臺灣高等法院民事判決

108年度建上字第27號

上　訴　人　亞業營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　李國煒

訴訟代理人　吳柏宏律師

複　代理人　吳胤如律師

被上訴人　　臺北市政府地政處土地開發總隊

000000000000000000

法定代理人　黃群

訴訟代理人　駱忠誠律師

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3月19日臺灣臺北地方法院105年度建字第378號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於111年8月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及除確定部分外之訴訟費用裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣伍拾壹萬伍仟玖佰捌拾壹元，及自民國一〇六年一月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴及追加之訴暨假執行之聲請均駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用（含追加部分）由被上訴人負擔百分之七，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人在原審主張兩造於民國98年9月間就「北投區奇岩新社區區段徵收土木工程」（下稱系爭工程）簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），被上訴人積欠伊如附表工程項目、爭執數量及爭執工

程款欄所列各項目工程款，合計新臺幣（下同）621萬4707元，扣除原審已判命被上訴人給付如附表「上訴人已勝訴數額」欄所示合計15萬8525元部分，被上訴人應再給付伊工程款605萬6182元，並依系爭契約第11條第4款、民法第490條、第491條、第505條規定，請求被上訴人如數給付本息，嗣提起上訴後，追加主張被上訴人就系爭工程另積欠伊工程款153萬528元，乃依前揭約定及規定，追加為請求，經核其追加請求與原請求之基礎事實均係系爭契約衍生之爭執，所為追加與民事訴訟法第446條第1項但書及第255條第1項第2款規定相符，應予准許。

二、上訴人主張：伊於98年9月間與被上訴人就系爭工程簽訂系爭契約，系爭工程於98年9月30日開始施工，於101年8月21日申報竣工。被上訴人雖於104年5月20日完成驗收，但積欠伊如附表工程項目、爭執數量及爭執工程款欄所列各項目工程款，合621萬4707元未給付，扣除原審已判命被上訴人給付如附表「上訴人已勝訴數額」欄所示合計15萬8525元部分，被上訴人應再給付伊工程款605萬6182元等情。爰依系爭契約第11條第4款、民法第490條、第491條、第505條規定，請求被上訴人如數給付，並自起訴狀繕本送達翌日（即106年1月12日）起加計法定遲延利息（原審就此為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，其於原審請求已獲勝訴及逾前述而受敗訴判決部分，未據兩造聲明上訴，非屬本院審理範圍，不予贅述）。並上訴聲明：㈠原決關於駁回伊後開之訴及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡被上訴人應再給付伊605萬6182元，及自106年1月12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。嗣於本院追加主張：伊就附表編號4部分，得請求被上訴人給付之工程款應為562萬9777元，伊於原審就此僅請求其中425萬7106元，被上訴人應再給付伊137萬2671元，加計11.5%之稅什費15萬7857元，合計為153萬528元等情。爰依系爭契約第11條第4款、民法第490條、第491條、第505條規

定，追加請求被上訴人如數給付，及自110年5月10日民事變更上訴聲明暨爭點整理陳報狀繕本送達之翌日（即110年5月12日）起計付法定遲延利息。並追加聲明：㈠被上訴人應再給付伊153萬528元，及自110年5月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：兩造就系爭工程約定依詳細價目表所定數量及價格實作實算，附表編號1「禁止臨時停車紅線」之長度為1620公尺，寬度為29.5公尺，結算數量為477.9㎡，其單價為299.86元/㎡，應計工程款14萬3303元，伊已給付其中3萬6672元，尚未給付之10萬6630元，業經原審判決伊給付，上訴人不得逾此再就附表編號1所列爭執數量232.08㎡以契約單價299.86元/㎡計算，請求伊給付工程款6萬9592元；附表編號2「營建廢棄物自行處理」之契約數量為1942.2㎥，上訴人主張實作數量為6908.74㎥而增加施作4966.54㎥，係以未經檢定合格之地磅量測計算，因不能確認計價數量，兩造乃於100年4月8日協議就其中346.8㎥部分暫緩計價，上訴人就此未於10日內以書面提出異議，且未證明有暫緩計價部分之增加施作，不得請求伊就附表編號2所列爭執數量346.8㎥以契約單價686.06元/㎥計給工程款23萬7926元；附表編號3「廢木材」係以重量計價，上訴人亦以未經檢定合格之地磅量測得其重量為981.88t，因不能確認計價數量，兩造於100年4月8日協議就附表編號3所列爭執數量34.96t部分暫緩計價，上訴人就此未於10日內以書面提出異議，並證明有暫緩計價部分施作，不得請求伊給付該部分工程款9萬7888元；附表編號4「臨時擋土樁設施L=4.5、6、9公尺（雙側）」部分，上訴人均未施作支撐拉固，故計價時，原施作數量均應扣除各該支撐拉固數量，其中編號4.1單價為4079元/m，施作數量為1800.31m，扣除支撐拉固之數量，應計價數量1548.27m，應計工款程631萬5393元，伊已付636萬6381元，溢付5萬988元，其中編號4.2單價5894元/m，施作數量為918.81㎥，扣除支撐拉固之數量，應計價數量800.28m，

應計工程款471萬6850元，伊已付561萬6982元，僅須再付90萬132元，其中編號4.3單價8106元/m，施作數量611.31m，扣除支撐拉固數量，應計價數量538.56m，應計工程款為436萬5567元，伊已付386萬6562元，僅須再付49萬5元，前揭須再付金額，業經原判決命伊給付3萬5545元，上訴人再就附表編號4.1、4.2、4.3所列爭執數量，分別以其契約單價計算，請求伊再付工程款559萬4232元（含上訴數額及追加請求數額），並非有據；附表編號5「構造物開挖、機具挖方」應依整地高程計算數量，其中編號5.1高度小於4公尺部分，累計完成數量8339.73㎥，單價50元/㎥，應付工程款41萬6987元，伊已付36萬3858元，編號5.2高度大於等於4公尺者，累計完成數量238.2㎥，單價68元/㎥，應給付工程款1萬6198元，伊已付1萬1128元，僅須再付5萬3129元、5070元，合計5萬8199元，上訴人主張編號5.1之數量8517.89㎥，伊應就其爭執數量1240.74㎥部分依契約單價50元/㎥，再計給工程款6萬2037元，編號5.2數量408.99㎥，伊應就此部分爭執數量245.35㎥依契約單價68元/㎥，再計給工程款1萬6684元，合計7萬8721元，並非合理。附表編號6「土石方近運堆置」，累計完成數量依整地高程計算，應為8577.93㎥，單價26元/㎥，應付工程款22萬3026元，伊已付19萬3278元，僅須再付2萬9748元，上訴人主張完成數量為8926.88㎥，就附表編號6所列爭執數量1493.12㎥部分，請求伊依其契約單價26元/㎥再計給工程款3萬8821元，亦非有據。附表編號7「選擇材料回填，透水材料，砂用於構造物回填」，結算數量為8414.28㎥，單價861元/㎥，應給付工程款724萬4695元，伊已付685萬8089元，僅須再付38萬6606元，上訴人主張其完成數量為8763.22㎥，就所列爭執數量797.96㎥部分，請求伊依契約單價861元/㎥再計給工程款68萬7044元，尚非有據。又上訴人既請求附表編號1至7所列爭執工程款，既非有據，自亦不得請求伊依據上開工程款計付附表編號8所列之稅什費等語置辯。並答辯聲明：上訴及追加之訴

均駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷二第263至268頁）：

㈠兩造於98年9月28日就系爭工程簽訂系爭契約，契約內容如原審卷一第141至169頁。

㈡系爭工程於98年9月30日開工，上訴人於101年8月21日申報竣工，於104年5月20日經被上訴人驗收合格。

㈢系爭工程如附表編號2「項次增壹一、⑴59營建廢棄物自行處理（含外運篩分、焚化及掩埋場收容規費）（超出原契約數量30%部分）」（下稱系爭棄土工程），契約數量為4966.54㎥（見原審卷一第36頁），上訴人已為施作，且曾提出數量合計與契約數量相同磅單資料，但因未提出逾檢定期間地秤可能之誤差範圍統計資料，經兩造及系爭工程監造人即台聯工程顧問股份有限公司（下稱台聯公司）於100年4月8日協商，作成：請上訴人提供協力廠商淀欣營建混合物分類處理場（下稱淀欣處理場）之地秤於99年5月7日檢定前調整紀錄、該型地秤長期之誤差趨勢統計資料及相關佐證資料，提送監造單位台聯公司審查後，函送被上訴人據以辦理，在未提供相關資料前，系爭棄土工程於地秤逾檢定期間以磅單數量八成估驗計價。」之會議結論（見原審卷一第137頁，下稱系爭棄土協商會議結論），並經被上訴人於103年6月6日結算系爭棄土工程數量4619.74㎥，單價686.06元/㎥，金額316萬9418元（見原審卷一第73頁背面），嗣已據之計付上訴人工程款。

㈣系爭工程如附表編號3之「項次增壹一、⑻31廢木材」部分（下稱系爭廢木工程），契約數量為963.97t，上訴人已為施作，且曾提出數量為981.88t之磅單資料，但因未提出逾檢定期間地坪可能之誤差範圍統計資料，經被上訴人引用系爭棄土協商會議結論，就系爭廢木工程其中地秤逾檢定期間部分，以磅單數量八成估驗計價，並於103年6月6日結算系爭廢木工程數量946.92t，單價2800元/t，金額265萬1376元（見原審卷一第81頁），嗣已據之計付上訴人工程款。

㈤系爭工程如附表編號4.1「項次壹、一、⑸9臨時擋土樁設施，鋼板樁，L=4.5m（雙側）」（下稱系爭4.5米鋼板）、編號4.2「項次壹、一、⑸10臨時擋土樁設施，鋼板樁，L=6m（雙側）」（下稱系爭6米鋼板）及編號4.3「項次壹、一、⑸11臨時擋土樁設施，鋼板樁，L=9m（雙側）」（下稱系爭9米鋼板）契約數量分別為787.88m、953m及477m。系爭工程100年10月16日之監造日報表則記載系爭4.5米鋼板累計完成數量64.85m，系爭6米鋼板累計完成數量2012.3m，系爭9米鋼板累計完成數量為716m（見原審卷二第84頁）。上訴人嗣於100年10月19日發函予系爭工程監造人即台聯公司，提及：系爭6米鋼板契約數量為953m，至100年9月30日止累計完成數量2012.3m，超出契約數量1059.3m無法辦理計價……建請先行同意由系爭4.5米鋼板之單價先行辦理計價，以解上訴人資金週轉困難……俟相關資料提供完整時，再行結算辦理變更設計等後續作業等語（見原審卷二第121頁）。而100年11月6日監造日報表調整記載系爭4.5米鋼板累計完成數量1028.02m，系爭6米鋼板累計完成數量1101.73m，系爭9米鋼板累計完成數量716m（見原審卷二第85頁），嗣被上訴人於103年6月6日結算系爭4.5米鋼板數量1560.77m，單價4079元/m，金額636萬6380元；系爭6米鋼板數量953m，單價5894元/m，金額561萬6982元；系爭9米鋼板數量477m，單價8106元/m，金額386萬6562元（見原審卷一第39頁背面），並已據之計付上訴人工程款。

㈥上訴人就系爭4.5米鋼板、系爭6米鋼板及系爭9米鋼板之施作，因未施作支撐拉固，其單價依序應以契約各單價分別減567.83元/m、759.78元/m、959.72元/m，再以之除以契約各單價之比例計算。

㈦系爭工程有新增工程項目，其中如附表編號1「項次增壹、一、⑶11禁止臨時停車緣石油漆」（下稱系爭紅線劃設工程）部分，上訴人於101年8月21日申報竣工前已經施作完畢，而於系爭工程101年8月21日之監造日報表記載其累計完

成數量122.3㎡（見原審卷一第136頁）。上訴人嗣於102年1月28日提出原審卷二第163至164頁所示投標書及詳細價目表，投標前開新增工程項目，投標總價為16萬8800元，其中系爭紅線劃設工程記載數量122.3㎡，單價395元/㎡，複價4萬8308元5角。惟經被上訴人提出原審卷二第162頁所示新增單價議定書，列其總價為8萬4000元，其中系爭紅線劃設工程數量122.3㎡，單價299.86元/㎡，複價3萬6673元後，終因「開標後經減價結果，無得為決標對象之廠商」，經開標主持人當場宣布廢標（見原審卷二第161頁）。而被上訴人於103年6月6日結算系爭紅線劃設工程數量122.3㎡，單價299.86元/㎡，金額3萬6673元（見原審卷一第38頁背面），並已據之計付上訴人工程款。

㈧系爭工程101年8月21日之監造日報表以設計高程為計算基礎，記載如附表編號5.1「項次壹、一、⑸19構造物開挖，機械挖方（H<4m）」（下稱系爭淺挖方工程）累計完成數量7277.15㎥，附表編號5.2「項次壹、一、⑸20構造物開挖，機械挖方（H≧4m）」（下稱系爭深挖方工程）累計完成數量163.64㎥（見原審卷一第133頁），被上訴人於103年6月6日以此數量結算，其中系爭淺挖方工程金額為36萬3857元（較契約金額減少2萬9043元），系爭深挖方工程金額為1萬1127元，並已據之計付上訴人工程款（見原審卷一第39頁背面）。

㈨系爭工程101年8月21日之監造日報表以設計高程為計算基礎，記載如附表編號6「項次壹、一、⑸21土石方近運堆置」（下稱系爭近運工程）累計完成數量7433.76㎥，附表編號6「項次壹、一、⑸22選擇材料回填、透水材料，砂，用於構造物回填」（下稱系爭回填工程）累計完成數量7965.26㎥（見原審卷一第133頁），嗣被上訴人於103年6月6日以此數量結算，其中系爭近運工程金額為19萬3277元（較契約金額減少1萬4515元），系爭回填工程之金額為685萬8088元（較契約金額減少5萬5139元），並已據之計付上訴人工

程款（見原審卷一第39頁背面）。

㈩附表所列各工程項目之契約單價如該表「契約單價」欄之數額。

㈪系爭工程之稅什費應以附表項次1至7上訴人得請求之金額合計乘以11.5%（含2年營造綜合保險費計0.52%）計算。

五、本件經兩造於110年7月27日準備程序中協議簡化爭點（見本院卷二第266至268頁），茲分別析述判斷如下：

㈠上訴人就附表編號1之工程項目（即系爭紅線劃設工程）之施作長度為何？寬度為何？

1.查，系爭紅線劃設工程為系爭工程之新增項目，由被上訴人於101年6月15日發函檢送加蓋其備查章之系爭工程X5、X8計畫道路修正後之標線、標誌平面圖，請監造單位督促施工廠商即上訴人儘速施工，並依工程契約約定辦理變更設計及修正契約總價表，另亦副知上訴人，有函稿在卷足稽（見本院卷二第85頁），參以監造單位台聯公司於101年8月15日已檢送系爭工程X5、X8等計畫道路標線、標誌案及工區周邊既有道路瀝青混凝土銑刨加鋪後停車格標線補繪案之變更設計數量及經費各乙式乙份予被上訴人，所列新增契約項目壹.一.⑶.11其中「禁止臨時停車紅線」之數量為122.3㎡（見本院卷二第93、101頁），可知被上訴人就系爭紅線劃設工程新增範圍僅有X5、X8部分，數量為122.3㎡。又上訴人就系爭工程於101年8月21日申報竣工，系爭紅線劃設工程於上訴人申報竣工前已經施作完畢，兩造並無爭執（見兩造不爭執事項㈠、㈦），觀諸101年8月21日之監造日報表，記載系爭紅線劃設工程之累計完成數為122.3㎡（見原審卷一第136頁、兩造不爭執事項㈦），上訴人於102年1月28日就此新增項目提出投標書，所附之詳細價目表亦記載數量為122.3㎡（見原審卷二第164頁、兩造不爭執事項㈦），可知系爭紅線劃設工程之新增數量及實際施作數量均為122.3㎡。而上訴人既已提出前揭投標書，則其主張未收到台聯公司通知此新增系爭紅線劃設工程之範圍云云，即顯不足採。

2.上訴人主張：系爭紅線劃設工程施作數量為709.98㎡乙節，固經原審囑託台北市土木技師公會指派鑑定技師周雲虎、葉榮晟於107年11月19日作成鑑定報告書（下稱原鑑定報告）略謂：系爭紅線劃設工程實際施作數量應為709.98公尺云云（見原鑑定報告第8頁）。然觀諸原鑑定報告略記載：「依據監造單位提供的禁止臨時停車紅線數量計算公式，僅是以414.72公尺紅線長度與0.295公尺的紅線寬度乘積，計算得到估驗計價的結算數量122.30平方公尺。另依據原告亞業營造有限公司提供之數量計算核對各路段臨時停車紅線長度，確實與監造單位數據有很大的差異，但是實際量測部分路段的臨時停車紅線長度略有短少且顏色較淡，考量完工結算時間超過三年半，仍採計原告的計算數量，紅線寬度為0.35公尺。」等語（見原鑑定報告第8頁），嗣經本院囑託為補充鑑定，於109年9月16日出具鑑定報告書（下稱補充鑑定報告）略以：「因為被告（即被上訴人）僅提供計算數據，沒有對照圖說；而被告（應係原告之誤，指上訴人）提出全部範圍的施工標示與長度，遂依據數據內容逐條逐段核對，並量測其長度。針對三合街一段自公館路至磺港路的右側人行道、公館路與磺港路交會路段兩側、磺港路與奇岩抽水站對側路邊紅線等路段，實際丈量其尺寸，約與紀錄71.7、103.5、157.2、119.81、73.8、85.0、44.5公尺相吻合。由於數據差異不大，且時間隔較久，即全部採認數據。另路邊緣石畫設紅線寬度，實際丈量結果，都超過原圖說長度達35~37公分。經檢視路邊緣石為場鑄組立模板製造，頂面長度約16~17公分，側面高度約17~18公分，比設計圖面大許多，最後採計原告35公分紅線寬度的數據。」等語（見補充鑑定報告第11至12頁），參酌參與鑑定之鑑定技師葉榮晟到庭陳稱：有些施工圖說會告訴施工廠商施工的長度，但本件請被上訴人提出相關數量明細，被上訴人沒有，只有一個簡單的總值。而因竣工圖與現場狀況不一樣，實際施工長度無法從竣工圖等書面資料量測，因為距離太短誤差太大，鑑定人當時

也不知道被上訴人所指的紅線位置在何處。實務上是到現場量測，本件有到現場抽樣量測，上訴人提出的計算表編號總共有80幾筆，大約抽樣10幾筆等語（見本院卷二第48至50頁）。可知鑑定技師係以上訴人提出之全部範圍施工標示與長度等數據為數量計算之依據，並且全部採計，而認上訴人之施作數量709.98㎡，亦即以上訴人提出之「禁止臨時停車紅線數計算表」所列長度2028.51m（見原審卷一第61頁）及寬度為0.35m為鑑定基礎，計算上訴人就系爭紅線劃設工程之施作數量為709.98㎡（2,028.51×0.35=709.98，小數點第三位以下四捨五入）。然觀諸上訴人提出之「禁止臨時停車紅線數表」之「計畫道路編號」欄（見原審卷一第61頁），可知其計算範圍非僅止於被上訴人新增之X5、X8部分，此與系爭紅線劃設工程僅就X5、X8為新增乙節不符。鑑定技師未先行釐清被上訴人發包系爭紅線劃設工程之應施作位置及數量，忽略設計圖說規範，且未考量竣工驗收機制，無論上訴人主張是否符合契約、圖說規範，均予採計，無異凡現場劃設紅線者，均認列為上訴人施作，或使被上訴人無論上訴人依照契約圖說規範施工與否，均須全盤接受，並非合理。再者，鑑定技師就施工路段進行量測，發覺紅線長度較上訴人之主張短少，卻因完工結算已逾3年半，忽略竣工圖與現場狀況不同，不計實際抽樣量測結果與上訴人主張之落差，遽以上訴人主張之數量為其實際施作之數量，亦非合理。另補充鑑定報告記載：「逐條逐段核對，並量測其長度」，則與鑑定技師到庭所陳「抽樣量測」等語，互不相符，所為鑑定結論，自難予採納，不能據以證明系爭紅線劃設工程之施作數量為709.98㎡。

3.系爭紅線劃設工程經被上訴人新增及上訴人實際施作之數量均為122.3㎡，已如前述，依兩造不爭執之單價299.86元/㎡計算，被上訴人應給付上訴人之工程款為3萬6673元（122.3×299.86=36,673，小數點以下四捨五入，下同）。上訴人主張此部分施作數量為709.98㎡，並據以主張：被上訴人應就

超過122.3㎡之爭執數量587.68㎡部分，再給付伊工程款差額6萬9592元云云，自非有據。

㈡上訴人附表編號2、3之工程項目實際施作數量為何？淀欣處理場之地秤資料是否準確？

1.查，系爭棄土工程（即附表編號2「項次增壹一、⑴59營建廢棄物自行處理（含外運篩分、焚化及掩埋場收容規費）（超出原契約數量30%部分）」，契約數量為4966.54㎥，上訴人已為施作，且曾提出數量合計與契約數量相同磅單資料，但因未提出逾檢定期間地秤可能之誤差範圍統計資料，經兩造及監造單位台聯公司於100年4月8日協商，作成系爭棄土協商會議結論，請上訴人提供協力廠商淀欣處理場之地秤於99年5月7日檢定前調整紀錄、該型地秤長期之誤差趨勢統計資料及相關佐證資料，提送監造單位台聯公司審查後，函送被上訴人據以辦理，在未提供相關資料前，系爭棄土工程於地秤逾檢定期間以磅單數量八成估驗計價；系爭廢木工程（即附表編號3「項次增壹一、⑻31廢木材」部分），契約數量為963.97t，上訴人已施作，且曾提出數量為981.88t之磅單資料，但因未提出逾檢定期間地坪可能之誤差範圍統計資料，經被上訴人引用系爭棄土協商會議結論，就系爭廢木工程其中地秤逾檢定期間部分，以磅單數量八成估驗計價等情，兩造並無爭執（見兩造不爭事項㈢、㈣），堪認上訴人雖為系爭棄土工程及系爭廢木工程之施作，但就其施作數量之計算，係提供逾檢定合格期限之度量衡器磅單資料，且就系爭棄土工程部分，業經兩造合意先以磅單數量八成計算施作數量，待上訴人提供所使用之度量衡器可能誤差範圍統計資料予台聯公司審查，再函送被上訴人據以辦理。

2.兩造既就系爭棄土工程合意上訴人應提供使用度量衡器之可能誤差範圍統計資料予台聯公司審查，再函送被上訴人據以辦理，上訴人迄未依約提出，已難僅據磅單資料請求被上訴人就附表編號2「爭執數量」欄所列之數量，各依其單價計算，再給付工程款23萬7926元。又按度量衡法第19條第1項

第2款規定：「經檢定合格之法定度量衡器，有下列情事之一者，其所有人或持有人應重新申請檢定：……二、檢定合格之有效期間屆滿者。」同法第20條規定：「應經檢定之法定度量衡器，未經檢定合格，或未依前條規定重新申請檢定合格者，不得為計量使用或備置，亦不得販賣或意圖販賣而陳列；應經檢定之法定度量衡器，其最長使用期限屆滿者，亦同。」可知經檢定合格之法定度量衡器，其檢定合格之有效期間屆滿者，應重新申請檢定，倘未依規定重新申請檢定合格，即不得為計量之使用。本件上訴人就系爭廢土工程及系爭廢木工程之施作數量，雖提出磅單資料，但所使用之度量衡器已逾有效之檢定合格期限，依照前揭規定，自不得用於證明上訴人實際之施作數量如附表編號2、3「主張數量」欄所示，其據之請求被上訴人就附表編號2、3「爭執數量」欄所列之數量，各依其單價計算，再給付工程款23萬7926元及9萬7888元，自非有據。

㈢上訴人就附表編號4「系爭6米鋼板」及「系爭9米鋼板」之施作數量超過契約數量部分，是否係依設計圖說規範施工？有無必要？上訴人得否請求被上訴人給付此部分工程款差額？

1.查，依系爭契約第9條約定，系爭工程之施工項目與數量應以契約圖說及工程施工規範為依據，其結算方式除契約另有約定者外，以實作數量結算，即依契約圖說及工程施工規範之全部範圍，按實際施作或供應之項目及數量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付，實際施作項目或數量如有變動，應依「臺北市政府採購契約變更作業規定一覽表」辦理，此有系爭契約附卷足考（見原審卷一第141頁背面）。詳言之，系爭工程兩造雖約定實作實算，但上訴人所為施作可否結算，仍應受契約圖說及工程施工規範之限制，非謂上訴人一有施作，不論是否符合契約圖說或施工規範，被上訴人均應結算計價並為付款。

2.系爭4.5米鋼板（即附表編號4.1「項次壹、一、⑸9臨時擋土樁設施，鋼板樁，L=4.5m（雙側）」、系爭6米鋼板（即編號4.2「項次壹、一、⑸10臨時擋土樁設施，鋼板樁，L=6m（雙側）」及系爭9米鋼板（即編號4.3「項次壹、一、⑸11臨時擋土樁設施，鋼板樁，L=9m（雙側）」契約數量分別為787.88m、953m及477m。系爭工程100年10月16日之監造日報表記載系爭4.5米鋼板累計完成數量64.85m，系爭6米鋼板累計完成數量2012.3m，系爭9米鋼板累計完成數量為716m，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈤），堪信為真。上訴人就附表編號4鋼板之施工，有關附表編號4.1之系爭4.5米鋼板低於契約約定之數量，依照兩造實作實算之約定，被上訴人原就上訴人實際施作之787.88m全部應負結算計價及給付工程款義務；就附表編號4.1系爭6米鋼板及附表編號4.2系爭9米鋼板，實際施作數量雖均高於契約約定之數量部分，但依照前揭說明，仍應探究其施作是否符合契約圖說及工程施工規範，若符合，被上訴人亦應結算計價並付款，倘不符，則涉及契約變更，須依「臺北市政府採購契約變更作業規定一覽表」辦理，如未為契約變更，由上訴人單方擅自施作，被上訴人自無結算計價付款之義務，先予敘明。

3.茲查，參諸系爭工程竣工圖圖號SW-BSD05，有關管溝擋土鋼板之使用，當3m≧H＞2m者，係使用4.5米鋼板；4m≧H＞3m者，係使用6米鋼板；6m≧H＞4m者，係使用9米鋼板（見本院卷一第220頁），上訴人就附表編號4之鋼板施工，自應遵守。是上訴人以補充鑑定報告意見為據（見補充鑑定報告第10頁），主張：當2.5m≧H＞1.5m，得使用4.5米鋼板；3.5m≧H＞2.5m，得使用6米鋼板；5≧H＞3.5，得使用9米鋼板云云，核與契約圖說及施工規範不符，且未舉證其已依「臺北市政府採購契約變更作業規定一覽表」辦理契約圖說或施工規範之變更，更自承：附表編號4之施工，未依圖說施工，未曾經歷提供施工計畫及施工圖說報請監造單位審查並由被上訴人核定之程序等語（見本院卷三第284頁），上訴人其

中有擅自變更鋼板長度使用之標準者，即與系爭契約第9條約定不符，不能據以結算計價及請求被上訴人付款。

4.次查，前揭「H」係指平均挖深而言，其數值應以「整地高程」至「管溝底高程」計算，兩造就此並無爭執，而本院囑託行政院公共工程委員會鑑定，鑑定意見亦認：平均挖深應以基地及路幅開挖者其頂面以其他開挖項目完成後之地面即整地高程至管溝開挖基底線即埋管下15cm計算挖深（見本院卷二第232至236頁）。惟兩造就整地高程數值為何？仍存有爭執。上訴人就此主張：應以本院卷二第355至361頁之整地坡向高程控制圖、本院卷一第187至193頁之竣工圖標示各人孔蓋附近高程彙整為整地高程，所彙整之數值如本院卷二第319至333頁工程數量計算表「平均挖深」欄所示云云。被上訴人則辯稱：應以竣工圖中如本院卷一第194頁圖號SW-B09上之路面高程扣除70公分為計算基礎，所彙整之數值如本院卷二第401至411頁工程數量計算表「平均挖深」欄所載等語。經查：

⑴觀諸上訴人所提如本院卷二第319至333頁所示之工程數量計算表，其彙整之整地高程數據並不完整，而上訴人自承：因整地坡向高程控制圖內沒有標示出來，所以數據就留有空白等語（見本院卷三第7頁），已難據之認定整地高程之數值。且細觀上訴人所提如本院卷二第355至361頁之整地坡向控制圖，所標示之高程實為道路中心線高程，考諸道路設計必須考慮水往低處流之原理，道路中心線高程通常高於道路兩側管溝上方路面高程，自不得以此作為計算管溝開挖時平均挖深之基礎。

⑵被上訴人據以計算及彙整整地高程之竣工圖即圖號SW-B09上所載之路面高程（見本院卷一第194頁），已完整明確顯現系爭工程路面高程之數據，自得據為彙整整地高程之基礎。又系爭工程列有「整地及假設工程」，其中包括基地及路幅開挖、利用土填方、清除與掘除……等項目（見原審卷一第34頁背面），審諸系爭工程之「整體施工計畫

書（修正第五版，下稱施工計畫）」所列施工進度，係將整地及假設工程安排在附表編號4所屬擋土工程（即施工進度項目5）施工以前（見本院卷三第135頁），本院囑託行政院公共工程委員會鑑定，鑑定意見亦認：整地及假設工程作業早於污水管（明挖）作業（見本院卷二第233頁），參酌施工計畫7.3（整地工程）2.（整地挖方）⑺明定：「整地挖方完成面應予整平壓實，其密度應相當於其原始地層密度。但位於計劃道路範圍內者，其開挖至路基頂面時，路基頂面下公分以內之壓實度應達依試驗求得最大乾密度。」等語（見本院卷三第157頁），可知系爭工程之整地工程如遇計劃道路之範圍，其高程即為路基之頂面，再參酌系爭工程之「道路及排水工程」另列「路基整理」及「級配粒料底層，碎石級配」、「瀝青混凝土面層新鋪（20cm厚，含瀝青黏層及鋪築滾壓）」之工程項目（見原審卷一第157頁背面），可知「碎石級配」及「瀝青混凝土面層」乃獨立於路基外之工程項目，且位在路基頂面上方，路基自不包括其頂面以上之瀝青混凝土面層及碎石級配。

⑶再查，前揭「碎石級配」深度為50cm，「瀝青混凝土面層」深度為20cm，有道路標準橫斷面圖在卷足考（見本院卷二第293至303頁），佐以上訴人自承：系爭工程是回填好再做路基，在附表編號4工程施工以前不需要再挖除70公分之土方等語（見本院卷三第7頁），亦可知在計畫道路範圍內之整地高程僅止於路基頂面，不包括其上50cm之碎石級配及20cm之瀝青混凝土面。則被上訴人辯稱：依竣工圖中圖號SW-B09（見本院卷一第194頁）所載路面高程彙整整地高程，應再扣除「碎石級配」及「瀝青混凝土面層」合計70cm（20+50=70），即屬合理有據。本院函詢行政院公共工程委員會有關兩造提出之前揭工程數量計算表，何者符合整地高程？該會函復稱：整地高程無須扣除「AC厚度0.2m+級配厚度0.5m」，故有關整地高程，以上

訴人提出之工程數量計算表所列計算方式符合該會鑑定意見等語（見本院卷二第383至384頁），乃未詳細檢視上訴人所提數值來源之疑義及其多有空白缺漏，且未考量被上訴人係以路面高程扣除70cm而計算出整地高程，並非先計整地高程再扣除70cm，應有誤解，不能據為上訴人有利之認定。

⑷查，有關平均挖深之計算方法應以：各人孔編號「上游整地高程-上游管溝底高程」與「下游整地高程-下游管溝底高程」和之半數，加上「襯墊」0.15m，再加管厚（管線內徑200mm者為10.5mm；管線內徑300mm者為15.5mm）計算，此經比對兩造提出之工程數量計算表，就此所列計算方法並無差異即明。而其中整地高程應以竣工圖記載之路面高程扣除70cm，已如前述，經核被上訴人所提出之工程數量計算表，所列之設計道路面高程數據與竣工圖圖號SW-B09所記載路面高程數據相符，堪予採信，茲轉錄於本判決後附工程數量計算書如「路面高程」欄所示，並各扣除70cm後計算整地高程如「整地高程」欄位所載；有關管線內徑數值，兩造所提工程數量計算表之數值，實無差異，亦應據以認定，並轉錄至本判決後附工程數量計算書；有關管溝底高程之數值，檢核兩造工程數量計算表所列數值，與竣工圖所列之管底高程，大部分相符，堪認竣工圖所列管底高程與管溝底高程同，應以此數值為據，並將竣工圖所列管底高程數值轉錄至本判決後附工程數量計算書「管溝底高程」欄。至兩造所列少數數值與竣工圖不同者，均不足憑採。而依照本判決後附工程數量計算書所列數值套入前揭兩造不爭執之計算方式，計算所得之之平均挖深則如本決後附工程數量計算書「平均挖深」欄所示。

⑸再查，有關鋼板使用之尺寸，當3m≧平均挖深＞2m，係使用4.5米鋼板；4m≧平均挖深＞3m，係使用6米鋼板；6m≧平均挖深＞4m，係使用9米鋼板，已如前述。而有關各尺寸鋼板之長度，觀諸兩造提出之工程數量計算表，均以管

長加上1.8m計之，且就管長數值之記載，亦無差異，應據之認定，茲轉錄於本判決後附工程數量計算書，再以同計算書之「平均挖深」數值，決定使用之鋼板尺寸，及以管長加上1.8m，計算4.5米鋼板、6米鋼板、9米鋼板之使用長度如本判決後附工程數量計算書「4.5米鋼板」、「6米鋼板」及「9米鋼板」欄所示，其中4.5米鋼板之長度合計為1809.22m、6米鋼板長度合計947.11m、9米鋼板長度合計為583.01m，至於上訴人實際施作6米或9米鋼板其有不符契約圖說及施工規範並逾越契約數量部分，依照首揭說明，仍應以契約圖說或施工規範為據，分別以4.5米或6米鋼板計之，而詳如本判決後附工程數量計算書所列數量。

⑹系爭4.5米鋼板單價4079元/m，系爭6米鋼板單價5894元/m，系爭9米鋼板單價8106元/m，兩造並無異見。而兩造就系爭4.5米鋼板、系爭6米鋼板及系爭9米鋼板之施作，因未施作支撐拉固，其單價依序應以契約各單價分別減567.83元/m、759.78元/m、959.72元/m，再以之除以契約各單價之比例計算，亦已協議不為爭執（見兩造不爭執事項㈥），據此計算，上訴人就4.5米鋼板得請求被上訴人給付之工程款為635萬2479元（〈4,079-567.83〉×1809.22=6,352,479），就6米鋼板得請求被上訴人給付工程款486萬2671元（〈5,894-759.78〉×947.11=4,862,671），就9米鋼板得請求被上訴人給付工程款416萬6353元（〈8,106-959.72〉×583.01=4,166,353），三者合計1538萬1503元（6,352,479+4,862,671+4,166,353=15,381,503）。附表編號4經被上訴人結算，系爭4.5米鋼板金額為636萬6380元，系爭6米鋼板金額為561萬6982元，系爭9米鋼板金額為386萬6562元，並已據之給付，兩造亦無爭執（見兩造不爭執事項㈤），被上訴人合計已付工程款1584萬9924元（6,366,380+5,616,982+3,866,562=15,849,924），溢付46萬8421元（15,849,924-15,381,503=468,421），上訴人就此自無從請求被上訴人再為工程款之給付。

㈣附表編號5之系爭淺挖方工程及系爭深挖方工程，應如何計算上訴人施作之數量？其實際施作數量為何？

1.有關系爭淺挖方工程及系爭深挖方工程，觀諸兩造提出之工程數量計算表，可知兩造就淺挖方即平均挖深小於4m者，應以「平均挖深」乘以「平均挖寬」再乘以「管長」；就深挖方部分即平均挖深大於4m者，應以「平均挖深減4m」後乘以「平均挖寬」再乘以「管長」計算，並無爭執，僅就平均挖深如何計算有爭執。經查，比較兩造之工程數量計算表，有關管長及平均挖寬之數值，均無不同，應予採納，並轉錄於本判決後附工程數量計算書；有關平均挖深，其數值應如本判決後附工程數量計算書同名欄所示，業經認定如前。以此數值套入前揭公式，計算系爭淺挖方、系爭深挖方之數量分別如本判決後附工程數量計算書「挖方H＜4m」以及「挖方H≧4m」欄所示，系爭淺挖方數量合計為8329.58㎥，系爭深挖方數量合計為235.81㎥。

2.兩造就系爭淺挖方單價50元/㎥，系爭深挖方單價68元/㎥乙節，未見爭執，並有系爭契約所附詳細價目表在卷可考（見原審卷一第160頁背面），應予採認。準此計算，上訴人就系爭淺挖方得請求被上訴人給付之工程款應為41萬6479元（8,329.58×50=416,479），就系爭深挖方得請求被上訴人給付之工程款為1萬6035元（235.81×68=16,035），合計43萬2514元（416,479+16,035=432,514），被上訴人已付系爭淺挖方工程款36萬3857元、系爭深挖方工程款1萬1127元，兩造亦無爭執（見兩造不爭執事項㈧），合計已付37萬4984元（363,857+11,127=374,984），上訴人仍得請求被上訴人給付5萬7530元（432,514-374,984=57,530）。

㈤上訴人就附表編號6、7之系爭近運工程及系爭回填工程實際施作數量為何？應如何計算其得請求計價之數量？

1.系爭近運工程部分：有關系爭近運工程數量之計算，經比對兩造提出之工程數量計算表，均以「系爭淺挖方」加「系爭深挖方」計算，此部分兩造並無異見，應予採認。又系爭淺

挖方數量合計8329.58㎥，系爭深挖方數量合計235.81㎥，業據認定於前，準此，計入前揭計算方式，系爭近運工程數量應為8565.39㎥（8,329.58+235.81=8,565.39）。而兩造就系爭近運工程之單價26元/㎥無異見，並有系爭契約所附詳細價目表在卷可考（見原審卷一第160頁背面），是上訴人就系爭近運工程得請求被上訴人給付工程款22萬2700元（26×8,565.39=222,700），被上訴人已給付系爭近運工程之工程款19萬3277元，兩造亦無爭執（見兩造不爭執事項㈨），是上訴人仍得請求被上訴人給付2萬9423元（222,700-193,277=29,423）。

2.系爭回填工程部分：

⑴有關系爭回填工程數量之計算，經比對兩造提出之工程數量計算表，均以「系爭淺挖方」加「系爭深挖方」扣除管線體積計算，此部分兩造並無異見，應予採認。

⑵兩造就管線體積部分，上訴人主張：遇管線內徑為200mm時，應以管長乘以「『0.03836㎡』加上『平均挖寬乘以0.7m』」；管線內徑為300mm時，應以管長乘以「『0.086049㎡』加上『平均挖寬乘以0.7m』」。被上訴人則辯以：管線內徑為200mm時，應以0.03836㎡乘以管長；管線內徑為300mm時，應以0.086049㎡乘以管長。上訴人主張計算管線體積時，應加計「管長」乘以「0.7m」再乘以「平均挖寬」之體積，乃因於回填時僅須回填至路基頂面而扣除路基頂面以上之「碎石級配」及「瀝青混凝土面層」合計70cm。然本件計算系爭淺挖方及系爭深挖方之數量時，所據之平均挖深既應先扣除「碎石級配」及「瀝青混凝土面層」之0.7m，已詳如前述，則在此即不得又重複進行扣除，故應以被上訴人所辯之方法計算，始屬合理，並較有利於上訴人。

⑶系爭淺挖方、系爭深挖方數量如本判決後附工程數量計算書，業如前述，經扣除當管線內徑為200mm時，以0.03836㎡乘以管長；管線內徑為300mm時，以0.086049㎡乘以管

長所計算之體積，數量應如本判決後附工程數量計算書之「選擇材料回填，透水材料，砂」欄所示，合計之數量則為8401.74㎥。而兩造就系爭回填工程單價861元/㎥並無異見，且有系爭契約所附詳細價目表在卷可考（見原審卷一第160頁背面），是以，上訴人就系爭回填工程得請求被上訴人給付之工程款應為723萬3898元（861×8,401.74=7,233,898），被上訴人已給付系爭回填工程之工程款685萬8088元，兩造亦無爭執（見兩造不爭執事項㈨），上訴人得再請求被上訴人給付工程款37萬5810元（7,233,898-6,858,088=375,810）。

3.綜上，上訴人就附表編號6、7之系爭近運工程及系爭回填工程得再請求被上訴人給付40萬5233元（29,423+375,810=405,233）。

㈥兩造就系爭工程之稅什費應以附表項次1至7上訴人得請求之金額合計乘以11.5%（含2年營造綜合保險費計0.52%）計算，並無爭執（見兩造不爭執事項㈩）。而被上訴人就附表編號1、2、3、4部分，均不得再請求被上訴人給付工程款；就附表編號5部分，得請求被上訴人再給付5萬7530元；就編號6、7部分得請求被上訴人再給付40萬5233元，合計得再請求給付46萬2763元（57,530+405,233=462,763），則上訴人就附表編號8得請求之稅什費數額應為5萬3218元（462,763×11.5%=53,218）。

㈦據上，本件上訴人依系爭契約第11條第4款、民法第490條、第491條、第505條規定，得請求被上訴人再給付之工程款為51萬5981元（462,763+53,218=515,981），逾此部分，則非有據。

六、綜上所述，上訴人原審依系爭契約第11條第4款、民法第490條、第491條、第505條規定，請求被上訴人給付51萬5981元，及自起訴狀繕本送達之翌日即106年1月12日（於106年1月11日送達被上訴人，見原審卷一第24頁之送達證書）起，至清償日止，按年息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。從而，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二項所示。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，經本院判決後即為確定，無宣告假執行必要，原審就此駁回上訴人假執行之聲請，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。另上訴人於本院追加之請求，亦無理由，應予駁回。而其追加之訴既經駁回，假執行聲請即無所附麗，應併予駁回之。

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。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴為無理由。依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第2項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　16　　日

工程法庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　周珮琦

法　官　周群翔

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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　　111　　年　　8　　月　　16　　日

書記官　秦千瑜

附表（單價及工程款單位均為元）：

編號		工程項目	主張數量 計價數量	爭執數量	契約單價	爭執工程款	上訴人已勝訴數額	上訴數額	二審追加請求數額
1		禁止臨時停車紅線（2028.51米）	709.98㎡ 122.3㎡	587.68㎡	299.86	17萬6222	10萬6630	6萬9592	0
2		營建廢棄物自行處理	4966.54㎥ 4619.74㎥	346.8㎥	686.06	23萬7926	0	23萬7926	0
3		廢木材	981.88t 946.92t	34.96t	2800	9萬7888	0	9萬7888	0
4	4.1	臨時擋土樁設施 L=4.5 米（雙側）	920.55m 1560.77m	-640.22m	4079	-261萬1457	-	-	-
	4.2	臨時擋土樁設施L=6米（雙側）	1239.63m 953m	286.63m	5894	168萬9397	-	-	-
	4.3	臨時擋土樁設施L=9米（雙側）	1285.27m 477m	808.27m	8106	655萬1837	-	-	-
	合計					562萬9777			137萬2671
	第一審請求之數額					425萬7106	3萬5545	422萬1561	-
5	5.1	構造物開挖、機械挖方（H<4m）	8517.89㎥ 7277.15㎥	1240.74㎥	50	6萬2037	-	-	-
	5.2	構造物開挖、機械挖方（H≧4m）	408.99㎥ 163.64㎥	245.35㎥	68	1萬6884	-	-	-
	小計					7萬8721	0	7萬8721	0
6		土石方近運堆置	8926.88㎥ 7433.76㎥	1493.12㎥	26	3萬8821	0	3萬8821	0
7		選擇材料回填，透水材料，砂，用於構造物回填	8763.22㎥ 7965.26㎥	797.96㎥	861	68萬7044	0	68萬7044	0
8		稅什費	項次1至7合計×11.5%（含2年營造綜合保險費計0.52%）			64萬979	1萬6350	62萬4629	15萬7857
合計						621萬4707	15萬8525	605萬6182	153萬528