臺灣新北地方法院民事判決

108年度建字第97號

原　　告　工府營造股份有限公司
法定代理人　趙永生
原　　告　帆宣系統科技股份有限公司
法定代理人　高新明
原　　告　黃有良即大宇建築師事務所
共　　同
訴訟代理人　陳義文律師
被　　告　新北市政府城鄉發展局
法定代理人　黃一平
訴訟代理人　林森敏律師
　　謝秉儒律師

上列當事人間請求給付履約保證金等事件，經本院於民國109 年6 月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第255 條、第256 條分別定有明文。經查，原告原起訴聲明為：被告應給付原告新臺幣（下同）84,299,763元，暨其中22,214,787元自民國106 年3 月18日起算、16,967,800元自106 年3 月28日起算，其餘45,117 ,176 元，自107 年7 月21日起算，均至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。嗣於109 年3 月27日具狀變更聲明為：（一）被告應給付原告工府營造股份有限公司（下稱工府公司）67,331,963元，暨其中22,214,787元自106 年3 月18日起算、45,117,176元，自107 年7 月21日起算，均至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。（二）被告應給付原告帆宣系統科技股份有限公司（下稱帆宣公司）16,967,800

元，及自106 年3 月28日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。揆諸前開規定，尚無不合，自應准許。

二、原告主張：

㈠緣「三峽北大安置住宅新建統包工程」（下稱系爭工程）採購案，原於101 年12月5 日決標予投標廠商長鴻營造股份有限公司（下稱長鴻營造）、明新工程股份有限公司（下稱明新工程）暨原告大宇建築師事務所，決標金額為1,768,044,554 元，並於同日簽訂統包契約，嗣後長鴻營造及明新工程自104 年10月起陸續發生財務危機並無預警停止出工，無法繼續履約，遂由原告大宇建築師事務所依據原共同投標協議書第5 點規定，另覓原告工府公司及帆宣公司分別承繼長鴻營造及明新工程於系爭工程之一切權利義務，後續由原告3 人繼續履約。又系爭工程於102 年6 月25日開工，依系爭工程契約第7 條附件第2 項第2 款第1 目規定應於決標之次日起1,003 日曆天內竣工，原預定竣工日為104 年10月3 日，履約期間經被告同意展延407.5 日，以及系爭工程契約第7 條附件第4 項所規定之國定假日及民俗節日不計工期43日，預定竣工日延長至105 年11月29日中午，原告於106 年1 月7 日始竣工，經被告認定逾期39.5日（自105 年11月29日中午至106 年1 月7 日）並扣罰逾期罰款19,560,321元（逾期天數及逾期罰款是否合法，亦於鈞院另案審理中）。另被告於104 年12月25日要求長鴻營造就臺灣中小企業銀行松江分行（下稱台灣企銀）履約保證金連帶保證書辦理展期，因長鴻營造未辦理，故被告於105 年1 月8 日要求台灣企銀匯入59,411,963元至被告保管金專戶。新北市政府以前開59,411,963元並兌現原明新工程所提出之2 張合作金庫商業銀行城東分行定存單，合計16,967,800元，作為工府公司、帆宣科技繼受長鴻營造、明新工程後所應繳交之履約保證金，系爭工程補充協議書第壹點並載明：「…工府公司及帆宣公司共同承接並繼受原契約之一切權利義務。」，工府公司、帆宣科技直至履約完竣，均未繳交其他履約保證金。原告工府營

造於106 年3 月14日催告被告先就最後一期履約保證金39,607,976元以外之履約保證金，即19,803,987元先行返還，被告於106 年3 月17日收受。又原告帆宣公司於106 年3 月24日請求被告返還履約保證金16,967,800元，並經被告於106 年3 月27日收受。惟被告由系爭工程專案管理廠商亞新工程顧問股份有限公司（下稱亞新公司）函覆稱「說明：二、…旨揭工程履約保證金，係由長鴻營造股份有限公司所繳納，貴公司辦理旨揭工程繼受並未繳納履約保證金，合先敘明。三、旨揭統包工程之營造工程履約保證金，除第一期（25%，即1,980 萬3,987 元）依約核退予長鴻營造外，剩餘履約保證金因長鴻營造公司財務問題致無法繼續履約，經機關依契約沒收不退還在案」、「因明新工程公司，財務問題致無法繼續履約，經機關依契約沒收不退還在案」云云。

㈡被告應返還系爭工程履約保證金59,411,963元予原告工府公司、16,967,800元予原告帆宣公司：

1.長鴻營造、明新工程及大宇建築師事務所標得系爭工程時，依系爭工程契約第14條第1 款規定，原應繳交履約保證金197,300,000 元，然因長鴻營造同時符合系爭工程契約第14條第3 款之「優良廠商」規定，得減半履約保證金，故長鴻營造、明新工程及大宇建築師事務所各自繳交之履約保證金金額為79,215,950元、33,935,600元、4,932,500 元，而長鴻營造就其應繳納之履約保證金係以台灣企銀履約保證金連帶保證書替代，明新工程應繳交之履約保證金則以定期存款存單方式設質出具。惟因長鴻營造所出具之台灣企銀履約保證金連帶保證書有效期間僅至104 年12月4 日，不符系爭工程契約第14條第2 款後段規定，被告遂去函要求台灣企銀繳納長鴻營造尚未解除之75% 履約保證責任之同額現金59,411,963 元，其後，台灣企銀亦將該履約保證金匯入被告之保管金專戶。又明新工程以定期存款存單33,935,600元設質擔保履約保證金之部分，除第一期8,483,900 元之部分業經被告同意解除明新工程質權設定、第二期8,483,900 元因明新工

程積欠員工薪資經勞動部勞工保險局聲請扣押外，第三、四期共16,967,800元（各期均為8,483,900 元），業經被告行使質權，作為明新工程機電部分之履約保證金。

2.承上所述，系爭工程土建部分、機電部分各有履約保證金59,411,963元、16,967,800元，因長鴻營造、明新工程無法繼續履約，大宇建築師事務所遂依原共同投標協議書第5 點規定，於104 年12月11日發函告知被告系爭工程各項繼受條件為要約之意思表示，而於該函說明三、（一）即明載：「工府營造及帆宣公司，分別繼受長鴻營造及明新工程於旨揭工程契約之一切權利義務（包括但不限於尚未領取之估驗款、全部工程保留款、履約、差額保證金、旨揭工程未完工程之工程款債權等各項金額及長鴻營造、明新工程就旨揭契約相關之訴訟上權利，如酌減違約金、返還履約保證金、給付工程款等），長鴻營造、明新工程不得再對於上述為主張，倘以此向貴府之採購申訴審議委員會提起調解或其他主張，貴局應認知並同意旨揭工程所有權利義務人已由工府公司、帆宣科技承受，並於訴訟、仲裁、調解或其他法律程序依上開繼受法律關係為此主張。」。其後，被告亦基於原告上述之繼受要約，承諾由原告工府公司、帆宣公司繼受長鴻營造及明新工程於系爭工程契約之一切權利義務，此觀原、被告於上述要約通知後所簽訂之「繼受廠商補充協議書」第壹點後段「故由原共同投標成員『大宇建築師事務所』（以下簡稱大宇事務所）依據原共同投標協議書第5 點規定：『成員有破產或其他重大情事，致無法繼續共同履約者，同意其契約之一切權利義務由其他成員另覓之廠商或其他成員繼受。』另覓『工府公司股份有限公司（以下簡稱工府公司）及『帆宣系統科技股份有限公司（以下簡稱帆宣公司）』共同承接並繼受原契約之一切權利義務」自明。是以，原告工府公司、帆宣公司繼受系爭工程契約包括履約保證金等一切權利義務，則被告自應依系爭工程契約第14條第4 款第1 目規定，依原告於履約實際進度達75% 及於工程全部竣工，並繳交必

要之保固保證金後，無息退還予原告工府公司、帆宣公司。

㈢被告主張原告工府公司並非權利主體，並非事實：

1.查台灣企銀出具之履約保證書，僅係具有利益第三人（即被告）之契約，台灣企銀僅負有代長鴻營造給付履約保證金之義務，而無任何權利，從而，台灣企銀非僅無權主張返還，該履約保證金更係屬長鴻營造提出，而後因長鴻營造所出具之共同投標協議書第5點約定，於原告大宇建築師事務所通知原告工府公司進場後，長鴻營造同意原告工府公司繼受其原契約之一切權利義務，該履約保證金即歸原告工府公司所有，被告主張「剩餘履約保證金之權利似仍在台灣企銀，而非長鴻公司更非原告」，絕非事實。

2.再查，台灣企銀原出具履約保證書係為替代長鴻營造59,411,963元履約保證金之現金給付，而後台灣企銀雖向被告提出59,411,963元，亦係代長鴻營造履行系爭工程契約之義務，作為系爭工程之履約保證金，而後由原告工府公司所繼受，而依被告要求台灣企銀匯入履約保證金之帳戶名稱亦係「新北市政府城鄉發展局保管金專戶」，被告僅代為保管，則當於系爭工程契約第14條第4款第1目約定發還條件成就時，即於原告於履約實際進度達75%及於工程全部竣工並繳交必要之保固保證金後，將履約保證金無息退還予原告工府公司。

㈣被告就應返還原告工府公司之履約保證金59,411,963元及應返還帆宣公司之履約保證金16,967,800元主張抵銷云云，惟被告主張之抵銷項目，並非係可歸責於原告之債務不履行，且其損失與原告間亦無因果關係，被告主張無理由：

1.查被告主張之遲延損害期間係自104年10月18日中午至106年1月7日竣工之日止，但104年10月18日中午至105年11月29日中午，業經被告認為非可歸責於原告因而展延工期，該段期間原告既無逾期，被告即無遲延之損害可言；又自105年11月29日中午至106年1月7日，共39.5日，縱有逾期，被告業已扣罰損害賠償總額預定性之逾期罰款19,560,3

21元，故被告主張依系爭工程契約第17條第1款、第14條第13款第6目計算逾期違約金並予抵銷履約保證金，均無理由。

2.次查，被告主張損害原因，係指系爭工程自104年10月18日中午起至106年1月7日竣工之日止，所增加各項成本支出，但依「繼受廠商補充協議書」第3點之記載，該履約期限係被告所核給，亦即該段期間屬原告進場之合法施工期間，原契約及「繼受廠商補充協議書」均無約定經被告准予展延之增加工期期間，被告所增加之監造、專案管理廠商、人員薪資等應由原告負擔之約定，且依「繼受廠商補充協議書」附件二，被告據以核定工期之專案管理廠商建議函文說明五「…建議依據新北市政府於104年函頒工程及統包工程契約範本，有關核定繼受廠商工期規定，給予繼受廠商合理動員進場及施工期程」，又該核給之工期，依新北市政府於104年函頒工程及統包工程契約範本約定（即該函說明四）「得考量公共利益及連帶保證人動員進場施工時間」。故此，被告主張其因考量公共利益而核給之原告工期，原告既無遲延責任，被告亦係基於整體公益考量下而核給，原告已無可歸責性，被告更無損害可言。

3.再查，除上述被告主張抵銷之遲延損害債權自始即因非可歸責之遲延而不存在外；縱被告仍可主張抵銷（假設語），然以被告主張內容，亦有諸多錯誤，詳如附表，「原告主張」欄所示。

㈤被告應依系爭工程契約第2條第3項第13款規定，給付原告工府公司「安置戶產權移轉費用（即代書費用）」7,920,000元：

1.依系爭工程契約第2條第3項第13款規定，則有關系爭工程安置戶之產權移轉相關事宜，雖係原告依約應履行工作之一，然就該產權移轉之配合費用，亦明訂原告僅有代墊之義務，後續仍應由被告支付予原告，基此，關於代書之費用、資格等，均由被告審核後原告始進行相關作業程序。惟被告明

知其為代書費用之最終負擔主體，然於履約期間卻未及編列該代書費用預算支應，故特別於104年8月19日召開會議，委請長鴻營造務必就該筆代書費用吸收支付，以免產生行政程序之瑕疵，倘若如被告之抗辯，稱代書費用依約本係履約廠商自行負擔給付，被告又何須召開此次會議，並且須由長鴻營造表示願吸收給付等語，被告之主張即已言行不一，更足證系爭工程契約第2條第3項規定之原意，係由招標機關作為最終之費用負擔者無誤。

2.再查，長鴻營造於「臺北大學特定區安置住宅簽約及點交作業研商會議紀錄」之表述事項，係其單方之意思表示，並非當日之會議結論，此觀前開會議紀錄即明，又被告亦自承，該會議係由新北市政府地政局所召開，並非被告亦非系爭工程契約之當事人，長鴻營造對於訴外人、系爭工程契約以外之人所為之單方意思表示，既未經兩造變更契約或有合意存在，自不屬於系爭工程契約之範疇，原告又如何繼受該義務？又新北市政府地政局於系爭工程契約規範以外，尚須另行召開會議，要求長鴻營造額外承諾支應，即已明證該代書費用非屬於契約中原告所應給付之費用。

3.更有甚者，系爭工程監造單位及專案管理廠商初始均認為該費用原告僅屬代墊，被告須負最終給付之責，因此要求原告非僅須提報所有費用以及代書資格、資料送審，甚至須仿照招標程序，採3家評比議價方式辦理，而有關於原告所支付之代書費用，該時各家地政士表示係參酌中華民國地政士公會全國聯合會所頒定之「地政士執行業務收費表」，依本件所涉件數及難易度酌予調整報價，且向住戶收取產權移轉相關費用，均與前開收費表低。被告卻於系爭工程監造單位及專案管理廠商於回文審查通過認為費用均屬合理之情況下，又紛紛重新抽換文件，變更其原先之作法及見解，將該費用轉嫁予原告實非公平。

㈥併為聲明：

1.被告應給付原告工府公司67,331,963元，暨其中22,214,787

元自106年3月18日起算，另45,117,176元自107年7月21日起算，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

2.被告應給付原告帆宣公司16,967,800元，及自106年3月28日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

3.並陳明願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：

㈠原告工府公司請求被告無息退還履約保證金59,411,963元，原告帆宣公司請求被告無息退還履約保證金16,967,800元，均無理由：

1.原告並未提出受讓履約保證金債權之證明，應認原告並非履約保證金之權利主體，無權向被告請求返還履約保證金：

⑴土建部分履約保證金59,411,963元為台灣企銀所繳納，原非長鴻營造所繳付，則長鴻營造並無權利請求被告返還，原告工府公司更不可能繼受而取得請求被告返還此筆履約保證金之權利。況且，台灣企銀亦未同意對長鴻營造之保證責任，移轉至工府公司；尤其，台灣企銀105年5月20日105松江字第00188號函說明第五點敘明：「俟後經貴局於結算後，若仍有結餘，請貴局於本行墊付之履約保證金額39,607,975元之保證墊付款項內，優先退還本行，以減少本行之損失，不勝感激。」，足證剩餘履約保證金之權利似仍在台灣企銀，而非長鴻公司，更非原告。

⑵原告並未提出受讓履約保證金債權之證明，應認原告並非履約保證金之權利主體，無權向被告請求返還履約保證金。依據長鴻營造105年1月22日鴻法105OFL004號函：「…貴局既來函以工府公司股份有限公司承受工程契約，相關履約保證應逕洽該公司補足，…針對本公司前所提供之履約保證（原開立履約保證金連帶保證書金額$79,215,950元，目前尚餘$59,411,963元），請儘速辦理核退，以符法制。」，足證台灣企銀代長鴻營造給付之履約保證金59,411,963元，並未移轉予原告工府公司。

⑶從而，原告工府公司就長鴻營造繳納之履約保證金，並無權

利。詎原告工府公司稱因繼受合約，故取得履約保證金59,411,963元之權利，即無可採。

2.又查，台灣企銀代長鴻營造提供之履約保證金，係由第三人提供擔保物，乃工程契約外獨立的契約關係，且該動產一直在被告手上，並未移轉予長鴻營造，依民法第761 條規定，長鴻營造並未取得所有權，自不在原告繼受長鴻營造或明新工程一切權利義務的範圍內：

⑴最高法院100 年度台上字第1588號民事判決，認為金融機構出具的履約保證金保證書，其法律性質為「付款承諾」而非「保證契約」。基上，可知最初台灣企銀與被告間，係於原工程承攬契約外另成立一獨立之契約關係，且雙方約定台灣企銀一旦接獲被告書面通知，願立即無條件將保證金如數給付與被告。由此可知，台灣企銀匯入59,411,963元乃在履行其與被告間之「付款承諾」契約，此與民法上之保證並不相同。

⑵上開59,411,963元乃動產，台灣企銀匯入被告保管專戶後一直在被告手上，從未依民法第761 條之規定將該動產（59,411,963元）之所有權移轉予長鴻營造，則長鴻營造從未取得該59,411,963元履約保證金之形式上或實質上所有權。

⑶綜上，可知兩造間固於104 年12月31日簽署「繼受廠商補充協議書」，由原告工府公司與帆宣公司繼受原契約之一切權利義務，但長鴻營造既從未取得該59,411,963元履約保證金之形式上或實質上所有權，該59,411,963元履約保證金自不在原告繼受原契約一切權利義務之範圍內。故原告提起本件訴訟請求被告退還該台灣企銀繳交之59,411,963元履約保證金，自無理由。

3.因長鴻營造、明新工程履約遲延，導致被告受有完工逾期之損害，被告依約扣抵履約保證金，得拒絕返還履約保證金，依系爭工程契約第14條第13項第6 款、第9 款、第17條第1項規定，均為被告得拒絕返還履約保證金之依據：

⑴系爭工程原履約期限為104 年10月18日中午12時，惟統包商

長鴻營造及明新工程發生財務危機，造成104 年10月至12月工程進度停擺（明新工程自104 年11月10日起工地人員撤離工地），於104 年12月31日始覓得新統包商原告工府公司及帆宣公司接續施工，系爭工程延至106 年1 月7 日始竣工。故長鴻營造及明新工程逾期情形為104 年10月18日中午12時至104 年12月30日，總計73.5日，系爭工程施工部分結算金額為1,721,135,951 元，依上開約定，被告爰向長鴻營造及明新工程請求126,503,492 元逾期違約金（計算式：1,721,135,951 元x 1/1000× 73.5日＝126,503,492 元），並依據系爭工程契約第14條第13項第9 款規定，全數扣抵長鴻營造及明新工程之剩餘履約保證金全部，拒絕發還。

㈡被告固同意展延系爭工程工期407.5 日，以及系爭工程契約第7 條附件第4 項所規定之國定假日及民俗節日不計工期43日，預定竣工日延長至105 年11月29日中午。惟此僅免除原告逾期違約金之責任，因原告未能於原預定竣工日104 年10月18日中午前竣工，被告因而受有如附表所示之損害76,407,240 元 ，且該等損害於被告同意展延系爭工程工期407. 5日前已經發生，即被告對長鴻營造、明新工程之違約金債權於104 年12月31日原告繼受前已經發生，爾後被告並未捨棄任何損害賠償請求權，既然原告繼受長鴻營造、明新工程之一切債權債務，則被告自得主張以原告竣工遲延所造成之一切損害賠償請求權，依據民法第334 條、第335 條抵銷原告之履約保證金債權及代書費請求權。並得依系爭工程契約第14 條 第13項第9 款規定，就上開損害76,407,240元，全數扣抵長鴻營造及明新工程之剩餘履約保證金全部，拒絕發還，實有理由。

㈢原告工府公司請求代書費用7,920,000 元，並無理由：

1.系爭工程契約第2 條規定：「乙方應給付之標的及工作事項：…（十二）辦理安置戶產權移轉相關事宜…（十三）…與辦理安置戶產權移轉相關事宜（應繳納之配合費用，由乙方代為繳納後，甲方覈實支付）。…」。本件爭點在於，上開

條款所謂「應繳納之配合費用」是否包含「代書費」。系爭工程契約並未明定「應繳納之配合費用」之範圍，惟基於下述各點，應認契約本意實以「政府規費」為限：

⑴所謂「應繳納」代表於法律上無「不繳納」之餘地。惟原告可以雇用內部員工辦理安置戶產權移轉登記手續，也可委外辦理，法律上並無一定須委任代書辦理安置戶產權移轉登記手續之必要，從而代書費實非「應繳納」之費用。

⑵辦理產權移轉之政府規費包含土地法第76條登記書狀費、它項書狀費、電子謄本費…等，原告無不繳納之餘地，否則法律上根本不可能完成安置戶產權移轉登記手續，被告於原告交付代墊規費收據後即已撥付全數政府規費亦即系爭工程契約所指「應繳納之配合費用」項目。況且，本案業經召開會議釐清「安置戶產權移轉相關事宜」為承商應辦事項，被告針對「繳納之配合費用」依法應繳納之規費，非代書服務費用，並無疑義。

⑶至於「臺北大學特定區安置住宅簽約及點交作業研商會議」，由誰召開並不重要，重點是長鴻營造對於依約應辦理產權移轉並無異議，遂承諾負擔所有產權移轉之代書費用，原告既然繼受長鴻營造之一切權利義務，且本項本屬契約應辦事項，自應負擔全部代書費。

2.況若要求被告必須給付代書費7,920,000 元，即已實質變更政府採購內容及金額，依系爭工程契約第19條第2 項、第5項之規定：「本契約變更及轉讓…二、甲方於必要時得於本契約所約定之範圍內通知乙方變更本契約（含新增項目），乙方於接獲通知後應向甲方提出本契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他本契約內容須變更之相關文件。本契約價金之變更，其底價依採購法第46條第1 項之規定。…五、本契約約定之採購標的，其有下列情形之一者，乙方得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得甲方書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之。但不得據以增加本契約價金。其因而減省乙方履約費用者，應自

本契約價金中扣除，或移供其他項目變更所需增加費用之用：（一）本契約原標示之廠牌或型號不再製造或供應。（二）本契約原標示之分包廠商不再營業或拒絕供應。…」。惟於系爭工程中，雙方從未踐行上開程序以實質變更政府採購金額，足證雙方均明知代書費不可能由被告給付，故原告亦從未依據系爭工程契約第19條第2項、第5項規定要求變更契約內容、項目與金額。

3.被告審核廠商送審代書費比價之原因：

⑴工府公司於105年7月22日以（工府）105OMO0246號備忘錄提出「八德地政士事務所」代書基本資料，監造單位於105年7月25日提出北大安置-MZ0000000000號備忘錄，審查完成核轉統包商所提送代書事務所基本資料予PCM。PCM於105年7月29日（亞專00000-0000號備忘錄）要求統包商提出相關規費及服務費供審是否符合契約規定，係為確認房屋產權登記至過戶完成期間應辦理工作事項及相關規費支出金額（以利向被告向地政局陳報預算數），且考量產權過戶量達400戶且涉及大量民眾個資交付委託…等，PCM認為要求審查代書經歷規模有其必要性，要求提供服務費組成則僅作為執行相關事項之工作內容及價格合理性審查，非認定代書費應由被告支付方進行相關審查。監造單位依據PCM審查意見，請統包商提報3家報價單；監造單位自行詢價1家，於105年8月8日北大安置-MZ0000000000號備忘錄提供被告參酌，因產權移轉所屬行政費用已包括於契約總價內，故被告審查原告提送之地政士報價單，僅在執行三級品管制度中機關查核分包商專業資格之流程而已。且第190次營建會議已再次說明如當事人有委辦代書處理費用，該費用由當事人支付。

⑵105年8月16日PCM再度以亞專00000-0000號備忘錄說明有關產權移轉依契約屬統包商應辦事項，所屬行政費用已包括於契約總價內。

4.有關系爭工程採購案之興建經費，係由新北市政府地政局編

列預算委由原告代辦，系爭工程之住宅配售及產權移轉事務皆由新北市政府地政局主政。特別強調，104 年8 月19日新北市政府地政局所召開「臺北大學特定區安置住宅簽約及點交作業研商會議」，長鴻營造對契約辦理「產權移轉」，屬履約應辦事並無異議，方於該會議表明擬採提供代書並支付代書費用配合辦理相關事宜。又該會議由新北市政府地政局所召開正式會議，會後並正式行文發送紀錄文件，長鴻營造從無異議，代表承認該會議記錄內容。原告既繼承契約之一切權利義務，有關契約應辦事項本該遵守，且經原統包商長鴻營造承諾在案之決議事項，自應接續辦理，不得日後翻異。

5.原告請求代書費，亦不合理：

⑴抵押權設定之代書費，已由住戶自行付費，原告不得重複請求。

⑵原告所提「地政士執行業務收費表」乃單一物件之收費參考表，惟於系爭工程有396 戶，每戶格局皆相同、資料大同小異，且都以電腦作業，市場合理之代書收費必然會有極大折扣，故合理代書費絕不可能高達7,920,000元。

㈢併為答辯聲明：原告之訴及假執行聲請均駁回。並陳明若受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

㈠「三峽北大安置住宅新建統包工程」採購案，原於101 年12月5 日決標予投標廠商長鴻營造、明新工程暨原告大宇建築師事務所，決標金額為1,768,044,554 元，並於同日簽訂統包契約，嗣後長鴻營造及明新工程自104 年10月起陸續發生財務危機並無預警停止出工，無法繼續履約，遂由原告大宇建築師事務所依據原共同投標協議書第5 點規定，另覓原告工府公司及帆宣公司分別承繼長鴻營造及明新工程於系爭工程之一切權利義務，後續由原告3 人繼續履約。

㈡原告工府公司及原告帆宣公司於104 年12月31日繼受系爭契約後，接續施作系爭工程。預定竣工日延長至105 年11月29

日中午，原告於106年1月7日始竣工，經被告認定逾期39.5日（自105年11月29日中午至106年1月7日）並扣罰逾期罰款19,560,321元。

㈢系爭工程自101年12月5日決標、102年6月25日開工，依系爭契約第7條附件第2項第2款第1目規定應於決標之次日起1003日曆天內竣工，原預定竣工日為104年10月3日中午。

㈣被告於104年12月25日要求長鴻營造就台灣企銀履約保證金連帶保證書辦理展期，因長鴻營造未辦理，故被告於105年1月8日要求台灣企銀匯入59,411,963元至被告保管金專戶。

㈤原告工府公司於106年3月14日催告被告先就最後一期履約保證金39,607,976元以外之履約保證金，即19,803,987元先行返還，被告於106年3月17日收受催告函。又原告帆宣科技於106年3月24日催告被告返還履約保證金16,967,800元，經被告於106年3月27日收受催告函。

㈥長鴻營造於104年8月19日（原告誤載為8月27日）「臺北大學特定區安置住宅簽約及點交作業研商會議」表示「由統包商負責支付代書費用可配合辦理」。

五、兩造爭執事項：

㈠原告工府公司、帆宣公司分別請求被告返還履約保證金59,411,963元及16,967,800元，是否有據？

㈡原告工府公司請求被告給付產權移轉之代書費7,920,000元，是否有據？

六、法院之判斷：

㈠原告工府公司、帆宣公司分別請求被告返還履約保證金59,411,963元及16,967,800元，是否有據？

1.原告主張：系爭工程採購案於101年12月5日決標予投標廠商長鴻營造、明新工程暨原告大宇建築師事務所，嗣履約期間，長鴻營造及明新工程自104年10月起陸續發生財務危機並無預警停止出工，已無法繼續履約，原告工府公司及原告

帆宣公司分別承繼長鴻營造及明新科技於系爭工程之一切權利義務，後續由原告三人繼續履約。長鴻營造、明新工程及原告大宇建築師事務所標得系爭工程時，依系爭契約第14條第1 款之規定，原應繳交履約保證金1 億9,730 萬元，然因長鴻營造同時符合系爭契約第14條第3 款「優良廠商」規定，得減半履約保證金。而長鴻營造就其應繳納之履約保證金7,921 萬5,950 元，係以台灣企銀履約保證金連帶保證書替代，該保證書有效期間僅至104 年12月4 日，被告於104 年12月25日要求長鴻營造就台灣企銀履約保證金連帶保證書辦理展期，因長鴻營造未辦理，故被告於105 年1 月8 日要求台灣企銀匯入59,411,963元至被告保管金專戶。又明新工程應繳交之履約保證金3,393 萬5,600 元則以定期存款存單方式設質出具，第三、四期共1,696 萬7,800 元，業經被告行使質權，作為系爭工程機電部分之履約保證金。原告工府公司及原告帆宣公司直至履約完竣，均未繳交其他履約保證金。詎原告工府公司、帆宣公司先後於106 年3 月14日、3 月24日系爭工程竣工但完全繳交必要之保固保證金前，催告被告分別返還履約保證金1,980 萬3,987 元、1,696 萬7,800 元，被告收受後函轉系爭工程專案管理廠商亞新公司代函復稱原告工府公司、帆宣公司並未繳納履約保證金，長鴻營造、明新工程繳付之履約保證金，因財務問題致無法繼續履約，經機關依契約沒收不退還在案云云，然上述履約保證金5,941 萬1,963 元係由台灣企銀繳付，並非由長鴻營造所繳納，又該履約保證金於原告工府公司繼受系爭契約時，即包含長鴻營造就系爭契約之一切權利義務，此觀系爭契約補充協議書第壹點及共同投標協議書第5 點自明，原告工府公司繼受系爭工程契約時，本已繼受該履約保證金而無須再重複繳納，被告於原告工府公司繼受該履約保證金前，亦未曾接獲被告表示「履約保證金因長鴻公司財務問題致無法繼續履約，經機關依契約沒收不退還在案」之意思表示。而明新工程所設質之定期存款存單亦經被告行使質權後，作為系爭工程

之機電部分履約保證金，原告帆宣公司亦繼受該履約保證金之相關權利故亦毋須再繳交履約保證金，被告也未曾向原告帆宣公司有過任何沒收之意思表示。系爭工程於原告繼受前，原預定竣工日為104 年10月18日中午，原告係於104 年12月31日始獲被告同意繼受，系爭契約於104 年10月18日中午至104 年12月30日根本無被告所稱之逾期。施作期間因非可歸責於原告之事由，經被告同意展延407.5 日，以及系爭契約第7 條附件第4 款所規定之國定假日及民俗節日不計工期43日，預定竣工日延長至105 年11月29日中午，則104 年10月18日中午至105 年11月29日中午，業經被告展延工期，該段期間原告既無逾期，被告即無遲延之損害可言。又原告於106 年1 月7 日始竣工，經被告認定逾期39.5日（105 年11月29日中午至106 年1 月7 日），縱有逾期，被告業已扣罰損害賠償總額預定性之逾期罰款1,956 萬0,321 元；簡言之，被告已無遲延損害之債權可供抵銷履約保證金，自應就履約保證金全數返還與原告等語。被告則以前揭情詞置辯。

2.經查，系爭契約第7 條附件第1 項規定：「乙方（即原告三人）應於甲方（即被告）決標之次日起1,003 日曆天內竣工（含使用執照取得及正式接水接電完成）…。」、第2 項第2 款第2 目規定：「1.統包商應於決標之次日起1,003 日曆天內竣工（含使用執照取得及正式接水接電完成）。2.統包商若逾施工完成里程碑之履約期限，依契約第17條第1 款規定辦理扣罰逾期懲罰性違約金。」、第4 項規定：「自依法申報開工之日起，除『每星期之星期日』當日及『下列放假日』不計入履約期日外，其他放假日皆計入履約期日：㈠國定假日：中華民國開國紀念日、和平紀念日、勞動節及國慶日，各一日。㈡民俗節日：春節自農曆除夕起七日、民族掃墓節一日、端午節一日、中秋節一日。」（見本院卷一第86-87 頁）。準此，自應以上開規定為據計算預定竣工日。又系爭工程決標公告記載決標日期為101 年12月5 日（見本院卷一第29頁），則自決標之次日起算1,003 日曆天之預定竣

工日為104年9月4日；系爭工程之建築物施工日誌記載施工階段開工日期為102年6月25日（見本院卷一第379頁），原告就此並不爭執，則於102年6月25日至104年9月30日期間之上開國定假日及民俗節日共計29日，故預定竣工日應自104年9月4日加計29日後修正為104年10月3日；又依原告所提展延工期表顯示原告接續施工前因颱風及圍籬彩繪活動等原因之展延日數共計13.5日（1.5+1+1+1+2+3+2+2＝13.5）（見本院卷一第523頁），則預定竣工日應自104年10月3日加計13.5日並加計展延日期期間之國定假日即國慶日後，再修正為104年10月18日中午，且兩造對於系爭工程原預定竣工日為104年10月18日中午一節並不爭執，堪認原預定竣工日104年10月18日中午，乃係依上開規定予以計算。

3.再查，原告工府公司及原告帆宣公司於104年12月31日繼受系爭契約後，接續施作系爭工程一節，為兩造所不爭，可見於原告二人接續施工時，原預定竣工日已屆至，系爭工程已確定逾期完工。又原告繼受系爭契約時，代表廠商即原告工府公司與被告簽訂「繼受廠商補充協議書」，並於第3點約定「㈠繼受總工期為283日曆天（含動員期間90日曆天），並自104年10月18日12時起算（詳附件二）。㈡除本協議書之約定外，其他依原契約規定辦理。」（見本院卷一第108頁），亦即自原預定竣工日起算之接續施工期限為283日曆天，縱使原告如期於283日曆天完工，與原預定竣工日相較，仍已逾期完工283日。衡情兩造約定接續施工期限為283日曆天，當係指逾期完工日數不得大於283日，如有違反，被告得就接續施工後所生遲延事由依約對原告另行扣罰逾期違約金，尚難謂被告就原施工廠商所致遲延事由同意於原告接續施工後即不再主張扣罰逾期違約金，否則原施工廠商於進度遲延後僅須覓得接續施工廠商即得解免被扣款之不利益，將實際上工程進度已遲延之不利益歸諸被告自行承擔，接續施工廠商仍可請求返還無庸扣除逾期違約金之履約保證金

，殊非事理之平，亦與前述「繼受廠商補充協議書」所載原告三人應共同承接並繼受原契約之一切權利義務之旨不符（見本院卷一第107 頁）。是原告主張於104 年10月18日中午至104 年12月30日期間，根本無被告所稱之逾期云云，要不足取。

4.另原告主張被告同意展延工期407.5 日，不計工期43日，預定竣工日延長至105 年11月29日中午，原告於106 年1 月7 日始竣工，經被告認定逾期39.5日，並已扣罰損害賠償總額預定性之逾期罰款1,956 萬0,321 元，是被告已無遲延損害之債權可供抵銷履約保證金，自應就履約保證金全數返還與原告云云，並提出「廠商履約期計算清單」為憑（見本院卷一第521 至523 頁）。惟查，上開「廠商履約期計算清單」所載展延工期407.5 日及不計工期43日係包括原預定竣工日前及後（或原告接續施工前及後），兩造既對於系爭工程原預定竣工日為104 年10月18日中午一節並不爭執，亦即對於原預定竣工日前之展延工期日數及不計工期日數不爭執，並於簽訂前述「繼受廠商補充協議書」時約定接續施工期限283 日曆天係自原預定竣工日起算，則上開展延工期407.5 日及不計工期43日，僅應就涉及接續施工「後」所生遲延事由應如何計算展延日數，及有關不計工期日數是否正確部分予以計算，故原告接續施工「後」因此所生逾期違約金，要與接續施工「前」已發生之遲延事由無涉。而因原施工廠商長鴻營造、明新工程未於原預定竣工日前完工，致使被告須另行排定工期283 日曆天由原告進場接續施工，且原告並未提前完工，與原預定竣工日相較，已確定至少逾期完工283 日，該283 日之逾期日數乃可歸責於原施工廠商長鴻營造、明新工程履約遲延所致，被告自得就該283 日之逾期日數扣罰逾期違約金，並就接續施工「後」可歸責於原告之遲延事由再扣罰逾期違約金，是原告上開主張，洵非可採。被告抗辯以104 年10月18日中午12時至104 年12月30日期間，共73.5 日計算逾期違約金等語，並未逾283 日，應屬可採。

5.復查，系爭契約第17條第1款、第3款及第4款分別約定：「逾期懲罰性違約金，以日為單位。…乙方如未依照本契約施工部分規定期限竣工（包括併入逾期未改正部分），應按逾期日數，每日依施工部分契約價金1/1000計算逾期懲罰性違約金…。」、「第1款扣抵方式，甲方得自應付價金中逕為扣抵；其有不足者，得通知乙方繳納或自保證金逕為扣抵。」、「逾期懲罰性違約金之總額（含逾期未改正之懲罰性違約金），以本契約價金總額20%為上限…。」；第14條第13款第6目約定：「乙方所繳納之履約及保固保證金（含其孳息），得部分或全部不發還之情形如下：…㈥未依契約規定期限或甲方同意之延長期限履行契約之一部或全部，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。」（見本院卷一第73、68頁）。系爭工程施工部分結算金額為1,642,948,525元，低於施工部分契約價金1,652,271,812元，有卷附契約結算書總表可查（見本院卷一第385頁）。被告抗辯逾期日數為73.5日，依上開約定，採較低之結算金額計算逾期違約金，合計為120,756,717元（1,642,948,525/1000×73.5＝120,756,717），並未逾施工部分結算金額20%即328,589,705元（1,642,948,525×20%＝328,589,705)。至被告雖抗辯逾期違約金應為123,582,071元（1,681,388,715/1000×73.5）云云，然參諸前開說明，該金額顯有誤算，自不足採，附此敘明。

6.再查，系爭工程尚未返還之剩餘履約保證金為59,411,963元及16,967,800元，共計76,379,763元一節，為兩造所不爭，惟該履約保證金76,379,763元少於前述逾期違約金120,756,717元，則經被告依上開約定主張扣抵後，已無餘額可資返還原告。上開履約保證金既經全數扣抵，關於被告主張其另受有地價稅及利息支出等損害，共計76,407,240元部分，自無進一步審究之必要。

7.從而，縱令原告工府公司、帆宣公司有權受領系爭工程履約保證金，惟經被告以渠等接續施工前原施工廠商之逾期違約

金主張扣抵後已無餘額，是原告工府公司及原告帆宣公司分別請求被告返還履約保證金59,411,963元及16,967,800元，洵屬無據，不應准許。

㈡原告工府公司請求被告給付產權移轉之代書費7,920,000 元，是否有據？

1.原告主張：依系爭契約第2 條第3 款規定，就該產權移轉之配合費用，明訂原告僅有代墊之義務，後續仍應由被告支付予原告。原告於105 年7 月22日將代書事務所資料、服務範圍、墊付之配合費用等函送監造單位及專案管理廠商審查，於105 年7 月25、26日審查通過後，專案管理廠商復於同年月26日抽換原審查通過函文，要求原告重新檢視所附資料是否符合契約之規定，監造單位遂通知原告需再提出三家報價單以供評估，原告旋即補充三家代書事務所之詳細比價資料供參，監造單位審查後除允為認同外，復另再推薦其他代書事務所。詎上述審查程序函轉至專案管理廠商時，被告始發現其無多餘預算支應產權移轉之代書費用，遂指示專案管理廠商不得給付該費用予原告，原告於105 年9 月5 日去函通知被告，就產權移轉之代書費用依約本應由被告負擔，且關於代書資格、費用甚至是三家廠商比價資料等，均係依照被告要求配合辦理。而被告明知其為代書費用之最終負擔主體，然於履約期間卻未及編列該代書費用預算支應，故特別於104 年8 月19日召開會議，委請長鴻營造務必就該筆代書費用吸收支付，以免產生行政程序之瑕疵，然長鴻公司雖單方表示願吸收給付代書費用，然此意見並未被納入會議結論，更無作成結論後之簽名或蓋章，不符合契約變更之要件，依系爭契約第2 條第3 款規定，應由被告作為最終負擔主體之擬約真意並未改變。又有關安置戶產權移轉費用（下稱代書費用）792 萬元，其中241 萬0,800 元，原告已於106 年3 月14日催告被告給付，經被告於106 年3 月17日收受，故就其中241 萬0,800 元，被告應負之遲延利息需自106 年3 月18日起算等語。被告則以前揭情詞置辯。

2.經查，觀諸系爭契約第2條第3款第13目規定：「…辦理安置戶產權移轉相關事宜（應繳納之配合費用，由乙方代為繳納後，甲方覈實支付）。」（見本院卷一第35頁），而有關辦理安置戶產權移轉之「代書費」究是否為配合費用之一部，兩造既有爭執，且相關法律並未強制規定關於產權移轉相關事宜僅能由代書（即地政士）代理辦理，是自難遽認「代書費」即屬於配合費用之一部。復查，被告及原施工代表廠商即長鴻營造均出席104年8月19日由新北市政府地政局召開之「臺北大學特定區安置住宅簽約及點交作業研商會議」，長鴻公司於會議中表示：「有關由統包商代書配合辦理產權移轉事宜，並由統包商負責支付代書費用部分可配合辦理。」等語，可見被告與長鴻公司於該次會議中已就代書費應由何人負擔相關事項進行協商，長鴻公司並承諾負擔代書費；該會議結論並記載：「三、請長鴻營造於105年1月底前確認本案配合代書人選，並與地政局接洽討論後續買賣契約簽訂及登記作業配合方式等相關事宜，另於簽約說明會召開時應配合出席及到場說明。…五、請業務單位參考公寓大廈管理條例、成屋及預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，檢視本案安置住宅買賣契約書內容，…另有關買賣契約書第7條第2項內容，請長鴻營造於104年8月28日（星期五）前協助提供修正建議。」等語，上開會議紀錄雖未將長鴻營造承諾負擔代書費一節列入會議結論，惟會議結論亦無變更代書費應由被告負擔而無須由長鴻營造負擔之相反記載，且會議結論已明確指示長鴻營造辦理後續確認代書人選、協助修正及簽訂買賣契約書、過戶登記等產權移轉相關事宜，有上開會議紀錄附卷可稽（見本院卷一第391至394頁），綜合上開會議紀錄意旨觀之，堪認長鴻營造已承諾負擔代書費，且此部分要與系爭工程契約第19條所稱之契約變更無涉，難認需經作成書面紀錄並經雙方簽名或蓋章。又原告工府公司與被告簽訂「繼受廠商補充協議書」時既載明原告應共同承接並繼受原契約之一切權利義務（見本院卷一第10

7頁），則長鴻營造承諾負擔之代書費自應由原告工府公司繼受支付義務。是原告工府公司主張代書費之最終負擔主體應為被告云云，尚無足採。

3.抑且，觀諸原告主張之代書費7,920,000元，係由「建物測量成果圖，每戶2,000元」、「建物保存登記，每戶1,000元」、「稅籍證明登記，每戶1,000元」、「土地權利移轉登記，每戶5,000元」、「建物權利移轉登記，每戶5,000元」、「抵押權設定登記，每戶4,000元」、「安置戶房地合約簽訂，每戶1,000元」及「實價登錄，每戶1,000元」，即每戶共計20,000元乘上396戶所計算而得（20,000×396＝7,920,000）（見本院卷一第281頁）；而原告所提出中華民國地政士公會全國聯合會頒定之「地政士執行業務收費表」（下稱公會收費表）所載相對應項目分別為「建物測量、土地複丈、門牌號勘查，每件3,000元」、「建物所有權第一次登記，每戶6,000元」、「房屋稅設籍申報，每件2,000元」、「土地買賣移轉登記，每件6,000元」、「建物買賣移轉登記，每件6,000元」、「抵押權設定登記，每件4,000元」、「買賣或租賃契約簽約費，每份3,000元」（見本院卷二第183頁），即每戶共計30,000元（不含實價登錄費）。原告主張之每戶代書費雖為公會收費表所載收費標準之63%(19,000/30,000＝0.63)，然就主要費用觀之，公會收費表於「土地買賣移轉登記」備註「土地以1人一筆為計收單位，每增加1人或一筆土地加收25% 」、於「建物買賣移轉登記」備註「建物以1人一層一建號為計收單位，每增加1人或一層或一建號加收25% 」、於「抵押權設定登記」備註「每件係指土地及建物各一筆，如筆數增加每超過一筆加收25 %」，亦即第1戶全額收費，第2戶（含）以上則以收費標準之25% 計費，可見本件安置戶共計396戶，每戶代書費均為收費標準之63% ，顯屬偏高。況且，公會收費表另記載「整批案件另行議價」，則整批案件另行議價之結果更應低於25% ，益見原告主張之每戶代書費顯有溢計，難

認為合理費用。況衡諸不動產交易實務，土地及建物權利移轉登記、抵押權設定登記等代書費係由買方負擔，則上開代書費是否無庸由買方即安置戶負擔，而係由被告負擔等情，未見原告舉證以實其說，不足為採。且倘若安置戶無須貸款，即無抵押權設定登記代書費之可言，原告將「抵押權設定登記，每戶4,000元」以全部安置戶396戶計算，尚難採認。被告抗辯抵押權設定登記之代書費，已由住戶自行付費等語，原告既未能證明抵押權設定登記之代書費係由賣方即被告負擔，亦不足認定原告已代為支出該代書費，附此敘明。

3.從而，原告工府公司請求被告給付產權移轉之代書費7,920,000元，亦屬無據，不應准許。

七、綜上所述，原告依據系爭工程契約之法律關係，請求被告應給付工府公司67,331,963元，暨其中22,214,787元自106年3月18日起算，另45,117,176元自107年7月21日起算，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息；及應給付帆宣公司16,967,800元，及自106年3月28日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，均為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及所提之證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰毋庸逐一再加論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　31　　日

民事第四庭　　法　官　王士珮

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　李秉翰