

最高法院民事判決

108年度台上字第1044號

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

被上訴人 國立東華大學

法定代理人 趙涵捷

訴訟代理人 曾泰源律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國106年5月31日臺灣高等法院花蓮分院第二審判決（105年度建上字第5號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於准抵銷，及命上訴人為給付，暨駁回上訴人之上訴，併各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理 由

本件被上訴人主張：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（下稱附表）編號1至5所示五項工程（下依序稱為人文二期工程、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），並由高估公司代表簽署各項工程採購契約（下稱工程契約）及施作。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，請求告知共同投標廠商即上訴人銜接施工。依共同投標協議書約定，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）。伊爰依工程契約第21條第1項約定，於101年7月20日通知終止該二項工程契約。經結算上訴人與高估公司共同承攬系爭五項工程之工程款，扣除保證金、違約賠償、罰款後，依工程契約約定及債務不履行之法律關係，於原審為更正，求為命上訴人與高估公司連帶給付新臺幣（下同）5,072萬9,869元，及其中492萬9,041元自

民事準備書狀繕本送達翌日（103年9月24日）起，其餘自起訴狀繕本送達翌日起，均加付法定遲延利息之判決。另就上訴人之反訴，則以：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債權抵銷後，已無餘額，上訴人請求伊給付工程款3,585萬4,012元本息，自屬無據，資為抗辯【一審判命高估公司給付被上訴人4,959萬3,605元本息，駁回被上訴人其餘之訴。被上訴人未就所受113萬6,264元本息之不利判決部分聲明不服，惟上訴主張上訴人應與高估公司連帶給付伊4,959萬3,605元，經與第一審反訴命伊給付上訴人之2,530萬2,924元相抵銷，聲明判命上訴人（與高估公司連帶）給付伊2,429萬0,681元本息。原審認被上訴人得請求上訴人給付4,959萬3,605元，准與上訴人反訴得請求被上訴人給付之2,797萬0,531元相抵銷後，判命上訴人給付被上訴人2,162萬3,074元本息，駁回被上訴人其餘上訴。被上訴人未就所受不利判決部分聲明不服，上訴人則就所受不利判決部分，提起第三審上訴】。

上訴人則以：系爭五項工程係由高估公司單獨投標、簽約，伊雖與高估公司簽立共同投標協議書，惟基於債權相對性，其效力不及於被上訴人，縱將該協議書作為各工程契約之附件，亦未能使伊成為契約當事人。伊既僅就系爭三項工程與被上訴人另行簽約，被上訴人不得本於工程契約或共同投標協議書，請求伊就系爭二項工程負連帶履行及連帶賠償責任。況被上訴人拒絕伊依工程契約第19條連帶保證規定，重新核定系爭二項工程工期之要求，却請求伊負連帶賠償之責，顯失公平，依民法第247條之1規定，該連帶責任之約定應屬無效。系爭二項工程，其中設計監造及專案管理單位請求增加費用，非全因高估公司逾期、違約所生，且涉及停工期間是否仍有提供勞務之爭議，不應全部計入損害範圍。工程重新發包增加工程費用，極可能受物價、工資漲跌影響，與高估公司之逾期、違約不具相當因果關係，且嗣後承包商已停工並終止契約，更不得以之作為比較差額、認定損失之依據。依工程契約第17條第4項約定，逾期違約金以工程總價之20%為上限，然被上訴人請求系爭二項工程之違約金（4,589萬8,689元

01 、9,515萬6,260元），均逾上限，且伊至多僅須就伊主辦工程占
02 契約金額21%、13.7%之比例負責等語，資為抗辯。另以反訴主
03 張：伊就系爭三項工程業已完工驗收，各項工程款如下：(一)二期
04 公設工程款1,198萬0,542元：即未領工程款2,784萬6,845元，扣
05 除逾期違約金294萬2,220元及其他違約金124萬5,000元，再扣除
06 5 %保固金1,167萬9,083元。(二)管理學院工程款1,569萬6,649元
07 ：即未領工程款2,914萬6,257元，扣除1 %保固金344萬9,608元
08 ，再扣除酌減後之違約金1,000萬元。(三)藝術工坊工程款817萬6,
09 821元：即未領工程款1,233萬0,635元，扣除1 %保固金35萬8,4
10 74元，再扣除酌減後之違約金378萬5,340元及驗收期間專任人員
11 未到場之1 萬元。以上工程款，共為3,585萬4,012元，倘被上訴
12 人得請求伊賠償損害，則以之為抵銷等情，求為命被上訴人給付
13 伊3,585萬4,012元，及其中1,198萬0,542元自101年12月10 日起
14 ，其餘自102年3月10日起，加付法定遲延利息之判決【一審判命
15 被上訴人給付上訴人2,530萬2,924元本息，駁回上訴人其餘（1,
16 055萬1,088元本息）請求。上訴人就所受不利判決，提起上訴。
17 原審准被上訴人為抵銷，駁回上訴人之上訴，上訴人不服，提起
18 第三審上訴】。

19 原審准上訴人以工程款債權2,797萬0,531元與被上訴人之損害賠
20 償債權4,959萬3,605元相抵銷，因就被上訴人請求上訴人給付2,
21 162萬3,074元本息部分，廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，
22 判命上訴人如數給付。另就上訴人反訴請求被上訴人給付 1,055
23 萬1,088 元本息部分，維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回
24 其上訴，係以：系爭五項工程契約之招標文件均載明得共同投標
25 ，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
26 商，單獨具名參與投標，得標後共同投標協議書列為各工程契約
27 之附件等事實，為兩造所不爭。上訴人與高估公司簽署之共同投
28 標協議書，約定高估公司為共同投標之代表廠商，並將之列為各
29 契約之附件，上訴人並出具投標廠商聲明書、投標廠商切結書，
30 與高估公司共同參與投標，應認上訴人係與高估公司共同投標，
31 承攬系爭五項工程，依政府採購法第25條（第2 項）或類推適用

01 民法第679條規定，對被上訴人應負履行採購契約之連帶責任。
02 至共同投標協議書所載各成員所享契約價金比率，僅係各成員間
03 內部工程款債權比率之約定；被上訴人未同意上訴人要求於繼受
04 契約時重計工期，屬依約審酌之權利，均不影響上訴人與高估公
05 司共同承攬之認定，上訴人應就系爭二項工程與高估公司負違約
06 連帶賠償責任。系爭五項工程之工程款、違約金、扣款或損害賠
07 償，分述如下：(一)人文二期工程：兩造不爭執未領工程款為3,05
08 2萬4,994元，已繳履約保證金668萬6,480元，共同承攬人可領取
09 之金額共為3,721萬1,474元。被上訴人主張扣項應准許者：①依
10 工程契約第17條規定，扣工期延遲履約違約金2,032萬1,404元。
11 ②代扣保固保證金87萬9,380元。③工程重行發包增加工程費1,4
12 06萬8,835元、設計監造單位增加費用70萬9,045元及專案管理單
13 位增加費用202萬7,013元。惟上開扣項得扣抵工程營造綜合保險
14 退費21萬3,585元及工地留置物變賣金29萬4,500元。故被上訴人
15 因高估公司工程遲延，經其終止契約，就此項工程可請求上訴人
16 (連帶)賠償之金額為28萬6,118元。(二)藝術學院工程：兩造不
17 爭執未領工程款為1,012萬8,182元，已繳履約保證金2,474萬2,5
18 00元，共同承攬人可領取之金額為3,487萬0,682元。被上訴人主
19 張之扣項應允許者為：①工期延遲履約之違約金230萬9,300元，
20 及資料逾期送審之違約金1,085萬7,000元，惟皆屬工程遲延性質
21 ，不應重覆計算，故擇一以較高之1,085萬7,000元扣款。②代扣
22 保固保證金93萬6,288元。③工程重行發包增加工程費6,353萬7,
23 090元、設計監造單位增加費用267萬4,784元及專案管理單位增
24 加費用300萬4,900元、藝術專業演奏廳工程重行發包費用360萬6
25 ,792元。惟上開扣項得以工程營造綜合保險退費39萬1,185元及
26 工地留置物變賣金4萬7,500元扣抵。故被上訴人就此項工程可請
27 求上訴人(連帶)賠償之金額為4,930萬7,487元。(三)二期公設工
28 程：兩造不爭執未領工程款為2,784萬6,845元。被上訴人主張之
29 扣項，除律師費5萬9,000元外，其餘1,586萬6,303元為上訴人所
30 不爭，應予扣除，故被上訴人尚應給付上訴人工程款為1,198萬0
31 ,542元。(四)管理學院工程：兩造不爭執未領工程款為2,914萬6,2

57元。被上訴人主張之扣項，除律師費應予剔除外，因被上訴人於工程未完工之際即進入使用，影響上訴人施工進度，依民法第252條規定，酌減被上訴人之違約金請求，併同其他扣款等之金額為1,831萬7,429元，上訴人抗辯酌減為1,000萬元，尚非可採，故被上訴人尚應給付上訴人工程款1,082萬8,828元。(五)藝術工坊工程：兩造不爭執未領工程款為1,233萬0,635元。被上訴人主張之違約金、扣款及損害賠償，其中工期遲延違約金601萬4,000元及資料逾期送審違約金378萬5,340元，雖非重覆計算，然上訴人係承擔高估公司契約責任，非歸責其故意過失，不宜超過契約總價之20%即716萬9,474元，始符契約第17條第4項約定本旨。故依民法第252條規定，綜合本項全部違約金予以酌減並抵充扣款後，准被上訴人扣款716萬9,474元，則被上訴人尚應給付上訴人工程款516萬1,161元。準此，被上訴人本訴得請求上訴人給付系爭二項工程之損害賠償為4,959萬3,605元，上訴人得反訴請求被上訴人給付系爭三項工程之工程款為2,797萬0,531元，經被上訴人為抵銷後，被上訴人尚得請求上訴人給付2,162萬3,074元本息，至上訴人反訴之請求則不應准許等詞，為其判斷之基礎。查被上訴人主張系爭二項工程經重新發包，其中人文二期工程因而受有損害1,406萬8,835元，藝術學院工程受有損害6,345萬7,090元等語（見一審卷第二宗第189頁、第192頁），雖提出工程總表【契約】、第一次變更設計契約書、工程預算書總表、總表【標單】等件為據（見一審卷第一宗第466頁背面至第468頁背面、第487頁背面至第489頁背面）。然被上訴人復自承：系爭二項工程重新發包之得標廠商在工程施作時又倒閉，且已停工等語（見原審卷第136頁），足見上開工程雖曾重新發包，然並未完工，且迄原審言詞辯論終結之時，未再為發包。則倘被上訴人再重新發包，其客觀上費用若干？與系爭二項契約原工程款是否有差價？差價為若干？均有未明，原審未予究明，逕以被上訴人原來重新發包價格所增加費用計算損害，已有可議。又被上訴人主張人文二期工程應賠償設計監造單位增加費用70萬9,045元、藝術學院工程應賠償267萬4,784元，其金額係依履約爭議調解建議書辦

理等情（見一審卷第2宗第189頁、第192頁），提出該建議書為憑（見一審卷第1宗第11頁、第2宗第129頁至第133頁）。而依該調解書記載：「建議雙方就延長監造人力二人所增加之費用加以會算，他造當事人給付申請人會算所得金額108萬9,176元」（見一審卷第2宗第133頁），及被上訴人請求賠償之系爭總表列載：「計算式： $1,089,716 \times 152,000,000 / 481,900,000 = 343,546$ 元整 + 365,499元（重行發包設計監造服務費）」、「計算式： $1,089,716 \times 329,900,000 / 481,900,000 = 745,630$ 元（停工期間） + 1,929,154元（重行發包設計監造服務費）」（同上卷宗第162頁、第164頁）等情，似見上開求償金額包括契約終止前延長監造期間之服務費，及契約終止後重新發包之設計監造服務費。果爾，其中契約終止前之延長監造服務費，是否不屬遲延履約之損害賠償性質？系爭二項工程契約第17條均約定有遲延履約之逾期違約金，同條第4項並約定為損害賠償額預定性質，且以契約價金總額之20%為上限（見一審卷第1宗第395頁、第406頁），則此部分損害是否亦應為逾期違約金所涵蓋？連同被上訴人於系爭二項工程主張其他亦屬遲延履約之扣項計算，是否已逾各工程總價20%之上限？均滋疑義。至於終止後重新發包後之設計監造服務費，參諸被上訴人求償一覽表記載：「計算式：依委託技術服務契約第3條估計，因工程重行發包增加工程費增加之設計監造費用： $(14,068,835 \times 2.8\%) \times 90\% = 354,535$ 元...」、「計算式：依委託技術服務契約第3條估計，因工程重行發包增加工程費增加之設計監造費用： $(63,457,090 \times 2.8\%) \times 90\% = 1,599,119$ 元...」（同上卷第447頁、第449頁），似以重新發包工程之差價按比例計算。然被上訴人重新發包系爭二項工程後，倘有前述因嗣後承包廠商停工終止契約，待重新辦理發包，致是否增加費用不明之情形，則此部分增加之監造服務費用，自亦無從確認。原審未予調查推究，逕以被上訴人援引調解建議書之數據為可採，並憑以核算此部分賠償金額，亦屬速斷。再就損害賠償項目中之專案管理單位增加費用部分，被上訴人就系爭二項工程分別請求人文工期工程202萬7,013元、藝術學院工程300萬4,900元

（見一審卷第2宗第189頁、第192頁），有系爭總表可稽（同上卷宗第163頁、第165頁）。然依被上訴人於求償一覽表說明欄之記載，此項費用似亦有部分係以工程重行發包增加工程費按比例計算（見一審卷第1宗第447頁、第449頁）之類似情形。況被上訴人於求償一覽表之說明欄尚記載：「此項費用金額暫依設計監造單位估算，東華大學正持續與設計監造及專案管理單位檢討協商中，專案管理單位PCM建議階段合理補償作業服務費，實際金額仍應依約及相關規定檢討協調或爭議處理判定後覈實計扣」等語（同上卷第2宗第163頁、第165頁），堪認上開金額僅為暫估，並未確認，則原審逕憑以認定此部分損害賠償金額，亦欠允洽。另按約定之違約金過高者，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。原審雖以被上訴人就附表編號4之管理學院工程，有未取得使用執照即開始使用部分教室，受地方政府裁罰，已影響工進為由，酌減被上訴人「本項違約金請求併同其他扣款等之金額為18,317,429元」（見原判決第39頁），然依被上訴人求償一覽表記載，此項工程之扣項除「工期延遲履約違約金」外，尚包括「驗收缺失改正逾期」、「驗收期間專任人員未依約規定到場說明」、「扣保固保證金」各項（見一審卷第1宗第451頁），究竟原審所酌減者為何？於酌減時如何斟酌一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害等情形，悉未見說明。另就附表編號5之藝術工坊工程，原審認被上訴人所請求之「工期延遲履約違約金」348萬7,350元（原判決誤載為601萬4,000元），及「資料逾期送審違約金」601萬4,000元（原判決誤載為378萬5,340元，同上卷第516頁），並非重覆計算，且應綜合「本項全部違約金予以酌減」，並按契約總價之20%酌減為716萬9,474元（見原判決第40頁）。惟依被上訴人求償一覽表記載，此項工程之扣項除「工期延遲履約違約金」、「資料逾期送審違約金」外，尚包括「驗收缺失改正逾期」、「驗收期間專任人員未依約規定到場說明」、「代扣保固保證金」、「竣工資料缺漏扣罰」各項（同上卷第452頁），原審未說明酌減

之項目，且未審酌當事人所受損害及其他客觀情狀，亦有疏漏。況原審就附表編號1人文二期工程之違約金，認「資料逾期送審違約金」應屬工程遲延性質，同屬已准許之工期延遲履約違約金，不應另行請求（見原判決第35頁、第36頁）；就附表編號2之藝術學院工程，則謂「資料逾期送審違約金」與「工期延遲履約違約金」皆屬工程遲延性質，應擇一較高者為准許（見原判決第37頁）。然就附表編號5之藝術工坊工程，竟又稱該二項違約金並未重覆，而逕以全然不同之標準予以酌減，尤見不符。再查被上訴人於藝術工坊工程求償一覽表中記載其請求「資料逾期送審違約金」之依據為「契約第25條及附屬文件附件七施工階段契約約定權責區分表」（同上卷第452頁），該附件內容究竟為何？是否影響違約金之酌定？此項工程契約第17條第8項、第9項針對「契約訂有分段進度及最後履約期限，且均訂有逾期違約金者」之違約金計算方式，既另有約定（同上卷第370頁正、背面），則倘上開二項違約金均屬履約遲延之性質，其計算方式是否有該約定之適用？凡此，與上訴人於事實審抗辯工期延遲違約金已包含資料逾期送審違約金，不應同時計罰，且應以最後工期延遲違約金為扣罰金額等情攸關，是否不可採？原審未詳予調查審認，即遽為不利上訴人之判決，仍嫌率斷。上述各項扣款及酌減金額既有待進一步調查審認，兩造各自可得請求之損害賠償及工程款，及抵銷抗辯數額，本院即無法認定，是原判決不利於上訴人部分即無從維持。上訴論旨，指摘原判決不利於其部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

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

中 華 民 國 109 年 1 月 10 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 王 仁 貴

法官 魏 大 曉

法官 滕 允 潔

法官 林 金 吾

01 法官 李 瑜 娟
02 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異
03 書 記 官
04 中 華 民 國 109 年 1 月 16 日