

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度建上字第6號

上訴人 茂銓營造有限公司

法定代理人 柯茂林

訴訟代理人 鐘育儒律師

柯文鴻

尤君蓮

上訴人 高雄市政府工務局新建工程處

法定代理人 黃榮慶

訴訟代理人 黃勇雄律師

何偉智

陳金檳

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國107年11月26日臺灣高雄地方法院106年度建字第33號第一審判決各自提起上訴，本院於108年10月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

一、上訴人茂銓營造有限公司（下稱茂銓公司）主張：茂銓公司於民國103年8月25日承攬上訴人高雄市政府工務局新建工程處（下稱新工處）發包之「高雄市鼓山區中山九如國小遷併校校舍新建工程」（下稱系爭工程），雙方簽訂工程採購契約書，約定契約總價為新臺幣（下同）30,180萬元（下稱系爭契約）。嗣茂銓公司於105年5月2日申報竣工，新工處雖依約給付工程款，惟仍有如附表一編號壹至陸所示各工程款及費用未給付，為此爰依系爭契約及侵權行為、無因管理及不當得利之法律關係，提起本件訴訟，聲明求為判命新工處應給付茂銓公司719萬144元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年1月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人新工處則以：系爭工程係總價承攬，除新工處有漏列

項目，或實作數量較系爭契約所定數量增減達5%以上，且經雙方會同核算後，另辦理增減數量與價金外，於契約總價30,180萬元內，為完成系爭工程所需之全部材料、人工、機具、設備、交通運輸、水電油料燃料及施工所必須之費用，均應由茂銓公司負責供應或施作，不得另外請求加價。系爭工程業經茂銓公司於105年5月2日申報竣工，並經新工處實施驗收、辦理結算給付工程款完畢，茂銓公司自不得再請求給付款項等語置辯。

三、原審判命新工處應給付茂銓公司310萬6837元（准駁明細詳如附表一所示），及自106年1月11日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。而駁回茂銓公司其餘之訴。茂銓公司就部分敗訴不服，提起上訴，茂銓公司上訴聲明：（一）原判決關於駁回茂銓公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請均廢棄。（二）前開廢棄部分，新工處應再給付茂銓公司406萬1305元（明細詳如附表二所示上訴請求金額），及自106年1月11日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。新工處則就敗訴部分全部不服，上訴聲明為：（一）原判決關於不利於新工處部分廢棄。（二）上開廢棄部分，茂銓公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。兩造就對造上訴，均答辯聲明：上訴駁回（茂銓公司就其餘敗訴部分未據聲明不服，已告確定，詳如附表二所示）。

四、兩造不爭執事項如下：

（一）茂銓公司於103年8月25日承攬系爭工程，雙方約定工程總價為30,180萬元、監造單位為王漢瑞建築師事務所。而茂銓公司業於105年5月2日申報竣工，新工處已驗收並給付上開工程款完畢。

（二）系爭工程前經核定自105年2月20日起停工，後於105年5月2日申報復工及辦理竣工，共計停工72日。

（三）兩造對於附表二所示各自上訴主張及茂銓公司敗訴確定之項目及金額均不爭執（本院卷第61頁）。

五、本院判斷：

(一)按「本工程之契約總價計新臺幣參億壹佰捌拾萬元整，詳如契約詳細價目表。除另有規定外，為完成契約所需全部之材料、人工、機具、設備、交通運輸、水、電、油料、燃料及施工所須之費用」，系爭契約第6條第1款定有明文。又「(一)契約已載明應由乙方（指茂銓公司）施作或供應或為乙方完成履約所必須者，乙方應負責供應或施作，不得據以請求加價。如經甲方（指新工處）確認屬漏列且未於其他項目編列者，得以契約變更增加契約價金。(二)工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達5%以上時，得由一方提出，並經甲乙雙方會同相關單位核算後，其逾5%之部分，以契約變更辦理增減數量及價金。未達5%者，契約價金不予增減」，系爭契約第7條第1、2款均有明文約定。

(二)茂銓公司主張如附表一所示編號壹所示之各項追加工程款，均屬工程漏項，或數量超出契約約定5%，為新工處所否認，則茂銓公司得否請求上開各項追加工程款，茲分述如下：

1. 外部鷹架部分：

(1)茂銓公司主張系爭工程實作實算之外部鷹架數量，與契約數量2萬1987m²相差甚大，經高雄市土木技師公會鑑定認實作數量為2萬4394m²，扣除超出契約約定5%部分後，新工處尚應給付1365m²部分之金額，共計23萬7510元等語，新工處則辯稱系爭工程之詳細價目表第6項已編列「鷹架」工項，顯見鷹架非漏項工程，無須追加，縱茂銓公司實際施作數量有增加，新工處亦已辦理第二次變更設計，就鷹架部分增加給付19萬8882元予茂銓公司，茂銓公司不得再行請求給付，鑑定報告係依書面資料計算，並未至現場實際丈量，其計算結果並不可採云云。

(2)本件經兩造合意，檢附系爭工程契約書、結算書、核定預算書（含數量計算表）及全卷資料，經原審囑託高雄市土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定系爭工程各項目之契約結算數量及實際施作數量，土木技師公會乃依圖說及現場檢視應有鷹架之範圍進行數量計算，計算時水平每側加30cm（凹

角延伸處則未加)，垂直以高度加110 cm，鑑定結果系爭工程所需外部鷹架計為2萬4394.53 m²（見外放鑑定報告第3頁，計算明細見該報告附件三）。本院審酌土木技師公會為專業工程鑑定單位，指派之鑑定人均為具有專業之土木技師，就其鑑定結果業已詳細載明計算過程，應認翔實客觀，又系爭工程業已驗收完畢而已將鷹架拆除，本無實際計算數量之可能，鑑定人既已敘明其依圖說外，並至現場檢視應有鷹架之範圍後，依建物各位置之長度、面積資料，分別計算所需鷹架，結果應可採信，新工處空以鑑定人未實際丈量現場鷹架數量云云，既未具體指明此部分鑑定報告有何顯然錯誤之處，所辯自不可採。

- (3) 兩造締約時，業將外部鷹架數量2萬844 m²列於系爭契約詳細價目表內（原審卷一第39頁），並於第二次變更設計時，將所需數量增至2萬1987m²（原審卷一第48頁），則外部鷹架之施作，自非屬契約未約定之漏項，而應依系爭契約第7條第2款之規定，亦即，應就實作數量較契約所定數量增加逾5%以上數量即1308m²【計算式為：24,394－（21,987×1.05）＝1,308，小數點以下四捨五入，鑑定報告誤算為1365 m²】，以系爭契約約定之單價174元計算增加工程款22萬7592元（計算式：174元×1308），原審判准茂銓公司此金額之請求，即有理由，新工處抗辯兩造已就外部鷹架數量依約辦理第二次變更設計，結算實際增作逾5%之數量增給19萬8882元完畢，茂銓公司不得再行請求云云，尚非可採。

2. 室內工作架部分：

- (1) 茂銓公司主張室內工作架係因設計高度、造型與勞工施工安全考量而搭設，應屬追加工程，經土木技師公會鑑定後，認其實作數量為1萬5540m²，扣除超出契約約定5%部分後，應追加1萬23m²，合計150萬3450元等語，新工處則以：系爭工程之詳細價目表第7項已編列「室內工作架」工項，顯見非漏項工程，無須追加。又契約施工規範第01526章第4.2.2條約定所需工架包含於相關工作項目中，不予單獨計價，

故茂銓公司亦不得請求給付；另茂銓公司施作系爭工程係採用活動式可移動之合梯或推拉式簡易型施工架施工，並非採用固定式且全面鋪設施工架，即茂銓公司並未使用工作架，其請求給付此部分工程款依約無據等語置辯。

- (2) 查，系爭工程經鑑定人查閱系爭契約中關於「水泥砂漿粉光」之單價分析，確無包含施工架費用，而故認仍應另行編列室內工作架之費用（原審卷四第187頁土木技師公會函文）；而有關室內工作架數量係依圖說需有工作架之長度（取梁之淨長度）乘以鷹架設施工架之高度計算，挑高處則以滿鋪水平面積乘以應架設之層數計算，惟室內工作架除挑高處須採用固定式外，非挑高處，應架設工作架高度較低，且一般為非固定，故非挑高處之數量建議以5折計算，挑高處則不打折，經計算結果為1萬5540.5m²（見鑑定報告第3頁，計算明細見報告附件四）。本院審酌鑑定人此部分鑑定，已詳述計算基礎及理由，其進一步分析系爭契約之「水泥砂漿粉光」費用後，查知該部分單價並未包含施工架費用而應另行計費，並訪談泥作師傅查悉一般師傅站立施工可以作業之高度約為身高加20公分，若以身高170公分即1.7M計算，則可以工作高度為1.9M，進而依系爭工程之各處施工高度不同（如：地下室樓高為3.7M，地上各層樓高為3.9M），扣除各處頂板厚度後（地下室頂板厚度為20CM，地上各層樓頂板厚度為15CM），認各處淨高仍超過站立時可工作之高度而分別計算所需採用之工作架高度，即地下室所需工作架高度為1.7M，地上各層樓所需採用之工作架高度為2.55M（1.7M+0.85M，各計算式詳如原審卷三第50頁），已有客觀考量不同高度所需之工作架高度不同，未挑高之室內部分所需工作架較低，且多為非固定式而可重複使用等情；佐以證人即系爭工程監造單位王漢瑞建築師事務所（下稱監造單位）工務經理張裕興於原審證稱：系爭工程就4米以上的部分，即活動中心、玄關、屋頂層，都有編列室內工作架，4米以下的部分並未編列施工架預算係屬相關工程慣例，系爭工程為學校工程

，預算不佳，沒有多餘經費可以花費於此，系爭工程係逕採用活動架方式鷹架提供給泥作及模板、油漆等臨時施工所需之施工架，實際上就是採一般基礎活動鷹架方式，在一區施工完畢後移動至另一區繼續重複使用，現場是這樣的工作方式等語在卷（原審卷四第192背面）。互核新工處所提出現場施作照片（原審卷四第73頁以下），足認現場施工確有使用活動式施工架，前揭鑑定意見核與證人張裕興所證述之工程慣例尚稱相符，並兼顧現場施工實況、勞工安全及兩造之利益；至於施工規範第01526章第4.2.2及4.1.2雖均有約明施工架不另單獨計價、計量，但對於施工中「水泥砂漿粉光」需用到施工架，其單價應包括有施工架之費用，但依鑑定人分析系爭契約關於「水泥砂漿粉光」之單價，卻無包含施工架之費用，故設計單位才另編「室內工作架」之計價項目，但數量並未編列足夠乙節，則經土木技師公會以107年9月7日高市土技字第10702997號函文說明在卷（原審卷四第187頁）其鑑定結論應可採為茂銓公司請求給付室內工作架之論據。至於新工處以前揭現場施作照片辯稱茂銓公司實際亦未使用室內工作架云云，然該等照片已能證明拍照時該處確有使用活動式工作架進行施工之事實，且僅依上開照片尚難遽認茂銓公司使用活動工作架之時間及數量為何，而未挑高之室內部分所需工作架較低，且多為非固定式並可重複使用等情，鑑定報告亦就此部分斟酌施工高度而計算數量，認非挑高處之施工架，因多為非固定式且可重複使用，故數量應以半數計算。是新工處抗辯施工規範已經載明室內工作架不另單獨計價，及茂銓公司並未全面鋪設固定式工作架云云，均無從採為不利於茂銓公司之認定。

- (3) 兩造於系爭契約之詳細價目表中，僅約定室內工作架數量5,254 m²（原審卷一第39頁），單價150元，故本件室內工作架之工項應屬數量估計不正確，依鑑定報告所計算之室內工作架合理數量（外放鑑定報告附件四之一），並參考系爭契約第7條第2款之規定，原審認定就實作數量較契約所定數

量增加逾5%以上部分即1萬23m²【計算式為：15,540－5,254 × 1.05）＝10,023，小數點以下四捨五入，按：鑑定報告計算之數量為15,540.5，茂銓公司以15,540為計算基礎】，以單價150元計算後，合計應增加價金150萬3450元，原審判准茂銓公司得請求該部分金額，應屬有據。新工處抗辯此部分請求不應准許云云，核不可採。

3. 地坪地質改良CCP低壓灌漿部分：

(1) 茂銓公司主張系爭工程於基礎開挖時發現基地內含有多種廢棄雜物，為維持施工品質，將基礎下方軟弱土層及雜物等重新開挖並換置新土重新夯實，於確認工地密度已達契約規範值後，始能進行下一階段施工，茂銓公司為進行地坪地質改良低壓灌漿作業，支出92萬7700元，此部分應屬追加工程，新工處應給付此部分款項等語，並據提出發票、地基調查報告、工地密度試驗報告、現場開挖照片等件為證（原審補字卷第237至281頁）。新工處則以：茂銓公司所提「地基調查報告書」係系爭工程招標前供設計單位參考資料之一，茂銓公司不得據以指稱系爭工程設計不當，況茂銓公司已依設計圖說完成施工；茂銓公司係因施作回填土方夯實工作不確實，致結構體有下陷之情形，經監造單位要求其改善，乃自行施作CCP低壓灌漿，此係茂銓公司自行改善其施工缺失之作為，不得請求新工處給付此部分款項等語。

(2) 經查，原審囑託土木技師公會鑑定系爭工程結構體下陷原因為何？係因茂銓公司施工不確實所致？或與獨立基腳開挖深度未達土層、地底埋有龐大廢棄土、垃圾、廢棄雜物有關？是否可歸責於茂銓公司等事項（原審卷第17至18頁），經鑑定人現場檢視後，認：「發現下陷處係在有地下室與無地下室相鄰伸縮縫位置，有地下室部分採筏式基礎設計，無地下室部分採用獨立基腳設計（入土深1.2M），無地下室部分明顯有相對下陷，若茂銓公司已依圖說照圖施工，並經監造確認無誤，則所施作結構體發生下陷應與施工無關，故不應歸責於茂銓公司。至於下陷之原因可能為獨立基礎承载力不足

所致，此需進一步根據地質鑽探報告檢討基礎設計加以確定」等語（鑑定報告第5頁），是茂銓公司主張地層下陷不可歸責於伊，應可採信。新工處主張地層下陷係因茂銓公司施工瑕疵所致，不足採信。

(3) 至於證人張裕興雖於原審證稱：系爭工程共分6棟建築物A至F，其中B、C、E在一樓結構體完成後就出現沈陷現象，當初設計是以回填級配層及逐層夯實，沈陷原因可能為未確實做好夯實所造成，監造單位於104年6月24日開立品質改善通知單給茂銓公司，茂銓公司也於同年7月15日完成改善，茂銓公司在改善完成的過程中，並未提出任何施工計畫及執行金額的相關證明文件，應可認為係茂銓公司夯實不確實導致，茂銓公司當下並未主張此部分有要追加的意思，所以本項目也無任何理由能辦理追加等語（原審卷四第192頁）。惟其證稱：「沈陷原因可能為未確實做好夯實所致」等語，並未提出任何佐證依據，且為茂銓公司所否認，並核與前揭鑑定意見不符，堪認應僅屬其個人猜測之意見，是證人張裕興此部分證詞不能採為不利於茂銓公司之認定。

(4) 系爭工程結構體下陷之原因既與茂銓公司施工無關，而不可歸責於茂銓公司，則茂銓公司回應監造單位發文要求其改善，乃施作改善工項，進行地質改良低壓灌漿，若因此增加工程費用，自無令茂銓公司負擔之理，鑑定報告亦同此認定（鑑定報告第5頁）。是茂銓公司主張應辦理追加此部分工程款，即為正當。新工處抗辯此部分費用屬於修補瑕疵之費用，應由茂銓公司自行負擔云云，為不足採。本院審酌茂銓公司為施作此部分地質改良工程，而分別支付慶豐工程行9萬1875元、37萬4220元、雙合成實業股份有限公司14萬1083元、尚骨力工程行5萬5965元、13萬5310元、茂銓實業有限公司45萬2172元，並為監測土質而支付三聯科技股份有限公司高雄廠3萬2340元等情，業據其提出統一發票等件為證（原審卷四第84至88頁），且上開發票品名載有「地質改良」、「結構物沉陷監測工程等」、「水泥」、「工資」復分別經

各開立公司函覆確認無誤（原卷四第183、176、186、182、169頁），堪認茂銓公司確實有支付上開發票金額合計128萬2965元（計算式：91875+374220+141083+55965+135310+452172+32340），而茂銓公司此部分請求92萬7770元，自應准許。

4. 大門入口、伸縮門收納箱空間、校園內擋土牆結構部分

(1) 茂銓公司主張系爭工程之大門入口結構、伸縮門收納箱空間結構、及校園內擋土牆結構，均未列於契約價目表，屬於漏項工程，縱已辦理第二次變更設計追加，但結構數量均無納入，核定數量亦與現地實作數量不符，而依鑑定結果分別請求給付26萬956元、10萬8880元、139萬9815元之工程款等語。新工處抗辯：此三工項已分別列於系爭工程詳細價目表之各工項之內，如鋼筋級彎紮組立、普通模板組立、結構混凝土、挖土方、抵石子等，非屬漏項，無須追加。茂銓公司請求增加施作數量，亦經新工處依系爭契約第7條第2項之約定，就其增加數量超過5%部分辦理第二次變更設計增加工程金額，給付完畢，茂銓公司再為請求並無理由等語。

(2) 經查：

① 系爭工程之大門入口結構、伸縮門收納箱空間結構及校園內擋土牆結構之實際工程數量，經土木技師公會鑑定計算結果合計為土方開挖248.33立方公尺、回填土118.62立方公尺、普通模板組立1668.06 m²、鋼筋及彎紮組立#3以下7.716T、鋼筋及彎紮組立#4以上4.073T、結構用混凝土（140kgf/cm²）32.22立方公尺、結構用混凝土（210kgf/cm²）177.42立方公尺、抵石子904.62m³（詳細計算過程見鑑定報告附件五、六、七及原審卷四第38頁新工處表格），而上開各工項確均已列於系爭契約詳細價目表內（其中挖土方是第9項、回填土是第10項、普通模板組立是第16項、鋼筋及彎紮組立是第20至21項、結構用混凝土為第23至25項、抵石子則是第42項，詳見原審卷一第39頁正反面），足見上開工項業於系爭契約內明文約定，自非漏項。

- 01 ②又茂銓公司於施工期間曾向新工處反映此部分工項疑義，並
02 經監造單位於104年8月20日第二次變更設計第一次會議中
03 表示「有關依據工程契約規定屬漏列項目或數量增減達5%以
04 上項目部分，經本所以工程契約第七條規定檢討確認後，計
05 有鋼骨工程（含加工）、4 cm厚粗料AC瀝青混凝土鋪設（球
06 場）及結構用混凝土210kgf/cm²需辦理追加；其餘如大門停
07 車場1處，守衛室1處，旁正大門1處，側門2處等校門結
08 構體以及校區內小圍牆（RC矮擋牆）（除結構用混凝土210k
09 gf/cm²外）」，經本所核算後未達契約數量5%以上，擬不納
10 入變更設計辦理，本項不涉及工期增減」等語，此有該次會
11 議紀錄在卷可參（原審卷一第74頁背面），則依上開會議紀
12 錄，系爭工程之監造單位亦認校門結構體及校園內小圍牆等
13 數量與系爭契約所載數量確有不符，然並未認定上開工項屬
14 於契約漏項。是以，土木技師公會逕以上開會議紀錄內容推
15 認監造單位已經確認上開工項屬於漏項云云，應屬誤會，不
16 足採為有利於茂銓公司之認定。
- 17 ③觀之前揭詳細價目表及工程變更詳細價目表之記載，兩造於
18 系爭契約之詳細價目表中已約定之數量為挖土方1萬9919立
19 方公尺、回填土8587立方公尺、普通模板組立6萬9100m²、
20 鋼筋及彎紮組立#3以下516.7T、鋼筋及彎紮組立#4以上865.
21 3T、結構用混凝土（140kgf/cm²）890立方公尺、結構用混
22 凝土（210kgf/cm²）189立方公尺（原約定117立方公尺，
23 第二次變更設計時追加72平方公尺）、抵石子3942m²（原約
24 定3605m²，第二次變更設計時追加337 m²）乙節，則以前開
25 鑑定單位核算之實際施作數量確均未逾系爭契約約定數量5%
26 ，依系爭契約第7條第2款，契約價金不予增減。從而，茂
27 銓公司就此部分施作數量請求新工處給付26萬956元、10萬
28 8880元、139萬9815元，並無理由，不應准許。
- 29 ④茂銓公司另聲請傳喚鑑定人並補充詢問土木技師公會關於此
30 部分施工項目「參、學校大門入口結構」、「肆、伸縮門收
31 納箱空間結構」及「伍、校園內擋土牆結構」等是否屬於工

程漏項，若屬工程漏項，判斷依據為何；104年8月20日第二次變更設計第一次會議紀錄有無影響貴會對前揭施工項目是否為漏項之判斷等節（本院卷第54、171頁），惟前開爭點業經本院敘明理由審認如前，則茂銓公司此部分聲請調查，已無必要，附此說明。

5. A棟（活動中心）鋼構側向收邊、倒吊收邊等C型鋼及收邊板；A棟（專科教室）弧形鋼構側向收邊及倒吊收邊等C型鋼及收邊板部分：

- (1) 茂銓公司主張A棟（活動中心、專科教室）之鋼構側向收邊、倒吊收邊等C型鋼及收邊板應另行計價，並依鑑定結果請求新工處給付27萬1634元、22萬7210元等語；新工處則以：上開各項屬於系爭工程契約之詳細價目表第66項所載「複層鋼板各式收邊板」，而非漏項，且新工處就該部分工項已依系爭契約第7條第2項辦理第二次變更設計，增加金額105,434元予茂銓公司，其再為請求並無理由等語置辯。
- (2) 查，系爭契約詳細價目表第66項已列「複層鋼板各式收邊板」480 m²，單價595元，並於第二次變更設計時將該部分數量增加至657.2 m²，追加177.2 m²，增加金額10萬5434元乙節，有詳細價目表及工程變更詳細價目表等件在卷可參（原審卷一第40頁、第50頁），是此部分工項非屬契約漏項，至為明確。
- (3) 土木技師公會雖以：「原設計圖說以長度收邊計價，但因開口太大，以長度收邊計價確不合理。另外，現場已不易丈量，故建議以茂銓公司下包商向茂銓公司請款之數量及金額核計」云云（鑑定報告第3頁），茂銓公司並提出其下包商即逸安科技建材有限公司（下稱逸安公司）向其請求給付工程款之起訴狀暨簽約資料等件為佐（本院卷第74至98頁）。惟查，茂銓公司曾於104年12月1日就此部分施工均未設計C型鋼鎖固及收邊板部分之爭議，發函予新工處及監造單位請求辦理追加，經監造單位於同月4日函覆表示：「1. A棟活動中心確有複層鋼板天溝（收邊）計4.3M漏列計算，建請同

意辦理變更設計追加2.檢送工程契約圖說與承包商施工圖說比較表，依工程契約詳細價目表甲、發包工程費壹建築土木工程66項、複層鋼板各式收邊480M已編列在案，若有數量不足部分應另行提列確認。另有因施工方式不周致產生工料與原工程契約不同部分，應提具相關說明及圖說、詳細分析表經簽認後再依工程契約相關規定辦理變更設計事宜」等語，新工處則函覆：「旨揭事宜貴事務所僅就A棟活動中心複層鋼板天溝（收邊）計4.3M漏列計算建議追加，顯與承商提出之數量差距甚大。查依勞務契約內載貴事務所理應盡依圖說核算數量之義務及責任，然來函要求承商提出相關佐證資料，顯為不負責之作為。再者，本件承商已提出履約爭議，爰請貴事務所就履約爭議工項逐一檢視後再予統籌辦理變更設計追加減事宜」等語乙情，此有卷附各該公文可稽（原審卷一第165至167頁），足認茂銓公司曾就變更施工方式，通知新工處及監造單位後，因新工處未認可而未同意為契約變更追加。本院審酌此部分工項之設計圖說業已於發包招標時公開由參與投標之廠商審閱，茂銓公司既認其得依圖說施作而參與投標，進而得標、承攬、締約，事後即不得再以圖說計算方式不合理為由而予以爭執，並主張改採自己之施工方式計價。縱原設計圖說確有窒礙難行之處，亦應通知新工處，與新工處取得變更之協議，始符契約內容應經兩造合意之原則，是茂銓公司自行變更此部分施工方式致增加工料及費用，難認屬於系爭契約所載兩造合意約定之範圍。況茂銓公司與逸安公司如何約定承攬施作此部分工項，雖仍應符合茂銓公司與業主即新工處間締結之系爭契約標準，以期通過驗收，完成履約，但基於債之相對性，渠等間之約定尚不能執為拘束新工處，且鑑定人就此部分工項之金額及數量，僅憑茂銓公司下包之請款明細，而未為實際丈量計算，自不能採為茂銓公司另向新工處請求增加給付工程款之計價依據。是以，茂銓公司與逸安公司間即使成立訴訟上之和解，即茂銓公司同意給付逸安公司52萬元（本院卷第211頁），亦不得

據為請求新工處給付該部分工項之論據。從而，茂銓公司就施作鋼構側向收邊、倒吊收邊等C型鋼及收邊板等工項，請求新工處再給付27萬1634元、22萬7210元部分，應非正當，不應准許。

- (4) 茂銓公司另聲請土木技師公會補充說明施工項目「陸、A棟（活動中心）鋼構側向立面及倒吊封板（含C型鋼）」及「柒、A棟（專科教室）弧形鋼構側向立面及倒吊封板（含C型鋼）」等是否屬於工程漏項（或新增項目），判斷依據為何？上開項目有無包含在系爭契約原計價項目「複層鋼板各式收邊板」？如有，係全部包含或部分包含，若僅部分包含，則未包含之施作項次為何？鑑定報告附件八-1之計算有無扣除系爭契約原計價項目「複層鋼板各式收邊板」等節（本院卷第171至173頁），然土木技師公會業於107年9月7日以高市土技字第10702997號函說明「A棟（活動中心）鋼構側向立面及倒吊封板（含C型鋼）」及「A棟（專科教室）弧形鋼構側向立面及倒吊封板（含C型鋼）」部分，系爭工程合約詳細價目表已列有「複層鋼板各式收邊板」，並以長度計價，足見上開工項均非漏項，業經本院審認如前，至於鑑定人雖認茂銓公司請求部分開口太大，以長度計價顯不合理，建議當成新增項目，又因現場已不易丈量，而建議以茂銓公司下包商向茂銓公司請款之數量及金額核計云云（鑑定報告第3頁），惟此牽涉施工方法的變更已經逸脫兩造合意約定之範圍，復未經兩造協議變更，且茂銓公司與其下游承商逸安公司間之債權債務關係或約定，基於債之相對性，亦無從拘束新工處，故此部分鑑定意見並不足採，已如前述，是茂銓公司請求本院補充詢問土木技師公會上開事項，核無調查必要，併此敘明。

6. 舊有人行步道破損排水溝蓋修補及改善部分：

- (1) 茂銓公司主張其依系爭契約圖說標示，進行舊有人行道高壓刨除運棄及重新鋪設30×30cm混凝土磚，施工中發現既有水溝框老舊破損及溝邊坍塌，無法進行復原，須整修及將溝

框換新始得以進行混凝土磚鋪設，且另有溝面高程須依現況進行調整改善，須重新組模及灌漿，而原契約詳細價目表內並未編列相關費用，請求新工處給付其此部分支出之費用13萬2455元等語，並據提出舊有人行道破損排水溝蓋修補及改善數量統計表、數量計算表及施工照片等件為證（原審卷一第227至230頁）。新工處則以：系爭工程契約已有編列「原有人行道改善」之工項與工程款，茂銓公司自應依約施作。且依系爭契約第44條之規定，茂銓公司若於施工中損壞原有設施應負責修復，而無再行請求給付工程款之理等語置辯。

(2) 查，系爭契約詳細價目表第200項「原有人行道改善」之單價分析包括原有高壓刨除運棄、30×30×6cm混凝土磚、細砂掃入填縫、3~5 cm (th) 襯墊砂、工資、工具損耗及其他等項目乙節，此有單價分析表可參（原審卷一第230頁反面），並未包括茂銓公司所主張之溝蓋破損修復、溝面高程改善之工料，故茂銓公司主張此部分屬於漏項工程，尚屬合理。

(3) 茂銓公司主張修補施作舊品鑄鐵框座數量20座，請求13萬2455元，係以鑑定人履勘現場清點丈量計算之金額為據（明細及計算式詳見鑑定報告附件九），承前所述，此部分工項既屬契約漏列，則茂銓公司請求新工處增加給付此部分工項之施作費用13萬2455元，即屬正當，應予准許。新工處抗辯上開費用屬於人行道改善施工中損壞通路環境之修補費用，應由茂銓公司自行負責云云，難謂合理，並不足採。

7. 工程維護費及停工期間工程師薪資部分：

(1) 茂銓公司主張系爭工程於105年2月19日完成，並於同年1月18日即交付學校使用，然新工處迄於同年7月11日始驗收完成，其因而自105年1月19日起至同年7月11日止，共計支出工程維護費50萬5042元，及停工期間之工程師薪資87萬6024元，爰依侵權行為、無因管理及不當得利之法律關係，請求新工處給付上開金額云云，並提出工程維護費及工程師

01 薪資支出明細表、勞資表及發票等件為證（原審卷二第162
02 頁至168頁、卷四第89頁至112頁）。新工處則否認上開文
03 件之真正，並抗辯：系爭工程係於105年7月11日經新工處
04 驗收，而茂銓公司所提明細表項次1至20「3.29至7.10」期
05 間支出品項之內容，係屬茂銓公司施工之瑕疵，縱其確有修
06 繕行為，亦屬其承攬義務而應自行負擔，而項次21至36項「
07 7.21至10.31及7月、8月」期間支出品項內容，亦屬施工
08 瑕疵，且係在新工處驗收之後，縱茂銓公司確有為修繕，此
09 應屬其為履行保固責任所為，均無權向新工處請求；又系爭
10 工程自105年2月20日起至同年5月2日止共停工72天，停
11 工期間，新工處並未認定現場有待命人員之留守必要，茂銓
12 公司既未曾告知有現場人員，復未曾依系爭契約約定按日填
13 報日報表，及於每週末、月底將影響部分書面報由新工處備
14 查，兩造亦未曾協議停工期間之工資，故茂銓公司片面請求
15 新工處給付上開期間5名專業工程師之薪資，自屬無據，況
16 系爭工程於105年2月19日即已施作完成，惟因未能完成辦
17 理第二次變更設計程序，為免繼續計算茂銓公司工期，其始
18 於上開期間停工，此係可歸責於其拖延配合辦理所致，停工
19 期間既係為書面辦理第二次變更設計，現場已無工程可施作
20 ，茂銓公司自無指派工程師於現場待工待料必要，如有僱用
21 工程師，則薪資自應由茂銓公司自行負擔等語。

22 (2) 工程維護費50萬5042元部分：

23 ① 按「乙方（指茂銓公司，下同）應按預定施工進度，僱用足
24 夠且具備適當技能的員工，並將所需之施工機具及材料等運
25 至工地，如期完成各項契約約定之各項工作。施工期間，所
26 有乙方員工之管理、給養、福利、衛生與安全等及所有施工
27 機具設備及材料之維護與保管，均由乙方負責」、「乙方應
28 對其工地作業及施工方法之適當性、可靠性及安全性負完全
29 責任」，系爭契約第25條第3款、第28條第5款分別定有明文
30 。

31 ② 又「在本工程未經驗收移交接管單位接收前，所有已完成之

工程及到場之材料機具設備，包括甲方（指新工處）供給及
乙方自備者，均由乙方負責保管，如有損壞缺少，概由乙方
負責賠償」、「乙方所完成契約工程之工作物，應符合契約
約定之品質，及無減少或滅失其價值或其通常效用或契約預
定之效用」、「(一)本工程自全部完工經驗收合格日之次日起
，由乙方保固依下列規定：1.結構體保固5年。2.植栽保活
1年。3.本工程其他部分保固2年。(二)保固期內發現瑕疵者
，由機關通知乙方改正；但因非可歸責於廠商所致者，不在
此限。所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符
合契約規定等。(三)凡在保固期內發現瑕疵，應由乙方於機
關指定之合理期限內負責免費無條件改正。逾期不為改正者
，機關得逕為處理，所需費用由乙方負擔，或動用保固保證金
逕為處理，不足時向乙方追償。但屬故意破壞、不當使用或
正常零附件耗損者，不在此限」，系爭契約第33條第1款、
第48條第1項、第49條第1至3款亦有明文。

③查，兩造原本約定系爭工程應於104年12月31日前完工，嗣
茂銓公司於105年2月19日全部施作完工，但因辦理第二次
變更設計程序尚未完成，故自105年2月20日起停工，變更
設計程序完成後，即於同年5月2日當日申報復工並同日申
報竣工，於同年6月22、23日開始驗收，嗣於105年7月11
日驗收完畢合格，茂銓公司經核計逾期51天等情，有外放之
工程結算書及驗收證明書可參，揆諸前開說明，系爭工程之
保固期間應自驗收合格之次日即105年7月12日起算，堪以
認定。

④觀之茂銓公司提出之工程維護、賠償費支出明細表及發票內
容（原審卷四第113頁、第84至112頁），其中明細表編號
1至20之支出日期係於105年3至29日至7月10日，即系爭
工程驗收合格之前（原審卷四第113頁），此部分費用應屬
茂銓公司就系爭工程驗收合格前之施工結果，本應依兩造承
攬契約之規定，保持工作物符合契約約定品質之狀態，其因
此支出之維護、修補費用，均無由向新工處請求；至於茂銓

公司雖主張其於105年1月19日即已交付工作物云云，然斯時係因茂銓公司施工逾期，校方需要裝修系爭工程中之教室，經新工處於105年1月18日邀集茂銓公司、監造單位、校方及相關廠商現場會勘後，校方表示：「大門出入將由本校保全人員進駐，屆時進出可由保全人員管制，另就設備部分因本校尚未簽收，故不負責保管責任」，達成協調結論：「(一)本日僅辦理教室空間交付，茂銓公司同意校方各專業廠商進場配合施作各項設備及搬遷作業。惟校方各廠商進場前請造冊廠商名稱及連絡人供茂銓公司統籌管理，另勞安、衛生及環境整理請各進駐廠商自行負責。(二)請茂銓公司務必於1月25日前將教室泥作、油漆、粗清及車輛動線全部完成，俾利校方各專業廠商進場施作，為避免爾後糾紛，在校方廠商未進場前，就已施作完成部分請新工處承商會同監造拍照存證，各承商貴重設備請自行負責保管，避免遭竊」等內容，此有會議紀錄可參（本院卷第124至126頁），據上可知茂銓公司所謂其於105年1月19日交付工作物云云，僅是交付教室空間供其他廠商施作後續工程，並非點交已完成之全部工作物予新工處受領。況縱依系爭契約第45條規定，若依茂銓公司主張之交付使用日期為105年1月19日，則應自斯時起算系爭工程之保固期間，因此上開支出明細表所載之時間，既均屬於交付後所為，若係為保固期間內瑕疵修補，依前開規定，仍應由茂銓公司自行負擔費用。且茂銓公司就上開修補之內容，係屬交付完畢後，遭故意破壞、不當使用或正常零件耗損而不應由其負擔乙節，並未舉證以實其說，其依侵權行為、無因管理或不當得利之規定，請求新工處負擔此部分之工程維護費用，尚屬無據，不應准許。

(3) 停工期間工程師薪資87萬6024元部分：

① 依系爭契約第13條第5款約定契約履約期間，甲方要求全部或部分暫停執行（停工），且確非可歸責於乙方者，乙方為完成契約標的所需增加之必要費用，得以契約變更增加契約價金。依此約定，則茂銓公司需於停工期間，為完成契約標

01 的所需增加之必要費用，得以契約變更增加契約價金，進而
02 據以請求新工處給付。

03 ②次按「工程停工期間，經甲方認定必要之現場待命人員工資
04 ，最多5人以乙方員工為限，其工資並應參酌契約內技術及
05 一般工資，由甲乙雙方協議訂定。但乙方應按日填報日報表
06 ，並於每週末、每月底將影響部分以書面報甲方備查」，系
07 爭契約第54條第5款第4目亦有明文約定，而上開約定雖係
08 針對「可歸責」於新工處之終止或解除契約時，計算停工期
09 間損害賠償費用之依據，然與在不可歸責兩造之情形下，而
10 新工處要求全部或部分停工之情形，基於停工期間衍生問題
11 應屬相類似，及舉重明輕，故於此茂銓公司請求計算停工期
12 間之損害賠償費用，應可類推適用於系爭契約第13條第5款
13 之規定。換言之，系爭契約既已明文約定就非可歸責於茂銓
14 公司之事由所造成之停工，茂銓公司可依據契約變更之方式
15 請求增加價金，而停工期間現場待命人員應經新工處認為必
16 要，且以5人為限，且工資應由兩造協議訂定，茂銓公司自
17 應按日填報日報表，每週、每月將影響部分書面陳報新工處
18 ，始得據以請求新工處計算給付停工期間之相關必要費用。
19 茂銓公司抗辯此要求係增加其依系爭契約所無之負擔云云，
20 核不可採。

21 ③查，兩造於104年8月20日召開第二次變更設計第一次會議
22 ，嗣新工處製作預算書後，自同年10月1日起陸續發函通知
23 茂銓公司配合辦理，茂銓公司則以多項工程亦應列入追加為
24 由，多次將意見回覆新工處等情，此有兩造各自提出之往來
25 公文可參（原審卷一第76至79頁、第181、182頁），足見
26 系爭契約第二次變更設計程序係因兩造就變更追加內容尚有
27 歧見，致未能於完工前辦理完畢，此尚難認係可歸責於茂銓
28 公司之事由。且系爭工程業已於105年2月19日全部完工，
29 但因兩造辦理第二次變更設計程序尚未完成，故合意茂銓公
30 司自105年2月20日起停工，俟變更設計程序完成後，茂銓
31 公司即於同年5月2日當日申報復工並同日申報竣工，業如

前述，則新工處辯稱自105年2月20日起至同年5月1日止之停工期間內，茂銓公司已無施工之必要，合於工程慣例，堪信為真。縱茂銓公司認為於停工期間仍有維護工地之必要，則依前揭系爭契約第54條第5款第4目之規定，工地現場所需之待命人員仍應經新工處認定為必要，且工資亦應事先由兩造協議訂定，始符系爭契約之意旨。是以，茂銓公司逕自留用主任技師林家賢、工地主任李明祥、品管工程師柯文鴻、柯英鴻、勞安管理員尤君蓮、現場工程師洪柏翔、朱柏彥等7人於現場並發給薪資，與前揭約定已有未合。另觀之茂銓公司所提停工期間之施工日誌，日期分別為2月19日、29日、3月30日、4月30日、5月2日（原審補字卷第295至303頁），亦未見茂銓公司依前開約定按日填報日報表，則茂銓公司請求新工處給付上開員工於停工期間之薪資共計87萬6024元，尚核與系爭契約之約定不符。此外，茂銓公司亦未舉證證明新工處就上開員工薪資部分有何侵權行為、無因管理或不當得利之情事，其此部分請求難認有據。

8. 綜上：茂銓公司主張附表壹所示各項追加工程款，於其請求279萬1197元（計算式為： $227,592 + 1,503,450 + 927,700 + 132,455 = 2,791,197$ ）之範圍內，應予准許；逾上開金額之請求，則非正當，應予駁回。

（三）關於附表一編號貳至伍所示之各項金額：

茂銓公司依系爭契約之約定，就承商利潤及管理費、自主性品管費、勞工安全衛生管理費、營業稅，分別按附表一所示編號壹之追加工程款金額4.985%、0.6%、0.423%、5%計算後為請求，而此一計算方式，有系爭契約詳細價目表在卷可稽（見原審卷一第44頁背面），且新工處對此計算方式並未爭執，則以本院前開認定茂銓公司尚得請求新工處給付之追加工程款279萬1197元為計算基準，茂銓公司所得請求之附表一編號貳至伍所示各項金額，依序於13萬9141元、1萬6747元、1萬1807元、14萬7945元（詳如附表一原審判准之金額所示）之範圍內為有理由，應予准許，逾上開金額之請求，

則屬無據，應予駁回。

(四) 茂銓公司不得請求鑑界費用1萬元：

1. 茂銓公司主張其於開工前為求證使用面積正確，乃於103年8月22日向高雄市政府地政處鹽埕地政事務所申請鑑界，因此支出鑑界費用1萬元，而鑑界結果土地面積確有短少，故此鑑界費用應由新工處支付云云，並據提出規費徵收聯單為憑（原審卷一第226頁）。新工處則抗辯：系爭工程係於103年8月29日申報開工，並於同年9月6日正式開挖，於9月19日進行D棟基礎壓密度取樣，足見茂銓公司早已放樣確認，始能進行開挖，其申請鑑界並不影響施工等語。

2. 經查，茂銓公司係於103年8月22日申請鑑界（原審卷一第226頁、本院卷第135至145頁），而系爭契約則係於103年8月25日始簽訂，且查無鑑界費用應由新工處負擔之約定，為茂銓公司所不爭（本院卷第116頁），而系爭工程已有編列放樣費用予茂銓公司（原審卷一第39頁詳細價目表項次壹編號5所示），證人張裕興即監造單位工務經理復證稱：一般鑑界時機可能在旁邊還有其他建築用地，擔心可能放樣基地有錯誤，造成糾紛，而有後續的賠償，一般承包商如遇到前述情形，都會自主向地政單位申請鑑界，會牽扯到承包商自費的情形，系爭工程所在基地屬於完○○區○○○路，照理說沒有與其他基地有衝突或可能有誤判的情形下，一般來說可以不用鑑界，．．放樣前後，茂銓公司並沒有向我反應原設計圖面與現場套繪情形不一樣，施工期間是按照圖面施工，沒有修正。通學步道屬於學校用地，在學校基地範圍內等語（本院卷第113至115頁），足認系爭工程應無鑑界之必要。參以茂銓公司自陳其係為確認使用面積正確而委請地政人員進行鑑界，其提出之鑑界費用單據記載申請人為「高雄市政府管理機關：高雄市政府教育局」、代理人尤君蓮（本院卷第143至144頁），經本院函詢高雄市政府教育局關於上開鑑界申請經過，則據該局回覆「鑑界之申請係由高雄市政府教育局委託時任高雄市鼓山區中山國小總務主任辦

理。又該鑑界需求之提出於系爭工程代辦機關新工處103年8月15日施工前現地會勘紀錄可為佐證，惟鑑界需求係由何單位提出，尚無稽可證」等語（本院卷第135至136頁），而依103年8月15日施工前現地會勘紀錄（六）雖有「本工程如施作邊界有疑慮，請洽詢該土地之管理單位以協助辦理鑑界作業」之記載（本院卷第139頁），但據此尚不能證明新工處有鑑界之需求。是新工處抗辯其並未委託茂銓公司申請鑑界，應堪採信。據上可認茂銓公司支付鑑界費用係其為維護己身權益所為，尚難認係為新工處管理事務。是茂銓公司於本院依無因管理（茂銓公司於原審請求鑑界費用所主張之侵權行為及不當得利等法律關係，於本院不再主張，詳見本院卷第116頁筆錄）請求新工處給付鑑界費用，尚屬無據，不應准許。

六、綜上所述，茂銓公司本於系爭契約及不當得利法律關係所得請求新工處給付之各工程款金額詳如附表一原審判准金額欄所示，合計310萬6837元，從而茂銓公司於其請求新工處給付310萬6837元及自起訴狀繕本送達翌日即106年1月11日（送達證書詳見原審卷一第23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，應予准許；逾上開金額之請求，即非正當，應予駁回。原審就上開應准許部分判命新工處如數給付，並諭知兩造得就此部分供擔保准、免假執行；另就不應准許部分，駁回茂銓公司之請求及假執行之聲請，核無不合。兩造各就附表二所示項目之金額，提起上訴，各自指摘原判決就該等敗訴部分之判決為不當，求予廢棄改判，均無理由，應各駁回上訴。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。

七、據上論結，本件兩造上訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 11 月 20 日
工 程 法 庭

審判長法官 鄭月霞
法官 吳登輝
法官 蘇姿月

以上正本證明與原本無異。

兩造如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 108 年 11 月 20 日

附註：書記官 黃旭淑

民事訴訟法第466條之1：

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

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

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：

編號	項目	茂銓公司請求金額 (新臺幣)	原審批准金額(新 臺幣)
壹	追加工程款	合計6,450,676	合計2,791,197
1	外部鷹架	237,510	227,592
2	室內工作架	1,503,450	1,503,450
3	地坪地質改良 CCP低壓灌漿	927,700	927,700
4	學校大門入口結構(含抵石子)	260,956	0
5	伸縮門收納箱空間結構(含抵石子)	108,880	0
6	校園內擋土牆結構(含抵石子)	1,399,815	0

(續上頁)

7	A棟(活動中心)鋼構側向收邊及倒吊收邊等C型鋼及收邊板	271,634	0
8	A棟(專科教室)鋼構側向收邊及倒吊收邊等C型鋼及收邊板	227,210	0
9	舊有人行步道破損排水溝蓋修補及改善	132,455	132,455
10	工程維護及賠償費	1,381,066	0
貳	承商利潤及管理費(壹×4.985%)	321,566	139,141
參	自主性品管費(壹×0.6%)	38,704	16,747
肆	勞工安全衛生管理費(壹×0.423%)	27,286	11,807
伍	營業稅(壹-肆×5%)	341,912	147,945
陸	鑑界規費	10,000	0
	壹-陸總計	7,190,144	3,106,837

附表二：

編號	項目	茂銓公司請求金額 (新臺幣)	原審判准金額即新 工處不服上訴金額 及項目(新臺幣)	茂銓公司上訴項目 及金額 (新臺幣)
壹	追加工程款	合計6,450,676	合計2,791,197	合計3,649,561
1	外部鷹架	237,510	227,592	差額9918不上訴 237,510-227,592
2	室內工作架	1,503,450	1,503,450	全勝1,503,450
3	地坪地質改良 CCP低壓灌漿	927,700	927,700	全勝927,700
4	學校大門入口結構(含抵石子)	260,956	0	全部上訴260,956
5	伸縮門收納箱空間結構(含抵石子)	108,880	0	全部上訴108,880
6	校園內擋土牆結構(含抵石子)	1,399,815	0	全部上訴 1,399,815
7	A棟(活動中心)鋼構側向收邊及倒吊收邊等C型鋼及收邊板	271,634	0	全部上訴271,634
8	A棟(專科教室)鋼構側向收邊及倒吊收邊等C型鋼及收邊板	227,210	0	全部上訴227,210
9	舊有人行步道破損排水溝蓋修補及改善	132,455	132,455	全勝132,455

(續上頁)

10	工程維護及賠償費	1,381,066	0	全部上訴 1,381,066
貳	承商利潤及管理費 (壹× 4.985%)	321,566	139,141	一部上訴181,931 0000000× 4.985% 元以下四捨五入
參	自主性品管費 (壹× 0.6%)	38,704	16,747	一部上訴21,897 0000000 × 0.6% 元以下四捨五入
肆	勞工安全衛生管理費 (壹× 0.423%)	27,286	11,807	一部上訴15,438 0000000 × 0.423% 元以下四捨五入
伍	營業稅 (壹-肆× 5%)	341,912	147,945	一部上訴182,478 0000000 × 5% 元以下四捨五入
陸	鑑界規費	10,000	0	上訴10,000
	壹-陸總計	7,190,144	3,106,837	4,061,305