臺灣高等法院民事判決

112年度建上更一字第10號

上　訴　人　嘉盛營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　連黃秀姬

000000000000000000

訴訟代理人　薛銘鴻律師

被　上訴人　郭家凰

　　郭家寶

000000000000000000

　　郭家寅

000000000000000000

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　施中川律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國110年5月27日臺灣士林地方法院108年度建字第54號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於113年4月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人郭家凰、郭家寶應各給付上訴人新臺幣肆佰柒拾玖萬零玖佰陸拾伍元，被上訴人郭家寅應給付上訴人新臺幣參佰玖拾參萬零貳佰元，並均自民國一〇八年七月十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴駁回。

第一、二審（除確定部分外，含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人郭家凰、郭家寶各負擔百分之二十九，被上訴人郭家寅負擔百分之二十四，其餘由上訴人負擔。

本判決主文第二項所命給付，於上訴人以新臺幣各壹佰陸拾萬元

為被上訴人郭家凰、郭家寶，及以新臺幣壹佰參拾壹萬元為被上訴人郭家寅供擔保後，得假執行；但被上訴人郭家凰、郭家寶如各以新臺幣肆佰柒拾玖萬零玖佰陸拾伍元，被上訴人郭家寅如以新臺幣參佰玖拾參萬零貳佰元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

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。上訴人於原審依兩造所簽訂大采田集合住宅新建工程（下稱系爭工程）合約書（下稱系爭合約）第5條、民法第512條第2項規定，備位請求被上訴人應給付系爭工程款新臺幣（下同）1,672萬1,778元本息，嗣於本院前審追加民法第179條不當得利法律關係為請求權基礎(見本院前審卷一第124頁），再於本院審理時主張選擇合併依系爭合約第5條約定、民法第490條第1項、第505條、類推適用民法第512條第2項及民法第179條規定，備位請求被上訴人應給付系爭工程款1,672萬1,778元本息（見本審卷第90、329、330頁）。核上訴人就相同備位聲明請求之訴訟標的法律關係，雖增列民法第490條第1項、第505條規定，改變適用民法第512條規定為類推適用，核屬補充或更正法律上之陳述，合於民事訴訟法第256條規定，非為訴之變更或追加，先此敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於民國104年3月10日簽訂系爭合約，約定工程項目如附表一所示，被上訴人於106年7月14日終止合約，尚積欠如附表二所示追加合約項目工程（下稱追加工項）工程款629萬3,700元，及如附表三所示未包含於系爭合約項目工程（下稱未含工項）工程款1,042萬8,078元，共計1,672萬1,778元工程款迄未給付，爰依系爭合約第5條約定、民法第490條第1項、第505條、類推適用民法第512條第2項及民法第179條規定，擇一求為命被上訴人給付1,672萬

1,778元本息之判決（上訴人先位之訴經本院前審駁回其上訴，上訴人未聲明不服，已經確定，未繫屬本院，不予贅述）。

二、被上訴人則以：系爭合約總價（含稅）5,408萬1,300元，伊已全部支付完畢，上訴人未證明系爭合約有追加工項，並已完工交付，該部分工程款與民法第490條第1項規定不符，不得請求給付，至於上訴人所主張未含工項，均已包含於系爭合約範圍內，不得再要求加價，且未經伊之同意，再者，系爭工程於105年12月31日前已完工，且伊業於106年7月14日終止系爭合約，上訴人遲至108年9月26日始為請求，已罹時效，另被上訴人郭家寅（下單獨逕稱姓名）已受讓第三人楊順企業有限公司等7家廠商對上訴人之工程款債權86萬0,765元，得以之抵銷等語，資為抗辯。

三、除確定部分外，原審判決駁回上訴人備位之訴，上訴人不服提起上訴，並追加請求權基礎，經本院前審判決上訴人之上訴及追加之訴均駁回，上訴人提起第三審上訴，經最高法院廢棄發回更審，上訴人於本審上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人原審備位之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應共同給付上訴人1,672萬1,778元，及自108年7月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人於本審答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免假執行。

四、兩造不爭執事項（見本審卷第90、91、330、331頁）：

㈠訴外人連瑞祥與被上訴人及郭麗雪之父郭雄塗前共同設立蓮園建設股份有限公司（下稱蓮園公司），並購入上訴人公司，兩家公司為關係企業，郭家持股66%、連家持股34%，連瑞祥為上訴人之董事長，被上訴人郭家凰、郭家寶為董事，郭麗雪負責處理上訴人財務、帳務。

㈡系爭合約內容如原證4所載，系爭合約第7條第1款約定所有工程圖樣、施工說明總則、施工說明書及本合約有關附件等

均有同等效力，相互為用，合約本文後附有「嘉盛營造-大采田合約項目」表所列合約工程計13項（如附表一所示項目），並載明各分項工程數量、單位及金額。

㈢被上訴人就系爭工程，已將合約所約定之原工程總價5,150萬6,000元加計5%營業稅共計5,408萬1,300元給付予上訴人。

㈣上訴人105年及104年度財務報表暨會計師查核報告係由林春枝會計師製作，第15頁記載系爭合約總價為5,750萬元。

㈤被上訴人曾於106年7月3日寄發存證信函催告上訴人完成系爭工程（內湖舊宗郵局第000449號存證信函），並於106年7月14日逕行終止系爭合約。

㈥系爭合約經終止後，被上訴人另行發包系爭工程予同助營造有限公司（下稱同助公司）。

㈦郭家寅已受讓廠商對上訴人之工程款債權86萬0,765元，並為抵銷抗辯。

五、上訴人主張被上訴人積欠如附表二所示追加工項工程款629萬3,700元、如附表三所示未含工項工程款1,042萬8,078元，合計1,672萬1,778元，依系爭合約第5條約定、民法第490條第1項、第505條、第179條、類推適用民法第512條第2項規定，擇一請求被上訴人應給付1,672萬1,778元本息等語，為被上訴人否認，並以前詞置辯。本件主要爭點為：㈠系爭合約約定工程項目範圍為何？上訴人主張系爭合約有如附表二所示追加工項，是否可採？上訴人主張系爭工程另有如附表三所示未含工項，有無依據？㈡上訴人依系爭合約第5條約定、民法第490條第1項、第505條、第179條、類推適用第512條第2項規定，擇一請求被上訴人給付追加工項工程款629萬3,700元、未含工項工程款1,042萬8,078元，合計1,672萬1,778元本息，有無理由？

㈠系爭合約約定工程項目範圍為何？上訴人主張系爭合約有如附表二所示追加工項，是否可採？上訴人主張系爭工程另有如附表三所示未含工項，有無依據？

⑴按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，為民法第98條所明定。故解釋當事人之契約，應通觀全文，併斟酌立約當時之情形及其他一切證據資料，於文義上及論理上詳為推求，探求當事人立約時之真意（最高法院112年度台上字第933號判決參照）。又按當事人主張有利於己之事實，固負有舉證責任，然證明待證事實之存否，其證據方法不以直接證據為限，負舉證責任之一方，非不得以間接證據證明間接事實存在，再本諸論理及經驗法則，依已明瞭之間接事實，綜合全辯論意旨，以推定應證事實之真偽（最高法院108年度台上字第1454號判決參照）。另按證明應證事實之證據資料，並不以可直接單獨證明之直接證據為限，凡先綜合其他情狀，證明某事實，再由某事實為推理的證明應證事實，該證明某事實之間接證據，亦包括在內（最高法院105年度台上字第1805號判決、110年度台上字第521號判決參照）。

⑵查兩造於104年3月10日簽訂系爭合約，工程總價約定5,150萬6,000元（未稅）事實，有系爭合約（見原審卷一第38至56頁）可據，且系爭合約第7條第1款雖約定所有工程圖樣、施工說明總則、施工說明書及本合約有關附件等均有同等效力，相互為用等語，然僅合約本文後附有「嘉盛營造-大采田合約項目」表（見原審卷一第56頁），列載合約工程計13項，並載明各分項工程數量、單位及金額，合計總價為5,150萬6,000元，此外則無施工圖樣、施工說明總則及施工說明書等附件，此為兩造所不爭執，又上訴人主張其承攬關係企業即蓮園公司建案多年，均為制式合約，僅合約之附件「工程項目表」有所不同之情，已據上訴人提出其他工程合約即「文德苑合約書」（見原審卷四第25至43頁）為據，經比對系爭合約、「文德苑合約書」及被上訴人所提上訴人承攬蓮園公司之「森濤苑集合住宅新建工程合約書」（見本審卷第63至72頁），各該合約權利義務內容約定文字大致相同，僅各工程名稱、工程地點、工程總價因應各工程內容而為不同

記載，且各該合約均有「工程項目表」表為附件，記載各工程之分項工程數量、單位及金額，與上訴人所述情節相符，是上訴人主張系爭合約關於施作工程範圍係以合約附件「嘉盛營造-大采田合約項目」表所列計之工程項目為準，方合於兩造簽訂系爭合約真意，已非無據。

⑶上訴人主張系爭合約有如附表二所示追加工項，已提出附件「嘉盛營造-大采田追加合約項目」表（見原審卷二第193頁）為證，該附件列表不僅蓋有上訴人大小章，且上訴人公司曾經臺灣士林地方法院105年度司字第44號裁定選派徐廷榕會計師為檢查人，檢查上訴人之業務帳目、財產情形、會計帳簿報表及憑證，徐廷榕會計師因此出具檢查報告（見原審卷一第278至295頁），檢查報告記載有系爭工程之毛利率分析內容（見原審卷一第286頁），徐廷榕會計師曾於本院前審審理時提交檢查結案報告之工作底稿（見本院前審卷一第423頁），該工作底稿文件包括上述附件「嘉盛營造-大采田追加合約項目」表（見本院前審卷一第433頁），又原審承審法官經被上訴人同意，曾諭知上訴人得至臺北市○○區○○○路000號7樓查看上訴人公司相關帳冊資料，上訴人原負責人連瑞祥因此委託葉維惇會計師針對系爭工程進行「財務資訊協議程序之執行」，葉維惇會計師據此出具查核報告（見原審卷二第23至73頁），查核報告內容包括系爭工程相關收入及損益情況（見原審卷二第33、35、37頁），葉維惇會計師於執行外勤工作期間曾拍攝系爭合約及附件「嘉盛營造-大采田追加合約項目」表資料，拍攝原因係作為工作底稿之用，有葉維惇會計師112年9月5日函文及所附系爭合約、「嘉盛營造-大采田合約項目」、「嘉盛營造-大采田追加合約項目」（見本審卷第119至139頁）可據，由此可見，附件「嘉盛營造-大采田追加合約項目」表乃原留存於系爭合約相關文件資料內，非無中生有，上訴人以系爭合約附件包括「嘉盛營造-大采田追加合約項目」表，主張系爭合約有如附表二所示追加工項，更非無據。

⑷且上訴人公司曾於106年間委託林春枝會計師查核上訴人公司105年及104年12月31日之資產負債表、綜合損益表、權益變動表及現金流量表，林春枝會計師執行後所出具之上訴人公司105年及104年度財務報表暨會計師查核報告內容，就105年及104年12月31日長期工程合約，有關重要工程合約及損益計算列示所載，其中系爭合約104年12月31日所載合約總價為5,150萬6,000元，105年12月31日所載系爭合約總價已變更為5,750萬元之情，有該財務報表暨會計師查核報告（見原審卷一第128、129頁）可據，且徐廷榕會計師於106年間經選派為檢查人，經檢查上訴人業務帳目、財產情形、會計帳簿報表及憑證後，徐廷榕會計師出具檢查報告所載系爭工程之毛利率分析內容，系爭工程進行年度即104年、105年總收入為5,750萬元（見原審卷一第286頁），核與上開財務報表暨會計師查核報告所載合約總價為5,750萬元之情相符，又葉維惇會計師所出具查核報告，其內容則有：「104年度大采田工程案承攬契約之工程收入與會計師查核簽證報告之申報收入相符，唯105年度之自結工程損益計算表與稅報申報數有差異數5,994,000元，此差異數為大采田建案105年之追加合約款，其傳票自結數為28,081,082元，申報數為34,075,082元，其餘無重大差異」、「如上表所載之計算結果，截至106年底，大采田工程案依完工比例法累計應認列收入金額為57,500,000元（以合約金額57,500,000元乘以完工比例100%計算），累計已認列收款金額為51,505,992元，差異數為5,994,008元（所述之金額皆未包含5%之營業稅）」，「106年度完工百分比估算表」記載系爭工程合約金額為5,750萬元等語（見原審卷二第33、35、37頁），則依林春枝會計師所出具上訴人公司105年及104年度財務報表暨會計師查核報告、徐廷榕會計師檢查報告及葉維惇會計師查核報告，所記載系爭合約總價於104年間雖為5,150萬6,000元，於105年間已變更為5,750萬元內容，核與上訴人所主張系爭合約原約定合約總價為5,150萬6,000元，嗣後追加工

程金額599萬4,000元後之合約總價為5,750萬元之情相符，更與上訴人所提出附件「嘉盛營造-大采田追加合約項目」表所載追加工程金額599萬4,000元內容一致，另上訴人所主張附表二所示追加工項計9項，上訴人已提出如附表四「合約總價」、「合約總價之證物資料及證物出處」、「估驗請款金額」、「估驗請款金額之證物資料及證物出處」欄所示各該追加工程項目之承攬合約、工程價目表、估驗請款單、給付工程款支票、下包廠商開立統一發票等資料為證，已可證附表二所示追加工項確有施作事實，此亦核與林春枝會計師所出具上訴人公司105年及104年度財務報表暨會計師查核報告、徐廷榕會計師檢查報告及葉維惇會計師查核報告所載相符，是上訴人主張系爭合約有如附表二所示追加工項，自屬有據。

⑸另上訴人主張系爭合約有如附表三所示未含工項，係提出附表五「合約總價」、「合約總價之證物資料及證物出處」、「實際給付金額」、「實際給付金額之證物資料及證物出處」欄所示各該工程項目之承攬合約、報價單、轉帳傳單、估驗請款單、給付工程款支票、下包廠商開立統一發票等資料為據，且葉維惇會計師所出具查核報告，其內容記載有：「經檢視大采田工程案之工程承攬契約及追加合約中之承攬施作項目，再將發包合約與承攬契約項目比較，發現發包項目中，屬預拌混凝土、水泥、假設工程及道路水溝工程四類型之項目未包含在受查公司與郭雄塗、郭家凰、郭家寅及郭家寶簽訂之工程承攬契約中，前述四類型之發包金額合計分別為6,563,562元、1,375,500元、834,146元及882,420元，總計9,655,628元，唯因無法驗證所取得之發包合約之完整性，故無法驗證前述未包含於承攬契約中之四類型合約金額9,655,628元是否皆已認列於在建工程成本中」等語（見原審卷二第37頁），且有「大采田工程發包合約與工程承攬契約施作項目比較表」（見原審卷二第45、46頁）可據，又葉維惇會計師亦函覆本院：「本人葉維惇會計師及所屬團隊係

受連瑞祥先生之委任，依照審計準則公報第三十四號『財務資訊協議程序之執行』之規定，針對嘉盛營造有限公司之大采田工程案執行協議程序查核，並分別於民國109年4月22日至4月24日、7月3日、7月22日至7月24日、7月27日至7月28日至台北市○○區○○○路000號7樓（蓮園建設股份有限公司之會議室）執行外勤工作，依據受查期間擺放於該會議室內有關嘉盛營造工程對大采田案之多項工程發包合約，由本人及所屬團隊，於閱覽前述合約及內容後，彙總編製『附件二-工程發包合約與工程承攬契約施作項目比較表』」、「該表所列示未包含於大采田集合住宅新建工程案合約項目『混凝土』、『水泥』、『假設工程』及『道路水溝工程』等四項工程，其分類依據及金額係按前述擺放於會議室內之工程發包合約所載明之工料名稱及價款，按其實際所載之內容分類及金額彙總而得」等語，有葉維惇會計師113年1月22日函（見本審卷第237頁）可據，且檢視「大采田工程發包合約與工程承攬契約施作項目比較表」所載「原工程承攬契約」、「追加合約」、「未在合約項目」所載發包廠商名稱、工程項目（名稱）、發包合約金額（含稅）等內容，除承攬項目「整地工程」無發包廠商外，「原工程承攬契約」其餘項目之各承攬項目發包合約金額，或已接近或已超過原承攬項目金額，對比「追加合約」、「未在合約項目」所載發包廠商名稱、工程項目（名稱）、發包合約金額（含稅）等內容，各該金額非少，且與「原工程承攬契約」項目有所區別，可見「追加合約」、「未在合約項目」所載發包廠商名稱、工程項目（名稱）、發包合約金額（含稅）等內容，顯為附表一所示約定工項以外，再另外發包予下包廠商之施作項目，可資確認，此核與上訴人所提出如附表五「合約總價」、「合約總價之證物資料及證物出處」、「實際給付金額」、「實際給付金額之證物資料及證物出處」欄所示各該追加工程項目之合約書、請款單、報價單、轉帳傳票、估驗請款單、給付工程款支票、廠商開具統一發票等資料相符，

可見附表三所示未含工項亦確有施作事實，是上訴人主張系爭合約有如附表三所示未含工項，亦屬有據。

⑹被上訴人雖抗辯「嘉盛營造-大采田追加合約項目」附件未經兩造用印合意，亦未按系爭合約第8條約定辦理變更或追加，系爭契約所約定工程範圍包括估價單、工程圖樣、施工總說明、施工說明書、合約附件、所有材料工料、工地環境清潔、工程習慣上應有之附帶工程等，上訴人主張追加工項、未含工項均係上訴人應按圖說施作之約定工程項目，水泥、鋼筋、預拌混凝土更係完成建築結構體所必要之成分，均為系爭合約原約定工程項目範圍云云。然如附表二所示追加工項，已有林春枝會計師所出具之上訴人公司105年及104年度財務報表暨會計師查核報告、徐廷榕會計師出具檢查報告及葉維惇會計師所出具查核報告載明在案，且有上訴人發包如附表四「合約總價」、「合約總價之證物資料及證物出處」、「估驗請款金額」、「估驗請款金額之證物資料及證物出處」欄所示各該追加工程項目之承攬合約、工程價目表、估驗請款單、給付工程款支票、廠商開立統一發票等資料可據，而各該估驗請款單均經被上訴人郭家凰、郭家寅簽署事實，可見如附表二所示追加工項確屬真實，附件「嘉盛營造-大采田追加合約項目」表所載應為真正，縱使該附件僅有上訴人之大小章用印，且證人林森敏曾證述附件「嘉盛營造-大采田追加合約項目」表為上訴人法定代理人連黃秀姬提供等語（見本院前審卷一第502頁），亦無礙上訴人主張如附表二所示追加工項為真正。又葉維惇會計師所出具查核報告已載明附表一所示系爭合約約定工程各該項目之發包合約及該工程承攬契約施作項目、金額（見原審卷二第45頁），該發包合約金額已達附表一所示工程總金額5,150萬6,000元，而附表三所示未含工項則另有各項目之發包合約及該工程承攬契約施作項目、金額（見原審卷二第46頁），其詳細如附表五「合約總價」、「合約總價之證物資料及證物出處」欄所示，各該未含工項之工程項目之發包合約金額

合計高達965萬5,628元，占附表一所示原約定工項總金額18.75%（965萬5,628元÷5,150萬6,000元＝18.75%，小數點第二位以下四捨五入，以下同），對比附表二所示追加工項金額599萬4,000元（占附表一所示工程總金額11.64%）已採追加方式處理，附表三所示未含工項金額合計高達965萬5,628元，自不可能僅為系爭契約所約定工程範圍之附帶工程，況且，上訴人已給付如附表五「實際給付金額」、「實際給付金額之證物資料及證物出處」欄所示未含工項之工程款予下包商，且有給付工程款依據即估驗請款單、給付工程款支票、統一發票等證物可據，可見附表一、附表三所示工程項目、金額均明顯有所區別，應非系爭合約原約定工程項目範圍，又系爭合約既無施工圖樣、施工說明總則及施工說明書等附件，已如前述，且被上訴人所辯上訴人應按圖說施作，該圖說為上訴人按系爭合約所施作委託建築師所繪製住宅新建工程之設計圖說，其內容雖包含新建工程全部範圍，然此與系爭合約所約定施作範圍有所不同，否則何需另外約定「嘉盛營造-大采田合約項目」、「嘉盛營造-大采田追加合約項目」附件，自不得以建築師所繪製設計圖說作為上訴人應施作範圍依據，被上訴人前述所辯，自未可採。

㈦據上論述，上訴人主張系爭合約有如附表二所示追加工項，及系爭工程另有如附表三所示未含工項，均為事實，要屬可採。

㈡上訴人依系爭合約第5條約定、民法第490條第1項、第505條、第179條、類推適用民法第512條第2項規定，擇一請求被上訴人給付追加工項工程款629萬3,700元、未含工項工程款1,042萬8,078元，合計1,672萬1,778元本息，有無理由？

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。報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。民法第490條第1項、第505條第1項定有明文。且按「工程總價計新台幣：新台幣伍仟壹佰伍拾萬陸仟元正（不含稅價）。估價單

如附後，工程結算按照合約總價結算」、「本工程不因物價指數而調整計價，並無預付款，各種進場之材料亦不予計價。乙方（即上訴人）按後附付款明細表按期估驗開立發票，經甲方（即被上訴人）覆核後由甲方開具乙方抬頭禁止背書轉讓支票交付乙方」，系爭合約第4條、第5條亦有約定。且按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示，契約終止前已發生之權利義務關係，不因契約終止而受影響。系爭合約雖經被上訴人於106年7月14日逕行終止，已如不爭執事項㈤所示，然上訴人就系爭合約終止前已可請求之工程款即承攬報酬，仍得依上述民法規定及系爭合約約定請求定作人即被上訴人負給付承攬報酬責任，不因契約終止而受影響。

㈡查系爭合約約定工程項目範圍包括附表二所示追加工項，既如前述，且被上訴人就系爭工程，已將系爭合約所約定之原工程總價5,150萬6,000元加計5%營業稅共計5,408萬1,300元給付予上訴人之情，則如不爭執事項㈢所示，且林春枝會計師所出具之上訴人公司105年及104年度財務報表暨會計師查核報告及葉維惇會計師所出具查核報告，均已載明如附表一、二所示工程完工比率已達100%（見原審審卷一第129頁、原審卷二第37頁），又系爭合約前經終止後，被上訴人另行發包系爭工程予同助公司，已如不爭執事項㈥所示，另系爭工程已經竣工，業經主管機關於108年8月21日核發使用執照，則有使用執照申請書（見本院前審卷一第193頁）可據，可見附表一、二所示原約定工程項目及追加工項均已完工，連同同助公司所施作部分均經被上訴人完成驗收，可資確認，從而，上訴人依系爭合約第5條約定、民法第490條第1項及第505條第1項規定，請求被上訴人給付如附表二所示追加工項工程款599萬4,000元加計5%營業稅合計629萬3,700元（599萬4,000元×1.05＝629萬3,700元），自屬依法有據。

⑶又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。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。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、第181條定有明文。查系爭合約有如附表三所示未含工項，亦如前述，該未含工項既未應兩造合意承攬施作，系爭工程定作人即被上訴人乃無法律上原因而受利益，致上訴人受有損害，則上訴人依據民法第179條規定，請求被上訴人返還所受利益，自屬依法有據。至於上訴人所得請求返還利益金額，上訴人雖主張應返還如附表三所示未含工項金額之利益，然已為被上訴人所否認，且上訴人所請求如附表三所示未含工項金額之利益，其計算基礎為附表五「合約總價」、「合約總價之證物資料及證物出處」欄所示金額及與上訴人下包廠商間之合約書、報價單等資料為據，然按附表五「實際給付金額」、「實際給付金額之證物資料及證物出處」欄所示金額、資料，上訴人實際支付附表三所示未含工項工程款予下包商之金額僅如附表五「實付金額」欄所示，此核與被上訴人曾於106年7月3日寄發存證信函主張上訴人逾期尚未完工，催告上訴人應於文到10日內完成系爭工程之驗收並取得使用執照之情相符（見原審卷一第72、73頁），附表三所示未含工項應尚有部分工程未完成，則被上訴人所受利益，自應為如附表五「實際給付金額」欄所示金額為限，方屬合理，而附表五所示未含工項，其中「預拌混凝土」之「實際給付金額」為611萬3,957元，「水泥」之「實際給付金額」為49萬0,786元、15萬8,550元，「假設工程」之「實際給付金額」為31萬9,200元、18萬7,501元、4萬9,875元、8,925元、8萬6,625元，「道路水溝」之「實際給付金額」為66萬3,777元，以上「實際給付金額」合計為807萬9,196元（計算式：611萬3,957元＋49萬0,786元＋15萬8,550元＋31萬9,200元＋18萬7,501元＋4萬9,875元＋8,925元＋8萬6,625元＋66萬3,777元＝

807萬9,196元），自屬被上訴人因上訴人額外施作附表三所示未含工項所受利益，逾此金額之工程款部分，上訴人未舉證確已實際施作於系爭工程，被上訴人未受有此部分利益，上訴人請求被上訴人應負返還責任，自未可採。又上訴人另請求加計8%同業利潤部分，該利潤部分既非被上訴人所受利益，自亦無從請求被上訴人返還此部分利潤，上訴人此部分請求，亦屬無據。

⑷被上訴人雖抗辯系爭工程於105年12月31日前已完工，又於106年7月14日終止系爭合約，上訴人遲至108年9月26日始為請求，已罹2年時效云云。然按承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅。消滅時效，自請求權可行使時起算。民法第127條第7款、第128條前段固有明文。然按消滅時效，因請求或起訴而中斷。時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。民法第129條第1項、第130條定有明文。查系爭合約第19條已約定系爭工程完工時，應將施工範圍（現場）清理完畢始得以書面申請驗收（見本審卷第129頁），且被上訴人曾於106年7月3日寄發存證信函催告上訴人應於文到10日內完成系爭工程之驗收並取得使用執照，並以上訴人逾期未履行，於106年7月14日逕行終止系爭合約之情，有內湖舊宗郵局第000449號存證信函（見原審卷一第72、73頁）可據，可見系爭工程完工後尚須驗收交付予被上訴人，上訴人方得依第505條第1項規定請求被上訴人給付工程款即承攬報酬，而系爭工程未完成驗收前，既經被上訴人於106年7月14日終止系爭合約，已如上述，而上訴人則於108年7月10日寄送存證信函向被上訴人請求給付工程款，被上訴人於同年月11日收受該存證信函之情，有臺北杭南郵局第000945號存證信函（下稱第000945號存證信函）、中華郵政掛號郵件收件回執（見原審卷一第74至80頁）可據，且上訴人續於發函請求工程款後6個月內即同年9月26日提起本件訴訟，請求被上訴人給付系爭合約之工程款，則有原審起訴狀上法院收文章（見原審卷一第14頁）可稽，上訴人係於被上

訴人終止系爭合約後2年內提出給付承攬報酬請求，續於提出前述請求後6個月內提起本件訴訟，則依前述民法規定，上訴人起訴請求被上訴人給付系爭合約工程款，尚未罹於時效，可資確認，被上訴人所為時效抗辯，自未可採。

⑸而按數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之；其給付本不可分而變為可分者亦同。民法第271條定有明文。且按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。民法第334條第1項、第335條第1項定有明文。查上訴人固得向被上訴人請求如附表二所示追加工項工程款629萬3,700元、附表三所示未含工項工程款807萬9,196元，合計為1,437萬2,896元（計算式：629萬3,700元＋807萬9,196元＝1,437萬2,896元），然被上訴人應負給付工程款債務乃可分之債，依據上開民法第271條規定，被上訴人3人應平均分擔給付責任，則被上訴人應各給付上訴人479萬0,965元（計算式：1,437萬2,896元÷3＝479萬0,965元，元以下四捨五入），然郭家寅已受讓廠商對上訴人之工程款債權86萬0,765元，並以此為抵銷抗辯之情，已如不爭執事項㈦所示，上訴人對該債權真正既不爭執，則經抵銷扣除後，上訴人所得請求被上訴人給付如附表二所示追加工項工程款及附表三所示未含工項工程款應為郭家凰、郭家寶各479萬0,965元，郭家寅為393萬0,200元（計算式：479萬0,965元－86萬0,765元＝393萬0,200元）。

⑹上訴人依民法第179條不當得利規定，請求被上訴人給付如附表三所示未含工項工程款807萬9,196元既有理由，則上訴人就同一請求另依類推適用民法第512條第2項規定所為請求權選擇合併主張，本院自毋庸再為審究，在此敘明。

⑺另按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責

任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。民法第229條第1項、第2項前段定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條第1項、第203條亦有明文。上訴人既得請求被上訴人給付如附表二所示追加工項工程款及附表三所示未含工項工程款，被上訴人郭家凰、郭家寶各為479萬0,965元，被上訴人郭家寅為393萬0,200元，已如上述，則上訴人請求被上訴人應自第000945號存證信函送達被上訴人之翌日即108年7月12日起（見原審卷一第74至80頁）至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，自屬依法有據，應予准許。

六、綜上所述，上訴人依系爭合約第5條約定、民法第490條第1項、第505條第1項、第179條規定，請求被上訴人郭家凰、郭家寶各給付479萬0,965元，被上訴人郭家寅給付393萬0,200元，並均自108年7月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原審（除先位請求已確定部分外）就上開應准許部分，未及審酌兩造卻已合意如附表二所示追加工項及上訴人另追加民法第179條規定等情，為上訴人敗訴之判決，自有未洽；上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回假執行之聲請，其駁回理由雖與本院所認定不同，但上訴是否有理由，應以主文為標準，原判決此部分結論並無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　14　　日

工程法庭

審判長法　官　陳慧萍

法　官　吳若萍

法　官　陳杰正

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項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　14　　日

書記官　林雅瑩

附表一

項次	成本項目	數量	單位	金額(新臺幣)
一	設計費	1	式	241萬5,000元
二	鑽探工程	1	式	8萬1,000元
三	整地工程	1	式	3萬元
四	鷹架工程	1	式	120萬元
五	安全支撐工程	1	式	234萬元
六	觀測工程	1	式	35萬元
七	預疊樁工程	1	式	632萬5,000元
八	土方工程	1	式	505萬元

（續上頁）

九	搗築工程	1	式	305萬5,000元
十	模板工程	1	式	601萬元
十一	鋼筋工程	1	式	1,010萬元
十二	水電工程	1	式	1,400萬元
十三	雜項工程	1	式	55萬元
小計				5,150萬6,000元
				加5%合計：5,408萬1,300元

附表二

項次	成本項目	數量	單位	金額(新臺幣)
一	電梯工程	1	式	114萬元
二	防水粉刷工程	1	式	25萬元
三	整體粉光工程	1	式	12萬元
四	清運工程	1	式	31萬元
五	不銹鋼工程	1	式	21萬4,000元
六	監控工程	1	式	5萬元
七	點工	1	式	36萬元
八	雜項支出	1	式	23萬元
九	鋼筋工程	1	式	125萬元
小計				599萬4,000元
				加5%計算合計：629萬3,700元

附表三

項次	名稱	金額(新臺幣)
一	預拌混凝土	656萬3,562元
二	水泥	137萬5,500元

三	假設工程	83萬4,146元
四	道路水溝	88萬2,420元
小計		965萬5,628元
		以淨利8%計算：1,042萬8,078元

附表四：

項次	成本項目	合約總價	合約總價之證物資料及證物出處	估驗請款金額	估驗請款金額之證物資料及證物出處
一	電梯工程	1.154萬3,500元(含稅) 2.追加防火功能15萬2,250元（含稅）	1.工程承攬合約書（見原審卷三第53頁） 2.工程價目表（見原審卷三第55頁） 3.簡式合約書（見原審卷三第57頁）	145萬3,500元	1.估驗請款單(見原審卷三第59頁） 2.票號CZ1879459支票1紙（見原審卷三第61頁） 3.永大機電工業股份有限公司開立統一發票2紙（見原審卷第63頁）
二	防水粉刷工程	（僅有估驗請款單）	（僅有估驗請款單）	24萬2,215元	1.估驗請款單(見原審卷三第65頁） 2.票號KN0000000支票1紙（見原審卷三第67頁）
三	整體粉光工程	14萬9,939元(含稅)	1.工程承攬合約書（見原審卷三第71頁） 2.工程價目表（見原審卷三第73頁）	16萬3,597元	1.估驗請款單(見原審卷三第75頁） 2.票號CZ0000000支票1紙（見原審卷三第77頁） 3.一號有限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第77頁）
四	清運工程	53萬9,018元(含稅)	1.工程承攬合約書（見原審卷三第79、83頁） 2.工程價目表（見原審卷三第81頁）	28萬6,250元＋8,220元	1.估驗請款單(見原審卷三第85頁） 2.票號CZ0000000支票1紙（見原審卷三第87頁） 3.宗營環保工程有限公司開立統一發票2紙(見原審卷三第89頁）
		生活垃圾每桶735元(含稅)	報價單(見原審卷三第91頁）	2萬8,700元	1.估驗請款單(見原審卷三第93頁） 2.票號CZ0000000支票1紙（見原審卷三第95頁） 3.勝銓有限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第97頁） 4.轉帳傳票(見原審卷三第99頁）
五	不銹鋼工程	12萬2,010元(含稅)	簡式合約書(見原審卷三第101頁）	11萬2,000元	估驗請款單(見原審卷三第103頁）

（續上頁）

		1.24萬6,750元(含稅) 2.1萬8,900元(含稅)	1.簡式合約書(見原審卷三第105頁) 2.精湛不銹鋼金屬建材有限公司估價單(見原審卷三第107頁)	30萬1,750元	1.估驗請款單(見原審卷三第109頁) 2.票號CZ0000000支票、票號CZ0000000號支票各1紙(見原審卷三第111頁) 3.精湛不銹鋼金屬建材有限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第113頁)
六	監控工程	4萬2,000元(含稅)	簡式合約書（見原審卷三第115頁）	4萬元	1.轉帳傳單(見原審卷三第117頁) 2.亮傑有限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第119頁)
七	點工	1.粗工1人計價1,500元 2.打石工1人計價2,500元	妍閎有限公司報價單（見原審卷三第121頁）	35萬2,250元＋2萬4,000元	1.估驗請款單(見原審卷三第123頁) 2.票號KN0000000支票1紙(見原審卷三第125頁) 3.妍閎有限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第125頁)
		10萬5,000元	1.簡式合約書(見原審卷三第127頁) 2.詠勁環保企業有限公司請款單（見原審卷三第129頁）	10萬元	1.估驗請款單(見原審卷三第131頁) 2.票號KN0000000支票1紙(見原審卷三第133頁)
		（僅有估驗請款單）	（僅有估驗請款單）	4萬5,000元	1.估驗請款單(見原審卷三第135頁) 2.票號LN0000000支票1紙(見原審卷三第137頁) 3.大紳有限公司開立統一發票1紙（見原審卷三第137頁）
		（僅有估驗請款單）	（僅有估驗請款單）	1萬5,000元	1.估驗請款單(見原審卷三第139頁) 2.票號CZ0000000支票1紙(見原審卷三第141頁) 3.樂欣環境科技有限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第143頁)
		（僅有估驗請款單）	（僅有估驗請款單）	3萬元	1.估驗請款單(見原審卷三第145頁) 2.票號KN0000000支票1紙(見原審卷三第147頁)
八	雜項支出	30萬元	估價單(見原審卷三第149頁)	15萬5,386元	1.估驗請款單(見原審卷三第151頁) 2.票號KN0000000支票1紙(見原審卷三第153頁) 3.暘義有限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第153頁)

		未載合約金額	1.玉欽建材企業有限公司建材報價單（見原審卷三第155至169頁） 2.玉欽建材企業有限公司應收帳款明細表(見原審卷三第171頁)	58萬1,772元	1.估驗請款單(見原審卷三第173頁) 2.票號KN0000000支票1紙(見原審卷三第175頁) 3.玉欽建材企業有限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第175頁)
九	鋼筋工程	1.445萬2,000元（含稅） 2.415萬2,750元（含稅） 3.115萬9,200元（含稅）	簡式合約書(見原審卷三第177、179、181頁)	949萬3,972元	1.估驗請款單（見原審卷三第183頁) 2.票號KN0000000支票1紙(見原審卷三第185頁) 3.東和鋼鐵企業股份有限公司開立統一發票2紙(見原審卷三第187、189頁)
		（僅有估驗請款單）	（僅有估驗請款單）	277萬3,660元	1.估驗請款單(見原審卷三第191頁) 2.票號CZ0000000支票1紙(見原審卷三第193頁) 3.鴻津工程有限公司開立統一發票2紙(見原審卷三第195頁)
		18萬7,325元(含稅)	1.工程承攬合約書(見原審卷三第199頁) 2.工程價目表(見原審卷三第201頁)	21萬6,824元	1.估驗請款單(見原審卷三第203頁) 2.票號CZ0000000支票1紙(見原審卷三第205頁)
		報價單未載總價	炫華有限公司報價單(見原審卷三第207頁)	7萬7,234元	1.估驗請款單(見原審卷三第209頁) 2.票號KN0000000支票1紙(見原審卷三第211頁) 3.炫華限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第211頁)

附表五

項次	成本項目	合約總價	合約總價之證物資料及證物出處	實際給付金額	實際給付金額之證物資料及證物出處
一	預拌混凝土	1.655萬8,122元(含稅) 2.3,200元 3.2,240元	1.簡式合約書(見原審卷三第213頁，金額為655萬8,122元) 2.報價單(見原審卷三第215、217頁，金額分別為3,200元、2,240元)	582萬2,815元＋營業稅29萬1,142元＝611萬3,957元	1.估驗請款單(見原審卷三第219頁) 2.票號CZ0000000支票1紙(見原審卷三第221頁) 3.國產建材實業股份有限公司請款明細表（見原

					審卷三第223頁） 4.國產建材實業股份有限公司開立電子計算機統一發票1紙(見原審卷三第225頁）
二	水泥	128萬3,100元（含稅）	1.材料買賣合約書（見原審卷三第227、229頁） 2.材料價目表(見原審卷三第231頁）	49萬0,786元	1.轉帳傳單(見原審卷三第233頁） 2.揮峰有限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第235頁）
		9萬2,400元(含稅）	簡式合約書(見原審卷三第237頁）	15萬8,550元（金額：8萬9,250元＋6萬9,300元＝15萬8,550元）	1.轉帳傳票(見原審卷三第239、241頁） 2.弘宇環保企業有限公司開立統一發票2紙（見原審卷三第243、245頁）
三	假設工程	29萬1,900元(含稅）	1.簡式合約書（見原審卷三第247頁） 2.基地臨時水電工程標單（見原審卷三第249頁）	31萬9,200元（金額：29萬1,900元+2萬7,300元=31萬9,200元）	1.轉帳傳票（見原審卷三第251頁） 2.志均工程有限公司開立統一發票2紙(見原審卷三第253、255頁）
		37萬4,180元（含稅）	1.工程承攬合約書(見原審卷三第257、259頁，金額為14萬8,764元） 2.工程價目表（見原審卷三第259頁） 2.請款單(見原審卷三第261、267、269頁，金額分別為3萬0,812元、9,524元、1萬1,624元） 3.報價單(見原審卷三第263頁，金額為3,518元） 4.簡式合約書(見原審卷三第265、271頁，金額分別為4萬9,261元、12萬0,677元）	18萬7,501元	1.估驗請款單(見原審卷三第273頁） 2.票號CZ00000000支票1紙（見原審卷三第275頁）
		9,200元/每月	報價單(見原審卷三第277頁、279頁，金額分別為每月6,500元、2,700元，）	4萬7,500元＋營業稅2,375元＝4萬9,875元	1.估驗請款單(見原審卷三第281頁） 2.票號CZ0000000支票1紙（見原審卷三第283頁） 3.洽久聲環保股份有限公司開立電子統一發票(見原審卷三第285頁）
		8,925元(含稅）	報價單(見原審卷三第287頁）	8,925元	1.轉帳傳票(見原審卷三第289頁） 2.亮傑有限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第

					291頁）
		8萬6,625元(含稅）	簡式合約書(見原審卷三第293頁）	8萬6,625元	估驗請款單（見原審卷三第295頁）
四	道路水溝	88萬2,420元	1.工程承攬合約書(見原審卷三第299頁，金額為32萬2,035元） 2.採購發包比價表(見原審卷三第303頁，金額為7萬9,695元） 3.估價單 （見原審卷三第305、307、309、311頁，金額分別為2萬3,730元、9,450元、1萬5,435元、3萬9,165元） 4.簡式合約書(見原審卷三第313頁，金額為39萬2,910元，）	63萬2,168元＋營業稅3萬1,609元（營業稅按工程款5%計算）＝66萬3,777元	1.估驗請款單(見原審卷三第315頁） 2.轉帳傳單(見原審卷三第317頁） 3.票號KN0000000支票1紙（見原審卷三第319頁） 4.欣樹工程有限公司開立統一發票1紙(見原審卷三第319頁）