

臺灣高等法院民事判決

108年度建上字第71號

上訴人 日建營造有限公司

法定代理人 范姜兆淇

訴訟代理人 潘艾嘉律師

複代理人 陳嫻婷律師

被上訴人 臺北市中正區東門國民小學

法定代理人 謝明燕

訴訟代理人 陳德正律師

複代理人 李德豪律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國108年7月31日臺灣臺北地方法院106年度建字第355號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於109年8月18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，及訴訟費用之裁判，均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣參拾參萬參仟肆佰柒拾陸元，及自民國一百零六年九月五日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審（含追加之訴）訴訟費用由被上訴人負擔百分之十六，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人原依民法第511條但書及兩造簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）第14條第2款第1目約定，起訴請求被上訴人賠

償於其終止契約前已施作之工程費用新臺幣（下同）184萬6177元，及返還履約保證金25萬8000元（下稱系爭履約保證金）（見本院卷第72頁）。嗣於本院追加依系爭契約第22條第1款第5目（應第4目之誤稱）及履約保證金返還請求權為請求權基礎（見本院卷第357頁）。核上訴人追加請求權基礎，與原訴主張之基礎事實同一，且經被上訴人同意（見本院卷第357頁），與民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第1、2款規定並無不合，應准許之。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於民國106年4月18日以總價258萬元標得被上訴人公開招標之「信義樓屋頂防漏整修工程」（下稱系爭工程），兩造並簽訂系爭契約。被上訴人委託設計監造之訴外人張書鳴建築師事務所（下稱監造單位）於設計圖說中要求10mm隔熱墊須有市場上僅1家廠商可訂做之「單面複合鋁箔」（下稱複合鋁箔）之特殊規格，違反政府採購法第26條第2項限制競爭之強制規定，依民法第71條前段規定，該部分約定無效。伊因難以取得該規格之隔熱墊，先於進場施工前資料送審時，以無複合鋁箔之10mm隔熱墊送請監造單位審核，經監造單位以同年7月11日函審查通過，嗣於同年8月9日將隔熱墊及TPO（熱塑性聚烯烴類）防水材料運至現場，經監造單位再度查驗，確認合格後始開始施工，監造單位並同意不鏽鋼排水管以焊接方式施作。詎監造單位於同年月15日，仍以隔熱墊未具複合鋁箔要求伊拆除重做，被上訴人並於同年9月間通知伊終止系爭契約逕行辦理結算。伊並無違約，被上訴人依系爭契約第22條第1款第1目約定終止契約，並不合法，雖依民法第511條本文規定，仍生終止契約效力，惟其應依民法第511條但書、系爭契約第22條第1款第4目約定，賠償伊於其終止契約前已施作之工程費用金額184萬6177元。另系爭工程設計顯有疏漏，系爭契約係因不可歸責於伊之事由終止，伊自得依系爭契約第14條第2款第1目約定，請求被上訴人返還系爭履約保證金。縱認被上訴人得依

01 系爭契約第22條第1款第1目終止系爭契約，伊亦得依履約保  
02 證金返還請求權請求被上訴人返還系爭履約保證金等情。爰  
03 依民法第511條規定、系爭契約第22條第1款第4目、第14條  
04 第2款第1目、履約保證金返還請求權，求為命被上訴人給付  
05 伊210萬4177元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利  
06 息，並願供擔保請准為假執行之宣告之判決（原審為上訴人  
07 敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並於本院追加依  
08 系爭契約第22條第1款第4目、履約保證金返還請求權為請求  
09 權基礎）。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人  
10 應給付上訴人210萬4177元，及自起訴狀繕本送達翌日起算  
11 之法定遲延利息。（三）願供擔保請准宣告假執行。

12 二、被上訴人則以：系爭工程對於隔熱墊之規格，屬一般規格，  
13 並無要求特殊技術或獨家代理、生產之情形，且建築師於設  
14 計時已進行訪價，至少有3家廠商可供應，並無政府採購法  
15 第26條第2項限制競爭之情形。上訴人於投標前即可自招標  
16 文件中知悉系爭工程所訂隔熱墊規格，卻未提出異議，逕參  
17 與投標，得標並簽立系爭契約，自應受系爭契約內容拘束。  
18 況政府採購法第26條第2項之效力僅係取締規定，不能據以  
19 主張系爭契約無效。又上訴人使用不合格之隔熱墊材料施  
20 工，且於連接不鏽鋼水管之滾溝接頭未依圖說指示使用車溝  
21 而以焊接方式施工，亦未踐行系爭契約所定之變更設計程  
22 序，監造單位並未同意上訴人變更不鏽鋼排水管之施作方  
23 式。上訴人延誤履約期限，擅自減省工料，亦未提出施工計  
24 畫書、材料出廠證明、保證書等相關書面資料，經106年7月  
25 28日、同年8月2日查驗後通知改善，再於同年8月17日函催  
26 仍拒不改善，且上訴人施工時屢有安全防護措施不足、工地  
27 負責人不在現場、放任工人於校園工地內抽煙、廢棄物未清  
28 理、工務會議經常不出席等，違反系爭契約第9條及附錄1工  
29 地管理之內容，情節重大，伊自得依系爭契約第22條第1款  
30 第1目第5、7、9、11、12點終止契約，不發還其所繳納之履  
31 約保證金，並扣留其應得之工程款。本件既係可歸責於上訴

人之事由致終止契約，自無民法第511條規定之適用，上訴人自不得依民法第511條但書規定，請求伊賠償因終止契約所生之損害，況上訴人並未舉證證明受有損害等語，資為抗辯。並答辯聲明：（一）上訴及追加之訴均駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查上訴人於106年4月18日以總價258萬元標得被上訴人系爭工程，兩造並簽訂系爭契約，約定開工之日起69日內竣工，採工作天計算工期；被上訴人委託張書鳴建築師事務所辦理系爭工程之設計及監造作業；系爭工程於106年7月1日開工；嗣因上訴人施作之隔熱墊並無複合鋁箔，且不鏽鋼水管之銜接係以焊接方式施工，被上訴人於106年9月20日通知上訴人將逕行辦理契約終止後之結算事宜等情，為兩造所不爭執，並有系爭契約、被上訴人106年9月20日開會通知單、106年8月17日函、監造單位106年8月17日函、臺北市政府教育局106年9月13日函可稽（見原審卷一第7至62、80、121至124頁、本院卷第73頁），堪信為真。

四、又上訴人主張被上訴人依系爭契約第22條第1款第1目第5、7、9、11、12點約定終止契約雖不合法，惟依民法第511條本文規定，仍生終止契約效力，且應依該條但書規定及系爭契約第14條第2款第1目約定，賠償伊已施作工程費用184萬6177元及返還系爭履約保證金，縱合法終止契約，伊亦得依系爭契約第22條第1款第4目、第14條第3款第4目及履約保證金返還請求權為請求等情，均為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。茲查：

（一）被上訴人依系爭契約第22條第1款第1目約定終止契約，有無理由？

1. 依系爭契約第22條第1款第1目第5、7、9、12點約定：「廠商（即上訴人）履約有下列情形之一者，機關（即被上訴人）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：...（5）因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。...（7）擅自減省工

料情節重大。... (9) 查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者。... (11) 廠商未依契約約定履約，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。... (12) 違反環境保護或職業安全衛生等有關法令，情節重大者。...」（見原審卷一第46頁）。足見上訴人有前開各點之情事之一，被上訴人即得通知上訴人終止系爭契約。

2. 次按系爭契約第1條第1款約定，契約文件包括招標文件及其變更或補充、投標文件及其變更或補充、決標文件及其變更或補充、契約本文、附件及其變更或補充、依契約所提出之履約文件或資料等文件，第2款第11目約定圖說係指機關依契約提供廠商之全部圖樣及其所附資料，而契約第1條第3款契約文件一覽表即包含契約圖說、詳細價目表及單價分析表，第2條、第10條第1款、第3款第1目、第11條第1款並約定：「廠商應給付之標的及工作事項...：信義樓屋頂防漏整修工程（案號：106004）全部約定事項」、「契約履約期間，得視案件性質及實際需要指派監造人員駐場，代表機關監督廠商履行本契約各項約定應辦事項。... 監造單位之職權如下：1. 契約之解釋。2. 工程設計、品質或數量變更之審核。3. 廠商所提施工計畫、施工詳圖、品質計畫及預定進度表等之審核及管制。...」、「廠商應對本契約之內容充分瞭解，並切實執行。如有疑義，應在履行前向機關提請澄清，否則應依照機關的解釋辦理」，有系爭契約可稽（見原審卷一第9、11、27頁、卷三第8頁背面、第17頁背面、第9、34、35頁）。又依系爭工程委託設計監造案施工說明書、施工摘要3. 記載：「本工程主要結構及尺寸必須照圖施工」，貳、施工建材亦記明：「本工程所使用之材料應按規範、施工說明書之規格施工」，肆、各種施工說明記載：「此施工規範為本工程合約一部分，承包商於承包本工程時須達到本規範內之標準；配合合約內所訂定之完工日期，協助業主完成本工程施工規範、估價單、設計圖說所載之每一

項目」、「設計圖說均係說明工程上一切施工程序、工法材料、規格之重要文件，均具同等效力」、「凡設計圖說中之圖例、說明、數字及詳圖均視為規範之一部分」（見原審卷一第55頁、卷三第168頁）。準此，系爭契約設計圖說、施工規範、詳細價目表、單價分析表等均屬兩造契約範圍，上訴人在參與系爭採購案時，即應對系爭契約內容充分瞭解，並切實執行，始符債之本旨。倘對契約內容有疑義，應在履行前向被上訴人提請澄清，否則自應受系爭契約設計圖說、施工規範、詳細價目表、單價分析表所載內容之拘束。

3. 被上訴人抗辯系爭屋頂屋頂防水隔熱層應採用「10mm鋁箔隔熱板（單面複合鋁箔）」，上訴人所施作之隔熱墊並無複合鋁箔，顯未依圖施作等語，為上訴人所否認。茲查：

(1) 依系爭工程委託設計監造案施工說明所附系爭工程屋頂及女兒牆防水施工圖（見原審卷一第61頁、卷三第174頁），已明確記載屋頂防水工程施工，須將舊隔熱磨石子磚面表面以高壓水刀清潔整理，並將屋面破損處及積水嚴重處以樹脂砂漿泥作修補整平，復鋪設「10mm鋁箔隔熱板（單面複合鋁箔）」，再鋪設1.5mmTPO耐候型抗磨熱焊式防水毯。且詳細價目表及單價分析表均已編列有施作「10mm鋁箔隔熱板（單面複合鋁箔）」工項計價數量及金額（見原審卷二第77、205頁）。足見系爭契約就系爭工程屋頂防水隔熱層施工已明確約定採用「10mm鋁箔隔熱板（單面複合鋁箔）」，堪以認定。

(2) 上訴人雖主張符合系爭工程規格要求之複合鋁箔隔熱墊僅有一家可生產，伊因無法取得複合鋁箔隔熱墊，不得已為應變處理云云。惟查，訴外人日辰興業有限公司（下稱日辰公司）、泉碩科技股份有限公司（下稱泉碩公司）於上訴人投標前即106年4月前即已銷售複合鋁箔之隔熱墊產品，有該2公司函文暨報價單、產品照片、加工製造紀錄可證（見原審卷二第98至115頁），並經日辰公司負責人陳振生證稱：伊公司10幾年前就有賣過貼鋁箔之高分子泡棉，高分子泡棉貼

上鋁箔並無專利或特殊技術，一般背膠廠就可以貼合等語（見本院卷第106、107頁），泉碩公司業務經理林敏生證稱：伊公司100年就開始販售含有鋁箔夾層之高分子緩衝墊，單面複合鋁箔隔熱墊在市面上很常見，取得並不困難，貼合沒有專利，一般只要有機器，就可以貼合，沒有機器上膠也可以等語在卷（見本院卷第103至105頁）。訴外人鳶揚國際開發有限公司業務邱啟峰亦證稱：伊公司在106年就有販售鋁箔貼合緩衝墊，市面上很常見，生產並無特殊技術或專利等語（見本院卷第108、109頁）。足見複合鋁箔隔熱墊於上訴人投標前市場上已販售甚久，且該材料用途廣泛，加工無須特殊專利或技術，非僅單一廠商生產。上訴人前開主張，自不足採。上訴人另主張複合鋁箔隔熱墊、TP0 防水布材料有綁標情事，不可歸責於伊云云。然業界確有2 家以上材料廠商供應單面複合鋁箔，已如前述，且被上訴人與監造單位已於106 年7月5日工務會議決議允諾放寬上訴人得就TP0 防水布材料以其他標準之試驗方法替代，而非僅限制單一規格乙節，有該工務會議會議紀錄可稽（見原審卷二第143頁）。上訴人對張書鳴建築師提起違反政府採購法第88條之1之刑事告發，亦經臺灣臺北地方檢察署檢察官以107年度偵字第27312號認罪嫌不足為不起訴處分，為兩造所不爭，並有該處分書為憑（見原審卷三第205至207頁、本院卷第73頁）。則上訴人主張監造單位設計之工程圖說上10mm隔熱墊要求須有複合鋁箔之特殊規格，違反政府採購法第26條第2項限制競爭之強制規定，該部分約定應屬無效云云，自不可採。

- (3)上訴人另主張防水隔熱墊之材料業經監造單位審核同意，並於進場時經監造單位現場查驗通過後始開始施工，且防水隔熱墊是否含有鋁箔，一望即知，可合理推論隔熱墊可用未貼複合鋁箔之同等品代替，且伊施作之結果已達契約約定之效用云云。惟依系爭契約第21條第2款第1目、第2目、第4目、第5款約定：「契約約定之採購標的，其有下列情形之一

者，廠商得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表送監造單位審查並經機關書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之...：(1)契約原標示之廠牌或型號不再製造或供應。...(3)較契約原標示者更優或對機關更有利」，「廠商提出前目契約變更之文件，其審查及核定期程，除雙方另有協議外，惟該書面請求送達之次日起30日內...」、「廠商得提出替代方案之相關約定（含獎勵措施）：需經協商過程，並取得設計單位與本校之書面同意...」、「契約變更，應作成書面紀錄，並經機關及廠商雙方簽名或蓋章」（見原審卷一第46頁、卷三第26頁背面、第27頁）。系爭工程委託設計監造案施工說明貳、施工建材亦記載「有下列情況之一者，承商得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得監造單位及業主書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之。但不得據以增加契約價金，其因而減省承商履約費用者，應自契約價金中扣除。a. 因不可抗力原因必須更換。b. 較契約原標示者更優或對業主更有利。上述材料變更期限由開工後5日內提出，並經業主及監造單位核准，才能使用」、「3. 本圖說規定之材料如市場無法供應該種建材及規格時，承包廠商有關同等品規定辦理，否則應設法採購使用，不得要求變更設計，延長工期或要求加帳」（見原審卷一第55頁、卷三第174頁）。是廠商欲變更契約所定之工法或材料，應提出契約變更之文件，且須經被上訴人及監造單位書面同意。而兩造就系爭工程屋頂防水隔熱層施工已約定採用「10mm鋁箔隔熱板（單面複合鋁箔）」，既經本院認定於前，上訴人施工自應符合該規範標準。證人張書鳴證稱：依系爭契約第11條第1款，上訴人應按圖施作，有疑義應向被上訴人提出，但上訴人從未提出疑義，不能因送審資料通過就免除按圖施工之責任，上訴人送審結果雖合格，惟伊係審查送審數據熱傳導係數通過，放寬條件不要求一體成型，讓上訴人可以現場再鋪設鋁箔，不表示可以不用鋁箔，不然將來驗收一定不會

通過等語明確（見原審卷二第54頁正反面、第88頁），足見監造單位並未同意該部分可用不含鋁箔之同等品代替。又監造單位106年7月11日僅係就聚胺酯填縫膠及高分子緩衝墊材料之送審依據合約規格審查通過，有監造單位106年7月11日函可稽（見原審卷一第79頁）。上訴人顯然並非檢送同等品或變更圖說規格設計之申請，監造單位亦未就此為審核，且承前所述，該「10mm鋁箔隔熱板（單面複合鋁箔）」並無市場無法供應該種建材及規格之情形，依前施工說明之內容，上訴人自不得任意要求依同等品規定辦理，況材料變更須經業主及監造單位核准才能使用，上訴人始終未提出契約變更並經被上訴人同意以其他規格、功能及效益相同或較優者代之書面證據。則上訴人主張高分子緩衝墊無複合鋁箔已符合同等品施作云云，自不足採。況依系爭契約第11條第7款第1目：「…監造單位/工程司之工程查驗不免除廠商依契約應負之責任」之約定，且送審僅係確保工程材料品質、施工方式之先行審查程序，上訴人仍應依系爭契約圖說施作俾憑辦理查驗驗收。是未含複合鋁箔隔熱墊縱經監造單位送審通過並經查驗，上訴人亦不得據以主張免除其應依圖施作之契約義務。

(4)據上，被上訴人抗辯系爭屋頂屋頂防水隔熱層應採用「10mm鋁箔隔熱板（單面複合鋁箔）」，上訴人所施作之隔熱墊並無複合鋁箔，顯未依圖施作，應可歸責，自屬有據。

4.被上訴人抗辯上訴人施作系爭工程不鏽鋼排水管銜接處未依圖說採用滾溝接頭連接不鏽鋼水管，而使用焊接方式施工，且固定水管U型螺絲使用生鏽之舊貨螺絲，經伊通知改善，迄未改善等語。上訴人則主張系爭圖說並未規範不鏽鋼排水管之施工工法，且其就不鏽鋼水管施工之工法業經監造同意，並無違反圖說之規範云云。查：

(1)觀諸系爭契約之單價分析表，有關「不鏽鋼排水管工程」項下材料已記載：採用「4"不鏽鋼管」、「不鏽鋼滾溝接頭」、「不鏽鋼管彎頭」、「不鏽鋼管另件」等材料（見原

審卷二第79頁）。證人即監造建築師張書鳴亦證稱：單價分析表已明確要求為不銹鋼水管為滾溝接頭等語（見原審卷二第55頁）。佐以證人即負責排水管架設之鐵工戴修騰證稱：上訴人表示標單上記載滾溝接頭，要用滾溝接頭工法施作等語（見本院卷第139、140頁）。足見系爭契約已約定施作系爭工程之不銹鋼排水管為4mm，不銹鋼管銜接處應使用滾溝接頭之方式，且應採用不銹鋼另料及配件辦理施工，而非電焊施工方式甚明。至被上訴人是否於系爭工程重新招標之設計圖中標示不銹鋼排水管工程之材料、管材厚度及應採用不銹鋼滾溝接頭工法，（見原審卷二第210頁），不影響前揭兩造間就不銹鋼排水工程之工法及水管厚度等之約定內容，更不能因而認定系爭工程設計有疏漏。

(2)上訴人主張系爭工程滾溝接頭工法業經監造口頭同意變更設計云云，並援引證人戴修騰證稱：建築師當時詢問伊施作工法，伊表示是直接焊接，建築師當時表示可以並點頭，並帶伊去跟主任講，主任也同意等語（見本院卷第139頁）。惟證人即監造建築師張書鳴證稱：伊在現場並無認同採用焊接工法施工，上訴人當天並無代表在現場，鐵工並不代表承商，伊並未同意更改滾溝接頭之工法；系爭契約改變工法必須經過變更設計之程序以及被上訴人之同意，本件未曾踐行該等程序，身為業主之被上訴人亦未曾同意等語（見本院卷第143、144、146頁）。且依系爭契約第21條第2款第1目、第2目、第4目、第5款約定，廠商欲變更契約所定之工法或材料，應提出契約變更之文件，且須經被上訴人及監造單位書面同意。然上訴人並未提出經兩造確認之工法變更書面記錄，自難以證人戴修騰前揭證詞認定被上訴人或監造單位已同意不銹鋼排水管之施作工法變更為焊接工法或變更排水管厚度為2mm。上訴人另主張原排水支管均屬PVC，無法與不銹鋼結合滿焊，且建築師業已同意施作完成之不銹鋼排水管厚度為2mm，根本無法施作滾溝接頭，滾溝接頭施工困難，其單價高於一般排水管數倍，建築師應編列足夠之預算並應於

圖說有明確之標示，始足以施作4mm以上之不鏽鋼排水管及滾溝接頭云云。查證人戴修騰雖證稱：上訴人前一天口頭表示標單上面記載滾溝接頭，問伊要如何施作，因為沒有圖面，無法施作滾溝接頭，且上訴人沒有經費等語（見本院卷第139至141頁）。然依系爭契約附錄1第4.2.10規定，提出施工大樣圖係上訴人之義務（見原審卷三第31頁背面），而上訴人並未提出滾溝接頭施工大樣圖供監造單位審查。又單價分析表已記載應使用4mm不鏽鋼管，且證人即監造建築師張書鳴證稱：伊本來在不鏽鋼管編列近50萬元預算，上訴人將不鏽鋼水管該項調低至3000元等語（見原審卷二第55頁），核與系爭契約單價分析表記載不鏽鋼排水管工程該工作項目總金額為45萬3860元，材料不鏽鋼滾溝接頭之單價為935元，嗣上訴人所提出之單價分析表記載不鏽鋼排水管工程該工作項目總金額為3050元，材料不鏽鋼滾溝接頭之單價為30元等情相符（見原審卷三第165頁背面）。且系爭契約第3條約定契約價金依契約價金總額結算。上訴人自不得再以預算爭執不能以該工法施作。又監造單位並未同意不鏽鋼排水管工程之排水管厚度為2mm，已如前述，上訴人據以主張滾溝接頭所連接之管徑厚度須達到4mm以上才能以該方法連接，故無法施作滾溝接頭云云，亦不足取。另證人張書鳴證稱：怎麼可能同意以焊接工法施工，滾溝接頭比焊接工法好；設計過程中，被上訴人認為經費爭取不易，要避免日後維修，希望採用品質較好之材料作為排水管使用，所以在設計階段研究相關工法後，於經費允許下採用滾溝接頭方式作為排水管，並在工程契約單價分析表內列入滾溝接頭之項目及數量，作為日後施工驗收之依據，焊接工法比較須要仰賴鐵工之專業技術及施工環境，為掌握品質採用滾溝接頭，有其合理之處，且焊接工法在地震搖晃時，銜接處因剛性較強反而不利於吸收能量等語（見本院卷第143、144頁）。又溝槽式機械接頭與電焊施工並非同一工法，前者施工速度較快，無須專精技術者，較易控制品質，耐震性佳，材料費用

較高，施工工資較低，3吋管以上使用則整體配管材料施工成本較低，有被上訴人提出之溝槽式機械接頭與電焊施工比較表可參（見原審卷二第151頁）。足見採用焊接與滾溝接頭之工法所達到之效果顯然不同。則上訴人主張並無未按圖施作之情事云云，自不足採。上訴人未依約變更設計，即自行變更工法以焊接方式施作排水管，該違約事由之發生顯可歸責於上訴人，堪以認定。

5. 又上訴人現場所使用之隔熱板，並無複合鋁箔之材質，經監造單位查驗發現後即多次請上訴人提出出廠證明、保證書及切結書等，惟上訴人並未提出，有被上訴人前揭函文、監造單位同年8月17日函可稽（見原審卷一第121、122頁），並經證人張書鳴證述在卷（見原審卷二第54頁正反面、第88頁）。另上訴人現場不鏽鋼水管銜接方式係採用焊接方式施工，且固定水管U型螺絲有生鏽之情形，被上訴人於106年7月28日查驗發現後，要求上訴人更換，復於同年8月2日查驗發現不鏽鋼水管銜接方式非採滾溝接頭方式施工，並要求上訴人辦理改善等節，亦有兩造及監造單位之LINE群組對話紀錄為憑（見原審卷二第10頁背面、第11頁背面）。被上訴人已於同年8月17日通知要求上訴人於10日內改善，否則將逕行解約等語，有被上訴人前揭函文可按（見原審卷一第121頁）。惟上訴人仍未於要求之期限內完成改善，臺北市政府教育局並於同年9月4日召開履約爭議督導會議，作成會議結論建議被上訴人循程序及契約規定通知廠商辦理終止契約及結算事宜，被上訴人並於同年9月20日發出開會通知單予上訴人，說明將逕行辦理系爭契約終止及結算事宜等語，有臺北市政府教育局同年9月13日函附會議記錄、開會通知單可憑（見原審卷一第80、123至126頁）。上訴人亦不爭執被上訴人已於同年9月間通知其終止系爭契約並逕行辦理契約終止後之結算事宜等語（見原審卷一第3頁）。據上，堪認被上訴人抗辯上訴人使用不合格之隔熱墊材料施工，且不鏽鋼排水管銜接處未依圖說採用滾溝接頭連接不鏽鋼水管，而使

01 用焊接方式施工，並經被上訴人及監造單位查驗不合格，經  
02 定期通知改善，迄未依規定改善，所為交付顯然減少契約預  
03 定效用，被上訴人不減價收受，依系爭契約第22條第1款第1  
04 目第7、9、11點終止契約，自屬有據。

05 6. 又依系爭契約第7條第1款第1目、第2目約定，上訴人應於被  
06 上訴人通知進場施工日起7日內開工，並於69日工作天內竣  
07 工，工期則應依「臺北市政府工程契約訂約後工期核算要  
08 點」規定辦理（見原審卷一第19至20頁）。系爭工程係於  
09 106年7月1日開工，則依上開約定69個工作天計算，系爭工  
10 程完工期限應為同年10月5日。又觀諸系爭工程監造報表  
11 （見原審卷二第222至252頁），監造單位係以同年8月30日  
12 為預定完工日期計算預定進度，且自同年7月1日至同年8月  
13 30日（含星期六、日之例假日）共61日，每日均有計算預定  
14 進度，顯係以日曆天之方式計算每日預定進度，然系爭工程  
15 約定工期為69天，監造單位卻僅以61天計算工期，所列預定  
16 進度顯然高估，則監造單位計算各日曆天之預定進度應再依  
17 88.41%（61/69）之比例修正。自同年7月1日至同年8月17日  
18 之工作天為34天，對應於監造單位以日曆天計算之日期應為  
19 同年8月3日（106年7月1日至106年8月3日之日曆天共34  
20 天），系爭工程於106年8月17日所需完成之預定進度應以同  
21 年8月3日預定進度41.05%（見原審卷二第235頁背面），再  
22 以上開88.41%之比例修正，應為36.29%（41.05×88.41），  
23 實際施工進度則為42.39%（見原審卷二第228頁背面），並  
24 無落後。足見上訴人並無延誤履約期限情節重大之情事。又  
25 被上訴人依系爭契約第22條第1款第1目第7、9、11點終止系  
26 爭契約既為合法，亦毋庸再審酌依同目其他各點終止系爭契  
27 約有無理由。

28 （二）上訴人依民法第511條但書規定及系爭契約第22條第1款第4  
29 目約定，請求被上訴人賠償184萬6177元，有無理由？

30 1. 按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人  
31 因契約終止而生之損害。係指定作人於承攬人工作未完成

前，如認工作之繼續進行，對其已無利益時，得不定期限、不具理由隨意終止契約，但為保護承攬人因定作人隨意終止契約所可能遭受之不利益，故賦予承攬人損害賠償請求權。其目的在於節省承攬人為繼續完成對定作人已無利益之工作所為之投資，以便將來經由損益相抵的計算減輕定作人之給付義務。若定作人係以承攬人有違反契約目的之行為，以之為可歸責之重大事由終止契約，即與民法第511條之規定有間，自無該條之適用（最高法院92年台上字第2114號判決參照）。查被上訴人得依系爭契約第22條第1款第1目約定終止系爭契約，且係可歸責於上訴人之事由致終止契約，既經本院認定於前，則依前說明，上訴人自不得依民法第511條但書規定，請求被上訴人賠償因終止契約所生之損害。

2. 又系爭契約第22條第2款第5目約定：「依本款終止或解除部分或全部契約者，廠商應即將該部分工程停工，負責遣散工人，撤離機具設備，並將已獲得支付費用之所有物品移交機關使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位/工程司辦理結算，並拍照存證。廠商應依監造單位/工程司之指示，負責實施維護人員、財產或工程安全之工作，至機關接管為止，其所須增加之必要費用，由機關負責。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」，第22條第1款第4目則約定：「契約經第1目約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，扣留廠商應得之工程款，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、差額保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如該扣留之工程款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，機關應將該剩餘金額給付廠商；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」，有系爭契約可稽（見原審卷一第47頁、卷三第27頁背面、第28頁），前者乃針對同條第2款不可歸責於廠商之終止或解除契約，後者則係針對同

條第1款可歸責於廠商之終止或解除契約。被上訴人既係依系爭契約第22條第1款第1目約定終止系爭契約，係可歸責於上訴人之終止契約，已如前述，自應依同款第4目約定辦理，上訴人應得之工程款於扣除被上訴人為完成契約所支付之一切費用及所受損害後，被上訴人將剩餘金額給付上訴人。

3. 查被上訴人終止系爭契約前，上訴人已施作原有屋頂地坪清理含植物節根、女兒牆周邊打除至結構體（寬約30cm）當屋頂排水溝使用、舊隔熱磨石子磚面表面高壓水刀清潔整理、移動施工架、防護設施、樹脂砂漿粉刷洩水處理（四周溝邊，屋面破損處及積水嚴重處）、泛水下方崩裂處打除以水泥粉刷平整等工作項目，加計工程相關費用之工程結算款為24萬6543元，為兩造所不爭，且有結算表可據（見原審卷三第6頁、本院卷第213頁）。又被上訴人信義樓屋頂防漏整修工程已另為發包由訴外人智利達企業有限公司施作，最終完工之工程款為264萬4280元，有請款發票可據（見本院卷第353頁），雖較上訴人以258萬元得標金額高。惟被上訴人自承該重新發包之價差內容即打除上訴人所留下不合格品之額外支出等語（見本院卷第320頁）。又被上訴人抗辯該打除工項支出11萬9467元，包含現況隔熱墊及TPO防水卷材拆除7萬8300元、北側不鏽鋼排水管拆除1萬9045元及女兒牆側排孔修復填補（含外牆面抵石子修補）1萬3695元等語（見本院卷第320頁），此觀被上訴人所提出第二次發包之詳細價目表項次壹、甲（二）9、10、11即明。上訴人雖主張其中女兒牆側排孔修復填補該工項與被上訴人拆除不合格品無因果關係云云，惟細繹系爭契約現況屋頂平面圖、規劃設計圖、防水大樣詳圖等圖說（見原審卷三第169、170、174、175頁），可看出被上訴人信義樓北側（臨校園操場側）及南側女兒牆須洗孔，其中北側女兒牆洗孔共9處（原審卷三第170頁規劃設計圖中標示側溝位置共9處），惟上訴人於北側女兒牆竟施作共20處洗孔，此觀被上訴人請公證人於107

01 年7月17日至施工現場將現場情形作成之公證書記載：屋頂  
02 靠校園操場矮牆牆面有圓孔，矮牆牆面共有20個圓孔等情，  
03 有公證書及所附照片可稽（見原審卷二第157、167至169  
04 頁），足見上訴人確實未按圖施作，則被上訴人抗辯於第二  
05 次發包時須將前開超逾設計圖9處之11處洗孔填補，要非無  
06 據。又詳細價目表前開項次9現況隔熱墊及TPO防水卷材拆除、  
07 10女兒牆側排孔修復填補部分已列明於單價分析表壹、  
08 甲（二）9、10部分（見本院卷第231、232頁），北側不鏽  
09 鋼排水管拆除該項則為一式計價，則單價分析表壹、甲  
10 （三）3「不鏽鋼排水管工程」中女兒牆側排洗孔9020元  
11 （見本院卷第233頁）顯然係針對被上訴人所稱南側部分  
12 （見本院卷第360頁）。則女兒牆側排孔修復填補確係針對  
13 上訴人施作位置錯誤，應堪認定。又上訴人雖抗辯製作符合  
14 圖說及監造要求，並無拆除必要云云。惟承前所述，上訴人  
15 所為給付顯然不符圖說及系爭契約之約定，難認合於債之本  
16 旨，被上訴人自得拆除上訴人未依債之本旨提出之給付，並  
17 請求上訴人賠償該部分損害。又系爭契約第5條第3款已定  
18 明：廠商（即上訴人）履約有損害賠償之情形時，機關（即  
19 被上訴人）得自應付價金中扣抵；其有不足者，得自保證金  
20 扣抵（見原審卷三第13頁），足見上訴人應賠償損害時，被  
21 上訴人得自應付價金扣抵。則被上訴人依系爭契約第22條第  
22 1款第4目約定所扣留之工程結算款24萬6543元，經與前開應  
23 賠償之損害11萬9467元扣抵後，上訴人得請求被上訴人給付  
24 剩餘金額即12萬7076元（24萬6543—11萬9467）。

25 （三）上訴人依系爭契約第14條第2款第1目、履約保證金返還請求  
26 權，請求被上訴人返還系爭履約保證金，有無理由？

- 27 1. 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  
28 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  
29 府採購之情形，目的在於擔保得標廠商依契約約定履約之  
30 用，得標廠商依約履行完畢且無待解決事項後，擔保目的消  
31 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、取償之擔保金，除有不予發還之情形或契約另有約定外，須於符合發還條件且無待解決事項後始予發還。此與當事人約定債務人於債務不履行、不於適當或不依適當方法履行債務時，始由債務人支付一定金額，作為賠償額預定或懲罰之違約金，性質不同。至履約保證金是否於債務人不履行契約時，充作違約金，應通觀契約全文，探求當事人之真意以定之（最高法院107年台上字第867號判決意旨參照）。

2. 查系爭契約係被上訴人依政府採購法公開招標由上訴人得標後簽訂。又依押標金保證金暨其他擔保作業辦法第8條第1款規定：履約保證金係保證廠商依契約規定履約之用，及系爭契約第14條第1款第2目約定：「履約保證金：本目所稱待解決事項，除契約另有約定外，不含因非可歸責於廠商之事由致延誤之情形...於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19頁背面），足認上訴人繳納之履約保證金原係供履約之擔保。惟系爭契約第14條第3款另約定：「廠商（即上訴人）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：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，依同條第2項前段得追償損失者，與追償金額相等之保證金。2. 違反採購法第65條規定轉包者，全部保證金。3. 擅自減省工料，其減省工料及所造成損失之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。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。5. 查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，其不合格部分及所造成損失、額外費用或懲罰性違約金之金額，自待契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。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分或全部，其逾期違約金之金額，自待

01 付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。  
02 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  
03 之保證金。8. 未依契約規定延長保證金之有效期者，其應返  
04 還之保證金。9. 其他因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損  
05 害，其應由廠商賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證  
06 金」（見原審卷一第20頁），其中第2、4目顯係以上訴人違  
07 規或違約時，被上訴人即不返還上訴人所繳納之履約保證  
08 金，故該履約保證金於不予發還時，顯然兼具有違約金之性  
09 質。本件系爭契約因可歸責於上訴人（廠商）之事由而終  
10 止，系爭履約保證金之不發還具有違約金之性質，應堪認  
11 定。則上訴人主張兩造間既已就履約保證金與遲延履行違約  
12 金分別予以約定，自無將系爭履約保證金，再予以解釋為具  
13 有違約金之性質云云，自不足採。另參諸系爭契約第22條第  
14 1款第4目約定：「契約經第1目約定或因可歸責於廠商之事  
15 由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日  
16 起，扣留廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、  
17 全部保留款等，並不發還廠商之履約、差額保證金。至本契  
18 約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如該扣留之工程款扣  
19 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  
20 者…如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機  
21 關」（見原審卷三第27頁背面）。足見因可歸責於上訴人之  
22 事由致全部終止契約時，即賦予被上訴人不發還全部履約保  
23 證金之契約效果，而不以被上訴人實際發生損害為必要，且  
24 在扣款金額不足被上訴人所受損害金額時，上訴人尚應另行  
25 賠償差額予被上訴人，核其性質顯非預定一定之賠償總額，  
26 而應屬以強制債務人履行為目的之懲罰性違約金。又系爭契  
27 約第14條第2款第1目約定因不可歸責於廠商之事由致全部終  
28 止契約者，履約保證金應提前發還（見原審卷三第20頁）。  
29 被上訴人依系爭契約第22條第1款第1目約定終止系爭契約，  
30 且系爭契約之終止係可歸責於上訴人之事由所致，業如前  
31 述，是被上訴人依系爭契約第22條第1款第4目約定，不發還

01 本件履約保證金，即屬有據，上訴人主張依系爭契約第14條  
02 第2款第1目返還系爭履約保證金，自屬無據。

- 03 3. 惟按約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數  
04 額，為民法第252條所明定。而契約當事人約定之違約金是  
05 否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際  
06 上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之  
07 一切利益為衡量標準，此不問違約金作用為懲罰性抑為損害  
08 賠償之預定，均有其適用。又約定之違約金苟有過高情事，  
09 無待債權人請求給付後始得核減之限制，法院得依職權為  
10 之，亦得由債務人訴請法院核減（最高法院79年台上字第  
11 1612號判例參照）。查上訴人就隔熱墊及不鏽鋼排水管皆未  
12 按圖施作，且因查驗不合格，未於通知期限內依規定辦理，  
13 經被上訴人依系爭契約第22條第1款第1目第9點終止系爭契  
14 約，又上訴人於106年4月18日以總價258萬元標得系爭工  
15 程，系爭工程於同年7月1日開工，完工期限應為同年10月5  
16 日，於106年8月17日實際施工進度為42.39%，並無落後，且  
17 於被上訴人終止系爭契約前，上訴人已施作原有屋頂地坪清  
18 理含植物節根、女兒牆周邊打除至結構體（寬約30cm）當屋  
19 頂排水溝使用、舊隔熱磨石子磚面表面高壓水刀清潔整理、  
20 移動施工架、防護設施、樹脂砂漿粉刷洩水處理（四周溝  
21 邊，屋面破損處及積水嚴重處）、泛水下方崩裂處打除以水  
22 泥粉刷平整等工作項目，加計工程相關費用之工程結算款為  
23 24萬6543元。另被上訴人信義樓屋頂防漏整修工程重新發包  
24 之損害僅打除工項支出11萬9467元，而該損害業經以前揭結  
25 算之工程款扣抵，被上訴人並無其他因終止契約所受之損害  
26 存在。考量上訴人前述違約情節、被上訴人所受損害，及系  
27 爭履約保證金占系爭契約總價258萬元之十分之一，如本件  
28 履約保證金全數不予發還，顯然過高。審酌兩造利益及前述  
29 情事，認該兼具懲罰性違約金之履約保證金應酌減至20%即5  
30 萬1600元，方屬允當。又履約保證金具有信託讓與擔保性  
31 質，擔保之範圍包括違約金，是於酌減違約金後之餘額，保

證金擔保之目的歸於消滅，上訴人得依系爭契約關於履約保證金約定返還請求權，請求返還該餘額（最高法院108年台上字第522號裁定意旨參照）。被上訴人依系爭契約第22條第1款第1目之約定，已合法終止系爭契約，系爭契約向後失其效力，上訴人已無繼續履行該契約之可能，扣除前揭經酌減之懲罰性違約金之餘額，系爭履約保證金所擔保之目的即失其存在，被上訴人自無拒絕返還之權利。從而上訴人本於履約保證金返還請求權，請求被上訴人返還餘額20萬6400元（25萬8000—5萬1600），自屬有據。

五、綜上所述，上訴人依民法第511條但書及系爭契約第14條第2款第1目約定請求被上訴人給付210萬4177元本息，為無理由。又上訴人依系爭契約第22條第1款第4目約定及履約保證金返還請求權，請求被上訴人給付剩餘之結算款12萬7076元及返還履約保證金20萬6400元，合計共33萬3476元，並加計自起訴狀繕本送達翌日即106年9月5日（送達證書見原審卷一第86頁）起算之法定遲延利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。原審就上開應准許部分，駁回上訴人之請求，尚有未合，上訴人指摘原審判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。至上開不應准許部分，原審所為上訴人敗訴之判決，尚無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其此部分上訴。又上訴人於本院追加請求權基礎逾上開應予准許部分，亦無理由，此部分假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

六、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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴為一部有理由、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 109 年 8 月 31 日

工程法庭

審判長法官 周群翔

法官 陳杰正

法官 沈佳宜

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 109 年 8 月 31 日

書記官 蕭麗珍

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。