

最高法院民事判決

110年度台上字第2944號

上訴人 東昇營造工程有限公司

法定代理人 呂耀聿

訴訟代理人 許喬茹律師

林森敏律師

謝秉儒律師

被上訴人 嘉南興業有限公司

法定代理人 黃國寶

訴訟代理人 張雯峰律師

奚淑芳律師

上列當事人間請求給付價金事件，上訴人對於中華民國110年4月21日臺灣高等法院第二審更審判決（108年度上更一字第96號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付新臺幣一百二十四萬六千零五十九元本息，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人主張：

（一）上訴人因承攬訴外人台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）輸變電工程處中區施工處之工程，於民國95年8月10日與伊簽訂「竹工～新工161 KV電纜線路統包工程」（下稱第一工程）材料買賣契約（下稱第一工程契約），向伊購買控制性低強度回填材料（下稱控制性材料），約定數量為3萬2,367立方米。嗣伊施作數量為3萬9,892立方米，超出約定數量7,525立方米即23.25%，就其中逾一般工程慣例容許誤差5%之5,907立方米部分，應依情事變更原則計價，扣除上訴人所稱溢領款新臺幣（下同）124萬6,059元（下稱系爭溢領款

01)，伊得再請求352萬9,467元。況上訴人自其下包興勇土木
02 包工業（下稱興勇土木）之工程款中，扣除該部分材料費，
03 受有不當得利，興勇土木業將該債權讓與伊，伊亦得據此請
04 求。

05 (二)上訴人因承攬台電公司台南區營業處（下稱南區營業處）之
06 工程，於96年1月31日與伊簽訂「安南～南濱1進1出七股161
07 KV電纜線路統包工程西濱公路線路下地管路預埋工程」（下
08 稱第三工程）材料買賣契約（下稱第三工程契約），購買高
09 流動性低強度回填材料（下稱高流動性材料），約定數量為
10 1萬0,703立方米，後結算數量為1萬2,635.6立方米。基此，
11 扣除上訴人已給付之843萬6,381元，及判決確定之4萬6,972
12 元，上訴人應再給付124萬6,059元。

13 (三)就第一工程部分，先位依該契約、一般工程慣例、民法第22
14 7條之2第1項規定，備位依債權讓與及不當得利法律關係；
15 而就第三工程部分，則依該契約，求為命上訴人給付477萬
16 5,526元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判
17 決（第一工程之備位請求，係於原審所追加；未繫屬本院者
18 ，不另贅述）。

19 二、上訴人辯以：

20 (一)第一工程契約為總價承攬，除調整價金之約定事由外，不得
21 變更總價，亦不得依情事變更請求增加給付。又被上訴人未
22 證明其所稱之工程慣例，且工程實務之風險分擔為10%。另
23 興勇土木之債權讓與證明，數額不確定，應屬無效。況興勇
24 土木對伊之債權請求權，均罹於時效，伊得拒絕給付。

25 (二)被上訴人未依約提出相關資料及圖說，以辦理第三工程契約
26 之結算。縱南區營業處結算數量為1萬2635.6立方米，惟伊
27 於第三工程簽約前，先委由訴外人源廣預拌混凝土股份有限
28 公司（下稱源廣公司）施作2,150立方米，是被上訴人僅施
29 作1萬0,485.6立方米等語。

30 三、原審廢棄第一審所為駁回被上訴人請求477萬5,526元本息之
31 判決，改判命上訴人如數給付，理由如下：

01 (一)上訴人於第一審自認被上訴人就第一工程實際施作之控制性
02 材料數量為3萬9,892立方米（下稱系爭自認），嗣於原審撤
03 銷該自認，惟未經被上訴人同意，應由上訴人證明系爭自認
04 與事實不符，始生撤銷之效力。綜觀上訴人於興勇土木請求
05 其給付工程款事件（下稱另案）之陳述，證人即上訴人員工
06 郭家俊、興勇土木之負責人鍾文湧之證言，台電公司單價分
07 析表、109年4月1日中區字第0000000000號函文（下稱系爭
08 函文）記載內容，及另案歷審判決等件，參互以察，堪認第
09 一工程之業主台電公司辦理結算時，未就「管路」、「人孔
10」、「推進坑」、「到達坑」、「T型涵洞」各工項之每一
11 單位回填控制性材料數量為核算，而係按各該工項之結算數
12 量乘以每一式單價計算工程款，無從推算被上訴人實際施作
13 數量，且郭家俊亦無從得知被上訴人實際施作之控制性材料
14 數量。況上訴人於另案所為抗辯，與系爭自認相同，且已自
15 興勇土木請求之工程款扣除該數量價金；又倘興勇土木未追
16 加工程款，監工人員不會禁止其施工時為閃避障礙物而挖深
17、挖寬，故系爭函文無從憑為有利上訴人之認定。是上訴人
18 未證明系爭自認與事實不符，堪認被上訴人就第一工程實際
19 施作之控制性材料數量為3萬9,892立方米。

20 (二)第一工程契約第4條固約定，除業主更改路徑外，不就約定
21 之承攬總價及數量辦理追加減。惟依證人鍾文湧之證言，可
22 見施工現場地下管路狀況複雜，導致施作之控制性材料數量
23 超出約定數量甚多，此項風險之發生及變動之範圍，顯非客
24 觀情事之常態發展，已逾兩造訂約時認知之基礎環境，非被
25 上訴人所得預料，應許其依民法第227條之2第1項規定，請
26 求調整契約原有之效果，而不受第一工程契約第4條之拘束
27。準此，被上訴人就超出合約數量之7,525立方米，扣除5%
28 之誤差容許值，就其中5,907立方米控制性材料請求上訴人
29 增加給付，扣除已領款（含系爭溢領款），請求上訴人給付
30 352萬9,467元本息，自屬有據。

31 (三)觀諸第三工程契約第4條A、第8條A之約定內容，及南區營業

處 103 年 11 月 19 日 台南字第 0000000000 號函之記載，可知該契約之價金計價方式，係依圖面會算實作數量乘以單價，以為決定，第三工程之竣工圖為兩造會算實作數量之依據，應符合兩造之真意。是被上訴人就第三工程施作之高流動性材料數量為 1 萬 2,635.6 立方米。

(四) 證人即源廣公司負責人施順耀雖先證稱：該公司有施作第三工程之高流動性材料，因時隔許久，不記得施作數量；嗣改稱：大約交付 2 千多立方米的高流動性材料云云（下稱施順耀證詞），可見其前後已有矛盾，又未能提出出貨單等相關資料為憑，難以憑採。又上訴人所提其與源廣公司間之材料買賣契約，僅能證明該買賣契約之訂立；挖掘道路許可證僅能證明申請挖掘道路獲准；源廣公司開立之統一發票（下稱源廣發票），開立日期為 96 年 2 月至同年 12 月，在第三工程契約之後，顯與事理有違，均無法證明台電公司結算之高流動性材料，部分為源廣公司所施作。

(五) 依被上訴人施作數量 1 萬 2,635.6 立方米、單價 770 元計算，第三工程契約之工程款金額為 972 萬 9,412 元。又上訴人就第三工程契約僅給付 843 萬 6,381 元，故上訴人尚積欠第三工程契約之價金餘款為 129 萬 3,031 元，扣除被上訴人已獲勝訴判決確定之 4 萬 6,972 元，上訴人尚應再給付 124 萬 6,059 元。

(六) 從而，被上訴人就第一工程契約部分，先位依該契約、民法第 227 條之 2 第 1 項規定；第三工程契約部分依該契約，依序請求上訴人給付 352 萬 9,467 元本息、124 萬 6,059 元本息，共計 477 萬 5,526 元本息，為有理由，應予准許。又第一工程契約部分已判准被上訴人先位請求，則其另依債權讓與、不當得利法律關係，備位請求部分，即毋庸再予審究。

四、本院之判斷：

(一) 廢棄發回（原判決關於命上訴人給付第三工程契約價金 124 萬 6,059 元本息）部分：

1. 取捨證據、認定事實固屬事實審法院之職權，惟法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以判斷事實

01 之真偽，且須合於論理、經驗及證據法則，否則其事實之
02 認定，即屬違背法令。又法院審酌是否已盡證明之責時，
03 應通觀各事證而綜合判斷之，不得將之割裂為觀察。

04 2. 細繹施順耀證詞，就實際施作之精確數量先稱不記得，再
05 稱約為2千多立方米，固前後有異，然因時間久遠，一時
06 之間未能清楚回憶記得，是否不符常情，尚待澄清；能否
07 以其所稱前後矛盾，即全部摒棄不採，自有疑義。佐以施
08 順耀於經質以：「為何僅就該工程之高流動性材料數量有
09 印象？」，證稱：「因為該材料本來為其公司所做，後來
10 被上訴人利用關係搶去作，所以其特別有印象大概做了2
11 千多立方米，混凝土只有其公司做，則應該係合約上數量
12 」等語（見原審更一卷（一）189頁），似與一般人就非常態
13 之特殊事件，印象較為深刻之經驗無違。又參諸源廣發票
14 確有該高流動性材料品名之記載，並於備註欄中敘明「安
15 南至南濱」、「安南」等與第三工程施作路段相符之字樣
16 （見原審上字卷205至209頁），且以該發票作成日期早於
17 本件訴訟前數年觀之，應非臨訟所製。則綜合上開調查證
18 據之結果，能否謂上訴人所辯：台電公司結算數量中，其
19 中2,150立方米為源廣公司所施作乙節，全無足採？此攸
20 關上訴人應給付之數額，自有再予審查斟酌之必要。原審
21 未詳查細究，徒以施順耀證詞前後矛盾，上開書證個別觀
22 察均無法證明源廣公司施作之事實，而為不利上訴人之認
23 定，自有違反證據、經驗法則之違法。

24 3. 上訴論旨，指摘原判決上開部分違背法令，求予廢棄，非
25 無理由。又第三工程似訴外人大亞電線電纜股份有限公司
26 向南區營業處承攬，而非上訴人逕向南區營業處承攬，案
27 經發回，宜併注意及之。

28 (二) 駁回上訴（即原判決關於命上訴人給付第一工程契約價金35
29 2萬9,467元本息）部分：

30 原審就此本於取捨證據、認定事實、適用法律之職權行使，
31 合法認定第一工程施工現場地下管路狀況複雜，導致施作之

01 控制性材料數量超出約定數量甚多，此項風險之發生及變動
02 之範圍，顯非客觀情事之常態發展，已逾兩造訂約時認知之
03 基礎環境，非被上訴人所得預料，應許其依民法第227條之2
04 第1項規定，請求調整契約原有之效果，而不受第一工程契
05 約第4條之拘束，被上訴人得依第一工程契約、民法第227條
06 之2第1項規定，就超出合約數量之7,525立方米，扣除5%之
07 誤差容許值，就其中5,907立方米控制性材料請求上訴人增
08 加給付，扣除已領款（含系爭溢領款），請求上訴人給付35
09 2萬9,467元本息等情，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘
10 原判決此部分違背法令，求予廢棄，並無理由。末查，系爭
11 自認，係上訴人積極表示不爭執所為，原審既認定上訴人未
12 證明該自認與事實不符，即不生撤銷自認之效力。上訴人以
13 其僅為「視同自認」，得隨時追復爭執一節，顯有誤會。又
14 上訴人於本院所提出之台電公司管路工程施工規範、交通部
15 公路總局受理挖掘公路作業程序手冊、國道視窗7月刊、工
16 程採購契約範本及修正對照表，均為新證據，依民事訴訟法
17 第476條第1項規定，非本院依法所得斟酌。均併此說明。

18 五、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴
19 訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1
20 項、第79條，判決如主文。

21 中 華 民 國 111 年 1 月 5 日

22 最高法院民事第三庭

23 審判長法官 沈 方 維

24 法官 鍾 任 賜

25 法官 張 競 文

26 法官 陳 麗 芬

27 法官 方 彬 彬

28 本件正本證明與原本無異

29 書 記 官

30 中 華 民 國 111 年 1 月 21 日