

臺灣高等法院民事判決

111年度建上更二字第12號

上訴人 新北市政府水利局

法定代理人 宋德仁

訴訟代理人 南雪貞律師

被上訴人 林銘建築股份有限公司

法定代理人 林玉志

訴訟代理人 黃碧芬律師

上列當事人間請求返還履約保證金等事件，上訴人對於中華民國105年8月12日臺灣新北地方法院104年度建字第67號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於113年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除確定部分外）關於(一)命上訴人給付逾新臺幣壹佰陸拾柒萬壹仟伍佰捌拾捌元本息部分，及該部分假執行之宣告；(二)命上訴人應塗銷定期存款存單之質權，並返還定期存款存單給被上訴人部分，及該部分假執行之宣告；(三)訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

上開廢棄(一)、(二)部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之七十八，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國101年12月19日訂立工程契約書（下稱系爭契約），由伊承攬上訴人發包之「林口文大三滯洪池遷移改善工程」（下稱系爭工程），施工範圍包括「滯洪池工程」、「中華一路工程」、「文化二路二段工程」三

大區塊。伊已依約交付現金新臺幣（下同）375萬元及提供彰化銀行永和分行面額各187萬5,000元定期存單2紙（存單號碼EA00000000號、EA00000000號，下稱系爭存單）設定質權予上訴人作為履約保證金，並於102年1月4日申報開工，原預定於同年8月31日完工，詎「滯洪池工程」挖土、運土工項因可歸責於上訴人之事由，自同年5月23日起通知伊暫停執行，又於同年7月1日因可歸責於上訴人之變更設計事由通知伊停工，復遲未核定變更設計方案，致伊直至同年12月底仍無法復工，已逾6個月以上。伊為免損害擴大，乃於103年1月3日依系爭契約第20條第11項第3款約定終止系爭契約等情，爰依系爭契約第20條第8項、第18項或第14條第4項第3款約定，求為命上訴人給付伊375萬元本息，及將系爭存單之質權塗銷後返還予伊之判決（被上訴人其餘請求即土石運費差額部分，業已判決確定，非本院審理範圍，不予贅述）。

二、上訴人則以：系爭工程並無可歸責於伊而停工6個月以上之情形，被上訴人無從依系爭契約第20條第11項第3款約定終止契約；且因被上訴人施工進度落後，無正當理由不履行契約，伊業於103年1月9日依系爭契約第20條第1項第8款約定函知終止契約，被上訴人請求返還履約保證金及將系爭存單之質權塗銷後返還，均屬無據等語，資為抗辯。

三、除確定部分外，原審判決上訴人應給付被上訴人375萬元本息、塗銷系爭存單之質權並返還該存單予被上訴人。上訴人不服，提起上訴，經本院前審105年度建上字第88號判決（下稱第88號判決）廢棄，駁回被上訴人之訴。被上訴人不服，提起上訴，經最高法院108年度台上字第2224號判決廢棄第88號判決第一次發回更審，經本院前審109年度建上更一字第7號判決（下稱第7號判決）駁回上訴人上訴。上訴人不服，提起第三審上訴，經最高法院110年度台上字第1556號判決廢棄第7號判決第二次發回更審。上訴人於本審上訴聲明：（一）原判決（除確定部分外）不利於上訴人部分廢棄。

01 (二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均
02 駁回。被上訴人於本審答辯聲明：上訴駁回。

03 四、兩造不爭執事項：(本審卷一第260、261頁及卷二第256頁)

04 (一)兩造於101年12月19日簽立系爭契約，由被上訴人承攬上訴
05 人發包之系爭工程，施工範圍包括「滯洪池工程」、「中華
06 一路工程」、「文化二路二段工程」等3大區塊，被上訴人
07 於102年1月4日申報開工，原預定102年8月31日完工。

08 (二)被上訴人已依約交付現金375萬元及提供系爭存單設定質權
09 予上訴人作為履約保證金。系爭存單現仍由上訴人保管持
10 有。

11 (三)被上訴人依系爭契約第20條第11項第3款約定，以103年1月3
12 日函通知上訴人終止系爭契約。

13 (四)上訴人以被上訴人施工進度落後，無正當理由不履行契
14 約，依系爭契約第20條第1項第8款約定，於103年1月9日函
15 通知被上訴人終止契約。

16 (五)兩造於103年4月28日就被上訴人已施作部分辦理驗收結算完
17 畢，被上訴人施工未逾期。

18 五、被上訴人主張依系爭契約第20條第11項第3款約定，於103年
19 1月3日終止系爭契約，依系爭契約第20條第8項、第18項或
20 第14條第4項第3款約定，請求上訴人給付履約保證金375萬
21 元本息及將系爭存單之質權塗銷後返還予被上訴人，為上訴
22 人所否認，並以前詞置辯，本院判斷如下：

23 (一)被上訴人依系爭契約第20條第11項第3款約定終止系爭契
24 約，是否合法有據？

25 (1)按「因可歸責於甲方（即上訴人）之情形，甲方通知乙方
26 （即被上訴人）部分或全部暫停執行（停工）：……(三)暫
27 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
28 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
29 之損害。」系爭契約第20條（本契約終止解除及暫停執行）
30 第11項第3款有所明文（見原審卷一第29頁）。是被上訴人
31 依系爭契約第20條第11項第3款約定終止系爭契約，必須符

01 合「可歸責於上訴人之情形」、「上訴人『通知』被上訴人
02 部分或全部暫停執行（停工）」、「暫停執行期間累計逾6
03 月者」之要件。且按當事人主張有利於己之事實者，就其事
04 實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文。是負
05 舉證責任之一方，應先就主張法律關係之要件事實提出證據
06 證明，使法院就該要件事實得有真實之確信，始得謂已盡舉
07 證責任（最高法院112年度台上字第2136號判決參照）。被
08 上訴人主張依系爭契約第20條第11項第3款約定終止系爭契
09 約之情，既為上訴人所否認，自應由被上訴人就前述終止契
10 約之要件事實，負舉證責任。

11 (2)查系爭工程之施工範圍包括「滯洪池工程」、「中華一路工
12 程」、「文化二路二段工程」等3大區塊之情，已如不爭執
13 事項(一)所示，核與系爭契約首揭說明：「將林口區文大三滯
14 洪池遷移至既有文中三滯洪池進行擴建，同時配合雨水下水
15 道改建工程，維持雨水下水道管線系統之功能」等語（見原
16 審卷一第9頁）及系爭工程原合約設計圖（見原審卷一第32
17 頁）相符。證人即系爭工程設計及監造單位美商栢誠國際股
18 份有限公司（下稱栢誠公司）之主辦技師周立銘到庭證述：
19 本來林口地區有好幾個滯洪池，滯洪池的功能是用來遲滯暴
20 雨的洪水量，文大三滯洪池的量體要遷移至文中三滯洪池，
21 容納量有增加，原本的文大三滯洪池另做他用，文化二路二
22 段工程是蒐集排水導入文中三滯洪池，中華一路工程則是將
23 文中三滯洪池之水量排入下游排水路，此三個工程無法切
24 割，是一個整體的設計，我們認為工區有3個，可以先在其
25 他地方施工，我們在協調時有表達該立場，其他2個工區
26 （即中華一路工程、文化二路二段工程）都是在埋設排水
27 管線，與土壤污染問題無關，埋設管線挖出廢土數量少，當時
28 建議先堆置於滯洪池工地，最後廢土都是要送到「新北市樹
29 林區沙崙排整體改善工程」等語（見本院建上卷第168至170
30 頁），核與102年6月10日「林口文大三滯洪池遷移改善工
31 程」施工協調會勘紀錄所載會議結論：「四、請承商繼續施

01 作文化三路二段與中華一路路口M5集水井，接續中華一路管
02 涵之預留孔依原設計高程施作，另集水井高度h因原設計高2
03 50mm無法施作，請承商依顧問公司建議修改為284mm（詳後
04 附圖）」等語（見原審卷一第98頁）、同年7月3日「林口文
05 大三滯洪池遷移改善工程（第12次）施工進度協調會」會議
06 結論：「請承商依原設計圖繼續施作中華一路新設管涵及集
07 水井」等語（見原審卷一第103頁）、上訴人同年7月19日北
08 水工字第1022263892號函說明：「六、另林口區中華一路
09 （文化三路二段至文化二路三段）箱（管）涵工程，未涉及
10 變更設計請貴公司依原設計儘速施作」等語（見原審卷一第
11 108頁）、同年7月22日「林口文大三滯洪池遷移改善工程」
12 變更設計協調會議紀錄會議結論所載：「一、依本局102年7
13 月8日土壤重新取樣送驗結果，評估後滯洪池依原設計方式
14 辦理，剩餘土石方原則以送至合法土資場及本局相關需土工
15 程作土方交換，原取樣檢測有問題點位周圍土壤請承商依廢
16 棄物處理辦法辦理，請顧問公司概估其範圍」等語（見本審
17 卷一第161頁）、上訴人同年11月27日北水工字第102308065
18 8號函說明：「貴公司於102年4月11日方完成道路試挖作
19 業，本局業請顧問公司依道路試挖結果辦理相關變更作業，
20 並於102年6月10日『林口文大三滯洪池遷移改善工程』施工
21 協調會議結論請貴公司繼續施作文化三路二段與中華一路路
22 口M5集水井，另於102年7月3日第12次工地會議結論請貴公
23 司依原設計繼續施作中華一路管涵與集水井，惟貴公司以無
24 法全面施工造成施工成本提高為由不願施作，合先敘明」等
25 語（見原審卷二第60頁）、上訴人同年12月16日北水工字第
26 1023245849號函說明：「一、本局於102年6月10日『林口文
27 大三滯洪池遷移改善工程』施工協調會議及102年7月3日第1
28 2次工地會議結論，皆表示文化三路二段與中華一路管涵工
29 程，其高程及型式未涉及變更，僅修正M5集水井高度h，並
30 請貴公司繼續施作文化三路二段與中華一路管涵工程，合先
31 敘明。三、因文化三路二段與中華一路管涵未變更，且本局

01 102年7月22日『林口文大三滯洪池遷移改善工程』變更設計
02 協調會議結論，業已確認滯洪池仍依原設計施作，故無貴公
03 司所述『滯洪池高程與變更後管涵無法銜接』之問題；另有
04 關台電管線障礙一事，本局於102年6月17日業已辦理會勘請
05 台電協助辦理管遷作業，雖台電於102年12月2日方完成管
06 遷，使貴公司於M5集水井施作完成後無法由M5集水井開始管
07 涵接續作業，惟仍可由M4集水井反向施作不必等台電管線遷
08 作業」等語（見本審卷一第167、169頁）相符。且「中華一
09 路工程」高程自始未變更設計，此由比對系爭工程變更前後
10 之設計縱斷面圖，滯洪池池底高程均為「GL. 236. 3m」，中
11 華一路設計高程（包括開挖深度、渠頂高、渠底高）未有變
12 更，且有變更之文化二路二段部分則有以雲狀線框註（表示
13 有變更），而中華一路未以雲狀線標註（表示沒有變更）等
14 內容（見本審卷二第59、61頁）可知。再者，被上訴人於終
15 止契約前實際已分別施作「滯洪池工程」之植栽移植1式、
16 構造挖土石方6, 062M³、土方運至沙崙排6, 062M³、工區大門
17 1樁、「中華一路工程」集水井1座、管涵2. 4M等情，有系爭
18 工程結算資料及上訴人製作之彙整表（見原審卷一第54至62
19 頁、本院更一卷一第159頁）可稽，系爭工程3工區工項顯可
20 分別施作無誤。據上證據資料互核以觀，可見系爭工程3大
21 工區雖為遲滯暴雨的洪水量所為之整體設計，於「設計」此
22 3工程無法切割（因涉排水量及排水高程之連續性），然
23 「施工」則各工區僅須確定排水斷面及施作高程，即可各自
24 單獨施作，施作最後進行銜接即可，且「中華一路工程」高
25 程自始未有變更，本不影響「中華一路工程」持續施作進
26 度，更可由M4集水井反向施作不必等台電管線遷作業。證人
27 即被上訴人原工務經理陳明福雖到庭證述：「滯洪池工
28 程」、「文化二路二段工程」變更設計致使「中華一路工
29 程」無從施作等語（見本審卷一第135頁），既與上述證據
30 所示相違，即未可採。從而，被上訴人主張「滯洪池工程」
31 土方運棄及「文化二路二段工程」變更設計致影響系爭工程

全部施作進度而致停工，已非有據。

(3)被上訴人雖以上訴人所核定系爭工程之施工網狀圖（見本院建上卷第40頁、本審卷一第201頁）有一定之施作要徑，「滯洪池工程」、「文化二路二段工程」施作完成後，才能開始施作「中華一路工程」云云。然查，系爭工程之施工網狀圖固規劃將系爭工程3大工區區分「滯洪池工程」暨「『文化二路二段工程』及『中華一路工程』」兩條路徑平行施作，其中第2條路徑「『文化二路二段工程』及『中華一路工程』」，係規劃先施作「文化二路二段工程」，再施作「中華一路工程」，此可由原設計「文化二路二段工程」係以箱涵方式施作，而「中華一路工程」係以RCP管（B型）方式施作，而施工網狀圖將「埋設鋼筋混凝土管（B型）」，排列在第2條路徑之後可知，然衡諸一般施工常情，工程之施工方式及路徑（即可達成施工目的之方式及路徑）眾多，本不限於施工網狀圖所列之方式，此由被上訴人已先施作「中華一路工程」集水井1座、管涵2.4M等情，亦可佐證，且通常經定作人核定之施工網狀圖，其功能僅係作為展延工期、暫停估驗計價及終止契約之認定依據，此亦可由系爭契約第5條第2項第1款、第7條附件第4項第3款、第9條第4項、第20條第1項5款等約款分別約定暫停給付契約價金、展延履約期限、提報施工計畫與報表、遲誤履約期限而終止契約即以施工網狀圖為據進行認定，然各工區得否獨立且可單獨施作，應由客觀施工條件進行判斷，與施工網狀圖無涉，此則可由系爭工程網狀圖顯示，「中華一路工程」預計於開工日起180日曆天（即102年7月3日）起開始施作（見本院建上卷第40頁），而按系爭契約第9條之2第8項第2款約定，被上訴人應擬定交通維持計畫，併同施工計畫，送請上訴人核轉當地政府交通主管機關核准後，始得施工，而該交通維持計畫係於同年4月29日通過（見本院更一卷一第291頁），並於同年5月17日完成會勘（見原審卷一第134頁），且設計監造單位係於同年6月10日確認變更「中華一路工

程」M5集水井高度（設計渠底高程未變更，僅增高集水井高度，以包覆既有排水管）（見本審卷一第159、167頁、卷二第59、61頁），斯時上訴人即已先指示被上訴人繼續施作中華一路工程，有同年6月10日「林口文大滯洪池遷移改善工程」施工協調會勘紀錄（見原審卷一第98頁）可參，可認系爭工程之施工網狀圖所載路徑，非為系爭工程施作必要順序。被上訴人主張「滯洪池工程」、「文化二路二段工程」施作完成後，才能開始施作「中華一路工程」云云，亦未有據。

(4)被上訴人雖主張「滯洪池工程」挖土、運土工項因可歸責於上訴人之事由，自102年5月23日起通知暫停執行，致被上訴人無法繼續施工云云。然按系爭契約第9條（施工管理）第31項（營建土石方或泥漿之處理）：「(一)乙方（即被上訴人）應運送至地政局『台北港特定區區段徵收開發案』基地。(二)倘土質不符合前開基地規定，應自覓符合本契約及相關法規要求之合法土資場或借土區，依本契約變更程序經甲方（即上訴人）同意後辦理。」（見原審卷一第16頁）。查「滯洪池工程」土壤試挖檢測後，土方含多氯聯苯毒性之有毒物質，有上訴人同年1月11日北水工字第1021072604號函（見原審卷一第34、90頁）、同年7月1日北水工字第1022149640號函為證（見原審卷一第38頁），且經證人周立銘證述在案（見本院建上卷第169頁），「滯洪池工程」之土質因未符合「台北港特定區區段徵收開發案」基地規定，應由被上訴人另覓合法土資場或借土區後，再向上訴人申請辦理變更程序。而同年5月23日「林口文大三滯洪池遷移改善工程」土壤檢測及處理會勘紀錄會議結論雖載：「一、經現場勘查環保局不建議土壤受污染之範圍未確認前，進行滯洪池工區內土方搬運或挖土設置加勁邊坡，避免土方擾動後擴大污染範圍，所需整治經費可能因此增加，倘若不慎將受污染之土壤用於加勁邊坡，且滯洪池不蓄水時為提供當地民眾休閒使用，有使民眾接觸有毒物質之疑慮。二、檢測出之有毒

01 土壤之處理需委由合格廠商直接處理。三、請環保局協助辦
02 理土壤檢測規劃（含取樣位置、方式、深度、數量、檢測項
03 目…等）相關事宜，檢測由本局或環保局執行將再研議。」
04 等語（見原審卷一第36頁），該紀錄內容無任何文字指示
05 （或通知）被上訴人應暫停執行，上訴人於會議後亦未曾以
06 書面通知被上訴人停工，且同年5月27日「林口文大三滯洪
07 池遷移改善工程」施工協調會會議紀錄會議結論記載：
08 「三、本案滯洪池工項因涉及有毒土壤之檢測及處理，請先
09 施作滯洪池內導溝，使中山路分流量可流入原文中三滯洪池
10 中，其餘工項減作，俟土壤檢驗結果確定後另案辦理，另請
11 顧問公司評估導溝挖除後剩餘土石方堆置於滯洪池用地內之
12 堆置方式、位置、高度，堆置原則以自然修坡方式處理，倘
13 若無法以自然修坡方式處理，請研擬其他方案，並於102年6
14 月3日以前將評估結果（含經費增減情形）提送本局續
15 辦。」等語（見原審卷二第24頁），可見「滯洪池工程」之
16 土質雖涉及有毒土壤檢測及處理，惟上訴人仍請被上訴人先
17 行施作滯洪池內導溝，使中山路分流量可流入原文中三滯洪
18 池中，並無通知停工情事。上訴人雖曾於同年7月1日以北水
19 工字第1022149640號函：「二、因旨揭工程文中三滯洪池擴
20 大用地內土壤試驗結果檢測出有機化合物『多氯聯苯』超過
21 土壤污染管制標準，經102年5月23日與環保局辦理會勘環保
22 局表示不建議土壤受污染之範圍未確認前，進行滯洪池工區
23 內土方搬運或挖土設置加勁邊坡，避免土方擾動後擴大受污
24 染範圍，所需整治經費可能因此增加，倘若不慎將受污染之
25 土壤用於加勁邊坡，且滯洪池不蓄水時為提供當地民眾休閒
26 使用，有使民眾接觸有毒物質之疑慮」、「三、故將旨案滯
27 洪池相關工項、分流工及文化二路二段箱（管）涵工程辦理
28 變更，因施作方案尚未確定請貴公司暫停相關工項之材料進
29 場及訂購」（見原審卷一第38頁）通知被上訴人，該函所
30 載：「暫停相關工項之材料進場及訂購」之效果，確實將使
31 被上訴人無法繼續施工，實質上應屬「停工通知」無誤，然

01 不僅上訴人同年7月23日簽呈（機關首長於102年7月26日核
02 可）說明略以：「二、本次變更項目如下略以：（一）剩餘土
03 石方運置地點由『臺北港特地區區段徵收開發工程』變更為
04 本局『新北市樹林區沙崙排整體改善工程』及合法土資場。
05 ……三、旨揭工程剩餘土石方原預定送往地政局『臺北港特
06 地區區段徵收開發工程』，為配合『臺北港特地區區段徵收
07 開發工程』需土要求，本局於滯洪池用地隨機取樣一點土壤
08 作毒物及土壤分類試驗，試驗結果土壤分類及毒物試驗皆不
09 符『臺北港特地區區段徵收開發工程』土方交換之土質規
10 定，因檢驗項目『多氯聯苯』超過土壤污染管制標準，依本
11 府環境保護局102年7月8日來文之意見，該點取樣結果並不
12 代表全區皆受污染，本局於7月8日重新取樣送驗，檢驗結果
13 皆符合土壤污染管制標準，故依契約書第9條第31項第2款規
14 定：『倘土質不符合前開基地規定，應自見符合本契約及相
15 關法規要求之合法土資場或借土區，依本契約變更程序經甲
16 方同意後辦理。』辦理變更設計，旨揭工程剩餘土石方約3
17 萬8510立方公尺，擬將約1萬6000立方公尺土壤送往本局
18 『新北市樹林區沙崙排整體改善工程』以土方交換辦理，剩
19 餘約2萬2414立方公尺土壤送往合法土資場，原檢測多氯聯
20 苯超標該點周圍之土壤以廢棄物清理法處理（長8m寬8m深度
21 1.5m約96立方公尺）」等語，有該簽呈（見本院更一卷一第
22 341至343頁）可稽，可知關於「滯洪池工程」土壤污染及土
23 方運棄問題，上訴人已簽呈解決方案，嗣上訴人於同年7月2
24 9日通知被上訴人，確定系爭工程之土石方變更為送往「樹
25 林區沙崙排整體改善工程」及合法土資場，有「林口文大三
26 滯洪池遷移改善工程」施工協調會議紀錄（見原審卷一第51
27 頁）可據，上訴人續於同年8月28日同意核定被上訴人所提
28 剩餘土石方處理計畫書（作業期間：102年9月至102年12
29 月；收容處理場名稱：新北市樹林區沙崙排整體改善工程；
30 剩餘土石方數量：15,000立方公尺），則有上訴人同年8月2
31 8日北水工字第1022519340號函（見原審卷一第114頁）可

01 稽，上訴人更於同年9月11日函催被上訴人將剩餘土石方連
02 往「樹林區沙崙排整體改善工程」作土方交換，並表示將調
03 整相關費用，依約辦理議價，有上訴人同年9月11日北水工
04 字第1022666084號函（見原審卷一第142頁）可稽，又被上
05 訴人於同年9月16日開始進行土方運棄工作，至同年10月16
06 日總計運棄數量6,062立方公尺，則有每日出土紀錄表（見
07 本院更一卷一第171至192頁）可按，被上訴人於同年8月28
08 日上訴人核定土石方處理計畫書時，已可辦理土石清運，則
09 「滯洪池工程」之土壤污染問題所致該部分工項停工期間，
10 為自同年7月1日至同年8月28日未滿2個月（被上訴人實際係
11 自同年9月16日開始進行土方清運工作，即使計算至此日，
12 期間僅約2.5個月），未達系爭契約第20條第11項第3款所約
13 定6個月期間，被上訴人無從據此作為終止系爭契約依據。
14 至於按系爭工程施工網狀圖所示，「滯洪池工程」之「餘土
15 搬運處理」本預計於同年3月25日開始（見本院建上卷第40
16 頁），而被上訴人係先依約覓得林口後坑土石方資源堆置
17 場，上訴人於同年4月2日同意核定在案，上訴人嗣於同年7
18 月17日通知註銷送往林口後坑土石方資源堆置場之剩餘土石
19 方運送憑證聯單，並於同年7月29日通知被上訴人確定系爭
20 工程之土石方變更送往「樹林區沙崙排整體改善工程」，則
21 自「餘土搬運處理」預計開始施作期日（同年3月25日）至
22 上訴人於同年7月1日為「停工通知」期間，固屬有不可歸責
23 於被上訴人之事由，致使該工項未能進行，但此部分為系爭
24 工程是否展延工期之問題，非上訴人「通知」被上訴人停工
25 之情形，核與系爭契約第20條第11項第3款約定要件不符，
26 附此敘明。

- 27 (5)被上訴人又主張上訴人於102年7月1日因可歸責於上訴人之
28 變更設計事由通知系爭工程停工，復遲未核定變更設計方
29 案，致系爭工程迄至同年12月底無法復工，停工逾6個月以
30 上云云。查上訴人確於同年7月1日以北水工字第1022149640
31 號函通知被上訴人：「暫停相關工項之材料進場及訂購」，

而該函通知之效果，確實將使被上訴人無法繼續施工，實質上應屬「停工通知」無誤，已如前述。然該函所示變更設計部分包括「滯洪池工程」、「文化二路二段工程」，未包括「中華一路工程」，且依同年7月22日「林口文大三滯洪池遷移改善工程」變更設計協調會議結論所示：「一、依本局（即上訴人）102年7月8日土壤重新取樣送驗結果，評估後滯洪池依原設計方式辦理……。」等語（見本審卷一第161頁），「滯洪池工程」已於同年7月22日會議確定「依原設計方式」辦理，「滯洪池工程」亦未變更設計可資確認。而按系爭契約第4條（本契約價金之調整）第1項約定：「本契約因實際需要，甲方得以書面通知乙方辦理變更設計，乙方應配合辦理。變更設計後本契約價金依下列方式調整之：（一）原有工程項目之增減數量以本契約各該項目之單價計算。除契約另有規定外，各該項目增加之數量達本契約原約定數量30%以上者，其超出30%之部分，比照新增工程項目，由雙方協議訂定合理單價。於新增項目單價未議定前，乙方不得因而停工。（二）新增工程項目者，增加數量以雙方議定之單價計算。」，第5條（本契約價金之給付條件）第1項（本契約依下列規定辦理付款）第1款（估驗款）第7目約定：「經雙方書面確定之本契約變更，其新增項目或數量尚未經議價程序議定單價者，得依甲方核定此一項目之預算單價，以估驗計價款80%給付估驗款。」，第19條（本契約變更及轉讓）約定：「一、甲方於必要時得於本契約所約定之範圍內通知乙方變更本契約（含新增項目），乙方於接獲通知後，除雙方另有協議外，應於30日內向機關提出本契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他本契約內容須變更之相關文件。……。二、乙方於甲方接受其所提出須變更之相關文件前，不得自行變更本契約。除甲方另有請求者外，乙方不得因前款之通知而遲延其履約期限。」（見原審卷一第9、10、28頁），上訴人依約定有變更設計權利，且變更設計後「原工程項目增減實作數量」及「新增工程項目」工程

01 款之計算方式，不因變更施工方法而成為新契約，且縱使被
02 上訴人對新增工作項目單價有不同意見致兩造未能達成合
03 意，契約條款亦已約明「不得以新增項目單價未議妥而停
04 工」，被上訴人依約有繼續施作義務，每次估驗款在議定單
05 價前按上訴人擬定單價8成計算，可見按系爭契約約定，上
06 訴人有單方指示並變更設計內容權利，被上訴人則有配合施
07 作義務而無拒絕權限，並負有配合上訴人辦理契約變更義
08 務，先此敘明。

09 (6)而查，栢誠公司係於102年10月間製作完成提出第一次變更
10 設計之預算書予上訴人，參諸栢誠公司訪查市價後所製作之
11 預算書內容，其中關於新增工項部分，金額合計為490萬4,5
12 93元（見本院更一卷一第479至515頁），上訴人調整其中
13 「免拆模板」、「施工圍籬」及「埋設鋼筋混凝土管（B
14 型）」等工項單價價後，建議議價總金額為440萬2,228元
15 （見本院更一卷一第517頁），並於同年10月22日就上開變
16 更設計內容進行內部簽核，經機關首長於同年月30日核定
17 （見本院更一卷一第79至89頁），該核定系爭工程變更內
18 容，新增工項為土壤試驗費用、抽水機減帳不施作、修正增
19 高圍籬高度、喬木辦理移植、增加交維設施，另「文化二路
20 二段」部分將原設計箱涵變更為管涵及人孔集水井尺寸之調
21 整等6項，有變更預算詳細表、被上訴人之報價單及上訴人
22 彙整之對照表可稽（見原審卷一第53頁、本院更一卷一第7
23 7、109至117頁），該變更內容除「文化二路二段」箱涵變
24 更為管涵及土壤試驗，被上訴人尚未施作外，其餘如增高圍
25 籬高度、喬木辦理移植及增加交維設施等項，被上訴人於變
26 更設計核定前即已全部或部分施作，有系爭工程結算資料及
27 上訴人彙整之履約情形概述表可參（見原審卷一第58至63
28 頁、本院更一卷一第159頁），又其中「文化二路二段」箱
29 涵（1.5m×2m）高程變更為直徑1.2m管涵，並依變更後管涵
30 尺寸調整文化二路二段之人孔集水井尺寸，由原設計內徑3.
31 1m×3.1m調整為內徑2.5m×2.5m，施作路徑不變，有變更設計

01 預算書及圖說可稽（見本院更一卷一第479至581頁），被上
02 訴人並曾提出報價單（被上訴人就系爭工程第一次變更設計
03 新增工項報價為628萬3,687元，且經被上訴人蓋用公司大小
04 章印文在該報價文件上）明確填載各工項及子項之單價（見
05 本院更一卷一第109至117頁），被上訴人更曾於同年10月25
06 日「林口文大三滯洪池遷移改善工程」（第20次）施工進度
07 協調會提出意見略以：「……為配合土方載運需先將文中三
08 滯洪池基地內部分喬木植栽移植、土方載運……等屬於變更
09 設計範圍內的施作項目及已進場的材料、設備等如何請款」
10 等語（見本院建上卷第195頁），而上訴人既於同年11月1日
11 將已核定第一次變更設計預算書總表及詳細表以電子郵件通
12 知被上訴人（見本院建上卷第45至52頁），被上訴人亦自承
13 收受該電子郵件在案（見本院建上卷第250頁），且上訴人1
14 02年11月7日簽核擬定變更設計底價及指派議價主持人（機
15 關首長於102年11月12日核可），檢附被上訴人所陳之報價
16 單，有上訴人同年11月7日簽呈及被上訴人報價單（見本院
17 更一卷一第91至117頁）可稽，以上證據足證被上訴人已於
18 同年11月1日收受系爭工程相關變更設計資料後，經閱讀變
19 更設計預算書總表及詳細表所載之各工項及價格，已明確知
20 悉系爭工程變更設計之內容，因此向上訴人為上開報價，嗣
21 上訴人於同年11月15日以北水工字第1023080406號函通知被
22 上訴人將於同年11月21日辦理第一次變更設計議價，函文說
23 明議價金額上限為440萬2,228元等語（見原審卷二第37、38
24 頁），惟被上訴人於議價當日提出標價為754萬0,391元，有
25 該議價紀錄（見本院更一卷一第585頁）可據，是上訴人雖
26 曾於同年7月1日因辦理變更設計事項通知被上訴人就系爭工
27 程之「部分」停工，已如前述，然迨至上訴人於同年11月1
28 日以電子郵件通知被上訴人已核定第一次變更設計預算書總
29 表及詳細表並確認變更內容時，期間未超過6個月，縱使計
30 算至同年11月15日通知被上訴人辦理第一次變更設計議價，
31 或同年11月21日辦理議價時為止，停工期間亦未超過6個

01 月。又縱認上述變更設計尚須經契約兩造議價合意，上訴人
02 無從單方核定變更設計並要求被上訴人施工，然審酌被上訴
03 人於同年11月21日辦理議價當日所提出之標價754萬0,391
04 元，除超過上訴人通知之上限金額，甚至超過其自行報價之
05 金額628萬3,687元，議價不成應係被上訴人無意繼續履行系
06 爭契約故意提高標價所致，已不可歸責於上訴人，而系爭契
07 約第20條第11項第3款所規範終止契約要件包括「可歸責於
08 上訴人之情形」、「上訴人通知被上訴人部分或全部暫停執
09 行（停工）」、「暫停執行期間累計逾6月者」，議價不成
10 既不可歸責於上訴人，則同年11月15日（即兩造無法達成議
11 價合意日）以後，即使系爭工程仍因變更設計處於暫時無法
12 施作之狀態，該停工期間自不應計入系爭契約第20條第11項
13 第3款所稱6個月之累計期間，自無被上訴人所稱因可歸責於
14 上訴人，通知停工累計逾6個月之情形。

15 (7)被上訴人雖再以「中華一路工程」工區因台電高壓電管線未
16 能及時遷移，致使102年8月間完成M5集水井及銜接管就無法
17 施作其餘工程云云。經查，系爭工程需要遷移台電高壓管線
18 位置，係指中華一路與文化三路二段路口，系爭工程管涵沿
19 中華一路施作，而台電高壓管線則沿文化三路二段，兩者線
20 路垂直相交並有衝突，有路口試挖成果圖（見本審卷一第17
21 3、175頁）可據，且由施工照片判斷，被上訴人自同年7月3
22 0日開始施作M5集水井及一部分管涵，同年8月3日拆除橫擋
23 及水平支撐、M5回填CLSM，之後如同年8月5日還有進行管涵
24 之吊放，同年9月24日、25日施作M5集水井之不鏽鋼踏步，
25 最後於同年11月24日拔除M5集水井之鋼軌樁及進行道路復舊
26 等情，有相關施工照片可稽（見本院建上卷第78、81、83、
27 85、87、106、108、129頁），而台電公司確於同年12月2日
28 完成管遷，則有上訴人同年12月16日北水工字第1023245849
29 號函（見本審卷一第169頁）可參，足認被上訴人所施作
30 「中華一路工程」，其中管涵從M5集水井往上游施作至2.4
31 公尺時，會遇到垂直之台電管線而無法繼續施作，須待台電

管線向上遷移約60cm，此亦可由同年6月17日「林口文大滯洪池遷移改善工程」台電管線遷移會勘紀錄所載會議結論（見本院更一卷一第439頁）可知。然「中華一路工程」管涵與台電埋設於文化三路二段垂直交叉之管線障礙，實際僅影響此交叉段約1至2節管涵，而「中華一路工程」及「滯洪池工程」既未曾變更設計，已如前述，被上訴人自得先施作其他管涵，即自中華一路上游開始往下游施作，最遲於同年12月2日台電完成管線遷移後，將該無法施作之1至2節管涵銜接並施作完成即可，自無被上訴人所主張應全部停工必要。另關於被上訴人主張中華一路平行施作管涵另與台電平行之管線衝突部分，揆諸卷內相關資料，被上訴人於施工期間並無任何催告上訴人協助並解決本項障礙事由，而係於本件訴訟中始行提出主張，已難認施工當時確有相關障礙，且系爭工程經上訴人另案發包第三人施作，中華一路工程雨水下水道放樣參考點均未變更，有系爭工程雨水下水道平面佈置圖及另案發包之竣工圖可比對（見本院更一卷一第541頁、本審卷一第221頁），而上訴人於第三人施作期間曾函知台電公司派員參加管線協調會，然據台電公司103年9月30日傳真函復說明略以：「經查施工範圍內（林口區文大三滯洪池遷移改善工程）無本處管線，已於開會前告知承辦員本處不派員與會」等語（見本審卷二第65頁），可見並無被上訴人所主張中華一路平行施作管涵另與台電平行之管線衝突情形，況另案施工廠商亦無因施作中華一路工程集水井而與平行台電管線發生衝突之情事發生，被上訴人所主張中華一路平行施作管涵另與台電平行之管線衝突部分，亦未有據。據此論述，被上訴人所主張中華一路埋設管涵與台電管線衝突，須經台電公司管遷後始得施作其餘工程云云，自未可採。

(8)至於被上訴人所為上訴人未能交付施工範圍土地（包括看板未移除影響施工、交通維持計畫未核定影響施工等）等主張，被上訴人已陳述不再作為終止系爭工程之理由等語（見

01 本審卷一第262頁），本院自毋庸再就此部分為審酌論述，
02 在此敘明。

03 (9)從而，自上訴人於102年7月1日通知被上訴人就系爭工程之
04 「部分」停工後，迄至同年11月1日以電子郵件通知被上訴
05 人已核定第一次變更設計預算書總表及詳細表並確認變更內
06 容時，或至同年11月15日通知被上訴人辦理第一次變更設計
07 議價，或至同年11月21日辦理議價時為止，累計停工期間均
08 未超過6個月，且台電高壓電管線亦未影響「中華一路工
09 程」工區工項施作，未導致系爭工程繼續停工，被上訴人更
10 拒絕配合提出相關文件辦理變更設計，導致系爭工程變更設
11 計程序無法完成，則被上訴人依系爭契約第20條第11項第3
12 款約定終止系爭契約，自屬依法無據，不應准許。

13 (二)上訴人依系爭契約第20條第1項第8款約定終止系爭契約，是
14 否合法有據？

15 (1)按系爭契第20條（本契約終止解除及暫停執行）第1項第8款
16 約定：「乙方（即被上訴人）履約有下列情形之一者，甲方
17 （即上訴人）得以書面通知乙方終止契約或解除契約之部分
18 或全部，且不補償乙方因此所生之損失：(八)無正當理由而
19 不履行本契約者。」（見原審卷一第28頁）。

20 (2)查系爭工程之「滯洪池工程」、「文化二路二段工程」部分
21 曾因辦理變更設計事項（含土壤污染問題），上訴人於102
22 年7月1日通知「部分」停工，而「中華一路工程」非變更設
23 計範圍，依約應繼續施作且無施作困難，又土壤污染問題於
24 同年8月28日經被上訴人核定處理方式後已解決，且「滯洪
25 池工程」、「文化二路二段工程」變更設計部分，其中「滯
26 洪池工程」嗣經上訴人於同年7月22日決定按原設計方式辦
27 理，而關於「文化二路二段工程」之變更，則於同年11月1
28 日通知被上訴人已核定第一次變更設計預算書總表及詳細表
29 並確認變更內容，更於同年11月15日通知被上訴人辦理第一
30 次變更設計議價，均詳見前述說明，斯時可以施作之工區包
31 括：(1)「滯洪池工程」部分，上訴人於同年7月22日變更設

計協調會議決議滯洪池依原設計方式辦理，剩餘土石方原則以送至合法土資場及上訴人相關需土工程作土方交換，原取樣檢測有問題點位周圍土壤請被上訴人依廢棄物處理辦法辦理等語（見本審卷一第161頁），且土壤污染問題於同年8月28日經上訴人核定處理方式後已解決，關於「滯洪池工程」已無任何施工障礙，然被上訴人僅於同年9月16日至同年10月16日進行土石方清運6,062立方公尺後，即擅自停止施作「滯洪池工程」。(2)「中華一路工程」部分，自始未涉及變更，且得獨立施作，僅其中M5集水井銜接管涵約1至2節與台電線路衝突，須待台電辦理管線遷移外，其餘施工項目因未涉及變更，亦未有管線衝突之情，自不影響本工區其他集水井及管涵之施作及埋設，然被上訴人僅完成M5集水井及2.4公尺管涵之施作後，即擅自停止施作。(3)「文化二路二段工程」部分，工程變更設計內容於同年10月30日核定，於同年11月1日通知被上訴人已核定第一次變更設計預算書總表及詳細表並確認變更內容時，更於同年11月15日通知被上訴人辦理第一次變更設計議價，相關變更設計範圍及項目，被上訴人於斯即可確知，且依系爭契約約定，被上訴人無拒絕上訴人變更設計之權利，被上訴人仍未進場施作。詎被上訴人竟於同年11月22日以函文通知上訴人表示目前工程均無法施作，處於停工狀態，將於同年12月1日起退場（見原審卷一第110、111頁），上訴人則於同年11月27日通知被上訴人依約應施作「中華一路工程」（見原審卷二第60頁），被上訴人卻於同年12月1日通知上訴人自該日起辦理停工（見原審卷一第111頁），上訴人再於同年12月16日通知被上訴人略以：「因文化三路二段與中華一路管涵未變更，且上訴人102年7月22日『林口文大三滯洪池遷移改善工程』變更設計協調會議結論，業已確認滯洪池仍依原設計施作，故無被上訴人所述『滯洪池高程變更後涵管無法銜接』之問題。另有關台電管遷一事，本局於102年6月17日業已辦理會勘請台電協助辦理管遷作業，雖台電於102年12月2日方完成管遷，使被

01 上訴人於M5集水井施作完成後無法由M5集水井開始管涵接續
02 作業，惟仍可由M4集水井反向施作不必等台電管遷作業」等
03 語（見本審卷一第167、169頁），上訴人復於103年1月6日
04 通知被上訴人就變更設計辦理第二次議價（見原審卷二第5
05 6、57頁），被上訴人不僅仍拒絕進場施工，更再次拒絕與
06 上訴人進行第二次議價程序，可認被上訴人無故擅自停止施
07 工，未依約繼續施作無施工障礙之工項，違反配合辦理變更
08 設計之契約義務，而於同年12月1日自行停工退場，並再次
09 拒絕進場施工及與上訴人進行第二次議價程序，被上訴人顯
10 無正當理由拒不履行系爭契約，違反系爭契第20條第1項第8
11 款約定，堪予認定，從而，上訴人以103年1月9日北水工字
12 第1023363314號函，通知被上訴人終止契約，已見前述不爭
13 執事項(三)所示，上訴人主張依系爭契第20條第1項第8款約
14 定終止契約，洵屬合法有據。

15 (三)被上訴人依系爭契約第20條第8項、第18項或第14條第4項第
16 3款約定，請求上訴人返還履約保證金，並塗銷系爭存單質
17 權後返還，有無理由？

18 (1)按「四、履約、差額保證金：（三）因不可歸責於乙方之事
19 由，致全部終止或解除本契約，或暫停履約逾__個月（未載
20 明者，為6個月）者，履約保證金應提前發還。但屬暫停履
21 約者，於暫停原因消滅後應重新繳納履約保證金。因可歸責
22 於甲方之事由而暫停履約，其需延長履約保證金有效期之合
23 理必要費用，由甲方負擔。」、「八、非因政策變更且非可
24 歸責於乙方事由（例如但不限於不可抗力之事由所致）而有
25 終止或解除本契約必要者，準用前2款（應為項）及第18款
26 （應為項）規定。」、「乙方依契約規定通知甲方終止或解
27 除部分或全部契約後，應即將該部分工程停工，負責遣散工
28 人，撤離機具設備，並將已獲得支付費用之所有物品移交甲
29 方使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單
30 位辦理結算，並拍照存證。乙方應依監造單位之指示，負責
31 實施維護人員、財產或工程安全之工作，至甲方接管為止，

其所須增加之必要費用，由甲方負擔。甲方應儘快依結算結果付款；如無第14條第14款（應為項）情形，應發還保證金。」系爭契約第14條第4項第3款、第20條第8項、第18項固有明文。然按系爭契約第14條（保證金及履約保證人）第14項已約定：「乙方（即被上訴人）所繳納之履約、差額及保固保證金（含其孳息），得部分或全部不發還之情形如下：……(四)因可歸責於乙方之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。」、第20條（本契約終止解除及暫停執行）第1項第8款約定：「一、乙方履約有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失：…(八)無正當理由而不履行本契約者。」、同條第5項約定：「五、契約經依第1款（應為『項』）規定或因可歸責於乙方之事由至終止或解除者，甲方得自通知乙方終止或解除本契約日起，扣發乙方應得之工程款，包括尚未取得之工程估驗款、全部保留款等，並不發還乙方之履約保證金。至本契約經甲方自行或洽請其他廠商完成後，如扣除甲方為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，甲方應將該差額給付乙方，無洽其他廠商完成之必要者，亦同。如有不足者，乙方及其連帶保證人應將該項差額賠償甲方。」（見原審卷一第25、28頁）。如符合系爭契約第14條第14項第4款、第20條第5項約定，上訴人得不予發還履約保證金。且按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。民法第250條第1項定有明文。另按承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履行為目的。此項保證金於工程終了或約定之返還期限屆至時，倘無應由承攬人負擔保責任之事由，或扣除承攬人應負擔保責任之賠償金額尚有餘額者，承攬人即因條件成就，得向定作人請求返還。且履約保證金之擔保範圍，或為定作人因承攬人債務不履行事由所生損害之賠償，或充作違約罰，應綜觀契約約定之內容定之（最高法院110年度台

上字第3045號判決參照)。

(2)查系爭契約第14條第14項第4款約定被上訴人所繳納之履約保證金不予發還情形，係於因可歸責於被上訴人之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金，全部終止或解除契約者，全部保證金，而同條項第9款則另有約定其他因可歸責於被上訴人之事由，致機關遭受損害，其應由被上訴人賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證金則不發還等語（見原審卷一第25頁），上述內容係就契約經終止或解除之情形，與其他因可歸責於被上訴人事由發生應賠償之損害時，就履約保證金之發還為分別規範，前者既係依解除或終止契約之比率不予發還保證金，而非就上訴人所受損害相等金額不予發還，顯見上訴人依系爭契約第14條第14項第4款約定不予發還被上訴人所繳納之履約保證金，該不予發還之履約保證金乃係充作違約罰之性質，且參酌政府採購法第30條第3項授權訂定之「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」第20條第2項所規範機關得於招標文件中規定，廠商所繳納之履約保證金，得部分或全部不發還之情形，與系爭契約第14條第14項所規範情形相同，行政院公共工程委員會98年12月22日工程企字第09800563540號函所示：「按『押標金保證金暨其他擔保作業辦法』」第20條第2項各款所定履約保證金及其孳息得不予發還之情形觀之，除有抵充機關損失或損害之賠償金額者（如第1、3、5、6、9款），尚有懲罰性違約金性質者（如第2、4、5款）」意旨，可認系爭契約第20條第14項第4款所規範因可歸責於被上訴人之事由，致契約終止，不予發還履約保證金約定，其性質應屬懲罰性違約金約定無誤。

(3)另按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第252條定有明文。且按違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事

人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年度台上字第1606號判決參照）。又所謂相當之數額，應依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，即以當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。即違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同。若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減，惟約定之懲罰性違約金額是否過高，非以債權人所受損害為唯一審定標準，應參酌債務人違約時之一切情狀斷之（最高法院106年度台上字第1839號、87年度台上字第2563號判決參照）。

(4)而如前所述，上訴人雖得依系爭契約第20條第1項第8款約定合法終止系爭契約，並按系爭契約第14條第14項第4款約定，不予發還履約保證金予被上訴人。然本院審酌被上訴人已部分履行系爭契約，系爭契約原約定發包工作費為5,564萬元，變更設計後發包工作費為5,270萬0,301元（見本院更一卷一第497至505頁），而系爭工程經上訴人結算總價為1,169萬6,368元（見原審卷一第58頁），加計已判決確定有關被上訴人請求土石方運棄價差14萬5,367元，結算金額應修正為1,184萬1,735元（計算式：1,169萬6,368元+14萬5,367元=1,184萬1,735元），又「滯洪池工程」之土石方變更送往「樹林區沙崙排整體改善工程」之單價應修正為357.98元之情，為兩造所不爭執（見本院建上卷第160、178頁），而原來預算單價為334元（見本院更一卷一第505頁），有價差23.98元（計算式：357.98元-334元=23.98元），乘以變更後數量15,000立方公尺（見本院更一卷一第505頁），

「滯洪池工程」之土石方變更送往「樹林區沙崙排整體改善工程」總價存有價差35萬9,700元（計算式 $23.98\text{元} \times 15,000\text{立方公尺} = 35\text{萬}9,700\text{元}$ ），該部分應加計前述變更後預算書契約總價計算，變更設計後發包工作費應為5,306萬0,001元（計算式： $5,270\text{萬}0,301\text{元} + 35\text{萬}9,700\text{元} = 5,306\text{萬}0,001\text{元}$ ），則被上訴人已履約部分占系爭契約約定全部工程比率為22.3176%（計算式： $1,184\text{萬}1,735\text{元} \div 5,306\text{萬}0,001\text{元} = 0.223176$ ），未履約部分為77.6824%，而被上訴人所提供履約保證金為現金375萬元及系爭存單設定質權，履約保證金總額為749萬元（ $375\text{萬元} + 187\text{萬元} + 187\text{萬元}$ ），則依系爭契約第14條第14項第4款約定不予發還之履約保證金，應以按被上訴人未履約部分比例77.6824%計算為適當，其金額為581萬8,412元（計算式： $749\text{萬元} \times 77.6824\% = 581\text{萬}8,412\text{元}$ ，元以下四捨五入），至於剩餘履約保證金應為現金167萬1,588元（計算式： $749\text{萬元} - 581\text{萬}8,412\text{元} = 167\text{萬}1,588\text{元}$ ），該部分核屬被上訴人已履約部分，應予發還，方為合理，是上訴人所得不予發還之履約保證金，自應酌減為581萬8,412元為適當，超過部分即履約保證金現金167萬1,588元，則應予發還。至於系爭契約第20條第5項所約定不發還履約保證金情形，上訴人已自陳該不發還履約保證金約定僅為重申系爭契約第20條第14項第4款所規範意旨，應扣差額與履約保證金無涉等語（見本審卷二第231頁），且上訴人迄未提出系爭工程經洽第三人接續施作完成，上訴人因此受有損害證據資料，自無按系爭契約第20條第5項約定，審酌有無就剩餘履約保證金現金167萬1,588元再扣除其他損害必要，在此敘明。

- (5)而按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可

據者，週年利率為5%。民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。被上訴人所得請求返還履約保證金為現金167萬1,588元，從而，被上訴人請求自起訴狀繕本送達上訴人翌日即104年4月29日（見原審卷一第71頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，自屬有據，其餘請求，則不應准許。

六、綜上所述，被上訴人主張依系爭契約第20條第11項第3款約定終止系爭契約，並依系爭契約第20條第8項、18項或系爭契約第14條第4項第3款約定，請求上訴人返還履約保證金375萬元之本息，及塗銷系爭存單之質權後返還系爭存單，僅其中請求返還現金167萬1,588元本息部分為有理由，其餘請求則依法無據，不應准許。從而，原審（除確定部分外）就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 5 月 28 日
工程法庭

審判長法 官 陳慧萍

法 官 吳若萍

法 官 陳杰正

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。

中 華 民 國 113 年 5 月 28 日

書記官 林雅瑩