臺灣高等法院民事判決

108年度上字第537號

上　訴　人　黃美虹
訴訟代理人　張信陽律師
被 上訴 人　昇陽建設企業股份有限公司
法定代理人　麥寬成
訴訟代理人　程啟輝

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國108年2月18日臺灣臺北地方法院107年度訴字第3611號第一審判決提起上訴，本院於108年8月20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：訴外人即上訴人之配偶林鑫樹，及林潤澤、林潤益、林芳珠等為坐落臺北市○○區○○段0小段000地號土地（面積66平方公尺，權利範圍1/4，下稱「系爭土地」）之共有人，前於民國98年11月18日與被上訴人簽訂合作興建房屋契約書（下稱「系爭合建契約」），約定由林鑫樹等地主提供系爭土地，委由被上訴人規劃興建住宅大樓，完工後被上訴人再分配相當坪數之房屋及停車位予地主。嗣兩造於103年1月23日簽立房屋車位分配協議書（下稱「系爭分配協議書」），約定系爭合建契約林鑫樹之權利義務由上訴人繼受，上訴人並選擇0棟0樓即門牌號碼臺北市○○區○○街0段000號0樓之房屋（下稱「系爭房屋」）及地下0層停車位。嗣系爭合建案於103年10月間取得建造執照及開工，至106年10月間完工領得使用執照，被上訴人於106年12月29日將系爭房屋所有權移轉登記予上訴人，並提出交屋結算清單（下稱「系爭清單」），要求上訴人繳交合建相關費用1,049萬4,800元。然被上訴人溢收兩造間對開發票5% 營業稅49萬1,061元、兩遮價金90萬4,800元，及因情事變更應扣除結算找補款158萬9,200元，共計298萬5,061元。上訴人雖要求調

整，但遭被上訴人拒絕，上訴人為免系爭房屋閒置浪費，於107年9月25日始支付上開合建費用，並於系爭清單註明保留上開爭議款項。則被上訴人無法律上原因而受有溢收298萬5,061元之利益，應依民法第179條、第182條第2項規定返還上訴人。又被上訴人於簽立系爭合建契約前，兩造曾口頭約定系爭建案規劃興建集合住宅大樓，地主分配之房屋為住宅用途。詎被上訴人於104年5月未通知上訴人即自行變更設計，將建造執照所載住宅用途改成一般事務所，造成上訴人系爭房屋之房屋稅及水電費率，恐有增加負擔之疑慮，被上訴人應依兩造約定，將系爭房屋之用途變更為集合住宅。為此，爰依民法第179條、第182條第2項規定，及系爭合建契約第2條第2項後段與兩造口頭約定，請求被上訴人給付上訴人298萬5,061元，並加計自107年9月26日起算之法定遲延利息；被上訴人應將上訴人所有系爭房屋之建物登記主要用途變更為集合住宅。（原審就上訴人上開請求部分，判決被上訴人應給付上訴人營業稅49萬1,061元，及加計自107年10月20日起算之法定遲延利息，而駁回上訴人其餘之訴。上訴人僅就兩遮價金90萬4,800元，及將系爭房屋之建物登記主要用途變更為集合住宅部分，提起上訴；至上訴人請求超逾上開部分，未據聲明不服，非本院審理範圍）並於本院聲明：㈠原判決關於駁回後開第2項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人90萬4,800元，及自107年10月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；被上訴人應將上訴人所有系爭房屋之建物登記主要用途變更為集合住宅。

二、被上訴人則以：依系爭合建契約簽立時之地政法令規定，兩遮建物採可登記亦可計價，被上訴人將兩遮面積列入上訴人分配取得之房屋面積內，自屬有據。如認上訴人所取得兩遮面積不能計價而應扣減該部分價格，則上訴人就取得系爭房屋之兩遮面積即無庸付出任何對價，而日後出售時仍得列入產權登記面積而可取得對價，自非合理公平。又被上訴人於102年間申請建照時，原係以2樓以上房屋主要用途均作為集

合住宅，惟103年11月間因有第三人出面向臺北市建築管理工程處（下稱「建管處」）陳情，系爭合建案有不符合建築技術規則建築設計施工編第42條規定之情形，建管處及臺北市政府都市發展局（下稱「都發局」）乃函請被上訴人應於放樣勘驗前辦妥變更設計。被上訴人為避免對合建地主已選定房屋之面積及隔局影響甚大，經建築師提供意見而辦理變更為自由職業事務所之商業用途，及在陽臺加裝緩降機設備，避免影響大樓主要結構、原訂各戶房屋之室內空間設計及預訂面積。被上訴人並派員向合建地主敘明，上訴人亦對合建房屋主要用途變更為自由職業事務所使用一事，並無意見。被上訴人否認曾口頭同意系爭合建案要蓋集合住宅大樓，兩造權利義務應以系爭合建契約之約定為準等語，資為抗辯。並於本院聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事實：

㈠上訴人之配偶林鑫樹，及林潤澤、林潤益、林芳珠等為系爭土地之共有人，前於98年11月18日與被上訴人簽訂系爭合建契約，約定由林鑫樹等地主提供系爭土地，委由被上訴人規劃興建住宅大樓，完工後被上訴人再分配相當坪數之房屋及停車位予地主；嗣兩造於103年1月23日簽立系爭分配協議書，約定由上訴人繼受系爭合建契約中林鑫樹之權利義務，上訴人並選定分配系爭房屋及地下3層停車位。

㈡被上訴人於106年12月29日辦理系爭房屋所有權移轉登記予上訴人，並要求上訴人依系爭清單繳交合建費用1,049萬4,800元；上訴人已於107年9月25日支付該合建費用予被上訴人，但於系爭清單註明保留上訴人爭執項目即結算找補金額應扣除兩遮價格90萬4,800元。

四、上訴人主張被上訴人無法律上之原因，溢收兩遮價金90萬4,800元，應依民法第179條、第182條第2項規定返還等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠系爭房屋兩遮登記5.74平方公尺，相當於1.74坪（5.74×0.3052＝1.74，小數點以下第二位四捨五入），以每坪52萬元

計算，價金為90萬4,800元，系爭清單載明被上訴人已向上訴人收取雨遮價金90萬4,800元等情，有系爭房屋建物登記謄本及系爭清單在卷可稽，並為兩造所不爭執（見原審卷第31頁、第79頁）。上訴人固主張依106年1月9日修訂之「地籍測量實施規則」第273條第3款規定，雨遮已不得再以附屬建物登記坪數，被上訴人溢收雨遮價金90萬4,800元，並無法律上之原因等語。然106年1月9日修訂之「地籍測量實施規則」第273條第3款雖規定：「使用執照竣工平面圖載有陽臺之突出部分者，以其外緣為界，並以附屬建物辦理測量」；但同條第2項規定：「中華民國107年1月1日前已申請建造執照者，或都市更新事業計畫已報核，並依都市更新條例第61條之1第1項及第2項規定期限申請建造執照之建物，其屋簷、雨遮及地下層之測繪，依本條修正前規定辦理」。可見107年1月1日前以申請建造執照者，應依修正前106年1月9日修訂之「地籍測量實施規則」第273條第3款規定辦理。而系爭合建案於103年10月2日經都發局核發建造執照，有建造執照1紙在卷可稽（見原審卷第67頁），依106年1月9日修訂後「地籍測量實施規則」第273條第2項規定，自應適用修正前「地籍測量實施規則」第273條第3款規定辦理。又修正前「地籍測量實施規則」第273條第3款規定：「前二款之建物，除實施建築管理前建造者外，其竣工平面圖載有陽臺、屋簷或雨遮等突出部分者，以其外緣為界，並以附屬建物辦理測量」，可見依據修正前「地籍測量實施規則」第273條第3款規定，建物之陽台、屋簷、雨遮等突出部分，以其外緣為界，並應以附屬建物辦理登記。故上訴人主張依修正前「地籍測量實施規則」第273條第3款規定，雨遮已不得再以附屬建物登記坪數等語，尚非可採。

㈡系爭合建契約第3條第1款約定：「地上房屋分配方式：依甲方（指上訴人）提供本基地可供建築使用土地面積以每坪土地持分面積乘以五.五所得之數為甲方所分得本大樓建物所有權之登記面積；甲方並依原地分配方式自地上貳樓往上分

配至其應分得之面積屆滿為止，乙方（指被上訴人）由頂樓往下分配」；同條第2款約定：「本基地之範圍內如有公共設施保留地（如道路用地..等），則該部分不計入前項計算方式分配」；同條第5款約定：「附屬建物與公共設施產權分配：附屬建物面積依實際設計狀況配屬各戶；公共設施產權面積按各戶主建物佔本大樓主建物總面積比例持分登記」（見原審卷第36頁）。可知兩造約定上訴人提供系爭土地合建，可分得供建築使用土地面積，以每坪土地持分面積乘以5.5所得之數為上訴人所分得合建建物所有權之登記面積，除公共設施保留地（如道路用地等）不計入分配外，附屬建物面積應依實際設計狀況配屬上訴人，而雨遮既依修正前「地籍測量實施規則」第273條第3款規定，應以附屬建物登記面積，則雨遮登記之附屬建物坪數，自屬被上訴人依約應給付上訴人之建物面積。是被上訴人依兩造系爭合建契約之約定收取雨遮價金，難認無法律上之原因而受有利益。

㈢上訴人再主張系爭合建契約於98年11月18日簽訂，於107年9月25日始交屋，期間長達9年，性質上與預售屋買賣相近，應適用內政部100年3月24日頒訂之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」，即附屬建物之雨遮不得計價等語。而系爭合建契約於98年11月18日簽約，上訴人於106年12月7日始登記為系爭房屋所有權人，期間長達8年餘等情，固有系爭合建契約與建物登記謄本等件在卷可稽（見原審卷第44頁、第79頁）。惟系爭合建契約乃上訴人提供系爭土地與被上訴人合建，由上訴人與被上訴人各依其利益計算分配房屋與車位，並非就特定房屋或車位為買賣。且依系爭合建契約第2條第1款約定：「甲方（指上訴人）所提供之土地，以地政機關複丈及建管機關核准，實際可供建築面積為準，由乙方（指被上訴人）依建築法規設計所核准圖樣，興建鋼筋混凝土構造大樓，實際興建樓層數由乙方依建造執照核准及相關法令規定設計」（見原審卷第35頁），可知兩造簽立系爭合建契約時，合建大樓建築面積、樓層等仍未確定，主管

單位亦未核發建造執照及使用執照，核與通常預售屋買賣契約係就一定樓層、面積之特定房屋為買賣，甚至該房屋已取得建造執照或使用執照之情形不同。足認系爭合建契約性質上並非預售屋買賣契約，縱簽約至取得房屋之期間甚長，仍難認得適用內政部100年3月24日頒訂之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規範，兩造間之權利義務關係，仍依系爭合建契約之約定定之。故上訴人上開主張，要非可採。

㈣準此，被上訴人係依據系爭合建契約及修正前「地籍測量實施規則」第273條第3款規定，收取兩遮價金90萬4,800元，並非無法律上之原因，而受有利益。故上訴人依民法第179條、第182條第2項規定，請求被上訴人返還兩遮價金90萬4,800元，即非有理。

五、上訴人主張被上訴人應依系爭合建契約第2條第2項後段與兩造口頭約定，將系爭房屋主要用途由一般事務所變更為集合住宅等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠上訴人固主張兩造於簽立系爭合建契約前，曾口頭約定系爭合建案規劃興建集合住宅大樓，地主分配之房屋為住宅用途等語，惟並未提出具體證據以實其說，難認兩造曾口頭約定系爭合建案係規劃興建集合住宅大樓。

㈡再依據系爭合建契約第2條第2款約定：「雙方同意本基地000、000、000、000、000-0、000、000、000、000、000、000、000地號等12筆土地上原有壹樓店面地主（即原房屋坐落臨漢口街二段地主）（以下簡稱『前排店面地主』）按原土地地號面積比例分配本大樓壹樓產權面積（公共設施除外），分選位置『前排店面地主』互相協調換屋，概與乙方（指被上訴人）無涉，但若乙方按主管機關法令規定以開放空間爭取獎勵容積時，甲方同意本大樓使用用途為一般事務所或住宅之大樓，壹樓不設計商業用途，純作為建物使用之公共空間，且乙方有權依設計需要調整上述獎勵方式及比例進行設計」（見原審卷第35頁）。可見兩造已於系爭合建契約第

2條第2款約定，被上訴人按主管機關法令規定以開放空間爭取獎勵容積時，上訴人同意本大樓使用用途為一般事務所或住宅大樓。嗣系爭合建案雖未採行開放空間獎勵容積（見原審卷第147頁），但被上訴人於102年間原以2樓以上作為集合住宅使用而申請建造執照，但於103年間因第三人向建管處陳情謂合建大樓如採居室建築設計，有效採光面積不符合建築技術規則建築設計施工編第42條規定，被上訴人因與上訴人等合建地主已約定房屋車位分配事宜，為免影響甚大，乃於104年5月15日向都發局申請辦理變更設計，將合建大樓變更為自由職業事務所使用，並徵詢地主意見，上訴人當時即稱無意見；104年11月間被上訴人提供變更設計後系爭房屋之室內格局圖樣予上訴人參考時，上訴人對於系爭房屋改成自由職業事務所使用，亦無意見等情，有建造執照變更設計附表、都發局103年12月3日北市都建字第10370620400號函、都發局103年12月29日北市都建字第10370981100號函、都發局104年1月26日北市都建字第10465099900號函、上訴人回覆意見表及系爭房屋室內水電、給排水圖說等件存卷供參（見原審卷第71頁、第173-第191頁）。而系爭房屋室內水電、給排水圖說上已載明「自由職業事務所辦公室」「會議室」「主管辦公室」等格局配置，並經上訴人簽名確認（見原審卷第181-191頁）。足見上訴人應知悉並同意被上訴人將系爭房屋系爭變更設計為自由職業事務所使用。上訴人既知悉並同意被上訴人將系爭房屋變更設計為自由職業事務所使用，則被上訴人將系爭房屋變更為自由職業事務所使用，難認違反系爭合建契約第2條第2款約定。故上訴人主張被上訴人應依系爭合建契約第2條第2款及兩造口頭約定，將系爭房屋主要用途由一般事務所變更為集合住宅等語，自非可採。

㈢準此，被上訴人依兩造系爭合建契約之約定收取兩遮價金90萬4,800元，難認無法律上之原因而受有利益；兩造並未口頭或於系爭合建契約第2條第2項後段約定系爭房屋主要用途

為集合住宅。故上訴人請求被上訴人返還兩遮價金90萬4,800元本息，及將系爭房屋建物登記主要用途變更為集合住宅，並非有理。

六、綜上所述，上訴人依民法第179條、第182條第2項規定、系爭合建契約第2條第2項後段及兩造口頭約定，請求：被上訴人應再給付上訴人90萬4,800元，及自107年10月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；及被上訴人應將系爭房屋建物登記主要用途變更為集合住宅，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，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，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　　9　　月　　10　　日

民事第十一庭

審判長法　官　徐福晉

法　官　林哲賢

法　官　郭顏毓

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　　9　　月　　10　　日

書記官　馬佳瑩

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。