臺灣高等法院民事判決

106年度建上字第60號

上　訴　人　建國工程股份有限公司
法定代理人　吳昌修
訴訟代理人　陳建勳律師
　　林靜怡律師
被　上訴人　文化部
法定代理人　鄭麗君
訴訟代理人　方正儒律師
參　加　人　中興工程顧問股份有限公司
法定代理人　邱琳濱
訴訟代理人　謝佳伯律師
複　代理人　陳澤榮律師
參　加　人　羅興華即羅興華建築師事務所
參　加　人　Mecanoo Architecten B.V.
法定代理人　Francine Houben
上2 人共同
訴訟代理人　狄彥君律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國106 年5 月23日臺灣臺北地方法院105 年度建字第240 號第一審判決提起上訴，本院於108 年2 月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人之法定代理人原為陳啟德，嗣於本院審理期間變更為吳昌修，有公司變更登記表（見本院卷三第43至48頁）在卷可稽，吳昌修以上訴人法定代理人身分具狀聲明承受訴訟（見本院卷三第39至41頁），核與民事訴訟法第175 條第1 項、第176 條規定相符，應予准許。

二、原被上訴人衛武營藝術文化中心籌備處於民國107 年9 月10

日經裁撤，原聘用預算人員移撥至文化部，有行政院函文（見本院卷三第203 頁）附卷可憑，文化部類推適用民事訴訟法第169 條第1 項之規定（最高法院89年度台上字第868 號裁判要旨參照），具狀聲明承受訴訟（見本院卷三第191 至196 頁），亦應准許。

三、上訴人於原審引為請求權基礎之契約條文，為兩造所簽「衛武營藝術文化中心主體結構新建工程（下稱系爭工程）」契約書（下稱系爭契約）一般條款第E .5條、第E .7條（見本院卷一第11頁），嗣於第二審不再主張第E .5條（見本院卷三第367 頁），增減成為如後述上訴人主張欄所示（見本院卷三第366 、367 頁）。上訴人就其主張之契約給付請求權，究應該當系爭契約何項約定，前後見解或有不同，惟不影響訴訟標的之同一性，應認僅是補充、更正法律上之陳述而已。上訴人既是對於第一審提出之攻擊方法為補充，兩造復已為實體攻防，應准許上訴人提出此新攻擊方法。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於99年1 月25日簽立系爭契約，由上訴人承攬施作被上訴人之系爭工程，工程總價新臺幣（下同）30億3900萬元，履約期限為開工日起990 日。系爭工程於99年3 月1 日開工，原預定於102 年7 月31日竣工，詎工程期間，因「天候影響無法施工」、「鋼構數量增加」、「基樁完整性試驗用PVC 檢測管灌漿」之設計變更、「中劇院看台板鋼構配合第三標作業」、「30公分厚剪力牆開口補強」，以及「榕樹廣場之複層板高程與二標之契約圖說差異」等不可歸責於上訴人之事由（下稱系爭事由），致上訴人無法依預定時程完工。嗣兩造經行政院公共工程委員會（下稱工程會）採購申訴審議委員會協調，先後於102 年8 月2 日（下稱第一次調解）、103 年7 月4 日成立調解（下稱第二次調解、與第一次調解合稱系爭調解），分別達成延長工期167.5日、78.5日之合意。系爭工程之工期既因系爭事由而延長，實質變更工程原定進度表，屬施工順序、方法或時程之契約

變更，上訴人為此增加環境保護費、交通維持費、安全衛生費、品管費、管理及保險費等成本，自應由被上訴人負擔。為此依系爭契約第4條第10項第5、7、8款、第9條第25項、第20條第3項、類推適用第21條第10項第1款、一般條款第E.7條等契約約定，或依民法227條之2第1項情事變更，或依民法第231條第1項給付遲延，或依民法第227條第1項不完全給付損害賠償，或依民法第240條受領遲延等規定，以契約單價比例法加計營業稅作為求償金額之計算基準，擇一請求被上訴人給付上訴人4819萬5618元，及自催告之存證信函送達翌日即104年9月20日起至清償日止，按年息5%計算利息。

二、被上訴人則以：系爭工程工期原為990日，上訴人在履約過程中發生遲延情事，為免遭被上訴人處以逾期違約金，申請調解，被上訴人考量系爭工程為衛武營藝術文化中心7個標案中的第1標，為能增加上訴人配合度，以免影響其他標案之進行，始在調解委員建議下，免除上訴人共246日工期遲延責任，上訴人事後反要求所謂間接工程款，毫無誠信。實則，經工程會採購申訴委員會調解成立者，與確定判決有同一效力，第一次調解之調解成立書記載上訴人「同意捨棄利息及本調解案其餘之請求」，第二次調解之調解成立書記載「同意捨棄榕樹廣場複層板施工之相關費用請求權」、「同意捨棄本件調解案之利息及其餘請求」，上訴人顯已捨棄包括直接、間接之相關費用，不得再為任何請求。再者，上訴人引為請求權基礎之各項契約約定或法律規定，均不符合要件，蓋系爭契約並無變更，而上訴人為成立60年之專業上市公司，具有工程掌控能力，系爭工程之監造、管理者又非被上訴人所為，被上訴人僅有給付價金之義務，系爭工程工期之延長非可歸責於被上訴人，應由上訴人自行承擔遲延責任，上訴人指稱被上訴人違約、給付遲延、不完全給付、受領遲延，均屬虛構，未見兩造簽立系爭契約時之基礎，於締約後有何變化，亦無情事變更原則之適用。況且，系爭契約為

承攬契約，與系爭調解之時間相對照，該等請求權尚有罹於時效之問題。退萬步言，縱被上訴人應給付延長工期之間接費用，當以實際支出之費用為準，兩造於第一次調解時既達成不計工期167.5 日之調解，第二次調解，被上訴人同樣表達是以不計工期方式調解，不計工期乃因不得施工所致，應未增加成本等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，聲明（見本院卷三第365 頁）：

（一）原判決廢棄。

（二）被上訴人應給付上訴人4819萬5618元，及自104 年9 月20日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。

（三）願供擔保，請准宣告假執行。

被上訴人答辯聲明（見本院卷三第366 頁）：

（一）上訴駁回。

（二）如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（見本院卷三第327 、328 頁，並由本院依相關卷證為部分文字修正）：

（一）兩造於99年1 月25日簽立系爭契約，由上訴人承攬施作被上訴人之系爭工程，工程總價30億3900萬元，系爭契約之履約期限為開工日起990 日，原預定於102 年7 月31日竣工。

（二）系爭工程於99年3 月1 日開工。

（三）上訴人於101 年7 月間向工程會採購申訴審議委員會申請第一次調解，兩造於102 年8 月2 日作成調0000000 號調解書，成立不計工期167.5 日之調解，該不計工期之事由及日數如下：

1「天候影響無法施工」：28日，應扣除與他事由重疊之日數7.5 日。

2「鋼構數量增加」：10.5日。

3「基樁完整性試驗用PVC 檢測管灌漿」之設計變更：5.5日。

4「中劇院看台板鋼構配合第三標作業」：126 日。
5「30公分厚剪力牆開口補強」：5 日。
（四）上訴人於103 年1 月間向工程會採購申訴審議委員會申請第二次調解，兩造於103 年7 月4 日作成調0000000 號調解書，成立展延工期78.5日之調解，該展延工期之事由及日數，為「榕樹廣場之複層板施工」：78.5日。
（五）系爭工程扣除之工期共計259 日，被上訴人於103 年7 月25日完成最後驗收及結算。
五、本院就兩造爭執事項之判斷：
（一）上訴人請求工期延長所生費用依據之事由，已於系爭調解中經審酌：
系爭工程於99年3 月1 日開工，原預定於102 年7 月31日竣工，其間，上訴人認系爭工程之工期有應不計工期、展延工期事由，分別於101 年7 月、103 年1 月間向工程會採購申訴審議委員會申請調解，該會先於102 年8 月2 日作成調0000000 號調解書，兩造成立不計工期167.5 日之調解，依據之事由分別為「天候影響無法施工」、「鋼構數量增加」、「基樁完整性試驗用PVC 檢測管灌漿」、「中劇院看台板鋼構配合第三標作業」、「30公分厚剪力牆開口補強」，次於103 年7 月4 日作成調0000000 號調解書，兩造成立展延工期78.5日之調解，依據之事由為「榕樹廣場之複層板施工」等情，為兩造所不爭執（兩造不爭執事項第1 至4 項參照），並有系爭調解之履約爭議調解申請書及調解成立書（見原審卷一第176 至201 頁）存卷可參，堪信為真。上訴人自承本件請求因工期延長所生費用，所指使工期延長之事由，即為系爭事由（見本院卷三第325 、326 頁），上訴人請求因工期延長所生費用依據之事由，顯已於系爭調解中經審酌。
（二）上訴人與被上訴人成立系爭調解，應允除系爭調解之內容外，其餘請求均拋棄：
觀諸上訴人於系爭調解中提出之履約爭議調解申請書及系

爭調解之調解成立書，可知上訴人申請第一次調解時，乃請求就系爭工程之完工日期延展254.5 日（見原審卷一第176 頁），主張之事由共9 項（見原審卷一第176 反面至188 頁），最終達成就「天候影響無法施工」、「鋼構數量增加」、「基樁完整性試驗用PVC 檢測管灌漿」、「中劇院看台板鋼構配合第三標作業」、「30公分厚剪力牆開口補強」等5 項事由，「……雙方同意本會建議，他造當事人就本調解案不計工期167.5 天，並基於調解之目的，申請人同意捨棄利息及本調解案其餘之請求」（見原審卷一第192 頁反面）之結論；上訴人申請第二次調解時，則是請求展延工期161 日、不計工期1 日（見原審卷一第193 頁反面），主張之事由共5 項（見原審卷一第194 反面至198 頁），最終達成就「榕樹廣場之複層板施工」之事由，「……雙方同意本會建議，他造當事人展延工期78.5 天，申請人同意捨棄榕樹廣場複層板施工之相關費用請求權」、「基於調解之目的，申請人同意捨棄本件調解案之利息及其餘請求」（見原審卷一第201 頁反面）之結論。準此，上訴人與被上訴人成立系爭調解，已應允除系爭調解之內容外，其餘請求均拋棄。

（三）兩造於調解過程中，均知不計工期、展延工期不同，且認於不計工期之情況，日後無求償問題：

依據系爭契約第7 條第1 項「履約期限」：「工程之施工：應於機關通知日起15日內開工，並於開工之日起990 日內全部完成」、「本工程係以日曆天計算工期，所有日數均計入履約期限」、「免計工期之日，以不得施工為原則。廠商如欲施作，應先徵得機關書面同意，該日數免計入工期」及同條第3 項「工程延期」第1 款：「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28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……」等約定（見原審卷一第28頁），系爭工程之工期係以日曆天計算，另有免計工期、展延工期等約定，所謂免計工期，係指該等日曆天不計入工期計算，以不得施工為原則，所稱展延工期，是因發生不可歸責於上訴人之事由，影響進度網圖要徑作業進行，上訴人得在事故發生或消滅後，檢具事證向被上訴人書面申請。另依系爭工程之工程結算驗收證明書關於「不（免）計入工期天數」之用語（見原審卷一第64頁），尚可知兩造所稱之「不計工期」等同於「免計工期」。以此對照上訴人於上述履約爭議調解申請書中將展延工期、不計工期分列，以及兩造均有參與之101 年2 月29日會議紀錄，記載參加人中興工程顧問股份有限公司曾於會議中說明不計工期、展延工期之差別，被上訴人繼而表示：「……若採工期展延則可能衍生求償問題，建國工程應說明後續做法」（見第一次調解之調解卷；影本附本院卷三第372 頁），並於101 年12月25日、102 年1 月8 日向工程會採購申訴委員會陳報：「全案建議應以『不計』工期方式辦理，以維雙方權益……」（見第一次調解之調解卷；影本附本院卷三第375 至381 頁），堪認兩造斯時皆清楚不計工期、展延工期有所不同，且依其等認知，於不計工期之情況，日後無求償問題。

（四）上訴人於系爭調解成立時捨棄請求之範圍，應包含本件所指因工期延長所生費用：

工程會就本院所詢兩造於系爭調解時捨棄請求之範圍，固覆稱無法釋疑（見本院卷三第230-1 、258-1 頁）。惟第一次調解，兩造係於上訴人請求「展延工期」254.5 日之情況下，成立「不計工期」167.5 日之調解，上訴人並同意「基於調解之目的，申請人同意捨棄利息及本調解案其餘之請求」，衡酌上開被上訴人擔心展延工期會衍生求償問題，多次表達應以不計工期方式成立調解之過程，暨上訴人本件請求之費用若真實存在，於調解成立時即已存在

之事實，應認上訴人當時捨棄之請求，包含本件所指因工期延長所生費用之請求在內。至第二次調解，調解成立書之用語雖為「展延工期」，但由被上訴人對於調解委員之調解建議，係以103 年6 月10日函文覆稱：「同意以『不計工期』方式計78.5天……」（見原審卷一第211 頁），調解成立書並載明上訴人捨棄「相關費用請求權」之文義，應認兩造成立調解時之真意，仍是上訴人就調解審酌過之事由所生各項費用，不得再為請求。此由該次調解，上訴人除申請展延工期161 日外，另申請不計工期1 日（見原審卷一第198 頁），調解成立書逕載為請求展延工期1 天（見原審卷一第201 頁反面），將不計工期、展延工期混用；及調解過程中，上訴人於103 年4 月7 日之會議，曾向調解委員言明：請求被上訴人展延工期，「願意放棄關於此部分成本增加之請求，即此部分增加之成本不為任何請求」等語（見第二次調解之調解卷；影本附本院卷三第383 頁），可以佐證。

（五）被上訴人於系爭調解過程中亦有讓步，益徵上訴人已拋棄工期延長所生費用之請求：

上訴人之所以申請第一次調解，關於「天候影響無法施工」部分，乃認為系爭工程因天候因素不適合施工，符合系爭契約第7 條第3 項第1 款第2 目之情形，被上訴人卻謂上訴人於所稱日期仍有出工及工程進度，不認同上訴人之主張（見原審卷一第177 頁）；關於「鋼構數量增加」、「基樁完整性試驗用PVC 檢測管灌漿」、「中劇院看台板鋼構配合第三標作業」、「30公分厚剪力牆開口補強」等部分，亦因系爭工程之監造單位以系爭工程無變更設計、已編列工程費用、上訴人延遲提送施工圖說、本屬上訴人應辦事項等理由（見原審卷一第178 反面、181 、185 、187 頁），不同意展延工期，兩造間存有甚大歧見，上訴人申請第二次調解，則是處於倘工期無法延長，依上訴人計算，將被處罰285 萬4271元逾期違約金（見原審卷一第

193 頁反面）之情況，有前揭履約爭議調解申請書可資證明。據此可知，被上訴人本不同意增加工期，且可要求上訴人給付違約金，被上訴人抗辯上訴人為免遭被上訴人處以逾期違約金，申請調解，被上訴人擔心後續標案之進度受影響，始在調解委員建議下，免除上訴人共246 日工期遲延責任等節，洵屬有據。調解得以成立，有賴當事人互相讓步，若認被上訴人放棄向上訴人請求違約金，上訴人日後仍得要求被上訴人給付款項，不符情理。是參照被上訴人於系爭調解過程中所為讓步，益徵上訴人已拋棄工期延長所生費用之請求。

（六）上訴人不得再向被上訴人請求，已於系爭調解成立時拋棄之工期延長所生費用：

按採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定，政府採購法第85條之1 第3 項定有明文。又調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力；和解成立者，與確定判決有同一之效力，亦為民事訴訟法第416 條第1 項、第380 條第1 項所明定。是故，經工程會採購申訴審議委員會調解成立者，與確定判決有同一效力。然調解如僅就訴訟標的以外之事項成立互相讓步，以終止爭執之合意者，祇可認為係民法上之和解契約。而依民法第737 條規定，和解有使當事人所拋棄之權利消滅之效力。如前所述，上訴人就系爭事由所生之相關請求，已於系爭調解成立時拋棄。比對上訴人提出之履約爭議調解申請書及系爭調解之調解成立書，上訴人請求被上訴人給付因工期延長所生環境保護費、交通維持費、安全衛生費、品管費、管理及保險費等成本，非屬系爭調解之標的範疇，但上訴人既為調解之目的捨棄該等請求，仍生權利消滅之效力。從而，上訴人不得再向被上訴人請求，已於系爭調解成立時拋棄之工期延長所生費用。

（七）上訴人本件各項請求，皆無理由：

上訴人既已於系爭調解成立時拋棄工期延長所生費用，自無從依系爭契約第4條第10項第5、7、8款：「契約履約期間，有下列情形之一（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。……5.機關要求全部或部分暫停執行（停工）。……7.因機關使用或佔用本工程任何部分……8.其他可歸責於機關之情形」（見原審卷一第25反面至26頁）、第9條第25項：「契約使用之土地，由機關於開工前提供，其地界由機關指定。如因機關未及時提供土地，致廠商未能依時履約且影響進度網圖要徑作業者，廠商得依第7條第3款規定，申請延長履約期限；因此增加之必要費用，由機關負擔」（見原審卷一第34頁反面）、第20條第3項：「機關於接受廠商所提出須變更之事項前即請求廠商先行施作或供應，應先與廠商書面合意估驗付款及完成契約變更之期限，其後未依合意之期限辦理或僅部分辦理者，廠商因此增加之必要費用及合理利潤，由機關負擔」（見原審卷一第42頁反面）、類推適用第21條第10項第1款：「因可歸責於機關之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行（停工）：……因此而增加之必要費用（例如但不限於管理費）由機關負擔」（見原審卷一第43反面至44頁）、一般條款第E.7條：「若契約中任何部分之契約變更，致使承包商之成本及工程或工作所需時間有所增減，則不論此一變更是否已由工程司發出契約變更通知書，其工期及費用應作適當合理之調整」（見原審卷一第60頁反面）等約定，再為請求。上訴人另依民法第231條第1項、第227條第1項、第240條等規定求償，但該等規定均以被上訴人具有可歸責事由為前提，兩造成立系爭調解之過程，已如前述，未見被上訴人於過程中就上訴人拋棄權利有何可歸責之處，此部分請求亦屬無據。至上訴人依民法第227條之2第1項規定請求調整、給付工程款部分，衡酌兩造成立系爭調解之際，已考量相關利弊得失暨系

爭事由所致各項成本，無不得預料之情事變更存在，同樣不符要件。上訴人本件各項請求，皆無理由。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約第4條第10項第5、7、8款、第9條第25項、第20條第3項、類推適用第21條第10項第1款、一般條款第E.7條等約定，或民法227條之2第1項、第231條第1項、第227條第1項、第240條等規定，請求被上訴人給付上訴人4819萬5618元，及自催告之存證信函送達翌日即104年9月20日起至清償日止，按年息5%計算利息，非屬正當，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘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。

參、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　6　　日

工程法庭

審判長法　官　陳麗芬

法　官　黃欣怡

法　官　許炎灶

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。若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　　3　　月　　6　　日

書記官　王詩涵

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。