

01

臺灣高等法院民事判決

02

106年度上易字第1326號

03

上訴人即附

04

帶被上訴人 綠節能科技材料有限公司

05

法定代理人 陳芃如

06

訴訟代理人 陳鼎正律師

07

複代理人 高靖棠律師

08

訴訟代理人 周彥光

09

被上訴人即

10

附帶上訴人 桃園市桃園區永順國民小學

11

法定代理人 嚴朝寶

12

訴訟代理人 何文雄律師

13

複代理人 李珮瑄律師

14

鍾承駒律師

15

訴訟代理人 陳純慧

16

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國106年9

17

月12日臺灣桃園地方法院105年度建字第31號第一審判決提起上

18

訴，並為訴之追加，被上訴人提起附帶上訴，本院於107年12月

19

26日言詞辯論終結，判決如下：

20

主 文

21

上訴駁回。

22

原判決關於命桃園市桃園區永順國民小學給付逾新臺幣壹佰伍拾

23

陸萬肆仟貳佰柒拾元部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之

24

裁判（除確定部分外）均廢棄。

25

上開廢棄部分，綠節能科技材料有限公司在第一審之訴及假執行

26

之聲請均駁回。

27

桃園市桃園區永順國民小學應給付綠節能科技材料有限公司新臺

28

幣伍萬零肆佰元，及自民國一〇七年五月九日起至清償日止，按

29

年息百分之五計算之利息。

30

其餘追加之訴駁回。

31

第一審（除確定部分外）、第二審（含附帶上訴部分）訴訟費用

32

，均由綠節能科技材料有限公司負擔；追加之訴訴訟費用，由桃

園市桃園區永順國民小學負擔十分之六，餘由綠節能科技材料有限公司負擔。

事實及理由

一、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項但書、第255條第1項第3款定有明文。查上訴人即附帶被上訴人綠節能科技材料有限公司（下稱綠節能公司）於原審請求被上訴人即附帶上訴人桃園市桃園區永順國民小學（下稱永順國小）應給付新臺幣（下同）269萬2006元本息，經原審判命永順國小給付167萬5015元本息，而駁回綠節能公司其餘之訴，綠節能公司就敗訴部分提起上訴，並於本院追加請求永順國小返還履約保證金9萬元本息（見本院卷（一）第123頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，依上規定，毋庸得永順國小之同意，即得為之。

二、綠節能公司主張：伊因投標承攬永順國小之「104年度戶外綜合球場改善工程」（下稱系爭工程），於民國104年7月24日與永順國小簽訂工程採購契約書（下稱系爭契約），約定工程總價為295萬7800元，伊並依約繳納履約保證金9萬元。惟系爭工程因設計規格記載不清，監造單位即訴外人陳忠民建築師事務所（下稱監造單位）刻意延誤壓克力材料、籃板、保護墊材料（下稱壓克力等材料）之審定，及變更設計等情事，致伊未能如期完工，不可歸責於伊。詎永順國小於105年2月15日以伊嚴重延誤工期為由，依系爭契約第21條第1項第5款約定終止系爭契約，並不合法，然仍發生民法第511條所定任意終止系爭契約之效力，伊自得依系爭契約請求永順國小給付已施作部分之工程款173萬0387元，扣除原審已判准156萬4270元外，尚得請求給付16萬6117元，及得依系爭契約第14條約定請求返還履約保證金9萬元，暨得依民法第511條規定請求永順國小賠償伊訂購壓克力等材料支出費用40萬5560元及受有預期利潤損失55萬6059元之損害等情，爰依系爭契約約定及民法第511條規定，求為命永順國小給付

121萬7736元，及其中112萬7736元自起訴狀繕本送達翌日即105年5月4日起，9萬元自107年5月8日民事追加起訴聲明狀送達翌日起，均至清償日止之法定遲延利息之判決（綠節能公司請求給付工程款156萬4270元部分，業經原審判決勝訴確定，不予贅述）。並於本院上訴及追加聲明：（一）原判決關於駁回綠節能公司後開第（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。（二）永順國小應再給付綠節能公司101萬6991元，及自105年5月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）永順國小應給付綠節能公司9萬元，及自107年5月8日民事追加起訴聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。另答辯聲明：永順國小之附帶上訴駁回。

三、永順國小則以：系爭工程因綠節能公司施作過程中有諸多未符約定之情事，經兩造及監造單位多次開會協商，同意將施工範圍變更設計，並同意延展工期至105年1月3日，詎綠節能公司不僅未改善施工狀況，且工期嚴重延宕，經伊通知限期改善，仍置之不理，伊乃依約於105年2月4日發函通知綠節能公司終止系爭契約，並經核算綠節能公司已施作部分之工程款為173萬0387元，惟系爭契約既因可歸責於綠節能公司之事由而終止，伊自得依系爭契約第17條第1項第3款約定，請求綠節能公司給付自105年1月4日起至同年2月4日止共32日，每日按部分驗收款千分之三計算之逾期違約金共16萬6117元，以此與上開工程款為抵銷後，綠節能公司僅得請求工程款為156萬4270元。又綠節能公司就上開工程款迄未依約完備請款條件，伊不負遲延給付責任，其請求遲延利息，自屬無據。至履約保證金9萬元部分，依系爭契約第21條第4項約定及綠節能公司於105年2月23日部分驗收會議決議已同意伊為沒收處分，自不得再請求伊返還。另伊並非依民法第511條規定終止系爭契約，綠節能公司無從依該條但書規定請求伊賠償其訂購壓克力等材料支出費用及預期利潤損失，且依系爭契約第21條第1項約定，伊無庸補償其因此所生之

01 損失等語為辯。並於本院附帶上訴聲明：(一)原判決關於命永
02 順國小給付逾156萬4270元及該部分假執行之宣告均廢棄。

03 (二)上開廢棄部分，綠節能公司在第一審之訴及假執行之聲請
04 均駁回。另答辯聲明：綠節能公司之上訴及追加之訴均駁回
05 。

06 四、查，(一)綠節能公司因投標承攬永順國小之系爭工程，於104
07 年7月24日與永順國小簽訂系爭契約，約定工程總價為295萬
08 7800元，綠節能公司並依約繳納履約保證金9萬元。嗣因辦
09 理工程變更設計，工程總價款調整為310萬5538元，兩造並
10 於104年12月23日召開第三次工務會議，同意展延日期至105
11 年1月3日；(二)系爭工程迄105年1月3日猶未完工，永順國小
12 於105年2月4日以永小總字第1050000754號函，通知綠節能
13 公司嚴重延誤工期，依系爭契約第21條第1項第5款約定終止
14 系爭契約，綠節能公司於105年2月15日收受該函；(三)系爭契
15 約於105年2月15日終止；(四)兩造會同監造單位就綠節能公司
16 已完成施作之工程辦理部分驗收，合意以173萬0387元結算
17 等情，為兩造所不爭執，並有系爭契約、104年12月23日復
18 工後第三次工務會議會議記錄、永順國小105年2月4日永小
19 總字第1050000754號函及綠節能公司105年2月16日綠順工字
20 第0000000-0號函、系爭工程部分驗收結算明細表、綠節能
21 公司105年1月8日綠順工字第0000000-0號函可稽（見原審卷
22 (一)第7至44頁、第56至57頁、第76至79頁、第97頁反面、第
23 101頁、原審卷(三)第77至147頁），堪認為真實。

24 五、本件應審究者為(一)綠節能公司依系爭契約約定，請求永順國
25 小給付已施作部分之工程款16萬6117元（即173萬0387元扣除
26 原審已判准156萬4270元後之餘額），及就173萬0387元（含原
27 審判准156萬4270元＋本院請求再給付16萬6117元）請求加付
28 法定遲延利息部分，是否有理？(二)綠節能公司依系爭契約第
29 14條約定，追加請求永順國小返還履約保證金9萬元，是否
30 有理？(三)綠節能公司依民法第511條但書規定，請求永順國
31 小賠償其訂購壓克力等材料支出費用40萬5560元及受有預期

01 利潤損失55萬6059元之損害，是否有理？茲分別論述如下：
02 (一)綠節能公司依系爭契約約定，請求永順國小給付已施作部分
03 之工程款16萬6117元(即173萬0387元扣除原審已判准156萬
04 4270元後之餘額)，及就173萬0387元(含原審判准156萬4270
05 元+本院請求再給付16萬6117元)請求加付法定遲延利息部
06 分，是否有理？

07 1.依系爭契約第21條第1項第5款約定，因可歸責於綠節能公
08 司之事由，致延誤履約期限，情節重大，永順國小得以書
09 面通知綠節能公司終止契約部分或全部；第17條第1項約
10 定，因可歸責於綠節能公司之事由致延誤履約進度，情節
11 重大者之認定，除招標文件另有規定外，適用政府採購法
12 施行細則第111條規定。而參諸政府採購法施行細則第111
13 條規定，所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文
14 件載明其情形，其未載明者，於巨額工程採購，指履約進
15 度落後百分之十以上；於其他採購，指履約進度落後百分
16 之二十以上，且日數達十日以上。經查：

17 (1)永順國小抗辯系爭工程開工日期為104年7月30日，預計
18 於同年9月17日完工，惟因綠節能公司承作過程有諸多
19 未符合契約約定之情事，雖經其及監造單位通知改善，
20 綠節能公司不僅未改善，且遲延工期，嗣經兩造及監造
21 單位多次開會協商，同意將施工範圍變更設計，並延展
22 工期至105年1月3日，然綠節能公司仍未配合改善，亦
23 未能檢附符合契約規範之壓克力等材料送審，工期嚴重
24 延宕，時至其於105年2月4日發函通知綠節能公司終止
25 系爭契約時，綠節能公司僅完成工程量約56%(尚剩餘
26 44%未完成)，履約進度已落後百分之二十以上，且遲
27 延日數達十日以上等情，業據其提出系爭工程變更設計
28 前相關工務會議紀錄、系爭工程變更設計後之二次協調
29 會及104年11月20日復工後相關工務會議紀錄、綠節能
30 公司104年12月16日綠順工字第0000000-0號函、綠節能
31 公司105年1月8日綠順工字第0000000-0號函、永順國小

01 104年10月26日永小總字第1040006808號函、綠節能公
02 司105年1月26日綠順工字第0000000-0號函、永順國小
03 105年1月26日永小總字第1050000589號函、永順國小
04 105年2月1日永小總字第1050000706號函、永順國小105
05 年2月4日永小總字第1050000754號函、監造單位104年
06 11月18日陳忠民字第0000000-0號函、監造單位104年11
07 月30日陳忠民字第0000000-0號函、監造單位104年12月
08 10日陳忠民字第0000000-0號函、綠節能公司104年12月
09 23日綠順工字第0000000-0號函、監造單位105年1月4日
10 陳忠民字第0000000-0號函、綠節能公司105年1月8日綠
11 順工字第0000000-0號函、105年1月18日復工後工務協
12 調會議會議紀錄、105年1月26日復工後工務協調會議會
13 議紀錄、監造單位105年1月28日陳忠民字第0000000-0
14 號函、綠節能公司105年2月1日綠順工字第0000000-0號
15 函、監造單位105年2月4日陳忠民字第0000000-0號函、
16 監造單位105年3月25日陳忠民字第0000000-0號函、系
17 爭工程部分驗收會議紀錄及結算明細表、永順國小105
18 年1月13日永小總字第1050000326號函為證(見原審卷(一)
19 第91至107頁、原審卷(二)第178至195頁、原審卷(四)第16
20 頁)，並參以證人即監造單位負責人陳忠民於原審證稱
21 ：系爭工程我們負責設計、監造，設計之前要依據公共
22 工程及相關的標準規格向廠商詢價，作為設計預算的依
23 據，不是憑空捏造，因為我們在壓克力等材料部分有規
24 定規範標準，而當時綠節能公司送出來的都不符合規定
25 ，所以我們一再要求他，但是他都沒有送過來，所以我
26 們當然沒有辦法准他們施工，因為我們工程每一個節點
27 都要檢驗，包括材料送審這些都要合格之後，才有辦法
28 進入下一個階段。兩造於104年12月9日會議紀錄曾提及
29 壓克力等材料准用同等品之材料送審，該所謂同等品，
30 一定是已經沒有這種東西了，已經停產了，所以要拿一
31 個更好的東西出來，我們的要求是一定要比原來的更高

規格，當時綠節能公司保證一定可以拿更好的東西來，我們說好，但是他事後都沒有拿來，所以才會沒有辦法繼續執行下去。綠節能公司說我們對材料送審刻意刁難並不合理，因為監造單位與施工單位本來立場就對立，我們堅持我們的品質管理原則，所以不能說故意刁難，綠節能公司送來的東西不符合規範的規定，我們當然會要求他再改善等語（見原審卷(二)第4至5頁）；證人即曾參與投標系爭工程之廠商臺灣優力建材股份有限公司實際負責人楊大緯於原審證稱：系爭工程關於壓克力等材料部分，我們參與投標前有去瞭解及詢價，我們算一下才可以去投標，但未標到，工程所要求壓克力等材料應具備之品質及條件，在招標公告上都有寫，這種壓克力等材料其實很多人在作，這是很大眾化的產品，應具備之ITF之認證標準，是國際協會所應該具備的標準，當初我詢價時所取得之壓克力等材料，就併同取得該認證。綠節能公司所提卷附圖說A1-7、A2-1、A2-2（原審卷(二)第19至21頁），應該跟公告一樣，我當時詢價，就有提出該等相關資料去詢問廠商，只要全省有做的話，我們都會傳真去問，因為做公共工程要先詢價，才有辦法算出來。如果依照系爭契約規範，是可以依約履行等語（見原審卷(二)第6至7頁）；證人即監造單位之品管工程師林秀蘭於原審證稱：104年12月9日會議決議曾提及壓克力等材料准用同等品材料送審，這是綠節能公司提出來的要求，我們同意他們採用同等品，但是有要求他們材料送審要符合或優於我們設計的產品。系爭工程會導致終止契約，係因綠節能公司都沒有提出送審的材料，他在會議中承諾的事情也沒有依會議決議事項履行，他就是一直拖了，拖到學校有學校的壓力，因為綠節能公司沒有進場施作，所以永順國小最後才會跟他終止契約。比如說12月9日的會議紀錄裡面第二點有提及要符合ITF的試驗報告，若未能取得試驗報告，需說明切結，但綠

01 節能公司沒有做，還有105年1月18日的會議紀錄，規範
02 有爭議的部分有請綠節能公司提出比較說明，兩日內答
03 覆能不能承作，我記得綠節能公司有講他們能承作，還
04 有1月26日的會議紀錄有討論到說他要不要做，他當時
05 有承諾到當天的下午6點止，但等到6點的時候，我記得
06 他有傳真說要承作，可是還是沒有做。綠節能公司稱其
07 是向弘鈺科技材料有限公司（下稱弘鈺公司）購買壓克
08 力材料，而弘鈺公司負責人周彥光曾代表綠節能公司出
09 席工務會議，這我們在審核壓克力等材料時就發現到，
10 在壓克力等材料送審時，周彥光就是提弘鈺公司的材料
11 ，他一直堅持要使用弘鈺公司的材料，但他送的材料不
12 符合圖說的規定，所以要他重送。我們曾要求綠節能公
13 司改送其他公司的材料，但綠節能公司不肯。綠節能公
14 司第一次提出材料送審，是提出其他廠商的，但不符合
15 規定，有退回要求補正，第二次到第六次，不知道第五
16 次還是第六次都是送弘鈺公司的材料，因為他送的材料
17 不符合圖說規定，所以我們退回要求重新提送。105年1
18 月26日會議紀錄中有提到建築師要提供三家廠商給綠節
19 能公司部分，基本上來講，在公共工程委員會裡面的規
20 範，建築師沒有義務要提供給廠商，但是我們在設計規
21 劃時有詢價過，所以有提供三家廠商給學校，學校提供
22 給綠節能公司。綠節能公司所提卷附圖說A1-7、A2-1、
23 A2-2（原審卷(二)第19至21頁），確定有該等材料，基本
24 上我們去整合一般大眾化的東西，在品質上，我們不是
25 材料生產商，我們是設計單位，我們設計東西會去詢問
26 價錢及規格，而且我們會去考量該規格是否是普通化的
27 規格，然後再放進他的圖說看是否符合。綠節能公司所
28 提監造單位105年1月21日陳忠民字第0000000-0號函資
29 料（原證16第2、3頁），其中剪力接著強度、耐洗刷性
30 等多項採取從寬解釋，是因為綠節能公司一直講材料有
31 問題，我們監造單位是幫學校能夠順利結案，所以從寬

01 解釋，希望綠節能公司能儘速施工結案，但是綠節能公
02 司還是沒有辦法執行，所以才會有終止契約的情況。雖
03 然有些東西我們放寬，但是有些為了品質，如果完全按
04 照綠節能公司要求去做的話，那何必要有規範，而且品
05 質上也會堪慮。所有的公共工程都要先經材料書面送審
06 後才能夠進行施作，有些材料還得現場抽驗送實驗室檢
07 測，書面送審沒有過，就沒有辦法讓他去使用該材料等
08 語（見原審卷(二)第9至11頁）；證人即監造單位專案經
09 理高永森於原審證稱：學校委託本事務所做規劃、設計
10 及監造的項目，有關規劃、設計經過學校審查合格以後
11 ，憑此公開上網尋求承包商，綠節能公司開工以後應本
12 於學校與其間合約按圖施作，惟綠節能公司從開工起一
13 直延宕整個工期，經校方多次召開工程協調會，但綠節
14 能公司均無法依約行事，學校依採購法規定終止契約。
15 綠節能公司延宕工期在歷次會議紀錄都有詳細的紀錄，
16 最主要的原因是系爭工程最主要材料球場的壓克力等材
17 料一直無法送審合格，不合格的原因就是因為跟圖說所
18 要求的規格規範不符合，首先是沒有符合ITF的認證，
19 他所提出材料雖有檢具ITF認證書，但有效期間已經過
20 了，請其補辦資料，後來均不了了之，另外其他材料不
21 符合的部分，在我們材料送審書當中有註明。本所有提
22 供相關符合ITF認證的三家材料商給校方，校方亦有將
23 該資料轉給綠節能公司，但綠節能公司都沒有採用我們
24 建議的廠商提供材料。系爭工程可以使用同等品，同等
25 品的使用時機在採購法有明文的規定，而且同等品的使
26 用是要由承包商自行提出申請才經監造單位審查，但綠
27 節能公司都沒有提出申請同等品之相關函文。若材料未
28 經監造單位審核通過，絕對不可進場施工。綠節能公司
29 每次送審不合格部分，本所均會在公文當中明示，或者
30 會在他的材料送審有一個核章表會註明，所以綠節能公
31 司完全知道送審不符合的原因在哪裡。監造單位審查所

送之資料，如果不符合合約規定，本所同意綠節能公司採用，那本所就是圖利廠商，絕對不可能刻意刁難，一切依合約辦理等語（見原審卷(三)第61至64頁）。足見永順國小上開所辯，並非無據。

(2) 綠節能公司雖以：永順國小所提供之材料規格不明，其中A1-7、A2-1、A2-2即本件爭議之圖說，依CNS標準，相關試驗值皆以一定範圍之數值為標示，絕無可能以絕對值方式表示，故永順國小提供之圖說，確有重大瑕疵，根本無法施作；其於歷次材料送審中一再強調前開問題，並於104年12月7日提送送審資料時以書面明確指出合約規範之材料不可能存在之問題，監造單位見自己規範確有疏失，故於105年1月21日函覆文中記載「貴業因工期在即……對於壓克力材料，有把握與圖說規定相符，且品質無慮，應提出切結願先行施工同時取樣委外送驗證明符合圖說規定，並申請先行施作再補證之文書程序」並於規格作放寬解釋；其依上開函示再次提送資料送審，並提供切結書等文件，依「同等品」之精神送審，監造單位見無法推託，遂於105年1月26日會議又要求材料需先送審，永順國小並於會議中稱「若未能送審完成，則依合約解釋程序辦理」，其旋即於105年1月26日發函回應同意辦理材料試驗，監造單位並於105年1月28日發函請其提出材料會同抽驗方案，其亦於105年2月1日發函監造單位將於天氣放晴可施作時，材料進場一併抽驗，豈料永順國小竟悍然終止契約，於法不合，且違反誠信原則；系爭契約規範既載明壓克力等材料需符合ITF規範認證書，在此規範要求下自不能再提列物性互相衝突之規範限制，然系爭契約規範卻有此情形，形成「既要馬兒好，又要馬兒不吃草」之怪異狀況，故監造單位於105年1月21日陳忠民字第0000000-0號函中所列檢驗項目根本無必要，事實上也不存在相關材料；其所提供之材料符合ITF認證標準，問題在於系爭契約規範

在此標準之外又加上若干根本不合理之限制，導致此種材料事實上根本不存在等為由，主張系爭工程延宕，不可歸責於其云云，並提出經濟部標準局CNS標準表、綠節能公司104年12月7日綠順工字第0000000-0號函、監造單位105年1月21日陳忠民字第0000000-0號函、壓克力等材料規範之系爭工程圖說與後續工程圖說以及其對照表、監造單位105年4月26日陳忠民字第0000000-0號函、綠節能公司105年1月24日綠順工字第0000000-0號函、系爭工程後續工程決標公告、綠節能公司105年1月26日綠順工字第0000000-0號函、永順國小105年1月26日永小總字第1050000589號函、監造單位105年1月28日陳忠民字第0000000-0號函、系爭契約規格表、重新發包之規格表為證(見原審卷(一)第145頁、第197至219頁、第103頁、本院卷(二)第55至65頁、第79至81頁、第183至199頁)。惟查：

①綠節能公司所提上開證據，並不足以證明其上開所言系爭工程規範材料不可能存在，或永順國小所提供材料規格不明，提供圖說有重大瑕疵，根本無法施作等節屬實，且與前揭證人陳忠民、楊大緯、林秀蘭、高永森之證詞明顯不合，要難憑信。

②又系爭工程招標文件所檢附之管制總表已載明規範「……2.資料送審：(1)承包商應於得標後一週內提交下列文件，經監造單位審核，核准後方能進場材料或施工。……(3)品質證明文件：A.材料供應商之產品型錄。B.材料供應商之配合供料同意書。C.材料供應商之ITF認證書。D.檢附合格檢驗單位之圖說上之材料物性規範。E.本工程得以同等品送審，隨機抽取材料送TAF認證之檢驗單位檢驗，並符合圖說上之材料物性規範。……二、品質管理：……2.本工程採用經ITF(International Tennis Federation，國際網球協會)認證分類之壓克力球場鋪面材料，規範中所列之

規格為最低要求標準，材料之型式、品質、規格、性能均須符合各項規定。所有鋪面材料之操作使用均依材料供應商之技術資料為之。……」（見原審卷(二)第143-2頁反面），並佐以前揭陳忠民、楊大緯、林秀蘭、高永森之證詞，堪認所要求材料產品規範，以符合國際標準為前提，與政府採購法之相關規定無違。況且，廠商對招標文件內容有疑義者，應於招標文件規定之日期前，以書面向招標機關請求釋疑，政府採購法第41條第1項已有明定，且系爭工程投標須知第20點亦定有廠商對招標文件內容有疑義時應以書面向機關請求釋疑之期限（見原審卷(二)第128頁反面），而該管制總表本即附於招標文件中，綠節能公司於投標前自當知悉，其亦未舉證曾就上開招標規範提出書面問題請求永順國小釋疑，自可推知綠節能公司早已充分了解並接受系爭工程管制總表所要求之壓克力等材料條件。其事後空言謂上開規範材料不存在於市面，永順國小所提供材料規格不明，提供圖說有重大瑕疵，根本無法施作云云，自無可採。

③再綠節能公司於104年9月2日第一次提交百庄實業股份有限公司、宇泰塗料股份有限公司之壓克力等材料，經監造單位以資料審查不符退回修正，嗣再於104年9月15日、104年12月7日、104年12月15日、104年12月28日、105年1月24日所提交送審之壓克力等材料，均為弘鈺公司所生產，且該送審資料因欠缺系爭工程管制總表所要求之ITF認證書，復無通過TAF認證檢驗單位之試驗報告等節，為綠節能公司所不否認，並有其提出之歷次送審資料、監造單位審查記錄暨相關函文足憑（見原審卷(二)第66至226頁），足徵綠節能公司在弘鈺公司生產壓克力等材料送審未通過後，仍持續以弘鈺公司之材料送審，參以弘鈺公司負責人周彥光，多次代表綠節能公司參加工程會議（見原審卷

(一)第45頁反面至第54頁)，並綠節能公司自陳弘鈺公司負責人為其員工乙情（見原審卷(二)第4頁反面），尤見弘鈺公司與綠節能公司關係匪淺，綠節能公司拒絕更換壓克力等材料供應廠商，事出有因。復參諸永順國小就合乎系爭契約暨管制總表約定之壓克力等材料，曾透過監造單位取得合格廠商資訊，並於104年10月5日將之轉知綠節能公司，已如前述，然綠節能公司仍持續以經監造單位審定不合格之弘鈺公司材料送審，未曾嘗試提供他廠商之壓克力等材料供監造單位為材料審定，有綠節能公司104年10月6日綠順工字第0000000-0號函可證（見原審卷(一)第125頁），由此可知，監造單位未審核通過綠節能公司所提出之壓克力等材料，乃可歸責於綠節能公司，難認係監造單位故意刁難。

- ④另參諸兩造104年12月9日復工後第二次工務會議會議紀錄記載：「一、有關壓克力材料、籃板、保護墊准用同等品之材料送審。二、所送材料需有ITF之認證證明文件及測驗報告翻譯成中文，若未能取得試驗報告需說明切結。……」（見原審卷(一)第52頁反面），及前揭監造單位105年1月21日陳忠民字第0000000-0號函中謂「貴業因工期在即（依104年12月30日教育局督導會議，工期到105年1月3日，不得再展延），對於壓克力材料，有把握與圖說規定相符，且品質無慮，應提出切結願先行施工同時取樣委外送驗證明符合圖說規定，並申請先行施作再補證之文書程序」（見本院卷(二)第165頁），暨前揭陳忠民及林秀蘭證述所謂同等品係指市面上已無該材料產品，且要求所提出者需比原規範材料更高規格等情，縱永順國小及監造單位就系爭工程所需壓克力等材料後來放寬得以同等品之材料送審以便綠節能公司履約，但綠節能公司仍未能舉證證明其之後所送審材料符合放寬後之規範標準

之情事，則其主張所提供材料已合乎約定「同等品」之要求云云，亦無足取。

- (3) 綠節能公司又以兩造104年12月23日復工後第三次工務會議會議紀錄記載「同意由(104年)12/23起給予工期共11天(含六、日)」，但之後有因下雨無法施作之情形發生，不能計算工期，故應展延工期至105年2月8日為由，主張其並無遲延工期，永順國小發函於105年2月5日終止系爭契約，並非合法云云，有綠節能公司104年12月16日綠順工字第0000000-0號函及氣象局逐日氣象資料、雨量資料為證(見原審卷(一)第100頁、本院卷(二)第201至207頁)；然永順國小抗辯兩造及監造單位三方協議復工日期為104年11月20日，自復工日期起算33日曆天，加計綠節能公司來函申請因天候因素不計11個日曆天，共計44個日曆天，因此變更設計後工期期限應至105年1月3日等語，並提出104年9月17日、9月23日、12月23日工務會議會議紀錄及綠節能公司104年12月16日綠順工字第0000000-0號函暨氣象局逐日氣象資料、綠節能公司105年1月8日綠順工字第0000000-0號函為證(見原審卷(一)第96至97頁、第100至101頁)。徵諸兩造所提上開證據，兩造於104年12月23日復工後第三次工務會議合意延展系爭工程之履約期限至105年1月3日，已將綠節能公司所申請因天候因素不計工期部分涵蓋考量在內，此為綠節能公司所不爭，至綠節能公司所稱104年12月23日後仍有下雨天無法施工應扣除工期一節，未能舉證證明於永順國小105年2月4日發函終止系爭契約前，其有依系爭契約第7條第3項約定檢具事證以書面向永順國小申請延展工期並經審核同意之情事，自難僅憑綠節能公司片面之詞遽認應展延工期至105年2月8日，綠節能公司執此主張其未遲延工期，永順國小發函於105年2月5日終止系爭契約，並非合法云云，委無可採。

01 (4) 綠節能公司另主張永順國小未舉證其有何遲延履約「情
02 節重大」之情形云云。惟永順國小已舉證證明時至其於
03 105年2月4日發函通知綠節能公司終止系爭契約時，綠
04 節能公司履約進度已落後百分之二十以上，且遲延日數
05 達十日以上，符合政府採購法施行細則第111條所定「
06 延誤履約期限情節重大」之情形，已如前揭(1)所述，綠
07 節能公司復未能舉反證推翻之，其此部分之主張，仍無
08 可取。

09 (5) 如上所述，永順國小以因可歸責於綠節能公司之事由，
10 致延誤履約期限，情節重大，依系爭契約第21條第1項
11 第5款約定終止系爭契約，應認合法終止。綠節能公司
12 主張永順國小依上開約定終止契約不合法云云，洵不足
13 取。

14 2. 次按契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅
15 。承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具
16 備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，
17 定作人就其受領之工作，有給付相當報酬之義務（最高法
18 院74年度台上字第1769號判決要旨參照）。且系爭契約第
19 21條第14項亦約定，廠商因第21條第1項第5款終止部分契
20 約者，廠商應即將該部分工程停工，對於已施作完成之工
21 作項目及數量，應會同監造單位/工程司辦理結算，機關
22 應盡快依結算結果付款。查系爭契約終止後，綠節能公司
23 已施作之工程，經兩造會同監造單位辦理結算價款為173
24 萬0387元，為兩造所不爭執，並有部分驗收結算明細表在
25 卷足憑（見原審卷(一)第76至79頁），是綠節能公司依系爭
26 契約請求永順國小給付其已施作部分之工程款173萬0387
27 元，即屬正當。惟永順國小抗辯系爭契約既因可歸責於綠
28 節能公司之事由而終止，其得依系爭契約第17條第1項第3
29 款約定，請求綠節能公司給付自105年1月4日起至同年2月
30 4日止共32日，每日按部分驗收款千分之三計算之逾期違
31 約金共16萬6117元，以此與上開工程款為抵銷等語，並提

01 出105年2月23日系爭工程部分驗收會議紀錄為證（見原審
02 卷(二)第42至44頁），綠節能公司雖以該次會議紀錄係以電
03 腦繕打為由，爭執其決議內容真正，惟參諸證人即參與該
04 次會議之第三方公證人邱彥誌於原審證稱：該次會議的會
05 議結論如永順國小所提該次會議記錄內容。會議結束後，
06 校長會請陳主任將會議結論現場朗讀，才做會議紀錄，如
07 果朗讀時有要進行調整，也會再重新調整後給大家確認，
08 最後才做成記錄。會議當時是用手寫文字記錄，逐字朗讀
09 ，包括表格部分也都是手寫，而非當場製表，確認沒有問
10 題之後，大家散會，主任才去打字。但會議後我有接到主
11 任寄給我的文件，文件內容跟會議的經過相吻合。我沒有
12 手稿，但當時做的會議紀錄我有印象，因為主任很快就把
13 文件給我了，因為表格的部分工項不多，所以我有印象，
14 我們當場是逐項檢討等語（見原審卷(二)第66至67頁），及證
15 人高永森亦證述該次會議內容無誤（見原審卷(二)第63頁反
16 面），復參以該次會議所附工程項目決議處理方式（見原審
17 卷(二)第43頁），亦與兩造不爭執真正之部分驗收結算明細
18 表中備註欄所載結算方式相符（見原審卷(一)第77至79頁），
19 堪信為真。觀之該次會議決議內容中記載「三、逾期罰款依
20 工程採購契約第17條辦理，按部分驗收之結算金額計算之
21 」（見原審卷(二)第44頁），及部分驗收結算明細表上所載違
22 約金計算，係按系爭契約第17條第1項第3款約定辦理（見
23 原審卷(一)第79頁），並兩造亦不爭執若因可歸責於綠節能
24 公司之事由致終止契約者，永順國小得依系爭契約第17條
25 第1項第3款請求綠節能公司給付逾期違約金即自逾期日起
26 按日以部分驗收款結算金額千分之三計算至契約終止日之
27 違約金（見本院卷(二)第108頁）等情，永順國小上開所辯，
28 應屬可採。依此計算結果，永順國小得請求綠節能公司給
29 付之逾期違約金為16萬6117元（計算式： $0000000 \times 3/1000$
30 $\times 32 = 166117$ ，元以下四捨五入），經扣抵後，綠節能公
31 司僅得請求之工程款為156萬4270元（計算式： $0000000 -$

000000=0000000)，逾此之請求，洵屬無據。準此，原審既已判准永順國小給付綠節能公司156萬4270元，綠節能公司就此部分上訴請求永順國小再給付16萬6117元及其法定遲延利息，要無可取。

3.另依系爭契約第5條第1項第3款、第2項約定，綠節能公司向永順國小請領工程款，應提出請款單據（如電子或紙本統一發票或收據等）予永順國小，始符請款條件，即綠節能公司於系爭契約終止後請領上開156萬4270元工程款，應依上開約定提出請款文件予永順國小，永順國小之給付期限始屆至，惟綠節能公司迄未依上開約定提出請款單據向永順國小請款，為綠節能公司所不爭，故永順國小自不負遲延給付責任。是以綠節能公司就上開工程款，請求永順國小加付自起訴狀繕本送達翌日即105年5月4日起至清償日止之法定遲延利息部分，亦無可採。

4.依上所述，綠節能公司依系爭契約約定，請求永順國小給付已施作部分之工程款16萬6117元（即173萬0387元扣除原審已判准156萬4270元後之餘額），及就173萬0387元（含原審判准156萬4270元＋本院請求再給付16萬6117元）請求加付法定遲延利息部分，均無理由。

(二)綠節能公司依系爭契約第14條約定，追加請求永順國小返還履約保證金9萬元，是否有理？

1.按履約保證金是否兼具於不履行契約或不依約履行時，充作違約金之性質，應綜觀契約約定之內容定之。又除經當事人約定承攬人不依約履行時，定作人得沒收履約保證金充作違約金之情形外，該項履約保證金之返還請求權，乃附有停止條件，即以約定返還期限屆至時，或承攬契約因解除或終止而失效後，無應由承攬人負擔保責任之事由發生，或縱有應由承攬人負擔保責任之事由發生，惟於扣除承攬人應負擔保責任之賠償金額後猶有餘額者為停止條件，上開停止條件成就後，承攬人自得請求返還履約保證金或其餘額（最高法院99年度台上字第336號、101年度台上

字第442號判決意旨參照)。查依系爭契約第14條第1項約定：「保證金之發還情形如下：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者，得按比例分次發還。……」、第14條第3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。」（又目前政府採購作業有關履約保證金之規定，係由政府採購法及授權主管機關訂定的「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」加以規範，其第20條第2項第4款亦同上規定），及第21條第14項約定，依第21條第1項第5款終止部分或全部契約者，如無第14條第3項情形，應發還保證金。可知系爭履約保證金係綠節能公司提出作為履行合約之保證，而永順國小依系爭契約第21條第1項第5款約定，已合法終止系爭契約，業如前述，系爭契約向後失其效力，綠節能公司已無繼續履行契約之可能，則綠節能公司請求返還履約保證金之停止條件自己成就，依上約定，履約保證金應依工程進度比例發還，故綠節能公司得領回之履約保證金，應以其已施作工程之比例計算。依此，綠節能公司已施作工程56%，故其請求領回履約保證金5萬0400元（計算式： $90000 \times 0.56 = 50400$ ），洵屬有據，應予准許，逾此範圍之請求則無所據，不應准許。

2. 永順國小雖以依系爭契約第21條第4項約定，契約因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約之日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金，及105年2月23日部分驗收會議決議內容中記載「五、依工程採購契約（系爭契約）第21條……辦理沒收履約保證金……。」為由，抗辯綠節能公司無權請求其發還履約保證金云云。惟綜觀系爭契約第21條第4項約定：「契約

01 經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者
02 ，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得
03 之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，
04 並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請
05 其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切
06 費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；
07 無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商及
08 其連帶保證人應將該項差額賠償機關。」，該「並不發還
09 廠商之履約保證金」，應係指機關得不發還履約保證金
10 ，倘機關因廠商債務不履行而受有損害者得自其中扣抵償
11 還損害額，扣抵後若有餘額，仍應返還廠商，若不足，尚
12 得請求廠商賠償差額。並非排除前揭系爭契約第14條關於
13 履約保證金如何發還之約定之適用，或謂永順國小得逕行
14 沒收全部履約保證金或綠節能公司已拋棄履約保證金之請
15 求，永順國小此部分之抗辯，並無可採。

16 (三)綠節能公司依民法第511條但書規定，請求永順國小賠償其
17 訂購壓克力等材料支出費用40萬5560元及受有預期利潤損失
18 55萬6059元之損害，是否有理？

19 1.按民法第511條規定，工作未完成前，定作人得隨時終止
20 契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。係指定作
21 人於承攬人工作未完成前，如認工作之繼續進行，對其已
22 無利益時，得不定期限、不具理由隨意終止契約，但為保
23 護承攬人因定作人隨意終止契約所可能遭受之不利益，故
24 賦予承攬人損害賠償請求權。其目的在於節省承攬人為繼
25 續完成對定作人已無利益之工作所為之投資，以便將來經
26 由損益相抵的計算減輕定作人之給付義務。若定作人係以
27 承攬人有違反契約目的之行為，以之為可歸責之重大事由
28 終止契約，即與民法第511條之規定有間，自無該條之適
29 用（最高法院92年度台上字第2114號判決意旨參照）。

30 2.查永順國小以因可歸責於綠節能公司之事由，延誤履約期
31 限，情節重大為由，依系爭契約第21條第1項第5款約定終

01 止契約，業如前述。永順國小既非依民法第511條規定終
02 止系爭契約，依上說明，綠節能公司自無從依該條但書規
03 定請求永順國小賠償其所受損害。從而，綠節能公司依民
04 法第511條但書規定，請求永順國小賠償其訂購壓克力等
05 材料支出費用40萬5560元及受有預期利潤損失55萬6059元
06 之損害，即非正當，不應准許。

07 六、綜上所述，綠節能公司依系爭契約之約定，請求永順國小給
08 付156萬4270元部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請
09 求，則屬無據，不應准許。原審判命永順國小給付逾上開應
10 准許部分，並准為假執行之宣告，尚有未洽，永順國小附帶
11 上訴指摘原判決該部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本
12 院改判如主文第三項所示。至其餘不應准許部分（確定部分
13 除外），原審為綠節能公司敗訴之判決，並駁回其假執行之
14 聲請，並無不合，綠節能公司上訴意旨指摘原判決此部分不
15 當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。另綠節能公
16 司於本院追加請求永順國小返還履約保證金9萬元本息部分
17 ，於請求返還5萬0400元，及自107年5月8日民事追加起訴聲
18 明狀繕本送達翌日即107年5月9日（見本院卷(一)第123頁）起
19 至清償日止，按年息5%計算之利息之範圍內為有理由，應予
20 准許，逾此之請求，則無理由，應併予駁回。

21 七、本件事證已臻明確，綠節能公司另聲請將系爭工程圖說及工
22 程合約詳細表及單價分析表送請鑑定等節（見本院卷(一)第72
23 至73頁），永順國小另聲請再訊問證人陳忠民、林秀蘭（見
24 本院卷(二)第77頁），均無必要，又兩造其餘之攻擊或防禦方
25 法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決
26 之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

27 八、據上論結，本件綠節能公司之上訴為無理由，追加之訴為一
28 部有理由、一部無理由，永順國小之附帶上訴為有理由，爰
29 判決如主文。

30 中 華 民 國 108 年 1 月 16 日
31 民事第二十二庭

01 審判長法官 張靜女
02 法官 鄧晴馨
03 法官 曾部倫
04 正本係照原本作成。
05 不得上訴。
06 中 華 民 國 108 年 1 月 16 日
07 書記官 鄭兆璋