

最高法院民事判決

110年度台上字第2750號

上訴人 日興營造股份有限公司（原名日興營造有限公司）

法定代理人 戴興新

訴訟代理人 莊惠萍律師

涂榆政律師

被上訴人 台灣電力股份有限公司輸變電工程處中區施工處

法定代理人 古璧松

訴訟代理人 林易佑律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國110年4月7日臺灣高等法院臺中分院第二審更審判決（108年度建上更一字第79號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件上訴人已變更組織為日興營造股份有限公司，有陳報狀及經濟部商工登記公示資料查詢服務在卷可稽，合先說明。

二、次查上訴人主張：兩造於民國95年12月12日簽訂「變電所土建設計施工統包工程採購承攬契約」（下稱系爭契約），由伊承攬「白沙D/S土建設計/施工統包新建工程」（下稱系爭工程），伊依約提供訴外人彰化商業銀行股份有限公司簽發之履約保證金連帶保證書，金額共新臺幣（下同）1512萬元。系爭工程履約期間，因可歸責於被上訴人之事由，發生2次停工：①因鄰近居民反對變電所興建聚眾抗爭，自96年12月19日起至98年11月10日止停工693天（下稱第1次停工），兩造乃於98年11月11日辦理第1次契約變更；②因秋茂園管理中心（下稱秋茂園）於變電所工地大門前以紐澤西護欄設置路障阻擋施工（下稱系爭路阻事件）及牌樓興建障礙，自99年10月23日起至100年7月14日止停工265天（下稱第2次停工）。伊因不堪長期停工虧損，於100年7月14日依系爭契約第24條第4項第2款約定終止系

爭契約，請求被上訴人給付因該二次停工期間所增生費用1000萬3486元及返還履約保證金1145萬1345元等情，依系爭契約約定，民法第227條、第226條第1項、第227條之2第1項規定，及不當得利法律關係，求為命被上訴人給付1000萬3486元、1145萬1345元，及依序自起訴狀繕本送達翌日、101年10月23日起加計法定遲延利息之判決（上訴人逾上開金額之請求，其中經駁回之損害賠償1741萬9430元、工程款689萬3946元各本息部分，及經命被上訴人給付之工程款866萬2443元、履約保證金66萬6016元各本息部分，均未繫屬本院，不予贅述）。

三、被上訴人則以：伊在苗栗縣○○鎮○○路（下稱秋茂路）旁之自有土地興建變電所，並向秋茂園承租該路段土地供通行及埋設電纜涵洞之用，租賃期間自94年9月1日起至114年8月31日止，其中秋茂路上牌樓之拆除及重建工程亦屬系爭工程範圍，並約定牌樓之施工時程。兩造於98年11月11日辦理第1次契約變更，詎上訴人工程進度一再落後，秋茂園先後於99年6月19日、同年7月23日與上訴人協商，上訴人承諾最遲應於99年10月8日施作所外涵洞過新牌樓段後施作牌樓興建及拆除工程，工期依原議訂期限施作，惟未遵期施作，秋茂園於99年10月23日發動系爭路阻事件。依系爭契約第22條約定，契約執行期間有關路證取得、路權或地權問題與抗爭處理，應由上訴人解決，伊為期工程順利進行，於100年1月28日會同上訴人與秋茂園協調，秋茂園同意讓上訴人於同年4月6日進場施工，上訴人則允諾復工前繳交牌樓施工保證金150萬元予秋茂園，詎上訴人遲未繳納，伊復與秋茂園協調並墊付賠償費用35萬元，於同年7月14日取得秋茂園不再阻止施工之同意書，並於翌日會同上訴人及秋茂園人員撤除路障。伊於同年7月11日函催上訴人應自同年月18日復工，復於工程進度落後達5%、10%時，依序於同年9月23日、同年10月21日通知上訴人改善未果，已嚴重影響供電時程，乃於同年11月8日通知上訴人，依系爭契約第24條第2項第2款約定終止系爭契約。系爭工程進度遲延，係可歸責於上訴人所致，上訴人終止契約為不合法，其不得請求給付停工期

間增生之費用及返還履約保證金等語，資為抗辯。

四、原審廢棄第一審判決主文第1項命被上訴人給付工程款、第2項命返還不當得利合計逾932萬8459元本息之判決，改判駁回上訴人該部分之訴，並駁回上訴人之上訴。理由如下：

(一)系爭工程關於變電所外之涵洞工程、牌樓拆除重建，應由上訴人與秋茂園協調並取得書面字據，另第1次停工693天後，兩造已於98年11月11日簽訂第1次契約變更，將施工順序改為「先建變電所，後建牌樓」，牌樓興建方式則維持「先建新牌樓，後拆舊牌樓」，並於當日立即開工。復工後施工因進度嚴重落後，被上訴人分別於98年12月24日、99年2月4日、2月10日、5月6日、7月14日、8月28日、11月3日召開趕工協調會議，仍未見改善。復因上訴人未按既定時程進行牌樓施作，於同年6月、7月召開二次協調會作成：秋茂園要求上訴人最遲應於99年10月8日施作所外涵洞過新牌樓段後之牌樓興建及拆除工程，工期依原議訂期限施作，否則將收回秋茂路租借關係，並發動抗爭阻擋秋茂路進出，使本案主體工程無法進行。惟仍未依期施作及取得書面約定，而發生系爭路阻事件，經被上訴人與秋茂園達成牌樓興建時程提前，且應拆除後再興建，秋茂園承諾讓上訴人於100年4月6日進場施工及繳交150萬元保證金，被上訴人已盡系爭契約第22條第20項之協力義務。牌樓施工順序變更及選址不當之變更設計，固非均可歸責於上訴人，但與被上訴人終止系爭契約是否合法及二次停工增生費用得否請求無關。

(二)被上訴人取得之雜項執照效期至100年5月21日止，上訴人於98年11月11日前受領該雜項執照後進行現場放樣，雖發現新牌樓位置可能毀損通霄鎮公所之擋土牆、排水溝等設施，影響當地居民生活機能及視覺之情事，但未進行該工程，並無因牌樓位置設計不當而停工之情形。牌樓原設計位置係由秋茂園與被上訴人協調所定，變更設計後之新位置，則由兩造、秋茂園與當地居民召開協調會議後決定依原址改建，非被上訴人獨自決定，該選址不當之瑕疵，不可歸責於被上訴人。被上訴人於100

01 年2月10日取得移位之雜項執照後，上訴人仍未施作，該執照
02 於同年5月21日失效；且系爭路阻事件係因上訴人施工過程引
03 起秋茂園及附近居民不滿所生，被上訴人無排除義務，更與雜
04 項執照變更設計無涉，上訴人於100年7月14日依系爭契約第24
05 條第4項第2款約定終止系爭契約，並無理由。兩造已於同年月
06 15日會同秋茂園確認處於隨時可進場施工狀態，上訴人無正當
07 理由拒絕施工，並於工程進度落後5%、10%時，經被上訴人於
08 同年9月23日、10月21日發函催告仍拒不履行，被上訴人於同
09 年11月8日依系爭契約第24條第2項第2款約定終止系爭契約，
10 自屬有據。系爭契約係經被上訴人合法終止，依系爭契約第24
11 條第2項約定，二次停工所增生之費用，上訴人均不得請求賠
12 償。

13 (三)上訴人係有30餘年實務經驗之營造公司，系爭契約第22條第20
14 項亦約定：契約執行期間有關路證取得、路權或地權問題與抗
15 爭處理，須由乙方（即上訴人）疏洽解決，僅於涉及公權力部
16 分或需辦公聽會時，乙方得要求甲方（即被上訴人）協同辦理
17 。顯見兩造締約時已預料日後可能有因民眾抗爭而停工之風險
18 ，上訴人依情事變更原則，主張被上訴人應給付其因二次停工
19 所增生之費用1000萬3486元（第1次644萬3976元、第2次355萬
20 9510元）本息，並無理由。

21 (四)依系爭契約第18條、第24條第3項、第26條第1項第4款約定，
22 系爭履約保證金性質屬以強制債務人履行為目的之懲罰性違約
23 金。系爭契約之終止係可歸責於上訴人。被上訴人終止系爭契
24 約結算後之總金額為4144萬5591元，上訴人已領取工程款3667
25 萬6971元，且未證明有其他損害。審酌上訴人違約情節、被上
26 訴人所受損害，及該履約保證金占系爭契約總價6%，如全數不
27 予發還，顯然過高，認應酌減至366萬8655元，扣除已返還之
28 300萬2639元後，被上訴人應返還66萬6016元。則上訴人請求
29 逾66萬6016元及請求被上訴人再返還系爭履約保證金餘額1093
30 萬5827元部分，均屬無據。

31 (五)綜上，上訴人依系爭契約、民法第227條、第226條第1項、第

227條之2第1項規定及不當得利法律關係，請求被上訴人給付工程款逾866萬2443元及返還履約保證金逾66萬6016元各本息部分，為無理由等詞，為其判斷基礎。

五、本院廢棄發回之理由：

按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文，法院為當事人敗訴之判決，而其關於攻擊防禦方法之意見有未記載於判決理由項下者，自為同法第469條第6款所謂判決不備理由。查系爭工程於民眾抗爭第1次停工693天後，兩造於98年11月11日就系爭工程簽訂第1次契約變更書重整工期，並於當日立即開工，嗣於99年6月19日、7月23日召開協調會，秋茂園要求上訴人至遲應於同年10月8日施作所外涵洞過新牌樓段後之牌樓興建及拆除工程，工期依原議訂期限施作，否則將收回秋茂路租借關係，並發動抗爭阻擋秋茂路進出，因上訴人未按期施作及取得秋茂園書面約定，秋茂園於同年月23日發生系爭路阻事件，兩造復於同年11月11日召開工期調整協商會議，決議變更施工順序為「先施作牌樓、再施作變電所」等情，為原審所認定。而依第1次契約變更後經被上訴人於99年1月13日、同年7月29日核定之「整體施工預定進度表」，關於「牌樓拆除及新建工程」之工期，均自100年1月30日起至同年7月13日止（一審卷一301、302頁），然兩造係於99年11月11日始變更施工順序為「先施作牌樓、再施作變電所」，則於同年10月23日發生系爭路阻事件時，「牌樓拆除及新建工程」之工期似未開始，能否謂系爭路阻事件之發生，係因上訴人未按既定時程施作牌樓工程所致，已非無疑。且被上訴人並未參與99年6月19日、7月23日之協調會議（同上卷147、148頁），則上訴人能否在未經其業主即被上訴人同意變更系爭工程原施工順序情形下，逕依該協調會議排定牌樓拆除及新建工程施工預定進度表，亦不無疑義。原審以上訴人未依該協調會議按期施作牌樓拆建工程，秋茂園始發動系爭路阻事件，認該路阻事件非因被上訴人未履行提供施工場所之契約義務所致，而係秋茂園及附近居民不滿上訴

人施工所生，非無再事研求之餘地。又原審認定牌樓位置非被
上訴人可自行決定，上訴人於99年11月6日放樣時發現原設計
牌樓基礎超出地界後，經兩造、秋茂園及當地居民於同年月26
日協調決定新牌樓位置，牌樓位置選定不當之瑕疵非可歸責被
上訴人，及牌樓施工順序之變更及選址不當之變更設計，非均
可歸責於上訴人等情，似認原牌樓位置選址不當致需變更設計
，亦非可歸責於上訴人。且被上訴人迄於100年2月10日始交付
移位之雜項執照予上訴人，而秋茂園願依同年1月28日協調會
議撤除路障同意上訴人進場施工時間為同年4月6日（同上卷14
9頁），惟被上訴人於同年2月17日核定之「整體施工預定進度
表（秋茂園阻擋施工及先行施作牌樓調整）」，關於「牌樓新
建及拆除工程」之工期，係自100年6月6日起至同年10月13日
止（同上卷303頁），已逾被上訴人該雜項執照期限之同年5月
21日（同上卷159頁）。果爾，該項變更設計是否影響上訴人
牌樓工程之施作？第2次停工事由是否全部均可歸責於上訴人
？似仍有待進一步調查審認。原審未遑闡析審究，就此攸關判
斷第2次停工是否均可歸責於上訴人之事由，及因停工所增生
之費用為何與被上訴人終止系爭契約無關之重要攻防方法，未
於判決理由項下詳加說明，進而為上訴人不利之判決，即有判
決不備理由之違失。而原審係依上訴人違約情節，衡情酌減計
算被上訴人應發還履約保證金66萬6016元，上訴人違約情節既
有待調查審認，該履約保證金部分，即無以維持。本件事實既
未臻明確，本院尚無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判
決違背法令，求予廢棄，非無理由。末查，本件所涉法律見解
未具有原則上重要性，爰不經言詞辯論，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、
第478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 7 月 13 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 魏 大 曉

法官 李 寶 堂

01		法官	李	文	賢	
02		法官	高	榮	宏	
03		法官	林	玉	珮	
04	本件正本證明與原本無異					
05			書	記	官	
06	中華民國 111 年 7 月 18 日					