

臺灣高等法院民事判決

110年度上易字第962號

上訴人 顏辰祐
訴訟代理人 楊惠雯律師
複代理人 洪健茗律師
被上訴人 泰利電機行有限公司

法定代理人 李明道
訴訟代理人 李宜芬
訴訟代理人 李佩君

上列當事人間請求返還承攬報酬等事件，上訴人對於中華民國110年5月31日臺灣臺北地方法院106年度建字第277號第一審判決提起上訴並為擴張之訴，本院於113年4月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及擴張之訴均駁回。

第二審訴訟費用(含擴張之訴)由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項但書第3款定有明文。查上訴人對於反訴之部分，於本院係請求被上訴人應給付上訴人新臺幣(下同)51萬3,305元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於本院民國110年12月13日民事擴張聲明暨調查證據聲請狀表明就反訴之部分擴張請求為被上訴人應給付上訴人90萬7,238元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，而擴張與原審反訴請求金額相同(見本院卷一第131、132頁)。經核上訴人未變更訴訟標的而屬擴張應受判決事項之

01 聲明，依上開規定毋庸得被上訴人之同意，應予准許。

02 貳、實體部分

03 一、被上訴人主張：兩造於105年10月24日簽訂電梯鋼構工程合
04 約（下稱系爭合約，該工程部分下稱系爭工程），由上訴人
05 以總價承攬方式繼續承攬施作系爭工程，並約定總價為172
06 萬元（含稅），且應自105年10月26日開始施工，完工期限
07 為開工後45日曆天，是至遲應於105年12月10日完工。然上
08 訴人施工作輟無常，至106年3月底仍未完工，更無故停工及
09 拒絕施工。經兩造屢次調解未果，伊遂於106年7月21日依系
10 爭合約第4條第7款、第17條第1項第1、2款約定，及民法第5
11 02條、第511條規定，通知上訴人終止系爭合約，並於106年
12 7月25日送達上訴人。系爭合約終止後，經伊核算，系爭工
13 程之不鏽鋼材料總成費用為31萬5103元、高空車作業車總成
14 費用為10萬3,005元、玻璃材料費用為32萬7,000元、防火材
15 料費用為3萬8,000元，該四項總成費用合計為78萬3108元，
16 伊就系爭工程已支出金額如原判決附表一（下稱附表一）所示
17 130萬0666元，扣除上開四項總成費用後，伊已支出之工資
18 總成費用及耗材總成費用為51萬7558元。而上訴人施作系爭
19 工程之進度未達1/3，自應返還伊已支付卻未完工之工資總
20 成費用及耗材總成費用之2/3即34萬5,039元（51萬7,558元×
21 2/3=34萬5,039元）。又上訴人並未完成玻璃工程及防火工
22 程，自應返還伊已給付之玻璃材料費用為32萬7,000元、防
23 火材料費用為3萬8000元。伊得依民法第179條規定及系爭合
24 約第11條後段約定，請求上訴人返還溢付工程款合計為49萬
25 3,002元（即130萬0,666元-80萬7,664元=49萬3,002元）及法
26 定遲延利息，並請准宣告假執行。至於上訴人於原審所提反
27 訴，兩造就系爭工程變更或追加並未達成合意，實係上訴人
28 叫錯材料或工法錯誤，從而增加支出之材料及工資，並非變
29 更或追加。伊否認上訴人請求之金額。是以，除了如原判決
30 附表二（下稱附表二）變更追加工程項目明細表編號1係源於
31 上訴人自身叫錯材料外，其餘編號2至8已包含於合約之系爭

01 估價單之項次內，上訴人對於其主張自應負舉證責任。原審
02 就被上訴人上述請求部分為被上訴人勝訴之判決及為准、免
03 假執行之宣告，而駁回上訴人之反訴，核無違誤等語置辯。
04 並於本院答辯聲明：上訴及擴張之訴均駁回(被上訴人逾上
05 開請求部分，未據不服，非本院審理範圍，不予贅述)。

06 二、上訴人則以：

07 (一)按系爭合約第5條第2、3項約定，若因不可歸責於伊之事
08 由，或被上訴人變更設計，伊得口頭向被上訴人申請延長工
09 期，被上訴人應予核定延長工期，且應包含系爭合約第6條
10 第2項所定變更期間，伊係依約停工。伊於系爭工程施工期
11 間，原均按進度履行承攬工程，然被上訴人屢次口頭變更及
12 追加施工工項，伊已向被上訴人表示變更將致工期延長及工
13 程款追加，經被上訴人口頭表示同意，是兩造已就工程變更
14 及工期延長達成合意，被上訴人自不得以伊無故施工逾系爭
15 合約之45個日曆天，即原預定完工日105年12月10日而主張
16 得終止系爭合約。

17 (二)依系爭合約第4條第4項約定，工程款給付方式為每二星期給
18 付一次，然被上訴人於106年1月17日給付工資後，迄至106
19 年3月28日伊開始停工止，已逾2個月均未再給付工資，即已
20 逾4期未給付伊工程款，已違反上開合約之約定，經伊向被
21 上訴人請求工程款，被上訴人仍未給付，更告知「那就不要
22 做」，是以，伊並非任意自行停工，係經被上訴人之指示停
23 工。且被上訴人未依約給付工程款，亦構成民法第264條同
24 時履行抗辯權之事由，被上訴人不得要求伊負賠償責任。伊
25 即依被上訴人違反上開合約之約定，於106年11月17日民事
26 答辯(二)暨反訴準備(一)狀送達被上訴人時，依系爭合約第17條
27 第2項第2款約定終止系爭合約。又被上訴人主張如附表一之
28 編號10、13、18、20、21、23至26等支出費用與伊無涉，扣
29 除上開編號之款項後，伊僅受領122萬4,202元。伊雖已收受
30 款項編號4、16、17等，然此並非專用於玻璃及防火材料，
31 僅為總工程款之一部分。

01 (三)迄至伊停工前，其已完成工程之進度超過全部工程之70%，
02 非如被上訴人所述僅為1/3，故於原審反訴主張：被上訴人
03 於履約期間屢次口頭變更及追加工程，合計應增加給付如附
04 表二所示之變更追加工程款44萬2,238元及伊需額外負擔延
05 長工期期間所支出之工資46萬5,000元，總計90萬7,238元。
06 原審就上訴人上開請求為上訴人敗訴判決，並駁回上訴人之
07 反訴，殊有違誤，爰提起上訴，並於本院擴張反訴金額如
08 上，爰上訴及擴張之訴聲明：(一)原審判決不利上訴人之部分
09 廢棄；(二)上開廢棄部分，本訴部分被上訴人在第一審之訴及
10 假執行之聲請均駁回；(三)反訴部分被上訴人應給付上訴人90
11 萬7,238元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
12 按年息5%計算之利息。

13 三、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3
14 款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院113年4月
15 24日言詞辯論程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見
16 本院卷二第285至286頁筆錄，並依判決格式增刪修改文
17 句）。

18 (一)兩造不爭執事項：

- 19 1.被上訴人為在新北市○○區○○路0段000巷00號建物安裝電
20 梯，發包訴外人偉展公司承攬施工，嗣偉展公司因故無法繼
21 續承攬，由上訴人繼續施作電梯工程（即系爭工程）。上訴
22 人於105年10月10日提出系爭估價單（下稱估價單）向被上訴
23 人報價，兩造旋於105年10月24日簽訂系爭合約，約定合約
24 總額172萬元（含稅）總價承攬，工期為開工後45日曆天完
25 工。
- 26 2.系爭工程進行期間，兩造發生爭議，上訴人於106年3月29日
27 停工。
- 28 3.被上訴人於106年7月21日委託律師代發存證信函向上訴人為
29 終止系爭合約之意思表示，於106年7月25日送達上訴人收受
30 該信函。
- 31 4.原證四即【附表1-1】所列之支出明細費用，除編號22外，

01 均為被上訴人給付予上訴人或幫上訴人代墊之工程款。

02 5.系爭合約所指之「詳細報價表」即為估價單。

03 以上事實為兩造所不爭執，並有兩造於105年10月24日簽立
04 之系爭合約書、估價單、106年1月14日簽立之協議書（見原
05 審卷一第13至19頁、39至39-1頁背面）、被上訴人於106年7
06 月21日臺北中山郵局所發之1209號存證信函（見原審卷一第
07 41頁）、工程費用明細表（見原審卷二第69至70頁）在卷可
08 稽，堪信為真實。

09 (二)兩造爭執事項：

10 1.被上訴人依系爭合約第17條第1項第1、2、6款約定，及民法
11 第502條、第511條規定，主張終止系爭合約，是否可採？上
12 訴人依系爭合約第17條第2項第2款約定，主張終止系爭合
13 約，是否可採？

14 2.被上訴人得否請求上訴人返還承攬報酬？如可，工程進度為
15 何？得請求返還之數額若干？

16 3.上訴人（即反訴原告）請求如附表二之「變更或追加之工程
17 項目表」各項工作，是否屬追加工程？若是，上訴人得否請
18 求被上訴人給付追加工程款？如可，得請求之數額若干？上
19 訴人得否請求被上訴人給付工程款90萬7,238元，其中工資4
20 6萬5,000元；工程材料費及施工成本44萬2,238元？

21 四、本院之判斷：

22 (一)關於被上訴人依系爭合約第17條第1項第1、2、6款約定，及
23 民法第502條、第511條規定，主張終止系爭合約，是否可
24 採？上訴人依系爭合約第17條第2項第2款約定，主張終止系
25 爭合約，是否可採？

26 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
27 他方俟工作完成，給付報酬之契約。若因可歸責於承攬人之
28 事由，致工作逾約定期限始完成，且係以工作於特定期限完
29 成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約。工作未完成
30 前，定作人亦得隨時終止契約，民法第490條第1項、第502
31 條、第511條前段定有明文。蓋承攬契約重在承攬人為定作

01 人完成一定之工作，係基於定作人之利益及需求，承攬人須
02 聽從定作人之指示。如定作人認工作之完成，對其已無意義
03 或利益時，應允許定作人於工作完成前，得隨時任意終止承
04 攬契約，以免繼續無利益或無意義之工作。故定作人終止承
05 攬契約之理由，縱非事實，亦於契約終止之效力不生影響
06 （最高法院98年度台上字第1897號民事判決參照）。

07 2.次按兩造於105年10月24日所約定之系爭合約（甲方為被上
08 訴人、乙方為上訴人）第17條規定：「中止(應係終止之誤
09 載)或解除合約：(一)乙方有下列情事之一，甲方得向乙方要
10 求終止或解除合約。第一款乙方偷工減料者；第二款乙方有
11 破產或其他重大情事，致無法繼續履約者；第六款乙方財務
12 不健全，而影響其營運。(二)甲方有下列情事之一，乙方得向
13 甲方要求終止或解除契約。第二款乙方依合約內付款辦法請
14 領工程款，而甲方無法支付累計達貳期分項工程（含）以上
15 工程款者（因可歸咎於乙方之責或經雙方同意者，不在此
16 限）」（見原審卷一第17頁）。

17 3.經查，被上訴人主張上訴人本應依系爭合約第5條第2項之約
18 款，於開工後45個日曆天完成工作，然上訴人實際工作期間
19 將近5個月，逾兩造所約定之完工期限仍無法完工，甚者，
20 施作程度未達全部工程之三分之一進度，已影響被上訴人權
21 益，被上訴人遂以此為由於106年7月21日委託律師代發存證
22 信函，依系爭合約第17條第1項等約定，及民法第502條、第
23 511條規定，通知上訴人即日起終止系爭合約，並請求返還
24 被上訴人已支付但尚未完工之費用等情，有該存證信函附卷
25 可參(見原審卷一第42至43頁)，該存證信函已於106年7月25
26 日送達上訴人一節，亦為兩造所不爭執，已如前述，是被上
27 訴人既依民法第511條規定終止系爭合約，揆諸首揭說明，
28 系爭合約已於106年7月25日合法送達於上訴人時發生終止之
29 效力。

30 4.上訴人雖辯稱其施作系爭工程並未有偷工減料之情，且亦未
31 因財務不健全致影響其營運，被上訴人終止不合法云云。惟

01 定作人得於工作物完成前隨時終止契約，姑不論上訴人終止
02 系爭合約之理由為何，亦無礙被上訴人得依民法第511條規
03 定終止系爭合約，已如上述，且綜觀系爭合約內容，亦無拘
04 束定作人得依民法第511之規定終止系爭合約之約定，上訴
05 人此部分所辯，於法無據。

- 06 5. 綜上，系爭契約既經被上訴人合法發函終止且於106年7月25
07 日發生終止效力，上訴人自無從就已生終止效力之契約再行
08 終止契約。故上訴人主張其於106年11月17日依系爭合約第1
09 7條第2項第2款約定終止系爭合約云云，自屬無據。

10 (二)關於被上訴人得否請求上訴人返還承攬報酬？如可，工程進
11 度為何？得請求返還之數額若干？

- 12 1. 按承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並
13 無溯及效力，定作人固仍應就契約終止前承攬人已完成工作
14 部分給付報酬，惟定作人於契約終止前如已超付承攬人完成
15 工作所得受領之報酬，於契約終止後，承攬人就該超額報酬
16 受有利益之原因即失其存在，定作人非不得依不當得利規定
17 請求返還之。又解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，
18 以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契
19 約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，
20 本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作
21 全盤之觀察，以為其判斷之基礎(最高法院108年度台上字第
22 2168號民事判決參照)。

- 23 2. 如上所述，定作人既得依不當得利規定，請求契約終止前已
24 超付承攬人完成工作所得受領之報酬，是本件首應審酌者厥
25 為系爭工程開工至106年7月25日合法終止前，定作人所支付
26 之承攬報酬數額及承攬人已施工之工程進度為何，據以核算
27 定作人得以請求之不當得利數額。

- 28 3. 經查系爭合約所指之「詳細報價表」即為估價單一節，為兩
29 造所不爭執，故審酌是否已完成承攬工程及其報酬金額，自
30 應依估價單所載內容為準，而觀諸卷附估價單所載，工程項
31 目區分為：「1. 不鏽鋼材料總成：46萬4,860元；2. 工資、

01 裝備、工具總成：49萬元；3.吊車項目總成：10萬5,000
02 元；4.高空作業車總成：6萬7,500元；5.玻璃材料總成：29
03 萬6,360元；6.防火材料總成：15萬2,460元；8.耗材總成：
04 7萬元」等七項（見原審卷一第13頁）。經查本件工程終止後
05 被上訴人已另行發包他人施作完成，無法回復上訴人停工後
06 未完工前之原狀，故需被上訴人同意拆除現狀，且現狀外觀
07 已裝好，有四層樓高屬封閉狀態，需被上訴人同意拆除，且
08 上訴人要求鑑定單位依其指示拆除，後續復舊若有瑕疵，鑑
09 定單位無法負責，又系爭工程共有3家廠商施作，鑑定單位
10 僅能鑑定已施作之現狀，無法鑑定3家廠商各自施作之部
11 分，上訴人堅持己見，被上訴人亦不同意拆除現狀，兩造完
12 全無法配合完成鑑定，致無法鑑定等情，業經本院函送台灣
13 省土木技師公會（下稱技師公會）鑑定回覆屬實，有本院及技
14 師公會函文、本院公務電話紀錄表、兩造陳報狀可稽（見本
15 院卷二第3-5、49-51、53、55-61、85-86、89-90、99-10
16 0、109、115-124、125-128、135-136、139-140、183頁），
17 本件既無法鑑定上訴人已施作之工程進度，故本院審酌系爭
18 合約工程項目名稱為電梯鋼構工程（見原審卷一第14頁），
19 可知不鏽鋼材料為本件工程之施作核心，且按一般人之經驗
20 法則，工程之進行乃係以鋼材作為主體結構，故該估價單之
21 各項總成內容，施作之前提皆須先行完成鋼材結構，方可續
22 行施作等情，認上訴人工程進度之認定應以上訴人已完成之
23 「不鏽鋼材料總成」費用作為核算工程進度之依據。被上訴人主
24 張其核算系爭工程已完成「不鏽鋼材料總成」費用為31萬5,103
25 元（含稅）一節，此乃經扣除與系爭工程無關之ST板及壓工合計
26 2,924元及營業稅146元（見原審卷二第71頁），即為「不鏽鋼材
27 料總成」費用（含稅），可見大輝鋼鐵有限公司出貨單及統一發
28 票，分別為2,860元及營業稅143元（見原審卷二第71頁）、4萬
29 7,948元（見原審卷二第75頁）、473元（見原審卷二第77頁）；
30 被上訴人轉帳支付15萬8,000元，其中10萬7,625元為系爭工程不
31 鏽鋼費用等情，有利欣不銹鋼有限公司統一發票可參（見原審卷

一第29頁、卷二第78、83頁）；大鼎興業股份有限公司統一發票15萬6,054元（見原審卷二第79頁）等附卷可稽，堪可信實。足認上訴人已完成系爭工程之「不鏽鋼材料總成」費用為31萬5,103元（含稅，即2,860元+143元+4萬7,948元+473元+10萬7,625元+15萬6,054元=31萬5,103元）。準此，系爭估價單之「不鏽鋼材料總成」金額為46萬4860元（未稅，見原審卷一第13頁），計算含稅金額為48萬8,103元（46萬4,860元×1.05=48萬8,103元）。依此按上訴人所完成之「不鏽鋼材料總成」費用，其所占估價單之「不鏽鋼材料總成」金額之比例，核算系爭工程之施作比例，應認上訴人所完成之施工進度為64.56%（31萬5,103元/48萬8,103元=64.56%）。上訴人空言主張其已完成工程之進度超過全部工程百分之70云云，洵屬無據。

4.再查，依系爭合約可知本件工程為總價承攬，兩造約定之合約總額為172萬元（含稅）（見原審卷一第14頁）。被上訴人主張其已付款如附表一合計為130萬0,666元一節，業據其提出給付款項明細表為證（見原審卷二第69至70頁）。又上訴人於107年11月1日具狀表明上開給付款項明細表之項目，均為被上訴人給付或幫上訴人代墊之工程款，除編號22即101年3月1日所列金額1,100元外，均不爭執，已如上述。上訴人雖辯稱編號22簽收單係上訴人代被上訴人簽收，此由該單據雖有簽屬「安平」、「錠祐」，但上訴人尚簽署「代」，與上訴人其他簽名僅簽「安平」或「錠祐」有所不同云云（見原審卷二第87頁反面），惟查編號22即101年3月1日「春源氣體有限公司鋼瓶、氣體借用簽收單」所簽署之「安平代錠祐」確為上訴人所簽署，為上訴人所不爭執（見原審卷二第87頁反面），且該簽收單上已記載外包用（見原審卷一第37頁），再觀諸編號22簽收單上之簽名，即單據上所簽屬之「安平（被上訴人法定代理人之別名）」、「代」、「錠祐」，簽名之真意應係指上訴人代替被上訴人所簽署，亦或係指上訴人代錠祐公司簽。是以，縱不論該簽收欄位所加註「代」之真意為何，皆無礙該氣體鋼瓶係用於外包施作

01 系爭工程，從而交由上訴人於工程中使用之。故上訴人否認
02 本項費用非屬已付工程款或代墊費用云云，自無可採。被上
03 訴人主張其已付工程款金額為130萬0,666元，洵屬有據。

04 5.末查估價單所列之七項（見原審卷一第13頁），其中「不鏽
05 鋼材料總成」之費用為31萬5,103元（含稅）已如前述。又
06 「工資、裝備、工具總成」金額為49萬元（未稅），含稅金
07 額則為51萬4,500元（49萬元 $\times$ 1.05=51萬4,500元）；「吊車
08 項目總成」金額為10萬5,000元（未稅），含稅金額則為11
09 萬0,250元（10萬5,000元 $\times$ 1.05=11萬0,250元）；「高空作
10 業車總成」金額為6萬7,500元（未稅），含稅金額則為7萬
11 0,875元（6萬7,500元 $\times$ 1.05=7萬0,875元）；「耗材總成」
12 金額為7萬元（未稅），含稅金額則為7萬3,500元（7萬元 $\times$
13 1.05=7萬3,500元），已如前述。另玻璃材料總成及防火材
14 料總成上訴人並未施作，業據證人趙令達於原審證稱：「我
15 有看到工項1部分已施作。現場我有看到吊車、高空作業
16 車。玻璃、防火材料都還沒有施作」、「我看到現場四支鋼
17 架已經包框完成，鋼構的屋頂已經施作，但是玻璃、防火材
18 尚未施作」等語（見原審卷二第137頁），及上訴人於本院1
19 13年4月24日言詞辯論中自認其並未施作（見本院卷二第284
20 頁），上訴人復未能證明其有進行玻璃、防火等工程之施
21 作，自難認上訴人已施作此部分。本院審酌上開項目，認已
22 施作部分皆應依前開工作進度比例計算，即以64.56%計算被
23 上訴人應付之承攬報酬。是「工資、裝備、工具總成」應計
24 價之金額為33萬2,161元（51萬4,500元 $\times$ 64.56%=33萬2,161
25 元，含稅，元以下四捨五入，下同）、「吊車項目總成」應
26 計價之金額為7萬1,177元（11萬0,250元 $\times$ 64.56%=7萬1,177
27 元）、「高空作業車總成」應計價之金額為4萬5,757元（7
28 萬0875元 $\times$ 64.56%=4萬,5757元）、「耗材總成」應計價之金
29 額為4萬7,452元（7萬3,500元 $\times$ 64.56%=4萬7,452元）。

30 6.綜上，上訴人已完成「不鏽鋼材料總成」應計價金額為31萬
31 5,103元、「工資、裝備、工具總成」應計價金額為33萬2,1

61元、「吊車項目總成」應計價金額為7萬1,177元、「高空作業車總成」應計價金額為4萬5,757元、「耗材總成」應計價金額為4萬7,452元，合計金額為81萬1,650元（31萬5,103元+33萬2,161元+7萬1,177元+4萬5,757元+4萬7,452元=81萬1,650元），足認系爭工程已完成應計價之金額為81萬1,650元。再者，依估價單計算含稅金額172萬8,489元，嗣經兩造議價後以172萬元（含稅）之總價由上訴人承攬施作系爭工程，是依估價單與系爭合約之議價金額之比例（172萬/172萬8,489）核算，上訴人已完成應計價之系爭承攬報酬金額應為80萬7,664元（81萬1,650元×172萬/172萬8,489=80萬7,664元）。故被上訴人所溢付工程款金額為49萬3,002元（130萬0,666元-80萬7,664元=49萬3,002元）。故被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還溢領工程款49萬3002元，自屬有據。

(三)關於上訴人（即反訴原告）請求如附表二之「變更或追加之工程項目表」各項工作，是否屬追加工程？若是，上訴人得否請求被上訴人給付追加工程款？如可，得請求之數額若干？關於上訴人得否請求被上訴人給付工程款90萬7,238元，其中工資46萬5,000元；工程材料費及施工成本44萬2,238元？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文。又按承攬，係指當事人約定，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。民法第490條定有明文。而承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人固仍應就承攬契約終止前承攬人已完成工作部分，給付報酬，惟承攬人請求該項報酬者，自應就其承攬契約終止前已完成之工作負舉證責任（最高法院106年度台上字第376號判決參照）。

2.經查，上訴人主張因被上訴人於履約期間屢次口頭變更及追加工程，合計應增加給付之變更追加工程款44萬2,238元云

云，固提出附表二變更追加工程項目明細表（下稱變更追加明細表）等為證（見原審卷一第63頁）。惟為被上訴人所否認，揆諸前說明，自應由上訴人負舉證之責。上訴人雖提出LINE紀錄為佐（見原審卷一第135頁以下），然上訴人並未同意更換材料、工法協調之部分，並稱其不同意等語（見原審卷一第138頁以下），自無從據以認定兩造已達成契約變更、追加工程之合意，上訴人此部分主張，難認真實。

3.關於附表二之編號1之1部分：上訴人主張本項原約定使用3mm L角鐵，嗣變更為5mm L角鐵，應給付追加款4,165元云云。惟查估價單項次7「耗材總成」已記載，本工作項目之施作範圍包含鍍鋅角鐵40*40*5mm（見原審卷一第13頁），足證40mm*40mm*5mm 角鐵本屬原契約之施作範圍。故上訴人主張本項屬變更工項，請求變更工程款4,165元，亦屬無據。又關於附表二之編號1之2部分：上訴人主張本項防火牆材料由鋼板變更為白鐵，應給付追加款19萬8,620元云云。亦為被上訴人所否認，上訴人復未能舉證證明其已施作系爭估價單所列之「防火材料總成」工項，故上訴人請求防火材料之變更追加工程款19萬8,620元云云，亦屬無據。

4.關於附表二之編號2至8部分：上訴人主張被上訴人應追加「扁鐵125mm*9mm*9枝」1萬5735元、「匚鐵150mm*150mm*9mm」4752元、「H鐵150mm*150mm*7mm（立面）*10mm（橫面）」6157元、「固定座：白鐵螺絲組+植筋膠」3240元、「研磨片+鐸條+鋅粉底漆」8710元、「H鐵100mm*100mm*6mm（立面）*8mm（橫面）」3346元、「包角白鐵螺絲」2200元云云，然此亦為被上訴人所否認，自應由上訴人就此部分負舉證之責，惟上訴人亦未舉證證明上開各編號係屬系爭合約所未約定之工程項目等情，是自無從認上開工作項目均屬追加工程項目。故上訴人主張被上訴人應給付上開工作項目之追加工程款云云，仍屬無據。

5.關於附表二之編號9至10部分：上訴人主張被上訴人應追加「吊車費用」3萬2,813元、「高空作業車」16萬2,500元，

01 即上訴人施作系爭工程給付訴外人喬三公司、兆廣公司各10
02 萬元、13萬元，系爭合約以系爭估價單約定之高空作業車費
03 用為6萬7,500元，經扣除原約定金額後，高空作業車應得請
04 求追加費用16萬2,500元(計算式：10萬元+13萬元-6萬7,5
05 00元=16萬2,500元)云云。惟上開工作項目之費用已列於估
06 價單之「吊車項目總成」、「高空作業車總成」等工項內，
07 此觀估價單自明，上訴人亦未再提出任何證據以實其說，自
08 難認上開工作項目均屬追加工程項目。故上訴人主張被上訴
09 人應給付上開工作項目之追加工程款云云，均屬無據。

10 6.上訴人另主張因被上訴人於履約期間屢次口頭變更追加工
11 程，致逾原合約之預定完工期限105年12月10日後仍無法完
12 工云云，惟查上訴人主張之附表二各項變更及追加工作項
13 目，並無理由，且被上訴人亦否認之，已詳如前述。是以，
14 本件系爭工程之施作時間仍為系爭合約第5條第2項所載之開
15 工後45個日曆天，並未依系爭合約第5條第3項之規定據以延
16 長。故上訴人主張依系爭合約第5條第3項約定，系爭工程之
17 施工時間應予延長且應包含系爭合約第6條第2項所定變更期
18 間，上訴人係依約停工致延長施作期間，自得請求因變更及
19 追加工作項目，即上訴人所支出之工資46萬5,000元、工程
20 材料費及施工成本44萬2,238元，合計工程款90萬7,238元云
21 云，自屬無據。

22 7.綜上，被上訴人辯稱兩造就系爭工程變更或追加並未達成合
23 意，實係上訴人叫錯材料或施工工法錯誤，而不斷重新施
24 作，所增加支出之材料及工資，並非變更或追加等情，核與
25 事實相符。上訴人主張被上訴人於履約期間屢次口頭變更及
26 追加工程，合計應增加給付如「附表二」所示之變更追加工
27 程款44萬2,238元及工資46萬5,000元，合計90萬7,238元，
28 反訴請求被上訴人給付90萬7,238元云云，均屬無據。

29 五、綜上所述，被上訴人本於民法第179條規定及系爭合約第11
30 條約定，請求上訴人給付49萬3,002元，及自起訴狀繕本送
31 達翌日（送達日106年9月13日，原審卷一第48頁）即106年9

01 月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應
02 予准許(逾此部分之請求，非本件審理範圍)。上訴人依系爭
03 合約第6條第1項約定，反訴請求被上訴人給付90萬7,238
04 元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%
05 計算之利息，為無理由，應予駁回。原審就被上訴人上開請
06 求有理由部分為被上訴人勝訴之判決，並依兩造之聲請為
07 准、免假執行之宣告，並駁回上訴人反訴之請求，核無違
08 誤，上訴及擴張之訴意旨仍執陳詞，指摘原判決此部分不
09 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴及擴張之訴。

10 六、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
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
12 逐一論列，附此敘明。

13 七、據上論結，本件上訴及擴張之訴均無理由，依民事訴訟法第
14 449條第1項、第78條，判決如主文。

15 中 華 民 國 113 年 5 月 8 日

16 民事第十九庭

17 審判長法 官 魏麗娟

18 法 官 林哲賢

19 法 官 張婷妮

20 正本係照原本作成。

21 不得上訴。

22 中 華 民 國 113 年 5 月 9 日

23 書記官 林初枝