臺灣高等法院民事判決

110年度上字第1018號

上　訴　人　建緯土木包工業

000000000000000000

法定代理人　顏俊男

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　蘇志成律師

被 上訴 人　國防部軍備局工程營產中心

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　黃建勝

訴訟代理人　張仁興律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年8月18日臺灣士林地方法院110年度訴字第264號第一審判決提起上訴，本院於111年3月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國107年間辦理「臺南市後壁區房建物拆除清運工程」（下稱系爭工程）公開招標，由上訴人以新臺幣（下同）負399萬9990元得標，兩造於107年8月21日簽訂「國防部軍備局工程營產中心工程採購承攬契約」（下稱系爭A契約），約定上訴人應於同年9月11日申報開工進場施作。惟上訴人遲未進場施作系爭工程，屢經催告，均未獲置理，伊乃於同年12月26日終止系爭A契約，並將系爭工程另行發包由訴外人漢威營造有限公司（下稱漢威公司）承攬施作，以結算完畢之金額負192萬5130元，扣除上訴人已繳納之履約保證金39萬9999元，伊仍受有損害167萬4861元（下稱系爭差額損失）。伊已於109年4月30日以存證信函催

告上訴人於收受之翌日起20日內損害賠償未果等情。爰依系爭A契約第20條第3、11款、民法第227條規定，擇一求為命上訴人如數給付，及自109年5月26日（催告期滿翌日）起加付法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：系爭A契約第20條第3、11款為定型化約款，片面加重伊之賠償責任，對伊有重大不利益，顯失公平，依民法第247條之1第1、2、4款規定，應屬無效。如非無效，伊於系爭A契約成立後，因合作廠商報價錯誤且避不見面，有情事變更，而未進場施作系爭工程，復未取得系爭工程營建廢棄物而獲利，並無瑕疵給付或加害給付之情事。又被上訴人已自漢威公司取得192萬5130元，並沒收伊繳納之履約保證金39萬9999元，被上訴人未受有損害，縱有損害，被上訴人僅憑伊提出之廠商說明書即准予決標，亦與有過失，並應依民法第227條之2規定，減少伊之賠償金額或變更為免予賠償。況被上訴人訴請伊損害賠償，違反政府採購法第6條第1項、系爭A契約第21條第1款規定之維護公共利益及公平合理原則等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第193頁，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠兩造於107年8月21日簽訂系爭A契約，由被上訴人將系爭工程交由上訴人承攬施作，並將拆除後具有價值之營建廢棄物出賣予上訴人，約定總價金為負399萬9990元，即上訴人應給付被上訴人399萬9990元。

㈡被上訴人因上訴人未依約進場施作系爭工程，而未遵期履行系爭A契約，於107年12月26日以備工土管字第1070012732號函為終止系爭A契約之意思表示，並於同年月27日達到上訴人。

㈢被上訴人於終止系爭A契約後，與漢威公司簽訂契約（下稱

系爭B契約），委由漢威公司承攬施作系爭工程，約定總價金為負192萬5130元。嗣漢威公司完成系爭工程，並經被上訴人驗收完畢，漢威公司業給付被上訴人192萬5130元。

㈣被上訴人於109年4月30日以存證信函催告上訴人於收受之翌日起20日內給付差額167萬4861元，上訴人於同年5月4日收受。

㈤被上訴人已沒收上訴人支付之履約保證金39萬9999元。

五、兩造之爭點如下：

㈠系爭A契約之定性為何？

㈡系爭A契約第20條第3、11款約定，有無民法第247條之1第1、2、4款所定無效之情形？

㈢被上訴人請求上訴人賠償系爭差額損失，有無理由？

六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

㈠系爭A契約為承攬與買賣之混合契約：

1.按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。就當事人所訂定契約之定性，應依當事人所陳述之原因事實，並綜觀其所訂立契約之內容及特徵，將契約所約定之事項或待決之法律關係，置入典型契約之法規，比對其是否與法規範構成要件之連絡對象相符，以確定其實質上究屬何類型之契約（有名契約、無名契約、混合契約，或契約之聯立），或何種法律關係？俾選擇適用適當之法規，以解決當事人之糾紛（參照最高法院108年度台上字第346號判決意旨）。

2.系爭A契約名曰「國防部軍備局工程營產中心工程採購承攬契約」，其第2條記載工程名稱為「臺南市後壁區房建物拆除清運工程」，第3條第1款、第8條第1款約定，價金依契約價金總額計算，價金總額包括完成契約所需全部材料、人工、設備及施工所必須之費用，且除契約另有約定外，概由上訴人自備契約所需工程材料、機具、設備、工作場地設備等（見原審卷第20至21、26頁）。則系爭工程為臺南市後壁區房建物拆除清運之承攬工作，系爭A契約固具有承攬之性

質。惟依系爭A契約第11條第6款第7目約定，建物拆除後鋼筋等營建廢棄物得由廠商自行處理或變賣（見原審卷第38頁），依上訴人投標提出之工程總表及工程明細表，記載廢棄物（鋼筋鋼板等材料）殘餘價值折舊處理金額即可變賣材料金額為負356萬41元（見本院卷第205至207頁），上訴人亦不爭執營建廢棄物（含鋼筋、水泥等物）仍具有經濟上價值（見本院卷第224頁），應認兩造就系爭工程拆除後鋼筋等營建廢棄物之處理具有買賣性質。被上訴人於上訴人完成拆除、清運工作後應給付之報酬，與上訴人因取得營建廢棄物所應支付之價金，交互計算後，由上訴人給付被上訴人差額。足見系爭A契約之內容非屬單純「承攬」或「買賣」之法律關係，而係由承攬與買賣所組成之混合契約。上訴人抗辯系爭A契約為承攬契約，至於伊得自行處理或變賣營建廢棄物，僅為履行承攬契約之附隨義務云云（見本院卷第224頁），即無可採。被上訴人主張系爭A契約係承攬與買賣之混合契約，應為有理。

㈡系爭A契約第20條第3、11款約定，並無民法第247條之1第1、2、4款所定無效之情形：

1.按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。……四、其他於他方當事人有重大不利益者。民法第247條之1第1、2、4款分別定有明文。所謂「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形而言（參照最高法院108年度台上字第2125號判決意旨）。

2.查，系爭A契約雖係以印刷字體事先印製，惟系爭A契約第2條載明系爭工程名稱、地點、案號及契約金額，第9條第20款、第13條第1、2款、第14條第1項第1款分別勾選約定工程告示牌位置之設置方式、上訴人應辦理保險之類別及承保範圍、契約金額為負數時，履約保證金為契約金額絕對值之1

0%（見原審卷第21、35至36、40、42頁），系爭A契約第1頁前言、末頁立契約人處，蓋有上訴人及其負責人之印章，全文頁面則蓋有上訴人騎縫章（見原審卷第19至53頁），可見上開約定係兩造就上訴人承攬之系爭工程所為個別化約定，至為明確。上訴人抗辯系爭A契約為被上訴人預定用於同類契約之條款而訂定，全然未與上訴人磋商議約而屬定型化契約云云，已屬無理。

3.其次，系爭A契約第20條第1款第5目約定，上訴人履約，有因可歸責於上訴人之事由，致延誤履約期限，情節重大者，被上訴人得終止系爭A契約全部，並得求償損失（見原審卷第48頁）。系爭A契約第20條第3、11款約定：「契約經依規定終止或解除者，甲方（指被上訴人）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，由乙方（指上訴人）負擔。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。甲方有損失者亦同。」、「甲方得自通知乙方終止或解除契約日起，扣發乙方應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還乙方之履約保證金。至本契約經甲方自行或洽請其他廠商完成後，如扣除甲方為完成本契約所支付之一切費用或損失、損害後有剩餘者，甲方應將該差額給付乙方。如有不足者，乙方及其連帶保證人應將該項差額賠償甲方。」（見原審卷第49、50頁）。足知系爭A契約第20條第3、11款約定，係規範契約因可規責於上訴人之事由而終止時，就上訴人債務不履行損害賠償範圍之事項約定，並非減輕或免除被上訴人責任，或加重上訴人之責任。

4.再者，系爭工程係採公開招標程序，於107年6月15日上網公告、同年月19日刊登政府採購公報，預算為25萬1611元，以最低標決標（見本院卷第55、79頁）。上訴人於96年5月3日設立登記，為資本額100萬元之合夥商號，所營事業項目包括土木包工業、廢棄物清除、廢棄物處理等，有經濟部商工登記公示資料查詢服務表可稽（見原審卷第168頁），應認

上訴人就系爭工程具有專業能力，其於投標前，當能本於專業知識、經驗，審慎評估當時經濟環境、自身履約能力、扣除施作成本後綜合考量自該工程所能獲取之利益，定出最有利於己之投標方案，方決定是否參與投標及投標金額多寡，尚非經濟弱勢之一方。上訴人以負399萬9990元投標，超出被上訴人所訂底價70%，經被上訴人限期上訴人提出說明，上訴人乃出具廠商說明書，表示其從事拆除工作多年，機械設備皆為自有，可降低成本，系爭工程可回收之物品皆可折抵工資，系爭工程標價雖為負399萬9990元，經核算後尚有利潤，絕無降低品質，無法誠信履約，且願提供擔保，使工程能依約如期完成等語，被上訴人審查上訴人之說明無顯不合理，而宣布上訴人得標，有開標紀錄及廠商說明書為憑（見本院卷第79至84頁）。基上，上訴人業已盱衡自己之經濟能力、成本效益等因素，以負399萬9990元投標，對於上訴人並無重大不利益，亦無顯失公平之情事。上訴人徒以其合作廠商報價有誤，以超逾系爭工程預算25萬1611元及底價負13萬5268元多倍之價格負399萬9990元得標，顯失公平為由，抗辯系爭A契約第20條第3、11款約定有民法第247條之1第1、2、4款所定無效之情形云云，即非可採。

㈢被上訴人依系爭A契約第20條第3、11款規定，請求上訴人賠償系爭差額損失，為有理由：

1.系爭A契約係承攬與買賣之混合契約，被上訴人將系爭工程委由上訴人承攬施作，同時受有出售營建廢棄物所得價金之利益，則依通常情形，被上訴人因上訴人履行系爭A契約可得預期之利益為399萬9990元。其次，上訴人承攬系爭工程，履約期間（工期）為85日曆天，第1階段工期為107年9月11日至同年10月20日、共40日曆天，第2階段工期為107年10月23日至同年12月6日、共45日曆天，此據系爭A契約第7條約定明確，並有系爭工程第2次協調會會議紀錄可稽（見原審卷第24頁、本院卷第177至178頁）。上訴人自陳其未進場施作，具有可歸責之處（見本院卷第43、175頁），被上

訴人則於107年12月26日依系爭A契約第20條第1款第5目約定，終止系爭A契約（見不爭執事項㈡）。嗣被上訴人將系爭工程委由漢威公司承攬施作並出售營建廢棄物，所得為192萬5130元（見不爭執事項㈢），扣除上訴人已支付之履約保證金39萬9999元（見不爭執事項㈤），被上訴人主張其受有所失利益之損害167萬4861元（即：399萬9990元－192萬5130元－39萬9999元＝167萬4861元），堪為可採。上訴人抗辯其未進場施作，且未取得系爭工程廢棄物物料而獲利，被上訴人已自漢威公司取得192萬5130元，被上訴人未受有損害云云，難謂有理。

2.上訴人雖辯稱：被上訴人已沒收伊支付之履約保證金39萬9999元，其並無受有損害，不得再請求差額損失云云。惟兩造不爭執系爭A契約第20條第11款後段約定：「甲方……不發還乙方之履約保證金，……，如扣除甲方為完成本契約所支付之一切費用或損失、損害後……如有不足者，乙方及其連帶保證人應將該項差額賠償甲方。」，乃兩造就將來債務不履行情事，預為損害賠償約定（見本院卷第224頁），參以系爭A契約第14條約定履約保證金應於訂約前完成繳納，並於系爭工程完成驗收結案，且無待解決事項後30日內發還（見原審卷第42至44頁），則上訴人支付履約保證金之目的，除擔保依約履行外，於上訴人有違約或因可歸責於上訴人之事由致契約終止時，被上訴人得以履約保證金填補所受損害，如有不足，仍得請求上訴人賠償，可見該履約保證金性質上屬違約定金，為最低損害賠償額之預定，自不因被上訴人沒收上訴人之履約保證金39萬9999元，即謂被上訴人未受有損害。上訴人上開抗辯，並不可採。

3.上訴人又辯稱：被上訴人僅憑伊提出之廠商說明書即准予決標，就其所受系爭差額損失亦與有過失云云。惟按過失相抵，係指損害之發生或擴大，被害人與有過失而言。亦即被害人之過失行為與加害人之加害行為共同成立同一損害，或加害行為之損害發生後因被害人之過失行為，致其損害擴

大，是必被害人有過失，方有過失相抵原則之適用（最高法院86年度台上字第341號裁判意旨參照）。查，被上訴人所受系爭差額損失之損害，係因上訴人未進場施工而未遵期履行系爭A契約，致被上訴人需另行發包予廠商完成所致，業如前述，而被上訴人審查上訴人提出之廠商說明書後，認其說明無顯不合理，而宣布上訴人得標，並非被上訴人受有損害之共同原因。上訴人上開抗辯，自不足取。

4.上訴人復辯稱：伊於系爭A契約成立後，始知伊合作廠商報價錯誤且避不見面，而有情事變更，依民法第227條之2規定，應減少伊之賠償金額或變更為免予賠償云云。惟民法第227條之2第1項所規定之情事變更原則，旨在對於契約成立或法律關係發生後、法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效力，將顯失公平時，賦與法院依公平原則予以裁量，並合理分配契約當事人間之風險及不可預見之損失，進而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係。倘於契約成立時，就契約履行中有發生該當情事之可能性，為當事人所能預料者，當事人本得自行風險評估以作為是否締約及其給付內容之考量，不得於契約成立後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原則，請求增減給付（參照最高法院107年度台上字第755號判決意旨）。查，上訴人因可歸責於己之事由，致未能遵期履行契約，應依系爭A契約第20條第3、11款約定，負系爭差額損失之賠償責任，業如前述。上訴人於簽訂系爭A契約前，既已審慎評估其自身之履約能力、營業獲利及風險，業如前述，對於系爭A契約成立後之履約能力如何，即非不能預料。惟上訴人自行評估風險後，仍以負399萬9990元投標並簽訂系爭A契約，嗣因合作廠商避不見面且基於本身之資金考量而未履約，仍未超出其依系爭A契約第20條第3、11款約定效果足以承受之風險評估，自難認有何情事變更之可言。揆諸前開說明，本件並無情事變更原則之適用。則上訴人依民法第227

條之2規定，請求應減少或免予賠償，亦為無理。

5.上訴人再辯稱：被上訴人訴請伊損害賠償，違反政府採購法第6條第1項 、系爭A契約第21條第1款本文所定之維護公共利益及公平合理原則云云。惟查，上訴人於107年8月21日簽訂系爭A契約後，遲未進場施工，經被上訴人於107年9月6日催告後，上訴人同意於同年月11日申報開工，嗣上訴人於同年月13日發函說明因機具整備不及，無法進場施作，同意被上訴人解除契約，兩造乃於同年月28日召開協調會，約定第1階段（將廢棄物清運處理計畫書送市府核定及被上訴人南部地區工程營產處審查各項施工計畫書）工期完工日為107年10月20日，第2階段（拆除工程含廢棄物清運）工期完工日為107年12月6日，被上訴人並重申系爭A契約第20條第11款約定，如因可歸責於上訴人之事由而終止契約，被上訴人另洽廠商完成履約，上訴人應賠償衍生之差額等節，有兩造不爭執真正之上開協調會會議紀錄可稽（見本院卷第177至178頁），上訴人仍於預定第1階段完工日後之107年10月29日函覆被上訴人稱其因履約執行困難，在未開工前先行忍痛放棄而未進場施作，業如前述（見原審卷第154至155頁）。顯然上訴人已無履約之意。則被上訴人訴請上訴人賠償系爭差額損失，難認有何違反政府採購法第6條、系爭A契約第21條第1款本文所定之維護公共利益及公平合理原則之情形。上訴人上開抗辯，委無可採。

6.綜上，被上訴人依系爭A契約第20條第3、11款約定，請求上訴人賠償損害167萬4861元，即屬有據。本院既認被上訴人依上開約定對上訴人所為請求為有理由，則就被上訴人另依民法第227條規定所為請求，即毋庸再予論述，併此敘明。按給付無確定期限者，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。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；又遲延之債務，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2項前段、第3項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件係以支付金錢為標的，其給付無確定期限，被上訴人於109年4月30日以存證信函催告上訴人於收受之翌日起20日內給付167萬4861元，上訴人於109年5月4日收受（見不爭執事項㈣），則被上訴人主張上訴人應自109年5月26日起計付法定遲延利息，亦屬有據。

七、從而，被上訴人依系爭A契約第20條第3、11款約定，請求上訴人給付167萬4861元，及自109年5月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。並依民事訴訟法第78條規定，為訴訟費用負擔之判決。

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，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　22　　日

民事第二十四庭

審判長法　官　胡宏文

法　官　楊雅清

法　官　陳心婷

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　　3　　月　　22　　日

書記官　黃麒倫