最高法院民事判決

110年度台上字第2428號

上　訴　人　行政院農業委員會農田水利署
法定代理人　蔡昇甫
訴訟代理人　張玲綺律師
　　黃捷琳律師
被 上訴 人　東家建設股份有限公司
法定代理人　邱福地
訴訟代理人　周仕傑律師

上列當事人間請求交付房屋等事件，上訴人對於中華民國109 年12月29日臺灣高等法院第二審判決（109年度上字第550號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人主張：伊所有坐落臺北市○○區○○段0○段0000000000000地號土地（下合稱系爭土地）被劃入由被上訴人實施之「臺北市○○區○○段0○段000地號等72筆土地都市更新案」（下稱系爭都更案）範圍，而被動參與系爭都更案，並因權利變換取得同小段1991、1992建號即門牌號碼臺北市○○區○○街○○號9樓、9樓之3建物及地下2樓編號145、146號車位（下合稱系爭建物），暨坐落同小段681地號土地應有部分133/10000（下與系爭建物合稱系爭不動產）。被上訴人雖於民國107 年12月28日將系爭不動產移轉登記為伊所有，並支付權值差額新臺幣（下同）706萬8,007元（下稱系爭差額），然迄未交屋。而伊依法享有稅捐豁免，被上訴人乃營業稅之納稅義務人，竟以108年2 月11日交屋通知書要求伊繳交內含營業稅122萬7,553 元（下稱系爭營業稅）之款項，始辦理交屋，致伊受有無法出租系爭建物之損害等情，爰依民法第398條準用第348條第1項、第231條規定，求為命被上訴人交付系爭建物予伊，並自108 年6月5日起至交付系爭建物之日止，按月給付伊9萬

7,940元之判決。

二、被上訴人則以：都市更新事業採權利變換程序，係由地主提供土地，實施者代墊費用興建房屋，並由地主取得房屋，實施者取回代墊費用後將房屋交付，故地主應負擔費用與房屋交付間具有對待給付之關係。伊於99年2月2日提出系爭都更案之都市更新事業計畫暨權利變更計畫案時，未及將系爭營業稅提列為更新案共同負擔，惟依營業稅制度最終應轉嫁由買受人負擔之意旨，系爭營業稅應由上訴人負擔。上訴人拒絕繳納系爭營業稅，致無法完成交屋結算，非可歸責於伊，伊以上訴人支付系爭營業稅之必要費用與其請求交付系爭建物為同時履行抗辯等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人於99年2月2日提出系爭都更案申請，包含系爭土地在內72筆土地範圍內以權利變換方式實施系爭都更案，經臺北市政府於102年1月8日核定實施，上訴人受分配取得系爭不動產，已於107年12月28日登記為所有權人，並經被上訴人給付系爭差額。上訴人參與系爭都更案後可分配權利價值為5,787萬6,147元，房地互易比例為42.42%，屬於房屋部分之價值為2,455萬1,062元，以5%計算即為系爭營業稅，上訴人迄未繳付系爭營業稅，被上訴人則未交付系爭建物。系爭都更案係透過權利變換方式實施，兩造間相當於由上訴人提供土地之價值，被上訴人代墊費用興建房屋，經被上訴人取回代墊費用後，移轉及交付興建房屋予上訴人，屬類似合建分屋關係之私法上有償契約關係。而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。關於合建分屋，土地價款免徵營業稅，房屋價款則應加上營業稅，向買受人即土地所有人收取。兩造間未協議營業稅負擔方式，亦未另行約定排除或轉嫁營業稅負擔，應回歸營業稅法規定，由被上訴人依房屋價款計算銷項稅額向上訴人收取之。上訴人係以土地價值交換取得系爭建物，非屬收入，無從依農田水利會組織

通則第1條第1項及第24條規定豁免營業稅負擔。另依108年1月30日修正前都市更新條例（下稱修正前都更條例）第30 條第1項、修正後同條例第51條第1項、第2項規定，可知就權利變換費用、貸款利息、稅捐、管理費用等相關費用，均規定經主管機關核定後，由土地所有權人共同負擔，僅修正共同負擔計算方式及明定由實施者先行墊付。被上訴人係依臺北市政府95年「都市更新事業及權利變換計畫內有關費用提列總表」規定，辦理系爭都更案，上開95年提列總表尚未將營業稅納入提列項目，故臺北市政府核定實施系爭都更案之事業計畫及權利變換計畫，無提列營業稅，且於109 年1月8日產權登記完竣，屬不可回溯之行為。如欲將營業稅納入，被上訴人須於系爭都更案進行期間，依修正前都更條例第19條規定，取得達第22條關於私有土地及私有合法建築物所有權人同意之門檻，辦理都市更新事業計畫及權利變換變更，將連帶影響各地主共同負擔總額，其流程相當於重新擬定權利變換計畫送交主管機關審議通過後核定，足見已無法事後再加以提列，然並非無該項營業稅之發生與課徵，或被上訴人有意排除將營業稅提列為共同負擔申請報核。上訴人主張被上訴人未於上訴人權利變換後應分配之土地及建築物折價抵付此部分營業稅，不得另行請求上訴人額外給付營業稅云云，即無可採。雖被上訴人於107年4月27日給付上訴人系爭差額，惟系爭都更案係以被上訴人為起造人，依財政部84年5月24日台財稅第000000000號函釋，應以產權登記日為房屋換出日，據以開立統一發票。是被上訴人抗辯其於登記完成後，始得開立發票向上訴人收取營業稅，不能逕自系爭差額扣除，亦屬有據，尚難以被上訴人未於系爭差額逕扣除營業稅，即認其應承擔未將營業稅列入成本及定價計算之風險而不得再請求上訴人給付。又依民法第264條第2項規定之反面解釋，他方當事人為部分之給付或瑕疵之給付（不完全給付）者，除依情形拒絕自己給付違背誠實及信用方法者外，雙務契約之當事人仍得行使同時履行抗辯權，拒絕自己全部或部分之給付。而上訴人係提供土地價值，支付被上訴人實施系爭都更案

代墊費用，以換取被上訴人興建之房屋，則上訴人分配取得系爭建物之對價，即包含因參與系爭都更案應分擔工程費用、權利變換費用及各項利息、稅捐等必要費用。衡諸民間交易習慣，營業稅多計入不動產買賣價金計算，視為買方取得不動產對價之一部，被上訴人並開立系爭營業稅之發票予上訴人，足認上訴人應負擔營業稅係其取得系爭建物對價之一部，與被上訴人交付房屋之給付為不可分，則在上訴人未為全部給付前，被上訴人主張同時履行抗辯權，溯及免除其遲延責任，洵屬有據。從而，上訴人依民法第398條準用同法第348條第1 項規定，請求被上訴人交付系爭建物，為有理由。被上訴人為同時履行抗辯，主張於上訴人給付系爭營業稅之同時，始交付系爭建物予上訴人，亦屬有據。至上訴人其餘請求被上訴人賠償遲延交付系爭建物所受租金利益之損害，即無理由，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘攻擊方法及聲明證據為不足取，與不再逐一論駁之理由，因而維持第一審所為被上訴人於上訴人給付系爭營業稅之同時，交付系爭建物予上訴人，及上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴。

四、按所謂同時履行之抗辯，乃因成立或履行上有牽連關係之雙務契約而生，倘雙方之債務，本於同一雙務契約而發生，且其一方之給付與他方之給付，立於互為對待給付之關係者，即可主張同時履行抗辯。查系爭都更案係透過權利變換方式實施，兩造間相當於由上訴人提供土地之價值，被上訴人代墊費用興建房屋，經被上訴人取回代墊費用後，移轉及交付興建房屋予上訴人，屬類似合建分屋關係之私法上有償契約關係，均為原審所合法確定之事實。而依修正前、後都更條例之規定，就權利變換費用、稅捐、管理費用等必要費用，均規定由土地所有權人共同負擔；佐以營業稅係對買受貨物或勞務之人課徵之稅捐，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負擔（司法院釋字第688 號解釋理由書意旨參照）之制度精神，原審本此論斷上訴人應負擔系爭營業稅係其取得系爭建物對價之一部，與被上訴人交付房屋之給付為不

可分，則在上訴人未為全部給付前，被上訴人主張同時履行抗辯權，即屬有據，進而以上述理由為上訴人不利之判決，依上說明，於法並無違背。上訴論旨，徒以原審取捨證據、認定事實之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　7　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

法官　王　本　源

法官　吳　麗　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　20　　日