臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度上字第131號

上　訴　人　蔣承勳
訴訟代理人　李慶隆律師
　　許琬婷律師
被上訴人　隆廷建設股份有限公司
法定代理人　邱泰銘
訴訟代理人　陳魁元律師
複代理人　陳豐裕律師

上列當事人間請求給付分配款事件，上訴人對於中華民國107 年4 月3 日臺灣高雄地方法院105 年度訴字第2098號第一審判決提起上訴，本院於108 年1 月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：訴外人葉秋生（已歿）為被上訴人之負責人，前於民國95年8 月15日代表被上訴人與上訴人簽訂「合建契約書」（下稱系爭合建契約），約定上訴人提供其所有坐落高雄市○○區○○段第300-17、300-52、300-53、300-54、300-56、300-57、300-58、300-59地號等8 筆土地，被上訴人則負責出資於每筆土地上各興建一屋出售，合建權益各為50%。上開8 棟房屋已全部完工，且300-52、300-54、300-56、300-58、300-59地號土地上之5 棟房屋已銷售完畢，被上訴人並移轉各該房地所有權予買受人，及將其中300-52、300-54、300-59號房地之合建利益分配予伊（下稱已分配3 間房地）。惟就300-56地號土地及其上第1295建號建物所得新台幣（下同）700 萬元、300-58地號土地及其上第1293建號建物所得650 萬元（下稱甲、乙房地，合稱系爭房地），而系爭房地售價扣除農會貸款、相關稅捐後，上訴人可得之合建分配款為2,566,494 元，被上訴人迄未分配，為此依系爭契約第3 、5 、8 、9 條之約定起訴。聲明：㈠被上訴人

應給付上訴人2,566,494 元及自民事準備㈡暨訴之變更狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行（於本院不主張部分，不予贅述）。

二、被上訴人則以：對於上訴人應得之系爭房地分配款為2,566,494 元乙節不爭執。但上訴人自陳葉秋生生前已分配3 間房地之合建分配款予上訴人，而系爭房地之出售時間早於該已分配3 間房地之出售時間，上訴人反而主張系爭房地尚未分配合建利益自與常情有違，而不可採。縱認上訴人主張為真，合建契約應予結算，依系爭合建契約第6 條約定，上訴人應於結算時返還被上訴人所交付之保證金500 萬元，上訴人迄未返還，其亦得就上開保證金債權與上訴人應得合建分配款債權為抵銷，抵銷後上訴人已無合建分配款債權可以請求等語資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服，提起上訴，聲明求為原判決廢棄，改判如原審聲明所示之請求；被上訴人答辯聲明：駁回上訴。

四、不爭執事項：

㈠上訴人與被上訴人之法定代理人葉秋生於00年0 月00日簽訂系爭契約，約定由上訴人提供其所有300-17、300-19地號土地，被上訴人負責出資興建房屋及出售。

㈡葉秋生以每筆土地興建一棟房屋方式合建，葉秋生將已出售3 間房地之分配款分配予上訴人。

㈢系爭甲土地（自300-17地號土地分割出）原為上訴人所有，後於97年10月17日以買賣為原因移轉登記予訴外人黃美香。其上房屋係由被上訴人於96年7 月24日辦理第一次登記後，於96年9 月13日以買賣為原因移轉予訴外人葉冠廷，再由葉冠廷於97年10月17日以買賣為原因移轉登記予黃美香。出售予黃美香之甲房地價金為700 萬元。

㈣系爭乙土地（自300-17地號土地分割出）原為上訴人所有，後於97年3 月17日以買賣為原因移轉登記予訴外人陳再取。

而系爭乙房屋係由被上訴人於96年7 月24日辦理第一次登記後，於96年9 月13日以買賣為原因移轉予訴外人蔡國政，蔡國政再於97年3 月17日以買賣為原因移轉登記予陳再取。出售予陳再取之乙房地價金為650 萬元。

㈤系爭房地出售時間早於已分配價金之3 間房屋之出售時間。

㈥系爭房地為被上訴人出資興建、銷售。

㈦如上訴人主張有理由，系爭房地應分配予上訴人之款項為2,566,494元。

㈧被上訴人為系爭合建契約之當事人。

㈨高雄市○○區○○段000 之00 號土地及其上1303建號建物、300 之61號土地及其上1305建號建物、300 之63號土地及其上第1306建號建物，每棟市價均1 千萬元以上。

㈩本院卷上證一所示票號AD0000000、AD0000000號支票，是葉秋生簽發予上訴人。

㈪本院卷第50至56頁所示不動產買賣契約書，形式上為真正。

五、上訴人主張其與被上訴人簽訂系爭合建契約，約定由上訴人提供第300-17、300-19地號土地，被上訴人負責出資興建房屋及出售，合建權益各為50%，並葉秋生已分配3 間房地之合建款予伊等情，已據上訴人提出不動產合建契約書、高雄市○○區○○段○○○○○○○○號土地及其上第1295建號建物、同段第300-58地號土地及其上第1293建號建物登記謄本為證（原審卷一第7 至11頁、第14至21頁），且為被上訴人不爭執，堪信為真。又上訴人主張系爭房地亦經被上訴人出售，收取價金完畢，被上訴人應給付該部分合建分配款2,566,494 元，迄未給付等情。然則被上訴人辯以：該部分已經分配予上訴人，縱未分配，其亦得以之與上訴人應返還之500 萬元債權抵銷，抵銷後，上訴人已無合建分配款餘額得以請求等語。是本件爭點：㈠被上訴人是否已給付上訴人系爭房地之分配款2,566,494 元？㈡如尚未給付，上訴人請求被上訴人如數給付，是否有理由（含被上訴人就合建保證金500 萬元抵銷抗辯）。

六、本院論斷：

㈠被上訴人是否已給付上訴人系爭房地分配款2,566,494元？

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條前段定有明文。上訴人主張兩造間成立系爭合建契約，約由被上訴人負責出資興建及出售房地，及系爭房地經被上訴人出售完畢及收取價金，辦理所有權移轉登記與買受人，上訴人可分得該部分合建款2,566,494元之事實，既為被上訴人所不爭執，依上說明，被上訴人就其抗辯該分配款已交付上訴人之有利事實，即應舉證證明。而依被上訴人所辯，無非以系爭房地之出售時間在另已分配合建分配款之3間房地之前為其論據。然系爭房地依約既由被上訴人負責興建、出售、收取價金，上訴人依約僅於合建房屋扣除貸款等成本後受領合建分配。亦即如何分配合建分配款之主導權是在被上訴人，苟被上訴人就已交付系爭房地之分配款之事實未能舉證，即不得僅以上訴人前已受領出售在後之另3間合建房地分配款，遽指上訴人亦必已受領系爭房地之分配款，此外被上訴人就該分配款已交付之事實，既未別為舉證，被上訴人所辯即非可採，堪認上訴人主張其依約可請求系爭房地之分配款2,566,494元，且未受領等語為可信，被上訴人否認為不可採。

㈡上訴人請求被上訴人給付2,566,494元，是否有理由（含被上訴人合建保證金500萬元之抵銷抗辯）？

1.系爭合建契約書第6條約定，保證金：乙方（指葉秋生代表之被上訴人）提供新臺幣伍佰萬元給予甲方（指上訴人）作擔保，並於結算時，再行返還，上述保證金支付情形如下：1.立契日支付新臺幣貳佰萬元。2.九五、八、三十，支付新臺幣壹佰伍拾萬元。3.九五、九、十五，支付新臺幣壹佰伍拾萬元，有該契約書可稽（原審卷一第9頁）。觀之系爭合建契約除於第6條約定保證金應於「結算時」再行返還外，並無分次返還保證金之約定。此情合於因系爭合建之土地為上訴人所有，合建後房地卻約定交由被上訴人出售（含價金

之收領），如無履約等保證，對上訴人權益當影響甚巨，故而約定由被上訴人先交付500 萬元保證金予上訴人，並於合建關係消滅結算後，再由上訴人如數返還予被上訴人，以擔保被上訴人合建契約之履行及確保上訴人合建權利即保證金約款目的相符。是兩造間就保證金之交付及返還，於未經兩造合意變更前，自應同受契約第6 條之拘束。又被上訴人已交付500 萬元保證金予上訴人，為上訴人不爭執，且有上訴人自行提出之支票及收款人簽章可憑（原審卷一第12、13頁），是上訴人自應於系爭合建契約結算後，如數返還保證金予被上訴人。

2.上訴人主張合建之第300-60地號、300-61地號、300-62地號及300-63地號土地及其上各屋，每棟市價均達1 千萬元以上（上訴人主張1,100 萬元），被上訴人是於分配各該房地合建分配款時，先行扣除500 萬元保證金後，再將餘額分配予上訴人，如被上訴人未先予扣除保證金，葉秋生怎會簽發陽信銀行○○分行AD0000000號，面額180 萬元支票、AD0000000號，面額230 萬元支票及高雄銀行KPB0000000號，面額10,800元支票（本院卷第30頁）予上訴人，足認上訴人確已返還保證金500 萬元云云。然為被上訴人否認。經查：

⑴承上所述，兩造就500 萬元保證金之返還，已約定於兩造合建契約關係消滅結算後，由上訴人一次返還予被上訴人，而未約定於各筆合建房地分配時即行扣除或部分扣除，以確保合建土地所有人即上訴人之合建契約最終利益，則被上訴人自無於合建契約關係消滅前，各筆房地分配合建款時予以扣除保證金之依據，是被上訴人抗辯其於第300-60號、300-61地號、300-62地號及300-63地號土地及其上房屋分配合建款時，未自上訴人應得之各次分配款扣除保證金等語，即非虛詞，且與合建契約第6 條保證金返還約定意旨相合，則上訴人主張陳稱被上訴人於分配上開合建分配款時不可能未先將保證金予以扣除等語，自屬臆測之詞，非可採信。

⑵參以上訴人上開所辯，屬兩造間保證金返還約定之變更，則

上訴人即應就此變態事實，即兩造間是於何時、何地，如何合意變更保證金返還之約定，甚或改為逐筆分配合建款扣除等具體事實陳述並舉證，卻未為之，其此部分主張自非可採。何況，以系爭合建契約之標的為8 筆房地，然各筆房地之銷售價金並非全然相同，亦即究係採按每筆房地或按其出售盈餘之金額逐筆抵扣保證金，亦未據上訴人主張及舉證。參以兩造就系爭合建事宜，知悉採簽訂書面契約方式為之，並於契約中約定保證金返還之時程，且保證金高達500 萬元，既攸關兩造權益甚巨，兩造間如合意變更原有保證金之返還約定，衡情當會同樣採取書面約定方式，至少亦應於各筆合建房地分配款項時，以書面予以計算上訴人應得之合建分配款，扣除之保證金額及實際受領之合建分配款餘額，以杜爭議，然未如此為之，自與兩造特別約定保證金之交付及返還意旨有違，是上訴人主張保證金已自其合建房地分配款先予扣除云云，亦難採信。

⑶又支票為流通證券，原因事實甚多，而以兩造間存有系爭合建契約關係，則彼此間互為金錢交付或以票據代為支付，自無違常情。何況金錢交付原因亦多，本不足憑為兩造間已有變更保證金返還約定之事實。參以上訴人所提葉秋生簽發之上開3 紙支票，其票面金額分別為180 萬元、230 萬元及10,800元，無論就各筆款項或其等總額，亦均未見上訴人計算出是各筆房地合建分配款扣除保證金後之餘額，是上開支票不得執為有利於上訴人之認定。另上訴人雖聲請訊問證人陳秋同以證明被上訴人已自上訴人應得之合建分配款扣除保證金。然證人陳秋同於本院證稱：上訴人曾告知其如何結算分配，但細節其不清楚，其在場時有聽到兩造間談到錢，但是不是保證金不知道，聽到有哪兩間房子賣掉有稅金、佣金、銀行貸款等事情，其他更細節的不清楚等語（本院卷第90頁）。而陳秋同是上訴人聲請訊問之證人，衡情不致故意為不利於上訴人證述之理，而依證人陳秋同上開證述，其未親自見聞兩造分配合建款事宜。況上訴人對證人陳秋同所證，亦

表示陳秋同忘記是正常的事....詳細的事情陳秋同不知道等語（同上頁），是證人陳秋同證詞不足為有利於上訴人之認定。上訴人前雖聲請命被上訴人提出97、98年間之公司商業帳簿、向財政部高雄國稅局函查該公司97、98年間報稅資料（401 報表及損益表）。然依其聲請證據難認與其所陳待證事實具關連性，況上訴人嗣已撤回該聲請（本院卷第48頁、84頁）。則上訴人主張被上訴人已自合建分配款扣除500 萬元保證金云云，自非可信。

⑷按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334 條第1 項前段、第335 條第1 項分別定有明文。上訴人主張其得依系爭合建契約，向被上訴人請求分配款2,566,494 元；被上訴人備位抗辯上訴人依合建契約應返還其500 萬元保證金，均經本院認定如前，而上開合建分配款與保證金債權，給付種類相同，並均屆清償期，被上訴人於原審即提出書狀為抵銷抗辯，並經上訴人答辯（原審卷二第158 頁、第173 頁反面）。則上訴人對被上訴人之2,566,494 元分配款債權，已因被上訴人以其對上訴人之保證金債權為抵銷之意思表示，而於該2,566,494 元範圍內兩造間債之關係消滅，是上訴人請求被上訴人給付2,566,494元本息，為無理由。

七、綜上所述，上訴人主張其依合建契約得向被上訴人請求合建分配款2,566,494 元，雖屬可採，然因被上訴人抗辯上訴人應返還其500 萬元保證金，亦為可信，且經被上訴人為抵銷抗辯，而於2,566,494 元範圍內兩造債之關係消滅。是上訴人依合建契約，請求被上訴人給付2,566,494 元，及自訴之變更狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為無理由，不應准許，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁

回上訴。又本件為判決基礎之事實已明，兩造其餘攻擊、防禦方法，於訴訟結果不生影響，不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　20　　日

民事第二庭

審判長法官　黃國川

法　　官　甯　馨

法　　官　黃宏欽

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　2　　月　　20　　日

書　記　官　吳新貞

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。