臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第472號

上訴人即附帶被上訴人　茂金建設股份有限公司
法定代理人　侯尹博
訴訟代理人　陳國雄律師
被上訴人即附帶上訴人　李素真
訴訟代理人　李志澄律師
複代理人　林國明律師

上列當事人間遷讓交還房屋等事件，上訴人對於中華民國107年5月17日臺灣新北地方法院105年度訴字第3125號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴及訴之追加，本院於108年3月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命茂金建設股份有限公司於李素真給付新臺幣貳佰柒拾伍萬伍仟壹佰壹拾肆元之同時遷讓交還房屋部分，及該部分假執行之宣告，暨命茂金建設股份有限公司負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，茂金建設股份有限公司應於李素真給付新臺幣肆佰零陸萬陸仟柒佰壹拾肆元之同時，將坐落新北市○○區○○段○○○○○號建物（建物門牌：新北市○○區○○街○○○號）交付李素真。

茂金建設股份有限公司其餘上訴駁回。

李素真附帶上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審訴訟費用關於命茂金建設股份有限公司負擔部分，及第二審訴訟費用關於上訴部分，由茂金建設股份有限公司負擔。第二審訴訟費用關於附帶上訴及追加之訴部分，由李素真負擔。

本判決所命給付，於李素真以新臺幣參佰萬元為茂金建設股份有限公司供擔保後，得假執行。但茂金建設股份有限公司如以新臺幣捌佰玖拾肆萬陸仟壹佰捌拾參元為李素真預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。被上訴人即附帶上訴人李素真於原審原請求上訴人即附帶被上訴人茂金建設股份有限公司（下稱茂金公司）給付李素真相當於租金之不當得利（或損害）新臺幣（下同）61萬3,054元，及自106年12月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自105年9月1日起至系爭房屋遷讓交還之日止，按月給付李素真相當於租金之不當得利（或損害）3萬6,062元。嗣於本院聲明請求茂金公司給付李素真144萬2,480元，及其中61萬3,054元自106年12月24日起，其中82萬9,426元自附帶上訴狀繕本送達翌日即107年8月15日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自107年8月1日起至系爭房屋遷讓交還之日止，按月給付李素真3萬6,062元。李素真就相當於租金之不當得利（或損害）已到期部分追加請求茂金公司給付法定遲延利息，核屬訴之追加。惟其僅擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，其所為之追加，應予准許。

二、李素真主張：茂金公司於民國99年1月26日，就李素真及其他地主所有坐落新北市○○區○○○段後埔小段9-31至9-39、9-99、9-104、29-60、29-66、29-67地號土地（下合稱系爭土地），與李素珍及其他地主簽訂合建契約書（下稱系爭合建契約），約定以茂金公司出資、李素真及其他地主提供系爭土地之方式，合作興建地上15層、地下3層之大樓。李素真於系爭大樓興建完成後選屋4戶，分別為門牌號碼新北市○○區○○街○○號（下稱系爭房屋）、27號2樓、27號12樓、25號2樓。系爭房屋於103年9月1日辦理第一次登記，並於103年10月27日塗銷信託登記，回復登記為李素真所有。李素真為系爭房屋之所有權人，且依系爭合建契約第10條約定，茂金公司應於系爭房屋取得使用執照、接通水

電後，通知李素珍進行驗收，並於驗收合格3 日內辦理交屋，茂金公司拒絕辦理交屋，李素真自得依民法第767 條第1 項前段規定、系爭合建契約第10條約定，請求茂金公司將系爭房屋遷讓交還李素真。又茂金公司拒不交付系爭房屋，並自104 年4 月1 日起，未經李素真同意，擅自占有系爭房屋，供作其囤放物品、工作地點使用，受有相當於租金之不當得利，並致李素真受有損害，且有給付遲延之債務不履行情事，李素珍自得依民法第179 條、第227 條第2 項、第231 條第1 項規定，請求茂金公司給付李素真相當於租金之不當得利（或損害）新臺幣（下同）61萬3,054 元，及加計自106 年12月24日起算之法定遲延利息，暨自105 年9 月1 日起至系爭房屋遷讓交還之日止，按月給付李素真相當於租金之不當得利（或損害）3 萬6,062 元等語。（原審判決茂金公司應於李素真給付275 萬5,114 元之同時將系爭房屋遷讓交還李素真，而駁回李素真其餘之訴。茂金公司就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，李素真就其敗訴部分聲明不服，提起附帶上訴，並為訴之追加）。並於本院聲明： 答辯聲明：上訴駁回。 附帶上訴聲明： 原判決關於駁回李素真後開第二、三項訴部分廢棄。 茂金公司應將系爭房屋遷讓交還李素真。 茂金公司應給付李素真144 萬2,480 元，及其中61萬3,054 元自106 年12月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自107 年8 月1 日起至系爭房屋遷讓交還之日止，按月給付李素真3 萬6,062 元。 茂金公司應給付李素真82萬9,426 元自附帶上訴狀繕本送達翌日即107 年8 月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 願供擔保，請准宣告假執行。

三、茂金公司則以：兩造及其他地主合作興建之系爭大樓1 樓興建總銷售坪為159.28坪，李素珍提供土地參與合建之比率為10.44%，可得分配之1 樓房屋面積為16.63 坪，其因系爭房屋實際取得21.88 坪，超分坪數為5.25坪。依系爭合建契約第3 條第1 項約定，相關找補應於交屋時同時清算。而依系

爭合建契約第3條第2項、99年4月23日同意書約定，超分4%即0.67坪以內之找補款為每坪60萬元，超分超過4%即4.58坪部分，因1樓部分僅地主即訴外人林崇嶽未分得，茂金公司係基於代收代付之地位，暫收李素真及其他分得1樓地主之找補款，再與林崇嶽進行找補，茂金公司既以1樓每坪104萬元與林崇嶽進行找補，則就李素真超分1樓部分自應比照每坪104萬元計算。又各樓層房屋價值本不相同，就1樓超分部分進行找補，本不可能以系爭大樓全棟平均單價計算之，是縱不應以茂金公司與林崇嶽找補之單價為計算，亦應以1樓鑑定單價即每坪92萬3,000元為計算。則於李素真與茂金公司進行找補並結清，或將超分坪數5.25坪土地返還予茂金公司前，茂金公司得為同時履行抗辯，拒絕將系爭房屋交付李素真。另茂金公司既得拒絕交付系爭房屋予李素真，茂金公司占有系爭房屋即非無權占有，自無給付不當得利或賠償損害可言等語，資為抗辯。並於本院聲明：　上訴聲明：　原判決不利於茂金公司部分廢棄。　上開廢棄部分，李素真在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。　附帶上訴答辯聲明：　附帶上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。　如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

茂金公司於99年1月26日，就李素真及其他地主所有之系爭土地，與李素珍及其他地主簽訂系爭合建契約，約定以茂金公司出資、李素真及其他地主提供系爭土地之方式，合作興建地上15層、地下3層之大樓（原審卷一第44-55頁）。

系爭合建契約第3條第1項、第2項約定：「下列相關找補於交屋同時清算」「房屋之分配，甲方（即李素真等合建地主）由地面層往上分得55%坪數，乙方（即茂金公司）由15樓往下分得45%坪數，雙方同意以整戶分配為原則，若雙方不能分配整數時，由甲方優先選擇決定讓售或購入其不足之坪數（每坪單價1樓為以新臺幣60萬元，2樓為以新臺幣32萬元但4樓為以新臺幣29萬元，3樓及5樓至14樓為以新臺

幣30萬元但15樓為以新臺幣32萬元為找補依據）。甲乙雙方換屋時乙方須同意（每筆地號地主以一屋為原則）」，並以手寫附註：「2F及15F 由32萬改為30萬元」（原審卷一第45頁）。

兩造於99年4 月23日簽訂同意書，其第4 條約定：「合建契約　第三條第二款Ⅴ，若雙方不能分配整數時，雙方同意以各宗土地應分得銷售坪4%以內依合約找補，超過4%則依本棟建築任五戶與茂金建設平均購買成交價90% 買賣（以房地買賣契約書為準）」（原審卷一第65頁）。

ŋ 李素真於系爭大樓興建完成後選屋4 戶，分別為門牌號碼新北市○○區○○街○○號（下稱系爭房屋）、27號2 樓、27號12樓、25號2 樓。系爭房屋於103 年9 月1 日辦理第一次登記，並於103 年10月27日塗銷信託登記，登記為李素真所有（原審卷一第13頁）。

ē 李素真於107 年7 月5 日，以茂金公司為受取權人，以原法院107 年度存字第1313號提存事件，將找補款275 萬5,114 元提存在案（本院卷第87頁）。

五、李素真主張其得依民法第767 條第1 項前段規定、系爭合建契約第10條約定，請求茂金公司將系爭房屋遷讓交還李素真，並依民法第179 條、第227 條第2 項、第231 條第1 項規定，請求茂金公司給付李素真相當於租金之不當得利（或損害），為茂金公司所否認，並以前詞置辯，經查：

李素真得否依民法第767 條第1 項前段規定、系爭合建契約第10條約定，請求茂金公司交付系爭房屋？

按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，民法第767 條第1 項前段定有明文。是所有人請求占有人返還其所有物者，應以占有人無占有之正當權源為要件。系爭大樓以中國建築經理股份有限公司為起造人，於103 年8 月6 日取得使用執照，系爭房屋於103 年9 月1 日辦理第一次登記，並於103 年10月27日塗銷信託登記，登記為李素真所有，固有使用執照、建物登記謄本在卷可憑（原審卷一第13

頁、第144-148 頁）。惟兩造簽訂系爭合建契約，約定以茂金公司出資、李素真及其他地主提供系爭土地之方式合作興建系爭大樓。茂金公司雖負有依系爭合建契約約定交付李素真所選合建房屋予李素真之義務，然在未交付前，其繼續占有合建房屋，僅屬債務不履行，尚難指為無權占有，不因合建房屋所有權已移轉登記予李素真而有不同。茂金公司於未交付前繼續占有系爭房屋既非無權占有，李素珍依民法第767 條第1 項前段規定，請求茂金公司遷讓交還系爭房屋，即非有據。

系爭合建契約第10條約定：「驗收及交屋手續：領到使用執照接通水電後，乙方（即茂金公司）以書面通知甲方（即李素真等合建地主）進行驗收，甲方應於通知日起5 日內辦理驗收，驗收合格3 日內辦理交屋，如甲方無故拖延交屋，視同交屋完成，甲方應自行負擔應付之水電及管理相關費用，任何損害及失竊均由甲方自行負擔」（原審卷一第47頁反面）。系爭房屋於103 年8 月6 日取得使用執照，已如前述（原審卷一第144-148 頁）。茂金公司就系爭房屋已取得使用執照並接通水電，其應依上開約定交付系爭房屋並未爭執，僅抗辯李素真就系爭房屋迄未與茂金公司結清找補款，其得主張同時履行抗辯拒絕交屋等語（原審卷一第35頁）。則李素真依上開約定請求茂金公司交付系爭房屋，即屬有據。

李素真就其超分1 樓部分應給付之找補款金額應為若干？

按解釋意思表示，應探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。又解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意。

系爭合建契約第3 條第1 項、第2 項約定：「雙方合作興建之房屋（包括陽台、地下一、二、三層、雨遮、樓梯間及公

共分擔等面積在內），除甲方（即李素真等合建地主）分得房地及提供本合建基地之其他共有人應分得之房地外其餘歸乙方（即茂金公司）所有。下列相關找補於交屋時同時清算」「房屋之分配，甲方由地面層往上分得55% 坪數，乙方由15樓往下分得45% 坪數，雙方同意以整戶分配為原則，若雙方不能分配整數時，由甲方優先選擇決定讓售或購入其不足一戶之坪數（每坪單價1F為以新台幣60萬元，2F為以新台幣32萬元但4F為以新台幣29萬元，3F及5F至14F 為以新台幣30萬元但15F 為以新台幣32萬元為找補依據）。甲乙雙方換屋時乙方須同意（每筆地號地主以壹屋為原則）」，並以手寫附註：「2F及15F 由32萬改為30萬元」等語，有系爭合建契約在卷可憑（原審卷一第45頁）。而兩造於99年4 月23日簽訂同意書，其第4 條約定：「合建契約　第三條第二款Ⅴ，若雙方不能分配整數時，雙方同意以各宗土地應分得銷售坪4%以內依合約找補，超過4%則依本棟建築任五戶與茂金建設平均購買成交價90% 買賣（以房地買賣契約書為準）」，亦有同意書附卷可稽（原審卷一第65頁）。是兩造同意以整戶分配為原則，若兩造不能分配整數時，由李素真優先選擇決定讓售或購入其不足一戶之坪數，超分在應分得銷售坪4%以內者，依系爭合建契約找補，即1 樓部分以每坪單價60萬元為找補依據。至超過應分得銷售坪4%部分，依系爭同意書第4 條文義，兩造固約定：「超過4%則依本棟建築任五戶與茂金建設平均購買成交價90% 買賣（以房地買賣契約書為準）」。惟各樓層房屋價值並不相同，以系爭合建契約第3 條第2 項約定之找補單價1 樓為每坪60萬元，2 樓、3 樓、5 樓至15樓為每坪30萬元觀之，其差異甚或高達1 倍，倘不論超分樓層一律以全棟任五戶平均單價為找補依據，勢將造成找補單價與市場行情顯不相當之不公平情形，此當非兩造訂定同意書第4 條約定之真意。又系爭同意書第4 條係以地主應分得銷售坪4%為基準，約定在4%以內者依系爭合建契約找補，超過4%部分，則依任五戶平均購買成交價90% 找補，對照

其找補之依據，一為固定單價，一為平均成交價，顯然兩造以系爭同意書第4條就系爭合建契約第3條第2項為增補約定之目的，在於避免兩造因不動產交易價格波動造成財產價值分配失當。蓋兩造簽訂系爭合建契約時，系爭大樓仍未興建，待興建完成、選屋、找補，其間須歷時數年，不動產交易價格勢必有所漲跌，如依系爭合建契約簽訂時之固定單價進行找補，勢將造成兩造就系爭合建案所為之財產價值分配失當之結果，故約定在應分得銷售坪4%以內者，仍依兩造約定之固定單價找補，超過4%部分，則依平均成交價找補，以衡平、調整失當之財產價值分配。是系爭同意書第4條約定之重點在於固定單價、平均成交價之差異，並未更異系爭合建契約第3條第2項關於分層找補之約定，關於系爭同意書第4條約定之解釋，自不能拘泥於字面，應認其真意為：「超過4%則依本棟建築『各層』任五戶與茂金建設平均購買成交價90% 買賣（以房地買賣契約書為準）」，亦即超過應分得銷售坪4%部分，應視地主超分之樓層，依各該樓層任五戶與茂金公司平均購買成交價之90% 進行找補。

又茂金公司抗辯兩造及其他地主合作興建之系爭大樓1樓興建總銷售坪為159.28坪，李素珍提供土地參與合建之比率為10.44%，可得分配之1樓房屋面積為16.63坪，其因系爭房屋實際取得21.88坪，超分坪數為5.25坪，為李素真所是認（原審卷一第110頁，卷三第207頁）。則超分在應分得銷售坪4%以內即0.67坪（16.63×4%＝0.67，小數點第2位以下四捨五入）部分，應依系爭合建契約第3條第2項約定以每坪60萬元為找補依據，超過應分得銷售坪4%即4.58坪（5.25－0.67＝4.58）部分，則應以系爭大樓1樓任五戶與茂金公司平均購買成交價90% 為找補依據。惟系爭大樓1樓部分均由地主（即李素真、呂正順、呂正富、蘇錦美、翁秋菊、曾清水、黃玉斯）分得，有找補計算表在卷可憑（原審卷一第150頁），系爭同意書第4條所約定之平均成交價已無從計算。考量系爭大樓於103年8月6日取得使用執照，有新

北市政府工務局核發之103 重使字第00303 號使用執照在卷可憑（原審卷一第144 頁），及兩造以系爭同意書第4 條就系爭合建契約第3 條第2 項為增補約定，其目的在於避免系爭大樓興建完成後之成交價遠高於或遠低於原找補固定單價，造成兩造就系爭合建案所為之財產價值分配失當等情，應認系爭同意書第4 條所約定之平均成交價，應指系爭大樓1 樓103 年8 月間取得使用執照可為交易時之平均市價。參諸原審囑託宏大不動產估價師聯合事務所鑑定結果，系爭大樓1 樓103 年8 月間平均市價為88萬9,062 元，有宏大不動產估價師聯合事務所106 年宏估務字第00000000號不動產估價報告書在卷可參（估價報告書第50頁參照，外放）。而系爭估價報告係由專業不動產估價師所為，以比較法、收益法之直接資本化法為估價方法，在考量估價目的、不動產種類及價格形成因素之接近程度等因素，採加權平均法，決定其評估價格，相關價格形成之主要因素分析、價格評估過程（包括：勘估標的特性分析、評估過程分析、比較法評估過程、收益法之直接資本化法評估過程等）、價格決定及理由說明等均詳載於上開估價報告書，亦有上開估價報告書附卷可憑（估價報告書第1-50頁參照，外放）。系爭估價報告既由與兩造無任何關聯之不動產估價師本其專業所為，其所為之估價甚為專業、審慎、客觀、公正，自堪採信。依此計算，李素真超分在應分得銷售坪4%以內即0.67坪部分，應以每坪60萬元為找補依據，其找補金額為40萬2,000 元（600,000 × 0.67＝402,000 ），超過應分得銷售坪4%即4.58坪部分，應以平均市價之90% 即每坪80萬156 元（889,062 × 90% ＝800,156 ，元以下四捨五入）為找補依據，其找補金額為366萬4,714 元（800,156 × 4.58＝3,664,714 ，元以下四捨五入），合計應找補金額為406 萬6,714 元（402,000 ＋3,664,714 ＝4,066,714 ）。

李素真固主張超過應分得銷售坪4%部分，應以系爭大樓全棟任五戶平均單價即每坪45萬6,320 元為找補依據，並無任何

地主按系爭大樓1樓平均成交價進行找補等語。惟茂金公司與各地主間所為之約定，對其他地主不生效力。以地主即訴外人黃舷得為例，就超過應分得銷售坪4%部分，茂金公司、黃舷得嗣以每坪52萬元進行找補，係因其二人於系爭同意書簽訂後，復於103年11月7日約定超過應分得銷售坪4%部分，以每坪52萬元計價，有協議書在卷可參（原審卷一第149頁），李素真既未簽署該協議書，則其與茂金公司就超過應分得銷售坪4%部分即未另行協議，自應以系爭同意書約定進行找補。又關於系爭同意書第4條約定之真意，已如前述，則李素真主張超過應分得銷售坪4%部分，應以系爭大樓全棟任五戶平均單價即每坪45萬6,320元為找補依據，即無可採。

茂金公司雖抗辯李素真就超分1樓部分應比照地主林崇嶽部分以每坪104萬元計算，或以1樓鑑定單價每坪92萬3,000元為計算。且鑑價時，亦不應將雨遮、陽台列入全棟面積計算等語。然系爭合建契約係由地主與茂金公司簽訂，其第3條第1項既明定找補應於（茂金公司）交屋時同時清算（原審卷一第45頁），足見系爭合建係由地主分別與茂金公司進行找補，地主相互間並無找補之問題，自無茂金公司基於代收代付之地位可言，茂金公司抗辯其基於代收代付之地位，以每坪104萬元與林崇嶽進行找補，李素真就超分1樓部分應比照以每坪104萬元計算，自無可採。又系爭同意書第4條約定之平均成交價雖因系爭大樓1樓全部由地主分得而無從計算，然其平均成交價應為系爭大樓1樓103年8月間取得使用執照可為交易時之平均市價，已如前述。茂金公司所稱之每坪92萬3,000元，為系爭房屋之市價，非系爭大樓1樓之平均市價，有宏大不動產估價師聯合事務所106年宏估務字第00000000號不動產估價報告書附卷可參（鑑定報告第52頁參照，外放），該單價自不得作為找補之依據。另系爭合建契約第3條第1項約定：「雙方合作興建之房屋（包括陽台、地下一、二、三層、雨遮、樓梯間及公共分擔等面積

在內）」（原審卷一第45頁），已明定系爭大樓面積之計算包括雨遮、陽台，茂金公司抗辯就系爭大樓1 樓之平均市價為鑑定時，不應將雨遮、陽臺列入全棟面積計算，委無可採。

茂金公司得否為同時履行之抗辯？

按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264 條第1 項前段定有明文。李素真依系爭合建契約第10條約定，請求茂金公司交付系爭房屋，，應屬有據，固如前述。惟系爭合建契約第3 條第1 項後段約定：「下列相關找補於交屋時同時清算」（原審卷一第45頁）。是李素真結清找補款與茂金公司交付房屋之義務，係立於互為對待給付之關係，而得行使同時履行抗辯權。李素真就1 樓部分超分5.25坪，其應給付之找補款為406 萬6,714 元，已詳前述，茂金公司抗辯於李素真給付找補款406 萬6,714 元前，其得拒絕交付系爭房屋（原審卷第35頁），即無不合。雖李素真主張系爭合建契約已為系爭同意書所取代，系爭同意書並未就交屋時須同時找補為約定，茂金公司不得為同時履行之抗辯等語。然系爭同意書第4 條僅就系爭合建契約第3 條第2 項為增補約定，並未排除系爭合建契約第3 條第1 項後段關於找補應於交屋時同時清算之約定，李素真上開主張，為無可採。又李素真於107 年7 月5 日，以茂金公司為受取權人，以原法院107 年度存字第1313號提存事件，提存找補款275 萬5,114 元，固有提存書在卷可憑（本院卷第87頁）。惟債務人無為一部清償之權利。債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。民法第318 條第1 項、第235 條前段定有明文。且提存法第22條亦明定：「非依債務本旨或向無受領權人所為之清償提存，其債之關係不消滅」。李素真所為之前述提存，其金額低於應找補金額甚多，顯非依債務本旨所為之清償提存，茂金公司既未受領，復無受領遲延之情形，其債之關係自難謂業已消滅。則本件自應為李素真提出對待給付即給付找補款406 萬6,714

元之同時，茂金公司應對之為給付即交付系爭房屋之判決。

ŋ 李素真得否依民法第179 條、第227 條第2 項、第231 條第1 項規定，以茂金公司無權占有系爭房屋為由，請求茂金公司給付相當於租金之不當得利或賠償損害？

按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179 條定有明文。是依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件。本件茂金公司將系爭房屋交付李素真前，其繼續占有系爭房屋，僅涉及是否構成債務不履行之問題，不得指為無權占有，已如前述。茂金公司既非無權占有系爭房屋，其占有即非無法律上之原因，李素真依民法第179 條規定，請求茂金公司給付相當於租金之不當得利144 萬2,480 元，及其中61萬3,054 元自106 年12月24日起，其中82萬9,426 元自附帶上訴狀繕本送達翌日即107 年8 月15日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自107 年8 月1 日起至系爭房屋遷讓交還之日止，按月給付李素真相當於租金之不當得利3 萬6,062 元，即屬無據。

又因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。民法第227 條第2 項、第231 條第1 項定有明文。另債務人享有同時履行抗辯權者，於行使以後即能免責，自無給付遲延或不完全給付之債務不履行情事。茂金公司行使同時履行抗辯權，抗辯於李素真給付找補款406 萬6,714 元前，其得拒絕交付系爭房屋，並無不合，業詳前述，其即無給付遲延或不完全給付之債務不履行情事，李素真依民法第227 條第2 項、第231 條第1 項規定，請求茂金公司賠償相當於租金之損害144 萬2,480 元，及其中61萬3,054 元自106 年12月24日起，其中82萬9,426 元自附帶上訴狀繕本送達翌日即107 年8 月15日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自107 年8 月1 日起至系爭房屋遷讓交還之日止，按

月給付李素真相當於租金之損害3萬6,062元，亦非有據。

六、綜上所述，李素真依系爭合建契約第10條約定，請求茂金公司交付系爭房屋予李素真，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。惟茂金公司就其交付房屋之義務，以李素真負有給付找補款406萬6,714元之義務，而為同時履行之抗辯，亦有理由，應為李素真提出對待給付即給付找補款406萬6,714元之同時，茂金公司應對之為給付即交付系爭房屋之判決。原審命李素真提出對待給付即給付找補款275萬5,114元，尚有未洽。茂金公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。因命茂金公司為本案給付及命李素真同時履行，在性質上有不可分割之關係，不得單獨確定，茂金公司之上訴雖僅其中之一有理由，仍應由本院將此部分判決全部廢棄，改判如主文第2項所示。又本判決所命給付，兩造均陳明願供擔保聲請宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至原審駁回李素真其餘請求部分，核無違誤。李素真提起附帶上訴，就此指摘原判決不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其附帶上訴。又李素真就相當於租金之不當得利（或損害）已到期部分即82萬9,426元部分，追加請求自附帶上訴狀繕本送達翌日即107年8月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦無理由，應予駁回。其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，茂金公司之上訴為一部有理由，一部無理由，李素真之附帶上訴及追加之訴，均為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條、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　　4　　月　　2　　日

民事第十一庭

審判長法　官　徐福妙

法　官　郭顏毓

法　官　陳秀貞

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（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　　4　　月　　2　　日

書記官　邱品華

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。