

臺灣臺南地方法院民事判決

108年度建字第50號

原告 曾淑鳳

訴訟代理人 李季錦律師

複代理人 楊淑惠律師

被告 鹿鼎建設開發股份有限公司

法定代理人 林建立

訴訟代理人 林蔚芯律師

上列當事人間請求履行契約等事件，經本院於民國110年8月24日  
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，民事訴訟  
法第255條第1項本文定有明文。查本件原告起訴時先位聲明  
原係請求：「①被告應給付原告新臺幣（下同）907,009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。②被告應將坐落臺南市○○區○○段0000000  
○○0000000地號土地上如附圖編號A6、B1建物辦理建物所有  
權第一次登記後，將所有權移轉登記予原告。」（本院卷第  
15頁），嗣於民國109年12月3日追加上開聲明之第1項為：  
「被告應給付原告1,446,439元，及其中907,009元自起訴狀  
繕本送達翌日起，另其中539,430元自本民事辯論意旨狀繕  
本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之  
利息。」（本院卷第245頁）；再於109年12月8日更正追加  
上開聲明之第1項為：「被告應給付原告1,584,189元，及其  
中907,009元自起訴狀繕本送達翌日起，另其中677,180元自

01 本民事辯論意旨續一狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按  
02 週年利率百分之5計算之利息。」（本院卷第285頁），查原  
03 告自陳此部分追加（677,180元）係基於兩造合建契約書第3  
04 條第2項、第4條第2項、民法第179條不當得利之法律關係而  
05 為追加之請求等語，是核其請求權基礎與起訴時所述並不相同，  
06 請求之基礎事實並非同一，且原告此部分據以請求之單  
07 據，係開立於本件訴訟進行審理後，有礙於被告之防禦及訴  
08 訟之終結，又被告已表示不同意此部分之追加，從而，揆諸  
09 首揭法條，應認原告此部分追加並非合法，不應准許。

10 二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列  
11 各款情形之一者，不在此限：二請求之基礎事實同一者。  
12 三擴張或減縮應受判決事項之聲明者。民事訴訟法第255條  
13 第1項第2、3款亦有明文。查本件原告起訴時備位聲明原係  
14 請求：「①被告應給付原告907,009元及自起訴狀繕本送達  
15 翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。②被  
16 告應將坐落臺南市○○區○○段0000000○0000000地號土地  
17 上如附圖編號A6、B1（面積以實測為準）未辦理保存登記建  
18 物之事實上處分權（所有權）移轉並將建物交付予原告。」  
19 （本院卷第15頁），嗣原告將上開備位聲明撤回，另於109  
20 年12月8日更正先位聲明之第2項為：「被告應將坐落臺南市  
21 ○○區○○段000○號、227號建物接通水電後，並將建物交  
22 付予原告。」（本院卷第285頁），核前者係減縮應受判決  
23 事項之聲明，後者則係基於請求之基礎事實同一，揆諸上開  
24 規定，尚無不合，應予准許。

## 25 貳、實體事項：

### 26 一、原告起訴主張：

27 (一)、原告與被告於民國105年9月30日簽訂合建契約書（原證一，  
28 下稱系爭契約），約定由原告提供建築基地，被告提供建築  
29 資金及技術，故原告乃提供所有之坐落臺南市○○區○○段  
30 000000地號土地（下稱系爭土地），面積1,028平方公尺，  
31 約310.97坪作為建築基地申請建築執照，建物分配原則為：

01 甲方（即原告，下同）分得房屋依規劃設計甲方分得30%，  
02 乙方（即被告，下同）分得70%，一經選定，甲方即不能隨  
03 意要求更換（甲方分得之部分以著色定之），此有系爭契約  
04 第2條第1項約定可明，而依系爭契約附圖（壹層平面圖），  
05 原告分得之部分乃編號A6、B1之建物（下稱系爭建物）。

06 (二)、依系爭契約第6條約定：「（略）。二、乙方應於取得建造  
07 執照起三個月內向工務機關申報開工。三、乙方應於正式動  
08 工日起360個日曆天內竣工，並於竣工後一個月內申請使用  
09 執照。四、乙方如無故延遲完工，每逾一日按甲方所得房屋  
10 價值（依工務局核定之造價為準）千分之一計算賠償甲方損  
11 失。」查被告於106年4月10日領取建照執照，於同年5月26  
12 日開工（原證二），依契約約定應於360個日曆天即107年5  
13 月20日完工，詎被告竟無故延遲至108年8月25日始完工（原  
14 證二），被告延遲完工天數為463天。

15 (三)、而原告分得之編號A6、B1系爭建物，臺南市政府工務局核定  
16 之工程造價分別為864,000元、879,000元（原證二），合計  
17 原告分得部分之工程造價為174萬3,000元，又被告之延遲完  
18 工天數為463天，依每日工程造價千分之一計算損害賠償，  
19 則原告依系爭契約第6條第4項約定得請求之賠償金額為807,  
20 009元（計算式： $1,743,000 \times 1 \div 1000 \times 463 = 807,009$ ）。

21 (四)、按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其  
22 利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」民法  
23 第179條定有明文。被告於106年12月28日以原告委託加建  
24 五坪工程款（下稱加建工程）為由，向原告收取預付工程款  
25 10萬元，然系爭工程於108年8月25日已向工務局申報完工，  
26 被告卻並無施作加建工程，是被告向原告收取預付工程款10  
27 萬元（原證三），即屬無法律上之原因受有利益，致使原告  
28 受有損害，故原告乃依民法第179條規定請求被告返還該10  
29 萬元。以上原告請求被告給付之款項共計907,009元。

30 (五)、依系爭契約第8條土地信託、合併及產權移轉約定：「甲方  
31 應於本約合建土地簽妥合建契約之日起七日內備齊土地信託

01 相關文件，交付乙方指定之地政士辦理信託予乙方指定之金  
02 融機構（受託人），信託費用由乙方負擔，如有抵押權塗銷  
03 等相關費用由甲方自行負擔，甲方分得房屋之起造人由受託  
04 人或受託人所指定之建築經理公司擔任。（略）。甲方土地  
05 過戶予乙方同時，乙方應指定受託人將甲方應分配之房屋申  
06 請變更起造人予甲方或其指定第三人，因變更起造人產生之  
07 契稅，按產權分配比例各自負擔。」原告所有之系爭土地於  
08 106年1月26日分割增加為同段1054-8至1054-20地號土地  
09 （原證四），並於106年10月5日將被告分得之同段1054-7、  
10 1054-9、1054-11、1054-13、1054-15地號土地信託登記予  
11 被告指定之臺億建築經理股份有限公司（原證五），原告則  
12 分得系爭建物即編號A6、B1建物兩棟、分別坐落於分割後原  
13 告所有之同段1054-17、1054-21地號土地上（原證六），依  
14 系爭契約第8條第4項約定，被告應將系爭建物變更起造人為  
15 原告以移轉建物所有權，然108年8月25日竣工，被告一直到  
16 109年7月20日才完成所有權移轉登記。另依系爭契約第10條  
17 第1項約定：「乙方得於領得使用執照日起90天內接通水  
18 電，接通水電後10日內通知甲方辦理交屋。」依據系爭建物  
19 登記簿謄本記載，系爭建物係於109年5月25日辦理建物所有  
20 權第一次登記（原證十），以此計算90天，被告應於109年8  
21 月24日前接通水電，惟至今被告仍未接通水電（原證十  
22 一），是依系爭契約第10條第1項約定，請求如訴之聲明第2  
23 項所載。至被告抗辯原告自行進入屋內並加蓋鐵皮屋、依系  
24 爭契約第10條第3項視同驗收交屋完成，並無另外點交之義  
25 務云云，然加蓋鐵皮屋及上開原告自行雇工完成之項目均非  
26 室內裝修項目，故被告抗辯已視同交屋云云，與事實不符。

27 (六)、對被告抗辯之回應：

- 28 ①、被告答辯自承其自106年12月15日後未再施工，而與訴外人  
29 環球水泥公司就系爭建物混凝土強度進行他案訟爭，經送臺  
30 南市結構工程技師公會鑑定，於108年3月間，始鑑定認定混  
31 凝土強度已達到設計規範，故整合廠商於108年5月復工，並

於108年8月22日掛號申請使用執照等語，而依照臺南市政府函覆鈞院之建築工程必須勘驗部分申報表，其中關於混凝土部分，被告均是以環球水泥公司永康場出具之混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告送交勘驗，依建築工程必需勘驗部分申報表所載，被告係於「106年12月15日申報三樓頂板，查核總結：合格」。

②、被告雖抗辯106年12月15日後發現環球水泥公司之抗壓強度未符合設計規範所規定之品質強度因而停工，直至鈞院107年度訴字第864號民事事件審理後，至108年3月鑑定混凝土強度符合設計規範後，才於108年5月復工，因而主張並非無故停工云云，原告否認之。倘被告所述為真，何以被告自106年12月15日停工至108年5月復工，期間長達16個月均完全沒有任何作為，例如修補瑕疵或結構補強等行為？更有甚者，被告送請申請使用執照之混凝土強度證明，均是以前述環球水泥公司提供者，那麼，在被告未有任何瑕疵補強之作為之下，何以還將原來的強度證明作為申請使用執照之文件？被告竟據以抗辯並非無故停工，令人匪夷所思。

③、且依據臺南市政府函覆鈞院之被告建築工程竣工展期申報書，被告二次展期事由均為「工期延誤」，而非如被告抗辯之「混凝土強度不足」，故被告所辯顯然不足採信。原告依系爭契約第6條第4項請求逾期完工之損失，被告卻答辯逾期申請使用執照並非可歸責於被告云云，恐有誤會。

(七)、就鈞院調閱之工務局資料表示意見如下：

①、被告就系爭工程申請展期，其於「建築工程竣工展期申報書」所載理由為：「承造人因故未能於建築期限內完工」，是以無法證明被告所抗辯之延期完工係因環球水泥公司混凝土強度不足所致。

②、依據鈞院107年訴字第864號民事判決（即被告與訴外人環球水泥公司之給付貨款訴訟）所載：「（略）鑑定人於108年2月26日會同兩造代表在立勝檢驗公司進行會驗，取樣之混凝土鑽心試壓結果詳如附表所示，是鑑定人依附表所示之數據

認定如下：1. 經會同系爭雙方至現場各棟之2及3樓之牆、梁、版各混凝土鑽心取一顆，總計24顆試體，並會同至屏東立勝檢驗公司（獲國家認可之TAF認證）進行會驗，其結果為24顆試體中，最低抗壓強度為249Kgf/cm<sup>2</sup>，最高抗壓強度為392Kgf/cm<sup>2</sup>，均大於原設計值210Kgf/cm<sup>2</sup>。」，因而判決被告敗訴，更證明被告主張因混凝土強度不足導致工期延誤云云，並非事實。

③、其次，依系爭契約第6條第4款但書約定：「但如有下列情事發生致影響工程進度時，其經過時日不予計算（一）甲方要求變更或雙方同意變更者，得自要求或同意日起至變更工程完成日止之期間。（二）因天災地變、戰爭、請願、罷工、鄰房抗爭、政府法令變更等不可歸責乙方之事由者。」，被告所主張之「混凝土瑕疵」非兩造約定得以展延工期之事由，是被告主張其並非無故延誤工期云云，顯不可採。

④、至於被告抗辯106年5月26日至106年12月15日施工日為204日加108年5月1日至108年8月22日施工日為114日共318日並未超過系爭契約約定之正式動工日起360日曆天之約定云云，原告否認之，蓋以系爭契約第6條第3款約定之360個日曆天，並非指工作天，是以被告抗辯顯不可採。

(八)、又被告抗辯：兩造係約定增建5坪之追加工程10萬元需二次施工，是在地面上搭上一樓之屋頂，故如原告欲解除契約，則10萬元應扣除被告已施作之基礎板費用云云，然原告否認被告有在欲增建之5坪地面下安設了鋼筋水泥，此部分應由被告舉證等語。

(九)、聲明（見本院卷第398頁）（按：追加部分業以不合法駁回之，如前所述）：

①、被告應給付原告158萬4,189元，及其中90萬7,009元自108年12月13日起，其中67萬7,180元自109年12月9日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

②、被告應將座落臺南市○○區○○段000○號、227號建物接通水電後，並將建物交付予原告。

01 ③、訴訟費用由被告負擔。

02 ④、就訴之聲明第一項部分原告願供擔保，請准宣告假執行。

03 二、被告答辯略以：

04 (一)、兩造於105年9月30日簽訂系爭契約，於106年5月26日開工，  
05 被告於106年12月15日完成三樓頂板之勘驗（原證一），然  
06 被告發現環球水泥公司該次交付之混凝土施作後28日之抗壓  
07 強度，未符合約定之品質強度，被告隨即通知供貨商及建築  
08 師，建築師探勘後，亦覺得強度不足，斯時，甫發生臺南市  
09 維冠大樓因混凝土品質與二次施工後導致結構瑕疵，無法耐  
10 受強震而倒塌，造成嚴重人命傷亡及財物損害，被告深恐混  
11 凝土強度不足，可能影響建物結構安全，且建築師及技師均  
12 不同意繼續施工（原證一），被告因而停工，此顯與系爭  
13 契約第6條第4項第2款約定之例示情形同屬不可歸責於乙方  
14 （被告）之事由而停工，故被告並非無故停工。當時被告向  
15 環球水泥股份有限公司購買混凝土，但灌漿下去28天後進行  
16 檢驗時，仍未達被告與環球水泥公司契約約定之3000磅水泥  
17 應荷重210公斤的標準，而是只有荷重95公斤，因此建築師  
18 及技師不願意簽章，導致被告必須停工，此點被告早已向原告  
19 說明，被告還對原告表明，如果她堅持要按日期完工，被  
20 告也是可以施工，但這樣水泥強度不足，蓋好之後安全會有  
21 疑慮，而且也無法取得使用執照，但原告好像一會兒可以理  
22 解、一會兒又要求遲延違約金。被告與環球水泥公司之訴訟  
23 雖在一審敗訴，但原因是該案鑑定時，灌漿下去的水泥已經  
24 放置大約一年之久，水泥隨著時間本就會逐漸乾燥，到鑑定  
25 之時，其強度當然可以符合標準，所以被告不服，已提起上  
26 訴，目前在二審審理中（108上212）。有關環球水泥股份有  
27 限公司的另案，被告最近取得新證據，足以證明該公司在另  
28 案中所提出之檢驗報告是造假的，因為一般水泥檢驗報告是  
29 隨著時間（越來越乾燥）呈直線上升的狀態，但環球水泥股  
30 份有限公司的報告卻是曲線狀態、忽高忽低，這明顯違反水  
31 泥的物理性質，一定是造假，被告也會盡快向地檢署提告刑

01 事案件。

02 (二)、被告因此自106年12月15日後未再施工，而與環球水泥公司  
03 就系爭建物之混凝土強度進行訴訟（原證二），後由鈞院指  
04 派臺南市結構工程技師公會鑑定，鑑定報告表示於「108年3  
05 月」混凝土之強度始達到設計規範，故被告至此方整合施工  
06 廠商於108年5月復工，並於108年8月22日掛號申請使用執照  
07 （原證三）。

08 (三)、而106年5月26日至106年12月15日施工日為204日，加108年5  
09 月1日至108年8月22日施工日為114日，共計318日，並未超  
10 過系爭契約約定之正式動工日起360個日曆天內竣工且於一  
11 個月內申使用執照之約定。揆諸臺南市政府工務局函覆鈞院  
12 之建築工程開工申報書，依106年12月15日建築物施工日誌  
13 之記載（原證五），開工日期106年5月26日至106年12月15  
14 日止，累計工期為204天；而在鈞院他案囑託鑑定之鑑定報  
15 告確定本案建物之混凝土結構強度符合設計規範之前，被告  
16 並非無故停工，故此段停工期間，自不應計入施工天數。又  
17 鑑定確定結構強度符合規範之後，被告隨即於108年5月復  
18 工，復工後即108年5月1日至108年8月14日申報竣工完成日  
19 止（被證6），施工日共為106日。再被告於108年8月14日竣  
20 工後，立即於108年8月22日掛號申請使用執照，此有臺南市  
21 政府工務局108年8月22日南市工管二字第1080010944號使用  
22 執照審查表收文字號日期可證，堪佐被告確係在竣工完成一  
23 個月內即提出使用執照之申請（被證7）。是以，本件實無  
24 原告所稱之被告無故停工、違反系爭契約第6條第3項、第4  
25 項約定之情事云云，原告請求延遲完工之損害賠償，顯屬無  
26 據。

27 (四)、被告業於108年8月22日掛號申請使用執照，嗣因訴外人即承  
28 造人順隆營造工程有限公司停業，故依建築法申請建築爭議  
29 事件評審並催告完成續審（原證四），並非因被告之緣故而  
30 延期，待使用執照核准後，即辦理建物所有權第一次登記，  
31 登記後即將系爭建物兩棟之所有權移轉登記予原告完竣。易

言之，被告提出使用執照之申請後，於程序進行中，因承造人順隆營造工程有限公司停業，導致需要另依建築法申請建築爭議事件評審並進行催告等程序，此有鈞院函調臺南市政府工務局109年1月3日南市工管一字第1081496460號函檢送108年12月20日「108年12月份建築爭議事件評審委員會」會議記錄附卷可參。據該會議結論：「本案依據108年10月25日建築爭議事件評審委員會審議結果，申請人向承造人（順隆營造工程有限公司）催告協同申請使用執照，因承造人已停業聯絡不到，無法配合提供使用執照所需資料，故依建築法第70條第2項規定，由起造人單獨申請。」，建築爭議事件評審委員會決議依上開規定，由起造人單獨申請使用執照（被證8），益證此部分亦係非可歸責於被告之事由導致時程較長。工務局第一次開會，並不是原告訴訟代理人所述的被告沒有催告云云，被告確實有催告，且使用雙掛號，但因為順隆公司不簽收，臺南市政府法務局科長表示這不算合法送達，所以才會要求被告再次催告，這部分會議記錄寫的很清楚，工務局只是要求再送一次，只要掛號對方有簽收即可，所以才會第二次開會，這樣就花了2個月的時間。

(五)、原告給付被告之加建工程款10萬元，乃基於兩造間口頭約定，原告委託被告加建5坪，而此部分被告業已施做地基基礎完竣，此項給付並非無法律上之原因，故原告依民法第179條規定請求被告返還10萬元，實無理由。當初是兩造口頭約定，原告要求增建5坪，此部分被告已經先施作完成該5坪地面下的基礎板，因為原本這5坪是「法定空地比」的範圍，不能建築，但原告想要做利用，所以要求被告增建，因此被告只需要在地面之下安設鋼筋及水泥，加強地面的固化，整地整平即可，這樣從地面來看才會看不出來，要等到使用執照取得之後，才能二次施工，在地面之上搭上一樓的屋頂，至於圍牆的部分之前已經在變更設計時已經設計好了，如果原告不相信地面之下的基礎板已完成，也可以去現場勘驗，原告可以挖開地面來確認。又如果原告現在是反悔

01 不想增建了，則被告同意解除契約，系爭10萬元加建工程款  
02 只要扣除被告已經施作的基礎板費用，餘款被告願意返還給  
03 原告，但系爭10萬元並不是不當得利，是有法律上之原因而  
04 為之給付。

05 (六)、原告於被告尚未交屋之前竟擅自進入系爭建物裝修、加蓋鐵  
06 皮屋（原證二），依系爭契約第10條第3項約定，非經乙方  
07 （被告）同意，甲方（原告）不得自行遷入或招攬工人入內  
08 裝修。如有違反，視同已驗收交屋完成（原證三），綜上事  
09 實，本件業已視同驗收交屋完成，故原告仍訴請被告點交系  
10 爭建物，並無理由。又一般建屋工程通常在完工後方交屋，  
11 本件原告既已擅自進屋裝修及加蓋鐵皮屋，視同已驗收交  
12 屋，被告即無為其繼續施工之責任，被告並無原告所稱之不  
13 履行契約之情事，附予敘明。

14 (七)、按民法第148條規定「權利之行使，不得違反公共利益，或  
15 以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及  
16 信用方法。」上開事實經過均為原告所明知，且原告對於建  
17 築師就三樓頂板混凝土未達設計規範所預定抗壓強度故不予  
18 繼續施工之意見與舉措，當時並無反對之意見，亦未曾向被  
19 告提出繼續施工之請求，足徵上開混凝土抗壓強度不足之問  
20 題確實攸關原告所分得之系爭建物結構安全是否無虞，亦為  
21 原告所重視，因而原告（默示）同意停工。此由原告於鈞院  
22 另案訴訟囑託鑑定108年3月間始確認水泥強度已足且結構安  
23 全之後，被告於108年5月復工至竣工，以及108年8月22日掛  
24 號申請使用執照等期間，原告均無異議之舉可證。原告實係  
25 後來因不信任被告向其說明確係因訴外人營造廠停業導致無  
26 法如期申領得使用執照，始於108年11月提起本件訴訟，否  
27 則，若停工當時原告即認係可歸責於被告之事由、且原告不  
28 同意停工，則依其起訴狀所稱系爭契約「依契約約定應於36  
29 0個日曆天即107年5月20日完工」（參見鈞院卷第17頁第1至  
30 2行）之情，原告當無遲至108年11月始為本件之起訴。基  
31 上，原告此等行使權利之方式，顯不符合誠信原則。

01 (八)、未按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金。又  
02 約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百  
03 五十條、第二百五十二條分別定有明文。而衡量違約金是否  
04 過高、是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事  
05 人所受損害情形，以為酌定標準（最高法院49年度台上字第  
06 807號判例意旨參照）。而債務已為一部履行者，亦得比照  
07 債權人所受利益減少其數額。且不問係懲罰性違約金或總額  
08 預定性違約金，均有民法第二百五十二條之適用按當事人得  
09 約定債務人不履行債務時，應支付違約金。又約定之違約金  
10 過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十條、第二  
11 百五十二條分別定有明文。而衡量違約金是否過高、是否相  
12 當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情  
13 形，以為酌定標準（最高法院49年度台上字第807號判例意  
14 旨參照）。又約定之違約金是否過高、應就債務人若能如期  
15 履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準（最  
16 高法院51年度台上字19號判例參照）。而債務已為一部履行  
17 者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。且不問係懲罰性  
18 違約金或總額預定性違約金，均有民法第252條之適用。退  
19 萬步言，如鈞院認本件原告主張違約金等之請求為有理由  
20 （假設語氣，被告否認），懇請鈞院審酌本件停工緣由確係  
21 為確保在大小地震頻仍之地區，系爭建物之水泥抗壓強度及  
22 結構安全無虞，應無可責性，且均如實將工程情形告知原  
23 告，原告當時對此等事由亦均知悉，並未要求繼續施工，故  
24 懇請准依民法第251條、第252條規定，惠予減免違約金損害  
25 賠償等語。

26 (九)、聲明（見本院卷第398頁）：

27 ①、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

28 ②、訴訟費用由原告負擔。

29 ③、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

30 三、本院得心證之理由：

31 (一)、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，

民事訴訟法第277 條前段定有明文。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917 號判例意旨參照）。又按解釋契約，應以當事人立約當時之真意為準。民法第250條第1項規定，當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金，違約金之支付，以債務人有債務不履行事實為前提。故如當事人契約約定契約履約期間，有約定之情形，確非可歸責於廠商，而需要展延工期者，得申請展延工期，不計算逾期違約金；倘若確有非可歸責於廠商之事由而需展延工期致未為給付者，債務人不負遲延責任，自屬重要之攻擊防禦方法（最高法院101年度台上字第438號民事判決要旨參照）。

(二)、經查，本件兩造簽訂之系爭契約第6條第4項約定：「乙方（被告）『如無故』延遲完工，每逾一日按甲方所得房屋價值千分之一計算賠償甲方損失。但如有下列情事發生，致影響工程進度時，其經過時日不予計算：(一)甲方（原告）要求變更或雙方同意變更者，得自要求或同意日起至變更工程完成日止之期間。(二)因天災地變、戰爭、請願、罷工、鄰房抗爭、政府法令變更等不可歸責乙方之事由者。」，此有兩造不爭執真正之系爭契約書附卷可稽（本院卷第27頁），是依契約之文義解釋方法，兩造合意計算逾期完工之損害賠償之要件係被告「無故」延遲完工，至於但書(一)(二)款所列例示之內容，則為經過時日逕自不予計算之情事，從而，本件原告主張依系爭契約第6條第4項請求被告給付延遲完工之損害賠償，首須判斷被告之停工事由是否為「無故」。

(三)、次查，兩造於105年9月30日簽訂系爭契約，被告於106年5月26日開工，被告為施做「佳里7戶住宅新建工程」，於106年7月5日與環球水泥公司簽訂預拌混凝土訂貨合約書向之購買預拌混凝土，被告與環球水泥公司約定預拌混凝土抗壓強度為「28日210Kgf/cm<sup>2</sup>」；後環球水泥公司於106年11月11

日、106年12月16日將預拌混凝土運送至系爭建案位於臺南市○○區○○段000000○0000000地號土地之工地現場，並由被告分別用於系爭建物2樓頂板及牆面、3樓頂板及牆面，進行4棟建物（系爭建案共7戶4棟，其中1戶為獨棟1棟，其餘2戶雙拼共3棟）結構體之澆置作業；被告就系爭建物106年12月16日3樓頂板澆置部分，於107年1月15日會同環球水泥公司永康場人員陳鍼鋒後自行進行鑽心取樣，並將樣品分別送至成大實驗室、SGS南港實驗室、SGS南科實驗室，進行混凝土抗壓強度試驗，其試驗報告就系爭建物結構體之3樓及牆面澆置混凝土抗壓強度分別記載：1.成大實驗室部分：「A1：107Kgf/cm<sup>2</sup>、B1：154Kgf/cm<sup>2</sup>、C1：144Kgf/cm<sup>2</sup>、D1：194Kgf/cm<sup>2</sup>」。2.SGS南港實驗室部分：「A1-1：106Kgf/cm<sup>2</sup>、A1-2：96Kgf/cm<sup>2</sup>、B1：117Kgf/cm<sup>2</sup>、C1：107Kgf/cm<sup>2</sup>、D1：138Kgf/cm<sup>2</sup>、E1：112Kgf/cm<sup>2</sup>」。3.SGS南科實驗室「001：150Kgf/cm<sup>2</sup>、002：155Kgf/cm<sup>2</sup>、003：165Kgf/cm<sup>2</sup>、004：178Kgf/cm<sup>2</sup>」；後被告即於107年1月26日委託德倫聯合律師事務所以107律（德）字第4號律師函向環球水泥公司表示其所提供之預拌混凝土有重大瑕疵，拒絕支付貨款等情，業經本院調取另案107年度訴字第864號請求給付貨款事件全案卷宗核閱無誤，堪可認定，從而，被告抗辯：伊停工係因為三樓頂板水泥澆灌後28日強度未達契約規範，伊認為是環球水泥公司交付的混凝土品質有瑕疵所致，為了結構安全，伊才停工的，並非無故停工乙節，洵非子虛。

(四)、再查，觀之證人即吳夏雄建築事務所之設計師郭志堅於108年9月4日臺灣高等法院臺南分院108年度上字第212號準備程序到庭具結證稱：「本件工程強度不夠，我們不可能同意繼續施工。第一次鑽心取樣的報告有給我看，我們設計的強度大約28天就會達到標準，但上訴人（即被告）施工後的強度不夠一半。強度不夠的部分要打掉或是補強，現在已經蓋好了，一開始我們第一次鑽心取樣，試驗報告說強度不足，第二次好像有叫結構技師施作第二次，是在一年以後，目前土

01 木技師認定強度是可以，當時是不可以的。原因我們也不知道，  
02 為何一年之後強度會變那麼高，一般都是用28天的強度，  
03 當時大約是澆灌後一個月的時候強度卻僅有一半，就是  
04 這樣工程才不能進行，整個停掉。因為兩造（指本案被告及  
05 環球水泥公司）就進行訴訟了，所以也不能打掉。因為這個  
06 問題，延宕了工程一年多，應該是混凝土的品質的問題，不  
07 是施工的問題。當時水不可能加很多，而且如果是搗實的動  
08 作不確實，也頂多會是局部出現問題而已。再者如果是搗實  
09 的動作不確實，也應該是一開始就會這樣了，本件都已經蓋  
10 到第三樓了。」等語明確在卷，益徵被告所辯屬實。

11 (五)、至另案107年度訴字第864號事件經臺南市結構工程技師公會  
12 為鑑定人，於「108年2月26日」會同被告與環球水泥公司採  
13 樣混凝土鑽心試壓結果雖認所採24顆試體中，最低抗壓強度  
14 為249Kgf/cm<sup>2</sup>，最高抗壓強度為392Kgf/cm<sup>2</sup>，均大於原設計  
15 值210Kgf/cm<sup>2</sup>乙節，查該次鑑定採樣日為108年2月26日，距  
16 離被告於106年12月間澆灌三樓頂板混凝土已有約一年二月  
17 之久，衡諸常情事理，隨著時間久置，混凝土便會逐漸乾  
18 燥，其強度即會愈發增高，乃眾所周知之事，從而，尚難以  
19 該鑑定報告為不利於被告之認定。基上，堪認被告停工確係  
20 因混凝土強度不足，為結構安全所為之處置，尚非無故，從  
21 而，原告主張依系爭契約第6條第4項請求被告給付延遲完工  
22 之損害賠償，並非有據。

23 (六)、至加建工程款10萬元部分：經查，被告抗辯兩造係口頭約定  
24 由原告委託被告施作5坪增建之工程（但需於領得使用執照  
25 後之二次施工施作），故原告交付10萬元予被告乙節，為原  
26 告所不爭執，從而，被告收受該10萬元即非無法律上之原  
27 因，非屬不當得利，故原告主張依民法第179條規定請求被  
28 告返還該10萬元，請求權基礎自有未恰，並非有理。至被告  
29 抗辯：如現在原告是反悔不加建了，而欲解除契約，則被告  
30 同意解約，但10萬元應扣除被告已施作之基礎板費用等語，  
31 則為解除契約之法律關係，要屬另事，並非本案審理範疇。

01 (七)、再觀諸系爭契約第10條第1項、第3項分別約定：「乙方  
02 『得』於領得使用執照日起90天內接通水電，接通水電後10  
03 日內通知甲方辦理交屋。甲方『應』於乙方通知交屋期日在  
04 指定地點辦理交屋，否則視為已點交。」、「非經乙方（被  
05 告）同意甲方（原告）不得自行遷入或招攬工人入內裝修。  
06 如有違反，視同已驗收交屋完成」（本院卷第29頁），據  
07 此，本件原告於被告正式交屋之前，確已進入系爭建物內裝  
08 修及加蓋鐵皮屋，此有原告不爭執真正之現場照片在卷可稽  
09 （本院卷第219頁）、並有原告自行提出之鋪設磁磚、全棟  
10 油漆、大理石樓梯含料施工等之收據在卷可憑（本院卷第25  
11 7至267頁），則依上開系爭契約約定，應視同原告已驗收交  
12 屋完成。從而，原告仍起訴請求被告接通水電、點交系爭建  
13 物云云，即屬無據。

14 四、結論：原告主張依系爭契約第6、8條、民法第179條規定，  
15 請求被告給付907,009元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償  
16 日止，按週年利率百分之5計算之利息；另請求被告應將坐  
17 落臺南市○○區○○段000○號、227號建物接通水電後，將  
18 建物交付予原告，均無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁  
19 回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

20 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本  
21 院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，毋庸一一論列，  
22 併此敘明。

23 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

24 中 華 民 國 110 年 9 月 30 日  
25 民事第五庭 法 官 吳金芳

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表  
28 明上訴理由（須附繕本），如於本判決宣示後送達前提起上訴者  
29 ，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。如委任  
30 律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 110 年 9 月 30 日

