

臺灣高等法院民事判決

110年度建上字第7號

上訴人 研究苑別墅社區管理委員會

法定代理人 張俊賢

訴訟代理人 陳詩經律師

複代理人 徐瑞霞律師

被上訴人 信閎營造有限公司

法定代理人 李貞女

訴訟代理人 李建民律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年1月27日臺灣臺北地方法院109年度建字第63號第一審判決提起上訴，本院於112年5月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣壹佰柒拾壹萬參仟參佰柒拾參元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

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。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之四十八，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

本件上訴人之法定代理人原為田疊，嗣變更為張俊賢，有新北市汐止區公所110年12月28日函可參（本院卷一第485至487頁），並經上訴人聲明承受訴訟（本院卷一第481至483頁），核無不合，應予准許。

乙、實體方面：

壹、本訴部分

一、被上訴人本訴主張：兩造於民國107年10月17日簽訂工程承攬契約書（下稱系爭契約），由伊承攬「新北市○○區○○街000巷437弄底汐止研究苑別墅社區崩塌坡處理及補強工程」（下稱系爭工程），工程款原為新臺幣(下同)2724萬3220元（含5%營業稅），嗣變更為2660萬7970元（含5%營業稅）。伊已於108年7月31日完成第一期至第六期之全部系爭工程，並向監造單位邑菖工程顧問有限公司（下稱邑菖公司）申報完工，經其於同年8月7日函覆確認伊已於同年7月31日完工，惟上訴人僅給付工程款2461萬0452元(含5%營業稅)，尚餘第六期工程尾款199萬7519元（含5%營業稅）未給付(計算式：2660萬7970元－2461萬0452元)。而系爭工程之第六期工程中「集水井與涵管埋設(即C1集水井與60cm ϕ RC管)」工項（下稱系爭工項），經上訴人前任主任委員田疊於108年6月4日之「汐止研究苑別墅社區管理委員會汐止研究苑別墅社區崩塌邊坡處理及第31次工程協調會」（下稱第31次工程協調會）與伊達成減作之合意（下稱系爭減作協議）。惟上訴人事後仍要求伊施作系爭工項，已違反系爭減作協議，並於伊於108年8月20日、23日發函通知上訴人辦理驗收後，仍以伊未施作系爭工項為由拒絕辦理驗收，依民法第101條第1項規定，應視為系爭工程經驗收後給付工程款之停止條件業已成就。上訴人所積欠之第六期工程尾款199萬7519元，扣除減作之系爭工項款項3萬6000元（含5%營業稅），尚應給付尾款196萬1519元(計算式：199萬7519元－3萬6000元)；另系爭工程既已完工，上訴人應返還伊所交付之履約保證金136萬2161元。爰依系爭契約第6條約定、民法第179條規定，請求上訴人給付332萬3680元(計算式：196萬1519元＋136萬2161元)，及自起訴狀繕本送達翌日即108年1月14日起迄清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。（原審就本訴部分判決上訴人應給付被上訴人329萬7412元本息，並附條件為准、免假執行之宣告；另駁回被上訴人其餘之訴，上訴人就其敗訴部分聲明不服全部上訴，被上訴人就

其敗訴部分則未聲明不服，此部分非本院審理範圍)。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人應就系爭工項於108年5月20日以前完成，卻未施作，自不得請求給付工程尾款及返還履約保證金。另依系爭契約第7條第1項、第18條約定，減作系爭工項部分應經伊同意後以書面為之，惟伊並未同意，亦未以書面為之，難認兩造間已成立系爭減作協議。又因被上訴人未提供部分工程項目之文件、試驗報告及施工日誌予邑菖公司，且部分試驗報告有瑕疵，及部分工程並未完竣等情，系爭工程尚未達驗收之程度，伊發函告知被上訴人應盡速完工再依約報竣，自非以不正當行為阻止驗收。至系爭契約第5條第1項雖約定為總價承攬，然同條第2項另約定本件應依實際供應之項目及數量給付，是系爭契約應屬總價承攬兼採實作實算之混合型契約，應依被上訴人實際供應之項目及數量計算工程款，則伊就附表所示之4項工程項目依「上訴人主張已施作數量」欄之數量計價，已溢付工程款計311萬0397元(含5%營業稅)；另因被上訴人拒不施作系爭工項，依民法第494條之規定，伊得請求減少報酬22萬元，則被上訴人尚應返還伊133萬2879元【計算式：已給付工程款2461萬0452元+溢付工程款311萬0397元-（總工程款2660萬7970元-減少報酬2萬元）】，並以此與被上訴人請求之款項為抵銷，經抵銷後被上訴人已無餘額得為請求。再依系爭契約第6條約定，被上訴人就系爭工程尚未為完工，亦不得請求返還履約保證金；縱認被上訴人得請求返還履約保證金，依系爭契約第6條約定，保固保證金為結算金額之3%，則變更後總工程款2660萬7970元，扣除溢付工程款311萬0397元後，結算金額為2349萬7573元（計算式：2660萬7970元-311萬0397元），保固保證金應為70萬4927元（計算式：2349萬7573元×3%，元以下四捨五入），是以被上訴人應給付伊之133萬2879元、保固保證金70萬4927元為抵銷後，被上訴人就履約保證金136萬2161元已無餘額得請求返還等語，資為抗辯。就本訴部分

上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄；(二)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；(三)如受不利之判決，願供擔保免為假執行。

貳、反訴部分

一、上訴人反訴主張：伊於第31次工程協調會要求上訴人應依系爭契約第7條約定辦理契約變更，惟被上訴人並未依系爭契約第2條、18條約定，以書面之要式進行契約變更，系爭工項自仍屬被上訴人依約應施作之範圍，然經伊及邑菖公司屢次催請被上訴人施作系爭工項未果。且系爭工程尚有多項工程項目未達驗收程度，難認被上訴人已於108年6月20日完成系爭工程，此屬可歸責於被上訴人事由，依系爭契約第12條約定，應按日以總工程款3‰課予上訴人逾期違約金。而系爭工程自108年6月21日起至109年5月19日止共逾期334日，逾期罰款為2825萬7665元(計算式：總工程款2660萬7970元 $\times$ 3‰ $\times$ 334天)，爰依系爭契約第12條及民法第233條規定，僅一部請求被上訴人給付319萬2957元違約罰款，及自109年5月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(原審判決就反訴部分判決上訴人敗訴，上訴人聲明不服全部上訴)。就反訴部分上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人319萬2957元，及自109年5月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；(三)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：第31次工程協調會會議紀錄載明上訴人就系爭工項同意減作，兩造間已成立系爭減作協議，系爭工項已非伊應履行施作之範圍。又依系爭契約第3條約定，系爭工程原應於108年5月31日完工，惟上訴人於108年1月23日因工程款不足函知伊於第一階段工程完畢後，暫停施作第二階段工程，並經兩造、邑菖公司准予展延工程完工日至108年6月20日；嗣因新增兩側裸露邊坡噴凝土掛網噴漿、437弄路面維修及新鋪工程，於108年7月4日復工協調會會議中展延工期至108年7月31日，而伊已於108年7月31日函文通知上訴人

01 、邑菖公司申報系爭工程已完工，邑菖公司於108年8月7日
02 亦回函確認完工，自無上訴人所稱完工遲延情事。又系爭工
03 程在新北市政府工務局主導介入後，關於工地進度變更事項
04 由兩造、邑菖公司派員與會作成完整書面紀錄，毋庸另依除
05 系爭契約第7條、第18條約定，經上訴人書面同意。況系爭
06 工程因上訴人拒絕辦理驗收，應視為驗收條件已成就，伊無
07 遲延完工情事，上訴人反訴一部請求逾期完工罰款319萬295
08 7元云云，自無理由等語，資為抗辯。就反訴部分答辯聲
09 明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為
10 假執行。

11 參、被上訴人主張兩造於107年10月17日簽訂系爭契約，總工程
12 款原為2724萬3220元（含5%營業稅），嗣總工程款變更為26
13 60萬7970元（含5%營業稅），系爭工程第一期至第五期工程
14 款2461萬0452元（含5%營業稅）業經上訴人給付完畢一情，
15 為兩造所不爭執（本院卷一第95至96頁、原審卷二第125
16 頁、卷一第249頁），且有系爭契約、付款明細表可參（原
17 審卷一第23至63頁），信屬真實。又被上訴人提起本訴，依
18 系爭契約第6條約定、民法第179條規定，請求上訴人給付第
19 六期工程尾款196萬1519元及履約保證金136萬2161元，共33
20 2萬3680元本息，惟為上訴人否認，並以前揭情詞置辯；上
21 訴人另提起反訴，依系爭契約第12條及民法第233條規定，
22 一部請求被上訴人給付逾期違約金319萬2957元。則本件爭
23 點在於：(一)、本訴部分：1.兩造是否達成系爭減作協議？2.
24 被上訴人有無逾期完工？3.被上訴人請求上訴人給付工程尾
25 款196萬1519元（含5%營業稅）、履約保證金136萬2161
26 元，有無理由？(二)、反訴部分：上訴人請求被上訴人給付逾
27 期完工罰款319萬2957元，有無理由？本院分別判斷如下。

28 一、本訴部分

29 (一)、兩造是否達成系爭減作協議？

30 被上訴人主張兩造已於第31次工程協調會達成系爭減作協
31 議，並提出第31次工程協調會會議紀錄、系爭契約、證人賀

01 世中之證述為證（原審卷一第66頁、第23至60頁、原審卷二
02 第14至16頁、第22、23頁），經查：

03 1.證人即新北市政府工務局公寓管理科股長賀世中證述：新北
04 市工務局介入輔導系爭工程時，當時工期已經遲延，被上訴
05 人在開始進行「排水溝、涵管及集水井」單項工程時，發現
06 其內管涵都是好的，只是當初建商的施工廢棄物遺留在管涵
07 內，所以清掉施工廢棄物，但管涵本身是暢通的，功能都健
08 全。因當時社區已無經費，且進入防汛期，新北市工務局、
09 上訴人代表、監造單位及被上訴人經過討論後，確定此單項
10 工程中部分以減帳方式辦理。沒有完成的部分是一個集水井
11 及一段管涵，也就是我們開會時討論以減帳方式辦理的部分
12 程序。因當時新北市工務局要求上訴人派代表參加每週進度會
13 議，兩造確實如第31次工程協調會會議紀錄所記載，同意減
14 作C1集水井及涵管，當天上訴人之主任委員田疊已經確認同
15 意減作C1集水井及涵管，當時工期也無法涵蓋系爭工項，該
16 次工程協調會，兩造確認減作系爭工項，只剩下補足文書的
17 程序。後來在108年7月4日復工會議時，伊有建議如果上訴
18 人又堅持要做系爭工項，應該照第31次工程協調會結論辦理
19 減帳，等到汛期過後看結果，再單獨發包施作，汛期期間不
20 同意將邊坡開挖，因為會影響公共安全。系爭工項就在當初
21 上訴人社區發生崩塌的位置旁邊如果當時要施作系爭工程，
22 整個馬路都會挖開，在大雨時會有公共安全的疑慮。」等語
23 （原審卷二第14至16頁、第22、23頁）。核與證人即邑菖公
24 司之工地負責人池華偉證述：上訴人之主任委員田疊有參與
25 第31次工程協調會，並同意減作系爭工項等語相符（本院卷
26 三第86頁）。

27 2.又依第31次工程協調會會議紀錄，其中關於工地負責人周志
28 宏發言部分為：「2.有關排水管涵埋設工項施作乙事，經本
29 公司派員探查原埋設之管涵，發現堵塞嚴重，經疏通後該管
30 涵排水功能已恢復，並以有色顏料確認排水功能確認無虞，
31 建請業主同意減做。」等語（原審卷一第66頁），並經時任

上訴人之主任委員田疊回覆：「有關第二階段平台欄杆、頂版、植草磚之工項，既主管機關已說明與搶災復建本意無關，本會原則上同意減做；另集水井與涵管埋設工項，經承商協助清理既有涵管後，表示已恢復排水功能，本會原則上同意減做。惟工程契約第七條有規範變更方式，還請依契約說明補正應有程序，亦請邑菖本於設計監造之責任依合約，就說明減項及估算減價之預算金額。」等語（原審卷一第66頁）。足認兩造確於第31次工程協調會就集水井與涵管埋設工項為討論，並經上訴人主任委員田疊表示同意減做系爭工項，惟請被上訴人及邑菖公司依契約第7條「工作變更」之約定辦理。而系爭契約第7條（工作變更）約定：「本契約依總價承攬，如甲方（即上訴人）要求變更原工作範圍及項目，或對乙方（即被上訴人）已完成之工作成果，通知需變更並重行辦理時，乙方應即照辦，如有超過設計圖說，工作範圍因而增加之費用經甲、乙雙方議定後辦理追加。其因此需延長施工期限時，依本契約第4條規定辦理。」等語（原審卷一第28頁），可知系爭工項業經上訴人之主任委員田疊於第31次工程協調會同意減作，被上訴人乃依系爭契約第7條約定照辦減作。基此，被上訴人隨即於108年6月4日發函邑菖公司表示：「主旨：有關汐止研究苑別墅社區崩塌邊坡處理及補強工程…C集水井及60公分RCP管變更減作事宜，詳如說明。」、「說明：…2.437弄路口既有集水井及涵管經調查及清理後恢復排水功能，考慮路面下管線繁複及節省工程經費，建請減作、C1集水井及60公分RCP管埋設」等語（原審卷一第421頁），並經邑菖公司於同年月11日函覆被上訴人：「二、貴公司建請減做部分工項乙事，社區管理委員會已於第31次工務會議中，除表示原則上同意，也請貴公司依工程契約第七條提出變更程序辦理」等語（原審卷一第427頁），益徵兩造確於第31次工程協調會達成系爭減作協議。

3.嗣被上訴人以上訴人遲未給付第五期工程款為由，於108年6

01 月14日以存證信函通知上訴人其暫停施工（原審卷一第481
02 至483頁），經新北市政府工務局於同年月18日函文通知上
03 訴人於同年26日前復工續行施工作業程序（原審卷一第485
04 至487頁），並由該局公寓管理科於同年7月4日召集兩造及
05 邑菖公司進行復工協調會（下稱108年7月4日復工會議），
06 該次會議紀錄記載：「第二階段未完成或未施作工項：1. 排
07 水溝、管涵及集水井已施作未完成(1式) Ans:此項目之埋
08 設C1集水井與RCP管，已在第31次工程協調會會議記錄中取
09 得減做之同意；社區主委表示，社區居民對此減作項目是否
10 有必要，爾後有無安全顧慮之虞，要求承商仍須按圖施作為
11 宜，遂請承商依契約圖說續行施作；至此工務局賀股長與承
12 商周先生均表示，目前正值防汛期期間，如貿然開挖施作，
13 社區須自行承擔後續風險，且早些時間承商已經派員，協助
14 清理既有之涵管，並於清理後試水，確認排水功能已部分恢
15 復，才提出減作之需求，認為同功能工項，在設計本意上相
16 同，確實是無再行更換之必要。」、「主席結論：3. 針對埋
17 設C1集水井與RC管減做乙事，請承商盡速發文至設計監造單
18 位說明變更事由內容與減帳金額，亦請設計監造單位，在收
19 悉承商函文後針對承商提出之內容，函文說明及審查是否同
20 意，而後提送社區管委會辦理。」等語（原審卷一第147至1
21 48頁）。上訴人雖於該次復工會議要求被上訴人重新施作系
22 爭工項，惟未經被上訴人同意，並經被上訴人同年月8日發
23 函上訴人表示：「一、依據108.7.4復工會議結論辦理。
24 二、本工程排水部份其中C1集水井及60cm ϕ RC管埋設工項於
25 108.6.4第31次工程協調會提出該工項經本公司實際派員檢
26 視及清理淤塞後確認排水功能無虞，並經與會邑菖顧問公司
27 監造協調管委會代表同意減作，惟108.7.4復工會議管委會
28 又改變決議要求恢復施作，由於本工項牽涉本排水幹管浚深
29 埋設需暫停排放功能及汛期施工湧水之高風險性，經與新北
30 市工務局代表研商後決定於本年度汛期內不宜施作，並就減
31 作部份辦理減帳。三、減作部分辦理減帳概算如附表。」等

語（原審卷一第149頁）；邑菖公司後於同年月16日函覆上訴人表示：「二、承商將原既有管涵清理後確認恢復排水功能，經本公司檢核尚符合原設計排水需求，擬請同意減做C1集水井及60cm ϕ RC管。」等語（原審卷二第255頁），亦可認兩造於第31次工程協調會達成系爭減作協議後，上訴人固嗣單方要求被上訴人再施作系爭工項，惟未經被上訴人同意，故被上訴人主張其依系爭減作協議，並無施作系爭工項之義務等語，應足為採。

4.至上訴人辯稱系爭工項未經兩造依系爭契約第7條、第18條約定辦理減作，自仍屬被上訴人應施作之工項云云。然依系爭契約第7條約定，上訴人要求變更原工作範圍及項目，被上訴人應即照辦（原審卷一第28頁），上訴人之主任委員田疊既於第31次工程協調會同意減作，被上訴人即應依系爭契約第7條約定照辦，已於前述。另系爭契約第18條約定：「本契約之任何變更或修訂，均須於雙方同意後，以書面為之」等語（原審卷一第35頁），而兩造於第31次工程協調會會議明確達成系爭減作協議後，業就系爭減作協議載明於會議紀錄上，有第31次工程協調會會議紀錄可參（原審卷一第65至68頁），已有書面之形式，應認已符合上開約定，不因兩造未另以簽立書面契約方式為之，即認兩造未達成減作之協議，否則承攬人即被上訴人將無所適從。故上訴人辯稱系爭工項仍屬被上訴人應施作之工項云云，不足為採。

（二）、被上訴人有無逾期完工？

被上訴人主張其已於延展之工程期限108年7月31日完工，並提出上訴人108年1月23日函、5月30日函、被上訴人108年4月18日函、邑菖公司108年4月23日函、108年7月4日復工會會議、被上訴人108年7月31日函及所附之竣工圖及結算數量表、邑菖公司108年8月7日函為證（原審卷一第465頁、第467頁、第469頁、第479頁、本院卷二第337至379頁、第381頁），經查：

1.系爭契約第3條固約定：「施工期限(一)乙方於中華民國107年

01 10月17日起即為開工日，並起計工期。(二)第一階段工期107
02 年10月17日～108年2月28日。第二階段預計108年5月31日完
03 工。」(原審卷一第24頁)。惟上訴人嗣以工程款不足為
04 由，於108年1月23日通知被上訴人第一階段工程完畢後，暫
05 停施作第二階段工程，經被上訴人以108年4月18日函請求延
06 展工期，再經邑菖公司、被上訴人以108年4月23日、5月30
07 日函同意展延工期至108年6月20日等情，有上訴人108年1月
08 23日函、5月30日函、被上訴人108年4月18日函、邑菖公司1
09 08年4月23日函可參(原審卷一第465頁、第467頁、第469
10 頁、第479頁)，足認上訴人於108年5月30日確已同意被上
11 訴人展延工期至108年6月20日，故上訴人抗辯被上訴人就系
12 爭工程應於108年5月31日完工云云，已難認有據。

13 2.又上訴人因遲未給付第五期工程款，經被上訴人於108年6月
14 14日以存證信函通知上訴人其暫停施工，嗣經新北市工務局
15 介入召開108年7月4日復工會議，並於會議中經其等就「新
16 增工項未完成或未施作工項」，其中「兩側裸露邊坡噴凝土
17 掛網噴漿未施作」之工項討論，被上訴人表示約需7天工
18 期，經其等討論後，作成108年7月5日起復工起算至同年月2
19 5日，並暫訂7月31日辦理竣工確認之結論，有108年7月4日
20 復工會議紀錄可稽(原審卷一第147至148頁)，足認兩造已
21 於上開會議就系爭工程竣工日期展延至108年7月31日。嗣被
22 上訴人於108年7月31日檢具竣工圖說、結算數量表向上訴
23 人、邑菖公司申報完工，有其108年7月31日函及所附之竣工
24 圖及結算數量表可佐(本院卷二第337至379頁)；嗣經邑菖
25 公司於同年8月7日函覆兩造表示：「...二、申報完工乙
26 事，經現場完工確認，尚符設計圖說業已完成。三、本次提
27 送之竣工圖說與結算數量表資料，如附件所示；經本所審
28 查，尚符契約項目，謹請鑒核。」等語(本院卷二第381
29 頁)。而依系爭契約第11條第1項約定：「全部工程完竣
30 後，乙方應於預定竣工日前或竣工當日，以書面通知設計監
31 造單位及甲方竣工日期，該通知須檢附工程竣工圖表。甲方

應於接獲乙方報竣通知後，會同設計監造單位辦理驗收。驗收不合格以改善一次為限，並須於10日內完成複驗」等語（原審卷一第32頁），可知被上訴人於108年7月31日竣工時，已依上開約定通知上訴人及邑菖公司，邑菖公司並就被上訴人施作系爭工程進行審查後，確認現場完工符合設計圖說，足徵被上訴人已依兩造嗣後所展延至108年7月31日之工期如期完工。

3.按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就，為民法第101條第1項所明定。當事人預期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務之清償期者，倘債務人以不正當行為阻止該事實之發生，類推適用民法第101條第1項規定，應視為清償期已屆至。而所謂不正當行為，自不以惡意之積極行為為限，消極阻止事實發生之行為，亦包括在內（最高法院87年台上字第1205號判例、87年度台上字第89號判決意旨參照）。經查：

(1)被上訴人雖於108年7月31日通知上訴人、邑菖公司完工，並經邑菖公司於同年8月7日函覆兩造系爭工程經審查後已完工並符合設計圖說，詳如前述。惟上訴人隨即於108年8月8日發函要求被上訴人仍應施作系爭工項，嗣經被上訴人於同年月20日發函通知上訴人辦理驗收及給付工程尾款，上訴人仍未辦理驗收，被上訴人再於同年月23日通知上訴人定期於同年月29日辦理系爭工程之驗收，惟上訴人乃於同年月29日通知被上訴人拒絕辦理驗收等情，亦有上訴人108年8月8日函、被上訴人同年月20日函、23日函、上訴人同年月29日函可參（原審卷一第179頁、第75至77頁、第79至83頁），足徵上訴人仍以兩造前已達成減作協議之系爭工項要求被上訴人繼續施作，尚屬無理，則其表明拒絕驗收系爭工程顯無正當理由，揆諸前開說明，應視為系爭工程業經驗收之停止條件已經成就。

(2)至上訴人雖抗辯被上訴人並未提供系爭工程之文件與試驗報告予伊，系爭工程自未達驗收程度云云，然查，被上訴人通

01 知上訴人就系爭工程辦理驗收，上訴人係以被上訴人仍應施
02 作系爭工項為由，拒絕辦理驗收一節，已於前述；且觀之上
03 訴人108年8月8日函、29日函內容（原審卷一第179頁、第81
04 至83頁），其除要求被上訴人應繼續施作系爭工項外，均未
05 提及被上訴人未提供系爭工程之文件與試驗報告，其因此拒
06 絕辦理驗收等語，上訴人既係以被上訴人仍應施作系爭工項
07 為由之不正當行為，以阻止系爭工程經驗收條件之成就，應
08 視為系爭工程之驗收條件已成就，則上訴人嗣於本院另以被
09 上訴人未提供系爭工程之文件與試驗報告予伊，辯稱系爭工
10 程未達驗收程度云云，自不足採。況被上訴人通知上訴人、
11 邑菖公司辦理驗收時，業已依系爭契約第11條第1項約定之
12 「檢附工程竣工圖表」，於108年7月31日檢具竣工圖說、結
13 算數量表通知上訴人、邑菖公司申報完工，並經邑菖公司於
14 同年8月7日函覆兩造表示確認完工，被上訴人施工符合設計
15 圖說及契約項目等節，有被上訴人108年7月31日函及所附之
16 竣工圖及結算數量表、邑菖公司108年8月7日函可佐（本院
17 卷二第337至379頁、第381頁）。足認被上訴人已依系爭契
18 約第11條第1項約定檢附工程竣工圖表予上訴人。故上訴人
19 抗辯：被上訴人未提出系爭工程之文件與試驗報告予伊，系
20 爭工程自未達驗收程度云云，難以憑採。

21 (3)據上，系爭工程業於108年7月31日完工，並依民法第101條
22 第1項規定，視為驗收之停止條件已經成就，被上訴人主張
23 其未逾期完工一節，核屬有據。

24 (三)、被上訴人請求上訴人給付第六期工程尾款196萬1519元、履
25 約保證金136萬2161元，有無理由？

26 被上訴人依系爭契約第6條約定、民法第179條規定，請求上
27 訴人給付第六期工程尾款196萬1519元及履約保證金136萬21
28 61元，計332萬3680元本息，並提出工程報價單、履約保證
29 支票影本為證（原審卷一第59至第61頁、第191頁），經
30 查：

31 1.按「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工

01 作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給
02 材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。」、「如依情
03 形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報
04 酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給
05 付。」、「報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於
06 工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定
07 之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。」民法第49
08 0條、第491條、第505條分別定有明文。又系爭契約第6條
09 （付款暨履約管理）約定：「(二)每月按完成數量請款，現金
10 付款。（其中工程報價單中：五、營造綜合保險費於第一次
11 請款時計100%計價）。(三)乙方於簽約日起提供第一階段工
12 程承攬價金總額之銀行本票或銀行定存單（質權設定為研究
13 苑別墅社區管理委員會）作為履約保證，待第一階段完工
14 後，經甲方同意後解除設質。第二階段工程動工後15日內，
15 提供第二階段工程承攬價金總額5%之銀行本票或銀行定存單
16 （質權設定為研究苑別墅社區管理委員會）作為履約保證，
17 待第二階段完工後，經甲方同意後解除設質。乙方亦應提供
18 一保證人(須經甲方確認核可)，作為本工程契約之履約保
19 證，俟本工程全部完工並經甲方正式驗收合格後，方可解除
20 其保證責任。(四)乙方依契約約定完成所有工作，並經設計監
21 造單位及甲方驗收合格，須扣除結算金額之3%保固保證
22 金；保固期滿且無待解決事項後，甲方無息支付乙方保固保
23 證金。」、第13條（保固期限）約定：「(一)本工程自正式驗
24 收完成之日起，保固5年。保固期內發現之瑕疵，應由乙方
25 於甲方指定之合理期限內負責免費無條件改正。逾期不為改
26 正者，甲方得逕為處理，所需費用由乙方負擔，或動用保固
27 保證金逕為處理，不足時甲方得向乙方追償。」等語（原審
28 一第26頁、第33頁）。

2. 查：

30 (1)被上訴人就系爭工程業已如期完工，且兩造就系爭工項達成
31 系爭減作協議，詳如前述。而依系爭契約第5條約定：「第5

01 條（工程總價）（一）本工程為總價承攬，第一階段工程承攬金
02 額為新臺幣1758萬6370元，第二階段工程承攬金額為新臺幣
03 965萬6850元；總額為新台幣2724萬3220元（含營業稅為新臺
04 幣129萬7296元）。其內容包括施工費用、保險費用，以及乙
05 方及其人員依中華民國法令應繳納之稅捐、規費等一切費
06 用。（二）契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供
07 應之項目及數量給付。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費
08 等另列一式計價者，則不適用比例增減條件而不在此限。
09 （三）施工期間如遇物價波動時，概不調整。」等語（原審卷
10 一第25頁），則系爭工項既經兩造協議減作，依系爭契約第
11 5條第2項約定，自應扣除此部分之工程款。又系爭工項屬系
12 爭工程第(四)工項之排水溝、管涵及集水井，經邑菖公司就清
13 理涵管及減作系爭工項之工程款計算，認應減帳6萬2268
14 元，有邑菖公司108年7月16日函附之系爭工項加減帳概算表
15 可參（原審卷二第255至257頁），則加計5%營業稅後金額
16 為6萬5381元（6萬2268元 $\times$ 1.05），應於總工程款中予以扣
17 除。故上訴人抗辯此部分減項金額應以系爭工程第(四)工項之
18 合約複價20%即22萬元（110萬 $\times$ 20%）予以扣減工程款云
19 云，尚屬無據。

20 (2)另上訴人抗辯被上訴人就附表所示各「工程項目」欄之項
21 目，依「上訴人主張已施作數量」欄所示施作數量計價結
22 果，伊已溢付工程款計311萬0397元（含5%營業稅），並提
23 出工程報價單（原審卷一第59頁、第60頁）及附表「備註」
24 欄所示邑菖公司監造說明為證。然查，附表所示各「工程項
25 目」欄，其實際施作數量，依邑菖公司審查結算結果詳如
26 「邑菖公司審查結算數量」欄所示，則此4工程項目依系爭
27 契約第5條第2項約定，依實際施作數量計算後，上訴人應增
28 加、減少之工程款項詳如附表「應增加給付款項」、「應減
29 少給付款項」欄所示，合計應減少給付77萬0395元（計算
30 式：17萬7283+59萬9320-2400-3808），即上訴人溢付工程
31 款77萬0395元，加計5%營業稅後為80萬8915元（計算式：7

7萬0395元 $\times$ 1.05），亦應於工程款中予以扣除。故被上訴人主張系爭契約第5條第1項已約定總價承攬，不應依實際施作數量計算其工程款云云，尚屬無據。

(3)又依系爭契約第13條第1項約定，系爭工程之保固期間為5年，則依系爭工程視為已驗收之108年7月31日起算，其保固期限至113年7月31日止，系爭工程尚在保固期間內。另依系爭契約第6條第4項約定，系爭工程於驗收合格後，須扣除結算金額之3%保固保證金，基此，系爭工程之結算金額即總工程款2660萬7970元扣除上開應減少給付之6萬5381元、80萬8915元後，為2573萬3674元（計算式：2660萬7970元-6萬5381元-80萬8915元），被上訴人應給付之保固保證金為77萬20號10元（計算式：2573萬3674元 $\times$ 3%）。

(4)基上，上訴人就系爭工程應給付之結算金額為2573萬3674元（含5%營業稅），扣除上訴人已給付之工程款2461萬0452元（含5%營業稅），上訴人尚應給付工程尾款112萬3222元（計算式：2573萬3674元-2461萬0452元）。又上訴人主張以被上訴人應給付之保固保證金77萬2010元與上開工程尾款112萬3222元為抵銷，經抵銷後，上訴人尚應給付35萬1212元（112萬3222元-77萬2010元）。

(5)再按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。查上訴人就被上訴人所交付面額136萬2161元之履約保證金支票已兌現領款，有支票影本可參（原審卷一第191頁），且為上訴人所不爭執（本院卷三第199頁），則系爭工程既已完工，並視為驗收完畢，上訴人持有上開履約保證金已失其法律上原因，故被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還136萬2161元之履約保證金，亦屬有據。

(6)從而，被上訴人依系爭契約第6條約定、民法第179條規定，請求上訴人給付第六期工程尾款付35萬1212元、履約保證金136萬2161元，合計171萬3373元（計算式：35萬1212元+136

萬2161元），洵屬有據；逾此範圍，即屬無據。

二、反訴部分

上訴人請求被上訴人給付逾期完工罰款319萬2957元，有無理由？

上訴人主張系爭工程自108年6月21日起至109年5月19日止共逾期334日，逾期罰款為2825萬7665元，乃依系爭契約第12條及民法第233條規定，一部請求被上訴人給付逾期違約金319萬2957元云云。然查，被上訴人就系爭工程並無逾期完工情事，詳如前述，則上訴人依系爭契約第12條及民法第233條規定，一部請求此被上訴人逾期完工之違約金319萬2957元部分，自屬無據，不應准許。

三、綜上所述，被上訴人依系爭契約第6條約定、民法第179條規定，請求上訴人給付171萬3373元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年11月14日（見原審卷一第89頁）起迄清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部份所為之請求，則非有據，不應准許。原審逾上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後認均不足影響判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

五、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 6 月 28 日
工程法庭

審判長法 官 林純如

法 官 林于人

法 官 柯雅惠

01 正本係照原本作成。

02 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
03 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
04 （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
05 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
06 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
07 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
08 者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 112 年 6 月 29 日

10 書記官 陳泰寧