

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度重上字第19號

上訴人 沈正朝

訴訟代理人 羅文昱律師

被上訴人 廖嘉義

訴訟代理人 陳芬芬律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於民國112年9月25日臺灣臺東地方法院109年度重訴字第17號第一審判決提起上訴，本院於113年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第463條準用第256條定有明文。被上訴人原主張伊與上訴人、廖東傑三方於民國102年10月21日簽訂合建契約（下稱A契約）書及合建增補契約（下稱B契約，與A契約下合稱系爭契約）書而成立合夥關係，依A契約第6、9條之「合夥」特別約定及民法第271條前段規定請求上訴人返還部分「合夥出資額」新臺幣（下同）2,099萬5,000元本息（見本院卷第70至71頁、第148頁、第157至159頁、第161頁）。經本院闡明並曉諭當事人就上開請求契約約定之法律上定性為法律意見之主張、陳述後（見本院卷第211至215頁），被上訴人依證據調查之結果更正主張系爭契約為消費借貸及合夥混和性質，其中A契約第6、9條約定為消費借貸契約性質，本件依該約定、民法第271條及「追加」民法第478條規定請求上訴人返還部分「借款」2,099萬5,000元本息等語（見本院卷第221至224頁、第266

頁）。經核被上訴人此部前後主張，僅係就其本件請求訴訟標的中之A契約第6、9條性質，更正法律上陳述為消費借貸契約約定併依民法第478條規定為請求。而關於契約定性即契約之性質在法律上應如何評價，屬於法律適用之範圍。法院依辯論主義之審理原則就當事人事實上之陳述，依調查證據之結果確定契約之內容後，應依職權判斷該契約在法律上之性質，不受當事人所陳述法律意見之拘束（最高法院99年度台上字第1422號判決意旨參照）。故被上訴人於本院更正上開法律上陳述，並依民法第478條規定為消費借貸關係之請求（見本院卷第266頁、第221頁），依首揭規定，非訴之追加，應予准許。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：上訴人與廖東傑於102年間合夥購買如附表編號1至7所示土地（下合稱系爭土地）並欲於其上興建房屋出售獲利，惟欠缺建屋資金，遂透過廖東傑出面向伊商討借款事宜。三方於102年10月21日簽訂系爭契約書，約定伊借款予上訴人與廖東傑，該2人合夥以玖臻建設有限公司（下稱玖臻公司）名義興建如附表編號8至28所示21戶房屋（下合稱系爭房屋）出售（下稱系爭建案），三方於A契約第6、9條約定房屋出售時應逐棟將所賣得價金扣除銷售費用後優先返還伊之借款並至伊全部回收為止。伊以本人（或陳世珍名義）匯款入玖臻公司及上訴人帳戶之方式，共出借8,701萬5,000元，迄今僅受償3,902萬5,000元。另上訴人以高賣低報方式將原應優先清償伊借款之附表編號22至28售屋款差額共2,099萬5,000元侵吞，致伊無法就該差額取償而受有損害。爰依A契約第6、9條及民法第478、271條、第184條第1項前段或第179條等規定擇一請求上訴人給付伊上開款項等語，並求命：上訴人應給付伊2,099萬5,000元，及自111年5月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息；願供擔保，請准予宣告假執行之判決。

二、上訴人則以：兩造及廖東傑所簽立之系爭契約性質為合夥，

01 並成立玖臻公司興建房屋出售，又本件合夥財產即玖臻公司
02 尚在清算程序中，被上訴人於合夥財產清算完結前不得依系
03 爭契約請求伊返還出資額或分配盈餘。另否認有被上訴人所
04 述之高賣低報等侵權行為或不當得利事實。縱認被上訴人主
05 張有理，合夥財產既為公司共有，受損害者應為合夥人全
06 體，返還或賠償之對象亦應為合夥財產即玖臻公司等語，並
07 聲明：被上訴人之訴駁回。

08 三、原審判決准被上訴人請求，命上訴人應給付上開本息，並命
09 兩造各供擔保分別為准免假執行之宣告。上訴人不服提起上
10 訴，並聲明：原判決廢棄；被上訴人在第一審之訴及假執行
11 之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

12 四、兩造不爭執事項（見本院卷第73頁、原審卷二第189頁，並
13 做文字之適當修正）：

14 (一)兩造與廖東傑於102年10月21日簽訂原審卷一第134至135頁
15 之A契約書及原審卷一第136頁之B契約書。

16 (二)被上訴人於102年10月22日至105年7月1日以自己或陳世珍名
17 義匯款36筆共8,701萬5,000元至上訴人指定之個人或玖臻公
18 司帳戶內（內容如原審卷二第163頁至164頁）。

19 (三)玖臻公司於102年6月20日核准設立登記，110年9月30日經高
20 雄市政府撤銷公司登記，現於臺灣高雄地方法院（下稱高雄
21 地院）聲請清算中。

22 (四)依系爭契約所興建之房屋共21戶，分為A區2戶、B區1戶、C
23 區2戶、D區8戶、E區8戶（即B契約書第3條所載之區戶），
24 已全部售出，玖臻公司為系爭房屋之出售人。

25 (五)玖臻公司自102年10月21日至110年9月30日之期間均為上訴
26 人擔任負責人，該期間有自玖臻公司帳戶匯款有關係爭契約
27 之款項3,902萬5,000元至被上訴人帳戶。

28 五、本院之判斷：

29 (一)上訴人與廖東傑合夥經營玖臻公司辦理系爭建案，並由玖臻
30 公司與被上訴人成立消費借貸關係：

31 1. 按稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。

01 民法第667條定有明文。所謂經營共同事業，因法無限制合
02 夥事業之種類，故當然包括經營公司在內。另稱消費借貸
03 者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，
04 而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。民法
05 第474條第1項亦有明定。又基於私法自治及契約自由原則，
06 當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之
07 權利義務關係。就當事人所訂定契約之定性，應依當事人所
08 陳述之原因事實，並綜觀其所訂立契約之內容及特徵，將契
09 約所約定之事項或待決之法律關係，置入典型契約之法規，
10 比對其是否與法規範構成要件之連絡對象相符，以確定其實
11 質上究屬何類型之契約（有名契約、無名契約、混合契約，
12 或契約之聯立），或何種法律關係？俾選擇適用適當之法
13 規，以解決當事人之糾紛（最高法院108年度台上字第7號判
14 決意旨參照）。

15 2. 上訴人與廖東傑成立合夥，並以玖臻公司形態為合夥事業經
16 營：

17 (1) 上訴人與廖東傑2人約定共同經營建築房屋出售事業乙節，
18 業據上訴人陳稱：廖東傑和我一人出一半的錢買系爭土地，
19 他介紹被上訴人出資興建系爭建案。本件合夥財產即玖臻公
20 司，經營事業是興建房屋並出售，不管是賺錢或虧錢都是由
21 我及廖東傑負擔等語（見本院卷第53頁、第71至72頁、第14
22 9頁），以及證人廖東傑證述：成立玖臻公司一開始是要去
23 北部作都更的案子，但沒有找到。系爭土地是我跟上訴人父
24 子提到有這塊地，說既然北部找不到案子，看看這塊地是否
25 划算，後續才找被上訴人借款蓋房子。合夥是我跟上訴人，
26 盈虧都是由我和上訴人負擔，被上訴人只是單純提供資金，
27 純粹獲利。當初有以公司名義立借據向被上訴人借款。在立
28 系爭契約時也不知道什麼叫利潤分配，我們說好要向被上訴
29 人借款，借錢總是要有利息或是怎麼算，所以就跟上訴人講
30 好利潤一戶一戶算，利潤應該算是利息。因為蓋房子一定要
31 用建設公司的名義，所以房子登記在玖臻公司名下，並由其

興建及銷售。我是以我女兒廖庭涓名義入股公司等語明確（見本院卷第176頁、第179至180頁、第183至184頁、第186至187頁）。被上訴人亦不諱言：上訴人與廖東傑成立合夥，因要做「事業」沒有錢，只能買土地，我想說幫他們，「借錢」給他們等語（見本院卷第187頁、第222頁）。而由三方共同簽訂之A契約書第1條前段明白約定：土地款1,800萬元由上訴人及廖東傑共同出資；第2條前段約定：房屋以玖臻公司名義依建蔽率60%，容積率150%規劃興建；第5條約定被上訴人每戶實得50萬元，「其餘盈虧由上訴人與廖東傑均分」（見原審卷一第134頁）；B契約第3條約定被上訴人A、B、C區每戶實得利潤60萬元，D、E區每戶實得50萬元，總計1,100萬元，「其餘盈虧由上訴人與廖東傑均分」（見原審卷一第136頁）；可證上訴人與廖東傑合夥經營興建房屋銷售之事業，被上訴人僅單純出資借貸予該2人合夥經營之事業，不負擔盈虧，並收取每戶50或60萬元作為借貸之「利息」，被上訴人並非系爭建案之合夥人。又上訴人於玖臻公司設立登記存續期間均擔任負責人，廖東傑則以其女廖庭涓名義任該公司股東（見上開不爭執事項(五)、玖臻公司卷第9至19頁公司變更登記表及設立登記表），可徵上訴人與廖東傑係以玖臻公司為二人合夥事業經營，辦理系爭建案之建築（A契約第2條），並約由上訴人負責監造（A契約第3條）及廖東傑負責銷售（A契約第4條）之合夥事務執行，二人就系爭建案已成立合夥契約。

- (2)上訴人雖抗辯三方共同成立合夥並簽立系爭契約，被上訴人係依約交付合夥出資款而非借貸。然A契約第6條「房屋銷售時，扣除銷售費用後，優先償付甲方（即被上訴人）投資金額」、第9條「期限屆滿後甲方投資金額回收已達80%時，契約得延長至106年12月31日止；如投資金額回收未達80%時，得以剩餘不動產折抵，價金由三方共同協議之，如仍無共識得以公開標售為之，直至甲方投資金額全數回收為止」（見原審卷一第135頁），以及上揭A契約第5條、B契約第3條保

障被上訴人獲分利潤等約定，可知被上訴人依系爭契約可全部取回出資8,701萬5,000元並獲分1,100萬元之利潤，完全不用負擔債務及合夥事業虧損，與民法第668條、第681條、第698條、第699條所規定合夥人共同出資之合夥財產，於發生合夥債務時需先清償債務，解散後方可按出資比例返還出資額，如有剩餘始得按成數分配利益，若合夥財產不足清償債務時，合夥人對不足額均仍應負連帶之責等要件不合，加以廖東傑及被上訴人均主張被上訴人於本件之出資為借貸性質，故三方雖共同簽立系爭契約，但契約中就被上訴人權利義務部分之約定經核非合夥性質，應可認定。

(3)被上訴人雖以玖臻公司設立早於系爭契約簽立時，而否認該公司為上訴人與廖東傑之合夥事業（見本院卷第71頁）。然合夥為諾成及非要式契約，上訴人與廖東傑為經營合夥事業，約定以玖臻公司興建房屋並銷售獲利，依廖東傑上開證述玖臻公司成立之目的即係要推建案（見本院卷第179頁），故在簽訂系爭契約前二人已有合夥之意思合致，僅因資金需求而向被上訴人一方借貸，之後才簽立書面之系爭契約以確保三方之權利義務關係。再觀諸上訴人提出之房屋買賣契約書、匯款資料、公司營運開銷支出單據等資料（見原審卷二第10至99頁），可見上訴人實際經營及處理玖臻公司於撤銷登記前之系爭建案銷售事務。復衡以本件上訴人與廖東傑成立合夥目的即在購地建屋後銷售獲利，外觀上均以玖臻公司名義執行辦理，包括興建系爭房屋、房屋登記所有人、銷售、款項交易等（見原審卷一第134頁A契約第2條內容、第148至168頁土地登記申請書及地籍異動索引、上述買賣契約書及匯款資料），亦可佐證上訴人所述其與廖東傑合夥而經營玖臻公司乙情並非子虛。至玖臻公司資本額為1億元，102年6月20日設立登記時除上訴人及廖庭涓（即廖東傑所述為其股份部分）外，尚有如附表二所示其他股東，惟其等本應繳納之股款1億元均由其中一登記股東陳世珍利用其本人或不知情之陳怡蓁、陳世芬、陳怡仲等人名義先於102

01 年6月17日匯款入玖臻公司帳戶後，再於同年月21日全部轉
02 出製造假金流，經高雄地院以110年度審訴字第64號刑事判
03 決判處共同參與之上訴人、被上訴人及廖東傑、陳世珍等4
04 人犯未繳納股款罪確定，高雄市政府並據此於110年9月30日
05 撤銷玖臻公司設立登記等情，有該公司登記卷內所附上開判
06 決書、繳納股款明細表、匯款資料、設立登記申請書及設立
07 登記表、變更登記表、公司章程、高雄市政府110年9月30日
08 高市府經商公字第11051529220號函等可佐（見該卷宗第7至
09 19頁、第36至45頁、第99至101頁、第109頁、第138至144
10 頁）。是以，玖臻公司設立時雖由如附表二所示股東共同申
11 請成立，但經查證為假出資，故難憑該股東登記資料即認該
12 全體股東確實參與設立及經營玖臻公司，而否認上訴人與廖
13 東傑以玖臻公司為合夥事業之事實。

14 (4)據上，依上開事證，可認上訴人與廖東傑成立合夥契約並以
15 經營玖臻公司辦理系爭建案等事務。

16 3. 被上訴人應與玖臻公司成立消費借貸關係：

17 (1)被上訴人主張上訴人與廖東傑向其借款共8,701萬5,000元，
18 三方簽立之A契約第6條及第9條約定消費借貸還款方式及期
19 限，B契約第3條則約定借款利息計算及給付方式（見本院卷
20 第221頁），惟僅清償3,902萬5,000元，尚欠款4,799萬元等
21 語。

22 (2)經查，被上訴人就上開支出之8,701萬5,000元款項係以自己
23 或陳世珍名義匯款（共36筆，見原審卷一第16至26頁匯款資
24 料、卷二第163頁至164頁）不為爭執，可見陳世珍於本案係
25 受被上訴人之指示而處理相關事務或為被上訴人之人頭，另
26 參以被上訴人本件提出之借據內容（見本院卷第229至259
27 頁），其上有玖臻公司及負責人（上訴人）之簽章，並按各
28 匯款金額（包含以被上訴人名義所匯）記載玖臻公司負責人
29 向陳世珍借貸並逐筆立據（日期自102年11月29日起至105年
30 3月14日間，見本院卷第227頁借款明細表），加以廖東傑證
31 稱本件係以公司名義向被上訴人借款，A契約第6條是每賣一

棟就要付一次錢給被上訴人，B契約第3條記載給付被上訴人之利潤即為借款利息等情（見本院卷第179頁、第183頁），並經被上訴人確認屬實（見本院卷第186頁），應可證明被上訴人所述其支付之上開8,701萬5,000元為借款性質，A契約第6、9條及B契約第3條分別為借貸還款方式、期限、及利息之約定等節為真。至上開借款之借用人部分，被上訴人雖主張款項為上訴人與廖東傑所借用，然查，被上訴人所提出之前揭借據上所示借款人均為玖臻公司，又玖臻公司具法人格本可獨立為借貸之法律行為，因其運作有賴於自然人之行為，故上訴人代表公司簽立上述借據，顯非其個人之借貸，玖臻公司更曾於110年2月26日、110年9月17日簽立協議書（見本院卷第163至170頁），同意按系爭契約內容履行（還款）等情，足可推知上訴人與廖東傑約定逕以其合夥事業即玖臻公司向被上訴人借貸，由該公司依A契約第6條約定將銷售房屋所得扣除費用後對被上訴人先為清償，該消費借貸契約應存在於被上訴人與玖臻公司之間，此亦與被上訴人就本件借貸受償款項3,902萬5,000元均自玖臻公司帳戶還款之客觀事實相符（參不爭執事項(五)）。此外，被上訴人更曾以玖臻公司為借貸人，依消費借貸法律關係訴請玖臻公司返還上開借款（案號：高雄地院110年度重訴字第182號事件，見原審卷一第229頁所附民事起訴狀第1頁、第260頁，嗣撤回起訴），堪認被上訴人亦認其與玖臻公司成立借貸契約，並交付借款8,701萬5,000元之事實。

(二)被上訴人依A契約第6、9條約定及消費借貸關係、民法第271條請求上訴人返還借款，並無理由：

被上訴人主張A契約第6、9條約定為消費借貸性質、上訴人與廖東傑向其借款後尚積欠4,799萬元未清償，依該約定及民法第478條、第271條規定請求上訴人返還欠款中之2,099萬5,000元及上開利息，然本件消費借貸契約之借用人為玖臻公司，並為被上訴人所知，故要求玖臻公司簽立上開借據，更曾起訴請求玖臻公司清償借款，均如前述，是其依上

01 開約定及規定，請求上訴人返還上開借款，並無理由。

02 (三)被上訴人依民法第184條第1項前段或第179條規定請求上訴
03 人給付上開款項，並無理由：

04 被上訴人主張上訴人以高賣低報方式侵吞如附表編號22至28
05 所示房屋售屋款差額共2,099萬5,000元，致其無法取回本案
06 借款而受有損害，且上訴人受有不法利益，依民法第184條
07 第1項前段或第179條規定請求上訴人給付上開款項等語，此
08 為上訴人所否認。經查，本件係被上訴人向玖臻公司借款8,
09 701萬5,000元而尚未全部清償，業經本院認定如上，被上訴
10 人自應依消費借貸法律關係向玖臻公司請求返還欠款以滿足
11 債權，至於上訴人參與玖臻公司銷售房屋資金往來之實際情
12 形為何，應屬公司內部管理事務而與被上訴人無涉，縱上訴
13 人為玖臻公司負責人，有未依A契約第6、9條之約定還款，
14 亦屬債務不履行之範疇，被上訴人依民法第184條第1項前段
15 或第179條規定請求上訴人給付欠款，並無理由。

16 六、綜上所述，本件被上訴人係與玖臻公司成立消費借貸法律關
17 係，上訴人並非借用人。故被上訴人主張依A契約第6、9條
18 約定及民法第478條、第271條、第184條第1項前段或第179
19 條規定，請求上訴人給付上開款項2,099萬5,000元及法定遲
20 延利息，為無理由，不應准許，其假執行之聲請亦失所附
21 麗，應併予駁回。原審判命上訴人給付，並為假執行之宣
22 告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，
23 為有理由。自應由本院予以廢棄改判，如主文第二項所示。

24 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，
25 均與本院心證之形成，不生影響，爰不一一再加以論述，併
26 此敘明。

27 八、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

28 中 華 民 國 113 年 6 月 13 日

29 民事第一庭審判長法官 劉雪惠

30 法官 廖曉萍

31 法官 鍾志雄

01 以上正本係照原本作成。

02 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
03 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
04 （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
05 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
06 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
07 但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師
08 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 113 年 6 月 13 日
10 書記官 蔣若芸

11 附 註：

12 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

13 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
14 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

15 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
16 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
17 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表：

編號	不動產名稱	被上訴人主張遭上訴人侵吞之房屋出售款差額 (即實價登錄總價扣除買受人已付款項之差額)
1	臺東縣○○鎮○○段000○0地號土地	
2	臺東縣○○鎮○○段000地號土地	
3	臺東縣○○鎮○○段000地號土地	
4	臺東縣○○鎮○○段000地號土地	
5	臺東縣○○鎮○○段000地號土地	
6	臺東縣○○鎮○○段000地號土地	
7	臺東縣○○鎮○○段000○0地號土地	
8	臺東縣○○鎮○○路0號房屋	
9	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	
10	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	
11	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	
12	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	
13	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	
14	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	
15	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	
16	臺東縣○○鎮○○路0巷00號房屋	
17	臺東縣○○鎮○○路0巷00號房屋	
18	臺東縣○○鎮○○路0巷00號房屋	
19	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	
20	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	
21	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	
22	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	130萬元
23	臺東縣○○鎮○○路0巷00號房屋	575萬元
24	臺東縣○○鎮○○路0巷00號房屋	238萬元
25	臺東縣○○鎮○○路0巷00號房屋	119萬元

(續上頁)

01

26	臺東縣○○鎮○○路0巷00號房屋	610萬元
27	臺東縣○○鎮○○路0巷00號房屋	220萬元
28	臺東縣○○鎮○○路0巷0號房屋	207萬5,000元
被上訴人主張上開編號22至28號房屋出售後遭上訴人侵吞款合計共		2,099萬5,000元

02

附表二

03

編號	玖臻公司設立登記時之股東姓名（參該公司登記卷宗第17至19頁所附設立登記表）	
1	陳世珍	
2	陳世芳	
3	陳柏洲	
4	廖嘉義	
5	廖柏樺	
6	陳怡蓁	
7	沈正朝	
8	廖庭涓	