

【裁判字號】102,台上,334

【裁判日期】1020227

【裁判案由】請求返還履約保證金

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇二年度台上字第三三四號

上訴人 岡記企業股份有限公司

法定代理人 黃慶安

訴訟代理人 黃振銘律師

上訴人 高雄市政府水利局

法定代理人 李賢義

訴訟代理人 黃勇雄律師

上列當事人間請求返還履約保證金事件，兩造對於中華民國一〇一年二月二十九日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（九十九年度重上更(二)字第八號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人岡記企業股份有限公司（下稱岡記公司）主張：伊於民國九十二年十二月一日與對造上訴人高雄市政府水利局（下稱高市水利局，原為高雄市政府工務局下水道工程處「下稱高市下水道工程處」，嗣由高市水利局承受訴訟）訂立工程採購契約書（下稱系爭契約），以總工程費新台幣（下同）一億零四百八十六萬元，承攬高市水利局包括哈瑪星抽水站及其連接之A系統側溝及箱涵新建工程、新濱抽水站及其連接之B系統側溝及箱涵新建工程、流入愛河之C系統施作排水箱涵新建工程等三部分之鼓山區哈瑪星防洪抽水站工程（下稱系爭工程），並依約由華南商業銀行高雄分行（下稱華銀高雄分行）提供一千零四十八萬六千元之履約保證金連帶保證書予高市水利局。系爭工程於九十二年十二月二十二日開工，惟迄今僅有C系統排水箱涵全部完工，其餘占總工程百分之六三．三二七之工程，因可歸責於高市水利局之下列事由：（一）哈瑪星抽水站之系統箱涵設計變更，站體位置一再變更；（二）A系統之側溝及箱涵迄今完全無法如期開工施作；（三）B系統之側溝及箱涵因前一箱涵承攬商解約後，遺有七十五米側溝及箱涵未完工，致系爭工程側溝無法施作；（四）自九十三年六、七月起居民即因工安疑慮，不斷阻撓施工，高市水利局未予積極處理；（五）哈瑪星抽水站體因地下障礙物無法排除，鋼板樁難以植入，高市水利局又未即時處理等，自九十二年十二月二十二日開工起至九十三年十二月八日止無法施工，不得已於九十三年八月四日提報停工，且停工後六個月仍無法復

工，伊乃於九十四年三月十八日通知高市水利局終止系爭契約，依該契約第十四條第二項之約定，高市水利局自應返還上開履約保證金予伊等情。爰求為命高市水利局給付伊一千零四十八萬六千元及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。

上訴人高市水利局則以：系爭工程開工後，並未因無法繼續施工而停工，且對造上訴人岡記公司更未停工達六個月，顯無系爭契約第二十條第三項所定之解約事由，岡記公司據以終止契約自不生效力。況系爭工程至九十四年三月十日止，預定進度應為百分之六九·三六四，扣除無法施工之進度百分之二八·〇〇九，實際進度百分之二〇·三五三，尚落後百分之二一·〇〇二，伊已依系爭契約第二十條第二項第二、三款及第十五條之約定，終止契約並沒收系爭履約保證金，岡記公司請求伊返還該履約保證金，亦無理由。岡記公司並非以現金給付系爭履約保證金，且系爭契約第十四條第二項亦約定以無息返還該履約保證金，該公司自不得請求加計利息等語，資為抗辯。

原審將第一審所為上訴人岡記公司勝訴之判決一部（即命對造上訴人高市水利局給付自起訴狀繕本送達翌日起至本件判決確定之日止之法定遲延利息部分）廢棄，改判駁回其此部分之訴，並維持其餘部分（即命高市水利局給付一千零四十八萬六千元及自本件判決確定翌日起算之法定遲延利息部分），駁回高市水利局該部分之上訴，係以：兩造於九十二年十二月一日簽訂系爭契約，由岡記公司以總工程費一億零四百八十六萬元，承攬高市水利局包括哈瑪星抽水站及其連接之 A 系統側溝及箱涵新建工程、新濱抽水站及其連接之 B 系統側溝及箱涵新建工程、流入愛河之 C 系統施作排水箱涵新建工程等三部分之系爭工程，並依約由華銀高雄分行提供一千零四十八萬六千元之履約保證金連帶保證書予高市水利局，該分行嗣依高市水利局之通知，將上開履約保證金如數撥付高市水利局等情，為兩造所不爭執。經查依據高市水利局之訴訟代理人在第一審之陳述，哈瑪星抽水站及其連接之 A 系統側溝及箱涵新建工程之管線遷移部分，應由高市水利局負責協調遷移，惟迄岡記公司終止契約止，尚未完全遷移。又系爭工程關於臨海二路箱涵作業，因相關管線牴觸單位未到場配合，導致後續之板樁植入作業面臨停擺，並因當地居民阻撓而無法開挖，有岡記公司九十三年十一月三十日（九三）岡高府水鼓工字第一九八號函及高市下水道工程處九十三年十二月二十二日高市〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號函附之箱涵施工協調會議記錄可稽。且岡記公司於九十三年八月三日進行哈瑪星抽水站鋼板樁打設作業，在打設點位置無法植入鋼板樁，依設計圖鋼板樁施工，勢必阻斷現有管線。另哈瑪星抽水站體障礙物經岡記公司以長臂怪

手撈掘及加長破碎機打除後，在東側仍有障礙物未清除，亦有高市下水道工程處九十三年八月二十三日、同年十二月二十日高市○○○○○○○○○○○○○○○○號、第○○○○○○○○○○○○號函附之哈瑪星抽水站體鋼板樁無法打設會勘記錄、清除哈瑪星抽水站體地下障礙物會勘記錄足憑。另B系統之側溝及箱涵，因前一箱涵承攬商解約後遺有七十五米側溝及箱涵未完工，致側溝無法施作，且因A系統側溝之施工方式及水流向設計變更，B系統側溝須重新設計，但高市水利局遲至九十四年二月十五日始將變更設計圖函交岡記公司，致工程無法如期施作。準此，岡記公司主張系爭工程開工後，因可歸責於高市水利局之事由，無法繼續施工而停工六個月未能復工，應可採取。岡記公司既因長臂怪手、破碎機增加部分及原契約鋼板樁打設部分不被承認，要求完成變更程序議定新增單價後施作。且以長臂怪手撈掘並同步打設鋼板樁之工法施作，無法達成預期之效果，建議將哈瑪星站體往西北方向偏移約三公分，但經監造單位財團法人中華顧問工程司（下稱中華顧問工程司）實地勘驗發覺依原設計圖施工將超出地界線，此差異復非岡記公司鑑界或施工前放樣不當所造成，事後重新繪製往南調整後之位置變更圖於九十三年十二月二十四日始函交岡記公司，則系爭工程之延誤，自不可歸責於岡記公司。至管線遷移部分，究應適用系爭契約抑或建築施工規範，則因兩造簽約後已約定由高市水利局協調管線單位遷移，而無論述之必要。系爭工程係由哈瑪星抽水站及其連接之A系統側溝及箱涵新建工程、新濱抽水站及其連接之B系統側溝及箱涵新建工程、流入愛河之C系統施作排水箱涵新建工程等三部分所組成，依系爭契約第六條、第七條、第十七條之契約總價、工程期限及工程驗交約定，如工程一部無法施工，自將影響整體工程之完工，故系爭工程之一部如因可歸責於高市水利局之事由，在六個月內未能開工，或開工後無法繼續施工而停工達六個月仍無法復工，以致影響整體工程之完成者，即符合系爭契約第二十條第三項之約定，不以全部工程在六個月內未能開工或開工後無法繼續施工而停工達六個月仍無法復工為限。如前所述，系爭工程確因部分管線未遷移及高市水利局慢提出變更設計圖，在客觀上無法施作。至中華顧問工程司九十七年十月二十日華顧字第○九七○○○○二四○號函所謂並無因不能施作而停工之情事，則係指高市水利局未同意停工而言，自難執為客觀上無停工必要之依據。綜上所述，岡記公司依系爭契約第二十條第三項之約定，終止契約，應屬合法，且高市水利局已將系爭工程重新發包予第三人承作，則依該契約第十四條第二項之約定，岡記公司自得請求高市水利局返還系爭履約保證金。系爭工程至九十四年三月十八日止之實際進度

約總金額之比例推估工程施工進度，是否會因此增加？是否會因施作工項之單項價格而不同？等事項，聲請囑託公共工程會補充鑑定（見原審重上更(二)字卷第一二三頁），與判斷高市水利局終止契約是否合法並得依約沒收履約保證金之系爭工程實際進度，至為關切，應屬重要之防禦方法。乃原審未於判決理由項下說明其取舍意見，遽以公共工程會鑑定結果，為高市水利局不利之判斷，同屬判決不備理由。兩造上訴論旨，各自指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，均有理由。未查兩造倘均得依約終止契約，雙方於同日即九十四年三月十八日發函為終止之意思表示，究係何方之意思表示先到達對方，與其終止是否合法攸關，案經發回，宜併予以釐清，附此敘明。

據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇二 年 二 月 二十七 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 許 澍 林

法官 黃 義 豐

法官 袁 靜 文

法官 鄭 雅 萍

法官 吳 麗 女

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇二 年 三 月 十一 日

E