臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第954號

上　訴　人　助群營造股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　吳國翔

上　訴　人　坤福營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張淑芬

共　　同

訴訟代理人　王慈伶律師

複 代理 人　蔡玫眞律師

被 上訴 人　互立機電工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　廖年毓

訴訟代理人　張菀萱律師

複 代理 人　黃筱涵律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年10月9日臺灣臺北地方法院第一審判決（107年度建字第20號）提起上訴，本院於110年3月17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、本件上訴人坤福營造股份有限公司（下稱坤福公司）之法定代理人於訴訟進行中變更為張淑芬，有該公司變更登記表為憑（見本院卷二第517頁），並經張淑芬聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、被上訴人主張：上訴人聯合承攬訴外人宏盛建設股份有限公司（下稱宏盛公司）擔任起造人之「淡水新市段204-000大樓新建工程」（下稱系爭新建工程），伊向上訴人承攬施作

其中「新市1工地」之消防空調工程（下稱系爭工程），兩造簽訂工程承攬契約書（下稱系爭契約），約定承攬報酬為新臺幣（下同）1億4,971萬7,400元（含稅），及系爭新建工程取得使用執照期限為民國106年8月20日。伊已完成系爭工程，並著手進行消防竣工查驗、配合取得使用執照等行政作業程序，且已將第一次消防竣工查驗之缺失改善完畢，兩造於106年6月23日召開會議，變更先前會議關於應於同年月30日前取得消防查驗核准函（下稱系爭核准函）之約定，決議伊應於同年月26日向新北市政府消防局（下簡稱消防局）辦理消防複查掛件，伊已於該日辦理掛件，嗣因宏盛公司法定代理人變更而撤回掛件；伊依約如於106年8月20日前辦理消防檢查並取得使用執照，即符合契約約定之履約期限，嗣伊已協助上訴人取得使用執照，並無逾期或違約，詎上訴人竟以伊未於106年6月30日取得系爭核准函、無履約能力為由，於履約期限屆至前之106年7月21日依系爭契約第8條第2項、第22條第2項及第23條第2項約定終止契約，自不合法。又上訴人僅辦理估驗計價至第29期，給付1億315萬5,337元（含稅），尚餘4,656萬2,063元工程款未付，卻惡意終止系爭契約規避給付義務，本件自得類推適用民法第101條第1項規定，視為工程款之清償期已屆至，上訴人應給付伊已完工部分之報酬。上訴人違法終止契約後，與他人締約收尾系爭工程，其中系爭契約保固責任全數由訴外人元大消防工程股份有限公司（下稱元大公司）負責，機械通風設備工程及空調工程部分則由訴外人盛宏空調工程有限公司（下稱盛宏公司）及豐緯空調股份有限公司（下稱豐緯公司）施作，伊願依序扣除保固款即總價3%之報酬449萬1,522元及523萬7,500元（含稅）。故上訴人應給付之工程款為3,683萬3,041元（計算式：46,562,063－4,491,522－5,237,500元＝36,833,041）等語。依系爭契約第6條第1項第5款、工程承攬明細表估驗付款辦法第14點及民法第490條、第491條規定，求為命上訴人給付3,683萬3,041元並加計自起訴狀繕本送達翌日

起算之法定遲延利息之判決。就反訴則以：系爭工程缺失均已改善完成，並如期為複查掛件，退件原因為起造人負責人變更、元大公司自行電告消防局退件，非可歸責於伊，並無給付遲延，上訴人已如期取得使用執照，未受損害，不得依系爭契約第8條第2項約定請求逾期違約金，縱認上訴人因重行發包受有損害，亦應依民法第252條規定大幅酌減違約金甚至為零。又元大公司係將對伊之工程款債權4,571萬2,000元讓與上訴人，伊與元大公司間之承攬契約第5條、第8條明定完工交付（含取得系爭核准函）之期限為106年3月底前，每逾1日按承攬總價扣罰44萬9,524元，元大公司共逾期142天，應計付逾期罰款6,383萬2,408元，伊亦得以此事由依民法第299條對上訴人主張抵銷，抵銷後上訴人已無餘額可得請求等語，資為抗辯。（原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命上訴人給付被上訴人3,538萬3,091元本息，駁回被上訴人其餘之訴，及上訴人所提反訴。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴。被上訴人就原審判決駁回部分未聲明不服，非本院審理範圍）。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。

三、上訴人則以：被上訴人將系爭工程分包由下包廠商施作，惟因財務問題，自106年4月間起即積欠下包廠商（包含元大公司）工程款，致元大公司停止施工，嚴重影響工程進度；被上訴人於106年5月2日及同年月16日向消防局掛件申請消防查驗，因專技人員表示現場未完工，及消防局現場查驗臚列缺失要求改善，均遭退件。兩造乃於同年月31日召開會議，決議被上訴人應於同年6月30日前取得系爭核准函。因被上訴人遲未進行，又於106年6月14日、同年月23日再召開工程會議，重申被上訴人應於106年6月30日前取得系爭核准函，被上訴人亦承諾於同年月26日辦妥消防複查掛件。詎被上訴人於同年月26日申請複查掛件後，其履行輔助人即元大公司消防設備師陳尚彬隨即於同日以文件未備齊為由向消防局取消掛件，而未如期於同年月30日前取得系爭核准函，自屬被

上訴人無正當理由逾期未完工，伊乃於同年7月17日、同年月20日寄發存證信函，依系爭契約第22條第2項第1款、第23條第2項約定終止系爭契約，被上訴人不得請領完工之工程款。縱認有已完成尚未請領之款項，因被上訴人未於106年7月15日前取得系爭核准函，逾期超過15日，依系爭契約第8條第2項約定視為違約，伊已於同年7月21日合法終止契約，嗣另行招商承攬支出金額高於被上訴人主張之工程款，自得依該契約第23條第2項約定沒收該等工程款等語，資為抗辯。就反訴部分主張：被上訴人自106年7月1日起陷於給付遲延，至106年7月20日終止系爭契約時止，共計遲延20日，依系爭契約第8條第2項第4款約定，伊得按日扣罰承攬金額1億4,971萬7,400元之千分之3即898萬3,044元為違約金。系爭契約終止後，伊將被上訴人未完成之工作發包元大公司、盛宏公司及豐緯公司施作，合計支出5,094萬9,500元（含稅），扣除尚未給付被上訴人之工程款4,656萬2,113元（含稅）後，受有重新發包之價差損害438萬7,387元，亦得請求被上訴人賠償。依系爭契約第8條第2項約定、民法第229條第1項、第263條準用第260條規定，求為命被上訴人給付1,337萬431元本息之判決。上訴聲明：㈠本訴部分：1.原判決關於命上訴人給付部分及該部分假執行宣告均廢棄；2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈡反訴部分：1.原判決關於駁回上訴人後開第2項請求及該部分假執行之聲請均廢棄；2.上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人1,337萬431元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；3.願供擔保請准宣告假執行。

四、本院之判斷：

㈠經查，上訴人聯合承攬系爭新建工程，將系爭工程（包括消防設備工程、機械通風設備工程、空調設備工程、施工及竣工圖繪製工程）委由被上訴人承攬施作，兩造簽訂系爭契約，約定工程總價為1億4,971萬7,400元（含稅），上訴人

已給付1億315萬5,337元（含稅）工程款予被上訴人等情，有系爭契約在卷可稽（原審卷一第19至92頁），且為兩造所不爭執（本院卷二第85至86頁），堪信真實。

㈡關於上訴人終止系爭契約是否合法：

1.系爭契約第8條第2項、第23條第2項約定：「乙方（被上訴人）倘不依甲方（上訴人）要求之期限供應合格之材料、機具設備及人工不依規定期限完成雙方約定之工程時，……若逾期超過15日，即視為違約，甲方得依本契約第23條之規定辦理」、「乙方違約時，甲方得逕行終止或解除本契約……。乙方已完成之工程及已進場材料而尚未領取之工程款則由甲方沒收，作為另行招商承攬之損失」；參酌系爭契約第8條第2項第3款約定逾期罰款之計算方式為「按逾期之日數，計算至『工程完成』之日止」，足見同條項所稱「不依規定期限完成雙方約定之工程」，係指未於完工期限前完工。次查，系爭契約第7條第3項約定被上訴人應配合工程進度，於完工日期前如期完工（原審卷一第21頁），又於工程投標須知第15點約定「施工期限」為「全部工程應於開工起算日起990個日曆天取得使用執照」、「取得使用執照期限為106年8月20日」（原審卷一第29頁），足見兩造以取得使用執照之期限即106年8月20日為系爭工程完工期限；上訴人主張系爭工程完工期限為106年6月30日，惟未能舉證業經兩造合意，即無足採。

2.系爭契約第22條第2項約定：「因乙方之過失而解除契約：如乙方有下列違約行為，經甲方通知限期改善，而乙方在7日內仍未辦妥時，……甲方得不經催告或任何法律程序，將本工程之部分或全部解除。1.乙方無正當理由逾越規定期限尚未開工或完工，或甲方認為乙方開工後進度遲緩、作輟無常、人工機具材料不足，可能無法於期限內完工，或逾期後經給予適當期間仍未能完成時」。本條項所稱之期限，乃指開工期限及完工期限，其中完工期限係106年8月20日，已如前述（見四、㈡1.）；又本條項約定用語雖為「解除」，惟

參照同契約第4條所定「解除」之法律效果非為回復原狀，約定所稱「解除」之真意應為終止契約，先予敘明。經查：

⑴新北市政府消防局（下稱消防局）於106年5月17日至系爭工程現場辦理消防安全設備之竣工查驗，因尚有部分缺失，而未檢查通過，有消防局106年5月23日新北消預字第1060938548號函、建築物消防安全設備竣工查驗紀錄表可稽（原審卷一第162至164頁）。兩造乃於同年月18日會議預計於同年月26日前改善完成（原審卷一第165頁）；嗣於同年月31日召開會議，決議略以「互立於6/5應給助群消檢相關訊息（元大消防或其他廠商進行本案消檢完成），6/30應完成消檢，否則依約代支或依合約罰則處理」（原審卷一第167頁）；嗣於同年6月14日會議提案「消檢複查掛件應於6月16日前完成，並於6月30日前，取得消檢核可函完成。否則JV（上訴人）會面臨客戶違約之損失，依約向互立求償，依歷次會議決定互立應於6/5申請消防檢查，已嚴重影響甲方工進，請互立督促元大消防，儘速依上所述進行消防複查掛件及6/30取得消防核可函」，並決議「請林荃主任6月15日回覆JV工務所。請互立、林荃主任依表定日期確實執行，否則JV所面臨之損失將向互立求償」（原審卷一第170頁）；再於同年6月23日會議決議「互立須於6/26由元大消防進行消防複查掛件」、「如未辦理則由互立與助群依合約規定辦理」（本院卷一第172至174頁）。綜觀上述會議結論，兩造係就系爭工程中關於消防檢查複查掛件、取得系爭核准函之分段進度，另約定分段進度期限及被上訴人逾越分段進度期限之法律效果；兩造於歷次會議迭次變更消防檢查複查掛件期限及未取得系爭核准函之法律效果後，最終約定被上訴人應於106年6月26日前掛件申請複查，逾期法律效果為「依合約辦理」，另應於同年月30日前取得系爭核准函，逾期效果則為上訴人將請求被上訴人賠償所受損害；上述約定期限僅為分段進度期限，非完工期限，無從僅以逾越該分段進度期限，即認屬系爭契約第22條第1項第1款逾越完工期限之違約情事。又上

訴人自106年5月31日起，即一再重申應於同年6月30日取得系爭核准函，於106年6月23日會議時，因被上訴人遲未為消防檢查複查之掛件，乃補充約明掛件期限，兩造並無變更取得系爭核准函期限之合意；佐以系爭工程後續於106年7月31日辦理消防查驗複查掛件，於同年8月2日通過消防查驗（見消防局106年8月2日新北消預字第1061497195號函、107年8月29日新北消預字第10716111635號函、107年10月30日消北消預字第1072031678號函，原審卷一第255、267至268頁、卷二第32至33頁），足見本件再為複查掛件後，僅需約3日即通過消防查驗，倘被上訴人得於106年6月26日掛件且未撤回，非無可能於同年月30日前查驗完成；被上訴人抗辯於106年6月26日掛件無法於同年月30日取得核准函，兩造於同年月23日會議已不再約定以同年月30日為取得系爭核准函之期限云云，均無足採。

⑵關於系爭工程之消防檢查手續，係由被上訴人向上訴人承攬後再轉包由元大公司施作，有合約書、工程標單為據（原審卷二第413至418、424頁），元大公司之陳尚彬係立於被上訴人履行輔助人之地位辦理消防檢查複查掛件及取得系爭核准函等相關手續；陳尚彬固於106年6月26日辦理消防檢驗之複查掛件，惟嗣以送審查驗之文件資料未備齊為由，請消防局先行退件，消防局於同年月30日退件等情，經證人陳尚彬、證人即消防局承辦人李彥號證述明確（原審卷二第383、386頁），並有消防局106年7月10日新北消預字第1061235778號函、107年10月30日消北消預字第1072031678號函、審勘及檢修申報系統查詢資料可憑（原審卷一第175頁、卷二第7、31至33頁）；被上訴人亦自承陳尚彬為其履行輔助人（本院卷二第535頁），自應就陳尚彬之行為與自己之故意或過失負同一責任，其因上情而未能於同年月30日前取得系爭核准函，已違反兩造間此項分段進度期限之約定。被上訴人雖稱伊已改善竣工查驗之缺失，106年6月26日掛件遭退件係因宏盛公司法定代理人變更，不可歸責於伊云云，然起

造人之負責人變更非屬消防法所規定之竣工查驗事項，業經消防局以108年7月1日新北消預字第1081179003號函覆明確（原審卷二第519頁），而宏盛公司係於106年6月29日因改選董事而申請變更負責人，經濟部於同年7月13日以經授商字第10601090010號函核准登記（原審卷二第491頁），為兩造所不爭（本院卷二第85至86頁），證人李彥號、陳尚彬亦明確證述：陳尚彬係在同年7月26日掛件後，始以申請人名稱變更為由請求退件，同年6月26日掛件後退件之原因與修改申請人名稱無關等語（原審卷二第383、388頁），復有106年8月3日新北消預字第1061458044號函、107年10月30日消北消預字第1072031678號函可佐（原審卷二第32、35至36頁），足見本件並無因宏盛公司負責人變更而無法於106年6月30日前取得系爭核准函之情形，被上訴人此部分所辯無足憑採。

3.查上訴人於106年7月17日、106年7月20日寄發存證信函為終止契約之意思表示，經被上訴人於106年7月21日收受（原審卷一第97、98、158至160頁、卷三第26頁），斯時系爭工程完工期限即106年8月20日尚未屆至，自無逾越完工期限之情事，上訴人不得依系爭契約第8條第2項、第23條第2項終止契約。其次，系爭工程嗣於106年8月2日通過消防查驗，新北市政府工務局於106年8月24日核發使用執照，有工程聯絡單、使用執照可憑（原審卷一第100頁），足見該工程通過消防查驗後，至多約經22日即取得使用執照，上訴人為前述終止契約之意思表示時，被上訴人仍非無可能於上開完工期限前完成工作，即無系爭契約第22條第2項第1款所訂逾越完工期限或可能無法於期限內完工之情事；遑論兩造約定被上訴人未於106年6月30日前取得系爭核准函之法律效果為損害賠償，非得逕予終止契約。從而，被上訴人縱未遵期取得系爭核准函，然上訴人以前述存證信函所為終止契約之意思表示，仍不合法。

㈢被上訴人請求給付工程款部分：

1.系爭契約第6條第1項第5款約定：「階段付款比率及實作實算付款方式詳依附件工程承攬明細表估驗付款辦法辦理。」兩造以系爭工程階段付款比例表（原審卷一第75頁）約定依比例分41期給付工程款，並以完成一定工作為各期付款條件；另以工程承攬明細表第14點約定：「公司請付款時間：每月20-30日請款，次月30日放款（依公司規定票期）」（原審卷一第96頁）。依上開約定，被上訴人得依其工程進度，請求上訴人按階段給付約定比例之工程款。經查，系爭工程契約約定工程價金包括消防設備工程1億1,575萬1,549元、機械通風設備工程848萬4,460元、空調設備工程1,108萬7,639元、施工及竣工圖繪製工程47萬5,352元、利潤及管理費以直接工程費用5%編列（即678萬9,000元），合計1億4,258萬8,000元，含稅價為1億4,971萬7,400元；上訴人後續發包而支付豐緯公司續行機械通風設備工程之207萬600元、盛宏公司續行空調工程及設備之149萬1,000元、167萬5,900元，此等後續發包工程內容屬被上訴人承攬而未施作完成之工程，因此應就兩造約定之工程價金扣除後續發包款項。據此計算被上訴人施作部分之結算金額為：機械通風設備工程641萬3,860元（計算式：8,484,460-2,070,600=6,413,860）、空調設備工程792萬739元（計算式：11,087,639-1,491,000-1,675,900=7,920,739）、施工圖及竣工圖繪製工程47萬5,352元，被上訴人另同意扣除系爭工程保固款449萬1,522元等情，有消防空調工程標單、工程承攬契約書可證（原審卷一第77頁、卷二第263至353頁），上情亦為兩造所不爭（原審卷二第391、409、455頁、本院卷二第86頁）。

2.次查，被上訴人已於106年6月26日將系爭工程關於消防設備部分於同年5月17日竣工查驗所列缺失改善完畢，此經證人即被上訴人機電主任林荃、坤福公司現場工地主任羅光哲證述在卷（本院卷二第249至251、253頁），亦有備忘錄、會勘記錄、會勘照片可證（原審卷二第543至552頁），被上訴

人關於消防設備工程僅餘消防檢查、初驗、複驗等工作尚未完成。依消防空調工程標單（原審卷一第78至91頁）所載，消防設備工程包括「火警自動警報、廣播及避難設備工程」、「室內消防栓設備工程」、「泡沫滅火設備工程」、「自動灑水滅火設備工程」及「排煙設備工程」，其中室內消防栓設備工程項下包含「消防設備師監造及簽證費」、「消防設備師裝置檢查及簽證費」、「代辦消防檢查手續費」，各式均為8萬4,159元，合計25萬2,477元（原審卷一第82頁背面），屬被上訴人尚未依約完成之工作；至協同辦理初驗及複驗屬契約協力義務，上開標單未針對初驗及複驗編列費用；從而，消防設備工程之結算金額應為1億1,549萬9,072元（計算式：115,751,549-252,477=115,499,072）。又被上訴人係總價承攬系爭工程（見系爭契約第5條第1項，原審卷一第20頁），兩造訂立之階段付款比例表乃逐期以達到特定估驗條件時，直接以總價之比例計算該期價款（見原審卷一第75頁），以簡便估驗程序，該比例非等同於被上訴人實際完成工作之比例，被上訴人主張依階段付款比例表之比例計算其完成消防設備工程之工作比例，尚不足採。

3.綜合上情，系爭工程之直接費用應為上述各項工程結算金額之加總，合計1億3,030萬9,023元（計算式：115,499,072+6,413,860+7,920,739+475,352=130,309,023），依約利潤及管理費以直接費用5%計算，即651萬5,451元（計算式：130,309,023×5%＝6,515,451，元以下四捨五入）。兩造就利潤及管理費係逐期以直接工程費用5%計付，上訴人尚有工程款未付，自不能僅以已付第29期以前工程計價單上所載估驗比例計算施工進度，亦不能憑前期工程款包含利潤及管理費，即謂已無給付該費用之義務，上訴人以其已付款項中包含利潤及管理費乙節置辯，尚無足採。從而，系爭工程結算總金額為直接費用與利潤及管理費之加總，合計1億3,682萬4,474元（計算式：130,309,023+6,515,451=136,824,474），加計5%營業稅後為1億4,366萬5,698元；上訴人已給付其中1億

315萬5,337元（見原審卷一第121至135頁統一發票、原審卷二第390頁），被上訴人則同意扣除保固金449萬1,522元，準此計算上訴人未給付之工程款為3,601萬8,839元（計算式：143,665,698-103,155,337-4,491,522=36,018,839）。從而，被上訴人主張上訴人終止契約不合法，應類推適用民法第101條規定，視為付款條件已成就，依系爭契約請求上訴人給付工程款3,538萬3,091元，自屬有據。又被上訴人並無系爭契約第8條第2項所定違約情事，已如前述（四、㈡1.），上訴人不得依該條第2項規定主張沒收未付之工程款，其以此主張無給付義務，自無足採。被上訴人依系爭契約所為上開請求既屬有據，則其依民法第490條、第491條所為同一請求，無庸再予審究，附此說明。

㈣反訴部分：

1.經查，被上訴人並無違反系爭契約第8條第2項之情事，已如前述（四、㈡1.），則上訴人依系爭契約第8條第2項第4款約定請求被上訴人給付逾期違約金，自屬無據。

2.次查，被上訴人固有未如期取得系爭核准函之情事，如前所述（四、㈡2.⑴），惟上訴人將後續工程發包予豐緯公司及盛宏公司所支出之工程款，業經於被上訴人請求之工程款中扣除（四、㈢1.），難認上訴人因此部分後續發包而受有損害。又上訴人與元大公司簽訂合約書，約定由元大公司辦理系爭工程消防檢驗複查掛件、取得系爭核准函、工程初驗、複驗及保固等被上訴人所未完成之工作，契約價金為4,571萬2,000元（即元大公司主張被上訴人積欠之工程款2,761萬2,000元、保留款1,180萬元、追加工程款630萬元），有合約書可憑（原審卷二第185、223至225頁），上訴人與元大公司亦簽立債權讓與契約書5份，約定上訴人於給付後受讓元大公司對被上訴人與該契約價金相同之債權（原審卷二第247至255頁），則上訴人支付工程款予元大公司，亦因此受讓該公司對被上訴人之債權，難認因重行發包而受損害。從而，上訴人依民法第229條第1項、第263條準用第260條規定

請求被上訴人賠償上開損害，亦無理由。又上訴人經本院曉諭後，自陳本件反訴行使之債權係依系爭契約之約定，並非受讓自元大公司而來（本院卷一第169、199頁），併此敘明。

五、綜上所述，被上訴人依系爭契約請求上訴人給付3,538萬3,091元本息，自屬正當，應予准許；上訴人依系爭契約第8條第2項第4款、民法第229條第1項規定，反訴請求被上訴人給付1,337萬431元本息，則無理由。原審為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、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，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　7　　日

民事第二十三庭

審判長法　官　蕭胤璟

法　官　袁雪華

法　官　楊舒嵐

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　　4　　月　　8　　日

書記官　常淑慧