

臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第755號

上訴人

即被上訴人 歲武企業有限公司

法定代理人 郭芳明

訴訟代理人 陳宗佑律師

被上訴人

即上訴人 思比得工程有限公司

法定代理人 楊昌棋

訴訟代理人 謝智硯律師

王仲軒律師

上一人

複代理人 林哲丞律師

上列當事人間返還履約保證金等事件，兩造對於臺灣新竹地方法院於民國107年8月17日所為105年度建字第18號判決不服，各自提起上訴，本院於108年8月28日言詞辯論終結，判決如下：

主文

原判決關於駁回歲武企業有限公司後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，思比得工程有限公司應給付歲武企業有限公司新臺幣壹佰玖拾萬貳仟陸佰伍拾元，及自民國一〇五年三月十八日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

原判決關於命歲武企業有限公司給付思比得工程有限公司新臺幣肆拾捌萬柒仟肆佰捌拾柒元本息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，思比得工程有限公司在第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。

歲武企業有限公司其餘上訴駁回。

思比得工程有限公司之上訴及假執行之聲請均駁回。

廢棄改判部分之第一、二審訴訟費用由思比得工程有限公司負擔。駁回上訴部分之第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

本判決第二項於歲武企業有限公司以新臺幣陸拾參萬元供擔保後

01 得假執行。但思比得工程有限公司如以新臺幣壹佰玖拾萬元預
02 供擔保，得免為假執行。

03 歲武企業有限公司其餘假執行之聲請駁回。

04 事實及理由

05 一、上訴人即被上訴人歲武企業有限公司（下稱歲武公司）本訴
06 主張及反訴答辯以：①思比得工程有限公司（下稱思比得公
07 司）於民國104年間承包訴外人振三企業有限公司（下稱振
08 三公司）所承攬之「聯發科技竹科D棟辦公大樓拆除工程」
09 （下稱系爭大樓拆除工程），並於104年5月6日與伊簽訂拆
10 除工程合約書（下稱系爭合約），將系爭大樓拆除工程中之
11 咬碎工程轉包由伊施作（以下就思比得公司轉包由歲武公司
12 施作部分，簡稱系爭工程），伊並於簽約後依系爭合約第10
13 條D項約款簽發面額新臺幣（下同）210萬元支票交予思比得
14 公司作為履約保證金（以下就兩造提及之系爭合約約款，均
15 列於附表）。惟伊依約完工後，思比得公司拒絕返還履約保
16 證金，並將支票提示兌現。為此依契約之法律關係提起本訴
17 ，請求思比得公司返還210萬元並加計自起訴狀繕本送達翌
18 日起至清償日止之法定遲延利息。②就思比得公司反訴部分
19 ，伊所承包之系爭工程乃為系爭大樓拆除工程中之咬碎工程
20 ，切割工程則屬思比得公司之專業及應負責項目，非伊之契
21 約責任，思比得公司主張伊應負擔切割大底板費用云云，顯
22 無理由。又伊以大型怪手進場施工，在思比得公司外調怪手
23 前便已完成71%之工程進度，進度超前，而思比得公司之外
24 調怪手為中型怪手，鋼牙開口僅1.1米，無法咬碎厚度達1.5
25 米之大底板，即使不論機具效能，純就數量而論，外調怪手
26 亦僅貢獻1/8效能（伊7台怪手、思比得公司外調1台怪手）
27 ，換算僅加快2.75日進度，而伊在系爭合約完工期限4天前
28 即已完工，縱無該外調怪手亦能如期完工，思比得公司自行
29 外調怪手所為支出，實屬無益費用。另在伊進行咬碎工程前
30 ，依約應由思比得公司先行切割開口並洗孔，以讓伊怪手鋼
31 牙得以伸入進行咬碎工程，依工程慣例，洗孔工項亦應由負

責切割之思比得公司進行，而非由伊負責。是思比得公司以支出外調怪手及洗孔費用主張依系爭合約第3條(L)項扣罰3倍費用，顯無理由等語。

二、思比得公司本訴答辯及反訴主張以：①歲武公司於簽約前派員勘查，並判斷大底板之拆除得以咬碎工法進行，因而伊僅發包咬碎工程予歲武公司。惟因歲武公司自身專業能力不足，致進行至大底板拆除工程時有無法施工之情況，並導致工程延遲，伊為求工期內完工以免遭上包商之高額罰款，僅得進場改採切割工法，先由伊進行大底板切割後，再由歲武公司進行咬碎工程，伊並外調1台怪手進場示範如何咬碎，以支援歲武公司之咬碎工程。此外，依一般經驗，切割後之洗孔工項應由施作咬碎工程之廠商進行，然因大底板厚度超過歲武公司鋼牙開口寬度，伊乃協助歲武公司施作。綜上，因歲武公司未依約履行義務，由伊代為進行切割工項部分，伊就所生切割費用800萬元得依系爭合約第3條(I)項前段向歲武公司請求給付；伊外調怪手支出費用122萬6531元、代為洗孔支出費用26萬43元，共計148萬6574元部分，得依系爭合約第3條(L)項就該費用以3倍扣罰，即扣罰445萬9722元。此外，歲武公司因施工過程操作不當，致伊機具受損而受有2萬3500元損害，伊得請求不完全給付之損害賠償；系爭工程之安衛費用33萬1700元依約應由兩造共同負擔，即歲武公司應負擔16萬5850元；另因歲武公司無法即時施作、清出空間，致洗孔員工必須等候，所生8000元補貼款應由歲武公司負擔，上開費用均由伊墊付，自得向歲武公司請求給付。是綜上合計伊得請求歲武公司給付1155萬7072元，且伊得依系爭合約第3條(I)項、(L)項約款，於伊應返還歲武公司之210萬元履約保證金中扣除，歲武公司請求返還履約保證金自無理由。②伊得請求歲武公司給付1155萬7072元，既如前述，爰提起反訴，請求歲武公司如數給付，並加計自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息等語。

三、經本院協同兩造進行爭點整理結果，兩造間爭執與不爭執事

項如下（本院卷第170至171頁、第366頁）：

（一）不爭執事項：

1. 訴外人振三公司承攬系爭大樓拆除工程，轉包由思比得公司施作。思比得公司就承包之系爭大樓拆除工程，以切割及咬碎兩獨立工程進行，切割工程由思比得公司自行施作，另就咬碎工程部分轉包由歲武公司施作。
2. 兩造簽有系爭合約書，歲武公司於簽約後交付面額210萬元支票作為履約保證，該支票業經思比得公司提示兌領。
3. 於歲武公司進場施工前，思比得公司已先進行切割作業。
4. 關於大底板拆除工程部分，「先切割再咬碎」為必要工法。歲武公司進場後，思比得公司曾再進行大底板切割作業。
5. 系爭工程之安衛費用合計為33萬1700元。
6. 思比得公司為系爭大樓拆除工程之進行，支出怪手費用122萬6531元、洗孔費用26萬43元，合計148萬6574元。
7. 系爭工程業於104年9月22日完工，較系爭合約所定完工期限104年9月26日提早4天完工。
8. 就系爭合約之履行，歲武公司應給付思比得公司下列款項合計19萬7350元，就此範圍，歲武公司同意於思比得公司應返還之履約保證金中扣除：①歲武公司依系爭合約應給付安衛費用33萬1700元之半數即16萬5850元。②思比得公司為歲武公司墊付洗孔員工等候補貼款8000元，歲武公司應返還此筆代墊款。③歲武公司施工過程損壞思比得公司機具，應賠償2萬3500元。

（二）爭執事項：思比得公司①得否依系爭合約第3條（I）項請求代為切割費用800萬元？②就怪手及洗孔（鑽孔）費用148萬6574元，得否依系爭合約第3條（L）項請求扣罰3倍即445萬9722元？

四、茲就上開爭點說明本院得心證之理由：

（一）爭點①關於思比得公司得否請求切割費用部分：

1. 訴外人振三公司承攬系爭大樓拆除工程，轉包由思比得公司施作。且思比得公司就該工程以切割及咬碎兩獨立工程進行

，切割工程由思比得公司自行施作，另就咬碎工程部分轉包由歲武公司施作等情，前經兩造表明不爭執在卷（不爭執事項第1.點）。思比得公司雖稱：係因歲武公司表示得以咬碎方式進行大底板之拆除，方僅發包咬碎工程云云。然上開主張業經歲武公司否認，查本件經證人蘇清欽到庭，乃證稱：伊幫歲武公司作咬碎工程，在歲武公司要進場前，有邀伊到工地現場談施作方式，伊與兩造公司法定代理人在工地現場談的時候，歲武公司法定代理人有說如果沒有切割開口，沒有辦法進行咬碎，思比得公司法定代理人表示切割部分他會完全配合；切割開口是指大底板以及零零角角的位置，因為重機具要咬碎，有角度的問題，思比得公司要先切割，歲武公司才能咬碎等語明確（本院卷第202至204頁），思比得公司就其主張之發包事由並未提出積極事證以實其說，其主張自不足採。至思比得公司於準備程序確認上開不爭執事項後，雖改稱：兩造間約定之工程係拆除工程，非著重於何種工法進行，無論咬碎工法或切割再咬碎工法，均為歲武公司承包之工程範圍，故依系爭合約仍應由歲武公司負責切割費用云云（本院卷第184至185頁）。然此與其原先自認「由思比得公司自行施作切割工程，僅發包咬碎工程予歲武公司」乙情（本院卷第169至170頁），及思比得公司法定代理人到庭陳稱：伊確實只把咬碎工程給歲武公司做等情（本院卷第205頁），已然不符。參諸思比得公司本身具切割工法專長乙情，為其所自承（本院卷第407頁），當無須將自身專長工項轉包由其他廠商施作，其針對嗣後改稱發包範圍尚包含切割工項乙節，並未提出舉證，復經歲武公司表明不同意撤銷自認在卷（本院卷第205頁），思比得公司所為撤銷自認自不生效力，仍應依其所為自認，認兩造間系爭合約內容僅為系爭大樓拆除工程之咬碎工程。

2. 思比得公司僅將咬碎工程轉包予歲武公司乙情，已如前述，又大底板之拆除以「先切割再咬碎」為必要工法乙情，亦經思比得公司自承在卷（不爭執事項第4.點），則依前揭事實

01 系爭大樓拆除工程關於大底板之拆除部分，原即須先由思
02 比得公司進行大底板切割，始能接續由歲武公司進行咬碎工
03 程，思比得公司就其進行之大底板切割作業，要求歲武公司
04 負擔切割費用云云，自嫌無據。

05 (二) 爭點②關於思比得公司得否扣罰3倍之怪手及洗孔費用部分
06 思比得公司主張其外調怪手支援咬碎工程及進行大底板洗
07 孔工項，支出怪手費用122萬6531元及洗孔費用26萬43元等
08 情，為歲武公司所不爭（不爭執事項第6點），惟思比得公
09 司據此主張得依系爭合約第3條(L)項扣罰3倍費用云云，則
10 為歲武公司所否認。經查：

11 1. 怪手費用部分：思比得公司主張歲武公司施工進度落後，致
12 須由思比得公司外調怪手支援乙節，無非以：依混凝土拆除
13 體積計算，大底板拆除範圍應占全部拆除數量半數以上，惟
14 歲武公司在伊外調怪手進場前已耗費約48日即過半之施工日
15 數，卻僅拆除混凝土體積1/4，可知嚴重拖延施工進度；且
16 伊員工曾志隆於原審亦證稱大底板的部分歲武公司沒有動，
17 因為歲武公司說沒有辦法這樣咬碎等語，可見歲武公司不願
18 施作並導致工程延滯等情為據（本院卷第295頁）。然查，
19 思比得公司主張歲武公司耗費施工日數之半數僅拆除混凝土
20 體積1/4乙節，業據歲武公司否認，並抗辯：拆除之後經整
21 理，才會載運廢鐵，廢鐵運出之進度必然晚於施工進度等語
22 （本院卷第421頁），思比得公司就此部分主張並未為進一
23 步之舉證，已難信可採，況本件經證人即思比得公司員工曾
24 志隆於原審到庭，乃證稱：歲武公司是在思比得公司外調怪
25 手進來，才開始做大底板的拆除；在進行大底板拆除工程前
26 歲武公司並無工程遲延情形等語（原審卷(一)第202頁、第
27 206頁、第208頁），尤難認歲武公司在外調怪手進場前已有
28 施工進度落後之情形。至思比得公司另援引證人曾志隆於原
29 審所為：思比得公司要求歲武公司做大底板咬碎，歲武公司
30 表示無法這樣咬碎，後來由思比得公司先切割之證詞部分（
31 原審卷(一)第205頁），查大底板之拆除必須先經切割始能咬

01 碎等情，乃經兩造表明不爭執在卷（不爭執事項第4.點），
02 自無由以該證人證稱歲武公司表示無法先行施作咬碎工程乙
03 情，認係因歲武公司拒絕施工之緣故導致進度拖延。是綜前
04 所述，思比得公司稱因歲武公司工程進度落後致須外調怪手
05 支援云云，已難逕信屬實。此外，就兩造爭執該外調怪手是
06 否有助於如期完工乙節，歲武公司稱外調怪手鋼牙開口僅1.
07 1米，無法咬碎厚度達1.5米之大底板部分，經本院依其聲請
08 向桃園市土木技師公會函詢結果，乃據函覆：大底板厚度為
09 0.6米而非1.5米，外調怪開口達1.1米，依經驗判斷咬碎應
10 無問題；外調怪手之支援基本上會縮短工期等情在卷，有該
11 公會函文可稽（本院卷第345頁、第351至352頁），則歲武
12 公司抗辯該外調怪手無助益於工程進行云云，固難採憑。然
13 歲武公司依系爭合約，僅負有在合約所定工期內完工之契約
14 義務，歲武公司提早在系爭合約所定完工期限4天前完工乙
15 節，為兩造所不爭（不爭執事項第7.點），思比得公司復未
16 能證明若無怪手支援即不能如期完工，自無從認歲武公司有
17 系爭合約第3條(L)項約款所定須由被上訴人自行僱工處理之
18 事由。則思比得公司主張依該約款扣罰3倍怪手費用云云，
19 即無理由，不應准許。

20 2. 洗孔費用部分：查大底板之拆除工程係由思比得公司、歲武
21 公司各自負責切割工項、咬碎工項等情，已如前述。思比得
22 公司主張其在切割後進行大底板洗孔乙情，亦為歲武公司所
23 不爭，上開事實固足資認定。惟思比得公司主張該洗孔工項
24 依工程慣例應由歲武公司負責云云，則為歲武公司所否認。
25 查依系爭合約以觀，前揭洗孔工項並未經兩造明列為契約條
26 件；就工程慣例部分，經本院向桃園市土木技師公會函詢結
27 果，亦據函覆：有關由不同廠商分別承作情形，上開鑽孔（
28 洗孔）工項應由進行切割工程之廠商施作，抑或應由施作咬
29 碎工程之廠商施作，其分工方式，無一定慣例可循，一般是
30 依雙方協議去進行等情在卷（本院卷第346頁）。思比得公
31 司就兩造曾協議由歲武公司負責洗孔工項或負擔洗孔費用乙

01 節，並未提出舉證，則思比得主張洗孔工項及費用屬歲武公
02 司之契約義務，由思比得公司代行處理而得依系爭合約第3
03 條(L)項主張扣罰3倍費用云云，即委無足採。

04 五、(一)本訴部分，歲武公司交付面額210萬元支票予思比得公司
05 ，係作為履約保證之用，及歲武公司已依約完成系爭工程乙
06 情，均為兩造所不爭（不爭執事項第2.點、第7.點），歲武
07 公司業已完工，則思比得公司當負有返還履約保證金210萬
08 元之契約義務。又歲武公司就系爭合約之履行應給付思比得
09 公司安衛費用、補貼款、賠償款等合計19萬7350元，且就此
10 範圍歲武公司同意於思比得公司應返還之履約保證金中扣除
11 等情，乃經兩造一致表明不爭執在卷（不爭執事項第8.點）
12 ，則扣除上開數額後，歲武公司依系爭合約得請求返還之履
13 約保證金應為190萬2650元（ $0000000-000000=0000000$ ），
14 是歲武公司本訴請求思比得公司返還履約保證金部分，於19
15 0萬2650元範圍為屬有據，逾上開範圍之請求則無理由。(二)
16 反訴部分，思比得公司主張切割費用及扣罰怪手、洗孔費用
17 部分，均無理由，業如前述，思比得公司反訴請求歲武公司
18 給付上開款項，自屬無據。至兩造不爭執之前揭19萬7350元
19 部分既經兩造一致表明於思比得應返還之履約保證金中扣除
20 ，則思比得公司就該19萬7350元以反訴請求歲武公司再為給
21 付，亦屬無據，不應准許。

22 六、綜上所述，(一)本訴部分，歲武公司請求思比得公司返還履約
23 保證金190萬2650元，及自起訴狀繕本送達翌日即105年3月1
24 8日起（送達回證附於原審送達證書及信封卷(一)第4頁）至清
25 償日止之法定遲延利息，為有理由，應予准許。逾上開範圍
26 之請求則屬無據，應予駁回。就歲武公司請求應予准許部分
27 ，原審為歲武公司敗訴之判決，尚有未洽，歲武公司上訴意
28 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由
29 本院廢棄改判如主文第2項所示，至歲武公司請求不應准許
30 部分，原審為歲武公司敗訴之判決，則無違誤，歲武公司上
31 訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由。

01 (二)反訴部分，思比得公司請求歲武公司給付1155萬7072元及
02 自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息，
03 為無理由，不應准許。原審就為歲武公司部分敗訴之判決，
04 尚有未恰，歲武公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予
05 廢棄改判，核無不合，爰由本院廢棄改判如主文第4項所示
06 。原審為思比得公司敗訴判決部分，則無不當，思比得公司
07 上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由
08 。(三)歲武公司本訴勝訴部分，兩造均陳明願供擔保聲請准、
09 免為假執行之宣告，經核並無不合，爰分別酌定相當擔保金
10 額併准許之；歲武公司本訴敗訴部分，其假執行之聲請因訴
11 之駁回而失所依附，應予駁回；思比得公司假執行之聲請因
12 反訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

13 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證
14 據，經審酌後核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此
15 敘明。

16 八、據上論結，本件歲武公司上訴為一部分有理由，部分無理由
17 ，思比得公司上訴為無理由，爰判決如主文。

18 中 華 民 國 108 年 9 月 18 日

19 民事第二十二庭

20 審判長法官 張靜女

21 法官 丁蓓蓓

22 法官 鄧晴馨

23 正本係照原本作成。

24 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
25 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
26 （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
27 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
28 格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但
29 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
30 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 108 年 9 月 19 日

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表（以下甲方即思比得公司、乙方即歲武公司）：

系爭合約第3條(I)項

如乙方未依本承攬書履行義務時，甲方得逕行雇用第三人或由甲方自行完成工作，並由乙方之工程款或各項保證金中逕行扣除代墊或代辦之工、料款項，甲方得由乙方與甲方之本合約工程（或材料）款中抵扣，若有不足部份並得向連帶保證人追償，乙方並應賠償甲方因此所受之損失。甲方得以代工費用之市價3倍扣罰以示懲罰。

系爭合約第3條(L)項

乙方如有下列之一情事者，甲方得暫停付款，乙方並應於指定期限內改善完成。

1. 所派工人技能低劣、工作怠忽。
 2. 所派之工地代表人不能勝任工作。
 3. 所做工程草率、材料窳劣及不合規定。
 4. 未按本承攬書之承攬範圍及各項規定施作。
 5. 未按甲方排定之進度配合施作。
 6. 未經常保持施工範圍之整潔。
 7. 未按規定及指示執行勞工安全衛生之工作。
 8. 未依規定於工區施作防護網及灑水降粉塵之工作。
- 倘若仍未能於指定期限內改善完成時，甲方得自行僱工處理，施工費用以3倍金額扣罰，並由工程款中扣抵，及依其他規定之罰則辦理。

系爭合約第10條(D)項

01 乙 方 於 簽 約 之 同 時 ， 必 須 開 立 即 期 面 額 新 臺 幣 貳 佰 參 拾 萬 元
02 整 （ 有 價 物 退 款 ） ， 另 開 立 新 臺 幣 貳 佰 壹 拾 萬 元 整 公 司 票 ，
03 交 由 甲 方 作 為 履 約 保 證 金 。