

臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第936號

上訴人 吳蕙文

訴訟代理人 呂偉誠律師

游聖佳律師

被上訴人 世達建設股份有限公司

法定代理人 林錦雲

被上訴人 杰林建設有限公司

法定代理人 邱文玲

共同

訴訟代理人 陳豪杉律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國107年10月26日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第983號第一審判決提起上訴，本院於民國108年9月19日言詞辯論終結，判決如下：

主文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國96年10月18日簽署土地合作興建房屋契約書（下稱合建契約），約定由上訴人提供其所有坐落於臺北市○○區○○段○○段000地號土地（應有部分4分之1，下爭系爭315土地），被上訴人出資興建12樓以上及地下3層之房屋（下稱本合建案），再於99年6月11日簽署協議書（下稱系爭協議書），又於99年11月25日簽署分屋協議書（下稱系爭分屋協議），由上訴人分得F區9樓，被上訴人並辦理變更設計興建地上15層地下4層之大樓（下稱系爭大樓）。被上訴人於99年11月10日取得建造執照，於104年6月始取得使用執照，由上訴人分得9F之7房屋、9F之8房屋（下稱系爭9F之7房屋、系爭9F之8房屋，下合稱系爭房屋），但被上訴人遲未依約辦理交屋，並有屋內坪數不足（主建物及露台）、公共設施比率超過約定比例、逾期完工、積欠土地價差補貼款及地價稅、房屋瑕疵未修繕、減損房屋價值

等情。爰：(一)擇一依系爭合建契約第2條第2、3款、系爭協議書第1條約定、民法第354、359、360條或同法第227條第1項、第226條規定，請求被上訴人找補面積不足新臺幣(下同)131萬8,080元；(二)擇一依系爭合建契約第2條第1、3款、系爭協議書第1條約定、民法第354、359、360條或同法第227條第1項、第226條規定，請求被上訴人賠償公設過高損害134萬8,742元；(三)依系爭協議書第3條約定，請求被上訴人給付逾期完工賠償199萬1,797元；(四)依系爭協議書第4條約定，請求被上訴人給付土地差價補貼款54萬7,200元；(五)依系爭合建契約第8條約定，請求被上訴人給付100-105年地價稅3萬1,223元；(六)擇一準用民法第354、359、360條或同法第227條第1項、第226條規定，請求被上訴人賠償系爭房屋之瑕疵45萬4,153元；(七)依系爭合建契約第17條約定，請求被上訴人加倍賠償損失。並聲明：(一)被上訴人應給付上訴人1,146萬3,990元，及自106年2月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔保請准宣告假執行。(未繫屬本院者，不予贅述)

二、被上訴人則以：

(一)系爭合建契約、協議書簽署時，被上訴人仍在整合基地，設計圖說尚未確定，兩造乃以上訴人參與合建基地之基地面積換算上訴人應分得之建物總面積約為56坪，並依上訴人之要求約定室內面積(不含附屬建物面積)為40坪，公設面積則僅記載上限比例，並非計算上訴人分得之房屋面積排除附屬建物面積；其後系爭分屋協議書則明訂最終分得面積應依主管機關核准之面積為準，均未約定計算找補時不計入附屬建物面積，亦未約定倘上訴人取得之建物逾56坪時，無須找補予被上訴人，上訴人實際分得主建物面積為39.8059坪，不足面積為0.1941坪，依系爭合建契約第2條約定以被上訴人公開銷售第一次表列單價九折計算之；露台依法屬不得辦理所有權登記，只能依現況丈量，不論是否有欄杆區隔均為露台，經鑑定後不足面積為2.5坪，惟露台價值以室內面積三

分之一計算之，實屬過高。

(二)系爭房屋辦理建物登記時分為主建物、附屬建物、公有設施，公有設施面積則由地政機關依法計算配賦，並以建物總面積計算之，被上訴人依系爭合建契約約定以整戶分屋為原則，將系爭房屋分配予上訴人，並依竣工圖、主管機關測量結果就主建物、附屬建物為登記，及依法辦理公共設施之登記，該部分既登記予上訴人，且契約並未約定以56坪之比例計算公共設施之面積，則就所有權人記載高於公有設施比例30%始由被上訴人負擔之，故系爭房屋坪數為68.006坪，30%公共設施20.4018坪，權狀登記之公有設施面積20.9703坪較之多0.5685坪，此部分應由被上訴人負擔。

(三)本合建案於99年11月10日申請建造執照時，系爭315土地未列入建築基地，且因臨地同段327-4、327-5地號土地（下稱系爭327-4、327-5土地）面積小於法定最小建築面積，屬畸零地，依臺北市畸零地自治條例規定，須與該2筆土地進行畸零地協調，而先行以同段328地號等6筆土地申請建造執照，旋遭臺北市政府要求進行畸零地協調，迄至100年9月20日臺北市政府都市發展局（下稱都發局）始核准包含系爭315土地內之20筆土地單獨建築，因而於101年1月16日獲准第一次變更設計，是系爭協議書始約定簽訂後三年內完成其他私有土地之合建，雖未就系爭合建契約文字修正，然真意應為以被上訴人整合完成後始開始興建；被上訴人以100年9月23日申報開工係為符合建築法第54條之規定，以免建造執照作廢而須重新申請，申報開工僅有簡單整地工程，應以都發局同意變更設計後，進行實際放樣勘驗程序作為完工期限之起算日方為適宜。

(四)系爭房屋除橫樑經認定未依法變更外，其餘並未認定有瑕疵，橫樑部分變更設計業經上訴人同意；上訴人所提出之天花板、儲物櫃、玄關櫃、高櫃均非系爭合建契約所約定之內容，所稱之缺失即非系爭合建契約約定被上訴人應履行之義務，另牆面部分除膨拱之類確屬瑕疵外，其餘亦非系爭房屋之

01 瑕疵；況上訴人已辦理複驗，顯見被上訴人確已修繕完畢，
02 而上訴人較之其他住戶辦理多次驗收，可知所稱之瑕疵均為
03 上訴人擅自主張，而無理由。

04 (五)土地差價補貼款及地價稅部分，則因被上訴人已於104年10
05 月18日通知上訴人辦理交屋，依約已毋庸給付，且地價稅應
06 由上訴人自行負擔。

07 (六)系爭合建契約第17條約定加倍賠償僅限於被上訴人違約不建
08 時，不及於其他違約情形，否則何以約定依上訴人應分得建
09 物、坪數計算之理，縱使有亦應酌減。

10 (七)上訴人分得之房屋坪數為68.006坪，較之系爭協議約定之56
11 坪為多，扣除應找補予上訴人之主建物面積、公有設施，上
12 訴人依約應找補予被上訴人為11.4375坪，依公開銷售第一
13 次表列單價九折計算，上訴人應給付627萬9,175元，予以抵
14 銷等語，資為抗辯。

15 三、原審就上訴人之請求，判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提
16 起一部上訴，並擴張上訴聲明：(一)原判決關於駁回後開第二
17 項之訴及假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判，均廢棄；(二)被
18 上訴人應給付上訴人1,146萬3,990元，及自106年2月16日
19 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保請准
20 宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴及假執行之聲請均
21 駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。(
22 逾此部分未據不服，業告確定)

23 四、兩造不爭執事項（見本院卷第181頁）：

24 (一)兩造於96年10月18日簽署系爭合建契約，約定上訴人提供所
25 有系爭315土地，由被上訴人出資合作興建大樓（下稱系爭
26 大樓）（原審卷第15-21頁）。

27 (二)兩造於99年6月11日簽署系爭協議書，同意就系爭合建契約
28 部分內容，修正如系爭協議書條款（原審卷第22頁）。

29 (三)被上訴人以坐落於臺北市○○區○○段0小段327、327-3、3
30 27-6、328、329、329-1地號土地為基地，申請興建建築物
31 ，由都發局於99年11月10日核發99建字第0425號件建造執照

，被上訴人於100年4月26日申請第一次變更設計，包含增加系爭315土地等20筆土地為基地，都發局於101年1月16日核准（原審卷第90-93頁）。

(四)兩造於99年11月25日簽署系爭分屋協議書，約定上訴人同意合建分得9樓F區1戶，分屋圖樣及房屋面積僅供參考，以主管機關核准之使用執照及總登記面積為準，有差額時，依系爭合建契約規定互為找補（原審卷第23頁）。

(五)都發局於104年6月1日核發系爭系爭大樓104年使字第0149號使用執照（原審卷第24頁）。

(六)被上訴人於104年10月13日以光武郵局000607號存證信函通知上訴人，系爭大樓已於104年6月30日接通水電可辦理交屋驗收，請上訴人於期限內繳納契稅，若未繳納無法辦理過戶及點交房屋，若不點交房屋，不得將點交房屋之責任歸於被上訴人，從此被上訴人將不再按月支付補貼款給上訴人，該存證信函經上訴人於104年10月19日收受（原審卷第94-98頁）。

(七)上訴人於104年11月16日螢橋郵局存證號碼000190號存證信函回覆被上訴人，其迄未收悉被上訴人交屋驗收之書面通知，請被上訴人就有關兩造權益事項，依約以書面掛號通知上訴人知悉（原審卷第31-33頁）。

(八)兩造於105年1月3日就坐落於臺北市○○區○○段00段0000號即門牌號碼臺北市○○街○○○弄○號9樓之7房屋即系爭9F之7房屋、同小段2339號即同址9F之8房屋即系爭9F之8房屋進行初驗；於105年8月13日進行複驗。系爭房屋於104年11月12日以買賣為原因登記為上訴人所有，系爭9F之7房屋登記總面積為38.14平方公尺、陽臺3.59平方公尺、雨遮2.28平方公尺，共有部分為同小段2422建號（面積4,216.74平方公尺、權利範圍465/100000）；系爭9F之8房屋登記總面積為93.45平方公尺、陽臺8.17平方公尺、雨遮9.86平方公尺，共有部分為同小段2422建號（面積4,216.74平方公尺、權利範圍1179/100000）；兩造於106年7月21日合意完

01 成交屋（原審卷第29-30頁、第99-100頁）。

02 (九)被上訴人未給付自104年11月起至106年7月止土地差價補
03 款及地價稅為58萬8000元。

04 (十)系爭315土地105年之地價稅為1萬5,334元（原審卷第45-51
05 頁）。

06 五、本院之判斷

07 兩造均同意簡化本件爭點之項目（見本院卷第183頁），茲
08 分述如下：

09 (一)上訴人擇一依系爭合建契約第2條第2、3款、系爭協議書第
10 1條約定、民法第354、359、360條或同法第227條第1項
11 、第226條規定，請求被上訴人就面積不足為找補131萬8,0
12 80元，是否有據？

13 1.解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約
14 之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者
15 ，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院108年度台上
16 字第881號民事判決意旨參照）。查：

17 (1)系爭合建契約第2條第2、3款約定「二、甲方（上訴人）分
18 得地上建物之坪數為50.5坪（室內實際建坪至少為35.3坪）
19 ，外加8坪之露台、地下平面車位乙位。三、甲方分得之房
20 屋由甲方選定，其樓層原則上優先為八樓、九樓或十樓，分
21 屋以整戶為原則，如不足或超出一完整使用單位時，則雙方
22 同意按乙方（即被上訴人）公開銷售之第一次表列單價之九
23 折為找補依據。」（見原審卷第12-13頁）。

24 (2)系爭協議書前言「緣自甲（上訴人）乙（被上訴人）雙方於
25 民國96年10月18日簽訂之『預定土地合作興建房屋契約書』
26 ，今經甲乙雙方協議，同意就上開契約書部分內容修正如下
27 ，此項修正取得先前相關之一切書面或口頭契約、協議、備
28 忘或約定」、第1條約定「第2條第2款：『二、甲方（即上
29 訴人）分得地上建物之坪數為56坪【室內實際面積（主建物
30 ）至少為40坪，不含附屬建物面積】，外加露台至少8坪、
31 地下平面車位（250cm×600cm）壹位。…」（見原審卷第22

頁)。

- (3) 由上可知，系爭合建契約原約定上訴人分得之地上物為50.5坪（室內實際建坪至少為35.3坪），外加8坪之露台、地下平面車位1位，且由上訴人自行選定分屋位置，並以整戶為原則，嗣後則協議修正系爭合建契約部分內容，其中第2條第2款將分屋坪數修正為「56坪」，主建物面積「至少為40坪」、「露台至少為8坪」及地下平面車位一位，原契約其餘分屋位置及若有不足或超出，應以公開銷售之第一次表列單價之九折為找補部分，則未為修正，是契約文字已明白記載當事人之真意，自無須別事探求，而捨原契約未修正之條款不予適用。
- (4) 上訴人實際分得之房屋為系爭9F之7房屋、9F之8房屋，而依建物登記第一類謄本（見原審卷第39-40頁），系爭9F之7房屋面積為44.01平方公尺（主建物面積38.14平方公尺+陽台3.59平方公尺+雨遮2.28平方公尺=44.01平方公尺）、系爭9F之8房屋面積為111.48平方公尺（主建物面積93.45平方公尺+陽台8.17平方公尺+雨遮9.86平方公尺=111.48平方公尺），合計建物面積為155.49平方公尺，加計共有部分69.323平方公尺（系爭9F之7房屋 $4216.74 \text{ 平方公尺} \times 465/100000 = 19.608$ ，系爭9F之8房屋 $4216.74 \text{ 平方公尺} \times 1179/100000 = 49.715$ ），總計224.813平方公尺即68.006坪（ $224.813 \text{ 平方公尺} \times 0.3025 = 68.006 \text{ 坪}$ ，小數點三位以下四捨五入），主建物面積為131.59平方公尺即39.806坪【（38.14平方公尺+93.45平方公尺） $\times 0.3025 = 39.806 \text{ 坪}$ 】，共有部分20.970坪（ $69.323 \text{ 平方公尺} \times 0.3025 = 20.97 \text{ 坪}$ ），是系爭房屋之主建物面積確實不足40坪。
- (5) 系爭合建契約第2條第3款已約定，不足部分以公開銷售之第一次表列單價之九折，則依訴外人信義房屋仲介公司所提供之本建案公開銷售第一次表列單價表九樓房屋之平均單價為60萬8,000元（見本院卷第425頁），據此計算被上訴人應給付之主建物找補金額為10萬6,157元【（40-39.806）

× (60萬 8,000元 × 90%) = 10萬 6,157元，元以下四捨五入) 】。

2. 次按解釋契約，應探求當事人立約當時之真意，而真意如何，除於文義上及論理上詳為推求外，並應斟酌訂立契約當時及交易上之習慣，本於經驗法則及誠實信用原則為斷定之標準。查：

(1) 依建築技術規則建築設計施工編第1條第20項規定「露臺及陽臺：直上方無任何頂遮蓋物之平臺稱為露臺，直上方有遮蓋物者稱為陽臺。」。

(2) 遍查系爭合建契約、系爭協議書均未就露台為定義，而本合建案係依建築相關法令申請建造執照，並於興建完成後取得使用執照，再依登記相關法令為所有權第一次登記，則就露臺之定義探求立約當時之交易習慣，本於經驗法則及誠實信用原則，應認系爭合建契約第2條第2款、系爭協議書第1條所稱之露臺即為依建築技術規則建築設計施工編所定義之直上方無任何頂遮蓋物之平臺。

(3) 再參以本合建案使用執照所附之竣工圖（見原審卷第112頁），系爭9F之8房屋外有露臺之標示；原審委託財團法人新北市建築師公會（下稱新北市建築師公會）鑑定，該鑑定報告結果記載依建築技術規則建築設計施工編第1條第20項，系爭9F之8房屋欄杆範圍內外無頂遮蓋物之平臺為18.18平方公尺，約為5.5坪（見鑑定報告第14頁），核與建築技術規則建築設計施工編第1條第20項規定之露台定義相符，堪認上訴人所分得之系爭房屋露臺為5.5坪。

(4) 上訴人雖辯稱該露臺應僅及於該平臺之欄杆內云云。惟查，依前述，露臺之定義僅為「直上方無任何頂遮蓋物之平臺」，與該平臺是否設置欄杆無涉；而系爭9F之8房屋竣工圖上所標示露臺部分尚有「雨遮」，依臺北市建築管理工程處108年3月19日函文「依內政部建築技術規則建築設計施工編第1條第20款之露臺及陽臺陽台規定及本處104年6月26日營建法規研究小組地319次會議紀錄（如附件），旨案平面

圖所標示『雨遮』為上方雨遮投影線範圍，其部分應屬『露臺』。」（見本院卷第211頁），可知雨遮部分不影響為露臺之認定，故上訴人分得系爭房屋之露臺面積確實為5.5坪，其上雨遮、欄杆均不影響露台之面積，上訴人前揭所辯，不足為採。

(5) 又露臺雖非屬依法令可登記之建物面積，但露臺之價值經原審委託新北市建築師公會鑑定，認約為房屋單價3分之1計算即每坪21萬7,000元（見外放鑑定報告第15頁），審酌露臺非屬依法為所有權登記之面積，使用之效用不如建物室內面積，然仍可增加生活空間使用，具有一定之經濟價值，是鑑定報告認約為房屋單價約為市價3分之1計算應屬可採，上訴人僅分得5.5坪，不足之2.5坪，應找補之價金為54萬2,500元。

3. 從而，上訴人依系爭合建契約第2條第2、3款、系爭協議書第1條約定，請求被上訴人給付找補金額64萬8,657元。

(二) 上訴人擇一依系爭合建契約第2條第1、3款、系爭協議書第1條約定、民法第354、359、360條或同法第227條第1項、第226條規定，請求被上訴人就公設過高部分賠償損害134萬8,742元，是否有據？

1. 系爭合建契約第2條第1項約定「乙方承諾合建大樓之公設比最高為百分之30，超過部分由乙方負擔，公設若未達百分之30時，乙方承諾以室內面積補足。」（見原審卷第12頁背面），是由前揭文義可知，公設比百分之30係指以「合建大樓」為據。

2. 依建物登記第一次謄本，系爭9F之7房屋、系爭9F之8房屋所登記之共有部分為69.323平方公尺約為20.97坪（系爭9F之7房屋4216.74平方公尺 $\times$ 465/100000=19.608平方公尺，系爭9F之8房屋4216.74平方公尺 $\times$ 1179/100000=49.715平方公尺），系爭房屋主建物、附屬建物及共有部分總面積為68.006坪，據此計算百分之30為20.402坪，上訴人分得之共有部分超過0.568坪（20.97坪－20.402坪=0.568坪），依約

應由被上訴人負擔，則被上訴人應找補之金額31萬0,810元
【 $0.568 \times (60萬8,000元 \times 90\%)$ 】。

3.上訴人雖主張依系爭協議書第1條約定，公設面積不得超過16坪（即 $56 \times 30\% = 16.8$ 坪）云云。然依前述，所謂公設比最高為百分之30業已於系爭合建契約中明定係以系爭大樓計算出之公設比，而此部分亦經建築物所有權登記中明載於共有部分面積；另系爭協議書第1條僅約定主建物面積至少為40坪，不含附屬建物面積，附屬建物部分依建築物登記第一類謄本為陽台、雨遮（見原審卷第39-40頁），與其他登記事項共有部分之梯廳、戶外安全梯、一般安全梯、垃圾暫存室、管理員室、防空避難室兼停車空間、自來水水箱、排煙室、汙水機房、電信機房、台電配電室、發電機室、屋頂水箱、停車空間、緊急升降機、乘客兼行動不便人員、排風機房、進風機房、一般乘客升降機、雨水機房等27項不同，且附屬建物之所有權亦登記予上訴人，此部分所有權既登記為上人所有，自應計入上訴人應分得之建物坪數68.006坪，不能僅以系爭協議書第1條之約定遽認上訴人應分得56坪中主建物面積40坪以外之面積即為公共設施之面積16坪，超過該16坪即屬被上訴人應負擔之範圍，上訴人前揭抗辯，不足為取。

4.從而，上訴人主張依系爭合建契約第2條第1、3款、系爭協議書第1條約定，請求被上訴人給付找補金額31萬0,810元，洵屬有據。

(三)上訴人依系爭協議書第3條約定，請求被上訴人給付逾期完工賠償199萬1,797元，是否有據？

1.查：

(1)系爭合建契約第1條約定之合建土地為同小段314、314-1、318、319、320、321、322、323、324、325、326、327、327-3、327-4、328、329、329-1、330、331、332、333地號等筆土地（見原審卷第12-13頁背面）。

(2)系爭協議書第2條約定：「第四條：『本約簽定後，乙方必

01 須於三年內完成其他私有土地之合建事宜，如尚有部分地主
02 未能參加合建，甲方同意以其所有地號○○○區○○段○○
03 段地號315）與乙方於民國九十九年六月三十日前，已完成
04 與同地段313、313-1、314、314-1、318、319、320、321、
05 322、323、324、325、326、327、327-3、327-6、328、329
06 、329-1等地號之合建簽約之地號土地面積，作為合建興建
07 大樓之基地及申請建築。」（見原審卷第22頁）

- 08 (3) 爭協議書第3條約定「第十一條：本合約於核發建照日起，
09 甲方應於三個月內搬遷完畢，備齊地上辦理滅失拆除所需之
10 一切文件並用印，點交乙方辦理滅失拆除。乙方應於法定期
11 限內申報開工（得視實際狀況展延一次），並自開工日起11
12 00日曆天完成，以提出使用執照日申請為準，每逾期一天，
13 乙方按實際工程造價千分之一，按合建全部土地所有權人持
14 份比例加倍給予賠償。但如因中途法令變更、天災、戰爭、
15 甲方違反合約及不得歸究乙方責任之情事，則不在此限。」
16 （見原審卷第22頁）。

- 17 (4) 由上可知，系爭合建契約簽署時，已載明被上訴人尚需整合
18 其他私有土地之合建，嗣後並於系爭協議書內約定若於3年
19 內未整合完，兩造同意以被上訴人於99年6月30日已完成簽
20 約之地號土地面積作為本合建案之合建土地，顯見上訴人對
21 於本建案之基地於簽署系爭合建契約、系爭協議書時，尚需
22 整合、列入合建基地之範圍之事實知之甚詳。

23 2. 次查：

- 24 (1) 本合建案於99年11月10日取得99建字第425號建造執照，該
25 建造執照記載之建築地點為系爭327、327-3、327-6、328、
26 329、329-1土地，不包含系爭315土地，新建一幢一棟地上3
27 層、地下0層，共2戶，並於100年9月23日申報開工，有建造
28 執照、使用執照可按（見原審卷第24、90-93頁）。
- 29 (2) 被上訴人世達建設股份有限公司於100年4月26日提出第一
30 次變更設計申請書，變更說明與理由並記載建築基地地號變
31 更為河堤段六小段313-1等20筆地號（含系爭315土地），經

都發局於100年9月20日同意前揭變更設計，並於101年1月16日獲准第一次變更設計申請之情，有建造執照、都發局函及變更設計申請書可參（見原審卷第90-93、111-112頁）。

(3) 都發局100年9月20日函文，內容略為「主旨：有關本市○○區○○段6小段313、313-1、314、314-2、315、318、319、320、321、322、323、324、325、326、327、327-3、327-4、327-5、327-6、328、329、329-1地號等22筆土地申請與同地段309-1、316-1、330、331、332、333、334、335、336、337、338、339、340、341、342地號等15筆土地合併使用案，請查照。…說明二：旨揭畸零地合併使用案，本局依建築法第44、45、46條及『臺北市畸零地使用規則』第7、8、9、11條規定通知土地所有權人召開調處會議，在考量土地合併使用之完整性，且認為該建築基地確無礙建築設計及市容景觀，經畸零地調處委員會決議依臺北市畸零地使用規則第12條第1款：『應合併之畸零地鄰接建築線，其面積15平方公尺以下者。』及第4款：『其他情形特殊經查明或調處無法合併者。』規定，同意申請地保留327-4、327-5地號等2筆土地單獨建築」（見原審卷第111頁）。

(4) 承上，本建案申請建造執照時，系爭315、同段327-4、327-5地號土地（系爭合建契約所約定之合建基地）等22筆土地因與同段309-1土地等15筆土地申請合併使用，其中又涉及畸零地需經都發局同意是否合併使用或得單獨申請建築，堪認本建案土地雖於99年11月10日已申請取得建造執照，然因系爭合建契約第1條約定之合建土地，涉及畸零地依法需經都發局核准合併或單獨使用，而有不可歸責於被上訴人之事由，始於100年9月20日取得都發局同意申請地保留同段327-4、327-5地號土地後單獨建築，而由被上訴人扣除前揭同段327-4、327-5地號土地辦理建造執照第一次變更設計，納入系爭315土地等20筆土地做為本合建案之合建土地，是依系爭協議書第3條但書約定，該段期間應可不計入工期，則

01 本合建案之雖申報開工，但於都發局同意辦理第一次同意變
02 更設計日101年1月16日前，均可認定為不可歸責於被上訴
03 人事由扣除工期，據此計算完工日應為104年1月21日。

04 3.從而，本合建案使用執照上完工日為103年12月24日，並未
05 逾越為104年1月21日，上訴人主張依系爭協議書第3條約
06 定，請求被上訴人給付逾期完工賠償199萬1,797元，即屬無
07 據。

08 (四)、(五)上訴人依系爭協議書第4條、系爭合建契約第8條約定
09 ，請求被上訴人給付土地差價補貼款及地價稅部分，業據兩
10 造同意協議簡化爭點以30萬元計算之（見本院卷第570頁）
11 。

12 (六)上訴人擇一準用民法第354、359、360條或依同法第227條
13 第1項、第226條規定，請求被上訴人就系爭房屋之瑕疵負
14 賠償責任，是否有據？

15 1.按當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權者，準用關於
16 買賣之規定，民法第398條定有明文。又物之出賣人對於買
17 受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時無
18 滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契
19 約預定效用之瑕疵；買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之
20 規定，應負擔擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其
21 價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減
22 少價金。民法第354條第1項前段、第359條分別定有明文
23 。所謂物之瑕疵，係指存在於物之缺點而言，凡依通常交易
24 觀念，或依當事人之約定，認為物應具備之價值、效用或品
25 質而不具備者即為有瑕疵。

26 2.查，系爭合建契約1條約定，上訴人提供系爭315土地，由
27 被上訴人出資合作興建大樓；第3條約定「本大樓由乙方擔
28 任起造人提出建造執照申請，甲、乙方應於建造執照核准後
29 20天內完成分屋，並決定起造人名義；乙方應依分屋協議於
30 開工前將起造人變更給甲方或甲方指定之人…」、第9條第
31 2項約定「基於保障本基地順利申請建照及興建完成及達到

相互產權保證需求，甲、乙雙方同意將基地內各自持有之土地、建物及所有興建起造人名義共同信託移轉登記予金融機構…」、第14條第2項約定「本案房屋建築至屋頂結構體完成時，甲方應將乙方所分得房屋應持分之土地面積移轉給乙方或乙方指定之人…」（見原審卷第12-15頁），及系爭9F之7房屋、系爭9F之8房屋建物登記第一類謄本登記原因為買賣（見原審卷第39-40頁），堪認上訴人提供之系爭315土地與被上訴人出資興建之系爭大樓中上訴人分得之系爭9F之7房屋、系爭9F之8房屋建物財產權互為移轉，而屬互易性質，準用買賣之規定。

3. 上訴人主張橫樑部分：

- (1) 參以鑑定報告第16頁，竣工平面圖編號1所示位置之屋頂橫樑之寬度及高度，與使用執照之竣工圖不符，係將10之糞管、排水管理設於該處橫樑內，將來如發生該處糞管、排水管堵塞、破損、滲漏情形時會有難以修繕之情形，且未經合法變更設計申請，顯已影響上訴人使用系爭房屋，而有減少其效用，堪認為系爭房屋之瑕疵，衡以被上訴人並未爭執該部分為瑕疵且減損價值約為11萬2,100元（見本院卷第560頁），是此部分之價值減損以11萬2,100計算，洵屬有據。
 - (2) 被上訴人雖抗辯此部分業經上訴人同意云云，然依被證9之9樓平面圖（見原審卷第144頁），其上僅記載「安裝木作天花板界線」，無從知悉該部分橫樑之寬度、高度是否變更為交屋時之施作範圍、是否未經合法變更，是縱使經上訴人同意變更，被上訴人仍應依法申請變更設計，並施作與竣工圖相符之橫樑，此部分所辯，即不足取。
 - (3) 至上訴人主張尚有橫樑瑕疵修繕之費用部分，然將來是否須修繕、何時須修繕並無從認定，則此部分難認為物之缺點；況該部分瑕疵業據上訴人主張為價值減損，而為瑕疵之一部而應予賠償予上訴人，實難再主張修繕費用賠償上訴人。
- ### 4. 上訴人主張系爭9F之7房屋、系爭9F之8房屋有瑕疵未修繕完成，並提出初驗修繕單、複驗修繕單為證（見原審卷第29-3

0 頁）。查，

- (1) 初驗修繕單記載：系爭9F之7房屋「廁所排風管接至外牆倒、廚房排油煙管位置抬高、曬衣架往上調、臥式下部鋁板」；系爭9F之8房屋「廚具瓦斯爐下最後抽屜不密和、地磚80×80膨拱（貼膠帶處×6處）、牆面油漆修補、廚房牆磚抹縫。客戶建議：主臥鋁窗下半封鋁板」（見原審卷第29頁及背面）。
- (2) 複驗修繕單記載：系爭9F之7房屋「客戶建議：排油煙管往上調、曬衣架往上提、臥室下部封鋁板（鋁窗）、廚房線版封平（排油煙管需穿深）、鋁板天花因側氣窗無法施作、客廳上方樑疑慮」；系爭9F之8房屋「臥室及主臥地磚（80×80）膨拱4處、主臥鋁窗下部封鋁板、廚房冰箱預留空間位置太小、臥室腳牆面裂紋、玄關門對面臥室樑太大、玄關門對面臥室牆面裂紋、客廳牆面裂紋（全查）、全室牆面裂紋」（見原審卷第30頁）
- (3) 是由上訴人所提出之前揭修繕事項，除地磚膨拱、牆面裂紋、牆面油漆修補、廚房牆磚抹縫等屬系爭合建契約中房屋應具備之品質外，其餘排油煙管往上調、曬衣架往上提、臥室下部封鋁板（鋁窗）等均為住戶個人之需求，核與系爭合建契約所約定之建材設備無關，此與證人即製作初驗修繕單、複驗修繕單之工務經理周哲銘於本院審理時證稱系爭9F之8房屋複驗修繕單項次1、4、6、7、8為瑕疵，其餘屬客戶建議事項，非契約或圖說規範之範圍等語相符（見本院卷第390、393頁），是難認該部分為瑕疵，而有依約未履行之情。
- (4) 又證人周哲銘於本院審理時證稱：初驗修繕單、複驗修繕單上客戶建議是客戶主觀意見陳述，而不是契約或圖說規範之範圍，初驗修繕單上之記載非客戶建議部分，是我們確認過為瑕疵，才記載，我們會派工修復，通知業主，再通知客戶複驗，印象中複驗很多次，105年8月13日客戶並未同意複驗驗收完成。瑕疵部分已經修繕完，否則客戶不會交屋，瑕

疵修繕費用是我們營造廠自行吸收，本件尚未交屋時，伊已經離職，之後已無其他修繕，伊不清楚等語（見本院卷第390-394頁）。是證人周哲銘雖證稱瑕疵部分已修繕完成，但亦證稱尚未交屋前已離職，有無其他修繕不清楚等，是難以證人周哲銘之證詞認地磚膨拱、牆面裂紋、牆面油漆修補、廚房牆磚抹縫等瑕疵已修繕完成。

(5) 就系爭9F之7房屋、系爭9F之8房屋之牆面裂痕、油漆補土等，業據上訴人委由訴外人吳文進施工完成，並有報價單可按（本院卷第251頁），被上訴人亦不爭執因系爭9F之7房屋全室牆面裂痕支付1萬9,820元；系爭9F之8房屋全室牆面裂痕支付4萬9,550元（見本院卷第436頁），是上訴人主張瑕疵修繕部分6萬9,370元，洵屬有據。

5. 從而，上訴人準用民法第354、359、360條規定，請求被上訴人給付18萬1,470元（11萬2,100元＋6萬9,370元），洵屬有據。

(七) 上訴人依系爭合建契約第17條約定，請求被上訴人加倍賠償損失，是否有據？

1. 按「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額」，民法第250條第2項定有明文。又違約金有賠償總額預定性及懲罰性之分，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償；又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及債務人若能依約履行時，債權人可得享受之一切利益，以為衡量之標準，倘所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院

自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異（最高法院 106年度台上字第446號、101年度台上字第74號判決意旨參照）。

2. 查系爭合建契約第17條約定：「…如乙方違約或不建，乙方應加倍賠償甲方因此之損失（賠償金額以乙方依本契約第二條應分配給甲方之房屋、車位等坪數，並按實際市價計算），甲方並得沒收保證金及將乙方建築完成之建築物、材料一併沒收，乙方不得藉故將材料、設備運出本工地，乙方所簽署之購屋者買賣契約概由乙方負責，不得有損害甲方之權益，並放棄先訴抗辯權」（見原審卷第15頁背面），是前揭契約文字係約定被上訴人「違約」或「不建」時，上訴人得沒收保證金，被上訴人應加倍賠償上訴人因此之損失，堪認系爭違約金為視為因不履行而生損害之賠償總額。

3. 依前述，被上訴人確有土地差價及地價稅補貼款未給付、系爭房屋之瑕疵等違約情事，是本院審酌系爭房屋業已交付上訴人使用，且已完成所有權移轉登記，上訴人因前揭原因所受之損害，僅為該段時間無法即時使用系爭房屋之損害，認上訴人請求依系爭房屋價值計算違約金仍屬過高，應酌減為前揭違約情事（即土地差價補貼款、地價稅、瑕疵賠償）應賠償金額加倍計算之違約金96萬2,940元較為適當。

(八) 被上訴人辯稱以其對上訴人有找補款債權6,279,188元行使抵銷權，是否有據？

1. 系爭合建契約第2條第3款約定，分屋以整戶為原則，如不足或超出一完整使用單位時，兩造同意按被上訴人公開銷售之第一次表列單價之九折為找補依據（見原審卷第13頁），已如前述，而依建物第一類登記謄本（見原審卷第39-40頁）上訴人實際配得68.006坪之房屋，為兩造所不爭執，扣除系爭協議書第1條約定，上訴人應分得之56坪（見原審卷第21頁），及依系爭合建契約第2條第1款約定公設比超過30%即0.568坪由被上訴人負擔（見原審卷第11頁背面），上訴人應依約找補被上訴人11.438坪，則以前述兩造約定每坪54

萬7,200元計算，本件上訴人應找補被上訴人625萬8,873元
(計算式：54萬7,200元 $\times$ 11.438=625萬8,873元)。

2.至上訴人主張雨遮、陽台不應計入找補情形云云，依前述，系爭協議書第1條約定主建物面積至少為40坪，雖記載不含附屬建物面積，然此為計算主建物面積之方式，且附屬建物部分依建築物登記第一類謄本為陽台、雨遮(見原審卷第39-40頁)，與其他登記事項共有部分27項使用用途設施不同，且附屬建物之所有權亦登記予上訴人，此部分所有權既為上訴人所有，自應計入上訴人應分得之建物坪數56坪內；況系爭合建契約第2條第3款並未記載附屬建物不列入找補範圍，僅以整戶計算為原則，是上訴人主張附屬建物不列入找補面積云云，不足為採。

3.綜上，被上訴人應找補、賠償上訴人之金額為240萬3,877元(面積找補金額為64萬8,657元、公設比找補金額31萬0,810元、土地差價補貼款及地價稅30萬元、系爭房屋瑕疵18萬1,470元、違約金96萬2,940元)，被上訴人以前揭625萬8,873元予以抵銷，即無庸給付上訴人前揭賠償金額。

六、綜上所述，上訴人依系爭合建契約第2條第2、3款、第17條、系爭協議書第1、3、4、8條約定、準用民法第354、359、360條規定，請求被上訴人給付1,146萬3,990元，及自106年2月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，於法無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

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，附此敘明。

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

中 華 民 國 108 年 10 月 3 日
民 事 第 二 十 庭

審判長法官 陳雅玲
法官 馬傲霜
法官 林玉蕙

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 10 月 3 日
書記官 鄭淑昀

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。