

臺灣彰化地方法院民事判決

111年度建字第44號

原告 劉亦蓁

訴訟代理人 楊振芳律師

被告 正鈞營造有限公司

法定代理人 吳宗信

訴訟代理人 吳舒璇

被告 廖碧峯

訴訟代理人 廖育嫻

被告 廖元凱

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國112年3月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告正鈞營造有限公司、廖碧峯應給付原告新臺幣1,566,250元，及自民國111年11月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。如對上開被告之財產強制執行無效果時，由被告廖元凱給付之。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔百分之80；其餘由被告正鈞營造有限公司、廖碧峯平均負擔，如對上開被告之財產強制執行無效果時，由被告廖元凱負擔。

本判決第一項於原告提出新臺幣522,100元供擔保後得假執行；但被告如以新臺幣1,566,250元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

(一)被告正鈞營造有限公司（下稱正鈞營造）、廖碧峯邀同被告廖元凱為保證人（以下合稱被告，若單指其一則逕稱其姓名），於民國108年11月22日與原告簽立工程合約書（下稱

系爭合約書），由被告正鈞營造、廖碧峯共同承攬原告所有坐落彰化縣○○市○○段0000地號土地上之6樓房屋乙棟興建工程（下稱系爭工程），並口頭承諾原告至交屋前，無須再支付興建所需任何相關之行政費用，承包範圍外如有追加減帳，於驗收交屋期間一併結算。系爭合約書第1條約定系爭工程總金額為新臺幣（下同）12,500,000元整；第2條約定「建造期間為一年六個月，以立契約日為起始日，如乙方（即被告正鈞營造、廖碧峯）逾期完工，每逾一天乙方應賠償雙方協定造價千分之一，連續停工連2個月時，其收授價金應加倍返還甲方。」且系爭工程包含二次增建。原告於系爭工程建造期間，均依施工之進度給付工程款，甚且曾應被告廖碧峯之要求預付工程款，惟系爭工程自立約日之108年11月22日起至111年7月，已歷時2年7個月，被告正鈞營造、廖碧峯卻猶未依約完工，已逾雙方約定之應完工期間達1年6個多月。且房屋二次工程內外牆之磁磚均尚未黏貼完成、陽台欄杆亦未施作、房屋內部之衛浴設施與隔間亦均未施作，自111年1月起迄同年7月止之期間，系爭工程全無進度而處於停擺之狀況，經原告多次催促負責實際施作系爭工程之被告廖碧峯前去施工，其卻置之不理，原告乃委託律師發函予被告速出面與原告聯繫，並告以系爭合約書第2條之約定。被告於接獲上開律師函後，雖推由被告廖碧峯出面與原告協商並書立如本院卷第31頁所示之切結書（下稱系爭切結書），承諾於111年9月30日依合約交屋，如逾期或無故停工達三日，則視同違約，並放棄抗辯權及依合約逾時交屋罰則處理。惟被告正鈞營造、廖碧峯只是虛應故事，仍未積極施作系爭工程，原告因急需系爭工程之房屋早日建造完成，乃自行付費請其他廠商施作壁磚、地磚黏貼、浴缸砌磚、衛浴設備、五金配件、木地板、防水等工程。截至111年10月31日，系爭工程已逾系爭合約書所約定完工期間110年3月21日達600天，故請求被告連帶給付原告逾期違約金7,500,000元（計算式：12500元×600天=0000000元）及法定遲延利息。

01 (二)對被告抗辯之陳述：

- 02 1、系爭工程並未竣工，111年系爭工程被檢舉違建當時，被告
03 正鈞營造、廖碧峯僅施作至系爭合約書請款明細表第11項
04 「二次工程結構體」，第12項以後尚未完成，且依彰化縣政
05 府當時之函文內容所示，亦無載明須勒令停工，故不能以此
06 為由拖延系爭工程。原告因無法以系爭工程之未完工房屋向
07 銀行貸款，才找其他人協助完成其他工項，且原告並無脅迫
08 被告廖碧峯簽立系爭切結書。又系爭工程興建期間，原告均
09 依被告廖碧峯所擬定之請款期別付款，且已付款達9,740,00
10 0元整，並於第2期、第3期款項中，經被告廖碧峯同意分別
11 扣除100,000元、150,000元，由原告代被告廖碧峯給付系爭
12 工程之傭金予訴外人劉某。原告於第6期工程款項中，答應
13 被告廖碧峯之請求無息貸款250,000元且被告廖碧峯承諾原
14 告得以在第7期工程付款中扣除上述借款250,000元，又因系
15 爭工程進行至第9期項目時，被告正鈞營造、廖碧峯並無依
16 項目內容如實施作，且利用原告不懂建築法規之弱點，欺誘
17 原告給付全額該期工程款。另被告正鈞營造、廖碧峯於第10
18 期申請系爭工程使用執照之文件中，擅自變更原建照核准之
19 建材送審以利快速取得使用執照，得以欺誘原告給付該期全
20 部工程款。自第10期使用執照核發日起至第11期工程項目中
21 長達11個月之久，均尚未完成該等工項，又被告廖碧峯因急
22 需金錢週轉，謊騙原告該期進度會在111年2月底前完成，誘
23 導原告再次無息借1,000,000元以供使用，嗣便對系爭工程
24 進度要求置之不理，且無視系爭切結書之內容，到處散播原
25 告積欠工程款之不實謠言，並教唆其配偶多次向原告及原告
26 家人進行言語恐嚇。再者，原告雖有就系爭工程變更所需材
27 料，但均係變更與原材料相同等級之材料。
- 28 2、系爭工程施工期限之約定，本就包括使用執照核發後之二次
29 工程完工在內。又臺灣目前承攬建築房屋之通例，皆約定於
30 合法之結構完成，即先行向政府建管單位申請核發使用執
31 照，待使用執照核發下來後，再繼續進行使用執照所示部分

01 之細部工程暨增建部分工程之施工，自不能以已獲核發使用
02 執照乙節，即率認系爭工程均已依系爭合約書之約定全部完
03 工，被告廖碧峯、廖元凱以系爭工程於110年5月24日已獲核
04 發使用執照，抗辯系爭工程已依約完工云云，並非可採。

05 3、系爭工程因承攬人無法於系爭合約書所約定之期限內完工，
06 在原告要求應儘速完工、交屋之情況下，被告廖碧峯始於11
07 1年7月11日簽立系爭切結書，並承諾於111年9月30日依合約
08 交屋，如逾期或無故停工達三日，則視同違約，主動放棄抗
09 辯權利，並依合約逾時交屋罰則處理。詎被告廖碧峯所簽立
10 系爭切結書切結應於111年9月30日依合約交屋之期限屆滿，
11 系爭工程仍有門窗、水電、電梯、外觀格柵等工程尚未完
12 成。且仍未完工之工程，並非只有二次工程增建（即所謂違
13 建）部分，尚包括非二次工程部分之第1、2、3、4之各樓
14 層。故被告廖碧峯、廖元凱抗辯於110年9月30日前已全部完
15 成系爭工程、係因二次工程受市民舉發違建而停工，其遲延
16 責任不可歸究被告方之抗辯云云，亦無可採。

17 4、有關係爭工程中電梯之付款，應由被告正鈞營造、廖碧峯付
18 款給廠商，但最後一次款項卻是大業開發工業股份有限公司
19 （下稱大業公司）來向原告請款，且被告正鈞營造、廖碧峯
20 說發票要開給原告，發票與稅務才得以核對，大業公司才與
21 原告簽訂合約。然事實上電梯是被告正鈞營造、廖碧峯要付
22 款給大業公司，因為筆款項包含在系爭合約書之工程款內。

23 （三）爰依系爭合約書第2條之約定、民法第739條、第740條之規
24 定，提起本件訴訟。並聲明：被告應連帶給付原告7,500,00
25 0元，並自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週
26 年利率百分之5計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

27 二、被告方面

28 （一）被告廖碧峯、廖元凱答辯稱：

29 1、系爭工程於108年12月24日開工，已於110年1月19日竣工，
30 依彰化縣「建築執照存根查詢系統」所示，施工進度為「已
31 完工」，足認被告正鈞營造、廖碧峯已於系爭合約書所約定

之完工日前完成合約所需進度。系爭合約書之完工日為110年5月21日，被告並無延滯系爭工程進度，且系爭合約書第2條所約定之建造期間，僅到申請使用執照階段，也就是只有興建至4樓而以，並無包含二次工程。又系爭切結書係原告以存證信函誘使被告廖碧峯出面協商後續二次工程儘速完工，並以承諾交付所欠之工程款後，望被告廖碧峯於111年9月30日可以施工完成，但因原告之二次工程為違建工程，已遭民眾檢舉致根本無法施工。另因被告廖碧峯年近70歲，原告在被告廖碧峯無任何法律或合約知識情況下，以111年7月6日111芳律字第3號律師函脅迫將提告，要求被告廖碧峯簽立系爭切結書，故被告廖碧峯依民法第92條之規定，撤銷該切結書之意思表示。從而，被告正鈞營造、廖碧峯已依約完成系爭工程，原告以二次工程之完工日作為整體工程之完工，實為不當之依據，且因二次工程受市民之舉發為違建因而停工，其責任不得歸咎於被告，須由起造人（即原告）概括承受，故原告本件請求並無理由。

2、系爭工程為乙棟「4樓」建案，而系爭合約書請款明細所列項目第7項之「五樓底板結構體完成」，由建築專業名詞所釋為「四樓屋突」之基層結構，並非原告所述之五樓地板，並於109年8月27日原告驗收後支付第8項款項。此外，被告廖碧峯、廖元凱並未與原告有任何口頭或於系爭合約書承諾在任何系爭工程興建外之行政費用或變更建材項目之金額皆在交屋後一併結算之意思表示等情。又原告稱其因施工延期致無法向銀行貸款，但原告早已於111年6月16日以系爭工程之房屋向銀行貸款，嗣原告取得貸款後，仍未依系爭合約書完全支付第11、12期之工程款項。第11期應支付1,250,000元，原告僅支付1,000,000元，尚欠250,000元，第12期後則完全不支付，惟被告正鈞營造、廖碧峯在未收到工程款之情況下，仍繼續為原告施工。

3、原告之訴訟代理人以111年7月8日律師函稱被告廖碧峯所施作二次工程有瑕疵且未改善，實為原告於施工過程中任意變

更建築規畫設計，又隨意變更建材、諸多挑剔，致第12期項目遲遲無法驗收，嗣才以律師函要求被告廖碧峯出面協商、簽立系爭切結書。因原告自行變更系爭合約書中所需之材料，其才自行代墊款項，並非被告資金不足所致。又原告所稱二次工程未完工，包含壁磚、地磚、浴缸砌磚等，皆因原告要求被告施作違建工程（即五、六樓）時，因怕施工過程中毀損，要求被告暫緩施作，並非被告拖延。另系爭合約書並未約定得請其他人來施作系爭工程，原告請別人來施工並無告知被告，亦未經被告之同意。

4、原告為「奕臻建設有限公司」之代表人，具相當經歷及身份資歷，其所稱「不懂建築法規之弱點」有待議之處，況且稱不懂法規，卻仍可以藍晒圖及工程進度相互比對施工結果。本件每期給付工程款，皆須在兩造同意下驗收後才會給付，被告廖碧峯並無欺誘原告，且工程總金額高達1,250,000元，原告不可能在驗收未果下隨意給付。又系爭工程於111年9月21日被檢舉違建時，已經完成約100%之工程，而違建相關之公文係於111年10月18日寄發，原告在111年12月8日言詞辯論期日卻宣稱不知道系爭工程有違建，且又多次將無法貸款責任歸咎於被告方，被告廖碧峯也多次以電話催告原告盡快驗收系爭工程，惟原告諸多推辭拒絕驗收，是否係因違建工程須拆除進而不肯驗收交付尾款等情，實有疑義。

5、被告正鈞營造、廖碧峯與訴外人大業公司所簽訂合約書第十一條「保固保養項目」，並非完工證明，原告所提出「完工證明書」中已有明列保固日期，且由原告與大業公司各執乙份。實際完工證明「電梯試車完工報告」已由大業公司開立予被告方收執，並於111年8月11日完成電梯試車，足證被告正鈞營造、廖碧峯已於111年8月11日完成電梯工程，原告以與大業公司所執之完工證明，充當作為被告正鈞營造、廖碧峯施工延期之證據，並無理由。

6、系爭合約書第12期工程內容為「二次工程內外牆貼磚完成含立窗鋼構衛浴安裝內部隔間」，其真正工程內容依序包含貼

浴室、陽台、牆腹、貼地板磁磚、陽台扶手磚、水電施工等合計4項施工工程。第12期工程被告正鈞營造、廖碧峯皆於111年9月30日前完成，其中貼地板磁磚於111年9月16日由廠商完工請款、陽台扶手於111年9月21日由廠商完工請款、水電施工於111年9月26日由廠商完工請款。而原告所稱111年10月25日外觀格柵未施作部分，並未在系爭工程項目中，因系爭工程原只為4樓工程，二次工程也未包含最高樓層之「外觀格柵」，原告以此項工程作為延後工程之證明，並無理由。另原告所稱台電之「催請申報屋內竣工報告單」，乃原告委請水電商送至台電申請，但資料一直不齊全，寄通知給原告要盡快補齊資料，並非被告方延誤造成，相關費用皆已由被告正鈞營造、廖碧峯支付，供電是由業主自行負責，與渠等並無直接關係，且目前原告已能正常使用。再者，被告廖碧峯多次向原告提出驗屋要求，原告與被告廖碧峯、廖元凱遂於111年10月20日至系爭工程相勘驗屋，當日因原告仍多般刁難，甚至惡語相向，並以要叫兄弟（俗稱黑社會）來處理事情，嗣被告廖碧峯即於111年11月7日收到存證信函，原告意圖以司法牟利，甚至拒付系爭工程之尾款等語。

7、並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

(二)被告正鈞營造則以：系爭工程是被告正鈞營造與被告廖碧峯合作，過程都是由被告廖碧峯與原告洽談，所以被告正鈞營造之答辯內容都同被告廖碧峯所述等語，資為置辯。並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本件經法院試行整理並簡化爭點，結果如下（部分文字依本判決用語調整）：

(一)兩造不爭執事項（並採為本判決之基礎）：

1、被告正鈞營造及被告廖碧峯於108年11月22日，與原告簽訂系爭合約書，而共同承攬系爭工程，並由被告廖元凱擔任保證人。雙方約定總價金12,500,000元（契約第1條）；建造

01 期間自簽約日起1年6月，若逾期完工，每逾1天乙方（即被
02 告方）應賠償協定造價千分之1，連續停工達2個月時，其收
03 授價金應加倍返還（契約第2條）。

04 2、系爭工程共分14期請款。依原告提出之請款明細表（本院卷
05 第119頁），被告方已經於110年12月15日請領至第11期之
06 「二次工程結構體完成」，該次記載請款金額為1,000,000
07 元（原告稱此部分是借款）。

08 3、被告廖碧峯曾於111年7月11日簽立切結書，承諾於111年9月
09 30日前，就系爭工程依合約交屋，如逾期或無故停工達三
10 日，則視同違約，主動放棄抗辯權利，並依合約逾時交屋罰
11 則處理。

12 4、系爭工程已於110年5月24日取得使用執照（請款明細表第10
13 期）。111年9月21日遭檢舉有部分違章建築，經員林市公所
14 於111年10月18日查報後，由彰化縣政府以112年1月13日以
15 府建使字第1120007469號裁處書令其拆除。

16 （二）兩造爭執事項：

17 1、系爭合約書第2條所載逾期賠償之約定，其法律性質為何？

18 2、被告正鈞營造、廖碧峯就系爭工程之興建，有無逾契約約定
19 期限？若有，其逾期日數及原告得請求之金額為何？

20 3、被告廖碧峯主張係遭脅迫而簽立系爭切結書，有無理由？

21 4、原告主張被告廖元凱等人應負連帶保證人責任，有無理由？

22 四、得心證之理由

23 （一）爭執事項1：

24 按因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或
25 未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或
26 請求賠償因遲延而生之損害，民法第502條第1項定有明文。
27 次按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金，
28 民法第250條第1項定有明文。而債務不履行，債務人所以應
29 負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件。故債權
30 人苟證明債之關係存在，債權人因債務人不履行債務（給付
31 不能、給付遲延或不完全給付）而受損害，即得請求債務人

01 負債務不履行責任。又違約金有賠償性違約金及懲罰性違約
02 金，其效力各自不同，除當事人另有訂定外，視為因不履行
03 而生損害之賠償總額（民法第250條第2項前段參照）。觀以
04 系爭合約書第2條之文字，雙方僅約定有逾期完工時，每逾
05 一天應賠償協定造價千分之一，並無特別約定此為懲罰性違
06 約金，且細譯內容，有以之賠償定作人因而所受損害之意，
07 揆諸前揭說明，此項違約金即與民法第231條第1項所定因遲
08 延而生之損害賠償總額相當，而具有賠償性違約金之性質。
09 被告主張係懲罰性違約金，尚難認可採信。

10 (二)爭執事項2：

11 1、系爭合約書第2條明載「建造期間為一年六個月，以立契約
12 日為起始日」，未見有何非工作日不計入建造期間之約定，
13 被告亦未就此爭執，則在計算系爭工程之興建有無逾期時，
14 須尊重當事人之契約約定內容，亦即自立契約日起算，承攬
15 人必須於1年6個月即110年5月21日前完成系爭工程。又參以
16 系爭工程之請款明細表（本院卷第119頁），承攬人得請求
17 之工程總金額，包含該明細表第11項、第12項之二次工程結
18 構部分，是雙方約定1年6個月之建造期間，顯然包括二次工
19 程，被告正鈞營造與廖碧峯應於110年5月21日前完成全部工
20 程。被告雖抗辯稱上開請款明細表不是簽約時之約定內容，
21 且雙方約定之建造期間僅計算至申請使用執照完成（即請款
22 明細表第10項）等語，惟查，上開請款明細表係承攬人得按
23 工程進度請款之依據，承攬人於簽訂系爭合約書時，不可能
24 不就此有所約定，否則承攬人如何知悉何時可以請領多少工
25 程款？是被告辯稱該請款明細表非契約之一部，洵非有理。
26 另按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
27 任，民事訴訟法第277條前段有明文規定。被告就所稱「雙
28 方約定之建造期間僅計算至申請使用執照完成」乙節，為原
29 告所否認，被告復未能舉證證明，則綜合系爭合約書與請款
30 明細表判斷，契約雙方約定之建造期間，應係指系爭工程之
31 全部，110年5月21日後，被告正鈞營造與廖碧峯猶未能完成

01 系爭工程，應依系爭合約書第2條之約定，負逾期完工之損
02 害賠償責任。

03 2、參以原告提出111年6月9日、同年月13日拍攝之系爭工程興
04 建之建物照片（見本院卷第125-127頁），斯時距原約定完
05 工期限已逾1年，然除含二次工程之建築物主體結構已經完
06 成外，外部磁磚等皆無施作，工程有明顯之落後。被告雖另
07 辯稱原告於施工過程任意變更設計、建材，事後要求加蓋
08 5、6樓；且因怕施工過程造成毀損，對壁磚、地磚、浴缸砌
09 磚等項目，要求緩作等，致無法順利施作二次工程等語，惟
10 其所述均為原告所爭執，並陳稱：原約定施作之二次工程就
11 已經包括增建至6樓，雖有變更部分建材材料（見本院卷第1
12 41頁），但為同等級建材等語（見本院卷第220頁）。被告
13 就所主張工程落後原因未能舉證證明，況被告若認為原告變
14 更材料、要求增建樓層等不在系爭合約書約定範圍，將造成
15 成本上揚，理應要求重新簽訂或增訂契約，提高或額外給付
16 系爭工程之金額，然被告正鈞營造與廖碧峯並未為此要求，
17 被告廖碧峯反而於111年7月11日，另簽訂系爭切結書予原告
18 （被告抗辯遭脅迫而書立切結書之判斷詳參爭執事項3），
19 承諾於111年9月30日完成系爭工程（見本院卷第139頁）。
20 顯見被告並未認為系爭工程之二次工程成本、報酬有何大幅
21 脫逸原估計之金額，否則何以願意承諾儘速完成，而無任何
22 要求增給報酬之要求。是被告辯稱係因原告要求增建、變更
23 材料及要求緩建等，造成系爭工程遲延等語，非可採信。至
24 於被告所述系爭工程建物遭檢舉違章建築乙節，係111年9月
25 21日遭檢舉有部分違章建築後，經員林市公所於111年10月1
26 8日查報，有彰化縣員林市公所違章建築查報單1紙在卷可佐
27 （見本院卷第187頁），惟究其內容僅係向彰化縣政府查報
28 此情，並無對系爭工程為任何處分，難認有何影響工程施作
29 之結果。嗣彰化縣政府於111年10月27日，始通知原告應自
30 行拆除違章建築，有彰化縣政府違章建築補辦手續通知單1
31 紙可參（見本院卷第191頁），應認為自111年10月27日開

始，始影響被告正鈞營造與廖碧峯後續之施作，然系爭工程自110年5月22日即已逾期，故被告辯稱因遭檢舉違章建築而影響系爭工程之進行，並無理由。從而，系爭工程自110年5月22日逾期，原告得請求之逾期天數，應計算至111年10月26日止。

3、按「約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定1日之違約金額若干為衡量之標準。」、「查當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職權減少至相當之數額，惟是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準。而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。原審對於違約金之計算認為過高，是否經調查各項情形而為斟酌，其核減之標準如何，並未於判決內加以說明，自嫌理由不備，…」、「違約金本應推定為損害賠償之預約，與無償贈與契約不同。關於損害賠償之額數，在當事人間雖不妨於事前預為約定，而其所約定之額數，如果與實際損害顯相懸殊者，法院自得以當事人實際上所受損失為標準，酌予核減」，分別有最高法院51年台上字第19號、49年台上字第807號、19年上字第1554號民事裁判可參。經查，系爭工程於110年5月22日雖已逾期，惟110年5月24日核發之使用執照，記載110年1月19日已經竣工送件，有彰化縣政府使用執照影本1紙附卷可稽（見本院卷第153頁），是110年5月22日被告正鈞營造與廖碧峯已經完成至請款明細表第10項之工程進度。而系爭合約書第2條之約定具有損害賠償預定性質，揆諸前揭說明，原告得請求之逾期違約金，得酌減以未完工部分為基準，較為公平妥適。又參以請款明細表，110年12月15日被告廖碧峯在第11項「二次工程結構體完成」中簽名已經請領1,000,000元，且原告提出前揭111年6月9日現場照片，亦顯示二次工程主結構確實已經完成，原告雖主張該1,000,000元是被告廖碧峯借款，然為被告否認，且既然該金

額記載於請款明細表，應推定於簽名日期已經完成該進度，是110年12月15日被告正鈞營造與廖碧峯已就系爭工程完成至請款明細表第11項。從而，以被告正鈞營造與廖碧峯未完工部分計算原告得請求之逾期違約金，可分成2階段，110年5月22日起迄同年12月14日止共207天，系爭工程完成至第10項，尚有30%未請款（即第11至14項），原告得請求之逾期違約金為776,250元（計算式： $00000000*30\%*1/1000*207=776250$ ）；自110年12月15日起迄111年10月26日止共316天，系爭工程完成至第11項，尚有20%未請款（即第12至14項），原告得請求之逾期違約金為790,000元（計算式： $00000000*20\%*1/1000*316=790000$ ）。是以，經酌減後，原告得請求之違約金為1,566,250元（計算式： $776250+790000=1566250$ ）；逾此數額之請求，則屬無據。

（三）爭執事項3：

被告主張被告廖碧峯是遭脅迫而書立系爭切結書，被告得依民法第92條撤銷意思表示乙節，為原告所否認，被告就此未能提出證據證明，此部分抗辯無從採信，應予駁回。

（四）爭執事項4：

- 1、按數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之；數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務，無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限，民法第271條前段、第272條分別定有明文。本件被告正鈞營造與廖碧峯固為共同簽立系爭合約書之一方當事人，然細譯系爭合約書內容，並無渠等必須負擔連帶清償責任之明示，又系爭合約書為承攬契約，亦無承攬人間必須負擔連帶債務之規定。原告僅泛稱該被告2人為契約當事人，即謂渠等必須負連帶清償責任，其主張尚難憑採。
- 2、另按稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約；保證債務，除契約另有訂定外，包含主債務之利息、違約金、損害賠償及其他從屬

於主債務之負擔，民法第739條、第740條定有明文。再按保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償，民法第745條亦有明定。此即學說上所謂檢索抗辯權，其性質為一種延期抗辯。債權人對主債務人及普通保證人請求連帶給付借款，於法固屬無據，惟普通保證人之給付義務並未消滅，苟在債權人訴之聲明範圍內，為符合保證債務之補充特性，法院仍應為附條件之判決。查被告廖元凱於系爭合約書「保證人」欄位簽名，而系爭合約書內容亦無任何有關保證人義務之特別約定，則保證人之地位，應依照前揭民法規定，原告主張被告廖元凱應負連帶保證人之責任，並無依據。被告廖元凱為被告正鈞營造與廖碧峯前開債務之一般保證人，依前開規定，僅於債務人即被告正鈞營造與廖碧峯不履行債務時，代負履行責任，其雖未為先訴抗辯，惟依前開說明，本院應為附條件判決。職是，原告請求被告廖元凱於其對其餘被告之財產強制執行無效果時，就不足部分負清償責任部分，則屬有據。

(五)末按給付無確定期限者，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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；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。但約定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。民法第229條第2項、第233條第1項及第203條分別定有明文。原告對被告之上述1,566,250元損害賠償債權，核屬無確定期限之給付，原告既已提起本件訴訟以代催告，惟被告收受訴狀送達後，迄未給付，則原告請求被告就該1,566,250元，應給付自起訴狀繕本送達被告正鈞營造、廖碧峯翌日即111年11月22日起，按週年利率5%計算之法定遲延利息，合於前揭規定，應併准許。

五、綜上所述，原告依系爭合約書第2條之約定、民法第229條第

01 2項、第233條第1項及第203條等規定，請求被告正鈞營造、
02 廖碧峯給付其1,566,250元與法定遲延利息，若渠等不履行
03 前揭債務時，由被告廖元凱代負履行責任，核屬有理由，應
04 予准許；逾此部分之請求，則無理由，應駁回之。

05 六、兩造分別陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經
06 核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金
07 額宣告之。至於原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所
08 依據，不予准許。

09 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據調查之聲
10 請，核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

11 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項。

12 中 華 民 國 112 年 4 月 27 日
13 民事第一庭 法 官 張佳燉

14 以上正本係照原本作成。

15 如不服本判決，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。(須
16 按他造當事人之人數附繕本)。如委任律師提起上訴者，應一併
17 繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 112 年 4 月 28 日
19 書 記 官 曾靖雯