臺灣臺北地方法院民事判決

106年度建字第187號

原　　告
即反訴被告　崴全股份有限公司
法定代理人　孫義聲
訴訟代理人　林佳穎律師
被　　告
即反訴原告　泓筌科技股份有限公司
法定代理人　郭明潔
訴訟代理人　戴君豪律師
　　錢紀安律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，本院於民國108 年6 月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣壹仟貳佰玖拾萬零玖拾捌元，及其中新臺幣捌佰零捌萬伍仟捌佰肆拾玖元，自民國一百零六年六月二日起；餘新臺幣肆佰捌拾壹萬肆仟貳佰肆拾玖元，自民國一百零七年三月二日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣肆佰叁拾壹萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣壹仟貳佰玖拾萬零玖拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。查本件兩造業於承攬合約第21條第1 款、二份訂購單合意以本院為第一審管轄法院（見本院卷㈠第35、51、53頁），是本院有管轄權，合先敘明。

二、次按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原

告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259 條、第260 條第1 項定有明文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係。本件原告起訴時，基於兩造間之承攬契約等關係，請求被告給付工程款，被告則基於兩造間承攬契約等約定，請求原告負擔工程缺失改善等費用而提起反訴（見本院卷㈠第139 頁），其反訴標的法律關係所發生之原因，與本訴標的法律關係所發生之原因，均與兩造間之承攬契約關係有關，彼此間之請求有重大關連，其提起反訴乃循上揭法律規定所為，應為法之所許。

三、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、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2 款及第3 款定有明文。查原告起訴聲明第1 項原為：被告應給付原告新臺幣（下同）808 萬5849元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5 ％計算之利息。嗣於訴訟程序中增加請求給付保留款，變更聲明為：被告應給付原告1290萬0098元，及其中808 萬5849元自起訴狀繕本送達翌日起；餘481 萬4249元自補充理由（五）暨反訴答辯（三）狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5 ％計算之利息（見本院卷㈡第234 頁，卷㈢第14頁）。原告訴之變更，核屬基於同一事實為追加請求，合於前開規定，應予准許。另反訴原告起訴聲明第1 項原為：反訴被告應給付反訴原告721 萬3086元，及自反訴起訴

狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息。嗣於訴訟程序中變更為：反訴被告應給付反訴原告1014萬4147元，及其中721萬3086元自反訴起訴狀繕本送達翌日起；其中214萬1702元自擴張反訴聲明狀繕本送達翌日起；餘78萬9359元自綜合辯論意旨暨擴張反訴聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5％計算之利息（見本院卷㈣第30頁反面）。反訴原告訴之變更，核屬擴張應受判決事項之聲明，合於前開規定，亦應准許。

乙、實體部分：

壹、本訴部分：

一、原告主張：

㈠兩造於民國105年1月6日簽訂承攬合約（下稱系爭契約），約定將被告所承攬「高雄軟體園區數位匯流數據中心『雪山雲電腦機房新建工程』」之電力系統、空調系統、網路工程、隔間裝修工程、高架地板及接地網、油槽混凝土槽體工程等（下稱本工程）分包由原告承攬，工程總價原為5250萬元（含稅），嗣兩造於105年7月27日合意將總價變更為4725萬元（含稅）（取消網路工程，含稅金額525萬元）。兩造於105年5月24日就本工程簽訂追加工程訂購單（下稱追加一訂購單），約定追加金額為382萬5000元（含稅），付款辦法比照系爭契約約定（下稱追加工程一）；又於105年7月13日就假負載安裝工程簽訂追加工程訂購單（下稱追加二訂購單），約定追加金額為18萬9000元（含稅），付款條件為驗收合格後60天付款（下稱追加工程二）。除地下油槽工程因被告未取得雜項執照而無法施作外，其餘工程（含追加工程一、追加工程二）已於105年8月間竣工，於106年1月23日、24日進行驗收。被告尚積欠原告下列款項合計1290萬0098元（如附表1「原告主張」「合計（項次壹）」），爰訴請被告如數給付：

1.第五期估驗款207萬9703元：原告於105年8月25日申請第五期估驗工程款577萬6953元（含稅），扣除10％保留款後

，被告應付第五期估驗款519 萬9258元，然被告於105 年11月25日僅支付311 萬9555元。尚餘207 萬9703元【計算式：519 萬9258元－311 萬9555元＝207 萬9703元】未付。爰依民法第490 條、系爭契約第5 條第1 款第1 目之約定，請求被告如數給付。

2.末期估驗款236 萬7896元：原告於106 年3 月2 日申請末期估驗工程款263 萬0996元（含稅），扣除10%保留款26萬3100元後，被告應給付末期估驗款236 萬7896元【計算式：263 萬0996元－26萬3100元＝236 萬7896元】，然被告未予給付。爰依民法第490 條、系爭契約第5 條第1 款第1 目之約定，請求被告如數給付。

3.追加工程一估驗款344萬9250元：原告於106年3月2日申請追加工程一估驗款382 萬2500元（含稅），扣除10%保留款，被告應給付344 萬9250元，然被告未予給付。爰依民法第490 條、系爭契約第5 條第1 款第1 目、追加一訂購單之約定，請求被告如數給付。

4.追加工程二工程款18萬9000元：被告於105 年12月19日收受追加工程二估驗單，足見該日之前，追加工程二已由被告驗收合格，依追加二訂購單付款辦法之約定，被告應於驗收合格日起60日（即106 年2 月17日）內給付，惟被告尚未給付。爰依民法第490 條、追加二訂購單付款辦法之約定，請求被告給付追加工程二工程款18萬9000元。

5.保留款481 萬4249元：兩造曾以106 年3 月16日電子郵件合意終止本件契約，故本件保留款10%應一併結算給付。本工程款為4725萬元，扣除地下油槽工程款294 萬元，為4431萬元，另追加工程一工程款為383 萬2500元，合計4814萬2500元。依系爭契約第5 條第1 款第1 目之3 約定，保留款為10%即481 萬4250元，扣除先前溢收1 元，保留款餘額為481 萬4249元。依系爭契約第5 條第1 款第1 目之3 約定，請求被告如數給付。

㈡被告於105 年8 月起至106 年1 月間，皆開放原告進場修改

工程之缺失。至106年2月，被告始以原告未提出修繕施工計畫為由，拒絕原告進場改善缺失，然提出修繕施工計畫並非原告之契約義務。是原告未能改善缺失，不可歸責原告。故被告依系爭契約第20條第1款第6目約定，於106年3月3日發存證信函表示終止契約，並不合法。被告終止契約既不合法，自亦不得依系爭契約第20條第5款約定扣發工程款。另原告法代於106年3月16日電子郵件同意終止契約，故系爭契約業經兩造合意終止。若認系爭契約未經兩造合意終止，然因被告有終止契約之意思表示，且事實上排除原告進場續作未完工，應認系爭契約業經被告依民法第511條之規定，任意終止，被告更應將原告於契約終止前已完成工作之報酬全部給付完畢，不得再依據契約條款扣留尾款或保留款等語。

㈢爰依兩造系爭契約、追加一訂購單及追加二訂購單付款辦法之約定與民法第490條，求為判決：

1.被告應給付原告1290萬0098元，及其中808萬5849元自起訴狀繕本送達翌日起；餘481萬4249元自補充理由（五）暨反訴答辯（三）狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠業主揚信科技股份有限公司（下稱揚信公司）於105年8月23日至24日進行非正式會勘，被告並於105年8月25日以電子郵件通知原告，會勘結果有60項缺失需改正，其中51項應由原告負責。被告請原告處理回應，然原告以各種理由拖延、不願處理。嗣揚信公司於106年1月23日至24日進行初驗，被告並於106年1月26日以電子郵件通知原告。初驗結果有46項缺失須改正，其中有40項應由原告所負責。足見原告施作之工作物有缺失。被告依約於106年1月26日發電子郵件，要求原告於14日內提出施工計畫。原告卻於期限末日（106年2月16日）方提出敷衍其詞之施工計畫，該計畫中竟

出現完成日為2月15日、16日之施工計畫，顯不合邏輯，且未就所有缺失都列入，內容也只列載預計完工日期及配置施工人數等。與被告要求之施工計畫內容有極大落差。故被告回信表示，在原告提出具體合理之全盤改善計畫前，不同意零星人員分批入場施工。是被告容忍原告於106年2月16日始提出施工計畫，已屬寬待，未料原告僅提供形式上敷衍之施工計畫，依系爭契約第5條之約定，原告未依規定時間內提送書面文件，所提文件內容粗劣或有錯誤，被告得暫停給付估驗計價款至情形消滅為止。且因原告上開行為，導致業主揚信公司未通過初驗程序，遑論進入驗收程序。故被告拒絕給付第五期及末期估驗款，有正當理由；另依追加一訂購單之約定，付款辦理係比照系爭契約。故被告亦得不予給付追加工程一估驗款；至追加工程二工程款部分，原告迄未提出發票等請款單，不符給付該筆工程款之要件；又原告施作系爭工程有工項尚未完成及有瑕疵尚未補正，尚不得請求保留款。

㈡原告於105年8月及106年1月經兩次初驗結果，有諸多不合格缺失，然原告未配合改正，更以無具體規劃施工計畫提供予被告，經被告通知補正亦未完成補正，依系爭契約第20條第1款第6目之約定，被告有權終止契約。被告於106年3月3日以存證信函向原告為終止契約之意思表示，已生終止契約之效力。被告法代孫義生亦於106年3月16日以電子郵件回覆同意終止契約。被告於106年4月12日再以存證信函補充說明終止契約之依據。依系爭契約第20條之約定，被告得自通知原告終止契約日起，扣發原告之工程款，包括估驗款及保留款。系爭契約既由被告依系爭契約第20條第1款第6目約定終止，原告稱雙方於106年3月16日合意終止云云，實屬無稽。縱認被告依前述契約條款終止契約不合法，前述被告於106年3月3日、106年4月12日寄發予原告之存證信函，同時有即使系爭契約約定之終止事由不存在，也要任意終止契約之意思，且雙方後來進入爭議階段，被告無

意讓原告繼續履約，是本件契約仍應已發生終止契約之效力等語，資為抗辯。

㈢並聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：

㈠因反訴被告施工有下列缺失，爰先位依系爭契約第20條第4款及第5款之約定，備位依民法第493條第2項、民法第495條第1項、民法第227條第1項及第231條之規定，請求反訴被告給付缺失改善費用266萬9788元：

1.初驗綜合缺失改善：因反訴被告未改善初驗缺失，而由反訴原告自行改善，支出99萬8000元。

2.溫昇系統缺失改善：溫昇迴路系統屬原告承作追加工程一項目九「連接既有系統冰水循環泵工程」重要一環，亦屬原告承作工程，改善費用為29萬元。

3.防爆燈（設備）缺失改善：依系爭契約附件五機房驗收標準3.1.(4)：「發電機室燈具驗收歸範圍防爆燈」約定，發電機室燈具驗收規範為防爆燈。反訴被告未依約定施作防爆燈，反訴原告自行購買的改善費用為34萬7288元。

4.發電機防噪缺失改善：發電機降噪工程，屬系爭契約報價單「五樓發電機室（二）（三）隔音工程」、「發電機進排風消音箱工程」之工程，反訴被告施作範圍包括施作進風消音箱，然其並未施作，反訴原告施作發電機防噪缺失改善，支出費用82萬4500元。

5.空調保溫缺失改善：此為業主於107年10月30日所提出之缺失項目，屬原告承攬範圍，本項修繕金額21萬元。

6.以上缺失改善費用合計266萬9788元【計算式：99萬8000元＋29萬元＋34萬7288元＋82萬4500元＋21萬元＝266萬9788元】，應由反訴被告負擔。

㈡地下油槽工程為總包工程之一，相關工程、行政程序應由反

訴被告負責。惟因反訴被告之推諉，故相關雜項執照申請等行政程序均由反訴原告代為執行，實屬無奈。反訴被告並未施作地下油槽工程，而由反訴原告施作，就施作地下油槽營造工程、儲油桶槽支出736 萬9359元，前置作業及結構技師簽證另支出10萬5000元。依系爭契約第20條第4 款及第5 款、民法第493 條第2 項、民法第495 條第1 項、民法第227 條及第231 條之規定，請求反訴被告如數給付。

㈡爰依系爭契約第20條第4 款及第5 款之約定，民法第493 條第2 項、民法第495 條第1 項、民法第227 條第1 項及第231 條之規定，求為判決：

1.反訴被告應給付反訴原告1014萬4147元，及其中721 萬3086元自反訴起訴狀繕本送達翌日起；其中214 萬1702元自擴張反訴聲明狀繕本送達翌日起；餘78萬9359元自綜合辯論意旨暨擴張反訴聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5 %計算之利息。

2.請准反訴原告預供擔保，宣告假執行。

二、反訴被告則以：

㈠反訴被告已修復部分工程之瑕疵，然因反訴原告拒絕反訴被告繼續進場修補，以致無法修補，不可歸責反訴被告，故反訴原告不得請求反訴被告負擔瑕疵修補費用。況反訴被告僅為反訴原告所承攬工程部分工程的分包廠商，並不負責設計規劃、行政程序、繪製圖說或施工計劃等事項，此皆非反訴被告於系爭契約之義務。就初驗綜合缺失改善，部分是反訴原告交付反訴被告之設計本身有缺漏造成，部分反訴原告於終止契約前根本未通知反訴被告，自均不能請求修補費用。就溫昇系統缺失改善部分，反訴原告交付之設計圖本來就無膨脹水箱，故此缺失是反訴原告之設計失誤造成，並非反訴被告施工有瑕疵。就防爆燈（設備）缺失改善部分，由系爭契約報價單第7 頁項次16僅載「發電機室照明調整工程」，沒有其他購買防爆燈具或裝設防爆燈具的費用報價可知，兩造系爭契約中本就沒有約定防爆燈具的裝設施作，反訴原告

就此支出的費用與反訴被告無關。就發電機防噪缺失改善部分，反訴原告所支出此部分費用是購買「進風消音箱」的相關工程，然系爭契約報價單的「五樓發電機室（二）（三）隔音工程」、「發電機進排風消音箱工程」均沒有包含「進風消音箱」，足見此工程並非兩造工程範圍。就空調保溫缺失改善部分，反訴原告從未限期通知反訴被告改善，自無從請求反訴被告給付修補費用。

㈡地下油槽工程部分，設計規劃以及取得雜項執照之責任在反訴原告，並非反訴被告之契約義務，此從系爭契約報價單並未包含規劃費用、委託營造廠商取得執照費用可知。故地下油槽工程因反訴原告遲未代業主揚信公司取得雜項執照，以致無法施作，非可歸責反訴被告。況反訴原告亦從未催告原告施作地下油槽工程。又反訴原告主張之費用係施工成本，並非反訴被告造成之損害，反訴原告請求損害賠償，應屬無據等語，資為抗辯。

㈢並聲明：

1.反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

叁、兩造不爭執之事項（見本院卷㈢第248頁反面至第249頁）

一、兩造於民國105年1月6日簽訂系爭契約，約定將被告所承攬「高雄軟體園區數位匯流數據中心『雪山雲電腦機房新建工程』」之本工程部分（電力系統、空調系統、網路工程隔間裝修工程、高架地板及接地網、油槽混凝土槽體工程等）分包由原告承攬，工程總價原為5250萬元（含稅），嗣兩造於105年7月27日合意將總價變更為4725萬元。

二、兩造於105年5月24日就本工程簽訂追加工程訂購單，約定追加工程一，追加金額為382萬5000元（含稅），付款辦法比照系爭契約約定；另又於105年7月13日簽訂追加工程訂購單約定追加工程二，約定追加金額為18萬9000元（含稅），付款條件為驗收合格後60天付款。

三、被告於105年3月31日並未對原告為工作遲延之催告。

四、兩造於106年1月23日、24日就本工程、追加工程一及追加工程二進行初驗程序。初驗結果，追加工程二並無缺失。

五、原告並未施作地下油槽工程，地下油槽工程部分之金額為294萬元（含稅）。

六、原告曾於105年8月25日請求被告支付第五期估驗款519萬9258元，被告僅於105年11月25日支付311萬9555元，其餘207萬9703元款項尚未支付。

肆、兩造之爭點（見本院卷㈡第249頁正反面，僅第四點金額因反訴原告於108年6月11日擴張聲明而調整）：

一、原告於缺失改善作業前，有無依系爭契約第9條第2款第1目及第8款第2目製作修繕施工計畫之義務？被告依系爭契約第20條第1款第6目、第8目及第15條第10款終止契約，是否適法？原告主張未完成之工程部分（地下油槽工程及其他未施作工程），業經兩造合意終止，是否有理？或本件是否經被告任意終止？

二、原告請求下列工程款，是否有理？被告抗辯得依系爭契約第5條第1款第2目之⑵、⑶及第20條第5款約定，暫停或扣發下列㈠、㈡、㈢、㈤之款項，是否有理？

㈠依民法第490條、系爭契約第5條第1款第1目約定，請求第五期估驗款207萬9703元？

㈡依民法第490條、系爭契約第5條第1款第1目約定，請求末期估驗款236萬7896元？

㈢依民法第490條、系爭契約第5條第1款第1目、追加一訂購單（原證5）約定，請求追加工程一估驗款344萬9250元？

㈣依民法第490條、追加二訂購單付款辦法（原證6）約定，請求追加工程二工程款18萬9000元？

㈤依系爭契約第5條第1款第1目之3約定，請求保留款481萬4249元？

三、反訴被告施作工程有無下列缺失需改善？若有缺失需改善，反訴原告是否已通知反訴被告限期改善？反訴原告依系爭契

約第20條第4款及第5款、民法第493條第2項、民法第495條第1項、民法第227條第1項及第231條等規定，請求下列缺失修補費用，是否有理？

㈠初驗綜合缺失改善99萬8000元？

㈡溫昇系統缺失改善29萬元？

㈢防爆燈(設備)缺失改善34萬7288元？

㈣發電機防噪缺失改善82萬4500元？

㈤空調保溫缺失缺失改善21萬元？

四、反訴原告依系爭契約第20條第4款及第5款、民法第493條第2項、民法第495條第1項、民法第227條第1項及第231條請求另行發包地下油槽工程款736萬9359元及前置作業與結構技師簽證費用10萬5000元，是否有理？

伍、得心證之理由：

一、系爭契約係由被告於106年3月6日任意終止；被告抗辯依系爭契約約定終止權終止以及原告主張兩造係合意終止，均不可採：被告抗辯於105年8月23日至24日進行非正式會勘及106年1月23日至24日進行初驗時，原告施作之本工程及追加一工程均有缺失應改正，被告已於106年1月26日以電子郵件通知原告，又要求原告提出修繕之施工計畫，原告卻於106年2月16日方提出草率的施工計畫，故被告拒絕原告在提出全盤改善計劃前入場施工改善，原告施工有缺失，經被告通知後未依期限提出完整計劃並履約改善，伊自可依系爭契約第20條第1款第6目、第8目及第15條第10款終止契約，故伊已經於106年3月3日及106年4月12日發存證信函向原告表示終止系爭契約；退步言，縱認為無契約約定終止權事由，伊當時已經不願讓原告繼續履約，亦有任意終止契約之意思。原告則反駁稱伊並無在修補瑕疵前提出施工計劃之義務，被告拒絕伊進場修繕並非適法，本件自無系爭契約所定終止權事由發生，但原告亦同意終止契約，故兩造已經合意終止契約等語。茲分述如下：

㈠系爭契約第9條第2款第1目、第8款第2目並未約定原告

於修繕瑕疵前，應提出修繕施工計畫：

被告抗辯依系爭契約第9條第2款第1目、第8款第2目約定，原告於施工前有提出修繕施工計畫之義務等語（見本院卷㈡第9頁）；原告則稱依約原告並無提出修繕施工計畫之義務等語（見本院卷㈠第208頁）。經查，系爭契約第9條第2款第1目約定：「（二）施工計畫與報表：1.承攬人應於開工前，擬定施工順序及預定進度表等，並就主要施工部分敘明施工方法，繪製施工相關圖說，送甲方（即被告）審查及核（備）定。甲方為協調相關工程之配合，得指示承攬人作必要之修正。預定進度表之格式及細節，應標示施工詳圖送審日期，主要器材設備訂購與進場之日期、各項工作之起始日期、各項工作之起始日期、各類別工人調派配置日期及人數等，並標示契約之施工要徑，俾供後續契約變更時檢核工期之依據。承攬人在擬定前述工期時，應考量施工當地颱風、海象或其他惡劣天候對契約之影響。」、第9條第8款第2目約定：「承攬人為執行施工管理之事務，其指派之工地負責人，應全權代表承攬人駐場，率同員工處理下列事項：…2.工程推動事項：…（4）施工計畫及施工預定進度表之研擬、申報。」（見本院卷㈠第19頁反面、第21頁反面），前開約款既約明係於「開工前」擬定施工順序及預定進度表等施工計畫，且前述約款所列之施工計畫內容，均與完工或驗收階段之缺失改善並無關。足見前開約款約定之施工計畫，係於工程「開工前」就整體工程施工所訂，並不包含完工或驗收階段之修繕施工計畫。被告主張依前開約款之約定，原告應於修繕初驗等缺失前，亦應提出修繕施工計畫云云。應屬無稽。

㈡被告不得依系爭契約第20條第1款第6目、第8目、第15條第10款之約定，終止契約：

被告抗辯系爭工程於105年8月23、24日會勘及106年1月23、24日初驗結果，有諸多不合格缺失，被告曾於106年1月26日以電子郵件要求原告於106年2月2日下午4時前提

出改善時程規劃，並容忍原告於106年2月16日始提出修繕施工計畫。原告卻僅於106年2月16日提出敷衍其詞之施工計畫，未就所有缺失都列入，內容也只列載預計完工日期及配置施工人數等，與被告要求之施工計畫內容有極大落差。故被告於106年2月18日以電子郵件表示，在原告提出具體合理之全盤改善計畫前，不同意零星人員分批入場施工，然原告並未依約提出全盤改善計畫，故伊依系爭契約第20條第1款第6目之約定，於106年3月3日寄發存證信函，通知原告終止契約，復於106年4月12日再發存證信函表示終止契約以及補充約定終止權之依據等語（見本院卷㈠第119至121頁，卷㈡第15、252頁）；原告則稱被告於105年8月起至106年1月間，皆開放原告進場修改缺失。至106年2月期間，被告始突以無施工計畫為由，拒絕原告進場改善尚未改善之少部分缺失。原告要求進場改善，係被告無端增加契約所無義務，拒絕原告進場，原告未於通知期限內辦理，自不可歸責原告。故被告終止契約，並不合法等語（見本院卷㈠第206頁）。經查：

1.依系爭契約第20條第1款第6、8目約定：「承攬人履約有下列情形之一者，甲方得以書面通知承攬人終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償承攬人因此所生之損失：…6.查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者。…8.承攬人未依契約規定履約，自接獲甲方書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」、第15條第9款、第10款約定：「（九）承攬人履約結果經甲方初驗或驗收有瑕疵，甲方得要求承攬人於14日內改善…。（十）承攬人不於前款期限內改正、拒絕改正或瑕疵不能改正，或改正次數逾3次仍未能改正者，甲方得採行下列措施之一：…2.終止或解除契約或減少契約價金。」（見本院卷㈠第33頁反面、第29頁），原告工程經查驗或驗收不合格，未於通知期限內改善者；或原告未依契約履約，經通知改正而未於約定或通知期限內改正者，被告得終止契約。

2.查本件被告固曾於106年1月26日以電子郵件通知原告提出修繕缺失之改善時程規劃，並於106年2月18日以電子郵件要求原告修正並提出全盤改善計畫，此有被告106年1月26日電子郵件：「…請依權責區分於2/2下午16：00前提出改善時程規劃…」、106年2月18日電子郵件：「您提供的文件看不出有任何全盤改善的規劃與計畫，列表中所列項目絕大部分是已完成或已由我公司自行完成…。再（應為「在」之誤）貴公司提出全盤改善計畫前，業主不同意零星人員分批入場施工，造成管理不便。」，有前開電子郵件列印資料在卷可查（見本院卷㈠第128、131頁）。惟查，原告已經於106年2月6日發電子郵件附上排定修繕時程EXCEL表格告知被告修繕時程規劃，被告於翌（7）日亦以電子郵件回覆「改善行程除兩點貴公司主張非貴公司責任範圍外其餘項目煩請安排按時程施作。」等語，有兩造前揭電子郵件附卷可按（見本院卷㈡第158至160頁），且查，原告於106年2月22日又再發電子郵件予被告表示願配合進場修繕等語（見本院卷㈠第219頁），足見原告於106年2月初本有依被告通知進場修繕，被告原未拒絕，嗣於106年2月18日被告方以原告未提出全盤改善計畫而拒絕讓原告入場修繕。然而，原告雖有依被告通知期限修補工程缺失之義務，但系爭契約並未約定原告應於修補缺失前提出修繕施工計畫，已如前述，其未提出被告所要求標準的修繕施工計畫，並非違約。被告以原告未提出符合被告主觀要求之修繕計畫為由，拒絕原告入場修繕，並非原告違約或拒絕修繕，被告逾此情形終止契約，顯於前開約款所定終止事由不合，被告抗辯是依據上開契約約款終止權終止系爭契約，難謂有理。

3.被告另主張曾於106年2月17日寄發存證信函通知原告，應於14天內改正缺失，然原告未依限改正，被告得依系爭契約第20條第1款第6目、第8目、第15條第10款約定終止契約云云（見本院卷㈡第252頁）。經查，被告固曾於106年2月17日寄發存證信函限定原告14天於改正缺失，此有被告10

6年2月17日三重二重埔第000071號存證信函：「…請貴公司於十四天期限內改善完成」可參（見本院卷㈡第258至260頁）。惟被告亦於前述限期通知原告改善之次日，即於106年2月18日寄發電子郵件通知原告，於原告提出全盤改善計畫前，不准原告進場修補缺失，此有被告106年2月18日電子郵件：「…貴公司提出全盤改善計畫前，業主不同意零星人員分批入場施工，造成管理不便。」可稽（見本院卷㈠第131頁）。是被告既不允許原告進場修補缺失，原告自無法於期限內完成缺失之修補作業，且被告要求原告於修繕瑕疵前提出修繕施工計畫，亦難謂有理，既如前述。是原告未能於期限內完成瑕疵修補，應不可歸責於原告。被告以原告未能依被告通知期限修補缺失為由，主張終止契約，亦非有理。

㈢系爭契約未經兩造合意終止：

原告主張原告法代曾於接獲被告106年3月3日以存證信函寄發之終止契約通知後，於106年3月16日以電子郵件同意終止契約，故系爭契約業經兩造合意終止云云（見本院卷㈠第207頁）。經查：

1.按契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人一方行使終止權而為終止之意思表示者；又當事人一方行使終止權，其終止權之發生原因有依法律規定者，謂之法定終止權，亦有由於當事人以契約終止者，謂之約定終止權（最高法院102年度台上字第1191號判決意旨參照）。又契約之合意終止與法定或約定終止權之行使，性質不同，效果亦異。前者為契約行為，即以第二次契約終止第一次契約，後者為單獨行為，其發生效力與否，端視有無法定或約定終止原因存在，無待他方當事人之同意。而契約當事人一方主張有約定或法定終止權，而為單獨行為向他方為終止契約之意思表示時，縱其主張之約定終止法定權不存在，他方亦不得認其終止契約之意思表示為終止契約之要約，而逕為承諾，並主張契約業經合意終止。

2.查本件被告於106 年3 月3 日寄發存證信函向通知終止契約，顯係主張有契約終止權或欲以單獨行為終止，並無向原告提出終止契約之要約之意思，此有被告106 年3 月3 日三重二重埔郵局第000125號存證信函：「…將依…總包承攬契約第20條第（一）款第6 點，終止與貴公司之契約。」可稽（見本院卷㈠第133 至134 頁），是被告既未向原告提出終止契約之要約，原告自無從為承諾而合意終止契約。是原告於106 年3 月16日表示同意被告終止契約乙節，固有原告106 年3 月16日電子郵件：「…貴司終止合約要求，本司同意要求…。」可參（見本院卷㈠第135 頁），亦難認兩造業已合意終止契約。

㈣本件契約業經被告依民法第511條之規定，任意終止：

被告主張於106 年3 月3 日、106 年4 月12日分別寄發存證信函通知原告終止契約時，同時有即使系爭契約約定之終止事由不存在，也要任意終止契約之意思；且雙方後來進入爭議階段，伊並沒有要讓原告繼續履約之意思（見本院卷㈢第246 頁反面）；原告則稱因被告有終止契約之意思表示，且事實上排除原告進場續作未完工事項，應認被告係依民法第511 條規定，任意終止契約等語（見本院卷㈢第178 頁反面）。

1.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511條規定甚明。是定作人本得不具理由，任意終止契約。縱定作人向承攬人通知終止契約之理由，並非事實，惟若定作人併有通知承攬人任意終止契約之意思，承攬契約即應發生終止之效力。

2.經查，被告於106 年3 月3 日發存證信函表示依系爭契約第20條第1 款第6 目之約定終止契約，又於106 年4 月12日再次發存證信函向原告表示終止契約之意思，並補充其他契約終止權依據等情，固有前開兩封存證信函影本在卷可按（見本院卷㈠第133 至134 頁、第193 至196 頁）。但被告所主張契約終止權事由俱不可採，業如前述；惟被告自承其於10

6年3月3日、106年4月12日分別寄發前揭存證信函通知原告終止契約時，併存有任意終止契約之意思等語（見本院卷㈡第246頁反面），依民法第511條之規定，定作人本有任意終止承攬契約之法定終止權，是系爭契約仍應於被告106年3月3日所發通知原告終止契約之存證信函送達時，發生任意終止契約之效力。查被告通知終止契約之106年3月3日三重二埔郵局第000125號存證信函（見本院卷㈠第133頁），係於106年3月6日送達原告，此有中華郵政掛號郵件收件回執投遞記要欄位戳章可稽（見本院卷㈣第3頁反面），是本件契約業經被告按民法第511條之規定，於106年3月6日發生任意終止之效力。

3.另按契約之終止，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）。又契約之終止，既僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。是承攬人於契約終止前，就已完成之工作，應仍得依契約終止前之承攬關係，請求定作人給付其已完成特定部分工程之承攬報酬，併予敘明。

二、原告得請求被告給付工程款1290萬0098元：

㈠原告得請求第五期估驗款207萬9703元、末期估驗款236萬7896元：

1.依系爭契約第5條第1款第1目之約定：「1.估驗款：（1）契約自開工日起，每月依實際完成且符合施工規範之工程量估驗計價1次。估驗時，應由承攬人於每月15日前提出估驗明細單（含估驗總表，估驗明細表、數量計算表、施工照片、材料試驗報告、及其他必要之文件），甲方應於當月30日前完成審核程序，並於45日內依據本契約規定以電匯方式付款。…（3）每期估驗款均應扣除10%作為保留款，於全部工程完成，並經甲方確認竣工後，承攬人得以書面提出申請退還保留款總額之50%；甲方驗收合格及承攬人繳納保證

金後，於30日內1次無息結付其餘保留款。」（見本院卷㈠第16頁反面）。是就主工程及追加工程一部分，原告得按實際完成工程數量，請求被告給付已完成之90%估驗款，不以工程是否全部完工或驗收為要件，剩餘10%則留做保留款。而系爭契約固經被告任意終止，然契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬人於契約終止前已完成之工作，應仍得依契約終止前之承攬關係，請求定作人給付其已完成部分工程之承攬報酬。

2.查被告既謂本件原告未完成工項為主工程之「地下油槽」及追加工程一「連接既設系統冰水循環泵工程」之「昇溫回路」等語（見本院卷三第26頁），足見主工程部分除「地下油槽」工程部分，均已施作完成。而原告請求之主工程第五期估驗款及末期估驗款，應均不含「地下油槽」工程。亦即就原告請求之第五期估驗款及末期估驗款所估驗之工程項目，均是就本工程已經施作完成部分請求，原告依前開約定，請求第五期及末期估驗計價款，應屬有理。

3.次查，被告既不爭執尚未給付之第五期估驗款為207萬9703元、末期估驗款為236萬7896元（見本院卷㈢第25頁），原告請求被告如數給付，應屬有理。

㈡原告得請求追加工程一估驗款344萬9250元：

被告抗辯依系爭契約名稱：「...總包承攬契約」及系爭契約第4條第1款前段約定，系爭契約為統包精神，原告施作工項採功能驗收，原告施作之工程應達契約約定或業主要求之效能，非僅負按圖施作之義務。另依系爭契約第4條第1款、第9條第2款第1目、契約附件二供應商特別條款第3條之約定，繪製設計圖及施工圖應為原告之義務。追加工程一之「連接既設系統冰水循環泵工程」之設計圖係被告委由邁爾工程顧問股份有限公司繪製（下稱邁爾公司），被告已於105年7月27日電子郵件通知原告載明：「二期冰水主機的回水流量不得低於70%的設計」（見本院卷㈢第226頁）。原告依被告於105年8月10日寄送之空調工程空調系統

流程圖（圖號：AC-004）（見本院卷㈢第230頁被證43，下稱被證43設計圖）施作後，因無法達到業主要求之效能，故邁爾公司再修改設計圖，增設膨脹水箱（見本院卷㈢第183被證38，下稱被證38設計圖）。然業主106年1月24日初驗紀錄表仍記載「溫昇迴路」屬未完成工項（見本院卷二第50頁反面）。足證原告並未完成此部分工項等語（見本院卷㈣第43頁反面至第45頁）。原告則稱有關系爭契約第4條第1款、第9條第2款第1目、契約文件附件二等契約條款，係照抄被告與業主間合約未經刪改所致，實際上被告與原告簽訂系爭契約時，並未提供前開條款所述「設計與施工需求書」等文件予原告，原告自無從繪製設計圖及施工圖。且被告亦自承其係委由邁爾公司繪製設計圖，故本工程、追加工程一之規劃設計係由邁爾公司負責，原告僅負責按被告交付給原告之邁爾公司設計圖施工。原告已完成追加工程一之施作，被告應給付90%之估驗款344萬9250元等語（見本院卷㈢第241頁反面、第242頁、卷㈠第7頁）。經查：

1. 查系爭契約第4條第1款前段之約定：「契約所附供承攬人投標用之報價單，其內容僅為預估項目，承攬人須依『設計與施工需求書』及『機房驗收標準』『疑義澄清單』『技術說明』內容規劃設計。」（見本院卷㈠第16頁），固約定本工程之應依據「設計與施工需求書」、「機房驗收標準」、「疑義澄清單」、「技術說明」等文件規劃設計後施工。然查，被告自承其並未提供上開本工程設計所必須參考之「設計與施工需求書」、「疑義澄清單」、「技術說明」等三份文件交予原告，亦未提供有關追加工程一之「機房驗收標準」予原告（見本院卷㈣第1頁反面），原告顯然不可能依照並未收到的文件為設計規劃，難認系爭契約及追加一訂購單簽約時有約定原告給付義務範圍包含工程之設計圖規劃。況查，被告已經自承本件工程之設計圖實際上係由被告委請邁爾公司設計繪製等語（見本院卷㈢第179頁、卷㈣第43頁反面），且觀兩造及邁爾公司對於追加一工程溫昇系統於105

年7月27日、105年8月9日、105年8月10日的往來電子郵件，於105年7月27日被告發電子郵件給原告及邁爾公司時，係稱「麻煩邁爾進度加快提供最終最新的溫昇迴路圖面（包括監控邏輯），特別要考量今日空調技師提到二期冰水主機的回水流量不得低於70%的設計。」、「溫昇迴路圖面提供後請崴全及德盈趕緊施工」；嗣後於105年8月初邁爾公司以電子郵件寄出更新後空調圖面（AC-004、AC-006）給被告後，被告先於105年8月9日向大業主確認圖面，再於105年8月10日轉發給原告確認後的圖面稱「空調圖面已確認，請現場依據完成。」等語（見本院卷㈢第226至230頁），被告就設計圖面的提出時程及內容確認均是對邁爾公司要求及溝通，對原告的指示僅有按確認過後的圖面施工並趕緊施工，益徵規劃設計圖並非原告本件給付義務範圍。故原告主張前開契約第4條第1款前段有關本工程係由承攬人負責規劃設計之約定，係被告於擬定契約條款時，照抄被告與業主間之契約條款而來，但實際上兩造間並為約定原告負責本工程或追加一工程之設計等語，應屬可採。

2.原告不負本件工程、追加一工程之設計責任，既如前述。則原告施作工程時，應按被告所提供之設計圖說，並參考契約文件相關約定予以按圖施作即可。倘原告已按被告提供之設計圖說施作，且未違反契約其他文件之約定時，應認原告已完成工作，且無瑕疵。被告抗辯稱原告依被證43設計圖施作後，無法達到業主要求效能（即二期冰水主機的回水流量不得低於70%），故邁爾公司嗣後再修改設計，繪製被證38設計圖，增設膨脹水箱等語（見本院卷㈣第44頁正反面）；惟原告反駁稱伊已經按照被證43設計圖施工完畢，被告嗣後另請邁爾公司繪製之被證38設計圖並未交付原告施作，該圖面自非原告給付義務範圍。依兩造前揭陳述，足見原告已按被告所提供之被證43設計圖施作完成，應認原告已完成工作；至於邁爾公司固於嗣後變更設計，繪製被證38設計圖，增設膨脹水箱。然觀諸兩造所提系爭契約、追加工程一估價單等

契約文件（見本院卷㈠第13至36頁、第51至52頁、卷㈡第30至38頁），均未見原告應施作膨脹水箱，且被告亦自承自始未交付被證38設計圖給原告要求其施作（見本院卷㈢第244、248頁），自難認被證38設計圖為原告之施作義務範圍。是以，原告既然已完成被告所交付設計圖面的追加工程一之工作，且難認有何瑕疵存在，其自得請求追加工程一之估驗款。

3.再查，追加工程一訂購單、報價單約定之追加工程一總金額為383萬2500元（見本院卷㈠第51、52頁），原告既已完成追加工程一之工作，其依系爭契約第5條第1款第1目之約定，請求90%之估驗款，自應屬有理。是原告請求之90%追加工程一工程款即344萬9250元【計算式：383萬2500元x90%＝344萬9250元】，應屬有理。

㈢原告得請求追加工程二工程款18萬9000元：

查被告不爭執追加工程二已完成驗收程序，惟仍抗辯原告並未提出發票等請款單，不符給付該筆工程款之要件云云（見本院卷㈠第121頁、卷㈢第25頁）。經查，追加二訂購單之付款辦法約定：「驗收合格後60天付款。」（見本院卷㈠第53頁），是於追加工程二驗收合格後，被告即應於60天內付款，原告毋須先行或併為提出發票等單據。追加工程二既已完成驗收程序，原告請求被告給付追加工程二工程款，應屬有理。又追加工程二工程款為18萬9000元（含稅），此有追加二訂購單可稽（見本院卷㈠第53、54頁），原告請求被告如數給付，應屬有理。

㈣原告得請求保留款481萬4249元：

1.依系爭契約第5條第1款第1目之（3）約定：「每期估驗款均應扣除10%作為保留款，於全部工程完成，並經甲方確認竣工後，承攬人得以書面提出申請退還保留款總額之50%；甲方驗收合格及承攬人繳納保證金後，於30日內1次無息結付其餘保留款。」（見本院卷㈠第16頁反面）。是系爭契約原約定，本工程、追加工程一之保留款，應於工程竣工後

、被告驗收合格、原告繳納保證金後，由被告於30日內給付之。然本件業經被告於106年3月6日任意終止，契約自終止之時起，嗣後歸於消滅，是兩造應無庸再依前開契約之約定，踐行工程竣工驗收、繳納保證金之程序，原告應得請求被告給付其已完成部分工程之承攬報酬，已如前述。

2.承上，查本工程款為4725萬元，扣除原告未施作之地下油槽工程款294萬元（見叁、兩造不爭執事項一、五）後，為4431萬元【計算式：4725萬元－294萬元＝4431萬元】，另追加工程一工程款為383萬2500元，合計4814萬2500元【計算式：4431萬元＋383萬2500元＝4814萬2500元】。又被告對於其尚未給付10%保留款之情事未為爭執，是本工程及追加工程一之保留款應為481萬4250元【計算式：4814萬2500元x 10% ＝481萬4250元】。另原告稱其曾經溢收工程款1元等語（見本院卷㈡第245頁反面），是扣除原告曾溢收之1元後，原告得請求被告給付保留款為481萬4249元。

㈤綜上，原告得請求被告給付1290萬0098元，計算如附表1「判斷」之「合計（項次壹）」。

㈥被告不得依系爭契約第5條第1款第2目之⑵及⑶、第20條第5款之約定，而拒絕給付原告前述款項：

1.依系爭契約第5條第1款第2目之⑵及⑶約定：「承攬人履約有下列情形之一者，甲方得暫停給付估驗計價款至情形消滅為止：…⑵承攬人未依規定時間內提送各類書面文件（包含但不限於含工程日報表、週報、月報及品質查核表、分包廠商估驗領據證明等）或所提出之文件粗略或有錯誤，經甲方認定並通知補正，三日內未完成改善者。⑶施工粗劣或錯誤經甲方認定並通知改善，三日內未完成改善者。」（見本院卷㈠第16頁反面至第17頁）。原告有前開事由時，被告固得暫停估驗計價，然應限於契約未經終止之情形，方有前開約款之適用。本件契約既經被告依民法第511條之規定任意終止，原告應得請求已完成部分之報酬，自無再適用前開約款之餘地。

2.次依系爭契約第20條第5款固約定：「甲方得自通知承攬人終止或解除契約日起，扣發承攬人應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款，…。至本契約經甲方自行或洽請其他廠商完成後，如扣除甲方為完成本契約所支付之一切費用或損失、損害後有剩餘者，甲方應將該差額給付承攬人。如有不足者，承攬人應將該項差額賠償甲方。」（見本院卷㈠第34頁正反面），然依此約定前後文，被告得依前開約款扣發原告之工程估驗款、保留款之情形，應以被告得以系爭契約同條約定第1款或其他可歸責於原告之事由而終止契約為要件。但查，本件契約之終止，係被告任意終止，並無可歸責於原告之事由，被告主張依系爭契約第20條第1款第6、8目、第15條第10款約定終止契約部分，均不合法，已如前述。是被告依系爭契約第20條第5款抗辯得扣發原告估驗款及保留款云云，核屬無據。

㈦末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工程款808萬5849元部分之起訴狀繕本係於106年6月1日送達被告，有送達證書在卷可稽（見本院卷㈠第100頁）；原告追加請求被告給付481萬4249元之補充理由㈤暨反訴答辯㈢狀繕本係於107年3月1日送達被告，此為被告所自承（見本院卷㈢第14頁），是原告除得請求工程款1290萬0098元外，其併請求其中808萬5849元自106年6月2日起，餘481萬4249元自107年3月2日起，均至清償日止，按年息5％計算之利息，合於前開規定，應予准許。

三、反訴原告不得請求缺失修補費用266萬9788元：

㈠反訴原告不能依系爭契約第20條第4款及第5款請求：

依系爭契約第20條第4款及第5款之約定：「（四）契約經

依第1款規定或因可歸責於承攬人之事由致終止或解除者，得依其所認定之適當方式，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約：其所加之費用及損失，由承攬人負擔。無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或追償契約價金，不發還保證金。甲方有損失者亦同。（五）甲方得自通知承攬人終止或解除契約日起，扣發承攬人應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款，…。至本契約經甲方自行或洽請其他廠商完成後，如扣除甲方為完成本契約所支付之一切費用或損失、損害後有剩餘者，甲方應將該差額給付承攬人。如有不足者，承攬人應將該項差額賠償甲方。」（見本院卷㈠第34頁正反面）。反訴原告依前開約款請求反訴被告負擔接續施作工程或修補缺失之損失，尚以反訴原告得以系爭契約第20條等約定或可歸責於反訴被告之事由而終止契約為要件。然反訴原告主張依系爭契約第20條第1款第6目、第8目及第15條第10款各款終止事由，均不可採，其主張依契約約定終止權終止契約並非適法，並無可歸責於反訴被告之終止事由，本件為反訴原告任意終止等情，已如前述，是本件無前開契約第20條第4款及第5款約定適用之餘地。反訴原告依上開系爭契約約款請求本件缺失改善費用266萬9788元，並無理由。

㈡反訴原告依民法第493條第2項、民法第495條第1項、民法第227條第1項及第231條等規定請求，亦無理由：

1.按「工作有瑕疵者，定作人得定相當之期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。如修補所需費用過鉅者承攬人得拒絕修補。前項規定，不適用之。」、「承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。」及「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條

之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。」民法第493 條、第494 條、第495 條第1 項定有明文。又承攬人之工作有瑕疵，須定作人定相當期限請求承攬人修補，承攬人如不於期限內修補時，定作人始得自行修補，並請求承攬人償還修補必要費用，或解除契約或請求減少報酬，此觀之民法第493 條、第494 條之規定自明。又因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，承攬人依民法第493 條第1 項之規定，本有修補瑕疵以獲取報酬之權利，不因其瑕疵係可歸責於承攬人而加以剝奪，故定作人依民法第495 條之規定，就工作瑕疵所受損害，請求承攬人損害賠償，仍須先行定期催告承攬人修補瑕疵，承攬人未於期限內修補時，始得為之（最高法院106 年度第5 次民事庭會議決議、98年度台上字第721 號判決、最高法院96年度台上字第2070號判決意旨參照）。是承攬人完成之工作存有瑕疵，定作人固得依前開規定，請求承攬人償還瑕疵修補費用或損害賠償，惟仍須先行定期催告承攬人修補瑕疵，承攬人未於期限內修補時，始得為之。

2. 次按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」、「因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」民法第227 條第1 、2 項定有明文。又不完全給付，有瑕疵給付及加害給付兩種，民法第227 條第1 項規定者屬瑕疵給付，第2 項規定則屬加害給付。本件反訴原告請求之缺失改善費用、地下油槽工程費用，若係因可歸責於反訴被告之事由，致工程存有瑕疵，應屬瑕疵給付，僅有民法第227 條第1 項之適用。另按定作人直接行使（民法第227 條第1 項）此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第493 條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227 條第1 項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規

定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229 條第2 項或第3 項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。此乃同法第495 條第1 項所定之損害賠償請求權本係不完全給付責任性質，並尋繹是項請求權之規範功能，於89年5 月5 日將同法第227 條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非在排除該條第一項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規定行使其權利」之適用所當然之解釋（最高法院101 年度台上字第661 號判決意旨參照）。查本件原告主張之各項工程瑕疵，若確屬瑕疵，應均屬可補正之缺失，而工程瑕疵通常係由定作人發現後通知承攬人限期補正，承攬人方進行瑕疵修補之工作。其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229 條第2 項或第3 項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，方負民法第231 條等規定之遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。綜上所論，本件反訴原告請求被告給付瑕疵之工程修補或價值減損等費用，均應先行催告，經催告後反訴被告不為修補，反訴被告方負給付瑕疵修補費用或不完全給付之賠償責任。

3.查本件反訴被告已完成之工程，是否存有反訴原告主張之各項瑕疵，尚屬有疑；且查，本件反訴被告並未拒絕修繕，而係反訴原告以不當之理由拒絕反訴被告進場，反訴被告才未於期限內改善缺失等情，業如前一、㈠及㈡所述，自難認反訴被告有經反訴原告催告修補瑕疵後，而不修補瑕疵之情形。準此，本件情形與前開民法規定得請求償還修補瑕疵費用或損害賠償之要件均屬不合，是反訴原告無從依民法第493

條第2項、民法第495條第1項、民法第227條及第231條之規定，請求反訴被告給付：初驗綜合缺失改善99萬8000元、溫昇系統缺失改善29萬元、防爆燈（設備）缺失改善34萬7288元、發電機防噪缺失改善82萬4500元、空調保溫缺失缺失改善21萬元等款項。

四、反訴原告無從請求另行發包地下油槽工程款736萬9359元及前置作業與結構技師簽證費用10萬5000元：

㈠查反訴原告依系爭契約第20條第4款及第5款之約定請求反訴被告負擔接續施作工程之損失，應以反訴原告得以系爭契約第20條等約定或可歸責於反訴被告之事由而終止契約為要件，已如前述。然系爭契約之終止，非可歸責於反訴被告，反訴原告依系爭契約第20條等約定，終止契約並無理由，已如前述，是本件並無前開契約第20條第4款及第5款約定之適用。反訴原告依上開契約條款請求另行發包地下油槽工程費用及前置作業與結構技師簽證費用，均屬無據。

㈡次查，定作人依民法第493條第2項、民法第495條第1項、民法第227條第1項及第231條之規定，請求承攬人負瑕疵擔保或不完全給付責任，係以承攬人完成之工作有瑕疵為要件。然本件反訴原告並未施作地下油槽工程，其性質應屬未為給付，並非完成之工作有瑕疵或有不完全給付之瑕疵給付之情，況本件契約業據反訴原告於106年3月6日任意終止，反訴被告就未施作之工項，已無施作之給付義務，是本件並無前開民法規定之適用，反訴原告據以請求反訴被告給付地下油槽施作費用，並無理由。

㈢至反訴原告主張依經濟部加工出口區管理處於105年6月30日召開之「揚信科技股份有限公司申請於高雄軟體園區設置自用加儲油設施會議會議記錄」、「地下儲槽系統防止污染地下水體設施及監測設備設置管理法」第3、4條之規定，本件地下油槽之設置前，應向高雄市政府環境保護局提出設置計畫書。而反訴原告已委託環工技師撰擬設置計畫書，設置計畫書之內容、相關施工細節及設備均需反訴被告提供，

然反訴被告至契約終止時，均未提出，地下油槽未施作顯屬可歸責於反訴被告之給付遲延。又按地下油槽屬建築法第4條規定之建築物，依建築法第14條規定，承造人須為登記開業之營造廠，而反訴被告並非營造廠，但反訴被告並未委託營造廠商，遑論申請開工，地下油槽未施作顯屬可歸責反訴被告之給付遲延等語（見本院卷㈢第181頁正反面）。反訴被告則稱本工程設計規劃責任係在反訴原告，反訴被告僅依反訴原告指示按圖施工責任，系爭契約費用亦不包含規劃、委託營造廠商等費用，反訴原告亦未曾通知反訴被告提供地下油槽所需細節，地下油槽係因反訴原告遲未代業主揚信公司取得雜項執照，以致反訴被告無法進場等語（見本院卷㈠第7頁，卷㈢第192頁反面、第193頁、第216頁反面）。經查：

1. 查反訴原告既稱，施作地下油槽工程前所應向高雄市政府環境保護局提出設置計畫書係由反訴原告委請環工技師撰擬，反訴被告僅需配合提供相關施工細節等文件等語，是設置計畫書之撰擬，並非反訴被告之義務。但查，反訴原告就其主張曾向反訴被告要求提供相關文件而反訴被告未予提供云云，並未舉證以實其說，自無從認定反訴原告主張上開反訴被告給付遲延之情屬實。

2. 次查，反訴原告僅係將其承攬自業主揚信公司「高雄軟體園區數位匯流數據中心『雪山雲電腦機房新建工程』」中有關電力系統、空調系統、網路工程隔間裝修工程、高架地板及接地網、油槽混凝土槽體工程等部分工程，分包予反訴被告承攬，並非將工程全部轉包予反訴被告。觀諸兩造間契約文件（見本院卷㈠第13至36頁、卷㈡第30至49頁），均未見反訴被告應具有建築法第14條之承造人資格，或應由反訴被告負責委請營造業，擔任本件工程之承造人之約定。是反訴原告主張反訴被告雖非營造廠，但有委託營造廠商，並申請地下油槽開工之義務云云，與兩造系爭契約約定內容不符，要不可採；反訴原告主張地下油槽未施作屬可歸責反訴被告之

給付遲延責任云云，自不可採，其當無從依前開民法債務不履行規定請求反訴被告賠償另行發包地下油槽工程款736萬9359元及前置作業與結構技師簽證費用10萬5000元。

陸、綜上所述，原告依系爭契約第5條第1款第1目、追加一訂購單、追加二訂購單之約定，請求被告給付1290萬0098元，及其中808萬5849元自106年6月2日起；餘481萬4249元自107年3月2日起，均至清償日止，按年息5％計算之利息，為有理由，應予准許。反訴部分，反訴原告請求反訴被告給付1014萬4147元，及其中721萬3086元自反訴起訴狀繕本送達翌日起；其中214萬1702元自擴張反訴聲明狀繕本送達翌日起；餘78萬9359元自綜合辯論意旨暨擴張反訴聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5％計算之利息，為無理由，應予駁回。

柒、本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。反訴部分，反訴原告均陳明願供擔保，聲請宣告假執行，因其訴已經駁回，失其附麗，併予駁回之。

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

玖、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　12　　日

工程法庭　法　官　　石珉千

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　　108　　年　　7　　月　　25　　日

書記官　　徐嘉霙