

臺灣高等法院民事判決

109年度建上字第45號

上訴人 國防部軍備局工程營產中心

法定代理人 黃建勝

訴訟代理人 張仁興律師

被上訴人 皇嘉營造工程有限公司

法定代理人 顏靜愛

訴訟代理人 王仁聰律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年3月18日臺灣士林地方法院107年度建字第10號第一審判決提起上訴，本院於111年4月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣陸佰壹拾參萬貳仟參佰貳拾參元本息，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外之訴訟費用裁判均廢棄。

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。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之五十四，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人之法定代理人原為李懷俊，嗣於訴訟進行中變更為黃建勝，並據其聲明承受訴訟（見本院卷二3至12頁、421至423頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊及訴外人南諦企業有限公司（下稱南諦公司）、瑄昇空調工程有限公司（下稱瑄昇公司）於民國104年2月13日與上訴人簽訂「陣地工程（32-2）營區」工程（下稱系爭工程）承攬契約（下稱系爭契約），約定由伊、南諦公司及瑄昇公司聯合承攬施作系爭工程，並以伊為代表廠商，系爭工程歷經3次變更設計，兩造於106年8月22日完

成結算驗收，上訴人就上開變更後契約金額除未給付增加土方費用新臺幣（下同）603萬9,081元、土包袋費用456萬5,568元外，其餘均已如數給付。另系爭契約第3條第2項第1款約定，實作數量與契約所定數量之增減達5%以上者，該工項結算金額才有增減之問題，詎上訴人就(1)不銹鋼菱形網刺絲圍籬、(2)G1棟1樓原有地坪飾材打除、(3)G1棟1樓原有地坪飾材拆除運棄、(4)G1棟1樓原有地坪打除後素地清理、(5)G1棟2樓原有地坪飾材打除、(6)G1棟2樓原有地坪飾材拆除運棄、(7)G1棟2樓原有地坪打除後素地清理、(8)24C單膜光纖、(9)E型銜接縫（F、G、N、O棟）、(10)F型非加厚型伸縫、(11)(F8)導電EPOXY地坪等11個項目（下稱不銹鋼菱形網刺絲圍籬等11項目），於5%範圍內仍予以不當追減扣除共74萬9,462元，應返還予伊，爰依系爭契約第3條第2項第1、2款約定，請求上訴人給付土方費用603萬9,081元；依系爭契約第4條第3項約定及民法第179條規定，請求上訴人給付土包袋費用456萬5,568元；依系爭契約第3條第2項第1款約定，請求上訴人返還不當追減未逾5%項目費用共計74萬9,462元，求為命上訴人應給付被上訴人1,135萬4,111元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原審就上開部分為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴；未繫屬於本院部分，不予贅述）。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

- (一)兩造已於106年8月22日完成驗收結算，合意並已完成系爭契約全部契約價金總額之結算，當時被上訴人並未提出任何工程延長請求服務費用權利之保留，自不得再對伊提起訴訟請求任何款項。
- (二)關於增加土方費用部分：被上訴人於工程進行中，未依契約圖說施作，而自行依現況地貌施作，造成土方數量與原設計圖說數量發生大量落差，其始自行進行第二次收方，使用單位（國防部參謀本部防空飛彈指揮部，下稱使用單位）確認依現況繼續施工尚屬能接受，否則影響使用單位預劃進駐時

01 程，且被上訴人於105年12月9日「N棟頂版結構補強暨工程
02 室礙協調會」（下稱105年12月9日協調會）中，同意因自身
03 疏失產生之土方數量差異皆受契約價金所包含，兩造於被上
04 訴人同意自行吸收因自身疏失所致土方數量差異金額之情形
05 下，方於106年3月10日就0棟土方及借土方兩項之數量、單
06 價，簽訂系爭契約附約辦理第三次變更設計，被上訴人不得
07 再請求土方費用。

08 (三)關於土包袋費用部分：依設計圖說FR-37觀之，0棟建物構築
09 擋土牆牆面時有堆疊土包之需求，被上訴人有依圖施作之義
10 務，而土包袋為「加勁擋土牆」工項內構築牆面「加勁材」
11 之一種，該費用應已包含於「牆面構築工」之項目費用內，
12 是此項目並非詳細價目表漏列之情形，與系爭契約第4條第3
13 項約定不符。又依系爭契約第4條第2項約定，單價分析表屬
14 估計、參考用，刻意排除於同條第3項約定得請求增加契約
15 價金之範圍，是被上訴人不得以單價分析表漏列為由，依同
16 條第3項為請求。又伊係基於系爭契約而受領0棟建物工項及
17 土包，圖說亦記載該工項有堆疊土包需求，顯非無法律上原
18 因而受有利益。

19 (四)關於被上訴人主張之不銹鋼菱形網刺絲圍籬等11項目工程費
20 用，兩造已合意辦理第一次變更設計並簽定附約，簽約前相
21 關計算式皆經被上訴人審認同意，被上訴人即不得再向伊請
22 求。

23 (五)上訴聲明：1、原判決不利於上訴人部分廢棄。2、上開廢棄
24 部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

25 三、兩造不爭執事項（見本院卷一256至257、315至319頁、卷三
26 238頁）：

27 (一)上訴人就系爭工程與被上訴人、南諦公司、瑄昇公司於104
28 年2月13日簽訂系爭契約。系爭契約為總價結算契約（見本
29 院卷三178頁）。

30 (二)系爭工程歷經三次變更設計，第一次變更設計減帳40萬0,43
31 8元、第二次變更設計加帳298萬5,000元、第三次變更設計

01 加帳1,754萬元，變更後契約金額為3億6,647萬1,162元。兩
02 造已於106年8月22日完成結算驗收，上訴人並已支付工程款
03 予被上訴人。

04 (三)系爭契約標單土方數量為9,975立方公尺，設計圖說亦為9,9
05 75立方公尺，0棟合意填土方量事後經核算尚須1萬2,312立
06 方公尺，上訴人業已給付款項175萬8,154元。

07 (四)系爭契約0棟建物之加勁擋土牆依原設計圖面有土包袋設
08 計，單價分析表並無土包袋記載，記載項目「牆面構築工」
09 項目，被上訴人有依設計圖施作加勁擋土牆之工程。

10 (五)系爭契約中不銹鋼菱形網刺絲圍籬等11項目，皆有變更設計
11 減少數量（第三次變更設計，見本院卷三178頁），上訴人
12 就該減少之數量皆扣除價金之給付。

13 (六)兩造對原審判決第5頁第27行至第9頁內容，及原審囑託公共
14 工程委員會（下稱工程會）鑑定意見均不爭執（見本院卷一
15 315至319頁）。

16 (七)系爭契約單價分析表為系爭工程採購招標文件，並提供被上
17 訴人為投標參考為兩造所不爭執，有兩造書狀陳述可參（見
18 本院卷一405頁、卷二4頁）。

19 (八)兩造對於附表3-1至3-6（見本院卷三185頁），均不爭執。

20 (九)兩造對於附表2時序表（見本院卷三181至184頁），均不爭
21 執。

22 四、本院之判斷：

23 被上訴人主張上訴人應給付增加土方費用603萬9,081元、土
24 包袋費用456萬5,568元及返還不當追減未逾5%之不銹鋼菱形
25 網刺絲圍籬等11項目費用74萬9,462元等語，為上訴人所否
26 認，並以前詞置辯，則本件爭點厥為：(一)上訴人抗辯兩造已
27 於106年8月22日完成驗收結算，被上訴人不得再對上訴人提
28 起本件訴訟，有無理由？(二)被上訴人請求上訴人給付系爭工
29 程增加土方費用，是否有理由？若有理由，得請求之金額若
30 干？(三)被上訴人請求上訴人給付土包袋費用是否有理由？如
31 有理由，得請求之金額若干？(四)被上訴人請求上訴人返還不

01 當追減項目未逾5%費用74萬9,462元，是否有理由？茲分述如
02 下：

03 (一)上訴人抗辯：兩造已於106年8月22日完成驗收結算，被上訴
04 人不得再對上訴人提起本件訴訟等語，有無理由？

05 兩造第二次變更設計係於105年10月24日完成議價之程序，
06 被上訴人旋於同年月26日發函表示對差額部分並未拋棄請求
07 權利；第三次變更設計係於106年2月10日完成議價程序，被
08 上訴人即於同年月13日發函表示對差額部分並未拋棄請求權
09 利（見原審卷一130、131頁），足見被上訴人對系爭工程第
10 二次及第三次之變更設計內容，明確表示兩造議價與實際執
11 行的金額差距甚大，對差額部分並未拋棄請求權利，將於工
12 程完工後依法起訴請求。被上訴人對上訴人未爭執部分同意
13 簽立變更設計追加減契約，應係對兩造已有合意部分完成追
14 加減變更契約，同意受領該部分款項，尚難執此即認被上訴
15 人有拋棄其得請求未計價款項之意。是上訴人此部分抗辯，
16 即屬無據。

17 (二)依系爭契約第3條（契約價金之給付）第1項（契約價金之給
18 付）約定：「依契約價金總額結算。因契約變更致履約標的
19 項目或數量有增減時，經甲乙雙方（即兩造）以書面辦理契
20 約變更，就變更部分予以加減價結算。若有相關項目如稅
21 捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總價與原契
22 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
23 者，不在此限。」、第2項（採契約價金總額結算給付之部
24 分）約定：「1. 工程之個別項目實作數量較契約之工程數量
25 清單（標單）所定數量增減達5%以上時，其逾5%之部分，依
26 原契約單價得經雙方以書面合意後以契約變更增減契約價
27 金。未達5%者，契約價金不予增減。2. 工程之個別項目實作
28 數量較契約之工程數量清單（標單）所定數量增加達30%以
29 上時，其逾30%之部分，得經雙方以書面合意後，應以契約
30 變更合理調整契約單價及計算契約價金。3. 工程之個別項目
31 實作數量較契約之工程數量清單（標單）所定數量減少達3

01 0%以上時，依原契約單價計算契約價金顯不合理者，應就顯
02 不合理之部分，得經雙方以書面合意後，以契約變更合理調
03 整實作數量部分之契約單價及計算契約價金。」、第4條
04 （契約價金之調整）第3項：「採契約價金總額結算給付
05 者，未列入工程數量清單項目（標單），如經甲方（即上訴
06 人，下同）確認屬漏列且未於其他項目中編列者，得依第3
07 條第1項經雙方合意以書面辦理契約變更增加契約價金；溢
08 列項目亦同。」、第20條（契約變更及轉讓）第1項：「甲
09 方於必要時得於契約所約定之範圍內通知乙方（即被上訴
10 人，下同）變更契約（含新增項目），乙方於接獲通知後，
11 除雙方另有協議外，應於30日內向甲方提出契約標的、價
12 金、履約期限、付款期程或其他契約內容須變更之相關文
13 件。契約價金之變更，其底價依採購法第46條第1項之規
14 定。」（見原審卷一26、47頁），堪認系爭契約屬總價契
15 約，且為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)，本院卷三178
16 頁），而總價契約為契約計算報酬辦理結算悉依契約約定之
17 價格，並參酌契約所訂之變更或調整價金事由辦理計價之契
18 約，即依系爭契約第3條第1項約定。若未發生契約變更，僅
19 原始設計之數量計算錯誤（即實作數量超過契約數量）時，
20 系爭契約另行約定得就實作數量超過契約數量一定比例之部
21 分予以增減給付（即系爭契約第3條第2項）；若發生漏項之
22 情事時，則準用變更設計約款予以增加給付（即系爭契約第
23 4條第3項準用第3條第1項）。申言之，若發生契約變更則無
24 所謂於契約數量一定比例內之部分不予增減的情形，即變更
25 增減數量多寡，依約全部均得辦理增減價款。而漏項之情形
26 係準用系爭契約第3條第1項之效果，自得以全部之數量增加
27 價款，亦無須扣減一定比例之數量；反之，若非發生契約變
28 更，僅單純圖說數量計算錯誤時，則有系爭契約第3條第2
29 項，須扣除契約數量之一定比例約定之適用。準此，被上訴
30 人請求之本件各項工程款，應先區分其請求之項目究屬契約
31 變更（包括漏項），抑或非屬契約變更，僅係數量計算錯誤

之情形，再分別適用不同契約約款之效果，合先敘明。

(三)被上訴人請求上訴人給付系爭工程增加土方費用，是否有理由？若有理由，得請求之金額若干？

1.系爭工程土方數量變更辦理始末，說明如下（為兩造所不爭執，見本院卷一315至319頁，併參照兩造不爭執之附表2時序表）

(1)系爭工程之設計單位（承喬國際建築師事務所，下稱設計監造單位）係參考使用單位提供之97年12月測量報告書，訂定相關整地及道路高程，與系爭工程104年施作時間已相隔約7年，有97年12月測量報告書附卷可稽（見原審卷一261頁）。

(2)依系爭工程施工規範第01725章施工測量3.2.1執行、施工方法、測量約定：「(1)承包商應依據業主或當地建築主管機關設定之基線、水準點、經緯座標及其他有關資料，施行施工測量，確認基地範圍、建築線及路線之定線、定位經工程司核認後施工，但仍應對其成果負責。…」（見本院卷三36頁），堪認被上訴人於施工前依約應先進行收方測量。

(3)被上訴人於104年3月26日施作整地工程前，依前述施工規範之約定，進行第一次收方測量。第一次收方測量後，被上訴人於同年5月14日函設計監造單位並副知專案管理單位王正源建築師事務所（下稱專案管理單位）略以：系爭工程彙整資料後借土方量（含0棟陣地土方量）尚不足15,044M³（見本院卷二352至370頁）。

(4)兩造、設計監造單位及專案管理單位於104年9月14日進行第二次圖說研討會議（下稱第2次圖研），研討事項1關於前述土方數量不足爭議，會議設計監造單位建議略以：1.依圖說FR-02，回填土方確未計入0棟回填土方量，故需另購土方12,312M³，建議納入變更設計辦理追加；2.收方測量結果與原設計差異說明如下：(1)設計階段（101年訂約後細部設計階段執行前，由使用單位提供97年之現況測量成果圖，惟與現況實測成果部分有差異。(2)核算後尚不足借土方計2,73

01 2.43M³需辦理增帳，建議奉核後納入變更設計。專案管理單
02 位意見略以：原土方不足，建議同意依設計單位意見辦理。
03 研討結果略以：借土方量不足，同意依契約規定辦理等語
04 （見本院卷一77頁）。

05 (5)被上訴人於104年12月23日函設計監造單位，並副知上訴人
06 及專案管理單位略以：第2次圖研結果為「借土方數量不
07 足」計15,044M³，原合約詳細價目表項次甲.貳.二.4借土方
08 數量為9,975M³，實作數量較契約數量增加30%以上，依契約
09 第3條第2項第2款，應以契約變更合理調整契約單價及計算
10 契約價金等語（見原審卷一294頁）；設計監造單位於接獲
11 上開被上訴人函文，於同年12月31日函專案管理單位，並副
12 知兩造略以：…「借土方數量不足」案…已列入第2次變更
13 設計…施工廠商（即被上訴人）述求意見，本所（即設計監
14 造單位）建議依契約規定，數量增加達30%以上時，應以契
15 約變更合理調整契約單價辦理（見本院卷二222至223頁）；
16 專案管理單位於105年1月1日函上訴人，並副知被上訴人及
17 設計監造單位略以：…監造單位所送有關借土方數量不足辦
18 理變更設計案，經審合宜，請准予辦理（見原審卷一296
19 頁）；上訴人並於同年月6日函專案管理單位，並副知被上
20 訴人及設計監造單位略以：請依系爭契約第3條第2項第2款
21 規定辦理（見本院卷二269頁）。

22 (6)兩造、設計監造單位及專案管理單位分別於105年7月21日及
23 105年8月22日召開第二次及第三次變更設計聯合審查協調會
24 議（下稱聯審會議），會議決議：0區漏項土方依契約辦
25 理，無附加意見；全區借土方尚有事項待釐清，請專案管理
26 單位及設計單位會同承商就設計原意提供說明資料澄清（內
27 容包含會算結果，是否需採用新增單價及廠商同意簽署等資
28 料），後續經權責單位核定後辦理（見原審卷一297頁、本
29 院卷二228、237頁）。

30 (7)設計監造單位於105年8月25日函專案管理單位及被上訴人略
31 以：有關…全區借土方量不足部分，是否需採用新增單價疑

01 義部分，仍請承商…另函申辦；或如若契約雙方無法達成書
02 面合意時，則建請依系爭契約第22條爭議處理相關規定辦理
03 （見本院卷二235頁）。

04 (8)被上訴人於105年9月10日辦理第二次收方測量。

05 (9)被上訴人於105年9月14日函設計監造單位，並副知專案管理
06 單位略以：說明一、：本工區經105年9月10日完成第二次全
07 區收方測量(第一次於104年3月26日)，重新核算…(二)經會
08 同監造單位辦理第二次全區土方收方測量成果及重新核算
09 後…1.0棟回填土方量尚需 $1,539 \times 8 = 12,312\text{M}^3$ 。2.於第二次
10 收方測量重新核算後尚不足借土方量約 $13,626\text{M}^3 (= 00000 -$
11 $0000 - 0000 \times 5\%)$ ，有相關函文可稽（見原審卷一69頁）；同
12 日設計監造單位函被上訴人及專案管理單位略以：說明二、
13 …(一)第2次圖研研討議題第1項…1.依圖說FR-02回填土方
14 確未計入0棟回填土方量，需購土方 $1,539 \times 8 = 12,312\text{M}^3$ ，建
15 議納入變更設計辦理追加。2.收方測量結果與原設計差異核
16 算後尚不足借土方計 $2,732.43\text{M}^3$ 需辦理增帳，建議奉核後納
17 入變更設計…三、本所督商配合辦理第二次全區土方收方測
18 量成果及重新核算後…(一)0棟回填土方量，需購土方 $1,539$
19 $\times 8 = 12,312\text{M}^3$ 。(二)…第二次收方測量結果與原設計差異，
20 重新核算後尚不足借土方量計約 $13,626\text{M}^3 (= 00000 - 0000 -$
21 $0000 \times 5\%)$ 需辦理增帳，並經本團隊技師依設計原意完成審查
22 附署（見本院卷二371至372頁）；同日專案管理單位函設計
23 監造單位，並副知兩造略以：上開函文所列數據仍有差異，
24 請另行於105年9月26日會測（見本院卷二272頁）。

25 (10)105年9月26日兩造、設計監造單位及專案管理單位進行系爭
26 工程土方完成面會勘（見本院卷二207至208頁）；設計監造
27 單位於同年9月30日函被上訴人及專案管理單位說明三略以：
28 本所（即設計監造單位）督商配合辦理第二次全區土方收方
29 測量成果及重新核算後…，建議設置滯洪沉砂調解池（ 90×4
30 $0 \times 1.2\text{m}$ ，1:5），重新核算借土方量不足部分計：(一)0棟回
31 填土方量，需購土方 $1,539 \times 8 = 12,312\text{M}^3$ 。(二)因設計完成

面高程疑義澄復後，原承商述求前項(一)2.所列借土方不足約 $2,732\text{M}^3$ ，應予重新檢討核算，故第二次收方測量結果與原設計差異，重新核算後尚不足借土方量計約 $9,954\text{M}^3$ （ $=0000-0000-0000\times 5\%$ ），建議需辦理增帳，並經本團隊技師依設計原意完成審查附署（見本院卷二288頁）；同日專案管理單位函上訴人，並副知被上訴人及設計監造單位略以：設計端建議設置滯洪池一案，與契約規定不符，請設計單位依契約規定辦理（見本院卷二333頁）。

(11)105年10月24日兩造、設計監造單位及專案管理單位進行全區借土量不足建議方案研討會，會議中專案管理單位提出簡報，並提出五個方案供上訴人選擇，其中方案一：依整地平面圖高程施作，借土方數量 $12,707\text{M}^3$ ，扣除契約數量 $9,975\text{M}^3$ ，不足 $2,732\text{M}^3$ ；優點為：1.增加之借土方數量最少，且本案已奉工營中心核定。2.辦理變更設計作業過程中，雖尚有疑義待釐清，惟俟疑義澄復核定後，應可儘速續辦變更設計作業。缺點為：1.依整地平面圖高程施作將造成現地凹凸不平整，影響排水及整體景觀性，且不符合設計原意及一般工程慣例。2.是否會影響使用單位戰備操演，另驗收時使用單位是否會提出質疑。3.採本案辦理變更設計作業，承商應無法認同，且需將完成面重新挖除整平，造成重複施工，恐將引發嚴重之履約爭議。方案二：依道路斷面圖以順平填土之整地高程施作，借土方數量 $24,100\text{M}^3$ ，扣除契約數量 $9,975\text{M}^3$ ，不足 $14,125\text{M}^3$ ；優點為：1.排水及整體景觀性最佳，且符合設計原意及一般工程慣例。2.不影響使用單位戰備操演。缺點為：增加之借土方數量最多，且需經權責單位核定，可能影響變更設計作業時程。備註：雖需增加最多之借土方數量，惟考量排水及整體景觀性、使用單位戰備操演，建議採本案等語（見原審卷一284至340頁，至方案三至五於本件不生影響，爰不贅述）；會議研討結論略以：(一)設計單位表述現況整地係參照道路斷面圖以順平填土之整地高程施作。(二)有關0棟土方短缺，應與借土方量予以區隔及說

明，並依契約相關規定辦理為宜…(四)評估報告文件，請依本日研討結果重新修正，並請管制於105年10月28日前完成修正後再行提送（見原審卷一281頁）；專案管理單位於105年10月28日函上訴人，並副知被上訴人及設計監造單位略以：檢送…借土方數量不足評估報告（見本院卷二209頁）。評估報告內容參、原因分析略以：一、本工程規劃設計前，未重新辦理現地測量，致設計高程與現況有所差異。二、樹木、場地清除掘除時，或多或少會夾帶些許土方，惟設計單位並未將相關清除掘除納入土方挖填數量檢討，第1次收方測量結果（不含0棟8座土方量），借土方數量應為12,707M³（=27185.84-2166.00-00000），扣減標單數量9,975M³，借土量不足12,707-9,975=2,732M³。三、0棟回填土方數量12,312M³，未納入土方挖填數量檢討。四、籃球場、防爆牆、作業地坪…及其他雜項工作物等（約14,671M³），未納入土方挖填數量檢討。五、第二次收方測量結果（不含0棟8座土方量），承商提出借土方數量24,100M³，扣減標單數量9,975M³，借土量不足24,100-9,975=14,125M³。兩次收方測量成果差異，借土方數量增加11,393M³，係因第一次採整地平面圖高程計算（需土12,707M³），第二次採道路斷面圖以順平填土之整地高程計算（需土24,100M³）。六、有關整地平面圖高程及道路斷面圖高程，兩者不同，未於施作前提出疑義澄清，且設計階段部分建物之土方挖填數量未納入檢討。綜上，應為造成借土方數量不足及差異原因。並提出處置方案及建議（見本院卷二215至216頁）。

(12)專案管理單位105年10月25日函檢送會議紀錄結論二、(一)設計單位表述現況整地係參照道路斷面圖以順平填土之整地高程施作（見原審卷一280至283頁）。

(13)105年12月9日兩造、設計監造單位及專案管理單位進行協調會，會議結論略以：二、土方數量部分：(一)工區原依測量成果圖設計，然現場開工初始皆為原始林木，致無法測量，

01 故以現況地貌順平方式施作。(二)經使用單位現場會勘，整
02 地完成後現況，可滿足單位戰備需求。(三)有關本案土方量
03 差異部分，於契約價金內容納（見本院卷一227頁）。

04 (14)105年12月20日設計監造單位函專案管理單位，並副知被上
05 訴人說明略以：二、旨揭依圖說FR-02原設計整地平面圖所
06 示，方格網標示之設計高程與圖說FR-12~28各道路橫斷面圖
07 所示，顯有差異；整地平面圖所示高程，將造成整地回填後
08 部分低窪及凹地現象，故全區整地高程需配合道路、水溝完
09 成高程進行全區整地；本工程工區原依測量成果圖設計(使
10 用單位提供)，然現場開工初始皆為原始林木，致無法測
11 量；故以現況地貌順平方式施作。三、前項本所於105年9月
12 14日函澄復在案，並依105年10月24日土方數量不足專管單
13 位評估報告(方案二)及105年12月9日協調會紀錄結論二辦
14 理；建議順平方式施作為宜（見原審卷一169頁）；同年月2
15 2日專案管理單位函上訴人，並副知被上訴人及設計監造單
16 位說明略以：旨案土方數量，經設計單位函復說明，全區整
17 地高程以現況順平方式施作，所附文件經審合宜，請准予備
18 查（見原審卷一341頁）。

19 (15)兩造於106年2月10日辦理第三次變更議價（見本院卷一131
20 頁）；第三次變更內容中就借土方爭議部分，其中項次壹.
21 十一.1「借土方（原合約單價）」追加數量 $2,233\text{M}^3$ （= 271
22 $85.00-00000(0\text{棟填方})-2166.41(\text{建築物餘方})-9975(\text{契}$
23 $\text{約借土方})-9975\times 5\%$ ）、壹.十一.2「借土方（0棟陣地漏列
24 部分）」追加數量 $12,312\text{M}^3$ ，並均以原契約單價核算變更追
25 加之價金，有變更設計明細表可稽（見本院卷二200頁）。

26 (16)上訴人106年3月10日函附第3次變更設計附約案，項次壹.
27 十一.1「借土方（原合約單價）」數量增加 $2,233\text{M}^3$ （= $2,732$
28 $-9,975\times 5\%$ ）；項次壹.十一.2「借土方（0陣地漏列部
29 分）」數量增加 $12,312\text{M}^3$ ，備考欄載明「新增項目，依原合
30 約單價編列」（見原審卷一94至96頁）。

31 (17)被上訴人於106年2月13日函上訴人說明略以：一、…第三次

變更設計議價…二、…本次議價之部分內容，比較本公司實際執行金額，差距頗大；本公司對於差額部分並未拋棄請求權利，將於工程完工後，依法起訴請求。

(18)其餘系爭工程辦理歷程，詳附表2所示，為兩造所不爭執（見本院卷三238頁）。

2.本案經原審囑託工程會就「若依設計圖說整地平面圖施作整地工程，是否會造成土地與道路高度無法銜接之情形？」進行鑑定（見原審卷二28頁），工程會鑑定結果略以：(一)…依契約標單借土方數量（9,975M³），不足被上訴人整地回填至整地平面圖（FR-02）所標示之設計高程（包含道路部分），將造成土地與道路高度無法依照整地平面圖（FR-02）所示高程銜接之情形。(二)…契約標單借土方數量（9,975M³），不足被上訴人整地回填至整地平面圖（FR-02）所標示之設計高程（包含道路部分）及道路斷面圖（FR-12~28）所標示之道路設計高程，將造成土地與道路高度無法依照整地平面圖（FR-02）及道路斷面圖（FR-12~28）所示高程銜接之情形等語（見原審卷二277至278頁）。

3.綜合上情觀之，堪認：

(1)系爭契約詳細價目表顯示總借土方量為9,975M³（即契約項次甲.貳.二.4「借土方」數量），有契約詳細價目表可稽（見本院卷一87頁）；又參諸專案管理單位簡報資料顯示，原設計挖填土方包括(1)建築挖填土方量：挖土方8,153.51M³、填方5,987.10M³，餘方近運利用2,166.41M³（計算式：8153.51－5987.10）；(2)土木挖填土方量：挖土方18,568.16M³、填方28,543.92M³，借土方9,974.76M³，總借土方量7,808.35M³（計算式：9974.76－2166.41），有專案管理單位之簡報資料可參（見原審卷一292頁、附表3-1及3-2。又對照設計圖圖號FR-02列示，總借土方7,808.78M³，係以借土方9,975.19M³減餘方近運利用2,166.41M³所得，見本院卷一75頁）。其中依設計圖說所計算之總借土方量（7,808.35M³），與契約詳細價目表總借土方量（9,975M³）不同等情，

01 可知上訴人所提供之詳細價目表數量一開始即有錯誤（即契
02 約詳細價目表之總借土方數量漏扣建築近運利用數量，故契
03 約詳細價目表之總借土方數量有多計），且上訴人就上開契
04 約數量屬誤植所致亦不爭執（見本院卷三222頁）。

05 (2)兩造辦理第一次收方測量原因乃設計所依據之測量報告書為
06 97年12月完成，與104年2至3月施工時間相隔已約7年，現況
07 高程與測量資料已略有不同所致，故於開始整地前進行收方
08 測量，已如前述。依該次收方測量結果，全區（即前述土木
09 挖填土方區扣除0棟陣地土方量）借土方 $12,707\text{M}^3$ （即土木
10 挖填土方量修正為挖土方 $19,047.98\text{M}^3$ 、填方 $46,233.82\text{M}^3$ ；
11 其中填方包括0棟陣地需土 $12,312\text{M}^3$ 。計算式：土木填方 $46,$
12 $233.82\text{M}^3 - \text{土木挖土方 } 19,047.98\text{M}^3 - \text{建築近運利用 } 2,166.4$
13 $1\text{M}^3 - 0 \text{棟填方 } 12,312\text{M}^3 = 12,707\text{M}^3$ ，小數點以下四捨五
14 入）。扣除契約詳細價目表數量 $9,975\text{M}^3$ ，顯示土方不足 $2,7$
15 32M^3 （不含0棟陣地土方量 $12,312\text{M}^3$ ；若包含0棟陣地土方
16 量，則土方不足數量為 $15,044\text{M}^3$ ），有105年10月24日研討
17 會議簡報資料可稽（見原審卷一291頁、附表3-3）。故土木
18 挖填土方量應包括0棟陣地土方量，因此原設計契約詳細價
19 目表總借土方 $9,975\text{M}^3$ ，漏列0棟陣地數量，亦漏扣建築餘方
20 近運利用數量。

21 (3)兩造於104年9月14日第2次圖研會議決議，將0棟陣地需土 1
22 $2,312\text{M}^3$ 列入變更設計辦理追加；其餘不足土方量 $2,732.43\text{M}$
23 3 須辦理增帳部分，亦納入變更設計辦理追加。

24 (4)被上訴人隨即開始施作系爭土方工程，施工中於105年9月10
25 日辦理第二次收方測量（辦理第二次收方測量時，被上訴人
26 整地高程係依道路斷面圖以順接方式施作，並已經完成0棟
27 陣地及大部分土方工程，未完成的僅剩N棟前方、防爆牆後
28 方、靠近太康台附近區域等），該次收方測量將原設計及第
29 一次收方測量未納入土方挖填數量計算部分【包括道路水
30 溝、填沃土、防爆牆、F棟翼牆、作業地坪（N、O、F棟）、
31 G1地坪（南）、G1地坪（北）、籃球場集合場、刺絲圍籬、

01 全阻隔式圍籬、LB擋牆、全區備接弱電管線剩餘土石方、資
02 通管線基地對營舍需求剩餘土石方等項】，納入收方測量計
03 算，計算結果需土24,100.04M³（計算式:26,266.45—2166.
04 41），上開數量不含0棟陣地土方量12,312M³等情（見原審
05 卷一319至327頁、附表3-4），為兩造所不爭執（見本院卷
06 三238頁）。前後兩次收方成果差異乃第一次收方成果係採
07 原設計之高程平面圖計算，而第二次收方成果乃依道路斷面
08 圖以順平填土方式計算。此部分由上訴人所提供之工程圖、
09 施作實況圖及施工照片等資料（見本院卷一75、91至115
10 頁），以及附表3-4「第二次收方（未計入0棟陣地數
11 量）」、附表3-3「第一次收方」可知，其影響之工項包括
12 整地、道路及陰井、人孔，而兩造亦不爭執變更設計部分為
13 整地、道路、陰井、人孔（見本院卷三238頁，即附表3-6
14 〈附表3-3及附表3-4之差異部分〉）。至於道路周圍之道路
15 水溝挖土方數量，因施作高程變更採道路高程順接方式，故
16 於道路水溝高程不變動並以其為基準之情形下，其挖土方數
17 量並非屬變更設計。因此第二次收方測量較第一次收方測量
18 新增道路水溝等項目，應係原設計數量漏計所致。另比較附
19 表3-4「第二次收方（未計入0棟陣地數量）」及附表3-2
20 「土木挖填土方（原設計量）」可知，原設計及第一次收方
21 測量漏計工項，包括道路水溝、填沃土、防爆牆、F棟翼
22 牆、作業地坪（N、O、F棟）、G1地坪（南）、G1地坪
23 （北）、籃球場集合場、刺絲圍籬、全阻隔式圍籬、LB擋
24 牆、全區備接弱電管線剩餘土石方、資通管線基地對營舍需
25 求剩餘土石方等項之土方挖填數量，故上開工項均屬原設計
26 數量漏計所致（兩造對於附表3-1至附表3-6均不爭執，見本
27 院卷三238頁）。至於上訴人抗辯：上開工項需求土方未納入
28 核算，乃因被上訴人未依圖施作所衍生云云（見本院卷三22
29 5頁），惟查，兩造於105年10月24日所進行之系爭工程全區
30 借土量不足建議方案研討會，迄最後由上訴人裁示以全區整
31 地高程以配合道路、水溝完成高程進行之「方案二」之變更

01 決定，其變更土方影響範圍應僅道路、水溝周遭之整地高
02 程，故不影響已完成之相關構造物所在地坪整地高程，且觀
03 諸原設計圖土方數量計算方格網，並未包括G1地坪(南)、G1
04 地坪(北)、籃球場集合場等區域（見本院卷一75頁），可認
05 上開工項之土方量確屬原設計漏未計算所致，與上訴人上開
06 指示變更或被上訴人依道路水溝高程順接之施作方式無涉。

07 (5)上訴人於105年10月24日召開全區借土量不足建議方案研討
08 會，會議中由專案管理單位進行簡報，簡報中提出五個方案
09 請上訴人決定（該五方案包括依照原設計整地高程施作之方
10 案一、依道路斷面順接方式施作之方案二及其他方案），並
11 就該五方案詳列所需增加之土方量及優缺點（包括考量系爭
12 工程之排水性、整體景觀性、使用單位操演性及設計原意
13 等），專案管理單位建議整地高程參照道路斷面圖以順平填
14 土之整地方式施作（即方案二，而被上訴人當時實際上亦以
15 此方式施作）；且若照原設計圖所設計之整地高程進行施
16 作，將造成土地與道路高度無法依照整地平面圖及道路斷面
17 圖所示高程銜接之情形，有工程會之鑑定報告可參（見原審
18 卷二277至278頁）；兩造、設計監造及專案管理單位嗣於10
19 5年12月9日召開會議，最後依設計監造單位同年月20日函
20 （見原審卷一169頁）可知，本項爭執最終上訴人決定採方
21 案二等情，堪認施工之初固可認係被上訴人未按原始設計圖
22 施作土方工程，而衍生第二次收方測量，事後經兩造、設計
23 監造單位及專案管理單位說明及充分研討後，決定將原設計
24 整地高程，變更為依道路高程順平方式施作等情，係經上訴
25 人評估後最終同意以變更之方式辦理。故最後上訴人之決定
26 以變更之方式辦理，應非肇因於被上訴人未按圖施工，導致
27 上訴人迫於無奈而只得接受以現況進行調整所致。蓋若上訴
28 人不同意此項變更，自可指示以方案一，即請被上訴人回復
29 以原設計圖之方式進行施作，且關於土方高程挖填調整施
30 作，上訴人並未舉證有何任何施工之困難，而上訴人捨方案
31 一改指示以方案二進行施作，自屬變更之指示，依上說明，

被上訴人自得依契約變更設計約款請求變更部分土方費用。

4.被上訴人得請求之土方費用為何？

(1)第一次收方測量後因被上訴人依道路高程順平方式施作土方工程，造成數量有差異，經兩造、設計監造單位及專案管理單位會同召開會議，並由上訴人決定改以依道路高程順平方式施作，堪屬變更之指示。而關於上開變更之指示，造成土方數量之變化主要為整地、道路及陰井人孔等工項（詳如前述）。經計算因變更改依道路高程順平方式施作造成系爭工程土木挖土方差異量為 $-1,934.38\text{M}^3$ （即整地、道路及陰井人孔等項目之第二次收方測量與第一次收方測量挖土方數量差異）、填方差異量為 $24,130.88\text{M}^3$ （即整地、道路及陰井人孔等項目之第二次收方測量與第一次收方測量填方數量差異），故變更後之借土方差異量為 $26,065.26\text{M}^3$ 【計算式： $24,130.88 - (-1934.38)$ 】。是以，系爭工程因變更整地高程，改依道路高程順平方式施作，會變更增加借土方數量為 $26,065.26\text{M}^3$ ，而變更後契約之總借土方數量應修正為 $36,040.26\text{M}^3$ （計算式：契約總借土方數量 $9,975\text{M}^3$ + 變更後之借土方差異量 $26,065.26\text{M}^3$ ，如附表3-6所示，為兩造所不爭執，見本院卷三238頁）。

(2)查系爭工程關於不含變更設計之借土方實作數量為 $10,346.78\text{M}^3$ （即系爭土方工程完成後之總借土方數量，減前述因變更設計增加之數量。計算式：附表3-5土木挖填土方實際完成總借土方量 $36,412.04\text{M}^3$ - 附表3-6變更後以道路斷面順接方式施作借土方差異量 $26,065.26\text{M}^3 = 10,346.78\text{M}^3$ ），應適用系爭契約第3條第2項約定，其借土方數量因實作數量較契約數量所增加之數量為 371.78M^3 （計算式：實作借土方數量 $10,346.78\text{M}^3$ - 契約所定借土方數量 $9,975\text{M}^3$ ），小於系爭契約第3條第2項約定借土方數量之5%（即契約所定借土方數量 $9,975\text{M}^3$ 之5%，為 498.75M^3 ）。是不含變更設計之借土方工程實作數量（ $10,346.78\text{M}^3$ ），固較契約之工程數量清單（標單）所定數量（ $9,975\text{M}^3$ ）增加，然其增加量並未超過

01 上開契約標單數量之5%。

02 (3)綜上，契約總借土方（項次甲.貳.二.4「借土方」）數量，
03 其中因變更設計應予追加數量為26,065.26M³；而扣除變更
04 設計追加數量之實作數量為10,346.78M³。依契約第3條第1
05 項之約定，關於變更設計，僅就有變更之契約標的項目及數
06 量進行變更增減價，故除非有新增工項應另行議價者外，若
07 屬原契約既有工項者悉依原契約之單價增減計算之。而本項
08 變更屬原契約項次甲.貳.二.4「借土方」之既有工項，故此
09 部分變更應增加價款為354萬4,875元（計算式：26,065.26×1
10 36，小數點以下四捨五入）。又依系爭契約第3條第2項未變
11 更設計部分實作數量較契約數量增加5%之部分始予以增減契
12 約價金。而扣除變更設計追加數量之實作數量為10,346.78M
13 ³，其增加並未超過契約工程數量清單（標單）所定數量之
14 5%。因此，關於未變更設計而實作數量較契約數量有差異部
15 分（即契約數量計算錯誤情形），依約無須予以增加契約價
16 金。而上訴人已給付於第三次變更追加項次壹.十一.1「借
17 土方（原合約單價）」、壹.十一.2「借土方（0陣地漏列部
18 分）」合計197萬8,120元，故上訴人應再給付被上訴人156
19 萬6,755元（計算式：3,544,875－1,978,120＝1,566,75
20 5）。

21 5.至上訴人抗辯：依105年12月9日協調會會議結論「有關本案
22 土方量差異部分，於契約價金內容納」（見原審卷一143
23 頁），被上訴人同意不再向上訴人請求此部分不足金額云
24 云。經查，觀諸前述系爭工程土方數量變更辦理歷程，並無
25 任何上訴人欲追究被上訴人施作錯誤，或被上訴人有拋棄請
26 求系爭工程土方費用之情。又依105年12月9日協調會會議紀
27 錄（下稱105年12月9日會議紀錄）所載，當日開會討論之重
28 點係N棟結構補強事宜，另就工區確認以現況地貌順平方式
29 施作，並未就該土方量不足之金額如何處理加以討論，且會
30 議紀錄伍、會議結論、第二點土方數量部分（三）記載「有
31 關本案土方量差異部分，於契約價金內容納」（見原審卷一

142、143頁）之真意為何，證人即參與該協調會之證人即設計監造單位派駐系爭工程之人員薛益成證稱：關於105年12月9日會議紀錄記載「有關本案土方量差異部分，於契約價金內容納」之意，係指於契約價金內容納就是要完工前就沒有再辦追加的意思，即此部分被上訴人不請求追加等語；證人即被上訴人派駐系爭工程之工地主任王曦宏就此則證稱：當時因使用單位確定要以順平的方式來處理，被上訴人是希望用變更追加的方式將土方數量不足的價金補償予被上訴人；依伊的理解是還要再辦一次變更追加設計，將不足的金額補給被上訴人等語（見本院卷一291至292、296至297頁），足見上開二位證人之證詞並不一致，況105年12月9日會議紀錄記載「有關本案土方量差異部分，於契約價金內容納」等語之文義不清，在無明確之土方數量，被上訴人又係由工地主任王曦宏代表出席105年12月9日協調會，而非被上訴人之代表人出席表示意見，已難認105年12月9日協調會被上訴人有拋棄請求此部分工程款之意。且參以於該次會議之後兩造於106年2月10日仍對借土方工項辦理第三次變更議價，更未能以 105年12月9日協調會證明被上訴人有拋棄請求之意。是上訴人此部分抗辯，亦不可採。

(四)被上訴人請求上訴人給付土包袋費用是否有理由？如有理由，得請求之金額若干？

1.上訴人抗辯「土包袋」並非漏項，而是已包含於「牆面構築工」之項目費用內云云。兩造均不爭執圖面（見原審卷一73頁），確實需要使用土包袋，然在單價分析表（見原審卷一72頁）卻未記載此部分之價額。查系爭契約項次甲.貳.二.33「0棟建物（H=4M）」單價分析表顯示本工項之子項包括基礎加強網、牆面構築工、加勁格網、格網裁剪鋪設工、回填原土方（含夯實）、0棟建物坡面、植生網毯、植生基材噴付、(F8)導電EPOXY地坪、運費及零星工料等（見原審卷一72頁），並無所謂土包袋及土包袋裝填等子項；又檢視項次甲.貳.二.33「0棟建物（H=4M）」單價分析表其餘各子項資

源統計表（見本院卷三75至81頁），可確定項次甲.貳.二.3
3「0棟建物（H=4M）」確未包括土包袋及土包袋裝填費用，
參以0棟建物之單價分析表，其上記載之「牆面構築工」數
量為493平方公尺，單價僅為355元，僅用面積計算，然被上
訴人鋪設的土包袋，則是以每座面積509.545m²計算，而土
包袋每個的面積為0.0375m²，故每座須使用1萬3,588個土包
袋（見原審卷一172頁之建物平面圖），準此，計算之單位
完全不同，單價分析表為平方公尺，後者為個數。再則，每
個土包袋的費用為40元，土包袋之費用，一座即高達54萬3,
520元（40×13,588=543,520），與單價分析表記載之「牆
面構築工」，一座才17萬5,015元，計算之標準不同且金額
差距過大，可證土包袋費用未包含在「牆面構築工」之項目
內，堪屬漏項。至上訴人抗辯：土包袋及土包袋裝填等工作
含於「牆面構築工」（工項代碼04820A1002）項目內云云，
惟查，系爭契約資源統計表顯示工項代碼04820A1002「牆面
構築工」其資源內容僅列人工費用，並未包括機具或材料
（見本院卷三79頁），堪認「牆面構築工」僅為牆面構築之
「人工」費用，顯未包括土包袋及土包袋裝填之人工費用，
至設計監造單位107年8月23日函記載：「依工程契約條文規
定，其土包袋應包含於單價分析表所列一式單價內。」（見
原審卷一215頁），顯與上述實際支出之單價不合，尚難採
信。

- 2.系爭契約第4條第3項約定：「採契約價金總額結算給付者，
未列入工程數量清單項目（標單），如經甲方確認屬漏列且
未於其他項目中編列者，得依第3條第1項經雙方合意以書面
辦理契約變更增加契約價金」，本案經原審囑託台北市土木
技師公會進行鑑定，鑑定結果建議每包土包袋以40元（未
稅）計價（見外放台北市土木技師公會鑑定報告書第2、3
頁），是以土包袋之費用為1包40元，1座乘以1萬3,588包，
共8座，合計為456萬5,568元（含稅，計算式：40×1,3588×8
×1.05=4,565,568）。被上訴人業已提出契約追加之聲請

(見原審卷一70頁)，但上訴人無正當理由拒絕依前開條款辦理漏項之追加契約，是被上訴人依前開條款約定請求上訴人給付土包袋合理費用456萬5,568元，應屬有據。其依民法第179條規定為同一請求部分，即無須論述。

(五)被上訴人請求上訴人返還不當追減項目未逾5%費用74萬9,462元，有無理由？

系爭契約中不銹鋼菱形網刺絲圍籬等11項目，皆有變更設計減少數量，為兩造所不爭執（見不爭執事項(五)），上訴人並提出相關圖說研討會議紀錄、變更設計明細表、變更設計圖、協調會議紀錄等件為據（見本院卷三121至140頁），堪認不銹鋼菱形網刺絲圍籬等11項目結算數量變動，均屬變更設計，且被上訴人就不銹鋼菱形網刺絲圍籬等11項目都是因為變更設計所致不爭執，僅爭執應有系爭契約第3條第2項之適用（見本院卷三178頁）。則不銹鋼菱形網刺絲圍籬等11項目結算數量變動屬變更設計，並有減少數量，且經兩造合意辦理變更設計簽定附約（見原審卷一94頁），依前所述，應依系爭契約第3條第1項約定，就契約變更部分予以加減價結算，即無所謂於增減一定比例之範圍內不予變動契約價金之情形。上訴人依系爭契約第3條第1項約定進行結算計價，核無不合，被上訴人主張依系爭契約第3條第2項約定，請求上訴人給付該部分溢扣價金74萬9,462元云云，洵非可採。

五、綜上所述，被上訴人依系爭契約第3條第2項第1、2款規定，請求上訴人給付增加土方費用156萬6,755元、依系爭契約第4條第3項規定，請求上訴人給付土包袋費用456萬5,568元，共613萬2,323元，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求（即被上訴人其餘土方費用之請求，及依系爭契約第3條第2項第1款約定請求上訴人返還追減項目費用74萬9,462元部分）則屬無據，不應准許（計算式詳附表1所示）。原審就逾上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決及准、免假執行之諭知，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，爰由本院將此部分廢棄，改判如主文第

01 二項所示。至上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，
02 並諭知供擔保後為准、免假執行，核無不合。上訴意旨指摘
03 原判決此部分不當，求予廢棄改判，非有理由，此部分上訴
04 應予駁回。

05 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院斟酌
06 後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附
07 此敘明。

08 七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
09 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

10 中 華 民 國 111 年 5 月 10 日
11 工程法庭

12 審判長法 官 王怡雯

13 法 官 呂綺珍

14 法 官 王育珍

15 正本係照原本作成。

16 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
17 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
18 （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
19 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
20 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
21 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，
22 應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 111 年 5 月 17 日

24 書記官 簡曉君