

福建金門地方法院民事判決

110年度建字第1號

原告 禾宏營造股份有限公司

法定代理人 陳奎瑛

訴訟代理人 陳素鶯律師

被告 金門縣政府

法定代理人 楊鎮浚

訴訟代理人 沈炎平律師

複訴訟代理

人 黃冠中律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國110年11月18日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

(一)兩造於民國106年6月26日簽訂「金門縣烈嶼鄉烈嶼國中周
邊地區市地重劃工程（第一期）」（以下稱系爭工程）工程
採購契約書（下稱系爭承攬契約），契約約定總價為新臺幣
（以下同）1億6,799萬9,999元，於開工日起450日竣
工。系爭工程因施工地點為金門縣烈嶼鄉，該地並無合法之
預拌混凝土供應廠商，故依系爭承攬契約第9條第22項約
定：「本工程使用預拌混凝土之情形」係規定「本工程處離
島地區，且境內無符合『工廠管理輔導法』之預拌混凝土
廠，其處理方式如下：預拌混凝土材料送審時，免付工廠登
記證。」嗣原告為工程用料之需求，擬於工區範圍外設置臨
時之瀝青混凝土廠（俗稱AC廠，下稱系爭AC廠），而依行政
院公共工程委員會（以下簡稱工程會）訂頒之「公共工程工

01 地型預拌混凝土設備設置及拆除管理要點」(以下簡稱系爭
02 管理要點)之規定,設置於公共工程工地內之「工地型」預
03 拌混凝土設備,始受系爭管理要點之規範,原告所設置之系
04 爭AC廠係在工區範圍外,並無系爭工程會管理要點規定之適
05 用。惟因被告要求原告提出申請,原告為利工程之進行,乃
06 於107年4月10日函請被告同意依系爭承攬契約第9條第22
07 項規定,准予設置系爭AC廠,系爭工程之監造單位黎明工程
08 顧問股份有限公司(以下稱黎明公司)於同日發函建議被告
09 同意原告之申請,被告於107年4月17日函復因契約未勾選
10 該條文,請原告查明再報核辦,原告復於107年4月23日再
11 函黎明公司,請准依系爭管理要點第3條第2項之規定設立預
12 拌混凝土廠及其相關設備,經黎明公司函報被告建請同意,
13 被告於107年5月4日函復同意設置系爭AC廠,並要求「預
14 拌混凝土廠設備之拆除列入驗收項目,設備拆除不支付尾
15 款。」。

16 (二)系爭工程完工於108年7月11日後,並於108年8月15日辦
17 理初驗,被告竟於初驗紀錄認系爭AC廠尚未拆除,而列入改
18 善項目,原告雖認系爭AC廠係於工區範圍外所設立,不需拆
19 除,因被告要求拆除,而依系爭承攬契約之規定,原告尚需
20 保固3年,AC為路面維護所需之重要原料,如拆除系爭AC
21 廠,日後恐無法及時善盡AC路面之保固責任,原告遂於108
22 年9月16日向黎明公司函請緩拆至保固期滿,並於函中已說
23 明系爭AC廠並未設置於工區內部。黎明公司亦認同,且以工
24 區位處烈嶼中心地區,車流量較大,需經常維護,向被告建
25 請考量材料取得不易,為使廠商善盡保固責任,依系爭承攬
26 契約第16條第9項規定等理由,同意原告所請,有黎明公司
27 108年9月18日、108年10月5日及109年1月7日之函文
28 可稽,惟最終被告仍以無相關辦理之依據為由不予准許,並
29 於109年1月9日發函要求原告於109年1月10日驗收前拆
30 除。

31 (三)系爭承攬工程嗣於109年4月8日驗收合格,僅系爭AC廠應

01 否拆除兩造尚有爭議，此有被告109 年6 月12日函文及其檢
02 附之驗收缺失複查紀錄可稽，惟因系爭AC廠並非設置於「公
03 共工程工地」內之「工地型」預拌混凝土設備，完全不會影
04 響系爭工程項目之使用，自無須於完工後立即拆除，且系爭
05 AC廠並非契約之履約標的，自不應列入驗收缺失項目，原告
06 即於 109年6 月29日檢送工程竣工結算書及竣工圖表，請被
07 告給付工程尾款585 萬9,272元、5%之工程保留款906 萬464
08 元及返還25%之履約保證金420萬元，被告於109年8月18日函
09 復，亦認原告已完成工程主體部分（即契約價金給付之項
10 目），並已實際供當地居民使用，自109 年4 月9 起算保固
11 期3 年，是以，被告自應依民法第505 條第1 項及系爭承攬
12 契約第5 條第1 項 3款及第14條第1項之規定，於驗收合格
13 後，給付工程尾款585萬9272元、5%之工程保留款906萬464
14 元及25%之履約保證金420萬元，合計1,911萬9,736元（計算
15 式：5,859,272元+9,060,464元+4,200,000元=19,119,736
16 元）予原告，爰依民法第505條第1項規定及系爭承攬契約第5
17 條第1項第3款及第14條第1項規定請求被告給付上開金額及
18 遲延利息等語。

19 （四）並聲明：

20 1、被告應給付原告1,911萬9,736元及自本起訴狀繕本送達之翌
21 日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

22 2、原告願供擔保，請准宣告假執行。

23 二、被告則以：

24 （一）被告尚未完成系爭工程之全部驗收，被告自無給付工程尾
25 款、工程保留款、履約保證金之義務：

26 1、原告以原證8之公文既係以系爭管理要點第3 條第2 項請求
27 被告准予設立系爭AC廠，且被告亦係依系爭管理要點同意原
28 告所請，並明列系爭管理要點第4 條第5 項之規定曉諭原
29 告，足證兩造前揭往來公文既就變更系爭承攬契約第9 條第
30 22項一事已另有合意，且往來公文均經兩造施用印信，自具
31 變更契約之效力，原告當應受變更後之契約內容所拘束。是

01 以，原告稱兩造並無合意變更系爭契約第9 條第22項云云，
02 誠有違誠信原則，要屬無稽，洵不可採。

03 2、系爭AC廠縱未設立於工區內，原告依法仍應於竣工後驗收前
04 立即拆除，倘原告拒絕拆除被告自得拒絕支付尾款。基此，
05 原告請求被告支付工程尾款585萬9,272元，殊無理由，要屬
06 無據。

07 3、揆諸系爭承攬契約第16條以下明定有原告之保固責任，其中
08 並未有任何條文約定原告得以烈嶼無符合工廠管理輔導法之
09 預拌混凝土廠為由，免除或減輕其保固責任，故原告之保固
10 責任與系爭AC廠是否拆除並不具任何關聯，本屬二事，原告
11 屢屢以拆除系爭AC廠其即不負保固責任為要挾，實無理由。
12 原告稱系爭AC廠並未位於工區內不影響系爭工程使用云云，
13 核非系爭AC廠得不予拆除之合理理由，洵不可採。

14 4、原告未拆除系爭AC廠前，系爭工程尚未完全驗收合格，原告
15 請求被告給付工程尾款585萬9,272元、工程保留款906萬464
16 元及之履約保證金420萬元，共計1,911萬9,736元，顯無法
17 據，實欠理由。

18 (二)再者，原告負遲延履約責任，被告得依民法抵銷規定，拒絕
19 給付：系爭AC廠本應於竣工後驗收前由原告自行拆除，卻百
20 般拖延，被告為謀求本件爭議圓滿解決，而一再退讓並給予
21 原告相當之拆除期間供其進行AC廠拆除作業，原告當應於
22 109 年6 月7 日前拆除完畢。然原告卻置若罔聞，迄今未拆
23 除，故於109 年6 月8 日起原告即有履約遲延情事，顯係蓄
24 意違反契約，且遲延情節重大。被告自得依系爭承攬契約第
25 17條第1 項規定計罰違約金。衡諸系爭工程經結算其總價為
26 1億8,706萬8,493元，是本件每日之逾期違約金為37萬4,137
27 元【計算式：187,068,493元*2‰=374,136.986元，元以下四
28 捨五入】；然原告遲延迄提起本件起訴止業逾1 年許，已超
29 過系爭承攬契約第17條第4 項所定20% 之違約金上限，是本
30 件違約金總額應為3,741萬3,699元【計算式：187,068,493
31 元*20%=37,413,698.6元，元以下四捨五入】。倘原告請求

給付工程尾款、工程保留款及返還履約保證金有理由，被告就原告應負前開逾期違約金部分亦得依民法第334條第1項前段之規定，主張抵銷，拒絕給付等語，茲為抗辯。

(三)並聲明：如主文第一項所示。

三、本院協同兩造整理不爭執及爭執事項如下（見本院卷第230-232頁，為敘述方便，文句略作修正）：

(一)不爭執事項：

- 1、兩造於106年6月26日簽訂系爭工程之系爭承攬契約，契約約定總價為1億6,799萬9,999元，履約期限為開工之日起450日內竣工。
- 2、系爭工程位處離島地區，混凝土及AC(瀝青混凝土)取得困難，原告於107年4月10日請求被告依系爭承攬契約第9條第22項准予辦理設置系爭AC廠，監造人黎明公司亦建議被告同意原告之申請，然於同年月17日被告以系爭承攬契約並未勾選同意，駁回原告請求。
- 3、原告嗣於107年4月23日再函黎明公司，請准系爭管理要點第3條第2項之規定設立預拌混凝土廠及其相關設備，經黎明公司函請被告建請同意，被告於同年5月4日函復同意設置臨時預拌混凝土廠，並要求原告「預拌混凝土廠設備之拆除列入驗收項目，設備拆除前不支付尾款」。
- 4、108年7月11日系爭工程竣工，於同年8月15日辦理初驗，於同年9月4日被告將初驗紀錄寄發原告，其中第12點明列「本案工地型AC廠尚未拆除，請改善。」命原告於同年9月27日前改善缺失。
- 5、原告於108年9月16日以系爭承攬契約之保固責任、系爭工程工址須經常性維護、系爭AC廠未設置工區內部不影響居民及烈嶼鄉無系爭AC廠為由，請求暫緩拆除至保固期滿，黎明公司於同年月18日以相同理由建請被告同意原告之申請。
- 6、原告於108年9月18日申請系爭AC廠暫緩拆除至保固期滿展延至疑義確認，其餘初驗缺失依時間提送：黎明公司於同年月19日以同一理由建請被告同意原告所請，被告於同年10月 1

01 日同意系爭AC廠部分暫延至總驗收。

02 7、被告於109年1月9日命黎明公司督促原告於同年1月10日驗收
03 前拆除系爭AC廠，未拆除則連帶處罰，並於同年1月10日至
04 14日辦理驗收。

05 8、原告於109年1月20日請求寬裕拆遷時限；黎明公司於同年月
06 21日以拆除系爭AC廠需大型機具，且恰逢春節期間為由，建
07 請被告寬裕期限3個月。

08 9、被告於109年3月4日同意展延系爭AC廠拆除期限90日；黎明
09 公司於同年月9日命原告於6月7日前拆除系爭AC廠。

10 10、被告於109年3月26日至同年4月8日，驗收系爭工程之缺失複
11 查，複查紀錄於同年6月12日寄發原告。

12 (二)爭執事項如下：

13 1、系爭AC廠之設置或拆除是否為系爭承攬契約中原告應負之給
14 付義務？

15 2、系爭AC廠拆除與否是否為系爭工程驗收之一部分？

16 3、被告得否以系爭AC廠因原告未拆除，而拒絕給付工程款？

17 4、被告得否依系爭承攬契約第17條第1項約定計罰逾期違約
18 金，主張民法第334條之抵銷？倘得計罰違約金，違約金是
19 否過高，而得酌減之情事？

20 5、原告得否依據民法第505條第1項及系爭承攬契約第5條第1項
21 第3款及第14條第1項等規定，請求被告給付工程款1,911萬
22 9,736元及利息？

23 四、本院之判斷：

24 (一)系爭AC廠之設置或拆除已符合系爭承攬契約之變更，並屬於
25 原告應負之主給付義務，而為系爭承攬契約之一部，並為系
26 爭工程之驗收項目之一：

27 1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
28 民事訴訟法第277條前段定有明文。原告主張系爭AC廠之設
29 置及拆除未經兩造做成書面紀錄，並簽名或蓋章，不符系爭
30 承攬契約之變更，原告已完成系爭契約之給付義務乙節，然
31 為被告所否認，並以前詞置辯，被告自應就系爭AC廠之設置

或拆除已符合系爭承攬契約之變更，且屬於原告之主給付義務，此有利於己之事實，負舉證責任。經查：

2、原告主張系爭工程已於108年7月11日全部完工，109年4月8日全部驗收合格云云，並提出系爭承攬契約、金門縣政府109年6月12日府工土字第1090036497號函暨檢附驗收缺失複查紀錄、禾宏營造股份有限公司109年6月29日工宏（劃）字第01090629-01號函暨工程竣工結算書及竣工圖表、金門縣政府109年8月18日府工土字第1090056491號函為憑（見本院卷第19至57頁、第97至110頁）。惟按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文；又解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院98年度台上字第1925號判決意旨參照）。再按契約之義務分為主給付義務、從給付義務。所謂主給付義務，係指債之關係所固有、必備，並用以決定債之關係類型之基本義務。另所謂從給付義務，其僅具輔助主給付義務之功能，其存在目的，不在於決定債之關係之類型，而是在確保債權人之利益能夠獲得最大的滿足。在雙務契約中，一方之從給付義務與他方之給付，是否立於互為對待給付之關係，能發生同時履行抗辯，應視其對契約目的之達成是否必要而定。本件系爭承攬契約性質上係屬承攬契約，兩造所負主契約義務分別為完成系爭工程、給付承攬報酬，二者互負有對待給付關係。細譯系爭承攬契約第20條契約變更及轉讓之約定第1項：「機關於必要時得於契約所約定之範圍內通知廠商變更契約（含新增項目），廠商於接獲通知後，除雙方另有協議外，應於30日內向機關提出契約標的、價金、履約期限、付款期程或其

01 他契約內容需變更之相關文件。契約價金之變更，其底價依
02 採購法第46條第1項之規定。契約原有項目，因機關要求契
03 約變工，如變更之部分，其價格或施工條件改變，得就該等
04 變更之部分另行議價。新增工作中如包括原有契約項目，經
05 廠商舉證依原單價施作顯失公平者，亦同。」、第5項「契
06 約約定之採購標的，其有下列情形之一者，廠商得敘明理
07 由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得機關書面同
08 意後，以其他規格、功能及效益相同者較優者代之。但不得
09 據以增加契約價金。其因而減省廠商履約費用者，應自契約
10 價金中扣除：1. 契約原標示之廠牌或型號不再製造或供應。
11 2. 契約原標示之分包廠商不再營業或拒絕供應。3. 較契約原
12 標示者更優或對機關更有利。4. 契約所定技術規格違反採購
13 法第26條規定。」、第6項「廠商提出前款第1目、第2目或
14 第4目契約變更之文件，其審查及核定期程，除雙方另有協
15 議外，為該書面請求送達之次日起30日內。但必須補正資料
16 者，以補正資料送達之次日起30日內為之。因可歸責於機關
17 之事由逾期未核定者，得依第7條第3款申請延長履約期
18 限。」、第9項「契約之變更，非經機關及廠商雙方同意，
19 做成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無效。」等語（見本院卷
20 第51至53頁）。是依上開約定，足認系爭承攬契約第20條之
21 契約變更及轉讓，舉凡涉及系爭承攬契約之標的、價金、履
22 約期限、付款期程或其他契約內容須變更等項目，而有別於
23 系爭承攬契約雙方原先約定之給付義務均包含在內，均須雙
24 方同意，做成書面紀錄，並簽名或蓋章者，契約之變更始生
25 效力。被告辯稱系爭承攬契約第20條第9項專指工項之增加
26 或減少或變更設計而言云云，難認可採。

27 3、次查，按系爭管理要點第1條規定：「為辦理公共工程工地
28 型預拌混凝土設備之設置及拆除管理，落實政府採購法第七
29 十條工程採購之品質管理、環境保護及施工安全性，特制訂
30 本要點。」，及第4條規定：「機關允許設置工地型預拌混
31 凝土設備者，工程契約中應訂定下列事項：．．．（四）工

01 程竣工後，預拌混凝土設備之拆除，應列入驗收項目；未拆
02 除時，列入驗收缺點限期改善，逾期之日數，按契約罰則辦
03 理。（五）工程竣工後，預拌混凝土設備拆除完畢前，不得
04 支付尾款。．．．」（見本院卷第61至62頁），然遍閱系爭
05 管理要點，並未區分「工區內」或「工區外」，凡機關允許
06 設置工地型預拌混凝土設備者，工程契約中應將預拌混凝土
07 設備之拆除，應列入驗收項目；未拆除時，列入驗收缺點限
08 期改善，逾期之日數，按契約罰則辦理，於工程竣工後，預
09 拌混凝土設備拆除完畢前，不得支付尾款。是原告主張，系
10 爭AC廠設置於工區外，不影響系爭工程之完成及驗收云云，
11 核難憑採。復觀諸系爭承攬契約第9條施工管理第22項第7目
12 約定：「本工程處離島地區，且境內無符合『工廠管理輔導
13 法』之預拌混凝土廠，其處理方式如下：預拌混凝土材料送
14 審時，免附工廠登記證。」等語（見本院卷第35頁），並佐
15 以系爭工程位處離島地區，混凝土及AC(瀝青混凝土)取得
16 困難，原告遂於107年4月10日以工宏（劃）字第01070410-
17 02號函被告，請求被告依系爭承攬契約第9條第22項准予辦
18 理設置系爭AC廠，黎明公司於107年4月10日以黎劃字第
19 107041001號函建議被告同意原告之申請，然於107年4月17
20 日被告以府工土字第1070027946號函復被告，系爭承攬契約
21 並未勾選同意系爭承攬契約第9條第22項約定：「符合公共
22 工程性質特殊並經上級機關同意者，或工地附近20公里運距
23 內無足夠合法預拌混凝土廠，或其產品無法滿足工程之需求
24 者，廠商得經機關同意後，依『公共工程工地型預拌混凝土
25 設備設置及拆除管理要點』規定辦理」規定，請原告查明相
26 關契約規定後再報府核辦。原告嗣於107年4月23日以工宏
27 （劃）字第01070423-02號函黎明公司，請准系爭管理要點
28 第3條第2項之規定設立系爭AC廠，經黎明公司於107年4月23
29 日以黎劃字第1070423001號函請被告建請同意，被告於107
30 年5月4日以府工土字第1070031911號函復黎明公司及原告，
31 前款情形（指依據系爭管理要點請求設置系爭AC廠）屬原告

01 所請，不得要求增加相關經費及工期，工程竣工後，系爭AC
02 廠之拆除列入驗收項目，設備拆除前不支付尾款等情，為兩
03 造所不爭執，並有上開函文在卷可參（見本院卷第65至76
04 頁），堪認系爭AC廠之設置及拆除非原系爭承攬契約中，原
05 告應付之給付義務，而係於系爭承攬契約訂立後，因原告之
06 請求設置系爭AC廠，被告嗣後同意所請，但要求不得要求增
07 加相關經費及工期，工程竣工後，系爭AC廠之拆除列入驗收
08 項目，設備拆除前不支付尾款，已屬系爭承攬契約之變更，
09 應無疑義。原告雖主張，系爭AC廠之設置及拆除因未經雙方
10 合意，做成書面，並簽名或蓋章，依據系爭承攬契約第20條
11 第9項約定，自屬無效，拆除系爭AC廠非原告之給付義務云
12 云。然查，系爭AC廠之設置及拆除非原告依系爭承攬契約原
13 本應負之給付義務，嗣因原告所請而設置系爭AC廠，被告嗣
14 後亦同意其設置，但須於系爭工程竣工後，系爭AC廠之拆除
15 列入驗收項目，設備拆除前不支付尾款，顯見系爭AC廠之拆
16 除義務非僅系爭承攬契約之從給付義務或附隨義務，而係主
17 給付義務甚明，是上開主給付義務即系爭AC廠之設置及拆除
18 義務與被告之主給付義務即給付報酬義務，當然立於互為對
19 待給付之關係，已構成系爭承攬契約之變更。再者，依據上
20 開兩造函予黎明公司之函文，副本均有函送兩造，且觀諸上
21 開函文下方亦分別有「禾宏營造股份有限公司工務所專用
22 章」及「金門縣政府」之用印，堪認原告應負系爭AC廠拆除
23 之義務，與被告就系爭工程驗收合格與否並給付報酬義務間
24 已符合契約之變更，並符合系爭承攬契約第20條第9項約
25 定：「契約之變更，非經機關及廠商雙方同意，做成書面紀
26 錄，並簽名或蓋章者，無效。」況被告於同年5月4日函復同
27 意原告設置系爭AC廠後，並要求原告系爭AC廠之拆除列入驗
28 收項目，設備拆除前不支付尾款，截至原告於108年9月18日
29 申請系爭AC廠暫緩拆除至保固期滿展延至疑義確認，其餘初
30 驗缺失依時間提送，黎明公司並於同年月19日以同一理由建
31 請被告同意原告所請，被告於同年10月 1日同意系爭AC廠部

分暫延至總驗收，原告復於109年1月20日請求寬裕拆遷時
限，被告於109年3月4日同意展延系爭AC廠拆除期限90日等
情，為兩造所不爭執，並有禾宏營造股份有限公司108年9月
18日工宏（劃）字第01080918-01號函、黎明公司108年9月
19日黎劃字第1080919001號函、黎明公司109年1月21日黎劃
字第1090121001號函及金門縣政府109年3月4日府工社字第
1090005652號函存卷可參（見本院卷第139至141頁、第149
至152頁），由此可知，原告對被告表示同意原告設置系爭
AC廠，但須將系爭AC廠之拆除列入驗收項目之一，設備拆除
前不支付尾款乙節，亦未為反對之意，反而屢屢向被告請求
展延拆除系爭AC廠之期限。另佐以金門縣政府108年9月4日
府工土字第1080074735號函暨檢附之108年8月15日初驗紀錄
內容略以：「【改善、拆除、重作、退貨、換貨之期限】：
缺失已於108年8月15日～108年8月27日當場告知監造單位及
承商，請承商於108年9月27日前改善完成並檢附改善成果報
府。．．．『驗收缺失』道路工程部分12. 本案工地型AC廠
尚未拆除，請改善。」等語（見本院卷第77至83頁），及金
門縣政府109年6月12日府工土字第1090036497號函暨檢附之
109年3月26日至同年4月8日驗收缺失複查紀錄內容略以：
「【驗收經過】：本次複查已就承商109年3月9日所報驗收
缺失改善成果進行確認，經會同相關單位確認，所報缺失改
善成果均已改善完成，除工地型AC廠尚未拆除，本項已另案
請承商於109年6月7日前完成拆除。」等語（見本院卷第97
至100頁），原告亦在上開初驗紀錄及驗收缺失複查紀錄下
方之「廠商代表」欄位上簽名（見本院卷第79、99頁），亦
同意系爭AC廠之拆除亦列為系爭工程之驗收項目之一。是認
兩造就原告應負系爭AC廠之設置及拆除之義務已達成系爭承
攬契約之變更之合意，並符合系爭承攬契約第20條之規範，
自屬有效，系爭AC廠之拆除亦屬原告應負之主給付義務，至
為明灼。原告主張其不負有系爭AC廠拆除之給付義務云云，
尚非可採。被告抗辯系爭AC廠之設置或拆除已符合系爭承攬

01 契約之變更，並屬於原告應負之主給付義務，而為系爭承攬
02 契約之一部，並為系爭工程之驗收項目之一等語，應屬有
03 據。

04 4、至原告主張依系爭承攬契約之約定，原告尚需保固3年，如
05 拆除系爭AC廠，日後恐無法及時善盡AC路面之保固責任云
06 云。然原告應負之保固責任乃系爭工程完工後依系爭承攬契
07 約第16條約定應負之保固義務，自難以據此反推為負保固責
08 任而無庸拆除系爭AC廠，否則被告何須於函復原告之函文中
09 載明「預拌混凝土廠設備之拆除列入驗收項目，設備拆除前
10 不支付尾款」，並於上開初驗紀錄及缺失複查紀錄中予以明
11 確記載並要求原告拆除系爭AC廠等文字。是原告前揭主張容
12 有誤會，難謂可採。

13 (二)原告未能將系爭AC廠予以拆除，被告得以原告違反主給付義
14 務為由，拒絕給付工程尾款582萬9,272元、5%工程保留款
15 906萬464元及25%之履約保證金420萬元：

16 1、按「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工
17 作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給
18 材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部」、「未定報酬
19 額者，按照價目表所定給付之。」、「報酬應於工作交付時
20 給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之」，民法第
21 490條、第491條第2項前段、第505條第1項分別定有明
22 文。依系爭承攬契約第3條契約價金之給付約定：「(一)
23 本工程總價為167,999,999元整。契約價金之給付，部分依
24 契約價金總額結算，部分依實際施作或供應之項目及數量結
25 算(標價清單註記依實作數量計價之項目)。屬於依契約價
26 金總額結算之部分，因契約變更致履約標的項目或數量有增
27 減時，就變更部分予以加減價結算。屬於依實際施作或供應
28 之項目及數量結算之部分，以契約中所列履約標的項目及單
29 價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。若有相關項目
30 如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，應依結算總價與
31 契約總價額比例增減之。但契約已訂明不適用比例增減條

件，或其性質與比例增減無關者，不在此限。．．．（略）
」（見本院卷第22頁）；另依系爭承攬契約第15條驗收第1
項約定：「廠商履約所供應或完成之標的，應符合契約約
定，無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，且
為新品。」、第2項第2款驗收程序：「初驗及驗收：工程竣
工後，有初驗程序者，機關應於收受監造單位送審之全部資
料之日起30日內辦理初驗，並做成初驗紀錄。初驗合格後，
機關應於20日內辦理驗收，並做成驗收紀錄。．．．（略）
」（見本院卷第44頁）；系爭承攬契約第5條契約價金之給
付條件第1項第2款第3目及第3款分別約定：「估驗以完成施
工者為限，如另有規定其半成品或進場材料得以估驗計價
者，從其規定。該項估驗款每期均應扣除5%作為保留款
（有欲付款之扣回時一併扣除）。」、「驗收後付款：於驗
收合格，廠商繳納保固保證金後，機關於接到廠商提出請款
單據後15工作天內，一次無息給付尾款，但涉及向補助機關
申請核撥補助款者，付款期限為30工作天。」等語（見本院
卷第24至25頁）；次依系爭承攬契約第14條保證金約定：
「工程達查核金額以上者：履約保證金於估驗進度達25%、
50%、75%及驗收合格後，各發還25%；工程未達查核金額
以上者：履約保證金於估驗進度達50%及驗收合格後，各發
還50%。有分段或部分驗收情形者，得按比例分次發還。」
等語（見本院卷第41頁）。原告主張系爭工程已全部完成施
工且經被告驗收合格，原告自得向被告請求給付工程尾款
582萬9,272元、5%工程保留款906萬464元及25%之履約保
證金420萬元等情，然為被告所否認，並以前詞置辯，自應
由原告就系爭工程已全部完成施工，且經被告驗收合格等有
利於己之事實，負舉證責任。

2、原告雖主張系爭工程業經被告驗收合格，並自109年4月9日
起算保固三年云云，並提出上開驗收缺失複查紀錄、禾宏營
造股份有限公司109年6月29日工宏（劃）字第01090629-1號
函文、金門縣政府工程竣工報告表、工程竣工計價書、永豐

銀行存款單、金門縣政府109年8月18日府工土字第1090056491號函文為證（見本院卷第99至110頁）。惟查：依系爭承攬契約第16條保固約定第1項保固期之認定：「1. 起算日：（1）全部完工辦理驗收者，自驗收結果符合契約規定之日起算。2. 有部分先行使用之必要或已履約之部分有減損滅失之虞，辦理部分驗收者，自部分驗收結果符合契約規定之日起算。3. 因可歸責於機關之事由，逾第15條第2款規定之期限遲未能完成驗收者，自契約標的足資認定符合契約規定之日起算。2. 期間：本工程自全部完工經驗收合格日之日起，由廠商保固三年。」等語（見本院卷第46頁）。細譯原告所提上開金門縣政府109年8月18日府工土字第1090056491號函文內容略以：「（略）．．．承商今據此工程主體部分（即契約價金給付之項目）自109年4月9日起算保固三年（至112年4月9日），既經貴公司審查符合契約主文第16條之規定，本案考量承商業已完成工程主體部分（即契約價金之給付項目），並已實際提供當地居民使用，經審查符合前述契約條文第一項1款2目：『有部分先行使用之必要或已履約之部分有減損滅失之虞，辦理部分驗收者，自部分驗收結果符合契約規定之日起算。』之規定，本府同意部分驗收合格並自109年4月9日起算保固三年（至112年4月9日）」，是依上開被告函復原告之公文乃依據系爭承攬契約第16條保固約定第1項第1款第2目約定就工程主體辦理「部分驗收」，並自109年4月9日起算保固三年（至112年4月9日）。是原告主張系爭工程已全部完工並經被告辦理驗收合格云云，容有誤會，難認可採。

3、次查：系爭AC廠之拆除屬於原告應負之主給付義務，系爭工程竣工後，系爭AC廠之拆除列入驗收項目，設備拆除前不支付尾款等情，業如前述。按所謂同時履行抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方之給

01 付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行
02 之抗辯（參見最高法院59年度台上字第850 號判例意旨）。
03 查本件系爭承攬契約性質上係屬承攬契約，兩造所負主契約
04 義務分別為完成系爭工程、給付承攬報酬，二者互負有對待
05 給付關係，然被告因原告之要求需設置系爭AC廠，被告嗣同
06 意原告所請設置系爭AC廠，並將系爭AC廠之拆除列入驗收項
07 目，設備拆除前不支付尾款，堪認系爭AC廠之拆除義務，業
08 屬原告之主給付義務，且為系爭工程驗收項目之一，並與被
09 告依據系爭承攬契約第5條契約價金之給付條件第1項第3款
10 所約定之給付工程尾款義務立於對待給付關係，應無疑義。
11 又原告亦自承迄今尚未拆除系爭AC廠等語（見本院卷第13
12 頁），被告自得據此主張同時履行抗辯而拒絕自身給付。故
13 被告以原告迄今尚未拆除系爭AC廠為由，主張其得拒絕給付
14 工程尾款等語，殊值可採。

- 15 4、末按系爭承攬契約第5條契約價金之給付條件第1項第2款第3
16 目及系爭承攬契約第14條保證金約定，須完成施工且經驗收
17 合格，原告始得請求被告發還5%工程保留款906萬464元及
18 25%之履約保證金420萬元。然觀諸金門縣政府108年9月4日
19 府工土字第1080074735號函暨檢附之108年8月15日初驗紀錄
20 內容略以：「**【改善、拆除、重作、退貨、換貨之期限】**：
21 缺失已於108年8月15日～108年8月27日當場告知監造單位及
22 承商，請承商於108年9月27日前改善完成並檢附改善成果報
23 府。．．．『驗收缺失』道路工程部分12. 本案工地型AC廠
24 尚未拆除，請改善。」等語（見本院卷第77至83頁），及金
25 門縣政府109年6月12日府工土字第1090036497號函暨檢附之
26 109年3月26日至同年4月8日驗收缺失複查紀錄內容略以：
27 「**【驗收經過】**：本次複查已就承商109年3月9日所報驗收
28 缺失改善成果進行確認，經會同相關單位確認，所報缺失改
29 善成果均已改善完成，除工地型AC廠尚未拆除，本項已另案
30 請承商於109年6月7日前完成拆除。」等語（見本院卷第97
31 至100頁），是認被告於初驗及驗收缺失複查紀錄中，均明

01 確記載「工地型AC廠尚未拆除，並請承商（即原告）拆
02 除」，自難謂系爭工程業經被告完全驗收合格，苟系爭工程
03 業經被告完全驗收合格，被告焉須在上開初驗紀錄及驗收缺
04 失複查紀錄中予以記載系爭AC廠尚未拆除，並限期原告拆除
05 等文字？堪認系爭工程經被告初驗及複查後，仍認為原告未
06 將系爭AC廠予以拆除，並請原告於109年6月7日前完成拆
07 除，系爭工程尚未全部驗收合格等情，灼然甚明。另佐以原
08 告迄今尚未拆除系爭AC廠已如前述，足認系爭工程尚未全部
09 完工，並經被告完全驗收合格，原告自不得請求被告發還
10 5%工程保留款906萬464元及25%之履約保證金420萬元。職
11 是，被告以原告迄今尚未拆除系爭AC廠為由，主張其得拒絕
12 給付上開工程保留款及履約保證金等語，應屬可採。

13 （三）被告得以原告未將系爭AC廠拆除為由，拒絕給付工程尾款
14 582萬9,272元、5%工程保留款906萬464元及25%之履約保
15 證金420萬元等情，業如前述。至於被告抗辯以系爭承攬契
16 約第17條第1項約定計罰逾期違約金，主張民法第334條規定
17 抵銷，則無審酌之必要，附此敘明。

18 五、綜上所述，兩造約定原告得設置並拆除系爭AC已符合系爭承
19 攬契約之契約變更，原告應負拆除系爭AC廠之主給付義務，
20 原告未能拆除系爭AC廠，自屬違反其主給付義務，難謂系爭
21 工程已施工完成並經被告完全驗收合格，被告自得行使民法
22 第264條規定之同時履行抗辯權，拒絕給付工程尾款582萬
23 9,272元、5%工程保留款906萬464元及25%之履約保證金
24 420萬元。故原告依據民法第505條第1項規定及系爭承攬契
25 約第5條第1項第3款及第14條第1項規定，請求被告給付
26 1,911萬9,736元及自本起訴狀繕本送達之翌日起至清償日
27 止，按週年利率百分之5計算之利息，為無理由，應予駁
28 回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請已失所附麗，應
29 併駁回之。

30 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各
31 項證據資料，經本院審酌後，均與判決結果不生影響，爰不

01 逐一論述，附此敘明。

02 七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，
03 判決如主文。

04 中 華 民 國 110 年 11 月 30 日

05 民事第一庭 法 官 黃俊偉

06 以上正本係照原本作成。

07 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。

08 中 華 民 國 110 年 11 月 30 日

09 書記官 黃紹洧