最高法院民事判決

108年度台上字第357號

上　訴　人　昱盛營造股份有限公司
法定代理人　徐翠君
上　訴　人　國恭營造有限公司
法定代理人　戴國政
共　　同
訴訟代理人　謝佳伯律師
被上訴人　交通部臺灣鐵路管理局
法定代理人　張政源
訴訟代理人　翁顯杰律師

上列當事人間請求給付履約保證金事件，上訴人對於中華民國107年9月25日臺灣高等法院第二審更審判決（106年度建上更字第15號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人國恭營造有限公司（下稱國恭營造）提起反訴主張：伊承攬被上訴人之「臺鐵捷運化計畫（新豐站場改建工程土建部分）」工程（下稱系爭工程），訂有工程採購契約（下稱系爭契約），並由上訴人昱盛營造股份有限公司（下稱昱盛營造）出具履約及賠償連帶保證書（下稱系爭保證書）。伊已就應繳納之部分履約保證金以2張面額各新臺幣（下同）274萬5,000元之定期存款存單（下稱系爭定存單）設定質權予被上訴人。嗣被上訴人以伊施工進度落後為由，終止系爭契約，通知昱盛營造履行保證債務、接辦工程，昱盛營造亦表示願接續履約。被上訴人因終止契約所受損害至多223萬4,188元，所扣留伊之第六期估驗款、工程保留款及A36、A572鋼構材料工程款，合計2,156萬7,312元，足供抵扣，被上訴人就上開定存單行使質權提領之570萬2,322元，應予返還，經扣除原審已判命給付494萬7,476元，被上訴人應再給付75萬4,846元等情，爰依系爭契約第18條、第19條約定，

求為命被上訴人如數給付之判決；昱盛營造亦提起反訴主張：被上訴人已於民國99年 6月18日通知伊接辦系爭工程，伊表示同意，惟被上訴人竟將工程另發包予華盛營造工程有限公司（下稱華盛營造），致伊因無法接辦喪失預期利潤823萬5,566元等情，爰依民法第227條、第226條規定，求為命被上訴人給付該金額本息之判決。

被上訴人則以：伊終止系爭契約後，已依約通知國恭營造不發還其以定存單繳納之履約保證金，並沒收之，國恭營造不得請求返還。另伊係通知昱盛營造依約負連帶保證責任，雙方協調會之會議結論係視第三公正單位清點結算結果，據以為是否解除或負若干連帶保證責任，昱盛營造並無接辦意願，亦未與其締約，伊無債務不履行情事，昱盛營造不得請求賠償所失利益。又縱認國恭、昱盛營造之請求為有理由，伊得以應由國恭營造負擔之鑑定費用71萬2,190元，代拆除清運工地鋼構之 103萬5,204元、華盛營造重新申請建築執照之88萬8,415元、改善工作瑕疵之60萬8,914元、賠償機電工程承包商倉租損失之4萬0,425元，為抵銷抗辯等語，資為抗辯（被上訴人就所提本訴及國恭營造所提反訴判命給付部分，均業受敗訴之判決確定，不予贅述）。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：國恭營造於97年間向被上訴人承攬系爭工程，總價1億0,980萬元，並簽立系爭契約，預定於99年2月28日竣工。國恭營造就履約保證金之50%提出系爭定存單設定質權予被上訴人，其餘50% 由昱盛營造出具系爭保證書代替。國恭營造至98年8月履約進度落後達30.77% ，經監造單位盧星宏建築師事務所限期於同年10月 2日開始吊裝組立鋼骨，未獲回應。查依系爭契約16.7.2約定，被上訴人通知代立約商履行義務者，系爭契約繼續有效；16.7.6約定，連帶保證廠商接辦後，應就各項工作銜接之安排、原分包廠商後續事宜之處理、已施作未請領工程款廠商是否同意由其請領、請領發票之開立及撥付或其他事項予以釐清或確認，並以書面提報被上訴人同意，復參諸16.7.1、16.7.4、16.7.5、18.2第1 項、系爭契約附件七之廠商履約及賠償連帶保證相關規定第9條、系爭保證書第2條約

定及押保作業辦法第33條之2第2項規定可知，因可歸責於國恭營造發生終止系爭契約之事由者，被上訴人得選擇不終止契約，而請連帶保證廠商即昱盛營造繼續履約，亦得終止契約，依系爭保證書請求上訴人連帶給付保證金。被上訴人選擇於98年10月 8日依系爭契約18.1第 5款、第11款約定終止契約，另行招標，昱盛營造已無從承擔系爭契約。被上訴人雖曾於99年 6月18日發函通知昱盛營造負連帶保證責任接辦工程，昱盛營造函覆願意接辦，嗣雙方召開連帶保證廠商須負連帶保證責任，接辦工程協調會，惟依與會之盧星宏建築師證述及會議紀錄顯示，雙方對於後續如何處理並未達成共識，昱盛營造希望先清點現場施作部分的價值，以為其應負擔多少連帶保證責任的參考數據，被上訴人即委由臺北市土木技師公會（下稱技師公會）清點鑑定，作成系爭鑑定報告書，昱盛營造復始終未依約與被上訴人確認接辦工程細節及入場施作，故雙方實係協調確認保證責任之賠償範圍。依系爭契約12.5.6、18.2第1項及第2項文義，因可歸責於國恭營造之事由致終止契約，被上訴人得扣發工程款，且不發還履約保證金，待扣除其為完成契約所支付之費用或損失，始給付餘款，該履約保證金未充作懲罰性違約金。被上訴人委請技師公會鑑定，因而支付鑑定費，依系爭契約19.1至19.5約定及與國恭營造間協調會結論，核屬必要費用，被上訴人得請求賠償。又系爭契約終止後，依19.2、19.3約定，被上訴人僅就運至工地之合格器材及「已施作完成之工作項目與數量」辦理清點及結算，國恭營造應於受通知後15日內運離未經檢驗合格之器材，如未能如期配合或拒絕辦理，被上訴人得代為處理，因而衍生相關費用之支出，概由國恭營造負責清償或賠償。稽之系爭鑑定報告書所載，國恭營造僅完成第 6期估驗計價累計數量，其餘運至工地之鋼構未全部組裝完成，無法計價組裝費用，在組裝廠之鋼構因部分未噴砂及塗裝，且成品堆置於工廠郊外，有保管問題，故建請不宜計價。雖其建議就現場已加工，但未組立鋼構可計算材料費，惟據盧星宏之證述，工地現場未經估驗計價之鋼構，其中已組立之部分係國恭營造於契約終止前，未循施工及檢驗程序，搶工組立，結構安全有

疑慮，其他鋼構材料長期堆置，國恭營造未予適當維護，亦有變質之虞，則依系爭契約6.2、6.3、9.7、9.8、9.10.3、9.12、19.2、19.3約定，被上訴人主張國恭營造應拆除運離，不予計價，應屬有據。依證人蘇成達證述、華盛營造投標資料、被上訴人及盧星宏建築師函文可知，因國恭營造拒不點交拆運未列入計量及計價之鋼構，被上訴人委請華盛營造拆除搬運，國恭營造並已將上開鋼構一部出賣華盛營造，則被上訴人請求國恭營造賠償所支出拆除搬運費103萬5,204元，應屬有據。另被上訴人終止契約後，即通知國恭營造於98年11月15日前繳還建造執照、開工資料，嗣國恭營造同意於99年 9月14日由華盛營造清點鋼構數量移交後即繳還，惟屆期並未照辦，被上訴人再行文函催仍未獲置理，致建造執照過期作廢，無從申請展延竣工期限，因此重新辦理，支付費用88萬8,415 元，有建造執照、勞務簽認單可憑。上訴人雖辯以：被上訴人可申請建造執照抄本代之，無庸重新申請云云。惟國恭營造既不爭執其負有返還建造執照及開工資料之義務，並經其同意，被上訴人嗣後重新辦理建造執照，難認無必要，此與內政部92年 5月27日內授營建管字第0920006443號函釋情形有別。此外，被上訴人復因國恭營造停工，受有機電工程倉租4萬0,425元之損失，並因工程施作缺失，受有瑕疵改善費用 60萬8,914元損失，所受損害共計 328萬5,208元。除以國恭營造之第6期估驗款189萬6,984元、第1至5期保留款 63萬3,378元扣抵外，上訴人雖辯稱尚未估驗計價之鋼構1,903萬6,950元亦可扣抵云云，惟查被上訴人於99年 9月28日北工施字第0990007963號函固謂國恭營造不認同被上訴人清點數量結果，要求由第三公證單位辦理，被上訴人乃委由技師公會清點，完成後被上訴人同意依清點數量結果辦理結案等語，然說明四則續載明「綜上所述，依契約18.2條相關規定，現場未辦理清點數量移交之前，無法辦理結案，在未結案之前貴公司要求之款項，本局依約礙難遵辦，故請貴公司配合辦理數量移交，並將開工相關資料繳還本局，以利辦理結案」等語，難認被上訴人已接受系爭鑑定報告書將工地未組立完成鋼構核計費用之建議，且國恭營造亦不同意清點鑑定結果，拒絕

清點移交。況工地部分已組裝但未完成之鋼構及在組裝廠尚未噴砂及塗裝，且成品堆置於工廠郊外之鋼構，未達列入清點結算之程度，已如上述，是上訴人此部分所辯不足採。另被上訴人將尚未施作部分轉包華盛營造所支出工程款，較諸國恭營造之工程款為高，上訴人主張被上訴人工程款獲得減省，並不足採。被上訴人所受損害，以國恭營造尚未領取之估驗款及保留款扣抵後猶不足75萬4,846 元，其得就系爭定存單行使質權受償，餘款應返還國恭營造。再者，被上訴人選擇終止系爭契約，另行轉包，難謂對昱盛營造有給付不能或不完全給付可言。從而，國恭營造依系爭契約18.2第2項、19.5約定，反訴請求被上訴人給付逾494萬7,476元（即75萬4,846元）本息，昱盛營造依民法第227條第1項準用第226條第1項規定或第226條第1項規定，反訴請求賠償 823萬5,566 元本息，均不應准許等詞，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘攻擊方法及聲明證據為不足取，與不逐一論述之理由，因而就此部分維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。上訴論旨，就原審採證、認事及解釋契約之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決關此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　林　大　洋

法官　蕭　芳　菁

法官　李　文　賢

法官　鄭　雅　萍

法官　陳　玉　完

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　14　　日