最高法院民事判決

110年度台上字第3280號

上　訴　人　市豐營造有限公司（原旭發營造有限公司）

法定代理人　林俞秀

訴訟代理人　洪國欽律師

　　李倬銘律師

被上訴人　金門縣政府

法定代理人　楊鎮浯

訴訟代理人　沈炎平律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國110年5月31日福建高等法院金門分院第二審判決（109年度上字第10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駁回上訴人之反訴，暨各該訴訟部分廢棄，發回福建高等法院金門分院。

理　由

本件上訴人更名為市豐營造有限公司，法定代理人變更為林俞秀，有變更登記表可稽，其已依法聲明承受訴訟，先予敘明。

次查被上訴人本訴主張：兩造於民國101年11月2日簽訂「金門縣古寧國小附設幼兒園整建工程（下稱系爭工程）」採購契約（下稱系爭契約），因可歸責於上訴人之事由，截至102年5月16日施工進度落後超過29%，伊於同年月31日依系爭契約第21條第1項規定發函終止契約後，並就系爭工程重新招標（下稱第二標），因而受有作業服務費新臺幣（下同）11萬5556元、工程款價差313萬2489元之損害，且伊因上訴人延宕工期得扣罰122萬元（下稱違約罰），合計446萬8045元，扣除伊應給付上訴人工程款37萬5586元、履約保證金358萬8100元後，爰依系爭契約、債務不履行法律關係，求為命上訴人給付50萬4359元本息之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。就上訴人提起之反訴，則以：伊已合法終止系爭契約，依系爭契約第14條第3項第4款、第21條第4項

約定，自得扣發履約保證金及工程款等語，資為抗辯。

上訴人則以：被上訴人辦理重新招標時未考慮其必要性，所增加之單價及新增工項，非可歸責於伊，且未舉證其得扣罰之依據，重新招標之作業服務費與系爭契約之終止間亦欠缺必要性及關聯性。再者，被上訴人前開各項損害賠償請求權均已罹於消滅時效，伊得拒絕給付等語，資為抗辯。並於原審提起反訴主張：被上訴人對伊無前揭債權，無從與伊之履約保證金358萬8100 元及未領工程款37萬5586元為抵銷，爰依系爭契約第21條第4 項、民法第179條之規定，求為命被上訴人給付396萬3686元本息之判決。

原審廢棄第一審所為被上訴人上開本訴敗訴部分之判決，改判命上訴人如數給付，並駁回上訴人之反訴，無非以：兩造於101年11月2日簽訂系爭契約，依系爭契約第21條第1項第5款約定，因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者（指巨額採購履約進度落後達15% 以上；其他採購採購履約進度落後達百分之20%以上，且日數達10 日以上），機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失。系爭契約之工程總價為3588萬1000元，依投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第8 條規定，非屬巨額採購，自以履約進度落後達20% 以上，得終止契約。惟上訴人係因施工計畫書、分項施工計畫、監測系統設備材料送審逾期、未按監造單位督導缺失修正等違約情事，而可歸責於上訴人之事由，致至102年5月15日止，已施作136日，預定進度應達30.964%，但實際進度僅1.452%，落後29.512% 。被上訴人自得以上訴人延誤履約期限情節重大為由，於102年5月31日依系爭契約第21條第1項第5款約定終止契約。金門縣政府公共工程施工階段契約約定權責分工表（無委託專案管理）（下稱權責分工表）第2、13、20、22、26 項規定，廠商有：整體施工及品質計畫書缺失改善逾期，每日扣罰3000元；建築物施工日誌逾期提送、主辦機關督導缺失改善逾期、監造單位督導缺失改善逾期、分項施工計畫書缺失改善逾期等缺失，每日扣罰2000元；未通知監造單位辦理檢驗停留點而逕行施作時

，該施作項目扣罰3 萬元；品管人員及工地負責人未會同監造單位赴工地現場檢驗時，該施作項目扣罰1萬5000 元。上訴人於施工期間有「權責分工表」所列缺失，經監造單位製作扣罰一覽表、扣罰計算表等文件等，送請被上訴人轉知上訴人辦理扣罰。上訴人收受上開函文（下稱系爭函文）後並未提出異議或反對之意思，堪信上訴人確有上開缺失，被上訴人自得扣罰122 萬元。又被上訴人就系爭工程重新招標之得標金額為3886萬元，較系爭工程總價3588萬1000元，高出313萬2489 元（扣除原工程所無「借土、借土方價購29萬194元」、「暫置區土方運棄費25萬7580 元」），及監造單位因辦理重新招標作業而向被上訴人請領之作業服務費11萬5556元，屬被上訴人因上訴人債務不履行所生之損害，被上訴人得請求上訴人賠償，以上合計446萬8045 元，扣除被上訴人原應返還上訴人履約保證金358萬8100 元、未領工程款37萬5586元，被上訴人請求上訴人給付50萬4359元，自屬有據。又被上訴人係因上訴人債務不履行而請求上訴人賠償前揭損害，其消滅時效為15年，被上訴人於102年5月31日發函上訴人為終止系爭契約之意思表示，至其於106年8月28日提起本訴，未罹於時效。至上訴人主張之履約保證金358萬8100元及未領之工程款37 萬5586元，既不足以抵償被上訴人前開賠償，上訴人反訴請求被上訴人如數返還，即屬無據，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查上訴人稱伊已完成部分系爭工程，第二標之工程施作項目理應少於原系爭工程，且101年11月之營造工程物價指數為102.77，相較於被上訴人於102年8月重行招標之指數102.75 為高，但第二標之底價卻高於系爭契約之底價，可見第二標工程係將各類工項之單價提高等語，並提出中華民國統計資訊網為證（見一審卷㈠第152頁、第376頁至第377頁、第387頁、卷㈡第21頁至第22頁、第39頁、第45頁）。被上訴人提高第二標工項之單價之原因為何？如第二標得標金額高出系爭契約之工程總價部分，純係因被上訴人將工項之單價提高所致，則能否責令上訴人負擔二者之價差，即非無疑，應再予以釐清。次按民事訴訟採不干涉主義，凡當事人所未聲明之利益，不得歸之於當事人，所未提出之事

實及證據，亦不得斟酌之。倘法院就當事人所未提出之攻擊防禦方法，未曉諭當事人令其為事實上及法律上陳述而為適當完全之辯論前，遽行作為判決之基礎，致生突襲性裁判之結果，即與民事訴訟法第296條之1第1項、第297條第1項及第199條第1項、第2項規定有違。被上訴人請求上訴人給付違約罰122 萬元，雖提出附監造單位製作之扣罰一覽表、扣罰計算表等之系爭函文為證，上訴人雖不爭執有收受系爭函文，惟收受後有無異議之事實，兩造均未有陳述，被上訴人亦未主張上訴人收受系爭函文後未提出異議或反對之意思，即生上訴人確認有「權責分工表」所載缺失之效果，乃原審未曉諭兩造就此提出攻擊防禦方法及為適當完全之辯論，逕認上訴人未提出異議，進而推論其施工確有該缺失，被上訴人得扣罰122 萬元，自有可議。被上訴人得否請求賠償及其金額若干，是否足以扣抵其應給付上訴人之工程款及履約保證金，均有待調查審認，則就上訴人反訴請求被上訴人返還上開工程款及履約保證金部分，本院亦無從判斷，自應併予廢棄。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。

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　　111　　年　　3　　月　　31　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　7　　日