

臺灣桃園地方法院民事判決

111年度建字第118號

原告 劉源章

訴訟代理人 許啟龍律師

許淑玲律師

張雅蘋律師

被告 寶銖營造有限公司

法定代理人 楊國志

訴訟代理人 林明信律師

被告 新銓工程有限公司

法定代理人 沈晏渝

上列當事人間請求返還預付款等事件，本院於民國112年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

被告新銓工程有限公司經合法通知，無正當理由未於最後一次言詞辯論期日到場，經核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、原告主張：

(一)伊前於民國109年12月15日與被告寶銖營造有限公司（下稱被告寶銖公司）簽立營建工程承攬契約（下稱系爭契約），由被告寶銖公司以總價新臺幣（下同）2,350萬元承攬伊坐

01 落於桃園市○○區○○段000地號土地上新建住宅之營建工
02 程（下稱系爭工程），被告新銓工程有限公司（下稱被告新
03 銓公司）則為系爭契約之連帶保證人，系爭契約第6條約定
04 明定被告寶銖公司應於系爭契約簽立後依伊通知於放樣勘驗
05 完成後進場施作，伊於系爭契約簽立後隨即依據系爭契約第
06 5條第1項約定，先於110年1月4日支付被告寶銖公司工程總
07 價款百分之5計算之預付款即117萬5,000元，另於同年3月26
08 日通知被告寶銖公司應於同年4月8日進場施作，然被告寶銖
09 公司遲至111年5月2日始完成放樣勘驗程序。

10 (二)完成放樣勘驗後，伊多次催請被告寶銖公司盡速進場施作系
11 爭工程，被告寶銖公司以原物料上漲為由欲增加工程費用，
12 並拒絕進場施作，故伊乃以龜山郵局存證號碼000126號存證
13 信函送達被告寶銖公司，表明依系爭契約第4條約定，被告
14 寶銖公司追加工程款實屬無據，並要求其立即進場施作。然
15 被告寶銖公司及被告新銓公司（下合稱被告二人）對於上開
16 情況與伊並未有解決糾紛之共識，被告寶銖公司並稱系爭契
17 約存在於伊與被告新銓公司且伊支付之預付款係給付予被告
18 新銓公司云云，嗣後三方於111年5月24日進行協商未果後，
19 被告新銓公司則主張系爭工程無法依約施作係因變更設計，
20 故依系爭契約第23條第3項第2款約定終止系爭契約云云。因
21 被告二人已有上開違約事由，故伊已另以桃園慈文郵局第00
22 0784號存證信函(下稱系爭解約存函)向被告二人主張解除系
23 爭契約。

24 (三)綜上，伊因被告二人行為，致伊受有另行委請他人施作而因
25 成本變動而需增加之工程款717萬9,970元損失，伊並得請求
26 返還預付工程款117萬5,000元，及請求被告二人給付未依約
27 履行之懲罰性違約金117萬5,000元，共計952萬9,970元（計
28 算式：717萬9,970元+117萬5,000元+117萬5,000元）。為
29 此，爰依民法第259條第2款、第179條規定及系爭契約第23
30 條第1項第5款及第25條約定，提起本件訴訟等語。並聲明：
31 1.被告應連帶給付原告952萬9,970元，及自起訴狀繕本送達

01 翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。2.願
02 供擔保請准宣告假執行。

03 二、被告寶銖公司則以：

04 (一)兩造於109年12月25日簽立系爭契約，原告委任之建築師即
05 訴外人徐文哲後於000年0月間提出申請變更設計，增加挖方
06 數量620.92立方米，後經桃園市政府於000年0月間准予變
07 更，被告寶銖公司於前開變更設計後即於110年6月16日及同
08 年月28日鑽探並簽證完成，其後徐文哲又於110年12月22日
09 申請更正土方數量，被告寶銖公司因於000年0月間取得剩餘
10 土方報請核准，接續於111年5月2日放樣勘驗第一階段完
11 成，綜上可知被告寶銖公司並無延滯契約進度，無法於簽約
12 後進場施作工程係因原告變更設計所致，故非因可歸責於被
13 告寶銖公司之原因所致。因前開原因所致遲滯期間，遭逢全
14 球疫情肆虐，造成營建成本上漲，被告寶銖公司於111年7月
15 18日以律師函(下稱系爭終止契約函)通知原告，主張依系爭
16 契約第23條第3項第2款約定終止系爭契約，是至遲系爭契約
17 已於111年7月19日已合法終止，是故原告應依據系爭契約第
18 23條第3項第3款約定依據完工比例價值進行價金找補，而非
19 主張被告寶銖公司應返還全額之工程預付款117萬5,000元。
20 綜上，原告主張被告應賠償上開其主張之金額及利息，應屬
21 無據；退萬步言之，縱認被告應就系爭工程遲延負責，然原
22 告亦有變更設計拖延工期之因素，應依據兩造情形酌減違約
23 金等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁
24 回；如受不利判決，願供擔保免為假執行。

25 (二)被告新銓公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲
26 明或陳述。

27 三、本院之判斷及得心證之理由

28 (一)原告主張兩造間締結有系爭契約，被告寶銖公司為系爭工程
29 承攬人，被告新銓公司為保證人，原告先於110年1月4日支
30 付被告寶銖公司系爭工程預付款117萬5,000元，另於同年3
31 月26日通知被告寶銖公司應於同年4月8日進場施作，然被告

寶銖公司至111年5月2日始完成放樣勘驗程序等節事實，為被告所不爭執，且有原告所提系爭契約、付款明細紀錄表及龜山郵局000126號存證信函影本（見本院卷一第17頁至第55頁、第85頁及第99頁）在卷可佐，此部分情事足信屬實。至原告主張被告寶銖公司延遲進場施工，原告已依系爭契約約定條款解除契約，並得依民法第259條第2款、第179條規定及系爭契約第23條第1項第5款約定請求被告寶銖公司給付上開952萬9,970元及相關利息，則為被告寶銖公司所否認及爭執，是本件應審究之重點厥為：上開遲延進場施工是否可歸責於被告寶銖公司，而可認原告解除系爭契約為合法有效。

(二)稽諸兩造系爭契約第23條第1項第5款約定：「一、乙方（即被告寶銖公司）同意如有下列各款情形之一者，應給付甲方（即原告）本新建工程承攬工程總價百分之五之懲罰性違約金，甲方並得通知乙方終止或解除本契約。甲方若因此受到損害，乙方仍應負損害賠償之責。(五)乙方於規定期限尚未開工，或開工後工程進行遲緩，作業無常或工人機具設備不足，經甲方認為不能依期限完工時。」依其文義脈絡可認兩造約定被告寶銖公司若有上開所定之事由時，應賠償原告依系爭工程總價百分之五計算之懲罰性違約金，原告並得主張終止或解除系爭契約，被告寶銖公司並應賠償原告因此所受損害，其性質乃係對於被告寶銖公司有該條款所定債務不履行事由之懲罰性違約金、原告解除契約權及被告寶銖公司損害賠償責任之約定，而該條約定並無特別約定被告寶銖公司對該等債務不履行事由須負無過失責任，則基於民法債務不履行過失責任之要求，該條款適用之前提自係以被告寶銖公司具可歸責性為必要，是原告主張因被告寶銖公司上開遲延進場施作，原告得依該條款主張解除契約及請求賠償懲罰性違約金及所受損害云云，即應審究被告寶銖公司就上開遲延進場施作情事是否具可歸責性。

(三)經查，被告寶銖公司就上開遲延進場施作，辯稱係因原告委請之建築師徐文哲於系爭工程之建築執照(下稱系爭建照)並

01 未記載土方挖方數量，後經徐文哲計算挖方數量為新增而於
02 000年0月間辦理系爭建照變更設計後，又因計算數量錯誤，
03 故於110年12月22日申請更正土方挖方數量，致使被告寶鍊
04 公司遲至111年5月2日始完成放樣勘驗第一階段等語，業據
05 證人即被告寶鍊公司員工黃武洲於本院審理中到庭具結證
06 稱：我為被告寶鍊公司之特別助理，負責被告寶鍊公司對外
07 承接的工程施工、工地進度監督及契約解釋；系爭建照共辦
08 理過三次變更設計，第一次是原告在系爭契約締約前曾辦理
09 水土保持登記。第二次則係於系爭契約成立後，我有催促原
10 告辦理系爭建照剩餘廢土（下稱餘土）數量登記，但催促未
11 果，原告直到110年4月20日才就系爭建照變更設計經核准。
12 第三次是因餘土數量與圖說不符，故要更正成正確餘土土方
13 數量，而原告於110年12月22日才取得正確餘土土方數量變
14 更設計經核准；有關餘土數量必須由建築師提供數量及計算
15 式，本件系爭工程設計之建築師為原告委請，並非由被告寶
16 鍊公司聘請，被告寶鍊公司要經建築師申請建造變更設計核
17 准後，才能辦理餘土證明，取得餘土證明後才可以辦理後續
18 放樣勘驗程序，本件被告寶鍊公司於系爭建照110年12月22
19 日變更設計經核准後，即辦理餘土證明，於111年2月4日取
20 得餘土證明後，尚須將包含工地要怎麼施工、路面要怎麼管
21 制及圍籬要如何設立等要件都準備並載明後，才能申請放樣
22 勘驗，申請後市政府工務局還要安排時間到現場進行放樣勘
23 驗，故被告寶鍊公司拿到餘土證明後花了兩個月的時間收集
24 這些要件後申請放樣勘驗，於同年5月2日工務局到工地現場
25 進行放樣勘驗，放樣勘驗獲准後工地才能正式施工等語（見
26 本院卷二第122頁至第125頁），而證人即原告委請辦理系爭
27 建照之建築師徐文哲於本院審理中亦到庭具結證稱：系爭工
28 程為原告委請我為建築設計，系爭建照於109年2月20日曾有
29 變更造型、面積及水土保持。後來於110年5月17日因系爭建
30 造原本沒有挖方數量之記載，故我再辦理相關挖方數量跟計
31 算式記載之變更設計，因為政策關係，土方不能堆放在鄰地

或基地，所以才需要土方數量變更設計，後來又於同年11月19日及12月22日辦理兩次更正，原因是因為我事務所土方數量計算錯誤等語（見本院卷二第186頁至第187頁），與上開證人黃武洲所述情節吻合，足徵上開證人黃武洲關於系爭工程延宕過程及原因之證述內容應屬可信，是本件原告雖通知被告寶銖公司須於110年4月8日進場施作，然依上開證人之證述，可知系爭建照原本並未有記載挖方餘土數量，而先後辦理相關變更設計及更正，於同年12月22日始完成正確記載而經變更設計核准，而其後尚須取得餘土證明及準備相關放樣勘驗申請，並等待市政府工務局排定放樣勘驗時間，故才會遲於111年5月2日始完成系爭工程放樣勘驗，則衡酌本件系爭契約僅為營建契約，並不包含原始建築設計，相關建造之取得及齊備為原告須自行負責，是因系爭建照未有記載正確挖方餘土數量之瑕疵，導致工程進行之延宕，即應屬原告應自行承擔之責任，而非屬可歸責於被告寶銖公司之事由。

(四)則本件原告所主張上開系爭工程延宕之事由，既係可歸因於系爭建照瑕疵所致，且於原告未具體敘明指出，並舉證證明此中被告寶銖公司有何其他可歸責之事由下，難認該工程遲延事由可歸責於被告寶銖公司，是原告縱使曾以系爭解約存函解除系爭契約，然亦非合法有效，本件原告主張依民法第259條第2款、第179條規定及系爭契約第23條第1項第5款約定，請求被告寶銖公司給付上開952萬9,970元及相關利息即無理由。又原告既不得對被告寶銖公司請求上開金錢及利息之給付，其主張依系爭契約第25條約定請求被告新銓公司作為連帶保證人而應負連帶給負責任，亦屬無據。

四、綜上所述，本件原告主張系爭工程延宕之事由非可歸責於被告寶銖公司，是原告主張依民法第259條第2款、第179條規定及系爭契約第23條第1項第5款及第25條約定，請求被告連帶給付原告952萬9,970元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，應

01 併予駁回。

02 五、本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述、攻擊防禦方法及所
03 提之證據，經審酌後認於本判決結果不生影響，爰不一一論
04 述，附此敘明。

05 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

06 中 華 民 國 113 年 1 月 31 日
07 民事第二庭 法 官 陳炫谷

08 以上正本係照原本作成

09 如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

10 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

11 中 華 民 國 113 年 2 月 2 日
12 書記官 盧佳莉