臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度上字第181號

上　訴　人　玖馨營造事業有限公司
法定代理人　許文馨
訴訟代理人　陳偉仁律師
　　陳明律師
被　上訴人　台灣自來水股份有限公司第六區管理處
法定代理人　林國清
訴訟代理人　葉張基律師

上列當事人間承攬契約事件，上訴人對於中華民國108年4月30日臺灣臺南地方法院第一審判決（106年度訴字第1457號）提起上訴，本院於108年12月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人之法定代理人原為李丁來，嗣於訴訟進行中，變更為林國清，有台灣自來水股份有限公司民國（下同）108年8月27日台水人字第1080026675號函在卷可稽（本院卷第123頁），是林國清聲請承受本件訴訟，自應准許。

二、上訴人起訴主張：兩造於105年9月12日簽訂工程契約（下稱系爭工程契約），由上訴人向被上訴人承攬「105年南化水庫水口前庭抽泥工程」（下稱系爭工程），約定契約總價為新臺幣（下同）1,980萬元，並由上訴人繳納履約保證金1,584,000元予被上訴人，上訴人於105年9月26日開工，並開始施作相關工項施作。履約期間上訴人完成「計量站設置」、「抽泥作業浮台」設置等工項，詎於上訴人設置抽泥作業工作浮台完成後，被上訴人竟以抽泥作業工作浮台未取得合格船隻證明而拒絕上訴人進入水域內施作抽泥作業。嗣上訴人於106年3月19日完成相關工項後，向被上訴人提出第一次估驗請款，竟遭被上訴人於106年3月27日駁回申請，並於106年3月31日以上訴人進度嚴重落後，向上訴人為終止契約之

意思表示。然上訴人進度落後係因被上訴人要求其提供「合格船隻證明」以及被上訴人未提供「疏濬計量程式」、「巴歇爾槽設計圖說」、「水理分析原始設計資料」等協力義務，非可歸責於上訴人。被上訴人以船證問題限制上訴人進場施作，顯係以不正當手段阻止條件之成就，上訴人自得依系爭工程承攬契約之法律關係請求被上訴人給付工程結算款2,595,585元；依民法第227條第1項、第216條規定，請求被上訴人給付已支出之工作船租金費用626,666元；依民法第179條規定請求被上訴人給付地磅毀損所生之檢測費30,000元；依系爭工程契約第14條第　項、民法第179條規定請求被上訴人返還履約保證金1,584,000元。且本件履約保證金之性質應為民法第250條第1項損害賠償總額約定性質之違約金，被上訴人並未指出其因契約終止受有如何之損害，倘認被上訴人確實受有損害，亦得請法院依民法第252條規定，酌減違約金數額。而被上訴人不得以無船證作為拒絕上訴人履行合約之原因，則逾期未完成試運轉、未於限期內改善漂流木，均難認可歸責於上訴人，另每月12日及26日繪製預定進度與實際進度曲線比較圖表送核部分為兩造合約所未約定，是被上訴人主張以逾期違約金及罰鍰共881,600元主張抵銷，亦屬無據。是則原審僅判命被上訴人給付上訴人471,195元本息，駁回上訴人其餘請求，顯有違誤，為此提起上訴，並聲明：　原判決不利於上訴人之部分暨負擔該部分訴訟費用之裁判均廢棄。　第一項廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人4,365,056元，及自106年9月12日起至清償日止，按年息5％計算之利息。　願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人依約必須提供合法船證，然其工程進度嚴重落後，業經被上訴人於106年3月31日以其違反系爭工程契約第21條第　項第5、8、11款規定，合法終止系爭契約。上訴人請求之工作船租金及地磅檢測費，均為上訴人履行系爭工程契約之履約成本，並非結算之金額，自無權請求。又系爭工程尚有待解決事項未處理完畢，依據系爭工程契約

第5條第3款、第14條第　項第4款、第21條第ŋ項、第23條第　項、「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」第19條第2項等規定為扣抵與沒收，上訴人不能請求返還履約保證金。再依系爭工程契約附件五履約保證金繳退要點第2點明定履約保證金係按上訴人完成工程進度發還，如因不可歸責於上訴人之事由而終止者，則提前返還履約保證金，而於上訴人未依約履行時，於系爭契約第14條第　項各款就上訴人不履行系爭工程契約之具體情形，分別約定履約保證金返還之數額，甚至全部不返還。系爭工程契約既因可歸責於上訴人之事由經被上訴人合法終止，上訴人已無繼續履行契約之可能，且依系爭契約第14條第　項第4款約定不予發還全部履約保證金，是履約保證金發還之停止條件應「確定不成就」而不予發還。履約保證金於此情形下具有上訴人違約不履行或不依約履行時之違約金效用，性質上為損害賠償預定額之違約金，被上訴人不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定之違約金請求上訴人支付。況因上訴人未執行系爭契約約定之20萬噸水中抽泥作業，浪費南化水庫該年度清淤時間，導致庫容減少，並需移用農業用水，須支付農田水利會每立方公尺3.948元，合計因減少清淤導致庫容減少之損失價值及移用農業用水增加之成本，共計39,983,000元。且上訴人僅完成6.9%，違約狀態嚴重，自無民法第252條違約金酌減規定之適用。再者，縱認為上訴人得請求被上訴人返還履約保證金，然在無待解決事項之日起方有計算法定遲延利息之問題，故上訴人請求起訴狀送達被上訴人翌日起算之利息，亦屬無據。又上訴人於提起上訴後始主張履約保證金為違約金性質，請求予以酌減，亦已逾時提出攻擊防禦方法，應不予審酌。又上訴人違反系爭契約遭受罰扣款，即逾期未完成試運轉罰款732,600元、未於期限內改善漂流木144,000元及未依規定提報施工日誌及趕工計畫5,000元，合計881,600元，被上訴人亦得依民法第334條第1項規定與上訴人請求之結算款抵銷之。是則原審判

命被上訴人給付上訴人471,195元本息，駁回上訴人其餘請求，並無不當等語。並聲明：　上訴駁回。　如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事實：（本院卷第207-208頁）

兩造於105年9月12日簽訂系爭工程契約，由上訴人向被上訴人承攬系爭工程，約定契約總價為1,980萬元，並由上訴人繳納履約保證金1,584,000元予被上訴人。

上訴人於105年9月26日以105玖字第105092601號函申報開工。（原審卷　第27頁）

上訴人於106年3月31日進度落後達79.05%。（原審卷　第69頁）

ŋ上訴人所提供之工作船無合格船證。且交通部航港局南部航務中心106年2月22日南安字第1063300186號函：「此案之抽泥平臺，船舶種類為『工作船』，依法應領有航政機關核發之小船執照始得航行」。（原審卷ŋ第77頁）

ē被上訴人於106年3月31日以台水六操字第1060004398號函以上訴人違反系爭工程契約第21條第　項第5、8、11款等規定為由，向上訴人終止系爭工程契約。（原審卷　第70頁）

上訴人迄今未對被上訴人為終止系爭契約之意思表示。

ě被上訴人業已將系爭工程重新發包，並由第三人元泰港灣海事有限公司（下稱元泰港灣公司）得標履約。（原審卷　第81-82頁）

兩造契約係按月估驗，系爭契約並未明文約定第一期工程之項目為何。

系爭工程因上訴人本件訴訟案件爭議，被上訴人乃依政府採購法第101條之規定將上訴人列為不良廠商刊登政府公報（註：此為行政處分），上訴人提出異議，仍遭被上訴人駁回其異議，上訴人則未提申訴，故被上訴人原行政處分與異議處理結果均確定，被上訴人乃執行將上訴人列為不良廠商刊登政府採購公報之作業。（原審卷　第46、49頁）

系爭工程契約經被上訴人於106年3月31日以台水六操字第10

60004398號函通知終止系爭契約，經上訴人於106年4月6日前收受前開函文而生終止之效力。（原審卷　第70頁、卷第17頁）

五、兩造之爭點：

被上訴人主張其得依系爭工程契約第21條第　項第5、8、11款規定終止系爭工程契約，有無理由？

上訴人依承攬契約法律關係請求被上訴人給付工程結算款2,595,585元，有無理由？

上訴人依民法第227條第1項、同法第216條規定，請求被上訴人給付工作船之租金費用共626,666元，有無理由？

ŋ上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付地磅檢測費30,000元，有無理由？

ē上訴人依系爭工程契約第14條第　項及民法第179條規定，請求被上訴人返還履約保證金1,584,000元，有無理由？上訴人主張前開履約保證金性質為違約金，得依民法第252條規定予以酌減，是否逾時提出而不得審酌？其前開主張是否有理由？

被上訴人主張以違約金共881,600元（逾期未完成試運轉732,600元、未依期限改善漂流木144,000元、未依規定提報施工日誌及完工計畫5,000元）抵銷，有無理由？

六、得心證之理由：茲就前開爭點，分別論述如下：

被上訴人主張其得依系爭工程契約第21條第　項第5、8、11款規定終止系爭工程契約，有無理由？

被上訴人主張因上訴人工程進度嚴重落後、未依規定履約及限期不改善，業經其於106年3月31日依系爭工程契約第21條第　項第5、8、11款規定終止契約在案，上訴人固不否認被上訴人於有上開時間終止系爭工程契約，惟抗辯係因被上訴人要求上訴人提供投標中未規定之「合格船隻證明」，及被上訴人未提供上訴人「疏濬計量程式」、「巴歇爾槽設計圖說」、「水理分析原始設計資料」等協力義務，致使上訴人無法依期限完成工程，上訴人之違約顯然係可歸責於被上訴

人所致云云。然查：

關於合格船隻證明部分：

上訴人主張投標須知中僅載明上訴人須具備「疏浚業營業項目」設置抽泥平台，並未載明施作過程需備具抽泥工作船，自無需船證申請，是被上訴人要求上訴人要提供合格船隻證明乙節為無理由，且船證之目的係在保障船舶本身及利用人之人身安全，違反僅生主管機關裁行政罰並命改善之問題，被上訴人以船證問題限制上訴人進場施作，乃以不正當之方法阻止條件之成就云云，然為被上訴人所否認，經查：

－系爭工程契約之南化水庫取水口前庭抽泥工程施工補充說明書第肆章節，即規定系爭工程須遵守抽泥船設備性能及作業準則，有系爭工程契約第143頁附卷可查。再系爭工程詳細價目表亦有抽泥船運轉動力費之計價，有系爭工程契約第31頁附卷可稽。是系爭工程在施工補充說明書及詳細價目表內，均有明確記載系爭工程須有抽泥工程船施作清理水庫淤泥工作。

—而系爭工程設置之抽泥平台之屬性，經交通部航港局南部航務中心（下稱南部航務中心）於106年2月22日以南安字第10633301860號函覆：「抽泥平台，長15米、寬6.6米、深1.2米，經估算約屬噸位未滿50之無動力小船，船舶總類為船舶種類為『工作船』，依法應領有航政機關核發之小船執照始得航行」，有前開函文1紙附卷可憑（原審卷　第94頁），足證系爭工程之抽泥平台性質上為工作船，則上訴人主張系爭工程無須具備「抽泥工作船」云云，為無可採。

．再依系爭工程契約第23條第　項規定：「本契約未載明之事項，依採購法及民法等相關法令。」，是系爭工程契約除系爭契約書所載事項外，尚應適用民法及政府採購法之規定。依政府採購法第3條規定：「政府機關、公立學校、公營事業辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」，而依我國船舶法之規定，船舶欲航行我國海域、湖泊、水庫及水道，均需領有中華民國船舶國籍證書、遊

艇證書、小船執照、船舶檢查證書等；末按申請行駛船筏、浮具應提送申請書及其他相關證明文件，其申請書應載明船筏、浮具之種類、數量、馬力及行駛之速度，水庫蓄水範圍使用管理辦法第14條第1項亦定有明文。又船舶法第3條第1款亦明示：「小船：指總噸位未滿五十之非動力船舶，或總噸位未滿二十之動力船舶」，則非動力船舶仍適用船舶法甚明。由上開規定可知，上訴人承攬系爭工程本需抽泥工作船施作，而既需抽泥工作船施作，即須依我國相關規定，提供抽泥工作船之相關合格證明書甚明。況前已述及，被上訴人就系爭工程函詢南部航務中心時，其函覆系爭工程之抽泥平台船舶總類屬於「工作船」，依法應領有航政機關核發之小船執照始得航行，故上訴人承攬系爭工程設置抽泥平台（即抽泥工作船）執行清除南化水庫淤泥工作，依法必須取得合格船舶證明文件方可執行抽泥作業，否則上訴人應儘速租用合格抽泥船，以免不合格抽泥船有污染水源之虞，影響供水安全。是被上訴人要求上訴人之抽泥工作船需具備合格船隻證明，否則無從讓上訴人之抽泥工作船進入水庫施作抽泥作業，於法顯屬有據，難認有何以不正當之方法阻止條件成就之情事，上訴人前開主張，為不可採。

關於疏濬計量程式部分：

經查，系爭工程契約書之抽泥工程施工補充說明書第柒條規定：一、計量及計價項目為「水庫抽泥清淤費」，單位為噸，係抽取泥水所含淤泥顆粒乾重，由輸泥流量及濃度觀測紀錄換算而來，相關計量設備建置及維護工作歸清淤承商辦理；二、計量設備系統功能需求：由清淤泥承商自行設計經送審同意後施作，設備建置功能要求須能於水庫進行抽泥作業時，自動進行計量抽泥量且設備功能需由報請機關認可之學術單位出具率定報告；三、計量設備系統費用：相關系統建置、軟體授權、儀器校合或更換或更新所需費用皆已包含於「計量站設置」單價內，不另給價，此有系爭工程契約書附卷可查（見系爭工程契約卷第144頁背面、原審卷　第96頁

）。是依系爭工程契約之約定，計量設備系統建置之相關硬體及軟體（即含程式系統）均應由上訴人自行負責辦理，且建置該計量設備系統之費用均已包含在系爭工程單價內，上訴人不得另行向被上訴人請求，是被上訴人並無提供「疏濬計量程式」之協力義務甚明。則上訴人主張因被上訴人未提供疏濬計量程式致使上訴人遲延工程，乃可歸責於被上訴人云云，為不可採。

關於巴歇爾槽設計圖說部分：

觀之系爭工程契約書之單價分析表，可知關於計量站設置部分，已包含「巴歇爾量水堰」之設置及安裝，有系爭工程契約第33頁附卷可稽，即被上訴人給付予上訴人之系爭契約工程款已包含「巴歇爾量水堰」之設置及安裝甚明。上訴人雖主張系爭工程契約並未約定由上訴人自行設計巴歇爾槽，被上訴人負有提供巴歇爾槽設計圖說之協力義務云云，然為被上訴人所否認。經查：系爭工程契約第1條第　項第11款規定：「圖說，指機關依契約提供廠商之全部圖樣及其所附資料。另由廠商提出經機關認可之全部圖樣及其所附資料，包含必要之樣品及模型，亦屬之」，第9條第ｎ項第1款規定：「廠商應於開工前，擬定施工順序及預定進度表等，並就主要施工部分敘明施工方法，繪製施工相關圖說，送請機關核定，機關為協調相關工程之配合，得指示廠商作必要之修正。」、第9條第　項規定：「廠商之工地管理：依附錄2『工地管理』辦理。」而附錄2「工地管理」5.2.10規定：「5.廠商為執行施工管理之事務，其指派之工地負責人，應全權代表廠商駐場，率同其員工處理下列事項：5.2工程推動事項：…10.依照監造單位之指示提出施工大樣圖資料」（原審卷　第99頁），可知施工廠商仍需依契約之要求設計並繪製施工相關圖說，送機關核定，是上訴人主張廠商係施工單位，並非設計者，無設計義務，顯有誤解。而巴歇爾量水堰乃屭遍使用之一種流量測定槽，搭配廠商抽泥設備水理計算之抽泥流量來擇選最佳搭配尺寸，始能避免太小產生溢流或

太大準確度較低之問題（原審卷　第101-102頁），巴歇爾量水堰設計圖說乃屬上訴人選用問題，由上訴人依其抽泥能力選用適合模組。是上訴人主張被上訴人未提供巴歇爾槽設計圖說乃違反協力義務云云，亦不可採。

關於水理分析原始設計資料部分：

經查，工程契約補充說明書第肆條第二項第　款規定：「承包商應綜合前述輸泥量、輸泥濃度要求，並參就管線耐受內壓能力及臨界不淤流速等需求，妥適安排抽泥浮台機組設備容量及動力需求，相關輸泥水理計算含水利技師專業簽證併同施工計畫提交」，此有系爭工程契約書第143頁附卷可查。故依系爭工程契約之約定，相關輸泥水理計算含水利技師專業簽證應由上訴人負責提出，非屬被上訴人應提出之協力義務，是上訴人此部分主張，亦無可採。

上訴人承攬系爭工程，應設置抽泥作業平台及計量站，其抽泥作業平台性質上已屬小型工作船，依法應取得小船執照始得航行水庫，上訴人既未取得合法船證，且未安裝巴歇爾槽及疏濬計量程式並水理分析原始設計資料，被上訴人自無從使上訴人進場抽泥試運轉，是上訴人停工非可歸責於被上訴人，而係上訴人未盡契約義務所致，應堪認定。

按系爭工程契約第21條第　項約定：「契約終止解除及暫停執行：　廠商履約有下列情形之一者，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：…5.因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。…8.無正當理由而不履行契約者。…11.廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」，查系爭工程之工程進度嚴重落後，於106年3月31日進度落後已達79.05%，且上訴人未按期清理漂流木，期間被上訴人多次定期催告上訴人履行，上訴人仍未履行上開契約義務（詳如後開關於未清理漂流木罰鍰所述），上訴人係因可歸責於自己之事由致未履行債務，是被上訴人於106年3月31日依系爭工程契約第

21條第　項第5、8、11款規定以書面向上訴人終止系爭工程契約，於法自屬有據，是系爭工程契約業經被上訴人合法終止，堪以認定。

上訴人依承攬契約法律關係請求被上訴人給付工程結算款2,595,585元，有無理由？

系爭工程契約既已終止，則依系爭工程契約第21條第ｎ項之規定，上訴人自得請求結算工程款。然因本件係因可歸責於上訴人之事由終止系爭工程契約，揆諸系爭工程契約之約定，被上訴人自得扣除被上訴人為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，始將差額給付上訴人。而就上訴人已經完工施作之工程款，經原審囑託台南市土木技師公會鑑定結果為1,366,236元，有鑑定報告附件四鑑定結算金額計算表在卷可稽。上訴人固對於前開計算表關於編號2「計量站設置」、編號5「抽泥作業浮台動員費」之鑑定金額有所爭執（本院卷第137頁，就編號7攔油索及吸油棉部分上訴人嗣後已捨棄請求，見本院卷第229頁），然查：

關於編號2「計量站設置」部分，經鑑定人會勘實際量測，僅存70m輸泥管，依單價分析表，輸泥管線96,849元（約90m），應予以計價75,327元（計算式：96,849× 70/90＝75,327），然壩頂路段影響通行之混凝土打除運棄費用為8,000元（打除工1工x 3,000元＝3,000元，運棄1車x 5,000元＝5,000元），應予以扣除，故僅應予以計價67,327元（75,327－8,000＝67,327）。又現場雖有20呎貨櫃1只（含開窗、開門、辦公桌2張及冷氣1台）放置於材料堆置區（詳鑑定報告附件三，照片13～21），一般市場行情約為100,000元，因無流量計、濃度計、電腦設備及實驗器具，無法使用，合理應予以計價運輸費2趟x 8000＝16,000元，貨櫃則由上訴人取回。至於濃度計、流量計、巴歇爾量水堰等，雖上訴人表示已支付部分款項，然現場並無相關設備，且無TAF檢驗通過或率定報告，依約自不應予以計價。是關於編號2「計量站設置」部分，僅應予計價83,327元（67,327＋16,000＝83,3

27元）。再關於編號5「抽泥作業浮台動員費」部分，上訴人雖有組裝抽泥平台，然未取得合格船隻證明，依約自不應予計價甚明。

再者，因鑑定報告編號第27號「地磅系統安裝維修費」，雖鑑定結果為26,000元，但上訴人僅請求13,451元，故超過部分應予扣除。至於編號41「反光背心折舊費711.15元」、編號42「安全帶、索折舊費181.30元」部分，為上訴人所未請求之項目，但鑑定報告將其列入，然上訴人對此不擴張請求（原審卷ŋ第103頁），亦應予以扣除（計算式如附表一編號1所示）。

綜上，上訴人得請求被上訴人給付之工程結算款為1,352,795元，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

上訴人依民法第227條第1項、同法第216條規定，請求被上訴人給付工作船之租金費用共626,666元，有無理由？

上訴人依民法第227條第1項及第216條規定，請求被上訴人給付工作船租金費用626,666元，為被上訴人所否認。經查：系爭工程契約之詳細價目表及資源統計表已將拖船及交通船費用（租用）列入系爭工程款內，此觀之系爭工程契約即明（系爭工程契約卷第31頁），是此既為系爭工程契約成本，並計入系爭工程款內，上訴人自不得於系爭工程契約外另行請求。至上訴人主張因被上訴人一再要求上訴人提供船證致無法履約云云，為無理由，已詳述如前，則上訴人依上開規定請求工作船之租金費用626,666元，為無理由。又系爭工程係因可歸責於上訴人之事由致遭被上訴人依系爭契約第21條第　項第5、8、11款規定而合法終止，並非依據系爭契約第21條第ē、ě項規定而為終止，是上訴人另主張依系爭契約第21條第　項規定，被上訴人應給付其已產生之費用云云，亦不可採。

ŋ上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付地磅檢測費30,000元，有無理由？

上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付地磅檢測費

30,000元，已為被上訴人所否認，經查：系爭工程契約之詳細價目表及資源統計表已將地磅檢測費、地磅系統安裝及維護費、地磅過磅單列入系爭工程款內，此觀之系爭工程契約即明（系爭工程契約卷第31頁背面），而施工補充說明書內亦記載：「地磅數位式電子重量顯示器，電腦系統設備由被上訴人提供上訴人安裝，上訴人安裝完成後須辦理車輛載重過磅測試，施工期間本系統功能維護及故障檢修，由上訴人負責派專業人員負責辦理，以上安裝及維護費包括於本工程契約單價內，被上訴人不再支付任何費用」，有系爭工程契約書施工補充說明書1紙附卷可查（系爭工程契約卷第155頁）。是此既為系爭工程契約成本，並計入系爭工程款內，上訴人自不得於系爭工程契約外另行請求。上訴人雖稱「完全毀損」以新品換舊品之情形並不在前開約定範圍云云，然觀之前開約定，並未將故障需更換新品之情形排除在外，是上訴人此部分請求，為無理由，不應准許。

ē 上訴人依系爭工程契約第14條第　項及民法第179條規定，請求被上訴人返還履約保證金1,584,000元，有無理由？上訴人主張前開履約保證金性質為違約金，得依民法第252條規定予以酌減，是否逾時提出而不得審酌？其前開主張是否有理由？

按擔保契約常見「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，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，而有民法第252條規定之適用（最高法院105年度台上字第1292號判決參照）。依系爭契約第5

條約定：「契約價金之給付條件：　廠商履約有逾期違約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商給付或自保證金扣抵。」，系爭契約第14條第ŋ項第4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：…4.因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。」，分屬擔保契約之「抵充約款」及「沒收約款」。前者在於宣示系爭履約保證金擔保債務之範圍；後者則為督促履約，於可歸責上訴人之事由致終止或解除契約之情形，另為不予發還履約保證金之約定。就超過擔保範圍之履約保證金，因系爭契約第14條第ŋ項之沒收約款，而使該部分履約保證金轉為上訴人應給付之違約金。另依系爭工程契約附件五履約保證金繳退要點第2點明定履約保證金係按上訴人完成工程進度發還，如因不可歸責於上訴人之事由而終止者，則提前返還履約保證金。而在上訴人未依約履行時，於系爭工程契約第14條第　項第1、3、5、6、7、8、9各款追償損失或賠償情形，得以履約保證金抵扣後，發還部分履約保證金；於上訴人違反採購法轉包工程、因可歸責於上訴人之事由而終止系爭工程契約之情形，系爭工程契約第14條第　項第2、4款則約明被上訴人不予發還全部履約保證金。顯然兩造約定在上訴人未依約履行時，就上訴人不履行系爭工程契約之具體情形，分別約定履約保證金返還之數額，甚至全部不返還。兩造既特別約定在「可歸責於廠商之事由，致全部終止或解除契約」時，履約保證金全部不予發還，意即為由承攬人即上訴人負擔保責任之事由發生，此時履約保證金全額均充作應負擔保責任之賠償金額而不予發還。又履約保證金之返還請求權停止條件之成就，應指交付履約保證金之上訴人所負契約義務之履行完畢，本件系爭工程契約係因可歸責於上訴人之事由經被上訴人合法終止

，上訴人自無繼續履行契約之可能，且依系爭契約第14條第4項第4款約定，系爭工程契約因可歸責於上訴人之事由，致延誤履約期限，情節重大，經被上訴人終止契約後，不予發還（沒收）全部履約保證金，則履約保證金於此情形下，兼具有上訴人違約不履行或不依約履行時之違約金效用。然因上開沒收約款部分並未明示為懲罰性違約金，性質上應為損害賠償預定額之違約金。而違約金之核減既得由法院以職權為之，則被上訴人以上訴人逾時提出履約保證金性質為違約金，請求予以酌減之攻擊防禦方法，請求法院依民事訴訟法第447條第1項規定不予審酌云云，即不可採。

而於此情形下，系爭履約保證金性質上既為損害賠償預定額之違約金，則被上訴人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定之違約金，請求上訴人支付。況本件兩造契約所約定20萬噸水中抽泥作業，上訴人並未執行，致浪費南化水庫該年度清淤時間，且減少20萬立方公尺庫容，致大台南地區之供水必須自烏山頭水庫移用20萬立方公尺之農業用水，而移用農業用水須支付農田水利會每立方公尺3.948元，有臺灣嘉南農田水利會函文可稽（本院卷第175-180頁）。而被上訴人將系爭工程重新發包，由第三人元泰港灣公司得標履約，元泰港灣公司實際竣工日為107年11月19日，有被上訴人提出之工程結算驗收證明書在卷可稽（本院卷第225頁），相距上訴人依系爭工程契約之預定竣工日106年4月30日，可歸責於上訴人所延宕清淤之期間為1年6月又19日期間，於此期間為辦理移用農業用水需支付之款項約為1,226,073元（200,000× 3.948× 1.5＝1,184,400，200,000× 3.948÷ 12× 19/30＝41,673，1,184,400＋41,673＝1,226,073，元以下四捨五入）。再者，依履約保證金繳退要點第二點約定，履約保證金於工程完成25%、50%、75%及正式驗收合格且無待解決事項分四期25%額度退還之（本院卷第167頁），然上訴人系爭工程所完成之數量僅為6.9%（計算式：依鑑定報告認定上訴人完成之結算

金額1,366,236元÷契約約定金額 19,800,000元x 100%計算為6.9%），甚至清淤之工作均未開始執行，並影響大臺南地區用戶之用水權益，違約狀態相當嚴重，除造成被上訴人上開損害外，被上訴人為辦理重新發包，雖因市場競爭因素未因此增加發包之工程費用（本院卷第118頁），然被上訴人為辦理工程發包作業，勢須另行支出相當人力及時間成本，要屬當然。是本院認無適用民法第252條予以酌減違約金之必要。

本件係因上訴人遲延工期，遭被上訴人終止系爭工程契約，業如前述，則依系爭工程契約第14條第　項第4款之約定，被上訴人自得不予發還系爭工程契約之履約保證金，上訴人依系爭契約第14條第　項、民法第179條規定，請求發還履約保證金1,584,000元，為無理由，不應准許。

被上訴人主張以違約金共881,600元（逾期未完成試運轉732,600元、未依期限改善漂流木144,000元、未依規定提報施工日誌及完工計畫5,000元）抵銷，有無理由？

關於逾期未完成試運轉罰款732,600元部分：

經查，系爭工程契約施工補充說明書第玖條第四項試運轉管理第　款規定：「如未能在開工後150日曆天內完成試運轉，即構成逾期違約；逾期違約金，每逾1日罰扣原契約總額千分之1，本項罰款以契約總額20%為上限，並暫停估驗。」（系爭工程契約第147頁）。被上訴人主張系爭工程於105年9月26日開工，應於150日曆天內即106年2月22日完成試運轉，然上訴人迄今均未試運轉，自106年2月22日起至106年3月31日系爭工程契約終止之日止，上訴人共計逾期37日，每日扣罰原契約總額1,980萬元之千分之1即19,800元，總計逾期違約金為732,600元，上訴人對於被上訴人主張之前開逾期未完成試運轉罰款之計算公式及金額並不爭執（原審卷ŋ第12-13頁），而其抗辯因被上訴人強求應提供合格船隻證明等不可歸責於上訴人之理由致使無法試運轉云云，委無可採，已如前述，則被上訴人依系爭工程契約施工補充說明書

第玖條第四項第　款之規定，課以上訴人逾期違約金732,600元，自屬有據。

關於未限期內改善漂流木144,000元部分：

經查，按系爭工程契約施工補充說明書（漂流木部分）第貳條第一項第4款「漂流木及雜物留置於清理範圍內，如經被告拍照通知限期改善，未於限期7日內改善完成，被上訴人得按逾期日數，每日處以乙類罰扣款。」、契約附件三「施工不良及違約情形罰扣款分類表」則規定甲類10,000元，乙類3,000元，丙類1,000元，有系爭工程契約書附卷可查（系爭工程契約第154頁、第237頁）。上訴人對於未清理漂流木乙節並不爭執，惟抗辯被上訴人未依上開規定「拍照通知限期改善」云云（原審卷ŋ第13頁）。惟查，被上訴人於105年11月10日通知上訴人應儘速整備清理漂流木，於105年12月9日、105年12月21日檢附照片通知上訴人說明原因理由及預計完工日期，再於105年12月30日檢附照片通知上訴人應於7日內在大壩拋石面○○○區○○○道等區域清運漂流木，嗣於106年1月11日、106年1月25日、106年2月6日、106年2月16日、106年3月2日、106年3月15日、106年3月27日多次以函文通知上訴人應立即清運並予以扣罰款，前開函文並附大壩、溢洪道及碼頭區散置漂流木之照片，有被上訴人提出之105年12月9日台水六化鏡字第10500012160號、105年12月21日台水化鏡字第10500012590號、105年12月30日台水六化鏡字第10500012780號函、106年1月11日台水六化鏡字第0000000000號、106年1月25日台水六化鏡字第10600000970號、106年2月6日台水六化鏡字第10600001210號、106年2月16日台水六化鏡字第10600001660號、106年3月2日台水六化鏡字第10600002150號、106年3月15日台水六化鏡字第0000000000號、106年3月27日水六化鏡字第10600003280號函影本附卷可查（原審卷　第32頁、第120頁、卷ŋ第25-100頁），是被上訴人限期催告上訴人清理漂流木之函文均有拍照通知，上訴人辯稱被上訴人未拍照通知云云，並不實在，為不

可採。至上訴人另抗辯係因被上訴人以其未具備船證為由不允許其進入清理漂流物，是其未予清理乃不可歸責於伊云云，然漂流木之打撈作業，係使用管筏以欄木索將其圈網集中，托運至岸邊以抓斗車載運至暫置場過磅堆放，與船證無涉，業據被上訴人陳述在卷，況若漂流木之清理需有船證，此亦屬上訴人之契約義務，是上訴人前開抗辯，亦無可採。從而，被上訴人依系爭工程契約規定，對於上訴人課以未限期內改善漂流木144,000元之罰扣款，於法有據，應予准許。

關於未依規定提報施工日誌及趕工計畫5,000元部分：

經查，系爭工程契約書之施工補充說明書之附件三施工不良及違約情形罰扣款分類表第2項：「廠商未依約定方式及時間將施工日誌送達監造單位現場人員核驗處以丙類罰扣款」、契約「施工不良及違約情形罰扣款分類表」則規定甲類10,000元，乙類3,000元，丙類1,000元，此有施工不良及違約情形罰扣款分類表1紙附卷可查（系爭工程契約書第236頁背面）。故依上開約定，上訴人應按期將施工日誌送達監造單位始符合系爭工程契約之約定。然經被上訴人以105年12月9日台水六化鏡字第10500012160號函請上訴人檢送施工日誌後（原審卷　第33頁），經被上訴人於105年12月30日、106年2月6日、106年2月18日、106年3月2日、106年3月27日5次通知改善及罰扣款，上訴人始於106年4月12日將施工日誌送達被上訴人，有被上訴人提出之105年12月30日台水六化鏡字第10500012770號、106年2月6日台水六化鏡字第00000000000號、106年2月18日台水六化鏡字第10600001830號、106年3月2日台水六化鏡字第10600002150號、106年3月27日台水六化鏡字第10600003280號函及施工日誌影本在卷可稽（原審卷　第45-52頁、第125-320頁），則上訴人確實未依約檢送施工日誌予被上訴人甚明。況上訴人除抗辯裁罰理由中關於「每月12日及26日繪製預定進度與實際進度曲線比較圖送核」為契約所未規定不應列入裁罰之理由外，並不爭執上訴人事實上存有使被上訴人得以裁罰之理由（原審卷ŋ第9

頁），是被上訴人依上開契約約定，裁罰上訴人5,000元，於法有據，自應准許。

綜上，本件被上訴人依上開理由，得以據為抵銷之金額為881,600元（詳如附表二所示）。則經被上訴人以前開金額與上訴人本件工程款請求權1,352,795元為抵銷後，上訴人僅得請求被上訴人給付471,195元（如附表三所示）。

七、綜上所述，上訴人依系爭工程承攬契約之法律關係，請求被上訴人給付471,195元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年9月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。從而原審就前開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　24　　日

民事第四庭　審判長法　官　翁金緞

法　官　黃義成

法　官　藍雅清

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　24　　日

書記官　陳筱婷

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

－對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

—上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表一：

編號	上訴人主張	法院認定
1	項目：工程結算款 請求金額：2,595,585元	項目：工程結算款 鑑定結果：1,366,236元 應扣除項目及金額：(元以下四捨五入) (1)編號第27號「地磅系統安裝維修費」：12,549元 （計算式：鑑定結果26,000元-上訴人請求13,451元=12,549元） (2)編號第41號「反光背心折舊費」：711元 (3)編號第42號「安全帶、索折舊費」：181元 (4)合計：13,441元 （計算式：12,549元+711元+181元=13,441元） 上訴人得請求金額：1,352,795元 （計算式：1,366,236元-13,441元=1,352,795元）
2	請求項目：工作船之租金費用 請求金額：626,666元	無理由 金額：0元
3	請求項目：地磅檢測費 請求金額：30,000元	無理由 金額：0元
4	請求項目：履約保證金 請求金額：1,584,000元	無理由 金額：0元
		總計：1,352,795元

附表二：

編號	項　目	被上訴人主張	法　院　認　定
1	預期未完成試運轉罰款	732,600元	732,600元
2	未限期內改善漂流木	144,000元	144,000元
3	未依規定提報施工日誌及趕工計畫	5,000元	5,000元
			總計：881,600元 （計算式：732,600元+144,000元+5,000元+881,600元）

附表三：

1,352,795元（附表一）－881,600元（附表二）＝471,195元