發文字號：臺北市政府法規委員會 88.11.04 簽見

發文日期：民國 88 年 11 月 04 日

要　　旨：本案既已施作部分工程，除有重大瑕疵，應予回復原狀外，該臺北自來水事業處所發之存證信函，似宜解釋為其真意屬終止之意思表示為妥，並建議請臺北自來水事業處再函告廠商表明該廠來函要求終止合約

有關本府臺北自來水事業處辦理「第二條清水輸水幹線〇〇路西段潛盾工程」，因可歸責承商之事由，不能依約完工，該處依合約規定解除契約，並陳請就已完工部分，辦理竣工結案，似與民法第二百五十九條規定之效果不符疑義乙案，本會意見如下：

一、按所謂契約之解除，係指當事人一方，因他方之契約不履行而行使解除權，使契約之效力溯及消滅，回復訂約以前狀態之意思表示；所謂契約之終止，係指繼續性之契約當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續之契約關係向將來消滅之意思表示；是契約之解除與終止主要之區別為：契約之解除有溯及既往，使契約自始消滅及回復原狀之效力，主要適用於一時性之契約，契約之終止無溯及既往，僅使契約自終止後消滅，尚無回復原狀之效力，主要適用於繼續性之契約，合先敘明。

二、本案臺北自來水事業處辦理之工程，似屬承攬契約或承攬與買賣之混合契約，而承攬契約為繼續性契約之一種，而繼續性契約通常僅得終止，但在有法律規定及繼續性給付尚未履行時，亦非不得解除（參見邱聰智著民法債篇通則第三七０頁八十六年版），故雖該合約第二十四條規定下列情形得解除或終止契約，仍宜視該契約約定之事由屬解除或終止之事由，而行使解除或終止權，以該合約第二十四條第二項第二款為例：乙方逾規定期限尚未開工部分，以作為得解除事由為宜，開工後進行遲緩，進度較規定預定進度落後百分之十五以上，以作為得終止事由為宜；否則已施作部分，如非有重大瑕疵，而行使解除權回復原狀，不僅拆毀破壞難於回復，於社會經濟利益亦屬失衡。

三、綜上所述，本案既已施作部分工程，除有重大瑕疵，應予回復原狀外，該臺北自來水事業處所發之存證信函，似宜解釋為其真意屬終止之意思表示為妥，並建議請臺北自來水事業處再函告廠商表明該廠來函要求終止合約，故該處前函所稱「解除契約」用語不夠明確，其真意是指終止合約之意思，今後雙方權利義務將依終止合約有關規定辦理。