# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度建上字第32號

上　訴　人
即被上訴人　宸峰工程科技股份有限公司（原為宸峰工程科技有限公司）
法定代理人　蔡月娥
訴訟代理人　陳旻沂律師
被上訴人即
上　訴　人　茂新營造工程股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　孫冠鈺
訴訟代理人　黃柔立
　　黃奉彬律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國111年10月18日臺灣高雄地方法院107年度建字第84號第一審判決，各自提起上訴，本院於113年5月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命茂新營造工程股份有限公司給付宸峰工程科技股份有限公司逾新台幣伍佰陸拾肆萬肆仟參佰零肆元，及自民國一〇七年六月十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，宸峰工程科技股份有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

茂新營造工程股份有限公司之其餘上訴與宸峰工程科技股份有限公司之上訴均駁回。

第一、二審（除確定部分外）訴訟費用，關於宸峰工程科技股份有限公司上訴部分，由宸峰工程科技股份有限公司負擔；關於茂新營造工程股份有限公司上訴部分，由宸峰工程科技股份有限公司負擔百分之三十四，餘由茂新營造工程股份有限公司負擔。

事實及理由

一、宸峰工程科技股份有限公司（下稱宸峰公司）起訴主張：茂新營造工程股份有限公司（下稱茂新公司）承攬訴外人空軍軍官學校（下稱空軍官校）之航空教育展示館新建工程（下稱航教館工程），就其中鋼構工程部分與伊於民國101年4月13日簽訂：①茂航空館（約）工字第003號工程合約書（下稱系爭工程契約），約定由伊承攬鋼構工程之施作（下稱系爭工程），報酬為新台幣（下同）80,479,655元（含稅）；②茂航空館（約）材字第005號材料買賣合約書（下稱系爭材料買賣契約，與系爭工程契約合稱系爭契約），約定由伊出售鋼構材料，價金為113,054,550元（含稅）。嗣茂新公司指示系爭工程中X7、X8、X17、X18及外圍圓構架改以1300mm托樑施作，因而增加製造、運輸、電焊等鋼構施作費用共4,936,992元（下稱托樑施工費），及鋼板、螺栓材料費用4,861,920元（下稱托樑材料費）；另為Y1、Y18構架頂部與T6箱型樑之接合，增加鋼板、螺栓材料費用265,355元（下稱箱型樑接合材料費）。又系爭工程契約所約定之防火漆工項，並不包括合金底漆之施作，茂新公司指示追加施作合金底漆，並以280元/㎡計價，因而增加合金底漆工程款16,342,200元。上開金額加計5%營業稅，共27,726,791元（詳如附表），乃茂新公司依兩造間之合意所應為之給付；倘認兩造間無此合意，則茂新公司受有上開施作之利益，並無法律上之原因，伊亦得依不當得利法律關係，請求茂新公司如數返還。爰依兩造間新成立之契約及不當得利法律關係，請求茂新公司加計法定遲延利息給付伊27,726,791元等語，於原審聲明：㈠茂新公司應給付宸峰公司27,807,788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。㈡願供擔保請准宣告假執行。

二、茂新公司則以：系爭工程之X7、X8、X17、X18及外圍圓構架以托樑方式施作，及Y1、Y18構架頂部與T6箱型樑之接合方式，均係經設計監造單位釋疑之結果，而屬施工之必須或慣例上所應有，並非設計變更或追加，依系爭契約第4條約

定，宸峰公司自不得請求加價。又宸峰公司於締約前已先計算鋼構材料數量為2,775公噸（下稱噸），並經空軍官校以該數量之1.05倍計價，依系爭契約第4條及備註第13、14條約定，應認關於施工圖說未臻詳盡所生之鋼構材料費，亦經計入系爭契約之總價，須宸峰公司施作之鋼構材料超過2,913.75噸（即2,775噸之1.05倍），始得請求額外之工程款，而系爭工程所使用之鋼構材料僅2,851.94噸，則宸峰公司自無從請求伊另行給付工程款。再依系爭工程契約施工規範金屬篇第05081章熱浸鍍鋅處理3.4.8規定，及宸峰公司提出之送審資料，宸峰公司於施作防火漆前原應施作合金底漆，其自無從就此請求追加工程款；縱認宸峰公司得為請求，伊亦未同意以280元/㎡計價，宸峰公司應僅得請求合金底漆之材料費用，而不包括施工費用。是以，宸峰公司本件請求所涉工項，均屬其依系爭契約所應為之給付，兩造間並未另行成立新契約關係，伊亦無不當得利可言。退而言之，倘認宸峰公司就上開工項對伊有工程款債權存在，惟宸峰公司於102年12月16日即得請款，其請求權時效應自斯時起算2年，而於本件107年4月27日起訴前已經完成，伊就宸峰公司請求之鋼構件追加工程款於金額超過5,011,500元部分主張時效抗辯，拒絕給付等語置辨。

三、原審判決茂新公司應給付宸峰公司8,583,276元，及自107年6月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並就該部分為准、免假執行之宣告，而駁回宸峰公司其餘之請求。兩造均聲明不服，各自提起上訴，宸峰公司上訴聲明：㈠原判決關於駁回宸峰公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄，㈡上開廢棄部分，茂新公司應再給付宸峰公司19,143,515元，及自107年6月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，㈢願供擔保准予宣告假執行（原審其餘為宸峰公司敗訴之判決部分，未據宸峰公司聲明不服，即非本院審理範圍，不予贅述）。茂新公司答辯聲明：㈠上訴駁回，㈡如受不利判決，願供擔保准予宣

告免為假執行；另上訴聲明：㈠原判決關於命茂新公司給付部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄，㈡上開廢棄部分，宸峰公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。宸峰公司答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷第130至131頁）：

㈠茂新公司承攬空軍官校之航教館工程，就其中鋼構工程部分與宸峰公司於101年4月13日簽訂下列契約（即系爭契約）：

1.茂航空館（約）工字第003號工程合約書（即系爭工程契約）：約定由宸峰公司承攬鋼構工程之施作（即系爭工程），報酬為80,479,655元（含稅）。

2.茂航空館（約）材字第005號材料買賣合約書（即系爭材料買賣契約）：約定由宸峰公司出售鋼構材料，價金為113,054,550元（含稅）。

㈡航教館工程已於104年12月8日完工，同年月10日交付空軍官校，同年月11日驗收。茂新公司就系爭契約原約定工程項目已付清報酬及價金。

㈢系爭工程之X7、X8、X17、X18及外圍圓構架採長度1300mm之托樑施作：

1.施作托樑涉及之鋼構重量為771噸；依系爭契約原計價，每噸工程款為49,500元（其中材料費用為每噸29,000元，施工費用為每噸20,500元）。茂新公司就此部分已按系爭契約原計價即每噸49,500元給付予宸峰公司。

2.如增加之鋼板、螺栓，應依系爭契約原計價，即每噸工程款為29,000元（僅計算材料費用，不計算施工費用）。

3.圖號ST05-01之Y1構架與圖號ST05-05之Y18構架以T6箱型樑接合，所增加之鋼板、螺栓重量分別為4噸、2噸，合計6噸；依系爭契約原計價，每噸工程款為29,000元（僅計算材料費用，不計算施工費用）。

㈣系爭合金底漆工項之施作面積為54,608㎡，合金底漆與調薄劑之噴塗容量比率為90%:10%。

㈤宸峰公司於106年12月5日以（106）宸字第1201號函請求茂

新公司給付追加合金底漆款項16,280,000元及鋼構件數量追加款項5,011,500元，合計21,291,500元；該函於106年12月8日到達茂新公司。

㈥宸峰公司於107年4月27日提起本件訴訟，請求茂新公司給付追加合金底漆款項16,342,200元及鋼構件數量追加款項10,141,408元，合計26,483,608元，加計5%營業稅後為27,807,788元。

五、本件爭點為：

㈠1.宸峰公司先依兩造新成立之契約，次依不當得利法律關係，請求茂新公司給付系爭工程「X7、X8、X17、X18及外圍圓構架採長度1300㎜之托樑施作所增加之鋼構施工費用」（即托樑施工費），是否有理由？其金額為何？

2.宸峰公司先依兩造新成立之契約，次依不當得利法律關係，請求茂新公司給付系爭工程「X7、X8、X17、X18及外圍圓構架採長度1300㎜之托樑施作所增加之鋼板、螺栓材料費用」（即托樑材料費），與「圖號ST05-01之Y1構架與圖號ST05-05之Y18構架以T6箱型樑接合所增加之鋼板、螺栓材料費用」（即箱型樑接合材料費），是否有理由？

3.宸峰公司就前二項請求金額合計超過5,011,500元部分，其請求權時效是否已經完成？

㈡1.合金底漆工項是否為原約定工項（已包括於防火漆工項內），或為追加之工項？

2.承上，如為後者，兩造是否就追加工程款為16,342,200元已達成合意？

3.承上，如否，合金底漆工項之工程款（包括漆料及施工費用）為何？

六、本院判斷如下：

㈠1.宸峰公司不得請求托樑施工費：

⑴按系爭工程契約第3條工程變更約定：「甲方（指茂新公司，下同）對本工程各項有隨時變更計畫及增減工程數量之權，因更改或增減而至工料有增減時，按本合約

標單明細所開單價計算而增減之，**但如因配合建築施工之需要而僅改式樣或零星異動，或成為慣例所不可缺少者，雖圖樣及施工說明書未經載明，乙方**（指宸峰公司）**亦應照做不得推諉或另索造價**，如有新增之工程項目時，得由雙方協議合理之單價，並於議定之後，書面付入本合同作為附件…」，第4條工程圖說約定：「所有本工程與業主及建築師之圖樣、施工說明書及與本合約有關之附件等，乙方應完全明瞭確實遵照，不得臨時發生異議。**凡圖說未經註明而為施工上所必須或慣例上所應有者，乙方亦須照作，不得推諉或要求加價**」（見原審卷一第11頁）。

⑵經查：

①航教館建物於平面圖上呈圓形，X構架（編號X1至X24，橫向）與Y構架（編號Y1至Y18，縱向）垂直交會，X7構架與X18構架左右反對稱，X8構架與X17構架左右反對稱等情，有X7、X8、Y9構架立面圖、屋頂墊高構架結構平面圖附卷可稽（見原審卷二第90頁、卷四第171頁），堪認系爭工程之結構重視對稱性，於樑與柱間之銜接方式，自應以整體一致之方式處理，此亦經證人鄭雅文於原審到場證稱：伊為許崇堯建築師事務所（即航教館工程之設計及監造單位）之協理，參與航教館工程之設計，航教館工程所有結構採用托樑施作，構架立面圖上如G25、G26樑位左右兩端各有1條直線，即為托樑之示意圖，航教館工程類似飛碟，各部分結構大體上型態相同等語（見原審卷四第138、142頁），而臻於明確。

②又與X7、X8構架交會之Y4至Y15構架，其立面圖上如G17、G18、G19、G20、G21、G25、G26、G27樑位左右兩端均各有1條直線，亦即均係以托樑方式施作，有Y4至Y9構架（分別與Y15至Y10左右反對稱）之立面圖附卷可稽（見原審卷二第92至93頁），則X7、X8構架

本係以托樑方式與縱向樑柱接合，其與橫向樑柱接合之方式，自無相異之必要。而本件所涉爭議經原審囑託高雄市結構工程工業技師公會（下稱結構技師公會）鑑定，經鑑定技師比對原設計圖說，確認原設計樑柱接頭未標示托樑長度之構架有X7、X8、X17、X18及外圍圓構架，有結構技師公會109年10月7日（109）高結師鑑字第10934號鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）所附之108年3月20日鑑定案件初勘紀錄表附卷可稽（見系爭鑑定報告附件二第2頁），易言之，除X7、X8、X17、X18及外圍圓構架之圖說未標示托樑長度外，其餘構架之圖說均經標示以托樑施作。另觀諸系爭工程結構設計圖說於右上角之施工說明欄記載：「**本圖應配合其他相關之圖說及合約，共為本工程合約之一部分；如有不一致者，施工單位應遵從較嚴格規定或設計監造單位指定辦理**。若有未盡事宜或不了解圖說之處，施工單位應先徵詢設計監造單位再行施作…」等語，有系爭工程之結構設計圖說在卷可考（見鑑定報告附件四），則X7、X8、X17、X18及外圍圓構架之立面圖雖未標示托樑，惟其樑柱之接合方式仍應配合其餘構架之立面圖，而一致以托樑方式施作。

③再宸峰公司於101年5月3日申請圖說釋疑，詢問：「因圖說ST05-03中Y9構架立面圖中樓層樑與柱接合均採用托樑方式且有標示托樑長度為1500mm或1300mm，而X7、X8構架立面圖中並無任何托樑標示，是否不必採用托樑？若不採用托樑方式，設計圖並無接合詳圖，請提供？」，經許崇堯建築師事務所回覆：「工程樑與柱接合全部採用托樑方式施作，構架立面中未標示托樑長度者皆採用1300mm施作」，有圖說釋疑申請書附卷可稽（見原審卷二第89至93頁）。宸峰公司既明知X7、X8構架倘非如同其他大多數構架以托

樑方式接合樑柱，即無圖說可供施作，實應可得而知X7、X8構架立面圖未標示托樑，乃顯然之錯誤（疏漏），於系爭工程之設計圖說中，鋼構架並無其他與樑柱接合之方式存在。

④至於系爭鑑定報告固謂：工程實務上鋼構梁柱接頭之設計有多種方式，並不一定要有托樑，本案原設計圖說圖號ST07-13有設置托樑之標準圖，惟圖號ST07-15柱續接電焊細節則無托樑，因此托樑之施設並非工程實務所必須，因圖說不明確增設托樑部分應視為追加等語（見鑑定報告第8頁），惟此一意見忽略於系爭工程圖說中，並未見有其他鋼構樑柱接合方式之設計一事，亦未審酌前揭結構設計圖說施工說明欄之記載意旨，而為本院所不採。

⑤綜上所述，X7、X8、X17、X18及外圍圓構架以托樑施作，屬於系爭工程施工上所必須或慣例上所應有者，並非茂新公司變更計畫及增加工程數量所致之事實，應堪認定，依系爭工程契約第3、4條約定，宸峰公司即不得就此部分請求茂新公司額外給付托樑施工費，兩造自無可能為此部分之施作成立新承攬契約；且茂新公司係基於系爭工程契約而受領宸峰公司此部分給付之利益，有法律上之原因。從而，宸峰公司依兩造新成立之契約或不當得利法律關係，請求茂新公司給付托樑施工費，均屬無據。

2.宸峰公司得依不當得利法律關係，請求茂新公司給付托樑材料費及箱型樑接合材料費，其金額合計為2,204,000元（不得加計5%之營業稅）：

⑴按系爭材料買賣契約第11條第4項約定：「有關業主所設計之圖面如有不詳及疑慮之處，協力廠商請於交貨前提出，俾利與監造單位等澄清後才能交貨，如因協力廠商未於事前提出，導致材料增加、施工延長等損失，概由乙方負責」（見原審卷一第19頁）。依其反面解釋，

於業主所提供之設計圖面未臻周詳時，如廠商已於交貨前提出，並經監造單位釋疑，則所發生之材料增加、施工延長等情形，其損失即非由廠商負責承擔。次按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額。民法第179條前段、第181條分別定有明文。又不當得利制度，旨在矯正及調整因財貨之損益變動而造成財貨不當移動之現象，使之歸於公平合理之狀態，以維護財貨應有之歸屬狀態，俾法秩序所預定之財貨分配法則不致遭到破壞。故當事人間之財產變動，即一方受財產上之利益，致他方受損害，倘無法律上之原因，即可構成不當得利。

⑵經查：

①關於托樑材料費部分，宸峰公司於101年5月3日就X7、X8構架立面圖未標示托樑一事申請圖說釋疑，有如前述；而系爭工程於同年月12日始開工，許崇堯建築師事務所於同年月22日即回覆系爭工程之樑柱接合全部採用托樑方式施作等情，有航教館工程圖說研討會資料附卷可稽（見原審卷一第44頁），則宸峰公司就構架之樑柱接合方式於設計圖面未臻周詳一事，於開工前（交貨前）即已提出，並經監造單位釋疑之事實，應堪認定，於釋疑後所生鋼板、螺栓材料費用之增加，依系爭材料買賣契約第11條第4項約定，自不應由宸峰公司負擔。

②關於箱型樑接合材料費部分，宸峰公司於101年5月16日申請圖說釋疑，詢問：「ST05-01 Y1構架及ST05-05 Y18構架T6、T6’箱型樑，總長度約49m要如何續接？請提供接合詳圖…」，許崇堯建築師事務所則於同年6月8日回覆：「箱型樑續接詳圖補充如附件一…箱型樑接合部分請依總數量+-5%討論」等情，亦有航

教館工程圖說研討會資料附卷可稽（見原審卷一第44頁），則宸峰公司就Y1、Y18構架與T6箱型樑接合方式於設計圖面未臻周詳一事，係於交貨前即已提出，並經監造單位釋疑之事實，應堪認定。就此，系爭鑑定報告亦認：本案原設計圖Y1構架立面圖（圖號ST05-01）及Y18構架立面圖（圖號ST05-05）頂部之T6與T6’（T6與T6’對稱，統稱T6）箱型鋼梁跨距為49m，在工程實務上必須分段吊裝組立並以連接板及高強力螺栓接合成一構件，惟原設計圖並無該箱型梁之接合詳圖；一般工程承攬之履約標的及項目應以設計圖說為準，承攬人有按圖施工之義務，本案若按原設計圖說確實無法施工，大跨距之箱型鋼梁在實務上必須分段接合，惟依公平與誠信原則，設計上之疏忽不應由承攬人承擔風險，因此後續設計單位補提T6箱型鋼梁之結合詳圖，其增加之工料費用應視為追加等語（見系爭鑑定報告第9頁）。是以，就Y1、Y18構架與T6箱型樑接合，於圖說釋疑後所生鋼板、螺栓材料費用之增加，依系爭材料買賣契約第11條第4項約定，亦不應由宸峰公司負擔。

③又系爭材料買賣契約備註第14條約定：「本案雖為實做實算，因乙方已事先完成數量計算，各單項鋼構最高請款數量雙方同意不得超過下列規定數量：項次壹【鋼構（含加工組立，表面熱浸鍍鋅，防火漆）】2,680T＋95T＝2,775T…※若核算後實際數量低於上述極限數量時，以實際核算數量為據」（見原審卷一第16頁），其意僅在限制系爭材料買賣契約中得按實作實算之最高請款數量為2,775噸，原非表示宸峰公司就所施作之鋼構材料於超過上開數量部分，即喪失其權利；換言之，系爭材料買賣契約備註第14條約定，並未排除宸峰公司依其他法律關係為請求之可能。而系爭材料買賣契約備註第13條約定：「本案為實做實

算，相關鋼構重量之計算與認定均依甲方與業主契約、圖說、規範之相關規定辦理」（見原審卷一第16頁），僅係指明鋼構數量計算及認定之準據為何，並非表示宸峰公司即應受茂新公司與空軍官校間所有約定之拘束，基於債權契約之相對性，茂新公司與空軍官校間之約定，凡與鋼構數量計算、認定無關之部分，對於兩造間之系爭材料買賣契約，自不生效力。是以，茂新公司與空軍官校簽訂之工程採購契約第3條第2項第1款固約定：「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，其逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達5%者，契約價金不予增減」等語（見原審卷三第201頁），然此為茂新公司與空軍官校間關於契約價金給付之約定，而無涉於鋼構數量計算及認定，宸峰公司自不受其拘束。從而，茂新公司抗辯宸峰公司僅於施作之鋼構材料超過2,913.75噸（即2,775噸之1.05倍）時，始得請求額外之工程款云云，要無可採。

④宸峰公司就X7、X8、X17、X18及外圍圓構架採長度1300㎜之托樑施作，及Y1、Y18構架以T6箱型樑接合所增加之鋼板、螺栓數量，經原審囑託結構技師公會鑑定，由其依宸峰公司提供之製造圖進行數量之抽樣檢核計算，認總增加之數量為128.47噸，取128噸並以每噸29,000元計算，所增加之材料費為3,712,000元，惟上述追加之費用僅估列鋼構之材料費，計算增加之重量係已包含於施工總數量2,851噸內，且並未考慮雙方已請領（結算）工程款之情形，因此上述計算之數量及金額應再依雙方實際已請領（結算）之數量進行調整等情，有系爭鑑定報告附卷可稽（見系爭鑑定報告第9至12頁）。又宸峰公司於系爭工程所使用之鋼構材料為2,851.94噸，及茂新公司已依系爭材料買賣契約原約定之數量即2,775噸付清價金等情，

乃兩造所不爭執，就其間差額76.94噸，即非茂新公司依系爭材料買賣契約所得受領之利益，並屬宸峰公司因設計圖說未臻周詳所受之損失，且上開材料業經使用於系爭工程，而無從返還，則宸峰公司自得依不當得利法律關係，請求茂新公司償還其價額。宸峰公司僅就其中76噸部分為請求（見本院卷第317頁），而其就所施作於系爭工程之鋼構材料（包括鋼板、型鋼、角槽鐵、基礎螺栓、高張力螺栓、剪力釘、續接器SN490B、SN400B、A36、A490、A325、A108），均以每噸29,000元計價，有系爭材料買賣契約可稽（見原審卷一第15頁），堪認以此計算茂新公司所受之利益價額，應屬相當，則宸峰公司所得請求茂新公司償還之利益價額，即為2,204,000元（計算式：29,000×76＝2,204,000）。

⑤至於宸峰公司主張茂新公司應就上開金額加計5%營業稅而為給付一節，依宸峰公司陳稱：「本件於判決後，宸峰公司仍應開立發票向茂新公司請款」等語（見本院卷第123頁），應認其迄未就托樑材料費、箱型樑接合材料費開立發票，自尚未因被課徵營業稅而受有損失；縱認宸峰公司日後須為此繳納營業稅，亦係盡其公法上之義務，茂新公司並未因而受有利益。是以，宸峰公司此部分之請求，不符於不當得利之成立要件，其主張茂新公司應就上開金額加計5%營業稅而為給付云云，即無可採。是以，宸峰公司依不當得利法律關係，請求茂新公司返還所受利益，於2,204,000元範圍內，洵屬有據，逾此範圍，則屬無據。

⑥宸峰公司得依不當得利法律關係，請求茂新公司給付托樑材料費及箱型樑接合材料費共2,204,000元，有如前述，則其就此部分另依兩造新成立之契約為請求，核屬訴之選擇合併，即毋須再予審究。又宸峰公

司就此部分所請求之金額超過2,204,000元部分，並未提出足以證明兩造間已合意成立新買賣契約之證據，則其另依兩造新成立之契約，請求茂新公司給付逾2,204,000元之托樑材料費及箱型樑接合材料費，自屬無據。

3.本件茂新公司僅就宸峰公司請求托樑施工費、托樑材料費及箱型樑接合材料費合計超過5,011,500元部分主張時效抗辯，而宸峰公司於上開項目所得請求給付之金額僅共2,204,000元，並不在茂新公司主張時效抗辯之範圍內，本院即無庸審酌宸峰公司此部分之請求權時效是否已經完成。

㈡1.合金底漆工項並非系爭工程契約原約定工項，而為漏項：

⑴按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。民法第490條、第491條分別定有明文。故「一方完成一定工作」、「他方俟工作完成，給付報酬」為承攬契約之要素，倘當事人對於工作內容互相表示意思一致，而就報酬之數額僅約定其概數或未約定該概數，但依民法第491條第2項規定，可得確定其數額者，即與民法第153條關於契約之成立，當事人必須互相表示意思一致之規定無違，其報酬額之約定，原非承攬契約成立必要之點（最高法院105年度台上字第343號民事判決意旨參照）。次按所謂漏項，係指根據工程圖說或施工規範，承攬人必須施作且應受計價，合約詳細價目表卻未列為計價項目之工作。除定作人能證明承攬人應自負圖說與詳細價目表不符之風險外，本於誠信原則，並參酌民法第491條第1項規定，該漏列之工作項目應認為允與報酬，以符公平合理原則（最高法院110年

度台上字第1172號民事判決意旨參照）。

⑵經查：系爭工程之鋼構件須施作防火漆，然因鋼構件表面經熱浸鍍鋅處理而無粗糙面，為增加防火漆之密著性，有先塗裝合金底漆之必要，惟航教館工程契約未記載合金底漆之工項及單價，施工圖說亦未標示合金底漆之施作要求，經空軍官校、茂新公司與設計及監造單位（即許崇堯建築師事務所）於102年8月6日召開圖說研討會，設計及監造單位回覆之解決方案及PCM（Professional Construction Management）審核意見均為「納入變更設計」，宸峰公司並於102年8月9日通知茂新公司辦理契約工項追加事宜；嗣茂新公司與空軍官校因航教館工程之履約爭議，向行政院公共工程委員會申請調解，茂新公司所請求增加之給付即包括合金底漆工程款，末經該會以調0000000號調解成立，調解理由認合金底漆確屬契約漏項，雙方並同意該會之建議，由空軍官校給付茂新公司合金底漆工程款1,992,103元等情，有系爭工程契約、宸峰公司102年8月9日（102）宸字第0804號函、航教館工程圖說研討會資料、茂新公司履約爭議調解申請書、行政院公共工程委員會107年7月3日工程訴字第10700202810號函所附調解成立書在卷可參（見原審卷一第8、29至40、54、111至118頁、卷三第181至198頁），則合金底漆工項為航教館工程契約之漏項，亦同為系爭工程契約之漏項，並經空軍官校指示茂新公司、茂新公司指示宸峰公司施作之事實，應堪認定，茂新公司抗辯宸峰公司依系爭工程契約即負有施作合金底漆工項之義務云云，自無可採。

2.兩造並未就合金底漆之工程款數額達成合意：

經查：宸峰公司於102年8月9日通知茂新公司就合金底漆辦理契約工項追加事宜時，所提出之預算金額為16,280,000元，嗣茂新公司向行政院公共工程委員會申請調解，亦請求空軍官校增加給付同額工程款之事實，固有宸峰公司

102年8月9日（102）宸字第0804號函、茂新公司履約爭議調解申請書附卷可稽（見原審卷一第29頁、卷三第181至198頁）。惟茂新公司向空軍官校請求增加給付之金額，與其同意給付宸峰公司之金額，原屬二事，茂新公司向空軍官校為請求之意思表示，亦不等同於其對宸峰公司為應允給付之意思表示；實則，茂新公司雖據宸峰公司之預算向空軍官校爭取給付工程款，然是否能獲空軍官校同意，既在未定之天，自難認定其有率先應允給付工程款予宸峰公司之可能。是以，宸峰公司主張兩造就合金底漆之工程款為16,280,000元一事已達成合意云云，洵無可採。

3.合金底漆工項之工程款，應為3,440,304元（已加計5%營業稅）：

⑴合金底漆工項屬於系爭工程必須施作且應受計價之工項（漏項），有如前述，宸峰公司就此即負有完成工作之義務，茂新公司則負有於工作完成後給付報酬之義務；雖兩造未就報酬數額達成協議，而未依系爭工程契約第3條約定，將合金底漆工項補附於原契約，惟兩造既已就該工項內容達成意思表示合致，而成立新承攬契約，並經宸峰公司施作完畢，則宸峰公司依該新承攬契約，請求茂新公司給付合金底漆工項之報酬（即工程款），自屬有據。又兩造並未約定合金底漆工項之報酬數額，宸峰公司亦未提出價目表，依民法第491條第2項後段規定，茂新公司即應按照習慣給付。

⑵關於合金底漆之施作習慣及一般價格行情一節，經查：

①證人許文安於本院到場證稱：伊為文安企業工程行（下稱文安工程行）之實際負責人，文安工程行曾於102年間向宸峰公司承攬系爭工程屋頂之防火漆及面漆工程，該部分無須施作合金底漆，至於屋頂下方鋼構件之防火漆工程，原本亦係由文安工程行施作，但因人手不足，故由伊堂弟（已歿）經營之城邑工程行（指城邑企業工程行）施作，伊不清楚該部分之合金

底漆施作情形；伊有施作鋼構工程合金底漆及防火漆之經驗，已鍍鋅之鋼構件始需施作合金底漆，又因焊接、連結板、螺栓、螺絲等連結件部分亦需上漆，故均係於鋼構件組立完畢後，始以高空作業施作合金底漆；合金底漆及防火漆通常由同一廠商施作，以免發生責任歸屬不清之問題，亦係使用同一套高空作業設備，通常於合金底漆施作完成後隔日（隔12小時），即可施作防火漆；又合金底漆為薄塗，以漆層厚度30μm估算，僅需塗佈1次，而防火漆以防火時效1小時之標準，其漆層厚度為800μm，需塗佈3、4次，且須待前次乾燥後始能再上漆，故施作防火漆之工時為施作合金底漆之3倍以上；如合金底漆與防火漆均由伊施作，工程款係合併計算，二者所佔比例約為1比4，伊於102年間以高空作業、連工帶料施作合金底漆之報價為60元/㎡，該報價亦為當時之施作合金底漆之一般行情等語（見本院卷第278至283頁）。

②觀諸文安工程行自93年設立迄今，營業項目包括油漆工程業及防蝕、防鏽工程業，有經濟部商工登記公示資料查詢結果附卷可稽（見本院卷第261頁），且文安工程行與城邑企業工程行，均為宸峰公司所列為系爭工程施作合金底漆及防火漆之廠商，有宸峰公司提出之防火漆及合金底漆支出明細表、單據在卷可考（見原審卷四第57、211、212、273至279、291至317頁），堪認證人許文安施作合金底漆及防火漆確有相當之經驗，並實際參與系爭工程防火漆工項之施作；又證人許文安與施作系爭工程合金底漆工項之城邑企業工程行負責人間，存有親屬關係，其對宸峰公司之報價，衡情應與城邑企業工程行之報價相去不遠，而具備高度參考價值。是以，證人許文安前揭證述「於102年間以高空作業、連工帶料施作合金底漆之一般行情為60元/㎡」等節，應堪採信，而得認作當時合

金底漆工項之施作習慣及通常價格，據以計算茂新公司給付報酬之標準。基此，以兩造所不爭執之系爭合金底漆工項施作面積54,608㎡計算，茂新公司就系爭工程合金底漆所應給付之報酬，即為3,276,480元（計算式：60×54,608＝3,276,480），於加計5%營業稅後，為3,440,304元（計算式：3,276,480×1.05＝3,440,304）。

③至於系爭鑑定報告雖參考永記造漆工業股份有限公司於109年出具之工程估價單，並參考行政院公共工程委員會營造工程物價指數（總指數）銜接表，還原至102年度之物價計算，而認合金底漆工項於102年度以高空作業施作之單價約為215.5元/㎡，有系爭鑑定報告、結構技師公會110年12月22日110高結師（十三）字第20211416號函存卷可參（見系爭鑑定報告第6頁及附件六、原審卷四第113至115頁）。惟該估價素材源於單一廠商，憑信性容有不足，且估價內容僅為施作合金底漆，並非與防火漆共同施作，致必須獨立列計高空作業設備等費用，則該鑑定結果，亦與現實相違。況如按上開鑑定單價計算，系爭工程之合金底漆工程款將高達11,768,024元（計算式：215.5×54,608＝11,768,024），惟系爭工程防火漆工項（防火時效1小時）之複價僅10,720,000元，有系爭工程契約附卷可稽（見原審卷一第8頁），對照證人許文安前揭證述合金底漆與防火漆於漆層厚度、塗佈次數及所需工時之差異，要難認定系爭鑑定報告於此部分之鑑定結果為可採。又如按合金底漆之材料費（原判決計算為543,320元），及系爭鑑定報告所估算之材料費與施工費之比例（9.1%:90.9%，見原審卷四第115頁），逕行推算合金底漆之工程款（原判決計算為5,970,549元），惟此未慮及施作合金底漆所需之高空作業設備係與施作防火漆共用之實務常態，而忽略周

邊支出可因共同分擔而獲減省之事實，則此一推算結果，亦為本院所不採。

⑶綜上，茂新公司依102年間之習慣即一般價格行情，就系爭工程合金底漆工項所應給付之工程款為3,440,304元（已加計5%營業稅），應堪認定，宸峰公司依兩造間新成立之承攬契約，請求茂新公司給付報酬，於3,440,304元範圍內，洵屬有據，逾此範圍，則屬無據。宸峰公司就此部分另依不當得利法律關係為請求，核屬訴之選擇合併，即毋須再予審究。又宸峰公司就此部分所請求之金額超過3,440,304元部分，並未提出證據證明茂新公司受有超過上開金額之利益，且係無法律上之原因而受利益，則其另依不當得利法律關係，請求茂新公司給付逾3,440,304元之合金底漆工程款，洵屬無據。

㈢綜上，宸峰公司所得請求茂新公司給付之金額，合計為5,644,304元（計算式：2,204,000＋3,440,304＝5,644,304）。

七、綜上所述，本件宸峰公司依兩造間新成立之契約及不當得利法律關係，請求茂新公司給付5,644,304元，及自起訴狀繕本送達翌日（即107年6月12日，見原審卷一第66頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，判命茂新公司如數給付，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行，核無不合，茂新公司就此部分提起上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。至於上開不應准許部分，原判決為茂新公司一部敗訴之判決（即命茂新公司給付逾5,644,304元，及自107年6月12日起算之法定遲延利息部分），尚有未合，茂新公司指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將此部分廢棄，改判如主文第2項所示；另其他不應准許部分，原判決為宸峰公司敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合，宸峰公司就該部分提起上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論列之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件宸峰公司上訴為無理由，茂新公司上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　22　　日

工程法庭

審判長法　官　洪能超

法　官　楊淑珍

法　官　李珮妤

以上正本證明與原本無異。

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　　113　　年　　5　　月　　22　　日

書記官　黃月瞳

附註：

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：宸峰公司請求明細表（金額單位：新台幣/元）

| 編號 | 本件代稱 | 內容明細 | 金額 | 備註 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 托樑施工費 | X7、X8、X17、X18及外圍圓構架採長度1300mm之托樑施作鋼構施工費用： | 4,936,992 | 即原判決所稱系爭托樑工程款 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | ⑴製造：2,699,918元（計算式：3,500元/噸×771.405噸=2,699,918元）<br>⑵運輸：308,562元（計算式：400元/噸×771.405噸=308,562元）<br>⑶電焊：1,928,513元（計算式：2,500元/噸×771.405噸=1,928,513元） | | |
| 2 | 托樑材料費 | 鋼板、螺栓材料費用：<br>⑴連接板：2,629,560元（計算式：30,000元/噸×87.652噸=133,080元）<br>⑵螺栓：2,232,360元（計算式：65,000元/噸×34.344噸=2,232,360元） | 4,861,920 | 即原判決所稱系爭鋼板螺栓工程款 |
| 3 | 箱型樑接合材料費 | 鋼板、螺栓材料費用：<br>⑴連接板：133,080元（計算式：30,000元/噸×4.436噸=133,080元）<br>⑵螺栓：132,275元（計算式：65,000元/噸×2.035噸=132,275元 | 265,355 | 即原判決所稱系爭箱型樑工程款 |
| 4 | 合金底漆工程款 | 兩造合意追加工程款為16,342,200元（計算式：280元/㎡×58,365㎡=16,342,200元） | 16,342,200 | |
| | | 合計 | 26,406,467 | |
| | | 加計5%營業稅 | 27,726,791 | |