臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度建上字第10號

上　訴　人　鎰發營造科技有限公司
法定代理人　楊宜庭
訴訟代理人　宋錦武律師
被　上訴人　陸軍航空特戰指揮部
法定代理人　何啟鎮
訴訟代理人　蘇裕翔
　　林新桓
　　傅國智
　　郭俊佑

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年4月19日臺灣臺南地方法院107年度建字第18號第一審判決提起上訴，本院於109年5月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰參拾參萬貳仟元，及自民國一〇七年三月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之七十，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國104年10月23日標得被上訴人104年度歸仁及精忠營區兵舍消防系統新建工程（下稱系爭工程），得標金額為新臺幣（下同）1,850萬元，雙方並於104年11月6日簽訂工程採購契約書（下稱系爭契約），伊應於簽訂契約日起10日內開工，並於開工日起120日曆天內竣工。伊依約於104年11月15日開工；惟因下列不可歸責事由致影響工程進行：㈠歸仁營區100號兵舍多次安排進場施工，卻因被上訴人內部作業而無法施工。㈡○○○區○○路線因變更設計且開挖路線為主要徑，致被迫停工。㈢歸仁營區213至216

號兵舍受信總機及消防栓箱位置變更設計，致被迫停工。㈣航勤廠118、119、134號兵舍辦理變更設計，致被迫停工。㈤因105年1月3、6、11、13、15、17、22、23、24、29日大雨計10日致無法施工。再加上105年2月20日精忠營區無預警停電一日致人員無法進入施工，均有向被上訴人申請展延工期10日、追加工期30日，其中追加工期30日部分，並經監造單位寶山數位整合有限公司（下稱寶山公司）審查並送請被上訴人核定，乃被上訴人均置之不理。伊已於105年4月11日竣工，並於105年5月23日完成驗收，被上訴人僅於工程結算驗收書載明同意因雨展延工期5日，並以伊逾期完工24日為由，對伊罰處逾期違約金133萬2,000元，伊依約自得請求被上訴人如數返還，並得請求因展延工期而增加之利潤及管理費29萬8,424元；另系爭工程清單未列「細砂回填」等項目，伊應得請求漏項支出20萬9,475元；此外，營業稅是單獨列項計價而應由被上訴人負擔之費用，伊應得請求給付上開增加費用之營業稅2萬5,395元。爰依系爭契約之法律關係請求被上訴人給付186萬5,294元本息（就利潤及管理費29萬8,424元部分，另依民法第227條之2第1項情事變更原則擇一請求）。原審駁回伊之請求及假執行之聲請，尚有未洽等語。並上訴聲明：㈠原審判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人186萬5,294元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年3月20日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人辯以：㈠被上訴人自104年11月15日開工起至104年12月7日止，僅實施備料、機具調度、設立告示牌及工程管制室整備，工程進度管制有重大缺失，其請求延長工期30日已有未合，況其未於事情發生後7日內報備，更未於事發後45日內檢具事證申請核定，伊於105年2月23日第3次工程會議請其檢具事證申請，仍未獲置理，其請求展延工期，自屬無據。伊於工程結算總價中，扣除上訴人逾期24日之違約金133萬2,000元，應屬有理。㈡上訴人於開工後，多日僅實施

備料及機具調度，於履約期限即將屆至時，始發文請求展延工期，系爭工程無法按期完工，實係可歸責上訴人，依最高法院見解，無情事變更原則適用。上訴人請求給付關於展延工期、追加工期所生管理費29萬8,424元，並無理由。㈢系爭契約詳細價目表列有「啐石級配回填」，而「啐石級配」之解釋範圍本大可至於石礫、小可至於細沙，復以工程契約圖說已載明「防蝕披覆管外填沙30cm」，且該圖說亦屬契約之一部，兩者依契約第1條第4項約定，應互為補充。則依系爭契約第4條第3項之約定，此部分應屬廠商應施作及履約所必須，上訴人請求「漏項」所增加之工程款20萬9,475元，自屬無據。㈣伊依契約約定，扣除上訴人逾期24日之違約金133萬2,000元，於法有據，上訴人請求伊給付5%之營業稅2萬5,395元，並無理由。㈤上訴人於系爭工程驗收時，未向伊表示工程展延之訴求，且已申請履約保證金之發還，卻於工程案結束近2年後提出本件訴訟，有違誠信原則，應認其不得再行使相關權利等語。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第73至77頁，為說明方便，字句略作修正）：

(一)上訴人於104年10月23日標得系爭工程，得標金額為1,850萬元。

(二)兩造於104年11月6日簽訂系爭契約，上訴人並依約於104年11月15日開工。

(三)被上訴人於104年12月8日召開第1次施工協調會會議。

(四)寶山公司104年12月31日（104）寶山字第0000000-000號函記載：「說明：1.原本歸仁營區編號100之施工日期，排定連續兩個星期六、日施作，也就是12/26、12/27、1/2、1/3。2.依12月25日協議，也確定可讓廠商於12月26日施作100房舍，但當日只有三間房門有開，使得施工進度嚴重落後。3.又原本廠商排定在1/2、1/3日星期六、日進場繼續施作，卻又被臨時停止當周六、日的施工，因此施工單位目前無法

確認如何出工？進度如何編排？工期如何計算？」等語。

(五)上訴人104年12月22日建104陸軍字第1041222號函載明：「說明：一、本公司日前至精忠營區查勘機房位置，依圖所示位置至兩棵大樹中間且下方樹根盤根錯節，設置時必須先清除樹根；屆時會傷及樹木造成樹頭不穩。本公司至現場附近查看，舊餐廳前方位置無任何障礙物及施工方便（如圖所示），惠請同意。」等語。

(六)被上訴人於105年1月5日召開第2次工程協調會會議，會議記錄之討論事項載明：1.「歸仁營區編號100棟施工，因原來排定的施作日期房門無法打開以致無法施作，所以再次排定1月11日、1月12日施工，希望貴工兵組協調以利工進」等語。

(七)上訴人105年1月13日建105陸軍字第1050113號函載明：「說明：一、本工程開工至今多次與業主排定歸仁營區100號兵舍施工，至排定施工日時卻多次不得施工，因要徑打鑿與鑽孔無法施工，導致後面材料設備無法施作，故工期須追加7日。二、有關天氣無法施工開挖之工期展延，12月10日、1月3日共計2日。三、…。四、以上申請展延工期共計九日。」等語。

(八)上訴人105年2月1日建105陸軍字第1050201號函載明：「說明：一、歸仁營區100號兵舍，多次安排進場施工，卻多次遇內部作業無法施工，故工期須追加10日曆天。…。四、現場開挖時間，正逢下雨因施工鍍鋅鐵管需電焊，為確保工作品質及人員感電危險，申請展延工期11日。」等語。

(九)上訴人105年2月22日建105陸軍字第1050222號函載明：「說明：一、精忠營區經設計單位確認後，開挖路線改與附件一。主要考量現場，兵舍與兵舍中間有許多高壓電纜及光纖線管埋入地底，且兵舍前方樹木高大，樹根亂竄，開挖後恐影響樹木結構。二、本公司與設計單位多次現場勘查，兩兵舍間不需要再開挖，消防管線往旁邊移。避掉開挖到高壓電纜及光纖線管的風險。」等語；上訴人105年2月26日建105陸

軍字第0000000-0號函載明：「說明：一、本工程精忠營區開挖動線變更，如附件。現場經監造單位會勘後，考量以原圖開挖兵舍間地層下方，多處高壓電纜線及光纖線管，且兵舍年代已久許多管線配置已無可考。二、經現場多次會勘後，開挖如附件所示可避免開挖到高壓電纜及光纖管危急，及保持兵舍人員行徑動線的暢通。三、精忠營區開挖動線屬主要徑，變更設計尚未核可，故本公司申請停工待核可後可行復工。」等語。

(十)上訴人105年2月23日建105陸軍字第1050223號函載明：「說明：一、213兵舍受信總機、消防箱栓與廣播主機因圖說與現場不符，因現場有精神標語及書櫃所在，故於2月3日現場會勘，經貴單位口頭同意暫定該位置。」等語；上訴人105年2月26日建105陸軍字第0000000-0號函載明：「說明：一、213、214、215、216兵舍受信總機、消防箱栓與廣播主機因圖說與現場衝突，因現場原有精神標語及書櫃所在，無法安裝，又於2月3日現場會勘，經貴單位口頭同意暫定該位置如附件。…。三、總合以上所示，本工程辦理停工，待設計單位確認後，其變更完成，再行復工。」等語。

(十一)被上訴人於105年2月23日召開第3次施工協調會會議，其會議記錄之貳、會議結論載明：「一、涉及變更設計部份，請承商及監造單位依期程管制表內期間檢附自主檢查表、變更設計統計表、數量及圖說（變更前後對照）等文件計算函送本部據此核定，辦理變更設計。二、有關工期展延乙節，請承商提出相關資料（需檢附佐證資料，如：雨量表、施工日誌、晴雨表及展期原因）依期提送監造單位審認後，移送本部依規定續辦。……。六、有關100號指揮部大樓本部協調排定禮拜四下午施作地下一樓，禮拜五全天施作一至三樓，請承商配合辦理。…。」等語。

(十二)上訴人105年2月26日建105陸軍字第0000000-0號函載明：「說明：…。二、118棚廠、119棚廠兵舍因現場隔間與原設計圖不符。待設計單位確認後修改設計圖，再行進場施

工。三、且134棟兵舍因現場天花板裝潢為暗架，與原設計圖配置位置管、線無法施工。待設計單位確認配線動向後，修正圖說確認，再行進場施工。四、總合以上所示，本工程航勤場辦理停工，待設計單位確認後，其變更完成，再行復工。」等語。

(十三)上訴人105年2月26日建105陸軍字第0000000-0號函載明：「說明：一、本工程因一月份原先排定歸仁營區開挖及地下線管焊接工程，因降雨戶外工程人員之危安及品質要求，申請延展工期。…。三、申請展延日為1月3、6、11、13、15、17、22、23、24、29日。共計10日。…。」等語。

(十四)上訴人於105年3月7日有檢送「系爭歸仁及精忠營區新建工程」之變更設計明細表、計算式、切結書予被上訴人。

(十五)上訴人105年3月12日建105陸軍字第0000000函載明：「說明：一、本工程分三大工區。○○○區○○路線變更，開挖動線為主要徑影響工程期程，現場3”鍍鋅鋼管標單數與現場施作數量明顯不足，及2月20日營區無預警停電一日，致當日人員進場無法施工，辦理追加工期10日。二、航勤場118、119棚廠、134兵舍辦理變更，變更圖於3月11日收到，變更後材料需備料訂貨及施作，故應辦理追加工期為10日。三、歸仁營區213-216兵舍受信總機移位辦理變更，變更圖於3月11日收到，故應辦理追加工期為10日。四、總合上述所示，契約第6條第三項(4)因辦理變更設計，請惠予不計工期30日。五、100區兵舍屬軍事重地施工不易，經第二次會議協商本公司待命狀態，至今工期將到仍無法施作，依契約第6條第三項(10)其他非可歸責於廠商之情形，經機關認定。請惠予不計工期。」等語。

(十六)寶山公司105年3月14日寶山字第105031401號函載明：「說明：1.依據承商發文字號：建105陸軍字第0000000號審查。2.鎰發營造科技有限公司申請『○○○區○○路線主要徑變更設計』、『精忠、歸仁、航勤廠營區受信總機

及消防栓箱位置變更設計』、『航勤廠118、119、134兵舍變更設計』及2月20日精忠營區無預警停電致施工人員無法施作停工等，申請追加工期30日。3.經本公司審查確實有辦理變更設計一事，且歸仁100兵舍施作只能一天施作1小時或2小時不定，能施作日期亦不定，施工人員工期及工資損耗甚巨，同意追加工期，但考慮業主希望盡快完工，所以建請追加工期25日，以彌補損失之工期，轉請業主核定。」等語。

(十七)被上訴人105年5月23日工程結算驗收書上載明：「履約期限：120日曆天；開工日期：104.11.15；預定竣工日期：105.03.18；免計入工期天數：5天；實際竣工日期：105.04.11；開始驗收日期：105.04.19；驗收完畢/驗收合格日期：104.05.17；履約逾期總天數：24天；不計違約金天數：0天：應計違約金天數：24天；逾期違約金：133萬2,000元；其他違約金：0；契約金額：壹仟捌佰伍拾萬元；驗收扣款：壹佰參拾參萬貳佰元（應屬誤寫，應為壹佰參拾參萬貳仟元）；結算總價：壹仟柒佰壹拾陸萬捌仟元」。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點如下：

(一)上訴人於105年3月18日完工期限後（已延展工期5日）之同年4月11日始完成系爭工程，有無符合系爭契約第6條第3項「工程延期」之情事？

(二)被上訴人於工程結算總價中，扣除上訴人逾期24日之違約金133萬2,000元，是否有理？若有，有無民法第252條違約金酌減之適用？

(三)上訴人依系爭契約第4條第10項第7、8款或民法第227條之2第1項之規定，擇一請求被上訴人給付因延展工期29日所增加之承商利潤及管理費29萬8,424元，有無理由？

(四)上訴人依系爭契約第4條第3項、第10項第8款之約定，請求被上訴人給付細砂回填之工程款20萬9,475元，有無理由？

(五)上訴人依系爭契約第3條第1項之約定，請求被上訴人給付因延展工期29日所增加之費用及漏列工項所增加之工程款，合計50萬7,899元（即上開第3、4項之部分）所加計5%之營業稅2萬5,395元，有無理由？

五、本院之判斷

(一)上訴人於105年3月18日完工期限後（已延展工期5日）之同年4月11日始完成系爭工程，有無符合系爭契約第6條第3項「工程延期」之情事？

上訴人主張系爭工程因：㈠歸仁營區100號兵舍多次安排進場施工，卻因被上訴人內部作業而無法施工。㈡○○○區○○路線因變更設計且開挖路線為主要徑，致被迫停工。㈢歸仁營區213至216號兵舍受信總機及消防栓箱位置變更設計，致被迫停工。㈣航勤廠118、119、134號兵舍辦理變更設計，致被迫停工。㈤因105年1月3、6、11、13、15、17、22、23、24、29日大雨計10日致無法施工。再加上105年2月20日精忠營區無預警停電一日致人員無法進入施工，均有向被上訴人申請展延工期10日、追加工期30日，其中追加工期30日部分，並經監造單位寶山公司審查並送請被上訴人核定等情，固據提出原證2至原證8等函文為證（見原審卷一第105至135頁），堪信為真實；惟系爭契約第6條第3項第1款約定：「履約期內，發生第16條第5項不可抗力或不可歸責契約當事人之事故、因天候影響無法施工、機關要求全部或部分停工、因辦理變更設計或增加工程數量或項目等，致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後7日內通知機關，並於45日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金」（見原審卷第34頁）。可知上訴人認為本件有延展工期之必要時，基於協力義務，自應檢具事證，提供寶山公司先行審查，再送請被上訴人核定；惟上訴人僅在104年12月31日及105年3月14日，透過寶山公司函轉系爭工程展延工期建議，然並未依約檢具相關事證；

嗣於105年1月13日、2月1日及3月12日，上訴人復未依約提供展延工期之事證資料，交寶山公司先行審查，竟逕自函文被上訴人。被上訴人於105年2月23日召開之第3次施工協調會會議，其會議記錄之貳、會議結論載明：「一、涉及變更設計部分，請承商及監造單位依期程管制表內期間檢附自主檢查表、變更設計統計表、數量及圖說（變更前後對照）等文件計算函送本部據此核定，辦理變更設計。二、有關工期展延乙節，請承商提出相關資料（需檢附佐證資料，如：雨量表、施工日誌、晴雨表及展期原因）依期提送監造單位審認後，移送本部依規定續辦」（見原審卷一第198至199頁），為上訴人所不爭。該會議結論應非被上訴人已同意展延工期，而係上訴人應檢具相關事證以利被上訴人審認，且被上訴人不受監造單位（寶山公司）建議之拘束。上訴人既未於該次會議後檢具相關事證送請被上訴人審認，則被上訴人抗辯因上訴人未檢具相關事證故無從審認等情，自非無據。

(二)被上訴人於工程結算總價中，扣除上訴人逾期24日之違約金133萬2,000元，是否有理？若有，有無民法第252條違約金酌減之適用？

1.上訴人主張被上訴人105年5月23日工程結算驗收書上載明：履約期限：120日曆天；開工日期：104.11.15；預定竣工日期：105.03.18；免計入工期天數：5天；實際竣工日期：105.04.11；開始驗收日期：105.04.19；驗收完畢/驗收合格日期：104.05.17；履約逾期總天數：24天；不計違約金天數：0天：應計違約金天數：24天；逾期違約金：133萬2,000元等情，業據提出工程驗收書為證（見原審卷一第137頁），且為被上訴人所不爭執，堪信為真實。

2.上訴人主張依系爭契約第16條約定，其須遲延完工逾30日以上始能處以違約金，縱其聲請展延工期無理由，然其僅逾期24日，被上訴人竟處以違約金133萬2,000元，自屬無據等語，為被上訴人所否認，並抗辯上開規定係承攬人逾期30日以上始可終止契約云云；惟按解釋契約，如契約文字已表示當

事人之真意，無須別事探求者，即無須反捨契約文字而更為曲解。是以，倘契約約定明確，其內容又無違反公序良俗、強制規定，或顯然違反誠信原則之情形，當事人即應受契約約定之拘束。縱認有文義不明致生疑義時，亦應聚焦爭議契約之過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，以探求當事人立約當時之真意。查，系爭契約第16條是有關遲延履約之約定，而有關契約終止及暫停執行則規定於系爭契約第20條。系爭契約第16條第1項第1款約定：逾期違約金以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額3%計算逾期違約金，所有日數（包括放假日等）均應納入，不因履約期限以工作天或日曆天計算而有差別。因可歸責於廠商之事由，致終止契約者，逾期違約金應計算至終止契約之日止。廠商如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期30日數（見原審卷一第51頁）。系爭契約是參考行政院公共工程委員會（下稱工程會）之工程採購契約範本所訂定，為被上訴人所自承（見本院卷二第67頁），而經比對被上訴人所屬飛行訓練指揮部參考工程會工程採購契約範本而與第三人仁群營造有限公司訂定之工程採購契約第17條（見本院卷二第33頁），有關逾期違約金之起算日均係依照契約所定履約期限竣工之次日起算逾期日數，並無類如系爭契約以「逾期30日」後起算逾期日數之約定，顯見該「逾期30日」係系爭契約當事人即兩造有意為之之特別約定，參以被上訴人自陳系爭工程軍事建築內辦公人員、軍事財產、機敏資訊、裝備及指揮管制系統及設備損害，直接影響國防與軍事安全（見本院卷二第40頁），及依證人即系爭工程監造人員張智勛證稱：歸仁營區兵舍部分牽涉將官行政事項，狀況較複雜，好幾次工人到現場，但沒辦法施作，伊要跟主辦單位協調，好幾次都沒辦法如期施作而延後等語屬實（見本院卷一第16頁），可見歸仁營區100兵舍常因軍事需要而將原預定之施工日期改變等情，則兩造基於系爭工程之特殊性，參照工程採購契約範本而約定逾期違約金自逾期30日後起算，應屬合理，契

約約定文義明確，其內容又無違反公序良俗、強制規定，或顯然違反誠信原則之情形，基於契約自由之原則，當事人即應受契約約定之拘束。被上訴人抗辯此30日係計算終止契約之起算日，除與契約文義不符，亦與系爭契約第20條關於契約終止之約定內容相違背，自無足採。

3.系爭契約既約定逾期違約金係自契約所定履約期限竣工之次日30日起算逾期違約金，而上訴人只逾期24日，尚未超過30日，則被上訴人以上訴人逾期24日為由，扣除違約金133萬2,000元，自屬無據。進而言之，本件既不應扣罰上訴人逾期違約金，本院自無再就民法第252條違約金應否酌減予以審究之必要，附此敘明。

(三)上訴人依系爭契約第4條第10項第7、8款或民法第227條之2第1項之規定，擇一請求被上訴人給付因延展工期29日所增加之承商利潤及管理費29萬8,424元，有無理由？

1.按契約履約期間，因機關使用或佔用本工程任何部分，或其他可歸責於機關之情形（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。但屬第12條第7項情形、廠商逾期履約，或發生保險契約承保範圍之事故所致損失（害）之自負額部分，由廠商負擔，為系爭契約第4條第10項第7、8款所明定。上訴人主張系爭工程履約期間應展延工期29日（即免予計入工期天數5日及上訴人遲延履約天數24日），或是因被上訴人內部作業，或是因變更設計，或是大雨所致，已如上述，核與上開規定之事由，已不相符，況上訴人並未能舉證係可歸責於被上訴人。從而，上訴人主張適用系爭契約上開約定，請求被上訴人給付因展延工期所生管理費29萬8,424元云云，自屬無據。

2.次按民法第227條之2第1項所規定之情事變更原則，旨在對於契約成立或法律關係發生後、法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效力，將顯失公平時，賦與法院依公平原則予

以裁量，並合理分配契約當事人間之風險及不可預見之損失，進而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係。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，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，請求增減給付（最高法院107年台上字第755號民事判決參照）。

3.依系爭契約第4條約定，顯見上訴人就契約履行中，系爭工程可能發生無法按施工計畫書所定期日施工，已能預料，而兩造締約後，歸仁營區100兵舍因軍事需要，致無法按期施工，為兩造所不爭執，已如上開不爭執事項(四)，參酌上訴人屬專業之營造公司，依其工程經驗，既得自行風險評估施工進度，於時限內依進度施工，達成業主之期待。然觀諸施工日誌，上訴人於開工日後，多日僅實施備料及機具調度，於履約期限即將屆至時，始發文請求展延工期，系爭工程無法於約定時限內完工，而請求展期或延期亦始終未遵契約條款及會議記錄約定，提供工期展延相關佐證資料交寶山公司轉送被上訴人審查，上訴人並非無歸責事由，自難認有情事變更原則之適用。

4.上訴人主張104年11月15日申報開工時起有關工地專業人員費用、行政人事費用、設備折舊或租金等費用亦同時發生，惟未據提出停工期間經常支出費用之證明資料，尚難認於停工期間各項經常支出費用之損失。

5.綜上，上訴人主張本案履約期間應展延工期29日（即免予計入工期天數5日及上訴人遲延履約天數24日），主張應有民法第227之2條第1項情事變更原則及契約第4條第10項第7、8款規定，請求被上訴人給付因展延工期所生管理費29萬8,424元云云，並非有據，不應准許。

(四)上訴人依系爭契約第4條第3項、第10項第8款之約定，請求被上訴人給付細砂回填之工程款20萬9,475元，有無理由？

1.按所謂總價承攬之承攬契約，係由承包商計算出相關之成本與利潤，向業主報價或投標，經業主認可或決標後成立之承攬契約。且於工程實務中，總價承攬之概念，係業主以一定之價金請承包商施作完成契約約定之工項，承包商於投標時，即可審閱施工圖、價目表、清單等，決定是否增列項目，或將缺漏項目之成本由其他項目分攤。尤其決標方式採取最低標者，價金高低即為得標的關鍵，倘得標廠商，嗣後卻以依契約所應承擔之工作，主張係漏項而轉嫁給業主，進而要求提高工程款，此不啻為先低價搶標後，再巧立名目增加工程款，自與最低標決標之目的及總價承攬契約之精神有悖；又於總價承攬契約，因「遺漏（漏項）」而應核實支付之工程項目，應以其「遺漏」係一般廠商就所有招標資料，按通常情況所為解讀，均不認為係屬工程施作範圍者，始足當之（最高法院101年度台上字第962號、106年度台上字第964號民事判決參照）。系爭工程為總價承攬，招標方式為公開招標，由上訴人以1,850萬元之最低標得標等情，有上訴人提出之系爭契約及陸軍後勤指揮部開標/決標紀錄在卷可稽（見原審卷一第27至85頁），堪信系爭契約方式係採最低標決標且為總價承攬。

2.上訴人主張系爭工程之設計圖說及工程明細表暨單價分析，並未列有「細砂回填」等工程清單項目，亦未於系爭契約載明應由廠商施作或供應或為廠商完成履約所必須，為工程實務所稱之「漏項」，上訴人因精忠營區、歸仁營區及航勤廠分別支出9萬4,500元、10萬9,350元、5,625元，合計20萬9,475元等情，固據提出變更設計明細表1份、照片10張為證（見原審卷一第139至149頁）；惟查，系爭契約詳細價目表（標單）項次甲、壹、一、c、34列有「啐石級配回填」（見原審卷一第91頁），而「啐石級配」之解釋範圍本大可至於石礫、小可至於細沙，參以系爭契約圖說已載明「防蝕披覆管外填沙30cm厚」（見原審卷一第401頁），且該圖說亦屬契約之一部，堪信該「啐石級配」應包含回填細沙。又系爭

契約第1條契約文件及效力㈠規定，契約含契約本文、附件及其變更或補充。且契約第4條㈢「未列入清單之項目，其已於契約載明應由廠商施作或為廠商完成履約所必須者，仍應由廠商負責施作，不得據以請求加價」，系爭契約圖說既載明「防蝕披覆管外填沙30cm」，此部分亦屬廠商應施作及履約所必須，故仍應由上訴人負責，自不得再以「漏項」為由，據以請求增加工程款。上訴人依系爭承攬契約第4條第3項、第10項第8款之約定，請求被上訴人給付細砂回填之工程款20萬9,475元，為無理由。

(五)上訴人依系爭契約第3條第1項之約定，請求被上訴人給付因延展工期29日所增加之費用及漏列工項所增加之工程款，合計50萬7,899元（即上開第3、4項之部分）所加計5%之營業稅2萬5,395元，有無理由？

1.上訴人主張其展延工程所生管理費及漏列工項所增工程款計50萬7,899元，依契約第3條第1項約定，被上訴人應給付其所生之營業稅2萬5,395元云云。

2.查上訴人依系爭契約，請求被上訴人展延工期及請求增加漏項之工程款，既屬無據，已如上述，準此，上訴人主張其展延工程所生管理費及漏列工項所增工程款計50萬7,899元，依契約第3條第1項請求被上訴人給付其所生之營業稅2萬5,395元，自屬無據，不應准許。

(六)被上訴人固抗辯上訴人於系爭工程驗收時，未表示工程展延之訴求，且已申請履約保證金之發還，卻於系爭工程結束近2年後提出本件訴訟，有違誠信原則，應認其不得再行使相關權利等語。按民法第127條第7款規定承攬人之報酬請求權，於2年間不行使而消滅，已較一般請求權之消滅時效15年或利息等請求權之消滅時效5年為短，承攬人於消滅時效完成前，請求定作人給付報酬，乃其權利之合法行使，尚難認係違反誠信原則。上訴人承攬系爭工程之請求權，尚未滿2年之消滅時效，為被上訴人所不爭，而其對被上訴人扣罰承攬系爭工程違約金達133萬2,000元，則上訴人於系爭工程竣

工未滿2年內，請求被上訴人返還被扣罰之違約金，尚難認有違誠信原則，不因其履約保證金已否申請發還而受影響。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約之法律關係，請求被上訴人給付133萬2,000元，及自起訴狀繕本送達之翌日即107年3月20日（於107年3月19日送達被上訴人，見原審卷一第165頁之送達證書）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又前開准許部分，兩造均不得上訴，已告確定，兩造聲明願供擔保，為准免假執行之宣告，已無必要，併此敘明。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　17　　日

工程法庭　　審判長法　官　高榮宏

法　官　黃瑪玲

法　官　陳春長

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　邱孝如