臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度建上字第18號

上　訴　人　松山營造有限公司
法定代理人　吳燕玲
訴訟代理人　洪國欽律師
　　李倬銘律師
被上訴人　高雄市政府觀光局
法定代理人　邱俊龍
訴訟代理人　周村來律師
　　周元培律師
　　洪郁婷律師

上列當事人間請求給付承攬報酬等事件，上訴人對於中華民國108年5月24日臺灣高雄地方法院106年度建字第85號第一審判決提起上訴，本院於109年3月25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伍萬參仟陸佰參拾伍元，及自民國一0六年三月十四日起，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（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之二，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第3款定有明文。上訴人之上訴聲明第2項原為：被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）3,187,157元及自支付命令送達翌日（即民國106年3月14日）起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於本院審理中變更為：被上訴人應給付上訴人3,196,104元及自106年3

月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息，核係擴張應受判決事項之聲明，依前開規定，應予准許。

二、上訴人高雄市政府觀光局之法定代理人已由潘恒旭變更為邱俊龍，此有高雄市政府108 年8 月30日高市府人力字第10830783201 號函在卷可稽（見本院卷第75頁），茲據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷第73頁），核與民事訴訟法第176 條之規定相符，於法並無不合，亦應准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：被上訴人前辦理「金獅湖風景區觀光亮點整建工程」（下稱系爭工程）公開招標，經上訴人於102 年12月30日以35,620,000元得標後，兩造即於同日簽立「金獅湖風景區觀光亮點整建工程契約書」，約定履約期限為開工日後180 日曆天（下稱系爭契約），嗣上訴人依被上訴人指示於102 年12月31日申報開工後，履約過程中屢因可歸責於被上訴人之事由或不可抗力等因素致使進度落後。詎上訴人於103 年11月22日申報竣工時，被上訴人僅同意展延工期44天，並認定上訴人實際逾期日數達54天，而於系爭工程結算時扣罰上訴人逾期違約金1,930,878 元。然係因可歸責於被上訴人之事由或不可抗力等因素致工程落後，上訴人尚得向被上訴人請求展延工期108 日，經延展後，上訴人履約並無逾期，被上訴人扣罰上訴人逾期違約金即無理由，上訴人自得依承攬報酬請求權或不當得利之法律關係請求被上訴人給付1,930,878 元。又被上訴人於系爭工程施作期間，要求上訴人追加契約以外之項目，上訴人得請求被上訴人給付追加工程款142,320 元【含拆除執照費32,000元、空污費2,850 元、追加景觀花缽82,470元、台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）電容量擴充代辦費用25,000元】。又系爭工程因展延工期，已逾兩造締約時所無法預見之合理期間，而達情事變更程度，上訴人得依民法第227 條之2 規定請求被上訴人增加給付展延期間之包商管理費1,122,906 元。為此，爰依系爭契約、不當利得法律關係及民法第227 條之2 規定提起訴

訟，求為判決：㈠被上訴人應給付上訴人3,196,104 元及自106 年3 月14日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保准予宣告假執行等語（上訴人逾上開請求部分，經原審為上訴人敗訴之判決，其未聲明不服，而未繫屬本院部分，不予論述）。

二、被上訴人則以：系爭工程於102 年12月31日開工後，上訴人多次申請展延工期，經審核後，被上訴人已同意展延87日，其餘展延工期之請求，並無理由，是上訴人請求返還逾期違約金1,930,878 元，自屬無據。又系爭工程進行中，歷經3 次變更設計，均經兩造合意並簽訂變更設計契約書，後依變更設計內容增減契約金額，且依變更設計後之內容辦理竣工之驗收與結算金額，系爭工程結算表並經上訴人及監造單位蓋用公司大小章確認，並無上訴人所稱被上訴人指示追加之項目，且上訴人當時並未就結算金額予以爭執，上訴人請求被上訴人給付追加工程款，亦無理由。再兩造於簽立第2 、3 次變更設計契約書時已分別約定工期展延43日、14日，「包商施工管理、利潤及雜項費用」各為1,609,895 元、1,615,242 元，兩造均已知悉展延工期之總日數，並合意「包商施工管理、利潤及雜項費用」之計算方式及金額，並無契約成立後非當時所得預料之情事變更存在，猶無依其原有效果顯失公平之情況，上訴人依民法第227 條之2 第1 項規定請求被上訴人增加給付展延期間之包商管理費1,122,906 元，亦屬無據等語置辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，就其敗訴部分中之3,196,104 元部分提起上訴，於本院聲明：㈠原判決不利於上訴人後開第2 項部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人3,196,104 元及自106 年3 月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保准予宣告假執行。被上訴人答辯聲明：如主文所示（上訴人其餘268,709 元敗訴部分，未據上訴而告確定）。

四、兩造不爭執之事項：

㈠兩造於102年12月30日簽定系爭契約，約定由上訴人承攬系爭工程，履約期限為開工日後180日曆天。而上訴人於102年12月31日開工，並於103年11月22日申報竣工。

㈡兩造於103年7月24日簽定第1次變更設計契約書，約定契約總價減少565,224元，合計工程費用35,054,776元。後於同年9月16日簽定第2次變更設計契約書，約定工期展延43日曆天，變更設計增加工程金額550,927元，合計工程費用35,605,703元。嗣再於同年11月6日簽定第3次變更設計契約書，約定工期再展延14日曆天，變更設計增加工程金額117,907元，合計工程費用35,723,610元。

㈢被上訴人同意103年1月30日起至2月4日止之春節期間，不計工期6日。

㈣被上訴人就系爭工程新建橋樑工項，因水位過高以致施工便道無法施作乙節，同意自103年2月24日起算展延至103年3月16日止，共計21日曆天。

㈤系爭工程經被上訴人驗收結算後，以上訴人逾期54日，扣罰違約金1,930,878元。

㈥因天候因素於103年6月4日、同年7月22日下午共1.5日無法施工。

㈦上訴人多次向被上訴人申請展延工期，經被上訴人同意展延工期87日。

五、本件之爭點：

㈠上訴人主張系爭工程應再展延工期81.5日，有無理由？上訴人依不當得利之法律關係請求被上訴人返還1,930,878元，有無理由？

㈡上訴人依系爭契約之約定及民法第490條、第491條規定請求給付追加工程款142,320元（含拆除執照費32,000元、空污費2,850元、追加景觀花缽82,470元、台電公司電容量擴充代辦費用25,000元），有無理由？

㈢上訴人依民法第227條之2規定，請求被上訴人再給付展延工期之包商管理費1,122,906元，有無理由？

六、上訴人主張系爭工程應再展延工期81.5日，有無理由？上訴人依不當得利之法律關係請求被上訴人返還1,930,878 元，有無理由？

㈠經查：系爭契約第7 條第3 款約定：契約履約期間，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），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。其事由未逾半日者，以半日計；逾半日未達1 日者，以1 日計。⑴發生第17條第5 款不可抗力或不可歸責契約當事人之事故。⑵因天候影響無法施工。⑶機關要求全部或部分停工。⑷因辦理變更設計或增加工程數量或項目。⑸機關應辦事項未及時辦妥。⑹由機關自辦或機關之其他廠商之延誤而影響履約進度者。⑺機關提供之地質鑽探或地質資料，與實際情形有重大差異。⑻因傳染病或政府之行為，致發生不可預見之人員或貨物之短缺。⑼因機關使用或佔用本工程任何部分，但契約另有規定者，不在此限。⑽其他非可歸責於廠商之情形，經機關認定者。兩造就展延工期之事由、程序及效果，既已訂明於系爭契約中，則系爭工程工期應否展延，自應依前開約定決之。

㈡上訴人主張系爭工程有以下各項應展延工期之工項，惟為被上訴人所否認，茲就上訴人之請求有無理由，分述如下：

1.上訴人主張被上訴人未提供適當工區供上訴人進場施作，致其開工後自102 年12月31日起至103 年3 月17日止均無可施作之項目，被上訴人雖已同意展延21日，惟應再給予展延工期56日部分：

⑴上訴人固先主張系爭工程之蝴蝶園圍籬，因遭當地民眾抗爭導致系爭工程於103 年1 月22日起至103 年2 月5 日止之期間進度停滯，而此顯係因被上訴人未能於開工前與當地民眾進行協調所致，且系爭工程亦因民眾抗爭導致施工進度受影響云云，惟此為被上訴人所否認。經

查，原審向高雄市政府警察局三民第二分局函詢102 年12月31日起至103 年2 月5 日止之期間內，金獅湖附近居民有無至系爭工地現場抗爭並阻礙施工人員進場施工之情形，業據該局回覆略以：經查110 報案系統，102 年12月31日至103 年2 月5 日之間，均無相關報案紀錄等語，又該回函並檢附當地里長高豐麟、保安宮員工黃岳宏之查訪紀錄，亦均表示並未聽聞該期間有何抗爭之情事等語（見原審卷二第137 頁至第141 頁）。且據系爭工程監造單位九河工程顧問有限公司（下稱九河公司）函覆「經查閱本案於102 年12月12日至103 年2 月間業主、承商及本公司三方之公文，並無記載里長及居民抗爭致使本案施工無法進行之相關文件紀錄」等語（見原審卷二第164 頁），是無論當地警察機關、里長及居民、監造單位均稱該期間並無抗爭情事，而上訴人對系爭工程確曾遭居民抗爭乙節，既未能另行舉證以實其說，是依上開函查結果，已難信上訴人之主張為真實，其主張此部分應准予展延工期，難認有據，不應准許。至上訴人於本院另主張：高豐麟要求上訴人於春節期間停工，經監造單位口頭同意才停工云云（見本院卷第185 頁），惟倘監造單位若准許上訴人於前開期間停工，上訴人為何自106 年3 月18日聲請發支付命令，迄於本院始提出此部分主張，顯與常情有違，且上訴人就此復未能舉證以實說，難信其主張為真實，其據此主張應准予展延工期，亦難認有據，不應准許。

⑵上訴人復主張本案施工要徑工區「橋樑工程」，施工便道鋪築尚須高雄市政府水利局配合協助排放水，未放水前無法施作，故應予展期等語。經查，依系爭工程之施工網狀圖，上訴人本應於102 年12月31日至103 年1 月24日施作「假設工程告示牌圍籬等25天」，接續於103 年1 月25日起施作「施工便道鋪築備料等工程」（見鑑定報告第30頁），然依卷附監造單位工程進度紀錄及施

工日誌節本之記載，上訴人遲至103年2月6日始開始施作「假設工程告示牌圍籬等25天」之工程，且迄於103年2月28日仍在施作假設工程（見原審卷二第13頁至第60頁），即上訴人實際之施工進度並未按施工網狀圖於103年1月25日即開始施作「施工便道鋪築備料等工程」，則被上訴人縱於該段期間尚未放水，亦不致影響工程進度，堪以認定。又被上訴人曾於103年2月24日進行現場勘查，確認現場水位未調降部分屬「其他有嚴重影響施工品質或進度之虞」之原因，故同意依設計監造單位九河公司建議自103年2月24日起算工期延期，另為配合金獅湖於同年3月15日之「2014愛你一世金獅湖賞蝶樂健行活動」，避免水位調降後造成景觀不佳或異味產生，故與水利局協調於活動結束後之同年3月16日完成水位調降作業，乃同意自103年2月24日起算展延至3月16日止，共計展延21個日曆天乙節，此有被上訴人103年3月17日高市觀工字第10330091700號函在卷可參（見原審卷一第50頁），而上訴人對被上訴人上開放水日期及同意展延之工期21日亦不爭執（見本院卷第295頁）。本院斟酌上訴人實際之施工進度、被上訴人放水調降水位之日期，認被上訴人同意自103年2月24日起至同年3月16日止展延工期21日曆天，應屬合理，上訴人主張被上訴人展延日數不足，應再延展工期56日云云，並無理由。

⑶至原審就系爭工程之各工項是否應展延工期乙事送請高雄市土木技師公會進行鑑定，就此部分鑑定結果認「系爭工期103.01.25~01.29（5天）及103.02.05~02.23（19天），經查施工網狀圖係屬『施工便道鋪築備料等工程』之要徑工項（節點3→（2-1），鑑於系爭工程遲至103.03.16才完成金獅湖放水作業，致『施工便道鋪築』工項於103.03.16前無法進場施作，依契約第7條規定，應准予展延工期24天」等語（見鑑定報告第6

頁）。惟前開鑑定報告係憑施工網狀圖所為之判斷，並未考量上訴人前述之實際施工進度，此部分鑑定結果尚難採憑，而不足有利於上訴人之認定。

⑷綜上，上訴人主張被上訴人未提供適當工區部分，被上訴人應准許展延工期56日，並無理由。

2.上訴人主張契約圖說未考量工區現有電容量不足，其額外施作擴展電容量工項，應給予展延工期24日部分：

⑴上訴人申請自103 年9 月29日停工，經九河公司以103 年10月1 日九河設字第10310010101 號函覆略以：系爭工程曝氣噴泉系統並未載明必須使用台電電力進行馬達測試與調整，上訴人可考量以臨時用電或發電機進行測試，相關費用已編列於「臨時設施費」與曝氣噴泉系統之「系統測試及試車」項下，不符系爭契約第7 條第3 款第1 目「致影響進度網圖要徑作業之進行」之要件等語，此有前開函文在卷可稽（見原審卷一第51頁，下稱A 函），且上訴人就系爭工程何以未能使用臨時用電或發電機進行測試乙節，未能舉證以實其說，是其主張須待台電完成電容擴充始能作業云云，尚屬無據。

⑵上訴人雖另提出九河公司103 年10月1 日九河設字第10310010101 號函文證明九河公司亦建議被上訴人應自103 年9 月29日起准予展延工期至台電完成擴充容量作業當日止云云（見原審卷一第152 頁，下稱B 函）。惟證人即九河公司負責人宋宜哲於原審證稱：A 函為最後的定稿，B 函是初稿，初稿通常不會發出，會先照來文單位的內容打上去，之後再看需不需要修改，雖有用印但只是固定的作業程序，可能是員工將初稿帶到現場要討論時，被廠商看到了，若討論後需要修正就會帶回修改，若無須修正就會直接交給廠商，定稿時才會對照合約及法條表示專業意見等語在卷（見原審卷一第211 頁至第214 頁），則B 函應係監造單位九河公司之初稿，九河公司就此部分之意見仍應依A 函內容為準，上訴人此

部分主張亦非可採。

⑶又此部分經鑑定單位認「①經查本項工作並無前置作業，係為施工網狀圖之非要徑工項『湖濱景觀曝氣涵養系統工程』（節點16→21）。②該系爭工項係包含於第3次變更設計，且被上訴人已就該變更設計核准展延工期14天，並業納入兩造所簽定變更設計契約書，上訴人要求額外增加10天工期展延並無理由」等語（見鑑定報告第7頁），而上訴人雖仍爭執「湖濱景觀曝氣涵養系統工程」、「湖濱景觀照明系統」屬要徑作業，並主張系爭工程須等待台電公司完成電力擴容作業，及系爭工程第3次變更設計就擴充既有配電箱規格設備並未給予任何工期展延，上訴人得依系爭契約及民法第227條之2情事變更原則，請求被上訴人再次展延工期云云，惟經原審再次函請鑑定單位就此補充說明，仍據覆為「兩工項均非要徑工項」、「已查證第3次變更設計之『新設電表箱』與竣工照片等資料，經逐項勾稽核對，並無上訴人所提之額外施作設備情事，且兩造已就該變更設計核准展延工期14天，並業納入兩造所簽定變更設計契約書，應再無電力擴容、等待、展延工期等問題」、「本項工作並無前置作業，係為施工網狀圖之非要徑工項『湖濱景觀曝氣涵養系統工程』，系爭第3次變更設計並不適用另依民法第227條之2情事變更原則給予額外展延工期，上訴人請求再次展延工期並不合理」等語明確，此有高雄市土木技師公會107年12月26日高市土技字第00000000號、108年3月26日高市土技字第10800984號、108年4月8日高市土技字第10801078號函（見原審卷二第86頁、第142頁、第143頁）。本院考量監造單位九河公司上開函覆意見，及『湖濱景觀曝氣涵養系統工程」、「湖濱景觀照明系統」均非要徑工項，而兩造復已合意將該部分納入第3次變更設計，並由被上訴人核准展延工期14日，且經上訴人同意後簽署變更設計

契約，則上訴人要求仍應展延24日云云，實乏所據，難認有理。

3.上訴人主張因天候影響而無法施工，應展延工期1.5日部分：

⑴經查：系爭契約第7條第3款約定，契約履約期間，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），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，業如前述。然工程實務上要求承攬廠商於一定期限內向業主申請工期展延，係為使業主能於完整掌握工程之實際狀況與進度，避免承攬廠商因遲延提出申請而導致業主無法就工程之實際狀況判斷是否有展延工期之必要，易言之，承攬廠商是否有於約定期間內向業主提出展延工期之申請，並不使承攬廠商因此失權，僅係承攬廠商承受將來證據滅失或舉證困難之不利益，並不會對被上訴人額外造成任何損害，業主仍需實際判斷承攬廠商申請工期展延之事由是否合乎契約約定或法令規定（最高法院101年度台上字第438號裁判同此意旨）。據此，系爭契約既未明文約定上訴人逾時申請即生失權之效果，則上訴人縱未能於展延事由發生後7日內向被上訴人申請工期展延，惟上訴人既有逾期申請工期展延之情事，宜應由被上訴人實際判斷上訴人申請工期展延之事由是否合乎契約約定或法令規定，是被上訴人抗辯上訴人於事故發生或消滅後逾7日始向被上訴人申請工期展延，已生失權之效果云云，並無足採。

⑵系爭工程因天候因素於103年6月4日、7月22日下午共1.5日無法施工乙節，為兩造所不爭執（見本院卷第295頁），復有高雄市政府水利局防洪維護科證明書為證（見原審卷一第154頁），堪信為真實。且鑑定報告亦認上訴人未於7日內通知，然仍以天候確非可歸責於

上訴人之因素為由遽認應予展延1.5 日工期等語（見鑑定報告第8 頁）。是以，上訴人主張因天候影響而無法施工，應展延工期1.5 日等語，自屬有據，堪以採信。

4.綜上，上訴人主張被上訴人應再給予展延工期1.5 日為有理由，逾此部分主張，則無可採。至上訴人於原審主張「上訴人主張被上訴人指示其變更施作完成之欄杆高度，應展延工期20日」、「103 年5 月4 日、9 日、12日、6 月28日因天候因素無法施工，應展延4.5 日」、「被上訴人未提供拆除執照，致拆除作業展延進行，應再展延2 日」等部分，上訴人未就此部分提起上訴，並非本院審理之範圍，附此敘明。

㈢次查：系爭契約第7 條第1 款、第17條第1 款約定，工程之施工，應於機關通知日起7 日內開工，並於開工之日起180日內竣工。本契約所稱日（天）數，係以日曆天計算。逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額千分之一計算逾期違約金。本件上訴人係於102 年12月31日開工，並於103 年11月22日申報竣工，此有工程結算驗收證明書在卷可稽（見原審司促卷第80頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第294 頁），是上訴人實際履約日數為321 日（102 年12月31日起至103 年11月22日止，扣除春節6 日不計入工期）應屬至明。又被上訴人於系爭工程開工後，已陸續同意上訴人部分展延工期之申請共87天，致系爭契約之原履約期限為267 日曆天，亦有上開驗收證明書可憑。又系爭契約結算總價為35,757,437元（第3 次變更設計後之總金額35,723,610元，結算前再增加33,827元，合計35,757,437元），此有前揭驗收證明書可稽，而被上訴人則以上訴人履約逾期54天（321 天-267天＝54天）為由，扣罰逾期違約金1,930,878 元（計算式：35,757元x 54＝1,930,878 元）。惟系爭工程應再展延工期1.5 日，已如前述，則依此計算，系爭工程僅逾期52.5日，僅得扣罰逾期違約金1,877,243 元（計算式：35,757元x 52.5＝1,877,243 元，元以下四捨五入）。

被上訴人扣罰逾期違約金逾1,877,243 元部分自屬無據，從而，上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人返還53,635元（計算式：1,930,878 元－1,877,243 元＝53,635元），為有理由，應予准許，逾此部分之請求並無理由，不應准許。

七、上訴人依系爭契約之約定及民法第490 條、第491 條規定請求給付追加工程款142,320 元（含拆除執照費32,000元、空污費2,850 元、追加景觀花缽82,470元、台電公司電容量擴充代辦費用25,000元），有無理由？

㈠上訴人主張被上訴人於系爭契約履約過程中，屢次要求上訴人追加施作契約外之項目，而上訴人依指示施作完成後，被上訴人復拒絕給付追加工程款云云。惟為被上訴人所否認，並辯稱系爭工程如有新增項目，均經變更設計程序，竣工後亦依變更設計後之內容辦理驗收並結算金額，而結算表已經監造單位及上訴人蓋章確認，上訴人就結算金額並無爭執，其事後再主張尚有追加工項無理由等語，茲就上訴人請求之各項目得否另行計價，分述如下：

1.拆除執照費用32,000元部分：

⑴上訴人主張被上訴人指示其申請拆除執照，致其額外支出申請費32,000元，並提出訴外人鄭雅惠之請款單及台灣中小企銀匯款單為證（見原審司促卷第88頁、第89頁），被上訴人則辯以上訴人承攬系爭工程，為進行拆除作業本應申請拆除執照，而申請費用應包含於拆除費用內，不得再向被上訴人請求給付等語。

⑵經查：系爭契約第4 條第4 款約定，依法令應以機關名義申請之許可或執照，由廠商備具文件代為申請者，其需繳納之規費（含空氣污染防制費）不含於契約價金，由廠商代為繳納後機關覈實支付，但已明列項目而含於契約價金者，不在此限。是除由廠商代為申請繳納之規費外，應認其他費用均已包含於契約價金內。惟系爭工程詳細價目表項次壹之二1.⑵、⑸已編列有「既有地上

物及雜木拆除清運」、「既有構造物打除」之項目（見原審司促卷第26頁），即相關拆除工程原本即屬系爭工程已約定之項目，自非契約漏項，且被上訴人嗣已於驗收結算後給付該部分費用完畢，此有結算明細表在卷可參（見原審卷一第71頁、第74頁）。且觀諸上訴人所提出之上開請款單係由鄭雅惠自行製作填寫，而匯款單亦係記載上訴人匯出31,970元予鄭雅惠帳戶，被上訴人復否認前開單據為系爭工程之申請拆除執照費用，則尚難據此為有利於上訴人之認定，上訴人復未舉證證明被上訴人有另行指示上訴人申請拆除執照，並指示上訴人先行代墊相關費用之情事，是上訴人此部分請求，難謂有憑理，不應准許。

2.空污費滯納金2,850元部分：

⑴上訴人主張因系爭工程之建築執照未核發，被上訴人無法於開工前提供，致上訴人須待建築執照核發後始能繳納空污費，並因此遭罰滯納金2,850 元，此顯係可歸責於被上訴人之事由，應由被上訴人負擔云云，並提出高雄市政府環境保護局營建工程空氣污染防制費繳款單、代收款項收款證明（見原審司促卷第90頁），而被上訴人則辯稱空污費得否繳納與系爭工程之建築執照是否核發並無關連等語。

⑵經查：高雄市政府環境保護局107 年6 月29日高市環局空字第10736312200 號函覆原審略以：營建工程徵收之空氣污染防制費僅要求需於開工前申報，故營建業主是否已取得建照，非申報時需檢附之必要文件，本案之營建工程空氣污染防制費申報表，其預計施工期限自102年12月31日至103 年6 月29日。惟營建業主（即被上訴人）於103 年1 月6 日始辦理營建空污費開工申報，依前開規定，未於開工前申報（逾預計施工起始日計6 天）故須徵收滯納金2,850 元等語，此有函文在卷可稽（見原審卷一第272 頁），是系爭工程遭徵空污費滯納金

，係因上訴人未於開工前申報，核與被上訴人有無取得建築執照並無關連。且觀諸系爭工程營建工程空氣污染防制費申報表所載（見原審卷一第273 頁），申報人為上訴人之法定代理人吳燕玲，吳燕玲於103 年1 月6 日始為開工申報。又兩造係於102 年12月30日簽定系爭契約，上訴人於102 年12月31日開工乙節，此為兩造所不爭執（見本院卷第294 頁），則倘上訴人於簽訂系爭契約後，立即辦理空氣污染防制費申報，即不會遭裁罰滯納金，是此滯納金係可歸責於上訴人之事由所致，理應由上訴人負擔，上訴人請求被上訴人負擔云云，並無理由。

3.景觀花缽15只共82,470元部分：

⑴上訴人主張實際施作之景觀花缽數量，除結算驗收明細表記載之7 只外，尚有15只並未計價，然上訴人確有依被上訴人指示施作並放置於系爭工程工區內，現仍由被上訴人使用中，被上訴人自應給付該部分費用82,470元云云，並提出昆慶企業行定貨確認單、出廠證明書、現場照片及被上訴人103 年7 月29日高市觀工字第10330698900 號函為證（見原審司促卷第91頁至第92頁、原審卷二第123 頁、本院卷第217 頁至219 頁）。惟為被上訴人所否認，並辯稱系爭工程之「景觀花缽」經驗收結算之數量為「西岸廣場整建- 景觀花缽4 只」，金額21,992元，及「東岸廣場整建- 景觀花缽3 只，金額16,494元，上訴人就該結算數量及金額均無爭執，並於結算明細表上蓋章確認，嗣後改稱被上訴人另指示追加15只，並非實在等語。

⑵經查：觀諸卷附上訴人所提系爭工程之詳細價目表、被上訴人所提工程結算明細表項次壹二1.西岸廣場整建⑯、壹二2.東岸廣場整建⑬之景觀花缽數量均為4 只、3 只（見原審司促卷第26頁至第27頁、原審卷一第72頁、第75頁），而該工程結算明細表業經上訴人及監造單位

九河公司蓋印確認，應認系爭工程所約定之景觀花缽確為7只無誤。上訴人雖提出前開定貨確認單、出廠證明書、現場照片及被上訴人函文為證。惟依前開證據資料，尚難認被上訴人曾指示追加施作15只景觀花缽，上訴人未能就兩造間已就追加施作15只景觀花缽一節達成合意，舉證以實其說，是其依系爭契約之約定及民法第490條、第491條規定請求被上訴人給付82,470元，自難憑採。

4.申請電容量擴充25,000元部分：

⑴上訴人主張被上訴人指示其向台電申請擴充電容量，委託鋐溢工程行裝設相關電容設備，支出申請費用25,000元，並委託仲績電機工程有限公司（下稱仲績公司）施作額外之電力設備，被上訴人自應給付云云，並提出鋐溢工程行請款單、仲績公司估價單為證（見原審司促卷第93、94頁），而被上訴人則辯稱所謂擴充電容設備即係「擴充既有配電箱規格及設備」，已於第3次變更設計時明列「新設電表箱」之工料名稱項目並編列費用，且給付完畢，而其除第3次變更設計所列「新設電表箱」之工程項目外，並無指示上訴人施作額外電力設備，且上訴人迄今未能說明其額外施作之電力設備究係施作於何處，上訴人請求被上訴人再給付25,000元，並無理由等語。

⑵經查，系爭工程於第3次變更設計時，已將「橋樑工程──擴充既有配電箱規格及設備，以利後續送電及爾後區內用電需求」，並編列費用，此有第3次變更設計說明書、單價分析表在卷可憑（見原審卷一第68頁、司促卷第97頁），而上訴人於本院審理中始終未能敘明其於第3次變更設計契約範圍外，究尚有施作何部分及該部分係經被上訴人另行指示等節，其空言主張實難採憑。且此部分經高雄市土木技師公會鑑定結果，認定系爭工項包括原契約詳細價目表之「金獅湖橋照明配電盤」工項

及第3次變更設計新增之「新設電表箱」，上訴人施作完成之工項業經被上訴人驗收，並經被上訴人提出電表箱竣工照片且逐項勾稽核對符合新增之「新設電表箱」設備費單價分析表內容，並無上訴人所提之額外施作設備情形，故該項請求額外及附帶之申請費並不合理等語（見鑑定報告第7頁），足見上訴人請求被上訴人額外支付申請電容量擴充費用25,000元實屬無據。

5.綜上，上訴人請求被上訴人給付追加工程款142,320元，均無理由。

八、上訴人依民法第227條之2規定，請求被上訴人再給付展延工期之包商管理費1,122,906元，有無理由？

㈠上訴人主張系爭工程原約定工期為180日曆天，嗣因各項事由而須展延152天，已逾原訂工期84%以上，應屬兩造締約時所無法預見之合理期間，應屬情事變更，其自得依民法第227條之2規定，請求被上訴人依展延之工期，比例增加包商管理費1,122,906元云云。而被上訴人則辯稱系爭工程契約之「包商施工管理、利潤及雜項費用」係按工作項目金額5%計算，而非按工期天數比例為之，上訴人主張並無依據等語。

㈡經查：觀諸系爭契約之總表、詳細價目表項次壹之十「包商施工管理、利潤及雜項費用」，其計算方式係依工作項目壹之一至九之5%計算，而約定為1,610,543元，其後於第2、3次變更設計時，因工程款總金額變動，該「包商施工管理、利潤及雜項費用」依同一方式計算結果，亦分別變動為1,609,895元、1,615,242元乙節，此有卷附第3次工程結算明細表在卷可佐（見原審卷一第65頁、第70頁、第252頁），是系爭契約之「包商施工管理、利潤及雜項費用」之計算，並非以工期天數計算，且兩造於歷次簽定變更設計契約時，均已就該部分費用之金額，重新為合意如上，自無上訴人所稱有何無法預見而屬情事變更之情事，上訴人片面以工期展延為由，請求被上訴人另行給付包商管理費1,122,906元

，顯無可採。

九、綜上所述，上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人給付53,635元，及自支付命令繕本送達之翌日106年3月14日（見原審司促卷第104頁之送達證書）起，至清償日止，按年息5%百計算之利息，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，上訴論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2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。

十、據上論結，本件上訴為一部分有理由，一部分無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　15　　日

工程法庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　邱泰錄

法　官　洪能超

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　15　　日

書記官　黃月瞳

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴

人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。