臺灣高等法院臺中分院民事判決

106年度建上字第12號

上　訴　人　鈺田營造有限公司
法定代理人　洪焜元
訴訟代理人　林亮宇律師
　　王雲玉律師
複代理人　連冠璋律師
被上訴人　國立臺灣美術館
法定代理人　林志明
訴訟代理人　周進文律師

上列當事人間返還履約保證金等事件，上訴人對於中華民國 105年12月30日臺灣臺中地方法院104年度重訴字第269號第一審判決提起上訴，並減縮起訴聲明，本院於 107年12月19日言詞辯論終結，茲判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣叁佰萬元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔四分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、被上訴人之法定代理人原為蕭宗煌，嗣變更為陳昭榮，再變更為林志明，有文化部函令可考（見本院卷㈢第80、 168頁），並依序聲明承受訴訟（見本院卷㈢第79、 167頁書狀），經核於法相符，應予准許。

二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第 3款定有明文。本件上訴人於原審起訴係請求被上訴人應返還履約保證金新臺幣（下同）

647萬2000元及終止契約損害賠償758萬5072元本息，嗣於本院就終止契約損害賠償部分，減縮請求被上訴人應給付 558萬3294元本息，此部分核屬減縮起訴聲明，依據上開規定，亦應准許。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張：

上訴人得標被上訴人「國立臺灣美術館典藏庫保存設備建置工程」之「內裝工程」及「機電、消防、空調等部分設備系統建置工程」（下稱系爭工程），兩造於民國102年6月10日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）。依約系爭工程應於決標日起7日內開工，於開工日起180日曆天內竣工，上訴人於102年6月17日開工，預計於同年12月13日竣工。惟上訴人開工後，被上訴人隨即召開「臺灣美術館典藏庫房建造計畫相關工程及設備施工協調會」（下稱施工協調會），於102年6月20日第2次施工協調會，指示被上訴人前期工程施工廠商應於102年8月31日完成卸貨車道以利相關工程及設備廠商進場施工，且應與主管機關確認是否得於102年9月1日至9月30日間完成主體工程消防設備竣工查驗，嗣於102年7月26日第4次、同年9月4日第6次、同年11月6日第9次、同年11月20日第10次施工協調會，要求前期廠商應於同年 9月30日、同年10月15日、同年11月底前完成上開前期工程及暗架天花板施作，亦要求上訴人配合前期廠商進行施工。由此可知因被上訴人之前期廠商遲遲無法完成上開前期施工，致上訴人無從進場施作，導致系爭工程一再延宕。上訴人除積極參與施工協調會，亦多次向被上訴人表達應儘速點交工地以利工進，卻未獲被上訴人置理，且未同意停工或展延工期，上訴人乃依系爭契約第21條第12款約定，於 102年12月23日通知被上訴人終止系爭契約。依民法第507條規定及系爭契約第2條第2款、第9條第19款（即契約所載第2條㈡、第9條㈩，以下均以條款稱之）、系爭工程監造計畫前言，上訴人進場施工之前提要件，需被上訴人盡其協力義務，即①被上訴人須將工

地點交上訴人，提供上訴人工地使用權；②被上訴人如期提供卸貨車道，使施工動線確定；③施工用地之消防設備查驗完成及暗架天花板（包含燈具、冷氣等）施作完成後，上訴人方得就橡木地板及早期火災預警設備進行施作，但直至上訴人為上開終止契約時，被上訴人均未盡此協力義務。被上訴人身為系爭工程之協調及指示者，明知前期廠商遲延工程致上訴人無從進場施工，卻僅消極參與施工協調會，從未居中協調並為具體指示，上訴人就系爭工程共參加10次施工協調會，提送28次計畫書圖審查、45次材料及設備審查、26次施工現場與圖說標單不符釋疑單，相關行文高達 198次，可見上訴人就系爭工程履約確無可歸責事由，終止系爭契約即屬有理。又上訴人請求發還履約保證金及已花費之工程費用損害賠償，其短期時效應自被上訴人 103年7月2日結算驗收時起算，上訴人104年4月29日提起本件訴訟未罹於時效。另依系爭契約第14條第1、3款約定，履約保證金兼具違約金性質，上訴人得依民法第 252條規定請求酌減其金額。爰依系爭契約第21條第14款約定及民法第 179條規定，請求發還履約保證金 647萬2000元；依民法第263條準用第260條規定、系爭契約第21條第12款約定，請求擇一判決被上訴人應依結算結果，支付上訴人已花費之工程費用損失 558萬3294元（詳原審卷㈡第424至426頁表格內容）。

貳、被上訴人則以：

依系爭契約第9條第6款約定，上訴人負有與其他承包廠商○○營造有限公司（下稱○○公司）互相協調配合施工之義務，如因此增加不可預知之必要費用，得以契約變更增加價金，因此遲延工期，得依系爭契約第7條第3款1.約定，辦理工程展延，系爭契約已合理分配兩造權益，並無須被上訴人配合之事項。又依系爭契約書第11條第 2款、第9條第4款1.約定，上訴人於進場施作前，應擬定施工順序、預定進度表及將自備材料、機具、設備送監造單位審查，系爭工程無法進行之原因，係上訴人拒不履行上開義務而違約，被上訴人為

此已發函定期催告上訴人履行，上訴人以存證信函表示拒絕，被上訴人乃於103年1月28日以存證信函終止系爭契約。且被上訴人典藏庫工程另有○○營造股份有限公司（下稱○○公司）承攬，○○公司施作時間與上訴人幾乎重疊，○○公司施工之材料、機具及設備等，亦與系爭工程類似，迴轉車道於102年8月間已完成，卸貨車道則於同年11月 5日可作為進出工區之用，○○公司於現場卸貨車道未完工前，即自現場之迴轉車道運送施作工程所需之材料、機具及設備，並完成工程，顯見上訴人主張無可採。況○○公司未完工前，上訴人可施作而未施作之工項有橡木高架地板、早期火災預警設備工程、節能設備水管工程，上訴人拒絕進場施作，並造成其他共同施作廠商施工進度遲延。被上訴人召開歷次工程協調會，均可證明被上訴人再三協調上訴人與其他包商之配合施工，監造單位○○建築師事務所未積極協調確認相關責任及歸屬，導致橡木地板工程有延誤，依系爭契約附件「公有建築物施工階段契約約定權責分工表」工程施工階段第7項「工程界面協調」所載，此部分應由監造單位辦理，設計單位及得標廠商協辦，非被上訴人所能主導之項目。縱認被上訴人未能及時督促監造單位積極辦理工程界面之協調事宜，有機關應辦事項未及時辦妥而影響履約進度，然本件仍無符合契約約定之終止情形，上訴人雖曾申請展延工期 145日，但在原訂工期 102年12月13日屆滿，展延工期甫開始之際，即於同年月23日拒絕履行並終止契約，顯有違約情事。上訴人主張已花費工程款 558萬3294元，但實際上僅製作一支施工告示牌，現場未施作任何工項，其所提單據皆為上訴人之人員薪資或行政支出，與系爭工程無關，且其自行製作之工程結算書總表，被上訴人否認其真正。另上訴人於 102年12月23日終止系爭契約，卻遲至104年4月29日起訴，已逾民法第514條第2項規定之時效，被上訴人為時效抗辯並拒絕給付。又系爭契約終止後，被上訴人重新發包之工程款為6208萬元，雖較系爭工程款6472萬元為低，卻減少1252萬5368元

之工程項目，致重新發包實際增加工程款為 988萬5368元（計算式： 12,525,368－｛6472萬－6208萬｝＝9,885,368），此為被上訴人因上訴人違約所受損害，履約保證金 647萬2000元尚不足填補該損害，本件未有違約金過高情事等語，資為抗辯。

叁、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人1205萬5294元，及自民事起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之 5計算之利息。（三）第一、二審訴訟費用，均由被上訴人負擔；被上訴人則答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）訴訟費用由上訴人負擔。至上訴人於原審請求因刊登政府公報所造成商譽損失 200萬元本息部分，未據上訴，非本件審理範圍。

肆、兩造不爭執事項及本件爭點（見本院卷㈡第87至88、 154頁反面至155頁、卷㈢第52頁反面）：

一、不爭執事項：

（一）上訴人向被上訴人承攬系爭工程，兩造於102年6月10日簽訂工程採購契約（即系爭契約，見原審卷㈠第16至53頁），系爭工程於102年6月10日完成決標，於同年月17日開工，預計於同年12月13日竣工。

（二）系爭工程範圍包括典藏庫保存設備之「內裝工程」及「機電、消防、空調等部分設備系統建置工程」（見原審卷㈠第34頁反面總表）。系爭工程為被上訴人之「國立美術館典藏庫隔震工程及相關設備建案」（下稱系爭建案）部分工程，系爭建案另有○○公司及○○公司承攬，○○公司與上訴人為平行之裝修案得標廠商，「早期火災預警設備工程」為上訴人向被上訴人承攬之範圍，主體工程消防設備則由○○公司承攬，○○公司屬上訴人之前期廠商。

（三）系爭工程施工地點位於臺中市○區○○路 ○○○號「國立臺灣美術館」地下一層及二層典藏空間，通行至地下室有二條車道，其中一條迴旋車道可通行至地下一、二層，但需

通行若干距離始至上訴人施工現場；另一條卸貨車道僅可通行至地下一層。

（四）○○公司於102年6月4日申報開工；102年8月1日現場放樣；102年9月21日「鋼構構架平台」施作；102年9月22日「軌道工程」施作； 102年10月12日至同年月15日「軌道工程」施作；102年10月19日至同年12月22日申報停工；102年12月23日復工「橡木木質壁板」施作；103年1月10日「移動式掛圖櫃」施作；103年1月18日「橡木高架地板」施作；103年3月25日申報竣工。

（五）就上訴人與○○公司協調配合施工之事由，上訴人依系爭契約第7條第3款1.約定，以102年12月4日鈺田（國美館）第 0000000-0號函申請被上訴人准予展延工程，被上訴人就上訴人展延工期之申請，並以 102年12月12日臺美秘字第1023003091號函准就界面影響之工項範圍展延工期 145天。

（六）兩造函文情形：

1. 上訴人於102年12月23日以鈺田（國美館）第0000000-0號函，主張依系爭契約第21條約定，通知被上訴人終止系爭契約。
2. 被上訴人收受上訴人上開終止系爭契約函後，以臺中大全街郵局103年1月10日第25號存證信函定期催告上訴人履行系爭契約。
3. 上訴人收受上開存證信函後，以臺中黎明郵局103年1月18日第20號存證信函回覆稱：「以上事由皆為貴館依約所必須完成之工作及行為，即契約所明訂可歸責於機關之具體事由，累計期間已逾 6個月以上，已符合契約終止之規定；無法履約情形前已多次去函限辦或告知，於此不另贅述」。
4. 被上訴人以臺中大全街郵局103年1月28日第77號存證信函終止系爭契約。
5. 被上訴人以103年2月11日臺美秘字第1033000345號函，通

知將上訴人刊登政府採購公報，上訴人則以103年2月14日鈺田（國美館）字第 0000000-0號函對被上訴人將上訴人刊登政府採購公報之通知提出書面異議，被上訴人以 103年 2月21日臺美秘字第1033000442號函不同意上訴人之異議。

（七）上訴人曾對被上訴人提起行政訴訟，經臺中高等行政法院以104年度訴字第28號判決上訴人敗訴確定。

二、本件爭點：

（一）上訴人請求返還履約保證金部分：

1.上訴人依系爭契約第21條第12款約定，主張終止（不爭執事項㈥1.）系爭契約，有無理由？

2.上訴人依系爭契約第21條第14款約定，請求被上訴人返還履約保證金647萬2000元，有無理由？

3.上訴人主張系爭履約保證金係損害賠償性質之違約金，請求依民法第 252條規定酌減，有無理由？酌減金額為何？

（二）上訴人請求損害賠償部分：

1.上訴人依民法第263條準用第260條、系爭契約第21條第12款規定，主張被上訴人應給付終止契約（不爭執事項㈥1.）所生損害賠償即已花費之工程款，有無理由？

2.上訴人已花費之工程款是否為558萬3294元（原請求758萬5072元，上訴後減縮）？

3.如上訴人得請求賠償其損害，該損害賠償請求權是否罹於民法第514條第2項之一年短期時效？

伍、本院判斷：

一、上訴人依系爭契約第21條第12款終止系爭契約，並無理由，基此依同條第14款約定請求返還履約保證金，亦無理由：

（一）上訴人向被上訴人承攬系爭工程，兩造於102年6月10日簽訂系爭契約等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠），自堪認定。惟上訴人主張依民法第 507條規定、系爭契約第2條第2款、第 9條第19款約定及系爭工程監造計畫前言，被上訴人就系爭工程之履行有①被上訴人須將工地點交

上訴人，提供上訴人工地使用權；②被上訴人如期提供卸貨車道，使施工動線確定；③施工用地之消防設備查驗完成及暗架天花板（包含燈具、冷氣等）施作完成之協力義務（下稱系爭協力義務①②③，合稱系爭協力義務），因被上訴人未為協力，上訴人依系爭契約第21條第12款約定，於 102年12月23日合法終止系爭契約云云，被上訴人否認，並以前詞置辯。查系爭契約第21條「契約終止解除及暫停執行」第12款約定：「履行契約需機關之行為始能完成，而機關不為其行為時，廠商得定相當期限催告機關為之。機關不於前述期限內為其行為者，廠商得通知機關終止或解除契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害」，與民法第 507條規定：「工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害」相符。可知系爭契約第21條第12款約定，屬民法第507條規定內容之重申，是民法第507條規定並非被上訴人有系爭協力義務之憑證，自不待言。又系爭契約第2條第2款約定：「履約地點：國立臺灣美術館典藏庫擴建工程地下一層及地下二層」，第 9條第19款約定：「機關提供之履約場所，各得標廠商有共同使用之需要者，廠商應依與其他廠商協議或機關協調之結果共用場所」（見原審卷第17頁正面、19頁反面），係關於履約場所及廠商共用場所之約定，尚不足認定被上訴人有系爭協力義務而未協力之事實存在。另系爭工程之監造計畫前言一、（二）雖記載：「本案典藏庫保存設備建置工程具體作法內容如下：1.工地現場典藏庫擴建工程承包商○○公司將已完成地下一層儲藏室檢視，整理區及儲藏室修復區之空間工程，預計於102年7月16日先行點交得標廠商；得標承包商需完成儲藏室修復區建置工程；內裝工程機電，消防及空調設備系統等工項。2.其餘地下一樓及地下二層施作空間，需待工

地現場擴建工程承包商○○公司通過台中市政府消防局消防檢查後，點交得標廠商，預計點交時間102年8月10日左右。3.另參閱得標承包商與主辦機關簽定本案工程合約相關內容」等語（見原審卷㈠第285頁、卷㈡第370頁正面）。然該監造計劃係被上訴人與監造人○○建築師事務所就「臺灣美術館典藏庫保存設備【擴建】工程」於102年5月27日所立，其上未記載承包廠商（見原審卷㈡第369至370頁），斯時○○公司正在進行「臺灣美術館典藏庫【擴建】工程」（見原審卷㈡第143至161頁100年12月9日工程契約書），○○公司及隔○○有限公司甫與被上訴人簽訂「國立臺灣美術館典藏庫隔震工程及相關設備建置案」工程契約（見原審卷㈡第110至127頁102年4月10日工程契約），尚未開工，上訴人則猶未決標，更未簽訂系爭契約（見不爭執事項㈠㈣），是上訴人以決標及系爭契約成立前之被上訴人與監造人間所立監造計劃，作為被上訴人有系爭協力義務之依據，尚嫌牽強。且依其內容對照系爭建案工程時序及102年4月17日施工協調會紀錄（見本院卷㈣第65至68頁），可知該工程監造計劃應係監造人就系爭建案之作法為預擬計劃，僅預計○○公司可點交部分工地予得標廠商之時程，並非被上訴人應點交系爭工程場所予上訴人之時限，相當明確。又系爭典藏庫工程係接續○○公司承攬之典藏庫擴建工程而來，系爭典藏庫工程包括上訴人承攬之系爭工程（即「內裝工程」、「機電、消防、空調等部分設備系統建置工程」），及○○公司、隔○○有限公司承攬之「特別典藏庫一、二及儲藏室、緩衝區四室內裝修工程；特別典藏庫一、二之移動式掛圖櫃工程；特別典藏庫一、二隔震工程」（見不爭執事項㈡㈣、原審卷㈡第127 頁反面），益見上開工程監造計劃非針對上訴人所設，難以為憑。是上訴人依民法第507條規定、系爭契約第2條第2款、第9條第19款約定、系爭工程監造計畫前言，主張被上訴人就系爭工程之履行有系爭協力義務，容有誤會

。

（二）又上訴人所稱系爭協力義務①「須將工地點交上訴人，提供上訴人工地使用權」部分，兩造就系爭工程須點交工地才能施工乙節，並無爭執（見本院卷㈡第96頁反面）。而上訴人自承其於102年6月17日開工，施工協調會中，被上訴人一再要求上訴人配合施工等語，可證被上訴人已同意上訴人開工，亦允許上訴人可依工程期程進場施工，符合工程施工「點交」慣例，自有提供上訴人工地使用權之事實。此經核對 102年7月3日「國立臺灣美術館典藏庫保存設備建置工程案」第1次工作協調會議（下稱工作協調會，此會議參加人員為兩造及監造人○○建築師事務所；「施工協調會」參加人員除兩造及監造人外，尚有內政部營建署中區工程處、○○公司、○○公司、隔○○有限公司、財團法人工業技術研究院、台灣○○電子股份有限公司、博○○股份有限公司，詳見本院卷㈣第3至64、65至114頁「工作協調會」紀錄、「施工協調會」紀錄，該卷第66頁並有系爭建案相關四項工程名稱）紀錄，被上訴人已表示上訴人開工後進度落後，要求上訴人須進駐工地配合施工等情（見本院卷㈣第7至9頁），亦可證明。且上訴人自102年6月17日至同年10月20日所製作之施工日誌，均記載每日預定及實際施工進度（見本院卷㈡第11至65頁），嗣卻主張被上訴人未將工地點交，明顯矛盾，自無可採。至上訴人於本院主張「點交」乃指依個別工項需求清點交付合於施工的工地，須卸貨車道完工，前期廠商施作完成點交後，讓上訴人可進場施作云云（見本院卷㈡第96頁反面至97頁反面），未見諸系爭契約約定，本難信實。況上訴人自始均強調係因前期廠商問題而無法進場施作，此與「被上訴人未將工地點交上訴人、未提供上訴人工地使用權」之情節，核屬二事。且系爭工程之工地，同時使用之廠商尚有○○公司、○○公司、隔○○有限公司等廠商，依上開所述系爭契約第9條第19款約定，各得標廠商需共同

使用工地時，應依與其他廠商協議或機關協調之結果為使用。上訴人自行排除其應與其他廠商協調共用場地之義務，就工地「點交」另作解釋而再為爭執，已脫逸系爭契約約定範圍，自難認上訴人此部分主張可採。至上訴人曾於102年9月25日、26日、10月1日函知被上訴人，同年10月8日、12月20日以工程聯絡單附照片，表示工地現況未達施作標準，未辦理點交等事宜，其無法履約云云（見原審卷㈠第292至304-1、309至310頁、卷㈡第252至255頁），仍屬對點交一詞自為解釋問題，不足為憑。

（三）又上訴人所稱系爭協力義務②「被上訴人如期提供卸貨車道，使施工動線確定」部分，雖依第 2至6、9、11次施工協調會紀錄（見原審卷㈠第54至64、311至315、305至308頁、卷㈡第345至347頁），可認○○公司在 102年12月間仍未完成卸貨車道。然系爭工程施工地點位於「國立臺灣美術館」地下一層及二層典藏空間，通行至地下室有二條車道，其中一條迴旋車道可通行至地下一、二層，另一條卸貨車道僅可通行至地下一層；同期施工廠商○○公司於102年6月4日申報開工後，自102年8月1日至103年1月18日均陸續進場施作，並於103年3月25日申報竣工等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢㈣）。足見卸貨車道並非進出本件工地之唯一通路，且○○公司自 102年8月1日起可進場施工，迴旋車道可供通行，應無疑異。另依第二次施工協調會紀錄決議事項㈢，可知工地現場尚有天井處可進料（見原審卷㈠第55頁反面、本院卷㈣第71頁正面），上訴人復自承當時要用迴旋車道，伊等物料就要用人力去搬等語（見原審卷㈠第 251頁反面筆錄），其上開所提工地現況照片亦有就天井情況表述，均證工地當時另有迴旋車道及天井可對外聯通為上訴人所明知，故卸貨車道未完成前，不過造成現場施工不便，並不會因此使上訴人無法進場施工。此經本院受命法官勘驗現場結果，核對竣工圖，亦認上情符實（見本院卷㈢第 4至33頁勘驗筆錄、現場照

片、竣工圖）。況上訴人施工範圍為地下一、二層，卸貨車道僅能通至地下一層，迴旋車道則可通往地下一、二層，縱卸貨車道完工，上訴人至地下二層施工仍只能通行迴旋車道，上訴人徒以卸貨車道無法通行為詞，藉口不進場施工，實無可取。且工地情況繁雜，本屬常態，上訴人為工程施工專業廠商，當具備依工地現況可將所需材料、機具、設備等運至工地之能力，何以無視其他進場方法，僅因卸貨車道未完成，而在工地現場設立一支告示牌後，全面未施工（見原審卷㈠第251頁正面、本院卷㈠第182頁反面筆錄），自非合理。又上訴人所稱系爭協力義務③「施工用地之消防設備查驗完成及暗架天花板（包含燈具、冷氣等）施作完成」部分，係造成其無法進場施作橡木地板及早期火災預警設備工程之原因，惟上訴人就前者為後者之前提工程乙節，並未充分舉證。且依第 4至10次施工協調會紀錄所示，在記載預計完成消防設備竣工查驗及暗架天花板施作之時程時，也同時要求上訴人應「事先」施作完成早期火災預警設備之天花板內管路設備，避免影響其他工程進行（見本院卷㈣第81、86、91、96、101、105、109 頁）。參以臺灣建築發展學會鑑定認為：橡木木地板屬裝修工程，就整體工程施作進度配合而言，無須等待消防設備查驗通過方得施作；上訴人有提出說明暗架天花板留設檢修口即可施作早期火災預警設備，不須配合暗架天花板施作進度等語（見原審卷㈡第 235頁），及臺中市政府消防局105年6月27日中市消預字第1050029990號函稱：早期火災預警設備屬業者自設，竣工查驗時不予審查，故此該項設備之管路（未穿電線）並不會影響消防安全設備之查驗或造成查驗無法通過之情事等語（見原審卷㈡第356頁）。且兩造於102年8月9日即曾至現場會勘天花板檢修口，有○○建築師事務所函文暨附會勘記錄在卷可佐（見原審卷㈠第327至328頁），均足認上訴人此部分主張要不可採。

（四）按依民法第 507條規定及系爭契約第21條第12款約定，就其「定作人之協力及不為協力之效果」加以觀察，必須該工作需定作人之協力始能完成，且其於承攬人所催告之相當期限內未為協力行為者，承攬人方得解除或終止契約。倘承攬契約之內容係包括數個可獨立施作之項目，而其中需定作人之協力部分，並不影響其他部分工作之進行及完成者，解釋上即不容承攬人任意以契約中之一部分需定作人之協力而未協力致該部分不能施作，率爾就無需定作人為協力仍可完成以達該部分契約目的之工作，坐使其不完成再執為其無可歸責之藉口。查上訴人系爭工程之施作工項甚多（見原審卷㈠第34頁反面至49頁反面契約總表、詳細價目表、單價分析表），依上訴人所陳施工場所至少包括地下一層修復室、檢索室、第二典藏庫及地下二層整區之前置室、典藏庫、低溫冷藏庫、包裝材料室等處（見本院卷㈢第4頁反面至5頁正面勘驗筆錄），最初工程項目也有①橡木高架地板、②早期火災預警設備、③節能設備水管等工程（見本院卷㈢第98頁筆錄），而「橡木地板」列在系爭契約詳細價目表項次壹、三、四；「早期火災預警設備」列在詳細價目表貳、二、 1、15（見原審卷㈠第35、39頁反面），均屬系爭工程部分項目。另依 102年7月3日至同年12月25日共14次之工作協調會紀錄，及102年6月20日第2次至同年12月4日第11次之施工協調會紀錄所示，上訴人承攬之系爭工程，實包括數個可獨立施作之項目，上訴人對被上訴人各次逐項要求之施工事項，未有意見，亦未提及系爭協力義務問題（見本院卷㈣第3至64、69至114頁），甚至於102年12月4日向被上訴人申請展延工期（見不爭執事項㈤）。均證上訴人所謂系爭協力義務，要屬事後卸責之詞，且系爭協力義務②③不足導致全部工項均無法進行，上訴人因此主張系爭工程不能完成，並據以終止系爭契約，自非合法。又依系爭契約第7條「履約期限」、第9條「施工管理」及第11條「工程品管」等約定，

廠商應按預定施工進度，將所需材料、機具、設備等運至工地，如期完成契約約定之各項工作；廠商有與契約工程有關之其他廠商互相協調配合之義務，以使該等工作得以順利進行，如有因工作不能協調配合，致生延誤工期時，因不可歸責於廠商情形者，廠商並不負責賠償，而因配合施工致增加不可預知之必要費用，得以契約變更增加契約價金；因機關應辦事項未及時辦妥，或因機關之其他廠商延誤而影響履約進度需展延工期者，廠商得檢具事證向機關申請展延工期；廠商及分包廠商員工均應遵守有關法令規定，接受機關對有關工作事項之指示，機關並有提供履約場所之義務，若各得標廠商有共同使用之需要者，廠商應依與其他廠商協議或機關協調之結果共用場所。是被上訴人就系爭工程，固有指示及協調廠商應如何進行相關工程之職責，惟上訴人亦應承擔主動與其他廠商互相協議及協調配合之義務，且系爭契約就被上訴人協調不足部分，訂有展延工期、增加契約價金、損害賠償等機制以資衡平。上訴人忽略自身上開施工管理及協調之義務，僅以被上訴人未積極指示如何進行工程，而為終止系爭契約之事由，亦有違系爭契約本旨。至臺中高等行政法院 104年度訴字第28號政府採購法事件審理中，該院曾委託臺灣建築發展學會就卸貨車道及消防設備查驗未完成，是否影響上訴人系爭工程之履約等節進行鑑定，但鑑定意見一方面稱：被上訴人未就工程界面整合，未積極為上訴人尋覓其他施工動線替代方案，另方面又稱：機關、監造單位與前後期廠商四方協商同意後，後期廠商可進場施作等語（見原審卷㈡第231至237頁鑑定報告書），並有諸多假設意見，論述相當不一致，且置上訴人協調義務於不論，復未釐清系爭工程各工項施工順序及方法等問題，難為上訴人有利論據。又上訴人雖提出諸多現場照片用以證明其無法施工，然系爭建案本就存有多家廠商同時施工情形，其截取部分工地所為照片，本難憑證。況上訴人在各次工作及施工協

調會僅出席不表態，就進場施作應擬定送審之施工、品質、勞安計畫書，遲未全數通過審查（見原審卷㈠第344至346、350至352頁、卷㈡第16至39頁、本院卷㈢第103至121、129至165、171頁），本身具有工程專業能力，卻不自行擬定施工動線或與其他廠商協調工序，在工地進出又無任何施工作為，連基本購料進料均無，徒以函文及拍攝照片方式蒐證，未見履約誠意，益徵其主張無可採信。

（五）綜上，上訴人主張被上訴人就系爭工程之履行有系爭協力義務而未為協力，致其無完成系爭工程云云，均非事實。且上訴人於102年12月23日以不爭執事項㈥1.函文，向被上訴人為終止契約之意思表示前，未對被上訴人就上開違反協力義務情事為定期催告，未符系爭契約第21條第12款終止契約要件。至訴人主張曾以函文及工程聯絡單（指原審卷㈠第286、292、298、299頁、卷㈡第379、382、385頁）為催告之意思表示云云（見本院卷㈢第52頁筆錄），經核上開函文係為終止契約之表示，上開工程聯絡單則在表達無法進場施作之意，均無法律上「定期催告」之意思表示及效果，應可確認。另上訴人於102年12月4日申請展延工程，經被上訴人於102年12月12日准予展延工期145天（見不爭執事項㈤），在原訂工期102年12月13日屆滿，展延工期甫開始之際，上訴人即於同年月23日拒絕履行並終止系爭契約，亦難認其終止系爭契約合法。是上訴人依系爭契約第21條第12款終止系爭契約，並無理由。又系爭契約第21條第14款約定：「廠商依契約規定通知機關終止或解除部分或全部契約後，…機關應儘快依結算結果付款；如無第14條第3款情形，應發還保證金」，係接續同條各款之終止及解除契約事由而為約定，解釋上，所謂「廠商依契約規定通知機關終止或解除部分或全部契約後」，當指廠商依該條合法終止或解除契約之情形而言，上訴人終止系爭契約既不合法，本須繼續履約，其依系爭契約第21條第14款請求返還履約保證金，即失所憑據。況依系爭

契約第14條第3款約定，須廠商無可歸責事由，始能返還保證金，而衡諸上情，上訴人就系爭契約之履行，難認無可歸責事由，益見上訴人此部分請求無從准許。

二、上訴人得依不當得利之法律關係，請求返還履約保證金 300 萬元：

（一）按履約保證金係約定契約當事人之一方依約履行債務，而由該當事人或第三人於契約履行前所交付之金錢（公共工程委員會發布之押標金保證金暨其他擔保作業辦法第8、19、20條及政府採購法第30、32、66條規定參照），乃在契約履行前即由債務人先行交付，為金錢擔保之一種，其性質原則上為要物契約，其作用旨在使債權人擔保其債權快速實現，而要求債務人預先給付一定之金額，以備將來債務人發生債務不履行之損害賠償時，債權人得從中扣除或由債權人全數抵充之；違約金則為當事人於締約時，約定就契約債務人於債務不履行、不於適當或不依適當方法履行債務時，由債務人支付一定之金額，做為賠償額預定或懲罰（民法第250條第2項參照），旨在確保契約之履行，屬於不要物契約（諾成契約）。二者性質不同，是履約保證金是否得於不履行契約或不依約履行時，充作違約金，應依契約解釋之原則，綜觀契約約定之內容，探求當事人之真意，以決定其法律上之性質。惟承攬人交付履約保證金予定作人，既以擔保承攬債務之履行為目的，非使定作人終局地享有該給付，而擔保契約常見「抵充約款」及「沒收約款」之約定，前者係指定作人得以承攬人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用以界定定作人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金擔保目的及範圍之功能；後者則係保證金在一定情況下不予返還之約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定承攬人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約定。定作人已支付之履約保證金，於「沒收約款」所定違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就

超過擔保範圍之履約保證金，即因該「沒收約款」之約定而轉為違約金，並有民法第252條規定之適用。

（二）上訴人終止契約不合法，且除製作工程告示牌外，無進場施作任何工程等情，已如前述，足見上訴人有違約情形，且可歸責之情節尚屬重大，是被上訴人以103年1月10日存證信函定期催告上訴人履行契約，經上訴人於103年1月18日回函拒絕後，被上訴人依系爭契約第21條第1款11.約定，於103年1月28日以存證信函終止系爭契約（見不爭執事項㈥2.3.4.），即屬合法，其依系爭契約第14條第3款4.約定沒收系爭履約保證金，亦有所據。惟系爭契約第14條第1款約定，上訴人所交付之履約保證金，於履約驗收合格且無待解決事項後30日內發還，有分段或部分驗收情形，得按比例分次發還；同條第3款則列舉不予發還之事由（見原審卷㈠第21頁），可認分屬履約保證金之「抵充約款」及「沒收約款」，揆諸前揭說明，上訴人主張系爭履約保證金兼具違約金性質，實有所本，且被上訴人於原審亦同意其沒收保證金具有違約金性質等語（見原審卷㈠第252頁筆錄），則上訴人依民法第252條規定請求酌減其履約保證金數額，本院自有斟酌必要。又違約金過高時，法院得減至相當之數額，至於是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。查系爭契約終止後，被上訴人重新發包之工程款為6208萬元，較系爭工程款6472萬元為低等情，兩造並不爭執（見本院卷㈢第98頁反面筆錄），但被上訴人主張重新發包後，減少1252萬5368元工程項目，致重新發包實際增加工程款 988萬5368元，此屬被上訴人之損害云云，為上訴人所否認。而被上訴人就其上開主張，雖提出重新招標資料、對照表為證（見原審卷㈡第58至93、389至416頁），然該對照表僅列工程變動部分，未比對其他工項，實有未足，況單就比對系爭契約與重新發包工程之總表及詳細價目表（前者見原審卷㈠第34頁反面至53頁），即有諸多未合

項目，是上訴人抗辯重新發包之工程已非同一工程，伊不同意被上訴人以兩者工程總價加減為據計算損害賠償金額等語（見本院卷㈡第 172頁），堪可採信。是被上訴人基此主張受有988萬5368元之損害，故系爭履約保證金647萬2000元尚不足填補該損害云云，即無足取。爰審酌系爭契約總工程款為6472萬元，系爭履約保證金為其 10分之1數額，金額非小，上訴人固有上述違約情事，情節亦屬重大，惟被上訴人召開多次工作及施工協調會，確也無更為積極之指示，且任由監造人態度消極無任何協調作為，造成上訴人施工困難，同有可歸責情事（臺灣建築發展學會鑑定報告有相同意見，見原審卷㈡第234頁反面、235頁），而被上訴人重新發包後，仍有部分工項減少（如地板原為橡木，改為雲杉木；早期火災預警設備取消等，見本院卷㈡第4頁反面、5、11、13至23頁勘驗筆錄及照片），並增加支出各種勞費，被上訴人確有一定損失等各種情況，認被上訴人沒收全數履約保證金作為違約金實屬過高，應酌減至 347萬2000元，方為相當。系爭履約保證金既經酌減，則被上訴人就超逾數額沒收，即無法律上之原因而受有利益，上訴人依民法第179條規定（見原審卷㈠第249頁正面筆錄），請求被上訴人返還逾額沒收之系爭履約保證金300 萬元（計算式：6,472,000－3,472,000＝3,000,000），為有理由，逾此部分之請求則不應准許。

（三）綜上，系爭違約金性質之履約保證金經本院酌減至 347萬2000元為適當，是超逾此數額部分，上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人返還系爭履約保證金 300萬元，應予准許。又酌減違約金應待法院依職權為酌減違約金之裁判，始生形成效力，是上訴人此項不當得利給付請求權，應於本件判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，被上訴人亦於判決確定翌日起始負給付遲延之責任，是上訴人就法定遲利息部分，請求自民事起訴狀繕本送達之翌日起算，即有未合。

三、上訴人請求損害賠償部分，為無理由：

上訴人依系爭契約第21條第12款終止系爭契約，並無理由，已如前述，則上訴人以其合法終止系爭契約為憑，依民法第263條準用第260條、系爭契約第21條第12款約定，請求被上訴人給付終止契約所生損害賠償即已花費之工程款，自無理由。而關於上訴人已花費之工程款是否為 558萬3294元，其此部分損害賠償請求權是否罹於一年短期時效等節，即無再為審究之必要。

四、綜上所述，被上訴人沒收具有違約金性質之系爭履約保證金全額，實屬過高，應酌減為347萬2000元，超額之300萬元應予返還，是上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人給付 300萬元，及自本判決確定翌日起，至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

陸、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　9　　日

工程法庭　審判長法　官　陳滿賢

法　官　陳得利

法　官　黃綵君

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書

狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 周巧屏

中 華 民 國 108 年 1 月 9 日