臺灣高等法院臺中分院民事判決

115年度建上更二字第7號

上　訴　人　鈺田營造有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　洪焜元

訴訟代理人　葉張基律師

　　林韋甫律師

被　上訴人　國立臺灣美術館

000000000000000000

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，上訴人對於中華民國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，經最高法院第二次發回更審，本院於115年8月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國102年6月10日與被上訴人簽訂工程採購契約（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」(下合稱系爭工程)，於同年月17日開工，約定於同年12月13日竣工。因前期廠商遲未完成前期施工，致伊無從進場施作，被上訴人違反協力義務，伊依系爭契約第21條(十二)約定，於同年12月23日終止系爭契約，得請求被上訴人發還已繳納之履約保證金新臺幣（下同）6,472,000元（下稱系爭履約保證金），若不能全部發還，因系爭履約保證金兼具違約金性質，亦得依民法第252

條規定請求酌減後返還餘額。被上訴人主張其於系爭契約終止後，受有重新發包之損害，縱若屬實，被上訴人未協調提供可施作之工地，亦與有過失，應予減免。又本件經高雄市土木技師公會鑑定結果，伊得請求系爭工程承攬報酬1,062,820.26元，經與被上訴人主張之重新發包損害額、違約金抵銷後，被上訴人此部分債權消滅，再經扣除更一審判命返還其中履約保證金150萬元後，尚得請求返還其餘履約保證金4,972,000元。爰依系爭契約第14條(一)第1款約定及民法第179條規定，求為命被上訴人給付4,972,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原審判決上訴人請求返還系爭履約保證金敗訴，上訴人不服，提起上訴，嗣經本院更一審判命被上訴人給付其中150萬元本息確定，另駁回其餘上訴、追加之訴，上訴人就敗訴部分提起第三審上訴，經最高法院廢棄發回請求返還其餘履約保證金4,972,000元部分，其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。並上訴聲明：(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4,972,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；(三)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人負有與前期廠商即訴外人〇〇營造有限公司（下稱〇〇公司）協調配合施工之義務，系爭契約已合理分配兩造權益，並經伊准展延工期145日，伊已無配合事項。本件實因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，及施作〇〇公司未完工前可得施作之工項，上訴人終止系爭契約為不合法。嗣經伊於103年1月10日催告上訴人履行契約遭拒，伊乃於103年1月28日終止系爭契約，因重新發包受有增加工程款4,447,915元之損害，伊並無與有過失，且因系爭工程延宕期間無法按計畫使用典藏庫之損失，得依系爭契約第14條(三)第4款約定，請求給付違約金或遲延損害17,965,319元，系爭履約保證金

經扣償損害賠償、違約金後已無餘額，得不發還履約保證金，且違約金約定亦無過高情事。又系爭履約保證金已由伊取得所有權，上訴人所為終止契約並不合法，而系爭履約保證金已扣償重新發包損害，且其承攬報酬請求權已罹於時效，其主張抵銷，亦屬無據等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免予假執行。

三、兩造經本院整理及簡化爭點如下（見本院卷第76至78、136至137頁）：

(一)兩造不爭執事項：

1. 上訴人向被上訴人承攬「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」（即系爭工程），兩造於102年6月10日簽訂系爭契約（見原審卷一第16至53頁），系爭工程於102年6月10日完成決標，於同年月17日開工，預計於同年12月13日竣工。

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

3. 系爭工程施工地點位於臺中市○區○○路000號「國立臺灣美術館」地下一層及二層典藏空間，通行至地下室有二條車道，其中一條迴旋車道可通行至地下一、二層，但需通行若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下一層。

4. ○○公司於102年6月4日申報開工；102年8月1日現場放樣；

102年9月21日「鋼構構架平台」施作；102年9月22日「軌道工程」施作；102年10月12日至同年月15日「軌道工程」施作；102年10月19日至同年12月22日申報停工；102年12月23日復工「橡木木質壁板」施作；103年1月10日「移動式掛圖櫃」施作；103年1月18日「橡木高架地板」施作；103年3月25日申報竣工。

5. 就上訴人與〇〇公司協調配合施工之事由，上訴人依系爭契約第7條(三）第1款約定，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。

6. 兩造函文情形：

⑴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。

⑵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。

⑶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」。

⑷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。

7. 上訴人終止系爭契約不合法，不得依系爭契約第21條(十四）請求返還系爭履約保證金。被上訴人已依系爭契約第21條(一)第11款約定，以臺中大全街郵局103年1月28日第77號存證信函合法終止系爭契約。

8. 上訴人已繳納之履約保證金6,472,000元，經更一審判決發

還其中150萬元予上訴人確定，被上訴人已於114年1月23日返還履約保證金150萬元，尚餘4,972,000元未發還。

9.經高雄市土木技師公會鑑定結果：上訴人得請求承攬報酬為1,062,820.26元。

(二)兩造爭執事項：

1.被上訴人重新發包所受損害額為何？被上訴人是否與有過失？

2.上訴人主張有承攬報酬債權1,062,820.26 元，並與被上訴人重新發包之損害賠償及違約金互為抵銷，有無理由？

3.上訴人主張沒入之保證金應依民法第252條規定酌減，並依系爭契約第14條(一)第1款、民法第179條規定，請求被上訴人返還其餘履約保證金4,972,000元，有無理由？

四、得心證之理由：

(一)查上訴人與被上訴人於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。上訴人已繳納履約保證金6,472,000元。嗣上訴人於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不合法，不得依系爭契約第21條(十四)請求返還系爭履約保證金。被上訴人已依系爭契約第21條(一)第11款約定，以臺中大全街郵局103年1月28日第77號存證信函合法終止系爭契約。系爭履約保證金經更一審判決發還其中150萬元予上訴人確定，被上訴人已於114年1月23日返還履約保證金150萬元，尚餘4,972,000元未發還等情，為兩造所不爭執（見本院卷第75頁、兩造不爭執事項1、6至8），應堪認定。

(二)被上訴人重新發包所受損害額為4,447,915元，被上訴人並無與有過失：

1.經查，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」（見原審卷一第23頁反面、第21頁）。而查，上訴人就系爭工程已於102年6月17日開工（見兩造不爭執事項1），依本院106年度建上字第12號卷（下稱前審卷）四第3至64頁之歷次工作協調會議紀錄，及前審卷四第65至114頁施工協調會會議紀錄所示，被上訴人已多次表示上訴人開工後進度落後，要求上訴人須遵期施作完成。前經本院囑託高雄市土木技師公會鑑定結果，認上訴人僅有施作若干「內裝工程」，應計工程款為296,627元（未稅），「機電、消防、空調等部分設備系統建置工程」部分則尚未施作，鑑定數量為0，此有該公會113年3月8日高市土技字第11301193號函送之鑑定報告書（下稱土技鑑定報告）可稽（見土技鑑定報告第9至10頁）。可見上訴人僅進場施作若干工程，且其終止系爭契約不合法，已如前述，經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」等語，已表明不履約之意而未改正，嗣經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6），應堪認定。則被上訴人依系爭契約第21條(一)第11款約定已合法終止系爭契約（見兩造不爭執事項7），並依第14條(三)第4款約定沒收系爭履約保證金，洵屬有據。上訴人雖於本院另主張依系爭契約第14條(一)第1款約定，請求發還其餘履約保證金等語，然依系爭契約第14條(一)第1款約

定：「保證金之發還情形如下：1.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者，得按比例分次發還」（見原審卷一第21頁），上訴人就系爭工程並未履約完成，僅有施作若干「內裝工程」，「機電、消防、空調等部分設備系統建置工程」部分則尚未施作，而經被上訴人依系爭契約第21條(一)第11款約定合法終止系爭契約，更無經驗收合格且無待解決事項之適狀，上訴人就兩造爭執事項3.中，主張依系爭契約第14條(一)第1款約定，請求發還其餘履約保證金，顯屬無據。

2.又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號判決意旨參照）。查系爭契約第14條(一)第1款約定，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」，揆諸前揭意旨，應認被上訴人依系爭契約第14條(三)第9款約定之損害賠償金額，係屬系爭履約保證金擔保範圍，超過擔保範圍之履約保證金，兩造約定得由被上訴人沒入，則轉為違約金。

3.承前(二)、1.段所述，被上訴人係依系爭契約第21條(一)第11款約定合法終止系爭契約，應認係因可歸責於上訴人之事

由而終止契約。而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4,447,915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，而經鑑定機關彙整兩造所提資料，並比對系爭契約、總表、詳細價目表、單價分析表、資源統計表、細部設計圖，及後續被上訴人重新發包之工程結算明細表，就系爭工程之鑑定分析及綜合研判，認被上訴人因重新發包所受損害金額為4,447,915元，並於其附件十六之新契約詳細價目表詳列工項、數量、單價、複價、差異金額，並於「鑑定研判說明」欄位中敘明其認定理由，有土技鑑定報告可證（見該報告第26至27、439至456頁）。上訴人雖主張被上訴人重新發包之損害僅為250,121元（見本院卷第151至154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、市場行情、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位，於鑑定過程有通知兩造，進行二次會勘會議，並參酌法院所檢送之全部卷證，再命兩造提供相關資料（見該報告第2至4頁），本於鑑定專業而為鑑定，並詳敘其認定理由及依據，其鑑定意見應認專業、公允，堪予憑採。是以被上訴人抗辯稱：其因終止系爭契約受有重新發包之損害4,447,915元等語，洵屬有據。至被上訴人雖另主張受有延宕完工而遲延使用典藏庫之損失，按已付工程款507,256,087元、依法定利率年息百分之5、遲延期間8月15日計算損害金額17,965,319元等語（見本院卷第94至95頁）；然查，系爭工程為系爭建置案之部分工程，系爭建置案另有○○及○○公司承攬，○○公司與上訴人為平行之裝修案得標廠商，「早期火災預警設備工程」為上訴人向被上訴人承攬之範圍，主體工程消防設備則由○○公司承攬，○○公司屬上訴人之前期廠商（見兩造不爭執事項2），系爭建置案進度受不同廠商間施工界面影響，且被上訴人所稱損失，係以其已付工程款按法定利率計算其數

額，然該等已付工程款項，依外部客觀情事觀之，本非被上訴人可預期取得之利益，自難以此為基礎推認其所失利益為何，此外，復未據被上訴人就此舉證以實其說，委無可採。

4.上訴人雖又辯稱：因前期廠商〇〇公司未能遵期完成卸貨車道，對伊施工造成嚴重影響，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，未為積極指示，任由監造人態度消極無任何協調作為，對於伊一再反應現況尚未達可施作標準，亦無積極為伊尋覓其他施工動線之替代方案，被上訴人縱因系爭契約終止受有重新發包損害，亦與有過失等語。惟查：

(1)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，固不問賠償義務人應負故意、過失或無過失責任，均有該條項規定之適用，且法院得以職權斟酌之。惟所謂被害人與有過失，須其行為為損害之共同原因，且其過失行為並有助成損害之發生或擴大者，始為相當（最高法院88年度台上字第62號判決意旨參照）。經查，依系爭契約第7條「履約期限」、第9條「施工管理」等約定，廠商應按預定施工進度，將所需材料、機具、設備等運至工地，如期完成契約約定之各項工作；廠商有與契約工程有關之其他廠商互相協調配合之義務，以使該等工作得以順利進行，如有因工作不能協調配合，致生延誤工期時，因不可歸責於廠商情形者，廠商並不負責賠償，而因配合施工致增加不可預知之必要費用，得以契約變更增加契約價金；因機關應辦事項未及時辦妥，或因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守有關法令規定，接受機關對有關工作事項之指示，機關並有提供履約場所之義務，若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18頁反面、第19頁正反面）。是被上訴人就系爭工程，有指示及協調各廠商間應如何進行相關工程之職責，惟上訴人亦可

與其他廠商互相協議及協調配合，且系爭契約就被上訴人協調不足部分，另訂有展延工期、增加契約價金等機制以資衡平。而查，兩造就系爭工程於102年6月10日簽訂系爭契約，系爭工程於102年6月10日完成決標，於同年月17日開工，預計於同年12月13日竣工；嗣就上訴人與前期廠商〇〇公司協調配合施工之事由，上訴人依系爭契約第7條(三)第1款約定，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日曆天（見原審卷一第175頁），為兩造所不爭執（見不爭執事項1、5），應堪認定，上開102年12月12日同意展延工期函說明二並載明：工期展延以界面影響因素消除並經被上訴人通知進場日為起算日等語，然上訴人旋於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，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（見兩不爭執事項6、⑴、⑵），徵諸被上訴人上開103年1月10日存證信函所示，係催告上訴人提送審查、進場施作等履約事項（見原審卷一第109至114頁），則系爭工程至早自斯時起算展延工期145日曆天，預計竣工日期將展延至103年6月4日左右。

(2)觀諸卷附兩造參與系爭建置案多次施工協調會紀錄（見前審卷四第69至114頁）所示，其中第2至6、9、11次施工協調會紀錄所示（見前審卷四第69至93、103至106、111至114頁），雖可認〇〇公司在102年12月間仍未完成「卸貨車道」，惟系爭工程施工地點位於「國立臺灣美術館」地下一層及二層典藏空間，通行至地下室有二條車道，其中一條「迴旋車道」可通行至地下一、二層，另一條「卸貨車道」僅可通行至地下一層；同期施工廠商〇〇公司之履約地點在「國立臺灣美術館」典藏庫擴建工程地下一層特別典藏庫

一、二及儲藏室緩衝區四（見原審卷二第111頁背面），於102年6月4日申報開工後，自102年8月1日至103年1月18日均陸續進場施作，並於103年3月25日申報竣工等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項3、4），足見「卸貨車道」並非進出本件工地之唯一通路，且○○公司自102年8月1日起可進場施工，「迴旋車道」可供通行，應無疑異。另依第2次施工協調會紀錄決議事項(三)，可知工地現場尚有天井處可進料（見前審卷四第71頁），上訴人復自承當時若要用「迴旋車道」，伊等物料就要用人力去搬等語（見原審卷一第251頁背面），其所提工地現況照片亦有就天井情況表述（見原審卷一第293頁），均證工地當時另有迴旋車道及天井可對外聯通為上訴人所明知，故「卸貨車道」未完成前，不過造成現場施工不便，並不會因此使上訴人無法進場施工。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至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」尚未完工無法通行、被上訴人未積極尋覓其他施工動線之替代方案為詞，藉口不進場施工，委無可採，實難執為被上訴人未協調提供可施作工地而與有過失之論據。

(3)再者，依前揭兩造參與歷次施工協調會紀錄所示，自102年6月20日起（見前審卷四第70頁），即由上訴人參與由被上訴人主持、監造人○○建築師事務所（下稱監造人，見原審卷二第17至29頁）、前期廠商○○公司、平行裝修廠商○○公司、訴外人○○○有限公司、財團法人○○○研究院、臺灣○○電子股份有限公司、○○○股份有限公司等單位或廠商所組成之系爭建置案相關工程施工協調會議，並決議各廠商完成其責任工程之期程，以利後續相關工程及設備廠商進場

施工，其中協調○○公司、○○公司、上訴人等相關工程進度或配合進場工序部分詳如卷附102年6月20日（見前審卷四第71、72、73頁）、102年7月8日（見前審卷四第76、77頁）、102年7月26日（見前審卷四第81、82頁）、102年8月21日（見前審卷四第86、87頁）、102年9月4日（見前審卷四第91、92、93頁）、102年10月2日（見前審卷四第96、97頁）、102年10月16日（見前審卷四第101、102頁）、102年11月6日（見前審卷四第105、106頁）、102年11月20日（見前審卷四第109、110頁）、102年12月4日（見前審卷四第113、114頁）施工協調會議決議事項所示，可見被上訴人、監造單位每隔約2、3週左右定期召集系爭建置案各承包廠商協調工程施工界面銜接而為相關指示，於上開協調期間，與上訴人同為參與系爭建置案中進行裝修案之平行得標廠商○○公司（見不爭執事項2），於102年6月4日申報開工、102年8月1日現場放樣、102年9月21日「鋼構構架平台」施作、102年9月22日「軌道工程」施作、102年10月12日至同年月15日「軌道工程」施作、102年10月19日至同年12月22日申報停工、102年12月23日復工「橡木木質壁板」施作、103年1月10日「移動式掛圖櫃」施作、103年1月18日「橡木高架地板」施作、103年3月25日申報竣工（見兩造不爭執事項4），另前期廠商○○公司承攬工程部分，則於103年1月28日實際竣工，有各該工程結算驗收證明書可稽（見更一審卷三第221、219頁）。則經上開協調過程後，與上訴人同為參與系爭建置案中進行裝修案之平行得標廠商○○公司得以循序施作上開工程進度並竣工，並無不能施作之情事，縱認○○公司施作面積相對較小較為單純（見後(4)段所揭臺灣建築發展學會鑑定意見，原審卷二第236頁），然後(4)段所揭臺灣建築發展學會鑑定意見中，亦未指明有何其他具體可行之施工動線替代方案，況○○公司之施工位置位於地下一層，與上訴人施工位置（地下一、二層，見不爭執事項3）有部分重疊而仍得循序完成工程進度，前期廠商○○公司更

早於被上訴人同意展延系爭工程竣工日期至103年6月4日許前之103年1月28日實際竣工。上訴人雖以102年9月25、30日、102年11月22日、102年12月20日所拍攝之現場照片辯稱其無法施工云云（見原審卷一第293至297、300至304-1、309至310、336至343頁），然系爭建置案本就存有多家廠商同時施工情形，僅截取部分、某時工地照片，尚不足憑斷，且上開照片所示狀態，仍在施工界面協調期間、起算展延工期前、甚或○○公司竣工前，更難任由上訴人於展延工期後猶藉此推諉其進場施作之責。是以，被上訴人既已定期召集監造人暨包括上訴人、○○公司、○○公司等在內之系爭建置案相關工程承包廠商開會協調工程施工界面配合、銜接事宜而為相關指示、決議，且已同意於界面影響因素消除並經被上訴人通知進場時起算展延工期145日曆天，堪認被上訴人就系爭工程，已盡其指示及協調各廠商間相關工程施工界面如何配合之職責，縱有協調不足部分，亦已同意上訴人展延工期以資衡平及調整，實難認被上訴人有上訴人前開所指就施工界面協調未為積極指示，任由監造人態度消極無任何協調作為、未尋覓替代方案等與有過失可言。

(4)上訴人雖以另案臺中高等行政法院104年度訴字第28號政府採購法事件審理中，委由臺灣建築發展學會就卸貨車道未於開工前完成、前期廠商○○公司消防設備查驗未完成，是否影響上訴人系爭工程之履約等節，進行鑑定所出具之鑑定報告書意見為據（見原審卷二第231至237頁），然該鑑定意見一方面雖稱：...會議中被上訴人無指示、要求設計監造單位及上訴人、前期廠商協調，配合工程進度協助上訴人使用其他施工動線，未積極為上訴人尋覓其他施工動線替代方案等語（見原審卷二第234頁反面），然並未指明有何具體、可行性之其他施工動線替代方案，另方面又稱：如前期廠商尚未施作完成點交，只要機關、監造單位與前後期廠商四方協商同意後，後期廠商亦可進場施作；如主辦機關、設計監造單位、前期廠商與上訴人均未溝通與協調並確認相關施工

順序與施工責任歸屬，上訴人確實難以施作等語（見原審卷二第236頁反面），而有諸多假設意見，前後論述不一，核與本院審認如前(2)、(3)段所揭工地現場聯通情形、施工協調會議決議情形，有所出入，亦未參照或說明前期廠商○○公司已於103年1月28日竣工、並被上訴人已同意展延工期至103年6月間等與施工界面影響與否之相關考量因素，且置上訴人協調義務於不論，復未釐清系爭建置案各工項施工順序及方法等問題，要難逕採為被上訴人與有過失之論據。至上訴人雖主張應參照更一審判決說明沒入系爭履約保證金作為違約金之占比25.89%【計算式：524,085/2,024,085≒25.89%，見更一審判決第19頁、本院卷第116、155頁】定其過失比例等語；然查，審酌違約金是否過高、酌減與否，須依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益，以為衡量標準（最高法院115年度台上字第24號判決意旨參照），與前揭4、(1)段所揭被害人之與有過失，須斟酌其行為是否為損害之共同原因，且其過失行為並有助成損害之發生或擴大等衡量標準不同，況經更一審判決確定者，係其認定被上訴人就超逾酌減後違約金數額524,085元所沒收而應返還之「不當得利150萬元」部分（被上訴人不得上訴，見更一審判決第19至20頁），並未論及被上訴人是否與有過失或論斷雙方責任比例，本件發回部分即其餘履約保證金4,972,000元本息（含重新發包損害、違約金債權數額，見本件發回判決第5至6頁）部分則尚未確定，上訴論旨稱更一審判決關於違約金論述部分，對本件被上訴人是否與有過失之判斷有既判力或爭點效之適用（見本院卷第154至155頁），亦非有據。

(三)上訴人不得以承攬報酬債權1,062,820.26元，與被上訴人之重新發包損害主張抵銷：

1.查上訴人終止系爭契約不合法，其依民法第507條規定及系爭契約第4條(十)第8款、第21條(十二)約定，請求被上訴人賠償損害4,232,610元部分，經更一審判決認屬無據（見更

一審判決第16至17頁），上訴人陳明已不再為此部分主張（見本院卷第75頁），合先敘明。而上訴人前主張其得依民法第490條、第505條、系爭契約第21條㈢、㈦約定，請求本件承攬報酬2,526,233元乙節，經高雄市土木技師公會鑑定結果，認上訴人得請求本件承攬報酬為1,062,820.26元，有土技鑑定報告可稽（見該報告第7至12頁），並為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項9、本院卷第137頁），應堪認定，被上訴人則就此為時效抗辯。按承攬人之報酬及其墊款請求權，因2年間不行使而消滅，民法第127條第7款定有明文。上訴人雖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日提起本件訴訟而中斷時效云云；惟查，上訴人自承其請求承攬報酬2,526,233元係屬於原審所主張損害賠償5,583,294元之一部分，於原審時係依損害賠償請求權，與更一審所主張之承攬報酬請求權之請求權基礎不同等語（見更一審卷四第56至57頁），而原審及本院前審關於上訴人所主張之損害賠償5,583,294元，均是以上訴人依民法第263條準用第260條、系爭契約第21條(十二)約定為請求，作為審理對象，亦有原審及前審判決可參，則上訴人遲至更一審程序，始於110年7月8日追加主張依民法第490條、第505條、系爭契約第21條(三)、(七)約定，請求上開承攬報酬（見更一審卷一第389至396頁），自已逾2年之時效。

2.又按債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第337條固有明文。惟主張抵銷者，須以主動債權與被動債權均有效存在為前提。又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。而超過擔保範圍之履約保證金，其擔保目的消滅後，債權人始負有返還之義務，亦如前(二)、2.段所述。查被上訴人對上訴人得主張重新發包之損害賠償4,447,915元，並已

於本院前審時即已表示應自系爭履約保證金中扣償，應認被上訴人於前審主張扣償時，於系爭履約保證金擔保範圍內之重新發包損害賠償4,447,915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4,447,915元被動債權存在，上訴人主張以系爭承攬報酬1,062,820.26元與之抵銷，於法不合。是以，系爭履約保證金經抵償被上訴人重新發包之損害4,447,915元後，就其餘履約保證金2,024,085元，揆諸前(二)、2.段說明，業經被上訴人予以沒入，就此沒入部分應認屬違約金性質。

(四)上訴人不得以承攬報酬1,062,820.26元，與被上訴人之違約金債權主張抵銷：

1.按當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第252條以職權減至相當之數額，而是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益，以為衡量標準。查系爭履約保證金經抵償所擔保被上訴人重新發包之損害4,447,915元後，尚餘2,024,085元，該超過擔保範圍之履約保證金2,024,085元，因被上訴人依約沒收而具違約金性質，已如前述；茲審酌系爭契約總工程款為6,472萬元，被上訴人沒入之違約金為2,024,085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，但由前述施工協調會紀錄及相關函文所示，可知被上訴人之前期廠商〇〇公司尚未完成卸貨車道，對於上訴人之前期施工造成影響，而系爭工程於102年6月17日開工，原預計於同年12月13日竣工，嗣後就上訴人與〇〇公司協調配合施工之事由，經被上訴人於102年12月12日同意就界面影響之工項範圍展延工期145日曆天（見兩造不爭執事項1、5），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，但仍在不同廠商施工界面協調期間，被上訴人才會將原約定之180日曆天同意延展工期高達145日曆天，並自界面影響因素消除而經被上訴人通知進場日為起算日（見前(二)、4、(1)段），由此可知施工界面因素對於

上訴人之施工確實造成相當影響；然被上訴人甫於102年12月12日同意延展工期145日曆天，乃上訴人旋於102年12月23日通知被上訴人終止系爭契約，惟不生合法終止效力，更未賡續進場施工，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履約保證金扣償外，依通常機關採購、招標程序作業及交易常情，仍會衍生行政、法務等各種勞費、成本而受有一定損失，且系爭工程範圍包括典藏庫保存設備之「內裝工程」及「機電、消防、空調等部分設備系統建置工程」，而為系爭建置案之部分工程，上訴人如能依約履行時，有利於系爭建置案得以順利完成整備供使用之一切利益等各種情況，認被上訴人沒收系爭履約保證金2,024,085元作為違約金，實屬過高，爰酌減至524,085元，方為相當，上訴人就酌減後之違約金並無意見（見本院卷第76、116、154至156頁），上開履約保證金業經更一審判決發還其中150萬元予上訴人確定，被上訴人已於114年1月23日返還履約保證金150萬元，亦為兩造所不爭執（見不爭執事項8），均堪認定。

2.然承前(三)段所述，上訴人遲至更一審程序中，始追加主張依民法第490條、第505條、系爭契約第21條(三)、(七)約定，請求上開承攬報酬而逾2年時效。惟主張抵銷者，須以主動債權與被動債權均有效存在為前提；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，其擔保範圍包括債務不履行之損害賠償、「違約金」等，超過擔保範圍之履約保證金，其擔保目的消滅後，債權人始負有返還之義務。查被上訴人於前審即主張本件違約金數額並未有過高情事，不應予以酌減，依系爭契約第14條(三)第4款約定，全部不予發還等語（見前審卷三第64至65頁），則就前揭被上訴人對上訴人得主張經酌減後之違約金524,085元，亦已於本院前審時即已表示應自系爭履約保證金中扣償，應認被上訴人於前審主張扣償時，於系爭履約保證金擔保範圍內之違約金524,085元業已全額受償，則於本院更一審時，

已無上訴人所指之違約金524,085元被動債權存在，上訴人主張以上開承攬報酬1,062,820.26元與之抵銷，於法不合。

五、綜上所述，上訴人依系爭契約第14條(一)第1款約定及民法第179條規定，請求被上訴人應給付上訴人4,972,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，非屬正當，不應准許。從而原審就此部分所為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院部分不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日

工程法庭　　審判長法　官 吳崇道

法　官 林孟和

法　官 李慧瑜

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

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書（須按他造當事人之人數附繕本）。

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。

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

書記官 郭蕙瑜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日