臺灣臺北地方法院民事判決

111年度重訴字第709號

原　　告　遠雄建設事業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　趙文嘉

訴訟代理人　蘇弘志律師

被　　告　陳智文

　　陳智裕

　　陳儀玲

　　陳怡靜

　　陳代祐

　　陳昀璇

000000000000000000

　　陳代樾

共　　同

訴訟代理人　王琛博律師

上列當事人間請求給付營業稅等事件，本院於民國112年11月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應分別給付原告如附表一「准許金額」欄所示金額，及其中如附表一「計息本金」欄之金額自該表「利息起算日」欄之日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告依附表一「被告負擔訴訟費用比例」欄負擔。

本判決第一項於原告以附表一「原告假執行供擔保金額」欄所示金額分別為被告供擔保後，得假執行。但被告如分別以附表一「准許金額」欄所示金額為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一及擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款定有明文。原告起訴

時係請求被告給付原告如附表一所示「起訴時金額」欄所示金額【臺灣臺南地方法院111年度重訴字第142號卷（下稱南院卷）第16頁】，嗣因被告於民國112年3月21日言詞辯論期日當庭清償營業稅新臺幣（下同）3,057萬4,172元、第二期履約保證金1,800萬元，原告遂於112年8月30日以民事準備㈣狀變更請求金額如附表一「請求金額」欄所示金額（本院卷第232至233、255頁），並於112年3月19日追加民法第172條、第176條第1項、第179條規定為請求權基礎（本院卷第41頁），最終聲明如下二、㈢原告主張聲明欄所示。核其所為均係基於系爭合作興建房屋契約書之同一基礎事實，並減縮聲明之數額，經核於法並無不合，應予准許。

二、原告主張：

㈠代繳之營業稅利息部分：原告與被告於104年11月24日簽訂系爭合建契約，被告提供坐落臺南市○區○○段000○00000地號土地（面積合計3,793.88平方公尺，約1,147.65坪，下稱系爭土地），原告負責辦理規劃設計、執照變更及營造發包管理等事宜（下稱系爭工程）。系爭工程已完工交屋，依系爭合建契約第11條第6項約定，營業稅應由被告負擔，依原告開立房地互易之發票計算，被告應繳之營業稅分別為：1.陳智文：738萬7,828元。2.陳智裕：743萬7,522元。3.陳儀玲：252萬3,707元。4.陳怡靜254萬5,151元。5.陳代祐：265萬1,804元。6.陳昀璇：397萬7,322元。7.陳代樾：405萬0,838元等，已由原告代為繳付稅捐機關，原告得依民法第172條、第176條第1項、第179條規定，請求被告償還。又被告已於112年3月21日當庭向原告清償3,057萬4,172元（營業稅本金），惟法定利息仍未清償，原告自得向被告請求自清償日翌日即112年3月22日起算之利息（計算式見本院卷第237頁）。

㈡第二期履約保證金部分：

1.系爭工程於104年5月21日領得臺南市政府工務局(104)南工造字第01736號建造執造（下稱1736號建造執照），次於104年12月22日取得臺南市政府工務局(104)南工造字第00000-0

0號第1次變更設計之建造執照（下稱1736-1號建造執照），再於105年10月18日取得臺南市政府工務局(104)南工造字第00000-00號第2次變更設計之建造執照（下稱1736-2號建造執照），依系爭合建契約第10條第1項約定，原告應於建造執照設計變更完成核發後（即105年10月18日）起42個月內完工。而系爭工程於109年1月31日（39個月又13天）取得臺南市政府工務局(109)南工使字第00310號使用執照（下稱310號使用執照），原告已遵期完工，依系爭合建契約第5條第2項、附件一土地清冊暨付款明細表，被告應返還第二期履約保證金3,500萬。原告先後於110年5月17日、同年7月14日、同年8月23日通知被告辦理結算，被告均置之不理。又被告於112年3月21日當庭返還1,800萬元，惟就1,800萬元之利息及餘款1,700萬本息仍未清償（計算式見本院卷第239頁）。

2. 系爭合建契約乃原告在被告所有系爭土地上合作興建房屋之互易法律行為，系爭契約僅限於兩造使用，非定型化契約，且內政部公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（下稱預售屋買賣契約應記載事項）僅適用於預售屋買賣，本件互易法律關係不適用。系爭合建契約約定以領到使用執照為完工日之依據，符合建築界常規，並無不當，系爭工程既已完工，被告即應依約將履約保證金返還原告。被告依分屋協議分得之房屋，部分委請第三人遠雄房地產發展股份有限公司（下稱遠雄房發公司）代為銷售，並已由被告與承購戶簽訂買賣契約，原告經被告指示，於系爭工程完工後，應各別承購戶需求，陸續裝修、調整後直接交付予承購戶，原告配合辦理對於承購戶辦理不動產產權登記及實際交屋等事宜無遲延。

3. 觀諸系爭合建契約第5條第2項第2款約定，所謂完工交屋應指完工後之整棟建物處於可交屋之狀態，而與特定區分所有建物之交付被告、承購戶無關。承上所述，原告已遵期完工，至於原告將特定區分所有建物交付予被告、承購戶，為新生的法律關係，縱有遲延，原告僅負遲延交屋之遲延利息

責任，概與系爭合建契約無關，不適用系爭合建契約第20條第1項約定。參酌原證7控管表，就地主戶部分，被告於109年5、6月間即前來驗屋，並於109年7月31日由系爭工程工地主任將地主戶之所有建物鑰匙交予被告，原告並無遲延交屋。另參酌原證7、被證5「銀貸撥收日」、「交屋日期」欄位，顯示承購戶之銀行貸款、現金餘款撥入被告指定之戶頭後，原告配合被告委託之代書進行交屋手續，由上開兩欄位記載之日期比對，可知就承購戶部分，原告亦無遲延交屋。退步言，縱認原告交付特定區分所有建物有所遲延，僅須依預售屋買賣契約書（下稱預售屋契約）第15條第3項第3款約定（本院卷第156頁）計付遲延利息。則被告在未證明其所受實際損害金額之狀況下，拒絕返還保證金，實無理由。

4. 合建契約為互易之法律關係，乃地主將土地和建商所建之房屋交換，所以被告與原告所訂分屋協議書所分得之特定房屋自始取得房屋所有權，原告建築完成之特定房屋只是代被告管理（整理、改裝、修繕等必要行為），並無為己占有及所有權移轉問題，被告隨時可以請求交付，並無給付遲延之問題。此外，原告就地主售出之承購戶係配合地主保障其價金債權，而配合其委請之代書辦理交付給買受人，故並無給付遲延之問題。依被證5（本院卷第127頁）所載，部分地主戶於109年5月1日即開始辦理登記，顯見系爭工程完工後，被告所受分配之房屋土地之所有權完全在被告得以管領之狀態，被告隨時可以前來向原告請求受領特定房屋，故原告無遲延交屋。

㈢原告應返還之工程客變款、第6期找補款部分：原告前於110年5月17日、同年7月14日、同年8月23日要求被告依交屋結算表進行結算後，原告得將客變款、登記費、管理基金、找補款同時交付予被告，惟被告拒絕結算。被告先行違約，原告迫於無奈於110年12月10日仍將上揭款項付清。被告違約，卻要求原告負違約責任，據此主張沒收履約保證金，顯然失當。為此，爰依民法第172條、第176條第1項、第179條規定、系爭合建契約第5條第2項第2款約定，提起本件訴

訟。並聲明：1.被告應給付原告如附表一「請求金額」欄所示之金額，及如「請求計息本金」欄數額自「請求利息起算日」之日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告抗辯：

㈠原告遲延交屋：

1.系爭合建契約第10條第1項、第3項，雖約定完工日為取得使用執照日(因取得使用執照與否對被告並無實益，被告僅關心何時交屋並使用，故將取得使用執照日定義為完工日，乃係減少原告之履約責任)，然關於交屋期限，原告卻又刻意未約定一明確期限，以取巧之方式約定為，原告於取得使用執照及房地產權辦理完成及接通水電後一個月內需以書面通知被告辦理交屋手續，意即原告倘於領取使用執照後，遲遲不將「房地產權辦理完成」或「接通水電」，則原告即可將交屋之期限無限推延，且永無遲延交屋之責任。原告雖於109年1月31日取得使用執照，卻拖延至109年9月19日方完成交屋手續，嚴重損害被告權益。原告利用系爭合建契約漏未規範之漏洞脫免建商義務，更違反預售屋買賣契約應記載事項第15條規定領得使用執照6個月內（本件為109年7月31日）交屋之強制規定，依消費者保護法（下稱消保法）第17條規定，該條款應為無效。

2.系爭合建契約書係由原告單方所擬訂，且衡諸現實上原告明顯之優勢經濟地位，被告也無與原告進行條款磋商之實力。再者，系爭合建契約仍有部分房屋（地主戶）是須交付予被告，被告亦為消費者，系爭合建契約應仍有消保法第17條及預售屋買賣契約應記載事項第15條之適用。縱認系爭合建契約非定型化契約，然差別僅在於預售屋買賣定型化契約以交付金錢為對價，系爭合建契約則係以提供土地作為對價，其本質實與買賣無異。況不論係合建或買賣，原告既為建商，即負有交付房屋之義務，然如上所述，系爭合建契約無客觀交屋日期，對於完成交屋之標準為何，當然即可參考我國法秩序已有之規範，而預售屋買賣契約應記載事項第15條，以

領得使用執照後6個月內交屋為標準，此期限是法律對建商應於何時交屋之最大寬容期限，於本件爭議實可為參考，進而認定系爭合建契約第10條第3項約定應為無效。從而原告應於109年7月31日前完成交屋，然參酌被證3至6（本院卷第97至133頁）交屋日期表，原告確有遲延交屋之違約情事。

3. 基於債之相對性，原告所負之交屋義務應依系爭合建契約約定，與被告與承購戶間預售屋買賣無關。遑論，本件地主戶以外之房屋係委託原告代售，故當原告交付特定房屋予承購戶時，即等同原告履行對被告之交屋義務，而由原告所提出之預售屋契約第15條第1項、第2項約定，載明交屋期限為取得使照後6個月，剛好可以補充系爭合建契約中交屋期限不特定之疑慮，益證不論係對地主戶或承購戶，交屋期限都是109年7月31日。至於承購戶有無繳清不動產買賣價金，與交屋期限之計算，本屬二事，有無繳清價金，充其量僅為有無日後同時履行抗辯之問題，並不影響交屋期限之起算。

㈡原告遲延返還工程客變款、第六期找補款：原告本應於109年5月26日起辦理第一批交屋時及同時處理代收及代支付，將工程客變款447萬9,208元返還予被告，及依系爭合建契約增補協議書，原告亦應於108年11月5日前給付被告第六期找補款167萬7,000元，被告於110年7月20日發函催告原告盡速履行，然原告直至110年12月10日方將上開二筆款項給付完畢。

㈢綜上，原告有上開遲延交屋及遲延返還被告工程客變款、第六期找補款等違約情形，故被告自得依系爭合建契約第20條約定沒收履約保證金3,500萬元。履約保證金之作用，係於原告違約時被告得以全部沒收作為填補被告所受損害之功能，性質上為損害賠償總額預定。被告因系爭工程已負擔本應由原告支出之3,000多萬元營業稅外，更要多給付2,500萬元左右之所得稅，被告對此不平等合約內容雖深感不滿仍依約履行。而原告既為系爭合建契約之擬定者，履約保證金數額理應為其衡量履約意願、經濟能力、違約後所受損害之程度後始訂立，原告既已簽字同意系爭合建契約，豈能事後違

約，再主張應依與被告不相關之預售屋契約計算遲延利息，並要求被告舉證損害。退步言，縱認3,500萬元履約保證金有過高之虞，考量原告相較被告為經濟優勢地位者、被告於系爭合建契約分得3分之1地主戶部分因原告遲延交屋所受損害、以及被告先前提出之和解方案，被告亦得沒收1,700萬元。

㈣原告起訴後，被告皆有給付營業稅之意願，僅因訴訟過程中，原告以各種理由拖延調解程序，以致被告無法與原告確定營業稅之細節，於審理程序開始後，被告便立即支付營業稅全額，豈料半年後，原告竟仍向被告請求營業稅之遲延利息，實有違訴訟常理。另原告請求「營業稅未受領利息」以及「第二期保證金受領1,800萬元分派未受領利息」，顯係對營業稅以及第二期保證金之利息，再行請求遲延利息，違反民法第207條第1項、第233條第2項規定

㈤被告原先秉持兩造仍有和解可能，僅主張沒收1,700萬元保證金，現原告既有違約情事，被告便主張應依約沒收第二期履約保證金全額3,500萬元。被告原先交付之1,800萬元支票，原告受領已無法律上原因，雖系爭支票已兌現完畢，被告仍得依民法第179條、第181條請求原告給付上開1,800萬元，及自民事答辯㈣狀繕本送達原告翌日起至清償日止，按年息5%之利息，被告並以上開債權對原告本件請求主張抵銷等語。並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（本院卷第36至39、309頁）：

㈠兩造於104年11月24日簽訂系爭合建契約，由被告提供系爭土地，原告出資興建房屋（南院卷第33至55頁）。

㈡原告開立房地互易發票，記載買受人分別為被告，發票金額如下（南院卷第57至69頁）：

1.陳智文：1億5,514萬4,386元。

2.陳智裕：1億5,618萬7,958元。

3.陳儀玲：5,299萬7,842元。

4.陳怡靜：5,344萬8,162元。

5.陳代祐：5,568萬7,892元。
6.陳昀璇：8,352萬3,769元。
7.陳代樾：8,506萬7,594元。
㈢系爭合建工程於104年5月21日領得1736號建造執照，於104年12月22日取得第1次變更設計之1736-1號建造執照，於105年10月18日取得第2次變更設計之1736-2號建造執照，變更建物高度、簷高、建蔽率、建築面積、總樓地板面積、停車空間總輛數、工程造價等事項（南院卷第71至83頁）。
㈣原告給付被告第二期保證金之金額如下：（南院卷第89頁）
1.陳智文：860萬0,196元
2.陳智裕：860萬0,196元
3.陳儀玲：296萬6,601元
4.陳怡靜：296萬6,601元
5.陳代祐：296萬6,601元
6.陳昀璇：444萬9,902元
7.陳代樾：444萬9,903元
㈤系爭合建工程於109年1月31日取得310號使用執照，距105年10月18日取得第2次變更設計之建造執照39個月又13天（南院卷第85頁）。
㈥有關被告於112年3月21日向原告交付3,057萬4,172元支票以清償原告前所代墊之營業稅，業經原告提示兌現。
五、法院之判斷：
㈠原告依民法第172條、第176條第1項、第179條規定，請求被告返還原告代為繳納之營業稅遲延利息，有無理由？
1.按當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權者，準用關於買賣之規定；當事人之一方，約定移轉前條所定之財產權，並應交付金錢者，其金錢部分，準用關於買賣價金之規定；買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務，民法第398條、第399條、第367條定有明文。又按在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵加值型或非加值型之營業稅。營業稅之納稅義務人為銷售貨物或勞務之營業人。營業人銷售貨物或勞務，除本章第二節另

有規定外，均應就銷售額，分別按第7條或第10條規定計算其銷項稅額；銷項稅額，指營業人銷售貨物或勞務時，依規定應收取之營業稅額。營業人對於應稅貨物或勞務之定價，應內含營業稅；買受人為非營業人者，應以定價開立統一發票，加值型及非加值型營業稅法（下稱營業稅法）第1條、第2條第1款、第14條第1項前段、第2項、第32條第2項及第3項後段分別定有明文。又合建契約之性質，應依各契約約定，如建商自始即以為自己完成建築後，以部分興建完成之房屋與地主交換部分土地，則為互易契約，建商為全部建物之原始取得人；如建商就地主分配之房屋自始係以為地主所有之意思而代為建築，以完成地主應分配房屋之建築工作為目的，其完成該建築工作所得報酬作為向地主購買建商應分配房屋基地之價金，此類合建契約性質上屬承攬與買賣之混合契約，地主分配之建物，以地主為原始取得人，建商應分配之建物則歸建商原始取得（最高法院94年度台上字第1078號判決意旨參照）。復按未受委任，並無義務，而為他人管理事務者，其管理應依本人明示或可得推知之意思，以有利於本人之方法為之。管理事務，利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思者，管理人為本人支出必要或有益之費用，或負擔債務，或受損害時，得請求本人償還其費用及自支出時起之利息，或清償其所負擔之債務，或賠償其損害。第174條第2項規定之情形，管理人管理事務，雖違反本人之意思，仍有前項之請求權。無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，為民法第172條、第176條、第179條所明定。另給付無確定期限者，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，為民法第229條第2項、第233條第1項前段所明定。

2. 查，系爭合建契約第11條第6項約定：「甲（按指被告，下

同）乙（按指原告，下同）雙方互換之房地 ，雙方同意於本契約取得建物使用執照三日內，按當時稅法規定之計算價值，作為房地互換價格之計算標準，甲方應依規定開立收據，交付乙方，俾憑入帳，乙方亦應開立憑證交付甲方，營業稅由甲方繳付。」等語（南院卷第37頁）。又原告開立房地互易發票，記載買受人分別為被告，發票金額如下：⑴陳智文：1億5,514萬4,386元。⑵陳智裕：1億5,618萬7,958元。⑶陳儀玲：5,299萬7,842元。⑷陳怡靜：5,344萬8,162元。⑸陳代祐：5,568萬7,892元。⑹陳昀璇：8,352萬3,769元。⑺陳代樾：8,506萬7,594元等情，已為兩造所不爭執。本件系爭合建契約約定由被告提供系爭土地，由原告委託建築師設計申請興建房屋，並依系爭合建契約第4條約定分配房屋，依上開說明，其性質上即屬互易，應依營業稅法繳納營業稅。而系爭合建契約既已約定營業稅由被告繳納，而此部分業已經原告代墊，亦為被告所不爭執，被告並已於112年3月21日向原告交付3,057萬4,172元支票以清償原告前所代墊之營業稅，且經原告提示兌現等情，復為兩造所不爭執（見前開四、兩造不爭執事項㈥所載），被告即應全數給付原告所代墊之營業稅。

3. 至被告雖抗辯其於原告起訴後均有給付營業稅意願，因原告以各種理由拖延調解程序，致被告無法與原告確定營業稅之細節，被告於審理開始後即支付營業稅全額，原告竟仍向被告請求營業稅之遲延利息，有違訴訟常理云云。查，本件原告於109年2月29日即已開立發票後於同年0月間寄送被告，其數額即如前開四、兩造不爭執事項㈡，且系爭合建契約已明定營業稅由被告繳付。嗣原告於110年5月及7月間發函予被告通知辦理分屋結算，並檢附合約依據、相關收據明細及計算方式等（南院卷第87至118頁），則就此部分款項自得由其先予給付；再者，被告就此部分亦當庭提出支票交付予原告訴訟代理人收受，並於收受應兌現支票，嗣亦撤回就代墊營業稅本金部分之請求。另依系爭合建契約約定本應由被告繳付營業稅，原告為之代墊後對被告即取得無因管理及不

當得利債權，該等債權係屬無確定期限之債權，因被告未依原告請求給付，原告提起本件訴訟，該起訴狀繕本於111年5月24日送達陳智文、陳昫璇、陳代樾、同年月25日送達陳智裕、同年6月6日送達陳儀玲、陳怡靜、陳代祐，有送達證書在卷可憑（南院卷第132-3至132-23頁），被告對原告所負上開債務，即陷於給付遲延，是依前開民法第229條第2項、第233條第1項前段規定，原告對被告上開債權，即得併請求法定遲延利息，被告上開抗辯，自屬無據。

4.綜上，本件被告應返還原告代墊之營業稅已如前述，被告雖於112年3月21日交付上開營業稅之支票予原告，然尚有自起訴狀繕本送達翌日起算至112年3月21日止之遲延利息未給付，原告請求該部分法定遲延利息，自屬有據。惟本件起訴狀繕本係於111年5月24日送達陳智文、陳昫璇、陳代樾、同年月25日送達陳智裕、同年6月6日送達陳儀玲、陳怡靜、陳代祐，已如前述，該部分遲延利息起算應自送達翌日即分別自111年5月25日、111年5月26日、111年6月7日起算，原告就法定遲延利息均自111年5月26日起算，尚有違誤。又本件被告應給付有關遲延給付代墊營業稅部分之遲延利息，均如附表二所示「本院准許原告請求營業稅之利息數額」欄，逾該請求金額部分尚屬無據，應予駁回。另按利息不得滾入原本再生利息。但當事人以書面約定，利息遲付逾一年後，經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其約定。前項規定，如商業上另有習慣者，不適用之，民法第207條定有明文。本件原告此部分請求款項係屬利息（本院卷第309頁），依上開規定，此部分請求即不得再加計法定遲延利息，原告既不能證明與被告有書面約定得請求複利，且於被告遲付逾一年後，經催告而不償還，及有何商業上之習慣得請求複利之情形，則原告此部分請求再加計自112年3月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬無據，應予駁回。

㈡原告依系爭合建契約第5條第2項第2款及第10條第1項約定，請求被告返還第二期保證金，有無理由？

1.系爭合建契約第5條返還要件是否符合?

⑴系爭合建契約第5條約定：「履約保證金：一、本合建基地由甲方全權交與乙方建築，但乙方應付甲方合建保證金新台幣（以下同）伍仟萬元整，……。二、上開乙方付給甲方之保證金，甲方應按照下列所述分次返還乙方。㈠……㈡第二次於完工交屋時，甲方應返還保證金參仟伍佰萬元整。」（南院卷第35頁）。是依約原告得請求返還第二期保證金係以被告所分配之房屋完工交屋時為其條件。又系爭合建契約第20條第1項約定：「違約罰則：一、乙方如中途無故連續停工三個月以上，經甲方通知乙方後仍未於十五天內恢復施工，則以違約論，不得累計超過一次，甲方得收回自建或另覓他人續建，並沒收乙方已付保證金及已興建部分作為賠償。但乙方有左列情形之一者，乙方不負違約責任。……。三、除本契約另有約定外，雙方如未能履行本契約任何條款或附件時（附件為本契約之一部分）視為違約，違約者願依本契約違約罰則約定辦理，雙方均無異議。」（南院卷第38頁）。

⑵查，本件原告主張已就系爭合建契約應分配予被告之房屋部分，業已於109年7月31日由系爭工程工地主任將地主戶之所有建物鑰匙交予被告，原告並無遲延交屋等語，雖為被告否認上開日期辦理交屋，然參酌被告辯稱：原告係至109年9月19日方完成交屋手續等語（本院卷第227頁），足認有關系爭合建契約依約應分配予被告部分，於原告提起本件訴訟前，即已完成交屋事宜，而依系爭合建契約第5條第2項第2款之約定，原告得請求返還第二期保證金之條件，係以交屋為前提，則本件原告既已交屋，即符合系爭合建契約第5條約定得請求返還保證金之要件。

2.被告抗辯系爭合建契約第10條第1項約定違反消保法第17條、預售屋買賣契約應記載事項第15條規定，原告未於領得使用執照6個月內完成交屋，有延遲交屋之違約情形，被告得主張沒收履約保證金，有無理由？

⑴被告辯稱系爭合建契約第10條第1、3項，雖約定完工日為取

得使用執照日，然關於交屋期限未約定一明確期限，原告倘於領取使用執照後，遲不將「房地產權辦理完成」或「接通水電」，則原告即可將交屋之期限無限推延，且永無遲延交屋之責任。原告於109年1月31日取得使用執照，卻拖延至109年9月19日方完成交屋手續，嚴重損害被告權益，其利用系爭合建契約漏未規範之漏洞脫免建商義務，更違反預售屋買賣契約應記載事項第15條規定領得使用執照6個月內（本件為109年7月31日）交屋之強制規定，依消保法第17條規定，該條款應為無效云云。按「中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。…違反第一項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之」、「十五、通知交屋期限㈠賣方應於領得使用執照六個月內，通知買方進行交屋。於交屋時雙方應履行下列各目義務：4.賣方如未於領得使用執照六個月內通知買方進行交屋，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。」消保法第17條、預售屋買賣契約應記載事項第15條固有明文。惟按「消費者：指以消費為目的而為交易，使用商品或接受服務者」，又「消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係」，為消保法第2條第1、3款所明定。合建契約之性質，應依各契約約定，如建商自始即以為自己完成建築後，以部分興建完成之房屋與地主交換部分土地，則為互易契約，建商為全部建物之原始取得人；如建商就地主分配之房屋自始係以為地主所有之意思而代為建築，以完成地主應分配房屋之建築工作為目的，其完成該建築工作所得報酬作為向地主購買建商應分配房屋基地之價金，此類合建契約性質上屬承攬與買賣之混合契約，地主分配之建物，以地主為原始取得人，建商應分配之建物則歸建商原始取得（最高法院94年度台上字第1078號判決意旨參照）。是本件系爭合建契約既屬兼有承攬及互易性質之契約，與消保法所規範之「消費目的」及「消費關係」顯然不

同，自無消保法之適用，上開預售屋買賣契約應記載事項第15條之約款，並未經兩造訂入系爭合建契約中，本件亦非屬預售屋買賣，自不得作為本件交屋期限之依據。

⑵系爭合建契約第10條第1、3項約定：「建築完工期限：一、甲方（即被告，下同）已於104年11月11日申報開工展延至105年2月20日（詳附件），乙方（即原告，下同）應配合上述展延期限內申報開工，並於建造執照設計變更完成核發後起42個月內完工，但因合併開發之建築面積擴大時，經雙方協商後得予以增加建築工作天。雙方同意以領到使用執照日為完工日之依據。……三、乙方於取得使用執照及房地產權辦理完成及接通水電後一個月內需以書面通知甲方辦理交屋手續，屆時甲方於乙方通知後一個月內未能配合辦理時，則視同已交屋完成（交屋程序標準與乙方賣予客戶之交屋程序標準相同）。」（南院卷第36頁）。系爭合建工程於104年5月21日領得建造執照，於104年12月22日取得第1次變更設計之建造執照，於105年10月18日取得第2次變更設計之建造執照，變更建物高度、簷高、建蔽率、建築面積、總樓地板面積、停車空間總輛數、工程造價等事項；於109年1月31日取得使用執照，距105年10月18日取得第2次變更設計之建造執照39個月又13天等情，為兩造所不爭執（見前開四、兩造不爭執事項㈢、㈤所載），是原告就系爭合建工程並未逾系爭合建契約第10條第1項有關於建造執照設計變更完成核發後起42個月內完工之期限。

⑶另有關交屋部分，原告主張被告就兩造之分屋協議後，預定可取得之房屋，委請遠雄房發公司代為銷售，並由被告(即預售房地契約之出賣人)與承購戶(即預售房地契約之買受人)簽訂買賣契約。故原告興建之建物完成後取得使用執照，接通水電，不需將特定毛胚屋交付予被告，而係經被告指示，應各別承購戶之各別需求，陸續裝修、調整各別買受之建物之屋況而交付予承購戶。本合建案分屋後，經遠雄房發公司銷售，原告配合辦理「對於承購戶辦理不動產產權登記及實際交屋」等事宜，並未發生特定房屋之承購戶向被告

請求遲延給付之損害賠償，被告係於109年5、6月間前來驗屋，並於109年7月31日由工地主任將地主戶之所有建物鑰匙交予被告，故原告交付特定建物予被告所指定之承購戶，實無遲延可言等語。經查，系爭合建契約第10條第3項約定：「乙方於取得使用執照及房地產權辦理完成及接通水電後一個月內需以書面通知甲方辦理交屋手續，屆時甲方於乙方通知後一個月內未能配合辦理時，則視同已交屋完成（交屋程序標準與乙方賣予客戶之交屋程序標準相同）」等語（南院卷第36頁）。又原告依系爭合建契約應分配予被告之房地部分，係於109年8月27日完成登記權狀，有被告提出之建物所有權狀影本（本院卷第99至120頁）可查，原告對此亦不爭執，應堪信為實在。至有關接通水電部分，既未經兩造就此提出說明，依上開約定，原告應於109年8月27日辦理房地產權完成後一個月內即109年9月27日前以書面通知被告辦理交屋事宜，被告並應於原告通知後一個月內配合辦理。縱原告並非於109年7月31日交付房屋，然被告既自承原告係於109年9月19日完成交屋手續，則依上開約定，仍在系爭合建契約第10條第3項約定之期限內完成，被告抗辯原告有遲延交屋情形，依系爭契約第20條第3項約定，其得沒收原告已付之保證金，即無足取。此外，被告並無得沒收原告所付保證金之其他正當事由，則原告請求被告返還第二期保證金，自屬正當。

⑷被告復抗辯原告本應於109年5月26日起辦理第一批交屋時及同時處理代收及代支付，將工程客變款447萬9,208元返還被告。另原告依系爭合建契約增補協議書應於108年11月5日前給付被告第六期找補款167萬7,000元，經被告於110年7月20日發函催告，原告至110年12月10日方將上開二筆款項給付完畢等語，提出收據及支票影本為證（附於本院111年度調補移字第447號卷），原告固不否認有支付上開款項，然否認有何違約情事。查，本件被告所辯原告依系爭合建契約增補協議書有於108年11月5日前給付第六期找補款167萬7,000元而未給付之違約情事，既為原告否認，且上開款項業經原

告於110年12月10日支付予被告，而被告就原告有上開違約事實部分則未提出證據證明，則其上開抗辯，自屬無據。

⑸又本件被告已於112年3月21日當庭就第二期保證金部分先行支付1,800萬元予原告，由原告訴訟代理人收受，有上開日期之言詞辯論筆錄及支票影本（本院卷第58、59、61頁）可稽。上開款項尚不足以清償被告所積欠原告之第二期保證金全部款項，依被告清償數額與積欠之第二期保證金比例計算扣除後，被告各積欠數額如附表三「尚欠第二期保證金數額」欄所示。另被告雖於112年3月21日交付1,800萬元之支票予原告以支付部分第二期保證金，然尚有自起訴狀繕本送達翌日起算至112年3月21日止之遲延利息未給付，原告請求該部分法定遲延利息，自屬有據。惟本件起訴狀繕本送達日期如前開事實及理由欄五、㈠、4.所示，該部分遲延利息起算應自送達翌日即分別自111年5月25日、111年5月26日、111年6月7日起算，原告就法定遲延利息均自111年5月26日起算，尚有違誤。再本件被告應給付有關遲延給付第二期保證金部分之遲延利息，均如附表三「本院准許原告請求保證金之利息數額」欄所示，逾該請求金額部分尚屬無據，應予駁回。另原告此部分請求再加計自112年3月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息，應屬無據，理由同上開事實及理由欄五、㈠、4.所示，自應予駁回。

⑹被告辯稱：本件原告既有違約情事，被告主張應依約沒收第二期履約保證金全額3,500萬元，被告前交付之1,800萬元部分，原告受領無法律上原因，被告得依民法第179條、第181條請求原告給付上開1,800萬元本息，被告並以上開債權對原告本件請求主張抵銷云云，然本件被告並無得依系爭合建契約第20條第3項約定沒收第二期保證金之正當理由，已如前述，被告所為係屬清償其對原告之保證金債務，原告受領該1,800萬元自屬有法律上原因，被告據以請求原告返還該1,800萬元，洵屬無據。

㈢綜上，本件原告尚得依民法第172條、第176條第1項、第179條規定，請求被告返還如附表二「本院准許原告請求營業稅

之利息數額」所示金額之遲延利息；及附表三「尚欠第二期保證金數額」所示之保證金；暨如附表三「本院准許原告請求保證金之利息數額」欄有關清償1,800萬元部分保證金之遲延利息，是陳智文尚應給付原告466萬0,890元（計算式：4,177,238+302,532+181,120=4,660,890）；陳智裕應給付原告466萬2,925元（計算式：4,177,238+304,567+181,120=4,662,925）；陳儀玲應給付原告160萬0,122元（計算式：1,440,920+99,220+59,982=1,600,122）；陳怡靜應給付原告160萬0,965元（計算式：1,440,920+100,063+59,982=1,600,965）；陳代祐應給付原告160萬5,158元（計算式：1,440,920+104,256+59,982=1,605,158）；陳昫旋應給付原告241萬7,967元（計算式：2,161,381+162,871+93,715=2,417,967）；陳代樾應給付原告242萬0,978元（計算式：2,161,381+165,882+93,715=2,420,978），及如附表一「計息本金」欄之法定遲延利息。

六、綜上所述，原告依民法第172條、第176條第1項、第179條規定、系爭合建契約第5條第2項第2款約定，請求被告分別給付如附表一「准許金額」欄所示金額，及其中如附表一「計息本金」欄之金額自該表「利息起算日」欄之日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾上開請求部分為無理由，應予駁回。

七、又兩造分別聲請供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，並無不合，爰酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

八、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案之爭點無涉，自無庸逐一論述，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第79條、第85條第1項但書。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　28　　日

民事第七庭　　法　官　蔡政哲

以上正本係照原本作成。

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　　112　　年　　11　　月　　28　　日

書記官　王緯騏

一、附表（新臺幣，單位：元）

編號	被告	起訴時金額	請求金額	請求計息本金	請求利息起算日	准許金額	計息本金	利息起算日	被告負擔訴訟費用比例	原告假執行供擔保金額
1	陳智文	15,988,024	4,660,890	4,177,238	111年5月27日	4,660,890	4,177,238	111年5月27日	25%	1,560,000
				483,652	112年3月22日					
2	陳智裕	16,037,718	4,662,925	4,177,238	111年5月27日	4,662,925	4,177,238	111年5月27日	25%	1,560,000
				485,687	112年3月22日					
3	陳儀玲	5,490,308	1,606,743	1,440,920	111年5月27日	1,600,122	1,440,920	111年6月7日	8%	540,000
				165,822	112年3月22日					
4	陳怡靜	5,511,752	1,607,621	1,440,920	111年5月27日	1,600,965	1,440,920	111年6月7日	8%	540,000
				166,701	112年3月22日					
5	陳代祐	5,618,405	1,611,988	1,440,920	111年5月27日	1,605,158	1,440,920	111年6月7日	8%	540,000
				171,068	112年3月22日					
6	陳昀璇	8,427,224	2,417,967	2,161,381	111年5月27日	2,417,967	2,161,381	111年5月27日	13%	810,000
				256,586	112年3月22日					
7	陳代樾	8,500,741	2,420,978	2,161,381	111年5月27日	2,420,978	2,161,381	111年5月27日	13%	810,000
				259,597	112年3月22日					
總計		65,574,172	18,989,112							

附表二（新臺幣，單位：元；元以下四捨五入）

編號	姓名	應負擔營業稅	利息起算日	本院准許原告請求營業稅之利息數額	自利息起算日起至清償日止利息計算式	備註
1	陳智文	7,387,828	111年5月25日	302,532	7,387,828×5%×300/365=303,609	
2	陳智裕	7,437,522	111年5月26日	304,567	7,437,522×5%×299/365=304,633	
3	陳儀玲	2,523,707	111年6月7日	99,220	2,523,707×5%×287/365=99,220	
4	陳怡靜	2,545,151	111年6月7日	100,063	2,545,151×5%×287/365=100,063	
5	陳代祐	2,651,804	111年6月7日	104,256	2,651,804×5%×287/365=104,256	
6	陳昀璇	3,977,322	111年5月25日	162,871	3,977,322×5%×300/365=163,452	
7	陳代樾	4,050,838	111年5月25日	165,882	4,050,838×5%×300/365=166,473	

附表三（新臺幣，單位：元；元以下四捨五入）

編號	姓名	應返還第二期保證金	受領金額	尚欠第二期保證金數額	利息起算日	本院准許原告請求保證金之利息數額	自利息起算日起至清償日止利息計算式
1	陳智文	8,600,196	4,422,958	4,177,238	111年5月25日	181,120	4,422,958×5%×300/365=181,765
2	陳智裕	8,600,196	4,422,958	4,177,238	111年5月26日	181,120	4,422,958×5%×299/365=181,160

（續上頁）

3	陳儀玲	2,966,601	1,525,681	1,440,920	111年6月7日	59,982	1,525,681×5%×287/365=59,982
4	陳怡靜	2,966,601	1,525,681	1,440,920	111年6月7日	59,982	同上
5	陳代祐	2,966,601	1,525,681	1,440,920	111年6月7日	59,982	同上
6	陳昀璇	4,449,902	2,288,521	2,161,381	111年5月25日	93,715	2,288,521×5%×300/365=94,049
7	陳代樞	4,449,903	2,288,522	2,161,381	111年5月25日	93,715	2,288,522×5%×300/365=94,049