臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第51號

上　訴　人　興安營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃照恩

訴訟代理人　林佑襄律師

上　訴　人　交通部高速公路局

000000000000000000

法定代理人　趙興華

訴訟代理人　孔繁琦律師

黃豐玢律師

謝錦仁律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國107年8月24日臺灣臺北地方法院104年度建字第104號第一審判決各自提起一部上訴，本院於109年9月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決（除確定部分外）關於駁回上訴人興安營造股份有限公司（下稱興安營造公司）後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上訴人交通部高速公路局（下稱高公局）應再給付興安營造公司新臺幣（下同）5,315萬4,275元，及自民國104年3月12日起，至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、興安營造公司其餘上訴、高公局之上訴均駁回。

四、第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，關於興安營造公司上訴部分，由高公局負擔56%，餘由興安營造公司負擔；關於高公局上訴部分，由高公局負擔。

五、本判決所命給付部分，於興安營造公司以1,771萬9,000元供擔保後，得假執行；但高公局如以5,315萬4,275元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人興安營造股份有限公司（下稱興安營造公司）之法定代理人原為李蔚誠，於本院審理中變更為黃照恩，有經濟部民國108年10月16日經授中字第10833642330號函附公司變更登記表附卷可參（見本院卷五第13至18頁），並經其具狀聲明承受訴訟（見本院卷五第7至9頁），核與民事訴訟法第175條規定相符，應予准許。

二、復按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，依民事訴訟法第438條第1項第3款雖應表明於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第二審程序未設與第473條第1項同樣之規定，亦可推知。查興安營造公司於原審係主張其與上訴人交通部高速公路局（下稱高公局）於98年5月27日簽訂「國道2號拓寬工程第H61標大湳交流道至鶯歌系統交流道路段」（下稱系爭工程）承攬契約書（下稱系爭契約），承攬高公局發包之系爭工程，伊已依約完工，而請求高公局給付新臺幣（下同）1億5,854萬0,461元本息之工程款（見原審卷七第194頁，請求項目詳如後附總表，下稱總表）；原審判決興安營造公司部分敗訴，興安營造公司不服，於9,464萬5,732元本息之範圍內提起一部上訴（見本院卷一第61至63頁），嗣變更上訴聲明為請求高公局再給付9,452萬1,862元本息（見本院卷一第95頁，明細詳如總表），依前開說明，應予准許。關於興安營造公司捨棄上訴部分，非本院審理範疇，不予贅述。又興安營造公司就其所為各項請求，於本院審理中主張之金額與原審相較，雖互有增、減（詳如總表所示），但係就同一承攬契約法律關係下之不同請求項目間，在原應受判決事項聲明之範圍內，將請求金額予以流用，為法之所許，併予敘明。

貳、實體方面：

一、興安營造公司起訴主張：兩造於98年5月27日簽訂系爭契約，約定由伊承攬高公局發包之系爭工程，契約價金11億7,200萬元，採實作實算方式計價，系爭工程於98年6月1日開

工，約定工期913日曆天，嗣於101年5月28日竣工，102年1月8日驗收完成，惟兩造就工程款尚有爭議，高公局應給付伊下列工程款：㈠結算數量（不含第10號契約變更）不足數額5,176萬5,722元：此部分伊得依系爭契約一般條款P.3、E.4、E.8、E.13(2)之約定、民法第490條、第491條、第227條第1及2項、第231條第1項、第148條、第227條之2第1項等規定請求；㈡歷次變更設計高公局逕行核定單價過低，應給付新增工項單價差額5,690萬3,945元：此部分伊得依系爭契約一般條款E.8、E.5、E.13(4)之約定、民法第490條、第491條、第227條第1及2項、第231條第1項、第148條、第227條之2第1項等規定請求；㈢實作數量超過契約數量30％部分變更調整單價應增加給付4,987萬0,794元：此部分伊依系爭契約一般條款E.8、E.13(2)、E.5、E.13(4)、民法第490條、第491條、第227條第1及2項、第231條第1項、第148條誠信原則、第227條之2第1項等規定請求；高公局共應給付1億5,854萬0,461元（詳如總表「興安營造公司原審主張」欄所示）等語。並於原審聲明：㈠高公局應給付興安營造公司1億5,854萬0,461元，及其中1億5,213萬2,340元自起訴狀繕本送達翌日起，其中505萬4,179元自民事準備七狀暨擴張聲明狀繕本送達翌日起，其中135萬3,942元自民事準備十六狀暨擴張聲明狀繕本送達日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。【原審判決高公局應給付興安營造公司5,075萬3,985元（即結算數量不足584萬2,296元＋新增工項單價差額4,491萬1,689元＝5,075萬3,985元），及自104年3月12日起算之遲延利息，並為准、免假執行之諭知，其餘判決興安營造公司敗訴。興安營造公司就其敗訴部分，於9,452萬1,862元本息範圍內提起一部上訴（詳如總表「興安營造公司上訴請求再給付」欄所示）；高公局就其敗訴部分，於新增工項單價差額4,491萬1,689元本息範圍內提起一部上訴；兩造其餘敗訴部分未聲明不服，非本院審理範圍，不贅。】並於本院上訴聲明：㈠原判決關於

駁回興安營造公司後開第二項之訴部分廢棄。㈡高公局應再給付興安營造公司9,452萬1,862元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。就高公局上訴部分，答辯聲明：上訴駁回。

二、高公局則以：伊業依系爭契約主文第4條約定，依照興安營造公司實際驗收合格數量、系爭契約單價及契約變更書單價計價支付工程款，興安營造公司上訴請求再給付結算數量不足之工程款，並無理由。另伊編列新增工項之單價時，係依一般條款E.5、E.13(5)辦理，並無不合理情形，兩造均應受拘束，興安營造公司實際支出金額並非訂定新增工項單價之考量基礎，其既未提出歷次契約變更書（除第10次契約變更書外）單價有不合理之說明或證據，自不得請求給付新增工項之差額。又依一般條款E.4、特定條款壹、三、注意事項(38)約定，系爭契約詳細價目表所列數量僅係估計數量，倘興安營造公司實際施作數量超過詳細價目表所列數量，伊仍依詳細價目表所列單價按實作數量計價，並無實作數量超過詳細價目表一定比例即需辦理契約變更之約定，興安營造公司請求給付實作數量超過契約數量30％變更調整單價之工程款，亦屬無據等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：㈠原判決關於命高公局給付超過584萬2,296元本息部分，及該部分假執行之宣告均廢棄。㈡上開廢棄部分，興安營造公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。另就興安營造公司上訴部分，答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、下列事項為兩造所不爭執（見本院卷三第396頁），並有相關證據在卷足稽，堪信為真實：

㈠兩造於98年5月27日簽訂系爭契約，約定由興安營造公司承攬系爭工程，契約總價為11億7,200萬元，採實作實算（見原審卷一第46至50頁）。

㈡系爭工程於98年6月1日開工，約定之工期為913日曆天，嗣自100年7月20日起陸續開放通車，於101年5月28日竣工，10

1年9月6日辦理初驗，102年1月8日驗收完成（見原審卷一第49、51頁）。

㈢系爭工程係以交通部臺灣區國道高速公路拓建工程處（下稱拓建工程處）為工程司、台灣世曦工程顧問股份有限公司（下稱世曦公司）為工程司代表；先後辦理11次契約變更，因兩造無法就契約變更所涉新增項目單價、數量達成合意，而由拓建工程處逕行核定（見原審卷一第52至89頁）；契約變更後總價為14億2,898萬2,205元，驗收結算總價為14億5,790萬1,626元（見原審卷一第161頁）。

四、兩造之爭點及論斷：

興安營造公司係依系爭契約約款、民法承攬、不完全給付、情事變更原則及誠信原則等，請求高公局給付如總表「興安營造公司上訴主張」欄所示金額共1億4,527萬5,847元；高公局則以前詞置辯。是本件應審究之爭點即為：興安營造公司之各項請求有無理由？茲分述如下：

㈠總表項次一「結算數量不足數額」部分：

1.查系爭契約主文第4條第2項約定：「工程結算時，除另有規定之項目外，應以契約書及契約變更書中所列各工作項目辦理，並按照實際驗收合格數量及契約單價與議定單價結算。」（見原審卷一第47頁），一般條款P.3則約定：「按實作數量計價之項目，工程司將依本契約規定，以實際完成之工作，辦理計量及計價。」（見原審卷一第93頁），E.4另約定：「本工程或工作之任何工作數量有增減時，如其增減並非由於E.2『變更指示』結果，而係數量大於或小於詳細價目表所載明之數量者，則無需書面契約變更指示。除契約另有規定外，前述工作數量之增減，仍按本契約詳細價目表所列單價按實作數量計價給付。」（見原審卷一第184頁），E.13(2)並約定：「除契約另有規定外，原契約內任何工作項目數量有增減時，仍按契約內詳細價目表所列單價給付。」（見原審卷一第186頁），由上可知，兩造係約定依實作數量結算，故除契約另有約定外，高公局應按興安營

造公司實際完成之工作數量，依契約單價計價給付予興安營造公司。故系爭工程之竣工數量未經高公局計價給付部分，興安營造公司自得依上開契約約款請求高公局給付。

2.就本項請求，興安營造公司於原審係主張高公局應給付5,176萬5,722元，原審認定高公局應給付584萬2,296元，高公局對於原審所為認定並不爭執，興安營造則於本院審理中將其請求之本項金額更改為4,259萬4,303元（詳如總表項次一）；又本件前經原審囑託台灣省土木技師公會（下稱鑑定單位）鑑定興安營造公司之竣工數量等，經鑑定單位作成106年4月17日(106)省土技字第1533號鑑定報告書（見外放鑑定報告書共5冊，下稱鑑定報告）；茲就興安營造公司之本項請求及鑑定結果等彙整如附表1，並就兩造有爭執之項目分述如下：

⑴項次甲一3「路幅開挖及近運利用」：

本項兩造之爭執為「L3土方暫置場」、「橋工結構物土方-匝道B、L3、L4」、「排水結構物土方-匝道B、L3、L4」等項之土方數量應否計入「路幅開挖及近運利用」結算數量（詳見附表1-1編號16、46、47）。依高公局結算資料，「L3土方暫置場」、「橋工結構物土方-匝道B、L3、L4」、「排水結構物土方-匝道B、L3、L4」等項之結算數量分別為35,602.21m^3、0m^3及0m^3（見鑑定報告第三冊第171-4至171-5頁），興安營造公司主張之數量則分別為41,754.74m^3、27,533.41m^3及21,263.47m^3（詳見附表1-1編號16、46、47）。經查：

①土方為有價料，且依內政部營建署規定，須就營建剩餘土方之流向進行管制，故一般工程實務於預算編列及結算時，需考慮土方平衡，申言之，挖方減填方等於剩餘土方，若剩餘土方數量大於0時，需編列土方運棄項目（亦即多餘土方數量需另外運棄），該工程即屬出土工程；若剩餘土方數量小於0時，則需編列外購土方項目（亦即缺少之土方數量需另外購土），該工程即屬需土工程。而系爭工程於結算時並未

編列土方運棄項目，卻有自H52標及H42標等他標進土（見原審卷二第41至42頁），堪認系爭工程為需土工程，故於挖填平衡模式下，系爭工程之「路幅開挖及近運利用」數量（包括系爭工程自行開挖、H52標、H42標進土及橋工暨排水結構物挖填後之剩餘土方等），須等於「基地及路堤填築」數量。

②又經比對高公局「路幅開挖及近運利用」及「基地及路堤填築」數量，附表1-1「路幅開挖及近運利用」項次17至45等29項之數量與「基地及路堤填築」數量相等（詳見附表1-1及鑑定報告第三冊第171-4至171-6頁），可知上開施工區段可自行土方平衡。然竣工數量計算書中「路幅開挖及近運利用」用途為「路堤填築」部分，即附表1-1項次1至15等15項（見鑑定報告第三冊第171-4頁），數量合計44,543.47m^3，扣除已於變更設計計價之「大湳交流道匝道R1改道」及「大湳交流道匝道R2改道」數量7,577.20m^3（即附表1-1編號4、6），為36,966.27m^3；又「橋工結構土方-匝道B、L3、L4」有餘土數量27,533.41m^3（即竣工結算書橋梁及結構工程數量總表項次21「構造物開挖」54,325.23m^3+項次22「構造物開挖（日夜施工）」5,137.38m^3-項次23「構造物回填」25,393.87m^3-項次24「構造物回填（日夜施工）」5,137.38m^3-項次25「回填鬆方」1397.95m^3=27,533.41m^3，見鑑定報告第三冊第171-35頁），「排水結構物土方-匝道B、L3、L4」有餘土數量21,263.47m^3（即竣工結算書排水工程數量總表項次1「構造物開挖」25,900.00m^3+項次2「構造物開挖（夜間施工）」13,760.40m^3-項次3「構造物回填」13,588.73m^3-項次4「構造物回填（夜間施工）」4,808.20m^3=21,263.47m^3，見鑑定報告第三冊第171-36頁），合計85,763.15m^3（36,966.27+27,533.41+21,263.47=85,763.15）；再計算「基地及路堤填築」中「路堤填築」

用途項下之土方數量，扣除已於變更設計計量之「大湳交流道匝道R1改道」5,107.16m³及「大湳交流道匝道R2改道」1,045.4m³後，所需土方數量合計為121,360.36m³（見鑑定報告第三冊第171-5至171-6頁），與上述85,763.15m³相較，尚短缺35,597.21m³（121,360.36-85,763.15=35,597.21），堪認系爭工程需由「L3土方暫置場」提供35,597.21m³之土方，供「基地及路堤填築」中「路堤填築」之用，是附表1-1項次16「L3土方暫置場」之數量即應為35,597.21m³；依此計算，附表1-1「路幅開挖及近運利用」各項目合計之數量應為138,603.49m³（詳如附表1-1「本院認定」欄），始會與「基地及路堤填築」項目扣除「大湳交流道匝道R1改道」及「大湳交流道匝道R2改道」之數量138,603.49m³相等，而達到土方平衡。則上訴人主張「路幅開挖及近運利用」實作數量為138,603.49m³，為有理由，逾此部分則無理由。至興安營造公司雖依鑑定單位之鑑定結果主張本項結算數量為144,756.02m³（見外放鑑定報告及本院卷二第443頁），惟鑑定單位上開認定並未扣除前述已於變更設計計量之「大湳交流道匝道R1改道」5,107.16m³、「大湳交流道匝道R2改道」1,045.4m³，經扣除上開兩項，數量為138,603.46m³(144,756.02m³-5,107.16m³-1,045.4m³=138,603.46m³），與本院認定之「開挖及近運利用」實作數量138,603.49m³相當，是本項數量應為138,603.49m³。

③高公局雖抗辯L3土石方暫置場之土方數量為他標運至，與系爭「路幅開挖及近運利用」無涉云云；然即使為他標運至土石方暫置場之土方，於系爭工程進行路堤填築時，亦需於土石方暫置場進行土石方材料之挖裝，並運輸至系爭工程範圍內之填方區以備填築路堤，其工作內容與「路幅開挖及近運利用」施工規範所述內容相同；而橋工暨排水結構物挖填後之剩餘土方亦需以車輛裝載，運至系爭工程路堤填築工區範

圍進行填築，自不得僅以部分土方係由他標運至，即認興安營造公司無權請求本項工程款。

⑵項次甲二增80「井筒式基樁，120cm§（含空打、鋼筋、混凝土、地質改良）」：

興安營造公司主張應依修正後之竣工圖計算本項數量，鑑定報告亦據此計算本項實作數量為65.98m（見鑑定報告第一冊第14頁、第三冊第171-92至171-93頁）；高公局則辯稱修正後之竣工圖未經其核定，應依經核定之竣工圖計算（見原審卷七第167至168頁）。經查，鑑定單位原係以A1、A2基樁長度分別為80.563m、76.86m，據以計算出本項實作數量為65.98m（見鑑定報告第1冊第14頁）；然經本院函請鑑定單位就本項計價依據再為補充說明，鑑定單位於108年6月12日函覆略以：本項契約約定之計量與計價的文件是施工技術規範第02451A章「井筒式基樁」，其中4.1.1規定計量長度為「自基礎底板底面至基樁樁尖間的長度」；施工技術規範第02415章「基樁」4.1.1規定之計量長度則為「自樁尖量至樁頂切除面之總長度」；二者的差異在於施工技術規範第02451A章「井筒式基樁」的計量長度包含樁梁的高度，而施工技術規範第02415章「基樁」則不包含樁梁的高度；依據108年4月10日召開之補充鑑定說明會會議紀錄第2點，兩造同意依雙方簽認之S1-082、S1-083竣工圖上記載之樁帽頂高程為計算基準，即A1橋台樁帽頂高程EL=79.6、A2橋台樁帽頂高程EL=73.0；而不再就「新設井基頂面加計新設帽梁（150公分）之高程為何」辦理補充鑑定；依據施工技術規範第02451A章「井筒式基樁」計量規定及上述之數據計算，興安營造公司實際完成的數量為47.7公尺【計算式=(79.6-67.5-1.75)*3+(73.0-67.5-1.35)*4=47.7】等語明確（見本院卷二第445頁）。而兩造對於基樁長度計算方式應以上開竣工圖高程為計價長度，亦無意見（見本院卷三第40頁）；是本項即應依鑑定單位補充說明所採之A1橋台樁帽頂高程79.6m、A2橋台樁帽頂高程73.0m為計算基準，而非以鑑定報告原認定之80.

563m、76.86m為計算基準。堪認本項實作數量應為鑑定單位重行計算所得之47.7公尺。

⑶項次甲三14「地下排水管涵（5cm§PVC管）」：

興安營造公司主張本項應依施工規範第02620章（地下排水）之約定進行計價，並提出詳細價目表及施工規範第02620章（地下排水）等件為證（見本院卷一第215至219頁）。觀諸上開詳細價目表已明文記載本項丈量與付款所依憑之施工規範為第02620章，自應依該施工規範進行計價。又本項前經鑑定單位鑑定結果，認興安營造公司之實作數量為1,353.8公尺（見鑑定報告第一冊第14頁），復經鑑定單位補充說明略以：依據特訂條款之肆「丈量與付款」規定，本項丈量與付款之依據為「施工技術規範第02620章」，因此「地下排水管涵（5cm§PVC管）」的計量與計價應依據02620章；依據該章4.1.1節記載之內容可知，「地下排水管涵（5cm§PVC管）」每支的長度為「於管頂或溝頂丈量全長」，即每支計量長度係包含埋於土壤的長度加上埋於混凝土內的長度；另依據興安營造公司提出的事證（附錄171，即世曦公司工程數量計算書，見本院卷二第475頁）可知，原設計地下排水管涵每支的長度亦包含埋於土壤的長度及埋於混凝土內的長度；依據竣工圖計算之埋於土壤的長度加上埋於混凝土內的長度合計為0.7公尺，每處長度則為1.4公尺；施工技術規範第02633章4.2節規定之「洩水管」係包含於各級混凝土之單價內，施工技術規範03054章4.1.1節所指的洩水管規格則為「10cm§」而非「5cm§」，即第02633章4.2節所指的洩水管的規格為「10cm§PVC管」，而非本項所指的「5cm§PVC管」，因此，施工技術規範02633章及03054章均與本項無關；故本項興安營造公司實際施工完成數量為1,353.8公尺等語明確（見本院卷二第445至447頁）。堪認本項實作數量應為1,353.8公尺。

⑷項次甲八增15「橫檔，水平支撐/角撐」：

本項前經鑑定單位鑑定結果，認與甲.八增.26、增.27、增.

28有關，於驗收結算總表中結算明細表記載「不含水平支撐」，竣工數量計算書第1377至1380頁則記載「含水平支撐」；如含水平支撐，則鑑定數量為774.69T，如不含水平支撐，則數量為1,402.13T（見鑑定報告第一冊第23至28頁）。高公局雖辯稱本項結算數量應採含水平支撐之774.69T，惟依興安營造公司提出之第8次契約變更報價單及單價分析表（見本院卷一第231至239頁），項次甲.八增.26「H型鋼樁（10m，300*300*10*15@80cm，含接樁，不含水平支撐，含輔助工法）」、增27「H型鋼樁（13m，300*300*10*15@70cm，含接樁，不含水平支撐，含輔助工法）」、增28「H型鋼樁（16m，300*300*10*15@60cm，含接樁，不含水平支撐，含輔助工法）」等項，均不含水平支撐。又經鑑定單位補充說明略以：依據鑑定報告之表8-40、表8-41、表8-42之單價分析表、高公局100年12月26日檢送之新增項目報價單及興安營造公司101年1月6日提送之報價單的內容可知，項次增甲-八.26、項次增甲-八.27及項次增甲-八.28之單價不包含水平支撐；另查，兩造簽認並經高公局核定之結算明細表（附表）第20頁的記載亦可知，項次增甲-八.26、項次增甲-八.27及項次增甲-八.28的工作內容亦不包含水平支撐；故甲.八.增15「橫擋，水平支撐/角撐」工項興安營造公司實際施工完成的數量應為鑑定報告之表8-9.1記載之1,402.13噸等語（見本院卷二第447頁）。堪認本項之實作數量為1,402.13公尺。

⑸項次丙一「安全護欄」：

本項前經鑑定結果，認興安營造公司於系爭工程施作之安全護欄數量為27,554.91公尺（見鑑定報告第一冊第30至39頁）；高公局雖辯稱依特訂條款第01525章橋梁工程施工作業安全一般要求4.2計價之約款，各橋梁施工作業所需臨時支撐與欄杆之安裝與拆除，及橋梁施工所需之安全設施等費用，均已含於契約詳細價目表有關各橋梁相關之工作項目內，不再另給付臨時支撐與欄杆及安全設施等費用，且橋梁

之橋墩、帽梁、橋面板等位置之護欄數量不予獨立計價，故應計價之安全護欄數量為原審認定之10,338.84公尺云云。惟若本項安全護欄確屬橋梁工程施工作業安全一般要求工作，高公局應無須另外給付相關費用，然高公局卻編列相關契約項目，並於結算時依其核定之數量12,388公尺計給（見附表1「高公局實際給付數量」欄），實與其前揭抗辯相互矛盾。又本項經鑑定單位補充說明略以：無論是從特定條款、施工技術規範記載之「各橋梁工法計量與計價的規定」或是從各橋梁工法之「單價分析表記載的施工內容」，均可證明特訂條款第01525章係規定橋梁「臨時支撐架」安裝與拆除時所需的安全設施，而與「安全護欄」無關；再依據興安營造公司提出事證（附錄176，見本院卷二第493頁）亦可證明，原設計詳細價目表丙.一「安全護欄」的數量係包含橋梁工程使用的安全護欄，換言之，橋梁工程使用的安全護欄係計量與計價於詳細價目表丙.一「安全護欄」項下，而非包含於各橋梁工法之單價內；因此，將橋梁工程所需要的安全護欄列入興安營造公司實際施工完成的數量，符合契約規定及原設計要旨，並無錯誤，鑑定報告認定本項興安營造公司實際施工完成的數量為27,554.91公尺，並無修正必要等語（見本院卷二第447頁）。堪認本項實作數量應為27,554.91公尺。

⑹項次乙十「自主品管及檢（試）驗費」、丙十九「工程安全及衛生設施費」及戊十六「環境保護措施費」等項：

依系爭契約一般條款A.1(62)，一式計價係指「為完成契約某一工作項目，所需之一切工、料及全部相關費用」，一般條款P.8並約定：「一式計價項目如有變更設計，應以契約變更處理；如無變更設計，其費用不予增減，惟其一式計價項目內有單價分析表者，如各分項實作費用費用（實作數量乘於契約單價分析表分項單價）超過或低於契約中該分項費用達百分之十時，施作前得經工程司代表同意，將超過或低於百分之十部分視同變更設計，按契約原列單價辦理加減

帳。」（見本院卷二第261頁所附光碟檔案「2_一般條款_9109」第7、92頁，原審卷七第119頁），堪認一式計價項目除變更設計另以契約變更方式處理外，其費用不予增減。準此分別以觀：

①附表1項次甲.一.3、甲.二.14、甲.二.28、甲.三.14、甲.三.22、甲.三.24、丙.一、丁.四、丁.二十四、丁.三十、丁.三十二、丁.三十三、庚.一.8之實作實算計價工程項目，本屬系爭契約原有之工項，而系爭契約詳細價目表項次乙十「自主品管及檢（試）驗費」項下編列「品質管理與組織」、「品管作業配合人員」及「材料試驗及檢驗」，分別以「式」、「人月」及「式」等單位計價；丙十九「工程安全及衛生設施費」項下編列「安全護欄」、「橋墩上下設備」、「安全防護網」、「臨時道路照明」、「工地臨時用電設備」、「零災害告示牌」、「個人防護具」、「消防設備」、「急救設備」、「臨時活動廁所」、「防漏電及感電設備」、「安衛管理及其他安衛措施」，分別以「M」、「座」、「M2」、「盞月」、「式」、「面」、「式」、「式」、「式」、「座」、「式」、「式」等單位計價；戊十六「環境保護措施費」項下編列「施工便道及運輸道路灑水」、「工區臨近道路維護清理」、「移動沖洗設備」、「工區鄰近既有灌排水路清理」、「混凝土，80kgf/cm2」、「環境管理監視費」、「其他環境保護措施」，分別以「式」、「式」、「套」、「式」、「M3」、「式」、「式」等單位計價（見本院卷二第261頁所附光碟檔案「1_契約書」詳細價目表第16、17、21頁），堪認各自有其計價單位，其中非一式計價項目依上開契約約款以實際施作數量增減超過契約數量10%部分予以變更，一式計價項目則不予增減。另若有其他變更需要時，則於該次變更視實際需要增列項目及費用給付。故就非因變更設計而有實作數量增減部分，依前揭約定，無須調整一式計價工程項目之費用；就變更設計以致數量增加部分，高公局亦已就變更設計增加部

分，給付一式計價項目「自主品管及檢（試）驗費」、「工程安全及衛生設施費」、「環境保護措施費」之費用，此有歷次契約變更書（不含興安營造公司未請求之第10號契約變更書部分）之詳細價目表可稽（見原審卷五第66、77、88、96、104、109、115、120、127、133、140頁），是就上開各工項實作實算工程數量變更部分，興安營造公司應不得另為請求調整一式計價之費用。

②另就附表1項次甲.二增.80、甲.三增.27、甲.三增.29、甲.三增.31、甲.八增.15、甲.八增.25、甲.八增.28部分，均屬變更設計致實作實算之數量有所增減，興安營造公司自得依前述契約約款請求併為調整一式計價工程項目之費用，高公局辯稱興安營造公司不得另行請求調整一式計價費用，難認可採。又「自主品管及檢（試）驗費」、「工程安全及衛生設施費」、「環境保護措施費」分別占原契約總價之1.05%、2.03%、0.73%，固有監造單位世曦公司之104年9月14日世曦營管字第1040020321號函在卷可參（見原審卷五第54至55頁），然上開工項均非屬原契約項目，而屬變更設計新增項目，原契約範圍相關之一式計價項目不會隨實作數量進行增減，亦如前述，是就變更設計新增項目之「自主品管及檢（試）驗費」、「工程安全及衛生設施費」、「環境保護措施費」，自無從逕行援引原契約詳細價目表所編列之比例增加給付，興安營造公司主張應依上開比例計算一式計價項目之金額，難認可採。另查，本件計辦理11次變更，兩造雖未達成變更議價合意，有歷次契約變更書及詳細價目表等附卷可參（見原審卷五第60至140頁），惟就其中第10次變更設計高公局所為核定，興安營造公司於本件並未加以爭執，觀諸該次契約變更書及詳細價目表所示，該次變更係減價810萬7,964元，其中直接工程費減價總金額為799萬9,964元，「自主品管及檢（試）驗費」、「工程安全及衛生設施費」、「環境保護措施費」等工項分別減價4萬4,328元、1萬2,896元、5萬0,776元，即分別占直接工程費減價總金額7

99萬9,964元之0.55%（4萬4,328元÷799萬9,964元＝0.0055，小數點第五位以下四捨五入，下同）、0.16%（1萬2,896元÷799萬9,964元＝0.0016）、0.63%（5萬0,776元÷799萬9,964元＝0.0063）（見原審卷五第129、133頁），另參高公局逕自核定之第7次變更設計詳細價目表，亦係以上開0.55%、0.16%、0.63%之比例計算（見原審卷五第109頁），興安營造公司並曾於原審主張應依上開第7次變更設計詳細價目表所載比例計算變更設計新增項目之一式計價項目金額（見原審卷七第109頁），堪認分別以變更設計新增工項直接費用之0.55%、0.16%及0.63%計算「自主品管及檢（試）驗費」、「工程安全及衛生設施費」、「環境保護措施費」，應較為符合兩造辦理變更設計時之真意。依此計算，興安營造公司就上開3項一式計價項目得請求之金額即如附表1所示。

⑺綜上各項說明，興安營造公司得請求之竣工數量給付不足之工程款合計為4,118萬8,593元（計算式詳如附表1「本院認定」欄所示）。又契約乃當事人間在對等基礎下，本諸自主意思、自我決定及自我拘束所成立之法律行為，基於私法自治及契約自由原則，契約不僅在當事人之紛爭事實上作為當事人之行為規範，在訴訟中亦為法院之裁判規範；契約未約明者，依法律，法律未規定者，依習慣，無習慣者，依法理，此觀民法第1 條規定自明；是於民事紛爭，應先適用當事人間之契約條款，契約未約定者，始按法律規定、習慣、法理之順序，予以補充規範（最高法院106年度台上字第2313號判決意旨參照）。系爭契約一般條款已針對計價方式明文約定，並經本院認定興安營造公司得依前引系爭契約主文第4條、一般條款P.3、E.4、E.13(2)等約定請求峻工數量給付不足之工程款4,118萬8,593元，興安營造公司另援引民法第490條、第491條、第227條第1及2項、第231條第1項、第148條、第227條之2第1項等規定為本項請求，無從據為更有利於興安營造公司之認定，且依上開說明，亦無再行逐一審

認之必要。

㈡總表項次二「新增工項單價差額」部分：

1.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。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。查系爭契約一般條款E.5約定：「由工程司依E.1『契約變更』指示之一切變更，其價款由工程司與承包商按以下原則協議決定：(1)如工程司認為該工程或工作與詳細價目表內已載列價格之工程或工作項目相同且在相同條件下施工者，則按詳細價目表所載可適用之單價估算。(2)如工程司認為契約中並無性質相同之工程或工作項目，或非在相同條件下施工者，詳細價目表之單價，應儘量合理引用，作為估算之基礎，如無法引用時，應由雙方協議新單價。」（見原審卷一第184頁），是依前揭約定，因契約變更新增原契約詳細價目表所無之工項，而無法引用原契約單價時，應由兩造協議新單價；如兩造無法就新單價達成協議，高公局既已指示興安營造公司依變更後之內容施作，興安營造公司並已依高公局之指示完成系爭工程，即應認高公局已允與報酬，興安營造公司亦得依前引民法承攬契約之規定，就新增工項請求依市場合理單價計價給付工程款。又系爭工程先後辦理11次契約變更，因兩造無法就契約變更所涉新增項目單價、數量達成合意，而由拓建工程處逕行核定等情，有拓建工程處函文及所附歷次契約變更書等在卷足稽（見原審卷一第52至89頁），並為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢），足見本件新增工項之單價係由高公局自行核定，而未經興安營造公司同意，則興安營造公司主張除第10次變更設計以外，均應按市場行情等因素另定合理之單價以計算歷次變更設計新增工項之工程款，並請求高公局給付重新計算之工程款與其原核給之工程款間之差額（詳如附表2「興安營造公司上訴主張」欄所示），即屬有據。

又一般條款E.6固約定：「除非工程司另有通知，承包商應依核定之契約變更書進行施工。若承包商對契約變更通知之條款及內容不同意時，應於接獲契約變更通知後7日以內，書面向工程司提出異議，說明其不同意之處及所引用之契約文件條款及內容，並針對有關項目提出修正意見。如承包商未在限期內提出異議，則視為已同意該契約變更計畫。」（見原審卷一第185頁），惟查，第1至9號、第11號契約變更書之「承包商簽認」欄位，均載明因契約變更議價不成，興安營造公司對於高公局來函囑咐用印一事礙難辦理等語（見原審卷五第61、68、74、80、88、99、107、111、117、123頁，第10號契約變更書則非屬本件爭執範圍），足見興安營造公司對於高公局前述各次契約變更書由拓建工程處逕行核定單價已表示不同意，堪認興安營造公司已於期限內對契約變更書提出異議，高公局援引一般條款E.6之約定，辯稱興安營造公司未提出異議，應視為同意契約變更書所載單價云云，尚難憑採。

2.興安營造公司主張變更設計新增項目應依鑑定單位鑑定之單價計算（詳如附表2「興安營造公司上訴主張」欄所示），高公局則辯稱應以其自行核定之單價計價。經查：

⑴本件前經原審送請鑑定單位鑑定如附表2所示各工項高公局計價之單價是否合理？如不合理，則應計價之合理單價為何？經鑑定單位參酌系爭契約一般條款E.13(5)、S4新增工項單價編列及調整單價之約定，以及各工項所涉期間之物價變動率、工率影響等，認定高公局計價之單價並非合理，並參酌兩造提出之單價分析表及行政院公共工程委員會（下稱工程會）「公共工程價格資料庫」之單價資料等，逐項認定各工項之合理單價，並說明其認定之依據（見鑑定報告第一冊第46至145頁、第三冊第169至169-2頁，原審卷七第215至255頁）；復經本院就兩造爭執之項目再次函詢鑑定單位，而由鑑定單位補充說明並修正部分工項之單價（見本院卷二第497至521頁）；上開鑑定結果係鑑定單位依據系爭契約一

般條款等契約文件，並參酌單價分析表、物價變動率、興安營造公司施工期間實際支出之費用，以及工程會之公共工程價格資料庫等，本於其工程專業所為判斷，應屬合理可採；本院爰就附表2項次一.增19「土石改良水泥拌合處理」以下29項工項，逐項參酌鑑定報告及補充鑑定說明，認定各工項單價如附表2「本院認定」所示，並依興安營造公司之實作數量計算其得請求高公局給付之差額（其中項次八.增.15「橫擋，水平支撐/角撐」以及八.增.28「H型鋼樁(16m，300 * 300 * 10 * 15 @60cm，含接樁，不含水平支撐，含輔助工法)」，並應依附表1對應之項目所示興安營造公司得請求之數量，計算其得請求之工程款）。又依系爭契約一般條款P.8之約定，系爭工程中一式計價項目倘因變更設計，致實作實算之施工數量有所增減，應併為調整一式計價工程項目之費用，倘無變更設計，僅係實作數量與契約預估數量不同時，一式計價項目之費用即不予增減，業如前述；興安營造公司請求之附表2項次一.增19「土石改良水泥拌合處理」以下29項工項，均因變更設計致實作實算之數量有所增加，興安營造公司請求併為調整一式計價工程項目之費用，即屬有據；又「自主品管及檢（試）驗費」、「工程安全及衛生設施費」、「環境保護措施費」應以直接費用之一定比例，即分別以0.55%、0.16%及0.63%計價，亦經本院認定如前；依此計算，興安營造公司依前引系爭契約一般條款及民法第491條等規定，得請求高公局給付之新增工項單價差額工程款，合計即為6,271萬9,667元（計算式詳如附表2「本院認定」欄所示）。至興安營造公司另依民法第227條第1及2項、第231條第1項、第148條、第227條之2第1項等規定所為請求，則無從據為更有利於興安營造公司之認定。

⑵高公局雖辯稱其核定新增項目之單價時已考量物價波動而予以調整，鑑定單位鑑定合理單價時所採物價指數包含「營造工程物價指數」（總指數）以外之其他指數，違反系爭契約之約定；工程會之公共工程價格資料庫資料不適用於如系爭

工程之大型工程，鑑定單位未詢價而參考上開資料庫，且針對部分工項認為興安營造公司之工率受影響而調高工料單價，所為鑑定結果不足採云云。惟查：

①系爭契約一般條款S.6(1)約定：「本條所稱物價指數及營造工程之物價指數增減率，係指行政院主計處所公布之『中華民國臺灣地區物價統計月報』中『臺灣地區營造工程物價指數』及其中增減率。」（見原審卷四第174頁），僅係說明契約內工程費按物價指數調整時，物價指數之依據來源，並非限制兩造就新增工項核計合理單價時，不得採用或兼採鋼筋物價指數、金屬製品物價指數及營造工程物價指數（總指數）。另一般條款E.(5)亦僅約定：「…新增工程項目單價編列方式，應以原預算相關單價分析資料為基礎，並考慮市場價格波動情形辦理。…」（見原審卷一第187頁），所謂「市場價格波動情形」應不受限於營造工程物價指數；鑑定單位依憑工程上常用之物價指數變動率，依系爭契約一般條款S.4約定「單價議定月份即為該新增單價之基本月份」，並審酌工程實務咸採「竣工日與決標日」之物價指數計算物價變動率，以及98年4月決標日至101年5月竣工日間物價變動情形劇烈，其中以鋼筋及金屬材料之變動率達30%以上更顯劇烈，若僅以「營造工程物價指數（總指數）」計算物價變動率，不能真實呈現鋼筋及金屬材料之合理單價，因認就鋼筋及金屬材料採「鋼筋物價指數」或「金屬製品物價指數」，其餘採「營造工程物價指數（總指數）」計算物價變動率，其結果較為符合市場行情（見原審卷七第215至216頁），應屬合理有據，亦無高公局所指違反系爭契約約定之情。

②又系爭契約特定條款壹、三、注意事項固約定：「(1)本工程係在維持原有高速公路等交通情況下施工，施工現場十分狹窄，且須分階段施工，廠商應對施工程序、各項工率特別予以考量。」、「（27）竣工前施工期間運輸道路與施工地區交通維持…2.與高速公路有關之交通維持：…(1)交通管

制應注意事項…C．管制範圍應以施工確實需要之路段為限，若因施工需要使用車道部分，應事先經工程司同意，並以施工實際需要之最小範圍予以管制，惟應以最短時間內迅速完成施工後恢復開放行車。」（見原審卷一第198頁、卷七第283頁），雖約定系爭工程必須在維持原有高速公路等交通情況下施工，故興安營造公司施工時應特別考量施工程序、施工工率，且因施工需使用車道時，應事先經工程司同意，以最短時間內迅速完成施工，恢復開放行車。惟上開約款係針對契約原定施工範圍，此乃因興安營造公司於投標時已知悉契約原定施作範圍，而得以注意實際狀況，並反應於投標之標價，自不得於得標後再以交通狀況影響工率為由請求加價。而本項興安營造公司請求者均為變更設計新增項目，並非契約原定之工項，不屬其投標時所得預為評估之範圍，亦即針對該等新增項目，興安營造公司均係配合高公局之變更設計而個別施作，無法如同契約原定工項整體評估現場實際交通狀況以調整施工程序、避免影響工率，自不應受上開契約約款之限制。是鑑定單位就相關項目考量工率降低對於施工成本之影響，而依降低工率之比率增加相關工項之費用，自屬合理。

③另查，系爭工程係於98年6月1日開工，101年5月28日竣工（見不爭執事項㈡），原審則係於104年11月25日函請鑑定單位鑑定，經鑑定單位於104年12月1日受理後，於105年1月至8月間進行初勘並召開數次鑑定詢問會，而於106年4月17日作成鑑定報告（見鑑定報告第一冊第3至5頁）；足見本件係在系爭工程完工後逾3年始進行鑑定，高公局復未提出其於系爭工程施作期間單方核定變更設計新增項目之單價時所依據之當時市價資料供鑑定單位參考，則鑑定單位參酌工程會「公共工程價格資料庫」相關歷史資訊及興安營造公司所提當時實支憑證之單價，據以計算各項目之合理單價（見原審卷七第215至217頁），自屬有據。高公局既未具體指出鑑定單位鑑定結果有何明顯誤算或違反工程估價原理之處，僅

以鑑定單位未實際詢價為由，辯稱鑑定結果不足採，應以高公局單方核定之單價為計價依據云云，難認有理。

㈢總表項次三「實作數量超過契約數量30%調整單價工程款」部分：

1.興安營造公司主張如附表3所示工項，其實作數量超過契約數量30％部分，應變更調整單價，然高公局仍依原契約單價計給工程款，經計算後，高公局應給付調整單價後之工程款差額3,940萬0,821元（請求項目及計算方式詳如附表3），爰依系爭契約一般條款E.8、E.13(2)、E.5、E.13(4)、民法第490條、第491條、第227條第1及2項、第231條第1項、第148條誠信原則、第227條之2第1項等規定請求高公局如數給付；高公局則否認興安營造公司有權為本項請求。經查：

⑴系爭契約一般條款E.13係約定：「(2)除契約另有規定外，原契約內任何工作項目數量有增減時，仍按契約內詳細價目表所列單價計價給付。…(4)當契約內某工作項目性質在實質上有顯著之變更或主辦機關要求承包商變更契約所規定之施工方式（設備）時，其計價標準應經由主辦機關與承包商議價訂定，作為辦理契約變更書之依據。惟該新單價僅適用於本項工程性質變更之範圍。」，E.8則係約定：「若契約中任何部分之契約變更，致使承包商之成本及工程或工作所需時間有所增減，則不論此一變更是否已由工程司發出契約變更通知書，其工期及費用應作適當合理之調整。」，E.5並約定：「由工程司依E.1『契約變更』指示之一切變更，其價款由工程司與承包商按以下原則協議決定：(1)如工程司認為該工程或工作與詳細價目表內已載列價格之工程或工作項目相同且在相同條件下施工者，則按詳細價目表所載可適用之單價估算。(2)如工程司認為契約中並無性質相同之工程或工作項目，或非在相同條件下施工者，詳細價目表之單價，應儘量合理引用，作為估算之基礎，如無法引用時，應由雙方協議新單價。」（見原審卷一第184至187頁）；是由上開約定可知，如有一般條款E.13(4)所定契約內工作項

目之性質在實質上有「顯著」之變更，或主辦機關要求承包商變更契約所規定之施工方式（設備），或有一般條款E.5所定工程司指示辦理契約變更等情形時，始得依一般條款E.8之約定合理調整費用，並依一般條款E.5所定原則由兩造議定新單價。興安營造公司援引上開約定主張如附表3所示工項均應按新單價計價，既為高公局所否認，依民事訴訟法第277條規定，即應由興安營造公司就其所主張有利於己之事實，亦即附表3所示各工項超出原契約數量30％以上之施作數量，其性質在實質上有顯著之變更，或高公局曾要求興安營造公司變更契約所規定之施工方式（設備）、曾指示辦理契約變更，先負舉證之責，始得請求高公局重新議定新單價，並按新單價計價給付。

⑵就此部分，興安營造公司固主張附表3所示各工項其實作數量超過契約數量達30％以上，均屬施工條件實質上有顯著變更，並援引鑑定報告為據（見鑑定報告第一冊第146至157頁）。然為高公局所否認，並辯稱上開約款所定「契約內某工作項目性質在實質上有顯著之變更」，應具體判斷該工項是否有工法變更（例如原施作平面路堤，後改為高架、隧道方式等）、工地現場狀況有重大差異（例如開挖後之地質狀況與開工前地質鑽探報告有重大差異，導致施工工法需變更）等情況，不包含單純數量變更之情形，且本件為實作實算契約，契約原定數量僅為暫估之預算數量，會因工程設計圖之誤差、現場臨時狀況而有改變，故實際數量係於竣工時結算清點，不能僅因實作數量超過契約數量30%即認定該工項之性質在實質上有顯著變更等語（見本院卷五第100至102頁）。經查：

①鑑定報告固載稱附表3項次1至29、39至46等項目因變更設計，造成原地面的高程與開挖高程之變化情形或實際施工地點與原設計不同，導致原設計編列單價分析所依據之要素發生顯著之變更，變更要素包含工率、搬（載）運距離、施工人員及機具進場途徑變更，或施工管制方式、管制時間與人

力、管制設備、現場調度、施工計畫、安排變更等（見鑑定報告第一冊第146至152頁）；然並未具體敘明各該工作項目實際施作情形與兩造簽訂系爭契約時之實質內容有何差異，無從比對有何「顯著」之變更。參以鑑定單位製作合理單價分析表時，所引工項名稱、數量，與原設計均為一致，例如鑑定單位製作之編號01「壹.一.3：壹.一.3；路幅開挖及近運利用」單價分析表，於「數量檢核結果欄」亦記載「與原設計...單價分析表所載之工料名稱及數量一致」等語（見鑑定報告第五冊第171-821頁），無從認定施工條件有何不同；至於上開合理單價分析表說明事項第3點雖以施工時間由每日正常工時8小時縮短為6小時，研判對進度之影響為1小時，工率降低12.5%為由，認定單價應予調整，然系爭契約特定條款壹、三、注意事項⑴及（27）、2.⑴.C 已明訂系爭工程需在維持原有高速公路等交通情況下施工，施工現場十分狹窄，且須分階段施工，廠商應對施工程序、各項工率特別予以考量，業如前述；而附表3所示各工項均為系爭契約原定工項，上開因素即屬興安營造公司於投標、締約時所得預見並納入考量者，且依卷附興安營造公司於99年1月間提送並經拓建工程處核定之交通維持計畫（見本院卷三第71至137頁），興安營造公司當時係表示「為考量施工期間用路人行車安全及施工車輛進出，故施工車輛進出時間，擬擇於離峰時段進出...每日兩次施工車輛進出時間均少於30分鐘」、「進出頻率基本上為上班時段（07:00）及下班時段（18:30）各乙次」（見本院卷三第78、84頁），足見興安營造公司對於系爭工程施作現場之交通狀況甚為瞭解，並已詳為評估，而承諾日間施工時僅需於上開非尖峰時間短暫進出工地，自不得於事後再以日間可施作之工時縮短為由，主張施工條件實質上有顯著變更，而請求調整契約單價及增加給付；是鑑定報告以工率變更為由認定施工條件有顯著變更，並認合理單價應為契約原定單價按物價指數變動比例計算，部分項目應再按工率降低比例乘以1.125倍（見鑑定報

告第五冊第171-821至171-879頁），難認可採。況就附表3其中部分工項（包含編號14「三.13.鋼筋混凝土管涵,100cm§,三級」、編號16「三.21.混凝土砌卵石,25cm§(含水泥砂漿勾縫及透水管)」、編號33「六.51.交控號誌構造物之平台欄杆」、編號37「丙.一.安全護欄」、編號38「丁.六.旗手」、編號43「丁.三十.黃色定光燈」、編號46「丁.三十七.旗手（夜間施工）」），經本院檢附兩造提出之意見函請鑑定單位再為補充說明，鑑定單位業以109年5月12日（109）省土技字第2407號函檢附說明彙整表及附表6-1，修正其鑑定意見，改認原契約單價合理而不應予以調整（見本院卷四第107至161頁）；是興安營造公司逕依原鑑定報告主張附表3所示各工項之施工條件實質上均有顯著變更、應調整單價，即難認有據。

②另就其他鑑定報告認定施工條件變更之工項說明如下：

a.編號6「一.16路肩及中央分隔帶填表土」：

鑑定報告雖依「甲.一.16路肩及中央分帶填表土」單價分析表之工作內容判斷其原設計的施工方式為：「傾卸車」將土方運至回填區後直接傾倒於回填區內，而後藉由「人工」將土方整平，實際施工時配合高公局「土方不落地」的要求，為避免傾卸車於傾倒土方時，土方掉落至車道上，實際施工係用挖土機將卡車上的土方挖取至分隔島上直接回填，而非原設計「直接傾倒於回填區」，故實質上施工方式確已改變，將進而影響工程施工單價（見鑑定報告第一冊第147頁），惟高公局否認有上述變更指示施工方法之情事（見原審卷六第142頁），興安公司亦未提出相關證據；且經本院函請鑑定單位補充說明其判斷高公局有指示興安營造公司「土方不落地」之依據為何，鑑定單位僅稱「土方不落地」由何人指示與本項無關，而未說明其判斷高公局有為該項指示之依據為何（見本院卷四第117至118頁），自難認高公局曾指示變更本項施工方式。

b.編號8「二.26透水材料回填」：

查鑑定報告認定本項「二.26透水材料回填」實質上施工內容與原設計不同之依據，係比對竣工圖之圖號S1-082、圖號S3-099及圖號DT-001-1之圖面（見鑑定報告第一冊第148頁，第五冊第171-729、171-730及171-732頁）。惟此3張圖面性質均為竣工圖，記載興安營造公司最終完工結果，無從逕認本項有變更設計，更無從據以認定其變更是否顯著。

c.編號9「二.27全套管鑽掘樁,120cm§」：

鑑定報告雖認本項有變更設計加大基礎，造成實際施工地點（福德一路）之作業空間遭受限縮，致施工機具站立及開挖高程之變化情形與原設計不同，且大量增加數量（見鑑定報告第一冊第148頁）。惟比對大湳交流道匝道R3高架橋平面、立面圖之竣工圖（圖號S3-002）與細部設計圖（圖號S3-002）（見鑑定報告第五冊第171-733頁），本項係在相同條件下施工，並無顯著變更。且依地方道路交通維持計畫書第36頁圖5.5-4，作業區與週邊道路以施工圍籬做區隔，並無互相干擾之情形，無因變更設計加大基礎，造成作業空間受限之情形（見原審卷六第143頁）。又觀鑑定單位補充說明可知，其認定本項構成施工條件變更之原因，仍為工時縮短以及為維持原有車道通行而使工率降低等（見本院卷四第120至122頁）；然系爭工程之施工環境為興安營造公司投標時已知悉而應納入考量者，業如前述，且系爭工程係以實作實算方式計價，高公局應依結算數量及原契約單價計價給付工程款，是施工數量之增加，亦非可當然認係施工條件變更，更無從逕認已構成施工性質顯著變更而應調整單價。

d.編號35「八.8竹節鋼筋，SD420W」、編號36「八.9軀體模板(大地工程)」：

鑑定報告所製作之單價分析表（依鑑定報告第三冊第170-2頁，編號35、36之單價分析同編號13、12，見鑑定報告第五冊第171-839、171-837頁）係引用原有工項之單價分析表（預算），僅加計物價調整款及正常工時從8小時縮短為6小時、工率降低12.5%，而上開2項因素均非屬施工條件變

更，業如前述，可知鑑定單位進行估價之條件與原契約之估價條件，本質上並無不同。鑑定單位補充說明雖稱：此部分係因高公局第5號契約變更新增「擋土牆及飾板」，導致施工條件顯有不同，興安營造公司可請求之數量為施作「擋土牆及飾板」之數量，而不限於超出原契約130%的數量等語（見本院卷四第147至148頁）；惟第5號契約變更書變更理由雖包含「增設擋土牆以提升行車安全」，然相關之新增項目均已列入詳細價目表計價（見原審卷五第87、94頁），針對變更設計新增工項兩造無法就單價達成合意部分，興安營造公司亦已另為請求（即如本件附表2所示項目），附表3所爭執者為原契約項目實作數量超出原契約數量30%部分是否構成性質上顯著變更而應調整單價，鑑定單位以前揭理由認定興安營造公司得請求此兩項價差，尚難認可採；況經鑑定單位重新計算結果，「八.8竹節鋼筋，SD420W」、「八.9軀體模板(大地工程)」之合理單價分別為39,592.77元、763.46元（見本院卷四第161頁），與原鑑定結果分別為36,750.08元、763.46元（鑑定報告第三冊第170-2頁）相較，亦有不同，然鑑定單位並未說明變動之依據為何，自難認此部分之鑑定結果可採。

⑶依興安營造公司所舉證據，既無從認定附表3所示工項其性質在實質上有顯著之變更，復無證據可認高公局曾就各該工項要求興安營造公司變更契約所規定之施工方式（設備）、曾指示辦理契約變更，興安營造公司依前引系爭契約一般條款之約定，主張應就實作數量超出原契約數量30%部分重新議定合理單價，並請求高公局給付如附表3所示之價差，即難認有據。

2.又附表3所示各工項均屬原契約工項，高公局已依興安營造公司之實作數量及原契約單價計價給付予興安營造公司，興安營造公司主張應重新議定合理單價、高公局應另行給付合理單價與原契約單價之價差，則難認合於系爭契約之約定，業經本院認定如前；自難認興安營造公司就其已施作之附表

3各工項，尚有工程款得為請求，亦難認高公局有何債務不履行或違反誠信原則情事，是興安營造公司援引民法第490條、第491條、第227條第1及2項、第231條第1項、第148條規定請求高公局給付本項工程款，亦屬無據。又民法第227條之2第1項所規定之情事變更原則，旨在對於契約成立或法律關係發生後，為法律效果發生原因之法律要件基礎或環境等非關可歸責於當事人事由之純客觀事實，發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效果，顯失公平者，法院始得依情事變更原則加以公平裁量，合理分配當事人間之風險及不可預見之損失，而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係，若風險發生或變動之事實，為契約當事人於契約成立當時所得以預見，則無情事變更原則適用（最高法院106年度台上字第433號判決意旨參照）；鑑定單位認應調整附表3所示部分工項單價之主要原因為施工時需配合施工地點之交通狀況，導致工時縮短、工率降低，惟此項因素係興安營造公司投標、締約時所得預見，業如前述，尚難認係屬系爭契約成立後所發生非當初所得預料之變動；興安營造公司既未具體指明並舉證證明本件有何締約當時所不能預料之情事，致依原契約效果顯失公平，自難認其得依民法第227條之2第1項規定請求增加給付。從而，興安營造公司依系爭契約約款及民法承攬契約、債務不履行、誠信原則、情事變更原則相關規定，請求高公局給付如附表3所示金額，均無理由。

㈣依前所述，興安營造公司得請求高公局給付結算數量（不含第10號契約變更）不足數額工程款4,118萬8,593元，以及新增工項單價差額工程款6,271萬9,667元，合計1億0,390萬8,260元；逾此範圍之請求則屬無據。

六、綜上所述，興安營造公司依系爭契約及民法第491條規定請求高公局給付1億0,390萬8,260元，及自起訴狀繕本送達翌日即104年3月12日（見原審卷一第138頁之送達證書）起，至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；

逾此部分之請求，為無理由，不應准許。上開應准許之部分，原審就其中高公局應給付興安營造公司5,315萬4,275元（即本院認定有理由之1億0,390萬8,260元－原審判命給付之5,075萬3,985元＝5,315萬4,275元）本息部分，為興安營造公司敗訴之判決，尚有未合，興安營造公司指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。至於原判決（除確定部分外）就上開其餘應准許之部分為興安營造公司勝訴之判決，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行；及不應准許部分為興安營造公司敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，均無不合，高公局之上訴、興安營造公司之其餘上訴，均無理由，應予駁回。又本判決所命給付部分，兩造分別陳明願供擔保請求宣告准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額併予准許之。

七、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。又高公局雖聲請再送工程會鑑定興安營造公司於原審所提附表5（按即本件附表2）所示各工項，高公局給付之單價是否合於系爭契約之約定、合理單價為何（見本院卷五第120至121頁），然上開鑑定事項均經鑑定單位詳為鑑定，並無證據足認其鑑定結果有何違誤或不符工程估價原理之處，業如前述，自無更換鑑定單位重行鑑定之必要，併予敘明。

八、據上論結，本件興安營造公司之上訴為一部有理由、一部無理由，高公局之上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　6　　日

工程法庭

審判長法　官　陶亞琴

法　官　陳賢德

法　官　陳蒨儀

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）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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　6　　日

書記官　葉國乾

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

【總表】

項次	內容	興安營造公司原審主張	原審認定金額（A）	興安營造公司上訴主張（B）	興安營造公司上訴請求再給付（C=B-A）	高公局上訴範圍(對原審認定有無爭執)	本院認定	備註
一	結算數量不足數額	5,176萬5,722元	584萬2,296元	4,259萬4,303元	3,675萬2,007元	不爭執	4,118萬8,593元	細項如附表1
二	新增工項單價差額	5,690萬3,945元	4,491萬1,689元	6,328萬0,723元	1,836萬9,034元	全部爭執	6,271萬9,667元	細項如附表2
三	實做數量超過契約數量30%調整單價工程款	4,987萬0,794元	0	3,940萬0,821元	3,940 萬0,821元	不爭執	0	細項如附表3

（續上頁）

	合計	1億5,854萬0,461元	5,075萬3,985元	1億4,527萬5,847元	9,452萬1,862元		1億0,390萬8,260元	