

臺灣高等法院高雄分院民事判決

106年度建上易字第7號

上訴人 金佑健康管理顧問股份有限公司

法定代理人 陳雅婷

訴訟代理人 楊譜諺律師

複代理人 張立杰律師

被上訴人 傑盟科技工程股份有限公司

法定代理人 蘇龍祥

訴訟代理人 陳志銘律師

陶德斌律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國106年4月18日臺灣高雄地方法院105年度建字第67號第一審判決提起上訴，本院於108年1月8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：兩造於民國102年12月26日簽訂工程承攬合約書（下稱系爭契約），約定由被上訴人承攬上訴人址設金門縣○○路000號○樓「金健康診所」之「金門X光室防輻射整修工程」（下稱系爭工程），工程總價為新臺幣（下同）160萬元（含稅），實作實算，按被上訴人每月實作數量計價付款。嗣被上訴人於103年5月12日出具「無明顯輻射滲漏」之「可發生游離輻射設備使用場所－輻射防護屏蔽滲漏測試報告書（金健康診所）」（下稱系爭測試報告書）後，上訴人即於同年6月12日付清工程尾款，工程款均已依約給付完畢。然被上訴人未依系爭契約後附報價單（下稱系爭報價單）所載之數量及範圍施作，上訴人於105年1月搬遷診所時委請他人拆除並清點診所內之X光室鉛板數量，始察悉被上訴人就系爭報價單項次「一、2、Pb 3mm防輻射鉛板牆面隔間」及「一、5、地坪2mm鉛板防輻射隔間」工項，實際僅施作23.98平方公尺，未施作面積比例高達66.23%；縱

01 依工程圖說圖面丈量計算，亦僅施作50.91平方公尺，未施
02 作面積比例高達48.58%；縱依鉛板重量計算，被上訴人鉛板
03 進貨數量僅1986公斤，低於系爭工程預估之鉛板重量3497公
04 斤，則被上訴人實作數量僅為報價單數量之56.8%；鑑定報
05 告亦認定實作數量與契約數量之工程款差額為349,958元。
06 又被上訴人就項次一、1、3、4、6至10之鉛板隔間以外
07 之實作數量，亦遠低於契約約定數量。從而，上訴人自得依
08 不當得利規定請求被上訴人返還溢領之工程款。又被上訴人
09 承攬時顯有高估施作數量之情事，故就契約中關於水電配管
10 等以一式計價之項次一、15至27部分，除項次一、17、20、
11 21之外，均應依施作比例減價。退萬步言，縱認系爭契約係
12 約定總價承攬，惟被上訴人實際施作數量與契約預定數量差
13 異過高，如仍受領系爭契約所載價金，顯失公平，再參以行
14 政院公共工程委員會訂定之工程採購契約範本第3條減價規
15 定，爰依民法第148條、第227條之2第1項及第179條規
16 定，聲明求為命被上訴人給付上訴人826,397元及自105年
17 4月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並願供擔保
18 為假執行之判決。（上訴人於原審時依民法第494條規定請
19 求酌減價金，於本院審理時不再主張，爰不予審酌）

20 二、上訴人則以：系爭契約係以總價承攬方式為計價依據，施作
21 數量與價金之給付無關，被上訴人既已完成系爭契約所列工
22 程，並經上訴人驗收完畢，並經上訴人亦已付款完畢，顯見
23 兩造已依系爭契約履約完畢，且系爭工程並無變更計畫或增
24 減數量之情事，是系爭契約並無依工程數量實作實算減價之
25 理。又系爭契約報價單關於系爭工程項次3所載71平方公尺
26 鉛板，係被上訴人之預估值，僅供上訴人作為締約之計價參
27 考，而非約定之實際施作數量，上訴人無法證明被上訴人有
28 施作數量不足之情事。況且系爭工程現場業經上訴人搬遷破
29 壞而無法復原，此無法保全證據之不利益應由上訴人自行承
30 擔。而鑑定報告概估之實作數量並未計算項次9、15、16、
31 18、19、22等工項之金額，亦未計入報價單內項次11至14、

01 17、20、21、28等工項之數量及金額，然上開工項被上訴人
02 均有施作，且本件鑑定並未針對全部工項鑑定，因此關於數
03 量差異之鑑定結果，自無法反應實作數量，應不可採。系爭
04 契約迄未解除而仍有效存在，被上訴人受領利益顯有法律上
05 原因，自非不當得利。至工程採購契約範本僅係公家機關辦
06 理採購招標時使用之範本，非普遍通用之工程承攬契約，且
07 系爭契約未有如該範本第3條之相關增減價金約定。上訴人
08 之請求為無理由等語，資為抗辯。

09 三、原審經審理後，駁回上訴人之請求。上訴人提起上訴，於本
10 院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人826,397
11 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計
12 算之利息。被上訴人則聲明：上訴駁回。

13 四、兩造不爭執事項：

14 (一)兩造於102年12月26日簽訂系爭契約，約定由被上訴人承攬
15 系爭工程，工程總價為160萬元，付款辦法為實作數量每月
16 計價付款，保留款百分之5於驗收完成後發還。

17 (二)被上訴人於施作完畢後提出103年5月12日系爭測試報告書
18 交上訴人後，全部工程已於103年5月12日驗收完畢並交付
19 上訴人使用。系爭工程款分兩期給付，分別於103年4月9
20 日付款139萬3,190元、同年6月12日付款20萬6,800元，
21 業已給付完畢。

22 五、兩造爭執事項：

23 (一)系爭契約係約定總價承攬或實作實算？

24 (二)上訴人主張被上訴人實際施作部分與契約約定數量不符，應
25 返還溢領之工程款，有無理由？若有，金額若干？

26 六、系爭契約係約定總價承攬或實作實算？

27 (一)按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
28 他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定
29 有明文。關於報酬之計算方式，大致可區分為總價承攬契約
30 及實作實算契約兩類；所謂總價承攬契約，係指業主提供詳
31 細、正確之設計圖及詳細價目表，承包商計算出相關之成本

與利潤，向業主報價，經業主認可，由廠商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價計算報酬辦理結算，並參酌契約所訂之變更或調整價金事由約款辦理計價，其重點在於計價結算方式，係以契約約定總價為基礎，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計價結算報酬不同。

(二)兩造於102年12月26日簽訂系爭契約，約定由被上訴人承攬系爭工程，於契約第3條約定工程總價為160萬元，含5%營業稅金。第4條之約定內容：「付款辦法1.乙方（指被上訴人）每月依實作數量計價，次月10日前送帳單及發票交甲方（指上訴人）整理，…」等語（見原審卷第10頁），依其文義，係指系爭契約付款辦法，係由被上訴人依施作之數量計算承攬報酬，於次月10日前送帳單及發票交上訴人整理，此僅指付款條件及請款方式，非以實際施作數量為計算報酬。再者系爭契約後附報價單除載有名稱、規格單價及複價，並記載有總價160萬元，有系爭合約可稽（見原審卷第10至11頁）。依其計算，該契約除有計算契約總價之報價單外，僅於契約第5條約定，：「甲方（指上訴人）對本工程有隨時變更計畫及增減工程數量之權，乙方（指被上訴人）不得異議，對於增減數量，雙方參照本合約所訂單價計算增減之…」等語，依其文義，應指系爭工程有變更時，始採依實際施作數量依照合約單價增減之，除此之外，別無其他依實際施作項目及數量計付報酬之約定，核其內容應為系爭工程係以契約價金總額結算報酬，屬總價承攬契約約定，即被上訴人若依約施作完畢，上訴人即應給付所約定之總價工程款。

(三)又本院囑託福建金門馬祖地區建築師公會就系爭契約係採實作實算或總價承攬為鑑定，經鑑定結果認定「依工程慣例，一般工程承攬契約就計價方式約定為實作實算或總價承攬時，契約所使用之文字上通常會敘明實作實算或總價承攬。實作實算附各項工程單位及單價、估算方式，與相關詳細圖說；總價承攬附各項工程單位及單價、工程總價，與相關詳細

圖說。本案承攬契約，未敘明其約定之計價方式，但合約第5條就工程變更部份採實作實算，未附工程圖說，僅附報價單，第3條敘明工程總價，研判本案為總價承攬，但就工程變更部份採實作實算，惟契約書缺相關詳細圖說。」，有該公會鑑定報告書在卷可稽（見本院卷第123至161頁）。本院審酌鑑定人為該建築師公會所指派，為兩造以外之第三人，其基於專業能力與經驗，就系爭契約內容所為之專業判斷，應屬可採，是以，綜上，本院認系爭契約第3條敘明工程總價，應以總價承攬為計價原則，例外於工程變更部分（合約第5條）則採實作實算計價，應堪認定。

(四) 上訴人主張：自系爭契約第4條、建佑醫院102年12月25日內部簽呈及證人李宏儒之證詞，可知系爭契約採實作實算云云。為被上訴人否認，並抗辯：系爭契約非採實作實算，係採總價承攬等語。查：

(1) 系爭契約第4條之文義，依其文義，係指關於系爭契約付款辦法，由被上訴人依施作之數量計算承攬報酬，於次月10日前送帳單及發票交上訴人整理，亦即請款方式即由被上訴人檢具施作之數量檢具帳單發票向上訴人請款即可，非約定需實際丈量始得為之，且上訴人亦自承實際上工程款並未按月計價，分兩期估驗並已給付完畢一節，有上訴人提出之第一期、第二期工程計價總表暨計價明細表及匯款單在卷可稽（見原審卷第91至97頁）。再者，依健佑醫院102年12月25日內部簽呈所載：「其付款條件為乙方（指被上訴人）每月依實作數量計價，次月10日前送帳單及發票交甲方（指上訴人）整理，…」等語，有上訴人提出之簽呈在卷可稽（見本院卷第84頁），對照上開簽呈與系爭契約第4條文義，簽呈係重申系爭契約第4條約定之付款條件，與工程款計價方式無涉。因此，系爭契約第4條約定內容以及上開建佑醫院簽呈，均無從證明系爭契約採實作實算計價。

(2) 至於證人李宏儒於原審證述：我是負責修繕醫療器材及輻

射防護工程，入行迄今約有30年經驗。依專業，系爭契約就條文解釋是實作實算，如果是總價承攬就會載明責任施工，就是包到拿到原能會發的證照為止，而且X光室的施工很少有總價承攬，因為一般要包到過，契約的當事人必須有輻射專業。在與業主談施作X光室時，報價方法是依圖面估算，以面積估算，所以才會通常約定實作實算，實作實算的數量計價，是鉛板做完就先丈量跟計算面積用以請款，總價承攬就不需要算面積等語（見原審卷157至158頁背面）。雖證人李宏儒曾至系爭工程工地初勘鉛版拆除工作，但依證人李宏儒前揭證述：X光室的施工少有總價承攬，一般依照圖面及面積估算，鉛板施作完成須丈量後並計算面積始得據以請款一節，係指依其個人之經驗之一般工程計價情形，不得逕採為系爭契約之計價方式。惟系爭契約並無約定施作完成並丈量後計算面積始得請領工程款，實際上本件亦未丈量計算數量後再依其數量計算工程款以為給付。再參以上訴人提出之系爭工程計價總表，記載「計價期數第1期」、「估驗金額1,548,000」、「扣保留款154,800」、「實付金額」、「發票」及「營業稅5%」欄，上開計價明細表亦與系爭契約後附之報價單所載之數量及金額相同（見本院卷第90至93頁），故其記載之內容均無從證明系爭工程須經實際丈量驗算施作之數量，並加以計算後始得由被上訴人向上訴人請求給付工程款之約定，自不得逕為有利於上訴人之認定。

(五)從而，系爭契約係採總價承攬，僅例外於合約第5條就工程變更部份採實作實算，則上訴人主張採實作實算，並無足採，被上訴人抗辯為總價承攬可資採信。

七、上訴人主張被上訴人實際施作部分與契約約定數量不符，應返還溢領之工程款826,397元，有無理由？
上訴人主張被上訴人實際施作數量與契約數量差異過高，如仍受領原契約所載價金，實屬顯失公平，爰請求依民法第148條及第227之2條規定請求酌減，再依民法第179條返還

01 之云云。為被上訴人否認，抗辯：本件系爭契約有效存在，
02 並無不當得利，且沒有情事變更之情事，故無民法第227條
03 之2規定適用等語。經查：

04 (一)按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目
05 的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。契約成立
06 後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平
07 者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果
08 。民法第148條、第227條之2第1項分別定有明文。次按
09 民法第227條之2第1項規定，須對於契約成立或法律關係
10 發生後，為法律效果發生原因之法律要件之基礎或環境，於
11 法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，而發生非當
12 初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效力，顯失公平者
13 ，法院始得依該項情事變更原則加以公平裁量，以合理分配
14 契約當事人間之風險及不可預見之損失，進而為增減給付或
15 變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係。

16 (二)系爭鑑定報告之結論，認概估實作數量與契約書報價單所載
17 ，差額雖有349,958元，有鑑定報告書結論及估價表在卷可
18 稽（見本院卷第130頁、第138頁），然依前述基於統包之
19 總價承攬合約精神，實際施作數量雖較少於系爭契約約定之
20 數量，上訴人本不得據此主張減少價金。至於上訴人主張被
21 上訴人請款有權利濫用之情事云云。惟據上訴人陳述：被上
22 訴人一開始給我們的估價單與實際上施作的數量差距過大，
23 被上訴人仍依估價單向上訴人收取報酬有權利濫用之情事等
24 語。然被上訴人依估價單向上訴人請求並受領估價單所載之
25 承攬報酬，縱使實際施作數量少於契約數量，然因系爭契約
26 係採總價承攬之計價方式，尚無從據此認被上訴人未依誠實
27 及信用方法，行使權利或履行義務，自難認被上訴人有權利
28 濫用之情事。上訴人此部分主張，洵屬無據，應無可採。

29 (三)至於上訴人主張參行政院公共工程委員會之「工程採購契約
30 範本」第3條之規定，實作數量較契約所定數量之變更達5%
31 以上者，增減契約價金云云。經查行政院公共工程委員會之

「工程採購契約範本」係規範公家機關之工程採購之契約規範，其第3條契約固有內容略謂「價金之給付……（二）採契約價金總額結算給付之部分：1.工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達5%以上時，其逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達5%者，契約價金不予增減。」（見原審卷第108至111頁）。基此，行政院公共工程委員會訂頒採購契約要項，係作為機關訂定各類採購契約之參考，而兩造均為私法人，兩造契約非屬政府採購案件，除非經兩造合意將之作為契約之一部，則無從當然作為兩造契約權利義務之依據。本件系爭契約之當事人非公家機關，系爭契約並未將該範本第3條之內容納入系爭契約之一部，上訴人雖主張系爭鑑定結果雖認定實作數量與契約數量之工程款差額為349,958元，因基於系爭契約採總價承攬之計價方式，僅須承攬人即被上訴人完成契約約定之一定工作後，業主即上訴人悉依契約約定之總價計算報酬並給付，已如前述，上訴人自無從援引工程採購契約範本第3條規定以及系爭鑑定報告差額之結論作為酌減報酬之依據及標準，則被上訴人受領系爭工程款，亦非無法律上之原因，故上訴人主張依民法第179條規定主張不當得利，請求返還溢領價金826,397元，並無理由。至於上訴人主張被上訴人實際施作數量與契約數量差異過高，如仍受領原契約所載價金，實屬顯失公平云云。然實際施作數量與契約約定不符，此亦與情事變更無涉，上訴人雖陳述拆除鉛板時點算發現數量不符即為情事變更等語（見本院卷第214頁），然此涉及是否依約履行之問題，揆諸前揭說明，並無法律效果發生原因之法律要件之基礎或環境，於法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，而發生非當初所得預料之變動，亦無有何違反誠實及信用方法之情事，此外，上訴人並未舉證有法律效果發生原因之基礎或環境，非發生當初所得預料之變動，故上訴人依民法第227條之2第1項規定，請求法院酌予減價云云，實屬無據，不足採信。

01 八、綜上所述，上訴人依民法第148條、第227條之2第1項及
02 第179條規定，請求被上訴人給付826,397元及自起訴狀繕
03 本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並無理由
04 ，不應准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上
05 訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回
06 上訴。

07 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
08 、第78條，判決如主文。

09 中 華 民 國 108 年 1 月 29 日

10 工程法庭

11 審判長法官 簡色嬌

12 法官 張維君

13 法官 郭慧珊

14 以上正本證明與原本無異。

15 本件不得上訴。

16 中 華 民 國 108 年 1 月 29 日

17 書記官 謝佳育