臺灣新北地方法院民事判決

109年度訴字第3346號

原　　告　寶騰營造有限公司
法定代理人　呂晟懋
訴訟代理人　陳明煥律師
被　　告　經濟部水利署第十河川局
法定代理人　陳健豐
訴訟代理人　楊政雄律師
複 代理 人　陳美華律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，本院於中華民國110年9月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序方面：被告之法定代理人於原告起訴後變更為陳健豐，並經該新法定代理人陳健豐具狀聲明承受訴訟（見本院卷第247頁），經核於法並無不合，應予准許。

二、原告主張：

㈠被告於民國107年2月27日公告辦理「107年度新店溪中安橋至安坑橋段疏濬工程（下稱系爭工程）併辦土石標售」（下稱系爭採購案）之公開招標，同年3月13日開標並決標予伊，雙方於107年3月23日及4月2日分別簽訂系爭採購案之工程契約（下稱系爭工程契約）及土石標售契約書（下稱系爭土石標售契約），契約金額分別為新臺幣（下同）1,078萬元及3,400萬元。系爭工程之開工日為107年4月2日，預定竣工日即工程履約期限為同年11月27日。伊依系爭工程契約繳納130萬元、依系爭土石標售契約繳納340萬元履約保證金後，並完成25%工程進度時，被告分別退回32.5萬元、85萬元，惟伊工程進度完成39.26%，疏濬標售土方實際完成16萬公噸即40%，則依系爭工程契約第14條第1款及第3款、系爭土石標售契約第4條規定及押標金保證金暨其他擔保作業辦法第

20條規定意旨，被告未通知伊扣發關於伊所發存函款項，則應就兩造終止契約後尚未返還合計865,380元（系爭工程契約部分185,380元，計算式：130萬x〈 39.26%－25%〉＝185,380。系爭土石標售契約部分68萬元，計算式：340萬x〈40%－25%〉＝680,000）。伊曾發函被告言明雙方契約均無載明空氣污染防制費，且被告為工程營建業主應依空氣污染防制法第16條第1項第1款規定繳納空氣污染防制費1,350,993元，被告卻仍要求伊繳納，惟系爭工程契約並未約定空氣污染防制費由何人負擔，而系爭土石標售契約第7條將空氣污染防制費約定由承攬人廠商負擔，將法明定營建業主之義務移轉予廠商，即已違反空氣污染防制費收費辦法第5條第1項之強行規定而無效，是被告為伊代向環保署繳納空氣污染防制費，使得被告免於繳納空氣污染防制費受有同額不當得利1,350,993元，被告即係無法律上原因受有利益應返還伊。縱鈞院認上開空汙費如仍應由伊負擔，則系爭工程完成39.26%，空氣污染防制費亦溢繳60.74%即820,593元（計算式：1,350,993×〈 100－39.26〉）%＝820,593元），伊為被告代繳此部分亦無法律上原因，被告應返還820,593元之不當得利，況現被告早已收受環保署退還溢繳部分。

㈡爰依民法第179條規定，聲明求為判決：被告應給付原告2,216,373元，及自109年4月2日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、被告則以：

㈠依臺北高等行政法院108年訴字第1125號政府採購法事件（即原告就刊登為拒絕往來廠商事件不服工程會之申訴判斷，下稱另案）判決認定之事實略為：…2.承上所述，以系爭採購案被告採購河道清淤工程勞務而言，原告依約應施作的工程勞務，應以系爭河道淤積有待清運，並預以40萬公噸計算之土石方數量為範圍，且與該等土石方是否屬「有價料」者無關。然而，就此等原告依約應履行之勞務而言：⑴系爭採購案之工程開工日為107年4月2日，預定竣工日即工程履約

期限為同年11月27日，但原告自107年10月2日起，其實際施工進度即落後預定履約進度達20%以上，累積至107年10月8日落後進度已達23.57%，有原告所填公共工程施工日誌（見申訴可閱覽卷，下稱「申訴卷」第53-66頁）及被告監造報表（見同卷第67-80頁）存卷可供稽核比對可證。另參酌卷附系爭工程現場過磅站自動上傳於「水利署疏濬管理系統」之疏濬清運資料顯示（見同卷第81-83頁），原告自107年10月8日以後至契約預定履約期限107年11月27日為止，其間均未再有實質清運土石方之作為，亦無車輛車次紀錄。由此可證，原告自107年10月8日起，因未再為任何清淤工程之施作，其實際施作進度停留在107年10月8日所記載之39.26%，直至預定履約期限（預定進度100%）為止，落後預定履約進度之差異逐漸擴大，遠超過20%以上，且落後日數超過10日以上。⑵依卷附原處分顯示（見本院卷第21-22頁），被告於107年12月3日發函之原處分中，除依政採法第101條第1項第10款規定，通知原告有該款規定情事，並將依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報外，其說明欄第3點並向原告表明依約終止系爭工程契約，且不發還剩餘履約保證金，請原告於107年12月8日前自工區撤場之意旨。另參在卷被告與原告就系爭工程結算驗收證明上，「工程主要工項內容及實作數量」欄之記載：「疏濬標售土方40萬（公）噸　實際完成16萬（公）噸Ｖ」，可見本件系爭工程最終未由原告履約竣工，而有前述延誤履約期限之情事（原證3第18頁第3行以下）。…顯見被告於107年10月29日、11月5日通知原告限期改善延誤履約期限當時，原告未完成履約而進度落後已達20%以上，且原告經被告發函催告限期改善後，屆期仍未改善，其通知限期改善當日及期限末日之履約進度落後百分比，分別以各該日實際進度與機關核定之預定進度百分比之差值計算，均落後超過20%以上，且日數達10日以上，經核已合於政採法施行細則第111條第1項、第2項第1款所定，判斷政採法第101條第1項第10款所稱「延誤履約期限情節重大」之標

準（原證3行政法院判決書第19-20頁）。系爭工程因原告延誤履約期限且情節重大，伊因此於107年12月3日通知原告終止契約，並表示不發還剩餘履約保證金；於108年6月6日回覆原告申請估驗請款資料時，亦重申「扣發供工程估驗款即全部保留款」等語，亦即伊依上開契約之約定，並已通知被告不發還保證金，就扣發之保證金係有法律上之理由，並非不當得利，原告請求返還保證金865,380元云云，自無理由。

㈡按系爭工程契約第4條第3項約定「㈢…依法令應以機關名義申請之許可或執照，由廠商具備文件代為申請者，其需繳納之規費（含空氣汙染防制費）不含於契約價金，由廠商代為繳納後機關覈實支付，但已明列項目而含於契約價金者，不在此限」等語。另按系爭土石標售契約第7條第2項約定「二、本標售土石除依載運計畫圖說作業外，其所需之運輸道路之使用、設施、維護、整修費、空氣污染防制費、勞工安全衛生設備、管理什費、人員機具及契約之保險費，稅捐及其他費用等均為廠商成本之一，廠商應詳加估算，機關不另給價。」。亦即空氣污染防制費繳納並非強制規定，而得由契約約定由原告繳納，系爭契約並無違反強制規定，原告稱依收費辦法第5條稱已違反強制規定云云，並無可採。又系爭工程契約第20條第4項約定：「…㈣契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由終止或解除者，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。…」等語。按系爭工程契約第18條第8項約定：「…㈧因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠償責任，其認定有爭議者，依照爭議處理條款辦理。」等語。原告係依系爭土石標售契約第7條約定繳納空氣污染防制費，並已

列為成本，依上開說明，原告自不得再向伊請求返還。

㈢因系爭工程契約第20條（契約終止解除及暫停執行）第3項約定「廠商因第1款情形接獲機關終止或解除契約通知後，應即將該部分工程停工…對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位及機關辦理結算驗收…」等語，因此即使原告因違約而提前終止系爭契約，亦應辦理已施作完成之部分之結算驗收，因此兩造嗣後依系爭工程契約第20條第3項終止後之驗收結算而有「工程結算驗收證明書」。系爭工程契約履約期限（預定竣工日期）為107年12月7日，嗣後雙方結算已施作之工程時，均同意以被告107年12月3日水十管字第10702077340號公文作為通知終止契約之意思表示送達日期，並以發文107年12月3日為契約終止日，因此結算驗收證明書記載：1.其上「實際竣工日期」才會記載107年12月3日（即系爭工程終止之日）。2.因為預計竣工日期為107年12月7日（在後），而在此日期之前已經於107年12月3日（在前）提前終止契約，因此應無「履約『逾期』天數」，故記載0天。3.又因可歸於原告之事由致延誤履約情節重大，為系爭工程契約第20條第1項之終止事由；工程契約另訂有第17條就「履約遲延」：逾期違約金，以日為單位，廠商如未依照契約規定期限竣工，應按逾期日曆天數，每日依工程結算金額千分之1計算逾期違約金，亦即驗收證明上之「違約金天數」是在規範「逾期竣工」之情形，不適用於「提前終止」之情形。4.因此驗收證明書其上「不計違約金天數」、「應計違約金天數」記載0天，係指無系爭工程契約第17條計算違約金之天數，不代表系爭工程無延誤（工程進度落後）。5.但本工程已因原告違約而提前於107年12月3日終止契約，因此才會無逾期（預定107年12月7日竣工）之情形。雙方嗣後於結算已施作之工程款時，即以上開被告107年12月3日公文之通知為原告終止系爭契約之通知送達，並以12月3日為契約終止日，並記載作為驗收證明書之竣工日期，此亦有「查驗紀錄」記載「契約終止日期」為107年12月3日可以

證明，該驗收紀錄並有原告之負責人「呂晟懋」之簽名確認。以上可以證明伊對於被證1之公文已經合法送達原告，且兩造均同意以107年12月3日為系爭契約之終止日，均已不爭執並已辦理結算。又因系爭契約提前終止，結算數量雙方未有共識，因此委託第三方即土木技師公會辦理結算金額4,848,900元，亦即本工程原訂契約金額為10,780,000元，僅就終止前已施作部分之結算表金額為4,848,900元，亦即減少5,931,100元，此有結算表可證即10,780,000－5,931,100＝4,848,900。伊已多次明確表示，系爭契約因可歸責原告而通知提前終止，並無原告所稱其無遲延之情事；嗣後原告於108年6月3日來文請款末期估驗款，伊亦於108年6月6日公文再度明確回覆「…本案業已終止契約在案，依據工程契約書第20條第4項規定略以：『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…』爰此，扣發貴公司工程估驗款及全部保留款」等語，亦即被告再度重申原告有可歸責事由致系爭契約終止。又原告於收到伊之被證1終止契約之通知後，即於107年12月20日回函表示「復貴局107年12月3日水十管字第10702077340號函…貴局擬依採購法第101條第1項第10款對蔽公司進行裁處，蔽公司表示不能認同」云云。伊隨即再於107年12月27日通知：「…一、復貴公司107年12月20日（中安橋至安坑橋）工字第0000000-0號函。二、本局對於旨揭異議之處理結果如下：旨揭工程貴公司因工區現場疏濬土方之土質疑慮逕停止出料作業，於107年10月8日起進度落後逾百分之二十且持續一個月以上未有實質趕工之作為，並於107年11月12日函報本局無法履行契約，致旨揭工程終止契約，爰有本法第101條第1項第10款之情事…」等語，亦即伊於107年12月20日又再次重申系爭契約已經終止並有採購法第101條情事，因此原告才會對於107年12月3日函、107年12月27日函，向行政院工程會

提起採購申訴等語，資為抗辯。併為答辯聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事實（堪信為真）：

㈠被告於107年2月27日公告辦理107年度新店溪中安橋至安坑橋段疏濬工程即系爭工程併辦土石標售即系爭採購案之公開招標，同年3月13日開標並決標予原告，雙方於107年3月23日及4月2日分別簽訂系爭採購案之系爭工程契約及系爭土石標售契約，契約金額分別為1,078萬元及3,400萬元。

㈡系爭工程之開工日為107年4月2日，預定竣工日即工程履約期限原為同年11月27日。原告依系爭工程契約繳納130萬元、依系爭土石標售契約繳納340萬元履約保證金後，被告於原告完成工程進度25%時，分別退回32.5萬元85萬元。

㈢原告自107年10月2日起，其實際施工進度即落後預定履約進度達20%以上，累積至107年10月8日落後進度已達23.57%，被告於107年12月3日發函處分，文中表示除依政府採購法法第101條第1項第10款規定，通知原告有該款規定情事，並將依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報外，並於說明三記載「另查貴公司業已函報無法履行契約，本局將依契約規定終止契約不發還剩餘履約保證金，請貴公司於107年12月8日前依示將工區現場相關設施撤場，後續依工程契約第20條第4款規定辦理」等語。原告不服，向被告提出異議，再經行政院公共工程委員會以108年4月19日訴0000000號申訴審議判斷駁回申訴，原告不服提起行政訴訟，仍為臺北高等行政法院108年度訴字第1125號（即另案）判決駁回原告之訴確定。

㈣系爭工程契約及系爭土石標售契約均已終止。此有系爭工程契約、系爭土石標售契約、行政院公共工程委員會108年4月19日訴0000000號採購申訴審議判斷書、另案判決、原告不爭執事項清單、被告110年4月8日民事爭點整理狀、110年4月14日、110年9月30日本院言詞辯論筆錄、108.1.31系爭工

程查驗紀錄附卷可稽（見本院卷第21-64頁、第66-74頁、第77-99、181-203頁、第161、173頁、第175-176頁、第213頁、第284頁、第267頁）。

五、兩造爭執要點為：㈠原告請求被告返還履約保證金865,380元，是否有據？㈡原告請求被告返還空氣污染防制費1,350,993元，是否有據？茲就兩造爭點及本院得心證之理由分述如下：

㈠原告請求被告返還履約保證金865,380元，是否有據？

1.兩造間之系爭工程契約第20條第1項第5款及第4項分別約定：「㈠廠商（即原告）履約有下列情形之一者，機關（即被告）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：5.因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」、「㈣契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由終止或解除者，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。…」，及兩造間之系爭土石標售契約第13條第2項第3款約定：「二、廠商有下列情形之一者，機關得終止契約，並不發還履約保證金：㈡違反本契約各項條款或發生變故，機關認其不能履行契約責任時。」，有系爭工程契約、系爭土石標售契約附卷可稽（見本院卷第48-49、61頁）。

2.原告自107年10月2日起，其實際施工進度即落後預定履約進度達20%以上，累積至107年10月8日落後進度已達23.57%，被告於107年12月3日發函處分，文中表示除依政府採購法法第101條第1項第10款規定，通知原告有該款規定情事，並將依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報外，並於說明三記載「另查貴公司業已函報無法履行契約，本局將依契約規定終止契約不發還剩餘履約保證金，請貴公司於107年12月8

日前依示將工區現場相關設施撤場，後續依工程契約第20條第4款規定辦理」等語。原告不服，向被告提出異議，再經行政院公共工程委員會以108年4月19日訴0000000號申訴審議判斷駁回申訴，原告不服提起行政訴訟，仍為另案判決駁回原告之訴確定；系爭工程契約及系爭土石標售契約已為終止等情，已如前述。又兩造間之另案臺北高等行政法院108年度訴字第1125號判決亦認定原告就系爭工程之採購，因可歸責於原告之事由，而延誤履約期限且情節重大（見本院卷第191-201頁）。又被告於107年12月27日發函通知原告：「…一、復貴公司107年12月20日（中安橋至安坑橋）工字第0000000-0號函。二、本局對於旨揭異議之處理結果如下：旨揭工程貴公司因工區現場疏濬土方之土質疑慮逕停止出料作業，於107年10月8日起進度落後逾百分之二十且持續一個月以上未有實質趕工之作為，並於107年11月12日函報本局無法履行契約，致旨揭工程終止契約，爰有本法第101條第1項第10款之情事…」等語，亦有被告107.12.27函附卷可稽（見本院卷第277-279頁），且原告於另案亦主張「原告施工期間全面試挖後發現，現場幾乎都屬列管廢土，能轉售再利用之有價料數量僅16萬公噸，・・・導致原告無法繼續以有價料土石標售方式繼續履約，・・・」等語，有另案判決附卷可稽（見本院卷第78頁）。再者，依另案109年4月30日言詞辯論筆錄所示，原告之訴訟代理人亦稱被告於107年12月3日終止契約；被證8：108.1.31系爭工程查驗紀錄上亦載有「終止契約日期107年12月3日」，亦經原告之法定代理人簽名，有另案109年4月30日言詞辯論筆錄、108.1.31系爭工程查驗紀錄附卷可稽（見本院卷第259頁、第267頁）。綜上足見，兩造間之系爭工程契約、系爭土石標售契約均已於107年12月3日，因原告延誤履約期限且情節重大之可歸責於原告之事由，及原告違反契約，被告機關認其不能履行契約責任時，而經被告對原告表示終止，則依系爭工程契約第20條第4項、系爭土石標售契約第13條第2項第3款之約定，機關

（即被告）自得不發還廠商（即原告）之履約保證金。是原告請求被告返還履約保證金865,380元，即屬無據。

㈡原告請求被告返還空氣污染防制費1,350,993元，是否有據？

1.兩造間之系爭工程契約第4條第3項約定：「㈢…依法令應以機關名義申請之許可或執照，由廠商具備文件代為申請者，其需繳納之規費（含空氣污染防制費）不含於契約價金，由廠商代為繳納後機關覈實支付，但已明列項目而含於契約價金者，不在此限。」、系爭土石標售契約第7條第2項約定：「二、本標售土石除依載運計畫圖說作業外，其所需之運輸道路之使用、設施、維護、整修費、空氣污染防制費、勞工安全衛生設備、管理什費、人員機具及契約之保險費，稅捐及其他費用等均為廠商成本之一，廠商應詳加估算，機關不另給價。」，足見空氣污染防制費應為原告履約之內容，被告不另給價。

2.依被證4：臺北市政府法規委員會97年1月16日北市法一字第09730112900號函之說明二、記載：「按空氣污染防制法第16條第1項第1款規定：『各級主管機關得對排放空氣污染物之固定污染源及移動污染源徵收空氣污染防制費，其徵收對象如下：一、固定污染源：依其排放空氣污染物之種類及數量，向污染源之所有人徵收，其所有人非使用人或管理人者，向實際使用人或管理人徵收；其為營建工程者，向營建業主徵收；…』，惟基於契約自由原則，上開空污費向營建業主徵收之規定，自得以契約約定由承商負擔之。…」（見本院卷第205頁），99年3月3日行政院環境保護署環署空字第0990015294號函及99年6月2日行政院環境保護署環署空字第0990043299號函（見本院卷第299-301頁），亦同此見解，足見空氣污染防制法第16條第1項第1款之規定並非強制規定，則依空氣污染防制法第16條第2項規定訂定之空氣污染防制費收費辦法，更非強制規定，縱有違反，亦均無民法第71條本文規定之適用，而仍然有效。是原告主張伊曾發函被告言

明雙方契約均無載明空氣污染防制費，且被告為工程營建業主應依空氣污染防制法第16條第1項第1款規定繳納空氣污染防制費1,350,993元，被告卻仍要求伊繳納，惟系爭工程契約並未約定空氣污染防制費由何人負擔，而系爭土石標售契約第7條將空氣污染防制費約定由承攬人廠商負擔，將法明定營建業主之義務移轉予廠商，即已違反空氣污染防制費收費辦法第5條第1項之強行規定而無效，是被告為伊代向環保署繳納空氣污染防制費，使得被告免於繳納空氣污染防制費受有同額不當得利1,350,993元，被告即係無法律上原因受有利益應返還伊。縱鈞院認上開空汙費如仍應由伊負擔，則系爭工程完成39.26%，空氣污染防制費亦溢繳60.74%即820,593元（計算式：1,350,993×< 100－39.26〉）%＝820,593元），伊為被告代繳此部分亦無法律上原因，被告應返還820,593元之不當得利等語，均屬無據。

六、從而，原告依民法第179條規定，請求被告給付原告履約保證金865,380元及空氣污染防制費1,350,993元，共計2,216,373元本息，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本院審酌後，認對於判決結果均無影響，爰不一一論述，併此指明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　29　　日

民事第七庭　　法　官　楊千儀

正本係照原本作成。

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（需按他造人數附繕本，勿逕送上級法院）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得無庸命補正，逕為裁定駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　29　　日

書記官　李育真