臺灣高等法院民事判決

111年度上字第28號

上　訴　人　勝隆開發建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　薛郁翰

訴訟代理人　劉錦隆律師

被上訴人　　游正榮

訴訟代理人　蔡育盛律師

複代理人　　沈宏儒律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國110年11月5日臺灣臺北地方法院110年度訴字第984號第一審判決提起上訴，本院於111年3月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國103年2月25日簽訂「合建契約書」(下稱系爭契約)，約定由伊提供所有坐落新北市○○區○○段000地號土地(下稱系爭土地)作為建築基地之一，供上訴人與其他土地合併後於其上出資興建「蒲陽雙和」建案(下稱系爭建案)，俟系爭建案完成，伊分配取得面積294坪之房屋（下稱系爭房屋）暨坐落土地（下合稱系爭房地）。嗣於系爭建案完工，上訴人竟要求伊需繳納結算費用新臺幣(下同)61萬0134元，始願交付系爭房屋鑰匙及所有權狀，伊迫於無奈交付該結算金額。然上訴人上開結算金額，係以系爭房屋出售後應納之營業稅197萬0610元(稱系爭營業稅)，加計其他應納費用24萬6719元，扣除應找補予伊之款項計90萬8376元、伊已繳25萬3403元、已付之契稅等費用44萬5416元後計算所得（計算式：197萬0610元+24萬6719元-90萬8376元-25萬3403元-44萬5416元=61萬0134元)。惟依加值型

及非加值型營業稅法(下稱營業稅法)第32條規定，營業稅應內含於貨物之售價中，伊既以系爭土地作為取得系爭房地之對價，並已移轉系爭土地所有權，則伊所支付系爭房地之價金即系爭土地價額3941萬2191元，自已包含營業稅在內，伊無須在上開定價外另為營業稅額之給付。故上訴人向伊收取系爭營業稅，自無法律上原因，並致伊受有損害，構成不當得利，爰依民法第179條規定，於原審聲明：㈠上訴人應給付被上訴人197萬0610元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年利率百分之5計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。(原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服，全部提起上訴)。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：兩造於系爭契約約定以系爭土地與系爭房地為互易，依營業稅法第14條第2項規定，營業稅應由營業人向房屋買受人收取，該規定僅課予營業人代稅捐機關向房屋買受人收取後繳納，惟仍應由房屋買受人即被上訴人負擔營業稅。又依財政部84年1月14日台財稅字第841601114號函釋，合建分屋互易之房屋及土地之「銷售額」應屬相等，亦即系爭土地價額3941萬2191元等於未加計5%營業稅前之系爭房屋價額，系爭房屋之營業稅經以上開價額基準計算後為197萬0610元（計算式：3941萬2191元x5%），依前開說明，本應由買受人即被上訴人負擔。況系爭契約亦未約定應由伊負擔系爭營業稅，故伊依營業稅法第14條第2項規定，按銷售額加計銷項稅額(即銷售額之5%)之金額開立統一發票，代稅捐機關向被上訴人收取系爭營業稅後，繳納稅款予稅捐機關，並未受有任何利益，自無構成不當得利等語，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駁回。

三、被上訴人主張兩造於103年2月25日簽訂系爭契約，約定由伊提供系爭土地作為建築基地之一，供上訴人與其他土地合併後於其上出資興建系爭建案，俟系爭建案完成，伊分配取得系爭房地；嗣爭建案完工，上訴人與伊結算全部費用，並以

系爭營業稅197萬0610元加計其他應納費用24萬6719元，扣除應找補予伊之款項計90萬8376元、伊已繳25萬3403元、已付之契稅等費用44萬5416元後（計算式：197萬0610元+24萬6719元-90萬8376元-25萬3403元-44萬5416元=61萬0134元），由伊繳納61萬0134元予上訴人等節，為兩造所不爭執（本院卷第56頁），且有系爭契約、收據、統一發票、房屋結算明細表、支票在卷可稽（原審卷第47至58頁、第61頁、第63頁、第65頁、第67頁、第127頁），信屬真實。

四、又被上訴人主張上訴人應負擔系爭營業稅，則為上訴人否認，並以前揭情詞置辯，經查：

㈠、按地主提供土地，由建主出資合作房屋，雙方按約定之比例分配房屋之契約，如契約當事人言明，須俟房屋建竣後，始將應分歸地主之房屋與分歸建主之基地互易所有權，屬互易契約（最高法院82年度台上字第290號判決意旨參照）。又民法第398條所規定之互易，係指當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權，準用關於買賣規定之債權契約，故於合建契約中，地主與建商約定以移轉土地所有權換得合建完工後受分配之房地所有權，該土地所有權與受分配房地所有權間即具有對價關係，亦即土地價額應等同地主支付受分配房地之價額。經查，被上訴人主張兩造約定伊提供系爭土地供上訴人規劃興建系爭建案後分配取得系爭房地之所有權，且依系爭契約第2條（房屋及停車位分配）約定：「經甲（即被上訴人）、乙（即上訴人）雙方同意，本案建築基地由乙方依新北市現行之都市計劃相關法令及地方自治條例、建築技術 規則規定，就本案建築基地以最佳允建房屋面積進行規劃設計為原則，並向主管機關請領建造執照。有關改建後雙方房屋分配方式，依下列所訂之分配方式辦理：(一)地上層房屋分配方式：採水平分配方式，甲方按原樓層原位置由一樓往上分算應分得房屋面積，乙方由頂樓往下分算應分得房屋面積。(二)房屋面積分配方式：有關雙方辦理房屋分配之圖說係由乙方依前述相關法令規定，並向主管機關以本合

建案允建最佳樓地板面積申請建造執照，並以其圖說辦理房屋分配。」、「甲方持有本改建案之土地面積為48.63坪，雙方約定甲方應分得房屋權狀面積為294坪(房屋面積係除室內面積外，另包括依法令規定應配置之陽台、雨遮、電梯、梯間…等一切公共設施在內建物面積，及應分擔公共設施面積等)不含車位面積，扣除甲方分得面積後之餘坪概歸乙方分得。有關前述甲方應分得房屋總面積，雙方協議同意無論未來主管機關核准面積較原預估可建房屋面積少時概與甲方無涉，乙方皆應分配上述面積予甲方...」等語；另第11條（土地合併及移轉）第2項、第3項約定：「房屋興建完成後之土地持分權利範圍，甲乙雙方同意其計算方式，係按甲方分得之房屋面積比例持分」、「甲方同意依合建契約書約定，授權乙方或受託人於本案屋頂板混泥土澆置完成後，逕行將乙方應分得之土地持分過戶予乙方或其指定之第三人」等語，有系爭契約可參（原審卷第49頁、第53頁），可見兩造約明被上訴人應受分配之房地比例，並俟興建完成後，由被上訴人取得系爭房地所有權，上訴人則取得系爭土地所有權，則依首揭說明，兩造就系爭土地與系爭房地成立互易契約，並經準用買賣關係，應以被上訴人所移轉系爭土地之價額作為其取得系爭房地之對價。又系爭土地之價額為3941萬2191元，有被上訴人開立予上訴人之收據記載：「本人游正榮提供新北市○○區○○段○0000地號)持分土地與勝隆開發建設股份有限公司合建，房地互易換出土地價值為新台幣參仟玖佰肆拾壹萬貳仟壹佰玖拾壹元整」等語可參（原審卷第63頁），並為兩造所不爭執（本院卷第56頁），依上開說明，該價額等同於被上訴人取得系爭房地所支付之對價，洵堪認定。

㈡、另按銷售貨物或勞務之營業人，應依法課徵加值型或非加值型之營業稅，除別有規定外，營業人（納稅義務人）應就銷售額，分別計算「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，則以定價開立統一發票。此觀營業稅法第1條、第2條第1款及第14條第1項、第2項、第32條第2項、第3項後段等規定即明。可見營業人固為營業稅之繳稅義務人，然營業稅額係營業人向買受人收取，買受人始為營業稅之負擔者。換言之，營業稅係對買受貨物或勞務之人，藉由消費所表彰之租稅負擔能力課徵之稅捐，稽徵技術上雖以營業人為納稅義務人，但經由後續之交易轉嫁於最終之買受人，亦即由消費者負擔（最高法院110年度台上字第692號判決、106年度台上字1532號、105年度台上字第1969號判決意旨參照）。經查，兩造簽立系爭契約就系爭土地與系爭房地成立互易契約，並應以被上訴人所移轉系爭土地價額作為取得系爭房地所支付之買賣價金，已於前述，則依前揭規定，自應由買受人即被上訴人負擔系爭房屋之營業稅。被上訴人雖主張依營業稅法第32條規定，營業稅應內含於貨物之定價中，伊既以系爭土地作為取得系爭房地之對價，則伊所支付系爭房地之價金即系爭土地價額3941萬2191元，自已包含營業稅在內，伊無須在上開定價外另為營業稅額之給付等語。然觀諸兩造於系爭契約中並未約定系爭營業稅應由何人負擔，有系爭契約可參（原審卷第47至58頁），且為兩造所不爭執（本院卷第57頁）。被上訴人復自承雙方口頭亦無約定（本院卷第162頁），即雙方於締約過程均未曾討論過營業稅事宜，顯見雙方於計算互易價值時，未將系爭營業稅納入計算或討論；又參營業稅法第32條所稱之「定價」乃指銷售額加上營業稅，被上訴人既未能證明兩造於計算系爭土地與系爭房地之互易時，已將5%營業稅計算包含於3941萬2191元內，自僅能認定該3941萬2191元為系爭房地之銷售額，難認係已包含系爭營業稅之「定價」，故被上訴人主張3941萬2191元為定價，即已包含系爭營業稅云云，尚無足取。承此，上訴人依營業稅法第14條第1項、第2項、第32條第2項、第3項後段規定，向被上訴人收取系爭營業稅，因係代稅捐機關向被上訴人收取後並繳納予

稅捐機關，尚無受有利益而致被上訴人受有損害之情形。被上訴人主張上訴人向伊收取系爭營業稅為無法律上原因受有利益，致伊受有損害，並依不當得利法律關係請求上訴人返還系爭營業稅云云，自屬無據，不應准許。

五、綜上所述，被上訴人依不當得利之法律關係，請求上訴人給付197萬0610元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年1月28日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，尚有未合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　13　　日

民事第十三庭

審判長法　官　邱景芬

法　官　林純如

法　官　柯雅惠

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　　111　　年　　4　　月　　14　　日

書記官　陳泰寧