

福建高等法院金門分院民事判決

109年度上更一字第2號

上訴人 金門縣政府
法定代理人 楊鎮浩
訴訟代理人 詹振寧律師
複代理人 林國明律師
被上訴人 多發工程有限公司
法定代理人 李燕燕
訴訟代理人 陳友炘律師

上列當事人間回復原狀事件，上訴人對於中華民國106年5月12日福建金門地方法院105年度訴字第44號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於110年5月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文
原判決廢棄。

被上訴人應拆除坐落金門縣○○鄉○○○段○○○○○○○號土地上如附圖所示A區塊(橘色)與綠色線所示位置之船筏吊卸設施，將土地回復原狀。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理 由

一、上訴人主張：伊經招標程序向被上訴人採購船筏吊卸設施(下稱系爭設施)，兩造於民國102年10月2日訂立「羅厝漁港船筏吊卸設施採購(含安裝)財物採購契約書」(下稱系爭契約)，系爭設施雖於103年6月4日辦理驗收程序，惟系爭設施之吊升荷重達10公噸，屬職業安全衛生法(下稱職安法)第16條規定之危險性機械，未經申請許可，不得設置且不能操作使用，被上訴人未依危險性機械及設備安全檢查規則(下稱檢查規則)第9條、第12條規定申請許可、檢查合格，致系爭設施不能使用，伊已依系爭契約約定及民法第494條前段、第495條第2項規定解除契約等情，爰依民法第259條規定，求為命被上訴人拆除坐落金門縣○○鄉○○○段○○○○○○○號土地上如附圖所示A區塊(橘色)與綠色線所示系爭設施

，回復土地原狀之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：原判決廢棄；其餘聲明同前。

二、被上訴人則以：上訴人採購之系爭設施，係用以吊升2.9公噸物品，設備品質要求荷重極限能力10公噸，非檢查規則第3條第1款規定之危險性機械。伊依約開工施作，安裝系爭設施，經監造單位審查合格，並完成試車，上訴人驗收時所指缺失已改善完成，伊已依約履行完畢，上訴人解除系爭契約於法無據等語，資為抗辯。於本院聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)兩造於102年10月2日簽訂系爭契約，履約標的為羅厝漁港船筏吊卸設施(含安裝)，工程契約總價為新臺幣(下同)176萬元，履約期限自簽約日起至102年11月30日。

(二)兩造於締約時未就本件屬檢查規則第3條第1款所謂「危險性機械」之適用範圍為約定。

(三)系爭設施於103年2月16日安裝完成，兩造並於103年6月4日辦理驗收。

(四)上訴人於105年3月3日以金門縣政府府建漁字第1050004137號函知被上訴人解除系爭契約。

四、本院之判斷：

(一)系爭設施是否為危險性機械？

1、按雇主對於經中央主管機關指定具有危險性之機械或設備，非經勞動檢查機構或中央主管機關指定之代行檢查機構檢查合格，不得使用，職安法第16條第1項前段定有明文。再依職安法所授權訂定之檢查規則第3條第1款規定：吊升荷重在三公噸以上之固定式起重機為危險性機械。同規則第9條第1項、第4項規定：固定式起重機之製造或修改，其製造人應於事前填具型式檢查申請書，向所在地檢查機構申請檢查；未經檢查合格，不得製造或修改；第12條規定：雇主於固定式起重機設置完成時，應填具固定式起重機竣工檢查申請書，向所在地檢查機構申請竣工檢查。再依職安法授權訂定之起重升降機具安全規則第5條第1項、第2項規定：本規則所

01 稱吊升荷重，指依固定式起重機之構造及材質，所能吊升之
02 最大荷重。具有伸臂之起重機之吊升荷重，應依其伸臂於最
03 大傾斜角、最短長度及於伸臂之支點與吊運車位置為最接近
04 時計算之。是起重升降機具之「吊升荷重」係依據各該機具
05 之構造及材質，其所能吊升之最大負荷，包括吊鉤、滑車、
06 抓斗等吊具之重量。對於具有伸臂者，因伸臂之伸縮長短及
07 傾斜角，足以影響吊升之能力，故吊升荷重係指使用最短伸
08 臂及傾斜角度最大，及作業半徑最小時，所可能吊升之最大
09 能力（同條項立法理由參照）。準此，依起重升降機具之構
10 造及材質所能吊升之最大荷重在3公噸以上者，即屬危險性
11 機械，即應有前揭職安法第16條第1項、檢查規則第9條第1
12 項、4項、第12條規定之適用，合先敘明。

- 13 2、系爭契約第2條履約標的約定：(一)廠商應給付之標的及工作
14 事項(由機關於招標時載明)：羅厝漁港船筏吊卸設施採購(含
15 安裝)，詳如投標標價清單及設計圖說。系爭契約所附設計
16 圖說載明系爭設施之設備規格規範為：1.油壓式船筏吊卸
17 吊桿乙組，操作吊升荷重限制2.9公噸，荷重極限能力10公
18 噸。2.工作半徑8公尺，舉昇角度+75度~15度等語（原審
19 卷第62-63頁）；另被上訴人當初參與系爭契約投標所提送
20 審資料中關於系爭設施「結構強度分析」報告，依系爭契約
21 第1條第1項第1款約定，係屬契約文件，其封面記載：「型
22 式：伸臂式起重機、伸臂長度：8公尺、最大載重：10公噸
23 /2.736公尺處」等語。並說明：「二、基本資料：最大荷重
24 10,000kg（即10公噸）；最大荷重性能表記載「總額定荷重
25 10,000kg（即10公噸）」（原審卷第96至104頁），足以證
26 明，兩造依系爭契約所約定之履約標的為「具有伸臂之固定
27 式起重機」。至約定「最大載重」、「最大荷重」及「總額
28 定荷重」為10,000kg（即10公噸），用語雖有不同，但皆指
29 系爭設施依其具有伸臂固定式起重機之構造及材質，所能吊
30 升之最大荷重為10,000kg（即10公噸）。此觀兩造於103年6
31 月4日辦理驗收時，監造單位就系爭設施所列有待改善之第9

項缺失為：荷重極限能力10噸因未準備沙袋，無法測試，請改善；監造單位於同年8月1日函表示：「1.本設備操作吊昇荷重2.9噸，荷重極限能力10噸。2.已於103年2月18日試運轉測試(第三次)查驗現場以10.5噸測試荷重能力極限無誤(附件3-2)。」等語，有驗收紀錄二紙、監造單位103年8月1日(103)金工字第030801206號函暨所附系爭設施驗收紀錄改善及回復說明各一份在卷足稽(原審卷第28-29、47-49頁)，足證，兩造就系爭設施確有吊升荷重為10噸之合意無疑。

3、至於被上訴人以103年5月13日函文所提出之系爭契約設備型式補充說明第3點雖記載：本案所規劃設施吊昇荷重限制2.9公噸；第4點記載：…亦即本設施使用之最大重量限制，依法不得超過2.9公噸等語(原審卷第115-116頁)。惟被上訴人不否認所謂「操作吊升荷重限制2.9公噸」係指該設施僅要吊升2.9公噸之物品而言，與系爭設施所能吊升之最大荷重無涉，所稱系爭設施之最大重量限制為2.9公噸，未逾3公噸，非危險性機械云云，尚屬無據。

4、綜上，足認系爭設施為具有伸臂之固定式起重機，所能吊升之最大荷重，即吊升荷重3公噸以上，係屬檢查規則第3條第1款所稱之「危險性機械」。揆諸前開說明，系爭設施即應依職安法第16條第1項前段、檢查規則第9條第1、4項、第12條規定，於勞動檢查機構或中央主管機關指定之代行檢查機構檢查合格，始得使用。

(二)依系爭契約第8條第7項約定，被上訴人有依職安法第16條、檢查規則第9條、第12條規定施作系爭設施之履約責任：

1、系爭契約第8條第7項約定：各項設施或設備，依法令規定須由專業技術人員安裝、履約或檢驗者，廠商應依規定辦理。兩造並不爭執於締約時未就本件屬檢查規則第3條第1款所謂「危險機械」之適用範圍為約定，惟被上訴人製作安裝系爭設施以獲取報酬，為其營業方式，就系爭設施相關法令規範限制，不僅為其法定義務，依系爭契約前開規定，亦為其履約責任，自不得以系爭契約未具體明確約定，而卸免其責任。

01 。

02 2、系爭設施既屬危險性機械，依前揭職安法及檢查規則相關規
03 定，被上訴人就系爭設施之製造、安裝、設置完成，均須填
04 具型式檢查申請書，向所在地檢查機構申請檢查合格，俱為
05 被上訴人依系爭契約第8條第7項約定之履約責任。而被上訴
06 人就系爭設施之製造、安裝、設置完成等程序，均未向所在
07 地檢查機構申請檢查合格乙情，為其所不爭執。故被上訴人
08 顯有未依系爭契約第8條第7項約定履約乙節，即堪認定。

09 (三)上訴人解除契約是否合於系爭契約第17條第1項第5、9、11
10 款之約定？

11 1、系爭契約第17條第1項約定：廠商有下列情形之一者，機關
12 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
13 補償廠商因此所生之損失：…5.因可歸責於廠商之事由，致
14 延誤履約期限，情節重大者。…9.查驗或驗收不合格，且未
15 於通知期限內依規定辦理者。…11.廠商未依契約規定履約
16 ，自接獲機關書面通知之次日起10日內或書面通知所載較長
17 期限內，仍未改正者。準此，被上訴人若有重大履約遲延及
18 查驗或驗收不合格，或未依約定履約，於收受上訴人書面通
19 知後，未依限改正時，上訴人即得終止或解除契約甚明。次
20 按民法第494條明定：承攬人不於前條第1項所定期限內修補
21 瑕疵或依前條第3項之規定，拒絕修補或其瑕疵不能修補者
22 ，定作人得解除契約或請求減少報酬。細譯上開條文文義，
23 定作人依該條主張解除契約時，應先區分瑕疵可否修補或不
24 能修補。若能修補，定作人應依民法第493條規定訂相當期
25 限請求承攬人修補，而於承攬人未於所定期限內修補或拒絕
26 修補時，定作人始得解除契約。然若瑕疵不能修補者，定作
27 人當得直接主張解除契約，無訂相當期限請求承攬人修補之
28 必要。蓋若屬不能修補之瑕疵，又命定作人請求承攬人限期
29 修補始能解除契約，實為無益之舉（最高法院103年度台上
30 字第2489號民事判決先例意旨參照）。

31 2、經查，兩造於102年10月2日簽訂系爭契約，履約期限原至

01 102年11月30日為止，惟系爭設施遲於103年2月16日始安裝
02 完成，逾期78天，較原履約期間59日多出一倍有餘，為兩造
03 所不爭執，是就此而言，被上訴人已有因可歸責於廠商之事
04 由，致延誤履約期限情節重大之違約情形。再，兩造於103
05 年6月4日辦理驗收時，監造單位已指明系爭設施有10項缺失
06 待改正，於103年10月9日兩造就系爭契約召開爭議協調會（
07 下稱系爭協調會），即已提出系爭工程是否為危險性機械之
08 爭議問題，會中結論：請承商（即被上訴人）…函送設備規格
09 、功能、效益及價格比較表，再由承辦單位函送第三專業公
10 證單位審查後，簽奉核定後，確認符合契約第16條第4項規
11 定，依所送審圖說資料（審查通過）驗收之；若未符合，則依
12 合約規定扣罰契約價金乙情，有協調會議紀錄在卷可參（原
13 審卷第73-74頁）；嗣經上訴人函請中華起重升降機具協會
14 審查系爭設施之安全性，經該協會函覆略稱：依貴府所送資
15 料內容，系爭設施為起重升降機具安全規則第2條之「固定
16 式起重機」，其吊升荷重達10公噸，應屬職業安全衛生法第
17 16條規定之危險性機械，應向當地檢查機構（勞動部職業安
18 全衛生署南區職業安全衛生中心）申請檢查，經檢查合格後
19 方得使用等語，有中華起重升降機具協會以103年11月20日
20 起升技第0000000000號函在卷可佐（原審卷第31-32頁）。嗣
21 上訴人於103年12月18日發函被上訴人表示終止系爭契約（下
22 稱上開終止函），略謂：…被上訴人未依契約第8條（七）、
23 （十七）依相關法令於吊卸設施製造事前填具型式檢查申請書
24 ，向所在地檢查機構申請檢查，且本案設施屬危險機具從安
25 裝至竣工檢查，中央法規均有明確規範，貴公司履約時完全
26 不理。…鑒於貴公司於開工時未依規定申請製造及檢查，不
27 符部分亦未依規定程序辦理變更設計，前述疏失不因機關對
28 於廠商履約事項之審查、認可或核准行為而減少或免除，爰
29 依契約第17條第1項第5、9、11點終止契約等語，有金門縣
30 政府103年12月18日府建漁字第1030102831號函在卷可憑（原
31 審卷第150-151頁）。再經行政院公共工程委員會於104年7月

01 16日召開調解會議(下稱上開調解會)，上訴人主張：被上訴
02 人未依前揭規定於系爭設施製造事前填具型式檢查申請書，
03 向所在地檢查機構申請製造事前檢查而進行製造，復於103
04 年6月4日驗收時，亦有達10項部分驗收不符，本案設備因申
05 請人疏失使驗收延宕近一年且無法使用，實屬可歸責於被上
06 訴人之事由，上訴人據此依契約相關約定終止系爭契約，並
07 無違誤等語，嗣兩造經調解而不成立乙節，有行政院公共工
08 程委員會(下稱工程會)104年12月30日工程訴字第104004237
09 50號函暨檢附之「羅厝漁港船筏吊卸設施採購(含安裝)」履
10 約爭議調解不成立證明書(調0000000號)」在卷可參(本院卷
11 第123-129頁)。足認，被上訴人就系爭設施之履約，亦有查
12 驗或驗收不合格及廠商未依契約規定履約之違約事由甚明。

13 3、綜上，系爭設施既屬危險性機械，依上開規定，被上訴人於
14 製造之前應填具型式檢查申請書，向所在地檢查機構申請製
15 造事前檢查方可進行製造，從安裝至竣工，亦須向所在地檢
16 查機構申請檢查，方可安裝及啟用。惟被上訴人自製造之初
17 ，即未依規定進行上述申請檢查等程序，而系爭設施既已製
18 造完成，且已安裝完畢，堪信，其就製造前之檢查程序已不
19 能補正；況被上訴人自103年10月9日系爭協調會後，經103
20 年11月20日中華起重升降機具協會為審查認定，再經上訴人
21 於103年12月18日表示終止系爭契約，復經工程會於104年7
22 月16日召開上開調解會，並於同年12月25日作成調解不成立
23 證明書，已歷相當時日，被上訴人僅抗辯系爭設施非危險性
24 機械，無意就系爭設施上述瑕疵進行補正，亦堪認被上訴人
25 就系爭瑕疵有拒絕修補之意甚明。揆諸上開說明，上訴人即
26 無定相當期限請求被上訴人修補瑕疵之必要，而得逕行解除
27 契約。從而，上訴人於105年3月3日發函解除系爭契約，應
28 合於系爭契約第17條第1項第5、9、11款之約定甚明。

29 (四)綜上所述，系爭設施為危險性機械，有前揭職安法第16條第
30 1項、檢查規則第9條、第12條規定之適用，其製造或安裝及
31 竣工，須事前填具申請書向檢查機構申請檢查。然則，被上

訴人履約過程中俱未依上開規定向檢查機構申請並通過檢查，業已符合系爭契約第17條第1項第5、9、11款解約之要件，從而，上訴人解除系爭契約，依民法第259條規定請求被上訴人回復原狀，即求為命被上訴人拆除坐落金門縣○○鄉○○○段○○○○○○○號土地上如附圖所示A區塊(橘色)與綠色線所示位置之系爭設施，回復土地原狀，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴判決，容有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 110 年 6 月 10 日
民 事 庭

審 判 長 法 官 陳 真 真
法 官 許 志 龍
法 官 張 震

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 110 年 6 月 10 日
書 記 官 李 麗 鳳

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。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

- 01 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
02 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
03 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
04 附圖：金門縣地政局土地複丈成果圖