最高法院民事判決

109年度台上字第1792號

上　訴　人　曹昌德
訴訟代理人　詹順發律師
被 上訴 人　佳緯建設股份有限公司
法定代理人　陳建陽
訴訟代理人　曾大中律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國108年3月20日臺灣高等法院第二審判決（105年度重上字第430號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人就命其給付如附表編號2、3、4、7所示本息之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

一、本件被上訴人主張：兩造於民國99年10月間簽訂合作興建房屋契約書（下稱系爭契約），約定由上訴人提供其所有坐落臺北市○○區○○段0○段000地號土地，交由伊連同其他合建地主所有相鄰土地一併開發興建房屋（下稱系爭合建案），兩造再依約進行分配房地、停車位及負擔款項。伊已依約履行，上訴人尚積欠附表所示款項。爰依附表所示請求權依據之法律關係，求為命上訴人給付附表所示合計新臺幣（下同）6,565萬3,143元及加計同表所示法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開本息之請求，經原審判決其敗訴，未聲明不服而未繫屬本院者，不予贅敘）。

二、上訴人則以：容積移轉費用（下稱容移費用）僅約定由伊與其他地主共同負擔，未約定向被上訴人為給付。伊於100年9月22日簽立按每坪91萬元計算增購找補之房屋分配明細同意書（下稱房屋分配書），係受被上訴人以不實底價表所詐欺，伊已撤銷該意思表示，而被上訴人於103年4月至6 月間出具「建方同意事項」（下稱建方同意書）及「交屋費用結算

清單」（下稱結算單），係兩造以新合意，變更系爭契約及房屋分配書關於可受分配容積移轉比例；房屋增購改按每坪73萬元計算；被上訴人應吸收伊遲延返還容移費用之利息，且不再請求工程變更追加款（下稱變更追加款）；保證金改於交屋完畢時返還。又系爭契約約定依稅法規定負擔稅費，合建取得房屋營業稅（下稱營業稅）應由被上訴人繳納，且被上訴人計算之營業稅不實，虛列營業額以逃漏稅捐，應按房屋評定現值及土地課稅現值比較，計算伊受分配房屋之價值。信託後之土地增值稅（下稱增值稅）應由被上訴人自行繳納。兩造間未發生無因管理、不當得利之法律關係。伊就附表所示款項無先給付義務，各該清償期尚未屆至，且被上訴人迄未將伊所選取受分配如原判決附表二（下稱附表二）編號⑷、⑹所示房屋、停車位辦理所有權移轉登記及交屋，伊得為同時履行抗辯而拒絕給付，亦不負遲延責任。倘被上訴人之請求有理由，伊以如原判決附表三（下稱附表三）所示債權為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審審理結果，以：

(一)上訴人已在系爭契約第4條第1項第1款簽名確認依同款第1目選擇願意價購移入容積，並約定費用由被上訴人先行代墊，上訴人應於系爭合建案申報動工15日內返還。依系爭合建案之建造執照、建築工程開工申報書、兩造與訴外人華泰商業銀行股份有限公司簽立信託契約書、上訴人與訴外人游世昌、寬頻房訊科技股份有限公司、游世一簽立增補協議書及土地買賣契約書、臺北市政府都市發展局檢送系爭合建案基地接受容積移轉申請及核發許可證明相關資料，堪認被上訴人業依系爭契約進行容積買賣並移入系爭合建案基地，且已為上訴人代墊容移費用 3,920萬7,232元。系爭合建案已於100年12月 7日申報開工，上訴人未於同年月22日給付該項費用，被上訴人得依上開約定，請求上訴人給付附表編號1 所示本息。

(二)上訴人依系爭契約可分得房屋面積270.95坪、車位5.62個，

實際受分配房屋 286.5坪、停車位6個，所增購7樓B戶其中15.55坪及0.38個停車位，已簽立房屋分配書，同意房屋按每坪91萬元計算，且不爭執依車位分配明細同意書（下稱車位分配書）以每個246萬4,000元計算，則上訴人應給付房屋車位增購找補款（下稱增購找補款）合計1,508萬6,820元。該每坪91萬元之單價，係以底價88折，再減10萬元為計算基礎，反推其底價為每坪114萬7,700元，與上訴人於100年12月15日所簽收之底價表記載7樓之底價相同，而上訴人自行計算其他樓層之實價登錄單價，每坪為98萬0,261元至105萬3,614 元不等，均高出每坪91萬元甚多，且被上訴人與其他樓層買受人商議之買賣價格，涉及雙方議價能力、關係、市場景氣、銷售狀況、鄰近物件、不動產政策、法令變更等因素之相互影響，尚無從憑以推論被上訴人所提供之底價表為不實，上訴人以被詐欺為由，撤銷房屋每坪按91萬元計算之意思表示，非屬有據。上訴人未於103年9月26日催告期滿給付上開款項，被上訴人自得依系爭契約第 4條第4項第2款約定、房屋分配書及車位分配書，請求上訴人給付附表編號2 所示本息。

(三)上訴人所選取受分配房屋、停車位如附表二所示，並委由被上訴人進行其中編號⑴至⑷所示變更設計裝修工程，依訴外人即上訴人胞弟曹昌鈴代理上訴人簽名確認之設計圖、冷氣型式確認單，暨客戶變更設計繳款通知書、客戶變更增減金額明細表、工程估價單、冷氣報價單及規格表，佐以上訴人不爭執已驗收點交編號⑴至⑶所示房屋，堪認被上訴人已完成各該工程，其變更追加款合計為188萬3,494元。被上訴人出具之「建材與設備建議」及「建材設備表」均僅說明系爭合建案所採用建材與設備，非謂上訴人請求被上訴人增加或變更冷氣、天花板、衣櫥及鞋櫃等裝潢，無庸支付款項。上訴人未分別於 101年10月31日、103年9月26日催告期滿，依序繳納 87萬8,864元，100萬4,630元，被上訴人得依系爭契約第2條第7項約定，請求上訴人給付附表編號3所示本息。

(四)上訴人收受被上訴人交付之保證金500萬元，依系爭契約第7條第 2項約定，應於使用執照核准時退還，而主管機關已於103年2月13日核發使用執照，被上訴人得依上開約定，請求上訴人給付附表編號4所示本息。

(五)上訴人不爭執依系爭契約第6條第6項、同條第4項、同條第1項約定，應分別負擔瓦斯外管線分攤裝設費 25萬7,187元、除附表二編號⑷、⑹以外之房屋、停車位產權移轉規費及代辦費30萬6,698元、附表二編號⑴至⑶所示房屋之房屋稅1萬0,391元。上訴人未於 103年9月26日催告期滿給付各該款項，被上訴人得依上開約定，請求上訴人給付附表編號5、6、9所示本息。

(六)兩造以系爭契約第 6條第10項約定，合意由「領受人」負擔稅費，參諸財政部台稅二發字第 00000000000號函、台財稅第 0000000號函，合建受分配房屋之營業稅額5%係由合建地主負擔。依加值型及非加值型營業稅法施行細則第18條、第25條規定，合建分屋之銷售額，應按土地及房屋之時價即市場價格，從高認定，稽徵機關如未查得時價，方以房屋評定價格與土地公告現值，從其高者認定。惟被上訴人已向財政部臺北國稅局（下稱臺北國稅局）提出房地互易計算明細，，按上訴人受分配房屋、停車位換算面積，依序按時價每坪24萬元、7.4萬元計算，合計6,960萬6,600元，5%營業稅為348萬0,330元，被上訴人已於103年5月8日開立統一發票，繳納完畢，衡之兩造合意增購找補以房屋每坪91萬元、停車位每個246萬4,000元計價，可信被上訴人提供予臺北國稅局之時價，與市場價格相當，自無以房屋評定現值或土地公告現值比較計算之餘地。上訴人未於103年9月26日催告期滿給付應負擔之營業稅，被上訴人得依上開約定，請求上訴人給付附表編號7所示本息。

(七)系爭契約第6條第3項約定信託後之增值稅，按兩造分得比例各自負擔，依此計算，上訴人應負擔增值稅 42萬0,991元，上訴人抗辯信託後之增值稅應由被上訴人自行繳納云云，非

可採取。上訴人未於103年2月25日催告期滿給付上開款項，被上訴人得依上開約定，請求上訴人給付附表編號8所示本息。

(八)被上訴人不爭執出具103年4月17日、同年6月19日結算清單（下分稱各該月日結算單）及建方同意書，惟兩造糾紛起於曹昌鈴在100年11月間2次以存證信函主張爭執受分配房屋坪數有誤，拒付相關費用，並請求違約金，而上訴人自始即授權曹昌鈴與被上訴人進行系爭契約之協商議定，亦拒付相關費用，被上訴人為消弭糾紛，委由律師提出協議書草稿（下稱協議草稿）及上開文書，該協議草稿及其附件房車分配面積計算均記載「本文件為草稿，僅供討論用，未經當事人簽署前，不生任何拘束力」，律師寄送予曹昌鈴之電子郵件（下稱系爭電子郵件）亦稱在正式書面簽署前，協議草稿或日後其代理被上訴人所提出意見，係為促成協議之溝通過程，被上訴人不因該過程所表達之意見而承擔任何法律上義務，且上開結算單及同年7月7日結算清單（下稱7月7日結算單）之備註欄仍記載「協議中無法結算」，堪認各該結算單及建方同意書僅為要約之引誘，未經兩造簽名、用印，非屬已達成之新合意，上訴人執為減免或無庸給付之抗辯，非屬有據。系爭契約第10條第2項係關於交屋期限之約定，非謂上訴人於交屋後始有清償義務，其就附表編號1至6、8、9所示各款項，或有先為給付之義務，或與被上訴人所負附表二編號⑷、⑹所示房屋、停車位權利移轉登記及交付間，非立於對待給付關係，上訴人所為清償期尚未屆至及同時履行之抗辯，亦非有理。

(九)被上訴人尚未將附表二編號⑷所示房屋所有權移轉登記予上訴人，係因上訴人迄未依約先給付增購找補款，被上訴人合法主張同時履行抗辯而暫不移轉登記，上訴人對被上訴人無附表三編號1所示違約金債權可抵銷。依曹昌鈴於100年9月21日所簽立房屋分配明細同意書（下稱分配書）下方擬分配樓層記載，合計為211.06坪，其上方條款所分配面積（包括

訴外人曹蒲）150.62坪，顯係誤載，業經被上訴人重計確認可分配之坪數應為212.88坪，不足1.82坪，未逾1%，上訴人未證明曹昌鈴於簽立分配書前，已選擇同意分攤容移費用之方案，且被上訴人實際移轉登記予曹昌鈴之房屋面積，大於分配書所載，無分配書背面附註第 2點所約定之違約情事，難認曹昌鈴有附表三編號2 所示違約金債權可讓與上訴人主張抵銷。上訴人所提出「建材與設備建議」，未記載2樓為4房2廳2衛之住家格局，附表二編號⑴所示1、2樓係室內樓梯相通之同一戶房屋，上訴人於合建之初，即因另名地主之要求，同意作為商業用途，且依建造執照之「建築物概要」欄、被上訴人交付之分屋平面圖、曹昌鈴代理上訴人簽認「2樓C 戶建築工程基本圖」，均記載該房屋供金融保險業使用，2樓為1室1 衛之空間配置，被上訴人依約施作，亦難認上訴人對被上訴人有附表三編號3 所示材料減省款債權可抵銷。兩造未就建方同意書第6 項所載無償提供設備部分達成新合意，被上訴人無該項義務，且被上訴人就附表二編號⑵、⑶所示房屋，均依上訴人之代理人曹昌鈴所要求，完成變更施工及交屋驗收，無不完全給付之情事，上訴人亦無附表三編號4所示債權可主張抵銷。從而，被上訴人請求上訴人給付附表所示各項金額本息，應予准許等詞，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘抗辯及聲明證據為不足取與無須再予審酌之理由，因而維持該部分第一審所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴。

四、關於廢棄發回部分（即附表編號2、3、4、7所示本息部分）：

按契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限，民法第154條第1項定有明文。所謂要約，乃以締結契約為目的，而喚起相對人承諾之一種意思表示，而要約之引誘，僅在引發相對人為要約之意思通知，表意人無意受其所表示內容之拘束，仍保留其締約與否之決定

權。表意人就兩造履約期間所生爭執，提出自行認定可請求給付之金額以為結算，要求相對人依該金額為給付，而未預先聲明不受拘束，自應以在交易習慣上，其不受所提出金額之拘束是否有正當利益，且相對人得認識表意人之該項利益，方屬依其情形或事件之性質，可認無受其拘束之意思，而為要約之引誘，否則，即應視表意人該項行為是否係對相對人所提出之爭執為要約？或允以更優惠結算方式之承諾？或自我限縮權利範圍而拋棄逾該範圍之權利行使？或為其他？而定其法律上之效果。查兩造於 100年11月間即生糾紛，上訴人及其代理人曹昌鈴主張被上訴人應支付違約金，被上訴人委由律師提出協議草稿及其附件均記載「本文件為草稿，僅供討論用，未經當事人簽署前，不生任何拘束力」，律師所寄送予曹昌鈴之系爭電子郵件載明：在正式書面簽署前，該協議草稿或其日後代理被上訴人所提出意見，僅為促成協議之溝通過程，被上訴人不因而承擔任何法律上義務等語，為原審確定之事實，而協議草稿及系爭電子郵件係101年4月間提出（見一審卷一第225頁、原審卷三第8頁），103年4月17日結算單關於變更追加款、增購找補款、保證金項下之備註欄均載明「協議中無法結算」，保證金部分另記載「應於交屋時返還」；同年6月19日結算單記載變更追加款金額為0，增購找補款金額302萬8,620元，備註欄載明「增購3.71坪 x 73萬/坪　車位增購0.13部x 280萬x 0.88」，該 2項目已無「協議中無法結算」之記載，保證金項下之備註欄仍載明「應於交屋時返還　協議中無法結算」，7月7日結算單與 6月19日結算單所載內容相同，係被上訴人就產權移轉規費及代辦費請款之附件（見一審卷一第124頁、原審卷二第19、243頁），參諸被上訴人所製作交付房屋分配明細、同年5月20日房車分配面積計算（見原審卷二第242頁，下合稱分配面積明細）之記載，且與 6月19日結算單、7月7日結算單，均未有不受拘束之保留記載，該 6月19日結算單復為兩造於同年月20日辦理交屋手續時，經訴外人即上訴人之代理人夏秀

娟在交屋文件清單所簽收確認之編號7 費用結算明細表（見原審卷二第240頁背面、原審卷三第131頁背面），似見協議草稿及系爭電子郵件所載僅係保留該協議草稿之締約決定權，兩造於辦理交屋時，被上訴人係以：容積移轉部分提高分配至 25.5%，並按房屋每坪單價73萬元重新計算上訴人應支付之增購找補款，變更追加款部分以0元計，保證金500萬元於交屋時返還，且因保證金涉及被上訴人有無違約而得扣減之爭執，僅列此項目係協議中無法結算，為其基礎，自行認定可請求上訴人給付之金額，以 6月19日結算單為交屋費用之結算，要求除保證金因無法結算外，上訴人應依所列金額為給付。果爾，能否謂101年4月間之協議草稿及系爭電子郵件所為締約決定權之保留，為被上訴人不受103年6月19日結算單拘束之預先聲明？被上訴人不受該結算單所載金額拘束有何正當利益？相對人是否得認識被上訴人有該項利益？非無進一步研求之必要。原審未遑審究明晰，逕認 6月19日結算單為要約之引誘，不免速斷。究竟被上訴人交付該結算單、分配面積明細予上訴人，發生如何之效力？攸關附表編號2、3所示增購找補款、變更追加款之金額；編號4 所示保證金返還日期；被上訴人就計算編號7 所示營業稅額而提供予臺北國稅局之時價，與市場價格是否相當之判斷，自待釐清。原審未詳加究明，遽以上述理由為不利上訴人之論斷，非無可議。又上訴人就被上訴人所為關於營業稅之請求，亦提出同時履行抗辯（見原審卷四第 336頁），核屬重要之防禦方法，原審就此恝置不論，即為上訴人敗訴之判決，亦有不備理由之違誤。上訴論旨，指摘此部分原判決不當，求予廢棄，非無理由。

五、關於駁回上訴部分（即附表編號1、5、6、8、9 所示本息部分）：

按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由。原審本於認

事、採證之職權行使，綜合相關事證，合法認定上訴人依約應給付附表編號1、5、6、8、9所示本息，其所為無庸給付、清償期尚未屆至及同時履行之抗辯，均非有理，且無可供抵銷之債權存在，因而以上揭理由而為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違背。又原審係依被上訴人所主張系爭契約第4條第1項第1款第1目約定，命上訴人返還代墊之容移費用，並無認作主張之違法。上訴論旨，猶以原審採證、認事之職權行使，並就原審已論斷者，泛言未論斷或有悖論理、經驗及證據法則，暨其他不影響判決結果之理由，指摘原判決關此部分違背法令，聲明廢棄，非有理由。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第 477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　10　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　25　　日

附表：被上訴人請求明細

編號	項　　目	請　求　權　依　據	金　　額 (新臺幣/元)	利　　息（均至清償日止）	
				起　算　日	利　　率
1	容積移轉費用	系爭契約第 4條第2項第1款第1目	39,207,232	100年12月23日	年息5%
2	房屋車位	系爭契約第 4條第4項第2	15,086,820	103年9月27日	同上

（續上頁）

	增購找補款	款、房屋分配明細同意書、停車位分配明細同意書			
3	工程變更追加款	系爭契約第2條第7項	878,864	101年11月1日	同上
			1,004,630	103年9月27日	同上
4	保證金	系爭契約第7條第2項	5,000,000	103年2月14日	同上
5	瓦斯外管分攤裝設費	系爭契約第6條第6項、民法第179條、第172條、第176條規定（擇一）	257,187元	103年9月27日	同上
6	產權移轉規費及代辦費	系爭契約第6條第4項、民法第179條、第172條、第176條規定（擇一）	306,698	同上	同上
7	合建取得房屋營業稅	系爭契約第 6條第10項、民法第179條、第172條、第176條規定（擇一）	3,480,330	同上	同上
8	土地增值稅	系爭契約第6條第3項、民法第179條、第172條、第176條規定（擇一）	420,991	103年2月26日	同上
9	房屋稅	系爭契約第6條第1項、民法第179條、第172條、第176條規定（擇一）	10,391	103年9月27日	同上
合計			65,653,143		