

最高法院民事判決

111年度台上字第849號

上訴人 國立東華大學

法定代理人 趙涵□

訴訟代理人 吳育胤律師

被上訴人 大邦工程有限公司

法定代理人 黃國雄

訴訟代理人 陳旻沂律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年11月12日臺灣高等法院花蓮分院第二審更審判決（109年度建上更一字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人再給付及駁回上訴人之上訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理 由

□本件上訴人主張：被上訴人前與第一審共同被告高估營造工程有限公司（下稱高估公司）出具共同投標協議書，以高估公司為代表廠商，投標承攬伊如原判決附表編號1至5所示五項工程（下依序稱人文二期工程、藝術學院工程、二期公設工程、管理學院工程、藝術工坊工程，合稱系爭五項工程），及簽署各項工程採購契約（下稱工程契約）與施作。嗣高估公司財務困難，於民國101年3月19日通知伊無法續為施作，請求告知被上訴人銜接施工。依共同投標協議書約定，被上訴人負有繼受並履行系爭五項工程之權義，且就該五項工程之違約及債務不履行，應與高估公司負連帶責任。詎被上訴人除與伊另行簽約承受編號3、4、5三項工程（下稱系爭三項工程）外，不願繼受編號1、2二項工程（下稱系爭二項工程）。伊依工程契約第21條第1項約定，於同年7月20日通知終止系爭二項工程契約。經

01 結算被上訴人與高估公司共同承攬系爭五項工程之工程款，扣
02 除保證金、違約賠償、罰款後，依工程契約約定及債務不履行
03 之法律關係，求為命被上訴人與高估公司連帶給付新臺幣（下
04 同）5072萬9869元本息之判決。另就被上訴人之反訴，則以：
05 被上訴人就系爭三項工程可得請求之工程款經與伊之損害賠償
06 債權抵銷後，已無餘額得請求等語，資為抗辯【一審判命高估
07 公司給付上訴人4959萬3605元本息，駁回上訴人其餘之訴。上
08 訴人未就所受113萬6264元本息之不利判決部分聲明不服，惟
09 上訴主張被上訴人應與高估公司連帶給付4959萬3605元，經與
10 第一審反訴命伊給付被上訴人之2530萬2924元相抵銷，聲明判
11 命被上訴人與高估公司連帶給付2429萬681元本息。原審認上
12 訴人本訴之請求為無理由，維持第一審所為上訴人敗訴之判
13 決，駁回其上訴；准被上訴人反訴得請求上訴人給付3205萬55
14 80元，扣除一審命給付之2530萬2924元，判命上訴人再給付67
15 5萬2656元本息。上訴人就所受不利判決部分，提起第三審上
16 訴】。

17 □被上訴人則以：伊非工程契約當事人，僅就系爭三項工程與上
18 訴人另行簽約，不得請求伊就系爭二項工程負連帶履行及賠償
19 責任。況上訴人拒絕伊依約重新核定工期之要求，卻請求伊負
20 連帶賠償之責，顯失公平，依民法第247條之1規定，該連帶責
21 任之約定應屬無效。系爭二項工程，其中設計監造及專案管理
22 單位請求增加費用，非全因高估公司逾期、違約所生，不應全
23 部計入損害範圍。工程重新發包增加工程費用，極可能受物
24 價、工資漲跌影響，與高估公司之逾期、違約不具相當因果關
25 係，且嗣後承包廠商已停工並終止契約，更不得以之作為比較
26 差額、認定損失之依據。依工程契約第17條第(四)項約定，系爭
27 二項工程逾期違約金，應以工程總價20%為上限，且至多僅須
28 就伊主辦所占工程契約金額21%、13.7%之比例負責等語，資為
29 抗辯。另以反訴主張：伊就系爭三項工程業已完工驗收，可領
30 二期公設工程款1198萬542元、管理學院工程款1569萬6649元
31 及藝術工坊工程款817萬6821元，共3585萬4012元。倘上訴人

得請求伊賠償損害，則以之為抵銷等情，求為命上訴人給付3585萬4012元本息之判決【一審判命上訴人給付被上訴人2530萬2924元本息，駁回被上訴人其餘（1055萬1088元本息）請求。被上訴人就所受不利判決，提起上訴。原審判命上訴人給付3205萬5580元，扣除一審准許部分，判命上訴人再給付675萬2656元本息，駁回被上訴人其餘（379萬8432元本息）上訴，被上訴人就該不利判決部分，未聲明不服】。

□原審維持第一審所為上訴人前開部分本訴敗訴之判決，駁回其上訴，及廢棄第一審所為駁回被上訴人反訴請求給付675萬2656元本息部分之判決，改判上訴人如數給付。理由如下：

(一)系爭五項工程契約之招標文件均載明得共同投標，被上訴人與高估公司簽有共同投標協議書，由高估公司為代表廠商，單獨具名參與投標，得標後由高估公司具名與上訴人簽約，共同投標協議書列為各工程契約之附件等事實，為兩造所不爭。依政府採購法第2條、第18條第2項、第25條第2項、第52條第1項第1款及共同投標辦法第10條規定，應認為被上訴人與高估公司為共同投標人，共同承攬系爭五項工程，並連帶對上訴人負履行契約之責任，且契約終止後，上訴人得依約向兩公司請求連帶賠償，不因未出名簽訂工程契約而受影響，亦不以其拒絕承受工程，即視為無須負連帶履行責任。

(二)系爭五項工程之工程款、違約金、扣款或損害賠償，分述如下：

1. 人文二期工程：兩造不爭執未領工程款為3052萬4994元、已繳履約保證金668萬6480元，被上訴人可領取金額為3721萬1474元。上訴人主張之扣項：應准許者①工期延遲履約違約金2032萬1404元，依工程契約第17條第(四)項約定為損害賠償總額性質，綜合該約定可預見、已完工比例56.01%、逾期131天、占契約總價比例13.1%等客觀事實、被上訴人已為一部履行、上訴人所受積極與消極損害等情狀，按高估公司與被上訴人就該工程所未完成之比例，酌減至1596萬338元、②代扣保固保證金87萬9380元、③工程重新發包增加工程費1397萬4169元、設

計監造單位增加費用13萬8812元及專案管理單位增加費用6萬9284元，依該項工程契約第18條第(八)項約定「除第17條規定之逾期違約金外」文字，明顯將機關對廠商之損害賠償請求權，獨立於契約第17條第(一)項之逾期違約金請求權，上開費用均係契約終止後所生必要費用，無民法第252條規定酌減之適用；不應准許者①資料逾期送審違約金677萬4000元，未舉證並說明得與工期延遲履約違約金併罰、②工地保全費用106萬879元、工地臨時水電費11萬2986元、重新辦理建造執照等費用9萬5102元、綠建築候選證書重行申請規費5萬1030元及作業費6萬5100元，應為上開遲延履約逾期違約金所涵蓋、③第三公證單位結算鑑定費9萬6000元、律師費14萬6000元，均非必要費用；兩造另同意扣減工程營造綜合保險退費21萬3585元及工地留置物變賣金29萬4500元。總計得扣抵金額為3051萬3898元。經相互扣抵後，上訴人已無得請求之損害賠償債權金額。

2. 藝術學院工程：兩造不爭執未領工程款為1012萬8182元，已繳履約保證金2474萬2500元，被上訴人可領取金額為3487萬682元。上訴人主張之扣項：應准許者①工期延遲履約違約金230萬9300元，並未過高、②代扣保固保證金93萬6288元；不應准許者①資料逾期送審違約金1085萬7000元，未舉證並說明得與工期延遲履約違約金併罰、②工地保全費用106萬880元、曝露鋼筋處理費371萬1209元及試驗費用2萬7975元、結構技師現場勘估費用1萬252元、工地臨時水電費14萬5415元、重新辦理建造執照等費用15萬8368元、綠建築候選證書重行申請規費5萬1030元及作業費7萬1400元、基智公司終止契約賠償金202萬5292元、機電品管人員未執勤扣款130萬元，應為遲延履約逾期違約金所涵蓋、③工程重新發包增加工程費6353萬7090元、設計監造單位增加費用267萬4784元與專案管理單位增加費用300萬4900元，重行發包後尚未完工結算、④第三公證單位結算鑑定費9萬7000元、律師費9萬元，均非必要費用；上開扣項並得以工程營造綜合保險退費39萬1185元及工地留置物變賣金4萬750

0元扣抵。總計得扣抵金額為280萬6903元。相互扣抵後，上訴人已無可主張之損害賠償債權金額。

3. 二期公設工程：兩造不爭執未領工程款為2784萬6845元。上訴人主張之扣項，除非必要之律師費6萬元外，餘1586萬6303元為被上訴人所不爭，應予扣除。故被上訴人得請求給付之工程款為1198萬542元。

4. 管理學院工程：兩造不爭執未領工程款為2914萬6257元。上訴人主張之扣項中工期延遲履約違約金2041萬1160元，綜合逾期60天、占契約總價5.9%，及因上訴人於工程未完工之際即進入使用，影響被上訴人施工進度等一切情狀，酌減為1379萬8432元，律師費非必要費用，而兩造不爭執代扣保固保證金344萬9608元，應予剔除。故被上訴人得請求給付之工程款為1189萬8217元。

5. 藝術工坊工程：兩造不爭執未領工程款為1233萬635元。上訴人主張之扣項中，工期延遲履約違約金348萬7350元，並未過高，應予准許；資料逾期送審違約金601萬4000元，未舉證及說明得與工期延遲履約違約金併罰，驗收缺失改正逾期29萬7990元、驗收期間專任人員未依約到場說明（含初驗及驗收）1萬元、竣工資料缺漏扣罰66萬9267元，應為遲延履約逾期違約金性質所涵蓋，不能准許；兩造不爭執代扣保固保證金35萬8474元。故本項上訴人尚應給付被上訴人工程款817萬6821元。

(三)綜上，上訴人就系爭二項工程已無債權可向被上訴人為請求，難於反訴為抵銷之抗辯。從而，上訴人依工程契約約定及債務不履行之法律關係，請求被上訴人與高估公司連帶給付5072萬9869元本息，為無理由；被上訴人反訴請求上訴人給付3205萬5580元本息，為有理由，逾此範圍之請求，為無理由。

□本院判斷：

(一)查被上訴人與高估公司就工程契約負連帶履約責任，且契約終止後，上訴人得依約向被上訴人請求連帶賠償，為原審所認定。倘若非虛，則藝術學院工程結算金額含物調款為3億2990萬元，高估公司完成比例為28.30%，上訴人重新發包由訴外人

九豪營造股份有限公司（下稱九豪公司）以3億元得標等情，為兩造所不爭。上訴人於事實審主張九豪公司就此部分僅完成1億658萬2416元，上訴人再次發包予訴外人見安營造股份有限公司以2億7845萬元（含演奏廳工程為3億3845萬元）得標，嗣經竣工驗收結算，總價（含演奏廳工程）為3億5243萬6163元等情，並提出決標書、工程結算驗收證明書為據（原審更一卷第159、271頁）。似見此項工程因被上訴人未履約，經上訴人終止後，重新發包竣工結算之費用高於原工程契約之結算金額。果若如此，能否謂與原工程款無價差？攸關上訴人得否請求被上訴人賠償損害，原審未詳予調查審認，遽以工程尚未完工結算，否准上訴人關於重新發包增加之工程費、設計監造與專案管理單位增加費用之請求，尚有可議。

(二)次查工程契約第17條第(一)、(四)項約定廠商如未依照契約規定期限完工，以每日依契約價金總額1‰計算逾期違約金，該逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額以契約價金總額20%為上限；第18條第(八)項約定因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠償責任，除第17條規定之逾期違約金外，賠償金額以契約價金總額為上限。似見如因可歸責於廠商之事由造成之損害，上訴人除逾期違約金外，非不得另請求損害賠償。原審亦認定系爭五項工程契約第18條第(八)項約定機關對廠商之損害賠償請求權，係獨立於契約第17條第(一)項約定之逾期違約金請求權（原判決第26頁倒數第4至7行）。果爾，上訴人主張系爭二項工程及藝術工坊工程除得請求工期延遲履約違約金外，另得請求資料逾期送審違約金（原審更一卷第300頁），並有提出亞新工程顧問股份有限公司102年12月3日函、系爭五項工程工程款、保證金、違約扣款等一覽表及附件為據。而被上訴人並未否認有資料逾期送審而違約之事實，而係抗辯仍屬履約逾期範圍，不應另予計罰（原審更一卷第108、246頁）。則原審未就前開工程之資料逾期送審違約金是否亦屬工期延遲履約違約金性質？能否併罰？是否受工程契約第17條所定契約總價20%限制等情詳予究明，即以上訴人未能說明及

01 舉證兩者得併罰等語，否准此部分之請求，已非允洽。又原審
02 就人文二期工程延長監造服務費其中屬契約終止前之34萬3546
03 元部分，認為不應算入重新發包設計監造服務費（原判決第25
04 頁第3至7行），惟就該部分何以不能請求，未予說明，並有疏
05 漏。

06 (三)再原審就人文二期工程重新發包增加之工程，及設計監造與專
07 案管理單位增加之費用，認與逾期違約金無關，上訴人依工程
08 契約第21條契約終止解除及暫停執行規定而為請求，應予准許
09 （原判決第23頁第12行以下），然就上訴人以相同約定為據所
10 請求之：①人文二期工程之工地保全、臨時水電、重新辦理建
11 造執照、綠建築候選證書重行申請規費及作業費等各項費用；
12 ②藝術學院工程之工地保全、臨時水電、曝露鋼筋處理及試
13 驗、結構技師現場勘估、重新辦理建造執照、綠建築候選證書
14 重行申請規費及作業費等各項費用、基智公司終止契約賠償
15 金、機電品管人員未執勤扣款等（一審卷二第162至165頁），
16 卻認定應為遲延履約逾期違約金所涵蓋，理由不免矛盾。復以
17 ③管理學院工程之驗收期間專任人員未依約定到場說明（含初
18 驗及驗收）、④藝術工坊工程之驗收期間專任人員未依約定到
19 場說明（含初驗及驗收）及竣工資料缺漏扣罰等扣款，上訴人
20 係依各該項工程契約第11條工程品管條文為請求（一審卷一第
21 451、452頁），並非依契約第17條關於遲延履約之約定主張扣
22 款，而觀管理學院工程契約第11條第(十)、□項及藝術工坊工程
23 契約第11條第□、□項約定「…廠商品質缺失懲罰性違約金之
24 基準如下：…」（一審卷二第44頁反面至第45頁、第66頁），
25 似見其與各該工程契約第17條第(四)項約明遲延履約逾期違約金
26 為損害賠償額預定性違約金（同上卷第48、70頁），發生原因
27 與性質已有不同。更以，倘原審認上開①至④扣款均屬契約第
28 17條約定之遲延履約逾期違約金性質，是否不應連同上訴人主
29 張之工期延遲履約違約金一併計算，審酌有無逾各該工程總價
30 20%？亦非無疑。原審遽以前開扣款均應為各工程工期延遲履
31 約違約金所涵蓋，不准上訴人前開請求，亦嫌速斷。

01 (四)按違約金數額之約定，本於私法自治、契約自由原則，契約當
02 事人原應受其拘束。如法院認有民法第252條違約金過高情
03 事，應參酌一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人實際所受損
04 害情形為衡量標準，說明其酌減之理由。倘酌減所憑之事實有
05 誤，致影響違約金數額計算者，所為酌減數額計算結果之認
06 定，即有不當。查被上訴人應與高估公司就系爭五項工程負連
07 帶履約及賠償責任，而人文二期工程於高估公司完成56.01%
08 後，因被上訴人為共同承攬人而拒絕承受該工程，致上訴人終
09 止契約而受有損害，為原審所認定。果爾，原審參酌被上訴人
10 已為一部履行，並按高估公司與被上訴人就該工程所未完成之
11 比例等情，予以酌減違約金至1596萬338元，即非允當。

12 (五)兩造各可得請求之損害賠償及工程款，暨抵銷抗辯數額，均有
13 待事實審調查審認，是原判決不利於上訴人部分即無從維持。
14 上訴論旨，指摘原判決不利於其部分違背法令，求予廢棄，非
15 無理由。又因本件所涉及之法律上爭議不具原則上重要性，無
16 經言詞辯論必要，附此說明。

17 □據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1
18 項、第478條第2項，判決如主文。

19 中 華 民 國 112 年 5 月 4 日

20 最高法院民事第六庭

21 審判長法官 魏 大 曉

22 法官 李 寶 堂

23 法官 林 玉 珮

24 法官 胡 宏 文

25 法官 高 榮 宏

26 本件正本證明與原本無異

27 書 記 官 李 佳 芬

28 中 華 民 國 112 年 5 月 9 日