臺灣新北地方法院民事判決

108年度建字第121號

原　　告　東山工程股份有限公司
法定代理人　陳逸亮
訴訟代理人　黃錫平
　　賈世民律師
被　　告　新北市政府新建工程處
法定代理人　詹榮鋒
訴訟代理人　龍毓梅律師
複代理人　楊念慈律師

上列當事人間請求給付工程款事件，經本院於民國109 年3 月31日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170 條、第175 條第1 項定有明文。原告於起訴時之法定代理人為陳英超，嗣於訴訟中變更為陳逸亮，陳逸亮並具狀聲明承受訴訟（見第289 頁至第290 頁），經核並無不合，先予敘明。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但有下列各款情形之一者，不在此限：三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者；原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第255 條第1 項但書第3 款、第262 條第1 項定有明文。原告起訴時主張其實際施作工程數量共計11項均已逾兩造契約約定數量5%以上，而請求該11項逾5%以上之工程款共計新臺幣

（下同）3,224 萬4,319 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，嗣於被告為本案言詞辯論之前，撤回其中5 項，僅就附表所示項目實際施作數量逾5%以上部分為請求，並變更聲明為請求被告給付2,866 萬2,682 元，其餘不變，核其撤回部分並未經被告為本案言詞辯論，於原告撤回時即生撤回之效力，且聲明之變更乃減縮應受判決事項之聲明，與前開規定相符，應予准許。

貳、實體部分

一、原告起訴主張：

㈠兩造前於民國103 年3 月間就「新北市政府中和區積穗國民小學老舊校舍改建暨共構地下停車場興建工程」（下稱系爭工程）簽立契約書（下稱系爭工程契約），工程總價5 億1,836 萬元，並於106 年11月竣工結算完成。又系爭工程項次「壹、一、㈤、3fc'=280 kgf/cm2預拌混凝土含搗築」、「壹、一、㈤、4 中拉鋼筋彎紮及組立（fy=2800 ）」、「壹、一、㈤、5 高拉鋼筋彎紮及組立（fy=4200 ）」、「壹、一、㈤、10清水模板工程」、「壹、二、㈠、1 、⑸圓柱型纖維紙模板工料費」、「壹、二、㈠、3 、⑴鋼管鷹架」等項目之實作數量，各如附表「實際數量」欄所示，已逾系爭工程契約約定數量即各如附表「原契約數量」5%以上，故原告可依系爭工程契約第3 條附件「價金之給付辦理方式」第3 項前段約定「屬於依原訂契約價金給付部分，工程之個別項目實作數量如較本契約所定數量增減達5%以上時，其逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減本契約價金。」約定，及依民法第490 條、第505 條規定，向被告請求如附表「增加契約價金」欄所示工程款，以及依比例加計之工程品管費25萬1,364 元、勞工安全衛生管理費用11萬979 元、包商工程管理費利潤及工程雜項費用（含施工圖繪製）138 萬5,889 元、稅捐費用136 萬4,890 元，共計2,866 萬2,682 元。

㈡對被告抗辯之陳述：

1.原告係於系爭工程結算後，發現原先結算之鋼筋混凝土工項數量有所誤差，故自行重新計算，提出增加施作之證據，而請求被告給付工程款。被告於107 年3 月6 日核發工程結算驗收證明書後，於108 年8 月1 日以自行製作之估算表主張原告就泥作工項溢領1,238 萬8,194 元，並於108 年8 月19日要求加計違約金495 萬5,278 元。被告一直表示系爭工程結算後，原告不得再輕易自行重新計算，惟被告卻先發動攻擊，要求原告繳回減少施作之工程款，被告這種「只許州官放火，不許百姓點燈」之心態，顯無可取。

2.針對被告質疑原告計算方式，說明如下：

⑴被告將各種號數之鋼筋損耗率刪除，然鋼筋出廠時係整捆的，運到工地後還要拉直切割成合適的長度才能使用，所以會產生耗損，被告對於建築法應有誤解。

⑵工程項目名稱雖為「一樓樑、一樓版」，其實都是地下室之頂蓋，故該部分鋼筋、預拌混凝土、清水模板之數量均應歸屬地下室。

⑶公共設施模板面積2 樓部分應為「-12.56平方公尺」，被告誤植為「12.56 平方公尺」；鋼管鷹架數量係協力廠商請款數量，並非原告自行推估，原告檢核其正確性無誤。

3.系爭工程並非總價承攬，而係實作實算，此由系爭工程契約第3 條附件「價金之給付辦理方式」第1 、2 條「本契約總價『預計』新臺幣伍億壹仟捌佰參拾陸萬元正。二、估價單所列量化單位（如公尺、平方公尺、立方公尺、式…之工程項目部分，依原訂契約價金給付；所列數化單位（如個、樘、盞、具、臺…）之工程項目部分依實際施作或供應數量結算。」約定可知等語。

㈢並聲明：1.被告應給付原告2,866 萬2,682 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。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠系爭工程契約第3 條附件「價金之給付辦理方式」第3 項約

定「屬於依原訂契約價金給付部分，工程之個別項目實作數量如較本契約所定數量增減達5%以上時，其逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減本契約價金。未達5%者，本契約價金不予增減。」，顯然約定主張增加契約價金之前提，除需工程項目之實作數量確實較原契約約定數量增加逾5%以上外，另需辦理契約變更方得請求。然姑且不論附表所示項目並未辦理契約變更，甚且系爭工程之結算書亦係由原告製作交付予被告進行驗收，並由被告於107 年3 月6 日核發工程結算驗收證明書，原告收受驗收證明書後從未針對結算數量有所爭執，顯然原告自應受其所製作之結算書拘束。又觀之系爭工程之結算書關於附表編號1 、2 、3 項目之數量雖較原契約數量為多，然因並未超過5%，故不予增減契約價金，其餘項目則與原契約數量相同，更無增減問題。尤有甚者，被告於107 年3 月6 日核發工程結算驗收證明書後，原告直至108 年9 月16日方提起本件訴訟，顯見原告逾1 年半時間從未向被告爭執結算數量於實際數量不符，更遑論工程結算書乃原告自行製作，何以結算數量會與實際數量不符誠屬可疑。

㈡原告就附表各項目提出之附件1 至4 、6 、7 ，原告於結算時從未提出，被告爭執形式真正性，原告依上開資料而得出數量計算式說明書（即原證7 ），自亦無可信。況系爭工程乃地下室停車場建築工程，為筏式基礎，應無基腳，不知原告所謂基腳從何而來？系爭工程鋼筋損耗量均於鋼筋之「單價分析表」中涵蓋計算，原告主張應加耗損率顯有重複計算之嫌。又原告計算數量時將1 樓部分亦計入，然系爭工程位於地下室，原告亦有重複計算。另鋼管鷹架工程為假設工程，施工後已拆除而不復存在，倘原告實際施作數量比契約約定數量為多，原告理應在鷹架尚未拆除或施工期間即完成數量核算，並檢附相關證據資料供監造單位審查，並辦理變更契約，方符常理，系爭工程歷經3 次契約變更，原告從未提出此項實際施作數量較契約約定數量為多，現鷹架均已拆除

方為爭執，顯有可疑。

㈢系爭工程契約第3條附件「價金之給付辦理方式」約定「一、本契約總價預計新臺幣伍億壹仟捌佰參拾陸萬元正。二、估價單所列量化單位（如公尺、平方公尺、立方公尺、式…之工程項目部分，依原訂契約價金給付；所列數化單位（如個、樘、盞、具、臺…）之工程項目部分依實際施作或供應數量結算。三、屬於依原訂契約價金給付部分，工程之個別項目實作數量如較本契約所定數量增減達5%以上時，其逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減本契約價金。未達5%者，本契約價金不予增減。…八、屬於依實際施作或供應之項目及數量結算之部分，以本契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應數量給付。…」，可知兩造約定系爭工程契約之量化單位係採總價承攬方式計價，然倘實際施作數量超過契約約定數量5%，可利用契約變更方式增減價金，該變更契約通常係為調和總價承攬契約才有之約定。至於數化單位則具有「單價承攬」色彩，已完成所列履約標的項目及單價計算價金，係以實作實算方式計價。準此以觀，系爭工程契約非單純之「實作實算」或「總價承攬」，而係兩者兼具之混合型承攬契約。而附表所示項目均為原告依約應施作且為量化單位之工項，原告欲以民法規定請求承攬報酬，自應回歸總價承攬之精神，由承攬人即原告自行承擔估算數量與實作數量不符、有所增減之風險或利益，原告僅能請求被告給付契約價款之工程款，而被告附表所示項目均已給付該部分工程款予原告，即使原告實際施作數量逾5%，原告亦不得依民法承攬規定請求工程款等語，資為抗辯。

㈣並聲明：1.如主文第1項所示。2.如受不利判決，願供擔保免為假執行之宣告。

三、本院之判斷：

原告主張系爭工程經兩造結算後，原告始發現附表所示項目之實際施作數量較原契約數量增加逾5%以上，被告應就逾5%以上部分給付工程款予原告等語，被告則否認就此部分對原

告負有給付工程款之義務，並以前揭情詞置辯。是本件兩造爭執所在厥為：原告得否就系爭工程如附表所示項目，請求被告給付逾原契約數量5%部分之工程款？經查：

㈠兩造於103年3月間就系爭工程簽立系爭工程契約，有系爭工程契約1份在卷可稽（見第17頁至第111頁），而觀諸系爭工程契約第3條附件「價金之給付辦理方式」第1點「本契約總價預計新臺幣伍億壹仟捌佰參拾陸萬元正。」、第2點「估價單所列量化單位（如公尺、平方公尺、立方公尺、式…）之工程項目部分，依原訂契約價金給付；所列數化單位（如個、樘、盞、具、臺…）之工程項目部分依實際施作或供應數量結算。」、第3點「屬於依原訂契約價金給付部分，工程之個別項目實作數量如較本契約所定數量增減達5%以上時，其逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減本契約價金。未達5%以上者，本契約價金不予增減。」、第8點「屬於依實際施作或供應之項目及數量結算之部分，以本契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應數量給付。」、第10點「本契約價金之給付方式為依實際施作或供應數量結算部分，依原設計圖說之實際施作或供應之項目、數量總計金額逾該部分預算金額時，應辦理契約變更，據以給付逾越該額度之契約價金；而實際施作或供應之項目、數量總計金額在預算金額以下，且屬其既有項目之加減價者，得不另辦理契約變更。」（見第109頁），可知系爭工程估價單所列項目若係採「量化單位」，原則上係依原契約價金給付，若數量增減達原契約數量5%以上，而經辦理契約變更增減價金，則依變更後價金給付；而估價單所列項目若係採「數化單位」，原則上依實際施作數量及契約單價給付價金，倘金額逾該部分預算金額時，亦應辦理契約變更始得給付逾越該額度之契約價金，是以，系爭工程之「量化單位」項目之實際施作數量若逾原契約約定數量5%以上，或「數化單位」項目之增加金額逾該部分預算金額時，均需經兩造辦理契約變更程序後，被告始得就增加部分給付價金予原告，若

兩造並未曾辦理契約變更，則被告就「量化單位」項目至多僅負有依原契約價金、就「數化單位」項目至多僅負有依該部分預算金額給付價金予原告之義務。

㈡原告主張附表所示項目之實際施作數量均逾原契約數量5%以上云云，姑不論原告主張之實際施作數量是否屬實，觀諸附表編號1、4、5、6之單位為「立方公尺」或「平方公尺」，而附表編號2、3之單位均為「噸」，乃屬「量化單位」項目，依兩造前開約定，「量化單位」之實際施作數量若逾原契約數量5%以上，兩造應踐行契約變更程序，被告始得就增加部分依變更後契約給付工程款予原告，否則僅負有依原契約價金給付之義務。又原告自承附表所示項目乃在系爭工程結算後，始發現數量增加逾原契約數量5%以上等情（見第480頁），故該部分並未經兩造辦理契約變更，應屬明確，則原告依系爭工程契約第3條附件「價金之給付辦理方式」第3點約定，請求被告就附表所示項目數量逾5%以上部分給付工程款，即與兩造約定不符，應非有據。至原告雖另主張其得依民法第490條、第505條規定，請求被告給付附表所示項目數量增加逾5%以上之工程款云云，然前開民法規定僅為承攬報酬給付之原則性規範，且非強行規定，兩造既已以系爭工程契約契約第3條附件「價金之給付辦理方式」第3點，就「量化單位」項目實際施作數量增加逾5%以上工程款之給付為特別約定，依契約自由、私法自治原則，原告仍應於兩造就數量逾5%以上部分完成契約變更後，始得對被告行使民法第490條、第505條規定之承攬報酬請求權，否則無異架空兩造系爭工程契約第3條附件「價金之給付辦理方式」第3點約定，顯與兩造締約目的相違，故原告既未與被告就附表各項目數量增加逾5%部分完成契約變更，原告依民法第490條、第505條規定請求被告給付工程款，仍屬無據。再原告固主張系爭工程契約並未限制結算後即不能依照第3條附件「價金之給付辦理方式」第3點請求增加給付云云，然無論系爭工程結算後得否再辦理契約變更，附表所示項

目數量增加逾5%以上部分，迄至本件言詞辯論終結前仍未經兩造辦理契約變更，則原告此部分主張，仍與兩造約定未合，應無可採，故原告聲請鑑定附表所示項目實際施作數量是否逾原契約數量5%以上，即無再予調查之必要。

四、綜上所述，附表所示項目並未經兩造就數量增加逾5%以上部分辦理契約變更，原告不得請求被告給付增加之工程款。從而，原告依系爭工程契約第3條附件「價金之給付辦理方式」第3點、第490條、第505條規定請求被告給付工程款2,866萬2,682元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張、陳述暨攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，認與本件判決結果已不生影響，故不一一加予論述，附此敘明。

六、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　30　　日

民事第三庭　　法　官　莊佩穎

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　4　　月　　30　　日

書記官　李瑞芝

附表：

編號	項次	工程項目	單位	單價	原契約數量	工程結算數量	實際數量	超過數量5%	增加契約價金
	壹	建築工程直接工程費							
	壹、一	地下室停車場建築工程							
1	壹、一、㈤、3	fc'=280kgf/cm2預拌混凝土含搗築	M3	2,147	12,062	12,402.54	15,428.72	20.09%	5,202,353
2	壹、一、㈤、4	中拉鋼筋彎紮及組立（fy=2800 ）	T	21,996	985	986.21	1,160.57	12.7%	2,748,166

（續上頁）

3	壹、一、㈤、5	高拉鋼筋彎紮及組立（fy=4200 ）	T	22,454	582	595.56	1,224.2	103.01%	13,462,071
4	壹、一、㈤、10	清水模板工程	M2	442	4,153	4,153	9,486.09	123.42%	2,265,444
	壹、二	校舍建築工程							
5	壹、二、㈠、1 、(5)	圓柱型纖維紙模板工料費	M2	843	638	638	1,438.21	120.42%	647,685
6	壹、二、㈠、3、(1)	鋼管鷹架	M2	147	12,331	12,331	21,273	67.52%	1,223,841