臺灣高等法院民事判決

112年度重上字第177號

上　訴　人　謝金火
訴訟代理人　謝嘉祥
　　謝文土
共　　同
訴訟代理人　彭敬庭律師
　　陳彥任律師
被　上訴人　崇偉營造工程股份有限公司
法定代理人　潘大興
訴訟代理人　陳錦芳律師
　　陳高星律師

上列當事人間請求履行協議事件，上訴人對於中華民國112年1月13日臺灣臺北地方法院108年度訴字第4589號第一審判決提起上訴，本院於113年1月9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負擔。

事實及理由

一、上訴人謝金火、謝文土（下合稱上訴人，分稱其名）主張：兩造於101年7月19日簽立合建契約（下稱系爭契約），約定伊等及其他地主提供坐落臺北市○○區○○段0小段471、509-1、510、589、596、597、598、601、601-4、604、613、614、620、621、623、624地號土地（下稱系爭合建土地），由被上訴人興建臺北市○○區○○路00巷0號（下稱A棟房屋）、25巷9號、45巷12弄10號房屋（下稱系爭合建房屋），依系爭契約附件三「建材設備」約定，被上訴人應擔保系爭合建房屋具備應有品質。又伊等於101年7月19日與被上訴人另簽立協議（下稱系爭協議），約定伊等就系爭合建房屋可各分配94.48坪，加計另購得之國有地後各為99.4坪

（如附表二所示），依系爭協議第3條約定，被上訴人並應補貼伊等增值稅半數即新臺幣（下同）145萬2291元（下稱補貼款）。嗣被上訴人於105年9月5日取得建造執照，謝文土、謝金火各於同年10月7日、106年1月10日與被上訴人簽立選屋協議，約定日後取得房屋依序為A棟房屋之1樓A店面、5樓A1、A2戶（門牌號碼：臺北市○○區○○路00巷0號、1號5樓、1號5樓之1，下合稱謝文土房屋），及1樓C店面、4樓A1、A2戶（門牌號碼：臺北市○○區○○路00巷0號、1號4樓、1號4樓之1，下合稱謝金火房屋，與謝文土房屋下稱系爭房屋）。被上訴人復於106年6月1日、同年月9日檢附伊等選定房屋之平面設計圖（包含冷氣室外機、瓦斯設備位置），分別通知伊等依約辦理選定房屋之客戶變更，伊等已簽名同意前開設計圖，被上訴人自應依此平面設計圖施作。詎被上訴人於108年1月24日取得使用執照時，未依約給付伊等補貼款各145萬2291元，亦未經同意擅自變更設計，增加伊等選定房屋公設比為37.65（原約定為30%，見本院卷二第327頁），謝文土、謝金火實際登記面積依序為111.21坪、111.63坪（如附表三所示，不含編號1「1樓店面」，各為94.91坪），致伊等無法依系爭契約第3條第6項第3款約定取得找補款，更遭被上訴人要求謝文土、謝金火應依序給付其944萬8300元、587萬2300元，伊等就此一部請求被上訴人應給付伊等找補款各50萬元；又被上訴人於興建系爭合建房屋時，有如附表一所示未依設計圖施作冷氣室外機與配線、天然氣管線及電梯門框不符保證品質之瑕疵，就前開瑕疵應給付伊等各150萬元，以上共計345萬2291元（補貼款145萬2291元、找補金50萬元、瑕疵給付150萬元）。另被上訴人違反系爭契約第3條第4項約定，未依約讓全體地主進行抽籤先分配汽車停車位，於108年8月21日始發函通知伊等僅可選擇剩餘車位，先位請求被上訴人將A棟房屋地下1樓編號45、地下2樓編號22、23之汽車停車位（下合稱甲車位），及地下1樓編號46、地下2樓編號24、25之汽車停車位（下合稱乙

車位），依序移轉登記並交付予謝文土、謝金火；若無法將甲、乙停車位移轉登記並交付予上訴人，備位請求被上訴人將A棟房屋地下1樓編號27、地下2樓編號1、2之汽車停車位（下合稱丙車位），及地下1樓編號29、地下2樓編號3、4之汽車停車位（下合稱丁車位），依序移轉登記並交付予謝文土、謝金火，並各賠償每停車位10萬元之價差損害，共30萬元（每人各3個停車位）。爰依系爭契約、系爭協議及民法第184條第1項後段、第226條、第227條第1項、第495條第1項規定，求為命㈠被上訴人給付謝文土、謝金火各345萬2291元，其中195萬2291元（補貼款145萬2291元、找補款50萬元）自108年1月24 日起算、其餘150萬元（瑕疵損害）自起訴狀繕本送達翌日即108年8月20日起算之法定遲延利息（下合稱345萬2291元本息），㈡1.先位聲明：被上訴人應將甲、乙車位，依序移轉登記並交付予謝文土、謝金火，2.備位聲明：⑴被上訴人應將丙、丁車位，依序移轉登記並交付予謝文土、謝金火，⑵被上訴人應給付上訴人各30萬元，及自108年8月20日起算之法定遲延利息（下稱30萬元本息）。

二、被上訴人則以：依系爭契約之權利價值約定，上訴人應獲分配坪數各為99.40坪，另各可分得2.49個停車位，兩造並未約定公設比為30%，嗣謝文土、謝金火選分系爭房屋及3個停車位之坪數，依序為111.21坪、111.63坪（如附表三「建物登記面積」欄所示），超過應獲分配坪數，不得向伊請求找補金各50萬元，且就實際取得分配坪數超過依約應獲分配坪數部分，依系爭契約第3條第3項第3款約定，以9折計算，伊得向謝文土、謝金火依序請求找補款944萬8300元、587萬2300元（計算式如附表四、五所示）。又就冷氣室外機與配線部分，依謝金火於106年8月23日簽署之客戶變更設計單平面圖，可知冷氣裝設位置在主臥室外牆或陽台，因謝文土對同年9月1日之客戶變更設計單又有意見，於107年11月6日再度變更設計，依該設計單後之平面圖，可知雙方並未約定冷

氣裝設位置，足見其對冷氣裝設位置並無意見，伊更一再配合其變更設計要求，且冷氣室外機裝設於雨遮，可保護免受雨淋而延長使用壽命，係有利之設計；就瓦斯管線部分，A棟房屋1樓A戶、C戶店面均有裝設瓦斯管線，上訴人就此部分似有誤會；就電梯部分，系爭合建房屋電梯均符合系爭契約約定，伊否認有如附表一所示之瑕疵存在，上訴人應就此負舉證責任。另依系爭契約第3條第4項約定，可知該法律性質並非條件，縱停車位採全部地主抽籤方式，亦無法保證上訴人可抽得甲、乙車位，伊無移轉該等車位予上訴人之義務，況伊前已多次通知上訴人進行分屋協議同時確認選擇車位事宜，上訴人藉詞不配合，伊遂由已進行分屋協議之地主先行選擇車位，並提供8個車位供上訴人選定，顯較抽籤更為有利，且伊提供車位位置靠近電梯，取車方便，甲、乙車位則距離電梯較遠且人員進出頻繁，上訴人主張甲、乙車位位置良好、市場交易價值較高等情，全屬個人主觀臆測，伊願交付並移轉登記丙、丁車位予上訴人。再者，若認上訴人請求為有理由，則伊得以對其等之找補款債權依序各944萬8300元、587萬2300元，與其等請求之補貼款145萬2291元、找補款50萬元、瑕疵損害賠償150萬元、車位價差30萬元為抵銷，經抵銷後，伊無須再給付上訴人任何款項等語。

三、原審判決被上訴人應將丙、丁車位依序移轉登記並交付予謝文土、謝金火，另駁回上訴人其餘請求。上訴人不服，提起上訴（被上訴人就敗訴部分，未聲明不服），聲明：㈠原判決廢棄，㈡被上訴人應給付謝文土、謝金火各345萬2291元本息，㈢1.先位聲明：⑴被上訴人應將甲車位移轉登記並交付予謝文土，⑵被上訴人應將乙車位移轉登記並交付予謝金火，2.備位聲明：上訴人應再給付謝文土、謝金火各30萬元本息，㈣願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：（見本院卷一第157頁）

㈠兩造於101年7月19日簽立系爭契約，由上訴人提供與其他地

主共有之土地予被上訴人興建系爭合建房屋，上訴人於同日並就系爭合建案之分配條件簽立系爭協議。

㈡被上訴人於105年9月5日取得建造執照，謝文土、謝金火各於同年10月7日、106年1月10日與被上訴人簽立選屋協議，約定日後取得房屋依序為A棟房屋1樓A店面、5樓A1、A2戶（門牌號碼：臺北市○○區○○路00巷0號、1號5樓、1號5樓之1，即謝文土房屋），及1樓C店面、4樓A1、A2戶（門牌號碼：臺北市○○區○○路00巷0號、1號4樓、1號4樓之1，即謝金火房屋）。

㈢被上訴人聲請仲裁，請求謝文土、謝金火依序給付其找補款944萬8300元、587萬2300元，經臺灣仲裁協會以110年度臺仲聲字第4號仲裁判斷謝文土、謝金火應依序給付被上訴人找補款484萬5106元、100萬8435元（見本院卷二第18-79、107頁）。上訴人提起撤銷仲裁之訴，經原法院以111年度仲訴字第3號撤銷仲裁判斷；被上訴人不服，提起上訴，本院以112年度上字第143號廢棄原判決，駁回上訴人之訴；上訴人不服，提起第三審上訴，經最高法院以112年度台上字第2905號駁回上訴（見本院卷二第111-121、207頁）。

五、上訴人主張被上訴人未依約給付其等補貼款各145萬2291元，亦未經同意增加伊等選定房屋公設比，致伊等無法取得找補金，應給付伊等各50萬元，又系爭房屋有如附表一所示瑕疵，應賠償其等各150萬元，合計345萬2291元；另先位請求被上訴人應交付甲、乙車位，若認無理由，則備位請求交付丙、丁車位，及給付價差各30萬元等語。惟為被上訴人所否認，並以前詞置辯。

㈠上訴人請求被上訴人給付195萬2291元（補貼款145萬2291元、找補金50萬元），是否有據?

1.就補貼款145萬2291元部分：

上訴人主張於59年、88年移轉之增值稅預估，依序為401萬8523元、111萬3941元，依系爭協議第3條約定計算，被上訴人應給付其等補貼款金額各145萬2291元（計算式：

〈401萬8523元+111萬3941元〉×50%=145萬2291元）等語，為被上訴人所不爭執（見本院卷二第105頁），僅主張以上訴人應給付其之找補款抵銷（見原審卷一第157頁、本院卷二第105頁）。則上訴人此部分主張，即屬有據（被上訴人主張抵銷部分，詳後述）。

2.就找補款50萬元部分：

⑴上訴人主張被上訴人增加其等選定房屋公設比為37.65（原應為30%），實際登記面積依序為111.21坪、111.63坪（如附表三所示，不含編號1「1樓店面」，各為94.91坪），致伊等無法依系爭契約第3條第6項第3款約定取得找補款，請求被上訴人應給付伊等找補款各50萬元；若認伊等應給付找補款，則應以108.2坪計算，或以2%為上限等語。被上訴人則抗辯兩造並未約定公設比為30%，上訴人依約應獲分配坪數各為99.40坪，其等實際選分房屋坪數超過應獲分配坪數，不得請求找補金各50萬元等語。

⑵經查：

①觀之系爭契約第3條第3項「房地分配原則」、附件「單位價值說明」，係約定：「合建後之建物、車位為選配上之順利，會將建坪權利依地主所分得之樓層合建後價值的平均單價單價作為單位價值轉換價值權利，再依甲方（即上訴人，下同）分得房地總價值進行選屋，詳如附件二」、「房屋分配係依據分配條件換算甲方所分得之合建後建物面積，然後依地主所分得之樓層合建後價值的平均單價，計算出甲方於本合建單元內可分得之房地總價值，再依此房地總價值申請合適之房屋」（見原審卷一第247、259、275、287頁）；系爭契約第3條第5項第2款、第6項約定：「房屋登記方式：雙方均同意以地政機關實測登記之面積為房屋面積，包含房屋主建物、附屬建物及共同使用部分。其持分之共同使用部份面積，依一般地政事記持分之慣例分配」、「㈠主建物或本房本房屋登記總面積如有誤差，其不足部分雙方均應全部找補，且雙方同意面積誤差之找補，分別以主建物、附屬建物、

、共有部分價款除以各面積所計算之單價（應扣除車位價款及面積），計算找補金額。㈡雙方同意甲方選屋以接近其應其應分配坪數之整戶為原則，倘甲方餘存坪數超過五坪，則則甲方於選屋時，可選擇將餘存之坪數回售予乙方，或以補足坪數差額之價款向乙方(即被上訴人，下同)承購壹戶。若坪數少於五坪，則甲方同意將該坪數回售予乙方。㈢前二款找補金額，其每坪單價之計算，以第一次公開銷售每坪底價之九折計算之，雙方應於乙方通知甲方辦理產權登記之同時（即取得使用執照），一次以現金結算之。車位選配如有價差時亦應比照上述規定辦理」（見原審卷一第248、276）。可見兩造僅就房地分配原則、單位價值、房屋登記方式、找補原則為約定，並未約定系爭合建房屋之公設比。而房屋登記方式以地政機關實測登記之面積為房屋面積，包含房屋主建物、附屬建物及共同使用部分，並以之計算找補金額（〈實際分配房屋價值-權利價值〉× 90%）。

②又依系爭協議內容，上訴人均可分配91.87坪（見原審卷一第299-第301頁），嗣因系爭合建案週邊有國有地，依系爭契約第12條第4項約定：「有關乙方代辦甲方申購601-4地號國有地部分，俟將來國有財產局核准後，由甲方依核准申購之土地面積繳款併辦理過戶完成後，比照原601地號之分配比例參與合建分配」（見原審卷一第252、280頁），加計國有地申購面積後，上訴人可分配之面積如附表二所示，各為99.4坪，有被上訴人於105年7月7日電子郵件所附計算表可佐（見原審卷三第87-89頁），上訴人就此亦不爭執（見本院卷二第219頁），於同年10月7日並據此簽立系爭協議，各選定房屋（見原審卷一第309-311頁），足見兩造約定上訴人得獲分配坪數，應各為99.4坪（如附表二所示）。

③再者，謝文土、謝金火實際分配房屋面積，即地政機關實測登記面積係如附表三所示，依序為111.21坪、111.63坪；而上訴人依系爭契約分得之權利價值，每坪均為78萬5200元，謝文土實際分得之權利變換均價，1樓店面部分為每坪130

萬元、5樓部分為每坪70萬元，謝金火實際分得之權利變換均價，1樓店面為每坪120萬元，4樓部分為每坪67萬元等情，為兩造所不爭執（見原審卷三第12頁），則兩造約定上訴人得獲分配坪數各為99.4坪，謝文土、謝金火實際分配房屋面積依序111.23坪、111.65坪，依上計算，其二人應依序給付被上訴人找補款944萬8300元、587萬2300元（計算式如附表四、五所示），故被上訴人抗辯上訴人實際分配房屋面積，超過應獲分配坪數，不得向其請求找補金各50萬元，即屬有據。

⑶上訴人雖主張被上訴人未經同意擅自變更設計，增加伊等選定房屋公設比為37.65（原約定為30%），若認伊等應給付找補款，則應以108.2坪計算，或以2%為上限云云，並舉被上訴人107年5月2日寄送之電子郵件、同年8月10日之函文，及證人即被上訴人協理郭福壽、員工張凱利於仲裁程序之證言為據（見原審卷一第349頁、原審卷二第299-300頁、本院卷二第74頁）。惟查：

①兩造約定上訴人得獲分配坪數各為99.4坪，就系爭合建房屋未約定公設比，謝文土、謝金火實際分配房屋面積依序為111.23坪、111.65坪，已如前述。觀之上訴人提出系爭合建房屋之公設比情形（見本院卷二第237頁），可知A棟房屋之公設比均約為35.49%、37.75%，其他房屋之公設比則約為30.06%、33.99%、34%，各棟房屋均無公設比為30%之情，被上訴人亦未專就上訴人房屋提高公設比。上訴人就兩造約定系爭房屋之公設比為30%乙情，並未舉證證明，已難採信。

②又被上訴人107年5月2日寄送之電子郵件內容（見原審卷二第299-300頁），係記載「簽訂協議書當時設定之公設比為30%，簽呈版4樓A1、A2公設比為37.65%」，僅表示簽訂系爭協議時其設定之公設比為30%，並分就各種面積及公設比30%、37.65%為計算，而記載「地主合建分得總面積…108.2坪」等語，前開電子郵件為被上訴人單方寄送，並非兩造合意

內容，自難據認兩造就公設比為30%及上訴人分得總面積為108.2坪，已達成合意。另被上訴人同年8月10日之函文（見原審卷一第349頁），受文者僅有謝文土，且內容係就謝文土於107年8月1日協商會議所提問題，即「A棟2樓以上產權面積公設比達37%以上，影響合建面積結算之公平性，公司要如何處理?」，被上訴人回覆：「為符合公平原則，本公司同意將台端101.7.19協議合建分配面積94.48坪公設比，由30%調整為37%，希望台端以此基礎，繼續與本公司洽談分屋找補相關事宜」等語，僅係就謝文土於協商會議所提問題，表示希望與其以此為基礎進行進一步協商，核非兩造合意達成之內容，尚難僅以被上訴人前開回覆，即認兩造於簽立系爭契約時，即約定系爭房屋之公設比為30%。

③至證人即被上訴人協理郭福壽、員工張凱利於仲裁程序，對於上訴人所詢兩造約定公設比為30%乙情，均證述「沒有看到任何約定」、「已經不記得」、「沒有印象」等語（見本院卷二第74頁），並經本院調取仲裁卷宗核閱無誤（見本院卷二第135頁），則證人郭福壽、張凱利於仲裁程序之證言，自難採為有利於上訴人之認定。

⑷上訴人雖又主張依系爭契約第3條第6項第1款約定，僅在實際建築完成房屋之面積不足兩造約定伊等選定房屋面積時，雙方始有全部找補之義務云云。惟觀之系爭契約第3條第6項第1款既約定「主建物或本房屋登記總面積如有誤差，其不足部分雙方均應全部找補，且雙方同意面積誤差之找補，分別以主建物、附屬建物、共有部分價款除以各面積所計算之單價（應扣除車位價款及面積），計算找補金額」等語（見原審卷一第248、276頁），已明定登記總面積與原約定面積有誤差時，雙方均負有找補之義務。故上訴人前開主張，與契約文義顯然不符，即不可採。

⑸上訴人雖再主張系爭契約性質前半段為互易，選屋後為買賣，本件有預售屋買賣定型化契約不得記載事項之適用，故房屋登記面積誤差超過部分之找補，應以2%為限，且兩遮部

分亦不應計入買賣價格云云。惟按民法第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者。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81年度台上字第271號、82年度台上字第290號判決意旨參照）。查本件依系爭契約之合建方式，為上訴人與其他地主提供合建土地，被上訴人提供資金合建；又依系爭契約附件「單位價值說明」，系爭合建房屋分配係依分配條件換算上訴人分得之合建後建物面積，並依地主分得樓層合建後價值之平均單價，計算上訴人於系爭合建案可分得之房地總價值，再依此房地總價值申請合適房屋，已於前述，故系爭合建房屋之選定，係依房屋與土地價值進行與對應之換算為條件，系爭契約之目的係重在「財產權之交易」，即以地易屋，依上說明，系爭契約自屬房地互易契約，與預售屋買賣無涉，自無預售屋買賣定型化契約前開規定之適用。故上訴人前開主張，亦不可採。

⑹上訴人雖復主張登記總面積超過部分係屬強迫得利，被上訴人不得請求找補款云云。惟按不當得利，係無法律上之原因而受利益，致他人受損害而言，類型可區分為「給付型」與「非給付型」之不當得利，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定或事件所成立之不當得利。查，兩造係依系爭契約約定，於登記總面積增減有誤差時，進行互相找補，而系爭合建房屋面積增加，將因此增加上訴人分得房屋之價值，此觀系爭契約附件約定單位價值計算之方式即明，難認有何違反上訴人意思或對其等產生不利益情形。故上訴人主張，仍不可採。

⑺上訴人雖另主張若認伊舉證未盡，請依民事訴訟法官定減輕或轉換其舉證責任云云。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形

顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。而受訴法院於具體個案決定是否適用民事訴訟法第277 條但書所定公平原則，以轉換舉證責任或降低證明度時，應視各該訴訟事件類型之特性及待證事實之性質，審酌兩造舉證之難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然性之高低等因素，並依誠信原則，定其舉證責任誰屬或斟酌是否降低證明度（最高法院102 年度台上字第863號判決要旨參照）。查，系爭合建案及兩造簽訂系爭契約、系爭協議，均難認有何年代久遠、人事已非，及上訴人距離證據遙遠、舉證困難、證據無從查考之情形，依上說明，本件由上訴人負舉證責任，並無顯失公平之情形，自無適用民事訴訟法第277 條但書減輕上訴人舉證之責情形。

3.又按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項前段定有明文。查，補貼款、找補金之清償期，均為系爭合建案取得使用執照時（見原審卷一第248、276」299、301頁），系爭合建案已取得使用執照(見原審卷一第337頁)，是被上訴人應給付上訴人補貼款各145萬2291元；謝文土、謝金火則應依序給付被上訴人找補款944萬8300元、587萬2300元。被上訴人主張以其對上訴人之找補款與應給付上訴人補貼款為抵銷，則抵銷後，上訴人已無款項得向被上訴人請求；又上訴人請求被上訴人給付其等補貼款各50萬元，亦非正當。故上訴人請求被上訴人各給付其等195萬2291元本息，均屬無據。

㈡上訴人依民法第226條第2項、第227條第1項、第495條第1項規定，請求被上訴人給付其等修補瑕疵費用各150萬元，是否有據?

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；前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償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。因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。民法第226條、第227條第1項、第495條第1項分別定有明文。

2.上訴人主張系爭房屋有附表一所示瑕疵情形等語，惟為被上訴否認。經查：

⑴關於冷氣室外機及相關配線部分（附表一編號1）：

上訴人雖主張被上訴人未依室內設計圖安裝冷氣室外機及施作相關冷氣配線，將冷氣安裝在臥室外側圍牆，恐日後居住於臥室之人日夜飽受低頻噪音影響，致身體健康遭受重大損害云云，並提出設計圖圖面、照片為據（見原審卷一第315-317、321-331、355-357頁）。惟查，謝金火就其A棟房屋4樓之冷氣室外機，於106年6月9日客戶變更設計單記載：「建議事項：針對空調主機位置，留設平台作整體規劃（建議至少兩處平台，各平台以主機乙台及作業空間為基本大小）」（見原審卷三第295頁），嗣於106年8月23日簽署客戶變更設計單，其上平面圖之冷氣裝設位置係在主臥室之外牆或陽台（見原審卷一第399-400、403-404頁），可見被上訴人已依謝金火其變更設計單施作，難謂有何瑕疵存在。而謝文土並未與被上訴人協議欲將冷氣主機裝設在陽台處，此觀其於106年9月1日客戶變更設計單，全無任何冷氣機主機裝設置之標示即明（見原審卷三第301-307頁），亦難認就其部分有何未依圖施作之瑕疵。另依上訴人提出對話譯文內容，並非兩造間之對話，且被上訴人人員蘇志仁僅表示清圖時沒有清乾淨、位置不對等語（見原審卷二第224-225、233-234頁），並未表示冷氣機位置應裝設何處，亦難據認冷氣室外機裝設位置及管線有何瑕疵存在。且上訴人就室外冷氣機及管線之設置，對於系爭房屋使用有何減失或減少通常效用或契約預定效用之瑕疵，及造成身體健康受損等情，並未舉證證明，其此部分之主張，自不可取。

⑵關於天然氣管線部分（附表一編號2）：

上訴人雖舉公用天然氣事業輸配氣設備施工規範第3章第2節第1條第7項第1至3款、公用天然氣用戶表內管裝設準則第3章第2條第㈡項規定，主張被上訴人安裝系爭房屋之瓦斯管線未依前開規定裝設，而有瑕疵存在云云。惟查：

①系爭契約附件三第14條約定：「瓦斯設備：瓦斯設備代理住戶向瓦斯公司申請裝設，各戶設獨立瓦斯錶、瓦斯配管由瓦斯公司統一規劃設計及安裝，另於本大樓瓦斯幹管各戶分支處，設置微電腦自動遮斷閥，以上費用由住戶平均負擔」（見原審卷一第266、294頁），可見被上訴人就瓦斯設備部分，僅係代理住戶向瓦斯公司申請裝設，相關設計及安裝應係由瓦斯公司統一規劃。

②又系爭合建房屋係由欣欣天然氣股份有限公司（下稱欣欣公司）施作天然氣管線（見原審卷二第117-125頁），而臺北市政府產業發展局（下稱產發局）會同臺北市建築管理工程處（下稱建管處）及欣欣公司、謝文土，於109年12月2日至現場會勘結果，已認定建築空間符合使用執照登載項目，天然氣管線均有依法規定施作及固定，安全無虞等情，有產發局109年12月10日函暨檢附會勘紀錄、欣欣公司109年12月31日可參（見原審卷二第321-327頁）；且建管處110年5月27日函所檢附之宏宇建築師事務所函文，亦回覆：系爭合建房屋瓦斯管設置，係由業主即被上訴人於使用執照取得後，依據天然氣事業法及公用天然氣事業營業章程範本向瓦斯公司合法申請裝置，安全性已由瓦斯公司確認，現場經查瓦斯管設置穿孔處係為外飾石材，並無損壞原結構體之情形（見原審卷二第408頁）；欣欣公司於110年5月31日並函覆：「㈠本公司設置於臺北市文山區萬壽路25巷5號1樓之天然氣管線，有部分裸露於萬壽路25巷5號及7號間之牆面，㈡前開設置於外露牆面之天然氣管線，係緊貼牆面敷設，且前臨寬度為3米6之人行道，該處非供車輛通行，不會有易遭外力破壞之安全問題，㈢前開設置，符合公用天然氣事業輸配氣設備施

工規範第3章第2節第1條第7項第1至3款規定，茲分述如下：1.本件之計量表尚未安裝，依計量表預留位置與萬壽路25巷5號之熱水器預定位置，兩者間距約52公分。又該戶並無冷氣機之設置，2.計量表預留位置距離該戶電鈴約70公分、距離鐵捲門升降開關約65公分，3.計量表之高度，其上緣距樓地板面約185公分，且係緊貼牆面敷設，又面臨寬度為3米6之人行道，不會有易遭外力破壞之安全問題。㈣鈞院來函所述之『公用天然氣用戶表內裝設準則』，係台灣中油股份有限公司頒布之內規」等語（見原審卷二第415-421頁），可見前開主管機關及欣欣公司均已表系爭合建房屋瓦斯管線之設置，係依法規定施作，其安全無虞，已難認系爭合建房屋之瓦斯管線安裝有何瑕疵之情。

③況產發局已於111年2月14日再度前往現場會勘瓦斯管線安全事宜，會勘結論記載：「中華民國公用瓦斯事業協會回復，經查詢000年0月00日出版《公用天然氣事業輸配氣設備施工規範》p3-4頁計量表表位施工均與協會110年3月1日版相同，該案欣欣天然氣公司瓦斯管線施工符合規範等語（見原審三第183-190頁），堪認系爭合建房屋並無違反前開規定及有何瑕疵情形。故上訴人此部分之主張，亦不可取。

⑶關於電梯門框部分（附表一編號3）：

上訴人雖主張被上訴人未依約於系爭房屋門廳電梯採用大型門框及鏡面不鏽鋼蝕花門扇，亦未依約於其他樓層電梯採用不鏽鋼大型門框，而有瑕疵情形云云。惟查：

①系爭契約第7條第11項、附件三第5條第1項固約定：「乙方應依政府核准之圖說及有關法令，並配合本契約有關建材與設備所訂定材料、規格及結構施工。施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及預售屋買賣契約附件之建材設備表施工」、「電梯廂內裝建材聘請知名設計師精心規劃設計，門廳電梯採大型門框及鏡面不銹鋼蝕花門扇，其餘樓層採不銹鋼大型門框，門板採用不鏽鋼或採整體造型設計」等語（見原審卷一第250、262、278、290頁），然系爭契約附

件三之備註亦載明：「本公司為維設建物美觀及品質，保有建物外觀，公共設施及庭園造景之設計修改權，但以不損害住戶權益為原則」(見原審卷一第267、295頁)，可見被上訴人對於公共設施之設計，以不損害住戶權益為原則，有修改權利。

②又被上訴人係向臺灣三菱電梯股份有限公司（下稱三菱公司）購買相關電梯設備，其門框規格為E-102（見原審卷二第127-135頁）。三菱公司回覆：「本公司生產之乘場門框有「小型門框」（即標準型門框）與「大型門框」（即外寬型門框、附有幕版之外寬型門框）之分」、「E-102為標準型門框即小型門框，小型門框與大型門框一直以來存有價差」等語（見本院卷一第487頁），固可見被上訴人並未採用大型門框，及大小型門框有價差情形；然被上訴人對於公共設施之設計，以不損害住戶權益為原則，有修改權利，已如前述，而系爭合建房屋電梯，業經被上訴人點交予崇偉政大社區管理委員會，點交缺失複驗報告、機電設備工程點交驗收確認書，均未記載電梯有未採用大型門框之缺失（見原審卷三第321-324頁），已難認有何損害住戶權益情形；且上訴人亦未舉證證明使用標準型門框，即未符合契約預定效用，並有致系爭房屋價值減損之情，自不得僅因門廳電梯未使用大型門框，即謂有瑕疵存在。故上訴人此部分之主張，仍不可取。

3.綜上，上訴人主張系爭房屋有附表一所示瑕疵情形，並不可採，則其依民法第226條第2項、第227條第1項、第495條第1項規定，請求被上訴人給付其等修補前開瑕疵費用各150萬元，即屬無據。

㈢上訴人先位請求被上訴人交付甲、乙車位，備位請求被上訴人交付丙、丁車位，及給付車位價差各30萬元，是否有據?

1.上訴人主張被上訴人未依系爭契約辦理停車位抽籤，私自將大部分停車位出售，伊得請求其交付甲、乙車位等語。惟被

上訴人抗辯停車位採全部地主抽籤方式，無法保證上訴人可抽得甲、乙車位，況伊前已多次通知上訴人進行確認分屋協議相關事宜，上訴人藉詞不配合，致車位遲遲無法確定，其等先位請求交付甲、乙車位，並無理由等語。

2.經查：

⑴系爭契約第3條第4項約定：「汽車位部分採全部地主抽籤方式。抽出應分配之汽車停車位。本案全體地主選定登錄之後，除裝卸車位與訪客臨時停車位亦交住戶管理委員會管理外，其餘之車位則歸乙方分得」（見原審卷一第248、275-276頁），可見車位是以抽籤方式決定，自無法確定上訴人可取得特定位置之停車位，上訴人請求被上訴人交付甲、乙車位，已屬可議。又被上訴人通知全體合建戶簽認分屋確認書及辦理車位抽籤事宜，然因上訴人未與被上訴人進行分屋確認，且全體合建戶未一同到場抽籤，致無法辦理抽籤作業，被上訴人乃就有意願協商者，進行車位選位事宜（見原審卷一第343-345頁），而甲、乙車位目前已交付並移轉登記予第三人（見原審卷三第285-294頁），上訴人就此亦不爭執（見本院卷二第103頁），被上訴人顯然無法再為前開特定物之給付。則系爭契約並未約定被上訴人應交付上訴人甲、乙車位，上訴人對於若以抽籤方式，其等可取得前開車位乙情，並未能舉證證明，故上訴人先位請求被上訴人交付甲、乙車位，自屬無據。

⑵又上訴人備位請求被上訴人交付丙、丁車位，被上訴人已表同意（見本院卷三第174頁），故上訴人請求被上訴人交付丙丁、車位，應予准許。至上訴人雖主張丙、丁車位與甲、乙車位價差有30萬元云云，惟為被上訴人否認。觀之上訴人提出實價登錄資料（見本院卷二第177-179頁），系爭合建案車位13.5坪之價格，約為150萬元至200萬元，並非均為200萬元，可見車位本有價差存在。又價差之原因多端，即便為相同車位買賣，不同時間或不同買賣雙方均可能產生價差，丙、丁車位與甲、乙車位之面積相同，已難認因面積而

有價差30萬元之情，上訴人復不聲請鑑定（見本院卷二第105頁），對於其主張之價差乙情，未再能舉證證明，則上訴人請求車位價差損害各30萬元，難認有據。

3.綜上，上訴人先位請求被上訴人交付甲、乙車位，為無理由；又備位請求被上訴人交付丙、丁車位，為有理由，另請求被上訴人給付其等車位價差各30萬元，則無理由。

六、從而，上訴人依系爭契約約定，請求被上訴人依序交付並移轉登記丙、丁車位予謝文土、謝金火，即屬正當，應予准許；逾此範圍之請求，非屬正當，不應准許。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　23　　日

民事第十庭

審判長法　官　何君豪

法　官　張文毓

法　官　邱靜琪

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　　113　　年　　1　　月　　29　　日

書記官　張淨卿