

臺灣高等法院民事判決

107年度建上易字第11號

上訴人 順業營造工程有限公司

法定代理人 倉中智

訴訟代理人 楊逸民律師

上訴人 一方工程技術顧問有限公司

法定代理人 馬一龍

被上訴人 經濟部中央地質調查所

法定代理人 曹恕中

訴訟代理人 江倍銓律師

上列當事人間返還工程款事件，上訴人對於中華民國107年8月27日臺灣新北地方法院106年度建字第168號判決提起上訴，本院於108年4月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決主文第一、二項關於命上訴人各給付逾新臺幣捌拾參萬捌仟伍佰壹拾捌元本息部分及該部分假執行宣告暨訴訟費用（除確定部分外）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。

廢棄改判部分之第一、二審訴訟費用，均由被上訴人負擔。駁回上訴部分之第二審訴訟費用，由上訴人順業營造工程有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按連帶債務人一人所為抗辯，形式上有利於其他連帶債務人者，其抗辯效力及於其他連帶債務人，故連帶債務人一人提起上訴，並提出非基於其個人之事由為上訴理由，形式上有利於其他連帶債務人者，即須合一確定，上訴效力即及於其他連帶債務人，法院應將其他連帶債務人列為視同上訴人，此於不真正連帶債務亦有適用。本件上訴人順業營造工程有限公司（下稱順業公司）提出非基於其個人之上訴事由，形式上有利於不真正連帶債務人一方工程技術顧問有限公司（

下稱一方公司，與順業公司合稱上訴人），雖一方公司未提起上訴，仍將其列為視同上訴人。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：被上訴人因「經濟部中央地質調查所建築物結構補強及改善工程」（下稱系爭工程），針對「經濟部中央地質調查所建築物改善工程委託設計及監造技術服務案」（下稱系爭服務案）及「經濟部中央地質調查所建築物結構補強及改善工程採購案」（下稱系爭採購案），分別於民國103年3月7日及同年6月30日公開招標，系爭服務案由一方公司以新臺幣（下同）83萬5,000元得標，系爭採購案則由順業公司以1,400萬元得標，被上訴人則於103年3月27日與一方公司簽訂公共工程技術服務契約（下稱系爭服務契約），於103年6月30日與順業公司簽訂工程採購契約（下稱系爭工程契約），被上訴人為系爭工程之定作人，順業公司為承攬人，一方公司則為設計監造單位。系爭工程於103年7月28日開工，預定同年11月24日完工，經展延工期至同年12月30日，實際完工日為103年12月30日，並於104年1月15日驗收完畢。系爭服務案原契約總價83萬5,000元，經追加6萬4,816元，結算金額為89萬9,816元；另系爭採購案結算金額1,396萬6,586元，扣除逾期違約金70萬6,058元後為1,326萬0,528元，被上訴人均已全數給付上訴人。嗣系爭工程遭檢舉未按圖施工，經委請台灣省土木技師公會鑑定結果，順業公司確實有未按圖施作及實際施作數量較結算數量短少5%以上之情事，被上訴人依系爭工程契約第3條第2項第1款約定得主張減少價金，依民法第179條規定請求順業公司返還溢領之工程款，被上訴人並得依民法第227條規定向順業公司請求損害賠償。而一方公司為系爭工程設計監造單位，未善盡監督之責，致被上訴人受有溢付如附表1所示86萬6,104元予順業公司之損害，依系爭服務契約第14條第8款約定，一方公司應賠償被上訴人上開溢付工程款之損害，並與順業公司就此部分負不真正連帶賠償責任等情，爰依民法第179條、第227條

規定，擇一請求順業公司給付被上訴人86萬6,104元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；並依系爭服務契約第14條第8款約定，請求一方公司於上開給付金額本息範圍內與順業公司負不真正連帶給付義務。另依系爭服務契約第2條第5項第24款、第5條第13項約定及民法第179條規定，請求一方公司給付被上訴人4萬7,809元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人並願供擔保請准宣告假執行。原審判決為被上訴人全部勝訴。順業公司不服提起上訴，一方公司就與順業公司應負不真正連帶給付之86萬6,104元本息部分，亦隨同上訴（至原審判決一方公司應給付被上訴人4萬7,809元本息部分，未據一方公司聲明不服，已非本院審理範圍，下不贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以下列情詞置辯：

(一)順業公司部分：系爭工程關於女兒牆部分係以收邊泥作包覆，肉眼無法看出有無施作，故鑑定單位以目視方式鑑定所出具之報告，顯有疑義。且順業公司係依一方公司指示變更女兒牆收邊泥作及防水工程之施工方法，完工後提供竣工圖辦理驗收，此均在被上訴人及一方公司監督下完成，並經驗收合格，鑑定單位未依竣工圖鑑定，誤認順業公司有施作數量短少及未施作之情形。縱認上訴人實際施作數量有短少，因泥作、防水及隔熱磚係一體施工，地質研究館屋頂防水隔熱工程之泥作工程鑑定數量，應與防水及隔熱磚工程之鑑定數量同為1,106.32平方公尺等語，資為抗辯。並上訴聲明：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。

(二)一方公司部分：鑑定單位以肉眼方式進行鑑定，未採用科學方法求證，且未依竣工資料鑑定所出具之報告，難以採信。且一方公司於施工前，曾在現場向被上訴人詳細說明女兒牆收邊泥作及防水工程之施工方法，並依實際狀況繪製設計圖，經被上訴人同意修正工法為防水毯包覆至壓簷磚施工，而

01 順業公司亦於完工驗收階段製作竣工圖交被上訴人備查，足
02 證順業公司係按被上訴人同意方式進行施作，一方公司並無
03 監造不實情事等語，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決除確
04 定部分外廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及
05 假執行之聲請均駁回。

06 三、不爭執事項（見本院卷85、109頁，並因論述為部分文字修
07 刪）：

08 (一)被上訴人於103年3月7日公開招標系爭服務案，由一方公司
09 以83萬5,000元得標，被上訴人並於103年3月27日與一方公
10 司簽訂系爭服務契約。

11 (二)被上訴人於103年6月30日公開招標系爭採購案，由順業公司
12 以1,400萬元得標，被上訴人並於同日與順業公司簽訂系爭
13 工程契約。結算金額為1,396萬6,586元，扣除逾期違約金70
14 萬6,058元後之1,326萬528元，被上訴人已全數給付予順業
15 公司。

16 (三)系爭工程於103年7月28日開工，預定完工日為103年11月24
17 日，嗣展延工期至103年11月30日，實際完工日為103年12月
18 30日，已於104年1月15日驗收完畢。

19 (四)兩造對於附表1-1所示系爭工程契約直接工程費用計價項目
20 之「契約數量」與「單價」，以及附表1-2編號1至4所示系
21 爭工程契約間接工程費用計價項目之計算方式（亦即與直接
22 工程費用之比例分別為0.4%、0.2%、2%、6%），均不爭執。

23 (五)系爭工程契約之女兒牆收邊防水工程原設計施工圖（見原審
24 卷(一)359頁）與竣工圖（見原審卷(一)559頁）不同。

25 (六)兩造未曾合意變更契約數量。

26 四、被上訴人主張順業公司未按契約圖說施工，致實際施作數量
27 較契約數量短少，溢收系爭採購案工程費用86萬6,104元本
28 息，依民法第179條或第227條規定，擇一請求順業公司給付
29 被上訴人86萬6,104元本息，並依系爭服務契約第14條第8款
30 約定，請求一方公司於順業公司上開應給付之86萬6,104元
31 本息範圍內，與順業公司負不真正連帶給付義務等語，為上

訴人所否認，並各以前詞置辯。茲論述如下：

(一)順業公司有無施作數量短少情事？

1.經查，兩造爭執系爭工程契約施作數量有無短少即如附表1-1所示之「施工項目」欄部分（下稱系爭工項），均依實際施作數量按契約單價計算價金乙情，有被上訴人所提詳細價目表（標單）在卷可稽，並為順業公司所不爭（見本院卷79至80、109頁），堪認被上訴人主張系爭工項係按順業公司實際施作數量計算其應給付之工程款為可採。又順業公司實際施作系爭工項數量是否與系爭工程契約約定數量相符乙節，經被上訴人委請之台灣省土木技師公會，指派陳永成技師分別於104年12月28日及105年3月9日會同兩造前往現場初勘、複勘，進行鑑定標的物現況檢視，並拍照存證及繪製建築平面圖、鑑定標的物尺寸現況圖、照片位置示意圖，經現場實際量測及計算數量結果，發現鑑定標的之實際施作內容與系爭工程契約不相吻合，經計算並加入地質研究館屋頂防水隔熱工程中「泥作工程」、「防水工程」及「隔熱磚工程」漏列施作面積40.32平方公尺後，順業公司實際施作系爭工項之數量與系爭工程契約結算數量短少部分，如附表2-1「鑑定數量」與「短少數量」欄所示，亦有台灣省土木技師公會出具之鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）及105年7月7日（105）省土技字第3262號函、108年1月3日（108）省土技字第0068號函（上開2紙函文合稱系爭鑑定函文）在卷可稽（見原審卷(一)251至365、369頁、本院卷130頁）。上訴人雖以鑑定人僅目測且未依竣工圖鑑定，否認系爭鑑定報告云云。然依鑑定人陳永成到庭證稱：伊具有碩士學位，在大學兼課教授結構工程課程，並主持土木暨結構技師事務所逾30年，因被上訴人提供之設計圖與施作現況不同，故伊以現場量測為準，系爭鑑定報告及105年7月7日修正函，均為伊前往鑑定現場量測實際施作數量、繪製現場圖並標示尺寸所得結果，現場並無隱藏工項無法量測情形，因施工細節非本次鑑定要旨，故施工流程不會影響鑑定結果，而順業公司提出之竣工

圖未標示尺寸，縱未參考，亦不影響鑑定結果。伊是依竣工現況核對被上訴人所提供結算單價分析表之各工項，因鑑定現場並未依女兒牆防水層範例示意圖即系爭鑑定報告VI-1圖說（見原審卷(一)329頁）施作汎水工程，故該部分工項即附表1-1編號4「女兒牆收邊泥作工程」及編號5「女兒牆收邊防水工程」之鑑定數量記載為「0」，因根本無此工項存在，亦無至現場刨除問題，且順業公司提出之竣工圖並未施作汎水層等語（見原審卷(二)194至198頁、本院卷104至108頁）。足徵系爭鑑定報告就系爭工項實際施作數量之認定，係由具有專業土木暨結構技師資格之陳永成技師，依被上訴人提供之系爭工程契約設計圖及結算單價分析表，至現場實際量測順業公司施作系爭工項所得結果，自無上訴人辯稱僅以目測鑑定之情形。且無論為順業公司或一方公司提供之竣工圖，其上均無汎水層之施作，明顯與系爭工程契約原設計圖不同，兩造復無合意變更契約數量情事（見不爭執事項(五)、(六)），而上訴人亦無證據證明被上訴人有以書面同意順業公司變更系爭工程契約施作工法，則其在系爭鑑定報告鑑定系爭工項施作數量短少後，經被上訴人於105年5月25日發函要求上訴人說明，徒以一方公司於105年6月15日出具之函文（見原審卷(一)371、375頁），辯稱已得被上訴人同意變更防水施作工法云云，顯難憑採。被上訴人既未同意上訴人變更系爭工程契約內容，順業公司即應依原約定之圖說及工項施作女兒牆收邊及防水工程，而一方公司亦負有依約監造及管理順業公司核實施作之義務，惟上訴人均捨此未由，竟未得被上訴人之同意，即擅自變更施作工法，且據此繪製竣工圖交予被上訴人辦理驗收完畢，顯見上訴人所提供之竣工圖，並非兩造所約定完成之契約圖面，自難憑為鑑定系爭工項施作數量有無短少之依據。故上訴人執此抗辯系爭鑑定報告不可採云云，即無可取。

2. 從而，被上訴人依系爭鑑定報告結果及系爭鑑定函文內容，主張順業公司施作系爭工項數量有短少情事等語，應屬有據

01 。

02 (二)被上訴人得否請求順業公司返還溢付工程款？金額應為若干
03 ？一方公司應否對此與順業公司負不真正連帶給付之責？

04 1.按不當得利返還請求權之成立，須當事人間財產之損益變動
05 ，即一方受財產上之利益致他方受財產上之損害，係無法律
06 上之原因。在給付型之不當得利，關於有無法律上之原因，
07 應視當事人間之給付行為是否存在給付目的而定；倘當事人
08 一方基於一定之目的而對他方之財產有所增益，其目的在客
09 觀上即為給付行為之原因，自非無法律上之原因。而主張該
10 項不當得利請求權存在之當事人，應舉證證明該給付欠缺給
11 付之目的（最高法院104年度台上字第1832號判決意旨參照
12 ）。被上訴人主張順業公司就系爭工項施作數量與契約結算
13 數量不符部分所受領之工程款，係無法律上原因，其主張之
14 事實核屬給付型不當得利，依上開說明，自應由其就給付欠
15 缺目的乙節，負舉證之責。經查，系爭工項係依實際施作數
16 量按契約單價計算價金，且順業公司就系爭工項施作數量確
17 有較契約結算數量短少情事，均有如前述，足徵被上訴人就
18 順業公司未施作部分所給付之工程款，欠缺給付目的，而順
19 業公司就此部分則為無法律上原因受有利益，並使被上訴人
20 因此受有溢付工程款之損害，揆諸上開說明，順業公司應將
21 所溢領之工程款返還被上訴人。又順業公司溢領之工程款，
22 就直接工程費用部分，按系爭工程契約「單價」（見不爭執
23 事項(四)）計算如附表2-1所示「短少數量」之溢付金額為73
24 萬5,349元（元以下四捨五入，下同）；就間接工程費用部
25 分，按上開直接工程費用及兩造不爭之各項比例（見不爭執
26 事項(四)），計算如附表2-2編號1至4所示部分，並加計如附
27 表2-2編號5所示加值營業稅後，溢付金額為10萬3,169元。
28 合計被上訴人就系爭工程契約所溢付之金額為83萬8,518元
29 【計算式：735,349元＋103,169元＝838,518元】，故被上
30 訴人依不當得利規定，請求順業公司返還83萬8,518元，為
31 有理由，應予准許；逾此範圍之請求，尚屬無據，不准許。

又被上訴人依不當得利請求順業公司返還溢領工程款，既經認定為有理由，則其依選擇合併所為民法第227條不完全給付之請求部分，即無庸再為審酌，附此敘明。

2.再者，依系爭服務契約第2條第5項約定，一方公司就系爭工程應按監造計劃對各施工項目實施查核，發現缺失時，應即通知工程承包商即順業公司限期改善（同條項第5款），且在順業公司施工期間，對於施作系爭工程之材料及施工方法，是否符合本建案設計圖說，均應確實負責監督、查驗及簽認，並向被上訴人提出必要的說明與協助驗收（同條項第6款），監督順業公司依系爭工程合約施工（同條項第10款），如工程涉及辦理變更設計時，一方公司應遵循被上訴人之相關規定及程序，辦理變更設計及修正合約總價（同條項第24款）；而系爭服務契約第14條第8項亦約定，倘一方公司因規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，致被上訴人遭受損害，一方公司應負賠償責任等語，有系爭服務契約在卷可稽（見原審卷(一)43、45、47、91頁）。足見一方公司有親至現場勘查及確認施工數量，以及確實監造查核順業公司施作各工項數量，並協助被上訴人核實驗收施工品質及施工數量之義務。惟一方公司未善盡查核系爭工項之施工數量是否與契約數量相符，且未經被上訴人書面同意，即任由順業公司變更工法，未按圖施作汎水層設計，並依順業公司提供之竣工圖予被上訴人辦理驗收，致被上訴人受有溢付工程款83萬8,518元之損害，一方公司明顯違反系爭服務契約第2條第5項上開各款之約定，則被上訴人依系爭服務契約第14條第8款約定，請求一方公司賠償其溢付工程款83萬8,518元之損害，為有理由，應予准許。

3.復按連帶債務之成立，以法律有明文規定或當事人間有明示約定者為限，此觀民法第272條規定甚明。又不真正連帶債務，係指數債務人以同一目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，因債務人其中一人為給付，他債務人即應同免其責任之債務而言。故不真正連帶債務人中之

一人所為之清償，如已滿足債權之全部，即應發生絕對清償效力，債權人不得再向他債務人請求清償（最高法院100年度台上字第848號判決意旨參照）。查順業公司及一方公司係分別依不當得利規定與系爭服務契約約定，對被上訴人各負83萬8,518元之全部給付責任，已如前述，依上開說明，上訴人間應屬不真正連帶債務關係，故有任一上訴人向被上訴人為給付，他上訴人於其給付範圍內即同免給付義務。

五、綜上所述，被上訴人依不當得利規定，請求順業公司給付被上訴人83萬8,518元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年9月5日（見原審卷(一)407頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息；依系爭服務契約約定，請求一方公司給付被上訴人83萬8,518元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年9月4日（見原審卷(一)409頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息；且順業公司或一方公司如就上開金額為給付，他上訴人於該給付範圍內免給付義務部分，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，尚有未洽，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。至上開應准許部分，原審所為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，核無違誤，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。又本件係順業公司提起上訴，一方公司係因不真正連帶關係而視同上訴，故第二審上訴敗訴部分之訴訟費用應由順業公司負擔，附予敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

七、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450條、第449條第1項、第79條、第85條第3項，判決如主文。

中華民國 108 年 5 月 7 日

01
02
03
04
05
06
07
08

工 程 法 庭

審 判 長 法 官 傅 中 樂
法 官 魏 于 傑
法 官 林 玉 珮

正 本 係 照 原 本 作 成 。

不 得 上 訴 。

中 華 民 國 108 年 5 月 7 日

書 記 官 林 敬 傑