臺灣新北地方法院民事判決

108年度訴字第788號

原　　告　林文達
即反訴被告
訴訟代理人　顏碧志律師
被　　告　康景建設股份有限公司
即反訴原告
法定代理人　陳奇全
訴訟代理人　陸正康律師
　　郭展瑋律師

上列當事人間請求交付房屋等事件，經本院於民國108年8月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將門牌號碼新北市○○區○○路○○號2樓之2房屋及新北市○○區○○路○○號5樓之2房屋交付予原告。

被告應給付原告新臺幣4萬1,064元，及自民國108年4月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

被告應自民國108年3月26日起至交付門牌號碼新北市○○區○○路○○號2樓之2房屋之日止，按日給付原告新臺幣845元。

被告應自民國108年3月26日起至交付門牌號碼新北市○○區○○路○○號5樓之2房屋之日止，按日給付原告新臺幣866元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第1至4項於原告以新臺幣61萬元為被告供擔保後，得假執行；倘被告以新臺幣182萬2,900元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

一、原告（即反訴被告，下稱原告）：

㈠本訴部分：

⑴訴外人宏敬建設股份有限公司（下稱宏敬公司）前整合坐落新北市○○區○○段○○○○號、1015號、1016號、1017號、1020號、1021號、1024號、1026號等土地（下合稱系爭土地，各稱1014號、1015號、1016號、1017號、1020號、1021號、1024號、1026號土地。其中1026號土地由原告出資拍賣取得；1015號、1016號土地則由原告代宏敬公司出資購買。），欲興建大樓。嗣宏敬公司財務發生問題，加之原告因病無法參與，宏敬公司無力獨自興建，遂覓得被告合作續建。因宏敬公司本身亦具地主身分，故於民國103年3月27日與被告簽2份契約。其一為合作協議書（下稱原證1契約），約定由宏敬公司完成整合（見第2條），被告給付宏敬公司整合費用（見第6條），並承受宏敬公司整合所生費用（見第3條）。其二為合建契約書（下稱原證2契約），宏敬公司以其所有1015號、1016號土地參與合建。被告於承受宏敬公司之權利義務後，即陸續與各地主換約，並於103年4月8日與原告就1026號土地簽署合建契約（下稱原證3契約）。嗣宏敬公司週轉困難，無法清償原告代購出資款，原欲以調解移轉方式將1015號、1016號土地移轉予原告抵償債務，避免被認定為銷售貨物而遭課徵特種貨物稅（即奢侈稅）。然受託銀行承辦代書及襄理均表示，為求內部作業方便，避免影響合建時程，要求改以買賣方式辦理，並表示被告會負擔奢移稅。是以宏敬公司始將1015號、1016號土地改以買賣方式出賣予原告抵償債務，並由原告承受宏敬公司合建契約，而被告亦確實前往繳納稅款。因原告繼受1015號、1016號土地之權利，故由兩造簽署協議書（下稱原證4協議書），於原證4協議書第1條約定原告雖承受被告與宏敬公司間合建契約地主義務，但不包括宏敬公司對被告所負「宏敬公司願負擔原名下長壽段土地上地上物排除所需補償費用之2/3債務…」，兩造亦再就1015號、1016號土地簽訂合建契約（下稱原證5契約）。茲因原告已配合被告完成興建，被告亦於

107年7月2日取得使用執照，並於107年9月17日將坐落於新北市○○區○○街○○○○號土地（應有部分809/10000）及其上門牌號碼新北市○○區○○路○○號2樓之2（下稱2樓之2房屋）、5樓之2房屋（下稱5樓之2房屋）（合稱系爭房屋）所有權移轉登記予原告，且原告亦應被告所請驗屋完畢，惟被告竟遲未將系爭房屋點交予原告。經原告於108年2月22日以存證信函（下稱原證8函）催告被告應於108年3月1日前將系爭房屋交付原告，否則即依原證3、5契約第17條第2項請求給付違約金。詎被告竟於108年2月26日委請律師寄發存證信函（下稱被證9函），猶仍以原告未結清地上物補貼款新臺幣（下同）200萬元（下稱系爭200萬元）及奢侈稅52萬元（下稱系爭52萬元）為由，拒絕交付系爭房屋。然系爭200萬元為宏敬公司整合土地所應支付款項，依原證4協議書約定，不應由原告承受。至系爭52萬元奢侈稅本即被告為加速合建時程自行繳納，納稅義務人為宏敬公司，並非原告。是被告以原告未給付252萬元為由，拒絕點交系爭房屋，於法不合。爰本於民法第767條第1項前段、原證3、5契約（下合稱系爭合建契約）第10條約定，請求被告將系爭房屋交付原告。

⑵又系爭合建契約中並未約定原告應給付200萬元拆遷補償款及52萬元奢侈稅。系爭合建契約原告主給付義務係提供土地參與合建，而於興建完畢後，由被告移轉系爭房屋及坐落土地予原告，故系爭房地之對待給付為原告應提供土地，與252萬元給付義務無涉，被告所為同時履行辯應無理由。況252萬元僅涉1015號、1016號土地（即原證5契約）與1026號土地（即原證3契約）無涉，故對於1026號土地部分亦無同時履行抗辯之適用。

⑶原告於108年2月22日以原證8函催告被告應於108年3月1日前交付系爭房屋，被告逾期並未交付，顯已違約，原告自得依系爭合建契約第17條第2項約定，請求被告自108年3月2日起按日以系爭房屋工程造價（系爭房屋共216.09平

方公尺，因原告不知被告工程造價，故以新北市鋼筋混凝土建物法定工程造價每平方公尺7,920元計）1/1000計（即每日1,711元(216.09*7,920*1/1000=1,711）。即自108年3月2日起至同年月25日止，被告應給付原告24日違約金共4萬1,064元；並自108年3月26日起至交付系爭房屋之日止，按日給付原告1,711元。

⑷併為聲明：

①被告應將系爭房屋交付原告。

②被告應給付原告4萬1,064元，及自起訴狀繕本送達翌日（即108年4月4日）起至清償日止，按年息5%計算之利息。並自108年3月26日起至交付系爭房屋予原告之日止，按日給付原告1,711元。

③原告願供擔保請准宣告假執行。

㈡反訴部分：

⑴兩造間並無委任關係，且原告與宏敬公司間亦無委任或借名登記法律關係存在，此部分應由主張契約關係存在之被告負舉證之責。實則由宏敬公司實際負責人溫高敬到庭證述內容及宏敬公司出具同意書可悉，1015號及1016號土地並非原告所有借名登記於宏敬公司名下，而係宏敬公司向原告借款購買，嗣因宏敬公司無法償還原告代墊購買土地之款項，故將土地移轉登記予原告以為清償。此觀1026號土地由原告出資購買後，並未登記於宏敬公司名下，而係登記於原告名下，並由原告與被告簽署合建契約（即原證3契約）亦可明悉。

⑵拆遷補償於整合實務，本應由建設公司當作成本負擔，並非由地主負擔。本案原由宏敬公司負責整合，故費用應由宏敬公司負擔，嗣被告與宏敬公司簽署原證1契約，則應由宏敬公司與被告負擔（至於其等間內部分擔，屬其等內部事項）。原告僅承受地主原證2契約（即合建部分），故簽署原證5契約，並未承受整合人原證1契約，故被告要求原告負擔200萬元拆屋補償費用並不合理。

⑶奢侈稅52萬元之納稅義務人為宏敬公司，與原告無涉。且本件係被告承諾負擔系爭52萬元，原告與宏敬公司方以買賣為原因辦理移轉登記，被告自不能請求原告給付52萬元。

⑷併為答辯聲明：如主文所示。

二、被告抗辯：

㈠本訴部分：

⑴對於原告提出原證1契約、原證3契約及原證5契約之真正，被告不爭執，但否認原證4協議書為真正。被告與宏敬公司已於103年3月31日簽署被證2備忘錄，約定應由宏敬公司負擔系爭200萬元拆遷補償費。1015號、1016號土地原既由原告借名登記予宏敬公司，嗣再由宏敬公司移轉登記返還原告，並由原告承受宏敬公司與被告間合建契約全部權利義務關係，原告自應承受宏敬公司委託被告代開立本票以給付游文玲之拆屋補貼款200萬元之本票債務清償義務。又系爭52萬元，則因原告與宏敬公司商請被告代墊，原告因受委任所為支出，原告自須將系爭52萬元返還被告。即被告本於原證3、5契約關係固有將系爭房屋交付原告之義務，然於原告未履行給付游文玲之拆屋補貼款200萬元之本票債務清償義務及支付委託被告代墊52萬元奢侈稅費用前，被告爰依法行使同時履行辯權，拒絕交付系爭房屋。被告於原告給付252萬元前，並無交屋義務，故原告主張被告未履行交屋而應給付違約金，亦屬無理由。

⑵併為答辯聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請免為假執行。

㈡反訴部分：

⑴原告前於102年10月30日就其出資購買1015號、1016號土地委請宏敬公司為借名登記人，因其上有訴外人游文玲所有合法建物，地主有義務予以排除，否則無法與他人議定合建事宜。宏敬公司受託登記後，於102年11月1日與游文玲達成拆遷補償協議並出具建物拆除同意書（下稱被證1

協議）。宏敬公司與被告簽署原證2契約第8條第1、3項亦約定，合建地主應負責將該地上物騰空移交予被告拆除。併被證1協議補償金額嗣確定為300萬元。再肇於宏敬公司於103年3月31日與被告合作興建會議備忘錄（下稱被證2備忘錄）中第9點議定前述300萬元補償費被告同意負擔1/3（即其中100萬元），可見系爭200萬元應由宏敬公司負擔。而游文玲為取得該合建債權擔保，被告同意簽發面額300萬元本票（票號TH470366；發票日103年5月20日，到期日105年7月31日，下稱系爭本票）由宏敬公司員工陳怡宏交游文玲收執。104年3月間因宏敬公司擬與原告終止1015號、1016號土地借名登記關係，雙方透過調解委員會作成調解書（下稱被證4調解書），宏敬公司同意將1015號、1016號土地移轉登記返還原告。然因信託銀行對於原告擬以終止借名登記關係返還土地一節，認與原接受信託時認知不符，因此銀行會有先塗銷再設定相關信託處理之困難。故最終由原告與宏敬公司以買賣為原因將1015號、1016號土地移轉予原告。惟原告與宏敬公司間實為借名契約關係，是三方對於終止借名契約後，由原告承受宏敬公司與被告間合建契約全部權利義務一節，並無異議。宏敬公司並於104年7月27日簽發確認書予被告，確認由原告承受其等間合建契約相關補充協議等權利義務。兩造始再於104年8月3日簽署原證5契約。因宏敬公司與原告改以買賣為原因辦理移轉登記，產生52萬元奢侈稅。宏敬公司與原告乃商請被告代墊，被告為利合建契約執行，乃同意配合，並於104年9月11日代墊系爭52萬元，然迄未獲原告歸還。爰本於民法第546條第1項規定提起本訴請求原告返還系爭52萬元代墊款。

⑵兩造合建大樓完工並可辦理交屋時，兩造乃於108年1、2月間辦理交屋結算。被告要求原告償還被告代墊系爭200萬元，憑以付款游文玲；及償還系爭52萬元，遭原告拒絕，並委請律師於108年2月22日寄發存證信函（下稱被證8

存證信函）並附空白協議書（即原證4協議）予被告，反足推謂原證4協議因未經3方共同簽署，故確未存在。關於103年3月31日宏敬公司與被告約定應給付游文玲房屋補貼款300萬元，係由宏敬公司負擔200萬元，被告負擔100萬元。原告與宏敬公司間實質法律關係為借名契約關係，是三方對於終止借名契約後，由原告承受宏敬公司與被告間合建契約全部權利義務一節，並無異議，又如前述，且為原告於存證函（即原證8）所附協議書中自承（即原證4協議雖不存在，但由原告提出行為及其用語可知原證2契約地主之權利義務，已由原告承受。）。故原告應承受宏敬公司委託被告代開立系爭本票以給付游文玲之拆屋補貼款200萬元本票債務的清償義務。爰本於民法第546條第2項、第300條規定提起本訴，請求原告給付系爭200萬元。

㈢併為聲明：原告應給付被告252萬元，及自起訴狀繕本送達原告翌日（即108年4月19日）起至清償日止，按年息5%計算之利息；被告願供擔保，請准宣告假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠原告提出原證1至3、原證5至10書證形式為真正。

㈡被告提出被證1至5、被證7至16書證形式為真正。

四、本訴部分：

㈠兩造對於：原告已依系爭合建契約配合被告完成房屋興建，被告則於107年7月2日取得使用執照，並於107年9月17日將坐落於新北市○○區○○街○○○○號土地（應有部分809/10000）及系爭房屋所有權移轉登記予原告，且原告亦應被告所請驗屋完畢，因被告於驗屋完畢後，並未將系爭房屋點交予原告。是原告於108年2月22日以證信函催告被告應於108年3月1日前將系爭房屋交付原告，否則即依原證3、5契約第17條第2項請求給付違約金。被告於108年2月23日收受原證8存證信函後，於108年2月26日委請律師寄送存證信函予原告（原告於108年3月5日收受），主張於原告未結清系爭252萬元前，被告尚無交付系爭房屋義務等情，未爭執，且有原證3

、5契約、執照基本資料查詢單（詳原證6）、系爭房屋登記謄本（詳原證7）、原證8存證信函及回執、被告存證信函及回執（詳被證9、10）附卷可佐，應可認為真正，先此敘明。

㈡原告主張：被告應本於系爭合建契約第10條約定將系爭房屋交付原告一節，為被告所未爭執，僅以：於原告交付系爭252萬元同時，被告才有交付系爭房屋義務等語為辯。

⑴按所謂同時履行之抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯（最高法院59年台上字第850號判例意旨參照）。

⑵關於系爭200萬元，被告乃抗辯：原告與宏敬公司間就1015號、1016號土地實質法律關係為借名契約關係，是兩造及宏敬公司對於終止借名契約後，由原告承受宏敬公司與被告間合建契約全部權利義務一節，並無異議，且為原告於原證8存證信函所附協議書中自承，原告自應承受宏敬公司委託被告代開立系爭本票以給付游文玲之拆屋補貼款200萬元本票債務的清償義務。是被告得本於民法第546條第2項、第300條規定請求原告給付系爭200萬元等語。然被告所稱「原告本於與宏敬公司間委任契約關係開立系爭本票以為宏敬公司本於被證1契約應給付游文玲之拆屋補貼款之擔保所負欠票款債務」，與被告本於系爭合建契約交付系爭房屋之債務，顯非本於同一之雙務契約而發生。縱令被告所稱前述委任契約關係所生請求權（系爭本票已屆期(到期日105年7月31日)，依民法第546條第2項前段規定，被告至多僅能請求委任人代其清償，並不能逕請求委任人對被告給付系爭200萬元，附此敘明。），與原告因系爭合建契約關係（即原證3、5契約）第8條約定所謂原告（地主）有將地上物騰空搬遷移交予被告之義務，在事

實上有密切之關係，按諸前開判例意旨，被告所稱委任人（宏敬公司及其後手(即原告)）之200萬元票款代償債務，與被告本於系爭合建契約之交屋債務，並不能發生同時履行之抗辯。

⑶關於系爭52萬元，被告既抗辯：宏敬公司與原告商請被告代墊其等間1015號、1016號土地移轉所生奢侈稅，被告為利合建契約執行，乃同意配合，是本於前述委任契約關係於104年9月11日代墊系爭52萬元。嗣未獲原告歸還，故其得本於民法第546條第1項規定請求原告給付系爭52萬元代墊款等語。則前本於委任契約關係所生代墊款返還債權，與被告本於系爭合建契約交付系爭房屋之債務，亦非本於同一之雙務契約而發生。縱令被告所稱委任契約關係所生債權與系爭合建契約關係所生債務，在事實上有密切之關係，按諸前開判例意旨，仍不能發生同時履行之抗辯。

⑷基上，被告抗辯：本件於原告交付系爭252萬元同時，被告才有交付系爭房屋義務一節，並無可採。原告本於系爭合建契約第10條規定請求被告將系爭房屋交付原告，為有理由，應予准許。又被告本於系爭合建契約關係將系爭房屋交付原告前，被告既非無權占有系爭房屋，故原告本於民法第767條第1項規定請求被告交付系爭房屋，難認有理由，應予駁回。

㈢本件被告於驗屋完畢後，並未將系爭房屋點交予原告。經原告於108年2月22日以原證8存證信函催告被告應於108年3月1日前將系爭房屋交付原告，被告於108年2月23日收受原證8存證信函，無正當理由（承前述，被告同時履行辯並無可採。），並未於108年3月1日前將系爭房屋交付原告等情，既如前述，可認屬實。則原告主張：依系爭合建契約第17條第2項約定，被告應自108年3月2日起至交付系爭房屋之日止，按日以系爭房屋工程造價1/1000計算違約金，即屬有據。又系爭2樓之2房屋層次面積45.7平方公尺、陽台5.29平方公尺、雨遮3.6平方公尺，共54.59平方公尺；共有部分面積31.3

3平方公尺（775.45*404/10000=31.33）、20.8平方公尺（291.23*1/14=20.8），共52.13平方公尺，合計106.72平方公尺（54.59+52.13=106.72）。系爭5樓之2房屋層次面積45.6平方公尺、陽台5.29平方公尺、雨遮6.35平方公尺，共57.24平方公尺；共有部分面積31.33平方公尺（775.45*404/10000=31.33）、20.8平方公尺（291.23*1/14=20.8），共52.13平方公尺，合計109.37平方公尺（57.24+52.13=109.37）等情，有系爭房屋登記謄本在卷可佐。原告主張此部分以新北市鋼筋混凝土建物法定工程造價每平方公尺7,920元（有工程造價標準表(詳原證9)、系爭房屋稅籍資料(詳原證10)）為工程造價計算標準一節，復未據被告加以爭執，而可認有據。準此，系爭2樓之2房屋工程造價為84萬5,222元（106.72*7,920=845,222）；系爭5樓之2房屋工程造價為86萬6,210元（109.37*7,920=866,210），再以每日1/1000計，系爭2樓之2房屋每日違約金為845元（845,222*1/1000=845）；系爭5樓之2房屋每日違約金為866元（866,210*1/1000=866）。從而，原告本於系爭合建契約第17條第2項約定請求被告給付自108年3月2日起至108年3月25日止（共24日），違約金計4萬1,064元（(845+866)*24=41,064）；及自108年3月26日起至交付系爭2樓之2房屋之日止，按日給付原告845元；及自108年3月26日起至交付系爭5樓之2房屋之日止，按日給付原告866元，為有理由，應予准許。逾此部分之請求（系爭2樓之2房屋、系爭5樓之2房屋之違約金合併列計至全部返還日止部分），則屬無據，應予駁回。

㈣綜上所述，本訴部分原告本於系爭合建契約關係（第10條及第17條第2項規定）請求被告將系爭房屋交付原告；被告應給付原告4萬1,064元，及自108年4月4日起至清償日止，按年息5%計算法定遲延利息；及自108年3月26日起至交付系爭2樓之2房屋之日止，按日給付原告845元；自108年3月26日起至交付系爭5樓之2房屋之日止，按日給付原告866元，為有理由，應予准許。逾此部分之請求則屬無據，應予駁回。

㈤兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行宣告，經核本訴原告勝訴部分，並無不合，爰各酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失依據，應併駁回。

五、反訴部分：

㈠關於被告本於民法第546條第2項、第300條規定提起本件反訴，請求原告給付系爭200萬元及遲延利息部分：

⑴兩造對於：游文玲執有被告簽發系爭本票之原因係為「被告為擔保宏敬公司本於被證1協議書應給付游文玲地上物拆遷補償費300萬元債務之履行」；前述游文玲所有地上物，係坐落於1015號、1016號2筆土地上；系爭本票已屆期（到期日105年7月31日）；宏敬公司與被告於103年3月31日以被證2備忘錄約定：系爭本票所擔保之債務，由宏敬公司負擔200萬元，被告負擔100萬元等情，未有爭執，且有被證1協議書、系爭本票（詳被證3）、被證2備忘錄在卷可佐；核與證人陳怡宏、溫高敬到庭證述被證2備忘錄簽署過程及協議結果相符，應可認為真正。基此，被告抗辯：被告係基於與宏敬公司間委任契約關係簽署系爭本票交游文玲收執，用以擔保宏敬公司本於其與游文玲間契約關係應給付游文玲300萬元拆遷補償費，扣除被告公司同意負擔100萬元後，系爭本票其中200萬元票據債務應由宏敬公司負擔終局給付責任一節，應可採信。

⑵按第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者，其債務於契約成立時，移轉於該第三人，民法第300條定有明文。被告抗辯：原告同意承擔前開宏敬公司本於委任契約關係委任人之債務一節，為原告所否認，自應由被告就前開利己事實負舉證之責。關此部分，固據被告提出宏敬公司出具確認書（即被證6）為佐，惟不問被告提出確認書究否為真正（原告否認該書證為真正），簽署名義人既非原告，單執確認書之提出本無足為原告已為前述委任債務承擔之依憑。另如前述，宏敬公司與被告就1015號、1016號

土地簽署原證2契約（合建契約），固因1015號、1016號土地移轉登記予原告結果，經3方約定由原告承受宏敬公司地主權利義務，而由原告與被告就1015號、1016號土地簽署原證5契約（合建契約）。然前述委任契約關係既屬宏敬公司別於原證2契約與被告間另成立契約關係，縱其委任被告簽發系爭本票之動機如被告所稱，係宏敬公司為履行原證2契約第8條地主之地上物搬遷移交義務而為，仍不能認原告同意承受宏敬公司原證2契約地主義務之結果，宏敬公司別於合建契約另基於委任契約關係對被告負欠之債務，亦當然移轉於原告。此外，被告未再提出其餘證據以佐原告同意承受宏敬公司基於前述委任契約關係對被告負欠債務，則其本於民法第300條債務承擔法律關係請求原告為給付，於法自有未合。

⑶況按受任人因處理委任事務，負擔必要債務者，得請求委任人代其清償，未至清償期者，得請求委任人提出相當擔保，民法第546條第2項定有明文。本件被告受託開立系爭本票已屆清償期，扣除被告應負擔100萬元後，被告本於與宏敬公司間委任契約關係，依民法第546條第2項前段規定，僅能請求宏敬公司代其清償其中200萬元。即被告援引民法第546條第2項規定請求委任人逕向其給付200萬元，亦難認有理由。

⑷基上，被告本於民法第546條第2項、第300條規定提起本件反訴，請求原告給付系爭200萬元及遲延利息，為無理由，應予駁回。

㈡關於被告本於民法第546條第1項規定提起本件反訴，請求原告給付系爭52萬元及遲延利息部分：

⑴兩造對於：1015號、1016號土地原登記為宏敬公司所有，嗣以買賣為原因移轉登記予原告。買賣價金520萬元係由被告公司於104年9月1日以現金領出，再於同日以原告名義匯入陽信銀行受託財產專戶。奢侈稅52萬元則由被告以宏敬公司名義代為墊付等情，未有爭執，且有買賣契約書

（詳被證5）、存摺影本2份及送款單（詳被證7）在可卷佐，堪認為真正。

⑵被告抗辯：1015號、1016號土地為原告出資購買僅借名登記於宏敬公司名下，被告係受宏敬公司及原告委任，代其等墊付52萬元奢侈稅等語，為原告所否認，自應由被告就前述借名契約關係、委任契約關係存在之事實，負舉證之責。

①按稱「借名登記」者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約（最高法院99年度台上字第1662號裁判意旨參照）。查1015號、1016號土地係由原告出資，以宏敬公司名義向訴外人買受登記取得所有權一節，固為兩造所未爭執，而可信屬實。惟宏敬公司取得1015號、1016號土地後，乃以宏敬公司名義與被告簽署原證1協議書、原證2契約而行其與被告合建合作事宜，並係由宏敬公司派員與被告洽談達成被證2備忘錄協議，及由宏敬公司派員與1015號、1016號土地上地上物所有權人游文玲為拆遷協議；原告本人並未參與等情，既有原證1、2契約、被證2備忘錄、被證1協議書附卷可佐。參酌證人陳怡宏、溫高敬到庭證述內容，僅能證明原告確有出資投資系爭合建案之意，無法證明宏敬公司僅借名人，系爭1015號、1016號土地仍由原告自行管理、使用處分，按諸前開判意旨，單執宏敬公司於將1015號、1016號土地移轉登記返還原告之買賣契約書記載原告無庸給付買賣價金；及宏敬公司於將土地返還原告後未向原告要求合建價值利益等情，仍不能推認1015號、1016號土地初始確基於原告與宏敬公司間借名登記契約關係才登記於宏敬公司名下。

②另系爭52萬元奢侈稅之納稅義務人為宏敬公司，不問原告與宏敬公司間內部約定為何，縱如被告所辯系爭52萬元稅費最終應由原告負擔一節屬實，亦不足推謂被告所

辯：被告係受原告與宏敬公司委任，才為系爭52萬元費墊付等情即屬真實。即系爭52萬元最終究否應由原告負擔，與被告係受原告委任，方代納52萬元奢侈稅，二者間，並無必然關聯。被告就前述委任契約關係已經兩造意思表示合致之事實，既不能證明屬實，則其本於委任契約關係，依民法第546條第1項規定請求原告返還系爭52萬元及遲延利息，自難認有據。

③關於原告主張：被告同意負擔系爭52萬元給付義務一節。依證人林榮華（承辦代書）到庭證述內容可悉，其未曾聽聞被告承諾負擔該筆稅費。至證人溫高敬到庭證稱：被告公司法定代理人有在宏敬公司辦公室向其表示奢侈稅他們會處理等語。惟溫高敬既自承其為宏敬公司實質負責人，就此部分證詞顯具相當利害關係，難認無偏頗之虞，單執其證詞自尚無足為原告前述主張為真之推斷， 附此敘明。

⑶基上，被告不能證明委任契約關係存在，故其本於民法第546條第1項規定提起本件反訴，請求原告給付系爭52萬元及遲延利息，為無理由，應予駁回。

㈢綜上所述，反訴部分被告本於民法第546條第1、2項、第300條規定，請求被告給付252萬元及法定遲延利息，均為無理由，應予駁回。反訴部分既經駁回，被告假執行之聲請已失依據，應併駁回。

六、兩造其餘主張及攻擊防禦方法，與本件判決結果無涉，爰不逐一論列說明。

結論：本訴部分原告之訴為一部有理由、一部無理由；反訴部分為無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第390條第2項、第392條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　5　　日

民事第五庭法　官　黃信滿

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　　108　　年　　9　　月　　5　　日

書記官　傅淑芳