

臺灣高等法院民事判決

111年度建上字第23號

上訴人 維閣實業股份有限公司

法定代理人 張惇淨

訴訟代理人 丁榮聰律師

許文懷律師

被上訴人 達欣工程股份有限公司

法定代理人 王人正

訴訟代理人 林佳漢律師

孔繁琦律師

複代理人 周聖皓律師

上列當事人間請求返還工程保留款等事件，上訴人對於中華民國111年2月24日臺灣臺北地方法院106年度建字第3號第一審判決提起上訴，本院於115年1月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。
- 二、被上訴人應給付上訴人新臺幣3,203萬5,593元，及自民國105年8月1日起至清償日止按年息5%計算之利息。
- 三、其餘上訴駁回。
- 四、第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔83%，餘由上訴人負擔。
- 五、本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣1,067萬9,000元或同額之合作金庫商業銀行花蓮分行無記名可轉讓定期存單為被上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣3,203萬5,593元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

- 一、本件上訴人主張：兩造於民國97年10月24日簽訂承攬合約書（下稱系爭契約），由伊承攬被上訴人向開泰豐國際股份有

01 限公司（下稱開泰豐公司）承作之中泰敦北金融服務專用區
02 (一)新建工程（下稱主工程）中之石材帷幕牆工程（下稱系爭
03 工程），變更追加後之合約總價為新臺幣（下同）5億2,619
04 萬1,600元，依承攬明細表辦理分期估驗計價結果，系爭工
05 程各工項之總估驗金額為5億1,892萬6,698元，保留款為
06 5,189萬2,672元。又兩造於103年8月26日就系爭工程爭議簽
07 訂協議書（下稱系爭協議書），第2條約定就開泰豐公司向
08 被上訴人主張之石材施作瑕疵扣款等，伊同意如數給付被上
09 訴人。嗣開泰豐公司與被上訴人間就主工程履約爭議提付仲
10 裁，中華民國仲裁協會（下稱仲裁協會）於105年5月18日作
11 成104年度仲聲孝字第27號仲裁判斷書（下稱系爭仲裁判
12 斷），認定開泰豐公司得請求被上訴人給付外牆石材瑕疵修
13 補費1,340萬7,834元，是依系爭協議書之約定扣除上開金額
14 後，被上訴人尚應返還保留款3,848萬4,838元予伊。又依系
15 爭契約付款條件補充說明（下稱補充說明）第3點、特定條
16 款（下稱特定條款）第8條第23項，被上訴人應於開泰豐公
17 司正式驗收合格及伊開立保固書後，返還保留款予伊；主工
18 程係作為東方文華酒店使用，該酒店已於103年5月18日開
19 幕，應認系爭工程於105年5月18日即系爭仲裁判斷作成時經
20 開泰豐公司驗收合格，伊並於106年2月21日以民事準備(一)暨
21 調查證據聲請狀為開立保固書之意思表示，已符合給付保留
22 款之要件；伊前於105年7月20日發函催告被上訴人於同年月
23 31日前給付保留款，為被上訴人所拒，爰依補充說明第3
24 點、系爭協議書第2條約定、民法第505條規定，求為命被上
25 訴人給付3,848萬4,838元及自105年8月1日起算法定遲延利
26 息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上
27 訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴
28 人3,848萬4,838元，及自105年8月1日起至清償日止，按年
29 息5%計算之利息；(三)願提供現金或同額之合作金庫商業銀
30 行花蓮分行無記名可轉讓定期存單為擔保，請准宣告假執
31 行。

01 二、被上訴人則以：補充說明第3點約定之「業主正式驗收合
02 格」，係保留款清償期之約定；至「上訴人開立保固書」，
03 其發生與否取決於上訴人主觀意思，應屬請款程序要件，與
04 清償期屆至與否無涉。因上訴人於101年1月14日、同年2月
05 27日違約撤離系爭工程主要施工人員，將外牆石材材料搬離
06 工區，自行退場，致開泰豐公司接管系爭工程轉由第三人施
07 作，故「業主正式驗收合格」之事實已確定不發生，視為清
08 償期屆至，上訴人之保留款請求權應自斯時起算2年消滅時
09 效期間，上訴人遲至105年11月29日始提起本件訴訟，其保
10 留款請求權已罹於時效，伊得拒絕給付。縱認未罹於時效，
11 伊亦得依系爭協議書第2條約定請求上訴人給付逾期違約金
12 6,196萬5,607元，以及依系爭契約一般條款（下稱一般條
13 款）第15條第1項及付款條件之約定請求上訴人給付逾期違
14 約金1億0,523萬8,320元，並與本件保留款為抵銷等語，資
15 為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供
16 擔保請准宣告免為假執行。

17 三、兩造於97年10月24日簽訂系爭契約，約定由上訴人承攬被上
18 訴人向開泰豐公司承作之中泰敦北金融服務專用區(一)新建工
19 程（即主工程）中之石材帷幕牆工程（即系爭工程），契約
20 總價原為5億元，嗣因變更追加「配合牽制扣拆裝石材」及
21 「石材帷幕1-3F變更為OPEN JOINT」兩項工程，提高至5億
22 2,619萬1,600元，各工項之總估驗金額為5億1,892萬6,698
23 元，保留款為5,189萬2,672元；嗣兩造於103年8月26日就系
24 爭工程所生爭議簽訂系爭協議書；被上訴人則就其與開泰豐
25 公司間主工程之履約爭議提付仲裁，經仲裁協會於105年5月
26 18日作成系爭仲裁判斷，認定開泰豐公司得請求被上訴人給
27 付外牆石材瑕疵修補費1,340萬7,834元、被上訴人應給付開
28 泰豐公司逾期違約金4,647萬4,206元，開泰豐公司不服系爭
29 仲裁判斷，提起撤銷仲裁判斷之訴，經判決駁回確定；上訴
30 人於105年7月20日以台北光華郵局第326號存證信函（下稱
31 326號存證信函）催告被上訴人於同年月31日前給付保留款

01 3,848萬4,838元，該函於同年月26日前送達被上訴人，被上
02 訴人並委請律師以105年8月3日第Y0042-01E-032號函覆以其
03 所受損失與保留款為抵銷並拒絕給付（下稱032號律師函）
04 等情，有系爭契約、系爭工程計價表、系爭協議書、326號
05 存證信函、032號律師函、系爭仲裁判斷、上開撤銷仲裁判
06 斷事件歷審判決可稽（見原審卷一第8至17、20至26頁，卷
07 二第85至142頁、限閱卷附系爭仲裁判斷），並為兩造所不
08 爭執（見本院卷一第174至176、211至213頁，卷三第356
09 頁），堪信為真實。

10 四、本院得心證之理由：

11 (一)上訴人之保留款請求權未罹於時效：

12 1.按承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅。消滅時
13 效，自請求權可行使時起算。消滅時效，因請求、承認而中
14 斷。時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。此觀民
15 法第127條第7款、第128條前段、第129條第1項第1款、第2
16 款、第137條第1項規定即明。上開法文所規定之承認，係指
17 時效完成前，債務人向請求權人表示認識其請求權存在之觀
18 念通知，僅因債務人之一方行為而成立，無須得他方之同
19 意。而承認之方式，無須一一明示其權利之內容及範圍等，
20 以有可推知之表示行為即為已足（最高法院114年度台上字
21 第708號判決意旨參照）。又當事人預期不確定事實之發
22 生，以該事實發生時為債務之清償期者，應認該事實發生時
23 或其確定不發生時，為清償期屆至之時。

24 2.查補充說明第3點約定：「保留款10%：於業主正式驗收合
25 格，乙方（即上訴人）開立保固書後計...」（見原審卷一
26 第9頁），另依特定條款第8條第23項，系爭契約所稱之「業
27 主」係指開泰豐公司（見原審卷一第10頁背面），可知兩造
28 係約定於上訴人完成系爭工程，經開泰豐公司正式驗收合格
29 後，即得請求被上訴人給付保留款，亦即以開泰豐公司正式
30 驗收合格此不確定事實之發生，作為保留款之清償期。至開
31 立保固書僅屬上訴人請領保留款之程序事項約定，無需被上

01 訴人協助即得單獨為之，非屬清償期之約定。查被上訴人前
02 於101年3月9日以台北成功郵局第174號存證信函通知上訴人
03 改善逾期完工、將材料運離工地及不派工進場等違約情事
04 （見原審卷一第71至72頁）；開泰豐公司則於101年11月12
05 日以備忘錄通知被上訴人將接管外牆帷幕石材安裝及修繕工
06 程，請被上訴人不再針對帷幕牆石材及相關安裝及修繕工程
07 計劃施作，開泰豐公司將自行完成石材之安裝及修繕作業，
08 並於101年11月19日與訴外人石新貿易股份有限公司（下稱
09 石新公司）簽訂契約，由石新公司完成帷幕外牆石材之安裝
10 工作等情，有上開備忘錄、系爭仲裁判斷足憑（見原審卷一
11 第76頁、卷二第276頁）；參以一般條款第18條第1款約定上
12 訴人進度落後或怠忽施工，經被上訴人限期改善仍未改善
13 時，被上訴人得自辦或委託他人代辦工作（見原審卷一第14
14 頁）；開泰豐公司既已於101年11月12日接管系爭工程，不
15 再交由被上訴人承攬，上訴人為被上訴人之分包商，自無從
16 再依系爭契約完成系爭工程之施作。又系爭工程未經開泰豐
17 公司依約正式驗收合格，為兩造所不爭執（見本院卷一第
18 203至204頁），惟包含系爭工程在內之主工程業已完工，且
19 東方文華酒店於103年5月18日開幕使用，亦為兩造所不爭執
20 （見原審卷二第228頁），開泰豐公司既已接管系爭工程，
21 不再交由被上訴人承攬，系爭工程自亦無法再依系爭契約約
22 定由開泰豐公司驗收合格，堪認補充說明第3點約定之系爭
23 工程經業主正式驗收合格之事實，於103年5月18日主工程即
24 東方文華酒店建物交付業主開幕使用時，已確定不發生，依
25 前揭說明，應認保留款之清償期已於103年5月18日屆至，上
26 訴人即得行使其保留款請求權。上訴人主張應以系爭仲裁判
27 斷作成時即105年5月18日，或其於106年2月21日以書狀為開
28 立保固書之意思表示之時點，作為保留款清償期屆至之時；
29 以及被上訴人抗辯應以開泰豐公司101年11月接管系爭工程
30 並與石新公司簽約之時點，作為保留款清償期屆至時點（見
31 本院卷一第175至176頁），均難認有理。

01 3.依前所述，上訴人之保留款請求權應自103年5月18日起算2
02 年時效期間，至105年5月18日屆滿。上訴人主張時效完成
03 前，被上訴人已承認其保留款請求權，兩造因而於103年8月
04 26日簽立系爭協議書，即生中斷時效之效力；被上訴人則否
05 認上情，辯稱系爭協議書並無關於保留款之約定。經查：

06 (1)按解釋契約，應通觀全文，並斟酌訂立契約當時及過去之事
07 實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠
08 信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟
09 價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤
10 之觀察，以為判斷之基礎。系爭協議書固未明文記載上訴人
11 之系爭工程保留款如何處理，然證人即103年間擔任上訴人
12 法定代理人之張兆洋到庭具結證稱：系爭協議書是我代表上
13 訴人去簽的，當時是由我跟被上訴人的協理廖肇邦協商，因
14 為上訴人有追加款可以請領，金額約2億元，被上訴人一直
15 認為要仲裁處理，上訴人有1張履約保證本票在被上訴人那
16 裡，被上訴人提示該本票，造成上訴人跳票，上訴人必須拿
17 回該本票，所以廖肇邦就請律師擬了系爭協議書，我在103
18 年8月26日到被上訴人公司簽署，蓋完章拿本票後就離開
19 了；我一直有跟廖肇邦要系爭工程保留款5,189萬2,672元，
20 廖肇邦說要仲裁結束再來處理，簽系爭協議書之前就已經講
21 好如果業主有扣款就直接從保留款中扣除，剩餘的錢再返還
22 上訴人，是口頭協議，大概是103年8月26日簽系爭協議書1
23 個月之前在東方文華酒店現場談的，系爭協議書第2條記載
24 上訴人同意按被上訴人給付業主的金額如數給付被上訴人，
25 所謂如數給付的意思就是被上訴人要給付業主的扣款應該從
26 上訴人的保留款扣除掉，之後有剩餘再給付給上訴人，因為
27 從頭到尾廖肇邦都是這樣跟我談的，工程顧問管理公司的董
28 事長葉黔鎮也有幫兩造協調這件事，口頭協議時葉黔鎮有在
29 場等語（見本院卷二第182至185頁）。核與葉黔鎮到庭具結
30 證稱：我有參與主工程及系爭工程，是擔任業主代表，有居
31 中協調兩造爭議，上訴人是由張兆洋、被上訴人是由廖肇邦

01 負責協商，工程結束，東方文華酒店開張後要做工程上的瑕
02 疵修正，我有召開協調會，是103年7月間在東方文華工地辦
03 公室2樓召開，因為兩造間有些爭議，上訴人認為有些不是
04 他們要負責的，被上訴人希望上訴人修正合約內的石材瑕
05 疵，協調會有談到保留款；因為被上訴人知道業主會扣他們
06 的保留款，扣的金額中有包括石材，所以被上訴人認為這部
07 分要從上訴人的保留款中扣；當時我知道兩造間有10%的保
08 留款，我是從94年開始擔任業主的工程管理顧問，包含設
09 計、起造，兩造簽約時因為我是工程管理顧問所以知道合約
10 內容，後來97年改為擔任業主代表；103年7月開協調會時主
11 要是針對工程瑕疵修正，有談到保留款，因為上訴人同意系
12 爭契約內的瑕疵，如果被上訴人要付給業主，上訴人願意支
13 付給被上訴人，從保留款中扣，例如業主如果要扣被上訴人
14 100元，就從5100萬元保留款中扣100元，剩下的保留款當然
15 要還給廠商就是上訴人，這是協調會中講的，該次協調會我
16 是主持人，上訴人是張兆洋董事長參加，被上訴人是廖肇邦
17 副總經理參加，兩造有口頭協議如果業主有扣款就直接從上
18 訴人的保留款中扣除，剩下來的保留款還給上訴人，就是兩
19 造同意上訴人的保留款中會扣除被上訴人付給業主關於上訴
20 人應負責的部分等語（見本院卷二第253至258頁）相符。

21 (2)參以被上訴人之管理處承辦人曾於103年6月25日擬具簽呈載
22 明：系爭工程尚有計價款及保留款5,189萬2,672元未發還，
23 但上訴人需負擔業主收回自辦扣款及逾期罰款等，以上開保
24 留款扣抵後尚有不足，為維護被上訴人權益，擬提示上訴人
25 之5,250萬元履約保證本票（票號：RC0000000，下稱系爭本
26 票），以促其出面處理等語，並經廖肇邦於103年7月1日簽
27 核，有該簽呈可稽（見本院卷二第347至349頁）。其後，被
28 上訴人即持系爭本票向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）
29 聲請准予強制執行，上訴人則向臺北地院起訴請求確認本票
30 債權不存在（案列103年度北簡字第8166號），兩造因而於
31 系爭協議書第3、4條約定被上訴人應將系爭本票返還上訴

01 人，且不得依本票裁定向法院聲請強制執行，上訴人則應於
02 收受系爭本票時將已用印之撤回狀交由被上訴人遞狀以撤回
03 確認本票債權不存在之訴，被上訴人並於簽署系爭協議書當
04 日即103年8月26日返還系爭本票予上訴人，且於同日遞狀撤
05 回上開確認本票債權不存在之訴，有經上訴人簽收之系爭本
06 票影本、民事撤回起訴狀可稽（見本院卷二第239至243
07 頁）。綜上可知，103年6、7月間，兩造已就系爭工程履約
08 事宜產生爭議，當時被上訴人除留存5,189萬2,672元之保留
09 款外，並持有系爭本票，可用以扣抵上訴人應負擔之各項扣
10 款及逾期罰款等，惟經協商後，兩造簽署系爭協議書，第1
11 條約定上訴人同意不再向被上訴人請求系爭工程變更追加
12 款，第3條則約定被上訴人應返還系爭本票予上訴人，且不得
13 依本票裁定聲請強制執行（見原審卷一第20頁）；復參諸
14 一般條款第18條約定被上訴人代辦工程或代為改善瑕疵支出
15 之費用，得自應付上訴人之計價款中扣抵（見原審卷一第14
16 頁）；以及上訴人以326號存證信函催告被上訴人給付保留
17 款，被上訴人以032號律師函回覆時，亦未否認上訴人尚有
18 保留款可請領，僅稱欲以逾期罰款、瑕疵扣款等為抵銷（見
19 原審卷一第21至26頁）；可知系爭協議書第2條雖僅約定：
20 「就業主（開泰豐公司）向甲方（即被上訴人）主張因本工
21 程所生遲延完工逾期罰款、違約金、石材施作瑕疵扣款、業
22 主收回自辦扣款及代付代扣金等金額，乙方（即上訴人）同
23 意按甲方給付業主之金額，如數給付甲方。除前述約定及甲
24 方前已提示支票所取得之1000萬元外，甲方同意不再向乙方
25 請求本工程遲延完工之逾期罰款、違約金、石材施作瑕疵、
26 業主收回自辦扣款及代付代扣等相關權利。」等語（見原審
27 卷一第20頁），而未記載前開上訴人應負擔之款項係自保留
28 款扣除，然由系爭協議書簽署前兩造協商過程、主觀認知、
29 事後函文往來內容，以及保留款之經濟目的觀之，可知兩造
30 簽署系爭協議書所欲表示之法律效果，應係自上訴人得請領
31 之保留款扣抵系爭協議書第2條所定各項金額。且被上訴人

01 於103年8月26日簽署系爭協議書時，並未否認上訴人就系爭
02 工程尚有5,189萬2,672元之保留款可請領，僅係因被上訴人
03 與業主間尚有爭議款待釐清，而先行約定變更追加款、系爭
04 本票之處理方式。是由前揭事證綜合以觀，堪認被上訴人雖
05 未於系爭協議書中明示系爭工程保留款之內容及範圍，惟得
06 間接推知其有承認該保留款請求權存在之意思，是上訴人之
07 保留款請求權時效，應於103年8月26日中斷，重行起算2
08 年。又上訴人業於105年7月20日寄發326號存證信函請求被
09 上訴人給付保留款，該函至遲於同年月26到達被上訴人（見
10 本院卷三第356頁），是重行起算之2年時效期間因上訴人請
11 求而中斷，上訴人並已於請求後6個月內之105年11月29日起
12 訴（見原審卷一第5頁），其保留款請求權自未罹於時效。

13 (3)被上訴人雖以張兆洋為上訴人之董事、持有上訴人公司過半
14 股份，葉黔鎮於本院之證述則與其前於臺灣臺北地方檢察署
15 103年度他字第7167號偽造有價證券案件103年12月16日偵查
16 庭所為證述不符為由，辯稱其等證詞不足採。惟查，葉黔鎮
17 於該案所為證述主要係針對系爭工程有無工期延誤等違約情
18 事，並未提及兩造間就保留款之協商過程，其並已說明負責
19 管理主工程之時間，有訊問筆錄可稽（見本院卷二第365至
20 371頁），難認其前後所為證述有何不符之處；又葉黔鎮係
21 因其擔任負責人之公司受開泰豐公司委任而參與主工程管理
22 事宜，因而涉入兩造間之紛爭，與本件訴訟標的並無利害關
23 係，衡情應無可能甘冒偽證罪責故為有利於上訴人之不實證
24 述；張兆洋則係親身參與系爭協議書協商、簽署過程之人，
25 其證述內容復與葉黔鎮所述以及卷附被上訴人103年6月25日
26 簽呈等互核相符，業如前述，自不得僅因其擔任上訴人董事
27 且為股東，即逕認其證詞不足採。至於廖肇邦雖於本院審理
28 中到庭證稱：系爭協議書的內容沒有針對保留款去做討論，
29 我與葉黔鎮、張兆洋會一起碰面討論系爭工程，但我沒有印
30 象有談到保留款如何處理等語（見本院卷二第248至253
31 頁），然其前揭證述內容，與葉黔鎮、張兆洋所述不符，且

01 其針對簽署系爭協議書之過程，包含當時有無討論退還系爭
02 本票、事後有無退還系爭本票等節，均答稱不記得（見本院
03 卷二第252頁），其所為證述自難據為有利於被上訴人之認
04 定。

05 (二)上訴人得請求被上訴人返還保留款3,203萬5,593元：

06 1.系爭工程之保留款為5,189萬2,672元，依系爭協議書第2條
07 之約定，因系爭工程所生遲延完工逾期罰款、違約金、石材
08 施作瑕疵扣款、業主收回自辦扣款及代付代扣等金額，上訴
09 人同意按被上訴人給付開泰豐公司之金額如數給付被上訴
10 人，故上開保留款扣除前揭款項後，如有餘額，上訴人即得
11 請求被上訴人返還。

12 2.依系爭仲裁判斷，開泰豐公司得請求被上訴人給付之系爭工
13 程修補費用為1,304萬7,834元（見原審限閱卷附系爭仲裁判
14 斷第307頁），為兩造所不爭執（見本院卷二第396頁）；被
15 上訴人雖抗辯其另得依系爭協議書第2條約定請求上訴人給
16 付逾期違約金6,196萬5,607元，以及依一般條款第15條第1
17 項及付款條件之約定請求上訴人給付逾期違約金1億0,523萬
18 8,320元，並與本件保留款為抵銷（見本院卷二第396至397
19 頁、卷三第310頁），惟查：

20 (1)6,196萬5,607元部分：

21 ①系爭仲裁判斷係認定：主工程之預定完工日為99年12月17
22 日，至被上訴人第一次提出使用執照申請之100年4月12日，
23 共計115天，其間被上訴人負責之外牆帷幕石材、車道工程
24 及外構景觀工程尚未完工，審酌被上訴人遲延完成主體建物
25 之內部隔間工程、延後提出使用執照申請，係因開泰豐公司
26 遲延確認室內內裝工程之土建圖及機電圖，以及雙方遲至
27 100年3月1日始訂立外構景觀合約，開泰豐公司、被上訴人
28 應就上開遲延115天，分別負擔1/4、3/4（即86.25天）之責
29 任，因而認定應以86.25天計算被上訴人應給付開泰豐公司
30 之逾期違約金，並應以99年12月17日亦即發生工期遲延後開
31 泰豐公司尚未計價付款之金額作為計算基礎，據以計算被上

01 訴人應給付開泰豐公司之逾期違約金數額為4,647萬4,206元
02 (見原審限閱卷附系爭仲裁判斷第311至313頁)。是被上訴
03 人依系爭仲裁判斷給付開泰豐公司之逾期違約金數額應為
04 4,647萬4,206元(下稱系爭逾期違約金),被上訴人抗辯應
05 依115天計算此部分逾期違約金數額為6,196萬5,607元,已
06 屬無據。

07 ②被上訴人雖另稱上開115天期間未完成之工程包含系爭工
08 程、車道工程及外構景觀工程,其中外構景觀工程經系爭仲
09 裁判斷認定遲延不可歸責於被上訴人,車道工程則包含車道
10 外牆,屬系爭工程施工範圍,且系爭工程影響主工程要徑,
11 系爭逾期違約金應全數由上訴人負擔云云。惟被上訴人與開
12 泰豐公司間之主工程合約價目表已載明被上訴人負責施作範
13 圍包含外構及景觀工程,然被上訴人遲至100年3月1日始與
14 開泰豐公司就外構及景觀植栽工程完成議價並簽署工程合
15 約,有合約價目表、外構及景觀植栽工程合約可稽(見本院
16 卷三第249、273至299頁),系爭仲裁判斷因而認定外構景
17 觀工程未能如期完工係因被上訴人與開泰豐公司雙方遲延締
18 約所致(見原審限閱卷附系爭仲裁判斷第312頁第1段),是
19 被上訴人抗辯其遭扣罰系爭逾期違約金,與外構景觀工程遲
20 延完工全然無關,已難採信。另查,被上訴人抗辯車道外牆
21 石材與主建物牆面石材相同,均為上訴人負責之系爭工程範
22 圍,固據其提出主建物及車道外觀照片為證(見本院卷三第
23 139頁),惟被上訴人曾於系爭仲裁事件中陳稱系爭工程逾
24 期未施作部分僅有W02、P03兩塊,其中W02位於商場區8樓,
25 且僅有裝飾線板未施作,P03則為中庭穿堂之圓弧造型天花
26 板,均不影響內裝工程施作及使用執照之取得,有系爭仲裁
27 事件第五次詢問會紀錄、被上訴人提出之仲裁言詞辯論意旨
28 狀可稽(見本院卷二第101、104頁);對照被上訴人所發
29 101年2月3日備忘錄,其上記載系爭工程未完成工項,亦未
30 包含車道相關範圍(見原審卷一第93頁);是被上訴人陳稱
31 車道工程遲延完工係因車道外牆所致,該部分亦應由上訴人

01 負責云云，顯屬無據。被上訴人另稱系爭工程影響主工程之
02 要徑，為上訴人所否認，自應由被上訴人就其所主張有利於
03 己之事實負舉證責任，就此部分，被上訴人雖提出主工程施
04 工進度表、外牆搭設鷹架照片等為證（見本院卷二第129至
05 133、137至143、175、375至379頁），然施工進度表僅能證
06 明被上訴人施作主工程之預定進度，外牆搭設鷹架照片則僅
07 能證明主建物外牆於照片拍攝時間尚有搭設鷹架，尚難依此
08 逕認於系爭仲裁判斷認定之逾期115天期間，系爭工程未能
09 完工確已影響外構景觀工程、車道工程之施作及其影響程
10 度；被上訴人復未提出其他證據，自難認其此部分主張有
11 據。

12 ③依上所述，系爭仲裁判斷認定被上訴人應負逾期責任之天數
13 為86.25天，該期間未完成之工程包含系爭工程、外構景觀
14 工程及車道工程；而系爭協議書第2條係約定上訴人僅需就
15 「本工程（即系爭工程）所生遲延完工逾期罰款、違約
16 金...」對被上訴人負賠償責任（見原審卷一第20頁），自
17 難責令上訴人就系爭工程以外之外構景觀工程、車道工程等
18 衍生之逾期違約金亦負賠償責任。就系爭仲裁判斷認定之逾
19 期天數115天，其中因系爭工程所致之逾期完工日數或上訴
20 人應負擔逾期責任之比例為何，經本院詢問兩造是否聲請鑑
21 定，被上訴人堅稱無鑑定必要、不願繳納鑑定費用，上訴人
22 則因台北市土木技師公會估算之鑑定費用達116萬1,000元，
23 鑑定費用過高，而捨棄聲請鑑定（見本院卷二第397、417至
24 418、485頁，卷三第3、24頁）。觀諸系爭協議書第2條之約
25 定，核其性質，應屬上訴人因系爭工程遲延完工或施作瑕
26 疵，而應對被上訴人負損害賠償責任之約定，又被上訴人已
27 依系爭仲裁判斷賠償開泰豐公司，堪認其已證明受有損害，
28 而不能證明其數額或證明顯有重大困難，依民事訴訟法第
29 222條第2項規定，本院應審酌一切情況，依所得心證定其數
30 額；參以系爭仲裁判斷認定之主工程遲延起日即99年12月17
31 日，系爭工程施作項目為塔樓部分樓層之防水板、缺失改

01 善、外牆填縫，且系爭工程第27期即109年12月20日累計估
02 驗計價金額已達4億4,533萬8,955元，有99年12月17日工程
03 日報表、系爭工程第27期計價單可稽（見本院卷三第146至
04 147、349頁），可知當時未完成施作部分非屬系爭工程主要
05 項目，又系爭仲裁判斷係以99年12月17日後開泰豐公司尚未
06 計價付款之金額作為逾期違約金之計算基礎，並按日以千分
07 之1計算（見原審限閱卷附系爭仲裁判斷第312至313頁第六
08 點），本院審酌上情，認應採相同標準，即以兩造不爭執之
09 99年12月17日系爭工程尚未計價之金額7,477萬3,856元（見
10 本院卷三第335、356至357頁），依系爭仲裁判斷認定之每日
11 千分之1、遲延86.25日，計算上訴人應負賠償責任之逾期違
12 約金數額為644萬9,245元（計算式：7,477萬3,856元 \times 1/100
13 \times 86.25天=644萬9,245元，元以下四捨五入）。是被上訴
14 人依系爭協議書第2條約定，得請求上訴人賠償其因系爭工
15 程所生給付開泰豐公司之逾期違約金數額，應為644萬9,245
16 元，逾此範圍之請求則無理由。又依前所述，系爭協議書第
17 2條性質上為兩造就系爭工程遲延完工或施作瑕疵損害賠償
18 責任之約定，非屬違約金，上訴人主張應依民法第252條約
19 定予以酌減，難認可採。

20 (2)1億0,523萬8,320元部分：

21 系爭契約付款條件、一般條款第15條第1項固約定上訴人如
22 未依照契約規定期限完工，應按逾期日數，每日依契約價金
23 總額千分之3計算逾期違約金，最高不超過合約總價20%
24 （見原審卷一第9頁、第13頁反面），被上訴人並依前揭約
25 定及系爭契約變更追加後總價5億2,619萬1,600元之20%，
26 計算上訴人應給付之逾期違約金為1億0,523萬8,320元。惟
27 查，系爭協議書前言載明兩造就系爭工程爭議達成和解，第
28 2條後段並已載明被上訴人同意不再向上訴人請求系爭工程
29 遲延完工之逾期罰款、違約金等（見原審卷一第20條），足
30 見兩造已於簽署系爭協議書時相互讓步，被上訴人因而拋棄
31 依系爭契約付款條件、一般條款第15條第1項約定請求被上

01 訴人給付逾期違約金之權利，自不得再為本項請求。

02 3.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各
03 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，為民法第334條第1
04 項本文所明定。依上所述，系爭工程之保留款為5,189萬
05 2,672元，扣除兩造不爭執應由上訴人負擔之系爭工程修補
06 費用1,304萬7,834元，上訴人得請求被上訴人返還保留款
07 3,848萬4,838元（計算式：5,189萬2,672元－1,304萬7,834
08 元＝3,848萬4,838元）；被上訴人則得依系爭協議書第2條
09 之約定請求上訴人賠償644萬9,245元，是兩造互負債務，給
10 付種類相同，並均屆清償期，被上訴人並已為抵銷之意思表
11 示，經抵銷後，上訴人得請求被上訴人返還之保留款數額應
12 為3,203萬5,593元（計算式：3,848萬4,838元－644萬9,245
13 元＝3,203萬5,593元）。被上訴人雖另辯稱：上訴人未開立
14 保固書，不得請求給付保留款，且依補充說明第3點，保留
15 款應保留3%作為保固保證用云云；惟查，依特定條款第5
16 條、一般條款第14條之約定，系爭工程之保固期係自業主正
17 式驗收合格後起算10年，上訴人應提出保固切結書，在保固
18 期內發現之瑕疵應由上訴人改正或動用保固保證金處理（見
19 原審卷一第9頁、第13頁反面）；而系爭工程係經開泰豐公
20 司於101年11月間接管，另委由石新公司施作完成，系爭工
21 程已無可能依約經開泰豐公司正式驗收合格，業經本院認定
22 如前，自無從起算保固期，據以出具保固書、給付保固保證
23 金，況兩造業已簽訂系爭協議書，於第2條約定由上訴人負
24 擔被上訴人因系爭工程施作瑕疵遭開泰豐公司扣款之金額，
25 被上訴人不再向上訴人請求施作瑕疵所生費用（見原審卷一
26 第20頁），堪認兩造業以系爭協議書第2條另行約定系爭工
27 程施工瑕疵之處理方式，是被上訴人以前揭理由抗辯上訴人
28 不得請求返還保留款，亦無足採。

29 五、綜上所述，上訴人依補充說明第3點及民法第505條規定，請
30 求被上訴人給付保留款3,203萬5,593元，及自上訴人以326
31 號存證信函限期催告被上訴人給付期滿翌日即105年8月1日

01 (見原審卷一第21至23頁、本院卷三第356頁)起，至清償
02 日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此
03 部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許
04 部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判
05 決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改
06 判如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原
07 審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無
08 不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為
09 無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均
10 陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定
11 相當擔保金額准許之。

12 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經核
13 與判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

14 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如
15 主文。

16 中 華 民 國 115 年 1 月 27 日
17 工程法庭

18 審判長法官 陳蒨儀

19 法官 羅惠雯

20 法官 林于人

21 正本係照原本作成。

22 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
23 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
24 (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
25 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
26 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
27 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
28 者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 115 年 1 月 28 日

30 書記官 張淑芬

