉世桐

訴訟代理人　陳光龍律師

被 上訴 人　山鈺營造有限公司

法定代理人　張秋田

訴訟代理人　楊佳勳律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年7月16日臺灣高等法院臺中分院第二審更審判決（ 107年度建上更一字第48號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件被上訴人主張：兩造於民國98年 9月29日簽訂工程契約（下稱系爭契約），由伊向上訴人承攬「98年度信義段台21線 102k~145k及台18線預約經常性災害搶修工程⑵」（下稱系爭工程），決標總價（含稅）為新臺幣（下同） 2,916萬8,000 元，雙方約定契約總價及數量僅為「預估值」，應以實作數量結算。系爭工程於99年 1月14日完工，實作數量結算金額為5,606萬9,789元。上訴人迄尚餘工程款2,474萬1,603元未付，爰依系爭契約及民法第505條第1項規定，求為命上訴人如數給付及自起訴狀繕本送達翌日即100年5月24日起加計法定遲延利息之判決（被上訴人逾上述聲明之請求，業經判決駁回確定）。

二、上訴人則以：系爭契約無得擴充施工之條款，被上訴人亦未依施工說明書一般條款 B.2約定，向伊提出書面異議及變更預算請求，自不得依實際施作數量請求給付工程款。被上訴人自行結算之施工金額，超出政府採購法第22條第1項第6款

規定允許增加之額度，故先行驗收不予計價。經伊結算被上訴人實際施作金額為3,132萬8,186元，伊已如數給付等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：兩造簽訂系爭契約，由被上訴人向上訴人承攬系爭工程，決標總價（含稅）2,916萬8,000元。系爭工程已完工。系爭契約第 5條明訂其契約文件除契約書主文外，尚包括施工補充條款。由系爭契約施工補充條款第4條、第6條、第13條、第14條、第20條約定內容可知，系爭工程之契約數量、契約總價均僅為「預估值」，系爭契約已明文約定須「以實際施工數量辦理結算」，核與系爭契約第16條所定「本契約未載明之事項須依政府採購相關法令辦理」之情形有間，且系爭契約並無金額或數量上限之約定，系爭工程自應以被上訴人按上訴人指示施作並檢查合格之實作數量辦理結算，尚無依系爭契約第16條約定適用政府採購法第22條第1項第6款規定之餘地。至施工說明書一般條款 B.2約定僅係賦予被上訴人對上訴人指示有不同意見之異議權，非課以被上訴人對於按上訴人指示施作所超出之契約預估數量，須依上開約定提出書面異議及變更預算請求，否即喪失報酬請求權之義務。被上訴人係依系爭契約為請求，與政府採購法第22條第1項第7款規定無涉。次查，兩造就系爭工程實際施工數量，除編號 4檢查表部分外，並無爭執。編號 4檢查表係被上訴人施作完成後，於98年11月27日申請上訴人派員檢查，由上訴人工務員林志謙、張日圖至現場檢查，並由林志謙、上訴人副工程司廖景彬核對主辦工程司胡健清提供之相關圖說、相片、數量表等文件完成檢查，經上訴人核可，足證系爭工程實作數量應以該檢查表為準。依此計算，被上訴人實作數量之工程款為5,606萬9,789元，扣除上訴人已支付之工程款本金3,132萬8,186元，上訴人尚應給付工程款2,474萬1,603元。上訴人在本件訴訟繫屬中，雖另行提出製作日期為 100年8月19日之編號4-1檢查表，惟系爭工程屬災害搶修工程，性質上難於完工近 2年後

，再為正確檢查重新核對數量，況廖景彬證稱時隔這麼久再作檢查確較不正常；林志謙、張日圖並證稱其等僅曾於編號4檢查表檢核時有到現場檢查，並未於編號4-1檢查表檢核時再到現場檢查，且類似工程流程應在一星期左右完成檢查等語；林志謙甚且證稱其重新在編號 4-1檢查表核章時，並不知該二報告表有如此鉅大差異存在等語，益徵上訴人臨訟製作編號 4-1檢查表，不足憑信。至行政院公共工程委員會工程技術鑑定委員會雖以挖土機挖斗容量、一天工作時數、砂石車數量為推估鑑定，惟其鑑定書已載明無法鑑定本案道路現場可同時有多少台挖土機與砂石車進行清運作業，單以機具數量估算土石方清運數量，恐有相當落差等語，自不得採為論斷之依據。系爭工程實際施作數量依兩造不爭執部分及編號 4檢查表計算，其工程款為5,606萬9,789元，上訴人已支付3,132萬8,186元，尚積欠工程款2,474萬1,603元。又上訴人固曾函請被上訴人協商及辦理驗收，惟兩造就爭議工項並未達成共識，難認上訴人已依債之本旨提出給付而得排除遲延責任。從而，被上訴人依系爭契約為上述聲明之請求，應予准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張及聲明證據為不足取及無須再予審酌之理由，因而維持第一審就上述聲明所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

四、按取捨證據、認定事實及解釋契約屬於事實審法院之職權，若其取證、認事及解釋契約，並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由。原審本於採證、認事及解釋契約之職權行使，綜合相關事證，合法認定系爭工程之契約數量、契約總價均僅為「預估值」，系爭契約已明文約定須「以實際施工數量辦理結算」，且無金額或數量上限之約定，無依系爭契約第16條約定適用政府採購法第22條第1項第6款規定之餘地，亦與政府採購法第22條第1項第7款規定無涉，系爭工程實作數量除兩造不爭執部分外，應以編號 4檢查表為準，且兩造就爭議工項未達成協議，尚難以上訴人曾函請被上訴人協商及

辦理驗收，即認其無庸負遲延責任，而以上揭理由為上訴人敗訴判決部分，經核於法洵無違背。上訴論旨，猶就原審採證、認事及解釋契約之職權行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不利於己部分為不當，聲明廢棄，非有理由。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第 481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　17　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　盧　彥　如（主筆）

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

法官　汪　漢　卿

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　1　　日