最高法院民事判決

112年度台上字第1528號

上　訴　人　祥鎮營造工程股份有限公司

法定代理人　何俊逸

訴訟代理人　楊正評律師

被 上訴 人　苗栗縣政府

法定代理人　鍾東錦

訴訟代理人　饒斯棋律師

上列當事人間請求給付承攬報酬等事件，上訴人對於中華民國112年3月22日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（110年度建上字第3號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付新臺幣七百六十萬七千二百七十一元本息之訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

□本件上訴人主張：被上訴人於民國103年間辦理「苗栗縣○○鎮水資源回收中心第一期工程（含三年試運轉操作維護）」（下稱系爭工程）公開招標，伊與原審共同被上訴人煒盛環科股份有限公司（下稱煒盛公司）於同年4月25日簽立共同投標協議書參與投標，嗣得標，決標金額為新臺幣（下同）1億9885萬5000元，於同年5月9日與被上訴人簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），並繳納履約保證金1988萬5500元。開工後被上訴人未依約估驗計價付款，歷次估驗付款遲延，符合系爭契約第21條第11款廠商得通知終止契約要件，伊於104年6月15日通知被上訴人終止契約，被上訴人應返還前開履約保證金，並給付第一次契約設計變更未完成議價程序而已施作完成部分之費用398萬5888元及估驗工程款362萬1383元等情。依系爭契約第14條第2款、民法承攬及（於原審追加）不當得利、系爭契約

第21條第11款第3目（下合稱系爭規定），求為命被上訴人給付伊760萬7271元及自105年7月14日起算法定遲延利息之判決（第一審判命被上訴人給付2804萬227元本息，被上訴人就其敗訴部分提起上訴；原審判命被上訴人給付履約保證金1988萬5500元本息，駁回上訴人逾上開請求金額部分；上訴人就其敗訴之760萬7271元本息部分，提起一部上訴。未繫屬本院部分，不予贅述）。

□被上訴人則以：伊未有以不正當情事延宕估驗計價流程，實際撥款日期與上訴人開立發票日期，並未超過3個月，自不構成系爭契約第21條第11款第3目約定之「延遲付款達3個月」情事。又第一次設計變更新增項目或數量，尚未經議價程序議定單價即終止契約，依系爭契約第5條第1款第2目第5點約定，該工項僅得以80%估驗計價。伊已對上訴人主張終止契約，依系爭契約第21條第4款約定，須待後續發包工程完成後，扣除伊為完成系爭契約所支付之費用及所受損害後仍有剩餘時，始將該差額給付上訴人；且上訴人之承攬報酬請求權已罹於2年時效等語，資為抗辯。

□原審廢棄第一審所為命被上訴人給付760萬7271元本息部分之判決，改判駁回上訴人該部分在第一審之訴。理由如下：

㈠上訴人與煒盛公司於103年4月25日簽立共同投標協議書投標系爭工程，由上訴人得標，決標金額為1億9885萬5000元，兩造於同年5月9日簽訂系爭契約，上訴人並繳納履約保證金1988萬5500元；上訴人於104年6月15日依系爭契約第21條第11款約定終止契約；被上訴人於同年7月2日發函不同意終止，並於同年10月8日依系爭契約第21條第1款第11目終止契約等情，為兩造所不爭。

㈡關於請求第一次契約設計變更未完成議價程序而已施作完成部分之工程款398萬5888元，及已施作未付估驗工程款362萬1383元部分：

1.被上訴人於104年1月28日指示上訴人施作變更設計建議項目，上訴人施作水平支撐數量180平方公尺、千斤頂4組、抽排水費

60天；且系爭工程鋼筋加工及組立（工項為壹、一、2.7.8）原契約數量為7萬1316kg，上訴人依契約圖說實際施工後數量為26萬5863kg，超出原契約數量19萬4547kg。系爭契約第5條第1款第2目第5點固約定經雙方書面確定之契約變更，其新增項目或數量尚未經議價程序議定單價者，得依機關核定此一項目之預算單價，以80%估驗計價給付估驗款。然第一次設計變更新增項目，因兩造未經議價程序議定單價即終止契約，該變更設計項目為新增，原契約並未核定此一項目之預算單價，無從以系爭契約核定項目單價之80%計價，應類推適用民事訴訟法第222條第2項之法理。

2.就水平支撐及千斤頂部分：依上訴人所提勝億工程有限公司（下稱勝億公司）工程報價單、支票、被上訴人工程結算明細表及被上訴人第一次變更設計-修正預算詳細表等件，相互以參，該部分費用應以勝億公司工程報價單為據，合計金額為21萬6000元。

3.就抽排水費用部分：依上訴人所提兆泉環保科技有限公司（下稱兆泉公司）報價單、支票、上訴人第二次減價單、兆泉公司回覆說明書及被上訴人第一次變更設計-修正預算詳細表等件，相互以參，該部分費用應為48萬元。

4.就鋼筋費用部分：依系爭契約第3條第3款第2目約定，上訴人施作超過30%之數量為17萬3152kg，依行政院公共工程委員會（下稱工程會）公共工程技術資源庫103年中部地區鋼筋每噸均價為1萬7155元，且系爭工程管理費用與利潤已另列項目，不應重複加計，而鋼筋加工及組立（SD420）超過30%部分，亦經設計監造單位德眾工程顧問股份有限公司以每公斤19元計算單價，有第一次變更設計-修正預算詳細表可參，則此部分費用應以單價19元計算，合理價為328萬9888元。

5.依工程結算明細表審核結算金額為3434萬3310元，扣除被上訴人已給付之各期估驗款合計1447萬3540元、上開未經兩造議定單價項目金額367萬9688元、上訴人轉售臺灣銀行系爭工程第4

期估驗款債權1256萬8699元後，被上訴人尚有362萬1383元估驗款未給付。

6.從而，第一次契約設計變更未完成議價程序而已施作完成部分之工程款為398萬5888元，已施作未付估驗工程款為362萬1383元。

㈢系爭契約經上訴人於104年6月15日以被上訴人遲延付款達3個月情事而終止後，即得請求給付承攬報酬。上訴人雖於時效屆滿前之105年7月間曾向工程會申請調解，惟調解未成立，時效並不中斷。又債權人為實現債權，對債務人聲請調解之聲請狀，如已送達於債務人，要難謂非發表請求之意思。於此情形，仍有民法第129條第1項第1款及第130條規定之適用。因上訴人並未於聲請調解通知書送達被上訴人時起之6個月內起訴，自視為不中斷，其遲至107年11月6日始提起本件訴訟請求被上訴人給付工程款，已罹於2年時效，被上訴人並為時效抗辯，上訴人請求被上訴人給付該承攬報酬，即屬無據。

㈣綜上，上訴人依系爭規定，請求被上訴人給付760萬7271元本息部分，為無理由，不應准許。

□本院廢棄發回之理由：

㈠按時效因聲請調解而中斷者，若調解之聲請經撤回、被駁回或調解不成立時，視為不中斷；當事人聲請調解而不成立，如聲請人於調解不成立證明書送達後10日之不變期間內起訴者，視為自聲請調解時，已經起訴，民法第133條及民事訴訟法第419條第3項分別定有明文，上開民事訴訟法規定，依政府採購法第85條之1第3項規定，於工程會調解準用之。查上訴人就本件曾向工程會申請調解，嗣調解未成立，有105年7月13日履約爭議調解書送達郵件收件回執及工程會107年9月4日函送之履約爭議調解建議在卷可參，為原審認定之事實。果真如此，上訴人主張其於同年10月29日收受工程會函送之履約調解不成立證明書送達後10日內，已於同年11月6日提起本件訴訟，應視為其自105年7月12日聲請調解時已起訴，自其104年6月15日終止系爭契約時起算，並未逾承攬報酬請求權2年時效期間等語

（本院卷47頁），是否全然無據，已非無疑。原審以：上訴人於請求調解後未於6個月內起訴，依民法第129條第1項第1款及第130條規定，時效視為不中斷，其遲至107年11月6日始起訴請求給付承攬報酬，已罹於2年時效等詞，尚有研求之餘地。㈡本件事實未臻明確，本院尚無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。末查，本件所涉法律見解未具有原則上重要性，爰不經言詞辯論，附此敘明。□據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　10　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　林　麗　玲

法官　高　榮　宏

法官　胡　宏　文

法官　林　玉　珮

本件正本證明與原本無異

書　記　官　李　佳　芬

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　15　　日