

台灣台北地方法院民事判決

111年度重訴字第801號

原告 洪坤木

訴訟代理人 黃昭仁律師

複代理人 翁偉傑律師

訴訟代理人 王郁晶律師

被告 昶賀建設股份有限公司

法定代理人 李宗霖

訴訟代理人 易定芳律師

上列當事人間履行契約事件，本院於民國115年1月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新台幣38,762,319元，及自民國109年11月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔78%，餘由原告負擔。

本判決於原告以新台幣13,000,000元供擔保後，得假執行。但被告如以新台幣38,762,319元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行聲請駁回。

事實及理由

甲、程序部分：按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。本件依兩造間所定之合作契約書第9條約定，合意以本院為管轄第一審法院，故本院有管轄權。

乙、實體部分：

一、原告起訴主張：

(一)兩造合作執行台北市政府辦理「劃定台北市○○區○○段○○段000地號等6筆土地為更新單元」都市更新案，於民國10

01 3年8月7日簽定合作契約書(下稱系爭合作契約)，第4條約定
02 「壹、盈餘即為甲(即被告)、乙(即原告)雙方合作所得，分
03 配比例原則：甲方：65%。乙方：35%。以現金節稅結算，甲
04 乙雙方得無條件配合執行。貳、第一次盈餘結算時間：使用
05 執照取得，並且交屋完成30天內。叁、第二次盈餘結算時
06 間：抵價屋、車位銷售完畢交屋完成結算；最慢使用執照取
07 得一年內」等語，而系爭都更案於預售期間將房屋車位全數
08 銷售完畢，已無契約約定「抵價屋、車位」未銷售情形，是
09 依系爭契約書第4條第2項約定「使用執照取得，並且交屋完
10 成30天內」之期限屆至，兩造即應依約辦理系爭都更案之盈
11 餘結算與分配。

12 (二)嗣原告於110年11月初接獲被告律師發函請檢附系爭都更案
13 結算初稿，並請原告就此表示同意與否，然經原告詳閱該結
14 算初稿內容，卻發現其中有諸多浮報項目與金額等情形，原
15 告屢請被告提出相關項目與金額支出之憑據供參，然被告皆
16 敷衍以對迄今拒絕提出。系爭契約書第3條第3項「所有款項
17 支出、發包，均需甲、乙雙方簽認方可提列為成本項目」被
18 告固前於110年11月間將其自行製作結算書之試算初稿寄與
19 原告，惟經原告審核該結算書明細，卻發見其中有諸多未曾
20 經原告簽認之浮報項目與金額，以及巧立扣款名目等情形，
21 顯有藉以降低原告所得分配盈餘金額之情。因有關項目及金
22 額較多雜，經原告重新計算後，系爭都更案之正確盈餘金額
23 應為新台幣(下同)143,219,170元，依系爭契約書第4條第1
24 項有關盈餘分配比例約定，原告可分配金額應為50,126,710
25 元(總盈餘143,219,170×可分配比例35%=50,126,710，小數
26 點後一位四捨五入)，此部分計算明細如所提出附表二，故
27 原告依系爭契約書第4條第1項及第2項，請求被告給付50,12
28 6,710元。

29 (三)就本件遲延利息起算時點部分：

30 (1)被告抗辯依系爭契約書第4條第2項「第一次盈餘結算時間：
31 使用執照取得，並且交屋完成30天內」，係指自被告與住戶

01 間完成交屋時起算，而系爭都更案最後一戶交屋時間為110
02 年10月7日，被告於110年11月5日由律師事務所發文給原告
03 提出結算書，何來遲延而應計算自109年11月26日起至清償
04 日止之法定遲延利息等語。

05 (2)依系爭契約書前言，雙方本誠信原則，依都市更新條例，共
06 同執行實施擬定或變更都市更新事業計畫暨權利變換都更重
07 建，第2條合作事項約定，系爭契約係為合作實施特定更新
08 單元內原有建築物拆除及重建等都市更新事業，俟更新單位
09 重建並完成權利變換與銷售後，再依約定比例分配盈餘。又
10 依系爭契約書第3條第2項，系爭都更案於房屋車位完成銷售
11 後即可計算系爭盈餘金額。依此，系爭都更案與住戶間交屋
12 作業與系爭契約書訂立之目的與利益實現，顯然無關。是自
13 契約主要目的及經濟價值，系爭契約書第4條第2項「交屋完
14 成」期限，應係指系爭都更案興建完工交屋，從而，本件法
15 定遲延利息起算日應自系爭都更案之使用執照取得後30日期
16 限屆至之翌日即109年11月26日起算。

17 (四)就被告支出爭議項目即起訴狀附表一黃色欄位標示部分：

18 (1)「自來水處」及「台電」二項，此部分前業經法院囑託中華
19 民國會計師公會全國聯合會進行鑑定，經該會會員楊慧敏會
20 計師為鑑定事宜並做成鑑定報告書，鑑定結果認為二筆費用
21 金額為500,849元及602,759元(系爭鑑定報告第23-26頁)。
22 原告就鑑定結果之金額並無意見，惟依被告與第三人昶明營
23 造公司簽訂工程合約書附件(二)建築工程標單，以及附件(四)工
24 程進度表(卷3第321頁至第329頁)，可知該營造廠商須負責
25 機電工程及使用執照取得，亦即水電接線費用屬工程營造費
26 用部分，此費用既已列入營建工程費之成本，應無再重複編
27 列為成本之餘地。系爭鑑定報告亦說明：「由於鑑定時無法
28 判斷水電費用是否已列入營建工程費」等語，故上開二筆費
29 用要難遽認可列入成本。另被告稱二筆費用係109年10月26
30 日取得使用執照，向政府事業單位申請水、店等五大管線接
31 線及裝裱費用。然被告所附編碼1-3至1-5卻有107年間之自

來水事業處繳費憑證、台灣電力公司繳費憑證，顯與被告所辯不符，要難信採。是關於自來水處500,849元及台電602,759元二筆費用是否確可列入成本，尚有疑義。

(2)雜支(含地主戶交際費)部分：

①被告所提103年度相關會計單據金額總計474,642元。然相關單據除「稅費分算明細表」「台北市網路申領地政電子謄本交易憑證」「台北市南港區玉成國小各項收入收據」三筆費用總計5,437元(卷1第163、164、166頁)，其餘皆不足以證明相關款項確實專用於系爭都更案而認可列入成本支出，故此部分得列入盈餘分配扣減金額為5,437元。

②被告所提104年度相關會計單據金額總計474,642元。然相關單據除「台北市南港區玉成國小各項收入收據」「台北市地政規費及其他收入收據」「台北市政府規費收據」「台北市南港區玉成國小各項收入收據」四筆費用總計14,800元(卷1第232、236、241、242頁)，其餘皆不足以證明款項確實專用於系爭都更案而認可列入成本支出，故此部分得列入盈餘分配扣減金額為14,800元。

③被告所提105年度相關會計單據金額總計203,332元。然相關單據皆不足以證明款項確實專用於系爭都更案而認可列入成本支出，且其中「新北市不動產開發商業同業公會常年會費」18,000元(卷1第310頁)，被告已將該筆費用提列於「公司管銷費」之「營建業公會費」，有重複計算之誤，故此部分得列入盈餘分配扣減(-18,000)元。

④被告所提106年度相關會計單據金額總計633,121元。然相關單據皆不足以證明款項確實專用於系爭都更案而認可列入成本支出，故此部分得列入盈餘分配扣減金額為0元。

⑤被告所提107年度相關會計單據金額總計774,478元。然相關單據除「名片」「台北市政府都市發展局繳款」「國家通訊傳播委員會歲入款項繳款憑條」「台北市政府環境保護局規費」四筆費用總計6,100元(卷1第432、501、509、510頁)，其餘皆不足以證明款項確實專用於系爭都更案而認可列入成

01 本支出，故此部分得列入盈餘分配扣減金額為6,100元。

02 ⑥被告所提108年度相關會計單據金額總計418,993元。然相關
03 單據皆不足以證明款項確實專用於系爭都更案而認可列入成
04 本支出，故此部分得列入盈餘分配扣減金額為0元。

05 ⑦被告所提109年度相關會計單據金額總計813,566元。然相關
06 單據除二筆「台北市自來水事業處其他費用繳費憑證」、
07 「台北市南港區戶政事務所規費收據」「台北市政府工務局
08 水利工程處收據」「台灣區水管工程工業同業公會台北市辦
09 事處收據」五筆費用共37,572元(卷2第35、36、154、159、
10 167頁)，其餘皆不足以證明款項確實專用於系爭都更案。另
11 就該年度相關水電費收據，依被告與昶明營造公司簽訂工程
12 合約書第5條第2項「臨時水電費及完工後正式水電費由乙方
13 繳交至使照取得後三個月」(卷3第285頁)，是相關水電費既
14 係由昶明營造公司負擔，自不能列入成本支出，就109年度
15 雜支費用得列入盈餘分配扣減金額為37,572元。

16 ⑧另被告提出110年度及111年度雜支相關單據部分，依囑託鑑
17 定函說明「(A)兩造合作之系爭都更案期間係自民國103年8
18 月17日簽訂合作契約書時起至109年10月26日使用執照取得
19 日止」被告就此部分亦無異議，是被告所提110年度及111年
20 度雜支相關單據，與兩造依約分配盈餘無關，自無將其列入
21 盈餘分配扣減金額之必要。

22 ⑨依上說明，有關「雜支(含地主戶交際費)」得列入盈餘分配
23 扣減金額為45,909元。

24 ⑩退步言，縱認被告所提單據與系爭都更案有關(假設語)。然
25 依系爭鑑定報告就公司管銷費用計算方式，即被告於103年
26 至107年度僅有兩個案件同時進行，管理費用採均攤方式計
27 算，則「雜支(含地主戶交際費)」項目於103年度至107年度
28 之費用亦應採均攤方式計算為是。

29 (3)交屋顧問費部分：被告固提出與第三人多必優國際有限公司
30 簽訂之顧問服務合約書、統一發票四紙及四份點交清單等文
31 件為證(卷4第39頁至第53頁)。然依多必優公司登記資料之

營業務皆與工程顧問無關(卷3第279-280頁)，是未具備工程專業，如何協助被告對客戶驗屋交屋？又依被告資料顧問期間為6個月，期間僅執行共4戶點交工作，且工作內容只單純涉及設備交付而已，所獲報酬卻高達200萬元，有悖常情。況依被告與昶明營造公司簽定工程合約書第19條「一、工程驗收完成後，乙方須配合甲方辦理客戶交屋完成。二、住戶交屋時，由甲乙雙方負責辦理，甲乙雙方會同住戶點交…三、點交驗收應以書面為之，客戶如有檢修事項，乙方應儘速修妥，並經甲方會同點交人員、住戶簽章，以示正式驗收完成…」等語，是昶明營造公司依約本即負有完成驗屋與交屋作業義務，然被告卻再支出高額費用委請不具工程專業之多必優公司協助執行相同工作，實啟人疑竇，懷疑僅係被告負責人與他人間私相授受利益之往來，交屋顧問費及簽定之契約皆係為掩人耳目之手段，故該費用自無從列入盈餘分配扣減金額。

(4)營造追加部分：此部分業經鑑定報告及補充鑑定認為合約總金額與所附資料無法核對，所提證據亦難與追加工程內容建立直接關聯，亦無任何發票、收據及付款金流資料，判定認列成本金額為0元。且依台北市政府都市發展局函覆資料，系爭都更案僅一次變更設計並於108年4月26日核定在案，而該次工程變更內容與被告提出其在110年12月10日簽訂工程追加合約書內容全然不同，故被告辯稱系爭都更案有營造追加成本支出等語，洵無足採。

(5)富邦手續費與富邦二項部分：被告固提出其與富邦資產管理股份有限公司簽定「都更或危老重建」墊付款項協議書、電子郵件乙封及差額價金領據等文件(卷6第594頁至637頁)。然依負責辦理系爭都更案執行之寶國建築經理股份有限公司出具分析報告，系爭都更案前已向台中中小企業銀行北三重分行貸款金額9000萬元作為週轉金，以及至108年3月6日止已將全數房地與車位銷售完畢，所收取價金金額計8737萬元(卷7第73頁至77頁)。上開款項皆為被告於執行系爭都更案

01 必要工作時可得使用資金，從而被告既已有充裕資金足以支
02 付「差額價金」，自無於109年8月19日再向富邦資產管理公
03 司調借資金必要，該借款應係被告自用金錢，與系爭都更案
04 無關，故借款手續費及所生利息，自無列入成本。

05 (6)會計師部分：此部分業經系爭補充鑑定認為可認列成本費用
06 之金額合計684,750元，原告就此無意見。

07 (7)房租部分：此部分業經系爭補充鑑定認為可認列成本費用之
08 金額合計270,000元，原告就此無意見。

09 (8)營建業公會部分：此部分業經系爭鑑定認為可認列成本費用
10 之金額合計52,125元，原告就此無意見。

11 (9)公司管銷部分：

12 ①被告提出103年度支出單據合計527,475元，其中人員薪資勞
13 健保費用，因被告同時有另一建案進行，是應依均攤計算，
14 另扣除重複計算及無法證明與系爭都更案有關部分，此年度
15 可認列成本費用259,472元(卷3第329頁至第330頁)。

16 ②被告提出104年度支出單據合計1,650,590元，其中人員薪資
17 勞健保費用，因被告同時有另一建案進行，應依均攤計算，
18 另扣除重複計算及無法證明與系爭都更案有關部分，此年度
19 可認列成本費用為748,852元(卷3第331頁至第334頁)。

20 ③被告提出105年度支出單據合計1,788,445元，其中人員薪資
21 勞健保費用，因被告同時有另一建案進行，應依均攤計算，
22 另扣除重複計算及無法證明與系爭都更案有關部分，此年度
23 可認列成本費用為816,672元(卷3第335頁至第338頁)。

24 ④被告提出106年度支出單據合計1,870,153元，其中人員薪資
25 勞健保費用，因被告同時有另一建案進行，應依均攤計算，
26 另扣除重複計算及無法證明與系爭都更案有關部分，此年度
27 可認列成本費用為838,762元(卷3第339頁至第342頁)。

28 ⑤被告提出107年度支出單據合計3,000,907元，其中人員薪資
29 勞健保費用，因被告同時有另一建案進行，應依均攤計算，
30 另扣除重複計算及無法證明與系爭都更案有關部分，此年度
31 可認列成本費用為1,159,691元(卷3第343頁至第346頁)。

01 ⑥被告提出108年度支出單據合計3,199,538元，扣除重複計算
02 及無法證明與系爭都更案有關部分，此年度可認列成本費用
03 為2,472,921元(卷3第347頁至第350頁)。

04 ⑦被告提出109年度支出單據合計2,545,459元，扣除重複計算
05 及無法證明與系爭都更案有關部分，此年度可認列成本費用
06 為1,494,326元(卷3第351頁至第354頁)。

07 ⑧被告提出110年度支出單據合計2,957,347元，扣除重複計算
08 及無法證明與系爭都更案有關部分，此年度可認列成本費用
09 為1,630,009元(卷3第355頁至第357頁)。

10 (10)營業稅(地主戶應分配及地主戶超額選屋)部分，業經系爭鑑
11 定報告及補充鑑定認為該費用非營業人之收入或成本支出，
12 不應列為盈餘之扣減項目，故可認列為成本之金額為0元。

13 (11)自有資金利息部分：業經系爭鑑定報告及補充鑑定認為無法
14 確認各筆撥付款項之對象為股東或其他第三方，可認列為成
15 本之金額為0元。

16 (12)工程獎金部分：業經系爭鑑定報告及補充鑑定認為無法確認
17 發放薪資之依據及計算為真，亦無法與勞健保投保資料及國
18 稅局申報之各類所得資料進行勾稽比對，本項可認列為成本
19 之金額為0元。

20 (五)關於起訴狀附表二被告主張扣款部分：

21 (1)就原告預支薪資部分，被告並未提出任何證據證明此事實，
22 僅空言該部分金額為6,824,334元等語，自難憑採。

23 (2)就易定芳律師公費費用，被告固提出律師收據及法院繳費收
24 據等為憑(卷3第228頁至第230頁)。然此項係被告與原告於
25 另案即台灣台北地方法院110年度北訴字第4號確認本票債權
26 不存在事件費用，本應由被告自行支付，自無從其應給付原
27 告系爭盈餘中扣除之理。

28 (3)查封資金利息部分，被告僅自行製表稱利息1,867,579元，
29 已難採信。況原告持被告簽發本票依法聲請強制執行，於法
30 有據，故被告將其在強制執行程序所生不利益，逕自系爭盈
31 餘扣除，實無理由。

(六)關於「汪明清官司」部分，被告主張此應自原告分配盈餘扣除，並於114年12月3日言詞辯論主張行使抵銷權，主張依110年度重訴字第462號確定判決，對原告有侵權行為損害賠償債權存在等語。然該確定判決內容並無有關原告應對被告負損害賠償責任，且判決內容亦無指述原告侵占詐領款項，被告遽稱其對原告有侵權行為損害賠償債權等語，自難憑採。況依被告所述原告於110年10月25日出庭作證向被告領取款項，斯時被告即已知悉所稱侵權行為，然卻遲至言詞辯論期日始主張，顯已逾民法第197條第1項請求權時效，依法不得請求，自無從再為抵銷之餘地。

(七)因此，本件系爭都更案相關金額計算彙整結果如下表：

項目	銷售收入	成本費用	扣除金額
原告主張	653,957,146	509,611,465	0
被告主張	653,957,146	573,619,026	21,265,913

(八)依彙整系爭都更案總盈餘為144,345,681元(653,957,146-509,611,465=144,345,681)，原告依系爭契約書第4條約定盈餘分配方式計算可獲金額為50,520,988元(144,345,681×35%=50,520,988)。

(九)並聲明：被告應給付原告50,126,710元，及自109年11月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息；並願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告答辯意旨略以：

(一)就原告請求被告給付盈餘分配金額部分：

(1)被告於110年11月5日委由律師發函提出結算書之試算初稿，原告可分配盈餘金額為28,118,342元，惟扣除原告應負擔之金額後，被告應給付原告6,852,429元。嗣經原告於110年12月17日以律師函提出對試算初稿所列支出項目不同意見。被告就此部分於111年2月8日以律師函逐項回覆。原告於111年3月15日及111年3月23日分別函被告盡速提出相關單據及帳目以供確認成本。

(2)依兩造所簽立系爭契約書第2條(合作事項)履行「建築評

估、設計和規劃等整合，申請都市更新流程和執行實施至完工交屋為主」，原告在都更案進行，有至被告營業處所履行合作事項，並在被告以副總經理職稱稱之，但原告自108年9月初即藉故不到被告公司履行契約責任，並在109年9月21日持被告依系爭契約書第5條第4項約定所簽發之履約保證本票5000萬元聲請為本票准予強制執行，並對被告財產聲請實施強制執行，因而引發多件訴訟。

(3)系爭契約書第4條第2項約定，兩造第1次盈餘結算時間「使用執造取得，並且完成交屋30天內」自係被告公司與住戶間完成交屋，本案最後一戶交屋完成時間為110年10月7日，全案交屋後，被告於110年11月5日由律師事務所發文給原告提出結算書，並無違反合約，何來遲延計算自109年11月26日起至清償日止之法定遲延利息。

(二)原告於111年11月8日以律師函檢附黃色標示，請被告提出相關之會計憑證資料。茲被告依其黃色標示欄位部份，逐一提出相關會計憑證，並提出說明：

(1)項目6其他之分項『自來水、台電』，計支出500,849元及602,759元，詳如附件一水電明細表及其會計憑證：依據事業計畫書中，表10-9資金流量分析表，有編列外接水電瓦斯管線工程費。本案自109年10月26日取得使用執照，依照文號向政府事業單位申請送水電瓦斯五大管線的接線及裝裱後，才能通知住戶初驗複驗程序才能交屋。為何結算書洪坤木已同意瓦斯費用，對於水電費用不同意？況工程進行需有臨時水、臨時電方能施工，工程結束後轉為正式水及正式電，自為原告所明知。

(2)項目6其他之分項『雜支(地主交際費)』，計支出3,679,979元，詳附件二明細表及其會計憑證：原雜支支出費用3,679,979元，為應結算需求先暫時結算至110年9月底，後續因本案尚在進行管委會交接及保固，經會計人員整理全案會計單據後，實際支付金額為5,927,883元(保留追加)。

(3)項目6其他之分項『交屋顧問費』，計支出2,000,000元，詳

附件明細表及其會計憑證：①依合作契約第2條乙方建築評估、設計和規劃整合，申請都市更新流程和執行實施至完工交屋為主。②合約約定原告洪坤木負責交屋，但在108年洪坤木向會計人員拍桌後，洪坤木就不管此案未進公司，況且洪坤木在開發過程對地主口頭承諾，於交屋階段爆發問題，被告公司聘請第三公證人員協助被告公司對客戶驗屋交屋。洪坤木因未盡交屋事宜違反合約，使公司所增加費用200萬。此費用按合約應由洪坤木支付，目前由兩造共同支付。

(4)項目12營建工程之分項『營造追加』，計支出12,987,159元，詳附件四工程追加合約書。依據昶賀建設股份有限公司與昶明營造公司於108年簽訂之昶賀建設南港昆陽園集合住宅新建工程合約書第8條工程監督第2項：甲方監工人員依據本工程契約所訂範圍執行下列任務：第7款工程變更追加減之簽收及審核。第37條：變更設計第1項甲方為圓滿完成本工程，有隨時變更設計增減工程項目及數量之權，乙方於接獲甲方變更設計書面或口頭通知後，須無條件配合辦理。第37條第2項增減或變更工程項目及數量時，雙方依照工程估價單之單價辦理追加減帳。若工程估價單無，甲乙雙方協議之。

(5)項目14建融利息之分類『富邦手續費』、『富邦』，計支出740,000元及2,158,333元，詳附件五明細表及其會計憑證：因都更處要求必須有地主戶差額領據，方可進行後續產權轉換，因資調調度需求向富邦資產調借資金。而富邦資產動撥條件，須憑本案拆遷補助戶中名冊簽收欄之簽字為依據或應付地主選屋差額之領據等單據全額動撥，故依單據核撥金額並已支付利息1,035,680元(保留追減)。

(6)項目15公司管銷費之分項：『會計師』計支出2,254,000元、『水電、房租、營建業公會費』計支出2,040,000元、『公司管銷』計支出10,625,503元，合計：14,919,503元，詳附件六明細表及其會計憑證：原會計師、公會、公司管銷支出費用14,919,503元，為應結算需求先暫時結算至110年9

01 月底，後續因本案尚在進行管委會交接及保固，現經會計人
02 員整理全案會計單據後，實際支付金額為17,939,914元(保
03 留追加)。

04 (7)項目17營業稅，原計支出18,222,880元，應更正為11,764,6
05 27元，詳附件七明細表及其會計憑證：依法規修正，原地主
06 戶營業稅依事業計畫書的比例開立發票。會計師申報後，此
07 項目更正為11,764,627元(保留追減)。

08 (8)項目19自有資金利息，計支出13,669,588元，詳附件八明細
09 表及其會計憑證：①自有資金利息支出計支出13,669,588
10 元。依據合約第2條合作事項：甲方部分更新事業計畫共同
11 負擔項目費用支付和資金得籌措。故本案除了向銀行辦理借
12 款外，不足部分由甲方出面籌措現金，其自103年至110年6
13 月所支付之利息計算為13,669,588元。②依早期原告規劃，
14 在事業計畫書中有舉列自有資金(股東利息)項目，也有編列
15 股東墊款利息，洪坤木在本案與昶賀建設合作，從未支付任
16 何實際費用，皆由昶賀建設向股東或第三方籌措資金，投資
17 借款支付利息。③103年期間被告公司尚有合建案(新店文山
18 770地號等一筆)本要興建，原告怕帳目混在一起不清，造成
19 原告的吃虧，原告建議轉售，當下被告為了求公正就由原告
20 去找中人兜售，直到6個月後被告不想再賣了，當下原告說
21 已經找到買主要跟被告見面，被告當下回說只要符合三個條
22 件(臨時水電的押金、750萬、土尾證明已經買好的直接轉
23 換)，起造人無條件轉讓給對方就好?結果買主堅持要見面，
24 誰知在被告公司見面時買主連先生第一句話問被告說：『李
25 先生佣金600萬，可以少一點嗎?』被告直接反應什麼佣金?
26 我只有三個條件，再者要把房子蓋好，對馬太太有個交代就
27 好，因為馬太太也同意換人蓋了，連先生告知600萬是被告
28 公司李總要的。④整合費用：此是原告與汪明清合作，跟被
29 告公司要35%乾股，又拿整合費用1250萬不合理?⑤海悅退回
30 公司200萬的廣告費，為何會到昶霖的帳號中?理由?⑥建案
31 自申請建造到蓋好交屋，客戶才會將售屋款85%交於公司，

01 接著後續將工程款結算及銀行債務返還，才能結算分配。而
02 原告在109年9月20日進行法律行為，造成銀行、客戶(地主
03 戶及銷售戶)、施工廠商恐慌，好在股東及廠商相挺，此建
04 案方能順利完成，原告這樣對待被告，在情理法，自有資金
05 當然要算利息，乃理所當然。

06 (9)工程獎金，計支出5,000,000元：本案完成提撥支付員工獎
07 勵，因原告在本建案開始曾向員工口頭承諾個人利潤5%作為
08 績效獎金，後因個人因素離開被告公司前，與員工說獎金跟
09 被告公司拿。本案完成被告公司為員工爭取500萬獎勵，請
10 原告在法院承諾實現其對員工之承諾。

11 (10)原告可分配之盈餘金額，另應由被告公司扣還抵銷項目：①
12 原告向被告公司預支薪資金額：6,824,334元(原告不爭執金
13 額)、②被告委任易定芳律師辦理訴訟案件委任費1,174,000
14 元：起訴應繳判決規費452,000元、抗告費及聲請費2,000
15 元、律師費550,000元、汪明清履行契約170,000元，合計1,
16 174,000元，檢附會計憑證(附件九)、③原告執行查封資金
17 利息1,867,579元、④汪明清請求履約民事事件之金額11,40
18 0,000元等項目，共計支出21,265,913元。

19 (三)汪明清起訴請求被告公司履行契約，經以110年度重訴字第4
20 62號認為1140萬元已由原告向被告公司領取，卻未給付予汪
21 明清，原告自應給付1140萬元予被告公司而主張扣還：

22 (1)原告於110年10月25日汪明清案筆錄表示有向被告收訖1140
23 萬元要支付汪明清，惟因未給付致汪明清提告，原告受汪明
24 清委託領取報酬為由而向被告公司陸續領1150萬元，卻僅將
25 42萬元給付予汪明清，侵占詐領1102萬元，原告自應依侵權
26 行為賠償予被告1102萬元，故被告主張抵銷。

27 (2)該案係被告公司於103年10月17日與汪明清簽立「更新開發
28 委託契約書」委託汪明清開發，應給付汪明清1250萬元，而
29 原告時任被告公司副總經理並為本件都更案合作人佔35%，
30 以要給付汪明清委託開發報酬而陸續向被告公司領取1150萬
31 元(其中尾款100萬元尚未給付)，原告僅給付汪明清48萬

01 元，並未將其向被告公司領取1102萬元給付予汪明清，汪明
02 清起訴請求(110年度重訴字第462號)。

03 (3)洪坤木於110年10月25日到庭證述確已領取1150萬元：「法
04 官：你是否知悉台北市○○區○○段○○段000地號等六筆
05 土地之開發案?證人洪坤木：很清楚我有參與，是全案的類
06 似管理人身分。原該案由地主盧瑞珠小姐，但我不確定名字
07 是否正確，大約於102年1月左右轉介予原告，原告之後再將
08 該案介紹給我，經過本人評估及與原告努力一年半左右一起
09 開發，瞭解更新的條件及地主之需求，於103年10月分左右
10 就介紹予被告，並由被告與原告簽約，就是後來我受告知時
11 所收受之合約內容。103年10月具名簽約當下原告收了被告1
12 0萬元，但該約要求傭金部分免稅付款，所以後續被告付給
13 原告的款項均以現金和小額付款為主，原告也要求我協助向
14 被告請款，並轉交現金予原告。法官：簽約當時你是否有在
15 現場?證人洪坤木：有我有參與，我是證人。法官：(提示更
16 新委託開發契約書)是否有看過此份契約書?證人洪坤木：
17 有，簽名證人部分是我簽的，我有在場。法官：你方稱原告
18 委託你協助向被告請款，原告係何時委託你?證人洪坤木：
19 從103年10月簽完原證1契約開始，因為我們常會聚會，會討
20 論請款的過程，LINE裡面應該也有紀錄，原告就委託我向被
21 告請款。法官：當時有無說明為何原告要委託你向被告請
22 款?證人洪坤木：因為該款項是依進度請款，所以進度我是
23 全案管理人非常清楚，請款流程有跟被告溝通及節稅之方
24 式，所以原告也很放心的由我向被告請款。法官：你與原告
25 有無簽立書面的委託請款約定?證人洪坤木：沒有。法官：
26 你後續有無再替原告向被告請款?證人洪坤木：有，直到最
27 後一筆尾款100萬元，因我已離開全案管理之工作，原告約
28 於108年9月時希望提早請款，但距離合約請款時間還有一年
29 多，我有反應給被告公司，所以被告在108年9月間，有請原
30 告到公司開會討論為何要提早請款，因為當時使用執照尚未
31 取得，我與兩造都有到，但當天沒有結論，被告告知原告依

01 合約時間再來請款。法官：你如何代替原告向被告請款?證
02 人洪坤木：該案是我在管理，我會請被告公司行政人員開立
03 請款單，我會附註簽名請款，最後被告是以現金給我，收現
04 金時不會簽名，我都是當面將現金轉交原告，並與原告溝通
05 金額有無錯誤。除了有一、兩次小額匯款外，剩下都是LINE
06 上原告像我道謝的紀錄。原告最後一筆核定的款項收取之
07 後，原告當時有寫一個剩餘100萬元尚未收取的聲明書，聲
08 明書要再找找看，但LINE上都有。法官：你總共代替原告向
09 被告請款多少金額?證人洪坤木：1150萬元，分7、8次
10 有。」、「法官：你簽寫請款單時，簽寫何人之名字?證人
11 洪坤木：經過經辦申請，我會在複審的位置簽我自己的名
12 字。法官：你是否會幫原告簽原告的名字?證人洪坤木：完
13 全不會，我就算幫原告請款，支票現金簽收單、請款單都是
14 簽我自己的名字。若是代收我就會簽我的名字然後括號註明
15 代收。法官：(提示被證2之103年12月31日工程估驗請款
16 單、104年1月16日之支票現金簽收單、被證3之104年5月6日
17 工程估驗請款單、104年5月20日支票現金簽收單、被證4之1
18 05年10月7日工程估驗請款單)有無看過這些文件?證人洪坤
19 木：我有看過，上面的「洪坤木」都是我的簽名。104年1月
20 16日支票現金簽收單，上面的「汪明清」是原告自己簽的法
21 官：本院卷第63頁「洪坤木(代收)」是否是你簽的?被證4號
22 23本院卷第65頁之「承攬人:汪明清」部分，是何人所簽?下
23 方「主管:洪坤木」是何人所簽?證人洪坤木：63頁的「洪坤
24 木(代收)是我簽的。65頁「承攬人:汪明清」我不知道是誰
25 簽的;下方「主管:洪坤木」是我簽的。法官：(提示本院卷
26 第75之107年7月4日工程估驗請款單)下方主管:洪坤木是否
27 是你簽的?證人洪坤木：75頁的主管是我簽的。」、「法
28 官：你方稱代替原告向被告請款1150萬元，但依系爭原證1
29 契約總金額是否為委託費用1050萬元及激勵金200萬元，為
30 何金額不同?你有無幫原告請款最後一筆尾款?證人洪坤木：
31 就是差在最後一筆第四期使用執照取得尾款100萬元尚未給

01 付，因為我已經沒有做全案管理人，所以我沒有幫原告向被告
02 請求100萬元，我有請原告自己去跟被告公司請款，至於
03 獎勵金200萬元部分已經給付，給付的時間我已經不記得
04 了。法官：(提示本院卷第53-59頁被證1合作契約書、本院
05 卷第69-71頁之都市更新整合開發管理合約書)你有無看過此
06 二份文件?證人洪坤木：有看過。都是我簽的。」等語。

07 (4)經法院認原告未將1102萬元轉交予汪明清而判決被告應給付
08 1202萬元及自110年6月22日起按年息百分之5計算之利息與
09 訴訟費用，其判決理由以「3. 證人即參加人洪坤木雖於本院
10 證稱：系爭都更案係由地主於102年左右轉介予原告，原告
11 再介紹給我，經過我評估並跟原告一起開發1年半後，於103
12 年10月左右介紹給被告，並由兩造簽約，該契約要求傭金部
13 分免稅付款，所以後續被告付給原告的款項均以現金和小額
14 付款為主，因為兩造係約定依進度請款，我是全案管理人，
15 非常清楚進度，我也有跟被告溝通請款流程跟節稅方式，原
16 告就委託我向被告請款，但我跟原告沒有簽立委託請款的書
17 面約定；我總共替原告向被告請款1,150萬元，只剩最後尾
18 款100萬元，因我離開全案管理的工作，所以沒有替原告請
19 款完成；請款時我會請被告的行政人員開立請款單，由我在
20 附註簽名，被告給我現金，我再當面把現金轉交給原告，我
21 轉交最後一筆款項給原告時，原告有寫系爭聲明書給我等
22 語，然洪坤木於本件訴訟有高度利害關係，且關於兌付被告
23 交付之支票及轉交現金予原告等情，並無任何紀錄或領據可
24 資佐證，其證述已難盡信為真。另參以被告於106年8月22日
25 交付洪坤木之金額為200萬元，於107年9月17日、10月5日交
26 付昶霖公司之金額為800萬元，洪坤木轉交如此鉅額款項予
27 原告卻未留下任何領據紀錄，實與常情有違。至洪坤木提出
28 之系爭聲明書，業經原告否認其形式真正，洪坤木未能提出
29 系爭聲明書之原本，並經被告否認留存系爭聲明書之原本，
30 佐以此聲明書對被告及洪坤木而言係至關重要之證據，果若
31 經洪坤木交付被告，被告實無不妥善收執或隱匿拒不提出之

01 必要，即難認系爭聲明書之形式真正，亦不足佐證洪坤木之
02 證述為真，要無從認定原告確實已收受1,150萬元而僅餘100
03 萬元委任費用尚未受償。」等語，有台灣台北地方法院110
04 年度重訴字第462號民事判決1份、台灣高等法院113年度重
05 上字第563號民事判決1份及最高法院114年度台上字第1999
06 號民事裁定1份可稽，而於114年10月29日確定。

07 (5)原告從第一審起即以參加人參加訴訟，始終知悉其情。被告
08 於114年11月7日通知原告在114年11月13日前應與汪明清妥
09 適處理，惟原告卻不予置理，被告於114年11月25日以存證
10 信函通知原告在114年11月28日應依前開判決給付予汪明
11 清，惟仍不予置理。

12 (6)前開判決當事人為被告公司，依法應由被告負給付責任，但
13 原告向被告所領取1102萬元之侵占詐欺等行為，已使被告受
14 有損害，自得向原告請求損害賠償，就此部分被告在本件主
15 張抵銷1102萬元及其利息、訴訟費用。

16 (7)被告得向原告行使上開請求權並未逾時效，且經被告在結算
17 書上列為扣還項目，並在本件訴訟中再為主張抵銷，依民法
18 第337條債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，
19 其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷，被告亦得主張抵銷。

20 (四)以上係依兩造合作協議分配比例所為之計算，原告可分配之
21 金額為28,118,342元，惟原告尚須以其可分配金額扣還如上
22 項目金額，而結算原告可得金額為6,852,429元(28,118,342
23 -21,265,913)。

24 (五)被告答辯(二)狀所提出附件1至8相關會計憑證，原告質疑，茲
25 再補充說明並提出其相關資料，相關證物即以附件1-1至附
26 件8-1編列；以及就原告所提出之「民事準備三狀暨調查證
27 據聲請狀」，逐一敘明意見(按此如被告綜合辯論意旨狀第2
28 1-27頁所載)。

29 (六)被告辦理系爭工程追加項目，已以陳報狀提出相關文件，惟
30 原告就此部份僅執著於未見建築師就被告所主張工程追加項
31 目為相同變更設計申請之紀錄文件，似主張未有變更設計即

01 無工程追加之意，請原告舉證證明有變更設計方得有工程追
02 加之證據，以實其說，且被告已提出辦理追加申請、簽收及
03 審核文件，惟原告似主張辦理追加工程應有一定之制式流程
04 文件，則請原告舉證證明究應循如何之制式流程，方符工程
05 追加證據。依台北市政府都市發展局104年4月29日北市都建
06 字第10462773300號令，於104年5月11日北市都授建字第104
07 62812000號函附「申請使用執照得一併辦理變更設計一覽
08 表」，被告昶賀建設股份有限公司與昶明營造公司於110年1
09 2月10日簽立新建工程之工程追加合約書，合約登載追加工
10 程項目，均未涉變更設計一覽表中須報備之變更工程項目，
11 原告就被告112年8月16日陳報狀追加工程疑義，僅係原告主
12 觀之臆測，均無可取。

13 (七)就鑑定結果「若本案雙方能夠提供更完整的資料，鑑定結果
14 可能有所變動」部分，被告為補充提供更完整的資料，於11
15 4年4月22日具狀提出聲請補充鑑定之論述(按此如被告綜合
16 辯論意旨狀第28-36頁所載)。

17 (八)並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利之判
18 決，願供擔保請准宣告免假執行。

19 三、得心證之理由：

20 (一)經查，原告主張之事實，業據其提出合作契約書、經通國際
21 法律事務所函、被告與第三人馬江秋蘭間之終止協議書、多
22 必優公司登記資料、被告與昶明公司間之工程合約書、雜支
23 明細意見、寶國建經公司分析及報告、系爭都更建造執照、
24 系爭都更案驗屋通知書、工程估驗請款單、科智聯合會計師
25 事務所請款明細表及收據等文件為證(卷1第11-15、19-29
26 頁，卷3第275-358頁，卷7第19-79、393、405-407頁，卷8
27 第169-171頁)；被告則否認原告主張，而以前詞茲為抗辯，
28 並提出律師函、水電明細表暨會計憑證、工程追加合約書、
29 會計憑證、另案起訴狀、另案言詞辯論筆錄、工程合約書、
30 交屋文件、建照、協議書、單據、明細表、轉帳明細、台北
31 市政府都市發展局函、都市更新權利變換實施方法、李芬俄

存摺、週轉金報告書、建築融資報告書、辦理追加申請之簽收及審核文件、昶賀公司存摺、都市更新事業及權變計畫提列費用說明十六、權利變換成本說明、國稅局營業稅繳款書及土地更新地主戶發票明細、合作契約書、權利變換核定版、自有資金明細及存摺、昆陽園使用執照、台灣台北地方法院109年度司票字第17728號民事裁定、昶明營造請款發票及昶賀建設給付明細、扣繳憑單暨收據、增租契約、張智鈞及李芬俄勞保投保證明、獎勵公告、獎金匯款資料、更新開發委託契約書、台灣台北地方法院110年度重訴字第462號民事判決、台灣高等法院113年度重上字第563號民事判決、最高法院114年度台上字第1999號民事裁定、傳真函、存證信函暨掛號郵件回執等文件為證(卷1第53-77、119-656頁，卷2第3-758頁，卷3第3-267頁，卷4第13-600頁，卷5第3-600頁，卷6第3-700頁，卷7第93-383、437-558頁，卷8第93-147、207-477頁，卷9第25-213、271-315頁)；是本件所應審究者為：原告依系爭合作契約第4條約定請求被告給付分配盈餘50,126,710元，及自109年11月26日起至清償日止之法定遲延利息，有無理由？被告以另案確定判決(即台灣台北地方法院110年度重訴字第462號民事判決1份、台灣高等法院113年度重上字第563號民事判決1份及最高法院114年度台上字第1999號民事裁定)主張抵銷1102萬元，有無理由？以下分別論述之。

(二)就原告依系爭合作契約書請求被告給付分配盈餘部分：

(1)查兩造就系爭都更案於103年8月17日簽訂系爭合作契約，第4條以「壹、盈餘即為甲(即被告)、乙(即原告)雙方合作所得，分配比例原則如下：甲方：65% 乙方：35% 以現金節稅結算，甲乙雙方得無條件配合執行。貳、第一次盈餘結算時間：使用執照取得，並且交屋完成30天內。參、第二次盈餘結算時間：抵價屋、車位銷售完畢交屋完成結算；最慢使用執照取得一年內」等語，有系爭合約在卷可按(卷1第19-22頁)，而原告主張系爭都更案已於預售期間即將房屋車位全

數銷售完畢，被告對此部分亦不予爭執，因此依約被告即應於「使用執照取得，並且交屋完成30天內」辦理系爭都更案盈餘結算分配，而兩造計算盈餘結算，就系爭建案銷售金額653,957,146元部分，兩造均不予爭執，可以確定。

(2)就系爭都更案盈餘結算之成本項目及金額部分，原告主張得扣減成本金額為509,611,465元，被告則答辯主張為573,619,026元，而兩造對營業稅、地主戶應分配及地主戶超額選屋等費用、自有資金利息、營造追加工程費用、會計師費用支出、營建業公會費用支出、水電房租費用支出、工程獎金項目爭執是否列為扣減及扣減金額，並經兩造合意選任社團法人中華民國會計師公會全國聯合會鑑定，而於113年11月1日、114年7月24日函請就：①被告主張營業稅，將全數認列為系爭都更案之成本，請確認被告是否已提出就該部分已經具備準則所規範之憑證？得認列為成本之稅額為何？②被告主張於執行系爭都更案支出地主戶應分配及地主戶超額選屋等費用，將全數認列為成本，請確認被告是否已提出就該部分已經具備準則所規範之憑證？可認列為成本之負擔金額為何？③被告主張於執行系爭都更案支出自有資金利息，將全數認列為成本，請確認被告是否已提出就該部分已經具備準則所規範之憑證？可認列為成本之利息金額為何？④被告主張於執行系爭都更案支出之營造追加工程費用，將全數認列為成本，請確認被告是否已提出就該部分已經具備準則所規範之憑證？可認列為成本之金額為何？⑤被告主張會計師費用支出，將全數認列為成本，請確認被告是否已提出就該部分已經具備準則所規範之憑證？可認列為成本之金額為何？⑥被告主張營建業公會費用支出，將全數認列為成本，請確認被告是否已提出就該部分已經具備準則所規範之憑證？可認列為成本之金額為何？⑦被告主張水電房租費用支出，將全數認列為成本，請確認被告是否已提出就該部分已經具備準則所規範之憑證？可認列為成本之金額為何？⑧被告主張發放之工程獎金，將全數認列為成本，請確認被告是否已提

出就該部分已經具備準則所規範之憑證？可認列為成本之金額為何？⑨營業稅是否可列為成本？⑩自有資金利息可列為成本之金額為多少？⑪營造追加工程可列為成本之金額為多少？⑫會計師費用支出可列為成本之金額為多少？⑬房租378,000元是否可列為成本？⑭工程獎金費用支出可列為成本之金額為多少？(卷8第149-151頁，卷9第229-230頁)，會計師公會則於113年12月3日依輪辦案件辦法、會員輪辦案件名冊順序推薦由楊慧敏會計師進行鑑定(卷8第161-163頁)。

(4)依卷附鑑定報告之鑑定結果略以：

①股東分配利潤係由公司盈餘配得，公司盈餘係由收入扣減各項成本費用算得，營業稅在我國稅制設計及會計帳務處理上非成本或費用，自不影響盈餘計算，故本項所稱營業稅可列為成本之金額為0元。

②地主戶應分配及地主戶超額選屋等費用，經檢視為地主受分配房屋，公司開立發票產生之營業稅。如前項說明，公司盈餘係由收入扣減各項成本費用算得，營業稅在我國稅制設計及會計帳務處理上非成本或費用，自不影響盈餘計算，可提列為成本之金額為0元。

③資料不足，無法判斷有無股東墊款，本項自有資金利息可認列為成本金額為0元。若本案雙方能夠提供更完整的資料，鑑定結果可能有所變動。

④本項營造追加工程費用有工程追加合約，但合約總金額與其後附資料無法核對，所提證據難與追加工程合約內容連結，證據未檢附付款時廠商提供之發票收據或收款證明，亦未提供付款金流相關資料。本項營造追加工程費用因資料不足，目前鑑定可認列為成本之金額為0元。若本案雙方能夠提供更完整的資料，鑑定結果可能有所變動。

⑤本項證據僅檢附業者收款收據，未提供其他相關資料，因此僅能證明業者已收款，然缺乏公司股東或內部討論紀錄、通訊軟體對話紀錄或簽呈，無法確認該筆支出是否屬於公司營運所需。此外，證據並無付款金流紀錄及向國稅局申報之相

關資料。本案「管銷費-會計師費」已取得業者收據之金額為1,595,000元，依完整交易流程，應具備以下文件與資料：①公司對該等服務需求的討論或核決紀錄②公司與業者之契約③服務完成後的驗收資料④付款金流紀錄⑤業者開立的收款收據⑥向國稅局申報該業者各類所得的相關申報資料。然檢視證據發現，並無前項①-⑥完整的文件，因此符合完整交易流程之金額為0元。此外，依一般中小企業為應付國稅局申報需求，至少應具備④付款金流、⑤業者收款收據、⑥向國稅局申報該業者各類所得的相關資料，若僅看是否完整提供④-⑥資料之金額亦為0元。若本案雙方能夠提供更完整的資料，鑑定結果可能有所變動。

⑥本項營建業公會費用支出可認列本案為成本之金額為52,125元，若本案雙方能夠提供更完整的資料，鑑定結果可能有所變動。

⑦本項費用支出可認列成本金額：(1)水費-500,849元、(2)電費-602,759元、(3)房租-0元，合計為1,103,608元。若本案雙方能夠提供更完整的資料，鑑定結果可能有所變動。

⑧經核對卷證資料，資料僅有薪資明細表及撥款支付薪資之金流資料，無法確認薪資(包含所有給付員工之津貼獎金等)計算是否真確、亦無法與勞健保投保資料、向國稅局申報各類所得之資料相互核對。因此工程獎金費用支出可認定之金額為0。若本案雙方能夠提供更完整的資料，鑑定結果可能有所變動。

⑨股東分配利潤係由公司盈餘配得，公司盈餘為公司收入扣減各項成本費用後之結果。惟依我國稅制設計及會計處理原則，營業稅屬代收代付之轉介稅款，非屬公司之成本或費用，對盈餘計算不生影響。是以，本項所稱營業稅可認列為成本之金額為0元。

⑩綜合檢視公司所提出支出明細表及銀行存摺資料，僅能反映資金支出情形，惟無從釐清股東實際墊款之時間、約定利率及計息期間，亦無法確認各筆撥付款項之對象為股東或其他

01 第三方。是以，現有資料不足以支持公司所稱股東墊款及其
02 利息支出金額之主張，本項自有資金利息目前可認列之成本
03 金額為0元。

04 ⑪本次鑑定未再提供任何與追加合約相關之文件資料，故本次
05 鑑定結果與前次鑑定相同。本案營業追加工程雖確有追加合
06 約存在，惟合約所載總金額無法與所附資料進行有效核對，
07 且現有證據亦難與追加工程內容建立直接關聯。另未檢附廠
08 商於付款時所開立之發票、收據或其他收款證明，亦未提供
09 公司付款金流資料以資佐證。綜上所述，因資料明顯不足，
10 本項營造追加工程費用目前鑑定可認列之成本金額為0元。

11 ⑫本案未能檢附公司對該等服務之需求討論或核決紀錄，亦無
12 服務完成後之驗收資料，故符合完整交易流程之金額為0
13 元。惟綜合本案所提供之補充資料，已具備服務契約、業者
14 開立之收款收據及向國稅局申報該業者所得之相關資料，足
15 以合理認定該筆交易確有發生。經計算分攤後，可認列為成
16 本費用之金額合計為684,750元，爰本項會計師費用可列為
17 成本之金額684,750元。

18 ⑬前次鑑定因租金支出相關資料不完整，原鑑定金額為0元；
19 此次補充鑑定經取得相關補充資料，並完成合理分攤及核算
20 後，租金支出鑑定金額為270,000元。

21 ⑭經核對卷內相關資料，僅薪資明細表及撥款支付薪資之金流
22 資料可相互核對，惟無法確認薪資(包含津貼、獎金等各項
23 給付)之計算是否真確，亦無法與勞健保投保資料及向國稅
24 局申報各類所得資料進行勾稽比對。綜上，現有資料不足以
25 支持工程獎金費用支出之認定，故本項可認列為成本之金額
26 為0元。

27 ⑮小結，依鑑定報告之結果記載可認列為成本之項目有：⑥營
28 建業公會費用支出52,125元、⑦水電費1,103,608元、⑫會
29 計師費用684,750元、⑬租金支出270,000元(合計為2,110,4
30 83元)，再加計原告主張得認列為成本之金額509,611,465
31 元，則系爭建案得認列為成本之金額合計為511,721,948

元，堪予確定。

(三)就原告主張其他列為扣減項目之部分：

(1)就自來水處500,849元及台電602,759元二筆費用部分，原告雖然主張昶明營造公司已負責機電工程及使用執照取得，亦即應由昶明營造公司負擔水電接線費用，屬工程營造費用一部分，無再重複編列為成本等語，然而，鑑定報告結果業已記載「鑑定時無法判斷水電費用是否已列入營建工程費」等語，原告亦未提出其他證據證明此二筆費用已列入營建工程費，則就水電費用究有無重複編列之主張，原告既未提出證據證明，自無從為其有利之認定，此部分主張即非可採。

(2)原告主張雜支(含地主戶交際費)45,909元、交屋顧問費200萬元、富邦資產手續費利息1,035,680元、公司管銷1,630,009元部分(合計4,711,598元)應列入扣減項目等語，然此等部分並未經雙方爭執後作為聲請鑑定之項目，原告亦未就此等部分提出得列為成本扣減項目證據以為佐證，自無從為原告有利之認定，此部分主張亦非可採。

(四)就被告主張抵銷部分：

(1)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務與他之債務，互為抵銷，但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。抵銷，應以意思表示向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。民法第334條第1項、第335條第1項、第337條分別定有明文。

(2)查訴外人汪明清請求本案被告給付委託費用及激勵金1250萬元，經本院以110年度重訴字第462號民事判決、台灣高等法院113年度重上字第563號民事判決、最高法院114年度台上字第199號審理後以「證人即參加人洪坤木雖於本院證稱：系爭都更案係由地主於102年左右轉介予原告，原告再介紹給我，經過我評估並跟原告一起開發1年半後，於103年10月左右介紹給被告，並由兩造簽約，該契約要求傭金部分免稅

付款，所以後續被告付給原告的款項均以現金和小額付款為主，因為兩造係約定依進度請款，我是全案管理人，非常清楚進度，我也有跟被告溝通請款流程跟節稅方式，原告就委託我向被告請款，但我跟原告沒有簽立委託請款的書面約定；我總共替原告向被告請款1,150萬元，只剩最後尾款100萬元，因我離開全案管理的工作，所以沒有替原告請款完成；請款時我會請被告的行政人員開立請款單，由我在附註簽名，被告給我現金，我再當面把現金轉交給原告，我轉交最後一筆款項給原告時，原告有寫系爭聲明書給我等語（見本院卷一第126至132頁），然洪坤木於本件訴訟有高度利害關係，且關於兌付被告交付之支票及轉交現金予原告等情，並無任何紀錄或領據可資佐證…」、「觀諸該等請款單，其上或由洪坤木於簽收單上簽收人處簽名代收，或由洪坤木於請款單上主管欄簽名」、「洪坤木於原審時雖以證人身分證稱：伊與被上訴人一起開發系爭都更案，由被上訴人與上訴人簽系爭契約，103年10月間簽約時被上訴人收了上訴人10萬元，因契約要求傭金部分免稅付款，所以後續上訴人給付被上訴人款項均以現金或小額為主，被上訴人要求伊協助向上訴人請款，並轉交現金給被上訴人。系爭都更案都是伊在管理，伊會請上訴人公司行政人員開立請款單，伊會附註簽名請款，最後上訴人以現金給伊，除1、2次小額匯款給被上訴人外，伊會當面再將現金轉交被上訴人，伊總共代替被上訴人向上訴人請款1150萬元，被上訴人因而簽立系爭聲明書（見原審卷一第126至128頁）…」，並認定「原告已完成系爭委託書所定之受任事項，而被告除已給付48萬元（10萬元+38萬元=48萬元）之委任費用予原告外，無法證明洪坤木或昶霖公司係有權代原告受領委任費用之人，亦未能證明原告確實已收受被告其餘交付予洪坤木或昶霖公司之1102萬元（1150萬元－48萬元=1102萬元）」等語，有該案確定判決在卷可按（卷9第277-305頁），亦為兩造不予爭執，堪予確定。

(3)因此，原告雖以另案確定判決內容未指述原告有侵占詐領款

01 項情事以為答辯，然原告既已於另案自承已由被告領取1102
02 萬元款項而未交付予汪明清，致使被告需另給付1102萬元及
03 利息予汪明清，並經法院認定如前，即堪為據；況且原告對
04 於自被告處受領1102萬元而未交付予汪明清事實不予爭執，
05 原告復未提出證據證明其保有1102萬元之法律上原因，則被
06 告主張原告應負擔1102萬元責任，並以此主張抵銷，即非無
07 由，逾此範圍之抵銷，則屬無據，不能准許。

08 (4)另被告雖就1102萬元之利息及訴訟費用亦主張抵銷，然抵銷
09 債權雖溯及最初為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，惟主張抵
10 銷之人仍應提出抵銷之金額，以憑法院作為抵銷之認定依
11 據，而被告迄言詞辯論終結前，均未提出利息及訴訟費用之
12 證明暨用以抵銷數額金額，堪認被告此部分抵銷之抗辯，難
13 認有據，不應准許。

14 (5)至被告以□原告向被告公司預支薪資金額：6,824,334元、□
15 被告委任易定芳律師辦理訴訟案件委任費1,174,000元：起
16 訴應繳判決規費452,000元、抗告費及聲請費2,000元、律師
17 費550,000元、汪明清履行契約170,000元，合計1,174,000
18 元、□原告執行查封資金利息1,867,579元為抵銷主張，然
19 被告委任律師辦理訴訟案件，以及訴訟案件應繳納裁判費、
20 查封案件利息，均係維護自身權利所產生費用，而此部分與
21 原告究有何債權債務關係，並未據其提出證據以為證明，且
22 就原告向被告公司預支薪資部分，被告均未提出任何證據以
23 為佐證，自無從為有利被告之認定，是被告此部分抵銷之抗
24 辯，即非有據，不能准許。

25 (五)準此，本件以系爭建案之銷售金額653,957,146元，扣除得
26 認列為成本511,721,948元後，再以兩造間於系爭合作契約
27 約定原告得分配之盈餘比例35%計算後，系爭合作契約原告
28 得分配盈餘為49,782,319元，復以被告主張抵銷11,020,000
29 元扣抵後，則本件原告依系爭合作契約向被告請求38,762,3
30 19元，堪予確定，逾此範圍，為無理由，應予以駁回。

31 (六)未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經

其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。又遲延之債務以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條、第233條第1項分別定有明文。查原告依系爭合作契約請求被告給付盈餘分配38,762,319元範圍內為有理由，已如前述，而依系爭合作契約第2條之約定，兩造簽訂系爭契約之目的，係為合作實施特定更新單元內原有建築物拆除及重建等都市更新事業，俟更新單位重建並完成權利變換與銷售後，再依約定比例分配盈餘，而都更案與住戶間之點交房屋作業程序顯與上揭契約訂立之目的無涉，則系爭合作契約第4條所稱之「交屋完成」期限，即應係指系爭都更案之興建廠商完工後，將房屋交付予被告之日，而非被告辯稱系爭都更案最後一戶交屋時間作為遲延利息之計算基準，惟本件雙方均未陳報系爭都更案興建廠商完工交付房屋之日，自無從以此作為遲延利息起算日之計算基準，而僅得以使用執照取得後30日期限屆至之翌日為計算之依據，因此，原告主張：本件法定遲延利息起算日應自系爭都更案之使用執照取得後30日期限屆至之翌日即109年11月26日起算等語，即非無據，亦可確定。

四、綜上所述，原告依系爭合作契約第4條約定請求被告給付盈餘分配38,762,319元，及自109年11月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍，為無理由，應予以駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一論述，附此敘明。

六、本件原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，經核於法並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

七、據上論結，原告之訴一部有理由、一部無理由，爰依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中華民國 115 年 4 月 8 日
民事第二庭 法官 蘇嘉豐

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中華民國 115 年 4 月 9 日
書記官 陳亭諭