

臺灣高等法院民事判決

110年度建上字第34號

上訴人 臺北市政府都市發展局

法定代理人 黃一平

訴訟代理人 陳憲政律師

被上訴人 壬申營造股份有限公司

法定代理人 許攸欣

訴訟代理人 陳貴德律師

複代理人 石振勛律師

上列當事人間請求給付逾期違約金事件，上訴人對於中華民國110年2月26日臺灣臺北地方法院109年度建字第202號第一審判決提起上訴，本院於110年11月16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、上訴人主張：被上訴人前得標承攬伊辦理之「出租國宅社區第一階段提升結構耐震能力工程(延壽P)」(下稱系爭工程)，兩造於民國105年3月11日簽訂工程契約(契約編號：北市都合字第00000000號，下稱系爭契約)，約定契約總價為新臺幣(下同)3,070萬元，履約期限為105年10月31日。被上訴人於105年10月31日申報系爭工程竣工，伊分別於同年11月25日、同年12月19日辦理初驗及複驗；但同年12月30日進行正驗時，伊發現被上訴人用於系爭工程之阻尼器、化學植筋、M60高拉力螺栓及鋼構等產品及材料(下合稱系爭工程材料等)之原產地均屬國外，依外國廠商參與非條約協定採購處理辦法第4條、第7條之1規定，被上訴人所為給付與系爭契約所附「臺北市政府都市發展局投標須知」(下稱

系爭投標須知)第8條第2款所定「我國廠商所供應財物或勞務之原產地須屬我國者」顯屬不符，伊將之連同相關現場缺失等瑕疵當場通知被上訴人改正，並定於106年2月6日辦理正驗複驗，然因兩造對系爭契約內容及系爭工程材料等發生爭議而暫停正驗複驗程序。嗣伊確認系爭工程材料等屬外國產品，與系爭契約約定品質不符，即於107年4月27日發函要求被上訴人應於同年6月3日前依正驗紀錄及契約、圖說改正完畢。伊於同年6月4日續行正驗複驗，然被上訴人就前述系爭工程材料等與契約約定不符之瑕疵均未改正，伊得依系爭契約第15條第10款第1、2目及第18條第1、3、4款等約定，請求被上訴人按日給付契約總價千分之1之逾期違約金，並以契約總價20%為上限；自107年6月5日起算至伊於108年10月8日終止系爭契約止，累計逾期違約金已達契約總價20%之逾期違約金上限，伊得請求被上訴人給付逾期違約金614萬元（3,070萬元×20%=614萬元）。上開逾期違約金依系爭契約第14條第3款第6目約定，以被上訴人已交付之履約保證金307萬元扣抵後，尚不足307萬元。爰系爭契約第15條第10款第1、2目及第18條第1、3、4款約定，求為命：被上訴人給付307萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計付利息之判決（原審判決駁回上訴人之請求，上訴人提起上訴）。上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人307萬元，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。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭契約性質係工程採購契約，非供應「財物」或「勞務」之採購，無系爭投標須知第8條第2款「我國廠商所供應財物或勞務之原產地須屬我國」規定之適用。系爭契約並未限制使用外國產品或大陸地區產品，伊另案請求上訴人給付系爭工程之工程款，本院109年度建上字第62號確定判決（下稱另案確定判決，該另案訴訟程序稱另案訴訟）就上開爭議已認定在案，該判決理由於本件有爭點效之效力，上訴人不得再為相反之主張。伊以原產地非屬我國之

01 工程材料等施作系爭工程，並無違反系爭契約、投標須知或
02 外國廠商參與非條約協定採購處理辦法第4條等規定，無瑕
03 疵可言，上訴人主張伊逾期未改正瑕疵應給付逾期違約金云
04 云，為無理由。再，依系爭契約第15條第10款約定，初驗或
05 驗收有瑕疵者，機關應指定第1次改正期限進行複驗，如複
06 驗仍不合格，機關應再指定第2次改正期限，逾期仍未改正
07 者，始可依系爭契約第18條計算逾期違約金；上訴人於107
08 年6月4日辦理正驗之複驗認定伊未改善瑕疵後，並未依約指
09 定第2次改正期限及再次辦理複驗，故伊並無逾期仍未改正
10 而須計罰逾期違約金之情形。退步言之，本件爭議乃兩造對
11 於法規之解讀不同，致伊使用之系爭工程材料等遭上訴人認
12 定違反系爭投標須知第8條第2款規定，惟綜觀兩造及負責監
13 造之尚乘工程顧問有限公司（下稱尚乘公司）等三方之往來
14 函文，可知伊皆係事先送審經尚乘公司核准及上訴人同意備
15 查後，始向協力廠商採購進場施作；嗣雙方達成拆驗共識，
16 伊對於出席試驗會議、提出施作工期、經費及工法，甚至延
17 長履約保證等事項，皆積極配合辦理，然上訴人卻突然反悔
18 有關拆驗之共識，甚至於107年4月27日要求伊於38日內改善
19 本件95%以上工程，非但強人所難，且不符合比例原則，故
20 缺失改正逾期一事並非可歸責於伊。伊使用之系爭工程材料
21 等均經尚乘公司委託臺北市土木技師公會出具審查意見書認
22 定「尚能符合材料規範要求」，上訴人使用至今迄未重新招
23 標或拆除重置，建築物歷經多次地震均未發生任何問題，足
24 見伊以系爭工程材料等施作，品質安全無虞，上訴人實際上
25 並無損害，伊無須給付逾期違約金；縱有損害，損害亦應甚
26 微，應按民法第252條規定酌減，始符公平原則。另案確定
27 判決亦認伊請求上訴人給付系爭工程尾款60萬0,155元（即
28 工程尾款149萬5,579元扣除保固保證金89萬5,424元）為有
29 理由，本件依系爭契約第14條第3款第6目約定，上訴人應先
30 就上開工程尾款予以扣抵等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴
31 駁回。

01 三、兩造不爭執事項（見原審卷二第222-224頁）：

02 （一）兩造於105年3月11日簽訂系爭契約，約定由被上訴人承攬上
03 訴人辦理之系爭工程，契約總價為3,070萬元，履約期限為1
04 05年10月31日；系爭契約包含「臺北市政府都市發展局公共
05 工程施工階段契約約定權責分工表（無委託專案管理廠
06 商）」、「臺北市政府採購契約變更作業規定一覽表」、
07 「施工規範第182頁2.1.5膨脹螺絲」等文件。

08 （二）被上訴人於備料進場施作前，曾將系爭工程使用材料送請監
09 造單位尚乘公司審查及上訴人備查，上訴人分別於105年4月
10 29日、同年6月4日、同年7月20日及同年8月18日同意備查被
11 上訴人所提材料送審資料。其中，上訴人同年7月20日北市
12 都服字第10536043000號同意備查函說明欄記載：「二、旨
13 揭阻尼器材料送審資料既經監造單位審查符合契約規定，本
14 局同意備查。請貴公司（即被上訴人）依照前述材料送審資
15 料，確實準備相關工料並依契約及計畫內容執行相關作業。
16 …四、隨函檢附同意備查之阻尼器（材料商長城制震）材料
17 送審書（第一版）資料一式1份。」等語（見原審卷二第93
18 頁）。

19 （三）系爭工程經被上訴人於105年10月31日申報竣工，上訴人於
20 同年11月25日辦理初驗，同年12月19日辦理初驗之複驗，同
21 年12月30日辦理正驗。

22 （四）行政院公共工程委員會（下稱公共工程會）於106年1月5日
23 修正公布「投標須知範本第十六點、第七十一點修正對照
24 表」（見原審卷二第109-110頁）。

25 （五）上訴人於107年4月27日以北市都服字第10731682000號函，
26 要求被上訴人「應於107年6月3日以前，依正驗紀錄及契
27 約、圖說等，確實將現場貨樣規定不符者改善完成。」（見
28 原審卷一第115-116頁）。

29 （六）自105年12月30日系爭工程辦理驗收（正驗）起，至上訴人
30 於108年10月8日終止系爭契約，兩造於此期間往來函文如被
31 上訴人109年7月20日民事答辯(一)狀第2頁表格（見原審卷一

01 第198頁)中「都發局或臺北市政府或工程會之意見」、
02 「壬申公司或尚乘公司之意見」欄所載(該表格除「說明」
03 欄外,上訴人表明不爭執,見原審卷二第3頁)。

04 (七)系爭工程經上訴人於107年6月4日辦理正驗之複驗(見原審
05 卷一第119-120頁),就上訴人於105年12月30日辦理正驗
06 時,於正驗紀錄勾選「不符合」,驗收缺失情形記載「經抽
07 驗本案阻尼器、化學植筋、M60高拉力螺栓及鋼構等產品屬
08 國外產品,與契約投標須知第8條第2款規定『不適用我國締
09 結之條約或協定,外國廠商不可參與投標,我國廠商所供應
10 財務或勞務之原產地需屬我國者』及『外國廠商參與非條約
11 協定採購處理辦法』第4條相關規定不符,請再檢討釐清」
12 (見同上卷111、113頁)部分,被上訴人仍未改正(見同上
13 卷198頁)。105年12月30日辦理正驗,關於文件部分,除前
14 開缺失部分外,其餘經上訴人勾選「符合」。

15 (八)系爭工程結算金額為2,984萬7,468元,上訴人已給付2,835
16 萬1,889元,尚未給付之尾款為149萬5,579元;被上訴人已
17 繳履約保證金307萬元,上訴人尚未返還。

18 (九)上訴人以監造單位尚乘公司負責人呂顏龍明知被上訴人於系
19 爭工程使用之阻尼器係大陸地區製造,不符合系爭投標須知
20 第8條第2款所定材料規範,涉違技師法規定為由,報請懲
21 戒,經公共工程會於108年9月27日決議,不予懲戒。上訴人
22 另以上揭理由對呂顏龍提出使公務員登載不實、詐欺得利及
23 背信等刑事告訴,經臺灣臺北地方檢察署以108年度偵字第1
24 6514號於109年4月28日為不起訴處分(見原審卷二第113-13
25 6頁)。

26 (十)上訴人因認定被上訴人違反政府採購法第101條第1項第8款
27 及第10款規定,於109年3月19日以北市都服字第1093028273
28 號函通知被上訴人將依同法第103條規定,將被上訴人刊登
29 於政府採購公報3個月,且自刊登之日起3個月內,被上訴人
30 不得參與投標政府採購或作為決標對象或作為分包廠商。被
31 上訴人不服,提出異議,上訴人於109年4月23日以北市都服

字第1093032246號函駁回其異議。被上訴人提出申訴，經臺
北市政府採購申訴審議委員會就被上訴人關於政府採購法第
101條第1項第10款之申訴部分，將原異議處理結果撤銷；就
關於政府採購法第101條第1項第8款部分之申訴，予以駁回
（見原審卷二第137-189頁）。被上訴人於109年9月28日提
出行政訴訟。

（十一）系爭工程使用之阻尼器、化學植筋、M60高拉力螺栓及鋼
構均為外國產品及材料。

（十二）前開事實，有系爭契約、105年12月30日系爭工程正驗紀
錄、投標須知範本第十六條修正對照表、上訴人107年4月
27日北市都服字第10731682000號函、公共工程會工程懲
字第000000000號技師懲戒決議書、臺灣臺北地方檢察署1
08年度偵字第16514號不起訴處書、上訴人109年3月19日
北市都服字第1093028273號函、109年4月23日北市都服字
第1093032246號函及臺北市採購申訴審議委員會判斷書訴
10904號等為證（見原審卷一第19-114頁，原審卷二第109
-189頁）。

四、本件上訴人主張被上訴人提供之系爭工程材料等原產地均屬
國外，與系爭投標須知第8條第2款所定「我國廠商所供應財
物或勞務之原產地須屬我國者」不符，為有瑕疵之材料，被
上訴人經催告改正後逾期未改正，應給付逾期違約金等節，
為被上訴人所否認，並以前詞置辯；本件兩造之爭執為：系
爭投標須知第8條第2款所定「我國廠商所供應財物或勞務之
原產地須屬我國」是否限制系爭工程中所使用材料原產地應
均屬我國而不得為外國（含大陸地區，下同）產品？系爭工
程材料等為外國產品是否屬應改正之瑕疵？論述如下：

（一）按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷事項
為限，判決理由並無既判力，但法院於判決理由中，就訴訟
標的以外，當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果
已為判斷時，對此重要爭點所為之判斷，除有顯然違背法
令，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形

01 外，應解為在同一當事人就該已經法院判斷之重要爭點，不
02 得作相反之主張或判斷，始符民事訴訟上誠信原則（最高法
03 院92年度台上字第315號判決參照）。

04 (二)經查系爭投標須知第8條第2款規定：「我國廠商所供應財物
05 或勞務之原產地須屬我國者」（見原審卷一第80頁），應否
06 解釋為系爭契約依該條款而約定系爭工程所使用各種工程材
07 料均不得為外國產品一節，於另案給付工程款訴訟同為重要
08 爭點，已經兩造在另案訴訟程序中充分辯論等情，為兩造所
09 不爭執（見原審卷二第486-487頁、卷三第23頁）；另案確
10 定判決就上開爭點，敘明：(一)依政府採購法第2條、第7條規
11 定，政府採購區分為工程、財物、勞務3種類型。(二)觀諸公
12 共工程會關於投標須知範本之修訂歷程，兩造簽訂系爭契約
13 時，範本（102年12月版本）第16條第2項第1款規定：採購
14 不適用我國締結之條約或協定，外國廠商可否參與投標之第
15 1選項文字為「不可參與投標。我國廠商所供應財物或勞務
16 之原產地須屬於我國者。」即系爭工程投標須知第8條第2項
17 （按本判決中稱為第8條第2款，以下有關條文之書寫方式，
18 引用另案確定判決者，依另案確定判決之書寫方式）規定；
19 106年1月5日投標須知範本修正時，始就工程採購，增訂廠
20 商所供應產品或材料之原產地須屬我國者之選項；107年8月
21 15日修正時，再增訂第3項有關工程內含之材料與設施不允
22 許使用大陸地區產品之選項；108年6月6日修正時，將上開
23 106年1月5日增訂原可由招標機關自行勾選限制之選項，部分
24 修正為強制選取之限制項目；108年11月4日修正時，將該項
25 第1款選項修正為「不可參與投標。我國廠商所供應標的
26 （含工程、財物及勞務）之原產地須屬我國者」，並將上開
27 106年1月5日增列、108年6月6日修正之選項修正為「如為工
28 程採購，不論是否允許外國廠商參與投標，廠商履約過程中
29 如有使用或供應下列材料或產品，其原產地須屬我國者（可
30 複選）：材料：水泥、水泥製品、鋼筋、預力鋼絞線、結構
31 鋼、陶瓷面磚、透水性混凝土磚（以上係強制勾選）…產

品：升降機、手扶梯、阻尼器、監視設備、門窗、櫥櫃、空調設備、消防栓、照明燈具、避雷針、電器設備、太陽能設備、衛浴設備（以上係強制勾選）…」；足見公共工程會係於兩造簽訂系爭契約後，於106年1月5日修正投標須知範本時，始增列工程採購所供應之材料或產品之原產地須為我國之選項；107年8月15日修正時，增列工程內含之材料與設施不允許使用大陸地區產品之選項；可證修正前之投標須知範本第16條第2項第1款規定關於財物或勞務原產地之限制，僅指財物採購與勞務採購，不包含後續修正增列規定內容之工程採購。系爭投標須知第8條第2項規定既與兩造簽約時之投標須知範本第16條第2項第1款規定相同，應作相同之解釋。

(三)系爭契約第4條第5項及第6條第2、3項約定有關進口設備或材料等之稅捐、規費、關稅由廠商負擔，第9條第14項約定有關進口物料後取得政府許可文件之責任分配，以及「速度型阻尼器設計規範」設計圖說設計規範「貳、設備製造商之要求」中「二、資料送審」第4點規定「原廠出廠證明書（若國外生產，則須檢附進口證明文件）」等，甚至施工規範第05122章「鋼結構」2「產品」2.1「材料」2.1.5「膨脹螺栓」係規範應為外國原裝進口或同等品，可見系爭契約均未限制使用原產地非屬我國之材料及設備等產品。

(四)系爭工程之招標公告，採購標的分類係「工程類5139-其他土木工程」，財物採購性質登載為「非屬財物之工程或勞務」，投標須知第3條亦明定「本採購標的：工程」，可見本件採購標的屬政府採購法第2條及第7條第1項規定之「工程採購」，非屬財物採購或勞務採購；系爭工程並無投標須知第8條第2項後段規定之適用，仍得使用外國材料或產品。況公共工程會108年11月4日修正投標須知範本，將鋼筋、阻尼器分列為工程採購使用或供應之材料、產品，故工程採購使用鋼筋、裝設阻尼器，應屬材料或產品，而非財物或勞務。系爭工程所使用之阻尼器、鋼構材料非屬財物提供，而係為履約目的而由承攬人依系爭契約約定所購入施作之設備或材

料，不受投標須知第8條第2項後段規定之限制；亦不能依外國廠商參與非條約協定採購處理辦法第4條、第7條之1規定，限制阻尼器與鋼構材料不能使用國外產品。(五)系爭工程無投標須知第8條第2項、外國廠商參與非條約協定採購處理辦法第4條規定之適用，不得限制承攬人使用外國產品或大陸地區產品（見另案確定判決第3至10頁，原審卷二第497-504頁；又公共工程會關於投標須知範本之修正，見原審卷二第251-276頁）。

(三)本件系爭投標須知第8條第2款之解釋適用，既已經兩造在另案給付工程款訴訟為充分辯論，且該另案確定判決亦已詳為論斷及認定，依首揭判決意旨所揭示，兩造均應受拘束，本件亦不得作相異之判斷，應認系爭投標須知第8條第2款並未禁止系爭工程材料等使用外國產品，不得以系爭工程使用外國材料等認係有不符系爭契約之瑕疵。

(四)雖上訴人再以公共工程會109年4月6日工程企字第1090004519號函復臺灣臺北地方檢察署偵辦108年度偵字第16514號案件所詢有關105年4月8日修正前之投標須知範本第16條第(2)項規定之意見，表示：將廠商所供應「財物或勞務之原產地」修正為「『標的（含工程、財物及勞務）』之原產地」，係防範各機關辦理工程採購時，誤解為不適用本點規定，以避免爭議等語（見本院卷三第45、47頁），主張公共工程會僅為避免誤解而作文義上之修正，並非將不適用於工程採購修正為適用云云；惟公共工程會就上開規定既係作文義上之修正，即與原規定之文義有所不同；且所為修正既係為避免誤解，即不得謂另案確定判決就系爭投標須知第8條第2項依當時投標須知範本第16條第2項第1款規定之文義所為解釋顯然錯誤，上訴人此部分主張為不可取。又外國廠商參與非條約協定採購處理辦法第4條規定：「(第1項)廠商所供應之財物或勞務，其原產地之認定，依下列原則：一、財物之原產地，依進口貨物原產地認定標準。二、勞務之原產地，除法令另有規定者外，依實際提供勞務者之國籍或登記

01 地認定之。屬自然人者，依國籍認定之；非屬自然人者，依
02 登記地認定之。三、兼有我國及外國財物或勞務，無法依前
03 二款認定其歸屬者，以所占金額比率最高者歸屬之。(第2
04 項)我國廠商所供應財物或勞務之原產地非屬我國者，視同
05 外國廠商。(第3項)條約協定國廠商所供應財物或勞務之原
06 產地為非條約協定國者，視同非條約協定國廠商。(第4項)
07 工程採購中涉及財物或勞務之提供者，其原產地之認定，準
08 用前三項之規定。」係依政府採購法第17條第2項規定而為
09 訂定，應認係通案規範認定原產地原則之法規命令，並非就
10 不同具體個案之工程契約條款中所使用「工程」、「財
11 物」、「勞務」等語，規範應如何解釋；亦即系爭投標須知
12 第8條第2款應如何解釋適用，屬事實認定之範疇，另案確定
13 判決認定系爭工程為工程採購，非屬財物或勞務採購；並說
14 明外國廠商參與非條約協定採購處理辦法第4條第4項，應係
15 指政府採購法第7條第4項規定「採購兼有工程、財物、勞務
16 2種以上性質，難以認定其歸屬者，按其性質所占預算金額
17 比率最高者歸屬之」之情形。系爭工程為工程採購，並未兼
18 含財物採購，不能依外國廠商參與非條約協定採購處理辦法
19 第4條、第7條之1規定，限制阻尼器與鋼構材料不能使用國
20 外產品；難認所為認定有違反上開採購處理辦法第4條等之
21 情事，上訴人所為主張不足以推翻另案確定判決之認定。

22 (五)次查雖系爭契約第15條第10款第1、2目約定：「廠商履約結
23 果經機關初驗或驗收有瑕疵者，應在機關通知之指定期限內
24 完成改善、拆除、重作、退貨或換貨（以下簡稱改正）。逾
25 期未改正者，依第18條遲延履約約定計算逾期違約金。但逾
26 期未改正仍在契約原訂履約期限內者，不在此限。瑕疵改正
27 處理及逾期日數計算原則如下：1. 機關應於指定改正期限屆
28 滿之次日起辦理複驗，廠商如有提前完成改正者，應以書面
29 通知機關，以利機關辦理複驗。改正期間內若遇天災或事變
30 等不可抗力因素或不可歸責於廠商之事由，經機關同意者得
31 予延長。2. 如複驗仍不合格時，廠商應於機關指定之第2次

改正期限內完成改正，並自第1次複驗完成之次日起計算至
瑕疵改正完成通知送達機關之日止，均以逾期論。」第18條
第1、3、4款約定：「(一)逾期違約金，以日為單位，不扣
除任何期日，廠商如未依照契約所定履約期限竣工，自該期
限之次日起算逾期日數，每日依契約價金總額1‰（千分之
1）計算逾期違約金。因可歸責於廠商之事由，致終止或解
除契約者，逾期違約金應計算至終止或解除契約之日止。…
(三)逾期違約金之支付，機關得自應付價金中扣抵；其有不
足者，得通知廠商繳納或自保證金扣抵。(四)逾期違約金為
損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期未改正之違約
金）以契約價金總額之[20]%為上限，且不計入第19條第10
款之賠償責任上限金額內。」（見原審卷一第47-48、50
頁）。惟被上訴人就系爭工程所使用材料等之施工並非可認
為有瑕疵，業如前述，無依系爭契約第15條第10款約定改正
之義務，其未改正，無逾期可言。上訴人主張依系爭契約第
15條第10款第1、2目及第18條第1、3、4款等約定，請求被
上訴人給付逾期違約金，為不足取。

五、綜上所述，上訴人主張被上訴人就系爭工程所使用之工程材
料等係外國產品為有瑕疵，且逾期未改正，應給付逾期違約
金云云，為不足取。從而上訴人依系爭契約第15條第10款第
1、2目及第18條第1、3、4款等約定，請求被上訴人給付307
萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，為無
理由，不應准許。原審就上訴人上開請求，為上訴人敗訴之
判決及駁回其假執行之聲請，並無不合；上訴意旨指摘原判
決不當，求予廢棄改判，為無理由。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用
之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，
無逐一詳予論駁之必要。併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 12 月 14 日

工程法庭

審判長法官 周祖民

法官 馬傲霜

法官 鄭威莉

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 110 年 12 月 14 日

書記官 楊璧華