臺灣臺中地方法院民事判決

106年度訴字第2515號

原　　告　張瑞桑
訴訟代理人　王晨瀚律師
　　沈炎平律師
被　　告　拜倫營造有限公司
法定代理人　叢哲怡
訴訟代理人　古仲遠
　　陳怡成律師
複　代理人　周家年律師
　　林淑琴律師
　　張雅姿

上列當事人間損害賠償等事件，本院於民國108年5月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣300,333元，及自民國106年7月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
二、原告其餘之訴駁回。
三、訴訟費用由被告負擔9%，餘由原告負擔。
四、本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣300,333元為原告預供擔保後，得免為假執行。
五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但被告同意、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。民事訴訟法第255條第1項第1款、第3款、第2項分別定有明文。又按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回

書狀送達之日起，10日內未提出異議者，視為同意撤回民事訴訟法第262條第1項、第4項分別定有明文。本件原告起訴時，原聲明請求：㈠被告應返還原告身分證影本兩份、原告印章兩枚○○○區○○段1571-1、1571-2地號土地（下稱系爭土地）之空汙申報表、建造執照（104中都建字第02652號）及其附表正本（下稱系爭空汙申報表、建造執照正本）。㈡被告應自起訴狀繕本送達翌日起至返還前項物品之日止，每月給付原告新臺幣（下同）17萬元。㈢被告應給付原告187萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於民國106年12月12日言詞辯論期日以言詞將聲明㈠變更為：被告應返還原告所有系爭空汙申報表、建造執照正本。再於107年5月15日以民事準備暨擴張訴之聲明狀，將聲明㈢變更為：被告應給付原告221萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。又於107年9月19日以民事準備㈡暨擴張訴之聲明狀，撤回聲明㈡，並將聲明㈠、㈢變更為：㈠被告應返還原告所有系爭建造執照正本。㈢被告應給付原告3,153,508元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。末於107年10月26日言詞辯論期日將聲明㈢變更為：被告應給付原告187萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。原告聲明㈠、㈢之內容、金額雖有變更，然屬擴張、減縮應受判決事項之聲明，且被告於訴之變更無異議，而為本案之言詞辯論，按諸前揭規定，原告所為訴之變更，應予准許。原告撤回聲明㈡部分，被告於收受書狀送達後，未提出異議，視為同意撤回，依民事訴訟法第263條規定，視同未起訴。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠被告承攬原告在其所有系爭土地上之店舖新建工程，兩造於104年3月25日簽訂工程合約書（下稱系爭契約），依系爭契約第3條約定：「簽約後於7日內進場施工，第1期工程在210

個工作日完工，第2期工程在使用執照取得后75個工作日完工。」惟原告依系爭契約第6條約定於104年3月25日支付定金及於同年4月28日支付設計工程款後，被告即開始藉故拖延，直至105年5月4日，被告僅將鋼構鐵材組裝完成，顯逾越系爭契約約定之210個工作天需將第1期工程完工之期限，已屬遲延給付。原告仍依約於105年3月30日、4月7日、5月4日給付各階段工程款共計490萬元，被告於104年11月3日更以代付山坡地開發回饋金為由，要求原告再給付1,113,508元，原告亦悉照付，然此後至105年12月，系爭工程皆未有動靜。系爭契約係屬有約定完成期限，且可因承攬人之給付遲延而為解除契約之承攬契約。又依系爭工程之工程進度現況觀之，被告顯已無法於系爭工程應完工之期限內完工，依民法第503條規定，原告自可解除契約。原告於105年12月2日以臺中水湳郵局第001183號存證信函，催告被告應於7日內完成第1期工程，因被告仍置之不理，原告於相當期限後之105年12月13日，以臺中中清路郵局第000360號存證信函，對被告為解除系爭契約之意思表示，系爭契約自已合法解除。然被告於105年12月中旬，派人將系爭建造執照正本取走，致原告無法請他人繼續完成系爭工程，造成諸多營業上損害。

㈡系爭契約既經原告合法解除，被告未經原告同意，將原告所申請之系爭建造執照正本取走，致原告無法繼續請他人完成系爭工程，爰依民法第259條第1款之法律規定，請求被告返還系爭建造執照正本。

㈢系爭契約簽訂前，原告已與訴外人何家豐簽定系爭房地租賃契約，因系爭工程之進行，原告便於104年2月5日與何家豐解除契約。依該租賃契約可知，原告所有系爭房地，倘出租他人應有每月17萬之租金所得，然因被告施作工程延宕，且扣留系爭建造執照正本，致原告無法將系爭房地出租。依系爭契約約定，系爭工程應於105年5月6日完成，給付遲延應自105年5月6日起算，至原告105年12月13日寄發存證信函解

除契約止，共計7個月，原告因而受有119萬元之損害，爰依民法第231條第1項、第260條、第503條之法律規定，請求被告負損害賠償責任。

㈣被告於原告解除系爭契約後，未將系爭建照執照正本返還予原告，致原告遲遲未能重為開工，且原告屢次向被告追討，被告皆未置理，致系爭工程持續延宕，遲至106年5月25日臺中市政府都市發展局發函同意變更建照始能繼續動工。被告拒不返還系爭建照執照正本，致原告自105年12月14日起至106年5月25日止，共計5個月，因未能重為發包而受有85萬元之損害，爰依民法第184條第1項、第260條之法律規定，請求被告負損害賠償責任。

㈤系爭土地之公告現值分別為每平方公尺107,000元、104,251元，土地公告現值合計為39,387,631元，加上系爭建物之價值，原告與前承租人約定每月17萬元之租金應屬合理。縱認原告所受損害不可逕以與前承租人約定之租金計算，依土地法第97條規定之10%租金上限計算，原告就土地部分至少亦受有399,668元之損害，遑論還有建物之價值及損害，請斟酌系爭土地公告現值及申報地價，認定原告因被告遲延施作所致之損失。

㈥聲明：

1.被告應返還原告所有系爭建造執照正本。

2.被告應給付原告187萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告答辯：

㈠原告依系爭契約第6條第5項約定，於105年5月4日支付第5期工程款。被告於105年6、7月間，鋼構主體已經完成，被告準備就2樓之樓板、頂板灌漿。在此之前，需先就水、電等管線進行配管。同一時期，被告另有臺中市○○區○○路之尤麗卡幼兒園工程，亦進行管線工程施作。因被告長期合作之水電廠商劉國名分身乏術，被告乃徵得原告同意，就系爭

工程暫緩施作，嗣尤麗卡幼兒園工程結束，再施作系爭工程之配管，並進行灌漿。尤麗卡幼兒園工程約於105年11、12月結束，被告旋於105年12月8日向臺中市政府都市發展局申請施工勘驗，準備進行灌漿。詎原告竟於105年12月2、13日連續寄發存證信函，主張解除契約，並禁止被告繼續施工。另依系爭建造執照所附工程圖樣，系爭工程施作之2棟建築物，本是坐落於同一水平，嗣經原告要求依地勢施工，使2棟建築物具有高低落差，是系爭工程進度落後，實非可歸責於被告。

㈡系爭契約僅於第3條有工程期限之約定，並無非於一定期限為給付，不能達契約目的之相關記載，顯見兩造於締約時，並無以期限作為契約要素之約定，則原告依民法第502條第2項、第503條規定，解除系爭契約，難認合法。又民法第254條關於因給付遲延而解除契約之規定，於承攬關係遭排除而不適用。原告主張依民法第254條規定，解除系爭契約，亦不合法。原告解除系爭契約既未合法，則兩造之承攬關係仍繼續存在。原告依民法第259條解除契約後回復原狀之規定，為聲明第1項之請求，即屬無據。

㈢被告否認有陷於給付遲延之情形，自無須對原告為任何賠償，已如前述。縱使被告確實有給付遲延之事實，原告請求租金損失云云，仍屬無據。若原告解除系爭契約不合法，被告仍有繼續施作之義務，惟原告自105年12月13日寄發解除系爭契約之存證信函後，拒絕讓被告再行施工。被告雖未再施工，難認係可歸責於被告之事由，致未為給付之情形，被告無庸負給付遲延之責任。原告僅能請求賠償至105年12月13日止，已經發生之遲延損害。原告起訴請求逾越上開範圍，顯屬無據。

㈣系爭契約已於105年12月26日因原告解除契約之表示到達被告而消滅，則被告自是時起，不再負有依約施工之義務，自無從繼續發生給付遲延之事實。原告僅能請求賠償至105年12月25日止，已經發生之遲延損害。原告請求逾越上開範圍

，顯屬無據。

㈤原告與訴外人何家豐解除租賃契約時，並未約定將來系爭工程完工後，再行續租，則系爭工程縱如期完工，原告究竟作何用途？有無自用之可能？況房屋租賃取決於市場因素，系爭工程完工後，原告能否順利將房屋出租？租金能否達到每月17萬元？均非無疑。原告復提出與訴外人楊占光間，租賃期間自97年1月1日至98年12月30日，每月租金8萬元之租賃契約書，以及與訴外人陳賞賜間，租賃期間自102年8月至103年12月31日，每月租金8萬元之租賃證明書。由此可知，原告就系爭工程施工前之房屋，並非持續有出租之事實，則即便系爭工程如期完工，原告未必能即時出租。且原告所提3份租賃契約所約定之每月租金數額相距甚大，益見租金數額之決定，涉及市場景氣及個人談判技巧等因素。原告既未證明客觀上其有已定之計劃等事實，則系爭建物將來之出租，不過是原告主觀上之期待或臆測而已，難認原告因被告給付遲延，受有所失利益之損害。原告請求依每月17萬元計算租金損失，為無理由。

㈥證人劉國名於105年9月就幼稚園工程配管告一段落後，即回到系爭工地施作配電工程。配電工程結束後，被告陸續施作下列工程：施作整地、砌磚工程；施作化糞池，並由劉國名配合施作污水管；施作回填整地；製作通往1、2樓之樓梯；綁鋼筋；由劉國名施作落水管。上開工程陸續結束後，方由被告於105年12月8日向臺中市政府都市發展局申請施工勘驗，準備進行灌漿。由此可知，在原告同意暫緩施工期間經過後，被告隨即施工，並無任何遲延之情形。

㈦系爭契約第3條，關於工期分析，於第3款約定，建築執照核發後，約計120個工作日完成建物建築第1期工程。系爭建造執照係於104年11月25日核發，主管機關並核准自105年1月29日開工。是第1期工程應於105年1月30日起算120工作日即105年7月28日完成；第4款約定，使用執照申請約計30個工作日（以臺中市政府實際作業日計算之）。因被告尚未為原告

取得使用執照，依目前申請作業流程，通常需60個工作日，則倘系爭工程進行順利，預估可於105年10月24日取得使用執照。又第2期工程在使用執照取得後75個工作日完工，則本件預估完工日應為106年2月13日。以上工作日，係依據105、106年政府行政機關辦公日曆表計算而來，未考量晴、雨天。

㈧聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠兩造於104年3月25日簽訂原證一所示工程合約書。

㈡原告於105年12月2日寄發臺中水湳郵局存證號碼001183號信函，被告於105年12月14日收受。

㈢原告於105年12月13日寄發臺中中清路郵局存證號碼000360號信函，被告於105年12月26日收受。

㈣原告於105年12月23日寄發臺中水湳郵局存證號碼001216號信函，被告於105年12月29日收受。

㈤104中都建字第02652號建造執照，於106年5月11日由原告單獨向臺中市政府都市發展局申請變更承造人，嗣於106年5月25日經臺中市政府都市發展局以中市都工字第1060087546號函同意變更。

㈥原告已給付予被告之工程款合計為490萬元。

四、本院之判斷：

㈠系爭工程是否因可歸責於被告之事由而遲延：

1.系爭工程之約定完工日期：

原告主張：依系爭契約第3條約定，系爭工程應於105年5月6日完成等語；被告辯稱：系爭建造執照係於104年11月25日核發，主管機關核准自105年1月29日開工，第1期工程應於105年7月28日完成，加計使用執照申請流程通常需60個工作日，第2期工程在使用執照取得後75個工作日完工，系爭工程完工日應為106年2月13日等語。經查：

⑴系爭契約第3條（本院卷第10頁）約定：「工程期限：簽約後於7日內進場施工，第1期工程在210個工作日完工（如下01-04工期分析），第2期工程在使用執照取得後75個工作日完工。（01）簽約後，約計30個工作日完成設計工程。（02）建築執照申請（送件日起）約計30個工作日（以臺中市政府實際作業日計算之）。（03）建築執照核發後，約計120個工作日完成建物建築第1期工程。（04）使用執照申請（送件日起）約計30個工作日（以臺中市政府實際作業日計算之）。」關於建造執照及使用執照之取得時間長短，既繫諸於主管機關審核作業時間，且系爭契約既已明定「以臺中市政府實際作業日計算之」，則關於系爭工程之約定完工期限，自應加計主管機關審核建築執照及使用執照之作業時間，而非逕依系爭契約第3條所定，以第1期工程210個工作日、第2期工程75個工作日合併計算。

⑵系爭契約第6條第1款至第5款（本院卷第11頁）約定：「付款方式：（01）簽約後，甲方（即原告）支付乙方（即被告）定金新臺幣10萬元整。（02）建物設計完成時，申請建築執照前，甲方支付乙方工程款新臺幣30萬元整。（03）地基基礎、地樑工程施工完成時，甲方支付乙方工程款新臺幣150萬元整。（04）鋼構鐵材加工完成送至現場時，甲方支付乙方工程款新臺幣150萬元整。（05）鋼構鐵材組裝施工完成時，甲方支付乙方工程款新臺幣150萬元整。」兩造於104年3月25日簽訂系爭契約後，原告先後於104年3月25日、4月28日，分別給付被告定金及工程款10萬元、30萬元，此為兩造所不爭執，堪認被告於104年4月28日前，即已完成系爭工程設計。又臺中市政府係於104年11月25日始核發系爭工程之建造執照，此有系爭建造執照（本院卷第109頁）可佐。而原告並未主張及舉證證明關於系爭建造執照申請及核發之時程，有何可歸責於被告之事由致發生遲延之情事，則系爭契約第3條第3款所定第1期工程起算日，即應自系爭建築執照核發日104年11月25日之翌日即同月26日起算。

⑶依系爭契約第3條約定，系爭工程完工日應為系爭建築執照核發後120個工作日（第1期工程完成）、加計30個工作日（使用執照申請）、再加計75個工作日（第2期工程完成），合計225個工作日，扣除星期六、日及國定假日之休息日後，第1期工程完成日應為105年5月23日、系爭工程完工日則為105年10月20日。被告至105年12月13日原告第2次寄發存證信函為止，尚未完成第1期工程，自屬遲延。

2.被告雖辯稱：系爭工程因變更設計，致未能如期完工等語。而證人即系爭工程之水電工程包商劉國名於本院亦證稱：系爭工程會遲延的原因，除水電配管問題外，基礎樑柱也有做過變更等語（本院卷第100頁）。然系爭工程於105年3月24日即已完成一般基礎配筋，且經監造建築師勘驗合格，此有臺中市政府都市發展局勘驗紀錄表（本院卷第110頁）可佐，且原告亦於105年3月30日即依系爭契約第6條第3款約定，給付地基基礎、地樑工程施工完成之工程款150萬元，可見系爭工程之基礎早於105年3月30日以前即已施作完成，並無被告或證人劉國名所稱因基礎樑柱變更設計致工程遲延之情事。況且，依系爭契約第4條（本院卷第10頁）約定，系爭工程係採統包方式，由被告負責設計、施工，倘因被告設計有誤，致系爭工程需變更設計，因而遲延完工，則其遲延仍屬可歸責於被告之事由所致。此外，被告復未能提出其他證據足資證明系爭工程確因變更設計致工程遲延，且變更設計係不可歸責於被告之事由所致之事實，則被告此部分抗辯，自不可採。

3.被告另辯稱：原告曾同意被告延長施工期限等語。然證人劉國名於本院證稱：「（工程部分有無遲延狀況？）當初是在太平幼稚園的工地在趕工，也是我和被告配合的工程，因為幼稚園有招生期限，所以要配合幼稚園的工程，要申請證照，原告也會跑去太平幼稚園的工程，希望工程告一段落趕快回來幫他做。」「（原告何時答應可以延緩工程？）在太平幼稚園工地，我在那邊碰到他大約4、5次，當時被告訴代古

先生也在，木作是另外1位古先生也有在，時間點大約是在105年5、6月份。」「（你是否還記得當時所謂的答應，其具體對話內容？）當時原告去那邊，他應該也瞭解幼稚園進度，有用要求的口吻說，這邊盡量快弄好，趕緊去那邊做。」等語（本院卷第99、100頁），可見劉國名因施作被告另行承攬之幼稚園工程，致無法施作系爭工程時，原告曾多次前往該幼稚園工地催促被告及劉國名儘速施作系爭工程。倘若原告確有同意被告延長系爭工程之施工期間，當無一再前往幼稚園工地催促被告及劉國名之必要。此外，被告復未能提出其他證據足資證明原告確有同意被告延長施工期間之事實，則被告此部分抗辯，亦不可採。

4.因此，系爭工程自105年10月21日起即因可歸責於被告之事由而遲延，堪以認定。

㈡原告於105年12月13日以存證信函對被告所為解除系爭契約之意思表示是否發生解除契約之效力：

1.按（第1項）因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或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請求賠償因遲延而生之損害。（第2項）前項情形，如以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約，並得請求賠償因不履行而生之損害。民法第502條固有明文。惟按承攬契約，在工作未完成前，依民法第511條之規定，定作人固得隨時終止契約，但除有民法第494條、第502條第2項、第503條所定情形或契約另有特別訂定外，倘許定作人依一般債務遲延之法則解除契約，則承攬人已耗費勞力、時間與鉅額資金，無法求償，對承攬人甚為不利，且非衡平之道。關於可歸責於承攬人之事由，致工作不能於約定期限完成者，除以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者外，依民法第502條第2項之反面解釋，定作人不得解除契約。一般情形，期限本非契約要素，故定作人得解除契約者，限於客觀性質上為期限利益行為，且經當事人約定承攬人須於特定期限完成或交付者，始有適用（最高法

院89年度臺上字第2506號判決意旨參照）。次按民法第502條第1項有關承攬人不能於約定期限完成工作，定作人僅得請求減少報酬，而不得解除契約之規定，係同法第254條一般契約解除之特別規定。是承攬之工作因可歸責於承攬人之事由，致不能於約定期限完成，或未定期限經過相當時期而未完成時，除有同條第2項規定以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者外，定作人即應受民法第502條第1項規定之限制而不得任意解除契約，初無再適用同法第254條規定之餘地（最高法院87年度臺上字第1779號判決意旨參照）。

2.原告於105年12月13日寄發臺中中清路郵局存證號碼000360號信函，對被告所為解除系爭契約之意思表示，經被告於105年12月26日收受，此有存證信函（本院卷第19至23頁）為證，且為兩造所不爭執，堪信屬實。

3.系爭契約第3條（本院卷第10頁）雖約定：「工程期限：簽約後於7日內進場施工，第1期工程在210個工作日完工（如下01-04工期分析），第2期工程在使用執照取得後75個工作日完工。」然系爭工程係一般之店舖新建工程，依其性質，並無非於約定之期限內完成，不能達其契約之目的，或遲延完成，對於定作人已無利益之情形，依照前揭說明，即與民法第502條第2項所定「以工作於特定期限完成或交付為契約之要素」之要件不符。縱使被告於105年10月20日系爭契約約定完工日，仍未完成系爭工程，原告亦僅得依民法第502條第1項規定，請求被告減少報酬或賠償因遲延而生之損害，而無依民法第502條第2項、第254條規定，解除系爭契約之權。因此，原告於105年12月13日以存證信函對被告所為解除系爭契約之意思表示，不生解除契約之效力。

4.按定作人行使法定解除權與任意終止承攬契約，雖均足使契約消滅，惟契約當事人因而所負之責任顯有不同；如定作人行使法定解除權不合於法律規定，應僅不生契約解除之效果，無從逕轉換為同法第511條所稱之定作人終止承攬契約之意思表示，自不涉及民法第112條規定之適用（最高法院95

年度臺上字第2588號判決意旨參照）。原告於105年12月13日存證信函既明確表示係「以本函作為解除上開工程合約之意思表示」，依照前揭說明，雖因不合於法律規定，致不生解除契約之效力，然亦不因而發生終止系爭契約之效力。

㈢原告得否請求被告返還系爭建造執照正本：

按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。民法第259條第1款固有明文。惟原告於105年12月13日以存證信函對被告所為解除系爭契約之意思表示，不生解除契約或終止契約之效力，業如前述。兩造間系爭契約之效力既仍存在，即無民法第259條規定之適用。原告依民法第259條第1款契約解除後回復原狀之規定，請求被告返還系爭建造執照正本，即屬無據。

㈣原告得否請求被告賠償自105年5月6日起至同年12月13日止因遲延完工所生之損害：

原告主張：依系爭契約約定，系爭工程應於105年5月6日完成，給付遲延應自105年5月6日起算，至原告105年12月13日寄發存證信函解除契約止，共計7個月，系爭房地如出租他人每月應有17萬元之租金所得，原告因被告遲延而受有119萬元之損害，爰依民法第231條第1項、第260條、第503條之法律規定，請求被告負損害賠償責任等語。經查：

1.系爭工程之約定完工日為105年10月20日，並自105年10月21日起因可歸責於被告之事由而遲延，業如前述，是原告主張系爭工程應於105年5月6日完成，並自105年5月6日起算遲延等語，並不可採。

2.按因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或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請求賠償因遲延而生之損害，民法第502條第1項定有明文。系爭工程自105年10月21日起既因可歸責於被告之事由而遲延，原告自得請求被告賠償自105年10月21日起至同年12月13日止因遲延而生之損害。

3.按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。民法第216條定有明文。該條規定之所失利益，乃指一般可得預期利益之損害，並不以取得利益之絕對的確實為必要，凡按外部情事，足認已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即為所失之利益（最高法院89年度臺上字第1274號、106年度臺上字第424號判決意旨參照）。原告在系爭土地上原建有鐵皮屋，自97年1月1日起至98年12月30日止，以每月租金8萬元，出租作為基督教會聚會活動使用；自102年8月起至103年12月31日止，以每月租金8萬元，出租作為接待會館使用；另於104年1月16日與何家豐簽訂房屋租賃契約書，約定每月租金17萬元，出租予何家豐作為營業使用，租賃期間自104年3月25日起至112年3月24日止，嗣因原告擬將鐵皮屋拆除委由被告施作系爭工程，而與何家豐於104年2月5日合意解除上開租約；此有房屋租賃契約書、證明書、經民間公證人公證之房屋租賃契約書及解除租賃契約書（本院卷第83至97頁）可佐。可見原告確實長期出租系爭土地及其上建物，而獲有租金收入，則原告主張其因被告遲延完成系爭工程而無法出租系爭房地，致受有相當於租金收入之損害，即屬有據。又原告於104年1月16日以每月租金17萬元，將改建前系爭土地及其上之鐵皮屋出租予何家豐作為營業使用，業如前述，系爭工程完成後，原有鐵皮屋既經改建為全新之系爭建物，原告每月可獲得之租金應不少於原有鐵皮屋之租金。再參以系爭1571-2地號土地之面積為243.71平方公尺、公告土地現值為104,251元/平方公尺，系爭1571-1地號土地之面積為130.66平方公尺、公告土地現值為107,000元/平方公尺，此有土地登記謄本（本院卷第187、188頁）為證，系爭2筆土地之公告土地現值合計達39,387,631元（104,251元/平方公尺x 243.71平方公尺＋107,000元/平方公尺x 130.66平方公尺＝39,387,631元；元以下四

捨五入，下同），再加計兩造約定興建系爭建物之總工程款為760萬元，合計系爭房地之總價值應逾46,987,631元，則原告主張其所失之利益應以每月可獲得之租金17萬元計算等語，尚屬合理，應為可採。

4.因此，原告得請求被告賠償因遲延完工所生之損害為300,333元（17萬元x 1又23/30＝300,333元）；逾此範圍之請求，即屬無據。

㈤原告得否請求被告賠償自105年12月14日起至106年5月25日止因拒不返還系爭建照執照正本所生之損害：

原告主張：被告於原告解除系爭契約後，未將系爭建照執照正本返還予原告，致原告遲遲未能重為開工，且原告屢次向被告追討，被告皆未置理，致系爭工程持續延宕，遲至106年5月25日臺中市政府都市發展局發函同意變更建照始能繼續動工。被告拒不返還系爭建照執照正本，致原告自105年12月14日起至106年5月25日止，共計5個月，因未能重為發包而受有85萬元之損害，爰依民法第184條第1項、第260條之法律規定，請求被告負損害賠償責任等語。然原告係因系爭契約之法律關係，而將系爭建照執照正本交付予被告持有，此為原告所不爭執（本院卷第181頁）。而原告於105年12月13日以存證信函對被告所為解除系爭契約之意思表示，不生解除契約或終止契約之效力，兩造間系爭契約之效力依然存在，已如前述，則被告依系爭契約之法律關係，繼續持有系爭建照執照正本，自無不法侵害原告之權利。因此，原告依民法第184條第1項侵權行為之規定，請求被告賠償85萬元，即屬無據。

㈥按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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。民法第229條第1項、第2項定有明文。又遲延之債務，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。但約定利息較高者，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5。民法第233條第1項、第203條亦有明文。原告對被告請求之損害賠償債權，核屬無確定期限之給付，既經原告提起民事訴訟，且起訴狀繕本已於106年7月6日送達被告，此有送達證書（本院卷第33頁）為證。被告迄今仍未給付，自應負遲延責任，是原告請求被告自106年7月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，自屬有據。

五、綜上所述，原告依契約解除後回復原狀、系爭承攬契約、侵權行為之法律關係，請求被告給付300,333元，及自106年7月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、本件原告勝訴部分，本院所命被告給付金額未逾50萬元，應依職權宣告假執行。又被告陳明願供擔保，聲請宣告免假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請，已失所依據，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　11　　日

民事第一庭　　法　官　鄭舜元

正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　11　　日

書記官　李國敬