

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度重上字第108號

上訴人 元宏實業有限公司

法定代理人 黃亮穎

訴訟代理人 林慶雲律師

陳鵬翔律師

被上訴人 合元工程有限公司

指定送達處所：高雄市○○區○○路00
0號00樓

兼上一人

法定代理人 林順安

指定送達處所：高雄市○○區○○路00
0號00樓

共 同

訴訟代理人 陳哲偉律師

上列當事人間請求返還本票事件，上訴人對於中華民國113年6月27日臺灣高雄地方法院110年度訴字第417號第一審判決提起上訴，本院於114年2月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按主觀預備之訴，以先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件。即以先位之訴有理由判決確定時，該解除條件始告成就。是第二審如就先位原告之訴為其勝訴判決，在尚未確定前，備位原告之訴之訴訟繫屬並未消滅，經被告合法上訴時，備位原告之訴即生移審效力（最高法院110年度台上字第2189號判決意旨參照）。原審就被上訴人所提先位之訴為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，該先位之訴尚未確

01 定，備位之訴生移審效力，爰將林順安同列為被上訴人。

02 二、被上訴人主張：

03 (一)上訴人與合元工程有限公司（下稱合元公司）於民國109年6
04 月20日簽立工程承攬合約書（下稱系爭合約），約定由合元
05 公司為上訴人施作完成15戶工業廠房新建工程（下稱系爭工
06 程），承攬報酬為新臺幣（下同）29,822,780元（不含增建
07 部分），上訴人於合約簽訂完成支付訂金即工程款之20%

08 （下稱第一期款），合元公司同時提交由法定代理人林順安
09 簽發如附表所示本票2紙（下稱系爭本票，票面金額為合約
10 總價款20%）作為系爭工程主建物之履約擔保金，並約定於
11 取得使用執照後無息退還。

12 (二)上訴人於109年7月間開工前夕與訴外人仁擇營造有限公司

13 （下稱仁擇公司）私下另有合作協議，片面要求合元公司退
14 出系爭工程之施作，改由仁擇公司實際接手系爭工程承攬人
15 之地位，合元公司無意介入上訴人與仁擇公司間之合作關
16 係，與上訴人合意解除系爭合約，並簽立工程承攬合約解除
17 協議書（下稱系爭解約協議書），仁擇公司則分別與上訴人
18 及預售之買家另行簽立工程承攬合約書及工程合約書，取代
19 合元公司於系爭工程中承攬人之地位。系爭合約既經兩造合
20 意解除，且解約協議書第3條約定不得互為補償（或賠
21 償），兩造互負回復原狀義務，合元公司得依民法第179條
22 或民法第259條之規定，擇一請求上訴人返還作為履約保證
23 之系爭本票。縱認非合意解除契約，兩造互為解除契約之意
24 思表示，系爭合約亦不存在，承攬關係已經消滅，仍得請求
25 返還本票。

26 (三)系爭工程經上訴人另發包仁擇公司承攬施作，林順安簽發作
27 為合元公司履約擔保使用之系爭本票債權應不存在，依票據
28 法第13條反面解釋，林順安得對上訴人為票據債權不存在之
29 主張。上訴人竟於109年12月間持系爭本票聲請准予強制執
30 行，經臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）109年度司票字
31 第1267號裁定准許（下稱系爭本票裁定），林順安得依民事

01 訴訟法第247條規定，請求確認系爭本票債權不存在。先位
02 聲明：上訴人應將系爭本票返還合元公司。備位聲明：確認
03 上訴人持有林順安簽發之系爭本票票據債權不存在。

04 三、上訴人則以：

05 (一)上訴人與合元公司簽立「工程承攬合約書附件」（下稱合約
06 附件）之付款辦法，約定合元公司應提交第一期款相對金額
07 之公司支票作為履約保證金，惟合元公司並未提出，經上訴
08 人再三催促，始由合元公司法定代理人林順安簽發系爭本票
09 交付上訴人為擔保，其履約保證內容及擔保範圍，包括系爭
10 工程應依約如期施工，系爭合約第2條逾期罰款、第5條違約
11 罰則，及合約附件第2條所定工程範圍。

12 (二)系爭解約協議書係在簽立合約時預立，上訴人並未於開工前
13 與合元公司合意解除承攬契約，係因合元公司無綜合營造業
14 資格，向仁擇公司借用營造牌，上訴人因而另與仁擇公司簽
15 立工程承攬合約書，然仁擇公司僅為出名營造商，與上訴人
16 無實質工程承攬關係，合元公司仍為系爭工程承攬人，並實
17 際入場負責施作，工程款僅形式上由上訴人交付仁擇公司，
18 實際上仍由被上訴人簽收。惟合元公司因施工不符契約約定
19 且進度嚴重落後，造成上訴人鉅額損害，上訴人依民法第20
20 4條、第503條規定及系爭合約第5條第1項第2款後段、第6
21 款、第8款約定，不經催告，於109年11月20日以存證信函通
22 知合元公司通知解除系爭合約，合元公司自應負擔債務不履
23 行及違約之損害賠償責任，系爭本票之履約保證責任已然發
24 生，擔保債權已經存在，且合元公司未完成鋼骨鐵屋，雙方
25 約定鋼骨鐵屋完成時無息退回本票並交還開票人林順安之條
26 件亦未成就，故不論合元公司請求返還本票或林順安請求確
27 認本票債權不存在，皆無理由。

28 (三)系爭工程原預計109年11月27日取得使用執照，因合元公司
29 施工不符契約約定且進度嚴重落後，經上訴人解除契約，上
30 訴人重新委託其他營造廠興建10棟廠房，受有額外支出9,64
31 6,440元之損害，且系爭工程遲至111年6月1日方取得使用執

01 照，逾期540日，依系爭合約第2條規定，累計罰款達33,78
02 2,767元，上訴人逾期540日方取得使用執照，增加行政費用
03 及廠房因此較慢出賣脫手，減少買賣價金之利息收入等，皆
04 可歸責於合元公司，損失遠超過系爭本票面額擔保之6,000,
05 000元，合元公司自不能請求返還本票等語，資為抗辯。

06 四、原審依先位之訴判命上訴人應將系爭本票返還合元公司，上
07 訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人於第
08 一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

09 五、兩造不爭執事項：

10 (一)被上訴人合元公司、上訴人於109年6月20日簽立系爭合約，
11 由合元公司為上訴人施作完成系爭工程，約定承攬報酬為2
12 9,822,780元（不含增建部分）。

13 (二)合元公司委任陳忠勝律師於109年11月11日以新興郵局2447
14 號存證信函，請求上訴人於文到3日內支付工程定金及工程
15 款，逾期則以該信函作為終止（解除）工程合約之意思表
16 示）。該信函已於送達上訴人。

17 (三)上訴人於109年11月20日以高雄瑞豐郵局357號存證信函，通
18 知合元公司因工程進度嚴重落後超過15%，已難如期完工，
19 依系爭合約第5條第1項各規定，以該信函解除系爭合約。該
20 信函已送達合元公司。

21 (四)合元公司、上訴人約定合約簽訂完成支付定金即工程款之2
22 0%，合元公司同時提交系爭本票作為履約擔保金，系爭本票
23 交付之原因關係為用於本件系爭工程履約擔保，擔保範圍僅
24 針對「主建物」即原證1（原審審訴卷第19至53頁）之工
25 程，不包含增建部分，並約定於取得使用執照後無息退還。

26 (五)系爭本票由合元公司之法定代理人林順安簽發，系爭本票現
27 由上訴人持有；兩造為直接前後手。

28 (六)上訴人持系爭本票向橋頭地院聲請本票裁定，經該院以系爭
29 本票裁定准許強制執行。

30 (七)系爭解約協議書（原審審訴卷第149頁原證4）之用印及簽名
31 為兩造所為，兩造就形式真正不爭執。

01 (八)系爭工程興建之建物於111年6月1日取得使用執照。

02 六、本件爭點：

03 (一)兩造是否於簽立解約協議書時，已合意解除系爭合約？

04 (二)合元公司先位之訴請求上訴人返還系爭本票，有無理由？

05 (三)如先位之訴無理由，林順安備位之訴請求確認系爭本票債權
06 不存在，有無理由？

07 七、本院判斷：

08 (一)兩造是否於簽立解約協議書時，已合意解除系爭合約？

09 兩造對於解約協議書為上訴人與合元公司簽立，並無爭執，
10 惟上訴人辯稱該協議書係簽立系爭合約時預立，兩造未合意
11 解除承攬契約，該協議書並未生效等語。查，系爭解約協議
12 書固記載：「茲因雙方同意解除廢止於109年6月20日所簽訂
13 之位於燕巢區瓊安段9號地號上之廠房新建工程承攬合約
14 書，雙方議定條款如下，俾供遵守：一、雙方同意於中華民國
15 年 月 日起解除廢止上開合約。二、上開工程
16 合約雙方合意解除作廢，因乙方（即合元公司）尚未投入動
17 工興建，雙方同意無相互補償之議。…」等內容（見原審
18 審訴卷第149頁），然合意解除契約日期為此類解約協議之
19 重要事項，上該協議書第一條內容竟未記載解除契約生效日
20 期，協議書末行亦未填載簽訂日期，已悖常情。又證人即時
21 任上訴人工務經理之林隆慶於本院證稱：我在上訴人公司擔
22 任工務經理約一年多，系爭合約及系爭解約協議書是我承
23 辦，提供給合元公司簽約用的。這兩份契約是同一天簽的，
24 解約協議書是合約書的附件，簽立解約協議書是怕承攬之
25 後，發現金額划不來，可能會放棄，有可能不開工或影響進
26 度延後，所以先預立解約協議書，避免發生公司無法賠償。
27 因是預立性質，所以上面沒有壓日期，且系爭工程有開工，
28 沒有發生這些事故，所以協議書第一條、最後一行沒有填日
29 期。解約協議書是我參考興富發建設公司，因為我在興富發
30 建設公司待過，他們跟別人簽約時，也會預立這種解約協議
31 書等語（見本院卷第127至128、132頁）。依其所證，可知

01 解約協議書為證人參考於其他公司之工作經驗製作，與系爭
02 合約同時簽立，解約協議書僅為預備性質，目的在於開工前
03 若遇承攬人悔約放棄承攬、不開工等情事，為免事後解約之
04 煩，故而預先簽立，因而未於上該協議書第一條內容記明解
05 約日期及於末行填載簽立日期。證人為實際製作解約協議書
06 之人，就簽立原因、目的證述綦詳，其又已自上訴人離職，
07 應無為虛偽證述迴護上訴人之動機或必要，所證應堪採信。
08 是依前開說明，自難單憑該解約協議書據而認定上訴人與合
09 元公司已合意解除本件承攬契約。

10 (二)合元公司先位之訴請求上訴人返還系爭本票，有無理由？

11 1.系爭合約未經兩造合意解除，經認定如前，被上訴人主張兩
12 造合意解除契約，互負回復原狀義務，據此請求上訴人返還
13 本票予合元公司，已屬無據。

14 2.被上訴人又主張：上訴人已另與仁擇公司簽立工程承攬合約
15 書，改由仁擇公司為承攬人，合元公司已非承攬人，僅係介
16 紹人、幫忙請款、協調，系爭本票擔保債權亦不存在等語。
17 上訴人則抗辯：仁擇公司僅為借牌之出名營造商，實際承攬
18 人為合元公司，系爭本票擔保責任並未消滅等語。然查：

19 (1)所謂借牌係指使用他人之營造業登記證書或承攬工程手冊經
20 營營造業業務（營造業法第54條第1項第1款參照），而內政
21 部營建署營造業管理資訊系統，並無合元公司之營造業開業
22 登記資料，有高雄市政府工務局111年3月2日函可稽（見原
23 審訴字卷一第211頁），林順安並曾以LINE通訊軟體向上訴
24 人負責人之父黃惠明提及「借營造牌，要3%90萬」等內容
25 （見原審訴字卷一第189頁），足認合元公司係未經主管機
26 關許可經營營造業業務，上訴人抗辯合元公司無綜合營造業
27 資格，堪以採信。

28 (2)兩造就合元公司是否為系爭合約實際承攬人雖有爭執，然林
29 順安不僅於109年7月9日代為簽收上訴人簽發予仁擇公司之
30 3,000,000元工程保證金支票（見原審訴字卷一第163頁），
31 復於109年7月9日、109年8月28日以自己名義簽發系爭本票

01 交付上訴人作為系爭工程之履約擔保，109年9月2日更參與
02 上訴人召開之工程進度及工務檢討會議，有該會議紀錄在卷
03 可憑（見原審訴字卷一第121頁），反係仁擇公司並未派遣
04 人員參與會議，且在109年7月至11月工程施作期間，林順安
05 與黃惠明就請款及工程進度另有諸多LINE通訊對話，包含10
06 9年7月8日：「報告黃董事長，你工地的材料都有訂了，麻
07 煩你訂金快匯款下來」，109年7月14日：「今天拜拜及基礎
08 開挖」，109年7月18日：「我古（按：應為估）工程進度，
09 地基：基礎8月10日會完成」、「9月底快來安莊（按：應
10 為裝）鐵屋」、「希望不要下雨，10月底來完成工程」、
11 「報告董事長，我的進度工程計畫，下星期鋼骨結構開始加
12 工了，有在加快了」，109年8月5日：「好天氣在（按：應
13 為再）10天，地基就會完成了」，109年9月2日：「今天施
14 工，地樑開挖」、「燕巢工地9月30日地基地樑會完成」，1
15 09年9月16日：「現在要打水泥了，今天地樑、水泥會打
16 好，明天拆模」，109年11月4日：「黃董你好，星期五中午
17 2點半去你公司研究工程程度，要快來完成，好嗎」，109年
18 11月16日：「黃董你好，下午3點前去你公司，談工程進度
19 的事」等內容（見原審訴字卷一第161、165至185頁），顯
20 見林順安不僅向上訴人催討工程定金，並參與工程進度相關
21 會議，隨時向上訴人報告工程進度，傳送現場工地照片予上
22 訴人，非如被上訴人所辯合元公司僅係介紹人、幫忙請款、
23 協調而已。此外，合元公司於109年11月11日委由陳忠勝律
24 師對上訴人寄發存證信函（下稱系爭存證信函）催告上訴人
25 給付工程定金及工程款，逾期即以該存證信函送達作為終止
26 （解除）契約之意思表示，有系爭存證信函可參（見本院卷
27 第85至88頁），合元公司係以其為有權受領系爭工程定金及
28 工程款，並得終止或解除系爭合約之契約當事人自居，況被
29 上訴人主張解約協議書係在109年7月間簽立（見本院卷第80
30 頁），然上該存證信函寄發時間係在該時間之後，若合元公
31 司於109年7月間即已與上訴人合意解除契約，當無再於其後

01 之109年11月11日寄發存證信函通知上訴人「若逾期付款，
02 其將終止、解除契約」之必要。

03 (3)綜合上開說明，堪認上訴人主張合元公司為實際承攬人，仁
04 擇公司僅為出借營造業登記證書之出名營造商，應屬可採。
05 又合元公司自陳林順安簽發並交付系爭本票予合元公司當作
06 履約保證使用，由合元公司交予上訴人（見原審訴字卷二第
07 13頁），合元公司既僅係向仁擇公司借牌，自有繼續以系爭
08 本票作為系爭工程履約保證金之意，不能以上訴人與借牌之
09 仁擇公司另簽工程合約，逕謂系爭本票已無擔保責任，而請
10 求上訴人返還本票。又仁擇公司為履約之出名人，上訴人將
11 工程款存入仁擇公司帳戶，符合借牌之情形，不能以此為有
12 利合元公司之認定。

13 3.被上訴人復主張：若認未合意解除契約，兩造已互為終止或
14 解除之意思表示，系爭合約亦不存在等語。茲就系爭合約係
15 經合元公司或上訴人合法解除，析述如下：

16 (1)合元公司於109年11月11日委由陳忠勝律師寄發系爭存證信
17 函予上訴人，催告上訴人於文到3日內給付工程定金及工程
18 款，逾期即以該存證信函送達作為終止（解除）契約之意思
19 表示，有系爭存證信函可參（見本院卷第85至88頁），被上
20 訴人並陳明該存證信函係為解除契約之意思表示（見本院卷
21 第134頁）。而解除權之發生原因有二，一為因當事人以契
22 約訂定者，謂約定解除權；一為因法律規定者，謂法定解除
23 權。除當事人間有保留解除權之特別約定外，非有法律所規
24 定之解除權不得為之。解除權之行使為單獨行為，其發生效
25 力與否，端視有無法定或約定解除原因之存在。又按契約當
26 事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履
27 行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第254條定
28 有明文。系爭合約並無約定合元公司得解除契約之事由，即
29 應視其有無法定解除原因存在。合元公司主張上訴人未依約
30 給付工程定金及工程款，依合約附件第3條付款辦法約定：

31 「(1)合約簽訂完成支付訂金20%（乙方同時提交相對金額之

01 公司支票作為履約保證金，於取得使用執照後無息退還)。
02 (2)基礎結構及回填完成支付20%。(3)主體鋼構組裝完成支付2
03 0%。(4)屋頂地坪隔間完成支付20%。(5)全部工程完工驗收合
04 格及取得使用執照支付20%。」(見原審審訴卷第45頁)，
05 系爭合約於109年6月20日簽立，工程總價29,822,780元，上
06 訴人即應給付按工程總價20%計算之定金5,964,556元(即第
07 一期款)，合元公司已提出面額6,000,000元之系爭本票為
08 履約保證金，然上訴人僅給付3,000,000元，此據上訴人陳
09 明其僅開具支票3,000,000元予林順安，及該3,000,000元支
10 票確實為定金等語明確(見原審訴字卷二第126、155頁)，
11 且與出名營造商仁擇公司存摺明細所載，上訴人僅給付3,00
12 0,000元一致(見原審訴字卷一第119至120頁)，上訴人確
13 有未完全履行給付第一期款之義務而遲延給付，合元公司以
14 系爭存證信函定相當期限催告其履行，如於期限內不履行
15 時，以該存證信函內容作為解約之意思表示，即合元公司對
16 於上訴人本應於契約簽立時即付之款項，定期為催告，並附
17 以該履行期限屆滿仍不履行債務為條件，作為解除契約發生
18 效力之意思表示，該信函至遲已於109年11月14日送達上訴
19 人，為上訴人所不爭執(見本院卷第126頁)，上訴人復無
20 給付其餘未付定金之困難，依民法第254條規定，應認系爭
21 合約業經合元公司於109年11月17日合法解除。

22 (2)至上訴人於109年11月20日寄發高雄瑞豐郵局357號存證信函
23 (下稱109年11月20日存證信函)予合元公司，內容雖提
24 及：合元公司未提交履約保證支票，其得主張同時履行抗
25 辯，惟林順安既提出系爭本票作為補充保證，為工程順利進
26 行，亦已先行給付300萬元定金等內容(見本院卷第69至71
27 頁)，而有否認遲延給付工程定金之意，然上訴人已然接受
28 系爭本票作為系爭工程之履約擔保，並令合元公司開工，自
29 難事後再以此免除給付工程定金之義務，且依證人林隆慶證
30 述：工程未開工，所以先匯300萬，至於另外300萬，要在工
31 程進行到某個階段再付300萬，這是董事長黃亮穎跟我講

01 的，他要這樣處理，因為怕惡意放棄承攬的事情發生，造成
02 工程造價實際未達600萬，就要先付600萬等語（見本院卷第
03 131頁），上訴人實際上確實僅給付3,000,000元，如前所
04 述，依前揭所證可知上訴人係不願於工程造價實際未達6,00
05 0,000元時，即先行給付6,000,000元，而延後給付其餘工程
06 定金，亦難認其有何正當理由而得免除或延後支付第一期
07 款。又上訴人雖以109年11月20日存證信函，通知合元公司
08 因工程進度嚴重落後超過15%，已難如期完工，依系爭合約
09 第5條第1項各規定，以該信函解除系爭合約，該信函於109
10 年11月24日送達合元公司，有該存證信函及掛號郵寄收件回
11 執可參（見本院卷第69至71、117頁），然系爭合約業經合
12 元公司合法解除，上訴人嗣後自無從再為解除該契約。

13 4.系爭合約固經合元公司解除，然系爭本票為履約保證金之性
14 質，上訴人抗辯：系爭工程原預計109年11月27日取得使用
15 執照，因合元公司施工不符契約約定且進度嚴重落後，經上
16 訴人解除契約，上訴人重新委託其他營造廠興建10棟廠房，
17 受有額外支出9,646,440元之損害，且系爭工程遲至111年6
18 月1日方取得使用執照，逾期540日，依合約第2條規定，累
19 計罰款達33,782,767元，上訴人逾期540日取得使用執照，
20 增加行政費用及廠房因此較慢出賣脫手，減少買賣價金之利
21 息收入等，所受損失遠超過系爭本票擔保之6,000,000元，
22 系爭本票擔保責任已發生，且合元公司未完成鋼骨鐵屋，雙
23 方約定鋼骨鐵屋完成時無息退回本票交還林順安之條件亦未
24 成就，該公司不得請求返還本票等語，經原審法院數次命其
25 提出損害賠償請求權、數額及支付憑證等相關舉證，上訴人
26 僅陳明引用高雄市土木技師公會鑑定報告書（高市土技鑑字
27 000-000號，下稱系爭鑑定報告）及其寄發之109年11月20日
28 存證信函為證（見原審訴字卷二第199頁）。經查：

29 (1)系爭合約業經合元公司合法解除，且上訴人通知合元公司解
30 除契約時，即有拒絕合元公司繼續履約之意，合元公司自無
31 可能完成鋼骨鐵屋，不能以此認定返還本票之條件未成就。

01 又系爭工程係由第三人承攬施作完成並申領使用執照，經上
02 訴人陳明，並有使用執照可參（見本院卷第120頁），自不
03 能如合元公司所稱，以他人完工取得使用執照認定系爭本票
04 擔保之條件完成，逕認其可請求返還本票，仍應審究系爭本
05 票有無上訴人所指擔保合約第2條逾期罰款、第5條違約罰則
06 之債權存在。而上訴人主張合元公司施工不符契約約定且進
07 度嚴重落後，違反合約第5條第1項第2款後段（開工後進行
08 遲緩甲方認為難如期完工）、第6款（擅自停工）、第8款
09 （進度落後達15%以上）之事由，而據此寄發109年11月20日
10 存證信函解除契約，然其就此部分違約事實及舉證，並未具
11 體說明，僅於原審陳述援引原審所提答辯(八)狀（原審訴字卷
12 二第155至157頁），及以109年11月20日存證信函、系爭鑑
13 定報告為證據（見原審訴字卷二第201頁），然合元公司已
14 合法解約，且上該書狀、存證信函內容，為上訴人片面陳
15 述，鑑定報告僅係鑑估上訴人起造之廠房自地樑柱基礎以上
16 接續施工所需工程費用，顯不足以作為合元公司有上開違約
17 情事、或該等情事發生係可歸責合元公司之證明，上訴人此
18 部分抗辯，已難逕採。

19 (2)上訴人以109年11月20日存證信函解除契約並非合法，經認
20 定如前，上訴人所稱因其解除契約重新委託其他營造廠興建
21 10棟廠房所生差額之費用，自不能令合元公司負擔。又上訴
22 人雖提出系爭鑑定報告為興建10棟廠房費用之依據，依該鑑
23 定結果，認上訴人起造11間廠房，自地樑柱基礎以上接續施
24 工所需工程費用為35,637,318元（見原審訴字卷二第188至1
25 93頁），然鑑定報告所載廠房數量與上訴人主張已有不同，
26 且鑑定機關係參考高雄市土木技師公會鑑定手冊及市價作為
27 單價，上訴人自地樑柱基礎以上接續興建廠房，實際施作費
28 用之數額多寡，繫於契約當事人之協商約定、有無追加、變
29 更工項及市場價格等諸多因素所影響，上訴人委由他人興建
30 廠房費用增加，非必然與合元公司相關，系爭合約又係經合
31 元公司合法解除，依前開說明，上訴人辯稱應由合元公司賠

01 償其所受重新建造廠房費用差額之損害，並無可取。

02 (3)兩造間之契約關係經合元公司合法解除溯及訂約時失其效
03 力，合元公司即無履約完工義務，上訴人自無從向其請求計
04 付系爭合約第2條之逾期罰款（每逾1日罰千分之參並累計
05 之，見原審審訴卷第21頁）。另上訴人以逾期540日取得使
06 用執照，抗辯受有增加行政費用及廠房因此較慢出賣脫手，
07 減少買賣價金之利息收入等損害乙情。然合約於109年6月20
08 日簽立，約定全部工程應於165工作天內完工，上訴人雖稱
09 系爭工程原預計於109年11月27日取得使用執照（見原審審
10 訴卷第51頁預定進度表），然被上訴人自109年6月20日實際
11 計算165工作天，施工期間應至110年2月（見原審訴字卷二
12 第207至208頁），上訴人此該主張已難憑採，且依合元公司
13 或上訴人各自以存證信函解除契約之時間，均在109年11月
14 間，系爭工程嗣後由第三人施作，並在111年6月1日取得使
15 用執照，與前開解約時間相距近1年6月，亦與系爭合約預定
16 工期有所差異，難認有何可歸責於合元公司之情形，上訴人
17 並未就此利己事實舉證以實其說，其以前述系爭合約預定完
18 工日期為比較，逕謂取得使用執照逾期540日，係可歸責合
19 元公司，應由其負增加行政費用、買賣價金及利息損失云
20 云，亦無可採。此外，上訴人就其所指增加行政費用、減少
21 買賣價金及利息收入等項目，並未說明所受損失金額及提出
22 相關事證為憑，其空言主張有此等損失，亦非可取。

23 5.依上開說明，系爭合約經合元公司合法解除，且上訴人所稱
24 前揭損害賠償項目，難認應由被上訴人負債務不履行或損害
25 賠償之責，其執此抗辯系爭本票因擔保上開損失，故合元公
26 司不得請求返還本票云云，自非可取。從而，合元公司主張
27 上訴人持有系爭本票已無法律上原因，依民法第179條規
28 定，請求返還本票，應予准許。至其另依民法第259條為同
29 一請求，無論述必要。

30 (三)如先位之訴無理由，林順安備位之訴請求確認系爭本票債權
31 不存在，有無理由？

01 按第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備
02 位之訴之訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，
03 於第二審亦有效力，是該備位之訴，縱未經第一審裁判，亦
04 應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，即原告
05 先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，備
06 位之訴即生移審效力，第二審認為先位之訴無理由時，始應
07 就備位之訴加以裁判。本件被上訴人先位之訴既有理由，其
08 備位之訴請求判決確認上訴人持有系爭本票之票據債權不存
09 在，即無庸加以裁判。

10 八、綜上所述，被上訴人先位之訴依民法第179條規定，請求上
11 訴人應將系爭支票返還合元公司，應予准許。原審就被上訴
12 人先位之訴為上訴人敗訴之判決，部分理由雖有不同，然結
13 果並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予
14 廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

15 九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及舉證，經審酌後認
16 不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

17 十、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

18 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

19 民事第三庭

20 審判長法 官 許明進

21 法 官 蔣志宗

22 法 官 周佳佩

23 以上正本證明與原本無異。

24 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，其
25 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
26 （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
27 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
28 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

30 書記官 蔡佳君

31 附註：

01 民事訴訟法第466條之1：

02 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
03 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

04 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
05 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
06 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

07 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

08 附表：

09

編號	發票人	發票日	票面金額 (新臺幣)	票據號碼
1	林順安	109年7月9日	3,000,000元	0000000
2	林順安	109年8月28日	3,000,000元	262115