福建金門地方法院民事判決

108年度重訴字第18號

原　　告　海瑞營造股份有限公司
法定代理人　張振柱
訴訟代理人　林宏信律師
被　　告　金門縣政府
法定代理人　楊鎮浯
訴訟代理人　林國明律師
　　詹振寧律師
複　代理人　林美伶律師

上列當事人間返還履約保證金等事件，本院於109 年2 月17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。

事實及理由

壹、程序事項：

「原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意」，民事訴訟法第262 條定有明文。原告原起訴主張「一、被告應給付原告新臺幣（下同）00000000元及自調解申請書繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。二、被告應給付原告0000000 元及自調解申請書繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。三、訴訟費用由被告負擔」，後原告於準備程序中，將其訴之聲明第2 項請求部分撤回，此係在被告言詞辯論前為之者，毋庸得被告之同意，原告之撤回於法並無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：兩造於民國105 年10月17日就「金門縣烈嶼鄉烈嶼國中周邊地區市地重劃工程（第一期）」（下稱系爭工程）簽訂採購契約（下稱系爭契約），契約總價為1 億5500萬元，履約期限自開工之日起450 日曆天內竣工；原告已依約

繳交履約保證金1550萬元。105 年9 月22日決標後，原告自同年10月6 日開始提送整體施工及品質計畫書，惟屢遭被告委託之監造單位元黎明工程顧問有限公司（下稱監造單位）或被告以不同理由退回，至同年12月26日原告所提出整體施工及品質計畫書，終獲監造單位審查通過，並於106 年1 月16日獲被告函覆同意核備，原告也據此積極進行各項準備事宜。詎被告竟於同年2 月7 日函知原告依系爭契約第21條第1 款第11目約定終止契約及依系爭契約第14條第3 款第4 目約定不發還所繳履約保證金1550萬元，後在重新發包、重新施作系爭工程後，方發還其中部分給原告。惟依照系爭契約約定，被告終止契約前應以書面通知限期原告改正，且依兩造105 年12月8 日所召開工務會議，於該次會議結論第11項結論，原告應於105 年12月底前再次召開會議追蹤該會議列管之辦理情形並將監造單位單方面之履約評估報告通知原告，惟被告未遵守之，也未依上開約定發文通知被告改正，逕發文終止系爭契約，自不符系爭契約之約定。再依照民法第494 條但書規定之立法意旨，瑕疵非重要者定作人不得解除契約，系爭契約第21條第1 款第5 目所規定可歸責廠商事由導致履約延誤需符合「情節重大」始得終止或解除契約，惟同條款第11目並無「情節重大」之約定，但仍應為相同解釋，始符合誠信原則，系爭工程工期為450 曆天，逾期20% 天數應為90曆天，自工期起算105 年10月25日起算迄106 年1月16日核定施工及品質計畫書止，共歷83日曆天，約逾期18.44%，本件原告縱未依契約約定履約，也未達情節重大之程度。另施工計畫書及品質管制計畫書等事項，權責分工表已有別規定，應優先適用權責分工表之規定扣罰，而不得直接為終止契約之決定。復原告於同年月26日提出整體施工及品質計畫書，監造單位於106 年1 月3 日函送被告而於同年1月16日獲得核備，遲延履約情況業已改善，被告自不得再主張終止契約。從而，被告終止系爭契約之行為與系爭契約有違，而被告已發還0000000 元，尚有00000000元之履約保證

金尚未發回，爰依系爭契約第14條第2 款、民法第179 條規定，擇一請求被告返還履約保證金等語，並聲明： 被告應給付原告新臺幣00000000元及自107 年7 月18日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息； 願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭工程履約過程中，原告有諸多工項發生未依約履行之情況（包含整體施工與品質計畫書、勞工安全衛生管理計畫書、工程告示牌、營建剩餘土石方處理計畫書及相關作業、施工圍籬、工務所設立、測量計畫書、工地主任設置），經被告歷次通知後，仍未如期改正。且系爭工程爭議經行政院公程會申訴審議認為被告終止契約依法有據，此外，兩造於105 年10月28日、105 年11月21日、105 年12月8日共召開3 次工務會議，於會議中被告督促原告儘速趕辦前揭事項，復經多次函文催辦，然其均未能於期間內辦理完成。被告於上開會議後，分別將3 次工務會議紀錄書面寄達原告，已屬以書面通知被告限期改正。復依金門縣政府公共工程施工階段契約約定權責分工表第2 項之規定，原告應於決標日15天內提報整體施工與品質計畫書，惟原告並未依規定提報。且其嗣後所提送之整體施工與品質計畫書修正第一版、修正第三版、第四版均有逾期，共逾期37天，顯有諸多遲誤。從而，系爭契約因歸責於原告之事由，被告依系爭契約第21條第1 款第11目之規定終止契約並無不可，被告係依系爭契約第14條第3 款第4 目以及第21條第4 款之規定，就原告所繳納之履約保證金扣除重新發包所受之損害00000000元，發還0000000 元，乃有契約上之依據，亦無不當得利等語，並聲明： 原告之訴及假執行均駁回； 被告如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、爭執與不爭執事項：

不爭執事項

兩造於105 年10月17日簽訂系爭契約，契約總價為1 億5500萬元，履約期限自開工日之日起450 日曆天內竣工。

原告繳交履約保證金1550萬元，被告已發還履約保證金0000000元。

被告於106 年2 月7 日以原告未依契約約定履約為由通知原告，依系爭契約第21條第1 款第11目約定終止契約。

系爭工程經被告終止後，於106 年5 月26日再發包開標，由訴外人禾宏營造股份有限公司以新臺幣1 億00000000元得標。

原告於開工前必須提出整體施工及品質計劃書。

爭執事項

被告終止契約是否合於系爭契約第21條第1 款第11目約定？

此爭點包含：

是否應該優先適用原證10所列權責分工表之規定？

被告有無在終止契約10日前通知原告改正？

本目事由是否以情節重大為限，方得終止契約？

原告是否在終止契約前已經補正部分事項，或是部分事項不能補正，而無未依規定履約的情事？

四、本院得心證之理由：

「廠商履約有下列情形之一者，廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失： 廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」；「契約經依第1 款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，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。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關」，系爭契約第21條第1 款第11目、第4 款分別定有明文。依上開規定，於系爭契約履約過程中，廠商（即原告）若有未依約定

履約之情事，機關（即被告）得以書面通知原告其有未依約履行之情事，且定10日或定較長期限催告其改正，若其不改正時，被告得終止契約，並且若依本款事由終止契約者，被告尚得暫不發還原告所繳納之履約保證金，待扣除重新發包後之費用後，將差額發還，而上開終止契約及扣款之規定並未限定範圍與事由，是本件被告主張多數終止契約事由，縱有部分與上開規定不符，但只要其中一部符合上開規定，原告即得主張終止契約，並依上開規定扣留履約保證金。

查本件被告於106 年2 月7 日以原告未依契約約定履約為由通知原告終止契約為兩造所不爭執已如前述。又依上開函文之記載，被告所指原告未依契約約定履約之事由，包含原告有「整體施工及品質計畫書已提送至第七版審查尚未依審查意見改正完成、職業安全衛生計畫書至105 年12月7 日第一次退還修正後未再提送、測量計畫書尚未提送」（此部分以下總稱A)；「材料送審部分（XLPE電纜線、混凝土材料、標線、自來水用折疊式警示帶、PVC 管、耐衝擊PVC 管、管線用警示帶、鋼筋、預鑄人孔陰井、PVC 止水帶、塑膠包覆踏步共計11項），其中僅2 項自來水用折疊警示帶、標線審查通過」（此部分以下總稱B)；「工地主任周萬發工程師自系爭工程開工日起均未進駐」（此部分以下總稱C)；「其他原告允諾辦理期限內辦理事項皆多項未完成（如整體施工及品質計畫書修正允諾由周員為聯絡窗口，惟原告始終未提供該員聯絡電話且會議均未出席、工地事務所、測量計畫書、施工告示牌、施工圍籬兩度允諾限期完成，惟至105 年12月25日皆未依承諾辦理）」（此部份以下總稱D)，此有被告106 年2 月7 日府工土字第1060009181號函在卷可參（就各項函文所指違約事由以下以ABCD代稱之，見本院卷一第73至78頁）。是被告於本件係以上開事由主張終止契約之事實足堪認定。

而就系爭契約第21條第1 款第11目所指之通知，被告主張係以兩造於105 年10月28日、105 年11月21日、105 年12月8

日之會議紀錄寄發作為本件終止契約前之通知（見本院卷一第429頁），並提出被告105年11月8日、105年11月28日、105年12月14日之函文及其附件在卷可參（該3篇函文之附件即上開3次工務會議之會議紀錄，見本院卷一第329至363頁）。而上開函文所指違約事由之履約期限，依該3次會議紀錄之記載，其中105年10月28日之工務會議中，僅提及A部分已遭退回、D部分之事務所會由原告在附近承租房屋作為辦公室等語，並未提及明確改正期限；105年11月21日之會議記錄中記載：就A部分之整體施工及品質計畫書部分尚未辦理、測量計畫之部分，原告承諾於105年11月30日前提報；C部分相關人員均未出席；D部分之工地事務所，原告承諾於105年11月30日前完成。105年12月8日之會議紀錄中，就A部分之整體施工及品質計畫書部分，記載退還原告重新修正、勞工安全衛生管理計畫書之部分，經監造單位於105年12月7日前退還，原告應依監造單位所定期間內修正陳報、測量計畫書部分，原告允諾於105年12月20日前提報；C部分僅提及近期將異動；D部分之施工告示牌，原告允諾於105年12月15日前設置、施工圍籬部分，原告承諾於106年1月5日前依契約設計圖完成設置（工務會議記錄記載為105年1月5日，考量此會議紀錄做成之時間點，年分之部分應為誤載）、工地事務所部分，原告承諾於105年12月15日前完成，於結論項之「二、」部分中，記載原告應依上述所列期限內辦理等語，此均有前揭函文及工務會議記錄在卷可參。就被告於解除契約前有對原告寄發該3次工務會議紀錄、工務會議記錄中就上開工項載有前開各項履行或改正之期限等節，均足堪認定。又就上開工項實際完成之時間分別為：A部分之整體施工及品質計畫書為106年1月16日、勞工安全衛生計劃書為106年1月17日、測量計畫為106年2月7日、C部分之組織人員更換於105年12月29日至106年1月3日間完成、D部分之施工告示牌於106年1月4日設置，106年1月26日改正、工地事務所106年2月10

日設置，雙方就此亦未表示爭執（見本院卷一第448至449頁），此部分事實亦足堪採信。

ŋ 又查兩造共召開3次工務會議，雖兩造之第1、2次工務會議紀錄中，分別就部分工項之完成以及期限有所記載，然兩造既已召開第3次會議記錄，就部分工項之完成議題予以討論，並由兩造提出完成之期限，足認被告有依照第3次會議結論放寬原告履行期限之意，被告自不得再持前2次會議紀錄作為主張本件終止契約之事由。而自前揭工務會議中所定之各工項履約期限以及原告實際完成之時間點互相比較，原告就A部分之勞工安全衛生管理計畫書、測量計畫書等部分、D部分之施工告示牌及工地事務所部分，實際完成時間均晚於其於工務會議所承諾、被告所要求之完成期限，也晚於被告寄發通知書之10日後甚多，D之施工圍籬部分，原告則未舉證證明其有完成之情事。至於C部分，於工務會議中雖有提及，但於會議中並未提到特定之辦理期限，而考量該函文於105年12月14日發出，而被告並未提出確切之送達原告時間，若考量送達期間，加計約5日送達期間，以及系爭契約第21條第1款第11目之10日期間，被告於同年29日至翌年1月3日間完成，尚有可能未逾前揭終止事由所規定「接獲通知之日起10日內」之期限，A部分之整體施工及品質計畫書部分，雖最終被告核備之日期為106年1月16日，但原告已於105年12月26日提送監造單位，此有被告106年1月16日府工土字第1060001321號函、訴外人黎明工程顧問股份有限公司黎劃案字第0000000-00號函在卷可參（見本院卷一第71頁、第123頁），既原告已於105年12月26日提出合格之改正文件，考量前揭函文發出、送達、10日之改正期間，尚難就此部分，原告有未於前揭期限改正之情事；B部分則係於工務會議中僅提及材料送審管制表未修正完成，監造單位將請原告重新修正，並請原告加強編撰能力等語，尚未就本部分送審通過與否、有何項目未通過等情事通知為決議，被告既以工務會議之送達作為書面通知，此部分未出現於工務

會議之事項，自難生書面送達之效力，故就A之整體施工及品質計畫書部分、B、C部分自不合於前揭終止契約事由之先行通知或未於送達後10日內改正之要件。是本件就此等部分，自與前揭終止規定有所不符，被告不得以此3事由作為主張系爭契約第21條第1款第11目之理由。至於A之勞工安全衛生計畫書、測量計畫書部分(此部分下總稱A2)、D部分，雖前揭工務會議紀錄所給予之期限少於10日，然縱使計算10日期限，原告之完成時間也均晚於該期限甚多，自足認就A2、D部分原告確有未依規定履約，且在被告接獲上開工務會議紀錄後10日內或會議記錄所載較長期限內未改正之情事。另職業安全衛生計畫書部分雖有於106年1月16日經被告核定之情事，但此部分既非合法終止契約事由，此部分之核定與否，即尚與被告持A2、D部分主張終止契約之合法性判斷無關，併此附明。

ē衡諸系爭契約第21條第1款第11目之文字，僅約定「書面通知」，但並未就書面之形式、類型有何限制，而前揭第3次工務會議中，已就原告未依約履行之工項、應完成之日期等事項作出討論以及決議，原告並已要求被告按時履約，且該工務會議紀錄之末段，已記載將請監造單位依據系爭契約第21條第1款第11目規定評估原告之履約誠意與人力等文字，此有該工務會議紀錄在卷可參(見本院卷第363頁)，足見該次工務會議中，已經預示若原告再不依照期限履約，被告將可能依照該款事由終止契約，兩造也均參與上開工務會議，原告對於該工務會議紀錄應知悉甚詳，被告以該含有催告履約、預示終止契約之工務會議紀錄寄發給原告，已能發生事前催告、通知原告履行契約及改正之效力，是該次工務會議紀錄自足以作為上開終止契約事由之「書面通知」。至於該次工務會議中，固也記載被告將於105年12月底前，再次召開會議追蹤該次會議所列管事項之辦理情況，然從其文字觀之，此僅係預告將再召開會議確認原告之履約情況，後續會議僅具有確認、追蹤性質，未預示將再給予原告更長之履

約期限、變更施作內容或是宣告該次工務會議紀錄不作為解除契約依據之文字，是其未改變第3次工務會議所具有之催告性質以及要求履約之期限，何況從前揭原告最終完成A2、D工項之時間點觀之，也均在106年1月至2月間方完成，圍籬部分更至今尚未施作，是縱被告如期在105年12月底前召開第4次工務會議，也僅能得知原告尚未履約，並不會對其終止契約權之行使有如何之影響，自難認該第4次工務會議召開開與否，與本件被告終止契約之合法性有何影響。

再系爭契約僅約定原告有在接獲書面通知後10日內或更長之期限內仍未改正者，被告即取得終止契約之權限，並無先適用權責分工表扣罰之約定，且觀該條約定之本旨，在於若已有未依約履約之情事，經被告通知後仍拒不履行，顯見原告已無履約之誠意或能力，無意或無法遵守被告於契約中所發布之指示，於此情況下自難期工程能順利進展，故給予被告終止契約之權限，此與權責分工表規定係以扣罰之不利效果，作為催使原告履約之手段間，尚有本質上之不同，且兩者其一作為被告汰換廠商之工具、其一作為催使廠商履約之工具，於制度及使用層面上並無衝突，難認有何先後關係。再縱原告有部分工項已於事後完成，但其完成之時間均已超過收受通知後10日之期限，原告已有未依約履行，且未配合書面改正之情事，被告已取得終止契約權限，又系爭契約也未約定事後補正即可消滅上開終止契約權限，是此等事後完成之工項，無法阻卻被告終止契約權之行使。

ě另原告雖主張系爭契約之終止契約事由是否以情節重大為限，方得終止契約等語，然系爭契約第21條第1款第11目中並無重大事由方得終止契約之約定，又觀同款第5目規定：「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」，足見延誤履約期限情節重大為前提者，應係指同款第5目之事由，而非本件被告所爰引之第11目事由，自難認情節重大屬於本件被告終止契約之要件，且比較上開第5目及第11目終止契約事由，前者前提條件較為嚴格，限於可歸責於廠商

而延誤履約期限、情節重大者，但無須先行通知改正，給予機關在工程履行發生重大瑕疵時，即時更換廠商之權限；後者則前提條件寬鬆，僅需廠商未依規定履約即可行使，但須經機關定相當期限通知而未改正者，給予機關在廠商不能或不願配合履約時，透過通知、催告制度達成促進履約或更換廠商之目的，足見兩者之規定技術、重點、目的均有不同，自無將前者之情節重大要件比附爰引至後者之餘地，何況若均要求情節重大，將第11目事由之行使門檻提高至遠超第5目事由之程度，無異架空第11目之終止契約事由，自與兩造約定系爭契約時將第5 目、第11目分列之用意有違，是本案中，被告所依據之終止契約事由尚難認需存在情節重大之前提，故終止契約時，自無需考量原告違約是否重大。

本件A2部分、D 部分並無不能施作之情事：

雖原告主張部分工程為假設工程或需待整體施工及品質計畫書核定後方能施作，被告又以105 年12月7 日府工土字第10500094794號函發文禁止原告於計劃書核定前進場施作，故於整體施工及品質計劃書核定前，均無法改正等語，然觀上開函文之記載，係記載「...因承商計畫書尚未核定暨相關開工前準備事項尚未辦理完妥前尚不得進場施工」，此有該函文在卷可參（見本院卷一第69頁），而施工告示牌、施工圍籬、工地事務所均為正式工程施作前所為達到告示工程進行、避免工地界線不清而遭他人闖入、使工地事務有處理、應對之據點，此均為正式工程前所必須，且對於工程之進行有所助益者，更在前揭3 次會議紀錄中，經被告明確要求原告辦理，原告於當下也並未提出任何異議，何況第3 次工務會議召開時間為105 年12月8 日，已晚於上開函文之作成日期，若有無法或禁止施作之情事，也應在會議中作為討論之依據，但實際上原告仍自行承諾完成期限，足見此等工項之施作於被告主觀上也無任何困難存在，是縱前揭部分項目於施工進度網圖中可能列於開工後施作之部分，但從兩造履約過程中之會議、協商過程，可見兩造認定此等工項為正式開工

前即應完成者，而屬開工前準備事項之一環，此部分工項，自不在被告105 年12月7 日函文禁止之列，再觀上開D 部分之施工告示牌於106 年1 月4 日設置，整體施工及品質計畫書為106 年1 月16日核定已如前述，其施工告示牌之設置時間更早於整體施工及品質計畫書之核定期間，益足證整體施工與品質計畫書之核定與否，與原告是否能施作D 工項無關。至於A2部分，一來並非進場施作工程，二來從第3 次工務會議紀錄中，也可見原告承諾於一定期間或監造機關所定期間內辦理，更難認此部分之完成與整體施工及品質計畫書之核定有何關聯，是本件自難認原告A2、D 部分項目施作、改正有因整體施工及品質計畫書未核定而受到如何之影響。

從而，被告主張原告就A2、D 部分有未依約履行，且有未於書面通知後10日內改正之問題，依照系爭契約第21條第1 款第11目終止契約為有理由，另依同條第4 款規定，被告得不發還履約保證金，待重新發包後扣除增加之費用及損害後方發還，而被告於扣除上開費用及損害後，已發還0000000 元，此為原告於起訴狀所自承（見本院卷一第23頁），原告也未主張被告於扣減過程中有何錯誤或不當情事，難認被告之扣減數額有何違誤，被告不發還00000000元之履約保證金，與系爭契約之約定相符，又被告此部分縱有得利，也因存在系爭契約為基礎，而屬於有法律上原因之得利，是本件自無不當得利之問題。

五、綜上所述，原告依系爭契約第14條第2 款、民法第179 條規定請求被告給付00000000元及自107 年7 月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併與駁回。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後，核與本件之結論，不生影響，爰不一一贅述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　9　　日

民事第二庭　審判長法　官　魏玉英

法　官　黃佩穎

法　官　蔡旻穎

上列正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　9　　日

書記官　蔡一如