

福建連江地方法院民事判決

108年度建字第1號

原告 煒軒工程有限公司

法定代理人 柳淑芬

訴訟代理人 張珮琦律師

陳明良律師

被告 陸軍馬祖防衛指揮部

法定代理人 章元勳

訴訟代理人 李彥璋

劉大可

鄭旻昕

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，本院於民國109年7月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣柒拾伍萬玖仟肆佰貳拾參元，及其中新臺幣柒拾貳萬玖仟玖佰零陸元自民國一百零五年十一月十二日起至清償日止，其餘新臺幣貳萬玖仟伍佰壹拾柒元自民國一百零八年八月三日起至清償日止，均按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之三十三，餘由原告負擔。

本判決第一項部分，於原告以新臺幣貳拾伍萬參仟貳佰元為被告供擔保後，得為假執行。但被告如以新臺幣柒拾伍萬玖仟肆佰貳拾參元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止，民事訴訟法第170條第1項定有明文。本件被告起訴時之法定代理人原為楊海明，嗣被告法定代理人於民國107年7月16日變更為章元勳，有國防部107年6月28日國人管理字第1070010261號函可證（見本院105年度訴字第17

號卷【下稱訴字卷】三第157頁）。茲由章元勳於107年11月1日具狀聲明承受訴訟，經核尚無不合。

貳、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。經查，原告於105年11月7日起訴狀第1項聲明請求：「債務人應給付原告新臺幣（下同）2,285,869元，並自本件起訴狀送達翌日起算至清償日止，按年利率百分之5計付利息」（見訴字卷一第2頁），其訴之聲明歷經數次變更，最後於109年7月6日本院言詞辯論時擴張聲明為：「被告應給付原告2,315,386元及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5計付之利息」（見訴字卷四第125頁），合於前開規定，應許其為聲明之擴張。

乙、實體方面

壹、原告起訴主張：

一、原告於104年3月3日依被告招標公告規定，投標被告所招攬南竿地區空調電力改善工程（下稱系爭工程），並以275萬元得標，嗣於同年月4日原告繳納系爭工程履約保證金137,500元，雙方簽立南竿地區空調電力改善工程之工程採購承攬契約（下稱系爭契約）。原告於同年月27日向被告申報開工，依系爭契約所付施工圖施工，並於同年5月27日向被告申報完工，請被告驗收，被告卻以系爭契約所附施工圖中雙方未約定之工作項目未施作，而認定系爭工程未完工。

二、為釐清雙方爭議，原告於104年6月18日函向被告申請停工，被告並於同年月23日同意自同年月19日起停工，待釐清後再行復工。嗣後原告函請被告召開協調會，被告雖於同年月25日召開，但原告因事無法參與，於同年月23日請被告改期，被告承辦人員雖告知同意改期，然仍執意於同年月25日開會，在原告缺席時作成停工理由不成立之決定，並於同年月26日以函告知原告應於同年月29日復工。

三、惟被告所附缺失統計表所稱缺失，並非系爭工程施工範圍及項目，並無被告所稱未完工情形，是原告於104年7月2日向

01 行政院公共工程委員會（下稱工程會）申請調解，然被告不
02 待調解結果，遂於同年8月13日辦理系爭工程驗收，並於同
03 年月28日通知原告應於同年9月14日召開系爭工程計價協調
04 會議。

05 四、原告雖對前開通知提出異議，並請被告同意原告進場對於已
06 施作範圍拍照，但被告竟不讓原告進場確認，更於104年9月
07 21日請原告就計價事項提出相關事證辦理複驗。並於同年10
08 月7日以函單方面向原告表示終止契約，擅自結算系爭工程
09 之工程款為983,881元。被告另於同年11月13日以函告知原
10 告系爭工程逾期139日，以日計罰共罰款382,250元，且不發
11 還原告已繳納137,500元履約保證金，最後僅願給付原告共
12 601,631元。

13 五、原告既已向被告申報完工並請被告驗收，而被告所稱缺失亦
14 非系爭契約約定之工作項目及範圍，是被告應給付系爭工程
15 之全部工程款275萬元，扣除被告已給付，尚欠2,148,369元
16 未付，並加計履約保證金137,500元，共為2,285,969元；又
17 被告於提存時，先將前開結算金601,631元扣除3%保固保證
18 金及提存規費，僅提存571,114元，迄今保固期間屆滿，被
19 告仍未將保固保證金返還，亦應加計，故被告總共應給付原
20 告2,315,386元。

21 六、縱認原告有未按圖施工而遲延完工情形，惟系爭工程契約所
22 採購之材料，無論是否有施工使用，如已進場驗收合格，即
23 依系爭契約或施工習慣均應給付原告，與是否施工無關。是
24 被告應給付原告檢驗合格並入庫之材料費用2,237,681元，
25 並加計系爭契約所附本工程總表應加計「直接工程成本費第
26 二至六項」194,305元及「間接工程成本費」17,024元，共
27 計211,329元，是被告應給付原告2,449,010元；另若無法依
28 系爭契約請求時，原告仍應依不當得利向被告請求已施作尚
29 未給付之款項。

30 七、被告所提出附證一資料，僅第1頁簽到簿係訴外人即原告員
31 工高士建當日所見並簽名，並無任何自認效力，其餘關於協

調會整理內容等資料，均非被告於協調會當日所提出，且照片中
所拍攝施工現場亦與當日會勘現況不符，為被告會議後自行
拍攝，是被告稱原告已坦承部分施工有瑕疵，並不實在。縱使
認照片資料如被告所述為當日提出，更可證拍攝照片當時，
原告並未受通知到場，當日驗收是否如同照片所示，更令人存
疑。且該份驗收照片竟出現許多與於104年5月30日初次完工驗
收時已驗無缺失不同之處，自不可採信。另就第二次協調會議，
原告已事先告知被告，負責員工高士建無法到場，如另派他人
出席，無法完全了解施工情形，但被告仍不同意另改他日，並
非原告無正當理由未出席該次協調會。

八、就承攬部分，被告應定期請原告修繕，而不得逕予解除契
約，被告解除契約之意思表示應屬無效外，應依系爭契約給付
完工後之全部報酬，若認為終止契約，被告終止契約亦不合法。
又從104年6月協調會至8月底期間，被告從未允許原告進入施
工現場確認應修繕範圍並拍照，原告自無法進行修補。且原告
施作均係依照工程官指示施作，於施作時原告發現諸多因契約
施工平面圖未標示工作而無法施工或改為更有利被告之施作
標的，均得工程官口頭同意後方才施作，否則原告豈會故意為
與系爭契約不符之施工，而導致日後難以請款？

九、至於契約第8條及第9條規定，與系爭契約報酬是否有包
含材料及施工費用無關。又系爭契約中所謂餘料繳回，係指材
料經被告驗收合格並收受後，原告施作後材料有剩餘，應被告
已經購買收受，故須全部繳回被告，亦可證明材料是由被告
全部購買使用，而非施工者始計入材料費中計算；責任施工
係指原告原則上依施工圖施工，如被告另有指示，則依被告
指示施工。

十、被告若認應施作項目未出現於原設計圖，或被告要求應
施作之材料實際上未採購時，被告自應依採購法辦理契約變
更，雙方未辦理契約變更應不可歸責原告。是爰依系爭契約
關係、民法第490條及不當得利提起本件訴訟等語，並聲明：(一)

被告應給付原告2,315,386元，及自105年11月12日起至清償日止，按年利率百分之5計付之利息。(二)前項請求願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告則以：

一、原告並未完成竣工程序，雙方於104年6月18日第一次協調，協商未果，當日同赴施工現場抽驗，經雙方確認未達系爭契約竣工標準，被告以函同意原告於同年月19日停工，並通知原告於同年月25日召開第二次協調會。原告承辦人郭士銘雖有告知無法到場，但被告承辦人未同意，並告知原告另覓代理人到場，惟原告當日仍未敘明理由而無故未到場，當日會議結論略以：原告停工理由不成立，並於會議次日復工，限期30日內完工…，並於同年月26日告知原告，依勘查現場後，發現用電危安等三大缺失，原告所提停工理由不成立，應於同年月29日復工。原告仍未依約完工，嗣經被告多次函催原告於同年7月26日前竣工並餘料繳回，原告卻僅以書面函復被告，並未依被告函文辦理或進場施作。

二、原告前雖坦承部分應施工之工項並未施作，卻事後反悔，更於104年7月2日以函向被告表示，被告認定工程缺失，部分非屬契約施工範圍及項目，無法配合施作，更向工程會申請調解，嗣於同年9月24日召開調解會議。惟工程會調查完畢，認雙方差距過大，調解不成立。被告一再延後工期，原告卻罔顧契約義務，除未見改善外，更擅自減項施作，是被告於同年10月23日依計價983,881元部分驗收並終止契約。

三、原告主張系爭工程依契約所採購之材料分三次交付被告檢驗合格並交付被告收受等節，原告僅提出檢驗證明，未提出甲方檢驗人員核轉憑證章，無法證明被告有收受。又被告對於進場材料查驗合格後，因很多營區須施作，故將所有材料交給原告，原告再載至營區施作，所以系爭契約亦載明被告對材料不負保管責任。且系爭契約規定點交係指完工驗收階段，而非原告主張材料檢驗合格就代表點交。

四、本件原告部分施工項目是完全沒施作；且原告若對圖說有疑

01 義，應先詢問被告，但本件原告未經詢問即決定不施作。另
02 被告曾多次發函請原告到場修繕，並未有不讓原告進場施作
03 情形，原告主張從6月協調會至8月底間，被告未允許原告進
04 場確認修繕範圍及未定期催告原告修繕等情，均與事實不符
05 ，被告否認之。又原告表示施作項目均經工程官口頭同意始
06 施作，惟並無相關書面或紀錄資料佐證，此為原告片面之詞
07 ，被告亦否認之。此外，材料費用是包含在施工費用中，系
08 爭契約中記載責任施工就代表包含施工費用在內；另系爭契
09 約中所謂餘料繳回，係指原告竣工並完成驗收合格後，所產
10 生餘料才會計價繳回，而本件尚未竣工，且未有驗收合格，
11 自無餘料繳回計算報酬之情形，更何況原告亦未將餘料繳回
12 。

13 五、原告申報竣工後，被告於104年5月30日先行辦理查驗，竟發
14 現有8處缺失，故被告依系爭契約第15條規定不同意原告申
15 報竣工，嗣於同年6月18日雙方到場查驗，並作成附證一之
16 紀錄及照片，希望原告對施工有瑕疵部分先改善，再報竣工
17 。之後被告數次催告原告履約，但後來原告就未再施工，被
18 告始於同年13、14日會同驗收人員實施驗收，並發現高達45
19 項缺失，顯見原告並未履約完工，而附證二照片（即訴字卷
20 一第251至292頁）是同年8月13日、14日驗收時所拍攝，並
21 於同年8月28日函文給原告。因為是驗收紀錄所以紀錄會更
22 詳細，且當時驗收原告人員高士建、張士良亦分別在場。

23 六、104年5月18日第一次協調會是由原告人員高士建出席，且原
24 告亦自承高士建為原告代理人，該次協調會由被告會同高士
25 建現場抽驗，雙方確認未達契約竣工標準，並於會議紀錄上
26 簽名，應有自認之法律效力，倘若原告爭執照片之真實性，
27 為何不在工程會調解時提出，迄今才提出，顯為卸責之詞。

28 七、又契約變更須按系爭契約明定程序辦理，系爭工程被告認未
29 有須變更之處，而僅係原告片面認定應辦理契約變更。何況
30 原告縱使提出申請，被告亦須審酌後並經雙方合意，方能變
31 更，而非由原告逕行解釋並停止施工。

八、提存金額983,881元扣除違約金382,250元，理由為系爭工程於104年3月27日開工，工期60日曆天，依系爭契約規定應於同年5月26日竣工，原告卻未如期竣工。被告於同年10月12日終止契約，自系爭契約規定應竣工日起算，原告已逾期139日，每日計罰2,750元，總共應給付違約金382,250元。另被告提存金額逾10萬元，徵收1,000元，應由原告負擔。

九、又原告未按圖說施作或未施工部分，被告已另請廠商施作並於105年9月12日完工，再於同年9月19日驗收合格，該次鑑定竟將又發包部分亦列入，難以還原原告原來施作部分。且原告違反系爭契約及政府採購法規定，應可歸責於原告事由終止契約，故無須發還履約保證金等語資為抗辯，並聲明：駁回原告之訴。

參、兩造爭執及不爭執事項：

一、不爭執事項

(一)原告於104年3月3日投標被告所招攬之「系爭工程（案號：000-000000000000000000）」，以275萬元得標。嗣原告於同年3月4日繳納履約保證金137,500元，兩造並簽立系爭契約。

(二)原告依系爭契約第7條約定於104年3月27日開工，工期60日曆天，於同年5月27日向被告申報完工。

(三)因兩造對於系爭契約施工範圍有疑，被告同意原告自104年6月19日停工，至同年6月29日復工。被告於同年10月7日以原告有系爭契約第21條第1項第7款、第8款、11款之情形，單方終止系爭契約，原告於同年10月12日收受被告終止系爭契約之通知。

(四)被告已依系爭契約提存571,114元與原告，原告亦已領取該金額。

(五)系爭工程總表及系爭工程材料明細表確實均為系爭契約所附。

(六)被告於104年4月29日通知原告第一次材料驗收紀錄及缺失。

(七)被告於104年5月11日通知原告第二次材料驗收及第一次驗收缺失已全部改進。

- 01 (八)被告於104年5月30日以函回覆原告不同意原告於同年5月27
02 日申報竣工，並通知系爭工程缺失及於同年5月28日起計算
03 違約金。
- 04 (九)被告於104年6月18日與原告開協調會，原告由高士建參加。
- 05 (十)被告於104年6月25日召開第二次協調會，原告未到場。
- 06 (十一)被告於104年6月26日通知原告復工及未依圖施工，並限期
07 30日完工。
- 08 (十二)被告於104年6月30日通知原告於8月上旬辦理驗收。
- 09 (十三)被告於104年7月9日通知原告於同年7月26日前完工，並於8
10 月上旬辦理驗收。
- 11 (十四)原告於104年8月2日通知被告本案未辦理驗收但原告已先
12 使用部分應先部分驗收。
- 13 (十五)被告於104年8月11日通知原告計價付款及驗收。
- 14 (十六)被告於104年8月25日通知原告同年9月14日召開工程計價
15 協調會議。
- 16 (十七)104年9月14日工程計價協調會議，原告由張士良出席參加
17 。
- 18 (十八)104年9月29日原告對被告工程計價明細表之計價方式與金
19 額表示異議。
- 20 (十九)104年11月13日被告通知原告繳納保固金、罰鍰金額總數
21 及履約保證金不予發還。
- 22 (二十)對於系爭工程第一次材料檢驗表及第二次材料檢驗表，已
23 檢驗合格並放置於營區內。
- 24 (二十一)檢驗合格材料放置地點與施工地點不同。
- 25 以上兩造所不爭執之事實，有原告提出被告開標/比、議價/
26 決標/流標/廢標紀錄及廠商投標報價單、代管現金收入通知
27 單、系爭契約、系爭工程總表、系爭工程施工圖、原告函及
28 附件、被告函及附件、工程會函及附件；並有被告所提出國
29 防部系爭工程協調會簽到簿及附件、原告函及附件、被告函
30 及附件、原告存證信函、被告存證信函、工程會函及附件、
31 系爭工程紀實、系爭工程計價項目表、系爭契約附件為證（

見訴字卷一第11至170、181至241頁反面、第246至292頁、訴字卷二第24至45、49至255頁、訴字卷三第15至19頁反面)，應堪信為真正，上開事實除(八)外，本院均採為判決之基礎。至於不爭執事項(八)，觀被告104年6月4日陸馬防工字第1040003089號函中所記載發文日期為104年6月4日，故被告應是於104年6月4日以函覆原告，不同意原告於同年5月27日申報竣工，並通知系爭工程缺失及於同年5月28日起計算違約金之事實，此有被告104年6月4日陸馬防工字第1040003089號函可參（見訴字卷一第135頁）。

二、爭執事項

(一)原告是否依系爭契約履約？

(二)倘原告未依約履約，被告應給付原告之承攬報酬為何？

肆、本院之判斷理由：

一、原告未完全依系爭契約履約

(一)原告對於完工應負舉證責任

按本案契約採驗收後乙次付款方式支付，乙方（即原告）按契約內容完成各整（修）建工項作業時，經甲方（即被告）驗收無誤後，由乙方檢附相關資料及憑證交付甲方，並依甲方預算月分配期程乙次撥付契約價金，為系爭契約第3條第3款所約定。又稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有明文。可知系爭工程之全部承攬報酬為2,750,000元，應待系爭工程全部完成並經被告驗收，才須給付。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條亦有明文。原告既主張已依系爭契約完工，自應就該有利於己之事實，負舉證之責任。

(二)原告就系爭工程尚未完工

1、按乙方履約所供應或完成之標的，應符合契約規定，無減少或減失價值或不適用通常或約定使用之瑕疵，且為新品；驗收程序：乙方應於履約標的預定竣工日前或竣工當日，將竣

工日期書面通知監造單位／地區工營處及甲方，該通知須檢附工程竣工圖表。甲方應於接到該通知之日起7日內會同監造單位／地區工營處及乙方，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工；依第1目查核之日起30日內，由甲方所屬之地區工營處辦理初驗，並做成初驗紀錄。初驗合格並取得使用執照（無則免）及完成水電、升降設備、消防安全、無障礙設施設備等檢查後，甲方應於20日內辦理驗收，並作成驗收紀錄…；查驗、測試或檢驗結果不符合契約規定者，甲方得予拒絕，乙方應於限期內免費改善、拆除、重作、退貨或換貨…，為系爭契約第15條第1款、第2款、第5款分別所約定。

2、經查，原告主張系爭工程已完工等情，並提出原告104年5月27日函為證（見訴字卷一第134頁），為被告所否認。又觀該函文內容僅略以：本公司（即原告）承攬貴部（即被告）系爭工程已於104年5月27日完工，呈請貴部擇期並派員等語，可知該函僅能證明原告於當時先向被告申報竣工之事實，尚不能證明系爭工程業已完工之事實。又佐以被告分別於(1)同年6月4日以函覆原告不同意原告於同年5月27日申報竣工，並通知系爭工程缺失；(2)於同年6月26日通知原告復工及未依圖施工，並限期30日完工；(3)於同年6月30日通知原告於8月上旬辦理驗收；(4)於同年7月9日通知原告於同年月26日前完工，並於8月上旬辦理驗收；(5)於同年8月11日通知原告計價付款及驗收等情，以及被告於同年6月18日與原告召開協調會，原告並由高士建參與等節，顯見原告主張系爭工程已完工之事實，已有可疑。

3、又系爭契約是否完工等情，經兩造同意由中華民國電機技師公會（下稱中華電機公會）鑑定（見訴字卷三第77頁正反面），中華電機公會107年7月16日鑑定報告書（下稱鑑定報告書）鑑定結果為：1.(6)工作表A2的「迴路名稱」和「電纜規格」欄是鑑定技師從契約工程圖中整理出來認為應該施工的迴路，其右邊「計算／實測」欄中有數值的代表該條線路已

經施工，因此可以量得長度；打「X」符號的迴路代表未施工，包括下列三種情況：A.如前述之既有線路，非本期的工作，但工程圖中未標示者；B.施工期間更改電纜線規格，原本設計圖所標示的規格即不施工；C.應施工而未施工的項目…。其中屬於C的項目占了打「X」符號的大部分，這些項目在工作表A2的第3行「原告意見」中都有敘述。(7)綜合以上所述，由於工作表A2中打「X」符號的迴路為數不少，且大部分屬於上述(6).C，可以確認：A.原告並未履約完工（見鑑定報告書第8至21、43至44頁），並觀鑑定報告書工作表A2項次4、5、6、7、7-1、7-3、9、10、10-1、10-2、11、12、15、19、20-4、20-5、20-6、20-7、20-8、22-1、22-2、33、36、37、46的「計算/實測」欄中全部或部分均打「X」，可知原告就系爭工程未施工比例甚高之事實。再佐以原告提出104年8月13日、14日驗收報告（見訴字卷二第29至36頁），驗收報告驗收結果中明確記載數項施工項目與契約、圖說、貨樣規定不符及其情形，並有原告人員高士達、張士良簽名等情，足認被告抗辯系爭工程尚未完工之事實，應可採信。至於被告抗辯原告於104年6月18日已坦承或自認系爭工程未竣工之事實等語，此為原告所否認。再觀被告所提出南竿空調電力改善工程協調會會議紀錄中僅有會議文字記載，並未見原告簽名（見訴字卷一第182頁正反面），以及該會議紀錄非原告於準備書狀內或法官前陳述等節，尚難以此即可認定原告自認或曾坦承系爭工程未完工之事實。

4、復按契約價金之給付依契約價金總額結算；圖說：指甲方依契約提供乙方之全部圖樣及其所附資料。另由乙方提出經甲方認可之全部圖樣及其所附資料，包含必要之樣品及模型，亦屬之。圖說包含（但不限於）設計圖、施工圖、構造圖、工廠施工製造圖、大樣圖等；契約所含各種文件之內容如有不一致之處，在不違反設計願意及降低履約標的品質原則下，除另有規定外，依下列原則處理：1.契約條款優於招標文件內之其他文件所附記之條款。但附記之條款特別聲明者，

01 不在此限。2.招標文件之內容優於投標文件之內容。…。3.
02 文件經甲方審定之日期較新者優於審定日期較舊者。4.大比
03 例尺圖者優於小比例尺圖者。5.工程圖優於施工補充說明書
04 及工程數量清單。6.施工補充說明書優於施工規範。7.決標
05 紀錄之內容優於開標或議價之內容；契約文件之一切規定得
06 互為補充，如仍有不明確之處，應依公平合理原則解釋。如
07 有爭議，依採購法之規定處理；採契約價金總額結算給付者
08 ，未列入標單項目，如經甲方確認屬漏列且未於其他項目中
09 編列者，得依第3條第1款經雙方合意以書面辦理契約變更增
10 加契約價金；溢列項目亦同。未列入單價分析項目及數量，
11 其已於契約（含工程圖說）載明或繪明應由乙方施作或供應
12 或為乙方完成履約所必須者，仍應由乙方負責供應或施作，
13 不得據以請求加價；契約價金總額，除另有規定外，為完成
14 契約所需全部材料、人工、機具、設備、交通運輸、水、電
15 、油料、燃料及施工所必須之費用；甲方就乙方履約標的為
16 查驗、測試或檢驗之權利，不受該標的曾通過其他查驗、測
17 試或檢驗之限制，分別為系爭契約第1條第3款、第4款、第4
18 條第3款、第5條第2款第9目、第15條第6款所約定。又本工
19 程施工說明書、圖樣、與詳細表等，如遇有不符，或有疑問
20 之處，應即詢問監造單位，並依契約第1條辦理；其施工方
21 法及材料之規格，圖樣如無特別註明，概以施工規範為準，
22 如施工規範無註明，但為工程習慣上所不可缺者，乙方應依
23 照工程慣例辦理，不應藉詞推諉，或要求加價，若有價差應
24 予減帳，為第1章施工規範總則第4目所規定。顯見兩造所約
25 定系爭契約為價金總額結算契約，約定之總額為完成系爭契
26 約所需全部材料、人工、機具、設備、交通運輸、水、電、
27 油料、燃料及施工所必須之費用；又已於系爭契約（含工程
28 圖說）載明或繪明應由原告施作或供應或為原告完成履約所
29 必須者，仍應由原告負責供應或施作，不得據以請求加價。
30 5、原告主張施作項目未出現於原設計圖，或被告要求應施作之
31 材料實際上未採購等情，被告應依採購法辦理契約變更等語

。惟查，系爭契約工程圖面包括單線圖和平面圖，而系爭契約兩者標示工作範圍並不一致，有些用電負載標示於單線圖上但平面圖卻找不到，有些標示於單線圖上的負載卻是既有線路，並非本期工作，圖上沒有交代等情，此有中華電機公會107年7月16日鑑定報告書在卷可參（見鑑定報告書第43頁），可知系爭工程圖有標示不一致之情形。惟此些施工項目既已於契約工程圖面標註（見鑑定報告第43頁），依系爭契約第4條第3款規定，自應由原告負責供應或施作，鑑定報告亦同此認定（見鑑定報告第43頁）；何況原告遇有圖說不明或有衝突時，揆諸前開說明，亦應詢問監造單位，再依系爭契約第1條辦理，被告方能知悉有有圖說不明或有衝突之情形，而非由原告擅自認定非施作範圍，因此原告主張被告應辦理契約變更部分，尚不足採。又原告主張其施作均係依照工程官指示施作等語，惟並未提出任何證據以實其說，自難採信。

6、另原告雖主張104年6月18日驗收照片與於同年5月30日初次完工驗收有不同之處等語，惟從104年6月4日陸馬防工字第1040003089號函內容第2點明確記載：本部（即被告）已於104年5月30日辦理完工查驗，所見缺失計有5處8項如附件，均屬合約應完成工項，因此不同意貴公司（即原告）申報竣工等語（見訴字卷一第135頁），可見同年5月30日是否為初次完工驗收等情，已有可議；又依兩造所約定系爭契約第15條第6款規定，被告並不受前次查驗之限制，仍有再次查驗權利，可知被告即使已查驗亦可再次查驗，更可推知再次查驗結果未必一定相同，否則何須規定被告再次查驗權利；再者，被告於同年5月30日查核已發現施工有未完工之處，即可通知原告未竣工之事實，無須待原告施工項目全部查驗再行通知，是原告以被告提出同年6月18日照片與同年5月30日查驗缺失不同，主張同年6月18日照片及所列缺失不可採信等情，尚屬無據。

（三）綜上所述，系爭工程尚未完工，原告未完全履行系爭契約，

01 揆諸前開說明，原告自不得依系爭契約向被告請求全部契約
02 金額2,750,000元，是原告主張已完工向被告請求給付2,148
03 ,369元部分，應無理由。

04 二、被告於系爭契約終止後應給付原告759,423元

05 (一)被告未解除系爭契約

06 原告主張被告應定期請原告修繕，而不得逕予解除契約，被
07 告解除契約之意思表示應屬無效等語，惟觀被告104年10月7
08 日陸馬防工字第0000000000函內容第五點記載：綜上所述，
09 貴公司已有的契約第21條7、8及11款之情形，本部得以書面通
10 知本案終止契約，且不補償其損失等語（見訴字卷一第157
11 至158頁），且原告對被告於同年10月7日以原告有系爭契約
12 第21條第1項第7款、第8款、11款之情形，單方終止系爭契
13 約，原告於同年10月12日收受被告終止系爭契約之通知之事
14 實均不爭執；再參以被告已部分驗收並提存571,114元且原
15 告亦已領取等情，顯見被告僅終止系爭契約並未解除系爭契
16 約之事實，是原告主張與法無據。

17 (二)被告終止契約應屬合法

18 1、按乙方履約，有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終
19 止或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失
20 ：(7)擅自減省工料情節重大者；(8)無正當理由而不履行契
21 約者；(9)查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦
22 理者；(11)乙方未依契約規定履約，自接獲甲方書面通知次
23 日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者，分別
24 為系爭契約第21條第7款、第8款、第9款、第11款所約定。

25 2、經查，系爭契約兩造約定原告應於104年3月27日開工日起60
26 日曆天即同年5月26日完工等情，此有系爭契約在卷可參（
27 見訴字卷一第27頁），惟原告如前述並未完成，被告嗣於同
28 年6月26日通知原告復工及未依圖施工，並限期30日完工，
29 再於同年7月9日再次通知原告於同年7月26日前完工，並於8
30 月上旬辦理驗收，最後於同年10月12日終止契約等節，此有
31 被告104年10月7日陸馬防工字第0000000000函號函在卷可參

（見訴字卷一第157至158頁），且如前述原告並未完工，足認原告未依契約規定履約之事實。又原告於接獲被告書面所載30日即104年7月26日仍未完工，符合兩造所約定系爭契約第21條第11款規定，從而被告終止契約自屬合法，原告主張被告終止契約不合法，亦屬無據。

（三）原告主張被告應給付材料費用2,237,681元部分應無理由

1、按契約所需工程材料、機具、設備、工作場地設備等，除契約另有規定外，概由乙方自備；乙方自備之材料、機具、設備，其品質應符合契約之規定，進入施工場所後由乙方保管，並負責該等財產損失及損壞之風險。其非經甲方書面同意，均不得擅自運離，但對於不影響工程進行且不再使用之材料、機具、設備，甲方不得無故拒絕給予運離許可；履約標的未經驗收移交接管單位接收前，所有已完成之工程及到場之建材工料、機具、設備，包括：（1）經估驗付款者。（2）已施工固定於工程者。（3）工程部分驗收付款者。（4）甲方供給及乙方自備材料者。有上開四種任一情形，乙方負善良保管人之保管責任，如有損壞缺少，概由乙方負責。其屬上述由乙方放置工地現場並經檢驗合格之建材工料等等，倘經甲方估驗計價付款（含預付款）者，其所有權當然歸屬甲方，禁止乙方轉讓、抵押或任意更換。…；乙方自備材料、機具、設備在進場前，應依個案實際需要，將有關資料及可供之樣品，先送監造單位／地區營處審查同意。…該等材料、機具、設備進場時，乙方仍應通知監造單位／地區工營處或其代表人作現場檢驗；工程驗收合格後，乙方應依照甲方指定的接管單位辦理點交。…，分別為系爭契約第8條第1款、第3款、第9條第8款、第10條第2項、第11條第2項、第15條第10款所約定。從兩造約定系爭契約可知，系爭工程材料應由原告自備，且原告自備之材料品質應經被告檢驗以確保該材料品質符合系爭契約約定；並從系爭契約第9條第8款及第15條第10款約定履約標的未經驗收移交接管單位接收前，系爭工程材料均由原告負善良保管人之保管責任，除非檢驗合格之

01 系爭工程材料經被告估驗計價付款或預付款者，所有權才歸
02 屬被告，可見系爭工程材料於未經估驗計價付款或預付款者
03 ，系爭工程材料所有權仍屬原告所有，於驗收點交後方才移
04 轉與被告。

05 2、經查，系爭契約第3條第3款及第5條第2款兩造約定採驗收後
06 乙次付款方式支付，且不採預付款等情，此有系爭契約在卷
07 可稽（見訴字卷一第20、22頁），可見系爭契約並未採預付
08 款及估驗計價付款，揆諸前開說明，系爭工程材料未經驗收
09 點交後，其所有權仍屬原告所有。又原告所提出被告104年4
10 月29日陸馬防工字第1040002226號函及104年5月11日陸馬防
11 工字第1040002529號函中主旨及說明一雖有記載材料驗收紀
12 錄表案及驗收缺失計有…等字眼，此有上開2函及所附系爭
13 工程材料檢驗表在卷可參（見訴字卷一第167頁、見訴字卷
14 二第42頁），惟觀上開2函所附資料，其名稱分別為系爭工
15 程第一次檢驗表及系爭工程第二次檢驗表，且該檢驗表內容
16 亦僅記載材料名稱及規格之檢驗是否合格之情形，何況被告
17 104年4月25日陸馬防工字第1040002151號函及104年5月11日
18 陸馬防工字第1040002529號函中主旨及說明亦有記載第二次
19 材料進場查驗、第一次查驗所見缺失、查驗材料、規格及相
20 關證明文件均符合契約規定及第一次材料查驗缺失等字眼，
21 亦有被告104年4月25日陸馬防工字第1040002151號函及104
22 年5月11日陸馬防工字第1040002529號函在卷可憑（見訴字
23 卷一第168至170頁、訴字卷二第41至44頁），可知上開2函
24 內容所稱驗收應非兩造系爭契約所約定驗收程序，而係系爭
25 契約所約定檢驗程序。是原告主張系爭工程契約所採購之材
26 料已進場驗收合格應給付原告材料費用2,237,681元等情，
27 自不足採。

28 3.原告另主張被告對於系爭材料有控制力及管領力應負保管責
29 任等語，惟依兩造約定系爭契約第8條第3款規定，原告自備
30 之系爭工程材料，進入施工場所後，應由原告保管，並負責
31 該等財產損失及損壞之風險；更何況材料放置地點與施工地

點不同，原告施工時被告並無不同意原告將系爭工程材料帶至施工地點之理；又如前所述系爭工程材料既未經驗收，所有權亦非屬被告，自不該由被告對系爭材料負保管之責，是原告此部分主張亦不可採。

(四)系爭工程被告全部應給付原告1,518,724元

- 1.按乙方因第1款情形接獲甲方終止或解除契約通知後，…；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位/地區工程處辦理結算，並拍照存證，乙方不會同辦理時，甲方得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理。…；契約經依第1款規定或因可歸責於乙方之事由致終止或解除者，甲方得自通知乙方終止或解除契約日起，扣發乙方應得之工程款，包括未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還乙方之履約保證金。本契約經甲方自行或洽請其他廠商完成後，如扣除甲方未完成本契約支付之一切費用及所受損後有剩餘者，甲方應將該差額給付乙方；洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，乙方應將該項差額賠償甲方，分別為系爭契約第21條第3款、第4款所約定。本件被告雖已依系爭契約第21條第3款逕行辦理結算，惟兩造對於已結算外其他施作部分是否已完成仍有爭議，是對於原告已結算以外施作部分，原告認為已施作且完成亦應結算，並依系爭契約向被告請求，自應對此部分負舉證之責。
- 2.經查，兩造對於被告所作之計價項目表是否正確及若計價有誤，依原告完工程度被告應給付之報酬為何乙節，亦經兩造同意由中華電機公會鑑定（見本院卷三第77頁正反面），中華電機公會鑑定報告書鑑定結果為：(1)從表1和表2看來，已計價數量與調查結果的安裝數量略有差異，所影響的價錢列於表9和表10。(2)表9為直接工程費的計算，是根據原證3-1及附證二的項目所作；表10為工程總價的計算，是根據原證3-1第1頁的項目所作。逾期罰款與履約保證金是否退還都不在考慮之列。(3)從表9看來，直接工程費部分，馬防部（即被告）原本計價983,881元，鑑定調查結果，建議給付1,322

01 ,026元，…。(4) 包含其他間接費用及營業稅之總價列於表10
02 。…。經核對，原證3-1第1頁契約總表的金額完全符合該表
03 「備註」欄所列公式，因此表10乃根據原證3-1第1頁「備註
04 」欄的公式推算，…依該表計算鑑定結果應給付總價為1,51
05 8,724元。(5) 無熔絲開關和電纜線等，依照契約材料明細表
06 的規定，需要餘料繳回，本應計算餘料費用，但因沒有繳回
07 餘料的簽收文件，無法列出繳回數量，表9乃從略（見鑑定
08 報告書第45頁），再觀鑑定報告書表9與表10計算之內容（
09 見鑑定報告書第48至52頁），足認被告所製作之計價項目表
10 對於部分原告已施工尚未計價之事實，揆諸前開說明及鑑定
11 報告書內容，依原告完成工程程度，被告應給付原告1,518,
12 724元。又原告雖主張因被告終止契約無法辦理餘料繳回等
13 語，惟依系爭契約第21條第3款約定，兩造於終止契約後仍
14 應辦理結算，原告仍可餘料繳回，是原告此部分主張，難認
15 有據。

16 3、另被告雖抗辯鑑定將另發包部分亦列入等語，並提出榮發企
17 業工程行施作項目影本及重複發包項目對照表為憑（見訴字
18 卷三第216至225頁），而原告固不爭執榮發企業工程行施作
19 項目形式真正，但爭執榮發企業工程行施作項目與系爭工程
20 施工項目並不相同或無重疊之處，而被告雖提出自製重複發
21 包項目對照表，並指出黃色標記部分是另請榮發企業工程行
22 施作部分，惟從被告提出證據及卷內資料，尚難證明榮發企
23 業工程行施作工程確實是系爭工程原應施工項目，是被告此
24 部分抗辯，尚難採信。

25 (五) 被告應返還原告履約保證金75,941元

26 1、按工程部分完工後，有部分先行使用之必要或已履約之部分
27 有減損減失之虞者，應先就該部分辦理驗收或分段查驗供驗
28 收之用，並就辦理部分驗收者支付價金及起算保固期，可採
29 部分驗收方式者，優先採部分驗收…；履約保證金為契約金
30 額5%，於驗收合格後發還；乙方所繳納之履約保證金及其孳
31 息部分或全部不予發還之情形：4. 因可歸責於乙方之事由，

01 致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算
02 之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金，分別為系
03 爭契約第14條第5款第4目、第15條第9款所約定。從系爭契
04 約採行部分驗收而仍須支付價金及起算保固期觀之，應可推
05 知被告若採行部分驗收，雖有可歸責於原告之事由時，亦僅
06 能部分終止契約而不得全部終止契約，方符合兩造所約定系
07 爭契約之意旨。

08 2、經查，本件被告自承驗收部分為部分驗收（見本院108年度
09 建字第1號卷【下稱建字卷】第126頁），以及被告104年11
10 月13日陸馬防工字第1040006947號函中說明一內容明確記載
11 ：依契約第15條第9項（應為第15條第9款誤載）規定，請貴
12 公司繳納保固金2萬9,517元整等字樣（見訴字卷一第163頁
13 ），應可認定被告於原告未完工後有採部分驗收之事實。是
14 系爭工程既經被告部分驗收，則被告終止契約應為部分終止
15 契約而非全部終止契約。又被告終止既為部分終止契約，且
16 本院認定原告已施作完成部分被告應給付1,518,724元部分
17 ，是1,518,724元中，除已驗收部分外，其餘部分仍應認為
18 非系爭契約所約定終止契約不予發還部分，是依系爭契約第
19 15條第9款規定，應將此部分之保證金返還。又履約保證金
20 為137,500元，則被告應返還75,941元與原告（計算式：137
21 ,500元－137,500元×（2,750,000元－1,518,724元）÷2,7
22 50,000元＝75,941元，小數點以下四捨五入）。

23 (六)被告應返還原告保固保證金29,517元

24 1、按保證金之發還情形如下：3.保固保證金為契約金額3%於保
25 固期滿且無待解決事項後30日內發還；保固期之認定：1.起
26 算日：(1)全部完工辦理驗收者，自驗收結果符合契約規定
27 之日起算。(2)有部分先行使用之必要或已履約之部分有減
28 損滅失之虞，辦理部分驗收者，自部分驗收結果符合契約規
29 定之日起算。(3)…。2.保固年限：1年，分別為系爭契約第
30 14條第3款第3目、第17條第1款所約定。

31 2、經查，被告自承就系爭工程金額983,881元，於提存時有扣

除保固保證金29,517元等語（見本院卷四第42頁反面），如前述系爭工程既經部分驗收，其保固年限依系爭契約第14條第3款第3目、第17條第1款兩造約定，應自驗收結果符合系爭契約規定之日即104年8月13日、14日開始起算1年，分別於105年8月12日、13日即已屆滿。又被告未抗辯部分驗收工程項目中有何應解決事項得不予發還保固保證金之情形，揆諸前開說明，保固保證金被告自應於保固年限屆滿後30日內發還，是原告主張被告應返還原告保固保證金29,517元，應有理由。

(七)被告抗辯應扣除違約金292,645元及提存費用1,000元有理由

1、按逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額千分之1計算逾期違約金。1.乙方如未契約所訂履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期日數。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者，按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之1計算逾期違約金。…；採部分驗收者，得就該部分之金額計算逾期違約金；逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額以契約價金總額之20%為上限，且不計入第19條第8款之賠償責任上限金額，為系爭契約第18條第1款、第3款、第5款兩造所約定。又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條明文規定。而違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額。

2、經查，被告抗辯應扣除違約金等語，如前述原告既未完工，依系爭契約第18條第1款約定，原告自應完工日起至被告終止契約日即104年10月12日期間共139日，給付被告違約金382,250元（計算式：2,750,000元÷1,000×139日=382,250

元)。惟本院衡量被告既已部分驗收及被告因原告之違約所受損害，認前開本院認定被告應給付工程款1,518,724元部分，違約金逾期應僅計算至部分驗收日即104年8月14日已足，是本院認違約金應酌減至292,645元（計算式：1,518,724元÷1,000×80日+1,231,276元÷1,000×139日=292,645元）。

3、至於被告抗辯提存費用1,000元應由原告負擔等語，此有本院104年度存字第18號提存通知書可參（見訴字卷四第17至18頁），且原告於本院審理時均未爭執，自堪信被告主張為真實。

三、綜上所述，被告就系爭工程應給付原告工程款1,518,724元、履約保證金75,941元及保固保證金29,517元，並應扣除原告已給付工程款571,114元、違約金292,645元及提存費用1,000元，是原告主張依系爭契約向被告請求759,423元，為有理由，超過此部分之請求，應予駁回。

伍、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，為民法第229條第1項、第2項所明定。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條第1項、第203條分別定有明文。經查，原告對被告之工程款、履約保證金及保固保證金債權，均屬給付無確定期限之債權。又原告於105年11月7日提起本件民事訴訟時僅請求工程款債權、履約保證金部分，並於108年6月27日民事變更聲明狀追加保固保證金部分，且本件起訴狀繕本於105年11月11日及送達被告等情，有民事起訴狀、民事變更聲明狀及送達證書為憑（見訴字卷一第2至9、174頁、訴字卷四第14至16頁）；至於保固保證金部分原告並未提出民事變更聲明狀送達被告之

證據，惟被告於108年8月3日即以民事補充答辯（四）狀對於保固保證金為答辯（見訴字卷四第42頁正反面），足認被告至遲於108年8月3日前已收受原告民事變更聲明狀之事實，而原告請求被告前開工程款、履約保證金及保固保證金，被告迄未給付，當應負遲延責任。是原告請求759,423元，及其中729,906元自起訴狀繕本送達被告之翌日即105年11月12日起算至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，其餘29,517元，自108年8月3日起算至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，核無不合，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

陸、原告陳明願供擔保，請准為假執行，合於民事訴訟法第390條第2項規定，茲酌定相當擔保金額，予以准許之。並依民事訴訟法第392條第2項規定，依職權宣告被告如預供相當之擔保，得免為假執行。至原告敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

柒、本件判決之基礎已為明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核均與判決之結果無影響，爰不一一論駁，附此敘明。

捌、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，應依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中	華	民	國	109	年	8	月	5	日	
		民	事	庭	審	判	長	法	官	廖建瑜
						法	官	李	建	慶
						法	官	吳	宗	育

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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	109	年	8	月	5	日		
						書	記	官	林	長	貴