

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度建上更一字第29號

上訴人 鈺田營造有限公司

法定代理人 洪焜元

訴訟代理人 葉張基律師

被上訴人 國立臺灣美術館

法定代理人 陳貺怡

訴訟代理人 周進文律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，上訴人對於民國105年12月30日臺灣臺中地方法院104年度重訴字第269號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，並為訴之追加，本院於113年10月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該訴訟費用之裁判均廢棄。
- 二、上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰伍拾萬元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
- 三、其餘上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。
- 四、經廢棄改判部分之第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔六分之一，餘由上訴人負擔。追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

- 壹、被上訴人之法定代理人於本院更一審程序，變更為○○○，再變更為陳貺怡，已依法聲請承受訴訟（見前審卷三第99、

101、171、173），經核於法相符，應予准許。

貳、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但經被告同意者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第1款定有明文。查上訴人於本院更一審程序，依民法第490條、第505條規定及系爭契約第21條(三)、(七)約定，追加請求被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）252萬6233元本息（見本院更一審卷一第389-391頁），經被上訴人同意追加（見本院更一審卷二第172頁），參照前開規定，應予准許。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張：伊於民國102年6月10日與被上訴人締約（下稱系爭契約），承作其「國立臺灣美術館典藏庫保存設備建置工程」之「內裝工程」及「機電、消防、空調等部分設備系統建置工程」（下稱系爭工程），同年月17日開工，約定同年12月13日竣工。因被上訴人之前期廠商遲未完成前期施工，致伊無從進場施作，被上訴人違反交付工地之義務，伊依系爭契約第21條□約定，於同年12月23日終止系爭契約，且無可歸責事由。伊已繳納之履約保證金647萬2000元（下稱系爭保證金）應予發還，因兼具違約金性質，依民法第252條規定請求酌減。爰依系爭契約第21條□約定、民法第179條規定，求為命被上訴人給付647萬2000元及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息【原審為上訴人前開請求敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，本院106年度建上字第12號（下稱前審）判命被上訴人應給付上訴人300萬元本息，並駁回上訴人其餘之訴，兩造均不服，提起上訴，經最高法院全部廢棄發回。未繫屬本院部分，不予贅述】。於本院更一審另追加主張：(一)伊依系爭契約第21條□約定終止系爭契約。(二)被上訴人重新發包之損害僅為25萬121元，如認可從系爭保證金扣抵，則伊因履行系爭契約支出相關必要費用共計423萬2610元（下稱系爭損害賠償額，上訴人書狀有時書寫為411萬5268元），得依民法第507條、系爭契約第4條(十)

第8款、第21條□規定，請求被上訴人賠償損害，並主張先與被上訴人上開重新發包之損害相互抵銷。(二)伊於系爭契約終止前，已有進行若干工程，得依民法第490條、第505條、系爭契約第21條(三)、(七)約定，請求承攬報酬252萬6233元（下稱系爭承攬報酬）。並上訴及追加聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判(除確定部分外)均廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人647萬2000元，及自民事起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(三)被上訴人應再給付上訴人252萬6233元，及自民事起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(四)願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被上訴人則以：上訴人於前審表明終止契約之事由僅主張依系爭契約第21條□約定，不再主張民法第507條第2項規定及系爭契約第21條(七)、□約定。上訴人負有與前期廠商○○營造有限公司（下稱○○公司）協調配合施工之義務，系爭契約已合理分配兩造權益，上訴人應優先向機關申請展延工期繼續履約，並依系爭契約第9條(六)約定請求增加契約價金及相關損害賠償，上訴人亦因此申請展延工期，經伊准予展延工期145日，本件並無符合契約所定因可歸責機關之事由得解除或終止契約之情形，反而是上訴人拒不履行進場前之擬定施工順序、預定進度表及送審材料等義務，及○○公司未完工前得施作之工項，上訴人終止系爭契約不合法，經伊催告上訴人履行遭拒，伊已終止系爭契約，並因重新發包受有444萬7915元之損害，及於系爭工程延宕期間無法按計畫使用典藏庫之損失，依系爭契約第14條(三)、4之約定，得請求違約金1796萬5319元，已遠超過系爭保證金，經抵償後，上訴人並無履約保證金之返還請求權；縱認應適用抵充規定，系爭契約第14條(一)已約定應先抵充伊所受損害。依系爭契約第14條(三)約定不予發還，亦無違約金過高情事。又系爭承攬報酬若非前案判決確定效力所及，上訴人於更二審始追加請

01 求並主張抵銷，均已罹於時效等語，資為抗辯。並答辯聲
02 明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供擔
03 保，請准宣告免為假執行。

04 參、兩造不爭執事項（見前審卷二第87-88、154頁背面至155
05 頁、前審卷三第52頁背面、更一審卷一第130-132、375
06 頁）：

07 一、上訴人向被上訴人承攬系爭工程，兩造於102年6月10日簽訂
08 系爭契約（見原審卷一第16-53頁），系爭工程於102年6月1
09 0日完成決標，於同年月17日開工，預計於同年12月13日竣
10 工。

11 二、系爭工程範圍包括典藏庫保存設備之「內裝工程」及「機
12 電、消防、空調等部分設備系統建置工程」（見原審卷一第
13 34頁背面總表）。系爭工程為被上訴人之「國立美術館典藏
14 庫隔震工程及相關設備建置案」（下稱系爭建置案）部分工
15 程，系爭建置案另有○○營造股份有限公司（下稱○○公
16 司）及○○公司承攬，○○公司與上訴人為平行之裝修案得
17 標廠商，「早期火災預警設備工程」為上訴人向被上訴人承
18 攬之範圍，主體工程消防設備則由○○公司承攬，○○公司
19 屬上訴人之前期廠商。

20 三、系爭工程施工地點位於臺中市○區○○路 000號「國立臺灣
21 美術館」地下一層及二層典藏空間，通行至地下室有二條車
22 道，其中一條迴旋車道可通行至地下一、二層，但需通行若
23 干距離始至上訴人施工現場；另一條卸貨車道僅可通行至地
24 下一層。

25 四、○○公司於102年6月4日申報開工；102年8月1日現場放樣；
26 102年9月21日「鋼構構架平台」施作；102年9月22日「軌道
27 工程」施作；102年10月12日至同年月15日「軌道工程」施
28 作；102年10月19日至同年12月22日申報停工；102年12月23
29 日復工「橡木木質壁板」施作；103年1月10日「移動式掛圖
30 櫃」施作；103年1月18日「橡木高架地板」施作；103年3月
31 25日申報竣工。

五、就上訴人與○○公司協調配合施工之事由，上訴人依系爭契約第7條(三)、1約定，以102年12月4日鈺田（國美館）第0000000-0號函申請被上訴人准予展延工程，被上訴人就上訴人展延工期之申請，並以102年12月12日臺美秘字第1023003091號函准就界面影響之工項範圍展延工期145天。

六、兩造函文情形：

(一)上訴人於102年12月23日以鈺田（國美館）第0000000-0號函，主張依系爭契約第21條約定，通知被上訴人終止系爭契約。

(二)被上訴人收受上訴人上開終止系爭契約函後，以臺中大全街郵局103年1月10日第25號存證信函定期催告上訴人履行系爭契約。

(三)上訴人收受上開存證信函後，以臺中黎明郵局103年1月18日第20號存證信函回覆稱：「以上事由皆為貴館依約所必須完成之工作及行為，即契約所明訂可歸責於機關之具體事由，累計期間已逾6個月以上，已符合契約終止之規定；無法履約情形前已多次去函限辦或告知，於此不另贅述」。

(四)被上訴人以臺中大全街郵局103年1月28日第77號存證信函終止系爭契約。

肆、本件爭點如下：（見更一審卷三第80-81頁、卷四第106-109頁）

一、上訴人依系爭契約第21條□、□約定，主張終止系爭契約，有無理由？

二、上訴人依系爭契約第21條□約定、民法第179條，請求被上訴人返還系爭保證金，有無理由？

三、被上訴人重新發包所受損害額為何？上訴人主張有損害賠償請求權423萬2610元（有時書狀主張411萬5268元），並與被上訴人重新發包之損害賠償互為抵銷，有無理由？

四、上訴人主張沒入之保證金應依民法第252條規定酌減，有無理由？酌減金額為何？

五、上訴人於更一審追加請求系爭承攬報酬252萬6233元，有無

理由？

伍、本院之判斷：

一、上訴人主張伊與被上訴人於102年6月10日簽立系爭契約，承作系爭工程，同年月17日開工，預計於同年12月13日竣工。伊已繳納履約保證金647萬2000元。嗣伊於102年12月23日以鈺田（國美館）第0000000-0號函，主張依系爭契約第21條約定，通知被上訴人終止系爭契約等情，為被上訴人所不爭執（見兩造不爭執事項一、六(一)），堪信實在。

二、上訴人依系爭契約第21條□約定終止系爭契約，並無理由：

(一)上訴人主張依民法第507條規定、系爭契約第2條(二)、第9條□約定及系爭工程監造計畫前言，被上訴人就系爭工程之履行有①被上訴人須將工地點交上訴人，提供上訴人工地使用權；②被上訴人如期提供卸貨車道，使施工動線確定；③施工用地之消防設備查驗完成及暗架天花板（包含燈具、冷氣等）施作完成之協力義務（下稱系爭協力義務①②③，合稱系爭協力義務），因被上訴人未依約履行，上訴人依系爭契約第21條□約定，於102年12月23日合法終止系爭契約云云，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。

(二)查系爭契約第21條□約定：「履行契約需機關之行為始能完成，而機關不為其行為時，廠商得定相當期限催告機關為之。機關不於前述期限內為其行為者，廠商得通知機關終止或解除契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。」（見原審卷一第24頁），核與民法第507條規定：「工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。」意旨相符，可知系爭契約第21條□約定係重申民法第507條規定。

(三)系爭契約第2條(二)約定：「履約地點：國立臺灣美術館典藏庫擴建工程地下一層及地下二層。」，第9條□約定：「機關提供之履約場所，各得標廠商有共同使用之需要者，廠商

應依與其他廠商協議或機關協調之結果共用場所。」（見原審卷一第17頁正面、19頁背面），均僅係關於履約場所及廠商共用場所之約定。另系爭工程之監造計畫前言一、(二)雖記載：「本案典藏庫保存設備建置工程具體作法內容如下：1. 工地現場典藏庫擴建工程承包商○○公司將已完成地下一層儲藏室檢視，整理區及儲藏室修復區之空間工程，預計於102年7月16日先行點交得標廠商；得標承包商需完成儲藏室修復區建置工程；內裝工程機電，消防及空調設備系統等工項。2. 其餘地下一樓及地下二層施作空間，需待工地現場擴建工程承包商○○公司通過台中市政府消防局消防檢查後，點交得標廠商，預計點交時間102年8月10日左右。3. 另參閱得標承包商與主辦機關簽定本案工程合約相關內容」等語（見原審卷一第285頁、卷二第370頁正面）。然該監造計畫係被上訴人與監造人明德建築師事務所於102年5月27日就「臺灣美術館典藏庫保存設備【擴建】工程」所提出，其上未記載承包廠商（見原審卷二第369頁），斯時○○公司正在進行「臺灣美術館典藏庫【擴建】工程」（見原審卷二第143至161頁100年12月9日工程契約書），○○公司及隔減震有限公司甫於102年4月10與被上訴人簽訂「國立臺灣美術館典藏庫隔震工程及相關設備建置案」工程契約（見原審卷二第110-127頁），尚未開工，上訴人則未決標，更未簽訂系爭契約（見不爭執事項一、四），是上開監造計畫並非為被上訴人而設。且依其內容對照系爭建置案工程時序及102年4月17日施工協調會紀錄（見前審卷四第65-68頁），可知該監造計畫應係監造人就系爭建置案之作法為預擬計畫，僅預計○○公司可點交部分工地予得標廠商之時程，並非被上訴人應點交系爭工程場所予上訴人之時限。又上訴人承攬之系爭工程係接續○○公司承攬之典藏庫【擴建】工程而來，系爭建置案包括上訴人承攬之系爭工程（即「內裝工程」、「機電、消防、空調等部分設備系統建置工程」），及○○公司、隔減震有限公司承攬之「特別典藏庫一、二及儲藏

01 室、緩衝區四室內裝修工程；特別典藏庫一、二之移動式掛
02 圖櫃工程；特別典藏庫一、二隔震工程」（見不爭執事項
03 二、四、原審卷二第127頁背面），益見上開監造計劃非針
04 對上訴人所設。是上訴人依民法第507條規定、系爭契約第2
05 條第2款、第9條第19款約定、系爭工程監造計畫前言，主張
06 被上訴人就系爭工程之履行有系爭協力義務，容有誤會。

07 （四）上訴人所稱系爭協力義務①「須將工地點交上訴人，提供上
08 訴人工地使用權」部分：

09 1、查兩造就系爭工程須點交工地才能施工乙節，並無爭執（見
10 前審卷三第96頁背面）。而上訴人已於102年6月17日開工
11 （見兩造不爭執事項一），依前審卷四第3-64頁之歷次工作
12 協調會議紀錄，及前審卷四第65-114頁施工協調會會議紀錄
13 所示，被上訴人已多次表示上訴人開工後進度落後，要求上
14 訴人須遵期施作完成；且上訴人自102年6月17日至同年10月
15 20日所製作之施工日誌，均記載每日預定及實際施工進度
16 （見前審卷二第11-65頁），可證明被上訴人已同意上訴人
17 開工，亦允許上訴人可依工程期程進場施工，符合工程施工
18 「點交工地」慣例，自有提供上訴人工地使用權之事實。

19 2、上訴人雖主張「點交工地」乃指依個別工項需求清點交付合
20 於施工的工地，具體點交的工地是系爭契約第2條(二)之履約
21 地點至少要有卸貨車道完成，伊才有辦法進場施作云云（見
22 前審卷三第96頁背面），但未見諸系爭契約約定，復與前述
23 施工日誌記載上訴人有實際施工進度並不相合，另經本院囑
24 託高雄市土木技師公會鑑定結果，亦認上訴人確有施作若干
25 「內裝工程」，應計工程款為29萬6627元（未稅），此有該
26 公會113年3月8日高市土技字第11301193號函送之鑑定報告
27 書（下稱高雄土木技師鑑定報告）可稽（見該報告第9-10
28 頁），足見並無上訴人所稱其無法進場施作之情。

29 3、再系爭工程之工地，同時使用之廠商尚有○○公司、○○公
30 司、隔減震有限公司等廠商，依系爭契約第9條□約定，各
31 得標廠商需共同使用工地時，廠商應依與其他廠商協議或機

01 關協調之結果為使用，上訴人無視其亦可自行與其他廠商協
02 調共用場地之約款，另作解釋，並引系爭契約第10條(五)約
03 定，主張點交工地為被上訴人之主給付義務，且被上訴人未
04 點交工地云云，與上開約定未合，且與實情有出入，自不可
05 採。上訴人依系爭契約第9條□約定既亦可自行與其他廠商
06 協議共同使用履約場所，核與系爭契約第21條□約定廠商得
07 終止或解除契約之前提要件「履行契約需機關之行為始能完
08 成」，即不相符。

09 (五)上訴人所稱系爭協力義務②「被上訴人如期提供卸貨車道，
10 使施工動線確定」部分：查依第2至6、9、11次施工協調會
11 紀錄所示（見原審卷一第54-64、311-315、305-308頁、卷
12 二第345-347頁），雖可認○○公司在102年12月間仍未完成
13 「卸貨車道」，惟系爭工程施工地點位於「國立臺灣美術
14 館」地下一層及二層典藏空間，通行至地下室有二條車道，
15 其中一條「迴旋車道」可通行至地下一、二層，另一條「卸
16 貨車道」僅可通行至地下一層；同期施工廠商○○公司之履
17 約地點在「國立臺灣美術館」典藏庫擴建工程地下一層特別
18 典藏庫一、二及儲藏室緩衝區四（見原審卷二第111頁背
19 面），於102年6月4日申報開工後，自102年8月1日至103年1
20 月18日均陸續進場施作，並於103年3月25日申報竣工等情，
21 為兩造所不爭執（見不爭執事項三、四），足見「卸貨車
22 道」並非進出本件工地之唯一通路，且○○公司自102年8月
23 1日起可進場施工，「迴旋車道」可供通行，應無疑異。另
24 依第二次施工協調會紀錄決議事項(三)，可知工地現場尚有天
25 井處可進料（見原審卷一第55頁背面、前審卷四第71頁），
26 上訴人復自承當時若要用「迴旋車道」，伊等物料就要用人
27 力去搬等語（見原審卷一第251頁背面），其上開所提工地
28 現況照片亦有就天井情況表述，均證工地當時另有迴旋車道
29 及天井可對外聯通為上訴人所明知，故「卸貨車道」未完成
30 前，不過造成現場施工不便，並不會因此使上訴人無法進場
31 施工。此經本院前審受命法官勘驗現場結果，核對竣工圖，

亦認上情符實，有勘驗筆錄、現場照片、竣工圖附卷可稽（見前審卷三第4-33頁）。況上訴人施工範圍為地下一、二層，「卸貨車道」僅能通至地下一層，「迴旋車道」則可通往地下一、二層，縱「卸貨車道」完工，上訴人至地下二樓施工亦不可能利用「卸貨車道」通至地下二層施工，而只能通行「迴旋車道」，上訴人徒以「卸貨車道」無法通行為詞，藉口不進場施工，實無可取。至上訴人雖於102年9月25日、26日、10月1日函知被上訴人，同年10月8日、12月20日以工程聯絡單附照片，表示工地現況未達施作標準，未辦理點交等事宜，其無法履約云云（見原審卷一第292頁至第304-1頁、第309-310頁、卷二第252-255頁），核屬其單方面將「點交工地」限縮在被上訴人應交付「卸貨車道」之自為解釋，委不可採。

（六）上訴人另主張被上訴人未盡系爭協力義務③「施工用地之消防設備查驗完成及暗架天花板（包含燈具、冷氣等）施作完成」，係造成其無法進場施作橡木地板及早期火災預警設備工程之原因云云。惟上訴人就前者為後者之前提工程乙節，並未充分舉證；且依第4至10次施工協調會紀錄所示，在記載預計完成消防設備竣工查驗及暗架天花板施作之時程時，也同時要求上訴人應「事先」施作完成早期火災預警設備之天花板內管路設備，避免影響其他工程進行（見前審卷四第81、86、91、96、101、105、109頁）。參以臺灣建築發展學會鑑定認為：橡木地板屬裝修工程，就整體工程施作進度配合而言，無須等待消防設備查驗通過方得施作；上訴人有提出說明暗架天花板留設檢修口即可施作早期火災預警設備，不須配合暗架天花板施作進度等語（見原審卷二第235頁及背面），及臺中市政府消防局105年6月27日中市消預字第1050029990號函稱：早期火災預警設備屬業者自設，竣工查驗時不予審查，故此該項設備之管路（未穿電線）並不會影響消防安全設備之查驗或造成查驗無法通過之情事等語（見原審卷二第356頁）。且兩造於102年8月9日即曾至現場

會勘天花板檢修口，有明德建築師事務所函文暨附會勘記錄在卷可佐（見原審卷一第327-328頁），均足認上訴人此部分主張並不可採。

（七）按依民法第507條規定及系爭契約第21條□約定，就其「定作人之協力及不為協力之效果」加以觀察，必須該工作需定作人之協力始能完成，且其於承攬人所催告之相當期限內未為協力行為者，承攬人方得解除或終止契約。倘承攬契約之內容係包括數個可獨立施作之項目，而其中需定作人之協力部分，並不影響其他部分工作之進行及完成者，解釋上即不容承攬人任意以契約中之一部分需定作人之協力而未協力致該部分不能施作，率爾就無需定作人為協力仍可完成以達該部分契約目的之工作，坐使其不完成再執為其無可歸責之藉口。查系爭工程之施作工項甚多（見原審卷一第34頁背面至49頁背面契約總表、詳細價目表、單價分析表），依上訴人所陳施工場所至少包括地下一層修復室、檢索室、第二典藏庫及地下二層整區之前置室、典藏庫、低溫冷藏庫、包裝材料室等處（見前審卷三第4頁背面至5頁勘驗筆錄），最初工程項目也有①橡木高架地板、②早期火災預警設備、③節能設備水管等工程（見前審卷三第98頁筆錄），而「橡木地板」列在系爭契約詳細價目表項次壹、三、四；「早期火災預警設備」列在詳細價目表貳、二、1、15（見原審卷一第35、39頁背面），均屬系爭工程部分項目。另依102年7月3日至同年12月25日共14次之工作協調會紀錄，及102年6月20日至同年12月4日第2至11次之施工協調會紀錄所示，上訴人承攬之系爭工程，實包括數個可獨立施作之項目，上訴人對被上訴人各次逐項要求之施工事項，未有意見，亦未提及系爭協力義務問題（見前審卷四第3-64、69-114頁），甚至於102年12月4日向被上訴人申請展延工期（見不爭執事項五）。以上均證上訴人所稱系爭協力義務②、③不足以導致全部工項均無法進行，上訴人因此主張系爭工程不能完成，並據以終止系爭契約，自非合法。

01 (八)又依系爭契約第7條「履約期限」、第9條「施工管理」及第
02 11條「工程品管」等約定，廠商應按預定施工進度，將所需
03 材料、機具、設備等運至工地，如期完成契約約定之各項工
04 作；廠商有與契約工程有關之其他廠商互相協調配合之義
05 務，以使該等工作得以順利進行，如有因工作不能協調配
06 合，致生延誤工期時，因不可歸責於廠商情形者，廠商並不
07 負責賠償，而因配合施工致增加不可預知之必要費用，得以
08 契約變更增加契約價金；因機關應辦事項未及時辦妥，或因
09 機關之其他廠商延誤而影響履約進度需展延工期者，廠商得
10 檢具事證向機關申請展延工期；廠商及分包廠商員工均應遵
11 守有關法令規定，接受機關對有關工作事項之指示，機關並
12 有提供履約場所之義務，若各得標廠商有共同使用之需要
13 者，廠商應依與其他廠商協議或機關協調之結果共用場所。
14 是被上訴人就系爭工程，固有指示及協調廠商應如何進行相
15 關工程之職責，惟上訴人亦可與其他廠商互相協議及協調配
16 合，且系爭契約就被上訴人協調不足部分，另訂有展延工
17 期、增加契約價金、損害賠償等機制以資衡平。上訴人忽略
18 自身亦可進行施工管理及與其他廠商協調，僅以被上訴人未
19 積極指示如何進行工程，而為終止系爭契約之事由，亦有違
20 系爭契約本旨。至臺中高等行政法院104年度訴字第28號政
21 府採購法事件審理中，該院曾委託臺灣建築發展學會就卸貨
22 車道及消防設備查驗未完成，是否影響上訴人系爭工程之履
23 約等節進行鑑定，但鑑定意見一方面稱：被上訴人未就工程
24 界面整合，未積極為上訴人尋覓其他施工動線替代方案，另
25 方面又稱：機關、監造單位與前後期廠商四方協商同意後，
26 後期廠商可進場施作等語（見原審卷二第231-237頁鑑定報
27 告書），並有諸多假設意見，論述相當不一致，且置上訴人
28 協調義務於不論，復未釐清系爭工程各工項施工順序及方法
29 等問題，難為上訴人有利論據。上訴人雖又提出諸多現場照
30 片用以證明其無法施工，然系爭建置案本就存有多家廠商同
31 時施工情形，其截取部分工地所為照片，亦難憑證。

01 (九)綜上，上訴人主張被上訴人就系爭工程之履行有系爭協力義
02 務而未為協力，致其無法完成系爭工程云云，均非事實。且
03 上訴人於102年12月23日，以不爭執事項六、(一)函文向被上
04 訴人為終止契約之意思表示前，未對被上訴人就上開違反協
05 力義務情事為定期催告，核與系爭契約第21條□終止契約之
06 要件有間。至上訴人主張曾以函文及工程聯絡單（詳參更一
07 審卷四第104-106頁第6段、第109-124頁所載），為催告之
08 意思表示云云，經核均只是一再表達現況尚未達上訴人可施
09 作標準，致其無法履約之意，均無法律上「定期催告」之意
10 思表示及效果，核與系爭契約第21條□所定「廠商得定相當
11 期限催告機關為之。機關不於前述期限內為其行為者」之終
12 止契約要件不合。是以上訴人依系爭契約第21條□終止系爭
13 契約，並無理由。

14 三、上訴人依系爭契約第21條□約定終止系爭契約，並無理由：

15 (一)系爭契約第21條□約定：「因契約規定不可抗力之事由，致
16 全部工程暫停執行，暫停執行期間持續逾3個月或累計逾6個
17 月者，契約之一方得通知他方終止或解除契約。」。

18 (二)上訴人於原審原本有主張依系爭契約第21條□約定終止系爭
19 契約，但於本院前審時，業已表明不再主張依前開約定終止
20 系爭契約，有前審準備程序筆錄可憑（見前審卷三第51頁背
21 面至第52頁背面），合先敘明。上訴人嗣於更一審又再追復
22 主張依系爭契約第21條□約定終止系爭契約，仍係以本案會
23 產生工程界面協調問題，是因被上訴人發包策略問題，不是
24 廠商問題，導致上訴人180個日曆天工期完全虛耗等語（見
25 更一審卷四第106-109頁），惟上訴人前開主張應屬人為因
26 素，並非系爭契約第12條、第17條(五)所定「不可抗力」事
27 由，上訴人依系爭契約第21條□約定終止系爭契約，亦不可
28 採。

29 四、關於上訴人依系爭契約第21條□約定請求返還系爭保證金部
30 分：

31 查系爭契約第21條□約定：「廠商依契約規定通知機關終止

或解除部分或全部契約後，…機關應儘快依結算結果付款；如無第14條第3款情形，應發還保證金」，係接續同條各款之終止及解除契約事由而為約定，解釋上，所謂「廠商依契約規定通知機關終止或解除部分或全部契約後」，當指廠商依該條合法終止或解除契約之情形而言，上訴人終止系爭契約既不合法，本須繼續履約，其依系爭契約第21條□請求返還系爭保證金，即無所據。

五、上訴人依不當得利之法律關係，得請求返還履約保證金150萬元：

(一)系爭契約第21條(一)第11款約定：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：…11.廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」，第14條(三)第4款約定：「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。」。

(二)查上訴人終止系爭契約不合法，且僅進場施作若干工程乙情，已如前述，被上訴人以臺中大全街郵局103年1月10日第25號存證信函定期催告上訴人履行系爭契約，上訴人收受上開存證信函後，以臺中黎明郵局103年1月18日第20號存證信函回覆稱：「以上事由皆為貴館依約所必須完成之工作及行為，即契約所明訂可歸責於機關之具體事由，累計期間已逾6個月以上，已符合契約終止之規定；無法履約情形前已多次去函限辦或告知，於此不另贅述」，被上訴人以臺中大全街郵局103年1月28日第77號存證信函終止系爭契約，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項六、(三)、(四)、(五)），堪信實在。則被上訴人依系爭契約第21條(一)第11款約定終止系爭契約，並依第14條(三)第4款約定沒收系爭保證金，洵屬有據。

(三)惟按契約債務人交付履約保證金予債權人，係以擔保契約債

務之履行為目的，信託讓與其所有權予債權人，乃信託讓與擔保性質，其擔保範圍包括債務不履行之損害賠償、違約金等。至當事人為督促履約，約定債務人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付或債權人得沒收履約保證金或不予返還，乃違約金之約定，自有民法第252條規定之適用，此與履約保證金之性質為何，係屬二事。而超過擔保範圍之履約保證金，其擔保目的消滅，債權人固負有返還之義務；惟該超過擔保範圍之履約保證金，因債權人依約沒收轉為違約金，則於法院為酌減後，其受領之原因消滅，債務人始得依不當得利規定請求返還（最高法院109年度台上字第1442號判決本次發回意旨參照）。查系爭契約第14條(一)約定，上訴人所交付之履約保證金，於履約驗收合格且無待解決事項後30日內發還，有分段或部分驗收情形，得按比例分次發還；同條(三)則列舉不予發還之事由，其中第9款明定：「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。」，依最高法院上開發回意旨，應認被上訴人依系爭契約第14條(三)、9約定之損害賠償金額，係屬系爭保證金擔保範圍，超過擔保範圍之系爭保證金，兩造約定得由被上訴人沒入，則轉為違約金。

(四)而依前述，被上訴人係依系爭契約第21條(一)第11款約定終止系爭契約，應認係因可歸責於上訴人之事由而終止契約。被上訴人主張其於系爭契約終止後，重新發包，因而受有增加工程款444萬7915元之損害乙節，業經兩造於更一審時合意囑託高雄市土木技師公會鑑定，經鑑定結果，認被上訴人因重新發包所受損害金額為444萬7915元，有高雄土木技師鑑定報告可證（見該報告第26-27、439-456頁）。上訴人雖主張被上訴人重新發包之損害僅為25萬121元（詳參本院卷四第158-160頁），但所陳僅係上訴人主觀意見（例如針對物價波動幅度、市價、工項規格是否可類比等等），又未就高雄市土木技師公會之鑑定專業提出具體可信之指摘，已難遽採。本院審酌高雄市土木技師公會係兩造合意之專業鑑定單

01 位，於鑑定過程有通知兩造，進行二次會勘會議，並參酌本
02 院所檢送之全部卷證，再命兩造提供相關資料（見該報告第
03 2-4頁），本於鑑定專業而為鑑定，鑑定意見應認專業、公
04 允，堪予憑採。是以被上訴人抗辯稱：其因終止系爭契約受
05 有重新發包之損害444萬7915元等語，洵屬有據。至被上訴
06 人另主張受有延宕完工損害，依系爭契約第14條(三)、4之約
07 定，請求違約金1796萬5319元云云，則未舉證以實其說，無
08 法遽採。

09 (五)上訴人主張其因履行系爭契約支出相關必要費用共計423萬2
10 610元，得依民法第507條、系爭契約第4條(十)第8款、第21條
11 □規定，請求被上訴人賠償系爭損害賠償額，並先與被上訴
12 人上開重新發包之損害相互抵銷；另依民法第490條、第505
13 條、系爭契約第21條(三)、(七)，請求系爭承攬報酬252萬6233
14 元，亦得為抵銷云云；被上訴人則抗辯稱：系爭保證金由被
15 上訴人取得所有權，於抵償被上訴人所受損害後，上訴人方
16 有返還請求權，上訴人不得先以上開損害賠償額423萬2610
17 元及承攬報酬252萬6233元（被上訴人否認有前開2筆請求權
18 存在，且均為時效抗辯）與被上訴人重新發包之損害相互抵
19 銷等語。經查：

20 1、上訴人主張其受有系爭損害賠償額423萬2610元之損害（上
21 訴人書狀原本主張411萬5268元，嗣於113年6月18日準備程
22 序表示依鑑定結果調整為423萬2610元，見更一審卷四第6
23 頁，惟之後書狀又主張411萬5268元，見同卷第59頁、第152
24 頁以下）云云，固經高雄市土木技師公會鑑定認上訴人於原
25 訂180天工期內，因無法實際進場施作，而受有①包商管理
26 費及利潤差額損害423萬1639元、②施工品質管制小組作業
27 費及品管費差額損害831元、③勞工安全設施費差額損害140
28 元，合計423萬2610元，有高雄土木技師鑑定報告第12-26頁
29 可參。但依前述，上訴人終止契約並不合法，其依民法第50
30 7條、系爭契約第4條(十)第8款、第21條□規定，請求被上訴
31 人賠償系爭損害賠償額423萬2610元云云，即屬無據。且上

01 訴人於原審即曾依民法第263條準用第260條、系爭契約第21
02 條□約定，請求被上訴人賠償上訴人已花費之工程費用損失
03 558萬3294元，業經本院前審判決上訴人此部分請求敗訴
04 後，上訴人未就此部分聲明不服而確定在案，上訴人於更一
05 審復表明系爭損害賠償額423萬2610元係屬於上開558萬3294
06 元之範圍，僅係不同請求項目間之金額流用等語（見更一審
07 卷四第59頁），其於更一審再依系爭契約第21條□約定重為
08 上開主張，亦於法不合。

09 2、上訴人另主張其得依民法第490條、第505條、系爭契約第21
10 條(三)、(七)約定，請求系爭承攬報酬252萬6233元云云。而經高
11 雄市土木技師公會鑑定結果，雖認上訴人得請求承攬報酬為1
12 06萬2820.26元，有高雄土木技師鑑定報告第7-12頁可佐，但
13 被上訴人為時效抗辯。按承攬人之報酬及其墊款請求權，因2
14 年間不行使而消滅，民法第127條第7款定有明文。上訴人雖
15 主張此部分時效應自102年12月23日上訴人終止契約日或103
16 年1月28日被上訴人終止契約日起算，其已於104年4月29日提
17 起本件訴訟而中斷時效云云，惟查，上訴人自承系爭承攬報
18 酬252萬6233元係屬於原審所主張損害賠償558萬3294元之一
19 部分，於原審時係依損害賠償請求權，與更一審所主張之承
20 攬報酬請求權之請求權基礎不同等語（見更一審卷四第56
21 頁），而原審及本院前審關於上訴人所主張之損害賠償558萬
22 3294元，均是以上訴人依民法第263條準用第260條、系爭契
23 約第21條□約定為請求，作為審理對象，亦有原審判決及前
24 審判決可參，則上訴人遲至更一審程序，始於110年7月8日追
25 加主張依民法第490條、第505條、系爭契約第21條(三)、(七)約
26 定，請求系爭承攬報酬252萬6233元（見更一審卷一第389-39
27 6頁），自己逾2年之時效。

28 3、又按債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債
29 務已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第337條固有明文。惟
30 主張抵銷者，須以主動債權與被動債權均有效存在為前提。
31 查被上訴人對上訴人得主張重新發包之損害賠償444萬7915

元，並已於本院前審時即已表示應自系爭保證金中扣償，應認被上訴人於前審主張扣償時，重新發包之損害賠償444萬7915元業已全額受償，則於本院更一審時，已無上訴人所指之重新發包損害賠償444萬7915元被動債權存在，上訴人主張以系爭承攬報酬252萬6233元與之抵銷，即於法不合。

4、據上，系爭保證金經抵償被上訴人重新發包之損害444萬7915元後，餘202萬4085元，被上訴人予以沒入，就此沒入部分應認屬違約金性質。

(六)又違約金過高時，法院得減至相當之數額，至於是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。本院審酌系爭契約總工程款為6472萬元，被上訴人沒入之違約金為202萬4085元，系爭契約雖因上訴人有上述違約情事，致被上訴人終止契約，但由卷附兩造參與之多次施工協調會紀錄及相關函文，可知被上訴人之前期廠商○○公司未能遵期完成卸貨車道供其他廠商使用，對於上訴人之施工確實造成嚴重影響，而被上訴人為發包機關，對於工地週邊公共事務之協調、複數廠商使用工地之界面協調，並未為積極之指示，任由監造人態度消極無任何協調作為，對於上訴人一再反應現況尚未達上訴人可施作標準，亦無積極為上訴人尋覓其他施工動線之替代方案，具有較大之可歸性，此參臺灣建築發展學會鑑定報告亦有相同意見（見原審卷二第234頁背面、235頁）；另由系爭工程102年6月17日開工，原本預計於同年12月13日竣工，嗣後就上訴人與○○公司協調配合施工之事由，上訴人依系爭契約第7條(三)、1約定，申請准予展延工程，被上訴人則准就界面影響之工項範圍展延工期145天（見兩造不爭執事項一、五），亦可知上訴人臨屆原本預定之竣工日，雖有大部分工項尚未施作，但均有正當理由，被上訴人才會將原本約定之180日曆天同意延展工期高達145天，由此可證界面影響對於上訴人之施工確實影響頗鉅；再參以被上訴人因終止契約，除就重新發包所增加之工程款得以系爭保證金扣償外，依常理，仍會衍

生各種勞費而受有一定損失等各種情況，認被上訴人沒收系爭保證金202萬4085元作為違約金，實屬過高，應酌減至52萬4085元，方為相當。則具違約金性質之系爭保證金既經酌減，被上訴人就超逾數額所為沒收，即無法律上之原因而受有利益，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人返還超逾數額沒收之系爭保證金150萬元（計算式：2,024,085－524,085＝1,500,000），為有理由，逾此部分之請求，則不應准許。

（七）又酌減違約金應待法院依職權為酌減違約金之裁判，始生形成效力，是上訴人此項不當得利給付請求權，應於本件判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，被上訴人亦於判決確定翌日起始負給付遲延之責任，是上訴人就法定遲利息部分，請求自民事起訴狀繕本送達之翌日起算，即有未合。

六、關於追加之訴部分：上訴人依民法第490條、第505條、系爭契約第21條(三)、(七)約定，於更一審追加請求系爭承攬報酬252萬6233元，已罹於時效，業經本院審認如前，上訴人此部分追加請求，為無理由。

七、綜上所述，被上訴人沒收具有違約金性質之系爭保證金202萬4085元，實屬過高，應酌減為52萬4085元，超額之150萬元應予返還，是上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人給付150萬元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按週年利率百分之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，上訴論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。關於本院判命給付部分，兩造雖均陳明願供擔保請准、免為假執行，因金額未逾150萬元，不得上訴第三審，於本院判決後即告確定，故無論知得、免假執行之必要，原審駁回此部分假執行之聲請，理由雖與本院不同，但結果並無二致，仍應予維持。至於上訴人之請求不應

01 准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲
02 請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予
03 廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。另上訴人於更
04 一審時提起追加之訴，請求被上訴人應再給付上訴人252萬6
05 233元，及自民事起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日
06 止，按週年利率百分之5計算之利息，為無理由，不應准
07 許；其聲請假執行亦失所依附，應併予駁回。

08 陸、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
09 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
10 逐一論列，附此敘明。

11 柒、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴
12 為無理由，判決如主文。

13 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日
14 工程法庭 審判長法官 許旭聖
15 法官 林筱涵
16 法官 莊嘉蕙

17 正本係照原本作成。

18 上訴人得上訴。

19 被上訴人不得上訴。

20 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
21 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提上訴理由
22 書（須按他造當事人之人數附繕本）。

23 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
24 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
25 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

26 如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部
27 分應一併繳納上訴裁判費。

28 書記官 廖婉菁

29 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日