臺灣高等法院民事判決

105年度重上字第1000號

上　訴　人　吳淑貞
兼　上一人
訴訟代理人　張永吉
共　　同
訴訟代理人　莫詒文律師
複　代理人　吳姎凌律師
　　蘇軒儀律師
　　翁詩淳律師
　　王博正律師
上　訴　人　漢生建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　許仲奎
訴訟代理人　陳永來律師
複　代理人　陳稚平律師
　　徐慧齡律師
　　謝允正律師
　　鍾若琪律師
　　林青慧律師
上　訴　人　森進營造股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　黃正群
訴訟代理人　許仲奎
上二人共同
訴訟代理人　李銘洲律師
　　簡詩家律師

上列當事人間請求履行合建契約事件，兩造對於中華民國105年8月31日臺灣桃園地方法院103年度重訴字第355號第一審判決各自提起上訴，張永吉及吳淑貞並為訴之追加，本院於中華民國109年5月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命撤銷上訴人漢生建設股份有限公司及森進營造股份有限公司間信託及物權行為；上訴人森進營造股份有限公司塗銷所有權移轉登記並回復登記；上訴人漢生建設股份有限公司為所有權移轉登記；上訴人漢生建設股份有限公司給付逾新臺幣伍佰萬元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，上訴人吳淑貞及張永吉在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、上訴人漢生建設股份有限公司之其餘上訴、上訴人吳淑貞及張永吉之上訴均駁回。

四、確認上訴人漢生建設股份有限公司與森進營造股份有限公司間，就桃園市○○區○○段○○○地號土地應有部分十萬分之七千一百一十，於民國一○二年十一月十三日所為之信託行為，及民國一○二年十一月十八日所為所有權移轉登記之物權行為，均無效。

五、上訴人森進營造股份有限公司應將第四項所示桃園市○○區○○段○○○地號土地應有部分十萬分之七千一百一十，經桃園市桃園地政事務所於民國一〇二年十一月十八日，以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為上訴人漢生建設股份有限公司所有。

六、上訴人漢生建設股份有限公司應將本判決第四項所示桃園市○○區○○段○○○地號土地應有部分十萬分之七千一百一十之所有權移轉登記予上訴人吳淑貞。

七、第一、二審訴訟費用，關於上訴人吳淑貞及張永吉上訴部分，由上訴人吳淑貞及張永吉負擔；關於上訴人漢生建設股份有限公司與森進營造股份有限公司上訴部分，由上訴人吳淑貞及張永吉負擔百分之七十七，餘由上訴人漢生建設股份有限公司與森進營造股份有限公司負擔；追加之訴訴訟費用由上訴人漢生建設股份有限公司與森進營造股份有限公司負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項及第255條第1項第2款定有明文。上訴人吳淑貞及張永吉（下稱吳淑貞等二人）起訴主張伊等與對造上訴人漢生建設股份有限公司（下稱漢生公司）間，訂有合作興建大樓契約書（下稱系爭契約）及協議書（下稱系爭協議），漢生公司應將桃園市○○區○○段000地號（下稱723地號）應有部分7110/100000土地（下稱系爭土地）移轉登記予伊，惟漢生公司卻將系爭土地所有權信託登記予對造上訴人森進營造股份有限公司（下稱森進公司，與漢生公司合稱漢生等二公司），有害伊等對漢生公司債權等情，爰依信託法第6條第1項、類推適用民法第244條第4項、系爭契約第7條第3 項、第9條第5款及系爭協議之法律關係，求為命撤銷漢生等二公司間就系爭土地之信託行為及所有權移轉登記之物權行為；森進公司應將系爭土地前開所有權移轉登記塗銷並回復登記予漢生公司；漢生公司應將系爭土地所有權移轉登記予吳淑貞；漢生公司應給付伊等違約金新臺幣（下同）30,000,000元本息。嗣於本院審理時，主張漢生等二公司間前開信託行為及系爭土地所有權移轉登記之物權行為係權利濫用或通謀虛偽意思表示，均屬無效，伊等為漢生公司債權人，代位漢生公司請求森進公司應將系爭土地以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有，而漢生公司應將系爭土地所有權移轉登記予吳淑貞；縱非無效，漢生公司已不能給付系爭土地，應賠償伊等所受損害43,687,904元等情，爰追加備位依民法第87條第1項、第148條第1項、第242條、第767條第1項、系爭契約第7條第3項、第9條第5款及系爭協議之約定；次備位依民法第226條第1項、系爭契約第18條第3項約定，追加備位之訴：㈠、確認漢生等二公司間，就系爭土地於民國102年11月13日所為之信託行為，及於102年11月18日所為所有權移轉登記之物權行為無

效。㈡、森進公司應將系爭土地，經桃園市桃園地政事務所於102年11月18日，以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有。㈢、漢生公司應將系爭土地所有權移轉登記予吳淑貞；次備位之訴：漢生公司應給付43,687,904元予吳淑貞，及其中12,247,879元自106年9月30日民事訴之追加狀繕本送達翌日即106年10月13日起；其餘31,440,025元自109年3月11日民事變更訴之聲明狀繕本送達翌日即109年3月17日起，均至清償之日止，按年息5%計算之利息（本院卷八第427至429頁）。則吳淑貞等二人前開訴之追加與原訴間，均係本於系爭契約及協議所生爭執，請求之基礎事實同一，揆諸前開規定，應予准許。另吳淑貞等二人原起訴聲明關於撤銷漢生等二公司間就系爭土地之信託行為，森進公司並應將系爭土地所有權移轉登記予漢生公司（原審卷三第4、13頁），嗣經更正為漢生等二公司間就系爭土地於102年11月13日所為之信託行為，及於102年11月18日所為所有權移轉登記之物權行為，均應予撤銷；森進公司應將系爭土地經桃園市桃園地政事務所於102年11月18日，以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有（本院卷八第332頁）。則其更正前後之聲明，係將撤銷標的及其效果予以明確，應予准許。

二、吳淑貞等二人主張：系爭土地原為訴外人甯建章所有，經訴外人鄭伯昭及甯天立（下稱鄭伯昭等二人）繼承後，張永吉於81年7月間向鄭伯昭等二人購得系爭土地，因張永吉無力繳納土地增值稅，而未辦理移轉登記。又訴外人晏昇建設股份有限公司（下稱晏昇公司）於81年12月27日與張永吉及723地號土地其他共有人即訴外人吳德明、郭吳綉麗、張淑儷、高王金蘭共同簽署合建契約書（下稱系爭合建契約），合建大樓，而張永吉依系爭合建契約第12條約定，指定吳淑貞為起造人。嗣晏昇公司經營困難，於95年間由漢生公司承作興建，並於98年10月20日，漢生公司與吳德明、郭吳綉麗、張淑儷、訴外人高尚仁、高佩玉及陳添富簽訂系爭契

約，並與伊等簽立系爭協議，由漢生公司完成興建大樓。惟大樓興建完成後，漢生公司本應將系爭土地移轉登記予吳淑貞，卻於102年11月13日將之信託予森進公司，並於同年月18日辦妥移轉所有權予森進公司之登記，漢生等二公司間就系爭土地所為前開信託及物權行為有害於吳淑貞請求漢生公司移轉系爭土地所有權之債權，均應予撤銷，森進公司並應將該移轉登記塗銷，回復登記予漢生公司，再由漢生公司移轉系爭土地所有權登記予吳淑貞。又依系爭契約第14條約定，漢生公司應於開工日即99年2月11日後400個日曆天完成，卻遲至102年2月26日完工，逾期711日，先一部請求30,000,000元之違約金等情。為此爰依信託法第6條第1項、類推適用民法第244條第4項、系爭契約第7條第3項、第9條第5款、第18條第3款及系爭協議之法律關係，求為命漢生等二公司間就系爭土地於102年11月13日所為之信託行為，及於102年11月18日所為所有權移轉登記之物權行為，均應予撤銷；森進公司應將系爭土地經桃園市桃園地政事務所於102年11月18日，以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有；漢生公司應將系爭土地之所有權移轉登記予吳淑貞；漢生公司應給付吳淑貞等二人30,000,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息之判決。原審為命漢生等二公司間就系爭土地所為前開信託行為及所有權移轉登記之物權行為，均應予撤銷；森進公司應將系爭土地以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有；漢生公司應將系爭土地之所有權移轉登記予吳淑貞；漢生公司應給付吳淑貞等二人9,860,977 元，及自104年6月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並駁回吳淑貞等二人其餘之訴之判決。兩造各自就其敗訴部分聲明不服，提起上訴。吳淑貞等二人上訴聲明：㈠、原判決關於駁回吳淑貞等二人後開第二項之訴及該部分假執行之聲請，均廢棄。㈡、上開廢棄部分，漢生公司應再給付吳淑貞等二人20,139,023元，及自起

訴狀繕本送達翌日起至清償之日止，按年息5%計算之利息。㈢、願供擔保請准宣告假執行。於本院審理時，吳淑貞等二人主張漢生等二公司間前開信託及物權行為係通謀虛偽意思表示，或為權利濫用，均屬無效，森進公司應將系爭土地以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有，而漢生公司應將系爭土地所有權移轉登記予吳淑貞。縱非無效，漢生公司已不能給付系爭土地，違反系爭契約及協議書之約定，應賠償伊等所受損害即系爭土地價值43,687,904元等情，追加備位之訴依民法第87條第1項、第148條第1項、第242條、第767條第1項、系爭契約第7條第3項、第9條第5項、第18條第3項及系爭協議之約定，請求確認漢生等二公司間，就系爭土地所為之前開信託及物權行為無效；森進公司應將系爭土地，經桃園市桃園地政事務所於102年11月18日，以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有；漢生公司應將系爭土地所有權移轉登記予吳淑貞；次備位之訴依民法第226條第1項、系爭契約第18條第1項、第3項、系爭契約及協議之約定，請求漢生公司應給付43,687,904元予吳淑貞，及其中12,247,879元自106年9月30日民事訴之追加狀繕本送達翌日即106年10月13日起；其餘31,440,025元自109年3月11日民事變更訴之聲明狀繕本送達翌日即109年3月17日起，均至清償之日止，按年息5%計算之利息。備位之訴聲明：㈠、確認漢生等二公司間，就系爭土地於102年11月13日所為之信託行為，及於102年11月18日所為所有權移轉登記之物權行為無效。㈡、森進公司應將系爭土地，經桃園市桃園地政事務所於102年11月18日，以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有。㈢、漢生公司應將系爭土地所有權移轉登記予吳淑貞；次備位之訴聲明：㈠、漢生公司應給付43,687,904元予吳淑貞，及其中12,247,879元自106年10月13日起；其餘31,440,025元自109年3月17日起，均至清償之日止，按年息5%計算之利息。㈡、願供

擔保請准宣告假執行。就漢生等二公司上訴之答辯聲明：上訴駁回。

三、漢生等二公司則以：吳淑貞等二人謊稱為系爭土地所有人，致漢生公司陷於錯誤而簽訂系爭協議，漢生公司於102年9月27日撤銷簽立該協議之意思表示，吳淑貞等二人即不能請求漢生公司移轉系爭土地。又漢生公司委請森進公司興建大樓，積欠森進公司工程款，因而將系爭土地信託所有權移轉登記予森進公司，擔保前述工程款。吳淑貞既非漢生公司債權人，不得請求撤銷上開信託及物權行為。況系爭土地所為信託行為未有害於吳淑貞等二人請求，且吳淑貞等二人請求係以給付特定物為標的，不得撤銷。此外，系爭契約第14條約定開工日為100年2月14，完工日為100年5月6日，漢生公司未逾期完工，吳淑貞等二人不得請求逾期違約金。至於漢生公司將系爭土地所有權信託予森進公司，係為擔保森進公司對漢生公司之工程款債權，並非通謀虛偽意思表示或權利濫用。另吳淑貞等二人既不得請求漢生公司移轉登記系爭土地，即不得因漢生公司未為移轉即請求損害賠償等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠、原判決關於撤銷漢生等二公司間信託及物權行為；命森進公司塗銷所有權移轉登記並回復登記；命漢生公司為所有權移轉登記予吳淑貞；命漢生公司給付吳淑貞等二人9,860,977元本息，及該部分假執行之宣告，均廢棄。㈡、上開廢棄部分，吳淑貞等二人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。就吳淑貞等二人上訴及追加之訴答辯聲明：㈠、上訴及追加之訴均駁回。㈡、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、晏昇公司於81年12月27日與723地號土地共有人吳德明、郭吳綉麗、張淑儷、高王金蘭、鄭伯昭及甯天立簽訂系爭合建契約。而漢生公司於98年10月20日就723地號土地與吳德明、郭吳綉麗、張淑儷、高尚仁、高佩玉及陳添富簽訂系爭契約，由漢生公司承接（81）桃縣工建執照第其0162號（下162號）建造執照，繼續興建晏昇公司尚未完成之工程。漢

生公司並與吳淑貞等二人簽訂系爭協議等事實，為兩造所不爭執（本院卷八第334頁），並有合建契約書、系爭契約及協議在卷可考（原審卷一第252至260頁、第16至25頁、第26頁正反面），堪信為真實。

五、吳淑貞等二人請求撤銷漢生等二公司上開信託及物權行為，森進公司應塗銷該所有權移轉登記，並回復登記為漢生公司所有，而漢生公司應將系爭土地之所有權移轉登記予吳淑貞，且應給付吳淑貞等二人30,000,000元；備位主張漢生等二公司上開信託及物權行為係權利濫用或通謀虛偽意思表示而無效，森進公司應為前開塗銷及回復登記，漢生公司亦應為同上移轉登記；次備位主張如不能移轉登記系爭土地所有權，漢生公司應賠償吳淑貞損失43,687,904元等情，為漢生等二公司所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠、漢生等二公司抗辯吳淑貞等二人謊稱伊等向系爭土地原所有人鄭伯昭等二人購得系爭土地後，為該土地實際所有人，漢生公司因此受騙簽立系爭契約及協議云云。按被詐欺而為意思表示者，依民法第92條第1項之規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任。查：

１、系爭協議第1條約定：「桃園市○○段000地號（原地段、地號為大檜溪段318之1號）其中持分面積264.59平方公尺部分，原為甯天立及鄭伯昭兩人所共有，由乙方（即吳淑貞等二人）承購後於81年12月27日與晏昇建設（股）公司簽訂合建契約書，約定在結構體完成至六樓時，過戶登記予晏昇公司，本筆土地之所有權持分已由晏昇轉賣予許仲奎，並登記許仲奎名義…」等語（原審卷一第26頁）。又系爭契約第2條第2項約定：「二、土地面積…另264.59平方公尺部分原為張永吉向甯天立及鄭伯昭兩員承購之原有大檜溪段318-1地號土地，現變更為寶山段723地號土地，已依原有與丙方（即晏昇公司）於81.12.27簽訂之合建契約書約定，在結構體完成至六樓時，過戶登記為丙方所有。本筆土地之所有權

持分已由丙方轉賣給許仲奎，現登記為許仲奎所有。」（原審卷一第16頁）。參以桃園區大檜溪段320-2地號（下稱320-2地號）於82年間與同段318-1地號（下稱318-1地號）合併分割，318-1地號於88年間重測編定為723地號乙情，有桃園市桃園地政事務所106年1月16日桃地所測字第1060000445號函在卷可考（本院卷二第3頁）。而318-1地號土地應有部分各1176/10000於82年間，經鄭伯昭、甯天立以買賣為原因，移轉所有權登記予晏昇公司，嗣於98年間，以拍賣為原因，移轉所有權予許仲奎等情，有土地登記簿、異動索引及臺灣桃園地方法院97年6月12日桃院永執96年執四字第53667號拍賣公告為證（本院卷二第63頁、原審卷二第289、293及297頁、第284至285頁）。再者，張永吉向鄭伯昭等二人購買320-2地號等土地乙情，為鄭伯昭（已歿）之子即甯天民證述明確（本院卷三第195頁），並經甯天立出具經公證之證明書在卷可徵（原審卷一第273頁）。此外，由張永吉代表鄭伯昭等二人與晏昇公司簽立系爭合建契約，約定提供320-2地號等土地供房屋建築基地，俟合建之大樓商業地上六樓、住宅地上四樓屋頂結構完成時，辦理土地所有權移轉登記等情，有系爭合建契約在卷可考（原審卷一第252及255頁）。由上可見，張永吉確有向鄭伯昭等二人購地，並於移轉登記前，代理鄭伯昭等二人與晏昇公司簽立系爭合建契約，另將購得土地先移轉登記予晏昇公司，嗣經許仲奎拍賣取得，均與系爭協議及契約所載相符。

2、漢生等二公司抗辯簽立系爭協議前，張永吉未提出系爭合建契約，遲至本件訴訟時始提出，即屬可疑云云。惟陳禾達即簽立系爭契約時晏昇公司負責人證述於簽立系爭契約時，許仲奎及張永吉談了2、3年等語（本院卷三第43頁）。則漢生公司與吳淑貞等二人簽立系爭契約及協議前，既經商議長達2至3年，且於系爭契約載明與晏昇公司簽立土地合建合約乙語（原審卷一第16頁），可見吳淑貞等二人並非臨訟編造系爭合建契約。又漢生等二公司辯以張永吉未提出與鄭伯昭等

二人簽立之土地買賣契約，亦未提出向訴外人陳達雄借款、代鄭伯昭等二人與訴外人陳添富和解處理系爭土地買賣糾紛之借款或和解契約云云。惟吳淑貞等二人既有向鄭伯昭等二人購地之事實，已如前述，無從以未提出前開契約即認詐騙漢生公司。漢生等二公司再抗辯甯天民於偵查中陳述與張永吉未立書面契約，與張永吉稱買賣契約遺失乙情不符，且甯天民於張永吉買系爭土地時在監執行，不可能知悉系爭土地買賣過程云云。查甯天民於偵查中證稱張永吉是向鄭伯昭購買土地，都是口頭約定，沒有簽立書面契約（本院卷三第68頁反面）。另於101年7月24日簽立之證明書上記載有簽定土地買賣合約（本院卷三第70頁）。對此，甯天民證述土地交易是在紀德東律師事務所簽契約書，在地檢署時，沒有問紀德東律師是作什麼的，也沒有問到這個問題；證明書所寫的購地交易約於伊81年9月出監以後（本院卷三第195頁正反面）。是甯天民已說明前述陳述差異及知悉購地交易原因，且土地交易本須辦理一段期間，縱甯天民證述土地交易時間與吳淑貞等二人所述之81年7月略有出入，無從否定張永吉向鄭伯昭等二人購地之事實。漢生等二公司再抗辯甯天立及甯天民稱張永吉代繳之遺產稅為11,500,000元，惟實際僅10,250,564元，顯係配合張永吉而為證述；張永吉既可借款代為處理鄭伯昭等二人與陳進財間土地買賣糾紛、代繳遺產稅，而當時土地增值稅僅2,957,455元，張永吉卻未辦理所有權移轉登記，顯與常情不符云云。查甯建章遺產稅為10,250,564元乙情，有遺產稅繳清證明書為證（本院卷二第204頁），而甯天民及甯天立出具之證明書記載遺產稅為11,500,000元（本院卷三第70至71頁）。可見確實存在繳清遺產稅乙事，至於數額上差距，純為張永吉與鄭伯昭二人就買賣價金科目之安排，且有無辦理土地所有權移轉登記，亦屬張永吉與鄭伯昭二人間如何約定，不足以此否認買賣乙事。漢生等二公司再辯以陳進財稱其父陳添富向鄭伯昭二人以5,000,000元購買系爭土地，因遭國稅局查封無法過戶，卻出具

證明書稱係向法院辦理查封登記，且和解金額高達12,000,000元，顯不合理云云。查證人陳進財證述伊父親曾向鄭伯昭等二人購買土地，價金都付清了，但被國稅局查封，後來張永吉出面把錢還給伊，解除買賣契約；80年間找代書去辦查封土地、主張權利的事，是伊父親去辦的，伊不清楚；因為違約加利息，不是以當初價金5,000,000元來和解，和解金12,000,000元是違約加計多年利息（本院卷三第193、194頁），並出具證明書乙紙為證（本院卷三第72頁）。則陳進財已說明和解金如何計算，且就法院查封乙事已說明係其父親辦理，陳進財縱有陳述錯誤，不足否定其全部證詞。漢生等二公司再抗辯陳禾達出具證明書予漢生公司稱鄭伯昭等二人將系爭土地出賣予晏昇公司時，吳淑貞等二人均未出面商議，鄭伯昭等二人亦未提及與吳淑貞等二人就系爭土地有何法律上權源云云，並以陳禾達出具證明書為證（本院卷三第74頁）。惟陳禾達證述系爭合建契約係由伊父親與地主談的（本院卷三第43頁），可見陳禾達於證明書所述，係因伊未參與簽立系爭合建契約，所以不知道吳淑貞等二人有無出面商議暨與鄭伯昭二人間土地買賣關係，無從以此為漢生等二公司有利認定。又陳禾達證稱漢生公司給付的72,000,000元是補償晏昇公司就未完工的商業區建案所投注的全部成本，包含地上建物、建照及土地（本院卷三第44頁反面）。惟依許仲奎與晏昇公司簽立之建造執照及未完成建築買賣合約書所示，買賣標的僅有未完成之地上物及建造執照；723地號土地就鄭伯昭等二人持分，已由晏昇公司承買，同意原登記起造人吳淑貞名義部分變更為許仲奎或其指定之人，簽約日期為96年1月31日（本院卷四第66至68頁）。如吳淑貞等二人就系爭土地已毫無權源，何以許仲奎於96年1月31日與晏昇公司簽立前開約款後，於98年10月間，仍代表漢生公司與吳淑貞等二人簽立系爭協議。漢生等二公司再稱張永吉未出示系爭合建契約、張永吉及晏昇公司間協議書，致受騙簽立系爭協議，分配過多房地予吳淑貞等二人云云。惟依張永吉

及晏昇公司間協議書所示（下稱張永吉及晏昇公司協議書，原審卷一第261至262頁），除按系爭合建契約分配房地外，張永吉與晏昇公司間再為分配比例之約定，僅為張永吉與晏昇公司間約定。吳淑貞等二人縱未提出系爭合建契約或張永吉及晏昇公司間協議書予漢生公司，亦與漢生公司無關，而吳淑貞等二人可分配的房地數量，仍按雙方談判商議結果，依系爭協議為之，無從憑此認有詐欺之嫌。漢生公司又以陳禾達證述漢生公司至102年仍未支付價金等情不實，而晏昇公司向鄭伯昭等二人購買之土地，已於82年9月3日登記完成，吳淑貞等二人對土地並無權源，且吳淑貞等二人自知非地主，因未於系爭契約簽認用印云云。惟陳禾達及漢生公司間價金有無給付完畢，與吳淑貞等二人有無詐騙乙事無關。而吳淑貞等二人購地過程，並於系爭協議第1條所載明，無從認為吳淑貞等二人自知非地主卻仍詐騙漢生公司。

3、此外，漢生公司以受吳淑貞等二人詐騙而簽立系爭契約及協議為由，提起詐欺之告訴，亦經檢察官不起訴處分確定等情，有臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢）檢察官103年度偵字第8560號不起訴處分書、臺灣高等法院檢察署（下稱高檢署）103年度上聲議字第3925號處分書及桃園地院103年度聲判字第31號刑事裁定在卷可考（原審卷一第264至272頁）。至於吳淑貞等二人據此為由，告訴許仲奎涉犯誣告罪嫌，經檢察官不起訴處分確定乙情，有桃園地檢104年度偵字第18654號不起訴處分書及高檢署104年度上聲議字第9008號處分書在卷可考（原審卷二第237至244頁）。此僅為認定許仲奎是否涉犯誣告罪，不能證明吳淑貞等二人確有詐騙漢生公司締約。因此，由漢生等二公司所舉事證，不能證明吳淑貞等二人有何誆騙漢生公司簽立系爭契約及協議之事實。從而，漢生等二公司抗辯漢生公司受詐欺而簽立系爭契約及協議，依民法第92條為撤銷意思表示，或依民法第198條規定廢止吳淑貞等二人因此取得之債權云云，均無可採。

㈡、吳淑貞等二人主張依系爭契約第7條第3項、第9條第5款及系

爭協議之法律關係，吳淑貞對漢生公司有請求移轉登記系爭土地之債權等語。查：

1、系爭協議書記載：「茲因桃園市○○段000地號土地合建事項依據甲方（即漢生公司）與吳德明等六人簽訂之合建契約書（即系爭契約）內容履行其權利義務，雙方『另行』協議條款如下：…」、「第二條：為續建未完成之工程甲方與上開土地之共有人吳德明等六人簽訂合作興建大樓契約書，其各條款內容約定與起造人名義為吳淑貞所有，其權利義務得由乙方（即吳淑貞等二人）處理之。」（原審卷一第26頁）。可見吳淑貞等二人因未登記為系爭契約合建基地之共有人，漢生公司與吳淑貞等二人為將系爭契約之權利義務一併適用於漢生公司與吳淑貞等二人間，因而另行簽立系爭協議。是系爭契約各該約款亦適用於漢生公司與吳淑貞等二人間，亦即吳淑貞等二人得行使關於系爭契約各條款內容約定之權利。漢生等二公司辯以系爭協議並未使吳淑貞等二人得主張系爭契約約定之權利云云，並不可採。

2、系爭契約第7條第3項：「土地分配：甲、乙雙方按分得房屋主建物面積，及地下室停車位部分面積，與本案主建物及地下室車位部分總面積比例而為計算持份。」、第9條:「產權移轉…五、工程完工後，乙方應負責安排建物總登記複丈及一切相關手續。」（原審卷一第18至19頁）。而吳淑貞等二人按系爭協議得行使系爭契約各條款內容約定之權利，如前所述。則依前開約定，吳淑貞等二人即可按約定之計算方式，分得應受分配之基地應有部分，且漢生公司應負責辦理基地應有部分所有權之移轉登記。漢生公司等二人辯稱吳淑貞等二人並非地主，不得請求分配合建基地應有部分云云，即無可取。漢生公司等二人又辯稱伊僅須辦理建物第一次總登記，吳淑貞等二人不得據此請求移轉土地云云。惟漢生公司寄予吳淑貞之存證信函提及：「寄件人需依據契約書第9條第5款約定：負責安排建物總登記、複丈及一切有關手續。故請於函到後即時與我公司孟小姐聯絡，確定本案處理

方式」（原審卷一第32頁）。且系爭協議第1條特別載明723地號土地應有部分轉讓經過，如前所述，並記載甲方同意變更後之房屋「土地」及車位之分配（原審卷一第26頁）。可見723地號應有部分已移轉予晏昇公司，吳淑貞等二人與其他參與合建之土地共有人不同，所以另訂系爭協議載明分配方式，並仍適用系爭契約前開約定，由漢生公司負責計算吳淑貞等二人得分配之土地應有部分並辦理移轉。

３、按系爭協議第1條所載，吳淑貞等二人可受分配登記之B棟4樓B4至B9共6戶、B棟七樓B1至B9共9戶、地下1樓平面車位4及5號、地下2樓平面車位編號67及68號與地下二樓新編號1至4號4個機械停車位（原審卷一第26頁，合稱吳淑貞得受分配房屋）。參以系爭契約第7條第3項土地分配計算方式，兩造均計算可受分配之系爭土地應有部分為7110/100000（吳淑貞等二人：本院卷八第125頁；漢生等二公司：本院卷八第135頁）。另依系爭協議第2條約定，權利義務得由乙方即吳淑貞等二人處理之（原審卷一第26頁）。而吳淑貞等二人協議土地部分予吳淑貞（本院卷八第381頁）。是吳淑貞等二人主張依系爭契約書第7條第3項、第9條第5項及系爭協議之約定，吳淑貞對漢生公司有請求移轉登記系爭土地之債權，即屬有據。

４、漢生公司抗辯縱吳淑貞等二人對723地號土地具有權利，僅得分配前揭B棟4樓部分建物，並按此計算分得之基地應有部分，且應按張永吉及晏昇公司協議書之旨，退還漢生公司60坪建物，所得分配之基地應有部分應再予減少云云。惟前開抗辯與系爭協議所載不符。且張永吉及晏昇公司協議書記載「2.為增值稅、稅金比例問題，甲方（即張永吉）同意以320-2商業大樓所分配坪數60坪…補償給乙方…」（原審卷一第261至262頁），僅為張永吉及晏昇公司間協議，吳淑貞等二人與漢生公司既已重新簽立系爭協議，自應按系爭協議及契約所載分配。漢生公司上開抗辯，並無可取。

㈢、按信託行為有害於委託人之債權人權利者，債權人得聲請法

院撤銷之。信託法第6條定有明文。次按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。債權人依第一項或第二項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。民法第244條亦有規定。查：

1、系爭土地於102年11月18日，以信託為原因，委託人為漢生公司，移轉所有權登記予森進公司乙情，有系爭土地登記謄本、桃園市桃園地政事務所106年1月16日桃地所測字第1060000445號函附之土地登記申請書附卷可查（原審卷一第73頁、本院卷二第156至175頁）。則系爭土地已非登記為漢生公司所有，吳淑貞對漢生公司請求移轉登記系爭土地所有權之債權即無從行使，是漢生等二公司間就系爭土地之信託登記行為，已有害於吳淑貞前開債權。

2、信託法第6條於85年1月26日制定公布，立法理由為「為防止委託人藉成立信託脫產，害及其債權人之權益，爰參考民法第244條第1項之規定，於本條第1項規定信託行為有害於委託人之債權人之權利者，債權人得聲請法院撤銷之，而不以委託人於行為時明知並受益人於受益時亦如其情事者為限，以保障委託人之債權人，並期導信託制度於正軌。」。而民法第244條於88年4月21日修正增訂第3、4項，立法理由為「一、撤銷權以保障全體債權人之利益為目的，非為確保特定債權而設。爰於第3項增訂不得僅為保全特定債權而行使撤銷權。二、對債權人行使撤銷權，除聲請法院撤銷詐害行為外，如有必要，並得聲請命受益人返還財產權及其他財產狀態之復舊，及轉得人可否聲請回復原狀，現行條文並無規定。為維護交易安全並兼顧善意轉得人之利益，爰增訂第4項。」。衡以普通債權無排他性，亦無優先權，如未限制於

金錢債權始得行使撤銷權，則於交易之安全恐有妨礙。且撤銷權人對於保全所得債務人之責任財產，並無優先受償之權利，足見撤銷權之行使，實以維護全體債權之共同擔保為目的，並非為確保特定債權之直接履行。以上法理，於民法第244條於88年4月21日修正增訂同條第3項時予以明文。因此，信託法第6條於制定公布時，已參考民法第244條第1項規定，因當時民法第244條第3項尚未增訂，所以漏未規定不得僅為保全特定債權而行使撤銷權。則於債權人行使信託法第6條撤銷權時，自應類推適用民法第244條第3項規定，於僅有害於以給付特定物為標的之債權時，不得適用該規定行使撤銷權。查漢生等二公司間就系爭土地之信託及登記行為，固有害於吳淑貞對漢生公司請求移轉登記系爭土地所有權之債權，如前所述。惟該債權以給付特定物為標的，依前開說明，吳淑貞不得依信託法第6條第1項規定行使撤銷權。吳淑貞再主張伊對漢生公司前開債權，因漢生公司無法履行，可轉化為損害賠償請求權，且漢生公司積欠森進公司工程，又將系爭土地所有權信託登記予森進公司減少財產，仍得行使撤銷權云云。惟吳淑貞未舉證漢生公司已陷於無資力，即難認已損害其主張之前開損害賠償債權，亦無從依信託法第6條第1項規定行使撤銷權。則漢生等二公司間就系爭土地之信託及登記行為未經撤銷，吳淑貞等二人主張類推適用民法第244條第4項規定，請求森進公司應將系爭土地經桃園市桃園地政事務所於102年11月18日，以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有云云，即失所據。另漢生公司既非系爭土地所有人，即無從將系爭土地之所有權移轉登記予吳淑貞，吳淑貞此部分請求，亦無可取。

㈣、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存在與否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而

此危險得以對於被告之確認判決除去者而言。吳淑貞等二人主張漢生等二公司間，就系爭土地於102年11月13日所為之信託行為，及於102年11月18日所為所有權移轉登記之物權行為均無效，為漢生等二公司所爭執。則就系爭土地所為上開信託及物權行為之效力不明確，致吳淑貞得否請求漢生公司移轉系爭土地所有權有受侵害之危險，而此危險得以本件對於漢生等二公司確認前開信託及物權行為無效之判決除去之，吳淑貞等二人有即受確認判決之法律上利益，先予敘明。

㈤、權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。民法第148條定有明文。而權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋。經查：

１、系爭土地於102年11月18日，以信託為原因、委託人為漢生公司，移轉所有權登記予森進公司乙情，已如前述。而漢生等二公司抗辯將系爭土地辦理前開信託係為擔保森進公司對漢生公司之工程款債權，現尚餘29,664,000元等語，提出99年1月28日工程合約書、99年4月27日工程合約書、102年7月20日工程合約書及付款憑證（原審卷一第224至232頁、本院卷四第81至83頁、卷五第427至429頁、卷三第130至152頁、卷八第265至272頁）。參以系爭契約所示（81）桃縣工建執照第其00162號建案（下稱系爭建案）之營造廠為森進公司乙情，亦有（102）桃縣工建使字第桃00792號使用執照在卷可徵（本院卷二第224頁）。則森進公司應有承攬興建系爭建案，而對漢生公司有工程款債權。是漢生等二公司主張為擔保森進公司之工程款債權，由漢生公司以信託為原因，將系爭土地移轉所有權登記予森進公司，固屬有據。

２、由上可見，森進公司因行使前開信託之權利，所能取得之利益，為其對漢生公司之工程款債權29,664,000元之擔保。惟因系爭土地設定信託移轉所有權登記予森進公司，將致不能移轉系爭土地所有權予吳淑貞等情，亦如前載，則吳淑貞即受有不能受讓登記系爭土地所有權之損失。又吳淑貞已登記為坐落系爭土地上之建物即桃園市○○區○○段0000○號至4697建號共15筆建物（合稱系爭建物）所有人，有登記謄本在卷可考（本院卷九第91至119頁）。衡以土地與房屋固為各別之不動產，得單獨為交易之標的，惟房屋性質上不能與土地使用權分離而存在，亦即使用房屋必須使用該房屋之基地。如房地所有權分離，非僅損害房屋及土地之利用及價值，更徒增房地使用法律關係複雜，有害國家社會利益。而吳淑貞於106年9月30日追加次備位聲明，依民法第226條第1項請求漢生公司賠償因不能移轉系爭土地所有權之損害（本院卷四第214頁）。則以此時點觀察，系爭土地於106年9月30日市價為43,687,904元，而系爭建物於同時市價合計48,680,779元乙情，有桃園市不動產估價師公會108年12月25日（108）桃公會第0000000號函覆之順裕不動產估價師事務所108年12月25日不動產估價報告在卷可考（下稱系爭鑑定報告，函文：本院卷八第195頁，報告置卷外）。則森進公司行使對信託物之權利，將造成合計高達92,368,683元（43,687,904＋48,680,779＝92,368,683）之不動產陷入房地所有權分離，法律關係複雜，不利房地價值及徒增後續紛爭之損害。相較而言，系爭土地於102年11月18日以信託為原因移轉所有權登記予森進公司後，森進公司迄今未行使對漢生公司之工程款債權。又漢生等二公司亦自承漢生公司原可給付29,664,000元予森進公司，然漢生公司另行以彰化市延平段建物交予森進公司營造作為條件，森進公司亦考量可再為新建案承造而獲利，且有系爭土地為擔保，所以漢生等二公司本於商業考量而互為商業利益條件交換等語（本院卷八第259頁），並提出104年12月8日協議書為證（本院卷六第234至

236頁）。可見漢生公司本得如期清償積欠森進公司之工程款債權，取回系爭土地以履行對於吳淑貞之前開債務，漢生等二公司為謀自己利益，延展該工程款債權清償期限，致吳淑貞及國家社會受有前開重大損失。則依前開說明，系爭土地於102年11月18日，以信託為原因、委託人為漢生公司，移轉所有權登記予森進公司，已屬損害他人為主要目的，漢生等二公司間就系爭土地之信託行為及移轉所有權登記之行為，皆應無效。

㈥、債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限；所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。民法第242條及第767條第1項定有明文。查：漢生等二公司間就系爭土地之信託及移轉所有權登記行為，皆應無效，已如前述。則系爭土地所有人應為漢生公司，惟系爭土地仍登記為森進公司所有，即屬妨害漢生公司就系爭土地之所有權。又漢生公司迄今未請求森進公司將系爭土地於102年11月18日以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有，已有怠於行使權利之情事。吳淑貞亦因此不能請求漢生公司移轉系爭土地所有權登記，則吳淑貞依前開規定，代位漢生公司，請求森進公司將系爭土地前開所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有，即屬有據。據此，吳淑貞再依系爭契約書第7條第3項、第9條第5項及系爭協議之約定，請求漢生公司移轉系爭土地所有權，亦屬可採。

㈦、系爭契約第14條：「施工期限及安全：乙方於變更起、承、監造人名義完成日起開工，四百個日曆天完成，惟遇天災事變或人力不可抗拒因素或因可歸責甲方之原因遲延者，或已取得甲方書面同意延長者，不在此限。上述之完工日期，以向桃園縣政府申請使用執照為準」；第18條第3 項：「乙方（即漢生公司）未能如期完工者或甲方未能依約履行，每逾期一日應賠償他方總工程費千分之一當違約金，逾期30日以

上每逾一日賠償他方千分之十違約金。但因政府法令修改，雙方同意變更設計，於未經主管機關核定或因天災、事變，不可抗拒之情事及其他不可歸責於他方之事由致延誤工作時間者，不在此限，完工日並得於前述情事結束後順延之」。（原審卷一第20、21頁）。查：

１、系爭契約約定之開工日：

⑴、吳淑貞等二人主張開工日應以變更起造人為漢生公司之日，即99年2月11日等語。參以系爭契約第1條：「…已興建至第6層樓，然丙方（即晏昇公司）因財務問題停工至今…有關本大樓之建物、建照、營造廠之興建等相關權利，由乙方（即漢生公司）出資，丙方協助，移轉至乙方或乙方指定之第三者。自本契約簽約日起，三方皆無條件同意甲乙雙方延續使用本建照並為本建照之起造人，繼續興建未完成之工程」；第6條：「原起造人、監造人、承造人之名義變更：一、本約簽訂七日內，甲方應將土地使用權同意書、權狀影本、身份證影本、最近一期之地價稅單正本，交予乙方配合辦理變更設計、申請使用執照等相關用途。」（原審卷一第17頁）。則系爭建案原由晏昇公司興建，惟晏昇公司財務發生問題，改由漢生公司承接，系爭契約約定之開工日無從以系爭建案最初開始興建之日為開工日，須另約定漢生公司承接為起造人之日為開工日。足見系爭契約第14條約定之「乙方於變更起、承、監造人名義完成日起開工」之意，應指起造人變更為漢生公司之日為開工日。參以系爭建案起造人由許仲奎變更為漢生公司、吳淑貞、陳進財及吳德明等情，有桃園縣政府99年2月11日府工建字第0990047512號函附卷可稽（原審卷一第306頁，下稱第512號函）。且依系爭契約第6條所示，漢生公司承接系爭建案後，尚辦理變更設計，而依該公司檢附予財團法人新北市建築師公會（下稱新北市建築師公會）之第二次變更設計內容施工進度表所示（參新北市建築師公會107年12月28日新北市建師鑑字第497號鑑定報告，下稱系爭鑑定報告，該報告第四至五冊附件三㈦1

a.），開工日亦記載99年2月11日。足徵系爭契約約定之開工日應為99年2月11日。

⑵、漢生公司抗辯開工日應以起造人變更為華泰商業銀行股份有限公司（下稱華泰銀行）之日即100 年2 月14日云云。查系爭契約書第4條：「為保障甲乙雙方之絕對權利、義務；甲乙雙方同意將本基地及地上物，信託於土地銀行或其它金融機構，專款專用。甲方之土地及地上物（含起造人名義）僅提供信託但不借款、不保證，其相關費用則由乙方負擔。」（原審卷一第16頁）。且吳淑貞、漢生公司等人另與華泰銀行所訂信託契約書第6條第1項：「本契約簽訂後，甲（即吳德明等人、許仲奎、陳添富、廖萬全）、乙（即陳進財、吳淑貞）、丙方（即漢生公司）應即辦理本專案土地信託登記及起造人變更等相關事宜，甲方應將土地辦理信託登記予丁方（即華泰銀行），甲、乙、丙方應共同將建造執照起造人變更為丁方」（原審卷一第188頁反面）。而漢生公司於100年2月14日申請將起造人由漢生公司變更為華泰銀行乙事，有桃園縣政府100年2月14日府二建字第1000051649號函在卷可查（原審卷一第221頁）。由上可見，起造人變更為華泰銀行，僅為辦理信託登記，作為融資之用，無關系爭建案興建開工事項，難認本件開工日為100年2月14日。漢生公司又辯以99年2月11日僅變更部分樓層起造人，無從起算開工日云云。惟系爭契約第3條約定：「乙方（即漢生公司）負責規畫、設計、領照及建造本大樓…」（原審卷一第16頁）。可見當漢生公司變更為起造人時，即與系爭契約約定名實相符，亦與實際規劃開工日所載一致（系爭鑑定報告第四至五冊附件三㈦1a.），並無不能起算開工日。漢生公司再辯陳應以承造人名義變更完成日即99年4月1日云云。查系爭建案承造人申請變更為森進公司，經桃園縣政府99年4月1日府工建字第14604號通知准予備查乙情，有桃園縣政府工務局（81）桃縣工建執照字第其0162號建造執照在卷可證（原審卷一第208頁）。惟漢生公司於系爭建造執照起造人變更為漢

生公司之日即開工乙情，如前所述。可見系爭契約第14條約定「變更起、承、監造人名義完成日起開工」之真意，應係起造人變更為漢生公司而得開工之日，即屬約定開工日，漢生公司前開答辯，亦無可取。漢生公司另抗辯第512號函除變更漢生公司為起造人外，尚變更吳淑貞持有之B棟4樓起造人為吳淑貞、陳進財及吳德明，可見單純變更起造人名義為漢生公司並非決定得否開工之依據，且系爭契約所載其他地主應如何起算開工日云云。然系爭契約之開工日認定，除以漢生公司變更為起造人之日為判斷外，尚佐以漢生公司接手後辦理變更設計之開始施工日期認定，詳如前述，並無應如何起算開工日之問題。

２、系爭契約第14條約定完工日期，以向改制前桃園縣政府申請使用執照為準（原審卷一第20頁），已如前述。查：

⑴、吳淑貞等二人主張應以102年7月16日為完工日，即漢生公司於102年7月24日取得核發使用執照該次掛件申請日等語。查漢生公司於102年7月16日申請使用執照，於同日經改制前桃園縣政府准發給使用執照乙情，有桃園市政府建築管理處107年10月5日桃建施字第1070068111號函附使用執照申請書、桃園縣政府102年7月16日府工建字第1020175609號函在卷可考（本院卷六第268、282至285頁）。參以系爭建案第三次變更設計施工進度表所示，最後一項施作工項「R2F樓地板面積增加1.2㎡，高度原2.8m增加2.9m」完成時間亦為102年7月16日（系爭鑑定報告第四至五冊附件三㈦2b.）。可見系爭建案實質上於102年7月16日完工，漢生公司亦於同日申請使用執照，依前開約定，即應以102年7月16日為系爭契約約定之完工日期。

⑵、漢生公司抗辯應以第1次向桃園縣政府申請使用執照日之日即100年5月6日為完工日期云云。查漢生公司於100年5月6日申請使用執照，因未檢附原核准建造執照副本圖說、竣工照片、竣工圖說、消防設備合格函及公共設施查驗合格證明，經桃園縣政府告知退補件等情，有桃園縣政府100年5月10日

府工建字第1000175817號退補件一次告知單在卷可稽（本院卷六第272頁）。對照系爭建案第三次變更設計施工進度表所示（系爭鑑定報告第四至五冊附件三㈦2a.、2b.），該次使用執照掛件後，才開始施作第三次變更設計之工項。可見漢生公司於100年5月6日申請使用執照時，尚未完成系爭建案，僅是形式上申請使用執照。觀諸系爭契約第14條所載完工日期，約定以向桃園縣政府申請使用執照為準，其真意當屬申請使用執照時，應完備申請使用執照各該要件，僅須主管機關審核完畢後核發使用執照，不另計算取得使用執照之等待期間。如逕認形式上提出申請之時即為完成日，不審認是否已備足申請使用執照之條件，即與有無完工之事實不符，自非系爭契約當時約定之真意。又系爭工程監造人即曾文魁建築師事務所、起造人即漢生公司、承造人即森進公司於100年5月6日出具切結書表示系爭建案已按設計圖說施工完成云云，有工程完竣（監造人）切結書、完工切結書為證（本院卷二第333頁正反面）。惟漢生公司於100年5月6日申請使用執照時，仍有前開待退補件文件之情事，亦有第三次變更設計之工項須施作等情，已如前述。則系爭建案未於100年5月6日完工，無從以前開兩紙切結書為漢生公司有利認定。

３、依系爭契約書第14條約定，系爭建案應於開工日起400個日曆天內完工，則漢生公司於99年2月11日開工，即應於400個日曆天內即100年3月17日前完工，而實際完工日為102年7月16日，逾期天數為851日（逾期未完工期間：100年3月18日至102年7月15日）。漢生公司抗辯系爭建案因第二、三次變更設計、天然災害及桃園市○○區○○段000地號（下稱721地號）土地遭貨櫃置放，應順延完工日等語。查：

⑴、99年9月19日因天然災害延長1日乙情，為兩造所不爭執（本院卷五第101頁），堪信應予順延1日。

⑵、721地號土地遭貨櫃置放：

①、漢生公司前以721地號土地原為訴外人陳添富、陳進財共

有，於98年11月10日、99年3月23日分別移轉由訴外人杜秀芬、鄭環慧及曾景煌（下稱杜秀芬等人）取得所有權，陳添富、陳進財曾於82年9月25日與訴外人陳永連訂定協議書，同意提供721地號土地作為系爭建案工地使用，漢生公司於98年10月28日承接興建，並受讓721地號土地使用權，惟杜秀芬等人於99年9月17日教唆他人於工地喧嘩、作毆打之勢，並於同年月23日將4個空貨櫃擺放於721地號土地，妨礙通行使用721地號土地及系爭建案施工，依民事訴訟法第538條第1項規定，聲請定暫時狀態假處分，命杜秀芬等人就721地號土地，應容許漢生公司通行及使用之，經桃園地院99年度裁全字第130號（下稱第130號）裁定准許，杜秀芬等人不服提起抗告，經本院99年度抗字第1938號（下稱第1938號）裁定以漢生公司於99年12月24日向杜秀芬等人購得721地號土地，並具狀撤回假處分強制執行，因而廢棄第130號裁定，駁回漢生公司之聲請等情，經本院調閱第130號及第1938號事件卷宗核閱明確。觀之系爭建案現場當時確遭置放貨櫃（第130號卷第50至54頁），漢生公司與杜秀芬等人簽立土地（公共設施用地）買賣契約書，約定由漢生公司購買721地號土地，杜秀芬等人於100年1月10日移除地上障礙物（第1938號卷第54至56頁）。可見721地號土地遭貨櫃置放乙事，為訴外人所致，並非可歸責於漢生公司之事由。又該事件已造成系爭建案工進遲延乙事，經本院送請新北市建築師公會鑑定明確，有系爭鑑定報告在卷可考（系爭鑑定報告第一冊第11頁、第101至120頁）。核對系爭建案旁即遭置放貨櫃（第130號卷第50至54頁），的確會造成基地開挖、打樁及機具通行工地等施工障礙，系爭鑑定報告認此造成延誤工作時間，應屬可信。

②、吳淑貞等二人主張漢生公司以721地號土地遭貨櫃置放事件順延完工日，為新防禦方法，不得提出云云。然此為漢生公司補充其有無遲延完工乙事之防禦方法，合於民事訴訟法第447條第1項第2款規定。吳淑貞等二人又主張721地號土地遭

貨櫃置放時，漢生公司未證明當下除地下工程外，其他工程均無法進行云云。參以系爭建案第2次變更設計申請書所示（本院卷六第47頁）地下一、二層面積均有變動，是地下工程確為系爭建案第2次變更設計後施工項目，即會受721地號土地遭貨櫃置放事件影響其施工。

③、系爭建案自99年9月17日即遭訴外人妨礙施工，並於同年月23日將4個空貨櫃擺放於721地號土地，而漢生公司與杜秀芬等人簽立土地（公共設施用地）買賣契約書，約定杜秀芬等人於100年1月10日移除地上障礙物等情，已如前述。可見系爭建案自99年9月17日起至100年1月10日止，共116日無法施作，且不可歸責於漢生公司，依系爭契約第18條第3項約定，應予順延。吳淑貞等二人主張漢生公司與杜秀芬等人於99年12月24日簽立買賣契約，卻同意杜秀芬等人遲至100年1月10日方移除地上障礙物，自有可歸責之事由云云。惟漢生公司於此事件發生後，以價購721地號土地方式解決紛爭，省去冗長訴訟程序，難認同意杜秀芬等人至100年1月10日移除地上障礙物係屬可歸責事由。又漢生公司以系爭鑑定報告判斷展延工期應為114個工作天，即換算為158個日曆天，應再予展延云云（系爭鑑定報告第一冊第14至15頁）。然系爭鑑定報告係以貨櫃移除後，推估系爭建案地下工程須施作天數為其計算基礎（系爭鑑定報告第四至五冊附件三㈥3a.）。惟地下工程應花費之施作天數本為預定工期一部分，不應按此計算應展延工期之日數，應按實際延誤工作時間之日數計算，始符系爭契約第18條第3項約定本旨，不應再按地下工程須施作日數加計展延日數。況系爭契約第14條約定以日曆天計算工期，自應按日曆天而非工作天計算展延日數。

⑶、漢生公司抗辯因第2、3次變更設計之施工日數，須展延工期云云。惟第2、3次變更設計施作項目，均為履行系爭契約第7條所約定房屋及車位分配內容乙情，為系爭鑑定報告所載明（系爭鑑定報告第一冊第9頁）。觀諸系爭契約第7條特別

標明建照變更後之分配方式（原審卷一第17頁），可見第2、3次變更設計所須工期均為訂立系爭契約時所得考量事項，並非立約後所生不能預料之情事。則系爭契約已約明應按系爭契約第14條所定期間內完工，無從再以第2、3次變更設計施作項目所須工期順延完工日。漢生公司再抗辯第2、3次變更設計施作工期須965.75天，且變更設計結果對地主亦屬有利，吳淑貞亦同意變更設計云云。查系爭契約第6條約定地主應將相關文件交予乙方配合辦理變更設計等情（原審卷一第17頁）。可見簽立系爭契約當時已可預見將辦理變更設計，才會約明地主應交付相關文件配合辦理變更設計，即無從以約定當時已可預料之事實，嗣後再行要求展延工期。又第2、3次變更設計申請書固有吳淑貞、華泰銀行之印文（本院卷七第43至92頁）。然衡以系爭契約第18條第3項約定體例，係先例示各該得順延具體事由後，再概括約定「其他不可歸責於他方之事由」，則其例示之具體事由，自應與概括約定之本旨相符，則約定之雙方同意變更設計，應指簽約後因無法預見或不可歸責於雙方之事由所為之變更設計而言，是第2、3次變更設計既為約定時可得預料，即無從為漢生公司有利之認定。

⑷、漢生公司再抗辯第2、3次變更設計之申請核准期間，應展延工期99年4月7日至99年4月22日共15日、101年2月13日至101年9月27日共228日等語。查改制前桃園縣政府於99年4月22日准許漢生公司於99年4月7日申請變更設計；於101年9月27日准許漢生公司於101年2月13日變更設計等情，有桃園縣政府99年4月22日府工建字第0990151559號函、101年9月27日府工建字第1010243416號函在卷可考（本院卷一第125至126頁、卷三第39頁正反面）。又系爭契約第18條第3項約定於未經主管機關核定致延誤工作時間者，順延完工日（原審卷一第21頁）。則第2、3次變更設計之施工項目所須工期雖不得順延如前所述，但第2、3次變更設計之申請核准期間為何，視主管機關審查所須時間，非漢生公司所得預見或控

管，非屬可歸責於漢生公司所致，依前開約定，分別可順延工期15日及228日。

⑸、漢生公司再抗辯因吳淑貞等二人經催告後仍未給付變更B棟4樓B7戶設計之費用，致遲滯工程526日，為可歸責吳淑貞等二人之事由，應順延工期云云。查系爭契約第10條第8項約定：「如甲方要求變更設計應在法規許可範圍內…甲方應於施工前一次付清予乙方，如甲方未能於約定期限內付清時，即視為甲方取消變更設計，為避免影響工作進度，乙方得按原設計圖說施工，甲方不得異議。」（原審卷一第19頁）。可見不論有無支付變更設計費用，漢生公司均得持續施工。參酌系爭鑑定報告第四至五冊附件三㈦1a.、1b.、2a.、2b.即第2、3次變更設計內容漢生公司提供施工進度表所示，均未見因吳淑貞等二人遲付費用，致施作進度遲延或延誤工作時間。益徵吳淑貞等二人有無給付變更設計費用，與系爭建案遲延完工無關，與前開約定得順延工期之要件不符，即無可取。

⑹、因此，扣除得順延的工期如前所述之天然災害延長1日、721地號土地遭貨櫃置放116日、第2、3次變更設計之申請核准期間15日及228日，漢生公司逾期天數為491日（計算式：851日－1日－116日－15日－228日＝491日）。

４、吳淑貞等2人主張系爭契約第18條第3項約定之總工程費為564,775,312元乙情，提出漢生公司寄發予同為系爭契約當事人即地主之張淑儷的存證信函為證（原審卷一第39至40頁）。觀之該存證信函記載：「交屋當天賣方應繳付各項費用詳載明細表。逾期依據契約書第18條第3項違約規定處罰；自違約日起每逾1日應賠償我方總工程費564,775,312元千分之一；逾期30日以上每逾1日賠償千分之十違約金…」。且漢生公司自承系爭建案除由森進公司承造總工程款508,900,000元外，另有森進公司承包以外之他項工程發包予第三人施作，此為其於前開存證信函陳述工程總價564,775,312元之緣由（本院卷八第258頁）。足認系爭契約第18

條第3項約定之總工程費為564,775,312元。漢生公司抗辯總工程費應為系爭契約第16條第8項所指工程造價125,965,762元云云。觀之系爭契約第16條第8項係約定稅捐費用中關於提列公共基金之基準，按工程造價125,965,762元（工程造價以桃園縣政府核准之金額為準）計算（原審卷一第20頁），即非系爭契約第18條第3項所指總工程費，亦與漢生公司自己陳述矛盾，即無可取。

5、漢生公司就系爭建案逾期完工之違約金，依系爭契約書第18條第3項約定，逾期前30日，每日以總工程費564,775,312元之1/1000計算；逾期30日以上，即461日（計算式491日－30日＝461日），每逾一日以總工程費564,775,312元之10/1000計算。又該違約金依同項約定係給付予他方即土地所有人，而土地所有人所得分配土地，依系爭契約第7條第3項約定計算應有部分，吳淑貞等二人可獲分配土地比例為7110/100000，並得按系爭協議行使系爭契約關於土地所有人權利等情，已如前述。是應再依所分配之土地比例即7110/100000計算。吳淑貞等二人主張按參與合建即分配前之土地面積計算比例云云，並無可取。另關於違約金權利如何分配，吳淑貞等二人協議如其聲明所示（本院卷八第381頁），即為平均分配。因此，漢生公司關於吳淑貞等二人之逾期完工違約金為186,321,635元【計算式：〈（564,775,312×0.001×30）＋（564,775,312×0.01×461）〉×7110/100000＝186,321,635，小數點後四捨五入】。

6、漢生公司抗辯違約金過高，應予酌減等語。按法院於依民法第252條規定審酌違約金有無過高情事而應否予以酌減時，須依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形，及就債務人若能如期履行債務時，債權人所得享受之一切利益為衡量之標準。且債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，民法第251條亦有明文。尤以當事人約定懲罰性違約金者，於債務人不履行時，債權人除得請求債務人給付違約金外，尚得請求履行債

務或債務不履行之損害賠償，就債權人之損害已有相當之填補，自應加以審慎斟酌。查系爭契約第18條第1項約定：如乙方（即漢生公司）違約時，乙方應加倍賠償甲方之損失…（原審卷一第21頁）。可見漢生公司違反系爭契約第14條完工期限之約定時，除須給付同契約第18條第3項之違約金外，仍須負損害賠償責任，且係依違約之日數按日計罰，其目的當在督促漢生公司如期完成系爭建案，並非預定一定之賠償總額，可見前揭違約金應為懲罰性，並非損害賠償總額之預定。審酌漢生公司遲誤系爭建案完工期限，吳淑貞等二人所受損害應為未能如期使用收益受分配房屋之損失。參以系爭建案應完工日翌日即100年3月17日，至實際完工日即102年7月16日期間，吳淑貞得受分配房屋每月推估租金合計約為266,727元至270,192元乙情，有順裕不動產估價師事務所108年12月25日不動產估價報告書在卷可考（下稱系爭不動產估價報告第11頁，置卷外），且兩造對上開租金鑑定結果不爭執（本院卷八第335頁）。每日租金損失估算約為8,949元【計算式：（266,727＋270,192）÷2÷30＝8,949，小數點後四捨五入）。按逾期天數491日計算，估算損失合計約為4,393,959元。吳淑貞等二人又主張應計算至108年7月31日止之租金損失云云，惟漢生公司就系爭建案逾期天數認定如前，逾期天數後之損失即非本項請求須審酌事項。吳淑貞等二人另主張漢生公司迄今未移轉系爭土地，致伊無法如期轉售房地，受有跌價損失云云。惟系爭房地於100年3月17日合計總價為66,592,556元，於102年11月13日價值為117,279,138元，有系爭不動產估價報告在卷可考（該報告第9頁），且兩造對上開市價鑑定結果不爭執（本院卷八第335頁），可見於系爭建案實際完工日即102年7月16日前，並無跌價損失。至於此期間以後縱有跌價，亦與系爭建案逾期完工乙事無關，非衡量本件違約金應否酌減之事由。則關於系爭建案逾期完工乙事，估算吳淑貞等二人所受損害如前所述，加計其他須額外支出之勞力、時間及費用，則前揭約定之違約金

仍屬過高，不符比例，應酌減為5,000,000元。

7、從而，吳淑貞等二人依系爭契約第18條第3項及系爭協議之約定，請求漢生公司給付違約金5,000,000元，為有理由。逾此部分，即屬無據。

六、綜上所述，張永吉、吳淑貞依系爭契約第18條第3項及系爭協議之法律關係，請求漢生公司應給付吳淑貞等二人5,000,000元以及自起訴狀繕本送達翌日即104年6月30日（原審卷一第177頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許。逾此部分，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，判命漢生公司如數給付，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行，核無不合，漢生公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。至於上開不應准許部分，其中原判決命撤銷漢生等二公司間信託行為及物權行為；命森進公司塗銷所有權移轉登記並回復登記；命漢生公司為所有權移轉登記予吳淑貞；命漢生公司應另給付4,860,977元（9,860,977－5,000,000＝4,860,977）本息部分，尚有未合，漢生等二公司指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。另其他不應准許部分（即吳淑貞等二人請求漢生公司再給付20,139,023元本息），原判決為吳淑貞等二人敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合。吳淑貞等二人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。又上訴人追加備位之訴，依民法第148條第1項、第242條、第767條第1項、系爭契約第7條第3項、第9條第5項、第18條第3項及系爭協議之約定，請求確認漢生等二公司間，就系爭土地於102年11月13日所為之信託行為，及於102年11月18日所為所有權移轉登記之物權行為無效；森進公司應將系爭土地，經桃園市桃園地政事務所於102年11月18日，以信託為原因辦理之所有權移轉登記，予以塗銷，回復登記為漢生公司所有；漢生公司應將系爭土地所有權移轉登記予吳淑貞，為有理

由，應予准許。另吳淑貞等二人備位之訴既獲勝訴之判決，其追加之次備位之訴，爰不另予審究，附此敘明。

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，本件漢生等二公司上訴為一部有理由、一部無理由；吳淑貞等二人上訴為無理由；吳淑貞等二人追加之訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條、第85條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　17　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　邱靜琪

法　官　藍家偉

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　　109　　年　　6　　月　　18　　日

書記官　戴伯勳

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。