

臺灣屏東地方法院民事判決

108年度屏建簡字第2號

原告 宏園景觀工程有限公司

法定代理人 許晃銘

被告 茂銓營造有限公司

法定代理人 柯茂林

訴訟代理人 柯文鴻

尤君蓮

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108年11月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣（下同）182,468元，及自民國107年12月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、原告其餘之訴及假執行之聲請均駁回。

三、訴訟費用3,182元由被告負擔2,500元，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行。但被告以182,468元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：原告於民國104年7月27日承攬被告「高雄市鼓山區中山九如國小遷併校舍新建工程」之植栽工程（下稱系爭植栽工程），而簽訂工程合約書（下稱系爭契約），並約定「高雄市政府工務局新建工程處植物植栽工程施工說明書」（下稱系爭施工說明書）均為系爭契約之一部，其中系爭植栽工程之保固期間部分，依約係於驗收合格次日保活期限1年，每2月為1期1次報請辦理檢驗，檢驗合格後分6次退還系爭植栽工程之保活保證金。又系爭植栽工程於105年7月11日驗收合格，則系爭植栽工程之保活期間應自105年7月12日起至106年7月12日止。惟被告遲至105年11月3日始辦理第1次保活檢驗，並於上開保活期限屆滿後之107年5月11日始通知原告進行第6次保活檢驗，且在原定之保活期間系爭植栽工程遭遇颱風豪雨之不可抗力因素，致保活期間無故延長10個月，然原告於上開延長保活期間仍善盡植

01 栽保活養護工作，惟被告於107年5月11日第6次保活之檢  
02 驗合格後，經原告多次催告，仍遲未依約退還系爭植栽工程  
03 之保活保證金229,734元。為此，爰依系爭契約及系爭施工  
04 說明書第5條第4項第2款約定，請求被告退還系爭植栽工  
05 程之保活保證金229,734元予原告等語。並聲明：(一)被告應  
06 給付原告229,734元及自支付命令送達之翌日起至清償日止  
07 按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行  
08 。

09 二、被告則以：系爭植栽工程固於105年7月11日驗收合格，保  
10 活期間應自105年7月12日起算一年，並分6次辦理保活期  
11 間之檢驗，然原告於上開保活期間內之前5次檢驗均因植栽  
12 無法判定確實存活而不合格，且系爭植栽工程之保活項目追  
13 蹤至107年3月13日時，尚有植栽乾枯及無生長跡象等情，  
14 直至107年5月11日系爭植栽工程始完成第6次保活期間之  
15 檢驗，並經判定植栽確實存活而檢驗合格，造成系爭植栽工  
16 程之保活期間延長10個月，且可歸責於原告未善盡植栽養護  
17 工作，依系爭施工說明書第5條關於「植栽之保活」第3項  
18 第2款之約定：「承包商之日常養護工作不符合要求，或不  
19 完善時，得隨時通知承包商限期改善，承包商應即照辦，若  
20 逾期不為改善，則由保活保證金內按日處懲罰性違約金5,00  
21 0元」，則就原告未善盡養護工作，致系爭植栽工程之保活  
22 期間延長10個月乙節，被告得依此對原告計罰每日5,000元  
23 懲罰性違約金，且原告依約應負擔逾期罰款已達系爭契約約  
24 定之上限即472,661元（即系爭契約總價2,363,306元之20  
25 %），被告亦得以該逾期違約金債權與系爭保活保證金債權  
26 抵銷等語資為抗辯。並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利  
27 利益之判決，願供擔保免為假執行之宣告。

28 三、兩造不爭執事項（見本院卷第149頁反面、第150頁）：

29 (一)原告於104年7月27日向被告承攬系爭植栽工程，而簽訂系  
30 爭契約，工程總價為2,363,306元，並約定系爭施工說明書  
31 為系爭契約之一部，迄今尚有工程保留款（即保活保證金）

229,734 元未給付予原告。

(二) 原告於105年間就系爭植栽工程簽署「植栽保活切結書」，該切結書記載養護期間為105年7月起至106年7月止。

(三) 系爭植栽工程於105年7月11日驗收合格，系爭植栽工程保活期限依約自驗收合格次日即105年7月12日起算12個月，每2月為1期1次報請業主辦理檢驗，檢驗合格後分6次退還保活保證金。

(四) 被告已於107年5月11日驗收合格後提出申請領回全額保活保證金，且未因履約問題遭業主開罰。

四、本件兩造爭執之點如下（見本院卷第150頁）：

(一) 原告請求被告給付保活保證金229,734元，有無理由？

(二) 若原告請求被告給付保活保證金有理由，則被告以原告在保活期間未遵期改善為由，依系爭施工說明書第5條第3項第2款按日處懲罰性違約金5,000元，並提出抵銷抗辯，有無理由？

五、法院得心證之理由：

(一) 原告請求被告給付保活保證金229,734元，有無理由？

1. 關於保活證金之退還，系爭施工說明書於第5條第4項第2款後段約定「除契約另有規定外，承包商於保活期間（12個月），須負責工程範圍之植栽養護，且有2次以上剪修作業、割草、除雜草、病蟲害防治，並每2個月為1期1次報請業主辦理檢驗，檢驗合格後分6次退還保活保證金，前5次各退保活保證金之15%，末次退保活保證金之25%。如檢驗不合格經由業主通知承包商限期改善，而承包商未能改善時，業主得暫停發還保活保證金至檢驗合格後再行發還，承包商不得異議。」（見本院卷第62頁），是依此約定，系爭植栽工程經保活檢驗合格後，原告自得請求被告發還保活保證金甚明。

2. 經查，原告主張系爭植栽工程之第6次保活檢驗業於107年5月11日經判定合格，植栽存活率為100%，且已屆滿保活期限1年之事實，業據證人即監造單位人員張裕興於本院審

理時證述明確（見本院卷第149頁），並有高雄市鼓山區中山國民小學108年2月12日高市中山總字000000000000號函、107年5月11日現場會勘紀錄（見本院卷第11、94頁）附卷為憑，且為被告所不爭執，堪認原告此部分主張為真實。從而，原告依上開約定請求被告給付保活保證金229,734元，即屬有據，應予准許。

(二) 若原告請求被告給付保活保證金有理由，則被告以原告在保活期間未遵期改善為由，依系爭施工說明書第5條第3項第2款按日處懲罰性違約金5,000元，並提出抵銷抗辯，有無理由？

1. 按系爭施工說明書關於「植栽之保活」於第5條第3項第2款約定：「承包商之日常養護工作不符合要求，或不完善時，得隨時通知承包商限期改善，承包商應即照辦，若逾期不為改善，則由保活保證金內按日處懲罰性違約金5,000元」，有系爭施工說明書在卷可考（見本院卷第62頁）。經查，系爭植栽工程之第6次保活檢驗係於107年5月11日始經判定合格乙節，業經本院審認如前，則系爭植栽工程之保活期限確有延長10個月之情事，至為酌然。

2. 被告抗辯上開保固期限之延長，係因原告遲未完成保活期間之植栽養護所致等語，業據其提出保活期間之查驗紀錄及監造單位即王漢瑞建築師事務所函等件（見本院卷第79至92頁）為證。依上開查驗紀錄可知，第1次至第3次之保活查驗，均有局部樹種估死之缺失，但原告已於106年4月12日更新種植而改善完成（見本院卷第79頁至84頁），而第4次106年5月18日、第5次106年7月24日之保活查驗，則有局部植栽甫經原告補植，無法確認植栽是否冒芽或存活，需待原告持續養護，確認系爭植栽工程之全部樹種均存活後，再申請第6次保活查驗等情（見本院卷第79頁至84頁），核與證人張裕興、證人即使用單位人員王上銘（時任高雄市鼓山區中山國小主任）之證述大致相符（見本院卷第145頁反面、第146頁、第147頁反面、第148頁），自可採信。復參

01 以第5次106年7月24日保活查驗後，系爭植栽工程仍有部  
02 分樹種未存活之現象，致無法進行第6次保活檢驗，並經被  
03 告於106年11月8日、106年11月22日、106年12月19日、  
04 107年1月2日及107年4月10日發函催告原告改善等情，  
05 業據被告提出相關函文及回執在卷為憑（見本院卷第113至  
06 119頁），且有被告於107年3月13日拍攝部分樹種乾枯之  
07 照片附卷可參（見本院卷第63至69頁），而原告對此復未舉  
08 證其已按被告各次催告之內容完成改善，足見系爭植栽工程  
09 確有因原告遲未完成改善，致第6次保活檢驗遲至107年5  
10 月11日始判定合格之情事，則上開被告之抗辯，應屬可採。  
11 從而，被告依系爭施工說明書第5條第3項第2款約定，請  
12 求原告對保活期限延長10個月部分負違約責任，即屬有據。

13 3.至原告雖主張上開保活期限之延長，係因被告遲延辦理保活  
14 檢驗等語，惟按系爭施工說明書第5條第4項第2款後段約  
15 定，保活檢驗係由承包商報請辦理（見本院卷第62頁），而  
16 原告既為系爭植栽工程之承包商，則依約應由原告先通知被  
17 告系爭植栽工程係處於可進行保活檢驗之狀態，或由其主動  
18 報請辦理保活檢驗，然原告對此則未舉證其已先為通知或曾  
19 主動報請保活檢驗，而遭被告拒絕配合辦理等情，自難認原  
20 告上開主張可採。又原告另主張上開保活期限之延長，係因  
21 系爭植栽工程於105年9、10月間遭遇颱風之不可抗力因素  
22 所致等語，惟依第1次105年11月3日之保活查驗紀錄，其  
23 查驗結果為系爭植栽工程有局部樹種估死之缺失，此顯與植  
24 栽遭風災損壞係呈現傾倒或折斷之狀態不同，業據證人張裕  
25 興證述明確（見本院卷第148頁反面），是原告主張系爭植  
26 栽工程保活期限之延長係風災所致，已難採信。

27 4.次按，約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為  
28 民法第252條所明定。而得予酌減之違約金係包括懲罰性違  
29 約金及損害賠償額預定性違約金。又是否相當，須依一般客  
30 觀事實、社會經濟情況及當事人所受損害，並債務人若能如  
31 期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量標準，而

債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益，減少其違約金金額；且約定之違約金如有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減。經查，系爭植栽工程之保活期間固延長10個月，然原告業已依約履行系爭植栽工程之債務，且被告亦自承其已於107年5月11日驗收合格後領回全額保活保證金，且未因履約問題遭業主開罰（見本院卷第150頁），是本院審酌被告因原告未善盡保活養護工作，致其未能如期解除對業主之保活責任，除受有無法如期領回保活保證金之利息損失【即保活保證金229,734元 $\times$ 法定週年利率5% $\div$ 12月 $\times$ 10個月=9,573元】及無形商譽損失之外，實未受其他損害，及依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人實際所受損害等為衡量標準各節，認為如按系爭施工說明書之每日5,000元標準，計算保活期間延長10個月之違約金，已達系爭契約約定之上限即472,661元（即系爭契約總價2,363,306元之20%，見本院卷第55、62頁），顯然過高，應予酌減至10分之1即47,266元（小數點以下四捨五入）始屬允當。

5. 末按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條前段定有明文。本件原告依兩造簽訂之系爭施工說明書於第5條第4項第2款後段約定約定，固得請求被告發還保活保證金229,734元，惟經與被告所執其對原告47,266元之懲罰性違約金債權為相抵銷後，原告僅餘182,468元債權（計算式：229,734元－47,266元＝182,468元）。從而，原告依系爭契約及系爭施工說明書第5條第4項第2款約定，請求被告發還182,468元之保活保證金，為有理由。

六、綜上所述，原告依系爭契約及系爭施工說明書第5條第4項第2款約定，請求被告給付182,468元，及自支付命令送達之翌日即107年12月21日（送達證書，見支付命令卷第45頁）起至清償日止按週年利率5%計算之利息為有理由，應予

01 准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。

02 七、本件原告勝訴部分係就民事訴訟法第427條第1項訴訟適用  
03 簡易程序所為被告敗訴之判決，依同法第389條第1項第3  
04 款規定，應依職權宣告假執行，並依同法第392條第2項規  
05 定，依職權宣告被告如為原告預供擔保，得免為假執行。另  
06 依職權訴訟費用額為3,182元（即第一審裁判費1,930元、  
07 證人旅費1,252元），並酌定訴訟費用負擔如主文第4項所  
08 示。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，已失所附麗，應予  
09 駁回。

10 八、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述、攻擊防禦方法及所提證  
11 據，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

12 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

13 中 華 民 國 108 年 11 月 28 日  
14 屏東簡易庭 法官 俞亦軒

15 正本係照原本作成。

16 如對判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀，其未  
17 表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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）。

19 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 108 年 11 月 28 日  
21 書記官 劉旻葳