臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第904號

上　訴　人
即被上訴人　和範股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　勝田明典
訴訟代理人　黃三榮律師
　　李維中律師
　　林子堯律師
參　加　人　茂丞科技股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　劉彥良
訴訟代理人　范世琦律師
　　王依齡律師
複　代理人　許宏宇律師
被上訴人即
上　訴　人　內政部移民署
000000000000000000
法定代理人　鐘景琨
訴訟代理人　吳雨學律師

上列當事人間請求給付承攬報酬等事件，兩造對於中華民國109年8月24日臺灣臺北地方法院109年度建字第52號第一審判決各自提起上訴，本院於111年10月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回和範股份有限公司後開第二項之訴，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

內政部移民署應再給付和範股份有限公司新臺幣308萬7,500元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

和範股份有限公司之其餘上訴及內政部移民署之上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用，關於和範股份有限公司上訴部分，由其負擔百分之64，餘由內政部移民署負擔；關於內政部移民署上訴部分，由內政部移民署負擔。

本判決所命給付部分，於和範股份有限公司以新臺幣103萬元供擔保後得假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第256條定有明文。查被上訴人即上訴人內政部移民署（下稱移民署）於原審主張關於兩造所簽立之「外來人口快速查驗閘門系統擴增建置案」（下稱C標案）部分，依民法第263條準用第259條第1項第1款規定，上訴人即被上訴人和範股份有限公司（下稱和範公司）應賠償其所受重新發包費用新臺幣（下同）2,712萬5,269元、額外支出人力費用555萬6,800元、維修費用209萬9,860元、維護費用358萬0,919元等損害，並與和範公司本案請求相抵銷，嗣於本院審理中，援引民法第227條第2項、第497條、C標案契約第十八條第㈢款及類推適用民法第226條第2項規定而為上開抗辯，經核僅屬補充法律上之陳述，非追加或變更訴訟標的，於法自無不合，合先敘明。

二、按當事人於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定自明。查和範公司就C標案第一期款部分，原起訴請求移民署給付2,073萬0,770元及自民國106年12月19日起加計法定遲延利息（見原審卷㈠第29頁），嗣上訴本院後，就利息部分，變更為自107年8月11日起算（見本院卷㈠第43頁、本院卷㈡第412頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，依上開規定，應予准許。

三、移民署之法定代理人於110年1月16日由邱豐光變更為鐘景

琨，有移民署110年1月20日移署密字第1100014165號函附卷可稽（見本院卷㈠第293-294頁），鐘景琨具狀聲明承受訴訟（見本院卷㈠第291頁），核無不核，應予准許。

貳、實體方面：

一、和範公司主張：兩造分別於104年5月20日、104年11月6日、106年5月5日、105年12月7日，陸續簽立「外來人口個人生物特徵識別系統委外建置案第1次後續擴充」（下稱A標案）、「外來人口快速查驗服務閘門委外建置案」（下稱B標案）、C標案、「106年度外來人口個人生物特徵系統委外維護案」（下稱D標案）之契約書，由伊承攬移民署發包之上開工作項目。其中：

㈠A標案保固期間於107年10月27日屆滿，伊於同年11月6日函請移民署返還保固保證金79萬2,366元，經移民署於107年11月19日函覆以尚在審查107年第4季維運保固工作報告為由，請伊待審查通過後再辦理退還事宜。嗣移民署於同年12月6日通知同意備查維運保固工作報告，即已符合該案契約第十條第㈠款第3.目約定之「保固期滿且無待解決事項」之返還保證金條件，伊遂於108年1月31日函請移民署返還之。詎移民署竟於108年4月29日函覆，以伊違法轉包為由，沒收上開保證金而不予發還，保固保證金並非違約金。伊爰依A標案契約第十條約定及民法第179條規定，請求移民署返還A標案保固保證金79萬2,366元。

㈡B標案保固期間於108年5月18日屆滿，伊請求返還保固保證金20萬3,357元，然移民署於同年7月30日函知發現伊有違法轉包情事，伊再次於同年8月13日回函表示請移民署返還上開保固保證金，移民署拒不發還，保固保證金並非違約金。伊爰依B標案契約第十條約定及民法第179條規定，請求移民署返還B標案保固保證金20萬3,357元。

㈢C標案部分：

1.伊如期完成第1階段交付項目，乃於106年10月27日函請移民署辦理該階段驗收。詎移民署於同年12月8日函覆表示因配

合檢察署調查提供驗收資料，相關文件審查暫行中止，嗣移民署函知伊補正文件，伊乃於同年12月18日與移民署進行會議時提出說明文件。惟移民署卻認定伊未依要求補正，而於107年5月29日函知終止契約，且未辦理第1階段驗收並拒不給付第1期款，而以此不正當行為阻止驗收暨第1期款之付款條件成就，惟移民署已開始使用第1階段交付項目（即設置於桃園國際機場第1航廈之外來人快速查驗閘門系統及第1、2期航廈之通關紀錄貼紙列印系統等），依民法第101條第1項規定應視為已驗收完成。嗣因C標案閘門於109年1月起因入境系統架構調整，導致在新系統架構下，伊無法配合修改程式，目前已處於無法使用狀態，惟移民署從未通知修改，非伊拒絕履約，C標案閘門未能繼續使用與伊無關，亦無移民署所稱有重新發包之情形，移民署以受有重新發包、額外支出人力之損害而主張抵銷，自不可採。爰依C標案契約第五條第㈠款第1.目之約定，或依民法第490條第1項或同法第179條之規定，請求移民署給付C標案第1期款2,073萬770元。

2.C標案之第2階段交付項目部分，移民署於106年7月12日之C標案第2次專案會議要求伊先行施作，伊遂依要求履行，所完成交付項目金額業經移民署於108年6月18日第3次協商會議中確認為248萬7,693元，然移民署猶不給付。爰依兩造於106年7月12日之合意及民法第490條第1項之規定，或依民法第179條之規定，請求移民署給付C標案第2期款已履行部分計248萬7,693元。

3.C標案遭單方終止乙事，伊認為不合法，乃於107年7月5日函請移民署就應返還履約保證金等爭議開會協商，惟經雙方3次協商會議後，移民署仍無故保留而不返還該保證金，履約保證金並非違約金。爰依C標案契約第十一條之約定及民法第179條之規定，請求移民署返還C標案履約保證金490萬元。

㈣D標案伊依約於106年12月31日履行完成，遂於107年5月4日

函請移民署返還履約保證金127萬5,000元，移民署於同年6月15日函覆表示，該案正於司法調查中，請伊澄清是否違法及違約後，再辦理退還履約保證金事宜云云；經伊於同年7月5日回函說明後，仍拒不返還該履約保證金，伊雖再函請發還，然移民署又於108年4月29日函覆以伊違法轉包為由，主張沒收履約保證金，履約保證金並非違約金。爰依D標案契約第十一條之約定及民法第179條之規定，請求移民署返還D標案履約保證金127萬5,000元。

二、茂丞科技股份有限公司（下稱茂丞公司）輔助和範公司陳述略以：和範公司起訴主張之C標案部分，關於第1階段工作項目是否已符合付款條件、是否有違反建議書徵求文件所載「交付之軟體與硬體元件來源不得為大陸地區」規定等爭點，對伊得否向和範公司請求承攬報酬有法律上利害關係，爰聲明參加訴訟。C標案第1階段交付項目之設備僅有閘門外殼為中國大陸製造，且業經行政院資通安全處查核認定無資安問題，縱曾稱有風險弱點，然皆為密碼未定期更改，或密碼強度太弱，並非移民署指稱之國安問題，相關風險亦於密碼更改後已解決，也方能經移民署使用約2年時間，應視為已完成驗收，移民署雖辯稱其因而受有損害，然無實證可佐，損害金額已高於C標案價金之抗辯，殊無足採。況105年間移民署於高雄機場所使用之閘門與C標案閘門相同，未見移民署主張有何違約事由，其餘與本件相牽連事實部分，請參酌鈞院另案事件之卷證資料。

三、移民署則以：

㈠關於保證金部分：

伊不爭執A、B標案保固期於107年10月27日、108年5月18日期滿，然和範公司在履約期間有違法轉包予龍雲數位整合股份有限公司（下稱龍雲公司）之情況，其與龍雲公司之契約金額約占A、B標案契約金額各97%、95%，足證和範公司係轉包予龍雲公司，違反政府採購法第65條規定及該案契約第八條第㈥款第1.目、第十七條第㈠款第4.目，伊自得依政府

採購法第66條第1項規定，及A、B標案之契約第八條第㈥款第5.目、第十條第㈢款第2.目、同條第㈥款等約定，沒收保證金。依和範公司與茂丞公司間所定之契約及其附件所載專案範圍、交付項目等內容，均與伊之C標案招標文件相同，顯已違反政府採購法第65條，經伊數度發函要求說明，然和範公司未能提出補正資料，伊乃於107年5月29日致函和範公司，表示依政府採購法第65、66條規定及C標案契約第十八條第㈠款第4.、9.、10.、12.目及民法相關規定終止該契約，及沒收履約保證金490萬元。D標案固於106年12月31日履行完成，然依和範公司與東元捷德科技股份有限公司(下稱捷德公司)間之契約約佔D標案契約金額之85%，足認係和範公司轉包予捷德公司，違反政府採購法第65、66條規定及D標案契約第八條第㈥款第1.目、第十七條第㈠款第4.目，伊得依政府採購法第66條第1項規定，及該案契約第八條第㈥款第5.目、第十一條第㈢款第2.目等約定，沒收保證金127萬5,000元。

㈡C標案第1、2階段交付項目部分：

C標案為攸關國家安全之出入境設備，伊對核心元件部分，於106年12月8日、12日去函請求和範公司提供相關文件，並於同年月18日召開第1次交付項目盤點會議。在會議中強調依政府購法第65條規定不得轉包、該標案建議書徵求文件第3頁明定主要項目不得轉包及分包、投標須知第71條明定主要部分為外來人口快速查驗閘門等、建議書徵求文件第48頁明定軟硬體元件來源不得為大陸地區等，乃於106年12月8日、12日發函請和範公司說明並於106年12月26日前提出相關文件，然和範公司於同年月27日所提出供應商、產地證明等資料尚不完備，伊遂再於107年1月31日、4月18日數度發函催告和範公司補正資料，以便繼續辦理驗收。詎和範公司竟於106年12月25日、107年2月8日發函表示因無法維持人力繼續履約而提出協商合意終止契約，致伊迄今無法辦理驗收，故本件此部分款項之給付條件尚未成就。又C標案之第2

階段之款項，雙方就結算金額未能達成共識，故伊無法給付等語，資為抗辯。

四、原審為和範公司一部敗訴、一部勝訴之判決，即判命移民署應給付和範公司2,321萬8,463元及自108年11月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告。另駁回和範公司其餘之訴及假執行之聲請。兩造均就其敗訴部分聲明不服，和範公司上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡原判決主文第1項命移民署應給付和範公司2,321萬8,463元本息部分，移民署應再給付和範公司如109年9月26日民事聲明上訴狀附表1所示本金金額之利息計算始日至末日止，均按週年利率5%計算之利息。㈢移民署應再給付和範公司717萬0,723元及自109年9月26日民事聲明上訴狀附表1所示利息起算日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣願供擔保，請准予宣告假執行。並答辯聲明：㈠移民署之上訴駁回。㈡訴訟費用由移民署負擔。移民署之上訴聲明：㈠原判決不利於移民署之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，和範公司於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。並答辯聲明：和範公司之上訴駁回。

五、兩造不爭執事項：

㈠兩造分別於104年5月20日、104年11月6日、106年5月5日、105年12月7日，簽立A、B、C、D標案之契約書。

㈡A、B標案已驗收合格，保固期間分別於107年10月27日、108年5月18日屆滿。移民署於107年12月6日函覆表示A標案之107年第4季之維運保固工作報告同意備查；復於108年5月14日函覆和範公司B標案之108年第1季之維運工作報告及保固報告書等同意備查。移民署以108年4月29日函表示沒收A標案保固保證金79萬2,366元，復以同年10月21日函表示不予發還A、B標案保固保證金79萬2,366元、20萬3,357元。

㈢關於C標案部分：

1.移民署於106年7月12日C標案第2次專案會議中，要求和範公

司先行施作部分之第2階段交付項目。和範公司就C標案第1階段交付項目，以106年10月27日函請移民署辦理該部分驗收；移民署於同年12月8日函覆「…一、本署106年11月13日配合臺灣臺北地方法院檢察署調查提供旨揭案驗收資料，爰相關驗收文件審查暫行中止。二、有關所報驗收文件請補充各項軟、硬體之原廠、代理商或供應商資料，併敘明供應項目及產地。…」等語；和範公司復以同年12月13日函覆移民署已請茂丞公司提供文件、惟茂丞公司遲未回覆，並檢附部分出廠證明及產地證明；嗣移民署於同年12月18日召開交付項目盤點會議中，和範公司將茂丞公司出具之106年12月15日函文提出予移民署。移民署以107年5月29日移署資字第1070065532號函知和範公司表示終止該案契約，並表示不予發還履約保證金490萬元。

2.移民署於108年6月18日之該案第3次協商會議中提案表示，同意將第2階段預先交付之項目納入結算（價金計248萬7,693元），併計與前次會議移民署提出先行結算價金531萬6,918元，總計780萬4,611元先行辦理結算；並表示將依契約以適當方式，自行或洽其他廠商完成被終止契約所未能完成之後續工作，包含軟、硬體改正，計算損害賠償後，再結算全案價金，惟若有不足則主張行使損害賠償之請求權利。

3.移民署迄未就第1階段交付項目辦理驗收及未給付第1期款2073萬0,770元、第2階段之部分交付項目248萬7,693元予和範公司。

4.C標案設備自107年2月11日起開始實機測試，截至108年12月15日累計使用人次409萬6,159人次。

㈣D標案契約所定履行期間末日為106年12月31日，移民署於107年1月3日函覆和範公司106年度第4季維運工作季報同意備查。移民署於108年4月29日函知和範公司沒收履約保證金127萬5,000元，復以同年10月21日函表示不予發還履約保證金。

六、本院之判斷：

㈠有關和範公司上訴關於移民署不得沒收A、B、C、D標案保證金部分：

和範公司上訴主張：伊無違法轉包，移民署不得沒收A、B標案之保固保證金各79萬2,366元、20萬3,357元及C、D標案之履約保證金各490萬、127萬5,000元；縱認伊違法轉包，保固保證金及履約保證金亦不得充做懲罰性違約金；縱認得為懲罰性違約金，違約金亦屬過高，應予酌減等語，為移民署否認，經查：

1.按A、B、C、D標案契約第六條第㈥款第1.目均約定：「廠商不得將契約轉包。廠商亦不得以不具備履行契約分包事項能力、未依法登記或設立，或依採購法第103條規定不得參加投標或作為決標對象或作為分包廠商之廠商為分包廠商。本採購如屬經濟部投資審議委員會網站公告之『具敏感性或國安(含資安)疑慮之業務範疇』，廠商不得以經濟部投資審議委員會網站公告之陸資資訊服務業者為分包廠商。」（見原審卷㈠第40、72、107-108、140頁）；A、B、C、D標案契約第八條第㈥款第5.目約定：「廠商違反不得轉包之規定時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。」（見原審卷㈠第40、72、108、140頁）；A、B標案契約第十條第㈢款第2.目及C、D標案契約第十一條第㈢款第2.目約定：「㈢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：… 2.違反採購法第65條規定轉包者，全部保證金。」（見原審卷㈠第43-44、76、112、144頁）；A、B標案契約第十條第㈥款及C標案契約第十一條第㈥款約定：「㈥保固保證金及其孳息不予發還之情形，準用第3款至第5款之規定。」（見原審卷㈠第44、76、112頁）。又C標案契約第十八條第㈠款第4.目及同條第㈢款並約定：「㈠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：…4.違反不得轉包之規定。㈢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…。無洽其他

廠商完成之必要者，得扣減或追償契約價金，不發還保證金。…」（見原審卷㈠第122-123頁）。D標案契約第十七條第㈠款第4.目及同條第㈢款約定：「㈠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：…4.違反不得轉包之規定。㈢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…。無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或追償契約價金、不發還保證金。…」（見原審卷㈠第153-154頁）。

2.有關A、B、C、D標案是否違法轉包部分：

⑴查兩造於104年5月20日簽立A標案契約後，和範公司即與龍雲公司於同年月29日簽立「外來人口個人生物特徵識別系統委外建置案第1次後續擴充契約書」（下稱A標案下包契約，見原審卷㈡第17-40頁），該下包契約不僅與A標案名稱同一，且與A標案契約之約款內容勾稽比對，除第三條之「㈠契約價金」、第五條之「㈠契約依下列規定辦理付款」內容有所不同，以及A標案下包契約並未如A標案契約於第十條訂有「保證金」之約款外，其餘部分則均相同，足認龍雲公司承攬之工作項目與A標案之內容一致。另A標案契約價金之總價為2,641萬2,197元（見原審卷㈠第34頁），A標案下包契約之總價則為2,573萬9,688元（見原審卷㈡第18頁），金額比例達97.45%（計算式：25,739,688元÷26,412,197元＝0.9745，小數點以下4位四捨五入）。再觀諸證人即和範公司之母公司日商富士全錄股份有限公司（下稱全錄公司）系統整合部專案處長呂幸珍於偵查中陳稱：和範公司是跟龍雲公司採購硬體設備及軟體之合作關係，龍雲公司提供技術、硬體，和範公司做專案管理及後台支援，契約價金3%到5%是和範公司之專案利潤等語相符（見原審卷㈡第215-217頁），益徵和範公司將A標案契約應履行之全部或其主要部分由龍雲公司代為履行，而獲取約3%利潤之事實。

⑵兩造於104年11月6日簽立B標案契約後，和範公司即與龍雲

公司於同年12月28日簽立「買賣合約書」（下稱B標案下包契約，見原審卷㈡第209-212頁），買賣標的為「自動閘門一式」，與B標案需求標的之快速查驗服務閘門大致相符。另B標案契約價金之總價為677萬8,560元（見原審卷㈠第66頁），B標案下包契約總價為643萬9,632元（見原審卷㈡第209頁），金額比例達95%（計算式：6,439,632元÷6,778,560元＝0.95），核與證人呂幸珍上開陳稱之利潤比相符，益徵和範公司有將B標案契約應履行之全部或其主要部分由龍雲公司代為履行，而獲取5%利潤之事實。

⑶兩造於106年5月5日簽立C標案契約後，和範公司即與茂丞公司於同年月30日簽立「外來人口快速查驗閘門系統擴增建置案」（下稱C標案下包契約，見原審卷㈡第49-71頁），其名稱與C標案名稱同一；另C標案契約總價為4,900萬元（第1期款及第2期款之總和，見原審卷㈠第101頁），C標案下包契約之總價則為4,655萬元（第1期款及第2期款之總和，見原審卷㈡第50頁），金額比例為95%（計算式：46,550,000元÷49,000,000元＝0.95），核與證人呂幸珍上開陳稱之利潤比相符。再觀諸證人即龍雲公司負責人李奇申於偵查中陳稱：於106年2月時，因為龍雲公司的現金不夠，伊就把生物特徵部門賣掉，賣給茂丞公司，所以等於在內政部移民署辦理「外來人口快速查驗閘門系統案」標案（按，即指C標案）由和範公司得標前，伊就把龍雲公司的生物特徵部門賣給茂丞公司，因此和範公司是把該標案之下包給茂丞公司去做，所以是茂丞公司向和範公司承攬該標案下包等語綦詳（見原審卷㈡第258-260頁）；又證人即全錄公司營業本部長吳經明於偵查中亦證述：伊所瞭解106年5月和範公司得標之「外來人口快速查驗閘門系統擴增案」（按即指C標案），是全部轉包給茂丞公司副總經理彭麗文處理等語明確（見原審卷㈡第285頁），堪認和範公司有將C標案契約應履行之全部或其主要部分由茂丞公司代為履行，而獲取5%利潤之事實。且和範公司得標C標案後，轉包予茂丞公司履

約，茂丞公司再於106年7月31日與捷德公司簽訂設備銷售合約書，捷德公司嗣向大陸地區之航天公司洽購查驗閘門及通關紀錄貼紙列印機，由捷德公司報關進口，此為和範公司、茂丞公司所不爭執，並有臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第1854號、108年度偵字第10964、15551、18270號檢察官起訴書可憑（見本院卷㈢第180-181頁），均足徵和範公司有將C標案轉包予他人履行。

⑷兩造於105年12月7日簽立D標案契約後，和範公司即與捷德公司於106年1月18日簽立「106年度外來人口個人生物特徵系統委外維護案契約書條款」（下稱D標案下包契約，見原審卷㈡第41-48頁），其名稱與D標案名稱同一，經比對後兩契約內容亦相似。再佐以D標案下包契約前言即稱：「和範股份有限公司（以下簡稱和範、即甲方）茲將其得標之內政部入出國及移民署（即以下簡稱之機關或業主機關）『106年度外來人口個人生物特徵系統委外維護案』發包予東元捷德科技股份有限公司（以下簡稱捷德，即乙方），雙方特訂本契約以資共同遵守」等語甚明（見原審卷㈡第41頁）。另D標案契約總價為1,275萬元（見原審卷㈠第133頁），D標案下包契約未稅總價1,088萬元（見原審卷㈡第41頁），加計營業稅後為1,142萬4,000元，金額比例達89.6%（計算式：11,424,000元÷12,750,000元=0.896），堪認和範公司有將D標案契約應履行之全部或其主要部分由捷德公司代為履行，而獲取約10%利潤之事實。

⑸和範公司雖辯稱：伊與下包商間之契約並非轉包，僅為分包，伊係向龍雲公司購買B標案之設備，茂丞公司、龍雲公司及捷德公司僅為伊之下包云云；經查：

①按「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。」、「得標廠商違反前條規定轉包其他廠商時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。」，政府採購法第65條第1、2項、第66條第

1項分別定有明文。又政府採購法第65條第2項所稱主要部分，係指招標文件標示為主要部分者，或是招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分，此觀政府採購法施行細則第87條規定自明。

②查A、B、C、D標案契約與A、B、C、D下包契約之價金總價比例分別為97.45％、95％、95％、89.6％，已如前述，顯見和範公司因A、B、C、D標案所得利潤僅為2.55％、5％、5％、10.4％，衡諸常情，和範公司當無可能將高比例之利潤支付其下包廠商，僅賺取少部分之利潤，卻將契約之主要部分留由其自身負責執行，顯然和範公司應已將A、B、C、D標案契約之主要部分交由龍雲公司、茂丞公司、捷德公司履行；況C標案契約及C標案下包契約所約定履約標的均為「1.建置『外來人口快速查驗閘門』。2.建置『通關紀錄貼紙列印設備』。3.整合外來人口快速查驗閘門相關系統功能設定、修改、介接與統計報表整合。」，有C標案契約、C標案建議書徵求文件、C標案下包契約及所附附件一在卷可參（見原審卷㈠第100頁、原審卷㈡第511、513、76、86頁）。益證C標案契約與C標案下包契約所約定之履約內容完全相同。和範公司主張其僅係分包，而非政府採購法之轉包云云，實屬牽強，殊難採信。

⑹綜上所述，和範公司就其所承攬之A、B、C、D標案違法轉包予龍雲公司、茂丞公司及捷德公司，足堪認定。

3.有關移民署得否以A、B標案之保固保證金各79萬2,366元、20萬3,357元及C、D標案之履約保證金各490萬、127萬5,000元作為和範公司之違約金而予以沒收部分：

⑴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行為目的，信託讓與其所有權予定作人，乃信託讓與擔保性質，非使定作人終局地享有該給付。擔保契約常見「抵充約款」及「沒收約款」之約定，前者係指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，用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

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返還之約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定承攬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定。定作人已支付之履約保證金，於「沒收約款」所定違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔保範圍之履約保證金，即因該「沒收約款」之約定而轉為違約金，並有民法第252條規定之適用。再按保固保證金，乃承攬人於工作物完成後為擔保履行其對於工作物瑕疵之保固責任所交付予定作人之金額，於保固期限屆滿且無待解決事項，固應發還。惟倘契約約定於一定情況下不予返還，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定承攬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定（最高法院105年度台上字第1292號、107年度台上字第1607號判決意旨參照）。

⑵依兩造於A、B標案契約之第十條第㈢款第2.目及同條第㈥款（見原審卷㈠第43-44、76頁）、C標案第十一條第㈢款第2.目及同條第㈥款（見原審卷㈠第112頁），D標案第十一條第㈢款第2.目（見原審卷㈠第144頁）均已約定違反政府採購法第65條規定轉包者，不予發還全部保證金，已如上1.所述。揆之上開說明，顯已依沒收條款將履約保證金或保固保證金轉為違約金。再依A、B、C、D標案契約第八條第㈥款第5.目約定：「廠商違反不得轉包之規定時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。」（見原審卷㈠第40、72、108、140頁），亦可看出上述違約金之性質為懲罰性違約金。則移民署主張因和範公司違法轉包而沒收A、B標案之保固保證金及C、D標案之履約保證金，於法有據。

4.有關上開違約金是否過高：

⑴按約定之違約金額過高者，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，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（最高法

院79年台上字第1612號、79年台上字第1915號判例參照）。此乃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。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號民事判決要旨參照）。

⑵審酌和範公司之轉包行為，除違反兩造契約約定外，並違反政府採購法第65條之規定，其違約情節難謂輕微。而A標案保固保證金數額為79萬2,366元，約為契約總價2,641萬2,197元之3%（計算式：792,366元÷26,412,197元＝0.03，小數點以下2位四捨五入）；B標案保固保證金數額為20萬3,357元，約為契約總價677萬8,560元之3%（計算式：203,357元÷6,778,560元＝0.03，小數點以下2位四捨五入）；審酌A、B標案之保證金各占標案總金額之比例尚非甚鉅，且和範公司於簽約時，既已知悉前述沒收保證金充作違約金之相關約定及法律規定，則其於權衡自己之履約意願、經濟能力、及違約時可能遭求償之程度等主、客觀因素後，本諸自由意志及平等地位自主決定簽訂契約，自應受該違約金約定之拘束。又和範公司復未能提出其他證據，以證明上述違約金之約定確有過高而顯失公平之情事，綜合斟酌上情及現今社會經濟狀況，認關於A、B標案之違約金約定並未過高，是和範公司依民法第251、252條規定請求酌減違約金，難認可採。

至於C標案履約保證金數額為490萬元，為契約總價4,900萬元之10％（計算式：4,900,000元÷49,000,000元＝0.1）；D標案履約保證金數額為127萬5,000元，為契約總價1,275萬元之10％（計算式1,275,000元÷12,750,000元＝0.1）。審酌A、B標案經沒收相當於3％違約金者為保固保證金，C、D標案則為占契約價金比例較高之履約保證金，二者保證金之性質、保證項目不同，因此締約時約定所收取之保證金款項占契約比例亦不同，經由沒收條款充為違約金時，C、D標案違約金比例顯有過高之情形。復考量C標案第1階段交付項目已交由移民署使用將近2年，第2階段僅為部分交付，移民署並未舉證證明其受領C標案後，受有何損害（詳如後述），則C標案之違約金占契約總價約10％，顯屬失衡；又和範公司將D標案轉包捷德公司之比例約為89.6％，已如前述，且D標案已履行期滿，移民署就D標案之106年第4季維運工作季報同意備查，足認移民署已獲得D標案契約履行之利益，而D標案之違約金占契約總價10%，亦屬過高。從而，關於C、D標案之違約金均應酌減至契約總價之5％，較為妥適。是和範公司請求移民署返還C標案履約保證金245萬元【計算式：4,900,000－（49,000,000×5％）＝2,450,000】及D標案履約保證金63萬7,500元【計算式：1,275,000－（12,750,000×5％）＝637,500】，為有理由。

㈡有關兩造均上訴之C標案第1、2階段款項部分：

和範公司主張：伊已交付C標案第1階段及第2階段部分之工作項目，移民署應給付該階段之款項，並自106年12月18日、108年6月18日起算C標案第1期款、第2期款價金之遲延利息等語；移民署則以：和範公司所交付C標案設備之程式碼來源是否為中國大陸，具有資安疑義，遂於106年12月8日、12日去函請求和範公司提供相關文件，並於同年月18日召開第1次交付項目盤點會議中請和範公司說明並同年月26日前提出相關文件，又分別於106年12月8日、12日、107年1月31日、4月18日數度發函催告補正資料，以便繼續辦理驗

收，詎和範公司竟於106年12月25日、107年2月8日發函表示因無法維持人力繼續履約而提出協商合意終止契約，致迄今無法辦理驗收，且第二階段之款項未經兩造確認，和範公司主張之248萬7,693元僅為兩造協商之基礎，並非最終確認金額等語置辯云云；經查：

1.按工程是否完工，與工程瑕疵及工程驗收各有不同之概念，工作之完成與工作有無瑕疵，係屬二事，此觀民法第490條及第494條規定自明。是在承攬關係仍存續時，定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬人修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第493條、第494條等規定請求償還修補費用、減少報酬而已（最高法院73年度台上字第2814號、81年度台上字第2736號、85年度台上字第2280號民事判決意旨參照）。另工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工（最高法院89年度台上字第2068號判決意旨參照）。又工程承攬關係中，瑕疵修補分為三個階段，意義各不相同。第一階段是各工作項目於施工中，基於品質管理程序所發見者。承攬人應依定作人之指示於合理期間內修補完成。第二階段是於竣工後，完工驗收階段，定作人所發見之瑕疵。於此階段，承攬人須完成瑕疵修補，方得完成驗收程序。第三階段之瑕疵是保固或瑕疵擔保期間所發見之瑕疵。第二階段與第三階段之分界在於雙方是否完成「驗收」之程序，如工作有交付之須要時，併予交付予定作人。倘定作人已佔用工作物，並進而使用該工作物，或轉移工作物予他人時，除雙方另約定定作人得先行使用，嗣後再行驗收程序之情形外，應認承攬人完成之工作部分已經完成驗收程序，進入第三階段之瑕疵擔保範圍，即民法第493條至第495條之瑕疵擔保責任，承攬人就其完成並已交付使用之部分工程，得請求相當價值之報酬。否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另方面又允許定作人

以工程品質有瑕疵、或有部分未施作，執以未完工或未驗收爭議、拒絕給付報酬，有違誠實信用原則（本院107年度上字第181號、110年度上字第1004號民事判決、最高法院111年度台上字第1760號民事裁定意旨參照）。再按契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報酬之義務（最高法院74年度台上字第1769號民事判決要旨參照）。

2.和範公司於106年12月25日、107年2月8日發函表示因無法維持人力繼續履約而提出協商合意終止契約，移民署復於107年5月29日發函表示終止契約，兩造就系爭C標案契約已終止一情均不爭執；然移民署自承自107年2月11日起開始為C標案設備為實機測試，截至108年12月15日累計使用人次已達409萬6,159人次，且有移民署109年1月2日移署資字第1080150276函可按（見原審卷㈠第403頁）。再依移民署110年2月18日之內部簽呈可看出「桃園機場8座f-Gate因履約爭議於109年1月已先行停止運作」、「桃園機場f-Gate(即系爭C標案設備)安裝、設定及教育訓練部分，和範公司業於履約期限內實施完成」等語（見本院卷㈠第314-315頁），足認移民署確已受領並使用將近2年之情事。

3.移民署雖辯稱：C標案設備有來自中國大陸之資安疑慮，且和範公司始終無法提出伊要求之文件證明來源，伊僅試用C標案設備，尚未辦理驗收，給付條件尚未成就云云；惟查：

⑴C標案第1階段應交付之軟硬體設備為：外來人口快速查驗閘門8座（桃機T1出境）、指紋比對硬體伺服器2台（移民署T2機房）、指紋比對軟體授權證明書（20,000人）、通關紀錄貼紙列印設備4台（含貼紙耗材20萬張），有和範公司106年10月27日和資字第1061027066號函可按（見原審卷㈠第183頁），且為兩造所不爭執。和範公司於106年10月27日通知移民署辦理C標案第1階段交付項目之驗收，經移民署於同年

12月8日表示因配合檢察官調查，相關驗收文件審查暫時中止等語（見原審卷㈠第185頁）。然因報載移民署爆發入出境查驗設備之採購弊端，而斯時署長楊家駿乃對外表示移民署已做全面清查而無資安疑慮等語，有相關報載可佐（見原審卷㈡第643頁、本院卷㈢第377-378頁），則縱認和範公司所提供之部分設備來源有中國大陸之情形，然是否已發生資安疑慮，尚有不明；移民署於本院審理時雖稱：C標案設備，除處理個資項目之設備（如伺服器、指紋辨識軟體及閘門電腦主機等）之外，其餘設備來自大陸地區之設備零件（包括8座機殼設備、電源供應器、紅外線偵測器、音訊擴大機、閘門馬達及通關貼紙列印機等）等語（見本院卷㈠第504頁），惟移民署所指「8座機殼設備、電源供應器、紅外線偵測器、音訊擴大機、閘門馬達及通關貼紙列印機」等設備零件，是否來源為中國大陸？是否涉及核心技術而有資安疑慮？均未見移民署舉證證明，則移民署於本件審理時一再主張C標案設備之資安疑慮究為何指，即非無疑。

⑵依檢察官開始偵查後之107年移民署年報所載「㈤推動外來人口出境快速查驗閘門服務」：本署於105年9月1日在高雄國際機場正式啟用2座外來人口出境快速查驗閘門…嗣於107年2月在桃園國際機場第1航廈再設置8座閘門…並有效提升通關速率。截至107年底止，外來人口計287萬9,218人次使用f-Gate等語（見本院卷㈡第429-430頁），及截至108年12月15日累計使用人次已達409萬6,159人次（如前2.所述）之時序以觀，可見移民署早於105年間即在高雄機場使用與C標案設備相同之閘門，此觀茂丞公司稱：104年外來人口快速查驗服務閘門委外建置案，也是由和範公司及移民署進行閘門建置案，與本件C標案幾乎相同，104年間已經發生閘門由中國航天製造之相同爭議，在105年發生爭議時，和範公司及移民署同時都有聲明閘門由中國航天製造沒有違約、沒有瑕疵等語（見本院卷㈢第190頁）。而移民署復於107年2月間再度使用閘門來源相同之C標案設備長達將近2年，且列為

移民署107年度之重大施政作為，堪認移民署已承認及受領C標案設備，發生形同驗收合格之效果。

⑶移民署雖一再辯稱：伊係基於公共利益，不得已不開放C標案設備供旅客使用，其僅為試用C標案設備云云；查移民署固於106年12月8日、同年月12日、107年1月31日及同年4月18日函催和範公司釐清C標案契約是否為其自行規劃設計及交付軟體及硬體是否為大陸地區，是否涉轉包等疑義說明（見原審卷㈠第259-266頁）；然移民署仍同時於107年2月11日起開始為C標案設備為實機測試，使用至108年12月15日，且紀載於107年年報，已如前⑵所述。本院當庭質之移民署「試用」與「正式啟用」之差別為何？出入境通關旅客使用C標案通關後，是否再驗證C標案設備之驗證正確與否？據移民署當庭答覆「應該沒有再驗證」等語（見本院卷㈡第344頁），則旅客入出境審查取決於C標案設備，如何稱之為「試用」？又何以試用期間需長達將近2年？且依C標案施工計畫所載，C標案設備之閘門取代桃園機場第一航廈A區第20-23號人工查驗櫃檯，則現場仍有28座人工查驗櫃檯可供使用，有該航廈平面示意圖可佐（見本院卷㈡第247頁），則移民署究有何不得已之情事，而不得不使用其認為具有資安疑慮之C標案設備？移民署雖嗣具狀稱：試用期間另配置現場查驗官及後段查驗系統等語（見本院卷㈡第409頁）；然依C標案建議書徵求文件之壹拾、三示意圖及七記載「…指紋及臉部生物特徵…與查驗系統及流程進行整合，輔助查驗官進行三方比對工作」等語（見原審卷㈡第542、545-546頁），則不論是輔助查驗官或查驗系統，應為原已設計之配置，顯然移民署對於C標案設備之使用，並無額外增設之機制以核對試用階段之正確性，移民署上開所辯「試用」云云，顯屬無據。況倘依移民署所言，對於國境大門資安疑慮應採零容忍之立場，則當無「不得不使用」或「不得不暫時使用」之餘地，然移民署不但使用C標案設備將近2年，且登載於其所發刊之年報作為其重大施政作為，卻於本件訴訟中

主張並未啟用C標案設備，難認公允，其前後所言矛盾，委無足採。

⑷綜上所述，移民署既已受領並使用C標案契約第1階段工作物，自應依約給付C標案契約第1期款。

4.移民署再抗辯：C標案設備著重財產權之移轉，性質上亦屬買賣契約，C標案設備有來自中國大陸之產品，和範公司未就設備來源提出證明文件，其所為之給付與債之本旨不相符合，應負出賣人之物之瑕疵擔保責任。且契約終止後，和範公司不取回C標案契約之設備，伊須另外派工處理，且伊須支出額外時間及人力成本處理重新發包及採購作業而受有重新發包費用2,712萬5,269元、支出人力費用555萬6,880元、維修設備費用20萬9,860元、維護費用358萬0,919元之損害，應依民法第227條第2項、類推適用民法第226條第2項、第263條準用第259條第1項第1款、民法第497條、C標案契約第十八條第㈢款之約定負損害賠償責任，伊得以上開損害賠償金額抵銷應給付C標案契約價金云云；經查：

⑴按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。民法第490條定有明文。準此，契約約定由承攬人供給材料之情形，如未就材料之內容及其計價之方式為具體約定，應推定該材料之價額為報酬之一部，除當事人之意思重在工作物（或材料）財產權之移轉，有買賣契約性質者外，當事人之契約仍應定性為單純承攬契約。次按所謂製造物供給契約，乃當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，仍應探求當事人之真意釋之。如當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契約（最高法院100年度台上字第1354號、102年台上字第553號民事判決意旨參照）。查兩造所簽訂之系爭C標案契約第三條第㈠款約定「契約價金結算方式：總包價法計新臺幣4,900萬元整（含稅）」等語（見原

審卷㈠第100頁），揆諸上開說明，系爭合約既表明採總價制，以系爭工程如何進行及完成為內容，且分階段請款，而未就買賣相關內容討論，其合約目的顯重在提供勞務給付以完成工程，材料提供僅係完成工作目的之階段行為，系爭C標案契約自屬承攬契約。再觀移民署107年5月29日終止C標案契約函文亦敘明「貴公司『承攬』本署…」等語（見原審卷㈠191頁），顯係依承攬之法律關係主張相關權利義務甚明。移民署於第二審程序始主張C標案契約為承攬及買賣之混和契約，並進而主張和範公司應負出賣人之瑕疵擔保責任，顯屬無據。

⑵再按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。民法第493條第1項、第2項定有明文。是承攬人完成之工作存有瑕疵，定作人得依民法第493條規定，請求承攬人償還瑕疵修補費用，惟須先行定期催告承攬人修補瑕疵，承攬人未於期限內修補時，始得為之。又民法第263條固規定同法第260條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者準用之，惟民法第260條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，並非積極的認有契約解除所生之新賠償請求權存在，不過規定其因債務不履行，即給付不能或給付遲延而發生之舊賠償請求權，不因解除權之行使而失其存在，仍得請求而已。故因契約消滅所發生之損害，不在民法第260條所定得請求賠償之列（最高法院84年度台上字第1931號、90年度台上字第1199號民事判決參照）。

⑶查C標案建議書徵求文件乃C標案契約之招標文件，依C標案第一條第㈠款約定，應屬C標案契約之一部（見原審卷㈠第99頁、本院卷㈢第273-274頁）。而C標案建議書徵求文件約定：「壹拾壹、六本署資訊作業委外服務之資安與個資管理規定…㈡廠商應於專案管理計畫書研擬『資訊安全管理計畫』，經本署審查合格後據以實行，內容包括如下：…2.作

業安全管理：…⑺交付之軟體與硬體元件來源不得為大陸地區。」等語（見原審卷㈡第558頁）。依茂丞公司106年12月15日茂字第1061215002函所載略以：據供應商捷德公司函覆，該公司之設備出廠證明內容為設備由茂丞公司設計，捷德公司委託中國航太科技集團公司製造閘門機構，最後由東元捷德公司組裝上線等語（見本院卷㈡第35-36、38、391頁），且茂丞公司於另案臺灣臺北地方法院108年度建字第163號事件中亦自承部分硬體來源來自中國大陸地區（見本院卷㈡第393頁），移民署乃於107年5月29日終止契約，為兩造及茂丞公司所是認。則移民署主張和範公司所交付之第1期工作物與兩造間之C標案契約之約定不符，未依債之本旨給付，尚非無據。

⑷然查，按C標案契約第十八條第㈢款固約定「契約經依第1款規定或可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得依其所認定之適當方式，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約，其所增加之費用，由廠商負擔」等語（見原審卷㈠第123頁）；惟據移民署於另案本院109年度重上字第471號事件所陳略以：C標案設備目前市場上已經沒有供貨了，目前因為疫情沒有通關需求，但是其他機場或後續招標擴充部分都是採用第三代自動通關委外建置案即上證3-1（按：即本件原審被證16）的新設備，與C標案契約內容設備不同，1座金額是313萬3,840元，原來伊向上訴人（即和範公司）購買金額是172萬2,953元，配備有不同，舊設備給外國人出境使用，僅可按指紋，新設備是給本國及外國人均可使用，有指紋辨識、臉部辨識、防闖功能，新設備比原來的設備功能多了很多，舊設備已經不符合我們的需求。維修費用是因為系統有錯誤，導致被旅客碰撞損壞，當時沒有發包新系統，舊設備當時還在使用中。新的系統迄今尚未發包，但舊設備目前已經都沒有在使用（見本院卷㈡第425頁）。由此可見：⑴移民署實際上尚未重新發包C標案設備，並未增加費用；⑵移民署所提出預計發包之標價清單之設備（見原審卷㈠第

477頁），與C標案契約要求之規格、功能不同，核非C標案契約第十八條第㈢款所約定之「完成被終止之契約」；⑶C標案設備嗣已停用，移民署亦無持續支出後續之維護費用，則無C標案契約第十八條㈢約定之「自行或洽其他廠商完成…所增加之費用」之情，則移民署所主張之重新發包費用2,712萬5,269元、支出人力費用555萬6,880元、未來7年維護費用358萬0,919元之損害云云，實際上尚未發生，其上開主張，顯屬無據。又本院既認定C標案第1階段工作物業經移民署受領並使用，移民署負有給付價金之義務，且契約終止僅向後發生效力，不生回復原狀之義務，則和範公司並無取回C標案第1期工作物之義務，從而移民署主張依C標案契約第十八條㈦7.「本契約期滿或終止時，屬於廠商所有之硬體設備與設施，機關如不欲承購或承租，廠商須自行取回」之約定，和範公司須支付因取回設備所增加之人力成本，亦無理由，且與民法第497條所定之「『工作進行中』，因承攬人之過失…其危險及費用由承攬人負擔」之要件不符；又移民署抗辯於107年5月至108年11月間因更換閘門玻璃門而支出相關維修費用20萬9,860元云云；然依移民署所提關於維修費用款項撥付日為107年9月17日以後（見原審卷㈠第485頁），顯為107年5月29日終止契約後所生，揆之前開⑵說明，亦與民法第263條準用260條之請求要件不符。

⑸至於移民署於二審程序復抗辯：和範公司所提供之C標案第1階段工作物有設備元件來自中國大陸，其給付不符契約債之本旨，應依民法第227條第2項、類推適用民法第226條第2項之規定負不完全給付之債務不履行責任。查損害賠償額之計算，應以實際所受之損害為基準，無損害即無賠償可言，移民署主張和範公司未依債之本旨給付而有不完全給付之情形，致其受有損害，自應就此負舉證責任。查移民署所主張之重新發包費用2,712萬5,269元、支出人力費用555萬6,880元、維護費用358萬0,919元之損害，實際上尚未發生，已如前所述，且所謂支出人力費用，僅提出現行公務人員給與簡

明表、公務人員專案加給表為證（見原審卷㈠第481-483頁），然就其所稱每月須另外指派引導人力5人之依據為何均乏說明。另移民署雖主張因更換閘門玻璃門而支出相關維修費用20萬9,860元，並提出維修相關單據為證（見原審卷㈠第485-487頁），縱屬實在，然C標案閘門更換玻璃之原因與閘門來源為中國大陸之因果關係為何，亦乏證明，難認有據。則移民署所提之上開4項損害，其中重新發包費用2,712萬5,269元、支出人力費用555萬6,880元、維護費用358萬0,919元之損害尚未發生，而維修設備費用20萬9,860元無法認定與未依債之本旨給付具有相當因果關係。況縱認和範公司給付未依債之本旨給付，致移民署給付之價金亦屬損害，然如前㈡3.⑴所述，除閘門外，移民署亦未證明C標案設備何部分元件來自中國大陸?是否存有價差？價差為何？從而移民署主張依民法第227條第2項請求損害賠償，於法無據。又兩造及茂丞公司均不爭執茂丞公司曾於106年12月15日向和範公司提出說明關於C標案閘門機構由中國航太公司製造，經捷德公司組裝上線乙節（見本院卷㈡第391頁），倘移民署斯時認閘門有違反債之本旨情形，尚非不得請求和範公司依債之本旨修補瑕疵、更換為非來自中國大陸之元件，或請求更換所需費用，然移民署4次發函僅一再要求補正其他設備元件產地來源，且於訴訟中移民署亦未證明性質屬於種類之債之C標案閘門有何給付不能之情況，則其主張類推適用民法第226條第2項請求損害賠償亦無理由。

⑹綜上所述，移民署抗辯其受有重新發包費用2,712萬5,269元、支出人力費用555萬6,880元、維修設備費用20萬9,860元、維護費用358萬0,919元之損害，和範公司應依民法第227條第2項、類推適用民法第226條第2項、第263條準用第259條第1項第1款之規定負不完全給付之債務不履行責任，且應依民法第497條、C標案契約第十八條第㈢款之約定負賠償責任，而主張抵銷，均無理由。

5.有關移民署是否應給付C標案第二階段款項248萬7,693元？

和範公司主張：其依移民署於106年7月12日第2次專案會議中指示施作C標案之第2階段部分交付項目，嗣經移民署於108年6月18日第3次協商會議中確認該第2階段部分完成交付項目之價額為248萬7,693元等情；為移民署否認，並辯稱：雙方就結算金額未能達成共識云云。經查：

⑴按C標案契約第五條第1款第1目之⑵約定：「⑵第2期付款：廠商完成第2階段交付項目並經機關驗收合格後，檢具發票向機關請款契約價金新臺幣2,826萬9,230元整。」（見原審卷㈠第101頁）。依兩造所不爭執之日期為108年6月18日之「外來人口快速查驗閘門系統擴增案（即C標案）第3次協商會議」簡報文件，其首頁即載有「業務單位：移民資訊組資訊設施科」之機關單位銜稱，第10頁載明：「協商事項討論3.1本署主張…3.同意將第2階段預先交付之項目納入結算（價金計248萬7,693元），併計與前次會議本署提出先行結算價金531萬6,918元，總計780萬4,611元，先行辦理結算。」等內容（見原審卷㈠第225、230頁）。

⑵再依移民署於原審自陳：「（法官問：是否仍請被告《即移民署》說明製作原證28《即上開簡報文件》之緣由背景、當時達成結論為何？原告《即和範公司》是據此協商會議之何部分認有達成合意確認原告已交付第2階段交付項目共計248萬7,693元？）被告不否認的確有過這次協商會議，的確被告有製作這次的協商會議資料，兩造間有進行過三次協商，原證28是第三次協商會議的資料，在協商討論事項3.1、3.2、盤點表，是兩造間就一、二次協商會議的結論先行由被告盤點原告已經交付的項目及數量，但在3.1的第4項因被告當時有特別提到要依契約以適當方式自行或洽其他廠商完成因終止契約所未能完成的後續工作，包含軟、硬體改正、計算損害賠償後，再結算全部價金，若有不足，被告再主張行使損害賠償請求的權利等語，換言之關於第二階段雖然經盤點也結算出價金有248餘萬元，但只就結算項目的金額計算，並未加計損害賠償金額的計算，關於被告應給付原告金

額若干，尚待損害賠償計算後，經扣抵或抵銷後才能支付給原告，因此當次會議並非針對應給付原告…。」等語（見原審卷㈡第487頁）。堪認雙方就第2階段價金為248萬7,693元已有確認，且依兩造108年6月18日協商會議之結算項目盤點表，第2階段應交付項目並無來源自中國大陸之問題（見原審卷㈠第233頁），移民署復未主張其受有何損害得予以扣抵，實無不予結算之理。

⑶綜上所述，移民署當時已與和範公司就第2階段交付項目完成部分之價額為248萬7,693元，並提出作為兩造協商基礎。從而，和範公司主張第2階段部分已完成之交付項目價額業經兩造於108年6月18日達成合意，依民法第490條第1項規定請求移民署給付248萬7,693元，為有理由。

6.有關C標案第1期款、第2期款之利息應自何時起算？

和範公司主張C標案1期款之利息應自第1次協商會議日之翌日即107年8月11日起算，C標案第2期款之利息應自第3次協商會議日之翌日即108年6月19日起算，為移民署否認；經查：

⑴按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；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；前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；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233條第1項前段、第203條分別定有明文。

⑵再按C標案契約第五條第㈠款第1.目約定：「⑴第1期付款：廠商完成第1階段交付項目並經機關驗收合格後，檢具發票向機關請款契約價金新臺幣2,073萬770元整。⑵第2期付款：廠商完成第2階段交付項目並經機關驗收合格後，檢具

發票向機關請款契約價金新臺幣2,826萬9,230元整。」（見原審卷㈠第101頁）。然查，C標案第1階段工作物雖經由移民署使用將近2年，發生形同驗收之效果，已如前述，惟C標案第1、2階段交付項目，於起訴前均未經移民署完成驗收程序，為兩造所不爭執（見原判決不爭執事項㈣6.），自難認上開2筆承攬報酬之給付期限已屆至。

⑶和範公司雖主張：C標案第1期款之利息起算日為其於107年8月10日該次協商會議之翌日即107年8月11日（此部分有減縮，見本院卷㈠第43頁），以及C標案部分已交付項目之第2期款利息起算日為108年6月18日第3次協商會議之翌日即108年6月19日；惟上開兩次會議均為協商會議，和範公司僅就請款事宜提出「說明」或「業務單位報告」，並非催告性質。和範公司空言主張其開會時之陳述就是催告，請求自上開開會期日之翌日起算遲延利息，難謂有據。而和範公司以起訴請求移民署給付而送達起訴狀，與催告有同一之效力，是均應以起訴狀繕本送達（即108年11月4日送達移民署之受僱人，見原審卷㈠第243頁）翌日即108年11月5日起算法定遲延利息，超過此部分之利息請求，則屬無據。

7.有關C、D標案應酌減履約保證金之利息應自何時起算？

⑴按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，固為民法第252條所明定，惟應待法院為酌減違約金之裁判，始生形成效力。故當事人（債權人）在法院為酌減前，並無返還違約金之義務，必於法院為酌減裁判之法律效果形成後，請求權一方（債務人）之請求權始確定發生，而有因債權人給付遲延另須支付遲延利息問題（最高法院105年度台上字第2378號判決意旨參照）。

⑵本件C、D標案履約保證金經移民署沒收充作違約金，和範公司主張約定金額過高，應予酌減等語，經本院分別酌減至245萬元、63萬7,500元，業如前述，是和範公司就減少之部分固得請求移民署返還308萬7,500元（計算式：2,450,000＋637,500＝3,087,500），然其遲延利息自應自判決確定翌日

始得起算計付。從而和範公司請求移民署應自本件判決確定翌日起加付法定遲延利息，洵屬有據，於此範圍之利息請求，為無理由，應予駁回。

七、綜上所述，和範公司依C、D標案契約第十一條、民法第179條請求返還履約保證金245萬元、63萬7,500元，及依C標案契約第五條第㈠款第1.目、民法第490條第1項之規定請求C標案第1、2階段承攬報酬2,073萬元770元、248萬7,693元，暨其中308萬7,500元自本件判決確定之翌日起，其餘2,321萬8,463元自起訴狀繕本送達之翌日即108年11月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。上開應准許之部分，原審就其中移民署應給付和範公司308萬7,500元本息，為和範公司敗訴之判決，尚有未合，和範公司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。至於上開其餘應准許之部分，原審為和範公司勝訴之判決，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行；及不應准許部分，原審判決為和範公司敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，均無不合，移民署之上訴、和範公司之其餘上訴，均無理由，應予駁回。又本判決所命給付部分，和範公司陳明願供擔保宣告准假執行，經核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。

八、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。

九、據上論結，本件和範公司之上訴為一部有理由、一部無理由，移民署之上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　26　　日

民事第二十二庭

審判長法　官　張靜女

法　官　范明達

法　官　葉珊谷

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　　111　　年　　10　　月　　27　　日

書記官　陳玉敏