

臺灣高等法院民事判決

109年度建上字第108號

上訴人

即被上訴人 合欣營造有限公司

法定代理人 王哲漢

上訴人

即被上訴人 永龍企業股份有限公司

法定代理人 秦廣洋

共同

訴訟代理人 張菟萱律師

複代理人 黃筱涵律師

被上訴人

即上訴人 內政部營建署

法定代理人 吳欣修

訴訟代理人 謝家健律師

上列當事人間請求返還工程履約保證金等事件，兩造對於中華民國109年10月30日臺灣臺北地方法院108年度建字第246號第一審判決，各自提起上訴，本院於112年6月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於本訴部分判命內政部營建署給付逾新臺幣肆佰壹拾貳萬捌佰零參元本息部分，及該部分假執行宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，合欣營造有限公司及永龍企業股份有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、合欣營造有限公司及永龍企業股份有限公司之上訴及內政部營建署其餘上訴均駁回。

01 四、第一（除未上訴部分外）、二審訴訟費用，關於本訴部分，
02 由合欣營造有限公司及永龍企業股份有限公司負擔七分之
03 六，餘由內政部營建署負擔；關於反訴部分，由內政部營建
04 署負擔。

05 事實及理由

06 壹、程序方面

07 按公司變更組織，乃公司不影響其人格之存續，而變更其組
08 織為他種公司之行為。換言之，組織變更前之公司與組織變
09 更後之公司，不失其法人之同一性，並非兩個不同之公司，
10 組織變更前公司之權利義務，當然由組織變更後之公司概括
11 承受（最高法院85年度台上字第2255號判決意旨參照）。經
12 查，上訴人即被上訴人永龍企業股份有限公司（下稱永龍公
13 司，與合欣營造有限公司【下稱合欣公司】合稱合欣等2公
14 司）於原審起訴時之組織為有限公司，嗣提起上訴後，組織
15 變更為股份有限公司，有股份有限公司變更登記表附卷可稽
16 （見本院卷一第73頁至第76頁），揆諸前開說明，仍不失其
17 法人之同一性，且組織變更前之權利義務，由組織變更後之
18 股份有限公司概括承受，合先敘明。

19 貳、實體方面

20 一、本訴部分

21 (一)合欣等2公司主張：伊等於民國101年2月16日與被上訴人即上
22 訴人內政部營建署（下稱營建署）簽訂工程契約（契約編
23 號：內營北(101)－003，下稱系爭契約），共同承攬營建署
24 辦理之「內政部營建署建置國家級反恐訓練中心新建工程」
25 （下稱系爭工程），約定工程總價為新臺幣（下同）3億1,6
26 00萬元，並已繳交工程總價10%之履約保證金3,160萬元予營
27 建署，嗣系爭工程於101年3月20日開工後，因遭逢雨季，致
28 伊等無法進行局部開挖整地及分層土壤密度測試，工程進度
29 延宕，而營建署以系爭工程施工進度嚴重落後為由，於102
30 年10月7日以營署北字第1023183146號函終止系爭契約（下
31 稱3146號函），嗣營建署於104年3月間以中途清算書審定版

(下稱系爭清算書)，認定已施作完成總額共計1億3,541萬5,528元，完工比例42.85%，伊等自得請求營建署給付工程保留款5,106萬2,589元及返還尚未領取之履約保證金2,376萬7,764元。詎營建署以系爭契約可歸責於伊等事由致終止，沒入未完成比例之履約保證金1,812萬7,164元（下稱系爭履保金），並應賠償如附表所示之損害共計5,955萬7,259元（下稱系爭損害）為由，拒付上開工程保留款及返還系爭履保金。惟營建署求償之項目中僅附表1.、3.1、3.5、4.6即「終止契約後之後續工程施工費差額4,700萬3,943元」、「施工區域保全業務費211萬4,456元」、「工區終止契約期間電費6,504元及空氣污染防治費11萬1,741元」得以扣減工程保留款，其餘求償項目均與系爭契約之終止無關。再，伊等已完成部分工程而為一部履約，營建署亦已自工程保留款扣減終止契約後之後續工程施工費差額，自足填補營建署之損害，則營建署沒入系爭履保金充作違約金顯屬過高，應予酌減。是經以上開工程保留款及系爭履保金與營建署得求償之項目及金額為抵銷後，尚餘2,559萬3,709元未償。爰依系爭契約第27條第7項、第22條第4項、第6項第4款及民法第179條規定，求為命營建署給付2,559萬3,709元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決，並願供擔保請准宣告假執行（未繫屬於本院部分，不予贅述）。

(二)營建署則以：合欣等2公司因施工延宕，且經催告施工進度仍嚴重落後，伊遂於102年10月7日以3146號函終止系爭契約，並依系爭契約第22條第6項、第27條第6項約定沒入系爭履保金。又沒入系爭履保金之性質為懲罰性違約金，且無過高或不相當之情事，亦無系爭契約第27條第7項約定得扣減費用及損失之適用。再者，系爭契約係可歸責於合欣等2公司之事由致終止，伊自得依系爭契約第27條第6項、第7項約定自工程保留款中扣除系爭損害，而經扣除後，合欣等2公司已無餘額可得請求。縱認合欣等2公司有工程保留款債權

01 存在，因該請求權至遲自系爭契約終止翌日即102年10月8日
02 即可行使，合欣等2公司遲至108年5月10日始提起本件訴
03 訟，顯已罹於時效等語，資為抗辯。

04 二、反訴部分

05 (一)營建署除引用本訴部分之陳述外，並補充：合欣等2公司依
06 系爭契約第27條第6項、第7項約定應賠償如附表所示之損害
07 共計5,955萬7,259元，而經以工程保留款扣除後仍餘285萬
08 4,070元未償，爰依系爭契約第27條第6項、第7項約定及民
09 法第227條規定，求為命合欣等2公司應連帶給付285萬4,070
10 元，及自107年2月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息
11 之判決，並願供擔保請准宣告假執行。

12 (二)合欣等2公司除引用本訴部分之陳述外，並補充：伊等得請
13 求營建署給付工程保留款及返還履約保證金之數額已遠逾營
14 建署所得求償之金額，營建署主張並無理由等語，資為抗
15 辯。

16 三、原審就合欣等2公司本訴之請求，判決一部勝訴即命營建署
17 給付746萬6,545元，及自108年5月18日起至清償日止，按年
18 息5%計算利息，而駁回合欣等2公司其餘之訴，並分別為
19 准、免假執行之宣告；就營建署反訴之請求，則判決營建署
20 敗訴，並駁回其假執行之聲請。合欣等2公司不服提起一部
21 上訴，聲明：(一)原判決關於駁回合欣等2公司後開第2項請求
22 部分廢棄。(二)上開廢棄部分，營建署應再給付合欣等2公司
23 1,812萬7,164元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
24 按年息5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。營建
25 署答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請
26 准宣告免為假執行。營建署亦對原判決聲明不服，提起上
27 訴。聲明：(一)本訴部分：1.原判決不利於營建署部分廢棄。
28 2.上開廢棄部分，合欣等2公司於第一審之訴及假執行之聲
29 請均駁回。(二)反訴部分：1.原判決關於駁回營建署後開第2
30 項請求部分廢棄。2.合欣等2公司應連帶給付營建署285萬4,
31 070元，及自107年2月13日起至清償日止，按年息5%計算之

01 利息。3.願供擔保，請准宣告假執行。合欣等2公司答辯聲
02 明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免
03 為假執行（原判決關於駁回合欣等2公司超過上開本訴請求
04 金額本息部分，未據其等聲明不服提起上訴，非本院審理範
05 圍）。

06 四、兩造不爭執事項（見本院卷一第322頁至第325頁、第497
07 頁，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理
08 內容）：

09 (一)合欣等2公司於101年3月20日開工，原預定竣工日為102年9
10 月10日，扣除期間免計工期日（放假紀念日、民俗節日共計
11 22日；颱風停班停課共計4.5日；豪雨4日），預定竣工日調
12 整為102年10月11日。

13 (二)營建署於102年10月7日以3146號函知合欣等2公司，以施工
14 進度嚴重落後，經多次催辦均無法改善，迄102年9月30日
15 止，進度落後擴大至53.20%，依據系爭契約第27條第2項約
16 定終止系爭契約，並依系爭契約第27條第7項約定扣發工程
17 款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還
18 履約保證金等語。

19 (三)合欣等2公司就系爭工程已完工比例為42.85%，依此計算已
20 施作尚未返還之履約保證金為564萬600元（另永龍公司存單
21 利息為6萬7,764元）；已施作未付之工程保留款則為5,106
22 萬2,589元。

23 (四)合欣等2公司於102年間向行政院公共工程委員會（下稱工程
24 會）申請履約爭議調解，於103年1月3日補正調解申請書，
25 嗣兩造調解不成立，並經工程會於103年6月27日以工程訴字
26 第10300218000號函檢附調解不成立證明書予兩造。

27 (五)營建署於104年間辦理「內政部警政署建置國家級反恐訓練
28 中心新建工程—契約終止後之後續工程暨後續擴充工程等兩
29 項工程合併招標」（下稱後續擴充工程）重新發包，由第三
30 人施作完成，並經營建署於106年2月17日驗收合格。

31 (六)合欣等2公司分別於108年1月31日以108欣內字第108001號

01 函、108年2月15日以(108)永龍機字第1080215001號函催告
02 營建署給付1,527萬3,094元，嗣合欣等2公司於108年5月10
03 日提起本件訴訟。

04 五、本院之判斷：

05 (一)本訴部分：

06 1.合欣等2公司得否依系爭契約第22條第4項、第6項第4款、第
07 27條第7項及民法第179條規定，擇一請求營建署發還系爭履
08 保金？營建署依系爭契約第22條第6項第4款及第27條第6
09 項、第7項約定，不予發還系爭履保金，有無理由？

10 (1)觀諸系爭契約第22條第6項第4款約定：「乙方（即合欣等2
11 公司，下同）依投標須知所繳納之履約保證金及孳息，因可
12 歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所
13 占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全
14 部保證金，不予發還或擔保者應履行其擔保責任。」、第27
15 條第6項約定：「契約經依第2項規定或因其他可歸責於乙方
16 之事由致終止或解除者，甲方（即營建署，下同）得依其所
17 認定之適當方式，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契
18 約；其所增加之費用及損失，由乙方負擔。無洽其他廠商完
19 成之必要者，得扣減或追償契約價金，不發還保證金。甲方
20 有損失者亦同。」、第27條第7項約定：「因前項終止或解
21 除契約，甲方得自通知乙方終止或解除契約日起，扣發乙方
22 應得之工程款，包含尚未領取之工程估驗款、全部保留款
23 等，並不發還乙方之履約保證金。至本契約經甲方自行或洽
24 請其他廠商完成後，如扣除甲方為完成本契約所支付之一切
25 費用或損失、損害後有剩餘者，甲方應將該差額給付乙方。
26 如有不足者，乙方及其連帶保證人應將該項差額賠償甲
27 方。」（見原審卷一第151頁、第161頁）。準此，兩造業已
28 約明倘系爭契約因可歸責於合欣等2公司之事由，致終止契
29 約者，不予發還履約保證金或按契約比例發還。經查，系爭
30 契約因可歸責於合欣等2公司之事由，致延誤履約期限，且
31 情節重大，而經營建署於102年10月7日以3146號函依系爭契

01 約第27條第2項約定終止系爭契約，已如前述（兩造不爭執
02 事項(二)），則營建署依系爭契約第22條第6項第4款及第27條
03 第6項、第7項約定，不予發還已按系爭契約比例核計之系爭
04 履保金，自屬有據。

05 (2)按承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履
06 行為目的，信託讓與其所有權予定作人，乃信託讓與擔保性
07 質，非使定作人終局地享有該給付。擔保契約常見「抵充約
08 款」及「沒收約款」之約定，前者係指定作人得以承攬人違
09 約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用
10 以界定定作人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金
11 擔保目的及範圍之功能；後者則係保證金在一定情況下不予
12 返還之約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定承攬
13 人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約
14 定。定作人就已支付之履約保證金，於「沒收約款」所定違
15 約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔保
16 範圍之履約保證金，即因該「沒收約款」之約定而轉為違約
17 金，並有民法第252條規定之適用（最高法院105年度台上字
18 第1292號判決意旨參照）。查，依系爭契約第22條第6項第4
19 款約定「可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，
20 依該部分所占契約金額比率計算之保證金，致全部終止或解
21 除契約時，履約保證金全部不予發還」之文意，顯具有「沒
22 收約款」性質，而本件營建署既主張系爭履保金不予發還，
23 而非以系爭履保金扣抵其所受損害，則揆諸首開說明，系
24 爭履保金應轉為違約金。又系爭契約第22條第6項第4款約
25 定，系爭契約因可歸責於合欣等2公司事由經營建署終止
26 後，即得不予發還按契約金額比例計算之部分履約保證金，
27 實與契約當事人實際受損害若干無關，並非係就債務不履行
28 損害賠償數額予以約定之損害賠償預定性質之違約金，而係
29 以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定強制罰之懲罰
30 性違約金甚明，是合欣等2公司主張系爭履保金轉為違約金
31 後係損害賠償預定性質之違約金云云，尚無足採。

(3)合欣等2公司雖主張系爭履保金全數充作違約金過高，應予酌減云云，惟按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，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之事實，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。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，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號判決意旨參照）。查，本院審酌系爭契約係營建署就公共工程委由合欣等2公司施工之承攬契約，公共工程有其完工時效、施工目的需求，營建署本於公益目的，本有依據系爭契約控管廠商施工品質及進度、妥善完成公共工程之義務，而合欣等2公司施工進度遲延之情事，違約情節重大，以致無法於原定時程即102年10月11日完工，營建署再為招標，始於106年2月17日驗收合格（兩造不爭執事項(五)），延宕多年，對營建署及公共利益之影響程度非微，而合欣等2公司所繳納之履約保證金為約定價金之1/10，兩造就此部分之違約金約定亦係以契約完成比例課罰，並非全無限制，且雙方既本諸契約自由、私法自治原則而為，其等締約時應已衡量履約意願、經濟能力、違約時所受損害之程度等全部因素，始決意締約等一切情狀，認本件違約金之約定尚無過高之情形，此外，合欣等2公司復未舉證說明該等違約金之約定有何過高而顯失公平之處，故合欣等2公司主張應予酌減云云，應無可採。

01 2.合欣等2公司得否依系爭契約第27條第7項及民法第490條、
02 第491條規定，擇一請求營建署給付工程保留款？營建署依
03 系爭契約第27條第6項、第7項及民法第227條第1項、第2項
04 規定自工程保留款中扣減系爭損害，有無理由？

05 (1)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
06 民事訴訟法第277條前段定有明文。查，兩造固不爭執合欣
07 等2公司已施作未付之工程保留款為5,106萬2,589元（兩造
08 不爭執事項(三)），惟營建署依系爭契約第27條第2項約定終
09 止系爭契約，則依同條第6項、第7項約定（見前述五、(一)1.
10 (1)），合欣等2公司應得之工程款於扣除營建署為完成契約
11 所支出之一切費用及所受損害後，營建署應將剩餘金額給付
12 合欣等2公司。而關於營建署抗辯求償之系爭損害，除原審
13 認准得扣除之項目及金額外（即附表「1.終止契約後之後續
14 工程施工費差額4,700萬3,943元」、「3.1施工區域保全勤
15 務費211萬4,456元」、「3.5工區終止契約期間電費6,504
16 元」及「4.6空氣污染防制費11萬1,741元」），其餘均為合
17 欣等2公司所爭執，自應由營建署就此利己之事實負舉證責
18 任。

19 (2)茲就營建署抗辯之附表其餘項目及金額有無理由，審究如
20 下：

21 ①變更設計屬合欣公司原合約承攬責任範圍內追加金額313萬
22 7,201元：

23 經查，系爭契約經營建署終止後，營建署即辦理中途清算，
24 並由營建署所屬系爭工程承辦人路昌千及監造單位即許宗熙
25 建築師事務所監造主任李立人進行，嗣由許宗熙建築師事務
26 所出具系爭工程終止契約廠商提出疑義事項說明（下稱系爭
27 說明），業據營建署提出系爭說明為證（見本院卷一第383
28 頁至第445頁），並經證人李立人及路昌千證述在卷（見本
29 院卷二第96頁、第97頁、第138頁）。參諸證人即營建署所
30 屬系爭工程承辦人黃富城到庭證稱：伊有參與系爭說明之製
31 作，因合欣等2公司施工瑕疵，請監造單位製作求償表，其

01 中關於室內挑空排架、室內超高層模板支撐架部分，雖合欣
02 等2公司已施作，但終止契約後已拆除，再次發包後要重
03 新架設；關於鋁窗、鋁門部分，係因合欣等2公司結構體施
04 作尺寸錯誤，無法作防水處理，故重新發包予後續廠商施
05 作；關於鋼構防火漆部分，則係合欣等2公司無法提出合格
06 試驗報告；關於C型鋼部分，亦係因施工尺寸錯誤，而由後
07 續廠商重新施作；關於共同管溝蓋板部分，此部分因合欣等
08 2公司未維護管理造成破損，而重新施作等語（見本院卷二
09 第129頁至第131頁）以及證人李立人之證述：當時清點現場
10 有作量測，多數有符合，但營建署認為固定不穩，有歪斜、
11 尺寸不合，而不應計價等語（見本院卷二第101頁），本院
12 審酌施工架既經合欣等2公司拆除，則後續廠商再行施作，
13 自有重新搭設施工架之必要，再者，於施工實務上，鋁門、
14 窗構架與建物結構體間本需預留施工間距，並藉由螺栓調校
15 門、窗框之水平向及垂直向，倘施工之結構體尺寸錯誤，以
16 致無法預留施工間距或過大，均會影響門、窗裝設後之後續
17 工程如填縫、防水之施作，甚而影響其本有之功能，故合欣
18 等2公司此部分之施作顯然不符系爭契約之約定，而不合於
19 債之本旨，另就C型鋼尺寸錯誤、未能提出鋼構防火漆試驗
20 報告以及共同管溝蓋板破損，均難認已合於債之本旨之給
21 付，是營建署自得請求合欣等2公司賠償此部分損害。合欣
22 等2公司雖主張此部分係屬定作人之瑕疵修補請求權，然營
23 建署未依民法第493條規定定期催告合欣等2公司進行修補，
24 亦已逾民法第514條規定之1年短期時效云云，然本件營建署
25 係依系爭契約約定請求終止承攬契約所生之損害賠償，尚與
26 法定之瑕疵擔保責任有別，自無民法第493條及第514條規定
27 之適用，併此敘明。

28 ②爭議調處、仲裁及訴訟等相關費用5萬元：

29 觀諸營建署提出之103年8月12日營署工務字第1030051252號
30 函所載（見原審卷一第543頁），營建署係因合欣等2公司於
31 102年間向工程會申請履約爭議調解，而委任謝家健律師所

01 支出之費用，尚與營建署為完成系爭契約所支付之費用或損
02 害無涉，自不得向合欣等2公司求償。

03 ③養護植栽便道費用9萬5,340元：

04 觀諸系爭契約詳細價目表項次一.2(1).a.21已約明「林務局
05 造林維護時期之施工便道」為合欣等2公司應施作之工項
06 （見原審卷二第75頁），且依營建署提出其所屬北區工程處
07 報告書（見原審卷一第545頁至第546頁），營建署確有僱工
08 施作養護植栽便道而支出費用9萬5,340元，參以證人黃富城
09 於本院證稱：植栽作業係委由訴外人即行政院農業委員會林
10 務局（下稱林務局）辦理，在終止後尚未發包前，林務局要
11 求先行種植，故營建署先行僱工完成便道交予林務局施作，
12 而此費用並未在重新發包部分等語（見本院卷二第131
13 頁），堪認此部分費用應為完成系爭契約所支出之費用，而
14 得自合欣等2公司應得之工程款中扣除。

15 ④施工圍籬損壞修復費用6萬5,201元：

16 營建署辯稱於系爭工程施工圍籬於契約終止期間，遭颱風風
17 災損壞，而另行僱工修復圍籬而支出費用6萬5,201元等情，
18 業據提出其所屬北區工程處報告書（見原審卷一第547頁至
19 第548頁），而依系爭契約詳細價目表項次一.1.(1)a.1所
20 載，「施工期間鋼板安全圍籬維護及修復費」為合欣等2公
21 司應施作之工項（見原審卷二第77頁），參以系爭契約第21
22 條（災害處理與工程保險）第1項約定：「本條所稱災害，
23 係指下列因天災或人力不可抗拒因素發生之事故，所肇致施
24 工期間的一切損失，均應由乙方負責處理。1.……颱風
25 風……」（見原審卷一第149頁），是以，因颱風致施工圍
26 籬受損之修復即應由合欣等2公司負責，則營建署此部分支
27 出自屬為完成被終止之系爭契約所增加之費用，而應由合欣
28 等2公司負擔。

29 ⑤監造廠商請求終止契約至重新發包期間監造補償費148萬2,9
30 79元：

31 觀諸營建署所提出之105年5月17日營屬北字第1050021502函

內容（見原審卷一第563頁），固載有營建署同意撥付許宗熙建築師事務所申請之契約終止後至接續工程決標前相關作業費用148萬2,979元（代扣10%稅金，實發133萬4,682元）等情（見本院卷一第563頁），然前述相關作業費用所指為何？且營建署與該事務所間之「內政部營建署建築工程委託規劃設計及監造契約」第3條第3項第22款約定：「辦理工程解約後之中途結算及後續發包之施工預算書（圖）製作，若中途結算責任非屬乙方，則所增加之書圖製作費用由甲方核實支付。」（見原審卷二第93頁）應由營建署負擔之費用，基於債之相對性，自無拘束合欣等2公司之效力，此外，營建署復未提出其他事證諸如前揭費用明細及得予對應之系爭工程成果，自難單憑前揭函文之內容，即遽認營建署核撥此項費用均屬該事務所為辦理中途結算及後續發包施工預算書（圖）之製作所生費用，而屬為完成系爭工程所支出之費用，是營建署此部分所辯，即屬無據。

⑥Hc棟房屋安全鑑定費4萬8,000元：

營建署辯稱合欣等2公司施作系爭工程之Hc棟，未依建築法規辦理申報查驗等情，已為合欣等2公司於本院審理中所是認（見本院卷二第15頁、第16頁），參以證人黃富城到庭證述：重新發包之廠商要申請使用執照時，桃園市政府發現Hc棟樓板鋼筋綁紮完成澆置混凝土前，未向主管機關申報，而須委託第三單位進行安全鑑定，始得請領使用執照等語（見本院卷二第132頁），核與桃園縣建築工程施工勘驗作業要點第三點規定相符（見原審卷二第121頁），是營建署委請第三方公證單位所支出安全鑑定費用，即屬為完成系爭工程所支出之費用。

⑦G棟增設防水工程99萬9,471元：

營建署辯稱因合欣等2公司施工疏失，致G棟屋頂漏水，而額外支出此項費用云云，固據其提出辦理G棟增設防水工程之發包工程竣工計價單為證（見原審卷一第569頁），然營建署並未舉證證明有所稱合欣等2公司有施工疏失導致G棟屋頂

漏水之情事，自難認此項費用係屬因終止契約所增加之費用或損失。

⑧委外規劃設計費95萬2,080元、委外監造服務費92萬8,130元：

觀諸營建署所提出之G棟防水工程發包工程竣工計價單及服務費明細表（見原審卷一第569頁至第581頁），並無法證明營建署原應給付之規劃設計、監造服務費為若干，此外，營建署復未提出與相關廠商得以工程會所頒「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」（下稱系爭辦法）計算規劃設計及監造服務費用之合意暨依計算結果實際給付之憑證，此部分所辯實乏所據。況如前述，營建署並未舉證證明G棟增設防水工程係因合欣等2公司施工疏失所增加之費用，則營建署據此為計算基礎，並以工程會所頒系爭辦法，認定為因契約終止所增加之費用或損失云云，實無可採。

⑨洽辦機關管理費5萬6,722元、營建署工程管理費22萬7,090元、營建署專業代辦採購技術服務費69萬5,173元：

營建署辯稱依中途結算合欣等2公司已施作之工程總價、因辦理系爭契約終止後之後續工程暨後續擴充工程工程總價，及G棟增設防水工程工程總價，按一定級距及百分比計算，營建署支出洽辦機關管理費5萬6,722元、工程管理費22萬7,090元及專業代辦採購技術服務費69萬5,173元云云，固據其提出營建署遴選委外設計、監造建築師管理費計算表為證（見原審卷一第583頁至第589頁），已為合欣等2公司所否認，然營建署並未證明有此支出費用之憑證，復未證明前述費用與系爭契約之關連及支出之必要，自難認屬因契約終止所增加之費用或損失。

⑩空氣污染防制費（終止契約後之後續工程及G棟增設防水工程）16萬8,612元：

營建署辯稱為辦理後續擴充工程及G棟增設防水工程，向桃園市政府環保局分別繳納16萬5,280元及2,740元空氣污染防制費等情，固據提出其所屬北區工程處報告書及桃園市營建

01 工程空氣污染防制費繳款書等（見原審卷一第591頁至第597
02 頁），惟觀諸前開106年4月14日報告書所載（見原審卷一第
03 591頁），營建署原編列空氣污染防制費為28萬1,000元，合
04 欣等2公司已繳22萬7,461元，加計前開接續工程支付之16萬
05 5,280元，總計空氣污染防制費為39萬2,741元（計算式：22
06 萬7,461元+16萬5,280元），較原編列費用增加11萬1,741
07 元（計算式：39萬2,741元-28萬1,000元），則營建署因契
08 約終止致重新發包所增加支出之空氣污染防制費自以此為
09 限。至營建署所辯另支出G棟增設防水工程之空氣污染防制
10 費2,742元部分，如前所述，營建署並無法證明此與合欣等2
11 公司施工疏失有關，則營建署此部分所支出之之空氣污染防
12 制費，即難認屬因契約終止所增加之費用或損失。

13 ⑪紅火蟻防治費用（藥品費及人力勞務費）6萬6,244元：

14 營建署固有於契約終止期間購買藥劑及支出施藥人員勞務費
15 用共計6萬6,244元，已進行紅火蟻防治等情，有營建署所屬
16 北區工程處報告書及藥劑統一發票為證（見原審卷一第599
17 頁至第601頁），惟營建署係於103年10月16日進行紅火蟻防
18 治（見原審卷一第599頁），已距系爭契約終止即102年10月
19 間約1年，尚難認與合欣等2公司施工、防治有關，亦與合欣
20 等2公司出具之紅火蟻防治切結書（見原審卷二第123頁）所
21 載「倘於交貨或完成後半年內仍有上述情事發生……」應由
22 合欣等2公司負擔之情形有別，實難認係屬因契約終止所增
23 加之費用或損失。

24 ⑫警政署自辦環境監測費增加費用146萬63元：

25 營建署雖辯稱依環境影響評估法第18條規定，系爭工程委辦
26 機關之內政部警政署（下稱警政署）應於施作期間持續辦理
27 環境監測作業，定期提出報告書，因系爭契約終止，致警政
28 署需額外進行終止後至重新發包前此期間之環境監測工作，
29 而增加環境監測工作費用146萬63元等情，固據其提出內政
30 部警政署106年9月26日警署後字第1060145172號函為證（見
31 原審卷一第603頁），然前揭環境監測既為警政署依法應自

行辦理及負擔費用，且非系爭契約約定應由合欣等2公司所負擔，尚難認此項費用係屬營建署為完成系爭工程所增加之費用或損害。

⑬承上，營建署依系爭契約第27條第6項、第7項約定得自合欣等2公司得請求之工程款中扣除之金額為5,258萬2,386元（計算式：終止契約後之後續工程施工費差額4,700萬3,943元＋變更設計屬合欣公司原合約承攬責任範圍內追加金額313萬7,201元＋施工區域保全勤務費211萬4,456元＋工區終止契約期間電費6,504元＋養護植栽便道費用9萬5,340元＋施工圍籬損壞修復費用6萬5,201元＋Hc棟房屋安全鑑定費4萬8,000元＋空氣污染防治費11萬1,741元），至營建署另依民法第227條規定就逾此部分損害及金額更行主張並為抵銷抗辯部分，亦屬無據。再者，營建署於107年2月1日以營授北字第1071122348號函（見原審卷一第315頁至第317頁）通知合欣等2公司以其等工程保留款5,106萬2,589元及可返還履約保證金564萬600元（計算式：尚未領取履約保證金2,376萬7,764元－營建署沒入履約保證金1,812萬7,164元）為抵銷之意思表示，且於原審表明先與合欣等2公司請求之履約保證金為抵銷，次與工程保留款抵銷等語，亦為合欣等2公司所不爭執（見原審卷二第320頁至第321頁），據此計算，合欣等2公司尚得請求營建署給付之工程保留款為412萬803元（計算式：5,258萬2,386元－564萬600元－5,106萬2,589元）。又合欣等2公司依系爭契約第27條第7項約定請求營建署給付既經准許，其併依民法第490條、第497條及第179條規定為同一請求，核屬選擇合併之訴，本院自無庸再行審究。

⑭至營建署雖辯稱合欣等2公司之工程保留款請求權已罹於時效云云，惟按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第128條前段定有明文。所謂請求權可行使時，係指權利人於法律上並無障礙，而得行使請求權之狀態而言。又民法第490條及第505條有關承攬報酬應於工作完成時給付之規定，性

01 質上為任意規定，並無強制性，倘當事人間另有給付要件之
02 約定，自不受此規定之限制，而應依約定之要件行使，在該
03 約定要件完成前，其承攬報酬請求權之行使即難謂已達得行
04 使請求權之狀態（最高法院109年度台上字第244號判決意旨
05 參照）。查，系爭契約因可歸責於合欣等2公司之事由致營
06 建署終止，依系爭契約第27條第6項、第7項約定，營建署得
07 扣發合欣等2公司應得之工程款，包括尚未領取之工程保留
08 款，於營建署自行或洽請其他廠商完成後，於扣除為完成系
09 爭契約所支付之一切費用或損失、損害而有剩餘者，方將剩
10 餘之差額給付合欣等2公司，是合欣等2公司須待營建署為前
11 開扣除費用及損害後猶有剩餘時，始得行使系爭工程之承攬
12 報酬請求權，而營建署係於106年2月17日就重新發包之工程
13 驗收合格，斯時方得確認重新發包費用與損害，進而計算所
14 扣發之應付款項有無剩餘，故本件合欣等2公司之承攬報酬
15 請求權應自斯時起算，又合欣等2公司係分別於108年1月31
16 日、2月15日間發函請求營建署為本件給付，復於請求未果
17 後之6個月內，於108年5月10日間提起本件訴訟（兩造不爭
18 執事項六），顯未罹於2年時效，是營建署此部分所辯，自
19 無理由。

20 (二)反訴部分：

21 承上，營建署得請求合欣等2公司賠償因完成契約所支出之
22 之費用及損失共計5,258萬2,386元，經與合欣等2公司請求
23 之履約保證金及工程保留款依序抵銷後已無餘額，則營建署
24 請求合欣等2公司再賠償285萬4,070元本息，於法即屬無
25 據。

26 六、綜上所述，合欣等2公司本訴依系爭契約第27條第7項約定，
27 請求營建署給付412萬803元，及自起訴狀繕本送達翌日（即
28 108年5月18日，見原審卷一第199頁）起至清償日止，按年
29 息5%計算之利息，為有理由，逾此部分之請求，則無理由；
30 營建署反訴依系爭契約第27條第6項、第7項約定及民法第22
31 7條規定，請求合欣等2公司給付285萬4,070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，亦無理由。原審就上開本訴不應准許部分，判命營建署給付，並為准、免假執行之宣告，尚有未洽。營建署上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。原審就上開本訴不應准許及反訴部分部分，分別為兩造敗訴之判決並駁回假執行之聲請，核無違誤，兩造上訴意旨各自指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法、所用之證據及聲請調查其他證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果或無調查必要，爰不逐一論列及調查，附此敘明。

八、據上論結，本件營建署之上訴為一部有理由、一部無理由，合欣等2公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 7 月 18 日
工程法庭

審判長法 官 周祖民

法 官 鄭威莉

法 官 張永輝

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 112 年 7 月 18 日

書記官 鄭淑昀

附表

營建署求償項及金額		合欣等2公司 爭執與否	本院之判斷
1. 終止契約後之 後續工程施工 費差額	4,700萬3,943元	不爭執	4,700萬3,943元
2. 變更設計屬合 欣公司原合約 承攬責任範圍 內追加金額	313萬7,201元	爭執	313萬7,201元
3. 終止契約後至重新發包期間額外 作業費			
3.1 施工區域保 全勤務	211萬4,456元	爭執，惟此 部分未據合 欣等2公司聲 明不服	211萬4,456元
3.2 爭議調處、 仲裁及訴訟等相 關費用	5萬元	爭執	0
3.3 養護植栽便 道費用	9萬5,340元	爭執	9萬5,340元
3.4 施工圍籬損 壞修復費用	6萬5,201元	爭執	6萬5,201元
3.5 工區終止契 約期間電費	6,504元	爭執，惟此 部分未據合 欣等2公司聲 明不服	6,504元
3.6 監造廠商請 求終止契約至重 新發包期間監造 補償費	148萬2,979元	爭執	0

3.7 Hc棟房屋安全鑑定費	4萬8,000元	爭執	4萬8,000元
3.8 G棟增設防水工程	99萬9,471元	爭執	0
4. 因應終止契約重新發包所需增加作業費			
4.1 委外規劃設計費	95萬2,080元	爭執	0
4.2 委外監造服務費	92萬8,130元	爭執	0
4.3 洽辦機關管理費	5萬6,722元	爭執	0
4.4 營建署工程管理費	22萬7,090元	爭執	0
4.5 營建署專業代辦採購技術服務費	69萬5,173元	爭執	0
4.6 空氣污染防治費(終止契約後之後續工程及G棟增設防水工程)	16萬8,612元	爭執，惟合欣等2公司就原審認定11萬1,741元部分未聲明不服	11萬1,741元
4.7 紅火蟻防治費用(藥品費及人力勞務費)	6萬6,244元	爭執	0
4.8 警政署自辦環境監測費增加費用	146萬0,063元	爭執	0
總計	5,955萬7,259元		5,258萬2,386元

