

臺灣雲林地方法院民事判決

112年度建字第2號

原告 躍眾營造股份有限公司

法定代理人 游國基

訴訟代理人 林紹源律師

被告 雲林縣政府

法定代理人 張麗善

訴訟代理人 張智學律師

複代理人 黃靖云

參加訴訟人 中泐工程顧問股份有限公司

法定代理人 黃宏順

訴訟代理人 吳文城律師

複代理人 陳名獻律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，本院於民國113年5月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

參加費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第58條第1項定有明文。又民事訴訟法第58條第1項所稱有法律上利害關係之第三人，係指第三人在私法或公法上之法律關係或權利義務，將因其所輔助之當事人受敗訴判決有致其直接或間接影響之不利益，倘該當事人獲勝訴判決，即可免受不利益之情形而言，且不問其敗訴判決之內容為主文之諭示或理由之

判斷，祇須其有致該第三人受不利益之影響者，均應認其有輔助參加訴訟之利益而涵攝在內，以避免裁判歧異及紛爭擴大（最高法院97年度台抗字第414號裁定意旨參照）。本件被告於民國112年4月24日聲請對參加人為告知訴訟（見本院卷一第243至277頁），參加人於112年9月1日具狀聲明輔助被告參加訴訟（見本院卷一第429至432頁），依其理由略以：參加人因受被告委託負責本案工程之設計監造等工作，和被告間就本案工程所涉本件訴訟有法律上利害關係，為輔助被告，特此聲明參加本件訴訟等語，而本件訴訟爭議點在於「出流管制計畫書」，為參加人負責提送，是本件訴訟原告主張因欠缺出流管制計畫書所提出之種種請求是否有理由，對參加人顯有法律上利害關係，揆諸上開說明，參加人具狀聲明輔助被告參加訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體事項

一、原告起訴主張：

(一)原告於109年12月28日與訴外人泰冶環科股份有限公司（原名為久合營造股份有限公司）共同標得「雲林縣虎尾鎮污水下水道系統-水資源回收中心工程新建（第一標）暨三年試運轉工程」（下稱系爭工程），由原告作為系爭工程之主要承攬者，復原告於110年3月12日補正提出訴外人第一商業銀行信義分行出具之新臺幣（下同）19,195,200元之履約保證金連帶保證書，作為履約用途後，遲至110年6月3日被告與原告方完成系爭工程契約書及三年試運轉契約之簽訂，交付原告已用印完之契約書。

(二)承上，系爭工程契約正式簽訂後，原告於110年8月23日向被告申報同年9月10日開工，因當地民眾抗爭、陳情關係，未能申報開工，復至110年11月25日，被告發文表示同意原告於110年12月22日申報開工。

(三)然而，被告未交付執行系爭工程所需之出流管制計畫書，按水利法第83條之7之第1項、第4項及出流管制計畫書與規劃書審核監督及免辦認定辦法第2條規定，出流管制計畫書核

01 定前，各目的事業主管機關不得逕行核發第一項土地之開發
02 或利用許可。義務人應於開發基地工程申請開工前取得核定
03 函。本件原告開工前，發現系爭工程欠缺「出流管制計畫
04 書」，此屬被告於系爭工程之協力義務，倘欠缺出流管制計
05 畫書之下，貿然施工，恐有違法之嫌，而發函詢問被告意
06 見，被告一方面表示出流管制計畫書與原告無涉，要求原告
07 繼續施工，一方面又表示會盡快補正出流管制計畫書。

08 (四)時至000年0月間，被告仍未能提出經主管機關核定之「出流
09 管制計畫書」，原告自109年12月28日得標後，至111年3月
10 仍無法正常施工，原告遂於111年3月18日發函予被告表示按
11 工程契約第21條第10項第3款要求終止合約，請求被告返還
12 履約保證金連帶保證書。

13 (五)本件因可歸責於被告之關係，原告自109年12月28日得標
14 後，遲至111年3月皆無法進場施工，而由原告提出終止契約
15 之意思表示，本件兩造合約既已終止，則被告保留附表所示
16 履約保證金連帶保證書即無理由，應按契約第14條第9項第5
17 款規定，返還原告。

18 (六)依系爭契約第21條第10項第3款規定，因可歸責於機關之情
19 形暫停執行期間逾6個月者，廠商得通知機關終止或解除部
20 分或全部契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生
21 之損害。承上，按110年度營利事業各業所得額暨同業利潤
22 標準，「污水處理廠營建」業別之同業利潤標準淨利率為
23 9%，本件兩造簽訂之契約金額為344,000,000元及30,700,0
24 00元，按同業利潤標準淨利率9%計算，終止契約後，原告
25 受有契約金額淨利率9%之期待利益損害即33,723,000元，
26 是系爭工程契約終止後，原告受有期待利益之損害33,723,0
27 00元，暫僅就其中2,000萬元為主張，被告應賠償原告因終
28 止契約所受之期待利益之損害2,000萬元。

29 (七)綜上，聲明：1.被告應返還如附表所示之履約保證金連帶保
30 證書19,195,200元。2.被告應給付原告2,000萬元，及自起
31 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利

息。3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告辯以：

(一)被告於110年8月20日所召開之會議第一點，請參加人依照法規提送審查出流管制計畫。110年10月3日地方說明會議，會議結論改善豪雨淹水問題、渡槽改善、社區排水分流等關於出流管制之內容，是以參加人與本件訴訟有利害關係，請求准予告知訴訟。

(二)出流管制計畫與系爭工程原告是否開工沒有關聯。依系爭工程「雲林縣政府工程開工報告表」，定於110年12月22日開工，工期720日曆天，預定於112年12月11日竣工，依水利法第83條之7規定，出流管制計畫提報義務人為被告，且被告於110年11月24日府水下二字第1103747147號通知原告出流管制計畫書非屬工程契約內容，應依契約內容施工，是以，非無法開工之狀況，至於如後續主管機關以違反水利法第83條之7規定為由處以罰則，亦屬被告之責與原告無涉，原告絕非處罰對象。

(三)雲林縣虎尾鎮污水下水道系統資源回收中心用地變更案，依內政部區域計畫委員會第322次審查會議決議修正完竣，內政部於102年7月19日台內營字第10208075091號函許可開發，本件工程土地之開發利用於工程招標前業經主管機關許可同意。本件工程合約標的明確，並未受出流管制計畫影響，並於110年12月22日申報開工，出流管制計畫未影響本件工程。原告於111年3月18日函文並未有表達終止或解除之意思，111年3月18日（111）躍營字第1110318001號函內容係請求同意解除合約，且未有泰治環科股份有限公司同意用印，並未發生解除合約之效力。

(四)本件參加人提出之出流管制計畫於111年2月18日同意核定，111年4月29日定稿，111年5月3日用印完成，原告於110年12月開始施作本件工程，並沒有不能開工之情形，與出流管制計畫無關。

(五)原告與泰治環科股份有限公司曾主張終止契約，契約自111

01 年3月18日不存在等事件，向行政院公共工程委員會聲請履
02 約爭議調解，經公共工程委員會112年2月18日工程訴字第11
03 21100213號函調解建議：1.確認系爭工程契約關係自111年3
04 月18日不存在無理由。2.建議給付1,560,184元。3.解除19,
05 195,200元履約保證責任無理由。

06 (六)系爭工程因承攬廠商無正當理由不履約，經被告於111年5月
07 11日終止契約，並依系爭契約第14條第3項第4款之約定，全
08 部保證金不予發還。又本件契約因有可歸責於原告之事由致
09 終止，依系爭契約第21條第4項規定，就被告額外支出延後
10 完成之損失，原告應負損害賠償責任，本件被告參考重新招
11 標金額，並以預算總工程與原契約總工程額之差額，核算損
12 害賠償金額約為126,300,000元，且因原告未依規定時間提
13 送開工報告表、專任人員無故缺席上級機關辦理之工程督
14 導、工地主任及品管人員離職未派員就任等事由，累計懲罰
15 性違約金136萬元，被告以上開金額為抵銷抗辯。

16 (七)綜上，聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不
17 利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

18 三、參加人參加略以：原告承攬被告系爭工程，後因故終止合
19 約，而兩造間就返還履約保證金等事件興訟，參加人因受被
20 告委託負責系爭工程設計監造工作，和被告間就該訴訟有法
21 律上利害關係，為輔助被告，特此聲明參加本件訴訟。並聲
22 明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，
23 願供擔保，請准宣告免為假執行。

24 四、兩造及參加人不爭執事項：

25 (一)原告與泰冶環科股份有限公司（原名：久合營造股份有限公
26 司）於109年12月28日以最有利標，共同標得被告「雲林縣
27 虎尾鎮污水下水道系統--水資源回收中心工程新建（第一
28 標）暨三年試營運工程」。

29 (二)「雲林縣虎尾鎮污水下水道系統--水資源回收中心工程新建
30 （第一標）」契約書訂約日期記載為110年1月26日，契約總
31 價記載344,000,000元。

01 (三)「雲林縣虎尾鎮污水下水道系統水資源回收中心三年試運
02 轉」契約書訂約日期記載為110年1月26日，契約總價記載3
03 0,700,000元。

04 (四)本件工程決標日是109年12月28日。

05 (五)原告於110年3月12日繳履約保證書19,195,200元。

06 (六)被告於110年6月3日通知原告用印完成領回合約。

07 (七)三大計劃書核定日期為110年8月16日。

08 (八)出流管制計畫書之提出義務人為被告。

09 (九)系爭工程申請開工前並未取得出流管制計畫核定函。

10 (十)被告於111年3月18日收受原告於111年3月18日所發(11
11 1)躍營字第1110318001號函。

12 (十一)原告曾向行政院公共工程委員會聲請履約爭議調解，經該會
13 於112年2月18日作成調解建議。

14 (十二)被告於111年5月16日以府水下一字第1113718752號函予原
15 告依合約第21條第1款第8目、11目終止契約。

16 (十三)行政院公共工程委員會「訴0000000」採購申訴審議判斷書
17 將原告所提申訴駁回。

18 五、兩造及參加人爭執事項：

19 (一)原告單獨於111年3月18日以(111)躍營字第1110318001號
20 函予被告要求依21條第10項第3款終止合約，是否生終止之
21 效力？

22 (二)原告主張因可歸責於被告之事由，暫停執行期間累計逾6個
23 月，於111年3月18日終止合約，依契約第14條第9項第5款、
24 21條第10項第3款請求返還履約保證金連帶保證書19,195,20
25 0元，有無理由？

26 (三)原告主張因可歸責於被告之事由終止契約，被告另應依契約
27 21條第10項第3款給付依契約金額9%計算之期待利益損害2,0
28 00萬元，有無理由？

29 六、本院之判斷：

30 (一)兩造及參加人就上開事實不爭執，即應受拘束，本院無庸就
31 上開不爭執之事實，再為調查證據，並得以之為本件判決之

基礎。

(二)依「共同投標協議書」第一點：「共同投標廠商同意由躍眾營造股份有限公司為代表廠商，並以代表廠商之負責人為代表人，負責與機關意見之聯繫，任何由代表廠商具名代表共同投標廠商之行為，均視為共同投標廠商全體之行為。機關對代表廠商之通知，與對共同投標廠商所有成員之通知具同等效力」等語（見本院卷一第457頁），可知原告對外之意思表示及於全體共同投標人，被告抗辯原告單獨發文不生效力等語，難認有據。原告主張本件因可歸責於被告之緣由，已由原告以111年3月18日之函文終止契約等語，惟該函文之內容為：「依本工程合約第21條第10項第3款要求解除合約」、「110年5月20日COVID-19疫情爆發開始，營造業大量缺工再加外籍勞工無法引進另營造業各項工程材料、工資大幅上漲，其漲幅已非本公司所能承受，請貴府於文到後10日內明確釋疑清楚」等語（見本院卷五第59至61頁），可見原告係以該函文向被告要求合意解除系爭契約，並非行使解約權。而經本院於112年6月20日當庭向原告詢問原告真意，原告表示是要終止契約並非解除契約等語（見本院卷一第381至382頁、第441頁），並提出111年4月12日重申終止契約之函文為證（見本院卷一第469頁），惟按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示，而就契約之終止權，民法並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始得據以行使。查承攬之性質除勞務之給付外，另有完成一定工作之要件。而工作之完成可能價值不菲，或須承攬人之特殊技術始能完成，如許承攬人終止契約，不僅未完成之工作對定作人無實益，將造成定作人之重大損害或可能造成工作無法另由第三人接續完成之不利後果，故民法第507條規定承攬人僅得行使解除權（最高法院96年度台上字第153號判決意旨參照）。此觀民法第514條第2項僅規定承攬人損害賠償請求權及契約解除權之行使期間，而無契約

01 終止權行使期間之規定，益徵承攬人就承攬契約僅有解除權
02 而無終止權。而系爭契約第21條規範「契約終止解除及暫停
03 執行」，雖於第10項第3款有明文「廠商得通知機關終止或
04 解除部分或全部契約」，但依民法第263條之規定可知，只
05 有法律規定之終止權始能適用解除契約之法律效果，故兩造
06 所定之契約，關於其契約內容之解釋仍不能違反法律之規
07 定，依上說明，本件原告為承攬人，只有解除權，並無契約
08 終止權，其主張以111年3月18日之函文為終止契約之意思表
09 示等語（見本院卷一第223頁、第381至382頁），已有未
10 洽。是原告雖主張以111年3月18日為終止契約之意思表示，
11 該意思表示已於同日到達被告，然因原告並無契約終止權，
12 其終止契約難認合法，則系爭契約並不因此而終止，自無類
13 推適用民法第507條第2項請求被告賠償因系爭契約終止而生
14 之損害之餘地。

15 (三)再者，本件工程決標日是109年12月28日，在締結採購契約
16 過程中，廠商之投標係屬要約，採購機關開標決定特定得標
17 廠商之決標行為，則為承諾之意思表示，而以決標為雙方契
18 約之成立時點，嗣後契約之簽訂僅係將相關文件所載事項，
19 另以書面形式為之，簽約手續並非契約成立或生效要件，仍
20 應以決標日為契約成立生效之日，先予敘明。依雲林縣政府
21 公共工程採購投標須知第44點規定（見本院卷一第475
22 頁），查核金額以上之採購案應於決標後15日繳納履約保證
23 金。而依同要點第64點規定（見本院卷一第481頁），決標
24 日起15日內要訂書面契約，故系爭工程理論上期限應於110
25 年1月12日完成書面契約訂立及繳納履約保證金完成，然而
26 本件原告遲至110年3月12日始繳納履約保證金，中間原告雖
27 曾申請展延繳納履約保證金及訂約展延，並經被告同意展延
28 15日至決標日起30日止（見本院卷二第19頁），但原告仍未
29 於展延期間屆至前繳納履約保證金，而依押標金保證金暨其
30 他擔保作業辦法第18條第2項規定：「廠商未依規定期限繳
31 納履約保證金，或繳納之額度不足或不合規定程式者，不予

01 受理。但其情形可以補正者，機關應定期命其補正；逾期不
02 補正者，不予受理」，因被告已定展延期限，原告未為補
03 正，其逾期之補正效力為何？被告遂函詢公共工程委員會並
04 簽會內部意見，直至110年6月3日始用印完成（見本院卷三
05 第80至158頁），並溯及110年1月26日為書面訂約日。由此
06 可知，自109年12月28日決標日起至110年6月3日被告實際用
07 印完成日止，均無可歸責於被告之事由。至於原告雖主張因
08 被告未將原告得標之資訊刊登於「公共工程線上系統」，始
09 造成其申請履約保證書延宕等語，並提出標案列印資料為憑
10 （見本院卷一第443頁、卷四第71至73頁、第99至103頁），
11 然經本院向第一商銀信義分行函查結果，原告申請履約保證
12 連帶書面並無需檢附該文件，只需檢附工程契約及與該行簽
13 立之委任保證契約即可，有第一商銀信義分行112年12月15
14 日一信義字第001033號函及附件在卷可憑（見本院卷四第13
15 3至136頁），足認原告逾期繳交履約保證書自與被告何時刊
16 登原告得標資訊無關，故原告所述，難認可採。

17 (四)而依系爭契約第23條第15項約定，「整體品質計畫書」、
18 「整體施工計畫書」、（應含「職業安全衛生管理計畫」）
19 （俗稱三大計畫書），應於訂約次日起30日內報請設計監造
20 單位確認後轉報機關備查（見本院卷一第119頁），並依系
21 爭契約第7條第1項第1款約定，原告應於接獲被告三大計劃
22 書核定日次日起5日內開工（見本院卷一第51頁）。而110年
23 7月28日協調會結論，被告同意「本案契約書訂約日期1月26
24 日係為同意貴公司3月12日補正繳納之履約保證，本府同意
25 文書補正日，另本案後續履約依契約實際提送日6月3日起
26 算，以利本案執行」等語（見本院卷二第131頁），故原告
27 本應於契約成立日即109年12月28日之次日起30日內提出三
28 大計劃書（亦即提出時限為110年1月27日，蓋三大計劃書之
29 提出時限係以契約成立日起算，並非以書面契約完成日起
30 算），但因被告同意延展為110年6月3日起30日內提送三大
31 計劃書，此為對原告有利之認定，依系爭契約明文約定，原

告並應於三大計劃書核定日次日起5日內開工。原告雖主張因被告自承未依限繳納履約保證金前，被告得隨時廢標，故故可證得標後用印前兩造尚未成立契約，原告並無提出三大計劃書之義務等語（見本院卷四第69至71頁），然押標金保證金暨其他擔保作業辦法第18條第3項已規定：「機關辦理簽約，得不以廠商先繳納履約保證金為條件」，足證繳納履約保證金並非契約成立生效之要件，原告所述並不可採。而本件經被告寬認履約依契約實際提送日6月3日起算，原告提送三大計劃書並無延宕，業為兩造所不爭執（見本院卷五第12頁），系爭契約並無規定設計監造單位審核之期限，依本件三大計劃書原告提出之時間及修正次數觀之，監造單位審查及被告核准時間尚屬合理（見本院卷一第393至395頁），故本件三大計劃書核定日期為110年8月16日，原告應於110年8月21日開工。依上開說明，自110年6月4日至110年8月21日，原告未開工並無可歸責於兩造之事由。

(五)原告理論上應最遲於110年8月22日開工，然110年8月21日是當年農曆7月14日，被告於110年8月6日檢送當地會議記錄給原告，請原告配合辦理就農曆七月請勿開工（見本院卷二第123至127頁），農曆七月過後，原告於110年8月23日報請110年9月10日開工（見本院卷二第141頁），被告則於110年9月1日通知原告因預計9月下旬召開施工前說明會後，另函通知原告開工（見本院卷一第217頁、卷二第157頁），並因110年10月3日施工前說明會及27日動土典禮完成，遂於110年11月4日以函文通知原告於110年11月8日前函報本件預計開工日（見本院卷三第162頁），原告則於110年11月8日回覆預計110年12月22日開工，被告於110年11月25日同意（見本院卷一第219頁），依上可知自110年8月22日起至110年12月22日止，其中自110年8月23日發函至110年11月4日被告函知原告應於110年11月8日申報開工，共73日未能開工，應認屬可歸責於被告之事由，惟此期間尚未達累計6個月。

(六)自110年12月22日起至111年3月18日，原告稱因無出流管制

計畫所以無法開工等語，然而，縱使加計自110年12月22日至111年3月18日期間（共86日），尚未累計達超過6個月期間（計算式：86+73=159，尚未達6個月），遑論出流管制計畫於111年2月18日已經核定。再者，原告稱無出流管制計畫即無法開工此一基礎事實並非可採，分述如下：

1. 「出流管制計畫」規定於水利法第83條之7，該條文於107年6月20日增訂，並於108年2月1日施行。而依其立法理由可知，其前身為「排水計畫」，關於「排水計畫」之排水管理辦法第12條至22條有關係排水計畫書規定，因水利法出流管制計畫之增訂而刪除。
2. 此外，出流管制計畫書與規劃書審核監督及免辦認定辦法第31條定有過渡條款，於新舊法相接過程中，符合特定條件下可以依原核定之排水計畫辦理，免提出出流管制計畫書。復依水利法第83條之10第1項規定，如水土保持規劃書或水土保持計畫書業經水土保持機關審查核定者，排除於水利法第83條之7、83條之8之適用範圍，免提出出流管制計畫。
3. 本件「雲林縣虎尾鎮污水下水道系統水資源回收中心用地變更案申請書暨開發計畫書」，業經被告於102年6月定稿，其中已有排水計畫（見本院卷四第193至230頁），106年7月設計監造單位即參加人亦已取得細部設計報告書圖說之核定（見本院卷一第361頁），故被告雖然未能於原告110年12月22日申報開工前提出「出流管制計畫」，但是否符合相關免提出之規定，乃權責機關認定之事項，縱使未符，至多也是依水利法第93條之10規定處以罰鍰並命補送，並無任何實質上造成原告無法開工之具體障礙，至於是否因民眾陳情需要變更設計（見本院卷一第529至535頁之函文及會勘記錄、卷四第231頁至243頁之函文及陳情會議、工務會議），乃另一層面的問題，若因此導致停工、展延工期等亦有契約相關規範可循，與無法開工無關，原告主張因被告欠缺出流管計畫書導致其無法開工等語，並非有據。

(六)綜上，原告主張被告未備齊「出流管制計畫書」致其無法開

01 工一節，經行政院公共工程委員會履約爭議調解案「調0000
02 000號」調解建議認為縱使原告所述為真，但其累計無法開
03 工之期間尚未達「無法開工累計逾6個月」之情形（見本院
04 卷一第263至270頁），復經行政院公共工程委員會採購申訴
05 審議判斷（訴00000000號）認為「出流管制計畫書」雖於111
06 年2月18日以前未核定，但若未及時提出，仍可事後補正，
07 並不會使廠商因未取得出流管制計畫書而無法開工等語（見
08 本院卷四第152至176頁），為本院所同認。綜上，縱使原告
09 於111年3月18日為解除契約之意思表示，亦無解除契約之合
10 法原因存在，故原告起訴請求被告應返還如附表所示之履約
11 保證金連帶保證書19,195,200元。及應給付原告2,000萬
12 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之
13 5計算之利息，均為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁
14 回，其假執行之聲請即失所依附，應併予駁回。

15 七、本件為判決基礎之事證已臻明確，原告請求為無理由，自無
16 庸再就被告抵銷抗辯有無理由為審究，而兩造其餘攻擊防禦
17 之方法，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自
18 無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

19 八、又原告於言詞辯論終結前夕具狀請求將系爭工程各項暫停執
20 行之事由送鑑定是否可歸責於兩造等語，惟本件依卷內事證
21 已足得心證，並無送鑑定之必要，附此敘明。

22 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

23 中 華 民 國 113 年 6 月 4 日
24 民事第一庭 法 官 洪儀芳

25 以上正本係照原本作成。

26 如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。如
27 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 113 年 6 月 4 日
29 書記官 林芳宜

01
02

附表：履約保證金連帶保證書

保證書編號	連帶保證銀行	擔保廠商	擔保工程名稱	履約保證金額（新臺幣）
000000000	第一商業銀行信義分行	躍眾營造股份有限公司	雲林縣虎尾鎮污水下水道系統-水資源回收中心工程新建（第一標）暨三年試運轉工程	19,195,200元