福建高等法院金門分院民事判決

108年度上易字第3號

上　訴　人　陞驊營造有限公司
法定代理人　賴國禎
被　上訴人　金門縣文化局
法定代理人　許正芳
訴訟代理人　沈炎平律師
複　代理人　王晨瀚律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年5月2日福建金門地方法院107年度訴字第54號第一審判決提起上訴，本院於108年10月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

㈠兩造於民國105 年12月5 日簽訂「西園鹽場文化館及周邊建築環境整治美化工程」之工程採購契約（下稱系爭契約、系爭工程）、契約總價為新臺幣（下同）10,680,000元；嗣雙方於106 年間辦理契約變更，並簽訂「工程變更設計契約書（第一次變更）」，變更後契約總價為11,551,880元，目前已辦理驗收、結算完成。系爭契約所附之「詳細價目表」項次壹之一之3 ：「樓梯工程」（下稱樓梯工程）及項次壹之一之8 ：「天然石片舖築，花崗岩類」（下稱岩類工程）之工程項目雖係以乙式計價；然就各該「式」之內容為何，系爭契約則於單價分析表中分別編列數量及單價。又單價分析表就「樓梯工程中之扶手欄杆」記載之數量為15公尺，然上訴人實際施作數量為41.94 公尺；就「岩類工程」中記載之「石材」部分面積為470 平方公尺，「運費、吊料、加工、按裝工資、產品鑲面牆固定件、吊線及製圖放樣」部分面積為515 平方公尺，惟上訴人實際施作數量為671.62平方公尺。兩造於辦理系爭契約變更時，並未就系爭樓梯及岩類工程

部分進行變更，直至系爭樓梯及岩類工程驗收結算時，前開工程之實際施作數量均超過系爭契約所預定之數量，經上訴人核算後，被上訴人尚應給付上訴人追加工程款共計861,724元，詎被上訴人卻拒絕依約辦理契約變更，迄今亦未為給付。

㈡另依系爭契約第4條第3項規定之反面解釋，若有已列入契約所附供廠商投標用之工程數量清單，然清單所載之數量不足之情形，即不適用該條款之規定。本件樓梯工程及岩類工程均係已列入清單之項目，僅係施作之數量超過原先單價分析表所預估之數量，非第4條第3項所稱「未列入前款清單之項目」，是並無上開規定之適用。復司法實務多肯認總價契約之實作數量與數量不一致時，承包商得向業主請求追加之費用，且依第3條第2項第2款所示，工程之個別項目實作數量較契約所定數量增加達30%以上時，其逾30%之部分，應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金，本件樓梯工程及岩類工程既施作數量已較原契約所載增加達30%以上【計算式：「樓梯工程中之扶手欄杆」增加比例為(41.9-15)/15≒179.3%；「岩類工程」：石材部分增加比例為(671.62-470)/470)≒42.8%、石材以外部分增加比例為(671.62-515)/515)≒30.4%】，依約被上訴人亦應協同辦理契約變更，並給付上開追加工程款。

㈢退步言之，縱認兩造並未成立新的承攬關係，上訴人仍得就已施作之樓梯工程中之扶手欄杆及岩類工程中超過系爭合約原先記載部分，因施作所衍生之工程款、材料費用等，乃係上訴人為被上訴人之利益而管理，且被上訴人無法律上原因而受有利益，上訴人亦得依無因管理或不當得利之法律關係請求被上訴人返還上開增加之工程款項。為此爰依系爭契約第3條第2項第1款、第2款、民法第176條第1項、第177條、第179條提起本件訴訟，並聲明：被上訴人應給付上訴人861,724元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，暨願供擔保請准宣告假執

行等語。

二、被上訴人則以：依系爭契約第 20 條可知，系爭工程需變更追加有一定程序，廠商需先報價與機關議定價格後始能施作，惟除簽變更契約書面外，其餘上訴人聲稱之變更追加，皆僅係上訴人單方面主張及認知，數量、單價及履約期限等，都未見被上訴人有與上訴人合意定之，故上訴人在未經被上訴人之確認及同意下，依照契約既定程序所自行為之變更追加施作，自不可由被上訴人負擔，此為上開約款所約定自明。否則倘上訴人未經事先報價即施作，其施作方式、工法、材質或單價並非被上訴人所能接受或遠超出被上訴人之預算，被上訴人卻仍需接受各該項施作，對被上訴人議約之權利顯失公平。系爭契約屬實作實算，然系爭契約亦約定需有事先報價議約之行為，上訴人在施作至一半如發現系爭工程追加已逾越5%之上限，自需報價予被上訴人機關，待被上訴人機關同意並辦理追加時再行施作，豈可獨自施作後始逕向被上訴人請款，故上訴人既未依法辦理追加，此部分追加即非合法，自不得依契約請求追加之工程款。又上訴人既稱系爭工程已驗收完成，然亦未見上訴人提出相關驗收之保留註記等，則兩造間驗收情形究係如何，上訴人是否有保留註記，確認被上訴人尚積欠上訴人如其起訴狀所稱之工程款項，皆未見上訴人舉證以實其說，亦與現行工程實務慣例未符。上訴人又以無因管理主張此追加屬為管理本人所支出必要或有益費用之無因管理行為或主張不當得利等情，惟查，系爭工程倘確實需追加如此多款項，被上訴人基於預算或必要性考量，未必會同意繼續追加或施作，亦可能找尋其他廠商或以其他方式替代，或等將來預算通過始繼續施作，故本件之情形實未符合無因管理所需「利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思」，故上訴人以無因管理主張之亦無理由。再者，上訴人施作系爭工程係出於契約約定，嗣後追加施作亦未依法定程序報價並辦理追加，故亦係上訴人違約施作在先，此不利益自需由上訴人自行承受，豈可稱被上訴人屬「

無法律上原因」受有利益而強要被上訴人給付工程款等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，對於上訴人之請求為敗訴判決，即駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人861,724元及自起訴狀繕本送達翌日起，按週年利率百分之5計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造經協議後將下列事實列為不爭執事項（見本院卷第56頁，為敘述方便，文字略作修正），爰採為本判決之基礎：

㈠兩造於105年12月5日簽立系爭契約。

㈡系爭工程於107年1月8日驗收完成。

㈢系爭工程結算金額為11,551,880元。

㈣系爭工程約定欄杆應施作15公尺，惟上訴人實際施作41.94公尺，岩類工程中石材部分原約定為470平方公尺，運費、吊料、加工、按裝工資、產品鑲面牆固定件、吊線及製圖放樣部分面積為515平方公尺，惟上訴人實際施作671.62平方公尺。

五、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款、第3項規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意在本院108年8月28日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院卷第56至57頁，為敘述方便，順序、文字略作修正），茲就本件爭點，分述如下：

㈠上開不爭執事項㈣就上訴人多施作之工程有無經過被上訴人同意？上訴人依系爭契約第3條第2項第1款、第2款之約定請求被上訴人應給付861,724元，有無理由？

㈡上開不爭執事項㈣就上訴人多施作之工程，上訴人依無因管理、不當得利之法律關係請求被上訴人應給付861,724元，有無理由？

六、茲就本院之判斷，論述如下：

㈠上訴人依系爭契約第3條第2項第1款、第2款之約定請求被上訴人給付861,724元，為無理由。

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 條前段定有明文。次按主張法律關係存在之當事人，僅須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任，至於他造主張有利於己之事實，應由他造舉證證明；再按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院48年台上字第887 號判例、107 年度台上字第2320號判決要旨參照）。本件上訴人主張被上訴人同意先行施作及視為同意給付多施作之樓梯及岩類工程之工程款等情，已為被上訴人所否認，揆諸上開裁判意旨，則上訴人自應就上開事實負舉證責任。

2.經查，「㈡契約所附廠商投標用之工程數量清單，其數量為估計數，除另有規定者外，不應視為廠商完成履約所須供應或施作之實際數量。㈢採契約價金總額結算給付者，未列入前款清單之項目，其已於契約載明應由廠商施作或供應或為廠商完成履約所必須者，仍應由廠商負責供應或施作，不得據以請求加價。如經機關確認屬漏列且未於其他項目中編列者，應以契約變更增加契約價金。」，系爭契約第4 條第2 項、第3 項約有明文。

3.次查，證人即系爭工程工地主任林伯勳於原審審理時證稱：伊有向系爭工程承辦員楊少華表示系爭工程有額外施作，並應給付額外施作之工程款，楊少華表示怕工程拖延太久，所以給付方式就以系爭契約第3 條第2 項之約定以單價增減。又系爭工程有過1 次的變更設計，但該變更設計的內容是原來合約沒有的，而本件樓梯及岩類工程是原契約有的，所以沒有一併在變更設計內提出，且楊少華表示額外施作的部分就依追加減數量處理。雖然先前曾經發函要依結算額外施作部分，但該函文被退回。另文化局會計主任告知伊要儘速結案，否則錢會被繳回，所以伊就未將額外施作的數量加入，而依照原數量送結案書等語（見原審卷第285 至288 頁）。

又證人即系爭工程承辦員楊少華於原審審理時證稱：伊在起訴前不知道系爭工程之樓梯及岩類工程有額外施作之情形，且增加工程款一定要有書面資料向公務單位提出受理並辦理，伊沒有收到書面或口頭增加工程款請求等語（見原審卷第283至284頁）。另參酌證人林伯勳於原審庭呈之監造單位樂毓農園藝技師事務所107年1月6日樂字第10701060001號函之說明可知，上訴人於施工期間無任何履勘、紀錄資料或公文佐證應予變更，且上訴人也從未在工期中每月工程會議、工程放樣、材料送樣、現場材料檢驗、辦理第一次變更設計、歷次估驗計價現場檢驗或工程初驗時提出請求額外施作工程之金額等語（見原審卷第305頁），及金門縣文化局108年3月15日文會字第1080001900號函之說明表示，會計室並未向上訴人告知工程款需在107年1月15日前請領款項及先行以合約價金放款，即增加施作部分以追加減數量金額另行請款之情事，且系爭工程已於107年1月8日完成驗收，紀錄亦無此類記載，再公務單位在工程款項之增減，依程序應辦理變更設計併原合約辦理，且相關事項均由廠商以書面函文辦理等語（見原審卷第333頁），故由證人楊少華及前開2紙函文可認，在施工過程中上訴人並未向承辦員、監造單位表示有額外施作之情，是證人林伯勳之證述已容有疑義。從而，上訴人主張被上訴人有同意以系爭契約第3條之約定給付額外施作之工程款乙節，應非屬實。

4.再查，系爭工程係採總額結算，此觀系爭契約第3條之規定自明，又依系爭契約第4條第2項、第3項之約定可知，系爭工程上所載之工程數量清單均為估計值，而非實際施作數量；而若實際施工數量多於工程清單時，因該施工項目已於契約載明應由廠商施作或供應或為廠商完成履約所必須者，故仍應由廠商負責供應或施作，而不得請求加價。惟如該施工項目經機關確認屬漏列且未於其他項目中編列者，方可以變更契約增加價金。是證人林伯勳前開證述：「系爭工程有過一次的變更設計，但該變更設計的內容是原來合約沒有的

，而本件樓梯及岩類工程是原契約有的，所以沒有一併在變更設計內提出」等語即屬系爭契約第3條之情形，可知本件系爭工程變更設計部分係因系爭契約並未編列，故上訴人得以變更設計之方式請求被上訴人給付價金，至於系爭樓梯及岩類工程屬原契約有編列者，且系爭契約所約定之樓梯及岩類工程均為估計值，亦屬上訴人所應完成之部分，故依約上訴人即不得據以請求加價。雖上訴人主張依系爭契約第4條第3項規定之反面解釋，於「已列入清單」然「清單所載數量不足」之情形，即不適用該條項之規定云云，惟未列入之工程數量清單之項目應由廠商供應及施作且不得據以加價，則系爭樓梯工程及岩類工程均已列入前揭清單載明應由廠商施作（見原審卷第362、365頁），依「舉重以明輕」之法理，當然有第4條第3項規定之適用，殆無疑義。故上訴人此部分之主張要無可採。從而，上訴人依系爭契約第3條第2項第1款、第2款約定請求被上訴人應給付追加工程款861,724元，為無理由。

㈡上訴人依不當得利、無因管理之法律關係請求被上訴人應給付861,724元，亦無理由。

1.按不當得利制度，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，不以得到受益人之同意或受益人有受領之意思為必要（最高法院102年度台上字第930號判決意旨參照）；又不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定或事件所成立之不當得利。在「給付型之不當得利」固應由主張不當得利返還請求權人（受損人），就不當得利成立要件中之「無法律上之原因」負舉證責任（最高法院

100 年度台上字第899 號判決意旨參照）。本件上訴人主張被上訴人享有其追加工程之利益，該利益源自上訴人之增額施作，惟此是否屬給付型不當得利，仍須視給付目的有無欠缺而定。固上訴人施作系爭樓梯及岩類工程施作數量與系爭契約上記載施作數量相較確有所增加，已為兩造所不爭，並有福建金門馬祖地區建築師公會108 年2 月20日108 福建師字第73號、108 年2 月21日福建師第76號鑑定報告書在卷可憑。然縱使上訴人有額外施作工程一節屬實，上訴人之施作仍係基於系爭契約之契約義務，而被上訴人則係本於契約關係而為受領，並非無法律上原因，自與不當得利之要件有間，且綜觀全卷復未見上訴人舉證被上訴人「無法律上原因」受領給付，是以，難認給付目的有所欠缺。從而上訴人依民法第179 條不當得利之法律關係，而為前開請求，自難謂為有據。

2.末按無因管理者係指未受委任，並無義務，而為他人管理事務，為其構成要件（民法第172 條規定參照）。如管理人依法律規定或依契約約定負有管理事務之義務時，基於無因管理制度規範補充適用之性格，即不能成立無因管理（最高法院105 年度台上字第1524號判決意旨參照）。本件上訴人為被上訴人施作系爭工程，係基於兩造間訂立之系爭契約，上訴人本負有管理事務之義務，故非「未受委任、並無義務」甚明。故而，上訴人依民法第176 條第1 項、第177 條無因管理之法律關係而為請求，於法自有未合。

七、綜上所述，上訴人本於系爭契約第3 條第2 項第1 款、第2 款之約定或不當得利、無因管理之法律關係，擇一請求被上訴人應給付上訴人861,724 元及自起訴狀繕本送達翌日起，按週年利率百分之5 計算之利息，洵屬無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及已提出之證據，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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　6　　日

民事庭審判長法　官　洪曉能

法　官　許志龍

法　官　廖立頓

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　6　　日

書記官　李麗鳳