臺灣桃園地方法院民事判決

111年度簡上字第328號

上　訴　人　鎮弘營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　邵鴻明

訴訟代理人　陳冠宇律師

被上訴人　　聖峯有限公司

000000000000000000

法定代理人　柯聖峯

上列當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國111年7月7日本院111年度桃簡字第629號第一審判決提起上訴，經本院於112年12月19日言詞辯論終結，判決如下

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款事由，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、原審判決認定之事實、所憑證據及理由，核無違誤，爰引用之（如附件），並補充如後述。

二、上訴人（原審原告）之主張除引用原審判決之記載外，其補稱：

㈠被上訴人於民國000 年00月00日出具切結書（下稱系爭切結書)交由上訴人收執，該切結書內容明確表示「……，礫石至現場經監造查驗未符合規定超過4M^3 ，乙方（即被上訴人）無異議將全數退料並更換符合規定之礫石」等語，可認就兩造間本件礫石買賣契約（下稱系爭契約），被上訴人於

斯時即構成給付遲延狀態，被上訴人有民法第229條第1項規定之可歸責於其之給付遲延事由，上訴人自得依法解除系爭契約，而本件上訴人已以本件民事上訴狀繕本送達被上訴人而為解除系爭契約之意思表示。縱認本件上訴人應定相當期限催告被上訴人為履行，然上訴人亦已以本件民事上訴狀繕本送達催告被上訴人給付礫石，被上訴人仍未給付，上訴人已另以存證信函向被上訴人表示解除系爭契約。

㈡又上訴人向被上訴人購買礫石原因係用於「桃園市大漢溪上游員樹林排水水質淨化工程（二期）」(下稱系爭工程)，此有系爭切結書等件可證，並為兩造所明知，惟上訴人就系爭工程已完工並經驗收通過，被上訴人仍未能提供符合系爭契約品質之礫石，被上訴人有民法第226條第1項規定可歸責於其之給付不能事由，上訴人自得依民法第256條規定解除系爭契約，而本件上訴人已以本件民事上訴狀繕本送達被上訴人而為解除系爭契約之意思表示。

㈢再據系爭切結書，可認被上訴人已符合兩造間系爭契約第十四條第1項第⑵款約定「乙方（即被上訴人）違背本合約之各項條款或偷工減料之情事，或發生變故不能履行合約責任」之約定上訴人得解除系爭契約事由(下稱系爭約定解約事由)，而本件上訴人已以本件民事上訴狀繕本送達被上訴人而為解除系爭契約之意思表示等語。

三、被上訴人(即原審被告)答辯除與原審判決記載相同茲予引用外，被上訴人未於上訴審準備程序、言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、原審為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之訴及假執行之聲請。上訴人不服，提起上訴，其上訴聲明為：㈠原判決廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）44萬6,250元，及自民事起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

五、經查，上訴人主張據系爭切結書（見本院簡上卷第13頁該切結書影本）可證被上訴人給付礫石遲延，且構成系爭約定解

約事由云云；然稽諸上開切結書影本，並未記載兩造就礫石給付確有約定給付期限，且該切結書顯示被上訴人係因所供給之礫石經現場監造查驗未符合超過4M^{3}之標準，兩造乃協議約定由被上訴人再提供符合上開標準之礫石，而由被上訴人簽署系爭切結書交與上訴人收執，足見被上訴人尚未實際給付，難認已構成系爭約定解約事由所稱「違背本合約之各項條款或偷工減料」之情事，亦難認有何該事由所稱「發生變故不能履行合約責任」之情形，何況上訴人既已同意被上訴人將所供給之礫石全數退料並更換符合規定之礫石，已可認兩造已約定由被上訴人繼續依約履行，上訴人自不得再依系爭約定解約事由為解除契約之主張，是上訴人主張被上訴人給付礫石遲延，且構成系爭約定解約事由，而主張已以本件民事上訴狀繕本送達解除系爭契約云云，即不足為採。上訴人雖又主張以本件民事上訴狀繕本送達催告被上訴人為給付，被上訴人仍未給付，故上訴人已另具狀合法解除系爭契約云云，然本件兩造間難認有約定礫石給付期限，已敘述如前；退步言之，縱認兩造有約定給付期限而被上訴人已構成給付遲延，然上訴人就被上訴人給付遲延既係主張依民法第254條規定為解除契約，則依該條文明文規定：「契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。」可知上訴人欲主張依該規定為解除契約，應先定相當期限催告被上訴人履行，如被上訴人於期限內不履行時，上訴人始得解除系爭契約，上訴人雖稱已以民事上訴狀繕本送達為催告云云，惟稽諸卷內上訴人民事上訴狀(見本院簡上卷第7頁至第11頁)，並未見上訴人於該狀內有定相當期限催告被上訴人給付礫石，是上訴人主張有以本件民事上訴狀繕本送達而催告被上訴人為給付，被上訴人仍未給付，故上訴人已另以存證信函向被告解除系爭契約云云，即不足為採。至上訴人雖另主張系爭工程已完工並經驗收通過，被上訴人仍未能提供符合系爭契約品質之礫石，有民法第226條第1項可歸責於其之給付

不能事由云云；然被上訴人縱有上訴人所稱未於系爭工程完工前供給礫石，亦僅屬是否有給付遲延之問題，上訴人並未舉證證明，被上訴人就礫石之給付，依社會觀念已有屬無法為給付之情事，遑論系爭切結書已載明被上訴人願更換符合規定之礫石，亦顯示被上訴人應有能力給付該等礫石，自難僅以被上訴人未於系爭工程期間內為給付，即逕認其已無法給付契約標的而有給付不能事由，是上訴人主張已依民法第256條規定解除系爭契約云云，亦難認為採。

六、綜上所述，上訴人主張系爭契約已經合法解除，而依民法第259條規定，請求上訴人返還定金44萬6,250元，及自民事起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審就上開上訴人請求駁回其訴及假執行聲請，核屬有據。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　23　　日

民事第二庭　審判長 法　官　陳振嘉

法　官　陳俐文

法　官　陳炫谷

正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　23　　日

書記官　盧佳莉