臺灣臺中地方法院民事判決

108年度建字第54號

原　　告　奧力室內裝修設計實業股份有限公司
法定代理人　賴建豪
訴訟代理人　張慶宗律師
複 代 理人　彭佳元律師
被　　告　葉宏一即浩正工程行

上列當事人間回復原狀等事件，於民國108 年11月14日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣貳佰柒拾陸萬元貳仟陸佰壹拾貳元及自民國一0八年五月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之七十八，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣玖拾貳萬壹仟元為被告供擔保得假執行。被告如以新臺幣貳佰柒拾陸萬元貳仟陸佰壹拾貳元為原告預供擔保或提存，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、被告經合法通知，無正當理由，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：

㈠原告於民國107年9月26日與被告簽訂工程承攬合約書（下稱系爭契約），委由被告承攬「東方之冠10樓大理石施工& 泥作& 防水工程」（下稱系爭工程），工程總價新臺幣（下同）187萬元。系爭契約第4條約定「契約工作內容：1.依工程報價單品項施工。2.石材裁切、放樣、加工、美容等。3.現場地坪及牆面防水工程及石材施工含水泥砂、地板防護等。5.進場日：2018年10月11日以前。6.彈泥防水完成日：2018年10月15日前。7.全室粗底完成日：2018年10月29日之前。

8.完工日：2019年1 月15日之前完工。9.罰則：若無正當理由導致拖延，每拖延1 日罰款金額為總工程的1%」。原告依約於107年10月17日將工程款訂金56萬1030 元匯至被告帳戶。被告僅於107年10月19日、26日、12月3日、108年1月7 日進場施工，之後未再進場。系爭工程僅進行至第二次工區打底，仍有局部工程如浴室第1 層防水、馬桶背牆及浴缸砌磚、浴室地板粗底即第2 層防水、所有磁磚完工含美容、所有石材完工含美容等未完成。原告已分別於108年1月29日、3月4 日以存證信函、律師函催請被告儘速履行上開契約工作，被告均置之不理，被告未於108年1月15日完工，於108年1月16日起負遲延責任，且本件可預期被告不能於約定期限內完工，爰依民法第229條第2項、第502條第2項 、第503條、第254條、第259條第2 款規定，以起訴狀繕本送達為解除契約意思表示，請求被告返還56萬1030元。被告未依系爭契約第4條第8款約定於108年1月15日前完工，依系爭契約第4 條第9 款約定，依總工程款187萬元之1%計算逾期罰款，自108年1 月16日起至108年3月31日止85日，請求被告給付逾期罰款158萬9500元（18700元x 85日＝0000000元）。

㈡系爭契約第5 條約定：「工程增減：本工程依石材報價單與石材代購合約增補協議書，業主指定之石材大版品項與編號進行加工與現場施工…」，兩造先於107年6月5 日簽訂石材報價單，約定被告代購石材，金額為229萬7970元，又於107年9 月26日簽訂石材代購合約增補協議書，變更石材的內容及金額為173萬元，第2條約定：「依原合約增列各石材品項代購指定之石材廠如下，數量為乙方再次確認之代購數量，乙方代購數量將概括承受…」，被告負有代購石材義務，原告依約於107年6月12日將石材代購費用137萬8812 元匯至被告帳戶，被告未依約履行代購石材義務，原告於108年1月29日、3月4日以存證信函、律師函催催請被告儘速履行上開契約，被告均置之不理，爰依民法第229條第2項、第254 條、第259條第2款規定，以起訴狀繕本送達為解除契約意思表示

，請求被告返還137萬8812元。

㈢以上合計352萬9342元（000000元＋0000000元＋0000000 元＝0000000元）。並聲明：⑴被告應給付原告352萬9342元及自起訴狀繕本送達之日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。⑵原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告未於最後言詞辯論期日到場，據其於前期日所為之聲明及陳述略以：

㈠兩造簽訂系爭契約後，原告有說要追加浴室壁面的打底施工費用，但數量及金額都沒有確定。又房屋的施工順序，要先完成浴室的水電管線，被告才可以施作浴室壁面的打底、防水，再之後才能施作系爭契約後續應完成的浴室石材牆壁跟地面的鋪設工程，最後才能再做室外的石材壁面跟地面鋪設。因為大樓管委會12、13樓拆除工程造成大樓的安全疑慮，管委會不准再有大面積的拆除施工，導致浴室水電管線無法完成，浴室的壁面打底、防水也無法施作，被告就沒有辦法進行合約約定的浴室石材鋪設及其他室內石材鋪設。另外遲延部分是因為大樓還有其他的工項延遲，不能歸責於被告。被告已經施作完成的部分的價額大約將近訂金56萬1030元，確實的金額還要再計算。原告主張解除契約及要求遲延賠償，並不合理。

㈡被告有簽訂石材代購合約增補協議書，也有收到原告支付137萬8812元。原告後來有更改石材，他們第1位陳總監訂的石材跟第2 位總監要的石材是完全不一樣的，因為本件代購的石材就是要用在系爭房屋的浴室的石材跟其他室內的石材，因為系爭承攬契約沒有辦法施作，石材也沒有辦法交付等語置辯。

㈢答辯聲明：駁回原告之訴。

四、得心證之理由：

㈠原告主張兩造於107年9月26日簽訂系爭契約，原告委由被告承攬系爭工程，工程總價187萬元，原告於107年10月17日將工程款訂金56萬1030元匯至被告帳戶等情，業據其提出工程

承攬合約書、存摺節本為證（見卷第17-31、119頁），且為被告所不爭執，堪信為真正。

㈡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194條、第502條第2項、第503 條所定情形或契約另有特別訂定外，初無再適用同法第254 條規定解除契約之餘地。蓋承攬人於此時多已耗費勞力、時間及費用，倘許定作人依一般債務遲延之法則解除契約，致其無法求償，對承攬人甚為不利，且非衡平之道。而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項規定之反面解釋，定作人亦不得解除契約。又一般情形，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，並經當事人約定承攬人須於特定期限完成或交付者，始有其適用（最高法院98年度台上字第1256號判決、101 年度台上字第1256號判決參照）。系爭契約第4條第8款固約定108年1月15日前完工，綜觀契約內容，並無以工作須於前開特定期限完成為契約之要素，則原告自不得援一般債務遲延之法則主張解除契約。故原告主張被告逾系爭契約第4條第8款約定108年1月15日完工期限，其已於108年1月29日、3月4日以存證信函、律師函催告被告履行契約而未履行，依民法第229條第2項、第254 條規定以起訴狀送達為解除契約意思表示，並不合法，難認已合法解除契約。又民法第502條第2項規定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，須以工作於特定期限完成或交付為契約之要素，定作人始得解除契約。民法第503 條規定定作人顯可預見承攬人不能於限期內完成時得解除契約，亦僅於同法第502條第2項所定之工作於特定期限完成或交付為契約要素之承攬契約，方有適用（最高法院103年度台上字第459號判決參照）。系爭契約並無以工作須於108年1月15日完成為契約之要素，原告主張依民法第502條第2項、第503 條規定

解除契約，亦無理由。是原告依民法第229條第2項、第502條第2項、第503條、第254條、第259條第2款規定，請求被告返還已付訂金56萬1030元云云，並無理由。

㈢系爭契約第4條第8款約定：「完工日：2019年1月15日之前完工。」，第9款約定：「罰則：若無正當理由導致拖延，每拖延1日罰款金額為總工程的1%」。被告逾108年1月15日完工期限迄今仍未完工，為被告所不爭執。被告抗辯因其施工順序需先完成浴室水電管線，被告始得施作浴室壁面的打底防水及後續工作，大樓管委會因12、13樓拆除工程造成大樓的安全疑慮，不准再有大面積的拆除施工，導致浴室水電管線無法完成，被告因此無法施作云云，為原告否認，被告就此不可歸責其遲延之事由，並未舉證以實其說，空言抗辯自不足採。原告主張依系爭契約第4條第9款約定，依總工程款187萬元之1%計算逾期罰款，自108年1月16日起至108年3月31日止共計74日（15日＋28日＋31日＝74日），請求被告給付逾期罰款138萬3800元（0000000元x 1%× 74日＝0000000元），核屬有據，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不能准許。

㈣原告主張兩造另於107年6月5日訂立石材報價單及於107年9月26日訂立石材代購合約增補協議書，約定由被告代購石材，原告於107年6月12日將石材代購費用137萬8812元匯至被告帳戶等情，業據其提出石材報價單、石材代購合約增補協議書及存摺節本為證（見卷第31、49、117、125頁），且為被告所不爭執，堪信為真正。按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；民法第229條第1項。查兩造簽訂石材代購合約增補協議書第3條約定：「依原合約備註欄，甲方(即原告)已先行支付60%第1期款項，尾款40%於石材送至裁剪廠後，雙方驗收無誤後付清。」，依此約定，被告應履行代購石材義務，將代購石材送至裁剪廠，經原告驗收無誤後付清尾款。又依前開石材報價單及石材代購合約增補協議書，雖無訂明被告應完成代購石材期限，惟被告自承

本件代購石材就是要用在系爭房屋的浴室的石材跟其他室內的石材等語，而系爭工程約定應於108年1月15日前完工，堪認兩造約定被告至遲應於108年1月15日完成代購石材。被告屆期未完成代購石材義務，自108年1月16日起應負給付遲延責任。按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，民法第254條定有明文。原告於108年3月4日以律師函催告被告應於函到10日內完成代購石材，此律師函於108年3月5日到達被告，有律師函及郵件回執在卷可佐（見卷第41-47頁），被告於催告期滿仍不履行代購石材義務，原告乃以本件起訴狀繕本送達對被告為解除契約意思表示，已生合法解除契約效力，原告主張依民法第259條第2款規定，請求被告返還已付價金137萬8812元，核屬有據，應予准許。

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。」，民法第229條第2項、第233條第1項定有明文。原告所提民事起訴狀繕本於108年5月2 日送達被告（送達證書見卷第71頁），被告自受起訴狀送達時起負遲延責任，並應自翌日即108年5月3日起加付法定遲延利息。從而，原告依民法第229條第2 項、第502條第2項、第503條、第254條、第259條第2款規定，請求被告返還系爭工程工程款56萬1030元云云，為無理由，應予駁回；依系爭契約第4條第9款約定，請求被告給付系爭工程逾期罰款138萬3800 元為有理由，逾此部分之請求，為無理由；依民法第259條第2款規定，請求被告返還石材代購費用137萬8812元為有理由。是原告請求被告給付276萬2612元（0000000元＋0000000元＝0000000元）及自108年5月3日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，為有理由，應

予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

六、原告陳明願供擔保聲請宣告假執行，就其勝訴部分，核無不合，爰酌定相當之擔保金額宣告之，並依職權宣告被告預供擔保或提存，得免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所依附，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦之方法，核與判決之結果不生影響，無庸逐一論究，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　19　　日

民事第七庭　　法　官　熊祥雲

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　　12　　月　　19　　日

書記官　曾惠雅