

臺灣高雄地方法院民事判決

110年度訴字第1295號

原告 顏美局

訴訟代理人 蔡秋聰律師

被告 恆宇建設股份有限公司

法定代理人 孫培鈞

訴訟代理人 張簡明杰律師

上列當事人間解除契約等事件，本院於民國111年7月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣1,203,430元，及其中新臺幣360,000元自106年6月6日起至清償日止；其中新臺幣265,280元自109年9月21日起至清償日止；其中新臺幣578,150元自110年6月18日至清償日止，均按週年利率百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔3分之2，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行以新臺幣400,000元為被告供擔保後得假執行，但被告以新臺幣1,203,430元為原告供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：兩造於民國106年6月6日簽立「委託興建工程合約」（下稱系爭合約），由被告承攬原告所有坐落高雄市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）上之地上3.5層、面積36.96坪新建建築物工程（下稱系爭工程），約定每坪造價新臺幣（下同）6萬元（未稅），工程總價2,217,600元（未稅），最晚開工期限為107年6月，並自開工日起180日

01 即應於107年12月前取得建築物使用執照。原告已依約於106
02 年9月21日給付工程造價30%即665,280元之定金予被告，惟
03 被告迄今尚未開工，原告於110年3月5日以存證信函函催被
04 告履約，亦未獲置理。而原告已於110年3月19日以存證信函
05 向被告為解除系爭合約之意思表示，並請求被告返還已給付
06 之工程款及負擔違約之損害賠償，是原告依民法第259條第2
07 項規定，得請求被告返還所給付之665,280元，及得依系爭
08 合約第12條第4款約定，請求被告給付自108年1月1日起自11
09 0年3月22日止（計811日），以每日按系爭工程約定總價千
10 分之1計算之違約金計1,797,987元（按：似應為2,217,600
11 元 $\times 0.001 = 2,217$ 元， $2,217 \text{ 元} \times 881 = 1,953,177$ 元）。為
12 此，依前開法條及契約之約定提起本件訴訟，並聲明：被告
13 應給付原告2,463,267元，其中之360,000元係自105年5月18
14 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；其中之265,2
15 80元係自106年9月21日起至清償日止，按週年利率5%計算
16 之利息；其中之1,837,987元係自支付命令送達之翌日起至
17 清償日止，按週年利率5%計算之利息。

18 二、被告則以：兩造於106年6月6日簽立系爭合約，由被告承攬
19 原告之系爭工程，工程總價2,217,600元，工程期限為開工
20 日（最晚開工日為107年6月30日）180工作日內（即108年1
21 月1日前）取得使用執照，原告並於105年5月間給付40萬元
22 予被告作為被告申請建築執照及建築師設計酬勞，惟被告於
23 107年3月取得建築執照並辦理設計後，原告竟要求變更設
24 計，致設計作業遲延。又被告在設計完成後欲進行連續壁施
25 工時，始發現原告提供之土地及臨地周邊地下埋有上百根地
26 質改良樁等混凝土障礙物（下稱改良樁），須清除改良樁始
27 可施工，原告經被告要求，仍不盡其將改良樁清除之協力義
28 務，被告為排除地下障礙物，自108年6月至109年12月間
29 （計花費1年6月）進行挖掘、清除、清運及地盤改良，並向
30 原告申請展延工期，原告不僅未准許，竟於110年3月19日向
31 被告為解除系爭合約之意思表示，此情已合於系爭合約第15

條第3項第5款之要件及法理，被告自得以本答辯狀向原告為除契約之意思表示，並請求原告賠償損失。又系爭合約為持續性之工程承攬契約，雙方並無將已完成之工作成果回復原狀之真意，原告行使的應是終止權，而非解除權，惟被告完已成設計圖、申請取得建築執照等工項，占總工程進度18%，原告應係請求自設計完成後向後終止系爭合約，原告自不得求返還前開已給付之40萬元。至如認原告終止契約（原告主張解除契約）合法，原告預定竣工日應為108年3月13日，至111年3月22日原告終止契約時逾期天數為504工作日，以逾期違約金之計算應係以「法定造價」作為計算基準，而非以契約總價計算，依系爭合約第12條第4款、高雄市建造執照工程造價標準表所載之110年1月1日起算之工程造價為每平方公尺單價5,920元計算之系爭工程法定造價為723,145元（計算式：5,920元×36.96坪×3.305＝723,145元），原告僅得主張逾期違約金為364,466元（計算式：723,145元×0.001×504＝364,466元），加計被告前收受之訂金665,280元，並扣除被告已完成工程進度18%之費用40萬元，故原告本件僅得請求629,745元（計算式：364,466元＋665,280元－40萬元＝629,745元）。綜上，原告主張並無理由，並聲明：(一)、原告之訴駁回；(二)、願供擔保，請准免為假執行之宣告。

三、不爭執事項

- (一)、原告為興總建設於高雄市○○區○○段000地號建案（下稱興總建案）造成鄰房損害之受災戶，原告於民國106年6月6日與被告簽立系爭合約（內容詳聲證1、被證1），由被告承攬原告所有系爭土地上興建房屋之系爭工程，系爭合約內約定每坪造價6萬元（未稅），工程總價2,217,600元（未稅），最晚開工期限為107年6月，並自開工日起180工作日取得建築物使用執照。
- (二)、原告已給付訂金665,280元予被告（給付方式與過程為：原告前與其他興總建案之受災戶欲委託被告興建集合住宅大樓

01 及對興總建設提出訴訟，故於104年10月28日交付史宜釗6萬
02 元代為辦理，史宜釗再交付與被告4萬元；另於105年5月18
03 日匯款予築宇建築師事務所孫培鈞36萬元。後因集合住宅大
04 樓未能達成共識，故簽立系爭契約，將前開款項轉為系爭契
05 約之履約款項，原告於106年9月21日再匯款265,280元予被
06 告）。

07 (三)、原告於110年3月19日寄發存證信函予被告（聲證4），被告
08 於110年3月22日收受。

09 (四)、系爭土地上因興總建案造成地層下陷，故興總建設於土地埋
10 設有改良樁。被告挖掘發現改良樁之地點為系爭土地相鄰之
11 565、566、567、568、569等地號土地（下稱系爭基地，合
12 併委託被告興建森森富祥大樓）。

13 (五)、被告於108年4月19日取得系爭工程之建築執照。

14 (六)、對於被證8、9、原證6為兩造間往來之對話。

15 (七)、原告原為高雄市○○區○○段000地號所有權人，然因與其
16 他受災戶整合興建大樓，故更換為564地號所有權人。

17 (八)、系爭契約建築物主體工程未動工（包含開挖地基）。

18 四、得心證之理由

19 (一)、原告主張被告逾期開工，其於110年3月22日以存證信函解除
20 系爭合約，得請求返還給付報酬665,280元及利息等語，被
21 告則以上開情詞置辯，經查：

22 1、系爭工程之開工期限為107年6月，此為系爭合約第12條第1
23 項第5款約定「因本基地緊鄰本段565地號之開挖邊界，未來
24 565～570號基地擬興建15層大樓為顧及本案基礎安全，雙方
25 同意本案於565～570地號連續壁及一樓樓版勘驗後開工。

26 （最晚期限：民國107年6月完成15層大樓連續壁及一樓樓
27 版。）如未完成依照第12條第4款規定執行之」所明訂，是
28 被告至遲應於107年6月30日開工，並應開工後180日工作日
29 （即扣除六、日後）即108年3月8日取得使用執照。而所謂
30 開工之定義，應為取得建築執照後，開始依所申請執照內容
31 施工。被告取得建築執照後並未曾就建築物主體工程為任何

01 施工，顯有逾規定期限開工之情形。被告雖辯稱係因原告並
02 未盡清除改良樁之協力義務，被告清除改良樁申請展延工
03 期，原告不同意展延工期，而清除改良樁為不可歸責被告之
04 事由云云。惟：

05 (1)、被告受興總建設之受災戶委託興建之房屋，除系爭工程、森
06 森富祥大樓外，另有高雄市○○區○○段000地號土地（所
07 有人為顏忠勇）之地上4層鋼筋混凝土房屋興建安（下稱562
08 建安），562建安於105年取得建築執照，106年2月2日即開
09 工，108年7月24日完工，此有興總建設函文、建築執照存根
10 查詢系統在卷可佐（卷三第27、279至285頁）。興建鋼筋混
11 凝土之建築，首先步驟即為基地開挖等土方工程，歷時不過
12 1個月，是被告至遲於106年3、4月間，即可知悉該地區地下
13 有興總建設設置之改良樁，惟562地號房屋並未受改良樁之
14 影響仍興建完工；而系爭工程亦為4層鋼筋水凝土建安，與5
15 62建安之建築面積差僅1.57平方公尺，此有系爭工程建築執
16 照存根查詢系統附卷可佐（卷二第287頁），兩者並幾無差
17 異，是被告辯稱應由原告移除改良樁方得興建，顯非無疑。

18 (2)、承前所述，被告就施作562建安時，已於106年3、4月知悉改
19 良樁乙情，若有移除564地號土地改良樁之必要，何以於106
20 年6月6日與原告簽約時，均未曾約定應由原告先清除改良樁
21 後方動工之事，且證人即興總建設受災戶自救會委員史正祥
22 證稱：在原告決定要蓋透天之前，其他透天已經先動工了，
23 那時候底下有改良樁，但是透天的地基只要作1米半至2米，
24 開挖很淺，改良樁頭打掉1米就可以作基礎，不會影響等語
25 （卷三第222、226頁），再參以原告曾以LINE與被告法定代
26 理人、員工聯繫詢問何時開挖、工程如何處理，為何系爭工
27 程及森森富祥大樓均未施工時，皆回覆要審使用計畫書，工
28 物料上漲發包不順、因連續壁施作需要時間（森森富祥大
29 樓）、排廠商進場時間等語（卷三第173、183、185），均
30 未曾催告或要求原告移除改良樁；再參以證人史正祥證稱：
31 原本我們前面8戶（包含原告）即564至571地號土地要合蓋1

棟大樓，其餘部分蓋透天，但是因為左右鄰居透天都已經在動工，我們這邊糾紛很多，中間有人將土地賣掉、要退出、又要重新加入、設計變更等等，所以原告就想要自己蓋透天，但因為土地位置會影響別人蓋大樓，所以原告就換地，原告的透天一直沒有開工是因為我們的設計圖要改，有人重新加入後要重新變更申請建照，而且如果透天先興建，再作大樓的連續壁透天興建會有危險，所以要等到大樓的連續壁做好，但因為改良樁的問題所以連續壁的工期有延宕，所以才會延宕原告的工期等語（卷三第221至223頁），及兩造所約定開工期限之文字「同意本案於565～570地號連續壁及一樓樓版勘驗後開工。（最晚期限：民國107年6月完成15層大樓連續壁及一樓樓版。）」，可見系爭工程為求安全性，故需森森富祥大樓連續壁工程（下稱連續壁工程）先完工始得施作，因被告所承包之森森富祥大樓設計變更、建照變更、連續壁遲誤完工，方導致無法開工，與系爭土地上有改良樁並無干係。

(3)、被告雖抗辯有多次與原告溝通改良樁移除、展延工期之問題，並於交付原告之設計圖說（卷三第101頁）上載有「地下障礙物請起造人自行清除，並予展延工期」（下稱系爭文字），然為原告所否認收受通知及曾接收上開圖說，且被告之抗辯與前開兩造LINE對話往來之情形不符，又被告未能提出交付上開圖說予原告之證明，況上開圖說與被告申請建築執照之圖說（卷三第291頁）內容並無二致，上開圖說卻增加系爭文字及加蓋被告公司大小章，實屬可疑，難排除為臨訟製作之內容，實難憑採。

(4)、末被告抗辯因系爭基地地盤複雜，埋設有改良樁實屬難見，導致連續壁無法如期完工，為不可歸責被告之事由，原告應同意展延工期云云。惟查，依前開LINE對話紀錄（卷三第173、185頁），被告於107年11月16日方在審核施工計畫書，連續壁工程未開始動工；109年12月25日仍在排廠商進場時間；於110年1月17日因發包不順而協調如何繼續施工，核與

證人史正祥證稱：連續壁施作完成後，剛好疫情爆發，工人、材料都缺，成本上漲很難施作，導致工期延宕，現在還在做基礎層等語（卷三第223頁），可見連續壁工程之遲延並非僅因系爭基地地質問題及改良樁移除發生不可預見之困難。再者，關於連續壁工程延宕部分，經證人史正祥證稱：被告是我引進參與受災戶重建工程，興總建案於103年7月20日造成鄰房倒塌時，有找人來做地質鑽探，我有將這些資料提供給被告法定代理人，所以森森富祥大樓要設計施工時，才會通知前地質鑽探的廠商去參加，跟廠商要正式資料，後來是因為被告沒有預估到施作連續壁時，導溝抓完挖到地下水層，土壤擾動後，改良樁會移動到鋼筋籠的位置，導致鋼筋籠下不去，變成要使用機器將週邊改良樁抓住拔出來等語（卷三第221、223頁）等語，可見系爭基地原已作過地質鑽探。是被告於設計興建森森富祥大樓時即可知悉系爭基地之地質結構，並於106年3、4月間已知地下埋設有改良樁後，得依改良樁與地質結構判斷連續壁工程所需施工方式、工期後，再於106年6月6日與被告簽立系爭合約。惟依證人史正祥所提出之會議紀錄所載「7-8月進入發包作業階段…三家營造廠皆對基地地盤改良現狀表示相同問題，最後僅山豬營造願意就地改樁拔除做出研究…結論：高雄市各家地工廠商皆表示從業十數年尚未接觸此等複雜地盤，台北廠商表示軟硬地盤皆有處理工法，軟硬地盤交錯機具的選擇變得十分重要，處理成本較為驚人…工程部分待市府施工計畫書通過後儘速進行」（卷三第241頁），可徵被告怠惰於發包工程後方開始研究地改樁、地質結構之施工方法，始造成連續壁工程工期預估錯誤之結果，當可歸責於被告。基此，被告辯稱其得以清除改良樁之緣由，請求原告展延工期云云，應不可採。

2、次查，系爭合約第15條第1第1款約定，乙方履約有逾規定期限尚未開工或施工進度緩慢，較原訂進度落後百分之15以上者，甲方得以本契約上所載乙方住址以存證信函通知乙方終

01 止或解除契約。本件被告迄今未開工，已逾107年6月30日開
02 工期限，且無不可歸責之事由，原告自得依前開約定，解除
03 或終止系爭合約，原告於110年3月19日寄發存證信函予被
04 告，內容為因被告逾期開工故解除契約，被告於110年3月22
05 日收受，是系爭契約於110年3月22日因原告為解除契約之意
06 思表示而無效。原告解除契約既為有理由，被告抗辯其得以
07 原告違法解除系爭合約為由，以110年9月23日民事答辯(一)狀
08 解除契約，顯不可採。

09 3、又按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有
10 規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物，應返還
11 之；受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還
12 之，民法第259條第1款、第2款定有明文。原告就系爭合約
13 於簽約時即106年6月6日業已收受40萬元，此由系爭合約第4
14 條第1項第1款載明明確，原告又於106年9月21日給付被告26
15 5,280元，是被告應返還665,280元，及其中40萬元自106年6
16 月6日起至清償日止；其餘265,280元自106年9月21日起至清
17 場日止，均按年利率百分之5計算之利息。原告主張就其給
18 付之36萬元被告應給付自105年5月18日起算之利息，惟被告
19 當時係為興建集合住宅大樓而交付，與系爭合約無關，乃簽
20 訂系爭合約後方轉為系爭合約之款項，故就此部分系爭合約
21 金錢之受領僅得以簽立系爭合約時為準，原告此部分主張，
22 並無理由；至原告就其中4萬元請求自支付命令送達翌日即1
23 10年6月18日起算之法定利息，則為准許之範圍內，自無不
24 可。被告雖辯稱其完已成設計圖、申請取得建築執照等工項
25 占總工程進度18%，費用為40萬元應予扣除云云。惟查，依
26 系爭合約起始之說明，即寫明原告乃為於系爭土地上興建建
27 築物，委由被告全權處理設計施工，故此承攬之目的，乃為
28 完成建築物，被告雖已設計並已於108年4月19日取得系爭工
29 程之建築執照，然依建築法第54條規定，被告至遲應於取得
30 執照後9個月內開工（取得執照應於6個月內開工，得申請展
31 延3個月1次），否則建築執照失期效力，被告均未開工，故

其所申請之建築執照已然失效，且被告並未將其所設計之所有圖說交付原告，被告所完成之部分，原告亦表示因被告遲遲無法興建，故欲將土地轉手而不再興建建築物，完全無法達到系爭合約之目的及效用，難認原告因此受有何利益，被告得向原告請求此回復原狀之費用，被告此部分所辯，應屬無據。

(二)、未按逾期違約金，以日為單位，乙方如未依照規定期限完工，應按逾期日數，每日依本契約工程法定造價千分之一計算逾期違約金。但未完成履約之部分不影響其他以完成部分使用者，得按未完成履約部分之工程法定造價，每日依千分之一計算逾期違約金，系爭合約第12條第4款約定甚明。原告主張被告應賠償逾期811日按系爭工程約定總價千分之1計算之違約金共計1,797,987元等語，惟查：

1、系爭工程應於108年3月8日竣工取得使用執照，已如前述，被告至110年3月22日時仍未完工，逾期日數應為744日（自108年3月9日起算）。被告雖辯稱被告於107年3月被告取得建築執照並辦理設計後，原告竟要求變更設計，致設計作業遲延云云，惟依被告所提之兩造就設計溝通記錄，原告係於106年12月3日提出對於被告設計建議，被告於107年2月22日即完成修正（卷三第97頁），被告亦無提出任何證明足證被告因此而遲延系爭工程於107年6月30日開工，故被告此部分所辯，難以採認。

2、查上開約定明定違約金之計算基準為「法定造價」，而所謂法定造價則係依建築法第16條第2項所授權直轄市、縣市政府於建築管理規則中所定之，而依高雄市建築物工程造價準表（卷二第82頁）110年之1至5層建築物造價為每平方公尺5,920元，乘以系爭工程之契約約定建坪36.96坪（換算為122.18237平方公尺； $36.96 \times 3.3058 = 122.18237$ ），則系爭工程法定造價為723,320元（ $5,920 \times 122.18237 = 723,319.6304$ ，元以下四捨五入），再乘以千分之1及逾期天數744日後，原告所得請求之違約金數額應為538,150元（ $723,320 \times$

01 1‰×744÷538,150，元以下四捨五入）。原告逾此部分之請
02 求，為無理由。

03 五、綜上所述，原告依民法第259條及系爭契約第12條第4款之約
04 定，請求被告應給付1,203,430元（665,280+538,150=1,2
05 03,430）及其中360,000元自106年6月6日起至清償日止；其
06 中265,280元自109年9月21日起至清償日止：其中578,150元
07 （538,150+40,000=578,150）自支付命令送達翌日即110
08 年6月18日至清償日止，均按週年利率百分之5計算之利息，
09 為有理由，應予准許；逾此部分，為無理由，應予駁回。本
10 件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或
11 免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以
12 准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁
13 回。

14 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

15 中 華 民 國 111 年 8 月 30 日
16 民事第二庭 法 官 鄭 瑋

17 以上正本係照原本作成。

18 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
19 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 111 年 9 月 6 日
21 書記官 李佩穎