

臺灣高等法院臺中分院民事判決

106年度建上字第65號

上訴人 台鋼營造工程股份有限公司

法定代理人 葉芳伶

訴訟代理人 吳光陸律師

複代理人 郭乃瑩律師

蔡維娜

被上訴人 臺中市后里區公所

法定代理人 賴同一

訴訟代理人 洪塗生律師

複代理人 劉怡萱律師

郭亦騏律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國106年8月30日臺灣臺中地方法院106年度建字第30號第一審判決提起上訴，本院於109年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰肆拾柒萬柒仟叁佰元，及自民國一百零五年九月八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之五十四，其餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人之法定代理人原為張大春，嗣後變更為賴同一，並於民國109年3月12日具狀聲明承受訴訟，此有聲明承受訴訟聲請狀附卷可按（見本院卷二第97頁），經核與民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條規定，洵無不合，應予准許。

貳、實體方面：

01 一、上訴人主張：

02 兩造前於104年6月17日簽定「臺中市○○區0000000
03 00000號104后區公建字第10439號，下稱系爭契約），
04 約定由上訴人承攬「后里區義德里、義里里聯合活動中心興
05 建工程」之水管、電器與建築工程（下稱系爭工程），契約
06 價金為新臺幣（下同）2,545萬元。上訴人依設計圖說施工
07 ，於施作時發現如附表貳編號1-3、7-13所示工項數量遠少
08 於設計圖說應施作數量，惟業經上訴人施作完畢，且經被上
09 訴人驗收合格，是上訴人實作工項數量較系爭契約詳細價目
10 表所載為多，自得請求被上訴人給付此部分工程款214萬9,0
11 89元。又如附表貳編號4-6所示工項（假設工程）依勞動法
12 令必須施作，因被上訴人漏未設計，致詳細價目表及圖說漏
13 列，事後經主管機關派員檢查開罰並命改善，上訴人遂將此
14 漏列工項與「內部工作架」工項一併發包廠商施作，施作完
15 成後亦經檢查合格，則被上訴人自應核實給付此部分工程款
16 37萬6,617元。復因被上訴人就前開數量不足及漏列工項未
17 予計價，自得一併請求如原審卷一第10頁附表編號14-18所
18 示間接工程費用20萬6,178元。爰依如附表叁所示請求權依
19 據，請求被上訴人應給付上訴人273萬1,884元，及自105年9
20 月8日（即被上訴人收受調解申請狀之翌日）起至清償日止
21 ，按年息5%計算之利息（下稱273萬1,884元本息）。

22 二、被上訴人答辯：

23 依系爭契約第3條第(二)、(三)項約定，可知系爭工程係總價承
24 攬兼具單價承攬之混合型承攬契約，僅於工程個別項目實作
25 數量較契約所定數量增減達5%以上時，就逾5%以上部分得以
26 契約變更方式作加減價結算，非如單價承攬契約完全以實際
27 施作數量計價。又依系爭契約第4條第(三)項及第20條第(二)、
28 (九)項約定，施作項目數量不符或漏列，須先向被上訴人提出
29 申請並核准變更契約後始得為之，不得擅自施作。上訴人雖
30 主張施作逾約定數量，並於提出申請前逕行施作，然遲至10
31 5年4月14日始向被上訴人申請契約變更，此部分增加成本應

01 由上訴人自行吸收，不得再請求給付工程款。是以，系爭契
02 約無法完成契約變更之原因係可歸責於上訴人而非被上訴人
03 。

04 三、經原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起本件上訴，
05 兩造之聲明為：

06 (一)上訴人之聲明：

07 (1)原判決廢棄；(2)被上訴人應給付上訴人273萬1,884元本息
08 ；(3)願供擔保，請准宣告假執行。

09 (二)被上訴人之聲明：

10 (1)上訴駁回；(2)如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為
11 假執行。

12 四、兩造不爭執事項：

13 (一)兩造於104年6月17日簽定系爭契約，約定由上訴人承攬系爭
14 工程，契約價金為2,545萬元。

15 (二)王○○為系爭工程之設計及監造建築師。

16 (三)上訴人於105年4月14日始以書面向王○○建築師申請變更設
17 計（見原審卷一第19頁）。

18 (四)系爭工程已於105年10月13日經被上訴人驗收完畢且合格。

19 (五)系爭契約第3條（契約價金之給付）約定：「(一)契約價金之
20 給付以總額結算。(二)採契約價金總額結算給付之部分：1.工
21 程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達5%以上時，其
22 逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達
23 5%者，契約價金不予增減。2.工程之個別項目實作數量較契
24 約所定數量增加達30%以上時，其逾30%之部分，應以契約變
25 更合理調整契約單價及計算契約價金。」（見原審卷一第99
26 頁背面-第100頁正面）。

27 (六)系爭契約第4條（契約價金之調整）約定：「(二)契約所附供
28 廠商投標用之工程數量清單，其數量為估計數，除另有規定
29 者外，不應視為廠商完成履約所須供應或施作之實際數量。
30 (三)採契約價金總額結算給付者，未列入前款清單之項目，其
31 已於契約載明應由廠商施作或供應或為廠商完成履約所必須

者，仍應由廠商負責供應或施作，不得據以請求加價。如經機關確認屬漏列且未於其他項目中編列者，應以契約變更增加契約價金。」（見原審卷一第100頁正面）。

(七)上訴人為向被上訴人請求給付工程款，於105年9月6日向臺中市政府採購申訴審議委員會申請調解，申請狀繕本於翌日送達被上訴人，嗣經臺中市政府採購申訴審議委員會作成調解建議，建議被上訴人應支付上訴人147萬8,323元（含稅），被上訴人並於105年12月28日陳報不同意接受該調解建議（見原審卷一第15-18頁）。

(八)社團法人臺中市土木技師公會（下稱土技會）就系爭工程之鑑定結果詳如附表壹及附表貳(卅)、(戌)欄所示。

(九)上訴人就系爭工程已施作之數量詳如土技會之鑑定數量（見本院卷二第79、93、106頁）

(十)如附表貳編號1-3、7-13所示工項之單價以鑑定結果為基準（見本院卷二第83、95、106頁）。

五、兩造爭執事項：

(一)上訴人先位主張依如附表叁所示各該請求權依據，請求被上訴人給付工程款273萬1,884元本息，有無理由？

(二)承上，倘無理由，上訴人備位主張依民法第179條規定，請求被上訴人返還所得利益273萬1,884元本息，有無理由？

六、本院之判斷：

(一)上訴人先位主張依如附表叁所示各該請求權依據，請求被上訴人給付工程款273萬1,884元本息，有無理由？經查：

1.數量不足部分（如附表貳編號1-3、7-13所示工項）：

(1)依系爭契約前言揭明：「...雙方同意依政府採購法及其主管機關訂定之規定訂定本契約，共同遵守...」，又依系爭契約第1條第(四)項：「契約文件之一切規定得互為補充，如仍有不明確之處，應依公平合理原則解釋之。如有爭議，依採購法之規定處理。」、第23條第(九)項：「本契約未載明之事項，須依採購法及民法等相關法令」（見原審卷一第98、119頁），可知系爭契約已明訂有不明確或未載明之事項，

應依政府採購相關法令規定辦理，並應依公平合理原則解釋之。

- (2) 參酌系爭契約第3條、第4條契約價金調整約定，及系爭契約第20條契約變更約定（見原審卷一第99-100頁、第116頁），可知系爭契約固屬總價承攬契約，然施工之個別項目數量增減達5%以上時，其逾5%以上之部分，仍可增減契約價金。
- (3) 本件上訴人施作工項數量逾契約約定5%以上，是否必須先變更契約，並經被上訴人同意後，始可請求增加給付工程款，非無爭議。參酌行政院公共工程委員會（下稱工程會）依政府採購法第63條第1項規定所定99年12月29日修正『後』之採購契約要項第32點第(一)、(二)款規定：「契約價金係以總價決標，且以契約總價給付，而其履約有下列情形之一者，得調整之。但契約另有規定者，不在此限。(一)因契約變更致增減履約項目或數量時，就變更之部分加減賬結算。(二)工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達百分之五以上者，其逾百分之五之部分，變更設計增減契約價金。未達百分之五者，契約價金不予增減。」以觀，並參酌修正理由謂第(一)款刪除「得」字，第(二)款所定百分之十，為減少履約爭議，降為百分之五；另刪除「得」字。依此，可知兩造訂立系爭契約當時，工程會即認按總價結算之公共工程，其實作數量與契約數量差異未逾5%者，屬合理誤差範圍，而無為增減價金之必要。至於逾5%以上部分則屬估算重大誤差，得據以增減價金。復參酌政府採購法第6條第1項規定，基於公共利益及公平合理原則，採購機關如無正當理由，應不得無故拒絕變更，否則前開規定將形同具文，此由前開規定於99年12月29日修正時，將『得』（增減契約價金）一字刪除，並於修正理由中載明：「刪除『得』字，以資明確」，即可明瞭。是以，前開規定（約定）所謂以變更設計或變更契約增減契約價金，應係指兩造合意以變更設計或變更契約之方式增減工程款，亦即變更設計或變更契約不過為增減給付前之作業程序而已，非謂逾5%部分之工程款請求權，必須取決於兩造

01 是否合意變更設計或變更契約為要件，否則被上訴人就上訴
02 人實作數量增加逾5%以上部分，不同意以變更契約以增加給
03 付，顯然違公平合理之原則。

- 04 (4) 上訴人既為專業營造廠商，以賺取承攬報酬為業，自不可能
05 無償完成系爭工程，被上訴人恣意不同意變更契約，則上訴
06 人依民法第491條第1項、第2項規定，請求被上訴人給付數
07 量逾5%以上之工程款，即有憑據。被上訴人辯稱未變更契約
08 前，上訴人不得請求增加給付云云，為不足採。
- 09 (5) 上訴人主張契約數量與其實作數量詳如附表貳編號1-3、7-1
10 3(乙)(丙)欄所示，惟上訴人事後已同意其實際施作數量依土技
11 會之鑑定數量為準（即如附表貳(甲)欄所示，見本院卷二第79
12 、93、106頁），再加以兩造不爭執如附表貳所示編號1-3、
13 7-13工項之單價以鑑定結果為基準（即附表貳(丁)欄所示，見
14 本院卷二第83、95、106頁），經剔除未逾5%部分價金不予
15 增減（系爭契約第3條第(二)項第1款後段參照），則上訴人依
16 民法第491條第1項、第2項規定，可請求被上訴人給付工程
17 款金額（加計5%營業稅）為147萬7,300元（詳如附表貳(辛)欄
18 所示）。

19 2. 漏項部分（如附表貳編號4-6所示工項）：

- 20 (1) 按所謂總價承攬之承攬契約，係由承包商計算出相關之成本
21 與利潤，向業主報價或投標，經業主認可或決標後成立之承
22 攬契約。且於工程實務中，總價承攬之概念，係業主以一定
23 之價金請承包商施作完成契約約定之工項，承包商於投標時
24 ，即可審閱施工圖、價目表、清單等，決定是否增列項目，
25 或將缺漏項目之成本由其他項目分攤。尤其決標方式採取最
26 低標者，價金高低即為得標的關鍵，倘得標廠商，嗣後卻以
27 依契約所應承擔之工作，主張係漏項而轉嫁給業主，進而要
28 求提高工程款，此不啻為先低價搶標後，再巧立名目增加工
29 程款，自與最低標決標之目的及總價承攬契約之精神有悖；
30 又於總價承攬契約，因「遺漏（漏項）」而應核實支付之工
31 程項目，應以其「遺漏」係一般廠商就所有招標資料，按通

常情況所為解讀，均不認為係屬工程施作範圍者，始足當之（最高法院101年度台上字第962號、106年度台上字第964號判決要旨參照）。

(2) 查系爭工程由上訴人以總價2,545萬元承攬，又上訴人既屬專業之營造公司，並有能力參與公共工程投標，自有相當規模、專業知識及經驗，得於投標前進行工程費用之估算，而假設工程為所有工程必有之工項，並非詳細比對圖說及標單詳細價目表始可發現之新增工項，若確為工程「漏項」，上訴人自可於投標前依政府採購法第41條規定，向被上訴人請求釋疑，然遍觀全部卷證，可知上訴人未依前開規定請求釋疑，其最後仍決定以2,545萬元投標，顯係審慎評估系爭工程各工項後，認為系爭工程的總投標金額，已符合其施工成本及利潤，方接受系爭工程總價包含如附表貳編號4-6所示假設工程工項費用，而不另獨立編列。此由證人即監造設計工程師王○○於原審言詞辯論期日證稱：防墜網工項屬於施工安全防護，係編在勞工安全衛生費用工項；有編內部工作架與挑空（工作）架，其一在3樓挑空部分，其二在1樓門廳部分；其以平面式編列數量，與營造廠（即上訴人）採空間計算數量方式不同；內部工作架是編在高度5公尺以上部分，5公尺以下部分則用移動式工作架，即2個梯子中間置1個工作平台施工；無法明講安全衛生設施項目包括哪些，原則上假設工程或其項目未編列者，只要屬於施工安全衛生項目，具有概括性，均可全部丟（編）進去認定等語（見原審卷一第156-157頁），亦可明瞭。由此，益徵上訴人此部分漏項之主張，應無依據，尚難憑採。

(3) 且依系爭契約第4條第(三)項：「採契約價金總額結算給付者，未列入前款清單之項目，其已於契約載明應由廠商施作或供應或為廠商完成履約所必須者，仍應由廠商負責供應或施作，不得據以請求加價。如經機關確認屬漏列且未於其他項目中編列者，應以契約變更增加契約價金。」，及系爭契約第9條第(五)項附錄1工作安全與衛生第2項「凡工程施工場所

，除另有規定外，應於施工基地四周設置圍牆（籬），鷹架外部應加防護網圍護，以防止物料向外飛散或墜落，並應設置行人安全走廊或消防設備。」約定（見原審卷一第105頁正面、第121頁正面），可知上訴人為完成系爭工程，應設置防護網及鷹架等假設工程，此等工程均在上訴人履約範圍內，應由上訴人於投標時詳予檢視並預估在系爭契約總價內，不得據以請求加價。則被上訴人憑此抗辯系爭契約已將如附表貳編號4-6所示假設工程列入勞工安全衛生費用工項，且為上訴人依約所必須履行之義務，並包括在系爭契約總價內，而不得再請求額外給付，即無不合，應可採認。

(4) 至本院依聲請囑託土技會鑑定，其鑑定結論固認為如附表貳編號4-6所示工項與系爭契約第14項勞工安全衛生費用工項，其內容、施作位置不同，故屬新增項目。惟如同前述，土技會顯未斟酌監造設計工程師王○○已將此等假設工程全部編入勞工安全衛生費用工項，亦忽視系爭契約第9條第(五)項附錄1工作安全與衛生第2項承攬人施作假設工程義務之約定，更未考量系爭契約第4條第(三)項排除加價之約定，是其此部分之鑑定結論，自非可採。上訴人援此鑑定結論，供作其主張漏項之依據，亦難憑採。

(5) 綜上，上訴人依系爭契約第4條第(三)項約定、民法第491條、第505條第2項規定，請求被上訴人額外給付此部分工程款，洵無依據，不應准許。

3. 間接工程費用部分（原審卷一第10頁附表編號14-18所示項目）：

(1) 按間接工程費主要係因非可歸責於承攬人之事由，致工程延期或停工未能如期完成，因此增加施作工程之成本時，可請求定作人補償因此所增加之必要費用。

(2) 查上訴人不爭執系爭工程提前完工，並無展延工期情事（見本院卷二第167頁），且上訴人復未能舉證因施作前揭數量不足工項部分（如附表貳編號1-3、7-13所示工項）因此增加若何必要費用，是上訴人依系爭契約第3條第(一)項約定及

01 民法第491條、第505條第2項規定，請求被上訴人給付此部
02 分間接工程費用，即無憑據，不應准許。

03 (二)上訴人備位主張依民法第179條規定，請求被上訴人返還所
04 得利益，有無理由？

05 (1)按民法第179條規定之不當得利，須當事人間財產損益變動
06 ，即一方所受財產上之利益，與他方財產上所生之損害，係
07 由於無法律上之原因所致者，始能成立；倘受益人基於債權
08 或物權或其他權源取得利益，即屬有法律上之原因受利益，
09 自不成立不當得利（最高法院101年度台上字第1411號判決
10 要旨參照）。

11 (2)查上訴人就契約數量不足工項未逾5%部分，依系爭契約第3
12 條第(二)項第1款後段約定，不得請求給付；又其主張所謂漏
13 項部分，依系爭契約第9條第(五)項附錄1工作安全與衛生第2
14 項約定，本有施作之義務，復依系爭契約第4條第(三)項約定
15 ，不得據以請求加價給付；至於其請求間接工程費用部分，
16 未能舉證其因施作數量不足工項因此增加若何必要費用，致
17 生損害，業如前述，則上訴人自無損害可言；況被上訴人係
18 本於系爭契約可保有上訴人施作之利益，依上說明，自不成
19 立不當得利。換言之，上訴人主張構成不當得利，即無依據
20 ，要難憑採。

21 (3)承上，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人返還所受
22 利益125萬4,584元（計算式：2,731,884－1,477,300＝1,25
23 4,584），即無依據，不應准許。

24 七、綜上所述，上訴人本於民法第491條第1項、第2項規定，請
25 求被上訴人應給付上訴人147萬7,300元，及自被上訴人收受
26 調解申請狀之翌日即105年9月8日起至清償日止，按年息5%
27 計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則為
28 無理由，應予駁回。原審就此應准許部分為上訴人敗訴之判
29 決，即有不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄
30 改判，為有理由，爰改判如主文第2項所示。至於上訴人其
31 餘不應准許部分，原審判決駁回，其理由雖屬不當，但結論

則無二致，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、上訴人勝訴部分之金額未逾150萬元，經本院宣示或公告時即確定，則其此部分假執行之聲請即無必要；又上訴人就其敗訴部分聲請假執行，因訴之駁回而失所附麗，以上假執行之聲請均經原判決駁回，本院自無須為重覆駁回之諭知。

九、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。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第79條但書，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 6 月 10 日
工 程 法 庭 審 判 長 法 官 吳 美 蒼
法 官 李 立 傑
法 官 陳 正 禧

正本係照原本作成。
不得上訴。

書記官 陳 三 軫

中 華 民 國 109 年 6 月 10 日

附表壹：

編號	鑑定事項	鑑定意見
1	系爭工程有關附表一編號1-3、7-13所示各該工項（見原審卷一第10頁），其契約約定數量與設計圖說核對結果，是否有所不足？其不足數量為何？又上訴人台鋼公司就上開工項實際施作之各該數量為何？	有關契約約定數量與設計圖說，並依照台鋼營造工程股份有限公司所提供當初現場施工照片及現地勘驗丈量照片（詳附件四：台鋼陳報狀提供之現場施工照片鑑151-04光碟附件及現地勘驗照片。），其中計算參考施工規範要求及現場照片中鋼筋搭接、角隅補強等整體考量核對並經AQE8.2估算軟體（Architectural Quantity Estimation）計算。其契約約定數量與設計圖說核對結果，確實有所不足，其不足數量及台鋼公司實際施作之數量如下表

(續上頁)

		。另數量總表及其計算式詳附件五：整體總表及其相關計算式。
2	附表一編號4-6所示工項是否為系爭工程之必要施作安全防護項目？又系爭工程契約及設計圖說是否確有漏未設計編列該3項工項（即一般所稱之「漏項」）？抑或是系爭工程契約第14項之勞工安全衛生費用項目業已包含上開3項工項在內？	有關法院提供之附表一編號4、5、6應依台中市后里區公所與台鋼營造工程股份有限公司所簽訂契約編號（104）后區公建字第10439號之合約辦理，其契約第九條第(五)項工作安全與衛生：依附錄1辦理（契約第47頁），因屬勞工之工作安全與衛生，故是屬系爭工程必要施作之安全防護項目。然因上述需新增工程項目*樓層防墜網*挑空施工架（旋轉樓梯）*挑空施工架（3F挑空區），此三項目與原系爭工程契約詳細價目表內（37頁中第2頁）之項目【壹.一.(一).2.11及12】內容、施作位置不同，故屬新增項目，應另行辦理契約項目追加。
3	依附表二（見原審卷一第145頁）所載之計算式，並核對系爭工程契約之設計圖說，上訴人台鋼公司是否確實施作如附表一編號4-6所示工項之各該工程數量？	依據所提供之照片顯示，確實有施作如附表一編號4、5、6所示之工項。詳附件四：台鋼陳報狀提供之現場施工照片鑑151-04光碟附件（共128頁中的第124.125.126.127頁）。其計算數量如下：編號4.樓層防墜網數量為357m。編號5.挑空施工架（旋轉樓梯*2）數量為239m ³ 。編號6.挑空施工架（3F挑空區）數量為320m ³ 。詳細計算式詳附件五：整體總表及其相關計算式。
4	上訴人台鋼公司就附表一編號4-6所示各該工項所編列之單價，參酌證人李○○於第一審法院之證述（詳第一審卷一第158-160頁）及原證7、8所示之承攬契約、發票，是否合理？又該3項工項之各該單價是否如證人李○○於第一審法院之前開證述，會受工程距離遠近、車輛、人員、數量等因素之影響？	有關法院附表一編號4、5、6所示各該工項所編列之單價，參酌證人李○○於第一審法院之證述（詳第一審卷一第158-160頁），確實會受工程距離遠近、車輛、人員、數量及工地現場環境影響。建議修正合理單價：編號4.樓層防墜網金額為200元/m。編號5.挑空施工架（旋轉樓梯*2）金額為380元/m ³ 。編號6.挑空施工架（3F挑空區）金額為380元/m ³ 。其編號4、5、6各工項之合理單價修正及廠商報價，詳附件五：整體總表及其相關計算式

附表參：

編號	請求項目	請求權依據	
		先位主張（擇一為上訴人有利之判決）	備位主張
1	增加施作數量部分（即附表貳編號1-3、7-13所示工項）	(1)系爭契約第3條第(二)項第1款 (2)民法第490條第1項、第491條第1、2項、第505條第2項	民法第179條
2	漏項部分（即附表貳編號4-6所示工項）	(1)系爭契約第4條第(二)項 (2)民法第491條、第505條第2項	民法第179條
3	間接工程費（其他一式計價部分，即原審卷一第10頁附表編號14-18所示項目）	(1)系爭契約第3條第(一)項 (2)民法第491條、第505條第2項	民法第179條