臺灣高等法院民事判決

108年度上字第634號

上　訴　人　郭禮漳
訴訟代理人　朱漢寶律師
　　王師凱律師
　　張寧洲律師
上　訴　人　郭曾明辰
　　郭禮寬
　　郭圃銘
上三人共同
訴訟代理人　黃文明律師
被 上訴 人　良茂建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳春銅
訴訟代理人　陳怡均律師

上列當事人間請求返還保證金事件，上訴人對於中華民國108年2月27日臺灣臺北地方法院106年度訴字第5140號第一審判決提起上訴，本院於109年5月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人郭禮漳負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。民事訴訟法第56條第1款定有明文。次按遺產屬於繼承人全體之公同共有，故就公同共有權利為訴訟者，乃屬固有必要共同訴訟，應由公同共有人全體一同起訴或被訴，否則於當事人之適格即有欠缺（最高法院99年度台上字第610號判決意旨同此見解）。本件被上訴人起訴依其與上訴人郭禮漳與原審被告郭曾明辰、郭禮

寬、郭圃銘（下分別以姓名稱之，合稱郭曾明辰等3人，與郭禮漳合稱上訴人）之被繼承人郭達明於民國102年11月8日簽定不動產合建契約書（下稱系爭契約），及於同年月28日簽訂變更暨補充協議書（下稱系爭變更協議），請求上訴人於繼承郭達明遺產範圍內連帶返還保證金共新臺幣（下同）581萬1,000元本息，原審為其全部勝訴判決，郭禮漳不服提起上訴，因本件係公同共有之遺產涉訟，對於各繼承人必須合一確定，是該上訴行為效力及於其他繼承人即郭曾明辰等3人，應併列為上訴人。

二、訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序，民事訴訟法第182條第1項固有明文。惟本訴訟先決問題之法律關係是否成立，在本訴訟可自為調查審認者，尚無裁定停止訴訟程序之必要。郭禮漳以被上訴人提供保證金擔保範圍應涵括系爭契約第4條第1項約定嚴格按圖施工、第5條第1項約定妥善設計規劃及第3條約定之產權面積、比例分配房屋等，惟郭圃銘無代理郭達明簽署分屋協議之權限，卻於104年1月27日與被上訴人簽訂分屋協議書（下稱系爭分屋協議），被上訴人並執此主張其已依約履行義務，故系爭分屋協議是否有效存在，屬被上訴人得否請求伊返還保證金之前提要件。伊已於109年3月2日在原法院108年度重訴字第45號損害賠償事件中，具狀追加確認系爭分屋協議法律關係不存在之請求，為免裁判矛盾，爰聲請在該案訴訟確定前，裁定停止本件民事訴訟程序等語，並提出另案之「追加聲明暨準備理由㈩狀」影本為憑（見本院卷二第307至314頁）。惟查，郭禮漳自承其於上開案件追加之訴部分尚未為准駁（見本院卷二第342頁），而系爭分屋協議是否有效之爭點，可由本院為審認，並無停止本件訴訟程序之必要，是其執此聲請停止訴訟，自無可取，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊於102年11月8日與郭達明簽訂系爭契約、

於同年月28日簽訂系爭變更協議，約定由郭達明提供坐落臺北市○○區○○段00○0地號土地共同合作興建房屋（下稱系爭建案）。伊已依系爭契約第4條第1項第2款及系爭變更協議壹、變更部分1.之約定，將各期保證金全數付郭達明，嗣郭達明於105年4月23日死亡，由上訴人繼承系爭契約之權利義務，伊已於106年4月8日完成系爭建案新建房屋結構體，於106年6月21日取得使用執照，上訴人應依系爭契約第4條第2項約定，分期返還上開第2期、第3期剩餘保證金各290萬5,500元，合計581萬1,000元，經伊於106年8月4日發函催告，惟上訴人迄未返還。爰依系爭契約第4條第2項第2款、第3款約定、民法第1153條第1項之規定，求為命：上訴人應於繼承郭達明遺產範圍內連帶給付581萬1,000元本息之判決。並願供擔保請准宣告假執行。原審為上訴人敗訴之判決，郭禮漳不服提起上訴。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

㈠郭禮漳方面：系爭契約第4條所約定保證金係作為擔保被上訴人履行系爭契約義務所設，其擔保範圍應及於被上訴人依約應相互移轉房屋及土地所有權或應有部分之給付義務。惟系爭建案不得作為住宅或其他違反都市計畫之使用，被上訴人卻依系爭變更協議之附件一施作供住宅使用之設施。且被上訴人未督促建築師依可設計最大容積率規劃，也未依建築圖面積確實施工，致實際登記供專用之容積樓地板面積短少166.16平方公尺，已違反系爭契約第3條第1項、第2項之約定，被上訴人亦違反第5條第1項約定，將系爭建案一樓臨路之法定騎樓劃為專有部分、將應登記為附屬建物之陽台劃為共有部分，虛增分配予上訴人之面積，又未依系爭契約第11條第4項約定，在系爭建案1、2樓預計供金融保險業進駐使用之樓層地坪貼大理石。另伊分得之3樓2戶雖要求被上訴人不須施作二工，但真意是將二工義務變更為金錢債務，並非免除被上訴人義務，且被上訴人未依約履行交屋及會同驗收之義務，伊自得行使同時履行抗辯權，拒絕返還保證金。又

系爭契約書第3條第2項約定之基準容積樓地板面積依法不應列入騎樓面積，故上訴人應分得之總坪數864.89坪，扣除1樓總坪數211.33坪，可選擇2樓以上各戶價值之基準為653.56坪，以每坪均價120萬元計算，原可分配2樓以上價值為7億8,427萬2,000元，惟實際僅分得7億4,579萬1,960元，短少3,848萬0,040元；再上訴人本應分得25.35個停車位，僅分得25個停車位，以1個停車位價值300萬元計算，被上訴人依系爭契約第3條第4項約定應找補105萬元；另伊分得之3樓2戶已要求被上訴人不需施作二工，被上訴人節省材料費用286萬0,842元，被上訴人應找補上訴人4,239萬0,882元，伊執此與被上訴人本件請求為抵銷；伊另以存證信函合法解除系爭契約，被上訴人無由請求伊返還保證金，伊亦得依系爭契約第9條沒收保證金等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

㈡郭曾明辰等3人方面：伊等已依系爭契約第4條第2項第2、3款按應繼分之比例返還保證金共1,743萬3,000元，所餘保證金581萬1,000元應由郭禮漳負責償還等語。

三、查被上訴人與郭達明於102年11月8日簽訂系爭契約，復於同年月28日簽訂系爭變更協議，被上訴人業依系爭契約第4條第1項第2款及系爭變更協議壹、變更部分1.第4條合建保證（保證金改由甲方即郭達明保管）之約定，將3期保證金，每期1,162萬2,000元，合計3,486萬6,000元，匯至郭達明第一銀行基隆分行帳號00000000000之帳戶內，郭達明已依系爭契約第4條第2項1.⑴之約定，返還第1期保證金1,162萬2,000元予被上訴人。嗣郭達明於105年4月23日死亡，上訴人並未向法院聲請拋棄繼承或陳報遺產清冊，雖依系爭契約第4條第2項1.⑵之約定，返還第2期保證金共871萬6,500元予被上訴人，及依同條項1.⑶之約定，返還第3期保證金共871萬6,500元予被上訴人，惟第2期、第3期保證金各尚有290萬5,500元，共581萬1,000元未返還等情，業據被上訴人提出系爭契約、系爭變更協議、除戶戶籍謄本、戶籍謄本、繼承

系統表、家事聲請狀、原法院106年11月28日北院隆家家106科繼字第2110號函在卷可查（見原審卷一第56至61頁、93頁、第105至121頁）為證，且為兩造所不爭執（見原審卷一第219頁反面至第220頁反面），堪信為真實。

四、被上訴人主張上訴人應依系爭契約第4條第2項約定返還保證金581萬1,000元，為郭禮漳所否認，經查：

㈠依系爭契約第4條第1項第1款約定：「乙方（即被上訴人）擔保依主管機關核准之圖說及變更設計圖說確實施工，有關工程責任及工程造價，悉由乙方負責。」，第4條第2項約定：「前款保證金甲方（即郭達明）同意，⑴於乙方一樓樓板完成後七日內返還新台幣壹仟壹佰陸拾貳萬貳仟元正予乙方。⑵第二期款於結構體完成後七日內退還乙方新台幣壹仟壹佰陸拾貳萬貳仟元正。⑶餘款於使照取得後七日內退還乙方新臺幣壹仟壹佰陸拾貳萬貳仟元正。」（見原審卷一第106頁反面、107頁）。可知上開保證金係在保證被上訴人依主管機關核准之圖說及變更設計圖說確實施工，待被上訴人依序完成一樓樓板、結構體及取得使用執照後，郭達明應於各階段完成後7日內，依序各交還1,162萬2,000元保證金予被上訴人。系爭建案取得臺北市政府都市發展局103建字第0219號建造執照，並已完工而取得106使字第0098號使用執照，有上開建造執照、使用執照可參（見原審卷一第21至36頁）。而依系爭建案建造執照所載，系爭建案僅於104年3月18日、同年4月13日變更起造人，此外並無變更設計之記載，堪認被上訴人已履行系爭契約第4條第2項各款所定之義務。

㈡又系爭建案所坐落基地使用分區為不得作為住宅使用之商業區，為兩造所不爭執(見本院卷一第201頁)，被上訴人於103年8月21日出具予臺北市政府都市發展局之切結書記載：「有關『本建築物全棟聲請用途含金融保險業及一般事務所，後續不得作為住宅或其他違反都市計畫之使用。』，由申請單位切結同意自行向臺北市所轄地政事務所申請建築物

標示部之其他登記事項欄加註，並於銷售合約加註及產權移轉列入交代」等語（見原審卷二第223頁），而系爭契約書第11條第4項原約定：「本案各項建材除本合約說明外與銷售合約同，室內建材以毛胚交屋，公廁設備點交，一、二樓金融保險業地坪貼大理石。」（見原審卷一第15、16頁），嗣於系爭變更協議將該約定變更為：「第一行『室內建材以毛胚交屋』，改『室內建材交屋標準詳如後附附件一所示』。」（見原審卷一第113頁），系爭變更協議之附件一內容第1條並約定：「參樓雙拼貳戶、捌玖樓（樓中樓雙拼貳戶）：合計四戶悉依下述第二、三條協議辦理。…」、第2條約定：「…所有室內裝修：…全套廚具及配件、樓中樓裝置通力室內家用電梯…」、第3條第6款約定：「各戶平頂磨平批黑土不刷漆。除客廳留設三組電源迴路外，其餘各空間（玄關、起居室、餐廳、各臥室、各衛浴及工作室、陽台均留設二組電源迴路，…」（見原審卷一第115頁），是系爭建案有4戶含有一般住宅設備，並經郭達明親自簽署同意，足認上開變更設計係依郭達明之意願所為，被上訴人既依與郭達明變更後之契約履行，自無違反變更前之系爭契約第4條第1項第1款約定可言。是郭禮漳執此抗辯被上訴人違反系爭契約第4條之合建保證義務，拒絕返還保證金云云，即非可取。

㈢按繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務；繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負連帶責任，民法第1148條第1項前段、第1153條第1項定有明文。郭達明於105年4月23日死亡，上訴人即同時繼承系爭建案就系爭契約、系爭變更協議之權利義務。因被上訴人陸續於106年4月8日、106年6月21日完成結構體、取得使用執照，依系爭契約第4條第2項第2、3款之約定，上訴人應返還第2期、第3期保證金全數予被上訴人，尚有581萬1,000元未返還，揆諸上開規定，上訴人應於繼承遺產範圍內，連帶給付被上訴人581萬1,000元。郭

禮漳雖辯稱被上訴人未遵照建築圖說面積確實施工，實際登記供專用之建物面積短少166.16平方公尺，且未於系爭建案1樓地坪貼大理石，其已依系爭契約第9條第1項之約定催告並解除系爭契約云云，並提出存證信函為證（見本院卷一第59至75頁）。惟依民法第263條、同法第258條規定，契約之終止，應向他方當事人以意思表示為之，而契約當事人之一方有數人者，前項意思表示，應由其全體或向其全體為之。查系爭契約之權利義務既已由上訴人繼承為公同共有，且上訴人就系爭契約無分割之協議，亦經上訴人自承在卷(見本院卷一第198頁)，僅郭禮漳一人委請律師寄發上開存證信函，郭曾明辰等3人表明不願意解除契約之意(見本院卷一第201頁)，揆之前揭說明，自不生催告、解除系爭契約之效力。至郭曾明辰等3人另辯以上開未返還保證金應屬郭禮漳應繼分自行分擔之部分云云，惟該內部分擔額不影響全體繼承人對外應負全部連帶給付責任，其等所辯為無理由。

五、被上訴人主張其已依主管機關核准之圖說及變更設計圖說確實施工，並依兩造簽訂系爭分屋協議分配房屋與車位予上訴人，為郭禮漳所否認，惟查：

㈠依系爭契約末甲方簽章欄所示，郭達明記載郭圃銘為其聯絡人(見原審卷一第109頁)，且郭達明於簽訂系爭契約時原交付被上訴人專用印章1枚，限定可用於向主管機關辦理執照申請、撤銷、領取及變更設計等行政作業使用，嗣雙方於簽訂系爭變更協議時由郭達明收回該專用印章自行保管，雙方並約定郭達明應於被上訴人提出合理印章需求後5日內配合被上訴人用印等語(見原審卷一第108頁反面、第113頁)，堪認郭達明仍有保留該專用印章用於與被上訴人間履行系爭契約使用之意，僅改由其取回自行保管。又為履行系爭契約，被上訴人於103年9月18日取得建造執照後，郭圃銘於同年月25日代理郭達明簽名確認被上訴人提供申請建造執照之圖面，同意依該簽認建照圖(下稱系爭建照圖)為系爭建案之建照核准圖，復於104年1月27日代理郭達明與被上訴人簽訂系

爭分屋協議，約定應分配合建完成後之房屋及車位，並約定分配後郭達明尚須給付被上訴人找補款3,745萬6,200元等情，有被上訴人提出系爭建照圖、系爭分屋協議為證(見本院卷一第479至515頁、原審卷一第181至187頁)，可認郭達明與被上訴人已約定依系爭建照圖施工及應分配之房屋、車位及找補款項等細節。

㈡郭禮漳雖否認郭圃銘有權代理郭達明簽認系爭建照圖、簽訂系爭分屋協議云云，惟查，證人即受郭達明委任審核系爭契約兼擔任簽約見證人之律師何乃隆證稱：伊是受郭達明透過郭圃銘委任，處理審核合建契約，剛開始是郭圃銘找律師、建築師、代書、會計師組成團隊，說他父親有土地，要跟被上訴人談合建，伊的職務範圍即審核合建契約及做見證人，最初合建契約版本是被上訴人提出，郭圃銘傳送給伊，經與被上訴人、郭圃銘多次交換意見、修正，最後才定稿；系爭契約簽訂時，郭達明、郭曾明辰、郭圃銘、被上訴人法定代理人及伊都有在場，郭達明說郭圃銘是他最小的兒子，也最孝順，所以有什麼事情就讓郭圃銘來聯絡，因當初簽約時有交一顆專用印章給被上訴人專案使用，在簽立系爭契約之前，被上訴人已提出建物外型及內部規劃，郭達明方建築師也有審核簽認設計圖，只剩中間聯絡的事情而已，所以才會在系爭契約上記載郭圃銘為聯絡人；後來簽系爭變更協議時，伊亦有在場，並做成取回原印章之收據，郭達明說他要取回印章自己保管，要蓋的時候要他同意；伊有見證簽署系爭分屋協議，該分屋協議是為補充系爭契約之房屋分配所簽訂，郭圃銘說他們家人間已經看過協議書，認為條件比原來合建的條件還要好，所以願意簽立協議書，伊見證時雙方應已事先討論過內容，現場未再對建物計算部分討論，簽立分屋協議時在場的人有伊、郭圃銘、陳春銅，郭圃銘有帶郭達明印章去簽，這顆印章是郭達明收回之後自行保管的那顆，伊認為憑這顆印章可以認為郭圃銘有得到郭達明的授權等語（見本院卷二第153至157頁），而郭曾明辰在郭禮漳向臺灣

臺北地方檢察署對郭圃銘提起偽造文書告訴（下稱偽造文書案件）偵訊時亦證稱：郭達明於102年11月8日與建商簽訂系爭契約時伊有在場，郭達明有指示郭圃銘一起去，郭達明向良茂公司董事長陳春銅說合建之後有什麼事情找郭圃銘聯絡，其都委由郭圃銘處理，建商也同意，郭達明之印章原來是交給建商，2星期後郭達明從建商處拿回印章，交予郭圃銘，吩咐郭圃銘如果建商要蓋章，要配合建商去蓋章等語（見原審卷一第213至215頁反面），核與郭達明於102年11月8日簽訂系爭契約記載「甲方」下方增載郭圃銘為聯絡人，及於同月28日簽立系爭變更協議，將系爭契約第11條原約定專用印章交由被上訴人使用變更為「專用印章改由甲方（即郭達明）收回自行保管」等節（見原審卷一第108反面至109頁、第113頁）相符，且郭曾明辰、郭禮寬分別為郭達明之配偶、兒子，亦為郭達明死亡後系爭建案新建房屋之繼承人，倘郭圃銘簽署系爭建照圖、系爭分屋協議未經郭達明之授權，致包含郭曾明辰、郭禮寬在內之全體繼承人權益受損高達3千餘萬元，郭曾明辰及郭禮寬豈有不爭執系爭分屋協議效力，反而迴護郭圃銘之理？再依系爭建案合建之初迄建造完成，均由郭圃銘協助郭達明審圖、審約、議約及與被上訴人聯繫，堪認郭達明已概括授權郭圃銘處理系爭建案事宜，是郭圃銘代理郭達明與被上訴人簽認系爭建照圖及簽訂系爭分屋協議，自屬有權代理。

㈢郭禮漳復辯以郭達明自103年7月以後即罹患中至重度失智症，不可能授權郭圃銘處理合建事務云云，並提出臺北榮民總醫院106年4月19日、同年3月21日號函文及郭達明於該院、衛生福利部基隆醫院之病歷記錄為證（見本院卷一第427至468頁）。然依郭禮漳所提臺北榮民總醫院106年4月19日北總神第0000000000號函記載：「102年7月23日患者（按指郭達明）接受知能篩檢測驗...評估患者當時為中度失智症，有部分處理事務能力，判斷能力稍差但應該還有自主判斷能力，應具有可簽訂簡單契約或贈與財產等事務之能

力...」（見本院卷一第427頁），證人何乃隆在偽造文書案件偵訊中亦證稱：102年11月8日訂立系爭契約時，郭達明當時頭腦清楚，理解契約書內容，最後並說請大家努力使合建完成及指定郭圃銘擔任聯絡人等語(見本院卷一第473至474頁)，堪認郭達明於102年11月8日簽立系爭契約，及於同年月28日簽立系爭變更協議時既有處理事務之能力，自有委任郭圃銘處理系爭契約事宜之能力。至郭禮漳以縱認郭圃銘有權代理郭達明簽立系爭分屋協議，但其簽署內容亦有越權代理云云，惟其未能舉證證明郭圃銘有何逾越授權範圍之情，即無可取。參以系爭契約第11條約定：「…本約及雙方簽認之…及將來核准之建照圖、使照圖、權狀計算圖(均後圖優於前圖)，與本契約具有同等效力，視為契約之一部分，雙方均應共同履行…」等語(見原審卷一第109頁)，則郭圃銘既有權代理郭達明簽認系爭建照圖、簽訂系爭分屋協議，作為系爭契約之一部分，並取代系爭契約第3條原有約定，則郭達明死亡後，郭禮漳為其繼承人，當受上開約定之拘束。而被上訴人申請系爭建案使用執照所附專有部分及共有部分詳細圖說與系爭建照圖相符，被上訴人已依系爭建照圖施作並取得使用執照，業經本院調閱系爭建案建物第一次測量申請案之申請書及建物測量成果圖、建物測量圖、使用執照竣工圖查核明確，兩造並以系爭分屋協議合意分配房屋及停車位，郭禮漳事後抗辯被上訴人未依系爭契約第3條約定分配房屋、車位，未依系爭契約第5條約定就土地做最妥善之規劃，依可設計之最大容積率規劃並嚴格監造，致實際登記供專用容積樓地板面積較容積樓地板面積短少、且將法定騎樓登記為專有部分、陽台登記為共有部分，虛增分配予上訴人之面積云云，均無可採。

六、郭禮漳再抗辯被上訴人違反系爭契約第3條第1項、第2項之約定未依建築圖面積確實施工，致供專用容積樓地板面積短少、法定騎樓與附屬建物之陽台登記有誤，違反系爭契約第5條第1項約定、未依系爭契約第11條第4項約定在系爭建案1

樓預計供金融保險業進駐使用之樓層地坪貼大理石、未履行其二工義務，且未依約履行交屋及會同驗收之義務，伊自得行使同時履行抗辯權，拒絕返還保證金，或依據系爭契約第9條沒收保證金云云。然查：

㈠次按所謂同時履行之抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係，均不能發生同時履行之抗辯（最高法院103年度台上字第1155號、73年度台上字第4176號判決意旨參照）。查依系爭契約第4條第1項、第2項約定，系爭契約之保證金係用以擔保被上訴人依主管機關核准之圖說與變更設計圖說確實施工，郭達明應於被上訴人陸續完成一樓樓板、完成結構體、取得使用執照各階段時，分次返還保證金，參以系爭契約第9條第1項後段約定：「…乙方無正當理由而致中途停工逾三個月(含累計)或根本無力繼續施工時，甲方得解除契約並將保證金及其已完成之工程予以沒收處理。」等語(見原審卷一第108頁)，堪認上開保證金係為擔保被上訴人依主管機關核准之圖說及變更設計圖確實施工，並依執照核定之工程期限完工，尚非用以擔保被上訴人履行交屋義務。復觀之系爭契約第8條第1項約定：「甲方接獲乙方交屋通知書起十五日內，應前往指定地點辦理交屋手續，甲方並應結清變更工程之追加款、找補款，及其他應負之一切稅費、代書費、水電費等，並完成交屋手續（乙方同時提供遷入證明予甲方，乙方無理由不提供時，甲方可以逕行遷入）。若乙方通知後十五日內甲方仍未出面辦理驗收房屋，則視為乙方已依約施工完妥並以第一次通知日為交屋完成日，乙方不負瑕疵擔保責任，甲方應憑乙方提供之遷入證明始得遷入。」（見原審卷一第108頁），顯與系爭契約第4條第2項約定郭達明分階段返還保證金，分屬不同時期應履行之義務，可知郭達明返還保證金，與被上訴人履行交屋，並非立於互為對

待給付之關係，自不發生同時履行抗辯之問題。是郭禮漳以被上訴人短少分配建物、虛增應分配地主面積、未在系爭建案1、2樓預計供金融保險業進駐使用之樓層地坪貼大理石、未履行二工義務，及未依約履行交屋及會同驗收之義務為由，與其依約應返還保證金債務行使同時履行抗辯，自無理由。

㈡況系爭建案係於103年9月18日經核發建造執照(見原審卷一第21頁)，所依據系爭建照圖並經郭圃銘簽認，系爭建案且已依法請領使用執照，應認經建管人員進行建案現場查驗，認其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，始發給使用執照，又系爭建案業已辦理建物第一次測量與建物所有權第一次登記，業經本院向臺北市中山地政事務所調閱系爭建案之建物第一次測量申請案所有卷宗資料查核明確，並有被上訴人提出系爭建案建物權狀為憑(見原審卷一第122至128頁)，堪認被上訴人確已依主管機關核准圖說施工完成。郭禮漳既未能舉證證明系爭建案與建築設計圖等圖說有何不符之處，則其抗辯被上訴人未依主管機關核准建築圖說面積施工云云，自無可採。況依系爭契約第3條第1項、第2項約定：「本約所稱房屋面積，雙方同意以地政機關登記之面積為準，包括主建物、附屬建物及共同使用部分。」、「房屋總面積分配，依甲方提供土地計算其基準容積樓地板面積所規畫之產權面積(依地政機關登記為準)，先乘以千分之685，得出甲方可分得總坪數後，以一樓全部坪數先扣抵甲方可分得總坪數(一樓由甲方優先分配)，剩餘之甲方可分得坪數…由甲方優先選擇二樓以上各戶…」(見原審卷一第106頁反面)，顯見郭達明與被上訴人約定可分配房屋面積係按地政機關登記面積為準，非以基準容積樓地板面積所規畫之產權面積為分配計算基準。另系爭契約第5條第1項則約定：「乙方應督導建築師依據建築法規，就本約土地做最妥善之規劃，依可設計之最大容積率規劃並嚴格監造。」(見原審卷一第107頁)，被上訴人未擔保必定按最大

容積率面積規劃設計，故郭禮漳抗辯被上訴人未依最大容積率面積設計，故登記面積短少云云，並無可取。至郭禮漳爭執系爭建案1樓騎樓不應登記為專有部分，陽台不應登記為共有部分云云，惟此部分登記方式核與系爭建照圖相符，為上訴人所不爭執（見本院卷二第200頁），並經本院調閱系爭建案之建物第一次測量申請案所有卷宗資料查核明確，系爭建照圖且經郭圃銘代理郭達明於103年9月25日與被上訴人確認，已如前述，難認被上訴人就此登記方式有何未依約履行情事。從而，郭禮漳執此抗辯被上訴人未依約履行，而主張同時履行抗辯云云，亦無依據。

㈢郭禮漳雖抗辯被上訴人未施作系爭建物1樓地坪貼大理石，其依系爭契約第9條約定得沒收保證金云云，然系爭契約第9條關於違約之處理，僅約定任一方違反系爭契約條款視同違約，經他方限期15日以上未改善者，他方得解除契約，及若郭達明違約時，應加倍返還保證金，並賠償被上訴人已施工工程損失或所支出一切費用，另被上訴人如無正當理由中途停工逾3個月或無力繼續施工者，郭達明得解除契約及沒收保證金與已完成之工程，而郭達明如未配合提供證件，應賠償被上訴人因此所受損害，及如工程逾期，被上訴人應按每日給付工程造價千分之3之懲罰性違約金予郭達明等語(見原審卷一第108頁及反面)，並未約定被上訴人如違約，郭達明即得沒收保證金，而系爭建案已經取得使用執照，並已辦理建物第一次所有權登記，有系爭建案使用執照、建物所有權第一次登記公告、建物所有權狀可佐(見原審卷二第135至162頁、第178至183頁)，郭禮漳既未證明被上訴人有停工逾3個月或無力繼續施工之情，其抗辯得依系爭契約第9條沒收保證金云云，亦無依據。

七、郭禮漳另辯稱被上訴人尚應找補郭達明3,953萬0,040元，另其分得之3樓2戶已要求被上訴人不需施作二工，被上訴人節省材料費用286萬0,842元，自得以被上訴人應找補之4,239萬0,882元為抵銷云云。惟查，依系爭分屋協議約定，郭達

明於分配房屋及停車位後，尚須給付被上訴人3,745萬6,200元找補款（見原審卷一第71頁及反面）。而郭達明與被上訴人於系爭契約中本無約定施作二工，於系爭變更協議中亦未約定於免除被上訴人施作二工時應折算為金錢債務，則被上訴人就郭禮漳分得3樓2戶之施作二工債務，自於郭禮漳免除時消滅，故郭禮漳以上開款項與應返還被上訴人保證金債權為抵銷云云，亦屬無據。

八、綜上所述，被上訴人依系爭契約第4條第2項第2款、第3款約定及民法第1153條第1項規定，請求上訴人於繼承郭達明遺產範圍內，連帶給付581萬1,000元，及郭曾明辰、郭禮漳、郭圃銘自106年11月15日起、上訴人郭禮寬自106年12月1日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審判命上訴人如數給付，並為供擔保准、免假執行之宣告，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又本件係郭禮漳不服而提起上訴，郭曾明辰等3人並未對原判決聲明不服，對於本件訴訟之利害關係顯有差異，爰依民事訴訟法第85條第1項但書規定，命由郭禮漳負擔第二審訴訟費用，始為允當，附此敘明。

九、本件事證已臻明確，郭禮漳雖聲請向基隆市仁愛區戶政事務所、臺北○○○○○○○○○○函查郭達明於102年間向該等事務所申請辦理印鑑登記與申請發給印鑑證明之申請案卷，以證明郭達明於102年11月28日收回專用印章後，有意改用系爭變更協議上之印章云云，然依系爭變更協議文義無從認定郭達明有更換專用印章之意，郭禮漳復未能舉證以實其說，縱郭達明曾於102年間申請核發印鑑證明之印鑑章與系爭變更協議上印文相符，亦無從證明郭禮漳抗辯上開事實存在，自無函詢調查之必要；另郭禮漳聲請傳訊辦理系爭建案登記之臺北市中山地政事務所科員陳雅文、林珮欣地政士及陳正雄建築師，證明其等據以申請或受理系爭建案內各樓層專用或共有部分所有權應有部分範圍及內容之依據，是否為

系爭建物使用執照卷內編號A2-1至A2-6之各樓層配置平面圖云云，惟本院業依其聲請調閱系爭建案之建物第一次測量申請案所有卷宗資料，其內已包含系爭建案使用執照卷內附各層樓配置平面圖等詳細圖說及建物測量成果圖等，則相關登記機關人員、送件人員等自當係依被上訴人提供上開圖說資料辦理登記，尚無再傳訊承辦人員詢問其申辦登記之依據及所提出資料是否與臺北市中山地政事務所留存資料相符之必要。此外，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　26　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　趙伯雄

法　官　管靜怡

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　109　　年　　5　　月　　26　　日

書記官　蕭進忠

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴

人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。