臺灣士林地方法院民事判決

107年度建字第59號

原　　告　季橋工程有限公司
法定代理人　李洪山
訴訟代理人　林嫦芬律師
　　吳鴻奎律師
　　李季
被　　告　臺北市南港區胡適國民小學
法定代理人　蔡舒文
訴訟代理人　邱政義律師
複 代 理人　吳發隆律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國109年9月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

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，但請求之基礎事實同一者、擴張應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。查原告起訴狀載原請求為：「被告應給付原告新臺幣（下同）628萬8,115元，及自起訴狀繕本送達翌日起清償日止，按年息5％計算之利息」（本院卷一第9頁），嗣於本院審理中變更聲明為：「被告應給付原告655萬5,203元，及其中628萬8,115元自起訴狀繕本送達翌日，其中26萬7,088元自民國108年8月28日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息」（本院卷三第175頁）。核其所為，其請求之基礎事實同一且係擴張應受判決事項之聲明，揆之首揭規定，尚無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠伊於99年8月12日與被告臺北市南港區胡適國民中學就「胡適國小誠正樓重建暨活動中心興建工程（機電空調工程）」（下稱系爭工程）簽訂「臺北市南港區胡適國民小學誠正樓重建暨活動中心新建工程（機電、空調工程）工程採購契約」之承攬契約（下稱系爭工程契約），約定開工日為「99年8月13日」，履約期限為「土建工程完工後45日曆天」，系爭工程於104年3月15日竣工、104年6月14日開始辦理正式驗收、105年1月26日驗收完畢，兩造就系爭工程分2次結算，第2次結算日為105年8月10日，被告於105年8月29日填發結算驗收證明書予原告。惟被告卻有下列情事：

1.被告應給付個別項目實作數量差額5萬1,915元：

①依系爭工程契約第3條第（三）款約定，於工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減10%以上時，其逾10%之部分，得依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達10%之部分，契約價金不予增減。而對照附件所示工程結算明細表，被告卻將系爭工程如附表一「編號1、2、3、4、6、8、9、10、11」項目予以扣減如該表「被告減少金額」欄所示金額，例如編號1之「2回路多功能照明控制開關（含圖版）（規格內容詳圖說）」變更後數量為20只，結算結果為19只，數量增減未達10%以上，依系爭工程契約第3條第（三）款約定即不應扣款，故就附表一「編號1、2、3、4、6、8、9、10、11」部分，依系爭工程契約第3條第（三）款約定及民法第490條規定，原告得請求被告給付系爭工程之契約價金合計1萬3,385元。

②對照附件之工程結算明細表（本院卷二第252至290頁），因被告扣減系爭工程之如附表一「編號1、2、3、4、6、8、9、10、11」施作項目金額，致併同扣減如該表「編號1-1至1-3、4-1至4-3、5-1至5-3、6-1、7-1至7-3、8-1至8-8、10-1、11-1至11-3、12至17」之「被告減少金額」欄所示金額，原告得依系爭工程契約第3條第（三）款及民法第490條規定請求被告給付系爭工程之契約價金

合計1 萬823 元。

③原告已依系爭工程契約圖說安裝19吋20U 鐵烤漆機櫃附壓克力前門，因被告將機櫃內設備移至他處而未使用，其仍應給付此部分款項，依系爭工程契約法律關係及民法第490 條規定，被告應給付系爭工程之契約價金2 萬7,707 元。

2.被告應給付臨時水電、電話使用費、垃圾清潔費合計84萬4,255元：

依「土建與機電工程『工地安全衛生小組』及『工地清潔費、臨時水電費分攤方式』補充規定」（下稱系爭補充規定）第11條規定：「辦理本工程所需支各項安衛清潔及臨時水電等費用已編列於『工地清潔費』、『臨時水電費』項內」，且依同規定附表（一）註3 ，各標工程分攤費用計算至該標工程完成正式驗收合格日止。是被告應自系爭工程開工日（即99年8 月13日）起至驗收合格日止（即105 年1 月26日）（共計65.4個月），按月給付原告水電、電話使用費及垃圾清潔費用，被告卻僅就系爭工程之第一期、第二期工程各結算給付21.5個月、23.5個月（合計44.5個月），依民法第490 條、系爭補充規定第11條及附表（一）註3 約定，被告應給付臨時水電、電話使用費54萬2,773 元、工地垃圾清潔費30萬1,482 元，合計84萬4,225 元予原告，退步言之，如應適用系爭工程契約第3 條第（三）款約定，亦得請求67萬45,96 元

3.被告應給付因結算總價而增加之間接費用合計8萬6,310元：

①按系爭工程契約第3 條第（二）款中段約定，依契約價金總額結算。因契約變更致履約標的或數量有增減時，就變更部分予以加減價結算，若有相關項目如稅什費（包括但不限於稅捐、利潤、管理費或保險費等，下同）另列一式計算者，應依結算總價與訂約總價比例增減之。故兩造約定間接費用之增減為「按各項間接費用占原分項工程總和之比例，計算因分項工程追加減而變更之間接費用」，即依原證1-7 第1頁「標單總表」記載，系爭工程之「新誠正樓水電、空調工

程」、「活動中心水電、空調工程」、「假設工程」總金額為7827萬7,601 元（計算式：00000000＋00000000＋0000000 ＝00000000），再分別計算「土建機電廠商界面協調費」、「結構機電廠商界面協調費」、「勞工安全衛生管理費」、「品質衛生管理費」、「工程利潤、工程保險及管理費」占「新誠正樓水電、空調工程」、「活動中心水電、空調工程」、「假設工程」總金額之比例為（小數點以下四捨五入，以下同）：

	項目名稱	標單金額	原告主張之比例及計算式
1	土建機電廠商界面協調費	57725	0.00074 57725÷ 00000000＝0.00074
2	結構機電廠商界面協調費	57725	0.00074 57725÷ 00000000＝0.00074
3	勞工安全衛生管理費	0000000	0.01490 0000000÷ 00000000＝0.01490
4	品質衛生管理費	783651	0.01001 783651÷ 00000000＝0.01001
5	工程利潤、工程保險及管理費	0000000	0.06992 473538÷ 00000000＝0.06992
	合計		0.09631 0.00074＋0.00074＋0.01490＋0.01001＋0.06992＝0.09631

②因被告未依系爭工程契約約定給付前揭「實作數量差額5萬1,915元」及「臨時水電、電話使用費及垃圾費用84萬4,255元」，致系爭工程於結算總價後所計算應給付之間接費用減少，依系爭工程契約第3 條第（二）款中段約定、民法第490 條規定，被告應依上開比例給付原告8 萬6,310 元【計算

式：（51915 ＋844255）x 0.09631 ＝86310 】。

4.被告應給付因可歸責於被告所增加之必要費用合計324 萬7,406 元：

①依系爭工程契約約定，工程履約期限為「全部工作項目應於校舍建築主體完工後45日曆天內竣工」，因土建工程之履約期限為「自開工日起505 日曆天內竣工」，故系爭工程應於土建工程開工日即99年4 月16日後550 天竣工。因被告於履約期間內不斷變更土建工程，致系爭工程延宕至104 年3 月15日始竣工，原告因而自100 年11月17日起至104 年3 月15日止，需另支出員工薪資、營業費用及工地管理人員薪資等必要費用，合計1135萬6,471 元，依系爭工程契約第4 條第（十）款第8 點及第9 條第（六）款約定、民法第277 條之2 、第490 條規定，原告得請求被告給付其中298 萬5,557 元。

②依系爭工程契約第15條第（二）款第5 點約定，被告應於送審全部資料30日內辦理初驗，並於初驗合格後20日內辦理驗收，被告卻未依約辦理初驗及驗收，原告至少得請求104 年4 月14日至104 年6 月16日、104 年9 月14日至105 年1 月26日之員工薪資、營業費用及工地管理人員薪資等必要費用，分別為9 萬475 元、65萬1,875 元，依系爭工程契約第4 條第（十）款第8 點及第9 條第（六）款約定、民法第227 條之2 第1 項、第490 條規定，原告得請求被告給付其中17萬1,375 元。

5.被告應給付以5%計算之廠商稅金21萬1,493元：

依系爭工程契約第3 條第（二）款約定，依契約價金總額結算。因契約變更致履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加減價結算。若有相關項目如稅什費（包括但不限於稅捐、利潤、管理費或保險費等，下同）另列一式計價者，應依結算總價與訂約總價比例增減之。因被告應給付原告「個別項目實作數量差額5 萬1,915 元」、「臨時水電、電話

及垃圾費用84萬4,255元」、「間接費用8萬6,310元」、「必要費用324萬7,406元」，依上開契約約定，原告得請求上開項目總金額之5％稅捐，故依系爭工程契約第3條第2項約定、民法第490條規定，被告應給付原告21萬1,494元【計算式：（51915＋844255＋86310＋0000000）x 5％＝211494】

6.被告應給付物價調整款8萬8,383元：

依系爭工程契約第5條第（一）款第6點約定，本工程依「臺北市政府工程採購物價指數調整計算規定」辦理。但經廠商於投標時提出「投標標價不適用投標文件所定物價指數調整條款聲明書」者，依該聲明內容辦理。系爭工程於99年7月開標，該期物價指數為96.45％，而「個別項目實作數量差額5萬1,915元」、「臨時水電、電話及垃圾費用84萬4,255元」、「間接費用8萬6,310元」、「必要費用324萬7,406元」之請款日期為104年3月，該期指數為100.78％，原告依前開約定及民法第490條規定，得請求被告給付物價調整款（含稅）8萬8,383元【計算式：（51915＋844255＋86310＋0000000）x（4.4894％－2.5％）x 1.05＝88383】。

7.被告應給付外水、外電、瓦斯外管補助費191萬3,830元：

①參酌原證33，原告就「外水、外電、瓦斯外管補助費」之投標金額為7萬3,799元，經被告變更為201萬3,830元，因原告於投標時無從得知詳細價目表有外管項目及其設計圖，致於投標時無從評估價格；又外水、外電、瓦斯外管之申請依法須以機關名義為之，所需規費依相關主管機關受理實際請求並於收領規費後始進行施工，原告無法代為申請，亦無施做外管資格，故原告僅需預留建築物內之管路，再代表被告向主管機關提出建築物界線外之外管線申請，由主管機關向被告收取規費並施作外管線後，再與原告預留之管線銜接，被告於原告無施作外管線之資格下恣意認定此為原告之工

程款，同時將應給付予原告之工程款挪作支付被告應負擔之上開規費，亦違反相關法令，使原告之其餘工程項目金額大幅減少，依系爭工程契約第7條第（九）款約定應為無效行為；另如原告拒絕簽約，被告將沒收790萬元，原告僅得先行履約，依民法第227之2條第1項規定，請求法院讓原告得請求最低標總價之承攬效果。

㈡系爭工程已完工並經被告驗收，因被告就「外水、外電、瓦斯外管補助費」調高金額以致短少給付工程款，原告依民法第490條規定，請求被告給付191萬3,830元。

8.被告應給付修復費用9萬2,017元：

因胡適國小誠正樓重建暨活動中心興屋頂機房排水樓管係由土建承包商施作，機房本身依圖說應設有地板漏水頭，並以彈性材料將地板四周填隙，以防滲水，因土建承包商未依圖說施作，使原告試運轉空調期間所生之水滲至4樓天花板，此應可歸責於土建承包商，故該漏水瑕疵應係土建承包商未依圖說施工而造成，修復責任應由土建工程承包商承擔，被告未查明事實逕以延後給付原告工程款，迫使原告先行修復，被告因此受有修復泳池之利益，原告則有支付修復費用之損害，依民法第179條規定，原告得請求被告返還修復費9萬2,017元。

9.被告應給付其自系爭工程契約價金中所扣除之游泳池工程罰款5,000元及違約金1萬4,593元合計1萬9,593元：

因被告已於104年11月30日啟用泳池，原告於同日完成缺失改善，並於104年12月14日授權訴外人林金波會同被告辦理驗收，並無工程人員未出席或複驗逾期情事，依民法第490條規定，被告自應返還其扣除之1萬9,593元。

10.又原告於107年1月25日向工程會申請履約爭議調解，並於同年2月1日送達調解聲請予被告，應已為發表請求之意思，且嗣於上開調解聲請書送達被告時起6個月內提起本件訴訟，依民法第129條第1項第1款及第130條規定，時效應

於調解聲請書送達被告時重起算，其於107 年7 月17日提起本件訴訟，尚未罹於時效。

㈡綜上所述，原告得請求被告給付如附表二所示各項系爭工程之契約價金合計655萬5,203元，爰依上開各系爭工程契約約定及民法規定提起本件訴訟等語。

㈢並聲明：

1.被告應給付原告655 萬5,203 元，及其中628 萬8,115 元自起訴狀繕本送達翌日，其中26萬7,088 元自108 年8 月28日起，均至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。

2.願供擔保請准宣告免為假執行。

二、被告則以：

㈠原告未舉證證明個別工程項目之數量已超過10%，原證5 無法證明原告主張為真實，與系爭工程契約第3 條第（三）款約定之要件未符。

㈡依臺北市政府工程施工規範第01510 章，廠商所請求之「臨時水電電話使用費及工地垃圾清理費」屬「臨時設施」，依系爭工程契約第3 條第（五）款約定，應超過50%才得請求。依系爭工程之「第二次變更設計－工程契約書」第2 條約定及系爭工程結算驗收證明書，系爭工程之開工日為99年8 月13日，竣工日則為104 年3 月15日，依「第二次契約變更設計詳細表」第63頁記載，變更後工期為44.5個月，原告以計算至驗收完成日方式，主張系爭工程之工期應為65.4個月，顯有誤會，況系爭補充規定屬各關連廠商間之分擔規定，原告無從據為向被告請求之依據。是依系爭工程契約第3 條第（五）款約定，因系爭工程之施工期間未逾50%即66.75個月，而無庸依系爭工程契約調整契約價金。

㈢因原告請被告給付個別項目實作數量差額及臨時水電、電話使用費、垃圾清潔費均無理由，自不得請求所謂間接費用。

㈣原告未舉證證明被告有何可歸責之事實，且依系爭工程契約第7 條約定，系爭工程之履約期限為全部工項應於校舍建築

主體工程（即訴外人遠碩工程公司土建工程部分）完工後45個日曆天內完工，此已載明於投標須知，足見原告應於土建工程完工後開工，被告曾變更土建工程，但未致系爭工程延宕、增加必要費用；另原告主張被告辦理初驗及驗收遲延部分等情，與事實不符，被告無驗收遲延情形。

㈤因原告請被告給付個別項目實作數量差額、水電、電話使用費、垃圾清潔費、間接費用、必要費用均無理由，自不得請求衍生之「稅捐」、「物價調整款」。

㈥外水、外電、瓦斯外管補助費為代收代付性質，原告需提出事業單位開立的收據來請款，且原告99年7 月12日標單，其上J 項目亦記載「外水、外電、瓦斯外管補助費（依事業單位開立收據為準）」，系爭工程契約由兩造就各工項、價金議定後簽立並據以履行，被告已支付原告87萬5,545 元，而無原告主張應給付工程款而未給付之情形，其主張應為無理由。

㈦被告否認原告有關修復費用部分之主張，被告非無法律上原因受有利益，原告對此應負舉證責任。又屋頂室內機房之基礎座四周留設之排水溝是供機器漏水時排水使用，原告卻不慎大量排放空調水，造成排水溝無法宣洩而積水，積水淹沒機房，導致機房下方樓層防水層毀損而造成漏水，屬於原告之疏失，且當時經現場會勘，原告同意「復原改善」，亦承諾對土建廠商負起「保固責任」，可見該滲水責任係可歸責於原告。

㈧系爭工程之游泳池部分，原告未證明其於104 年12月1 日前已完成游泳池改善工程，系爭工程正驗紀錄記載「校方將於104 年11月30日啟用游泳池，機電承商需配合先行將相關缺失改善完成」，原告於104 年12月4 日始函覆游泳池缺失改善情形，原告亦未派專任工程人員於104 年12月14日到場會同辦理缺失改善複驗及證明林金波為專任工程人員，被告依系爭工程契約第18條約定及系爭工程契約「公共工程施工階

段契約約定權責分工表」期程3-項次7規定，計算遲延履約違約金1萬4,593及罰款5,000元，應屬有據。又被告僅於104年11月30日就游泳池辦理形式啟用典禮，並未開放使用，而無於該日即先行使用之事實。

㈨因系爭工程於105年1月26日驗收合格，則自該日起算15日即105年2月10日起，原告即得行使本件承攬報酬請求權，卻遲至107年8月始提起本件訴訟，原告本件請求已罹於消滅時效。

㈩並答辯聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠原告與被告於99年8月12日，就被告之「誠正樓重建暨活動中心新建工程之機電、空調工程」（即系爭工程）簽訂「臺北市南港區胡適國民小學誠正樓重建暨活動中心新建工程（機電、空調工程）工程採購契約」（即系爭工程契約），開工日為99年8月13日，系爭工程於104年3月15日竣工，於104年6月16日開始驗收，於105年1月26日驗收合格完畢，並於105年8月20日填發工程結算驗收證明書。

㈡兩造先後於101年8月28日、104年4月14日辦理第一、二次契約變更。

㈢被告已依本院卷二第135頁之工程結算明細表所示金額支付予原告。

㈣上開事實，有系爭工程契約、工程結算驗收證明書、第一及二次變更設計工程契約書、工程結算明細表可稽（本院卷一21至62、65頁，本院卷二第64至680頁），堪信為真實。

四、得心證之理由：

㈠原告請求被告應就附表一所列項目，各給付如「被告請求金額」欄所示之契約價金合計5萬1,915元，有無理由？

1.查原告主張附表一所列系爭工程項目，其變更後數量及結算

結果均如附表一所示，被告並依附表一之「結算結果」欄所示數量結算契約價金予原告等情，業據原告提出系爭工程之工程結算明細表為證（即附件，本院卷一第252至290頁），且為被告不爭執，此部分之事實，堪信為真實。

2.又原告主張其實際減少數量未逾系爭工程契約第3條第（三）款約定之原約定數量10%，依約定附表一所列項目之契約價金應不予增減，被告就上開工程款追減金額，致原告受有減少系爭工程之契約價金5萬1,915元之損害（含附表編號1-1至1-3、4-1至4-3、5-1至5-3、6-1、7-1至7-3、8-1至8-8、10-1、11-1至11-3、12至17之應加計之費用），原告得依系爭工程契約第3條第（三）款約定及民法第490條規定，向被告請求給付等語，惟為被告所否認，並以前詞置辯。然查：

①按系爭工程契約第3條第（三）款約定：「採契約價金總額結算給付者，除第（五）款情形外，工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達10%以上時，其逾10%之部分，得依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達10%者，契約價金不予增減」（本院卷一第26頁）。又系爭工程契約第21條第（一）款第1點另約定：「機關於必要時得於契約所定之範圍內通知廠商變更契約（含新增項目），廠商於接獲通知後應配合機關要求提出變更之相關文件」（本院卷一第56頁）、第（五）款則約定：「契約變更，應做成書面紀錄，並經機關及廠商雙方簽名或蓋章」（本院卷一第57頁）。由此可知，除系爭工程契約第3條第（三）款約定之情形外，被告得依系爭工程契約第21條第（一）款約定，於認為必要時，得於契約所約定之範圍內通知廠商變更契約，但需經雙方合意作成書面並簽名或蓋章，始有效力。是依系爭工程契約前揭條款約定，系爭工程既以契約價金總額辦理結算，須因契約變更，致履約標的之項目或數量有所增減時，始就變更部分予以加、減價結算。倘符合系爭契約第3條第（三）

款約定之價金增減條件，得以契約變更，合理調整契約單價及增減契約價金，但其契約之變更，應依系爭契約第21條之約定，由被告通知原告變更契約，再由原告向被告提出原告所要求提出變更之相關文件後，經兩造同意並做成書面紀錄後，始得為之。

②然由附件之工程結算明細表（即本院卷一第252至290頁）內容觀之，兩造均不爭執曾就系爭工程契約為二次契約變更，變更後數量即如附件「第一次變更」、「第二次變更」欄所示，此亦有第一、二次契約變更書可稽（本院卷二第650、665頁，其中均記載「本次契約變更增減價且詳如附件詳細價目表」），惟兩造未就附表一「結算結果」欄所示數量，依前揭約定再次合意變更契約，且被告未舉證證明其就附表一所列項目結算減少其數量及價金為如附件之工程結算明細表所示，係經兩造依前揭契約條款約定，同意以契約變更減少價金，被告自應依第二次變更契約約定之數量及價金給付予原告，是被告應就附表一所示項目給付原約定之契約價金合計425萬8,356元，被告僅給付417萬2,611元，尚餘8萬5,745元未支付（計算式：0000000-0000000＝85745），原告就此部分請求被告給付5萬1,915元，未逾上開得請求之範圍，應予准許，被告抗辯原告未舉證證明個別工程項目之數量已超過10%，與系爭工程契約第3條第（三）款約定要件未符等語，應無可採。

㈡原告請求被告給付臨時水電、電話使用費、垃圾清潔費合計84萬4,255元，有無理由？

1.查原告主張兩造就系爭工程之「臨時水電、電話使用費」、「工地垃圾清潔費」約定工期為42個月，分別於第一、二期結算各21.5個月、23個月之契約價金，被告並依算結果給付結算金額予原告等情，業經原告提出系爭工程投標書所附之詳細價目表第110、111頁、如附件之工程結算明細表第37頁、系爭工程第一期結算明細表第78頁為證（本院卷一第28

9頁，本院卷二第643、644、760頁），且為被告不爭執，此部分之事實，堪信為真實。

2.又原告主張依「土建與機電工程『工地安全衛生小組』及『工地清潔費、臨時水電費分攤方式』補充規定」（下稱系爭補充規定）第11條規定：「辦理本工程所需之各項安衛清潔及臨時水電等費用已編列於『工地清潔費』、『臨時水電費』項內」，且依同規定附表（一）註3，各標工程分攤費用計算至該標工程完成正式驗收合格日止，被告應自系爭工程開工日（即99年8月13日）起至驗收合格日止（即105年1月26日）（共計65.4個月），按月給付原告電話及垃圾費用，卻僅就第一、二期工程各結算給付21.5個月、23.5個月，依民法第490條、系爭補充規定第11條及附表（一）註3約定，被告應給付原告臨時水電、電話使用費54萬2,773元、工地垃圾清潔費30萬1,482元，合計84萬4,225元等語，惟為被告所否認，並以前詞置辯。查：

①按系爭工程第1條第（一）款約定：「契約包括下列文件：1.招標文件及其變更或補充」（本院卷一第22頁），而「土建與機電工程『工地安全衛生小組』及『工地清潔費、臨時水電費分攤方式』補充規定」（即系爭補充規定）為系爭工程招標文件之一，有系爭工程之工程招標附件清單可參（本院卷二第116頁），堪認系爭補充規定為系爭工程契約之一部。

②惟依系爭補充規定第1條規定：「承攬本工程之各關連廠商應共同組成「工地安全衛生小組」，執行工區安衛、清潔及其他經協定辦理之各項事宜。安衛小組自建築主體標工程開工日起成立，至各分標工程均完成正式驗收後解散」，並於第3條規定：「廠商應指派工地主任安全衛生管理員參與安衛小組，並為小組組員」、第8條規定：「工地清潔費及各標工程所需之臨時水電費，及其他經檢討應由各關連廠商共同負擔之費用等，均由安衛小組組員共同分攤，分攤比例及

方式應由組員協訂納入管理規章施行，如無法協訂時，則一個分標工程相關項目之金額比例分攤，分攤方式如附表（依）鎖定分攤比例辦理，各組員不得異議」（本院卷一第178、179頁），可知系爭補充規定係就特定工程之工區安衛、清潔或其他經協訂辦理事宜應成立「工地安全衛生小組」所為之規定，規定內容包含「組成員為特定工程之關連廠商」、「小組存續期間為自建築主體標工程開工日起至各分標均完成正式驗收日止」、「分攤方式及比例由小組成員議定，如無法議定則依附表（一）為之」等事項，顯係主要用以規範特定工程所有「承包商」就工區安衛、清潔等事宜之權利義務，監造單位至多僅負有派員出席或於組員就管理規章等相關議題無法達成協議時得逕為裁處之責任（參系爭補充規定6條），非即謂各關連廠商得據此要求監造單位或定作人應給付自特定工程開工日起至驗收合格日止之土地清潔費、臨時水電費清潔費，原告誤以此為主張依據，尚無可取。

㈢況依系爭補充規定第11條規定：「辦理本工程所需之各項安衛清潔及臨時水電等費用以編列於『工地清潔費』、『臨時水電費』項內，廠商應依本補充規定及契約其他有關規定半，不得藉任何理由要求加價或拒絕辦理」（本院卷二第179頁），而兩造就系爭工程之「臨時水電、電話使用費」、「工地垃圾清潔費」約定工期為42個月，已分別於第一、二期各結算21.5個月、23個月之契約價金，被告並依結算結果給付結算金額予原告等情，已於前述，原告亦未證明兩造就「臨時水電、電話使用費」及「工地垃圾清潔費」曾合意變更契約，則被告依第一、二次變更契約約定之數量及價金給付原告，核無違誤，原告請求被告應給付系爭工程開工日起至驗收合格日止共計65.4個月之「臨時水電、電話使用費」及「工地垃圾清潔費」或依系爭工程契約第3條第（三）款約定給付67萬4,596元，均屬無據，應無可取。

㈣原告請求被告給付因結算總價而增加之間接費用合計8萬6,3

10元，有無理由？

按系爭工程契約第3條第（二）款中段約定：「依契約價金總額結算。因契約變更致履約標的或數量有增減時，就變更部分予以加減價結算，若有相關項目如稅什費（包括但不限於稅捐、利潤、管理費或保險費等，下同）另列一式計算者，應依結算總價與訂約總價比例增減之」（本院卷一第26頁）。觀諸附件之工程結算明細表第38頁（即本院卷二第290頁），項次D至H之費用均係以項次壹之工程費乘以一定比例計算，而原告主張項次D至H之「土建機電廠商界面協調費」、「結構機電廠商界面協調費」、「勞工安全衛生管理費」、「品質衛生管理費」、「工程利潤、工程保險及管理費」分別為工程費之0.074％、0.074％、1.49％、1.001％、6.992％，且至本院言詞辯論終結前未見被告爭執，是如加計被告就附表一所示項目得請求之契約價金8萬5,745元後計算，原告尚得請求被告給付工程結算明細表項次D至H之工程款合計8,258元（未稅）【計算式：85745×（0.00074＋0.00074＋0.01490＋0.01001+0.06992）＝8258】，逾此範圍之請求，則屬無據。

㈣原告請求被告給付因可歸責於被告所增加之必要費用合計324萬7,406元，有無理由？

1.原告主張依系爭工程契約約定，工程履約期限為「全部工作項目應於校舍建築主體完工後45日曆天內竣工」，而土建工程之履約期限為「自開工日起505日曆天內竣工」，故系爭工程應於土建工程開工日即99年4月16日後550天竣工。因被告不斷變更土建工程，致系爭工程延宕至104年3月15日始竣工，其需另支出員工薪資、營業費用及工地管理人員薪資等必要費用，合計1135萬6,471元；另依系爭工程契約約定，被告應於送審全部資料30日內辦理初驗，並於初驗合格後20日內辦理驗收，被告卻未依約辦理初驗及驗收，原告至少得請求104年4月14日至104年6月16日、104年9月14

日至105 年1 月26日之員工薪資、營業費用及工地管理人員薪資等必要費用，分別為9 萬475 元、65萬1,875 元，故依系爭工程契約第4 條第（十）款第8 點及第9 條第（六）款約定、民法第227 條之2 第1 項、第490 條規定，請求被告給付此項必要費用等語，既為被告所否認，依民事訴訟法第277 條規定，自應由原告對此有利於己事實負舉證之責。然查：

①依系爭工程契約第4條第（十）款約定：「契約履行期間，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致增加廠商履約成本者，廠商為完成契約標的所需增加之必要費用，由機關負擔。8.其他可歸責於機關之情形」、第9 條第（六）款約定：「與契約工程有關之其他工程，經機關交由其他廠商承包時，廠商有與其他廠商互相協調配之義務，以使該等工作得以順利進行，如因配合施工致增加不可預知之必要費用，得以契約變更增加契約價金」（本院卷一第27、35頁）。

②原告固主張因系爭工程之土建工程履約期限為「自開工日起505 日曆天內竣工」，故系爭工程應於土建工程開工日即99年4 月16日後550 天竣工等語，惟依系爭契約第7 條約定，系爭工程之履約期限為「全部工作項目應於校舍建築主體工程完工後45日曆天內竣工」（本院卷一第32頁），可見兩造係約定以「『建設主體工程完工後』起算45日曆天」為履約期限，此為原告於簽立系爭工程契約時即已知悉，且原告就被告與土建工程承包商間所簽立之契約未為系爭工程契約之一部乙節亦未爭執（本院卷三第177 頁），足見系爭工程之履約期限應自校舍主體工程完工後起算，而非如原告主張應逕以土建工程開工日即99年4 月16日後起算550 日曆天，其此主張，顯乏所據。況衡酌兩造曾就系爭工程之履行，先於101 年8 月28日合意展延變更工期為「本案工期（全部工程項目應於校舍建築主體完工後45日曆天內竣工」，配合一期誠正樓工程採部分驗收於建築工程101 年4 月20日竣工後45

日曆天內竣工（101 年6 月4 日竣工）。因配合機電工程第一次變更展延工期17天至101 年6 月21日竣工」（本院卷二第649 頁），復於104 年4 月14日合意展延變更工期為「本案工期（全部工程項目應於校舍建築主體完工後45日曆天內竣工」，配合二期活動中心工程採部分驗收於建築工程103 年1 月14日竣工後45日曆天內竣工（103 年2 月28日竣工）。因配合機電工程第二次變更展延工期11天及春節免計工期4 天至（104 年63月15日竣工）」（本院卷二第664 頁）。核其二次變更契約內容，均以「建築工程竣工後」起算45日曆天為據，非已變更以「土建工程開工日」為履約工程起算日，該二次契約變更亦經原告確認並於變更契約上簽核用印，可見迄至兩造為第二次變更契約時，原告就系爭工程應自「校舍建築主體工程完工後」起算其履約期間，均知之甚稔，復無見原告提出其他足證兩造已合意變更以「土建工程開工日」為履約期間起算日，或曾以契約就必要費用部分合意變更增加契約價金之證明，甚至就第一、二次變更契約確致系爭工程之工期延宕且可歸責於被告等情，未舉證以實其說，縱被告曾依據實際需求、配合土建工程變更、配合試作單元會勘、消檢及瓦斯變更而變更契約（本院卷第二第650 、665 頁），惟上開事項否確致系爭工程之工期延宕？可否歸責於被告？原告因此增加何種必要費用及實際金額？原告未詳加說明，故原告主張系爭工程應於土建工程開工日即99年4 月16日後550 天竣工，卻因被告不斷變更土建工程，致系爭工程延宕至104 年3 月15日始竣工，致其支出必要費用等情，難認可採。

③又系爭工程契約第15條第（二）款第5 點約定：「有初驗程序：預算金額逾2,000 萬元者，除因機關需求得免除者外，應先辦理初驗。機關應於收受監造單位/ 工程司送審之全部資料之日起30日內辦理初驗，並做成初驗紀錄。初驗合格後，機關應於20日內辦理驗收，並做成驗收紀錄，但含有機電

設備之工程，如有非可歸責於廠商因素且經機關首長同意者，不在此限，惟仍應於完成供水、供電及測試後30日內辦理驗收。廠商未依機關通知派代表參加初驗或驗收者，除法令另有規定外，不影響初驗或驗收之進行及其結果。如因可歸責於機關之事由，延誤辦理初驗或驗收，該延誤期間不計逾期違約金；廠商因此增加之必要費用，由機關負擔」（本院卷一第47頁）。原告雖提出其向訴外人綠野國際建築師事務所申報工程竣工及申請解除登錄工地人員函文為據（本院卷三第162、163頁），核其內容無從推知被告有依前揭約定辦理之情形，原告僅稱被告未依約辦理初驗及驗收，其至少得請求104年4月14日至104年6月16日、104年9月14日至105年1月26日之必要費用等語，卻未說明並舉證被告確有違反上開約定之事實，難認舉證責任已盡，其此主張，應無可取。

④另按契約成立後，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。民法第227條之2第1項定有明文。又所謂情事變更原則，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。倘於契約成立時，就契約履行中有發生該當情事之可能性，為當事人所能預料者，當事人本得自行風險評估以作為是否締約及其給付內容（如材料、價金等）之考量，自不得於契約成立後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原則，請求增加給付（最高法院97年度台上第1794號判決意旨參照）。又民法第227條之2第1項規定，所謂因情事變更，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，係以法律行為成立後，因不可歸責於當事人之事由，致情事變更非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平為要件。如當事人間於締約時，已明訂契約成立後，因可歸責於當事人一方之事由，致他方受有損害者

之處理方式，僅生依約履行債務之問題，非屬該條所稱之情事變更，自無該條規定之適用（最高法院98年度台上字第888號判決意旨參照）。原告既主張依民法第227條之2規定，得請求被告給付必要費用等語，依前開規定及說明，其仍須先提出符合民法第227條之2第1項法律要件之事實，始符合民事訴訟法第266條第1項規定之主張責任，且在辯論主義為原則之訴訟制度下，舉證責任係隨主張責任而發生，必先有主張，而後才有舉證問題。惟原告就此請求符合情事變更原則要件之事實，包括「契約成立後有情事變更情事」、「情事變更不可歸責於原告」、「情事變更非訂約當時所得預料」、「依原有約定履行顯失公平」等，均未具體說明有何符合民法第227條之2第1項規定之事實及提出證明，原告主張系爭工程履約期間應為「自土建工程開工日起505日曆天」及被告違反系爭工程契約第15條第（二）款第5點亦不可採，已於前述，原告主張依民法第227條之2第1項規定，被告應給付此部分之必要費用等語，自屬無據。

㈤原告請求被告給付依5%計算之廠商稅金21萬1,493元，有無理由？

本件原告請求被告給付個別項目實作數量差額5萬1,915元、間接費用8,258元，均為有理由，已於前述，則原告請求另給付以5%計算之廠商稅金3,009元【計算式：（51915＋8258）x 5%＝3009），應屬有據，逾此範圍之請求，即屬無據。

㈥原告請求被告給付物價調整款8萬8,383元，有無理由？

①依系爭工程契約第5條第（一）款第6點約定：「本工程依「臺北市政府工程採購物價指數調整計算規定」辦理。但經廠商於投標時提出『投標標價不適用投標文件所定物價指數調整條款聲明書』者，依該聲明內容辦理」（本院卷一第30頁）。

②查系爭工程於99年7月開標，該期物價指數為96.45%，而請

款日為104年3月，該期指數為100.78％，物價指數之增減率為1.99％等情，有工程估驗隨物價指數機動調整計算表可稽（本院卷二第195頁），是依前開約定，原告請求被告給付物價調整款（含稅）1,257 元，為有理由【計算式：（5191 5 ＋8258）x 1.99％x 1.05＝1257】，逾此範圍之請求，即屬無據。

㈦原告請求被告給付外水、外電、瓦斯外管補助費191萬3,830元，有無理由？

①原告主張其就「外水、外電、瓦斯外管補助費」之投標金額為7 萬3,799 元，卻經被告變更為201 萬3,830 元，且原告無施作外水、外電、瓦斯外管之資格，僅得代以機關名義為申請之，被告恣意認定此為原告之工程款，同時將應給付予原告之工程款挪作支付被告應負擔之上開規費，違反相關法令，使原告之其餘工程項目金額大幅減少，依系爭工程契約第1 條第（九）款約定應為無效行為，且如原告拒絕簽約，被告將沒收790 萬元，原告僅得先行履約，依民法第227 之2 條第1 項規定，請求法院讓原告得請求最低標總價之承攬效果等語，惟為被告所否認，並以前詞置辯。

②查系爭工程就「外水、外電、瓦斯外管補助費」約定依事業單位開立收據為準，且被告已依約給付原告此項費用87萬5,545 元等情，有系爭工程總表（標單）及附件之工程結算明細表第38頁可稽（本院卷一第66、290 頁），且為兩造所不爭執，堪信為真實。

③又原告雖稱系爭契約之詳細價目表無外管項目及設計圖，其於投標時無從評估價格，且外水、外電及瓦斯外管之申請需以機關名義為之，經主管機關受理後始核算規範，其無法於投標前代為申請，被告於系爭工程契約成立後調整詳細價目表，已逾原其訂約時所認知基礎，而無預見可能（本院卷三第75頁），主張依民法第227 條之2 第1 項規定，請求被告給付191 萬3,830 元等語。然參照前揭㈦之說明，原告對此

須先提出符合民法第227條之2第1項規定法律要件之評價根據事實，惟原告僅執前詞為據，就「契約成立『後』確有情事變更」、「情事變更不可歸責於原告」、「情事變更非訂約當時所得預料」、「依原有約定履行顯失公平」等情事變更原則之要件，均未具體說明符合民法第227條之2第1項規定之評價事實及證明，已難認其主張及證明責任已盡。況由被告所提出之系爭工程投標資料觀之，系爭工程之投標廠商需提出「自來水管承裝商營業許可證書承辦工程手冊」、「電器承裝業登記證」，有投標廠商資格審查表可稽（本院卷二第46、47頁），原告並提出「臺北縣政府電器承裝業登記執照」、「臺灣區電氣工程工業同業公會會員證書」、「電器承裝業營業契約」、「台北縣政府自來水管承裝商營業許可證書」、「臺灣區水管工程工業同業公會會員證書」（本院卷二第60至88頁），再參酌原告於投標系爭工程時所提出之價格封早已載明「外水、外電、瓦斯外管補助費」（依事業單位開立收據為準）」（本院卷三第72頁），顯見原告自始即知悉系爭工程項目包含「外水、外電、瓦斯外管」，且以事業單位開立收據為請款依據，原告主張因系爭契約之詳細價目表無外管項目及設計圖，其於投標時無從評估價格等語，顯非事實，無可憑採，縱使系爭工程契約就「外水、外電、瓦斯外管補助費」記載契約價金為201萬3,830元，亦非當然即得認原告依民法第277條之1第1項規定所為請求可採，被告亦已結算並給付87萬5,545元，難認此項目有何於契約成立後，因情事變更，且非原告當時所得預料之情事，原告依民法第227條之1第1項規定為本項請求，確屬無據。

④另系爭工程契約第1條第（九）款約定：「契約所定事項如有違反法令或無法執行之部分，該部分無效」（本院卷一第24頁），原告並援引為此項目請求之依據，惟其僅曾陳稱系爭契約違反政府採購法第3條、第6條第1項、第58條規定

、行政院「公共建設工程經費編列估算手冊」、「臺北市工程經費估算原則」、「施工預算書編制要點」，此項目非屬承攬報酬，致原告其餘工程項目金額減少，侵害其請求投標總金額之權利等語（本院卷二第110、111頁），無非係主張被告需列「外水、外電、瓦斯外管補助費，致其系爭工程契約其他項目之契約價金減少」，惟原告自始僅以此項目之差額為據，而未為其他舉證，難認其主張可信，況原告就「何工程項目因此受有無法依契約約定取得應取得卻未取得之金額」未舉證以實其說，益徵原告此部分主張均為個人臆測之詞，難認系爭工程契約所定事項確有何違反法令或無法執行之情，其此主張，確無可取。

⑤原告復主張被告有不當苛扣款項、不依約履行給付義務情形，尚應給付規費差額19萬780元等語，並提出外水、外電及瓦斯規費收據為證（本院卷三第149至161頁），惟此等費用支出日期均為系爭工程竣工日（即104年3月15日）之前，原告何以於結算總價時未曾提出並請求原告核實給付？是否已屬被告已結算給付範圍內？均屬有疑。原告仍僅泛稱如上，未見其他說明，主張難謂可採。

㈧原告請求被告給付修復費用9萬2,017元，有無理由？

①按主張不當得利請求權之原告，係因自己之行為致造成原由其掌控之財產發生主體變動，則因該財產變動本於無法律上原因之消極事實舉證困難所生之危險自應歸諸原告，始得謂平。是以原告對不當得利請求權之成立要件應負舉證責任，亦即原告必須證明其與被告間有給付之關係存在，且被告因其給付而受有利益以及被告之受益為無法律上之原因，始能獲得勝訴之判決。

②原告主張系爭工程之屋頂機房排水樓管係由土建承包商施作，機房本身依圖說應設有地板漏水頭，並以彈性材料將地板四周填隙，以防滲水，因土建承包商未依圖說施作，使原告試運轉空調期間所生之水滲至4樓天花板，該漏水瑕疵應係

土建承包商未依圖說施工而造成，修復責任應屬土建工程承包商，被告未查明事實逕以延後給付原告工程款，迫使原告先行修復致原告受有支付修復費用之損害，被告應返還不當得利等語，即為被告所否認，自應由原告依前開說明，舉證其與被告間有給付之關係存在，且被告因其給付而受有利益並欠缺法律上原因等事實為真。

③然查原告主張其為修復上開滲水所致損害已支付9萬2,017元乙情，固據其提出請款單明細、轉帳傳票為證（本院卷一第70至72頁），為被告所不爭執，堪信為真實。惟依原告所提出之轉帳傳票，上開修復費用之支付對象為「瑞鴻建材」、「大菁工程」，而非被告，可見原告並未以上開修復費用對被告為給付，兩造間並無給付關係存在，不能認定被告因上開修復費用而受有利益，而有不當得利之情形。況且，原告於105年2月5日簽立之切結書記載：「本公司季橋工程有限公司於『臺北市南港區胡適國民小學活動中心新建工程』有破壞土建部分，保固將由季橋負責向遠碩保固；17.5F機房：5F空調機房因季橋放水導致浮動地板積水，4F天花板甚水污染天花板」（本院卷一第115頁），可見原告就其應就此部分負擔修負責任乙節未為爭執，是依上開說明，原告既不能證明其與被告間有給付關係存在，及被告因其給付受有利益並欠缺法律上原因等事實，則其依民法第179條規定請求被告返還不當得利，即屬無據。至原告雖另稱被告以延後給付原告工程款，迫使原告先行修復等語，惟此未見原告舉證，難認其此主張真實可採。

㈨原告請求被告給付遭被告扣減之契約價金即泳池工程罰款5,000元及違約金1萬4,593元，有無理由？

1.查系爭工程於105年1月26日驗收完畢，結算總價為10450萬9,080元，違約金扣款合計3萬6,588元，其中包括游泳池正驗逾期罰款1萬4,593元、專任工程人員未會同複驗1次扣罰款5,000元，被告已給付其餘契約價金予原告等情，

有工程結算驗收證明書可憑（本院卷一第65頁），且為兩造所不爭執，堪信為真實。

2.又原告主張因被告已於104 年11月30日啟用游泳池，原告於同日完成缺失改善，並於104 年12月14日授權訴外人林金波會同被告辦理驗收，無工程人員未出席或複驗逾期情事，被告扣減工程款為無理由，依民法第490 條規定，被告尚應給付工程款1 萬9,593 元等語，惟為被告所否認，並以前詞置辯。然查：

①按依系爭工程招標附件清單所列之「公共工程施工階段契約約定權責分工表（無委託專業管理廠商）」第9頁有關「辦理工程驗收」項目規定：「廠商：屬營造業者，廠商之專任工程人員及工地主任，未依營造業法第41條規定會同辦理驗收者，每人每次扣罰5,000元」（本院卷二第116、181頁）。次按工程主管或主辦機關於勘驗、查驗或驗收工程時，營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說明，並由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收文件上簽名或蓋章；營造業係指經向中央或直轄市、縣（市）主管機關辦理許可、登記，承攬營繕工程之廠商；綜合營造業係指經向中央主管機關辦理許可、登記，綜理營繕工程施工及管理等整體性工作之廠商；專業營造業係指經向中央主管機關辦理許可、登記，從事專業工程之廠商。營造業法第3條第2、3、4款及第41條第1項分別定有明文。又所謂營造業，係指經向中央或直轄市、縣（市）主管機關辦理許可、登記，承攬營繕工程之廠商。其中營繕工程，係指土木、建築工程及其相關業務。換言之，任何以土木、鋼鐵等各種材料，建造房屋、道路、橋樑等一切工程均包含在內。

②本件原告登記之營業項目為自動控制設備工程業、自來水管承裝商、室內裝潢業、配管工程業、通方系統安裝工程業、機械安裝業、電器承裝業、水器材料零售業、國際貿易業等，有經濟部商業司公司登記資料查詢可參（本院卷二第59頁

）；又參酌系爭工程名稱為「臺北市南港區胡適國民小學誠正樓重建暨活動中心新建工程（機電、空調工程）」，施作工程項目則如附件之工程結算明細表所示，系爭工程投標廠商亦僅需具備「自來水管承裝業」、「電器承裝業」之登記及設立證明文件等情，此有投標廠商資格審查表、系爭工程契約、工程結算明細表可稽（本院卷一第21至至61頁，本院卷二第46、252至290頁），堪認系爭工程應非屬營繕工程，且被告未舉證證明原告為營造業法所規定之營造業者，卷內復無其他資料可佐，縱認原告確有未派專任工程人員會同辦理複驗情事，被告依系爭工程招標附件清單所列之「公共工程施工階段契約約定權責分工表（無委託專業管理廠商）」第9頁有關「辦理工程驗收」項目規定，自系爭工程契約價金扣罰款5,000元，與上開規定未合，尚屬無據，原告既已完成系爭工程，其依民法第490條規定，請求被告返還此部分契約價金，應屬有據。

③按依系爭工程契約第15條第（十）款約定：「廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者，應在機關通知之指定期限內完成改善、拆除、重座、退貨或換貨。逾期未改正者，依第18條遲延履約約定計算逾期違約金」（本院卷一第48、49頁），並另於第18條第（一）款、第（三）款約定：「逾期違約金，以日為單位，不扣除任何其日，廠商如未依照契約約定期限竣工，應按逾期日數，每日依契約價金總額1%計算逾期違約金」、「逾期違約金之支付，機關得自應付價金中扣抵」（本院卷一第52頁）。

④查系爭工程於104 年3 月15日竣工，並自104 年10月21日起至同年11月19日辦理正驗並作正驗紀錄，其中除載明游泳池區需改善之項目外，於備註5 記載「校方於104 年11月30日啟用游泳池，機電承商需配合先行將相關缺失改善完成」等情，有系爭工程正驗紀錄節本可稽（本院卷二117 至121 頁），原告並未爭執其曾以104 年12月4 日函知被告及監造單

位「有關正驗缺失104 年11月30日啟用游泳池缺失改善情形」，亦有原告104 年12月4 日（104 ）季機字第0000000-00號函可稽（本院卷一第122 頁），堪認原告至遲於104 年12月4 日始完成游泳池缺失改善工程無訛。原告固主張因被告已於104 年11月30日啟用泳池，其已於同日完成缺失改善等語，並提出104 年12月1 日（104 ）季（機）字第0000000-00號函為證（本院卷一第76頁），除其未提出該函送達被告之證明外，觀諸該函內容，其上僅記載「泳池工程已於104 年11月27日辦理完成教育訓練，另於104 年11月30日於現地完成水質管理操作訓練及配合泳池建溫操作，泳池使用相關運作先行配合完成，其餘缺失改善於修繕期間陸續完成」等語，就正驗紀錄所列游泳池缺失項目是否業已全部改善完成，未見敘明，此節亦為被告所否認，自無據此推認原告已完成104 年10月21日至同年11月19日正驗紀錄所載有關游泳池缺失改善事項，其執此主張，難認有據。至原告又主張被告已於104 年11月30日啟用游泳池，可見其已於該日完成正驗缺失改善等語，亦為被告所否認且抗辯其僅於104 年11月30日就游泳池辦理形式啟用典禮，並未開放使用，而無於該日即先行使用之事實等語，原告復無就其已於104 年11月30日完成永泳池缺失改善一事為其他舉證，其此主張，仍無可採。是以，因原告至104 年12月4 日始完成游泳池缺失改善事宜，被告依前開系爭工程契約約定，以原告正驗缺失改善複驗已逾期3 日裁罰違約金3 日合計1 萬4,593 元，應屬有據，原告請求被告返還上開款項，應無可取。

㈪被告抗辯原告本件請求已罹於消滅時效，是否可採？

1.原告依系爭工程契約約定或民法第490 條規定，請求被告給付「個別項目實作數量差額5 萬1,915 元」、「因結算總價而增加之間接費用8,258 元」、「以5 %計算之廠商稅金3,009 元」、「物價調整款1,257 元」、「因泳池工程罰款遭扣減契約價金5,000 元」，性質質上均為承攬人之報酬請求

權，依民法第127 條第7 款規定，其消滅時效應為2 年，此節未見兩造爭執。被告抗辯依系爭工程契約第5 條第（一）款第3 點約定，原告之請求權應於驗收合格即105 年1 月26日15日後得行使，應自該日起算而應於107 年2 月10日罹於消滅時效，縱兩造曾為履約爭議調解但未成立，原告之請求權時效並未中斷，原告於時效完成後之107 年8 月始提起本件訴訟，其請求權應已罹於時效等語（本院卷三第60頁）。

2.按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第128 條前段定有明文。民法第128 條規定所謂請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙時而言，請求權人因疾病或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響，權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上之障礙，非屬法律障礙（最高法院99年度台上字第1335號、95年度台上字第2673號判決意旨參照）。次按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，固為民法第505 條第1 、2 項所明訂，然此並非強制規定，當事人就如何給付報酬如另有約定時，自應從其約定。查依系爭工程契約第5 條第（一）款第3 點約定：「『驗收後』付款：除契約另有約定外，廠商應於驗收合格之次日起15日內簽發結算驗收證明書，廠商繳納保固保證金並無待解決事項後，得申請給付尾款，機關應於接到廠商提出請款單據後5 日內，一次無息結付尾款」（本院卷一第29頁）。可見兩造已以書面另約定，原告於完成系爭工程並經被告驗收合格後，即得請求被告給付工程尾款，至原告雖負繳納保固保證金義務或需辦理其他待解決事項，惟此乃原告於系爭工程完成後，依系爭工程契約約定且無需被告協助即得單獨履行之義務，亦無對原告行使尾款請求權構成法律上障礙情形，無礙原告於系爭工程完成、經被告驗收合格時得請求被告給付工程尾款之認定。而系爭工程於104 年3 月15日竣工

，並於105 年1 月26日驗收完畢，為兩造所不爭執，並有工程結算驗收證明書可稽（本院卷一第65頁），足見原告早在105 年1 月26日系爭工程驗收合格當日，即已知悉系爭工程已經被告驗收合格，是系爭工程於105 年1 月26日經被告驗收合格時，原告對被告之工程尾款請求權已處於得行使之狀態，其消滅時效自應即時起算並計算至107 年1 月25日仍未行使時即完成。

3.按消滅時效，因起訴而中斷；聲請調解或提付仲裁，與起訴有同一效力；時效因聲請調解或提付仲裁而中斷者，若調解之聲請經撤回、被駁回、調解不成立或仲裁之請求經撤回、調解不能達成判斷時，視為不中斷。民法第129 條、第133 條分別訂有明文。是債權人須於消滅時效期間進行中為與起訴有同一效力之調解聲請，且無撤回調解或調解不成立之情事，時效始不中斷。原告主張其於107 年1 月25日向行政院公共工程委員會（下稱工程會）申請履約爭議調解，惟調解不成立等情，至本院言詞辯論終結前未見被告爭執，自堪信為真實。又原告雖於消滅時效期間進行中之107 年1 月25日申請調解，惟兩造調解嗣既未成立，依前開規定及說明，自不發生中斷時效效果，原告遲至107 年7 月17日始提起本件訴訟，亦有本院收文章可稽（本院卷一第9 頁），其系爭工程契約之承攬報酬請求權消滅時效早已完成，被告抗辯原告本件請求以罹於消滅時效等語，應為可採。

4.原告固主張其於107 年1 月25日向工程會申請履約爭議調解，並於同年2 月1 日送達調解聲請書予被告，依最高法院93年度台上字第1227號判決意旨，應為發表請求之意思，而有民法第129 條第1 項第1 款及第130 條規定之適用，並提出傳真查詢國各類掛號郵件查單為證（本院卷二第27頁），嗣亦於自上開調解聲請書送達被告時起6 個月內提起本件訴訟，時效應於調解聲請書送達被告時重起算，其於107 年7 月17日提起本件訴訟，尚未罹於時效等語（本院卷二第10頁）

。惟民法第129 條同將請求與起訴併列為消滅時效之事由，可見涵義有所不同，前者係於訴訟外行使其權利之意思表示，後者則為提起民事訴訟以行使權利之行為。於民法第130 條所定時效因撤回起訴而視為不中斷之情形，固可視為請求權人於提出訴狀於法院並經送達之時，亦構成對義務人為履行之請求，如請求權人於法定6 個月期間內另行起訴者，仍應視為時效於訴狀送達時中斷，然究應以訴狀送達時，時效尚未完成者為限，否則時效既於訴狀送達前已完成，即無復因請求而中斷之可言（最高法院62年臺上字第2279號、71年臺上字第1788號判決要旨參照）。本件縱認原告上開主張為真，因原告係於消滅時效完成之日即107 年1 月25日後之107 年2 月1 日始以送達調解聲請書予被告作為請求，而未於消滅時效期間進行中為請求，參酌前揭最高法院判決要旨，因斯時原告之承攬報酬請求權消滅時效早已完成，自無從因原告復送達調解聲請書以為請求而生中斷時效效果，原告據為主張承攬報酬請求權之消滅時效尚未完成等語，仍無足採。

六、綜上所述，原告雖得請求被告給付「個別項目實作數量差額5 萬1,915 元」、「因結算總價而增加之間接費用8,258 元」、「以5 %計算之廠商稅金3,009 元」、「物價調整款1,257 元」、「因泳池工程罰款遭扣減契約價金5,000 元」及其法定遲延利息，因其請求權之消滅時效已經完成，被告援引時效抗辯後，自得拒絕給付。從而，原告依系爭工程契約約定及民法第490 條規定，請求被告給付原告655 萬5,203 元，及其中628 萬8,115 元自起訴狀繕本送達翌日，其中26萬7,088 元自108 年8 月28日起，均至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，非屬有據，不應准許。原告雖陳明願供擔保，為假執行宣告之聲請，因其訴遭駁回，亦失其依據，爰併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證

據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　30　　日

民事第一庭　法　官　吳佩真

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　吳帛芹