臺灣嘉義地方法院民事判決

107年度重訴字第96號

原　　告　黃世融
　　黃惠怡
上二人共同
訴訟代理人　周復興律師
被　　告　張文欽
　　利長軒建設有限公司
法定代理人　郭淑珍
訴訟代理人　顏伯奇律師

上列當事人間履行契約等事件，本院於民國108年11月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告利長軒公司應給付原告黃惠怡新臺幣壹佰肆拾柒萬伍仟元，即自一0七年十二月二十七日至清償之日起，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回（原告黃世融代位被告張文欽公司請求後再向被告張文欽請求及原告黃惠怡除第一項外之請求部分）。

訴訟費用由原告黃世融負擔百分之九十三，原告黃惠怡負擔百分之二，餘由被告利長軒公司負擔。

本判決第一項於原告黃惠怡以新臺幣以新臺幣肆拾玖萬壹仟陸佰陸拾柒元供擔保後，得假執行。但被告利長軒公司以新臺幣壹佰肆拾柒萬伍仟元為被告利長軒公司預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘之假執行聲請駁回（原告黃世融代位被告張文欽公司請求後再向被告張文欽請求部分及原告黃惠怡駁回部分）。

事　實　及　理　由

甲、程序事項：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：㈡、請求之基礎事實同一者。又被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。民事訴訟法第255條第1項第2款、第2項分別定有明文。查原告起訴時之聲明為：㈠、被告利長軒

建設有限公司應給付被告張文欽新臺幣（下同）2771萬1082元，及自起訴狀繕本送達被告利長軒建設有限公司之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並由原告黃世融代為受領。㈡、被告利長軒建設有限公司應給付原告黃惠怡貳佰零肆萬貳仟捌佰參拾柒元，及自起訴狀繕本送達被告利長軒建設有限公司之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。㈢、訴訟費用由被告等負擔。㈣、原告等人願供擔保，請准宣告假執行。（本院卷㈠第11至13頁）；嗣原告於民國108年4月30日（本院收文日）更正聲明㈠為：被告利長軒建設有限公司應給付被告張文欽2771萬1082元，及自起訴狀繕本送達被告利長軒建設有限公司之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，再由被告張文欽將上開金額給付予原告。（本院卷㈠第270頁）核其所陳，其請求之事實並無改變，且至本院言詞辯論時，被告2人均未表示異議，揆之上開規定，其訴之變更，應予准許。

二、被告張文欽經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決（見本院卷㈡第162頁）。

三、原告訴訟代理人於本院言詞辯論後之108年11月26日（本院收文日）具狀表明被告屬於債務不履行與違約，此一訴訟標的之增加，於本件一年多之訴訟過程均未提出，並非單純提出新的攻擊方法，而是業已變更或追加訴訟標的，然其變更或追加訴訟標的係為言詞辯論終結後所為，已違反訴狀送達後之情形，且此部分並未經被告為辯論，原告訴訟代理人此一變更或追加之行為顯已違反民事訴訟法關於訴之變更及追加之相關規定，更無庸說明其違背辯論主義，屬於追加或變更不合法定程序，應予駁回。又縱使此部分屬於合法之變更追加，然就原告黃世融之部分，亦屬請求無理由（詳下述），並與敘明。另原告訴訟代理人雖於108年4月30日具狀有敘及債務不履行及違約等詞語，但該時並未列為訴訟標的，直到108年11月26日方才將該部分列為訴訟標的，此觀之108年

4月30日民事準備狀所載仍係請求所得一半款項之利益自明（見本院卷㈠第278頁），是以，原告訴訟代理人於108年11月26日仍屬追加訴訟標的，屬違法之追加。

乙、實體事項：

壹、原告起訴主張：

一、按「二人以上於下列各款情形，得為共同訴訟人，一同起訴或一同被訴：一、為訴訟標的之權利或義務，為其所共同者。二、為訴訟標的之權利或義務，於同一之事實上及法律上原因者。三、為訴訟標的之權利或義務，係同種類，而本於事實上及法律上同種類之原因者。但以被告之住所在同一法院管轄區域內，或有第4條至第19條所定之共同管轄法院者為限。」，民事訴訟法第53條定有明文。查原告黃世融及原告黃惠怡，對於被告利長軒建設有限公司（下稱利長軒公司）所主張者，均係本於與被告利長軒公司間，有關嘉義縣○○市鎮○段○○○○○○○○○○○○○○號共10筆土地（下合稱系爭土地；其中地號433-1至433-9均於104年8月21日登記分割自嘉義縣○○市鎮○段○○○○號土地，地號433-10則於104年10月26日登記分割自433-9地號土地）興建房屋之利益分配請求權（原告黃世融所代位被告張文欽主張之權利亦係上開利益分配請求權），屬同一之事實上及法律上原因無訛；又原告二人所主張之權利均為利益分配請求權而屬同種類之權利，事實上及法律上之原因均屬同一原因事實而屬同種類，且被告張文欽與被告利長軒公司之住所均在鈞院轄內，符合前揭條文第二款、第三款之規定，故原告二人自得依前揭規定提起共同訴訟，合先敘明。

二、按「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。」民法第242條定有明文。次按「債務人怠於行使權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，此固為民法第242條前段所明定。惟債權人雖有代位受領第三債務人清償之權限，但係指應向債務人給付而由債權人代位受

領而言，非指債權人得直接訴請第三債務人對自己清償。故債權人代位債務人起訴請求給付者，須聲明被告（第三債務人）應向債務人為給付之旨，並就代位受領為適當之表明，始與代位權行使效果之法理相符。」（最高法院64年台上字第2916號民事判例參照。）

三、查原告與被告張文欽共同購入嘉義縣○○市鎮○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號共10筆土地，原告與被告張文欽各出資一半，各占二分之一權利，並約定由被告張文欽登記為上開土地之所有權人，爾後土地出售或為其他處分，原告與被告張文欽各享有一半之權利或利益，並簽立契約在案，嗣後原告與被告張文欽共同將上開土地提供予被告利長軒公司興建房屋，並由被告張文欽與被告利長軒公司簽定合建契約書，約定由被告張文欽與被告利長軒公司各分配於嘉義縣○○市鎮○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號共10筆土地上建築房地銷售款項一半之利益。惟，被告利長軒公司之法定代表人郭淑珍於嘉義縣○○市鎮○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號共10筆土地興建建物，現已竣工並售出7戶，而上開地號土地興建之建物尚未售出之3戶，於理應登記於被告利長軒公司名下，豈料，被告利長軒公司之董事郭淑珍，就座落於嘉義縣○○市鎮○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號上之3棟建物，於未經被告利長軒公司股東即原告同意之情況下，竟私自將上開3棟建物房地之所有權，移轉登記至非被告利長軒公司股東（即訴外人）黃雅淳、黃雅如及自己名下。

四、承上，姑且不論被告利長軒公司之法定代理人郭淑珍上開行為已造成被告利長軒公司及身為利長軒公司股東之原告黃世融權益受損，被告利長軒公司除將嘉義縣朴子市鎮○段433-5、433-6之房地分配予被告張文欽指定之人外，迄今未將其他房地出售所得，依據與被告張文欽合建契約書第3條之約定分配予被告張文欽，而原告曾以存證信函向被告張文欽請求其向被告利長軒公司請求所應分配之利益，然被告張文欽置若罔聞，而有怠於行使權利之情事，爰此，原告爰依據

民法第242條規定，代位被告張文欽行使其與被告利長軒公司簽立之合建契約書第3條之約定分配出售嘉義縣○○市鎮○段○○○○○○○○○○○○○○號房地所得款項一半之利益。

五、原告黃惠怡名下原本亦有一位於嘉義縣○○市鎮○段○○○○○○號之畸零地，原告黃惠怡亦將上開土地提供予利長軒公司興建本案之建案，並與被告利長軒公司簽定合建契約書，約定由原告黃惠怡與被告利長軒公司各分配於嘉義縣○○市鎮○段○○○○○○○○○○○○○○號共10筆土地上建築房地銷售款項一半之利益。豈料，被告利長軒公司迄今未將房地出售所得，依據與原告黃惠怡合建契約書第3條之約定分配予原告黃惠怡，為此，原告黃惠怡爰依其與被告利長軒公司簽立之合建契約書第3條之約定，向被告利長軒公司行使分配出售嘉義縣○○市鎮○段○○○○○○○○○○○○○○號房地所得款項一半之利益之權利。

六、茲將嘉義縣○○市鎮○段○○○○○○○○○○○○○○號房地銷售總額分列如下：

㈠、查433-1地號房地銷售總額為1250萬、433-2地號房地銷售總額為1200萬、433-3地號房地銷售總額為1200萬、433-4地號房地銷售總額為1363萬、433-5地號房地銷售總額為1160萬、433-6地號房地銷售總額為1100萬、433-7地號房地銷售總額為1060萬、433-8地號房地銷售總額為1020萬、433-9地號房地銷售總額為960萬、433-10地號房地銷售總額為1180萬元（其中據悉433-7、433-8、433-9地號建物尚未賣出，契約書上金額為預定銷售金額，爰先以此作為計算基準），故上開房地銷售總額為114,930,000元（計算式：12,500, 000+12,000,000+12,000,000+13,630,000+11,600,000+11,000,000+10,600,000+10,200,000+9,600,000+11,800,000=114,930,000），則應分配予土地提供者即被告張文欽與原告黃惠怡之利益應為57,465,000元（計算式：114,930,000/2=57,465,000）。

㈡、次查，被告張文欽所提供之土地面積為1089平方公尺，原告

黃惠怡提供之土地面積為40.14平方公尺，故上開二人之比例約為27.13：1（計算式：1089/40.14=27.13，小數點後第二位四捨五入），依照被告張文欽與原告黃惠怡所提供土地之面積比例計算，被告張文欽可分得之金額為55,422,163元（計算式：57,465,000/28.13x27.13=55,422,163，小數點後第二位四捨五入）。則原告黃世融可代被告張文欽受領之數額為27,711,082元（計算式：55,422,163/2=27,711,082）；原告黃惠怡可分得之金額應為2,042,837元（計算式：57,465,000/28.13=2,042,837）。

七、綜上所述，原告黃世融係根據民法第242條債權人之代位權代位被告張文欽及基於合建契約所生利益分配請求權向被告利長軒公司請求；原告黃惠怡係根據合建契約所生之利益分配請求權向被告利長軒公司請求。又訴之聲明第一項被告張文欽與被告利長軒公司之間應該是合建契約；原告與被告張文欽是基於合夥關係。為此狀請判決如原告二人訴之聲明，以維權益。

八、對被告抗辯之陳述：

㈠、被告利長軒建設有限公司於108年3月12日公開辯論程序中稱:原告黃世融及訴外人黃石吟、黃志賢、黃志顯是兄弟，在87年與訴外人徐明勳及其他合夥人共同向朴子公所標售系爭土地，系爭土地是其中共同標售土地之一，當時約定將該筆土地登記在訴外人徐明勳名下，原告黃世融登記朴子市萬善廟附近之土地，系爭土地在91年時因訴外人徐明勳繳不出貸款，就由被告張文欽買下訴外人徐明勳的出資額清償訴外人徐明勳的銀行貸款，在95年時，因為被告張文欽無法繳納京城銀行貸款，遂將原本向訴外人徐明勳購買的持分出售給訴外人黃建復等三人，並由黃建復等三人清償京城銀行的貸款，被告張文欽才會說這個土地的持分的權利已經由訴外人黃建復等三人取得。

㈡、次按、被告張文欽亦於同日供稱：原告黃世融跟被告利長軒建設有限公司是兄弟，系爭土地是原告黃世融兄弟跟訴外人

徐明勳去標到的，登記給訴外人徐明勳，後來訴外人徐明勳說他負擔不起，把他那部分賣給被告，他的持分是二分之一，後被告在京城銀行用被告的名字貸款給徐明勳，後來原告黃世融的哥哥往生，留下三個小孩，原告黃世融哥哥留下一些保險金，被告跟原告黃世融哥哥的小孩達成協議，要以保險金支付上開貸款，以後這塊土地保留給黃世融哥哥的三個小孩。

㈢、核諸上開被告張文欽之供述可知:系爭土地原係訴外人徐明勳於87年間向朴子公所標購所得，其持分只有系爭土地的二分之一，並非全部。

1、被告張文欽於91年間因訴外人徐明勳繳不出系爭土地之貸款，遂由其出資買下訴外人徐明勳的出資額，亦及其係向訴外人徐明勳購得系爭土地的持分二分之一，亦非購得系爭土地之全部。

2、嗣於95年間復因被告張文欽又無繳納貸款，被告遂再將系爭土地於黃建復等三人（原告之姪子），並由渠等取得被告張文欽所有系爭土地二分之一權利。

3、綜上小結，無論訴外人徐明勳、被告張文欽或訴外人黃建復等三人，自始自終均僅取得系爭土地所有權二分之一而已。

4、承上，系爭土地所有權二分之一之更易業如上述，則系爭土地另二分之一權利係屬何人，顯即本件兩造爭執之事項；

㈣、原告係系爭土地之另二分之一之所有人，其理由如次：

1、揆諸前揭無論被告張文欽或利長軒公司之陳述，均未敢明確陳述系爭土地之另二分之一之所有人為何人，顯有難言之隱。查87年間徐明勳向朴子公所標購得系爭土地時，除銀行貸款係由訴外人徐明勳負責外，其餘現金部分全部由原告支付之。

2、上開系爭土地之另二分之一係原告所有乙情，可由被告所書立之確認書一目了然；本件系爭土地興建房屋出售之建案，係由原告與其兄即訴外人黃石吟（利長軒公司之實際負責人）之共同友人訴外人黃町文負責全部建案之經營，訴外人黃

町文與兩造均經長時間交往，對兩造家庭背景、經濟狀況、兄弟感情等均瞭若指掌，故兩造放心將建案交由其處理，此可見本建案不動產房屋買賣契約書收款紀錄均由其簽名負責而證明之。茲呈上原告與訴外人黃町文對話紀錄光碟及譯文乙份，其中訴外人黃町文屢次勸告兩造兄弟間合為貴，並表明確係原告提供系爭土地供利長軒公司從事本件建案之蓋屋出售，從而上開通話內容亦足證明系爭土地二分之一所有權確係原告所有。

3、查兩造所簽定之合建契約書，依該契約書第三條第一項之約定，被告利長軒公司依約應給付被告張文欽銷售所得50%；次由原告與被告張文欽所訂立確認書可知，原告應再由被告張文欽處分得其一半即二分之一權利。核諸本件建案，系爭土地興建房屋10戶業已竣工，依上開合建契約之約定，被告利長軒公司與被告張文欽應各得5戶建物或等值之價金，始為正辦。

4、惟查，被告利長軒公司竟將上揭10戶不動產其中5戶（即地號433-1至433-4、433-10、433-6）售予訴外購屋者，所餘5戶中兩戶過戶於張文欽（即地號433-5）及訴外人黃建復三兄弟（即地號433-6）外，竟將其餘應再分配予被告張文欽之剩餘三戶（即地號433-7至433-9）全部分別過戶予訴外人黃石吟及被告利長軒公司法定代理人郭淑珍之三個女兒即訴外人黃雅如、黃雅淳及黃雅雯，置原告依合建契約及確認書之權利於不顧，兀自分配利益，顯已違背契約，而債務不履行。

5、再查，原告曾以存證信函向被告張文欽請求其向被告利長軒公司請求所應分配之利益，然被告張文欽置若罔聞，而有怠於行使權利之情事，爰此，原告爰依據民法第242條規定，代位被告張文欽行使其與被告利長軒公司簽立之合建契約書第3條之約定分配出售嘉義縣○○市鎮○段000000000000地號房地所得款項一半之一半之利益。

㈤、系爭土地原係訴外人徐明勳之兄即訴外人徐明利以訴外人徐

明勳之名義向朴子市公所標得，後續訴外人徐明利因資金週轉陸續向原告借貸1300萬元，嗣因無法繳納系爭土地貸款利息，遂請原告買下系爭土地，當初該土地有向金融機關貸款990萬元，本來係由原告付這部分的貸款，並全部買下，但因原告之姊即被告張文欽之妻向原告請求由他們去繳付貸款，共同買下系爭土地，原告主張於此時起，與被告張文欽間就系爭土地有合夥關係。

㈥、就被告張文欽有匯款到訴外人徐明勳帳戶的部分，該匯款證明可證被告張文欽係以系爭土地貸款來償還原來徐氏兄弟在這塊土地上的價金，當初該土地由徐氏兄弟所購得，後續徐氏兄弟與原告為借貸關係，所以積欠被告13,00多萬元，並非該土地原始係由徐兄弟與原告兄弟所合資購買。

㈦、就證人黃町文與原告之間通聯譯文（下稱系爭通聯譯文，本院卷㈠第286至314頁）明確顯示，原告之兄長及訴外人黃石吟曾就雙方系爭建案利益分配有其共識，被告利長軒公司給予原告建物兩棟或現金2,600萬元，而且是因為房屋還沒有賣出去，所以利長軒公司沒辦法給原告現金，這部分均於系爭通聯譯文中明確可見。再者，本件如對造所述，係由原告及其兄弟共同經營本建案，利益分配亦應及於所有的兄弟姊妹，但系爭土地中地號433-7至433-9土地係由訴外人黃石吟一家人取得，而地號433-5由被告張文欽取得，地號433-6則由訴外人黃建舜取得，至於原告並未取得任何一戶建物，顯與對造之主張不符。

九、聲明：

㈠、被告利長軒建設有限公司應給付被告張文欽貳仟柒佰柒拾壹萬壹仟零捌拾貳元，及自起訴狀繕本送達被告利長軒建設有限公司之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，並由原告黃世融代為受領。

㈡、被告利長軒建設有限公司應給付原告黃惠怡貳佰零肆萬貳仟捌佰參拾柒元，及自起訴狀繕本送達被告利長軒建設有限公司之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

㈢、訴訟費用由被告等負擔。
㈣、原告等人願供擔保，請准宣告假執行。
貳、被告略以：
一、被告利長軒公司部分：
㈠、對於原告所提出之切結書（即本院卷㈠第23頁）、合建契約書2份（即本院卷㈠第25、27頁），為非經公證之私文書，被告否認其真正。
㈡、原告主張被告張文欽購買時出資一半云云：
1、訴外人黃石吟、黃志賢、黃志顯和原告黃世融是兄弟，在87年與訴外人徐明勳及其他合夥人向朴子市公所標售系爭土地，系爭土地是其中共同標售土地之一，當時約定系爭土地登記在訴外人徐明勳名下，原告黃世融登記朴子市萬善廟附近之土地，因訴外人徐明勳無力繳納土地銀行之貸款，出售予被告張文欽，91年6月27日土地移轉登記至被告張文欽名下，由被告張文欽於91年7月29日向京城銀行貸款清償土地銀行之貸款，92年10月28日塗銷土地銀行抵押權，嗣後95年4月間因被告張文欽無力繳納京城銀行貸款，由訴外人黃建復、黃建舜、黃文君（張文欽妻舅黃志賢之子女）承受，且由訴外人黃建復等清償京城銀行貸款，並於95年5月15日塗銷京城銀行之抵押權。系爭土地與被告公司合建，約定由黃建舜、黃建復、黃文君取得一棟房地（即門牌號碼：朴子市○○路○○巷○○號），並非實際分配價金，且已登記完竣。
2、依臺灣土地銀行嘉興分行108年3月18日嘉興放字第1085000638號函覆內容可知，嘉義縣○○市鎮○段○○○○號土地，87年間為被告張文欽所有，向土地銀行貸款1440萬元，本息由訴外人徐明勳帳戶扣款。被告張文欽購買土地乃貸款清償前順位抵押貸款，至原告主張與被告張文欽共同購買，顯非事實。又依朴子市農會之回函，表示申請貸款要求提供合建契約等情，與證人黃町文證稱相符，可見該合建契約只是申請貸款之文件而已，原告據此契約請求並非可採。
㈢、原告原起訴主張原告黃世融與被告張文欽共同購入系爭土地

，並且有被告張文欽所簽立之確認書，後原告又改稱是以訴外人徐明勳共同標售朴子公所之土地，顯然原告之主張前後矛盾，被告張文欽也表示並非原告主張之內容，顯見原告之主張僅是片面之主張，尚非僅有確認書一紙，就認為原告黃世融有出資數百萬至數千萬。又原告黃世融主張當時標售朴子公所之土地，此部分請原告具體說明當時標售土地是幾筆、地號為何，何筆土地登記於原告黃世融名下，否則單就標售土地之其中一筆，來主張原告黃世融為標售之出資人，進而主張系爭土地有出資二分之一，並且主張系爭土地之權利，顯然有本末倒置之情。再依土地銀行、京城銀行函覆可知，系爭土地當時登記於訴外人徐明勳名下，87年移轉給被告張文欽，其貸款由被告張文欽轉貸支付，顯示被告張文欽所取得的權利是向訴外人徐明勳所購買，此亦與原告之主張相符。其後95年4月間有訴外人黃建舜、黃建復二人匯款清償原被告張文欽之貸款，與原告主張其與被告張文欽共同購買顯有不同。

㈣、對於證人黃町文證述之意見：

由證人所述，證人並未參與85、86年間朴子公所土地標售的事，僅知悉原告黃世融與其兄弟當時有合夥做生意，此部分證人無法證明系爭土地是由原告黃世融出資或與被告張文欽合夥購得，因此原告主張系爭土地是原告與被告張文欽合資購買，顯非可採，至於合建契約的部分，證人證述是為了貸款而製作，與兩造間均無保管合建契約正本即可知該合建契約並非兩造間就盈餘分配之真意，且證人亦表示該合建契約書與當事人間盈餘分配約定並不符合，因此原告以合建契約書作為請求盈餘分配非可採。又合建契約書上所記載由被告張文欽、原告黃惠怡各分得百分之五十利潤，與證人所證述被告張文欽分得房屋的方式不同；而原告黃惠怡僅提供一筆系爭土地中433-6地號土地而分配建案百分之五十利潤亦顯與常情有違。益徵合建契約書確實並非當事人間盈餘分配之約定，並證人亦表示原告黃世融與訴外人黃石吟間，曾經就

盈餘分配有協議過，惟協議不成，足認合建契約書並非雙方盈餘分配之基準。

㈤、依照證人張文欽（即被告）證稱系爭土地並非原告黃世融單獨購買，係由原告及其兄弟等共同出資購買，原告主張系爭土地乃由其單獨購買，惟卷內並無從其帳戶扣款或是領款之相關資料足以佐證。

㈥、本件係因雙方就系爭土地以外登記在原告黃世融名下的土地，原告黃世融不願意拿出來分配才會導致本件訴訟，原告既主張有合夥關係存在，理應將其餘土地基於合夥精神拿出來分配。而承前所述，兩造間利益分根本與原告所主張之合建契約無關，合建契約僅為貸款所用，非本件兩造間權利義務之關係。

㈦、被告利長軒公司之訴訟代理人於本院言詞辯論終結後之108年11月27日遞狀主張下列事項：

1、本件105.10.25合建契約書，非可拘束兩造為系爭建案之利益分配之約定：

⑴、上開合建契約書乃營造公司老闆處理，非經過雙方磋商，用作向朴子市農會貸款之用，並非當事人間分配利潤依據，證人黃町文108.6.11證述明確。

⑵、該份合約書乃朴子農會貸款所需必備之文件，參見朴子農會之回函可證，與證人黃町文證稱此契約書僅係申請貸款之文件相符。

⑶、依社會常情而論，土地買賣登記，以公契向地政機關辦理登記，核定增值稅等事宜，再以私契為契約當事人間之真正權益歸屬，乃屬社會常見之事。1、最高法院97年度台上字第543號判決:衡之一般不動產買賣實務，多有公契與私契約之分，公契係作為申報土地增值稅及契稅之用，私契則係實際支付買賣價金之依據，二者關於買賣價金之記載通常均不同。上訴人以系爭買賣契約約定價金為五百八十萬元，而土地買賣所有權移轉契約書及建築物改良物買賣所有權移轉契約書之買賣價款總額為577萬9346元，二者不同而認被上訴人

屬通謀虛偽意思表示，即不可採。本件雙方以系爭合建契約之用途，已約定係貸款之用，既已約定非利潤非配依據，與公契乃申報稅捐之用，性質相同，自非可主張為本件之請求權依據。

⑷、合建契約第十條契約分存:本契約正本，雙方各執一份。原告被告均未有本件契約，僅係黃町文製作貸款文件之一，雙方根本就契約條款沒有任何討論，這份文件是來自於營造廠老闆，何來雙方意思表示合致。若係雙方利潤分配之依據，原告豈未保留契約正本，而僅製作一份合建契約給農會保管之道理。

⑸、證人黃町文證稱:工程是我負責，至於如何分配我不清楚(108.6.11筆錄第10頁)，既然黃町文不清楚雙方就此建案如何分配，其所製作之合建契約書內容，自非雙方之意思。

⑹、合建契約第三條第二款:須提供保證金2500萬元給甲方，根本沒有這回事。若要證明契約內容真正，請原告證明此約定之真正。

⑺、證人黃町文證稱:一開始沒有談到利潤分配，後來黃石吟有交代伊製作分配表，結果他們兩個談不好(108.6.11筆錄第10頁)，可證雙方就利潤分配未達成共識。

⑻、原告提出黃世融、黃町文電話錄音，可證雙方就利益分配未達成共識:黃世融稱:就說讓你們過戶，結果那天大家談不攏(卷288頁第13行)。

二、民法第106條規定:代理人非經本人之許諾，不得既為第三人之代理人，而與本人與第三人之法律行為。乃雙方代理之禁止。依據證人黃町文之陳述，伊乃利長軒公司之職員，乃利長軒公司之代理人，依據上開規定，不可代理被告利長軒公司與張文欽及黃惠怡簽訂合建契約，此契約違反上開規定，屬民法第71條違反強制規定無效。原告自非可主張此契約之條款。

㈦、聲明：

1、駁回原告之訴及假執行之聲請。

２、訴訟費用由原告負擔。
３、如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。
二、被告張文欽部分：
㈠、被告不知道原告在告甚麼，對於原告的主張沒有意見，但認為此事是被告利長軒公司與原告之間的事。訴訟費用被告不負擔，假執行部分沒有意見。
㈡、原告黃世融跟利長軒公司是兄弟，系爭土地是原告黃世融兄弟跟訴外人徐明勳去標到的，登記給訴外人徐明勳，後來訴外人徐明勳說他負擔不起，把他那部分賣給被告，他的持分是二分之一，後來被告在京城銀行用被告的名字貸款給訴外人徐明勳，後來原告黃世融的哥哥往生，留下三個小孩，原告黃世融哥哥留下一些保險金，被告跟黃世融哥哥的小孩達成協議，要以保險金支付上開貸款，以後這塊土地保留給原告黃世融哥哥的三個小孩。
㈢、當時的土地應該是原告黃世融四兄弟跟訴外人徐明勳合夥去標的，這塊土地的稅金被告好像繳一、二年，大部分的稅金是原告黃世融繳的比較多。此部分並不否認。107年10月15日晚上11時多，確認書是原告黃世融拿給被告，拜託被告簽的，被告當時以為原告黃世融代表他們兄弟來給我簽的，被告的太太是原告黃世融的姐姐，她當時回台中不在家。
㈣、被告認為與原告之間沒有合夥關係，土地過戶給被告時是91至92年間，92年底再向銀行貸款，這塊土地當時向市公所標的時候，是有四個人去標這些土地，有四筆，那些土地有伍份，看誰有多少錢，要一份還是兩份，訴外人徐明勳沒有辦法一塊小的，再換這塊大的，原告黃世融兄弟及訴外人徐明勳各標走一半，訴外人徐明勳那一半是被告跟他買的，被告向銀行貸款給他的。
參、本院之判斷：
一、就被告否認文書真正部分：
㈠、原告提出確認書（見本院卷㈠第23頁）及合建契約書（見本院卷㈠第25、27頁），被告利長軒公司均否認形式上之真正

。查該切結書經原告提出原本予本院，經本院當庭勘驗之結果，除第一行原本日期有記載外，提出予法院之影本並未記載日期，其餘正本與原本相符，有本院勘驗筆錄1份存卷可查（見本院卷㈡第7頁），原告所提出影本之確認書與正本不符，然被告張文欽於本院辯論時自陳：我簽的時候沒有第一行所載的日期，這份的確是我簽的等語（見本院卷㈡第7頁），雖原告提出之正本和繕本因為第一行之日期有無記載而有不同，然被告張文欽業已自陳該確認書為其所簽名，僅兩者之差異在於其簽名時並無第一行之日期等語（見本院卷㈡第7頁），由此可知，不論原本與影本是否為同一文書，至少兩者均為原告黃世融與被告張文欽所簽，是不論卷附影本或本院勘驗之原本，均為真正，殆無疑義。又原告所提之協議書（見本院卷㈡第126頁），同為被告張文欽所親簽，且被告均未否認該部分形式上之真正，亦屬真正無疑。

㈡、另原告所提之兩份合建契約，均為被告利長軒公司分別與原告黃惠怡、被告張文欽所簽立，並經本院當庭勘驗正本與原本相符，亦有本院勘驗筆錄可佐（見本院卷㈡第7頁），且該契約書正本業經本院向朴子市農會調閱，亦有朴子市農會108年5月22日函在卷可考（見本院卷㈠第450頁），既由朴子市農會所保存，且為申請貸款之資料，足認該2份合建契約書為形式上為真正。

二、本件被告利長軒公司與原告黃惠怡及被告張文欽之合建契約均為有效成立之契約：

㈠、按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。民法第153條第1項定有明文。

㈡、查原告主張原告黃惠怡與被告利長軒公司間，及被告張文欽與被告利長軒公司間均成立合建契約，並提出合建契約影本為證，經被告2人以該合建契約因為辦理貸款而擬定，否認

該合建契約存在云云。查該合建契約2份均持之向朴子市農會貸款，被告主張其不存在，其情形應為通謀虛偽意思表示或係契約不合致之情形。然契約不合致而未成立之情形，於本件有書面契約之狀況下，該2份書面契約既然記載為合建契約，並經兩造用印簽名，且並以該被告所主張不存在之合建契約持之向朴子市農會貸款，而該契約所記載之合建地號亦經被告利長軒公司興建房屋，就外觀而言，該2份契約確屬成立合建契約，被告主張該2份契約不成立或係通謀虛偽意思表示，均屬有利於被告之事實。

㈢、本件被告2人就否認合建契約存在，並未敘明其主張之法律上依據為何。按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文。是以，主張通謀虛偽意思表示者，應由主張之人負舉證責任（最高法院105年度台上字第2117號、108年度台上字第1650號判決意旨、臺灣高等法院暨所屬法院107年法律座談會民事類提案第23號參照）。就本件之情形，被告2人主張該2合建契約並非真實合建契約，然不論是通謀虛偽意思表示或是契約不成立，均屬屬於有利於被告之權利妨礙事實，均需由被告2人負舉證責任，且單就通謀虛偽意思表示乙節，亦仍由被告2人負舉證責任。而被告張文欽及黃町文雖分別於本院辯論時均陳稱方式陳述該2份契約均係為了貸款而擬定，實際上並無合建關係等語（見本院卷㈡第16頁），然此部分僅有被告張文欽之陳述，並無其他佐證可供依憑，且本件依原告聲明及主張，被告張文欽係屬被代位之人，對於合建契約成立與否當有利害關係，其所陳若無其他佐證，即難單以其所述作為有利被告2人之認定。是以，被告張文欽及證人黃町文前揭陳述，並不足證明該2份合建契約係屬不成立或通謀虛偽意思表示，該2份合建契約仍屬有效成立之合建契約。

㈣、按虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。民法第87條第2項定有明文。但此一條文之適用前提為通謀虛偽意思表示成立導致原契約認定無效進而發

現其他法律行為之狀況，倘若該契約並非通謀虛偽意思表示，則縱使有他項法律行為，因屬原契約與隱藏之他項法律行為同時生效適用之問題。本件縱使被告利長軒公司與原告黃惠怡與被告張文欽，係屬通謀意思表思，亦僅屬得否適用該項法律行為之後續法律適用問題，並非有他項法律行為即可直接主張原本之法律行為不存在。被告利長軒公司之訴訟代理人主張契約其實是要作為貸款之用，並非真正合建契約，仍須舉證該合建契約不成立或是通謀虛偽意思表示，否則，於銀行實務上。均需拿到買賣契約或合建契約始得貸款，當不能以此主張該買賣契約或合建契約為不成立或通謀虛偽意思表示無效。

㈤、被告利長軒公司之訴訟代理人於本院言詞辯論終結後之108年11月27日遞狀主張之事項部分：

1、按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結「前」適當時期提出之。民事訴訟法第196條第1項定有明文。再按判決，除別有規定外，應本於當事人之言詞辯論為之，民事訴訟法第221條第1項定有明文。民事訴訟法第221條第1項定有明文。當事人於言詞辯論終結後提出之書狀中表明之事實重要，足以影響裁判者，應裁定再開言詞辯論。否則，不得採為判決之基礎。又民事訴訟程序既需經言詞辯論程序方得為實體判決，於言詞辯論終結後所提之內容，如為新的攻擊防禦方式，法院本不得審酌，若未於判決理由中說明，亦非屬判決違背法令（最高法院104年度台上字第2483號民事裁定參照）。本件被告利長軒公司訴訟代理人於108年11月27日所提之陳述狀，有多數部分涉及新提出之防禦方法，本院自不應予以審酌，先予敘明。

2、被告利長軒公司之訴訟代理人主張據證人黃町文之證述，該2份合建契約只是貸款之用，並非分配利潤之依據。然系爭土地確係在移轉予被告利長軒公司之前為被告張文欽與原告黃惠怡所有，且移轉後興建房屋等情，業如前述。依前開情形而言，其情形與合建契約所載內容相符，並衡諸證人黃町

文時任職於被告利長軒公司等情，其所證難謂可採。

3、又如前所述，合建契約書雖為像農會貸款之必要文件，並不代表合建契約不成立或無效，仍須有相當理由及證據方可認定該2份合建契約無效，被告利長軒公司之訴訟代理人主張殊難可採。

4、又被告利長軒公司訴訟代理人主張該部分為公契，然其所引用之最高法院97年度台上字第543號民事判決關於公契與私契之論述，然該判決關於公契與私契之論述係屬於是否繳稅之情形，與本件是否用於貸款本屬不同之見解，被告利長軒公司之訴訟代理人如此主張，自難採憑。

5、再關於合建契約上之記載雙方留存等情，被告利長軒公司之訴訟代理人主張依據朴子市農會函文記載，雙方並無留存。然朴子市農會該份函文關於是否留存，其文字為：目前卷存於本會為正本，至於契約書之簽約人是否有保存合建契約書正本，本會無從得知（見本院卷㈡第158頁）。此一記載並非是直接肯認簽約之雙方未留有合建契約書之正本，當不能以此一記載直接認定並未留有正本，仍須有相當之證據證明，就此一部份被告並未提出相關之說明及證據。況且，契約僅要必要之點合致即屬成立，此觀之民法第153條第2項規定甚明。合建契約之必要之點為合建之地點、利益分配等情，是否依照書面契約記載持有契約正本並非合建契約之必要之點，縱使實際上簽約之雙方並未持有契約，當不能以實際上並未持有便可直接認定該份契約不成立或無效。

6、另被告利長軒公司訴訟代理人以合建契約之第3條第2款記載被告利長軒公司需提供2,500萬元給被告張文欽，為證明契約內容真正，需原告先證明有該筆2,500萬元交付之事實。然如前所述，本件合建契約必要之點業已合致，當已成立，該2500萬是否交付，是屬於契約履行之問題，並非契約是否成立之事實。況縱使該2,500萬之約款如被告所述非屬真正，亦僅為該約款不真正，並不會因此導致契約完全不成立或無效。

7、被告利長軒公司之訴訟代理人再以該份合建契約書為證人黃町文所簽立，違反民法106條規定，契約無效。然該契約是否由證人黃町文文所代簽，僅有證人黃町文一人之證述，且觀之契約本身，用有被告利長軒公司及法定代理人之印章，已屬合法生效之契約，被告利長軒公司訴訟代理人此一主張，當難採信。再者，縱證人黃町文所述為真，是屬無權代理之行為，與民法第106條之規定無關，換言之，民法第106條是禁止雙方代理與自己代理之行為，並非指無授權之代理，被告訴訟代理人之主張，當非可採。另被告利長軒公司之訴訟代理人可能主張為民法106條之自己代理，但其所述內容並非自己代理，本院當不能替被告利長軒公司之訴訟代理人說明其主張自己代理，再為自己代理法律行為無效之認定，併予敘明。

8、綜上所述，被告利長軒公司之訴訟代理人之108年11月27日陳述狀關於契約是否成立或無效之主張，有部分係於言詞辯論終結後所提出之防禦方法，違背辯論主義，且有前揭不可採之事由，自難採憑。

三、原告黃世融代位被告張文欽向被告利長軒公司請求，再請求被告張文欽給付與其部分：

㈠、原告黃世融主張系爭土地係其與被告張文欽隱名合夥，合夥為土地開發，其合夥股份各為一半，而由被告張文欽為出名合夥人云云。而被告利長軒公司與張文欽均以無隱名合夥契約否認之。

㈡、所謂隱名合夥者，謂當事人約定，一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生之利益，及分擔其所生損失之契約。民法第700條定有明文。是以，原告黃世融需證明就系爭土地，係為被告張文欽經營事業，其有出資一半，其與張文欽並有所約定等情。

㈢、原告黃世融提出確認書、協議書（見本院卷㈠第22、23頁，本院卷㈡第126頁），用以證明其與被告張文欽係隱名合夥關係。就確認書經本院認定真正之部分記載為：由雙方各出

資一半，各占2分之1權利，推由乙方登記為土地所有權人，爾後土地出售或為其他處分之利益，各有一半之權利（見本院卷㈠第23頁）。此一部份縱屬真實，亦僅能證明原告黃世融有出資一半，並無法證明原告黃世融與被告間有隱名合夥之合意與被告張文欽對系爭土地有經營何項事業。就確認書及協議書並無法證明原告黃世融與被告張文欽間有隱名合夥之存在。

㈣、況且，原告黃世融就系爭土地並未出資一半：

1、該土地起先由徐明勳向朴子市公所標得，而後徐明勳移轉與被告張文欽，並由張文欽繳納貸款等情，業具被告張文欽以當事人身份陳述明確（見本院卷㈡第66至67頁），且經本院函詢京城商業銀行中埔分行，該行108年10月4日回覆略以，被告張文欽於92年10月24日有匯款996萬113元與徐明勳（見本院卷㈡第156頁），系爭土地之購買價金確實由被告張文欽轉給徐明勳，復再檢視同行於108年3月18日函文及附件，確由被告張文欽之帳戶繳納該筆貸款（見本院卷㈠第225至231頁），足徵系爭土地確由被告張文欽所貸款並由其繳納。

2、原告黃世融雖主張其對系爭土地有出資一半，但經被告2人所否認，於本件一年多之審理過程中，原告均未提出其有出資購買系爭土地之相關金流及提款證明，均係以確認書、協議書、及原告黃世融與證人黃町文之電話錄音譯文以圓其說。然就譯文部分，僅係原告黃世融多次和證人黃町文確認其對系爭土地之持分為多少，而究竟持分多少，如何利益分配，均是原告自己敘述，證人黃町文未有任何回應，或僅回應我知道等（詳下述），證人黃町文於電話中是否認同原告黃世融之說法，尚非無疑。亦無法以其與證人黃町文之對話取代原告黃世融有無出資之出資證明。況證人黃町文並非系爭土地所有人，縱如原告黃世融所述，此部分可以證明原告黃世融有系爭土地之一半持分，然證人黃町文之依據為何？而該確認書之出資僅為確認性質，實際有無出資與否，仍須有

其他證據證明，且確認書對於出資金額並未記載，亦非屬契約，亦不能以確認書證明原告黃世融有出資一半之情。是以，原告黃世融就系爭土地並無出資，而協議書本身亦無法證明，併與敘明。

3、原告以被告張文欽於本院之證詞，主張其有一半的所有權，其理由略以張文欽證述其僅有一半持分，故另一半持分依據相關資料推論為其所有等情。然土地法上之登記有絕對之效力，就系爭土地之土地異動索引及朴子市公所108年5月17日函文附件及系爭土地之土地異動索引觀之，該處土地當時是由徐明勳所購得，而後移轉予被告張文欽，且核對被告張文欽於本院審理時所述：當時標得後，徐明勳說她繳不起。後來是我繳貸款，他們黃家四兄弟和我，我分份一半，黃家四兄弟一半等語（見本院卷㈡第59頁）。顯與原告確認書與協議書之主張均不相符，且京城銀行之貸款記錄均由被告張文欽之帳戶所扣繳，並核之證人黃町文於本院辯論時證述：當時土地是家族一起買的，是80幾年，當時還沒分家等語（見本院卷㈡第20頁）。可認被告張文欽所述屬實，該土地之2分之1權利並非由原告黃世融單獨所出資，而係由其家族所共同出資。

㈤、又隱名合夥本身，除了出資外，尚須有隱名合夥之合意與出名營業人經營事業之情。原告黃世融主張其與被告張文欽購入系爭土地合夥為土地開發，為被告張文欽所否認，而原告係以該土地交由被告利長軒公司興建房屋為證。然若該土地係作為土地開發，由被告張文欽自91年取得全部所有權迄107年移轉給被告利長軒公司為止，被告張文欽與原告黃世融間就該土地有何有益行為進而可以認定為土地開發，均付諸闕如，被告張文欽是否有經營土地開發事業，當難以認定。而被告張文欽是否有與原告黃世融為隱名合夥之合意，亦未見原告黃世融舉證證明，且就本件證據以觀，關於有隱名合夥契約之存在，自始至終除被告黃世融所主張外，並無其他證人或訴訟關係人為類似之陳述，且亦無任何書面證據可

證明，當難認原告黃世融與被告張文欽間有隱名合夥之存在。況，倘若原告黃世融與被告張文欽間確有隱名合夥關係，則究竟何時開始？原告黃世融雖主張自被告張文欽取得系爭土地所有權開始，縱此所述可採，何以此些時日，原告黃世融並未有何對被告張文欽有請求諸如觀看帳簿，損益分配行使隱名合夥權利之行為？而係於全部土地讓與予被告利長軒公司，興建所有房屋並出賣後，方來主張隱名合夥之損益分配？由上足認原告黃世融與被告張文欽間並無其所主張之隱名合夥關係。

㈥、再者，原告黃世融所提出之確認書之簽立時間為為107年10月15日，為本件起訴之107年12月6日前不到2個月時間所簽立，當時被告張文欽名下系爭土地早已移轉登記予被告利長軒公司，若原告與被告張文欽間有隱名合夥關係之存在，於本件系爭土地移轉後，起訴前方才確認有隱名合夥關係，是否為臨訟所為之證據？況原告黃世融若與被告張文欽間確有隱名合夥關係，原告黃世融當可直接提出本件訴訟主張隱名合夥，當不用再行要求被告張文欽簽立該確認書。而該確認書文字之：爾後土地出售或為其他處分之利益，各有一半的權。於簽立該份確認書當時，該土地早已交由被告利長軒公司處理，業如前述，原告就被告張文欽已處分之財產以確認書確認爾後該財產之利益一人一半，若單就文字觀之，是以簽立後一人一半，但早已處分，簽立後並無法再為一人一半，且該確認書本身係關於爾後權利之約定，既然系爭土地是時已不在被告張文欽名下，如何就爾後之出售或處分有一半權利予原告黃世融，原告黃世融之主張，非但與一般常情不符，亦與該確認書之內容相違背。另該協議書所簽立之時間，原告黃世融並未主張，而被告張文欽主張是簽立確認書之同日，未經原告所否認，可知該協議書簽立日與確認日相同，其不能證明有隱名合夥之事實，亦可認定。

㈦、復觀之原告黃世融與證人黃町文之電話錄音譯文內容，與系爭土地相關者：

1、朝馬路159號譯文1分16秒：原告黃世融：不是，那現金，他現在現今也不給我，土地也不給我，好好跟他商量也不理，現在讓他過戶完成了，他最大、最囂張，淨做這些是事，當大哥的，你算是知情人，土地是我跟欽仔的，他說要蓋房子，我也說好，我土地讓你蓋，蓋好之後賺錢讓你賺沒關係，他經濟拮据的時候我也挺他，那他都不念情分，難道當兄弟真的要當成這樣嗎？證人黃町文：你說的這些我都知道，自始至終這些事情我都有處理到，所以你說的這些事（見本院卷㈠第286頁）。

2、朝馬路159號譯文7分53秒：原告黃世融：因未有時候我越想越氣憤，土地讓他蓋，兄弟大家都很和睦，再來要貸款的時候，也是幫助他，貸款出來給他，沒有我們蓋章，現在沒本事貸款出來蓋房子，現在房子蓋了，我也說有賺錢都讓你賺沒關係，你就分...剛開始我要求3間，他不要，現在要2間半給我，我說2間半也沒關係啦，結果現在，土地讓他過戶過去之後，變成都不理我，跟他講電話，我說：大哥，跟你商量一件事情，不然你3間房子過戶給我，大家好好談，他說：我偏就不給你啊，要好好談什麼，看要如何隨便你哪有人大哥說這種話的？證人黃町文：今天我有跟你大哥說，世宏現在都寢食難安，我是有這樣跟他說（見本院卷㈠第290頁）。

3、朝馬路159號譯文18分25秒：原告黃世融：說實在是意料之外，在還沒過戶之前都有商有量，有說到要如何做、如何做，就在土地過戶給他女兒完成後，就判若兩人了，我有跟你說，這種心態就像是都不理會我了，都不給我了，強佔我的，我有跟你這麼說，你說不會...那到最後會不會，你覺得呢？證人黃町文：啊？原告黃世融：我就跟你說我大哥這個心態是打算強佔我的，不給我了。證人黃町文：世宏，我是這麼覺得，如果你跟你大哥硬碰硬，或是...。（見本院卷㈠第296頁）。

4、環中路三段譯文51秒：證人黃町文：降溫之後，你就動之以

情跟你大哥說，我今天也是跟你大哥說，當初那兩個拿出來讓你蓋，就拿出來讓你去蓋，我是覺得今天這樣跟他說之後，你大哥好像有一些比較，你大哥是說，對啦，那時候你是這樣沒有錯，只是到後來演變成這樣，他心裡有一點，但我跟他說了之後，他有一點點。原告黃世融：我是覺得他借題發揮（見本院卷㈠第302頁）。

5、就以上各部分而言，編號1部分，可看出土地是被告張文欽的，被告利長軒公司之人說要蓋房子，也經過原告黃世融同意，但是並無法得出該土地原告黃世融有出資一半或有半數所有權，亦有可能係屬被告張文欽所述為被告黃世融家中兄弟所共有。且編號1證人黃世町文回應之你說的這些我都知道，其所言知道是否表示同意或認同，且證人黃町文是對於原告黃世融所說對原告黃世融大哥所言表示都知道，或是經濟拮据挺大哥時他知道，或是土地部分知道，並未特定，並無法解讀原告主張之隱名合夥。就編號2觀之，原告黃世融之土地讓他蓋，係原告黃世融自己所言，證人黃町文並未正面回應，且所謂的土地讓他蓋、讓他過戶，就是指原告黃惠怡所有之土地讓原告黃世融之大哥蓋、過戶，或是被告張文欽之土地讓原告黃世融之大哥蓋、讓其過戶，均屬不明，且證人黃町文於本院辯論時亦自陳此部分是在調解兄弟糾紛。就編號3部分原告所提之譯文有記載（土地）、（錢），然此些部分為原告所自行添加，其並未明言說出與證人黃町文，如何得知證人黃町文知悉原告黃世融所言之強佔我的是指土地，不給我的是指錢，況此部分與前述各者相同，均為原告黃世融單方之陳述，至於編號4部分，除了（土地）係原告自行所加者外，此一部份內容亦無法證明原告黃世融有系爭土地持份或與被告張文欽合夥。是以，原告所提之譯文，並無法證明其與被告張文欽有隱名合夥關係。

㈧、原告另以80年間朴子市公所除標售系爭土地外，亦同時標售其他土地，而其他土地為被告利長軒公司之兄弟與徐明勳所購得為由，用以證明系爭土地之2分之1為其所有。然該些事

實，雖未經被告否認，因各該土地所有權係屬獨立，如欲證明系爭土地原告黃世融有出資2分之1，仍須就系爭土地之出資證明，不能以其他土地之狀況直接推論系爭土地其有2分之1出資。再者，原告主張由其繳納稅金部分，暫不論原告並未提供相當證據使本院信其有繳納稅金，縱其繳納稅金，亦無法證明該稅金之繳納與出資有所關連，當難採憑。

㈨、綜上所述，原告黃世融並不能證明其與被告張文欽就系爭土地有隱名合夥關係，其對被告張文欽並無其他債權債務關係，縱被告張文欽與被告利長軒公司間之合建契約經本院認定為有效，原告黃世融亦不能依據民法第242條代位張文欽向被告利長軒公司請求利益分配，亦不能向被告張文欽依據隱名合夥之法律關係請求被告張文欽自被告利長軒公司所得之利益。

㈩、至原告訴訟代理人於本院言詞辯論終結後之108年11月26日提出民事辯論意旨狀，主張被告等屬於債務不履行與違約，係屬變更訴訟標的，本不得經本院審酌，縱屬合法追加，然原告與被告張文欽間並無任何契約關係，無所謂債務不履行與違約，又被告張文欽與被告利長軒公司間是否債務不履行，因原告黃世融不得代位被告張文欽向被告利長軒公司主張，此部分當不予審酌。

四、原告黃惠怡得向被告利長軒公司請求之利益部分：

㈠、原告黃惠怡確係與被告利長軒公司有合建契約，當可依據合建契約第3條第1項之規定向被告利長軒公司請求利益分配，原告黃惠怡起訴時是以其與被告張文欽之部分併算，並計算被告利長軒公司總建案比例，然此一併算並非依照契約第3條第1項所示，而是以整體計算方式，查原告黃惠怡之土地應僅能就其所提供之土地部分向被告利長軒請求二分之一。

㈡、就原告黃惠怡所提供之土地為嘉義市○○段○○○○○○號土地，面積為40.14平方公尺，有合建契約書在卷可查（見本院卷㈠第39頁），而434-6地號土地係與433之10地號土地合併蓋出經104年12月24日核准之嘉朴建字第225號房屋，該交易

價格為1180萬元，有不動產房屋買賣契約書存卷可參（見本院卷㈠第79至80頁）。並依據原告黃惠怡與被告利長軒公司間之合建契約第3條第1項記載：甲方得委託乙方於房地銷售時代收土地款，且房地需併同於同一購屋者，所得款項甲方分得50%，乙方分得50%。是以，被告黃惠怡所得請求者，僅有嘉義市○○段○○○○○○號土地所售土地房屋所得之一半，而該筆銷售之建物，總為短竹段433-10地號與434-6地號，2基地共計120.14平方公尺，而原告黃惠怡所有之434-6地號為40.14平方公尺，業據合建契約書記載明確（見本院卷㈠第39頁），而該處房屋業已完成並且交付購屋者，為兩造所均不否認，又經證人黃町文所銷售，亦有不動產買賣房屋契約書影本8份存卷可考（見本院卷㈠第43至81頁），足認業已銷售。又房屋買賣之社會常情，於移轉登記當時，必定業已支付全部買賣價金等情，該2筆土地適於107年9月17日移轉，有短竹段433-10地號異動索引可參（見本院卷㈠第392頁）。是以，堪認被告利長軒公司業已收到該房地之全部價款1180萬元。

㈢、又依照比例計算，被告黃惠怡之土地占該地基之25%（計算式：40.14÷ < 40.14+120.4>＝0.25），依據合建契約其可以與被告利長軒公司就其所提供之土地分得出售之一半利益，本件房地之出售金額為1,180萬元，是以，原告黃惠怡得以請求之金額為194萬0,600元（計算式：1180萬X25%÷ 2＝147萬5,000元）。原告黃惠怡請求204萬2837元，僅其中147萬5.000元為有理由，逾此部分之請求為無理由，應予駁回。

㈣、按給付無確定期限者，依民法第229條第2項之規定，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者，與催告有同一效力。而遲延之債務，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；應負利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，亦為民法第

233條第1項、第203條所明定。查本件原告黃惠怡與被告利長軒公司間之合建契約，並未約定約定確定之給付期限，屬給付無確定期限。查被告利長軒公司於107年12月26日收受本件起訴狀繕本，有送達證書可憑（見本院卷㈠第113頁）；又前開遲延之債務，係以支付金錢為標的。則依前開說明，原告黃惠怡請求被告給付前開194萬7,000元元之民事起訴狀繕本送達翌日即107年12月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息，自屬有據；逾此部分之其餘法定遲延利息請求，則屬無據。

肆、綜上所述，原告黃惠怡基於合建契約請求被告利長軒公司給付204萬2837元即自起訴狀繕本送達翌日起至清償之日止，按週年利率百分之五之利息，就其中194萬7000元為有理由，應予准許，逾此部分之給付及利息請求，均為無理由，應予駁回。又原告黃世融基於與被告張文欽間之隱名合夥契約代位被告張文欽請求被告利長軒公司給付合建利益分配及被告利長軒公司給付被告張文欽後再向被告張文欽請求給付及遲延利息部分，因其無法證明與被告張文欽間有隱名合夥關係之存在，為無理由，應予駁回。

伍、原告黃惠怡、被告利長軒公司均陳明願供擔保，請求宣告假執行與免予假執行，與民事訴訟法第390條第2項之規定並無不合，茲酌定相當擔保金額，准許之。至原告黃世融、黃惠怡敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，均應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審核結果，均不足以影響判決結果，爰不一一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第1項前段、第385條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　4　　日

民事第二庭　法　官　唐一倖

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀（須按對造人數提出繕本）並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後10日內補提上訴理由狀，並依上訴利益繳交第二審裁判費，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　　108　　年　　12　　月　　4　　日

書記官　黃妍爾