臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第374號

上　訴　人
即被上訴人　盟立自動化股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　孫弘
訴訟代理人　余珊蓉律師
複 代理 人　蔡佩均律師
訴訟代理人　林文凱律師
複 代理 人　宋品諭律師
被 上訴 人
即 上訴 人　新亞建設開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　鄒宏基
訴訟代理人　王念群
　　林貴卿律師

上列當事人間請求返還工程履約保證金等事件，兩造對於中華民國107年3月30日臺灣臺北地方法院105年度建字第300號第一審判決各自提起上訴，並分別就本、反訴為訴之追加，本院於110年7月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回盟立自動化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，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

新亞建設開發股份有限公司應再給付盟立自動化股份有限公司新臺幣壹仟零壹拾壹萬捌仟玖佰捌拾伍元，及自民國一〇五年五月五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

盟立自動化股份有限公司其餘上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

新亞建設開發股份有限公司之上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，關於盟立自動化股份有限公司上訴部分，由新亞建設開發股份有限公司負擔六分之一，餘由盟立自動化股份有限公司負擔；關於新亞建設開發股份有限公司上訴部分，由新亞建設開發股份有限公司負擔。

本判決第二項所命給付部分，於盟立自動化股份有限公司以新臺幣參佰參拾柒萬參仟元供擔保後得假執行，但新亞建設開發股份有限公司如以新臺幣壹仟零壹拾壹萬捌仟玖佰捌拾伍元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人即被上訴人盟立自動化股份有限公司（下稱盟立公司）於原審依民法第259條、第179條規定請求被上訴人即上訴人新亞建設開發股份有限公司（下稱新亞公司）返還履約保證金新臺幣（下同）2740元萬5000元，及依民法第502條第2項請求新亞公司賠償因解除契約所受損害1億4107萬0038元，合計1億6847萬5038元；新亞公司則提起反訴，依兩造間簽立之工程契約關係及民法第227條、第260條、第263條規定，請求盟立公司給付6193萬3675元。經原審就本訴部分判決新亞公司應給付盟立公司2740萬5000元（即履約保證金，原判決誤載金額為2740萬0500元，業於民國110年3月11日裁定更正）及自105年5月5日起至清償日止按年息5%計算之利息，並附條件准、免假執行，另駁回盟立公司其餘之訴；就反訴部分則駁回新亞公司之反訴及假執行之聲請。盟立公司就原審判決其敗訴6125萬0363元（即本訴請求管材費用957萬0135元、發包下游廠商之外包費用5168萬0228元部分，合稱管材暨外包費用）提起上訴（盟立公司其餘未上訴部分，非本院審理範圍，不贅）；新亞公司就原審判決其敗訴部分（包含本反訴）全部聲明不服提起上訴。嗣盟立公司於本院就其請求管

材暨外包費用部分，依選擇合併關係，追加依民法第227條第1項適用第226條第1項規定為請求（本院卷二第33頁），新亞公司就其反訴主張「其他扣款26萬5675元」部分則追加依民法第259條、第179條而為請求（本院卷五第302頁），核分別與兩造在原審本反訴主張之基礎事實係屬相同，與前揭規定無違，均應准許。

乙、實體方面

一、本訴部分：

㈠盟立公司主張：新亞公司將其向國防部軍備局工程營產中心（下稱業主）承攬之陸軍天山南營區新建工程（下稱營區新建工程）其中之水電工程（下稱系爭工程）發包予伊，兩造於104年9月3日簽訂承攬契約（下稱系爭契約），伊已依約提出各契約總價5%即1370萬2500元之金融機構履約保證金連帶保證書（下稱系爭保證書）及同額銀行保證支票（下稱系爭保證支票）予新亞公司，並進場施作系爭工程，詎新亞公司於105年2月26日違法終止系爭契約，禁止伊繼續進場施工，伊雖催告新亞公司應依約履行，新亞公司仍拒絕伊進場施工，並兌領系爭保證書及保證支票共計2740萬5000元（下稱履約保證金），伊因新亞公司不履行提供施工場地之契約協力義務，業於105年3月30日寄發律師函依民法第507條第2項規定解除系爭契約，自得依民法第179條、第259條請求新亞公司返還已領之履約保證金2740萬5000元，並依民法第507條第2項、第227條第1項適用第226條第1項規定，擇一請求新亞公司賠償伊於解約前已支出之費用，包含購買系爭工程所需管材957萬0135元、發包下游廠商之外包費用5168萬0228元，共計6125萬0363元等語。並就本訴上訴聲明：㈠原判決關於駁回盟立公司後開第二項之訴部分廢棄。㈡新亞公司應再給付盟立公司6125萬0363元，及自105年5月5日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。另對新亞公司本訴上訴之答辯聲明：上訴駁回。

㈡新亞公司則以：盟立公司施作系爭工程，未依約遵期提出施

工圖、施工計畫、材料設備計算送審，且多項未獲業主核定，致水電工作無法配合現場後續土建RC澆置工程之進行，已構成系爭契約一般條款第18條第2項本文「已喪失履行本合約之能力」，及同項第4款「工作能力薄弱、不勝任、不合作、不聽從新亞公司之指示工作者」、第6款「不遵守本契約文件規定」等情事，經伊於105年2月26日以臺北松山郵局第80號存證信函（下稱第80號存證信函）終止系爭契約（至第80號存證信函所載之其他終止依據及事由，業經新亞公司陳明不再主張，見本院卷二第416頁、490頁，本院就此無庸為論述），自無再提供工地予盟立公司之協力義務，盟立公司亦不得再行解除契約。盟立公司於契約終止後，雖能取回履約保證金2740萬5000元，及已施作部分之查驗計價款285萬9162元、移交計價款752萬5498元，惟伊公司於終止契約後，依系爭契約特定條款第11條第1項第3款、第13條、第14條及一般條款第18條約定、民法第227條、第260條及第263條規定，尚得向盟立公司請求給付或賠償：1.施工進度逾期違約金2740萬5000元，2.伊代為施作之水電工程款494萬4853元，3.現場缺失修繕費3350萬7807元，4.再度發包高於系爭契約總價之差額3360萬元，5.如附件所示之其他扣款26萬5675元，共計9972萬3335元，經與盟立公司上開履約保證金及計價款為抵銷後，盟立公司無從再為任何請求等語，資為抗辯。並就本訴上訴聲明：㈠原判決本訴不利新亞公司部分廢棄。㈡上開廢棄部分，盟立公司第一審之訴及假執行之聲請駁回。另就盟立公司上訴之答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

二、反訴部分：

㈠新亞公司主張：援用本訴所為抗辯外，伊公司於系爭契約終止後，得請求盟立公司給付或賠償共計9972萬3335元，扣除伊於終止契約後，依系爭契約一般條款第18條及特定條款第14條第4項第8款約定結算盟立公司所完成之工作數量後應給付予盟立公司之查驗計價款285萬9162元、移交材料計價款7

52萬5498元及應返還履約保證金2740萬5000元，共計3778萬9660元後，盟立公司應再給付伊6193萬3675元（即9972萬3335元-3778萬9660元）。又縱認盟立公司解除契約有據，伊公司就如附件所示之其他扣款26萬5675元部分，亦得依民法第259條、第179條規定請求返還等語。並就反訴為前揭訴訟標的追加後之上訴聲明：㈠原判決關於駁回新亞公司反訴部分廢棄。㈡盟立公司應給付新亞公司6193萬3675元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。

㈡盟立公司則以：伊公司解除系爭契約前，系爭工程實際進度超前，並無逾期情事，嗣因新亞公司違法終止契約，並違反協力義務，經伊公司合法解除系爭契約，新亞公司無從請求請求伊給付逾期違約金及賠償其公司再行發包之價差損失。另伊係基於履行系爭契約可獲利前提下，同意由新亞公司代為施作一部水電工程並負擔費用，系爭契約既未繼續履行，新亞公司自不得再請求伊負擔此部分費用。又新亞公司未舉證系爭工程有可歸責於伊所致之瑕疵，復未曾催告伊修補，亦不得請求缺失修繕費，另新亞公司並未證明已實際支出如附件所示之各筆扣款，且該扣款並非均屬水、電、清潔或運棄費用，自不得為此項請求等語，資為抗辯。並就反訴答辯聲明：㈠新亞公司上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查，新亞公司將其向業主國防部軍備局工程營產中心所承攬之營區新建工程其中水電工程（即系爭工程）部分委由盟立公司施作，兩造於104年9月3日簽訂系爭契約，盟立公司已依約提出系爭保證書及保證支票予新亞公司，並進場施作，嗣新亞公司於105年2月26日以第80號存證信函為終止系爭契約之意思表示，及要求盟立公司出廠並點交相關機具及設備，復於同年3月4日兌領系爭保證支票及請求銀行依系爭保證書給付保證金，而取得履約保證金2740萬5000元；盟立公司則於105年3月24日以函文通知新亞公司履行協力義務，

讓盟立公司進場繼續施作工程，惟於同年3月29日經派員至系爭工程，仍遭新亞公司拒絕，盟立公司於同年3月30日寄發律師函予新亞公司為解除系爭契約意思表示等情，已有系爭契約、系爭保證書、系爭保證支票、新亞公司第80號存證信函、盟立公司105年3月24日律師函、蒐證錄影光碟在卷可稽（見原審卷一第30頁至41頁、第43頁至53頁、第55頁至56頁），堪信為真正。另按系爭契約特定條款第3條「工程（或合約）範圍」約定：「一 、 本契約工程(或合約)範圍為業主契約水電工程，其所有承攬項目均依業主相關規範、圖說辦理，…。二、本契約甲、乙雙方之權利、義務概依本契約承攬單、特訂條款、一般條款等契 文件所載規定辦理，其未盡事宜均比照業主契約業主與甲方間之合約權利、義務辦理，且乙方於本工程工程範圍內與甲方同時對業主負連帶瑕疵擔保及損 賠償責任，任何疑義均以業主與甲方之最終解釋為準。…五、合約優先順序：㈠特定條款及主文（含業主合約）。㈡一般條款。㈢明細表。㈣設計圖說。㈤施工規範。㈥其他。」（原審卷一第31頁正背面），故如兩造系爭契約特定條款有未約定者，即應比照新亞公司與業主國防部軍備局工程營產中心間所簽立之工程採購契約（下稱業主採購契約）辦理，復依序適用一般條款、明細表、設計圖說及施工規範，亦先敘明。

四、又盟立公司本訴主張：新亞公司拒絕履行提供施工場所之契約協力義務，伊已依民法第507條第1項規定解除系爭契約，新亞公司應依民法第179條、第259條規定返還履約保證金2740萬5000元，及應依民法第507條第2項後段、第227條第1項適用第226條第1項規定賠償伊於解約前已支付之管材暨外包費用共計6125萬0363元等情，為新亞公司所否認，並以前揭陳詞為辯。本院茲就新亞公司終止系爭契約是否合法、盟立公司解除系爭契約是否合法、盟立公司請求返還履約保證金、管材暨外包費用有無理由等節，判斷如下：

㈠新亞公司終止契約不合法：

新亞公司雖抗辯盟立公司未依約遵期提出施工圖、施工計畫、材料設備型錄送審並獲業主核定，致水電工作無法配合現場工進施作，因此構成一般條款第18條第2項本文及同項第4款、第6款之情事，並提出兩造或監造單位往來之函文、備忘錄、會議記錄、未取得業主核准項目明細表、函文目錄、施工圖預定送審管制表、網狀圖、平面圖等件為證（原審卷一第122頁至202頁、213頁至274頁，原審卷三第100頁至128頁、244頁至259頁，本院卷一第437頁至695頁，本院卷二第463頁至465頁，本院卷三全卷，本院卷四第411頁至481頁）。惟盟立公司否認上情，新亞公司自應負舉證之責。然查：

1.系爭契約一般條款第18條第2項本文及第4、6款約定：「如乙方（即盟立公司）有下列違約行為，經甲方（即新亞公司）催告限期改善而未於期限內照辦者，或乙方破產進行清算或有其他情事足使甲方認為乙方已喪失履行本合約之能力時，甲方得解除或終止契約。…4.乙方及其員工工作能力薄弱、不勝任、不誠實或不合作，不聽從甲方之指示工作者。…6.乙方不遵守本契約文件規定者（見原審卷一第39頁背面）。觀依一般條款第18條第2項本文所稱喪失履行本合約之能力，係以破產、清算為例示，其所稱「其他情事」，自應指公司資產、財務狀況顯然無法承擔等與破產相類之情形始足當之。又既稱「喪失」，應係指盟立公司原具備之能力，於系爭承攬契約存續期間情事變更而失去之狀態。然盟立公司施作系爭工程並無與破產相類之財務狀況顯然無法承擔情事，新亞公司亦未舉盟立公司於締約後有何狀態變更而喪失履約能力情事，其於存證信函所指各情，均難認與一般條款第18條第2項本文所定「喪失履行本合約之能力」情形相符。

2.又就施工圖送審部分，觀之兩造系爭契約特定條款並未就施工圖之提出時間為約定，業主採購契約第9條第2項第1款則約定：「乙方（即新亞公司）應於開工前，擬定施工順序及

預定進度表等，並就主要施工部分敘明施工方法，繪製施工相關圖說，送請甲方（即業主）核定…」（原審卷二第73頁）；另業主採購契約之附件3「公有建築物施工階段契約約定權責分工表」，其中關於「施工詳圖」應提送時間為「承造人：預定施工前10日送達監造人」（原審卷六第226頁）；再依新亞公司105年2月17日寄與盟立公司之A140(協)字第000000000號備忘錄說明內記載：「…二、貴所應依據國防部軍備局工程營產中心工程採購契約附件3公有建築物施工階段契約約定權責分工表八、施工階段：項次13.繪製施工詳圖、設計圖面補充承造人：預定施工10日前送達監造人。」等語（原審卷二第296頁），故盟立公司應於各工項預定施工10日前提交施工圖送達監造人，可堪認定。然盟立公司主張其已遵期提出施工圖95份乙節，業經提出施工圖管制表㈠至㈤、已核定圖面目錄一覽表暨通過業主審核圖面、已提送圖面發文總表暨函文、文件簽收表為證（原審卷二第105頁至121頁、137頁至202頁、203頁至289頁）；且依新亞公司自行製作之「施工圖預定送審管制表（機電部分-盟立）」，亦可見盟立公司已提交第一版施工圖之時間多數均係在RC澆置時間（見該管制表備註欄所載）之前（本院卷二第465頁及本院卷三第23頁至46頁），難謂已嚴重逾期而達喪失履行契約能力或工作能力薄弱之情事。且盟立公司提交之施工圖說，雖僅其中19份圖說經業主核定（原審卷二第138頁至202頁），其餘76份圖說僅見盟立公司提供予新亞公司記錄，但無新亞公司核轉監造或業主之記錄，並經新亞公司抗辯：伊仍有先行審核義務，因盟立公司逕將設計圖轉圖框為施工圖提送，圖內未記載任何施工數據，符合施工圖條件，經伊公司審核後即逕為退件，迄今仍未經業主核定，難認已經依約提出施工圖云云，並經整理如上開送審管制表及提出兩造往來函文為佐（本院卷二第465頁及本院卷三全卷）。惟查：

⑴依前揭條文所示，盟立公司負有遵期提出施工圖之義務，惟

審核通過時間因掌握在審查單位，核非盟立公司所能控制。且觀諸系爭契約特定條款第4條第3項規定：「乙方（即盟立公司）已充分研讀並完全了解上開工程所頒發所有與本契約相關之設計圖說、施工說明書、材料設備規範、特訂條款及一般條款等圖說內容，並應依上開設計圖、施工說明書、工程規範等條款規定，依時提送相關送審文件予甲方（即新亞公司）核轉業主審查，並經業主審核通過後，方可進場施工。」；另特定條款第14條第3項約定：「乙方於進場施工前，須先提依業主及工程司代表需求之格式數量製作『施工計劃』送甲方核備，併入甲方文件內，併提送業主審核，乙方須負責送審過程之協商、溝通，並於約定時間內獲得業主核准，方可進場施作。」（原審卷一第31頁背面、33頁）。可見盟立公司提交予新亞公司之施工圖，新亞公司應核轉給業主或監造單位，並由業主審查決定是否通過，期間並應由盟立公司負責送審過程之協調、溝通，是依上開契約「核轉」之字面定義，暨新亞公司應對業主負起承攬人責任，新亞公司固非不得就盟立公司提交之施工圖先予初步審核，惟其初步審核應僅指就施工圖外觀有無明顯錯誤之情為判斷，且所為退件之初核理由尚須合理正當，此應不待言。

⑵次者，承包商應送審之施工製造圖或工作圖內容，並無強制須包含施工數據，此有新亞公司提出之營區新建工程施工規範第1330章資料送審可參（原審卷八第201頁背面至204頁）；另參酌監造單位即楊瑞禎建築師事務所亦於109年12月31日函稱：「施工圖係依結構圖、建築圖及水電圖(電氣、弱電、消防、給水、監控、排水等等系統均屬之）介面套匯整合而來，依排水系統而言，旨在載明排水管之材質、管徑、配管路徑及排(落)水口(管)位置，作為提供工班或工人據以施作之依據，因此不會於系爭圖面載明施工數據。」等語（本院卷五第31頁）。且新亞公司雖曾於105年2月3日發函向盟立公司表示：「如仍採用業主設計圖轉換圖框，將認定為無效施工圖」（原審卷一第122頁、123頁），然盟立

公司隨即回覆以：「主旨：…3.本司施工圖說送審於105年1月初與專管、監造及貴司機電組四方共同協商，均共識由本司開出承諾書並可先以設計圖轉換圖框先行提出備查，本司亦承諾依據業主意見進版修正，本司亦於105年1月18日正式將承諾書發備忘錄至貴所」等語（原審卷一第132頁），另參酌其105年1月18日函文提送之施工圖說送審承諾書，其上記載：「本公司承接『陸軍天山南營區新建工程』案機電工程項目，內有關施工圖說送審逾期項目，為考量送審備查時效，將先行依據原設計單位簽證核准之設計圖說內容送件審查，本公司承諾將依據業主審查意見進版修正提送，並以最終進版版本為準。圖說送審過程及現場施作誤差所產生合理之意見爭議，本公司亦將如實履行承諾處置。特此承諾為憑。」等語（原審卷五第52頁至53頁）；況新亞公司亦自承：「為考量整體施工進度影響之最小下，本處僅能默許再承攬廠商依據設計圖說先行施工」、「被告、業主、監造、專管等考量總體施工進度需求，僅能先行依原告以發包用所核定之『設計圖』先行施作，俟『施工圖』核定後，再依『施工圖』將已施作之瑕疵部分修補」等語（原審卷二第43頁，本院卷一第415頁）。是以，盟立公司主張新亞公司已同意其得依設計圖逕轉圖框為施工圖送審，即不得再以施工圖說尚無施工數據為由，任意拒絕核轉施工圖予業主或監造單位等語，即非無憑。

⑶從而新亞公司以盟立公司提出之施工圖無數據，即逕予退件，而未核轉予監造單位，自不具正當性，則其因此抗辯盟立公司提出施工圖送審進度落後，多數未經業主核定，其工作能力薄弱並已致無從履行契約契約云云，即難認有據。此外，依各項往來函文可知盟立公司提送之施工圖，均已依照新亞公司審查意見，將退回文件做修正並再次提送，此有各函文可參（原審卷七第27頁至48頁），應無所謂不聽從新亞公司指示工作之情形。

3.再就施工計畫書之提出部分，依系爭契約特定條款第14條第

3項雖約定：「乙方（即盟立公司）於進場施工前，需先提依業主及工程司代表需求之格式數量製作『施工計畫』送甲方（即新亞公司）核備，併入甲方文件內，並提送業主審核…」，同條文第4項第26款約定：「本工程之『整體施工計畫書（含分項施工計畫預定送審時程表）』及『整體品質計畫書』乙方應於開工前提出」（原審卷一第34頁背面）；然觀之業主採購契約第9條第2項、第10條第5項約定（原審卷二第73頁、80頁），整體施工計畫書、品質管理計畫書應為新亞公司於開工前（104年2月）應提交之文件，另依業主採購契約附件2「乙方施工負責之品質管制系統」前文明文：新亞公司應於工程開工前擬定整體品質計畫、整體施工計畫、製作施工圖等字（原審卷二第94頁）。可見新亞公司於兩造簽立系爭契約前，即應提出施工計畫書。且營區新建工程之「整體施工計畫書，及「整體品質計畫書」，前於104年2月13日即經業主核定在案（核備文號為備南工營工字第1040000735號及第0000000000號），此有業主送審之營區新建工程送審管制表可考（原審卷五第55頁），並有系爭工程專管聯合大地工程顧問股份有限公司（下稱大地公司）106年6月20日函文檢送之整體施工計畫書、整體品質計畫書，暨其內所附之文件送審簽署表可稽（本院卷六第6頁至183頁）。又盟立公司主張其迄於104年9月8日始與新亞公司簽約，且為系爭工程第三家承攬商，斯時營區新建工程早已開工，故新亞公司於兩造簽約時，即要求盟立公司應按照上開前已經業主核定之「整體施工計畫書」及「整體品質計畫書」為施作，無需另行提出等語，實與常情無違，並與新亞公司於兩造簽約後未曾要求盟立公司於開工前即提出上開計畫書之客觀情事相合；並參以新亞公司員工即證人王念群於兩造就另件工程所生返還履約保證金等事件（原法院105年度建字第257號、本院107年度重上字第601號，現繫屬最高法院，下稱另案）曾證稱：以天山的案子舉例，新亞公司跟業主在請領預付款時，要先開立預付款的連帶保證書，業主

工地代表會評估新亞公司在前期作業要做到第一至少人員要到位，再來是前期的材料、施工計畫、施工網圖可以核定，業主工地代表這時才會建議支付預付款，否則業主有權拒絕支付預付款；天山工地人員已順利到位，材料也到位，故業主有給付給新亞公司預付款，新亞公司也給付給盟立公司等語，有另案一審106年5月8日言詞辯論筆錄可參（原審卷六第200頁），益徵盟立公司上開主張為真實。惟新亞公司卻於盟立公司已施工5個月後即105年2月6日，突要求盟立公司應於7日內提送「整體施工計畫書」及「整體品質計畫書」云云，且所檢附之營區新建工程送審時程管制表記載之管制時間竟為「104年2月10日」，要求時限更僅有7日，此有新亞公司105年2月15日函文暨所附管制表可稽（原審卷五第52頁至53頁），則盟立公司指述新亞公司上開行為，係欲以此作為同年2月26日無端終止契約之事由等語，難認毫無依憑。況盟立公司於收受新亞公司105年2月6日函文後，隨即於105年2月20日發函向新亞公司表示：「本工程『整體施工計畫書』及『整體品質計畫書』監造、專管、業主均已核定頒佈，貴司同時已提供本司作為施工遵行依據，如若要求本司再行撰寫，內容勢必會有衝突及重工之虞。」（原審卷五第67頁），復仍於105年2月22日、105年2月23日提出「整體施工計畫書」及「整體品質計畫書」予新亞公司，此有盟立公司第000000000號、000000000號、000000000號函文可稽（原審卷五第67頁、68頁、69頁），且盟立公司既僅負責施作營區新建工程其中之水電工程，則縱其提出之施工計畫書係援用於104年2月間經業主核定通過之原計畫書內容，而僅其中之機電工程部分為部分修改，新亞公司復未證明該內容有何虛偽或礙難實行之處，即遽謂盟立公司未遵期提出之施工計畫書，可見其履約能力薄弱云云，自非可採。

4.新亞公司另指稱盟立公司關於材料設備型錄提交或送審亦有遲延云云。然盟立公司主張其業已完成RC混凝土澆置作業（土建工程）前之機電工程之材料設備審驗34項（共計54

項，包含盟立公司進場前已通過之20項，及盟立公司進場後通過之34項），及施工後應進行之工程審驗（工審）共計71項（共計80項次，包含盟立公司進場前已通過之9項），並均經審驗通過等情，已據提出抽查紀錄表、施工自主檢查紀錄表、材料（設備）審驗申請單、進場材料/設備抽查表、管材進場抽查表、查驗照片、進場材料/設備自主檢查表、管材進場自主檢查表、工程審驗申請（記錄）單、記錄管制一覽表為佐（原審卷三第14頁至39頁、42頁至91頁）。且觀之系爭工程監造楊瑞禎聯合建築師事務所以106年4月7日函文所檢送分項施工計畫書送審時程管制表（水電），其上記載預定送審日期為104年5月15日至104年9月15日、105年11月1日至106年1月15日，另所附之工程材料送審進度管制表（機電類）之預定送審日期均為105年3月15日之後（原審卷五第316頁、323頁至324頁、330頁至331頁），即分項施工計畫書之預定送審時間大多於兩造簽約前即已屆至，另材料送審進度管制時間則在新亞公司拒絕盟立公司進場之後。是新亞公司於105年2月即以盟立公司送審分項施工計畫書、材料設備送審遲延，無執行契約能力主張終止契約，亦顯然無憑。

5.且查，盟立公司主張其現場施作部分，均已通過業主、專管、新亞公司審驗通過，並持續進行下一階段RC之澆灌作業，可見無因文件送審遲延造成影響下階段之土建作業一情，已提出監造單位之抽查紀錄表及新亞公司之自主檢查紀錄表各13份為憑（原審卷三第14頁至26頁、27頁至39頁），核非無據。且營區新建工程公共工程計畫，業經行政院公共工程委員會網站登載該工程之實際進度，截至105年2月28日止，預定進度為11.9633%，實際進度為19.5130%，超前進度7.5497%，有盟立公司所提出之天山南營區工程三週進度表為證（原審卷一第42頁）。另經原審函詢後，行政院公共工程委員會已回覆：「查旨揭工程於本會公共工程標案管理系統登錄之相關資料，截至105年1月止及105年2月止總累計

預定進度及總累計實際完成進度如下：㈠截至105年1月：總累計預定進度10.18％，總累計實際進度17.56％。㈡至105年2月：總累計預定進度12.04％，總累計實際進度19.66%。」，有該會106年3月9日函存卷可考（原審卷五第298頁），益見系爭工程並未有因盟立公司送審遲延造成影響後續RC澆置作業之情形。此外，依業主採購契約第18條第2項約定：「乙方（新亞公司）履約過程辦理各項工作應依契約附件3『公有建築物施工階段契約約定權責分工表』所列期限完成；若有工作逾期情形，得依各項工作所分等級每逾期1日之罰款金額計算逾期違約金，且不受本條第㈨款及第㈩款之限制，由甲方（即業主）通知乙方繳納。」；又依業主採購契約附件3「公有建築物施工階段契約約定權責分工表」第6條約定：「本分工表各工作項目級數每逾期1日之罰款金額如下：㈠A級工作：10,000元。㈡B級工作：7,500元。㈢C級工作：5,000元。」，復由第7條約定，如屬「11.工程材料送審進度管制」、「14.工程材料資料、樣品送審」遲延者，為A級違約事項，每逾期1日應罰款10,000元；如屬「12.分項施工計畫」、「13.繪製施工詳圖、設計圖面補充」、「15.工程材料資料送審（同等品）」遲延者，則屬B級違約事項，每逾期1日應罰款7,500元（見原審卷六第218頁、223頁至225頁）。足見業主採購契約已針對施工圖、施工計畫、材料設備送審遲延之效果約定為課罰逾期違約金，則以兩造系爭契約明定優先適用業主採購契約之情事，本件縱使盟立公司確有施工圖、施工計畫、材料設備型錄送審遲延之情形者，新亞公司亦應先課以逾期違約金，而非即得逕為終止契約。

6.基上，新亞公司抗辯盟立公司提出施工圖、施工計畫書、材料設備型錄送審進度嚴重落後，並影響後續RC澆置工程之進行，已構成系爭契約一般條款第18條第2項本文「已喪失履行本合約之能力」，及同項第4款「工作能力薄弱、不勝任、不合作、不聽從新亞公司之指示工作者」、第6款「不

遵守本契約文件規定」等情事，尚難可採。從而新亞公司以上情為由，於105年2月26日以第80號存證信函終止系爭契約，自難謂適法。

㈡盟立公司於105年3月30日解除系爭契約為合法：

新亞公司於105年2月26日以第80號存證信函終止系爭契約既不生合法終止效力，系爭契約仍繼續有效，新亞公司自有提供系爭工地，供盟立公司履行施作系爭工程之契約義務。然新亞公司卻寄發第80號存證信函要求盟立公司出場及點交相關機具及設備，盟立公司雖發函要求履約進場繼續施工，復於105年3月24日發函新亞公司，表明其雖應新亞公司要求而於同年月4日將已施作完成之工項及現場材料清點移交予新亞公司，盟立公司人員撤離工地，惟盟立公司仍有履約之意，欲於函到3日內進場施作系爭工程，請新亞公司配合復工等語，新亞公司仍無回應，且於105年3月29日盟立公司欲進場施工時，遭新亞公司保全人員阻擋，並陳稱新亞公司禁止盟立公司進場等情，已如前所述，是以盟立公司主張新亞公司未履行提供工地供盟立公司施作系爭工程之協力義務，經盟立公司定期催告，新亞公司仍拒絕履行上開義務，盟立公司於105年3月30日以律師函向新亞公司依民法第507條第1項規定解除契約（原審卷一第55頁），洵屬有據，並生契約解除之效力。

㈢盟立公司得請求新亞公司返還或賠償之金額：

1.按債權人依法行使契約解除權，契約經解除，契約即溯及歸於消滅，當事人於契約存續期間所受領之給付，即成為無法律上之原因，債權人可依民法第259條或第179條之規定，請求債務人回復原狀或返還其所受之利益（最高法院104年度台上字第799號判決參照）。查系爭契約既經盟立公司解除，契約關係溯及消滅，其依民法259條、第179條規定請求新亞公司應返還已兌領之履約保證金2740萬5000元，自屬有據。

2.次按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為

時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害，民法第507條定有明文。系爭契約業經盟立公司依民法第507條規定合法解除，已於前述，其依同條第2項規定請求新亞公司賠償因契約解除而生之損害，即屬有據。然盟立公司主張其受有為系爭工程購買管材費用957萬0135元、發包下游廠商支付5168萬0228元損害，雖提出明細表、統一發票、支出憑證、盟立公司與其下包商啟雄企業有限公司間之臺灣新竹地方法院105年度建字第66號民事判決為證（本院卷一第91頁至371頁）。惟依盟立公司提出之統一發票或支出憑證，無法判斷是否均為系爭工程所為，亦無法區分究否已使用於系爭工程已施做部分，甚且部分收據時間係在系爭契約解除後，參以盟立公司不否認於解約後有將剩餘材料搬離現場（本院卷一第40頁），或曾向其下包商請求返還已付費用（本院卷一第345頁至365頁），至其雖泛稱所購買之材料縱經取回亦無法再作為其他工程使用云云，然未就其取回剩餘材料內容為何、有何特性致無法再為任何利用等節舉證以實其說，難以遽採，故本件尚無從以上開收據金額認定為盟立公司因契約解除所受之損害。然新亞公司抗辯於盟立公司離場時，兩造雖未會同清點，但因伊公司為再行發包與訴外人榮朋工程股份有限公司（下稱榮朋公司），曾就盟立公司已施作數量及所留材料數量進行查驗，製作查驗計價明細、移交材料明細，計算其未計價之已完成數量即查驗計價款為285萬9162元、材料移交計價款為752萬5498元，合計1038萬4660元（本院卷五第300頁至301頁），並提出查驗計價明細為證（原審卷三第171頁至176頁），盟立公司就新亞公司上開查驗計算之數量已不爭執（本院卷五第301頁），堪認足以作為盟立公司於解約前已提供材料及已施作但尚未獲新亞公司計價付款之數量、金額之適證，且盟立公司因新亞公司未提供協力義務，因此解除契約，致無法取得上開應得之工程款或材料款，核屬其所受

之損害，自得依上開規定請求新亞公司賠償。此外盟立公司已無再就其所受其他損害，或倘因系爭契約繼續履約所得獲取之預期利益及因解除契約所減少之成本等節，提出任何佐證，難有尚有何損害或所失利益得請求新亞公司賠償。從而盟立公司依民法第507條第2項規定，請求新亞公司賠償1038萬4660元，應屬有據。

㈣就盟立公司之請求，新亞公司抗辯得為抵銷部分：

1.逾期違約金2740萬5000元：新亞公司雖抗辯盟立公司材料設備型錄、施工計畫書及施工圖送審進度落後，應依系爭契約特定條款第13條第1項給付逾期違約金2740萬5000元云云。惟盟立公司並無材料設備型錄、施工計畫書及施工圖送審進度落後致影響系爭契約進度情事，已經本院論述甚詳。且按系爭契約特定條款第13條第1項約定：「逾期違約金，以日為單位，乙方如未依照契約規定期限完工，應按逾期日數，每日依契約總價千分之三計算逾期違約金，上限為工程總價之百分之二十為上限。」；而對照特定條款第6條約定：「陸、工程期限：一、本工程合約施工期限為依甲方（即新亞公司）與業主要求之里程碑工期為主(需無償配合甲方趕工進度表)。二、乙方需配合甲方於開工之日起900「日曆天」內完工(含相關可供運作之設施如汙水處理廠、相關水電供應、送水電、進出動線等相關設施)。…」（原審卷一第33頁、32頁），可知特定條款第13條第1項所謂「未依照契約規定期限完工」，應指「未於開工日起900日曆天內完工」，核與其提交材料設備型錄、施工計畫書及施工圖送審進度無關。且系爭工程肇因於新亞公司未提供協力義務，而經盟立公司合法解除契約，已無從於約定期限內完工，要無逾期可言。是新亞公司依系爭契約特定條款第13條第1項約定及民法第227條第1項規定，請求盟立公司給付違約金，自屬無據。

2.代發包水電費用494萬4853元：新亞公司固抗辯其為盟立公司支出代辦水電費用494萬4853元，得依系爭契約特定條款

第11條約定請求盟立公司返還等語，並提出盟立公司104年11月24日函、新亞公司104年10月27日函文暨所附請款單為據（原審卷三第103頁至128頁）。惟新亞公司並未證明上開代發包費用均使用於盟立公司已施作之工程上並經計價支付工程款予盟立公司。且參諸系爭契約特定條款第11條第1項第3款約定：「工程前期由新亞公司前期由新亞公司代為施作之水電工程部份，待結算完成經雙方確認無誤後，於乙方工程計價款中扣回。」（原審卷一第33頁背面），新亞公司上開函文亦記載「依據貴我契約水電工程特定條款第11條計價辦法及結算方式辦理」、盟立公司上開函文則記載：「本公司已知悉有關『陸軍天山南營區新建工程』之水電工程項目及費用將由新亞先行代購材料費用及執行費用，並依合約執行將於未來款項中扣除。」（原審卷三第103頁、104頁），顯見該項費用係以盟立公司能執行系爭契約並將來領有款項為條件。惟系爭契約既因新亞公司拒絕提供場地，經盟立公司合法解除，已陷於不可能再執行之情況，新亞公司自無從依上開契約約定或民法第227條第1項規定請求盟立公司負擔，其據此為抵銷抗辯，並無理由。

3.現場缺失修繕費3350萬7807元：新亞公司抗辯盟立公司已施作工程部分有瑕疵，其已委由系爭工程新承包商榮朋公司修繕完畢，支出費用3350萬7807元等情，雖提出缺失改善明細、估驗計價表及統一發票為證（原審卷三第130頁至132頁，原審卷七第420頁至435頁），並援引榮朋公司董事長特助即證人林煒傑之證述為據（原審卷六第258頁至260頁）。然觀諸系爭契約特定條款第14條約定：「四、施工…31.本工程全部完工後，乙方應清理工地，並報請甲方暨業主進行工程驗收，報驗時應檢附本契約所約定之文件、憑證以作為完工依據。…驗收時如發現有與工程圖說規範等不符合或不妥善之工程缺失情形發生時，經甲方通知乙方修繕，而乙方未能於驗收紀錄表內指定期限內派人修繕完成時，甲方得逕行代為雇工處理，其所增加之費用支出及工程延誤等損失，

由乙方負責賠償且由乙方工程款或保留款內扣除。…42.乙方於下列事項未能配合辦理，甲方則逕行雇工處理，所需費用由乙方工程款中加倍扣除。…(2)施工瑕疵未能配合修改，須由甲方派員修改。」，即兩造約定新亞公司如發現有與工程圖說規範等不符合或不妥善之工程缺失時，應通知盟立公司修繕，盟立公司仍未能於期限內派人修繕完成時，新亞公司始得向盟立公司請求其代為雇工修繕之費用。另按承攬人完成之工作存有瑕疵，定作人直接行使不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第493條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227條第1項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在（最高法院101年度台上字第661號裁判要旨參照）。查本件尚不論榮朋公司修繕之瑕疵是否均肇因於盟立公司施作所致，然新亞公司既未證明曾就其委請榮朋公司修繕之瑕疵部分，先行通知盟立公司補正而遭拒絕，則其逕依系爭契約特定條款上開約定及民法第227條規定請求盟立公司給付上開現場缺失修繕費，自於法未符，難以准許。

4.另行發包所生差額損失3360萬元：按系爭契約一般條款第18條已約定：「…四、依本條第二項規定解除或終止時，甲方（即新亞公司）在本工程全部完工驗收前不支付乙方（即盟立公司）應得之工程款，至本工程經甲方自辦或另行招商承辦完工後，如甲方為完成本工程所支付之一切費用，大於乙

方依約完成應得之工程款，乙方及其連帶保證人應將其差額賠償甲方，該金額得自保留款及履約保證金內扣還，如仍有不足，則由乙方及其連帶保證人負責清償。…」(原審卷一第39頁正背面)，故該項約定乃以新亞公司合法解除或終止契約為前提。惟新亞公司終止系爭契約並不合法，已於前述，自不得依上開條文請求盟立公司給付其另行發包所生之差額損失。又盟立公司並無送審遲延或債務不履行情事，則其依民法第227條規定為請求，亦非可採。

5.其他扣款26萬5675元：新亞公司抗辯其於系爭工程期間為盟立公司代墊如附件所示費用共計26萬5675元，自得依系爭契約特定條款相關約定請求盟立公司返還，且縱認盟立公司解除契約為有理由，亦得依民法第259條、第179條規定請求等語，業據提出如附件明細及各備忘錄為佐（原審卷三第135頁至170頁）。參諸系爭契約特定條款第14條約定：「四、施工…10.乙方（即盟立公司）作業人員須確實配戴個人安全防護具，並遵守本工程安全衛生相關規定。11.乙方於每日施工完後，須將垃圾、雜物等事業廢棄物清除運送至甲方（即新亞公司）指定之定點，若中途有共用運送管道其維修費用應共同分攤，車輛運送廢棄物費用由甲方負責，若乙方因施工錯誤所產生事業廢棄物或設備大型廢棄物應由乙方自行處理。…28.本工程所需施工機具，應以由乙方自備為原則…。33.水電施工多餘土方，由乙方負責搬運至營區內甲方指定地點。36.乙方設置工務所於工區內，電費支付依據乙方自設電表之使用度數收費(8元/度)於計價中扣除，水費及公廁清潔費由乙方實際支出工數分攤比例扣除。37.生活廢棄物及事業廢棄物由乙方每日清潔集中於甲方指定地點，運棄費用依據甲方實際發生之費用由乙方計價款中扣除(扣除前須會同乙方)。」（原審卷一第34頁至35頁），堪認附件所示之水電、清潔、流動廁所、安全護具、工程所需施工機具等費用，確應由盟立公司負擔。且新亞公司就各筆費用均及時以備忘錄通知盟立公司，各項費用亦皆發生在盟立公

司施作期間，盟立公司收受各備忘錄後從無否認金額或提出質疑，新亞公司如附件之各項費用，應信屬實。從而新亞公司為盟立公司支墊本應由其負擔如附件所示之費用，盟立公司因此獲有應支出而未支出之利益，且因系爭契約解除，新亞公司無從於將來計價款扣除取回，而受有損害，是新亞公司主張得依不當得利法律關係請求盟立公司如數返還，尚屬有據。

㈤基上，盟立公司得向新亞公司請求賠償1038萬4660元，加計得請求返還之履約保證金2740萬5000元，合計為3778萬9660元，然新亞公司以上開不當得利債權26萬5675元為抵銷後，盟立公司請求新亞公司給付3752萬3985元，及自起訴狀繕本送達之翌日即105年5月5日（原審卷一第71頁之送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息，核屬有據，應予准許；至超過之請求部分，則無理由。又盟立公司另依民法第227條第1項適用第226條第1項為請求部分，因係基於單一聲明之選擇合併訴訟標的，於其勝訴部分，本院即毋庸再予審認；至就其餘不應准許部分，基於前述同一理由，仍難認盟立公司請求有理由，應予駁回。

五、再者，新亞公司終止契約既不合法，且僅得依不當得利法律關係請求附件所示之其他扣款26萬5675元，並經與盟立公司本訴債權抵銷完畢，至其餘所稱債權則無理由，從而新亞公司依系爭契約約定、民法第227條規定，及追加依民法第259條、第179條規定，反訴請求盟立公司應給付6193萬3675元（即9972萬3335元-查驗計價款285萬9162元-移交材料計價款752萬5498元-履約保證金2740萬5000元＝6193萬3675元），即屬無據，不應准許。

六、綜上所述，盟立公司依民法第259條、第179條解除契約後法律關係請求新亞公司返還履約保證金，及依第507條第2項規定請求新亞公司賠償其損害，共計3752萬3985元，及自105年5月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。

另新亞公司反訴請求6193萬3675元本息部分，則無理由，應予駁回。上開本訴應准許之部分，原審就其中新亞公司應給付1011萬8985元本息（3752萬3985元-原審判准2740萬5000元），為盟立公司敗訴之判決，尚有未合，盟立公司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項所示。至於上開其餘應准許之部分，原審為盟立公司勝訴之判決，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行；及原審就本訴不應准許部分為盟立公司敗訴之諭知，及就反訴部分為新亞公司敗訴之判決，並駁回其等此部分假執行之聲請，均無不合，盟立公司之其餘上訴、新亞公司之上訴，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。另盟立公司及新亞公司分別追加依民法第227條第1項規定、第259條、第179條規定為請求部分，均無理由，應併予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件盟立公司之上訴為一部有理由、一部無理由，其追加之訴為無理由，新亞公司之上訴及追加之訴均為無理由，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　　110　　年　　8　　月　　20　　日

民事第十三庭

審判長法　官　邱景芬

法　官　林純如

法　官　邱蓮華

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提理由書狀（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第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　110　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　陳泰寧