

臺灣新竹地方法院民事判決

108年度建字第15號

原告 張振琛即振典工程行
訴訟代理人 吳啟孝律師
被告 久鼎機電實業股份有限公司
法定代理人 鄒曉民
訴訟代理人 馮浚銓律師
簡詠詩
顏銘煌

上列當事人間給付報酬等事件，本院於民國109年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣柒拾玖萬參仟壹佰零陸元，及其中新臺幣參拾肆萬陸仟伍佰壹拾壹元自民國一〇七年八月二十六日起、其中新臺幣肆拾肆萬陸仟伍佰玖拾伍元自民國一〇七年十一月二十六日起，均至清償日止，按年息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二十五，餘由原告負擔。

本判決第一項，於原告供擔保新臺幣貳拾陸萬伍仟元後，得假執行。但被告如以新臺幣柒拾玖萬參仟壹佰零陸元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事 實 及 理 由

一、原告起訴主張：

甲、就訴之聲明第一項

(一)、被告承攬訴外人（即業主）億欣營造股份有限公司之「中和欣御園集合住宅新建工程」，被告將其中「大公電現場工程」、「消防水現場工程」、「A、B棟戶內電氣施工」等項目發包予原告，此有107年1月2日「大公電現場工程」訂購單、107年1月2日「消防水現場工程」訂購單、107年1月25日「AB電戶內電氣施工（含缺失修改）及景觀燈工程」訂購單可稽（卷一第11、29、42頁）。

01 (二)、依訂購單第B .1.1「交貨付款」約定，原告交貨後以書面向
02 被告申請估驗，待被告估驗確認後，原告方得以請領估驗款
03 ，原告於請領估驗款時應繳交C .2所訂定之文件【註：指合
04 格之試驗報告及出廠證明書、被告訂購單規定之文件】暨統
05 一發票於每月25日予被告後，被告於次月25日付款。

06 (三)、原告已依訂購單陸續施作完成如附表一、附表二、附表三、
07 附表四所示之工作金額【附件】。

08 1.附表一所示新臺幣（下同）921,884 元工作已估驗完成，原
09 告已提出107 年7 月24日發票請款，但被告僅支付其中556,
10 919 元，尚欠364,965 元，依前引訂購單B .1.1「交貨付款
11 」約定，應自107 年8 月26日起負遲延付款責任。至於被告
12 抗辯工程款須扣除清安基金2%、保固款10%並不合法，因兩
13 造契約並無清安基金2%之約定，又原告已於107 年9 月3 日
14 簽發保固保證金本票1 紙（票面金額1,272,347 元、未載發
15 票日及到期日，下稱系爭本票，卷一第242 頁），不應再自
16 應付工程款中扣除保固款10%。

17 2.附表二所示446,595 元工作已估驗完成，原告已提出107 年
18 10月25日發票請款，被告全然未付，應自107 年11月26日起
19 負遲延付款責任。至於被告抗辯原告施作有瑕疵未修補，並
20 非事實，原告業已修補且以電子郵件將修復表回復被告，被
21 告製作之備忘錄追蹤表亦打勾顯示「完成」（卷一第156-16
22 1、182頁）。

23 3.附表三所示342,010 元工作已估驗完成，原告已提出107 年
24 11月24日發票請款，被告全然未付，應自107 年12月26日起
25 負遲延付款責任。至於被告抗辯原告施作有瑕疵未補正，但
26 原告並未收到修補瑕疵之通知。

27 4.附表四所示592,839 元工作已施作完成，原告業已於107 年
28 11月15日向被告工程部主任請求估驗，被告卻拒絕估驗
29 （卷一第82頁）。依最高法院100 年度台上字第1161號判決
30 意旨（卷一第87-88 頁），承攬人依契約終止前之承攬關係
31 ，非不得請求定作人給付其已完成特定部分工程之承攬報酬

(終止部分詳後述)。至於被告抗辯原告施作有瑕疵未修補，但原告亦未收到修補瑕疵之通知。

(四)、爰依民法第490條、第505條、各紙訂購單B項、最高法院100年度台上字第1161號判決意旨提起本件訴訟其中訴之聲明第一項，請求被告給付報酬及遲延利息。

乙、就訴之聲明第二項

(一)、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條定有明文。此所謂定作人之行為，屬於定作人之協力，具有補助主給付義務之功能，本件工程契約，被告主給付義務為給付報酬，附隨義務則為工程估驗。另者，給付為可分而有一部給付不能或給付遲延之情形時，債權人非不得就該契約之一部解除之，此依民法第226條第2項及第256條規定推之自明。緣以：除上開已完工之附表一、二、三、四工程以外，原告尚有其餘工程猶待施作，惟因被告無故拒絕履行就附表四進行估驗協力義務，原告前已委請吳啟孝律師於107年12月22日發函促請被告進行估驗，被告於同年月25日收受催告函文（卷一第83-86頁），仍拒絕配合估驗，是以被告已違約。原告謹以起訴狀繕本之送達，作為解除兩造訂購單除原告已完成如附表一、二、三、四工程以外其餘工程之意思表示。

(二)、原告前於107年9月3日依訂購單B.2點「保證」約定，簽發系爭本票交付被告，作為保固金之用。既原告已解除附表一、二、三、四以外之其他工程，又未發生系統保固責任，被告應回復原狀，爰依民法第259條第1款規定請求被告返還自原告所受領之給付物即系爭本票。

(三)、再者，依最高法院100年度台上字第1161號判決意旨，已開始履行之承攬契約，倘於中途發生當事人給付遲延或給付不能時，民法雖無明文得為終止契約之規定，但為使過去之給付保持效力，避免法律關係趨於複雜，應類推適用民法第25

4 條至第 256 條之規定，許其終止將來之契約關係，依同法第 263 條準用第 258 條規定，向他方當事人以意思表示為之。緣以被告遲延給付工程款，且原告已委請律師發函催告給付，未獲置理，已如上述，原告謹以起訴狀繕本之送達，作為終止兩造訂購單除原告已完成如附表一、二、三、四工程以外其餘工程之意思表示。並依民法第 179 條不當得利規定，請求被告返還系爭本票。

丙、爰依民法第 490 條、第 505 條、各紙訂購單 B 項約定、最高法院 100 年度台上字第 1161 號判決意旨，請求被告給付給付報酬（含遲延利息）；暨依民法第 259 條第 1 款、第 179 條，請求被告返還系爭本票。並聲明：

(一)、被告應給付原告 1,746,409 元，及其中 364,965 元自 107 年 8 月 26 日起；其中 446,595 元自 107 年 11 月 26 日起；其中 342,010 元自 107 年 12 月 26 日起；其中 592,839 元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息 5% 計算之利息。

(二)、被告應將原告所簽發系爭本票 1 紙返還予原告。

(三)、就聲明(一)，原告願供擔保請准宣告假執行。

(四)、訴訟費用由被告負擔。

二、被告則答辯以：

甲、就訴之聲明第一項

(一)、不爭執兩造間訂有如原證一所示 3 份訂購單工程合約。惟否認積欠工程款。

1. 附表一：估驗款確實為 921,884 元，而被告已支付 556,919 元。其中差額 364,965 元未付之理由為：
107 年 1 月至 7 月，被告應扣工程保留款 693,023 元及應扣清安基金 18,438 元（按該期貨款 2% 計算），業經原告在付款憑證上簽認（卷一第 106 頁），故就附表一僅應給付工程款為 210,423 元，但原告表示資金窘迫，欲向被告先借 1/2 保留款即 346,511 元，被告同意，故此次給付 556,934 元，扣除匯費 15 元後於 109 年 9 月 10 日淨付 556,919 元。

2. 附表二：不否認兩造於 107 年 11 月 12 日、107 年 11 月 15 日就

附表二進行估驗，惟估驗後發現有諸多缺失，同日即發文通知原告改善（卷一第108-121頁久鼎（備）字第00000000-0號備忘錄含缺失照片；卷一第122-129頁久鼎（備）字第00000000-0號備忘錄含缺失照片），豈料原告收受備忘錄後並未改善，更於107年12月7日未與被告溝通即擅自撤離機具，不予施作，造成被告莫大損害。被告迅於107年12月11日寄發湖口郵局第181號存證信函請原告立即進場施工，原告不予理會，被告無奈，再於107年12月19日寄發湖口郵局第185號存證信函解除承攬契約（卷一第130-136頁）。就附表二，原告並未完成工程，被告無法計價，並非拒不付款。

3. 附表三、附表四：不否認原告有施作，然因原告施作內容缺失過多且不願改善，致被告無從估驗、計價。

(二)、原告片面違約，被告已解除契約。為使對業主之工程繼續履行，被告因此請訴外人竹帝企業有限公司（下稱竹帝公司）以2,264,850元、訴外人弘大工程行以422,625元接續完成，合計支出2,687,475元，爰與原告工程款在同額範圍內抵銷。

(三)、再者，依訂購單F.3損失賠償，以及工程合約條文第17條（二）、第18條（一）3.約定，因可歸責於原告之責任，造成被告損失時，原告應負賠償責任，累積最高總金額以訂單總價30%為限；原告逾期未完工或開工後進度遲緩作輟無常或工人機具設備不足，經被告認定不能依限完工時，被告得不經催告逕行解除契約。準此，依兩造訂購單，交貨日期自106年12月25日起至108年4月1日止分批交貨（卷一第12、30、43頁），惟原告於107年12月7日擅自將機具撤離，經被告催告，逾10日後仍拒不復工，顯已不能依限完工，被告於107年12月19日以湖口郵局第185號存證信函通知原告解除雙方全部承攬契約（共3份）。訂購單總價7,737,946元（註：被告加總疑似有誤），原告應賠償被告按總價30%計算之金額即2,321,383元，亦主張與原告之工程款抵銷。

乙、就訴之聲明第二項

系爭本票係系統工程之保固，況系統工程缺失原告並未改善，仍應負擔保固責任，被告得持系爭本票向原告求償。且系爭本票兼為原告向被告借貸1/2保留款之還款擔保，原告亦尚未清償借款（卷二第152頁）。

丙、答辯聲明：

(一)、原告之訴駁回。

(二)、訴訟費用由原告負擔。

(三)、如受不利益判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

甲、就訴之聲明第一項

(一)、附表一：被告應給付原告346,511元及自107年8月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

1. 清安基金18,438元部分：觀諸兩造訂購單及合約條款，雖無清安基金之約定，然被告已舉證人即被告公司負責現場工程進度及廠商計價之工程師徐永強到庭證述：原告承作AB棟戶內工程、大公電、消防水及景觀燈，原告每個月15日至20日之前會申請估驗，林俊錡負責查驗，我負責計價。（提示卷一第213-240頁）付款憑證上記載「扣2%清安基金」，清安基金就是清潔、安全，這是工地基本要支付的費用，因為施工完會產生垃圾，營造公司會請他人打掃，就會發生費用，所以要扣清安基金，至於為何要扣2%，這是我們公司特助和原告在辦公室談的，我有聽到，就是付款時必須要扣除2%清安基金等語（卷二第24頁）明確。況原告於每月付款憑證（均有記載「扣2%清安基金」）上簽名用印，復依據付款憑證上載金額開立發票請款，對於被告實際付款金額（已扣除2%清安基金後）亦無異議，107年1月至10月均如此計價，行之經年，原告於本件訴訟中翻異否認，自無足取。是原告請求被告給付以清安基金扣除之工程款18,438元，為無理由。
2. 1/2保留款346,511元部分：觀諸兩造訂購單B.1.1交貨付款、B.2保證、B.2.1保固保證之內容（卷一第12頁），各期估驗款並無應扣除保留款10%之約定，而保固保證金原則

上為現金或銀行支票，例外經被告同意後得以原告公司本票為之，保固保證金有效期至保固期滿為止。另參照合約條文第15條（二）（卷一第22頁），約定「乙方請領尾款時，提供所有相關資料與配件，必要時須出具工程保固書及開立工程承包總價10%之保固本票，並授權甲方填寫到期日之切結書，作為履行保固責任之擔保，保固票於保固期滿後退還。」由此即知何以107年1月至10月之付款憑證均不必扣除保留款10%。殆至107年7月24日原告開立發票請款時，被告因擔心原告施工狀況越來越不良，故擬就應付工程款中預扣10%現金充作保固款，然經原告請求付現、證人林俊錡、徐永強背書（卷一第242頁、卷二第18頁），被告接受以由原告簽發系爭本票及授權書方式充作保固款（卷一第242-243頁）。準此，被告既無就應付工程款中預扣10%現金充作保固款之依據，自應全額給付。進而，被告所扣5%工程款346,511元應給付原告。

3. 原告於107年7月24日提出發票請款後，依訂購單約定，被告應於次月25日付款，所扣之346,511元應自107年8月26日起負遲延責任。

(二)、附表二：被告應給付原告446,595元及自107年11月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

1. 依兩造訂購單第B.1.1「交貨付款」，原告交貨後以書面向被告申請估驗，待被告估驗確認後，原告方得以請領估驗款，原告於請領估驗款時應繳交C.2所訂定之文件暨統一發票於每月25日予被告後，被告於次月25日付款。

2. 被告不爭執已受領原告交付如附表二所示之107年10月25日統一發票2紙，可徵兩造於107年10月25日之前，業已進行估驗，就此次估驗縱有瑕疵亦已改善，故經計價446,595元，此綜觀下列證據即明：

(1) 證人林俊錡具結證述：我是久鼎公司專案主任，負責中和欣御園現場勘驗、工程進度、水電消防系統，原告申請估驗時由我負責查驗，原告施工期間，一開始時人員都有足夠，施

01 工品質還可以，但後面跟不上進度，人越來越少，缺失越來
02 越多。附表二所載的施工項目，在10月中有查驗。107年11
03 月12日發文的備忘錄及缺失照片（提示卷一第108-121頁）
04 ，大部分是10月至11月份陸續發現，有發現瑕疵，大公、消
05 防、戶內的都有等語（卷二第13-15頁）。

06 (2) 證人徐永強具結證述：我是久鼎公司工程師，負責中和欣御
07 園現場工程及廠商計價事宜，原告在每月15日-20日之前會
08 申請估驗，林俊錡負責查驗，我負責計價。就附表二之計價
09 ，原告缺失太多，我記得沒有放款，請他們改完之後再說；
10 就附表三，沒有完成估驗計價等語（卷二第21-23頁）。

11 (3) 證人李東霖具結證述：我受僱於原告，負責工地現場、工程
12 圖面、計價資料。申請估驗計價流程為：我到被告的工務所
13 領取估驗申請單，之後將估驗申請單放在林俊錡桌上或交給
14 他本人，之後林俊錡通知我到工地現場會同估驗，我會帶圖
15 及請款單，針對我所提出完成工程項目及數量進行估驗，再
16 帶著圖及請款單去找徐永強，跟徐永強核對圖面和數量之後
17 ，會一起填寫請款單，確認請款項目後，徐永強會將請款單
18 傳回被告公司，之後徐永強會請我開立被告公司同意的金額
19 發票，之後我將請款單和發票交給徐永強，以上是估驗計價
20 的流程。關於附表二及發票，是經過林俊錡現場估驗、徐永
21 強跟我在圖面上核對數量後所開立的金額，並沒有告知我有
22 那些缺失，若有缺失，他們不會同意所開立發票的金額。關
23 於附表三及發票，我在107年11月25日送到徐永強手上，但
24 107年11月28日徐永強說我們缺失沒有改善，所以把發票退
25 還我們等語（卷二第38-40頁）。

26 (4) 原告提出之由被告製作之備忘錄追蹤表即缺失改善紀錄表（
27 卷一第182頁，兩造均不爭執形式上真正），上載被告於10
28 7年11月6日、12日、13日、14日、15日、16日、26日、26
29 日分別對原告發出8次備忘錄。核至被告提出之備忘錄簽收
30 欄（卷二第139-141頁），除13日該次是由原告工程領班方
31 俊翔收受外，其餘均是由證人李東霖簽收。

01 (5) 本院觀之被告所提①107年11月12日備忘錄及缺失照片(卷
02 一第108-121頁)、②107年11月15日備忘錄及缺失照片(卷
03 一第122-129頁);證人林俊錡提出之③107年11月14日
04 備忘錄及缺失照片(卷二第86-90頁)、④107年11月16日
05 備忘錄及缺失照片(卷二第91-93頁)、⑤107年11月26日
06 第1次備忘錄及缺失照片(卷二第94-102頁)、⑥107年11
07 月26日第2次備忘錄及缺失照片(卷二第103-111頁)【至
08 於6日、13日之備忘錄則未見被告提出,應可推知原告業已
09 修繕完畢,或者已重複臚列在之後發出的備忘錄中,茲不贅
10 述】,其中①②③④明顯係針對消防、大小公電之瑕疵,其
11 中⑤會勘日期107年11月24日、其中⑥會勘日期107年11月
12 22日,顯然均與附表二即107年10月份之計價無關,而是與
13 107年11月份之計價有關,附表二之計價項目為A、B棟戶
14 內工程,並無消防、大小公電工程。被告所提證人林俊錡、
15 徐永強亦明知於此,故對於附表二即107年10月份之計價,
16 並未退回原告請款發票,只是沒有放款,理由係在107年11
17 月25日應付款日前,發現上開①②③④⑤⑥缺失,而決意不
18 放款。

19 (6) 綜上,附表二工作既無瑕疵,則被告依訂購單B.1.1,就附
20 表二工程款446,595元,至遲應於107年11月25日給付而未
21 付,應自107年11月26日起負遲延責任。

22 (三)、附表三:原告之請求應予駁回。

23 1. 按「稱承攬者,謂當事人約定,一方為他方完成一定之工作
24 ,他方俟工作完成,給付報酬之契約。」「承攬人完成工作
25 ,應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常
26 或約定使用之瑕疵。」民法第490條第1項、第492條定有
27 明文。

28 2. 就附表三施作項目之瑕疵,被告於應付款日之前已發現瑕疵
29 ,並已於11月份對原告發出8次備忘錄,限期修補,其中至
30 少上開①②③④⑤⑥缺失並未全數改善。承攬係以工作之「
31 完成」為目的之契約,於未依當事人之約定,具備約定之品

01 質前，自難謂工作已「完成」，承攬人之工作是否完成，應
02 就契約之內容觀察，非可因承攬人應依民法第492條、第49
03 3條規定負品質保證及瑕疵修補之擔保責任，即無視契約之
04 約定，將「徒具外在形式」但「不具約定品質」之工作，逕
05 認已完成，而全然委之於承攬人擔保責任之範疇。本院觀之
06 上開①②③④⑤⑥缺失，包括：消防廣播喇叭未安裝、排風
07 機房箱體未安裝、發電機油箱油管未配至發電機、灑水幫浦
08 配管未完成、消防泵電源未配、偵煙感知器未安裝等，絕非
09 工作已「完成」，被告自無給付工程款義務。

10 (四)、附表四：原告之請求應予駁回。

11 兩造不爭執原告自行於107年12月7日停工退場（卷二第18
12 -19、43頁），就附表四工作兩造並未會同估驗及計價，被
13 告亦陳稱瑕疵甚多致無法估驗、計價。原告固謂其離場前已
14 施作如附表四之項目及金額，惟原告所舉證據僅有陳文成建
15 築師事務所107年11月20日工程預算表（卷一第79-81頁）
16 ，別無其他已完成工作且符合約定品質之證據，原告復拒絕
17 預納費用進行鑑定，是此部分請求尚乏實據，無從准許。

18 (五)、至被告抗辯因原告擅自違約退場，致其另行發包予訴外人竹
19 帝公司修補瑕疵費用2,264,850元、弘大工程行點工費用42
20 2,625元接續完成，與原告工程款抵銷乙節，為原告所爭執
21 ，並指摘被告所提竹帝公司報價單所示施工項目與原告之瑕
22 疵無關，沒有數量及單價，全部都是「1式」，魚目混珠，
23 不能徒憑項目名稱以判斷真正工作內容。經查：

- 24 1. 被告支付竹帝公司工程款2,264,850元（含稅），業據被告
25 提出竹帝公司統一發票、外包訂購單、報價單、簽領書在卷
26 （卷一第137-140頁，卷二第164頁）；被告支付弘大工程
27 行點工費用422,625元（含稅），亦據被告提出統一發票、
28 付款切結書在卷（卷一第141頁，卷二第165-166頁），均
29 堪信有此付款事實。
- 30 2. 惟本院觀諸竹帝公司報價單項目，部分工項並無法直接對應
31 於上開①②③④⑤⑥缺失，舉例言之，例如：序號3即樣品

01 屋缺失改善；序號13即2-3樓A-B棟外牆景觀燈施工；序號
02 64即A棟1F-3F器具安裝；序號65即B棟1F-8F器具安裝；
03 序號67即總機測試；序號68即消檢測試等等。參以證人林俊
04 錡之證詞，本院詢問「竹帝公司上開報價單所載工項，是針
05 對振典工程行未完成的工項或是瑕疵未修繕的工項？還是額
06 外由久鼎發包的工項，與振典工程行無關？」證人林俊錡證
07 述：竹帝公司所施作的工程，都是振典工程行合約內容的工
08 項等語；另者，被告訴訟代理人詢問「弘大工程行這些工項
09 是否針對振典工程行未完成的工項，或是瑕疵未修繕的工項
10 ？」證人林俊錡證述：是振典未完成的工項，其中也有瑕疵
11 未修繕的工項等語（本院卷二第19-20頁）。據上可知，被
12 告支付竹帝公司工程款2,264,850元、弘大工程行點工費用
13 422,625元，涵括修補原告已施作但有瑕疵之費用，亦涵括
14 原告未施作且未請款之全部工程。再對照於被告所提出「被
15 證十二照片」即被告所謂缺失改善前、中、後照片，亦無上
16 引例示序號3、13、64、65、67、68等亦明。從而，究竟被
17 告用作修補原告工程瑕疵之費用為若干元，數額不明。

18 3. 民法第493條第1、2項固規定「工作有瑕疵者，定作人得
19 定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修
20 補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要
21 之費用。」惟當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉
22 證之責任，民事訴訟法第277條就舉證責任分配之原則規定
23 甚明，承上2.所論，被告自行修補瑕疵之必要費用數額，應
24 由被告舉證。就此一爭執，經本院曉諭，被告認其舉證責任
25 已盡而不請求鑑定（卷二第172-173頁）。是以，被告用作
26 修補原告工程瑕疵之費用數額不明之不利益，應由被告承擔
27 。據上，被告抗辯以其發包予竹帝公司、弘大工程行之全部
28 支出與原告之應領未領工程款抵銷，尚嫌無據，不應准許。

29 (六)、綜上，原告依民法第490條第1項、第505條第2項、各紙
30 訂購單B項，請求被告給付793,106元，及其中346,511元
31 自107年8月26日起、其中446,595元自107年11月26日起

，均至清償日止，按年息5%計算之遲延利息，為有理由，應予准許，爰判決如主文第1項。逾上開數額之請求則於法無據，應予駁回。

乙、就訴之聲明第二項

一、系爭本票之用途，業據原告明載於本票下緣，為「此本票為中和南山路欣御園建設之承攬工程保固款10%之本票，此本票為專案款項，不可挪為它用（為本工程之系統保固，非為設備保固），如有違約，此本票立即生效，絕無異議。（振興工程行張振琛簽章）」，此外，本票下緣並有被告蓋用工務所橢圓戳章及被告公司之林俊錡、徐永強簽名背書（本院卷一第242頁）；兼以被告預擬供其不特定下包廠商簽署之授權書（授權被告在下包廠商違約時，被告得自行填寫票據日期後提兌），授權書亦載明系爭本票是保固金（本院卷一第243頁）。故系爭本票為保固票，殆無疑義。至於被告反於文字明確記載而曲解為系爭本票兼作借款還款擔保，並無足取，應予指明。

二、依兩造訂購單E.1保固期約定「保固期為業主正式驗收合格日起24個月，無償負責產品保固。」B.2.1保固保證約定「保固保證金有效期至本工程保固期滿為止。」兩造均不爭執本件工程契約已解除（本院卷二第171頁），但所爭執者乃究係何方違約？何方得解除契約？經查：

1. 苟依原告主張，因被告積欠工程款170萬餘元不付，且拒絕履行協力義務進行估驗，原告於107年12月7日退場，嗣並委託律師以107年12月22日107孝律字第1071222號函催告被告於文到後即刻付款，且應於7日內就已完工部分進行估驗，否則解除已施作工程以外之其餘工程部分，此函已於107年12月24日送達被告，並提出律師函及掛號回執為證（本院卷一第83-86頁）。原告復以起訴狀繕本之送達，作為解除兩造訂購單除原告已完成如附表一、二、三、四工程以外其餘工程之意思表示。而起訴狀繕本係於108年1月25日送達被告（卷一第91頁），是以，本件工程契約未施作部分應

01 係於108年1月25日解除。

02 2. 苟依被告主張，被告發現原告於107年12月7日退場後，旋
03 於107年12月11日寄發湖口郵局第181號存證信函通知原告
04 即刻復工，仍未復工，嗣被告於107年12月19日寄發湖口郵
05 局第185號存證信函解除全部契約（本院卷一第130-136頁
06 ）. 惟查，前揭第181號函遲於107年12月27日始送達原告
07 ，尚未及起算任何催告期間，被告率爾提前於107年12月19
08 日即以第185號函解除全部契約，詎又因招領逾期而退回被
09 告，以致於被告所為解除契約意思表示，迄今猶未送達原告
10 。

11 3. 按「（承攬）報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應
12 於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分
13 定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。」「契約
14 當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其
15 履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。」民法第505
16 條、第254條分有明文。而被告就附表一應給付原告346,51
17 1元及遲延利息、就附表二應給付原告446,595元及遲延利
18 息，業據本院審認如前，故被告給付遲延自可認定，原告有
19 權解除契約，本件工程契約未施作部分於108年1月25日解
20 除。

21 三、然而，縱算本件工程契約未施作部分係於108年1月25日解
22 除，然已施作部分未經解除，且原告已受領107年1月份至
23 7月份工程款，仍應就未經解除部分負保固責任。而原告並
24 未舉證保固期間已屆滿且未發生應保固之責任。準此，原告
25 請求被告返還系爭本票，不應准許，應予駁回。

26 丙、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證
27 據，經本院審酌後，於判決結果不生影響，爰不一一論述。

28 丁、就原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保聲請假執行及免為假
29 執行，均核無不合，爰各諭知擔保金額後併准許之。就原告
30 敗訴部分，其訴既經駁回，假執行之聲請即失所附麗，應併
31 予駁回。

01 戊、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

02 中 華 民 國 109 年 6 月 30 日

03 民事第二庭 法 官 陳麗芬

04 以上正本係照原本作成。

05 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。

06 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 109 年 7 月 2 日

08 書記官 曾煜智