

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

111年度重上字第13號

上訴人 國立東華大學

法定代理人 趙涵捷

訴訟代理人 李韋辰律師

被上訴人 亞新工程顧問股份有限公司

法定代理人 莫仁維

訴訟代理人 劉雅洳律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年7月1日臺灣花蓮地方法院110年度重訴字第61號第一審判決提起上訴，本院於112年7月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣肆佰柒拾參萬肆仟壹佰伍拾貳元，及自民國一一〇年十一月十三日起，至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之十二，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，此觀民事訴訟法第447條第1項第3款規定即明。查上訴人以被上訴人違反契約義務，於民國104年1月5日履約保證金保證保險說明會議（下稱104年1月5日會議）後，告知履約保證金保證保險單繼受事宜應無疑義，無須要求繼受廠商建隆營造有限公司

（下稱建隆公司）另提出履約保證金，以及繼受之建隆公司如未能履約，上訴人得向兆豐產物保險股份有限公司（下稱兆豐公司）請求保險理賠（見原審卷第29頁、第236頁）。上訴本院後，仍主張被上訴人違反契約義務，告知錯誤訊息，諸如：建隆公司日後未能履約，上訴人得向兆豐公司請求保險理賠；建隆公司已完成履約保險金保證保險單要保人變更事宜，使上訴人誤以為兆豐公司同意於建隆公司不能履約時，仍予理賠（見本院卷一第60頁、第243頁），屬被上訴人違約事實攻擊方法之補充，並為原判決已審酌之事項（見一審判決第7頁第11行至第23行）。被上訴人認屬新攻擊方法，不得提出，應有誤會。

貳、實體方面

一、上訴人國立東華大學主張：伊與被上訴人簽訂「國立東華大學新興工程委託專案管理技術服務契約」（下稱系爭管理契約），委託被上訴人就上訴人校內教育學院大樓、藝術學院大樓及文學大樓二館新建工程等，提供專案管理服務。其中人文學院二期暨藝術學院大樓新建工程（下稱系爭工程）之施工廠商九豪營造股份有限公司（下稱九豪公司），以伊為被保險人，與兆豐公司簽訂履約保證金保證保險契約，約定人文學院二期工程履約保證金額新臺幣（下同）823萬元、藝術學院大樓新建工程履約保證金額3,000萬元（下稱系爭保單），用以取代原需現實給付之履約保證金義務。嗣九豪公司因財務周轉不靈違約停工後，由建隆公司繼受系爭工程之施作。被上訴人於兆豐公司就104年1月5日會議作成系爭保單保險期間不因保單所載採購期間屆至而終止之會議紀錄後，先於104年2月9日回函表示104年1月5日會議結論所述保單效力所及等語，尚未違反契約規定；再於104年3月4日研擬聲復審計處之內容載稱「考量履約保證公司（即兆豐公司）已說明該保單仍為有效，本校（即上訴人）將於繼受廠商（即建隆公司）未能履約後向履約保證公司申辦理賠事宜」等錯誤訊息，使伊誤認建隆公司未能履約時，伊得向兆

01 豐公司請求理賠；更於104年3月10日廠商估驗計價給付第7
02 次會議前提出建議資料，將廠商承諾「工程履約保證金保險
03 保證單保險期限展延及要保人變更」事項，完成與否欄之記
04 載由「NO」更改為「OK」（已完成），使伊誤信建隆公司已
05 完成要保人變更，未再要求建隆公司繳納履約保證金。因被
06 上訴人告知錯誤訊息，造成伊於建隆公司不能履約時，未能
07 沒收履約保證金，受有3,823萬元之損害等情。爰依民法第5
08 44條、第227條規定、系爭管理契約第9條第1項第1款、第16
09 條第1項本文等約定，求為被上訴人應如數給付上揭金額，
10 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息
11 之判決。

12 二、被上訴人則以：伊應提供之專案管理服務不包含法律服務，
13 建隆公司是否承受系爭保單之爭議屬法律問題，非伊服務範
14 圍。九豪公司違約後，伊一再告知上訴人應儘速辦理出險，
15 上訴人捨此不為，應自負其責。上訴人亦未證明其向建隆公
16 司求償後仍受有損害。上訴人因自己之過失，致未能取得履
17 約保證金，依民法第217條第1項規定，應減輕伊賠償金額或
18 免除之。並考量系爭工程伊實際領得專用管理費僅962萬6,1
19 08元，及建隆公司有完成人文學院二期工程，上訴人請求3,
20 823萬元，不合比例原則等語，資為抗辯。

21 三、原判決駁回上訴人全部之訴，上訴人不服，提起上訴，聲
22 明：(一)廢棄原判決；(二)其餘聲明同前所示。被上訴人則答辯
23 聲明：駁回上訴。

24 四、兩造經本院協議不爭執事項（見本院卷一第297頁至第302
25 頁），並依卷證資料調整及酌修文字如下：

26 (一)被上訴人與受告知人許常吉建築師事務所於97年10月22日簽
27 署共同投標協議書，共同投標上訴人招標之「國立東華大學
28 新興工程委託專案管理技術服務」案，該協議書第1條約定
29 被上訴人為代表廠商。兩造並於同年11月27日簽訂系爭管理
30 契約，約定被上訴人就上訴人校內教育學院大樓、藝術學
31 院大樓及文學大樓二館新建工程等項，提供專案管理服務。

- 01 (二)上訴人與訴外人洪清安建築師事務所於97年12月29日簽訂
02 「教育學院、藝術學院大樓新建及文學院大樓二期工程委託
03 規劃及設計及監造技術服務」契約。
- 04 (三)上訴人辦理系爭工程招標，九豪公司與天發水電有限公司
05 (下稱天發公司)於102年6月21日簽署「人文學院二期暨藝
06 術學院大樓新建工程－共同投標協議書」，該協議書第1條
07 約定九豪公司為代表廠商，後九豪公司與天發公司共同投標
08 並得標，由九豪公司與上訴人簽訂系爭工程契約。
- 09 (四)九豪公司為要保人，以上訴人為被保險人，向兆豐公司簽訂
10 系爭保單，用以取代原需現實給付之履約保證金。
- 11 (五)上訴人以可歸責於九豪公司之事由，致延誤履約期限，情節
12 重大等情，於000年0月00日以○○字第000000000000號函知
13 九豪公司終止契約，並以○○字第000000000000號函准天發公
14 司及另覓之建隆公司共同繼受系爭工程之施作。
- 15 (六)建隆公司未現實交付系爭工程之履約保證金3,823萬元予上
16 訴人。
- 17 (七)被上訴人曾以000年0月0日00000(○)-0000號備忘錄，檢
18 附同年月4日履約保證金說明會會議紀錄副本予上訴人。該
19 會議紀錄決議事項記載「原廠商九豪公司違約未履行契約確
20 認後，校方應先行通知保險公司辦理出險(即賠償請求)。
21 保險公司將以前項保證保險單條款第七條辦理後續事宜。」
- 22 (八)被上訴人於000年00月00日以○○00(○○)字第0000000000
23 0號函，檢附訴外人安信商務法律事務所000年00月00日○○
24 (000)字第00號法律意見書予上訴人，告知採購契約當事
25 人變更，屬兆豐公司不負損害賠償之除外條款，除兆豐公司
26 同意外，建隆公司無法繼受系爭保單，上訴人依投標須知第
27 41條、第54條規定，應要求建隆公司提出履約保證金。
- 28 (九)被上訴人於103年12月2日廠商估驗計價給付第6次(103年10
29 月份)會議前提出之建議資料中，就103年11月11日第5次施
30 工督導會議中廠商承諾事項「工程履約保證金保險保證單保
31 險期限展延及要保人變更」、完成期限「103年11月18

日」、完成與否欄記載「NO」。

(十)上訴人於000年00月00日以○○字第0000000000號函，請建隆公司於103年11月份估驗計價請款付款前辦理完成系爭保單有效期限之展延或重新繳交履約保證金。

(十一)隨後，兩造就履約保證金保證保險相關討論紀錄如下：

1. 兆豐公司與兩造三方召開104年1月5日會議。
2. 104年1月8日第11次施工督導會議決議事項略以：有關與兆豐公司協商系爭保單有效性事宜，請廠商催請兆豐公司儘快提送會議紀錄，以確認保單持續有效。
3. 104年1月13日第12次施工督導會議決議事項略以：有關係爭保單有效性乙節，請廠商催促兆豐公司儘快提送正式初稿（會議紀錄型式）；並載明學校名稱、工程名稱、保單批號等資料，俾確認會議紀錄內容。
4. 104年1月20日第13次施工督導會議決議事項略以：系爭保單有效性討論，會議紀錄內容初稿及簽到單已完成確認及簽名，俟履保公司正式發函檢送與會單位。
5. 兆豐公司於000年0月00日以○○（000）○○字第000號函檢送000年0月0日會議紀錄，結論略以：依系爭保單約定所示，保險期間並不因保單所載採購期間屆至而終止，而需至要保人完成履約且驗收合格，符合發還履約保證金條件，或經被保險人書面通知載明終止保證責任之時止。保險期間屆至前，本保險契約之當事人及被保險人均為保單效力所及，並受保單約定內容之拘束，相關之權利義務仍需按保單所載約定行使或履行。

(十二)上訴人於000年0月0日以○○字第0000000000號函，請被上訴人審閱000年0月0日會議紀錄並提出意見說明。被上訴人於000年0月0日以○○00（○○）字第0000000000號函提送意見，表示履保公司以保證保險單條款第4條保險期間說明終止條件為完成履約且驗收合格，符合發還履約保證金條件，或經被保險人書面通知載明終止保證責任之時止。系爭工程均未有前述條件之情形，故該會議結論未違反契約規定。

01 (三)審計部教育農林審計處（下稱審計處）以000年0月00日○○
02 ○○字第0000000000號函，檢附審核意見予上訴人，請上訴
03 人注意系爭工程已於103年7月24日由建隆公司繼受，依系爭
04 保單條款第5條但書規定，保險公司對採購契約當事人變更
05 不負賠償責任。上訴人尚未依上開不爭執事項(七)之會議決議
06 通知保險公司辦理出險，亦未要求建隆公司提供新的履約保
07 證，致上訴人暴露高度工程風險之中，允宜妥謀對策積極處
08 理，並注意保險法第58條及第65條之規定，於請求時效內儘
09 速辦理，俾保障機關權益。

10 (四)上訴人於000年0月00日以○○字第0000000000號函，通知被
11 上訴人就審計處審核意見研提聲復理由或辦理情形。被上訴
12 人於000年0月0日以○○00（○○）字第0000000000號函，
13 研擬回覆「考量履約保證公司已說明該保單仍為有效，本校
14 將於繼受廠商未能履約後向履約保證公司申辦理賠事宜」等
15 語。

16 (五)上訴人於104年3月5日第18次施工督導會議中指示：有關係
17 爭保單，兆豐公司函稱仍具有效性，請被上訴人評估並先行
18 與兆豐公司洽詢，倘若系爭工程未來與建隆公司終止契約，
19 應如何辦理出險？兆豐公司接續履約至工程完工之程序可能
20 性？

21 (六)被上訴人於104年3月10日廠商估驗計價給付第7次會議前，
22 交付建議資料，就廠商承諾「工程履約保證金保險保證單保
23 險期限展延及要保人變更」事項，處理情形及說明欄載述
24 「履約保證000年0月00日以○○(000)○○字第0000號函發
25 送會議紀錄，確認保證保險單仍具有效性。」、完成與否欄
26 記載「OK」。該次估驗計價會議決議事項略以：有關係爭保
27 單有效性乙節，依兆豐公司000年0月00日○○（000）○○字
28 第000號函知會議紀錄，並經被上訴人確認仍具有效性。

29 (七)上訴人因天發公司與建隆公司違約，於106年8月31日終止系
30 爭工程契約，經原審法院106年度建字第17號民事確定判決
31 認扣除建隆公司未領之工程款及履約保證金後，該兩公司尚

01 應連帶給付上訴人2,718萬6,161元及自106年9月1日起算法
02 定遲延利息確定。上訴人持該確定判決聲請強制執行後，僅
03 獲償51萬4,060元（含執行費用21萬7,489元），而由臺灣臺
04 東地方法院109年3月4日核發東院宜108司執天字第2089號債
05 權憑證。

06 (六)上訴人前對兆豐公司請求給付保險金事件，經原審法院以10
07 6年度保險字第3號為上訴人勝訴判決，兆豐公司不服，提起
08 上訴，經本院以107年度保險上字第2號廢棄第一審判決，改
09 判駁回上訴人之訴，嗣上訴人不服，再提上訴，經最高法院
10 以109年度台上字第1198號判決駁回上訴確定。

11 (七)監察院就上訴人辦理系爭工程缺失，作成108教調17號糾正
12 案調查報告，報告內容如原審卷第175頁至第201頁所載。

13 (八)兩造提出之書證除原證8、原證10、原證11外，其他形式上
14 真正均不爭執。

15 五、上訴人主張被上訴人違反契約義務，有無理由？

16 (一)被上訴人就系爭工程繼受廠商應否繳納履約保證金之爭議，
17 有提供諮詢建議之義務：

18 1. 按系爭管理契約第2條第3項約定，被上訴人為上訴人提供
19 服務項目，涵蓋第2項各工程之專案管理，代表上訴人協
20 調、整合、管制、審查及提供上訴人諮詢建議事項等工程
21 執行期間相關事宜；於「工程施工階段」所提供之服務，
22 包含「甲方（即上訴人）處理本案採購契約履約或驗收爭
23 議、工程變更、民眾陳情案件及其他相關事項時，乙方
24 （即被上訴人）應配合提供評估、分析及處理建議以書面
25 方式供甲方參考」、「工程之履約爭議與索賠要件，應於
26 甲方通知次日起七日內提出評估報告送甲方參考。」、
27 「協助處理工程糾紛之索賠作業；參與並協助甲方與政府
28 機關或私人團體之溝通協調。」等項（見同條項第(二)款工
29 程施工階段第16、22、25點內容，原審卷第41頁至第47
30 頁）。又被上訴人履約方式，依系爭管理契約第9條第1項
31 約定「……(三)契約執行期間，乙方應依甲方所訂之時間、

01 地點與方式，履行下列報告義務：1. 月工作報告：……(3)
02 甲方指示事項辦理情形及窒礙問題分析建議。……4. 特別
03 報告：乙方於契約履行期間，如發現有妨礙契約所載事項
04 或妨礙『工作執行計畫書』所列進度時程之情事，或有其
05 他廠商違約情事，或甲方應負責之事項，或其他與甲方權
06 益有關之事項，或應甲方要求時，乙方應即向甲方以書面
07 提出特別報告，並敘明具體因應措施。」內容（見原審卷
08 第57頁至第58頁）。可知被上訴人應履行契約義務，包括
09 代表上訴人管制、審查及提供上訴人諮詢建議，並於處理
10 採購契約履約爭議時，配合提供評估、分析及處理建議，
11 及其他與上訴人權益有關之事項。系爭工程繼受廠商是否
12 應繳納履約保證金，屬於履約爭議並與上訴人權益相關之
13 事項，被上訴人有提供評估、分析及處理建議之義務，尚
14 無法湮滅分明將之單純歸類於法律問題，即使上訴人就系
15 爭工程履約爭議另諮詢其他法律顧問，亦不能因此免除被
16 上訴人系爭管理契約之義務。

17 2. 事實上，被上訴人亦依約於103年11月14日提供法律意見
18 書（見不爭執事項(八)）、104年2月9日提送審閱意見（見
19 不爭執事項(三)）、104年3月4日檢陳說明審計處審核辦理
20 情形（見不爭執事項(四)），及於各次估驗計價給付會議前
21 提送建議資料，說明管制事項辦理情形（見不爭執事項
22 (九)、(六)及上證17）。故被上訴人泛稱法律服務屬「機關委
23 託專業服務廠商評選及計費辦法」規範之範疇，與伊簽訂
24 系爭管理契約應提供之專案管理服務不同，顯忽略系爭管
25 理契約上開約定內容，洵無足採。

26 (二)被上訴人確實告知上訴人錯誤訊息：

27 1. 上訴人以可歸責於九豪公司之事由，終止與九豪公司工程
28 契約後，由建隆公司、天發公司依約繼受，並與之另行簽
29 立系爭工程契約，由建隆公司繼續施作系爭工程等節，有
30 上訴人000年0月00日○○字第00000000000及0000000000
31 號函、000年0月00日○○字第00000000000號函、被上訴人

000年0月00日○○○○(○○)字第0000000000號函可稽
(見不爭執事項(五)、本院卷一第183頁至第187頁、原審卷
第107頁)。

2. 兆豐公司於獲悉上訴人與九豪公司終止系爭工程契約後，
曾委請訴外人琮鑫保險公證有限公司辦理系爭保單出險事
宜；103年8月4日履約保證金說明會議並決議九豪公司違
約情形確認後，上訴人應即通知兆豐公司出險(見本院卷
一第213頁、不爭執事項(七))。然上訴人嗣後執行行政院公
共工程委員會(下稱工程會)(○○)○○○字第00000000
號函釋，於000年0月00日以○○字第0000000000號函知會
兆豐公司系爭工程因有共同承攬廠商繼受續為施作緣故，
擬不沒收履約保證金，請求兆豐公司協助繼受廠商處理系
爭保單變更並延長保證期限(見本院卷一第191頁至第193
頁、第293頁)。
3. 被上訴人於103年11月14日提出法律意見予上訴人，表示
系爭保單條款第5條第1款規定採購契約當事人變更，兆豐
公司不負保險責任，除兆豐公司同意外，建隆公司無法繼
承系爭保單(見不爭執事項(八))；繼於103年12月2日廠商
估驗計價給付第6次(103年10月份)會議前，提出建議資
料說明管制事項辦理情形，就建隆公司承諾「工程履約保
證金保險保證單保險期限延展及要保人變更」事項，記載
「NO」(未完成)，將之列為管制項目(見不爭執事項
(九))。該次估驗計價給付會議並作成系爭工程履約保證金
部分，廠商承諾下期估驗計價請款付款前，完成系爭保單
保險期限展延或履約保證金繳納事宜，否則上訴人將依契
約規定暫停給付工程估驗價款至改善為止之決議(見本院
卷一第331頁)。可見被上訴人已提醒上訴人系爭保單除
外不賠條款及建隆公司應重新提出履約保證金之建議。
4. 而後，兆豐公司於104年1月5日會議中重申建隆公司僅繼
受工程契約，不包括系爭保單權利義務，故不同意要保人
變更，也因系爭工程承作風險過高，拒絕與建隆公司另簽

訂新履約保證保險等情，業據證人陳國華（兆豐公司人員）、徐宗義（被上訴人專案經理）於另案給付保險金事件中證述明確（見本院卷一第197頁至第198頁、第207頁），並經上訴人承辦系爭工程技正陳肯用於本院證明在卷（見本院卷一第363頁、第365頁）。

5. 隨後，兆豐公司就104年1月5日會議中關於系爭保單條款第4條保險期間之討論事項，作成「保險期間並不因保單所載採購期間屆至而終止，而需至要保人完成履約且驗收合格，符合發還履約保證金條件，或經被保險人書面通知載明終止保證責任之時止」、「保險期間屆至前，本保險契約之當事人及被保險人均為保單效力所及，並受保單約定內容之拘束，相關之權利義務仍需按保單所載約定行使或履行」之結論，於同年月23日將該會議紀錄函知兩造（見不爭執事項^(一)、5）。該會議結論所指「要保人」為原施工廠商九豪公司，已據證人陳國華於另案給付保險金事件中證述明確（見本院卷一第202頁、第203頁）。然被上訴人因工程繼受之認知，將上開結論之「要保人」誤為繼受廠商建隆公司，亦據被上訴人專案經理徐宗義於另案給付保險金事件中證述「（104年1月5日會議結論是在解釋保單的契約條款，其中提到的要保人是否指九豪公司？…）在我們認知上要保人不是九豪公司…」、「…後來在103年12月底廠商跟東華大學說已經談好了，我們是專案單位，所以學校要我會同過去參與會議，因為當天是學校通知我，廠商說可以了，所以我主觀上認定是廠商跟保險公司談好了」及於本院證述「（既然兆豐公司沒有同意要保人變更，那建隆公司與系爭保單有什麼關連？為何你們會說校方可以向兆豐公司請求理賠？）因為建隆公司是繼受廠商，在我們的認知建隆公司就是接任九豪公司的一切履約行為，如果這樣不行，繼受契約就不成立了」、「根據兆豐公司所提出之會議紀錄說明這個保單仍有效力，所以我們才在上面（指不爭執事項^(二)）廠商估驗計價給

付第7次會議建議資料)填寫「OK」…我們也有可能認知錯誤的情形…」等語綦詳(見本院卷一第208頁、第352頁、第353頁)。可知被上訴人基於工程繼受之認知,以及系爭保單於保險期間仍具有效性之結論,認定建隆公司未來不履約時,上訴人得向兆豐公司請求理賠,已生錯誤之情。

6. 此後,審計處查核發現上訴人就原施工廠商九豪公司違約部分未辦理出險,亦未要求繼受廠商建隆公司提供新的履約保證金之工程風險,提出審查意見,提醒上訴人注意風險控管,妥謀對策積極處理時,被上訴人於104年3月4日代上訴人研擬聲復理由或辦理情形,仍載述「考量履約保證公司已說明該保單仍為有效,本校將於繼受廠商未能履約後向履約保證公司(即兆豐公司)申辦理賠事宜」等語(見不爭執事項(四)),致使上訴人誤信兆豐公司已同意系爭保單契約期間至繼受廠商建隆公司完成履約且驗收合格為止,並於104年3月5日第18次施工督導會議中,要求被上訴人應再向兆豐公司釐清與建隆公司終止契約後,應如何辦理出險等相關問題(見不爭執事項(五)),然被上訴人並未依指示向兆豐公司釋疑,此據證人徐宗義證述:因之前已回覆上訴人如果不能履約就辦理出險,故於收受此次會議紀錄後未再向兆豐公司洽詢等語在卷(見本院卷一第352頁)。反而在104年3月10日廠商估驗計價第7次會議前,提送建議資料說明管制事項辦理情形,將建隆公司承諾辦理「工程履約保證金保險保證單保險期限展延及要保人變更」事項、處理情形及說明欄載述「履約保證000年0月00日以○○(000)○○字第0000號函發送會議紀錄,確認保證保險單仍具有效性」,認屬已完成事項而記載「OK」,並解除該項管制,此後提出之廠商估驗計價給付第8次會議建議資料已未見此管制項目(見本院卷一第335頁至第337頁)。可見被上訴人給予上訴人錯誤訊息,確實足令上訴人誤信繼受廠商建隆公司不履約時,其仍得向兆

01 豐公司請求理賠，進而影響其後續之決定及處理情形。

02 7. 至被上訴人於104年1月5日會議後、兆豐公司於104年1月2
03 3日函送會議紀錄前，雖曾於000年0月0日以00000（○）-
04 0000號備忘錄，提送104年1月6日專案管理施工協調會議
05 紀錄，記載「工程履約保證金保證保險單及要保人異動事
06 宜，請廠商確依校方103年12月30日第10次施工督導會議
07 決議辦理」（見本院卷一第417頁至第425頁），然此仍無
08 法否認被上訴人有上開6所述給予錯誤訊息並怠於辦理上
09 訴人指示事項及時澄清糾正之疏失。

10 六、上訴人請求債務不履行損害賠償，有無理由？

11 (一)被上訴人履約時未盡善良管理人之注意義務，造成上訴人受
12 有損害：

13 1. 被上訴人就系爭工程繼受廠商是否繳納履約保證金等履約
14 爭議，有配合提供評估、分析及處理建議之義務，已如前
15 述。且系爭管理契約第9條第1項亦約定被上訴人應以其專
16 業技術與管理經驗，盡專業善良管理人之注意，履行契約
17 約定之義務，隨時維護上訴人之權利（見原審卷第57
18 頁）。則被上訴人提供上開錯誤訊息，事後亦未求證糾正
19 錯誤，使上訴人誤以為兆豐公司同意建隆公司不能履約
20 時，兆豐公司仍將予以理賠，而未再向建隆公司要求交付
21 履約保證金3,823萬元（見本院卷一第361頁），終至建隆
22 公司因債務不履行遭上訴人終止契約時，上訴人受有無法
23 沒入建隆公司履約保證金之損害發生，兩者間具有因果關
24 係。

25 2. 被上訴人雖辯稱：履約保證金不等同上訴人所受損害，以
26 及上訴人應就損害向建隆公司求償。然上訴人是否向建隆
27 公司請求賠償，與被上訴人因處理委任事務過失應負賠償
28 責任，係屬二事，為不同之法律關係，而上訴人與建隆公
29 司損害賠償訴訟，已經原審法院106年度建字第17號確定
30 判決認定於扣抵建隆公司未領之工程款及「履約保證金」
31 後，建隆公司仍應與天發公司連帶給付上訴人2,718萬6,1

61元，是上訴人因建隆公司違約所受損害確實超過履約保證金額3,823萬元，上訴人執該確定判決聲請執行建隆公司財產，亦僅受償51萬4,060元（含執行費21萬7,489元，見不爭執事項(七)），該確定判決命建隆公司應給付上訴人之金額既扣抵實際未繳納之履約保證金3,820萬元（參該判決理由六之說明），則上訴人受有履約保證金之損害，已堪認定。

(二)上訴人得求償金額：

1. 按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。系爭管理契約第16條第1項已訂明「乙方應使本計畫工程具備本契約所定之品質，及無減少或減失價值或不適於本契約所定使用之瑕疵。乙方管理不善致甲方遭受下列損害，應負完全賠償責任。賠償金額以契約總價金為上限。」則上訴人請求被上訴人賠償總額自受上開特別約定之限制。
2. 查被上訴人及受告知人因系爭工程受領專案管理費合計為1,578萬505元，為兩造所不爭執（見本院卷二第51頁）。被上訴人雖抗辯伊與受告知人共同投標協議書約定伊主辦項目占契約金額比例為61%（見原審卷第215頁至第217頁），依此計算伊實際受領962萬6,108元。然被上訴人與受告知人依共同投標協議書所載各自主辦項目占契約金額之比例分擔責任，乃其等內部關係，系爭管理契約既係被上訴人代表與上訴人簽訂，自應由被上訴人負擔全責，並依系爭管理契約第16條第1項約定，以系爭工程專案管理費1,578萬505元為賠償上限。
3. 次查，建隆公司於106年6月1日遭臺東縣政府廢止營造業登記證前，人文學院二期工程已於105年12月20日竣工，並於105年11月30日核發使用執照，然因逾履約期限（103年5月19日）1020天，被計罰逾期違約金1,644萬3,338

元，其他違約賠償亦高達1,605萬1,347元，有工程結算驗收證明書及花蓮縣政府花建使照字第00000000號使用執照可參（見本院卷一第427頁至第431頁）。觀諸系爭工程契約書第14條第3項約定「廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：……4. 因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。……6未依契約規定期限或機關同意之延長期限履行契約之一部或全部，其逾期違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。……9. 其他因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害，其應由廠商賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證金」（見原審卷第330頁至第331頁），及兆豐公司履約保證金保證保險契約條款第2條第1項規定承保範圍「要保人於保險期間內，不履行本保險契約所載之採購契約，依採購契約規定，有不發還履約保證金之情形致被保險人受有損失時，本公司依本保險契約之約定對被保險人負賠償之責。」（見原審卷第95頁），可知人文學院二期工程即使施作完成取得使用執照，因建隆公司逾期完工及其他違約事由，上訴人仍得請求建隆公司賠償並沒入履約保證金額。前開確定判決亦認定：人文學院二期工程部分，建隆公司違約所生之違約金、扣款及其他損害賠償達3,249萬4,685元，於扣抵建隆公司未領工程款1,739萬1,599元及履約保證金823萬後，建隆公司仍應給付上訴人687萬3,086元（見原審卷第252頁），是以上訴人此部分工程損失超過履約保證金，被上訴人抗辯人文學院二期工程已施作完成，上訴人就此部分應不能提領履約保證金，應屬無據。

七、被上訴人抗辯依民法第217條第1項規定減輕賠償金額或免除之，有無理由？

（一）按民法第217條第1項規定：損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。

01 (二)經查：

- 02 1. 建隆公司未具備繼受廠商資格條件，依監察院調查報告指
03 出：原施工廠商九豪公司實收資本額為6,000萬元，建隆
04 公司實收資本額僅2,250萬元，未符共同投標辦法第11條
05 「與該成員原資格條件相當之廠商」之規定；上訴人未向
06 工程會請求函釋，逕採設計監造洪清安建築師事務所意
07 見，扣除原施工廠商九豪公司已完成金額比例，調降共同
08 投標之繼受廠商所需淨值，而同意建隆公司繼受施作系爭
09 工程，導致建隆公司日後因財力及履約能力不足，延宕工
10 程執行進度，終於106年8月31日遭上訴人終止契約（見原
11 審卷第177頁至第182頁）。可知上訴人於系爭工程當事人
12 異動階段，即有未確實審查建隆公司繼受資格及履約能力
13 之重大疏失。
- 14 2. 上訴人知悉依投標須知第41條、第54條規定，建隆公司應
15 繳納履約保證金，曾於000年0月00日以○○字第00000000
16 00號函，通知天發公司、建隆公司應配合辦理系爭工程立
17 契約書人異動契約、履約保證金保險單及工程保險單修正
18 （見原審卷第379頁）。被上訴人亦曾於000年00月00日以
19 ○○○（○○）字第0000000000號函提供法律意見，提醒
20 上訴人系爭保單除外不賠條款及表示建隆公司應重新提出
21 履約保證金（見不爭執事項八）。
- 22 3. 上訴人就九豪公司違約所生損害部分，被上訴人曾以000
23 年0月0日以00000（○）-0000號備忘錄，提送103年8月4
24 日履約保證金說明會會議紀錄，提醒上訴人儘速請求保險
25 給付（見不爭執事項七）；且上訴人承辦人員出席104年1
26 月5日會議，知悉兆豐公司不同意要保人變更及拒絕另與
27 建隆公司簽訂履約保證金保證保險等情；審計處亦曾以00
28 0年0月00日○○○○字第0000000000號函附審查意見，提
29 醒上訴人注意風險控管，妥謀對策積極處理（見不爭執事
30 項三）。上訴人於相關疑義未釐清前，逕採上訴人000年0
31 月0日○○○○（○○）字第0000000000號研提聲復理由或辦

理情形之說明，未再要求建隆公司繳交履約保證金，迨罹於時效後方請求兆豐公司給付履約保證金，遭兆豐公司以逾2年時效及採購契約當事人變更非屬承保範圍等理由拒絕給付（本院卷一第113頁至第129頁），顯有可歸責事由。

(三)本院審酌上訴人於系爭工程當事人異動階段，未確實審查建隆公司繼受資格及履約能力，於簽訂系爭工程契約後，復未要求建隆公司現實繳納履約保證金，被上訴人雖提供上開錯誤訊息，然其既指示被上訴人應向兆豐公司釋疑，事後未追蹤辦理情形，上訴人就其無法自履約保證金追償損失，乃其輕率未重視「採購契約之當事人變更」屬不負賠償責任、104年1月5日會議討論內容、審計處審查意見等，仍允許建隆公司以系爭保單作為履約保證，致建隆公司無法履約時，未能沒入履約保證金，損及機關權益，當負較大之責任，認上訴人與被上訴人之過失比例各以70%、30%為當，由此計算被上訴人應負賠償金額為473萬4,152元（計算式：15,780,505元 $\times$ 0.3=4,734,152元）。

八、綜上所述，上訴人主張被上訴人告知錯誤訊息，未盡善良管理人之注意義務，致上訴人受有損害，依民法第544條、第227條規定、系爭管理契約第9條第1項第1款、第16條第1項約定，請求被上訴人給付473萬4,152元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年11月13日起（見原審卷第157頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

01 逐一論列，附此敘明。

02 十、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主
03 文。

04 中 華 民 國 112 年 7 月 26 日

05 民事第二庭審判長 法 官 陳真真

06 法 官 林信旭

07 法 官 劉雪惠

08 以上正本係照原本作成。

09 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
10 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
11 （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
12 具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
13 資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
14 但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師
15 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 112 年 7 月 26 日

17 書記官 徐錦純

18 附 註：

19 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

20 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
21 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

22 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
23 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
24 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。