臺灣高雄地方法院民事裁定

111年度重訴字第177號

原　　告　宋隆華
訴訟代理人　張名賢律師
　　黃羽駿律師
被　　告　和洋國際開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　楊金仁
訴訟代理人　張正億律師
　　李俊賢律師

上列當事人間請求返還工程款事件，本院裁定如下：

主　文

本件於雙方仲裁程序終結前，停止訴訟程序。

原告應於收受本件裁定之次日起十五日內將本件提付仲裁並向本院陳報，逾期即駁回本訴。

理　由

一、原告主張：

㈠原告於民國（下同）110年7月30日委任訴外人宋玉英為代理人，處理原告所有坐落高雄市左營區菜公段五小段761-9、762-14、762-15、762-19、762-24地號土地上之「宋隆華集合住宅新建工程」（下稱系爭工程）所有工程事宜，嗣宋玉英代理原告與被告訂立工程合約書(下稱系爭合約)，約定系爭工程之全部內容（含設計、申請建造執照、監造、開工、施工、申請主管機關查驗、完工、取得使用執照、室內裝修等）均由被告承包，承包總價為新臺幣（下同）7,000萬元，原告已支付建築設計費及簽約金共計10,400,250元予被告。然被告自雙方簽約日起至111年4月止，並未依約申請建造執照，原告先於111年4月16日以存證信函催告被告應於函到15日內補足申請文件，並申請建造執照，逾期將依法解除契約等語（下稱存證信函1），惟被告於同日收受後並未置理，原告復於111年5月4日以存證信函催告被告應於函到7日

內完成建造執照之申請，逾期將解除契約等語(下稱存證信函2)，被告於翌日收受後，仍未遵期完成建造執照之申請，原告遂於111年5月13日以存證信函向被告表示解除系爭合約之意，並請求返還已給付之款項及法定遲延利息(下稱存證信函3)，經被告於翌日收受。查被告收受存證信函2後，雖於111年5月12日以存證信函表明系爭工程緊鄰私設道路，須取得通行同意書或土地所有權等語，惟此乃因被告申請建造執照時未附「自主審查表」、「土地使用權同意書(地上權)，缺私設通路同意書」等文件所致，顯見被告未依債之本旨提出給付，原告遂於111年5月16日再以存證信函要求被告於函到3日內補足上開文件，否則仍將解除契約（下稱存證信函4)，並經被告於同年月17日收受，詎料，被告卻於111年5月19日改稱依內政部解釋函，其無須取得私設道路之土地同意書，改以「原告提供用印，以申請建築執照」為由一再推諉，原告不得已而於111年5月20日以存證信函再次表明如存信證函3解約之意思（下稱存證信函5)，並經被告於111年5月21日收受。

㈡系爭合約第17條第1項（下稱第17條第1項））約定：「所有關於本合約之解釋、澄清、以及對本工程之疑義、問題，乙方（即被告）均須以書面向甲方（即原告）提出。而甲方對於上述問題所為之書面決定、指示、或澄清，乙方如有異議時，則應於文到七天內提出異議說明，否則即視為乙方放棄其異議與要求裁決之權利」。申請建築執照為被告義務既然沒有爭議，本件爭端即無第17條第1項之適用。而系爭合約第17條第2項（下稱第17條第2項）之仲裁先行乃以第17條第1項成立為前提，既然不該當第17條第1項，自然無第17條第2項仲裁先行的適用。且依照第17條第1項，被告如有異議，須於7日提出異議說明，否則即放棄異議與要求裁決的權利。被告自原告於111年5月20日寄發存證信函5時起，遲至111年7月13日民事答辯狀始主張仲裁法第4條之妨訴抗辯，並於同年月18日寄發原證13之存證信函，已逾第17條第1項約

定之7日期間，被告不得請求交付仲裁。系爭合約既經原告於111年5月21日合法解除，因此依系爭合約及民法第229條第2項、第254條、第259條第2款規定提起本件訴訟，請求法院判決：被告應給付原告10,400,250元，及其中950,250元自111年7月30日起至清償日止，依照年息5%計算之利息；其中945萬元自111年8月12日起至清償日止，依照年息5%計算之利息。並陳明願提供擔保，請准予以宣告假執行。

二、被告則以：雙方對於何人有申請建築執照義務、是否定有期限、被告是否遲延、被告可否歸責、縱被告有申請建築執照義務，原告是否有相應的協力義務等等均有爭執。第17條第2項已約定就系爭合約所生之爭議若仍溝通不成，應先提交仲裁，如未能於法定期間達成仲裁判斷時，方得以本院為第一審管轄法院進行訴訟。準此，被告是否因系爭合約約定之義務，因可歸責之事由而使原告得依民法給付遲延之規定解除系爭合約，有所爭執，雙方前就此爭議自111年4月16日起至5月20日間迭經存證信函溝通未果，依第17條第2項，若書面通知無法解決爭議時即應先交付仲裁。從而，原告未依仲裁約款提付仲裁以解決爭議，反逕行起訴，被告依仲裁法第4條第1項規定、第17條第2項主張妨訴抗辯，請本院裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。

三、仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。原告逾前項期間未提付仲裁者，法院應以裁定駁回其訴。仲裁法第4條第1項、第2項分別定有明文。

四、經過調查，第17條第1項約定如上述，第17條第2、3項則約定：「□若乙方對上項甲方所作之決定、指示或澄清，還有異議時應再以書面通知甲方，使甲乙雙方能充份之工作以解決問題。而如在溝通後，仍還有合約上之爭論無法解決時，則『應』依中華民國商務仲裁條例，由中華民國商務仲裁協會依該條例在高雄交付仲裁。」、「□仲裁人未於法定期間

內作成判定時，如還有爭執不能協議致引起訴訟時，甲乙雙方以及乙方之連帶債務人，均同意以高雄地方法院為第一審管轄法院」，有系爭合約可以參考（見審重卷第32頁）。本件原告主張被告依約應負申請建照以及取得完成建照申請所需之文件之義務，並以被告未依債之本旨履行而主張解除系爭合約，請求被告返還前開已支付之建築設計費及簽約金及遲延利息，然為被告所否認，並經雙方於本院準備程序中陳述明確。雙方對於申請建照是否為被告之義務，申請建照過程中是否有原告之協力義務，被告是否可歸責，以及原告解約是否合法等等均有爭執，且上開爭執均屬對合約之解釋以及工程有關的疑義、問題，依照第17條第2項，自應移付仲裁。原告雖提出存證信函1至5以資佐證被告逾期未異議，但第17條第1項所指7日，形同使被告在7日內若無提出異議就發生喪失權利的效果。以工程案件本就技術複雜，權利義務也常有不易明確歸屬的情形，更何況還涉及行政法規，只以被告未再7日內異議，就使被告喪失權利，對被告顯失公平。且觀諸原告之歷次存證信函，原告並無就申請建照是否為被告之義務、申請建照過程中是否有原告之協力義務、被告是否可歸責，以及原告解約是否合法等等要求被告提出解釋、澄清、疑義或問題，均只是原告單方的函催以及表示解約，自不能因此就認為被告喪失請求先行移付仲裁的權利。且系爭合約第17條的主要意旨就是仲裁協議。依照仲裁法第3條規定：當事人間之契約訂有仲裁條款者，該條款之效力，應獨立認定；其契約縱不成立、無效或經撤銷、解除、終止，不影響仲裁條款之效力。縱使契約不成立，尚且不影響仲裁條款的效力，又豈可使被告沒有遵期異議就喪失請求仲裁的權利。原告主張被告不得請求仲裁，應無可採。被告抗辯雙方間已成立仲裁協議，雙方間紛爭解決程序為仲裁先行，故本件應先行提付仲裁，而有仲裁法第4條第1項之適用，尚屬有據。

五、綜上所述，系爭合約中既訂有仲裁條款，原告未遵仲裁條

款，先行提付仲裁，逕行提起本件訴訟，即有未合。被告依仲裁法第4條第1項規定，於為本案言詞辯論前，具狀聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁，核無不合，應予准許，因此依仲裁法第4條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　4　　日

民事第九庭　法　官　黃宣撫

以上正本證明與原本無異。

如對本裁定抗告須於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗告費新臺幣1,000元整。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　8　　日

書記官　吳紫瑄