

【裁判字號】85,台上,232

【裁判日期】850131

【裁判案由】履行契約

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第二三二號

上訴人 乙○○

被上訴人 甲○○

訴訟代理人 黃福雄

紀舒青

右當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國八十三年十二月二十六日台灣高等法院第二審判決（八十二年度上字第一六八五號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於命上訴人給付暨負擔訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人主張：伊於民國七十七年七月五日與上訴人簽訂合建契約書前，即經上訴人同意，將原申領之建築執照變更設計，內容包括加強前緣支撐之跨架式建築、擋土牆加長加高，及增加電梯設備、電梯結構體、各樓層結構體工程等，且於契約約明上訴人應平均分擔所增加之費用。嗣依約建築確因而增加工程費用，其中上訴人應分擔部分為新臺幣（下同）八十八萬元，履經請求竟遭拒絕等情，求為命上訴人如數給付並加付法定遲延利息之判決。（超過上開金額部分之請求，經原審判決駁回被上訴人之上訴，未據其聲明不服，已告確定。）

上訴人則以：伊並未同意變更設計，亦未同意分擔變更設計所生之工程費用。被上訴人所指之變更設計不符合契約第四條之要件，其計算書所列費用及分擔比例亦不實不當，伊無庸分擔。況伊分得之A棟房屋，因變更設計致坪數減少，被上訴人應補償差額六十三萬元；又被上訴人未依約辦理該房屋公共設施之保存登記，致伊遭買受人扣款，損失一百十七萬九千三百元，得與系爭費用相抵銷等語，資為抗辯。

原審將第一審駁回被上訴人之訴之判決部分廢棄，改判命上訴人給付八十八萬元及其法定遲延利息，係以：系爭合建經二次變更設計，計增加電梯結構體、電梯設備、各樓層結構體工程、房屋前緣支撐之跨架式建築及擋土牆之加長加高，且已完成建築之事實，為兩造所不爭執。被上訴人係建商，以營利為目的，苟未經上訴人同意變更設計及分擔所生費用，應無擅自變更增加費用提高成本之理。況證人吳瑞基、蘇偉平之證言與被上訴人之陳述相符，應認上訴人確曾同意變更及分擔該部分之費用；合約第四條亦應解為例示性規定，非上訴人應分擔費用之要件，較為公平。變更設計申請書所載工程造價係以建物面積及法定造價為基準計算之結果，須於設計或變更設計時載明，本非實際支出之費用，自難以兩者不符即認違反強制規定或公序良俗。又查增加前述工程，必增加費用之支出，上訴人否認有此費用之增加，亦無可取。經囑託台北市建築師公會鑑定結果，上訴人所分得之A棟房屋，因變更設計增加工程費用八十八萬元，該公會為專業機構，其鑑定結果應無可疑。從而被上訴人訴請上訴人給付該金額及法定遲延利息，即屬有據，應予准許。至上訴人抵銷抗辯部分，查兩造約明上訴

人分得A棟房屋，被上訴人分得B棟房屋，並非平均分配，被上訴人無給付上訴人依兩棟面積大小計算所得價差之義務，上訴人據以主張抵銷，自不足採。再觀之雙方合約，並無被上訴人應就A棟房屋公共設施辦理保存登記之約定，且上訴人亦非不得經A棟全體起造人之同意而為保存登記後再處分該不動產，其逕行處分，致遭買受人扣除價款，而執以主張抵銷，亦無可取等詞，為其判斷之基礎。

惟查兩造合建契約第四條約定：「本合約工程進行中如因地質環境因素致施工困難，或是配置使用上須異位調整時，甲方（指上訴人）同意逕行再辦理工程變更設計，其增加工程費時，依比例平均分擔」云云，此項約定是否為上訴人分擔建築費之特定條件？依被上訴人於第一審所稱「此為費用分擔之當然前提要件」、「當事人訂立本條真意即為確立上開該基於地質環境及使用配置上須異位調整時，因雙方於締約前之磋商階段早有共識，故而無須再另行取得同意，原告即可據此變更設計，請求被告分擔費用」等語（見一審卷一〇〇頁及一〇一頁、一三五頁及一三六頁），前開合建契約第四條約定之真意如何？尚非無詳加審究之餘地。倘為上訴人分擔建築費之特定條件，則被上訴人上開變更設計是否符合該條件，即攸關其能否為本件請求之問題。又證人蘇偉平（被上訴人工地主任）、吳瑞基（系爭合建契約代書人）在第一審就工程變更事宜雙方於訂約前有無磋商或經上訴人同意各節，或稱由其向被上訴人建議，轉達與上訴人，或稱不知、不清楚。而關於上開契約第四條之約定，吳瑞基則稱：「是參照範本而來，並非雙方告訴我」，與被上訴人陳述兩造早有共識，代書依雙方之意見擬成契約等語似有不同（見同上卷第九八頁、一三五頁、一三六頁、一四六頁、一四七頁、一五三至一五五頁）。原審竟以被上訴人及證人嗣後變更說詞或附和之語，謂該二證人之證言與被上訴人之陳述相符，合約第四條應解為例示性規定，非上訴人應分擔費用之要件，不無可議。再，同契約第一條約定：「甲方逕向基隆市政府工務局申領取得基府工建字第〇〇一二號建照執照案，其核准圖樣及面積坪數為本合建之依據起造完成，甲方取得編號A棟，乙方取得B棟」字樣。既稱「建照執照核准之圖樣及面積坪數為合建之依據」，則嗣後坪數如有變更，增加之一方對於減少之一方是否無須補償，亦值斟酌。乃原審徒以兩造約明上訴人分得A棟，被上訴人分得B棟，非約定平均分配，遽認被上訴人無給付該兩棟房屋價差之義務，進而謂上訴人所為抵銷之主張，不足採取，自欠允洽。上訴論旨，指摘原判決關於其敗訴部分不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 一 月 三 十 一 日
最高法院民事第七庭

審判長法官 蕭 亨 國
法官 吳 正 一
法官 楊 隆 順
法官 陳 淑 敏
法官 楊 鼎 章

右正本證明與原本無異

中 華 民 國 八 十 五 年 書 記 官 二 月 十 五 日