臺灣士林地方法院民事判決

107年度建字第10號

原　　告　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
被　　告　國防部軍備局工程營產中心
法定代理人　李懷俊
訴訟代理人　張仁興律師
複代理人　張倍齊律師
訴訟代理人　劉庭伃律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國109年2月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣壹仟壹佰叁拾伍萬肆仟壹佰壹拾壹元及自民國一百零七年二月十五日起清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之九，其餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣叁佰捌拾萬元供擔保後，得假執行，但被告如以新臺幣壹仟壹佰叁拾伍萬肆仟壹佰壹拾壹元預供擔保後得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查，原告起訴時之訴之聲明第一項請求之本金原為新臺幣（下同）1,688萬4,623元，嗣於民國109年2月5日將上開聲明第一項請求之本金變更為1,209萬1,559元（本院卷二第338頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，自應准許。

乙、實體方面：

壹、原告主張：

原告、訴外人南諦企業有限公司（下稱南諦公司）、瑝昇空調工程有限公司（下稱瑝昇公司）與被告於104年2月13日就「陣地工程（32-2）營區」工程（下稱系爭工程），簽訂契約案號000-0000000000000000之工程採購契約（下稱系爭契約），承攬施作系爭工程，契約金額為3億4,634萬6,600元，以原告為代表廠商；嗣系爭工程歷經三次變更設計，契約金額變更為3億6,647萬1,162元，兩造於106年8月22日完成結算驗收，被告已支付工程款予原告，惟仍有增加土方費用、土包袋費用○○○區○○道路加封密級配瀝青混凝土不足費用未給付。另系爭契約第3條第2款第1目規定追加減達5%以上時，款項才有增減之問題，然被告就⑴不銹鋼菱形網刺絲圍籬、⑵G1棟1樓原有地坪飾材打除、⑶G1棟1樓原有地坪飾材拆除運棄、⑷G1棟1樓原有地坪打除後素地清理、⑸G1棟2樓原有地坪飾材打除、⑹G1棟2樓原有地坪飾材拆除運棄、⑺G1棟2樓原有地坪打除後素地清理、⑻24C單膜光纖、⑼E型銜接縫（F、G、N、O棟）、⑽F型非加厚型伸縮、⑾(F8)導電EPOXY地坪等11個項目之追減，在5%範圍內仍予以扣除，即將全數追減款項扣除。爰依系爭契約第3條第2款第1、2目約定，請求被告給付土方費用603萬9,081元；系爭契約第4條第3款約定及民法第179條規定，請求被告給付上開土包袋費用456萬5,568元；系爭契約第4條第3款約定及民法第179條規定，請○○○區○○道路加封密級配瀝青混凝土不足費用73萬7,448元；系爭契約第3條第2款第1目約定，請求被告給付上開5%追減項目共計74萬9,462元。並聲明：1.被告應給付原告1,209萬1,559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；2.願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告辯稱：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，當時原告並未提出任何工程延長請求服務費用權利之保留，自不得再對被告提

起訴訟請求任何款項。原告於工程進行中，未依契約圖說施作，而自行依現況地貌施作，造成土方數量與上開研討會確認數量出現大量落差，始自行進行第二次收方，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程，且原告於105年12月9日協調會中同意因自身疏失產生之土方數量差異皆受契約價金所包含等因素，方勉為同意與契約不符之高程現況，並與原告於106年3月10日系爭工程第三次變更設計時簽訂附約，就O棟土方及借土方兩項之數量、單價達成共識。則兩造既在原告同意自行吸收因自身疏失致之土方數量差異數額之情形下，方辦理變更設計，顯然對於系爭工程得增給費用之土方數量已有合意，今原告再向被告請求給付費用，實無理由。關於原告主張土包袋費用，依FR-37圖說觀之，O棟建物構築擋土牆牆面時有堆疊土包之需求，原告有依圖施作之義務，而土包袋為「加勁擋土牆」工項內構築牆面「加勁材」之一種，該費用應已包含於「牆面構築工」之項目費用內，是此項目並非詳細價目表（標單）漏列之情形，與系爭契約第4條第3款適用之前提不符。又單價分析表依系爭契約第4條第2款約定，屬估計、參考用，刻意經排除於同條第3款約定得請求增加契約價金之範圍之外，是原告以單價分析表漏列為由，依同條第3款為請求，亦無理由。

又被告係基於系爭契約受領O棟建物工項，圖說亦記載該工項有堆疊土包需求，被告顯非無法律上原因而受有利益，原告主張對被告有不當得利請求權云云，實無理由。關於原告主○○○區○○道路加封密級配瀝青混凝土不足費用，惟據系爭工程第二次變更設計數量計算表之「密級配瀝青混凝土，鋪築及滾壓面層」計算式、備考欄位記載，兩造辦理第二次變更設計時即已依系爭契約第3條第2款第1目約定，扣除5%數量即321.5 T，原告即無理由再向被告請求。關於原告主張之不銹鋼菱形網刺絲圍籬等11項工程費用，兩造已合意辦理第一次變更設計並簽定附約，簽約前相關計算式皆經原告

審認同意，原告即不得再向被告請求。並聲明：1.原告之訴駁回；2.如受不利判決，願供擔保免為假執行。

叁、不爭執事項（本院卷一第173至176、179至180、263至265頁）：

㈠、被告就系爭工程與原告、訴外人南諦公司、瑝昇公司，於104年2月13日簽訂系爭契約。

㈡、系爭工程歷經三次變更設計，第一次變更設計減帳40萬438元、第二次變更設計加帳298萬5,000元、第三次變更設計加帳1,754萬元，變更後契約金額變更為3億6,647萬1,16 2元。兩造已於106年8月22日完成結算驗收，被告並已支付工程款予原告。

㈢、系爭契約標單土方數量為9,975立方公尺，設計圖說亦為9,975立方公尺，O棟合意填土方量事後經核算尚須1萬2,312立方公尺，被告業已給付款項175萬8,154元。

㈣、系爭契約O棟建物之加勁擋土牆依原設計圖面有土包袋設計，單價分析表並無土包袋記載，記載項目「牆面構築工」項目，原告有依設計圖施作加勁擋土牆之工程。

㈤、系爭契約○○○區○○道路需施作「刨除加封密級配瀝青混凝土± 5cm，面積=6,392.39㎡」，原告並已施作完畢。上開6,392.39㎡之重量為735.07T，被告已支付413.5T之款項。

㈥、系爭契約中⑴不銹鋼菱形網刺絲圍籬、⑵G1棟1樓原有地坪飾材打除、⑶G1棟1樓原有地坪飾材拆除運棄、⑷G1棟1樓原有地坪打除後素地清理、⑸G1棟2樓原有地坪飾材打除、⑹G1棟2樓原有地坪飾材拆除運棄、⑺G1棟2樓原有地坪打除後素地清理、⑻24C單膜光纖、⑼E型銜接縫（F、G、N、O棟）、⑽F型非加厚型伸縮、⑾（F8)導電EPOXY地坪之項目，皆有變更設計減少數量，被告就該減少之數量皆扣除價金之給付。

肆、本院得心證之理由：

一、兩造已於106年8月22日完成驗收結算，原告可否再對被告提起本件訴訟？

㈠、兩造第二次變更設計係於105年10月24日完成議價之程序，原告旋於105年10月26日發函表示對差額部分並未拋棄請求權利；第三次變更設計係於106年2月10日完成議價程序，原告即於106年2月13日發函表示對差額部分並未拋棄請求權利（分別參見本院卷一第130頁、第131頁），是原告針對系爭工程第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行的金額差距甚大，對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。原告針對被告未爭執部分同意簽立變更設計追加減契約，係針對兩造已有合意部分完成追加減變更契約，同意受領該部分款項，然此未當然有拋棄其他實際有施作但卻未計價款項之意。原告並曾未表示拋棄本件請求，且明示日後將依法起訴，是被告以原告合意辦理追加減契約即對本件請求拋棄，顯然無據。

㈡、另系爭契約第22條爭議處理之規定，兩造因履約而生爭議者，得以下列方式處理之：1.提起民事訴訟。2.依採購法第85條之1規定向採購申訴審議委員會申請調解。3.經契約雙方同意並訂立仲裁協議書後，依本契約約定及仲裁法規定提付仲裁。4.依採購法第102條規定提出異議、申訴。5.依其他法律申（聲）請調解。6.依契約或雙方合意之其他方式處理（本院卷一第49頁）。從文義解釋可知，履約爭議均得以上開方式辦理，原告並不須先經履約爭調解不成立後，才得以提起民事訴訟。故被告抗辯未申請履約調解並無理由。

二、原告請求被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？

㈠、系爭工程土方緣由始末：

1.本案「陣地工程（32- 2)營區」工程之設計及監造技術服務契約係於101年簽訂，設計階段工作內容不包含測量工作（詳附件1，被證11），有關土方數量及爭議原委說明如下：設計單位（承喬國際建築師事務所）係參考由使用單位(國防部參謀本部防空飛彈指揮部）提供之97年12月測量報告書（詳附件2，即被證12)，訂定相關整地及道路高程，與本案

整地工程實際施作時間（104年）已相隔約7年。

2.系爭工程施工規範第01725章「施工測量」3.2.1「測量」「(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。…」，因而原告於施工前進行收方測量，現況高程與使用單位提供之測量資料，已略有不同（詳附件3，即卷一第315頁)。

3.系爭工程需求土方不足之項目共有兩部分，一為O棟建物區（共8座）、二為全區回填之借土。原告於104年3月26日（詳附件4，即證九）依據整地平面圖（FR-02)高程，進行第1次收方測量，不考慮O棟建物區之漏列土方量，結果總借土方量較標單土方數量9,975立方公尺不足2,732立方公尺(=12,707—9,975)(詳附件5，即卷一第291頁）

4.在道路（路基及水溝）完成施作後，整地回填土方前，原告要求於105年9月10日重新複測土方數量（第二次收方）；經檢具土方評估報告後，於105年12月9日協調會後確定整地回填方案，並配合使用單位需求，全區整地以順平方式完成施作（詳附件6，即承喬國際建築師事務所107年8月23日承字第0823101號函說明二、2)。依105年9月10日第2次收方測量資○○○區○○○道路高程順平施作，則總借土方量不足達13,626立方公尺　= 24,100－(9,975+ 9,975*5%)∨（詳附件7，即證十八卷一第169頁～第171頁)。

5.設計監造廠商承喬國際建築師事務所105年12月20日承（105)字第1220001號函說明二稱:「旨揭依圖說FR-02原設計整地平面圖所示，方格網標示之設計高程與圖說FR-12～28各道路橫斷面圖所示，顯有差異；整地平面圖所示高程，將造成整地回填後部分低窪及凹地現象，故全區整地高程需配合道路、水溝完成高程進行全區整地；…」（詳附件7，即證十八卷一第169頁～第171頁)。

6.而被告於106年3月10日備工綜合字第1060002244號函附之第

三次設計變更時，認為整地工程應依整地平面圖所載高程施作，原告未盡依圖施作之契約義務，額外費用支出本應自行承擔（詳附件8，即卷一第136頁），故僅同意給付第1次收方測量土方量不足2,233立方公尺　=12,707－（9,975+9,975*5%)∨，及O棟建物區（共8座）漏列土方量12,312立方公尺　=1,539 * 8，詳項次甲、貳、二、33之單價分析表內「回填原土方（含夯實）」所載每座1,539立方公尺∨，並均以原契約單價計算（詳附件9，即被證三），而不同意給付①因原告改用道路斷面圖高程施作，所衍生借土方量增加之費用，②個別項目數量增加逾30%之部分，得經雙方以書面合意後，應以契約變更合理調整契約單價（詳附件10，即證一，系爭契約第三條第二款目）之請求。

7.系爭工程設計圖FR-02挖填方總表：

⑴建築挖土方之餘方近運利用為2,166.41立方公尺

⑵土木挖土方之借土方為9,975.19立方公尺。

⑶總借土方量為9,975.19－2,166.41=7808.78。

但契約標單借土方數量為9,975立方公尺(未扣除餘方近運利用2,166.41立方公尺)，另挖填方總表所列數量並無O棟建物區（共8座）之漏列挖填方量12,312立方公尺。

8.查系爭工程於104年1月16日決標，同年2月23日開工(詳附件12，即標案管理資訊系統），原告於104年3月26日依據整地平面圖（FR- 02)高程，進行第1次全區收方測量（詳附件4，即證九），104年5月14日以皇陣字第1040514001號函（詳附件13，即證八）提報收方測量成果，發現現場挖填方數量已與契約數量不符。總借土方量應為12,707立方公尺與契約借土方數量9,975立方公尺相較，不足2,732立方公尺。漏列O棟建物區（共8座）之填方量12,312立方公尺。

9.104年9月14日第二次圖說研討會，將第1次收方測量結果借土方量不足15,044立方公尺(=2,732+ 12,312)部分納入研討事項（詳附件5，即卷一第291頁；詳附件14，即卷一第293頁)；依國防部軍備局工程營產中心南部地區工程營產處104

年10月19日備南工營字第1040006128號函附該次圖說研討會之會議紀錄，工營中心之審核意見為同意依104年9月14日第二次圖說研討會研討結果辦理（詳附件15，即被證2；附件14，即卷一第293頁）。

10.105年7月21日第二次變更設計聯審會議結論略以：0區漏項土方，依原契約辦理，無附加意見。…，0棟於數量清單項目（標單）係以座計量，相關施作項目皆含於單價分析內，故土方應屬於單價分析漏列，未納入第二次變更設計辦理（詳附件16，即卷一第297頁）。

11.105年8月22日第三次變更設計聯審會議，全區借土方尚有事項待釐清，請提供說明資料澄清後，…經權責單位核定後辦理；借土方數量需予以澄清其他挖方之相關數量，如籃球場、防爆牆、作業地坪…、其他（清除及掘除之表土），土建部分應扣土方量7,314立方公尺(詳附件17，即卷一第299頁)。105年8月25日設計監造單位澄復，清除掘除應未包括土方挖填數量，…。國防部軍備局工程營產中心南部地區工程營產處函請專案管理廠商於105年9月26日邀集相關單位至現地共同會測（詳附件18，即卷一第301頁)。

12.設計監造廠商承喬國際建築師事務所105年9月30日承（105）字第0930001號函（詳附件20，即證二十二）說明三略以：「…，本所督商配合辦理第二次全區土方收方測量…，建議設置滯洪沉砂調解池（80*40*1.2m，1：5）（附件三），重新核算借土方量不足部份計：（一）.0棟回填土方量，需購土方1539*8＝12,312立方公尺。（二）.因設計完成面高程疑義澄復後（附件四），原承商述求前項（一）2.所列借土方不足約2,732立方公尺，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9954立方公尺（20428－9975－9975*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。」專案管理廠商王正源建築師事務所105年9月30日源32.2工字第105093001號函說明三回復：「…建議設置滯洪池一案，與契約規

定不符，…」（詳附件21，即證二十三）。

13.專案管理廠商王正源建築師事務所105年10月25日源32.2工字第105102501號函（詳附件22，即證二十五）會議結論二、（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。

14.被告以106年3月10日備工綜合字第1060002244號函附第3次變更設計附約案，項次壹.十一.1「借土方（原合約單價）」數量增加2,233立方公尺（＝2,732－9,975*5%）；項次壹.十一.2「借土方（O陣地漏列部分）」數量增加12,312立方公尺，備考欄載明「新增項目，依原合約單價編列」。（詳附件9，即被證三）。

㈡、依前述資料，本院囑託公共工程委員會鑑定，其鑑定意見：系爭工程依據設計圖之設計高程，整地回填所需借土方數量差異之原因有兩部分：⑴設計所依據之測量報告書（97年12月完成），與施工時間（104年2至3月）相隔已約7年，現況高程與測量資料已略有不同。⑵在道路（路基及水溝）完成後，整地回填土方前，原告發現整地平面圖（FR-02）之設計高程與各道路斷面圖（FR-12～28）所示顯有差異，依整地平面圖所示高程，將造成整地回填後部分低窪與凹地現象。因此，契約標單所提供之借土方數量，不足全區整地回填達到設計圖所要求之設計高。依契約標單借土方數量（9,975立方公尺），不足原告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，亦不足原告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（本院卷二第277頁至第278頁）。從而，因為設計單位根據之測量報告書距離實際施作已達7年以上，測量資料與現況高程不符，是以倘若依照原先設計之高程施做，會造成

部分地窪及凹地等，原標單借土方數量不足以原告整地回填至整地平面圖所標示設計高程。是以原告未依照設計圖施作而依照現況平順施作，乃是不得已之方式，是系爭工程土方不足，並非肇因於原告未依圖施作所致，乃是因於系爭工程現況與測量資料差距過大所致，而設計時並未時實際測量，且設計監造廠商承喬國際建築師事務所於105年9月30日之函文亦建議被告應辦理土方之增帳。

㈢、被告雖抗辯依105年12月9日「N棟頂版結構補強暨工程窒礙協調會」（下稱105年12月9日協調會）會議結論「有關本案土方量差異部分，於契約價金內容納」（本院卷一第143頁），原告同意不再向被告請求此部分不足金額云云。然當日開會討論之重點係N棟結構補強事宜，另就工區確認以現況地貌順平方式施作，並未就該土方量不足之金額如何處理加以討論，且所謂「土方量差異部分，於契約價金內容納」之真意為何，在無明確之土方數量時，是否有達成解決之合意，又原告係由工地主任王曦宏代表出席105年12月9日協調會，王曦宏顯非原告公司之代表人，故105年12月9日協調會難認原告有拋棄請求之意。

㈣、土方計價：

1.依系爭契約第三條第（二）款第1目規定：「1.工程之個別項目實作數量較契約之工程數量清單（標單）所定數量增減達5%以上時，其逾5%之部分，依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金。未達5%者，契約價金不予增減。」第2目規定：「工程之個別項目重作數量較契約之工程數量清單（標單）所定數量增加達30%以上時，其逾30%之部分，得經雙方以書面合意後，應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金。」（本院卷一第26頁）。

2.依上開標準，土方超過數量部分總共為26,437立方公尺（整地回填24,100－9,975＝14,125、O棟建物12,312），但在原契約約定數量於超過5%部分不計價，計算式：9,975立方公尺x0.05=499立方公尺，此部分不計價。在契約約定數量30

％9,975× 0. 25=2,494立方公尺，此部分可請求之金額為原契約單價136/立方公尺（未稅），計算式：136× 2,494× 1.05＝356,143。至於超過30％部分，原告主張依公共工程委員會2014年12月之表列金額（本院卷一第185頁），即土石方運費1立方公尺96元，加上借土1立方公尺219元，二者合計為315元（未稅），含稅即為331元，公共工程委員會資料庫所列之單價應為合理價格，堪以認定，是超過30％部分，計算式為：26,000－000－0000＝23,444，331× 23,444×＝7,759,964。土方超出數量部分合計811萬6,107元，計算式：356,143元＋7,759,964元。被告就上揭超出數量部分，已給付197萬8,120元（未稅，本院卷一第226頁，即第三次變更設計簽訂之附約第壹、十一項所載），含稅即為207萬7,026元，則原告尚可向被告請求603萬9,081元（計算式：8,116,107-2, 077,026=6,039,081）。

三、原告請求被告給付土包袋費用是否有理由？如有理由，得請求之金額若干？

㈠、被告抗辯此部分工程並非漏項，而是屬於「加勁擋土牆」工項內構築牆面「加勁材」之一種，故原告主張之土包袋費用，應已包含於「牆面構築工」之項目費用內云云。

㈡、兩造均不爭執原證十附之圖面（本院卷一第73頁），確實需要使用土包袋，然在單價分析表（本院卷一第72頁）卻未記載此部分之價額。O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，然原告舖設的土包袋，則是以每座面積509.545㎡計算，而土包袋每個的面積為0.0375㎡，故每座須使用1萬3,588個土包袋（參見建物平面圖，本院卷一第172頁），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，土包袋費用，顯然未包含在「牆面

構築工」之項目內。且依承喬國際建築師事務所107年8月23日回覆本院之函文（本院卷一215頁），可確認本件O棟建物1座所需土包袋數量為1萬3,588個。該事務所雖記載：「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。」然對照單價分析表所列一式之項目，僅有「運費及零星工料」，是以該建築師事務所認為應包括在單價分析表，並無任何依據。

㈢、再依台北市土木技師公會之鑑定報告書，建議土包袋每包以40元（未稅）計價，是以土包袋之費用為1包40元，1座乘以13,588包，共8座，合計為456萬5,568元（計算式：40× 1,3588× 8× 1.05＝4,565,568）。系爭契約第4條（三）「採契約價金結算給付者，未列入工程數量清單項目（標單），如經甲方確認漏項且未於其他項目中編列者，得依第三條第一款經雙方合意辦理變更增加契約價金」，原告業已提出契約追加之聲請(本院卷一第70頁)，但被告無正當理由拒絕依前開條款辦理漏項之追加契約，仍應視為同意依前開條款增加價金，原告請求被告給付合理費用456萬5,568元，應屬有據。

四、原告請求被告給○○○區○○道路加封密級配瀝青混凝土不足費用73萬7,448元，是否有理由？

㈠、原告主張依兩造契約圖面記載可知（本院卷一第75頁）○○○區○○道路，須施作「刨除加封密級配瀝青混凝土± 5 cm，面積=6,392㎡。惟依此部分之詳細價目表（本院卷一第76頁），僅編列刨除費用每平方公尺40元，卻漏未編列加封「密級配瀝青混凝土」之費用（下一項雖有記載此項目費用為每噸2,184元，但該項數量未包○○○區○○道路之數量）。依合約數量為6,392㎡，厚度5cm（0.05m），體積即為319.6立方公尺。AC單位重為2.3T/㎡，則此部份重量即為735.08T。第二次變更設計時被告就此部分同意給予413.5T之款項（本院卷一第77頁），尚不足321.58T之款項，乘以每T合約單價2,184元（未稅），即為73萬7,448元（含稅）等語。被告主

張詳細價目表已有「密級配瀝青混凝土、鋪築及滾壓面層」之工項，原數量為6,430 T，乘以5%，即為321.5T，此即為兩造爭執的噸數。即此部分被告並不否認未記載於原工程項目中，但認為應適用系爭契約第三條第（二）款第1目之規定，須扣除原詳細價目表所列6,430T的5%，即為原告爭執之321.5T。

㈡、惟查，原告○○○區○○道路加封密級配瀝青混凝土不足部分為漏項，不應依照系爭契約第三條第（二）款第1目僅就增加部分超過5%部分計價，而應依系爭契約第4條第（三）項漏項辦理云云。然查，系爭單價分析表上已有「刨除加封密級配瀝青混凝土± 5 cm，面積=6392.39㎡」之項目及數量，所謂「工作數量短少」與「漏項」之差別在於前者為詳細價目表有該工作項目，但是數量有巨大差異，後者為根本無此工作項目但設計圖說有，是該道路加封密級配瀝青混凝土在單價分析表已有數量，僅為數量增減問題，而非漏項，是被告在計算是否追加減時，依系爭契約第三條（二）款在5%範圍內不為增加，即屬有據。原告該部分請求洵屬無據。

五、原告請求被告給付追減項目未逾5%共計74萬9,462元，是否有理由？

原告主張如不爭執事項㈥等項目均有減少數量，惟依系爭契約，追加、減達5%以上時，款項才有增減的問題，但被告竟全部扣除價金，故請求被告給付之。被告抗辯：兩造既已合意辦理變更設計簽定附約在案，即不得再於本件訴訟中主張等語。惟原告已於109年10月26日及106年2月13日兩次發函予被告，表示原告對於與被告有爭議部分，並無放棄請求權利，業如前述，是原告當可再向被告請求。又被告對於不爭執事項㈥之金額、數量均無意見，系爭契約第三條第（二）款約定實作數量未達5%部分價金，不作追、加減，僅有超過5%部分，依原契約單價變更契約價金，則前述之增加部分僅有超過5%部分方有計算價金，在數量減少時，亦應依系爭契約條款履行，此方為公允，被告卻將減少數量部分全

數扣減，不符合前開契約約定，是原告依系爭契約請求被告給付該部分價金74萬9,462元，洵屬有據。

伍、原告依系爭契約第3條、第4條等約定請求被告給付1,135萬4,111元（計算式：6,039,081＋4,565,568＋749,462＝11,354,111）及自107年2月15日（即起訴狀繕本送達之翌日，本院卷一第81頁）起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，逾此數額之請求，為無理由，應予駁回。

陸、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。

柒、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

捌、原告之訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　18　　日

民事第四庭法　官　絲鈺雲

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　18　　日

書記官　吳旻玲