

最高法院民事判決

112年度台上字第23號

上訴人 拓興營造有限公司

法定代理人 張素琴

訴訟代理人 林辰彥律師

複代理人 張理樂律師

許凱傑律師

訴訟代理人 陳金圍律師

陳孟嬋律師

陳義文律師

陳守煌律師

鄭小康律師

上訴人 交通部高速公路局

法定代理人 趙興華

訴訟代理人 侯雪芬律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，兩造對於中華民國111年8月23日臺灣高等法院第二審判決（107年度建上字第43號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

□本件上訴人拓興營造有限公司（下稱拓興公司）主張：(一)兩造於民國96年8月27日簽訂國道高速公路（通車路段）橋梁耐震補強工程（第一期）第M12標契約（下稱系爭契約），由伊向對造上訴人交通部高速公路局（下稱高公局）承攬該工程（分別為圓山橋、圓山南引橋、淡水河橋、洩洪橋四大工區，合稱系爭工程），契約金額新臺幣（下同）13億7780萬元，工程期限自開工日起算792日曆天，伊於同年9月28日開工。兩造於98

01 年10月14日完成第34期工程估驗，累計工程保留款2406萬3494
02 元（下稱系爭保留款），高公局迄未給付。(二)伊於第34期估驗
03 結算後繼續施工，扣除免計進度或延展日數349天，至98年11
04 月30日之應施工進度應修正為31.284%，伊施工進度為31.3
05 2%，並無落後。伊對高公局之工程款請求權，雖曾受強制執
06 行，但未因此財力不足而使工作停頓，且無未履行契約義務經
07 高公局督促仍不履行之情事。詎高公局於99年3月3日以伊工程
08 款請求權成為強制執行標的且財力不足使工作停頓，系爭工程
09 於98年11月30日因可歸責於伊致較預定進度落後15%以上，及
10 伊不履行契約義務責任經督促仍不改善等不實事由，依系爭契
11 約一般條款（下稱一般條款）R. 5(3)、R. 6(3)、R. 6(6)、R. 6
12 (7)約定終止契約（下稱系爭終止），並接管工地，要求伊撤
13 離人員、機具，且通知履約保證金連帶保證銀行即訴外人台北
14 富邦商業銀行股份有限公司（下稱富邦銀行）撥付履約保證金
15 1億333萬5000元（下稱系爭履保金）予高公局，另通知預付款
16 還款連帶保證銀行即訴外人臺灣中小企業銀行股份有限公司永
17 春分行（下稱臺企銀行）將高公局於97年1月22日所預付之工
18 程款餘額1億1542萬1274元（下稱系爭預付款餘額），及自該
19 日起計至返還日止之利息（按年息5%計算至99年3月4日之金額
20 為1220萬6196元，下稱系爭預付款餘額利息），撥付入高公局
21 國道建設管理基金403專戶，富邦銀行及臺企銀行均已撥付。
22 (三)高公局任意終止契約，仍應給付伊系爭保留款。又系爭終止
23 時，伊已施作完成之工程項目及工程款，詳如原判決附表（下
24 稱附表）1「上訴人（按指拓興公司）主張已完成工程項目之
25 評值」欄所示，工程款合計6億5691萬5552元，加計累計指數
26 物價調整款及高公局應退還代處理復舊費用扣款，再扣除第34
27 期估驗累計結算工程款4億8126萬9886元、訴外人順逸企業有
28 限公司（下稱順逸公司）與春旭工程企業有限公司（下稱春旭
29 公司）就伊系爭工程款債權強制執行獲償金額、已付之指數物
30 價調整款，高公局應給付伊未結算工程款1億7667萬2037元，
31 伊僅請求其中1億7002萬3740元（下稱系爭未結工程款）。高

01 公局無法律上原因受領系爭履保金及系爭預付款餘額利息，因
02 此受有利益，致伊受有同額損害，自應返還。又高公局接管工
03 地，要求伊撤離，致伊不能繼續施作獲取系爭工程款金額，受
04 有4億2363萬3257元損害，伊得一部請求高公局賠償其中1462
05 萬1183元（下稱系爭終止損害）。縱認系爭終止已生合法效
06 力，高公局任意終止系爭契約，仍應為前揭給付。(四)依民法第
07 179條、第226條、第259條第2款規定，及一般條款P. 3、Q. 5、
08 R. 8約定，求為命高公局給付3億2424萬9613元，及其中1億155
09 4萬1196元自99年3月4日起、1億9791萬51元自100年10月29日
10 起、402萬1294元自106年3月13日起、677萬7072元自107年2月
11 2日起，計付法定遲延利息之判決。

12 □高公局則以：(一)系爭工程於96年9月28日開工，依約拓興公司
13 應於792日曆天內完工，加計伊同意展延工期128天，完工日期
14 應為99年4月4日。拓興公司施工進度嚴重落後，至98年11月30
15 日止，實際施工進度為31.32%，已落後逾15%。(二)拓興公司未
16 依一般條款K. 18(1)約定提送施工日報，經監造單位及督導單
17 位屢次催告，仍遲延提送98、99年度，至99年3月3日伊為系爭
18 終止前，僅提送同年2月9日以前之施工日誌，有不履行契約義
19 務與責任經督促仍不改善之情形。(三)伊屢次接獲法院執行命令
20 扣押執行拓興公司就系爭工程之工程款請求權，金額高達2955
21 萬1580元。拓興公司財力不足，系爭工程次承攬人春旭公司亦
22 於98年間數次進入工地拔除鋼料，拓興公司並因財務危機擅自
23 同年12月起全面停工。伊於99年3月3日為系爭終止，係因可歸
24 責於拓興公司之事由，依一般條款A. 1(55)約定，伊得沒收系
25 爭履保金，拓興公司亦不得請求伊賠償系爭終止損害。(四)系爭
26 終止時，扣除相關費用、款項及系爭工程另行發包予訴外人威
27 勝營造有限公司（下稱威勝公司）所支出如附表2項次四之工
28 程款後，拓興公司無從再請求伊給付系爭未結工程款及系爭保
29 留款。(五)伊於97年1月22日預付拓興公司預付款2億5000萬元，
30 系爭終止時，臺企銀行依預付還款連帶保證書約定返還系爭預
31 付款餘額，加計自該日起算至撥付返還日99年3月4日止按年息

01 5%計算之系爭預付款餘額利息予伊，非無法律上原因等語，資
02 為抗辯。

03 □原審廢棄第一審所為拓興公司敗訴之判決，改判命高公局給付
04 6632萬2180元，及其中3395萬7658元自100年10月29日起、其
05 餘3236萬4522元自判決確定翌日起，均至清償日止加計法定遲
06 延之利息，駁回拓興公司其餘上訴。理由如下：

07 (一)關於系爭終止是否發生合法終止系爭契約效力部分：

08 1.拓興公司依系爭契約所取得之債權是否成為強制執行標的？是
09 否因財力不足而使工作停頓？

10 ①依一般條款R. 5(3)及R. 6(3)約定，若拓興公司於系爭契約所取
11 得之債權發生強制執行情事使工作停頓，即構成一般條款R. 5
12 (3)所稱財力不足之情形，高公局為使工作不致停頓，得依一
13 般條款R. 6(3)之約定，以書面通知拓興公司，30日內若未改
14 善，高公局得以書面通知拓興公司終止系爭契約。拓興公司於
15 97年12月至98年11月履行系爭契約期間，因協力廠商向法院聲
16 請強制執行，多次經執行法院核發命令禁止拓興公司向高公局
17 收取工程款，高公局亦不得向拓興公司清償，高公局並因此支
18 付順逸公司57萬8701元、春旭公司27萬9953元。春旭公司並於
19 98年間多次前往圓山橋、淡水河橋工區拔除墩柱圍堰鋼板樁運
20 離，經監造單位即訴外人林同棧工程顧問股份有限公司圓山監
21 造工務所（下稱監造單位）發函要求拓興公司依約嚴格管制施
22 工人員出入或採行其他必要措施，堪認拓興公司於系爭契約所
23 取得之債權發生遭強制執行之情形。拓興公司製作並提送監造
24 單位之施工日報表「實際累計進度(%)」欄位，自98年12月1
25 日起至99年2月9日止，依序填載為31.8%、31.81%、31.82%；
26 監造單位所製作監造日報表之該欄位，自98年12月1日起至99
27 年3月2日止，均填載為31.32%，拓興公司自98年12月1日起之
28 施工處於停頓狀態。

29 ②高公局所屬拓建工程處（下稱拓建處）於98年12月31日發函拓
30 興公司，以拓興公司明顯違反一般條款R. 5及R. 6等多項約定，
31 要求於文到30日內立即改善，未改善將依契約辦理，並於99年

01 3月3日以拓興公司之工程款請求權成為強制執行標的且財力不
02 足使工作停頓，依一般條款R. 5(3)、R. 6(3)約定終止契約。拓
03 興公司因系爭工程之工程款請求權遭強制執行所導致工作停頓
04 情形未見改善，已生合法終止系爭契約效力。至拓興公司所提
05 定期存單等財力證明，無法認定持有人身分，且無解於該約定
06 終止事由之發生及未改善，不影響系爭契約業經高公局合法終
07 止之認定。

08 2.系爭工程於98年11月30日是否因可歸責於拓興公司之事由較預
09 定進度落後達15%以上？

10 拓興公司固不爭執系爭工程於98年11月30日止之原預定進度為
11 89.45%，實際進度為31.32%，惟其有不可歸責事由，經展延工
12 期或不計進度後，落後進度並未超過15%，主張高公局依一般
13 條款R. 6(6)終止契約為不合法。茲就拓興公司主張之各項事由
14 可否展延工期或不計進度，審究如下：

15 ①兩造不爭執系爭工程因颱風得展延工期13.5天，影響工期進度
16 1.11%。

17 ②就「圓山橋」工區部分：

18 (1)依高公局提出之圓山橋河川使用申請書電子檔，其中關於圓
19 山橋水理分析報告第五章結論與建議，及圓山橋STA. 23K+87
20 7、圓山南引橋STA. 24K+475、圓山北引橋STA. 23K+462河川
21 用地使用後復舊計畫4河川復舊計畫，與防汛應變計畫4防汛
22 期施工計畫等內容，上開計畫業經臺北市政府工務局水利工程
23 處（下稱臺北市水利處）於95年10月23日以函同意備查，
24 拓建處臺北工務所於96年8月7日以書函檢送上開資料請拓興
25 公司注意辦理，堪認該工區本即以施工便道之方式，進行送
26 審並獲水利主管機關核准。拓興公司於96年11月27日提送圓
27 山橋施工計畫予監造單位審核，監造單位於同年月29日備
28 查，7.2.2行水區橋墩包括PA、PB、PE、PD（下合稱PA等4橋
29 墩）等下部結構之基礎補強項目係以施工便橋搭設、圍堰鋼
30 板樁打設等方式施作。拓興公司就該工區提送之施工計畫，
31 有關行水區下部結構補強之施工方式，雖有別於前揭經水利

主管機關核准之河川使用申請計畫，將施工便道改為通水率較好之施工便橋施作，然施工便道之施工方法，並非未獲水利主管機關之同意備查。

(2)監造單位對於高公局96年11月29日圖說釋疑單之疑慮，雖曾建議PA、PB橋墩可採局部填土推進方式施作，可不設置施工構台；經97年1月8日現場會勘，確認按原設計圍堰方式施作，相關施工計畫於同年2月4日經臺北市水利處備查，對照臺北市水利處98年4月13日函說明二、三，可知水利主管機關因PE橋墩圍堰填土施作時土方溢出鋼板樁範圍流入河水，且取土地點未符規定，認定施工與原核備之計畫不符而有缺失，該所指缺失，乃施工方法不當，與高公局指示將施工便橋及構台改以填土施作施工便道無涉，亦與高公局指示PA、PB橋墩可採填土推進施作無關。

(3)系爭工程於拓興公司施工期間，僅曾因拓興公司於莫拉克颱風來襲時未將工程機具撤離河川區域，違反水利法而遭裁罰，有臺北市政府函文及裁處書可參，未見拓興公司有因取土地點不符規定或施工方式與河水無明確界面區隔等缺失而受裁罰或要求停工，難認拓興公司有因受水利法規限制之不可歸責於己之事由，致無法施工影響工程進度之情事。

(4)拓興公司實際提送審查之資料，係採取修築施工便道之施工方式，並經主管機關同意備查。依一般條款K.3第5項、E.7之約定，拓興公司所提工程或工作替代方案，須其自負責任。PA等4橋墩施工方法變更，乃拓興公司所提之工程或工作替代方案。依一般條款G.3約定，變更後之施工圖說及結構計算書，應由拓興公司負責提出，高公局不負提供設計圖之責。

(5)高公局前揭變更指示內容雖無不當，但其自96年11月29日至97年1月8日之40日期間，先由監造單位就拓興公司所提PA等4橋墩以施工便橋搭設施作乙節，予以備查，繼於97年1月8日現場會勘確認按原設計圍堰方式施作，前後指示矛盾，難認無影響拓興公司施工進度，並有國立雲林科技大學（下稱

01 鑑定單位)鑑定報告(下稱系爭鑑定報告)可參,認定影響
02 工程進度0.01%,核無不當。

03 ③就「圓山南引橋」工區部分:

04 (1)依兩造有關圓山南引橋P1N及P2N橋墩約3公尺以上噴凝土施
05 作往來文件,於98年7月3日前未見拓興公司以「空間不足」
06 無法施作為由請求免作,亦未見高公局有耽延拓興公司情
07 事。惟高公局透過監造單位就圓山南引橋有關P1N、P2N橋墩
08 約3公尺以上及P1S、P2S基礎之噴凝土施工所為指示,有所
09 反覆,影響工程進度,參考系爭鑑定報告,認影響預定進度
10 0.37%。

11 (2)拓興公司並未否認TAF認證試驗室就該工區開挖回填土壤所
12 為分析結果,屬於A-2-6(0)棕色含礫石之粘土質砂,難認該
13 工區P3S~P5S橋墩結構物回填,有系爭契約S-001耐震補強工
14 程一般說明13.約定情事。依系爭契約特訂條款(下稱特訂條
15 款)施工技術規範第02316章構造物開挖3.1.2(3)、3.1.5前
16 段、4.2約定,拓興公司進行構造物基礎開挖時,遇不適用
17 於回填之物須進行篩選或挖除,屬拓興公司原契約義務,包
18 括曬乾回填物使適用於回填,亦有系爭鑑定報告可參,拓興
19 公司據此要求追加並展延工期,自屬無據。

20 ④就「洩洪橋」工區部分:

21 (1)該工區河道中編號P13至P16、P25至P29橋墩,自98年4月15
22 日起至99年1月23日止,持續進行基樁鑽掘、混凝土澆置、
23 河道開挖、墩柱帽樑等工項施作,並未因改制前臺北縣政府
24 水利局(下稱北縣水利局)人員至現場視察並口頭勒令停工
25 及表示將罰款500萬元而受影響。參以北縣水利局於98年12
26 月1日派員參加洩洪橋變更設計施工說明現場會勘結論記載
27 該工地現場仍可繼續施工,及新北市政府水利局102年1月11
28 日函、監造單位98年4月17日函、同年月21日會勘紀錄記載
29 經濟部水利署第十河川局(下稱第十河川局)人員之意見、
30 同年6月4日會勘紀錄、拓興公司另案所陳等件,相互以觀,
31 拓興公司於98年4月14日前尚無因水利法規限制影響施工進

01 度，嗣因相關事項於同年6月4日改善完成，實際未受停工或
02 罰鍰之行政處分。

03 (2)該工區施工缺失經第十河川局指明係「施工造成行水斷面不
04 足」，參以高公局曾提供96年9月版「洩洪橋STA. 31K+069河
05 川施工便道平面示意圖」，指示拓興公司施作含RCP排水管
06 可供水流通過之土堤便道，上開缺失應歸責於拓興公司施工
07 不當所致，拓興公司不得主張展延或免計。高公局雖於97年
08 2月15日先行頒布檢送洩洪橋變更設計修正設計圖33張予拓
09 興公司，於98年12月1日辦理變更設計會勘，同年月24日提
10 出水理影響補充資料說明，至99年2月1日方獲北縣水利局同
11 意備查。惟水利法及河川管理辦法並無已獲核發使用證明
12 後，如有任何變更設計均須由原申請人再向水利主管機關申
13 請使用許可之相關規定，拓興公司無從以高公局先行變更設
14 計再申請許可為由，請求展延工期。

15 (3)依一般條款E. 1、E. 5約定，拓建處得指示拓興公司辦理契約
16 變更，系爭工程招標文件特訂條款3. 44亦先告知投標廠商將
17 辦理洩洪橋工區增購事項。系爭工程開工後，監造單位依拓
18 建處指示向拓興公司簡報洩洪橋耐震補強方案，於97年2月1
19 5日發函檢送洩洪橋變更設計修正設計圖33張予拓興公司，
20 拓興公司已配合施工等情，為兩造所不爭。經鑑定單位檢視
21 原網圖、洩洪橋原施作流程示意圖、整理變更設計前各墩柱
22 施作工項比較表、參考拓興公司於98年1月22日提送未獲高
23 公局全部核准之第一次修正網圖與原網圖比較，作成原施作
24 與變更施作流程示意圖以排定進度；另考量洩洪橋變更圖說
25 於97年2月15日頒圖，拓興公司於同年月18日收到，翌日開
26 始施作，有關施工便道以原施作流程示意圖所規劃之施工構
27 台45日計算，再依相同資源條件下進行進度排定，其可完工
28 日為98年7月17日，早於系爭工程履約期限為同年12月31
29 日，此部分得展延之合理工期為0天。

30 (4)拓興公司雖否認鑑定單位就該部分所為之鑑定（下稱鑑定意
31 見），惟該鑑定意見分析1已採納原網圖，分析2則比較分析

原網圖及第一次修正網圖（下合稱系爭網圖）。系爭網圖前置作業代碼雖為「汛期」及「汛期1」、「汛期2」，但「基礎補強」及「混凝土包覆補強」、「鋼板包覆補強」等作業排程仍未完全避開汛期。可知拓興公司有關洩洪橋部分之「基礎補強」及「混凝土包覆補強」等作業，不因汛期而完全停擺。鑑定意見據此認為拓興公司提送之系爭網圖皆無汛期考量，並合理推定拓興公司對於如何避開汛期施工應原有考量，因此不考量汛期影響等語，係本於專業判斷，並認工程實務確能克服。系爭網圖有關洩洪橋施工作業流程，可平行施作互不影響；洩洪橋變更或新增工項及數量既未影響最後完工期限，無就受影響工作項目之契約金額所占比例調整工程進度餘地；且洩洪橋工區變更設計後可完工日與原網圖最晚完成日乃屬二事，不能憑此即謂鑑定意見不合理。又鑑定意見依原網圖歸納出之原施作流程示意圖，彙整成變更設計前各墩柱施作工項比較表，得出洩洪橋工區最多可同時開展之施工面及各工項施作流程，核無錯誤；鑑定單位製作之變更設計後進度表，係依上開施作流程及第一次修正網圖內各工項所列工期，相關工項之工期已考慮汛期影響，所用鑑定方法難謂有誤。

⑤就「淡水河橋」工區部分：

(1)依淡水河橋工區圖號S-097「150 ϕ 就地澆注混凝土基樁（B型）詳圖」之斷面圖A、B、C，所施作之全套基樁（B型）內徑均為150cm ϕ ，該圖說明3記載：1550mm ϕ 鋼套管須符合…等語，可知此工程項目原始設計即為內徑150cm之全套管基樁，加計套管直徑則為155cm。監造單位提供予拓興公司參考之「鋼套管切口及轉接設工作參考圖」，亦以上部1500mm ϕ 鋼套管轉接下部1550mm ϕ 鋼套管，拓興公司已施作之8支基樁，皆為外徑155cm之全套管基樁，本工程項目拓興公司實際施作與原設計圖並無不同。

(2)衡諸工程實務，定作人提供工程設計圖交由承攬人施作，應由承攬人繪製施工圖，擬定包含設備、機具、施工方法等施

01 工計畫後，送定作人核定，再由承攬人按施工圖及施工計畫
02 施工，本件一般條款D.17、E.15亦循此約定。淡水河橋工區
03 全套管基樁（B型）施工方法之選用及對應施工方法之施工
04 圖繪製，係拓興公司契約義務。監造單位98年1月9日函附
05 「鋼套管切口及轉接設施工作參考圖」，僅供拓興公司參
06 考，並未指示變更或不當，拓興公司已按該參考圖說施作8
07 支全套管基樁，期間未見水利主管機關明確表示不可施作，
08 難謂該工區有因水利法規限制而須展延工期或免計工程進
09 度。

10 (3)依兩造不爭文件資料，佐以淡水河橋便橋構台計畫書審核情
11 形一覽表，及拓興公司提送經高公局核定之原網圖，該工區
12 施工構台最早施工日為97年1月21日，該計畫書審核時程確
13 有遲延。系爭鑑定報告參酌該工區與洩洪橋工區可平行施
14 作，及洩洪橋因增購案經高公局同意展延工期23天等情，認
15 該工區施工便橋及構台計畫書審核時程遲延之合理展延工期
16 為30天，參照拓興公司所提第一次修正網圖之預定工程進度
17 及預算金額，循此計算本項遲延影響工程進度約1.75%。因
18 高公局同意另展延工期64天，就本項影響工程進度修正為1
19 5.44%，且合併已達117天，逾拓興公司主張之109天，核屬
20 合理可採。拓興公司以B型基樁變更設計而遲延交付圖說，
21 得請求展延工期云云，自無理由。

22 ⑥系爭工程經扣除免計進度及延展工期日數，於98年11月30日實
23 際進度是否較預定進度落後達15%以上？

24 (1)系爭工程因洩洪橋增購案辦理展延工期23天、因颱風展延工
25 期13.5天，影響工程進度1.11%；高公局就圓山橋工區施工
26 便橋指示矛盾展延工期40天，影響施工進度0.01%；就圓山
27 南引橋基礎噴凝土施作指示反覆，影響工程進度0.37%；因
28 淡水河橋施工便橋及構台施工計畫書審核延宕展延工期94
29 天，影響工程進度15.44%，合計達16.93%。系爭工程原98年
30 11月30日預定進度為89.45%，有第一次修正之預定進度曲線
31 圖可考。據此，系爭工程至98年11月30日為止之預定進度應

修正為72.52%，拓興公司實際施工進度僅31.32%，落後41.20%，超過契約約定之15%限制。

(2)拓建處於98年12月31日發函予拓興公司就系爭工程進度落後已違反一般條款R. 6(6)約定，要求拓興公司於文到30日內改善，未改善將依契約辦理，為兩造所不爭；參諸拓興公司施工日報表「實際累計進度(%)」欄位，自98年12月1日起至99年3月2日止均填載為31.32%，可知拓興公司就施工進度落後，未能於高公局所定30日期限內改善。高公局於99年3月3日以系爭工程於98年11月30日因可歸責於拓興公司之事由，較預定進度落後15%以上為據，依一般條款R. 6(6)終止契約，符合約定終止之要件，系爭契約業經高公局合法終止。

3.拓興公司是否有不履行契約義務與責任，經拓建處督促仍不改善之情形？

依一般條款K. 18(1)施工日報約定，拓興公司應每日提送前1日之施工日報與高公局審核，為其契約義務。兩造就系爭工程自96年9月28日開工起至99年3月3日止，拓興公司所提出98、99年度公共工程施工日誌經監造單位簽收之紀錄表，並無爭執。觀諸該簽收紀錄，拓興公司於98年12月31日拓建處發函表示拓興公司符合一般條款R. 6(7)「不履行契約之義務與責任，經工程司督促仍不改善者。」之情形，要求於文到30日內立即改善，屆時仍未改善將依契約辦理前後，持續有提送施工日誌遲延之情形；且於拓建處發函要求改善後30日，仍有相同情事。拓興公司於另案行政訴訟就遲延提送施工日誌之事實，亦不爭執。高公局於99年3月3日依一般條款R. 6(7)約定終止，亦發生合法終止系爭契約效力。

(二)拓興公司依民法第179條、第259條第2款規定，請求高公局返還系爭履保金1億333萬5000元，有無理由？

1.系爭契約因拓興公司符合一般條款R. 6(3)、R. 6(6)及R. 6(7)之事由，經高公局合法終止，堪認拓興公司有不履行契約或違約情形，參諸一般條款R. 7約定，拓興公司之履約保證責任，不因高公局終止契約而解除，高公局得沒收拓興公司所提供之履

01 約保證金。依一般條款A. 1(55)約定，履約及差額保證金為得
02 標者保證履行契約及全部附約所繳納之保證金，拓興公司若不
03 履行或違約時，高公局即予沒收，以作為不履行或違約之懲
04 罰，高公局並得另行請求拓興公司賠償其因此所受之損害，明
05 定該保證金為懲罰性違約金，高公局得依該約定不發還系爭履
06 保金。

07 2.約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額。民法第252條
08 定有明文。審酌高公局因拓興公司違約，於99年3月3日合法終
09 止後另行發包受有2287萬9356元損害，暨系爭工程為國道高速
10 公共工程，工程進度與品質攸關用路人利益及安全，並影響民
11 生經濟，系爭履保金為懲罰性違約金，旨在促使拓興公司積極
12 履約；參酌行政院公共工程委員會所訂頒「押標金保證金暨其
13 他擔保作業辦法」（下稱押保辦法）第20條第2項規定、系爭
14 終止時之社會經濟狀況、拓興公司施作系爭工程實際進度為3
15 1.32%等情，認為高公局依約沒收系爭履保金1億333萬5000元
16 充作懲罰性違約金，確屬過高，應依系爭工程實際進度減至70
17 97萬478元，始屬適當。酌減後，高公局已沒收取得之系爭履
18 保金其中3236萬4522元，其法律上原因不復存在，拓興公司得
19 依民法第179條規定，請求高公局返還，遲延利息則自本判決
20 確定翌日起算。

21 (三)高公局依系爭契約所負主給付義務為工程款之給付，屬可替代
22 之金錢債務，客觀上無給付不能情形。系爭契約因拓興公司違
23 約，經高公局依一般條款R. 6(3)、R. 6(6)及R. 6(7)合法終止，
24 依一般條款R. 7約定，高公局得逐離拓興公司並接管工地，就
25 拓興公司原承攬系爭工程之施作，不再負有協力義務，拓興公
26 司無從依民法第226條第1項規定，一部請求高公局賠償其因系
27 爭終止不能繼續施作系爭工程之損害1462萬1183元。

28 (四)系爭契約因可歸責於拓興公司之事由於99年3月3日終止，拓興
29 公司於該契約終止時就系爭工程實作項目、數量之評值，高公
30 局就4億9005萬9950元範圍內未為爭執，堪信為真。另兩造爭
31 執項目之評值，於系爭終止時，拓興公司已完成之各項工程項

目評值如附表1「本院認定」欄「評值」列所示，合計5億1365萬4086元；加計附表2項次二1.3、1.8，並扣減1.2、1.4、1.5、1.7、1.9、1.10、1.13後，數額為3277萬3520元。另兩造於98年10月14日完成系爭工程第34期估驗，累計工程保留款為2406萬3494元。準此，高公局未付予拓興公司之工程款為5683萬7014元。

(五)系爭工程經兩造變更後之契約總價為16億873萬9127元，拓興公司施工完成部分之評值為5億1365萬4086元，未完成部分之評值應為10億9508萬5041元。系爭工程經高公局終止契約後，由威勝公司接續施作，契約金額10億7180萬元，已驗收合格，高公局因此額外支出附表2項次四所列費用，其中可自其未付予拓興公司之工程款扣抵金額如同項次「本院認定」欄所示，合計2287萬9356元，經與高公局前開未付之工程款5683萬7014元扣抵後，拓興公司得依一般條款P.3、R.8(1)約定，請求高公局給付工程款3395萬7658元，及自起訴狀繕本送達翌日即100年10月29日起至清償日止按年息5%計付之遲延利息。又系爭契約係因可歸責於拓興公司事由經高公局合法終止，拓興公司無從依一般條款Q.5之約定，請求高公局給付；且高公局並無可歸責事由致給付不能，系爭契約係經終止而非解除，拓興公司依民法第226條、第259條第2款及第179條規定，請求高公局給付工程款或工程保留款，均屬無據。

(六)依系爭契約文件有關預付款還款連帶保證書第3條約定、高公局99年3月3日終止系爭契約前押保辦法第22條規定，系爭契約已經高公局合法終止，其請求預付款還款保證人就剩餘之預付款加計年息5%計算之利息如數撥付系爭預付款餘額利息，非無法律上原因，拓興公司無從依民法第179條規定，請求高公局返還。

(七)從而，拓興公司依民法第179條規定及一般條款P.3、R.8(1)約定，請求高公局給付6632萬2180元，及其中3395萬7658元自100年10月29日起，其餘3236萬4522元自本判決確定翌日起，均

01 至清償日止，按年息5%計算利息部分，為有理由，應予准許；
02 逾此部分之請求，為無理由，不應准許。

03 □本院廢棄發回之理由：

04 (一)按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立
05 約時之真意，如契約所用之文字語意，存在多種解釋可能，契
06 約當事人各有爭議時，法院應曉諭兩造當事人就各自主張之支
07 持理由、依據，為充分完足之辯論，不能任意推解致失真意。
08 查一般條款R.5開頭即明揭本條為關於「承包商財力不足使工
09 作停頓時之處理」，並於該條約定主辦機關得依此終止契約之
10 事由。依該條約款文義及規範目的，應就該約定終止契約之事
11 由，是否以工作停頓情事係可歸責於承包商財力不足所致。且
12 除當事人基於特定目的另有約定外，關於「財力」之認定，一
13 般交易常情乃有形及無形資產之整體評價。原審以拓興公司若
14 於系爭契約所取得之債權發生強制執行情事使工作停頓，即構
15 成一般條款R.5(3)所稱財力不足所為之解釋，似認拓興公司一
16 旦部分有形資產成為強制執行標的使工作停頓，不論拓興公司
17 整體資產評價結果是否不足，即等同該條款所稱財力不足要件，
18 依上說明，自嫌速斷。拓興公司主張其經聲請強制執行金額與
19 系爭工程總價款相較係屬少額，部分金額已和解或自估驗款扣
20 繳，或已由協力廠商自行聲請撤銷執行，其有高額定存、活存、
21 可轉讓定存單、高價機具及材料價值，資產顯然大於遭強制執
22 行債務等語，是否全然不可採？關涉拓興公司經聲請強制執行
23 時之財力評價。原審逕以拓興公司多次經其協力廠商向法院聲
24 請核發執行命令，高公局因此支付順逸公司57萬8701元、春旭
25 公司27萬9953元，春旭公司多次前往工區拔除鋼板樁運離，拓
26 興公司於系爭契約所取得之債權發生遭強制執行情事；且施工
27 日報表、監造日報表關於「實際累計進度(%)」欄位之記載，
28 自98年12月1日起處於施工停頓狀態，經拓建處發函通知仍未
29 於30日內改善，符合一般條款R.5(3)、R.6(3)約定終止契約要件，
30 遂謂高公局依此所為之終止已生合法效力；對於拓興公司主張
31 其未因該強制執行致財力不足所提之證明

（一審卷一191至198頁、原審卷五35至47頁），僅以拓興公司所提無記名可轉讓定期存單無法認定持有人身分、該等財力證明無解於該約定終止事由發生及未改善，未詳論何以認定該強制執行已使拓興公司發生財力不足，且係因財力不足而停止施作系爭工程之理由，所為不利拓興公司之認定，亦有理由未備之違失。

(二)原審一方面以鑑定單位就系爭網圖皆無汛期考量，推定拓興公司應有考量如何避開汛期，因此不考慮汛期影響等語，係本於專業判斷，且工程實務確能克服等情，所為洩洪橋工區變更設計後可完工日為98年7月17日，早於系爭工程履約期限98年12月31日，無展延工期必要之鑑定意見為可採；另方面又以鑑定單位製作之變更設計後進度表，係依系爭網圖歸納出之施作流程示意圖，相關工項之工期已考慮汛期影響，認鑑定單位所用鑑定方法難謂有誤，前後就有無考慮汛期影響之論述不一，非無理由矛盾之違失。且特訂條款第01550章第3.3條既約定：本工程河川施工便道、施工便橋或構台除淡水河橋外，均應配合非汛期施作（每年之12月1日至次年4月30日），承包商應於每年之5月1日前配合河川主管機關或工程司代表之指示，將位於行水區之施工便橋、構台拆除（原審卷六463、464頁）；監造單位並於97年5月及98年4月間發函要求拓興公司規劃安排非汛期間之施工、工序、工項、改善及各項補強作業工程等語（一審卷一165頁、原審卷九331至333頁）。似此情形，能否逕以系爭網圖就洩洪橋工區於汛期間仍有部分「基礎補強」及「混凝土包覆補強」、「鋼板包覆補強」等作業排程，即可推定拓興公司已規劃避開汛期施工而無須考量汛期影響？攸關拓興公司在汛期可否施作或施作系爭工程何工項，及拓興公司因洩洪橋工區變更或新增工項、數量得否聲請或免計工期，進而影響拓興公司履約進度是否已達高公局可據為依一般條款R. 6(6)約定終止系爭契約之認定，非無再事研求之餘地。

(三)拓建處於98年12月31日發函表示拓興公司符合一般條款R. 6(7)「不履行契約之義務與責任，經工程司督促仍不改善者」之情

01 形，經通知仍未於30日內改善，持續有提送施工日誌遲延情
02 事，拓興公司對此亦不爭執，高公局於99年3月3日依該條款所
03 為終止已發生合法終止系爭契約效力等情，固為原審所認定。
04 惟拓建處上開通知拓興公司依一般條款R. 6(7)改善之內容，係
05 告知拓興公司因其仍未依函文或相關會議施作系爭工程，已符
06 合該條款約定；高公局上開終止契約函文則重申依拓建處該通
07 知函辦理，並以拓興公司於改善期間仍未增加人員、機具趕工
08 致施工進度停滯，持續落後逾15%以上，以拓興公司違反一般
09 條款R. 6約定終止系爭契約，似未見有何關於要求拓興公司改
10 善遲延提送施工日誌及以此事由終止系爭契約之情事。原審逕
11 以拓興公司持續遲延提送施工日誌已該當一般條款R. 6(7)約
12 定，所為准許高公局終止系爭契約之認定，不無認定事實與卷
13 內證據未符之違失。

14 (四)綜上，系爭契約是否經高公局依一般條款R. 6(3)、R. 6(6)及R.
15 6(7)約定合法終止部分，仍屬未明，尚待調查審認，攸關拓興
16 公司得為請求之項目及金額，自有將全部廢棄之必要。兩造上
17 訴論旨，各就原判決不利於己部分指摘為不當，聲明廢棄，均
18 非無理由。末查，本件所涉法律見解未具有原則上重要性，爰
19 不經言詞辯論，附此敘明。

20 □據上論結，本件兩造之上訴均為有理由。依民事訴訟法第477
21 條第1項、第478條第2項，判決如主文。

22 中 華 民 國 113 年 3 月 27 日

23 最高法院民事第四庭

24 審判長法官 魏 大 曉

25 法官 林 麗 玲

26 法官 胡 宏 文

27 法官 王 怡 雯

28 法官 林 玉 珮

29 本件正本證明與原本無異

30 書 記 官 李 佳 芬

31 中 華 民 國 113 年 4 月 2 日