

最高法院民事判決

108年度台上字第520號

上訴人 南投縣草屯鎮公所

法定代理人 洪國浩

訴訟代理人 蔡本勇律師

被上訴人 成峰營造工程有限公司

法定代理人 張秀麗

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國106年2

月21日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（104年度建上字第25

號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等

法院臺中分院。

理 由

一、被上訴人主張：

(一)兩造於民國101年7月9日就「嘉老山示範公墓第二納骨堂3樓

新設納骨（灰）櫃工程」（下稱系爭工程）簽訂工程契約書

（下稱系爭契約），由伊施作該工程，約定於同年9月20日

完工，伊並繳納履約保證金新臺幣（下同）215萬8,800元。

(二)開工後，伊屢遭監造單位刁難，迄至101年9月19日，工程箱

體尺寸資料始完成核備，伊方得委託材料供應商生產納骨箱

櫃。是工程進度遲延，非可歸責於伊。又上訴人原同意展延

工期至101年10月28日，嗣以可歸責於伊延誤履約，情節重

大為由，於同月1日發函解除契約，要求伊勿進場施作，於

法不合。

(三)伊限期催告上訴人同意伊進場施作遭拒，乃依民法第507條

第2項規定、系爭契約第21條第11款約定，解除契約，上訴

人自應返還履約保證金。而履約保證金有違約金之性質，如

認其得沒收，亦屬過高，應予酌減後返還餘額。上訴人亦應

賠償伊於契約解除後所受如第一審判決附表（下稱附表）編

號1至13備註欄所示金額、編號14所示其中5萬2,346元，共

計658萬2,346元之20%（原審依過失相抵規定酌減80%）即131

01 萬 6,469 元之損害。

02 (四)爰依民法第 179 條、第 259 條、第 507 條第 2 項、第 511 條、公
03 共工程廠商延誤履約進度處理要點第 16 點第 4 款規定、系爭
04 契約第 14 條第 3 款約定，求為命上訴人給付 347 萬 5,269 元及
05 自 103 年 9 月 24 日起加計法定利息之判決（被上訴人就損害賠
06 償請求 678 萬 1,919 元本息之敗訴部分，未聲明不服，未繫屬
07 本院，不予另贅）。

08 二、上訴人抗辯：

09 (一)被上訴人施工進度嚴重落後 20% 以上，情節重大；其於 101 年
10 9 月 10 日前，未曾依約通知伊並書面申請展延工期，延宕期
11 間，不得免計工期。

12 (二)兩造於 101 年 9 月 19 日召開「工程進度延宕之研商會議」（下
13 稱系爭會議），被上訴人承諾於同年 10 月 28 日前完工，卻未
14 依該會議結論辦理；經兩造再次研商，其承諾於同年 9 月 27
15 日將納骨櫃箱體全面進場施作，仍未履行，伊乃解除系爭契
16 約，並無不合，自無須發還履約保證金及賠償損害。

17 三、原審廢棄第一審所為駁回被上訴人請求給付 347 萬 5,269 元本
18 息部分之判決，改命上訴人給付。其理由如下：

19 (一)系爭工程之工期僅 70 日曆天，原定於 101 年 9 月 20 日完工，依
20 系爭契約第 9 條第 4 項第 1 款約定，被上訴人應於同年 7 月 13 日
21 開工前，即將施工計畫書圖送請上訴人審查核定，並據以施
22 工；惟其於開工後，始提出施工品質管制書、計畫書送審，
23 遲於同年 8 月 28 日經上訴人同意備查；另被上訴人於同年 8 月
24 3 日提送之骨灰箱、納骨櫃圖面資料尺寸，亦不合契約之約
25 定，屢經送審，上訴人始於同年 9 月 25 日發函監造單位同意
26 備查，致工程延宕，自可歸責於被上訴人。

27 (二)系爭工程主要工項為骨灰櫃箱體製作及組裝，採用符合耐燃
28 二級之 SMC 材料，該材料須經會同監造單位取樣及送往檢驗
29 合格後，始得進場，上訴人及所委任之監造單位，即有密切
30 配合工程進度完成該材料抽樣檢驗之義務。有關 SMC 箱體材
31 料試驗，同材質只需測試 1 種。依行政院公共工程委員會工

01 程技術鑑定委員會（下稱工程會）之鑑定意見，系爭契約詳
02 細價目表編列箱體耐燃試驗費之數量1組，應為1次之試驗，
03 且以到SMC箱體製造廠辦理廠驗為最佳試驗時機。則被上訴
04 人函邀監造單位、上訴人於101年8月3日至箱體製造商固名
05 高分子材料股份有限公司（下稱固名公司）進行抽樣檢驗，
06 即合於契約之約定；監造單位要求另擇期於同月17日前在材
07 料製造商久聯化學工業股份有限公司（下稱久聯公司）進行
08 廠驗之期間，造成工程延宕，亦可歸責。

09 (三)系爭工程於原定完工日之進度，依監造日報表、被上訴人施
10 工日誌記載，已落後達20%以上，依系爭契約第17條第11款
11 「延誤履約進度，情節重大者」之認定，適用政府採購法施
12 行細則第111條第1項、第2項第1款規定，上訴人應先通知被
13 上訴人限期改善，屆期未改善者，計算逾期日數達10日以上
14 ，始得終止或解除契約。而兩造於系爭會議達成被上訴人承
15 諾於同年10月28日前完工之結論，僅係限期改善，上訴人非
16 同意展延工期或免除被上訴人之遲延責任；至被上訴人會後
17 提送之趕工計畫，預定完工日為同年11月6日，雖不符上開
18 結論，然僅屬其遲延責任何時終了之問題。則上訴人於同年
19 10月28日改善期限屆至前之同月1日，以被上訴人屆期未改
20 善為由，依系爭契約第21條第1款第5目約定解除契約，自有
21 未合；且此約定與民法第511條規定不同，難認其亦任意終
22 止契約。

23 (四)上訴人解除契約既不生效力，被上訴人依民法第507條第1項
24 規定，限期催告上訴人盡協力義務（即同意被上訴人進場施
25 作）遭拒，乃據以解除契約，自得請求返還履約保證金215
26 萬8,800元。又被上訴人於契約解除後，受有如附表編號1至
27 14備註欄所示損失，已提出發票、估價單、匯款回條、保險
28 單為證，且附表編號1至10所示項目之納骨（灰）櫃箱體規
29 格屬訂製品，購置之材料難作他用，附表編號12、13所示項
30 目得於各工項間調整，求取整體承攬工程之利潤，堪信其受
31 有如附表編號1至10備註欄所示550萬元、編號11至13所示共

01 103萬元、編號14所示其中5萬2,346元，合計658萬 2,346元
02 之損害。工程會就此部分之鑑定意見，則不可採。因被上訴
03 人就系爭工程之延宕，應負主要責任，上訴人亦有過失，被
04 上訴人就上開損害應負80%責任，依民法第217條規定酌減後
05 ，其得請求賠償131萬6,469元。

06 (五)從而，被上訴人依回復原狀請求權、承攬契約解除之損害賠
07 償請求權，請求上訴人給付履約保證金及損害賠償共計 347
08 萬5,269元本息，為有理由，應予准許。

09 四、本院判斷：

10 (一)按鑑定為一種調查證據之方法，鑑定人或受囑託之機關或團
11 體依其特別知識就鑑定事項加以判斷，本應詳盡說明其獲得
12 鑑定結論之理由，且所得之鑑定意見僅係供作法院判斷事實
13 之證據資料，其可採與否，法院仍應踐行調查證據之程序而
14 後定其取捨。查被上訴人函邀上訴人、監造單位於101年8月
15 3日至箱體製造商固名公司進行SMC材料之檢驗後，監造單位
16 要求另擇期於同月17日前在材料製造商久聯公司進行檢驗，
17 是否亦造成工程延宕之原因，兩造爭執甚烈。第一審雖囑託
18 工程會鑑定，惟上訴人對工程會之鑑定意見，既有質疑，原
19 審未命工程會所指定鑑定之人到場說明，即遽採信，所踐行
20 之調查證據程序，已難謂合。其次，系爭契約第11條第2款
21 約定，廠商自備材料進場前，如需辦理檢(試)驗之項目，
22 應會同監造單位或工程司或其代表人取樣檢驗合格後始得進
23 場，或由機關將取樣之試體送往自行擇定之檢驗單位，該檢
24 驗費用，除契約另有約定外，包含於契約價金內，由廠商負
25 擔；但應機關需求而就同一標的作2次以上檢驗者，其所生
26 費用，結果合格者由機關負擔，不合格者由廠商負擔(一審
27 卷一31頁)。又被上訴人於開工前之說明檢討會中，已同意
28 上訴人隨時可追加箱體耐燃試驗(原審卷二150頁)。則上
29 訴人迭辯稱監造單位辦理SMC材料之再抽驗，係依系爭契約
30 之約定及被上訴人之事先同意而為等語(原審卷二140至142
31 、157頁，卷三54頁)，即非無據。乃原審未遑詳查，徒憑

01 工程會之鑑定書所載系爭契約詳細價目表編列箱體耐燃實驗
02 費之數量1組，應為1次之試驗，監造單位要求另擇期在久聯
03 公司進行檢驗，超過試驗次數，致延宕之鑑定意見（一審卷
04 四161至164頁），即採為裁判之依據，不啻將法院採證認事
05 之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據方法之趣旨，
06 殊有違背，並有認定事實不憑證據之違誤。

07 (二)按當事人提出之私文書，縱屬真正，亦僅有形式之證據力，
08 至其實質證據力之有無，即其內容是否足以證明待證之事實
09 ，自應由事實審法院曉諭兩造為適當完全之辯論，以盡其攻
10 擊防禦之能事，始足資判斷。原審就被上訴人主張如附表所
11 示各項損害，已囑託工程會進行鑑定，業據該會提出鑑定書
12 （原審卷三4至9頁）。乃原審捨此不採，逕將被上訴人所提
13 發票、估價單、匯款回條、保險單等私文書，援引為判決之
14 基礎，而未調查該等私文書所表彰之內容是否足以證明被上
15 訴人確有該項損失之事實，亦未查明被上訴人購買之材料有
16 無交付或退貨，價金已否給付，該材料有無殘值應予扣除，
17 即認被上訴人受有損害658萬2,346元，自嫌速斷。

18 (三)按履約保證金，係為擔保契約之履行，由義務人提交，備供
19 權利人以違約所生債權、損害賠償、違約金等債權沒收、抵
20 銷、取償之擔保物（金），除有不予發還之情形或契約另有
21 約定者外，須於符合發還條件且無待解決事項後始予發還。
22 原審既認被上訴人就系爭工程之延宕，先有歸責事由，且應
23 負主要責任。則被上訴人於契約解除後，能否請求全額返還
24 履約保證金，是否符合系爭契約所定發還條件，兩造有無將
25 履約保證金充作違約金之合意，均待進一步釐清。案經發回
26 ，宜併注意及之。

27 (四)上訴論旨，指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，自
28 有理由。

29 五、結論：

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

01 中 華 民 國 108 年 4 月 30 日

02 最高法院民事第五庭

03 審判長法官 沈 方 維

04 法官 陳 靜 芬

05 法官 彭 昭 芬

06 法官 蘇 芹 英

07 法官 張 競 文

08 本件正本證明與原本無異

09 書記官

10 中 華 民 國 108 年 5 月 17 日