

臺灣新北地方法院民事判決

111年度建字第14號

原告 九幅營造股份有限公司

法定代理人 洪美滿

訴訟代理人 趙元昊律師

簡靖軒律師

被告 新北市政府水利局

法定代理人 宋德仁

訴訟代理人 薛秉鈞律師

複代理人 戴心梅律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國111年11月22日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將臺灣土地銀行西湖分行存單（存單編號：LB0000000
號，面額新臺幣貳佰陸拾貳萬伍仟捌佰玖拾陸元）返還原告。

被告應就前項定期存單設定之「民國105年6月30日西存字第473
號」質權登記，以質權消滅通知書通知臺灣土地銀行西湖分行註
記質權消滅。

訴訟費用由被告負擔。

原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律
關係而生之訴訟為限。前項合意，應以文書證之，民事訴訟
法第24條定有明文。經查，原告依兩造間簽訂之「新北市三
重區（頂崁地區）污水下水道系統支管及用戶接管工程第二
標」契約（下稱系爭契約）之約定提起本件訴訟，而依據兩
造所簽訂之系爭契約21條第4項約定，因系爭契約提起民事
訴訟時，合意以甲方即被告所在地之地方法院即本院為第一

01 審管轄法院（見本院卷一第51頁），核屬合意管轄之約定，
02 揆諸上揭規定，本院就本件訴訟自有管轄權甚明。

03 二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
04 基礎事實同一者，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在
05 此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款定有明文。本
06 件原告起訴時原聲明：「被告應給付原告新臺幣（下同）2,
07 625,896元，及自起訴狀繕本送達翌日起至送達日（應係清
08 償日之誤繕）止，按年息百分之5計算之利息」等語，有原
09 告之民事起訴狀可佐（見本院卷一第9頁），嗣於本院審理
10 時追加先位聲明：「(一)被告應將臺灣土地銀行西湖分行存單
11 （存單編號：LB00000000號，面額2,625,896元）（下稱系爭
12 定期存單）返還原告。(二)被告應就前項定期存單設定之『民
13 國105年6月30日西存字第473號』質權登記，以質權消滅通
14 知書通知臺灣土地銀行西湖分行註記質權消滅。」，並將原
15 聲明變更為備位聲明及更正利息計算之末日為：「被告應給
16 付原告2,625,896元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
17 止，按年息百分之5計算之利息」等語，有原告之民事變更
18 聲明暨準備程序(二)狀可佐（見本院卷一第177頁），係本於
19 原告請求上訴人返還兩造間工程契約之保固保證金之同一基
20 礎事實所為之聲明追加，核與前揭規定相符，且經被告於本
21 院審理時陳稱：就原告訴之聲明追加及變更沒有意見等語
22 （見本院卷一第205頁），揆諸前述，原告所為所為聲明之
23 追加，核無不合，應予准許。

24 貳、實體方面：

25 一、原告主張：

26 (一)原告於101年8月3日與被告訂立系爭契約，承攬「新北市三
27 重區（頂崁地區）污水下水道系統支管及用戶接管工程第二
28 標」工程（下稱系爭工程），約定保固保證金為2,625,896
29 元，並約定保固期滿為110年3月4日，在保固期滿後被告應
30 返還前開保固保證金。兩造於110年3月3日就系爭工程辦理
31 會勘，被告亦認保固修繕成果確與契約相符，因此同意解除

01 保固責任。是原告已完成系爭工程，且亦經被告同意解除保
02 固責任，自得依系爭契約之約定請求給付保固保證金。然被
03 告於系爭工程驗收1年後因審計處查核，改稱原告於施工時
04 未提供完整照片，就系爭工程主張對原告扣款3,612,022
05 元，而不予給付保固保證金2,625,896元。

06 (二)依系爭契約第3條約定：「本契約價金之給付，依本條之附
07 件規定方式辦理。」，復參照系爭契約第3條附件：（價金
08 之給付辦理方式）「一、本契約總價預計新臺幣181,800,00
09 0元正。二、依實際施作或供應之項目及數量結算，以本契
10 約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目
11 及數量給付。」；另系爭契約施工規範02534章3.2.4(1)規定
12 「擋土設施使用區分：挖深在1.5m以內不設擋土設施，挖深
13 在1.5m以上採適當之擋土措施（參考設計圖說），並須將各
14 段之擋土措施拍照備查，於估驗時提供照片作為結算佐
15 證。」。準此，擋土設施之價金給付方式應以實際施作及供
16 應數量計算，照片僅係於原告請領各期估驗款時備供參考，
17 自不得於工程全部施工完成並驗收完畢後1一年，才另就契
18 約中之「各段」另設基準，要求原告「再次」提供擋土設施
19 照片，並以補提照片短少為由，恣意剋扣工程款，破壞人民
20 對政府機關之信任。

21 (三)再者，對於施工規範02534章3.2.4（1）規定「…須將各段
22 之擋土措施拍照備查，於估驗時提供照片作為結算佐
23 證。」，所謂之「各段」在契約中並未明確約定，被告亦未
24 就何謂「各段」向原告提出說明；而原告於請領各期估驗款
25 時，均係按照被告承辦人要求提出照片資料，被告從未向原
26 告表示照片有短少或不足，亦未就原告提出之照片資料表示
27 任何異議或需要另外補充，被告對於原告於各期請領估驗款
28 時所提出之相關照片資料均肯認符合契約約定，並無違約不
29 當計價情形，自不得於完工驗收後才又另設基準主張原告所
30 提出之照片資料未符合約定而恣意扣款。

31 (四)如被告要以監造單位即式新工程顧問股份有限公司（下稱式

新公司)於工程驗收完畢後才提出來之被證2表格，以其所謂之「管段編號(設施～設施)」作為「各段」提供照片之基準，為何被告或式新公司不於本件系爭工程施作時就提出該表格，讓原告得以在施作過程中按該表格填報照片，或於系爭工程第15期第一次請領擋土設施工程款時就先跟原告說明，讓原告於後續各期能夠提出符合該表要求之照片，卻反而等到工程均已施作、驗收完畢一年後，距離有些擋土設施之施作更係已過5、6年，才要求原告按該表格補提照片，顯係企圖利用時間間隔甚久以及工程均已施作驗收完畢，原告未必會保留所有施工照片，且因擋土設施屬於假設性工程，於埋管前即會拆除，不可能再補拍之情事，任意對原告剋扣工程款，已然違背誠信原則，要屬無疑。

(五)另系爭契約第9條之1第6項：「假設工程之組立與拆除(一)…開挖深度在1.5公尺以上之擋土支撐…等假設工程之組立及拆除，…(二)…乙方應通知甲方查驗…擋土支撐…是否按圖施工。如不符規定，甲方得要求乙方部分或全部停工，自乙方辦妥並經監造單位審查及甲方核定認可後方可復工。」、施工規範第02531章「3.3.7擋土支撐：依設計圖說辦理，在尚未施作適當擋土設施前，嚴禁其他人員進入開挖處，以防開挖面之突然塌陷、滑動、傾倒等坡面破壞，造成意外事故，必確保工作人員安全，尤其有流沙或軟弱地盤，更需特別注意。」、「3.4.1準備：土方開挖完成後，承包商須準備必要之測量器具，會同工程司校核開挖觸底之標高及坡度，然後按設計圖建造或處理管線之基座」，可知原告在土方開挖完成後，必須依照設計圖說設置擋土設施，被告及監造單位於原告施作擋土支撐設施時，均會派員到現場查驗是否按圖施工，如不符規定，即會遭水利局要求停工改善，須經監造單位及水利局核定後始可復工，且在未施作適當擋土設施前，嚴禁任何人員進入開挖處；而於準備下管時，被告工程司亦會到現場校核開挖深度及坡度，必然會再對原告是否有依照設計圖說設置擋土牆有所檢視，否則豈可能讓原告在未

01 保護現場工作人員之安全下，冒然讓原告人員下至開挖處施
02 作管線。因此，不論是在開挖設置擋土設施以及下管當下，
03 原告及監造單位人員都會到場查視並檢驗開挖深度，原告不
04 可能會違反契約約定而不依約設置擋土設施。

05 (六)依系爭契約第14條第11項第5款、第14條第7項第3款分別約
06 定「保固保證金於保固期滿且無待解決事項後30內一次無息
07 發還」、「保證金之發還，依下列原則處理：…(三)以設定質
08 權之機構定期存款單繳納者，以質權消滅通知書通知該質權
09 設定之金融機構。」。原告於105年4月間交付系爭定期存
10 單，並設定質權予被告作為系爭工程之保固保證金，兩造約
11 定保固期間至110年3月4日屆滿，被告於110年3月5日解除原
12 告保固責任，故被告自應依上開約定以質權消滅通知書通知
13 土地銀行，並返還系爭定期存單正本。

14 (七)被告雖辯稱：原告有違約不當計價情節應予扣回3,612,022
15 元之溢付款，並主張依系爭契約第5條第3項自保證金扣抵等
16 語，惟原告並無違約不當計價之情節，且保固保證金應係用
17 於擔保在保固期間內所生之瑕疵擔保責任，如非有關保固期
18 間所生損害、溢領價金等，自不得於保固保證金內扣抵。系
19 爭工程之保固切結書上已明白記載「全部完工辦理驗收者，
20 除另有規定外，自驗收結果符合契約規定之日起算，保固期
21 內發現之瑕疵，由乙方於甲方指定之合理期限內負責免費無
22 條件改正，逾期不為改正者，甲方得逕為處理，所需費用由
23 乙方負擔，或動用保固保證金逕為處理」，是被告水利局僅
24 得以保固期間內所生瑕疵動用保固保證金，其他與保固期間
25 瑕疵無關之事由，自不在保固保證金擔保範圍。另解釋系爭
26 契約第5條第3項「乙方履約有逾期懲罰性違約金、損害賠
27 償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符本
28 契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，甲方得自應
29 付價金中扣抵；其有不足者，得通知乙方給付或自保證金扣
30 抵。」亦應嚴守各式保證金所為之保證責任，契約內容既已
31 明白表示係針對「履約」之損害賠償或溢領價金，則前揭契

01 約條款內所稱之「保證金」應解釋為係履約保證金為是，才
02 符合契約真意，否則被告如可就任何事由扣抵保固保證金，
03 豈非係刻意以要求原告提出保固保證金以擔保保固責任為
04 由，誣騙原告提出保固保證金，再擴大保證金之解釋，將保
05 固保證金擔保與保固責任無關之所有契約責任，利用被告擬
06 定契約之便，設計含糊之契約條款，誣騙原告繳納保固保證
07 金，實有違誠信原則。是以，被告既已解除保固責任，原告
08 亦無被告所辯之違約情事，且依照契約解釋，被告不應以與
09 保固責任無關之事由恣意刻扣保固保證金，原告請求被告依
10 約解除質權設定並返還系爭定期存單正本，自屬有理。

11 (八)另被告於111年3月29日通知臺灣土地銀行西湖分行，就系爭
12 定期存單實行質權，如臺灣土地銀行已給付被告上開金額，
13 而無從返還系爭定期存單，則原告備位聲明請求被告給付2,
14 625,896元。

15 (九)爰依系爭契約第14條第11項約定，先位聲明：1.被告應將系
16 爭定期存單返還原告。2.被告應就前項定期存款單設定之
17 「105年6月30日西存字第473號」質權登記，以質權消滅通
18 知書通知臺灣土地銀行西湖分行註記質權消滅。3.願供擔保
19 請准宣告假執行。如無理由，則備位聲明：被告應給付原告
20 2,625,896元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按
21 年息百分之5計算之利息；並願供擔保請准宣告假執行。

22 二、被告則以：

23 (一)原告前因系爭工程施工所生之工程款溢付事件，經審計部新
24 北市審計處查獲有違約不當計價之情節，並經監造單位核算
25 後通知原告繳回溢付而未繳，故依約暫不予退還其保固保證
26 金。系爭契約第5條第3項約定：「乙方履約有逾期懲罰性違
27 約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完成
28 履約、不符本契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形
29 時，甲方得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知乙方給
30 付或自保證金扣抵。」，系爭契約第14條第11項第5款約
31 定：「十一、保固保證金…(五)保固保證金於保固期滿且無待

01 解決事項後30日內一次無息還。」。原告施作系爭工程雖於
02 105年3月4日驗收合格，然其中部分擋土設施，經審計部新
03 北市審計處於106年3月20日查獲有違約不當計價之情節，後
04 經監造單位檢核計算後於106年8月23日函請被告扣回3,612,
05 022元之溢付款項。被告前已於106年10月3日通知原告繳
06 納，然原告迄今仍未全數繳納。被告依系爭契約就原告保固
07 保證金中2,625,896元之銀行定存單中予已抵扣，然因原告
08 提起本案爭議目前僅先行通知該銀行暫不予解除質權設定或
09 退還，並未真實提兌。

10 (二)又系爭定期存單係原告提供保證金之方式，且契約均已明示
11 為無息。況此定存單若雖未予發還，原告本於其與銀行間之
12 約定，仍應受有利息或其他之利益，故原告備位聲明請求之
13 利息應屬無據。

14 (三)依系爭契約施工規範之規定，於每段擋土牆設施提出足供佐
15 證之照片以為「結算」之依據，此「各段」之標準均係按原
16 告各期估驗計價書所列為準，非被告另行規定，原告稱不知
17 情實屬無據。亦即系爭契約施工規範第02534章第3.2.4節第
18 1款約定：「擋土設施使用區分；挖深在1.5m以內不設擋土
19 設施，挖深在1.5m以上採適當之擋土措施（參考設計圖
20 說），並須將各段之擋土措施拍照備查，於估驗時提供照片
21 作為結算佐證。」。所稱之「各段」係指「估驗計價說明」
22 中所列各該「上游設施」至「下游設施」間之距離為「一
23 段」。參照施工規範第02534章第4.1.8節：「巷道連接管係
24 分直管埋設、人孔、陰井、塑膠連接井及清除孔計量：(1)直
25 管部份：採兩設施（人孔、陰井、塑膠連接井及清除孔）兩
26 點（上游設施採下游側、下游設施採上游側）間平均深度分
27 類，以M為計量標準，依實作數量計量，四捨五入計至小數
28 點一位為止。」之規定可證，管線之長度與深度計量即係以
29 「兩設施…兩點間」以M為計量標準。復依施工規範第02531
30 章第3.3.4節「開挖管溝：為控制埋管之坡度，原則上每個
31 管段（人孔至人孔）之管溝應一次開挖完成，惟每次開挖之

01 總長度應視交通情況、地形、管徑大小及道路主管機關規
02 定，並每天管溝挖掘之長度，在市區內應以當天可埋管並完
03 成回填為原則。」之規定，所謂「各段」不僅是計量等標
04 準，更是開挖之原則，則各段之範圍應係「（人孔至人
05 孔）」無疑，核與上開第02534章第4.1.8節之規定相符。原
06 告歷次之估驗計價資料中，均按其施作之管段之深度分別於
07 「臨時擋土設施 $1.5\text{m} \leq \text{埋設深度} \leq 2.0\text{m}$ 」及「臨時擋土設
08 施，埋設深度 $\geq 2.0\text{m}$ 」之欄位，紀錄各段之擋土設施數量。
09 例如：第32次估驗計價所載（被證5），原告於「上游設施
10 編號01-GB00-000-PB」至「下游設施編號01-GB00-000-CW」
11 之該段「臨時擋土設施； $1.5\text{m} \leq \text{埋設深度} \leq 2.0\text{m}$ 」填載為
12 「3.75（m）」，並彙整該次估驗全部各段擋土數量為「10
13 9.52（m）」，最終亦按此估驗數量請款。則原告改稱不知
14 各段應如何認定，實屬無稽。準此，施工規範已載明相關規
15 定，原告亦係按各段施工之擋土設施數量據以請款，則原告
16 顯然並非不知所謂各段之意義。惟此種擋土設施係屬假設工
17 程，一經施工完成後即行拆除，而不復存在，是系爭契約施
18 工規範第02534章第3.2.4節第1款乃明定應檢附照片佐證，
19 則原告未能提出照片，依約被告亦僅能扣回該款項。

20 (四)又系爭定期存單經臺灣土地銀行西湖分行回復稱將待本案判
21 決確定後再為質權之行使，是被告確實尚未取得該保固金。

22 (五)爰聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准免於
23 宣告假執行。

24 三、不爭執事項（見本院卷一第220頁）：

25 (一)原告於101年8月3日與被告訂立「新北市三重區（頂崁地
26 區）污水下水道系統支管及用戶接管工程第二標」契約。

27 (二)系爭工程於104年11月30日竣工，於105年3月4日驗收合格，
28 並於110年3月4日保固期滿。

29 (三)系爭工程之保固保證金為2,625,896元，原告於105年4月間
30 簽立原證2工程保固切結書，並交付臺灣土地銀行西湖分行
31 存單編號LB00000000號定期存單，並設定質權（臺灣土地銀

01 行105年6月30日西存字第473號)予被告作為保固保證金。

02 四、爭執事項(見本院卷一第221頁)：

03 (一)原告先位請求被告返還系爭定期存單，並通知臺灣土地銀行
04 西湖分行註記質權消滅，是否有理？

05 (二)原告備位請求被告給付262萬5,896元，是否有理？

06 五、關於原告先位請求被告返還系爭定期存單，並通知臺灣土地
07 銀行西湖分行註記質權消滅，是否有理由之爭議：

08 (一)經查，系爭契約第5條第3項約定：「乙方履約有逾期懲罰性
09 違約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完
10 成履約、不符本契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形
11 時，甲方得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知乙方給
12 付或自保證金扣抵。」，又系爭契約第14條第11項第5款約
13 定：「保固保證金於保固期滿且無待解決事項後30日內一次
14 無息發還。」，再系爭契約第14條第13項第7款約定：「乙
15 方所繳納之履約、差額及保固保證金(含其孳息)，得部分
16 或全部不發還之情形如下：…(七)須返還已支領之契約價
17 金而未返還者，與未返還金額相等之保證金。」等情，有系
18 爭契約佐卷可考(見本院卷一第16、41、42頁)，可知兩造
19 約定系爭工程之保固保證金於保固期滿且無待解決事項後，
20 被告應無息發還予原告，惟倘若原告有溢領價金之情形，而
21 須返還已支領之契約價金，但原告並未返還時，被告即得不
22 發還與未返還金額相等之保固保證金。

23 (二)次查，系爭契約第3條約定：「本契約價金之給付，依本條
24 之附件規定方式辦理。」乙情，亦有系爭契約可佐(見本院
25 卷一第12頁)，及系爭契約第3條附件(價金之給付辦理方
26 式)第1、2項約定：「一、本契約總價預計新臺幣181,800,
27 000元正。二、依實際施作或供應之項目及數量結算，以本
28 契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項
29 目及數量給付。」(見本院卷一第133頁)，可知系爭工程
30 係採用實作實算方式結算工程款，即按系爭契約所列履約標
31 的項目及單價，依完成履約實際供應數量結算給付工程款。

01 (三)再依系爭契約詳細價目表之工程項目壹-八-12「臨時擋土設
02 施，擋土板，（雙邊水平長度，含擋土支撐系統， $1.5\text{m} \leq$ 埋
03 設深度 $<2.0\text{m}$ ）」每公尺單價為563元之情；與工程項目壹-
04 八-2「臨時擋土樁設施，鋼軌樁 37kg/m ，（雙邊水平長度，
05 含擋土支撐系統，埋設深度 $\geq 2.0\text{m}$ ）」每公尺單價為1,134
06 元之情，有前開詳細價目表存卷可參（見本院卷一第99、19
07 5頁），再參以系爭契約施工規範第02534章第3.2.4節第1
08 款：「擋土設施使用區分；挖深在 1.5m 以內不設擋土設施，
09 挖深在 1.5m 以上採適當之擋土措施（參考設計圖說），並須
10 將各段之擋土措施拍照備查，於估驗時提供照片作為結算佐
11 證。」等情，有前開施工規範可佐（見本院卷一第142
12 頁），足認系爭工程倘若開挖深度在 1.5m 以上時，原告應採
13 取適當之擋土設施，並須將各段之擋土設施拍照備查，於估
14 驗時提供照片作為結算佐證。而於開挖深度 1.5m 以上但未滿
15 2.0m 時，應使用擋土板為擋土設施，並以每公尺單價563元
16 結算工程款。於開挖深度 2.0m 以上時，應使用鋼軌樁為擋土
17 設施，並以每公尺單價1,134元結算工程款。

18 (四)又查，系爭契約第15條第12項：「所有檢視成果或施工作業
19 過程需三比照片（每月至少150張照片）等，乙方應於每月
20 估驗申請作業中，併提供光碟資料二份，攝影資料應以電腦
21 轉成mpeg或mpeg2檔，數位照相機拍攝之照片，以電腦轉成j
22 peg檔，並燒錄成光碟。」之情，有系爭契約可佐（見本院
23 卷一第44頁）。再依系爭契約施工規範第02534章第3.2.4節
24 第1款：「擋土設施使用區分；挖深在 1.5m 以內不設擋土設
25 施，挖深在 1.5m 以上採適當之擋土措施（參考設計圖說），
26 並須將各段之擋土措施拍照備查，於估驗時提供照片作為結
27 算佐證。」等情，亦有前開施工規範可佐（見本院卷一第14
28 2頁），是依上約定可知原告於估驗申請作業中，應提出施
29 工作業過程之前中後照片（每月至少150張照片），並提供
30 光碟資料2份，內容包含攝影資料與數位照相機拍攝之照
31 片，且施工規範特別約定挖深在 1.5m 以上須採適當之擋土設

01 施，並將各段之擋土設施拍照備查，於估驗時提供照片作為
02 結算佐證。因此，原告於每期估驗計價時，倘若有擋土設施
03 之計價項目時，原告即應提出擋土設施之照片為證，該照片
04 亦應包含於當次估驗計價所提供之光碟資料中，並作為結算
05 佐證。此外，系爭契約為何特別約定原告須將各段之擋土設
06 施拍照備查，並於估驗時提供照片作為結算佐證，此乃係因
07 擋土設施為臨時性之假設工程，僅於開挖過程中施作，並於
08 管線架設完畢即拆除回填，因擋土設施存在於工地現場之時
09 程較短，且無法於系爭工程完工後進行驗收，故特別約定應
10 拍照備查並作為結算佐證。從而，倘若原告於每期估驗計價
11 時，並未提出確有施作擋土設施之相關照片或攝影資料，即
12 未有相關證明可作為結算佐證，被告即得不予以結算計價。

13 (五)復查，系爭契約第5條第1項第2款第1、4、6目略以：「1、
14 本契約自開工日起，每個月底估驗計價撥付估驗款1次。乙
15 方應於次月10日前辦理估驗申請，估驗時應由乙方提出估驗
16 明細單、承攬廠商品質管理文件查對表（第5條附件1）及工
17 程施工進度報告表（第5條附件2），上述文件如有更動以甲
18 方提供為準，經監造單位在乙方申請估驗之次日起5工作天
19 內核符簽認後2工作天內，送請甲方於9工作天內付款。…。
20 4、估驗以已履約完成者為限，…。6、乙方申請當次估驗之
21 數量不符實際，（如申請估驗圖說所載項目之個數列為已施
22 作，而實際未施作）經查證屬實者，乙方應扣回甲方認定超
23 估或逾算款項，並按甲方認定超估或逾算款項計罰10%之懲
24 罰性違約金，…。」乙節，有該契約可參（見本院卷一第1
25 3、14頁）；再系爭契約第9條之1第6項約定：「假設工程之
26 組立及拆除：(一)乙方就…開挖深度在1.5公尺以上之擋土支
27 撐及…，施工前應由專任工程人員或專業技師等妥為設計，
28 並繪製相關設施之施工詳圖等項目，納入施工計畫或安全衛
29 生管理計畫據以施行。(二)施工架構築完成使用前、開挖及灌
30 漿前，乙方應通知甲方查驗施工架、擋土支撐及模板支撐是
31 否按圖施工。如不符規定，甲方得要部分或全部停工，至乙

01 方辦妥並經監造單位審查及甲方核定認可後方可復工。」
02 （見本院卷一第25頁）；系爭契約第10條約定：「一、本契
03 約履約期間，甲方得將視案件性質及實際需要指派監造人員
04 駐場，代表甲方監督乙方履行本契約各項約定應辦事項。…
05 三、監造單位的職權如下：…(五)乙方請款之審核簽證。…
06 四、乙方依本契約提送甲方一切之申請、報告、請款及請示
07 事項，除另有約定外，均須送經監造單位核轉。」（見本院
08 卷一第33、34頁），可知系爭契約之履約期間，被告指派監
09 造人員駐場，代表被告監督原告履行本契約各項約定應辦事
10 項，並審核簽證原告之各項請款。就開挖深度在1.5公尺以
11 上之擋土支撐，原告於開挖前應通知監造人員查驗擋土支撐
12 是否按圖施工。而原告於每月之估驗計價，應先將各項文件
13 送請監造單位審核簽證後，再送請被告付款。倘若原告估驗
14 計價之數量不符實際，經查證屬實後，被告得應扣回超估或
15 逾算款項，並計罰懲罰性違約金。因此，系爭契約之履約期
16 間被告派有監造單位之相關人員駐場監督，而原告於開挖深
17 度在1.5公尺以上時應架設擋土支撐，應通知監造單位之相
18 關人員查驗擋土支撐是否按圖施工，且原告於每月估驗計價
19 時，應先將各項文件送請監造單位審核簽證，經監造單位核
20 符簽認後再送請被告付款。此外，因施工現場被告派有監造
21 單位人員駐場監督，且原告每月估驗計價應先送請監造單位
22 審核簽證，則倘若每月估驗計價經監造單位審核簽證後，應
23 足以推論原告確實已施作估驗計價文件上所記載之施作項目
24 與數量，惟於嗣後經查證原告實際上並未施作時，被告即得
25 應扣回超估或逾算款項，並計罰懲罰性違約金。

26 (六)再依監造單位即式新公司函覆本院略以：「(一)就擋土設施是
27 否派員查驗是否按圖施工部分，查現場監造依規定查驗、廠
28 商按圖施工。……(三)就廠商施作擋土設施數量是否與本公司
29 （監造單位）監造日誌相符部分，查監造日報與施工廠日誌
30 施工進度數量紀錄尚符，…。」乙節，有式新公司111年8月
31 24日式字第1110800581號函文附卷可參（見本院卷一第253

頁），足認系爭工程之擋土設施業經監造單位查驗並確定原告按圖施工，且擋土設施之施作數量與監造紀錄相符。則因系爭契約約定原告於每期估驗計價時，應提出擋土設施之照片或攝影資料作為結算佐證，且倘若原告並未提出確有施作擋土設施之相關照片或攝影資料，被告即得不予以結算計價，業如前述。且因施工現場被告派有監造單位人員駐場監督，原告每月估驗計價應先送請監造單位審核簽證，倘若每月估驗計價經監造單位審核簽證後，應足以推論原告確實已施作估驗計價文件上所記載之施作項目與數量，復如前述。從而，系爭契約雖然規定原告於每期估驗計價應提出擋土設施之照片或攝影資料，以作為擋土措施結算之佐證，惟並非原告未提出照片或攝影資料，即代表原告並未施作擋土設施，此乃係因被告於原告估驗計價未提出相關照片或攝影資料時，不論原告是否有施作擋土設施，被告即得就擋土設施不予以結算計價，待原告補正後再予以結算計價，故原告未提出照片或攝影資料，並非代表原告即未施作擋土設施。因此，審酌被告於各期估驗計價與驗收結算時，就擋土措施並未曾有不予以結算計價之情形。且施工現場被告派有監造單位人員駐場監督，系爭工程之擋土設施業經監造單位查驗並確定原告按圖施工，而擋土設施之施作數量亦與監造紀錄相符。又原告每月估驗計價應先送請監造單位審核簽證，而系爭工程施作過程有關擋土設施之每月估驗計價數量業經監造單位審核簽證。上述各項情事足以推論原告確實已施作估驗計價上所記載擋土設施之施作數量。準此，被告尚難於各期估驗計價與驗收結算後，僅因原告並未提出相關照片或攝影資料，即認定原告並未施作擋土設施。故被告抗辯：因原告未能提出擋土設施照片，依約扣回3,612,022元之溢付款項，並就原告保固保證金中2,625,896元之銀行定存單中予以抵扣等語，洵屬無據。

(七)末查，系爭契約第14條第11項第5款約定：「保固保證金於保固期滿且無待解決事項後30日內一次無息發還。」，第14

01 條第7項第3款約定：「保證金之發還，依下列原則處理：…
02 (三)以設定質權之機構定期存款單繳納者，以質權消滅通知書
03 通知該質權設定之金融機構。」等情，有系爭契約可參（見
04 本院卷一第41、40頁），可知系爭契約規定保固保證金於保
05 固期滿且無待解決事項後30日內一次無息發還，而倘若保固
06 保證金係以設定質權之機構定期存款單之方式繳納時，被告
07 應以質權消滅通知書通知該質權設定之金融機構。從而，因
08 系爭工程於104年11月30日竣工，於105年3月4日驗收合格，
09 並於110年3月4日保固期滿。與系爭工程之保固保證金為2,6
10 25,896元，原告於105年間交付系爭定期存單，並設定質權
11 予被告作為保固保證金之情，均為兩造所不爭執，而被告所
12 辯因原告未能提出擋土設施照片，依約扣回3,612,022元之
13 溢付款項，並就原告之保固保證金即系爭定期存單予已抵扣
14 等語，難認有理由，業如前述。則原告先位請求被告返還系
15 爭定期存單，並通知臺灣土地銀行西湖分行註記質權消滅，
16 於法有據。

17 (八)關於原告備位請求被告給付2,625,896元本息部分，因本件
18 原告先位聲明為有理由，其備位聲明部分，即無庸審酌，併
19 予敘明。

20 六、綜上所述，原告依系爭契約第14條第11項約定，請求被告應
21 將系爭定期存單返還原告。並應就前項定期存款單設定之
22 「105年6月30日西存字第473號」質權登記，以質權消滅通
23 知書通知臺灣土地銀行西湖分行註記質權消滅，為有理由，
24 應予准許。又原告先位之訴雖有理由，然原告係請求被告為
25 一定之行為（即返還存單，並以質權消滅通知書通知臺灣土
26 地銀行西湖分行註記質權消滅），其性質上不得為假執行之
27 宣告，是原告假執行之聲請應予駁回。

28 七、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法、未經
29 援用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結
30 果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

31 八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，

01 判決如主文。

02 中 華 民 國 111 年 12 月 29 日

03 民事第五庭 法 官 鄧雅心

04 以上正本係照原本作成。

05 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。如

06 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 111 年 12 月 30 日

08 書記官 賴峻權