

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度訴字第348號

原告 李欣芳

兼上一人

訴訟代理人 李慶治

被告 莫克國際開發建設有限公司

法定代理人 盧淑惠

訴訟代理人 李仁豪律師

上列當事人間損害賠償等事件，本院於民國112年10月18日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)原告李慶治、李欣芳為臺北市○○區○○段○○段00地號土地暨該土地上門牌號碼臺北市○○區○○街00號4樓建物所有權人之一，連同其他樓層住戶共6人循「都市危險及老舊建築物加速重建條例」重建，並以新台幣(下同)1000萬元為對價與被告簽訂「臺北市中正區河堤段危老重建案委託興建契約書」(下稱系爭重建契約)，由原告及其他住戶依系爭重建契約附件四「委建服務費用分期給付說明表」進度付款，契約第9條第4項約定乙方應盡速於建造執照核准後9個月內申報開工，並於申報開工後800個日曆天申報竣工(完成使用執照申請)。

(二)嗣被告於109年10月20日取得主管機關臺北市政府都市發展局(下稱都發局)核發拆除執照(109拆字第117號)，於110年2月24日領得建造執照(110建字第0050號)，建案現場告示牌載明預定完工日為111年4月19日，惟因被告未統籌住戶間關於重建案有關找營造廠商、營建費用議定等重要事項致生重

01 建案重大爭議，案經台灣台北地方法院於110年11月22日作
02 成調解筆錄及於111年3月1日簽訂協議書。原告依上開調解
03 筆錄、協議書內容騰空遷出晉江街46號4樓在外租屋等待開
04 工重建。

05 (三)等待開工重建期間，原告在外租屋每月支付租金，但重建基
06 地卻未有一般工地開工應有的施工措施(如架設施工圍籬)，
07 原告向都發局詢問，始知因為預算問題未與營造廠完成議價
08 程序，被告建築師向都發局申請展期，但都發局不同意展延
09 工期，原拆除執照在111年4月19日已逾期，直至111年9月13
10 日才又架設施工牌準備開工，惟距原開工期限(110年2月24
11 日領得建造執照+9個月=110年11月24日)，已拖延將近10個
12 月的時間，致使原告支出不必要的租金損失及誤信被告已與
13 拆廠商簽約而支付315,154元。

14 (四)依系爭重建契約第15條第1項約定除因不可歸責於乙方事由
15 外，乙方如有未依本契約第9條第4項規定期限內完成所定事
16 項等情形，每逾1日，乙方須以本契約酬金千分之1為基準，
17 按日計算之罰金，以賠償甲方損失，惟總上限不得超過法定
18 工程造價20%為準。而被告於110年2月24日領得建造執照，
19 加上9個月期間，被告依約應在110年11月24日前開工，但卻
20 無故拖延到111年9月13日才又架設施工牌準備開工，總共逾
21 期293日，本件重建契約酬金為1000萬元，以千分之1為基準
22 計算，被告本應賠償293萬元。惟受限於本案法定工程造價1
23 1,651,087元之20%上限為2,330,217元，並以所有住戶6人中
24 之原告2人為請求，計算原告請求金額為2,330,217元/6*2=7
25 76,739元。

26 (五)另台灣台北地方法院於110年11月22日作成調解筆錄時，被
27 告主張315,154元為被告第5期款及應付予拆除工程廠商之款
28 項，惟第5期工地正式開工款之給付前提為第4期之「預算發
29 包選定營造廠、簽訂營造工程契約」辦畢，才有下階段之
30 「工程施工階段」，被告在調解時聲稱上開款項已辦畢，原
31 告也不疑有他依調解筆錄付款，事後收到都發局不同意展延

01 工期的公文，才明白被告根本尚未與廠商簽約，而因被告不
02 實陳述，誤信簽下調解筆錄而付款，調解筆錄就此之約定自
03 應撤銷，且此一款項既是在調解筆錄後才發生，自應由其他
04 住戶支付，因之請求被告返還該款項315,154元。

05 (六)被告雖抗辯依調解筆錄記載原告已無針對工程延宕追究權利
06 等語，惟調解筆錄第1點所載原意是原告僅能分配重建後4樓
07 及大公部分，就其餘地下層停車位及約定專有部分、地上第
08 6層、第7層或其他非第4層專有部分均除外，而非針對系爭
09 工程延宕無權利追究。在上開調解日後，因仍有逾時未動工
10 情形，原告曾再聯繫原調解庭柏股薛書記官，並於111年5月
11 11日經薛書記官回電告知已致電被告李仁豪律師「轉告莫克
12 公司儘速開工，否則4樓可提告求償」，惟事後莫克公司遲
13 未開工，經原告再連繫原柏股鐘書記官，其轉達「調解已結
14 案，就工程延宕及原告錯付315,154元之事，可再向法院訴
15 請調解」，但被告公司都拒絕調解。

16 (七)原柏股承審法官林法官曾言調解後如仍有爭議仍應回看主契
17 約(即系爭重建契約)。原告主張本契約第9條第4項及第15條
18 第1項、第6項都是限制被告完成之工作日及罰則，藉以保障
19 原告分配第4層建物及大公權利，而非被告曲解調解筆錄文
20 義，謂原告在調解後，僅有分配第4層建物及大公，及新建
21 物所需申請水電瓦斯、契稅、印花稅等，其餘權利與義務概
22 由張宏旭等人所承受，不得再為本件請求，否定原告權利。

23 (八)再由調解筆錄原證5第5點：「李慶治、李欣芳與張宏旭、施
24 龍成、馬漢臣、洪朝欽同意就自系爭契約簽訂之日起至調解
25 筆錄成立止，雙方所支出或應負擔之費用、利息各自負擔，
26 並同意不得再以系爭契約對他方有所請求(今日之前所發
27 生)。」，筆錄特別載明(今日之前所發生)字樣，即是指系
28 爭契約在調解日前發生之費用、利息，但原告請求工程逾期
29 損失是在調解日後所發生的遲延罰款，應不受調解筆錄第二
30 點限制，否則筆錄第5點特別寫上(今日之前所發生)，即無
31 必要。

01 (九)回想當時住戶與被告簽訂危老契約當時是因為住戶無建築專
02 業，並自行出錢重建，簽下契約當時相信被告專業能力及誠
03 信，被告會依約讓住戶貨比三家(營造廠)不吃虧，但從審查
04 委員審查總表可看出，被告從頭到尾只有提供麗高營造股份
05 有限公司(下稱麗高公司)一家住戶選擇，何來第二家？被告
06 一開始就違反本契約約定，自有可歸責事由。且被告有統籌
07 管理本件危老重建案之義務。但被告違反本契約第2條第1項
08 找二家營造廠供住戶選擇義務，竟還亂無章法引導住戶在未
09 與營造廠簽約前就已拆屋。原告已與住戶作成調解筆錄，也
10 配合遷出、交付文件予住戶及被告拆屋，原告在外租屋等待
11 重建完成住回原址，至今仍為爛尾地之事實，況被告唯一提
12 出的麗高營造也有停業的不良紀錄。停業就是停業，跟股權
13 移轉是二件事情，此由臺北市商業處函復公文可知。被告想
14 方設法阻擋住戶提供的其他二家營造廠參與投標(不提供建
15 築圖說，要求要參與投標的其他廠商自己算數量)，還用律
16 師函警告住戶不得任意指摘麗高營造，否則可能會吃上官
17 司。被告只讓麗高營造一家廠商入圍讓住戶選擇，如今重建
18 案卡關，原告權益受損，被告應負最大責任。

19 (十)就被告所指給付麗高公司之開工前置作業費用12萬9,154元
20 部分：

21 (1)至調解成立日止原建物都未拆除。即有關被告所提開工前置
22 作業費用中鄰房鑑定、拆除營建物及土方計劃書申報、拆除
23 計劃書開工等事項究竟何時辦畢，未見被告說明及證明，空
24 憑麗高公司報價單、發票即言都已辦畢，自屬無據。

25 (2)被告所提被證11付款階段表內所載鄰房鑑定、拆除營建物及
26 土方計劃書申報、拆除計劃書開工付款金額，與麗高公司報
27 價單不符(舉例而言，報價單鄰房現況鑑定費是210,678元，
28 付款階段表卻是365,000元；其餘項目亦有數額不符情形)，
29 其真實性即有疑義。

30 (3)再者，麗高公司111年3月3日提出的工程請款單(舊拆照已施
31 作項目)鄰房現況鑑定費210,678元、空污費0元、拆除營造

01 廢棄物及土方申報及解列215,000元、拆除申報開工作業75,
02 910元，經加總後的數字也與發票不符，合理懷疑前置工程
03 作業在調解日前未施作，發票也有灌水情形。

04 □就被告受領第5期費用18萬6,000元之部分：

05 (1)依被告於109年2月18日提供之全案進度表，「預算發包選定
06 營造廠、簽訂營造工程契約」為本重建案重要里程碑，即
07 「預算發包選定營造廠、簽訂營造工程契約」辦畢才能施
08 工，進入施工階段。被告代表人莫國箴在調解時聲稱上開款
09 項已辦畢，調解當日在場之人都有聽聞(包括主持調解的法
10 官)，被告稱原告調解時並無誤信，亦無可採。

11 (2)原告遷出後等待開工重建期間，重建基地卻未有施工措施，
12 原告向都發局詢問，始知因為預算問題未與營造廠完成議價
13 程序，被告建築師向都發局申請展期，都發局不同意展延工
14 期，原拆除執照在111年4月19日已逾期，直至111年9月13日
15 才又架設施工牌準備開工，惟距原開工期限(110年2月24日
16 領得建造執照+9個月=110年11月24日)，已拖延將近10個月
17 的時間，致使原告支出不必要的租金損失及誤信被告已與拆
18 廠商簽約而支付315,154元。

19 (3)依被證10存證信函，於112年2月22日發出，內文第3點：
20 「本案於110年11月23日取得建築工程開工申報核准…即地
21 主貸款金額不足以發包營造廠…」、第4點：「謹建議待完
22 成營造廠發包後，雙方再行議定本案申報竣工之期限…」足
23 見在調解日時營造廠發包重要事項未完成，營造工程契約也
24 未簽訂，被告代表人莫國箴在調解時為不實在陳述，所言已
25 取得開工許可故有第5期費用請求權，亦不實在。

26 □並聲明：

27 (1)被告應給付原告776,739元及自起訴狀繕本送達翌日起至清
28 償日止，按年息百分之5計算之利息。

29 (2)被告應返還原告315,154元及自起訴狀繕本送達翌日起至清
30 償日止，按年息百分之5計算之利息。

31 (3)並願供擔保請准宣告假執行。

01 二、被告答辯意旨略以：

02 (一)調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同
03 一之效力。調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原法
04 院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。和解成立者，與確定
05 判決有同一之效力。民事訴訟法第416條第1、2項、第380條
06 第1項定有明文。宣告調解無效或撤銷調解之訴，應於30日
07 之不變期間內提起，亦為民事訴訟法第416條第4項準用第50
08 0條所明定。而原告既未依民事訴訟法第416條第2項規定，
09 向鈞院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴，則系爭調解筆錄
10 未經法院宣告調解無效或撤銷前，仍與確定判決具同一之效
11 力；從而，原告違反系爭調解筆錄第2、11項內容，逕依系
12 爭契約第9條第4項及第15條第1項約定，請求被告給付逾期
13 違約金77萬6,739元，並依民法第179條規定，請求被告返還
14 31萬5,154元等語，均屬無據。

15 (二)兩造110年12月22日成立之調解筆錄第2項記載：「除前項之
16 權利及新建物所需申請之水、電、瓦斯、契稅、印花稅等費
17 用外，原告2人就108年9月18日簽訂之系爭契約所享有之權
18 利及負擔之義務均由張宏旭、施龍成、馬漢臣、洪朝欽承受
19 及負擔…」等語，因此，原告2人參與本件危老重建案，僅
20 享有系爭調解筆錄第1項之權利並負擔新建物所需申請水、
21 電、瓦斯、契稅、印花稅等費用之義務；除上述外，原告2
22 人就108年9月18日簽訂系爭契約所享有之權利及負擔之義
23 務，均由張宏旭、施龍成、馬漢臣、洪朝欽等4人承受及負
24 擔。原告2人就系爭契約第9條第4項及第15條第1項約定所享
25 有之權利，既非屬系爭調解筆錄第1項之權利，則當已由張
26 宏旭、施龍成、馬漢臣、洪朝欽等4人所承受。

27 (三)就被告履約時程之相關議題，即就原告2人主張被告給付逾
28 期之相關議題，系爭調解筆錄已於第1項明定「如上開建造
29 執照失效，原告2人同意由被告重新送件申請建造執照」，
30 且未約定原告2人同意上情之條件為何，足認建造執照如因
31 逾期致失效時，原告2人亦應「無條件」同意被告重新送件

01 申請建造執照，由此益徵原告2人顯無請求被告給付逾期違
02 約金之權利。從而，縱使被告違反系爭契約第9條第4項約定
03 (被告否認)，因原告2人已將系爭契約所享有之權利，由其
04 他4位地主承受，自不得再依系爭契約第15條第1項約定，請
05 求被告給付逾期違約金。

06 (四)況且，本件重建案至今仍未施工，係因先有原告無端拒不依
07 系爭契約第2條第1項約定選定營造廠及依系爭契約第8條約
08 定搬遷移交地上物之情形，後有上情致被告需重新申請拆除
09 執照及營建成本暴漲致地主貸款金額不足以發包營造廠施工
10 等諸多非可歸責於被告事由所致，此部分得由張宏旭、馬培
11 華、施龍成等人112年3月5日會議紀錄記載得知外，更有：

12 (1)施偉倫證稱：「(系爭危老重建案目前工程進度，已由麗高
13 營造公司協助完成舊有房屋拆除，但尚未委託營造公司進行
14 新建房屋施作？簽署被證16之經過？)目前的進度是舊有房
15 屋的拆除，已經拆除完畢，目前還在跟麗高營造討論新建房
16 屋造價的問題，我們有去參與被證16的會議，經過是我們從
17 108年危老重建啟動時，當時麗高是造價1坪24-25萬，到今
18 年調解筆錄結束，又延宕一些時間，麗高依照現在物價指數
19 報價，現在1坪要到40萬元，因為這個報價已經超過土地融
20 資的金額，而本案是委託建商建築而非與建商合建，所以所
21 有的資金都是要靠土地融資經建房子，就是要由地主負責資
22 金，本件本來可以按照計畫進行，但因為原告2人的視角看
23 事情導致延宕至營造成本高漲到住戶無法負擔。我們也有跟
24 原告2人去嘗試協商，因為營造廠提出的方案是，如果要降
25 低成本符合，是需要變更設計，但是變更設計是需要全體地
26 主同意，但是原告2人也不同意，陽信也有提出是否將原告2
27 人擔任融資的連帶保證人，可以再融資1800萬元，但是原告
28 2人不同意，所以目前不斷再詢問其他營造廠可以接受，或
29 是麗高營造可以再降價。」、「(在調解筆錄之前，工程為
30 何遲延？)我們一開始在危老簽訂也開始遴選營造廠的時
31 候，被告有提供2間營造廠給我們選擇，當時我們4位住戶選

擇麗高，因為他是甲級的營造廠，當時麗高的報價是24萬，原告2人當時有提出想要找別的營造廠，被告公司也有請原告2人介紹的營造廠來正式投標，但是原告2人介紹的營造廠都是無法來投標，也有很多理由，當時4個住戶都已經選擇麗高，所以最終以多數決以麗高為營造，之後就找陽信銀行談融資問題，我們為何2年前就已經是住戶都搬出去但現在都沒有蓋好的原因，因為中途陽信要對保的時候，原告2人對於他那戶的權質分配他不滿意，當時是找公證的估價師，這些流程每一個環節都是半年以上，所以到現在都還沒有處理完成。我們調解筆錄之後原本有約定的搬遷時間是110年10月10日前，但實質上原告又延到3月1日，違反當時的調解筆錄，到要拆除的時候，因為有法規的問題，我們已經無法依照原來的拆照處理，所以被告公司又幫我們重新申請拆照，因為整個流程是環環相扣的，一個事件的延誤會導致下一個事件的延宕，甚至要重新提出申請，才會導致工程延宕，並不是我們要拖延」、「(住戶律師函，調解筆錄已經載明重建費用由原告以外之其他住戶負擔，為何違反調解筆錄要求原告擔任借款人或連帶保證人？)這個律師函就是我們4位住戶委託的律師，我有參與，主要原因是因為當時原告也沒有照著調解筆錄的搬遷時間去完成搬遷，這段時間又是原物料價格漲幅最高的時間，當我們遇到這個問題在跟營造廠協商過程，同時也邀約原告2人如何解決原物料的問題，看是原告2人同意變更設計，或是原告2人同意參與貸款，但是由其他人負責償還貸款的方式，這樣才有辦法籌措物價上漲後的成本，目前4個住戶都還在朝這個方向努力，本件的營造目前也是卡在這裡。我所指目前卡在這裡是因為營造廠漲價後融資的費用不夠支付，2個解決方案也都無下落，因此無法有任何進度。就請原告擔任借款人或連帶保證人提案，是要提高貸款額度，這樣可以多貸款1800萬元」、「(重建費用由其他住戶出資，其他住戶為何不履行出資的義務，導致興建的延宕？) 110年11月29日簽立的原證12，

當時是要其他住戶出資沒有錯，但是沒有不履行，但是因為原告的做法導致時程的延宕，興建成本的增加，其他住戶目前正在想辦法處理。」等語。

(2)洪朝欽證稱：「（在原證5即110年11月22日調解筆錄前，工程遲延？）本來根據委建合約，應該在收到被告公司的搬遷通知之日起，2個月內要搬遷，當時搬遷日期是109年12月21日，到12月21日除了4樓住戶即原告2人以外，其餘住戶都已經完成搬遷點交，4樓住戶直到111年3月1日才搬遷點交，所以在這段時間內工程都無法進行」、「（原證13律師函，為何要求原告擔任借款人或保證人？）這個我有參與，根據110年11月22日調解筆錄第4項，原本已經變更借款債務人為張宏旭、馬漢臣、施龍成、洪朝欽，但在111年3月1日協議書，因李慶治不願放棄起造人身分，也不願擔任連帶保證人，因此我們可用的額度少了大約5分之1，經過這段時間建築費用上漲，我們僅剩的額度已無法發包任何營造廠興建，因此請律師發函李慶治，內容詳如律師函。」、「（調解筆錄第2點已經載明重建費用由住戶籌措，為何違反調解筆錄要原告擔任借款人或保證人？）110年11月22日調解筆錄第4項原本是由其他4戶承接4樓所有權人的借款，並負責償還，其餘如我剛才的陳述，因李慶治不願放棄起造人身分，也不願擔任連帶保證人，所以無法貸款。」等語。

(3)因此，足認逾期係非可歸責於被告事由所致，故被告不負遲延完工之責任。縱認原告主張有理由(被告否認)，則原告係以所有住戶6人中原告占2人之比例，分算其等所得請求之逾期違約金，然該比例顯有誤解，實應以原告2人之權值比例均為9.3%做為計算。

(五)就原告依民法第179條，請求被告返還315,154元之部分：

(1)原告係依兩造110年12月22日成立調解筆錄第11項約定為請求，當時原告亦委託張雨新律師全程陪同參與，始簽署上開調解筆錄。詎料，原告嗣片面辯稱受騙而主張撤銷上開調解筆錄，自屬無據

01 (2) 遑論系爭315,154元中，原告給付麗高營造股份有限公司之
02 開工前置作業費用(即拆除既有房屋相關費用)129,154元部
03 分，當屬有據。因依系爭契約第7條第5項約定，所有地主應
04 於110年5月20日給付開工前置作業費用69萬4,377元(參被證
05 11第7頁之項次1鄰房鑑定365,000元+項次2拆除營建物及土
06 方計劃書申報219,000元+項次3拆除計劃書開工109,500元
07 +空污費877元=694,377元)，而原告2人之權值比例均為9.
08 3%，故原告2人共應給付被告129,154元(694,377元 $\times$ 9.3% $\times$ 2=
09 129,154元)；其餘地主均如數給付後，原告2人仍無端拒不
10 付款，嗣渠等自知無理，始不得不於110年11月22日依上開
11 調解筆錄同意付款。

12 (3) 且經施偉倫證稱：「(住戶端已經與麗高營造簽署契約？委
13 託興建的契約？或是可以提出麗高營造報價的營建費用？)
14 拆除的部分有簽署契約也完成，但是營建的部分沒有簽署，
15 依照麗高營造每坪40萬元的報價，需要1.2億元，當時融資
16 的總金額加上原告2人的是9,000多萬元到1億元，原本可以
17 用地號全部的所有人一起貸款，就是可以貸款到9,000多萬
18 到1億元之間，但是原告2人沒有要共同擔保，所以陽信銀行
19 將2人的部分扣除，故剩下約8,000多萬元，目前剩下約6,70
20 0萬元，我們必需要再支付剩餘委託被告莫克公司的委託費
21 用500萬元後，可以作為興建的資金只剩6,200萬元，只有到
22 麗高營造報價1.2億元的一半，目前的利息都尚未支付，但
23 是銀行已經開始在計算，目前4個住戶1年要繳20萬的利息，
24 在調解筆錄之後原告2人就不願負擔利息」、「(你和張宏
25 旭、馬漢臣、洪朝欽是否都已經給付麗高營造開工之前置作
26 業費用？是依照何規範計算？)開工之前置作業費用已經支
27 付，金額大約5-600萬元，計算是依照被告所進行的工項部
28 分逐項請款，我們還沒有拿到單據，但是我們有拿到明細，
29 這個款項是由4個住戶支付，原告這1戶，依照調解筆錄之後
30 就不用付款」、「(調解筆錄第11條原告2人要支付麗高開工
31 之前置作業費12萬9,154元，與你所述不同？)我剛才所證述

01 的是指，除調解筆錄所記載的費用之外，調解筆錄之後，他
02 們這1戶就不用再支付費用」、「(你和張宏旭、馬漢臣、洪
03 朝欽是否都已給付被告第5期委建服務費用？是依照何規範
04 計算？)這個是依照當時住戶跟被告簽的委建契約，依照契
05 約是每一個流程就必須支付款項，付到交屋完成，目前我只
06 知道只支付5-6百萬元，支付的是第5還是第6期，我不是很
07 確定。(證人閱覽原證2)目前已經付到第5期，第6期是完成
08 地下結構施作，這個還沒有付款，因為根本還沒有發包營造
09 廠，也沒有開始開工所以不會有完成地下結構施作而需要支
10 付第6期。第5期是工地正式開工，這個開工是原有的建築拆
11 除，就是工地正式開工的費用，目前也已經將原有的建築拆
12 除完畢。目前住戶還沒有與營建廠簽立興建的契約。」、「
13 「(原證2寫約定發包選定營造廠、簽訂營造工程契約之後才
14 有第5期，為何未發包選定營造廠就開始第5期工地正式開
15 工？)一般遴選營造廠，是拆建同一家，當初拆建也是要委
16 託麗高，但是拆除完畢之後，因為建卡在營造成本，我們無
17 法支付調漲後的營造成本，營造廠也有提出配套方案，請住
18 戶變更設計，但是變更設計的部分也無法完成，變更設計4
19 位住戶同意，但是原告2人不同意，所以也無法完成全部同
20 意，變更設計是要把原本有地下室變成沒有地下室，地下室
21 變成1樓，1樓要換到7樓，1樓的住戶也同意了，但是唯獨原
22 告不同意，但因為超過7樓會多一個逃生梯，逃生梯會影響
23 公設比，影響很大」、「(證人並無回答是誰決定拆再決定
24 營造廠？)我們4位住戶都決定。」、「(基地現況？)目前已
25 經拆除完畢，土地現在是空地的狀態。」等語。

26 (4)洪朝欽證稱：「(你和張宏旭、馬漢臣、施龍成是否都已經
27 給付被告第5期委建服務費用？是依照何規範計算？)已經給
28 付，如原證2的附件4委建服務費用分期給付說明表。」等
29 語。

30 (5)因此原告依民法第179條請求返還315,154元，亦屬無據。

31 (六)另外，本件重建案係原告與其他地主等人於109年7月27日同

01 意決標給麗高營造公司，且麗高營造公司109年12月31日律
02 師函回復原告109年12月18日原證16律師函，表示「麗高營
03 造公司於94年12月19日期間停業之理由，係因股權之移轉，
04 主動申請停業，並非有任何不良紀錄」等語，原告則於110
05 年1月11日律師函回復麗高營造公司，表示「麗高營造公司
06 於94年12月19日期間停業之理由，係因股權之移轉，主動申
07 請停業乙節，本所業已轉告原告李慶治知悉」等語，因此原
08 告辯稱麗高營造公司有不良紀錄，根本不適宜作為本案之施
09 作廠商等語，顯屬無稽。

10 (七)並聲明：原告之訴及假執行聲請均駁回；如受不利判決，以
11 現金或同額之金融機構無記名可轉讓定期存單供擔保，請准
12 宣告免為假執行。

13 三、得心證之理由：

14 (一)經查，原告主張之事實，業據其提出系爭重建契約書、都發
15 局109拆字第117號拆除執照、都發局110建字第0050號建造
16 執照、110年11月22日調解筆錄、111年3月1日協議書、莫國
17 箴建築師事務所函、都發局函、現場施工告示牌照片、另案
18 答辯狀、全案進度表、麗高公司請款單、110年11月29日協
19 議書、律師函、麗高公司111年3月3日報價單、營建署營造
20 業登記資料、理律法律事務所函、台北市建築工程管理處
21 函、誠業不動產估價報告書節本、台灣台北地方檢察署不起
22 訴處分書、台北市商業處函、所有權人會議記錄、112年10
23 月3日現場照片等文件為證(卷第17-53、99-111、209-211、
24 223、259-265、309-325、367-384、419頁)；被告則否認原
25 告之主張，而以前詞資為抗辯，並提出被告公司函、品仁法
26 律事務所函、系爭建案拆除工程合約書、麗高營造110年5月
27 20日統一發票影本、系爭建案開工前置作業請款明細表、另
28 案起訴狀、112年3月5日會議紀錄、久佳營造函、應州公司
29 函、博匠公司函、進昱公司函、被告函、三立新聞網報導、
30 江淑卿律師函、理律法律事務所函、LINE對話記錄等文件為
31 證(卷第121-193、249、285-291、343-355、407-409頁)；

是本件所應審究者為：原告依照系爭重建契約第9條第4項、第15條第1項約定請求被告給付776,739元及法定遲延利息，有無理由？原告請求被告返還調解款項315,154元及法定遲延利息部分，有無理由？以下分別論述之。

(二)本件兩造及其他所有權人於108年9月18日簽訂之系爭重建契約中，第9條第4項約定：「乙方應盡速於建造執照核准後九個月內申報開工，並於申報開工後800個日曆天申報竣工(完成使用執照申請)，不得藉故拖延。」、第15條第1項約定：「除因不可歸責於乙方事由外，乙方如有未依本契約第九條第四項規定期限內完成所定事項等情形，每逾一日，乙方須以本契約酬金千分之一為基準，按日計算之罰金，以賠償甲方損失，惟總上限不得超過法定工程造價20%為準。」等情，此有系爭重建契約在卷可按(卷第23、26頁)，因此，本件應審酌原告2人能否依據該約定為請求、被告是否有符合該約定之情形，應可確定。

(三)就原告2人能否依據系爭重建契約第9條第4項、第15條第1項為請求之部分：

(1)被告前於110年對原告提起請求履行契約之訴(本院110年度訴字第4304號)，經兩造於110年11月22日達成調解，調解之內容略以：

①「一、李慶治、李欣芳二人同意以所有上開土地之持分及建物(4樓)參與危老重建案，將來僅分配地上第四層建物及大公部分(地下層之停車位及約定專用部分、地上第六層及第七層建物或其他非第四層專有部分均除外)，所分配面積、建材、設備以主管機關核准之建造執照(臺北市政府都市發展局110建字第0050號)為準。…」

②「二、除前項之權利及新建物需申請之水、電、瓦斯、契稅、印花稅等費用外，李慶治、李欣芳二人就108年9月18日簽訂之系爭契約所享有之權利及負擔之義務均由張宏旭、施龍成、馬漢臣、洪朝欽承受及負擔。…」

③「四、…李慶治、李欣芳因系爭房地參與本件危老重建案辦

理信託所生之費用、利息，自今日起由張宏旭、施龍成、馬漢臣、洪朝欽共同負擔。李慶治、李欣芳、張宏旭、施龍成、馬漢臣、洪朝欽均同意於110年12月10日前協同向陽信商業銀行辦理信託借款債務人變更為張宏旭、施龍成、馬漢臣、洪朝欽等四人，莫克國際開發建設有限公司同意無條件協助辦理。」

④「六、李慶治、李欣芳就參與本件危老重建同意給付張宏旭、施龍成、馬漢臣、洪朝欽新臺幣參佰萬元(且僅負擔重建後地上第四層辦理土地移轉登記所生之土地增值稅)。…」等情，有調解筆錄附卷可按(卷第40-42頁)。

⑤依照上揭調解內容，足認該調解內容之架構，乃係將系爭重建契約中，就所有權人間所應負擔之權利義務重新約定，原告原告2人固定付300萬元給其他4戶所有權人，由其他4戶所有權人負責貸款以進行營造，貸款及營造責任轉由其他4戶所有權人承擔，因此架構下，原告2人本於系爭重建契約之權利義務(包含對於被告之權利)，除調解筆錄所記載原告2人所保有權利之部分外，亦均由其他4戶所有權人所承受，應可確定。

(2)因此，被告主張：依據上開調解筆錄之記載，原告參與系爭重建契約，僅享有系爭調解筆錄第1項之權利並負擔新建物所需申請水、電、瓦斯、契稅、印花稅等費用之義務，而就其餘部分就系爭契約所享有之權利及負擔之義務，均由張宏旭、施龍成、馬漢臣、洪朝欽等4人承受及負擔，則原告2人已經將系爭重建契約之權利，由其他4位所有權人承受，原告即不得再依系爭重建契約第9條第4項、第15條第1項約定，請求被告給付逾期違約金等語，以為抗辯，即非無據，亦堪確定。

(四)就被告是否有符合系爭重建契約第9條第4項、第15條第1項要件之部分：

(1)經查，就本件重建契約締約過程及重建進度部分，業據證人即所有權人施偉倫證稱：

01 ①「(系爭危老重建案目前工程進度，已由麗高營造完成舊房
02 屋拆除，但尚未委託營造公司進行新建房屋？簽署被證16經
03 過？)目前的進度是舊有房屋的拆除，已經拆除完畢，目前
04 還在跟麗高營造討論新建房屋造價的問題，我們有參與被證
05 16的會議，經過是我們從108年危老重建啟動時，當時麗高
06 是造價一坪24-25萬，到今年調解筆錄結束，又延宕一些時
07 間，麗高依照現在物價指數報價，現在一坪要到40萬元，因
08 為這個報價已經超過土地融資的金額，而本案是委託建商建
09 築而非與建商合建，所以所有的資金都是要靠土地融資經建
10 房子，就是要由地主負責資金，本件本來可以按照計畫進
11 行，但因為原告2人的視角看事情導致延宕至營造成本高漲
12 到住戶無法負擔」、「我們也有跟原告2人嘗試協商，因為
13 營造廠提出的方案，如果要降低成本符合，是需要變更設
14 計，但是變更設計是需要全體地主同意，但是原告2人也不
15 同意，陽信也有提出是否將原告2人擔任融資的連帶保證
16 人，可以再融資1800萬元，但是原告2人不同意，所以目前
17 不斷再詢問其他營造廠可以接受，或是麗高營造可以再降
18 價」等語，有言詞辯論筆錄在卷可按(卷第272頁)。

19 ②「(已經與麗高營造簽署契約？委託興建契約？可以提出麗
20 高營造報價的營建費用？)拆除的部分有簽署契約也完成，
21 但是營建的部分沒有簽署，依照麗高營造每坪40萬元的報
22 價，需要1.2億元，當時融資的總金額加上原告2人的是9000
23 多萬元到1億元，原本可以用地號全部的所有人一起貸款，
24 就是可以貸款到9000多萬到1億元之間，但是原告2人沒有要
25 共同擔保，所以陽信銀行將2人的部分扣除，故剩下約8000
26 多萬元，目前剩下約6700萬元，我們必需要再支付剩餘委託
27 被告公司的委託費用500萬元後，可以作為興建的資金只剩6
28 200萬元，只有到麗高營造報價1.2億元的一半，目前的利息
29 都尚未支付，但是銀行已經開始在計算，目前4個住戶1年要
30 繳20萬的利息，在調解筆錄之後原告2人就不願負擔利息」
31 等語，有言詞辯論筆錄在卷可按(卷第272-273頁)。

01 ③「(在調解筆錄之前，工程為何遲延?)我們一開始在危老簽
02 訂也開始遴選營造廠的時候，被告有提供2間營造廠給我們
03 選擇，當時我們4位住戶選擇麗高，因為他是甲級的營造
04 廠，當時麗高的報價是24萬，原告2人當時有提出想要找別
05 的營造廠，被告公司也有請原告2人介紹的營造廠來正式投
06 標，但是原告2人介紹的營造廠都是無法來投標，也有很多
07 理由，當時4個住戶都已經選擇麗高，所以最終以多數決以
08 麗高為營造，之後就找陽信銀行談融資問題，我們2年前住
09 戶都搬出去但現在都沒有蓋好的原因，因為中途陽信要對保
10 的時候，原告2人對於他那戶的權值分配他不滿意，當時是
11 找公證的估價師，這些流程每一個環節都是半年以上，所以
12 到現在都還沒有處理完成。」、「我們調解筆錄之後原本有
13 約定的搬遷時間是110年10月10日前，但實質上原告又延到3
14 月1日，違反當時的調解筆錄，到要拆除的時候，因為有法
15 規的問題，我們已經無法依照原來的拆照處理，所以被告公
16 司又幫我們重新申請拆照，因為整個流程是環環相扣的，一
17 個事件的延誤會導致下一個事件的延宕，甚至要重新提出申
18 請，才會導致工程延宕，並不是我們要拖延」等語，有言詞
19 辯論筆錄在卷可按(卷第273頁)。

20 ④「(你和張宏旭、馬漢臣、洪朝欽是否都已給付被告第5期委
21 建服務費用？是依照何規範計算?)這個是依照當時住戶跟
22 被告簽的委建契約，依照契約是每一個流程就必須支付款
23 項，付到交屋完成…(證人閱覽原證2)目前已經付到第5期，
24 第6期是完成地下結構施作，這個還沒有付款，因為根本還
25 沒有發包營造廠，也沒有開始開工所以不會有完成地下結構
26 施作而需要支付第6期。第5期是工地正式開工，這個開工是
27 原有的建築拆除，就是工地正式開工的費用，目前也已經將
28 原有的建築拆除完畢。目前住戶還沒有與營建廠簽立興建的
29 契約」等語，有言詞辯論筆錄在卷可按(卷第274頁)。

30 ⑤「(原證2寫約定發包選定營造廠、簽訂營造工程契約之後才
31 有第5期，為何未發包選定營造廠就開始第5期工地正式開

工？)一般遴選營造廠，是拆建同一家，當初拆建也是要委託麗高，但是拆除完畢之後，因為建卡在營造成本，我們無法支付調漲後的營造成本，營造廠也有提出配套方案，請住戶變更設計，但是變更設計的部分也無法完成，變更設計4位住戶同意，但是原告2人不同意，所以也無法完成全部同意，變更設計是要把原本有地下室變成沒有地下室，地下室變成一樓，一樓要換到7樓，一樓的住戶也同意了，但是唯獨原告不同意，但因為超過7樓會多1個逃生梯，逃生梯會影響公設比，影響很大。」等語，有言詞辯論筆錄在卷可按(卷第275頁)。

⑥「(提示原證13)住戶律師函，調解筆錄已經載明重建費用由原告以外之其他住戶負擔，為何違反調解筆錄要求原告擔任借款人或連帶保證人？」這個律師函就是我們4位住戶委託的律師，我有參與，主要原因是因為當時原告也沒有照著調解筆錄的搬遷時間去完成搬遷，這段時間又是原物料價格漲幅最高的時間，當我們遇到這個問題在跟營造廠協商過程，同時也邀約原告2人如何解決原物料的問題，看是原告2人同意變更設計，或是原告2人同意參與貸款但是由其他人負責償還貸款的方式，這樣才有辦法籌措物價上漲後的成本，目前4個住戶都還在朝這個方向努力，本件的營造目前也是卡在這裡」、「我所指目前卡在這裡是因為營造廠漲價後融資的費用不夠支付2個解決方案也都無下落，因此無法有任何進度。就請原告擔任借款人或連帶保證人的提案，是要提高貸款額度，這樣可以多貸款1800萬元」等語，有言詞辯論筆錄在卷可按(卷第276頁)。。

⑦「(提示原證12)重建費用由其他住戶出資，為何不履行出資的義務導致興建的延宕？)110年11月29日簽立的原證12，當時是要其他住戶出資沒有錯，但是沒有不履行，但是因為原告的作法導致時程的延宕，興建成本的增加，其他住戶目前正在想辦法處理」等語，有言詞辯論筆錄在卷可按(卷第276-277頁)。

01 (2)證人即所有權人洪朝欽證稱略以：

02 ①「(本案營造廠之遴選過程？原告有無提出可供遴選營造
03 廠？我有參與。我手上的會議記錄，遴選的過程是被告有提
04 供一間營造廠，原告提出兩間營造廠，原告提供的一家是駿
05 朋，一家是大佳，遴選前被告公司有提供領標文件，請這些
06 營造廠領標，再參與投標。一直到當初的遴選日期即109年7
07 月24日，只有麗高營造參與投標，另兩間並無參與投標」等
08 語，有言詞辯論筆錄在卷可按(卷第330頁)。

09 ②「(地主間的決議事項的形成，是採用多數決方式決議？)我
10 們的會議記錄中有多次討論到這個議題，在第13次所有權人
11 說明會會議記錄中，有記載各事項決議經由充分了解後，採
12 多數決方式進行，而過程中有因個人行為影響使請款拖延造
13 成違約金應由該行為人負責相關違約情事。這個會議記錄李
14 慶治有簽名，李欣芳沒有出席，是由李慶治代理出席簽名」
15 等語，有言詞辯論筆錄在卷可按(卷第330頁)。

16 ③「(110年11月22日調解筆錄前，工程為何遲延？)因為我們
17 本來根據委建合約我們應該在收到被告公司的搬遷通知之日
18 起，我們2個月內要搬遷，當時搬遷日期是109年12月21日，
19 到12月21日除了4樓住戶即原告2人以外，其餘住戶都已經完
20 成搬遷點交，4樓住戶直到111年3月1日才搬遷點交，所以在
21 這段時間內工程都無法進行」等語，有言詞辯論筆錄在卷可
22 按(卷第331頁)。

23 ④「(地主是以多數決選擇麗高營造公司？原告是否同意？)在
24 約後第21次所有權人說明會，第3項有記載，後續營造廠議
25 價簽約程序，應依前述決議，經充分了解討論後再由各所有
26 權人投票，多數決議定，李慶治並有簽名」等語，有言詞辯
27 論筆錄在卷可按(卷第332頁)。

28 ⑤「(目前是否發包找到營造廠？)無。(是誰決定先拆屋再找
29 營造廠？)過程我有參與，這部分決定的過程，締約後第25
30 次所有權人說明會會議記錄第5點，所有住戶除了4樓2位所
31 有權人未表示意見外，其餘住戶皆同意拆除及建造2張施工

01 契約分開，李慶治並有簽名，李欣芳沒有出席」等語，有言
02 詞辯論筆錄在卷可按(卷第333-334頁)。

03 ⑥「(原證13律師函，為何委託律師向原告發函，要求原告擔
04 任借款人或保證人?)這個我有參與，根據110年11月22日之
05 調解筆錄第4項，原本經應變更借款債務人為張宏旭、馬漢
06 臣、施龍成、洪朝欽，但在111年3月1日協議書，因李慶治
07 不願放棄起造人身分，也不願擔任連帶保證人，因此我們可
08 用的額度少了大約五分之一，經過這段時間建築費用上漲，
09 我們僅剩的額度已無法發包任何營造廠興建，因此請律師發
10 函李慶治，內容詳如律師函」、「(調解筆錄第2點已經載明
11 重建費用由住戶籌措，為何違反調解筆錄要原告擔任借款人
12 或保證人?)110年11月22日調解筆錄第4項原本是由其他4戶
13 承接4樓所有權人的借款，並負責償還，其餘如我剛才的陳
14 述，因李慶治不願放棄起造人身分，也不願擔任連帶保證
15 人，所以無法貸款」等語，有言詞辯論筆錄在卷可按(卷第3
16 34頁)。

17 (3)因此，被告主張：依據證人即所有權人施偉倫、洪朝欽之證
18 述，本件重建契約未能依約進行，導致重建進度延滯之原
19 因，乃有：①原告未能依系爭重建契約第2條第1項約定之時
20 限內選定營造廠、②原告未依約定時限內搬遷移交地上物、
21 ③因為時程延滯，恰逢營建成本暴漲，因而有地主規劃貸款
22 金額不足，④導致目前無法發包任何營造廠興建等情，應可
23 確定，據此，被告答辯：被告履約逾期之情事，係非可歸責
24 於被告事由所致，被告不負遲延完工之責任等語，亦非無
25 據，自堪確定。

26 (五)再者，就原告依不當得利規定請求返還調解款項315,154元
27 之部分：

28 (1)按調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有
29 同一之效力。調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原
30 法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。民事訴訟法第416
31 條第1、2項分別定有明文。

01 (2)查兩造於110年11月22日達成調解內容關於第11項部分之記
02 載略以：「十一、李慶治、李欣芳同意於110年12月10日前
03 給莫克國際開發建設有限公司315,154元(此金額包含麗高營
04 造股份有限公司開工之前置作業費用129,154元、莫克國際
05 開發建設有限公司第5期委建服務費用186,000元)，匯入莫
06 克國際開發建設有限公司設於永豐商業銀行三興分行…」等
07 情，有上開調解筆錄在卷可按(卷第42頁)。

08 (3)原告雖主張：被告提出之報價單與發票記載金額不符，有灌
09 水嫌疑，調解日時營造廠發包重要事項未完成，營造工程契
10 約也未簽訂，被告所言已取得開工許可故有第5期費用請求
11 權並不實在等語；但是，上開調解筆錄既為兩造經法院調解
12 成立，即與訴訟上和解有同一之效力，調解雙方當事人即不
13 得再就調解成立之內容再為爭執，且上開調解迄未經法院判
14 決撤銷或宣告無效，原告當時亦委任訴訟代理人到場陪同而
15 為簽署調解筆錄，其並已於110年11月22日依上開調解筆錄
16 付款予被告，則被告依調解筆錄保有此部分款項315,154元
17 並無不當，因此，原告依不當得利規定請求被告返還315,15
18 4元，自非有據，不能准許。

19 四、綜上所述，原告依系爭重建契約第9條第4項、第15條第1項
20 約定請求被告給付776,739元及法定遲延利息，以及依不當
21 得利規定請求被告返還調解款項315,154元及法定遲延利息
22 等部分，均無理由，應予以駁回。又原告之訴既經駁回，其
23 假執行聲請亦乏所據，爰併予駁回之。

24 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院
25 斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一論述，
26 附此敘明。

27 六、據上論結，原告之訴為無理由，爰依民事訴訟法第78條，判
28 決如主文。

29 中 華 民 國 112 年 11 月 14 日

30 民事第一庭 法 官 蘇嘉豐

31 以上正本係照原本作成。

01 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
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 112 年 11 月 14 日

04 書記官 陳靜