

# 臺灣高雄地方法院民事判決

107年度建字第18號

原告 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

複代理人 朱龍祥律師

複代理人 黃蕙瑩

被告 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

上列當事人間請求給付工程款事件，經本院於民國108年3月19日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

被告應給付原告新臺幣（下同）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。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以30萬元供擔保後得假執行，但被告如以90萬元為原告預供擔保後，免為假執行。

## 事實及理由

一、原告主張：被告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）交由原告施作，約定按工程進度付款，兩造就此訂有承攬契約即估價單一紙（下稱系爭契約）。原告於簽約後已就系爭工程為施作，惟因被告未能妥善施作系爭總工程，業經新泉公司終止與被告間之契約，系爭契約即已無所附麗，當然終止。又被告就原告施作部分均拒絕依約給付工程款，經原告於106年9月18日以存證信函定期催告，被告仍未置理，而有給付遲延，原告因可歸責於被告之原因，已不可能進行系爭工程，乃於106年10月5日委請律師以存證信函依民法第254條規定向被告終止系爭契約（下稱系爭存證信函），並於翌日送達被告。因系

01 爭契約終止後，經核算至106年9月止原告已完成之工程金  
02 額含稅合計869,190元，縱使原告終止系爭契約不合法，被  
03 告所為解除契約也不合法，系爭契約仍有效存在，原告亦得  
04 依照系爭契約請求被告給付工程款。因此依民法第490條規  
05 定，及系爭契約第3條付款辦法之約定，請求法院判決：(一)  
06 被告應給付原告869,190元，及自106年10月13日起至清償  
07 日止，按年息5%計算之利息；(二)願供擔保，請准宣告假執  
08 行。

09 二、被告則以：兩造就系爭工程約定35公尺下開始施作SPT採樣  
10 惟原告所提出之計價單所列完成孔號中，僅孔號1、3、  
11 4、29號有依約施作SPT採樣，其餘孔號6、7、8、12、  
12 14、15、16、22號均採鑽掘式工法，原告未依約施作，被告  
13 得行使同時履行抗辯權，自無遲延付款可言，且原告未依兩  
14 造所約定之付款辦法，被告亦得拒絕給付。至於原告於新泉  
15 公司解約後才於106年10月6日提出系爭工程之鑽探報告（  
16 下稱系爭鑽探報告）對被告已無利益，且未依債之本旨提出  
17 不生提出之效力。原告逕自停工及發函新泉公司要求與新  
18 泉公司監督付款或直接締約，導致新泉公司以工程進行遲緩  
19 及被告與分包商（即原告）糾紛影響履約能力為由發函終止  
20 系爭總工程之契約（下稱新泉名鹿契約），故系爭契約給付  
21 不能是可歸責於原告。被告業已於106年9月18日以左營新  
22 莊仔存證號碼001187號存證信函（下稱被告解約函）對原告  
23 為解除系爭契約之意思表示，而新泉名鹿契約所約定工程利  
24 潤及管理費為100萬元，被告至少受有100萬元之損害，被  
25 告得依民法第260條規定請求原告賠償此部分之損害，並以  
26 之與原告請求之工程款為抵銷等語為辯，並請求法院判決駁  
27 回原告之訴，如受不利判決願供擔保請免為假執行。

28 三、兩造不爭執事項：

- 29 (一)系爭工程編號1、3、4、29之孔號有依約施作SPT採樣。  
30 (二)原證2至7為真正。  
31 (三)原告於106年10月6日提出系爭鑽探報告。

01 (四)系爭存證信函於106年10月6日送達被告。

02 (五)被告將原告製作之系爭鑽探報告提交予新泉公司（本院卷二  
03 第3頁、第83頁反面）

04 (六)被告解約函於106年9月19日送達原告（本院卷一第123、  
05 129頁，原告未曾為爭執）

06 四、本件爭點即為：(一)原告施作系爭工程有無未依約施作情事？  
07 (二)新泉公司終止新泉名鹿契約是否可歸責原告？被告解除系  
08 爭契約及抵銷抗辯有無理由？(三)原告終止契約有無理由？若  
09 無，原告得請求之工程款為若干？茲敘述本院得心證理由如  
10 下：

11 (一)被告不能證明原告未依約施作系爭工程：

12 1.按債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以有  
13 可歸責之事由存在為要件。若債權人已證明有債之關係存  
14 在，並因債務人不履行債務而受有損害，即得請求債務人  
15 負債務不履行責任。又按「債權人於受領給付後，以債務  
16 人給付不完全為由，請求債務人損害賠償，關於給付不完  
17 全之點，應轉由債權人負舉證責任」、「定作人主張工作  
18 有瑕疵，請求承攬人負瑕疵擔保責任者，僅須舉證證明工  
19 作有瑕疵之事實，無庸證明承攬人有可歸責之事由」，亦  
20 有最高法院77年度台上字第1989號、105年度台上字第12  
21 57號民事裁判要旨可資參照。因原告就其已依照系爭契約  
22 之本旨完成工程等情，業經提出系爭鑽探報告、計價單等  
23 件為證（本院卷一第9、28至82頁），被告主張原告提出  
24 之給付有瑕疵，未按契約約定之SPT採樣施作等情，自應  
25 由被告為舉證。

26 2.經查，被告就此並無為充分之舉證，且原告於106年10月  
27 6日提出系爭鑽探報告後，被告乃將系爭鑽探報告提交予  
28 新泉公司等情亦為被告所不爭，被告亦因此向新泉公司為  
29 計價，有被告提出之義大亞洲帝國工程解約結算總表可憑  
30 （本院卷二第81頁），足見被告已經受領原告之給付，被  
31 告空言主張原告未依約施作，並無可採，本件應認原告就

上開計價單所載孔號1、3、4、6、7、8、12、14、15、16、22、29號，均已依約施作完成。又被告既將系爭鑽探報告提出於新泉公司作為其對新泉公司之給付且用以計價，其辯稱原告逾時提出系爭鑽探報告，對於被告已無利益，亦無可採。

(二)新泉公司終止新泉名鹿契約不可歸責原告：

1.被告雖主張因原告未依照兩造及新泉公司之三方工程會議決議提供3臺鑽探機組進場施作，以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，新泉公司才會終止新泉名鹿契約，系爭契約之所以給付不能是可歸責於原告等語。惟查，新泉公司於106年9月14日以新泉公司新發字第106064號函通知被告終止新泉名鹿契約（下稱新泉終止函），函文內容略以：茲因貴公司（指被告）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議內容執行，明顯難以如期完工。重大事例如下：①貴公司提送之工程進度表內容含混且項目不完整，經本公司請求修正，貴公司一直未誠善辦理，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合約（指新泉名鹿契約）明白約定工務協調會議決議內容為合約一部分，但貴公司一再不依工務協調會議決議內容執行，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，貴公司並應於106年9月11日至10月11日完成所有鑽探工程。乃貴公司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，亦見貴公司無履約誠意。③貴公司之分包商中立鑽探試驗有限公司（即原告），寄來該公司與貴公司履約糾紛之存證信函影本，並要求本公司協助監督貴公司

之付款，此亦顯示貴公司勢將因此而影響貴公司之履約能力等語，有上開新泉公司函文可憑（本院卷二第121頁正反面）。觀諸函文內容，其中工程進度表之提出及加註均與原告無關。至於原告請求監督付款部分，因新泉公司與被告之間才有契約關係，新泉公司與原告之間並無契約關係，故兩造間之工程款給付爭議，與被告對新泉公司之履約能力本無必然關聯，新泉公司不當然可以此對抗被告，新泉公司依此作為終止合約之理由本無可採。被告於收受新泉終止函後，也以106年9月15日左營新莊仔郵局1182號存證信函函覆新泉公司，主張新泉公司片面終止契約無理由，解約不合法（本院卷二第152頁），自不能因此即認為原告請求新泉公司監督付款與新泉公司得以終止新泉名鹿契約有關。再者，原告對被告之義務在於施作，請求工程款則為原告之權利，原告對新泉公司請求監督付款僅是權利之行使，不能認為是違反契約約定，亦不能認為可歸責。再查，新泉公司之總經理陳昭宏於本院審理時具結證稱：被告當時是說會另外找廠商協助，所以與原告是否請求監督付款無關。主因是工期僅供參考、工期版本過多以及鑽探不列入工期，因為這樣新泉公司無法對業主負責等語綦詳（本院卷二第139頁正反面），陳昭宏與兩造並無利害關係，衡情無虛偽陳述偏袒任何一方之必要，所為證述應可採信，依此足見原告請求監督付款並非新泉公司終止契約之真正原因，被告以此歸責原告，顯無可採。

2. 被告雖再以證人即當時新泉公司施工課課長洪文銘於本院亦證稱被告無能力自己做鑽探，都要轉小包、鑽探工程實際由原告施作等語，主張新泉公司所稱被告工程進展緩慢，就是指原告施作之鑽探工程進度緩慢。何況原告於106年9月11日至15日僅有一台鑽探機具進場施作，違反原告於同年7月7日工務協調會（下稱系爭協調會）之承諾，顯然無法完成新泉公司於同年10月11日前完成全部36孔鑽探之要求，故新泉終止函所載「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」，顯然係因原告未依約鑽探所致，自係可歸責於原告之事由。惟查，依系爭契約，除了於付款辦法有記載每月25日實作數量估驗90%外，並無工期之約定，此與被告與新泉公司間有工期之約定不同，基於債之相對性，被告對新泉公司有遲延之情事不代表原告對被告亦有遲延，故被告以新泉公司指摘被告有工程進展遲緩而推論原告對被告履約遲延，應有誤會。次查，系爭協調會會議紀錄第9點記載：「經與中立（指原告）與名鹿（指被告）協調，以9/11～10/11完成所有鑽探工程，名鹿會後與中立協調相關事宜，中立同意三台機組進場」等語，有系爭協調會會議紀錄可憑（本院卷一第183頁）。依上記載，原告同意三台機組進場是記載於被告會後與原告協調相關事宜之後，亦即被告與原告達成協調後，原告才會有三台機組進場。然被告並無提出與原告達成協調之證據，且觀諸原告尚且請求新泉公司為監督付款，兩造間並無於系爭協調會後達成協調甚明，故原告縱使未提供3台機組進場鑽探，亦不能認為原告係違反系爭協調會之合意而有違約，被告主張原告就新泉名鹿契約被終止可歸責，應無可採。原告就此既然不可歸責，被告以此主張解除系爭契約，以及就新泉名鹿契約被終止所受之損害為抵銷抗辯，亦均無理由甚明。

(三)原告終止契約無理由，但仍得請求工程款：

- 1.按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示，而就契約之終止權，民法並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始得據以行使。有關民法債編承攬規定，除第511條有定作人之意定終止權及第512條第1項法定終止權外，承攬人就承攬契約僅有契約解除權，並無終止權，此觀民法第514條第2項之規定自明，最高法院100年度台上字第1632號民事裁判著有要旨可資參照。本件原告既然為承攬人，對於系爭契約只有

解除權，並無終止權，原告主張終止系爭契約並無理由。  
2. 按因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務，民法第225條第1項定有明文。查新泉名鹿契約業經終止已如前述，新泉公司自無可能再讓被告進場履約，系爭契約其餘部分確實已經給付不能。但原告就此既然無可歸責，依上開規定原告就系爭契約未完成部分亦無給付義務，而系爭契約除原告已施作部分外，其餘部分原告又無給付義務，形同系爭契約原告均已履行完畢，依民法第490條第1項被告即有給付全部報酬之義務。而原告此部分施作之工程款為869,190元，有前揭估價單可憑，且原告已依系爭存證信函催告請求被告於收受函文後5日內給付工程款（本院卷一第8頁），系爭存證信函已於106年10月6日送達被告，算至同年月11日被告若未給付，即應負遲延責任，故原告請求被告給付工程款及自106年10月13日起至清償日止之遲延利息，應屬可採。

五、綜上所述，原告就系爭工程完成之金額為869,190元，且原告就新泉名鹿契約被終止並無可歸責事由，兩造就系爭契約所為解除、終止主張均無理由。然系爭契約已因新泉名鹿契約被終止而給付不能，且原告對此不可歸責，故除原告已施作的部分外，系爭契約其餘部分原告並無給付義務，系爭契約應給付部分原告已全部給付完畢，依約也無保留款之問題。從而，原告本於民法第490條第1項請求被告給付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，即有理由，應予准許。

六、兩造陳明願供擔保請為宣告假執行或免為假執行，經核均與規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額予以宣告。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌後，認與本件判決結果並無影響，爰不一一論列，附此敘明。

八、結論：本件原告之訴為有理由，因此判決如主文。

中華民國 108 年 4 月 9 日

民事第二庭 法官 黃宣撫

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後10日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中 華 民 國 108 年 4 月 10 日

書記官 涂文豪