臺灣臺中地方法院民事判決

107年度訴字第1570號

原　　告　新日鐵捲門有限公司
法定代理人　謝進聰
訴訟代理人　沈炎平律師
　　王晨瀚律師
被　　告　文亮營造股份有限公司
法定代理人　方月玲
訴訟代理人　謝志揚律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108 年8 月5 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣貳拾貳萬捌仟陸佰肆拾陸元，及自民國一百零七年六月八日起至清償日止，按年息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十七，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣貳拾貳萬捌仟陸佰肆拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序部分

本件原告於起訴狀送達後，追加請求如後述追加工程二之工程款，而變更聲明如後述（見本院卷第111 頁正面）。被告無異議，而為本案之言詞辯論，依民事訴訟法第255 條第2 項規定，應予准許。

乙、實體部分

壹、原告主張：

一、原告於民國96年10月18日向被告承攬西屯區聯合辦公廳舍新建工程之「不鏽鋼鐵捲門工程」（下稱系爭工程），並簽訂工程合約書（含承攬工程明細表、單價參考表，下稱系爭契約），約定總價為新臺幣（下同）1,470,000 元（含稅，以下未註明者均含稅），且實作實算。嗣被告要求追加施作非

屬系爭契約範圍內之前遮板、前彎軌、轉角中柱、防颱鉤、修繕及更換鐵捲門，並變更部分鐵捲門尺寸（工項詳如本院卷第16頁），原告乃依指示施作完成，此部分追加工程款金額為680,421 元（下稱追加工程一）。又97年9 月30日因颱風來襲，造成部分鐵捲門損壞，原告應被告要求拆除、更換捲門及門片，此部分追加工程款金額為411,600 元（下稱追加工程二）。原告就追加工程一部分，已於99年11月25日提出請款單給被告。另原告均有依系爭契約第4 條第3 項約定請款，並已領取工程款1,097,825 元。就系爭契約之工程款，被告尚餘228,646 元尾款未付。加計追加工程一、二之工程款後，被告共積欠原告工程款1,320,667 元（計算式：228646+0000000=0000000）。爰依系爭契約及民法第505 條第1 項規定，請求被告給付系爭契約尾款；就追加工程款部分，先位依承攬契約關係請求，惟若認兩造無契約關係存在，則被告受領原告施作之追加工項，據以向業主請款，乃無法律上原因受有利益，備位依民法第179 條規定請求被告返還此部分不當得利。

二、依工程慣例，工程款需待被告或業主驗收無誤方能請求。系爭工程固於97年10月間完工，惟被告始終未告知原告驗收日期，且業主即臺中市西屯區公所（下稱業主）最近才給付被告上開辦公廳舍工程尾款，故本件不應自系爭工程完工或業主驗收完成之日起算工程款請求權時效，而應自被告寄發給原告之「工程完工結算切結書」（下稱切結書）所載106 年5 月5 日起算。再者，被告107 年1 月5 日寄發臺中逢甲郵局第9 號存證信函（下稱系爭存證信函），已承認積欠原告本件工程款。且原告致電向被告請款時，被告亦曾答應給付該等款項。被告復於106 年5 月18日寄送切結書，並退還履約保證本票給原告。可見被告已承認債務而拋棄時效利益，故本件工程款請求權尚未罹於2 年之消滅時效等語。

三、並聲明：

（一）被告應給付原告1,320,667 元，及其中909,067 元自起訴

狀繕本送達翌日起；另411,600元自民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

（二）願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告則以：

一、系爭契約約定之工程款，被告尚有尾款228,646元未付。就原告主張追加工程部分，被告不否認原告有施作該等工項，然該等工項、數量及金額均未經被告同意，且均為系爭契約約定施作範圍，非屬追加工程，茲分述如下：

（一）就追加工程一部分：

1.項次1-7追加前遮板部分：系爭契約係以單樘計價，且依系爭契約所附「防火鐵捲門詳圖」之約定，除非有天花板可遮掩鐵捲門之馬達，否則每樘鐵捲門均應施作「匚字型門箱」及「機械蓋（即前遮板）」之完整門箱，故此部分非屬追加工程。

2.項次8追加S4（B3F）前彎軌及工資部分：系爭契約並未約定施作直軌或彎軌，且鐵捲門係以單樘計價。原告配合現場而同意以彎軌方式施作，依系爭契約第21條第7項約定，相關五金配件及工資非屬追加。

3.項次9追加報廢4樘鐵捲門之費用部分：依系爭契約第21條第6項約定，原告本即須送審取得建築師簽認許可後，才能製作，故原告未經建築師許可即先行製作，應自行負擔該等費用，亦非屬追加工程。

4.項次10追加3樓鐵捲門轉角中柱部分：原告係以追加轉角中柱之方式，修補業主驗收時所載3樓戊梯鐵捲門開關盒突出之瑕疵。依系爭契約第7條約定，此修補責任本即由原告負擔，非屬追加工程。

5.項次11追加防颱鉤部分：依系爭契約所附「防火鐵捲門詳圖」之施工說明第6條約定，原告本應施作防颱搭扣，並非追加工程。

6.項次12追加1樓鐵捲門於100年8月24日之修理費用：依系爭契約第17條規定，保固5年期間內之損害，應由原告

負責修繕，不應列為追加費用。

7.項次13至15追加99年9月30日修理及更換部分鐵捲門部分：此部分施工時間係在業主驗收合格日即100年6月9日之前，原告依系爭契約第7條約定負有修補責任，非屬追加工程。且原告於106年12月18日存證信函所附之請款單，並未計列此部分款項，可見原告明知其請求於法無據。

（二）就追加工程二部分：

依系爭契約第19條約定，系爭工程未經正式驗收以前，所有已做工程及工地機器均由原告負責保管與防護。原告係因97年9月30日颱風來襲致部分鐵捲門損壞，而為拆除及更換工程。惟原告係於97年10月間始全部完工，系爭工程嗣於100年6月9日驗收合格並點交。在此前之，遭颱風毀損之危險負擔尚未轉移予被告，且該等損害乃原告焊接點不足抵擋當時颱風之施工不良所致，原告自應盡瑕疵修補責任。故此部分亦非屬追加工程。

二、再者，系爭工程所屬辦公廳舍興建工程實際竣工日為97年10月2日。原告亦知悉業主係於99年4月26日進行驗收，蓋被告曾於99年4月30日將業主驗收紀錄所載施工瑕疵通知原告，並限期改善。該辦公廳舍興建工程嗣已於100年6月9日驗收完畢。是以，原告至遲在97年10月1日辦公廳舍完工前，已得行使系爭契約之尾款及所謂追加工程之工程款請求權。原告遲至107年5月16日始提起本件訴訟請求，已罹於民法第127條第7款所定2年之消滅時效，被告得拒絕給付。原告雖主張被告曾承認債務等語，然被告於107年1月5日寄發系爭存證信函，已明白表示原告請求之工程尾款及所謂追加工程款，均已罹於消滅時效等語，被告並未於系爭存證信函中承認債務。又原告曾於106年4月底、5月初來電詢問系爭工程結算問題，被告乃製作切結書後，於106年5月18日寄送給原告，期待原告同意切結書所載結算金額後，用印寄回給被告，以彌平爭議。故該切結書乃被告提出和解要約之意思表示，並非承認於該金額範圍內之債務，而生拋棄

消滅時效利益。因原告未在切結書上用印回傳，故兩造未成立和解契約。本件原告請求確已罹於消滅時效。

三、另外，被告並未向業主請領所謂追加工程一、二部分之工程款。原告主張被告此部分亦構成不當得利，並不實在等語，資為抗辯。

四、並聲明：

（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回。

（二）如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、兩造不爭執之事實及爭點整理結果（本院依判決格式修正或增刪文句）：

一、不爭執之事實：

（一）原告於96年10月18日向被告承攬西屯區聯合辦公廳舍新建工程之不鏽鋼鐵捲門工程（即系爭工程），而簽訂系爭契約，約定總價為1,470,000元。

（二）系爭工程於97年10月間完工交付被告，而系爭工程所屬辦公廳舍新建工程實際竣工日為97年10月2 日，業主驗收合格日為100年6月9日。

（三）原告有施作追加工程一、二（即本院卷第16、67頁所列工項）。且追加工程二係因97年9 月29日颱風毀損而修繕。

（四）被告已依系爭契約約定給付工程款1,097,825 元，尚有尾款228,646元未付。

（五）被告曾於106 年5 月18日寄送如本院卷第85頁之切結書給原告，結算金額及實領金額均記載為1,321,391 元。

二、爭點：

（一）原告得否依契約或民法第179 條規定，請求被告給付追加工程一、二之工程款？

（二）被告有無承認債務而拋棄時效利益之行為？

肆、得心證之理由：

一、原告主張追加工程一、二所示工項乃工程之追加，且兩造就此有達成合意乙節，為被告所否認，並以前詞置辯。經查，原告固提出請款單2 份為證，然該請款單乃原告片面製作之

表單，其上並無兩造簽章（見本院卷第16、67頁），參以原告亦自陳：關於追加部分，被告經理當時說要看董事會的決定，但遲遲沒有下文等語（見本院卷第77頁反面），是尚無從僅憑上開請款單，即遽認兩造就追加工程一、二之工項、數量及金額確有達成合意。茲就原告主張各追加工項，分述如下：

（一）項次1-7追加前遮板部分：原告雖主張系爭契約並未約定施作前遮板等語，然觀之系爭契約所附「防火鐵捲門詳圖」之「⑥門箱詳圖」，已載明「若有天花板者不加門箱及機械蓋」等語（見本院卷第81頁）。參以原告提出追加前遮板之鐵捲門照片，可見該等鐵捲門上均無天花板（見本院卷第149、150、155頁），則被告陳稱所謂「機械蓋」即「前遮板」，尚非不可採信。故原告依圖說本即應施作機械蓋即前遮板。原告主張此部分非屬系爭契約約定施作範圍，而為追加工程，尚不足採。

（二）項次8追加S4（B3F）鐵捲門前彎軌及工資部分：觀諸原告所提照片，S4鐵捲門乃接近門箱處為彎軌，其餘部分為直軌（見本院卷第157頁）。又系爭契約及「防火鐵捲門詳圖」雖未約明施作之鐵捲門為直軌或彎軌，然鐵捲門係以直軌為常態，被告亦陳稱原告係配合現場而施作彎軌等語（見本院卷第79頁），堪認兩造就S4鐵捲門施作前彎軌部分有達成變更設計之合意。然而，依系爭契約所附承攬工程明細表所示，本件鐵捲門係以單樘計價（見本院卷第122頁），若兩造當時有因變更設計而進行議價或追加工程款，理應有相關往來文件記錄，惟原告卻未能提出相關資料。則原告當時有無就此部分之設計變更，與被告達成追加工程款之合意，即無從認定。從而，原告主張此部分追加工程款金額為4,000元乙節，難認屬實。

（三）項次9追加報廢4樘鐵捲門之費用部分：依系爭契約第21條第6項約定，原告需送審資料和樣品供建築師確認後，方可進場施工。又「防火鐵捲門詳圖」之「施工說明」第

2條「一般規定」，亦約明原告製作前須繪製詳細施工圖，經業主及建築師審核後方可製作（見本院卷第81頁）。準此，原告必須先送審經業主及建築師確認核可後，方可製作鐵捲門。然觀諸原告於請款單上之記載，可知此部分費用乃原告於鐵捲門尺寸尚未經業主及建築師確認核可前即先行製作，致生材料報廢及工資損失。此部分要非屬追加工程。

（四）項次10追加3樓鐵捲門轉角中柱部分：系爭契約第7條係約定，被告驗收時發現工程與規定不符，原告即須修補，凡屬驗收需要人工及一切器具等概由原告自行供給之等語。觀之被告所提業主驗收紀錄及驗收附表，99年4月26日驗收時，3樓戊梯鐵捲門有開關盒突出之瑕疵（見本院卷第161、163頁）。佐以原告所提追加中柱之照片（見本院卷第152頁），該處鐵捲門之開關盒確實位於中柱上，且貼齊而未突出。堪認被告抗辯原告係以增設轉角中柱方式修補開關盒突出之瑕疵乙節，應屬實在。基此，原告依上開約定修補瑕疵，自非屬追加工程。

（五）項次11追加防颱鉤部分：依「防火鐵捲門詳圖」之「施工說明」第6條約定，原告就寬度超過7公尺之鐵捲門，本應施作防颱搭扣（見本院卷第81頁）。參以驗收紀錄及驗收附表記載原告就S6（2樘）、S10鐵捲門有未施作防颱搭扣之瑕疵（見本院卷第161、162頁），而原告請款單上項目乃包含施作S6（2樘）、S10鐵捲門防颱鉤，原告復未表示防颱鉤與防颱搭扣有所不同，可見兩者應係指同一物件。又S6（2樘）、S10鐵捲門寬度確係超過7公尺，有單價參考表在卷可憑（見本院卷第128、130頁），是原告就該3樘鐵捲門本應依約施作防颱搭扣，此部分自非追加工程。而就寬度未超過7公尺之S5、S7鐵捲門部分，原告固亦施作防颱搭扣，然原告未舉證證明係經被告指示一併施作，自難認此部分兩造有合意追加之事實。

（六）項次12追加1樓鐵捲門於100年8月24日之修理費用部分

：系爭工程於97年10月間完工交付被告，嗣經業主於100年6月9日驗收合格，為兩造所不爭執。由此可見，原告主張其於100年8月24日修理1樓鐵捲門乙事，乃發生在系爭完工交付被告之後，自非屬系爭工程之追加。被告雖辯稱：原告依系爭契約第17條規定負有保固之修繕責任等語。惟查，該條係乃約定屬於原告施工不良或材料不佳所致者，原告始應照原圖樣負責無償修護，並非所有損壞均需由原告無償修復。本件原告主張該鐵捲門係遭人破壞乙節，為被告所不否認，依約原告就此並無保固修繕責任。是以，被告委請原告維修該鐵捲門，乃兩造另行成立新的承攬契約，依民法第491條規定，被告應給付原告該部分修繕報酬。

（七）項次13至15追加99年9月30日修理及更換部分鐵捲門部分：本件業主係於99年4月26日進行驗收，有驗收紀錄在卷可稽（見本院卷第74頁）。兩造亦不爭執業主嗣於100年6月9日始驗收合格。依系爭契約第7條約定，原告就其施作項目不符合約定者，負有修補義務。原告並未說明其於99年9月30日修理及更換此部分鐵捲門原因，惟本院審酌其修理及更換部分鐵捲門之時間，乃介於業主開始進行驗收後至驗收合格之間，堪認被告所辯此部分係原告修補瑕疵，尚非無憑，難認此部分屬追加工程。

（八）就追加工程二部分：按工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔，民法第508條第1項前段定有明文。系爭契約第19條亦約定，系爭工程未經正式驗收以前，所有已做工程及工地機器均由原告負責保管與防護。是以，於原告完工交付被告之前，其所施作之鐵捲門毀損、滅失之危險，均應由其負擔。經查，兩造不爭執原告所為追加工程二係因97年9月29日颱風毀損而修繕，且原告係於97年10月間始全部完工交付被告。足見追加工程二乃原告完工交付給被告之前，因部分鐵捲門遭颱風追毀而進行修繕。揆諸上開規定，自應由原告負擔該部分危險，不得

向被告請求。原告主張此部分屬於追加工程，當屬無據。

（九）綜上，除追加工程一之項次12部分，其餘原告主張之追加工程，或非屬追加工程，或兩造並無追加之合意，是原告請求該部分之追加工程款，要屬無據。又原告固得請求追加工程一中，項次12追加1樓鐵捲門於100年8月24日之維修報酬。惟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，民法第505條定有明文。又承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅，民法第127條第7款亦有明文。經查，追加工程一中項次12部分，乃兩造另成立新的承攬契約，非系爭工程之追加，業如前述。依原告主張，其於100年8月24日即已修繕完畢而完成工作，則原告自斯時起即可行使其對求被告之報酬請求權。是以，原告遲至106年12月18日始寄發大里仁化郵局存證號碼188號存證信函，向被告請求給付修繕報酬4,000元（見本院卷第58至59頁），顯已逾越2年之消滅時效。從而，原告依承攬契約關係，請求被告給付此部分報酬，亦屬無憑。基上，原告先位依承攬契約關係請求被告給付追加工程一、二之工程款，均無理由。

二、原告復主張：如認兩造就追加工程一、二無契約關係存在，則被告受領原告施作之追加工項，據以向業主請款，乃無法律上原因受有利益，備位依民法第179條規定請求被告返還此部分不當得利等語。經查，追加工程一項次11關於S5、S7鐵捲門加裝防颱搭扣部分，兩造並無追加之合意，故其等就此部分無契約關係存在。然該部分動產已為業主所有，被告復否認其有向業主請領該部分款項，而原告就此並未舉證證明。是以，原告備位主張被告此部分乃構成不當得利，洵無可採。至於追加工程一之項次12，乃兩造另成立新的承攬契約，故兩造就該部分存有契約關係，原告僅因罹於時效而不得請求；追加工程一項次1至10、項次11關於S6（2樘）、S10鐵捲門加裝防颱搭扣部分，以及追加工程二部分，則屬系爭契約約定施作範圍，俱如前述，此部分工項均不合乎原

告所附以兩造無契約關係存在之備位審理條件，本院自毋庸就該部分之備位主張予以審究，附此敘明。

三、依原告所陳：系爭工程尾款即系爭契約第4條第3項所定「業主驗收核可7%」、「保固款3%」，以及「每期請款保留10%」之「保留款」等語（見本院卷第77頁反面），為被告所不否認。原告主張被告尚欠系爭契約尾款228,646元乙節，亦為被告所不爭執，然辯稱：原告此部分請求權已罹於2年之消滅時效等語。按民法第129條第1項第2款所謂之承認，為認識他方請求權存在之觀念表示，僅因債務人一方行為而成立，此與民法第144條第2項後段所謂之承認，須以契約為之者，性質迥不相同；又債務人於時效完成後所為之承認，固無中斷時效之可言，然既明知時效完成之事實，而仍為承認行為，自屬拋棄時效利益之默示意思表示，且時效完成之利益，一經拋棄，即回復時效完成前狀態，債務人顯不得再以時效業經完成，拒絕給付（最高法院50年台上字第2868號判例意旨參照）。經查：

（一）依系爭契約第4條第3項、第17條所定付款條件，被告於業主驗收核可後，始須給付原告「業主驗收核可7%」及「保留款」；另於保固期滿後，方須給付原告「保固款3%」。經查，系爭工程於97年10月間完工交付被告，而系爭工程所屬辦公廳舍新建工程亦經業主於100年6月9日驗收合格等情，為兩造所不爭執。且依系爭契約第17條約定，系爭工程已於105年6月9日保固期滿。基此，原告於100年6月10日即得請求被告給付「業主驗收核可7%」及「保留款」，於105年6月10日即得請求被告給付「保固款3%」，而各自開始起算2年之消滅時效。至原告107年5月16日提起本件訴訟請求被告給付系爭工程尾款時，就「業主驗收核可7%」及「保留款」部分，已罹於消滅時效；「保固款」部分，則尚未罹於消滅時效。是以，此部分爭點在於被告就「業主驗收核可7%」及「保留款」部分，有無在時效完成後承認債務，而默示拋棄時效利益之行為，

茲詳述如下。

（二）原告固主張被告已於系爭存證信函中承認系爭工程尾款債務等語。惟查，系爭存證信函乃記載：原告所請求之工程款已逾民法第127 條第7 款規定2 年請求權，…倘經查原告確實仍有工程款項未領取，被告基於長久以來互相配合之商誼，同意依契約支付原告合約金額等語（見本院卷第39至40頁）。可見被告已明確表示原告就系爭契約工程款請求權已罹於2 年之消滅時效，惟因考量雙方商誼，被告願於查證確認原告尚有工程款尾款未領後，給付系爭契約尾款給原告。觀其前後語意，被告並未承認系爭契約尾款債務而拋棄時效利益，其所謂基於商誼願給付尾款等語，僅屬協商意願之表達。是原告此部分主張，尚無可採。

（三）原告又主張：被告曾於電話中答應給付系爭契約尾款，並於106 年5 月18日寄送切結書給原告，故被告已承認系爭契約尾款債務，而拋棄時效利益等語。經查，原告曾致電向被告請求給付系爭契約尾款及追加款，當時被告人員即表示系爭契約尚有尾款，公司已開好支票，會再通知原告來領款等語（見本院卷第42頁下半部至43頁之VOICE2894錄音譯文）。兩造亦不爭執被告嗣於106 年5 月18日寄送切結書給原告，結算金額及實領金額均記載為1,321,391元。且該次被告一併退還原告履約保證本票，並寄送退還履約保證票據收據給原告，並函知原告於切結書及退還履約保證票據收據上用印公司大小章後，將正本寄回，被告收到後將會開票給付等情，亦有履約保證本票、退還履約保證票據收據、被告函文及信封影本（見本院卷第53、54、56、57頁）在卷可稽。經核上情與被告所陳：原告於106 年4 月底、5 月初曾來電詢問系爭工程結算金額，被告乃製作切結書寄送給原告等語（見本院卷第164 頁正面），相互吻合。可見原告於106 年4 月底、5 月間向被告請求給付系爭契約尾款後，被告明知原告就系爭契約尾款關於「業主驗收核可7%」及「保留款」部分之請求權，已罹

於2年消滅時效，仍製作並寄送記載結算及實領金額之切結書給原告，並表示待原告用印寄回後，將開立支票給付尾款。足認被告寄送切結書，乃承認包含在系爭契約尾款中之「業主驗收核可7%」及「保留款」債務存在，而默示拋棄該部分款項之時效利益。被告雖辯稱：該切結書乃被告欲與原告和解之要約等語，然觀之被告寄送切結書時，並未於函文中載明其欲就系爭工程之工程款糾紛與原告和解之意，難認被告事後主張其當時真意乃和解之要約乙情屬實。綜上，被告既已承認上開債務存在，如時效重行起算尚未經過，自不得再以時效業經完成，拒絕給付。而本件「業主驗收核可7%」及「保留款」之請求權時效係自106年5月18日起重行起算，至原告107年5月16日起訴時，尚未罹於2年之消滅時效。

（四）基上，系爭契約尾款228,646元均未罹於消滅時效，原告自得依系爭契約約定，請求被告如數給付。

四、綜上所述，原告請求被告給付系爭契約尾款228,646元，及自起訴狀繕本送達（見本院卷第21頁）翌日即107年6月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。本判決原告勝訴部分，係所命給付金額未逾500,000元之判決，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行。另被告就原告勝訴部分，陳明願供擔保聲請宣告免為假執行，核無不合，爰酌定相當之擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

陸、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　5　　日

民事第二庭　　法　官　黃凡瑄

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀。（

須按他造當事人之人數附繕本)。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　　108　　年　　9　　月　　5　　日

書記官　黃于容