臺灣高雄地方法院民事判決

106年度訴字第1195號

原　　告
即反訴被告　大同股份有限公司
法定代理人　林郭文艷
訴訟代理人　林啟名
被　　告
即反訴原告　國城建設股份有限公司
法定代理人　蔡麗環
訴訟代理人　葉玟岑律師

上列當事人間請求返還定期存款單等事件，本院於民國108年8月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將彰化銀行建興分行存單號碼ＱＹ0000000號，面額新臺幣壹佰壹拾伍萬元之定期存款存單乙紙返還原告，並應塗銷前開定期存款存單所為之質權登記。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

本訴訴訟費用由被告負擔；反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

本判決第一項關於命被告返還定期存款存單予原告部分，於原告以新臺幣參拾捌萬參仟元為被告供擔保後，得假執行；但被告以新臺幣壹佰壹拾伍萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、本訴部分

一、原告主張：原告於民國96年7月6日與被告簽訂「高雄軟體○○○區○○○路工程建置案工程合約書」（下稱系爭工程合約書），由原告承攬「高雄軟體○○○區○○○路工程建置」（下稱系爭工程），原告依系爭工程合約書第7條規定，已於97年7月18日交付彰化銀行建興分行，號碼QY0000000號，面額新臺幣（下同）1,150,000元之定期存款存單1張（下稱系爭定期存款存單）予被告及質權設定通知書作為保固保證金（下稱系爭保固保證金）。原告業依約於97年3月間完工，且被告所營高雄軟體科技園區於97年4月8日即有廠商進

駐，於97年5月5日亦有多家廠商進駐，是原告確已依約完成系爭工程，並交付被告使用，為可得驗收之狀態，原告曾依被告要求協同高雄軟體科技園區之其他承攬商於97年10月29日及30日進行驗收測試且均已通過測試。詎被告竟以施作數量問題遲不進行複驗，經原告於105年4月21日通知被告應於105年4月25日依合約辦理複驗，然未獲置理，亦不歸還系爭保固保證金。被告遲未辦理複驗系爭工程，係消極不履行系爭契約義務，為可歸責於被告之故意而致驗收條件不成就，依民法第101條規定，應視為自上開通知被告複驗期限之105年4月25日，系爭工程之驗收條件已成就，系爭工程之保固期應視為自105年4月26日起1年即至106年4月25日止已屆滿，被告未於上開保固期間通知原告為任何保固維護工作，亦未有任何違約扣款通知，被告即應依系爭契約第7條第1項規定，返還原告系爭定期存單，並塗銷該存單上所為之質權登記，然被告迄今未歸還，為此，爰依系爭契約第7條第1項約定及民法第101條之規定，聲明求為判令：(一)被告應將系爭定期存單返還原告，並應塗銷系爭定期存單所為之質權登記。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭工程屬財政部工業局補助之「魅力三山行動高縣」計畫之子計畫之一，屬自籌款部分，原告及系爭工程合約書第三方邁世通實業股份有限公司（下稱邁世通公司）為求順利請領補助款，故要求被告先行給付系爭工程尾款，被告依原告及邁世通公司請求於97年3月31日將第2、3期款共計1,035萬元匯至邁世通公司帳戶，又為擔保系爭工程如實完工，順利完成正式驗收，邁世通公司於同日簽發與第3期款同額之575萬元支票交付被告，原告並於97年7月間表示願開立系爭定期存款存單予被告，作為系爭工程如實完工並完成正式驗收之擔保。惟兩造就系爭工程約定計價方式為實作實算，縱認屬總價承攬，依系爭工程合約書第9條、第10條規定，於實作數量有增減致與契約預定數量不合時，仍應辦理工程變更之加減帳程序，而經97年10月29日及30日功能

測試初試結過，原告仍有施作數量短少等數處與系爭契約不符之處，原告復未依系爭契約補做部分工程，經被告再於105年4月12日催告原告應補作未施作完畢之工程未果，原告雖於105年4月21日通知被告應於105年4月25日辦理複驗，然該時間過短，致被告無從調度人力派遣工程師辦理驗收，並非被告之行為阻條件成就，原告主張於105年4月25日系爭工程之驗收條件已成就並不可採，是系爭工程尚未驗收合格，自無從起算保固期，更無保固期滿返還系爭定期存款存單可言。並聲明：（一）原告之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第36正反面）：

(一)兩造於96年7月6日與邁世通公司三方簽署系爭工程合約書。

(二)系爭工程合約性質係屬總價承攬合約。

(三)被告已收取原告提出合約總價10%即之系爭定期存款存單及質權設定通知書，作為系爭工程合約之保固保證金。

(四)雖系爭工程合約第7條第1項約定，於計劃驗收後方繳交10%保固保證金，惟上開保固保證金於原告繳交、被告收取時，尚未進行驗收，故亦尚未起算保固期（即自驗收合格後次日起算1年）。

(五)系爭工程屬經濟部工業局「魅力三山行動高縣」計畫之下轄子計畫之一，且「魅力三山行動高縣」計畫業經經濟部工業局全程結案。

(六)主體工程「高雄軟體科技園區」（下稱軟體園區）於97年4月8日已開始有廠商進駐辦公，迄今已有多數廠商進駐辦公並使用系爭光纖網路。

(七)系爭工程已於97年10月30日完成初驗。

(八)軟體園區中之C棟8樓、B棟11樓未施作光纖網路。

(九)被告工程人員於107年4月13日本件言詞辯論期日庭後確認，就初驗測試報告中有問題之部分，其中1A1 已改善，2C2至2C6 、2C8 至2C9 則均已無異常、1B1 無光纖部分也沒有問題。

(十)系爭工程合約第6條第1項第3款之「終端系統整合測試」，是指整合軟體園區A、B、C三棟之光纖網路、無線網路（WiMAX)、廣播系統、監視系統及環境控制系統等週邊系統的網路連線是否可正常運作，其中與原告施作有關者僅光纖網路部分。

(十一)惟該「終端系統整合測試」業因WiMAX覆蓋率不足而失敗。

四、爭執事項：

(一)系爭工程之驗收合格並起算保固期之要件，是否應依契約第6條第1項第3款及第20條所規定之要件？上開規定所指之驗收方式為何？

(二)承上，則第6條第1項第3款「經甲乙雙方測試、完成本專案驗收」及第20條第2項「正式驗收」之驗收合格要件，而已進入保固期？

(三)承上，若是，則何時起算？何時期滿？原告是否已可向被告主張保固期滿而請求返還保固保證金並塗銷系爭定期存款單之質權設定登記？茲分述如下：

五、得心證之理由：

(一)系爭工程之驗收合格並起算保固期之要件，是否應依契約第6條第1項第3款及第20條所規定之要件？上開規定所指之驗收方式為何？

9、依系爭工程合約書第6條就系爭工程之工程款付款方法，係採分期支付方式，分3階段分別支付合約總價10%、40%及50%（見本院卷一第6頁），而該條第3款約定：「第三階段：於終端系統整合測試完成，配合甲方（被告）進行測試驗收；並交付光纖建置設計規格書、系統測試報告書，經甲乙（邁世通公司）雙方測試、完成本專案驗收後，甲方同意支付合約總價款50%」，依兩造原約定內容，需待「本專案驗收後」始交付最後第三期50%總價款，即於通常狀況，被告交付總價款完畢時即等於驗收完成。惟本件被告雖已於97年3月31日向原告付清全部工程款，然系爭工程因原告及邁世通公

司為求能於計劃期間屆至前順利取得工業局補助，而於97年3月31日尚未達請求第3期工程款時，請求被告預先支付第3期工程款575萬元將計劃報結，以求順利領取補助款等情為兩造所不爭執，是原告領取第3期工程款時尚難做為完成驗收時點。再者，系爭工程合約第6條第1項第3款之「終端系統整合測試」，是指整合軟體園區A、B、C三棟之光纖網路、無線網路（WiMAX)、廣播系統、監視系統及環境控制系統等週邊系統的網路連線是否可正常運作，其中與原告施作有關者僅光纖網路部分；惟該「終端系統整合測試」業因WiMAX覆蓋率不足而失敗等情，亦為兩造所不爭執，亦無由達成該約定之「終端系統整合測試」，是本件即無從以系爭工程合約書原定約款推斷兩造已完成驗收。又依系爭工程合約書第7條第1項「丙方（原告）同意於計劃驗收後交10 %保固保證金。保固保證金於期滿後（若有違約罰款應先扣除)無息退還」，原告已於97年7月18日繳交系爭定期存款存單予被告作為保固保證金，為兩造所不爭執，然系爭工程係於97年10月30日始完成初驗，亦無從以原告繳交系爭定期存款存單之「97年7月18日」作為認定驗收日。

8、另就驗收方式而言，系爭工程合約書第20條雖載「工程全部完竣後，經監工人員初驗合格後，再由甲方派員覆驗，認為合格，方作正式驗收」（見本院卷一第8頁），然該條款未約定具體驗收方式；另系爭工程合約書第2條約定「本計畫之執行內容、工作進度、驗收標準等詳見核定之施工計畫書如附件Ⅴ」，然兩造均陳稱系爭工程合約書並無其他附件可參照，且邁世通公司檢附之契約版本亦無附件（見本院卷二第51至64頁），是本件礙難自系爭工程合約書本身判斷驗收之方式與標準。惟究兩造約定之工程內容屬「高雄軟體○○○區○○○○路之架設，系爭工程是否完成，應得參酌該光纖網路是否架設完成而作為判斷之標準。

7、主體工程軟體園區於97年4月8日已開始有廠商進駐，於同年5月5日亦有多家廠商進駐，迄今業經多數廠商進駐辦公，此

為兩造所不爭執，且高雄軟體科技園區南區綜合大樓管理委員會已連同附屬設備完成點交，亦有高雄市政府工務局107年9月5日高市工務建字第10704743300號函暨附件可佐（見本院卷二第116至136頁），堪認主體工程○○○區○○○○○路已架設完畢，系爭工程已完成並處於得驗收之狀態。

(二)承上，則第6條第1項第3款「經甲乙雙方測試、完成本專案驗收」及第20條第2項「正式驗收」之驗收合格要件，而已進入保固期？

兩造系爭工程驗收需初驗、複驗，而系爭工程尚未經被告實質驗收乙節，為兩造所不爭執，原告則主張已於105年4月21日通知被告於同年4月25日辦理驗收，被告仍拒絕驗收，係以不正當之方式阻止保固期之起算，視為條件已成就，惟為被告所否認。經查：

9、兩造前於97年10月29日、30日為驗收測試，測試結果部分查驗地點勾選「通過測試」，部分查驗地點未勾選，或記載查驗地點1B1「無光纖」，2C2-6「4點」、2C8-9「2點」、1A1「會掉封包」，有驗收測試清單（見本院卷一第58至59頁）在卷可參。然被告工程人員於107年4月13日本件言詞辯論期日庭後確認，就初驗測試報告中有問題之部分，其中1A1已改善，2C2至2C6、2C8至2C9則均已無異常、1B1無光纖部分也沒有問題等情，為兩造所不爭執，就當時初驗測試結果已有改善。又系爭工程屬經濟部工業局「魅力三山行動高縣」計畫之下轄子計畫之一，屬於「園區寬頻環境建置」項目（見本院卷一第203頁，本院卷二第37頁），而「魅力三山行動高縣」計畫業經經濟部工業局全程結案，依經濟部工業局107年8月21日工電字第10700718700號函文，執行「高雄軟體科技園區資通應用計畫」相關查訪及驗收紀錄，經濟部工業局分別於96年5月18日及97年1月10日對大同公司執行成果進行期中審查及實地查訪查核結果皆符合需求規格並通過測試，相關驗收紀錄如本院卷二第114、115頁、115-1至115-6頁所示，經濟部工業局於98年7月2日、98年9月10日所為驗

收紀錄，在「高雄軟體科技園區應用服務」項目，自「1.PC_園區服務管理員_光纖網路管理」、「2.PC_園區廠商_光纖網路上網瀏覽功能」以下等32項園區網路功能均顯示為測試通過，並經高雄市政府經濟發展局於原告繳回減價金額1，2187,517元後，於99年1月15日將最後撥付第8期款支付完畢，有經濟部工業局107年8月13日工電字第10700786020號函暨檢附之魅力三山行動高縣計畫之協議書、補助款之支出傳票等資料可稽（見本院卷二第96至108頁），則大範圍之母計畫已驗收通過，原告所施作之「園區寬頻環境建置」項目既於該母計畫項下，即可合理推論已完成、使用。

8、被告雖以軟體園區中之C棟8樓、B棟11樓未施作光纖網路，認原告未補正即無從驗合格，然原告主張該部分係施工之際經被告表示毋庸施作。查證人即原告員工周宏龍證稱：被告會告訴我們施工的進度到哪裡，因為管線架做好之後會封起來，要在這之前施作光纖是和被告的現場工地主任蔡時雅聯繫，8C1、11B1都沒有施作，蔡時雅說該部分另有用途，叫我們不要施作等語（見本院卷三第41至42頁），原告所稱因應施工指示始未施作前開部分，尚非無據。另被告自陳原告未施作光纖之C棟8樓、B棟11樓不影響銷售使用、未另委由他人補施作，B棟11樓部分由被告公司人員自行拉網路使用（見本院卷四第44頁反面至45頁），可見被告稱原告未施作部分無礙系爭工程之完工狀態。

(三)承上，若是，則何時起算？何時期滿？原告是否已可向被告主張保固期滿而請求返還保固保證金並塗銷系爭定期存款單之質權設定登記？茲分述如下：

9、按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就，民法第101條第1項定有明文。查系爭工程合約書第7條第3項約定：「丙方（即原告）同意本計劃所建置內容於驗收合格後次日起免費保固1年」等語，可知兩造係約定以「計劃驗收後」之不確定事實之發生，作為「保固期間起算」之條件，若系爭工程已完成並處於

得驗收之狀態，被告無正當理由不驗收，自得視為條件已成就，並得開始起算原告所應負之系爭工程保固責任期間。

8、查然系爭工程之主體建物○○○區○○○○○路已架設完畢，並處於得驗收之狀態，已如前述，原告再於105年4月21日通知被告而請求辦理驗收系爭工程，雖經被告以通知驗收日105年4月25日時間過短且原告不配合全面驗收為由拒絕辦理，然被告如認作業時間不足，本可通知原告協調約定驗收日期，且系爭工程早於97年4月8日起有廠商進駐而為使用，現況已與初次測試當時相異，被告要求全面逐一驗收不免強人所難，是本件系爭工程至遲於通知被告驗收日之105年4月25日處於得驗收狀態，而被告收受原告提出之系爭定期存款存單作為保固保證金，卻仍以施作數量爭議為由未為驗收，可認係以不正當之方式阻止保固期起算之條件成就，視為條件已成就，堪認系爭工程已於105年4月25日之次日，即105年4月26日開始起算保固期，並於106年4月25日保固期滿。

7、系爭工程合約書第7條第1項約定：「丙方（即原告）同意於計劃驗收後，繳交10%保固保證金。保固保證金於保固期滿後（若有違約罰款應先扣除）無息退還。」兩造既約定於保固期滿後，被告應將保固保證金退還，而系爭工程之保固期間已於106年4月25日期滿，已如前述，故原告得請求被告將系爭定期存款存單返還。又質權為擔保物權之一種，於該質權之擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權其後消滅，該質權即失所附麗，質權人即應負有塗銷該質權之義務。系爭定期存款存單上所設定之質權，既係為擔保被告所享有原告應負保固責任之債權，此有彰化銀行建興分行97年7月18日存單號碼OY0000000號定期存款存單暨其所附質權設定通知書、彰化銀行覆函各1紙在卷足參（見本院卷一第25至27頁），原告之保固責任既已消滅，該質權已失所附麗，被告應負有塗銷該質權之義務。

六、從而，原告依兩造系爭工程合約之法律關係，請求被告將系爭定期存款存單返還原告，並塗銷質權登記，為有理由，應

予准許。

七、兩造均陳明願供擔保，請准為假執行或免為假執行之宣告，經核均與規定相符，爰分別酌定相當擔保之金額准許之。

貳、反訴部分

一、反訴原告主張：反訴被告就系爭工程B棟11樓4戶、C棟8樓8戶迄今未施作，反訴原告於105年4月12日函請反訴被告盡速施作，反訴被告仍置之不理，反訴被告未施作部分不應領取工程款，以系爭光纖工程總計309戶，反訴被告未施作之B棟11樓4戶、C棟8樓8戶，共計12戶而占系爭工程總戶數之4％，按系爭契約總價1150萬元比例計算未施作之部分工程款為46萬元（計算式：1150萬元x 4% = 46萬元），反訴原告自得依民法第259條規定，請求反訴被告返還之。又依系爭契約第21條前段規定「丙方倘不依照合約規定完工，應按逾期日期，每日賠償甲方之損失按總價每日以千分之五計罰，最高以總價百分之二十作為懲罰性違約金上限，或照本合約二十二條之規定辦理」，反訴被告遲未完工，反訴原告之逾期損失，自105年4月29日至106年12月19日，共計600日，已超過懲罰性違約金之上限，反訴原告自得請求反訴被告依系爭契約第21條給付懲罰性違約金上限230萬元（計算式：1150萬元x 20% = 230萬元），反訴原告得向反訴被告請求返還已給付之工程款46萬元及懲罰性違約金230萬元，共計276萬元等語。並聲明：(一)反訴被告應給付反訴原告276萬元，及自反訴狀繕本送達反訴被告之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：兩造間關於系爭工程爭議，反訴原告前於本院101年訴字第311號提起反訴，以系爭工程實際施作數量少於系爭工程合約所約定之數量，主張反訴被告應返還反訴原告其溢付之工程款4,414,561元，然迭經臺灣高等法院高雄分院102年度上字第177號、最高法院105年台上字第2199號判決確定，判定系爭工程為總價承攬契約，反訴原告竟再就同一爭議再次請求，已違一事不再理原則。又反訴原告主張

未施作部分並非反訴被告所需施作項目，自不得據以請求違約金，反訴原告所請均無理由等語，資為抗辯。並聲明：(一)反訴原告之訴駁回。(二)願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、得心證理由

(一)按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷事項為限，判決理由並無既判力，但法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張影響判決結果之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已為實質之判斷者，基於當事人之程序權業受保障，可預見法院對於該爭點之判斷將產生拘束力而不致生突襲性裁判，仍應賦予該判斷一定之拘束力，以符程序上誠信原則及訴訟經濟。是同一當事人間就該重要爭點提起之其他訴訟，除原判斷顯然有違背法令、或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、或原確定判決之判斷顯失公平等情形，可認當事人為與原判斷相反之主張，不致違反誠信原則外，應解為當事人及法院就該經法院判斷之重要爭點之法律關係，均不得為相反之主張或判斷。如該爭點經後案審理法官調卷審認後，認做為判斷該主要爭點之證據方法未經充分辯論者，固不得率引爭點效理論，持為拘束後案當事人之依據。惟如該爭點於前案中已經列為足以影響判決結果之主要爭點，經雙方當事人充分之攻擊防禦方法提出與辯論，由法院為實質上之審理判斷，即應認有此「爭點效」之發生（最高法院106年度台上字第305號判決意旨參照）。

(二)經查，系爭工程之計價為總價承攬性質，於系爭工程合約書第4條約定總價，而僅於契約第9條就工程變更而生施作數量增減依契約附件之單價表計算，而系爭工程之反訴原告不得依系爭工程合約書第9條主張變更數量調整總價等情，業經兩造於本院101年訴字第311號、臺灣高等法院高雄分院102年度上字第177號該案該案充分之攻擊防禦方法提出與辯論，並由法院為實質上之審理判斷，應認有「爭點效」之適用，即被告不得就系爭工程施作數量變更而調整總價返還溢領

工程款之論究再為爭執，反訴原告雖稱本件係針對未施作部分B棟11樓4戶、C棟8樓8戶為請求，惟本質上仍屬就施作數量爭議，且以施作光纖戶數短少計算減少總價，是認仍有該案「爭點效」之適用，本件反訴原告所為上開請求為無理由，應予駁回。

四、綜上，反訴原告依兩造系爭工程契約、民法第259條等規定，請求反訴被告應給付反訴原告276萬元，及自反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。反訴原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

參、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法核與判決結果不生影響，爰不再一一論列，併此敘明。

肆、結論：本件原告之訴為有理由，反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第390第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　10　　日

民事第四庭　法　官　張雅文

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　　9　　月　　10　　日

書記官　王立山