臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度建上字第16號

上　訴　人　俊宗興營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳俊忠

訴訟代理人　蕭能維律師

被上訴人　　屏東縣琉球鄉公所

000000000000000000

法定代理人　陳國在

訴訟代理人　陳世明律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於民國113年4月23日臺灣屏東地方法院112年度建字第8號第一審判決提起上訴，本院於113年10月23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

一、上訴人主張：上訴人於民國100年12月30日與被上訴人簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定由上訴人承作「100年度琉球鄉自然資源永續利用—喪葬設備及殯葬文化改善計畫」工程（下稱系爭工程），契約總價為新臺幣(下同)1,890萬元（下稱系爭工程款）。上訴人按約於101年1月12日開工，於102年8月27日申報完工，並於同年9月2日取得屏東縣政府核發之使用執照【（102）屏府城管使（琉）字第00949號，下稱系爭使照】，兩造復於108年5月24日在本院108年度建上字第8號履行契約事件成立調解，上訴人同意被上訴人可占有使用系爭使照所載之建物（門牌號碼：屏東縣○○鄉○○路00號）及設置於屏東縣○○鄉○○段000○0○000○000○000○000地號土地（下稱系爭土地）上目前存在之香爐、擋土牆及花崗石板路等附屬設施。惟系爭工程之估驗款或工程尾款，均附有「須經被上訴人估驗完成」或「須經被上訴

人驗收完成」之停止條件，而驗收為被上訴人就系爭契約之主給付義務，被上訴人卻未為之，導致上訴人無從請求工程款。因此，依系爭契約第5條約定，請求被上訴人辦理驗收及給付合格驗收報告，並於驗收翌日給付系爭工程款等語，並聲明：

㈠被上訴人應驗收由上訴人所交付坐落系爭土地上如系爭使照所示建物及所附平面配置圖所示設施，並製作驗收合格報告交付予上訴人。

㈡被上訴人應於驗收前項建物及設施合格翌日，給付上訴人1,890萬元。

二、被上訴人抗辯：系爭工程於103年6月24日至26日進行初驗，因有與設計圖說不符之缺失改善事項，經被上訴人通知上訴人改善；於103年9月10日複驗時仍有未改善之事項，再通知上訴人改善，但上訴人不承認有缺失、拒再修補。則上訴人自複驗結束後之103年9月11日起即可請求工程款。又經被上訴人結算之工程款僅計1,678萬7,252元，且需再扣除違約金（驗收不合格534萬2,450元，其他契約工項不合格262萬6,692元及逾期378萬元），上訴人僅可領取503萬8,110元，亦已罹於民法第127條第7款所定之2年消滅時效，被上訴人自得拒絕給付等語，並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審判決上訴人全部敗訴。上訴人不服，提起上訴，並聲明：原判決廢棄。前項廢棄部分，被上訴人應驗收由上訴人所交付坐落系爭土地上如系爭使照所示建物及所附平面配置圖所示設施，並製作驗收合格報告交付予上訴人。被上訴人應於驗收建物及設施合格翌日，給付1,890萬元予上訴人。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項及爭點

㈠兩造不爭執之事項

1.兩造於100年12月30日簽訂系爭契約，約定由上訴人承攬施作系爭工程，約定契約總價為1,890萬元，應於101年1月13日前開工，並於開工後120日曆天內完工。

2.法務部行政執行署屏東分署（下稱屏東執行署）於104年10月5日核發扣押命令，禁止上訴人對被上訴人之工程款債權（含保留款、保固款、履約保證金、押標金、各項承攬工程款及勞務款、押金、已實作但尚未請領之待給付款項及其他應付款項）在400萬0,714元（含執行必要費用714元）範圍內為收取或為其他處分，被上訴人亦不得對上訴人為清償。經被上訴人陳報已依執行命令扣得保證金3萬5,000元及保固金36萬1,682元，共計39萬6,682元。復經屏東執行署於105年3月9日以執行命令命被上訴人向其支付轉給債權人，被上訴人已於105年3月24日發函，將前開金額之同額公庫付款支票交付屏東執行署，經屏東執行署於105年4月7日收受款項。

3.臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）民事執行處於104年10月23日核發扣押命令，禁止上訴人對被上訴人之債權於特定範圍內為收取或為其他處分，被上訴人亦不得對上訴人為清償，復經該法院民事執行處於105年9月26日再核發支付轉給命令。

4.法務部行政執行署臺北分署（下稱臺北執行署）於104年10月6日核發扣押命令，就上訴人對被上訴人之工程款、保留款及保固金債權，在1,000萬1,360元之範圍內予以扣押，禁止上訴人在前開債權範圍內向第三人收取該債權或為其他處分，被上訴人亦不得向上訴人為清償。復經臺北執行署於105年10月27日，核發支付轉給命令，命被上訴人將扣押之債權全額支付臺北執行署。

5.上訴人於104年2月17日起訴請求被上訴人給付其2,043萬8,034元本息（包含1,890萬元之工程款），由屏東地院以104年度建字第18號事件審理。上訴人復於105年12月14日具狀撤回起訴，經被上訴人同意，案告終結。

6.上訴人於103年間申請行政院公共工程委員會就系爭工程之爭議事件為採購履約爭議調解，嗣於104年3月27日以已提起前開104年度建字第18號訴訟為由，撤回申請。

7.被上訴人於106年8月31日起訴請求上訴人應將系爭使照所示建物及平面工程圖所示之設施交付予被上訴人，經屏東法院以106年度建字第26號判決被上訴人全部勝訴。上訴人不服、提起上訴，兩造於108年5月24日經本院108年度建上字第8號事件成立調解，內容略以：一、上訴人同意被上訴人就系爭土地上如系爭使照所示之建物及設置於前開土地上目前存在之香爐、擋土牆及花崗石板路等附屬設施，自108年5月24日起由被上訴人逕行占有使用。二、本案有關之工程款由上訴人另案向被上訴人請求給付。被上訴人願依該案確定判決之結果，依法給付上訴人或扣押命令指定之上訴人債權人或其他有權收取之人。

㈡本件爭點：

1.上訴人可否依契約第5條約定，請求被上訴人為驗收及給付合格驗收報告？

2.如上述請求為有理由，上訴人請求被上訴人於驗收翌日給付1890萬元，有無理由？（被上訴人所為時效抗辯、應扣違約金等項目及已有支付轉給命令之抗辯，有無理由）

五、本件之判斷

㈠上訴人不得依契約第5條約定請求被上訴人為驗收及給付合格驗收報告。

1.系爭契約第5條第1項第㈠至㈣款約定：「一、契約依下列規定辦理付款：㈠預付款：無。㈡估驗款：1.契約自開工日起，於工程進度達25%、50%及75%得申請估驗計價撥付估驗款計參次(以上估驗須於申報完工前提出)。估驗時應由廠商提出估驗明細單。2.估驗以完成施工者為限，從其規定。該項估驗款每期均應扣除百分之五作為保留款，並於工程完成，機關驗收合格，廠商繳納保固保證金後，一次無息結付尾款。3.經雙方書面確定之契約變更，其新增項目尚未經議價程序議定單價者，暫不予計價給付。㈢驗收後付款：契約驗收後付款為契約價金百分之百。㈣廠商履約有下列情形之一者，機關得暫停給付估驗計價款至情形消滅為止：1.履約

實際進度因可歸責於廠商之事由，落後預定進度達百分之10以上者。2.履約有瑕疵經書面通知改正而逾期未改正者。3.未履行契約應辦事項，經通知仍延不履行者。4.廠商履約人員不適任，經通知更換仍延不辦理者。5.廠商有施工品質不良或其他違反公共工程施工品質管理作業要點之情事者。6.其他違反法令或違約情形」（見建字卷一第35頁）。依上，上訴人可於申報完工前，依工程進度經被上訴人估驗計價後，請求估驗款計3次；另於驗收後則可請求契約價金總額百分之百，是以，上訴人主張須先經被上訴人之驗收後再請領工程款乙節，固非無據。

2.惟「民法第235條及第507條第1項規定，債務人之給付兼需債權人之行為，或承攬人之工作需定作人之行為始能完成而不為其行為之「協力行為」，原則上僅係對己義務或不真正義務，並非具有債務人或定作人給付義務之性質…依系爭工程合約所載，兩造並未特別約定遲延開工、停工及遲延驗收台灣大學應負賠償責任，且系爭工程之遲延開工、停工及遲延驗收於台灣大學而言，僅係對金豐公司之給付兼需台灣大學之協力行為而不行為而已，台灣大學就該工作並不負民法第229條之給付遲延責任。」（最高法院97年度台上字第360號判決意旨參照）。另「依民法第507條規定，工作需定作人之行為始能完成者，定作人不為協力時，承攬人雖得定相當期限，催告定作人為協力行為，但除契約特別約定定作人對於承攬人負有必要協力之義務外，僅生承攬人得否依該條規定解除契約，並請求賠償因契約解除而生損害之問題，不能強制其履行，自不構成定作人給付遲延之責任」（最高法院98年度台上字第1761號民事判決意旨參照）。是以，系爭工程雖須經被上訴人之驗收程序後，上訴人方可請求工程款，惟就被上訴人是否應辦理驗收程序一事，依上所述，系爭契約並未特別約定被上訴人如未辦理驗收之應賠償責任，僅屬被上訴人之不真正義務，尚非被上訴人之給付義務，本不得強制其履行，則上訴人本件訴請被上訴人應辦理驗收程

序乙節，本非有據。

3.況系爭契約第15條第1項約定：「廠商履約所供應或完成之標的，應符合契約規定，無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，且為新品」；第10項約定：「廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者，機關得定相當期限要求廠商改善、拆除、重作、退貨或換貨(以下簡稱改正)。逾期未改正者，依第16條遲延履約規定計算逾期違約金。但逾期未改正仍在契約原訂履約期限者，不在此限」（見建字卷一第51、52頁）。本件被上訴人已分別於103年6月24日至26日、9月10日進行初驗及第1次複驗，因其認為上訴人仍有未改善之事項，再通知上訴人改善，但上訴人不承認有缺失、拒再修補等情，為上訴人所不爭執（見本院卷第82頁），可見被上訴人亦非怠於辦理驗收，而是上訴人於103年9月10日複驗後，認為複驗內容紀錄與現場完成之實情不符，因而函告應依上訴人之工程初驗缺失改善回覆表予以查明並修正複驗紀錄，並將複驗紀錄報告表退還被上訴人（見上訴人103年10月1日俊宗興（文化）工字第103100101號函，建字卷一第187頁），驗收程序無從續行而終結。基上，在有無瑕疵未明、是否已修補完畢等爭議查明之前，亦難逕憑上訴人之片面請求，即應令被上訴人負交付合格驗收報告之義務。

㈡被上訴人所為時效抗辯為有理由，得拒絕給付。

1.技師、承攬人之報酬及其墊款之請求權，因2年間不行使而消滅。消滅時效，自請求權可行使時起算。時效完成後，債務人得拒絕給付。民法第127條第1款、第128條前段及第144條第1項分別設有明文。又「『驗收合格』『公設點交完成』係屬不確定之事實，雙方要係以該不確定事實之發生為系爭工程尾款之清償期，並非以之為發生債務之停止條件，於該事實之發生已確定不能時，即應認其清償期屆至」（最高法院105年度台上字第923號民事判決意旨參照）。

2.依上述系爭契約第5條第1項第3款約定，契約驗收後付款為契約價金百分之百，則依前述意旨，系爭工程當以驗收合格

為全部工程款之清償期。而上訴人於102年8月27日提送工程竣工報告表，向被上訴人提報竣工，被上訴人會同上訴人及監造單位即林文徹建築師事務所於103年6月24至26日進行初驗，工程初驗紀錄報告表記載略以：部分工項有與設計圖說不符、組裝未密合、設計數量少於圖說數量等情形外，尚有管理室工程、公共廁所工程、擋土牆工程及其他缺失待改善等語；被上訴人於103年8月20日發函予監造單位及上訴人，內容略以：請設計監造單位依勞務契約約定事項及權責督促施工廠商完成辦理改善，請施工廠商依初驗缺失及設計監造單位審查意見辦理完成改善，限期於000年0月0日下班前完成改善後辦理複驗等語；被上訴人於103年9月10日會同監造辦理初驗第一次複驗，紀錄報告表記載略以：本工程現場經驗收結果除有與設計圖說不符等情形外，尚有管理室工程、公共廁所工程、擋土牆工程及其他缺失，前述缺失請廠商提出改善期限等語；而被上訴人將複驗紀錄報告表送交上訴人，上訴人認該報告表內容記載不詳實，而有不符合系爭工程現場完成之情形，乃於103年10月1日發函，將複驗紀錄報告表退還被上訴人，並另行提出工程初驗缺失改善回覆表等情，有上訴人102年8月27日俊宗興（文化）工字第QJ00000000號及前述103年10月1日函、被上訴人工程初驗紀錄報告表及103年8月20日琉鄉建字第10330748100號函可查（見建字卷一第62、175至191頁）。另被上訴人於103年10月2日曾召開結案協調會議，但上訴人即未再派員出席乙節，亦有被上訴人103年10月3日琉鄉建字第10330940100號函及會議紀錄為佐（見建字卷一第73至75頁）。依上，上訴人雖曾會同被上訴人、監造單位進行第一次複驗程序，顯然不認同複驗紀錄所載內容，無意再循被上訴人所要求之（第二次）複驗程序辦理結案，則就系爭工程驗收合格乙節於103年10月2日當已確定不能發生，即應認其清償期屆至，而被上訴人遲至112年1月7日始再提起本件訴訟，顯然已逾2年之消滅時效。

3.上訴人雖主張驗收為付款之停止條件，既未辦理驗收完畢，

消滅時效即無從起算，故本件尚未罹於消滅時效等語，惟系爭工程之驗收性質，應屬以不確定事實之發生為系爭工程款清償期，尚非條件，上訴人就此主張，並非可採。至於上訴人於本件訴訟之前，雖曾於103年間、104年2月17日分別以申請爭議調解及起訴方式請求系爭工程款，惟嗣均經上訴人撤回起訴、申請（見不爭執事項5.及6.），當不生中斷時效之效力。此外，上訴人亦自陳無其他中斷時效之事由（見本院卷第82頁），則被上訴人既為時效抗辯拒絕給付，上訴人請求於驗收翌日給付系爭工程款，亦無理由。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約第5條約定，請求被上訴人應驗收由上訴人所交付坐落系爭土地上如系爭使照所示建物及所附平面配置圖所示設施，並製作驗收合格報告交付予上訴人，及應於驗收建物及設施合格翌日，給付1,890萬元予上訴人，均為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論相同，仍應予維持，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　6　　日

工程法庭

審判長法　官　邱泰錄

法　官　王　琁

法　官　高瑞聰

以上正本證明與原本無異。

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。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　6　　日

書記官　沈怡瑩

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。