臺灣臺北地方法院民事判決

105年度建字第400號

原　　告　東元電機股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　邱純枝

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　黃泰鋒律師

　　劉曦光律師

複　代理人　黃立慈律師

訴訟代理人　陳麗嘉

　　胡方馨

被　　告　台灣綠建科技股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　邱于芸

訴訟代理人　蕭鈺豈律師

　　林森敏律師

複代理人　　張立慈

上列當事人間給付工程款等事件，本院於民國110年12月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣參仟捌佰零捌萬伍仟零柒拾壹元，及其中新臺幣壹仟柒佰參拾壹萬貳仟肆佰貳拾伍元，自民國一〇五年三月三十日起；其中新臺幣伍佰捌拾參萬捌仟肆佰陸拾元，自民國一〇七年三月二十四日起；餘新臺幣壹仟肆佰玖拾參萬肆仟壹佰捌拾陸元，自本判決確定翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之二十四，餘由原告負擔。

本判決主文第一項於原告以新臺幣壹仟貳佰柒拾萬元為被告供擔

保後，得假執行，但被告如以新臺幣參仟捌佰零捌萬伍仟零柒拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項但書第3款定有明文。本件原告起訴聲明第1項原為：被告應給付原告新臺幣（下同）1億7112萬8582元，及自民國105年1月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣於訴訟程序中變更為：被告應給付原告1億5572萬3570元，及自105年1月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷六第18頁）。原告訴之變更，核屬減縮應受判決事項之聲明，合於前開規定，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

(一)兩造於101年5月15日簽訂「金門工商休閒園區BOT案B區新建工程（下稱系爭BOT案）-機電工程」（下稱系爭機電工程）契約書（下稱系爭機電契約），約定由原告承攬系爭機電工程，契約總價3億7700萬元（含稅）；於102年11月12日簽訂「西棟挑空區及三、四樓二次機電工程」（下稱系爭二次機電工程）契約書（下稱系爭二次機電契約），約定由原告承攬系爭二次工程，契約總價1650萬元（含稅）；於103年2月14日簽訂「南棟B1裝修工程（機電工程）」（下稱系爭南棟B1裝修工程）承攬單，約定由原告承攬系爭南棟B1裝修工程，契約總價646萬元（含稅）；於103年3月18日簽訂「北、西棟（800KW）及南棟（400KW）增設發電機設備」（下稱系爭增設發電機設備工程）承攬單，約定由原告承攬系爭增設發電機設備工程，契約總價1230萬元（含稅）；於103年3月18日簽訂「UT人造石更換工程」（下稱系爭UT人造石更換工程）承攬單，約定由原告承攬系爭UT人造石更換工

程，契約總價248萬元（含稅）（前述五項工程下合稱系爭工程）。系爭工程於103年1月15日竣工，並於105年1月22日點交予被告，然被告尚有如判決附表1「原告主張」欄「小計（項次一）」列所示1億5572萬3570元之款項未給付，茲分述如下：

1.未付工程款3552萬1976元：

本件經送社團法人中華民國建築技術學會（下稱鑑定單位）鑑定，製成鑑定報告書（下稱鑑定報告），按鑑定結果，被告尚有未付工程款3552萬1976元應給付原告，如判決附表2「原告主張」欄所示金額，爰依系爭機電契約「契約條款」第6條第1項、系爭二次機電契約「契約條款」第6條第1項、系爭南棟B1裝修工程承攬單「承攬條款」第1條、系爭增設發電機設備工程承攬單「承攬條款」第1條、系爭UT人造石更換工程承攬單「承攬條款」第1條、民法第490條、第491條、第505條規定，請求被告如數給付。

2.追加工程款6480萬8307元：

按鑑定結果，被告應給付追加工程款6480萬8307元予原告，如判決附表3「原告主張」欄所示金額，爰依系爭機電契約契約條款第6條第1項及第8條第2項約定、系爭二次機電契約契約條款第6條第1項及第8條第2項、系爭南棟B1裝修工程契約承攬單承攬條款第1條及第6條、民法第490條、第491條、第505條規定，請求被告如數給付。

3.工期展延補償費5539萬3287元：

(1)因系爭工程西棟尚在變更設計，北棟、南棟室內裝修工程未完成設計，原告無法進場施作，故於102年5月17日函請被告展延工期，並經被告於102年6月6日同意展延工期366日，竣工日由101年12月31日展延至102年12月31日。

(2)因整體裝修設計未定案，多處區域處於停工狀態，原告無法施工，故於102年9月14日再次函請被告展延工期。因本案為室裝併消檢工程，原告除需通過消防檢查外，尚須配合被告取得室內裝潢許可證，故被告於103年1月9日同意展延工期1

7日，竣工日展延為103年1月17日。

(3)系爭工程經前述二次展延工期，合計展延工期(366日＋17日＝383日)，竣工期限展延至103年1月17日，惟原告實際於103年1月15日，提早2日竣工，實際展延工期381日（101年12月31日之次日起至103年1月15日），被告應給付展延工期期間之相關費用。按系爭機電契約工程預算書所載與時間有關聯之「假設工程」3371萬1902元、「勞工安全衛生費」32萬5710元、「環保清潔費」32萬5710元、「品管材料檢查費用」162萬8552元、「利潤及管理費」2605萬6819元，以契約單價比例法計算，並加計5%營業稅，金額為5539萬3287元〔計算式：(3371萬1902元＋32萬5710元＋32萬5710元＋162萬8552元＋2605萬6819元)x(展延工期381日/原工期229日)x1.05含稅＝5539萬3287元〕。爰依系爭機電契約契約條款第8條第2項、民法第490條、第491條、第505條、第227條之2、第231條、第227條、第240條規定，請求被告如數給付。

4.以上，被告合計應給付1億5572萬3570元，計算如判決附表1「原告主張」之「小計(項次一)」。又系爭工程於103年1月15日竣工，並於105年1月22日完成點交，被告應將前述款項給付原告，然迄今仍未給付，有給付遲延之情，爰併請求自點交翌日即105年1月23日起算之遲延利息。

(二)對被告抗辯所為之陳述：

1.逾期違約金部分：

(1)被告辯稱竣工逾期部分：系爭工程經二次展延工期後，預定竣工日展延至103年1月17日，而原告實際竣工日為103年1月15日，已即前述，故並無逾期情事。

(2)被告辯稱驗收改善逾期部分：被告分別於103年12月18日、104年1月9日、104年1月16日完成南棟、西棟、北棟之初驗後，指定應於104年3月10日完成初驗改善。惟被告嗣於104年3月10日及16日初驗複驗前討論會議，將改善期限延至104年3月31日；於104年4月22日初驗前複驗驗收會議，將改善

期限延至104年5月31日；被告因無法正常交付場地予原告改善，而於104年6月23日初驗（複驗）後檢討會議，將改善期限延至104年7月15日；詎原告進場改善受阻問題仍然未解，原告於104年7月26日發函催告被告指派專人與商場協調現場缺失改善事宜；至原告於104年8月13日缺失改善完成時，尚有部分應改善項目，被告無法協商商場交付場地而命原告無庸改善。是因被告與商場溝通不良，未能及時交付場地供原告進場改善，被告多次延後初驗改善完成日，原告並無改善逾期責任。

(3)系爭工程工期展延既不可歸責原告，依民法第230條之規定，原告不負遲延責任。另被告於點交工作時並未主張原告逾期，亦未向原告表示解除契約，更未聲明保留減少報酬，遲至訴訟時始主張原告履約逾期，按民法第504條規定，被告業因受領系爭工程而推定拋棄其權利，不得再以逾期為由主張扣款。又本件逾期違約金性質屬民法第250條第2項規定之損害賠償總額預定性違約金，以債權人受有損害時方能請求，被告應舉證受有何種損害，否則不得請求。原告已將系爭工程全部完成並交由被告先行使用而受有利益，故計算違約金時，應扣除先行使用部分之工程款，以酌減違約金。

2.被告主張修繕費用部分：

系爭工程於交付後始生損壞，並非原告施工瑕疵，依民法第508條規定應由被告自行承擔損壞之危險，且被告於修繕前並未定期催告原告修補，自不得請求原告負擔修繕費用。又被告至遲於委由廠商估價修繕費用時即知悉有瑕疵存在，卻逾1年後才請求原告負擔，已逾民法第514條第1項之1年權利行使期間。

(三)訴之聲明：

1.被告應給付原告1億5572萬3570元，及自105年1月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)對於原告請求之各筆款項，分別為以下抗辯：

1.關於未付工程款、追加工程款：

(1)依系爭機電契約、系爭二次機電契約之契約條款第6條第1項約定，全部工程竣工正式驗收合格、原告繳納保固保證金、及被告辦妥保固手續後，方給付保留款即原告請求之未付工程款。然系爭工程尚停留於初驗程序，尚未進入正式驗收階段，被告同意先行辦理點交設備，僅係為加速竣工流程，非指被告已與原告完成驗收程序，且原告亦未交付保固保證金，不符合核退保留款約定，故原告尚不得請求保留款。

(2)鑑定單位未赴現場實際盤點、比對圖面，其鑑定之原告施作數量有誤。另鑑定單位引用之竣工圖說未經被告核定，且內容有錯誤，鑑定之未付工程款金額有誤，鑑定單位以該竣工圖作為鑑定依據，亦有錯誤。又系爭工程之竣工結算書業經監造單位三大聯合建築師事務所用印，然鑑定單位卻全然不採，原告為鑑定人陳振華所屬正弦工程顧問有限公司之客戶，鑑定人與原告間有利害關係，鑑定程序有重大瑕疵，鑑定報告所鑑定之未付工程款、追加工程款金額均有錯誤。

2.工期展延補償費：

(1)系爭工程因變更設計由被告僅核准展延工期117日（101年12月31日至102年4月26日），非如原告主張已同意展延工期383日。系爭工程若發生有應展延工期情事，原告應依系爭機電契約契約條款第9條第1項辦理，否則應視為原告自願不須展延工期，並生失權效果，原告既未依約檢具文件辦理展延工期，自不得再主張展延工期。系爭工程經被告核准展延工期117日，則展延後預定竣工日為102年4月26日，計至原告主張之竣工日103年1月15日，遲延竣工263天（102年4月27日起至103年1月15日止），依此計算，原告實應給付逾期違約金，自不得請求展延工期費用。

(2)系爭機電契約契約條款第9條第1項、第2項，已就得展延工期之情形為具體規定，並明文約定因展延工期可能遭遇之風險及損失，是本件契約成立時，就契約履行中有發生工期展

延之情事，已為原告所能預料，其本得自行評估工期風險，以作為是否投標、決標、締約、施工、展期及給付內容之考量，自不得於契約成立後，以原可預料情事之發生，再以情事變更為由，請求增加給付。

3.縱認原告得請求前述款項，然按原告主張之竣工日103年1月15日起算，至原告於105年10月4日提起本件訴訟時，已逾民法第127條第7款規定之承攬報酬請求權2年時效，被告得主張時效抗辯，拒絕給付。

(二)若認原告尚有工程款得以請求，被告得以下列款項與之抵銷：

1.逾期違約金5565萬元：

(1)逾期竣工263日部分：系爭機電契約原定竣工日為101年12月30日，經被告核准展延工期117天，竣工日展延至102年4月26日，以主張實際竣工日103年1月15日計算，原告遲延竣工263日(102年4月27日起至103年1月15日止)。

(2)驗收改善逾期166日部分：系爭工程南棟於103年12月18日辦理初驗，西棟於104年1月7日辦理初驗，北棟於104年1月14日辦理初驗。前開初驗驗收紀錄於104年1月30日送達原告，並起計驗收改善期間30日，至104年2月28日屆滿，計至原告於104年8月13日提報改善完成資料，已逾期166日（104年3月1日起至104年8月13日止)。

(3)據上，原告逾期天數合計429日(263日+166日＝429日)，依系爭機電契約契約主文第13條第4項約定，應按日計罰竣工結算總價0.3%之懲罰性違約金，上限為工程總價15%，原告逾期429日，其違約金已超過結算工程總價15%上限，故原告應付逾期違約金為上限5655萬元（3億7700萬元x15%＝5655萬元）。

2.修繕費用100萬7090元：

系爭工程存有施工品質不良及施工瑕疵，造成設備異常、管材漏水等情行，經被告於104至106年間，多次函文催告原告修繕，惟原告拒絕進場改善，而由被告代為處理修繕，支出

100萬7090元，如附表4「被告主張」欄「合計」列所示金額。爰依民法第493條第1、2項規定、系爭機電契約、系爭二次機電契約契約條款第7條第4項請求原告負擔，以為抵銷等語置辯。

(三)答辯聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

(一)關於金門工商休閒園區BOT案B區新建工程，兩造分別就該工程於下列工項，簽立如下列所示契約及其附件：

1.就金門工商休閒園區BOT案B區新建工程－機電工程」即系爭機電工程簽立如原證1所示契約及其附件（本院卷一第19至37頁）。

2.就金門工商休閒園區BOT案B區新建工程－西棟挑空區及三、四樓二次機電工程即系爭二次機電工程，簽立如原證2工程契約書及其附件（本院卷一第38至58頁），另簽立如原證17-1所示第1次增補合約。

3.就金門工商休閒園區BOT案B區新建工程－南棟B1裝修工程即系爭南棟B1裝修工程，簽立如原證3所示承攬單及廠商估寄單總表、廠商估價單（本院卷一第59至66頁），另簽立如原證16-1所示第1次增補合約書。

4.就金門工商休閒園區BOT案B區新建工程－北、西棟(800KW)及南棟(400KW)增設發電機設備即系爭增設發電機設備工程，簽立如原證4所示承攬單及工程明細表(本院卷一第67至69頁)。

5.就金門工商休閒園區BOT案B區新建工程－UT人造石更換工程即稱系爭UT人造石更換工程，簽立如原證5所示承攬單及廠商估價單(本院卷一第70頁)。

(二)系爭工程於103年1月15日取得使用執照(本院卷一第71至73頁)。

四、得心證之理由：

經本院整理及兩造合意簡化爭點並按兩造主張予以調整如下：(一)原告得否依系爭機電契約「契約條款」第6條第1項、系爭二次機電契約「契約條款」第6條第1項、系爭南棟B1裝修工程承攬單「承攬條款」第1條、系爭增設發電機設備工程承攬單「承攬條款」第1條、系爭UT人造石更換工程承攬單「承攬條款」第1條、民法第490條、第491條、第505條規定，請求未付工程款3552萬1976元？(二)原告得否依系爭機電契約契約條款第6條第1項及第8條第2項約定、系爭二次機電契約契約條款第6條第1項及第8條第2項、系爭南棟B1裝修工程契約承攬單承攬條款第1條及第6條、民法第490條、第491條、第505條規定，請求追加工程款6480萬8307元？(三)原告得否依系爭機電契約契約條款第8條第2項、民法第490條、第491條、第505條、第227條之2、第231條、第227條、第240條規定，請求系爭工程之工期展延補償5539萬3287元？(四)如原告有如前(一)至(三)所示款項得請求，是否已罹於時效？(五)如原告有工程款得以請求，被告有無下列債權可以抵銷：1.被告得否依機電契約契約條款第13條第4項約定請求原告給付系爭工程逾期違約金5655萬元？2.被告依民法第493條第1、2項規定、系爭機電契約、系爭二次機電契約契約條款第7條第4項約定請求被告給付代修繕費用100萬7090元？(六)本件原告請求款項之遲延利息起算日？茲就上開各爭點分述如下：

(一)原告得否依系爭機電契約「契約條款」第6條第1項、系爭二次機電契約「契約條款」第6條第1項、系爭南棟B1裝修工程承攬單「承攬條款」第1條、系爭增設發電機設備工程承攬單「承攬條款」第1條、系爭UT人造石更換工程承攬單「承攬條款」第1條、民法第490條、第491條、第505條規定，請求未付工程款3552萬1976元？

1.原告已得請求未付工程款，於105年1月23日以後得請求扣除保固保證金之未付工程款；於保固期2年期滿即107年1月23日以後，請求返還保固保證金：

(1)經查，本件五項工程之付款期間約定如下：

①依系爭機電契約「契約條款」第6條第1項、系爭二次機電契約「契約條款」第6條第1項約定：「自開工之日起工程估驗計價，於每月辦理一次。由甲方(即被告)按契約工程項目將乙方(原告)完成之工程數量予以估驗後，並由乙方開立估驗計價全額之發票辦理估驗計價，於估驗計價完成核定日之90天後，以匯款方式無息給付估驗工程價款百分之九十；其餘百分之十，作為保留款。於全部工程竣工正式驗收合格及繳納保固保證金後，經甲方辦妥保固規定手續後，一次無息給付保留款。」(見本院卷一第25、43頁、原證104)，第16條第1、3項約定：「(一)本工程自正式驗收格之日起，除工程契約或招標文件另有規定外，保固期為兩年。...(三)本工程如為建築工程或其相關水電空調及電梯設備工程，除工程契約或招標文件另有規定外，乙方應依工程投標須知之規定繳納工程總結算金額百分之一保固保證金外；於工程竣工正式驗收合格領取尾款前，乙方需另繳納本工程總結算金額千分之一(水電消防及空調工程為千分之五)之現金，作為保固期間，乙方依工程契約規定應負緊急搶修責任所需費用之支付。...。」(見本院卷一第35、48頁、原證104)。系爭機電工程、系爭二次機電工程之保留款，應於全部工程竣工、正式驗收合格及繳納保固保證金後給付，保固保證金為工程結算總價1.5%(1%＋0.5%＝1.5%)，保固期2年期滿後返還。另工程若有尚未估驗計價之款項，亦應併同保留款給付。又系爭機電工程、系爭二次機電工程若有變更追加減，亦應得依前開約定，請求被告給付追加減工程款。

②依系爭南棟B1裝修工程承攬單「承攬條款」、系爭UT人造石更換工程承攬單「承攬條款」第1條約定：「本工程總價承攬，完工後依本承攬單所附標價詳細表內所列單價計算之，並由乙方開立全額之發票辦理計價，於核定後90天之10日或25日為匯款日(欲假日順延)，以匯款方式無息給付估驗工程價款百分之九十；其餘百分之十作為保留款，於正式驗收合

格及繳納保固保證金3%（按結算總金額計算）後，並辦妥保固規定手續後，一次無息給付保留款〔核定後90天之10日或25日為匯款日(遇假日順延)〕。」並記載「保固期限」為「保固二年」（見本院卷一第59頁），則系爭南棟B1裝修工程、系爭UT人造石更換工程之保留款應於正式驗收合格及繳納3%保固保證金後給付，於保固期2年期滿後返還。另工程若有尚未估驗計價之款項，亦應併同保留款給付。又系爭南棟B1裝修工程若有變更追加減，亦應得依前開約定，請求被告給付追加減工程款。

③依系爭增設發電機設備工程承攬單「承攬條款」第1條約定：「本工程係總價承攬，發電機場驗完成及Busway出具出場合格證明文件，經甲方核定後，請領工程價款百分之二十，安裝測試完成將甲方核定，請領工程價款百分之七十五，完工驗收後，請領工程價款百分之五尾款…。」（見本院卷一第67頁），系爭增設發電機設備工程應於正式驗收合格後給付，無保固保證金；又工程若有尚未估驗計價之款項，亦應併同保留款給付。

(2)按工程承攬關係中，瑕疵修補分為三個階段，意義各不相同。第一階段是各工作項目於施工中，基於品質管理程序所發見者。承攬人應依定作人之指示於合理期間內修補完成。第二階段是於竣工後，完工驗收階段，定作人所發見之瑕疵。於此階段，承攬人須完成瑕疵修補，方得完成驗收程序。第三階段是保固或瑕疵擔保期間所發見之瑕疵。除此之外，第三階段之瑕疵亦有因為驗收期間，定作人於驗收記錄中直接記載尚未完成之瑕疵修補，定作人同意承攬廠商於驗收後再行修補者。第二階段與第三階段之分界在於雙方是否完成「驗收」及保固之程序，如工作有交付之須要時，併予交付予承攬人。倘定作人已佔用工作物，並進而使用該工作物，或轉移工作物予他人時，應認承攬人完成之工作部分已經完成驗收程序，進入第三階段之瑕疵擔保或保固範圍，即民法第493條至第495條之瑕疵擔保責任，承攬人就其完成並

已交付使用之部分工程，得請求相當價值之報酬。否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另方面又允許定作人以工程品質有瑕疵、或有部分未施作，執以未完工或未驗收、或未完成保固程序爭議、拒絕給付報酬，有違誠實信用原則。

(3)經查，系爭工程於103年1月15日取得使用執照，為兩造所不爭執，而被告稱系爭BOT案各棟各樓開幕日為：北棟1樓為103年8月、2樓為103年10月、3樓為107年1月；西棟1及2樓為103年7月、3及4樓為103年4月；南棟1樓為104年11月等語（見本院卷四第43頁反面），足見系爭工程已於103年4月起陸續交由被告之業主開幕使用，而兩造復於105年1月22日辦理南棟、西棟、北棟之主要機電系統設備之點交移交程序，有機電設備驗收移交清冊可稽（見本院卷一第74至118頁）。是系爭工程固因驗收程序等爭議，而未完成驗收程序，然系爭工程辦理驗收之目的，應係在於完成驗收後之交付使用，系爭工程既已於103年4月起陸續業主開幕使用收益，並於105年1月22日將主要之機電設備移點交予被告，應認系爭工程已完成契約約定之驗收目的，並已由被告等受領使用收益。原告應得於主要機電設備點交完成次日（即105年1月23日）起，請求被告剩餘未付款項。惟因原告並未繳付保固保證金，是未付工程款應扣相當於保固保證金之金額後，嗣2年保固期滿後方得請由被告返還。故原告得於105年1月23日以後請求扣除保固保證金之未付工程款；於保固期2年期滿即107年1月23日以後，請求返還保固保證金。

2.系爭工程已無未領工程款（尚未加計追加工程款），原告已溢領104萬8432元：

(1)未付工程款之系爭機電工程之結算數量；追加工程款之第一次契約變更、第二次契約變更之結算數量，均應以設計監造單位三大聯合建築師事務所審查用印之竣工結算書（見外放竣工結算書）為準，原告已溢領系爭機電工程款410萬7633元（尚未加計本件原告請求之其他款項）：

①查系爭工程之竣工圖，曾經被告於103年10月31日審查符合規定，此有原告102年11月13日東元金備字第1021113416號函：「主旨：...檢送機電工程竣工圖（審定版），一式六份，...」、被告103年10月31日綠建金備字第103103102號函：「有關『金門工商休閒園區BOT案B區新建工程-機電工程』竣工圖審定版，經經審查尚符合規定…。」為證（見本院卷六第164、165頁）。惟前開竣工圖審查程序，應僅為書面作業，未見現場查證，而系爭工程尚未經兩造完成驗收程序，並核對竣工圖與現場狀況有無差異，若有差異仍應再修改竣工圖，是前開審定版竣工圖仍存有與現場不符之情事而須修正之可能性。本件於估算原告完成工程數量時，若無特殊情事，原則上除應參考審定版竣工圖外，尚應搭配現場清點查核作業，方可確認正確之數量。

②次查，系爭工程尚在業主營運使用中，尚未拆除或毀損，應無不可搭配竣工圖等書面文件至現場清點實作數量之情事。然本件鑑定單位僅按竣工圖等書面文件鑑估原告施作之系爭工程數量，並未至現場查核清點，此有鑑定單位110年8月20日（110）鑑字第697號函附補充說明事項：「原告部分…2.鑑定人認為本件無現場勘驗必要之理由為何？…本會縱未至現場勘驗，工程實務上仍可由核算竣工圖等其他鑑定方式，完成貴院委託之鑑定事項。」可參（見本院卷六第209頁），是本件鑑定單位所為之鑑定確不完整，與實際狀況存有相當差異甚明。而觀設計監造單位審查用印之竣工結算書（下稱竣工結算書）之「備註」欄位記載（見外放竣工結算書），對於主要爭議數量部分，業已記載其按現場清點、或竣工圖、或變更設計等予以認定數量之理由。是竣工結算書認定之數量依據，除竣工圖外，尚包含現場清點作業在內，可信度較鑑定報告為高，當可採為本件判斷之依據。

③惟查，就竣工結算書記載需以「氬焊接頭」處理之「冷水管配管另件另件」、「污排水管另件」等工項（見外放竣工結算書「詳細表-北棟（合約項目）」第6、7頁），以未依契

約約定使用「氬焊」為由，而全數追減，並按比例折減「雜項另料」、「運雜費用」、「按裝工資」部分，縱因原告施作方式不符合契約約定，而有價值減損而應扣價差，然竣工結算書將之全數追加，應不恰當。爰參照原告施作「機械接頭配管件另料（含50A以上及法蘭轉接頭10K以上）」時，未採用機械接頭，而以電焊焊接，因價差而折價為80%之方式（見外放竣工結算書「詳細表-北棟（合約項目）第64頁」，予以折價。亦即就「氬焊接頭」超扣款部分之工項，應予回補工程款。

④至原告主張竣工結算書中工程項目「蹲式馬桶連箱體」之結算數量為12.238082套、「坐式馬桶連箱體」為33.581888套、「嵌台式洗臉盆連箱體及水龍頭」為25.810991套、「掛牆式小便斜連箱體」為14.036859套，均非整數，上開設備在實際施作上絕不可能有非整數之數量，由此可見，被告之結算數量確實與施作事實不符工程數量為套，但結算數量非整數，可見被告結算數量與施作事實不符云云（見本院卷六第21頁）。經查，竣工結算書記載「蹲式馬桶連箱體」等按「套」計價但結算數量非整數之「備註」欄記載：「B1F樓1套(非TOTO)、1樓4套、2樓4套、3樓2套。B1F-1套是HCG非此單價需另報價。(1)合約15－1－4－4－2＝4，須追減4套(2)清冊點交3套扣除剩1套需追減」（見外放竣工結算書「詳細表-北棟（合約項目）第1頁」），可知，原告有部分設備非採用約定廠牌(TOTO)，而係採用其他廠牌(HCG)，因此衍生有價差，竣工結算書將此等價差換算為扣減工程數量，尚無不當。

⑤茲就竣工結算書計算錯誤、不當扣減工程款部分，逐項計算如附表2-1「應回補金額」所示，應回補金額為77萬2832元（含稅），加計竣工結算書計算之系爭機電工程結算金額3億2415萬2899元，系爭機電工程結算金額應為3億2492萬5731元（計算式：3億2415萬2899元＋77萬2832元＝3億2492萬5731元，含稅）。而被告已付金額為3億2903萬3364元，此有

第十一次工程估驗總表可稽（見本院卷一第240頁），是原告已溢領410萬7633元(3億2492萬5731元－3億2903萬3364元＝410萬7633元)(尚未加計本件原告請求之其他款項)。

(2)原告主張系爭二次機電工程165萬元部分，觀諸系爭二次機電工程之第四次估驗工程估驗總表記載（見本院卷一第241反面），至第四期之「保留金額」為165萬元，而未見被告給付該保留款，原告請求被告如數給付，均屬有據。

(3)原告主張系爭南棟B1裝修工程64萬6000元部分，觀諸系爭南棟B1裝修工程計款單記載（見本院卷一第242頁），保留款金額為64萬6000元，而未見被告給付該保留款，原告請求被告如數給付，亦屬有據。

(4)系爭增設發電機設備工程61萬5000元部分，觀諸系爭增設發電機設備工程計款單記載（見本院卷一第246頁反面），保留款金額為61萬5000元，而未見被告給付該保留款，原告請求被告如數給付，亦屬有理。

(5)原告主張系爭UT人造石更換工程經減帳為205萬9382元，原告已請領191萬1181元，尚餘14萬8201元（計算式：205萬9382元－191萬1181元＝14萬8021元）未付等語(見本院卷一第229頁)；被告復稱兩造對該部分完成數量並無爭議，被告同意按驗收合格後依合約給付等語(見本院卷四第40頁反面)，自堪信原告主張之減帳後金額205萬9382元為真實，則扣除被告未為爭執之已領191萬1181元，原告尚得請求14萬8201元（計算式：205萬9382元－191萬1181元＝14萬8021元）。

(6)綜上，系爭工程已無未領工程款（尚未加計追加工程款），原告溢領104萬8432元，計算如判決附表2「判斷」欄「合計」列所示金額。

(二)關於原告得追加工程款合計3194萬6156元部分：

1.原告得請求第一次契約變更金額2536萬7363元：

(1)查系爭機電工程若有變更追加減，原告應得依系爭機電契約第6條第1項請求追加減工程款，已如前述。而原告既已得請求系爭機電工程未付工程款，亦如前述，是原告應得請求系

爭機電工程因第一次契約變更及第二次變更更所生之追加工程款。

(2)次查，本件計算第一次契約變更金額應以竣工結算書為準，已如前述。惟竣工結算書對於非以「氬焊」進行接頭處理，而有折價50%之情形（見外放竣工結算書「詳記表-新增單項（1）」第3頁），該部分應僅得折價20%，而以80%計價，已如前述。茲就該部分應予回補金額部分，計算如判決附表3-1「應回補金額」欄所示，金額共1萬2024元（判決附表3-1「應回補金額」欄「合計」列所示）。是竣工結算書估算之第一次契約變更金額2535萬5339元，加計回補金額1萬2024元，第一次契約變更金額應為2536萬7363元（2535萬5339元＋1萬2024元＝2536萬7363元）。

2.原告得請求第二次契約變更金額91萬4798元：

查原告得請求第二次契約變更追加減工程款，已如前項所述。本件計算第二次契約變更金額應以竣工結算書為準，亦如前述，惟就其中「合約設計圖變更」部分，應無須現場查核，是該部分費用應得採用鑑定單位估算之金額；另竣工結算書對於已有契約單價之項目（見外放竣工結算書末頁「第二次變更設計-壹」），未按契約單價計價，應修正改以契約單價計價；另原告請求「現場受損修護」部分，受損原因不明，尚難認應由被告負擔。相關應回補金額，計算如判決附表3-2「應回補金額」欄所示，合計為53萬868元(如判決附表3-2「應回補金額」欄「合計」列所示)。是竣工結算書估算之第二次契約變更金額38萬3930元，加計回補金額53萬868元，第二次契約變更金額應為（計算式：38萬3930元＋53萬868元＝91萬4798元）。

3.原告得請求南棟地下一樓機電追加工程款34萬2000元：

(1)查原告請求之南棟地下一樓機電追加工程34萬2000元，應係屬系爭南棟B1裝修工程之追加，此有原告所提「原告請求及被告自認金額對照表」、被告所提「假結算金額計算表」可參（見本院卷二第177頁、卷四第2頁反面）。而系爭南棟B1

裝修工程若有變更追加減，原告應得依系爭南棟B1裝修工程承攬單「承攬條款」第1條約定，請求追加減工程款，已如前述。而原告既已得請求系爭南棟B1裝修工程未付工程款，亦如前述，原告應得請求南棟地下一樓機電追加工程款。

(2)次查，被告就南棟地下一樓機電追加工程款為34萬2000元乙節並未爭執，有被告所提「假結算金額計算表」可參（見本院卷四第2頁反面），則原告請求被告如數給付，應屬有據。

4.原告應得請求西棟3、4樓機電追加工程款380萬元：

(1)查原告請求之西棟3、4樓機電追加工程款380萬元，應係屬系爭二次機電工程之追加，此有原告所提「原告請求及被告自認金額對照表」、被告所提「假結算金額計算表」可參（見本院卷二第177頁、卷四第2頁反面）。而系爭二次機電工程若有變更追加減，原告應得依系爭二次機電工程第6條第1項約定，請求追加減工程款，已如前述。而原告既已得請求系爭二次機電工程未付工程款，亦如前述，原告得請求西棟3、4樓機電追加工程款。

(2)次查，被告應不爭執西棟3、4樓機電追加工程款為380萬元，此有被告所提「假結算金額計算表」可參（見本院卷四第2頁反面），原告請求被告如數給付，亦屬有據。

5.原告得請求消防工程模組更換工程款152萬1995元：

原告主張消防安全設備損壞，係因被告未能有效管理商場，導致建築物結構滲水，且被告為先行使用，另行發包商場裝修二次施工，未知會原告下，任由各廠商進場施工時，破壞已完成消防安全系統管路、線路、閥件、感知器等消防設備，非可歸責原告。被告收受「消防安全設備改善計畫書」後，指示原告代為辦理檢修，被告應給付本項修復費用等語（見本院卷一第230頁）；被告則稱消防器材因進水致設備損壞，如屬被告應負之責，被告則一概承擔。然於竣工驗收前，應由原告負保管之責。另原告所提修復項目，多為標示問題、設備未定位、配管錯誤、作動異常、連線問題，非均

為滲水修復問題等語（見本院卷一第214頁反面、卷二第2、153頁反面）。經查：

(1)系爭BOT案已於103年1月15日取得末棟(西棟)使用執照，並於103年4月起陸續交由業主開幕使用(已如前述)。可知系爭工程之消防設備應已於開幕時交由被告使用，是消防設備毀損滅失之危險，按民法第580條第1項規定，應移轉由系爭工程之定作人即被告或業主負擔。

(2)次查，被告104年5月25日104綠建字第001397號函載：「主旨：關於金門工商休閒園區B區，發生消防火警系統故障警報點，造成消防系統部分失能，將委由原始承攬公司東元電機辦理檢查及修復…說明：一、旨揭消防系統經消防安全設備檢查，其檢查缺失項目，詳附件。二、相關缺失因涉及原主要施作廠商、室裝廠商、及防水等責任釐清，相關損壞責任及費用，再另行通知，由該造成損壞之責任廠商支付費用。」（見本院卷四第53頁），是被告指示原告修復之消防設備，包含兩部分，其一為消防設備遭不明原因損壞，而須修復；其二為消防檢查時所發現之缺失，此有消防安全設備改善計畫書可參（見本院卷四第55頁）。然系爭工程之消防設備，既已交由業主使用，原告自毋庸再對該部分工程之毀損滅失風險負責。另由業主使用中之消防設備之消防檢查缺失改善，除可證明係屬原告工程瑕疵外，亦非原告應負擔之範圍，而前述消防設備之改善，既係由被告指示原告施作，兩造間應已成立承攬契約，原告應得按民法第505條第1項之規定，於完成消防工程改善工作時，得請求被告給付報酬。

(3)再查，消防工程模組更換工程費用，經鑑定單位估算合理費用為152萬1995元(含稅)(見外放鑑定報告第1冊第23頁)，應尚無不合，原告請求被告如數給付，即屬有據。

6.綜上，原告得請求追加工程款3194萬6156元，計算如判決附表3「判斷」欄「合計」列所示金額。

(三)原告得請求工期展延補償1493萬4186元：

1.系爭工程應展延工期381日，竣工期限展延至103年1月15日:

原告主張系爭契約第9條第1項約定，因遲發設計圖或等待變更設計而無法施工，得展延工期。系爭工程因西棟尚在變更設計，北棟、南棟室內裝修工程未完成設計，原告無法進場施作，而於102年5月17日函請被告展延工期，經被告於102年6月6日同意第一次展延工期366日，竣工日展延至102年12月31日；俟因整體裝修設計仍未定案，多處區域處於停工狀態，原告無法施工，故於102年9月14日再次函請被告展延工期。被告於103年1月9日同意展延工期17日，竣工日展延為103年1月17日等語（見本院卷一第231頁、卷二第88頁）；被告則稱系爭工程如有展延工期需要，原告應依契約條款第9條第1項辦理，否則不應視為展延工期。原告未依約檢具文件辦理展延工期，依契約條款第9條第1項約定，應視為原告自願不須展延工期，並生失權效果等語（見本院卷二第154頁、卷五第9頁）。經查：

(1)系爭契約第9條第1項第8款約定：「…具有下列情形之一者，且有確實證明影響施工進度之要徑（CRITICAL PATH）工程進行，乙方應於事實發生後七個日曆天內檢具相關資料，敘明理由並提出施工進度網狀圖及修正施工預定進度表，陳報甲方核定後可順延工期天數；逾期概不受理，視同乙方自願不須延長工期，乙方不得異議。…8.因遲發設計圖或等待變更設計而無法施工有事實證明文件者。」（見本院卷一第28頁、外放原證104），系爭工程如因被告發設計圖或等待變更設計而無法施工，原告得依前開程序申請展延工期。

(2)查原告曾因系爭工程西棟部分尚在變更設計，北棟及南棟室內裝修尚未完成設計，以致影響工程進度為由，於102年5月17日發函請求被告提供最新之整體施工進度表，以辦理展延工期。經被告於102年6月6日函覆西棟目前仍進行規劃及施工、裝修工程尚未定案，亦將影響施作時程，請原告考量修正進度等語。原告收後被告函文後，即於102年6月19日檢具修正整體機電預定進度表，向被告申請展延工期。此有原告

102年5月17日東電力工（102）第080號函：「說明：壹、因本工程西棟目前仍進行設計變更中，另北棟及南棟室內裝修亦尚未完成設計，故機電工程迄今仍無法完成，…請貴公司（即被告）提供本案最新之整體施工進度表，以利本公司據以辦理工期展延…。」（見本院卷一第258頁）、被告102年6月6日102綠建字第001123號函：「說明：…二、…因本工程西棟目前仍進行規劃及施工中，預計於102年6月可取得使照。三、依現況實際進度與原合約預定進度比對，請貴公司（即原告）參照此時程推移。四、另因裝修工程設計尚未定案，亦將影響後續機電配合施作時程，亦請合併考量修正進度。五、…請將本案之履約保證函時程暫時延展至102年12月31日。」（見本院卷一第259頁）、原告102年6月19日東電力工（102）第097號函載：「說明：二、因本工程北棟及南棟室內裝修尚未完成設計，西棟目前仍進行設計變更中，依來函內容修正整體機電預定進度表如附件，敬請核復。」可稽（見本院卷六第169頁）。觀諸前開函文可知，原告申請第一次展延工期時，北棟、南棟、西棟之設計或變更設計均尚未完成，影響工期之事件仍在持續發生中，尚未確定，原告於事件尚未確定前即先行申請展延工期，尚無逾期申請展延工期之問題；又被告於前開函文中亦表明因設計或變更設計尚未定案，將影響後續機電配合施作時程等語，足見系爭工程確因被告未能提供確定之設計或變更設計，以致影響工期，而有展延之必要。

(3)次查，前開原告102年6月19日函文附件「預定綱要進度表」記載，「申報竣工及辦理驗收結算作業」之「完成時間」為102年12月31日（見本院卷六第171頁），亦即原告係申請展延工期至102年12月31日，然未見被告回覆。俟因系爭工程整體裝修設計遲未定案，影響工進，原告於102年9月14日再次函請被告告知後續施工配合進度時程，以利原告安排作業。經被告於103年1月9日檢附「西棟電影院及壹樓展售會開幕之相關預定進定表」，請原告配合該進度表施工。此有

原告102年9月14日東電力工（102）第132號函：「說明：二、...本工程因整體裝修設計迄今仍未定案，致南棟及北棟區域...於使照取得後即呈現無法施工之停工狀態，因本案整體工進已延宕多時，懇請貴公司（即被告）以書面告知後續機電施工配合進度時程，以利本公司進行後續作業安排。」（見本院卷一第260頁）、被告103年1月9日102綠建字第002176號函：「說明：二、本案請依現場相關人員指示安排配合進度施工，隨函檢附『西棟電影院及壹樓展售會開幕之相關欲進度表』，請配合辦理。」可參（見本院卷一第261頁），觀諸前開被告103年1月9日函文檢附之「相關工程預定進度表」記載（見本院卷一第262頁），工程最後於103年1月17日完成「我司協調金門縣政府…當天或隔天就可取得室裝許可証」可知被告安排之竣工時程係至103年1月17日止，原告僅需按該時程施工，足見系爭工程工期經被告展延至103年1月17日。又前開「相關工程預定進度表」既係由被告提供，原告僅需按該進度表時程施作，無須再另為申請展延工期，自無被告抗辯原告未依約申請展延工期，應生失權效果之問題。

(4)末查，系爭工程於103年1月15日取得使用執照，已如前述，尚早於被告展延之期限103年1月17日，是系爭工程實際應展延之工程期限應至103年1月15日。另系爭機電契約原定竣工日為101年12月30日，亦為兩造所不爭執（見本院卷一第191、230頁反面），則系爭工程實際應展延工期日數為381日（101年12月30日次日起至103年1月15日止）。

2.原告不得依系爭機電契約契約條款第8條第2項約定，請求工期展延補償費：

查系爭機電契約契約條款第8條第2項約定：「甲方因變更設計，致工程數量有增減時，均依契約原單價結算。如變更工程項目，其工料單價為原契約所未有者，依契約規定辦理，由甲方按法定程序邀請有關單位代理會同乙方共同議價決定。但變更設計部分之工程總價，以不超過原契約總價百分

之五十為限。」（見本院卷一第27頁，外放原證104）前開約款係約定，因被告變更設計，致原告施作之工程數量有增減時，工項單價之議定方式。並未約定因變更設計而須展延工期時，原告得以請求工期展延補償費，況本件工期是否展延，均不影響原告應施作之工程數量，不符前開約款「工程數量有增減」得以變更工程總價之要件。是原告依前開約款請求工期展延補償費，應無理由。

3.原告不得依民法第227條、第231條規定，請求工期展延補償費：

(1)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償；債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限，民法第227條第1項、第2項及第231條固定有明文。惟按民法第507條規定，工作需定作人之行為始能完成者，定作人不為協力時，承攬人雖得定相當期限，催告定作人為協力行為，但除契約特別約定定作人對於承攬人負有必要協力之義務外，僅生承攬人得否依該條規定解除契約，並請求賠償因契約解除而生損害之問題，不能強制其履行，自不構成定作人給付遲延之責任（最高法院98年台上第1761號判決參照）。

(2)經查，系爭工程之設計圖或變更設計圖，故係由被告提供予原告據以施工，然非謂被告對原告負有交付設計圖之義務，自無被告給付遲延之問題。是原告依民法第227條及第231條之規定，請求被告負不完全給付或遲延責任，應屬無據。

4.原告不得依民法第240條規定，請求工期展延補償費：

(1)按債權人遲延者，債務人得請求其賠償提出及保管給付物之必要費用。民法第240條定有明文。然債權人之受領遲延，僅為權利之不行使，除有民法第240條之適用，債務人得請

求賠償提出及保管給付物之必要費用，或當事人間另有特別約定外，殊不負任何之賠償責任（最高法院59年台上字第3662號判決參照）。是承攬人固得因定作人之受領遲延，請求定作人給付提出或保管給付物之必要費用，除此之外，定作人尚無其他賠償責任。

(2)查本件原告請求之工期展延補償費，係因被告設計圖或變更設計圖未如期完成，致原告增加相關費用，此與前開民法第240條規定之提出或保管給付物之必要費用顯然有別，原告據之請求被告給付，難認有據。

5.原告得依民法第227條之2第1項，請求工期展延補償費1493萬4186元：

(1)系爭機電契約之報酬計算方式，業已明定於系爭機電契約「工程預算書」等契約文件中，並非未給付報酬。於系爭機電契約約定之報酬未經變更前，原告固不得再按民法第490條、第491條、第505條等承攬法律關係，請求被告給付額外給付約定以外之報酬（如工期展延補償費）。惟按民法第227條之2第1項之規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果」，乃係法律對於情事變更適用之原則。前開規定之「非當時所得預料」，在工程契約上，指該情事變更情況，非承包商於締約時所能預見之風險，或承包商於締約時雖可預見，然其無法採取合理措施，以防止損失、損害之發生，或降低風險，致其損害超越所預期可期待之範圍，如依契約原有效果履行，顯然有失公平者，即有上開規定之適用。又按情事變更原則條款之規定，屬法院就個案之救濟手段，不得以契約排除，否則法院維持公平正義之功能即無法實現。倘綜合社會經濟狀況及其他客觀情事，加以綜合判斷，其變動依一般觀念已超出當事人之預料範圍，若不增、減給付即顯失公平時，縱兩造工程契約已明定不得請求工期展延補償費，仍無拘束法院依上開條文適用情事變更原則以維公平。

(2)查系爭機電契約第9條第2項約定：「乙方倘遭遇第(一)項各款情況時，應徵得甲方同意，修正施工預定進度表並調整人力機具材料等作業計畫配合之，並應於影響施工之原因消失後全力趕工，不得因此提出賠償損失，或停工結算等要求。」（見本院卷一第29頁，外放原證104）前開不得請求賠償損失之約款，僅能解釋為兩造於締約當時，基於其所能預見之合理風險，應由原告自行承擔展延工期之風險，不得再向對方請求增、減給付，惟若超出合理範圍以外之不可預測風險，則非前揭約定條款規範之範疇，仍應有情事變更原則之適用。

(3)次查，系爭機電契約契約主文第6條約定：「開工日期：中華民國101年5月16日…。」、第7條約定：「竣工日期：中華民國101年12月30日…。」（見本院卷一第19頁），是原定工期為229日曆天（101年5月16日起至101年12月30日止），然系爭機電工程實際展延工期381日，為原工期之1.66倍（計算式：381日/229日＝1.66），原告於投標當時，自無從預見本工程將因延長如此之久，亦無從採取合理有效之方法防止成本費用因此而增加，顯已超過一般有經驗之承包商於投標時所得合理預見之情況，如仍依系爭契約約定之報酬數額履行，而概由原告負擔本部分展延工期之風險，顯失公平，原告主張援引情事變更原則請求增加給付，堪認有理。

(4)再查，因展延工期所導致之成本費用計算有採用實支法或比例法二種主要方法，所謂實支法，係按承攬人之實支單據作為估算之依據，惟承攬人因工期延長致所增加之成本常難有具體之支出單據，或不完整，或難與其他與展延工期無關之費用分割，故理論上固應以實支法計算實際展延工期費用，然實際上，採用實支法確有窒礙難行之情形；另所謂比例法，係按展延工期日數與原定工期之日數比例，乘以與時間關連之工程項目費用（如管理費），予以按比例估算，於無法按實支法估算展延工期費用時，仍為一可資參酌之估算費

用方式。原告雖提出以工程預算書所載與時間有關聯之「假設工程」、「勞工安全衛生費」、「環保清潔費」、「品管材料料檢查費用」、「利潤及管理費」，以契約單價比例法計算，並加計5%營業稅（見本院卷一第15頁），惟遭被告所否認，且前開工程預算書所列計價項目，固與時間有部分關聯，但並非完全得以按時間比例計算，亦即其中尚有包含與時間無關之一次性成本費用，不因工期展延而增加。另原告主張實際支出管理等費用為3879萬9125元云云（見本院卷二第93頁），並提出展延期間費用金額總表為證（見本院卷一第304頁），惟相關單據亦非充足，尚難採用實支法估算本件展延工期衍生之費用。參酌（108.3.26）臺北市政府工程採購契約範本第22條第5款之條文：「除契約變更增減數量或新增項目所致之展延履約期限不得再請求外，經機關同意全部暫停執行或展延履約期限，除經機關認定有不宜給付情形外，廠商得向機關請求按訂約總價（應扣除營業稅）｛2.5 加〔 〕｝%除以原工期日數所得金額乘以展延或停工日數之工程管理費用，且其費用不含所失利益、以不超過訂約總價 10 %為限。本項工程管理費已包含工程保險費及營業稅。如因不可歸責於雙方之事由者，廠商得申請之工程管理費用應予減半。」，是展延工期時間成本費用之計算，有按契約總價（不含稅）之2.5%並按展延工期與原定工期日數之比例予以計算。則參酌前開方式，估算原告得請求之因工期展延而生之費用，即1493萬4186元（計算式：含稅契約總價3億7700萬元/扣除營業稅1.05x管理費比例2.5%x展延工期日數381天/原定工期229天＝1493萬4186元），原告請求逾此金額部分，為無理由。

6.綜上，原告得請求金額合計為4583萬1910元，計算如判決附表1「判斷」欄「小計（項次一）」列所示金額。

(四)如原告有如前(一)至(三)所示款項得以請求，是否已罹於時效？

1.按承攬人之報酬請求權，因二年間不行使而消滅，民法第12

7條第7款定有明文。查原告得於105年1月23日以後得請求扣除保固保證金之未付工程款及追加工程款；於保固期2年期滿即107年1月23日以後，請求返還保固保證金。是原告未付工程款及追加工程款請求權時效，最早係於105年1月23日起算，而原告係於起算後2年內之105年10月4日提起本件訴訟，自尚未罹於時效。

2. 次按民法第227條之2第1項定有明文。此情事變更原則之規定，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。又當事人據此規定為增加給付之請求時，因條文明定「增、減其給付」，即就原來給付為量之增加，並無變更原來給付所依據之權利性質。是判斷增加給付請求之消滅時效期間時，仍應依原來給付之性質定之。亦即原告請求變更增加工期展延補償費之請求期間，應與未付工程款相同，亦未罹於時效。

(五)關於被告辯稱以債權774萬6839元為抵銷部分：

1. 被告得請求原告給付逾期違約金772萬6574元：

(1)原告並無逾期竣工：

被告主張原告於103年11月14日提送竣工報告表，該表記載原契約竣工日為101年12月30日，被告核准展延工期117天，則展延後預定竣工日為102年4月26日，按原告主張之竣工日即103年1月15日計算，遲延竣工263天（102年4月27日起至103年1月15日止）云云。經查，系爭機電工程原預定應於101年12月30日竣工，經展延工期至103年1月17日，原告實際於103年1月15日竣工，已如前述。原告並無逾期竣工之情事，已屬明確。

(2)原告驗收改善逾期157日：

被告主張系爭機電工程南棟、西棟、北棟分別於103年12月18日、104年1月7日、14日辦理初驗，初驗紀錄於104年1月30日送達原告，並起計改善期間30日，計至原告於104年8月13日提報改善完成資料，逾期166日（104年3月1日起至104年8

月13日止），原告應依系爭機電契約契約條款第13條第4項約定，給付逾期違約金等語（見本院卷一第194頁反面、卷二第195頁）；原告則稱被告辦理前述初驗後，曾指定104年3月10日為完成初驗改善日；被告嗣後復曾於104年3月10日、16日初驗複驗前討論會議，將改善期限延長至104年3月31日；於104年4月22日會議，因配合風獅爺購物中心（下稱商場）要求不能於營業時間施工，而將改善期間展延至104年5月31日；於104年6月23日會議，因配合商場營運時間，被告無法交付場地予原告改善，而將改善期限展延至104年7月15日；嗣後，原告進場改善問題仍未解決，原告曾於104年7月27日催告被告指派專人與商場協調現場缺失改善事宜；至原告於104年8月13日完成缺失改善時，尚有部分應改善事項，係因被告無法協商商場交付場地，而命原告無庸改善。是原告應無須負遲延改善責任等語（見本院卷一第232頁）。經查：

①按因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任。民法第230條定有明文。是給付遲延須以可歸責於債務人之事由所致者，債權人始得請求債務人賠償因遲延而生之損害。查系爭機電工程南棟、西棟、北棟分別於103年12月18日、104年1月7日、14日辦理初驗，此有103年12月18日、104年1月7日、104年1月14日初驗紀錄可參（見本院卷一第207、208、209頁），且為兩造所不爭執。而被告業已指明初驗缺失改善期限為104年3月10日之前，有被告104年1月30日104綠建字第000079號函：「說明：…二、…本次初驗貴公司（即原告）未備齊相關文書資料核審及部分工項未完成，本公司仍予以配合辦理初驗。相關驗收程序按契約辦理請儘速改善（缺失詳附件），並於104年3月10日辦理初驗之複驗，如逾期未改善完成按合約第十三條逾期罰款相關內容辦理。」可參（見本院卷一第266頁）。是原告應於104年3月10日之前（即104年3月9日以前），完成缺失改善。

②次查，被告104年3月25日104綠建字第000824號函載：「說

明二、請貴公司依會議所提於104年3月31日前盡速完成缺失改善，屆時未改善完成將以逾期條約辦理。三、缺失修繕時，請配合我公司商場營運時間作適當調配，以利後續複驗。」（見本院卷一第267頁），被告固將缺失改善期間延至104年3月31日，然並未見免除原告之逾期改善責任。是原告仍應於104年3月9日以前完成缺失改善，否則應負遲延責任。

③再查，被告固於104年4月22日初驗前複驗驗收會議中要求原告於104年5月31日前完成缺失改善；104年6月23日機電工程初驗（複驗）後檢討會議中要求原告於104年7月15日前完成缺失改善，此有104年4月22日會議紀錄：「六、會議追蹤事項：4.缺失改善為配合商場營運時間需施工，預計5月31日前完成。」（見本院卷一第269頁）、104年6月23日會議紀錄：「六、會議追蹤事項：4.全案初驗缺失未改善完成需於104年7月15日前完成。」然亦未見被告免除原告之遲延責任，僅係因原告遲延完成改善，僅得將另訂改善期限。

④另查，原告固以商場業已開放營運為由，於104年7月26日發函請求被告指派專人與商場協商現場缺失改善事宜，並於104年8月13日提報缺失改善完成資料，此有原告104年7月27日東電力工（104）第116號函：「說明：一、...因本案大部分區域皆已開放營運，缺失修繕均須與營運單位協商，為加速完成初驗缺失改善，惠請貴公司指派專人與營業單位協調現場缺失改善事宜。…」（見本院卷一第272頁）、104年8月13日東電力工（104）第128號函：「主旨：檢送…初驗缺失改善完成資料…。」（見本院卷一第211頁）。然系爭工程係於南棟、西棟、北棟分別於103年12月18日、104年1月7日、14日辦理初驗，於初驗完成時，原告本得進行缺失改善，原告延至商場營運後仍未完成改善，以致因顧及商場營運因素而導致改善困難性提高，應可歸責於原告。是原告仍應負改善逾期責任。原告應負改善逾期責任日數為157日（104年3月9日次日起至104年8月13日止）。

(3)原告應付逾期違約金772萬6574元：

①依系爭機電契約契約條款第13條第4項約定：「乙方未按照工程契約規定之竣工日期內竣工、提出各項申請或取得相關使用執照、核准文件，應依前述『竣工逾期』及『驗收改善逾期』之逾期日數總和，每逾期壹日，按全部工程竣工結算總價計罰千分之三作為逾期懲罰性違約金…惟懲罰性違約金以工程總價百分之十五為上限…。」（見本院卷一第32頁），原告逾期完成缺失改善，被告得依前開約定，按日計罰結算總價千分之三之懲罰性違約金，並以結算總價之15％為上限。亦即原告遲延達50日（15÷0.3＝50），即達上限。

②查系爭機電工程竣工結算總價應為不含追加工程之結算金額3億2492萬5731元〔（如前(一)2.(1)⑤所述〕，加計追加減之第一次契約變更金額2536萬7363元（如前(二)1.）、第二次契約變更金額91萬4798元（如前(二)2.），為3億5120萬7892元（計算式：3億2492萬5731元＋2536萬7363元＋91萬4798元＝3億5120萬7892元），則應計懲罰性違約金上限為5268萬1184元（計算式：3億5120萬7892元×15%=5268萬1184元）。

③惟按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準（最高法院79年台上字第1915號判決意旨參照）。本件系爭機電契約約定驗收缺失改善逾期之懲罰性違約金之目的，應在於能使系爭機電工程能如期完成驗收程序，以交付業主營運使用。原告固有逾期完成初驗缺失改善之情形，然系爭BOT案之商場仍於103年4月起陸續開始營運，是原告初驗缺失改善逾期固堪認有影響系爭機電工程之完整使用營運，並造成被告辦理驗收程序之勞費，然並非使系爭機電工程全然無法使用。是衡諸被告及其業主對於系爭機電工程之使用情形，及被告辦理驗收程序遲延之不利益。於計算逾期違約金時，僅計算至商場開始營運之103年4月止，即為22日（104年3月9

日次日起至104年4月1日前1日）。另一般工程逾期違約金係以每日按工程總價之千分之一計算，是酌將本件每日計罰結算總價千分之三之計算方式，降為千分之一。是經酌減後，原告應負逾期違約金為772萬6574元（計算式：3億5120萬7892元x1/1000日x22日＝772萬6574元）。

④至原告主張被告於點交工作時，並未主張原告逾期，亦未向原告表示解除契約或表示欲保留減少報酬，遲至訴訟時始主張原告履約逾期，依民法第504條規定，被告業因受領系爭工程而推定拋棄其權利，不得再以逾期為由主張扣款云云（見本院卷四第175頁反面）。惟按民法第504條規定：「工作遲延後，定作人受領工作時，不為保留者，承攬人對於遲延之結果，不負責任。」係指定作人不得再依民法第502條、第503條或一般遲延之規定，請求減少報酬、解除契約或請求損害賠償而言；至於雙方約定之違約金債權，於約定之原因事實發生時，即已獨立存在，定作人於遲延後受領工作時，雖因未保留而推定為同意於遲延之效果，仍不影響於已獨立存在之違約金債權（最高法院96年度台上字第2392號、91年台上字第2196號、88年度台上字第940號判決均同此旨）。本件被告於點交或將系爭機電工程交付業主或商場營運時，固未見保留原告之遲延責任，而不得再按民法第502條、第503條或一般遲延之規定，請求減少報酬或損害賠償。然被告依系爭機電契約契約條款第13條第4項之逾期違約金債權已獨立存在，不受影響。

⑤原告復抗辯本件逾期違約金性質屬民法第250條第2項規定之損害賠償總額預定性違約金，以債權人受有損害時方能請求。被告應舉證受有何種損害，否則不得請求云云（見本院卷二第95頁）。經查，按民法第250條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質之違約金，及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債

務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償（最高法院83年台上字第2879號判決要旨可參）。系爭機電契約契約條款第13條第4項已明文為「逾期懲罰性違約金」，非屬損害賠償預定性質之違約金，不待被告確時受有損害即得請求，併與敘明。

2.被告得請求被告給付修繕費用2萬265元，以為抵銷：

被告主張被告施工品質不良、存有瑕疵，經被告多次催告原告改善，原告拒絕改善，被告僅得先行僱工處理，支出如附表4「被告主張」所示修繕費用，茲與原告本件請求工程款為抵銷等語（見本院卷二第1頁反面、第4頁）；原告則稱被告所指缺失非原告施工瑕疵，或屬契約以外工作，且工作係於交付後始發生損壞，按民法第508條規定，應由被告自行負擔危險，被告亦未於自行修繕前，催告原告修補瑕疵，不得請求修繕費用等語（見本院卷二第81、99頁反面）。經查：

(1)查系爭機電契約、系爭二次機電契約契約條款第7條第1項、第4項約定：「(一)…乙方於工程施工中發生財務危機或糾紛，無法將其所領之估驗計價工程款完全支用於本工程，致使分包工程之小包、工頭、材料商或製造商，因為領全部或部分工資或材料費而停工達七天以上時，或施工進度落後達百分之十以上，或有小包、工頭、協力廠商、材料商或製造商申訴未領工資或材料費，經甲方認定非辦理監督付款，將無法順利繼續推動工進時，得改採監督付款。…(四)乙方所送監督付款有關資料，經甲方查核同意辦理監督付款者甲方應即函知乙方及小包、工頭、材料商或製造廠。前(一)項所規定監督付款之情形，如乙方不配合，甲方為有急迫性之需要，必須立即完成部分工程項目之施工進度，否則有影響甲方利益時，甲方可逕行要求乙方小包或另招商先行施作，在

乙方之該項工程款扣除，先支付代施作之小包或其他包商，乙方不得異議。」（見本院卷一第26、43頁，外放原證104）依前開約款係約定，倘因原告發生財務危機或糾紛，致與原告之分包商等發生糾紛，影響工程進度時，被告得採用監督付款方式給付工程款，及後續因工程急迫性需求，而由被告先行委由原告之小包商或其他廠商施作，然系爭工程並未見有符合前開監督付款之情形，原告依前開條款，請求工程修補費用，難認可採。

(2)按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之；承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用，民法第493條第1項、第2項定有明文。是承攬人之工作有瑕疵，經定作人限期改善，而承攬人不依限改善者，定作人得自行修補瑕疵，並請求承攬人償還瑕疵修補費用。次按債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債權已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第337條定有明文。又民法第514條第1項固規定定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。惟前述定作人修補費用償還之權利性質，應屬請求權，其1年權利行使期間即屬消滅時效之規定。本件原告之瑕疵修補費用請求權，縱已逾民法第514條第1項之權利行使期限，惟在時效未完成前，若已適於抵銷，仍得為抵銷。本件被告主張之各項瑕疵擔保權利，應於設備點交日即105年1月22日以後方可為發生，縱以105年1月22日起算權利行使期間，然原告請求之各項修補費用均係發生於105年1月22日後1年內（另詳判決附表4項次6等「判斷」欄所列理由），被告支出費用之時，其修補費用債權應已適於與原告請求之工程款為抵銷，縱事後請求權雖經時效而消滅，仍得為抵銷。

(3)茲就被告主張之各項修補費用，逐項判斷如判決附表4「判斷」欄所示，則被告得主張抵銷之修補費用為2萬0265元，

計算如判決附表4「判斷」欄「合計」列所示金額。

4.綜上，被告得主張抵銷之債權金額為774萬6839元，計算如判決附表1「判斷」欄「小計（項次二）」列所示金額，經與本件原告得請求金額4583萬1910元抵銷後，原告尚得請求被告給付3808萬5071元（計算式：4583萬1910元－774萬6839元＝3808萬5071元）。

(六)關於本件原告請求款項之遲延利息起算日部分：

1.工期展延補償費部分1493萬4186元，應自判決確定翌日起算遲延利息：

按當事人依民法第227條之2第1項之規定，請求法院增加給付者，就增加數額部分為形成之訴，應待法院判決確定後，主張得請求增加給付者之權利及相對方之義務內容始告確定。倘權利人得據此權利義務關係而為給付請求，義務人之給付期限，應自法院為增加給付判決確定後始告屆滿，並自翌日起負遲延責任（最高法院100年度台上字第859號判決參照）。本件原告依情事變更原則請求被告增加給付之工期展延補償費部分1493萬4186元，僅得請求自本件判決確定翌日起算之法定遲延利息；其原告請求自105年1月23日起至本件判決確定日止之法定遲延利息，則屬無據，應予駁回。

2.工程款中相當於保固保證金583萬8460元，應自107年3月24日起算遲延利息：

(1)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。民法第229條第2項前段、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。所謂無確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務（最高法院94年台上1353號判決參照）。

(2)本件原告並未繳付保固保證金，是未付工程款及追加工程

款，應扣相當於保固保證金之金額後，嗣2年保固期滿後方得請由被告返還。故原告得於105年1月23日以後請求扣除保固保證金之未付工程款；於保固期2年期滿即107年1月23日以後，請求返還保固保證金，已如前述。而系爭機電工程結算金額加計第一次契約變更、第二次契約變更金額，合併結算金額為3億5120萬7892元，亦如前述；系爭二次機電工程款結算1650萬元，此有系爭二次機電工程計價單可稽（見本院卷一第241頁），加計西棟3、4樓機電追加工程380萬元，合併結算金額為2030萬元（計算式：1650萬元＋380萬元＝2030萬元）；系爭南棟B1裝修工程結算金額646萬元，此有系爭南棟B1裝修工程計價單為證（見本院卷一第242頁），加計南棟地下一樓機電追加工程34萬2000元，結算金額為680萬2000元（646萬元+34萬2000元＝680萬2000元）；系爭UT人造石更換工程結算金額為205萬9382元。是按前述結算金額，分別乘以保固保證金所佔比例，如判決附表1-1「保固保證金」之「比例」欄所示比例，系爭工程之保固保證金合計為583萬8460元，如判決附表1-1「保固保證金」欄「合計」列所示金額，原告得於107年1月23日以後請求被告給付，而該日之後，原告於107年3月23日言詞辯論時，聲明請求被告給付，是相當於保固保證金金額583萬8460元，應自107年3月24日起算遲延利息。

3. 剩餘工程款1731萬2425元，應自105年3月30日起算遲延利息：

原告得請求被告給付總金額3808萬5071元，扣除前開2筆款項後，剩餘工程款為1731萬2425元（計算式：3808萬5071元－1493萬4186元－583萬8460元＝1731萬2425元），原告得於105年1月23日以後請求，而原告曾於105年3月28日寄發（105）律函字第089號律師函請求被告給付，該函於105年3月29日送達被告（見本院卷六第363頁），故應自105年3月30日起算遲延利息。

五、從而，原告依系爭機電契約「契約條款」第6條第1項、系爭

二次機電契約「契約條款」第6條第1項、系爭南棟B1裝修工程承攬單「承攬條款」第1條、系爭增設發電機設備工程承攬單「承攬條款」第1條、系爭UT人造石更換工程承攬單「承攬條款」第1條、民法第227條之2，請求被告給付3808萬5071元，及其中1731萬2425元，自105年3月30日起；其中583萬8460元，自107年3月24日起；餘1493萬4186元，應自判決確定翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分，為無理由，應予駁回。

六、本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及未經援用之證據，業經審酌，核與本件本件判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　27　　日

工程法庭　　法　官　杜慧玲

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　27　　日

書記官　陳玉瓊