

臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第7號

上訴人 泰赫頂級營造股份有限公司

法定代理人 陳昌鉉

訴訟代理人 李銘洲律師

複代理人 劉冠頤律師

被上訴人 琮鈺工程有限公司

法定代理人 張素真

訴訟代理人 劉岱音律師

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於中華民國106年11月17日臺灣桃園地方法院104年度建字第112號第一審判決提起上訴，本院於108年12月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。本件被上訴人請求上訴人給付新臺幣（下同）211 萬8,847元本息，其計算方式原為：「(一)被上訴人向上訴人承攬：1.『社子大橋新建工程第1 期第2 標（北投端1k+700-2k+525及社子島STA 0k+000）工程』（下稱社子大橋新建工程）中關於瀝青鋪設路工工程（下稱瀝青路工工程），工程款1,547萬7,311元。2.上訴人不爭執之合約外配合施作數量工程款166萬4,168元。3.『社子大橋新建工程第1 期第2 標（代辦台電管路工程）』（下稱台電管路工程）其中瀝青鋪設工程（下稱台電管路瀝青工程），工程款227 萬2,831

元。4.『社子大橋新建工程第1期—零星2標』（下稱零星2標工程）其中瀝青鋪設工程（下稱零星2標瀝青工程），工程款5萬2,386元（均未稅）。(二)上(一)第1.至4.項工程款含稅共計2,044萬0,030元，扣除上訴人已支付之1,824萬4,600元、被上訴人同意扣除之7萬6,583元，上訴人尚應給付211萬8,847元」（本院卷四第8頁）。嗣於民國108年9月12日更正其計算方式為：「(一)被上訴人向上訴人承攬：1.瀝青路工工程，工程款1,547萬7,311元。2.上訴人不爭執之合約外配合施作數量，工程款166萬4,168元。3.台電管路瀝青工程，工程款100萬7,192元。4.零星2標瀝青工程，工程款5萬2,386元。5.社子大橋主工程雜項交通改道之瀝青工程（下稱交通改道瀝青工程），工程款226萬8,607元。6.合約外碧松大理石場、蘭花園路面及非契約道路修補瀝青工程（下稱碧松蘭花園及非契約道路修補瀝青工程），工程款10萬7,716元（均未稅）。(二)上(一)第1.至6.項共計2,057萬7,380元（含稅為2,160萬6,249元），扣除上訴人已支付之1,824萬4,600元、被上訴人同意扣除之7萬6,583元，上訴人尚應給付328萬5,066元，本件仍僅請求211萬8,847元。」（本院卷四第244頁至第245頁）。復於108年12月25日言詞辯論期日表示：先依兩造每期估驗計價單計算，即總工程款稅後2,050萬6,402元，扣除上訴人已支付之1,824萬4,600元、被上訴人同意扣款之7萬6,583元，尚應給付218萬5,219元，再依上述108年9月12日所示項目、金額計算（本院卷五第4頁至第6頁、第60頁）。核其歷次計算方式，顯係未變更訴訟標的，而就其於社子大橋新建工程範圍內所施作瀝青工程之項目、金額，更正其事實上或法律上之陳述，依首揭規定，自非為訴之變更或追加，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人承攬臺北市政府工務局新建工程處（下稱新工處）之社子大橋新建工程，並將其中瀝青路工工程交由被上訴人承攬，兩造並於100年11月間簽訂瀝青路工

01 工程承攬合約書（下稱系爭合約書），約定被上訴人施作瀝
02 青混凝土鋪面、瀝青黏層鋪設、瀝青透層鋪設，每平方公尺
03 單價依序為2380.9元、35元、15元，瀝青路工工程業已竣
04 工，並經兩造結算該部分工程款為1,547萬7,311元（未
05 稅），另上訴人不爭執之被上訴人合約外配合施作數量之工
06 程款為166 萬4,168元，惟依兩造每期估驗計價單計算被上
07 訴人施作數量，總工程款稅後應為2,050萬6,402元，扣除上
08 訴人已支付之1,824萬4,600元、被上訴人同意扣款之7萬
09 6,583元，尚應給付218萬5,219元。如認應依業主即新工處
10 結算之數量計算被上訴人施作之數量，因被上訴人實際施作
11 完成惟兩造未簽訂書面合約之工程尚包括台電管路瀝青工
12 程、零星2 標瀝青工程、交通改道瀝青工程、碧松蘭花園及
13 非契約道路修補瀝青工程，工程款依序為100 萬7,192 元、
14 5 萬2,386元、226 萬8,607元、10萬7,716元（均未稅），
15 故被上訴人得請求上訴人給付之總工程款稅後應為2,160萬
16 6,249元，扣除上訴人已支付之1,824萬4,600元、被上訴人
17 同意扣除之7 萬6,583元，上訴人亦應給付328 萬5,066元。
18 爰依承攬契約之法律關係，及就未簽訂書面契約部分備位依
19 不當得利之法律關係為一部請求，並求為命：上訴人應給付
20 被上訴人211萬8,847 元，及自支付命令送達翌日起至清償
21 日止，按年息5%計算利息之判決，並陳明願供擔保，請准宣
22 告假執行。

23 二、上訴人則以：被上訴人承攬並施作完成之工程，僅有瀝青路
24 工工程及上訴人不爭執之合約外配合施作數量，兩造並約定
25 施作數量以業主結算之數量為準，經結算後上開二部分工程
26 款分別為1,547萬7,311元、166 萬4,168元（均未稅），上
27 訴人應給付之稅後工程款應為1,799萬8,552.95元（嗣後被
28 上訴人另同意扣款7萬6,583元）。而上訴人與業主辦理結算
29 前，業依被上訴人自行計算之數量，按期預先給付工程款，
30 合計已支付1,824萬4,600元，被上訴人已不得再請求上訴人
31 給付任何款項。台電管路瀝青工程、零星2 標瀝青工程、交

01 通改道瀝青工程、碧松蘭花園及非契約道路修補瀝青工程均
02 非被上訴人所施作，其中台電管路工程（含台電管路瀝青工
03 程）係另行發包予福康營造股份有限公司（下稱福康公司）
04 施作，其後由昇皇工程有限公司（下稱昇皇公司）接續施
05 作，且於被上訴人承攬瀝青路工程前即已施作完畢，零星
06 2標工程（含零星2標瀝青工程）則於社子大橋新建工程完
07 工、被上訴人最後一次估驗計價後始發包，因金額不高而由
08 上訴人自行施作完畢，時序上均不可能由被上訴人承攬施作
09 等語，資為抗辯。

10 三、原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服，提起本件上訴，
11 上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執
12 行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

13 四、本件被上訴人主張：上訴人承攬新工處發包之社子大橋新建
14 工程，並將其中瀝青路工程交由被上訴人承攬，兩造於
15 100 年11月間簽訂系爭合約書，約定被上訴人施作瀝青混凝
16 土鋪面、瀝青黏層鋪設、瀝青透層鋪設工項，每平方公尺單
17 價依序為2380.9元、35元、15元。社子大橋新建工程業於
18 102年2月5日竣工，其中新工處結算瀝青路工程之工程款
19 為1,547萬7,311元，被上訴人另於合約外配合施作數量之工
20 程款為166 萬4,168元（均未稅），另被上訴人同意扣款7
21 萬6,583元，上訴人已支付被上訴人1,824萬4,600元等情，
22 有系爭合約書（原審司促字卷第4頁至第8頁）、新工處105
23 年1月7日北市工新工字第10472365600號函、103年4月28日
24 北市工新工字第10363251100號函暨所附工程結算驗收證明
25 書（原審卷一第15頁至第17頁）、工程估驗請款單（原審卷
26 一第81頁至第92頁）在卷可稽，且為上訴人所不爭執（原審
27 卷三第44頁反面、第47頁，本院卷四第246頁），堪信為真
28 實。

29 五、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
30 民事訴訟法第277條前段定有明文，本件被上訴人主張其施
31 作之瀝青路工程、合約外配合施作數量高於業主結算數

量，應依兩造結算數量計算工程款；或其另於社子大橋新建工程之同一施工範圍，承攬施作台電管路瀝青工程、零星2標瀝青工程、交通改道瀝青工程、碧松蘭花園及非契約道路修補瀝青工程，工程款依序為100 萬7,192 元、5 萬2,386 元、226 萬8,607元、10萬7,716元（均未稅），惟未簽訂書面合約等情，既為上訴人所否認，依上開說明，自應由被上訴人就其得超逾業主結算數量計算工程款，或其有何承攬、施作上開合約外工程之情，舉證以實其說。經查：

(一)被上訴人就其主張之金額，優先主張依兩造每期估驗計價單計算部分（即主張總工程款稅後2,050萬6,402元，扣除上訴人已支付之1,824萬4,600元、被上訴人同意扣款之7萬6,583元，上訴人尚應給付較本件請求金額為高之218萬5,219元，本院卷五第4頁至第6頁、第60頁）：

1.系爭合約書第8條前段約定：「工程變更：工程有變更計畫及增工程數量，對於增數量，雙方參照本合約所訂單價計算之」；第15條約定：「付款辦法：本工程圖面結算方式，調整成由雙方共同收測高程後計算數量給付，以業主（按即新工處）結算方計算數量」（原審司促字卷第6-1頁），則依兩造之約定，被上訴人施作瀝青路工程之數量，應依業主結算數量為準，如較系爭合約書原約定之數量為多，增加部分仍按系爭合約書原約定單價計價。被上訴人嗣後雖主張兩造係約定按實作數量計價而非圖面計價，故係依兩造共同收測高程計算數量云云（本院卷五第7頁），惟無論係以圖面或收測高程作為施工數量之計算標準，依系爭合約書第15條約定，均仍以業主結算數量為準，此亦得以避免實際承攬人因施作瑕疵須加以修補、施作技術不佳、可回收材料未確實計算等原因，而虛報數量之弊，被上訴人主張僅於兩造對於收測高程有爭議時始依業主結算數量計價，若無爭議即依兩造確認之施作數量計價云云，顯與系爭合約書第15條之約定不合，尚非可取。被上訴人復以：上訴人就其領款時開立之統一發票，均向

01 國稅局申報為進項稅額營業成本，兩造亦未約定兩造每期
02 計價僅為概估或依業主最終結算數量多退少補為由，主張
03 其施工數量並非以業主結算數量為準云云（本院卷五第8
04 頁至第9頁），然上訴人就其已支付之款項向國稅局申報
05 為營業成本，為其繳納稅捐時權利義務行使之結果，尚未
06 能據以推論或解釋兩造約定之計價方式，且如依業主結算
07 數量計算後，上訴人應支付之金額有減少，亦非不得以被
08 上訴人開立折讓單提出予稅捐機關之方式為處理，是被上
09 訴人此部分主張，亦有未合。

10 2.本件業主已於竣工後結算數量（原審卷一第41頁至第44
11 頁），其結算金額並有扣除瀝青混凝土面層刨除回收費用
12 之情事（原審卷一第44頁），堪信被上訴人實際承攬施作
13 完成並經業主認可為合格之數量，自應以業主結算數量為
14 準，而非以兩造於施工期間先行結算、付款之數量為據。
15 是被上訴人以其實際施作數量逾業主結算數量為由，主張
16 上訴人尚應給付工程款211萬8,847 元，即有未合。

17 (二)被上訴人依各工程計算施工數量、金額分別主張部分：

18 1.台電管路瀝青工程款100 萬7,192 元部分：

19 (1)上訴人於99年4 月承攬新工處所發包之台電管路工程
20 （含台電管路瀝青工程），於99年4 月27日開工，另於
21 99年6 月10日發包予福康公司施作，第一階段實際竣工
22 日期為99年9 月6 日，嗣因福康公司財務困難，改由昇
23 皇公司接續施作，第二階段實際竣工日期為101 年4 月
24 25日，於102 年4 月10日驗收複驗，及102 年5 月22日
25 CZAZ000000000000 號簽驗複驗澄清完妥；昇皇公司並訴
26 請上訴人給付台電管路工程之工程款，經臺灣士林地方法
27 院101 年度建字第30號民事事件判決上訴人應給付昇
28 皇公司807萬7,369元本息，嗣於本院102年度建上字第
29 127號事件成立調解由上訴人支付昇皇公司500萬元（未
30 稅）（下稱昇皇公司另案）等情，有招標公告（原審卷
31 三第26頁）、新工處105年11月18日北市工新工字第

10570864900號函所附工程契約書及結算明細表（原審卷三第2頁至第14頁）、新工處102年6月13日北市工新工字第10264854100號函所附工程結算驗收證明書（原審卷三第48頁正反面）、上訴人與福康公司之工程採購合約書（下稱福康公司合約書，原審卷三第81頁至第93頁）、昇皇公司另案一審判決（原審卷三第209頁至第219頁）附卷可據，並經本院調閱昇皇公司另案卷宗全卷查核無訛。

(2)觀諸台電管路工程招標公告所載之工期及施作內容為「...，於北投13號道路引橋、引道下方埋設台電管路，...為配合送電時程，其中台電16-8"管路（約320公尺）、#6及#7直井（含保護座）2座及四回線預鑄人孔2座等措施，為本標工程優先施工工作，且該部分最遲須於99年8月底前完成，以供台電後續佈纜工作」（原審卷三第27頁），且依其單價分析表之記載，其中「混凝土管路8"-16（車道下方）」、「428822型預鑄電力人孔及埋設」、「混凝土管路6"-12（車道下方）」等3項工程，均包含「密級配瀝青混凝土鋪築及滾壓」之施工細項（原審卷三第74頁至第76頁）；證人王文志（新工處之員工）亦於原審證稱：新工處代台灣電力公司發包之台電管路工程係由上訴人得標，該工程施工項目包括瀝青、混凝土的鋪設等語（原審卷三第57頁反面、第58頁正反面）；復依新工處106年4月20日北市工新工字第10632978100號函說明三所示，可知台電管路工程涉及瀝青、混凝土材料之提供（原審卷三第110頁），足徵台電管路工程確實涉及瀝青之施作（即台電管路瀝青工程）。而福康公司合約書並未約定福康公司承攬之台電管路工程施工範圍排除道路瀝青鋪設之項目，反於第21條第4項第11款約定：本工程除告示牌及CLSM混凝土由上訴人提供外，其餘項目採「統包」方式由福康公司處理，於第22條「合約明細表」約定承攬

01 範圍包含1.1.34「混凝土管路8”-16（車道下方）」、
02 1.1.36「428822型預鑄電力人孔及埋設」、2.1.32「混
03 凝土管路6”-12（車道下方）」等工項（原審卷三第84
04 頁、第85頁、第86頁反面）。可徵台電管路工程完整施
05 工內容涉及道路及橋樑下方管線、預鑄人孔之埋設，及
06 埋設前道路之開挖、埋設時道路改道、埋設完成後回復
07 道路及橋樑原狀（含路面瀝青鋪設）等工程，且除其中
08 「告示牌」及「CLSM混凝土」係由上訴人提供外，其餘
09 工項（含瀝青）之施作及材料均由福康公司（或嗣後接
10 手之昇皇公司）統包處理。而上訴人將其得標之台電管
11 路工程（含台電管路瀝青工程）交由福康公司承攬，使
12 福康公司（及嗣後接手之昇皇公司）得以統籌指揮台電
13 管路工程（含台電管路瀝青工程）各施工項目、時程之
14 順暢銜接、配合，亦與工程常情相符。況且，昇皇公司
15 另案訴請上訴人給付台電管路工程之工程款，上訴人並
16 未抗辯其中台電管路瀝青工程非由福康公司或昇皇公司
17 施作、無庸給付該部分工程款之情，有昇皇公司另案一
18 審判決在卷可參（原審卷三第209頁至第219頁），並經
19 本院調閱昇皇公司另案卷宗全卷查核屬實，益證實際承
20 攬施作台電管路瀝青工程之人應為昇皇公司而非被上訴
21 人，否則上訴人當無可能於昇皇公司另案請求時就瀝青
22 部分之工程款完全未加抗辯。從而，上訴人抗辯台電管
23 路工程（含台電管路瀝青工程）係全部交由福康公司
24 （及嗣後接手之昇皇公司）而非被上訴人承攬施作，即
25 非無據。

26 (3)再者，台電管路工程於99年4月27日開工，於99年6月
27 10日發包予福康公司施作（後由昇皇公司接手），第一
28 階段於99年9月6日竣工，第二階段於101年4月25日竣工
29 等情，有工程結算驗收證明書、福康公司合約書附卷可
30 考（原審卷三第48頁反面、第81頁至第93頁），而社子
31 大橋新建工程（主工程）於台電管路工程開工後之99年

01 6月2日始開工，兩造迄100年11月間方簽署系爭合約
02 書，約定由被上訴人承攬社子大橋新建工程（主工程）
03 之瀝青路工工程部分（原審司促字卷第4頁至第8頁），
04 可見於99年9月6日台電管路工程第一階段竣工前，被上
05 訴人尚未承攬瀝青路工工程，亦無從進入社子大橋新建
06 工程工地現場施作台電管路瀝青工程，則被上訴人主張
07 其為社子大橋新建工程施工範圍內之惟一瀝青工程施作
08 廠商，故該新建工程全部瀝青工程（含台電管路瀝青工
09 程）均由其所施作云云（本院卷一第68頁），即無足
10 採。

11 (4)又台電管路工程含有瀝青工項之項次包括「混凝土管路
12 8”-16（車道下方）」、「428822型預鑄電力人孔及埋
13 設」、「混凝土管路6”-12（車道下方）」等3項，有
14 單價分析表可參（原審卷三第74頁至第76頁），其中項
15 次1.1.34「混凝土管路8”-16（車道下方）」、
16 1.1.36「428822型預鑄電力人孔及埋設」二工項為昇皇
17 公司於第一階段施作完成之工項，此由經相關負責人、
18 品管人員、現場人員、監造單位簽章之瀝青混凝土工程
19 施工自主檢查表、施工／材料設備抽查檢驗申請單、抽
20 查檢驗紀錄、施工照片之日期均早於台電管路工程第一
21 階段竣工日即99年9月6日（本院卷一第287頁至第329
22 頁），即知其情。且1.1.34、1.1.36二工項並經昇皇公
23 司於99年12月31日申請估驗，有估驗明細表、第一階段
24 工程竣工報告表（昇皇公司另案一審卷第28頁、第156
25 頁，影本另置卷外），足徵1.1.34、1.1.36二工項之瀝
26 青工程確係由昇皇公司施作並估驗計價完成。

27 (5)台電管路工程第一階段竣工後、第二階段竣工前，被上
28 訴人雖已進場施作瀝青路工工程，惟項次2.1.32「混凝
29 土管路6”-12（車道下方）」亦經昇皇公司列入估驗明
30 細表，惟因於99年12月31日就第一階段施工範圍為估驗
31 時尚未開始施作該工項，故估驗數量為零（昇皇公司另

案一審卷第31頁，影本另置卷外），而包含瀝青施作細
項之2.1.32「混凝土管路6”-12（車道下方）」工項，
為福康公司合約書第22條「合約明細表」約定福康公司
承攬台電管路工程之施作範圍，業如上(2)所述，衡情該
工項當係由昇皇公司依約於第二階段接續施作完成，且
如福康公司或昇皇公司未予施作，昇皇公司另案請求上
訴人給付此部分工程款時，上訴人自無可能完全未加抗
辯，從而，亦難認第二階段施工之2.1.32「混凝土管路
6”-12（車道下方）」工項為被上訴人所施作。

(6)被上訴人雖另以：社子大橋新建工程施工範圍內之瀝青
工程所使用之原料係由被上訴人向合豐瀝青股份有限公司
（下稱合豐公司）買受，上訴人或福康公司、昇皇公
司均未向合豐公司買受瀝青原料，合豐公司提供之瀝青
原料數量逾瀝青路工程所需數量為由，主張社子大橋
新建工程施工範圍內之全部瀝青工程（含台電管路瀝青
工程）均由其施作云云，並以證人許淑芬之證詞為據
（原審卷三第203頁至第205頁）。惟查，依新工處106
年4月20日北市工新工字第10632978100號函說明三，及
台灣世曦工程顧問股份有限公司（即社子大橋新建工程
之監造單位）106年5月17日世曦一結字第1060010530號
函所示，台電管路工程之瀝青混凝土材料廠商之相關資
料已無留存（原審卷三第110頁、第177頁），自未能認
定合豐公司有何提供瀝青材料用於台電管路瀝青工程之
情，遑論台電管路瀝青工程項次1.1.34「混凝土管路
8”-16（車道下方）」、1.1.36「428822型預鑄電力人
孔及埋設」為昇皇公司早於兩造簽訂瀝青路工程前之
第一階段即已施作完成，並於99年12月31日估驗之工項
（如上(4)所述），而依被上訴人向合豐公司進料數量統
計表、出料單所示，合豐公司第一次送貨日期為101年3
月2日（原審卷四第5頁、第8頁至第13頁），其出貨至
社子大橋新建工程工地之瀝青材料自無可能用於

01 1.1.34、1.1.36 二工項；至 2.1.32「混凝土管路
02 6”-12（車道下方）」雖非第一階段施作之工項，惟於
03 100年12月30日、101年4月25日即已分別估驗計價25公
04 尺、76.76公尺，合計估驗數量101.76公尺，有新工處
05 第35次、第39（末）次估驗詳細表可證（本院卷三第97
06 頁、第205頁），而合豐第一次送貨日期為101年3月2
07 日，業如上述，斯時100年12月30日估驗計價之25公尺
08 早已施作完成，益證2.1.32「混凝土管路6”-12（車道
09 下方）」工項確係由福康公司（昇皇公司）所承攬施
10 作，並非由被上訴人承攬施作，被上訴人復無法證明上
11 訴人或福康公司、昇皇公司有何將台電管路瀝青工程轉
12 由其施作完成之情，則被上訴人當無可能施作非由其承
13 攬之2.1.32「混凝土管路6”-12（車道下方）」工項尚
14 未估驗計價之其餘76.76公尺部分。況證人許淑芬證稱
15 合豐公司僅將瀝青材料送至工地現場，並不知悉施工廠
16 商如何鋪設使用（原審卷三第203頁反面），自亦未能
17 以合豐公司出料數量較多為由，即認被上訴人有承攬、
18 施作台電管路瀝青工程之情。

19 (7)證人吳文勇（曾受僱於上訴人，於社子大橋新建工程負
20 責工地現場工務、庶務之品管人員）雖證稱100年至102
21 年間被上訴人為社子大橋新建工程相關瀝青工程之惟一
22 施作廠商，被上訴人施作範圍包括台電管路瀝青工程第
23 二階段部分云云（本院卷四第140頁至第148頁）。惟上
24 訴人係將台電管路工程（含台電管路瀝青工程）交由福
25 康公司（昇皇公司）承攬、台電管路瀝青工程之開工、
26 估驗時序與被上訴人進場施工日期不符等情，業如上
27 述，則吳文勇之證詞顯與上開事實有所扞格，洵難信
28 採。且依吳文勇所證：請款單會載明是主結構（即瀝青
29 路工工程）或配合之雜項工程、原審卷一第95頁的文字
30 係伊針對不能列入主結構（即瀝青路工工程）之合約外
31 額外施工數量（含台電管路瀝青工程）計算之數量、

01 101年間施作台電管路瀝青工程的材料係伊所計算等語
02 （本院卷四第142頁、143頁、第144頁），可見瀝青路
03 工工程、台電管路瀝青工程或其他配合工程之瀝青工
04 程，均可明確區分施作範圍、分別計算施作數量，是被
05 上訴人以瀝青路工工程、台電管路瀝青工程之施作位置
06 相同，其施作時無法區分施作範圍、數量，完全依上訴
07 人指示施作非系爭合約書約定範圍之台電管路瀝青工程
08 云云，亦無可取。又被上訴人原主張其施作台電管路瀝
09 青工程之工程款金額為227萬2,831元，復變更主張該部
10 分工程款為100萬7,192元（本院卷四第8頁、第244
11 頁），顯然對於台電管路瀝青工程之施作範圍、位置均
12 不清楚，亦難認被上訴人有何施作台電管路瀝青工程之
13 情。被上訴人雖主張係因台電管路瀝青工程施工位置與
14 瀝青路工工程之施工位置相同，故其無法辨別施作項目
15 云云，惟台電管路瀝青工程第一階段早於被上訴人進場
16 施作瀝青路工工程前即已完成，即使第二階段亦有部分
17 於合豐公司運送出貨瀝青材料前即已完成，業如上述，
18 由其時序觀之，亦難認被上訴人此部分主張為可採。

19 (8)據上，被上訴人無法證明其有施作台電管路瀝青工程，
20 故其依承攬契約、不當得利之法律關係，請求上訴人給
21 付台電管路瀝青工程款100萬7,192元（未稅），非有所
22 據。

23 2.零星2標瀝青工程5 萬2,386元部分：

24 (1)上訴人於102 年10月間向新工處承攬零星2 標工程，有
25 招標公告（原審卷三第24頁至第25頁）、新工處105年1
26 2月29日北市工新工字第10572722700號函所附工程契約
27 書及結算明細表可徵（原審卷三第29頁至第37頁），堪
28 信屬實。又依新工處106年4月20日北市工新工字第1063
29 2978100號函說明二所示，可知零星2標工程係沿用主標
30 工程（即社子大橋新建工程）之瀝青混凝土材料廠商
31 （原審卷三第110頁），併參酌結算明細表包括瀝青鋪

01 設工項之情（原審卷三第33頁），堪信零星2標工程確
02 有鋪設瀝青之施工項目（即零星2標瀝青工程）。

03 (2)本件兩造於100年11月間簽訂系爭合約書，被上訴人於
04 簽約後進場施作瀝青路工工程，社子大橋新建工程並於
05 102年2月5日竣工（上四、兩造不爭執事項參照）。惟
06 零星2標工程係於社子大橋新建工程完工後，在驗收時
07 發現有部分細項工程未被主體工程所涵蓋，但有施作之
08 必要，故另行發包零星2標工程乙節，業經證人王文志
09 證述明確（原審卷三第57頁反面），可徵零星2標工程
10 於102年10月間招標時，被上訴人原承攬施作之瀝青路
11 工工程早已竣工逾8月，則被上訴人以其於施作瀝青路
12 工工程時，依上訴人指示而於同一施工路段施作零星2
13 標瀝青工程，其施作範圍無法與原承攬之瀝青路工工程
14 明確區分為由，主張零星2標瀝青工程為其所施作云
15 云，即難採信。抑且，合豐公司最後一次出貨瀝青材料
16 至系爭工地予被上訴人之日為102年6月10日（其中有8
17 筆出貨資料係於社子大橋新建工程102年2月5日竣工
18 後所出，原審卷四第74頁至第76頁參照），足徵其最後
19 一次出貨時零星2標工程尚未招標，自無可能提供被上
20 訴人用於施作零星2標瀝青工程甚明。

21 (3)據上，被上訴人無法證明其有施作零星2標瀝青工程，
22 故其依承攬契約、不當得利之法律關係，請求上訴人給
23 付零星2標瀝青工程款5萬2,386元（未稅），非有所
24 據。

25 3.交通改道瀝青工程226萬8,607元部分：

26 (1)被上訴人主張：合豐公司出料瀝青數量共計723萬3,920
27 公斤，扣除瀝青路工工程579萬8,000公斤、台電管路瀝
28 青工程42萬3,031公斤、零星2標瀝青工程1萬9,941公
29 斤，尚餘95萬2,836公斤，即其於施作瀝青路工工程
30 時，依上訴人指示於同一施工地點施作超逾系爭合約書
31 約定承攬範圍之交通改道瀝青工程之數量，並以合豐公

01 司出料單（原審卷四第5頁至第76頁）及證人吳文勇之
02 證詞為據（本院卷四第244頁、第255頁）。惟查：

03 ①被上訴人所提合豐公司之出料單（原審卷四第5頁至
04 第76頁），充其量僅能認為合豐公司曾有運送723萬
05 3,920公斤瀝青材料至社子大橋新建工程工地予被上
06 訴人之事實，惟未能證明被上訴人將所有材料全數於
07 社子大橋新建工程之施工地點施作瀝青工項，更無從
08 知悉上開瀝青材料是否有轉由他人使用、轉運至他
09 處，或因可歸責於被上訴人之原因而須修補瑕疵、重
10 行施作之情，此由被上訴人主張上開瀝青材料亦供台
11 電管路瀝青工程、零星2標瀝青工程施作使用，惟依
12 上1.、2.所述，台電管路瀝青工程、零星2標瀝青工
13 程均無可能由被上訴人施作等節，即知其情。遑論系
14 爭合約書第15條已約定應以業主之結算數量為據（詳
15 如上(一)所述），自無從依被上訴人向廠商進貨購料之
16 數量為結算，是被上訴人以其向合豐公司進料之總數
17 扣除其自行計算之其他施工項目數量之差額95萬
18 2,836公斤，均屬交通改道瀝青工程之施作數量為
19 由，據以請求該部分工程款226 萬8,607元，委無足
20 取。

21 ②吳文勇證稱：被上訴人鋪設瀝青之範圍包括交通改道
22 瀝青工程，該部分是假設工程，配合工地的情況多次
23 變化，時間久了就沒有辦法記得每次變化的內容，無
24 法事後計算數量，該部分沒有簽合約，有實際施作就
25 可以辦理請款等語（本院卷四第140頁至第148頁、第
26 396頁至第398頁），則依吳文勇上開證詞，如被上訴
27 人果有施作合約外之交通改道瀝青工程情事，衡情當
28 應於施作完成時即行計價、請款，以免日後無從計算
29 該假設工程之施作數量，惟上訴人於原審完全未提及
30 其有施作交通改道瀝青工程之情，嗣於本院108年9月
31 12日準備期日始更正其請求項目及金額包括「交通改

01 道瀝青工程款226萬8,607元」（本院卷四第244
02 頁），顯與吳文勇所證不符，自未能以吳文勇上開證
03 詞，逕為有利於被上訴人之認定。又依上訴人與新工
04 處就瀝青路工工程之結算明細表所示，項次九「交通
05 維持與安全措施費」共26項工項，均無瀝青鋪設之工
06 項（原審卷二第23頁反面至第24頁反面）；又因應歷
07 次施工範圍變更而繪製之交維佈設彩圖（本院卷四第
08 257頁至第295頁），亦未記載施工內容包括另行鋪設
09 瀝青，反而示意其施工方式係封閉一部分原有道路施
10 工，並因應每次封閉路面之位置不同，而須設置工區
11 速限、活動型拒馬、施工標誌、旗手、交通錐及連
12 桿、組合式固定圍籬、紐澤西護欄、警示燈、指示行
13 車方向、復工鐵板等設施，以限制車輛進入施工地
14 點、引導車流改道，核與上述結算明細表項次九「交
15 通維持與安全措施費」所載26項工項均係設施設置、
16 交通引導及指揮等項目，並無瀝青施工項目之情相
17 符，堪信交通改道部分並無瀝青鋪設工項，且被上訴
18 人為瀝青路工工程之契約當事人，自知之甚明，故如
19 被上訴人確有另行施作交通改道瀝青工程之情事，當
20 無可能遲至竣工逾6年半後，始於108年9月12日主張
21 該部分工程款或不當得利之理。

22 (2)從而，被上訴人依承攬契約或不當得利之法律關係，請
23 求上訴人給付交通改道瀝青工程之工程款226萬8,607
24 元（未稅），即非有據。

25 4. 碧松蘭花園及非契約道路修補瀝青工程10萬7,716元部
26 分：

27 (1)被上訴人以吳文勇手書之請款明細、施作數量表（原審
28 卷一第95頁至第96頁），及吳文勇之證詞（本院卷四第
29 140頁至第148頁、第396頁至第398頁）為據，主張其於
30 施作瀝青路工工程時，依上訴人指示於同一施工地點施
31 作超逾系爭合約書約定承攬範圍之碧松（95.09平方公

01 尺)、蘭花園(133.88平方公尺)及非契約道路修補
02 (120平方公尺)之瀝青工程等語(本院卷四第244頁至
03 第245頁)。

04 (2)經查,吳文勇手書之請款明細記載「第一次請款...第
05 二次請款...非契約道路修補 $120\text{m}^2 \rightarrow 5.5\text{m} \times 21.81\text{m}$...加
06 大車道寬度、基礎道路側修補」(原審卷一第95頁),
07 其簽名確認之施作數量表亦記載:「圖示一,數量
08 95.09m^2 (備註碧松)」、「圖示三,數量
09 133.88m^2 (備註蘭花園)」(原審卷一第96頁),並經
10 吳文勇證稱:非契約道路修補120平方公尺的計算式就
11 是5.5公尺乘以21.81公尺,這是鋪設瀝青的面積,尚不
12 計厚度(按 5.5×21.81 之乘積為119.955),碧松、蘭花
13 園可能是上訴人施工當下損害其他人,應負修復之責,
14 而上訴人請被上訴人為其修補,都是主契約外的配合工
15 程等語(本院卷四第143頁),可知被上訴人施作碧松
16 蘭花園及非契約道路修補瀝青工程部分,均屬配合工
17 程,且為第一、二次請款之範圍。而瀝青路工工程101
18 年3月25日第一次估驗請款、101年5月25日第二次估驗
19 請款,均已就「配合工程」之瀝青施作部分為估驗計價
20 (原審卷一第81頁、第82頁),業主亦已就上開二次估
21 驗請款之結果支付工程款予上訴人(本院卷四第323
22 頁、第331頁),其計價及支付之數量並包括「合約
23 外」之「配合工程」(本院卷四第331頁),而依上
24 四、所述,兩造不爭執被上訴人另於合約外配合施作數
25 量之工程款為166萬4,168元,復依上(一)所述,被上訴
26 人施作之數量應以業主結算數量為準,堪信碧松蘭花園
27 及非契約道路修補瀝青工程之工程款業經估驗計價請款
28 完成,被上訴人自不得重複請求此部分工程款10萬
29 7,716元。

30 (三)本件被上訴人施作數量應依業主結算數量為準,業如上述,
31 而本件新工處結算瀝青路工工程之工程款為1,547萬7,311

元、上訴人不爭執被上訴人合約外配合施作數量之工程款為166 萬4,168元（均未稅），加計5%稅捐後工程款合計為1,799萬8,553元【（1,547萬7,311元＋166 萬4,168元） $\times$ （1＋5%）＝1,799萬8,553元，元以下四捨五入】，被上訴人另同意扣款7 萬6,583元（上四、不爭執事項參照），則上訴人應給付被上訴人之工程金額應為1,792萬1,970元（1,799萬8,553元－7 萬6,583元＝1,792萬1,970元），而兩造不爭執上訴人已支付被上訴人1,824萬4,600元（上四、不爭執事項參照），顯已超逾上訴人應付金額，則被上訴人以兩造預先估驗計價數量超逾業主結算數量為由，依承攬契約之法律關係請求上訴人再給付工程款211萬8,847 元，即有未合。又被上訴人未能證明其有施作台電管路瀝青工程、零星2 標瀝青工程、交通改道瀝青工程、碧松蘭花園及非契約道路修補瀝青工程之情，則其依承攬契約及不當得利之法律關係，一部請求上訴人給付上開工程之工程款211萬8,847元，亦非有據。被上訴人既不得請求上訴人給付，則上訴人所為抵銷抗辯（原審卷一第54頁反面），即無審酌必要。

六、綜上所述，被上訴人依承攬契約及不當得利之法律關係，請求上訴人給付211萬8,847 元本息，為無理由，不應准許。原審判命上訴人如數給付，並附條件為准、免假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。

七、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，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 12 日

工程法庭

審判長法官 陳容正

法官 劉素如

正本係照原本作成。

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，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 109 年 2 月 12 日

書記官 劉維哲

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。