臺灣高等法院臺中分院民事判決

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，兩造對於中華民國104年12月30日臺灣臺中地方法院99年度建字第113號第一審判決，分別提起一部上訴及上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於111年5月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於：㈠駁回上訴人中華工程股份有限公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請；㈡命上訴人財團法人中臺科技大學給付上訴人中華工程股份有限公司逾新臺幣2675萬7251元部分，自民國99年4月17日起至民國100年1月11日止，按年息5%計算之利息，及該部分假執行之聲請；暨該部分訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開㈠廢棄部分，上訴人財團法人中臺科技大學應再給付上訴人中華工程股份有限公司新臺幣3781萬0742元，及另其中新臺幣2525萬4411元自民國100年1月12日起、另其中新臺幣1255萬6331元自民國104年9月18日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

上開㈡廢棄部分，上訴人中華工程股份有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

兩造其餘上訴均駁回。
第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），關於上訴人財團法人中臺科技大學上訴部分，由上訴人財團法人中臺科技大學負擔；關於上訴人中華工程股份有限公司上訴部分，由上訴人財團法人中臺科技大學負擔52%，餘由上訴人中華工程股份有限公司負擔。
本判決第二項所命給付部分，於上訴人中華工程股份有限公司以新台幣1261萬元或等額之臺灣土地銀行股份有限公司中崙分公司無記名可轉讓定期存單供擔保後得假執行；但上訴人財團法人中臺科技大學如以新臺幣3781萬0742元或等額之臺灣銀行股份有限公司健行分公司無記名可轉讓定期存單為上訴人中華工程股份有限公司預供擔保後，得免為假執行。
上訴人中華工程股份有限公司其餘假執行之聲請駁回。
事實及理由
壹、程序部分：
一、依後述貳、實體部分三之該段所述，上訴人即被上訴人中華工程股份有限公司（下稱中華公司）於民國99年11月4日向原法院起訴時，原請求金額為新台幣（下同）1億4209萬6460元本息，並陳明尚未估驗工程款（下略稱未估驗款）為5714萬5695元及保留款為5231萬0533元等語（見原審卷一第3至4頁）。嗣經原審審理後，被上訴人即上訴人財團法人中臺科技大學（下稱中臺大學）對其原審敗訴部分全部提起上訴，而中華公司對其原審敗訴部分，僅就未估驗款及保留款5815萬0409元暨保固款1450萬6276元部分（合計共為7265萬6685元）聲明不服，提起上訴（其餘未上訴部分，不在本院審理範圍）。又按請求金額之流用，於同一訴訟標的法律關係下之不同請求項目間，固無不可，且無「將原訴變更或追加他訴」之情形（參照最高法院98年度台上字第340號民事判決意旨），本院審酌中華公司所請求未估驗款及保留款之依據為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項及第7項約定，

尚屬同一訴訟標的法律關係下之不同請求項目流用，且中華公司係就上訴金額7265萬6685元，係自行扣除第二次變更設計（下略稱二變）淨追減金額1045萬5211元、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600萬9191元、保固金1450萬6276元（見本院卷二第334頁）後，將未估驗款及保留款合併請求5815萬0409元之給付，足認此部分聲明請求肇因於中華公司對計算方式論述，及應以何種項目（尚未估驗工程款或保留款）扣除前開金額不同所致，應係民事訴訟法第256條所規定「補充或更正事實上或法律上之陳述者」，尚無違反民事訴訟法第388條所定「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決」之情事。是以中臺大學辯稱：未估驗款及保留款之項目金額，依最高法院廢棄發回意旨第一點，應不得相互流用云云，尚非有據，合先敘明。

二、另中華公司於原審起訴之初，就二變工項部分款項係個別獨立請求金額3264萬0232元，經原審判決中華公司此部分全部敗訴，復由中華公司併就此部分於本院前審提起上訴時，仍為個別獨立請求，然請求金額已減縮為1813萬3956元（見本院前審卷一第208頁、本院卷二第47、48頁），再由本院前審就此部分仍諭知中華公司敗訴，且中華公司就原審判決對其不利部分，未據聲明不服，該部分非本院審理範圍，不贅。

貳、實體部分：

一、中華公司主張：

㈠兩造於94年9月2日簽訂系爭契約，約定工程總價7億1800萬元。嗣中臺大學分別於96年9月11日及97年1月18日提出2次變更設計需求，兩造先於98年4月間就第一次變更設計（下略稱一變）議價後，增訂系爭工程「項目修正變更補充合約」（下稱系爭補充合約），工程總價增為7億2531萬3824元；然雙方就二變工項經多次議價，迄今未能合意訂立書面契約。中華公司依系爭合約第6條第4項約定，本無施作義

務，惟仍依中臺大學要求，增作項目施工（原計算金額總計3264萬0232元，工程總表及細項見原審卷一第61至82頁），二變工項施作仍應發生承攬效力。

㈡系爭工程已於97年11月24日全部完工，並交付中臺大學占有使用迄今，然中臺大學僅辦理至第36期估驗款（付款時間及金額詳見原審卷一第125-1頁所示付款支出明細表所載），仍有尚未估驗工程款（含37期之後估驗款）未給付。又依系爭契約第7條第6、7項約定，系爭工程完成及交付使用執照後，相關保留款除總價2％做為工程保固金（下稱保固金），及扣除二變追減1076萬5316元、缺失扣款600萬9191元後，其餘未估驗款及保留款均應發還，然中臺大學迄今未就未估驗款及保留款給付9268萬1721元（計算式：總價7億2531萬3824元－已估驗工程款6億6816萬8129元＋保留款6681萬6809元－保固金1450萬6276元－二變追減1076萬5316元－缺失扣款600萬9191元＝9268萬1721元）。

㈢另系爭契約第16條第3項第2、3款約定，初驗合格後，中臺大學應於20日內辦理驗收，惟中臺大學遲不辦理視聽設備、門禁設備、監控系統（下稱視聽等設備）之驗收，致使中華公司無法請求視聽等設備之未估驗款、保留款及保固金，係以不正當方法阻止清償期屆至。且中臺大學就視聽等設備未辦理驗收即先行使用，應視為已驗收完成。

㈣系爭工程均已於98年6月2日前完成驗收並交付中臺大學使用，並經淡江大學工程法律研究發展中心（下略稱淡大鑑定中心）鑑定後，亦認中臺大學至98年6月2日已實質受領全部工作物；中華公司復於100年1月7日簽具「保固切結書」及「保不漏切結書」並於同年月11日當庭交付予中臺大學，依系爭契約第7條第7項、第17條第1項約定，系爭工程保固期限已於101年6月2日屆滿。楊○雄建築師事務所（下稱楊建築事務所）於99年7月19日所製作「缺失未完成工項工程估算書」（下稱系爭缺失工程估算書，見原審卷一第105頁以下）所列缺失，或不屬中華公司之責任、或已修繕完成、或

屬保固範圍而非施工瑕疵，中華公司相關陳述可見原審卷二第69頁以下附表11所示。中臺大學提出所謂原審被證7：「第二次初步驗收記錄」，抗辯中華公司就系爭工程施工有諸多瑕疵。惟該次驗收係於97年11月20日進行，驗收範圍為「1、2、3、4、5樓及地下1、2樓」，然該期日後，中華公司即進行改善作業，隨後兩造並就系爭工程進行多次之驗收程序，並均有驗收紀錄可證，且中臺大學均已同意驗收並已移交使用，故中臺大學所提上揭初步驗收紀錄暨附表，乃前階段驗收紀錄而已，不足證明系爭工程仍有瑕疵。中臺大學固以被上證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）抗辯維修費用152萬5069元應自保固款中扣除，然中臺大學於保固期間未通知中華公司改正瑕疵，且系爭清冊所列舉瑕疵均屬驗收階段所發現瑕疵，中臺大學未能證明其有依系爭契約第16條第10項約定，限期要求中華公司改正瑕疵乙情；復經中臺大學依法請求瑕疵修補費用，並抗辯與尚未給付估驗款互為抵銷，自與保固責任無涉，不影響中臺大學應返還保固金之責任。則上開保固期限已屆滿，中臺大學應返還保固金1450萬6276元。

㈤系爭工程原訂完工日期為96年4月30日，經中臺大學同意辦理五次變更設計展延工期249天後，完工日期已展延至97年1月4日。嗣又因非可歸責於中華公司之事由，發生原審卷一第59至60頁所示如起訴狀附表1所述一變新增項目之施作，且中臺大學遲未確認施作範圍、方式及辦理議價，致中華公司就部分新增項目無法開始施作，故系爭工程之工期應再展延合理天數，中華公司就系爭工程並未逾期完工。楊建築事務所為中臺大學之使用人，立場非公正，其於98年4月9日所出具之函文不足為逾期完工之證據。

㈥再者，中臺大學於98年10月20日將37、38期估驗款請款書退回後，中華公司確實曾再提送請款書，中臺大學始有可能於99年4月16日再次退回。而中臺大學要求中華公司提送之請

款書應由監造單位表示審查結果，然因中臺大學積欠監造費用，楊建築事務所乃於99年3月18日起暫停所有監造工作，中華公司根本無法依法繼續請求辦理後續估驗計價。

㈦爰依系爭契約及補充合約，暨民法第491條第1項、第505條第1項等法律關係，求為命中臺大學給付1億0718萬7997元（計算式：工程款9268萬1721元＋保固金1450萬6276元=1億0718萬7997元）本息之判決。

二、中臺大學則以：

㈠依系爭契約第6條第1、3項之約定及工程慣例所肯認之「業主變更指示權」，中臺大學自享有業主變更指示權，已提出變更設計需求，並提供變更設計圖說，中華公司有施作二變部分工項之義務，不得以尚未簽約或議價為其拒絕施工或展延工期之理由。且二變經鑑定後，依中華公司所主張二變淨追減1045萬5211元，顯未增加系爭工程數量，中華公司自不得因此停工或展延工期。另中華公司已同意扣除由中臺大學收回自辦工項金額31萬0105元，故系爭工程總工程款應為7億1454萬8508元。中華公司所請求尚未估驗工程款及保留款之依據是系爭契約第7條第7項約定，然如下所述，系爭工程尚未全部完工，亦未經正式驗收合格，故中華公司請求給付尾款（即尚未估驗工程款及保留款），自無理由。又依系爭契約第7條第6項約定，請領工程估驗款，應先由設計監造單位審核後才能請領，然中華公司未依約完成第37、38期工程估驗款之請款流程，應不得請領。另缺失扣款金額之依據為系爭契約第16條第11項約定，中臺公司得請求減少相當於瑕疵修補費用之價金，即楊建築事務所估算金額為1119萬6173元，或至少為台北市土木技師公會（下稱北市公會）鑑定報告所示項目合計之829萬1455元，非僅600萬9194元。

㈡有關工程完工之定義，兩造已於系爭契約第16條第1項明定，不容中華公司任意創設其他解釋，主張「系爭工作物既已交付，即屬完工」；且關於系爭工程，中臺大學因部分須先行使用辦理驗收及移交時程表可詳見原審卷三第180頁所

示，尚有試聽等設備等工項無初驗或複驗等程序，系爭工程並未完工。又系爭缺失工程估算書已詳列諸多缺失，而中華公司擅自停工，未完成瑕疵修補及改善工程缺失，並將遺留於工地之大量剩餘磁磚等相關材料清理運離完成前，且未依系爭契約第7條第6項約定提出相關估驗資料，中臺大學得拒絕辦理尚未估驗之工程款給付。於中華公司改正缺失前，中臺大學自得依系爭契約第16條第1項約定，行使同時履行抗辯權，拒絕給付尚未估驗之工程款。就淨追減金額1045萬5211元及收回自辦工項金額31萬0105元部分，係涉及工程總價之結算，非扣抵；缺失扣款部分，應在結算工程總價（追加減）後，計算尾款時（以中華公司符合請求要件為前提），依系爭契約第16條第11項約定再行扣減。

㈢關於保留款給付部分：依系爭契約第7條第7項約定，因系爭工程僅地下三、四樓等停車空間確實經初驗及複驗合格，除此之外，其餘各工項或未開始初驗，或未完成複驗，有中臺大學97年12月11日中臺富總營字第0000000000號函（下稱97年12月11日中臺大學函）附之第一次部分驗收紀錄及98年2月27日中臺校總營字第0000000000號函附之第二次初步驗收紀錄，顯見系爭工程有諸多缺失。另系爭工程既尚未經正式驗收合格，且中華公司亦未繳存保固切結及保不漏切結，自不得請求保留款給付，有中臺大學100年2月24日中臺校總營字第0000000000號函（下稱100年2月24日中臺大學函）可憑。另倘若追加減後之工程總價低於累計之工程估驗款，中臺大學自得依系爭契約第7條第2項約定，減少中華公司所得請求給付保留款；若尚有瑕疵缺失，自亦得依系爭契約第16條第11項約定，再從保留款中扣減。

㈣關於保固金給付部分：因系爭工程存在甚多缺失，則依系爭契約第17條約定，及依楊建築事務所估算金額為1119萬6173元，故系爭工程既未正式驗收合格，自無從計算保固期。

㈤因可歸責於中華公司之事由，導致系爭工程遲延完工，延誤

履約期限，中臺大學得依系爭契約第16條第10項約定，按系爭補充合約約定之工程總價之20%計算逾期違約金及其已支付修繕費用152萬5069元，與中華公司所請求工程尾款債權相互抵銷，其並未積欠工程款等語，資為抗辯。

三、原審判命中臺大學應給付中華公司**3453萬1312元**，及自99年4月17日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，而駁回中華公司其餘之訴及假執行之聲請（含尚未估驗工程款**5815萬0409元、保固金1450萬6276元；其餘未繫屬本院部分，不予贅述**）。兩造各就其敗訴部分，分別提起一部上訴及上訴，其等聲明如下：

㈠中華公司就其敗訴部分，僅就尚未估驗工程款5815萬0409元及保固金1450萬6276元部分（合計7265萬6685元）聲明不服，並上訴聲明：1.原判決關於駁回中華公司後開第二項之訴及該部分之假執行聲請暨命負擔該部分訴訟費用之裁判均廢棄。2.上開廢棄部分，中臺大學應再給付中華公司7265萬6685元，及自98年5月16日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。3.第二項聲明，中華公司願以現金或等額之臺灣土地銀行股份有限公司中崙分公司無記名可轉讓定存單供擔保，請准宣告假執行。且答辯聲明：駁回中臺大學之上訴。

㈡中臺大學就其敗訴部分，全部聲明不服，並上訴聲明：1.原判決不利於中臺大學之部分廢棄。2.上開廢棄部分，中華公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。且答辯聲明：1.中華公司上訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，請准以現金或等額之臺灣銀行股份有限公司健行分公司無記名可轉讓定存單預供擔保，免為假執行。

四、兩造不爭執事項：（本院卷一第301-302頁）

㈠兩造於94年9月2日簽訂系爭契約，且依系爭契約約定，系爭工程應於96年4月30日前全部完工並取得使用執照；又因中臺大學同意展延工期249天，故計算後，經中臺大學同意展延之工期應為97年1月4日。

㈡中臺大學對系爭工程分別於96年9月11日及97年1月18日提出2次變更設計需求。於98年1月15日兩造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（見原審卷一第36至38頁）。系爭契約及補充合約約定工程款總價為7億2531萬3824元。

㈢中臺大學就系爭工程僅估驗計價至第36期，累計估驗計價金額為6億6816萬8129元，其中6681萬6809元為累計保留款，另6億0135萬1320元為累計估驗款已支付予中華公司。37期以後估驗款尚未估驗計價。

㈣第95次工程協調會議（97年1月31日），兩造就一變消防設備工程及門窗工程完成議價，中臺大學並要求中華公司盡快施作(見原審卷三第76至78頁)。

㈤第106次工程協調會議（97年5月15日）之會議結論為系爭工程一、二變案，兩造多次議價未果，請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（見原審卷三第79-80頁）。

㈥二變增加及減少工作內容（見原審卷一第92頁），經北市公會鑑價後，認追加工程款1962萬3128元、追減工程款3007萬8339元，互相扣抵後淨追減1045萬5211元（見補充鑑定報告書第6頁）；又部分工項由中臺大學收回自辦（即：□「C2浴廁明架塑膠天花」僅完成骨架，板材未施作部分扣除24萬4972元；□B1F#9樓梯旁追加一樘木門：門扇未施作部分扣除工程款6476元；□「耕書樓寄車坡道變更案之結構及裝修工程」：未施作抿石子部分扣除工程款4萬6773元；□鐵格柵烤漆（335×75）3×3cm鋼板油漆（加防蟲網）需拆除重作：未施作部分扣除工程款1萬1884元，見原審卷一第92頁、原審卷四第264頁反面至第265頁反面），中華公司同意就此扣減金額31萬0105元（見原審卷四第264至265頁）。

㈦系爭工程業經臺中市政府於97年11月12日核發使用執照（見見原審卷一第40頁）。

㈧系爭工程之水電、消防、空調設備於98年6月2日進入保固期

（見本院卷一第213-1頁）。

㈨楊建築事務所自99年3月18日起暫停所有監造工作（見原審卷一第121頁、原審卷四第168頁背面至169頁）。

參、本院得心證之理由：

一、系爭工程之範圍及總價金為何？有無包括二變工項：

㈠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。又解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意（最高法院39年台上字第1053號民事判決先例意旨參照）。亦即解釋契約，應於文義上及論理上為推求，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，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎。經查：

1.依系爭契約第6條第1、3項固約定：「甲方（即中臺大學，下同）於必要時得於契約所約定之範圍內通知乙方（即中華公司，下同）變更契約（含新增項目），乙方不得拒絕，並於接獲通知後應向甲方提出契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他契約內容需變更之相關文件。」、「乙方於甲方接受其所提出須變更之相關文件前，不得自行變更契約。除甲方另有請求者外，乙方不得因前款之通知而遲延其履約期限。契約之變更，非經甲乙雙方合意，作成書面記錄，並簽名或蓋章者，無效。」等語（見原審卷一第12頁），惟觀諸中華公司就二變所提出之工程總表及細項（見原審卷一第61至82頁），其中總表之總金額記載為3264萬0232元，請求增加金額之項目及金額依序分別為「壹-1：建築工程（原合約單價項目）。2,172,860元。」、「壹-2：建築工程（新增工程議價項目）。18,920,990元。」、「貳：水電工程。7,403,639元。」、「參：空調工程。89,429元。」、「伍：工程品質管制費用及合格專任品管工程師3人（0.

3%）。85,761元。」、「陸：勞工安全衛生管理費（0.1%）。28,587元。」、「柒：工程營造保險費（0.3%）。218,577元。」、「捌：管理費及利潤（6.5623%）。1,875,948元。」、「玖：加值營業稅（5%）。1,539,790元。」、「拾：空氣污染防治費。89,078元。」、「拾壹：建築廢棄混合物證明費（依台中市政府規定）。215,573元。」，且註記「…2.本次項目修正變更設計的補充合約之工期為於完成議價程序後70個日曆天完工。」（見原審卷一第61頁），顯見「壹-2：建築工程（新增工程議價項目）。18,920,990元。」之工項非系爭契約及補充合約所規範工作範圍，屬「額外工程（新增工作項目）」；復依兩造不爭執事項㈤所示，足認二變部分經兩造多次議價未果，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等情為真。從而，二變主要工項部分既屬「額外工程」，依系爭契約第6條第2項及第4項約定解釋，兩造既未訂立書面變更契約，中華公司就二變工項並無義務定須依中臺大學指示辦理。中臺大學抗辯關於二變部分，中華公司有先行施作變更設計工項之義務云云，自屬無據。至中臺大學雖援引最高法院92年度台上字第1449號民事判決所述事實，然上開判決並無變更設計需經契約當事人作成書面要式約定，且於契約中已約定不得以新增項目單價未議妥而停工之內容，與本件基礎事實有所不同，不應作為比附援引參考。

2.又因中華公司業已施作關於二變工項部分，經北市公會鑑定後，認係追加工程款1962萬3128元（見兩造不爭執事項㈥），且依前所述，因二變主要部分與原約定施作範圍有重大金額差異，探求當事人真意與系爭契約及系爭補充合約之目的，可認二變部分係另一工程計畫，與系爭契約及補充合約已無契約同一性，非系爭契約及補充合約約定適用範圍。

㈡承上，二變工項係額外工程，所增加金額1962萬3128元（經中華公司自行減縮為1813萬3956元已如前述）因中華公司未

上訴而已確定，是以，系爭契約及補充合約所約定總工程款雖為7億2531萬3824元，然應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）、中臺大學收回自辦扣減金額31萬0105元（見兩造不爭執事項㈡、㈥及原審卷四第264至265頁），實際總工程款應為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），且為中臺大學所不爭執（見本院卷三第187頁），自應以6億9492萬5380元做為系爭工程之總價金。

二、系爭契約及補充合約所約定系爭工程就部分先行使用部分，應認已完工，惟系爭契約第16條第1項約定，於系爭工程之最後階段工項全部完竣，縱最後階段工項已完成驗收或已由中臺大學使用，仍有適用餘地：

㈠依系爭合約約定，於點交之前，應有申報竣工、初驗、複驗合格、認定完工等作前置作業，且系爭契約第16條第1項雖就「工程完工」定義為：「工程依本契約全部完竣後，乙方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），然同條第8項復約定：「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），顯見兩造於訂立系爭契約之初，早已預見中臺大學如有部分先行使用之需求，應依約辦理部分驗收或分段查驗供驗收之用後，才可先行使用，避免影響中華公司權益。故系爭契約第16條第1項約定基於契約自由原則，固有其依訂約之初所設想適用情形，然彼時，兩造亦就系爭工程之最後階段工項全部完竣前，就部分先行使用工項部分，應已合意優先適用系爭契約第16條第8項約定，理由詳見下開所述。

㈡參照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（下稱98年2月27日中臺大學函，見原審卷一第44頁）、⑷第二次初步驗收紀錄、⑸工程驗收紀錄（部分）（以上見原審卷一第44至50、129至311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（下稱101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。」及新建工程驗收紀錄（部分）及簽到表等（見原審卷三第180-205頁），足認中華公司所承攬系爭工程，自97年11月25日起至98年5月15日止，中臺大學先行使用範圍為：①研究大樓1F-6F。②A-H電梯共八部。③B1F國際會議室及B2F藝文中心。④地下三樓、地下四樓等停車場空間。⑤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。⑥圖書資訊館1F-5F。⑦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等情，並為中臺大學所不爭執（見本院卷三第189頁），核與淡大鑑定中心100年12月15日淡工法鑑字第10012151號函所附鑑定報告（下稱淡大鑑定報告）第4頁載明：「…依據系爭合約第伍條第二款之規定，可得報請完工之條件除須取得使用執照外，尚應完成合約所有之工作內容。原告（即中華公司，下同）協助被告（即中臺大學，下同）取得使用執照，並未滿足合約完工之要求。目前系爭工程大部分都已移交被告使用。…」等語（見原審卷三第18頁）；第5頁之表一「驗收移交日期表」所列相關驗收及移交日期（見原審卷三第19頁）等之鑑定意見論述大致相符，足認中華公司就原審卷一第313頁所示附表1-1有先行使用之必要並已先行驗收並移交使用之區域或設備所主張所佔比例共計為94.90％乙情，應係可採。

㈢至中臺大學雖抗辯：研究大樓7樓因嚴重漏水，並未先行使

用，且迄今仍無法使用（見本院前審民事準備二狀第3頁所述，本院前審卷二第35-36頁【相片編號第15-18張】、第77、84頁），並於本院前審卷二第84頁之標明：「現況情形：現場7樓實驗走廊室內漏水嚴重無法使用。影響狀況：因漏水嚴重無法使用該空間。」等語（見本院卷三第189頁），然參照原審被證六等證物所示，中臺大學先行使用範圍亦包括研究大樓7F，而中臺大學所提出研究大樓7樓嚴重漏水等現況照片並非先行使用當時之驗收狀況，且7樓嚴重漏水等所涉及範圍僅係7樓四面空間之其中東邊空間，非全部7樓之所有房間均有漏水情形，足認此等漏水等瑕疵亦屬事後應以保固款修繕補固之範疇，難以據此否認兩造並未依系爭契約第16條第8項約定，曾就研究大樓7樓進行部分辦理驗收或分段查驗供驗收之用，並已由中臺大學先行使用之事實。

㈣依中臺大學所提出系爭清冊，足認中臺大學對中華公司已於98年6月2日將系爭工程部分工作物交付予中臺大學使用，足認系爭工程雖未經全部辦理驗收，然中臺大學已就部分工項先行占有使用並起算保固期一情為真實。至中臺大學雖抗辯就「工程完工」定義，兩造已於系爭契約第16條第1項明定等語（見原審卷一第25頁），然細查該項約定開頭即以「工程依本契約全部完竣後」，並以「…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…」為要件，堪認該項約定適用係以系爭工程之最後階段工項全部完竣，縱最後階段工項已完成驗收或已由中臺大學使用，中華公司依約仍應將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，經中臺大學勘驗認可後，始得認定為工程完工。然在系爭工程之最後階段工項全部完竣前，承前所述，遇中臺大學有先行使用需要，即應循同條第8項約定辦理，此從系爭契約第9條第7

項第2款約定：「㈡工程未經驗收前，甲方因需要使用，乙方不得拒絕。但應由雙方會同使用單位協商認定權利與義務。使用期間因非可歸責於乙方之事由，致遺失或損害者，應由甲方負責。」等語即可得知（見原審卷一第17頁），蓋中華公司依約既不得拒絕中臺大學先行使用，卻又無法請求未估驗款、保留款及保固金之給付，自非系爭契約合理公平之解釋。

㈤從而，本院承前解釋，認為系爭契約第16條第1項約定，於系爭工程最後階段工項全部完竣前，遇中臺大學有部分先行使用需求，且依系爭契約第16條第8項約定交付中臺先行使用時，該等先行使用之部分工項應認已完工，中華公司自得請求給付先行使用部分之工程款（含此部分工項之估驗款、保留款），並開始起算保固期，待保固期滿，應得請求返還此部分工項之保固金，惟基於契約自由之法理，系爭契約第16條第1項約定，於系爭工程之最後階段工項全部完竣，縱該最後階段工項已完成驗收或已交付中臺大學使用，仍有適用餘地。中臺大學所辯稱：需系爭工程全部完工後才進行全部驗收，且系爭工程全部驗收合格，方為本件工程尾款請求權發生要件云云，顯過於擴大該項適用範疇，不符合前開所述系爭契約合理公平之解釋，應僅限於前開適用情形，方符合系爭契約公平合理解釋。

㈥次按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項本文定有明文。而所謂同時履行抗辯，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，或雙方之債務雖同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方之給付，並非立於對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯。又稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，此觀民法第490條第1項規定即明。是承攬人之對待給付義務為工作之完成，定作人之對待給付義務為報酬之給付。

本件中華公司給付中臺大學給付未估驗款、保留款及保固金部分，既非系爭契約第16條第1項約定適用情形，核與中臺大學應給付未估驗款、保留款及保固金款項之義務，並非立於對待給付關係，依上說明，中臺大學不得以中華公司未清除堆積磁磚等事由，據為同時履行之抗辯而拒絕給付未估驗款、保留款及保固金款項。

三、系爭工程完工期限及實際完工日期：

㈠中華公司主張因：⑴西側外側增設水平推管與埋設鋼管工程，請求展延8天；⑵崩落土清理，請求展延117天；⑶消防法規變更，請求展延429天，且因⑴⑵事由之展延原因，與⑶事由之展延原因與之重疊，故如⑶事由之展延原因被許可，則不再主張⑴⑵事由之展延日數等語。經查：

1.依淡大鑑定報告意見，業已認定：中臺大學於96年9月11日提出一變需求，至97年1月18日方委由楊建築事務所以明中圖字第000號函提出相關設計圖說（見原審卷一第41至42頁），中華公司於97年2月17日開始先行墊款施作，並經過消防設備檢查及格後，於97年11月12日經臺中市政府核發使用執照（見原審卷一第40頁）。而經鑑定人員檢視消防變更設計提出後，至提供變更後之消防圖說期間，因與消防變更相關之工項無法施作，得為合理之展延工期時段（96.9.11～97.1.18.）；提出圖說後給予廠商之準備時間（97.1.18～97.2.13.）、變更後之消防工程施工期間、消防設備檢查至使用執照取得（97.11.24）間為行政作業所需，合乎一般工程實務經驗。一變主要影響工期要徑為消防法規變更之影響，受消防法規影響及申請使用執照所必須之後續作業工項，於消防設備檢查完成至取得使用執照前之期間，初估皆應能完成；又系爭工程自提出消防法規變更至正式開始消防工程施工之等待期，計有154日曆天，已超過⑴⑵事由累加之請求展延工期，因此⑴⑵事由之請求展延之日數及理由合理與否已無須加以審酌；另因中華公司業已於97年11月24日取得系爭工程之使用，代表其所施工項目符合相關消防法規

之規範，故而，以取得使用執照之97年11月24日為一變後之應完工日期，尚屬合理（即展延325天）等情（見原審卷三第21至22頁）。而兩造對於前開淡大鑑定報告意見認為系爭工程完工日展延後之最初起算點為97年11月24日，並不再探究前開⑴⑵事由之展延原因合理與否等情，並未爭執，自堪信系爭工程因一變需求而須展延至少至97年11月24日起算。然系爭工程之完工日是否展延至何日，兩造仍有爭執，合先敘明。

2. 另兩造對於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不爭執（見兩造不爭執事項㈡），則如前所述，中臺大學雖有業主變更指示權，但因一變工項非僅數量或單價差異而已，尚有新增工項（包括建築工程、庫板工程、水電工程，見原審卷一第37頁），兩造如未合意議定價額及簽定書面契約，亦可能如二變工項一樣，另成立一承攬契約；則兩造就一變工項中新增工項遲未能達成議價及確認施作範圍與方法，並遲至98年4月間方簽訂系爭補充合約，暨未重新確認系爭工程應完工日為何（見原審卷一第36至38頁），則中臺大學自97年11月25日起至98年3月8日止，因驗收或初驗、複驗之項目有包括給排水設備電器設備及其他相關設備（見原審卷三第200頁），因一變新增工項本非必然屬原約定工項乙情為中臺大學所不爭執（見本院卷三第192頁），中華公司就一變工項施作缺失或瑕疵，中臺大學能否據此稱為系爭契約所約定工程缺失或瑕疵，誠屬可疑。本院基於尊重當事人處分權主義，及交付完成即為受領與損益兼歸之法理（見原審卷三第216頁），及民事訴訟法第277條規定，因遲延工期所產生違約金係屬對中臺大學有利之事實，應由中臺大學盡舉證之責，然中臺大學業已陳稱：系爭補充合約無法確定於何日所簽訂等語（見本院卷三第193頁），本院基於舉證責任之分配，僅能以98年4月1日認定為兩造簽訂系爭補充合約之日，並作為系爭工程之完工日。

㈡系爭工程因有分段驗收之事實，故自應就各項分段驗收之工項逐一認定實際完工日期：

1.依淡大鑑定報告意見認為：「…依本中心之見解，首先，系爭工程完工日期雖僅訂定一單一日期，惟實際之執行卻有依照合約第拾陸條第八款（應為項之誤稱，下同）之約定，分段辦理驗收及使用之情事。因此，實際完工日期，亦應就該分項工作驗收及點交情形，分別認定其完工日期，及分開依該工項作之總價計算罰款金額為宜。…交付即為已受領，斷不能既受領取得使用上之利益，再獲得未完工逾期罰款之利益。…本中心建議，系爭工程之認定實際完工日期及逾期罰款，可依據下列之原則辦理：1、完工日期既有分段驗收之事實，即應依照各驗收之分項總價，分別計算逾期罰款總額。2、分項工程若複驗時皆能滿足合約要求，則完工日期應認定為申報竣工之日期。…3、分項工作複驗時瑕疵被認為仍未改正完成，但有交付之事實，則以該交付日期視為完工日期。惟瑕疵部分之工作，被告未能取得使用上之利益，亦未被受領。原告仍應盡其瑕疵修補責任，並按該瑕疵部分總價，依合約規定計算逾期罰款直至最高20％為止。4、若分項工作瑕疵未改正完成，迄今亦未完成交付，除非係基於被告之因素或合約規定可得展延工期之理由，否則，原告仍應完成瑕疵改正並交付，並依該項分項工作總價，依合約規定計算逾期罰款直至最高20％為止。5、分段驗收各工項之實記完工日期，以及迄未移交或瑕疵迄未改正完成工項之總金額及逾期罰款金額，可由原告與被告之監造單位會算核實。…」等語（見原審卷三第25至26頁）。再依楊建築事務所99年3月27日明中圖字第000號函所載（見原審卷一第121頁），監造單位即楊建築事務所因中臺大學積欠監造費用未付，自99年3月18日起已暫停系爭工程之所有監造工作乙情，核與證人楊○雄建築師於原審所證稱：99年3月底中華公司已經沒有人員在現場施工，加上其與中臺大學有逾期工期監造費紛爭，所以其暫時將現場監造人員撤離，停止監造

工作，除了現場監造工作外，所有與監造工作相關工作也全部都停止，包括中華公司申請工程款簽認等工作也都停止，到目前為止都沒有回復監造工作等語（見原審卷四第168頁背面～169頁），自無法再要求中華公司應依前開淡大鑑定報告意見，與監造單位會算核實分段驗收各工項之實際完工日期，以及迄未移交或瑕疵迄未改正完成工項之總金額及逾期罰款金額。

2.按89年2月9日修正之民事訴訟法第222條第2項之增訂，含有證明責任規範存在價值，損害額證明極度困難時，法院基於全辯論意旨及調查證據結果，仍不能獲得損害賠償額確信時，俾使權利容易實現，減輕損害額證明之舉證責任（最高法院93年度台上字第2213號判決要旨參照）。次按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。又當事人已證明受有損害而不能證明損害之數額時，法院應斟酌損害之原因及其他一切情事，作自由心證定其數額，不得以其數額未能證明，即駁回其請求（最高法院21年上字第972號民事判決先例要旨參照）。本院審酌中華公司於98年6月2日前已陸續將工作物交付中臺大學使用乙情為真，且參照⑴101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」所示（見原審卷三第180至181頁）、⑵中臺大學98年8月12日中臺校總營字第0000000000號函（下稱98年8月12日中臺大學函）說明二及三記載：「二、本校為應實際需要，特依工程合約第16條第8項規定，已部分驗收使用新大樓。圖書館之水電-給排水、飲水機、噴灌、電氣、通風、消防、空調等設備已移交本校使用，本校同意從98年6月2日起算該等設備之保固期。三、其他水電相關設備-試聽、監控、門禁等未驗收部分，請儘快完成申請驗收並移交本校使用，其保固期計算按工程合約規定辦理。」（見原審卷三第211頁）、⑶中華公司98年6月3日（98）中工中臺科大字第93C-

194號函主旨載明：「為配合貴校圖書館使用，本公司依貴處指示將承作的貴校圖書資訊館暨研究大樓新建工程原合約、第1次補充合約及尚未完成議價作業但已先行部分施工的第2次補充合約範圍中已完成驗收、測試的相關水電、消防、空調等設備，於98年6月2日完成定位並移交貴校使用…」等語（見原審卷三第212頁），則依上開法律規定，本院審酌中臺大學亦同意：就先行使用部分之工項及金額，確實難以逐一正面表列，故就「尚未驗收移交之區域或設備」以負面表列方式，逐一確認哪些項目尚未完成驗收移交，亦屬可行等語（見本院卷三第189頁），堪認中華公司所提出原審卷一第313頁所示附表1-1有先行使用之必要並已先行驗收並移交使用之區域或設備，及附表1-2尚未驗收移交之區域或設備，做為系爭工程關於分段驗收各工項之實際完工日期，於法應屬有據。並由本院就中臺大學所抗辯：尚未完成初驗或驗收有瑕疵，且未交付使用之部分工項，其得依約得主張逾期違約金數額等語，同依前開法律規定，審酌本件卷內事證、兩造陳述及循經驗法則及論理法則，以自由心證認定中臺大學得抗辯抵銷逾期違約金數額（最高法院發回意旨第二點部分）。

㈢中臺大學遲不辦理視聽等設備之驗收，應類推適用民法第101條第1項規定：

1.承上所述，依系爭契約第9條第7項第2款及第16條第8項約定，系爭工程既經中華公司申請竣工，於中臺大學有部分先行使用之需要，中臺大學即應有辦理部分驗收之義務，縱有部分工項驗收或初驗、複驗不符合約定，然中臺大學仍應先就合格部分先行驗收，而非以中華公司就部分工作物之缺失或瑕疵未改正完成為由，拒不辦理部分驗收行為。另依系爭合約第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。」，並審酌98年5月15日工程驗收紀錄（部分）載有：「驗收區域：…B1F國際會議廳及B2F藝文中心。驗收結果：…俟設備全部點交後開始起算保固期。（設備之點交另詳移交清冊之項目、數量及點交日期）。…」等語（見原審卷二第81頁），則關於包括視聽等設備在內之B1F國際會議廳及B2F藝文中心，業經中華公司依約已於98年5月15日會同中臺大學及監造單位代表完成初驗合格，中臺大學自應依約於20日內辦理驗收，並作成驗收紀錄，方符合兩造約定。

2.中華公司另於98年8月28日方發函予中臺大學請求進行驗收程序，中臺大學仍以98年10月7日中臺校總營字第0000000000號函（下稱98年10月7日中臺大學函）通知中華公司，依系爭契約第16條第8項約定，訂於98年10月8日上午10時辦理視聽等設備部分驗收等語（見原審卷一第316頁），顯見中臺大學遲不進行驗收，係以不正當行為阻止條件成就。

3.本院審酌系爭工程已於98年6月3日開始由中臺大學啟用迄今已12年餘，乃中臺大學猶以中華公司未完成缺失改善及瑕疵修補，且未修改提出經監造單位審核於該估驗期間內，已實際施作或供應完成項目及數量估驗資料為由，就視聽等設備仍拒不辦理驗收，享受工作物之成果卻拒絕給付代價，實非事理之平，自應類推適用民法第101條第1項：「因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為，阻其條件成就者，視為條件已成就。」規定，應認視聽等設備之驗收條件已成就。故中華公司主張視聽等設備之工項已完工乙節，應可採信，中臺大學自負有給付尚未估驗之工程款義務。又中臺大學對於中華公司主張視聽等設備之契約價金為1573萬元乙情（見原審卷一第313頁所示），並未爭執（見本院卷三第191頁），本院自以1573萬元作為視聽等設備之尚未給付估驗款、保固款及逾期違約金之計算依據，在此敘明。

4.而中臺大學所抗辯臺灣高等法院108年度重上字第718號民事

判決所涉兩造係有以特約約定，與本件並無此特約之事實顯然不同，難以比附援引。

㈣中臺科技大學固主張尚有其餘污水設備系統、庫板及冷凍庫工程、外牆二丁掛抿石子工程，尚未辦理驗收。惟查：⑴排水系統既經驗收，則與排水系統不可分之污水設備系統，自不可能未經驗收而使用。⑵各樓層既經完成驗收，卻將各樓層外牆二丁掛抿石子工程單獨切分出來主張未驗收，亦不合理。 ⑶另系爭工程於98年6月2日全數交付使用後，中臺大學於前揭98年8月12日函文，除表示從98年6月2日起算保固期外，僅提及尚有其他水電相關工程-視聽、監控、門禁等未驗收，並未提及污水設備系統、庫板及冷凍庫工程、外牆二丁掛抿石子工程、第一次及第二次變更設計之工項未驗收。由此可知，於98年6月2日全部工程交付中臺科大學使用時，確實僅剩視聽設備、門禁設備、監控系統等尚未辦理驗收，已堪認定。

四、中華公司能否請求中臺大學給付尚未估驗工程款及保留款9869萬0312元本息？

基上，本院就中臺大學依序先行使用部分應給付之估驗款及保留金、工程保固金及所涉逾期違約金茲論述如下：

㈠依原審卷一第313頁所示資料內容，中華公司就系爭工程至98年3月31日止，已移交使用的區域或設備系統之比例合計共38.7%（計算式：12.71%＋1.68%＋0.65%＋1.57%＋11.1410.95%＝38.7%），金額共為2億8062萬元（計算式：9218萬元＋1219萬元＋475萬元＋1135萬元＋8080萬元＋7935萬元＝2億8062萬元），此部分因前開先行使用之論述，中臺大學應依約，將前開先行使用之工程總價2%作為保固金561萬2400元（計算式：2億8062萬元x2%＝561萬2400元），其餘估驗款及保留金共計2億7500萬7600元均應給付及返還予中華公司；且並無逾期違約金發生之情形。

㈡又關於圖書資訊館1樓至5樓、地下1樓國際會議廳地下2樓藝文中心、水電-給排水、飲水機、噴灌、電氣、通風、消

防、空調等相關設備系統合計之比例共56.21%（計算式：19.30%＋11.86%＋25.05%＝56.21%）及金額共4億0772萬元（計算式：1億4000萬元＋8600萬元＋1億8172萬元＝4億0772萬元），亦應依約給付估驗款及返還保留金，但應按各工項遲延交付日數，自98年4月15日起計算各工項之逾期違約金，茲分別論述如下：

1.圖書資訊館1樓至5樓1億4000萬元、逾期29日，逾期違約金406萬元；

2.地下1樓國際會議廳地下2樓藝文中心8600萬元、逾期45日，逾期違約金387萬元；

3.水電-給排水、飲水機、噴灌、電氣、通風、消防、空調等相關設備系統1億8172萬元、逾期62日，逾期違約金1126萬6640元；

4.基上，4億0772萬元之工程總價2%作為保固金815萬4400元（計算式：4億0772萬元x2%＝815萬4400元），其餘尚未估驗工程款、保留款共計3億9956萬5600元均應給付及返還予中華公司；就此段所論述上開各工項之逾期違約金分別為406萬元、387萬元、1126萬6640元。

㈢另關於視聽等設備部分亦應認為已完工，中臺大學應負有給付尚未估驗工程款、保留款及保固金之義務，其金額1573萬元、逾期169日（自98年4月2日起至98年9月17日止，見原審卷一第317頁所示中華公司98年8月28日函文及原審卷一第26頁系爭契約約定：「初驗合格後，機關應於20日內辦理驗收，並作成驗收紀錄。」等語），逾期違約金265萬8370元（計算式：1573萬元x0.001x169＝265萬8370元）。1573萬元之工程總價2%作為保固金31萬4600元（計算式：1573萬元x2%＝31萬4600元），其餘尚未估驗工程款、保留款共計1541萬5400元均應給付及返還予中華公司；就此段所論述之逾期違約金為265萬8370元。

㈣另如前所述，系爭工程之總價金為6億9492萬5380元，扣除尚未估驗工程款及保留款共計6億8998萬8600元，剩餘493萬

6780元部分，本院認為應為系爭工程尚未完工之部分，屬於中臺大學所抗辯系爭契約第16條第1項約定所適用之請求給付最後階段工項工程款部分，而此部分依約亦應加計該工程總價之20％違約金，即98萬7356元（493萬6780元×20％＝98萬7356元）。

㈤據上，中臺大學於系爭工程全部完工前之先行使用部分，尚未估驗工程款及保留款共計6億8998萬8600元（計算式：2億7500萬7600元＋3億9956萬5600元＋1541萬5400元＝6億8998萬8600元）。復依序再扣除前開逾期違約金406萬元、387萬元、1126萬6640元、265萬8370元、98萬7356元、改正費用600萬9191元及累計估驗款已支付予中華公司6億0135萬1320元，中臺大學本應再給付中華公司尚未估驗工程款及保留款共計5978萬5723元（計算式：6億8998萬8600元－406萬元－387萬元－1126萬6640元－265萬8370元－98萬7356元－600萬9191元－6億0135萬1320元＝5978萬5723元）。

㈥再依系爭合約第7條第6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）…」（見原審卷一第13頁），中華公司自得就其已施作、尚未請領估驗款之部分，請求給付估驗款。承前所述，系爭工程之總價金6億9492萬5380元，而至第36期止累計已估驗計價之工程款金額為6億6816萬8129元（見前開兩造不爭執事項㈢所示），則系爭工程自第37期以後已施作、尚未給付之工程款金額即為2675萬7251元（計算式：6億9492萬5380元－6億6816萬8129元＝2675萬7251元），依系爭合約第7條第6項約定，中臺大學應給付第37、38期之估驗款即為2408萬1526元【計算式：尚未給付工程款2675萬7251元×90%＝24,081,526元（元以下四捨五入）】。又中臺大學退還第37、38期估驗款資料之99年4月16日，系爭工程第37期後估驗款之給付條件既視為成就，則中華工程公司請求就應給付之上揭估驗款自99年4月17日起加給法定遲延利息，為有理由。又中臺大學雖以第37、38期之估驗款，中華公司於99年

2月12日提出文件送審單請求後，曾要求中華公司修正，惟迄今尚未送回，不符合約第7條第6項約定，始未獲第37、38期後估驗款之支付。然查，依前揭兩造不爭執事項㈨所示，中華公司雖簽收中臺大學退回文件(原審卷一第97頁)，且事後未再另行提出文件送審單請求給付估驗款，然此無法補正資料之原因乃肇因於中臺大學及楊建築事務所之監造契約糾紛所致，中華公司應無可歸責之事由，自應認中華公司請求給付第37期以後估驗款之條件已成就，則中華工程公司請求給付第37期以後估驗款2675萬7251元本息，自屬有據。

㈦承前所述，中臺大學本應再給付中華公司未估驗款及保留款共計5978萬5723元，扣除第37期以後估驗款2675萬7251元，其餘未估驗款及保留款共計3302萬8472元（計算式：5978萬5723元－2675萬7251元＝3302萬8472元）。另依系爭契約第7條第7項約定，中華公司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，可請求發還保留款，已如前述，中華公司於100年1月11日原審言詞辯論期日當庭以民事準備書㈠狀檢附原證12所示中華公司於100年1月7日簽具「保固切結書」及「保不漏切結書」交付予中臺大學收受（見原審卷二第42、90至91頁），則依民法第229條2項規定，應認中華公司就其餘尚未估驗工程款及保留款3302萬8472元已依法催告，中臺大學自100年1月12日起即負遲延責任，故中華公司就該3302萬8472元併請求自100年1月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬有據，逾此部分之請求，即無理由。

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

㈠同前所述，中臺大學先行使用部分工項之保固款合計為1408萬1400元（計算式：561萬2400元＋815萬4400元＋31萬4600元＝1408萬1400元）。

㈡依系爭契約第7條第7項、第17條約定，可知請求返還保固款，乃以保固期限屆滿為前提，惟得扣減保固期間中臺大學

所支出之瑕疵改善費用。經查，系爭工程業經兩造就部分工程分段驗收、分段起算保固期，且最後一批驗收工項係自98年6月2日之翌日起算保固期等情，已詳如前述。以3年計算，已起算保固期之工程，其保固期間應於101年6月2日期滿，中華公司自可請求返還保固金。至於系爭工程剩餘工項493萬6780元部分未辦理驗收，詳如前述，則該部分工程自無從起算保固期，中華公司無從以保固到期，請求返還保固金。

㈢又保固期間，中臺大學共支出維修費用152萬5069元，有中臺大學提出之「圖書資訊館、研究大樓新建工程已付維修費用清冊㈠、㈡、交付使用期間98.6.2～101.6.1」二冊在卷可按。依上開說明，此部分之費用，應自保固金中扣減，則本件中臺大學應返還之保固金為1255萬6331元（計算式：1408萬1400元－152萬5069元＝1255萬6331元）。

㈣另保固期滿後，兩造仍需辦理會算程序，已如前述，故此項保固金之發還亦屬未定期限之給付，依民法第229條2項之規定，仍應由中華公司依法催告後，中臺大學始負遲延責任。茲中華公司係以追加起訴狀為催告之意思表示(見原審卷四第263頁)，該追加起訴狀繕本於104年9月17日送達中臺大學(見本院前審卷三第103頁)，則中華公司併請求自104年9月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬有據，逾此部分之請求，為無理由。

六、結論：

㈠系爭工程不包括二變工項，且系爭工程總價金為6億9492萬5380元。

㈡基於系爭契約合理公平解釋，系爭契約及補充合約所約定系爭工程就部分先行使用部分，應認已完工，惟系爭契約第16條第1項約定之適用範圍僅限於系爭工程之最後階段工項（即剩餘493萬6780元部分）全部完竣，縱最後階段工項事後完成驗收或另由中臺大學使用，基於契約自由原則，仍有適用餘地。

㈢系爭工程完工期限及實際完工日期詳如前開本院得心證之理由之三所述，中華公司得向中臺大學請求尚未估驗工程款及保留款共計5978萬5723元、保固金為1255萬6331元之給付，且其中2675萬7251元，自99年4月17日起至清償日止，按年息5%計算之利息；及其中3302萬8472元部分，自100年1月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息；及其中1255萬6331元部分，自104年9月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

七、綜上所述，中華公司依承攬合約之法律關係，請求中臺大學給付7234萬2054元【計算式：估驗款2675萬7251元＋保留款3302萬8472元＋保固金1255萬6331元＝7234萬2054元】，及其中2675萬7251元自99年4月17日起；3302萬8472元自100年1月12日起；1255萬6331元自104年9月18日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，及該部分假執行之聲請，均無理由，應予駁回。上開應准許部分，原審就其中中臺大學應給付中華公司2525萬4411元保留款、1255萬6331元保固金，併各自100年1月12日、104年9月18日起至清償日止之本息，為中華工程公司敗訴之判決；及判命中臺大學逾2675萬7251元部分，自99年4月17日起至100年1月11日止，按年息5%計算之利息，為中臺大學敗訴之判決，均有未合，兩造上訴分別指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二、三項所示。至於上開其餘應准許之部分，原審為中華公司勝訴之判決，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行；及不應准許部分，原審判決為中華公司敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，均無不合，兩造其餘上訴，均無理由，應予駁回。又本判決所命給付部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之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。

九、據上論結，本件兩造之上訴各為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　29　　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。

如不服本判決，應於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。

因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官　劉雅玲

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　29　　日