臺灣高等法院民事判決

107年度上字第395號

上　訴　人
即被上訴人　捷登營造有限公司
000000000000000000
法定代理人　黃麗絨
訴訟代理人　紀復儀律師
被上訴人即
上　訴　人　陸軍第六軍團指揮部
000000000000000000
法定代理人　徐衍璞
訴訟代理人　林志宏律師
複 代理 人　楊翕翺律師

上列當事人間請求確認契約關係存在事件，兩造對於中華民國107年1月19日臺灣桃園地方法院105年度訴字第1187號第一審判決，各自提起上訴，本院於107年10月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命陸軍第六軍團指揮部給付部分，及命陸軍第六軍團指揮部負擔訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，捷登營造有限公司在第一審之訴駁回。

捷登營造有限公司之上訴駁回。

第一審訴訟費用關於廢棄部分及第二審訴訟費用，均由捷登營造有限公司負擔。

事實及理由

一、捷登營造有限公司（下稱捷登公司）主張：伊於民國（下同）102年10月4日以新臺幣（下同）499萬8799元標得陸軍第六軍團指揮部（下稱陸軍六軍團）「桃園縣陸光六村地上物拆除暨圍籬新建工程」（下稱系爭工程），兩造並簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），約定系爭工程於開工日起90日曆天完工，伊已繳納履約保證金24萬9940元（下稱系爭保

證金）。系爭工程主要分為拆除地上物、運棄廢棄物、基地回填及新建圍籬，不包括拆除地上物坐落地面之RC層地坪（下稱系爭地坪）。詎陸軍六軍團以伊未完成拆除系爭地坪，依系爭契約第21條第1項第5款及第8款，於103年6月26日終止系爭契約，並沒收系爭保證金。然系爭工程不包括拆除系爭地坪，陸軍六軍團本應依政府採購法規定辦理追加工程及重新核算工期，陸軍六軍團終止系爭契約並沒收履約保證金自非適法，兩造間系爭契約關係仍然存在。又系爭工程中新建圍籬部分尚未完工，係可歸責於陸軍六軍團，其餘部分均已完成，依民法第101條第1項規定，應視為伊已完成，爰依系爭契約第3條、民法第490條規定，請求陸軍六軍團給付工程款499萬8799元，另依系爭契約第14條第2項，請求陸軍六軍團返還系爭保證金等語。聲明求為判決：㈠確認兩造間系爭契約關係存在；㈡陸軍六軍團應給付捷登公司524萬8739元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、陸軍六軍團則以：捷登公司依約於進行拆除作業時倘地上物之地坪未與地面平整，仍負有拆除使其與地平整之義務，縱認拆除系爭地坪非在最初契約範圍內，然兩造於103年3月26日業已合意由捷登公司於不增加預算及展延20日曆天工期下施作，捷登公司事後以鑑界疑慮及要求追加等事由申請停工，並於103年4月2日擅自停工撤離，迭經伊催告捷登公司繼續履約均未獲置理，伊乃於103年5月28日終止系爭契約，應屬合法，系爭契約係因可歸責於捷登公司之事由而終止，捷登公司不得依系爭契約第14條第2項請求伊返還系爭保證金。又捷登公司乘伊交付契約文件予捷登公司用印期間，擅將契約附件之投標空白標單總表抽換，伊漏未發現仍於其上蓋印，抽換後空白標單總表所載單價及數量均與捷登公司最初投標不同，並未得伊同意，仍應以投標空白標單總表為準。捷登公司未舉證證明已施作部分工程範圍，且未辦理結算及驗收，伊無給付工程款之義務。且捷登公司於103年4月

2日自行停工，就已施作部分之工程款於斯時已得請求，捷登公司遲於105年5月始提起本件訴訟，已逾2年之時效，伊得拒絕給付。再者，伊因將系爭工程重新發包，增加支出費用275萬1809元，依系爭契約第21條第4項得自應給付捷登公司之工程款中扣除等語，資為抗辯。

三、原審判決捷登公司一部勝訴，一部敗訴，即判命陸軍六軍團應給付捷登公司273萬0692元（工程款），及自105年8月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息，另駁回捷登公司其餘之訴。兩造就原判決不利部分各自提起上訴。捷登公司上訴聲明：㈠原判決不利於捷登公司部分廢棄。㈡確認兩造間系爭工程契約關係存在。㈢陸軍六軍團應再給付捷登公司251萬8047元（工程款226萬8107元、系爭保證金24萬9940元），及自105年8月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息。陸軍六軍團則答辯聲明：捷登公司之上訴駁回。陸軍六軍團上訴聲明：㈠原判決不利於陸軍六軍團部分廢棄。㈡上開廢棄部分，捷登公司在第一審之訴駁回。捷登公司則答辯聲明：陸軍六軍團之上訴駁回。

四、查捷登公司於102年10月4日以499萬8799元標得系爭工程，兩造並簽訂系爭契約，系爭工程主要分為拆除地上物、運棄廢棄物、基地回填及新建圍籬，約定系爭工程於開工日起90日曆天完工，捷登公司已繳納系爭保證金24萬9940元。陸軍六軍團於103年6月26日發函予捷登公司，依系爭契約第21條終止系爭契約，捷登公司於同年月28日收受等事實，為兩造所不爭執（見原審卷2第96、97頁），並有系爭契約（見原審卷1第9至118頁）、中壢龍岡郵局存證號碼73存證信函（見原審卷1第228、229頁）為證，堪認為真。

五、捷登公司主張陸軍六軍團終止系爭契約不合法，兩造間系爭契約關係仍然存在，系爭工程因可歸責於陸軍六軍團之事由未能完成，應視為已完成，陸軍六軍團應給付工程款及返還系爭保證金等情，為陸軍六軍團所否認，並以前揭情詞置辯。茲就兩造爭執論斷如下：

㈠關於兩造間系爭契約關係是否存在之爭點：捷登公司主張陸軍六軍團於103年6月26日發函終止系爭契約為不合法，兩造間系爭契約關係仍然存在。陸軍六軍團辯稱捷登公司無正當理由於103年4月2日擅自停工撤離，伊依系爭契約第21條第1項第5款及第8款終止契約應屬有據。經查：

1.依系爭契約第21條第1項第5款、第8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：……五、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者；……八、無正當理由而不履行契約者。」（見原審卷1第44頁、第45頁）。是捷登公司如有前揭情形，陸軍六軍團即得以書面通知捷登公司終止系爭契約。

2.經查：

⑴系爭工程於102年12月2日開工，依約工期計90日曆天，捷登公司本應於103年3月2日完成系爭工程。捷登公司於施作拆除工程期間，以建物拆除至地面平時，房屋地坪有高低之差，且建物之基礎厚實開挖不易，於103年2月27日發函向陸軍六軍團申請展延工期，兩造於103年3月26日召開趕工協調會，協商結果同意於不增加預算及展延20日曆天工期之條件下，由捷登公司繼續施作等情，為兩造所不爭執（見原審卷2第96頁及反面），並有捷登公司103年2月27日捷營字第01020227005號函（見原審卷1第205頁）、工期展延暨趕工協調會會議紀錄（見原審卷1第212至214頁）可稽，足見系爭工程之履約期間，經兩造合意展期20日曆天。

⑵捷登公司又於103年4月7日發函予陸軍六軍團，以其已完成拆除工程，於103年4月2日施作圍籬時，廣明路122巷居民委託里長告知此地界有部分土地屬私人所有，應鑑界後方可繼續施作圍籬工程，另拆除系爭地坪部分應重新辦理追加等事由，向陸軍六軍團申請停工等情，為兩造所不爭執（見原審卷2第96頁反面），並有捷登公

司捷營字第01030407008號函足憑（見原審卷1第120頁）。陸軍六軍團嗣於103年4月24日函覆捷登公司：經與當地里長確認後，並無捷登公司所稱與鄰近土地鑑界疑慮無法繼續施作圍籬工程之情事，捷登公司逾竣工日迄未申報完工，逕於103年4月2日撤離所有機具及人員，明顯違約，限期捷登公司提出說明等語，有陸軍六軍團103年4月24日陸六軍眷字第1030005211、1030005212號函可佐（見原審卷1第219、220頁）。由上以觀，捷登公司並未向陸軍六軍團提出其確有因鄰近土地鑑界疑慮而無法施作圍籬工程之具體事證，且其於103年5月1日委請律師所發(103)典律原字第0126號回覆陸軍六軍團函，亦未就此事提出說明（見原審卷1第125頁），是捷登公司執此為由拒絕繼續施作，顯非正當。再者，系爭契約圖說之現況圖上明載：「註2.眷村現有地面PC層無需敲除，惟需與現地平整。」等語（見原審卷1第114頁、第115頁），再依系爭契約附件空白標單總表所載系爭工程中之拆除工程項目包括「基地回填復原」，其備註欄亦載明：「拆除後不得有坑洞及廢棄物，回填高度（含夯實）與地面齊平」等語（見原審卷1第111頁），可知捷登公司施作拆除工程時，於拆除地上物後，負有使拆除後之現況與地面齊平之義務，倘遇有系爭地坪與地面無法齊平時，捷登公司即應拆除或敲除，使系爭地坪與現地齊平，如此方符現況圖所謂「與現地平整」之立約旨意。且捷登公司領有臺灣區綜合營造工程工業同業公會丙等會員證書（見原審卷1第103頁），當有能力審核工程圖說及施作細目，及評估地坪與現地不齊平之情形，捷登公司既已依招標文件之內容詳為計算並決定投標總價，應已知悉上情並考慮周詳，始願以此金額承包。況兩造於103年3月26日召開趕工協調會，就開挖系爭地坪工作，同意於不增加預算及展延20日曆天工期之條件下，由捷登公司繼續施作乙節，業如前

述，足認捷登公司有拆除系爭地坪至與地面平整之義務。陸軍六軍團於103年5月20日寄發存證信函通知捷登公司迄未完工，基地仍高於地面20至80公分，且有廢棄物回填情形，請捷登公司於接獲通知日起10日內繼續施作等語（見原審卷1第222、223頁），捷登公司於接獲通知後仍未依約履行，且未提出正當理由，此為捷登公司所不爭執，自符合系爭契約第21條第1項第8款之情形。

3.徵上所述，捷登公司無正當理由而不履行系爭契約，合於系爭契約第21條第1項第8款約定。從而，陸軍六軍團於103年6月26日寄發存證信函據此向捷登公司為終止系爭契約之意思表示，即屬有據，捷登公司自承於同年月28日收受該函（見原審卷1第243頁反面筆錄），是系爭契約業於該日終止，洵堪認定。捷登公司主張兩造間系爭契約關係現仍存在云云，為無可採。

㈡關於捷登公司請求陸軍六軍團給付工程款有無理由之爭點：

1.依系爭契約第5條（契約價金之給付條件）第1項第3款、第4款約定：「3.驗收後付款：除契約另有規定外，於驗收合格，廠商繳納保固保證金後，機關應於接到廠商提出請款單據後--日（由機關於招標時載明，未載明者，依第4目之規定）內，一次無息結付尾款。4.契約未載明機關接到廠商依契約規定提出之請款單據後之付款期限及審核程序者，應依行政院主計處訂頒之『公款支付時限及處理應行注意事項』規定辦理。」（見原審卷1第18頁），捷登公司欲依上開約定請求陸軍六軍團給付工程款，固須將系爭工程施作完成且經陸軍六軍團驗收無誤後始得為之，惟此債務係以不確定事實之發生為清償期，如該事實已不能發生，即應認清償期已屆至。查陸軍六軍團已合法終止系爭契約，另行發包由訴外人京讚營造有限公司（下稱京讚公司）承攬施作，有系爭工程續行案採購契約可稽（見原審卷1第259至409頁），則捷登公司已確定不能繼續施

工，上開請款條件確定不能成就，視為清償期屆至，其自得就已施工完成部分，依兩造間承攬契約請求陸軍六軍團給付報酬。

2.又依系爭契約第3條（契約價金之給付）第1項約定：「依實際施作或供應之項目及數量結算，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。」（見原審卷1第15頁），捷登公司請求陸軍六軍團給付系爭工程其已完成部分之工程款，自應按前揭約定結算。經查：

⑴捷登公司主張其就系爭工程中之拆除工程，已完成項目「1.磚造類B5土石方棄方運棄（含土石方處理證明）（連工代料）」（下稱土石方運棄）、「2.營建混合廢棄物棄方運棄（磚造）」（下稱廢棄物運棄）部分，業據其提出陸軍六軍團不爭執形式為真正之桃園縣運送公共工程營建剩餘土石方流向證明文件721紙（其中1紙紙本見原審卷1第253頁，全部證明文件電子檔存放在捷登公司提出同卷第427頁光碟內）、桃園縣政府（現已改制為桃園市政府）環境局保護局（下稱桃園市環保局）103年4年28日桃環事字第1032315192號函及行政院環境保護署事業廢棄物管制中心事業廢棄物再利用管制遞送三聯單（見原審卷2第40頁至第64頁）為證，陸軍六軍團亦不爭執捷登公司已運送上開1.土石方運棄工項之數量為7,921立方公尺（見原審卷2第6頁，本院卷第199頁）。上開桃園市環保局函記載：「……施工過程產出土木或建築廢棄物混合物已清運完畢，四周並無營建廢棄物堆置。……」等語，足見捷登公司已完成上開2.廢棄物運棄工項之工程，而依上開三聯單所載廢棄物總重量加總計算為993.73公噸，捷登公司應得請求「土石方運棄」7,921立方公尺及「廢棄物運棄」993.73公噸之工程款。

⑵捷登公司另主張其已完成圍籬工程200公尺及拆除工程

項目「3.基地回填復原」（下稱基地回填）云云，並提出施作照片及103年3月24日系爭工程展延暨趕工協調會研討資料為證（見原審卷2第11至27、36至37頁），然為陸軍六軍團所否認。觀諸上開照片乃捷登公司自行拍攝，其拍攝時間、施作確切數量及由何人施作等，均無法確定，已難憑採。又上開研討資料記載：「工進落後原因檢討：主要工程計「拆除工程」及「圍籬工程」等2項，拆除工程進度為78.15%，落後21.85%，圍籬工程進度為0%，迄今尚未施作……」等語，明示尚未完成圍籬工程，且系爭工程之拆除工程項目計有土石方運棄、廢棄物運棄、基地回填3項，無從憑上開研討資料之記載，逕予認定捷登公司已完成基地回填項目之施作數量，此外，捷登公司復未舉證證明上開二工項之實際施作數量，則其請求此部分工程款，難認可採。

⑶捷登公司又主張就其已完成之工程項目，應按系爭契約附件之空白標單總表（見原審卷1第111頁，下稱契約空白標單總表）所載單價計算陸軍六軍團應給付之工程款云云。陸軍六軍團則抗辯捷登公司所提契約空白標單總表與原始投標文件之詳細價目表（見原審卷1第482頁，本院卷第155頁）、空白標單總表（見原審卷1第487頁，本院卷第165、319頁）不同，已遭捷登公司抽換等語。經查：

①依系爭工程適用之陸軍後勤指揮部軍事工程投標須知規定（下稱投標須知，見原審卷1第72至81頁，本院卷第329至338頁），得標廠商與採購機關訂約前，須經過招標、投標、開標、決標等程序，系爭工程之採購案，其招標公告係以簽訂採購契約為目的，邀約廠商前來投標之要約引誘，投標廠商依招標規定而為投標行為，為要約之意思表示，採購機關之決標則為承諾，採購契約於決標時意思表示合致，其內容於決標時即已確定，簽訂契約係將該已合意之契約內容作成

書面，並非契約之生效要件。又依投標須知第13.3項規定：「決標後，得標廠商應提供與投標文件列印相同之電子檔，否則不得依第15條『訂約』規定辦理簽約事宜，並視同政府採購法第101條第1項第7款『得標後無正當理由而不訂約或不履行契約』之情形，由本部依法辦理廠商處分事宜。」，第15.2項規定：「決標後，委辦單位（訂約權責單位）俟確實取得與投標列印文件（得標廠商）內容相同之電子檔案後，始得與該廠商簽約。」，佐以證人李中平（即陸軍六軍團之系爭工程採購案承辦人員，已退役）於本院具結證稱：伊於廠商得標後，會以契約範本依本件工程內容及決標結果（得標廠商名稱、得標金額等）製作契約草稿，伊製作的契約草稿沒有製作附件，是以得標廠商的投標文件作為附件。伊將整份契約草稿及附件影本交給捷登公司，捷登公司再製作契約正本。陸軍六軍團是要求捷登公司直接影印交付的契約文書及附件資料製作正本，不能再重新排版製作，伊交付給捷登公司的文件就是可以直接作成正本的狀態等語（見本院卷第360、361頁），可知系爭工程決標時，兩造間即就投標相關文件成立契約，嗣後兩造依上開程序製作及簽署書面契約，僅係將兩造於決標當時已成立之契約內容作成書面。從而，契約空白標單總表與決標之文件內容不符，除非兩造有合意以契約空白標單總表取代決標文件之事實，否則仍應以決標文件定系爭契約內容。

②捷登公司自承投標文件之空白標單總表，為本院卷第165頁之空白標單總表（同本院卷第319頁，下稱投標空白標單總表），兩造簽訂系爭契約沒有附投標空白標單總表等語（見本院卷第358、359頁），而觀諸該投標空白標單總表，與系爭契約附件之原審卷第111頁之契約空白標單總表，其工程項目、單位雖然相

同，但數量、單價不同。捷登公司主張陸軍六軍團於契約標單就拆除工程所列數量極不合理，系爭地坪之厚度超乎想像，於系爭契約正式簽約用印時，伊已告知在不變更工程款總價之情形下，合理調整其單價與數量，兩造並據此簽訂系爭契約，陸軍六軍團亦在系爭契約及附件用印及蓋騎縫章云云。惟按契約之變更，須當事人互相意思表示一致，否則不生效力，捷登公司主張有前述契約變更，為陸軍六軍團所否認，自應負舉證之責。查捷登公司就本院詢問兩造於何時、由何人變更系爭契約附件之空白標單總表，表示不復記憶，且就此其主張除提出系爭契約及附件為證外，並未舉其他證據為憑，已難憑採。又參酌證人李中平於本院具結證以：伊製作契約草稿是以得標廠商的投標文件作為附件，整份送給長官審核，沒有裝訂成冊。上簽的內容是表示系爭工程的契約和附件就是前述那份資料，本件長官有簽准。伊有交付整份契約草稿及附件影本（沒有裝訂成冊，也沒有蓋章、沒有蓋騎縫章）給捷登公司，捷登公司製作契約正本是已裝訂成冊，陸軍六軍團交付給捷登公司的整份契約文件有留底。原審卷第111頁契約空白標單總表與本院卷第319頁投標空白標單總表不一樣，不是捷登公司投標時之投標文件。伊要製作其他工程的招標文件時，參考系爭契約正本及留存招標電子檔，才發現契約正本內容與留存的投標文件內容不符，系爭契約附件沒有投標空白標單總表。決標後至正式簽署契約之前，捷登公司沒有向陸軍六軍團反應招標內容的數量有爭執或其他任何意見，也沒有反應契約單價、數量要變動及要於原契約總價之下調整單價、數量。系爭書面契約上關防章是文書兵按過去已經簽訂的契約比照蓋印的地方用印，契約空白標單總表所蓋陸軍六軍團騎縫章，也是文書兵蓋的，當初只有核對契約本

身，沒有核對契約附件，但是有約定也有告知得標廠商要依陸軍六軍團交付的契約草稿及附件去製作契約正本，基於相信廠商，所以沒有再核對契約附件等語（見本院卷第360至364頁），足見契約空白標單總表雖附為系爭契約之附件而經陸軍六軍團蓋用騎縫章，然陸軍六軍團並無與捷登公司合意以契約空白標單總表取代投標空白標單總表之情事。依上開說明，兩造間就系爭工程成立契約，其意思表示合致之內容，應與捷登公司投標文件相同，不受系爭書面契約以契約空白標單總表為附件所影響。從而捷登公司主張以契約空白標單總表所載單價計算陸軍六軍團應給付之工程款，難認有據，本件應按投標空白標單總表所載單價計算已完成工程項目之工程款，堪予確定。

③承前，捷登公司就拆除工程已完成土石方運棄工項7,921立方公尺，及廢棄物運棄工項993.73公噸，按投標空白標單總表上所載單價每立方公尺30元、每噸40元計算（見原審卷1第111頁），捷登公司得請求陸軍六軍團給付之工程款為27萬7379元【計算式：（30*7,921）+（40*993.73）=277,379.2，小數點以下四捨五入】。

3.陸軍六軍團另辯以：捷登公司請求之工程款已罹於時效云云。按技師、承攬人之報酬及其墊款，因2年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第127條第7款、第128條前段分別定有明文。查系爭契約經陸軍六軍團於103年6月28日終止，其工程款債務之清償期即屆至等情，業如前述，是捷登公司就其已施作完成之工程款請求權消滅時效應自系爭契約終止時起算，而捷登公司於105年6月27日提起本件訴訟，有起訴狀上戳章可稽（見原審卷1第3頁），其請求陸軍六軍團給付工程款尚未逾2年之請求權時效，陸軍六軍團此部分抗辯洵非可採。

4.陸軍六軍團又抗辯：伊因可歸責於捷登公司之事由終止系

爭契約，將系爭工程未完成部分重新發包予京讚公司，因而增加支出費用275萬1809元，依系爭契約第21條第4項得扣發捷登公司應得之工程款等語。經查：

⑴系爭契約第21條第4項約定：「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。」可知系爭契約如因可歸責於捷登公司之事由而終止，陸軍六軍團洽請其他廠商完成後，得自捷登公司應得工程款扣除為完成系爭契約所支付之一切費用及所受損害。

⑵系爭契約因捷登公司無正當理由而不履行，經陸軍六軍團依系爭契約第21條第1項第8款約定行使終止權，已於103年6月28日終止，陸軍六軍團將系爭工程未完成部分另行發包由京讚公司承攬施作等情，業經本院認定如前。陸軍六軍團辯稱其重新發包之費用較系爭契約預定報酬，就個別工項而言，單價、複價增加總額為284萬5803元，單價、複價減少總額9萬3994元，合計增加費用支出275萬1809元等情，為捷登公司所不爭執（見本院卷第517頁）。是以，陸軍六軍團依系爭契約第21條第4項約定，得就此損害額275萬1809元自捷登公司得請求工程款27萬7379元扣除，洵屬有據。

⑶捷登公司另主張陸軍六軍團因重新發包所生損害賠償請求權之消滅時效，自105年2月17日就系爭工程續行案採購契約與京讚公司結算驗收時起算，迄陸軍六軍團於107年4月26日上訴理由狀主張扣發，已逾民法第514條規定之1年之權利行使期間云云，並援引工程結算驗收證

明書、結算明細表為參（見原審卷1第406、407頁）。惟陸軍六軍團係基於系爭契約第21條第4項約定扣發工程款，以抵償其因系爭契約終止所生損害，並非依民法第495條第1項、第502條、第503條規定請求損害賠償，應無民法第514條第1項之短期時效規定適用。捷登公司主張應適用民法第514條第2項之短期時效，並抗辯已罹於消滅時效，委無足採。

⑷據上，捷登公司得請求陸軍六軍團給付工程款27萬7379元，經陸軍六軍團以前述損害額275萬1809元扣抵後，已無餘額可資請求。

㈢關於捷登公司請求陸軍六軍團返還系爭保證金有無理由之爭點：

1.按工程實務上，所謂履約保證金，乃為確保承攬人能依契約約定履行，而於簽約時或簽約後一定期間內，繳交一定金額予定作人，資為履行承攬債務之擔保，且因履約保證金不得獨立於擔保目的而存在，定作人如無被擔保債權，即不得終局保有履約保證金。是承攬人於履約過程中發生應負賠償或違約責任之情形時，定作人固得就承攬人提出之履約保證金行使權利，但其行使權利之範圍，仍以承攬人應負賠償或違約之確實發生金額為限。定作人如就賠償或違約金額已依其他方式獲償者，自不得再重複行使履約保證之權利。又契約約定發生特定情形時，定作人得全部或一部不予發還履約保證金者，僅係指暫時不予發還，以待釐清責任及確定賠償金額而言，並非定作人得終局地予以沒收，故如承攬人之賠償金額責任業已確定，則定作人仍應發還超過部分之履約保證金，方符履約保證債務之本旨。如有不足，自得就其差額求償，乃屬當然。

2.依系爭契約第14條（保證金）第1項約定：「履約保證金5%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。」，及同條第3項各款所約定廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或

或全部不予發還之情形，暨前述系爭契約第21條第4項約定，系爭契約如因可歸責於捷登公司之事由而終止，陸軍六軍團洽請其他廠商完成後，除得自捷登公司應得工程款扣發為完成系爭契約所支付之一切費用及所受損害，並不發還履約保證金，足認捷登公司繳納之系爭保證金，係供作履約之擔保。本件陸軍六軍團得請求捷登公司賠償損害275萬1809元，經扣除捷登公司得請求工程款27萬7379元後，尚有247萬4430元，超過捷登公司所繳納系爭保證金24萬9940元，從而捷登公司亦無可請求陸軍六軍團返還履約保證金。

六、綜上所述，捷登公司請求確認兩造間系爭契約關係存在，另依系爭契約第3條、民法第490條規定，請求陸軍六軍團給付工程款499萬8799元，及依系爭契約第14條第2項，請求陸軍六軍團返還履約保證金24萬9940元，合計524萬8739元，暨自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均非有據，不應准許。從而，原判決命陸軍六軍團應給付捷登公司273萬0692元，及自105年8月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息，尚有未合，陸軍六軍團上訴論旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。至其他不應准許部分，原審為捷登公司敗訴之判決，核無不合，捷登公司上訴論旨指摘此部分原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，捷登公司之上訴為無理由，陸軍六軍團之上訴為有理由。依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　107　　年　　11　　月　　6　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　翁昭蓉

法　官　賴惠慈

法　官　劉又菁

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　107　　年　　11　　月　　6　　日

書記官　林吟玲

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。