臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度建上更一字第48號

上　訴　人　交通部公路總局第二區養護工程處
法定代理人　劉世桐
訴訟代理人　陳光龍律師
被　上訴人　山鈺營造有限公司
法定代理人　張秋田
訴訟代理人　楊佳勳律師

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於中華民國102年4月30日臺灣臺中地方法院100年度建字第142號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之擴張，經最高法院第一次發回更審，本院於108年6月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決（除確定部分外）關於命上訴人給付超過新臺幣2474萬1603元，及自民國100年5月24日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

第一、二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔百分之四十九，餘由被上訴人負擔。

被上訴人擴張之訴駁回。

被上訴人擴張之訴訴訟費用由被上訴人負擔。

事實與理由

甲、程序部分：

一、按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；該條規定，於有訴訟代理人時不適用之；承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，民事訴訟法第170條、第173條、第175條、第176條分別定有明文。查上訴人交通部公路總局第二區養護工程處（下稱二工處）法定代

理人陳○盈於民國（下同）108年 5月9日變更為劉世桐，並於同年 6月21日聲明承受訴訟（見本院卷二第40頁），因其有委任訴訟代理人，訴訟程序不因此停止，上訴人於本件言詞辯論終結後具狀聲明承受訴訟，於法核無不合，應予准許。

二、被上訴人山鈺營造有限公司原請求自100年5月24日起算之遲延利息，嗣於上訴人在本院前審提起上訴後，於106年 6月5日具狀就原審判決主文第一項之本金｛新臺幣（下同）5001萬1988元）｝擴張利息請求自履約爭議調解申請書送達上訴人之翌日（即99年8月6日）起算之遲延利息（見本院前審卷五第274頁、卷六第2、61頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，依民事訴訟法第446條第 1項、第255條第1項第3款規定，應予准許。被上訴人雖聲明為附帶上訴，惟其於原審並未為此部分請求，原審判決對其並無不利，自非附帶上訴，而屬擴張聲明，附此敘明。

乙、實體方面

壹、被上訴人主張：

兩造於98年 9月29日簽訂工程契約（下稱系爭契約），由伊向二工處承攬「98年度信義段台21線 102k~145k及台18線預約經常性災害搶修工程(2)」（下稱系爭工程）， 決標總價（含稅）為2916萬8000元，雙方約定契約數量為「預估值」，以實作數量辦理結算。伊自98年9月16日開工起至99年1月14日完工為止，實際施作數量結算金額為5606萬9789元。詎上訴人竟以結算金額超出決標總價，逾越政府採購法第22條第1項第 6款所規定原契約金額加計50%以上之限制為由，僅給付工程款合計1589萬4465元，尚積欠4017萬5324元未付。爰依系爭契約及民法第505條第1項規定，聲明求為命：上訴人如數給付及加付自100年5月24日起算之法定遲延利息，並在本院前審擴張請求命上訴人給付自99年8月6日起至100年5月23日止之法定遲延利息之判決（其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。

貳、上訴人則以：

經伊結算結果，被上訴人實際施作金額應為3132萬8186元。系爭契約並無得擴充施工之條款，被上訴人亦未依施工說明書一般條款 B.2約定，向伊提出書面異議及變更預算請求，自不得依實際施作數量請求給付工程款。被上訴人自行結算施工金額，大幅超出政府採購法第22條第1項第6款規定允許增加之額度，故先行驗收不予計價等語，資為抗辯。

叁、原審經審酌兩造所提出之攻擊防禦方法後，以被上訴人依兩造間承攬契約之法律關係，請求上訴人給付工程款5001萬1988元及自起訴狀繕本送達翌日即100年5月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。而為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴，被上訴人並為聲明之擴張。經本院前審判決：㈠原判決關於命上訴人給付超過1730萬6074元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。㈢上訴人其餘上訴駁回。㈣上訴人應就原判決所命給付本金1730萬6074元部分，再給付被上訴人自99年8月6日起至100年5月23日止，按年息5%計算之利息。上訴人就其敗訴部分、被上訴人就其敗訴部分之一部，分別提起三審上訴，經最高法院就兩造上訴部分，全部廢棄發回（4017萬5324元）。上訴人於本院更一審上訴聲明：原判決（除確定部分外）廢棄，被上訴人在第一審之訴駁回。並補稱：依照系爭契約第16條約定，契約未載明之事項應依政府採購法。伊先係依據被上訴人所提供之施工日誌而製作監造日報表，然被上訴人所提出之二工處工程施工檢查（申請）報告表編號4（下稱編號4檢查表）所記載之檢查數量並非施工數量，且有檢查程序未完備之情，是應以伊更正後製作之二工處工程施工檢查（申請）報告表編號 4-1（下稱編號4-1檢查表）記載數量為正確，縱認編號4-1檢查表製作流程存有瑕疵，亦不影響被上訴人所填具之施工數量與實際施工不符之事實。而就被上訴人於本院前審擴張之部分已罹於

時效等語。另兩造於106年10月2日協商後，就無爭議部分，上訴人於106年10月25日再支付1543萬3721元及利息478萬2339元｛即1543萬3721元，自100年5月24日（起訴狀繕本送達翌日）起至106年 8月1日止之利息｝等語。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。並補陳：系爭工程為限時搶災工程，伊應依上訴人所指示之期限內進行搶險，伊業於期限內進行搶修完成竣工，伊依據契約、工程詳細價目表、實作數量辦理結算，扣除上訴人已付款後之款項，即為上訴人尚未給付之工程款，而伊主張依據實際施作數量結算之工程款為5606萬9789元，伊已受領工程款為3132萬8186元（計算式：464萬1152元+141萬6649元+983萬6664元+1543萬3721元），其中1543萬3721元已協議以106年 8月1日作為清償日，上訴人並已給付利息478萬2339 元（利息計算期間為100年5月24日至106年 8月1日止）。又履約爭議調解申請書繕本之送達，與催告有同一之效力，上訴人迄今尚未給付，自應付遲延責任等語。

肆、得心證之理由：

一、被上訴人主張兩造於98年 9月29日簽訂系爭契約，由其向二工處承攬系爭工程，決標總價（含稅）為2916萬8000元，雙方約定以實作數量辦理結算，系爭工程於98年 9月16日開工，第1階段應於98年11月16日完工，第2階段應於98年11月30日完工，後經雙方協議於99年 1月14日完工之事實，業據提出系爭契約、工程詳細價目表、施工補充條款、二工處函、竣工報告書、結算明細表、二工處公務聯繫單、工程款估驗款計價表、明細表｛見臺灣南投地方法院100年度建字第7號卷（下稱南投地院卷）第4-38頁｝為證，且為上訴人所不爭執，自堪採信為真實。惟上訴人則以前揭等語置辯。是所應審酌者為系爭契約就系爭工程是否有政府採購法第22條第 1項第 6款規定之適用、被上訴人就系爭工程實際施作數量為何、被上訴人得請求之工程款為何、上訴人應否負給付遲延責任，及被上訴人於本院前審擴張請求遲延利息是否有理由

等情。

二、按，在原招標目的範圍內，因未能預見之情形，必須追加契約以外之工程，如另行招標，確有產生重大不便及技術或經濟上困難之虞，非洽原訂約廠商辦理，不能達契約之目的，且未逾原主契約金額百分之50者，政府採購法第22條第 1項第 6款固定有明文。惟解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判例意旨參照）。經查：

㈠系爭契約第 5條約定：本契約包括下列文件：⑴契約書主文。⑵工程詳細價目表。⑶施工補充條款。⑷投標須知。…⑽施工說明書【一般條款】（以下簡稱一般條款）、施工說明書【技術規定】（以下簡稱技術規定）、施工說明書修正對照表・・・。又系爭契約施工補充條款約定「四、本契約數量均為預估值，以實際施工數量辦理結算…」、「六、施工內容：坍方清運・・路面污泥、路面零星落石、災害樹木傾倒處理、道路緊急狀況處理、便橋便道設置或搶通、路基缺口搶修及其他甲方指定之施工項目等」、「十三、2.路基缺口修復方式應依甲方（即二工處）指示辦理，其相關所需施工機具工材（含損耗）及調度費用均已併入工項單價分析內，各工程項目應依實作數量辦理分期驗收及付款。」、「十四、本工程設計圖說如有未詳盡事宜，應依現場甲方指示辦理，工程契約項目內之土石方或碎石級配料等填壓及鋪設數量均以實方計算，竣工時以實作數量結算。」、「二十、本工程數量均為預估數量，結算時按實作數量結算，乙方（即被上訴人）不得以工程尚有數量，要求施作非緊急搶修內容以外之工作」等語。據此，系爭工程之契約數量、契約總價之2916萬8000元，系爭契約已明文約定僅均為『預估值』、須『以實際施工數量辦理結算』，並非如上訴人所辯稱系爭契約就契約數量、契約總價有系爭契約第16條所約定『本契約未載明事項而須依政府採購相關法令辦理』之情形。是上

訴人辯稱依系爭契約第16條之約定，系爭契約有政府採購法第22條第1項第6款之適用，即非可採。

㈡再以，系爭契約，並未約定如政府採購法第22條第1項第6款規定允許之 50%額度擴充條款，為兩造所不爭。是系爭契約自無擴充條款之適用與限制自明。又系爭契約除上開約定外，並未對工程詳細價目表之金額或數量上限有何約定，則基於契約自由原則與契約拘束力，被上訴人以其受上訴人指示施作並檢查合格之之實作數量，並請求上訴人給付依實際施工數量辦理結算之工程款，即屬有據。至於施工說明書【一般條款】 B.2乃約定「承包商對工程司之任何指示有不同意見時，得以書面向工程司提出異議。工程司應予書面函覆。」，其規範意旨乃為賦與被上訴人對上訴人指示之不同意見異議權，顯非課以被上訴人於施工期間依據上訴人指示施作時，對於超出契約數量，負有依據上開施工說明書【一般條款】 B.2向上訴人提出書面異議及變更預算請求否則即喪失請求權之義務；又被上訴人係依系爭契約請求，並非依政府採購法第22條第1項第7款之規定為請求，則上訴人辯稱被上訴人放任系爭工程施工過度，請求超過系爭契約甚多之工程款，顯然逾越契約精神，被上訴人不得以實際施作數量向其請求工程款云云，自非可採。

三、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，民法第505條第1項定有明文。又系爭工程付款辦法約定承包商應按一般條款估驗之規定辦理；而該一般條款0.計量計價及估驗 0.7「估驗計價申請」約定「開工後每月5日及20日各估驗 1次，以每月5日估驗計價至上月底完成數量，每月20日估驗計價至該月15日完成數量（年度結束及春節前得增加估驗 1次）。估驗時應由承包商先提出估驗明細單，經甲方核符簽認後，按估驗金額之 95%支付承包商，其餘5%作為保留款（見原審卷三第 115頁）。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第 277

條定有明文。另各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證（最高法院19年度上字第2345號判例意旨參照）。系爭工程之契約數量、契約總價之2916萬8000元，系爭契約已明文約定僅均為『預估值』、須『以實際施工數量辦理結算』，有如前述。而系爭工程被上訴人實際施工數量，經兩造會算後，有爭議之部分，在於被上訴人主張應以經上訴人核可之編號4檢查表（見原審卷二第132-137頁）為準；上訴人則以該編號 4檢查表雖經其核可，但嗣後發現有誤，業已撤銷編號4檢查表，應以其重新製作之編號4-1檢查表（見原審卷一第42頁）為準，而除此之外之其餘工項數量，兩造並不爭執。準此，系爭工程被上訴人實際施工數量，究係應以編號4檢查表抑或是以編號4-1檢查表為依據。經查：

㈠系爭工程於98年 9月16日開工，被上訴人於98年11月30日竣工期限前完工，並於98年11月27日申請上訴人檢查，該次檢查即編號 4檢查表之施工數量業經上訴人核可在案，業據被上訴人提出系爭工程上訴人之「監工日報」及編號 4檢查表（見原審卷二第23-137頁）為證，且為兩造所不爭執，則編號 4檢查表之施工數量既經上訴人檢查合格後核可在案，則被上訴人主張施工數量應以經上訴人核可之編號 4檢查表為真正，應認已有相當之證明，自屬有據。

㈡至於上訴人雖抗辯稱編號 4檢查表雖曾經其核可，但其工務段人員事後認為編號 4檢查表記載數量與事實有不符之處，其得於事後變更辦理更正，因而於100年7月12日簽請而撤銷編號4檢查表，再派員檢查而重新製作編號4-1檢查表，故應以編號 4-1檢查表所記載之數量為據云云，固亦據其提出編號 4-1檢查表（見原審卷一第42頁）為證。惟依前開說明，上訴人既抗辯應以編號 4-1檢查表為正確，自應由上訴人負反證之責。

㈢上訴人雖辯稱：伊工務段人員對於編號 4檢查表認第一至四

項次有記載數量與實際不符之處，得於事後變更辦理更正，且證人張○圖於98年11月27日檢查時亦有發現上開數量不符及施工現場與竣工圖不符情形，並要求承包商更正，編號 4-1檢查表，係證人林○謙、張○圖依據98年莫拉克颱風災害省道[搶修]費用明細表及勘災數量統計表核定數量並審視廠商施工照片，確認檢查數量無誤所為之更正，故應以編號 4-1檢查表記載之數量為依據等語。惟，編號 4檢查表係經林○謙、張○圖至現場檢查後，由林○謙、廖○彬核對主辦工程司胡○清提供之相關圖說、相片、數量表等文件完成檢查後，經上訴人完成核可手續，此經林○謙、張○圖、廖○彬到庭證述明確。嗣後，被上訴人據此於99年 1月14日提出工程結算明細書（表）（見原審證物袋證六）請求上訴人驗收付款，然經上訴人以上開實作實算金額5606萬9789元超出系爭契約之決標總價，且逾越原主契約金額加帳 50%以上部分，有違反政府採購法第22條第1項第6款規定之虞，不願依該實作實算數量辦理結算。被上訴人因此於100年 5月9日向南投地院提起本件訴訟（嗣移轉原審管轄）。又於訴訟繫屬中，上訴人始於系爭工程完工將近二年後，另以前開事由，片面撤銷編號4檢查表，重新製作編號4-1檢查表，並載明申請檢查日期為100年8月19日乙節，有上開工程結算書（表）、南投地院訴訟繫屬收文章、編號 4-1檢查表等在卷可稽。是，以事件歷程，及林○謙、張○圖到庭證稱實際上其等僅曾於編號4檢查表檢核時有到現場檢查而已，並未於編號4-1檢查表檢核時到現場為檢查，且類似之工程，照正確的流程應該在一個禮拜左右即完成檢查之情。另廖○彬於原審證述：系爭工程屬災害工程，有約定要限時搶修完成，編號 4檢查表及編號4-1檢查表都是真正的，當時伊再度審核編號4-1檢查表時，有特別請工務段查復為何要辦理變更查驗，即說明編號4與編號4-1的差異，而依照伊的經驗，在這麼久的時間之後再作檢查是比較不正常，至於原因伊不便評論，也不知道等語（以上證人證詞詳見原審卷三第2-10頁）。況且系爭

爭工程之屬災害搶修工程，性質上自難於完工後幾近二年，再為正確檢查重新核對數量。準此，上訴人於核可編號 4檢查表後，於近二年後，臨訟始片面撤銷編號 4檢查表，而改以數量差異甚大之編號 4-1檢查表，作為被上訴人實作之數量，顯悖離常情，且其撤銷更正程序並未經確切之查覆檢查程序，且是由原檢查者林○謙、張○圖重為檢查，林○謙甚且證稱其重新在編號 4-1檢查表核章時，並不知該二報告表有如此鉅大之差異存在等語。是上訴人所辯工務段人員對於編號 4檢查表認有記載數量與實際不符之處，得於事後變更辦理更正為編號4-1檢查表，即非可採。

㈣編號 4檢查表之施工數量業經上訴人核可在案，被上訴人並提出系爭工程上訴人「監工日報」及編號 4檢查表，並提出工程結算書（99年 1月14日，原審證物袋證六），結算金額5606萬9789元，向上訴人請求給付工程款，符合系爭契約第8條、一般條款0.計量計價及估驗0.7「估驗計價申請」之約定。

㈤至於行政院公共工程委員會（下稱公程會）工程技術鑑定委員會於104年7月16日出具之07-073號鑑定書（見本院前審卷三第 118-128頁），雖以挖土機挖斗容量、一天工作時數，推估每日可清除之土方，及卷附砂石車照片，在系爭工程施工道路同時有多少台挖土機、砂石車同時進行清運土方之作業，及監造日報表所配挖土機砂石車與其清運之土地數量是否合理等情，予以鑑定並表示意見。惟，該鑑定書僅是以挖土機挖斗容量、一天工作時數，推估每日可清除之土方而已，然亦載明『至於本案道路現場可同時有多少台挖土機與砂石車進行清運土方之作業，依現有卷證資料「本會無法鑑定」』、『施工廠商山鈺營造之施工日誌非公路總局第二區養護工程處信義工務段之監造報表，先予說明。因廠商施工日誌或機關每日監造報表並無明確區分機具使用之工作面或土石方運距，且公路總局第二區養護工程處補正之監造報表中每日機具使用量與廠商施工日誌登載內容有相當差異，「單

以機具數量估算土石方清運數量，恐有相當落差」』等語（見本院前審卷三第 125-126頁）。準此，即難以上開鑑定書之鑑定意見，遽以推論被上訴人之施工日誌，有何不實之處，況且，被上訴人所製作施工日誌，均經上訴人監造工程司查核，並製作監造日報，嗣後系爭工程完工後，再經上訴人核可編號 4檢查表在案，如是，即不得於系爭工程完工二年後，於兩造爭訟過程，由上訴人片面撤銷編號 4檢查表，重新製作編號 4-1檢查表，並以卷證資料推估方式予以鑑定，而獲致上開鑑定意見。是，上開鑑定書之鑑定意見，為本院所不採。

㈥綜上，系爭工程實際施作數量，兩造有爭議之部分，自應以業經上訴人核可之編號 4檢查表為依據，依此計算被上訴人實作數量之工程款為5606萬9789元。而系爭工程，上訴人完成第一期估驗付款（98年12月20日），估驗金額 488萬5423元，扣除 5%保留款24萬4271元；第二期之估驗付款（99年4月20日），估驗金額149萬1209元，扣除5%保留款7萬4560元；第三期之估驗付款（102年7月5日），估驗金額1035萬4383元，扣除 5%保留款51萬7719元後，支付被上訴人第一、二、三期估驗款 464萬1152元、141萬6649元、983萬6664元，合計1589萬4465元。嗣兩造於106年10月2日協商後，就無爭議部分，上訴人於 106年10月25日再支付1543萬3721元及利息478萬2339元｛即1543萬3721元，自100年 5月24日（起訴狀繕本送達翌日）起至106年 8月1日止之利息｝（見本院卷二第10-11頁、卷一第66-69頁），為兩造所不爭執。以上開被上訴人實作數量之工程款為5606萬9789元，扣除上訴人已支付之本金3132萬8186元及利息 478萬2339元，則上訴人尚未給付之本金及利息為2474萬1603元及自100年5月24日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

四、再按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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。其經債權

人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第1項、第2項定有明文。又，機關辦理工程採購之付款及審核程序，除契約另有約定外，應依下列規定辦理：一、定期估驗或分階段付款者，機關應於廠商提出估驗或階段完成之證明文件後，15日內完成審核程序，並於接到廠商提出之請款單據後，15日內付款。二、驗收付款者，機關應於驗收合格後，填具結算驗收證明文件，並於接到廠商請款單據後，15日內付款，政府採購法第73條之1第1項定有明文。又工程款項付款期限及審核程序，契約有規定者，應確實依契約規定辦理；契約未規定者，依下列規定辦理：㈠估驗計價者，各機關於廠商提出估驗計價表（單）後，至遲應於五日內完成審核程序，並於接到廠商提出請款單據後五日內付款。㈡竣工計價者，各機關於驗收合格後，應依政府採購法相關規定，填具結算驗收證明書或其他類似文件，並於接到廠商請款單據後五日內付款，前「公款支付時限及處理應行注意事項」（下稱公款支付事項，105年1月8日廢止）第9項定有明文。經查：

㈠系爭工程付款辦法雖約定承包商應按一般條款估驗之規定辦理；而該一般條款第7條則約定估驗計價申請為開工後每月5日及20日各估驗1次，以每月5日估驗計價至上月底完成數量，每月20日估驗計價至該月15日完成數量（見原審卷三第 115頁以下）。而上訴人於98年12月20日為第一期估驗付款，支付464萬1152元，係在系爭工程99年1月14日完工前，另於99年4月20日為第二期估驗付款，支付141萬6649元，係在系爭工程99年1月14日完工後，扣除該二期估驗付款共計605萬7801元，餘5001萬1988元，即為被上訴人本件請求金額。

㈡系爭工程完工後，經上訴人核可編號 4檢查表後，被上訴人於99年 1月14日提出工程結算明細書（表）（見原審證物袋證六）請求上訴人驗收付款，因存有爭議，上訴人並未進行驗收且未為給付，致前揭政府採購法第73條之1第 1項第2款

驗收付款「機關應於驗收合格後，填具結算驗收證明文件，並於接到廠商請款單據後，15日內付款」之規定，無從起算。嗣被上訴人於99年 8月4日以山鈺營工字第000000000號函，檢附向公程會申請調解之申請書繕本於99年8月5日送達上訴人（見本院前審卷六第59頁），嗣公程會調解不成立，經被上訴人於100年 5月9日提起本件訴訟，並請求自民事起訴狀繕本送達上訴人之翌日即100年5月24日起算，按年息5%計算之法定遲延利息，核無不合，應予准許。

㈢至於上訴人雖辯稱其曾於100年10月7日以後多次以二工養護字第0000000000號等函文通知被上訴人辦理驗收程序，然未經被上訴人同意配合辦理變更預算，是被上訴人應不得請求遲延利息云云，固據提出上開函文多件為證（見原審卷三第93-96頁），然觀之上開函文內容僅可得知，上訴人有意與被上訴人協商解決本件糾紛，然兩造對於爭議工項並未達成共識，自難認上訴人已依債之本旨提出給付而得排除遲延責任，是上訴人此之所辯，不足為採。

五、末按，利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅，民法第126條定有明文。又遲延利息之請求權，因五年間不行使而消滅（最高法院70年度台上字第3511號裁判意旨參照）。被上訴人於100年5月9日提起本件訴訟，並請求自民事起訴狀繕本送達上訴人之翌日即100年5月24日起算，按年息5%計算之法定遲延利息，有如前述。嗣被上訴人於本院前審106年6月5日具狀，就原審判決本金5001萬1988元，擴張利息請求自被上訴人於99年8月4日以山鈺營工字第000000000號函，檢附向公程會申請調解之申請書繕本於99年8月5日送達上訴人（見本院前審卷五第274頁、卷六第2、61頁）之翌日即99年8月6日至100年5月23日之法定遲延利息。惟，此為上訴人所否認，並為時效抗辯。查，上揭99年8月6日至100年5月23日之按本金（原審判決本金5001萬1988元）法定遲延利息，被上訴人遲至106年6月5日始具狀為請

求，已逾五年始為請求，已罹於時效，是上訴人以時效消滅抗辯，為有理由。從而，被上訴人擴張99年8月6日至100年5月23日之按本金（原審判決本金5001萬1988元）法定遲延利息，為無理由，應予駁回。

六、綜上所述，被上訴人依系爭承攬契約之法律關係，於原審請求上訴人給付2474萬1603元及自100年5月24日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息之部分，為有理由，應予准許，逾範圍此所為請求，為無理由，應予駁回。又上開應准許部分，兩造分別陳明願供擔保准、免假執行，核無不合；至於被上訴人請求不應准許部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴人上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴人上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其此部分之上訴。被上訴人擴張請求上訴人就原審判決主文第一項之本金5001萬1988元，應給付自99年8月6日至100年5月23日之法定遲延利息，為無理由，應予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

陸、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由；被上訴人之擴張請求為無理由，依民事訴訟法第 450條、第449條第項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　16　　日

工程法庭　審判長法　官　吳惠郁

法　官　簡燕子

法　官　顏世傑

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書

狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書(須按他造人數附具繕本)。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。

書記官　劉雅玲

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　16　　日

附表：

歷審審理	
起訴聲明	被告（二工處）應給付原告（山鈺公司）5001萬1988元（5606萬9789元-464萬1152元-141萬6649元=5001萬1988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。
一審判決 100建142	被告（二工處）應給付原告（山鈺公司）5001萬1988元，及自100年5月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
上訴二審	被告（二工處）上訴： 一、原判決廢棄。 二、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。
	原告（山鈺公司）擴張利息請求自履約爭議調解申請書送達二區工程處之翌日（即99年8月6日）起算之遲延利息（見102年度建上字第47號卷五第274頁、卷六第2、59頁）
二審判決 102建上47	主文： 一、原判決關於命被告給付超過1730萬6074元（本院認定原告之總工程款為3320萬0539元-已給付工程款1589萬4465《即464萬1152元+141萬6649元+983萬6664元，見102建上47卷一第262頁》）本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。 二、上開廢棄部分，原告在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。 三、被告其餘上訴駁回。 四、被告就原判決所命給付本金1730萬6074元部分，再給付原告99年8月6日起至100年5月23日止，按年息5%計算之利息。
上訴三審	二工處上訴： 一、上訴聲明：原判決第一項命其給付超過1543萬3721元（即原告實作工程款3132萬8186元《見一審卷一第58頁、一審卷三第88頁》-已給付工程款1589萬4465元）本息部分廢棄，即僅對187萬2353萬（1730萬0000-0000萬3721元）提起上訴。
	山鈺公司上訴： 一、上訴人聲明：原告請求再給付2286萬9250元（5606萬9789-已給付工程款1589萬4465元-二審判決1730萬6074元）
最高法院 106台上2724	主文： 原判決關於駁回被告對於命其給付1730萬6074元本息之上訴，及駁回原告請求再給付2286萬9250元（即5606萬9789-已給付工程款1589萬4465元《即464萬1152元+141萬6649元+983萬6664元之總計》）本息之訴，暨命被告再給付法定遲延利息，並各該訴訟費用部分廢棄，發回本院。
二工處給付部分工程款	被告已給付3132萬8186元（1589萬4465元+1543萬3721元）及478萬2339元（即上開1543萬3721元自100年5月24日至106年8月1日止計算之利息，見本院卷一第93頁、本院卷二第1至3、10至11頁）
本院更一審	審理範圍：實作數量5606萬9789元。 扣　　減：第一期估驗款：464萬1152元。 第二期估驗款：141萬6649元。 第三期估驗款：983萬6664元。

（續上頁）

	---------- 4017萬5324元（最高法院發回部分，107年7月12日判決）。 ---------- 兩造上訴最高法院期間： 兩造於106年10月2日協商後，於106年10月25日給付1543萬3721元，利息478萬2339元(100年5月24日起至106年8月1日)。至於1543萬3721元，自106年8月2日至清償日止，按年息百分之五計算之利息，不得再請求。 ---------- 扣減該筆協商金額及利息後（4017萬5324元-1543萬3721元=2474萬1603元）。 2474萬1603元及100年5月24日起至清償日，按年息百分之五計算之利息。 ---------- 判決：上訴人應給付2474萬1603元及100年5月24日起至清償日，按年息百分之五計算之利息。 原審判決逾此部分之請求，則廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請。