

臺灣高等法院臺南分院民事判決

106年度建上字第22號

上訴人 交通部公路總局第五區養護工程處

法定代理人 謝哲雄

訴訟代理人 陳偉仁律師

陳明律師

被上訴人 合眾營造有限公司

法定代理人 陳振勝

訴訟代理人 涂榆政律師

莊惠萍律師

黃聖茶律師

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5月18日臺灣嘉義地方法院第一審判決（104年度建字第28號）提起上訴，本院於108年8月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於主文第一項（除確定部分外）所命上訴人給付逾新臺幣貳佰伍拾萬伍仟伍佰玖拾元本息，及該部分假執行之宣告暨命負擔該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

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（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔二分之一。餘由上訴人負擔。

事實及理由

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，民事訴訟法第170條定有明文。本件上訴人交通部公路總局第五區養護工程處（下稱上訴人）之法定代理人前變更為陳松堂，現已變更為謝哲雄，有交通部令影本可證（見本院卷(一)第373至379頁、卷(二)第197至200頁），茲據其等聲明承受訴訟（見本院卷(一)第369頁、卷(二)第193頁），核無不合，先予敘明。

二、被上訴人主張：伊因承攬上訴人「台19甲線35k+580-38k+19

1段外環道路新闢工程-支線一」(下稱系爭工程)，於民國(下同)101年11月5日與上訴人簽訂工程契約(下稱系爭契約)，上訴人並委託鴻威國際工程顧問股份有限公司(下稱鴻威公司)為監造單位，委託威勝工程顧問有限公司(下稱威勝公司)為工程檢核及修正設計單位，系爭工程已於104年1月29日竣工並經上訴人驗收合格。惟系爭工程於履約期間，因安全及施工技術之必要，伊依據上訴人委請之監造單位鴻威公司審核及上訴人同意備查後之擋土支撐施工計畫書，於橋樑工程基礎開挖時，除設置13公尺長鋼板樁，並須施作水平支撐，然系爭契約詳細價目表壹.二.46「臨時擋土樁設施，鋼板樁，L=13m，(單邊水平長度，未含擋土支撐系統)」，漏未編列擋土支撐系統(即有H型鋼擋土支撐系統部分)工程款計新臺幣(下同)4,925,547元(含稅)。又系爭工程工區內土方雖均於工區內回填，然並非當然即挖即填或原地回填，故開挖及回填之土方實際上有搬運之必要，而須支出土方搬運費，系爭契約詳細價目表亦漏未編列土方搬運費，故就詳細價目表壹.一.1「基地及路幅開挖，砂土礫石，未含運費，(機械挖，開挖機)」，故應給付系爭契約漏項之土方搬運費7,267,748元(含稅)。另上訴人於履約期間指示橋樑工程一號橋A1橋台至P4橋墩長度計160m採降挖方式施作，則就該降挖之土方亦應給付土方搬運費4,028,388元(含稅)。前開系爭契約漏項及新增工項，上訴人自應給付上開工程款，經伊於履約期間請求，上訴人竟拒絕給付，爰依承攬之法律關係，求為命上訴人給付伊16,221,683元，及自起訴狀繕本送達翌日(即104年11月12日)起至清償日止，按年息百分之5計算之利息)之判決(原審判准其中10,876,834元本息【即H型鋼擋土支撐系統2,626,284元{含包商利潤、保險及管理費百分之10.41426}、工區內土方搬運費7,008,449元、降挖方式產生之工區內土方搬運費1,242,101元】，而駁回其餘之請求，上訴人對於敗訴中8,260,403元本息部分(即H型鋼擋土支撐系統其中保險

費9,853元、工區內土方搬運費7,008,449元、降挖方式產生之工區內土方搬運費1,242,101元)聲明不服,而兩造對其餘敗訴部分均未據聲明不服)。並答辯聲明:上訴駁回。

三、上訴人則以:伊就系爭契約漏未編列擋土支撐系統部分不爭執,惟關於「H型鋼擋土水平支撐」系統中保險費之費率為百分之0.5,因未實際支出保險費用,故應扣除原審判准保險費9,853元。又工區內土方搬運費,兩造於系爭契約雖未約定,然依系爭契約精神,已考量工區內狀況,系爭工程施工期間之土方,原則上應採「即挖即填」方式,若有暫予堆置之必要,被上訴人需先取得伊同意,系爭工程施工期間,被上訴人既未取得伊及監造單位同意,則應自行負擔費用。社團法人臺中市土木技師公會鑑定意見,係採被上訴人主張區分工區,並為計算土方搬運費之基礎,惟將土方搬運工區外,已與土方管制規定違背,監造單位劉健榮亦未見土方暫置場,自無被上訴人所主張之搬運路線,泰安興業有限公司(下稱泰安公司)亦切結土方未外運,且依各工區現場照片,可知土方均堆置在開挖及施作範圍兩側,並未運至他處,鑑定意見為不可採,退而言之,如認被上訴人關於工區內土方搬運費之主張可採,計算須搬運之土方數量為19,334 m^3 ,運費為1,570,259元。至於降挖部分所生土方搬運,既無搬運之事實,則不應計價,況A1橋台至P4橋墩挖方數量已計入橋樑工程之挖方數量44,228.28 m^3 中,已為系爭契約範圍所及,且依該處施作之照片,可見施作期間僅開挖鋼板樁打設,並未全面降挖,此部自不應再計價等語,資為抗辯。並上訴聲明:(一)原判決關於主文第一項(除確定部分外)所命上訴人給付8,260,403元本息部分,及該假執行之宣告暨命負擔訴訟費用之裁判均廢棄。(二)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。

四、兩造不爭執之事項:

(一)兩造於101年11月5日就系爭工程簽訂系爭契約,且系爭工程業於104年1月3日第1階段竣工,104年1月29日全部竣工,並

於104年6月30日驗收合格。增加工程款7,871,016元，減少金額為524,142元，結算總價為499,186,533元，有結算驗收證明書在卷可參（原審卷一第37頁）。

(二)系爭橋樑工程上方有高壓電線通過（但影響之施工範圍兩造有爭執），被上訴人採降挖方式施作。

(三)依施工補充條款第21條規定：「本工程設計數量僅供參考，竣工時以實作數量結算，凡未作、減作部分予以扣減，承包商不得異議，所有填壓及鋪設項目者皆為壓實方計價」（原審卷一第292頁）。

(四)臺中市土木技師公會會同兩造於105年10月24日至工地現場第三次鑑定會勘，於現場以經緯儀測量高壓電至橋面之高程，再從原設計圖上標示之原地面高程，計算得出高壓電通過區段當時可供施工操作淨高約為18.56公尺，施工之安全高度應為高壓線下21.40公尺（詳鑑定報告第18頁及附件10-3）。

(五)系爭工程全部挖方合計94,087.34 m^3 （包括道路工程41,156.72 m^3 含他案工程龜洞工程進土4,602 m^3 、橋梁工程44,228.28 m^3 、排水工程8,702.34 m^3 ）及剩餘土石方處理數量為0 m^3 （挖方數量94,087.34 m^3 已在工區內搬運填土後無剩餘土方）。

五、兩造爭執之事項：

(一)被上訴人主張工區內土方搬運費係系爭契約未編列費用，採降挖方式之工區內土方搬運費係原契約以外追加之工項，有無理由？

(二)如有理由，被上訴人依上開主張請求工區內土方搬運費及因採降挖方式之工區內土方搬運費有無理由？若有，金額若干？

六、得心證之理由：

(一)被上訴人主張工區內土方搬運費係系爭契約未編列費用，採降挖方式之工區內土方搬運費係原契約以外追加之工項，有無理由？

01 1.查兩造簽訂系爭契約第3條載明工程範圍：如工程詳細價目
02 表及設計圖，第4條載明契約總價：本工程決標總價（含營
03 業稅），肆億陸仟零玖萬貳仟肆佰肆拾伍元（460,092,445
04 元），然施工補充條款，亦屬契約文件，亦為系爭契約第5
05 條所明定（見原審卷(一)第22頁）。又系爭工程於104年1月29
06 日竣工，於104年7月結算驗收，增加工程款7,871,016元，
07 減少金額為524,142元，結算總價為499,186,533元，有結算
08 驗收證明書在卷可憑（見原審卷(一)第37頁），而施工補充條
09 款第21條明定「本工程設計數量僅供參考，竣工時以實作數
10 量結算，凡未作、減作部分予以扣減，承包商不得異議，所
11 有填壓及鋪設項目者皆為壓實方計價」（見原審卷(一)第292
12 頁），另證人即系爭工程設計單位威勝公司負責人藍永佰於
13 原審證稱：系爭工程屬實作實算契約等語（見原審卷(二)第98
14 、99頁），證人即監造單位鴻威公司負責人劉健榮於本院亦
15 結證：系爭契約為實作實算契約等語明確（見本院卷(一)第45
16 5頁），另本件經原審函請臺中市土木技師公會鑑定，亦認
17 定依施工補充條款第21條載明「本工程設計數量僅供參考，
18 竣工時以實作數量結算，凡未作、減作部分予以扣減，承包
19 商不得異議，所有填壓及鋪設項目者皆為壓實方計價」，依
20 「工程學理及工程實務經驗上」即所謂「實作數量結算」之
21 工程承攬契約，非屬實「總價承攬」之工程承攬契約甚明，
22 足認系爭工程契約詳細價目表所載數量並非固定不變不可增
23 減，是認系爭契約工程總價應以實際施工數量核計，而採實
24 作實算之方式無誤，上訴人對此在本院亦不再爭執，此部分
25 應堪信為真實。

26 2.被上訴人主張工區內土方搬運費係系爭契約未編列費用，有
27 無理由？

28 ①按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
29 他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有
30 明文。亦即「一定工作之完成」與「給付報酬」係互為對價
31 關係。工程施工契約係屬承攬契約之一種，因此，工程款之

給付自應與工程契約內所約定工作之完成成立對價關係。惟承攬人已完成之工作，究應如何計價，或是否應在原契約決標價格外另行計價，致生爭議，尤其在契約之相關文件如工程圖說、工程施工規範與工程價目單不一致時，而生漏項爭議。所謂之漏項，一般乃指計價項目之漏項，亦即工程圖說以及工程之施工規範上均明白顯示該項目之工作應由施工承商進行施作，惟工程價目單上對於該工作項目則未將之列入工程之計價項目，或承商漏未估算此工程項目所需之成本，故而，所謂工程之漏項，當指於原契約所預定之施作範圍內漏未載於契約內之工項屬之。且縱於圖說中已繪製，而於詳細價目表漏列，既仍屬原契約所訂施工範圍，即為依民法第491條規定允為報酬之部分，而漏未計價，原則上仍屬漏項。次按工程實作數量與契約數量不符之問題，為順應世界潮流及符合法之公平正義原則，依世界各國工程實務及法律上之公平正義原則、誠實信用原則，有關漏項部分，應全額增加該給付工程款。漏列部分，如設計圖有列且實際上已施作，惟合約上未列單價、數量者，則核實計價（最高法院97年度台上字第360號判決意旨參照）。經查：

- (1) 系爭契約之計價採實作實算方式，而非總價承攬契約乙節，已如上述。
- (2) 查系爭工程設計單位威勝公司於103年7月25日以威字第1031000343號函覆上訴人新化工務段稱：「二、經查旨揭工程原預算書，詳細價目表中第壹.一.1項，項目名稱及單價分析等均未包含工區內之土石方運費，而現實際施工時確有其需要，故應屬設計階段考慮不周致未編列此工項。」；上訴人所屬新化工務段於103年7月30日函被上訴人陳稱：「一、依據威勝工程顧問有限公司103年7月25日威字第1031000343號函辦理。二、經查旨揭工程原預算書，詳細價目表中第壹.一.1項，項目名稱及單價分析等均未包含工區內之土石方運費，而實際工地確有其需要，故屬設計階段考慮不周，未編列此工項。四、威勝工程顧問有限公司計對上述說明，建議

01 依承商所請求編列新增項目辦理契約變更。」；設計單位威
02 勝公司與上訴人所屬新化工務段於103年8月13日就系爭工程
03 承包商（即被上訴人）申請「基地及路幅開挖，砂土礫石運
04 費」等項目費用研商會議紀錄，威勝公司更陳稱：「契約工
05 項名稱及單價分析均未包含工區內之土石方運費，而現實際
06 施工時確有其需要，此部分屬設計考慮不周致未編列此費用
07 ，尤其經2次變更後信義路以北路段土方無法自行平衡，須
08 將剩餘土方運送至2號橋南端，路程較遠確有需要酌給運費
09 。」、新化工務段亦稱：「依設計顧問公司說明，確有設計
10 考慮不周之處，承包商於施工時確有實際需要，應酌予運費
11 。」等情，有威勝公司103年7月25日威字第1031000343號函
12 、新化工務段103年7月30日五工化字第1030004765號函、上
13 訴人103年9月12日五工工字第1031005137號函檢附上開費用
14 研商會議紀錄1份在卷可稽（見原審卷(一)第179至190頁），
15 又劉健榮於本院證述：「（在本件工程進行中，合眾公司有
16 無提出基地及路幅開挖部分，有需要工區內搬運的部分或變
17 更設計，有無此情形？）小搬運部分有提，但沒有納入變更
18 的程序，一直到結束，我們總共有兩次變更，但都沒有納入
19 。」、「（【請鈞院提示原審卷原證13】詳細價目表壹.一
20 .1基地及路幅開挖，砂土礫石，未含運費，是否表示本工區
21 無土方搬運之實際需要，或是有漏算運費？）這是設計單位
22 編列，當時過程包商有提出，我們要他們將資料提出，但之
23 後沒有結論，因為如果有結論，可以納入變更設計辦理。」
24 、「（就本件工程工區內土方的挖方、填方部分是否有必要
25 產生土方搬運費？）一定會產生土方搬運費。」等語（見本
26 院卷(一)第443、445頁、卷(二)第68頁），足認工區內土方搬運
27 費於系爭契約詳細價目表確有漏列，且為設計者作業疏忽所
28 致。至上訴人主張被上訴人於招標時即已知悉未另計工區內
29 土方搬運費，故不得請求，且上訴人於103年8月13日研商
30 會議中不同意給付工區內土方搬運費，被上訴人事後未提
31 出異議，不得再請求給付該費用云云，自不足採。

01 (3)又施工補充條款第135條規定：「施工期間所產生土方原則
02 上採即挖即運之方式處理；如有暫時堆置必要，應報甲方（
03 即上訴人）同意，將於產生路段或需土路段附近租用空地設
04 置臨時堆置場置放…若未經甲方同意逕予堆置，該相關費用
05 應由承包商自行負擔。」，係指租用臨時堆置場之費用而言
06 ，而非土方搬運費，上訴人主張依施工補充條款第135條
07 ，被上訴人不得請求云云，容有誤解。

08 (4)本件經原審函請臺中市土木技師公會鑑定，亦認定依「工程
09 實務經驗上」，設計者需依據工地設計時所測量地面高程及
10 設計完成面高程之需求情形研判工地之「挖方是否可於開挖
11 旁置放再俟結構土體完成後即從旁回填土方」及「是否足夠
12 回填等情形」，編列挖方、回填方及剩餘土方（即工程上所
13 稱之廢方）之單價分析，使承包商可在合理價格按圖施工，
14 經查本案設計圖之挖填方需求情形，本案回填土方確有須編
15 列搬運費者，故被上訴人主張工區小搬運費屬契約漏項，
16 應為可採」等語（見鑑定報告第11、12頁），是認被上訴人
17 主張工區內土方搬運費係系爭契約未編列費用，自屬可採。

18 3.被上訴人主張採降挖方式之工區內土方搬運費是否係原契
19 約以外追加之工項，有無理由？

20 ①依系爭契約第5條明定契約文件，包括(1)契約書主文、(2)工
21 程詳細價目表、(3)施工補充條款、(4)投標須知等等（見原審
22 卷第22頁）；交通部公路總局工程採購投標須知第21條明定
23 「除情形特殊在招標公告內另有規定外，不舉行工地說明，
24 投標廠商應參照工程位置圖自行前往勘查，並詳細閱覽招標
25 文件及工程圖說。」；交通部公路總局第5區養護工程處補
26 充條款第4條「本工程投標者應詳閱全部招標文件並自行前
27 往工地勘察核對，俾對本工程有深切瞭解。投標者所提出之
28 投標文件，將視為業已詳細研究工地，對施工之工程與所用
29 材料之性質、品質及數量均已認清，且已得到可能影響施工
30 之有關災害、意外事件、或其他情況之必要資料，投標者在
31 投標前，應先瞭解下列情況：(1)現有建築物、管線、電纜、

道路、溝渠、灌溉水道及排水道等設施。(2)面層與下層土壤之性質，及岩石之所在與其特性。(4)現有地面高度及坡度。」、第5條「投標者若未詳盡察看工地或拒絕勘察工地，以致不能瞭解招標文件之內容及熟知上述各注意事項時，不得藉詞推卸其應適當估計全部工程費用之責任，亦不得因未瞭解招標文件之內容，或未熟悉工地之特性，而請求補償，勘察、測定、取樣及試坑調查等工作之費用與責任，均由承包商自行負擔。」、第11條「施工前檢測：(1)各項工程施工前，承包商（即被上訴人、下同）應先行會同甲方（即上訴人、下同）檢測，若現況與設計資料有所不符，應報請甲方處理，承包商施工測量施樣定位時，點位若與現有結構物有出入時，應配合現場由工地甲方決定之，若承包商未按上述規定處理時，導致日後發生施工錯誤，概由承包商自行負責。」等規定（見原審卷(一)第289、290頁），依上開規定，足認被上訴人應參照工程位置圖自行前往勘查，並詳細閱覽招標文件及工程圖說；認清對施工之工程與所用材料之性質、品質及數量、現有建築物、管線、電纜、道路、溝渠、灌溉水道及排水道等設施、面層與下層土壤之性質，及岩石之所在與其特性及現有地面高度及坡度之責任，被上訴人若善盡上開責任詳察工地或於施工前檢測發現與設計不符，經上訴人變更設計處理者，自應自行負責甚明。

②又兩造於系爭工程A1橋台至P4橋墩部分之圖說未曾變更設計或修改乙節均未爭執，有上訴人提出之系爭工程A1橋台至P4橋墩部分之圖說在卷可稽（見原審卷(一)第349至353頁）。上訴人就系爭工程新增工程部分，依政府採購法第22條第1項第6款規定與被上訴人間共辦理2次變更設計乙節，有上訴人提出第1、2次變更預算書相關資料（見本院卷(一)第167至325頁）、營繕工程結算驗收證明書、工程結算明細表（見原審卷(一)第37、221至228頁）在卷足憑，依上開資料得知，兩造於系爭工程A1橋台至P4橋墩部分圖說既未重新設計及修改，對該部分工程確未有變更契約並增加工程費用之情事，應可

01 認定。

02 ③再觀諸系爭契約詳細價目表可知系爭工程分為路工工程、橋
03 梁工程、排水工程、路燈基座埋設工程及交通工程（見原審
04 卷（一）第26至36頁），其中系爭工程A1橋台至P4橋墩部分之圖
05 說未曾變更設計，已如前述，應屬橋梁工程，系爭契約詳細
06 價目表之二、橋梁工程，已編列「40.全套管式鑽掘混凝土
07 基樁，D=2000mm，鑽掘（含空鑽）：25,610,436元」、「4
08 4.樁頭處理、基樁：649,101元」、「46.臨時擋土樁設施，
09 鋼板樁，L=13M，（單邊水平長度，未含檔土支撐系統【此
10 部分經原審判決認定為漏項，上訴人對應給付H型鋼擋土支
11 撐系統金額2,616,431元未聲明不服】：5,144,973元」、等
12 所需費用（見原審卷（一）第30頁），足堪認定依系爭契約被上
13 訴人負有提供依上開工程項目施作之義務，且經上訴人於詳
14 細價目表中編列費用。又依系爭工程A1橋台至P4橋墩部分之
15 圖說（見原審卷（一）第349至353頁），並未載明應採何種施工
16 方法，然被上訴人於施作上開工項時亦必需採取向深挖土壤
17 始能完成工作，而依上訴人提出之降挖示意圖（見原審卷（一）
18 第233頁）僅係為避開台電攬線安全線下先採降挖後再依圖
19 說施作，而系爭契約追加之工項，應可認定。又證人即上訴
20 人所屬新化工務段段長李宗棋於原審證述：「（高壓電塔是
21 否在系爭工程投標之前就已存在現場？）對。」、「（原來
22 的開挖方式與降挖方式其工法不同，是否增加工程款之支出
23 ？）原來的開挖的方式為基樁施工完成後一次開挖至基礎底
24 ，降挖方式是先挖一部分的土方，後再做基樁之施工，基樁
25 完成後再挖土方至基礎底，會造成二次施工成本。」等語（
26 見原審卷（二）第112、113頁）；劉健榮於本院證述：「（基地
27 及路幅開挖大工項，監造作業如何進行？）工程分為兩部分
28 ，路工及橋工，開挖是路工，我們在地界線裡面作開挖，確
29 認地界及開挖高程必須符合設計圖說。橋工部分也是同樣要
30 確認墩柱的位置及開挖的高程，這是基本作業，其餘的鋼筋
31 混凝土的部分就依據設計圖說查驗。」、「橋樑部分只有在

一號橋P2有高壓線淨高的問題，合眾公司老闆有與當時的李段長跟我提到需降挖處理，但並沒有提到要作變更的程序。」、「（為何沒有納入變更程序？）因合眾公司沒有提出。」、「（本工程橋樑工程是否需要進行土方作業？）需要進行基礎開挖，有編列費用在裡面。」、「（橋樑基礎施作時，開挖的土方，估驗時會列在哪個項目？）【提示原審卷一第221頁】包含在結算明細表壹.一.1。」等語明確（見本院卷（一）第452至456頁），足認被上訴人對於系爭工程A1橋台至P4橋墩部分縱有採取降挖方式施工，應認係屬施工方法變更，而非新增追加之工項。

④又證人即上訴人所屬新化工務段段長李宗棋雖於原審證述系爭工程A1橋台至P4橋墩因高壓電通過有降挖乙情，惟亦證述被上訴人沒有經過程序陳報等語（見原審卷（二）第99頁），足證系爭工程A1橋台至P4橋墩雖有降挖之情事，然圖說設計確未變更或修改，亦未變更契約。而臺中市土木技師公會會同兩造於105年10月24日至工地現場第三次鑑定會勘，於現場以經緯儀測量高壓電至橋面之高程，再從原設計圖上標示之原地面高程，計算得出高壓電通過區段當時可供施工操作淨高約為18.56公尺，而系爭工程設計途中橋樑工程基礎採全套管式鑽掘混凝土基樁工法，橋樑基礎板下方須施作基樁，依據設計圖29/S所示，所需基樁鋼筋籠最長長度為13.90公尺（非被上訴人所主張14.57公尺）、高壓電線下安全高度為1.5公尺，另依鑽掘混凝土基樁工程實務，吊鉤施工高度需3.0公尺、搖管機…高2公尺、勞安規定高度1.0公尺，所以上述機具及所需安全施工條件，施工之安全高度應為高壓線下21.40公尺，詳附件10-3頁」（詳鑑定報告第18頁及附件10-3），而認有採取降挖之必要，惟此部分既非系爭契約新增之工項，且為被上訴人依系爭契約負有施作之義務，此部分自應由被上訴人自行負責。

⑤另依兩造不爭執之事項（五）所示，系爭工程全部挖方合計94,087.34 m^3 （包括道路工程41,156.72 m^3 含他案工程龜洞工程

進土 4,602m³、橋梁工程 44,228.28m³、排水工程 8,702.34m³）及剩餘土石方處理數量為 0m³（挖方數量 94,087.34m³已在工區內搬運填土後無剩餘土方），足見兩造就系爭工程有 2 次變更契約，除需由含他案工程龜洞工程進土 4,602m³補足後，工區內之挖、填方並無剩餘土方，而橋梁工程共產生有 44,228.28m³土方而已。而依上開說明，是被上訴人縱因其對系爭工程 A1 橋台至 P4 橋墩部分有採取降挖方式施工，仍屬系爭契約所定應由被上訴人提供之施工之工項範圍，非屬追加工項，已如前述，被上訴人對橋梁工程雖有採取降挖方式施作，惟仍屬系爭契約所訂橋梁工程範圍內至明，而非追加工程。至台中市土木技師公會於 106 年 3 月 14 日中土鑑發字第 000-00 號函稱：且挖方並非全部運出至暫存區，而是依時間序「將扣除填方後實際多出之剩餘之土方」才運至暫存區，俟「需土區段」結構物完成後再運入回填，並無重複計價云云（見原審卷（四）第 163 頁），自與本院認定被上訴人就系爭橋梁工程部分有採降挖方式施作，惟仍屬系爭契約所訂橋梁工程範圍內至明，而非追加工程不符，台中市土木技師公會此部分意見，自不足採。

(二) 如有理由，被上訴人依上開主張請求工區內土方搬運費用及因採降挖方式之工區內土方搬運費用有無理由？若有，金額若干？

1. 上訴人對於鑑定報告第一冊附 4-4 頁所示土方搬運之路線俱有爭執，並陳述系爭工程原設計係採即挖即填方式施作，若有暫予堆置必要，需經伊同意，被上訴人未取得伊同意，應自行負擔費用云云，經查：

① 被上訴人對於工區內土方不得外運之事實不爭執（見原審卷第 182 頁、本院卷（一）第 334 頁），劉健榮於本院證述：「（如果工區內有土方暫置場的話，依照你的監造經驗，承包商自己圍出土方暫置就好，還是如何處理？）一般工程，土方暫置場要報請監造單位及主辦機關同意，另函環保單位，勘查現場水土保持，確認符合環保法規規定後才能設置。」、「

（本件承包商有提過設置土方暫置場的情形？）沒有。」、
「（被上訴人主張路線搬到土方暫置場，是在監造單位的監
造下完成，有無這些事？）沒有。」、「（本工程有無如鑑
定報告第12頁分區？例如35K+580-37K+051.51為第一區？）
我們沒有分區。」、「（挖方都是利用便道搬運土方，對於
工區東邊部分南175道路部分有無需要填方而有搬運土方的
必要？）175縣道就是虎頭埤旁的道路，並非本工區範圍。
工區就是帶狀的這條，即一、二、三號橋往A1、A2橋台過來
。最北邊是台20線。蜿蜒水藍色是虎頭溪，原來的便道走墳
墓地旁，後來因有損害所以沒有走那邊。」、「因北方挖方
比較多，由北方填補南方的填方，此部分沒有設置土方暫置
場，只有從北方運到南方，沒有如被上訴人所言要經過信義
路172、175、168填土。」等語（見本院卷(二)第60至67頁）
，又鑑定機關會同兩造及監造單位於105年10月24日會勘時
所製作之鑑定會勘紀錄表亦記載上訴人不同意被上訴人所指
稱之搬運土方之路線明確（見鑑定報告第一冊附4-2頁），
本院因認被上訴人本應依系爭契約將工區之土方以近運利用
即挖即填之方式處理，依工程慣例，被上訴人當無將「即挖
即填之近運土方」採用遠運方式處理。又被上訴人所稱外運
之臨時堆置場之土方，被上訴人就此部分尚未善盡舉證責任
，故被上訴人就工區內土方臨時堆置及翻曬，顯屬其施工便
利之主觀需求（採用一次挖取而非即挖即填）或另有考量而
為，尚難用以證明上訴人指示被上訴人將近運土方運離工區
堆置，則被上訴人主張其部分土方搬運費計算之運距為上開
會勘紀錄所載4.2公里乙節，自難憑採。

②又觀諸系爭契約詳細價目表橋梁工程項次「48.過河施工便
道：847,775元。」，工程結算明細表結算結果金額亦有記
載（見原審卷(一)第30、223頁），且兩造對土方不得外運乙
節均不爭執，兩造於本院對於土方挖填施作具體順序、各工
區產生挖方之土方順序、搬運土方順序等情均稱無法證明（
見本院卷(二)第246、247頁），被上訴人於本院亦稱施工日誌

01 對此部分亦無記載（見本院卷(一)第134頁），且劉健榮於本
02 院並證述：「（本件的基地及路幅開挖的土方，依照結算是
03 9萬4000多立方公尺，這麼大量的土方有無可能直接堆置在
04 旁邊？）沒辦法。」、「（既然這條工程有2.6公里，挖方
05 、填方平衡，不用土方暫置場？）先從北邊開始施作，施作
06 完多餘的土方往中間搬過去。一號橋的A2橋台到三號橋間需
07 要大量的填方，所以最後才施作。」、「（南方38K+191至
08 一號橋A1橋台，如有土方剩餘，土方是否要暫置南方？）三
09 號橋以南的地方挖填後剩下沒有多少。南邊大部分是填方，
10 北邊是挖方比較多。38K是在最南邊，一、二、三號橋都是
11 在虎頭溪的南邊。預力梁場作為一、二號橋的梁場。一、二
12 號橋南邊是填方需求量較多，所以最後施作。」、「（監造
13 單位對於本件工程施作的順序及產生挖方、填方的順序的數
14 量，有無記載？）沒有。施工順序並非從35K開始，他們會
15 找可以作的部分先作，不是從北邊一直作下來，施作順序產
16 生多餘的土，若要請求這個路線的運費，要提出實證才能請
17 求，沒有經過監造查驗的就不給，他們也同意，所以有一墩
18 就沒有給。」、「（橋樑工程在哪一段？）紅色就是橋樑工
19 程，即一、二、三號橋。一號橋與路工同時施作。一、二號
20 橋中間的路工填方是最後施作的。」、「（就本件工程工區
21 內土方的挖方、填方部分是否有必要產生土方搬運費？）一
22 定會產生土方搬運費，但如照被上訴人所主張本院卷一第50
23 3頁所示之搬運路線，被上訴人需要證明。」等語（見本院
24 卷(二)第66至68頁），是認監造單位對於系爭工程之施作順序
25 、土方挖、填方產生之順序及數量並未在監造日誌上記載，
26 施工順序亦非從系爭工程北邊依序往南邊施作，故而本件工
27 區內土方搬運情形，自無從依系爭工程之施工預定進度網狀
28 圖所示分區施作（見鑑定報告第一冊附5-1-388頁），自可
29 認定，則鑑定機關台中市土木技師公會鑑定報告依竣工結算
30 書中土方計算重新統計，逕予依上開施工預定進度網狀圖加
31 以分區，及依被上訴人所稱搬運土方路線運距，據以計算各

區土方搬運費，核與上開說明不相符合，尚難憑採。

2. 查工區內土方搬運費於系爭契約詳細價目表確有漏列，且為設計者作業疏忽所致，已如前述，且工區內土方確有需要小搬運及有土方搬運費等情，並經劉健榮於本院證述明確（見本院卷(一)第453至455頁、卷(二)第68頁），上訴人雖主張本件工區內土方搬運費僅有1,570,259元，並提出土方量運費分析為證（見本院卷(二)第151頁），此計算方式及金額為被上訴人所否認，並主張以鑑定報告為準，惟鑑定報告既為本院所不採，自難逕以鑑定報告金額據以准許，故而，工區內確有土方搬運之情事，其所生之土方搬運費之計算，而施工日誌、監造日誌對此亦未記載，致生對於系爭工程之施作順序、土方挖、填方產生之順序及數量具體認定困難，無從認定。至被上訴人所主張其由訴外人泰安公司就土方搬運部分訂有承攬契約，而有支出土方搬運費10,251,409元乙情，並提出工程承攬契約、付款明細等件為證（見本院卷(一)第339至348頁），然被上訴人於原審並未提出，劉健榮於本院證述泰安公司除了負責施作便道外，包括土方搬運、回填滾壓及級配夯壓的工作等語（見本院卷(一)第454頁），是認泰安公司並非僅負責土方搬運之工作，自難遽以認被上訴人主張土方搬運費確有支出10,251,409元，亦有認定。

3. 按對於土方工程中關於土方之挖填，基於環境保護及成本降低之考量，業主於設計規劃階段，固均採挖填平衡之設計原則，即使在挖填平衡原則下，仍常有另需他處取土之必要，或工區內為使挖填平衡而有搬運之需要。依兩造不爭執之事項(五)所示，系爭工程全部挖方合計94,087.34 m^3 （包括道路工程41,156.72 m^3 含他案工程龜洞工程進土4,602 m^3 、橋梁工程44,228.28 m^3 、排水工程8,702.34 m^3 ）及剩餘土石方處理數量為0 m^3 （挖方數量94,087.34 m^3 已在工區內搬運填土後無剩餘土方），系爭工程另需自含他案工程龜洞工程進土4,602 m^3 ，始達成挖填平衡之原則。

4. 另按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重

大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。查工區內土方搬運費於系爭契約詳細價目表確有漏列，且為設計者作業疏忽所致，已如前述，且工區內土方確有需要小搬運及有土方搬運費費用等情，已如前述，但兩造均無法證明系爭工程之施作順序、土方挖、填方產生之順序及數量，及工區內土方搬運順序，致無從逐項辨明其關聯性、必要性而所生費用。惟被上訴人既已證明本件確有工區土方搬運之必要，並受有增加土方搬運費費用支出之損害，僅係損害額證明顯有重大困難之情形，為避免被上訴人因訴訟上舉證困難而使其實體法上損害賠償權利難以實現，本院審酌系爭契約詳細價目表一項次「基地及路幅開挖，砂土礫石，未含運費，（機械挖，開挖機）：3,231,824元。」之概算情形，及系爭契約原設計係採即挖即填方式施作之編列原則，認被上訴人就工區內土方搬運費費用（此部分包橋梁工程部分，降挖部分土方搬運自包含在內）其增加之成本應以挖方之土方數量40%比例計，而每 m^3 單價亦依兩造就自含他案工程龜洞工程進土4,602 m^3 ，以每 m^3 單價70元計算較為合理（見原審卷(一)第222頁），上訴人對此部分於本院審理時表示同意（見本院卷(二)第298頁），被上訴人亦具狀表示依此計算合理有據（見本院卷(二)第272頁）。故而，被上訴人增加支出工區內土方搬運費費用成本金額為2,505,590元【 $\{ (41,156.72\text{m}^3 + 44,228.28\text{m}^3 + 8,702.34\text{m}^3 - 4,602\text{m}^3) \times 70\text{元}/\text{m}^3 \} \times 40\% = 2,505,590$ （小數點以下採四捨五入）】，則本院依上揭調查證據結果，被上訴人既已證明因此受有增加支出工區內土方搬運費費用之事實，但其損害額證明因上訴人監造單位未予配合審認而顯有重大困難情形，為兼顧當事人實體權利與程序利益之保護，認應降低其損害額之證明度，並綜合全辯論意旨，依照上揭持續時間成本比例之相當性原則及經驗法則，認被上訴人本件所主張之2,505,590元工區內土方搬運費費用之補償，應屬適當，自應准許，逾此範圍部分之請求，即屬無據。

01 (三)上訴人主張關於「H型鋼擋土水平支撐」系統中保險費之費
02 率為百分之0.5，因未實際支出保險費用，故應扣除原審判
03 准保險費9,853元乙節，為被上訴人所不爭執（見本院卷(二)
04 第278、299頁），是認被上訴人請求此部分金額，應屬無據
05 。

06 七、綜上所述，被上訴人依承攬契約之法律關係，除原判決確定
07 部分外，請求上訴人給付工區內土方搬運費2,505,590元
08 ，及自104年11月12日起至清償日止，按年息百分之5計算之
09 利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此範圍部分之請求，為
10 無理由，不應准許。從而原審就上開不應准許部分，為上訴
11 人敗訴之判決，並附條件分別為准為或免為假執行之宣告，
12 自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判
13 ，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上
14 開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並依兩造陳明分
15 別酌定相當擔保金額，分別准為或免為假執行之宣告，並無
16 不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為
17 無理由，應駁回其上訴。

18 八、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
19 據，核認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併
20 此敘明。

21 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
22 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

23 中 華 民 國 108 年 9 月 30 日
24 工程法庭 審判長法官 吳森豐
25 法官 孫玉文
26 法官 郭貞秀

27 上為正本係照原本作成。

28 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
29 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書
30 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
31 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

01 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
02 項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律
03 師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

04 中 華 民 國 108 年 9 月 30 日

05 書記官 岑玢

06 【附註】

07 民事訴訟法第466條之1：

08 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上
09 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

10 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
11 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
12 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

13 民事訴訟法第466條之2第1項：

14 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請
15 第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。