臺灣高等法院臺中分院民事裁定

109年度建上更一字第18號

上　訴　人
即被上訴人　中華工程股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　朱蕙蘭
訴訟代理人　莊惠萍律師
　　涂榆政律師
被上訴人即
上訴人　　財團法人中臺科技大學
000000000000000000
法定代理人　陳錦杏
訴訟代理人　吳梓生律師
　　柯開運律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，因本件事實尚有如附件所示欠明瞭應調查之處，應命再開言詞辯論及準備程序，並指定於民國111年3月28日上午10時30分許，在本院第35法庭行準備程序，二造應至遲於110年3月18日前就附件所示事項提出民事爭點之陳報狀予本院參酌（書狀繕本逕送對造收受），特此裁定。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　1　　日

工程法庭　　審判長法　官　楊熾光
　　法　官　莊宇馨
　　法　官　郭玄義

正本係照原本作成。

不得抗告。

書記官　劉雅玲

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　1　　日

附件：

一、程序上關於最高法院廢棄發回意旨第一點部分：

㈠兩造對於下列事項有無爭執？

1. 上訴人即被上訴人中華工程股份有限公司（下稱中華公司）對其原審敗訴部分，僅就其中新台幣（下同）7265萬6685元聲明不服（其餘未上訴部分，不在本院審理範圍），且上訴金額7265萬6685元包括請求保固款1450萬6276元部分？
2. 中華公司所請求尚未估驗工程款及保留款之依據，係分別基於兩造所簽訂「圖書資訊館、研究大樓新建工程（下稱系爭工程）」契約（下稱系爭契約）第7條第6項、第7條第6項及第7項約定？
3. 關於第二次變更設計（下略稱二變）淨追減金額1045萬5211元、被上訴人即上訴人財團法人中臺科技大學（下稱中臺大學）收回自辦工項金額31萬0105元（下合稱二變追減1076萬5316元）、缺失扣款金額600萬9194元（見本院卷二第334頁）？

㈡兩造對於下列事項，於書狀中表示意見：

1. 淨追減金額1045萬5211元、收回自辦工項金額31萬0105元、缺失扣款金額600萬9191元，如中臺大學抗辯應予扣抵時，依約或相關法律規定，應於何種款項金額分別予以扣抵，較符合契約約定或相關法律規定？
2. 如本院合議庭評議後，中華公司依約不得請求尚未估驗工程款，或雖中華公司得請求中臺大學給付尚未估驗工程款，但應給付尚未估驗工程款金額不足以扣抵二變追減1076萬5316元或缺失扣款金額600萬9191元時，中臺大學能否依約或相關法律規定，抗辯再從中華公司得請求保留款或其他款項中予以扣抵？
3. 承上問題，中臺大學如可以就前開二變追減1076萬5316元、缺失扣款金額600萬9191元，於尚未估驗工程款及保留款項目中可以分別流用扣抵，何以中華公司不能於中臺大學所應給付尚未估驗工程款中全部扣抵，契約或相關法律規定為何？

二、系爭工程之範圍及總價金為何？有無包括二變工項？

㈠兩造對於下列事項有無爭執？

1. 二變部分業經兩造多次議價未果，後中臺大學僅請求中華公司配合變更工程，必要時先行施作，與消防檢查與使用執照無關的部分先暫不施作乙情？
2. 就二變部分，兩造未曾訂立書面變更契約？
3. 中華公司關於二變工項業已施作部分，經台北市土木技師公會（下稱北市公會）鑑定後，認係追加工程款1962萬3128元？
4. 中華公司於扣除第二次變更設計追減之金額後，於本院前審審理中曾主張請求中臺大學給付二變追加工程款1813萬3956元，該部分是否業經本院前審判決後，因未上訴而確定？

㈡兩造對於下列事項，於書狀中表示意見：

1. 系爭契約及系爭工程「項目修正變更補充合約」（下稱系爭補充合約）所約定總工程款是否為7億2531萬3824元？且不包括二變追加工程款1813萬3956元？
2. 上開約定總工程款7億2531萬3824元，如扣除二變追減工程款3007萬8339元（原約定施作工項無庸再施作或改採其他施工方法等所減少金額）、收回自辦扣減金額31萬0105元，實際總工程款是否為6億9492萬5380元（計算式：7億2531萬3824元－3007萬8339元－31萬0105元＝6億9492萬5380元）？

三、系爭契約及補充合約所約定系爭工程是否已完工？

㈠兩造對於下列事項有無爭執？

1. 系爭契約第16條第1項約定：「工程依本契約全部完竣後，乙方（即中華公司，下同）應對施工期間損壞或遷移之公共設施予以修復或回復，並將現場堆置的施工機具、器材、廢棄物及非本工程所應有之設施全部運離或清除，並填具竣工報告，經甲方（即中臺大學，下同）勘驗認可，始得認定為工程完工，乙方並應以書面通知甲方備查，據以辦理後續驗收事宜。」等語（見原審卷一第25頁）？
2. 系爭契約第16條第8項約定：「工程部分完工後，如有部分先行使用之必要，應先就該部分辦理驗收或分段查驗供驗收之用。」等語（見原審卷一第26頁）？

3.下列證據資料之形式上真正？即：⑴原審被證六：97年12月11日中臺大學函及第一次部份驗收會議紀錄（見原審卷一第131頁）、⑵中臺大學97年12月22日中臺校總營字第0000000000號函（見原審卷二第210至211頁）、⑶中臺大學98年2月27日中臺校總營字第0000000000號函（見原審卷一第44頁）、⑷第二次初步驗收紀錄（見原審卷一第129至311頁）、⑸工程驗收紀錄（部分）（見原審卷一第45至50頁、卷二第81至82頁）、⑹中臺大學以101年3月9日中臺校總營字第0000000000號函、新建工程驗收紀錄（部分）及簽到表等（載明：工程初驗會議、第一次工程部分驗收-複驗、第二次工程部分驗收、97年10月30日工程竣工勘查驗收等，見原審卷三第180-205頁）？

4.系爭工程自97年11月25日起至98年5月15日止，因中臺大學有先行使用之必要，而由中臺大學先行使用範圍為：⑴研究大樓1F-7F。⑵研究大樓1F至7F。⑶A-H電梯共六部。⑷B1F國際會議室及B2F藝文中心。⑸地下三樓、地下四樓等停車場空間。⑹大樓外圍的景觀（含植栽）、戶外步道、平台、樓梯及北側、東側道路。⑺圖書資訊館1F-5F。⑻水電-給排水、飲水機、噴灌、通風、消防、空調、電氣、高壓等相關設備系統？

5.視聽等設備之工程款金額為1292萬1867元？監控及門禁等設備金額為280萬8133元（計算式：1573萬元－1292萬1867元＝280萬8133元）？

6.地下1樓教室980萬元、地下2樓教室944萬元、地下4樓輻射實驗室200萬元，金額共計2124萬元？

㈡兩造對於下列事項，於書狀中表示意見：

1.如無法就先行使用部分之工項及金額逐一正面表列，兩造是否同意就下列「尚未驗收移交之區域或設備」（見原審卷一第313頁）以負面表列方式，再逐一確認哪些項目尚未完成驗收移交？及該等工項之工程款金額為何？

2.中臺大學先行使用之效果為何？係應優先適用系爭契約第16

條第1項或第8條何項約定？

3. 如應優先適用系爭契約第16條第8條約定，則系爭契約第16條第1項約定於何種情形下，仍有可能適用餘地？此時其餘尚未先行使用或尚未完成驗收或初驗、複驗等程序之工程，是否應仍待剩餘工程全部均經中臺大學驗收合格，才符合系爭契約第16條第1項所約定完工？

4. 該等剩餘尚未先行使用或尚未完成驗收或初驗、複驗等程序之工程項目名稱及金額各為何？暨相關證據為何（請標明證據出處）？（此部分涉及逾期違約金計算、系爭契約第7條第7項、第16條第1項約定及民法第264條規定等適用之問題）

四、系爭工程完工期限及實際完工日期為何？

㈠兩造對於下列事項有無爭執？

1. 淡江大學工程法律研究發展中心（下略稱淡大鑑定中心）鑑定報告意見認為系爭工程完工日展延後之起算點為97年11月24日乙情？

2. 兩造對於98年1月15日就一變之全部辦理議價，並於98年4月間簽訂系爭補充合約乙情？

3. 一變工項是否非僅數量或單價差異而已，尚有包括新增工項在內（包括建築工程、庫板工程、水電工程，見原審卷一第37頁）乙情？

4. 下列證據資料之形式上真正？即：⑴楊建築事務所99年3月27日明中圖字第000號函（見原審卷一第121頁）、⑵101年3月9日中臺大學函所附「附件一…因部分須先行使用辦理部分驗收及移交時程表」（見原審卷三第180至181頁）、⑶中臺大學98年8月12日中臺校總營字第0000000000號函（見原審卷三第211頁）、⑷中華公司98年6月3日（98）中工中臺科大字第93C-194號函（見原審卷三第212頁）、⑸98年10月7日中臺校總營字第0000000000號函（見原審卷一第316頁）、⑹於98年5月15日工程驗收紀錄（部分）（見原審卷二第81頁）？

5. 系爭合約第16條第3項第2、3款約定：「工程竣工後有初驗程序者，監造單位應於竣工後7日內，將竣工圖表、工程結算明細表及契約規定之其他相關資料送請甲方審核。甲方應於收受全部資料之日起，30日內辦理初驗，並作成初驗紀錄。」、「初驗合格後，中臺大學應於20日內辦理驗收，並作成驗收紀錄。」？

6. 系爭工程之使用執照是否於97年12月1日方由中臺大學取得？

㈡兩造對於下列事項，於書狀中表示意見：

1. 系爭補充合約係於98年4月間何日所簽訂？

2. 因系爭工程因有分段驗收之事實，兩造能否就各項分段驗收之工項及金額，逐一認定各項分段驗收之工項實際完工日期為何？如兩造均不能逐項逐一提出，本件有無民事訴訟法第222條第2項之餘地？

（此部分涉及逾期違約金之計算基準、逾期天數各為何，請務必逐一詳述，又如無法逐一確定，是否同意適用民事訴訟法第222條第2項規定？）

3. 中華公司請求展延有無理由？系爭工程加計應展延工期後之應完工日期為何？

4. 中臺大學於部分工項先行使用之初驗、複驗、驗收或交付使用之前，有無依系爭契約第16條第10項之約定，於初驗或驗收有缺失或瑕疵時，要求中華公司於期限內改正？如有，各工項之缺失或瑕疵為何？又中臺大學是否於部分工項先行使用之初驗、複驗所發現之缺失或瑕疵，未經中華公司改善或修補瑕疵之前，即先行使用部分工項？則中臺大學如未待中華公司就中臺大學所要求各工項之缺失或瑕疵改善或修補瑕疵之前，即先行使用部分工項，該等缺失或瑕疵未改善或修補，能否仍可以認為部分工項未完工，而有系爭契約第16條第1項約定之適用？再者，該等缺失或瑕疵縱未經中華公司予以改善或修補，然因中臺大學已先行使用，此時，該等缺失或瑕疵改善或修補之通知，是否應以保固金予以處理？而

非再以尚未估驗工程款及保留款處理？

5. 中臺大學遲不辦理視聽等設備之驗收，至中華公司無法請求該部分之保留款及保固金，是否係以不正當方法阻止清償期屆至？（最高法院發回意旨第二點部分）

五、中華公司得否請求中臺大學給付工程尾款9869萬0312元本息（計算式：①原請求1億0945萬6228元－二變追減1076萬5316元－缺失改正600萬9191元＝9268萬1721元，②9268萬1721元－一審判准金額3453萬1312元＝5815萬0409元，5815萬0409元即為上訴請求金額，見本院卷一第164、171頁）？

㈠兩造對於下列事項有無爭執？

1. 系爭契約第7條第6、7項約定：「工程進度每月申請估驗一次，按實際完成金額給付90%（到場而未使用之材料不予估驗）。估驗時，廠商應先提出該期估驗期間內已實際施作或供應完成項目及數量估驗資料（含估驗明細表單、施工相片、數量計算式、數量證明文件，天氣晴雨表及材料試驗合格或相關証明文件），應先由設計監造單位審核廠商實際施作或供應之項目及數量，審核無誤後再送至機關進行估驗計價行政作業。工程完工初驗後，付足總工程費之90%。」、「乙方於全部工程及手續完成，經正式驗收並繳存保固切結及保不漏切結，且交付使用執照後，除保留工程總價2%作為工程保固金，俟保固期限屆滿且無待解決事項後發還外，得以結清其餘尾款？」（見原審卷一第13頁）？

2. 系爭契約第16條第10項、第11項約定：「乙方履約結果經甲方初驗或驗收有瑕疵者，甲方得要求乙方於期限內（由主驗人定之）改善、拆除、重作、退貨或換貨（以下簡稱改正）。逾期未改正者，依第拾陸條罰則規定計算逾期違約金。但逾期未改正者仍在契約原訂履約期限內者，不在此限。」、「乙方不於前款期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改正者，甲方得採行下列措施之一：㈠自行或使第三人改正，並得向向乙方請求改正必要之費用。㈡終止或解除契約或減少價金契約。」（見原審卷一第26至27頁）？

3.系爭合約第17條第1至3項約定：「一、本工程自正式驗收合格日之次日起，由乙方保固3年。二、保固期內發現瑕疵者，由甲方通知乙方改正。所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等。三、凡在保固期限內出現瑕疵，應由乙方於甲方指定之期限內負責免費無條件改正。逾期不為改正者，甲方得逕為處理，所需費用由乙方負擔，或動用保固保證金逕為處理，不足時向乙方追償。但屬故意破壞、不當使用或正常零附件損耗者，不在此限。四、保固期內，採購標的因瑕疵致無法使用時，該無法使用之期間得不計入保固期。」（見原審卷一第27頁）？

㈡兩造對於下列事項，於書狀中表示意見：

1.系爭契約第16條第10項、第11項約定於中臺大學已經實際先行使用部分，是否仍有適用餘地？

2.又系爭工程關於中臺大學預計先行使用之前，中臺大學是否有就各先行使用部分均有依系爭契約第16條第8項約定，就該部分辦理驗收或分段查驗供驗收之用？如有，請就各先行使用部分之驗收或分段查驗供驗收，按日期先後，以表格逐一敘明，且說明缺失或瑕疵為何，並檢附相關證據資料（並註明證據出處）。

3.又中華公司就先行使用部分之各工項缺失或瑕疵，經中臺大學發文催告中華公司限期改正，中華公司仍拒不改正，則對照先行使用部分之各工項工程款之違約金各為何（請詳列計算式）（最高法院發回意旨第三點部分）？

4.承上，又中臺大學之前抗辯：就先行使用部分之相關缺失或瑕疵乙情，是否即為中臺大學於98年2月27日函請中華公司改正系爭驗收紀錄（見原審卷一第135頁以下）所示缺失或瑕疵？另含前開改正系爭驗收紀錄所示缺失或瑕疵在內，在中臺大學實際先行使用之前，中臺大學就先行使用部分之相關缺失或瑕疵有無限期要求中華公司？且係何時要求改正系爭缺失？相關證據資料為何？換言之，中臺大學是否依系爭契約第16條第10項約定，於初驗或驗收有瑕疵時，要求中華

公司於期限內改正原審附表二備註欄標註符號「M」、「A」之系爭缺失？中臺大學於98年2月27日函請中華公司改正系爭驗收紀錄之缺失，系爭缺失是否包含在系爭驗收紀錄所示之瑕疵內？

5. 承前，該等先行使用部分之相關缺失或瑕疵在中臺大學尚未實際使用之前，中臺大學固然可以依系爭契約第16條第10項約定，要求中華公司改正，然如經中臺大學實際先行使用，此時，該等先行使用部分之相關缺失或瑕疵，能否再適用系爭契約第16條第10項約定？抑或應改適用系爭契約第17條第1至3項約定（見原審卷一第27頁）？另中臺大學所抗辯系爭工程施作有瑕疵，主張應減少價金1119萬6173元，係依據系爭契約何項約定？或何條法律規定？

【換言之，中臺大學以97年12月11日函附第一次部分驗收紀錄（見原審卷一第129頁）及98年2月27日函附第二次初步驗收紀錄（見原審卷一第135頁以下），抗辯系爭工程合計有8157項工程缺失，復經「楊○雄建築師於99年7月19日出具之缺失未完成工項工程估算書」，估算金額為1119萬6173元等情(見本院卷二第332頁)，然中華公司陳稱：8157項缺失只是初步驗收紀錄，經歷各階段驗收過程後，部分缺失已補正，鑑定單位同樣以「楊○雄建築師於99年7月19日出具之缺失未完成工項工程估算書」為鑑定依據(見原審卷一第105-110頁)，鑑定時系爭工程尚有原審附表二備註欄標註「M」「A」之缺失，而「M」「A」經鑑定改正費用共600萬9191元。（見本院前審卷二第157頁，土木技師公會函）等語，兩造有何意見？】

6. 參照最高法院84年台上字第2227號判決意旨，如本院合議庭評議中臺大學先行使用部分，無適用系爭契約第16條第1項約定時，關於中臺大學先行使用部分工作之報酬給付，系爭契約有特別約定？兩造是否應依民法第505條（報酬給付之時期）規定：「報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部

分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。」辦理？

7. 承上一問題，如系爭契約關於先行使用之報酬無特別約定時，關於先行使用工作係分段（部）交付，命兩造應於111年3月18日前整理分段（部）工作之工程金額及實際使用日期為何？（涉及逾期違約金計算問題）且一併整理其餘尚未完工工作物之工程金額為何？（此部分涉及系爭工程之工程尾款為何，與系爭契約第7條第7項、第16條第1項約定及民法第264條規定適用情形），如逾期未提出，將由本院合議庭依民事訴訟法第196條、第268條之2、第270條之1、第447條、第222條第2項及最高法院96年度台上字第251號民事判決意旨，依法審酌卷內事證予以裁判。

8. 中臺大學主張對中華公司有逾期違約金債權1億4290萬9701元，並為抵銷抗辯，有無理由？又如中臺大學對中華公司有逾期違約金債權，中華公司主張違約金過高，應酌減至相當數額，有無理由？

9. 中臺大學依系爭契約第16條第1項約定及民法第264條規定，為同時履行抗辯有無理由？（最高法院發回意旨第五點部分）

中華公司主張：磁磚部分係1.5%備品，願意清除，但系爭契約並無以清除現場作為給付工程款之條件（見本院卷一第378頁）；中臺大學辯稱：中華公司應將遺留於工地現場之大量剩餘磁磚等相關材料，全部運離或清理，並為同時履行抗辯；磁磚未點交給中臺大學(本院卷二第36頁)。請求中華公司清除之等情（見原審卷四第155頁、卷五第25頁背面；原審卷三26頁背面、本院卷第414頁）。

10. 若中臺大學為上開同時履行抗辯為無理由，關於中華公司請求工程尾款（尚未估驗工程款或保留款）之遲延利息起算日為何時？

六、中華公司依系爭契約第7條第6項、第7項約定，請求中臺大學給付保固金1450萬6276元有無理由？

㈠兩造對於下列事項，於書狀中表示意見：

1.中華公司所承攬系爭工程，關於先行使用部分（或完工並經驗收合格），保固期起迄時間分別為何？

2.依系爭契約第17條第3項約定，中臺大學就被上證2所示系爭工程之「已付維修費用清冊㈠㈡」（時間起迄：98年6月2日至101年6月1日止，下稱系爭清冊，外放資料）所發現瑕疵，是否均屬保固範圍？有無定期通知中華公司改正？何時通知？中華公司有無逾期不改正？相關證據資料為何（請標明證據資料出處）？

3.系爭工程已全部完工並經驗收合格，中臺大學主張於保固期間內依系爭契約第17條第3項約定，通知中華公司限期修繕未果，遂自行修繕，支出之費用152萬5069元（即系爭清冊），應自保固金中扣除，有無理由？【→增列，是否均屬保固範圍？中臺大學是否有定期通知中華公司改正，而中華公司逾期不改正？】【廢棄發回第四點】

中華公司主張：依系爭契約第17條第3項，中臺大學於保固期限內發現瑕疵，須先定期通知中華公司改正，其逾期不改正，中臺大學始能自行處理，再由中華公司負擔費用。但中臺大學未曾通知改正，其主張扣除保固款無理由等語（見本院卷一第172-173頁）

4.中華公司請求保固金，其數額為何？遲延利息之起算點為何？遲延利息起算日為何時？