

臺灣桃園地方法院民事判決

110年度訴字第946號

原告 童寶環

黃明偉

黃明強

共同

訴訟代理人 陳欣佑律師

共同

複代理人 洪士淵律師

被告 鑫隆程開發建設股份有限公司（下稱鑫隆程公司）

兼法定

代理人 劉明柱

共同

訴訟代理人 鄧湘全律師

共同

複代理人 陳虹均律師

上列當事人間請求回復原狀等事件，於民國111年3月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告鑫隆程公司應給付新臺幣300萬元，及自民國105年9月29日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息予原告公司共有。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣100萬元供擔保後，得假執行。但被告鑫隆程公司以新臺幣300萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，請求之基

01 礎事實同一者，不在此限；不變更訴訟標的，而補充或更正
02 事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟
03 法第255條第1項第2款、第256條分別定有明文。所謂請求
04 之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有
05 其共同性，各請求所主張之利益在社會生活上可認係屬同一
06 或關連之紛爭，並就原請求之訴訟及證據資料，於繼續審理
07 時，在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請
08 求之審理予以利用，俾先後兩請求得在同一程序中一併解
09 決，以避免重複審理者，即屬之。原告原依據民法第226
10 條、第256條、第259條第1項第1、2款起訴，訴之聲明為：
11 1.被告應給付原告新臺幣（下同）300萬元，及自民國105年
12 9月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.願供
13 擔保請准宣告假執行。嗣於民國110年12月22日追加公司法
14 第23條第2項（原告書狀誤載為第28條，逕予更正）、民法
15 第184條第1項前段之請求權基礎、劉明柱為被告（見本院卷
16 二第105頁）、111年1月5日變更追加備位聲明為如後述聲明
17 所示（見本院卷二第265頁），經核追加被告、備位聲明及
18 請求權基礎皆與起訴請求之基礎事實同一，所用之證據資料
19 亦具有同一性；而更正聲明為公同共有，僅係更正法律上之
20 陳述，非屬訴之變更或追加，揆諸首揭規定，要無不符，均
21 應予准許。

22 貳、實體方面：

23 一、原告主張：

24 (一)被告鑫隆程公司前與訴外人邱翌程就其所有坐落桃園市○○
25 區○○段00000○000000○000000地號土地（下稱系爭土
26 地）成立合建分售關係，被告鑫隆程公司透過被告劉明柱遊
27 說原告之被繼承人黃日紅從事投資，並於105年9月23日與黃
28 日紅簽訂建築興建投資協議書（下稱系爭協議書），約定由
29 黃日紅投資金額為300萬元，被告鑫隆程公司於系爭土地，
30 興建地上7層，地下2層，共計1,500坪之「鑫園佶締-建築師
31 的家作品二」建案（下稱系爭建案）。

01 (二)黃日紅於105年9月29日匯出投資款項300萬元後迄今，系爭
02 建案從未進行施作工程，甚至於109年間作為建築基地之系
03 爭土地竟出售予訴外人福岡開發建設有限公司，並於其上建
04 築其他建物等情，綜上，系爭土地現已由他人於其上建築房
05 屋，而系爭建案現已陷於可歸責於被告之給付不能狀態，故
06 原告已於110年2月17日委請律師發函解除契約請求返還交付
07 款項。

08 (三)被告劉明柱僅以系爭建案為噱頭詐術，未曾實際進行營建銷
09 售，實則炒作地皮，對外騙取資金支應其管銷、利息，再浮
10 列成本託言虧損之勸誘投資行為，故被告等應負擔連帶賠償
11 責任。為此，爰先位依民法第226條、第256條、第259條第1
12 項第1、2款規定，備位依民法第184條第1項前段、公司法第
13 23條第2項，提起本件訴訟等語。並聲明：

14 1.先位聲明：

15 ①被告鑫隆程公司應給付300 萬元，及自105 年9 月29日起
16 至清償日止按週年利率百分之五計算之利息予原告公司共
17 有。

18 ②願供擔保請准宣告假執行。

19 2.備位聲明：

20 ①被告劉明柱應與被告鑫隆程公司連帶給付300 萬元，及自1
21 05 年9 月29日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利
22 息予原告公司共有。

23 ②願供擔保請准宣告假執行。

24 二、被告則以：

25 (一)系爭協議書並未陷於給付不能：

26 1.依都市計畫法第83-1條、都市計畫容積移轉實施辦法第6、7
27 條，土地所有人得向地方政府捐贈公共設施保留地(送出基
28 地)，並申請將該地之部分移轉至同一主要計畫地區範圍內
29 之其他可建築用地(接受基地)，本案即為適例，故容積移轉
30 係使系爭土地有更多容積得以開發，系爭土地仍為建築用
31 地，未使系爭建築興建投資協議書陷於給付不能。

01 2.另依系爭協議書標號壹、(三)及參、「協議內容」，產品定
02 位依市場景氣變化調整，黃日紅僅有在出售協議標的後，請
03 求分配盈餘之金錢債權，如無盈餘則無請求權，而民法第22
04 6條規定之給付不能於特定之債始可發生，金錢債權並無給
05 付不能之問題，故系爭協議書自無給付不能之可能。

06 (二)退步言之，被告對系爭土地有實際使用、管理及處分權，並
07 進行基礎設施之營建及銷售，惟最終因資金不足而不堪虧
08 損，足證被告均有依約之投資方向履行，僅係投資有賺有
09 賠，景氣等影響投資獲利因素甚多，並非原告所述就絕對保
10 證獲利，故系爭協議書已按標號肆、清算盈虧後「自動解
11 除」，而被告與黃日紅約定「自動解除」之真意應為契約雙
12 方均已履行契約完畢，互不負義務，故系爭建築興建投資協
13 議書未陷於給付不能，原告按民法第226條、256條解除契
14 約之意思表示自非合法生效，並按民法第259條第1項，請
15 求被告返還300萬元及法定遲延利息亦無理由。

16 (三)被告等皆有進行系爭建案之營建及銷售，並未對原告使用詐
17 術，原告不得按民法第184條第1項前段、公司法第23條第2
18 項請求被告及其法定代理人連帶賠償300萬元等語，資為抗
19 辯。並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保
20 請准宣告免為假執行。

21 三、本件之爭點為：

22 (一)系爭協議書是否已經陷於給付不能？是否可歸責於被告？

23 (二)原告以原證四函文，依據民法第226條、256條為解除契約意
24 思表示，是否已經合法生效？

25 (三)原告依據民法第259條第1項第1、2款，請求被告返還被繼承
26 人黃日紅於105年9月29日匯出之300萬元，及自該日期計算
27 之法定遲延利息，是否有理由？

28 (四)被告法定代理人是否就上開一、的爭點及應返還原告1,776,
29 003元已為自認？

30 (五)被告是否得依系爭協議書第4條，主張就返還之金額應扣除
31 相關虧損？如是，得扣除之金額為何？

01 (六)被告是否有實際系爭建案之營建及銷售？抑或僅係以該建案
02 為詐術？

03 (七)被告劉明柱是否以系爭建案為詐術，並未實際進行系爭建案
04 之營建及銷售，致原告之被繼承人黃日紅受有投資款300萬
05 元之損害？原告依據民法第184條第1項前段、公司法第28條
06 第2項請求被告鑫隆程開發建設股份有限公司、被告劉明柱
07 連帶賠償300萬元，是否有理由？

08 四、系爭協議書是否已經陷於給付不能？是否可歸責於被告？

09 (一)兩造不爭執真正之系爭協議書記載（本院卷一第9、49頁）
10

壹、協議標的及產品定位

(一)土地坐落於桃園縣○○鄉○○○段00000○000000○000000地
號土地（詳附件一），都市計畫內住宅區，土地面積838m²
（253.5坪）。

(二)興建地上7層，地下2層，共計1,500坪（不含約定專用露臺、
庭院）；其中店鋪4戶（寬6.6米、挑高7.2米），雙套房租售
型寓所42戶（計84間套房）中含大露臺休閒品味宅4戶，平面
車道式大停車位32位。（詳附件二，實際面積以地政單位登
記為準）。

(三)本案產品定位依市場景氣變化另調整之。

貳、投資金額及比例：

乙方投資金額為新臺幣參佰萬元整，佔本投資案300/12,000
（全案總投資額為壹億貳仟萬元）

參、協議內容：

(一)利潤分配：

乙方於民國105年9月23日（含前）支付新臺幣參佰萬元整予
甲方，佔投資300/12,000，於出售本協議標的所得價款減除
成本（土地款、利息、監造費、營造費用及必要費用，含保
固款及查稅保留款）後之盈餘，於全案銷售完成後清算本案
盈虧（必要費用原則保留7年，待稅務清查無虞後再次清

01

算)，按原出資比例以現金或即期票分配予投資人（詳附件三）。

肆、契約解除

本案清算盈虧後，本協議書自動解除。

房屋興建完成，銷售經一定時間後仍有部分餘屋未完銷，對餘屋之處理，採減價銷售或依持股比例分配各股東持有，視當時環境狀況另協議之。

02 (二)綜觀系爭協議書之內容，本件之給付被告應依約履行系爭建
03 案之營建與銷售，始符合債之本旨方有結算分潤之可能，故
04 如系爭建案因法律上或事實上之原因已經確定無法進行，即
05 已陷入給付不能狀態。被告曲解本件為金錢給付故無給付不
06 能之問題云云，殊難憑採。

07 (三)當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在
08 受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認之撤銷，除
09 別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，
10 始得為之。民事訴訟法第279條第1、3項定有明文。查被告
11 公司法定代理人於本院110年8月10日言詞辯論時已經當庭自
12 認：「（法官問：是否確定本案投資建案已經無法進行？）
13 被告法定代理人：是。」（本院卷一第142頁），即已自認
14 系爭協議書已經陷於給付不能。被告嗣後雖翻異改稱依據原
15 證3之桃園市政府容積移轉函，標的土地接受容積移轉後有
16 更多容積可進行開發，並未陷於給付不能云云（本院卷一第
17 163頁），然其撤銷自認並未得原告同意，且原證3之函文係
18 隨起訴狀繕本一併送達被告公司，被告公司法定代理人於本
19 院110年8月10日言詞辯論時亦有就原證3表示意見，其於同
20 次庭期仍為上開自認，是原證3顯不足證明被告之自認與事
21 實不符，被告復未提出其他足以證明自認與事實不符之證
22 據，其撤銷自認為無理由。系爭協議書已經陷於給付不能，
23 堪以認定。

01 五、原告以原證四函文，依據民法第226條、256條為解除契約意
02 思表示，是否已經合法生效？

03 (一)因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠
04 償損害。債權人於有民法第226條之情形時，得解除其契
05 約。民法第226條第1項、第256條定有明文。又債務不履行
06 之債務人所以應負損害賠償責任，係以可歸責之事由為要
07 件，故債權人苟證明債之關係存在，債權人因債務人不履行
08 債務(給付不能、給付遲延或不完全給付)而受損害，即得請
09 求債務人負債務不履行責任，如債務人抗辯損害之發生為不
10 可歸責於債務人之事由所致，即應由其負舉證責任，如未能
11 舉證證明，自不能免責(最高法院85年度台上字第844號民
12 事裁判)。

13 (二)系爭協議書已經陷於給付不能，既據認定如前。被告亦未舉
14 證證明給付不能不可歸責於己，是原告以原證四函文，依據
15 民法第226條、256條為解除契約意思表示，已經合法生效。

16 六、原告依據民法第259條第1項第1、2款，請求被告返還被繼承
17 人黃日紅於105年9月29日匯出之300萬元，及自該日期計算
18 之法定遲延利息，是否有理由？

19 (一)契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定
20 或契約另有訂定外，依左列之規定：「一、由他方所受領之
21 給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受
22 領時起之利息償還之。」繼承人有數人時，在分割遺產前，
23 各繼承人對於遺產全部為公同共有。民法第259條第1項第
24 1、2款、第1151條定有明文。

25 (二)原告以原證四函文，依據民法第226條、256條為解除契約意
26 思表示，已經合法生效，既據認定如前，原告依據民法第25
27 9條第1項第1、2款，請求被告返還被繼承人黃日紅於105年9
28 月29日匯出之300萬元，及自該日期計算之法定遲延利息予
29 原告公同共有，為有理由，應予准許。

30 七、被告是否得依系爭協議書第4條主張就返還之金額應扣除相
31 關虧損？如是，得扣除之金額為何？

01 (一)系爭協議書係原告以原證四函文，依據民法第226條、256條
02 為解除，並非依據系爭協議書第肆條清算盈虧後自動解除。
03 故被告不得依系爭協議書第4條，主張就返還之金額扣除相
04 關虧損。

05 (二)況就被告提出主張扣除之各項單據其形式與實質真正均經原
06 告否認（本院卷二第17-23頁），被告並未進一步舉證證明
07 上開單據之真正及與系爭建案之關連性，其主張扣除為無理
08 由。

09 八、預備訴之合併係以當事人先位之訴有理由，為備位之訴之解
10 除條件；先位之訴無理由，為備位之訴之停止條件。原告先
11 位之訴既經本院認為有理由，其備位之訴即無庸裁判，附此
12 敘明。

13 九、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘主張、陳述並所提證
14 據均與本件之結論無礙，爰不再一一論述，附此敘明。

15 十、兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不
16 合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。

17 十一、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

18 中 華 民 國 111 年 5 月 5 日
19 民事第四庭 法 官 游智棋

20 以上正本係照原本作成。

21 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。

22 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 111 年 5 月 5 日
24 書記官 李韋樺