最高法院民事判決

110年度台上字第1638號

上　訴　人　松肯營造工程有限公司
法定代理人　羅秀貞
訴訟代理人　郭志剛律師
被 上訴 人　臺北市立聯合醫院
法定代理人　黃勝堅
訴訟代理人　余德正律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國 109 年9月22日臺灣高等法院第二審判決（109年度建上字第21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。

理　由

一、被上訴人主張：

㈠兩造於民國101 年11月19日訂立臺北市立聯合醫院工程採購契約（下稱系爭契約），由上訴人承攬伊「101 年度忠孝院區整修工程」（下稱系爭工程）。嗣上訴人對約定之結構修補工法（下稱系爭工法）有疑慮，自102年1月22日起片面停工，至同年3 月17日施工進度落後達69.34%，超過日數達10日以上，伊要求趕工卻遭拒，乃於同年3月22日終止契約。

㈡上訴人逾期未依系爭契約附件「臺北市立聯合醫院公共工程施工階段契約約定權責分工表」（下稱權責分工表）所定時程，提送如原判決附表（下稱附表）一所示文件，依約原計罰如附表二C、D、F、G欄所示違約金，依序新臺幣（下同）150萬8,000元、495萬2,865元、625萬4,348元、625萬4,348元；惟D、F、G 欄所示違約金均按品質管理費為扣罰基準，依臺北市政府公共工程施工品質管理作業要點（下稱施工品管要點）第23點規定，以 36萬1,523元為上限。又系爭工程第1部分行政大樓（下稱系爭建物）6F至10F結構修復及整修工程（下稱第1部分工程）之履約期限為通知日後120日曆天

，然伊終止契約時，上訴人遲未完成，按分段契約價金總額千分之1計罰每日逾期違約金共15萬9,093元。

㈢爰依系爭契約及權責分工表之約定，求為命上訴人給付 202萬8,616元及自106年6月8日起加計法定利息之判決（未繫屬本院者，以下不贅）。

二、上訴人辯以：

㈠伊於101年12月14日敲除系爭建物9樓頂版鬆落混凝土後，始知被上訴人隱匿系爭建物為海砂屋之重大資訊，嚴重影響伊投標判斷，致伊無法按預定進度正常施工，乃自102年1月22日起停工。

㈡前議員黃珊珊於102年1月31日召開協調會（下稱系爭協調會），兩造達成協議而停工，伊自無提出附表二C 欄所示分項施工計畫書之義務。另兩造已協議就系爭建物結構補強工程部分，於鑑定期間暫停計算工期，被上訴人於鑑定完成前，不得持續累計進度。又權責分工表關於工程施工階段項次 8所定提出分項施工計畫書之期限「施工前15日」，係指實際施工15日前，而非預定施工15日前。

㈢本件違約金之約定過高，應依民法第252 條規定酌減。且伊依系爭契約第14條約定提出履約保證金（下稱履保金） 682萬元，屬損害賠償總額預定性違約金，已由訴外人第一商業銀行股份有限公司（下稱第一商銀）出具履保金連帶保證書，嗣撥付682萬元本息即 801萬9,573元予被上訴人。依系爭契約第14條第3款第6目約定，應將履保金扣抵違約金，被上訴人縱有損害，已受完全填補等語。

三、原審廢棄第一審所為被上訴人部分敗訴之判決，改判如其上述聲明，理由如下：

㈠上訴人本有投標與否之自由，因錯估成本而參與投標，施工後得知水電工項部分可能面臨虧損，即於101 年12月30日申報停工，其未履約，自有歸責事由。至系爭建物於99年間經台北市土木技師公會以耐震能力詳細評估成果報告書（下稱系爭耐震報告）評估為海砂屋，被上訴人於招標前已知情，

並由監造單位黃契介建築師事務所於101 年間出具構造物耐震、防蝕對策評估報告及設計系爭工法施作，雖於締約時或之前，未將上開資訊告知上訴人，上訴人施工中發現系爭建物之樑、柱混凝土有鋼筋鏽蝕蹦開之裂縫、混凝土材料強度不足、修補工程試抹時有樹脂砂漿無法與原結構緊密接合等問題，於102年1月11日、15日各函請提供該建物結構體混凝土強度及氯離子含量檢測資料、完整之建物耐震暨防蝕評估報告資料後，即於同月16日申請停工，並自同月22日起停工，被上訴人於系爭協調會始提供系爭耐震報告。惟依上開評估報告，及黃契介於另案（原法院104 年度建上字第92號）之證述，審酌系爭工法及施工步驟，暨訴外人林青室內裝修工程有限公司（下稱林青公司）依系爭工法接續完工，領回保固金等情，堪認系爭工法確可達到系爭建物結構及損壞修補之契約目的。是上訴人不因被上訴人有無提供上開海砂屋資訊，致影響依系爭工法完工，自不得要求變更工法及停工。

㈡系爭協調會原達成由台北市結構技師公會鑑定系爭契約補強作業當否及鑑定期間暫停計算工期之結論，後上訴人對該鑑定機構有異議，惟未擇定另3 家鑑定機構回覆，兩造復未就鑑定事宜達成共識，實未經鑑定，自無從暫停計算工期，上訴人即應依約施作。又系爭協調會結論載明上訴人就不受結構補強影響之其他工程，仍應繼續施作。監造單位既於 102年2月4日提出「不受結構修補影響之其它工程部分施作清單」（下稱其他工項），並與被上訴人先後通知上訴人施作其他工項，卻遭拒，其未履約，自有歸責事由。被上訴人自同年3月1日起，屢催上訴人派員施工未果，計至同月17日施工進度落後達69.34%，超過日數10日以上，乃終止契約。

㈢兩造依約應按權責分工表約定之期限、罰則辦理，該表附記6並記載，上訴人辦理改正次數逾1次者，原則上自第2 次審退文件送達次日起為逾期。而權責分工表關於工程施工階段項次8、9、13、16（下以項次簡稱）送審文件之辦理期限，

所稱「施工前」，依兩造已約定開工日及預定進度表明載各工項之預定進度，應係指「預定進度施工前」，並非「實際施工」，否則無異任由上訴人片面決定提送期限。則上訴人提送附表一編號1結構修補分項計畫書第3次修正版，於102年1月16日被退回修改，遲至同月22日重送獲核定；其提送附表一編號2趕工計畫書，經監造單位同月9日函退後，未再重送；其亦未提送附表一編號3至14工程項次8、9、13、16文件。上開可歸責於上訴人之遲延提送或計至同年3月22日未提送之逾期日數如附表一所示，依約計罰之違約金如附表二C、D、F、G欄所示，依序150萬8,000元、495萬2,865元、625萬4,348元、625萬4,348元；惟後三者依施工品管要點第23點規定，以36萬1,523元為上限。又上訴人於契約終止時仍未完成第1部分工程，被上訴人自得請求自同月17日起至22日按分段契約價金總額千分之1計罰每日逾期違約金共15萬9,093元。以上逾期違約金合計202萬8,616元，核其違約金之約定，並無過高而顯失公平之情形，不予酌減。

㈣依系爭契約第14條第1款第2目約定，上訴人得依工程進度完成之比例，申請比例發還履保金，該履保金為履約之擔保；同條第3款定有履保金本息得部分或全部不予發還之情形。至逾期違約金則以第18條第3款另定，被上訴人於上訴人未履約而應給付違約金時，得選擇是否自履保金扣抵違約金。履保金與違約金之性質不同，並非具有損害賠償總額預定性違約金，兩造並無履保金充作違約金之合意。則被上訴人以可歸責於上訴人之事由，終止系爭契約全部，並執前案（原法院106年度建上字第54號）確定判決自第一商銀取得履保金682萬元本息，依系爭契約第14條第3款第4目約定，不予發還履保金，得選擇不依同條款第6目約定扣抵違約金。

㈤從而，被上訴人依系爭契約及權責分工表之約定，請求上訴人給付202萬8,616元本息，為有理由，應予准許。

四、本院判斷：

㈠系爭建物於99年間經系爭耐震報告評估為海砂屋，被上訴人

於招標前已知情，但未於締約時或之前，將該資訊告知上訴人，迨於系爭協調會始提供系爭耐震報告，兩造於該協調會達成委請第3公正單位鑑定系爭契約補強作業當否之結論，為原審認定之事實。而系爭契約第17條第1款第2目⑵約定，上訴人就系爭工程須負5年保固責任（見一審166號卷32頁）。依台灣省土木技師公會102年3月22日審查意見書所載：本案屬高氯離子建築物，設計監造單位建議以環氧樹脂砂漿塗佈及鋼筋除鏽等修復方式（系爭工法）處理，僅屬一般性短期修復，未考量高氯離子建物之修復，無法達到系爭契約所定廠商保固5年之要求，易造成日後公共安全之疑慮（見一審55號卷二84、253頁）；及證人即鑑定人林景棋於另案一審結稱：系爭工法僅係現況修復，無法解決鋼筋鏽蝕之問題，且很費時費工，施工後期可能無法施作，因倒吊的方式在上方樓板施工面積大，師傅無法承受，並有環氧樹脂砂漿塗佈能否貼附、鋼筋植筋能否安全撐住砂漿重量等疑慮，又現場施作部分已經看到有裂縫，表示工法有問題；證人即鑑定人施義芳亦證述：環氧樹脂砂漿塗佈修復工法只是單純補平裂縫，沒有辦法抑制氯離子對於鋼筋腐蝕的影響，反而會讓高氯離子對於建築物的影響更加惡化；證人即林青公司承辦人簡賢明於前案一審所述：其去現場勘查，發現鋼筋保護層不夠，但肉眼看不出氯離子含量，氯離子含量過高，施作過程有些困難各等語（見原審卷二118、119、132、133、145頁），似見系爭工法僅屬短期現況修復，無法解決氯離子對系爭建物鋼筋鏽蝕之問題，且有施工困難及公安疑慮。倘屬實在，上訴人又須負保固5年之責任，則其屢抗辯被上訴人於締約前未揭露系爭建物為高氯離子混凝土建築物，影響其投標意願及判斷，致無法按預定進度正常施工，不可全歸責於其等節，是否毫無足取？自滋疑義。又上訴人迭抗辯林青公司非以相同工法施作，黃契介未依施工規範圖說進行植筋拉拔測試及完成驗收，且無證據證明系爭建物於林青公司保固期間有無異狀等語，並提出前案一審筆錄為證（見原審卷

二116至121頁），尚非全然無稽。乃原審未遑詳查，且就上開有利於上訴人之審查意見書及證人之證述，恝置不論，徒以上訴人有投標自由，林青公司已領回保固金，即謂系爭工法可達到系爭建物結構及損壞修補之契約目的，自有悖於證據法則，並有判決不備理由之違法。

㈡依卷附監造單位102 年3月7日函示，已檢討其他工項占工程總比例為1.19%（見一審55號卷一272頁），參以臺北市政府採購申訴審議判斷書（訴102025號）認定：系爭工程進度嚴重延誤，係因被上訴人未能及時處理系爭建物高氯離子混凝土鑑定，考量系爭協調會之協調結論第2 點「就結構補強工程部分，於上開鑑定期間之工期暫停計算」而暫停之工作項目復屬要徑項目，縱使其他工項可以進行，然對工程進度之改善效益亦有限，則在修復工法未鑑定完成前，上訴人未進場施作其他工項，被上訴人持續累計進度，尚非妥適等情（見原審卷一246 頁）。則上訴人一再抗辯：系爭工程之修復工法尚未確定，影響後續工區空間之改變及施工方式，其他工項未拆除部分占工程總比例約1%，不影響整體工進等語（見原審卷一515、517、519、521頁），即非全然無據。又結構補強工程部分既待鑑定而自102年1月31日起暫停計算工期，被上訴人能否以上訴人於同月27日施工進度落後逾20% ，復未進場施作其他工項，即持續累計至同年3 月17日，謂其工進落後達69.34%（見一審55號卷一274頁，原審卷一523、541、543頁）？均有再加調查審認之必要。原審見未及此，遽謂上訴人不願進場施作其他工項，致工進落後，自有歸責事由，被上訴人得終止系爭契約，尚嫌率斷。

㈢兩造應按權責分工表關於工程施工階段項次8、9、13、16送審文件所定期限、罰則辦理，為兩造所是認。至各該項次所稱「施工前」之定義，兩造爭執甚烈。原審固以兩造已約定開工日及預定進度表載明各工項之預定進度，認該「施工前」係指「預定進度施工前」，而非「實際施工」。惟由權責分工表係參考施工品管要點相關規定而制定（見一審166 號

卷43頁），依該要點第4點第1項第1款、第2款規定，5,000萬元以上工程、1,000萬元以上未達5,000萬元之工程，廠商依序應於工程契約訂約後30日、20日內將整體品質計畫提報監造單位審查；分項品質計畫至遲應於各分項工程「開始施工日前」15日提報。佐以監造單位102年1月28日函示，亦依施工品管要點及權責分工表之工程施工階段項次9規定計罰逾期違約金等情（見同上卷55頁）。似見各項次所稱「施工前」，並無排斥上開施工品管要點規定「開始施工日前」之適用；此外，兩造既於系爭協調會達成結構補強工程部分待鑑定而暫停計算工期之結論，則預定進度表所載各工項之預定進度，是否因此調整，亦待澄清，並攸關上訴人遲延提出或未提出各項次送審資料逾期日數之計算。乃原審僅以上述理由，逕認各該項次所稱「施工前」係指「預定進度施工前」，並據以計算逾期日期及違約金，不免速斷。

㈣按履保金係承攬人於訂約時或訂約後相當期間內交付予定作人之款項，係以擔保承攬人對契約之履行為目的，信託讓與其所有權予債權人，屬信託讓與擔保性質，其擔保範圍包括債務不履行之損害賠償、違約金等，除有不予發回之情形或契約另有約定者外，須於符合發還條件且無待解決事項後始予發還。且為顧及承攬人資金調度之困難，得以經定作人認可之金融機構或第三人出具保證書，以代替現金支付。至當事人為督促履約，約定債務人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付，作為賠償預定或懲罰，或債權人得沒收履保金或不予返還，乃違約金之約定，此與履保金之性質分屬二事。依系爭契約第14條第3款第6目、第18條第3款約定：「廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：6.未依契約約定期限或機關同意之延長期限履行契約之一部分或全部，其逾期違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。」「逾期違約金之支付，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商繳納或自保證金扣抵。」（見一審166號卷29頁正面

、32頁反面），似見上訴人因逾期履約而應支付逾期違約金者，被上訴人自待付價金扣抵仍有不足，得自履保金扣抵。倘係如此，原審既認被上訴人合法終止契約，取得履保金682萬元本息，上訴人因送審資料遲延提送或未提送，應計罰逾期違約金合計202萬8,616元。則上訴人應支付逾期違約金數額尚在履保金擔保之範圍，能否謂被上訴人依系爭契約第14條第3款第4目約定，不予發還履保金，得選擇不依同條款第6目約定扣抵逾期違約金？上訴人抗辯應將履保金扣抵違約金，被上訴人已受完全填補一節，是否毫無足取？自待研求。原審徒以上述理由，遽為不利上訴人之判決，亦有可議。

㈤上訴論旨，指摘原判決上開部分不當，求予廢棄，非無理由。

五、結論：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　　110　　年　　7　　月　　7　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　沈　方　維

法官　鍾　任　賜

法官　陳　毓　秀

法官　陳　麗　芬

法官　張　競　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　21　　日