

臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度建簡上字第4號

上訴人 總丞工程有限公司

法定代理人 傅佐賢

被上訴人 李成正

訴訟代理人 鄭美玲律師

王伊忱律師

複代理人 蕭乙萱律師

上列當事人間返還工程款事件，上訴人對於中華民國108年2月21日本院橋頭簡易庭107年度橋簡字第873號第一審判決提起上訴，本院於民國109年5月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人逾新臺幣肆萬陸仟伍佰元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔五分之四，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、兩造爭執要旨：

一、被上訴人（即第一審之原告）方面：

（一）於原審主張：

上訴人於民國107年2月8日承攬被上訴人位於高雄市○○區○○路○○號之檔土牆施作工程（下稱系爭工程），兩造並簽立工程合約書（下稱系爭合約），加計嗣後追加擋土牆高度之追加工程款新臺幣（下同）10,000元，約定工程款合計為496,170元，被上訴人並已給付完畢。然被上訴人事後發現系爭工程上訴人竟未按圖施作，經送請高雄市建築師公會鑑定，證實上訴人實際施作工程數量確有嚴重差異，且經鑑定實際施工之工程金額應僅有272,417元，是上訴人溢領工程款223,753元，至為明顯。且本件因此支出鑑定費30,000

元，故被上訴人因上訴人之債務不履行合計共得請求上訴人賠償253,753元，爰依兩造系爭合約及債務不履行之法律關係請求上訴人賠償等語，並於原審聲明：(一)上訴人應給付被上訴人253,753元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔保，請准宣告假執行。

(二)於本院補稱：

系爭合約明確記載各工項及數量，施工圖亦載明「柱間360分1支），足見系爭工程應每360公分施作1支柱，故上訴人實作數量與契約數量相去甚遠，本件為實做實算契約，自應以實做數量計價。且百碎磚工程就柱子部分僅編列「植筋（約3.6m1支柱）」1式8,000元，顯然並未將擋土牆所需柱子編列於該工程中，反之系爭工程工項即已包含施作柱子所需之「竹節鋼筋」、「綁紮鋼筋工資」、「模板工程」、「混凝土」等項目，堪認系爭工程應確包含施作柱子。另一般工程慣例縱有搬運、保險費用，充其量僅會於單價內加計，不可能於數量加計，上訴人之主張實無足取。此外，上訴人未依約施作之範圍，除前述柱子未施作外，尚有未施作項次2回填之怪手、項次3大底混凝土及項次6大底灌漿未施作或數量不足等瑕疵，故上訴人既有未按圖施作之瑕疵，被上訴人應得依債務不履行及承攬瑕疵擔保之規定請求上訴人給付溢領之工程款，並得請求賠償被上訴人已支出之鑑定費用，且上訴人受領溢領之工程款，亦屬無法律上原因受有利益，被上訴人亦得依民法第179條規定請求返還等語。

二、上訴人（即第一審之被告）方面：

(一)於原審抗辯：

被上訴人雖稱系爭工程擋土牆柱子數量不足，但系爭合約並沒有編列柱子的預算，此外，系爭合約係總價承包，不可能被上訴人覺得買貴了就要上訴人退費。再者，鑑定報告僅稱擋土牆與合約略有不同等語，但未指出不同處及差異，顯不可採等語資為抗辯，並於原審聲明：被上訴人之訴駁回。

01 (二)於本院補稱：

02 系爭工程為民間工程，契約之撰寫方式與公家機關不同，建
03 築師公會之鑑定自不應依公家機關要求之標準鑑定，亦不應
04 限制廠商僅能有10%之利潤。且系爭合約係總價承攬，並非
05 實做實算，上訴人均已依約施作完畢，自不能以實做數量有
06 差異而認上訴人未按圖施作。且系爭工程為擋土牆工程，施
07 工圖則與百碎磚工程共用，柱子部分應屬百碎磚工程之項目
08 ，於施工圖上僅係標記而已，但由系爭工程剖面圖有記載擋
09 土牆明確施作方式，卻無就立柱部分記載施作方式，可知立
10 柱並非系爭工程應施作之項目，現百碎磚工程既經兩造合意
11 解除，上訴人自無施作之義務，故上訴人未施作柱子並無債
12 務不履行情事等語。

13 三、原審法院為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，判決上訴
14 人應給付被上訴人226,511元，及自107年8月16日起至清
15 償日止按週年利率5%計算之利息，並駁回被上訴人其餘請
16 求。上訴人對原審判決不服，提起上訴，並聲明：(一)原判決
17 關於命上訴人給付226,511元，及自107年8月16日起至清
18 償日止按週年利率5%計算之利息部分廢棄；(二)上廢棄部分
19 ，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人
20 則答辯聲明：上訴駁回。(被上訴人就原審敗訴部分並未提
21 起上訴，應已確定)

22 貳、法院之判斷：

23 一、本件被上訴人主張經委請建築師公會鑑定後，發現上訴人有
24 未依約施作情形，上訴人自有溢領工程款之情事等情，上訴
25 人則否認有未依約施作情形，亦否認有溢領工程款，是本件
26 所應審究者，即係：(一)系爭工程為總價承攬或實作實算契約
27 ？(二)上訴人有無未依約施作之情形？如有，得扣減之工程款
28 為何？(三)被上訴人支出之鑑定費用得否請求上訴人賠償？茲
29 分述如下：

30 (一)系爭工程為總價承攬或實作實算契約？

31 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，

01 他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定
02 有明文。關於報酬之計算方式，大致可區分為總價承攬契約
03 及實作實算契約兩類；所謂總價承攬契約，係指承包商計算
04 工程相關之成本與利潤，向業主報價，經業主認可，由廠商
05 依圖說完成契約約定之一定工作後，業主悉依契約約定之總
06 價計算報酬辦理結算，其重點在於計價結算方式，係以契約
07 約定總價為基礎，而非以個別工作項目實際施作數量加乘單
08 價後累計結算，與實作實算契約係以廠商最後實際施工數量
09 計價結算報酬不同。

- 10 2. 本件兩造於107年2月8日簽立如原證1所示之系爭合約，
11 系爭合約記載之工程總價為486,170元（未稅），並有記載
12 工程項目、規格、單價、複價，另下方復記載於2月8日約
13 定與百碎磚工程合計總價金額為850,000元，此外，下方另
14 記載於2月12日議定為原價金額879,510元，有系爭合約在
15 卷可參（見原審卷第10頁），且上訴人另有提供標記有工程
16 尺寸之設計圖說，亦為兩造所不爭執，堪信屬實。依兩造上
17 開約定內容，可知系爭工程之目的，即在於完成前述設計圖
18 說所示規格之擋土牆，並有約明工程總價，而無任何以實做
19 數量計價之約定，核其內容應為系爭工程係以契約價金總額
20 結算報酬，應屬總價承攬契約約定，即上訴人若依約施作完
21 畢，被上訴人即應給付所約定之總價工程款。況被上訴人自
22 承兩造間因系爭工程追加高度而另行約定增加工程款10,000
23 元等語（見原審卷第7頁），顯見兩造間確有就增加施作內
24 容部分另行約定價款之情事，如系爭合約係採實作實算契約
25 ，則該增加高度部分，本可依實做數量計價即可，應無另行
26 約定增加工程款之必要，由此更足徵系爭工程確係以完成特
27 定工項並給付約定之工程總價之總價承攬契約，方有就增加
28 工程內容部分另行約定工程款之必要，系爭合約屬總價承攬
29 契約，應屬明確，被上訴人辯稱系爭合約屬實作實算契約性
30 質，應不足採。至系爭合約記載之單價、複價，僅係用以說
31 明報價之依據，實際上仍以兩造約定之總價為應給付之金額

，尚不影響系爭合約性質之認定，附此敘明。

(二) 上訴人有無未依約施作之情形？如有，得扣減之工程款為何？

1. 未施作擋土牆柱子部分：

(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。本件被上訴人既係依債務不履行及承攬瑕疵規定向上訴人請求，即應由被上訴人就上訴人有系爭工程施作項目即契約給付範圍此一權利發生事實，舉證以實其說，方能認定上訴人有無未依約施作之債務不履行或承攬瑕疵，如經本院審認兩造提出之證據後，事實仍陷於真偽不明時，該舉證不足之不利益，亦應由被上訴人承擔，方符舉證責任之法則。

(2) 次按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。又解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意（最高法院39年台上字第1053號判例可資參照）。被上訴人主張系爭合約所負設計圖說已有註明柱間360分1支等語，堪認系爭工程確應施作柱子等情，為上訴人所否認。經查，上訴人提供之系爭合約圖說，確有記載「柱間360分1支」等語（見原審卷第1頁），雖堪認定。惟依系爭合約約定，工程款分為簽約金35%、施作基座完成時給付45%，完工後請領尾款20%，有系爭合約在卷可參（見原審卷第10頁），是若兩造間確係約定系爭工程應於每360公分需施作柱子1支，於完工時卻未予施作，應非屬尚須鑑定確認之數量問題，而為明顯未依約施作之情形，被上訴人應可立即發見，自可立即要求上訴人應按圖施作，或拒絕給付尾款，惟被上訴人竟於完工後即支付全額尾款，顯與常情有違，則施作擋土牆之柱子是否確屬兩造間約定系爭工程應施作之範圍，即有可疑。

(3) 且兩造間除系爭工程外，另有約定相關之百碎磚工程，惟嗣

01 後因故合意解除等情，有兩造均提出之百碎磚工程合約在卷
02 可參（見原審卷第27頁），應堪信屬實。而依該百碎磚工程
03 之合約書記載，施作項目尚包含柱鋼筋及植筋工資，然本件
04 百碎磚工程係施作於系爭工程之擋土牆上方，此觀百碎磚工
05 程名稱即為「李先生擋土牆上方施作百碎磚工程」即屬甚明
06 ，而百碎磚牆本身，係以砌磚方式施作於擋土牆上，並無需
07 另行施作鋼筋，故上開柱鋼筋及植筋工資，應為百碎磚柱施
08 作所需，且百碎磚柱若需穩固施作於擋土牆上，本需於擋土
09 牆施作時，即將柱體之鋼筋植筋於擋土牆體之基座鋼筋上，
10 否則擋土牆與百碎磚柱間若無任何連結固定措施，如有外力
11 施加於百碎磚柱時，極容易因無支撐而發生倒塌，是該百碎
12 磚柱鋼筋之施作，勢必需配合擋土牆體之施作進行，且既應
13 連結至擋土牆基座鋼筋，則擋土牆之柱體與百碎磚柱體所用
14 之鋼筋應屬同一，方有連結基座之效果，從而，如未施作該
15 柱體鋼筋，則擋土牆之柱體亦僅為單純混凝土構造而無鋼筋
16 連結，無異於不增加鋼筋而單純些微加厚小部分牆面，對擋
17 土牆結構並無意義，更足徵上訴人主張系爭工程圖說上之柱
18 子，係屬於百碎磚工程施作範圍，並非系爭工程應施作之範
19 圍等情，並非全然無憑。被上訴人雖稱系爭工程編列之鋼筋
20 及混凝土數量即已包含柱子云云，惟系爭工程施工圖說，除
21 有標明柱子之間距外，不僅無任何柱子之鋼筋應如何施作之
22 記載，亦無任何柱體尺寸之記載，更堪認擋土牆柱子之鋼筋
23 及尺寸，均係配合百碎磚柱體施作，而應屬百碎磚工程之範
24 圍。至百碎磚工程部分雖未編列擋土牆柱體之混凝土費用，
25 無非係因二工程均係由上訴人施作，柱子之數量亦非多，上
26 訴人僅須於施作擋土牆模板及混凝土時，配合留設柱體範圍
27 即可，自無另行編列費用之必要，尚難因而認柱子非屬百碎
28 磚工程之範圍。

- 29 (4) 至被上訴人雖一再主張系爭工程實做數量之差異，即係因未
30 施作柱子導致云云，然系爭工程非屬實做實算契約已如前述
31 ，本不因實做數量影響是否按圖施作之認定，且縱依被上訴

人之主張實做數量僅有合約鋼筋、混凝土數量之一半，惟該柱子僅係360公分施作1支，與擋土牆整體之數量明顯有落差，自無可能因未施作柱子即導致數量差距達半數之多，顯見是否施作柱子應非影響實做數量差距之主要原因，被上訴人此部分主張，應不足採。此外，被上訴人復未提出其他證據證明柱子確為系爭工程應施作之範圍，自難認被上訴人已就此權利發生事實盡舉證之責，揆諸前開說明，該舉證不足之不利益，應由被上訴人承擔，而應認擋土牆柱子並非系爭工程應施作之範圍，被上訴人未施作擋土牆柱子，自亦無未按圖施作之債務不履行或承攬瑕疵可言。

2. 回填之怪手部分：

上訴人未施作回填之怪手部分，為上訴人所自承（見本院卷第274頁），足徵該部分項目上訴人確實未曾施作，自不得請求該部分之工程款。又系爭工程雖屬總價承攬之契約，然就應施作之工項部分，仍可參酌系爭合約所列各工項之價格計算其應得之工程款，是怪手之工項部分包含開挖及回填，單價各為8,500元，有系爭合約在卷可佐（見原審卷第10頁），上訴人未施作回填部分，就該部分之工程款8,500元自不得請求，從而，上訴人領得該部分工程款，自屬無法律上原因受有利益，被上訴人應得依不當得利之法律關係請求上訴人返還。

3. 項次3打底混凝土部分：

上訴人並未施作打底混凝土部分，亦據上訴人於本院準備程序中自承（見本院卷第274頁），堪信屬實。至上訴人雖主張該部分之款項移到其他工程云云，惟未據上訴人提出任何事證加以佐證，自難為有利上訴人之認定，應認該部分上訴人確未施作，而該部分之工程款為38,000元，亦有系爭合約可參（見原審卷第10頁），上訴人自不得請求該部分之工程款，從而，上訴人領得該部分工程款，亦屬無法律上原因受有利益，被上訴人應得依不當得利之法律關係請求上訴人返還。

01 4. 項次 6 之大底 20 公分灌漿部分：

02 (1) 被上訴人主張上訴人此部分雖有施作到 20 公分，但實做數量
03 與合約數量不符，應有未按圖施作之情形云云，然上訴人就
04 系爭工程之擋土牆全部範圍，均有施作大底 20 公分，業經被
05 上訴人自行提出之建築師公會鑑定報告記載甚明（見原審卷
06 第 35 頁，即該表記載基礎部分），顯見上訴人確已按圖施作
07 此部分之工程項目。

08 (2) 而因工程實務中，總價承攬之概念，係業主以一定之價金請
09 承包商施作完成契約約定之工項，是總價承攬除因變更設計
10 致工程項目或數量增減，應予加減帳結算外，其餘實際施工
11 總價仍以契約金額結算報酬。此就業主而言，可防承包商巧
12 立名目增加工程款；就承包商而言，可確保其完成工作得請
13 求之工程報酬數額，亦即承攬契約雙方除另有約定外，均無
14 法以數量差異之計算結果，要求增減工程款。而系爭工程屬
15 總價承攬已如前述，上訴人復已按圖施作此部分工項，縱上
16 訴人實際施作之數量與系爭合約記載之數量有所出入，然依
17 上開說明，被上訴人自不得事後以實做數量差異，要求減少
18 工程款，被上訴人此部分主張，並無理由。

19 (三) 被上訴人支出之鑑定費用得否請求上訴人賠償？

20 本件被上訴人於訴訟前自行委請建築師工會鑑定系爭工程實
21 做數量，因而支出鑑定費用 30,000 元等情，業據被上訴人提
22 出鑑定費用收據為證（見原審卷第 59 至 62 頁），雖堪信屬實
23 。惟本件系爭工程屬總價承攬契約，上訴人就系爭工程之實
24 做數量，並不影響得請求之工程款數額已如前述，本毋庸鑑
25 定上訴人就系爭工程之實做數量，自難認該鑑定屬被上訴人
26 實現損害賠償債權之必要費用，自無從請求上訴人賠償，被
27 上訴人此部分請求，並無理由。

28 二、綜上所述，上訴人就系爭工程僅有系爭合約項次 2 怪手費用
29 中之回填部分及項次 3 之打底混凝土部分未依約施作，其餘
30 部分均已按圖施作完畢，自僅有上開部分之工程款共計 46,5
31 00 元（計算式：8,500 + 38,000 = 46,500）為不當得利，被

上訴人自僅得就該部分之金額向上訴人請求返還。另被上訴人支出之鑑定費用則非屬實現損害賠償債權之必要費用，應不得請求上訴人賠償。是被上訴人依民法第227條、第492條、第493條、第495條第1項及第179條等規定，請求上訴人給付226,511元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息（其餘被上訴人於原審之請求部分業經原審判決被上訴人敗訴，被上訴人並未提起上訴，應已確定），於請求上訴人給付46,500元及自起訴狀繕本送達翌日即107年8月16日起至清償日止按週年利率5%計算利息之範圍內，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，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。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

參、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院逐一斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

肆、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第436之1第3項、第449條第1項、第450條、79條，判決如主文。

中	華	民	國	109	年	5	月	29	日
			民	事	第	一	庭	審	判
						長	法	官	朱
							法	官	玲
							法	官	瑤
									陳
									景
									裕
									蕭
									承
									信

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中	華	民	國	109	年	5	月	29	日
						書	記	官	黃
									進
									遠