臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第180號

上　訴　人
即被上訴人　吳小芬
訴訟代理人　張玉希律師
參　加　人　吳信忠
訴訟代理人　林裕智律師
上　訴　人　弘暐建設股份有限公司
法定代理人　黃建銘
訴訟代理人　林泓毅律師
　　謝昆擇律師
複代理人　張蒨萱律師
被上訴人　鍾茶妹
　　廖永正
共　同
訴訟代理人　鄧翊鴻律師

上列當事人間請求給付找補款事件，兩造對於中華民國107年1月12日臺灣臺北地方法院106年度訴字第548號第一審判決各自提起上訴，本院於108年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回吳小芬後開第二項之訴，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，鍾茶妹、廖永正應依序給付弘暐建設股份有限公司新臺幣參佰玖拾陸萬壹仟玖佰陸拾柒元、壹佰壹拾伍萬柒仟零陸拾柒元，及均自民國一〇六年二月十一日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並由吳小芬代為受領。

吳小芬其餘上訴，及弘暐建設股份有限公司之上訴均駁回。

第一審訴訟費用由弘暐建設股份有限公司負擔百分之四十三，鍾茶妹負擔百分之三十三，廖永正負擔百分之十，餘由吳小芬負擔。第二審訴訟費用關於吳小芬上訴部分，由鍾茶妹負擔百分之六十七，廖永正負擔百分之十九，餘由吳小芬負擔；關於弘暐建設股份有限公司上訴部分，由弘暐建設股份有限公司負擔。

本判決所命給付，於吳小芬依序以新臺幣壹佰參拾壹萬伍仟元、參拾玖萬元為鍾茶妹、廖永正供擔保後，得假執行；但鍾茶妹、廖永正如依序以新臺幣參佰玖拾陸萬壹仟玖佰陸拾柒元、壹佰壹拾伍萬柒仟零陸拾柒元為吳小芬預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人即被上訴人吳小芬（下稱吳小芬）起訴主張：

伊提供坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地，持分面積35.50平方公尺（下稱系爭土地），與上訴人弘暐建設股份有限公司（下稱弘暐公司）合作興建大樓（下稱系爭合建案），雙方於民國101年2月5日簽訂合建契約（下稱甲合建契約），依甲合建契約第12條約定，弘暐公司應於取得使用執照6個月內點交房地予伊。另依伊於101年7月31日與弘暐公司簽訂之合建契約補充協議書（下稱補充協議書）第1條第3款約定，弘暐公司應於交屋時給付伊找補款。系爭合建案已於105年4月19日取得使用執照，弘暐公司自應於同年10月19日交屋，並給付伊找補款592萬6200元，惟迄今仍未給付，伊自得依甲合建契約與補充協議書第1條第3款約定請求弘暐公司給付。

被上訴人鍾茶妹、廖永正（下稱鍾茶妹等2人，分稱其名），亦參與系爭合建案，與弘暐公司簽訂合建契約（下稱乙合建契約）。系爭合建案已於105年4月19日竣工，弘暐公司並於105年6月間結算鍾茶妹、廖永正應依序給付第2期找補款、瓦斯管線費用與返還保證金，合計為401萬9967元、231萬6567元（細目見附表甲「吳小芬主張金額」欄所示），並依序寄發門牌號碼臺北市○○區○○○路○段○○○號4樓、135號1樓房屋（下稱系爭房屋，分稱各樓層）之交屋通知予鍾茶妹、廖永正，請鍾茶妹等2人給付前揭款項後辦理交屋。惟弘暐公司於105年6月因前負責人黃益正惡性倒閉，去向不明，發生財務危機，陷於無資力，復怠於行使對鍾茶妹等2人之權利，伊自得依民法第242條規定，代位弘暐公司行使依乙合建契約對鍾茶妹等2人之請求權。鍾茶妹等2人雖抗

辯其等得扣除附表甲編號4至9「鍾茶妹等2 人抗辯金額」欄所示之金額云云，惟伊僅同意鍾茶妹等2人扣除附表甲編號4、8「吳小芬主張金額」欄所示之金額，則鍾茶妹、廖永正應依序給付弘暐公司396萬1967元、215萬7067元，伊自得代位弘暐公司請求鍾茶妹、廖永正依序給付396萬1967元、196萬4233元，並由伊代位受領。

為此，依甲合建契約與補充協議書、乙合建契約之法律關係，及民法第242條規定，求為命：－弘暐公司應給付伊592萬6200元，及自起訴狀繕本送達翌日起，至清償日止，按年息5% 計算之利息。㈡鍾茶妹、廖永正應依序給付弘暐公司396萬1967元、196 萬4233元，均自起訴狀繕本送達翌日起，至清償日止，按年息5%計算之利息，並由伊代為受領之判決。

二、弘暐公司則辯以：依補充協議書第1 條第2 款約定，第2 次找補以系爭合建案竣工為條件，因系爭合建案當時尚未竣工，給付找補款之條件並未成就，吳小芬自不得請求給付找補款，又弘暐公司因代吳小芬支付管理費與管理基金，應給付吳小芬之找補金額僅為580 萬9868元等語。

三、鍾茶妹等2 人則辯以：伊等雖與弘暐公司合建而分得系爭房屋，並於105 年10月6 日登記於伊等名下，然依乙合建契約第4 條、第6 條約定，伊等於弘暐公司交屋時始負返還保證金及給付第2 次找補款之義務，惟弘暐公司迄今尚未完成交屋並點交程序，伊等對弘暐公司實無返還保證金及給付找補款之義務。弘暐公司雖提出會算單予伊等，惟伊等對金額與項目仍有爭議，故未於會算單上簽名確認，雙方關於乙合建契約找補金額各自為何尚有疑義，弘暐公司對伊等返還保證金、合建找補款債權尚未確定，伊等對弘暐公司自不負遲延責任，吳小芬主張代位弘暐公司行使權利，與代位權行使之要件不合，並無理由。退步言之，縱伊等應返還弘暐公司保證金並給付找補款，依伊等與弘暐公司於99年7 月21日另行簽立之補充協議書第1 條約定，瓦斯內外管線裝置工程費應由弘暐公司負擔，伊等無庸負擔瓦斯管線費用。另因弘暐公

司未於105 年4 月19日取得使用執照後6 個月交屋，復未交付所有權狀，伊等依乙合建契約第13條約定得請求弘暐公司給付自105 年10月6 日起至107 年8 月31日止，每日按1000元計算之違約金；且弘暐公司自105 年6 月16日起即未補貼伊等租金，依乙合建契約第6 條第6 項約定，鍾茶妹得請求弘暐公司給付自105 年6 月16日起至107 年8 月31日止，每月按1 萬6000元計算之租金補貼，廖永正得請求弘暐公司給付自105年6月16日起至107 年3月31日止，按每月4萬5000元計算之租金補貼。又弘暐公司尚積欠系爭合建案管理委員會監控系統與公共設施分擔金，且伊等因弘暐公司未交屋而支出更換門鎖費用，均得自應給付予弘暐公司之金額中扣除。另系爭1 樓房屋因部分工程未施作，弘暐公司同意廖永正扣除100萬元。據此計算，鍾茶妹應給付弘暐公司之金額為252萬0975元，弘暐公司則應給付廖永正276 萬3374元（細目見附表甲「鍾茶妹等2 人抗辯金額」欄所示）。廖永正自得將其對弘暐公司之276 萬3374元債權讓與鍾茶妹，再由鍾茶妹與弘暐公司之252 萬0975元債權主張抵銷，則弘暐公司對伊等並無任何請求權等語。

四、參加人陳述略以：弘暐公司得依公司法相關規定解任前任負責人黃益正，以便釐清其與鍾茶妹等2 人間之找補關係，而弘暐公司捨此而不為，反而以前任負責人逃匿為由未積極清查，實確有怠於行使權利之情事等語。

五、原審判命弘暐公司給付吳小芬592萬6200元，及自106 年2月23日起算之法定遲延利息，駁回吳小芬其餘之訴。吳小芬不服提起上訴，聲明：　原判決關於駁回吳小芬後開第二項之訴部分廢棄。　鍾茶妹、廖永正應依序給付弘暐公司396 萬5467元、196 萬0733元，及均自起訴狀繕本送達翌日起，至清償日止，按年息5%計算之利息，並均由吳小芬代為受領。願供擔保，請准宣告假執行。鍾茶妹等2 人則答辯聲明：上訴駁回。　如受不利判決，願預供擔保請准宣告免為假執行。弘暐公司不服提起上訴，聲明：　原判決關於不利弘

暐公司部分廢棄。　上開廢棄部分，吳小芬在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。吳小芬則答辯聲明：上訴駁回。

六、兩造不爭執之事項：

吳小芬於101年2月5日與弘暐公司簽訂甲合建契約書，約定由吳小芬提供系爭土地與弘暐公司合建，並於甲合建契約書第12條房屋點交與保固約定：「一、本合建案使用執照取得後，乙方（即弘暐公司）應於6個月內（除因不可歸責於乙方之情事外），完成下列事項後，依據『交屋圖面』通知甲方（即吳小芬）點交房地（公共設施部分，由管委會統一點交，甲方不得以通知交屋未一併列入點交項目，而拒絕交屋）。」吳小芬另於101年7月31日與弘暐公司簽立補充協議書，並於第1條選屋面積增減之找補約定：「　雙方並應於乙方通知甲方交屋同時，一次以現金或即期支票結算第一次找補及第二次找補後計算之總金額。」（見原審卷一第10至16頁）。

弘暐公司交付吳小芬找補金額結算明細總表，結算後金額為592萬6200元，吳小芬並簽名確認（見原審卷一第23頁）。

鍾茶妹等2人於99年7月21日與弘暐公司簽訂乙合建契約書，約定由鍾茶妹等2人提供所有坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地，謄本持分面積34平方公尺與弘暐公司合建，並於乙合建契約書第6條合建分配比例　房租補貼約定：「　自甲方（即鍾茶妹、廖永正）點交『舊建物』予乙方（即弘暐公司）時起，至乙方通知甲方交屋（即新建物）日止，乙方按戶補貼甲方，每3個月支付1次：以『舊建物』權狀面積計算（不含地下室），1樓每戶每坪每月1000元；2樓以上，每戶每坪每月400元。」、第13條遲延責任約定：「除因不可歸責於乙方之事由外，本合建建物乙方未依第8條第2項之規定，及第12條第1項規定6個月期限內完成所定事項，按原建物門牌戶數計算，每逾1日，應交付每層每戶1000元予甲方作為遲延利息。」（見原審卷一第51至77頁、第192至193頁）。

ŋ弘暐公司交付鍾茶妹等2人找補金額結算明細總表，鍾茶妹等2人並未簽名確認（見原審卷一第105至106頁）。

ē鍾茶妹、廖永正因系爭合建案依序獲分配系爭4樓、1樓房屋，弘暐公司並於105年10月6日辦理建物所有權第一次登記為鍾茶妹等2人所有。

弘暐公司就系爭合建案於105年4月19日取得使用執照（見原審卷一第17至19頁）。

七、本院判斷：吳小芬起訴主張弘暐公司已於105年6月間通知伊交屋，並經結算應給付伊找補款592萬6200元，惟迄今仍未給付，伊自得依甲合建契約與補充協議書之法律關係請求弘暐公司給付；另弘暐公司亦於105年6月間通知鍾茶妹2人交屋，經結算鍾茶妹應給付弘暐公司396萬1967元，廖永正應給付弘暐公司215萬7067元（細目詳附表甲「吳小芬主張金額」欄所示），鍾茶妹等2人迄今仍未給付，弘暐公司已無資力又怠於行使權利，伊自得代位弘暐公司請求鍾茶妹、廖永正依序給付396萬1967元、196萬4233元，並由伊代為受領等語。惟為弘暐公司、鍾茶妹等2人所否認，並以前詞置辯。經查：

吳小芬請求弘暐公司給付592萬6200元本息部分：

吳小芬主張其與弘暐公司簽訂甲合建契約與補充協議書，依補充協議書第1條第3款約定，弘暐公司應於通知交屋時給付伊結算找補款592萬6200元，迄今仍未給付等語，業據提出甲合建契約與補充協議書、弘暐公司函、存證信函、找補計算總表等件為證（見原審卷一第10至16、20至23頁），且為弘暐公司不爭執，堪信為真，吳小芬自得依甲合建契約與補充協議書第1條第3款約定，請求弘暐公司給付結算找補款592萬6200元。

弘暐公司雖抗辯系爭合建案未竣工，尚無給付找補款義務，且伊因代吳小芬支出管理費與管理基金，應結算予吳小芬之金額僅為580萬9868元云云。惟查甲合建契約第8條第3項約定：本合建案以建築主管機關核發使用執照日為竣工日等

語（見原審卷一第12頁反面），而系爭合建案已經臺北市政府都市發展局於105 年4 月19日核發105 使字第0075號使用執照（見原審卷一第17至18 頁），弘暐公司於105年6月2日以弘105 字第060201號函亦稱：本公司將於近期通知各位地主於6月中旬陸續交屋等語（見原審卷一第20 頁），可見系爭合建案業已竣工取得使用執照，弘暐公司並通知吳小芬辦理交屋事宜，且交付記載結算金額為592 萬6200元之找補金額結算明細總表予吳小芬確認簽名（見原審卷一第23頁），堪認弘暐公司依補充協議書第1條第3款約定之給付找補款條件已經成就。次查弘暐公司雖抗辯其為吳小芬支付管理費與管理基金，應結算予吳小芬之金額僅為580 萬9868元云云，惟僅徒托空言，未舉證以實其說，顯不足採。

吳小芬請求鍾茶妹、廖永正各依序給付弘暐公司396 萬5467元及196 萬0733元本息，並由其代為受領部分：

經查吳小芬主張鍾茶妹、廖永正應於弘暐公司通知交屋時或其後10日內返還保證金20萬5600元、給付瓦斯管線費用7 萬2867元，及依序給付找補款374 萬1400元、203 萬8100元予弘暐公司等語，核與　乙合建契約第4條第2項第2款第3目約定：於交屋時鍾茶妹等2人各返還第3期保證金20萬5600元，上列返還各期保證金鍾茶妹等2 人應於接到弘暐公司通知後10日內返還等語；　乙合建契約第6條第4項第2款約定，（第2次找補）雙方並應於暐弘公司通知鍾茶妹等2人交屋同時，一次以現金或即期支票結算之等語（見原審卷一第54、56至57、68、70至71 頁）；　乙合建契約第4條第2項第1款約定：裝配瓦斯內外管線裝置工程費，由弘暐公司、鍾茶妹等2人依分配比例各自負擔等語（見原審卷一第53、 67頁）；

鍾茶妹等2人於106年8月30日提出陳報狀2陳稱：鍾茶妹第2次找補金額為374萬1500元、廖永正第2次找補金額為203萬8100元等語（見原審卷一第161至162頁）相符。並有　弘暐公司105年6月2日交屋通知書（見原審卷一第20 頁）；　經鍾茶妹等2人於104年2月5日簽名之地主分屋價值及選屋找補

計算表（下稱第1次找補計算表，見本院卷第191至193 頁）；　經鍾茶妹等2人自認收受之第2次找補計算表（見原審卷一第105至106 頁）可佐。另徵諸證人彭洧博證稱：伊將105年6月2日交屋通知書寄發給所有地主（含鍾茶妹等2 人），伊製作第2次找補表完畢以後就馬上去鍾茶妹等2人家交涉，通常會先去拜訪是因為屋主需要先去準備錢，當初鍾茶妹等2人有說可以馬上配合，第2 次找補表金額鍾茶妹等2人有同意等語（見本院卷第255 頁），堪認弘暐公司已於105年6月間通知鍾茶妹等2 人交屋，鍾茶妹等2人並已確認第2次找補表金額，則鍾茶妹等2 人自負有給付前揭保證金、瓦斯管線費用、找補款予弘暐公司之義務。

鍾茶妹等2 人雖抗辯：鍾茶妹應找補予弘暐公司之金額為359 萬1452元，弘暐公司則尚應找補18萬1152元予廖永正，且伊等無庸負擔瓦斯管線費用云云，並提出記載「裝配瓦斯內外管線裝置工程費用由弘暐公司負擔」，及「以地政機關登載之全部建物登記總面積，按甲方（即鍾茶妹等2 人）原持有土地面積占本案基地土地面積比例，乘以甲方分得比例52.5%，水平分配」等語之99年7月21日補充協議書為證（見原審卷一第191至193頁）。惟該補充協議書並未蓋用弘暐公司之大小章，弘暐公司亦否認係其簽署（見本院卷第179 頁），鍾茶妹等2人據此計算第2次找補金額，並主張其等無庸負擔瓦斯管線費用，已難採信。況依乙合建契約第6條第4項第1、2款之約定，系爭合建案分2次找補，第1次找補於鍾茶妹等2人選屋時，按其等選取之「銷售面積」互相找補，第2次找補於系爭合建案竣工後，按鍾茶妹等2 人「實際分得之銷售面積」與「第1 次找補鍾茶妹應分配之銷售面積」，就超過或減少部分，每坪按「銷售面積」依前款規定單價（即第1 次找補規定之單價）辦理找補，雙方並同意於弘暐公司通知鍾茶妹等2 人交屋同時，一次以現金或即期支票結算（見原審卷一第56 至57、70至71頁），而鍾茶妹等2人於104年2月9日與弘暐公司進行第1次找補時，係按第1次找補表「計

算式說明」所列之方式進行找補，並非按其等應分得52.5％比例計算，則第2次找補依前揭約定，僅得按鍾茶妹等2人實際分配銷售面積，與第1次找補應分配銷售面積之差額，按第1次找補規定之單價辦理，鍾茶妹等2人抗辯應按52.5%之比例計算第2次找補金額云云，顯屬無據。再者，乙合建契約第4條第2項第1款已約定：裝配瓦斯內外管線裝置工程費，由弘暐公司、鍾茶妹等2人依分配比例各自負擔等語（見原審卷一第53、67頁），而系爭合建案總計24戶，弘暐公司計支出瓦斯管線費用174萬8800元，有臺北市政府都市發展局使用執照、大臺北區瓦斯股份有限公司收據足憑（見本院卷第297至301頁），堪認系爭合建案每戶應分擔7萬2867元【計算式：0000000/24＝72867，元以下四捨五入】。則鍾茶妹等2人抗辯其等無庸負擔瓦斯管線費用云云，亦不足採。

鍾茶妹等2人雖抗辯系爭合建案尚未竣工，且弘暐公司尚未履行交屋義務，亦未交付所有權狀予伊等，伊等返還保證金與給付找補款之條件尚未成就云云。惟查乙合建契約第8條第3項約定：本合建案以建築主管機關核發使用執照日為竣工日（見原審卷一第57、71頁），而系爭合建案已於105年4月19日取得使用執照，業經本院認定如前，堪認確已竣工。次查依乙合建契約第4條第2項第2款第3目、第6條第4項第2款約定，鍾茶妹等2人於弘暐公司通知交屋時或其後10日即負返還保證金與給付找補款之義務，另依乙合建契約第12條第4項約定，鍾茶妹等2人須於付清工程追加款及本約有關之費用後，弘暐公司始應發給交屋證明書，以便鍾茶妹等2人辦理交屋手續（見原審卷一第59、73頁）。可見鍾茶妹等2人於弘暐公司通知交屋後，有先給付找補金額、瓦斯管線費用、與返還保證金之義務。鍾茶妹等2人拒絕給付第2次找補金額、瓦斯管線費用與保證金，弘暐公司自不負交付系爭房屋與所有權狀予鍾茶妹等2人之義務。則鍾茶妹等2人此部分之抗辯，顯無可取。

鍾茶妹等2人雖抗辯弘暐公司固於105年10月6日移轉系爭房屋所有權予伊等，但未於105年4月19日取得使用執照後6個月交屋，且未交付所有權狀，伊等依乙合建契約第13條約定得請求弘暐公司給付自105年10月6日起至107年8月31日止，每日按1000元計算之違約金；另弘暐公司自105年6月16日起即未補貼伊等租金，依乙合建契約第6條第6項約定，鍾茶妹得請求弘暐公司交付自105年6月16日起至107年8月31日止，每月按1萬6000元計算之租金補貼，廖永正得請求弘暐公司交付自105年6月16日起至107年3月31日止，按每月4萬5000元計算之租金補貼，均得自伊等應給付弘暐公司之金額中扣除云云。惟查：

－鍾茶妹等2人負有先給付第2次找補款、瓦斯管線費用、與返還保證金予弘暐公司之義務，業經本院認定如前，弘暐公司於鍾茶妹等2人給付前揭款項前，尚不負交屋與交付所有權狀之義務，故難認弘暐公司有何違約之情事，鍾茶妹等2人自不得請求弘暐公司給付違約金。又乙合建契約第6條第6項約定之租金補貼期限係至弘暐公司通知鍾茶妹等2人交屋時止（見原審卷一第57、71頁），而弘暐公司已於105年6月間通知鍾茶妹等2人交屋，且證人彭洧博亦於製作第2次找補表後，立即與鍾茶妹等2人交涉並獲同意等情，業經本院認定如前，則弘暐公司既已於105年6月間通知交屋，鍾茶妹等2人亦不得請求弘暐公司給付租金補貼。

—再者，鍾茶妹自105年7月起申請系爭4樓房屋改按自用住宅稅率課徵房屋稅，並於107年3月更換門鎖，又臺北市稅捐稽徵處萬華分處曾核定系爭4樓房屋自106年7月起改按非自住之其他住家用2.4%稅率課徵房屋稅，經鍾茶妹主張供實際居住使用，該處乃核定自106年7月起仍維持按自住用稅率課徵房屋稅等情，有該處107年10月24日函、收據足憑（見本院卷第235、225頁）。廖永正則於106年1月24日即逕自更換系爭1樓房屋門鎖，並於同年4月

10日起至7 月10日止派員施工，亦有免用統一發票收據（見本院卷第223 頁）、天澤公寓大廈社區裝潢施工許可證、現場照片可按（見原審卷一第89至90頁）。另廖永正經推舉為系爭合建案管理委員會之監察委員，經通知於 106年2 月8 日參與管理委員會議，鍾茶妹並委託廖永正出席106年3月間系爭合建案之區分所有權人會議，且鍾茶妹等2 人均曾領取系爭合建案大樓之磁扣等情，亦有天澤管理委員會議開會簽到表、會議出席委託書、卡片資料可證（見原審卷一第88、91頁，本院卷第123 頁）。觀諸附表乙　編號1至7及附表乙　編號1至2所示事項，可見鍾茶妹等2 人確已實際占有系爭房屋，尤難認弘暐公司有何應支付違約金或租金補貼之情事。

．綜上所述，除吳小芬同意鍾茶妹扣除3.5 個月之租金補貼5萬6000元【計算式：16000× 3.5＝56000】、廖永正扣除3.5 個月之租金補貼15萬7500元【計算式：45000× 3.5＝157500】（見原審卷一第203頁）外，鍾茶妹等2人抗辯伊等得自應給付弘暐公司之金額中扣除其餘租金補貼與違約金云云，均無可採。

鍾茶妹等2 人雖抗辯弘暐公司並未點交公共設施，伊等自無庸給付第2 次找補款、瓦斯管線費用、返還保證金，且弘暐公司尚須給付系爭合建案管理委員會監控系統分擔金、公共設施分擔金，自得從伊等應給付予弘暐公司之金額中扣除如附表甲編號6、7「鍾茶妹等2 人抗辯金額」欄所示之金額云云，並提出天澤大廈管理委員會函為證（見原審卷一第 124至125、140至141頁）。惟查乙合建契約第12條第1項約定，本合建案使用執照取得後，即弘暐公司應於6 個月內（除因不可歸責於弘暐公司之情事外），完成　主建物及附屬建物之設備（不含二次施工），　自來水、電力之配管及埋設必要設施，　建物保存登記完成後，依據「交屋圖面」通知鍾茶妹等2 人點交房地，公共設施部分，由管委會統一點交，鍾茶妹等2 人不得以通知交屋未一併列入點交項目，而拒絕

交屋（見原審卷一第59、73頁），揆諸前揭契約文義，公共設施應由管委會統一點交，鍾茶妹等2 人不得以公共設施未點交為由拒絕給付第2 次找補款、瓦斯管線費用、與返還保證金。次查弘暐公司縱令積欠系爭合建案管理委員會監控系統與公共設施分擔金，債權主體亦為系爭合建案之管理委員會，鍾茶妹等2 人尚不得就該款項主張自應給付予弘暐公司之金額中扣除。

廖永正抗辯自其應給付予弘暐公司之金額中扣除更換門鎖費用2000元等語，已據提出收據為證（見本院卷第223 頁），且為吳小芬所不爭執（見本院卷第344 頁），堪予採信。至鍾茶妹抗辯自其應給付予弘暐公司之金額中扣除更鎖門鎖費用9500元云云，固據提出107 年3 月16日之收據為證（見本院卷第225 頁），惟查鍾茶妹自105 年7 月間即申請將系爭4 樓房屋改按自用住宅稅率課徵房屋稅，又臺北市稅捐稽徵處萬華分處曾核定系爭4 樓房屋自106 年7 月起改按非自住之其他住家用2.4%稅率課徵房屋稅，經鍾茶妹主張供實際居住使用，該處乃核定自106 年7 月起仍維持按自住用稅率課徵房屋稅等情，業經本院認定如前，則鍾茶妹於107 年3 月16日更換門鎖乃發生於其自住於系爭4 樓房屋數年之後，難認係遷入系爭4 樓房屋之必要費用，僅得就吳小芬自認之金額予以扣除（見本院卷第344頁）。則鍾茶妹等2人抗辯得自應給付予弘暐公司之金額中扣除之更換門鎖費用，各在2000元之範圍內，為有理由，逾此之抗辯，即屬無據，不足採信。

廖永正抗辯系爭1 樓房屋因有部分工程未施作，弘暐公司同意扣除100 萬元等語，已據提出弘暐公司製作交付予廖永正之會算單為證（見原審卷一第105 頁），並與證人彭洧博證稱：因為系爭1 樓房屋有變更設計，原本設計是住家，他們要變更為出租公司行號使用，後來因為變更設計後只留1 個衛浴跟廚具，還有變更隔間，故扣掉尾款100 萬元等語（見本院卷第255 至256 頁）相符，堪予採信。另證人周裕淳雖

證稱：該100 萬元是弘暐沒有做隔間，要讓廖永正安心，如果弘暐有做隔間，該100 萬元就要還給弘暐公司云云（見本院卷第307 頁），然亦同時證稱：伊聽過該100 萬元，是開發部跟伊提的，伊不知道列為尾款這個項目等語（見本院卷第307 頁），可見證人周裕淳係轉述弘暐公司開發部員工之陳述，非親身見聞，其證詞尚難採為不利廖永正之認定，且弘暐公司亦未舉證證明於105 年6 月通知廖永正交屋後，有為廖永正施作隔間之事實，則廖永正應結算予弘暐公司之金額自應扣除該100 萬元未施作工程款。

按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。民法第242 條前段定有明文。查吳小芬主張弘暐公司迄今仍未給付伊找補款592 萬2600元，已陷於無資力，卻以前負責人黃益正惡性倒閉去向不明為由，未行使對於鍾茶妹等2 人之權利，顯有怠於行使權利之情事等語，已據提出相關報導為證（見原審卷一第28至30頁），另衡諸證人彭淯博證稱：伊當初先另外處理找補金額較多的，1個1100萬元、1 個900萬元，後來伊處理前兩個金額較高者，及另1個300萬元者，處理完畢後，公司就出事，負責人跑路等語（見本院卷第255 頁），可見弘暐公司於前負責人黃益正去向不明後，即停滯處理找補事宜，未再對住戶行使找補之權利，堪認有怠於行使權利情事，吳小芬自得依前揭規定代位弘暐公司請求鍾茶妹等2 人給付找補款、瓦斯管線費用與返還保證金。而鍾茶妹、廖永正應給付予弘暐公司之金額依序為396萬1967元、115萬7067元（細目見附表甲「本院認定金額」欄所示），業於本院認定如前。鍾茶妹等2 人抗辯扣除可採之金額，業於計算找補款時加以扣除，不生對弘暐公司另有債權可供讓與或抵銷之問題，其所為債權讓與及抵銷抗辯，為不足採。則吳小芬自得依民法第242 條前段規定，代位弘暐公司請求鍾茶妹、廖永正依序給付弘暐公司396萬1967元、115萬7067元，並由其代位受領。

八、從而，吳小芬依甲合建契約與補充協議書之法律關係，請求

弘暐公司給付592 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年2月23日（見原審卷一第33-1頁）起，至清償日止，按年息5%計算之利息；依乙合建契約之法律關係與民法第242 條規定，代位弘暐公司請求鍾茶妹、廖永正依序給付396 萬1967元、115萬7067元，及均自起訴狀繕本送達翌日即106 年2月11日（見原審卷一第34、36頁）起，至清償日止，按年息5%計算之利息，由吳小芬代為受領，為有理由，應予准許，逾此之請求，即屬無據，應予駁回。原審就吳小芬代位弘暐公司請求鍾茶妹等2 人給付應准許部分，為吳小芬敗訴之判決，尚有未洽，吳小芬上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。至於吳小芬代位弘暐公司請求鍾茶妹等2 人給付不應准許部分，及吳小芬請求弘暐公司給付部分，原審依序為吳小芬敗訴與勝訴之判決，核無不合，吳小芬與弘暐公司上訴意旨各自指摘各該部分不當，均無理由，應予駁回。又吳小芬上訴勝訴部分，吳小芬與鍾茶妹等2 人均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

九、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。

十、據上論結，本件弘暐公司之上訴為無理由，吳小芬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、第85條第1項前段、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　21　　日

民事第三庭

審判長法　官　梁玉芬

法　官　吳素勤

法　官　何君豪

正本係照原本作成。

吳小芬不得上訴。

弘暐公司、鍾茶妹、廖永正如不服本判決，於合併上訴利益額逾150萬元始得上訴，並應於收受送達後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　　5　　月　　22　　日

書記官　陳奕蒨

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。