

## 公共工程有關「乙式計價」索賠爭議之實務見解評析

涂榆政\*、張天香\*\*、黃聖棻\*\*\*、張育華\*\*\*\*

### 摘要

「乙式計價」為常見之工程計價類型之一，工程實務界見解多認為就詳細表內以「式」為單位列計的項目，如廠商已施作並已達成契約目的，則無庸檢討該項工作之實作數量，均得依工程合約價目單詳細表內所列金額請求給付。然而部份業主卻持不同看法，造成乙式計價項目於估驗計價和結算時常造成困擾，進而引生訟爭，我國各級法院審理有關「乙式計價」爭議的態度也存在重大歧異，迄仍無定論，甚至發生下級審法院不同意上級審見解而反覆發回更審之案例，最高法院 101 年度台上字第 729 號民事判決所呈現之訴訟過程即為適例。在該案歷審判決中，涉及「乙式計價」之定義以及「乙式計價」得否調整付款方式而改為實作實算等之看法，各級法院見解不一。本文擬以該件判決案例作為討論之核心，除開評析該判決之合理性及適法性，並擬就「乙式計價」常見爭點，整理相關論著文獻探究，祈能為業主與廠商於工程爭議中找到一定程度之共識。

關鍵字：乙式計價、政府採購、工程索賠、估驗計價、假設工程

---

\* 理律法律事務所合夥人，兼任台中市政府採購申訴審議委員會委員。

\*\* 律師，現就讀台北大學法律研究所民商法組碩士班。

\*\*\* 理律法律事務所資深律師

\*\*\*\* 理律法律事務所資深律師

\*本文僅為作者個人意見，不當然代表理律法律事務所意見\*

# **Analysis on the judicial judgments regarding the legal issues of "lump-sum" construction**

Jack Y. Twu\*, Grace Chang\*\*, Frank S. Huang\*\*\*, Kathleen Chang\*\*\*\*

## **Abstract**

"Lump-sum" is one of the types of construction payments. In the construction practice, it is generally considered that the owner shall repay the contractual price as stipulated in the payment schedule for the "Lump-sum" work regardless of whether the actual quantity of work is made if such work is performed and reaches its contractual function. However, some owners may have different understandings on how the contractual price of the "Lump-sum" work shall be paid, and as a consequence, many construction litigations are to be dealt with. Moreover, the legal issues concerning "Lump-sum" work are still debatable in the judicial practice and this even causes some cases to be unconcluded due to the difference in opinion between the High Court and the Supreme Court. A recent judgment of the Supreme Court (Case No. 101 Tai-Shan-Tze No. 729) is a significant instance of such cases. In this case, different judges had different holdings on the definition of "Lump-sum" work and the issue of whether the payment of "Lump-sum" work shall be adjusted based on the actual quantity of work. This article will analyze the rationality and appropriateness of the above-mentioned Supreme Court judgment, integrate some articles, and discuss the common disputes regarding "Lump-sum" work. Ultimately, this article is intended to help bridge the gap between the owner and the contractor.

Keywords: Lump-sum, Government Procurement, Construction Claim, Cost Certificate Payment, Temporary Work

---

\* Partner, Lee and Li Attorneys-at-Law

\*\* Attorney-at-Law

\*\*\* Senior Attorney, Lee and Li Attorneys-at-Law

\*\*\*\* Senior Attorney, Lee and Li Attorneys-at-Law

## 1.前言－工程爭端處理機制的困局

公共工程契約履約階段所生之索賠爭議，實務通說認屬於民事爭議範疇，原則上適用民法第 490 條以下有關承攬章節之規定，然相較於一般民間承攬契約，公共工程契約又具有契約標的金額高、工作種類繁多及工期較長等特性，從而發生爭議時之態樣，恐非現有之民法承攬條文所能完善處理，如果在公共工程採購契約中又欠缺較完善的條款或規範，則往往造成當事人雙方各自解讀而衍生出更多爭議；況且隨著建築工程技術的發展，不斷有新興的工程爭議產出，再再均考驗工程法學界及爭端解決機制有效運作的能力。

傳統的工程爭議，無論是公共工程或民間承攬契約，常見解決爭端機制無非是協商、仲裁及訴訟。惟在公共工程爭議方面，常見業主基於公務員身份，就重大爭議或索賠案例，採取較保守之態度，往往不便也不願與廠商協商以解決爭議；而仲裁又需要當事人間有明確書面合意始得行之，故實務上，所以在公共工程採購契約上已先行約定，否則期待雙方於爭議發生後還能達成書面之仲裁合意，無異奢求。從而，大量的工程爭議案件在無妥善之處理機制下，主動或被動地湧入法院，然而在三審三級的民事訴訟框架下，多數業主機關選擇必需上訴至最高法院且窮盡訴訟程序始願給付工程款，對於承攬廠商而言，姑不論法院就工程爭議裁判態度之搖擺不定，僅就取得確定判決的期間，又有多少能撐過龐大資金壓力的困境，已非無疑。

實則，透過司法院統計處編製公布的各級法院民事訴訟終結件數統計資訊可知，司法院將工程案件統一分類為「承攬」，而自民國（下同）91 年至 100 年總計十年期間，第一審法院終結之「承攬」種類事件之平均案件數量為 2,464 件，第二審法院則為 542 件，最高法院則為 222 件，均約相當於總案件數量之百分之七至九之間，但由於此一案件數量統計包括公共工程契約工程爭議及民間承攬契約爭議，筆者因無統計資料並無再加以細分。但值得注意的是，上述數字只是各級法院已經「終結」的承攬訴訟事件，而非各級法院所收案之承攬事件數字，從而合理推估，每年實際繫屬於各級法院審理中的承攬爭議事件數量應更為龐大。另一項值得注意的數據則是最高法院 97 年至 99 年間所終結之「承攬」事件中，最高法院判決廢棄原判決而發回更審的案件比例高達 34.27%，也就是說有百分之三十五的頻率會發回更審，這個數字相較於最高法院全部民事事件之廢棄原判決發回更審的平均數字 25.2%，高出近 10%<sup>1</sup>，由工程爭議事件較一般民事案件更頻繁地發生更審的事實，映證了工程爭議事件確有其事實繁雜、金額龐大以及涉及工程專業知識的特性，也凸顯尋求訴訟外紛爭解決機制的需求確實是刻不容緩。

隨著政府採購法立法施行及修正中，不斷地充實變通性的爭端處理機制，特別是引進調解制度的設計<sup>2</sup>，最新版之政府採購法第 85 條之 1 第 1 項、第 2 項又幾經折衝而導入「先調後仲」規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁。前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕（第 1 項）；工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕。（第 2 項）」，亦即鼓勵當事人就履約爭議透過採購爭議處理機制進行調解，如仍調解不成，則再視是否符合先調後仲機制分別進行仲裁或仍循訴訟程序解決爭端。但是再優良的機制設計，如未通盤考量「人」的因素，恐難竟全功。調解機制需要具有法律及工程專業背景並具有調解專業知識及能力的委員才能落實，但各級採購申訴審議委員會中所聘任之委員究有無全部具備工程法律之專業背景、能力及擔當，卻值得討論，也難怪工程界到現在還是寧可選擇戲稱「樂透彩」的訴訟程序而不願在調解程序中繼續耗費無謂之人力、時間及費用成本。當然隨著公共工程之主事者更迭及採取的積極作為，工程界再次燃起希望，然而隨著

<sup>1</sup> 參「民事訴訟第一審終結案件數－按訴訟種類分」、「民事訴訟上訴第二審終結案件數－按訴訟種類分」、「民事訴訟上訴第三審終結案件數－按訴訟種類分」、「最高法院民事上訴事件終結案情形－按訴訟種類分（民國 97 年、98 年及 99 年）」，司法院統計處。

<sup>2</sup> 古嘉諄、劉志鵬主編，工程法律實務研析，頁 321（2004）。

工程會組織將於 101 年底終結，於中央機關之調解機制能否順利運作，恐仍有待觀察。

在這樣重覆發生「人」及「體制」的不確定情況下，要全部依賴採購調解機制有效疏解公共工程爭議，恐非易事，看起來，訴訟仍是目前處理工程爭議最主要之管道，且不可諱言，最高法院針對特定爭議類型所持之態度，往往都會影響下級審法院的審判方向，因此最高法院有關工程爭議所作成之裁判見解，仍是目前研析公共工程契約爭議處理重要的參考準則。是以本文就擬討論的乙式計價爭議類型，仍主要以整理法院判決理由為討論核心，兼採工程法學者之意見，期望對乙式計價各類爭點於實務上爭議有更清楚的討論。

## 2. 乙式計價之討論

所謂「實作實算」，係依照廠商所作工項內容逐一計算，考核廠商所施作數量計算實際給付報酬，廠商所施作之數量決定業主計價的高低。所謂「乙式計價」(Lump-sum，又稱「一式計價」)，學者多以為對於詳細表內之乙式計價項目，業主將按工程契約價目單詳細表內所列之金額計付而不論該項工作項目實做之數量為何<sup>3</sup>，意指為契約中某一工作項目約定，不論該工項內含多少作業，業主就該工項支付一定費用，不予增減。蓋工程實務中，並非工程契約中每一工作項目，皆能精確計算出所組成耗費之人力、機具、工料和工作數量，或一工作項目之達成可能有數種施工方式，業主可能於編列費用時依經驗或一般工程費用成本預先估算一定金額作為該工項之給付金額。

參考行政院公共工程委員會「施工規範要領」所載，「乙式計價」項目的特性為「工程項目包含不同種類的單獨工作內容，為方便計量與計價、成本控制及施工管理，而將其合併為單一工作項目。」<sup>4</sup>，一般而言，工程項目以乙式計價方式計價者，或係因該工程項目之施作方式尚未完全確定，而須由施工廠商自行提出施工計畫，始得確定者，或係因該工程項目之數量不易估算或過於零星之情形。又，契約原既已規定某一工程項目按乙式計價方式計價，則關於實做數量與原契約或當事人雙方所預估數量之差異，自應由當事人自行考量並承擔其風險<sup>5</sup>。

以國際工程合約實務而言，按計價支付方式之不同可區分為「總價合約 (Lump Sum Contract)」、「單價合約 (Unit Price Contract)」及「成本補償合約 (Cost Reimbursement Contract)」。「總價合約」一般要求投標人按照投標文件要求報一個總價，在這價格下完成契約所規定之全部工程<sup>6</sup>。有關「乙式計價」項目，就該工項之計價支付而言，在性質上即類似於「總價合約」。又契約的計價方式不同，承包商所承擔的風險就不同，在估價中所考慮的風險因素的多少和風險費的大小就不同。一般來說，總價合約當中的固定總價合約對於承包商的風險最大，成本補償合約當中的成本加百分率酬金合約對承包商風險最小<sup>7</sup>，是以，「乙式計價」項目對於承包商之風險實較大。

乙式計價方式的好處是業主能節省繁雜的估價作業手續，而承商得自由選擇人力配置、工料用度，施工方式等方法完成該工項。惟如約定乙式計價，表示該工作項目之時間風險、費用成本風險，均由承商負擔，承商將因此負擔較多的不利益，許多糾紛也因此產生。

乙式計價於工程索賠實務上既屬常見，本文茲就四個不同面向整理實務見解如下：

### 2.1 乙式計價之適用

首先應探究在工程實務上，何以要採取「乙式計價」及其原意為何？是否任何工項，不問性質內涵，均可約定乙式計價？

工程項目採取乙式計價之用意，在於工程規劃設計階段，因存有未確定之因素，致無法確切評估完成該工項所須知施工方法及數量而採取之計價方法，此時承商將負擔盈虧與否之風險，因不論成本多少

<sup>3</sup> 行政院工程委員會，履約階段之爭議，公共建設永續發展人才教育—各機關辦理公共工程常見司法爭議類型化研究（第二期），頁 198（2003）。

<sup>4</sup> 行政院公共工程委員會編「施工綱要規範」第 01271 章「計量與計價」。

<sup>5</sup> 參前揭註 3，頁 43。

<sup>6</sup> 何柏森主編，《國際工程合同與合同管理》，頁 14，第一版，中國建築工業出版社出版，北京（1999）。

<sup>7</sup> 杜訓、黃如寶主編，陸繼雄審訂，《國際工程估價》，頁 37，第一版，淑馨出版社，台北（1998）。

承商得取得之工程均為合約所記載乙式計價金額，縱算承商施作成本高於合約金額，其虧損也將自行吸收，不得請求追加工程款。因乙式計價承商承受較大之風險，原則上應不得濫用，應僅於該工作項目「因存有未確定之因素，致無法確切評估完成該工項所需之施工方法及數量」方適宜採取此種計價方式。

基於工程管理實務上之合目的性及便利性，當約定工作物具備多種工料項目與計量種類而因應定作物需求所必要時，實務上常有選擇一式計價或乙式計量以方便其施工管理、估價及成本估算之情形<sup>8</sup>。實務上常用乙式計價為計價方式之工作項目包括假設工程（**Temporary Works**<sup>9</sup>，亦有翻譯為臨時工程）及間接費用之支付，例如「臨時施工便橋、棧台施築與維護」、「臨時施工便道施築維修與圍排水費」、「臨時安全擋土措施」、「臨時鋼製支撐架及拆裝」、「施工中擋土抽排水費」、「施工中交通安全維護及設施」等<sup>10</sup>，均於簽約時無法確定施工方法及數量，且於完工驗收時亦無法確認其數量為何，而具有所謂之「未確定之因素」，故通常於契約中約定以「乙式計價」作為計價方式，以求簡速。

## 2.2 得否因承商實際施作成本與合約約定金額有明顯差距而主張改依實作數量增減給付？

實務常見爭議肇因於承商實際施作該特定乙式計價工項所支出成本明顯大於或少於原合約所約定時，業主或承商得否要求將之轉換為實作實算之計價標準？關於此類爭議，最高法院曾著有判決認為雙方雖就特定工項已約定以乙式計價之方式計價，如當事人之契約就計價方式另有約定（如實作實算之方式），或依工程項目性質該一式計價僅係雙方事前因方便而為約定，雙方即非不得因實作數量之增減或工期之遲早而請求調整<sup>11</sup>；亦有根據向行政院公共工程委員會函詢結果，而依該會訂頒之「工程採購契約範本」第 3 條第 1 款內容認定各該與實際工程數量有關之乙式計價項目，應按原約定完成土方處置數量與實際完成之數量之比例調整<sup>12</sup>。亦有實務見解認為於工期展延而致承商實際施作乙式計價項目之成本大幅增加之情形，則應實際檢討各該乙式計價項目是否確與工期展延間有所關聯，若乙式計價項目確可能因工期延長而致增加施作成本（如「臨時施工便道施築維修與圍排水費」、「施工中擋土抽排水費」及「施工中交通安全維護及設施」等），則業主應依比例增加給付與承商，若乙式計價項目不因工期延長而致增加施作成本（如「臨時施工便橋、棧台施築與維護」、「臨時施工便橋、棧台施築與維護」、「臨時鋼製支撐架及拆裝」等），則承商不得再請求增加給付<sup>14</sup>。

原則上，特定工程項目既係採乙式計價之方式計價，即謂不論實際施作項目為何，縱令廠商施作數量與原合約所預估之數量不符，亦不互相找補，亦即非但廠商不得請求增加給付，業主亦不得主張調減金額，其間數量之差異，應由當事人自行承擔風險<sup>15</sup>。惟查，數量之差異倘若係因業主所提供之圖說與價目表不一致或有缺漏，以致承包商於投標報價時未能發現；或係因等標期過短而未及發現，且其數量誤差之程度，又已達到一定之程度或比例，如百分之十以上，則此實非承包商於投標報價時所得預見或預期之風險<sup>16</sup>。實務上為解決上開爭議，政府採購契約要項第 32 條第 2 款規定，採契約價金總額結算給付者，工程之實作數量如較契約所定數量增減達百分之十以上時，其逾百分之十之部分，得以契約變更增減價金。未達百分之十者，契約價金不予增減。又契約範本第 3 條及內政部營建署 86 年 2 月 25 日台內

<sup>8</sup>台灣高等法院 100 年度建上字第 28 號民事判決。

<sup>9</sup> 依 FIDIC 之 Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction 1987 年第 4 版第 1.1 條(f)(iii)，Temporary Works 之定義為："All temporary works of every kind (other than Contractor's Equipment) required in or about the execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein."

<sup>10</sup>台灣高等法院 100 年度建上字第 74 號民事判決。

<sup>11</sup> 最高法院 100 年度台上字第 1015 號民事判決。

<sup>12</sup> 最高法院 100 年度台上字第 676 號民事判決。

<sup>13</sup> 「工程採購契約範本」第 3 條第 1 款：「依實際施作或供應之項目及數量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總價與原契約價金總額比例增減之。但契約已訂明不適用比例增減條件者，不在此限。」

<sup>14</sup>台灣高等法院 100 年度建上字第 74 號民事判決。

<sup>15</sup>參見李家慶主編，工程與法律的對話，頁 164（2011）；國立中央大學工學院營建管理研究所主辦之工程法律系列論壇三，陳秋華發表之「論乙式計價之實務爭議」論文，頁 26。

<sup>16</sup>參李家慶著，工程法律與索賠實務，頁 160（2004）；李家慶主編，工程與法律的對話，頁 165（2011）。

營字第 8672339 號函所附工程契約範本第 12 條第 3 項，亦均設有相同規定。且工程會於 91 年 6 月 10 日亦以 (91) 工程訴字第 91024040 號函明確揭示：「總價承包契約如將工程風險全歸之於承商，則當業主所定圖說、工作項目、數量等如未能精確予以編列、說明或估算時，對承商必有不公，故應依公平、誠信原則為適當調整。另核諸本會工程採購契約範本第 3 條及採購契約要項第 32 點契約價金之調整所載，實已就總價承包契約之工程項目，其實作數量如較合約數量增減百分之十以上者，其逾百分之十之部分，得以變更設計增減之，予以補充規定，其力求總價承包契約執行上之公平、合理之本意，自可參採辦理。」此一函示雖係針對「總價承包契約」所為，惟於政府採購調解實務之處理情形，就乙式計價項目數量變更之爭議，仍多以上述處理原則作為調解建議之內容<sup>17</sup>。

近來，則有法院實務見解認為有關假設工程之乙式計價項目，倘已達到契約設計目的及工程需要，業主尚不得以施作數量不符或短缺為由加以扣款。例如，臺灣高等法院臺中分院 98 年建上字第 56 號判決即認：「『施工中臨時排水防災』為假設工程，並非永久性之工程，依此一工程性質，只要上訴人確有施作『臨時排水防災』工項並已達到契約設計目的及工程需要，被上訴人即應依約給付此項之工程款，縱令施作與原設計圖有所差異，被上訴人尚不得以上訴人施作數量不符或短缺為由加以扣款。系爭工程施工規範第參篇第一章第 12 節 12.19 復規定，『施工中臨時排水防災』工項係按工程進度之百分比計付，不須另外丈量。是『施工中臨時排水防災』工項並無需進行丈量。既無需進行丈量，則根本不生被上訴人所稱之所謂『實作數量』可言。」該判決並否認採工程會採購契約要項之效力而認：「『採購契約要項』僅為工程會基於行政指導目的所自行訂定之行政法規，並非契約之一部，要無拘束兩造當事人之效力。」

### 2.3 乙式計價工項遇有施工條件變更之情況得否索賠？

在施工過程中，若承包商遇到了一個有經驗的承包商不可能預見到的不利自然條件或人為障礙，因而導致承包商為完成契約要花費計劃外的額外開支。按國際工程承包慣例，這些額外開支應該得到業主的補償。施工現場條件變化這一事實，在不同的國際性契約標準條件中有不同的稱呼，FIDIC (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils) 所編合約條件稱作「不利的自然條件或障礙」。在美國的土木工程標準契約條件中，將施工現場條件變化稱為「不同的現場條件」。不利的施工現場條件可分作兩種類型，一種是招標文件說明現場條件產生錯誤，另一種則是招標文件並未提到，而就該工程之一般施工係屬出乎意料地出現的現場不利條件<sup>18</sup>。

如工程項目採乙式計價方式計價，但承商於實際施作時，發現施工條件與簽約前不同，按現行施工條件將導致承商於施作時大幅增加工程款，此時法院實務是否認為承商得以施工條件變更請求業主增加給付？

關於施工條件變更之情形，茲舉一法院實務為例：某工程契約原約定承商應將開挖後之土方用以回填，因此應棄運之土方數量不多，故合約中將「棄土方」乙項列為乙式計價，惟嗣後業主變更設計，指示承商將原本規劃應回填之土方棄運，造成此一項目之施工條件變更，承包商爰請求業主應增加給付，業主則認為承商應吸收全部之工程款。法院判決見解以「按合約以『一式』計價者，其精神固為不論實作數量為何，均給付一定之金額，然此所謂不論實作數量為何仍為一定之給付，應係在原合約之設計、規定及投標條件均未變更之情形下，始足當之。若情況有所變更，與原合約之設計、條件已不相同，若仍依原合約以一式計價，自非公平合理。本件系爭合約關於棄土方部分以『一式』計價，原係著眼於開挖之土方可供回填，實際棄運數量不多，惟事後既因上訴人○○國小變更設計而指示將原欲回填之土方棄運，造成實際棄運之土方數量增加，足認情事確有變更，實際結果與原合約之設計規劃已不相同。原合約以一式計價之要件因已發生重大變更，致影響原約定價格計算基礎之合理性。故上訴人○○公司依民法第 227 條之 2 第 1 項規定，請求上訴人○○國小增加此部分之給付，即屬有據。」<sup>19</sup>此一判決即明

<sup>17</sup>參李家慶著，工程法律與索賠實務，頁 160 (2004)；李家慶主編，工程與法律的對話，頁 165、166 (2011)。

<sup>18</sup>梁鑑主編，陸繼雄審訂，《國際工程施工索賠》，頁 43-44，第一版，淑馨出版社，台北 (1999)。

<sup>19</sup>參臺灣高等法院 95 年度建上字第 18 號民事判決；李家慶主編，工程與法律的對話，頁 167、168 (2011)；國

白指出於施工條件有重大變更之情形，應變更原訂乙式計價項目之原計價方式，而由業主增加給付。

但另有法院判決認為承商於投標前即得請求業主釋疑，倘承商於投標前並未對工程項目之計價方式表示疑問，則難於嗣後主張乙式計價之計價方式違反公平合理原則<sup>20</sup>，故認定承商不得請求業主增加給付。

查乙式計價項目之編列，多係由於「工作項目性質因素，未能於事前精確計算出其所組成之人、機、料及工作數量，或工作項目可能有多種不同施工方式，須由未來廠商研議適當施工計畫」，故乙式計價之性質特別容易發生施工條件變更之爭議。於前揭所示之「棄土方」爭議之情形，法院判決見解以「按合約以『一式』計價者，其精神固為不論實作數量為何，均給付一定之金額，然此所謂不論實作數量為何仍為一定之給付，應係在原合約之設計、規定及投標條件均未變更之情形下，始足當之。若情況有所變更，與原合約之設計、條件已不相同，若仍依原合約以一式計價，自非公平合理。

#### 2.4 廠商施作乙式計價與按圖施作的關係

關於承商未按設計圖施作之情形，茲舉一法院實務為例：某工程中編有「施工中臨時排水防災」項目，並為乙式計價項目，惟由於可歸責於業主之用地交付遲延原因而導致承商無法按原設計圖施作，嗣後承商主張業主應依「乙式計價」之原則，按施工進度百分比給付本工程項之工程款，然業主主張承商未按單價分析表之內容以及設計圖施作，故拒絕給付全部之工程款。

系爭「施工中臨時排水防災」為「假設工程」，而假設工程，即於施工時為便於工程之施工及進行而設置的臨時工程，於完工時即行拆除，如：施工所、工地宿舍、廁所、圍籬、圍牆、水電空調設備、防護設備、臨時便道等。由於完工時即行拆除，故假設工程之項目於完工後即不存在，亦非業主發包工程之主要目的所在，因此，「假設工程」之項目常以「乙式」作為計價方式，業主即無須於設計階段編列詳細之數量以及施作方式，而係於施作階段由承商依實際需要加以施作。茲舉「施工中臨時排水防災」為例，倘承商未依實施作此一工項，則工區可能因遭遇颶風、豪雨而發生災害，則主體工程之施作進度亦可能因此遲延，自會影響承商請領工程款之時程。由此推之，倘此一假設工程項目達成其契約預定效用，則承商即得依工程進度百分比請領工程款，似無不合理之處，且承商倘未能依照契約圖說施作乙式計價之項目，似亦對業主之權益無何重大影響。

從而，業主主張承商應依契約圖說施作全部之「施工中臨時排水防災」，否則即拒不給付全部之工程款，是否有理由？亦有仲裁判斷就此多所著墨：「經仲裁庭審酌本項圖說所載之一般說明：『承包商應於現場施工前核對設計圖尺寸、高程與位置，如發現有不符情形，應即報請工程司指示』之約定，認為聲請人如遇有現場施工狀況變化而需更改設計圖之情事，似應先依契約約定報請工程司指示後始能施作，惟上揭程序之性質並非相對人所抗辯之契約變更，而僅較類似於工法變更，故聲請人未踐行上揭程序義務，固有可議，但相對人尚不得據此即拒絕付款。況查，聲請人所作之排水及抽水等動作，雖與原設計施作內容有所出入，但確已達到排水防災之契約預定效用，是仲裁庭綜合前述之乙式計價之工程實務及其原理原則，認仍應斟酌聲請人所提單據及聲請人未完全踐行程序等態樣，調整給付本工程項之工程款。」<sup>21</sup>是可知其認為承商施作乙式計價項目既已達到契約預定效用，則業主不得以承商未按圖施作或未報請工程司指示等理由拒絕付款。惟應注意者為該判斷亦謂契約既已約定承商倘無法按圖施作時，有報請工程司指示之義務，承商既未踐行此一程序，則承商就本工程項原得請求之工程款應加以調整，亦即業主得就承商得請領之工程款金額加以扣減。

另有法院判決認為契約內既就乙式計價項目訂有工程圖說，則承商就乙式計價項目即有按圖施作之

---

立中央大學工學院營建管理研究所主辦之工程法律系列論壇三，陳秋華發表之「論乙式計價之實務爭議」論文，頁 29、30。

<sup>20</sup> 參台灣高等法院台南分院 93 年度上字第 16 號民事判決；李家慶主編，工程與法律的對話，頁 168（2011）；國立中央大學工學院營建管理研究所主辦之工程法律系列論壇三，陳秋華發表之「論乙式計價之實務爭議」論文，頁 30、31。

<sup>21</sup> 參李家慶主編，工程與法律的對話，頁 171、172。

義務<sup>22</sup>，但該案所述固與工程應按圖施作之原則相符，然並未就承商未按設計圖施作之法律效果為何加以論述，故倘於承商確實有施作乙式計價項目，僅係未依設計圖加以施作之情形下，似非不得引用前揭工程仲裁判斷之見解，由業主將承商原得請求之工程款加以扣減。

甚者，亦有法院判決逕自認定倘承商未依契約圖說施作乙式計價工程之情形，業主即得拒絕給付全部之工程款，而無減價扣款之餘地<sup>23</sup>。此判決似認承商有按圖施作義務，倘承商未按契約圖說施作乙式計價之工程項目，即承商未施作合約工項，進而認定業主完全不須支付任何工程款項。惟此一見解是否合理？倘承商因不可歸責於己之事由導致無法按圖施作，業主是否即得以此理由拒絕給付全部之工程款項？是否得以部分扣減之方式解決？另，如承商所施作之乙式計價項目已達契約預定效用，業主是否仍得拒絕給付全部之工程款？並非無探究之餘地。

惟亦有法院實務見解認為有關假設工程之乙式計價項目，倘係因不可歸責於承包商之原因致無法按原契約之設計圖施作，則承包商仍得依約請求給付工程款。例如臺灣高等法院臺中分院 98 年建上字第 56 號判決即認：「本件系爭鑑定報告亦認定因現地高程、水利署第三河川局烏溪堤防工程影響及主辦機關土地撥交延誤阻礙等因素，上訴人配合施工現況而變更排水路徑及方向所提送之區域排水計畫書，係符合系爭工程設計圖的設計，並經被上訴人同意後辦理，並認上訴人增加臨時排水溝之排洪斷面及深度，非但可達施工時臨時排水防災之功效，更可降低施工時災害之風險。上訴人無法依原設計圖施作『施工中臨時排水防災』工項，既係不可歸責於上訴人之原因所致，上訴人並不因此而違反依原設計圖施作之義務，上訴人仍得請求『施工中臨時排水防災』工項之工程款。」

### 3. 裁判案例研析

#### 3.1 事實及爭點摘要

原告（即承攬廠商）與被告（即業主）訂約，承作「高鐵台南車站特定區區段徵收公共工程第一標」（下簡稱系爭工程），其中有關契約價金之給付，依系爭工程契約第三條第(二)項之約定，應依實際施作數量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際數量給付。若有關項目如稅捐、利潤或管理費另以一式列計者，應依結算總價與契約價金總額比例增減之。茲系爭工程已於 92 年 11 月 14 日竣工，並於 93 年 6 月 4 日經被告驗收合格，其驗收結算總價為 15 億 694 萬 203 元。惟原告認其實際所作超過結算金額，就超出部分向被告（即業主）為之請求。

原告其中一項請求即為「乙式計價」之爭議，原因是系爭工程之施作有使用臨近土地充作圍籬及施工區域之必要，且系爭工程契約之整地工程部分亦編列有「租地費」項目，並施工規範第參篇第一章第 1.2.4 節「臨接地界處之結構物於施工時，所需臨時借用相鄰之民間土地使用時，其相關手續及費用等由承包商自行與所有權人協商處理，其費用均已列入『租地費』工作項目中，以『一式』為單位，不另丈量，其支付於原地界之結構物完成後一次計付。該項費用並已包含在整理還原等全部費用」採乙式計價方式，約定該項目之工程費為 3,589,543 元原告認項目之計價與數量無關，無實作實算原則之適用，原告於完成全部工程後，被告及應依約定數額如數給付；被告則以，租地費係獨立工項，並無以施作工項總合之百分比計付之契約規定，依契約第三條第二項約定工程款依實際施作數量結算，是依實作實算原則之，原告未施作該租地費工程項目，自不得請求該筆費用云云。

#### 3.2 法院判決理由彙整

本案爭議從 95 年迄本文完成時尚未確定，歷經少五個審級法院判斷，本文整理各級法院就本案涉及之「乙式計價」得否改以實作實算調整之法律爭點整理如次：

##### 3.2.1 台灣台中地方法院 95 年度建字第 2 號民事判決

<sup>22</sup> 參台灣台中地方法院 96 年度建字第 68 號民事判決。

<sup>23</sup> 參台灣台中地方法院 97 年度建字第 98 號民事判決。



第一審裁判要旨係以為，參照契約條款可之工程總價結算係依所完成之工作物對應事先雙方預立之詳細價目表之工作項目給付，系爭一式計價之「租地費」並非依結算總價與契約金額總額比例增減之項目，該租地費未採實報實支，係為免除承包商提出實際發生費用單據之麻煩，但若實際未發生任何費用，承包商卻請求業主如數支付，即非正當。是一審法院雖肯認租地費為不隨同比例增減之乙式計價項目，惟因承包商就該項支出未列入結算申報，推論並無發生此筆費用，業主主張應實支實付為可採。

### 3.2.2 台灣高等法院台中分院 98 年度建上字第 14 號民事判決

上訴審法院改認定，系爭租地費乃承包商於鄰接地界處施作結構物如需使用鄰地，承包商自行使地主協調工程用地之使用，並負擔還原整地之工作，此時承包商並非定以有形之財產作為使用鄰地之對價，整地還原又有其急迫性，無法待驗收時才為之。故方以一式計價方式，於原地界結構物完成後業主即應給付，申言之無論承攬人實際支出費用多寡，定作人應按約定之租地費金額如數支付，業主不得僅因租地費不需與其他一式計價項目比例增減之限制，即認應有實作實算原則之適用等語，是高院見解顯係推翻第一審法院的看法。

### 3.2.3 最高法院 100 年度台上字第 676 號民事判決

最高法院裁判則以為，施工規範中確有整地工程之租地費之規定，但系爭契約第三條第二項亦約定工程款依實際施作數量結算，為原審確定之事實。而細譯上揭施工規範之文義，似僅針對承攬人於結構物施工需使用鄰地時，其處理方式（借用手續及其費用由被上訴人出面協商處理）、計價方式（以一式為單位，不另丈量）、付款時期及方式（結構物完成後一次計付）等項為規定，並未排除承攬人須「實際施作」始得請求工程款之原則約定，僅於承攬人確有施作（即使用鄰地）時，另規定其計價方式不以實際施作數量為基礎，能否據此即謂不論被上訴人有無使用鄰地，均得請求此項目之工程款？尚非無疑。迺原審於被上訴人（即廠商）舉證證明其確曾使用鄰地前，徒以被上訴人無法自鄰地地主取得全部支出憑證供結算、施工規範規定租地費以「一式」為單位不另丈量、租地費用屬獨立工項且非以施作工項金額之總百分比計算、該費用不須實報實支等為由，逕認「不能以被上訴人未提出支出憑證或提出之支出憑證有瑕疵，而認其無因使用鄰地付出費用之情事」，進而為有利於被上訴人之判斷，將「應否給付」與「應如何計算給付金額」相混淆，是以將租地費部分廢棄發回高等法院更為裁判。

### 3.2.4 台灣高等法院台中分院 100 年度建上更（一）第 40 號民事判決

高等法院更一審裁判仍執與發回前原審之裁判相同之看法，認為整地工程之租地費，依施工規範可知係指承攬人在臨接地界處施作結構物需使用鄰地，此項費用係支付承攬人使用鄰地所須付出之代價，承攬人所付出之代價係給付予鄰地地主，亦非全以有形之財產支付，承攬人之整地還原又有急迫性，無法等至定作人驗收之時才為之，故此項費用，承攬人不能以完成之工作物供定作人驗收，亦無法自鄰地地主取得全部支出憑證供定作人結算，故上開施工規範乃規定租地費以「一式」為單位，不另丈量。而租地費之編列係考量施工需求，估計臨接地界處之結構物施工所需作業空間及影響範圍，兩造並於決標後調整單價為 385 萬 9543 元。租地費並非以施作工項金額之總額百分比計付，係獨立工項，並未包括在系爭工程契約第 3 條第 2 項後段應依結算總價與契約價金總額比例增減之一式計價項目內。但租地費依施工規範第參篇第一章第 1.2.4 節之規定仍屬一式計價，非依實作實算結算，僅不受系爭工程契約第 3 條第 2 項後段應依結算總價與契約價金總額比例增減之限制，被上訴人僅因租地費不受系爭工程契約第 3 條第 2 項後段約定之限制，即認為租地費仍有實作實算原則之適用，要無可採等語。更一審法院明確反對前揭最高法院所持見解。

### 3.2.4 最高法院 101 年度台上字第 729 號民事判決

案經再上訴最高法院後，最高法院再度廢棄高院判決並以為，工程實務上所謂一式計價之方式，即不論該工作項目實作數量為何，固均以約定之數額為給付，惟倘當事人依工程項目性質該一式計價僅係雙方事前因方便而為約定，雙方即非不得因實作數量之增減而請求調整，始屬公允。本案綜觀一切證據，認為被上訴人（即廠商）於部分工程並未施作施工便道及臨時排水工程，似未越界使用鄰地，能否僅憑

系爭工程因鄰接地處施作結構物有使用鄰地之必要，即認被上訴人得請求全部租地費尚非無疑。原審判決未詳究於此即判決不利上訴人(業主)之結果，自嫌速斷，原審判決廢棄發回等語。

### 3.3 判決評析

由本案之審判歷審觀之，可知個別法院對於乙式計價項目於計價時究得否改依實作數量計價的看法存有極大歧見，地院判決認為業主得改依實作實算原則計算，然台中高分院判決則堅持無論承攬人實際支出費用多寡，定作人仍應按約定之乙式計價項目金額如數支付。而最高法院 100 年度台上字第 676 號判決則認為乙式計價項目之約定，「並未排除」承攬人須「實際施作」始得請求工程款之原則約定，僅於承攬人確有施作該工項時，另規定其計價方式不以實際施作數量為基礎，倘承攬人並未施作該工項，不得請求該項目之工程款。本案之更一審判決則再次認定乙式計價項目並無實作實算原則適用的餘地，若承攬人確實有施作該工項之事實，無論實際支出相關費用多寡，可請求定作人依約定之金額如數支付，而無須提出支出憑證以實報實銷之方式向定作人申請給付。迺最高法院 101 年度台上字第 729 號判決則再認為若乙式計價項目僅係雙方事前因方便而為約定，雙方即非不得因實作數量之增減而請求調整，始屬公允等語。足徵不同法院間就乙式計價究得否改依實作實算計價仍持不同見解。

如果仔細審究本案之事實，可知兩造爭議之乙式計價工項為「租地費」，從判決書所載事實記載，「租地費」是承攬廠商在臨接地界處施作結構物需使用鄰地，故合約約定由承攬廠商自行與鄰地地主協商取得工程用地及整地還原並先行支付全部費用。倘真如此，則本案爭點之「租地費」究否適用乙式計價，恐非無疑。蓋乙式計價項目多係因在工程規劃設計階段存有未確定之因素，致無法精確評估完成該工項所組成耗費之人力、機具、工料和工作數量，或可能有數種施工方式，業主於編列費用時預先估算一定金額作為該工項給付金額。按以施工用地取得而言，原則上通常係屬業主之契約義務，而編列所謂之「租地費」工項，恐係將業主責任及義務轉換給承攬廠商，其性質較似為代收代付性質而非傳統乙式計價常見之假設工程工項。

承前，從另一面向觀之，業主將鄰地施工用地取得之事項交由承攬人與鄰地地主自行協商取得用地，承攬人所需鄰地施工用地如何取得，或以租賃方式取得，或以有形財產利益交換，或以無形利益交換（例如雇用鄰地地主），且取得成本之單價亦需與地主協商，故就取得方式或取得成本之單價實難以於設計規劃時確定。又鄰地施工用地取得，承攬廠商亦需與鄰地地主協商，因此需負擔協商行政作業成本等（例如召開協調會、契約條款擬定協商等），且就施工用地亦需進行整地或復原工作，凡此亦難以事先估算人力、機具、工料數量。是以，前開本文案例將「租地費」編列為乙式計價項目，或係因前開不確定因素所致。惟契約既已規定「租地費」工項按乙式計價方式計價，則當事人就於契約所定相同施工條件下所產生實際施作數量與當事人預估數量差異之風險，自應自行考量並承擔風險。

是以，基於乙式計價項目之目的在將設計規劃時無法或難以確定之因素，由兩造當事人各自承擔實際施作數量與當事人預估數量差異之風險，故應認只要承攬人確有施作該乙式計價項目工項並已達到契約目的及工程需要，無論實際施作數量之多寡，業主應依契約所定乙式項目金額全數給付該項工程款予承攬人，業主尚不得以實際施作數量不符或短缺為由加以扣款，另一方面，倘承攬廠商係於契約所定相同施工條件下施作，縱令實際施作數量超過當事人所預估之數量，承攬人亦需自行承擔數量差異之風險，如此方符合乙式計價項目約定之目的。故就乙式計價項目，應認排除「實作實算原則」之適用，亦即在契約所定相同施工條件下，尚不得以實際施作數量短缺或增加為由加以扣款或追加工程款。前開本文案例中，台中高分院第二審判決及更一審判決所持見解均認「租地費」如屬乙式計價工項，則應無「實作實算原則」之適用，較值贊同。

另因採用乙式計價項目之優點在於能節省招標前之繁雜的估價、估驗及計價之作業手續，並使承攬廠商承擔數量差異之風險，故業主常於契約規範中約定就實際施作數量不須另外丈量。惟因無需進行丈

量實際施作數量，且乙式計價項目多非永久性工程，故於整體工程完工後發生無法或難以計算所謂實際施作數量之情形，因此亦常因兩造當事人認知之差異而引發訴訟糾紛。本案中之最高法院 100 年度台上字第 676 號判決固認為乙式計價項目並未排除承攬人須「實際施作」始得請求工程款之原則約定，但其理由應係認為如果承攬廠商未施作乙式計價項目之工項，理應不得請求該項目之工程款，但如果承攬廠商確有施作該工項時，則計價方式不以實際施作數量計算工程款。筆者判斷最高法院判決意旨應係出於公平合理誠信原則之考量，固非無見。惟在訴訟實務上，常見當事人間就承攬廠商是否有施作乙式計價項目之工項及其內容為何發生爭執，原因無非導因於在營造工程實務上，往往又就乙式計價項目約定不另丈量施作數量所致，既然在施工過程中，無論是承攬廠商或業主或監造單位對乙式計價項目於施工過程中未查估實際施作數量，則完工後自無正確之查估紀錄可供參考，一旦產生爭執，則雙方就是否有施作該工項亦容易產生爭執，致訴訟認定事實上產生困難。

茲舉本案「租地費」為例，歷審法院判決歧異的真正原因或係源於案例中之承攬廠商無法確切提出支付鄰地地主之租賃費單據，以致雙方就承攬廠商有無施作該「租地費」工項產生嚴重爭執。實則，「租地費」既係承攬廠商自行與鄰地地主協商取得工程用地及整地還原之全部成本費用而言，此一費用自非僅限於支付承攬廠商實際向鄰地地主租賃土地所支付之租賃費而言，故就判斷是否有施作「租地費」工項而言，應非以承攬廠商是否有實際向鄰地地主租賃土地而支付租賃費而為判斷，而應以承攬人是否有向鄰地地主取得工程用地以及是否完成臨接地界處結構物之施作為斷，此等見解亦為台中高分院第二審判決及更一審判決所肯認。

持平而論，本案「租地費」爭議懸而未決，恐因業主認為承攬廠商實際支付之土地租金費用明顯低於本工項約定金額，若依原訂數額給付，除開凸顯原始設計規劃階段所預估金額不當，亦有使承攬廠商從中獲取不當利益之可能，所以業主才亟思如何減少給付，然此等作法恐非允當，而有破壞遊戲規則的嫌疑，蓋規劃及編列預算者為業主，而非廠商，如因業主自己之錯誤，而將不利益歸諸廠商，已有違反政府採購法第六條所訂之公平合理原則。最高法院 101 年度台上字第 729 號判決雖謂「若乙式計價項目僅係雙方事前因方便而為約定，雙方即非不得因實作數量之增減而請求調整始屬公允」云云，然此見解容有商榷餘地，蓋最高法院並未探求選擇就特定工項依乙式計價方式計價為業主之單方行為而非如同民間契約係由雙方約定，如仍認業主事後得改依實作實算計價，則不啻破壞工程實務界所認知之乙式計價運作模式，並可能導致實作實算項目與乙式計價項目混淆不清。由於乙式計價項目之精神即在於不隨實作數量之增減而計算工程款，是以，若無民法第 227 條之 2 情事變更原則之適用，則當事人自無請求增減給付之權利。惟主張情事變更原則者，於訴訟上需由主張者負舉證責任，故倘業主張情事變更而請求減少給付，自應負舉證責任。最高法院此一見解並未明確揭示情事變更原則，僅謂雙方得因實作數量增減而請求調整，混淆實作實算項目與乙式計價項目，將造成將來更多訴訟紛爭。再者，乙式計價項目通常於契約約定不另丈量實際施作數量，且事後無法或難以計算實際施作數量，故在工程實務上自無有因實作數量之增減而請求調整之可行性。況且，倘依最高法院此一見解，則將來在訴訟上實作數量之舉證責任究竟由誰負擔？亦將成為問題，倘若責由承攬廠商就實作數量負舉證責任，則無疑將本應由業主負擔之情事變更舉證責任，轉由承攬人負擔，最高法院之見解，似有待商榷。又最高法院之見解似受到行政院公共工程委員會所頒布「採購契約要項」第 32 條之影響，惟該第 32 條係指「項目」或「數量」有增減之情形，乙式計價項目爭議通常並非涉及「項目」之增減，且因工程實務上就乙式計價項目通常契約約定就「數量」不予丈量，既無丈量「數量」，則無法或難以計算數量多寡，當即難依「數量」增減情形而予加減帳之情事，最高法院之見解，將造成事實審法院認定事實之困難，亦造成乙式計價項目產生更多訴訟紛爭。是以，最高法院 101 年度台上字第 729 號判決見解恐非通說<sup>24</sup>。

<sup>24</sup> 例如臺灣高等法院臺中分院 98 年建上字第 56 號判決針對有關假設工程之乙式計價項目，即認：「被上訴人另引最高法院 101 年度台上字第 729 號判決為據云云，惟查，該案所涉者為『租地費』，係指因施工必要而向相鄰土地

#### 4. 結論

近年來有關乙式計價方式所產生的工程索賠爭議案件日增，究其原因恐係業主於委託設計規劃階段，設計廠商就特定工項採用乙式計價，以求迅捷，但與業主對於此等規劃並未全盤瞭解，而在履約計價時，業主或監造單位又持不同看法所致。實際上，並非每一工項之計價方法均適宜以「乙式」方式為之，如何謹慎限縮並適當使用，恐為業主所應負擔之義務與責任。

如果選定乙式為計價方法，本文認為如果廠商符合契約施作結果，並契約條件無明顯變更時，業主應依約給付承商原先約定費用，不宜以承商未完全施作、未按圖施作等理由拒絕給付，始符乙式計價之真意。惟本文亦認為，如果契約訂定後確實發生某些事實，造成如仍依乙式計價而不符合公平合理原則，則當事人非不得援引民法第 227 條之 2 情事變更原則，請求法院加以增減給付，以求衡平。

---

租用之租地費...從而，於本件中亦無從援引比附。...『施工便道及運輸道路維護』為假設工程，並非永久性之工程，依此性質，只要上訴人確有施作，並已達到契約設計目的及工程需要，被上訴人即應依約給付此項之工程款...被上訴人尚不得以上訴人施作數量不符或短缺為由加以扣款。...雖然工程實務上就『施工便道及運輸道路維護』非無採行實作實算方式計價之案例，但在系爭工程契約既約定為乙式計價，則理應依乙式計價方式辦理，即無需進行丈量。從而，被上訴人引據最高法院判決二則尚無從資為本件判決之參考。」

## 參考文獻

### 中文書籍

- 王伯儉，《工程糾紛與索賠實務》，初版，元照出版公司，台北（2003）。
- 古嘉諄、劉志鵬主編，《工程法律實務研析》，初版，元照出版公司，台北（2004）。
- 李家慶，《工程法律與索賠實務》，初版，中華民國仲裁協會出版，台北（2004）。
- 李家慶主編，《工程與法律的對話》，增訂二版，三民書局，台北（2011）。
- 何柏森主編，《國際工程合同與合同管理》，第一版，中國建築工業出版社出版，北京（1999）。
- 杜訓、黃如寶主編，陸繼雄審訂，《國際工程估價》，第一版，淑馨出版社，台北（1998）。
- 梁鑑主編，陸繼雄審訂，《國際工程施工索賠》，第一版，淑馨出版社，台北（1999）。

### 中文研討會論文

- 陳秋華，〈論乙式計價之實務爭議〉，發表於「2008 工程法律系列論壇（三）工程承攬報酬之相關問題」，國立中央大學營建管理研究所等主辦，台北（2008）。

### 英文書籍

- FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES INGÉNIEURS-CONSEILS, CONDITIONS OF CONTRACT FOR WORKS OF CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION (4TH ED. 1987)