臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第812號

上　訴　人　張王秀玉
訴訟代理人　陳慶尚律師
複　代理人　曾巧儒律師
被　上訴人　吉美建設事業股份有限公司
法定代理人　蔡郁君
被　上訴人　聚展建設開發股份有限公司
法定代理人　賴雿基
共　　同
訴訟代理人　吳展旭律師
　　連星堯律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國111年8月18日臺灣臺北地方法院111年度重訴字第128號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於112年3月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴暨假執行之聲請均駁回。

第二審（含追加之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人於原審依兩造民國101年合建契約書（下稱系爭契約）第3條第2項、第3項第3款、106年6月14日更新後房車分配暨暨舊有建物點交協議書（下稱系爭協議）第1條第2項約定，及民法第227條第1項、第360條規定，請求被上訴人就伊分得房屋所有權面積短少部分，給付新臺幣（下同）359萬0162元，並加計自起訴狀繕本送達最後1位被上訴人翌日起算法定遲延利息。嗣上訴人於本院追加依系爭契約第3條第3項第2款約定，及民法第226條第1項、第179條、加值型及非加值型營業稅法（下稱營業稅法）第2條第1款規定，請求被上訴人賠償伊短受分配2停車位所受損害560萬元，及返

還其收取54萬0649元房地互易稅（下稱系爭營業稅）之不當得利，而請求被上訴人另給付614萬0649元（計算式：560萬元＋54萬0649元＝614萬0649元），及自111年11月17日民事追加訴之聲明狀（下稱追加狀）繕本送達翌日起算之法定遲延利息（見本院卷第100頁）。核此訴之追加與原訴，係基於同一系爭契約法律關係之基礎事實，依民事訴訟法第446條第1項及第255條第1項第2款規定，應予准許。

二、上訴人主張：兩造簽訂系爭契約及系爭協議，約定伊提供臺北市○○區○○段○小段000地號土地權利範圍1/2及同小段157建號建物權利範圍全部（下稱系爭房地），與都市更新（下稱都更）事業實施者之被上訴人出資，協議合建（被上訴人實施之都更事業，下稱系爭都更建案），嗣伊分得同小段185建號建物（下稱系爭建物）及編號42號停車位。惟被上訴人將雨遮3.064325坪【計算式：10.13平方公尺×0.3025＝3.064325坪】列入系爭建物所有權面積，違反地籍測量實施規則（下稱地測規則）第273條第1項第3款及預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（下稱預售屋契約應記載事項）壹、七、㈡1.⑵之規定，又就獎勵容積部分，漏算伊得分配坪數3.896655坪【計算式：（基準容積225%＋獎勵容積76.83%）×土地17.85坪－約定分配坪數49.98坪＝3.896655坪】，致少找補伊359萬0160元【計算式：（3.064325＋3.896655）×51萬5755元≒359萬0160元】。爰依系爭契約第3條第2項、第3項第3款、系爭協議第1條第2項約定，及民法第227條第1項、第360條規定，求為命被上訴人如數給付，並加計自起訴狀繕本送達最後1位被上訴人翌日起算法定遲延利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。未繫屬本院部分，不予贅述）。嗣於本院審理時，另主張伊因短受分配2停車位而受有損害560萬元，及被上訴人因向伊收取54萬0649元房地互易稅而獲有不當得利，而追加依系爭契約第3條第3項第2款約定，及民法第226條第1項、第179條、營業稅法第2條第1款規定，請求被上訴

人給付614萬0649元，並加計自追加狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。並於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開之訴部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人359萬0162元，及自訴狀繕本送達最後一位被上訴人翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。另於本院追加聲明：㈠被上訴人應給付上訴人614萬0649元，及自追加狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：伊就系爭都更建案，係於102年6月27日報核，於107年4月12日經臺北市政府公告核定都更事業計畫發布實施，伊並於107年4月18日申請建造執照，依地測規則第273條第2項規定，應適用106年1月9日修正前之同條第3款規定，得對雨遮測繪與登記為附屬建物，且系爭建物將雨遮列入所有權面積計算，係兩造個別磋商之補充條款所約定，非伊之定型化契約條款。又系爭都更建案經臺北市政府核准之容積76.8%，其中22.78%係伊申請容積移轉地而取得，非上訴人提供土地所生，上訴人就此無權請求分配。況兩造於106年6月14日簽訂系爭協議、於110年12月2日結算時，已重新計算系爭建物所有權面積為48.23坪，並就與系爭契約約定上訴人得分配49.98坪房屋之差額，約定找補金額為90萬2572元，經上訴人於交屋結算明細表（下稱系爭結算表）簽認，則其嗣再主張伊尚應另找補其359萬0162元云云，自無理由。其次，上訴人主張之系爭契約第3條第3項第2款約定，係上訴人得分配1停車位，另再價購2停車位，非其得分配停3車位之意，上訴人主張其短受分配2停車位而受有損害云云，亦非有理。再者，兩造系爭契約係屬協議合建，上訴人主張之系爭營業稅，依營業稅法本應由上訴人負擔，況兩造已於系爭契約約定由上訴人負擔，上訴人復於系爭結算表簽認，則其嗣再主張應由伊負擔房地互易稅，而請求返還不當得利云云，自屬無據等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：如主文所示。

四、查，㈠兩造於101年間先後簽訂系爭契約、第一、二份補充條款，由上訴人提供系爭房地（土地換算面積按17.85坪計算），由被上訴人為都更實施者並出資合建；嗣兩造於106年6月14日簽訂系爭協議；㈡被上訴人吉美建設事業股份有限公司（下稱吉美公司）就系爭都更建案於102年6月27日報請都更計畫及權利變換計畫（下稱系爭都更計畫）審議，經臺北市政府於107年4月12日以府都新字第10633048502號函（下稱系爭核定函）核定准予實施，吉美公司並於107年4月18日申請、於107年7月18日領得建造執照；㈢吉美公司上開經核准實施之系爭都更計畫，其容積獎勵為54.05%，加計臺北市政府以107年2月22日府都綜字第10731515600號函核准容積移轉之其他獎勵容積22.78%，合計為76.83%；㈣上訴人於上開第一、二份補充條款選定系爭建物，嗣系爭都更建案興建完成，系爭建物辦理所有權第一次登記，係按106年1月9日修正前之地測規則第273條第1項第3款、當時之都市更新條例（下稱都更條例）第61條之1第1、2項規定標示所有權範圍；㈤系爭建物按同樓層平均單價每坪54萬2900元之95%計算找補金額為每坪51萬5755元，被上訴人業以系爭建物之登記坪數48.2306坪（即159.44平方公尺《此單位下以㎡表示》），與系爭契約第3條第3項第1款所約定應分配予上訴人49.98坪之差額即1.75坪（小數點後3位4捨5入），而找補90萬2572元予上訴人等情，有系爭契約及第一、二份補充條款、系爭協議、吉美公司102年6月27日吉發字第1020068號函（下稱系爭申請函）、臺北市政府系爭核定函、建造執照存根、系爭都更計畫核定版、不動產開發資訊、土地權益買賣契約書、系爭建物所有權狀及登記謄本、系爭結算表在卷可稽（見原審卷第23至42、141、95至117、43、143至148、63至66、149頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第117至118頁），堪信為真。

五、本件應審究者為㈠上訴人依系爭契約第3條第2項、第3項第3款、系爭協議第1條第2項約定，及民法第227條第1項、第36

0條規定，請求被上訴人找補359萬0160元，有無理由？㈡上訴人依系爭契約第3條第3項第2款約定，及民法第226條第1項規定，請求被上訴人賠償560萬元，有無理由？㈢上訴人依營業稅法第2條第1款、民法第179條規定，請求被上訴人給付54萬0649元，有無理由？茲分別論述如下：

㈠、上訴人依系爭契約第3條第2項、第3項第3款、系爭協議第1條第2項約定，及民法第227條第1項、第360條規定，請求被上訴人找補359萬0160元，有無理由？

1.按買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。又因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。為民法第360條、第227條第1項所分別明定。是買受人依上開規定主張出賣人應負債務不履行之損害賠償責任，以買賣之物缺少出賣人所保證之品質、出賣人故意不告知物之瑕疵、因可歸責於債務人之事由致為不完全給付為前提，若無上開情事，買受人即無依上開規定請求出賣人負債務不履行損害賠償責任之餘地。

2.經查：

⑴、依兩造系爭契約第3條第2項、第3項約定：「甲乙雙方分配新屋面積的計算方式，係依據下列容積的數值為計算之基準值：⑴基準容積：225%。⑵各種獎勵容積：依臺北市政府核定為主。」「依本條上揭第2項計算分配面積的基準值計算，甲方每1坪土地分得新屋權狀面積不得低於2.8坪…甲方可分得…1戶共49.98坪。甲方分得之房屋坪數含…權狀面積…甲方所分得之房屋以整戶為原則…（甲方）選定戶別後，該戶別的總價與甲方依本約應分得之房屋的總價間若有差額，由甲乙雙方相互找補…。」及系爭協議第1條約定：「…依系爭契約甲方合計分得12樓49.98坪…實選房屋單位12樓A1（即系爭建物）…依使用執照核發之建物登記面積為主…甲方同意…依分得12樓房屋平均

單價每坪54萬2900元之95%進行找補…【計算式：（登記坪數－49.98坪）×（54萬2900元×95%）…】」（見原審卷第24至25、41頁），可知兩造係約定以上訴人實際選定分得房屋之登記面積，與其依約可分得面積49.98坪之差距，由被上訴人按每坪54萬2900元之95%，計算找補金額予上訴人。

⑵、嗣上訴人選定之系爭建物，經辦理建物所有權第一次登記後，其登記面積包括專有部分之層次面積90.89㎡、陽臺5.03㎡、雨遮10.13㎡，及共有部分之同小段1734建號建物面積共9585.41㎡、權利範圍557/100000【計算式：全部權利範圍892/100000－停車位權利範圍335/100000＝557/100000】，合計登記面積為159.44㎡，換算為48.23坪【計算式：（90.89㎡＋5.03㎡＋10.13㎡）＋（9585.41㎡×557/100000）≒159.44㎡；159.44㎡×0.3025≒48.23坪）等情，有系爭建物所有權狀及登記謄本在卷足稽（見原審卷第63至66頁）；被上訴人嗣則以系爭建物登記面積48.23坪，與前述其依約應可分得49.98坪之差額，按每坪54萬2900元之95%，計算並找補上訴人90萬2572元【計算式：（49.98坪－48.23坪）×（54萬2900元×95%）＝90萬2571.25元】等情，亦有卷附系爭結算表可憑（見原審卷第149頁），復為兩造所不爭執（上開不爭執事項㈣㈤）。足見被上訴人已依約就上訴人實際選定房屋之坪數差額計算應找補金額予上訴人，並無應計找補金額不足之情事甚明。

⑶、上訴人固主張被上訴人將雨遮3.064325坪列入系爭建物之所有權面積，違反地測規則第273條第1項第3款、預售屋契約應記載事項壹、七、㈡1.⑵之規定，因而有短計應對其找補之金額情事云云。惟查：

①有關地測規則第273條第1項第3款部分

㈠按106年1月9日修正前之地測規則第273條第3款係規定：「建物平面圖測繪邊界依下列規定辦理：…三、前

二款之建物，除實施建築管理前建造者外，其竣工平面圖載有陽臺、屋簷或雨遮等突出部分者，以其外緣為界，並以附屬建物辦理測量。」此規定嗣雖修正為同條第1項第3款現行規定：「…三、使用執照竣工平面圖載有陽臺之突出部分者，以其外緣為界，並以附屬建物辦理測量。」即屋簷或雨遮等突出部分，已不以其外緣為界而辦理附屬建物測量；惟同條並增訂第2項：「107年1月1日前已申請建造執照者，或都市更新事業計畫已報核，並依都更條例第61條之1第1項及第2項規定期限申請建造執照之建物，其屋簷、雨遮及地下層之測繪，依本條修正前規定辦理。」規定，修正理由謂：「為避免第1項第3款及第4款規定之修正影響相關民眾權益，及考量都更事業推動之安定性，爰於第2項增訂過渡條款，107年1月1日前已申請建造執照之建物，得依修正前規定辦理；而都更案件則依都更條例第61條之1第1項及第2項有關申請建造執照法規之適用規定，於107年1月1日前已將都更事業計畫申請送件，並依期限申請建造執照者，亦得依本條修正前規定辦理。」是以，如都更事業已於107年1月1日前申請建造執照，「或」於107年1月1日前將都更事業計畫送件報核，並依都更條例第61條之1規定期限申請建造執照，則有關建物平面圖之測繪，仍依上開修正前地測規則第273條第3款規定，即雨遮以其外緣為界，並以附屬建物辦理測繪。

㈥而吉美公司就系爭都更建案，係於102年6月27日向臺北市都市更新處送件申請系爭都更計畫審議，經臺北市政府於107年4月12日以系爭核定函核定准予實施後，吉美公司再於107年4月18日申請、並於107年7月18日領得建造執照等情，有吉美公司系爭申請函、臺北市政府系爭核定函、建造執照存根及系爭都更計畫核定版在卷可稽（見原審卷第141、95至117頁），且為兩造所不爭（上開不爭執事項㈡）。又108年1月30日修正公布前之都更

條例第61條之1第1項、第3項係規定：「都更案實施者申請建造執照，其法規之適用，以擬定都市更新事業計畫報核日為準，並應自擬定都市更新事業計畫經核定之日起2年內為之。」「未依前2項規定期限申請者，其法規之適用，以申請建造執照日為準。」而吉美公司就系爭都更建案，既於102年6月27日送件申請系爭都更計畫審議，經臺北市政府於107年4月12日以系爭核定函核定准予實施後，其再於2年內申領建造執照，則依上開說明，其法規之適用應以被上訴人於102年6月27日將系爭都更事業計畫申請送件時為準，系爭都更建案之建造執照上亦註明「首次掛號日期：107年4月18日（法令適用日期：102年6月27日）」（見原審卷第102頁）。足見系爭建物確應適用106年1月9日修正前地測規則第273條第3款規定，雨遮部分以外緣為界，並以附屬建物辦理測繪。乃系爭建物將雨遮部分列為附屬建物登記標示（見原審卷第63、65頁），於法自無違誤。

②預售屋契約應記載事項壹、七、㈡1.⑵部分

㈠預售屋契約應記載事項壹、七、㈡1.⑵固定有：「㈡房屋價款：（金額）1.專有部分：（金額）⑵附屬建物陽臺部分：（金額）（除陽臺外，其餘項目不得計入買賣價格）。」之應記載事項。惟此係中央主管機關內政部依據消費者保護法第17條第1項規定，針對預售屋之企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，以預先擬定之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部，而規範之契約應記載事項。是若約定事項，並非預售屋之企業為與多數消費者訂立同類契約之用，預先擬定之契約條款，而係當事人另行個別磋商之結果，則難謂有上開預售屋契約應記載事項之適用。

㈡查兩造於系爭契約第3條第3項第1款原係約定：「甲方可分得8樓房屋（因建築規劃設計考量，1樓部分無法選擇）任1戶共49.98坪。甲方分得之房屋坪數含室內面

積、陽（平）台、大小公設（門廳、梯廳、電梯間、安全梯、屋突、上下水箱、配電室、防空避難室、機車停車位、車道…等）權狀面積，不含汽車停車位面積（車位面積另有產權持分登記。」（見原審卷第24頁）可知兩造於簽訂系爭契約時，上訴人就可分得之房屋，原與被上訴人議定分配8樓房屋，且有關上訴人可分配房屋之坪數，亦不含雨遮之面積甚明。

㈣嗣兩造簽訂第一份補充條款，其第1、2條約定：「本約第3條第3項第1款住戶合建分配方式部分，甲方可分得12樓房屋1戶共49.98坪。甲方分得之房屋坪數含室內面積、陽（平）台、雨遮（花台）、大小公設…權狀面積…」，「乙方同意甲方得於乙方第一次公開銷售房屋時，以8樓最低銷售單價之95%增購12樓單元之權利…」；其後兩造又簽訂第二份補充條款，除就分得房型選定A1型外，另就增購房型選定A2型，其餘則重申第一份補充條款之約定（見原審卷第37、39頁）。上開補充條款，雖將雨遮面積列入上訴人依約可分得之房屋坪數計算，惟上訴人係於簽訂系爭契約約定分配8樓房屋後，因改選12樓之A1型房屋，並與被上訴人洽得以較低價格增購12樓之A2型房屋之權利，乃有上開補充條款之約定。核此補充條款，顯係上訴人依其需求，而與被上訴人個別商議，則被上訴人亦非不得本於其自身利益考量，將雨遮列入上訴人依約可分配房屋之坪數計算。是兩造於衡量、取捨相關條件而各取所需後，所達成合意之上開補充條款，實難謂係被上訴人為與多數人訂立同類契約而預先擬定之定型化契約條款。

㈤上開補充條款既係兩造各取所需而另行磋商之結果，難謂係被上訴人為與多數人訂立同類契約而預先擬定之定型化契約條款，則兩造有關系爭契約之法律關係，自無前揭預售屋契約應記載事項壹、七、㈡1.⑵之適用餘地。

③系爭建物既應適用106年1月9日修正前之地測規則第273條第3款規定，將雨遮部分以外緣為界，並以附屬建物辦理測量，且兩造簽訂之上開補充條款，將雨遮部分列為系爭建物所有權面積，並無預售屋契約應記載事項壹、七、㈡1.⑵之適用。揆之上開說明，上訴人自無從以被上訴人就系爭建物雨遮部分短計找補金額，而請求被上訴人再予找補之餘地。

⑷、上訴人又主張被上訴人就獎勵容積部分，漏算伊得分配坪數3.896655坪，而有短計應對其找補之金額情事云云。經查：

①吉美公司就系爭都更建案報請審議後，臺北市政府於107年4月12日以系爭核定函核准其實施之系爭都更計畫，容積獎勵共54.05%，加計臺北市政府以107年2月22日府都綜字第10731515600號函核准容積移轉之22.78%，計為76.83%等情，有吉美公司系爭申請函、臺北市政府系爭核定函、系爭都更計畫核定版、土地權益買賣契約書等在卷可憑（見原審卷第141、95至99、107至117、143至148頁），且為兩造所不爭執（上開不爭執事項㈡㈢）。可知系爭都更建案之容積獎勵為54.05%，係因被上訴人以非屬系爭都更建案之土地作為容積之「送出基地」，經臺北市政府核准容積移轉後，方有此「22.78%」可計入系爭都更建案之容積，而計為76.83%，此因被上訴人申請容積移轉所增加之容積，與依都更建築容積獎勵辦法等相關法規申請容積獎勵顯然無涉。

②而依系爭契約第2條第1項第1款約定，上訴人就系爭都更建案提供之土地，係以17.85坪計算，為兩造所不爭（上開不爭執事項㈠）；而上訴人可分配房屋之面積計算方式，依系爭契約第3條第2、3項約定，係按基準容積225%加上述獎勵容積54.05%，以其整數為280%【計算式：225%＋54.05%≒280%】計算，得出上訴人「每1坪土地分得新屋權狀面積不得低於2.8坪」，以及可分得房屋所有權坪

數為49.98坪之結論【計算式：17.85坪×2.8＝49.98坪】。即上訴人所提供之17.85坪土地，按每1坪土地分得房屋所有權面積2.8坪，核算為49.98坪，係兩造於簽訂系爭契約時即已計算及約明，且兩造於後續簽署第一、二份補充條款及系爭協議，亦均再確認上開數據（見原審卷第37至41頁）。是上訴人早知其所提供之土地依約可分得之房屋所有權面積即為49.98坪。

③又前述臺北市政府核准實施之系爭都更計畫，其容積獎勵54.05%，係吉美公司就其協助開闢或管理維護毗鄰基地都市計畫公共設施、更新地區規劃設計、處理占有他人土地之舊違章建築戶等項，依序申請13.56%、25.3%、15.19%獎勵額度之合計比例【計算式：13.56%＋25.3%＋15.19%＝54.05%】（見原審卷第111頁），吉美公司獲核定之容積獎勵，顯無可能逾其申請範圍，是系爭契約第3條第3項所約定：「依本條上揭第2項計算分配面積的基準值計算，甲方每1坪土地分得新屋權狀面積不得低於2.8坪…」（見原審卷第24頁），其「不得低於2.8坪」，顯係意指吉美公司已預先精算其依法得申請之容積獎勵，惟倘日後臺北市政府核定之獎勵容積率，低於吉美公司所申請範圍，則被上訴人仍按其申請之獎勵容積率，計算上訴人可分配房屋之所有權面積。

④上訴人雖以系爭契約第3條第2項第2款約定之獎勵容積係以「依臺北市政府核定為主」，主張臺北市政府核准吉美公司容積移轉之其他獎勵容積22.78%，亦應包括在內云云。惟如前述，臺北市政府係在吉美公司申請範圍內核定容積獎勵，是被上訴人獲核定之容積獎勵，不可能逾其申請範圍，是以，在基準容積225%加計吉美公司申請容積獎勵54.05%之前提下，除非基準容積調升，否則上訴人所提供每1坪土地可獲分配房屋所有權面積，即為2.8坪。也因此，系爭契約第3條第3項僅將「若依政府基準容積變更，而高於225%，則依較優分配之」，列為上訴人可增加分配

房屋所有權面積之原因。準此，系爭契約第3條第2項第2款約定「依臺北市政府核定為主」之獎勵容積，自係指吉美公司前述各項申請獎勵額度而經臺北市政府核定之範圍，不及於被上訴人申請容積移轉之情況。

⑤再者，所謂容積移轉，係依都市計畫容積移轉實施辦法等相關規範辦理，並非都更建築容積獎勵辦法所定得申請容積獎勵之項目，更非實施都更之要件。被上訴人就其他「送出基地」申請容積移轉而提供系爭都更建案使用，係本於自身利益考量，為取得都更後建物所有權之最大值使然，非意在提供包括上訴人等之土地所有權人可要求分配房屋之所有權面積，且此容積移轉亦與被上訴人所整合之系爭都更建案土地無關，自不應作為上訴人提供土地而得分配之房屋所有權面積計算依據。若如上訴人之主張，被上訴人就其申請移轉供系爭都更建案使用之容積，卻供參與都更之土地所有人計算分配房屋之所有權面積，不僅悖於經驗法則，亦絕非事理之平。乃上訴人主張被上訴人之容積移轉22.78%亦應列入容積獎勵，而計算其可分配房屋所有權面積之計算基礎，難認有據。

⑸、依上所述，上訴人主張被上訴人將系爭建物之雨遮部分列入所有權面積，違反地測規則第273條第1項第3款、預售屋契約應記載事項壹、七、㈡1.⑵規定，及未依約將容積移轉列入容積獎勵而計算其可分配房屋之所有權面積，均有短計應對其找補金額之情，俱非有理。

3.綜上，上訴人既無從以系爭建物將雨遮列入所有權面積，及容積移轉未列入容積獎勵而計算其可分配房屋之所有權面積，主張被上訴人短計應對其找補金額之情事，則上訴人依系爭契約第3條第2項、第3項第3款、系爭協議第1條第2項約定，及民法第227條第1項、第360條規定，請求被上訴人就雨遮部分（坪數3.064325坪）及容積移轉部分（3.896655坪）給付找補金額359萬0162元，於法自屬無據。

㈡、上訴人依系爭契約第3條第3項第2款約定，民法第226條第1

項規定，請求被上訴人賠償560萬元，有無理由？

1.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，固為民法第226條第1項所明定。然所謂給付不能，係指清償期屆至，債權人得請求債務人給付，而債務人不能依債之本旨為給付而言（最高法院95年度台上字第2010號民事裁判意旨參照）。故若債務人對債權人並無該部分給付之義務，即債權人並無得請求債務人為該部分給付之權利，即無從發生給付不能之問題，債權人自亦無依上開規定請求損害賠償之權利。

2.查兩造系爭契約第3條第3項第2款係約定：「甲方分得地下第3樓層平面車位1位。待建築執照取得後，依土地持有比例計算可分得之車位後，再以第一次公開銷售之車位單價找補，補足至3車位」；嗣兩造於106年6月14日再以系爭協議第1條第1項特定該停車位為：「…依系爭契約甲方合計分得…地下3層平面車位1位…編號42（實際車位編號依使用執照核發之建物登記面積為主）…」。（見原審卷第24、41頁）據上開約定之文義，可知上訴人依約僅得分配1停車位，而非得分配3停車位。

3.上訴人雖以上開系爭契約第3條第3項第2款「後段」之約定，主張其應分配3停車位，惟短受分配2停車位云云，為被上訴人所否認。惟查：

⑴、系爭契約第3條第3項第2款後段所謂「依土地持有比例計算可分得之車位後，再以第一次公開銷售之車位單價找補，補足至3車位」，應係指上訴人依約分配特定停車位後，尚得以被上訴人第一次公開銷售之車位單價，另向被上訴人價購2停車位之意。若如上訴人所主張，其依約可分配3停車位，則此約定表明上訴人分得3停車位即可，無以「（被上訴人）銷售之車位單價計算」之問題。上訴人主張其依上開約定應可分配3停車位云云，並非可採，自亦無短受分配2停車位之問題。

⑵、況兩造於以系爭協議第1條第1項特定上訴人可分配之1車

位係「地下3層平面車位編號42」後，上訴人之子張曜忠尚於110年7月21日與被上訴人聯繫，而表示「依據合約我可以買足3個車位」等語，有該通訊軟體對話紀錄在卷可憑（見本院卷第95頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第117頁）。足見上訴人就系爭契約第3條第3項第2款後段約定內容，亦明知係意指其得另向被上訴人價購2停車位之意。乃上訴人嗣再主張其依約可分配3停車位，惟短受分配2停車位云云，自屬無理。

4.依上所述，上訴人主張其依約應分配3停車位云云，既非有理，則其主張其因短受分配2停車位而受有損害，依系爭契約第3條第3項第2款約定，民法第226條第1項規定，請求被上訴人賠償其所受損害560萬元，於法亦屬無據。

㈢、上訴人依營業稅法第2條第1款、民法第179條規定，請求被上訴人給付54萬0649元，有無理由？

1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條固有明定。惟主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立要件應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。如受利益人係因其給付而得利時，所謂無法律上之原因，即指其給付欠缺給付目的，故主張該項不當得利請求權存在之當事人，自應舉證證明其欠缺給付之目的，始符舉證責任分配之原則（最高法院99年度台上字第2019號、99年度台上字第1009號民事裁判意旨可資參照）。

2.查兩造簽訂系爭契約後，再簽訂第一、二份補充條款，由上訴人就其依約可分配之房屋選定系爭建物，業如前述；被上訴人則於系爭都更建案完成後，於110年11月16日將上訴人選定之系爭建物及所應受分配之土地應有部分依系爭契約第6條約定辦理之信託登記塗銷，由上訴人取得其所有權，再於110年12月2日與上訴人簽署系爭結算表，由上訴人給付房地互易稅54萬0649元（下稱系爭營業稅）等情，此參卷附系爭契約、系爭建物及所坐落土地之所有權狀及登記謄本、系

爭結算表足知（見原審卷第26至27、63至66、149頁），且為兩造所不爭執，堪信屬實。

3.上訴人雖主張被上訴人應係系爭營業稅之納稅義務人，故被上訴人收取系爭營業稅係屬不當得利，應返還予伊云云，為被上訴人所否認。經查：

⑴、兩造之系爭契約法律關係，依其第1條、第2條、第4條及第10條第3項等約定，乃係由上訴人提供系爭房地，由被上訴人出資拆除系爭房屋，並興建新屋，而協議合建，繼由上訴人依約分配其所選定之房屋及土地，被上訴人並整合包括上訴人所提供系爭土地之合計43筆土地，申請系爭都更建案而為都更事業之實施者（見原審卷第23至25、29頁）。又被上訴人已於系爭都更建案完成後，將上訴人選定之系爭建物及其依約所應分配之土地應有部分，分配予上訴人，業如前述。可見兩造系爭契約具有由上訴人提供土地與被上訴人興建房屋互易之法律關係，則依民法第398條規定，即應準用關於買賣之規定。

⑵、而有關上訴人所分配之系爭建物，系爭契約第14條第7項第3款係約定：「其他依政府法令應繳交之稅費，除本約有所約定外，概由新建房屋取得人或法定納稅義務人自行負擔。」按營業稅法第2條第1款固規定，銷售貨物或勞務之營業人為營業稅之納稅義務人，惟依營業稅之制度精神，營業稅性質上係消費稅，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，但經由後續交易轉嫁於最終買受人，即由消費者負擔（司法院大法官釋字第688號解釋理由參照）。上訴人就分配之系爭建物既具有互易關係而應準用買賣規定，則上訴人即屬買受人及消費者，系爭契約上開約定有關營業稅部分，自應由取得系爭建物之上訴人負擔，不因被上訴人係納稅義務人而有異。

⑶、則因被上訴人與上訴人結算，上訴人於110年12月2日簽署系爭結算表（見原審卷第149頁），而由其負擔系爭營業

稅，自合於系爭契約及營業稅法之約定，自無從認被上訴人受領系爭營業稅款係無法律上原因。

4.依上所述，上訴人主張被上訴人應負擔系爭營業稅，而依營業稅法第2條第1款、民法第179條規定，請求被上訴人返還該稅款，於法亦屬無據。

六、從而，上訴人依系爭契約第3條第2項、第3項第3款、系爭協議第1條第2項約定，及民法第227條第1項、第360條規定，訴請被上訴人給付359萬0160元，及自起訴狀繕本送達最後一位被上訴人翌日起至清償日止，按年息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，於法核無違誤。上訴意旨仍執前詞指謫原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於本院追加依系爭契約第3條第3項第2款約定，及民法第226條第1項、第179條、營業稅法第2條第1款規定，訴請被上訴人另給付614萬0649元，及自追加狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，亦為無理由，應併予駁回。上訴人追加之訴所為假執行之聲請，即失所依附，併予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件上訴人之上訴及追加之訴，均為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　29　　日

民事第九庭

審判長法　官　楊絮雲

法　官　盧軍傑

法　官　陳賢德

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　　112　　年　　3　　月　　29　　日

書記官　張佳樺