臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度建上更三字第2號

上　訴　人　交通部公路總局西部濱海公路南區臨時工程處（原交通部公路總局東西向快速公路高南區工程處）
法定代理人　江金璋
訴訟代理人　楊昌禧律師
被上訴人　　膺豐營造股份有限公司
法定代理人　施永發
訴訟代理人　石繼志律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國99年3月31日臺灣高雄地方法院95年度建字第29號第一審判決，提起上訴，經最高法院第三次發回更審，本院於109 年8 月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決（除確定部分外）關於命上訴人給付被上訴人逾新臺幣肆仟參佰壹拾柒萬貳仟捌佰肆拾貳元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔百分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人膺豐營造股份有限公司（下稱膺豐公司）主張：伊於民國92年8 月18日與上訴人交通部公路總局西部濱海公路南區臨時工程處（下稱臨時工程處）就「高速○路○區○○道路系統改善計劃臺南沙崙站高鐵橋下道路工程第一標（301K＋110 ～308K＋000 ）」（下稱系爭工程）簽訂承攬契約（下稱系爭契約），總工程款為新臺幣（下同）9 億9,193萬3,676 元。伊於同年月26日申報開工後，即按工程規劃施作，詎臨時工程處竟於93年11月24日以伊工程進度落後超過10% 為由終止系爭契約。伊雖不表認同，但臨時工程處嗣後既將未完工部分另行發包與第三人，即有任意終止之意思，

伊乃同意終止。惟無論任意或合意終止，臨時工程處均應依系爭契約，就伊已施作之工程部分辦理結算核實給付，並賠償伊所受之損害。伊經臨時工程處同意後，乃委請臺灣省土木技師公會（下稱省技師公會）鑑定，臨時工程處卻拒絕依鑑定結果處理，伊已於94年10月6日催告限其於5日內給付，臨時工程處仍拒絕，伊得請求臨時工程處給付：　實作工程款6,304萬7,877元；　追加工程款1,118萬8,044元；　臨時工程款等429萬6,801元；ŋ物價指數追加款3,789萬1,621元；ē終止契約所受之消極損害5,680萬9,268元；ě賠償協力廠商之損失4,138萬3,731元，合計2億1,461萬7,342元等情。爰依承攬契約法律關係及民法第511條、第225條、第226條、第267條規定，聲明：上訴人應給付被上訴人2億1,461萬7,342元，及自94年10月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、臨時工程處則以：膺豐公司施工進度落後，計至93年10月15日止僅達38.87%，落後預定進度50.08%達11.21%，伊已依系爭契約第15條第2項第2款約定為終止之意思表示，膺豐公司亦表示無意見而同意辦理結算，系爭契約已合法終止。其次，就本件尚未判決確定部分，就實作工程款569萬5,648元，並無重複扣除的問題，膺豐公司自不得請求。膺豐公司依約不得請求物價指數追加款，縱使得請求，其亦已給付569萬5,648元完畢，無庸再給付物價指數追加款等語置辯。

三、原審判決臨時工程處應給付膺豐公司2億356萬683元【即　實作工程款6,304萬7,877元、　追加工程款13萬1,385元〈巨額工程告示牌工程安裝費用114,248元，及加計10%利潤管理費及5%營業稅〉、（其中膺豐公司請求　已進場並經檢驗之材料款2,275萬1,534元，經原審認定不得請求）ŋ臨時工程款429萬6,801元（臨時沉沙池及臨時排水溝178萬6,907元、工地交通維持費用即活動圍籬及紐澤西護欄160萬954元、安全衛生費用即安全護欄及工作梯34萬8,488元，及加計10%利潤管理費及5%營業稅）、ē物價指數追

加款3,789萬1,621元、終止契約所受消極損害5,680萬9,268元（按此數超逾膺豐公司主張之金額）、ě賠償協力廠商之損失4,138萬3,731元】及其利息，暨就上開勝訴部分，諭知附條件假執行、免為假執行，並駁回膺豐公司其餘請求。兩造均不服，分別提起上訴。前經本院99年度建上字第16號、102年度建上更字第1號、105年度建上更字第2號（下稱更二審）及最高法院發回更審判決後，僅餘膺豐公司請求實作工程款569萬5,648元本息及物價指數追加款3,956萬4,697元本息部分（膺豐公司逾上開請求發回部分之上訴，以及命臨時工程處給付膺豐公司實作工程款5,699萬215元、巨額工程告示牌工程安裝費用13萬1,385元、臨時工程款429萬6,801元本息部分，均經最高法院107年度台上字第279號判決駁回兩造之上訴確定）；臨時工程處聲明：原判決（除確定部分外）判命臨時工程處給付膺豐公司實作工程款569萬5,648元及物價指數追加款3,789萬1,621元本息部分廢棄。上開廢棄部分，膺豐公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。膺豐公司答辯聲明：上訴駁回（膺豐公司其餘敗訴部分，業經最高法院判決上訴駁回確定）。

四、兩造不爭執事項：

兩造於92年8月18日就系爭工程簽訂系爭契約，總工程款9億9,193萬3,676元。膺豐公司於92年8月26日申報開工。臨時工程處於93年11月24日以膺豐公司施工進度於93年10月15日為38.87%，較預定進度50.08%落後超過10%為由，對膺豐公司為終止系爭契約之意思表示，經膺豐公司於翌日收受。

本件屬鉅額工程採購案，依系爭契約第15條第2項第2款約定，若膺豐公司履約進度落後10%以上時，臨時工程處即可終止契約。

ŋ膺豐公司就系爭工程實際已領工程款3億6,219萬1,966元（其中含物價指數追加款569萬5,648元在內）

五、系爭契約經兩造於93年11月間合意終止（此部分事實，亦經更二審認定後，兩造上訴，據最高法院以107 年度台上字第279 號判決駁回兩造此部分上訴而確定），又關於膺豐公司得請求1.實作工程款5,699 萬215 元；2.追加工程款：巨額工程告示牌工程安裝費用13萬1,385 元（至於樁底灌漿費用部分請求業經判決駁回確定）；3.臨時工程款429 萬6,801元本息部分，亦經最高法院以上開判決駁回臨時工程處之上訴而確定，故本件僅就實作工程款其中569 萬5,648 元（物價指數調整款是否重複扣除）及物價指數追加款請求部分為審酌。

六、本件之爭點：　本件有無重複扣除569 萬5648元？　膺豐公司得請求臨時工程處給付物價指數追加款為何？茲分述理由如下：

本件有無重複扣除569 萬5,648 元？

膺豐公司主張尚得領取之實作工程款應為6,268 萬5,863 元，扣除實作工程款5,699 萬215 元（即最高法院判決確定命臨時工程處應給付），本件尚得請求實作工程款569 萬5,648 元等語，惟臨時工程處則予否認。

查，臨時工程處實付膺豐公司第1 至17期估驗計價工程款3億6,219 萬1,966 元，其中含物價指數調整款569 萬5,648元在內，以及上開各期保留款合計為1,906 萬2,736 元乙節，為兩造所不爭執（見更二審卷　第225 頁、本院卷第120頁背面），有工程估驗款計價表在卷（見本院卷第65頁）可稽，堪予認定。

次查，經省技師公會鑑定（見原審卷ě第209-214 頁）後，認臨時工程處應給付或尚待法院判斷者，計有下述各項：-「追加工程款」中之增加試驗次數費用、樁底灌漿費用、鹽水溪河川區土方2 次搬運費用、巨額工程告示牌工程安裝費用；—「已進場並經檢驗之材料款」；.「臨時工程款」中之臨時沉沙池及臨時排水溝費用、工地交通維持費用（即活動圍籬及紐澤西護欄費用）、安全衛生費用（即安全護欄及

工作梯費用）。此類項目中，原審就-「追加工程款」中之增加試驗次數費用、鹽水溪河川區土方2次搬運費；—「已進場並經檢驗之材料款」，均判決膺豐公司敗訴，未據上訴而確定。其次，-「追加工程款」中之樁底灌漿費用，經本院更二審駁回膺豐公司請求後，嗣經最高法院107年度台上字第279號判決駁回膺豐公司上訴確定。另膺豐公司請求「追加工程款」（前述-）中之巨額工程告示牌工程安裝費用13萬1,385元、前述.「臨時工程款」之臨時沉沙池及臨時排水溝部分、工地交通維持費部分、衛生安全費用部分，合計429萬6,801元部分（以上金額均已加計10%之利潤管理費及5%之營業稅），係歸入「追加工程款」、「臨時工程款」請求，故於計算「實作工程款」時，應將此等項目之金額予以扣除，且經最高法院107年度台上字第279號判准膺豐公司此部分請求確定。又省技師公會鑑定中就「竣工圖結算書編製費」部分，亦認係屬爭議事項，應由法院認定；且基於系爭契約係經兩造合意終止，及雙方議定後續應辦理結算之事項並不包含膺豐公司尚未施作之此一工項，故認不應計入。

承前所述，省技師公會鑑定所認定之施作工程款，經剔除膺豐公司已敗訴確定及經判決確定不得請求之樁底灌漿費（據最高法院107年度台上字第279號判決駁回膺豐公司上訴）、「竣工圖結算書編製費」後，為3億6,835萬6,841元【即3億6,867萬1,636元《施工費360,128,636元加計營造綜合保險費8,543,000元，見原審卷ě第214頁》－314,795元《竣工圖結算書編製費》=368,356,841元】，再加計10%之利潤管理費及5%之營業稅後，總計為4億2,361萬0,367元（見原審卷ě第209至214頁；元以下四捨五入）。其次，上開4億2,361萬0,367元金額係加計「追加工程款」之巨額工程告示牌工程安裝費用13萬1,385元；「臨時工程款」之臨時沉沙池及臨時排水溝部分、工地交通維持費部分、衛生安全費用部分，合計429萬6,801元在內（膺豐

公司就上述　　之請求業經最高法院107 年度台上字第279 號判准確定），故經扣除前開項目後，餘額為4 億1,918 萬2,181 元【423,610,367 元－131,385 元－4,296,801 元】。而膺豐公司已領估驗款3 億6,219 萬1,966 元，其中包含物價指數追加款569 萬5,648 元，如前所述，於扣除其中物價指數追加款569 萬5,648 元後，實際已領取之工程估驗款為3 億5,649 萬6,318 元，則以膺豐公司得領取已施作工程款4 億1,918 萬2,181 元，扣除上開已領取之工程估驗款後，尚得領取之實作工程款金額為6,268 萬5,863 元【419,182,181 元－356,496,318 元＝62,685,863元】，再扣除前已判決確定應給付之5,699 萬215 元（經最高法院107 年度台上字第279 號判決確定）後，尚得請求實作工程款569 萬5,648 元。

據上，本件膺豐公司尚得請求之實作工程款為569 萬5,648 元。

膺豐公司得請求臨時工程處給付物價指數追加款之金額為何？

膺豐公司主張應依行政院頒定之「中央機關已訂約工程因應國內營建物價變動之物價調整處理原則」（下稱物價調整原則，見原審卷　第13至17頁、本院卷第83至87頁）為處理，若超過百分之2.5 即得請求，其請求之金額為3,747 萬7,194 元，此金額已扣除已領之569 萬5,648 元（見本院卷第131 頁背面）等語。臨時工程處則抗辯：兩造並未辦理契約變更，更未載明物價調整原則第壹條三項所列事項，故膺豐公司不得請求其給付物價指數追加款云云。

查，兩造就系爭工程有物價調整之客觀情狀並不爭執，參酌系爭契約係經兩造合意終止，因而無從辦理變更，則膺豐公司請求已施作部分之物價指數調整款，尚難以未辦理契約變更為由逕認臨時工程處得拒絕給付物價指數調整款。其次，系爭契約附件之「交通部及所屬機關工程估驗款隨物價指數調整計價金額實施要點」（下稱物價調整要點，《見原審卷

第12頁》）第3點固規定應於物價指數超過或低於百分之5時始有適用等語，致與上開物價調整原則第壹條[規定於漲跌幅超過2.5%時可辦理調整之規定不同；但上開物價調整原則第壹條[明確規定：「機關辦理工程採購，實際完工日期在九十二年十月一日以後者…無論原契約是否訂有物價調整規定，機關應同意以行政院主計處公布之台灣地區營造工程物價指數表內之總指數．．，就漲跌幅超過2.5%部分，辦理工程款調整．．」等語，又物價調整原則係行政院於93年5月3日以院授工企字第09300172930號函檢送予交通部及轄下各機關，而臨時工程處係交通部轄下之單位，自應受該函文內容之拘束，參以膺豐公司就系爭工程施作至93年10月間（前開不爭執事項　），足見就此項物價指數調整款部分，應以物價調整原則所規定之2.5%為依據，故膺豐公司主張以2.5%為物價調整計算基準等語，應屬可採。從而，臨時工程處抗辯應以5%為據云云，難謂可採。

其次，經原審就此項調整金額請兩造以物價總指數超過2.5%為基準分別試算結果，在第1期至第17期之估驗款部分，兩造核算之金額並無多大差異（見原審卷ě第146、177、178頁，其中因膺豐公司之計算方式為計算至小數點以下第4位，臨時工程處則計算至小數點以下第5位，另膺豐公司有加計5%稅款，臨時工程處則未加計，而略有不同，但基礎數據均相同）。又兩造有爭議部分為工程尾款即尚未領取之實作工程款（即上開　實作工程款認定部分），而此部分經審理後，既認定金額為4億2,361萬0,367元，經扣除已領之第1期至第17期估驗工程款3億7,555萬9,054元（見原審卷ě第177頁），餘額為4,805萬1,313元，再扣除管理、保險、利潤及其他稅雜費626萬7,525元後【此部分依臨時工程處所主張較低之比例0.130434核計，即480,511,313元×0.130434＝6,267,525元】後，最末期估驗款金額為4,178萬3,788元【48,051,313元－6,267,525元＝41,783,788元】。而兩造就第17期估驗款依上開計算公式核算之增加比

率，均約為14.09%（原審卷ě146、177頁）；以上開未領尾款與第17期估驗款之施作完成時間最為接近，故本院認以該比率核計為適當。則於加計5%營業稅後，其金額應為618萬1,703元【計算式：（41,783,788×14.09%）x（1+5%）＝6,181,703元，四捨五入】。

從而，第1至17期估驗款以物價總指數超過2.5%為基準並加計5%之營業稅，其金額為3,735萬8,994元（第1至17期計價金額物價指數追加款3億7,555萬9,054元為計價基礎，見原審卷ě第177頁），加計末期估驗款金額618萬1,703元，總計4,354萬0,697元，而經扣除兩造所不爭之已領物價指數追加款項569萬5,648元後，金額為3,784萬5,049元，膺豐公司僅主張3,747萬7,194元（見本院卷第131頁背面），則臨時工程處應再給付之金額為3,747萬7,194元。膺豐公司請求之金額在此範圍內部分，應屬有據。至超過部分，則屬無據（見原審卷ě第177、178頁計算總表）。此外，兩造就本件原審判決認定1至17期加末期物價指數追加款金額3,789萬1,621元乙節，雖不爭執（見本院卷第132頁背面），惟膺豐公司對逾此請求之敗訴部分，既未上訴，復因本件認定之實作工程款金額係剔除「竣工圖結算書編製費」，致與原審認定應予計入者有所不同，因此，致計算結果之金額亦有差異，附此敘明。

七、綜上所述，膺豐公司依承攬契約法律關係，請求臨時工程處（除已判決確定部分即實作工程款5,699萬0,215元、追加工程款中之巨額工程告示牌工程安裝費用13萬1,385元、臨時工程款429萬6,801元外）再給付實作工程款569萬5,648元以及物價指數追加款3,747萬7,194元，金額共4,317萬2,842元，及自94年10月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許（確定部分除外），逾此範圍之請求為無理由，應予駁回。從而，原審就超過上開應予准許部分，為臨時工程處敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰

由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為臨時工程處敗訴之判決，並無不合。臨時工程處指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　22　　日

工程法庭

審判長法　官　李昭彥

法　官　王　琁

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

以上正本證明與原本無異。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　謝佳育

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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。

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。