臺灣高等法院臺中分院民事判決

106年度建上字第71號

上　訴　人　葉家銨即大合企業社
被　上訴人　天瑞營造工程股份有限公司
法定代理人　廖振昌
訴訟代理人　涂榆政律師
　　黃聖棻律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國106年9月20日臺灣臺中地方法院105年度建字第145號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮，本院於108年12月24日言詞辯論終結，茲判決如下：

主　　文

上訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但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 446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查本件上訴人於原審，就遲延利息部分，原請求被上訴人應給付自民國105年10月24日起算之利息（見原審卷第4頁）；嗣於本院，則變更聲明為被上訴人應給付自起訴狀繕本送達翌日（即105年12月2日，見原審卷第55頁）起算之利息（見本院卷一第3頁、第21頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人承包臺中市第13期市地重劃工程第一標後，於102年1月30日與伊簽訂工程契約書（下稱系爭契約），約定將該第一標中之「污水下水道管線工程」（下稱系爭工程）分包由伊施作，工程款為新臺幣（下同）41,563,260元（未稅），每月估驗計價付款。伊進場施作後，自102年10月至104年3月，兩造均依約辦理估驗計價而無爭議。詎

料，於104年4月10日完成第20期估驗後，就扣除挖土機尾款、保留款後之第20期估驗工程款286,471元，被上訴人竟無由拒絕給付，反而開立折讓單；且自104年5月至104年9月，就第21期以後之施作，被上訴人亦無由拒絕估驗，此部分依實際完成數量，伊應得請求工程款2,015,071元。又被上訴人延遲給付工程款逾6個月，違反按期給付工程款之協力義務，伊已於105年5月2日依民法第507條規定及工程採購契約範本第21條規定，發函解除契約，則系爭契約既已解除，伊自得請求被上訴人給付第1至20期工程保留款1,036,119元。再者，於103年4月間，被上訴人當時之工地主任謝○倫於系爭契約範圍外，交辦給伊代為拆除第二工區甲種安全圍籬，此部分計量計價施作之工程款，經扣除被上訴人前已匯款給付之14萬元後，被上訴人尚應給付餘款98,500元等情，爰提起本件訴訟，聲明求為命被上訴人應給付3,436,131元，及自105年10月24日起至清償日止，按年息百分之5加計利息之判決；並陳明願供擔保，請准宣告假執行（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人3,436,131元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人既未完成承攬工作，且未經驗收合格，依民法第505條第1項規定，其請求給付工程承攬報酬，並無理由。且上訴人所提「結算應領工程款明細（表）」為其片面製作，無從據以證明其請求。況上訴人已於本院107年10月24日準備程序時，當庭自承系爭工程第1至20期工程估驗款都有領到等情，而第21期以後並無任何估驗程序，亦為上訴人所不爭執，益見上訴人不得請求所謂第20期未付款及21期以後之估驗款。再者，上訴人施作系爭工程進度延宕，被上訴人因而於104年12月31日另將系爭工程委由訴外人長○工程有限公司（下稱長○公司）施作；且上訴人所施作下水道之管線並未完成通過「TV檢測」，經伊實施「TV檢測」後

，發現上訴人有施工品質不良之情形，符合系爭契約第7條第1、2、5、7點「停止計價」之事由，伊自得暫停估驗計價付款，故上訴人亦不得請求給付估驗款。又工程採購契約範本並無拘束兩造間私人契約之效力，且工程承攬報酬未給付，並不該當民法第507條所定「需定作人之行為始能完成」之情形，承攬人不得以承攬報酬未給付為由主張同時履行抗辯而拒絕完成工作，是上訴人主張解除系爭契約，並無理由。況上訴人並未完成施工責任，系爭工程迄未經業主驗收合格，上訴人請求保留款，顯無理由。此外，伊已給付上訴人拆除圍籬之款項14萬元，即已就該部分工程款全部付清。退萬步言，縱若認上訴人本件請求有理由，伊亦得以對上訴人之懲罰性逾期違約金債權、重新發包差額損害債權16,236,606元、上訴人施作瑕疵所造成損害賠償債權4,859,400元、本票債權4,364,142元等債權，對上訴人主張抵銷等語，資為抗辯，並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利之判決，願供擔保請准予免為假執行。

三、兩造經本院整理及簡化爭點，同意成立爭點整理協議如下（見本院卷二第106頁背面至第107頁）：

(一)兩造不爭執事項：

1.兩造於102年1月30日簽訂系爭工程契約書。

2.「臺中市第13期市地重劃工程第一標」尚未經業主臺中市政府地政局驗收合格。

3.被上訴人自104年4月起即未給付估驗款（被上訴人認為不應給付估驗款），上訴人於105年5月2日發函解除系爭契約，並未完成系爭工程即退場。

4.上訴人於105年3月2日發函通知被上訴人階段性完工，另於同年5月2日發文予被上訴人解除契約。

5.被上訴人於104年12月31日另將系爭工程委由長○公司施作。

(二)兩造爭執事項：

1.上訴人請求被上訴人給付第1至20期工程保留款1,036,119元

、第21期以後之估驗款2,400,012元，是否有理由？

(1)被上訴人抗辯系爭工程尚未經驗收合格，且上訴人亦未完成系爭工程，給付條件尚未成就，因此上訴人不得請求被上訴人給付款項，有無理由？

(2)被上訴人抗辯依系爭契約第7條「停止計價」及系爭契約附件第3條補充特別條款第3點等約定，被上訴人得停止計價付款，有無理由？

2.上訴人主張依民法第507條、工程採購契約範本第21條解除系爭契約，有無理由？

3.被上訴人委託上訴人在系爭工地施作甲種圍籬拆除之工程款項，是否已全部付清？

4.被上訴人主張得以懲罰性逾期違約金債權、重新發包差額損害債權、上訴人施作瑕疵所造成損害賠償債權、及本票債權等債權，對上訴人主張抵銷，有無理由？

四、得心證之理由：

(一)上訴人請求被上訴人給付第1至20期工程保留款1,036,119元、第21期以後之估驗款2,400,012元，為無理由：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文；又稱承攬者，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。又承攬契約之報酬，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項分別定有明文。此乃報酬後付原則之規定，惟雙務契約若有特別約定時，即應依該約定為之。依兩造所簽定之系爭契約第6條「付款流程」、第6.1項約定：「估驗：本工程每月估驗計價一次，乙方（即上訴人，下同）應於每月10日前備妥請款數量資料，會請甲方（即被上訴人，下同）工務所辦理估驗計價，逾期未提送順延一期估驗，乙方不得異議。」、第6.2項約定：「請款：乙方應依估驗計價金額，付足工程或工資發票憑證，連同當期試驗報告，材料出廠（進口）證明等必要文件，送交甲方工務所據以辦理請款

作業。倘乙方未能如期提送上述請款資料時，甲方工務所得拒絕辦理，當期估驗計價作業延至下期辦理，乙方不得異議」（見原審卷11至12頁），則上訴人依上開約定，得按月向被上訴人就其施工進度檢據向被上訴人請求估驗計價。

2.上訴人主張其已完成系爭工程第1至20期估驗數量及第21期以後之汙水下水道工程乙節，固據其提出系爭工程結算應領工程款明細表（見本院卷二第21頁）、工程估驗單、計價數量表（見本院卷二第23至58頁）等件為憑，然為被上訴人所否認，自應由上訴人就此部分完工事實負舉證之責。經查，依上訴人所提系爭工程結算應領工程明細表、工程估驗單、計價數量表所示，雖有部分經上訴人簽章，然均未經被上訴人或其人員簽章確認，而為上訴人所單方提出，尚難據此推認上訴人主張其已施工完成之數量為真正。且證人即系爭重劃工程工地主任楊○方亦到庭結證稱：上開工程估驗單都是被上訴人公司會計製作的，但估驗單上面並沒有經過被上訴人工地主任或副總的簽名，我不知道這是否為最後確認的數量，因為估驗單要先送會計，再送到我這邊及副總那邊簽名才算確認。估驗單內容所示估驗數量並不是我估驗的，一般估驗的流程，都是廠商提出後，由被上訴人公司的人員吳○瑞確認估驗的數量，然後請現場工程師確認，再跟上訴人核對，核對無誤之後才會撥款。當時上訴人有提出他們施作完成的數量到被上訴人公司，被上訴人也有用業主臺中市地政局委託之監工即臺中市地政局土地重劃處的計算方式去確認核對，但所得到的數量跟上訴人所提出的數量有差距，數量一直在變動，最後也沒有一個確認的結果，所以實際已完成施作數量為何並不清楚，估驗單上記載截至20期前保留款1,036,119元，也不是最後的版本等語（見本院卷二第127頁反面至第129頁）。益徵上訴人所提工程估驗單、計價數量表所示施工數量，並未經被上訴人確認。此外，復未據上訴人就此部分完工事實提出其他證據證明之，難認上訴人主張系爭工程如結算應領工程款明細表所示之完成數量為可採。

3.上訴人雖主張被上訴人於104年4月10日完成第20期估驗後，就第20期估驗工程款286,471元竟無由拒絕給付，反而開立折讓單，此部分併入第21期以後之金額一併請求；然自104年5月至104年9月，就第21期以後之施作，被上訴人亦無由拒絕估驗，此部分伊自得依實際完成數量請求工程款2,015,071元等語，並提出被上訴人出具之折讓證明單為憑（見本院卷二第82至83頁）。然查，上訴人於本院自陳：其就系爭工程第1至20期估驗款都有領到，第1至20期都是正常程序，但其中有4期透過合法程序估驗，被上訴人卻未開支票，反而是開折讓單，折讓單就是當期沒有給錢等語（見本院卷二第11頁），而其所提出折讓單開立之日期及金額依序為：1.103年10月26日-1,292,508元、2.103年12月26日-727,487元、3.104年5月20日-174,609元、4.104年12月26日-406,812元。其中第1、2張部分之開立日期，係於上訴人主張完成第20期估驗日期即104年4月10日之前，難認與第20期估驗款有何關連；而第3、4張之開立日期，雖在上開完成第20期估驗日期之後，然其所開立之金額，則與上訴人主張之該期估驗款項286,471元不符，亦難認該折讓單係用以扣減該期估驗款金額。且按營業人因銷貨退回或折讓而退還買受人之營業稅額，應於發生銷貨退回或折讓之當期銷項稅額中扣減之。營業人因進貨退出或折讓而收回之營業稅額，應於發生進貨退出或折讓之當期進項稅額中扣減之。加值型及非加值型營業稅法第15條第2項定有明文。是被上訴人開立上開折讓證明單係供營業人即上訴人用以扣減營業稅額使用，然依上開折讓證明單內容所示，並未於「□退貨或□折讓內容」欄位中勾選，尚難推認其所退貨或折讓之內容為第20期所估驗之工程。再者，依前揭系爭契約第6條「付款流程」、第6.1、6.2項之約定所示，上訴人固得順延一期至下期一併辦理估驗請款，然仍應以確實之估驗數量為其計價請款基礎，惟上訴人對其主張如結算應領工程款明細表所示之系爭工程完成數量，未能盡舉證之責以實其說，已如前述，自難核實審認

其所主張尚有第20期、第21期以後未付之前開估驗款項為真正。

4.又依系爭契約第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。」（見原審卷第12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」（見原審卷第154頁）。經查：

(1)證人楊○方證稱：上訴人自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（見本院卷二第128頁反面至第129頁）。而依被上訴人於104年9月1日以（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○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。」（見原審卷第40至41頁）。可見被上訴人確於104年9月1日對上訴人表示，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，而要求上訴人確實增加機具、人力達成施工進度。

(2)上訴人自陳其於102年7月進場施工至105年3月2日等語（見本院卷一第22頁），並於105年3月2日發函通知被上訴人階段性完工（見本院卷二第67頁及兩造不爭執事項：4.），然依上訴人退場當時之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28頁），系爭重劃工程預定進度為32.580%，實際進度僅為19.77%，難認上訴人於退場前所施作之工程進度已達到預定之進度。被上訴人並於105年5月21日以（105）總營字第0000-000號函通知上訴人表示：「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（見原審卷第33頁）。此外，上訴人並未舉證證明其退場前已完成施工進度為何，則被上訴人辯稱上訴人施工進度延宕一節，應堪採憑。上訴人雖主張工程進度落後之原因，係因「文化遺址」、「數量變更」及其他工項延誤造成，非因伊延宕造成等語，然未據其舉證以實其說，尚難憑信。是以，上訴人施作系爭工程既有工程進度延宕之情形，則被上訴人辯稱依前揭系爭契約第7條及特

約事項第3條約定停止估驗計價，尚非無憑。

5.綜上，上訴人請求被上訴人給付第21期以後之估驗款2,400,012元，洵非有據，不應准許。至上訴人請求被上訴人給付第1至20期工程保留款1,036,119元部分，依系爭契約之保留款約定：「每期按實作安裝完成數量估驗計價時，扣除5%為保留款。乙方依約完成施工責任，經甲方結清一切糾紛與欠款後，按『業主驗收合格並結清尾款後退5%』之規定予以無息給付」（見原審卷第8頁），然上訴人並未舉證證明其完工數量及完成進度為何，業如前述，尚難認定其已依約完成施工責任；且系爭重劃工程尚未經業主臺中市政府地政局驗收合格，為兩造所不爭執，則上訴人請求給付第1至20期工程保留款1,036,119元，容與兩造上開保留款約定之請求要件有間，亦非有據，不應准許。

(二)上訴人主張依民法第507條、工程採購契約範本第21條解除系爭契約，尚非有據：

1.上訴人主張被上訴人延遲給付工程款，違反定作人給付工程款之協力義務，伊自得依民法第507條規定及工程採購契約範本第21條，解除系爭契約等語，並提出105年5月2日解約函為佐（見原審卷第31頁），被上訴人則辯稱其解約不生效力等語。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。然依民法第505條第1項規定，承攬報酬，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。故承攬人於工作完成後，始得請求報酬，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（最高法院102年度台上字第1529號判決意旨參照）。準此，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。上訴人主張被上訴人遲延給付報酬，違反定作人協力義務，依民法507條解除系爭契約一節，洵非有據，不生解除契約之效力。

2.又查，依上訴人所提出105年5月2日解約函說明一、所示，其主張依「工程採購法」第21條解除契約，然其所稱「工程採購法」所指為何不明，亦未提及工程採購契約範本之規定內容。且按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；且綜覽系爭契約條文內容，亦未將工程採購契約範本條文納入系爭契約中，被上訴人自不受該工程採購契約範本效力之拘束。故上訴人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。

(三)上訴人請求給付施作甲種圍籬拆除之工程尾款98,500元，為無理由：

1.上訴人主張被上訴人委由上訴人在系爭工地施作甲種圍籬拆除工程，長328公尺、單價每公尺750元，扣除104年9月14日被上訴人電匯14萬元，尚餘尾款98,500元未付等情，並提出工程結算應領工程款明細表、施工照片為憑（見本院卷二第21、98頁）；被上訴人雖自認有給付該項工程款14萬元之事實（見本院卷二第106頁），然辯稱該項工程款業已給付完畢等語。經查，上訴人自陳該項工程兩造是以口頭約定，單價也都已經議定，伊有之前的計價單、請款單、發票，相關資料於整理後提出等語（見本院卷二第106頁反面），然未據其提出該項工程相關資料為證，僅依施工照片所示，尚無從逕認上訴人施作該項工程實際完成數量為何。證人楊○方並結證稱：我於104年5月接手系爭工程的工地主任，甲種圍籬拆除工程並不是在我接手時開始做的，之前是否有簽約或

口頭約定、總工程款為何，我不清楚。在我接手之後，上訴人才跟我說有施作此工程，我才幫上訴人上簽給被上訴人請款，請被上訴人確認有無此事，最後因為上訴人沒有繼續施作，被上訴人也就沒有繼續撥款等語（見本院卷二第128頁正反面），亦無從推認兩造就該項工程之約定內容及上訴人完成之數量為何。此外，上訴人復未提出其他證據以實其說，不能證明上訴人對被上訴人尚有該項工程尾款98,500元可得請求，則上訴人此部分請求，不應准許。

(四)被上訴人主張得以懲罰性逾期違約金債權、重新發包差額損害債權、上訴人施作瑕疵所造成損害賠償債權、及本票債權等債權，對上訴人主張抵銷，有無理由？

本件上訴人對被上訴人請求給付上開工程款債權，均非有據，已如前述，則被上訴人就此所為前揭抵銷債權抗辯，即無再予審酌必要，併此敘明。

五、綜上所述，上訴人依承攬契約法律關係，請求被上訴人給付3,436,131元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴，上訴人於本院所為假執行之聲請，因失所附麗，亦應駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　21　　日

工程法庭　審判長法　官　許秀芬

法　官　郭玄義

法　官　吳崇道

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，

其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 洪郁淇

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　21　　日