

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度建上易字第6號

上訴人 台灣中油股份有限公司

法定代理人 李順欽

訴訟代理人 林瑋庭律師

被上訴人 健興營造有限公司

法定代理人 張美雲

訴訟代理人 張馨月律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，上訴人對於中華民國112年1月31日臺灣橋頭地方法院111年度建字第31號第一審判決提起上訴，本院於112年9月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國109年9月3日標得上訴人發包之「鑽探處新設第二側門工程（工程案號：BAA0000000）」（下稱系爭工程），並於同月11日簽定工程採購契約（下稱系爭契約），約定工程總價新臺幣（下同）3,573,300元，應於通知日起開工，並於70日內竣工，伊即依約繳納357,330元之履約保證金。惟簽約後因上訴人遲未取得建造執照致無法開工，伊已依系爭契約第21第11項第3款約定於110年9月10日函告上訴人解除契約，並經其於同年10月14日收受，系爭契約既經合法解除，上訴人自應依約返還已繳履約保證金，並賠償伊為系爭工程支出之印花稅3,403元、撰寫工程各項計畫書費35,733元、派員參加協調會差旅費12,000元、購買電氣開關箱設備費11,386元共62,522元，及所失利益8,431元，合計518,283元。爰依系爭契約及民法第216條規

01 定提起本件訴訟，聲明：上訴人應給付被上訴人518,283元
02 及自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息，並
03 願供擔保請准宣告假執行。

04 二、上訴人則以：伊於招標前之109年6月23日即已向新竹縣政府
05 申請建造執照，惟因縣府遲至110年8月5日始通知審查核准
06 領照，在此前伊並無從通知被上訴人開工，此自屬不可歸責
07 於伊之事由，被上訴人並不得解除契約。且被上訴人於知主
08 管機關遲未核發建造執照後仍選擇繼續等待履約，而伊於核
09 照後旋於110年9月9日由伊所屬人員持交通知將於同月15日
10 前開工之工程備忘錄（下稱系爭備忘錄）予被上訴人之主管
11 鄭豐昌收受，被上訴人未定相當期限催告伊履行契約，更係
12 於此後之同月10日始發文通知解約，自不合法。而被上訴人
13 於收受開工通知後迄未進場施作，並已逾完工期限，自己違
14 約，伊自得拒絕返還履約保證金，亦無法結算其主張之已施
15 作部分工程價金及賠償損害。縱認被上訴人已合法解除系爭
16 契約，惟因其並無實際施作部分，至多亦僅能請求返還履約
17 保證金別無其他等語，資為抗辯。

18 三、原審判命上訴人應給付被上訴人506,283元本息，並宣告附
19 條件假執行，駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴
20 人不服提起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；
21 (二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均
22 駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就其敗訴部
23 分，未聲明不服，已確定在案）。

24 四、兩造不爭執事項：

25 (一)被上訴人於109年9月3日標得系爭工程，並於同月11日簽定
26 系爭契約，約定工程總價額3,573,300元，被上訴人應於通
27 知日起開工，開工後70日內竣工。

28 (二)被上訴人分別於109年8月31日、9月7日繳納契約總價10%即
29 357,330元之履約保證金。

30 (三)兩造簽約後，上訴人未能取得建造執照致無法開工，被上訴
31 人於110年9月10日函知上訴人解除系爭契約，經被上訴人於

01 同年10月14日收受。

02 (四)上訴人於本件招標案前之109年6月23日已向新竹縣政府聲請
03 建造執照併拆除執照，惟至110年8月5日始行取得。

04 (五)上訴人於取得系爭工程之建造執照併案拆除執照後，於110
05 年9月8日製作通知上訴人將於同月15日前開工之系爭備忘
06 錄。

07 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

08 被上訴人主張兩造於109年9月11日簽定系爭契約後，因上訴
09 人遲未取得建造執照致無法開工已逾4個月以上，伊已依系
10 爭契約第21條第11項第3款約定於110年9月10日函告上訴人
11 解除契約，並經上訴人於同年10月14日收受，故上訴人應返
12 還履約保證金並賠償伊所受損害，上訴人則否認被上訴人可
13 為解約，並以前詞為辯。經查：

14 (一)被上訴人是否取得解除系爭契約之權？

15 系爭契約第21條第11項第3款已約定：「因可歸責於本公司
16 (即上訴人)之情形，本公司通知廠商部分或全部暫停執行
17 (停工)：....3. 暫停執行期間累計逾(履約期間逾1年者
18 為6個月；未達1年者為4個月)者，廠商得通知本公司終止
19 或解除部分或全部契約，並得向本公司請求因契約終止或解
20 除而生之損害。因可歸責於本公司之情形無法開工者亦同」
21 等語(苗院卷第93頁)，而兩造於109年9月11日簽約後，上
22 訴人乃在同年12月28日函知被上訴人：「系爭工程因主管機
23 關申請建照尚有待釐清事項，故近期無法開工」等語，有上
24 訴人函可稽(同上卷第109頁)，又上訴人遲未能取得系爭
25 工程之建造執照，乃因主管機關發現系爭工程工地上之原有
26 建物未經辦理拆除執照即已滅失，故而遲未准許建照申請，
27 嗣因同意併案辦理申請拆除執照後始為核發，有建造執照、
28 拆除執照、新竹縣政府函足佐(本院卷第101至105、141至1
29 44頁)，並為上訴人所未爭執(本院卷第216至217頁)。則
30 系爭工程雖係因新竹縣政府未核准建照始致無法開工，惟其
31 遲未獲准之原因既係因該工程基地於前未申請拆除執照即拆

01 除原有建物以致現況不符所致，以此無照拆除係上訴人所
02 為，系爭工程無法取得建照開工，自仍應認屬可歸責於上訴
03 人之事由。又系爭工程履約期限為開工後70日內竣工，惟上
04 訴人則至110年8月5日始行取得建照，並預定於9月15日前開
05 工，此為兩造所不爭，系爭工程無法開工期間既已逾4個月
06 以上甚久，被上訴人依上開約定自己取得終止或解除系爭契
07 約之權，可堪認定，上訴人所辯尚無足採。

08 (二)被上訴人於110年9月10日通知解除系爭契約是否適法？

09 (1)按民法第一百四十八條規定，權利之行使，不得違反公共利
10 益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依
11 誠實及信用方法。該條所稱「權利之行使」，當涵攝因契約
12 所約定保留之解除權在內，是當事人於訂立契約時，縱有約
13 定保留之解除權，於行使該解除權時，亦非不得依此誠信原
14 則予以檢驗。倘行使該解除權，於自己所得利益極少，而他
15 人因該解除權之行使所受之損害甚大者，即非不得視為有違
16 誠信原則而不得為之，此乃權利社會化基本內涵所必然之解
17 釋。又權利人在相當期間內不行使其權利，依特別情事足使
18 義務人正當信賴權利人已不欲其履行義務，甚至以此信賴作
19 為自己行為之基礎，而應對其加以保護，依一般社會通念，
20 權利人行使權利乃有違誠信原則者，應認其權利失效，不得
21 行使。至審酌上開構成權利失效之要素，得依具體個案為調
22 整。

23 (2)上訴人於取得系爭工程之建造執照併案拆除執照後，已於11
24 0年9月8日製作通知上訴人將於同月15日前開工之系爭備忘
25 錄，此為兩造所不爭執，而被上訴人則否認有於同月9日收
26 受上訴人所屬人員所交付之系爭備忘錄，並舉證人鄭豐昌到
27 庭同詞為證。惟查，證人夏哲敏、徐子涵即上訴人所屬員工
28 業分別到庭證稱：「我（夏哲敏）有陪同徐子涵在通霄注儲
29 處廠區開『注儲處氮氣工場土壤整治工程』之施工前安全會
30 議時交付公文給鄭豐昌，他們老闆洪先生（洪建杉）在場，
31 並說公司文書都交他處理」、「系爭備忘錄是李承翰交給我

（徐子涵）的，我於9月9日在注儲處交給鄭豐昌，當天我是
要去開氮氣工場污染整治施工前安全會議，被上訴人老闆有
到場，我有拿系爭備忘錄給他看過，他說直接交給鄭豐昌，
因為他們公司的公文包含收發文都是由他處理。被上訴人負
責人是登記張美雲，洪老闆是她先生，我們都直接找他」等
語（本院卷第122至126頁），而核兩造確已於110年8月23日
簽立「氮氣工場污染土壤開挖及回填工程」契約，且夏哲
敏、徐子涵、沈堯弘、林錫璋（上訴人方）與洪建杉、鄭豐
昌（被上訴人方）等人亦確於同年9月9日上午10時在注儲處
會議室就上開工程召開工程勞務安全會議，洪建杉、鄭豐昌
並分別於會議紀錄之承商工地負責人、職安人員欄上簽名，
有上開採購合約及會議紀錄足憑（本院卷第163至205頁），
以系爭備忘錄之發文日期為110年9月8日（原審審建卷第63
頁）即上開會議之前一日，徐子涵於知隔日將與被上訴人負
責之人開會，故趁當日開會之際順為交付該正式書面通知而
免郵寄之耗時，自符常情，且證人2人均為國營事業員工，
並無故為偏頗上訴人而陷己於偽證險地之必要，證人夏哲
敏、徐子涵所述堪信與事實相符，上訴人所辯已於110年9
月9日交付系爭備忘錄予洪建杉，並由鄭豐昌收受，應為可
採。

- (3)又洪建杉為被上訴人登記負責人張美雲之夫，鄭豐昌則為張
美雲之子，且為系爭工程之承辦人，此為證人鄭豐昌所自陳
在卷（本院卷第126至131頁）。以洪建杉、鄭豐昌俱為被上
訴人法定代理人至親，且負責公司所承攬工程之工地現場及
事務，自應有代被上訴人收受有關係爭工程通知之權，則上
訴人既已於110年9月9日交付系爭備忘錄予洪建杉，並由鄭
豐昌收受，系爭備忘錄所示應於同月15日前開工之通知，應
已於當日送達於被上訴人且為其所知悉至明。至證人鄭豐昌
雖否認曾於110年9月9日至通霄注儲處場區與徐子涵等人就
「氮氣工場污染土壤開挖及回填工程」開公安會議，惟其與
洪建杉確俱於上開期日出席前揭會議已如上述，其之證陳即

屬卸詞而不足採，附此敘明。

(4)另兩造於109年9月11日簽約後，上訴人曾在同年12月28日函知被上訴人因建照問題致無法開工，業如上述，而上訴人於取得建照後，被上訴人之承辦人鄭豐昌已於110年8月16日以備忘錄函知上訴人：「本案原計於貴處取得建造執照後辦理縣府開工、空汙費申報等事項，但因本案建造執照內含有2項併案辦理申請拆除執照，拆除工作並非本工程內之範圍，請待貴處釐清、消滅或完成建造執照內的2項拆除執照後，本公司方可辦理開工程序」等語，有上訴人上開函文可稽（本院卷第149頁）。則被上訴人自簽約後歷上訴人告知無法開工，迄於上訴人在110年8月5日取得建照前之近1年期間既均無任何催促或終止、解約之動作，且於經告知取得建照後，於同月16日尚函請上訴人釐清建照內容問題以待辦理開工，其於此前顯無解約之意且仍願為履約，否則其即無釐清有關建照問題之必要。

(5)是被上訴人依約早於110年1月中時起即有權解除系爭契約，惟其於此後8個月間卻均未行使其權利，且待至上訴人取得系爭工程建照後亦仍有履約之意，應足使上訴人正當信賴被上訴人應不會就其遲未履行交付工地之義務而解除系爭契約，甚至已以此信賴作為自己續行系爭工程所需行為之基礎，則依一般社會通念，被上訴人於上訴人取得建照而已準備為系爭工程之開工後，再行使其前所取得之契約解除權，恐有違誠信原則，況上訴人於110年9月9日已通知被上訴人須於同月15日前開工，業如上述，此既在被上訴人通知解除系爭契約之前，且依系爭契約第7條第1項約定（苗院卷第45頁），被上訴人即應於當日開工並於70日內竣工，其得解除系爭契約之權應認業已失效而不得行使，故被上訴人再於9月10日通知解除系爭契約，應認已非適法，系爭契約自不因此而消滅其效力，上訴人所辯被上訴人之解約應不合法等語，即屬有據。

(三)被上訴人請求上訴人返還履約保證金並為賠償有無理由？

01 被上訴人於110年9月10日通知解除系爭契約並非適法，已經
02 本院認定如上，則系爭契約既仍有效存在，被上訴人以其解
03 約主張依系爭契約第14條第2項、第21條第11項第3款約定及
04 民法第216條規定請求返還已繳之履約保證金，並賠償其因
05 解除契約所受之損害（含所失利益）計506,283元，自屬無
06 據。

07 六、綜上所述，被上訴人依系爭契約及民法第216條規定請求上
08 訴人給付518,283元本息，為無理由，應予駁回，其假執行
09 之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審除確定部分外為上訴
10 人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不
11 當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院將原判決此部分廢
12 棄，改判如主文第2項所示。又本件事證已臻明確，兩造其
13 餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均
14 不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

15 七、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

16 中 華 民 國 112 年 10 月 4 日

17 工程法庭

18 審判長法 官 黃國川

19 法 官 陳宛榆

20 法 官 黃宏欽

21 以上正本證明與原本無異。

22 本件不得上訴。

23 中 華 民 國 112 年 10 月 4 日

24 書記官 梁美姿