臺灣新竹地方法院民事判決

106年度訴字第1024號

原　　告　葉家銨即大合企業社
被　　告　天瑞營造工程股份有限公司
法定代理人　廖振昌

上列當事人間確認本票債權不存在事件，本院於民國109年8月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院42年台上字第1031號判例意旨參照）。本件原告主張被告執有發票日為民國（下同）102年1月30日，到期日為105年5月1日、面額新台幣（下同）4,364,142元之本票乙紙，經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）以106年度司票字第4486號民事裁定（下稱系爭本票裁定）准予強制執行，惟原告否認系爭本票債權之存在，則兩造間就系爭本票債權是否成立，對原告之法律地位有受侵害危險之虞，此危險得以確認判決除去之，故原告提起本件確認之訴有確認利益，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

（一）緣被告公司承包台中市第13期市地重劃工程第一標工程，並於102年1月30日與原告訂立勞務契約，將污水下水道管線工程部分委由原告施作，雙方簽立「臺中市第13期市地重劃工程第一標-汙水下水道管線施工工程」契約書（下稱系爭工程契約），原告同時依系爭工程契約第5條約定

，開立票據號碼：CH425277、金額436萬4,142元、到期日授權被告填載之本票乙紙（下稱系爭本票）作為履約保證。上開工程期間，原告所施作工程經被告聘任工務人員及監造單位分段檢核施工無誤，被告即應依系爭工程契約6條所定付款辦法第1、2項規定辦理估驗付款，詎被告違反上開約定，自104年4月1日起遲未給付工程款，經原告履次以口頭及函文督促其履行，被告均推諉未給付估驗工程款達6個月以上，原告乃於105年5月2日依民法第254條、第507條及參照工程採購契約範本212條（按應係21條之誤）之規定，以被告遲延給付工程款為由通知被告終止系爭工程契約，並於105年10月24日向台灣台中地方法院（下稱台中地院）提起給付工程款之訴訟，案經台中地院以105年度建字第145號案件審理。

（二）依系爭工程契約第5條約定，系爭本票既係作為工程履約保證票據，則於系爭工程經原告合法終止時即失其效力，而本件工程原告並無任何違約之情形，被告並無契約第5條可自行填載到期日之情形，直到原告提起上開訴訟時被告方主張原告惡意退場云云，意圖脫免其應履行債務人之責。故上開本票所應負之履約擔保責任既已不存在，被告自應將系爭本票返還原告。詎被告竟在毫無根據、授權填載到期日之條件未成就之情形下將本票到期日倒填為105年5月1日，並在106年向桃園地院聲請本票裁定，則其聲請顯無理由，原告自得提起本件訴訟。

（三）對被告抗辯之陳述：

1、系爭工程為勞務工資、合約採單價契約，明訂付款辦法為每月10日檢附請款資料及發票向被告工務所辦理計價請款、每月26日被告開立付款支票並指明與發票憑證抬頭相同。原告自102年10月起皆按期向工務所提送估驗資料核可並開立發票，惟因被告向業主即台中市政府提報工程數量變更程序延宕，分別於103年10月26日、103年12月26日、104年2月3日、104年5月20日、104年12月6日數次片面

於付款當日逕行開立折讓單、延遲給付工程款累計達2,897,760元。如原告未提送計價資料何來開立發票交被告收受之事，顯見被告自103年10月起已先行違反兩造契約付款辦法第6條之付款流程。

2、原告於102年8月至104年3月履約期間均依被告工務所指令施作，被告104年9月1日（104）瑞工13期字第0000-0000號函文說明第二點內容，即已敘明原告已配合履約無延宕工進之事實，被告辯稱停止計價顯為編織藉口。再依被告函文監造單位即內政部土地重劃處中區第一開發隊（105）瑞工13期字第0000-0000號文說明第3項「依據台中市政府地政局103年10月30日中市地劃一字第0000000000函…同意辦理本工程第1、2次變更設計有案…另本工程第1、2次變更設計案尚無法定案，函頒正式經貴我簽認之契約變更書，造成本公司資金投入本工程之工料已逾1億8千多萬無法回收運用，施工進度也因已施工未計價而滯留不前…」、第3項「…另第3目規定延遲付款達6個月者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向機關請求賠償因契約中止或解除而生之損害」等語。已確切顯示被告辦理變更設計延宕，先藉故拒付工程款後虛列不實維修金額，再片面提示履約本票意圖沖抵工程款。

3、被告自104年4月1日即已違反合約付款辦法第1、2項不依約履行估驗付款，後又未依104年9月1日兩造協議「瑞工13期字第0000-0000號函」辦理估驗計價，其主張停止計價時間點及理由顯然衝突。至被告辯稱其後續瑕疵修補費用4,859,400元，惟其修補內容概略分為三項（融珠過大、下陷斷裂、淤泥），其修繕統計表顯示各分項均為同一單價，另被告104年12月31日與訴外人長奕工程公司簽訂汙水合約，其主約內容4.(24)-4.(25)與原告合約價差5倍，亦高於被告與業主合約單價，顯為虛列不實。

4、又原告履約施工，每一工序皆經被告工程人員會同台中市政府監造單位依三級品管程序審慎查核，表列瑕疵其發生

原因大都為材料不佳及後續施工損壞，與原告無涉。經查，台中市地重劃第13期工程概分1至4工區，系爭工程屬第1工區，其汙水管採購PE空心纏繞管，與另外2、3、4工區採用PVC實心管相異，經查證其兩者單位重量比1:3、剛性需求5%、變形量僅455Kpa，未達汙水管CNS14899要求值0000Kpa以上，致回填後下陷變形，顯然為不可抗力。融珠過大瑕疵於施工規範無數據要求，且為熔接工法必然產生。淤泥斷裂瑕疵，原告履約期間多次口頭及函文被告針對已完成汙水管，後續工種需善盡保護措施，避免維修責任之歸屬難以釐清。

5、系爭工程純屬勞務契約，材料配件及施工規則皆由被告提供指定，並依循施工規範經被告工程人員及台中市政府監告單位土地重劃處分段查驗無誤始進行下一工序。被告於102年7月開工至102年10月期間交辦以火烘布工法施作，後經原告反應工法錯誤，經被告與業主監造單位決議自102年10月起由供料廠商「大鋒塑膠」購置熔接機接合始克服漏水問題，期間原告空轉近75日損失逾70萬元工資，此部分原告並未追究損失，後續102年10月至104年3月止共18個月被告並依約辦理估驗計價，顯見被告辯稱原告施工進度落後而停止計價並非事實。至兩造契約施工規範TV檢測施作時程，應分別為路基底層完成施作TV檢測一次、瀝青路面完成再行檢測一次。原告於105年5月2日通知被告解除系爭契約時，當期工序尚未施作路基回填，被告亦未口頭或書面通知原告施作TV檢測，足見原告履約期間尚非TV檢測時程。

6、又被告所提被證11檢附公共工程監造報表節錄105年3月31日預定進度32.58%、實際進度19.77%，落後12.81%；106年2月28日監造報表節錄預定進度25.4%、實際進度24.28%落後1.12%；105年3月31日至106年2月28日預定進度由32.58%調降至25.4%，顯見工程預定進度落後係因被告與業主台中市政府變更設計程序延誤所致，非原告工程落後達得

停止計價。況且兩造雙方依約施工，計價付款至104年3月31日前無異議，期間被告縱有函文原告需改善事項，其函文實務責任亦已消滅，後續被告未依約付款及函文理由為「工地主任離職或與業主變更數量未明確」。其間13個月未支付工程款其責任應由被告承擔。再者，參以原告取得104年3月31日兩造已完成請款程序之估驗單影本，原告承攬汙水工程主要工項壹、一.4.(1)基地路幅開挖契約量86797立方、估驗量86279立方，完成率99%。壹、一.4.(25)汙水管標稱300mm管契約量19051米、估驗量10155米，完成率53%。再參照1年後即105年3月31日台中市政府公共工程監造日報表顯示實際進度僅19.77%，兩者對照即可顯示原告汙水工程並無落後延遲之事實。末以，參照台中市政府地政局工程結算明細表第13、14頁汙水下水道工程結算明細表，對照原告104年3月31日最終第20期計價估驗表得知汙水工程主要工項壹、一.4.(1)基地路幅開挖契約結算量93838立方、估驗量86279立方，完成率92%。壹、一.4.(2)選擇性材料回填契約結算量64578立方、估驗量50443立方，完成率78%。壹、一.4.(24)汙水管標稱200mm管契約結算量6825米，估驗量6477米，完成率95%。壹、一.4.(25)汙水管標稱300mm管契約結算量12492米、估驗量10155米，完成率81%。汙水工程於104年3月31日換算平均進度已達全案86.5%，若再併入原告已施工未計價數量則全案汙水工程已達95%以上。再參照被告答辯五狀被證11之104年4月30日公共工程監造日報表顯示實際進度12.85%，換算原告汙水工程在總進度12.85%當下已完成全契約決算數量86.5%以上，綜上事證即可證原告絕無延遲落後情事，被告主張不實。

7、被告於103年10月26日起工程款即已藉故違約給付不完全，104年4月1日起拒絕給付原告全部工程款，即已視同契約終止，又單方面於104年12月31日另行發包長奕工程公司，且其瑕疵修補費主張日期106年11月23日依民法第498

條規定時效已消滅，不得主張。

（四）末查，系爭本票係原告承攬被告公司系爭工程，未載明兌現日期之履約本票，被告於兩造工程爭議期間未曾口頭或書面告知原告即逕行提示，已違反系爭本票提兌程序。且依票據法第22條第1項規定，系爭本票發票日係102年1月30日，因未記載到期日視為見票即付，自發票日起算3年即105年1月31日為本票時效消滅日，被告逕行倒填載到期日105年5月1日並於106年提示，此見票即付之本票發票日已逾3年時效已消滅，其本票債權應不存在。為此聲明：確認被告持有台灣桃園地方法院106年司票字第4486號民事裁定所示之系爭本票，對原告之本票債權不存在。

二、被告則以：

（一）系爭本票係由原告所開立，作為系爭工程契約之履約保證金，因本件原告有違約或無法完成工程之情事，被告有權沒收履約保證金作為懲罰性違約金。是以，被告基於系爭工程契約之履約保證金及懲罰性違約金之約定，對於原告有系爭本票之債權存在：

1、兩造於102年1月30日訂立系爭工程契約，由原告施作臺中市第13期市地重劃工程第一標-汙水下水道管線施工工程。依系爭工程契約一般條款第5條履約保證之約定：「第5.1款-乙方訂約時，須開立承攬工程總價10%之銀行履約保證作為工程履約保證，倘開立公司本票時，應由乙方法定代理人及實際負責人連帶背書保證。第5.2款-乙方開立之履約保證票據，不得填註兌現期限，乙方倘有第5.3款情事時，無條件授權甲方填註上述兌現日期，依約執行…。第5.3款-乙方倘有違約情事或無法完成工程時，甲方得不經任何法律或行政程序，逕以書面通知乙方，沒收或動支履約保證金，作為懲罰性違約金或維持工程進行，乙方不得異議。第5.4款-乙方依約完成施工義務並經驗收合格後，由甲方結清、無息核退發還乙方上開履約保證（票據）。」。系爭本票即係由原告所開立用以作為系爭工程契

約履約保證金之本票。

2、依系爭工程契約第5條第5.3款約定，原告倘有「違約情事」或「無法完成工程」時，被告得沒收履約保證金作為懲罰性違約金，是以，原告倘有違約情事或無法完成工程時，被告自有權向原告請求與系爭本票面額相等金額之懲罰性違約金，並得向原告請求該本票之票款。查，本件因原告遲未完成工程，甚至於105年5月2日發函解除系爭工程契約而惡意退場，此觀原告起訴狀主張其已片面終止契約即可知原告業已退場，然原告解除契約並不合法，則原告既未完成系爭工程，依系爭工程契約第5條第5.3款約定，被告自得沒收履約保證金作為懲罰性違約金。

3、原告雖主張因被告未給付工程估驗款因而退場，故未完成系爭工程云云，惟依最高法院102年度台上字第1529號民事判決意旨，承攬人就其完成工作之義務不得藉口未收到承攬報酬而主張同時履行抗辯權，更當然不得拒絕完成工作。本件原告遲未完成工程，甚至惡意退場，其既未完成工作，依民法第505條第1項規定，給付條件根本未成就，原告請求估驗款並無理由。況依兩造系爭工程契約附件3補充特別條款第3點規定：「乙方…應配合甲方工程進度或甲方指示進場施工，不得藉故拖延或要求甲方支付任何費用或補償，如因乙方因素導致甲方工程進度延宕，甲方得暫停估驗，並追償所有損失費用，乙方不得異議。」。依此，被告有工程進度延宕，原告自得暫停估驗計價付款，此經兩造間於臺灣臺中地方法院105年度建字第145號民事判決所認定。原告主張因被告未給付工程估驗款因而退場，自無理由。

4、又系爭工程契約一般條款第7條亦約定：「停止計價：倘有下列情事之一者，甲方得暫停估驗計價直至停止付款原因消除為止，衍生之損失由乙方自行負責：7.1有瑕疵之工作經甲方通知改善而乙方遲延不執行者；7.2乙方未履行合約義務及不接受甲方監督約束時；……7.5乙方施工

進度較預定進度落後5%以上…7.7其他乙方違約事項，經甲方認定情節重大者。」經查，原告自102年開始即嚴重遲延系爭工程施工進度，此有被告102年10月11日函記載「旨揭工程已屬本公司施工網圖要徑，但經查貴社施作進度緩慢，無法如期交付貴社所承諾之施工工徑，惠請貴社於文到3日內增派人力，並正式函文告知，否則依約暫停估驗計價至原因消失止。」、被告103年3月20日函文記載「本公司多次口頭告知貴社須增加人力資源，以利本工程後續工進，但至今貴社並未遵循約定，以致工程進度落後…本公司在此以書函告知貴社須增派人力資源進場施作，並依據貴社所定進度表施工，否則本公司將依約（第7條規定）停止計價至原因消失為止。」、被告104年5月18日函文記載「有關貴社……邇來工作停滯不前，請加速鑽趕施工。」、104年6月17日函文記載「旨揭貴社承攬『台中市第13期市地重劃工程第一標』汙水工程人力、機具出工數嚴重不足，延宕工程主要進度，影響後續各分項工程」。再者，原告係於104年6月間即人力極度不足而接近退場之狀態，當時原告嚴重延宕工進，甚至導致被告遭業主委託之監造單位內政部土地重劃工程處中區第一開發隊於104年6月間發函警告，此有兩造間臺灣臺中地方法院105年度建字第145號民事判決所載：「原告所提出之被告104年9月1日（104）瑞工13期字第0000-0000號函說明欄記載：「一、依據內政部土地重劃工程處中區第一開發隊104/6/11地工中一字0000000000號函，旨揭『工區內污水用戶管人力、機具出工數嚴重不足，除施工進度無法推展外，並影響後續各分項工程施工無法進行，應請確實增加機具、人力趲趕施工進度。』……。」可稽。再參以「台中市第13期市地重劃工程第一標」104年4月至105年4月間之監工日報表記載（被證11號），可知當時施工「實際進度」比例確實已經落後「預定進度」比例，可知原告確實延宕汙水管工進，且已嚴重影響到工程之實際進度落後預定進度

。綜上，姑不論原告並未舉證證明其有權請求給付估驗款，原告嚴重遲延系爭工程之施工進度，自已符合「乙方未履行合約義務」、「乙方施工進度較預定進度落後5%以上」及「其他乙方違約事項，經甲方認定情節重大者」等要件，被告自得依系爭契約第7條停止計價並停止付款。又依兩造系爭工程契約附件3補充特別條款第3點規定「乙方…應配合甲方工程進度或甲方指示進場施工，不得藉故拖延或要求甲方支付任何費用或補償，如因乙方因素導致甲方工程進度延宕，甲方得暫停估驗，並追償所有損失費用，乙方不得異議。」。原告未配合被告之工程進度導致施工遲延，被告自得暫停估驗計價付款。

5、甚且，原告所施作之本件工程係「汙水下水道管線施工工程」，然本件原告所施作之下水道管線並未完成通過「TV檢測」（係指利用行動式攝影機檢查管路是否有破洞或下陷），因原告遲未完成「TV檢測」，自屬違約，已符合「有瑕疵之工作經甲方通知改善而乙方遲延不執行者」之要件，被告自得依系爭契約第7條停止計價並停止付款。至於原告抗辯稱驗收時始須做「TV檢測」，則與系爭工程契約附件三「特約事項」第11條規定「每段管線埋設及人孔安裝完成後，須報請甲方及監造單位檢查彩色TV，經由監造單位確認無誤，乙方於估驗計價時檢附」之意旨不符，自無可採。再者，原告所施作之下水道管線並未完成通過「TV檢測」即惡意退場，嗣後經被告會同業主實施TV檢測後發現原告所施作之下水道管線有施工品質不良情形，經被告通知業主會同查驗，亦確認確有瑕疵。被告不得已只得委請第三人長奕工程有限公司修補該等瑕疵，目前修補瑕疵之費用至少高達4,859,400元。由此足證，本件已符合「有瑕疵之工作經甲方通知改善而乙方遲延不執行者」之要件，被告自得依系爭契約第7條停止計價並停止付款。

6、原告雖辯稱：台中市第13期市地重劃工程第一標之106年2

月監工日報表記載新預定進度為24.5%云云。惟查，「台中市第13期市地重劃工程第一標」之預定進度與本件分包工程即汙水工程之預定進度係屬二事，根本無法混為一談。況原告於104年6月間即已接近惡意退場之狀態，原告甚至於105年5月間片面發函主張解除兩造間契約而惡意退場，因此，106年2月之「台中市第13期市地重劃工程第一標」之監工日報表究竟如何記載，已與原告根本無關。再者，本件因原告遲未完成工程，甚至惡意退場，導致原告須另行重行發包委請第三人長奕工程有限公司施作，106年2月已屬第三人長奕工程有限公司進場施作之狀態，與原告根本無關。

7、綜上，本件原告確有違約或無法完成工程之情事，被告有權沒收履約保證金作為懲罰性違約金，是以，原告基於系爭工程契約之履約保證金及懲罰性違約金之約定，對於原告有系爭本票之債權存在，原告之訴並無理由。

（二）次查，原告係於104年6月間即因人力極度不足而接近退場之狀態，當時原告嚴重延宕工程，甚至導致被告遭業主委託內政部土地重劃工程處中區第一開發隊於104年6月間發函警告。嗣後，原告持續拒不履行系爭工程契約而延宕工進，甚至於105年5月2日發函予被告解除系爭工程契約。然原告主張依工程採購契約範本第21條及民法第254條解除系爭工程契約並無理由，不生解除契約之效力。蓋工程採購契約範本係由行政院公共工程委員會針對採購機關所頒布，並無拘束私人即兩造契約之效力，原告依該範本主張解除並無理由。再者，姑不論原告請求估驗款項並無理由且屬無據，依最高法院102年度台上字第1529號民事判決，承攬人就其完成工作之義務不得藉口未收到承攬報酬而主張拒絕完成工作，原告假藉未收到估驗款項主張解除契約，已無理由。再依最高法院95年台上字第1731號民事判決意旨可知，承攬契約為繼續性之契約，原則上不得解除契約，除非有意定解除權或法定解除權之適用。有關承

攬契約之法定解除權係規定在民法第502條第2項、第503條、第506條及第507條，有關承攬人解除契約之規定，僅規定在民法第507條。是以，承攬人若欲行使法定解除權，僅有民法第507條。而工程承攬報酬縱令未給付，根本不該當民法第507條所定「需定作人之行為始能完成」之情形，原告之主張，亦明顯與民法第507條規定不符，蓋因原告是否完成工作，與被告是否給付承攬報酬完全無關，原告不得因此拒絕工作，故根本不符合民法第507條之要件。原告主張依民法第254條解除契約，已違反承攬契約為繼續性契約原則上不得解除之原則。再依最高法院100年台上字第1632號判決可知，承攬人並無終止契約之權利，而僅有依民法第507條解除契約之權利。然本件原告並不符合民法第507條之要件，已如前述。綜上，原告105年5月2日發函予被告為解除系爭工程契約之意思表示，實屬違法，不生解除契約之效力。且其因此惡意退場，確實有系爭工程契約第5條第5.3款約定「無法完成工程」之情形，被告自有權沒收履約保證金作為懲罰性違約金。

（三）原告主張被告報的污水管工法錯誤云云，實非事實，被告否認之。實則，本件工程係屬業主台中市政府地政局的重劃工程，有關工程之施作規範及相關圖說設計，業主均有相關明確規定，原告係重劃工程當中汙水管工程之分包商，原告既係專業之分包商，則其自應遵守業主所頒圖說規範進行施工，且有關施工方式係原告本身之權責，此觀系爭工程契約附件三「特約事項」第24條規定「乙方採責任施工」即可知係由乙方即原告負責施工成敗之全部責任。因此，原告前開主張工法錯誤云云，除非屬事實外，亦無足採。

（四）又原告執原證9號之試驗報告主張被告提供之材料有瑕疵云云。惟查：本件被告所提供之材料汙水管有經業主台中市政府地政局委託之監造單位內政部土地重劃工程處審核通過判定符合契約規範，有經審核通過之逢甲大學試驗報

告可參，足見被告所提供之材料確實符合工程契約規範。原告以其來源不明之原證9號試驗報告主張被告所提供之材料有瑕疵，顯非事實。至於原告主張被告報的火烘布污水管工法錯誤云云，更非事實，被告否認之。實則，本件工程係屬業主台中市政府地政局之重劃工程，有關工程之施作規範及相關圖說設計，業主台中市政府地政局均有相關明確規定，原告係重劃工程中汙水管工程之分包商，原告既係專業之分包商，則其自應遵守業主台中市政府地政局所頒圖說規範進行施工，且有關施工方式係原告本身之權責，此觀系爭工程契約附件三「特約事項」第24條規定「乙方採責任施工」自明。尤有甚者，原告所採行之火烘布施工方法，係發生於000年間，與原告104年至105年遲延工進並無任何關聯。是以，原告主張自無可採等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、原告主張兩造前於102年1月30日簽立系爭工程契約，約定由原告承攬施作被告轉包之系爭工程，原告並簽發系爭本票予被告作為履約保證，嗣被告持系爭本票經桃園地院106年度司票字第4486號本票裁定准予強制執行等事實，為被告所不爭執，並有桃園地院106年度司票字第4486號民事裁定、系爭工程契契約書影本在卷可稽，堪信為真實。原告另主張系爭本票為其所提供之履約本票，因被告持續8個月未給付估驗款，其已於105年5月2日發函被告解除系爭工程契約，則系爭本票之債權自始不存在，爰請求確認系爭本票之債權不存在等語，惟為被告所否認，並以上開情詞置辯，是本件兩造爭執要點即在於：原告以被告遲未給付工程估驗款為由，依民法第254條、第507條及工程採購契約範本21條規定，解除系爭工程契約，有無理由？被告抗辯原告有系爭工程契約第5條第5、3款所定之情事而沒入履約保證金作為懲罰性違約金，其對原告簽發之系爭本票債權存在，是否可採？原告主張系爭本票已罹於時效，且未以書面告知原告即逕行提示，已違反系爭本票提兌程序，不生效力云云，是否可採？茲

析述如下。

（一）原告以被告遲未給付工程估驗款為由，依民法第254條、第507條及工程採購契約範本21條規定，解除系爭工程契約，有無理由？

1、原告主張被告延遲給付工程估驗款，其自得依民法第254條、第507條及工程採購契約範本21條規定，終止或解除系爭工程契約等語，並提出105年5月2日解約函為證（見本院卷一第111頁），被告則辯稱其解約不生效力等語。按稱承攬者，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。又按報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。民法第490條第1項、第505條第1項定有明文。是依上開規定，倘承攬人未完成承攬工作，即無報酬請求權（最高法院98年度台上字第504號判決要旨參照），此乃報酬後付原則之規定，是雙務契約若為承攬關係，一般咸認承攬人有先為給付之義務（最高法院97年度台上字第319號判決要旨參照）。換言之，承攬人完成工作之義務與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，承攬人不得以定作人未給付報酬為理由而拒絕工作。再按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示，而就契約之終止權，民法並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始得據以行使。查承攬之性質除勞務之給付外，另有完成一定工作之要件。而工作之完成可能價值不菲，或須承攬人之特殊技術始能完成，如許承攬人終止契約，不僅未完成之工作對定作人無實益，將造成定作人之重大損害或可能造成工作無法另由第三人接續完成之不利後果，故民法第507規定承攬人僅得行使解除權（最高法院96年度台上字第153號民事裁判要旨參照）；而民法債編承攬規定，除第511條有定作人之意定終止權及第512條第1項法定終止權外，承攬人就承攬契約僅有契約解除權

，並無終止權，此觀民法第514條第2項之規定自明（最高法院100年度台上字第1632號民事裁判要旨參照）。至於現今工程實務雖多採用分期估驗付款及結算工程款給付方式，惟承攬契約之工程款債權仍為一體，僅係其付款方式為可分期給付而已。所謂工程估驗期款，係指按工程完成之數量、進度付款之方式，施工期間，承包商得定期以書面申請估驗計價，經業主核實後付給該期內完成工程數量之一定比例金額，究其目的，無非係對於承包商財務上之融資，估驗期款不涉及工程驗收交付，僅在確認估驗期內已完成工程之數量與價值。職是，除兩造契約另有約定，承攬人尚無得以定作人未依約給付分期估驗期款為由解除承攬契約。從而，原告主張被告未依約給付分期之工程估驗款，其得依民法第254條規定終止或解除系爭工程契約，於法尚有未合，並無可採。

2、次按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。民法第507條固有明文。然定作人之協力行為係指於工作完成前，需其行為始得完成之而言，於定作人不為協力行為時，承攬人得定期催告定作人為之，則此時工作尚未完成，尚不生給付承攬報酬之問題，是定作人之給付報酬義務，對於承攬工作之完成與否而言，並非民法第507條所指定作人之協力行為，定作人縱未給付報酬，亦不該當未盡協力行為之要件。準此，原告主張被告遲延給付報酬，違反定作人協力義務，依民法507條解除系爭工程契約一節，亦非有據，不生解除契約之效力。再者，工程採購契約範本係就工程招標機關及得標廠商雙方依政府採購法及其主管機關訂定之規定所訂之契約範本，並非規範私人間之工程承攬契約所用，綜觀系爭工程契約條文內容，亦未將工程採購契約範本條文納入，是被告自不受該工程採購契約範本效力之拘束。原告

主張依工程採購契約範本第21條規定解除系爭契約，亦非有據，不應准許。

（二）被告抗辯原告有系爭工程契約第5條第5、3款所定之情事而沒入履約保證金作為懲罰性違約金，為有理由：

1、系爭工程契約一般條款第5條履約保證約定：「第5.1款-乙方（即原告）訂約時，須開立承攬工程總價10%之銀行履約保證作為工程履約保證，倘開立公司本票時，應由乙方法定代理人及實際負責人連帶背書保證。第5.2款-乙方開立之履約保證票據，不得填註兌現期限，乙方倘有第5.3款情事時，無條件授權甲方（即被告）填註上述兌現日期，依約執行。惟甲方未經書面通知乙方時，亦不得任意提兌上開保證票據。第5.3款-乙方倘有違約情事或無法完成工程時，甲方得不經任何法律或行政程序，逕以書面通知乙方，沒收或動支履約保證金，作為懲罰性違約金或維持工程進行，乙方不得異議。第5.4款-乙方依約完成施工義務並經驗收合格後，由甲方結清、無息核退發還乙方上開履約保證（票據）」。是由兩造上開約定可知，系爭本票之目的應在於擔保契約之履行，以保障因原告未依約履行時所造成被告之損害，因此倘原告無違約之情事，系爭本票所擔保之債權並未發生，被告自不得據以向原告請求付款。反之，倘原告有上開違約或無法完成工程情事，被告自得向原告請求與系爭本票同額之懲罰性違約金。

2、查本件原告並未完成系爭工程，並於105年5月2日片面解除系爭工程契約即退場，而原告解除系爭契約並非合法，已如前述，則原告既因退場而無法未完成系爭工程，依系爭工程契約第5條第5.3款約定，被告自得沒入履約保證金作為懲罰性違約金。

3、又依系爭工程契約第7條「停止計價」約定：「倘有下列情事之一者，甲方得暫停估驗計價直至停止付款原因消除為止，衍生之損失由乙方自行負責。...7.2-乙方未履行合約義務及不接受甲方監督約束時。...7.5-乙方施工進

度較預定進度落後5%以上，未達10%時或分段預定進度落後20%以上。」（見本院卷一第28頁），及系爭契約附件三特約事項第3條約定：「乙方須完全配合甲方工地其他相關工程之進行，且應配合甲方工程進度或甲方指示進場施工，不得藉故拖延或要求甲方支付任何費用或補償，如因乙方因素導致甲方工程進度延宕，甲方得暫停估驗，並追償所有損失費用，乙方不得異議」（見本院卷一第37頁）。經查，被告公司承包系爭工程派駐現場工地主任楊彥方於108年11月20日在臺灣高等法院臺中分院106年度建上字第71號給付工程款事件中到庭證稱：上訴人（即原告）自104年9月份後就開始延宕施工，後續的工程也都沒有辦法施作，進度甚至落後10幾％。當時被上訴人（即被告）有發函請上訴人進場施作，最後上訴人就寄存證信函說沒有收到工程款，所以不做了。上訴人所施作的污水管因為有破洞及接頭溶膠沒有做好，ＴＶ檢測的時候才發現上開情形，所以無法驗收，後來從105年3、4月左右開始進行修復，到現在還沒修復完成等語，業據本院依調卷核閱無訛（見臺灣高等法院臺中分院106年度建上字第71號卷二第128頁反面至第129頁）。而依被告公司於104年9月1日（104）瑞工13期字第0000-0000號函說明欄記載：「一、依據內政部土地重劃工程處中區第一開發隊104/6/11地工中一字0000000000號函，旨揭『工區內污水用戶管人力、機具出工數嚴重不足，除施工進度無法推展外，並影響後續各分項工程施工無法進行，應請確實增加機具、人力趲趕施工進度』。二、次查貴社第18期請款正值本公司前工地主任謝有倫君離職交接，經查貴社已超領本標合約污水工程幹線部分土方挖填數量，便停止貴社該期請款計價，待釐清數量後再一併請計價款，104/5/19本公司發現本標接戶工程未設計土方挖填數量，便與業主召開疑義會議，會議決議由本公司檢算提報未設計之土方挖填數量，本公司於104/8/11（104）瑞工13期字第0000-0000號函提報接

戶工程土方挖填數量，因業主尚未核准正確數量，故未釐清前未能辦理計價，合先敘明。三、貴社於停止計價後便未能表依合約精神正常出工，導致上開說明一『內政部土地重劃工程處中區第一開發隊104/6/11地工中一字0000000000號函警告』，本公司於104/6/17（104）瑞工13期字第0000-0000號函文告知貴社人力、機具出工數嚴重不足，延宕工程主要進度，影響後續各分項工程，恐有工程逾期之虞。四、爰上，貴社後續有依照工地主任指示完成階段進度，本公司同意發放沒有爭議之管線施工部分工程款，土方挖填及二分石數量，待業主核對無誤再做決算。」（見本院卷一第86至87頁）。可見被告確於104年9月1日對原告表示，因遭內政部土地重劃工程處函文警告系爭工程人力、機具出工數不足，造成工程進度延宕，而要求原告確實增加機具、人力達成施工進度。原告自陳其於102年8月進場施工至105年3月21日退場等語（見本院卷一第66頁），然依原告退場當時之105年3月31日內政部土地重劃工程處公共工程監造報表所示（見本院卷一第179頁），系爭重劃工程預定進度為32.580%，實際進度僅為19.77%，難認原告於退場前所施作之工程進度已達到預定之進度。嗣被告並於105年5月21日以（105）總營字第0000-000號函通知原告表示：「…截至105/5/15止工程進度已落後預定進度19.39%並遭業主停止計價」等情（見本院卷二第101、103頁）。原告雖主張依台中市政府地政局工程結算明細表中「汙水下水道工程」（見本院卷二第67頁），對照原告104年3月31日最終第20期計價估驗表（見本院卷一第222頁、223頁），可知汙水工程主要工項壹、一.4.(1)基地路幅開挖契約結算量93838立方、估驗量86279立方，完成率92%。壹、一．4.(2)選擇性材料回填契約結算量64578立方、估驗量50443立方，完成率78%。壹、一.4.(24)汙水管標稱200mm管契約結算量6825米，估驗量6477米，完成率95%。壹、一.4.(25)汙水管標稱300mm管契約

結算量12492米、估驗量10155米，完成率81%。汙水工程於104年3月31日換算平均進度已達全案86.5%，若再併入原告已施工未計價數量則全案汙水工程已達95%以上等語。惟原告上開列舉並未包含全部承包工項（例如壹、一.4.(3)選擇材料回填，透水材料，二分石契約結算量16998.38立方、估驗量7990立方，完成率僅47%），且觀之原告自行製作之數量比較表（見本院卷一第222頁），其中編號壹、一．4.(1)，壹、一．4.(2)，於104年12月業主估驗數量分別僅為4716立方、1440立方，與兩造估驗數量差距甚大，其原因為何，亦未見原告說明，再參以證人楊彥方證稱原告係自104年9月開始延宕施工，致後續工程無法施施作而進度落後百分之十餘，則能否以上開估驗量作為原告工程進度並無延宕落後情事之依據，尚非無疑。是被告辯稱其依系爭工程契約第7條及特約事項第3條約定停止估驗計價，非無所本。至被告另辯稱原告所施作之下水道管線並未完成通過「TV檢測」而屬違約，其得依上開工程契約第7條停止計價付款等語，原告雖不否認其於退場前並未施作TV檢測，惟辯稱檢測時程，應分別為路基底層完成施作TV檢測一次、瀝青路面完成再行檢測一次。其於105年5月2日通知被告解除契約時工序尚未施作路基回填，被告亦未口頭或書面通知原告施作TV檢測等語。查系爭工程契約附件三「特約事項」第11條規定「每段管線埋設及人孔安裝完成後，須報請甲方及監造單位檢查彩色TV，經由監造單位確認無誤，乙方於估驗計價時檢附請款」（見本院卷一第37頁）。則原告自應依上開約定於逐段管線埋設及人孔安裝完成後，報請被告及監造單位施作TV檢測。惟原告縱未依約檢測，並未見被告有任何通知改善而原告拒不履行之情，是被告辯稱其得依系爭工程契約第7條第1款「有瑕疵之工作經甲方通知改善而乙方遲延不執行者」停止計價並停止付款，尚非有據。

4、綜上，系爭工程契約第5條第3款已明載原告倘有因違約或

無法完成工程情事，被告即得沒收履約保證金取償。而原告未合法解除契約即逕行退場，顯有違約或無法完成工程情形，而應負履約保證責任，是系爭本票債權於斯時即已發生。至原告雖主張依系爭工程契約第5條第2款規定，被告未經以書面通知原告時，不得任意提兌上開保證票據等語。惟查前揭書面通知，並非系爭本票債權成立或生效要件，是被告辯稱其以系爭本票裁定之聲請作為沒收履約保證金書面通知，應無不可，原告前揭主張，尚非可採。

5、末按系爭本票係作為原告履約義務之擔保，亦即原告如有違約或無法完成工程情事，被告始得行使系爭本票之權利，應堪認定。故系爭本票雖未載到期日，惟兩造於系爭工程契約第5條第2款約定原告如有違約或無法完成工程情事，無條件授權被告填載到期日。亦即兩造間係約定被告行使系爭本票票據權利之條件，在該條件尚未成就，被告不得行使系爭本票之權利，即附有停止條件，是在原告有違約或無法完成工程之條件成就後，被告始得填寫系爭本票之到期日以行使其票據權利，兩造應具有排除票據法第22條「未載到期日者，視為見票即付」適用之意思合致，否則系爭本票即失其擔保之意義。從而，原告主張系爭本票之發票日為102年1月30日，未載到期日，應視為見票即付，已於105年1月31日逾三年而時效消滅云云，委無可採。

四、綜上所述，系爭本票基礎原因關係為擔保原告就系爭工程契約之履行，兩造既約定原告有違約或無法完成工程之情事時，被告即得沒收履約保證金作為懲罰性違約金。而原告未經合法解除契約即逕自退場致無法完成系爭工程，已如前述，則被告沒收履約保證金作為懲罰性違約金，自屬合法。從而，原告請求確認被告所執之系爭本票票據債權不存在，為無理由，不應准許。

五、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要。附此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，
判決如主文。
中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　4　　日
民事第一庭法　官　楊明箴
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　　9　　月　　10　　日
書記官　劉亭筠