臺灣臺北地方法院民事判決

107年度建字第318號

原　　告　宏儒營造有限公司
法定代理人　陳金隆
訴訟代理人　劉俊霙律師
被　　告　內政部營建署
法定代理人　吳欣修
訴訟代理人　林添進律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國107年12月7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

被告之法定代理人業已於原告「起訴前」之民國107年3月1日變更為「吳欣修」，有中華民國內政部營建署全球資訊網附卷可按（見本院卷第189頁）。原告起訴狀將被告之法定代理人誤繕為「許文龍」，惟嗣後具狀已更正為吳欣修，於法無違，自應准許。

貳、實體事項

一、原告主張：原告承攬被告辦理之「臺中市○里區○○路雨水下水道改善工程（第二期）」採購案（下稱系爭工程），兩造於民國105年2月3日簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定工程總價為新臺幣（下同）1,919萬元，按實作工程數量結算工程款。原告簽約後即依約提送整體施工計畫、整體品質計畫及交通維持計畫經被告核可，依臺中市道路挖掘管理自治條例第6條第1項、第18條第1項等規定，管線埋設人即被告需先取得道路挖掘許可後，始能進行開工前通知及申報開工，且行政院公共工程委員會（下稱工程會）頒訂之重大公共工程開工要件注意事項、重大公共工程開工管制條件機關應辦理事項檢核表及臺北市政府開工前準備教育訓練資料

，均載明機關對於採購案件開工前有申請道路挖掘許可證之義務，可知申請道路挖掘許可證乃被告開工前應完成之重要契約義務，然被告遲至105年8月10日提出道路挖掘許可證之申請，並於105年8月25日始取得道路挖掘許可證，竟強行核定開工日為105年8月1日，斯時被告既未取得道路挖掘許可證，原告即無進行地下管線試挖之可能，被告怠於履行其申請道路挖掘許可證，自無權逕依系爭契約第12條第1項約定核定開工日，故被告核定開工日為105年8月1日自屬違約而無效。系爭工程既因非可歸責原告之事由，未能於系爭契約簽訂次日起6個月內開工，原告於105年8月1日已先依系爭契約第29條第4項約定以附停止條件之意思通知被告解除契約，其後再於105年8月12日向被告為解除契約之意思表示，故系爭契約應已經原告解除，被告嗣後再於105年10月24日主張解除契約，並不合法。系爭契約既因不可歸責原告之事由，於簽約次日起逾6個月未能開工，經原告於105年8月12日解除契約，被告依民法第259條規定即負回復原狀之責任，並依系爭契約第22條第9項第1款約定應返還原告於簽訂系爭契約時提交定存單四紙共計191萬9,000元。另依系爭契約第29條第4項第1款約定，被告亦應賠償原告「契約書裝訂成本費，含印花稅」2萬1,091元、「依契約規定項目已實際執行準備工作費用」如交維計畫書8,000元、購置鋼模37萬440元、購置鋼材1萬3,481元、空污費4萬8,542元等共計44萬463元，以及「工地現場看管之勞工費」10萬元。故被告共應給付原告248萬1,364元。為此，爰依系爭契約第29條第4項、第22條第9項第1款約定，提起本件訴訟，並聲明：㈠、被告應給付原告248萬1,364元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡、原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：依系爭契約附件八履約期限補充規定，本工程除有非可歸責原告之原因外，原告應於接獲被告整體施工計畫、整體品質計畫及職業安全衛生計畫核定日次日起5日內申

報開工並起計工期；若有非可歸責原告之原因無法開工，則於排除後依被告通知之次日起5日曆天內開工，原告係於105年2月16日檢送整體施工計畫、整體品質計畫及交通維持計畫予被告，被告審查後以審查表通知原告依審查結果修正，原告並未據以修正，經被告105年3月14日以備忘錄通知後，原告始於翌日檢送修正後之整體施工計畫、整體品質計畫及交通維持計畫予被告，其中整體施工計畫、整體品質計畫已於105年5月6日經被告審定，而交通維持計畫部分，被告於105年4月22日提出審查意見表後，原告於105年4月29日提出第三版計畫，由被告轉請臺中市政府交通局備查，經臺中市政府審查後提出修正意見，原告再於105年5月30日檢送第四版交通維持計畫，105年7月26日提送第五版交通維持計畫，經被告於105年7月28日核定並通知原告開工，原告亦於105年8月4日發函向被告申報開工並同時主張路證因素而申報停工，故被告核定系爭工程之開工日為105年8月1日並無任何違誤，不容原告任意指摘被告核定105年8月1日開工不合法。原告雖主張依臺中市道路挖掘管理自治條例第6條第1項、第18條第1項等規定，被告需先取得道路挖掘許可後，始能進行開工前通知及申報開工，且重大公共工程開工要件注意事項、重大公共工程開工管制條件機關應辦理事項檢核表及臺北市政府開工前準備教育訓練資料，被告於開工前有取得道路挖掘許可證之義務，然上開文件均非契約文件，被告不受拘束，且依原告提送之工程預定網圖開工後45天內均屬前置作業，原告尚應依系爭契約第19條第3項約定提送分項施工計畫供被告審查，可知申報開工僅為計算工期之基準，故原告主張被告核定開工日為105年8月1日違反臺中市道路挖掘管理自治條例，應有誤會。被告通知原告開工後，原告竟於105年8月1日函覆被告解除契約，嗣被告再分別於105年8月3日、8月9日、8月17日及8月31日要求原告應履行相關規定，均未獲置理，甚至原告於105年9月2日收受道路挖掘許可證後亦未有任何工程進度，顯然原告已無履約誠意，被告

乃於105年10月24日以原告違反系爭契約第29條第2項第9款、第12款約定為由解除契約。系爭契約既因可歸責原告之事由經被告解除，則原告自不得依系爭契約第29條第4項、第22條第9項第1款等約定請求被告給付賠償損害或返還履約保證金等語置辯。答辯聲明：㈠、原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、下列事項為兩造所不爭執（見本院卷第414至417頁，且依本院論述之妥適調整其內容），並有相關證據在卷可證：

㈠、被告就系爭工程採購案辦理公開招標後，於105年1月20日決標，由原告得標，兩造並於105年2月3日簽訂爭契約（見本院卷第35至66頁之系爭契約）。

㈡、原告於105年2月16日檢送整體施工計畫、整體品質計畫及交通維持計畫書（見本院卷第225至228頁之原告105年12月16日宏營（仁化）字第000000000至3號函）。被告審查後於同年2月26日將整體施工計畫、整體品質計畫及交通維持計畫書審查表通知原告，請其依照審查結果為相關修正（見本院卷第229、230頁之被告105年2月26日營水授中字第1053681374、5號函）。被告再於105年3月14日以備忘錄通知原告辦理（見本院卷第231頁之被告105年3月14日仁化第105011號備忘錄）。原告復於105年3月15日檢送第二版之整體施工計畫、整體品質計畫予被告（見本院卷第233、234頁之原告105年3月15日宏營（仁化）字第105031501、2號函）。被告於105年4月22日對原告所提之第二版交通維持計畫書提出審查意見表並通知原告（見本院卷第237頁之被告105年4 月22日仁化第105018號備忘錄）。原告於105年4月29日提出第三版交通維持計畫予被告，被告於105年5月4日函送主管機關備查（見本院卷第239、241頁之原告105年4月29日宏營（仁化）字第105042901號函、被告105年5月4日營水授中字第0000000000函）。被告於105年5月6日核定第三版之整體施工計畫、整理品質計畫（見本院卷第235頁之被告105年5 月6日營水授中字第1053682601號函）。被告於105年5月19 日函

請原告依主管機關書面建議就第三版交通維持計畫為相關修正（見本院卷第243頁之被告105年5月19日（105）仁化字第0000000000號備忘錄）。原告於105年5月30日檢送第四版交通維持計畫（見本院卷第245頁之原告105年5月30日宏營（仁化）字第105053001號函）。被告於105年6月3日函請原告修正第四版交通維持計畫（見本院卷第247頁之被告105年6月3日（105）仁化字第1050603001號備忘錄）。原告於105年6月6日檢送修正後之審定版交通維持計畫（見本院卷第249頁之原告105年6月6日（仁化）字第105060601號函）。被告於105年7月19日函請原告修正審定版之交通維持計畫（見本院卷第251頁之105年7月19日仁化字第1050719001號備忘錄）。原告於105年7月26日檢送第五版交通維持計畫（見本院卷第253頁之105年7月26日宏營（仁化）字第1050726 001號函）。被告於105年7月28日審定原告提送之第五版交通維持計畫，並通知原告於108年8月1日提送審定版1式8份，並申報開工（見本院卷第255頁之被告105年7月28日營水授中字第1053685842號函）。

㈢、原告於105年8月1日向被告主張依系爭契約第29條第4項之約定申請辦理解除契約。

㈣、被告於105年8月3日函覆原告解約不符合系爭契約約定（見本院卷第407頁之被告105年8月3日營水授中字第1053685969號函）。

㈤、原告於105年8月4日向被告表示因系爭工程未取得路證，無法進場施作，而申請停工（見本院卷第409頁之原告105年8月4日宏營（仁化）字第1050804001號函）。

㈥、被告於105年8月9日函原告表示不同意停工，並請原告儘速提送部分計畫（含試挖計畫）及材料設備（見本院卷第257頁之被告105年8月9日營水授中字第1053686129號函）。

㈦、被告於105年8月10日就系爭工程道路挖掘工作項目向臺中市政府建設局申請挖掘道路許可，臺中市政府建設局於105年8月25日函送被告挖掘道路許可書，被告以105年8月31日函檢

送臺中市政府建設局之挖掘道路許可書予原告，其許可挖掘日期為105年8月25日起至105年9月30日止（見本院卷第261頁之被告105年8月31日營署水字第1053686651號函、第291頁之臺中市政府建設局挖掘道路許可書）。

㈧、原告於105年8月12日發函通知被告終止系爭契約（見本院卷第171頁之原告105年8月12日宏營（仁化）字第1050812001號函）。

㈨、被告分別於105年8月17日、8月31日函催原告儘速提送相關資料包含各分項施工計畫（含試挖計畫、棄土計畫、測量計畫、有價土石方處理計畫、擋土開挖計畫、混凝土澆置計畫、鋼筋施工計畫、AC施工計畫、模版施工計畫等（見本院卷第259 至262頁之被告105年8月17日營水授中字第0000000000號、105年3月31日營署水字第10536866651號函）。

㈩、原告於105年9月2日通知被告依系爭契約第26條第1項第4款前段約定，終止系爭契約，要求被告辦理契約終止後之結算（見本院卷第279頁之原告105年9月2日宏營（仁化）字第1050902001號函）。

㈪、被告於105年10月24日依據系爭契約第29條第2項第9、12款約定，以原告未依系爭契約申報開工及履行契約，發函通知原告解除系爭契約，並依系爭契約第22條第6項不予發還履約保證金（見本院卷第263頁之被告105年10月24日營署水字第1053688028號函）。

㈫、被告於106年4月28日，依政府採購法第101條第1項第12款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」為由，對原告做成刊登政府採購公報不良廠商之行政處分。原告不服該處分而於106年5月22日聲明異議後，被告於106年6月12日做成不同意原告異議之決定，原告再依政府採購法第102條第2項規定提起申訴，仍遭行政院公共工程委員會（下稱工程會）以「訴0000000號申訴審議判斷書」駁回原告之申訴。原告再依行政訴訟法就原告做成刊登採購公報之行政處分、不同意異議之決定、駁回申訴之審議判斷提起行政訴訟，現正由

臺北高等行政法院審理中（案號：107年度訴字第323號）（見本院卷第83至115頁之被告106年4月28日營署水字第00000000000號、106年6月12日營署水字第1061363903號、工程會採購申訴審議判斷書）。

四、本院得心證之理由

原告主張被告未依約申請道路挖掘許可證，致系爭工程於簽約後逾6個月未能開工，其得解除契約，並請求被告返還履約保證金及賠償其上揭損害，惟為被告否認，並以前揭情詞置辯。是本件爭點為：㈠、被告得否核定系爭工程於105年8月1日開工？㈡、原告分別於105年8月1日、12日、9月2日主張解除系爭契約，是否有理？若是，原告請求被告返還履約保證金及損害賠償之金額若干？㈢、被告於105年10月24日以原告違反系爭契約第29條第2項第9款、第12款約定，解除系爭契約，不發還履約保證金，是否有理？析分述如下：

㈠、被告得否核定系爭工程於105年8月1日開工？

1.按系爭契約第15條第2項第1款前段約定：「乙方（即原告）應於決標後_日曆天（未註明為30日）內提送整體施工計畫、整體品質計畫（含職業安全衛生計畫）等計畫，並就其主要施工部分敘述施工方法，繪製施工相關圖說，送請甲方（即被告）審定。」同條第5項第1款約定：「道路主管機關要求必需提出交通維持計畫者，乙方應併同施工計畫，送請甲方核轉當地政府交通主管機關核准後，始得施工。」（見本院卷第45、47頁）系爭契約附件八履約期限補充規定：「本工程除有非可歸責乙方之原因外，乙方應於接獲甲方整體施工計畫、整體品質計畫及職業安全衛生計畫核定日次日起5日內申報開工並起計工期；若有非可歸責乙方之原因無法開工，則於排除後依甲方通知之次日起5日曆天內開工；並於開工之日起330日曆天竣工；開工期限之計算得扣除符合契約第11條第2款第1、2、3目之日數。」（見本院卷第163 頁）是原告應於決標後30日曆天內提送整體施工計畫、整體品質計畫（含職業安全衛生計畫）送被告核定，如有提出交通

維持計畫需求者，應併同施工計畫送請被告轉核當地政府交通主管機關核准後，始得施工。

2.查，原告於105年2月16日檢送整體施工計畫、整體品質計畫及交通維持計畫書，被告審查後於同年月26日函覆體原告施工計畫、整體品質計畫及交通維持計畫書審查表依審查結果修正，嗣原告於105年3月15日檢送第二版之整體施工計畫、整體品質計畫予被告，被告於105年4月22日就原告所提之第二版交通維持計畫書提出審查意見並通知原告，原告再於105年4月29日提出第三版交通維持計畫書予被告，被告於105年5月4日將交通維持計畫書函送主管機關備查，並於105年5月6日核定第三版之整體施工計畫、整體品質計畫書等情，為兩造不爭（見不爭執事項㈡所示），可徵整體施工計畫、整體品質計畫係於105年5月6日經被告核定。又兩造復不爭執被告自於105年5月19日起函請原告依主管機關建議陸續修正交通維持計畫第三版、第四版、第五版，於105年7月28日經被告審定並通知原告於105年8月1日開工（同見不爭執事項㈡），足見整體施工計畫、整體品質計畫書雖已於105年5月6日經被告核定，然因系爭工程另有交通維持之需求，交通維持計畫書經多次修正後，方於105年7月28日審定，是依上開履約期限補充規定，原告本應於105年8月2日前（即核定日次日起5日內）申報開工並起算工期，是被告核定105年8月1日開工並起算工期，應屬合理。

3.原告雖主張依臺中市道路挖掘管理自治條例第6條第1項、第18條第1項等規定，被告需先取得道路挖掘許可，始能進行開工前通知及申報開工，且工程會頒訂之重大公共工程開工要件注意事項、重大公共工程開工管制條件機關應辦理事項檢核表及臺北市政府開工前準備教育訓練資料，均載明機關對於採購案件開工前有申請道路挖掘許可證之義務，然被告遲至105年8月10日提出道路挖掘許可證之申請，並於105年8月25日始取得道路挖掘許可證，原告於105年8月1日開工日斯時即無進行地下管線試挖之可能，被告怠於履行其申請道

路挖掘許可證，自無權逕依系爭契約第12條第1項約定核定開工日，故被告核定開工日為105年8月1日，自屬違約而無效等語。惟按，臺中市道路挖掘管理自治條例第6條第1項規定：「管線埋設人辦理道路挖掘應使用道路挖掘管理資訊系統向建設局提出申請，經許可後，始得施工；其因配合公共建設工程辦理遷移或埋設管線者，得併同該工程提出申請。」第18條第1項規定：「管線埋設人取得道路挖掘許可書後，應於開工前通知有關之里辦公處，並公告於施工路段，另由道路挖掘管理系統向建設局申報開工及施工情形，並依許可期限、位置及面積施工。」僅係道路挖掘管理層面之取締規定，尚非效力規定，且原告所引之工程會頒訂之重大公共工程開工要件注意事項、重大公共工程開工管制條件機關應辦理事項檢核表及臺北市政府開工前準備教育訓練資料等，均非兩造間之契約文件，被告自不受拘束。再參系爭工程之工程預定網狀圖（見本院卷第145頁），可知開工後45天內預定工作內容屬前置作業（含試挖），易言之，原告僅須於開工後45天內完成試挖即可，則被告於105年8月25日始取得道路挖掘許可證，縱或有所遲延而影響試挖時程，亦僅生得否展延工期之問題，難認被告核定105年8月1日開工違法而無效，是原告上開主張，要難憑採。

㈡、原告分別於105年8月1日、12日、9月2日主張解除系爭契約，是否有理？若是，原告請求被告返還履約保證金及損害賠償之金額若干？

1.按系爭契約第29條第4項約定：「因非可歸責於乙方之事由，於簽訂本契約之次日起，逾6個月未能開工或開工後無法繼續施工而停工，其單次停工時間達6個月仍無法復工者，乙方得解除或終止本契約。但經甲方以書面徵詢乙方同意繼續履約者，嗣後開工或復工，乙方得提出工程未開工或停工超過6個月後之期間，依契約規定之準備工作費、工棚租金、工地水電費、電話費、工程安全設施等項目，參酌實際情況按實付金額計算或依契約相關項目單價比例估驗計價及經

甲方認定必要現場待命人員工資，最多2人且以乙方員工為限，該項工資應參酌契約內技術及一般工資，由甲乙雙方協議訂定。但乙方應按日填報日報表，並於每週末、每月底以書面報甲方備查之相關證明文件向甲方核實求償；若乙方提出解除或終止本契約並得就下列項目提出相關證明文件向甲方核實求償。」（見本院卷第76頁）是系爭工程倘因非可歸責原告之事由，於簽約次日起逾6個月未能開工或開工後單次停工達6個月仍無法復工者，原告得解除或終止契約。

2.查，兩造於105年2月3日簽訂系爭契約，原告所提之整體施工計畫、整體品質計畫於105年5月6日經被告核定，交通維持計畫書經多次修正後，於105年7月28日經被告審定，被告核定105年8月1日開工並起算工期，尚稱合理，原告主張被告核定105年8月1日開工無效等語，為不可採，詳如前述。系爭工程既經核定於105年8月1日開工，難認有簽約次日起逾6個月未能開工或開工後單次停工達6個月仍無法復工等情形，是原告分別於105年8月1日、12日、9月2日主張解除系爭契約，自非合法。是以，原告解除契約既不合法，原告主張依系爭契約第29條第4項、第22條第9項第1款約定，請求被告返還履約保證金及賠償損害共計248萬1,364元，即難認有據。

㈢、被告於105年10月24日以原告違反系爭契約第29條第2項第9款、第12款約定，解除系爭契約，不發還履約保證金，是否有理？

1.按系爭契約第29條第2項約定：「乙方有下列情事之一者，甲方得解除或終止本契約且不補償乙方因此所生之損失，甲方因此所受一切損失，乙方及其保證人應負連帶賠償之全責，並將違規事實移送主管機關懲戒。…9.無正當理由而不履行契約者。…12.乙方未依契約規定履約，自接獲甲方書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。…。」同條第6項約定：「契約經依第2款規定或因其他可歸責於乙方之事由致終止或解除者，甲方得依其所認定之適

當方式，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約；其所增加之費用及損失，由乙方負擔。無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或追償契約價金，不發還保證金。甲方有損失者亦同。」（見本院卷第75至77頁），是原告倘無正當理由而不履行契約或未依契約約定履約，自接獲被告書面通知10日內仍未改正者，被告得解除或終止契約，並沒收履約保證金。

2.查，被告核定105年8月1日開工，尚稱合理，原告分別於105年8月1日、12日、9月2日主張解除系爭契約，並非合法，業經本院審認如前。又被告分別於105年8月17日、8月31 日函催原告儘速提送相關資料包含各分項施工計畫（含試挖計畫、棄土計畫、測量計畫、有價土石方處理計畫、擋土開挖計畫、混凝土澆置計畫、鋼筋施工計畫、AC施工計畫、模版施工計畫等，為兩造所不爭（見不爭執事項㈨所示），原告經被告通知後，仍拒絕申報開工並提送分項施工計畫，足認原告確有無正當理由而不履行契約、未依契約規定履約接獲書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內仍未改正等情，揆諸上開約定，被告於105年10月24日以原告違反系爭契約第29條第2項第9款、第12款約定解除系爭契約，不發還履約保證金，自屬有理。

五、綜上所陳，原告依系爭契約第29條第4項、第22條第9項第1款約定，請求被告給付248萬1,364元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，併駁回之。

六、本件為判決基礎之事實已臻明確，兩造其餘主張、陳述或其他攻擊、防禦方法及所提證據，核與本件判決結果均不生影響，無逐一論駁之必要，併予敘明。

七、據上論結，本件原告之訴無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　4　　日

工程法庭　法　官　汪曉君

以上正本係照原本作成。

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。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　　108　　年　　1　　月　　4　　日

書記官　洪仕萱