臺灣高等法院民事判決

111年度建上更一字第17號

上　訴　人　嘉鎰營造有限公司
法定代理人　魏文康
訴訟代理人　林耀泉律師
　　李榮林律師
被　上訴人　新北市林口區公所
法定代理人　藍品畯
訴訟代理人　謝憲愷律師
複　代理人　林珊玉律師
　　葉展辰律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國104年5月28日臺灣新北地方法院102年度建字第88號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，上訴人並追加備位之訴，本院於111年12月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

除確定部分外之第二審（含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人於第二審為訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項準用第255條第1項第2款規定甚明。上訴人於原審依兩造於民國101年3月13日簽訂「00路，00路00街等道路排水鋪面及景觀整建工程（修正後）」契約（下稱系爭契約）第14條第4款第3目之約定，請求被上訴人返還履約保證金新臺幣（下同）600萬元本息（見原審卷二第46頁），於本院審理中，基於同上事實，追加備位之訴，依系爭契約第14條第4款第3目及第7款之約定、民法第203條、第231條第1項、第889條、押標金保證金暨其他擔保作業辦法（下稱保

證金作業辦法）第20條第1項、銀行發行可轉讓定期存單作業要點（下稱定期存單作業要點）第6點、第9點之規定，請求被上訴人應出具「質權消滅通知書」通知陽信商業銀行股份有限公司（下稱陽信銀行），將上訴人以附表所示四紙定期存單（下合稱系爭定期存單）為被上訴人所設定之質權塗銷，並返還上訴人系爭定期存單，及再給付上訴人依系爭定期存單之金額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（見本院卷第73至83、135至141、167至195、239至241頁），核與原訴之基礎事實同一，依上說明，雖被上訴人不同意（見本院卷第57至61頁），仍應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

㈠兩造於101年3月13日簽訂系爭契約，約定由伊承攬「000，000及00街等道路排水鋪面及景觀整建工程」（下稱系爭工程），伊已依系爭契約第14條第1款約定，繳納履約保證金600萬元。系爭工程自同年3月20日開工以來，屢遭住戶以工程侵入私人土地為由要求停工，無法如期施作。伊多次請求被上訴人排除施工阻礙及提供施工土地，被上訴人先後於101年5月1日、同年月8日召開系爭工程第2次、第8次會議，作成：已施作排水溝及已開挖路面請伊復原，有爭議性住戶暫覆蓋鐵板收尾，可施作範圍儘速恢復原狀；系爭工程需重新規劃設計，並請主辦機關針對管線遷移可行性、交通衝擊及施工期間封路對商圈之影響等問題妥為評估之結論。伊已完成無爭議部分之復原工作，並經工程監造單位即訴外人揚昇工程顧問有限公司（下稱揚昇公司）確認。揚昇公司建請被上訴人依系爭契約第20條第11款辦理全面停工，未獲被上訴人正面回應，造成伊無法施工，已訂購材料無法進場之窘境；伊於101年6月15日催告被上訴人於函到5日內依系爭契約第9條第22款約定提供伊需使用之土地，被上訴人逾期未履行，伊乃於同年月25日以存證信函終止系爭契約，被上訴

人於翌日即26日收受，是系爭契約業經伊合法終止，被上訴人自應返還伊履約保證金600萬元，並加計利息等語。爰依系爭契約第14條第4款第3目約定，求為命被上訴人給付600萬元，並加計自起訴狀繕本送達翌日即102年5月25日（見原審卷一第146頁，下同）起算法定遲延利息之判決。並聲請准供擔保後宣告假執行（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，其餘部分即原審命被上訴人給付工程款227萬4523元本息、駁回上訴人逾上開範圍之請求部分，均已告確定，非本院審理範圍，不予贅述）。

㈡另於本院主張伊以提供陽信銀行新埔分行設定質權之系爭定期存單作為繳納履約保證金之替代方案，依系爭契約第14條第4款第3目及第7款之約定，於終止系爭契約後6個月內，被上訴人應出具「質權消滅通知書」通知陽信銀行，將系爭定期存單為被上訴人所設定之質權塗銷，並返還系爭定期存單予伊；伊合法終止系爭契約已逾6個月，惟被上訴人迄未為上開行為，被上訴人就此部分已陷於給付遲延，又依定期存單作業要點第6點、第9點規定，可轉讓定期存單計有利息，並在可轉讓定期存單到期時一起給付；再依保證金作業辦法第20條第1項規定，履約保證金及其孳息得不予發還之情形，由機關視案件性質及實際需要，於招標文件中訂明；伊無法取回系爭定期存單亦無法取得利息，乃被上訴人未將系爭定期存單之「質權消滅通知書」通知陽信銀行及將系爭定期存單返還予伊所致，故應加計遲延利息，而被上訴人收受起訴狀繕本時已受催告。爰追加備位之訴，依系爭契約第14條第4款第3目及第7款之約定、民法第203條、第231條第1項、第889條、保證金作業辦法第20條第1項、定期存單作業要點第6點、第9點之規定，求為命被上訴人應出具「質權消滅通知書」通知陽信銀行，將系爭定期存單為被上訴人所設定之質權塗銷，並返還系爭定期存單予伊，暨加計自起訴狀繕本送達翌日即102年5月25日起算法定遲延利息之判決。上訴及追加之訴聲明：1.先位聲明：⑴原判決除確定部分外，

不利於上訴人部分廢棄。⑵被上訴人應再給付上訴人600萬元，及自102年5月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑶願供擔保，請准宣告假執行。2.追加備位之訴聲明：⑴被上訴人應出具「質權消滅通知書」通知陽信銀行，將上訴人以附表所示四紙定期存單為被上訴人所設定之質權塗銷，並返還上訴人如附表所示四紙定期存單，及再給付上訴人依附表所示四紙定期存單之金額自102年5月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑵願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭工程施工長度達2.6公里，全線路段有373戶，抗爭行為者僅沿線住戶即新北市○○區○○路○○○○○路○000○000○000○00000號共4戶，縱該段落有無法施工之情，可僅就該段落終止，上訴人仍可對無爭議之區段施作；系爭契約第9條第2款及第21條第1款、第3款既明定施工地點應受伊之指示，且應針對與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約，伊已指示上訴人對於有爭議部分先行跳過、對於多數無爭議之區段先行施工，被上訴人區長於101年5月1日召開系爭工程第2次會議發言所指僅係在回覆該日在場之蔡淑君議員發言；同年月8日召開系爭工程第8次會議所為之會議紀錄內容，係指示上訴人就有爭議部分先行跳過，多數無爭議區段施工之內容，是上開2次會議伊均未指示上訴人可全面中止系爭工程之施作，伊亦未具體通知上訴人全面終止或停止系爭工程之施作，伊無終止系爭契約之意思，上訴人應依系爭契約及伊之指示完成工程；且抗議住戶比例不高，未達完全終止或解除契約等要件；惟上訴人放棄全數工程，實不符合系爭契約第14條第4款第3目之約定，其主張退還履約保證金600萬元，顯無理由。況上開會議所生之結論究為以對話所為之意思表示或非對話之意思表示，仍有疑義，會議中所討論之結果不當然影響系爭契約繼續存在，即未生合法終止之事由。又系爭契約是否經合法終止，於原審已有爭執，然原審所認之結論，自不拘束鈞院，而無既判

力、爭點效之問題。縱認系爭契約合法終止，然係因上訴人惡意不履行系爭工程所致，屬非可歸責於伊之事由，且伊就系爭工程另尋其他工程行承包，不僅得標金額低於本件，且完工速度甚快，益徵上訴人惡意終止契約。至追加之訴部分，上訴人請求伊出具「質權消滅通知書」屬非金錢之給付，自不得請求法定遲延利息；且上訴人亦未合法催告伊出具「質權消滅通知書」，上訴人應進行催告而未進行，伊遲延責任尚未開始，上訴人不得主張遲延利息等語置辯。答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見前審卷三第151、152頁，本院卷第145頁）：

㈠被上訴人於101年2月15日召開系爭工程說明會，會中000295、000-000號、同區000（下稱000）139號居民表示原排水溝占用私地，請被上訴人於此次工程中歸還（見民眾反應事項一、三、七），有原證11之會議紀錄可參（見原審卷一第193至197頁）。

㈡000295、299、301、297、303、293、305號等7位居民，聯名向被上訴人提出聲明異議書，主張該路段施工範圍排水溝路面工程，有占用其等私人土地，有上證1之聲明異議書可參（見前審卷一第53頁）。

㈢兩造於101年3月13日簽訂系爭契約，約定由上訴人承攬系爭工程，系爭工程分為6個區段施工，各個工區工期為30日，總計180日，有系爭契約可參（見原審卷一第7至8、13至23、82至85頁）。

㈣兩造與系爭工程監造單位即揚昇公司於101年3月19日召開系爭工程施工第4次會議，有原證16之會議紀錄可參（見原審卷二第13頁）。

㈤系爭工程於101年3月20日開工。

㈥101年3月29日民眾出入系爭工程工區範圍受傷。

㈦系爭工程於101年4月3日、4日、5日、6日、9日、13日接連

發生有000326號等住戶，阻擋施工，有原證2之照片可參（見原審卷一第9至12頁）。

㈧000272-1號住戶王文進於101年4月11日向兩造及相關單位提出陳情書，及寄發存證信函表示已對相關人員提出刑事告訴，要求將竊佔其土地施作之永久性溝渠管線等設施拆除，若再行施作，其將立即予以排除，並再行提出告訴，有原證3之陳情書、原證4之存證信函可參（見原審卷一第24至26頁）。

㈨被上訴人於101年4月23日分別發函上訴人表示：

1.系爭工程進度落後，施工期間雖有抗爭事件但未影響可施工部分，請上訴人提出趕工計畫（見原審卷一第172頁）。

2.抗爭路段外不影響施工部分及已協調完成部分，請上訴人加派工班儘速完成（見原審卷一第173頁）。

㈩被上訴人於101年4月25日召開系爭工程第1次施工用地疑義會議，有原證17之會議紀錄可參（見原審卷二第14-15頁）。

㈩一被上訴人於101年4月26日發函上訴人表示：已排除施工疑義及抗爭不影響部分，請上訴人即刻施工（見原審卷一第174頁）。

㈩二上訴人於104年4月30日報請停工，有原證5之函（見原審卷一第27至28頁）。

㈩三被上訴人於101年5月1日召開系爭工程第2次用地疑義會議（下稱第2次會議），由新北市副市長李四川主持，其會議結論記載：「1.民眾對路權仍有疑慮，請主辦機關就已施作的排水溝及已開挖路面請承包商復原。2.本案工程需重新規劃設計，並請主辦機關針對管線遷移可行性，交通影響衝擊及施工期間封路對商圈影響等問題妥為評估」，有原證27之會議記錄可參（見原審卷三第79至83頁）。

㈩四被上訴人於101年5月8日召開系爭工程施工第8次會議（下稱第8次會議），其會議結論記載：「…2.有爭議性住戶暫覆蓋鐵板收尾。3.可施作範圍建請嘉鎰營造儘速恢復原狀。

…」，有原證28之會議記錄可參（見原審卷三第84至85頁）。

㈤揚昇公司於101年5月14日發函建請被上訴人依上訴人於同年4月30日函所請同意停工，以辦理全面停工（見原審卷一第29頁）。

㈥被上訴人於101年5月25日函覆揚昇公司謂：「旨案貴公司函文全案以8米計畫為施工範圍，會議結論未核定勿斷章取義自作決策，本次核轉報請停工一事，因施工單位尚有未完成事項，故請監造單位依據本所101.5.10.新北林工字第0000000000號指示事項辦理。」等語，有被證9之被上訴人函可參（見原審卷二第171頁）。

㈦上訴人於101年6月15日以存證信函催告被上訴人略以：「林口區公所應於函到5日內提供可施工之土地予本公司，若有違反，本公司將終止契約」等語，有原證7之臺北安和第1060號存證信函及委任狀可參（見原審卷一第30至33頁）。

㈧被上訴人於101年6月20日發函上訴人謂：「按契約第21條第3項第1款約定，與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約，另依第8次施工協調會議結論為『恢復原狀』，請貴公司先行完成與爭議無關之部分後再予研議後續解約事宜。」等語，有原證20之被上訴人101年6月20日新北林工字第1012144310號函可參（見原審卷二第18頁）。

㈨上訴人於101年6月21日發函予被上訴人謂：「因私有地糾紛造成工程延宕，已呈報函文，再次建請權責單位及監造單位致函文明確給予指示賡續辦理事宜」等語，有被證8之上訴人(101)嘉鎰字第101000109號函可參（見原審卷二第170頁）。

㈩揚昇公司於101年6月25日發函通知被上訴人謂：「水溝復原作業（溝蓋及回填部分）除000332至312號、000272-1至266號及中興街3-1至000295號等，業因佔用私人土地問題目前無法施作尚未完成外，其餘區段均已於101年5月22日完成」等語，有原證15之揚昇公司101年6月25日(101）揚字第625-

2號函可參（見原審卷一第203頁）。

㈢上訴人於101年6月25日主張被上訴人未依系爭契約第9條第22款規定，於開工前提供需使用之土地予上訴人，上訴人業於101年6月15日以如不爭執事項㈦之存證信函，催告被上訴人於函到5日內履行上開契約義務，並於16日送達，被上訴人已逾催告期限仍未履行，故上訴人據系爭契約第20條第21款規定，以存證信函向被上訴人為終止系爭契約之意思表示，有原證8之臺北安和第1142號存證信函及委託書在卷可參（見原審卷一第34至36頁）。

四、兩造爭執事項：

㈠上訴人終止系爭契約是否合法？

㈡上訴人依系爭契約第14條第4款第3目約定，請求被上訴人退還履約保證金600萬元本息，是否有據？

㈢上訴人追加備位之訴，請求被上訴人應出具「質權消滅通知書」通知陽信銀行，將上訴人系爭定期存單為被上訴人所設定之質權塗銷，並返還上訴人系爭定期存單，及加計依系爭定期存單金額計算之法定遲延利息，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠上訴人終止系爭契約為不合法：

上訴人主張伊於101年6月15日以存證信函催告被上訴人應於函到5日內提供可施工之土地予上訴人，嗣上訴人於101年6月25日再依該契約第20條第21款約定，以存證信函向被上訴人為終止系爭契約之意思表示等情，固為被上訴人所不爭執；惟上訴人主張伊業依上開約定合法終止系爭契約，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲分述如下：

1.按系爭契約第4條第1款、第2款約定：「本契約因實際需要，甲方（即被上訴人，下同）得以書面通知乙方（即上訴人，下同）辦理變更設計，乙方應配合辦理。」、「變更設計之作業，如必須使進行中之工程停工時，甲方應預估復工時間，以書面通知乙方配合，如停工期間累計逾3個月以上時，乙方得請求就超過3個月以上期間之管理費及合理之

損失補償，但不包括乙方所失之利益。」；第20條第11款、第21款約定：「因可歸責於甲方之情形，甲方通知乙方部分或全部暫停執行(停工)：㈠致乙方未能依時履約者，乙方得依第7條附件關於『履約期限延期』之規定，申請延長履約期限；因此而增加之必要費用（例如但不限於管理費），由甲方負擔。…㈢暫停執行期間累計逾6月者，乙方得通知甲方終止或解除部分或全部本契約，並得向甲方請求賠償因契約終止或解除而生之損害。」、「履行契約需甲方之行為始能完成，而甲方不為其行為時，乙方得定相當期限催告甲方為之。甲方不於前述期限內為其行為者，乙方得通知甲方終止或解除契約，並得向甲方請求因契約終止或解除而生之損失。」（見原審卷一第13、22頁反面），可知系爭工程如需辦理變更設計，否則無法繼續施工，被上訴人應以書面通知上訴人停工，並預估復工時間，以書面通知上訴人配合，如停工期間累計逾3個月以上時，上訴人得請求就超過3個月以上期間之管理費；又如因可歸責於被上訴人之情形，被上訴人通知上訴人部分或全部暫停執行(停工)，致上訴人未能依時履約者，上訴人得依系爭契約第7條附件關於「履約期限延期」之規定，申請延長履約期限，因此而增加之必要費用，由被上訴人負擔，於停工期間累計逾6個月時，上訴人即得通知被上訴人終止契約；而上訴人履行契約需被上訴人之行為始得完成，經催告被上訴人限期履行而不為時，上訴人亦得通知被上訴人終止契約。

2.再按系爭契約第9條第22款約定：「本契約使用的土地，由甲方於開工前提供，其地界由甲方指定。如因甲方未及時提供土地，致乙方未能依時履約者，乙方得依第7條附件關於『履約期限延期』之規定，申請延長履約期限；因此增加之必要費用，由甲方負擔。該土地之使用如有任何糾紛，除因可歸責於乙方所致者外，由甲方負責；其地上（下）物的消除，除另有規定外，由甲方負責處理。」；第21條第1款約定：「一、甲方與乙方因履約而生爭議者，應依法令及本契

約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調解決之。…」（見原審卷一第15、22頁反面），可知被上訴人如無法提供系爭工程應施作之土地予上訴人履行契約時，上訴人亦得依系爭契約第7條附件關於「履約期限延期」之規定，申請延長履約期限，因此增加之必要費用，由被上訴人負擔；且兩造就系爭契約之履行，如有爭議時，亦應依法令及系爭契約規定，本諸公平合理及誠信原則加以履行、協調。

3.查系爭工程於101年3月20日開工後，因屢遭住戶抗議、阻擋，並要求上訴人停工（見不爭執事項㈤、㈦、㈧），嗣被上訴人於101年5月1日召開第2次會議，由新北市副市長李四川主持，出席人員包括當時擔任被上訴人區長之林耀長、新北市政府城鄉發展局、新北市政府工務局、上訴人、監造單位揚昇公司及居民等相關人員，會議議題討論各相關人員發言，及會議結論如下：

⑴新北市副市長李四川：…施工地點8米計畫道路，而這次整建目的並非要開闢計畫道路，目前老街現況為10-12米寬不等，但屬民眾所有部分並不會因為這次整建而影響，若要將本道路改為10米或12米的既成道路也要經過都市計畫等相關法定程序，所以居民的土地並不會因為這個工程而變為公有，即便以後要開闢道路，在沒完成程序前，這裡就是8米計畫道路…如果大家堅持要以8米計畫道路施作，那麼本案只能就地復原。

⑵城鄉局長：暫時性施作已開挖部分，以靠近建築線略作調整恢復原狀。

⑶養工處：工程變更或再發包需時間與程序，以8米施作過度期衝擊評估，管線遷移難度高建議可否先行恢復原狀。

⑷區長：本案變更設計道路縮退出建築線，涉及道路管線遷移施工時程勢必延長影響商家住戶，民眾主張以8米施作，其中管線遷移非變更設計能解決，重新發包需更多時間等候。私有土地暫時性復原舊有排水溝仍有效增益排洪量，將來新

水溝完成，民眾興建建築物若有需拆除舊水溝本所無意見。王小姐的設計想法與作法道路以曲線及花台設施，已涉及交通評估及理念非屬本議題，可否依蔡議員建議暫時復原，本案重新規劃設計。

⑸施工單位：單號施工3-7日完成排水溝混凝土澆灌。

⑹會議結論：①民眾對路權仍有疑慮，請主辦機關就已施作的排水溝及已開挖路面請承包商復原。②本案工程需重新規劃設計，並請主辦機關針對管線遷移可行性，交通影響衝擊及施工期間封路對商圈影響等問題妥為評估等情（見不爭執事項㈢）。

⑺則由上開會議議題討論可知，施工地點原為8米計畫道路，但因目前老街現況為10-12米寬不等，致系爭工程按現況施工結果，發生有占用居民土地施工之情形，經居民抗議並要求以8米計畫道路施作，但因民眾主張以8米計畫道路施作，其中管線遷移非變更設計能解決，惟重新發包需更多時間，並作成上開①②之會議結論，即被上訴人已決定不再按老街現況施工，系爭工程需重新規劃設計，並由主辦機關就已施作的排水溝及已開挖路面請承包商即上訴人復原，針對管線遷移可行性，交通影響衝擊及施工期間封路對商圈影響等問題加以評估。

4.又被上訴人於101年5月8日召開第8次會議，其會議結論記載：「…2.有爭議性住戶暫覆蓋鐵板收尾。3.可施作範圍建請嘉鎰營造儘速恢復原狀。…」（見不爭執事項㈣），可知被上訴人係再次重申第2次會議結論，即系爭工程就已施作水溝及已開挖路面部分，請上訴人就有爭議性住戶部分暫覆蓋鐵板收尾，可施作範圍部分亦應儘速恢復原狀；及揚昇公司101年5月14日發函被上訴人建請同意上訴人於101年4月30日報請停工之申請，並副知上訴人，該函說明謂：「…二、另依101年5月1日第2次施工用地疑義會議區長指示尊重鄉親意見，將還地於民，已開挖部分先全面復原，若地主仍有疑慮則該位置全面鋪設鋼板，以維持公共安全；全案將以8米

計畫道路為整建工程施工範圍，另行委外設計。…」（見不爭執事項㈤），可知監造單位揚昇公司亦認依101年5月1日會議結論，系爭工程已開挖部分先全面復原，不再按現況施工，而將以8米計畫道路為整建工程施工範圍，且需另行委外設計，並建請被上訴人依系爭契約第20條第11款約定通知上訴人全部停工。而被上訴人於101年5月25日函覆揚昇公司謂：「旨案貴公司函文全案以8米計畫為施工範圍，會議結論未核定勿斷章取義自作決策，本次核轉報請停工一事，因施工單位尚有未完成事項，故請監造單位依據本所101.5.10.新北林工字第000000000號指示事項辦理。」（見不爭執事項㈥），可知被上訴人尚未核定第2次會議結論關於系爭工程重新規劃設計等事宜，且系爭工程尚有未完成事項，不同意揚昇公司建請被上訴人依系爭契約第20條第11款約定通知上訴人全部停工。

5.嗣上訴人於101年6月15日以存證信函催告被上訴人略以：「林口區公所應於函到5日內提供可施工之土地予本公司，若有違反，本公司將終止契約」（見不爭執事項㈦）；被上訴人於101年6月20日發函予上訴人謂：「按契約第21條第3項第1款約定，與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約，另依第8次施工協調會議結論為『恢復原狀』，請貴公司先行完成與爭議無關之部分後再予研議後續解約事宜。」（見不爭執事項㈧）；上訴人於101年6月21日發函予被上訴人謂：「因私有地糾紛造成工程延宕，已呈報函文，再次建請權責單位及監造單位致函文明確給予指示賡續辦理事宜」（見不爭執事項㈨）；上訴人於101年6月25日主張被上訴人未依系爭契約第9條第22款規定，於開工前提供需使用之土地予上訴人，上訴人業於101年6月15日以存證信函催告被上訴人於函到5日內履行上開契約義務，被上訴人已逾催告期限仍未履行，爰依系爭契約第20條第21款之約定，以存證信函向被上訴人為終止系爭契約之意思表示（見不爭執事項㈢）。

6.綜參上情，可知系爭工程於101年3月20日開工，因屢遭住戶抗議、阻擋，並要求上訴人停工，被上訴人於101年5月1日召開第2次會議，作成會議結論，決定不再按老街現況施工，系爭工程需重新規劃設計，就已施作的排水溝及已開挖路面請上訴人復原；再於101年5月8日召開第8次會議，會議結論再次重申第2次會議結論關於就已施作水溝及已開挖路面部分，應儘速恢復原狀；揚昇公司101年5月14日發函被上訴人建請依系爭契約第20條第11款約定通知上訴人全部停工，足徵系爭工程尚需辦理重新規劃設計，否則無法繼續施工，且均為上訴人所明知。準此，系爭工程因上開因素，無法繼續施工，非可歸責於上訴人，被上訴人依系爭契約第4條第1款、第2款、第20條第11款約定，應通知上訴人部分或全部停工，並預估復工期間，俾上訴人得以計算停工逾3個月期間之損失補償，或依第7條附件關於「履約期限延期」之約定，申請延長履約期限，或於停工期間累計逾6月，上訴人得行使系爭契約終止或解除權，並請求損害賠償，惟被上訴人迄至101年5月25日尚未核定系爭工程重新規劃設計等事宜，且尚有前述回復原狀等未完成事項，而不同意揚昇公司上開建請通知上訴人全部停工，則上訴人即非不得定期催告被上訴人應依系爭契約第4條第1款、第2款、第20條第11款約定辦理，以免損及上訴人因上開停工應有之權益；且上訴人亦得依系爭契約第9條第22款約定，定期催告被上訴人提供系爭工程應施作之土地予上訴人履行系爭契約，被上訴人如無法提供，上訴人即得依系爭契約第7條附件關於「履約期限延期」之規定，申請延長履約期限，因此增加之必要費用，由被上訴人負擔，均如前述。惟上訴人皆捨上開各催告被上訴人履約方式而不為，乃於101年6月15日以存證信函催告被上訴人應於函到5日內，依系爭契約第9條第22款提供可施工之土地予上訴人，雖再於101年6月21日發函被上訴人建請給予明確指示以賡續辦理事宜，然未定期間，亦未表明被上訴人依系爭契約應給予之指示事項為何，復未依上開約

定向被上訴人申請延長履約期限，旋於101年6月25日存證信函，以被上訴人已逾同年月15日存證信函之催告期限，仍未履行依系爭契約第9條第22款提供可施工之土地予上訴人為由，依系爭契約第20條第21款約定，向被上訴人為終止系爭契約之意思表示，則上訴人上開終止系爭契約之行為，顯未符系爭契約第21條第1款約定之誠信原則，自難認合法。從而，被上訴人抗辯上訴人係惡意不履行系爭契約，其終止系爭契約為不合法，洵屬可採。

7.上訴人雖主張最高法院111年度台上字第515號（下稱515號）判決僅廢棄本院104年度建上字第74號即前審判決關於命被上訴人再給付履約保證金本息及該訴訟費用部分，發回更審，對上訴人合法終止系爭契約之部分並未廢棄，應已告確定，依最高法院96年度台上字第2745號裁判意旨，就系爭契約已合法終止部分，在兩造間即有爭點效之適用云云。惟查，本院前審判決命被上訴人再給付上訴人履約保證金600萬元本息部分，經被上訴人不服提起上訴，上訴理由係以上訴人率爾發函終止系爭契約不合法，並經最高法院515號判決認「…四、按系爭契約第14條第1款、第4款第3目本文、第7款約定…被上訴人〈即上訴人，下同〉似以提供陽信商業銀行…設定質權之存款單…作為繳納履約保證金之替代方案。果爾，除兩造另有約定外，被上訴人僅能請求上訴人〈即被上訴人，下同〉以質權消滅通知書通知陽信商業銀行…作為履約保證金之發還。原審未遑細究，以被上訴人於101年6月25日通知終止系爭契約，於法並無不合，逕認被上訴人得請求上訴人給付現金方式返還履約保證金600萬元及加計遲延利息，進而為不利上訴人之判決，即欠允洽。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。」（見上開判決第2至4頁，本院卷第10至12頁），而廢棄前審判決關於命被上訴人再給付上訴人保證金600萬元本息及該訴訟費用部分，發回本院更審，足徵上訴人是否合法終止系爭契約部分，尚未確定，於兩造間自無爭點效之適用，是上訴人

上開主張，不足採憑。至前審判決駁回上訴人請求被上訴人給付終止系爭契約後之損害賠償部分，業經前審判決認上訴人請求無理由而予以駁回，未據上訴人聲明不服而告確定，此部分理由則未再就上訴人是否合法終止系爭契約為論斷（見前審判決第15至26頁，本院前審卷三第156至162頁），附此敘明。

㈡上訴人請求被上訴人退還履約保證金600萬元本息；及追加備位之訴，請求被上訴人應出具「質權消滅通知書」通知陽信銀行，將上訴人系爭定期存單為被上訴人所設定之質權塗銷，並返還上訴人系爭定期存單及加計法定遲延利息，均無理由：

1.按系爭契約第14條第1款、第4款第3目本文、第7款固約定：「乙方應繳納履約保證金、差額保證金共計新臺幣陸佰萬元整，由陽信商業銀行新埔分行開立質權設立通（知）書（登記號碼101年2月22日新埔字第07.08 號、登記號碼101年2月22日新埔字第09.10號），作履行本契約之保證作，本案替代…」、「因不可歸責於乙方之事由，致全部終止或解除本契約…者，履約保證金應提前發還。」、「保證金之發還，依下列原則處理：㈠以現金、郵政匯票或票據繳納者，以現金或記載原繳納人為受款人之禁止背書轉讓即期支票發還。……㈢以設定質權之機構定期存款單繳納者，以質權消滅通知書通知該質權設定之金融機構。……」（見原審卷一第19頁反面、20頁），可知不論上訴人係以現金繳納履約保證金，或以系爭定期存單設質被上訴人方式作為繳納保證金之替代方式，均以因不可歸責於上訴人之事由，致全部終止或解除系爭契約，上訴人始得依上開約定請求被上訴人提前發還。

2.上訴人請求被上訴人退還履約保證金，理由為系爭契約業經其合法終止。然查，本件上訴人係惡意不履行系爭契約，其終止系爭契約為不合法，已如前述，自與系爭契約第14條第4款第3目本文即「因不可歸責於乙方之事由，致全部終止或

解除本契約…者，履約保證金應提前發還。」之約定未符，是上訴人依上開約定，請求被上訴人發還履約保證金600萬元本息；及追加備位之訴，依系爭契約第14條第4款第3目及第7款之約定、民法第203條、第231條第1項、第889條、保證金作業辦法第20條第1項、定期存單作業要點第6點、第9點之規定，請求被上訴人應出具「質權消滅通知書」通知陽信銀行，將上訴人系爭定期存單為被上訴人所設定之質權塗銷，並返還上訴人系爭定期存單及加計法定遲延利息，均無理由。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約第14條第4款第3目之約定，請求被上訴人給付600萬元本息，為無理由，不應准許，原審所為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人追加備位之訴，依系爭契約第14條第4款第3目及第7款之約定、民法第203條、第231條第1項、第889條、保證金作業辦法第20條第1項、定期存單作業要點第6點、第9點之規定，請求被上訴人應出具「質權消滅通知書」通知陽信銀行，將上訴人以附表所示四紙定期存單為被上訴人所設定之質權塗銷，並返還上訴人如附表所示四紙定期存單，亦無理由，不應准許，其假執行之聲請，即失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　20　　日

工程法庭

審判長法　官 周美雲

法　官 江春瑩

法　官 游悅晨

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　111　　年　　12　　月　　21　　日

書記官 王詩涵

附表（見本院卷第244頁）：

編號	銀行名稱	存單號碼	帳號	金額（新臺幣）
1	陽信商業銀行股份有限公司新埔分行	ZA0000000	00000-00000000	150萬元
2	陽信商業銀行股份有限公司新埔分行	ZA0000000	00000-00000000	150萬元
3	陽信商業銀行股份有限公司新埔分行	ZA0000000	00000-00000000	150萬元
4	陽信商業銀行股份有限公司新埔分行	ZA0000000	00000-00000000	150萬元