臺灣臺南地方法院民事判決

107年度建字第61號

原　　告　金鴻潤工程有限公司
法定代理人　吳秉鴻
訴訟代理人　王維立律師
被　　告　東急營造股份有限公司
法定代理人　林軍谷
訴訟代理人　蔡文斌律師
　　林冠廷律師
　　林韋甫律師
　　林亭宇律師

上列當事人間請求返還保留款事件，本院於民國108年5月8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

一、原告起訴主張：

(一)原告與被告於民國104年6月22日簽訂「東急營造股份有限公司工程採購合約書」（下稱系爭契約），原告依約承攬被告坐落於臺南市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○號土地上之「伍彩.東急集合式新建大樓（下稱系爭建案）」之連續壁工程（下稱系爭連續壁工程）。原告依約完成系爭連續壁工程，並由被告依約給付原告各期工程款且保留如附表所示之各期保留款在案，詎料被告於105年4月底即無預警停工，原告於106年3月間向本院提起返還保證金及退還保留款訴訟，經本院106年度重訴字第91號審理在案。

(二)後兩造於106年5月18日簽定協議書（下稱系爭協議），就「返還保證金」部分達成協議，至於「返還保留款」部分，兩造協議契約暫不終止，再行協商，同時被告承諾於系爭協議簽訂後3個月內復工，以利原告按工程進度退還保留款。惟被告至今尚未復工，且因被告設計錯誤及消費糾紛導致無法

開工，為可歸責被告事由無法施工，依系爭契約第48條第1項約定，原告於106年11月6日發函向被告要求終止系爭契約並退還附表所示之保留款，被告於106年11月16日函覆表示將盡速開始繼續施工後再無任何進度，原告再於107年4月11日發函要求退還，於107年6月4日送達被告，惟均未獲回應。

(三)依系爭契約第11條第1項第1款第1目，兩造間之保留款約定之清償日期為「一樓板完成」、「屋突三頂板完成」，然因被告遲未復工，原告終止系爭契約之函文已於107年6月4日送達被告，系爭契約已合法終止，所約定之「一樓板完成」、「屋突三頂板完成」已不確定不會發生，是清償期為函文送達被告之日即107年6月4日。約定保留款揆其性質為工程款之一部分，僅先依兩造間約定保留40%之工程款，現系爭契約既已終止，被告無再有保留之權利。爰依承攬報酬請求權或不當得利法律關係，擇一請求被告返還保留款新臺幣（下同）9,025,790元等語。

(四)並聲明：被告應給付原告9,025,790元，及自107年10月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被告則以：

(一)系爭連續壁工程採分期估驗付款及結算工程給付方式，惟承攬工程款債權仍為一體，僅付款方式為可分期給付而已。系爭連續壁工程除連續壁本身施作外，尚包含開挖地下室時相關安全工程，目前連續壁僅施工到一個階段，還沒進行開挖後的安全措施，系爭連續壁工程尚未完成。保留款為承攬之報酬，於工程尚未全部完竣時，承攬人無從行使其請求權。

(二)系爭建案工程未繼續施工非可歸責於被告，因原告所主張之設計錯誤而停工者為「建築物主體工程」部分，與原告承攬之系爭連續壁工程無涉，且建築物主體工程須待連續壁完成後始能進行，因此原告仍能施作剩餘之工程。又無法繼續施工之原因為原告未按工程圖說之工法施作系爭連續壁工程，致所完成部分之連續壁有支撐力不足之安全疑慮，經被告催

告修補後，原告無法保證修補後部分及隱蔽於地面以下部分連續壁之安全性，被告不敢貿然開挖建築物地基，使系爭建案整體工程停頓，原告難謂不可歸責，故無系爭契約第48條第1項所約定終止契約之情形。

(三)此外原告於簽定系爭協議後，即於106年8月2日申請停業迄今，並經登記在案，顯係為規避系爭連續壁工程之瑕疵修補義務，縱符合系爭契約之終止事由，其終止權之行使顯未依誠實信用方法，為無理由。再退步言，若認原告對已完成之工作有報酬請求權，原告完成之工作有前述之瑕疵，被告自得依民法第264條規定主張同時履行抗辯，故原告主張給付如附表所示之保留款並無理由。又依系爭契約第11條第3項至第5項約定，系爭連續壁工程保留款為附解除條件之債權，於工作有瑕疵或原告有其他債務不履行之情形，被告得逕自該保留款中扣除其因此所生損害，並於「結構體工程全部竣工」且「連續壁工程無待解決事項後」始為給付。

(四)系爭契約第11條第1項第1款第1目後段為針對保留款清償期限之特別約定，而非停止條件。系爭連續壁工程與系爭建案之建築物主體工程不同，因此連續壁工程契約之終止，不能謂無兩造所預期之不確定事實已不能發生，清償期業已屆至。系爭建案之工程竣工期限為開工日起113個月，故最後竣工日應為113年12月13日。被告於104年7月9日取得建築物之雜項執照並於同年9月1日申請系爭建案工程之開工申報，足證主體建築物之建造執照迄今仍有效，距離建造執照之施工期限時間尚未屆至，仍有寬裕之施工期間且仍在辦理變更設計程序。又縱原告終止契約有理由，於建造執照有效期限內，被告仍得自行或委託他人施作連續壁而繼續建築物之主體工程，並無原告所主張「一樓板」、「屋突三頂板」結構完成已客觀上確定不發生之情形存在。

(五)併為答辯聲明：原告之訴駁回。

三、本件經協商並簡化爭點後，確認兩造不爭執及爭執事項如下：

(一)不爭執事項：

1.兩造於104年6月22日簽訂系爭契約，約定由原告承攬系爭連續壁工程。

2.系爭契約形式上為真正，其中：

⑴第11條（估驗款之給付）第1項第1款第1目約定：「...保留款為每期估驗計價款之40%。一樓板完成後退回總工程保留款20%，屋突三頂板完成後退回總工程保留款20%」。

⑵第48條（不可歸責於乙方之契約終止或解除）第1項約定：「因可歸責於甲方（被告）之事由，致乙方（原告）未能開工、延期開工或無法施工，其期間逾6個月者，乙方得請求甲方辦理開工或繼續施工，如甲方自接獲通知之次日起逾14日，仍無法同意乙方開工或繼續施工時，乙方得終止契約或解除契約，甲乙雙方應儘速完成清點數量及點驗結算作業，並得依下列項目檢附計算及相關證明文件，請求甲方補償，但不得請求所失利益之補償...」。

3.原告完成各期工程以及被告保留各期工程保留款如附表所示，總額共計9,025,790元。

4.被告於105年4月底停工，原告於106年3月間向本院提起返還保證金及退還保留款訴訟，經本院106年度重訴字第91號審議在案。兩造於審理中之106年5月18日，僅先就返還保證金達成協議，由被告返還履約保證金255萬元，合約暫不終止，原告遂於106年5月18日具狀撤回前案訴訟。

5.於106年5月18日系爭協議簽訂至今，被告仍未復工，原告於106年11月6日寄發存證信函向被告要求終止系爭契約並退還保留款等語，被告於106年11月16日函覆表示「盡速開始繼續施工」等語。原告後於107年6月4日寄發存證信函予被告要求退還本件保留款等語。

6.系爭建案新建工程於104年9月1日申報開工，依建造執照之竣工期限為開工日起113個月，最後竣工日應為113年12月13日。

(二)爭執事項：

1.原告依系爭契約第48條第1項終止系爭契約，是否有據？

2.原告主張被告應給付如附表所示保留款9,025,790元是否有理由？原告主張系爭契約第11條所約定之保留款付款條件，已確定不會發生，是否有據？

四、得心證理由：

(一)原告主張依系爭契約第48條第1項規定終止契約，並無理由：

1.查兩造於104年6月22日簽訂系爭契約，約定由原告承攬系爭連續壁工程，原告完成各期工程以及被告保留各期工程保留款如附表所示，總額共計9,025,790元等情，為兩造所不爭執，上情堪信為真實。而原告主張依照系爭契約第48條第1項約定，其已經合法終止系爭契約，因而得以請求被告給付如附表所示之保留款等語，則經被告否認，並以前詞置辯，是本件自應先由原告就其依照系爭契約第48條第1項約定業已合法終止契約乙節，負舉證之責。

2.經查：系爭契約形式上為真正，其中第48條（不可歸責於乙方之契約終止或解除）第1項約定：「因可歸責於甲方（被告）之事由，致乙方（原告）未能開工、延期開工或無法施工，其期間逾6個月者，乙方得請求甲方辦理開工或繼續施工，如甲方自接獲通知之次日起逾14日，仍無法同意乙方開工或繼續施工時，乙方得終止契約或解除契約，甲乙雙方應儘速完成清點數量及點驗結算作業，並得依下列項目檢附計算及相關證明文件，請求甲方補償，但不得請求所失利益之補償...」；被告於105年4月底停工後，於106年5月18日系爭協議簽訂至今仍未復工等節，為兩造所不爭執。據此，原告以前開約定終止系爭契約之先決要件，為系爭連續壁工程無法繼續施工之原因為可歸責於被告之事由所導致。

3.惟查，就系爭連續壁工程停工之原因，原告雖主張乃因系爭建案新建工程設計錯誤、消費糾紛導致云云，並舉伍彩企業股份有限公司104年1月9日函文、臺南市政府都市發展局104年1月23日函文為證（見本院卷第43至47頁），然觀諸前開

函文，僅能證明被告集團於104年間就系爭建案所涉之都市計劃土地使用分區管制法令適用疑義曾函詢主管機關意見，並無法以此證明系爭建案之新建工程有何設計錯誤之情形存在，或本件係因可歸責被告事由導致系爭連續壁工程停工，原告復未提出其他證據證明系爭連續壁工程停工原因確實為可歸責被告所致，其前開主張，已嫌無據。況被告抗辯原告所施作之系爭連續壁工程，因原告未按圖施作致所完成部分之連續壁有支撐力不足之安全疑慮，原告又無法保證修補後部分及隱蔽於地面以下部分連續壁之安全性，被告不敢貿然開挖建築物地基，才使整體工程停頓等語，業據被告提出兩造間105年4月14日協議承諾書(一)(二)、系爭建案新建工程缺失改善計畫及結案報告存卷可參（見本院卷第33至35、115至143頁），觀諸前開資料可知，原告所施作之系爭連續壁工程有鋼筋缺少、剪力筋未按圖施工之情形，兩造當時更曾協議增壁補強之，堪認被告抗辯系爭連續壁工程無法繼續施工因素在原告等語，並非全然無據。從而，原告並未能證明系爭連續壁工程無法繼續施工之原因確實為可歸責於被告之事由所導致，其依系爭契約第48條第1項規定終止系爭契約，並無理由。

(二)原告請求被告應給付系爭連續壁工程保留款9,025,790元，即無理由：

1.按民法第490條第1項規定，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，故承攬契約中，定作人對於承攬人所負之主給付義務為支付報酬，且此項支付報酬義務，原則上採取「後付主義」，現行工程實務多採取「工程估驗款」、「工程保留款」等不同之付款方式，以兼顧承攬人與定作人雙方權益，使工程得以順利進行至完工。又所謂「工程保留款」，工程實務上多以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，以為工作如有瑕疵或承攬人有其他債務不履行之情形之擔

保。

2.查原告固然主張其依系爭契約第48條第1項規定，已經合法終止系爭契約，故兩造原約定之保留款條件已經確定不發生，其自得依據系爭契約之承攬報酬請求權或不當得利返還請求權，請求被告給付如附表所示之保留款云云，然原告不得依照系爭契約第48條第1項規定終止系爭契約，業如前述，則系爭契約既未終止，附表所示保留款返還原告與否，自應依照系爭契約中兩造所約定之返還條件加以認定。再查系爭契約之約定系爭契約第11條（估驗款之給付）第1項第1款第1目約定：「...保留款為每期估驗計價款之40%。一樓板完成後退回總工程保留款20%，屋突三頂板完成後退回總工程保留款20%」等情，為兩造所不爭執，是附表所示保留款需於「一樓板完成」、「屋突三頂板完成」兩項結構工程完成之後才得以陸續依照約定比例退還原告。又兩造對於系爭建案新建工程尚未完成「一樓板」、「屋突三頂板」之部分並不爭執（見本院卷第104頁），據此，如附表所示之保留款退還原告之約定條件尚未成就，原告請求被告給付如附表所示保留款，即非可採。

五、綜上所述，原告並未能證明系爭連續壁工程無法繼續施工之原因為可歸責於被告之事由所導致，其依系爭契約第48條第1項規定終止系爭契約，並無理由。又系爭建案新建工程尚未達系爭契約所定得以退回如附表所示保留款之「一樓板完成」、「屋突三頂板完成」之條件，則前開保留款退還原告之條件尚未成就，原告請求被告給付如附表所示保留款，即屬無據，應予以駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提之證據，經本院審酌後，認與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　31　　日

民事第四庭　　法　　官　　許育菱

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　　5　　月　　31　　日

書記官　楊意萱

附表：

項次	日期	保留款金額(新臺幣)
1	104年8月20日	1,189,481元
2	104年10月10日	710,102元
3	104年11月10日	2,728,512元
4	104年12月10日	699,320元
5	105年2月5日	699,320元
6	105年3月	418,727元
7	105年4月10日	1,930,166元
8	105年5月10日	589,712元
合計	9,025,790元	