臺灣桃園地方法院民事判決

110年度訴字第2455號

原　　告　張永吉
　　吳淑貞
共　　同
訴訟代理人　張智婷律師
　　莫詒文律師
被　　告　漢生建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　許仲奎
000000000000000000

上列當事人間請求返還所有物事件，於民國111年10月14日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告應將坐落桃園市桃園區寶山段四六八三、四六八四、四六八五、四六八六、四六八七、四六八八、四六八九、四六九〇、四六九一、四六九二、四六九三、四六九四、四六九五、四六九六、四六九七建號建物所有權狀正本交付予原告吳淑貞。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告吳淑貞以新臺幣伍拾伍萬元供擔保後，得假執行，但被告如於假執行程序實施前，以新臺幣壹佰陸拾伍萬元為原告吳淑貞供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：原告張永吉於民國81年7月間向訴外人鄭伯昭、甯天立購得坐落桃園市○○區○○段000地號土地（重測前為大檜溪段318-1地號，下稱系爭土地）面積264.59平方公尺之權利範圍，惟未辦理所有權移轉登記。嗣於81年12月27日，訴外人晏昇建設股份有限公司（下稱晏昇公司）因原告張永吉已訴外人鄭伯昭、甯天立購買系爭土地，乃與原告及系爭土地其餘地主即訴外人吳德明、郭吳秀麗、張淑儷、高王金蘭（已歿）簽署合建契約書，並指定原告吳淑貞為起造

人。嗣因晏昇公司財務困難不克經營，由被告接續承作，而於98年10月20日由訴外人即原地主吳德明、郭吳綉麗、張淑儷、高尚仁、高佩玉、陳添富及被告、原建商簽訂合作興建大樓契約書（下稱系爭合建契約），約定由地主提供土地、被告出資，合作興建地上12層、地下2層商業住宅大樓；另於同日由原告與被告簽立協議書（下稱系爭協議書），依系爭協議書第1、2條，兩造約定由原告張永吉取得之建物為B棟4樓共6戶及B棟7樓共9戶，系爭合建契約各條款內容約定與起造人名義為原告吳淑貞所有，其權利義務得由原告處理之。被告已於102年7月23日取得本建案之使用執造而完工，且辦妥建物所有權第一次登記，被告應依系爭合建契約書、協議書約定，點交原告依約取得之桃園市桃園區寶山段4683、4684、4685、4686、4687、4688、4689、4690、4691、4692、4693、4694、4695、4696、4697建號建物房屋（下稱系爭房屋），並將系爭房屋之建物所有權狀（下稱系爭所有權狀）返還之。被告竟藉詞原告就上開合建案尚有代墊款項及違約金未給付，而拒絕將系爭所有權狀返還。然被告法定代理人許仲奎之配偶許楊惠雯前已向臺灣臺北地方法院起訴請求原告給付上開費用，經法院審理後，除代書費以及產權登記書狀費外，許楊惠雯所請求之費用均經最高法院110年度台上字第1915號民事判決駁回確定，所餘代書費以及產權登記書狀費部分亦於發回更審之臺灣高等法院110年度上更一字第150號於110年11月19日準備程序中，由兩造達成和解給付完畢；至此被告已無將系爭所有權狀扣留拒絕返還之理由，即屬無權占有。爰依民法第767條第1項前段、系爭合建契約第6條第3項及系爭協議第2條提起本件訴訟等語。並聲明：㈠被告應將系爭所有權狀正本返還予原告吳淑貞。㈡願供擔保，請求准予假執行。

二、被告則以：

㈠被告於102年9月5日辦妥系爭房屋之建物所有權第一次登記，請原告結清代墊費用等合計318萬580元並辦理交屋，遭

原告拒絕，被告將上開費用之請求債權讓與許楊惠雯並通知原告，經許楊惠雯起訴請求原告給付，其中營業稅經臺灣高等法院109年度重上字第56號判決認應於系爭建物點交時，清償期始屆至。又依系爭合建契約第19條3項約定本契約自簽約日起生效，至全部完工驗收並結清手續失效，本件尚有土地爭執由最高法院110年度台上字第2739號審理中，原告請求之建物所有權狀應依上開判決始可為之。

㈡系爭合建契約第6條第3項約定僅屬起造名義人之指定，未有所有權狀應如何給付、移轉之約定，系爭建物係由被告出資起造，是被告乃系爭建物之原始起造人，系爭合建契約第6條第2項約定由原告吳淑貞擔任原始起造名義人，並授權被告代刻印章及使用，以辦理系爭建物取得使用執照、辦理所有權登記等相關手續，而由被告申請取得之建物所有權狀正本，系爭所有權狀之所有權自應歸屬於被告，並非建物所有權狀名義人為原告吳淑貞，即當然可謂權狀所有權人乃原告吳淑貞，而於雙方完成點交事宜後，始由被告移轉交付所有權狀予原告，原告始能取得系爭所有權狀所有權。系爭建物既尚未點交予原告，原告即無從請求移轉建物權狀所有權甚明。而房地之點交，須以雙方完成契約應履行之義務，再由雙方進 行土地、建物、鑰匙及權狀之移轉及交付，然兩造另案爭執原告是否為正當權利人、系爭建案坐落之土地得否移轉登記予原告，現由最高法院審理中，是兩造就系爭建物、土地權利存否尚有爭執，且由法院審理中，本即無可能為點交、移轉等行為，是以既未進行點交，原告並無請求返還系爭所有權狀之餘地。

㈢臺灣高等法院109年度重上字第56號判決認定兩造間就系爭營業稅之負擔已有約定，僅未約定清償期限，惟並未認定原告無庸負擔營業稅，僅是點交此一清償期尚未屆至。由營業稅法第2 條第1款、第14條及同法修正前第32條第2項，可知營業稅繳納義務人雖為營業人，但實際負擔者為買受人，該稅為消費稅，此亦為司法院大法官釋字第688號解釋亦揭櫫

依營業稅之制度精神，稽徵技術上雖以營業人為納稅義務人，但經由後續之交易轉嫁於最終之買受人，依系爭合建契約第16條第9項約定，本件營業稅因互易所生，而因合建分屋之營業稅係外加5%，並由被告開立發票予原告，是因合建分屋所生之營業稅，本質上應由原告負擔，本合建案除原告以外之地主，均已給付營業稅予被告，並完成點交程序始交付土地及建物所有權狀，應於原告支付後，始進行點交及交付所有權狀之程序，則於原告尚未給付營業稅情形下，自無從逕行請求被告移轉所有權狀等語置辯，並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、不爭執事項（見本院卷第470至471、558頁）：

㈠被告承接晏昇公司進行中之合建工程，於98年10月20日就系爭土地與原告等地主、晏昇公司簽訂系爭合建契約，三方約定由被告與地主延續建照並為起造人繼續興建系爭建案。被告並於同日與原告簽訂系爭協議書，約定由原告吳淑貞取得起造人名義，並由原告吳淑貞行使系爭合建契約該部分之權利義務。

㈡系爭合建案代墊款項（包含代書費、產權登記書狀費、天然瓦斯費、水電費、營業稅以及雨遮玻璃欄杆費用），經許楊惠雯起訴請求原告給付，由臺北地方法院108年度訴字第2109號、臺灣高等法院109年度重上字第56號、最高法院110年度台上字第1915號判決除代書費、產權登記書狀費外，其餘請求之費用均經駁回確定，而所餘代書費、產權登記書狀費部分，亦於發回更審之臺灣高等法院110年度上更一字第150號110年11月19日準備程序中由兩造達成和解給付完畢。

㈢系爭所有權狀正本目前由被告占有。

四、本院得心證之理由：

原告主張依兩造間系爭合建契約、系爭協議書之約定，原告分配取得系爭房屋，被告已於102年7月23日取得合建建案之使用執造，並辦妥建物所有權第一次登記，原告吳淑貞為系

爭房屋之所有權人，被告依約應將系爭所有權狀返還原告吳淑貞，惟被告仍無權占有系爭所有權狀，故依民法第767條第1項前段、系爭契約第6條第3項及系爭協議第2條，原告2人均請求被告返還系爭所有權狀予原告吳淑貞等情，為被告所否認，並以前詞置辯。茲分述如下：

㈠按契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。主給付義務，係指基於債之關係所固有、必備，並能決定債之關係類型之基本義務；從給付義務係指為準備、確定、支持及完全履行主給付義務之具有本身目的之義務；附隨義務則為履行給付義務、使債權人之給付利益獲得最大滿足，或保護債權人人身或財產上利益不會因債務之履行而受損，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益（最高法院100年度台上字第2號、101年度台上字第2098號判決意旨參照）。查原告主張系爭合建契約之建案以原告吳淑貞為起造人，依系爭合建契約第6條第3項、第7條及系爭協議書第2條之約定，原告吳淑貞分配取得系爭房屋，系爭房屋已於102年7月23日取得使用執造，並辦妥建物所有權第一次登記等情，業據提出系爭合建契約書、系爭協議書、使用執照及系爭房屋所有權狀影本為證（見本院卷第47、61、69、71至99頁），且被告對於原告前開主張，及其現占有系爭所有權狀正本等節，均不爭執；則依系爭合建契約第6條第3項、第7條及系爭協議書第2條之約定，被告既有將系爭房屋所有權移轉登記於原告吳淑貞之基本義務，而系爭房屋所有權人（即原告吳淑貞）為取得系爭所有權狀，自為當然之理，被告自有將系爭所有權狀交付原告吳淑貞之契約義務，方符合契約約定之本旨。則原告吳淑貞本於系爭合建契約、協議書之約定及民法第767條第1項前段之規定，請求被告交付系爭所有權狀，應屬有據。

㈡又按以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之

權（民法第269條第1項參照）。依系爭合建契約、協議書之約定，被告既有將系爭房屋所有權移轉登記於原告吳淑貞之契約義務，而以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，原告張永吉既為系爭協議書之要約人，本得請求被告向原告吳淑貞為給付，則原告張永吉依系爭合建契約、協議書之約定，請求被告交付系爭所有權狀予原告吳淑貞，亦屬有據。

㈢被告雖辯稱：應待完成系爭房屋點交及系爭契約應履行之義務，再移轉權狀等語，惟兩造間系爭合建契約、系爭協議書僅約定，原告分配取得部分以原告吳淑貞為原始起造人，並分配取得系爭房屋等情，復遍觀系爭合建契約、協議書（見本院45至63頁），僅於系爭合建契約第9條關於產權移轉之約定，提及於結構體興建十樓辦理土地合併事宜，於使用執照取得將被告分得房屋之應持分土地辦理移轉過戶給被告或由被告指定之之第三人，並無提及關於原告所分配取得房屋之產權移轉，更無提及應完成系爭房屋點交及系爭契約應履行之義務，再移轉產權相關書類等件等類此之約定。而原告吳淑貞為系爭房屋所有權人，系爭所有權狀自亦屬原告吳淑貞所有，業如前述，被告辯稱應完成系爭房屋點交及系爭契約應履行之義務始能返還權狀云云，應無可採。

㈢被告又辯稱依財政部相關函示，合建分屋房屋價款之發票應加收5%營業稅向買受人（土地所有人）收取，司法院大法官釋字第688號解釋亦揭櫫營業稅轉嫁最終之買受人，原告未給付營業稅，無從返還建物權狀云云。惟依上述，系爭合建契約、協議書並未就系爭房屋產權移轉另為約定，而由原告吳淑貞為起造人於系爭房屋取得使用執照、並辦理所有權登記時，取得系爭房屋所有權，且兩造間並無應完成系爭房屋點交及系爭契約應履行之義務，再移轉產權相關書類等件等類此之約定，被告以原告應繳納系爭房屋營業稅，未繳納營業稅不得請求返還系爭房屋權狀云云，即無可採。另依被告所舉上開財政部函示，固認合建分屋應向分得房屋之地主

課徵營業稅，而營業稅實務上通常均轉嫁於最終之買受人；然系爭合建契約第16條第7項既已明確約定：「稅捐費用…七、其他未列應付稅捐應按捐法令各自繳納」（見本院卷第53頁），且系爭合建契約、協議書均未就系爭房屋營業稅之負擔有何其他特約，堪認兩造間就系爭房屋之營業稅，已約定應按稅捐法令各自繳納，意即兩造應各自依稅捐機關依法所為核定、課徵之行政處分為稅款繳納，互不向對方為請求。而系爭房屋之營業稅業由稅捐稽徵機關以被告為繳稅義務人為核課，並經被告繳納完畢等情，乃被告所是認（見本院卷第558、559頁），則依上開系爭合建契約第16條第7項之約定，被告即不得向原告請求給付，被告辯稱原告未給付營業稅，無從返還建物權狀云云，自無可採。

㈣被告另辯稱其依系爭合建契約第16條第9項約定開立發票予原告，因開立合法憑證所產生之稅賦，按稅捐法令由納稅義務人支付，本件已由被告開立發票予原告，所生營業稅應由原告負擔云云。惟系爭合建契約第16條第9項係約定：「『若』經雙方同意，本合建土地及建物甲乙雙方同意按甲方分得房屋之時價與乙方分得之土地之時價從高認定為本合約房屋土地互易之時價，並據此於土地過戶予乙方時及使用執照取得時互開立合法憑證交付對方，因開立合法憑證所產生之稅賦，按稅捐法令由納稅義務人支付」（見本院卷第53頁），姑且不論本件是否確有兩造已同意條項約定之情事發生，兩造已於系爭合建契約第16條第7項就系爭房屋之營業稅，約定應按稅捐法令各自繳納，再細譯系爭合建契約第16條第9項，僅係約定若經雙方同意，則以原告分得房屋之時價與被告分土地之時價高者認定為互易之時價，按稅捐法令由納稅義務人支付，並未異於同條第7項所約定應按捐法令各自繳納之處，被告上開所辯，亦無足採。

㈤至被告辯稱系爭建案其他地主均已給付營業稅予被告，並完成點交程序始交付權狀云云。惟兩造間關於系爭系爭房屋產權移轉並無另外約定，而由原告吳淑貞為起造人於取得使用

執照並辦理所有權第一次登記時取得所有權，系爭合建契約、協議書復無應完成系爭房屋點交及系爭契約應履行之義務，或應繳納營業稅始交付權狀之約定，原告吳淑貞本於系爭房屋所有權人身分，系爭房屋權狀本應歸於其。被告所舉與其他地主簽訂之協議書，為其與其他地主另行約定，無從拘束原告，且僅為被告與其他地主間之糾紛，已由其他地主繳清費用、而被告同時點交房屋及相關書類而終結之證明，尚無從證明原告亦應遵行相同程序完成點交、繳清營業稅始得請求返還權狀，並予敘明。

㈥據上，被告依其契約義務將系爭房屋所有權移轉登記予原告吳淑貞，原告吳淑貞已取得系爭房屋所有權，系爭所有權狀亦為原告吳淑貞所有。原告2人依系爭合建契約、協議書之約定及民法第767條第1 項規定，請求被告交付系爭所有權狀予原告吳淑貞，自屬有據。

五、綜上所述，原告依系爭合建契約及協議書之約定、民法第767 條規定，請求被告返還系爭房屋所有權狀，為有理由，應予准許；又兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　9　　日

民事第三庭　　法　官　張世聰

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　　111　　年　　11　　月　　10　　日

書記官　張詠昕