臺灣新北地方法院民事判決

107年度建字第173號

原　　告　維昌企業社即高碧惠
訴訟代理人　何文雄律師
　　李珮瑄律師
複代理人　謝允正律師
　　沈　容
被　　告　佳翰營造有限公司
法定代理人　廖永煌
訴訟代理人　李鳴翺律師
複代理人　李政傑
訴訟代理人　黃俊銘

上列當事人間請求給付工程保留款事件，於中華民國109年3月3日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但有請求之基礎事實同一之情形者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款分別定有明文。本件原告嗣於訴訟繫屬中，聲明變更如下述，核其所為訴之變更、追加，合於前揭法條規定，應予准許，合先敘明。

貳、當事人之主張：

一、原告方面：

聲明：

㈠先位聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）1,418,411元，及其中1,414,998元自民國107年11月9日起；其餘3,413元自起訴狀繕本送達之翌日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

㈡備位聲明：被告應於第三人泰誠發展營造有限公司就附表所示工程驗收完成時給付原告1,418,411元，及自上開工程驗

收完成之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

㈢原告願供擔保，請准宣告假執行。

其陳述及所提出之證據如下：

（一）程序方面：按請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之，民事訴訟法第246條定有明文。原告起訴請求被告給付工程保留款，縱鈞院認訴外人泰誠發展營造股份有限公司（下稱泰誠公司）尚未就「板橋浮洲合宜住宅新建工程」A2區之鋼構及A2、A6區之鐵件等工程（下稱系爭工程）完成驗收，系爭保留款之履行期尚未屆至（假設語），而屬將來之給付，惟被告曾發函原告(原證3)，內容指稱系爭工程施作有瑕疵，拒絕給付保留款，被告既已明示不願給付，即屬有預為請求之必要，原告提起將來給付之訴，應無不可。復按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，或不甚礙被告之防禦及訴訟終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款規定甚明。而所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關連性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造程序權之保障，俾符訴訟經濟者稱之。原告起訴時，訴之聲明第1項原為：被告應給付原告1,418,411元，及其中1,414,998元自107年11月9日起；其餘3,413元自起訴狀繕本送達之翌日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。因被告執辯系爭工程未經業主驗收，故於109年1月7日以書狀追加將來給付之訴而為備位聲明，請求被告應於泰誠公司就系爭工程驗收完成時給付原告1,418,411元，及自工程驗收完成之翌日起，至清償日止，按年息5%計算之利息。上開追加之訴與本訴請求之基礎事實同一，援引證據資料亦復相同，別無另行調查證據之必要，即無礙於被告之防禦及訴訟之終結，與前揭規定並無不合，請予准許。

（二）泰誠公司就系爭工程已驗收完成：泰誠公司雖函覆以「本公司、業主及本案A6區全體區分所有權人或日勝幸福站A6東區管委會、A6西區管委會就系爭工程尚未驗收合格或完成點交……。」，惟：

1、觀諸鈞院另案107年度重訴字第443號、108年度重訴字第282號(原證7、8)等判決，其內容提及訴外人日勝生活科技股份有限公司（下稱日勝公司）就A2區之實際交屋日期為106年12月起至107年8月止；且日勝公司於鈞院另案107年度訴字第1757號給付違約金事件中陳稱伊實際領得A6區之使用執照日期為107年1月4日(原證9)，其依約應於取得使用執照後6個月內通知驗交屋等情，並與日勝公司先後於106年11月15日及107年1月25日在網頁發布「本公司將儘速辦理驗交屋作業，採分批寄發驗交屋通知單，並預定自11月25日起辦理交屋作業。」「本公司預計1月26日分批寄發驗屋(驗收)通知單，並自2月5日起陸續安排承購人親臨現場查驗房屋」等語(原證5)相互勾稽，自足推論其下包商之泰誠公司已驗收系爭工程，否則日勝公司豈有可能與承購戶辦理驗交屋手續？!因認泰誠公司上揭函覆顯屬偏頗不實。

2、再佐以日勝公司對外透過媒體表示「住宅4455戶自2018年底（107年）『全區交屋完畢』等語(原證12)；另徵之108年11月27日現場照片所示（原證10），A2區及A6東、西區皆有管理委員會所僱用之管理員進駐提供服務，停車場更由管理委員會委外經營，可證相關共用部分亦已驗收點交予承購戶，益見泰誠公司函稱區分所有權人及管理委員會就系爭工程尚未驗收完成，乃迴護被告之飾詞。

3、此外，被告已自承伊公司僅向泰誠公司承攬系爭工程，而與新亞建設開發股份有限公司（下稱新亞公司）無涉等語（被告108年12月2日陳述意見狀），惟經鈞院一再函詢泰誠公司A2工程是否已驗收完竣，該公司猶置若罔聞，左袒被告之意甚明。

4、又據107年12月25日中時電子報報載(原證11)「受惠板橋浮洲合宜住宅工程入款，新亞建（2516）前三季已從去年的虧損，轉為獲利。」查日勝公司既係將「板橋浮洲合宜住宅新建工程」交由新亞公司及泰誠公司聯合承攬，而新亞公司已因上開工程驗收合格而取得工程款，何獨泰誠公司尚未驗收完成？在在可見泰誠公司回函之內容並不實在。

5、被告雖辯稱日勝公司於106年間發現本件鋼構、鐵件工程未完成鍍鋅，嚴重腐蝕、脫落，經社團法人新北市土木技師公會、新北市結構工程技師公會、台北市結構工程工業技師公會及臺中市結構工程技師公會（下稱4大公會）進行全區結構安全鑑定，所提鑑定報告書建議採結構補強之方式提升建築物結構強度云云，然查上開4大公會鑑定結果並無言及鋼材、鐵件未鍍鋅致生結構強度不足之情【原證13】，被告未就上開所辯舉證以實其說，僅屬空言而無實據，自不足採。況查，被告既已陳明兩造未約定可自保留款扣除瑕疵修補費用，伊亦不同意為此扣抵等語（被告108年5月1日民事陳報狀），從而，原告施作系爭工程有無瑕疵存在，核與可否請領保留款無關，被告以上述所謂瑕疵存在為由拒絕退還系爭保留款，自非有理。又泰誠公司與被告間是否結算完成，亦與本件保留款請求無涉，附此指明。

（三）倘系爭工程尚未經泰誠公司驗收完成（假設語），亦係因被告以不正當方法阻止推遲所致，應類推適用民法第101條第1項規定，視為清償期應已屆至：

1、「按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。依系爭契約第七條約定，上訴人給付第四期及水電代做部分之設計監造費，以工程完工正式驗收合格之事實為清償期。查芳源號公司已依約完工，並點交予上訴人，上訴

人復於九十九年九月十三日發函通知芳源號公司已經結案，要求寄還竣工第二原圖，且於原審表明不再另做驗收，為原審確定之事實。上訴人依約與芳源號公司就系爭工程有完工應經驗收之約定，並於系爭契約第七條載明以是項驗收為給付被上訴人第四期設計監造費之清償期，茲無正當理由拒不進行驗收程序，依社會觀念及誠信原則，此項消極不作為與不正當行為相當，應類推適用民法第101條第1項規定，視為清償期應已屆至。」有最高法院102年台上字第527號判決可參。

2、日勝公司至遲於107年底已完成全區交屋點交事宜，縱其下包商之泰誠公司果未辦理驗收，亦係肇因於被告遲不備妥相關竣工文件，催請泰誠公司辦理之故，揆諸上開法旨，被告以不正當行為推阻泰誠公司驗收，即應視為系爭保留款之清償期已屆至。

（四）綜上所述，系爭工程已經驗收完成，原告先位請求被告即時支付系爭保留款，即屬有據。退步言之，縱認未經驗收，原告提起本件將來給付之訴，並備位請求被告應於系爭工程驗收完成時給付保留款，仍屬有據。

二、被告方面：

聲明：請求駁回原告之訴及假執行之聲請；如受不利之判決，願供擔保請求免為假執行。

其陳述及所提出之證據如下：

（一）被告對於A2區之保留款為501,711元，及A6區保留款為916,700元不爭執。兩造並未約定保留款給付期限，故應回歸民法第490條規定，即係工程完工時給付。因兩造並未約定何時給付保留款，自應回歸民法相關規定，故不同意本件保留款應於A2、A6區驗收合格時給付。兩造亦無約定可自保留款中扣除瑕疵修補費用，自亦不同意該保留款可做為扣除瑕疵修補之用。被告不爭執原告就桃園府前郵局001241存證信函於107年11月8日送達被告。105年4月起，因由被告自行進場施作，有關點工單據為證。

（二）關於A2部分，應該原告是尚未完工，被告仍在修補當中，尚未與泰誠營造進行驗收。

（三）原告以鈞院107年重訴字第443號判決釋明無可能被告尚未辦理驗收云云，該案判決只拘束該案當事人，不能拘束兩造。故被告主張已經由被告黃經理與原告鄭先生告知進行改善，但鄭先生表示由業主日勝生公司及被告代為處理，其費用俟業主辦理驗收結算後一併扣除，而業主尚未退還被告保留款3000萬元，亦俟本件驗收結算後一併追討利息及損失，被告107年11月12日佳工字第1071112001號致原告函即為有理。

參、得心證之理由：

一、兩造不爭執事項：

（一）關於原告之前承攬被告所發包之「板橋浮洲合宜住宅新建工程」中之A2區之鋼構（風雨走廊、各棟入口遮棚、社區入口遮棚）及A2與A6區鐵件工程（私院圍籬、公共圍籬）等工程（下合稱系爭工程），A2區之保留款為501,711元，A6區之保留款為916,700元（見本院卷第12、115頁）。

（二）原告前於107年11月7日以桃園府前郵局第1241號存證信函，向被告請求給付保留款1,414,998元，已於同年月8日寄達被告（見本院卷第19、20、115、131、133頁）。

（三）兩造並無約定可自保留款中扣除瑕疵修補費用（見本院卷第115、131頁）。

二、關於原告先位之訴，系爭工程保留款1,418,411元之清償期是否已屆至部分？

原告主張其承攬被告所發包之系爭工程，被告已經施作完畢，但被告迄未將之前各期之10%工程保留款共1,414,998元給付原告等語。被告固不否認尚有10%工程保留款尚未給付之事實，惟抗辯因業主要求趕工，原告無法配合，故由被告自行進場施作完成，原告請求給付之期限尚未屆至，且其所施作之工程有瑕疵等語。經查：

（一）按「當事人約定工作如有瑕疵或承攬人有其他債務不履行

之情形發生，定作人得逕自工程保留款中扣除其因此所生之損害，該保留款債權即屬附有解除條件，於上開約定事由發生，就應扣除部分因條件成就，其債權即當然歸於消滅，無待定作人另為抵銷之意思表示。」、「當事人約定承攬報酬按工作完成之程度分期給付，於每期給付時，保留其一部，待工作全部完成驗收合格後始為給付者，係對於已發生之保留款債權約定不確定之清償期限，該債權並非附有解除條件之債權。」（最高法院105年度台上字第566號、103年度台上字第2435號判決要旨參照）。

（二）另參諸行政院公共工程委員會訂頒之「工程採購契約範本」第5條第(三)款、第14條第(三)款、第17條第(三)款、第21條第(四)款分別規定：「廠商履約有逾期違約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自應付價金（按：保留款乃應付價金之一部）中扣抵；其有不足者，得通知廠商給付或自保證金扣抵。」、「廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：……。5.查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，其不合格部分及所造成損失、額外費用或懲罰性違約金之金額，自待付契約價金（按：保留款乃待付契約價金之一部）扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。」、「逾期違約金之支付，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商繳納或自保證金扣抵。」、「契約經依第1款規定（按：指機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之事由）或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足

者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關。」；新北市政府工程採購契約範本第十四條第十三款、第十七條第三款、第二十條第五款及臺北市政府工程採購契約範本第5條第(三)款、第14條第(三)款、第18條第(三)款、第22條第(一)款第4目亦有相似規定，可見工程實務約定保留款之目的，係為擔保於承攬人因債務不履行而有應負擔費用時，定作人得以扣抵之方式就該費用先獲清償。準此，除當事人明示預期之不確定事實發生時，定作人即應給付全部保留款，不得逕予扣抵外，保留款應解為附有解除條件之債權，於「承攬人因債務不履行而有應負擔費用」及「定作人依約自應付價金中行使扣抵權」兩條件均成就時，承攬人就被扣抵部分之保留款債權即當然歸於消滅，如此方更符合實務之情形。

（三）原告主張系爭工程保留款應於「A2區及A6區經業主驗收合格時」給付等語。被告雖抗辯兩造並未約定保留款給付期限，故應回歸民法第490條規定，即係工程完工時給付，伊不同意本件保留款應於A2、A6區驗收合格時給付云云，然而認定承攬人是否已完工，需經過驗收程序始能認定，故被告同意於完工時給付保留款，實與同意於驗收合格時給付保留款無異，且工程完工後始能進行下一階段之驗收程序，既同意於前階段完工時給付，但又不同意於後階段驗收合格時給付，即有矛盾。從而，應認兩造係對保留款之清償約定不確定期限，亦即以不確定事實「A2區及A6區經業主驗收合格時」之發生為清償期，而兩造並無約定可自保留款中扣除瑕疵修補費用一節，為兩造所不爭執，故本件保留款並未附有解除條件。

（四）據業主日勝生公司函覆本院略以：「該公司（按：即被告）為本工程之承攬商「新亞/泰誠聯合承攬」之再承攬人」等語；泰誠公司函覆本院略以：「新北市板橋區浮洲合宜住宅新建工程（下稱「本案」）A2區景觀工程係由本公司發包予禹治森營造有限公司（下稱「禹治森公司」）承

攬，復由禹治森公司發包予佳翰營造有限公司（下稱「佳翰公司」）承攬；本案A6區景觀工程係由本公司發包予佳翰公司承攬。鈞院所檢附之「佳翰工程計價單」（共2紙）所載本案A6區、A2景觀工程工項，皆尚未經本公司驗收合格。」等語，有附卷日勝生公司108年5月8日日浮洲字0000000000號函、泰誠公司109年1月2日泰浮洲字0000000000號函可稽（見本院卷第123、317頁），堪認本案業主為日勝生公司，本案由主承攬人泰誠公司與新亞公司聯合承攬，被告就本案之A2區景觀工程為泰誠公司之間接下包商，被告就本案之A6區景觀工程則為泰誠公司之直接下包商，被告再將A2區及A6區景觀工程轉包予原告施作，則A2區及A6區尚未經主承攬人泰誠公司驗收合格，業主日勝生公司自亦尚未對A2區及A6區驗收合格。故前揭雙方約定之付款條件即「A2區及A6區經業主驗收合格時」之不確定事實尚未發生，本件保留款之清償期即尚未屆至。

（五）原告主張業主日勝生公司分別於106年11月15日及107年1月25日上網公告承購戶辦理驗交屋作業，A2區承購戶實際交屋日期均為106年12月至107年8月間，A6區承購戶實際交屋日期則為107年間，然被告迄今仍隱匿其上包商泰誠公司「是否驗收」及「何時驗收」，是就被告刻意隱匿之行為，類推民法第101條第1項之規定，視為清償期已屆至；又依現場拍照所示，無論A2、A6東西區管委會均已進駐，停車場更由管委會委外經營，顯見相關公設早已驗收點交予承購戶，泰誠公司回函顯為虛偽不實；另依報載，新亞公司之本案工程款既已入帳，顯見本案業已驗收，既名為聯合承攬，何獨泰誠公司尚未驗收云云。惟查，依原告所提工程計價單（見本院卷第15至18頁），可知原告施工項目包括鋼橋欄杆、公共圍籬、化妝蓋板、社區出入口門、A至D及F棟入口遮棚、風雨走廊、社區出入口遮棚等多項公共設施，縱有承購戶已完成驗屋交屋之事實，公共設施亦不必然業經業主日勝生公司點交予社區管委會，而可

認為業主已就公共設施驗收合格。又，縱有部分公共設施已先行使用之情形，然基於部分公共設施於住戶入住後，即不可能予以封閉而不先行使用，或不先行使用將造成住戶難以忍受之不便利性，故公共設施尚未經管委會驗收通過即已先行使用之情形所在多有，尚不得以部分公共設施已先行使用，即謂全部公共設施已點交完畢。再者，原告未能證明新亞公司就本案全部工程款均已入帳，自不能僅憑報載「入帳」二字，即遽論本案已全部驗收合格。且查，尚無事證顯示被告有何以不正當行為阻止公共設施通過驗收之情事，自不得類推民法第101條第1項規定而視為清償期已屆至，原告此部分主張尚非可採。至於被告抗辯本件保留款已罹於時效一節，因本件保留款之清償期尚未屆至，已如前述，原告之保留款請求權尚不可行使，其請求權之時效自尚未開始進行，即不生時效消滅之問題，是被告所為時效抗辯，尚無審究之必要，附此敘明。

（六）據上，系爭工程保留款1,418,411元之清償期尚未屆至，故原告先位聲明依民法第490條第1項、第505條第1項前段規定，請求被告給付保留款1,418,411元及其利息等節，為無理由，應予駁回。

三、關於原告備位之訴部分：

原告備位主張兩造確實約定「俟業主辦理驗收後」給付工程保留款，倘鈞院認定泰誠公司尚未辦理驗收，被告又已預示拒絕給付，原告得依民事訴訟法第246條之規定，提起將來給付之訴，請求判決如備位之聲明等語。按履行期未到與履行之條件未成就不同，故於履行期未到前，如被告有到期不履行之虞者，固得提起請求將來給付之訴，但在履行之條件未成就前，則不許提起將來給付之訴（最高法院46年台上字第745號判決要旨參照）。經查，系爭工程A2區之保留款為501,711元，A6區之保留款為916,700一節，為兩造所不爭執，保留款合計固為原告備位聲明請求之1,418,411元(501,711+916,700＝1,418,411)，惟保留款之清償期尚未屆至，被

告拒絕給付保留款無非以清償期尚未屆至為由，並無事證足資證明被告有到期不履行之虞。揆諸上開說明，原告尚不得就本件保留款提起將來給付之訴，是原告備位之訴亦非可准許，亦應予駁回。

四、綜上所述，原告先位請求被告應給付原告工程保留款共1,418,411元，及其中1,414,998元自107年11月9日起；其餘3,413元自起訴狀繕本送達之翌日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，及備位請求被告應於第三人泰誠發展營造有限公司就附表所示工程驗收完成時給付原告1,418,411元，及自上開工程驗收完成之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息等節，均屬無理由，均應予駁回。原告假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

肆、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列，附此敘明。

伍、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　24　　日

民事第五庭　法　官　許瑞東

以上正本證明與原本無異。

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　　3　　月　　24　　日

書記官　曾怡婷