

臺灣高雄地方法院民事判決

107年度建字第69號

原告

即反訴被告 杉林園藝景觀企業社即林彥宇

原告

即反訴被告 展良企業有限公司

法定代理人 林孝良

共同

訴訟代理人 吳淑靜律師

被告

即反訴原告 銘登營造有限公司

法定代理人 董榮進

訴訟代理人 洪濬詠律師

張競文律師

訴訟代理人 羅其峯

上列當事人間請求回復原狀事件，本院於民國110年7月27日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告銘登公司應給付原告展良企業有限公司新臺幣355,118
元，及自民國107年5月4日至清償日止，按年利率百分之五
計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、本訴訴訟費用由被告銘登營造有限公司負擔百分之二十二，
由原告杉林園藝景觀企業社即林彥宇負擔百分之十五，餘由
原告展良企業有限公司負擔。

四、本判決第一項於原告展良企業有限公司以新臺幣120,000元
為被告銘登公司供擔保後，得假執行；但被告銘登營造有限
公司以新臺幣355,118元為原告展良企業有限公司預供擔保
，得免為假執行。

五、本訴原告其餘假執行之聲請駁回。

六、反訴被告杉林園藝景觀企業社即林彥宇應給付反訴原告銘登
營造有限公司新臺幣139,587元，及自民國107年9月18日起

- 至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 七、反訴被告展良企業有限公司應給付反訴原告銘登營造有限公司新臺幣618,653元，及自民國107年9月18日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 八、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。
- 九、本判決第六項於反訴原告銘登營造有限公司以新臺幣47,000元供擔保後，得假執行；但反訴被告杉林園藝景觀企業社即林彥宇以新臺幣139,587元預供擔保，得免為假執行。
- 十、本判決第七項於反訴原告銘登營造有限公司以新臺幣210,000元供擔保後，得假執行；但反訴被告展良企業有限公司以新臺幣618,653元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序事項

- 一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。查本訴被告即反訴原告銘登營造有限公司（下稱銘登公司）主張其所承攬「高雄市三民區河堤國民小學第一期校舍新建工程（建築部分）」工程（下稱系爭A工程）、「高雄市三民區河堤國民小學第一期校舍新建工程後續施作項目（建築部分）」工程（下稱系爭B工程）、「高雄市潮寮國民中學校校舍改建工程（建築部分）」工程（下稱系爭C工程；與系爭A、B工程合稱系爭工程），將植栽養護分別委由本訴原告即反訴被告杉林園藝景觀企業社即林彥宇（下稱杉林企業社）、展良企業有限公司（下稱展良公司）進行，詎反訴被告竟未依約履行系爭契約，致樹木死亡或需重新栽種，甚至擅自自行離場不續施作，系爭工程之施作亦逾期完工，致反訴原告需另行委託訴外人日源園藝有限公司（下稱日源公司）進行補植、養護保活，結算工程款後，反訴被告杉林企業社、展良公司溢領工程款，銘登公司另委託日源公司又

01 支出工程款，結算總工程款與銘登公司支出工程款之差額、
02 代墊款，應得向杉林企業社、展良公司請求返還，故請求反
03 訴被告杉林企業社、展良公司各給付新臺幣（下同）139,58
04 7元、618,653元。經核反訴與本訴均係基於系爭工程所生之
05 爭執，堪認反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係相牽
06 連，揆諸上開說明，反訴原告提起反訴合於民事訴訟法第25
07 9條、第260條第1項之規定。

08 二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或
09 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255
10 條第1項第3款定有明文。查本訴原告起訴時，所為應受判決
11 事項之聲明為：（一）被告應給付原告杉林企業社236,791元
12 ，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計
13 算之利息。（二）被告應給付原告展良公司1,342,570元及自
14 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
15 息。嗣於訴狀送達後，原告最終於民國110年7月27日表示更
16 正訴之聲明為：（一）被告應給付原告杉林園藝景觀企業社即
17 林彥210,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
18 按年利率百分之五計算之利息。（二）被告應給付原告展良企
19 業有限公司952,625元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償
20 日止，按年利率百分之五計算之利息（院卷五第175、177頁
21 ），是以原告所為之變更，要屬聲明之減縮，核與前揭規定
22 相符，自應准許。

23 乙、實體事項

24 壹、本訴部分

25 一、原告主張：

26 （一）原告杉林企業社承攬被告銘登公司之系爭A工程，包含植栽
27 及撫育部分，總工程款555,150元（未稅），其中撫育部分
28 之工程款為300,000元（未稅），植栽部分之工程款為255,1
29 50元（未稅），兩造並簽訂有工程合約書（下稱系爭A契約
30 ）。原告杉林企業社已依約完成植栽及撫育部分，撫育部分
31 自業主於105年4月22日驗收合格起算（至106年4月22日）迄

今已逾1年，原告杉林企業社於每次撫育完成時均促請被告通知業主辦理撫育驗收，惟被告除第1、2次撫育完成時曾通知業主辦理撫育驗收，並給付該2次之撫育費外，其餘3至6次於原告杉林企業社撫育完成後，多次促請被告通知業主辦理撫育驗收未果，造成原告杉林企業社之撫育期限無限期延長，顯不合理，以驗收合格2個月後的105年6月23日起算，間隔2個月分別於105年8月23日、105年10月23日、105年12月23日、106年2月23日、106年4月23日撫育，原告杉林企業社退場前已完成撫育，自得類推適用民法第101條第1項規定，視為業主已完成撫育驗收，原告自得請求被告給付第3至6次（1-5次每次請領15%、第6次請領25%）撫育費210,000元【計算式：300,000元×15%×3+300,000元×25%=210,000元】。惟經原告杉林企業社屢催未果，被告給付遲延，原告杉林企業社自得依民法第254條規定解除系爭A契約，被告應依民法第259條負回復原狀之義務，惟系爭河堤一期工程屬種植植栽及其後續撫育工作，不宜再任意移植，屬原物不能返還之情形，原告杉林企業社自得依兩造於系爭A契約所約定之交易價額加以計算。

(二)原告展良公司分別承攬被告之系爭B工程，包含移植、植栽及撫育部分，約定總工程款1,583,458元（含稅），撫育期1年，兩造並簽訂有工程合約書（下稱系爭B契約）、系爭C工程，包含移植、植栽及撫育部分，約定工程款1,800,000元（含稅），撫育期1年，兩造並簽訂有工程合約書（下稱系爭C契約，下與系爭A、B契約合稱系爭契約）。原告展良公司已依約完成系爭B工程，被告銘登公司應給付：

1、10%保留款158,346元：業主於106年6月間辦理B工程驗收合格在案，被告銘登公司應依約辦理結算，並給付原告展良公司1,583,458元工程款10%保留款，惟經原告展良公司屢催未果，原告展良公司自得類推適用民法第101條第1項規定請求被告給付【含稅，計算式：1,583,458元×10%=158,346元，元以下四捨五入】。

2、第1次撫育費用47,504元：B工程於106年8月17日驗收合格，次日起算撫育期且2個月為一期，至原告展良公司106年11月1日退場時已完成撫育（ $1,583,458\text{元} \times 20\% \times 15\% = 47,504\text{元}$ ，元以下四捨五入），被告銘登公司應給付此筆款項。

3、追加草皮工程71,663元：系爭B工程因被告銘登公司急於驗收，為配合業主驗收時間而追加草皮工程，原告展良公司因而支出工程費用143,325元，經兩造達成協議各負擔一半費用，原告展良公司已施作完成，被告自應依兩造協議給付原告展良公司71,663元。綜上，被告銘登公司就系爭B工程應給付原告展良公司277,513元（ $158,346\text{元} + 47,504\text{元} + 71,663\text{元} = 277,513\text{元}$ ）。

(三)原告展良公司施作系爭C工程部分，至原告展良公司退場前，原告展良公司已完成下列C契約約定工作或被告銘登公司要求之追加工作，得請求下列工作項目之款項：

1、106年8月份植栽估驗款431,583元。

2、106年9月份植栽估驗款11,206元。

3、106年7、8、9月份植栽保留款112,024元（即植栽估驗款之10%），（計算式：【 $341,377\text{元} + 431,583\text{元} + 11,206\text{元}$ 】 $\div 70\% \times 10\% = 1,120,237.1\text{元}$ 小數點以下四捨五入）。

4、補植樟樹90,000元：移植樟樹需足夠之斷根時間（約3個月），貿然移植容易枯死，因被告趕工，而達成協議由雙方負擔枯死而應補植樟樹之費用各二分之一，即應分擔180,000元之半數90,000元。

5、追加鵝掌藤116棵8,816元：原設計箱涵部分未種植鵝掌藤，業主認不夠美觀而要求在箱涵上種植，被告乃向原告展良公司追加鵝掌藤116棵，以當時市價單株76元計算，被告應給付8,816元。

6、追加竹支架費用21,483元。上開金額共計681,448元。

(三)綜上，被告應給付原告工程款，然經原告屢催未果，被告給付遲延，原告展良公司自得依民法第254條規定解除系爭契約，被告應依民法第259條負回復原狀之義務，惟系爭B工程

01 及系爭C工程屬種植植栽及其後續撫育工作，不宜再任意移
02 植，屬原物不能返還之情形，原告杉林企業社自得依兩造於
03 系爭契約所約定之交易價額加以計算，爰依系爭契約約定及
04 民法第229條第2項前段、第254條、第259條第3款、第6款之
05 規定提起本件訴訟等語。

06 (四)並聲明：

07 1、被告應給付原告杉林園藝景觀企業社即林彥宇210,000
08 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率
09 百分之五計算之利息。

10 2、被告應給付原告展良企業有限公司958,961元，及自起
11 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之五計
12 算之利息。

13 3、原告願供擔保，請准宣告假執行。

14 二、被告則以：

15 (一)原告杉林企業社僅完成系爭A工程植栽工程，就其栽種之植
16 物未依系爭A契約3.3以下規定進行撫育，放任其荒廢枯死，
17 自第2期以後，即未曾提出撫育工作完成之照片、文件提呈
18 被告報請業主辦理驗收，經被告多次通知原告均未改善，更
19 無進行後續撫育，其主張解除契約不合法，並不得請求第3
20 至7期之撫育款。

21 (二)就系爭B工程植栽工程部分，經結算驗收，戶外地坪部分經
22 實際計算施作面積僅6,735.9平方公尺，較原契約約定8,469
23 平方公尺之結算金額減少336,795元，保留款10% 應為1,257
24 ,163元，並非原告展良公司所主張之金額，又依契約第4條
25 第6款約定，保留款需於撫育期滿經總驗收完成後始得給付
26 ，原告展良公司於植栽工程完成後即未依約履行撫育工作，
27 自不得請求給付保留款、第1期撫育款。原告展良公司依合
28 約施作之噴植地毯草工程於業主驗收前即已枯死或未發芽生
29 長，經被告促請其改善後，原告展良公司改以種植草皮改善
30 ，係自行改善其瑕疵所生費用，以順利通過驗收，自應由原
31 告展良公司自行承擔補植費用，被告亦未並未同意與原告展

01 良公司分擔二分之一，原告展良公司自不得請求追加草皮工
02 程款 90,000 元。

03 (三)就系爭C工程部分，原告展良公司所噴灑之草仔皆無生長，
04 新植及移植之樹木大多數枯死亦無補植，又怠於維護致現場
05 雜草叢生，業經監造單位及業主多次發函要求改善，經被告
06 屢催亦原告展良公司改善未果，被告乃解除契約，另委請日
07 源公司施作以完成工作。原告展良公司既未完成工作即擅自
08 離場，自不得請求被告銘登公司給付106年8月份、9月份植
09 栽估驗款 431,583 元、11,206 元與保留款 112,024 元。原告展
10 良公司為專業公司，應知悉移植樟樹所需之足夠斷根時間，
11 被告銘登公司其他工程並無耽誤原告展良公司施作，其未掌
12 握斷根時間致未依約完成植栽，應由展良公司自行負責，銘
13 登公司未同意協議與其分擔補植樟樹之費用二分之一。另追
14 加鵝掌藤 116 棵部分，應僅能以契約單價 72 元計算，且原告
15 展良公司僅完成栽種而未保活，只能請求 70% 即 8,816 元。竹
16 支架係因原告展良公司所使用之木支架長度不足，不符合系
17 爭C契約之約定，經其自行改善置換竹支架所生費用，係改
18 善瑕疵所生之費用，並非追加項目，本應由原告展良公司自
19 行負擔。

20 (四)又原告杉林企業社惡意不進行撫育，放任植栽荒廢枯死，復
21 未依被告通知限期改善，造成被告嚴重損失，致被告另委請
22 日源公司重新進行補植及撫育，原告杉林企業社自不得請求
23 被告返還保留款及給付第3至7期之撫育款，被告亦不負給付
24 遲延之責任，原告杉林企業社解除契約於法無據。另原告展
25 良公司並未完成工作，自無權請求工程款，被告亦不負遲延
26 責任，原告展良公司解除契約不合法，自不得依民法第 259
27 條規定請求回復原狀，是原告請求為無理由等語置辯。

28 (五)並聲明：1、原告之訴均駁回。2、如受不利益判決，願供
29 擔保請准宣告免為假執行。

30 三、兩造不爭執事項（卷三第 92 至 93 頁）：

31 (一)系爭A契約部分

- 01 1、原告杉林企業社與被告於104年6月10日簽立高雄市三民區河
02 堤國民小學第一期校舍新建工程（建築部分）植栽後續工程
03 契約（下稱系爭A契約），由原告林彥宇承攬系爭A工程，工
04 程總價582,908元，有系爭A契約、植栽後續工程施工說明書
05 、請款辦法、植栽保活定期查驗備忘錄在卷可參（見院卷一
06 第56頁至第72頁反面、第73頁至第74頁反面）。
- 07 2、兩造約定系爭A工程保活期限自系爭A工程全部完工經業主驗
08 收合格次日起算1年，有系爭A契約植栽後續工程施工說明書
09 在卷可參（見院卷一第10頁反面、第57頁反面）。
- 10 3、系爭A工程於105年4月22日經業主高雄市政府工務局新建工
11 程處結算驗收合格完畢，有系爭A工程結算驗收證明書在卷
12 可佐（見院卷三第34頁）。

13 （二）系爭B契約部分

- 14 1、原告展良公司與被告於103年12月10日簽立高雄市三民區河
15 堤國民小學第一期校舍新建工程後續施作項目（建築部分）
16 植栽工程契約（下稱系爭B契約），由原告展良公司承攬系
17 爭B工程，工程總價1,583,458元，有系爭B契約、詳細價目
18 表、植栽後續工程施工說明書、一般條款、請款辦法、植栽
19 保活定期查驗備忘錄在卷可參（見院卷一第77頁至第102頁
20 反面、院卷二第149頁至第179頁反面）。
- 21 2、兩造約定系爭B工程保活期限自系爭B工程全部完工經業主驗
22 收合格次日起算1年，有系爭B契約植栽後續工程施工說明書
23 在卷可參（見院卷一第79頁反面）。
- 24 3、系爭B工程於106年8月17日經業主高雄市政府工務局新建工
25 程處結算驗收合格完畢，有系爭B工程結算驗收證明書在卷
26 可佐（見院卷三第35頁）。

27 （三）系爭C契約部分

- 28 1、原告展良公司與被告於105年6月22日簽立高雄市潮寮國民中
29 學校舍新建工程（建築部分）植栽工程契約（下稱系爭C契
30 約），由原告展良公司承攬系爭C工程，工程總價1,800,000
31 元，有系爭C契約、詳細價目表、一般條款、植栽後續工程

01 施工說明書、請款辦法、植栽保活定期查驗備忘錄在卷可參
02 (見院卷一第108頁至第138頁反面)。

03 2、兩造約定系爭C工程保活期限自系爭C工程施工完竣經甲方(即被告)確認無誤後,三個月為保活期限,屆期如有其他非
04 歸責乙方(即原告展良公司)因素,業主無法辦理工程驗收
05 ,乙方仍需依規定開始撫育工作,如因此延長撫育期,增加
06 之撫育費用甲方依比例原則給,有系爭C契約植栽後續工程
07 施工說明書在卷可參(見院卷一第109頁反面)。

08
09 3、系爭C工程於107年10月2日經業主高雄市政府工務局新建工程處結算驗收合格完畢,有系爭C工程結算驗收證明書在卷
10 可佐(見院卷三第36頁)。

11
12 4、被告以原告展良公司未盡養護責任致植栽生長不良與樹木(新植、移植),枯死未補植等情事,經被告通知限期改善無
13 著違反系爭C契約之約定等等事由,即日起對原告展良公司
14 為其依系爭C契約一般條款第10點規定終止系爭C契約,而於
15 106年12月11日寄發高雄西甲存證號碼1358號存證信予原告
16 展良公司,有該存證信函在卷可查(見院卷三第161頁至第
17 166頁)。

18
19 四、得心證理由:

20 (一)按稱承攬者,謂當事人約定,一方為他方完成一定之工作,
21 他方俟工作完成,給付報酬之契約。民法第490條第1項定有
22 明文。又承攬人完成之工作,依工作之性質,有須交付者,
23 有不須交付者,大凡工作之為有形的結果者,原則上承攬人
24 於完成工作後,更須將完成物交付於定作人。且承攬人此項
25 交付完成物之義務,與定作人給付報酬之義務,並非同時履
26 行。又承攬人完成之工作,係指其施以勞務,而造成之一定
27 結果(最高法院50年度台上字第2705號、同院87年度台上字
28 第2964號裁判要旨可資參照)。

29 (二)原告杉林企業社部分:

30 1、系爭A工程已完成植栽經業主於105年4月22日驗收,被告銘
31 登公司已給付2期撫育費用等情,為兩造所不爭執。原告杉

01 林企業社請求210,000元均為A工程之撫育工程款（3-6期）
02 ，原告杉林企業社主張已完成撫育，雖提出原證3函文及照
03 片、原證11傳Line給「劉喜今」（劉世貞）之照片，然原證
04 3函文（卷一第13頁）為展良公司之工程備忘錄、函文，原
05 告杉林企業社以該函文主張已通知被告銘登公司完成撫育，
06 是否為有效通知已有可疑，且杉林企業社提出之函文檢附照
07 片未標註時間、地點、植栽及完成撫育工作內容，且系爭A
08 工程合約將施工規範中之第02920章植草、第02931章植樹、
09 第02933章地被植物及草花之種植、第02905章移植、H-13植
10 物植栽工程施工說明書為合約之一部分，而前開植草、植樹
11 、地被植物及草花之種植章節中「3.3養護及保活」，均有
12 就承包商報請驗收為約定：「承包商應以數位相機於施工地
13 點拍攝工程數位照片至少3組以上，其中每組均含：a.施工
14 前、b.施工中、c.施工後之對照照片，並於栽植工程完成時
15 ，將照片列印及照片電子檔提交工程司，方得驗收」，有系
16 爭A契約在卷可查，且銘登公司於105年12月23日、106年7月
17 10日、106年11月15日以植栽保活定期查驗備忘錄（卷一第
18 73至75頁）通知杉林企業社，指明杉林企業社未依約定期完
19 成撫育並提出上開契約約定之照片等資料，原告杉林企業社
20 未依契約約定提出，已有違約情事。原告杉林企業社雖稱該
21 前開約款有「栽植工程完成」、「驗收」文字，應係初始栽
22 植才需要製作對照照片等語（卷五第85頁），然此說法與契
23 約內容係訂於保活章節之約定不符，且被告銘登公司否認原
24 告杉林企業社有於完成栽植驗收時提出上開對照照片，原告
25 杉林企業社亦無法提出以證明係於栽種完成、驗收時之照片
26 （卷五第134頁），不能證明原告杉林企業社已依契約約定
27 履行撫育工作。

28 2、又參證人即監工林威宏證稱：植栽分為喬木、灌木及草皮，
29 到撫育期屆滿後，由植栽廠商拍照提出申請書給我們，我們
30 會到現場看，確定廠商撫育狀況沒有問題，我們才會送給業
31 主高雄市政府，高雄市政府會派監造人員及主辦人員參與查

驗驗收。系爭A工程驗收進入撫育程序，第二次撫育是我自己帶著工人去做的，我不清楚杉林企業社為何不來施作，曾經打電話給杉林企業社20多次進場做撫育，杉林企業社表示沒有領到他承攬銘登公司其他工程的工程款，我有跟他說要施作完畢才有辦法請款等語（卷三第133頁），益證原告杉林企業社並未依契約進行撫育工作。證人即林彥宇之弟、展良公司負責人林孝良之子林柏宇雖證稱：系爭A工程我是負責後半段的撫育工作，時間大概是在系B工程開始施作左右，主要是去除雜草、澆水、更換枯死植栽，至於執行了幾期我忘記了。業主驗收我不會直接接觸，撫育完畢我們會拍攝照片，但有幾次忘記拍照，有拍照的部分已經都提出給法院，所以我們在河堤國小所做的撫育工作都會把資料送給劉喜今，再由劉喜今陳報給業主。原證11（院卷二第147頁）的照片應該是106年7月15日，但是是系爭A工程第幾期撫育工作我不記得了等語（卷三第111、112頁），然證人林柏宇對於自己進行系爭A工程幾期撫育記憶不清，且自陳有忘記拍照之情形，所提出之照片又如前述為未標註時間、地點、植栽及完成撫育工作內容，不符合契約規範要求之照片，加以其傳送照片對象「劉喜今」真實姓名為劉世貞，雖為銘登公司之員工（卷四95、97），但是否為負責系爭A工程並有權受領撫育工作之人，從證人之證述及前開LINE對話截圖並無法看出，未見「劉喜今」或銘登公司有肯認原告杉林企業社已完成撫育工作之回應，尚無從以證人林柏宇之證述證明原告杉林企業社已完成第3至6次撫育工作，或有因被告銘登公司故意阻撓而無法完成撫育工作之情形，原告杉林企業社請求被告銘登公司給付撫育費210,000元，並無理由。

3、原告杉林企業社雖主張已於106年10月23日傳真通知銘登公司催促付款，銘登公司則否認有收到該函文，原告杉林企業社固提出傳真紀錄（院卷二第146頁）為證，然傳真紀錄上僅有電話號碼、日期，未能知悉傳真內容或文號為何，是原告杉林企業社主張其已催告銘登公司付款、銘登公司未遵期履

01 行等情，尚非可採。且如前述，原告杉林企業社應提出契約
02 所約定格式之文件申請辦理撫育驗收，原告杉林企業社未提
03 出、證明期已完成撫育工作，自無從僅以時日推移已逾A工
04 程業主驗收合格1年後，即認其已完成撫育工作或被告銘登
05 公司有以不正方式阻止領款條件成就，原告杉林企業社未完
06 成工作，無從主張行使同時履行抗辯權並進而主張向銘登公
07 司解除契約，是認原告杉林企業社解除契約不合法。

08 (三)原告展良公司就系爭B工程為請求部分：

09 系爭B工程於106年8月17日經業主高雄市政府工務局新建工
10 程處結算驗收合格完畢，為兩造所不爭執，然結算金額應為
11 1,224,158元，被告銘登公司實際支付850,573元(另依系爭B
12 契約施工說明書第26點之規定，代為扣除營造綜合保險費6,
13 334元)，該保留款應為完成撫育工作後給付，然銘登公司否
14 認已完成第一、二期撫育工作，原告展良公司未依B契約提
15 出三組對照照片，證人林柏宇雖證稱：系爭B工程(展良公
16 司承攬河堤國小)撫育工作我們有去過一次，這是第一次撫
17 育，有無經過業主撫育估驗我不清楚，系爭B工程後續撫育
18 我們就沒有再繼續進行，我確定這部分我們後續都沒有再進
19 場等語(卷三第112頁)，至多僅能證明證人林柏宇曾就系
20 爭B工程入場施作撫育工作，然所為工作內容是否符合契約
21 所需、經銘登公司估驗完成，則未能證明，原告展良公司既
22 不能證明已完成該期撫育工作，自不得主張依契約或類推民
23 法第101條並請求銘登公司給付該費用，原告展良公司主張
24 同時履行抗辯及解除契約，亦無所據。而原告展良公司請求
25 給付之10%保留款，依B契約四、請款辦法(二)付款方式，需
26 待工程完工經業主正式驗收合格甲方(銘登公司)結算後，
27 查無其他可扣款項方可支付，然此尚未經結算而未達支付時
28 期。又依照系爭契約施工說明書第4條第2項第7款「保留款
29 之支付應由甲乙雙方會同至工地勘驗合格共同簽認後，由乙
30 方開立保固切結書、保固證金方准付款」，原告展良公司未
31 提出保固切結書、保固保證金，依契約約定自不得請求。追

01 加草皮工程71,663元部分，被告爭執未與原告展良公司達成
02 合意，依合約施作之噴植地毯草工程於業主驗收前即已枯死
03 或未發芽生長，經被告促請其改善後，原告展良公司改以種
04 植草皮改善，係自行改善其瑕疵所生費用，以順利通過驗收
05 ，自應由原告展良公司自行承擔，被告亦未允諾補貼原告展
06 良公司，原告展良公司自不得請求追加草皮工程款。原告雖
07 提以原證4、5律師函為據（見卷一第18至24頁），然均為原
08 告展良公司委請律師單方面向被告銘登公司發函，未能證明
09 兩造已達成共識，且原告所執須追加草皮工程之理由為配合
10 被告驗收時期趕工而須以種植草皮方式為之，然原告展良公
11 司具有植栽專業，應知悉草籽草皮成長時間、是否會受陽光
12 樹蔭、季節等因素影響成長速度，被告銘登公司於105年5月
13 間通知原告展良公司進場施作，原告展良公司應可預見培育
14 草皮之位置、速度，倘有上開因被告工期延宕而不及種植，
15 亦應即早通知被告銘登公司以利延展工期或另行以他法施作
16 ；縱依建築物施工日誌（卷三第160頁）所載，原告展良公
17 司於105年7月28日始進行草籽噴植工作，至106年1月11日驗
18 收日亦尚有5個多月時間，以草籽草皮生長速度亦應已發芽
19 生長，是被告銘登公司辯稱原告展良公司施作不佳而未完成
20 ，尚屬有據，且原告展良公司支出追加草皮費用並無實際支
21 出單據（卷五第136頁），原告展良公司不能證明有追加草
22 皮工程之合意及必要性，此部分請求為無理由。

23 (四)原告展良公司就系爭C工程為請求部分：

24 1、原告展良公司請求106年8月份植栽估驗款431,583元、106年
25 9月份植栽估驗款11,206元，被告雖爭執其施作品質不佳，
26 未完成工作，然監造單位即林建宇建築師事務所就C工程106
27 年7月至同年10月間查驗合格，植栽完成數量與施工日誌所
28 載亦相符合，有林建宇建築師事務所108年2月25日函覆暨施
29 工日誌存卷可參（卷三第65、85頁），原告展良公司離場前
30 既已完成該部分施作，應得請求上開106年8月份、9月份之
31 植栽估驗款431,583元、11,206元，合計442,789元。

- 01 2、原告展良公司請求106年7、8、9月份植栽保留款112,024元
02 然依系爭契約施工說明書第4條第2項第7款「保留款之支
03 付應由甲乙雙方會同至工地勘驗合格共同簽認後，由乙方開
04 立保固切結書、保固證金方准付款」，原告展良公司未提出
05 保固切結書、保固保證金，依契約約定自不得請求。
- 06 3、補植樟樹90,000元部分，依系爭c契約「3.3.7移植後承包商
07 隨時注意植物的生長狀況，保持其茂盛的樹勢，如發現植物
08 種植時因操作不慎引起之損傷，或發生嚴重之病蟲害，或已
09 呈現枯萎、死亡者，承包商應無條件配合隨時換植補種，以
10 利市容美觀及查驗處理」、「3.3.8植栽工作於全部完成，
11 申請辦理初驗及正式驗收。除契約另有規定外，正式驗收前
12 應將雜草割除且全部植栽應100%存活，方得驗收合格，合格
13 次日起保活12個月」（卷一第126頁），依契約之約定，若
14 移植樹木有枯萎情形，承包商即展良公司應隨時換植補種，
15 正式驗收前全部植栽均需存活，被告銘登公司辯稱補植樹木
16 費用本需由原告展良公司負擔，應屬有據。原告展良公司主
17 張補植樟樹是與銘登公司另行協議所為追加工作，而銘登公
18 司否認之，需由原告展良公司舉證以實其說。被告銘登公司
19 爭執有與原告展良公司達成協議，原告展良公司雖提出原證
20 8之106年9月30日請款單，然此為原告展良公司片面提出，
21 難認基於兩造協議而為；另原證16被告銘登公司106年9月21
22 日(106)銘登(潮)備字第0000000號工程備忘，其上雖載「旨
23 揭移植樟樹枯死乙案，經106年9月8日貴我雙方現場會勘討
24 論，決議按原米徑尺寸補植，費用由貴我雙方各負擔1 / 2
25 」等語(卷三第180頁)，然未見具體補植數量、費用明細之
26 約定，該備忘至多僅能證明銘登公司有與展良公司洽談補植
27 樟樹費用分攤之意向，然此與銘登公司已同意支付展良公司
28 90,000元請款金額尚屬有間，且前開備忘錄尚要求補植須符
29 合工程合約施工說明書之約定，並非概括同意原告展良公司
30 一提出請款單據即負擔二分之一費用，原告展良公司復未提
31 出其它可證明雙方已就補植樟樹費用180,000元各負擔二分

01 之一之證據，是原告展良公司此部分請求並無所據，不予准
02 許。

03 4、追加鵝掌藤116棵部分：證人即銘登公司員工、系爭C工地主
04 任李景文證稱市政府要求幾個位置增加種植鵝掌藤等語（卷
05 三第114頁反面），被告銘登公司亦不爭執追加種植116株，
06 但原告展良公司主張追加部分應以單價76元計算，則為銘登
07 公司所否認，展良公司未能證明兩造以達成以單價76元計算
08 、總價8,816元之合意，應仍以系爭C契約約定之單價為72元
09 計算為是。又系爭C契約付款方式係完成植栽後給付70%之金
10 額，其餘則需業主驗收結算、撫育期滿後支付，而本件原告
11 展良公司就C工程未完成驗收合格即退場且未進行後續撫育
12 保活工作，依系爭C契約之四、請款辦法約定，此部分僅能
13 請求70%之金額即5,846元（ $72 \times 116 \times 70\% = 5,846.4$ ，小數
14 點以下四捨五入）。

15 5、追加竹支架費用21,483元部分：此費用業據原告展良公司提
16 出請款單（卷一第36頁）施工說明書2.1.6雖約定支架之支
17 數、直徑、尺度及固定方式應依契約圖說規定，防風支架詳
18 圖02931-1（卷一第124頁），然圖02931-1畫設3種支架方式
19 ，僅指示單一支架深入地下應達60公分，或三支支架交點至
20 地面需有樹高二分之一高度，或支架寬度上下各需60、70公
21 分，然未規定樹高若干需使用何種支架方式；另施工圖說雖
22 註明「新植喬木支架施工剖面圖（移植樹木須配合樹種依監
23 造單位指示加大或加強固定）」（卷三第130頁），圖說內
24 容未臻明確，亦須藉由監造單位特別指示而為，原告展良公
25 司主張配合監造單位指示而為追加施作等語，尚屬有據，且
26 證人李景文亦證稱：竹支架是展良已經做好了，業主派來的
27 查核委員說，因為樹比較高要用比較高的支架。當初我們是
28 看施工圖，施工圖上有支架高度，原告有依照圖面高度施作
29 ，後來業主認為說部分的高度好像有點低，因為有幾棵樹比
30 較高，所以要求我們把支架架高等語（卷三第114頁反面至
31 115頁），是認增加竹支架部分屬原告展良公司依約製作後

，始應業主要求而增加施作，此部分得為請求。

6、綜上，原告展良公司共可請領470,118元。被告銘登公司主張以違約金抵銷，然106年5月27日該備忘錄是否已送達原告展良公司，以106年11月15日存證信函於106年11月19日送達，至被告銘登公司主張106年12月11日終止契約，期間共23日，逾期違約金共115,000元，扣抵後剩餘355,118元。原告展良公司雖稱違約金過高應予酌減，然按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號判決意旨參照），系爭C工程總價1,800,000元，逾期每日5,000元已為兩造約定，違約金之比例與一般工程實務相較並無過高，本件不予以酌減。

五、綜上所述，原告展良公司依C契約請求被告銘登公司給付355,118元，為有理由，應予准許。逾此範圍則無理由，予以駁回。

六、兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，併准許之。原告之訴無理由部分，假執行之聲請亦失所依據，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判

01 決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。至原告展良
02 公司請求調閱銘登公司於C工程之施工日誌、監造日報表及
03 施工計劃書，待證事實為原告展良公司之植栽工程是否受銘
04 登公司施工工程影響（卷五第179頁），然原告展良公司並
05 未具體敘明其因銘登公司何種工程、在何時期耽誤而不能施
06 作，復未提出施工過程有向銘登公司或業主通知施作困難或
07 延長工期之資料，且原告於本件訴訟期間遲未提出聲請，而
08 至言詞辯論終結前始提出，難認有再行調查之必要，附此敘
09 明。

10 八、本訴訟費用分擔之依據：民事訴訟法第79條。

11 貳、反訴部分：

12 一、反訴原告主張：

13 (一)反訴原告於104年間承攬系爭A工程，業主為高市府新工處，
14 將其中植栽撫育工程委由反訴被告杉林企業社施作，撫育保
15 活期間自驗收合格之次日（即自105年4月23日）起算，在撫
16 育保活期間內，杉林企業社僅於105年10月24日完成第一次
17 撫育即怠工，經反訴原告多次催促而只於106年3月完成第2
18 次撫育，此後即未進場，而植栽生長不良漸漸枯死。經業主
19 高市府新工處於106年6月22日查驗後發現上情，遂要求反訴
20 原告盡速改善，反訴原告以備忘錄通知杉林企業社，惟均無
21 回應，高市府新工處再於106年11月29日進行查驗發現植栽
22 壞死數量擴大，要求反訴原告於106年12月31日前改善完畢
23 否則將按日處罰5,000元並依政府採購法刊登為不良廠商，
24 反訴原告緊急於106年12月間委請日源公司進行補植及撫育
25 工作，始於107年3月23日、107年5月16日完成保活查驗合格
26 。本件總結算價格632,048元，反訴原告已支付杉林企業社
27 411,548元，另發包日源公司而支付360,087元，反訴原告
28 因另行發包而增加支出受有損害139,587元，反訴被告杉林
29 企業社應為給付。

30 (二)就系爭B工程部分，植栽驗收合格106年8月17日次日（106年
31 8月18日）起算撫育期間，然展良公司未曾履行撫育工作致

01 植栽生長不良枯死，反訴原告遂於106年12月間委請日源公
02 司進行補植及撫育工作，始於107年5月16日完成第1次保活
03 查驗合格，實作實算總結算價格1,224,158元，已支付展良
04 公司856,907元（含代扣營造保險費），另發包而支付日源
05 公司702,450元，請求反訴被告展良公司給付差額249,515元
06 及代墊款585元。

07 (三)就系爭C工程部分，展良公司本應於106年7月間即完成植栽
08 工作，惟展良公司移植之樹木於驗收前即已枯死，且拒不改
09 善而未能完成驗收，反訴原告遂於106年12月間委請日源公
10 司進行補植及撫育工作，反訴原告因另行發包而增加支出受
11 有損害，總結算價格1,812,295元，已支付展良公司396,801
12 元，另發包而支付日源公司1,782,877元，請求反訴被告展
13 良公司給付差額367,383元及代墊款1,170元。

14 (四)從而，反訴原告依民法第227、231條、系爭契約第7、9條訴
15 請解除契約並請求債務不履行之損害賠償等語。並聲明：

16 1、反訴被告杉林園藝景觀企業社即林彥宇應給付反訴原告
17 139,587元，及自反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
18 按年息百分之五計算之利息。

19 2、反訴被告展良企業有限公司應給付反訴原告618,653元
20 ，及自反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分
21 之五計算之利息。

22 3、反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

23 二、反訴被告則以：

24 (一)就A工程部分，反訴被告杉林企業社對於銘登公司已給付日
25 源公司360,087元、給付杉林企業社411,548元及結算後總金
26 額632,048元均不爭執，然杉林企業社已撫育長達1年多，屢
27 次催促銘登公司辦理撫育驗收、給付款項未果，銘登公司拖
28 延辦理致撫育期間不合理地延長，杉林企業社認應類推適用
29 民法第101條第1項規定視為已完成驗收，且因銘登公司未遵
30 期給付工程款，杉林企業社依民法第264條規定，主張同時
31 履行抗辯權而自106年11月1日拒絕進場施作，並於106年12

01 月5日以存證信函通知銘登公司解除契約，杉林企業社既無
02 再行進場撫育、補植或養護之義務，自無違約問題，銘登公
03 司自應接手植栽撫育工作，銘登公司又遲至106年12月22日
04 始與日源公司簽約、後續追加工程，期間未澆灌植栽而致枯
05 死自屬銘登公司之責任，另行發包予日源公司部分與杉林企
06 業社無關。

07 (二)就B工程部分，反訴被告展良公司對於銘登公司已給付日源
08 公司702,450元、給付展良公司850,073元及結算後總金額
09 1,224,158元均不爭執，然展良公司完成撫育，銘登公司卻
10 經催告而仍拒絕辦理撫育驗收、支付分期款項，展良公司認
11 應類推適用民法第101條第1項規定視為已完成驗收，且因銘
12 登公司未遵期給付工程款，展良公司並於106年12月5日以存
13 證信函通知銘登公司解除契約，銘登公司自應接手植栽撫育
14 工作，銘登公司又遲至106年12月22日始與日源公司簽約、
15 後續追加工程，期間未澆灌植栽而致枯死自屬銘登公司之責
16 任，日源公司承作後植栽死亡情形，亦應由日源公司自行負
17 責，所生支出與展良公司無關。

18 (三)就C工程部分，銘登公司已給付展良公司389,601元而非396,
19 801元，結算後總金額應為1,819,011元而非1,812,295元，
20 另銘登公司給付日源公司之金額應為1,427,208元而非1,644
21 ,277元，且同前(二)所述，展良公司已於106年12月5日以存
22 證信函通知銘登公司解除契約，銘登公司自應接手植栽撫育
23 工作，展良公司又於竣工前退場解除契約，尚未進入撫育階
24 段，C工程之植栽撫育工作均與展良公司無關，應由日源公
25 司自行負責。

26 (四)至銘登公司請求之代墊款，B工程、C工程應分擔之垃圾處理
27 費585元、1,170元則不爭執。並聲明：1、反訴原告之訴駁
28 回。2、如受不利判決，願供擔保請求宣告免為假執行。

29 三、兩造不爭執事項：同本訴部分。

30 四、得心證理由：

31 (一)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得

01 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給
02 付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償；債務人遲
03 延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，民法第227
04 及第231條分別定有明文。再依兩造契約（A、B、C契約共通
05 約定）一般條款第7條約定「乙方於開工後進行遲緩，難如
06 期完工時，甲方得逕派人員參與施工，其所需工程費，由乙
07 方工程款中扣除，乙方不得異議」；第9條約定「乙方如蓄
08 意違約放棄承攬本工程，經解除或終止合約，所有未支領或
09 未承兌之工程款，乙方同意由甲方沒入抵補損失，倘如不足
10 之部分，甲方得另訴請損害賠償」；第10條約定「乙方因工
11 作遲緩造成累計逾期達3日以上，本公司得拒絕當期工程請
12 款，如累積逾達7日以上，甲方逕行解除或終止合約，另覓
13 新廠商進場施作；因工程逾期造成之損失（含業主罰金）及
14 另覓新廠商所增加之費用，均由乙方負責並願放棄申訴之權
15 利」。

16 (二)反訴被告杉林企業社雖辯稱已解除契約，然杉林企業社未依
17 約完成撫育工作，不得主張同時履行抗辯，解除契約不合法
18 ，此如前開壹、四、(一)所述，杉林企業社尚有依A契約完
19 成撫育工作之義務，而杉林企業社逕行離場未進行撫育保活
20 ，本件因可歸責杉林企業社之事由致銘登公司需另行委由日
21 源公司完成撫育工作，系爭A工程並於107年3月23日、107年
22 5月16日完成保活查驗，此有高雄市政府工務局新建工程處
23 函、會勘紀錄附卷可參（見卷二第206至211頁），就銘登公
24 司重新發包所支出之費用，與結算工程款所產生之差額139,
25 587元（632,048元－411,548元－360,087元＝139,587元）
26 ，應由杉林企業社負擔。

27 (三)反訴被告展良公司就B工程未完成撫育工作，逕自解約不合
28 法，致銘登公司需重新發包日源公司完成後續撫育工作，且
29 重新尋找其他公司承接植栽工作需時，因展良公司未依B契
30 約完成撫育工作，產生後續補植及撫育費用屬可歸責展良公
31 司之支出，B工程結算工程款依實作實算為1,224,158元，扣

01 除已給付展良公司856,907元（包含代扣營造險6,334元）及
02 已給付日源公司702,450元，產生之差額即銘登公司因展良
03 公司債務不履行而增加支出之費用，銘登公司請求其中249,
04 515元，應屬有據。就C工程部分，展良公司尚未完成植栽工
05 作即於106年11月1日離場，為兩造所不爭執，展良公司雖主
06 張同時履行抗辯，惟其未完成承攬工作，尚不得請求給付報
07 酬，主張解除契約不合法，可歸責於展良公司而未履行債務
08 ，銘登公司另覓日源公司承作，總結算價格1,812,295元，
09 有合約數量結算明細、估驗計價單可佐（見卷四第67、303
10 頁），展良公司雖主張結算總價應為1,819,011元，然所據
11 差異表（見卷四第321頁）所列黑板樹數量為9棵，與前開結
12 算明細、估驗計價單結算總數黑板樹8棵不同，就該差額6,7
13 16元應係該黑板樹1棵（單價6,396元加計5%營業稅）之誤載
14 ，結算總價應以1,812,295元計算；銘登公司已給付展良公
15 司之金額包含代扣營建保險之金額為396,801元，另發包日
16 源公司支付1,782,877元，亦據銘登公司提出交易明細、統
17 一發票、付款簽收單（卷四第249至265頁，卷五第27頁）等
18 件為證，銘登公司另行發包日源公司而支出之差額差額367,
19 383元（1,812,295－396,801元－1,782,877元＝367,383元）
20 ，應由展良公司負擔。另展良公司不爭執B工程、C工程應分
21 擔之垃圾處理費585元、1,170元，加計前開金額共為618,65
22 3元（249,515元＋367,383元＋585元＋1,170元＝618,653
23 元）。

24 五、綜上所述，反訴原告銘登公司依前開規定及契約約款，請求
25 反訴被告杉林企業社給付139,587元，請求反訴被告展良公
26 司應給付618,653元，及均自反訴狀繕本送達翌日即107年9
27 月18日（見卷二第190頁戳章）起至清償日止，按年息百分
28 之五計算之利息，為有理由。

29 六、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核
30 反訴原告勝訴部分，於法尚無不合，爰分別酌定相當之擔保
31 金額宣告之。

01 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
02 決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

03 八、反訴訴訟費用分擔之依據：民事訴訟法第78條。

04 中 華 民 國 110 年 8 月 20 日

05 工程法庭 法官 張雅文

06 以上正本係照原本作成。

07 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
08 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 110 年 8 月 26 日

10 書記官 陳禕翎