

臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度建上易字第12號

上訴人 全美營造有限公司

法定代理人 李秀芬

訴訟代理人 李秀玲

施裕琛律師

上 一 人

複代理人 施登煌律師

被上訴人 陳世宗即弘大企業社

訴訟代理人 江昱勳律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年6月8日臺灣雲林地方法院第一審判決（107年度建字第2號），提起上訴，本院於109年3月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣參拾柒萬參仟捌佰貳拾伍元本息部分，及該部分假執行之宣告暨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及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

（一）上訴人於民國（下同）105年間承攬訴外人洪煒昕於坐落雲林縣○○鄉○○村內之農機具室新建工程後，將前開新建工程之鋼構主體結構工程（下稱系爭工程）發包由次承攬人即被上訴人承攬施作（下稱系爭契約），經被上訴人估算材料提出估價單新臺幣（下同）1,937,847元金額後，上訴人又對部分工項要求變更設計、追加工項；又欲在取得建造執照後為二次施工，經被上訴人於105年10月12日提出估價單金額4,181,151元。渠於施作完成系爭工程後，與上訴人結算工程款總計為3,543,978元，詎上訴人竟僅給付被上訴人2,810,784元，餘額733,194元均遭拒絕給付；嗣系爭工程經社

團法人雲林縣建築師公會（下稱建築師公會）為鑑定報告，其中第一、二次鑑定結果較為正確，爰依實作實算暨兩造間系爭契約之法律關係，請求上訴人如數給付上開工程餘額733,194元。

(二)原法院為被上訴人勝訴之判決，並無不合，對上訴人之上訴，答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則抗辯以：

(一)渠向訴外人洪永茂（下稱業主）承攬上開農機具室新建工程（建造執照係業主以其子洪煒昕名義申請）後，將系爭工程轉包予被上訴人，並將信宏建築師事務所設計圖說交與被上訴人報價，被上訴人遂提出如原證二估價單，兩造即以此1,937,847元總價成立系爭契約。上訴人於工程進行中，已先支付被上訴人104萬元；原業主雖有意加蓋第二棟農機室，嗣經被上訴人提出原證三金額4,181,151元之估價單後，惟並未施作。被上訴人於系爭工程完工後提出如原證四第2頁之估價單（合計1,770,784元）向渠請款，經被上訴人協同業主與上訴人協商（下稱三方協議）有關被上訴人與業主間自行決定之內容變更部分，業主承諾自行負擔上開金額1,770,784元中之89萬元，由渠負擔其中880,784元，加計上開104萬元，上訴人總負擔為金額1,920,784元；被上訴人已無工程尾款請求權。

(二)被上訴人實際已收設計圖說並事先提出報價單，並非無須按圖估價及施工；渠認為建築師公會之第一次、第二次鑑定結果不確實，對第三次之鑑定報告結果不爭執。

(三)原法院為渠敗訴之判決，尚有未合；爰上訴聲明：1.原判決廢棄；2.被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執之事實（本院卷第336至337頁）：

(一)業主所定作之雲林縣崙背鄉港尾村農機具室新建工程，由上訴人承攬，上訴人將系爭工程發包給被上訴人承攬施作。

(二)上訴人發包給被上訴人施作之系爭工程最初工程圖面如原證一所示。

01 (三)被上訴人應上訴人要求提出原證二之估價單(即1,937,847元
02)。

03 (四)業主追加定作第二間農機室及其他追加品項，惟追加定作之
04 第二間農機室，最後並未施作。

05 (五)被上訴人於105年10月12日應上訴人要求提出原證三之估價
06 單(即4,181,151元)。

07 (六)上訴人於106年4月17日交付支票支付104萬元工程款予被上
08 訴人，並於106年5月到同年6月間經銀行付款兌現。

09 (七)被上訴人就原證四第1、2頁估價單上之工程品項均有施作。

10 (八)原證四第2頁估價單之金額(即1,770,784元)業已付清予被上
11 訴人。

12 四、兩造爭執之事項：

13 被上訴人依承攬契約請求上訴人給付733,194元工程款，有
14 無理由？

15 五、得心證之理由：

16 (一)被上訴人主張：渠於施作完成系爭工程後，與上訴人結算工
17 程款總計為3,543,978元，並提出原證四第1頁之估價單予上
18 訴人，詎上訴人竟僅給付渠2,810,784元，餘額733,194元則
19 遭拒絕給付等語，為上訴人否認，並以前詞抗辯。經查：

- 20 1.兩造不爭執系爭工程已完工，及上開不爭執事項之(三)、(八)所
21 列估價單，上訴人及業主並已給付2,810,784元(104萬+1,
22 770,784=2,810,784)等事實。被上訴人雖主張系爭工程款
23 總計為3,543,978元，上訴人尚積欠其733,194元工程款，並
24 提出原證四之附表一至附表三之估價單為據(見原審卷第45
25 、47頁)。惟依被上訴人所提出之最終確定施工項目明細(見
26 原審卷第47頁)，固記載有工程總金額為3,543,486元，
27 然未經兩造簽署確認，自不能採為有利於被上訴人之認定。
28 2.又被上訴人曾應上訴人之要求提出原證三4,181,151元之估
29 價單(即業主曾追加定作第二間農機室)，惟最後並未施作
30 等事實，已為兩造所不爭執，且經業主於原審證明屬實(見
31 原審卷第123頁)；則被上訴人所提出之原證三金額4,181,1

51元估價單，自非可採為系爭工程之依據。而上訴人已自承渠與被上訴人、業主之間有三方協議，就兩造不爭執事項(八)之原證四第2頁估價單之金額1,770,784元中，已由渠負擔其中880,784元部分，加上渠已付之104萬元，合計總金額為1,920,784元（即如加計業主支付之89萬元，達2,810,784元）。

3.證人即業主洪永茂於原審具結證稱：「全部都有做，就是按圖施工。原證四第1頁品名3、4鋁窗，跟原證一的圖說不符，本來有10個窗戶，但鐵殼裡面會悶熱，我請他追加幾個窗戶。原本依據設計圖電動捲門有兩座；施工完畢，再追加兩座，但是我有跟他算過，白鐵小門是追加的。我是包給全美（指上訴人，下同），什麼錢都是經過他，追加的錢也是經過他，我要交給全美，由全美去給付。剛才追加鋁窗、鐵材、追加捲門、白鐵小門，這些追加金額都有給全美，我追加了89萬，我請全美付給弘大（即被上訴人，下同）。剛才提到的追加項目，是我跟全美講，但是弘大跟來，全部的工程我是委託全美。本件原本的工程款、追加工程款，一共付給全美236萬元，（另外）自己要負擔的金額即追加的89萬元。鐵皮屋工具室是236萬元，再加89萬元的意思是我要付給全美交給弘大。我請全美要按圖施工，因為這樣才可以申請建造、使用執照。後來追加是我負責，但是我交給全美，我跟弘大講過，追加的錢都要經過全美。一共給付上訴人236萬元加89萬元，全部工程款都是付給全美。」等語（見原審卷第115至124頁）。證人就工程（包含系爭工程）業已全部完工之證言，核與兩造所陳相符，承攬人自得依法請求報酬；且業主已給付89萬元交予上訴人，上訴人亦已給付104萬元，及兩造不爭執事項(八)之1,770,784元，是上訴人抗辯其確已負擔其中880,784元，應堪信為真實而可採。

4.兩造就系爭工程尾款之問題，經上訴人向本院聲請建築師公會就系爭工程為鑑定（鑑定結果依序為第一次鑑定、第一次補充鑑定【下稱第二次鑑定】、第二次補充鑑定【下稱第三

次鑑定】)；被上訴人雖主張：前二次鑑定結果之金額3,506,130元為可採等語（詳如附表，見第二次工程鑑定報告第5至7頁，第一次鑑定結果總額僅2,970,265元，當不符被上訴人之真意，自不可採）；而上訴人則抗辯以：上開前二次鑑定均有錯誤；應依第三次鑑定報告結果（詳如附表）即總金額應僅為3,184,609元，亦即尾款僅有373,825元（3,184,609－2,810,784＝373,825）等語。查：

- (1) 證人即建築師邱俊村於本院具結證稱：「C型鋼第一次鑑定是錯誤的，第一次鑑定是以長度乘以每公斤31元之計算是錯誤的。第二次鑑定之被上訴人主張有一些零件漏列；前二次鑑定並無上訴人提出之估價單，依據現況，並無參考之前之報價，所以會有誤差；兩造已於108年6月6日共同會勘第三次鑑定，就關於鑑定項目之鋼骨H450乘以200工項重量為65.1KG/M，鋼骨屬於規格品，H450乘以200，450MM代表高度（即45公分），200MM代表寬度（即20公分），通常因為施工因素會留存空隙，不會用剛剛好的尺寸；（就鋼骨H350乘以175數量於第一次補充鑑定【按即第二次鑑定】為8.84公尺，為何會縮短為5公尺？短少原因為何？）因鐵捲門使用之H450乘以200鋼骨只有5米高。第三次鑑定係會同兩造將所有的單位重新確認一次，認為此鑑定比較合理；隱蔽部分，依據業主之說法判斷數量」等語（見本院卷第178至180、298至300頁），並有第三次鑑定報告附卷可稽。經本院核兩造確與上開建築師同時會勘，並簽名於會勘紀錄表上；上開會勘紀錄之備註欄內亦載有：1.自走車（4萬元）部分，由陳世宗（按即被上訴人）自行吸收；2.現場（用料）尺寸紀錄，已獲兩造認可，總重量則由建築師核算等語（見第三次鑑定報告第15頁）；可見第一次及第二次鑑定報告確有錯誤，且未經兩造會同現場確認，尚難憑採；而依第三次鑑定報告中之工程詳細價目表可知結構體工程共計3,080,768元、基礎工程鋼鐵零件計84,227元、樑柱工程鋼鐵零件計19,614元，合計3,184,609元（見第三次鑑定第5、6頁），核無不合

01 。被上訴人雖辯稱：自走車部分尚應計入，第三次鑑定就H4
02 50×200鋼骨之(kg/mg)單位為65.1(kg/m)與歷次74.9(kg
03 /m)有別，應屬誤繕，自應更正為74.9(kg/m)云云，衡情
04 尚有未合，均非可採。

05 (2)又經本院比對第二次鑑定、第三次鑑定結果，其間最大差異
06 在於第三次鑑定結果中結構體工程之項次1、2、3、9、11、
07 12之工項（見第二次鑑定報告第17頁、第三次鑑定報告第16
08 頁）。觀第三次鑑定報告之各項材料數量計算式，已就有關
09 結構體工程計算第1工項之鋼骨H350乘以175、第2工項鋼骨H
10 450乘以200、第3工項鋼骨H200乘以200等用料數量，顯比第
11 二次鑑定之用料數量為少，即依序減少189.696公斤（436.6
12 96公斤－247公斤＝189.696公斤）、2270.77公斤（15767.9
13 5公斤－13497.18公斤＝2270.77公斤）、382.729公斤（362
14 3.239公斤－3240.51公斤＝382.729公斤），核其金額已減少
15 合計88,139元（31元×2843.195公斤＝88,139元，元以下4
16 捨5入）；另第三次鑑定就第9工項之外壁白鐵烤板、第11工
17 項內壁美式一般板、第12工項之防火岩棉等用料於此數量，
18 亦顯比第二次鑑定之用料數量少，且依序減少45.29m²（827
19 .16m²－781.87m²＝45.29m²）、399.26m²（827.16m²－427.9
20 m²＝399.26m²）、202.92m²（827.16m²－624.24m²＝202.92
21 m²），合計相差金額為394,259元（即第二次鑑定結果有關
22 此部分之金額依序為479,753元、479,753元、215,062元，
23 合計為1,174,568元，1,174,568元－【第三次鑑定結果中有
24 關此部分之金額依序469,122元、117,673元、193,514元，
25 合計為780,309元】＝394,259元，元以下不計，見第二次鑑
26 定、第三次鑑定報告各第17頁）。此部分工項業經兩造比對
27 確認，則扣減系爭工程報酬金額合計已達482,398元（
28 88,139＋394,259＝482,398）。

29 (3)另系爭工程之第三次鑑定報告尚多列三工項（即第二次鑑定
30 報告所漏列），即第6工項之鋼骨H440乘以300（計80,571元
31 ）、及第7工項H300乘以150（計3,770元）之鋼骨、第10工

項之內壁美式板白鐵板（210,582元）；另第二次鑑定報告第6項次誤列之鋼骨H300乘以400工項（見該鑑定報告第17頁），業經第三次鑑定報告刪除。

- (4)再者第三次鑑定報告與第二次鑑定報告之工項數量上略有不相同之情形者，有下揭工項（即參第三次鑑定報告之第4、5、8、10、20等工項）；觀第三次鑑定報告中之結構體工程第4工項之使用鋼骨H250乘以125（1,225.54公斤）、第5工項之使用鋼骨H400乘以200（5,402.04公斤），比第二次鑑定報告數量稍多（依序846.8公斤、3,767.04公斤）；而第三次鑑定報告之第8工項使用彩色鋼浪板為468.97m²（比第二次鑑定之數量465.66m²，尚多3.31m²，單價765元，計2,532元）、第20工項之使用C型鋼數量比第二次鑑定之數量尚多518.5公斤（10,506.8-9,988.3=518.5），金額為16,074元（325,711-309,637=16,074），其工項數量、複價金額均詳如附表所示。被上訴人雖主張：C型鋼數量上實有減少計算，即漏算7,995公斤，少列估價為247,845元云云，惟未據舉出反證以實其說，自不能採為有利於其之認定。

- (5)至其餘工項（即第三次鑑定工項之第13至第19、第21至第25工項，基礎工程之第1至4工項、樑柱工程之第1至第7工項等）數量、複價，均與第二次鑑定之數量、金額相同，則詳如附表所示。

- 5.依上所述，並參第三次鑑定報告既係經兩造至現場會同建築師詳細確認工項後，計算如附表，其對前二次鑑定報告顯有增刪情形，理應較前二次為正確可採，則系爭工程總金額應依第三次鑑定結果即為3,184,609元（見第三次鑑定報告第17頁）；是系爭工程之尾款應僅有373,825元（即3,184,609-2,810,784=373,825）。

- (二)按如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬；民法第491條第1項定有明文。次按承攬契約為有償契約，民法第491條係承攬契約有償性之補充規定，於兩造就應完成工作已有合意，但就報酬之有無未曾論及，而依社會通念

，就該工作之性質，按照完成工作者之身分、職業、交易上習慣等情，可認非受報酬，即不為其工作者，視為允與報酬；若當事人曾有反對之表示，即無此規定之適用（最高法院102年度台上字第351號判決參照）。上訴人固抗辯：渠已支付上開總價承攬報酬金額1,920,784元，被上訴人已無工程尾款請求權云云；且兩造不爭執被上訴人應上訴人要求而提出原證二之估價單（即1,937,847元）；惟查：

1.經本院核閱兩造間原證二之估價單所列工項，僅粗估鐵材40,560公斤、電動捲門2座、氣密鋁窗10個、三合一浪板136坪、壁清板226坪、配件203.4米（公尺）、白鐵水槽54米等語，尚屬施工前大略估算（見原審卷第37頁），兩造間亦無總價承攬（被上訴人不得超越上開原證二之估價單金額）之約定，自應認兩造就應完成工作已有合意，而業主並於被上訴人施工中追加工程，且經兩造同意辦理（上訴人未為反對之意思表示），此有上開業主之證言可據，依前揭說明，衡情系爭工程如依情形非受報酬即不為完成其工作，上訴人自應就被上訴人已完成之承攬工作，依法視為允與報酬。

2.又系爭工程已有第三次鑑定報告所列之工項暨計算之總金額3,184,609元，扣除三方協議時業主已給付追加部分之89萬元工程款，金額為2,294,609元，再扣除上開不爭執之原證二估價款1,920,784元，被上訴人尚有實際施作部分金額達373,825元（ $2,294,609 - 1,920,784 = 373,825$ ），並為上訴人所不爭執並同意給付（見本院卷第228頁），至於此逾上開三方協議業主已同意給付追加工程金額部分，乃上訴人與業主間（就追加工程是否尚存有上開金額）之另一問題；上訴人既已同意給付，被上訴人請求系爭工程尾款於373,825元金額範圍內，洵屬有據，逾此範圍之部分，即非可採。

六、綜上所述，被上訴人依民法第491條主張實作實算暨兩造間之承攬契約法律關係，請求上訴人給付承攬報酬373,825元，及自起訴狀繕本送達上訴人翌日即107年3月29日（見原審卷第63頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定

01 遲延利息，即屬正當，應予准許。從而原審就此部分為上訴
02 人敗訴之判決，並無不合；上訴意旨指摘原判決此部分不當
03 ，求予廢棄改判為無理由，應予駁回。至原審判命上訴人給
04 付逾上開金額本息部分，暨該部分附條件為假執行及免為假
05 執行之宣告，即有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，
06 求予廢棄改判，為有理由，自應由本院予以廢棄，改判如主
07 文第二項所示。

08 七、本件事證已明，兩造其餘之攻擊或防禦方法及舉證，核與本
09 判決結果不生影響，爰毋庸逐一論列，併此敘明。

10 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
11 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

12 中 華 民 國 109 年 4 月 9 日
13 工程法庭 審判長法官 張世展
14 法官 王浦傑
15 法官 莊俊華

16 上為正本係照原本作成。
17 不得上訴。

18 中 華 民 國 109 年 4 月 9 日
19 書記官 劉素玲