

上訴人 興鼎營造股份有限公司

法定代理人 趙建喬

訴訟代理人 李仁豪律師

複代理人 張瑋廷律師

被上訴人 新北市樹林區公所

法定代理人 洪崇璉

訴訟代理人 黃韻宇律師

王詩惠律師

彭國書律師

複代理人 李琳華律師

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113年3月28日臺灣新北地方法院111年度建字第57號第一審判決提起上訴並為訴之追加，本院於114年9月24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)駁回上訴人後開第二項之本訴部分；(二)命上訴人為給付之反訴部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣5萬6,951元及自民國111年9月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

上開廢棄(二)部分，被上訴人在第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴、追加之訴均駁回。

第一審本訴訴訟費用，由上訴人負擔百分之九十七，餘由被上訴人負擔、第一審反訴訴訟費用（除確定部分外）由被上訴人負擔；第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔三分之二，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、被上訴人之法定代理人由林慶豐變更為洪崇璉；上訴人（原名育晟營造有限公司）之法定代理人由張元昌變更為趙建喬，分經其具狀聲明承受訴訟（見本院(一)卷第67、381頁），應予准許。

二、當事人於第二審程序經他造同意，得為訴之追加，此觀民事訴訟法第446條第1項本文規定自明。上訴人就其本訴請求履約保證金新臺幣（下同）200萬元部分，追加兩造簽立之「樹林區山佳市民活動中心新建工程（重新招標）」（下稱系爭工程）契約書（下稱系爭契約）第20條第10款第3目（兩造所提契約項、款，應更正為款、目）、第17款約定為請求權基礎；及請求未開工人事成本162萬8,262元、保險費退款差額9萬9,515元部分，追加系爭契約第20條第17款約定為請求權基礎，經被上訴人表示同意（見本院(二)卷第250、251頁），應予准許。

貳、實體方面

一、上訴人本訴主張：被上訴人於民國109年11月20日辦理系爭工程招標，伊於109年12月18日得標，兩造並於同年月31日簽訂系爭契約。而被上訴人於110年4月20日始取得建造執照（下稱開工要件一）；依系爭契約第9條第22款約定，被上訴人應提供系爭契約使用之8筆土地（即○○市○○區○○段947-1、947-4、947、948-1、950、949-1、953、954-1地號土地）並指定其地界，迄110年8月26日尚未完成（下稱開工要件二）；因疫情警戒致營建物價暴漲，被上訴人未接受伊所提系爭契約總價調整金額，依系爭契約第19條第3款前段約定，於兩造書面合意估驗付款及契約變更之期限前，伊無開工義務（下稱開工要件三）；伊依系爭契約第7條第1款約定，應於被上訴人通知之開工日開工，因被上訴人迄至110年8月26日未通知開工，伊亦無開工義務（下稱開工要件四）。嗣伊已依系爭契約第20條第16款、第10款第3目約

01 定，以110年8月26日函文解除系爭契約，並於110年9月10
02 日、同年11月16日發函、111年5月27日書狀向被上訴人為解
03 除系爭契約之意思表示，系爭工程係可歸責於被上訴人之事
04 由致全部解除，爰依系爭契約第14條第4款第3目約定請求被
05 上訴人返還履約保證金200萬元。倘認該履約保證金不予發
06 還，因其數額過高，應予酌減，伊得依民法第179條規定請
07 求被上訴人返還酌減後之金額。又伊受有未開工之人事成本
08 162萬8,262元、保險費退款差額9萬9,515元之損害，得依系
09 爭契約第20條第10款第3目約定請求被上訴人賠償，加計伊
10 依第1次變更設計議定書得請求被上訴人給付鄰房鑑定利潤
11 及營業稅5萬6,951元後，合計378萬4,728元等情，求為命被
12 上訴人給付378萬4,728元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
13 償日止，按週年利率5%計算利息之判決。對被上訴人之反
14 訴則以：伊前請求被上訴人增加474萬3,362元工程費，未獲
15 被上訴人准許，詎被上訴人嗣將與系爭工程相同工項以3,25
16 0萬元金額決標予訴外人展旭營造工程有限公司，可見被上
17 訴人自行捨低求高而自招損害，要求伊賠償損害，並無理
18 由。縱認被上訴人因重新發包而增加工程款與技術服務建造
19 費用共182萬8,828元，於扣除被上訴人於110年7月2日會議
20 自承應增加之110萬元工程款、伊得請求之鄰房鑑定利潤及
21 營業稅5萬6,951元後，被上訴人僅得請求67萬1,877元等
22 語，資為抗辯（原審就本訴部分為上訴人敗訴判決，就上開
23 反訴部分為上訴人一部敗訴判決，上訴人聲明不服，提起上
24 訴。其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。並於本院追加請求
25 權基礎（見程序方面二所示）而為同一聲明，其上訴聲明
26 為：（一）本訴部分：(1)原判決關於駁回上訴人後開第(二)項
27 之本訴部分及該部分假執行之聲請均廢棄。(2)被上訴人應給
28 付上訴人378萬4,728元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償
29 日止，按週年利率5%計算之利息。(3)願供擔保請准宣告假
30 執行。（二）反訴部分：(1)原判決就反訴命上訴人為給付部
31 分及該部分假執行之宣告，均廢棄。(2)上開廢棄部分，被上

01 訴人於第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。

02 二、被上訴人就本訴則以：伊於109年12月29日第2次施工前協調
03 會現場會勘時，已向上訴人指定施工圍籬範圍，並於110年1
04 月19日兩造會同地政人員至現場會勘指界，亦向上訴人具體
05 指明系爭工程之用地範圍。又伊於110年4月20日取得建造執
06 照，並無自簽約之109年12月30日起不能開工逾4個月之情
07 事。伊取得建造執照後，上訴人向伊表示因疫情、物價上漲
08 及系爭工程自109年12月決標後尚未開工，欲辦理解約，伊
09 遂召開110年5月19日、110年7月2日會議，說明無法開工應
10 為鄰房鑑定尚未完成，如與上訴人協調變更設計進行物價調
11 整，伊可增加直接工程費約110萬元，因上訴人要求增加不
12 合理之工程費用，故兩造於110年7月2日會議僅達成「延至1
13 10年10月31日前開工」（即延緩開工）之共識。惟上訴人於
14 該延緩開工期間，竟以110年8月26日函文向伊反應系爭工程
15 因伊有數項前置作業未完成，自109年12月31日簽約已逾8個
16 多月仍無法辦理開工及放樣勘驗，並表明解除系爭契約。然
17 上訴人所稱前置作業未影響其申報開工，不能據此解除系爭
18 契約，倘上訴人申報開工資料有欠缺，係伊未提供所致，上
19 訴人應催告伊補正，於伊不補正時，上訴人始得終止或解除
20 系爭契約，本件上訴人遲不申報開工，亦未催告伊補正，難
21 認系爭契約因可歸責於伊之事由致全部解除，故上訴人本訴
22 之請求全無理由等語，資為抗辯。並以反訴主張：上訴人於
23 延緩開工期間以110年8月26日函文向伊表明解除系爭契約，
24 已使兩造於110年7月2日會議達成延緩開工之共識無從維
25 持，經伊以110年9月2日函文通知上訴人於同年月10日前開
26 工，上訴人仍拒不開工，屬無正當理由不履約，伊自得以11
27 0年10月8日函文依系爭契約第20條第1款第8目、第11目約定
28 終止系爭契約。嗣伊重新發包而增加工程款與技術服務建造
29 費用182萬8,828元之損害，於扣除上訴人得請求之鄰房鑑定
30 利潤及營業稅5萬6,951元後，伊受有177萬1,877元之損害等
31 情，爰依系爭契約第20條第4款後段約定或民法第231條第1

01 項規定，求為命上訴人給付177萬1,877元，自反訴起訴狀繕
02 本送達翌日（即112年6月2日）起至清償日止，按週年利率
03 5%計算利息之判決，並陳明願供擔保，聲請宣告假執行。

04 三、上訴人於109年12月18日得標系爭工程，兩造於同年月31日
05 簽訂系爭契約，嗣於110年4月13日簽署第1次變更設計之工
06 程議定書；兩造於110年1月19日會同新北市樹林地政事務所
07 至現場確認用地範圍；被上訴人於110年4月20日取得建造執
08 照，於110年6月23日取得建築物電信圖說審查，於110年5月
09 3日收受新北市政府水利局許可使用面積255.15平方公尺；
10 兩造於110年7月2日會議進行協調，有兩造各自提出該次會
11 議紀錄在卷可參（見原審(一)卷第111頁至第113頁、第371頁
12 至第373頁）；上訴人以110年8月26日函文向被上訴人表示
13 「有關『樹林區山佳市民活動中心新建工程案』提請解除契
14 約」；被上訴人以110年9月2日函文通知上訴人於110年9月1
15 0日開工，上訴人未依期開工，經被上訴人於110年10月8日
16 函文終止系爭契約；及被上訴人重新發包而增加工程款與技
17 術服務建造費用182萬8,828元等情，為兩造所不爭執（見本
18 院(一)卷第341至342頁），堪信為真正。

19 四、上訴人本訴主張被上訴人應給付上訴人378萬4,728元之本
20 息；被上訴人反訴主張上訴人應給付被上訴人177萬1,877元
21 之本息等節，各為對造以前開情詞所否認。經查：

22 (一) 本訴部分

23 1、上訴人主張之開工要件、解除系爭契約，是否可採，分述
24 如下：

25 (1)開工要件一：依兩造於109年12月22日施工前協調會議紀
26 錄所載：結論(四)請建築師事務所儘速完成建築（造）執照
27 申請，以提供施工廠商申報開工（見原審(一)卷第336
28 頁），固可認被上訴人取得建造執照為上訴人申報開工之
29 要件，然被上訴人於110年4月20日已取得「建造執照」
30 （見上三所示），距兩造簽訂系爭契約之109年12月31日
31 起，尚未逾4個月。

01 (2)開工要件二：系爭契約第9條第22款約定：本契約使用的
02 土地，由甲方（即被上訴人，下同）於開工前提供，其地
03 界由甲方指定（見原審(一)卷第58頁）。按本規則之主管機
04 關為本府（即新北市政府）工務局；起造人應依本法（建
05 築法）第54條第1項規定，向本局（即新北市政府工務
06 局）申報開工備查，新北市建築管理規則第2條前段、第1
07 7條分別有明定。又新北市政府為辦理建築工程申報開
08 工、勘驗及拆除，並明確規範承造人、專任工程人員及監
09 造人所應辦理事項，依據上開建築管理規則第17條、第18
10 條第8項及第32條第4項訂定「新北市政府辦理建築工程申
11 報開工、勘驗及拆除作業要點」（下稱系爭作業要點），
12 是於新北市申報開工應檢附之資料，即應以系爭作業要點
13 為據。依系爭工程之建造執照所載地號為947-1、947-4地
14 號土地（見原審(一)卷第95頁、本院(一)卷第103頁）；及兩
15 造於109年12月22日施工前協調會議紀錄所載：結論(四)請
16 建築師事務所儘速完成建築（造）執照申請，以提供施工
17 廠商申報開工（見原審(一)卷第336頁），則兩造於系爭契
18 約所指之開工及系爭作業要點第2條所載：起造人申報建
19 造執照開工（見原審(二)卷第41頁），當是指建造執照所載
20 系爭工程之開工申請，與兩造於110年4月13日簽立第1次
21 變更設計工程議定書應施作之工程項目無涉。上訴人徒以
22 上開工程議定書新增「人行道拓寬」工程項目，被上訴人
23 於110年5月3日始取得新北市政府水利局953地號即排水公
24 地之使用許可，致伊逾4個月不能開工云云，顯不足採。
25 參以兩造就系爭工程於109年12月22日施工前協調會議紀
26 錄所載：上訴人建議基地旁綠地作為臨時工務所及機具材
27 料放置使用，施工圍籬連同旁邊綠地一起圍設。結論(三)施
28 工圍籬圍設範圍確認，由被上訴人辦理現場會勘，邀集里
29 長及相關單位討論。(五)施工圍籬請廠商於開工前3天圍設
30 等內容（見原審(一)卷第335、336頁）；109年12月29日第2
31 次施工前協調會議紀錄所載：結論(三)考量施工安全性，施

01 工期間將封閉步道，施工圍籬設置範圍含新興街入口處及
02 建築基地旁之綠地等內容（見原審(一)卷第342頁）；及110
03 年1月19日系爭工程第4次施工前協調會議紀錄所載：結論
04 (一)請本案承商110年2月9日於現場張貼施工告示，同年2
05 0日圍設施工圍籬等內容（見原審(一)卷第353頁）以察，可
06 知被上訴人於兩造簽約前之109年12月29日已向上訴人指
07 明系爭工程施工圍籬設置之範圍，並已於110年1月19日請
08 上訴人於110年2月20日圍設施工圍籬，並無上訴人不能使
09 用947、948-1、950、949-1、953、954-1等6筆地號土地
10 以設置施工圍籬之情事。又系爭作業要點第2條(五)所載起
11 造人申報建造執照開工，應檢附之安全圍籬照片（見原審
12 (二)卷第41頁），對照新北市政府工務局112年3月28日函文
13 所載：安全圍籬之設置，應於建築物基地四週設置，並無
14 要求起造人必須委請地政機關辦理鑑界後方能設置，而開
15 工申報後之放樣勘驗時始應檢附鑑界成果資料，新北市政
16 府並無規定開工前應完成地界範圍之鑑界等內容（見原審
17 (二)卷第38頁）以察，可知依該作業要點第2條規定向新北
18 市政府工務局申報開工所應檢附之安全圍籬照片，並無須
19 經鑑界後即得為之，上訴人稱被上訴人未能於4個月內指
20 定地界，致其無法設置施工圍籬而不能申報開工云云，亦
21 非可採。至內政部國土管理署114年2月18日函所載：建築
22 物之施工應依核准施工說明書內容為之，其有鄰接其他建
23 築物者，並應依建築法第69條規定，從事安全防護措施。
24 如該防護措施工程需借用鄰地者，應經鄰地所有權人同
25 意，始得為之等內容（見本院(一)卷第483頁），並無申報
26 開工應檢附鄰地所有權人同意之內容，且該函亦載：如有
27 涉及個案事實部分，建請檢具相關資料，逕向當地主管建
28 築機關洽詢等內容（同上頁），則上訴人稱：被上訴人未
29 提出鄰地使用同意書，致其無法設置施工圍籬而不能申報
30 開工云云，仍不足取。況依110年2月24日系爭工程第5次
31 施工前協調會議紀錄所載：列管事項「鄰房鑑定」、本次

01 決議事項「開工前辦理鄰房鑑定」（見原審(一)卷第357
02 頁）；110年4月9日系爭工程第6次施工前協調會議紀錄所
03 載：列管事項「開工前辦理鄰房鑑定，預估需3個月」、
04 本次決議事項「承商辦理中」等內容（見原審(一)卷第361
05 頁）；110年5月19日系爭工程第7次施工前協調會議紀錄
06 所載：結論(三)本所依110年2月24日第5次施工前協調會同
07 意依施工廠商建議辦理鄰房鑑定，且本工程建築需待鄰房
08 鑑定完成方可進場，故鄰房鑑定程序仍請施工廠商依期程
09 辦理等內容（見原審(一)卷第366頁）；及系爭工程第一次
10 變更設計新增鄰房鑑定之工項，經上訴人委請臺灣區基礎
11 工程學會共進行4次會勘（110年4月16日起至110年7月24
12 日），並於110年8月4日完成施工前鄰房（共113戶）現況
13 鑑定書（見原審(一)卷第163、165、167頁）以觀，可知兩
14 造已達成待上訴人鄰房鑑定完成後再為開工之共識，則被
15 上訴人於110年4月20日取得「建造執照」起至上訴人於11
16 0年8月4日提出上開鄰房現況鑑定書前未能開工，並非可
17 歸責兩造之事由所致。

18 (3)開工要件三：系爭契約第19條第3款前段固約定：甲方於
19 接受乙方（即上訴人，下同）所提出須變更之事項前即請
20 求乙方先行施作或供應，應先與乙方書面合意估驗付款及
21 契約變更之期限（見原審(一)卷第87頁）。然依兩造110年5
22 月19日系爭工程第7次施工前協調會議紀錄所載：結論(一)
23 因應疫情影響及物料上漲，本所可依工程會函示將物價指
24 數調整相關規定納入契約辦理變更，請施工廠商參考會議
25 附件（新北市政府工程採購契約範本、行政院公共工程委
26 員會相關函示），故施工廠商若要提請解約，本所仍需依
27 契約規定扣除履約保證金，請施工廠商再細算物價調後之
28 工程款，再評估是否繼續履約並於110年5月31日前函復本
29 所（見原審(一)卷第366頁）以觀，並無兩造已合意辦理契
30 約變更程序之文義，況上訴人於110年5月31日係表示現階
31 段因應疫情及營建物價仍持續上漲中，導致相關材料廠商

01 報價延遲（見本院(一)卷第223頁），並未依限提出物價調
02 後工程款等資料予被上訴人，再佐以上訴人110年6月21日
03 函所載：以109年12月31日簽約後至今之官方物調指數作
04 為變更設計依據似不切合本案。本公司為求營運之順利，
05 亦只得依實際之物價將直接工程費調高4成，及總價調整
06 為2,921萬7,178元（見本院(一)卷第219至220頁）；及上訴
07 人所提兩造110年7月2日系爭工程第8次施工前協調會議紀
08 錄所載：結論(一)本工程單價優於工程會資料庫單價，且可
09 依工程會110年5月5日工程企字第0000000000號函變更契
10 約進行物價調整，惟施工廠商反映因新冠肺炎疫情、缺工
11 及營建物料上漲影響，實際訪價結果比工程會單價高，即
12 使進行物價調整，仍不及實際訪價之物價及人工上漲之費
13 用，故經與會單位共同決議，延後至110年10月31日後，
14 本所再與施工廠商研議繼續履約或解約事宜，屆時再確認
15 市場價格是否恢復漲價前行情、或工程會函示其他調整工
16 程契約單價方式。另自今日110年7月2日至110年10月31日
17 止，三方（被上訴人、林彥忠建築師事務所、上訴人）互
18 不歸責因延後開工所衍生之相關費用等內容（見原審(一)卷
19 第113頁）以考，顯見兩造於110年7月2日係達成延後至11
20 0年10月31日後，兩造再商研議繼續履約或解約事宜之結
21 論，並非達成辦理契約變更程序之合意。上訴人徒以因疫
22 情警戒致營建物價暴漲，被上訴人未接受伊所提系爭契約
23 總價調整金額，依系爭契約第19條第3款前段約定，於兩
24 造書面合意估驗付款及契約變更之期限前，伊無開工義務
25 云云，亦屬無據。

26 (4)開工要件四：按因契約約定不可抗力之事由，致全部工程
27 暫停執行，暫停執行期間持續逾3個月或累積逾6個月者，
28 契約之一方得通知他方終止或解除契約；因可歸責於甲方
29 之情形，甲方通知乙方部分或全部暫停執行（停工）：暫
30 停執行期間累計逾4個月者，乙方得通知甲方終止或解除
31 部分或全部本契約，因可歸責於甲方之情形無法開工者，

01 亦同，系爭契約第20條第16款、第20條第10款第3目有明
02 文約定（見原審(-)卷第89、90頁）。查被上訴人於110年4
03 月20日已取得「建造執照」（見上三所示），距兩造簽訂
04 系爭契約之109年12月31日起，並未逾4個月，而兩造達成
05 待上訴人鄰房鑑定完成後再為開工之共識，被上訴人於11
06 0年4月20日取得「建造執照」起至上訴人於110年8月4日
07 提出上開鄰房現況鑑定書前未能開工，非可歸責兩造之事
08 由所致，且兩造於110年7月2日系爭工程第8次施工前協調
09 會議紀錄，已有延後至110年10月31日後，兩造再商研議
10 繼續履約或解約事宜之結論，業經認定如前，並無可歸責
11 於被上訴人之情形致無法開工逾4個月之情形，亦無因不
12 可抗力而致全部工程暫停執行之情事，則上訴人以被上訴
13 人於110年8月26日未通知開工（開工要件四）、未完成開
14 工要件二、三為由，以110年8月26日函文向被上訴人解除
15 系爭契約；以被上訴人未完成開工要件二、三為由以110
16 年9月10日函文向被上訴人解除系爭契約，均屬無據。又
17 被上訴人以上訴人未依110年9月2日通知辦理開工，依系
18 爭契約第20條第1款第8目、第11目約定，以110年10月8日
19 函文終止系爭契約為有理由（詳後述），則上訴人以被上
20 訴人未完成開工要件二為由以110年11月16日函文解除系
21 爭契約；及以被上訴人未完成開工要件二、四為由以111
22 年5月27日書狀解除系爭契約（見本院(-)卷第163至165
23 頁），亦屬無據。

24 2、上訴人不得請求被上訴人返還履約保證金200萬元、給付
25 未開工之人事成本162萬8,262元、保險費退款差額9萬9,5
26 15元。

27 (1)因不可歸責於乙方之事由，致全部終止或解除本契約，或
28 暫停履約逾個月（未載明者，為6個月）者，履約保證金
29 應提前發還；因可歸責於甲方之情形，甲方通知乙方部分
30 或全部暫停執行（停工）：暫停執行期間累計逾4個月
31 者，乙方得通知甲方終止或解除部分或全部本契約，並得

01 向甲方請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因可歸責
02 於甲方之情形無法開工者，亦同；依第5款、第1款、第16
03 款終止或解除部分或全部契約者，乙方應即將該部分工程
04 停工，負責遣散工人，撤離機具設備，並將已獲得支付費
05 用之所有物品移交甲方使用；對於已施作完成之工作項目
06 及數量，應會同監造單位辦理結算，並拍照存證。乙方應
07 依監造單位之指示，負責實施維護人員、財產或工程安全
08 之工作，至甲方接管為止，其所須增加之必要費用，由甲
09 方負擔。甲方應儘快依結算結果付款；如無第14條第13款
10 情形，應發還保證金，此觀系爭契約第14條第4款第3目、
11 第20條第10款第3目、第17款約定自明（見原審(-)卷第7
12 9、89、90頁）。

13 (2)查上訴人以110年8月26日函文、110年9月10日函文、110
14 年11月16日函文、111年5月27日書狀解除系爭契約，均屬
15 無據，而被上訴人以上訴人未依110年9月2日通知辦理開
16 工，以110年10月8日函文終止系爭契約，為有理由（詳後
17 述），則上訴人依系爭契約第14條第4款第3目、第20條第
18 10款第3目、第17款約定請求被上訴人返還履約保證金200
19 萬元，及請求被上訴人給付未開工之人事成本162萬8,262
20 元、保險費退款差額9萬9,515元，均屬無據。

21 (3)契約債務人交付履約保證金予債權人，係以擔保契約債務
22 之履行為目的，信託讓與其所有權予債權人，乃信託讓與
23 擔保性質，倘當事人為督促履約，約定債務人於一定違約
24 情事發生時，債權人得沒收履約保證金或不予返還，乃違
25 約金之約定。就該違約金於法院為酌減後，其受領之原因
26 消滅，債務人始得依不當得利規定請求返還。按契約經依
27 第1款約定終止者，並不發還乙方之履約保證金，此觀系
28 爭契約第20條第4款約定自明（見原審(-)卷第89頁）。本
29 件被上訴人係依系爭契約第20條第1款第8目、第11目約定
30 以110年10月8日函文終止系爭契約（詳後述）。依上約
31 定，上訴人因系爭契約所繳納200萬元履約保證金（見原

01 審(一)卷第147頁)自得不予發還而充作違約金。本院審酌
02 該履約保證金雖略高於被上訴人重新發包而受有增加工程
03 款與技術服務建造費用182萬8,828元(見上三所示)之損
04 害,然考量本件公共工程延宕完成,可能損及公共利益之
05 程度,且上訴人於投標前既已評估並確認系爭契約所定各
06 項條件均屬合理,本諸當事人契約自由及私法自治原則,
07 尚難謂該履約保證金充作違約金之數額過高,而有應酌減
08 之情事。是以,上訴人主張:該履約保證金有違約金性
09 質,其數額過高應予酌減云云,並不足採,則其據以依民
10 法第179條規定請求被上訴人返還履約保證金,自屬無
11 據。

12 3、被上訴人對於上訴人依第1次變更設計工程議定書之約定
13 得請求鄰房鑑定利潤及營業稅5萬6,951元,並不爭執,則
14 上訴人自得據以請求被上訴人給付,並得請求加計自起訴
15 狀繕本送達翌日即111年9月16日(見原審(一)卷第185頁)
16 起至清償日止,按週年利率5%計算之利息(民法第233條
17 第1項規定參照)。

18 (二) 反訴部分

19 1、被上訴人以110年10月8日函文終止系爭契約為有理由。

20 (1) 乙方履約有無正當理由而不履行本契約者、乙方未依本契
21 約規定履約,自接獲甲方書面通知日起10日內或書面通知
22 所載較長期限內,仍未改正者,甲方得以書面通知乙方終
23 止契約,此觀系爭契約第20條第1款第8目、第11目約定自
24 明(見原審(一)卷第88、89頁)。

25 (2) 查兩造達成待上訴人鄰房鑑定完成後再為開工之共識,被
26 上訴人於110年4月20日取得「建造執照」起至上訴人於11
27 0年8月4日提出上開鄰房現況鑑定書前未能開工,非可歸
28 責兩造之事由所致,且兩造於110年7月2日系爭工程第8次
29 施工前協調會議紀錄,已有延後至110年10月31日後,兩
30 造再商研議繼續履約或解約事宜之結論,業經認定如前。
31 嗣上訴人以110年8月26日函向被上訴人表明解除系爭契

01 約，顯無繼續履約之意思，應認係無正當理由不履約，嗣
02 經被上訴人以110年9月2日函文通知上訴人於同年月10日
03 前開工（見原審(一)第115頁），上訴人仍拒不開工，則被
04 上訴人自得依系爭契約第20條第1項第8款、第11款約定，
05 以110年10月8日函文（見原審(一)第117頁）終止系爭契
06 約。

07 2、被上訴人不得依系爭契約第20條第4款後段或民法第231條
08 第1項規定，請求上訴人賠償主張其重新發包而所受之損
09 害。

10 依上訴人所提兩造於110年7月2日系爭工程第8次施工前協
11 調會議紀錄所載：結論(二)若施工廠商決議不繼續履約，本
12 所將依契約第20條規定辦理解約，依契約第14條第12款第
13 4目規定不發還履約保證金。另本所將依據政府採購法第1
14 01條、政府採購法第101條執行注意事項規定辦理，相關
15 履約爭議將依工程契約第21條、政府採購法第102條等規
16 定辦理（見原審(一)卷第373頁）以考，可知兩造已言明上
17 訴人不繼續履約之效果，乃被上訴人不發還履約保證金，
18 並未提及上訴人應賠償被上訴人重新發包所受之損害。準
19 此，被上訴人應受該會議結論之拘束，不得再依系爭契約
20 第20條第4款後段或民法第231條第1項規定，請求上訴人
21 賠償被上訴人因重新發包而增加工程款與技術服務建造費
22 用182萬8,828元，故其反訴請求上訴人賠償177萬1,877
23 元，及自112年6月2日起至清償日止，按週年利率5%計算
24 之利息，自無理由。

25 五、綜上所述，上訴人本訴訴請被上訴人應給付5萬6,951元及自
26 111年9月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，
27 為有理由，逾此範圍之請求，不應准許，應予駁回。被上訴
28 人反訴請求上訴人給付177萬1,877元之本息，為無理由，應
29 予駁回。原審除確定部分外關於駁回上訴人上開應准許之本
30 訴部分，並判命上訴人應為給付之反訴部分，均有未洽。上
31 訴意旨就此部分指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為

01 有理由，爰予廢棄並改判如主文第2項、第3項所示。原審駁
02 回上訴人上開本訴不應准許部分，於法並無不合，上訴意旨
03 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回
04 此部分上訴。另上訴人本訴追加依系爭契約第20條第10款第
05 3目、第17款約定，請求被上訴人給付履約保證金200萬元本
06 息；追加依系爭契約第20條第17款約定，請求被上訴人給付
07 未開工人事成本162萬8,262元、保險費退款差額9萬9,515元
08 等本息部分，為無理由，應予駁回。

09 六、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
10 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
11 逐一論列，附此敘明。

12 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴
13 為無理由，判決如主文。

14 中 華 民 國 114 年 12 月 17 日

15 工程法庭

16 審判長法 官 林政佑

17 法 官 黃珮禎

18 法 官 張宇葭

19 正本係照原本作成。

20 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
21 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
22 （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
23 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
24 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
25 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
26 者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 114 年 12 月 17 日

28 書記官 江怡萱