

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度建上易字第12號

上訴人 名鹿機械工程股份有限公司

法定代理人 賴英名

訴訟代理人 黃淑芬律師

蔡鴻杰律師

被上訴人 中立鑽探試驗有限公司

法定代理人 杜宥承

訴訟代理人 黃振銘律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年4月9日臺灣高雄地方法院107年度建字第18號第一審判決提起上訴，本院於108年12月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：上訴人前向訴外人新泉營造股份有限公司（下稱新泉公司）承攬「義大亞洲帝國新建工程（地下基礎工程）——連續壁、壁樁、開挖及支撐工程」（下稱系爭總工程），並將其中之鑽探工程（下稱系爭工程）交由被上訴人施作，並訂有承攬契約即民國106年8月10日估價單1紙（下稱系爭契約）。被上訴人於簽約後已開始施作系爭工程，惟因上訴人未能妥善施作系爭總工程，業經新泉公司終止與上訴人間之契約（下稱新泉名鹿契約），系爭契約即已無所附麗，當然終止。又上訴人就被上訴人已施作部分工程均拒絕給付工程款，經被上訴人於106年9月18日以存證信函定期催告，上訴人仍未置理，而有給付遲延情事，被上訴人因可歸責於上訴人之事由，已不能進行系爭工程，乃於106年10月5日委請律師以存證信函依民法第254條規定向上訴人終止系爭契約（下稱系爭存證信函），並於翌日送達上訴人。因系爭契約終止後，經核算被上訴人已完成之工程金額合計新臺幣（下同）869,190元。為此，爰依民法第490條

規定及系爭契約備註第3條付款辦法之約定，提起本件訴訟等語。求為判決：(一)上訴人應給付被上訴人869,190元，及自106年10月13日（被上訴人於同年月12日起訴）起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔保准予宣告假執行。

二、上訴人則以：上訴人與新泉公司於106年9月7日召開施工協議會議（下稱系爭會議），被上訴人法定代理人杜宥承亦列席，兩造於系爭會議後達成協商，被上訴人同意3台機組進場，並於同年10月11日前完成所有鑽探工程，惟被上訴人違反於系爭會議之承諾，顯然無法於同年10月11日前完成全部36孔之鑽探，導致工程進度落後。又被上訴人逕自發函新泉公司，要求與新泉公司監督付款或直接締約，致新泉公司以工程進行遲緩，及上訴人與分包商即被上訴人糾紛影響履約能力為由，發函終止（解除）新泉名鹿契約，新泉公司解除契約係因可歸責於被上訴人之事由所致。再者，系爭工程因可歸責於被上訴人之事由，顯可預見被上訴人不能於限期內完成，上訴人乃於106年9月18日以存證信函解除系爭契約，兩造間之契約關係既已消滅，被上訴人依系爭契約定請求上訴人給付工程款，自屬無據。又被上訴人於新泉公司解約後始於106年10月6日提出系爭工程之鑽探報告（下稱系爭鑽探報告），對上訴人已無利益，且未依債之本旨提出，不生提出之效力。另新泉名鹿契約所約定工程利潤及管理費為100萬元，上訴人至少受有100萬元之損害，上訴人得自依民法第184條第1項後段、第260條規定請求被上訴人賠償，並以之與被上訴人請求之工程款為抵銷等語置辯。

三、原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服，提起上訴，於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：如主文所示。

四、兩造不爭執之事項：

(一)上訴人前向訴外人新泉公司承攬「義大亞洲帝國新建工程（地下基礎工程）——連續壁、壁樁、開挖及支撐工程」（即系爭總工程），並將其中之鑽探工程（即系爭工程）交由被上

01 訴人施作，兩造就此訂有承攬契約即估價單1紙（即系爭契
02 約）。

03 (二)被上訴人已完成孔號1、3、4、6、7、8、12、14、15
04 、16、22、29號，孔號1、3、4、29均以施作SPT採樣。

05 (三)被上訴人於106年10月6日以存證信函將系爭鑽探報告寄送
06 上訴人，上訴人於翌日收受後，依被上訴人所提供之鑽探報
07 告數據，彙整現場照片，製作鑽探報告後，於同年11月3日
08 提交予新泉公司。

09 (四)被上訴人於106年9月18日以存證信函定期催告給付工程款
10 ，嗣於106年10月5日委請律師以存證信函依民法第254條
11 規定向上訴人終止系爭契約，該存證信函於翌日送達上訴人
12 。

13 (五)新泉公司於106年9月14日發函終止新泉名鹿契約，該函文
14 經名鹿公司收受後，新泉名鹿契約已經合法終止。

15 (六)上訴人106年9月18日以前營新莊仔郵局第1187號存證信函
16 主張解除系爭契約，被上訴人於同月19日收受。

17 (七)被上訴人於106年9月8日以手機通訊LINE通訊軟體，向新
18 泉公司陳總經理傳送「茲因名鹿機械工程股份有限公司不履
19 行與本公司付款約定，…本公司已不信任名鹿公司，建議本
20 案可否由制度健全之新泉營造公司重新直接發包予本公司，
21 本公司當竭力完成本案。…日後若因工程進度問題造成業主
22 損失，概與本公司無關」等語。

23 五、本件之爭點：

24 (一)新泉公司終止新泉名鹿契約是否可歸責被上訴人？

25 (二)上訴人以解約函解除契約及所為抵銷抗辯，有無理由？

26 (三)被上訴人請求上訴人給付869,190元本息有無理由？

27 六、新泉公司終止新泉名鹿契約是否可歸責被上訴人？

28 (一)新泉公司於106年9月14日發函終止新泉名鹿契約，該函文
29 經名鹿公司收受後，新泉名鹿契約已經合法終止一節，為兩
30 造所不爭執（見本院卷第129頁），復有新泉公司106年9
31 月14日新發字第106064號函在卷可稽（見原審卷一第20頁至

第 21 頁) ， 堪 信 為 真 實 。

(二) 上訴人辯稱：因被上訴人未依系爭會議決議提供 3 臺鑽探機組進場施作，致無法於新泉公司要求之 106 年 10 月 11 日前完成全部 36 孔鑽探，新泉公司始會終止新泉名鹿契約，系爭契約給付不能係可歸責於被上訴人云云。惟為被上訴人所否認。經查：

1. 觀諸新泉公司於 106 年 9 月 14 日以新泉公司新發字第 106064 號函通知上訴人終止新泉名鹿契約（下稱新泉終止函），函文內容略以：茲因上訴人簽約後一直未誠善履約，工程進行遲緩且不依工務協調會議決內容執行，明顯難以如期完工。重大事例如下：①上訴人提送之工程進度表內容含混且項目不完整，經新泉公司請求修正，上訴人一直未誠善辦理，迄今送來之 5 個版本工程進度表，內容越來越離譜，完全背離合約精神。②新泉名鹿契約明白約定工務協調會議決內容為合約一部分，但上訴人一再不依工務協調會議決內容執行，致工程進行遲緩，明顯難以如期完工，諸如：106 年 9 月 5 日及 7 日之工務協調會，議決鑽探工程應排入工程進度表，上訴人並應於 106 年 9 月 11 日至 10 月 11 日完成所有鑽探工程。乃上訴人於 106 年 9 月 8 日提送之工程進度表，竟將完成所有鑽探工程之日期延到 106 年 12 月中，並加註「連續壁第一單元抓掘係配合貴工地趕工計畫，非本合約約定之 7 個月工期起算日」、「預估工期：81 天（僅供參考）（鑽探不列工期計算）」等與合約本旨相背或語意含糊暗藏玄機之文句，亦見上訴人無履約誠意。③上訴人之分包商即被上訴人寄來被上訴人與上訴人履約糾紛之存證信函影本，並要求新泉公司協助監督上訴人之付款，此亦顯示將影響上訴人之履約能力等語，此有新泉公司函文可憑（見原審卷一第 20 頁至第 21 頁）。觀諸函文內容，其中關於工程進度表之提出及加註均與被上訴人無關。另被上訴人請求監督付款部分，因新泉公司為上訴人之上包商，則被上訴人請求新泉公司監督上訴人

01 付款，本係被上訴人為順利取得工程款之合法權利行使，
02 已難認有何可歸責之事由；復參諸新泉公司總經理陳昭宏
03 於原審證稱：上訴人當時是說會另外找廠商協助，所以與
04 被上訴人是否請求監督付款無關，主因是工期僅供參考、
05 工期版本過多以及鑽探不列入工期，因為這樣新泉公司無
06 法對業主負責等語綦詳（見原審卷二第139頁），及證人
07 即新泉公司施工課課長洪文銘於原審證稱：解除新泉名鹿
08 契約的原因如新泉終止函所示，如果被上訴人沒有發函請
09 求新泉公司協助付款，新泉公司也會對上訴人解除契約等
10 語（見原審卷一第192頁），本院審酌陳昭宏、洪文銘均
11 係新泉公司之員工，與兩造並無利害關係，衡情應無甘冒
12 偽證風險，設詞迴護被上訴人之必要，其所為證述應可採
13 信，足認被上訴人請求監督付款，並非新泉公司終止契約
14 之真正原因，上訴人據此將終止契約之原因歸責於被上訴
15 人，自無可取。

16 2. 上訴人另辯稱：新泉公司所稱上訴人工程進展緩慢，就是
17 指被上訴人施作之鑽探工程進度緩慢，被上訴人於106年
18 9月11日至15日僅有1台鑽探機具進場施作，違反系爭協
19 調會之承諾，顯然無法完成新泉公司於同年10月11日前完
20 成全部36孔鑽探之要求，故新泉終止函所載「工程進行遲
21 緩且不依工務協調會議決內容執行，明顯難以如期完工」
22 ，顯然係因被上訴人未依約鑽探所致，自係可歸責於被上
23 訴人之事由云云。惟觀諸系爭契約（見原審卷一第6頁）
24 ，僅於付款辦法記載每月25日實作數量估驗90%外，並無
25 任何工期之約定，此與上訴人與新泉公司間有工期之約定
26 不同，是上訴人以新泉公司指摘上訴人有工程進展遲緩，
27 而推論被上訴人對上訴人履約遲延，自無足取。至系爭協
28 調會會議紀錄第9點雖記載：「經與中立（指被上訴人）
29 與名鹿（指上訴人）協調，以9/11～10/11完成所有鑽探
30 工程，名鹿會後與中立協調相關事宜，中立同意3台機組
31 進場」等語，此有系爭協調會會議紀錄可憑（見原審卷一

第183頁)。惟兩造就此是否已達成上開協議，仍有爭執。縱認兩造已於系爭協調會達成在106年10月11日完成所有鑽探工程之協議，被上訴人並同意3台機組進場，惟新泉公司於106年9月14日即發函終止新泉名鹿契約，及上訴人於同年月18日發函解除系爭契約之際，距前述106年10月11日完成所有鑽探工程協議之期限尚有20餘天，難認顯可預期被上訴人無法於限期內完成全部鑽探工程，且上訴人復未能就此舉證以實其說，是上訴人據此辯稱新泉公司終止新泉名鹿契約係可歸責於被上訴人之事由云云，亦無可採。

七、上訴人以解約函解除契約及所為抵銷抗辯，有無理由？

(一)按因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害。前項情形，如以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約，並得請求賠償因不履行而生之損害。因可歸責於承攬人之事由，遲延工作，顯可預見其不能於限期內完成而其遲延可為工作完成後解除契約之原因者，定作人得依前條第2項之規定解除契約，並請求損害賠償。民法第502條、第503條分別定有明文。次按故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。民法第184條第1項後段、第260條亦有明定。

(二)經查：新泉公司終止新泉名鹿契約並非係可歸責於被上訴人之事由，及難認顯可預期被上訴人無法於限期內完成全部鑽探工程，業如前述，則上訴人依民法第503條規定解除系爭契約，並以新泉名鹿契約終止所受之損害，依民法第184條第1項後段、第260條規定請求損害賠償，並為抵銷之抗辯，均屬無據。

八、被上訴人請求上訴人給付869,190元本息有無理由？

(一)按稱承攬者，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，民法第490條定有明文

01 。經查：系爭契約備註第3條約定：「付款辦法：每月25日
02 實作數量估驗90%，80%現金、20%2個月期票，全部完成請
03 款100%以80%現金、20%2個月期票付款」等語，此有估價單
04 在卷可佐（見原審卷一第119頁）。

05 (二)次查：被上訴人已完成孔號1、3、4、6、7、8、12、
06 14、15、16、22、29號，及被上訴人於106年10月6日以存
07 證信函將系爭鑽探報告寄送上訴人，上訴人於翌日收受後，
08 依被上訴人所提供之鑽探報告數據，彙整現場照片，製作鑽
09 探報告後，於同年11月3日提交予新泉公司一節，此為兩造
10 所不爭執（見本院卷第129頁），復有新泉公司107年9月
11 3日新發字第107057號函暨所附之結算及鑽探報告在卷可佐
12 （見原審卷二第3頁至第73頁），堪信為真實。觀諸前開結
13 算及鑽探報告，上訴人係以其已完成孔號1、3、4、6、
14 7、8、12、14、15、16、22、29號向新泉公司請領鑽探部
15 分工程款，並參諸新泉名鹿契約解除後，上訴人已向新泉公
16 司領取「合約內工程請款（包含測量放樣、壁樁鑽孔鑽探、
17 灑水水車、CCP止水樁）1,614,872元一節，此有結算總表
18 在卷可佐（見原審卷二第81頁）。即被上訴人已依系爭契約
19 約定將鑽探報告交付上訴人，上訴人並據以向新泉公司請領
20 此部分工程款，足認被上訴人已依系爭契約約定之債之本旨
21 給付。是上訴人抗辯：被上訴人於新泉公司解約後始於106
22 年10月6日提出系爭鑽探報告，對上訴人已無利益，且未依
23 債之本旨提出，不生提出之效力云云，自無足取。

24 (三)再查：依上訴人不爭執真正之估價單所示（見原審卷一第11
25 9頁），深度55公尺鑽探費每孔49,000元、深度60公尺鑽探
26 費每孔58,000元、深度74公尺鑽探費每孔74,000元、機具搬
27 運及動員費1式8,000元、移孔費每孔2,000元、給水及接
28 管費每孔1,000元、標準貫入試驗費（岩石層35至60公尺）
29 每組200元、標準貫入試驗費（岩石層60至80公尺）每組30
30 0元、鑽探成果報告1式8,000元、報告書編製2,000元。
31 又被上訴人已完成深度55公尺鑽探4孔（孔號1、3、4、

22)、深度60公尺鑽探4孔(孔號8、12、16、29)、深度74公尺鑽探4孔(孔號6、7、14、15),再加計移孔費、給水及接管費、標準貫入試驗費、鑽探成果報告及報告書編製等項,合計869,190元,業據被上訴人於計價單記載綦詳,此有計價單在卷可佐(見原審卷一第9頁)。是以,被上訴人請求上訴人給付869,190元,自屬有據,應予准許。又被上訴人已於106年10月5日以存證信函催告請求上訴人於收受函文後5日內給付工程款(見原審卷一第8頁),嗣該存證信函於翌(6)日送達上訴人,此有送達回執在卷可稽(見原審卷一第27頁),則計算至同年月11日,上訴人即應負遲延責任,故被上訴人請求上訴人自106年10月13日起至清償日止之遲延利息,亦屬可採。至被上訴人請求上訴人付款之第一期、第二期請款計價單(見原審卷一第24頁至第25頁),其所記載「本期完成數量」內容雖有誤載,惟被上訴人已完成孔號1、3、4、6、7、8、12、14、15、16、22、29號,為兩造所不爭執,業如前述,則前開誤載並不影響被上訴人得請求工程款之金額,附此敘明。

九、綜上所述,被上訴人依民法第490條規定及系爭契約備註第3條之約定,請求上訴人給付869,190元,及自106年10月13日起至清償日止,按年息5%計算之利息,自屬正當,應予准許。從而原審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,應駁回上訴。

十、據上論結,本件上訴為無理由,爰判決如主文。

中華民國109年1月8日

工程法庭

審判長	法官	謝靜雯
	法官	邱泰錄
	法官	洪能超

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中華民國109年1月8日

