臺灣臺南地方法院民事判決

109年度訴字第175號

原　　告　松山營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳燕玲

訴訟代理人　黃毓棋　律師

　　宮琬婷　律師

被　　告　交通部觀光局西拉雅國家風景區管理處

000000000000000000

法定代理人　許主龍

訴訟代理人　侯秋萍

　　吳碧娟　律師

上　一　人

複　代理人　劉育辰　律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，經本院於民國110年1月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣貳拾肆萬參仟柒佰壹拾柒元，及自民國一百零九年二月十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之七，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣貳拾肆萬參仟柒佰壹拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、本件原告主張：

㈠被告於民國106年9月6日與原告訂立工程採購契約（下稱系爭契約），雙方約定由被告將「八田與一紀念園區戶外景觀營造工程」（下稱系爭工程）交予被告承攬，系爭工程之報酬即系爭契約所定契約總價為新臺幣（下同）2,953萬元，

原告並依系爭契約之約定，交付履約保證金295萬3,000元（下稱系爭履約保證金）予被告。嗣被告於107年3月2日以觀西工字第1070200168號函文（下稱系爭終止函）通知原告，指稱原告無法於107年5月12日完成工作，符合系爭契約第17條第11款〔按：依中央法規標準法第8條第1項規定，法規條文之排列次序，依序為條、項、款、目，一般對於契約條文之排列次序，亦援用法規條文之排列次序，依序稱為條、項、款、目，惟因系爭契約、行政院公共工程委員會（下稱工程會）擬訂之工程採購契約範本（下稱契約範本）及後述被告與系爭工程之監造單位即訴外人中冶環境造形顧問有限公司（下稱中冶公司）訂立之公共工程技術服務契約書（下稱設計監造契約）均係將契約條文之排列次序，依序稱為條、款、目，此觀之系爭契約第1條第2款、第14條第5款、契約範本第1條第2款、第14條第5款、設計監造契約第4條第6款、第13條第5款、第8款第4目之約定自明；且被告於系爭終止函及提出之書狀中，亦係將系爭契約及設計監造契約條文之排列次序，依序稱為條、款、目，為免誤解，本判決爰將系爭契約、設計監造契約條文之排列次序，依序稱為條、款、目〕所定情形，違反系爭契約第21條第1款第11目約定，向原告為終止系爭契約之意思表示，並沒收系爭履約保證金。其後，被告將系爭工程未完成部分，交予訴外人利匡營造有限公司（下稱利匡公司）承攬，利匡公司業已完成系爭工程，「八田與一紀念園區」並已對外開放使用。㈡系爭履約保證金，僅係供履約之擔保。茲因系爭契約業已終止，被告已無其他應履行之事項，系爭履約保證金擔保之目的已然消滅，被告自應返還系爭履約保證金；又如法院認為被告得請求原告給付違約金，因被告縱有損害，損害亦已填補，原告請求酌減違約金，系爭履約保證金扣除違約金後之餘額，仍應返還原告。為此，爰依民法第179條規定或系爭契約第21條第4款約定，請求被告返還系爭履約保證金及遲延利息。其次，依系爭契約第21條第3款約定及中冶公司107

年3月15日冶八字（107）字第2018031502號函文（下稱中冶公司107年3月15日函文），可知系爭工程之監造費用及評值費用，應由中冶公司負擔，惟被告竟以原告應負擔監造費用24萬3,717元、評價費用9萬8,000元為由，自應給付原告之報酬中扣除34萬1,717元（計算式：243,717＋98,000＝341,717）而未給付予原告，併依系爭契約或民法第179條規定，請求被告給付34萬1,717元及遲延利息。

㈢並聲明：被告應給付原告329萬4,717元，及自民事起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯：

㈠被告乃因系爭工程之進度落後達20%以上，且日數達10日以上，遲延履約情節重大，而以系爭終止函終止系爭契約，被告終止系爭契約，合法有據。

㈡契約約定在一定條件下不予發還保證金，即屬具有違約金性質之沒收約款，系爭履約保證金應屬懲罰性違約金，被告依系爭契約第14條第3款第4目、第4款約定，沒收系爭履約保證金，合法有據。至於系爭契約第21條第4款後段，僅係針對廠商尚未領取之工程估驗款、全部保留款尚有餘額之處理方式所為之約定。況且，被告終止系爭契約後，曾依系爭契約第21條第4款約定，扣除被告為完成契約所受損害，於107年8月1日以觀西工字第1070200524號函文（下稱系爭通知請款函），通知原告請領剩餘工程款；原告已於107年8月2日向被告請領剩餘工程款，被告並於當月將剩餘工程款給付原告，原告請求被告返還系爭履約保證金，並無理由。退而言之，縱認系爭履約保證金之性質，為損害賠償之擔保，因被告將系爭工程後續交予他人承攬時，增加支出38萬1,101元，被告亦可扣除38萬1,101元。另外，系爭契約關於履約保證金之約定，雖為具違約金之沒收約款，惟因有一違約，即不予返還、收沒之性質，並無民法第252條規定之適用，應無酌減之問題。

㈢被告業因系爭工程進度落後，中冶公司依設計監造契約第17條第8款約定，請求補償，增加支出監造費用24萬3,717元；另並增加支出評值費用9萬8,000元，原告依系爭契約第18條第8款約定，就被告增加支出之前述監造費用、評值費用，應負賠償責任。且被告以系爭通知請款函，通知原告請領扣除前述監造費用、評值費用金額之剩餘工程款後，原告於107年8月2日向被告請領剩餘工程款時，並未表示異議，原告請求被告給付相當於前揭監造費用及評值費用金額之金錢，應無理由等語。

㈣並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠原告於106年9月5日，參與被告招標之系爭工程。決標後，由原告得標，兩造於106年9月11日訂立系爭契約，系爭工程之契約總價為2,953萬元。並有系爭契約影本1份在卷可按（參見本院卷第97頁至第153頁）。

㈡被告於107年3月2日以系爭終止函通知原告，因原告有系爭契約第17條第11款所定情形，違反系爭契約第21條第1款第5目、第11目約定，自107年3月2日起，終止系爭契約。並有系爭終止函影本1份在卷可按（參見本院卷第29頁至第33頁）。

㈢被告終止系爭契約後，將系爭工程改以「八田與一紀念園區戶外景觀營造接續工程」對外招標，由利匡公司得標。

㈣系爭契約第14條第3款第4目約定：「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」等語。

㈤系爭契約第18條第8款約定：「因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠償責任，其認定有爭議者，依照爭議處理條款辦理。1.損害賠償之範圍，依民法第216條

第1項規定，以填補機關所受損害及所失利益為限。…」等語。

㈥系爭契約第21條第4款約定：「契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關」等語。

㈦被告與中冶公司訂立之設計監造契約第17條第8款約定：「因非可歸責於乙方之情形，甲方通知乙方部分或全部暫停執行，應補償乙方因此而增之必要費用，並應視情形酌予延長履約期限」等語，復有設計監造契約影本1份附卷可據（參見本院卷第199頁至第239頁）。

㈧被告於107年8月1日以系爭通知請款函，通知被告原告所得請領之款項，尚須扣除監造費用24萬3,717元、評值費用9萬8,000元，並央請原告於文到5日開立統一發票；嗣原告於107年8月2日送交終止契約結算書予被告，並開立統一發票（按：發票日期為107年8月1日），向被告請款；被告則於107年8月將差額給付原告。並有系爭通知請款函影本1份附卷可按（參見本院卷第175頁至第185頁）。

㈨系爭工程107年6月20日第3次終止契約結算評值會議（下稱系爭評值會議）之會議紀錄第5點「會議結論」處記載：「1.本案評值會議之爭議廠商表示無異議。2.所有評值數量與單價經第三公正單位詢價及計算做出建議，機關據此辦理結算。3.尚有後續工程驗收及結算程序，機關應盡速辦理以保障廠商權益。△其他廠商應檢附之工料出場證明等結算必要文件，請廠商於107年6月30日前提供給機關」等語。復有系爭評值會議會議紀錄影本1份在卷可佐（參見本院卷第171

頁）。

四、本件之爭點：

㈠系爭契約約定之履約保證金，究係擔保，或係違約金？如係前者，擔保債權額為多少？如係後者，是否應依民法第252條規定酌減?

㈡原告主張依民法第179條規定或系爭契約第21條第4款約定，請求給付295萬3,000元，有無理由？

㈢原告主張依系爭契約或民法第179條規定，請求被告給付34萬1,717元，有無理由?

五、得心證之理由：

㈠系爭契約約定之履約保證金，究係擔保，或係違約金？如係前者，擔保債權額為多少？如係後者，是否應依民法第252條規定酌減？

1.系爭契約約定之履約保證金，究係擔保，或係違約金？如係前者，擔保債權額為多少？如係後者，是否應依民法第252條規定酌減？

⑴按承攬人為擔保承攬債務之履行而交付定作人之履約保證金，其法律性質究係質權、違約定金、違約金（含懲罰性違約金及損害賠償額預定性違約金）、讓與擔保，應依各該契約之約定定之。法院於審理承攬契約有關履約保證金返還之紛爭事件時，首應就該履約保證金約定條款之性質為定性（最高法院109年度台上字第3230號判決意旨參照）。

⑵次按，履約保證金係約定契約當事人之一方須依約履行債務，由該當事人或第三人於契約履行前預先交付一定之金錢，於政府機關辦理採購之情形（按：政府機關辦理採購，應依政府採購法之規定；又政府採購法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等，政府採購法第3條、第2條規定可資參照），目的在於擔保得標廠商依契約約定履約之用，得標廠商依約履行完畢且無待解決事項後，擔保目的消

滅，履約保證金應予發還。惟如契約約定於一定情況，債務人有應負擔保責任之事由，履約保證金則係備供債權人以違約所生債權、損害賠償、違約金等債權沒收、抵銷、取償之擔保，如無契約另有約定或得不予發還之情形，須於符合發還條件且無待解決事項後，始予發還，此觀諸工程會依政府採購法第30條第3項規定訂定之押標金保證金暨其他擔保作業辦法（下稱系爭擔保作業辦法）第8條第1款規定、第19條第2項前段規定自明。又因得標廠商係以擔保契約債務之履行為目的，將履約保證金之所有權讓與政府機關；且因可歸責於受履約保證金當事人之事由，致不能履行時，政府機關無須加倍返還所受之履約保證金，是政府採購法所定履約保證金之性質，核與質權、違約定金，均有不符，核與當事人為確保債務之履行，約定債務人於債務不履行時應支付之違約金，亦有未合。核其性質，應屬信託讓與擔保之性質。

⑶查，本件被告為行政機關，被告就系爭工程進行公開招標時，已於招標公告上明確記載依據政府採購法第18條、第19條規定辦理；且依系爭契約第1條第1款所定，屬於契約一部分之投標須知第1條，亦明確記載該採購適用政府採購法及其主管機關所訂定之規定，此有公告招標公告影本及投標須知各1份在卷可按（參見本院卷第355頁、第359頁）；嗣兩造於106年9月1日亦係依照政府採購法之規定訂立系爭契約，此觀諸系爭契約前言之約定自明，並有系爭契約影本1份附卷可參（參見本院卷卷第97頁）；原告復於得標後，依投標須知第39條規定，繳納系爭履約保證金，可知被告將系爭工程交由原告承攬，屬於政府機關依政府採購法辦理採購之情形，揆之前揭說明，系爭契約所定系爭履約保證金，其目的應在擔保得標廠商即原告依系爭契約約定履約之用，其性質應屬信託讓與擔保，而非違約金。

⑷至系爭契約第14條第3款雖有關於被告得部分或全部不予返還之約定。惟查，本院審酌系爭擔保作業辦法第8條第1款明定履約保證金乃保證廠商依契約規定履約之用；此外，並未規定履約保證金具有其他之功用等情，認為系爭契約第14條第3款，應僅係對於履約保證金之用途所為之約定，對於系爭履約保證金之性質，並無影響（最高法院107年度台上字第2197號判決、108年度台上字第1470號判決，均認：履約保證金乃信託讓與擔保性質，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，與履約保證金之性質為何，係屬二事；另最高法院105年度台上字第1292號判決，則將定作人得以承攬人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，稱之為「抵充約款」；將保證金在一定情況下不予返還之約定，稱之為「沒收約款」，可資參照）。

⑸細繹系爭契約之內容，可知系爭契約業已約定原告應負擔保責任之事由，揆之前揭說明，系爭履約保證金擔保之債權額，自應為原告違約所生債權、損害賠償、違約金等債權之數額。又系爭履約保證金，既非違約金，自無民法第252條關於違約金酌減規定之適用。

⑹從而，原告主張系爭履約保證金，僅係履約之擔保等語，應堪採信；被告僅因契約約定在一定條件下不予發還保證金，即屬具有違約金性質之沒收約款，即認系爭履約保證金應屬懲罰性違約金等語，則有未洽。

2.系爭契約第14條第3款第4目約定，是否屬於違約金之約定？

⑴系爭履約保證金，雖非違約金，已如前述；惟因系爭契約第14條第3款第4目約定：「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」等語，是系爭契約第14條第3款第4目之約定是否屬於違約金之約定？即有審究之必要。

⑵查，系爭契約第14條第3款第4目，既約定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不予返還；全部終止或解除契約者，全部保證金不予返還；自文義觀之，應在約定因可歸責於原告之事由，致部分終止或解除契約者，原告即應依給付被告與按該部分所占契約金額比率計算之履約保證金同額之金錢；致全部終止或解除契約者，原告則應給付被告與全部履約保證金同額之金錢，並以原告繳納之履約保證金扣抵，亦即原告繳納之履約保證金在應扣抵金額之範圍內，充作原告給付之金錢，藉以督促原告之履行。又因前揭約定關於因可歸責於原告之事由，致部分或全部終止或解除契約時，原告應給付金錢予被告部分，核與當事人為確保債務之履行，約定債務人於債務不履行時應支付違約金之約定，並無二致，應屬違約金之約定（該部分之約定，下稱系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分），至於前揭約定關於原告繳納之履約保證金，充作原告給付之金錢部分，則為沒收之約定。

⑶次按，違約金有賠償總額預定性質及懲罰性質之分，前者作為債務不履行所生損害之賠償總額，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者作為強制債務履行、確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償（最高法院109年度台上字第1013號判決參照）。衡之兩造間之真意，如係以系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分預定債務不履行所生損害之賠償總額，理應以原告完成系爭工程之比例或其他與原告因債務不履行所生損害之數額較為相關之因素，決定不

予發還履約保證金之比例，然系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分，卻係以因可歸責於原告，致終止或解除契約之比例，決定不予發還履約保證金之比例；復酌以依照系爭契約第21條第4款後段約定，系爭契約因可歸責於原告之事由致終止或解除時，被告除不發還履約保證金外，並得於原告應得之工程款扣除被告為完成系爭契約所支付之一切費及所受損害，如有不足，並得請求原告賠償，可知被告於系爭契約第14條第3款第4目所定情形，即因可歸責於原告之事由，致部分終止或解除契約者，尚得請求原告賠償損害，足見系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分，應係以作為強制債務履行、確保債權效力之強制罰而屬懲罰性違約金之約定。況且，觀諸系爭契約第14條第3款之內容，核與系爭擔保作業辦法第20條第2項及工程會擬訂之契約範本第14條第3款之約定（按：契約範本第14條雖曾於109年1月14日修正，惟第3款並未修正），並無不同，可知系爭契約第14條第3款，應係參考系爭擔保作業辦法第20條第2項及契約範本第14條第3款約定而訂定；而訂定系爭擔保作業辦法及擬訂契約範本之工程會，亦認系爭擔保作業辦法第20條第2項第4款及契約範本第14條第3款第4目所定不予發還之履約保證金，具有懲罰性違約金之性質，此參諸卷附工程會96年11月12日工程企字第09600423060號函文影本、109年9月16日工程企字第1090022882號函文所附意見對照表1份之記載自明（參見本院卷第410頁、第405頁、第406頁），益徵系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分，應屬懲罰性違約金之約定。

⑷至原告另雖主張：系爭契約第17條第1款、第3款，乃將違約金與保證金分別列為不同之條款，縱有系爭契約第14條第3款第4目之情形，被告亦不得逕予沒收。況且，逾期違約金既得自保證金扣抵，如將系爭履約保證金解釋為沒收、不予發還，被告如何得以自保證金扣抵之方

式，收取逾期違約金等語。惟查，細繹系爭契約第17條第1款、第3款約定之內容，可知系爭契約第17條第1款、第3款，僅係針對原告遲延履約時，原告所應給付「逾期違約金」之計算及支付方式所為之約定，尚難執此即謂系爭契約約定之其他違約金亦有系爭契約第17條第1款、第3款約定之適用，不得逕予沒收。其次，觀之系爭契約第17條第3款約定，可知自保證金扣抵，本非被告要求原告支付逾期違約金之唯一方式，如無保證金足供扣抵，被告尚得通知原告繳納。原告疏未注意被告尚得通知原告繳納逾期保證金，徒以如將系爭履約保證金解釋為沒收、不予發還，被告如何得以自保證金扣抵之方式，收取逾期違約金為由，據以推論被告不得依系爭契約第14條第3款第4目約定，沒收系爭履約保證金，自無足取。

⑸從而，本院認系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分，應屬懲罰性違約金之約定。

3.系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分約定之違約金過高，有無民法第252條規定之適用？若有，是否應依民法第252條規定酌減？

⑴按約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院得依民法第252條規定，酌減至相當之數額（最高法院107年度台上字第1497號判決參照）；以契約約定不予返還或沒收之方式，將履約保證金充作債務人給付之違約金者，因債務人並非出於自由意思任意給付違約金，如約定之違約金過高，法院自得依民法第252條規定，酌減至相當之數額（最高法院82年度台上字第189號判決，認為：沒收定金作為違約金，並非出於債務人之自由意思而任意給付；89年度台上字第2242號判決，認為：定金既已契約約定而變更為違約金，並非出於其自由意思而任意給付；108年度台上字第1513號

判決，認為當事人為督促履約，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充作違約金者，則屬違約金之約定，關此約定，仍有民法第252條規定之適用，可資參照）

⑵查，系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分，既屬違約金之約定；且系爭契約第14條第3款第4目，又係以契約約定不予返還之方式，將原告所繳履約保證金充作原告給付之違約金，揆之前揭說明，如約定之違約金過高，本院自得依民法第252條規定，酌減至相當之數額而有民法第252條規定之適用。被告抗辯：系爭契約關於履約保證金之約定，雖為具違約金之沒收約款，惟因有一違約，即不予返還、沒收之性質，並無民法第252條規定之適用，應無酌減之問題等語，於法尚屬無據，並不足採。

⑶復按，違約金有賠償總額預定性質及懲罰性質之分，前者作為債務不履行所生損害之賠償總額，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者作為強制債務履行、確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。又約定之違約金額是否過高，前者目的在於填補債權人因債權不能實現所受之損害，並不具懲罰色彩，法院除衡酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，尤應以債權人實際所受之積極損害及消極損害為主要審定標準；後者則非以債權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之。是損害賠償預定性違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金額是否過高時，自應先就該違約金之約定予以定性，作為是否酌減及其數額若干之判斷（最高法院109年度台上字第1013號判決參照）。又按，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之

責任。民事訴訟法第277條本文著有規定。當事人約定之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職權減至相當之數額，惟約定違約金過高與否之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任，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情事，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（最高法院109年度台簡上字第20號判決參照）。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，使符契約約定之本旨（最高法院96年度台上字第1065號判決參照）。

⑷本院審酌系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分，屬於懲罰性違約金之約定，已如前述；考量雙方於訂約時，業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而自主決定訂立系爭契約；且工程會依政府採購法第30條第3項授權訂立之系爭擔保作業辦法第20條第2項，及工程會擬訂之契約範本第14條第3款，均有相同之約定，亦難遽謂系爭違約金約定有何顯失公平之情形；何況，工程會亦已認定被告認為系爭工程有因可歸責於原告之事由，致延誤履約期限，情節重大，及因可歸責於原告之事由，致解除或終止契約，情節重大之情形，通知原告將刊登於政府採購公報，於法並無不合，有工程會採購申訴審議判斷書影本1份在卷可按（參見本院卷第37頁至第95頁）；而原告復未舉出任何證據證

明系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分有何過高而顯失公平之情形，揆之前揭說明，本院認為對於系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分之約定自應予以尊重，始符合契約約定之本旨。

⑸從而，本院認為系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分，如約定之違約金過高，應有民法第252條規定之適用，惟本院認系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分約定之違約金，尚無酌減之必要。

㈡原告主張依民法第179條規定或系爭契約第21條第4款約定，請求給付295萬3,000元及遲延利息，有無理由？

1.原告主張依民法第179條規定，請求給付295萬3,000元及遲延利息，有無理由？

⑴按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179 條定有明文。

⑵查，原告於訂立系爭契約之初，乃因系爭契約之約定，給付系爭履行保證金予被告；嗣被告於系爭契約終止後，則係因系爭契約第14條第3款第4目約定，將系爭履約保證金充作原告給付之違約金，且本院認為系爭契約第14條第3款第4目關於違約金部分約定之違約金，尚無核減必要，已如前述，被告自非無法律上之原因而受有利益。又被告既非無法律上之原因而受利益，核與民法第179條規定，即屬有間。準此，原告主張依民法第179條規定，請求被告給付295萬3,000元及因給付遲延所生之遲延利息，自屬無據。

2.原告主張依系爭契約第21條第4款約定，請求給付295萬3,000元及遲延利息，有無理由？

⑴按契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經

機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關。系爭契約第21條第4款定有明文。

⑵自文義及體系解釋而言，系爭契約第21條第4款前段，既係約定「扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金」等語，而非約定「扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並扣發廠商之履約保證金」等語，顯已表示有該款前段所定情形時，機關得不發還廠商之履約保證金，而非暫時扣留不發廠商之履約保證金。是同款後段所稱應給付予廠商之差額，自應僅限於該款前段約定扣發之廠商應得之工程款，而不包括廠商之履約保證金。自歷史解釋而言，觀之系爭契約第21條第4款之內容，核與契約範本第21條第4款之約定（按：契約範本第21條雖曾於107年7月24日、109年1月14日修正，惟該條第4款之內容，並未修正），並無二致，可知系爭契約第21條第4款，應係參考契約範本第21條第4款約定而訂定；而擬訂契約範本之工程會認為：契約範本第21條第4款約定之「並不發還履約保證金」之真意，係指機關沒收履約保證金，且不計入該款後段差額多退少補之計算範圍，有工程會109年9月16日工程企字第1090022882號函文所附意見對照表1份在卷可考（參見本院卷第405頁、第406頁），足見系爭契約第21條第4款約定之契約文字應已表示當事人之真意，無須別事探求。準此，足認系爭契約第21條第4款後段所稱「機關應將該差額給付廠商」等語，並不包括履約保證金在內，系爭契約第21條第4款應非關於原告得以請求被告返還履約保證金之約定。

⑶從而，系爭契約第21條第4款，既非關於原告得以請求

被告返還履約保證金之約定，則原告主張依系爭契約第21條第4款約定，請求被告返還系爭履約保證金及因給付遲延所生之遲延利息，亦屬無據。

㈢原告主張依系爭契約或民法第179條，請求被告給付34萬1,717元及遲延利息，有無理由?

1.被告抗辯原告依系爭契約第18條第8款約定，應賠償其增加支出之監造費用24萬3,717元，有無理由？

⑴按因可歸責於廠商（按：指原告）之事由，致機關（按：指被告）遭受損害者，廠商應負賠償責任，系爭契約第18條第8款定有明文。如被告所受之損害，非因可歸責於原告之事由所致，被告自不得依該約定，請求被告賠償。

⑵被告抗辯：被告業因系爭工程進度落後，中冶公司依設計監造契約第17條第8款約定，請求補償，增加支出監造費用24萬3,717元，原告依系爭契約第18條第8款約定，就被告增加支出之前述監造費用，應負賠償責任等語，並就其依設計監造契約，應補償中冶公司之事實，提出系爭終止函、中治公司107年3月30日冶八字第（107）字第2018033002號函文（下稱中冶公司107年3月30日函文）等影本各1份為證（參見本院卷第29頁至第33頁、第493頁）；就其補償予中冶公司之中冶公司增加之必要費用24萬3,717元之事實，提出補償金額計算明細1份為證（參見本院卷第249頁）；惟為原告所否認，主張：系爭工程之監造期間至108年12月31日，監造費用乃依實際完成工程比例計算，中冶公司本應就監造期間完成之工程據以計算監造費用，應不得請求被告補償，且中冶公司基於與其聘僱之勞工間之勞動契約，給付薪資予勞工，及為勞工負擔勞工保險、全民健康保險之保險費等，亦非被告所受之損害；另被告未經原告同意與中冶公司約定補償中冶公司監造費用，亦無從拘束原告。且由卷附中冶公司107年3月15日函文、107年3月

23日觀西工字第1070200215號開會通知單（下稱系爭開會通知單）、系爭評值會議之會議紀錄及簽到簿、系爭通知請款函等影本（參見本院卷第167頁至第185頁），可知中冶公司仍持續辦理監造契約之事務，被告應未通知中冶公司部分或全部暫停執行，中冶公司應無請求被告補償之依據等語。查：

①按因非可歸責於乙方（按：指中冶公司）之情形，甲方（按：指被告）通知乙方部分或全部暫停執行，應補償乙方因此而增加之必要費用，並應視情形酌予延長履約期限，設計監造契約第17條第8款定有明文。自文義觀之，中冶公司應於被告通知部分或全部暫停執行，且因部分或全部暫停執行而增加必要費用，始得請求被告補償該增加之必要費用。

②系爭終止函雖將中冶公司列為副本收受者，此觀之系爭終止函副本受文者欄之記載自明（參見本院卷第33頁）。惟細繹系爭終止函之內容，僅在通知原告，被告因原告違反系爭契約第21條第1款第5目、第11目之約定，自107年3月2日起，終止系爭契約；此外，別無隻言片語提及中冶公司應於何時起，就何部分或全部暫停執行之意旨，自難據以認定被告業已通知中冶公司部分或全部暫停執行。其次，觀之中冶公司107年3月30日函文影本，至多亦僅能證明中冶公司通知被告，因系爭工程已於107年2月23日停工，且被告於107年3月2日與原告終止系爭契約，中冶公司於107年4月1日起停止現場監造作業等情，至於被告曾否通知中冶公司部分或全部暫停執行，亦無從據以論斷。況且，觀諸設計監造契約第2條第1款、第2款約定（參見本院卷第200頁），可知中冶公司依設計監造契約履約之標的為被告轄區內之臺南市官田區及周邊設施改善工程之委託設計監造工作，及未來被告指定辦理、被告轄區範圍內相關公共服務設施及景觀改善之

設計及監造工作，並不以系爭工程為限。再觀之同條第3款第12目之約定（參見本院卷第205頁），可知協辦履約爭議之處理，亦屬被告應辦理之監造事務。另中冶公司曾以中冶公司107年3月15日函文，檢送「八田與一紀念園區戶外景觀營造工程」之終結結算資料，供被告辦理結算評值；被告於107年3月27日召開之會議，亦曾通知中冶公司與會；且中冶公司亦有派員參與被告於107年6月20日召開之系爭評值會議，此有中冶公司107年3月15日函文、系爭開會通知單、系爭評值會議之會議紀錄及簽到簿等影本各1份在卷可稽（參見本院卷第167頁至第第173頁）。是以，縱令被告業已終止系爭契約，亦難遽謂被告依設計監造契約所應辦理之監造事務即應部分或全部暫停執行。此外，被告復未能舉出其他證據證明其曾通知中冶公司部分或全部暫停執行，則被告是否確曾通知中冶公司部分或全部暫停執行，自非無疑。

③退而言之，縱認設計監造契約第17條第8款所定之通知，僅係以保全證據為目的，被告縱未通知中冶公司部分或全部暫停執行，被告於非可歸責於中冶公司，致設計監造契約部分或全部暫停執行時，仍應補償中冶公司因部分或全部暫停執行而增加之必要費用；而中冶公司停止現場監造作業，即屬設計監造契約第17條第8款所定部分暫停執行之情形。然查，觀諸被告提出之補償金額計算明細，可知該補償金額計算明細，僅係被告片面製作之計算明細，與被告片面之主張無殊，其記載之內容是否確與事實相符，已非無疑。況且，其記載之內容僅為中冶公司自106年10月至107年3月間，給付予訴外人即其聘僱之林文煇工資、為林文煇提撥勞工退休金，及為林文煇負擔勞工保險、全民健康保險保險費之數額，縱令其記載之內容確與事實相符，因中冶公司自106年10月至107年3

月間，給付予其聘僱之林文煇工資、為林文煇提撥勞工退休金，及為林文煇負擔勞工保險、全民健康保險保險費，乃基於其與林文煇間之勞動契約應負之契約義務或公法上之義務；且中冶公司於107年4月1日，始停止現場監造作業，此觀諸中冶公司107年3月30日函文之記載自明（參見本院卷第493頁），亦難認中冶公司於停止現場監造作業以前，自106年10月至107年3月間，給付予其所聘僱之林文煇工資、為林文煇提撥勞工退休金，及為林文煇負擔勞工保險、全民健康保險保險費，乃因自107年4月1日停止現場監造作業，即設計監造契約部分暫停執行而增加支出之必要費用。準此，被告應無依設計監造契約第17條第8款約定，補償中冶公司上開費用之契約義務。

④綜上，被告既未能舉證證明其曾通知中冶公司部分或全部暫停執行；且縱令被告未通知中冶公司部分或全部暫停執行，被告於非可歸責於中冶公司，致設計監造契約部分或全部暫停執行時，仍應補償中冶公司因部分或全部暫停執行而增加之必要費用；而中冶公司停止現場監造作業，即屬設計監造契約第17條第8款所定部分暫停執行之情形，因中冶公司請求被告補償之金額，並非因設計監造契約部分暫停執行而增加之必要費用，被告亦無予以補償之契約義務。是以，被告依設計監造契約第17條第8款之約定，既無補償中冶公司前述費用之義務，被告增加支出之上開監造費用，應係被告於無契約義務之情況下，給付予中冶公司之補償，縱令被告因此而受有財產上之損害，亦難謂係因可歸責於原告之事由所致。又被告增加支出之上開監造費用，既非可歸責於原告之事由所致，揆之前揭說明，被告自不得依系爭契約第18條第8款約定，請求原告賠償。

⑶從而，被告抗辯原告依系爭契約第18條第8款約定，應賠

償其增加支出之監造費用24萬3,717元，應屬無據。

2.被告抗辯原告依系爭契約第18條第8款約定，應賠償其增加支出之評值費用9萬8,000元，有無理由？

⑴按廠商因第1款情形接獲機關終止或解除契約通知後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交機關使用；對於已施作完成之工程項目及數量，應會同監造單位／工程司辦理結算，並拍照存證，廠商不會同辦理時，機關得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理；契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關，系爭契約第21條第3款前段、第4款定有明文。

⑵被告抗辯：因原告於107年3月27日會議時，認為中冶公司結算之結果尚有疑義，被告乃依系爭契約第21條第3款約定，委託訴外人臺灣省土木技師公會（土木技師公會）鑑定，支出評值費用9萬8,000元之事實，為原告於言詞辯論時所不爭執，依民事訴訟法第280條第1項規定，視同自認，被告抗辯之上開事實，自堪信為真正。

⑶被告雖抗辯：上開評值費用，乃被告因可歸責於原告之事由所生之損害，原告應負賠償責任等語。惟查，系爭契約第21條第3款，既明定機關辦理結算而有必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理；被告復因認為有必要而洽請土木技師公會鑑定，自難認上開評價費用之支出，乃因可歸責於原告之事由所生之損害。又上開評值費用，既非因可歸責於原告之事由所生之損害，是

被告抗辯原告依系爭契約第18條第8款約定，應賠償評值費用9萬8,000元等語，自不足採。

⑷被告抗辯原告依系爭契約第18條第8款約定，應賠償評值費用9萬8,000元等語，雖不足採。惟因被告乃依系爭契約第21條第3款約定，辦理結算而委託土木技師公會鑑定而支出上開評值費用，上開評價費用，應屬被告為完成系爭契約所支付之費用，被告於給付原告工程款時，自得依系爭契約第21條第4款約定，扣除該項費用，是被告於給付原告工程款時，扣除上開評值費用，應屬正當。

3.原告主張依系爭契約或民法第179條規定，請求被告給付34萬1,717元及遲延利息，有無理由?

⑴原告主張依系爭契約或民法第179條規定，請求被告給付24萬3,717元及遲延利息，有無理由？

①按承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人仍應就承攬契約終止前承攬人已完成工作部分，給付報酬（最高法院106年度台上字第1723號判決參照）。

②查，系爭契約既已終止；而被告抗辯原告依系爭契約第18條第8款約定，應賠償其增加支出之監造費用24萬3,717元，既不足採，則其據以依系爭契約第21條第4款約定，將24萬3,717元自應給付予原告之工程款中扣除，亦無足取。準此，被告依系爭契約，自應給付24萬3,717元予原告。

③復按，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為

5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。所謂無確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務（最高法院108年度台上字第1915號判決參照）。查，觀諸系爭契約第21條第4款約定，可知系爭契約因可歸責於原告之事由致終止或解除時，被告給付原告應得工程款之時期並不確定，應屬不確定期限之債務，是被告應為之前揭給付，應無確定期限。又被告既經原告提起民事訴訟而受民事起訴狀繕本之送達，依民法第229條第2項之規定，自應自民事起訴狀繕本送達被告之翌日即109年2月15日起，此有本院送達證書1份在卷可按（參見本院卷第17頁），負遲延責任。從而，原告請求被告就前揭應為之給付，給付自109年2月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬正當。

④原告雖另主張依民法第179條規定，請求被告給付24萬3,717元。惟按，原告以單一之聲明，主張二以上訴訟標的，而請求法院擇一訴訟標的為其勝訴之判決者，乃所謂選擇訴之合併，原告依其中之一訴訟標的可獲全部勝訴之判決時，法院得僅依該項訴訟標的而為判決，對於其他訴訟標的無庸審酌（最高法院109年度台上字第2835號判決意旨參照）。查，本件原告請求被告給付前述24萬3,717元，乃以單一之聲明，主張二以上訴訟標的，而請求法院擇一訴訟標的為其勝訴之判決，本院既認原告依系爭契約，請求被告給付前述24萬3,717元，可獲全部勝訴之判決，揆諸前揭說明，對於原告另外主張之訴訟標的即依民法第179條規定，請求被告給付前述24萬3,717元部分，自無庸予以審酌，附此敘明。

⑵原告主張依系爭契約或民法第179條規定，請求被告給付9萬8,000元及遲延利息，有無理由？

①被告依系爭契約第21條第4款約定，既得於應給付予原告之工程款中扣除9萬8,000元，有如前述，則原告主張依系爭契約，請求被告給付9萬8,000元，自屬無據。其次，被告依系爭契約第21條第4款約定，既得於應給付予原告之工程款中扣除9萬8,000元，被告受有該9萬8,000元之利益，自非無法律上之原因而受有利益。又被告既非無法律上之原因而受利益，核與民法第179條規定，即屬有間。是以，原告主張依民法第179條規定，請求被告給付9萬8,000元，亦屬無據。

②至被告另抗辯：被告以系爭通知請款函，通知原告請領扣除前述評值費用金額之剩餘工程款後，原告於107年8月2日向被告請領剩餘工程款時，並未表示異議，原告請求被告給付相當於前揭評值費用金額之金錢，應無理由等語。惟按，契約之一方未請求他方依契約履行者，不得視為或構成一方放棄請求他方依契約履行之權利，系爭契約第18條第16款定有明文，自不得僅因原告對於系爭通知請款函所載之內容，未表示異議而認為原告業已放棄依系爭契約請求被告履行之權利，是被告以前揭理由，抗辯原告請求其給付相當於前述評值費用金額之金錢，應無理由等語，自無足取。

③從而，原告主張依系爭契約或民法第179條規定，請求被告給付9萬8,000元及因給付遲延所生之遲延利息，均屬無據。

六、綜上所陳，原告主張依系爭契約，請求被告給付24萬3,717元，及自109年2月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；原告主張依民法第179條或系爭契約第21條第4款約定，請求給付295萬3,000元，及依系爭契約或民法第179條規定，請求被告給付9萬8,000元，為無理由，應予駁回。

七、本判決原告勝訴部分乃所命給付之金額未逾50萬之判決，依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，自應依職權宣告假執行；此部分雖經原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，惟其聲請不過促請法院職權發動，本院毋庸就其聲請為准駁之裁判，併此敘明。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，已失所附麗，應予駁回。另被告陳明願供擔保請准免為假執行，經核原告勝訴部分與法律規定相符，爰酌定相當之擔保金額宣告之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌與本院前揭判斷不生影響，均毋庸再予審酌，附此敘明。

九、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　20　　日

民事第一庭　法　官　伍逸康

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後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　　110　　年　　2　　月　　20　　日

書記官　康紀媛