福建高等法院金門分院民事判決

108年度上更一字第1號

上　訴　人　華成營造有限公司
法定代理人　常春明
訴訟代理人　吳奎新律師
被上訴人　　金門縣政府
法定代理人　楊鎮浯
訴訟代理人　沈炎平律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國103年8月29日福建金門地方法院103年度訴字第21號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於109年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、被上訴人法定代理人於本院前審時變更為陳福海，嗣上訴第三審後，再變更楊鎮浯，據其承受訴訟（見本院前審卷第43頁，最高法院卷第75至80頁），核無不合。

二、按在第二審為訴之變更或追加，除有第255條第1項第2款至第6款情形，非經他造同意，不得為之，民事訴訟法第463條第1項定有明文。上訴人上訴後追加陳明願供擔保，請准宣告假執行，核屬同法第255條第1項第3款所列擴張應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，核無不合，亦應予准許。

三、次按當事人就其主張之爭點，經依第1項第3款或前項為協議者，應受其拘束。但經兩造同意變更，或因不可歸責於當事人之事由或依其他情形協議顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第270條之1第3項定有明文。兩造於原審就「原告並未施作抿石子與花崗石混鋪工程中之勾縫項目，因而遭被告扣減直接工程款195萬9,942元。倘原告得請求該項目之直接工程款，被告另應給付該項目之間接工程款21萬9,572元。」

列為不爭執事項四（見原審卷2第132頁）；嗣上訴人於本院主張鑑定結果有施作勾縫項目，所以該項不爭執應列為爭執事項等語。被上訴人不同意變更（見本院卷第49頁）。查，該勾縫工項有無施作，影響上訴人得否請求被上訴人給付上開扣減工程款，如不同意上訴人變更，確有失公平。亦與政府採購法第6條所規定機關辦理採購，應維護公共利益及公平合理為原則之立法意旨不合，故應准許上訴人為變更。

貳、實體部分

一、上訴人主張：兩造於民國98年9月22日簽訂「金寧鄉湖下聚落生活空間及周邊環境景觀美化改善工程」（下稱系爭改善工程）採購契約（下稱系爭契約），系爭改善工程於98年12月21日開工，經3次變更設計及追加減，於100年12月26日竣工，經被上訴人於101年7月31日驗收合格，扣除實作實算及增加物價調整款後，結算總價為新臺幣（下同）4,539萬6,626元。惟兩造於辦理第1次變更設計時，已達成總價協商，約定無論有無施作抿石子與花崗石混鋪工程（下稱系爭工程）勾縫項目，系爭工程之單價由每平方公尺1,246.15元提高為1,821.18元，伊則不另請求大工及掃砂項目之價格，被上訴人自不得再以勾縫項目未施作而扣減工程款。詎被上訴人竟以伊未施作系爭工程之勾縫項目，扣減直接工程款195萬9,942元及間接工程款21萬9,572元，合計217萬9,514元（下稱系爭款項），自有未合，應返還予伊。倘認被上訴人得扣減該款項，伊亦得就掃砂及大工項目請求被上訴人給付以系爭款項為度之款項等語（至上訴人於原審請求被上訴人應給付保險費差額4萬3,721元本息部分，經本院前審駁回上訴人之訴，上訴人未提起第三審上訴，已告確定，不在本院審理範圍）。爰依系爭契約第3條第2項、第13條約定，求為命：被上訴人應給付上訴人217萬9,514元，及自103年5月3日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。

二、被上訴人則以：系爭工程之勾縫項目採實作實算計價，已於系爭工程第1次變更變更設計契約書（下稱系爭變更設計契

約）變更設計明細表項次甲－參－二之備註欄載明，上訴人既未施作該勾縫項目，伊自得依系爭契約第3條第2項約定扣減系爭款項。至掃砂等項目並非系爭工程必要施作之項目，縱認該工項為必要且經施作，亦已為第一次變更設計時追加之工項所含括，上訴人自不得另請求該工程款等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴判決，上訴人不服，提起上訴，聲明求為判決：㈠原判決廢棄。㈡上廢棄部分，被上訴人應給付上訴人217萬9,514元，及自103年5月3日起至清償日止，按年息5%計算利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷一第48至49頁）

㈠兩造於98年9月22日就系爭改善工程簽訂系爭契約。

㈡系爭改善工程於98年12月21日開工，經3次變更設計及追加減，於100年12月26日竣工，101年7月31日經被上訴人驗收合格完畢，扣除實作實算及增加物價調整款後，結算總價為4,539萬6,626元。

五、本院之判斷：

上訴人主張兩造於辦理第1次變更設計時達成總價協商，約定無論有無施作系爭工程勾縫項目，被上訴人不得扣減系爭款項。又縱得扣減，伊亦得就掃砂及大工項目請求被上訴人給付以系爭款項為度之款項等語，依系爭契約第3條第2項、第13條約定，請求被上訴人給付系爭款項之本息等情，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

㈠系爭契約報酬之計算方式併採總額結算及實作實算方式，而系爭工程之勾縫等工料項目係採實作實算：

1.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，民法第490條第1項定有明文。而關於承攬報酬之計算方式，在工程實務大致可區分為「實作實算」與「總價承攬」二類。「實作實算」者，應

按實際完工數量計算承包廠商之報酬。「總價承攬」者，係指承包廠商執行圖說及規範上之工作，而應給付之價金係屬固定，除有因辦理變更設計增減數量，或因不可歸責於承包商之重大天災或人力不可抗拒之損害，或事前不可預測之極大物價波動等因素外，否則工程結算金額即為得標時約定之承攬總價。次按解釋當事人契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面時或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院98年度台上字第1925號判決意旨參照）。

2.查系爭契約第3條契約價金之給付第1、2項前段約定：「本工程契約總價為新台幣4,386萬元整。部分依契約價金總額結算，部分依實際施作或供應之項目及數量結算。屬於依契約價金總額結算之部分，因契約變更致履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加減價結算。屬於依實際施作或供應之項目及數量結算之部分，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。」（見原審卷一第8至9頁）。由系爭契約就工程總價雖約定為4,386萬元，然併有約定「部分依契約價金總額結算，部分依實際施作或供應之項目及數量結算。」之文字記載。且於契約變更時，就依總價結算部分及依實作實算部分，亦分別約定價金計算方式。觀諸系爭變更設計契約之變更設計明細表，載明系爭工程等13項工程係採實作實算，路面敲除等4項工程則採總額計算，有卷附變更設計明細表可據（見原審卷一第142至143頁）。又系爭改善工程結算時，觀諸結算明細表，除系爭工程載明為實作實算外，包括甲-參--一「未來鋪面回復原有鋪面」、甲-參-三「路面拓寬敲除T：20CM」、甲-參-六「不適用材料運棄」、甲-參-七「巷道水溝（加設免拆

模板及鋼筋）」、甲-參-十六「抿石子地坪」、甲-參-十七「水溝上方貼花崗石」、參-十八「排水溝上方貼窯燒磚」、參-十九「不適用材料運棄（赤山垃圾衛生掩埋場）」、參-二十「不適用材料運棄（金三榮土石方資源堆置場）」等工項均採實作實算，有兩造簽認之工程計價書、工程計價明細表及結算明細表為證（見原審卷一第215至230頁）。是依系爭契約約定之文義、第1次變更設計明細表、結算明細及計算方式等觀之，系爭契約應為兼採總價及實作實算計算之承攬契約甚明。

3.次查，系爭契約第20條契約變更約定：「一、契約變更：機關為期契約範圍內之工程或工作圓滿完成，得指示承包商辦理契約變更。七、契約變更書：契約變更經機關與承包商達成協議後，由機關編制契約變更書，經雙方簽署後生效。」（見原審卷一第40至41頁）。系爭工程因民眾向被上訴人反映若以原設計施作鋪面，車行後鋪面恐將造成毀損，兩造會同設計單位即徐裕健建築師事務所人員等，於99年4月1日至工區會勘，結論為上訴人指示將鋪面改採原土夯實後，施作10CM地坪，3CM厚1：3水泥砂漿，其上鋪設手工鑿面花崗石條20× 60× 6CM（或既有鋪面回復），指示上訴人據以備料施作，並由設計單位提出第一次變更設計預算書圖報被上訴人，有卷附被上訴人99年4月6日府工築字第0990023492號函暨附件99年4月1日會勘記錄簽到表及會勘紀錄可據（見原審卷二第29至31頁）。嗣兩造於99年9月28日就系爭工程等項工程辦理第一變更設計之議價，經上訴人第一次減價後，以868萬元決標。後上訴人於系爭變更設計契約用印後送交被上訴人，由被上訴人用印後於99年11月23日檢送予上訴人，有被上訴人99年10月4日府工築字第0990065702號函暨附件決標文件、府工築字第0990077735號書函及系爭變更設計契約可參（見原審卷一第130至143頁，系爭工程變更設計卷）。又系爭變更設計契約之變更設計明細表，其中甲-參-二之系爭工程備註欄載明「詳單價分析表甲-參-二（採實作實算

）」，是系爭工程係採實作實算，已如前述，則依前揭契約第3條約定，上訴人自僅得就其實際施作項目及數量結算，並據以請求被上訴人給付價金。又細觀單價分析表甲-參-二，包含勾縫等工料項目共計10項，合計每平方公尺之單價為1,821.18元，惟此仍需依上訴人就各工料項目實際施作項目及數量結算，非謂兩造就系爭工程之總價已協商調高為該金額。再衡以證人即設計單位之建築師徐裕健於本院結證稱：第一次變更設計明細表、單價分析表系爭工程第一次變更設計後，每平方公尺的單價由1246元提高為1821.18元的原因，主要是原設計的單價它沒有做底層的鋼筋混泥土底層，因為第一次變更的鋼筋混泥土底層厚度達十公分，鋪設的花崗石鋪面從原本三公分變更為厚度六公分，所以導致單價提高。變更設計明細表、單價分析表系爭工程該部分各工項如果實做實算的話會特別註記在備註欄或者是首頁，本件在備註欄有註明實做實算，就要按照實做實算計價等語（見本院卷一第143頁）。核其證述內容，與前揭會勘紀錄等相符，更可證系爭工程之勾縫等項目，於第1次變更設計係採實作實算。而每平方公尺單價提高之原因，係因增加鋪設底層及鋪面石實板厚度變更所致，非謂兩造業以達成總價協商無訛。則上訴人執此謂兩造於第1次變更設計已達成總價協商，約定無論有無施作系爭工程之勾縫項目，系爭工程之單價由每平方公尺1,246.15元提高為1,821.18元等語，要無足取。

㈡上訴人請求被上訴人給付系爭款項，為無理由：

1.系爭工程之勾縫等工料項目係採實作實算，業如前述。證人即設計單位之建築師徐裕健於本院結證稱：第一次變更設計花崗岩石材的厚度是六公分，底層竹節鋼筋鋪好灌漿硬化之後，鋪設石材之前要在底層上面再鋪設一層厚度達三公分的一比三水泥砂漿，再把花崗岩鋪面鋪上去，石材鋪設下去會有微幅下沈，依照單價分析表要用砂漿勾縫。勾縫砂漿工項，指的是花崗石與花崗石中間的縫隙去作材料處理，勾縫有很多材料，這邊註記的是砂漿，砂漿指的就是水泥混合砂，

就是指水泥砂漿填縫，處理方式用手工去做縫隙的處理。用砂漿填縫的功用有二個，第一個是指石材與石材間能夠結合，或者是石材與旁邊的固定物結合，第二個功能是讓它有黏結效果。本件單價分析表上有水泥砂漿勾縫，就代表要執行這個部分。驗收的時候除了用工程的項目名稱和面積來驗收之外，也要檢視單價分析裡面應該施作的項目。（問：提示徐裕健建築師事務所101年4月10日101北健字第136050號函、101年6月14日101北健字第136051號函並告以要旨，此兩函文裡面有說明單價分析表裡面的大工主要有編列石工的部分，是否正確？）對。（問：依照系爭契約承包商華成公司就系爭工程還可以請求大工項目的金額嗎？）這個已經編列所謂的大工就是施工的工資，不得再另外請求。（問：上開函文載明掃砂之工作依工程慣例係屬小工之行為，掃砂在本件工程所指為何？）掃砂是指系爭工程花崗岩鋪面的勾縫，有時候如果沒有勾的很平整會有些許縫隙，工程慣例會拿一些細微的小石子用掃把把它掃進沒有平整的地方。這個是包括在小工的工資裡面等語明確（見本院卷第137至144頁）。由證人徐裕健之證述及單價分析表可知，系爭工程之施工方式為先鋪設底層竹節鋼筋再灌漿待硬化之後，再鋪設一層厚度達3公分之水泥砂漿，最後再鋪設厚度為6公分之花崗石鋪面，因花崗石鋪面具有一定重量，鋪設在水泥砂漿上，因重力作用會往下沉降，部分水泥砂漿會自石板間縫隙往上擠壓填充而成為勾縫之一部，未經填充部分，依系爭變更設計契約，上訴人需以水泥砂漿勾縫，勾縫未平整之縫隙部位，再以掃砂方式處理。此部分亦核與上訴人於原審自陳：掃砂是指第一次變更設計後之，欲施作較厚之6公分花崗石鋪面時，花崗石間有縫隙需掃砂。大工是指欲施作RC硬底鋪設時，需有大工在現場指揮，負責整平及規劃，此乃系爭工程所必須等情相符（見原審卷二第131、136頁）。由此可見，大工及掃砂乃上訴人依系爭契約所負之義務，為其履行施作系爭工程之花崗石鋪面鋪設工作之一環。另證人即承辦系爭工程

之被上訴人機關工務處技士呂瑋儒於原審結證稱：第一次變更設計即在達成施工會勘紀錄之要求，新增之工項及單價須由設計單位先行編列後，送伊審查無誤，再委由採購招標所辦理新增單價之議價，待廠商接受、確認後，再簽訂變更設計契約書。當時上訴人沒有提出掃砂及大工，當然不會增列等語（見原審卷二第119至121頁）。衡諸證人呂瑋儒為依據法令從事於公務之公務員，係本於法定職責與義務從事公務，應無偏袒被上訴人之虞，是其證述應堪採信。另參酌第1次變更設計明細表及詳單價分析表，其中之甲-參-一「未來鋪面回復原有鋪面」、甲-參-十六「抿石子地坪」除小工外，另有約定大工之數量及單價，而系爭工程及其他工作項目則未與焉，此益徵證人呂瑋儒證述核與事實相符。由此足見大工及掃砂工項乃上訴人依系爭契約所負之義務，兩造於系爭變更設計契約既未合意追加系爭工程大工及掃砂工項，上訴人自不得請求被上訴人給付該部分之工程款，應可認定。

2.又查，證人呂瑋儒於本院審理時結證稱：施工過程中，工程督導發現所作的工項不是勾縫的工項，所以結算時把勾縫的工項扣除。我們在現場看不到縫隙之間有用水泥砂漿勾縫，是依據工程督導提出的請廠商檢討釐清，相關的資料應該在工程卷宗裡等語（見本院卷一第144至147頁）。觀諸證人呂瑋儒100年10月18日工程督導紀錄表五、其他欄、督導情形㈡載明「契約工項甲-參-二，抿石子與花崗石混鋪，其中工料勾縫-砂漿，請檢討釐清施作，並經上訴人公司人員及監造人員簽認，有卷附工程督導紀錄表可據（見本院卷一第375至376頁）。又本院受命法官於109年4月14日會同兩造勘驗現場，經兩造合意擇定屬於系爭工程施作範圍之湖下47前道路之花崗石鋪面為開挖地點，並請到場協助之金門縣養護工程所人員以機具開挖，予以全程錄影。開挖人員以破碎機將鋪面路緣部分及周圍鋪面挖開，由受命法官當場檢查並以手剝除花崗石鋪面間縫隙上方之砂石，發現鋪面縫隙間接近路面部分有砂子沉積，底部與原鋪設3公分水泥砂漿部分之接

觸面有沾染砂漿之痕跡，而中段部位並未見有砂漿之痕跡，有卷附勘驗筆錄及現場照片共41張、錄影光碟可據（見本院卷一第5至66頁、證物存置袋）。由勘驗結果可知，系爭工程花崗石鋪面間之縫隙，上訴人並未依約以水泥砂漿予以勾縫，甚為明確。益見證人呂瑋儒證稱於工程督導時發現上訴人未施作勾縫之工項等情，核與事實相符，堪值採信。是上訴人既未施作系爭工程之勾縫-砂漿工項，而該勾縫-砂漿工項係屬實作實算，已如前述，則被上訴人於結算時，自得將該工項未施作之數量及價金扣除。依兩造所簽認之工程扣款計算表（見原審卷一第231頁），系爭工程之勾縫-砂漿工項每平方公尺為119.06元、未施作面積為1萬6,461.80平方公尺，被上訴人此部分得扣款金額為195萬9,942元（計算式：119.06× 16,461.80＝1,959,941.908，元以下四捨五入為1,959,942），該部分相應之間接工程款21萬9,572元亦應予以扣除，合計被上訴人得扣款之金額為217萬9,514元（計算式：1,959,942＋219,572＝2,179,514元）。至上訴人謂倘認被上訴人得扣減該款項，伊亦得就掃砂及大工項目請求被上訴人給付以系爭款項為度之款項云云，然掃砂及大工非屬系爭變更設計契約之一部，兩造並未合意增列該工項，業如前述，上訴人之主張，並非可採。

㈢至於台北市土木技師公會鑑定報告鑑定結果（鑑定報告外放），就系爭工程之勾縫工項是否係屬實作實算，未整體參酌系爭契約及系爭變更設計契約約定、兩造結算方式及明細，逕認兩造就系爭工程議定完成之單價為每平方公尺1821.18元，為被上訴人應給付上訴人之費用，並認勾縫工項只是在說明費用如何編制之細項之一，在工程界不能作為計價項目及扣款項目，置兩造上開約定及結算內容於不顧，且未說明係依據何法規或習慣不得作為計價及扣款項目，已有未洽。再者，鑑定結果固認定系爭工程屬硬底方式鋪設花崗石，故不須用到掃砂工項，但經勘查工地兩塊花崗石間有施作勾縫項目等語，然未說明其勘查位置及勘查方式，且與兩造簽認

之結算明細不符，復顯與本院勘驗結果不符而未及斟酌，亦屬可議。故其鑑定結論應不可採，自不得據以為上訴人有利之認定。

㈣據上，上訴人依系爭契約第3條第2項、第13條約定，請求被上訴人給付系爭款項之本息，核屬無據。

六、從而，上訴人依系爭契約之法律關係，請求被上訴人給付上訴人217萬9,514元，及自103年5月3日起至清償日止，按年息5%計算利息，為無理由，不應准許。原審就此為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。

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　　109　　年　　8　　月　　24　　日

民事庭審判長法　官　洪曉能

法　官　張　震

法　官　許志龍

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　24　　日

書記官　李麗鳳

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。