

臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度上字第316號

上訴人 東設營造有限公司

法定代理人 吳家銘

訴訟代理人 于念玉

被上訴人 進兆國際有限公司

法定代理人 莊雅茹

訴訟代理人 王正宏律師

楊雨錚律師

郭俐文律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國108年9月16日臺灣臺南地方法院107年度訴字第804號第一審判決提起上訴，本院於110年1月20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：兩造於民國104年2月10日簽訂工程合約（下稱系爭工程合約），由被上訴人以新臺幣（下同）2100萬元，承作上訴人承攬訴外人○○營造有限公司（下稱○○公司）向○○食品股份有限公司（下稱○○公司）承攬，轉包予上訴人之臺南市○○區○○段0000地號土地上之食品廠新建工程中之水電及消防工程（下稱系爭工程）。被上訴人依契約第6條之約定，交付付款人第一商業銀行○○分行、票號RC0000000號、票面金額為210萬元、到期日104年3月11日之本票1紙（下稱系爭本票）予上訴人作為履約保證金，契約約明保證票於工程完成且經上訴人驗收合格後於被上訴人請領尾款時退還。在此期間若被上訴人無違約，上訴人不得提示銀行領款。系爭工程約定被上訴人應於104年7月15日完成系爭工程之水電工程，於104年11月30日完成系爭工程之弱電及消防工程，但遲至○○食品廠於105年10月14日取得使用

01 執照前皆未完成，嚴重延宕，上訴人自知無法如期完工，另
02 於106年3月16日與訴外人○○水電有限公司（下稱○○公
03 司）簽訂「水電消防工程在建及追加工程項目轉移協議書
04 （下稱系爭協議書）」，由○○公司承接被上訴人未完成之
05 系爭工程，依系爭工程契約書第19條之約定，被上訴人應於
06 完工後通知上訴人驗收。然被上訴人因可歸於己之因素中途
07 離場致未能完工，迄今亦未通知上訴人驗收，被上訴人不得
08 請求返還履約保證金，須依系爭工程合約第22條之約定，就
09 已施工之部分負擔工程責任，因被上訴人交付之系爭本票未
10 載發票日為無效票據等情，爰依系爭工程合約第6條第1項之
11 規定，求為判決命被上訴人給付210萬元及法定遲延利息，
12 並願供擔保請准宣告假執行等語。

13 二、被上訴人則以：系爭工程合約第5條並未約定完工期限，上
14 訴人主張應於104年7月15日完成水電工程，於104年11月30
15 日完成弱電、消防工程，於法無據；系爭工程已通過消防檢
16 查並完成送水送電，於105年9月8日已辦理系爭建築物消防
17 安全設備竣工查驗申請書，並經查驗符合，由臺南市政府消
18 防局於105年10月5日核發函文通知「申請部分之消防安全設
19 備性能查驗符合規定」；系爭食品廠新建工程已於105年10
20 月14日取得使用執照，被上訴人業已完成工作並經上訴人驗
21 收合格，上訴人所稱伊未完成工程、工期嚴重延宕，顯非事
22 實；因上訴人給付工程款之支票2紙，甚至向被上訴人借款
23 周轉之交付之支票2紙，均被拒絕往來，金額高達277萬元，
24 被上訴人因而不願施作追加工程項目，業主乃同意將追加工
25 程等工項由○○公司承接施做，工程款項由業主直接與該廠
26 商處理，此一工程轉讓協定，不僅為○○公司同意，上訴人
27 亦知情且同意，契約承擔業已成立，系爭協議書已明文被上
28 訴人無條件退場，相關之缺失改善及未完成項目由○○公司
29 負擔，被上訴人已脫離債務關係且已結算清楚，上訴人未曾
30 就是否逾期違約日數為保留，依民法第504條之規定即不得
31 再為主張其之逾期責任，又縱認伊有違約，因約定之金額過

01 高，應予酌減等語，資為抗辯。

02 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。並
03 上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人210萬
04 元，及自起訴狀繕本送達之翌日即107年5月15日起至清償日
05 止，按年息百分之5計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執
06 行。

07 被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔
08 保請准宣告免為假執行。

09 四、兩造不爭執事項：

10 (一)○○公司與○○公司於104年1月30日，簽訂如原審卷第191
11 至203頁所示之工程合約書，由○○公司承攬位於臺南市○
12 ○區○○段0000地號土地上之系爭新建工程，○○公司嗣後
13 將該工程轉包予上訴人。

14 (二)兩造於104年2月10日，簽訂司促卷第11至25頁所示之系爭工
15 程合約，由被上訴人向上訴人承攬系爭工程，總價為2100萬
16 元。合約第6條第1項約定：「簽約時甲方（即上訴人）應給
17 付總工程款10%訂金，共計新台幣貳佰壹拾萬元整（NT\$ 00
18 00000元）含稅（須為現金票或匯款），同時乙方（即被上
19 訴人）應開立總工程款10%同金額即新台幣貳佰壹拾萬元整
20 （NT\$ 0000000元）之銀行本票，做為履約保證金。保證票
21 於乙方工程完成且經甲方驗收合格後在乙方請領尾款時退還
22 乙方。在此期間乙方如無違約，甲方不得提示銀行領款。」

23 (三)被上訴人開立並交付系爭本票予上訴人收執，但系爭本票因
24 未記載發票日，係屬無效票據。上訴人曾執系爭本票向臺南
25 地院起訴請求被上訴人給付票款，經臺南地院新市簡易庭以
26 107年度新簡字第33號判決駁回上訴人之請求確定。

27 (四)系爭新建工程於105年10月14日取得使用執照。

28 (五)○○公司、○○公司、被上訴人及○○公司於106年3月16日
29 就系爭新建工程之事，簽訂原審卷第105至107頁所示之工程
30 承接協議書（下稱四方協議）。

31 (六)被上訴人於106年3月16日，在○○公司之見證下，與○○公

01 司簽訂司促卷第29至35頁所示之系爭協議書，約定由○○公
02 司以工程款225萬元（未稅）之金額承接系爭工程未完成之
03 工程及追加工程，並承接系爭工程如司促卷第33、35頁所示
04 之工程缺失改善和未完成項目改善。

05 (七)○○公司於簽訂系爭協議書後，承造如司促卷第33、35頁所
06 示之工程缺失改善和未完成項目改善工程，已於106年4月6
07 日、同年5月2日自○○公司處取得全部工程款共236萬2500
08 元（含稅）。

09 五、兩造爭執事項：

10 (一)上訴人依系爭工程合約第6條第1項之約定，請求被上訴人給
11 付履約保證金210萬元，有無理由？

12 (二)上訴人於本院主張依系爭工程合約第20條後段之約定，請求
13 被上訴人給付遲延罰金210萬元，有無理由？

14 六、得心證之理由：

15 (一)上訴人依系爭工程合約第6條第1項之約定，請求被上訴人給
16 付履約保證金210萬元，有無理由？

17 1.兩造均不爭執系爭工程合約第6條第1項之約定：「簽約
18 時，…乙方（即被上訴人）應開立210萬元面額之銀行本
19 票交付甲方（即上訴人），做為履約保證金。保證票於乙
20 方工程完成且經甲方驗收合格後在乙方請領尾款時退還乙
21 方。在此期間乙方如無違約，甲方不得提示銀行領款。」
22 等語（不爭執事項(二)）。依此項約定可知，本條項係規範
23 履約保證金之交付時點、交付標的、返還時點及返還條
24 件。具體言之，被上訴人應於契約成立時即交付銀行本
25 票。至於上訴人應返還履約保證本票於被上訴人之時點，
26 則係系爭工程完工後經上訴人驗收合格，於被上訴人領取
27 尾款之時。

28 2.依不爭執事項(五)、(六)所示，○○公司、○○公司、被上訴
29 人及○○公司於106年3月16日就系爭新建工程，簽訂四方
30 協議，被上訴人於當日並與○○公司簽訂系爭協議書，由
31 ○○公司承接系爭工程未完成之工程及追加工程，及系爭

01 工程之缺失改善和未完成項目改善。又上開四方協議，形
02 式上係由○○公司出面簽署，但上訴人之法定代理人亦曾
03 列席該契約之簽署會議，且同意上開四方協議（本院卷第
04 130頁，原審卷第144頁許水龍證言），則被上訴人抗辯，
05 其於106年3月16日因○○公司之承接系爭工程而無條件脫
06 離系爭工程一節，堪以採信。自此時起被上訴人即與系爭
07 工程之進行無涉。又被上訴人固於簽訂契約之時曾依約開
08 立系爭本票交付上訴人充作履約保證金，但該本票因未載
09 發票日而無效（不爭執事項(三)），苟上訴人於契約尚未因
10 四方協議及○○公司與被上訴人之系爭協議成立前，依系
11 爭契約第6條之約定請求被上訴人交付，於法自屬有據，
12 蓋此時兩造間仍有系爭工程契約之存在。但如上所述，上
13 訴人、被上訴人均已於106年3月16日因四方協議之成立，
14 而分別自系爭新建廠房工程乃至系爭水電消防工程脫離，
15 此亦經許水龍於原審證述明確（原審卷第146、151頁），
16 則上訴人自無從依已合意終止而不存在之契約，請求被上
17 訴人履約而交付履約保證金，上訴人此部分請求，於法無
18 據。

19 (二)上訴人於本院主張依系爭工程合約第20條後段之約定，請求
20 被上訴人給付遲延罰金210萬元，有無理由？

21 1.上訴人於本院追加依系爭工程合約第20條後段規定請求，
22 被上訴人雖表示不同意其追加。按訴之變更或追加，非經
23 他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此
24 限，民事訴訟法第446條、第255條第1項第2款定有明文。
25 所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之
26 主要爭點有共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認
27 為同一或關聯，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼
28 續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於
29 後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以
30 解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者（最高法院
31 91年度台抗字第552號裁定意旨參照）。查：上訴人於一

01 審固係依兩造系爭工程合約之約定請求被上訴人交付履約
02 保證金，但其支付命令聲請狀，已主張系爭工程應於104
03 年11月30日完成，卻遲至105年10月14日皆未完成，工期
04 重大延宕造成聲請人重大損失等語，於準備書狀中亦陳述
05 「系爭工程未完工，且於工程期間經常遲延」（原審卷第
06 72頁），且原審亦曾訊問業主○○公司之總經理特助許水
07 龍、副總經理陳榮宗，證述系爭契約之履約遲延及四方協
08 議之過程及內容（原審卷第141-157頁），並提出四方協
09 議及工程移轉契約，上訴人於本院追加依契約第20條逾時
10 賠償條款之約定請求賠償，既係依同一件契約請求，與原
11 訴之主要爭點有共同性，各請求利益之主張在社會生活上
12 可認為同一或關聯，而就原請求之訴訟及證據資料，於審
13 理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期
14 待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得
15 加以解決，避免重複審理，上訴人此部分追加，於法有
16 據。被上訴人不同意其追加，請求駁回其追加，尚非可
17 採。

18 2.系爭工程合約第20條後段約定：「如無正當理由，乙方
19 （即被上訴人）未依約定日期完工時，甲方（即上訴人）
20 得請求乙方賠償，按日以總工程承攬之金額千分之一計算
21 之遲延罰金。」（原審107年度司促字第6791號卷第21
22 頁）。此條約定因其用語係遲延罰金，核其性質應屬懲罰
23 性違約金。又系爭工程合約第5條係有關工程期限條款之
24 約定，固於開工期限、完工期限二款，均未於契約空白年
25 月日欄，填載具體之年月日而呈空白狀態（同上原審促字
26 卷第15頁）。但上訴人主張，因系爭水電、弱電及消防工
27 程係由○○公司轉包予上訴人，關於完工期限之日期，自
28 係以業主○○公司與○○公司所簽訂之新建工程合約中之
29 完工期限日期為據，以免上訴人對○○公司、○○公司對
30 ○○公司日後造成逾期完工之違約賠償責任。而○○公司
31 與○○公司簽訂之新建工程合約中曾約明水電工程需於10

01 4年7月15日前完成，其餘工程應於104年11月30日前取得
02 使用執照並完工驗收合格（原審卷第191頁），按諸事
03 理，上訴人與○○公司之契約既載明完工期限，則附屬於
04 契約中之水電消防工程必須於該期限前完成，則上訴人依
05 一般經驗法則必定會告知被上訴人，上訴人主張其於簽約
06 後已明確告知被上訴人系爭工程之完工期限之日期，與一
07 般工程契約之履行經驗相符，應屬可採信。被上訴人空言
08 否認，尚無足採。

09 3.證人許水龍（○○公司之總經理特助）於原審證稱：「有
10 約定104年11月30日要完工且取得使用執照」「本件工程
11 沒有在約定期限內完工，嚴重延宕」「在工程品質方面，
12 例如打水泥、綁鋼筋，水電要來埋管，但是水電配合度不
13 是很好。連綁鋼筋的品質也不佳，綁鋼筋跟水電的還有為
14 這些事打架」「主要是因為泥做跟水電配合不佳所以延宕
15 工程，颱風的停工時間不長，不是主要延宕的原因」「本
16 件工程的延宕應該是被告公司員工上班情形造成的，因為
17 他們在八點一定要在公司打卡後才可以到後壁上班，路程
18 一個小時，然後四點要先離開，五點回公司去打卡。我沒
19 有聽過是因為上包積欠下包工程款這件事」「我們一星期
20 開一次，被告有確認工程延宕跟工程瑕疵的內容是他們造
21 成的，包含附件a、b部分」「發現附件a、b瑕疵的時候有
22 開過工程會議，被告他們帶班的人有參加會議」「在工程
23 會議討論瑕疵修復時，被告的人有在場，我們開會都會請
24 相關人員到場」「在簽立上開兩份協議書之前已經開過很
25 多次工程會議」「被告配合度欠佳」「該工程在105年10
26 月30日取得使用執照，但工程還沒有驗收，因為這項工程
27 仍然不符合食品法規及一些建築法規」「使用執照檢查不
28 可能全部拆開來看，所以之後我們自己拆開一些電管發現
29 裡面沒有電線，有一些有電但是沒有套管。就是水電的施
30 作工程品質非常不佳。後來我們要求○○營造有限公司處
31 理，○○營造有限公司就再找一家叫○○水電有限公司來

01 接替被告。要接替的時候我們○○、○○、○○跟○○都
02 有坐在當面談，還有寫協議書」等語（原審卷第142-148
03 頁）。

04 證人陳榮宗於原審證稱：「本件工程我知道它有延宕。遲
05 延的原因應該有發生很多狀況，後來比較有爭議的是有水
06 電的工程延宕」「處理水電工程延宕的問題細節應該是許
07 水龍比較清楚，因為他每天都駐廠，我只是每週會下來一
08 天，或是每個月下來一次」「工程延宕的原因，大小
09 很多，主要應該是有水電的關係存在。工程協調會，○○
10 公司有參與」等語（原審卷第154-156頁）。

11 查二位證人均係定作人（業主）之人員，親自參與、監督
12 系爭廠房之新建工程之進行，對系爭工程之拖延完工乃至
13 施工品質均深入瞭解，所述應屬公正可採。依二人之上開
14 證述，系爭工程遲延完工之主要理由，在於被上訴人負責
15 之水電部分嚴重延宕且施工品質不佳，即使系爭廠房已於
16 105年10月30日取得使用執照，但仍未通過定作人之驗收
17 程序。而依四方協議即工程承接協議書第2條之記載「乙
18 方延滯至105年12月30日取得建築使用執照，至今日未通
19 過甲方工程驗收（原審卷第105頁，又第4、5條亦再次重
20 申尚未通過甲方驗收乙丙（丙方即被上訴人）方無異
21 議），上開協議之簽署日期係106年3月16日，是被上訴人
22 抗辯系爭工程已取得使用執照已經驗收通過云云，自無可
23 採。上訴人主張，於系爭四方協議成立時，系爭水電消防
24 工程尚有諸多瑕疵尚未經驗收，而有嚴重遲延一節，為可
25 採信。

26 4.按民法第260條規定，解除權之行使不妨礙損害賠償之請
27 求，此於當事人依法律之規定終止契約者準用之，民法第
28 263條規定甚明。次按民法第260條固規定解除權之行使，
29 不妨礙損害賠償之請求。但此所謂損害賠償，係指債務人
30 債務不履行、給付不能或遲延給付，因債權人解除契約時
31 債權人已經發生之損害賠償而言。故契約之解除，如係基

於契約當事人兩造之合意，除另有特約外，當事人之一方自不得本於合意解除，再依民法第260條規定，請求損害賠償。最高法院著有93年度台上字第13號判決可資參照。準此以觀，就繼續性契約若係由當事人以合意終止契者，尚無民法第260條之準用，易言之，當事人不得主張行使民法第260條之損害賠償請求權，而須依當事人間於合意終止契約時之具體約定處理終止後之關係。查：依系爭四方協議第7條之約定，本工程後續作協議內容書如附件2017年3月16日水電消防工程在建及追加工程項目轉移協議書，而轉移協議書主旨載明「○○國際有限公司（以下稱甲方）承攬○○食品後壁廠新建工程之水電消防工程，今日協議並同意本工程中未完成的工程及追加工程由○○水電有限公司（以下稱乙方）承接，甲方同意放棄本工程追加工程款項請款權利。乙方承接後水電消防工程缺失改善（附件a）及（附件b）未完成項目改善由乙方承擔。本協議主要内容如下：甲方同意並承諾：1. 將本工程款及追加工程未完成及缺失項目以書面告知乙方並派人說明。2. 放棄本工程追加工程款項請款權利。3. 本協議簽屬（署）後無條件退場（原審卷第109-110頁）。是依此件工程項目轉移書之約定，被上訴人係放棄追加工程款項請款權利無條件退場，又依證人許水龍之證述，○○公司係上訴人出面找來承接系爭水電消防工程者，上訴人方面亦同意此項四方協議（原審卷第151頁）。則此項四方協議乃至轉移協議，上訴人形式上雖未列名於書面，但實質上其自始參與並同意上開協議（本院卷第130頁）。而依轉移協議，被上訴人係放棄追加工程款之請領權後無條件退場，於此所謂無條件退場，其真意為何？審酌被上訴人放棄追加工程之施作及已作未請領工程款之請款，而由○○公司承接施作並負保固責任，則此條款所謂無條件退場，應係被上訴人完全脫離系爭工程契約，上訴人既同意此項條件，而未於四方協議或轉移協議中就其權利為任何之保留，則被上

01 訴人抗辯依轉移協議，其契約上義務已由○○公司完全承
02 擔，上訴人不得主張系爭契約上權利一節，尚屬可信。從
03 而，上訴人本於已終止之契約第20條之約定請求給付違約
04 價金，自非有據。

05 七、綜上所述，上訴人依契約之規定，請求被上訴人應給付210
06 萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日即107年5月15日起至清償
07 日止，按年息百分之5計算之利息，非屬正當，不應准許。
08 從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘
09 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。其
10 追加請求亦屬無據，應予駁回。

11 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
12 證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，
13 爰不逐一論列，附此敘明。

14 九、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法
15 第449條第1項、第78條，判決如主文。

16 中 華 民 國 110 年 2 月 19 日
17 民事第六庭 審判長法官 吳上康

18 法 官 王浦傑

19 法 官 張季芬

20 上為正本係照原本作成。

21 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
22 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出
23 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任
24 律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附
25 具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1
26 第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任
27 律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 被上訴人不得上訴。

29 中 華 民 國 110 年 2 月 19 日

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(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。

(2)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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。