臺灣高等法院民事判決

108年度建上字第16號

上　訴　人　工信工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳煌銘

訴訟代理人　邱靖貽律師

被 上訴 人　交通部鐵道局（原交通部鐵路改建工程局）

000000000000000000

法定代理人　胡湘麟

訴訟代理人　林家祺律師

複 代理 人　王琬華律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年12月26日臺灣新北地方法院106年度建字第102號第一審判決提起上訴，本院於109年5月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該部分假執行之聲請，暨該訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣玖佰伍拾柒萬柒仟壹佰零柒元，及自民國一百零六年四月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、廢棄改判部分之第一審訴訟費用由被上訴人負擔；第二審訴訟費用由被上訴人負擔四分之一；餘由上訴人負擔。

五、本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣參佰壹拾玖萬參仟元供擔保後得假執行；但被上訴人如以新臺幣玖佰伍拾柒萬柒仟壹佰零柒元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國98年9月7日與被上訴人就「KCL211標麟洛、竹田段鐵路高架化工程」（下稱系爭工程）簽訂工程契約（下稱系爭契約），以總價新臺幣（下同）33億5600萬

元承攬系爭工程。系爭工程分為東、西正線，並均分為麟洛、竹田段，業已完工驗收。伊於施作西正線基樁工程時，因現地高低落差地形，施工地點土壤含水量過高、施工用地範圍不足，額外支出如附表所示漏項（下合稱系爭工項）費用共計2674萬7467元；被上訴人另以群樁效應為由，將東正線基樁平均樁長自39.48公尺減短為33.32公尺（下稱系爭基樁減量），該變更非為完成系爭工程所必要，且係可歸責於被上訴人之設計缺失，非伊投標時所能預見，致伊增加施作成本1014萬3632元，被上訴人均應如數給付。又系爭工程東正線麟洛段預定完工期限雖為103年8月28日，被上訴人以伊逾期24日為由，自第63期（104年3月）估驗款扣抵逾期違約金32萬5008元，惟東正線部分屬「全部完工後使用或移交」情形，伊未逾東正線最後履約期限，無逾期完工之情事，依系爭契約第17條第8項第2款第2目規定，應免計並發還逾期違約金；縱認伊就東正線麟洛段遲誤期中管制時點，然未影響整體完工時程或致被上訴人受有損害，應酌減違約金等情。爰依系爭契約第14條第1項、第17條第8項第2款第2目、民法第490條、第491條、第227之2、第179條之規定，求為命被上訴人給付3721萬6107元及加付自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。

二、被上訴人則以：系爭工項費用均已包含在系爭契約總價內，並非漏項；系爭基樁減量係為完成系爭工程所為必要變更，伊依系爭契約第2條第1項約定以原契約單價核算計價，無庸調整，上訴人復未舉證因此增加施作成本，均不得向伊請求增加給付工程款。系爭工程屬分段完工移交，上訴人遲至103年9月21日始完成東正線麟洛段高架橋樑結構部分，已逾期24日，伊自得依系爭契約第17條第1項、第3項、第8項第2款第4目規定按日計付違約金1萬3542元，共計32萬5008元，並自第63期估驗款扣抵，無庸發還，兩造約定違約金亦無過高等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，其聲

明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人3721萬6107元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：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。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷一第54頁）：

㈠上訴人承攬系爭工程，並於98年9月7日與被上訴人簽訂系爭契約，約定總價33億5600萬元。

㈡被上訴人於101年2月2日發函擬辦理系爭工程東正線基樁樁長減量事宜，將東正線基樁平均樁長由39.48公尺減短為33.32公尺（即系爭基樁減量），經上訴人於101年2月20日函覆拒絕。

㈢系爭工程東正線於102年7月26日開工，上訴人依約應於開工日起計270日曆天完成全部之結構設施，交付被上訴人所指定之軌道、號誌、電力等關連廠商施工；嗣麟洛段預定分段完工期限展延至103年8月28日，經監造單位於同年月29日辦理竣工勘驗，僅820公尺可交付關連廠商施工，其他部分迄103年9月21日完成，並於同年月22日辦理交付關連廠商施工，共計逾期24天。被上訴人依系爭契約第17條第1項計算逾期違約金共32萬5008元，於第63期（104年3月）估驗款中扣抵。

㈣系爭工程業已完工驗收。

五、兩造之爭點如下：

㈠上訴人主張系爭工程西正線基樁施工（即系爭基樁工項）為系爭契約之漏項，請求被上訴人給付額外支出如附表所示費用共計2674萬7467元，是否有理由？

㈡上訴人主張被上訴人辦理東正線基樁樁長減量事宜（即系爭基樁減量），請求增加工程款1014萬3632元，是否有理由？

㈢上訴人主張就東正線麟洛段分段完工期限遲延部分，應免予計罰違約金是否有理由？若為無理由，上訴人主張兩造約定

違約金過高，應予酌減，是否有據？

六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

㈠上訴人主張附表編號1所示工項為系爭契約之漏項，請求被上訴人給付957萬7107元，為有理由；逾此範圍之主張，則無憑據：

1.按於總價承攬契約，因「遺漏（漏項）」而應核實支付之工程項目，係指根據合約之圖說或規範，承攬人必須施作，而工程合約卻未列為計價項目之工作。倘因「遺漏（漏項）」而應核實支付之工程項目，應以其「遺漏」係一般廠商就所有招標資料，按通常情況所為解讀，均不認為係屬工程施作範圍者，始足當之。又應給付報酬之承攬契約，其金額未定者，法院應依民法第491條第2項定之。

2.上訴人主張：系爭工程依原始規劃須先進行西正線高架工程，因受限於現地高低落差地形，加上高架橋下部結構，基樁中心位置距現有軌道中心相當接近（施工時原平面鐵路軌道仍供火車通行使用），為考量全套管基樁施作時作業空間，保護原有鐵路邊坡穩定需求，於全套管基樁施作前，現地須回填至現有台鐵電纜線槽底部，屬於全套管基樁工程之必要工項，系爭契約未列為計價項目，請求核實支付附表編號1所示工項之工程款957萬7107元等語。經查：

⑴系爭契約第2條第1項約定：本工程全部包價計33億5600萬元，如在本工程範圍內之實作工程數量有增減時，除另有規定外，均按本契約所訂工程項目單價核算計價（見原審卷一第31頁），為兩造所不爭執，堪認系爭契約係採總價承攬方式計價。被上訴人雖抗辯：系爭工程施築構台時未必需要填土，且原始設計單位泰興工程顧問股份有限公司（下稱泰興公司）已澄清該工項已包含基樁單價內，並非漏項等語，並提出監造單位林同棪工程顧問股份有限公司（下稱林同棪公司）屏潮專案辦事處函送99年12月14日會議紀錄為憑（見本院卷一第253至255頁）。惟：本院依兩造合意送請社團法人中華民國建築技術學會（下稱建築技術學會）鑑定結果認

為：依據契約之圖說或規範，屬承包商必須施作工項，但未列為契約詳細價目表或標單計價項目，即屬契約漏項；本項施工構台填土作業，依兩造所提資料現地狀況，為保護既有軌道安全性，維護其邊坡穩定性，應為施工時必須施作項目，非屬施工規範第02469章第4.1.2所列測量與定位、混凝土澆置、緩凝擴散劑之使用、鋼筋籠之彎紮與吊裝、鋼套管之壓入與拔除、樁孔之鑽掘、完整性之試驗、鑽孔之回填保護、劣質混凝土打除等各項附屬工作，及該項付款單價包括供應所用之人工、材料、機具與附帶設備等費用之範圍，可合理判斷為漏列工作項目等情，有該學會108年11月8日函送鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）為據（見本院卷一第349頁，外放鑑定報告第3頁、第5001至5002頁）；並經鑑定證人曾國昌證述：施工規範第02469章第4.1.2條所列附屬工作之「測量與定位」是把樁位做測量及放樣，將鑽掘機具定位，不包含施工構台及填土作業，現況施工時，會遇到地形高低落差情形，為了使機具可以平穩運作，所以要施作構台作業，但不是每一種狀況都需要，不屬於測量與定位之附屬工作等語（見本院卷二第44至45頁），對照施工規範第02469章內容亦無不符（見原審卷一第411至417頁），足見該工項不屬於相關施工規範所列系爭基樁工作或其附屬工作，而為上訴人為完成系爭工程必須另為施作之工項。被上訴人以泰興公司已澄清本工項非漏項，及鑑定單位誤解漏項定義云云，均無可採。

⑵被上訴人復以系爭工程招標文件工程說明書第4點第2、3項約定投標廠商應於投標前自行前往察看施工區域現場及四周鄰近狀況，研判對工作進行之可能影響及因應之道，就與工程有關之各項準備作業、設備材料搬運、施工安全、法規規定等須事前妥為考慮，並將所需全部費用預估於工程費內，於得標後，不得藉詞要求補償或增加工程費，認上訴人不得再請求該工程款等語，並提出工程說明書為憑（見原審卷一第368至405頁）。惟：依鑑定證人曾國昌、徐輝明證述：一

般投標廠商投標前勘查的目的主要是在瞭解施工範圍，按照主辦機關的招標文件進行投標作業，且在尚未得標前業主也不會讓投標廠商現場測量；反而設計單位在設計時就實際現況地形落差應有完整測量，瞭解整個地形的平面及高程，並按照測量結果據以編列相關工項及預算，所以廠商在投標前沒有辦法瞭解現況地形全貌，並就整體工程有詳盡之工項及價金之計算，而是在得標後實際施工前，會依據設計單位提供的圖說再進行複測及放樣，才會知道施工精確的數量及位置，如果複測有落差而有漏項，可跟業主追加請求；本件業主在招標時提供給各投標廠商之相關設計圖說及標單明細表已有疏漏，不屬於投標廠商的錯估，至工程說明書第4點第3項規定則指設計圖說及標單明細表已經有列載，但廠商錯估品項及金額，不能執此向業主請求補償等語（見本院卷二第47至48頁）；再綜觀卷內系爭工程總表、詳細價目表、單價分析表、相關施工規範均未含括該工項（見原審卷一第411至417頁、第430至457頁），顯然一般廠商就系爭工程所有招標資料，按通常情況所為解讀，均不認為該工項原已列入系爭工程必須施作之範圍。被上訴人亦未舉證系爭工程設計圖說或標單明細表已有規劃或列入該工項，尚難認該工項係可歸責上訴人投標前勘查後錯估所致，難認有上開規定適用之餘地。被上訴人此部分辯解，亦無憑採。

⑶被上訴人又以該工項係屬施工圖說第16點約定之非永久性安全防護設施、施工支撐等臨時性措施之範圍內，已包含整體計價項目內，不得另請求給價，否則對於當初參標落選廠商造成不公平競爭等語。惟：

①施工圖說第16條約定：「本標工程設計圖說內有關非永久性之設施…承包商應事先至現場確實勘查，充分了解工地情形及本工程設計圖說、施工說明書等相關資料，配合本身之施工經驗、能力、設備及擬採用之施工方法、施工步驟與施工中交通維持措施等，根據上列考量因素，再依實際需求提出具體可行之施工計畫書及施工詳圖等，送請工程司核可後方

可施工，前述工作所需費用已包括於合約總價中，不另給價」（見原審卷一第410頁）。上訴人於98年10月16日、10月23日即以系爭工程現有軌道西側沿線多為低窪地，高低落差甚大，於全套基樁施作前現地必須回填後方能施作，並於98年10月22日檢送系爭工程現地收方與西正線下部結構套繪圖予監造單位林同棪公司屏東監造工務所供參等情，有上開備忘錄可稽（見本院卷一第275至279頁）；又系爭工程全套管施工現地土方狀況，並非一般性常態施工之條件，基於現地絕非一般傾斜地形，必須全面調整現地基地高程，始得施作本全套管施作之工法，故所增加之土方乃為必要條件，應編列經費為必要。就系爭工程而言，此項土方費用所占比例甚高，論其規模及數量，絕非一般少量僅為填平高低落差使用可為比擬，如未編列，不合乎一般工程之認知，尚非施工圖說第16點所述之一般性微量免編之定型化條款所可引用之狀況，故本項不編列預算顯為漏項，係基於現場基地施工狀況及規模綜合考量，再參照一般工程經費編列習慣下所為判斷，此有建築技術學會108年12月17日函可考（見本院卷一第437頁）；鑑定證人曾國昌亦證稱：一般業主不會要求廠商把填平部分回復到傾斜不平的原狀等語（見本院卷二第51頁），尚難認該工項屬於上開施工圖說所稱之臨時性措施。被上訴人抗辯：該工項屬臨時性措施或僅為完成系爭基樁之過程，不應另行計價等語，殊無可採。

②據鑑定證人曾國昌、徐輝明證稱：理論上廠商可以不用製作施工計畫書，全部依設計單位的圖說去施作，但實際操作上一些施工細節無法全然仰賴設計單位的圖說，所以要由廠商補充施工細節（以本件為例，設計單位提供的鑽孔柱狀圖只有局部的點位，在整條線狀時未必一致適用，所以需要調整施工計畫書，這只有實際現場進行施作時才會知道，因為先前的鑽探都僅具局部性），並經設計單位審核同意；施工計畫書會因工程進行不斷修正，以因應工程進行發生不可預知之問題，且非廠商可單方決定，必須經過設計單位審查並同

意後方能施作，尚難因施工計畫書修正，即謂廠商未盡實際勘查之責；漏項通常也是變更設計的原因，但業主不一定會同意辦理變更，本件可能因此產生爭議等語（見本院卷二第48至50頁），且有卷附鑽孔柱狀圖佐憑（見原審卷二第79至90頁、外放鑑定報告第8105至8118頁）。則該工項有無納入施工計畫書，均不改變此係上訴人必須施作，而系爭契約卻未列為計價項目之工作。依被上訴人提出98年7月8日開標紀錄，上訴人投標價為33億5600萬元，其他廠商投標價則為34億2460萬元（見本院卷二第203頁），縱加計本件上訴人請求增加給付工程款總金額，仍無從改變決標結果，難認上訴人有先低價搶標後，再巧立名目增加工程款，而有悖於最低價決標之目的及總價承攬契約精神之情形。被上訴人此部分辯解，亦無足取。

⑷至系爭契約第5條第1項第9款、第10條第25項之約定，均指系爭工程詳細價目表已列為計價項目之工作，上訴人必須自理，不得另為請求，本工項既屬上訴人必須另行施作，未含括於相關施工規範、圖說所列之工作內容，系爭契約附件總表、詳細價目表亦未將之列為計價項目，應屬漏項，自無上開約定適用之餘地。從而，上訴人主張編號1工項為漏項，洵屬有據；建築技術學會依據施作數量及契約單價資料，認此漏項合理工程款為957萬7107元（參鑑定報告第4頁、第5002頁），被上訴人復未就此工項金額有所爭執，則上訴人此部分請求，應予准許。

3.上訴人雖主張：如附表編號2、3及5至7亦屬系爭工程漏項，應核實計付工程款等語。惟：

⑴關於編號2部分，承包廠商需於投標施工前進行場所現況調查及後續協調作業，契約詳細價目表內亦有路權外租地費用，可視為運輸便道使用，雖然施工區域相鄰即有道路，大多為產業道路或小型之鄉鎮道路，不利於施工機具車輛進出，惟施工承包廠商另因其施工便利或工期進度等因素之考量，而施作臨時非必要動線或可替代之臨時運輸便道，或規

劃選用合適之施工運輸機具，作為對施工較有利之方案，僅可認係施工管理之精進作為，非屬系爭契約漏列計價項目，亦經系爭鑑定報告及建築技術學會敘明在卷（參鑑定報告5002、5003頁、本院卷一第435頁），對照卷附詳細價目表亦無不符（見原審卷一第431頁）。上訴人主張編號2「填築運輸便道土方C」為必要之施工動線而屬漏項等語，即無可採。

⑵關於編號3部分，全套管基鄰近水利溝，施作全套管基樁應避免影響水流，此條件為投標施工前即有之事實，可由兩側分別施工即可不影響水流之方式施作，若承包廠商因其施工便利或工期進度等因素之考量，進而施作鋼構台作為運輸或臨時施工便道之較有利之方案，僅為施工管理之精進作為，非屬系爭工程漏列項目等情，亦有系爭鑑定報告及建築技術學會函覆在卷（參鑑定報告5002、5003頁、本院卷二第435至437頁）。上訴人主張本項次為系爭工程漏項云云，亦非有據。

⑶編號5、6部分關於路權外租地費用，已列於契約詳細價目表項下（見原審卷一第431頁），系爭契約第10條第25項亦規定：「…施工所需臨時用地，除另有規定外，乙方（指上訴人，下同）須自理」，已難認該2工項係屬漏項；系爭鑑定報告及建築技術學會108年12月17日函覆亦認：施工範圍外租用地是否有效率管理使用，如動線是否有合理使用規劃、機具物料堆置等，都會影響租用地使用範圍是否足夠，非屬系爭工程漏列項目（參外放鑑定報告5004頁、本院卷一第437頁），縱工程說明書第5點第5項第1款規定本工程契約數量僅供參考，應按實作數量結算（見原審卷一第400頁），上開工項既非漏項，仍應依系爭契約第2條第1項約定按系爭契約所訂工程項目單價核算計價，亦不因監造單位請設計單位釐清，設計單位則函覆以實際屋地範圍實作實算，遽認該工項屬漏項而可按實際租用面積計量給付費用。上訴人徒以施工說明書第5條第5項第1款規定，認該工項費用係屬漏

項，請求核實計價云云，難謂有理。

⑷至編號7部分，於契約詳細價目表、單價分析表已列有該工項（見原審卷一第432、437、439頁）；系爭鑑定報告亦認為：本工項於契約詳細價目表已有項目，設計時依地質鑽探資料設定空掘深度，施工時因小範圍整地等因素會和原設計有差異，可能因施工管理因素致實際全套管基樁空掘長度有所增加，非屬系爭工程漏列項目（參外放鑑定報告第5005頁），鑑定證人曾國昌亦證述：廠商在施作時，要先鑽掘孔位，假設從地表打入地底40公尺，其中30公尺要施作基樁，其他地表到地下10公尺的鑽孔範圍視為空掘費。設計時雖無法納入該部分空掘費，但增加填土的部分未經夯實，空掘並不困難，與原土之空掘不可相比，仍應按原地表計算，不須另外計價等語（見本院卷二第46頁），顯然該工項係因施工管理因素導致增加之費用，難認係漏項。上訴人徒以其已經填土，且鑑定單位認為應該給予填土費用，因認應增加該項次填土深度空掘長度之費用云云，亦無憑採。

4.從而，上訴人主張如附表編號1所示工項為系爭契約之漏項，依民法第490條、第491條規定請求被上訴人給付該部分工程款957萬7107元，為有理由；至編號2、3、5至7工項部分，上訴人未據舉證係屬漏項，或有何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之情形，則上訴人依民法第491條、第227條之2請求增加給付該部分工程款，即非有據，不應准許。

㈡上訴人主張被上訴人辦理東正線基樁樁長減量事宜（即系爭基樁減量），依系爭契約第14條第1項、民法第490條、第491條、第227條之2規定請求增加工程款1014萬3632元，均為無理由：

1.上訴人主張：兩造簽約後，被上訴人於101年2月2日基於群樁效應之考量，擬辦理系爭基樁減量，將平均樁長由39.48公尺減短為33.32公尺，使系爭工程基樁之數量、位置、尺寸、高程、施工工率等均發生重大變更，致伊實際進行施作

之客觀條件，與系爭工程契約之原設計內容大不相同，致伊施作系爭工程之相關物料如回填砂、混凝土、PVC管、人工、機具、設備等之成本分攤比例大幅提高，因而增加額外費用負擔，依系爭契約第14條第1項、民法第490條、第491條規定請求被上訴人給付工程款1014萬3632元等語，惟：

⑴系爭契約第14條第1項、第4項約定：「甲方（指被上訴人，下同）於必要時得於契約所約定之範圍內通知乙方變更契約（含新增項目），乙方應配合辦理後續相關事宜，並於接獲通知後應向甲方提出契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他契約內容需變更之相關文件…」、「契約之變更，非經雙方合意，做成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無效」（見原審卷一第51、52頁）。被上訴人因系爭基樁減量，先後於101年2月2日、同年3月8日函請上訴人依系爭契約第14條第1項及採購契約要項第20條第1項配合辦理契約變更，經上訴人於101年2月20日、同年6月18日函覆拒絕辦理等情，各有前揭函文可考（見原審卷一第125、135、139、141頁）。顯然兩造均未就辦理系爭基樁樁長減量變更事宜成立書面契約，上訴人自無從依系爭契約第14條第1項約定，請求被上訴人依其單方以調整後之單價即每公尺單價增加279.38元併加計物價指數調整7.93%，請求被上訴人調整系爭基樁單價以增加給付報酬。

⑵依系爭契約第2條第1項約定：「如在本工程範圍內之實作工程數量有增減時，除另有規定外，均按本契約所訂工程項目單價核算計價」，可知兩造就系爭契約所訂施工項目範圍之實作基樁數量有所增減時，乃約定仍以該工項原訂單價核算計價；觀諸系爭契約附件詳細價目表（含總表），兩造簽約時乃合意系爭工程麟洛段（設計施作數量3萬8268公尺）或竹田段（設計施作數量6萬5964公尺），均依施作全套管場鑄鋼筋混凝土基樁所需人工、材料、機具、雜項等項目合併估算，單價均為每公尺1萬2176元（見原審卷一第432至433頁、第437至438頁），未因各區段施作數量或每支樁長不同

致單價金額有所改變。兩造復不爭執系爭基樁係以長度為計價單位，且有系爭契約詳細價目表可考（見原審卷一第432頁），顯非就承攬工作未定有報酬；且被上訴人辦理系爭基樁減量，並未增加上訴人應完成之工作，亦無民法第491條之適用。

2.又契約成立後，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，民法第227條之2第1項定有明文。依上開規定請求增、減給付或變更契約原有效果者，應以契約成立後，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當時所得預料之劇變，因而認為依原有效果履行契約顯失公平，始足當之。倘所發生之情事，綜合社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情事加以判斷，尚未超過依契約原有效果足以承受之風險範圍，即難認有情事變更，自無上開規定之適用（104年度台上字第2413號判決意旨參照）。經查：

⑴系爭鑑定報告認為：系爭基樁長度改變，以總支數而論雖未減少，但系爭基樁平均長度縮短，因而各項成本分攤比例提高，應較符合工程實務實際發生情形；上訴人因系爭基樁長度從39.48公尺變更為33.32公尺，產品型式即有不同，不應再以同樣的單價計價，依被上訴人提供單價分析表，可知單價分析原則是以單支基樁施作的總價再除以單支基樁長度而得到每公尺單價，則單支基樁39.48公尺變更為33.32公尺，每公尺單價應該不同，上訴人因該設計變更減量應會提高工程成本（參鑑定報告第4頁、第6001頁）；鑑定證人曾國昌、徐輝明亦證稱：系爭基樁是以長度為單位去計價，安裝基樁的費用有些屬固定費用（例如：鑽掘機具的安裝、灌漿施工的工人數、測量定位、超音波檢測等），不因基樁長度變更而改變，所以會造成基樁長度越長，平均單價越低，但如果基樁長度變短，仍然要花費相同的固定費用，此時基樁的單位價格就會變高；系爭基樁原本每公尺1萬2176元的單價包含鑽掘、鋼筋、混凝土、測量定位、打除劣質混凝土、

超音波檢測（鑽掘基樁後，灌漿前，要進行的檢測，以確保基樁的垂直度，不管基樁長度如何都要以同樣的費用施作）、澆置工資等，其中鑽掘、鋼筋、混凝土不因長度減少而單價有異動，每公尺單價都一樣，但是超音波檢測等屬於固定費用，每公尺分攤的單價就會變高一點等語（見本院卷二第50至51頁），固可認系爭基樁長度減少，將導致上訴人前揭固定費用成本增加。

⑵惟：

①依系爭契約設計第02469章第4.2.1有關計價規定，系爭基樁按每公尺單價給付，且該項付款單價包括供應所用之人工、材料、機具與附帶設備等費用（見原審卷一第417頁），單價分析表亦不以上開固定費用為限（見原審卷一第438頁）。系爭基樁減量後，鋼筋用料減少、組裝時間縮短、混凝土用量減少、澆置時間降低、開挖深度減少、挖掘時間縮短，鋼筋、混凝土用量均隨之減少，系爭契約係採連工帶料之總價承攬，上訴人就此部分支出成本當有所降低；縱使施工人數不變，系爭基樁施作總工時亦因開挖深度縮短而減少，進而減少人力成本支出，則上訴人因系爭基樁減量是否必定導致其整體成本增加，已非無疑。

②又原設計單位泰興公司編列預算時，預先設定以「每支」基樁為23.8公尺作為計價標準（參鑑定報告第8303頁），據此得出每公尺1萬2176元之預算單價，為兩造所不爭執。建築技術學會雖以該單價分析並非系爭契約第6條所列各項文件，故不作為計算之引用（見本院卷一第439頁），亦不否認依設計圖說編列預算時，該單價分析應相當符合圖說之尺寸、材料及功率等，預算之給付標準有其一定合理性（見本院卷一第437頁）。上訴人為國內知名甲級營造廠商，對於系爭基樁工項合理成本當有所認識，不因該預算單價分析未列為系爭契約附件而有異。被上訴人既以每支基樁長度23.8公尺為基礎之預算單價，充作系爭契約詳細價目表每支基樁長度39.48公尺之計價標準，各項工作內容單價仍維持不變

（見原審卷一第433頁、系爭鑑定報告第6003頁），系爭契約原定給付標準顯然優於變更後每支基樁33.32公尺之合理成本；參照鑑定證人曾國昌、曾輝明所述：安裝基樁固定費用部分，不因基樁長度變更而改變，會造成基樁長度越長，平均單價越低，但基樁長度變短，仍然要花費相同固定費用，基樁單位價格就會變高等語（見本院卷二第51頁），則被上訴人嗣辦理系爭基樁減量，將基樁長度變更為每支33.32公尺，即介於系爭契約原約定基樁以每支長度39.48公尺計價基準及設計單位以每支長度23.8公尺作為預算單價基準之間，應未超過上訴人依系爭契約原有效果足以承受之風險範圍。

③除本院認定附表編號1工項屬缺漏項目，上訴人得另行請求被上訴人給付該工程款外，上訴人復未舉證因系爭工程其他工項有缺漏或契約單價低於實際施作成本（包含合理利潤），因總價承攬關係而以系爭基樁項目分攤，嗣系爭基樁減量將導致系爭契約給付與對待給付之對價關係失衡，縱被上訴人指示將系爭基樁平均樁長由39.48公尺減短為33.32公尺，對於上訴人不無受有影響，本院審酌上情，尚難認上訴人施作系爭基樁減量所受損害大於所獲得之利益，系爭契約對價關係已經失衡，其信守原法律關係已難以符合期待，依原有效果履行契約達於顯失公平之程度，仍不得遽准上訴人之請求，命被上訴人增加給付。

④至系爭鑑定報告以系爭基樁減量會提高工程成本，純粹依工程實務觀點認定被上訴人依原合約單價每公尺1萬2176元辦理不具合理性，依系爭契約設計單位所提每支基樁23.8公尺單價分析表編列方式，自行編列39.48公尺單價分析表，再核算33.32公尺之單價，認為系爭基樁減量每公尺約增加成本302元，進而謂系爭基樁減量增加費用1015萬2280元，不惟逾上訴人自己主張之合理增加費用1014萬3632元（見原審卷二第325頁），亦未考量系爭基樁減量是否超過上訴人依系爭契約原有效果足以承受之風險範圍，不足為有利於上訴

人認定之依憑。是上訴人主張系爭基樁減量係締約當時不可預料之劇變，依原有效果履行契約顯失公平，依民法第227條之2規定請求被上訴人增加給付1014萬3632元，即非有理。

3.從而，上訴人主張被上訴人辦理東正線基樁樁長減量事宜（即系爭基樁減量），依系爭契約第14條第1項、民法第490條、第491條、第227條之2規定請求增加工程款1014萬3632元，洵非有據。

㈢上訴人主張東正線麟洛段分段完工期限遲延部分，應免予計罰違約金，並無理由；兩造約定違約金亦無過高，上訴人主張應予酌減，並依民法第179條規定請求返還，為無理由：

1.按單一工期契約應僅有單一之完工期限，若一契約有複數之完工期限，則應係分段完工契約。系爭契約第1項約定西正線自開工日起505個日曆天完成包含地面景觀及橋下道路工程等西正線所有工項，嗣後配合被上訴人作業交付營運單位使用，並辦理部分驗收作業；東正線則配合東側號誌拆除作業，依被上訴人通知日起3日內開始施作東正線，並於385個日曆天內完成系爭工程所有合約項目（見原審卷一第32頁）；兩造不爭執系爭工程分成西正線、東正線，均分為麟洛段、竹田段（見本院卷一第424頁），上訴人並自承：西正線先完成並通車，再施作東正線等語（見本院卷一第424頁）；再稽之卷附工程結算驗收證明書記載西正線於101年11月14日竣工、102年1月2日驗收完畢，東正線於105年5月2日竣工、同年6月21日驗收完畢等情（見原審卷二第153頁），堪認系爭工程屬分段完工移交，自屬分段完工契約。上訴人主張：系爭契約未約定系爭工程係分段完工使用或移交，系爭工程亦無區分兩階段竣工查驗云云，核與事實不符，自無足採。

2.依系爭契約第17條第1項約定：逾期違約金，以日為單位，乙方如未依照規定期限完工，應按逾期日數，每日依契約價金千分之1計算逾期違約金。但未完成履約之部分不影響其

他已完成部分之使用者，得按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之1計算逾期違約金（見原審卷一第55頁）；又系爭契約屬分段完工使用或移交之情形，業如前述，則就契約訂有分段進度及最後履約期限，且均訂有逾期違約金者，屬分段完工使用或移交之情形，其逾期違約金之計算，應適用系爭契約第17條第8項第1款第2目約定，逾分段進度但未逾最後履約期限者，計算逾分段進度之違約金（見原審卷一第56頁）。兩造不爭執：東正線麟洛段預定分段完工期限因故展延至103年8月28日，經監造單位於同年月29日辦理麟洛段第1階段里程碑竣工勘驗，上訴人僅820公尺可交付關聯廠商施工，其他部分迄103年9月21日始完成，並於同年月22日辦理交付軌道、號誌、電力等關連廠商進行施工，共計逾期24天；被上訴人復自認上訴人未逾系爭工程最後履約期限等語（見原審卷二第61頁）。則被上訴人依系爭契約第17條第1項但書、第8項第1款第2目約定，認未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用，計算麟洛段第1階段未完成履約部分之契約價金總計1354萬1849元，按千分之1計算逾期24日違約金共32萬5008元，並提出林同棪公司屏潮專案辦事處104年1月23日函送違約金計算資料可稽（見本院卷二第39至40頁），上訴人對此亦無意見（見本院卷二第53頁），則被上訴人據此計付違約金，並於第63期（104年3月）估驗款中扣抵，不予發還，自屬有據。上訴人抗辯：伊已如期完成系爭工程東正線，未逾最後履約期限，應依系爭契約第17條第8項第2款、工程採購契約範本第48條規定，免計分段逾期違約金，即無可採。

3.又當事人約定之違約金究屬何者？應依當事人之意思定之。如無從依當事人之意思認定違約金之種類，應綜合契約之內容及一切事實定之，倘於契約中將違約金與其他之損害賠償（廣義，凡具有損害賠償之性質者均屬之）併列者，即應認該違約金之性質為懲罰性違約金，俾債權人於債務人違約時，除約定之違約金外，並得請求其他的損害賠償，庶符合

當事人訂約之真義（最高法院106年度台上字第1853號判決意旨參照）。系爭契約第18條第8項關於損害賠償約定：「因可歸責於乙方之事由，致甲方遭受損害者，乙方應負賠償責任。賠償金額以契約總價為上限…」（見原審卷一第55至58頁），依此約定，系爭契約就上訴人同一遲延履約事實所應負之責任係將違約金與損害賠償併列，則系爭契約第17條所列違約金應屬懲罰性違約金性質。上訴人主張該違約金為損害賠償總額預定性之違約金，亦無足取。

4.約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條固定有明文。惟所謂相當之數額，應依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，暨債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準。本院審酌兩造約定上開違約金性質為懲罰性違約金，係以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰；系爭契約屬分段完工契約，兩造就遲延履約部分，業以系爭契約第17條第1項規定就未完成履約之部分是否影響其他已完成部分之使用，區分按契約價金總額或按未成履約部分之契約價金為計付逾期違約金之基準；另就屬分段完工使用或移交之情形，再以第8項第1款區分不同情形分別計算逾期違約金，已紆衡各種違約情形作為逾期違約金之計算原則；上訴人遲延分段進度雖未逾最後履約期限，仍致被上訴人須額外辦理竣工查驗程序或與關連廠商聯繫增加費用而受有損害，不因被上訴人未向上訴人求償或關連廠商未向被上訴人求償而有異，上訴人遲誤分段進度違約情節及現今社會實況等一切情狀，尚難認兩造約定之違約金有何過高之情形。上訴人主張應依民法第252條規定予以酌減，進而依民法第179條規定請求返還云云，難謂有據。

七、給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢

為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項、第203條分別定有明文。上訴人請求被上訴人給付前揭工程款有理由部分，係屬不確定期限之債權，且以支付金錢為標的。是上訴人請求被上訴人應自起訴狀繕本送達翌日即106年4月21日計付法定遲延利息（見原審卷一第238頁），亦屬有理。

八、綜上所述，上訴人依民法第490條、第491條之規定，請求被上訴人給付957萬7107元，及自106年4月21日起至清償日止，按週年利率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。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論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2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。並依民事訴訟法第79條規定，為訴訟費用負擔之判決。

九、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。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　9　　日

工程法庭

審判長法　官　陳邦豪

法　官　古振暉

法　官　胡宏文

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　　6　　月　　9　　日

書記官　陳永訓

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。

附表：

編號	工　　項　　名　　稱	金 額（新臺幣）	出處
1	全套管機具施工構台土方B，填土費(借購土區運填）-即外土填方費	468萬6000元	原審卷一第229至231頁
	全套管機具施工構台土方B，填土費(借購土區運填）-即移挖填方費	310萬3594元	
	全套管機具施工構台土方B，填土費(工區移挖作填翻曬及搬運）-即翻曬費	178萬7513元	
2	運輸便道土方C，填土費（工區移挖作填)-即移挖填方費	359萬4500元	
	運輸便道土方C，填土費(工區移挖作填翻曬及搬運)-即翻曬費	207萬250元	

（續上頁）

3	全套管基樁施工構台(P143-P144鋼構台)	60萬元	
5	全套管基樁施工構台租地費-麟洛(路權外租地費)	886萬5270元	
6	全套管基樁施工構台租地費-竹田(路權外租地費)	37萬元	
7	全套管場鑄鋼筋混凝土基樁D=120CM(空掘費)	167萬340元	
合計		2674萬7467元	