

臺灣臺北地方法院民事判決

105年度建字第108號

原告 茂成建設股份有限公司

法定代理人 呂理雄

訴訟代理人 陳鄭權律師

何政謙律師（原名何豐行律師）

被告 力綠環保科技有限公司

法定代理人 吳餘東

訴訟代理人 陳建宏律師

複代理人 何孟樵律師

李協旻律師

潘怡學律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，經臺灣桃園地方法院以104年度建字第113號裁定移送前來，本院於民國107年12月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣陸佰玖拾柒萬叁仟捌佰肆拾陸元，及自民國一百零五年一月二十八日起至清償日止，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四十，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳佰叁拾貳萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣陸佰玖拾柒萬叁仟捌佰肆拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

(一)兩造於民國103年10月27日簽訂「力綠環保科技有限公司廢棄物處理機構興建工程」（下稱系爭興建工程）之工程契約（下稱系爭契約），約定由原告向被告承攬坐落於桃園市○○區○○村○○段○○○ ○號等八筆土地上之「擋土牆含排水溝工程、收集井基座及鋼軌樁工程」（下稱系爭工程），契

約總價新臺幣（下同）4,426 萬 3,723 元。嗣兩造協議將完
工期限延至104 年 8 月 20日，原告亦於104 年 7 月 31日完成
工程並報准完工。兩造於104 年 8 月 29日辦理初驗、於104
年10月15日辦理複驗。然因被告公司人員片面認為工程有滲
水瑕疵，乃再於104 年10月22日辦理覆驗。惟當日被告公司
人員竟以「當日天氣很好，沒有下雨」為由，拒絕進行覆驗
。原告嗣於104 年11月26日委請律師事務所函請被告派專業
技師會同原告之專任技師於104 年11月30日上午10時到場進
行覆驗。然被告卻拒不出面，反於104 年12月5 日發函通知
原告終止系爭契約。惟系爭工程早已完工及改善完成，原告
並無違約情事，被告終止契約不生效力。被告至今仍積欠原
告工程尾款232 萬 3,846 元，爰依系爭契約第5 條及第11條
、民法第505 條之規定，請求被告如數給付。

(二)原告於簽訂系爭契約時，依系爭契約第7 條之約定，提出票
號UI0000000 號、票面金額465 萬元之履約保證支票予被告
。原告於104 年 7 月 31日完成系爭工程，且無任何違約情事
。惟被告竟違反系爭契約第7 條之約定，片面將上開履約保
證支票兌現。爰依系爭契約第7 條第2 項第3 款之約定，請
求被告返還履約保證金465 萬元。倘認被告終止契約有理由
，則系爭契約向後失其效力，履約保證金亦失其擔保完工之
目的，被告兌領履約保證金之所受利益，即無法律上之原因
，致原告受有損害，爰依民法第179 條之規定，請求被告返
還465 萬元。

(三)原告曾依系爭契約第11條第7 項後段之約定，簽發票號UI00
00000 號、票面金額800 萬元支票正本乙紙予被告，作為工
程款押金。該工程款押金支票正本仍係原告所有，原告既已
完成系爭工程，被告即無持有該支票之正當權源，為無權占
有，爰依民法第767 條之規定，請求被告返還。縱認被告終
止契約有理由，系爭契約既已向後失其效力，則被告持有該
工程款押金支票即無法律上原因，致原告受有損害，依民法
第179 條之規定，請求被告返還等語。

01 (四)並聲明：

02 1.被告應給付原告697萬3,846元，及自起訴狀繕本送達翌日
03 起至清償日止，按年息5%計算之利息。

04 2.被告應將原告簽發票面金額800萬元、票號UI0000000之支
05 票返還原告。

06 3.願供擔保請准宣告假執行。

07 二、被告則以：

08 (一)因原告施作之擋土牆、污水收集井及交付之混凝土品質保證
09 書有未完工或瑕疵之情，經被告多次要求限期完成，均未見
10 原告完成，經被告依系爭契約第17條第1項第2款及第6款
11 之約定，於104年12月5日發函通知原告終止系爭契約，原
12 告不得請求工程尾款：

13 1.擋土牆漏水部分：

14 兩造曾於104年4月15日施工協調會議達成結論：「牆身因
15 模板螺桿拆除後所留下之孔縫，目前以水泥砂漿填補，經查
16 未能有效防止水滲入，請茂成儘速更改其他填補方式。」惟
17 原告並未依前開結論採取防止滲水之有效措施。嗣被告於10
18 4年8月29日進行驗收，結果發現擋土牆之模板螺栓孔有地
19 下水滲入情形，污水集水井模板螺栓孔亦有污水外滲之情形
20 ，原告顯未按前述施工協調會議內容進行改善，此未改善部
21 分將造成被告後續披覆於擋土牆牆面之皂土吸水毯無法有效
22 附著及污水收集井汙水外滲致汙染。兩造遂於當日將相關未
23 完工事項記載於初驗會議紀錄，被告再於104年9月15日發
24 函要求原告儘速依前次初驗會議記錄完工。詎料，至104年
25 10月15日被告第1次複驗，原告仍未完工，原有之缺失未改
26 善，當日並作成「擋土牆壁體漏水補強施作，自今日起7個
27 日曆天補漏完成，0000000前再複驗」之複驗會議結論。兩
28 造嗣於104年10月22日進行第2次複驗，原告依舊無法完工
29 ，當日並作成「收集井（污水井）防漏試驗及補強仍未執行
30 ；請備妥機具，針對混凝土品質保證書不合格處及漏水處，
31 進行開挖取樣送驗」之複驗會議結論，且因原告人員當日拒

不簽名，被告遂將當日之（第2次）複驗會議紀錄發函寄予原告，惟原告仍未完工。

2. 污水收集井未為防漏測試及補強措施部分：

原告施作系爭工程過程中，被告發現其施作擋土牆主體工程，因模板支撐工法錯誤重複使用螺桿，而有擋土牆孔洞漏水之情形（如前項所述），致被告對原告之施作品質有所疑慮。被告乃告知原告針對污水收集井應作防漏測試並為補強措施，原告亦承諾會進行防漏測試及補強措施。然迄至104年8月29日，原告仍未為任何防漏測試及補強措施，而無法通過被告驗收程序。原告遂提出兩種防止收集井污水外滲方式供被告選擇：一為採用不鏽鋼為污水集水槽之內襯，從內部徹底止水；另一為由污水集水槽外側開挖至其底部，再進行防水工程施作。針對污水收集井防漏測試與補強措施，被告分別於104年9月15日、同年10月22日、同年10月31日、同年11月20日發函催告原告補正，然原告均未為任何防漏測試與補強措施。

3. 混凝土品質保證書文件不完整部分：

兩造就系爭工程所使用之鋼筋、混凝土，已於系爭契約補充條款第18條約定：「本工程鋼筋、混凝土及其他甲方指定之檢驗或抽驗項目，應由符合CNS17025（ISO/IEC17025）規定之試驗室辦理，出具檢驗或抽驗報告，並應印有依標準法授權之試驗室認證機構之認可標誌（如TAF認證）」、「前述所述之水泥混凝土及鋼筋等材料試驗項目，應包含但不侷限於下列項目：1.水泥混凝土之『混凝土圓柱試體抗壓強度試驗』及『混凝土鑽心試體抗壓強度試驗』」。被告曾於104年5月12日施工協調會議表示原告須於104年8月20日前將擋土牆現場工程及工程所需文件及書件彙整完成（含核章用印）交予被告，以利被告提送主管機關申請發照，嗣於104年10月22日擋土牆工程複驗會議表明原告所提之「預拌混凝土品質保證書內容疏漏不全，書件未核章用印無法據以辦理申請發照，限期5日內完成」、「下次通知驗收時，請備妥

01 機具，針對混凝土品質保證書不合格處及漏水處，進行開挖
02 取樣送驗。」惟原告嗣後並未完成。

03 4. 綜上，就原告施作之擋土牆、污水收集井及混凝土品質保證
04 書文件等有未完工或瑕疵之情，經被告104年8月29日驗收
05 、104年10月15日第1次複驗及104年10月22日第2次複驗
06 ，原告均未完成。被告嗣後又分別於104年10月31日、104
07 年11月11日、104年11月19日及104年11月20日發函予原告
08 ，要求原告限期完成，均未見原告完成，亦未改善缺失。被
09 告乃於104年12月5日以觀音新坡郵局119號存證信函通知
10 原告終止系爭契約。且因原告至今並未完工、系爭契約經被
11 告依約終止，原告請求給付工程尾款並無理由。

12 (二) 原告不得請求返還履約保證金：

13 系爭契約約定完工日為104年8月20日，至被告終止契約日
14 104年12月5日止，達107天。依系爭契約第19條之約定，
15 應按日計罰工程總價千分之一之逾期罰款，合計473萬6,14
16 1元【計算式：107天×4萬4,263元/天=473萬6,141
17 元】。因原告交付被告之票號UI0000000號、票面金額465
18 萬元之支票屬系爭契約第7條之履約保證票。原告既有上開
19 逾期延工須賠償被告逾期損害之情形，被告自得逕行將前開
20 履約保證支票予以提示兌現而取償。經被告兌現求償後，原
21 告尚有8萬6,141元【計算式：473萬6,141元－465萬元
22 =8萬6,141元】之逾期罰款金額未清償。原告不得請求被
23 告返還已兌現之履約保證金。

24 (三) 原告不得請求返還工程款押金支票：

25 因原告遲未完成擋土牆漏水、污水收集井之改善，亦未出具
26 完整之混凝土品質保證書文件及經核章用印之申請發照書件
27 ，致原告遲未取得主管機關桃園市政府核發之使用執照，並
28 據以申辦處理營運許可，致被告受有（下列第1.至6.項）損
29 害，被告得依系爭契約第11條第6項第1、4款、第17條第
30 1項第2、6款、第18條第3項之約定，就原告所提工程款
31 押金支票予以兌現而受償。另就原告已完工工程部分，原告

尚應提出完工金額5%之保固保證金（下列第7.項），亦應以原告之工程款押金支票予以兌現而受償。原告請求被告返還工程款押金支票，實無理由，分述如下：

1. 營運成本損害：

依104年5月12日施工協調會議結論，完工日期為104年7月21日，被告並給予原告104年7月21日起至104年8月20日止為工程完工整修期。因被告預期原告會於104年8月間將系爭工程完工、改善全部缺失，並得順利申請桃園市政府建管處現場勘驗以取得使用執照，據以開始運轉廢棄物處理機構。惟經被告於104年9月15日、10月15日、10月22日、10月31日、11月11日、11月19日、11月20日多次發函促原告改善，原告均無具體作為。被告乃於終止契約後委請第三人改善擋土牆漏水、收集井防漏測試及補強措施與混凝土保證書文件不全等缺失後，於105年3月3日經桃園市政府建管處查驗後取得使用執照。被告自104年8月起至105年2月期間，受有之損害為：土地租金140萬元、維護現場安全之保全費用46萬8,326元、被告僱用員工維護廢棄物處理機構現場環境之員工薪資48萬2,595元，合計235萬0,923元【計算式：140萬元 + 46萬8,326元 + 48萬2,595元 = 235萬0,923元】

2. 承包商作業費：

被告終止契約後，將系爭工程交予廣榮公司接續進行原告未改善完成之工程，此部分之承包商作業費共30萬元。

3. 變更承包商服務費：

被告於終止契約後，變更原建築執照之承造人以取得使用執照，此部分之服務費為1萬5,750元。

4. 補正擋土牆漏水缺失費用：

針對系爭工程擋土牆漏水缺失，廣榮公司委由建行企業社、保固隆企業社進行擋土牆壁體螺桿抓漏改善工程。其施工順序為先將殘留在壁體內之螺桿鑽除，再灌注2298親水型PU發泡劑填縫阻漏再以水泥砂漿補洞。被告共支出166萬3,100

元。

5. 污水收集井清淤及阻漏費用：

針對原告未就污水收集井進行防漏測試及補漏措施部分，廣榮公司委由大中環保工程有限公司進行清淤工程，費用為21萬元；委由昇原企業社進行防漏工程，並採取原告於104年8月29日初驗時所建議以不鏽鋼版為污水集水槽內襯之補強工法，此部分費用為84萬8,522元。合計105萬8,522元【計算式：21萬元 + 84萬8,522元 = 105萬8,522元】。

6. 混凝土強度測試費用：

廣榮公司委由惠凱實業有限公司、儒鴻實業有限公司、台灣檢驗科技股份有限公司對於系爭工程之混凝土強度進行測試，測試費用共27萬3,420元。

7. 保固保證金：

依系爭契約第11條第2項之約定，就原告已完工工程部分，被告僅須支付95%之報酬，其餘5%由被告保留作為保固保證金。本件原告已完工部分工程，被告已支付共4,193萬9,877元。因被告已於104年12月5日終止系爭契約，且原告尚未完工之部分超過剩餘尾款金額。除被告已無再支付原告所主張工程尾款232萬3,846元義務外，就被告已支付之4,193萬9,877元中，原告尚應提出5%即209萬6,993元【計算式：4,193萬9,877元 × 5% ÷ 209萬6,993元】作為已完工部分之工程保固保證金。

8. 逾期罰款（其中8萬6,141元）：

原告應付逾期罰款計473萬6,141元，其中465萬元部分，被告業將原告交付之履約保證支票（票號UI0000000號、票面金額465萬元）予以提示兌現而取償，原告尚有8萬6,141元【計算式：473萬6,141元 - 465萬元 = 8萬6,141元】之逾期罰款金額未清償（如前(二)述）。

9. 以上原告應付金額合計784萬4,849元，計算如附表1「被告抗辯」「小計（項次三）」。依系爭契約第11條第6項第1、4款、第17條第1項第2、6款、第18條第3項之約定

，被告得以原告之工程款押金支票予以兌現而受償等語，資為抗辯。

(四)並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、兩造協商不爭執之事項：

(一)原告與被告於103年10月27日簽訂「力綠環保科技有限公司廢棄物處理機構興建工程」工程契約（桃院卷第9頁至第19頁）。由原告向被告承攬施作座落於桃園市○○區○○村○○段○○○號等八筆土地上、工程內容為：「擋土牆含排水溝工程、收集井基座及鋼軌樁工程」（下稱系爭工程），契約總價4,426萬3,723元。

(二)系爭工程正式開工日期為103年12月22日，且約定104年8月20日為最後應完工日（見本院卷(一)第34頁正反面）。

(三)兩造於104年4月15日進行第11次施工協調會議（見本院卷(一)第33頁正反面）。

(四)兩造於104年5月12日進行第13次施工協調會議（見本院卷(一)第34頁正反面）

(五)兩造於104年8月29日辦理初驗。

(六)兩造於104年10月15日辦理第1次複驗。

(七)兩造於104年10月22日辦理第2次複驗，原告公司員工有到場，但未於複驗會議紀錄上簽名。

(八)被告以中壢郵局1185號存證信函、力字第104028號函、力字第104030號函、力字第104031號函通知原告，並均已送達（見本院卷(一)第59至90頁）。

(九)原告以104年11月26日委請宏典律師事務所發函予被告，並已送達（見臺灣桃園地方法院卷（下稱桃院卷）第20頁至第21頁）。

(十)被告以104年12月5日觀音新坡郵局119號存證信函向原告表示自104年12月5日起終止雙方系爭工程之工程契約，並請求損害賠償，此函並已送達原告（見本院卷(一)第91至93頁

01) 。

02 (四)原告於104年12月9日委請律師寄發桃園府前郵局第1558號
03 存證信函予被告(見桃院卷第24至28頁)。

04 (五)系爭工程被告已支付原告共4,193萬9,877元。

05 (六)原告已按系爭契約第7條第1、2項,交付履約保證金支票
06 發票日103年12月15日、票號UI0000000號、票款面額465
07 萬元予被告收受,並經被告提示兌現。

08 (七)原告交付票號UI0000000、票面金額800萬元之押金支票予
09 被告收受。

10 四、得心證之理由：

11 原告依民法第505條、系爭契約第5條、第11條約定請求被
12 告給付工程尾款232萬3,846元；依系爭契約第7條第3款
13 及民法第179條規定請求返還保證金支票款465萬元；依民
14 法第767條及第179條請求被告返還票號UI0000000、票面
15 金額800萬元之押金支票,兩造爭執在於：(一)系爭工程是否
16 具有「擋土牆漏水」、「收集井未為防漏測試及補強措施」
17 及「未完整出具關於混凝土強度及氯離子之完整檢驗報告及
18 保證書文件」之瑕疵？擋土牆是否須完全不漏水？如不須完
19 全不漏水,則擋土牆滲水量容許範圍為何？原告所施作之擋
20 土牆及收集井有無符合約定之品質？(二)被告得否依系爭契約
21 第17條第1項第2款及第6款約定終止雙方之工程契約？(三)
22 原告有無工程尾款可得請求？數額若干？(四)被告得否依系爭
23 契約第7條第2項第1款約定,自原告按系爭契約第7條第
24 1項交付之履約保證支票,扣除系爭契約第19條所定逾期罰
25 款？金額為何？(五)被告得否依系爭契約第11條第6項第1款
26 、第4款、第17條第1項第2款、第6款及第18條第3項約
27 定,自原告按系爭契約第11條第7項交付之押金支票,扣除
28 營運成本、無法收受廢棄物處理之營業收入損失、另將系爭
29 工程交予廣榮公司接續進行之承包商作業費、變更承包商服
30 務費、補正擋土牆漏水缺失費用、汗水收集井清淤阻漏費用
31 、混凝土強度測試費用計330萬0,792元及未獲清償之逾期

01 罰款8萬6,141元等損害，與已完工部分之保固保證金209
02 萬6,993元？茲論述如下：

03 (一)系爭工程具有「擋土牆漏水」之瑕疵；並無「未完整出具關
04 於混凝土強度及氯離子之完整檢驗報告及保證書文件」、「
05 收集井」未完工或瑕疵：

06 1.原告施作之擋土牆存有不符合一般工程品質要求之滲漏水瑕
07 疵：

08 (1)經查，觀諸系爭契約及設計圖內容（見本院卷(一)第21至32頁
09 、第123至125頁），並未指定原告施作擋土牆工程時，其使
10 用模板工程之螺桿型式，亦未見被告於施工期間指示原告使
11 用特定之螺桿。是原告應得自行選擇採用不可重複使用之免
12 拆螺桿或可重複使用螺桿，進行擋土牆之模板工程。惟原告
13 施作完成後之擋土牆品質，仍應符合一般之工程品質要求，
14 先予敘明。

15 (2)次查，本件經送中華民國營建管理協會（下稱鑑定單位）鑑
16 定，製成之105年度建字第108號給付工程款事件之民事鑑
17 定案鑑定報告（下稱鑑定報告）記載：「十二、鑑定結論…
18 …（二）…1.擋土牆是否須完全不漏水？（1）衛生掩埋
19 場設計及環保法令之相關規定：…，但因擋土牆作為貯存
20 結構物，依該規範仍須能阻斷場內外水之流動。…（4）
21 工程慣例依據系爭工程慣例及本案需求，擋土牆作為掩埋場
22 貯存結構物，需能阻斷場內外水之流動。2.茂成公司所施作
23 之擋土牆及收集井有無符合約定之品質？（1）擋土牆…
24 相較於收集井模板使用具有良好防水阻隔之免拆螺桿，茂成
25 公司於擋土牆模板卻採用非系爭工程常見之可回收式螺桿施
26 工方式，致發生擋土牆滲漏水情形，應不符合一般工程品質
27 要求，…。」（見外放鑑定報告第44頁），可知本件擋土
28 牆工程施作後，原則上不應發生有滲漏水之情形，方符合一
29 般工程品質之要求。然觀諸擋土牆工程之照片（見本院卷(一)
30 第167至176頁），確有多處壁面滲漏水之情形。足見原告
31 施作之擋土牆工程存有滲漏水之瑕疵，不符合一般工程品質

之要求。

(3) 至原告主張倘被告於發包系爭工程時有指明施作擋土牆應採用不可重複使用之螺桿，原告當然會依照被告之要求，以螺桿不可抽出重複使用之方式施作擋土牆。但若以螺桿不可重複使用之方式施作，因系爭擋土牆有5千多個孔洞，則原告勢必要準備5千多個螺桿來施作擋土牆，施作之成本必然高出許多。則被告發包系爭工程之工程款就不會只有4千4百多萬而已，總工程款絕對會再提高。故原告以螺桿可抽出重複使用之方式施作擋土牆，此係被告公司早已知悉之事，被告現場監工人員亦未要求原告更正施作之工法。在原告施作擋土牆數個月後，被告才要求原告將螺桿抽出後所留下之擋土牆孔洞以砂漿填上，原告才依被告要求，以砂漿將擋土牆之孔洞填上。故非原告施作之工法有錯誤，也不是原告施作之擋土牆有任何缺失云云（見本院卷(一)第238頁反面、卷(二)第128頁）。經查，系爭契約既未約明擋土牆之模板工程應採用之螺桿型式，原告雖得自行選擇適合之螺桿施作工程，惟完成之工程仍應符合一般工程之品質要求，已如前述。又原告為專業之營造業者，於承攬工程前，應自行估算能施作符合契約或一般品質工程所需要之工程成本，若認工程契約之價格偏低，以該價格施作不可能符合一般品質，應可選擇不予承攬。尚不得於簽訂承攬契約後，以工程費用偏低為由，施作低於契約約定之品質或一般品質之工程。另本件定作人（即被告）固於承攬人（即原告）施工時派駐人員至現場監工，惟監工人員縱未即時發現承攬人施工期間之缺失，亦難謂承攬人得據以免除所施作工程瑕疵之責任，或定作人已同意接受低於一般品質之工程。

(4) 原告復主張其僅承攬擋土牆本體結構工程，皂土防水毯及不透水布鋪設之防水工程則非由原告施作。系爭興建工程之廢棄物處理儲存槽是露天的儲存槽，兩旁的擋土牆也是露天的，若遇到下雨，整面擋土牆都會淋濕，所以根本沒有理由要求原告所施作之擋土牆不能滲水。另依施工設計圖（L型擋

土牆剖面圖)所示,擋土牆亦有設計100mmPVC管及100mmT型排水器,可證擋土牆不須做到不滲水之程度。再參104年8月29日初驗會議紀錄,被告亦認:「請茂成公司持續改善至僅存輕微滲漏為止」,故原告所施作之擋土牆根本不必到完全不會滲漏水之程度云云(見本院卷(一)第239頁反面、卷(二)第129頁)。經查:

- ①查除原告承攬之擋土牆本體結構外,被告另自行委由其他廠商於擋土牆面施作「5mm皂土防水毯及鋪設」、「不透水布及鋪設」之防水工程,此固為被告所不爭執(見本院卷(一)第254頁)。惟被告另行施作防水工程目的,並非在降低原告施作擋土牆本體結構所應具有之一般工程品質(即不應發生有滲漏水之情形,如前(2)述)。又系爭工程之擋土牆固係位於露天,若遇到下雨,可能會遭淋濕,亦非得據以認原告施作擋土牆得不具防滲漏之一般品質。
- ②次查,系爭工程擋土牆固曾經設計要設置100mmPVC管及100mmT型排水器,此有L型擋土牆詳圖(圖號16)可參(見本院卷(一)第123頁)。惟前開100mmPVC管及100mmT型排水器目的在於導流擋土牆背土壤內之水壓,此與擋土牆結構本體是否應具有防滲漏之一般性品質尚無關聯。況觀諸原告施作之擋土牆照片(見本院卷(一)第126至135頁),實際上並未施作PVC管及排水器,被告亦稱系爭工程擋土牆已取消設置前開PVC管及排水器之設計等語(見本院卷(二)第254頁)。是原告以實際上並未施作之導流PVC管及排水器,主張本件擋土牆不須具備一般之防滲漏品質云云。亦非有理。
- ③再查,104年8月29日初驗會議紀錄:「六、結論……一、……2.本公司(即被告)認為上述方式並無法達到抑制並減低地下水入滲情形,請茂成公司持續改善至僅存輕微滲漏為止。」(見本院卷(一)第37頁),固堪認被告於初驗時僅要求原告降低擋土牆之滲漏僅需達輕微之狀況。惟既未見原告進行擋土牆之漏水瑕疵修補作業,自難認擋土牆之滲漏水瑕疵已達被告同意之輕微滲漏標準。亦即原告施作之擋土牆,仍

01 存有不能容許之滲漏水瑕疵。

02 2.原告固未對收集井進行防漏測試及補強措施，然此並非屬工
03 程瑕疵，亦非工作未完成：

04 (1)經查，觀諸系爭契約文件（見本院卷(一)第21至32頁反面），
05 並未見污水收集井應特別進行防漏測試之約定。亦即原告完
06 成之收集井應固應具備不滲漏之品質，然原告並無另為進行
07 特定之防漏測試之義務。另觀104年5月12日施工協調會紀
08 錄：「六、結論……2.收集井（污水井）牆身因螺桿產生之
09 孔縫，茂成公司表示其乃使用免拆螺桿，此型螺桿前有螺紋
10 其具有良好的防水阻隔性，應不至於會漏水，但仍會再次作
11 防漏試驗，如有滲漏會予以補強。」（見本院卷(一)第33頁）
12 ，是原告固曾表示會對收集井進行防漏試驗，並於有滲漏水
13 情形時予以補強。惟兩造於前開104年5月12日施工協調會
14 時，並未見有確認所謂「防漏試驗」之方式，難認原告於前
15 揭會議中已經承諾將另行花費作所謂「防漏試驗」。且系爭
16 工程既經兩造於104年8月29日辦理初驗、於104年10月15
17 日辦理第1次複驗、於104年10月22日辦理第2次複驗（見
18 兩造不爭執事項(五)、(六)、(七)），收集井均未見有滲漏水，被
19 告復稱並非主張收集井有漏水瑕疵等語（見本院卷(一)第286
20 頁）。是原告施作收集井於初驗、2次複驗期間，經自然天
21 候氣象實際考驗，均未見有滲漏水之情形，自難認原告有再
22 額外進行防漏試驗之必要。又原告施作之收集井既未見有滲
23 漏水之情形，亦自難謂其有額外施作補強工程之義務。

24 (2)至被告抗辯因原告至104年8月29日仍未為任何防漏測試及
25 補強措施，而無法通過被告之驗收，原告遂提出兩種防止收
26 集井污水外滲方式供被告選擇：一為採用不鏽鋼為污水集水
27 槽之內襯，從內部徹底止水；另一為由污水集水槽外側開挖
28 至其底部，再由外側進行防水工程施作，是兩造已經合意原
29 告有施作收集井補強措施之義務云云（見本院卷(一)第146頁
30 反面、卷(二)第149頁反面、第151頁）。經查，原告固曾於
31 104年8月29日初驗會議時提出前開2項防止收集井滲漏之

工程，此有104年8月29日估驗會議紀錄可參（見本院卷(一)第37頁）。惟觀諸會議紀錄記載：「……2.茂成公司另提出兩種防止污水外滲的方法供本公司選擇，其一為採不鏽鋼為污水集水槽之內襯，從內部徹底止水；另一為由污水集水槽外側開挖至其底部處，再由外側進行防水工程施作。」，未見原告有承諾逕以自己費用施作二者補強措施之意的意思，況前開2項工程補強工程本非屬系爭契約範圍，原告僅需完成不滲漏之收集井即屬完成契約義務，若收集井並未見有滲漏水之情事，被告又未選擇上開任一施工方法向原告為工程之追加，原告要無施作補強措施之義務。

(3)是以，對收集井進行防漏測試及防水補強措施本不在系爭契約所約定原告施工義務之範圍內，原告未實施或施作，並非工作未完成或有瑕疵。

3.原告提出之預拌混凝土品質保證書等文件，並無不合契約之情：

(1)依系爭契約補充條款第18條第1項、第2項之約定：「本工程鋼筋、混凝土及其他甲方指定之檢驗或抽驗項目，應由符合CNS00000(ISO/IEC17025)規定之試驗室辦理，出具檢驗或抽驗報告，並應印有依標準法授權之試驗室認證機構之認可標誌（如TAF認證）。……。」、「前述所述之水泥混凝土及鋼筋等材料試驗項目，應包含但不侷限於下列項目：1.水泥混凝土之「混凝土圓柱試體抗壓強度試驗」及「混凝土鑽心試體抗壓強度試驗」。」（見本院卷(一)第30頁），是原告對其施工使用之混凝土應提出交由合格試驗室檢驗合格之試驗報告之義務，且其項目至少應包含「混凝土圓柱試體抗壓強度試驗」及「混凝土鑽心試體抗壓強度試驗」。

(2)經查，觀諸原告交付之7份預拌混凝土品質保證書（見本院卷(一)第305、308、310、312、314、316、317頁），固有未填列「工程地址（建造號碼）」（7份均未填）、「施工（澆置）時間」（有6份未填）、「數量」（7份均未填）、「日期」（7份均未填）；建築物新拌混凝土氯離子

01 含量檢測報告書則未填列「座落地點」、「檢測時間」及「
02 建物開工日期」（見本院卷(一)第305、308、310、312、
03 314、316、317頁反面），鑑定報告亦記載：「茂成公司
04 出具之關於混凝土強度及氯離子之完整檢驗報告及保證書並
05 不完整。」等情（見外放鑑定報告第45頁）。惟證人吳秋東
06 證述：「（提示被證28，卷(一)第292頁）（問：是否受被告
07 委託辦理被證28之使用執照事宜？）是。」、「（問：前述
08 預拌混凝土品質保證書「工程地址（建造號碼）」（7份均
09 未填）、「施工（澆置）時間」（有6份未填）、「數量」
10 （7份均未填）、「日期」（7份均未填）有未填列狀況，
11 是否會導致無法申辦使用執照？）因為於我們業界澆灌混
12 凝土時，要一層一層依序處理，要看建築物的規模不同，基礎
13 用好，向桃園市政府申報勘驗完成後，才能灌漿，所以才會
14 要求上開保證書先留空白，然後我再與工地確認日期及數量
15 ，我再來填寫。」、「（問：是否知悉前述預拌混凝土品質
16 保證書、建築物新拌混凝土氯離子含量檢測報告書漏未填列
17 或未填列詳細位置之原因？）我們於申報預拌混凝土品質保
18 證書、建築物新拌混凝土氯離子含量檢測報告書時，只要一
19 份就可以，我已經有拿一份填好的給了市政府申報勘驗。我
20 對力綠環保科技有限公司的李小姐有請她傳達要把上面的保
21 證書及檢測報告先空白，我去力綠環保科技有限公司拿上開
22 保證書及檢測報告時，也是拿空白的，再詳細問李小姐相關
23 時間及日期，我填寫好後，再與其他資料一起拿去申辦。」
24 、「（問：所以本件使用執照的申請所需檢附的品質保證書
25 及氯離子含量檢測報告書證人是否都已經填載完畢向市政府
26 申辦使用執照？）是，已經完成填載並向市政府申報，沒有
27 完成填載是沒有辦法向市府申辦使用執照。」、「（問：能
28 否確定這件工程去申報使用執照申請，向茂成建設股份有限
29 公司取得這些文件，大概有辦法確定是那個時間點或是第幾
30 次送驗？）這件我剛剛看到的使用執照我是對力綠環保科技
31 有限公司，是力綠環保科技有限公司委託我去辦……」（見

01 本院卷(二)第110頁反面)，足見原告所交付之預拌混凝土品
02 質保證書及建築物新拌混凝土氯離子含量檢測報告書固有部
03 分欄位空白之情形，然此係為配合被告之代辦申請使用執照
04 人員之需求，由代辦人員與被告公司人員確認最終應填列之
05 數據後，代辦人員再以完成填列預拌混凝土品質保證書等文
06 件，據為申辦使用執照之用。且原告所提供之相關文件，嗣
07 後均已由代辦人員填寫完成，據以申請使用執照，並未影響
08 被告申辦使照之程序。是原告所交付之預拌混凝土品質保證
09 書等文件，應已符合得供被告據以申辦使照之目的，尚無瑕
10 疵。

11 (二)被告依系爭契約第17條第1項第2款已合法終止系爭契約：

- 12 1.依系爭契約第17條第1項第2款及第6款之約定：「有下列
13 各款情事之一者，甲方（即被告）得終止契約。……2.有瑕
14 疵之工作經業主提出或經甲方催告乙方（即原告）限期改善
15 ，而以方無法於限期內改善完成者。……6.乙方及其員工工
16 作能力薄弱、不勝任、不誠實或不合作、不聽從甲方之指示
17 ，經限期催告仍無法改善者。」（見本院卷(一)第25頁反面）
18 ，原告有前開第2款或第6款之情事時，被告得終止契約。
- 19 2.經查，原告施作之擋土牆有漏水之瑕疵，已如前(一)述。經被
20 告於104年8月29日初驗時通知原告改善擋土牆漏水瑕疵；
21 及於104年10月15日第1次複驗時通知原告於104年10月22
22 日前完成擋土牆漏水瑕疵改善。此有104年8月29日初驗會
23 議：「六、結論……一、……2.本公司（即被告）認為上述
24 方式並無法達到抑制並減低地下水入滲情形，請茂成公司持
25 續改善至僅存輕微滲漏為止。」（見本院卷(一)第37頁）、10
26 4年10月15日複驗會議紀錄：「六、結論1.擋土牆壁體漏水
27 補強施作，今日起7個日曆天補漏完成，0000000前再複驗
28 」可參（見本院卷(一)第39）。是被告已通知原告應於104年
29 10月22日以前完成擋土牆漏水瑕疵改善，然未見原告於前開
30 期限內改善，被告應得依系爭契約第17條第1項第2款之約
31 定，終止系爭契約。而被告通知原告終止契約之104年12月

5 日觀音新坡郵局 119 號存證信函，既經送達原告，此有原告提出之前開被告存證信函：「本公司（即被告）即日起終止與貴公司（即原告）於 103 年 10 月 27 簽訂之「力綠環保科技有限公司廢棄物處理機構興建工程」工程契約」可參（見桃園卷第 22 頁）。是系爭契約業經被告依約合法終止。

(二)原告得請求工程尾款 232 萬 3,846 元：

1. 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。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，民法第 505 條定有明文。又契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報酬之義務（最高法院 74 年台上字第 1769 號判決要旨）。次按工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第 490 條及第 494 條參照觀之，不難索解。是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第 494 條之規定請求減少報酬而已（最高法院 73 年台上字第 2814 號、85 年度台上字第 2280 號均同此旨）。

2. 經查，系爭契約既經被告依約終止（如前(二)述），在終止以前，原告業已完成之工作，應已具備一定之經濟上效用，可達訂約欲達成目的，被告就其受領之工作，有給付相當報酬之義務。另觀系爭工程之第 7 次估驗計價單記載，「第 7 次估驗款」之「完成百分率」「累計」已達「100.00%」、「保留款金額（5%）」「累計」為「2,323,846」元（見本院卷(一)第 283 頁），足見原告已完成全部工程，應得請求被告給付全部之工程款，惟被告已給付部分款項，僅餘保留款 232 萬 3,846 元尚未給付。又系爭工程固存有擋土牆漏水等瑕疵，惟此僅係被告得否另為向原告主張瑕疵擔保等之問題

，尚不得以工程存有瑕疵為由，拒絕給付報酬。是原告應得依民法第505條之規定，請求被告給付剩餘之工程尾款（即保留款）232萬3,846元。

3.至被告抗辯原告並未完成系爭契約詳細價目表項次壹．一．6「軀體模型板及耗損」與項次壹．一．8「210kg/cm²預拌混凝土及澆置」，原告所未完成之工程項目超過總工程項目金額之5％云云（見本院卷(一)第136頁、第253頁）。惟查，第7次估驗計價單既已記載原告已完成工程之100％（如前2.述），且被告已於104年8月29日辦理初驗、於104年10月15日辦理第1次複驗、於104年10月22日辦理第2次複驗（見兩造不爭執事項(五)、(六)、(七)），縱尚存有擋土牆漏水之瑕疵，然此與工程是否完工係屬二事，自堪認原告業已完成全部之工程，方得進入初驗及複驗之驗收程序。

4.被告復抗辯依系爭工程契約第17條之約定：「終止契約：依本條規定終止後，甲方可將契約未完成之部分另行發包或自辦，產生之價差、衍生之費用及所致之傷害，將從乙方之結算款或各種保證中扣除之。」，而本件契約未完成之部分尚在辦理，原告請求給付工程款並無理由云云（見本院卷(一)第19頁），經查，前開約款並未約定原告應待被告完成終止契約後之相關事宜後，方得請求工程款。是被告依前開約款主張原告不得請求工程尾款云云，自非有理。

(四)被告不得依系爭契約第7條第2項第1款約定，自原告按系爭契約第7條第1項交付之履約保證支票，扣除系爭契約第19條所定逾期罰款；原告得請求被告返還履約保證金465萬元：

1.按民法第250條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質之違約金，及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者之違約金係以強制債務

之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償（最高法院83年台上字第2879號判決要旨參照）。

2. 次依系爭契約第19條之約定：「逾期罰款：逾期罰款甲方得於當期工程請款中予以扣除外，若有其他損失，並得於計算完成後請求之。一、本工程逾期罰款之計算方式如下。『逾期天數』*『本契約總價千分之一』。二、前項之逾期罰款總額，以本契約總價之百分之二十為上限。三、因本契約逾期造成甲方之其他損害時，另由乙方負責賠償。」（見本院卷(二)第26頁），前開約款既約定被告除得於原告逾期完工時，請求逾期罰款，並得請求原告賠償因逾期造成之損害。足見前開逾期罰款約款，係屬懲罰性違約金，且「不包括逾期所生之損害」。

3. 再依系爭契約第7條第2項第1款之約定：「履約保證：乙方應於簽訂本契約時，提出相關契約總價百分之十之同額擔保作為履約保證。1.如乙方有違約情事或無力完成工程時，甲方得不經任何法律程序逕行動用該項履約保證之全部或一部，以維持工程進行或彌補損害或損失，乙方不得異議。」（見本院卷(一)第22頁反面），依前開約定，被告於原告有違約情事或無力完成工程，得動用履約保證之情形為：1.維持工程進行所需；或2.彌補損害或損失。惟本件被告主張之逾期罰款，顯非維持工程進行所需；另因其性質屬懲罰性違約金，其內涵「不包括逾期所生之損害」，既如前2.述，自亦非被告彌補損害或損失之範圍。是被告主張依前開契約第7條第2項第1款之約定，逕行動用原告交付之履約保證，並自履約保證中扣除逾期罰款云云。應屬無理。

4. 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。

5. 查原告係依系爭契約第7條第2項之約定：「履約保證：乙

方應於簽訂本契約時，提出相當契約總價百分之十之同額擔保作為履約保證。」（見本院卷(一)第22頁反面），交付面額為465萬元之履約保證支票予被告，以為履約保證，並經被告提示兌現（見兩造不爭執事項(五)）。然系爭契約既經被告終止（如前(二)述），前開契約第7條第2項原告應繳交履約保證之約定於契約終止後失其效力。被告受領履約保證支票及嗣後將之兌領之履約保證金465萬元之法律上原因均已不存在。原告請求被告返還履約保證金465萬元，應屬有理。

6. 綜上，原告聲明第1項請求被告給付697萬3,846元【計算式：工程尾款232萬3,846元＋履約保證金465萬元＝697萬3,846元】，應屬有理。又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。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。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條，定有明文。本件原告請求被告給付之起訴狀繕本係於105年1月27日送達被告，有送達證書在卷可稽（見本院卷(一)第8頁），是原告除得請求前開金錢外，其併為請求自繕本送達次日即105年1月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息，合於前開規定，應屬有理。

(五) 被告得依系爭契約第11條第6項第1款、第4款之約定，將原告按系爭契約第11條第7項交付之押金支票兌現求償：

1. 依系爭契約第11條第7項之約定：「預付款：甲方於簽訂契約後，交付乙方新台幣肆佰萬元整（一個月期票）作為工程預付款項。乙方同時也交付新台幣捌佰萬元整（經甲方認可之銀行公司本票）予甲方作為工程款押金。」（見本院卷(一)第24頁），被告於簽訂系爭契約後，應交付原告400萬元（1個月期票）；原告應同時交付800萬元（銀行公司本票）作為工程款押金。而原告交付工程款押金之目的，係提供被告交付預付款所對應之擔保或保證，即性質屬於對被告預付

款還款之保證。本件原告實際上係交付票號UI0000000、票面金額800萬元之工程款押金支票予被告（見兩造不爭執事項(四)）。

2. 次系爭契約第11條第6項第1、4款之約定：「乙方（即原告）有下列情事者，甲方（即被告）得由當期應領之工程款內，扣除甲方代工、代墊、監督代繳或致甲方受有損害等之各種款項，不足者由其他工程款內扣除，直至清償為止，仍不足者甲方亦可從各種保證中逕行兌領補足之，乙方不得異議，甲方於必要加計（最多10%）工程管理費，並扣除之。」

1. 本瑕疵之工作經業主提出或經甲方通知乙方限期改善，而乙方未於期限內改善，或雖經改善仍無法補正瑕疵時，甲方得自行僱工或另行發包交由他廠商修繕，該費用由乙方負責。……4. 甲方依本契約第十六條解除契約或第十七條終止契約，致有損害者（包括甲方因重新發包造成之價差，但不以此為限）。」（見本院卷(一)第23頁反面），原告之工作有瑕疵，經被告通知原告限期改善，原告未如期改善，而由被告代為改善；及被告依系爭契約第17條終止契約，被告因終止契約所生之損害（包含但不限於重新發包之價差），被告得請求原告賠償，並得自原告之工程款或各種保證中逕行兌領補足。亦即若有前約款之情事時，被告得就具有保證性質之原告工程款押金支票予以兌現求償。

3. 再依系爭契約第18條第3項之約定：「如驗收結果發現乙方工作有不符本契約規定之處，乙方應在甲方指定限期內無償修改完成，並報請甲方覆驗，如不於限期內辦理，除視為逾期外，甲方因而所產生之一切費用及損失均應由乙方負責賠償。」（見本院卷(一)第26頁），經辦理驗收結果，若被告發現原告工作有不符合契約約定之處，原告應在被告指定期限內修改，原告如不於限期內修改，以致衍生逾期修改瑕疵之遲延損失時，被告固得請求原告賠償，惟並未約定被告得以工程款押金支票予以兌現求償。是就原告逾期修改瑕疵以致被告受有遲延損失時，尚不得以工程款押金支票兌現求償。

01 4.就被告主張自原告之工程款押金支票兌現求償之款項，整理
02 如附表1項次三「被告抗辯」所示，分述如下：

03 (1)營運成本損害：

04 ①被告主張依104年5月12日施工協調會議結論，完工日期為
05 104年7月21日，被告並給予原告104年7月21日起至104
06 年8月20日止為工程完工整修期。因被告預期原告會於104
07 年8月間將系爭工程完工、改善全部缺失。被告並得順利申
08 請並取得使用執照後，開始營運廢棄物處理機構。惟經被告
09 於104年9月15日、10月15日、10月22日、10月31日、11月
10 11日、11月19日、11月20日多次發函促原告改善，原告均無
11 具體作為。被告乃於終止契約後委請第三人改善擋土牆漏水
12 、收集井防漏測試及補強措施與混凝土保證書文件不全等缺
13 失，方於105年3月3日經桃園市政府建管處查驗後發給使
14 用執照。被告因此受有自104年8月起至105年2月間所受
15 之損害：土地租金140萬元、維護現場安全之保全費用46萬
16 8,326元、被告僱用員工維護廢棄物處理機構現場環境之員
17 工薪資48萬2,595元，合計235萬0,923元【計算式：140
18 萬元+46萬8,326元+48萬2,595元=235萬0,923元】等
19 語（見本院卷(一)第287頁反面、卷(二)第158頁反面）；原告
20 則稱原告已在約定期間內完成系爭工程，並無逾期等語（見
21 本院卷(一)第242頁、卷(二)第134頁反面）。

22 ②經查，被告既主張前述營運成本損害，係因原告遲延完工或
23 遲延改善，以致衍生104年8月起至105年2月間額外成本
24 費用，其性質應屬遲延所生之損失，非在前述系爭契約約定
25 得以工程款押金支票兌現求償之範圍。是被告主張本項費用
26 應自工程款押金支票兌現求償，應非有理。

27 (2)承包商作業費：

28 ①被告主張於終止契約後，被告將系爭工程交予廣榮公司接續
29 進行原告未改善完成之工程，此部分之承包商作業費共30萬
30 元等語（見本院卷(一)第147頁、卷(二)第158頁），並提出其
31 與廣榮公司所簽訂之二份工程契約為證；原告則稱其已於10

01 4 年 7 月 31 日 將 系 爭 工 程 全 部 施 作 完 竣 並 報 准 完 工 ， 原 告 並
02 無 違 約 情 事 ， 被 告 另 行 委 請 廣 榮 公 司 施 作 其 他 工 程 項 目 ， 均
03 與 原 告 無 涉 等 語 （ 見 本 院 卷 (一) 第 242 頁 、 卷 (二) 第 137 頁 ） 。

04 ② 經 查 ， 系 爭 契 約 經 被 告 終 止 後 ， 應 需 將 原 系 爭 工 程 之 承 造 人
05 即 原 告 變 更 為 他 人 ， 以 接 續 系 爭 工 程 後 續 之 相 關 收 尾 及 行 政
06 等 作 業 。 而 被 告 係 將 系 爭 工 程 之 承 造 人 變 更 為 廣 榮 公 司 ， 此
07 有 被 告 與 廣 榮 公 司 所 簽 訂 之 二 份 工 程 契 約 可 參 （ 見 本 院 卷 (一)
08 第 177 至 183 頁 、 第 184 至 190 頁 ） 。 又 被 告 委 託 廣 榮 公 司
09 接 辦 系 爭 工 程 後 續 收 尾 及 行 政 作 業 ， 支 出 30 萬 元 ， 此 有 被 告
10 與 廣 榮 公 司 之 工 程 費 用 結 報 單 可 參 （ 見 本 院 卷 (二) 第 90 頁 ） ，
11 若 系 爭 契 約 並 未 終 止 ， 被 告 應 不 致 額 外 支 出 本 項 費 用 ， 應 屬
12 被 告 因 終 止 契 約 所 生 之 損 害 ， 依 前 述 系 爭 契 約 第 11 條 第 6 項
13 第 4 款 之 約 定 ， 應 得 請 求 原 告 賠 償 並 自 原 告 所 提 保 證 即 工 程
14 款 押 金 支 票 兌 現 取 償 。

15 (3) 變 更 承 包 商 服 務 費 ：

16 ① 被 告 主 張 被 告 於 終 止 契 約 後 ， 變 更 原 建 築 執 照 之 承 造 人 以 取
17 得 使 用 執 照 ， 此 部 分 之 服 務 費 為 1 萬 5,750 元 等 語 （ 見 本 院
18 卷 (一) 第 148 頁 、 卷 (二) 第 158 頁 ） ； 原 告 則 稱 被 告 自 行 變 更 承
19 包 商 之 服 務 費 ， 與 原 告 無 關 ， 無 權 要 求 原 告 支 付 等 語 （ 見 本
20 院 卷 (一) 第 242 頁 反 面 、 卷 (二) 第 137 頁 反 面 ） 。

21 ② 經 查 ， 被 告 支 出 變 更 承 造 人 服 務 費 1 萬 5,750 元 （ 含 稅 ） ，
22 此 有 統 一 發 票 可 稽 （ 見 本 院 卷 (一) 第 191 頁 ） ， 堪 為 信 實 。 前
23 開 費 用 應 係 被 告 終 止 與 原 告 知 契 約 後 ， 將 系 爭 興 建 工 程 之 承
24 造 人 由 原 告 變 更 為 他 人 所 衍 生 之 費 用 ， 應 屬 被 告 因 終 止 契 約
25 所 生 之 損 失 ， 被 告 依 系 爭 契 約 第 11 條 第 6 項 第 4 款 之 約 定 ，
26 請 求 原 告 賠 償 並 自 工 程 款 押 金 支 票 兌 現 求 償 ， 應 屬 有 理 。

27 (4) 補 正 擋 土 牆 漏 水 缺 失 費 用 ：

28 ① 被 告 主 張 就 原 告 之 擋 土 牆 漏 水 缺 失 ， 廣 榮 公 司 委 由 建 行 企 業
29 社 、 保 固 隆 企 業 社 進 行 擋 土 牆 壁 體 螺 桿 抓 漏 改 善 工 程 ， 被 告
30 共 支 出 166 萬 3,100 元 等 語 （ 見 本 院 卷 (一) 148 頁 、 卷 (二) 第 15
31 8 頁 ） ； 原 告 則 稱 原 告 施 作 之 擋 土 牆 工 法 並 無 錯 誤 ， 也 無 缺

失，被告不得請求原告支付擋土牆漏水缺失費用等語（見本院卷(一)第242頁反面、卷(二)第137頁反面）。

②經查，原告施作之擋土牆存有漏水瑕疵，經被告通知限期改善，惟原告並未改善，已如前(一)及(二)2.述。又被告自行修補擋土牆漏水瑕疵，支出166萬3,100元【計算式：19萬9,894元＋20萬0,340元＋19萬8,560元＋20萬4,792元＋85萬9,514元＝166萬3,100元】，亦有被告所提5紙統一發票可稽（見本院卷(一)第214至218頁），堪為信實。前開費用既係因原告之工作有瑕疵，經被告通知原告限期改善，原告未如期改善，而由被告代為改善所支出之費用，被告依系爭契約第11條第6項第1款之約定，自工程款押金支票兌現求償，應屬有理。

(5) 污水收集井清淤及阻漏費用：

①被告主張針對原告未就污水收集井進行防漏測試及補漏措施部分，廣榮公司委由大中環保工程有限公司進行清淤工程，費用為21萬元；委由昇原企業社進行防漏工程，並採取原告於104年8月29日初驗時所建議以不鏽鋼版為污水及水槽內襯之補強工法，費用為84萬8,522元等語（見本院卷(一)第148頁、卷(二)第158頁）；原告則稱污水收集井清淤及阻漏費用，均與原告無關。且收集井內襯之補強工法，並非系爭工程契約原告所應施作之範圍，當初被告也未同意追加施作收集井內襯之補強工法，被告另行委請廣榮公司施作，不能要求原告賠償，被告所辯並無理由等語（見本院卷(一)第242頁反面、卷(二)第157頁反面）。

②經查，原告固未對收集井進行防漏測試及補強措施，然此非屬工程瑕疵，亦非原告工作未完成，既如前(一)2.述。是該部分之測試或補強費用，本非原告應負擔或施作之範圍，被告請求原告負擔本項費用，應非有理。

(6) 混凝土強度測試費用：

①被告主張廣榮公司委由惠凱實業有限公司、儒鴻實業有限公司、台灣檢驗科技股份有限公司對於系爭工程之混凝土強度

01 進行測試，支出測試費用27萬3,420元等語（見本院卷(一)第
02 148頁、卷(二)第158頁反面）；原告則稱原告施作之擋土牆
03 、收集井均無缺失，被告支出混凝土強度測試費用，不可歸
04 責原告，不得要求原告負擔等語（見本院卷(一)第242頁反面
05 、卷(二)第137頁反面）。

- 06 ②經查，原告提出之預拌混凝土品質保證書等文件，並無不符
07 合契約之約定之瑕疵，既如前(一)3.所述。是被告縱有另行支
08 出混凝土測試之費用，亦難認係可歸責於原告，被告請求原
09 告負擔本項費用，應非有理。

10 (7)保固保證金：

- 11 ①被告主張依系爭契約第11條第2項之約定，就原告已完工工
12 程部分，被告僅須支付95%之報酬，其餘5%應由被告保留
13 作為保固保證金之用。而就原告已完工部分之工程，被告已
14 支付4,193萬9,877元。因被告已於104年12月5日終止系
15 爭契約，就被告已支付之4,193萬9,877元，原告尚應提出
16 5%即209萬6,993元作為已完工部分之工程保固保證金（
17 見本院卷(一)第148頁反面、卷(二)第160頁）；原告則稱原告
18 完成系爭工程，在被告尚未給付工程尾款予原告前，被告並
19 無理由要求原告再提出5%之工程保固保證金等語（見本院
20 卷(一)第243頁、卷(二)第138頁）。

- 21 ②按終止契約，使契約自終止之時起向將來消滅，當事人無再
22 履行契約之義務。依系爭契約第11條第2項約定：「當期工
23 程款經甲方核可後，支付該核付金額之95%，並扣除甲方已
24 支付之預付款25%（至請領扣除完為止），其餘5%為保留
25 款，於工程完工、驗收合格，辦理接管及結算完成，乙方並
26 辦妥本契約第7條第3項保固保證，保固期結束後，由甲方
27 無息給付。」（見本院卷(一)第23頁反面），是系爭工程經被
28 告驗收合格後，原告方有辦妥保固保證之義務。惟系爭契約
29 於被告完成驗收程序前，即因被告終止而自終止之時起向將
30 來消滅，兩造均無再履行契約驗收及辦理保固之義務，是被
31 告主張原告應履行前開契約第11條第2項辦理保固保證之義

務即繳付工程保固金云云。應屬無理。

(8) 逾期罰款（其中8萬6,141元）：

被告主張自約定之最後完工日104年8月20日起至被告終止契約日104年12月5日止，原告共計遲延完工107天，依系爭契約第19條之約定，依系爭契約第19條之約定，應按日計罰工程總價千分之一之逾期罰款，合計473萬6,141元【計算式：107天×4萬4,263元/天=473萬6,141元】。其中465萬元自原告之履約保證金465萬元中扣除，剩餘8萬6,141元【計算式：473萬6,141元－465萬元=8萬6,141元】，自工程款押金支票中兌現求償云云（見本院卷(一)第137頁反面、卷(二)第160頁反面）。經查，系爭契約第19條之約定：「逾期罰款：逾期罰款甲方得於當期工程請款中予以扣除外，若有其他損失，並得於計算完成後請求之。一、本工程逾期罰款之計算方式如下。『逾期天數』×『本契約總價千分之一』。二、前項之逾期罰款總額，以本契約總價之百分之二十為上限。三、因本契約逾期造成甲方之其他損害時，另由乙方負責賠償。」（見本院卷(二)第26頁），系爭契約固約定被告得於原告逾期完工時，向原告請求逾期罰款，並自當期工程款中扣除，惟並未約定被告得自工程款押金支票中兌現求償。且逾期罰款亦非前述系爭契約第11條第6項第1、4款約定得以工程款押金支票兌現求償之範圍。被告主張本項逾期罰款自兌現求償云云。應非有理。

(9) 綜上，被告得以工程款押金支票兌現求償之金額合計為197萬8,850元，計算如附表1「判斷」「小計（項次三）（項次1至8）」。又被告既得依系爭契約第11條第6項第1、4款之約定，將工程款押金支票兌現以為求償，自非無權占有原告之工程款押金支票，亦非無法律上之原因而受有工程款押金支票之利益。是原告依民法第767條之規定請求返還所有物即工程款押金支票，或依民法第179條之規定請求返還利益即工程款押金支票，應屬無理。

五、從而，原告依民法第505條、第179條之規定，請求被告給

01 付 697 萬 3,846 元，及自起訴狀繕本送達翌日即 105 年 1 月
02 28 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，為有理由，應予
03 准許。逾此部分，為無理由，應予駁回。

04 六、假執行之宣告：本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保
05 請准宣告假執行或免為假執行，均核無不合，爰分別酌定相
06 當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲
07 請失所附麗，應予駁回。

08 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
09 決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

10 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 79 條。

11 中 華 民 國 108 年 1 月 18 日
12 工程法庭 法官 石珉千

13 以上正本係照原本作成。

14 如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日之不變期間內，向本院
15 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
16 費。

17 中 華 民 國 108 年 1 月 21 日
18 書記官 徐嘉霽