臺灣高等法院民事判決

109年度建上字第95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

被上訴人　　交通部高速公路局

000000000000000000

法定代理人　趙興華

訴訟代理人　黃豐玢律師

　　孔繁琦律師

上　一　人

複代理人　　曾莉晴律師

上列當事人間請求給付契約變更工程款事件，上訴人對於中華民國109年8月28日臺灣臺北地方法院104年度建字第29號第一審判決提起上訴，本院於112年3月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴，民事訴訟法第253條定有明文。該條所禁止之重訴，自指同一事件而言。所謂同一事件，必同一當事人，就同一法律關係，而為同一之請求，若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，而受重訴之禁止（最高法院86年度台上字第3008號判決意旨參照）。又訴訟標的，乃原告為確定其私權之請求，或所主張或否認之法律關係是否存在，欲法院對之加以審判之對象。而為法院審判對象之法律關係，應為具體特定之權利義務關係，而非抽象之法律關係，即原告起訴以何種法律關係為訴訟標的，應依原告起訴主張之原因事實定之，原告

前後主張之原因事實不同，其為訴訟標的之法律關係自亦不同，即非同一事件（最高法院84年度台上字第2194號判決要旨參照）。經查，本件上訴人固曾依兩造於民國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）一般條款E.8、E.13(2)、E.5、E.13(4)及民法第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項規定，請求被上訴人給付實作數量超過契約數量30%部分變更調整單價所增加之金額共計新臺幣（下同）4,987萬794元本息，並經本院以107年度建上字第51號判決在案（現上訴最高法院審理中，下稱前案），雖前案與本件當事人及請求權基礎均相同，惟本件上訴人係以被上訴人指示縮短日間工時致額外增加費用501萬3,733元為由訴請被上訴人如數給付，是上訴人之訴訟標的及其原因事實，與前案顯不相同，故上訴人本件起訴並無違反一事不再理原則，是被上訴人此部分所辯，並不足採，合先敘明。

貳、實體方面

一、上訴人主張：兩造於98年5月27日簽訂系爭契約，約定由伊承攬系爭工程，契約價金為11億7,200萬元。系爭工程於98年6月1日開工，101年5月28日竣工，並於102年1月8日驗收，而伊於施作系爭工程路塹段排水工程時，填報施工通報單申請日間施工時間為當日上午8時至下午5時（即扣除中間休息1小時後為8小時），詎被上訴人以交通壅塞為由，指示伊修正施工通報單施工期間為當日上午9時至下午4時，致伊縮短日間可工作時間2小時，並額外增加費用共計501萬3,733元(即每日2小時待工補償費加計11%管理費、利潤、稅及保險費）。為此，爰依系爭契約一般條款E.8、民法第490條、第491條及第227條之2第1項規定，求為判命被上訴人應給付伊501萬3,733元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息之判決；並願供擔保請准宣告假執行。（上訴人於本院110年11月3日準備程序撤回民法第148條、

政府採購法第6條第1項規定之請求【見本院卷二第14頁】，被上訴人雖未表示同意，然亦未於該期日起10日內提出異議，依民事訴訟法第463條準用同法第262條規定，視為同意撤回，本院自無庸審究）。

二、被上訴人則以：依系爭契約特訂條款壹三（28）1（1）約定，日間須維持原有車道供用路人通行，原則於夜間封閉車道進行施工，而契約中業已編列相關夜間施工之工項及費用，伊亦依約計價給付予上訴人。又系爭工程路塹段原設計工法係以快速活動護欄區隔通行車道與施工工區，嗣因上訴人申請改用替代工法而將路塹段部分工項於日間施作，並非伊要求改為日間施工，且伊係額外同意上訴人於日間封閉車道進行施工，亦無限制上訴人之日間施工時間。再者，就系爭工程施工之工序及方式，均係上訴人得自行決定之事由，自不得事後再以施工條件有變更而請求增加給付。況上訴人所提出之費用單據均無法證明與系爭工程限制日間占用車道有關，是上訴人請求並無理由等語，資為抗辯。

三、原審就上訴人之請求，為其敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡前開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人501萬3,733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。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、兩造不爭執事項（見本院卷二第370至371頁，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）：

㈠兩造於98年5月27日簽訂系爭契約。系爭工程於98年6月1日開工，工程期限913日曆天，原定100年11月30日竣工，嗣經11次契約變更，於100年7月20日起陸續開放通車，並於101年5月28日竣工，於101年9月6日辦理初驗，於102年1月8日驗收完成。

㈡系爭工程工作詳細價目表甲三9「軀體板模」之計價單位為平方公尺、甲三12「竹節鋼筋，SD420W」之計價單位為公

噸、甲二26「透水材料回填」之計價單位為立方公尺、甲三增31「控制性低強度材料回填」之計價單位為立方公尺。

㈢兩造對自原審迄今之卷內證據資料，形式上真正均無爭執。

五、上訴人主張因被上訴人片面指示縮短日間工時，致上訴人額外增加費用共計501萬3,733元，被上訴人應依系爭契約一般條款E.8、民法第490條、第491條及第227條之2第1項規定如數給付等情，則為被上訴人所否認，爰就兩造爭執事項及本院判斷論述如下：

㈠上訴人提起本件訴訟是否與前案為同一事件而重複起訴？

上訴人提起本件訴訟並未違反民事訴訟法第253條規定乙節，已詳如前述（見程序事項），爰不再予贅述。

㈡系爭契約有無約定系爭工程日間施工部分得占用或封閉車道時間為當日上午9時至下午4時？若無，被上訴人有無指示上訴人得占用封閉車道時間限制為當日上午9時至下午4時？

1.按系爭契約一般條款E.8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113頁反面、第114頁），是依契約文義，上訴人得依前開約定請求給付者，應僅限於依被上訴人指示變更而增加之費用，尚不及於非依指示變更之情形，先予敘明。

2.觀諸系爭契約一般條款M、M.8約定：「承包商為施工需要，請求封閉現有道路、橋梁（應為樑之誤繕，下仍依契約記

載）或公共設施，須於封閉前經由工程司向道路主管或有關機關申請核准。」（外置鑑定報告卷第128頁）及特訂條款壹三(27)（28）約定：「(27)2.與高速公路有關之交通維持：本工程承包商在高速公路上施工前，根據其詳細之施工計畫……擬定各項施工之交通安全措施暨交通維持、管制計畫，送請工程司代表初核後，再轉請工程司核定後實施……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，惟應於最短時間內迅速完成施工後恢復開放行車……（28）施工期間承包商配合交通狀況調整交通維持設施注意事項：1.（1）……因工程施工需要辦理交通管制設施者，除橋梁伸縮縫施工外，日間封閉車道施工應維持原有車道數（另含開放路肩）供用路人通行，夜間封閉輔助車道施工應維持至少2車道（另含開放路肩）供用路人通行……本標工程於大湳交流道附近（18K＋990）至鶯歌系統交流道間為路塹段拓寬……本路段施工時，部分作業項目因施工空間不足，必須規劃於夜間封閉車道施作，故每側需配合約450天之交通維持措施，以保持單向日間3車道和夜間2車道通行……（2）週休二日及連續假期非經事前通報經工程司代表核准，不得封閉車道施工；夜間封閉車道施工時段以20：00至翌日6：00為原則，並得由高公局工程處及工務段（工務所）視工程特性及區域交通狀況（如都會區等），將該20：00時間調整為22時或更晚，承包商應配合辦理……」（見原審卷一第104頁反面、第105頁反面、第106頁），由此可知上訴人施作系爭工程於「必要時」得向被上訴人申請，並經核准後占用（封閉）車道進行施工。參以系爭工程施工之交通維持及管制計畫（見原審卷一第202-206頁）已載明：「……本工程除利用週一至週五及非假日時間施做（應為作之誤繕）交通維持採日夜施工，並利用週末及假日夜間配合施工進行交維作業，於施工期間維持原有主線車道通行功能，減少此路段施工對交通之影響……2.18K＋8

45~20K＋132場鑄排水溝及舊排水溝加蓋施作：……白天於路肩外進行開挖、結構工程及整理，不影響行車……夜間則進行外側1車道交維，進行場鑄水溝施作作業……」以及證人即上訴人所屬工務助理張雅華於原審證述：要上高速公路施作須填寫施工通報單，並經監造人員及監造主任審核，再傳真給高速公路工務段，並依照核准的時間進行施工等語（見原審卷一第230反頁），足見系爭契約就有占用（封閉）車道進行施工之必要路段或工項時，原則上係規劃於夜間施工，例外則於經被上訴人核准時，始得於日間之核准時段進行占用（封閉）車道施工。

3.復依被上訴人拓建工程處告100年5月19日拓工字第1000003334號函文所載：「……4、甲-二.26『透水材料回填』目前尚未施工，請承包商於白天（09：00～16：00）以施工通報單方式申請施作，以符契約規定。5、增甲-三-.31『控制性低強度材料（CLSM）回填』目前尚未施工，請承包商於白天（09：00～16：00）以施工通報單方式申請施作，以符契約規定……」等語（見原審卷一第28頁），參以證人張雅華於原審證稱：一開始施工通報單施工時間為早8時至下午5時，大約100年6月、7月後，八德工務所承辦人員任沛清告知伊要修改成上午9時至下午4時，伊即依照指示修改並至系爭工程結束等語（見原審卷一第230頁反面至第231頁）、證人即被上訴人所屬幫工程司蕭澄清於原審證述：承包廠商填寫施工通報單係為管理高速公路行車之需要，本件施工通報單係由伊與任沛清審查，如果施工通報單未經核准即不能佔用高速公路車道施工，除非有特殊情況如有坑洞需緊急排除以免影響行車，否則不會核准，且通常核准施工期間為早上9時至下午4時，又系爭工程是在路塹段施工，只要不影響交通不占用車道都可以進去施作等語（見原審卷二第4頁、第5頁）、證人即上訴人所屬工程師官孝忠於原審證稱：伊係負責系爭工程施工之安排，張雅華會在每天下午4時問伊明天施工位置及工作項目，張雅華就會填寫施工通報單送給公司

主管確認，再送給監造及業主，原本時間不用寫就是早上8時至下午5時，後來因為交通量太大施工會造成塞車，所以就改成上午9時至下午4時，上午9時會由負責交維之工人上去，完成交維後其他工人及機具才進場施工等語（見原審卷二第72頁及反面）以及證人即上訴人所屬工地主任林坤達於原審證稱：高速公路主線施工需封閉車道，封閉車道會影響車流量，所以要有施工通報單才能封閉車道，設計單位原規劃系爭工程於夜間施工，但因機具聲音大被居民陳情，後來業主就要求改成日間施工，而系爭工程日間施工時間為上午9時至下午4時，通常上訴人係提送早上8時開始，但業主考量上下班尖峰車流，要伊改成早上9時至下午4時等語（見原審卷二第123頁），互核上開函文及證人之證述，可知被上訴人確有指示上訴人於「日間占用車道施工」時段為上午9時至下午4時，然並未限制上訴人「日間施工」之時段，故無占用車道進行施工必要之工項，縱使於日間占用車道核准時段外之其他日間時段，上訴人仍得繼續施作。申言之，上訴人因被上訴人限制日間占用車道施工時段而受影響者，應僅有路塹段排水工程之原規劃於「夜間施工」之工項，對照系爭工程結算明細表即為項次壹甲三排水工程「2.構造物開挖（夜間施工）」、「4.構造物回填（夜間施工）」及「7.混凝土，245kgf/cm2（排水工程，夜間施工）」（見原審卷一第82頁），以及第4次變更之20k+000~20+358（主線道）原有路塹變更回填之項次壹甲三「增31.控制性低強度材料（CLSM）回填」之工項（見原審卷一第82頁及反面），蓋此工項乃係新作B2型明溝後於原有路塹邊溝進行回填所需處理之施工項目，受限於初凝時間之限制，無法先行進場堆置，需要在混凝土預拌場出場後，於初凝時間前完成澆置，故有占用車道進行施作之必要。至上訴人於原審主張受影響之工項即壹甲三「3.構造物回填」、「9.軀體模板（排水工程）」、「12.竹節鋼筋，SD420W」等（見原審卷一第163頁），本為無須占用車道即可施作，即便被上訴人限制上訴

人日間占用車道施工時段而增加費用，亦不得執此請求被上訴人給付。

4.再者，依前述特訂條款壹三(27)約定，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，而前開項次壹甲三「2.構造物開挖（夜間施工）、「4.構造物回填（夜間施工）」及「7.混凝土，245kgf/cm2（排水工程，夜間施工）」均屬系爭契約原定工項，本為上訴人於投標、締約時所得預見並納入考量者，且依前述交通維持計畫，亦可見上訴人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，是除前開第4次變更之20k+000~20+358（主線道）原有路塹變更回填之項次壹甲三「增31.控制性低強度材料（CLSM）回填」工項外，自不得於事後再以日間可施作之工時縮短為由，主張施工條件有所變更而請求調整或增加給付，至前述項次壹甲三「增31.控制性低強度材料（CLSM）回填」工項部分，仍以上訴人確有因被上訴人限制日間占用車道施工時段而額外增加之費用，始得請求被上訴人給付之。

㈢倘被上訴人有所指示，則上訴人依系爭契約一般條款E.8、民法第490條、491條及第227條之2第1項規定，請求被上訴人給付100年10月至101年2月間每日縮短日間占用車道施工2小時（即上午8時至9時及下午4時至5時）期間增加之費用，有無理由？金額若干？

1.承前所述，被上訴人就系爭工程僅係限制日間占用車道施工時段，並未限制日間工時之情，且關於第4次變更之20k+000~20+358（主線道）原有路塹變更回填之項次壹甲三「增31.控制性低強度材料（CLSM）回填」工項，仍須視上訴人有無因被上訴人限制日間占用車道施工時段而額外增加費用而定。

2.上訴人雖提出「原證9-1~9-10」及「點工出工表記載施工內

容與上訴人請求之關係彙整表」為證（見原審卷一第38頁至第53頁；本院卷一第197頁至第225頁；本院卷二第275頁至第299頁），然細譯前述點工施工工項，多為施作系爭工程之鋼筋工程或模板工程之相關清洗、抽水、鋼筋修改、組模及拆模、修補、交通維持、清土、放樣、施工架組裝及拆除、背填土、模板運送、材料整理等工項，均難認與前述有必要占用車道進行施工之工項有關。復觀諸被上訴人提出之公共工程施工日誌及工程估驗詳細表，其中項次壹甲三「增31.控制性低強度材料（CLSM）回填」工項於110年10月至101年2月期間實際施作日期僅有13日（即100年11月4日【300M³】、100年11月8日【200M³】、100年11月9日【200M³】、100年12月2日【42M³】、100年12月7日【36M³】、100年12月12日【83M³，夜間】、100年12月27日【70M³】、100年12月28日【54M³】、100年12月30日【204M³，夜間】、101年1月3日【102M³】、101年1月9日【196M³】、101年1月12日【6M³】（6M3）、101年1月13日【48M³】），且每日施作數量自6M³至300M³不等（見本院卷二第385頁至第408頁），而上訴人並未能提出「控制性低強度材料(CLSM)回填」工項當日得施工之最大介面數，亦未就其實際投入「控制性低強度材料(CLSM)回填」之施工人數予以說明及舉證，自難認此部分工項確有因被上訴人限制日間占用車道施工時段之影響，此外，上訴人復未提出其他事證以實其說，則上訴人依系爭契約一般條款E.8及民法第490條、第491條規定請求被上訴人給付因限制日間占用車道施工時段而增加之費用501萬3,733元云云，於法即屬無據。

3.至原審雖依上訴人聲請囑託台北市土木技師公會鑑定「㈠附件四之原告（即上訴人）下包商之廠商費用單據之明細表所記載之各工，是否係於100年10月至101年2月間之早上9時至16時整之交通管制時間內，於系爭路塹段現場施作原告承攬之系爭工程範圍？㈡承上，若是，各工是否於早上8時即出勤待工，並於16日停工後退勤？㈢承上，若是，原告已給付

下包商之合理待工補償費用，分別應為若干？」（見原審卷二第152頁），然觀諸該公會出具之鑑定報告卻係針對「1.系爭工程路塹段，日間施工時間從法定8小時縮短6小時（即8：00~17：00變更9：00~16：00），係原告自行為之，或尊奉被告（即被上訴人）指示而為之？2.系爭工程改採取覆工板，是否係因被告指示之第11號契約變更，而與本件路塹段縮短日間施工時間無關？3.原告因被告指示縮短日間施工，是否因此增加費用？原告請求金額是否有理由？」等事項為鑑定（見外置鑑定報告卷第2頁），除第3點外，其餘均非原審囑託鑑定之事項，其逕為認定，已有未合。再者，該鑑定報告雖認定「……單價分析表中技術工、普通工因工時改變，一天可以工作8小時，改變為6小時，每單位軀體模板每天工作量從114.3㎡降低至85.7㎡，詳見單價分析表（詳附件十P134）[契約]第120頁壹甲三9工作項目：軀體模板(排水工程）。系爭工程之工程費分為工作費、材料費及雜費等，縮短工作時間造成每天工作量降低，生產值降低，鑑定技師認為原告請求工作費之施工成本增加，誠屬合理。……」（見外置鑑定報告卷第3頁至第4頁），然並未敘明其認定合理之具體依據為何，且依系爭工程單價分析表（見外置鑑定報告卷第134頁）所載，軀體模板（排水工程）每完成1㎡需0.070工之技術工、普通工，據以換算，每1工（即8小時）之技術工及普通工可完成14.286㎡（計算式：1÷0.07），惟無從據此推算每天工作量即為114.3㎡，蓋承包商每日究竟投入若干技術工、普通工並無法僅憑單價分析表可以得知，是鑑定報告此部分計算是否正確已不無疑義，而難盡採。再者，依鑑定機關指派人員杜明星於本院到庭陳述：依單價分析表所載技術工及普通工來看，一個工8個小時大約可完成14.3㎡，考量國定假日及週休2日，一般認為計算應以每7日為一個流程，鑑定報告上寫的114.3㎡應該是每週的工作量，即14.3乘以7乘以8，至於0.07乃係數問題，實務上也有0.06、0.1、0.12不等，而工率有很多版本，取決於施

工廠商與模板承商價金及互動來影響工率之完成，並非鑑定單位可以確定，鑑定單位無法計算當時1工可以完成多少模板數量，鑑定單位也僅係依照兩造提供之資料建議1工模板可完成之數量供參等語（見本院卷二第161頁至第163頁），益見其所述與鑑定報告所載不符之處，遑論其更稱僅係建議等語，則前開鑑定報告自無從採憑，實不足為有利於上訴人之認定。

4.末按民法第227條之2第1項所規定之情事變更原則，乃為因應情事驟變之特性所作之事後補救規範，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，於法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致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，法院得依情事變更原則加以公平裁量，以合理分配當事人間之風險及不可預見之損失，進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，使之趨於公平之結果。因此，當事人苟於契約中對於日後所發生之風險預作公平分配之約定，而綜合當事人之真意、契約之內容及目的、社會經濟情況與一般觀念，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂約時所能預料，基於「契約嚴守」及「契約神聖」之原則，當事人僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變更原則，請求增減給付（最高法院105年度台上字第2353號判決意旨參照）。系爭契約已約定上訴人施作系爭工程需配合施工地點之交通狀況，且於日間占用車道施工須經被上訴人核准後始得為之，已如前述，此既為上訴人於投標、締約時所得預見，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，此外，上訴人復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，自無適用民法第227條之2第1項規定之餘地。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約一般條款E.8及民法第490條、第491條、第227條之2條第1項規定，請求被上訴人給付501

萬3,733元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　11　　日

工程法庭

審判長法　官　周祖民

法　官　鄭威莉

法　官　張永輝

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　　112　　年　　4　　月　　11　　日

書記官　鄭淑昀