臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度建上易字第9號

上　訴　人
即　原　告　臺南市政府衛生局
法定代理人　陳　怡
訴訟代理人　陳韋利律師
上　訴　人
即　被　告　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

上列當事人間請求返回溢領款項事件，上訴人對於中華民國108年7月19日臺灣臺南地方法院第一審判決（107年度建字第73號）各自提起上訴，本院於109年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

一、上訴人即臺南市政府衛生局主張：(一)伊前於105年12月2日公開招標「臺南市安定區、善化區、麻豆區衛生所耐震補強工程」之採購案（下稱系爭工程），於同年12月7日決標，由鎰發營造科技有限公司（下稱鎰發公司）以新臺幣（下同）6,650,000元得標，兩造於105年12月7日簽訂工程採購契約書（下稱系爭契約），並於106年3月8日開工，106年6月28日完工，其後，伊於106年7月24日辦理驗收，106年8月2日就系爭工程驗收合格並給付系爭工程款。詎107年6月6日接獲審計部臺南市審計處107年6月6日審南市五字第10700029121號函指出，系爭工程阻尼器結算書數量計算表所列型式與現場施作不符。(二)系爭契約之「台南市安定衛生所詳細價目表」、「台南市麻豆衛生所詳細價目表」中就阻尼器規格將應設置阻尼器TYPE A（單價145,800元，下稱阻尼器A），誤植記載為阻尼器TYPE B（單價205,092元，下稱為阻尼器B）。鎰發公司依系爭契約施工圖說以阻尼器A實地施作。

惟依系爭契約之約定，標價清單內容優先於招標文件內之其他文件，故鎰發公司施作系爭工程，標單之詳細價目表即阻尼器B應優先適用，況兩造於招標、投標均以價格較高之阻尼器B作為招標及投標之依據，鎰發公司施作單價較低之阻尼器A，就阻尼器A與阻尼器B間之價差，顯有不當得利，且就系爭工程施作有瑕疵，應減少報酬，爰依民法第179條、第148條第2項及第494條之規定，請求鎰發公司返還因阻尼器價差而溢領之工程款773,810元（含稅金、保險、勞安設施等間接費用）。(三)再依系爭契約，須進行阻尼器A之實體試驗1次、阻尼器B之實體試驗3次，合計4次，系爭工程之單價分析表亦列有4次實體試驗費。惟鎰發公司僅就阻尼器A及阻尼器B各施作1次實體試驗，卻領取4次實體試驗費，爰依民法第227條第1項、第226條第1項債務不履行之法律關係，請求鎰發公司返還未履行之試驗費用254,283元（即132,206元+122,077元）（原審僅判准命鎰發公司給付254,283元本息《即未施作2次阻尼器之試驗部分》，而駁回臺南市政府衛生局其餘請求《即阻尼器價差溢領工程款773,810元本息部分》，兩造各自就其敗訴部分提起上訴）。並上訴聲明：1.原判決關於駁回臺南市政府衛生局後開第2項之訴部分廢棄。2.上開廢棄部分，鎰發公司應再給付臺南市政府衛生局773,810元，及自起訴狀繕本送達翌日（107年12月15日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。3.第一、二審訴訟費用由鎰發公司負擔。(四)至鎰發公司未實際施作之2次阻尼器實體試驗部分，伊未曾同意將4次阻尼器試驗變更為2次，系爭工程雖屬總價結算，但曾變更設計，減少裝設圖號S-A5-1格柵，就減少數量有立書面同意書減價，鎰發公司以臺南市政府衛生局驗收合格，即謂兩造已合意契約變更，減少阻尼器試驗次數為2次，顯非可採，原審判命鎰發公司給付未實際施作2次阻尼器之試驗費用254,283元，並無不當，並答辯聲明：1.鎰發公司上訴駁回。2.第一、二審訴訟費用由鎰發公司負擔。

二、鎰發公司則以：(一)伊依據系爭工程之施工圖說及送審資料，實際於台南市安定區衛生所施作設置8組阻尼器A、麻豆區衛生所施作設置4組阻尼器A，符合系爭契約之約定。且臺南市政府衛生局亦就系爭工程驗收合格並給付工程款完畢，伊施作之阻尼器型號及數量並無瑕疵存在。且兩造簽訂系爭契約，伊係以契約價金總額結算方式受領系爭工程款，臺南市政府衛生局僅得以系爭契約第3條之規定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。然臺南市政府衛生局未循上開方式變更契約，復經驗收合格結算給付工程款，伊受領工程款，自有法律上之原因，非不當得利。(二)又伊依據圖說施作系爭工程，並無瑕疵。依系爭契約第2條㈠給付之標的及工作事項，將施工圖說與工程規範及施工說明書列為同等地位，施工規範、施工圖說明書之規定，就施工範圍應優先適用施工圖說。工程規範及施工說明書第五條一般規定2，亦將設計圖說記載於第一位，並載明承包商應根據設計圖、說明書及一般工程、建築工程有關規定辦理施工，伊依上開規定本即應依施工圖說施作系爭工程。又依施工說明第五條一般規定3，亦規定契約詳細價目表所列「工程項目」僅為本工程之付款項目，非施工項目，是伊施作系爭工程有疑義時，自應優先適用施工圖說，非適用詳細價目表。況監造計畫書亦載明監造單位須依施工圖說監督施工。足徵系爭契約內容有不一致之情形時，伊應優先依照施工圖說施工，臺南市政府衛生局不得因伊依施工圖說施作阻尼器A，未依詳細價目表施作阻尼器B，即認伊就系爭工程施作有瑕疵。(三)關於阻尼器實體測試部分，伊雖僅進行阻尼器A、B各1次之實體試驗，少2次實體試驗，惟仍符合系爭契約約定之「契約價金總額結算方式」，並經臺南市政府衛生局驗收合格，給付工程款完畢，可見臺南市政府衛生局已同意變更阻尼器實體試驗為2次，伊並無債務不履行之情形等語資為抗辯，並上訴聲明：1.原判決關於命鎰發公司給付254,283元本息及該部分假執行宣告均廢棄。2.上開廢

棄部分，臺南市政府衛生局第一審之訴及假執行之聲請均駁回。3.第一、二審訴訟費用，均由臺南市政府衛生局負擔。至原審關於阻尼器價差部分，駁回臺南市政府衛生局請求，則無不當，並答辯聲明：1.臺南市政府衛生局之上訴駁回。2.第二審訴訟費用由臺南市政府衛生局負擔。

三、兩造不爭執事項：

(一)臺南市政府衛生局於105年12月2日辦理系爭工程之公開招標，公告採購金額為7,000,000元，同年12月7日決標，由鎰發公司以總價6,650,000元得標。

(二)兩造於105年12月7日簽訂系爭契約，約定承攬報酬依契約價金總額結算；系爭工程於106年3月8日開工，同年6月28日完工，臺南市政府衛生局於同年7月24日驗收，通知鎰發公司完成改善後，於同年8月2日驗收合格。

(三)系爭工程經過1次變更設計，契約金額減少190,260元，工程驗收結算後，由臺南市政府衛生局給付工程款6,459,740元予鎰發公司收受。

(四)系爭工程依安定區衛生所設計圖（施工圖說圖號A-S1-3，見原審補字卷第173頁），應設置8組阻尼器A，現場實際施作8組阻尼器A（竣工圖說圖號A-S1-3，見原審補字卷第174頁）；依麻豆區衛生所設計圖（施工圖說圖號M-S1-3，見原審補字卷第175頁），應設置4組阻尼器A，現場實際施作4組阻尼器A（竣工圖說圖號M-S1-3，見原審補字卷第176頁）。

(五)系爭工程於安定衛生所詳細價目表　標單Ⅴ上記載：「項目七、阻尼器TYPE-B 8組」（見原審補字卷第178頁）。

(六)系爭工程於麻豆衛生所詳細價目表　標單Ⅴ上記載：「項目七、阻尼器TYPE-B 4組」（見原審補字卷第179頁）。

(七)系爭契約附件「詳細價目表　標單Ⅴ」原定應進行4次阻尼器測試（阻尼器A1次、B阻尼器B3次），鎰發公司實際上僅就善化衛生所之阻尼器A及阻尼器B各進行一次實體試驗，並未就安定衛生所及麻豆衛生所的阻尼器進行實體試驗，未進行的二次實體試驗費用包括稅金、保險、勞安設施等間接費

用分別為安定衛生所132,206元、麻豆衛生所122,077元。

四、兩造爭執事項：

(一)臺南市政府衛生局主張系爭工程未依契約施作而有瑕疵，請求依民法第494條之規定減少承攬報酬，或依民法第179條、第148條第2項之規定返還不當得利，請求鎰發公司給付阻尼器價差773,810元本息，有無理由？

(二)臺南市政府衛生局主張系爭工程就阻尼器之測試短少2次，依債務不履行之法律關係，請求鎰發公司給付254,283元本息，有無理由？

五、得心證之理由

(一)阻尼器價差部分

1.不當得利部分

⑴臺南市政府衛生局主張系爭工程就安定及麻豆衛生所阻尼器部分，標單之詳細價目表係記載阻尼器B，惟鎰發公司以阻尼器A施作，兩者間有價差，鎰發公司就價差部分，受有不當得利云云，為鎰發公司所否認，並以其依施工圖說施工，且以總價承包，本於系爭契約受領工程款，並無不當得利等語置辯。

⑵按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。又民法第179條規定之不當得利，須當事人間財產損益變動，即一方所受財產上之利益，與他方財產上所生之損害，係由於無法律上之原因所致者，始能成立；倘受益人基於債權或物權或其他權源取得利益，即屬有法律上之原因受利益，自不成立不當得利（最高法院101年度台上字第1411號判決參照）。

⑶經查，系爭契約為契約價金總額結算之承攬契約，此為兩造所不爭執，並為系爭契約第3條㈠所明定，有臺南市政府衛生局提出系爭契約1份附卷可查（見原審補字卷第31頁，外放工程採購契約第4頁），自堪信為真實。參照上開系爭契約第3條㈠之記載「契約價金之給付，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金結算」，足見，依契約價金總額結算，鎰發公司施作之工程項目及數量，若工項及數目不合，臺南市政府衛生局得依上開約定以契約變更方式增減契約價金，臺南市政府衛生局若未依上開約定變更增減契約價金，鎰發公司自有權請求臺南市政府衛生局依決標後成立之契約總價給付，此為鎰發公司依系爭承攬契約所得請求並受領之契約權利，並無不當得利可言。系爭契約之設計圖及圖說就安定衛生所及麻豆衛生所之施作項目均記載為阻尼器A，鎰發公司依契約設計圖及圖說施工，且於系爭工程結算時，臺南市政府衛生局未依系爭契約第3條之規定就實作部分以契約變更增減價金，並給付鎰發公司結算後之工程款，鎰發公司基於系爭契約之債權本有權自臺南市政府衛生局受領依價金總額結算之工程款，自非無法律上之原因受有不當得利。況即便臺南市政府衛生局依系爭契約第3條之規定變更契約增減價金，兩造間給付及受領工程款，均係本於變更後契約之權利義務，亦非無法律上原因之不當得利。是臺南市政府衛生局依不當得利之法律關係請求給付阻尼器之價差，於法無據，不應准許。

2.民法第494條減少報酬部分

⑴按定作人因承攬工作有瑕疵，依民法第494條解除契約或請求減少報酬之權利，如其瑕疵自工作交付後經過一年始發見者，不得主張。定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅，分別為民法第498條第1項、第514條第1項所明定。系爭工程於106年8月2日驗收合格，有工程結算驗收證明書可稽（見原審補字卷第167頁），嗣經審計部臺南市審計處審核，發現安定衛生所、麻豆衛生所均依設計圖及竣工圖施作阻尼器A共12組，惟結算書數量計算表係以阻尼器B計價，二者有價差致結算多計711,504元，而以107年6月6日審南市五字第

10700029121號函臺南市政府衛生局應查明，依契約妥為處理（見原審補字卷第169-183頁），臺南市政府衛生局因而以107年7月10日南市衛秘字第1070114399號函檢附結算更正總表，通知鎰發公司應繳回1,028,093元（包括阻尼器價差與減少2次實體試驗之測試費），並於同年11月6日提起本訴（見原審補字卷第13、185-191頁），是臺南市政府衛生局經臺南市審計處通知而發見瑕疵，至其向鎰發公司行使請求減少報酬之權利，並未逾民法第494條第1項之除斥期間，亦未罹於民法第514條第1項之消滅時效，合先說明。

⑵臺南市政府衛生局主張系爭契約附件之詳細價目表　標單Ⅴ記載安定、麻豆衛生所施工項目均為阻尼器B，而鎰發公司施作阻尼器A，顯未依系爭契約之約定，構成承攬契約之瑕疵。為鎰發公司所否認，並抗辯系爭工程施工圖說係記載阻尼器A，鎰發公司按圖施工，並無瑕疵等語。是以兩造爭執點在於鎰發公司究應依標單之詳細價目表施工？抑或依圖說施工始符合債之本旨？

⑶按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵；又工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用；承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約，民法第492條、第493條第1、2項及第494條前段定有明文。

⑷臺南市政府衛生局雖爰引系爭契約第1條㈢記載「1.招標文件內之投標須知及契約條款優於招標文件內之其他文件所附記之條款」、「8.招標文件內之標價清單，其品項名稱、規格、數量，優於招標文件內其他文件之內容」，主

張標單內容優於招標文件內之其他文件，若其他文件（包含圖說）與標單不符時，應以標價清單詳細價目表所列施工項目為準。惟查，系爭契約第2條記載「㈠廠商應給付之標的及工作事項：詳本案工程規範及施工說明書及施工圖說。2、工作內容：詳本案工程規範及施工說明書及施工圖說」（見原審補字卷第30頁）；系爭契約附件之「工程規範及施工說明書」，其中二、「施工範圍」記載「本工程施工範圍係依據台南市安定區、善化區、麻豆區衛生所耐震補強及修復工程委託設計監造設計圖說。實際工作範圍依設計圖說、施工說明書、契約詳細價目表等內容施作，未詳盡部分依監造單位指示及工程慣例辦理施作」，五、「一般規定」記載「2、本工程所有工程項目、範圍及型式，均應依照設計圖說、契約詳細價目表中所註明之項目及監造單位之指示辦理。承包商應根據設計圖、說明書及一般工程、建築工程有關規定辦理施工」（見原審補字卷第83-86頁）。又監造單位監造計劃書之「監造工作概述」，其中㈠「本工程主要監造範圍與項目」記載「2.於開工後派工程人員配合施工需要，監督承包商依照工程採購契約設計圖說及相關法令正確施工」、「4.負責查驗及管制施工材料品質規格尺寸及強度是否與契約圖說規定相符」、「7.監造人發現承包商不按契約圖說施工時予以立即糾正，如承包商不聽糾正時，即以書面函報工程主辦機關處理」（見原審建字卷二第209頁），均足以證明鎰發公司提供承攬工作標的應依照工程規範、施工說明書及施工圖說，如未依照設計圖說，或施工材料規格與契約圖說不符時，將會立即被監造單位糾正。雖「工程規範及施工說明書」於五、「一般規定」，其中2、有提及應依照「契約詳細價目表」中所註明之項目辦理，但該條併列者尚有設計圖說及依監造單位指示，參以前述系爭工程監造單位之「監造工作概述」係要求監造單位監督承包商應依照「工程採購契約設計圖說及相關法令正確施工」，並未併列標

單詳細價目表，要難認為標單詳細價目表之工項應優先於契約設計圖說，復由「工程規範及施工說明書」五、「一般規定」，併記載「3、契約詳細價目表所列之『工程項目』為本工程之付款項目。凡未列詳細價目表之工作項目及費用，承包商應自行核算並將該費用分攤其他工作項目，不另給付」，可見契約詳細價目表列載工程項目之主要目的是針對付款，因系爭工程是採「契約價金總額結算」，既然監造單位應依照採購契約設計圖說要求廠商施作，契約真意應在於廠商依設計圖說施作之工項，縱然未列入詳細價目表，仍屬廠商應施作之範圍，廠商應將該部分費用自行核算分攤至其他工項，不得以詳細價目表未記載該工項而拒絕施作，是臺南市政府衛生局爰引「工程規範及施工說明書」，主張詳細價目表所列工項優先於契約設計圖說，並無足採。

⑸至臺南市政府衛生局爰引系爭契約第1條㈢所示「1.招標文件之投標須知及契約條款優於招標文件內之其他文作所附記之條款」，主張詳細價目表之效力優於施工圖說云云，惟參照系爭契約第1條㈢「1.招標文件內之投標須知及契約條款優於招標文件內之其他文件所附記之條款。但附記之條款有特別聲明者，不在此限。」，是詳細價目表固然為系爭契約附件而為契約之一部，然依上開規定，係併列投標須知與契約條款，可見投標須知文件並未優於契約條款，依系爭契約第2條「㈠廠商應給付之標的及工作項目：詳「工程規範及施工說明書」及「施工圖說」，已明定鎰發公司施工之標的係「工程規範及施工說明書」及「施工圖說」，而非依「施工價目表」或「契約詳細價目表」之工項施作，臺南市政府衛生局主張契約詳細價目表之效力優於施工圖說乙節，亦非可採，因認鎰發公司應依施工設計圖及說明書之記載施工，始符合契約本旨與約定之品質，並不構成瑕疵。

⑹另臺南市政府衛生局援引系爭契約第1條㈢「8.招標文件

內之標價清單，其品項名稱、規格、數量，優於招標文件內其他文件之內容」，主張契約所含各種文件之內容如有不一致之處，應以招標文件之詳細價目表所列施工項目為準云云。惟查，詳細價目表固然為招標文件之一部分，然「工程規範及施工說明書」及「監造工作概述」卻命監造單位以設計圖說、契約圖說監督課責鎰發公司，而契約詳細價目表與設計圖說、契約圖說均為臺南市政府衛生局所製作，臺南市政府衛生局亦自認誤植契約詳細價目表為阻尼器B，此有起訴狀附卷可查（見原審補字卷第19頁），臺南市政府衛生局既於詳細價目表工項誤植為阻尼器B，造成契約詳細價目表與設計圖說內容矛盾不一致之處，並非鎰發公司所造成。再依政府採購法第46條第1項規定，機關（即臺南市政府衛生局）負有核實比對施工圖說及標單，訂出適當底價，辦理招標之義務。且系爭工程「工程規範及施工說明書」係臺南市政府衛生局製作完成，經建築師事務所審核完畢，臺南市政府衛生局既為掌管系爭工程完整施工資訊之人，自不能將其未善盡核定標單價目表及圖說義務所衍生之風險及不利益，俱歸於投標廠商（即鎰發公司）承受，此有悖於政府採購法第6條第1項所揭示應維護之公共利益及公平合理原則。況系爭契約課責監造單位需監督鎰發公司依圖說施工，鎰發公司本於契約設計圖說、契約圖說及監造單位之指示依圖施工，符合契約本旨及約定之品質，自不構成瑕疵，臺南市政府衛生局此部分主張委無可採。

⑺再臺南市政府衛生局另依「工程採購投標須知及補充說明」第一章二十二「…廠商對招標文件內容有疑義者，應以書面向招標機關請求釋疑之期限：自公告日或邀標日起等標期之四分之一，其尾數不足1日者，以1日計」，主張鎰發公司既未以書面向招標機關請求釋疑，自應以詳細價目表優於施工圖為本件工程標的云云」（見原審建字卷二第358頁，本院卷第79頁）。惟查，臺南市政府衛生局所指

上開條文係在於投標時，對於招標文件有疑義者，得請求招標機關釋疑。而前已述及，系爭契約之詳細價目表及圖說均為臺南市政府衛生局所製作，鎰發公司並無發現系爭契約各項文件是否一致或有無誤植之義務，鎰發公司依系爭契約之「工程規範及施工說明書」，依設計圖說施工，監造單位以設計圖說監工，均合於系爭契約之本旨，且經臺南市政府衛生局於106年7月24日驗收紀錄記載「經主驗人員點驗安定區、善化區、麻豆區衛生所type A及B阻尼器數量（不含送驗）與契約及圖說相符」（見原審建字卷二第501頁），自無瑕疵可言，至於該日驗收經臺南市政府衛生局要求改善事項，均與阻尼器無關，應改善事項嗣經鎰發公司改善完成，業經臺南市政府衛生局於106年8月2日驗收完畢（見原審補字卷第167頁），併為說明。則臺南市政府衛生局請求鎰發公司給付阻尼器價差773,810元本息，仍屬無據。

(二)測試費部分

1.臺南市政府衛生局主張依系爭契約詳細價目表，鎰發公司應施作阻尼器實體試驗4次，鎰發公司僅做2次，短少2次，依債務不履行之法律關係，請求鎰發公司給付短少之實體試驗費254,283元及其本息等語，鎰發公司固不否認僅試驗2次，然辯稱：系爭契約係採「契約價金總額結算方式」，並經臺南市政府衛生局驗收合格，給付工程款完畢，可見雙方已同意變更阻尼器實體試驗為2次等語，則本件爭點在於兩造有無將阻尼器實體試驗由4次變更為2次？鎰發公司是否已依契約本旨履行債務？

2.按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，此民事訴訟法第277條定有明文。經查：

⑴鎰發公司得標後，與臺南市政府衛生局簽訂之工程採購契約條款並未特別約定阻尼器之實體試驗次數，然契約附件「詳細價目表　標單Ⅴ」於善化衛生所部分記載阻尼器A

、B實體試驗各1次，於安定衛生所及麻豆衛生所記載阻尼器B實體試驗各1次（見原審建字卷二第89、91、93頁），鎰發公司實際僅就善化衛生所之阻尼器A、B各進行1次實體試驗，並未就安定衛生所及麻豆衛生所的阻尼器B進行實體試驗，短少之2次實體試驗費用包括稅金、保險、勞安設施等間接費用，安定衛生所為132,206元、麻豆衛生所為122,077元，合計254,283元等情，為兩造所不爭執（見前述不爭執事項(七)），可見4次實體試驗為鎰發公司依契約應施作之工項。

⑵鎰發公司雖以前詞置辯，系爭契約固然是採「契約價金總額結算方式」，惟系爭契約第3條明定「㈠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…」，第20條明定「㈨契約之變更，非經機關及廠商雙方合意，作成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無效」，可見就履約標的如有增減時，應依契約變更之方式為之，即踐行書面，並經雙方簽名或蓋章。鎰發公司上開兩造合意變更實體試驗次數之辯解，已為臺南市政府衛生局否認，參以兩造就系爭工程中曾約定「圖號S-A5-1格柵不予裝設，數量減少部分減價結算」，有臺南市政府衛生局提出雙方蓋印之變更契約同意書及就該等工項之單價予以減價之結算明細表在卷可明（見本院卷第127-133頁），可見兩造曾就部分工項施作數量合意變更予以減價，但並未合意變更減少阻尼器實體試驗2次，鎰發公司亦未提出合意變更契約之書面證明，然已受領未施作之安定、麻豆衛生所阻尼器B實體試驗各1次之費用合計254,283元，為兩造所不爭執，並有結算明細表、詳細價目表　結算更正Ⅴ在卷可明（見原審補字卷第182、183頁、第188-191頁）。

⑶鎰發公司雖爰引驗收記錄，辯稱系爭工程業經臺南市政府衛生局驗收合格，並付款完畢，以此證明臺南市政府衛生局已合意變更減少阻尼器試驗次數。然細繹106年7月24日

驗收記錄，關於阻尼器部分，於　驗收經過Ⅴ記載「1.經主驗人員點驗安定區、善化區、麻豆區衛生所type A及B阻尼器數量（不含送驗）與契約及圖說相符」（見原審建字卷二第501頁），顯然僅就阻尼器之規格及數量驗收符合契約及圖說，不包括實體試驗次數，該次驗收雖另記載若干待改善事項，應改善事項均與阻尼器之實體試驗無涉，要難逕以驗收合格即謂臺南市政府衛生局同意契約變更減少阻尼器實體試驗次數，鎰發公司此部分抗辯洵無可採。

⑷按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求損害賠償，民法第227條第1項、第226條第1項定有明文。本件鎰發公司短少履行阻尼器實體試驗2次，未舉證證明有何不可歸責鎰發公司之事由，且系爭工程已驗收完畢並交付臺南市政府衛生局，鎰發公司就短少2次阻尼器實體試驗已屬給付不能，則臺南市政府衛生局爰引前揭法律規定，請求鎰發公司給付債務不履行之損害賠償254,283元，洵屬有據，應予准許。

六、綜上所述，就阻尼器A、B價差部分，鎰發公司依契約設計圖說、契約圖說，於安定衛生所、麻豆衛生所施作阻尼器A各8組、4組，合於契約本旨，且經臺南市政府衛生局驗收合格，所承攬之工作並無瑕疵，其依契約受領工程款，非無法律上之原因，臺南市政府衛生局依民法第179條不當得利及第494條承攬工作瑕疵，請求鎰發公司給付阻尼器A、B之價差合計711,504元及其本息，為無理由，不應准許。又臺南市政府衛生局就鎰發公司短少2次阻尼器實體試驗，依民法第227條第1項、第226條第1項債務不履行之規定，請求鎰發公司賠償254,283元本息，為有理由，應予准許。原審就上開不應准許部分，駁回臺南市政府衛生局之請求，及就上開應准許部分（即判命鎰發公司應給付254,283元本息），為鎰

發公司敗訴之判決，並附條件准為或免為假執行之宣告，均無不合。臺南市政府衛生局就駁回711,504元本息部分，鎰發公司就命其給付254,283元本息部分，分別提起上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，均為無理由，兩造之上訴均應駁回。

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，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，本件兩造之上訴，均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　13　　日

工程法庭　審判長法　官　吳森豐

法　官　孫玉文

法　官　林逸梅

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　13　　日

書記官　鄭信邦