臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度建上字第60號

上　訴　人　擎邦國際科技工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　洪振攀

訴訟代理人　廖志堯律師

上　訴　人

即被上訴人　中華工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　朱蕙蘭

訴訟代理人　吳柏宏律師

參　加　人　祥記水電工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　洪環治

訴訟代理人　林瑞豐

被上訴人即

上　訴　人　臺中市政府

000000000000000000

法定代理人　盧秀燕

訴訟代理人　吳榮昌律師

複代理人　　王聖凱律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國108年7月5日臺灣臺中地方法院102年度建字第2號第一審判決各自提起上訴，本院於111年1月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按當事人法定代理人其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170

條、第175條第1項分別定有明文。上訴人即被上訴人中華工程股份有限公司（下稱中華工程公司）之法定代理人原為沈○○，嗣變更為朱蕙蘭，有公司基本資料在卷可稽，並經其聲明承受訴訟（見本院卷二第9-14頁），核與民事訴訟法第175條第1項、第176條規定相符，應予准許。

二、次按參加人一經參加於訴訟，於未撤回或為法院駁回其參加下，在該訴訟未因確定裁判或其他原因終結前，隨時得按參加時之訴訟程度，輔助當事人為一切訴訟行為，並不以參加時之審級為限，故在一審為參加者，上訴至第二審時其效力仍然存續。參加人祥記水電工程有限公司（下稱祥記公司）主張其為中華工程公司承攬被上訴人即上訴人臺中市政府（下稱被上訴人）「新市政中心市政大樓新建工程—水電消防空調設備工程」（下稱系爭工程）之分包廠商，就本件中華工程公司請求被上訴人給付工程款等訴訟有利害關係，為輔助中華工程公司而於原審具狀參加訴訟（見原審卷二第7-9頁），依前開說明，其參加效力及於上訴。

三、再按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，此民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。中華工程公司就請求金額之遲延利息起算日，於原審請求自起訴狀送達翌日起算，嗣於本院減縮為全部請求金額均自民事擴張聲明二狀繕本送達翌日即民國102年7月11日起算（見本院卷三第124頁），核屬減縮起訴之聲明，依據前揭規定，應予准許。

四、末按不變更訴訟標的，而更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。中華工程公司就已施作未計價工程款部分，原依系爭契約關係及民法第491條規定為請求，於本院加列民法第490條之規定，僅係補充法律上之陳述，非為訴之追加。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張：中華工程公司及上訴人擎邦國際科技工程股份有限公司（下稱擎邦公司，合稱上訴人）共同承攬被上訴人

系爭工程，施作工程比例分配為：中華工程公司67.78%、擎邦公司32.22%，中華工程公司並委由祥記公司施作，兩造於96年8月27日簽訂工程採購契約書（下稱系爭契約），總工程款為新臺幣（下同）9億4175萬元，並約定於主體工程完工後60日曆天內全部完工。系爭工程於96年9月3日開工，原訂98年1月19日竣工，惟因臺中縣市合併、被上訴人所發包主體帷幕牆裝修工程展延，致系爭工程實際竣工日期為100年9月24日，兩造就系爭契約所為之歷次變更時，關於實際展延工期日數所衍生工程款物價調整及管理費用等事項，均未列入各次相關變更範圍來進行計算及協議增加給付工程款。系爭工程實際展延工期之日數為977天，已超過所屬領域專業廠商所得合理預見之範圍，係可歸責於被上訴人所致，依系爭契約第5條第1項、第6條第6項約定，被上訴人應就展延天數所產生之工程款物價調整及管理費用等損失，辦理核算及給付擎邦公司管理費3873萬8497元及物價指數調整工程款2496萬6126元、中華工程公司管理費8744萬9842元及物價指數調整工程款4909萬9473元。另系爭工程尚有已施作而未計價項目，於第四次變更設計外，理應辦理第五次變更設計，惟被上訴人以100年11月22日中市建築字第1000103045號函覆將檢討及確認後函報憑辦，嗣後卻遲未辦理，然被上訴人與中華工程公司間實就第五次變更契約有如原審卷三第62-141頁明細表（下稱系爭明細表）所示之合意，此已施作未計工程款總計2億1518萬4431元。爰依系爭契約第5條第1項、第6條第6項第1、3款約定及民法第227條之2規定，就展延工期損失部分，請求被上訴人給付擎邦公司6370萬4623元、中華工程公司1億3654萬9315元；依系爭契約第22條第3項、第5條第1項及第6條第6項第1、3款約定及民法第490、491條規定，請求被上訴人給付中華工程公司已施作未計價工程款2億1518萬4431元等語。參加人祥記公司陳述同上。

貳、被上訴人則以：兩造歷次辦理系爭工程變更時，均就契約變更後之契約總價及管理費、物價指數調整工程款等各項費用

逐一確認並合意。依系爭契約第9條第3項約定，針對系爭工程可能導致之工程延期、不可歸責於上訴人事由之停工，約定有處理方式，顯見兩造對於系爭工程可能於工程施作期間發生相關工程（在此指主體、裝修工程）延誤、變更設計等變故，已有相當預見之可能性。且系爭工程採相對工期，須相關承包商間相互配合、協調，足見兩造對於可能發生之工期展延變故業已於事先達成相互讓步之共識，自難謂上訴人就系爭工程工期展延無法預料。又兩造於系爭契約第23條第10項復有暫停工期逾六個月，上訴人得終止或解除契約之權利條款約定，上訴人依情事變更原則請求被上訴人增加給付，難認有理由。況上訴人於系爭工程之履約過程中，多有延宕，展延履約期限對上訴人有利，被上訴人因工期展延，蒙受整體工程無法如期使用之損害，上訴人怎可反稱其受有損失並增加相關工程費用，故本件無顯失公平之情事。又中華工程公司若依系爭契約第22條第3項請求被上訴人給付溢作項目金額，應以被上訴人已主動請求廠商就具體變更之事項先行施作或供應為前提，惟系爭工程絕大多數未列入第四次變更契約項目之溢作工項，皆非被上訴人所請求而施作。縱認被上訴人應給付溢作項目金額，仍應以第四次變更契約金額加計鑑定結果認定之溢作項目金額，再扣除結算總價10億5675萬4136元。中華工程公司自行製作之結算差異明細表經監造單位及營管單位審核後，被上訴人依據審核之結果，已將中華工程公司於第四次變更後實際溢作之項目款項與費用列入結算金額10億5675萬4136元中，並將上開金額如實給付給中華工程公司，中華工程公司不得再向被上訴人請求給付溢作項目之相關費用等語，資為抗辯。

叁、原審為中華工程公司一部勝訴、一部敗訴之判決，判命被上訴人應給付中華工程公司1102萬5957元，及自102年7月11日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並為供擔保准、免假執行之判決；另駁回擎邦公司之訴、中華工程公司其餘之訴及假執行之聲請。兩造均不服原判決，就其敗訴部

分各自提起上訴。擎邦公司上訴聲明：㈠原判決不利擎邦公司部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付擎邦公司6370萬4623元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢擎邦公司願供擔保請准宣告假執行。中華工程公司上訴聲明：㈠原判決關於駁回中華工程公司下列第二項之訴部分及該部分假執行之聲請，並訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付中華工程公司3億4070萬7789元，及自民事擴張聲明二狀繕本送達翌日即102年7月11日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人上訴聲明：㈠原判決不利於被上訴人之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，中華工程公司於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。中華工程公司答辯聲明：駁回被上訴人之上訴。被上訴人答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡若受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

肆、不爭執事項及爭點（見本院卷三第82-84、126、129頁）：

一、兩造不爭執事項：

㈠兩造於96年8月27日簽訂系爭契約（見原審卷一第18-97頁），由上訴人共同承攬系爭工程，工程總價9億4175萬元（大項目如原審判決附表一所示）。上訴人就系爭工程施作分配為：中華工程公司67.78%、擎邦公司32.22%。

㈡系爭工程於96年9月3日開工，上訴人於100年8月12日實際完工，嗣於101年5月4日經被上訴人驗收合格，驗收紀錄並認上訴人履約未逾期，結算總工程款為10億5675萬4136元。

㈢兩造於97年11月間簽訂工程契約變更協議書，就系爭契約第7條第1項原約定之物價指數調整內容為變更之約定（見原審卷一第98-106頁）。

㈣兩造於98年11月間簽訂契約變更議定書（補用印日期99年1月22日），因有新增工程項目，而將原約定之工程總價9億4175萬元變更為9億4152萬3462元，並變更履約期限工期由「主體工程完工後60日曆天」展延至「裝修工程完工後60日

曆天」（下稱第一次變更，見原審卷一第107-118頁）。以「主體工程完工後60日曆天」計算系爭工程期限應於98年1月19日完工。以「裝修工程完工後60日曆天」計算系爭工程期限應於100年4月14日完工。

㈤兩造於99年3月24日簽訂契約變更議定書，辦理系爭工程設計變更，將工程總價再變更為9億4815萬8291元，並註明「本次變更無涉展延履約期限」（下稱第二次變更，見原審卷一第119-123頁）。

㈥兩造於99年7月間簽訂契約變更議定書，就系爭契約第7條第1項㈠估驗款部分增設規定（下稱第三次變更，見原審卷一第000-000-0頁）。

㈦兩造於100年10月間（用印日期100年10月7日）簽訂契約變更議定書，辦理系爭工程設計變更，註明「UPS不斷電系統機房增設空調相關工項，履約期限自100年8月10日起算45日曆天完工」、「本次變更設計（含新增項目工程）配合原工程施作…」等語，並將系爭工程總價變更為10億4685萬6507元（下稱第四次變更，見原審卷一第128-145頁）。

㈧依被上訴人建設局100年6月2日中市建築字第1000043325號函及正驗紀錄（第二次複驗）之記載，被上訴人之市政中心新建工程中「裝修工程」第一階段工程於99年12月11日竣工、第二階段工程於100年2月11日竣工，且第一階段工程履約有逾期，第二階段工程履約則未逾期（原審卷一第171、173頁）。

㈨被上訴人於100年8月9日函表示：系爭工程自100年2月10日起停工，因第四次變更設計議價程序已於100年8月9日完成，停工原因解除，系爭工程自100年8月10日起復工。

㈩系爭工程於101年5月4日驗收合格後，經被上訴人核算工程估驗表(總表)、工程結算明細表、工程保固金等資料後，於102年5月30日以中市建築字第1020053837號函（見本院卷一第305-307頁上證6）結算系爭工程總價(含物調款)為10億5675萬4136元。

□系爭工程因第四次變更設計議價案之等標期需要，而於100年2月10日至100年8月10日停工。上訴人申請於100年8月10日復工，於100年8月12日申報竣工。

二、本件爭點：

㈠展延工期損失部分：上訴人主張因「臺中縣市合併、被上訴人所發包主體帷幕牆裝修工程展延」之「可歸責於機關之事由」致須延長履約期限977日曆天，其依系爭契約第5條第1項、第6條第6項1、3款約定，及民法第227條之2規定，擇一請求被上訴人給付擎邦公司6370萬4623元（計算式：原審卷二第18-31頁）、中華工程公司1億3654萬9315元（計算式：原審卷五第138頁），有無理由？

㈡已施作未計價工程款：中華工程公司主張第四次變更設計後，伊於100年8月25日以原審卷三第301頁函文向被上訴人為第五次變更契約之要約，被上訴人於100年10月12日以本院卷二第129-133頁公文為承諾，故雙方就第五次變更契約如系爭明細表所示已生合意，為此依系爭契約第22條第3項、第5條第1項及第6條第6項1、3款約定及民法第490、491條，請求被上訴人給付2億1518萬4431元，有無理由？

伍、本院判斷：

一、系爭工程僅有展延工期119天，但無可歸責於被上訴人，且上訴人未證明有何損害，其等請求展延工期損失無理由：

㈠上訴人主張自契約約定「主體工程完工後60日曆天」之完工期限98年1月19日翌日起，至系爭工程實際竣工日期100年9月24日止，總計展延工期977日曆天，此係因臺中縣市合併及被上訴人所發包主體工程、帷幕牆工程、裝修工程展延之可歸責於被上訴人之事由所致，上訴人因此受有管理費及物價指數調整工程款之損害等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。上訴人此部分請求要屬契約之損害賠償，自須就契約約定及所受損害舉證證明。依上訴人所陳之損害內容為「管理費」（包括勞工安全衛生及管理費、品質管制作業及材料檢驗費、環境保護費、利潤雜費及管理費、綜合營造保

險費、營業稅）擎邦公司3873萬8497元、中華工程公司8744萬9842元及「物價指數調整工程款」擎邦公司2496萬6126元、中華工程公司4909萬9473元（計算方式，擎邦公司詳原審卷二第18-31頁、中華工程公司詳原審卷五第138頁）。核其計算方式均係依契約工程款比例計算（見本院卷三第35頁上訴人及參加人所陳），並無實際所受損害之事證可佐，本難憑採。且上訴人主張依系爭契約第5條第1項、第6條第6項1、3款約定為請求部分，契約第5條「契約價金之給付」第1項約定：「依契約價金總額結算。因契約變更致履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加減價结算，若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總價與原契約價金總額比例增減之。但契約已訂明不適用比例增減條件者，不在此限」。核其文義係指系爭工程因契約變更致「履約標的項目或數量」有增減時，始有就另列一式計價之稅捐、利潤或管理費得依價金總額比例增減之問題，此「履約標的項目或數量」當指系爭工程之工作本身，即系爭契約所附總表項次壹□、□之水電消防工程及空調工程工項（見原審卷一第97頁），而上訴人請求損害之項目為「管理費」及「物價指數調整工程款」，均非該等工項內容，自與該條約定無關。又系爭契約第6條「契約價金之調整」第6項1、3款約定：「六、廠商履約遇有下列政府行為之一，致履約費用增加或減少者，契約價金得予調整：(一）政府法令之新增或變更。(三）政府公告、公定或管制價格或費率之變更」，則與上訴人主張可歸責於被上訴人之「臺中縣市合併、被上訴人所發包主體帷幕牆裝修工程展延」事由，實不相符。雖上訴人主張「臺中縣市合併」屬政府法令之新增或變更，然解釋文義過於牽強，且依上訴人所陳：臺中縣市因98年4月3日修正通過地方制度法第7條之1規定，臺中縣市遂按此規定共同擬定改制計劃，經臺中縣市議會同意後，由內政部報請行政院核定並公告於99年12月25日改制等語（見本院卷三第96-97頁）。可知臺中縣市合併係本於立法院及地

方議會之民意決定所為之行政制度變革，自無從歸責於被上訴人。且由於契約價金（本件指承攬契約之報酬）與履約所生損害，係不同法概念，上開契約條文均係就契約價金所為約定，上訴人據以請求展延工期所生之履約損害，實將二者混淆為用，要不可採。

㈡又系爭契約原約定以「主體工程完工後60日曆天」作為完工工期，於第一次變更後，將完工工期變更為「裝修工程完工後60日曆天」（見不爭執事項㈣），上開工期均屬相對工期，前者以主體工程完工後起算，後者以裝修工程完工後起算，兩者顯然不同，上訴人為專業工程承包商，當知之甚詳。原約定工期既經兩造合意變更為「裝修工程完工後60日曆天」，兩造自應受此拘束，上訴人再主張以變更契約前之「主體工程完工後60日曆天」計算系爭工程完工工期為98年1月19日，並以此起算展延工期，明顯無據。而以「裝修工程完工後60日曆天」計算系爭工程之完工日應為100年4月14日，兩造不爭執（見不爭執事項㈣），則此完工日前應無展延工期可言，此經原審法院囑託社團法人中華民國全國建築師公會（下稱鑑定單位）鑑定結果亦認：系爭工程應以裝修工程完工日100年2月11日後加60日曆天，即100年4月14日為完工期限，故在裝修工程完工後60日曆天內完工，應無展延工期之情事等語，有該鑑定單位105年8月23日全建師會（105）字第0419號函檢送鑑定報告書足憑（下稱鑑定報告，函文見原審卷三第27頁，報告外放，該結論見報告第5、6頁）。是上訴人主張之98年1月20日至100年4月14日期間，並無展延工期情事，上訴人自無從就此主張展延工期損失。又系爭工程因第四次變更設計議價案之等標期需要，於100年2月10日至100年8月10日停工乙節，為兩造所不爭執（見不爭執事項□），雖被上訴人否認此停工屬展延工期，惟經鑑定單位鑑定結果，認為依被上訴人100年2月17日中市建築字第1000022166號函（詳附件10），核定系爭工程辦理上開停工，變更設計議價程序於100年8月9日完成，上訴人於100

年8月12日申報竣工，故展延工期應自100年4月15日起至100年8月12日共計119天等語（見鑑定報告第5頁），堪信系爭工程尚有上開119天展延工期。但此展延工期是否可歸責於被上訴人及上訴人請求管理費等損失是否有理由等問題，經鑑定單位鑑定結果認為：依系爭契約第9條第3項㈠2.3.規定，系爭工程因變更設計而增加工程數量或項目，就會一併增加工期為不爭之事實，故上開展延工期之情事不可歸責於雙方；比對施工日報表（詳附件12），系爭工程上訴人在辦理第四次變更設計議價之前，於100年1月30日既已施作完成100%，而兩造於100年8月9日才完成第四次變更設計議價案（詳附件8），故因停工所產生之相關費用應已包括在第四次新議定之決標金總金額內，上訴人應無損失，上訴人無理由請求被上訴人給付工程款物價調整及管理費用（含勞工安全衛生管理費、品質管制作業及材料檢驗費、環境保護費、利潤雜費及管理費、綜合營造保險費、營業稅）等語（見鑑定報告第5-7頁）。且核諸鑑定報告記載，比對施工日報告結果，於100年2月10日起至100年8月9日期間，實際施工日有100年3月13日市府停電送電配合狀況排除，施作工項為「電氣系統、消防系統、中央監控系統、空調電器及控制系統」，100年3月20日施作工項為「電氣系統、中央監控系統、空調電器及控制系統」，及100年4月2日、4月3日配合裝修復原器具，施作工項為「電氣系統、消防系統、空調風管系統」，除此4天其他天數皆為配合審查文件整理，並無實際施工之事實（見鑑定報告第6-8頁）。參以系爭工程60日曆天即可完工，上訴人於100年8月10日申請復工後，隨於100年8月12日申報竣工（見不爭執事項㈣㈦），參加人並稱第四次變更工程，是被上訴人遷入辦公後，要求增加的工程，因為原本區域空調不夠，增加區域的空調等語（見本院卷三第84-85頁），益徵上開鑑定報告可信。難認上訴人於上開119天之展延工期期間，有何具體損害。

㈢按民法第227條之2第1項所定，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，即所謂之情事變更原則，此之情事變更單純因客觀之事實變更，非當事人訂約時所得預料言，如契約當事人訂約時即已預料其可能發生，並預為約定其法律效果者，即無本條之適用。查系爭工程為臺中市政府新市政中心市政大樓新建工程之一部分，該新建工程規模龐大，拆分為主體、帷幕牆、裝修及水電消防空調設備工程，雖各自發包，但依上訴人所陳，係先進行主體工程，主體工程於開工後560日曆天完成，帷幕牆工程於主體工程完工後100日曆天完工，裝修工程於帷幕牆工程完工後150日曆天完工（見本院卷三第83、93頁擎邦公司民事準備㈡狀及附表、同卷第97頁中華工程公司民事上訴理由七狀），系爭工程則約定於裝修工程完工後60日曆天完工。可知其施工複雜且有先後順序，故各工程履約工期均明定以前順序之工程完工為起始日計算，符合工程常規。且上訴人為大型之專業營造商，對於此類重大工程可能面臨之人力、物料、設備之調度，及工程之追加減變更設計、各承商間相互配合，甚至社會變遷、環境影響等可能導致之工程延宕問題，本需在競標前妥為評估。而其本件請求之管理費屬上開施工調度之必需成本，本就列在系爭契約之價金給付範圍（見原審卷一第97頁總表），系爭工程工項之物價指數調整工程款，則於系爭契約第7條第1項第5款有約定（見原審卷一第25頁），已於結算時調整給付。以系爭工程僅有上開不能歸責於被上訴人之展延工期119天，且係因第四次變更設計議價案之等標期需要，期間上訴人並無實際施工等情，實難認本件有何情事變更致顯不公平之情事發生。況系爭契約就展延及遲延責任之判斷依據、契約變更及廠商終止解除契約暨申請暫停執行、爭議處理等事項，均有為約定（詳系爭契約第9、19、22、23、24條，見原審卷一第26-27、43-48頁），足以調和兩造間權義關係，益證本件尚無情事變更原則之適用。至上訴人所舉被上訴人98年7月7日府建築字第09

80167839號函文（見原審卷五第87-88頁），則顯示98年11月間兩造簽訂契約變更議定書，將履約期限工期變更為裝修工程完工後60日曆天（見不爭執事項㈣）時，被上訴人已先發文促請上訴人注意臺中縣市合併問題，以因應系爭工程之施作，上訴人明知其情仍同意變更履約期限如上，再主張情事變更，益顯無據。是上訴人主張依民法第227條之2第1項規定為本件請求，要無理由。

二、中華工程公司依民法第490、491條請求被上訴人給付已施作未計價工程款1102萬5957元有理由，餘無理由：

㈠中華工程公司主張第四次變更設計後，伊於100年8月25日以原審卷三第301頁函文向被上訴人為第五次變更契約之要約，被上訴人於100年10月12日以本院卷二第129-133頁公文為承諾，故雙方就第五次變更契約如系爭明細表（原審卷三第62-141頁）所示已生合意等語，為被上訴人所否認。而核諸上開函文內容，原審卷三第301頁函文雖係上訴人請求就短少價金辦理第五次工程變更，惟該函並無附系爭明細表，難認系爭明細表為要約內容，且本院卷二第129-133頁函文，係被上訴人建設局寄送正本予專業管理單位台聯工程顧問股份有限公司（下稱台聯公司）之函文，為就承商申報100年8月12日契約竣工案同意備查，並定辦理工程初驗日期，無任何被上訴人同意系爭明細表之情事，上訴人基此主張兩造就系爭明細表有合意，要非事實。而系爭明細表為上訴人自行製作之「結算價差項目對照明細表」，屬自己意見之表述，無從證明所主張之待證事實，上訴人此部分主張不可採。

㈡按鑑定為調查證據方法之一種，當事人因裁判上確定事實所需之證據資料而行鑑定時，參照民事訴訟法第376條之1第1項、第326條第2項前段及第270條之1第1項第3款、第3項之規定，得於起訴前或訴訟進行中，就鑑定人、鑑定範圍、鑑定方法等事項加以合意；此種調查證據方法所定之證據契約，兼有程序法與實體法之雙重效力，具紛爭自主解決之特

性及簡化紛爭處理程序之功能。倘其內容無礙於公益，且非屬法院依職權應調查之事項，及不侵害法官對證據評價之自由心證下，並在當事人原有自由處分之權限內，基於私法上契約自由及訴訟法上辯論主義與處分權主義之原則，自應承認其效力，以尊重當事人本於權利主體與程序主體地位合意選擇追求訴訟經濟之程序利益（最高法院102年度台上字第246號判決意旨參照）。本件就辦理第四次變更時，變更新增工程項目是否較上訴人實際施作之工程項目為不足，及如有不足，各該未列入第四次變更議定書之變更追加工程項目、被上訴人應給付之工程款、物價調整、管理費用各為何等節（此為原審所列兩造爭點㈣，見原審卷二第270頁反面，列為鑑定事項㈣），經兩造請求由原審法院囑託鑑定單位為鑑定，並因鑑定標的物已裝修完成且已在辦公使用中，大部分工項都埋入結構體中或隱蔽於裝修板內，對於兩造100年10月7日簽訂之第四次契約變更議定書所列載之變更新增工程項目是否較上訴人實際施作之工程項目為不足？無法逐一檢視竣工圖說來比對（見鑑定報告第6頁），故兩造於105年4月18日第3次鑑定會勘期日達成協議，均同意依監造單位提供之「結算差異明細對照表」（詳鑑定報告附件13）及原契約、變更契約議定書鑑定之等情，有鑑定報告第6頁㈣所載及所附105年4月18日會勘紀錄表中鑑定人手寫紀錄第4點載有「第四次變更議定書所載之變更工項與實際施作工項是否差異，雙造同意依監造單位提供之結算差異明細對照表及原契約、變更契約議定書鑑定之」等語為憑，堪信為真。而此協議屬訴訟進行中，就鑑定範圍、鑑定方法等事項加以合意之證據契約，法院及兩造均應受其拘束。本件經鑑定單位以兩造合意之鑑定方法為鑑定，並經兩造及參加人就鑑定報告計算錯誤部分，請鑑定單位重為確認及計算後，鑑定結論認為：該變更議定書所列載之變更新增工程項目較上訴人實際施作之工程項目確有不足，研判被上訴人應給付之工程款為1456萬5543元、物價調整費用為0元（因第四次契約變更議

價決標日為8月9日故無物價調整費用）、管理費用（含工安全衛生管理費、品質管制作業及材料檢驗費、環境保護費、利潤雜費及管理費、綜合營造保險費、營業稅）為170萬1729元，合計應給付1626萬7272元等語，有鑑定報告（第6、8頁）及鑑定單位107年8月22日全建師會（107）字第0427號函、108年2月15日全建師會（108）字第0094號函、108年3月5日全建師會（108）字第0133號函附卷可佐（見原審卷五第191-192頁、卷六第52、58頁）。審酌鑑定單位已綜核系爭契約之相關約定、工程項目單價明細表、公文、驗收紀錄及兩造提供之資料，以系爭工程之工項逐一比對表列方式，詳列工程【項次；項目名稱；單位；「第四次變更設計數量及金額」之數量、單價、複價；「廠商結算數量及金額」、「監造單位結算金額」、「鑑定結果金額」之數量、單價、複價、價差；說明、備註】等內容，製作系爭工程「實際施作工程項目與第四次變更設計圖說差異明細鑑定結果表」（詳鑑定報告附件5，A3大張共17頁），內容詳盡明確，可就各方資料比對核實，足堪憑採。且在鑑定單位出具鑑定報告後，擎邦公司曾於105年9月30日具狀表示「鑑定事項㈣與擎邦公司無涉，故無表示意見」等語（見原審卷三第44頁反面）；中華工程公司則於105年10月5日具狀僅就鑑定報告其中「幹線工程」及「室內排煙設備」之金額計算錯誤請求更正，並主張被上訴人請求鑑定人重新鑑定應無必要等語（見原審卷三第52-53頁），嗣參加人於105年11月16日具狀表示鑑定報告有計算基礎及疏漏錯誤，然實仍在主張自己所製之系爭明細表可採（見原審卷三第56-57頁）。而中華工程公司另於105年11月17日具狀主張鑑定報告誤用舊單價及比例調整錯誤問題並附對鑑定報告所製上表之意見附表（見原審卷四第4-5、12-37頁），經原審法院於105年11月23日開庭確認，中華工程公司與被上訴人均陳述鑑定時有協議以監造單位所認可製作之結算差異明細表為鑑定，中華工程公司並表示有提供竣工圖及相關圖說予鑑定人（見原審卷四第133

頁反面），均證鑑定單位以監造單位提供之結算差異明細對照表為鑑定依據，自屬正確，及鑑定人表示有參考兩造所提圖說資料為鑑定，符合事實。至中華工程公司又稱尚有未列在監造單位所製結算差異明細表之工項未鑑定，及參加人所謂鑑定不應以第四次變更契約之工項為限等語（見原審卷四第133頁反面），因其等主張之尚有施作監造單位認可以外之其他工項事實，未舉證以明，本無所憑，且上訴人係以第四次變更後未辦理第五次變更為本件請求，兩造乃於原審列明上開爭點㈣之內容由鑑定單位憑以鑑定，就此鑑定報告自無違誤。況原審法院業就兩造意見再函請鑑定單位補充鑑定（見原審卷四第236-239頁），經鑑定單位以上開函文更正金額計算錯誤部分，並覆稱：（是否有計算基礎錯誤部分）上訴人所提附件一共有15項新舊工項及附件三共有21項新舊機型，皆於100年2月11日施作完成，半年後100年8月9日才辦理第四次變更設計議價，其決標價，既是雙方合議之新價款，故鑑定計算基礎並無錯誤。（鑑定報告內容有不明確部分）⑴因水電消防空調等各項工程施工難易度差別甚大，按總價比例估算差異太大，況經查詢水電消防空調工程之工資按材料費用之15%到45%估算，差異太大；故上訴人所提附件二共有16項其中工資項目，鑑定人就各項工程施工難易度比對施工日誌出工人數估算金額，其他各項目，詳鑑定報告書附件13結算差異明細表，監造單位之說明。⑵上訴人所提附件四共有43項，駁回之理由詳鑑定報告書附件13結算差異明細表，監造單位之說明。⑶被上訴人所提工資金額之核定係鑑定人就各項工程施工難易度比對施工日誌出工人數估算之金額，理由同第1點。（是否應依契約條款重新計算應給付金額部分）該工程辦理變更設計四次，實作數量係因辦理變更設計而有增減，故不適用系爭契約第5條第2項之約定，無需重新計算應給付金額。（是否應再予補充鑑定部分）因中華工程公司迄今未蒙繳納，本會將視同無庸鑑定等語（見原審卷四第191-192頁）。再核鑑定報告所製附表已就監造單

位結算時之各項說明為記載，並於備註欄列出漏列之工項，復有監造單位就各工項先臚列「承商提送數量比例計算說明式及說明」後，再為對應之監造單位說明可為佐證（見鑑定報告附件13），足見兩造對鑑定報告之指摘不可採。另系爭工程原定工程總價為9億4175萬元，第一次變更後之工程總價為為9億4152萬3462元，第二次變更後之工程總價為9億4815萬8291元，第四次變更後之工程總價為10億4685萬6507元，結算總工程款為10億5675萬4136元（見不爭執事項㈠㈡㈣㈤㈦㈩），各次變動之工程總價幅度不大，第二次至第四次增加之工程總價不過9869萬8216元，中華工程公司主張應辦理之第五次變更金額卻高達2億1518萬4431元，約工程總價2成，與前揭依約辦理之契約變更明顯有異，上訴人在無契約保障下持續大量施作各工項，不符常理。本院綜上情節採用專業鑑定單位之鑑定意見，認上訴人已施作未計價之工程款總計1626萬7272元，即工程款1456萬5543元、物價調整費用0元、管理費用（含工安全衛生管理費、品質管制作業及材料檢驗費、環境保護費、利潤雜費及管理費、綜合營造保險費、營業稅）170萬1729元，以中華工程公司就系爭工程施作分配比例〈見兩造不爭執之事項㈠〉計算結果，中華工程公司已施作未計價之工程款為1102萬5957元（計算式：16,267,272×67.78%＝11,025,957，元以下四捨五入）。

㈢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。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條定有明文。又機關於接受廠商所提出須變更之事項前即請求廠商先行施作或供應，其後未依原通知辦理契約變更或僅部分辦理者，應補償廠商所增加之必要費用，系爭契約第22條第3項亦有約定。是系爭工程既有已施作未計價工程款有如前述，則中華工程公司依上開規定及約定，請求被上訴人給付未付工程款1102萬5957元，即有理由，逾

此金額則無理由。又被上訴人抗辯本件未再辦理契約變更，上訴人係未受其主動要求即自行施工，不能請求已施作未計價工程款等語。核系爭契約第22條第3項約定之文義，係指機關尚未接受廠商所提出須變更事項前，已有請求廠商先行施作或供應之情事，嗣縱未辦理或僅部分辦理契約變更者，仍應補償廠商因此所增加之必要費用。上開承攬報酬之規定，則對於非受報酬即不能完成工作之情事者，明定應視為定作人允給報酬，且報酬額之多寡，可按照價目表或習慣相沿之數而定其給付。上訴人承攬系爭工程，系爭工程迭經變更設計，並有上開被上訴人函文促請廠商注意臺中縣市合併問題，可能涉及局、處裝修工程變更及工期、經費變更與調整等之相關後續處理事宜（見原審卷五第87-88頁），上訴人在被上訴人可指示監督之下，持續進行承攬工作施作，就上開確有溢作之工程款工項，未有證據顯示被上訴人曾予制止施作，嗣並完成系爭工程之驗收，應認被上訴人就此部分同意給付報酬，不因是否完成辦理契約變更程序而受影響。另被上訴人主張溢作項目所增加之工程款等必要費用，其計算方式應以「第四次變更總價加計溢作項目所增加之必要費用，再扣除結算總價」方式計算，即第四次變更契約金額10億4685萬6507元加計鑑定結果金額1102萬5957元，扣除結算總價10億5675萬4136元，為112萬8328元等語（見本院卷一第218-219頁）。經核其所舉上證2系爭工程結算與鑑定報告書差異對照表「結算說明欄」（見本院卷一第229-262頁）所陳應扣除之理由，其中主張結算時已辦理給付部分，未提出可資對應之證據證明，所稱鑑定單位應依契約數量結算卻以實作計算及屬原契約範圍卻增加給價等節，因本件本就在爭執第四次變更契約以外有無已施作未計價之工程款等費用，鑑定結果自應以實作及加給方式計算，被上訴人以契約未約定且上表伊結算0元為由主張扣除，益顯其謬誤，另所列「消防局要求施作」屬無關事由，是被上訴人所提上開計算方式，難認可採。至上訴人請求再以竣工圖並由其他單位

鑑定部分，除違反上開證據調查協議外，其所稱之竣工圖兩造仍有爭議，首先，上訴人主張竣工圖業經被上訴人備查乙節，為被上訴人所否認，證人即台聯公司人員劉文椋雖稱其有備查公文（見本院卷二第102頁；卷三第129頁擎邦公司所述），迄未提出，中華工程公司所舉本院卷二第129頁之被上訴人公文，則係同意辦理竣工勘驗，非竣工圖之備查函，而如此重要事項，自須行文上訴人以供憑辦，上訴人始終未能提出該備查函文，無從信實。再者，竣工圖有多種版本，鑑定人於104年12月9日第2次會勘時，即要求上訴人提供紙本竣工圖及第一次到第四次變更設計合約圖說，並將有爭議部分特別註記函送法院轉擲鑑定人，上訴人於105年2月23日曾提出「合約施工圖冊、竣工驗收圖冊、爭議工項圖說對照表」等資料予鑑定人，故鑑定人排定上開第3次鑑定會勘，並由兩造在該次會勘現場達成上開鑑定合意，有鑑定單位105年3月29日全建師會(105)字第0188號函及104年12月9日會勘紀錄表足憑（見原審卷五第13、14頁），足見上訴人當時曾提出自己版本之竣工圖。加以證人劉文椋先後提出兩種版本之竣工圖光碟（見本院卷二第342頁），以被上訴人稱無鑑定必要並僅稱如認有鑑定必要，同意以劉文椋後版本竣工圖送鑑定等語（見本院卷二第342、343頁），容留爭議空間，嗣更明確表示本件已歷10年無再鑑定必要（見本院卷三第125頁），可知以尚有爭議之竣工圖再啓鑑定，徒生爭執。且證人劉文椋證稱監造單位之結算明細表所列工項應與竣工圖相同（見本院卷二第104頁），竣工圖既無單價可考，工項又應與監造單位所製結算明細表相同，則鑑定單位選擇以監造單位提供之結算差異明細對照表為鑑定，自屬正確。況上訴人請求再鑑定之事項（見本院卷二第203-204、274-275頁），非就原鑑定報告之特定細項再為鑑定，係就本件爭執全面重新鑑定，難認有必要。

三、綜上所述，中華工程公司依系爭契約第5條第1項、第6條第6項1、3款、第22條第3項約定、民法第227條之2、第490、49

1條規定，請求被上訴人給付1102萬5957元及自民事擴張聲明二狀繕本送達翌日即102年7月11日（見原審卷六第82頁送達證書）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。擎邦公司依系爭契約第5條第1項、第6條第6項1、3款約定及民法第227條之2規定，請求被上訴人給付6370萬4623元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，則為無理由。原審就上開不應准許部分，駁回上訴人之請求及假執行之聲請，及就上開應准許部分，為被上訴人敗訴之判決，並為供擔保得、免假執行之諭知，均無不合。兩造就其敗訴部分分別上訴，均指摘原判決不利己之部分不當，求予廢棄改判，為無理由，兩造之上訴均應駁回。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

陸、據上論結，本件上訴均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　16　　日

工程法庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　廖穗蓁

法　官　黃綵君

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　陳玫伶

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　16　　日