

臺灣高等法院民事判決

109年度建上字第78號

上訴人 久福營造有限公司

法定代理人 陳奕赫

訴訟代理人 王俊凱律師

複代理人 林玲珠律師

被上訴人 國防部陸軍司令部戰備訓練處

法定代理人 連志威

訴訟代理人 徐維良律師

參加人 中泰工程顧問股份有限公司

法定代理人 吳泳佶

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國109年7月31日臺灣桃園地方法院107年度建字第155號第一審判決提起上訴，並於本院為訴之追加，本院於113年9月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、經查上訴人之法定代理人原為陳彥廷，嗣於民國109年7月6日變更為陳奕赫（見本院卷一第29至30頁），陳彥廷之代理權雖於原審言詞辯論終結後、宣示判決前即已消滅，但依民事訴訟法第173條本文規定，其訴訟程序因有訴訟代理人而不當然停止。故陳奕赫於109年8月26日向原審具狀聲明承受訴訟並提起上訴（見本院卷一第25頁），並無不合。次查被

01 上訴人之法定代理人原為李天龍，嗣於110年4月1日變更為
02 連志威，業經其具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第15至19
03 頁），亦無不合，先予敘明。

04 二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。
05 但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條
06 第1項、第255條第1項第2款定有明文。經查本件上訴人於原
07 審請求被上訴人給付承攬報酬新臺幣（下同）411萬元，於
08 本院追加請求返還履約保證金22萬0,500元，但不追加訴之
09 聲明（見本院卷一第128頁、卷三第29頁）。則上訴人於本
10 院追加之訴，仍係就工作是否完成、被上訴人是否應給付承
11 攬報酬之同一基礎事實為請求，且無害於被上訴人程序權之
12 保障，其追加合法。上訴人另於本院捨棄關於不當得利之主
13 張（見本院卷三第107頁），併予敘明。

14 貳、實體方面：

15 一、上訴人主張：伊向被上訴人承攬「大漢營區107兵舍屋頂防
16 水防漏工程」（下稱系爭工程），於106年10月13日訂立
17 「國防部陸軍司令部戰訓處工程採購契約」（下稱系爭契
18 約），並以參加人為監造人，預定竣工日為106年12月3日，
19 工程款為441萬元。伊嗣後依106年12月5日趕工協調會結
20 論，檢具材料廠商之實驗數據送審後，於106年12月13日、1
21 07年1月4日依被上訴人工地負責人即證人韓學斌之指示進料
22 施工，並於107年1月17日竣工。惟參加人以伊所使用複合式
23 噴塗防水層材料（下稱系爭材料）未經被上訴人核定為由，
24 不予認定竣工，被上訴人乃拒絕驗收，顯係以不正當行為阻
25 止付款條件之成就，應認伊已完成驗收，伊自得請求被上訴
26 人給付工程款441萬元。爰依系爭契約約定、民法第505條規
27 定，求為判命被上訴人應給付上訴人441萬元及自107年9月1
28 8日（即調解申請書繕本送達被上訴人之翌日）起算之法定
29 遲延利息（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提
30 起上訴並追加請求被上訴人返還履約保證金）。並上訴聲
31 明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人441萬元及自1

01 07年9月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供
02 擔保，請准宣告假執行。

03 二、被上訴人則以：上訴人於材料進場及施作均不符契約規範，
04 未依債之本旨給付。縱上訴人於事後提出臺灣科技檢驗股份
05 有限公司（下稱SGS）試驗報告，然其採樣、送驗、施作均
06 與系爭契約約定不符，無從證明取樣物品與送樣物品具同一
07 性，不能證明系爭材料及工程品質符合契約標準。伊於107
08 年2月5日發函催告上訴人於107年2月14日前完成防水材料進
09 場並通知三方會驗抽樣未果，伊乃於107年2月23日依系爭契
10 約第21條第1款約定，發函終止契約及沒收履約保證金，經
11 結算後，上訴人實際施作工項工程款合計為45萬4,070元，
12 扣除逾期違約金36萬1,620元及其他違約罰款11萬4,100元
13 後，已無餘額可資請求等語，資為抗辯。答辯聲明：(一)上訴
14 駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

15 三、兩造不爭執事項（見本院卷一第108頁、原審卷三第316
16 頁）：

17 (一)上訴人承攬被上訴人之系爭工程，兩造於106年10月13日簽
18 訂系爭契約，約定工程總價為441萬元。

19 (二)上訴人於106年10月20日開工，履約期限自開工日起算45個
20 日曆天，預定竣工日為106年12月3日。

21 (三)兩造會同參加人於106年12月5日召開趕工協調會，會議內容
22 如原審卷一第240至242頁會議紀錄。

23 (四)系爭契約關於系爭材料之書面送審，上訴人於106年11月2
24 日、106年12月6日、106年12月19日、106年12月26日、107
25 年1月9日送審，參加人於107年1月11日審查同意採用。

26 (五)上訴人向被上訴人申報於107年1月17日竣工。

27 (六)被上訴人於107年2月23日對上訴人終止系爭契約。

28 四、兩造爭執要點為：上訴人得否請求被上訴人給付報酬並返還
29 履約保證金？茲就兩造爭點及本院得心證理由分述如下：

30 (一)上訴人於材料送審合格前即自行進料施作，不符合契約規
31 範，未依債之本旨履行：

01 1.按系爭契約第11條第2項前段約定：「乙方（即上訴人）自
02 備材料、機具、設備在進場前，應依個案實際需要，將有關
03 資料及可提供之樣品，先送監造單位審查同意。如需辦理檢
04 （試）驗之項目，應會同監造單位或其代表人取樣，並會同
05 送往檢驗單位檢驗合格後始得進場；或由甲方（即被上訴
06 人）將取樣之試體送往甲方自行擇定之檢驗單位。」，後段
07 約定：「下列檢驗項目，應由符合CNS 17025（ISO/IEC 170
08 25）規定之實驗室辦理，並出具印有依標準法授權之實驗室
09 認證機構之認可標誌之檢驗報告。」，第3項約定：「……
10 施工後，乙方（即上訴人）亦應會同監造單位對施工之品質
11 進行檢驗。另應辦理下列事項：1.乙方應於品質計畫之材料及
12 施工檢驗程序，明定各項重要施工作業（含假設工程）及
13 材料設備檢驗之自主檢查之查驗點（應涵蓋監造單位明定之
14 檢驗停留點）。2.乙方應確實執行上開查驗點之自主檢查，
15 並留下記錄備查。3.有關監造單位監造檢驗停留點（含安全
16 衛生事項），須經監造單位派員會同辦理施工抽查及材料抽
17 驗合格後，方得繼續下一階段施工，並作為估驗計價之付款
18 依據。」，第4項約定：「乙方於施工中，應依照施工有關
19 規範，對施工品質，嚴予控制。隱蔽部分之施工項目，應事
20 先通知監單位派員現場監督進行。」，第7項工程查驗：
21 「……3.契約施工期間，乙方應按規定之階段報請監造單位
22 查驗……4.本工程如有任何事後無法檢驗之隱蔽部分，乙方
23 應在事前報請監造單位查驗，監造單位不得無故遲
24 延……。」（見原審卷一第33至34、36頁）。經查本件被上
25 訴人已委任參加人執行監造作業，則依上說明，上訴人辦理
26 材料之取樣送驗時，應會同參加人取樣；於材料進場前，應
27 將有關資料及樣品送請參加人審查同意，且該抽樣經送依標
28 準法授權之實驗室檢驗合格後始得進場施工。故上訴人主
29 張：系爭契約並無約定應將材料送請財團法人全國認證基金
30 會（下稱TAF）實驗室審查云云，即屬無據。

31 2.次按系爭契約附件即品質計畫書「第四章品質管理標準」第

01 3點「施工流程圖及管理要點」載明施工方法及程序為：

02 「施工前準備→施工面清理*→監造查驗☆→第一層底漆塗
03 布*→監造查驗☆→超速凝聚酯噴塗材*→監造查驗☆→介
04 面強化劑→監造查驗☆→聚脲韌性防水面材*→監造查驗
05 ☆→耐候面漆*→完成面檢查☆」，其中標示*號者為自主
06 檢查點，☆號者為檢驗停留點，需經參加人監造查驗（見原
07 審卷二第31頁）。系爭契約附件即「聚脲樹脂（Polyurea）
08 複合式噴塗防水層施工說明及物性規範」第3點亦就上開材
09 料之施工說明加以規範（見原審卷一第114頁）。工程品質
10 計畫書「第五章材料及施工檢驗程序」關於「本章撰寫說
11 明」第9點復載明：「檢驗停留點……：工作進行中經監造
12 單位指定的停留點，該點的工作非經監造單位檢驗或同意，
13 不能進行後續工作。凡工作到達停留點，應以書面方式告知
14 監造單位，俾派員檢驗。」（見原審卷二第40頁）。足見上
15 訴人於進場施工後，應依上開約定施作，並應依工程品質計
16 畫書表4.2品質管理標準表所示（見原審卷二第32頁），提
17 出相片及施工報告、自主檢查表，以供參加人查驗。

18 3.經查上訴人於106年11月2日致函參加人，第一次提出系爭材
19 料送審（見原審卷二第184頁）。參加人於106年11月4日函
20 覆稱：送審文件內附相關品質測試報告係上訴人自辦，未依
21 常規取樣送驗，並由認證合格之公正第三方實驗室出具完整
22 之試驗報告，無法判定是否符合系爭契約書圖，應立即改正
23 等語，參加人復於106年11月21日函催上訴人補正文件（見
24 原審卷二第185至186頁）。上訴人則於106年12月1日致函參
25 加人提出異議，稱經上訴人詢訪，無符合SGS試驗報告之廠
26 商云云（見原審卷二第187頁）。參加人於106年12月6日函
27 覆稱：106年11月4日檢還上訴人第一次送審文件後，經106
28 年11月21日、27日及12月1日三度稽催，仍未能補正系爭材
29 料審查文件等語（見原審卷一第188頁）。被上訴人乃於106
30 年12月5日邀集上訴人、參加人召集趕工協調會議，討論後
31 續進場管制作為及處置，並達成結論如下：「(1)本案依契約

01 施工材料需由監造單位完成審查同意後始可進場施作，監造
02 單位為確保材料品質，要求檢附TAF實驗室認證之報告作為
03 參考，後續施工廠商雖將材料為送驗SGS試驗室測試，仍應
04 就進度落後及逾期部份辦理檢討。(2)經研討後，廠商已將材
05 料提送試驗，雖測試報告無法立即取得進而判定是否符合規
06 範要求(2,000小時耐候性測試)，足以顯見廠商履約誠意
07 及對該材料信任，考量本案工期僅45日曆天，針對2,000小
08 時(約83.3日)耐候性測試於材料進場抽樣送驗，無法立即
09 取得數據，原則同意採材料供應商實驗數據作為參考，另應
10 檢附TAF認證實驗室之報告作為佐證(已取得之數據及扣除
11 2,000小時耐候性測試)，施工材料進場後於現地採樣送驗
12 作為品質檢驗之依據，相關材料應按送審程序於106年12月5
13 日前送交監造單完成審認。(3)施工廠商應注意材料進場後仍
14 需就該批材料取樣送驗……」等語(見原審卷一第240至241
15 頁)。證人林一秀即參加人所屬系爭工程之專案經理於原審
16 證稱：伊為品管工程師，自73年起於工兵學校擔任教官兼區
17 隊長，擔任負責監造的工程官，實務經驗至109年止約為37
18 年。106年12月5日會議因廠商爭執2,000小時耐候性試驗，
19 紫外線部分來不及試驗取得數據，後來協調除2,000小時耐
20 候性試驗的項目可先不出具以外，其他項目請廠商把已經試
21 驗合格的報告提出來，讓監造單位可以審定材料，審定後再
22 會同他們進場、取樣、送驗(抽驗項目包括有2,000小時耐
23 候性項目)，檢驗合格再施作的契約流程沒有改變等語(見
24 原審卷三第199、201頁)。則據此足證上訴人應先將施工材
25 料送請監造單位即參加人審查同意後，始得進場施作；參加
26 人同意其中就2,000小時紫外線耐候性檢測項目部分，暫時
27 採用材料供應商之實驗數據作為參考，其餘檢測項目仍需提
28 出材料供應商之實驗數據，及已取得之TAF實驗室認證報告
29 等資料。參加人同意上訴人送請審查之材料後，上訴人於材
30 料進場時，需會同被上訴人與參加人現地採樣送驗，檢驗合
31 格後始得施作。且遍觀上開會議紀錄全文，並無任何記載顯

01 示免除上訴人提出經TAF實驗室認證報告之義務。故上訴人
02 主張：上開會議結論已變更系爭契約約所定流程，伊得以材
03 料供應商自辦之測試報告為依據，不須再經材料送審合格、
04 現場採樣送驗合格後始得施作云云，應屬無據。

05 4.上訴人於106年12月6日致函參加人，第二次提出系爭材料送
06 審（見原審卷二第189頁），監造人於106年12月7日函覆
07 稱：送審文件格式及試驗報告均有缺漏，應於106年12月11
08 日前補正（見原審卷二第190頁）。上訴人於106年12月19日
09 第三次送審防水材料（見原審卷二第191至218頁），監造人
10 於106年12月20日函覆稱：上訴人未提出公正第三方合格試
11 驗報告，卻已進料施作，完全無視工程採購契約及約定權責
12 分工，誠屬工程惡意行為等語（見原審卷二第219頁）。上
13 訴人於106年12月20日致函參加人表示，以材料廠商之實驗
14 報告為依據，並已取得SGS實驗室數據等語（見原審卷二第2
15 20頁）。監造人於106年12月20日致函被上訴人重申前旨，
16 並建請被上訴人依系爭契約第21條約定終止契約等語（見原
17 審卷二第221頁）。被上訴人於106年12月21日催告上訴人於
18 106年12月27日前補正認證實驗室已完成試驗之數據，否則
19 將依系爭契約第21條第1項第5款約定辦理（見原審卷二第24
20 9頁）。上訴人於106年12月26日第四次送審（見原審卷二第
21 251至272頁），監造人於107年1月2日函催上訴人補正工程
22 材料送審單等相關文件（見原審卷二第273頁），並表示上
23 訴人恣意將材料進場施作，明顯抗拒監造單位對有關工作之
24 指示，阻礙或影響工作進行，無法遵守契約辦理現場應執行
25 作業，工地負責人及職業安全衛生管理人員應立即撤換，並
26 要求上訴人將未經查驗及擅自施工部分拆除重做（見原審卷
27 二第275至276頁）。上訴人於107年1月9日第五次送審（見
28 原審卷二第274頁），監造人於107年1月11日通知兩造同意
29 採用，並促請上訴人注意於全部需用材料進場後，確認並通
30 知監造人會同清點材料項目及數量、重量等，另訂期備妥取
31 樣設備及器材依約進行取樣，並會同送往檢驗單位檢驗等語

01 (見原審卷一第246頁)。上訴人於107年1月18日函請被上
02 訴人辦理於107年1月17日竣工申報事宜(見原審卷一第284
03 頁)，被上訴人於107年1月25日函請上訴人洽參加人辦理，
04 上訴人於107年1月30日函向參加人申報竣工(見原審卷一第
05 285頁)，參加人於107年2月2日函覆稱：上訴人申報竣工審
06 查不符程序，系爭材料未經主辦機關核定不得進料施工，進
07 場後需正式通知監造會同清點材料項目及數量、重量等，再
08 行取樣，並會同送驗，前述程序均未完成，無法確認竣工等
09 語(見原審卷一第286頁)。被上訴人乃於107年2月5日催告
10 上訴人於107年2月14日前完成防水材料進場，並以書面通知
11 被上訴人及參加人實施三方會驗抽樣(見原審卷一第256
12 頁)，惟上訴人收受前開函文後，並未於107年2月14日前完
13 成上開工作，均為兩造所不爭執。

14 5. 證人林一秀於原審證稱：上訴人於107年送審審定後，沒有
15 再做材料進場、會同監造取樣、送審程序。上訴人要送審的
16 材料設備，應依約定期限提送，至少於施工前應完成送審核
17 定。每階段除材料設備送審外，就是材料設備的進場，這是一
18 個停留檢驗點，需要取樣、會同送驗，再來是施工停留檢
19 驗點，第一個施工的清潔面完成就是一個停留點，再來分層
20 做施工材料大約有6個停留點。廠商依約應正式通知監造單
21 位到場會同，但監造單位從材料進場的會同、施工過程，完
22 全都沒有接到上訴人通知，造成隱蔽部分無法查驗上訴人完
23 全沒有通知監造單位。本案當初有8家廠商投標，若廠商針
24 對招標書圖內容有疑義，前1/4等標期是異議期，當時沒有
25 任何廠商異議，代表本案書圖規範沒有爭議。上訴人第一次
26 送審，是用製造商自測數據，但書圖已經載明必須由公正的
27 第三方單位測試。所以上訴人送審那麼多次才通過，是因為
28 送來的試驗報告均非第三方公正單位所出具。所謂第三方公
29 正單位，在行政院公共工程委員會網站上有公布通過TAF之
30 實驗室名錄查詢網址，都是在網路上可以取得的資料。韓學
31 斌只是承辦人，就是一個窗口。依照契約規定就是監造單位

01 要負責。王基全是戰訓處借調的工程官，只是來協助韓學斌
02 體育官。兩位沒有什麼單獨可以決定的事項及權限等語（見
03 原審卷三第187、197至200、203頁）。則據此足證上訴人並
04 無依約施作系爭工程，未於各檢驗停留點通知參加人檢驗，
05 並未依債之本旨履行。

06 6.上訴人雖主張：伊於參加人審查材料同意前，先將材料運至
07 現場，與證人韓學斌、王基全、文國龍（下稱韓學斌等3
08 人）會同取樣、送驗及施工，皆是出於該3人之指示所為云
09 云，被上訴人則否認之。經查：

10 (1)上訴人之相關材料審查、進場及施作，有關監造作業均由被
11 上訴人委任參加人為之，則上訴人就相關事項均應洽詢參加
12 人辦理，始符合系爭契約本旨。被上訴人否認授與代理權予
13 韓學斌等3人，則上訴人即應舉證證明該3人有何代理被上訴
14 人之行為，且為被上訴人明知仍不為反對之表示者，始有民
15 法第169條本文規定之適用，由被上訴人對上訴人負授權人
16 之責任。

17 (2)證人韓學斌於原審到庭結證稱：伊為被上訴人所屬體育官，
18 無相關工程知識背景。伊平日負責公文往來聯繫，依其個人
19 職權無法做契約上之任何決定，須經長官核定後，才能發
20 文。伊與王基全負責聯繫上訴人。上訴人帶材料進入工地，
21 須經由大門憲兵檢查，以肉眼判斷有無違禁品，但憲兵不負
22 責審查材料品質。伊無法判斷上訴人是否完成工作，上訴人
23 應通知參加人到場協助做品質管理，但上訴人並無通知參加
24 人，故參加人均無到場。伊認為沒有依約通知三方檢驗會同
25 抽樣。原證9照片顯示伊於107年1月4日在材料上簽名，是應
26 上訴人之前負責人陳彥廷之請，伊認為這是上訴人在做自主
27 品管，伊可以配合就簽名。陳彥廷把材料抽出來放在小罐子
28 裡，伊在旁邊看而已。上訴人施作工程進度並非由伊或王基
29 全管制，應由上訴人自己通報參加人已經進場施作等語（見
30 原審卷三第77至81、83至85頁）。韓學斌復於本院到庭結證
31 稱：伊聯繫陳彥廷的內容是他可以做事前準備，這部分不需

01 要會同監造人，但正式塗層還是要會同監造人等語（見本院
02 卷一第328頁）。則據此足證被上訴人並無授權韓學斌代理
03 會同上訴人就材料取樣、送驗及施工。

04 (3)證人王基金於原審到庭結證稱：伊平常負責工程執行。上訴
05 人會事先通知進料，將工程材料送進營區，因為營區有管
06 制。上訴人進料時之材料檢測，要自主品管，自己確認材料
07 有無問題。抽樣時，伊只在旁看，有在上面簽字，伊認為這
08 只是自主品管，因為上訴人並未發文通知被上訴人進場多少
09 數量、檢測多少數量及材料名稱。伊或韓學斌都沒有跟上訴
10 人說過伊可以就契約做解釋，要上訴人將後續工程施作完
11 畢。106年12月13日當天材料商及上訴人都有進來，上訴人
12 要取樣，伊在場。就伊認知，上訴人沒有正式來函確認送審
13 合格，上訴人就材料做自主品管，採樣是上訴人自己決定。
14 業主針對廠商施工安全，例如沒有在鷹架上繫安全繩，必須
15 告知，伊陪同上訴人進入工區主要是這些情形等語（見原審
16 卷三第88至92頁）。證人文國龍於本院到庭結證稱：伊為體
17 育官，協助系爭工程之聯絡或代理承辦人事宜，並無權利單
18 獨決定系爭工程相關事項，伊並無指示上訴人材料進場，就
19 伊的認知，106年12月13日、107年1月4日2次抽取材料，屬
20 於廠商自主送驗，如果材料送審，應該要通過監造人等語
21 （見本院卷一第321至322頁）。則據此足證王基金雖負責工
22 程執行，但僅負責注意工地安全，文國龍僅協助聯繫或代理
23 系爭工程承辦人之相關事宜，被上訴人並無授權王基金、文
24 國龍代理會同上訴人就材料取樣、送驗及施工。

25 (4)韓學斌等3人既無工程專業知識，不可能獲得被上訴人授權
26 代理會同上訴人取樣、送驗及施工。且參加人自106年11月4
27 日起即一再致函上訴人並副知被上訴人，要求依常規取樣送
28 驗，並由認證合格之公正第三方實驗室出具完整試驗報告，
29 已如前述，益證被上訴人不可能授權韓學斌等3人會同上訴
30 人取樣、送驗及施工。至於證人陳耿豐雖於本院到庭結證
31 稱：106年12月13日現場取樣時，伊問王少校要不要會同監

01 造人送驗，王少校說不用管他，因為這本來就是業主主導的
02 事情，他們說不用就不用，所以後來就進行取樣等語（見本
03 院卷一第311至312頁）。證人陳彥廷雖於原審到庭結證稱：
04 伊為系爭工地負責人，當時被上訴人就系爭工地負責人為韓
05 學斌，他說上訴人可以先施工，以後再補書面審查，上訴人
06 可以會同他到現場抽樣即可，不須會同監造單位即參加人，
07 他說契約裡有規定，主辦單位有權解釋契約，他讓上訴人先
08 施作後，再請長官出來解釋，讓兩造抽樣即可。12月5日會
09 議後，林一秀仍然拒絕上訴人之書面審查，韓學斌就叫伊先
10 進場抽驗，不用聯絡林一秀，待抽驗完成後，再請長官出面
11 說明即可。韓學斌認為伊受到監造單位刁難，才授意伊進場
12 等語（見原審卷三第136至138、140、147頁）。經查系爭契
13 約與附件均載明上訴人須事先通知監造單位即參加人會同取
14 樣、送驗及施工，已如前述，上訴人即應依約履行，無從依
15 韓學斌等3人之指示自行為之，此外並無證據證明被上訴人
16 明知其情仍不為反對之表示，自無民法第169條本文規定之
17 適用，無從由被上訴人對上訴人負授權人之責任。是陳耿
18 豐、陳彥廷之證言，並不足以為有利於上訴人之認定。故上
19 訴人此部分主張，應屬無據。

20 7.從而被上訴人辯稱：上訴人於材料送審合格前即自行進料施
21 作，不符合契約規範，未依債之本旨履行等語，即為可採。
22 上訴人主張：被上訴人僅以抽樣送驗之程序瑕疵而拒絕驗
23 收，顯係以不正當行為阻止付款條件之成就，應認伊已完成
24 驗收云云，應屬無據。

25 (二)被上訴人依系爭契約第21條約定合法終止契約，且經結算結
26 果，上訴人已無工程款可得請求：

27 1.按系爭契約第21條第1項約定：「乙方（即上訴人）履約，
28 有下列情形之一者，甲方（即被上訴人）得以書面通知乙方
29 終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生
30 之損失」，第11款約定：「乙方未依契約規定履約，自接獲
31 甲方書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍

01 未改正者。」（見原審卷一第51頁）。經查參加人於107年1
02 月11日致函兩造，同意採用上訴人送審文件所示材料，並促
03 請上訴人於全部需用材料進場後，確認並通知參加人會同清
04 點材料項目及數量、重量等，另訂期備妥取樣設備及器材，
05 依系爭契約第11條第2項約定取樣，並會同送往檢驗單位檢
06 驗等語（見原審卷一第246頁）。被上訴人於107年2月5日催
07 告上訴人於107年2月14日前完成系爭材料進場，並以書面通
08 知被上訴人及參加人實施三方會驗抽樣，惟上訴人並未遵期
09 履行，已如前述。則被上訴人於107年2月23日依系爭契約第
10 21條第1項約定，通知上訴人終止系爭契約，並沒收履約保
11 證金22萬0,500元，業經上訴人於107年2月27日收受該函
12 （見原審卷一第258頁、卷三第127頁），足證系爭契約業經
13 被上訴人於107年2月27日合法終止。

14 2.次按系爭契約第21條第3項前段約定：「乙方（即上訴人）
15 因第1項情形接獲甲方（即被上訴人）終止或解除契約通知
16 後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，將有關之機具
17 設備及到場合格器材等就地點交甲方使用；對於已施作完成
18 之工作項目及數量，應會同監造單位/地區工營處辦理結
19 算，並拍照存證，乙方不會同辦理時，甲方得逕行辦理結
20 算……」（見原審卷一第51至52頁）。經查上訴人實際施作
21 之工程款合計為45萬4,070元部分，業據被上訴人提出結算
22 總表、結算明細表、工程數量計算表、工期計算表影本為憑
23 （見原審卷二第291至295頁、卷三第161至167頁），並經證
24 人林一秀即參加人所屬人員於原審到庭結證屬實（見原審卷
25 三第187至190頁）。上訴人雖主張：複合式噴塗防水層施工
26 部分之價值不應為零云云，並提出產品出廠證明書影本為據
27 （見原審卷三第245頁）。惟證人林一秀證稱：上訴人於107
28 年送審審定後，沒有再做材料進場、會同監造取樣、會同送
29 審程序，所以這部分沒有完成，應認定金額為零等語（見原
30 審卷三第187頁）。是上訴人此部分主張，即屬無據。

31 3.本件經本院囑託中華民國全國建築師公會（下稱建築師公

01 會) 鑑定結果認為：(1)上訴人於材料未經監造單位審查合格
02 前，逕予進料施工，不符合系爭契約約定。(2)上訴人於106
03 年12月8日材料進場，未以書面通知監造單位會同清點數
04 量，107年1月4日於現地抽樣送驗作為品質檢驗，亦未以書
05 面通知監造單位會同抽樣送驗，不符合系爭契約約定。(3)但
06 有關品管作業項下13項抽樣試驗報告經比對結果，均符合系
07 爭契約附件「複合式噴塗防水層施工說明及物性規範」所載
08 標準，依據106年12月5日會議結論，上訴人仍得依約請求工
09 程款等語，有該公會111年6月13日鑑定報告書第12頁可稽
10 (證物外放)。經查鑑定人既已認定上訴人就材料送審、進
11 場、採樣送驗之實施，均與系爭契約約定不符，且鑑定人並
12 未就現場施作完成之面層採樣，送請符合TAF之實驗室檢
13 驗，以確定現況施作之層數及是否符合契約約定，則上開鑑
14 定意見認為上訴人仍得請求給付工程款云云，即不足以為有
15 利於上訴人之認定。次查該會於111年7月28日復補充說明，
16 不建議以割取現場樣品方式送TAF實驗室，理由為：(1)如以
17 現場割取樣品方式來確認施作材料之層數及各層之厚度，先
18 得將弧形屋面分區域，再依弧形角度區分頂部、腰部、底部
19 分別取樣，無論取樣幾處均屬破壞性檢測會破壞屋頂複合式
20 聚脲之防水功能形成滲漏水之破口。(2)任何防水材在紫外線
21 與大自然的環境下，若直接外露則會加速老化，系爭屋頂防
22 水工程施作完成至鑑定會勘111年4月13日期間已超過4年，
23 其物性衰減無法反應防水材各項物性數據（見本院卷一第56
24 3頁）。則據此益證鑑定人無從鑑定上訴人就系爭工程之施
25 作是否與系爭契約約定相符，故上開鑑定意見認為上訴人仍
26 得請求給付工程款云云，顯不足採。

27 4.被上訴人辯稱：系爭工程結算款經扣除違約金後已無餘額等
28 語，並提出「履約各項違約金統計總表」影本為憑（見原審
29 卷二第296頁）。經查上訴人不爭執編擬及提報施工計畫書
30 違約金3,000元、編擬品質計畫書、安全衛生管理計畫書違
31 約金3,000元、工程材料送審進度管制違約金7,800元、施工

01 中工期核計違約金1,200元、違反工地職業安全衛生違約金
02 1,000元，核計為1萬6,000元（見原審卷三第237、238
03 頁），惟否認被上訴人就逾期違約金、限期改正違約金、未
04 提報施工日誌違約金之主張，茲分述如下：

05 (1)逾期違約金部分：

06 按系爭契約第18條第1項約定：「逾期違約金，以日為單
07 位……按逾期日數，每日依契約價金總額1%計算逾期違約
08 金。」，第1款本文約定：「乙方（即上訴人）如未依照契
09 約所定履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期日數。」
10 （見原審卷一第47頁）。經查上訴人於106年10月20日開
11 工，預定竣工日為106年12月3日，已如前述，嗣於107年2月
12 27日系爭契約經被上訴人合法終止之日止，上訴人仍未完成
13 系爭工程，則自預定竣工日之翌日即106年12月4日起至107
14 年2月27日止，上訴人逾期完工計86日，被上訴人僅主張計
15 罰82日違約金，應為可採。故被上訴人主張上訴人應給付逾
16 期違約金36萬1,620元（計算式：每日4,410元×82日=36萬
17 1,620元）。上訴人主張：伊早於107年1月17日即申報竣
18 工，故應自106年12月4日起至該日止計算遲延工期為45日，
19 且違約金過高，應予酌減云云，即屬無據。

20 (2)未限期完成改正之違約金部分：

21 按系爭契約第11條第3項第7款約定：「乙方（即上訴人）偷
22 工減料或施工品質不良，經監造單位以書面請乙方於一定期
23 間內改正完畢或敲除重作，未依期限完成改正者，視情節輕
24 重每件罰款3萬元至6萬元作為懲罰性違約金外，並得通知乙
25 方撤換須負上開缺失責任之工地負責人或相關之品管人員、
26 安全衛生管理人員。」（見原審卷一第34頁）。經查參加人
27 於107年1月2日通知被上訴人更換上訴人所屬不適任履約人
28 員，理由為：(1)上訴人恣意材料進場並施作，明顯抗拒監造
29 單位對有關工作事項之指示，阻礙或影響工作進行，無法遵
30 守契約辦理現場應執行作業，工地負責人及職業安全衛生管
31 理人員應予立即撤換。(2)上訴人之品管人員未實際於工地執

01 行品管工作，未落實公共工程施工品質管理作業要點，應予
02 立即撤換。(3)依系爭契約第11條第7項第3款約定，要求上訴
03 人將未經查驗及擅自施工部分拆除重做，其一切損失自行負
04 擔等語（見原審卷二第275至276頁）。惟上訴人仍繼續施
05 作，並於107年2月7日致函參加人稱：「有關職業安全衛生
06 人員，本案相關材料進場及抽驗施作皆依會議商議結論及業
07 主單位指示辦理，並無所謂失職不適任情事」等語（見原審
08 卷二第279頁），足證上訴人違約情節重大，則被上訴人據
09 以罰款6萬元，應為合理。上訴人主張其無偷工減料或施工
10 品質不良之情事，應酌減違約金為零云云，並不足採。

11 (3)未提報工作日誌之違約金部分：

12 按系爭契約第9條第9項約定：「乙方（即上訴人）為執行施
13 工管理之事務，其指派之工地負責人，應全權代表乙方駐
14 場，率同其員工處理下列事項：……2.工程推動事項：……
15 7.填送施工日誌及定期工程進度表。……」（見原審卷一第
16 29頁）。系爭契約附件3「契約約定權責分工表」第6條約
17 定：「本分工表各工作項目級數歸類每逾期1日之罰款金額
18 如下：……(三)C級工作：300元。」，第8條「施工階段」項
19 次1約定，承造人應於每日施工當日填報施工日誌，次日送
20 核，由監造人審查核定，其工作級數為C級等語（見原審卷
21 一第175至176頁），足見承造人即上訴人負有提出施工日誌
22 送請監造單位審查核定之義務，違反時按日計罰300元。經
23 查上訴人施作系爭工程中，並無提出施工日誌，業據證人林
24 一秀於原審到庭結證屬實（見原審卷三第195頁），並為上
25 訴人所不爭執（見原審卷三第238頁）。則上訴人自106年10
26 月20日開工日起至107年2月27日系爭契約經被上訴人終止之
27 日止，上訴人逾期提報施工日誌之日數計131日，被上訴人
28 僅主張計罰127日，自屬有據。故被上訴人辯稱此部分違約
29 金為3萬8,100元等語（計算式：每日300元×127日=3萬8,10
30 0元），應屬有據。上訴人主張：參加人從未催告伊提報施
31 工日誌，被上訴人亦有可歸責之事由，此部分罰款應酌減為

01 1萬2,750元云云，並不足採。

02 (4)從而被上訴人辯稱：上訴人應給付違約金47萬5,720元（計
03 算式：16,000+361,620+60,000+38,100=475,720）等
04 語，應屬有據。則上訴人得請求被上訴人給付之工程款45萬
05 4,070元，經扣除前述違約金47萬5,720元後，已無餘額，故
06 上訴人依系爭契約約定、民法第505條規定，請求被上訴人
07 給付工程款441萬元云云，即屬無據。

08 (三)上訴人不得追加請求被上訴人返還履約保證金：

09 1.按系爭契約第14條第5項約定：「乙方（即上訴人）所繳納
10 之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：」，
11 第4款約定：「因可歸責於乙方之事由，致部分終止或解除
12 契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終
13 止或解除契約者，全部保證金。」（見原審卷一第40頁）。
14 經查系爭契約因可歸責於上訴人之事由，經被上訴人於107
15 年2月合法終止系爭契約，並沒收履約保證金22萬0,500元，
16 已如前述，則依上開約定，被上訴人即得不予發還全部履約
17 保證金予上訴人。

18 2.次按系爭契約第21條第4項約定：「契約經依第1項約定或因
19 可歸責於乙方（即上訴人）之事由致終止或解除，甲方（即
20 被上訴人）得自通知乙方終止或解除契約日起，扣發乙方應
21 得之工程款……並不發還乙方之履約保證金。至本契約經甲
22 方自行或洽請其他廠商完成後，如扣除除甲方為完成本契約
23 所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，甲方應將該差額
24 給付乙方；無洽其他廠商完成之必要者，亦同……」（見原
25 審卷一第39、52頁）。經查上訴人得請求被上訴人給付之工
26 程款，經扣除違約金後並無餘額，已如前述，故上訴人無從
27 依上開約定，請求被上訴人返還履約保證金。此外系爭契約
28 並無約定履約保證金得抵充違約金，是上訴人追加主張：被
29 上訴人應返還履約保證金22萬0,500元，不得逕行沒收，縱
30 認得不予發還，但仍應將之抵充違約金云云，即屬無據。

31 五、綜上所述，上訴人依系爭契約約定、民法第505條規定，請

01 求被上訴人給付441萬元本息，並非正當。原審為上訴人敗
02 訴之判決及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨仍執
03 前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁
04 回。上訴人追加之訴，亦非正當，併予駁回。

05 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
06 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
07 逐一論列，附此敘明。

08 七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法
09 第449條第1項、第78條，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

11 工程法庭

12 審判長法 官 邱 琦

13 法 官 高明德

14 法 官 邱靜琪

15 正本係照原本作成。

16 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
17 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
18 （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
19 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
20 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
21 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
22 者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

24 書記官 章大富