臺灣臺北地方法院民事判決

105年度建字第451號

原　　告
即反訴被告　駿茂開發有限公司
000000000000000000
法定代理人　黃駿騰
被　　告
即反訴原告　統和營造股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　林柱雄
訴訟代理人　陳錦芳律師
被　　告　林柱雄
　　黃俊傑

上列當事人間請求給付工程違約金等事件，本院於民國109 年2月21日詞辯論終結，判決如下：

主　　文

反訴被告應給付反訴原告新臺幣壹仟肆佰捌拾貳萬元，及自民國一百零五年八月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

本判決於反訴原告以新臺幣肆佰玖拾肆萬元為反訴被告供擔保後，得假執行。但反訴被告如以新臺幣壹仟肆佰捌拾貳萬元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、當事人兩造無正當理由遲誤言詞辯論期日者，除別有規定外，視為合意停止訴訟程序；前開訴訟停止期間，法院於認為必要時，得依職權續行訴訟程序，如無正當理由兩造仍遲誤不到者，視為撤回其訴或上訴；當事人於辯論期日到場不為辯論者，視同不到場，民事訴訟法第191條第1項前段、第2項、第387條分別定有明文。

二、本訴原告於民國108 年12月6 日言詞辯論期日經合法送達，無正當理由未到庭，本訴被告到庭但拒絕辯論，視同不到場，是以該日本訴部分兩造無正當理由遲誤言詞辯論期日，視為本訴部分合意停止訴訟程序；又本院依職權續行訴訟，定於109 年1 月7 日續為言詞辯論，該言詞辯論期日，然兩造不到場情形仍如前次開庭，依首開規定，應視為撤回本訴。又本訴雖經撤回，惟反訴不因本訴撤回而失其效力，是本件僅就反訴部分為裁判，先予敘明。

貳、反訴部分：

一、本件反訴被告未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依反訴原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、反訴原告主張：兩造於104 年10月30日簽訂承包合約（下稱系爭契約），伊承攬反訴被告於桃園市龜山區龍華段393-1等兩筆土地之地上8 層、地下1 層建築物新建工程（下稱系爭工程），工程造價新臺幣（下同）5,700 萬元（含稅）。伊於105 年7 月26日、7 月28日已經陸續完成B1結構，亦即已施作到系爭契約付款比例表之第12期工程進度，並經反訴被告依系爭契約第6 條約定驗收。依系爭契約約定施作至第12期進度累積應支付工程款金額為2,565 萬元，扣除反訴被告已支付之1,083 萬元後，尚餘1,482 萬元未支付。詎伊於105 年8 月8 日寄發板橋漢生郵局存證號碼000113號存證信函（下稱系爭113 號信函）催告反訴被告應於105 年8 月10日前給付上開積欠工程款後，反訴被告卻於105 年8 月22日以台北永吉郵局存證號碼000270號存證信函（下稱系爭270號信函）要求伊撤出工地，並拒絕伊繼續施工，伊於105 年8 月23日收受該存證信函。反訴被告前開系爭270 號信函屬任意終止系爭契約，其甚於105 年8 月31日拒絕伊進場施工，益徵係反訴被告任意終止契約。惟伊在反訴被告任意終止系爭契約前，已經完成至第12期進度之工程，有依約請求給付約定承攬報酬之權利，此報酬亦屬於反訴被告任意終止

系爭契約所造成伊的損害等語。爰依系爭契約第6 、7 條、民法第505 條第2 項、第511 條但書、第229 條第3 項之規定，求為判決：㈠反訴被告應給付反訴原告1,482 萬元，及自105 年8 月11日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息（下稱1,482 萬元本息）。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

三、反訴被告於最後言詞辯論期日未到場，據其之前辯論及提出書狀所為之聲明及陳述略謂：伊於105 年3 月進行大底結構工程驗收時，發現反訴原告施工有基礎版及地樑高低差相接處不合、鋼筋搭接不足、地樑鋼筋未預留搭接處、支撐不足等瑕疵，有影響結構安全之虞，多次以工務聯絡單通知改正，詎反訴原告遲未為瑕疵之修補，並否認有上述瑕疵存在。兩造乃於105 年5 月11日會議合意聘請第三方進行鑑定，經鑑定單位指出：「以現有＃4 箍筋間距40公分或50公分以上，超過原設計要求25公分稍多，且未向下延伸至筏基底版內，研判恐影響該地梁之結構強度，進而影響鑑定標的物整體結構安全，建議予以修復補強」，足見系爭工程有影響建築物結構安全之地梁結構強度瑕疵，難以滿足安穩住居之需求，不能達使用之目的。伊乃於105 年7 月14日再次以存證信函要求反訴原告修補上開瑕疵，惟其置之不理。伊遂依民法第495 條第2 項規定，於105 年7 月21日以內湖郵局存證號碼000955號存證信函（下稱系爭955 號信函）通知反訴原告解除系爭契約。系爭契約既已解除，系爭契約之付款進度表、105 年5 月11日會議、105 年5 月17日之付款協議，均僅係規範兩造於合約仍然履行狀態下之付款進度。然於解除契約，溯及無效，兩造應依不當得利法則為清算之法律狀態，應給付之工程款，應以實際施作之項目計算，不受前述系爭契約付款進度表之拘束。經伊計算施作完成之工程金額應為636 萬0,182 元，然伊已支付1,083 萬元，並未積欠，反訴原告反而已溢領工程款。若認105 年7 月21日以系爭955 號信函解除契約不合法，則前述系爭955 號信函及系

爭270 號信函均有終止契約之意思，且伊亦曾於前開期間與反訴原告法定代理人林柱雄當面協調，並表示終止契約之意思，可認系爭契約於105 年8 月22日已依民法第511 條規定所終止。又縱認解除契約不合法，依兩造於105 年5 月17日會議協議：「二、雙方同意延續上週協議書精神…。四、雙方儘速協調本案階段性完成的條件」，兩造同意將系爭契約付款比例表時程作廢，由105 年5 月11日會議、105 年5 月17日會議之付款協議取代。故依105 年5 月17日會議：「二、…甲方支付乙方10％工程款，其中1 ％為保留款，等工程查驗核准及第三公證單位鑑定完成及乙方改善完成後支付。其餘4.5％為1 各月期票，4.5 ％為2 個月期票。」。而反訴原告領受上開工程款後所應完成之工程進度，依105 年5 月17日會議協議，應為鑑定報告完成後，依鑑定報告結果改善完成，且於鋼筋結構瑕疵不影響一樓底版施工，反訴原告亦應即時動工、將拖延之工程進度補上。是縱認反訴原告已完成一樓底版而無瑕疵，伊亦已完成給付義務，無須再為任何工程款之給付等語，資為答辯。並聲明：㈠反訴原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准免予假執行。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷㈡第156 頁反面、第189 頁正反面、第192 頁）：

㈠兩造於104 年10月30日簽訂承包合約（即系爭契約），反訴原告承攬反訴被告於桃園市龜山區龍華段393-1 等兩筆土地之地上8 層、地下1 層建築物新建工程（即系爭工程），工程造價為5,700 萬元（含稅）。此有系爭契約在卷可稽（見本院卷㈠第117 至175 頁）。

㈡台灣省結構工程技師公會於105 年7 月12日對於桃園市○○區○○路○段000 號地下室筏基底版及地梁作成鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告書），其結論略以：①就「鑑定標的物筏基底版厚度透地雷達探測」、「鑑定標的物筏基底版混凝土鑽心試體抗壓強度試驗」部分，均已符合原設計之合格要求。②就「鑑定標的物地梁鋼筋下緣位於筏基上版或底版

處、保護層厚度及箍筋間距評估（由申請單位負責敲除鋼筋保護層及復原工作）」部分：「經與原設計圖說（摘錄詳附件五）比對，現有保護層厚度與原設計要求7.5 公分尚符，惟# 4 箍筋間距超過原設計要求25公分稍多，且未向下延伸至筏基底版內。」。③因第②點之情況影響該地梁之結構強度，建議以「⑴敲除原有地梁上方筏基上版混凝土後配置#4@20 cm上端箍筋（兩端錨錠長度80cm），其位置如圖一所示；敲除混凝土時並不可破壞原有筏基上版鋼筋。⑵於原有地梁兩側植筋#4@40 cm、C7柱四周植筋M @25 cm及筏基底版植筋#4@25 cm，配置原有地梁左、右側新設主筋（每側5-#8）、箍筋（#4@20 cm）與腰筋（#5@20 cm），兩者需考量工地施工空間、次序性及方便性分別先後施作；限於工地工作環境，主筋必要時於現場採以SA級續接器續接，主筋兩端並須有足夠錨錠長度。⑶如有多處地梁箍筋未向下延伸至筏基底版內，建議一併補強並互相形成封閉式形狀，以增加整體結構強度。⑷於兩側組模，模頂並做成斜角喇叭口狀，以利澆置混凝土。⑸澆置混凝土（fc’≧280 kgf / 平方公分），並連續灑水養護7 天，拆模後敲除多餘部分之混凝土，地梁頂端並澆置無收縮水泥fc’≧280 kgf / 平方公分。⑹有關標的物結構強度損失部分之補強工程，建議委請專業技師辦理相關設計事宜，及專業廠商與其技師辦理相關施工事宜。」的方式修復補強其結構強度，有鑑定報告可參（見本院卷㈠第230 至272 頁）。

㈢反訴被告已給付反訴原告工程款計1,083 萬元（見本院卷㈡第13頁反面）。

㈣105 年5 月11日會議紀錄第二頁「備註：1.甲方對基礎工程有爭議之部份，雙方同意鑑請由秦建築師聘請專業第三方公正人士查驗。其相關費用，由判決出錯的一方，概括承受所有相關費用。2.甲乙雙方同意修正雙方之付款條件（之前甲方已提供）。3.甲方同意下星期二（5/17）下午2 時告知乙方其付款之方式包括乙方提出之百分之十以及局部現金及期

票。並雙方同保留部分請款進度至乙方改進工程（甲方所提出至雙方滿意，始付款並繼續執行合約至完工為止）」，為反訴被告與反訴原告合意事項（見本院卷㈠第58至59頁，本院卷㈡第13頁反面至第14頁）。

㈤反訴原告分別於105 年7 月26日、7 月28日進場施作至B1灌漿完成，在場人員如被證2 所示。反訴被告並於105 年7 月28日開立被證4 之工務聯絡單予反訴原告。

㈥反訴被告以系爭270 號信函，內容表示業已解除本件工程契約，並請反訴原告在105 年8 月29日前將建地內的物品移出，該存證信函在105 年8 月23日送達反訴原告。

五、兩造爭點與本院得心證之理由：反訴原告主張系爭工程尚有工程款1,482 萬元未獲反訴被告清償等節，則為反訴被告所否認，並以前詞置辯。是本院應審究者厥為：㈠反訴被告依民法第495 條第2 項之規定，解除系爭契約，是否合法？㈡若反訴被告解除契約不合法，則本件反訴被告依民法第511 條之規定，終止系爭契約，是否合法？系爭契約於何時終止？㈢反訴原告依系爭契約第6 、7 條、民法第505 條第2 項、第511 條但書及第229 條第3項之規定，請求反訴被告給付1,482 萬元本息，是否有理？茲分別論述如下：

㈠反訴被告依民法第495 條第2 項之規定，解除系爭契約，並非適法：

1.反訴被告主張按系爭鑑定報告書指出：「以現有＃4 箍筋間距40公分或50公分以上，超過原設計要求25公分稍多，且未向下延伸至筏基底版內，研判恐影響該地梁之結構強度，進而影響鑑定標的物整體結構安全，建議予以修復補強」，足見系爭工程之大底地樑結構鋼筋有影響建築物結構安全之重大瑕疵存在，難以滿足安穩住居之使用目的，危害住戶安全，符合民法第495 條第2 項規定之要件，反訴被告得解除系爭契約云云。反訴原告則否認地樑結構之鋼筋有瑕疵，並稱民法第495 條第2 項規定之意旨，以瑕疵嚴重致不能達使用目的，始得解約，承攬之建築物結構如經過適當補強可恢

復原設計強度，無傾斜倒塌之虞，即未達不能使用之目的等語。

2.按前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約，民法第495 條第2 項定有明文。是工作為建築物時，其瑕疵重大致不能達使用之目的時，定作人得解除契約。惟若瑕疵經適當修補後，不致減損建築物之安全性及使用性時，尚能達使用之目的時，定作人應不得解除契約；反之，若瑕疵無法修復，或修復後無法達原設計之安全性需求，或修復後耐久性或使用性明顯降低時，或修復範圍或程度過鉅不如拆除重建時，即可認無法達原先契約使用之目的，定作人得解除契約。經查，系爭鑑定報告書記載：「……並以現有＃4箍筋間距40公分或50公分以上，超過原設計要求25公分稍多，且未向下延伸至筏基底版內，研判恐影響該地梁之結構強度，進而影響鑑定標的物整體結構安全，建議予以修復補強。」（見本院卷㈠第234 頁反面），足認反訴原告施作系爭工程之大底地樑結構中之＃4 箍筋間距40至50公分，明顯大於設計間距25公分，屬施工瑕疵，且有影響結構強度之虞。惟系爭鑑定報告書亦記載：「建議將地下室有上述情況之筏基底版上方RC地梁，採下圖一方式修復補強其原結構強度，其修復次序如下所述：…」（見本院卷㈠第234 頁反面至第235 頁反面），足見本件地樑結構箍筋之瑕疵，並非不得修復，且經修復後，亦難認會減損原設計建築物之安全性及使用性，對於契約使用之目的尚無妨礙。準此，本件反訴原告施作之地樑結構箍筋之瑕疵並非重大，不符民法第495 條第2 項規定要件情形，故反訴被告主張其得依該規定解除系爭契約，自非有理。

㈡系爭契約於105 年8 月23日經反訴被告任意終止：

1.反訴被告另抗辯曾以105 年7 月21日系爭955 號信函、105 年8 月22日系爭270 號信函，及105 年7 月21日後，105 年8 月22日前，與反訴原告法代林柱雄協調時，向反訴原告為

終止契約之意思表示，系爭契約業經反訴被告依民法第511條之規定終止等語。反訴原告則稱反訴原告法代與反訴被告法代見面時，反訴被告法代並未表示要終止契約，而反訴被告發出105 年8 月22日存證信函，並於105 年8 月31日驅逐反訴原告系爭工程工地之人員，拒絕受領給付可認其無繼續履行契約之意思，應視其乃依民法第511 條之規定，終止契約等語。

2.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511 條定有明文。是於承攬人完成工作前，定作人得隨時任意終止契約。經查，反訴被告105 年7 月21日所寄出系爭955 號信函僅記載：「…正式解約…請貴公司於…七日內配合辦理解約手續…。」（見本院卷一第189 頁），是前開信函僅見反訴被告有通知反訴原告解除契約之意思，並未見有終止契約之意，是反訴原告固有收受前開信函，亦不生終止契約之效力。次查，反訴原告固不爭執曾與反訴被告公司法代見面協調，但仍否認反訴被告公司法代有對其表示終止契約之意思等語；自難認反訴被告業於雙方法代見面時，向反訴原告為終止契約之意思表示。是系爭契約於斯時，亦尚未發生終止之效力。況兩造不爭執反訴被告於105 年7 月28日仍開立工務聯絡單記載：「1.灌漿已完成，請至少養護7 天。2.每天噴水3 次降溫，以防龜裂。」予反訴原告，有該聯絡單影本在卷可按（見本院卷㈠第105 頁，如不爭執事項第㈤點），可見反訴被告於105年7 月底至8 月初期間仍持續指示及要求反訴原告依約施作相關工程，與終止契約的情況相違。反訴被告訴訟中方稱於105 年7 月21日已有向反訴原告終止系爭契約云云，難以採信。又反訴原告縱於雙方法代見面後，辦理收受反訴被告工程款之銀行公司帳戶印章變更，亦難謂反訴被告已曾於雙方會面時通知反訴原告終止契約。是反訴被告聲請函詢板新商業銀行是否於105 年7 月間辦理公司印章等情事，應無必要，併與敘明。

3.末查，兩造既不爭執反訴被告105 年8 月22日寄發之系爭270 號信函（見本院卷㈡第78至79頁），存有終止契約之意思（見本院卷㈡第64頁、第100 頁正反面），是系爭契約應於系爭270 號信函所為任意終止意思表示送達反訴原告日，即105 年8 月23日（見本院卷㈡第155 頁，不爭執事項第㈥點），發生終止之效力。故系爭契約業已於105 年8 月23日經反訴被告所終止。

㈢反訴原告依系爭契約第6 條、第7 條、民法第229 條第3 項，請求1,482 萬元本息，核屬有據：

1.按民法第511 條規定，工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。其但書所規定承攬人得向定作人請求賠償者，乃因契約終止而生之「損害賠償」。而損害賠償之債，基於「有損害斯有賠償」之原理，以債權人實際受有損害始得請求賠償；至承攬契約之任意終止，僅使承攬契約自終止時起，向將來失其效力，而非溯及的歸於消滅，承攬人於契約終止前已完成工作之報酬請求權（債權），仍然有效存在，並不受契約終止之影響，承攬人仍可依原契約請求給付，自不具有損害賠償之性質（最高法院62年台上字第1536號判例參照）。因此民法第511 條但書所稱賠償因契約終止而生之損害，係針對承攬人因契約終止而未完成工作部分所生之損害，並不包括工作已完成部分之報酬在內（最高法院106 年台上字第721 號判決意旨參照）。

2.依系爭契約第6 條約定：「請款方式：工程按進度比例付款，經甲方（按，指反訴被告）驗收合格計價，計價後，七天內付清款項。」、第7 條約定：「付款方式：每期依工程完成進度逐期付款（付款內容如附件付款比例表），每期請領款項時，應附請款單、發票」，有系爭契約影本在卷可參（見本院卷㈠第119 頁）；又付款比例表約定分29期付款，其中第1 至12期各期別、工程進度及當期工程款支付比率為：第1 期「工程預付款」2.5 %、第2 期「進機器、備

料」2.5 %、第3 期「放樣、預壘樁」5 %、第4 期「止水樁」5 %、第5 期「壓樑」5 %、第6 期「第一次出土」3 %、第7 期「第一次支撐」3 %、第8 期「第二次出土」3 %、第9 期「第二次支撐」3 %、第10期「第三次出土」3 %、第11期「大底結構」5 %、第12期「B1結構」5 %，亦有系爭契約附件付款比例表影本附卷可按（見本院卷㈠第126 頁）。查，觀諸反訴原告所提出之105 年7 月28日施工照片（見本院卷㈠第102 、103 頁）可知，反訴原告已於105 年7月28日前後進行1 樓底版之混凝土灌漿作業，而反訴被告所開立之105 年7 月28日工務聯絡單亦記載：「1.灌漿已完成，請至少養護7 天。」（見本院卷㈠第105 頁），是反訴原告應已於105 年7 月28日完成1 樓底版之混凝土灌漿作業，並進行混凝土7 天之養護作業，可認反訴原告應已於105 年7 月28日後7 天即105 年8 月4 日完成1 樓底版即「B1結構」工程。則在反訴被告於105 年8 月23日終止系爭契約前，反訴原告已可依系爭契約與付款比例表請求累積至第12期之工程款，共計為總價45%之工程款，即為2,565 萬元【計算式：5,700 萬元×45%＝2,565 萬元】。

3.至反訴被告抗辯兩造同意將系爭契約付款比例表時程作廢，由105 年5 月11日會議、105 年5 月17日會議之付款協議取代，依據修正後的付款比例，反訴被告已經清償所有應付工程款云云，固有105 年5 月11日會議紀錄（手寫）、105 年5 月12日協議書、105 年5 月17日會議紀錄（手寫）等件影本在卷可按（見本院卷㈠第58至60頁、第98頁）。惟反訴原告否認之，稱105 年5 月11日至同年月17日協議當時正進行系爭契約付款比例表第12期工程，伊已可預期請求工程總價45%之工程款，且系爭工程大底筏基之施作過程困難艱辛，因在河道旁有坍方之危險，是系爭工程較難的部分，伊不可能同意就12期以前的付款比例亦為調整，伊只有同意105 年5 月11日會議紀錄中停損點（即1 樓頂版2 樓底板）之後的付款進度可以修正等語（見本院卷㈠第202 頁正反面，卷㈡

第99頁）。經查，105 年5 月11日會議紀錄第二頁「備註：……2.甲（按，指反訴被告，下同）乙（按，指反訴原告，下同）雙方同意修正雙方之付款條件（之前甲方已提供）。3.甲方同意下星期二（5/17）下午2 時告知乙方其付款之方式包括乙方提出之百分之十以及局部現金及期票。並雙方同保留部分請款進度至乙方改進工程（甲方所提出至雙方滿意，始付款並繼續執行合約至完工為止）」雖為兩造不爭執為有合意之事項，然所謂「修正雙方之付款條件」的具體細節於同一日之會議紀錄並無記載，僅在105 年5 月12日協議書有記載改為分16期付款，其中原系爭契約付款比例表的第1期至第12期工程進度之分期付款被改為：第1 期「鋼板樁完成」6 %、第2 期「基礎版完成」6 %、第3 期「地下室一樓頂版樓完成」6 %（見本院卷㈠第60頁）。且查，該105年5 月12日協議書上僅有反訴被告用印，反訴原告並未於該協議書上簽章，故難認反訴原告有同意修改付款進度及比例如同105 年5 月12日協議書所載。是以，依反訴被告所舉證據，不足證明其稱兩造同意將系爭契約付款比例表時程作廢云云之抗辯，故其此部分抗辯，自不可採。

4.從而，依反訴原告在系爭契約遭終止前所完成進度，其可依系爭契約第6 、7 條暨付款比例表請求之工程款總額為2,565 萬元；又反訴被告已清償1,083 萬元工程款，為兩造所不爭執，故扣除已清償部分，反訴原告主張尚有1,482 萬元【計算式：2,565 萬元－1,083 萬元＝1,482 萬元】工程款債權，核屬有據。

5.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任，民法第229 條第2 項、第3 項分別定有明文。查反訴原告已用系爭113 號信函催告反訴被告於105 年8 月10日以前給付前開所積欠工程款，反

訴被告於105 年8 月10日前已經收到系爭113 號信函等情，為反訴被告所不爭執（見本院卷㈡第126 頁反面），是以，依前開規定，反訴原告依系爭契約第6 、7 條暨付款比例表，請求反訴被告給付積欠工程款，及自105 年8 月11日即受催告期限屆滿翌日起之法定遲延利息，即屬有據，應予准許。

六、綜上所述，反訴原告依系爭契約第6 條、第7 條及民法第229 條第3 項之規定，請求反訴被告給付1,482 萬元，及自105 年8 月11日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，為有理由，應予准許。

七、假執行之宣告：兩造均陳明願供擔保，以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，經核均與法律規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額予以准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　13　　日

工程法庭　　法　官　　石珉千

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　13　　日

書記官　　徐嘉霙