臺灣高等法院民事判決

107年度建上更三字第20號

上　訴　人　尚鼎營造工程股份有限公司

法定代理人　黃勝男

訴訟代理人　劉曦光律師

上　訴　人　中華電信股份有限公司臺灣北區電信分公司

法定代理人　涂元光

訴訟代理人　張玉希律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國101年4月12日臺灣臺北地方法院100年度建字第136號判決，各自提起上訴，經最高法院第3次發回更審，本院於108年2月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命中華電信股份有限公司臺灣北區電信分公司給付逾新臺幣壹佰陸拾壹萬岜仟捌佰零伍元本息部分，及該部分假執行之宣告；暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，尚鼎營造工程股份有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

尚鼎營造工程股份有限公司之上訴及中華電信股份有限公司臺灣北區電信分公司之其餘上訴均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由中華電信股份有限公司臺灣北區電信分公司負擔百分之二十一，餘由尚鼎營造工程股份有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序方面

上訴人中華電信股份有限公司臺灣北區電信分公司（下稱中華電信公司）法定代理人原為涂元光，嗣變更為鄭閔烽，再變更為涂元光，業據其等分別聲明承受訴訟，並有公司變更登記表及中華電信公司函可稽（見本院更　卷第243頁、第244頁、更　卷第469頁、第471頁至第472頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人尚鼎營造工程股份有限公司（下稱尚鼎公司）主張：兩造於民國93年10月4日簽訂「中華電信股份有限公司暨所屬機構營繕工程採購契約」（下稱系爭採購契約1），由伊承攬中華電信公司如附表編號1之－所示「交通部綜合辦公大樓（含中華電信仁愛綜合大樓）建築裝修及景觀工程」，工程施作期間，並陸續辦理如附表編號1之一．ｊ LL所示「第一次變更設計」「第二次變更設計」「機電設備部分變更設計」及「追加門禁及監視設備系統工程」。兩造復於96年12月7日、97年2月15日、97年6月9日及97年8月27日分別簽訂中華電信公司暨所屬機構營繕工程契約書共4份，約定由伊承攬如附表編號2至5所示「B3F機車入口匝道改善工程」（該契約下稱系爭採購契約2）、「中華電信仁愛綜合大樓地下室游泳池續建工程」（該契約下稱系爭採購契約3）、「中華電信仁愛綜合大樓地下室游泳池續建工程」之「第一次變更設計」工程（該契約下稱系爭採購契約4），以及「中華電信仁愛綜合大樓健康會館游泳池改善工程」（該契約下稱系爭採購契約5）。附表編號1至5所示工程均已完工，並經中華電信公司驗收合格，保固期亦均屆至，惟中華電信公司仍有如附表所示系爭採購契約2、4、5之保留款新臺幣（下同）37萬2,174元及系爭採購契約1至5之保固保證金722萬2,829元，共計759萬5,003元迄未給付等情。爰依系爭採購契約1至5之約定、民法第490條及第179條規定，求為命中華電信公司應給付伊759萬5,003元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。並願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人中華電信公司則以：附表編號2、4、5所示工程均在97年間驗收合格，尚鼎公司遲至100年4月19日始起訴請求伊返還保留款，已罹於2年時效。另尚鼎公司違約將附表編號1之－所示工程轉包予訴外人欣漢實業股份有限公司（下稱欣漢公司）施作，依系爭採購契約1第9條第15款第5目及第14條第3款、第6款約定，伊得沒收或不予發還附表編號1之－

所示保固保證金543萬1,979元，以及履約保證金5,438萬元作為懲罰性違約金。縱該履約保證金已發還尚鼎公司，伊仍得請求尚鼎公司給付同額之懲罰性違約金，並與尚鼎公司請求金額為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審為尚鼎公司一部勝、敗之判決，即判命中華電信公司應給付尚鼎公司216萬3,024元本息，並為准、免假執行之宣告，駁回尚鼎公司其餘之訴及假執行之聲請。兩造分別就其敗訴部分全部提起上訴，經本院101年度建上字第110號判決兩造上訴駁回，兩造各自提起上訴，經最高法院第3次發回更審，尚鼎公司上訴及答辯聲明：　原判決關於駁回尚鼎公司後開第2項之訴部分廢棄。　上開廢棄部分，中華電信公司應再給付尚鼎公司543萬1,979元，及自100年4月27日起至清償日止，按週年利率5%計算利息。　願供擔保請准宣告假執行。ㄇ中華電信公司之上訴駁回。中華電信公司上訴及答辯聲明：　原判決不利於中華電信公司部分廢棄。　上開廢棄部分，尚鼎公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。　尚鼎公司之上訴駁回。ㄇ如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

兩造於93年10月4日簽訂系爭採購契約1，由尚鼎公司向中華電信公司承攬附表編號1所示工程，工程施作期間並辦理「第一次變更設計」、「第二次變更設計」、「機電設備部分變更設計」及「追加門禁及監視設備系統工程」等變更追加工程。

兩造於96年12月7日簽訂系爭採購契約2，由尚鼎公司承攬附表編號2所示工程。

兩造於97年2月15日簽訂系爭採購契約3，由尚鼎公司向中華電信公司承攬附表編號3所示工程，中華電信公司於施工期間曾辦理「第一次變更設計」，兩造並於97年6月9日簽訂系爭採購契約4。

ㄇ兩造於97年8月27日簽訂採購契約5，由尚鼎公司向中華電信

公司承攬附表編號5所示工程。

ē 尚鼎公司已就附表編號1至5所示工程分別保留及提供如附表「尚鼎公司請求金額」欄所示之保留款及保固保證金。

附表編號1至5所示工程均已全部完工，並於附表所示「驗收日」欄日期驗收完成。

ě 上開事實，有中華電信公司暨所屬機構營繕工程採購契約、第一次變更設計書、第二次變更設計書、電機部分設備工程變更計畫書、追加門禁及監視設備系統工程書可稽（見原審卷　第18頁至第139頁），復為兩造所不爭執（見建上更卷第155頁、第178頁），自堪信為真實。

五、尚鼎公司主張其所承攬附表編號1至5所示工程均已完工，並經中華電信公司驗收合格，保固期亦均屆至，中華電信公司尚有保留款37萬2,174元及保固保證金722萬2,829元，共計759萬5,003元未給付等情，為中華電信公司所否認，並以前詞置辯。經查：

尚鼎公司請求給付保留款37萬2,174元，有無理由？

系爭採購契約2、4、5之第8條第1項均約定：「本工程施工期間之估驗款自開工之日起每月月中及月底估驗到場材料、工資各一次…四每期估驗付款應扣除百分之十作為保留款…」等語；第3項、第4項亦均分別約定：「全部工程完工後，給付工程契約總價百分之九十（如逾期完工須先扣除逾期罰款後給付）。」「驗收合格後給付至工程契約總價百分之九十二（如逾期完工須先扣除逾期罰款後給付）。並於辦妥保固保證後給付尾款。」等語（見原審卷　第64頁至第65頁、第105頁至第106頁、第126頁至第127頁），足見尚鼎公司就附表編號2、4、5所示工程於完工、驗收並辦妥保固保證程序後，即得向中華電信公司請求給付各項保留款。又附表編號2、4、5所示工程既已完工，並於附表所示時間辦理驗收及保固保證事項等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項ē、　），則尚鼎公司依系爭採購契約2、4、5之第8條第1項、第3項及第4項約定，請求中華電信公司給付保留款各5萬1,3

00元、24萬3,834元、7萬7,040元，共計37萬2,174元，自屬可取。

中華電信公司雖抗辯尚鼎公司之上開保留款請求權已罹於時效消滅云云。惟按左列各款請求權，因2年間不行使而消滅：　技師、承攬人之報酬及其墊款；消滅時效，因承認而中斷，民法第127條第7款及第129條第1項第2款分別定有明文。又所謂承認，指義務人向請求權人表示是認其請求權存在之觀念通知而言。承認不以明示為限，默示的承認，如請求緩期清償、支付利息等，亦有承認之效力（最高法院51年台上字第1216號判例參照）。查中華電信公司先後於98年12月1日、99年10月6日、99年10月11日、100年3月4日函覆尚鼎公司請求給付保留款之函文，表明：因尚鼎公司違反採購契約不得轉包約定，依契約第14條規定沒收履約保證金及保固保證金，並將視損害情形請求損害賠償，另以尚鼎承攬各項工程已屆期工程款項（含工程款、工程保留款、履約保證金及保固保證金等）範圍內，依民法第334條主張抵銷，上揭工程已收受發票之工程款（保留款）於尚鼎公司違約轉包相關案情釐清前，暫緩撥付等語（見原審卷　第26頁至第31頁），中華電信公司既對尚鼎公司請求附表編號2、4、5所示保留款提出抵銷抗辯，顯已承認尚鼎公司保留款債權存在，則該保留款請求權時效因中華電信公司承認而中斷，並自斯時起重行起算至尚鼎公司於100年4月19日提起本件訴訟（見原審卷　第5頁），上開保留款請求權並未罹於時效而消滅。是中華電信公司所為時效抗辯云云，並不可取。

尚鼎公司請求返還保固保證金722萬2,892元，有無理由？

依系爭採購契約1第16條第1款約定：「保固期：本工程自全部工程完工經驗收合格之日起，由廠商保固年限為非結構物2年，結構物為5年。」；第15條第8款約定：「工程部分完工後，如有先行使用之必要，應先就該部分辦理驗收或分段查驗供驗收之用，並得就該部分支付價金及起算保固期」；第14條第1款第5目約定：「保固保證金於保固期滿且無待解

決事項後60日內發還」；第9條第15款第1目、第5目約定：「廠商不得將契約轉包。…」「廠商違反不得轉包之規定時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償」；第14條第3款、第6款約定：「廠商所繳納之履約保證金及其孳息所得部分或全部不予發還之情形：…　違反採購法第65條規定轉包者，全部保證金。…」「保固保證金及其孳息不予發還之情形，準用第3款至第5款之規定」等語（見原審卷　第28頁、第34頁至第35頁、第37頁）；系爭採購契約2、3、4、5中第19條第1項均約定：「本工程自全部完工經驗收合格日之次日起，由乙方（即尚鼎公司）保固2年」，於第19條第2項第1款亦均約定：「乙方為履行保固的責任，應於驗收合格後，提供按結算總價百分之一計列之保固金。…如經通知乙方逾期不為修復者，甲方得不須經乙方同意動用保固保證金逕為處理，不足款項得向乙方追償」等語（見原審卷　第74頁、第97頁、第119頁、第136頁）。足見尚鼎公司於完成附表編號1至5所示工程並提供保固保證金，嗣保固期滿，於附表編號1所示工程無待解決事項且無沒收、不予發還保固保證金之情形；另附表編號2至5所示工程，無經動用保固保證金修繕時，即得向中華電信公司請求發還保固保證金。

尚鼎公司主張其就附表編號1至5所示工程均已完工，辦理驗收及保固保證事項，並提出如附表所示保固保證金共計722萬2,829元等情，為中華電信公司所不爭執（見不爭執事項ē、　），自堪信為真實。另附表編號1至5所示工程完工後，保固期間不論5年或2年皆已屆滿，且經兩造於99年5月21日召開附表編號1至5所示工程關於保固缺失確認會議，並確認待修復事項，有中華電信北區分公司仁愛大樓保固缺失會議記錄可稽（見本院更　卷第155頁至第156頁），中華電信公司亦自承尚鼎公司已完成上開會議中確認應修繕內容並完成保固事項等情（見本院更　卷第170頁背面），是附表編號1至5所示工程之保固期間均屆滿，且尚鼎公司已完成保固

缺失改善事項之事實，堪予認定。則尚鼎公司如未有系爭採購契約1第9條第15款第5目及第14條第6款約定之沒收或不予發還保固保證金情形時，即得請求中華電信公司返還保固保證金722萬2,829元甚明。

中華電信公司抗辯尚鼎公司違約將附表編號1之－所示工程轉包予欣漢公司，有無理由？

系爭採購契約1第9條第15款第1目前段約定：「廠商不得將契約轉包」等語（見原審卷　第28頁）；另按得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包；前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行，政府採購法第65條第1項、第2項定有明文。又按本法第65條第2項所稱主要部分，指招標文件標示為主要部分或應由得標廠商自行履行之部分，政府採購法施行細則第87條亦有明文。中華電信公司於附表編號1所示工程招標時仍為公營事業單位，其招標本須符合政府採購法之規定，此應為尚鼎公司投標時所明知。雖中華電信公司嗣後改為民營公司，惟兩造間系爭採購契約1既未經合意變更，仍應依上開法規內容履約，亦即尚鼎公司不得將契約中應自行履行之全部或其主要部分轉包其他廠商代為履行。

尚鼎公司於93年8月26日以5億4,380萬元（含稅）標得附表編號1之－所示工程，有開標紀錄與總表可證（見原審卷　第11頁），尚鼎公司隨即於93年9月15日與欣漢公司簽訂承攬契約，將前述標單總表所列主要工作項目（即「壹交通部綜合辦公大樓」之「壹一一般裝修工程」「壹二帷幕工程」「壹三景觀工程」「貳中華電信公司仁愛綜合辦公大樓」之「貳一一般裝修工程」「貳二游泳池設備工程」「貳三三溫暖（SPA）設備工程」「貳四帷幕工程」「貳五景觀工程」「參共同工程」等）以5億122萬4,365元（含稅）轉由欣漢公司承攬，亦有承攬契約可參（見原審卷　第12頁至第16頁，下稱系爭轉包契約）。足見尚鼎公司已將附表編號1之－所列主要工作交由欣漢公司施作，且轉包金額高達系爭採購

契約1之工程總價92%，尚鼎公司就附表編號1之－所示工程之主要部分轉包予欣漢公司，甚為明灼。至尚鼎公司以招標文件未載明「轉包」之認定標準，不能認其所為屬轉包行為云云，不足採信。

尚鼎公司主張其事後因發現工期緊迫，A、B棟須同時開工，考量欣漢公司之動員不及，乃要求欣漢公司僅施作本工程之一部分，其餘部分另行發包予其他公司，並重新簽訂契約金額僅2億3,522萬2,634元（下稱系爭分包契約，見原審卷第49頁至第68頁），取代系爭轉包契約云云。惟查：

依尚鼎公司於93年8月27日與欣漢公司簽訂協議書約定：「[本案以甲方（即尚鼎公司）營造廠出標，押標金、履約保證金及差額保證金、銀行手續由甲方負責」「）本案得標後交由乙方（指欣漢公司）負責執行，甲方以得標價之92%交乙方執行…」「　得標後，除履約保證金、差額保證金、銀行手續費及甲方派駐工地人員（壹名）費用外之一切費用、一切盈虧由乙方自行負責」等語，有協議書可稽（見本院建上卷第75頁），核與系爭轉包契約所載金額5億122萬4,365元相近。堪認尚鼎公司於93年8月26日標得附表編號1之－所示工程，即於次日與欣漢公司簽訂協議，約定將達以工程總價92%之主要工作項目轉包予欣漢公司，於93年9月15日簽訂系爭轉包契約，卻於同日另簽訂系爭分包契約（見原審卷第56頁），倘尚鼎公司有意以系爭分包契約取代系爭轉包契約，何需於同一日簽訂2份契約之必要。

參酌尚鼎公司94年1月12日連絡便函檢附之尚鼎公司及欣漢公司會議紀錄記載：「因應94.1.11業主將召開協調會議，雙方共識由乙方（即欣漢公司）派員參加（與會者應包括吳經理善鵬及陳經理宏彬）」等語（見外放影印卷第7頁、第8頁）；尚鼎公司與欣漢公司吳善鵬曾於94年6月3日進行會議，結論第4項記載：「由於欣漢公司原因，已交由尚鼎公司訂約之全部契約金額請欣漢公司自行檢算統計。在欣漢公司原有承攬責任不變之下，由尚鼎公司執行付款及墊付訂金，

其所有費用將自欣漢公司工程款中扣除。若尚鼎公司代訂之契約總金額及相關費用，高於欣漢公司（含欣業公司、惠眾公司）所承攬之契約總金額，則價差部分，以欣漢公司（含欣業公司、惠眾公司）提具之履約保證金補足」等語（見本院建上卷第78頁）；尚鼎公司於94年7月1日製作函稿記載：「貴公司承攬本公司之『交通部綜合辦公大樓（含中華電信仁愛綜合大樓）建築裝修及景觀工程－中華電信公司仁愛綜合辦公大樓建築裝修工程』…緣於貴公司因素，與本工程專業分包廠商之承攬合約遲遲未能簽訂，為安定廠商承作意願，經貴公司要求且在原有承攬責任不變之下，本公司已代為簽訂合約（詳附表），並由本公司執行付款及墊付訂金。發包作業既由本公司協助完成…」（見同上卷第79頁）。足見尚鼎公司實係委由欣漢公司負責派員參與業主會議，且僅係代欣漢公司與其他分包廠商簽訂契約及支付款項，再由應給付欣漢公司之工程款中扣除或由欣漢公司提具履約保證金補足。是尚鼎公司縱提出廠商結算總表、廠商計價單及其對其他廠商付款之憑證、支票（見本院更　卷第277頁至第377頁），亦不足認為其有實際施作工程。

尚鼎公司與欣漢公司另於94年11月5日簽訂協議書：「…鋁玻璃帷幕工項…上述工程係由尚鼎公司發包予惠眾室內設計裝修工程公司（下稱惠眾公司），惠眾公司授權欣漢公司執行合約相關事宜，而欣漢公司再委由明邦科技實業股份有限公司（下稱明邦公司）施作。…」（見外放影印卷第59頁）；參以明邦公司實際負責人林啟益於97年8月13日調查局詢問時指稱：明邦公司於93年12月29日與欣漢公司簽約，欣漢公司將建築裝修及景觀工程中之「抗拉結構及玻璃帷幕牆工程」分包給明邦公司等語（見原審卷　第36頁至第37頁），並有明邦公司與欣漢公司簽訂工程合約可稽（見原審卷　第45頁）。縱附表編號1之－有部分工程係以尚鼎公司名義與其他廠商簽訂工程合約，惟實際仍由欣漢公司負責施作。至尚鼎公司主張原由欣漢公司交由明邦公司施作之抗拉結構及

玻璃帷幕工程，最後亦由尚鼎公司收回分包予霖亞玻璃科技工程有限公司（下稱霖亞玻璃科技公司）及佳仕美國際股份有限公司（下稱佳仕美公司）進行施作云云，並提出送交中華電信公司審查之「專業分包廠商及雜項承攬廠商名冊」（見原審卷ŋ第113頁），惟觀諸該名冊上記載其與霖亞玻璃科技公司、佳士美公司分別訂約時間為94年5月、94年7月間，但欣漢公司仍於95年7月19日檢送明邦公司施作鋁帷幕工程施作完成比例資料（即明邦公司報價單、對明邦公司之計價資料）予尚鼎公司（見外放影印卷），益徵抗拉結構及玻璃帷幕牆工程係由欣漢公司發包予明邦公司，否則當無由欣漢公司向尚鼎公司為報告之必要。

況依欣漢公司經理吳善鵬於調查局詢問時供承：伊於90年間回到欣漢公司擔任副理，續任專案經理至94年底再次離職。約於93年7月中旬左右，伊下高雄與彭朝清在尚鼎公司洽談合作事宜，當時談定該公司將全部工程轉由欣漢公司承接，尚鼎公司僅收取得標金額8%作為管銷費用及保固費用，嗣經伊回公司向卓明宗報告後，經一個多月時間評估，本公司同意承接本案，尚鼎公司將本工程全數交由欣漢公司發包施作，由該公司向業主請款，本公司可發包之工程款『僅5億元左右』，所有工程款均需檢據向尚鼎公司核銷，尚鼎公司與欣漢公司並於93年9月15日簽訂合約。另當初會由尚鼎公司將鋁玻璃帷幕工程先發包予惠眾公司，係因惠眾公司亦為卓明宗實質掌控之企業，為免除業主質疑，尚鼎公司將全數工程轉包予欣漢公司之事實，才會以惠眾公司加入分包本工程合約，惟實際工程均由欣漢公司負責發包等語（見原審卷第22頁、第24頁、第27頁）；核與欣漢公司董事長卓明宗於調查局詢問時亦供稱：尚鼎公司得標後，吳善鵬代表欣漢公司與之接觸，希望尚鼎公司將該工程全部轉包欣漢公司，俟談成後吳善鵬也有向伊報告等語相符（見原審卷　第35頁）。益徵尚鼎公司將附表編號1之－所示工程總價達92%之主要工作項目轉包予欣漢公司，並由欣漢公司實際負責施作。

尚鼎公司再以中華電信公司人員吳瑞榮、談承泰於另案審理中證稱：工程之溝通、開會協調、工程管理、施作、驗收都由尚鼎公司負責完成等語，主張其並無轉包附表編號1之－所示工程予欣漢公司施作云云（見原審卷　第274頁至第278頁），惟吳瑞榮、談承泰僅分屬訴外人啟達建築師事務所、臺灣世曦工程顧問股份有限公司派駐現場之監工人員，並無實際參與尚鼎公司、欣漢公司經營決策，則尚鼎公司是否有將附表編號1之－所示工程轉包予欣漢公司，並由欣漢公司實際施作，顯非吳瑞榮、談承泰所能知悉，猶難依該2人之證詞即認為尚鼎公司無轉包工程之情。

尚鼎公司雖以明邦公司負責人林啟益曾檢舉轉包及交通部函知中華電信公司轉包一事，經中華電信公司查證結果並無轉包情事，且協議由其修繕保固缺失後，返還保固保證金，主張中華電信公司事後再以轉包為由，拒絕付款，已違反誠實及公平原則，並有權利濫用云云（見本院更　卷第285頁至第287頁、更　第442頁至第443頁）。惟林啟益於接受調查時僅供稱：明邦公司向交通部等單位投訴，告知尚鼎公司違反合約轉包工程，但中華電信公司僅以欣漢公司非本工程承包廠商拒絕處理等語（見原審卷　第38頁），尚無從證明中華電信公司曾認為尚鼎公司並無轉包情事。另依交通部於98年8月29日函請中華電信公司處理尚鼎公司涉及違法轉包，中華電信公司雖於99年5月21日與尚鼎公司達成協議，約定尚鼎公司改善保固缺失後，即同意返還保固保證金等情，有交通部函及仁愛大樓保固缺失確認會議記錄可稽（見原審卷　第191頁、卷　第46頁至第47頁），然觀諸該確認會議內容，並無提及中華電信公司不再追究尚鼎公司轉包一事，自難認中華電信公司提出尚鼎公司違約轉包之抗辯，有何違反誠信及公平原則、或權利濫用情形。是尚鼎公司此部分主張，亦無足採。

綜上，尚鼎公司確實有將附表編號1之－工程轉包予欣漢公司。

中華電信公司依系爭採購契約1第9條第15款第5目及第14條第3款、第6款約定，沒收附表編號1之－所示保固保證金543萬1,979元，另依已發還履約保證金金額，計罰5,438萬元懲罰性違約金，有無理由？

按承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履行為目的，信託讓與其所有權予定作人，乃信託讓與擔保性質，非使定作人終局地享有該給付。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（最高法院105年度台上字第1292號判決意旨參照）。次按民法第250條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質之違約金，及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務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，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償（最高法院83年度台上字第2879號判決意旨參照）。查：

系爭採購契約1第9條第15款第5目約定：「廠商違反不得轉包之規定時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償」；第14條第3款第2目、第6款約定：「廠商所繳納之履約保證金及其孳息所得部分或全部不予發還之情形：…　違反採購法第65條規定轉包者，全部保證金」「保固保證金及其孳息不予發還之情形，準用第3款至第5款之

規定」等語（見原審卷　第28頁、第34頁、第35頁）。足見尚鼎公司違反轉包約定時，中華電信公司即得沒收保證金或不予發還履約保證金及保固保證金，如另有損害時，並得要求損害賠償，顯係兩造約定以沒收保證金或不予發還履約保證金、保固保證金充作違約金。再依系爭採購契約1第9條第15款第5目將「沒收保證金」與「要求損害賠償」並列，益徵「沒收保證金」「不予發還履約保證金及保固保證金」屬於懲罰性違約金之性質。尚鼎公司主張沒收履約保證金僅係擔保性質，非屬違約金之約定云云，即無可取。

尚鼎公司另主張中華電信公司僅能拒絕發還履約保證金，契約無賦予其追償之權利，中華電信公司既已發還履約保證金，自不得再為追償云云。惟按承攬契約約定之違約金債權，於約定之原因事實發生時，即已獨立存在。承攬人違約而應給付定作人違約金時，定作人雖未沒收承攬人交付之履約保證金充作違約金，並不影響已獨立存在之違約金債權。查系爭採購契約1第9條第15款第5目及第14條第3款為懲罰性違約金之約定，於尚鼎公司違約時即已存在，自不受中華電信公司將履約保證金返還尚鼎公司所影響，尚鼎公司前開主張，亦無可採。

綜上，尚鼎公司將附表編號1之－所示工程轉包予欣漢公司施作，違反系爭採購契約1關於不得轉包之約定，則中華電信公司依系爭採購契約1第9條第15款第5目及第14條第3款、第6款約定沒收附表編號1之－所示保固保證金充作違約金外，並得依已發還履約保證金數額計罰懲罰性違約金，自屬可取。

惟按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同。若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減。債務已為一部履行者，亦得比照債權

人所受利益減少其數額（最高法院87年度台上字第2563號判決、49年台上字第807號判例參照）。經查：

尚鼎公司主張其就附表編號1之－至LL所示工程並無逾期完工，況兩造於97年11月26日就逾期完工爭議，達成協商由中華電信公司對尚鼎公司扣罰652萬707元，尚鼎公司不得再請求工地管理費、工程款利息及工期之任何費用方式處理，中華電信公司已獲補償等情，有協調會議記錄及驗收合格紀錄可稽（見本院更　卷第189頁至第197頁）。雖中華電信公司抗辯附表編號1之－至LL所示工程係由財政部國有財產署（下稱國有財產署）提供土地交由中華電信公司出資興建，並約定由交通部、其分別取得部分建物，再由國有財產署將其分得建物所坐落土地移轉登記予其，且就興建出資成本與土地價額核算，互為找補，但因尚鼎公司違約轉包，遲延完工，導致找補時，需以較高97年度土地公告現值核算土地價格，而受有額外支出土地價款數億元之損害，並提出會議記錄及公告現值表為證（見本院更　卷第270頁至第272頁、更　卷第43頁）。惟中華電信公司既知悉需與交通部就土地、建物之價值互為找補計算，且依交通部於97年5月12日函送工程結算概算總表，金額為21億多元，國有財產署於97年7月22日評定中華電信公司取得建物相對應之土地價格為32億多元，有前開會議內容可參，均屬中華電信公司客觀可知悉事項，但其於97年11月26日與尚鼎公司協議時，並未提及此部分損失或為保留賠償之註記，自不許事後再為請求。

兩造就附表編號1之－至LL所示工程逾期完工爭議，經協議同意由中華電信公司對尚鼎公司扣罰652萬707元，僅占該工程總價6億7,616萬元之1%〈計算式：652萬707元÷（　5億4,380萬元＋3,175萬元＋1,986萬元＋7,200萬元＋875萬元＝6億7,616萬元）≒0.01〉，惟針對附表編號1之－所示工程，系爭採購契約1約定得不予發還之保固保證金543萬1,979元（計算式：335萬1,368元＋208萬341元＝543萬1,979元），及履約保證金5,438萬元即附表編號1之－所示工程總價5億4

,380萬元之10%計算，有投標須知及系爭採購契約1可稽（見本院更　卷第82頁、原審卷　第20頁），共計5,981萬1,979元（計算式：543萬1,979元＋5,438萬元＝5,981萬1,979元），已占附表編號1之－所示工程總價5億4,380萬元之10%（計算式：5,981萬1,979元÷ 5億4,380萬元≒0.1）。兩者相互比較，系爭採購契約1約定之懲罰性違約金金額自屬過高。再審酌尚鼎公司明知系爭採購契約1有禁止轉包約定，以維護公共工程品質，卻仍將附表編號1之－所示工程轉包欣漢公司施作，顯故意違約，惟尚鼎公司終有完成工程，改善保固缺失事項，保固期間屆滿。另兩造就逾期完工爭議，同意僅由中華電信公司扣罰652萬707元處理完畢，且占工程總價之1%，是懲罰性違約金應酌減至系爭採購契約1約定得沒收保固保證金、履約保證金金額之1/10，亦即相當於系爭採購契約1工程總價之1%，始為允當。則中華電信公司得沒收附表編號1之－工程保固保證金充作違約金數額應為54萬3,198元（計算式：543萬1,979元x 1/10＝54萬3,198元，元以下四捨五入）；另依已發還履約保證金數額計罰懲罰性違約金為543萬8,000元（計算式：5,438萬元x 1/10＝543萬8,000元）。

從而，尚鼎公司依系爭採購契約1第14條第1款第5目約定、系爭採購契約2、3、4、5第19條第1項及第2項第1款約定，請求附表編號1之－工程保固保證金，經扣除54萬3,198元違約金，再加計其餘如附表所示保固保證金計667萬9,631元，為有理由；逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。

中華電信公司所為抵銷抗辯，有無理由？

按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項前段定有明文。查尚鼎公司依系爭採購契約1至5之約定，得請求中華電信公司返還保留款37萬2,174元及保固保證金667萬9,631元，經與中華電信公司所執其對尚鼎公司543萬8,000元之懲罰性違約金債權為相抵銷後，尚鼎公司僅餘161萬3,8

05元債權（計算式：37萬2,174元＋667萬9,631元－543萬8,000元＝161萬3,805元）。從而，尚鼎公司請求中華電信公司給付161萬3,805元，為有理由；逾此數額請求，為無理由，不應准許。再者，尚鼎公司請求給付161萬3,805元，與其另依民法第490條、第179條所為請求，核屬單一聲明之重疊合併；此部分之訴既有理由，即應為其勝訴之判決，其餘部分即無再予論述之必要。至於尚鼎公司請求逾161萬3,805元本息部分，尚鼎公司另依民法第490條、第179條所為請求，仍屬無據，不應准許。

六、綜上所述，尚鼎公司依系爭採購契約1至5之約定，請求中華電信公司給付161萬3,805元，及自100年4月27日起至清償日止，按週年利率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。原審就超過上開應准許部分，所為中華電信公司敗訴之判決，自有未洽，中華電信公司上訴意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2項所示。至上開應准許部分，原審所為中華電信公司敗訴之判決，並附條件為假執行及免於假執行之宣告，及上開不應准許部分，原審所為尚鼎公司敗訴之判決並駁回此部分假執行之聲請，經核均無違誤，兩造上訴意旨分別指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，均為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

八、據上論結，尚鼎公司之上訴為無理由；中華電信公司之上訴為一部有理由、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　　3　　月　　19　　日

工程法庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　林玉珮

法　官　賴淑美

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　20　　日

書記官　蕭進忠

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他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。