臺灣高等法院民事判決

105年度重上字第430號

上　訴　人　曹昌德
訴訟代理人　詹順發律師
　　吳君婷律師
　　吳彥欽律師
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
複代理人　張志偉律師

上列當事人間清償債務事件，上訴人對於民國105年4月8日臺灣臺北地方法院104年度重訴字第19號第一審判決提起上訴，本院於108年2月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人㈠就附表一編號⑸給付利息逾自民國一0三年九月二十七日起算部分；㈡就附表一編號⑻給付逾新臺幣肆拾貳萬零玖佰玖拾壹元及自民國一0三年二月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；㈢就附表一編號⑼給付利息逾自民國一0三年九月二十七日起算部分；㈣前開部分之假執行宣告；㈤訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用由被上訴人負擔千分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審程序，當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，或如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3、6款定有明文。

（一）查上訴人於本院審理時，始抗辯受被上訴人詐欺，欲撤銷民國（下同）100年9月22日房屋分配明細同意書（原審

卷一第25、165頁，下稱系爭同意書）中「房屋每坪新臺幣（下同）91萬元計算」之意思表示（本院卷三第174頁及背面），核屬新防禦方法。鑑於第二審仍為事實審及紛爭解決一次性，如不許上訴人於第二審法院提出前開新防禦方法，顯失公平，故准許上訴人提出，以維護法律賦與之權益。

（二）被上訴人主張上訴人於第二審程序始抗辯兩造有新合意變更合建契約之約定，並提出「建方同意事項」之文書，係屬新防禦方法，且逾時提出，應不許提出等語（本院卷四第145頁）。惟上訴人於原審已提出103年4月17日交屋費用結算清單（原審卷一第124頁），欲證明工程變更追加款因「協議中無法結算」而未收取（原審卷一第111頁背面），提起上訴後，於第二審程序第一次準備程序期日即當庭提出「建方同意事項」文書（本院卷一第94頁），抗辯協商後被上訴人同意無償施作而有新合意（本院卷四第332、333頁），核屬補充原審已提出之抗辯事由，且無礙於訴訟之終結，仍應准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人為坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地（下稱162地號土地）之所有人，於99年10月間與被上訴人簽訂合作興建房屋契約書（下稱合建契約），約定由上訴人提供162地號土地交由被上訴人連同其他合建地主所有之相鄰土地一併開發興建房屋（下稱合建案），兩造再依約進行分配房地、停車位及負擔款項。被上訴人已依約履行，上訴人尚積欠附表一所示各筆款項（分述如下），並依附表一「請求權基礎欄」所載，請求上訴人給付附表一「請求金額」欄合計6,573萬3,564元及如附表一「利息起算日」起算之法定遲延利息等語。

（一）附表一編號⑴：上訴人選擇按合建契約第4條第2項第1款第1目約定共同分攤被上訴人代墊之容積移轉買賣（下稱容積買賣）總金額1億0,377萬7,744元之37.78％即

3,920 萬7,232 元，以獲容積買賣分配部分，被上訴人已移入容積23.17 % 予上訴人，上訴人依約應於合建案申報動工15日內返還3,920 萬7,232 元。

（二）附表一編號⑵：上訴人於100 年9 月22日選屋會議中，選取受分配如附表二所示房屋、停車位已超過依約可受分配面積，同意以每坪91萬元增購房屋，以每個車位246 萬4,000 元增購停車位，並簽立系爭同意書。完成房屋第一次登記後，兩造重新按實際登記面積計算，上訴人依約可分配房屋總面積微增為270.95坪，可分得停車位數量為5.62個，上訴人為補足7 樓B 戶面積，就超過可受分配房屋面積15.55 坪，以每坪91萬元增購，金額為1,415 萬0,500 元；為補足1 個停車位另增購之0.38個車位，以每個車位246 萬4,000 元計算，金額為93萬6,320元，合計1,508萬6,820 元（下稱房屋車位增購找補款），上訴人依合建契約第4 條第4 項第2 款約定應於產權過戶前繳納，卻未依約給付，故主張同時履行抗辯，暫不將附表二編號⑷、⑹之房屋、停車位移轉登記予上訴人。

（三）附表一編號⑶：上訴人就附表二編號⑴至⑷房屋有「變更設計裝修工程」欄所載之變更及裝修工程，扣除材料款辦理加減帳後，依合建契約第2 條第7 項約定應負擔工程變更追加款188 萬3,494 元。被上訴人先後於101 年10月23日、103 年9 月18日定期催告，上訴人迄未給付。

（四）附表一編號⑷：被上訴人支付之合建保證金500 萬元，上訴人依合建契約第7 條第2 項約定，應於103 年2 月13日使用執照核准日全額無息退還，上訴人迄未退還。

（五）附表一編號⑸：依合建契約第6 條第6 項約定天然瓦斯外管線及安裝費用（下稱瓦斯外管線分攤裝設費），依雙方分取之房屋比例各自負擔，上訴人應分攤25萬7,187 元。被上訴人已定期催告，上訴人迄未給付。

（六）附表一編號⑹：依合建契約第6 條第4 項約定，房地產權移轉、登記所發生之登記規費、印花稅、代辦費等，由房

地取得人各自負擔，上訴人應負擔移轉規費27萬1,135元、代辦費3萬5,563元，合計30萬6,698元（不含附表二編號⑷、⑹部分）。被上訴人已於103年9月18日定期催告，上訴人迄未給付。

（七）附表一編號⑺：依合建契約第6條第10項約定，雙方分得之房地，係上訴人以土地與被上訴人興建房屋之等值互易，各無交易所得，由領受人負擔稅費。被上訴人因合建移轉予上訴人房屋、停車位，按時價計算，合計6,960萬6,600元，較上訴人因合建移轉予被上訴人土地價值為高，據此，加計5%之營業稅額348萬0,330元應由上訴人負擔。被上訴人已於103年9月18日定期催告，上訴人迄未給付。

（八）附表一編號⑻：依合建契約第6條第3項約定，上訴人因合建移轉土地予被上訴人所生之土地增值稅，土地信託前之稅額137萬9,612元由上訴人負擔，於99年12月1日信託予第三人華泰商業銀行（下稱華泰銀行）後，以雙方分得比例各自負擔，故信託後上訴人應負擔稅額為25萬3,965元，合計163萬3,577元，上訴人僅於103年3月27日支付113萬2,165元，尚餘50萬1,412元未支付。被上訴人已定期催告，上訴人迄未給付。

（九）附表一編號⑼：依合建契約第6條第1項約定，合建案之房屋稅於土地信託前由上訴人負擔，信託後依雙方分得房屋面積各自負擔，上訴人應負擔房屋稅額1萬0,391元。被上訴人已定期催告，上訴人迄未給付。

二、上訴人則以：被上訴人所請求之容積移轉費用，實為代購「送出基地」之代墊款，合建契約第4條第2項第1款係約定由上訴人與其他地主共同負擔「送出基地」費用，並非約定向被上訴人給付。又系爭同意書中「房屋每坪91萬元計算」之意思表示是受被上訴人以不實底價表詐欺所為，已依法撤銷，且被上訴人於103年4月至6月間出具之「建方同意事項」及「交屋費用結算清單」等文書，乃兩造最後、最新之

合意，已取代合建契約及系爭同意書之相關約定，被上訴人不得再請求上訴人給付工程變更追加款。上訴人依最新合意可分得房屋面積282.79坪、車位5.87坪，房屋增購找補價格為每坪73萬元，故上訴人應付之房屋車位增購找補款為302萬8,620 元。合建契約第6 條第10項未約定營業稅應由合建地主負擔，而係約定「依稅法規定」由被上訴人繳納，且被上訴人提出之統一發票記載不實，有虛列營業成本之逃漏稅行為。被上訴人違約移轉土地應有部分，正確土地增值稅額應為42萬0,991 元，且信託後之土地增值稅依約應由被上訴人負擔。兩造間不存在無因管理、不當得利等法律關係。上訴人就附表一各筆款項亦無先給付義務，清償期尚未屆至，況被上訴人迄未依約辦理附表二編號⑷、⑹房屋、停車位之移轉登記，上訴人自得為同時履行抗辯而拒絕給付，不負遲延責任。此外，被上訴人違反系爭同意書背面附註第2 點約定分配建坪誤差過大，應給付上訴人違約金1 億3,641 萬5,622 元，及給付訴外人即上訴人弟弟曹昌鈴（下稱其姓名）違約金，上訴人已受讓曹昌鈴對被上訴人之違約金債權7,000 萬元；又被上訴人違約變更2 樓C 戶格局減省材料款211萬2851元，及違約未施作4 樓B 戶、6 樓B 戶裝潢等，應負債務不履行損害賠償200 萬9,260 元，上訴人以附表三所示各筆債權，與被上訴人附表一各項請求為抵銷抗辯等語置辯。

三、原審判決上訴人應給付被上訴人6,573 萬3,564 元，及如附表一「利息起算日」起至清償日止，按年息5%計算之利息。上訴人就原判決不服，提起上訴，並聲明：

（一）原判決廢棄。

（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、本件不爭執事項（本院僅保留與本判決論述有關部分於後，並依案卷資料調整其內容，其餘詳本院卷四第80至82、371

至372 頁）：

（一）兩造於99年10月間簽訂合建契約，由上訴人提供162 地號土地，面積198 平方公尺與被上訴人合建。

（二）被上訴人因合建案已交付上訴人合建保證金500 萬元。

（三）上訴人就合建案選擇受分配之房屋、停車位如附表二。

（四）上訴人就其所選擇分配停車位數，如超出依合建契約可得分配者，同意以每個停車位246 萬4,000 元向被上訴人增購。

（五）被上訴人於100 年5 月10日與訴外人游世昌、寬頻房訊科技股份有限公司（下稱寬頻公司）及游世一簽訂增補協議書，買賣價金共1 億0,377萬7,744元。

（六）100 年5 月20日，被上訴人以備忘錄通知上訴人繳交「容移」代墊款3,920 萬7,232 元，並註明付款時間為「依合約於申報動工15日內支付」。

（七）100 年5 月23日，被上訴人就合建案申請建造執照。

（八）兩造於100 年9 月22日簽立系爭同意書及車位分配明細同意書。

（九）100 年11月22日，曹昌鈴寄發存證信函通知被上訴人有關其實際應分配之面積大於150.62坪。

（十）被上訴人於100 年11月28日以存證信函通知曹昌鈴有關100 年9 月21日房屋分配明細表所載150.62坪，更改為212.88坪。

（十一）100 年12月7 日為合建案之申報開工日。

（十二）兩造於100 年12月12日在合建契約第4 條第2 項第1 款第2 目註記：「甲方（即上訴人）選擇方案一、願價購移入容積，並負擔費用」。

（十三）103 年2 月13日，合建案取得使用執照。

（十四）103 年3 月25日，被上訴人將附表二編號⑴至⑶之房屋、編號⑸、⑺停車位之所有權移轉登記予上訴人，並完成驗收點交。

（十五）103 年4 月17日，被上訴人出具「交屋費用結算清單」。

（六）103年4月至6月間，被上訴人出具「建方同意事項」。
（七）103年6月13日，曹昌鈴就7樓B戶，代上訴人簽認確認單等。
（八）103年6月19日，被上訴人出具「交屋費用結算清單」。
（九）上訴人應負擔之瓦斯外管線分攤裝設費為25萬7,187元、產權移轉規費36萬9,341元及代辦規費4萬3,063元、房屋稅額為1萬0,391元，尚未給付。
（十）附表二編號⑷、⑹之房屋、停車位迄未完成驗收點交及移轉登記。
（十一）上訴人自始授權曹昌鈴代理上訴人就與被上訴人間之合建契約進行相關協商議定。

五、被上訴人主張兩造簽立合建契約後，伊已依約履行，上訴人尚積欠附表一所示各筆款項，爰依附表一所列之請求權基礎，請求上訴人給付合計6,573萬3,564元及如附表一「利息起算日」起算之法定遲延利息等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。茲就兩造協議簡化之爭點（本院卷四第372至375頁）及本院之判斷分述如下：

（一）附表一編號⑴容積移轉費用部分

1.被上訴人主張上訴人已簽名確認選擇願意價購移入容積，並與其他地主共同分擔費用，依合建契約第4條第2項第1款第1目約定應於合建案申報動工15日內返還由被上訴人代墊之容積移轉費用3,920萬7,232元（按買賣總金額1億0,377萬7,744元之37.78％計算），且被上訴人已依約移入容積23.17％予上訴人等情，業已提出系爭合建契約（原審卷一第19、20頁）、建築工程開工申報書（原審卷一第41頁）、被上訴人與游世昌、寬頻公司、游世一簽立之增補協議書（原審卷一第38至40頁）及土地買賣契約書（本院卷二第39至52頁）為證。

2.兩造復於99年11月19日與華泰銀行簽立信託契約書，將合建案坐落基地（含162地號土地）信託予華泰銀行，並委託華泰銀行申辦容積移轉，此觀諸信託契約第6、7條約

定可明（本院卷一第62至64、71頁），被上訴人亦與寬頻公司等、華泰銀行簽立信託契約，約定授權華泰銀行辦理容積移轉申請事宜等情，參諸信託契約第2、7條約定可知（本院卷二第163、165頁），亦有臺北市政府都市發展局（下稱北市都發局）檢送華泰銀行就合建案坐落基地之容積移轉申請資料（本院卷二第119至158頁），及核發容積移轉許可證明函暨其申請書（本院卷一第179至288頁）在卷可憑。

3.北市都發局100年9月22日核發之建造執照，其中附表注意事項第23點已記載「本案係容積移轉接受基地…取得容積移轉許可證明」等語（本院卷一第74、76頁），綜上，堪信被上訴人確已依合建契約進行容積買賣並移入容積至合建案之基地。

4.雖上訴人抗辯合建契約第4條第2項第1款第1目之容積移轉費用，實為代購「送出基地」之代墊款，惟依都市計畫容積移轉實施辦法第16條、第17條規定，僅有接受基地地主即合建地主有權申請及取得容積移轉，上訴人未委任被上訴人購買，華泰銀行僅以接受基地信託人名義辦理容積移轉取得事宜，被上訴人無權移轉容積予上訴人，亦無法請求上訴人給付容積移轉費用云云（本院卷四第315至319頁）。然觀諸合建契約第4條第2項「除前項之分配外，甲方（指上訴人）同意配合乙方（指被上訴人）以容積移轉…之方式，以增加本案可建築容積，雙方同意所增加之容積，依下列條件分配：㈠容積移轉部分：1.移入容積予本基地時，乙方願意提供移入容積之百分之23.17分配予甲方。（容積移轉買賣之費用由甲方及其他合建地主共同負擔，甲方負擔比例為容積移轉買賣契約書內載總金額百分之37.78，但該費用由乙方先行代墊，待本案申報動工十五日內，甲方即須返還乙方）。2.移入容積予本基地時，乙方願意提供移入容積之百分之12.28分配予甲方。（前項甲方應負擔之容積移轉買賣費用由乙方支出）上

述1、2二項選擇，雙方同意於乙方申請建築執照前七天，由甲方確認並於本合約內註記。」之約定（原審卷一第19、20頁），可徵兩造簽立合建契約時，業已明確約定上訴人同意配合被上訴人以容積移轉方式移入本基地以增加建築容積，並約定容積移轉買賣費用之分攤方式，暨可取得移入容積之比例。又被上訴人於簽約後，即進行容積買賣，更分別與上訴人、送出基地之出賣人寬頻公司等人與華泰銀行簽立信託契約，授權華泰銀行辦理容積移轉事宜，已見前述。而上訴人不爭執有於合建契約以手寫加註「甲方選擇方案一，願價購移入容積，並負擔費用」等語（原審卷一第20頁，不爭執事項第㈤點），故本院認定上訴人業已同意前述1.方案，並與被上訴人達成合意，上訴人事後以前揭情詞拒絕給付被上訴人已代墊之容積移轉費用3,920萬7,232元顯屬無據。

5.按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。民法第229條第1項定有明文；次按因契約互負債務之當事人，如一方有先為給付之義務者，僅他方享有同時履行抗辯權，此觀民法第264條第1項規定自明（最高法院93年度台上字第956號判決要旨參照），亦即民法第264條第1項但書規定同時履行抗辯權之行使，須債務人自己無先為給付之義務。查，合建契約第4條第2項第1款第1目已約定上訴人應於申報動工15日內返還被上訴人代墊之容積移轉費用，即上訴人負有先給付義務。又合建契約第10條第2項約定被上訴人應於上訴人履行付清本約稅捐處理及負擔所列之款項等後，即行交屋（原審卷一第21頁背面），係規範被上訴人交屋期限，而非約定被上訴人於全部交屋時方得請求上訴人給付依約應負擔之各筆款項，是以，上訴人以被上訴人尚未將附表二編號⑷、⑹之房屋、車位移轉登記為同時履行抗辯，拒絕給付，或稱只需於交屋時交付該款項云云，均非可採。又上訴人不爭執合建案之申報動工日為100年12月7日（不爭執事項第㈤點）

，則被上訴人主張上訴人應於100年12月7日起15日內即同年月22日前給付3,920萬7,232元，並加計自同年月23日起算之法定遲延利息，核屬可採。

（二）附表一編號⑵房屋車位增購找補款部分

1.被上訴人主張兩造於100 年9 月22日選屋會議時，已合意按底價88折，再減10萬元，每坪91萬元作為增購房屋之價格，上訴人選取受分配如附表二所示房屋、停車位已超過依約可受分配面積。兩造於房屋第一次登記後，重新按實際登記面積計算，上訴人依約可分配房屋面積微增為270.95坪（含基本容積分配部分153.24坪，容積買賣分配部分117.71坪，含主建物、附屬建物及公共設施面積），可分得車位數量則為5.62個（含基本容積分配部分3.18個，及容積買賣分配部分2.44個），上訴人就超過可受分配房屋面積即7 樓B 戶面積15.55 坪【計算式：286.5-270.95】部分，按每坪91萬元計算，增購金額為1,415 萬0,500 元；另增購0.38個車位補足1 個停車位，以每個車位246 萬4,000 元計算為93萬6,320 元，合計1,508 萬6,820 元等情，業已提出上訴人100 年9 月22日簽立之系爭同意書、車位分配明細同意書、車位交換協議書（原審卷一第25至27頁）及分屋平面圖（原審卷一第148 至157 ）為證，復有上訴人所提之系爭同意書及100 年12月15日簽收之底價表（原審卷一第165 頁及背面、第166 頁）可參，堪信被上訴人主張為真。

2.被上訴人固主張上訴人於原審從未爭執以每坪91萬元增購房屋一事，核屬自認等語（本院卷四第153 頁）。然查：

①按民事訴訟法之自認，該法第279 條第1 項所規定者，乃當事人對於他造主張之事實，於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前，積極的表示承認之情形，此為當事人真正為自認之行為；同法第280 條第1 項所規定者，乃當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執，視同自認，此乃法律擬制之自認。前者自

認之撤銷，除別有規定外，如自認人能證明與事實不符，即得為之，原不以「即時」撤銷為必要，此觀同法第279條第3項之規定自明。而後者即擬制自認，因本無自認行為，原不生撤銷自認之問題（最高法院99年度台抗字第313號裁定參照）。

㈡上訴人於原審僅係抗辯依合建契約，上訴人應得房屋面積合計為270.95坪、車位5.62個（原審卷一第161頁背面至第162頁，原審卷二第157頁），且原審未進行爭點整理程序，原判決之「兩造不爭執事項」第㈢點後段所載「雙方同意以房屋每坪91萬元向原告價購」等語（原判決第7頁），顯非上訴人於原審就以每坪91萬元增購房屋之事實為積極自認，縱於原審從未爭執，依前開說明，至多構成擬制自認，因本無自認行為，即不生撤銷自認之問題，而上訴人於本院審理時追復爭執係以每坪91萬元增購房屋一事（本院卷一第159頁背面），雖屬新防禦方法，惟係就原審業已否認被上訴人得請求房屋車位增購找補款所為之補充抗辯，依民事訴訟法第447條第1項第3款規定，應予准許追復爭執。

3.上訴人抗辯系爭同意書中「房屋每坪91萬元計算」等語，係受被上訴人以不實底價詐欺所為之意思表示，自得撤銷云云（本院卷四第311、312頁）。惟查：

①按被詐欺而為意思表示者，依民法第92條第1項之規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任（最高法院44年台上字第75號判例參照）。

②觀諸系爭同意書「房屋每坪91萬元計算」等語，業經上訴人在「91萬元」上方簽名，兩造尚在同意書背面手寫附註第1點「地主分配建坪不足壹戶時，向建方購買之部分除前述88折外，每坪再減壹拾萬元整」、第2點「地主分配之建坪由建方依合建合約經算誤差超過1%時，建方需賠償地主不足部分之底價貳倍之金額，作為違約

金」，並分別簽名或用印（原審卷一第165 頁及背面），可徵雙方係按「底價」88折，再減10萬元之計算基礎，得出每坪91萬元後，由上訴人簽認，並以「底價」作為違約金之計算標準。雖上訴人抗辯前開91萬元及簽名，乃伊於100 年12月15日始補載，並提出無「91萬元」記載之房屋分配明細同意書彩色影本為佐（見本院卷四第377 、399 頁），業經被上訴人否認事後補載一事，上訴人亦未提出證據證明，尚難遽採。系爭同意書雖未載明「底價」若干，惟由房屋每坪91萬元反推底價為每坪114 萬7,700 元【計算式：（1,147,700 × 88% ）-100,000≒910,000 】，與上訴人於100 年12月15日簽收之底價表（原審卷一第166 頁）所載7 樓底價114 萬7700元，及上訴人於原審所稱之底價金額（原審卷一第161 頁背面）相同。

③上訴人固提出被上訴人與其他買受人簽立之房地預定買賣契約書，及被上訴人就其他樓層申報之不動產買賣成交案件實際資訊申報書（本院卷三第169 頁背面、第170 頁，本院卷四第513 至526 頁），欲證明被上訴人交付之前開底價表為不實底價（本院卷三第152 頁、本院卷四第506 頁）。然參照上訴人自行計算其他樓層之實價登錄單價，自每坪98萬0,261 元至105 萬3,3648元不等（本院卷四第505 、506 頁），均高出每坪91萬元甚多，其中與系爭同意書簽立日期較為相近之兩筆交易即100 年10月9 日門牌77號10樓、79號10樓，每坪單價約為99.4萬元，高於每坪91萬元近一成。而被上訴人與其他樓層買受人商議之價格，涉及雙方議價能力，與被上訴人有無特殊關係，買賣當時之不動產景氣、系爭建案銷售狀況、鄰近建案競爭多寡及不動產政策、法令變更等因素，均影響成交價格，此參照上訴人所提住展房屋網刊登系爭合建案之開價為每坪單價140 萬元（原審卷一第221 頁，原審卷二第94頁、第95頁背面）；且100

年6月實施奢侈稅後，國內整體不動產景氣逐季看淡，銷售價格鬆動下滑，有內政部營建署全球資料網公告之100年第三季、第四季、101年第一季住宅需求動向調查可按（本院卷三第206至208頁）。又上訴人所提之前開房地預定買賣契約係於101年6月22日簽立，前開不動產買賣成交案件實際資訊申報書扣除前開兩筆100年10月9日之交易外，其餘交易日期則從101年3月間起至103年10月間止，與上訴人簽立系爭同意書有相當時間差距，成交價格自然受到前開因素影響，故不足以憑此推論被上訴人提供之前開底價表係屬不實，進而反證上訴人簽立系爭同意書時，同意增購房屋以每坪91萬元計算一事，係受到被上訴人以不實底價表詐欺所為，從而，上訴人以詐欺為由，欲撤銷「房屋每坪91萬元計算」之意思表示，自屬無據。

4.上訴人再抗辯兩造於103年5、6月間另達成新合意，變更原可受分配容積移轉比例、房屋面積及以每坪73萬元增購房屋等語（本院卷四第329頁背面），並提出被上訴人103年4月17日、6月19日及7月7日出具之「交屋費用結算清單」、「房屋分配明細」、「房車分配面積計算」及「建方同意事項」等文書（原審卷一第124頁，本院卷一第29、30、94頁，本院卷二第19、20頁、第243頁及背面，下合稱103年4月17日交屋費用結算清單等文書）為憑。被上訴人不爭執有出具103年4月17日、6月19日之「交屋費用結算清單」及「建方同意事項」等文書（不爭執事項第㈤、㈥、㈦點），惟主張前開文書乃提出作為和解之要約引誘，未獲上訴人同意而未成立等語（本院卷四第151頁）。經查：

①被上訴人主張兩造糾紛起於曹昌鈴於100年11月22日、30日以存證信函表示100年9月21日簽立之房屋分配明細同意書所載其應受分配房屋坪數150.62坪係屬計算錯誤，拒付相關費用，並請求違約金，上訴人亦因此拒付

相關費用，被上訴人為消弭糾紛，希冀以協商和解方式處理，期間委由華泰銀行副理出面轉達，或委由律師與曹昌鈴聯繫，被上訴人因而提出協議書草稿或前開文書作為和解之要約誘引等情，有曹昌鈴100 年11月間寄發之存證信函（原審卷一第118 、119 、216 至220 頁）、被上訴人寄發之存證信函（原審卷一第120 、121 頁）及出具之協議書草稿（原審卷一第225 至230 頁，原審卷二第30至32頁）、101 年2 月間華泰銀行粘副理與曹昌鈴間往來電子郵件（本院卷三第128 、129 頁）、101 年4 月間被上訴人委任律師與曹昌鈴間往來電子郵件（本院卷三第6 至11頁）在卷可證，且被上訴人103 年4 月17日、7 月7 日出具之交屋費用結算清單，備註欄仍載有「協議中無法結算」等文字（原審卷一第124 頁，本院卷二第243 頁背面），交互參照，堪信斯時兩造間、被上訴人與曹昌鈴間確有前述糾紛，尚在協商和解中，被上訴人為此提出前開文書作為雙方和解之要約引誘，顯非無稽。

㈡復觀諸被上訴人委任律師所發之電子郵件內文載有「…在雙方正式以書面簽署之前，該協議書草稿或日後本所代佳緯公司所提出之任何意見，都僅是為了促成協議所為之溝通過程，佳緯公司不因該等溝通過程所表達之意見而承擔任何法律上之義務」（本院卷三第8 頁）；曹昌鈴回復之電子郵件內文亦有「…但以目前狀況，雙方口頭承諾完全不算，要看紙上簽字為準…」（本院卷三第10頁）。又被上訴人出具與上訴人、曹昌鈴與被上訴人間之協議書草稿及房車分配面積計算等附件（原審卷一225 至230 頁），其上均有「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」等文字，而上訴人不爭執自始授權曹昌鈴代理上訴人與被上訴人進行合建契約相關協商議定（不爭執事項第㈢點），堪信兩造如有於103 年5 、6 月間達成新合意，應有作成

書面並經兩造簽名始成立。而上訴人所提前開文書均無任何兩造合意之簽名、用印，難認係兩造事後達成之新合意。

③佐以被上訴人於103年9月18日仍按附表一所載金額向上訴人催告給付，有存證信函及交屋費用結算清單可證（原審卷一第69至73頁），復於103年10月16日向原審起訴（原審卷一第4頁）。倘兩造有於103年5、6月間以前開103年4月17日交屋費用結算清單等文書達成新合意，何以上訴人於收受前開存證信函及起訴狀繕本後，於原審對此未置一語，僅稱協議中無法結算（原審卷一第111頁背面），且如兩造有達成新合意，被上訴人應會與上訴人、曹昌鈴就合建契約衍生相關爭議一併協商和解完畢，此觀諸前開協議書草稿，被上訴人各與上訴人、曹昌鈴均有重新擬定調整合建契約之權利義務關係，且將於100年9月21日、22日簽立之房屋分配明細同意書（含本文及全部附註事項）全部作廢（原審卷一第227、228頁）等語可明，何以上訴人、曹昌鈴仍依前開房屋分配明細同意書背面附註事項之約定，於本訴訟程序向被上訴人請求附表三編號⑴、⑵所示違約金並為抵銷抗辯？實有違常理，因此，上訴人此部分抗辯，亦非可採。

5.承上所述，依系爭同意書（原審卷一第165頁），兩造係合意上訴人以每坪91萬元增購房屋，應堪認定，上訴人另不爭執增購車位係以每個停車位246萬4,000元購買（不爭執事項第㈣點）。準此，被上訴人主張按完成房屋第一次登記後重新計算面積後，上訴人可受分配面積為270.95坪，5.62個停車位，實際受分配286.5坪、6個停車位，即增購7樓B戶15.55坪，0.38個停車位（計算式，詳原審卷一第147頁），而上訴人於本院審理初期時對被上訴人主張其依約受分配及實際登記房屋面積（即附表二「房屋實際登記面積」欄所載）、停車位數量等事實，各以書

狀或當庭為積極自認（本院卷一第18頁、第108頁及背面、第109頁背面），自堪採信。從而，本院認定上訴人應給付房屋車位增購找補款為1,508萬6,820元【計算式：（15.55×910,000）+（0.38×2,464,000）＝14,150,500+936,320＝15,086,820】。

6.上訴人另抗辯兩造尚未就增購房屋一事完成買賣契約之要式性，被上訴人不得請求等語（本院卷四第465頁）。惟兩造簽立系爭同意書時，已就增購之標的（7樓B戶）、每坪單價等達成合致，復於登記完成後確認增購7樓B戶15.55坪，即合於合建契約第4條第4項第2款另行訂立買賣契約之約定，且依前開約定，房屋車位增購價款之清償期已約定為產權過戶前甚明，換言之，上訴人就前開房屋車位增購找補款在產權過戶前有先為給付之義務，因此，上訴人以附表二編號⑷、⑹房屋、停車位尚未移轉登記為同時履行抗辯，拒絕給付，即非有據。

7.被上訴人已於103年9月18日催告於文到7日內給付，上訴人於同年月19日收受送達，有存證信函及回執可按（原審卷一第69、71、73、74頁），是以，103年9月26日清償期已屆至，被上訴人依合建契約第4條第4項第2款、系爭同意書及停車位分配明細同意書，請求上訴人給付附表一編號⑵所示本息，核屬可採。

（三）附表一編號⑶工程變更追加款部分

1.被上訴人主張上訴人就其受分配之房屋，請求進行如附表二「變更設計裝修工程」欄所示工程，被上訴人已依約完成，依合建契約第2條第7項約定請求上訴人給付工程變更追加款188萬3,494元等情，業已提出曹昌鈴代理上訴人101年8月22日簽名確認變更之圖面（原審卷一第47至50頁）、103年6月13日簽名確認之工程設計圖（原審卷一第58至62頁）、103年6月26日簽名確認之冷氣型式確認單（原審卷一第65頁），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（原審卷一第51至57、63、64、66至68頁）為證，上訴人亦不爭執要求將四房格局減為三房（本院卷一第24頁），且上訴人不爭執已驗收點交附表二編號⑴至⑶房屋（不爭執事項第㈣點），堪信被上訴人已完成前述變更設計裝修工程至明。

2.上訴人抗辯依103 年6 月19日「交屋費用結算清單」，工程變更追加款記載為0（本院卷二第19頁），另被上訴人出具之「建方同意事項」第六點亦記載無償為上訴人提供以下設備等語（本院卷一第94頁）。然前開「交屋費用結算清單」、「建方同意事項」等文書，均係兩造協商和解階段，由被上訴人所提和解之要約誘引，而兩造未就此達成新合意，俱如前述，因此，上訴人以此抗辯無庸給付前開費用，核屬無據。

3.上訴人再抗辯依合建契約第2 條第7 項「本大樓施工用料依乙方公開銷售合約書建材設備說明施工。甲方分得之建物若欲變更設計，要求變更設計之範圍以房屋內部隔間或增減設備裝修工程為限，…甲方不施作之工程項目只退材料款不退工資款，若因而增加之工程費用，於乙方結算工程加減帳後，甲方應照價支付乙方，…」之約定，不包含冷氣、天花板、衣櫥及鞋櫃等裝潢，上訴人無庸支付等語（本院卷四第334 頁）。細繹被上訴人出具之「建材與設備建議」（原審卷一第275 至279 頁）及「建材設備表」（原審卷一第299 頁）均僅說明合建案所採用建材與設備建議，非謂上訴人請求被上訴人增加或變更其上所無之冷氣、天花板、衣櫥及鞋櫃等裝潢，均無庸支付款項，故上訴人此部分抗辯顯非可採。

4.合建契約固未約定工程變更追加款之清償期，惟被上訴人已就工程變更追加款，先後催告上訴人於101 年10月31日前繳納87萬8,864 元，及以103 年9 月18日以存證信函催告上訴人於文到7 日內繳納100 萬4,630 元，有客戶變更設計繳款通知書（原審卷一第51頁）及存證信函、交屋費

用結算清單、回執（原審卷一第69、73、74頁）可稽，上訴人迄未給付，是以，被上訴人依合建契約第2 條第7 項約定，請求上訴人給付附表一編號⑶所示本息，自屬有據。

5.上訴人固以被上訴人尚未將附表二編號⑷、⑹房屋、停車位移轉登記為同時履行抗辯（本院卷四第335頁），然所謂同時履行之抗辯，係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯（最高法院101年度台上字第1246號判決要旨參照）。查工程變更追加款雖基於合建契約第2條第7項約定所生，惟與被上訴人依約所負前開房屋、停車位所有權移轉登記之義務，非立於對待給付關係，依前開說明，自不能發生同時履行抗辯，故上訴人此部分抗辯，洵無可採。

（四）附表一編號⑷保證金部分

1.被上訴人依合建契約第7 條第2 項約定請求上訴人返還保證金500 萬元本息一節，上訴人不爭執有收受保證金500 萬元（不爭執事項第㈡點），僅抗辯依103 年4 月17日交屋費用結算清單等文書之最新合意，已變更保證金返還日為交屋後（本院卷四第335 頁）。然103 年4 月17日交屋費用結算清單等文書均係兩造協商和解期間，被上訴人所提和解之要約誘引，惟兩造未達成合意，俱如前述，即未變更系爭合建契約第7 條第2 項「保證金之退還：甲方應於使用執照核准時全額無息退還乙方」之約定。

2.上訴人不爭執北市都發局已於103 年2 月13日核發使用執照（不爭執事項第㈢點），準此，上訴人依約應於103 年2 月13日全額無息退還前開保證金，且負有先給付義務，故上訴人以被上訴人尚未將附表二編號⑷、⑹房屋、停車位辦理移轉登記為同時履行抗辯，即非有理，因此，被上訴人依合建契約第7 條第2 項約定請求上訴人給付附表一

編號⑷所示本息，亦屬有據。

（五）附表一編號⑸瓦斯外管線分攤裝設費部分

1.被上訴人主張依合建契約第6條第6項約定瓦斯外管線分攤裝設費依雙方分取之房屋比例各自負擔，而上訴人應分擔裝設費為25萬7,187元，被上訴人已於102年5月14日代墊一事，有陽明山瓦斯股份有限公司裝置工程估價單、裝設費收據（原審卷一第76頁）為證。上訴人固不爭執應負擔前開費用（不爭執事項第㈣點），僅抗辯依103年4月17日交屋費用結算清單等文書及合建契約第10條第2項約定，兩造新合意前開費用於全部交屋時支付等語（本院卷四第335頁），然103年4月17日交屋費用結算清單等文書並非兩造新合意，已見前述，而合建契約第10條第2項係約定被上訴人應於上訴人付清依約負擔款項後，即行交屋，此乃規範交屋期限，而非瓦斯外管線分攤裝設費用之清償期限。合建契約既未約定清償期，被上訴人於103年9月18日寄發存證信函催告於文到7日內付清，上訴人於同年月19日收受送達，同年月26日清償期已屆至，有存證信函、交屋費用結算清單及回執（原審卷一第69、73、74頁）可參。據此，被上訴人依合建契約第6條第6項約定，請求上訴人給付25萬7,187元，及自103年9月27日起至清償日，按年息5%計算之利息，為有理由，逾前開範圍之請求，則屬無據。

2.合建契約既已約定瓦斯外管線分攤裝設費之負擔，僅無約定清償期限，則被上訴人請求102年5月14日代墊翌日起算之法定遲延利息，即非無因管理或上訴人所受之不當得利，故被上訴人另依民法第179條、第172條、第176條規定請求部分，均屬無據。至上訴人另以被上訴人尚未將附表二編號⑷、⑹房屋、停車位移轉登記而為同時履行抗辯（本院卷四第335頁），因與前開瓦斯外管線分攤裝設費用非立於對待給付關係，自無可採。

（六）附表一編號⑹產權移轉規費及代辦費部分

1.被上訴人主張依合建契約第6條第4項約定房地產權之移轉、登記生之登記規費、印花稅、複丈費用等及代辦費，由房地取得人各自負擔（原審卷一第20頁背面），被上訴人請求上訴人給付除附表二編號⑷、⑹以外之房屋、停車位所有權移轉登記之登記規費及代辦費等，共30萬6,698元一節，業已提出產權移轉稅規費用明細表、臺北市地政規費及其他收入收據、契稅繳款書、印花稅大額憑證應納稅額繳款書、林妙儀地政士聯合事務所收據（原審卷一第77至87頁）為證。上訴人不爭執應負擔前開規費、代辦費（不爭執事項第㈥點），僅抗辯依103年4月17日交屋費用結算清單等文書及合建契約第10條第2項約定，兩造新合意於全部房屋交付時清償，故清償期尚未屆至，或以被上訴人尚未將附表二編號⑷、⑹房屋、停車位移轉而為同時履行抗辯。惟兩造未達成新合意，房屋、停車位移轉登記與前開規費、代辦費非立於對待給付關係，故上訴人此部分抗辯，均無可採。

2.被上訴人已於103年9月18日寄發存證信函催告於文到7日內付清，上訴人已於同年月19日收受送達，同年月26日清償期已屆至，有存證信函、交屋費用結算清單及回執可參（原審卷一第69、73、74頁）。基此，被上訴人依合建契約第6條第4項約定，請求上訴人給付附表一編號⑹所示本息，自屬可取。其另依民法第179條、第172條、第176條規定請求部分，已無審究必要。

（七）附表一編號⑺合建取得房屋營業稅部分

1.被上訴人主張上訴人依合建契約第6條第10項約定應負擔受分配房屋、停車位之營業稅一節，已提出統一發票為佐（原審卷一第88頁）。細繹合建契約第6條第10項「雙方分得之房地，為甲方土地與乙方房屋等值互易，各無交易所得。雙方應參照稅法互開以他方為抬頭之憑證交付對方，並依稅法規定由『領受人』負擔稅費…」之約定，堪信兩造已合意由「領受人」負擔稅費。復依加值型及非加值

型營業稅法第14條第2項「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」之規定，及財政部台稅二發字第09404052670號函示「建設公司與地主合建分屋，建設公司應依加值型及非加值型營業稅法第32條第2項規定開立統一發票，營業稅由建設公司向買受人（土地所有人）收取」（本院卷四第539頁），暨上訴人所提財政部75年10月1日台財稅第0000000號函示：房屋價款之發票應外加營業稅5%（原審卷二第165頁），可知合建分屋，受分配房屋之營業稅額係由建設公司向合建地主收取，並於房屋價款外加5%營業稅，由合建地主負擔無誤，因此，上訴人抗辯不能額外收取營業稅，其無庸另外負擔營業稅（本院卷四第535頁），核屬無稽。

2.上訴人再以103年4月17日交屋費用結算清單等文書抗辯，兩造新合意上訴人無庸負擔營業稅（本院卷四第337頁），惟兩造未達成新合意，茲不贅述。

3.參以財政部臺北國稅局（下稱臺北國稅局）函覆兩造合建分屋，雙方換出房屋與土地，依財政部84年5月24日台財稅第000000000號函，應以房屋所有權移轉與地主之登記日為房屋換出日（即計算換出房屋及取得土地價值之時點），其日期為103年4月24日，被上訴人已於103年5月8日補開立統一發票，並繳納營業稅362萬2,290元，另檢送兩造交易情形之統一發票、合建分屋契約書、房地互易計算明細在卷可憑（本院卷二第170至185頁），堪信被上訴人業已為上訴人繳納前開營業稅無訛。

4.次按營業人以貨物或勞務與他人交換貨物或勞務者，其銷售額應以換出或換入貨物或勞務之時價，從高認定；又本法稱時價，係指當地同時期銷售該項貨物或勞務之市場價格。加值型及非加值型營業稅法施行細則第18條、第25條定有明文。細繹臺北國稅局檢送被上訴人提出之房地互易計算明細（本院卷二第173頁），係以上訴人因合建受分配房屋按「時價」每坪24萬元（不含土地）計算，受分配

停車位換算面積，按「時價」每坪7.4萬元計算，前開計算式業經臺北國稅局核定，應可採信。據此，上訴人受分配房屋面積270.95坪（不含增購部分），按時價每坪24萬元（不含土地）計算為6,502萬8,000元，受分配車位5.62個（不含增購部分），以面積換算約61.87坪，按時價每坪7.4萬元計算為457萬8,600元，合計6,960萬6,600元，5%營業稅額即為348萬0,330元。而上訴人於原審104年5月6日言詞辯論期日當庭陳明不爭執被上訴人主張之營業稅額（原審卷一第270頁及背面），於本院審理時改稱應按房屋評定現值計算上訴人受分配房屋之價值，或按土地公告現值計算被上訴人取得之土地價值，以土地價值為1,324萬9,062元為高，僅需繳納66萬2,453元（本院卷四第344頁），並援引財政部台財稅第0000000號函及第000000000號函示為佐（原審卷二第165、166頁）。然參諸前開函示係指合建分屋之銷售額，應按該項土地及房屋當地同時期「市場銷售價格」從高認定，稽徵機關如未查得合建分屋「時價」，方以房屋評定價格與土地公告現值，兩者從高認定，惟本件被上訴人有提供時價予稽徵機關，衡之兩造合意增購附表二編號⑷、⑹房屋、停車位部分，係以每坪91萬元、每個停車位246萬4,000元計價，已見前述，堪信被上訴人提供予稽徵機關之時價，與加值型及非加值型營業稅法施行細則第25條規定及前開函示所稱之市場價格相當，自無上訴人抗辯應改以房屋評定現值或土地公告現值計算之餘地。

5.被上訴人係於103 年9 月18日寄發存證信函催告於文到7日內給付營業稅額348 萬0,330 元，上訴人已於同年月19日收受送達，同年月26日清償期已屆至，有存證信函、交屋費用結算清單及回執可參（原審卷一第69、73、74頁），則被上訴人依合建契約第6 條第10項約定，請求上訴人給付附表一編號⑺所示本息，應屬可取。其另依民法第179 條、第172 條、第176 條規定請求部分，已無審究必要

。

（八）附表一編號⑻土地增值稅部分

1.被上訴人主張依合建契約第6條第3項「…甲方移轉土地與乙方所產生之土地增值稅，於土地信託前之增值稅由甲方負擔，其後之增值稅依雙方分得比例各自負擔。…」之約定，上訴人應負擔162地號土地信託前之土地增值稅，信託後則由兩造按分得比例各自負擔，而土地信託登記予華泰銀行之日期為99年12月1日，依此計算，上訴人應負擔土地增值稅合計163萬3,577元，扣除上訴人已繳113萬2,165元後，尚餘50萬1,412元未給付等語（本院卷四第223頁），並提出土地增值稅繳款書為憑（原審卷一第89至91頁）。

2.惟細繹被上訴人所提前開土地增值稅繳款書，上訴人移轉予被上訴人之持分面積記載為21.07平方公尺。然上訴人提供合建並信託登記予華泰銀行之162地號土地，乃上訴人單獨所有，面積為198平方公尺，有合建契約第1條第2項約定及土地所有權狀在卷可按（原審卷一第18頁背面，本院卷一第223頁），且為兩造不爭執（不爭執事項第㈠點），與其他合建土地合併後，162地號土地面積變更為1113平方公尺，上訴人之權利範圍變為10萬分之16073，有土地登記謄本可稽（原審卷一第30頁），依此計算上訴人仍保有162地號土地面積178.89平方公尺，僅移轉19.11平方公尺予被上訴人【計算式：1,113×16073/10萬≒178.89，198-178.89＝19.11】，可徵被上訴人所提前開土地增值稅繳款書所載移轉持分面積顯然錯誤。

3.上訴人抗辯土地增值稅額應以被上訴人103年2月初通知繳納之155萬3,156元為正確（本院卷四第346頁），並提出被上訴人出具之土地增值稅分算說明為憑（本院卷一第30及背面），經核所載信託前稅額與被上訴人提出之附件一曹昌德99年土地增值稅之內容相同（原審卷一第94頁），因此，上訴人抗辯土地增值稅應以前開稅額，扣除上

訴人103 年2 月27日已繳113 萬2,165 元後（見本院卷一第31頁之國內匯款申請書），僅餘42萬0,991 元【計算式：1,553,156-1,132,165＝420,991】，核屬有據。

4.上訴人再抗辯信託後之土地增值稅應由被上訴人自行繳納，且103 年4 月17日交屋費用結算清單等文書，未列有土地增值稅，故上訴人無庸負擔云云（本院卷四第346 頁），惟合建契約第6 條第3 項業已約定信託後之土地增值稅，按兩造分得比例各自負擔，又兩造未按103 年4 月17日交屋費用結算清單等文書達成新合意，已見前述，故上訴人此部分抗辯均屬無稽。上訴人以附表二編號⑷、⑹房屋、停車位尚未移轉登記而為同時履行抗辯，然此與土地增值稅非立於對待給付關係，自無可採。

5.合建契約第6 條第3 項未約定土地增值稅之清償期，而被上訴人已於103 年2 月18日檢附計算明細發函通知上訴人應於同年月25日前繳納，有土地增值稅繳款通知書可稽（原審卷一第92頁），上訴人自陳於103 年2 月27日依通知繳納信託前之土地增值稅113 萬2,165 元（本院卷一第31頁，本院卷四第346 頁），堪信被上訴人主張剩餘土地增值稅42萬0,991 元之清償期103 年2 月25日業已屆至屬實。是以，被上訴人依合建契約第6 條第3 項約定，請求上訴人給付剩餘土地增值稅42萬0,991 元，及自103 年2 月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息，核屬可取，逾前開範圍，則屬無據。至被上訴人逾前開遲延利息之請求，因合建契約業已約定稅費負擔，僅未約定清償期，故被上訴人繳納土地增值稅非無因管理，而為上訴人支出之必要或有益費用，或所負擔債務，或所受損害，上訴人亦未受有不當得利，故被上訴人另依民法第179 條、第172 條、第176 條規定請求部分，均非有理。

（九）附表一編號⑼房屋稅部分

1.被上訴人依合建契約第6 條第1 項約定房屋稅，於信託前由甲方負擔，其後依雙方分得房屋面積各自負擔，是以，

上訴人應負擔附表二編號⑴至⑶房屋之房屋稅共1萬0,391元，並提出103年度房屋稅繳款書（原審卷一第96至98頁）為證。上訴人不爭執應負擔前開房屋稅額（不爭執事項第㈤點），僅抗辯依103年4月17日交屋費用結算清單等文書，於全部交屋時繳納，暨被上訴人尚未將附表二編號⑷、⑹房屋、停車位尚未辦理所有權移轉登記而為同時履行抗辯（本院卷四第346、347頁），然兩造未達成新合意，且房屋稅與前開產權移轉非立於對待給付關係，故上訴人之抗辯均非可採。

2.合建契約第6條第1項未約定清償期，而被上訴人已於103年9月18日寄發存證信函催告於文到7日內給付前開房屋稅額，上訴人已於同年月19日收受送達，同年月26日清償期已屆至，有存證信函、交屋費用結算清單及回執可參（原審卷一第69、73、74頁）。據此，被上訴人依合建契約第6條第1項約定，請求上訴人給付1萬0,391元，及自103年9月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，逾前開範圍之法定遲延利息，非上訴人所受之不當得利，亦非被上訴人無因管理，而為上訴人支出之必要或有益費用，或所負擔債務，或所受損害，故被上訴人另依民法第179條、第172條、第176條規定請求部分，均非有理。

（十）承上各節，被上訴人請求上訴人給付附表一編號⑴至⑼所示本息部分，除編號⑸瓦斯外管線分攤裝設費之遲延利息應自103年9月27日起算，編號⑻土地增值稅額應為42萬0,991元，及自103年2月26日起算之法定遲延利息，暨編號⑼房屋稅之遲延利息應自103年9月27日起算外，其餘各項本息之請求，均屬有據，應予准許，逾前開准許部分，則無理由。

（十一）上訴人以被上訴人應支付上訴人違約金為抵銷部分

1.上訴人抗辯被上訴人違反系爭同意書背面附註2之約定，依上訴人應受分配附表二編號⑷之房屋59.43坪，按底價

114 萬7,700 元之2 倍計算，應支付違約金1 億3,641 萬5,622 元【計算式：59.43 × 0000000 / 坪x 2 】，並為抵銷抗辯（本院卷四第347 頁）。然依系爭同意書背面附註第2 點「地主分配之建坪由建方依合建合約精算誤差超過1%時，建方需賠償地主不足部分之底價貳倍之金額，作為違約金」之約定（見原審卷一第165 頁背面），按正面上方條款約定「本人曹昌德茲同意依雙方合建合約比例房屋分配（含容積移轉），共計面積為270.42坪（含雨遮）…」及下方條款「茲同意日後建物興建完成後，…有關房屋面積登記坪數依地政機關最後登記為准，面積若有誤差依背面附註找補…」等文句，相互勾稽，可知所謂「誤差超過1%」，係指兩造依合建契約計算上訴人可受分配房屋建坪面積，與興建完成經地政機關辦理登記後之實際登記建坪面積，精算結果，上訴人實際登記建坪面積較依約計算受分配面積不足超過1%誤差者，被上訴人應依背面附註第2 點給付違約金，如實際登記建坪面積超出依約計算受分配面積者，自無前開附註第2 點之適用至明。

2.查房屋興建完成後，附表二編號⑴至⑷房屋登記面積即如附表二「房屋實際登記面積」欄所載，有建物登記謄本在卷可憑（原審卷一第32至37頁，本院卷二第11、12頁），且為上訴人所不爭執（本院卷一第108 頁及背面），可證實際登記面積未少於系爭同意書所載依約分配面積，不足誤差超過1%以上。至被上訴人迄未將附表二編號⑷房屋所有權移轉登記予上訴人，乃因上訴人迄未依約於產權過戶前，給付房屋車位增購找補款1,508 萬6,820 元，而上訴人就此有先為給付之義務，俱如前述，故被上訴人於103 年9 月18日寄發存證信函表明主張同時履行抗辯而暫不移轉登記（原審卷一第69、72頁），於法有據。因此，上訴人以此辯稱被上訴人違反前開附註第2 點約定，請求被上訴人支付違約金1 億3,641 萬5,622 元，核屬無據。

（十三）上訴人以受讓曹昌鈴對被上訴人之違約金債權為抵銷部分

1.上訴人辯稱依曹昌鈴100 年9 月21日簽立之房屋分配明細同意書，曹昌鈴受分配房屋面積為150.62坪，被上訴人違反前開同意書之附註，應支付違約金2 億7,221 萬1,480 元或2 億1,930 萬4,080 元，曹昌鈴已將其中7,000 萬元債權讓與上訴人一情，固提出曹昌鈴寄發之存證信函，簽立之房屋分配明細同意書、債權讓與書為憑（原審卷一第118 、119 頁、第122 頁及背面、第123 頁）。然前開房屋分配明細同意書上方條款固記載「本人曹昌鈴茲同意依雙方合建合約比例房屋分配，共計面積（包括曹蒲）為150.62坪（含雨遮）…」，惟由下方擬分配樓層載為「貳+壹層，61.4坪」、「參層，74.83 坪」、「伍層，74.83 坪（需加購補足）」，共211.06坪【計算式：61.4+74.83+74.83＝211.06】，即可推知上方條款所載之「150.62坪」顯係誤載。佐以曹昌鈴於100 年11月22日寄發之存證信函詢問被上訴人有關前開「150.62坪」之記載，旋經被上訴人函覆「…所載150.62坪確實為本公司計算人員無心之過，致台端等產生誤會…經本公司確認正確之坪數應為212.88坪，而曹昌鈴先生100 年9 月21日受分配房屋合計坪數為211.06坪，不足1.82坪（未逾1%），（無需加購），…」等語（原審卷一第120 、121 頁），益徵前開房屋分配明細同意書上方條款所載「150.62坪」係屬誤載無訛。

2.上訴人再以被上訴人103 年5 月20日、6 月19日出具之房車分配面積計算、交屋費用結算清單（原審卷二第104 至105 頁）、建方同意事項（本院卷一第94頁）辯稱曹昌鈴應得面積應為266.9 坪，而非100 年9 月21日房屋分配明細同意書所載之150.62坪云云（本院卷四第349 頁）。然查，前開150.62坪之記載顯係誤載，而上訴人主張曹昌鈴應得面積為266.9 坪一事，係以曹昌鈴有同意依合建契約第4 條第2 項第1 款第2 目分攤容積移轉買賣費用，並應於被上訴人申請建築執照前7 日，由曹昌鈴確認並於本合約內註記為前提要件（見原審卷二第158 頁背面，第159

頁背面），惟上訴人迄未提出曹昌鈴有同意分攤容積移轉費用，並在合建契約內確認註記之證據，自無法遽信。又前開被上訴人出具之房車分配面積計算、交屋費用結算清單及建方同意事項等文書，均係被上訴人為與曹昌鈴、上訴人協商糾紛陸續提出和解之要約誘引（原審卷二第16頁），已見前述，並有協議書草稿可明（原審卷一第225至230頁，原審卷二第30至32頁），惟上訴人未舉證證明曹昌鈴有與被上訴人達成新合意變更原合意之和解，自無法援引前開文書為有利曹昌鈴之認定。

3.參以100年9月21日房屋分配明細同意書記載曹昌鈴依約受分配房屋面積為「貳+壹層，61.4坪」、「參層，74.83坪」、「伍層74.83坪（需加購補足）」，而被上訴人於興建後，實際移轉登記予曹昌鈴之房屋面積，均大於前開所載面積，有建物登記謄本可按（原審卷一第32、33頁，本院卷三第139至142頁），因此，上訴人主張曹昌鈴實際取得登記建坪面積較依約受分配建坪面積不足超過1%誤差，被上訴人違反前開房屋分配明細同意書背面附註第2點（原審卷一第122頁背面），應支付曹昌鈴違約金2億7,221萬1,480元或2億1,930萬4,080元，均無可採，上訴人以受讓曹昌鈴對被上訴人前開違約金債權7,000萬元為抵銷抗辯，自無可取。

（㈢）上訴人以2樓格局變更材料減省款為抵銷部分

1.上訴人抗辯依約2樓C戶格局應為4房2廳2衛之住家格局，被上訴人違約變更格局為1室1衛之辦公室格局，因而減省材料款211萬2,851元等情，固提出被上訴人出具之「建材與設備建議」（原審卷一第125、126、275至279頁）為佐。然參諸前開「建材與設備建議」之「參、二樓以上住戶室內空間」以下文字，並未記載2樓為4房2廳2衛之住家格局，僅係記載室內配置之建材與設備。

2.查2樓C戶即附表二編號⑴之2樓，1、2樓均係同一戶房屋，以室內樓梯相通，有建物登記謄本可按（原審卷一

第32、33頁）。合建之初，因另名合建地主要求1樓作為商業用途使用，並經上訴人、曹昌鈴同意，有曹昌鈴寄發被上訴人之存證信函可證（原審卷一第305、309頁），且北市都發局100年9月22日核發之建造執照，其中「建築物概要」欄關於地上1、2層，已記載用途為金融保險業（銀行分行）（本院卷一第74、75頁）。又100年9月22日分屋會議時，被上訴人交付予上訴人之分屋平面圖，關於1、2樓C戶平面圖已載明作為金融保險業使用，均為1室1衛之空間配置（原審卷一第148至150頁）。另上訴人與曹昌鈴101年8月20日簽認之「客戶建材選色表」，空間名稱亦僅載有「店鋪」、「公共廁所」（原審卷一第197頁）。曹昌鈴於101年8月22日代理曹昌德簽名確認該戶變更設計圖時，該「2樓C戶建築工程基本圖」，已載明該戶為1室1衛之格局（原審卷一第47頁）。況該戶業經點交予上訴人及曹昌鈴完畢，有交屋文件清單、交屋物件清單及交屋確認書（原審卷二第33至35頁），均可證明上訴人自始均明知附表二編號⑴建物係作為金融保險業使用之店鋪用途，且2樓格局即為1室1衛，易言之，被上訴人係依約施作前開格局，並無上訴人抗辯被上訴人違約變更格局減少施作之情。

3.上訴人再抗辯被上訴人將2樓自4房2廳2衛格局變更為1室1衛，即有減省材料款，依合建契約第2條第7項約定應退還云云（本院卷四第490頁），然依前所述，2樓格局本為1室1衛，自無上訴人所稱變更格局而減省材料款應退還之情，故上訴人以此為抵銷抗辯，即無可取。

（卤）上訴人以4樓B戶、6樓B戶未裝潢之債務不履行損害賠償為抵銷部分

1.上訴人抗辯依「建方同意事項」，被上訴人應無償為上訴人施作分離式冷氣、房間衣櫥及鞋櫃、天花板，卻違約未裝潢附表二編號⑵、⑶房屋，應負債務不履行損害賠償200萬9,260元等情（本院卷四第359頁），固提出前開「

建方同意事項」（本院卷一第94頁）為憑。然前開「建方同意事項」，乃兩造協商糾紛時，被上訴人所提和解之要約誘引，且未經上訴人同意，未達成新合意，已見前述，故被上訴人自不負無償為上訴人裝潢之給付義務，上訴人前開抵銷抗辯，非可採信。

2.上訴人再抗辯被上訴人將4樓B戶、6樓B戶從格局4房變成3房，自有減省材料款，依合建契約第2條第7項約定應予退還（本院卷四第491頁）。然查，4樓B戶、6樓B戶原為4房2廳2衛，因上訴人之代理人曹昌鈴要求，將原始設計中之「臥室三」合併至「臥室二」，並增設1組衛浴，而變更為「3房2廳3衛」，此有100年9月22日分屋平面圖（依建造核准圖面）（原審卷一第148、、151、152頁）及曹昌鈴簽名確認之3樓B戶建築工程客戶變更確認圖（原審卷二第36頁）在卷可參，因3樓至8樓B戶均分由曹昌鈴或上訴人取得，故上訴人受分配取得之4樓、6樓及7樓B戶均採相同變更，此觀諸曹昌鈴103年6月13日就7樓B戶簽名確認之工程設計圖（原審卷一第62頁）可資佐證，被上訴人已依約變更施工，並完成交屋驗收（不爭執事項第㈣點），自無上訴人主張不完全給付之違約可言，況前開格局變更，與上訴人以未施作分離式冷氣、房間衣櫥及鞋櫃、天花板等裝潢，依民法第227條第1項規定請求損害賠償所為抵銷抗辯無涉。

（㈤）承上各節，上訴人以附表三所列各項為抵銷抗辯均無可採。

六、綜上所述，被上訴人請求上訴人給付附表一編號⑴至⑼「本院准許金額」欄合計6,565萬3,143元，及各自「本院准許利息起算日」欄所示利息起算日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，逾前開範圍（即編號⑸瓦斯外管線分攤裝設費及編號⑼房屋稅之遲延利息請求逾自103年9月27日起算部分，暨編號⑻土地增值稅給付逾42萬0,991元及自103年2月26日起算之法定遲延利息部分），則屬無據，應

予駁回，假執行之聲請亦失所附麗，併予駁回。從而，原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，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。至上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決並依兩造聲請分別准、免假執行之宣告，核無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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。

八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450 條、第449 條第1 項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　20　　日

民事第二十四庭

審判長法　官　陳麗芬

法　官　周祖民

法　官　黃欣怡

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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（詳附註）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　　108　　年　　3　　月　　20　　日

書記官　秦千瑜

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表一：被上訴人請求各項金額、請求權基礎（本院卷四第76至78頁）

編號	項　目	請求權基礎	請求金額 （本院准許金額）	利息起算日 （本院准許利息起算日）
⑴	容積移轉費用	合建契約第4 條第2項第1款第1 目	3,920 萬7,232元 （3,920 萬7,232 元）	100年12月23日起 （100 年12月23日起）
⑵	房屋車位增購找補款	合建契約第4 條第4項第2 款、上訴人簽認之房屋分配明細同意書停車位分配明細同意書	1,508萬6,820元 （1,508萬6,820元）	103年9月27日起 （103年9月27日起）
⑶	工程變更追加款	合建契約第2 條第7項	87萬8,864元 （87萬8,864元）	101 年11月1 日起 （101 年11月1 日起）
			100 萬4,630元 （100 萬4,630元）	103年9月27日起 （103 年9 月27日起）
			小計：188萬3,494元	
⑷	保證金	合建契約第7 條第2項	500萬元 （500 萬元）	103年2月14日起 （103 年2 月14日起）
⑸	瓦斯外管分攤裝設費	合建契約第6 條第6項、民法第179條、第172條、第176條規定擇一請求	25萬7,187元 （25萬7,187元）	墊付之翌日即102年5月15日起 （103 年9 月27日起）
⑹	產權移轉規費及代辦費	合建契約第6 條第4項、民法第179條、第172條、第176條規定擇一請求	30萬6,698元 （30萬6,698元 ）	103年9月27日起 （103年9月27日起）
⑺	合建取得房屋	合建契約第6 條第10項、民法第179條、第172	348萬0,330元 （348萬0,330元 ）	103年9月27日起 （103 年9 月27日起）

（續上頁）

	營業稅	條、第176條規定擇一請求		
⑻	土地增值稅	合建契約第6 條第3 項、民法第179條、第172條、第176條規定擇一請求	50萬1,412元（42萬0,991元）	墊付之翌日即103 年2 月3 日起（103 年2 月26日起）
⑼	房屋稅	合建契約第6 條第1 項、民法第179條、第172 條、第176條規定擇一請求	1萬0,391元（1萬0,391元 ）	墊付之翌日即103 年4 月22日起（103 年9 月27日起）
	合　計		6,573萬3,564元（6,565萬3,143元）	

附表二：上訴人選取受分配房屋、停車位（見本院卷四第78、79頁）

明細	編號	項目	房屋實際登記面積	變更設計裝修工程
房屋	⑴	1 、2 樓C 戶應有部分1/2 （門牌德行東路109 巷79號）	61.56坪	增設淋浴間
	⑵	4 樓B 戶（門牌同巷79號4 樓）	74.98坪	改為三房三衛
	⑶	6 樓B 戶（門牌同巷79號6 樓）	74.98坪	改為三房三衛
	⑷	7 樓B 戶（門牌同巷79號7 樓）	74.98坪	①改為三房三衛 ②裝修及增設冷氣工程
	小計		286.5 坪	188萬3,494元

（續上頁）

停車位	⑸	地下一層編號2、5		
	⑹	地下二層編號13、21		
	⑺	地下三層編號25、26		

附表三：上訴人主張抵銷項目、金額（本院卷四第370頁）

編號	項目	金額	請求權基礎
⑴	上訴人對被上訴人之違約金債權	1億3,641萬5,622元	房屋分配明細同意書背面附註第2點（原審卷一第165頁背面）
⑵	受讓曹昌鈴對被上訴人之違約金債權	7,000萬元	房屋分配明細同意書背面之附註、債權讓與書（原審卷一第122頁背面，第123頁）
⑶	2樓格局變更材料減省款	211萬2,851元	合建契約第2條第7項約定
⑷	未裝潢4樓B戶及6樓B戶之債務不履行損害賠償款	200萬9,260元	建方同意事項第6條第2、3、4款（本院卷一第94頁）及民法第227條第1項