

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度重訴字第597號

原告

即反訴被告 順鼎建設股份有限公司

法定代理人 柯興樹

訴訟代理人 周進文律師

複代理人 張招艮

被告

即反訴原告 謝致遠

訴訟代理人 蘇毓霖律師

上列當事人間請求清償債務事件，本院於民國112年11月1日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

被告應指示臺灣新光商業銀行股份有限公司將坐落新北市○○區
○○段000地號土地權利範圍00000000分之138750所有權移轉登
記予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之二，原告負擔五分之三。

原告假執行之聲請駁回。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣壹仟壹佰捌拾萬玖仟玖佰壹拾壹
元，及自民國112年10月27日起至清償日止，按週年利率百分之
五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔二十分之十九，反訴原告負擔二十
分之一。

本判決就反訴原告勝訴部分，於反訴原告以新臺幣參佰玖拾參萬
柒仟元供擔保後，得假執行。但反訴被告如以新臺幣壹仟壹佰捌
拾萬玖仟玖佰壹拾壹元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加。但請求之基礎事實同一、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255條第1項第2款、第3款定有明文。查：原告起訴聲明係請求：「被告應給付原告新臺幣（下同）900萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。」（見本院卷一第11頁）；嗣於110年12月16日具狀將前開聲明擴張為「被告應給付原告1,800萬元及自民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。」（見本院卷一第89頁）；復於112年3月29日具狀追加聲明第2項：「被告應指示臺灣新光商業銀行股份有限公司（下稱新光銀行）將坐落新北市○○區○○段000地號土地權利範圍00000000分之138750所有權移轉登記予原告。」（見本院卷三第425頁）。經核原告前開所為變更，係基於同一請求之基礎事實，及擴張應受判決事項之聲明，均與前開規定相符，應予准許。

二、原告順鼎建設股份有限公司（下稱順鼎公司）主張：

（一）兩造於104年4月8日簽立「合建分屋契約書」，約定由被告提供坐落新北市○○區○○段000地號土地（應有部分3分之1），原告則負責興建大樓，並於興建完成後分配房地。依系爭契約第11條第1項約定，原告應分別於簽約時及送件申請建照執照之日起3日內，分別給付被告合建保證金各900萬元合計1,800萬元，原告業已於104年4月8日匯款900萬元予被告，及於104年5月25日交付發票日104年7月1日、面額900萬元之支票予被告代理人林家正收受。系爭契約所約定興建之大樓早已完成結構體工程，並已於110年12月9日向主管機關申請取得大樓使用執照，依系爭契約第11條第2項約定，被告即應返還系爭合建保證金。

（二）依系爭合建契約第2條第1項、第4項約定，兩造間就本件合建契約為互易之關係，被告應於房屋結構體完成後，將

其土地應有部分移轉予原告或其指定之人。本件被告提供合建之系爭土地，經其信託登記予新光銀行，現已併入同段328地號土地內，信託人為被告，如未經其指示，新光銀行不得將系爭土地移轉登記予原告或其指示之人，惟被告迄未依系爭契約第9條第2項第1款約定，將系爭合建土地所有權移轉登記予原告。

(三) 原告爰依系爭合建分屋契約書第11條第2項、第9條第2項第1款之約定，請求被告返還系爭合建保證金及指示新光銀行將系爭合建土地辦理所有權移轉登記予原告。並聲明：(1)被告應給付原告1,800萬元，及自民事擴張訴之聲明狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；(2)被告應指示新光銀行將坐落新北市○○區○○段000地號土地權利範圍00000000分之138750所有權移轉登記予原告；(3)原告願供擔保，請准就第1項聲明宣告假執行。

三、被告謝致遠抗辯：

(一) 原告既依系爭契約請求被告返還合建保證金1,800萬元，卻又主張該保證金係向林家正、林家慶買受系爭合建土地之部分買賣價金，前後矛盾，足見原告係為規避未履約分屋之損害賠償責任，方為此抗辯。至於，原告公司股權變化與本案並無關連。另被告援以對原告得請求之損害賠償債權11,983,920元與該合建保證金主張抵銷，而經抵銷後，原告之請求，即屬無據。

(二) 依系爭合約第10條第1項約定，原告應於建案完成建物所有權第一次登記之日起30日內負責將被告分得合建房屋之部分，備齊所有權移轉登記證件，辦理所有權移轉登記予被告。今原告代被告選定17A6、17A7之房屋及B3-126、B3-127之停車位，業已辦理第一次所有權登記，原告已負移轉選定房地之所有權登記給被告之義務。而原告既主張被告應移轉土地所有權登記給原告，則此為合建契約之雙方義務，自屬對待給付，且被告仍取得選定之房屋所有權及

「土地持分」，即被告就此無先行給付之義務，被告主張原告應同時履行選定房屋移轉所有權義務之抗辯。並聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回；(2)如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、本院所為之判斷：

(一) 兩造不爭執之事項：

- 1、坐落新北市○○區○○段000地號土地（權利範圍3分之1），係被告於104年1月21日以買賣為登記原因取得所有權移轉登記（見本院卷一第391頁），並於104年4月28日信託登記予臺灣新光商業銀行股份有限公司（見本院卷三第27頁）；其後，於110年7月1日與同段328、330、331、332、333、334、335、336、339、340地號土地合併為同段328地號土地，被告權利範圍00000000分之138750（見本院卷三第27頁）。
- 2、原告計畫在前開土地上興建住宅大樓，而與被告於104年4月8日簽訂「合建分屋契約書」（見本院卷一第17至37頁），約定基於互易之關係，由被告提供其所有之系爭土地，原告負責興建住宅大樓（見本院卷一第19、21頁），待興建完成後，被告可依系爭契約第4條之約定獲分配房屋、基地及車位（見本院卷一第21至22頁）。
- 3、原告依據系爭契約第11條第1項約定應給付之合建保證金1,800萬元，業於104年4月8日自臺灣銀行中都分行匯款900萬元至被告華南銀行六家分行帳戶（見本院卷一第39頁），及於104年5月25日交付支票號碼AG0000000、發票日104年7月1日、付款人臺灣銀行中都分行、受款人被告、面額900萬元之支票予被告委任之林家正代為簽收（見本院卷一第41、43、45頁）。
- 4、系爭合建之住宅大樓（坐落新北市○○區○○段000地號土地，門牌新北市○○區○○○街00巷00號等）已於107年3月9日取得107重建字第105號建照執照，並於110年12月9日取得110重使字第424號使用執照（見本院卷一第91

至123頁），惟被告尚未依約返還系爭1,800萬元合建保證金予原告，而原告並未依約分配合建房地及車位予被告。

5、依此可知，本件兩造主要爭點在於：(1)原告請求被告返還系爭合建保證金1,800萬元，被告以其未受分配房地之損害賠償據以主張抵銷，有無理由？(2)原告請求被告應指示新光銀行將坐落新北市○○區○○段000地號土地權利範圍00000000分之138750辦理所有權移轉登記予原告，被告則以依系爭契約第10條約定原告負有移轉被告應分得房屋所有權之義務，據以主張同時履行抗辯，有無理由？

(二)就原告請求被告返還合建保證金1,800萬元部分：

1、按系爭契約第11條關於保證條款之約定，其中第1項就合建保證金及給付方法：(1)原告應給付被告合建保證金，共計1,800萬元；(2)前款合計保證金分二期給付，第一期原告應於簽訂本契約之同時，簽發金額900萬元整即期支票（或匯款）給付被告，第二期於原告送件申請建造執照之日起三日內，簽發金額900萬元整即期支票（或匯款）給付被告；(3)被告於收取各期保證金之同時，應開立同額之商業本票交付原告以為保證；第2項關於保證條款之約定：前項約定之合建保證金，兩造同意分二期退還：(1)於結構體完成時退回50%；(2)於本大樓領得使用執照時退回50%；(3)原告於收取被告退回之各期保證款同時應返還被告開立之商業本票（見本院卷一第29頁）。

2、本件原告既已依約給付系爭合建保證金1,800萬元，而系爭合建住宅大樓亦已興建完成並領得使用執照，業如前述，則原告依系爭契約第11條第2項之約定，請求被告返還系爭合建保證金1,800萬元，即屬有據。惟因原告已將被告應受分配之房地另行出售予第三人，致陷於給付不能，而被告就其無法依約受分配房地之損害，得請求原告賠償29,809,911元之損害（理由詳如後列之反訴理由），則被告以該損害賠償債權與本件合建保證金債權行使抵銷後，原告之系爭合建保證金債權已歸於消滅【計算式：合

01 建保證金18,000,000元－損害賠償金29,809,911元＝-11,
02 809,911元】，故原告請求被告返還1,800萬元之合建保證
03 金，即屬無據。

04 (三)就原告請求被告應指示新光銀行將新北市○○區○○段00
05 0地號土地權利範圍00000000分之138750所有權移轉登記
06 予原告部分：

07 1、按系爭契約第9條第2項關於建築基地之合併及移轉登記之
08 約定：於系爭住宅大樓結構體完成後，被告應依原告通知
09 期限，依第4條第2項約定將合建土地，按原告分得房屋及
10 車位應有土地部分移轉登記予原告或其指定之之名義人
11 (見本院卷一第27頁)。本件兩造間之合建關係，依系爭
12 契約第2條第4項約定係以互易處理，即被告提供土地由原
13 告出資興建住宅大樓，則被告於合建大樓結構體完成後，
14 即應依約將原告分得之房屋及車位坐落土地之應有部分辦
15 理移轉登記予原告或其指定之人。

16 2、而被告所提供合建之新北市○○區○○段000地號土地
17 (權利範圍3分之1)，既已經被告於104年4月28日信託登
18 記予新光銀行，而該土地並於110年7月1日合併至同段328
19 地號土地，權利範圍變更為00000000分之138750，此有土
20 地登記第一類謄本(見本院卷三第27頁)、新北市地籍異
21 動索引(見本院卷三第229至369頁)在卷可稽，則原告依
22 系爭契約第9條第2項之約定，請求被告應指示新光銀行將
23 系爭328地號土地權利範圍00000000分之138750辦理所有
24 權移轉登記，即屬有據。

25 3、至於，被告雖抗辯原告亦負有系爭契約第10條移轉被告應
26 受分配房屋所有權之義務，據以主張同時履行抗辯。惟按
27 所謂同時履行之抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方
28 之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在
29 事實上有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約
30 而發生，然其一方之給付，與他方之給付，並非立於互為
31 對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯(最高法

院59年台上字第850號民事判例參照)。本件原告既未依約分配房地及車位予被告，並已將被告本應受分配之房地及車位另行出售他人，致陷於給付不能，則被告自己無從依系爭契約第10條之約定，請求原告將其應分得之房地辦理所有權移轉登記，僅能依約請求未受分配之損害賠償，二者雖均係基於同一合建契約所生，然並非立於互為對待給付之關係，故被告就此所辯，要屬無據。

(四) 綜上所述，原告依系爭分屋合建契約書第9條第2項之約定，請求被告應指示新光銀行將新北市○○區○○段000地號土地權利範圍00000000分之138750所有權移轉登記予原告，為有理由，應予准許。至於，原告逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。本件原告請求給付合建保證金部分之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

六、本訴訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

貳、反訴部分：

一、程序方面：

(一) 按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起；民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。查：本件原告依兩造所簽訂之系爭合建分屋契約書第11條第2項之約定，請求被告返還合建保證金，被告則以原告未依約分配房地及車位予被告，並將其出售予他人，致陷於給付不能，而依系爭合建契約第17條第2項約定，提起反訴請求原告賠償所受損害（見本院卷一第207頁）。本院經核反訴與本訴之標的均係基於同一合建分屋契約所生，二者間有相牽連之關係，且證據資料具有共通性，當不致有延滯訴訟之終結，亦無專屬他法院

管轄之情，故被告提起反訴，應予准許。

(二) 次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加。但請求之基礎事實同一、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255條第1項第2、3款分別定有明文。查：反訴原告原起訴聲明請求：「反訴被告應給付反訴原告11,783,439元，及自民事答辯(一)暨反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。」(見本院卷一第207頁)；嗣於112年10月26日具狀將前開聲明擴張為「反訴被告應給付反訴原告11,983,920元，及自民事綜合辯論意旨狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。」(見本院卷五第93頁)。經核反訴原告前開所為變更，係基於同一請求之基礎事實，擴張應受判決事項之聲明，與前開規定相符，應予准許。

二、反訴原告謝致遠主張：

(一) 系爭土地為反訴原告出資購買，並非借名登記。又反訴原告親自與反訴被告簽立合建契約，與其他合建地主不同，足徵反訴被告主張系爭土地係林家正、林家慶兄弟所有，其已向林家正、林家慶兄弟購買系爭土地取得所有等情，並非事實。另反訴被告公司股權之變化與本案並無關連性。

(二) 依系爭合建契約第4條第1項第3款、第10條第1項第1款之約定，反訴被告應於107年3月9日領得建造設計確定日起30日內通知反訴原告辦理選定房屋及車位，及於110年12月9日完成建物第一次登記之日起30日內將反訴被告分得合建房屋之部分備齊登記證件、資料，交予地政士辦理所有權移轉登記予反訴原告，惟反訴被告迄未履行前揭通知及移轉登記義務，依系爭合建契約第17條第2項約定，反訴原告自得請求反訴被告賠償未獲分配房地之損害。

(三) 反訴原告依約有選定興建大樓房地之權利，林家正確有代理反訴被告參與抽籤順序、選屋順序抽籤，且有委任王宇宏代為選定編號17A6、17A7之房地及編號B3-126、B3-127

01 之車位，反訴被告公司副總經理王宇宏於地主抽籤序號、
02 地主選屋次序表載明反訴原告選得前開房屋及停車位，亦
03 記載其他包含陳啟仁在內之地主選屋分配之情形。然林家
04 正選屋後，反訴被告並未依約與原告簽立房地分配協議
05 書、地主抽籤後手寫結算單據、合建分屋選屋車位建材確
06 認契約書等。倘反訴被告有依合建契約規定通知反訴原告
07 選屋及移轉房地所有權，反訴原告自可獲分配房地，而反
08 訴被告已將該反訴原告本可獲得房地逕行出售予第三人，
09 陷於給付不能，自應依系爭合建契約第17條第2項規定賠
10 償反訴原告所受之損害。

11 (四) 就本件而言，反訴原告對反訴被告負有合建保證金1,800
12 萬元之返還義務，而反訴被告亦因未履行系爭合建契約之
13 約定而負損害賠償責任，二者所負給付之種類相同，清償
14 期並均已屆至，經反訴原告行使抵銷後，反訴被告仍應給
15 付反訴原告11,983,920元【計算式：房地出售總價48,22
16 0,000元－房屋車位找補金額14,550,013元－保證金18,00
17 0,000元－應負擔之相關費用3,686,067元＝11,983,920
18 元】。至於，反訴被告主張營業稅、營利事業所得稅部分
19 亦應由反訴原告負擔云云，於法無據。從而，反訴原告爰
20 依系爭合建契約書第17條第2項之約定，請求：(1)反訴被
21 告應給付反訴原告11,983,920元，及自反訴狀繕本送達翌
22 日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；(2)反
23 訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

24 三、反訴被告順鼎公司抗辯：

25 (一) 鼎峰公司係由林家慶及林家正兄弟二人實際決策及經營，
26 本合建案原由林家慶及林家正二人實際決策及經營之鼎峰
27 公司與反訴原告及訴外人鄒育衛以外之其他地主簽訂合建
28 契約書。嗣因鼎峰公司財務狀況不佳而無法履行本合建案
29 之房屋興建等事宜，乃央求順天公司投入資金以完成本合
30 建案之興建，順天公司與鼎峰公司即於104年2月8日簽訂
31 備忘錄，約定由順天公司與鼎峰公司於104年3月9日共同

01 設立之順鼎公司即反訴被告（順天公司持股55%、鼎峰公
02 司持股45%），完成相關興建等事宜，其後鼎峰公司因財
03 務狀況不佳，陸續將持股出售予順天公司及柯興樹。

04 （二）林家正及林家慶向順天公司及反訴被告表示其等為系爭土
05 地之實質權利人，並提出系爭土地買賣契約書，而因反訴
06 原告並未與鼎峰公司簽訂合建契約書，此與其他合建地主
07 不同，順天公司及反訴被告乃相信其等為系爭土地之實質
08 權利人。林家正及林家慶嗣後並向順天公司表示希望由反
09 訴被告以當初買入之價格買受系爭土地以作為本合建案之
10 基地，反訴被告同意其等之提議後，為節省系爭土地奢侈
11 稅之課徵，乃依林家正及林家慶之提議暫時以合建方式辦
12 理，但實質法律關係仍為買賣。而反訴被告前開給付之合
13 建保證金1,800萬元，即為反訴被告向其等買受系爭合建
14 土地價金之一部份，剩餘價金部分，即由順天公司與鼎峰
15 公司依持有反訴被告公司之股權比例各自支付，其中順天
16 公司應支付55%即6,825,445元，則由柯興樹以個人資金
17 及借款名義交付林家慶，至此，反訴被告就系爭土地之買
18 賣價金已全部付予林家正及林家慶，將來建物興建完成，
19 反訴原告可分得之房屋則歸反訴被告所有。

20 （三）反訴被告及訴外人順天公司、柯興樹向林家正及林家慶購
21 買系爭土地並已支付買賣價金完畢，地主可受分配房屋當
22 然應由反訴被告取得，故「地主抽籤序號、地主選屋次序
23 表」上所載17A6、17A7房屋及停車位，並非王宇宏為反訴
24 原告所選定之房屋及車位，而係為反訴被告自己選定。又
25 選屋及價金找補為合建契約之最重要事項，本件合建契約
26 雙方於地主選定房屋後，隨即與地主簽訂房地分配協議
27 書、手寫稿（由王宇宏依地主選定之房屋價值與各地主可
28 受分配之房屋價值作找補計算，並交由各地主簽名確
29 認），其後再簽立合建分屋案選屋車位建材確認契約書，
30 但本件僅反訴原告及訴外人鄒育衛未簽立前開書據，如反
31 訴原告或林家正有委任王宇宏代為選屋者，不可能不於事

01 後簽立該等書據。

02 (四) 編號17A6、17A7之房屋及車位，並非王宇宏為反訴原告選
03 定之房屋及車位，而係反訴被告為自己所選定，反訴原告
04 以該等房屋及停車位出售計算損失，已無可採。而就系爭
05 土地可分配之不動產價值（即反訴原告提供合建土地之價
06 值），兩造約定為22,637,400元，反訴被告並因此給付同
07 額價金予反訴原告及林家正、林家慶，反訴原告主張其可
08 分配之房屋價值29,783,439元，並非事實。又反訴被告與
09 全體地主就編號17A6、17A7（新編號為17B5、17B3）之房
10 屋及編號B3-126、B3-127之車位所約定之價值為48,510,0
11 00元，已超過反訴原告可分配之不動產價值22,637,400
12 元，差額25,872,600元【計算式：48,510,000元－22,63
13 7,400元＝25,872,600元】，即為反訴原告溢領分配而應
14 歸還反訴被告之金額。前開房地及車位出售總價48,220,0
15 00元，經扣除相關必要費用4,691,759元後，出售實際所
16 得為43,528,241元【計算式：48,220,000元－4,691,759
17 元＝43,528,241元】。又反訴原告尚未將系爭土地移轉登
18 記予反訴被告，預估所需土地增值稅為950,945元，而反
19 訴原告另應歸還合建保證金1,800萬元，依此計算後，反
20 訴原告尚應給付反訴被告1,295,304元【計算式：43,528,
21 241元－25,872,600元－18,000,000元－950,945元＝-1,2
22 95,304元】。

23 (五) 故反訴原告主張反訴被告應賠償給付不能之損害11,983,9
24 20元，並不可採。本件反訴原告之訴為無理由。並聲明：
25 (1)反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回；(2)如受不利判
26 決，反訴被告願供擔保請准宣告免為假執行。

27 四、本院所為之判斷：

28 (一) 反訴原告主張兩造於104年4月8日簽訂「分屋合建契約
29 書」，由反訴原告提供坐落新北市○○區○○段000地號
30 土地（權利範圍3分之1，其後合併至328地號，權利範圍
31 變更為00000000分之138750），反訴被告負責興建住宅大

樓，系爭合建大樓興建完成後，反訴原告並未受分配房地及車位，反訴被告並已將反訴原告本可獲得之房地出售予第三人，致陷於給付不能，反訴原告爰依系爭契約第17條第2項之規定，請求反訴原告賠償所受損害11,983,920元等情。反訴被告則否認上情，辯稱：系爭土地係林家正、林家慶借名登記在反訴原告名下，實際上係屬反訴被告所有，故反訴原告並無損害等語。是以，兩造主要爭點在於系爭土地有無借名登記契約關係存在？

(二) 系爭土地為反訴原告所出資購買，並無借名登記契約關係存在：

1、訴外人順天公司與鼎峰不動產開發有限公司於104年2月8日簽訂備忘錄，約定共同投資設立鼎峰公司以合作開發本件住宅大樓案，而系爭土地當初係由林家正以買受人之名義與出賣人鄭維鈞於103年12月22日簽訂「不動產買賣契約書」，買賣價金為22,637,400元，並由鼎峰公司（負責人林家慶）簽發面額22,637,400元、發票日104年1月20日、付款人為華南商業銀行六家分行之支票予鄭維鈞，另指定以第三人鄒育衛為登記名義人，固有備忘錄（見本院卷一第283頁）、不動產買賣契約書（見本院卷一第289至298頁）在卷可稽。

2、惟系爭土地買賣之各期價款，即第一期簽約款11,318,700元、第三期完稅款6,791,220元、第四期尾款4,527,480元，均係由反訴原告自其臺灣土地銀行帳戶內，先後於104年1月8日、104年1月16日、104年1月16日，分別轉帳匯款11,318,700元、6,791,220元、4,527,480元至陽信建經香港商東亞銀行臺北分公司受託信託財產專戶以支付。且系爭土地之買賣尾款付清後，即於104年1月19日向新北市三重地政事務所提出所有權移轉登記之申請，並於104年1月21日由土地所有人鄭維鈞將所有權移轉登記予反訴原告，反訴原告並於104年4月28日以重登信字第1560號信託登記予臺灣新光商業銀行股份有限公司，並於104年5月1

01 日所有權移轉登記，嗣於110年7月1日合併為同段328地
02 號，此有新北市地籍異動索引（見本院卷一第391頁）、
03 新北市地籍異動索引（見本院卷一第393、395頁）、反訴
04 原告臺灣土地銀行帳戶存摺封面及內頁明細（見本院卷一
05 第415至417頁）、臺灣土地銀行匯款申請書（見本院卷一
06 第419至423頁）、新北市三重地政事務所112年3月7日新
07 北重地籍字第1125963342號函檢送之土地登記申請書、新
08 北市政府稅捐稽徵處土地增值稅繳款書、土地買賣所有權
09 移轉契約書、身分證、印鑑證明、土地所有權狀（見本院
10 卷三第13至23頁）、土地登記第一類謄本（見本院卷三第
11 27頁）、香港商東亞銀行有限公司台北分行112年5月24日
12 東亞第00000000號函暨檢送之往來明細查詢、信託專戶交
13 易明細（見本院卷四第27至33頁）、臺灣土地銀行湖口分
14 行112年5月25日湖口字第1120001539號函暨檢送之反訴原
15 告帳戶交易往來明細表（見本院卷四第35至42頁）在卷可
16 稽。

17 3、而依證人即鼎峰公司總經理林家正於本院審理中證稱：謝
18 致遠人在大陸，很多事情都是委由伊幫忙執行，從購買土
19 地到選屋及後續事宜，都是由伊代為處理；系爭土地是謝
20 致遠出資購買，由伊代行簽約，購地資金都是由被告匯進
21 當時履約帳戶；土地買賣契約係以伊名義簽約；103年以
22 前建設公司買地會預先指名要移轉之第三人，實際指名者
23 係最後決定，地主不可以異議，系爭土地簽約時還在做協
24 調，因為後續還有多筆土地要買，尚未決定哪一筆比較適
25 合反訴原告之需求，因反訴原告當時要買更大塊土地等語
26 （見本院卷一第430至431、434、435頁），明顯與反訴被
27 告之抗辯不相符合，依其所述，系爭土地應係反訴原告所
28 購買，並無借名登記契約關係存在。

29 4、又依證人即順天公司副總王宇宏於本院審理中證稱：當初
30 林家慶、林家正有將他們與原始地主簽的土地買賣合約書
31 給公司看，上面有寫指名登記人或是可指名登記給誰，地

主不得異議，以此跟公司講說已經買了，借名登記在反訴原告名下，合建之初即講明反訴原告之權利價值屬於反訴被告，當時因有奢侈稅問題，就先用類似合建契約之方式執行，等過了奢侈稅課徵期間，再移轉為公司所有；因為系爭土地之名義人還是謝致遠，所以公司就將土地價金分成兩期款，為避奢侈稅，第一期款以保證金1,800萬元名義匯給謝致遠，差額4,637,400元是由反訴被告支付55%即2,550,570元，林家慶、林家正兄弟按其等在反訴被告占股比例，支付45%即2,086,830元，第二期款即前開55%以支票給付，由林家慶到公司具領，支票有指名受款人為謝致遠；該1,800萬合約上是寫合建保證金，實質上是屬於買賣價金之一部分等語（見本院卷一第364、367至370頁），明顯與證人林家正前開證述情節大相逕庭，且該合建保證金既係土地買賣之一部分，則反訴被告何以能在本訴中基於合建契約關係請求返還，依此推論，證人王宇宏前開證述內容，顯與常情有違，在無其他佐證之前提下，尚難遽以採信。

- 5、另依證人即順天建設公司財務長沈琬雯於本院審理中證稱：本件合建案順天公司都是與鼎峰公司之林家正及林家慶接洽；其等表示系爭土地是他們所購買，借名登記在反訴原告名下，我們當時有要求提供土地買賣合約書，打算將土地過戶到反訴被告名下，但因顧慮反訴被告要負擔奢侈稅之問題，才會改用合建方式來處理；一般合建保證金大約是地價10%，但因林家正及林家慶就系爭土地有資金需求，才會就土地價金22,637,400元，約定比較高之保證金1,800萬元；雙方約定投資比例為順天公司55%、鼎峰公司45%，剩餘價金部分，是以順天公司董事長個人名義借貸給林家慶個人200多萬元，提供其等支付購地款；反訴原告之土地係以合建保證金及董事長個人借貸方式買斷；其中1,800萬元是以保證金之名義開立支票支付，受款人指名反訴原告，分兩筆開立，實際領取人是由林家正

01 及林家慶出具委託書代領，剩下的錢由董事長柯興樹以個
02 人名義匯款至林家慶個人帳戶；本件合建約定其實是存在
03 於反訴被告與林家正及林家慶之間等語（見本院卷四第48
04 至53頁）。

05 6、依此推論，證人沈琬雯既認系爭合建保證金1,800萬元係
06 買斷系爭地之部分價金，則反訴被告如何能以合建契約關
07 係要求返還；又系爭土地之買賣價款，係由反訴原告於10
08 4年1月8日、104年1月16日給付，並於104年1月21日取得
09 所有權移轉登記，而反訴被告對於買斷系爭土地之價金，
10 除稱以前開合建保證金1,800萬元給付外，並未提出其他
11 相關事證以資證明反訴被告或順天公司或林家正、林家慶
12 有給付任何購地款予反訴原告之情，則如何認定系爭土地
13 係由反訴被告付款購買；何況，證人林家正亦否認有表示
14 將該合建保證金作為反訴被告買受系爭土地權利之價金之
15 情（見本院卷一第432頁）；再者，順天公司係專業建築
16 公司，對於購買系爭土地以從事本件合建開發案，何以未
17 曾要求林家正、林家慶就系爭土地係借名登記在反訴原告
18 名下並由順天公司、反訴被告買斷等情，簽立任何書面憑
19 據以保權益，亦未向系爭土地登記名義人即反訴原告查
20 證，即逕予採信林家正及林家慶之說詞，亦與常情有違；
21 復以，證人沈琬雯既稱本件合建約定事實上係存在於反訴
22 被告與林家正及林家慶之間，則其等間之約定如何要求拘
23 束反訴原告，亦未見反訴被告舉證說明。至於，本件合建
24 保證金之約定數額，基於契約自由原則，僅需兩造同意即
25 可，尚難據以推論其性質係屬買賣價金之一部。故證人沈
26 琬雯前開所述，亦無從據以認定反訴原告就系爭土地具有
27 借名登記關係存在。

28 7、是以，反訴原告主張系爭土地為其出資購買，並無借名登
29 記契約關係存在，即屬合理有據，應堪採信。至於，反訴
30 被告就此所辯，尚屬無據，要難採信。

31 （三）反訴被告並未依系爭分屋合建契約第4條約定分配合建房

01 地及車位予反訴原告，則反訴原告爰依系爭契約第17條第
02 2項之約定，請求反訴被告賠償損害，為有理由：

03 1、依據(1)證人林家正於本院審理中證稱：107年6月9日選屋
04 說明會及選屋車位次序抽籤，係由伊負責主持、地主之聯
05 繫、說明會之籌辦及各種抽籤次序之安排；房子之選定及
06 後續之登記都是由王宇宏負責，來與地主選定及合約簽
07 訂，那天是王宇宏直接幫反訴原告選定，反訴原告有事未
08 到場，委託王宇宏代為選定；伊有參與選屋次序之抽籤，
09 王宇宏將所有房地選定後，有在會議時將分配表提出來討
10 論過，那時就知道已經幫反訴原告選定選屋次序17上面記
11 載之編號17A6、17A7房地及編號B3-126、B3-127車位等語
12 （見本院卷一第431至434頁）；及(2)證人王宇宏於本院審
13 理中證稱：反訴被告有通知林家正、林家慶到場選屋，第
14 一次代表地主抽籤選屋時，反訴原告人在大陸沒有到，10
15 7年6月9日選屋說明會及選屋車位次序抽籤都是由林家正
16 主持；地主抽籤序號、地主選屋次序表上，係伊在地主姓
17 名欄加註選定之房地；第17位反訴原告之選戶及車位為反
18 訴被告代選，時間在107年9月2日，地點在反訴被告公
19 司，這只是伊在現場作業之紀錄，如果地主有到場簽認的
20 話，就會有選定之戶別、價值、權值及找補金額，當時除
21 鄒育衛、反訴原告外，其他地主都有到場選定，我們是分
22 兩次，前面選屋，顛倒選車位，先簽選屋文件，選車位再
23 簽一次，合併之後，再簽訂合建契約；林家正有代反訴原
24 告選屋抽籤，反訴原告分得之房屋是反訴被告所代選，伊
25 沒有通知反訴原告去簽房地分配協議書（見本院卷一第36
26 4至369頁）；而林家正並未就房地分配協議書、地主抽籤
27 後手寫結算單據、合建分屋案選屋車位建材確認契約書此
28 部分，要求兩造簽訂契約；選屋次序17上記載反訴原告、
29 17A6、17A7（B126、127）是伊幫反訴原告所選之房子
30 （見本院卷一第437至438頁）等語。

31 2、佐以，反訴被告所提林家正以反訴原告代理人出席地主說

明會之之新北市三重區三重段合建案107年6月9日地主說明會簽報簿（見本院卷一第221頁）、反訴原告委託林家正辦理選屋抽籤等事宜之委託書（見本院卷一第223頁）、地主抽籤序號、地主選屋次序表（見本院卷一第225至227、253頁）等相關事證，由此可知，反訴原告並未出席107年6月9日之地主說明會，而係委託林家正代為處理選屋抽籤等事宜，林家正當天係負責主持，反訴原告之抽籤序號為第13號、選屋次序為第17位，選屋日期為107年9月2日，反訴原告及其委任之林家正於選屋當日均未到場，即由王宇宏代為選定編號17A6、17A7之房地及編號B3-126、B3-127之車位（見本院卷一第253頁），則反訴原告自得依約請求受分配前開房地及車位。至於，反訴被告抗辯係為公司所選，相關權益係屬反訴公司所有云云，即屬無據。

- 3、按系爭契約第17條第2項約定：「如乙方違約不履行，甲方得限期15日以上期限催告甲方履行或改善，逾期不為履行或改善時，甲方得解除或終止本契約；除得沒收已領受之合建保證金及合建土地上建物外，得收回合建土地及土地使用權同意書，並應賠償甲方因此所受之一切損失。」（見本院卷一第33頁）。本件反訴被告事後既未依約將編號17A6、17A7之房地及編號B3-126、B3-127之車位分配予反訴原告，進而將其出售予第三人取得，致陷於給付不能，則反訴原告爰依系爭契約第17條第2項之約定，請求反訴被告賠償所受之損害，即屬有據。

（四）就反訴原告未依約受分配房屋及車位部分，可得請求之損害賠償數額部分：

- 1、依系爭契約第4條第1項關於房地分配約定，(1)就地上層房屋部分：反訴原告以其提供可供興建之合建土地面積分得可興建房屋價值之60%，包括主建物、附屬建物及共同使用部分，並以興建完成經地政主管機關登記面積為準；其興建房屋之價值由反訴被告訂定每戶房屋及每位車位之價

01 值，由參與合建之地主依抽籤後之順序挑選房屋，再依挑
02 選房屋之相反順序挑選車位；反訴原告應以每戶為單位選
03 定其分配之合建房屋，其分配面積超過一戶或不足分配一
04 戶者，就其超過或不足部分在5%（含）以內，應以原告
05 訂定之房屋價值之八五折為基準，再按超過或不足之房屋
06 價值計算找補金額，並於交屋時結清；超過在5%（不
07 含）以上，應以反訴被告訂定之房屋價格之八五折認購至
08 乙戶為限，依反訴被告銷售契約期款給付方式簽約付款
09 （見本院卷一第21頁）；(2)就車位部分約定：反訴原告等
10 全部地主分得地下層車位60%，其不足分配一個車位之部
11 分反訴被告分得地下層車位40%，應以反訴被告訂定之車
12 位價值九五折為基準，再按超過或不足之車位價值計算找
13 補金額，並於交屋時結清；(3)反訴被告於領得建造設計確
14 定日起30日內通知反訴原告辦理選定房屋及車位，反訴原
15 告應於反訴被告通知日期、地點辦理選屋，並簽訂分屋協
16 議書，逾期不為選定，則由反訴被告依第(一)款第1目、第
17 (二)款第1目約定分配面積、位置、樓層選定之，反訴原告
18 不得異議；分配房屋及車位一經選定，非經反訴被告之書
19 面同意，不得變更（見本院卷一第23頁）。

20 2、系爭合建開發案之合建土地面積總計為3,719.64平方公
21 尺，換算後約1,125.19坪【計算式：3,719.64m²×0.3025
22 ÷1,125.19坪，小數點第2位以下四捨五入】，反訴原告
23 所提供合建之土地（即合併前之329地號），依其應有部
24 分比例計算為51.61平方公尺，【計算式：原329地號土地
25 面積154.83m²×反訴原告應有部分1/3=51.61m²】，換算
26 後約15.612坪【計算式：51.61m²×0.3025÷15.612】。而
27 興建完成之住宅大樓其建物總面積為6,598.38坪【計算
28 式：店面324.66坪+住家6273.72坪=6,598.38坪】，依
29 反訴被告提出之新北市政府工務局建照執照（見本院卷一
30 第47頁）、使用執照申請書（見本院卷一第75頁）所示，
31 每坪土地按使用執照申請書上設計容積率369.43%換算後

01 可建築之坪數為5.356735坪【計算式：1坪×設計容積率36
02 9.43%×不設車位公設比145%=5.356735坪】，則反訴原
03 告可獲分配之房屋面積為50.178坪【計算方式：系爭合建
04 土地面積15.612坪×每坪可建5.356735坪×地主可受分配比
05 例60%÷50.178坪，小數點第3位以下四捨五入】；而地
06 下室車位部分，以加計車位之公設比165%，按前開容積
07 率據以計算，並扣除前開房屋建築坪數後，每坪土地可取
08 得之地下室車位建築坪數為0.73886坪【計算式：（1坪×
09 設計容積率369.43%×加計車位公設比165%）－前開可建
10 築房屋坪數5.356735坪=0.73886坪】，則反訴原告可獲
11 分配之地下室車位面積為6.921坪【計算方式：系爭合建
12 土地面積15.612坪×每坪可建0.73886坪×地主可受分配比
13 例60%÷6.921坪，小數點第3位以下四捨五入】。

- 14 3、反訴被告就其本應分配予反訴原告之前開編號17A6、17A7
15 房地部分，原本訂定之價值為2,496萬元、1,875萬元，就
16 B3-126、B3-127車位部分則訂定為每位240萬元，合計總
17 價值為4,851萬元，惟因其事後將前開房地及車位以2,722
18 萬元、2,100萬元，合計4,822萬元之價格出售，故就前開
19 房地及車位之價值即應以其實際出售之價值4,822萬元為
20 計算基準。次以，依反訴被告所提出之順天三重案107年5
21 月29日價值表（見本院卷三第383頁），其中固記載該編
22 號17A6、17A7之房屋其單價分別為每坪59.2萬元、59.1萬
23 元，然反訴被告提出之17A6、17A7相關費明細表（見本院
24 卷三第385頁），依其上記載之17A6、17A7出售合約價格
25 2,722萬元、2,100萬元據以計算結果，每坪出售價格為65
26 2,591元【計算式：（27,220,000元+21,000,000元）÷7
27 3.89坪÷652,591元，小數點以下依反訴原告主張不計，
28 見本院卷五第10頁】。而依系爭合約第4條第1項第2款約
29 定，以反訴被告訂定之房屋價格八五折及車位價值九五折
30 為基準，計算找補金額：(1)反訴原告本應受分配之編號17
31 A6（新編號17B5）、編號17A7（新編號17B3）房屋面積為

01 42.16坪、31.73坪，合計73.89坪【計算式：42.16坪+3
02 1.73坪=73.89坪】，與反訴原告依約可受分配之房屋面
03 積50.178坪相較，超出18.96坪【計算式：73.89坪—50.1
04 78坪=23.712坪】，則反訴原告即應就此坪數找補13,15
05 3,102元予反訴被告【計算式：23.712坪×652,591元/坪×8
06 5%÷13,153,102元，元以下四捨五入】；(2)依反訴原告
07 所提出之三重按總銷底價（見本院卷一第211頁）及反訴
08 被告所提出之三重案價值表（見本院卷三第381頁）所
09 載，平面車位每位11.12坪，單價240萬元，而反訴原告本
10 應受分配之編號B3-126、B3-127車位面積合計22.24坪
11 【計算式：11.12坪/位×2位=22.24坪】，與反訴原告依
12 約可受分配之車位面積6.921坪相較，超出15.319坪，約
13 佔68.9%之比例【計算式：15.319坪÷22.24坪×100%÷6
14 8.9%】，則反訴原告即應就此比例找補1,570,920元予反
15 訴被告【計算式：2,400,000元×95%×68.9%=1,570,920
16 元，元以下四捨五入】；(3)依此計算結果，反訴原告應找
17 補反訴被告之金額合計為14,724,022元【計算式：13,15
18 3,102元+1,570,920元=14,724,022元】。

19 4、就反訴被告主張因銷售反訴原告本應受分配之編號17A6、
20 17A7房屋而支出相關費用4,691,759元（見本院卷五第59
21 頁），應由反訴原告負擔等情，反訴原告對於其中房屋
22 稅、土地增值稅、地價稅、代管期管理費、代銷請領佣
23 金、交屋折讓/利息補貼、未依約退還保證金設算利息等
24 項目支出之費用3,686,067元（見本院卷三第385頁、卷五
25 第59頁）部分既不爭執，則反訴被告主張自反訴原告得
26 請。求之數額中予以扣除，即屬有據。至於，其餘營業
27 稅、營利事業所得稅項目，既經反訴原告否認無負擔之義
28 務，且此部分係因反訴被告未依約將前開房屋及車位分配
29 予反訴原告，另行出售他人因而支出之營業行為，尚難令
30 反訴原告負擔此部分費用之支出。從而，本件反訴原告因
31 未依約受分配房屋及車位，而得向反訴被告請求之賠償金

01 額為29,809,911元【計算式：房地出售總價48,220,000元
02 一房屋車位找補金額14,724,022元－負擔費用3,686,067
03 元＝29,809,911元】，經反訴原告主張與其應給付反訴被
04 告之前開合建保證金1,800萬元行使抵銷後，尚得請求反
05 訴被告給付11,809,911元之損害賠償【計算式：29,809,9
06 11元－18,000,000元＝11,809,911元】。

07 (五) 綜上所述，反訴原告依系爭合建分屋契約書第17條第2項
08 之約定，請求反訴被告給付11,809,911元之損害賠償，及
09 自民事綜合辯論意旨狀繕本送達反訴被告之翌日即112年1
10 0月27日（見本院卷五第109頁）起至清償日止，按週年利
11 率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。至於，反
12 訴原告逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

13 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，與判
14 決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

15 六、本判決就反訴原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保請准宣告
16 假執行及免為假執行，本院經核均無不合，爰分別酌定相當
17 金額准許之。至於，反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請，
18 即失所附麗，應予駁回。

19 七、反訴訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

20 中 華 民 國 112 年 12 月 6 日
21 民事第六庭 法 官 巫淑芳

22 正本係照原本作成。

23 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
24 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 112 年 12 月 7 日
26 書記官 楊家印