

臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度建上字第12號

上訴人 松山營造有限公司

法定代理人 吳燕玲

訴訟代理人 黃毓棋律師

李羽加律師

被上訴人 交通部觀光局西拉雅國家風景區管理處

法定代理人 徐振能

訴訟代理人 吳碧娟律師

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110年2月20日臺灣臺南地方法院109年度訴字第175號第一審判決提起上訴，本院於111年4月26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，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣453,000元，及自民國109年2月15日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

其餘上訴駁回。

廢棄部分第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔，上訴駁回部分由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

被上訴人之法定代理人原為許主龍，嗣變更為徐振能，有交通部令影本在卷可考（見本院卷二第73-74頁），並經聲明承受訴訟（見本院卷二第71頁），經核並無不合，應予准許，合先敘明。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於民國106年9月6日訂立工程採購契約（下稱系爭契約），約定由被上訴人將「八田與一紀念園區

戶外景觀營造工程」（下稱系爭工程）交予上訴人承攬，契約總價新臺幣（下同）2,953萬元，上訴人並依系爭契約交付履約保證金295萬3,000元（下稱系爭履約保證金）予被上訴人。嗣被上訴人於107年3月2日以觀西工字第1070200168號函，指稱上訴人無法於107年5月12日完成工作，符合系爭契約第17條第11款所定情形，違反系爭契約第21條第1款第1目約定，向上訴人為終止系爭契約之意思表示，並沒收系爭履約保證金。其後，被上訴人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）承攬完成，「八田與一紀念園區」並已對外開放使用。因系爭契約已終止，上訴人無其他應履行之事項，系爭履約保證金履約擔保之目的已然消滅，被上訴人自應返還。又如認被上訴人得請求上訴人給付違約金，因被上訴人縱有損害，亦已填補，上訴人請求酌減違約金，扣除後之餘額仍應返還上訴人，爰依民法第179條或系爭契約第21條第4款，擇一請求被上訴人返還系爭履約保證金295萬3,000元及遲延利息。另依系爭契約第21條第3款及訴外人中冶環境造形顧問有限公司（下稱中冶公司）107年3月15日冶八字（107）字第2018031502號函，系爭工程之監造費用及評值費用，應由中冶公司負擔，被上訴人以上訴人應負擔監造費用24萬3,717元、評價費用9萬8,000元為由，自應給付上訴人之報酬中扣除34萬1,717元部分，依民法第179條或第505條第2項，擇一請求被上訴人給付34萬1,717元及遲延利息；並陳明願供擔保，請准宣告假執行等語。

二、被上訴人則以：因系爭工程進度落後達20%以上，且日數達10日以上，遲延履約情節重大，被上訴人終止系爭契約，合法有據。又系爭履約保證金屬懲罰性違約金，被上訴人依系爭契約第14條第3款第4目、第4款約定沒收，亦合法有據。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。且被上訴人終止系爭契約後，曾依系爭契約第21條第4款約

01 定，扣除被上訴人為完成契約所受之損害，而於107年8月1
02 日以觀西工字第1070200524號函，通知上訴人請領剩餘工程
03 款，上訴人已於107年8月2日請領，並經被上訴人於當月給
04 付，上訴人請求返還系爭履約保證金，並無理由；又縱認系
05 爭履約保證金為損害賠償之擔保，被上訴人將系爭工程後續
06 交予他人承攬，增加之支出38萬1,101元，亦可扣除。再系
07 爭履約保證金之約定，雖為具違約金之沒收約款，惟因有違
08 約即不予返還、沒收之性質，無民法第252條規定之酌減問
09 題。另被上訴人因系爭工程進度落後，中冶公司依設計監造
10 契約第17條第8款約定請求補償，而增加支出監造費用24萬
11 3,717元、評值費用9萬8,000元，上訴人依系爭契約第18條
12 第8款約定，就前述監造費用、評值費用應負賠償責任，且
13 被上訴人通知上訴人請領扣除前述監造費用、評值費用之剩
14 餘工程款後，上訴人於107年8月2日請領時，並未表示異
15 議，上訴人請求給付相當於前揭監造費用及評值費用之款
16 項，應無理由等語，資為抗辯。

17 三、原審為上訴人一部勝訴，一部敗訴之判決；被上訴人就其敗
18 訴部分，未提起上訴，已告確定；上訴人就其敗訴部分，提
19 起上訴，並聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開第二項之
20 部分，及該部分假執行之聲請暨該部分訴訟費用之裁判均廢
21 棄。（二）上廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人250萬元，及
22 自起訴狀繕本送達翌日（109年2月15日）起至清償日止，按
23 週年利率百分之5計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執
24 行。

25 被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

26 四、兩造不爭執事項：

27 （一）上訴人於106年9月5日參與被上訴人招標之系爭工程，決標
28 後，由上訴人得標。兩造於106年9月11日訂立系爭契約，契
29 約總價2,953萬元。（原審補字卷第19-61頁）

30 （二）上訴人依系爭契約繳納之履約保證金為契約總價百分之10，
31 金額為295萬3000元。

01 (三)被上訴人107年3月2日觀西工字第1070200168號函，以上訴
02 人違反系爭契約第21條第(一)款第5目、第11目規定，通知上
03 訴人自107年3月2日起終止系爭契約。(原審卷第29-33頁)
04 被上訴人終止系爭契約時，上訴人已完成工作之工程款為35
05 1萬9130元(原審卷第175頁)。

06 (四)上訴人曾就被上訴人前述終止契約函提出異議，嗣因不服被
07 上訴人就異議之處理結果，而向行政院公共工程委員會(下
08 稱公程會)提出申訴，公程會以108年8月5日工程訴字第108
09 1101653號函檢送108年7月26日採購申訴審議判斷書(訴0000
10 000號)予上訴人，審議判斷結果為「申訴駁回」。(原審卷
11 第35-95頁)

12 (五)被上訴人終止系爭契約後，將系爭工程改以「八田與一紀念
13 園區戶外景觀營造接續工程」對外招標，由利匡公司得標，
14 並於107年5月18日公告。(原審補字卷第63-65頁)

15 (六)系爭契約第14條第(三)款第4目約定：「廠商所繳納之履約保
16 證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：…4. 因可歸責
17 於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契
18 約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保
19 證金」。(原審卷第121-122頁)

20 (七)系爭契約第18條第(八)款約定：「因可歸責於廠商之事由，致
21 機關遭受損害者，廠商應負賠償責任，其認定有爭議者，依
22 照爭議處理條款辦理。1. 損害賠償之範圍，依民法第216條
23 第1項規定，以填補機關所受損害及所失利益為限」。(原
24 審卷第131頁)

25 (八)系爭契約第21條第(四)款約定：「契約經依第1款規定或因可
26 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
27 或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之
28 工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。
29 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
30 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
31 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」。 (原審卷第135頁)

(九)被上訴人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加之必要費用，並應視情形酌予延長履約期限」。 (原審卷第157頁)

(十)被上訴人以107年8月1日觀西工字第1070200524號函，通知上訴人所得請領之款項，尚須扣除第三公正單位評值費用9萬8,000元，並請上訴人於文到5日開立請款發票 (請款金額：179萬7689元)。嗣上訴人於107年8月2日提送終止契約結算書予被上訴人，並開立發票 (發票日期為107年8月1日)，向被上訴人請款，被上訴人則於107年8月將差額給付上訴人。 (原審卷第175-185頁)

(十一)上訴人派員出席系爭工程107年6月20日第3次終止契約結算評值會議之會議紀錄結論記載：「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，機關應儘速辦理以保障廠商權益。4. 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。 (原審卷第171-173頁)

五、兩造爭執事項：

(一)系爭履約保證金之性質為何？得否依民法第252條規定酌減？如是，應酌減為若干？

(二)上訴人依民法第179條或系爭契約第21條第4款，擇一請求返還履約保證金2,402,000元，有無理由？

(三)上訴人依民法第179條或民法第505條第2項，擇一請求被上訴人返還被扣抵之評值費用98,000元，有無理由？

六、得心證之理由：

(一)上訴人為被上訴人招標之系爭工程得標者，兩造並於106年9月11日訂立系爭契約，契約總價2953萬元，上訴人已依系爭契約繳納契約總價百分之10之系爭履約保證金295萬3000

元，嗣被上訴人以上訴人違反系爭契約第21條第(一)款第5目、第11目規定，於107年3月2日以觀西工字第1070200168號函，通知上訴人自107年3月2日起終止系爭契約等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(一)(二)(三)），而經上訴人向公程會申訴後，公程會亦認定系爭工程進度嚴重落後，經被上訴人函請上訴人限期改善後，上訴人於107年2月18日起已無任何施作進度，迄107年2月21日之預定進度為54.4%，但實際進度僅9.97%，至107年3月2日被上訴人終止契約時，工程進度仍僅維持為9.97%，足認延誤履約進度係屬可歸責上訴人，被上訴人依系爭契約第21條第(一)款第5目及第11目終止契約，應屬有據等語，亦有公程會採購申訴審議判斷書在卷可佐（原審卷第93頁），堪予認定。

(二)被上訴人抗辯系爭履約保證金係屬懲罰性違約金，依系爭契約第14條第(一)款、第(四)款約定，被上訴人沒收系爭履約保證金，合法有據，至於系爭契約第21條第(四)款後段約定，係針對扣發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，被上訴人扣除為完成契約所受之損害，已於107年8月將差額給付上訴人，上訴人請求返還履約保證金，亦無理由；且依公程會109年9月16日工程企字第1090022882號函復意見（被上證1），系爭契約第21條第(四)款「並不發還廠商之履約保證金」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云云，為上訴人所否認，查：

1.按除經當事人約定承攬人不依約履行時，定作人得沒收履約保證金充作違約金之情形外，該項履約保證金之返還請求權，乃附有於約定返還期限屆至時，或承攬契約因解除或終止而失效後，無應由承攬人負擔保責任之事由發生，或縱有應由承攬人負擔保責任之事由發生，惟於扣除承攬人應負擔保責任之賠償金額後猶有餘額之停止條件，上開停止條件成就後，承攬人自得請求返還履約保證金或其餘額（最高法院94年度台上字第1209號判決參照）。再按履約保證金係約定

01 契約當事人之一方依約履行債務，而由該當事人或第三人於
02 契約履行前所交付之金錢（公共工程委員會發布之押標金保
03 證金暨其他擔保作業辦法第8、19、20條及政府採購法第3
04 0、32、66條規定參照），乃在契約履行前即由債務人先行
05 交付，為金錢擔保之一種，其性質原則上為要物契約，其作
06 用旨在使債權人擔保其債權快速實現，而要求債務人預先給
07 付一定之金額，以備將來債務人發生債務不履行之損害賠償
08 時，債權人得從中扣除或由債權人全數抵充之；違約金則為
09 當事人於締約時，約定就契約債務人於債務不履行、不於適
10 當或不依適當方法履行債務時，由債務人支付一定之金額，
11 做為賠償額預定或懲罰（民法第250條第2項參照），旨在確
12 保契約之履行，屬於不要物契約（諾成契約）。二者性質不
13 同，故履約保證金是否得於不履行契約或不依約履行時，充
14 作違約金，應依契約解釋之原則，綜觀契約約定之內容，探
15 求當事人之真意，以決定其法律上之性質。倘當事人並無充
16 作違約金之合意，該項履約保證金之返還請求權，即應於約
17 定返還期限屆至，或契約因解除或終止而失效後，而無債務
18 人負擔保責任之事由發生，或縱有應由債務人負擔保責任之
19 事由發生，惟於扣除債務人應負擔保責任之賠償金額後猶有
20 餘額者，債務人始得請求返還該履約保證金或其餘額（最高
21 法院104年度台上字第2436號判決參照）。

22 2.依政府採購法（下稱採購法）第30條規定：「（第1項）機關
23 辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金；得
24 標廠商須繳納保證金或提供或併提供其他擔保。但有下列情
25 形之一者，不在此限：…。（第3項）押標金、保證金與其他
26 擔保之種類、額度、繳納、退還、終止方式及其他相關作業
27 事項之辦法，由主管機關另定之」，及依政府採購法第30條
28 第3項授權訂定之「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」（下
29 稱擔保作業辦法）第8條第1款規定：「保證金之種類如下：
30 一、履約保證金。保證廠商依契約規定履約之用」，足見履約
31 保證金之目的係為擔保得標廠商依約履行。

01 3.又依擔保作業辦法第19條第1項、第2項，及第20條規定，系
02 爭契約就系爭履約保證金之發還及得不予發還，係依前揭擔
03 保作業辦法而約定。系爭契約第14條第(一)款係約定：「履約
04 保證金於工程進度達50%及驗收合格且無待解決事項後，各
05 發還50%。(機關得視案件性質及實際需要於招標時載明，尚
06 不以4次為限；惟查核金額以上之工程採購，不得少於4
07 次)」；而系爭契約第14條第(三)款履約保證金及其孳息得部
08 分或全部不予發還之情形，則係完全依擔保作業辦法第20條
09 而為約定，即：

10 (1)有採購法第50條第1項第3款至第5款、第7款情形之一，依
11 同條第2項前段得追償損失者，與追償金額相等之保證
12 金。

13 (2)違反採購法第65條規定轉包者，全部保證金。

14 (3)擅自減省工料，其減省工料及所造成損失之金額，自待付
15 契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。

16 (4)因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該
17 部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契
18 約者，全部保證金。

19 (5)查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，其不
20 合格部分及所造成損失、額外費用或懲罰性違約金之金
21 額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等
22 之保證金。

23 (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
24 或全部，其逾期違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有
25 不足者，與該不足金額相等之保證金。

26 (7)須返還已支領之契約價金而未返還者，與未返還金額相等
27 之保證金。

28 (8)未依契約規定延長保證金之有效期者，其應延長之保證
29 金。

30 (9)其他因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害，其應由廠
31 商賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證金。

- 01 4.觀諸前揭履約保證金得部分或全部不予發還之約定情形，有
02 類似於扣抵損害或損失之用而部分不予發還者（如1、3、
03 5、6、9目），有類似於充當違約金沒收之用而全部不予發
04 還者（如第2目），有依全部或部分終止或解除契約之比例
05 計算不予發還者（如第4目）。而核諸前開第2目、第4目所
06 定廠商轉包者，全部履約保證金不予發還，或因可歸責於廠
07 商之事由，致終止或解除契約者，依所占契約金額比率計算
08 之保證金不予發還之情形，既係以廠商有前揭違約或可歸責
09 事由時，即賦予定作人不予部分或全部發還履約保證金之契
10 約效果，且不以定作人受有損害為必要，自與損害賠償預定
11 之性質不同，顯係約定於廠商有前述違約或可歸責事由致終
12 止或解除契約之情形發生時，即須支付違約金，而具有懲罰
13 之特性，參以公程會109年9月16日工程企字第1090022882號
14 函亦認契約範本第4目（同系爭契約第14條第(三)款第4目）不
15 發還履約保證金具有懲罰性違約金之性質（原審卷第405
16 頁），而同此是認，應堪認定。
- 17 5.查系爭工程係因上訴人施工進度嚴重落後，經被上訴人終止
18 系爭契約，屬可歸責於上訴人之事由而終止，已如前述，而
19 上訴人已完成工作之工程款為351萬9130元，亦為兩造所不
20 爭執（不爭執事項(三)），則依系爭契約第14條第(三)款第4
21 目：因可歸責於廠商之事由，致部分終止契約者，依該部分
22 所占契約金額比率計算不予發還履約保證金之約定，被上訴
23 人得不予發還之履約保證金，應依該終止部分所占契約金額
24 比率計算，準此，以上訴人未完成部分之工程款所占系爭契
25 約之金額比率88.08%〈計算式： $(2953\text{萬}-351\text{萬}9130)/2953$
26 $\text{萬}=88.08\%$ ，小數點第3位以下四捨五入〉計算，被上訴人得
27 不予發還之履約保證金為2,601,002元（ $295\text{萬}3000\text{元}\times 88.0$
28 8% ，小數點以下四捨五入）。
- 29 6.被上訴人雖抗辯依公程會函釋（被上證1），系爭契約第21
30 條第(四)款約定「並不發還廠商之履約保證金」之真意，係指
31 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

算範圍云云，惟依系爭契約第21條第(四)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…」，及與系爭契約第14條第(三)款第4目所定：因可歸責於廠商之事由，致部分終止契約者，依該部分所占契約金額比率計算不予發還之履約保證金，全部終止契約者，則全部不予發還履約保證金之約定，兩者相互比對勾稽，堪認系爭契約第21條第(四)款所謂「並不發還廠商之履約保證金」，應係指依系爭契約第14條第(三)款關於履約保證金因「全部」終止契約而「全部」不予發還之情形，而本件係因可歸責於上訴人之事由致「部分」終止契約，則依前所述，自應部分發還，是被上訴人此部分所辯，並無足採。

7.再按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。且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，法院仍得依職權依前開規定，核減至相當之數額（最高法院104年度台上字第125號判決參照）。本件經斟酌系爭契約係因上訴人工程進度嚴重落後，致部分終止（如前述六(一)），上訴人具可歸責性之輕重程度，暨被上訴人須另行招標所耗費之程序、人力成本、所受損害情形等，酌減被上訴人得部分不予發還之履約保證金為250萬元，餘453,000元應返還上訴人。

(三)另上訴人主張依工程採購實務，縱契約未終止，仍有辦理評值結算之必要，被上訴人所支出之評值費用98,000元，非屬可歸責於上訴人所生之損害，且系爭契約第21條第(三)款並未

01 約定洽請鑑定機構協助辦理之相關費用應由上訴人負擔，兩
02 造亦未約定評值費用由上訴人負擔，則被上訴人自應給付上
03 訴人之工程款中扣除98,000元評值費用，係無法律上原因而
04 受有短付工程款之利益云云，為被上訴人所否認，並抗辯契
05 約在無爭議情形，係進行驗收結算，而無評值結算之必要，
06 系爭契約係因可歸責於上訴人之事由致終止，上訴人並對被
07 上訴人與監造單位結算之數量提出異議，致被上訴人需委託
08 第三公正單位協助辦理評值結算，以解決爭議重新發包等
09 語。核諸系爭契約係因可歸責於上訴人之事由致終止，已如
10 前述，而前開評值費用既係被上訴人為辦理結算而委託土木
11 技師公會鑑定所支出，屬被上訴人為完成系爭契約所支出之
12 費用，則被上訴人於給付上訴人工程款時，自得依系爭契約
13 第21條第(四)款約定（不爭執事項(八)），扣除該項費用，是上
14 訴人此部分主張，並無可採。

15 七、綜上所述，上訴人依系爭契約、民法第179條、第252條，請
16 求被上訴人返還履約保證金453,000元，及自起訴狀繕本送
17 達翌日（即109年2月15日，原審卷第17頁）起至清償日止，
18 按週年利率百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准
19 許，逾此部分之請求，及上訴人依民法第179條、第505條第
20 2項請求被上訴人給付被扣抵之評值費用98,000元，及自起
21 訴狀繕本送達翌日起之遲延利息部分，均為無理由，不應准
22 許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未
23 洽，上訴意旨指摘原審判決此部分不當，求予廢棄改判，為
24 有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於前開不
25 應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之
26 聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原審判決此部分不當，
27 求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人
28 勝訴部分，一經本院判決即告確定，無假執行之必要，併此
29 敘明。

30 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所用之證
31 據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐

一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 5 月 17 日
工程法庭 審判長法 官 吳上康

法 官 李素靖

法 官 林育幟

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 111 年 5 月 17 日

書記官 羅珮寧

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。