臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上易字第115號

上　訴　人　楊淯心

被上訴人　　楊永世

　　汪芝儀

上列當事人間請求返還借款等事件，上訴人對於民國115年2月25日臺灣高雄地方法院114年度訴字第1256號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於115年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又在第二審為訴之變更合法，在第一審原訴之訴訟繫屬，即因訴之變更而消滅，亦即第一審就原訴所為之裁判，因合法訴之變更而當然失其效力，僅得就變更之新訴審判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年度台上字第3746號裁判意旨參照）。本件上訴人於原審主張兩造於民國106年2月28日簽立合夥契合書（下稱系爭契約），約定共同出資新臺幣（下同）700萬元購買坐落高雄市○○區○○○○段0000地號、權利範圍萬分之52之土地及其上門牌號碼高雄市○○區○○○路000○0號3樓建物（下合稱系爭房地），經營套房出租之合夥事業，系爭房地借名登記在被上訴人名下，由被上訴人執行合夥事務，被上訴人嗣已出售系爭房地，合夥事業已解散，依民法第692條第2款、第694條規定請求被上訴人偕同清算合夥事業之合夥財產等語。嗣於本院審理中，上訴人以被上訴人承諾於出售系爭房地後返還上訴人出資款50萬元，改依兩造之約定，請求被上訴人給付50萬元本息（本院卷第124頁），

原訴與變更之訴均屬系爭房地合夥事業所生爭執，基礎事實同一，依上開規定及說明，應准上訴人為訴之變更，並專就變更後之新訴為裁判，合先敘明。

二、被上訴人汪芝儀經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

三、上訴人主張：伊與被上訴人楊永世為姊弟，汪芝儀為楊永世前配偶，兩造於106年2月28日簽立系爭契約，約定共同出資購買系爭房地經營合夥事業，伊之出資金額為50萬元，伊遂於106年3月1日將100萬元存入訴外人世澄工程有限公司（下稱世澄公司）帳戶，其中50萬元為伊之出資款，其餘50萬元為伊貸與楊永世之款項（借貸部分業經原審判決確定，非本院審理範圍）。被上訴人承諾於出售系爭房地後，即返還伊投資款50萬元，詎被上訴人已於113年3月出售系爭房地，迄今仍未返還投資款，爰依被上訴人之承諾，提起本件訴訟，並聲明：被上訴人應給付上訴人50萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

四、被上訴人則以：兩造曾討論要合購系爭房地，並於106年2月28日簽立系爭契約，但上訴人隨即表明不會負擔系爭房地之貸款、罰款等支出而不願合夥，系爭契約已作廢未成立，系爭房地之頭期款為楊永世支付，且係登記在汪芝儀名下，貸款自汪芝儀之帳戶支出，兩造間並未成立系爭房地合夥事業，被上訴人亦未承諾於出售系爭房地時給付上訴人50萬元等語，資為抗辯。答辯聲明：變更之訴駁回。

五、本院之判斷：

㈠上訴人主張兩造於106年2月28日簽立系爭契約一節，業據提出系爭契約為證（本院卷第22頁），且經被上訴人楊永世於本院陳明兩造均有在系爭契約簽名等語在卷（本院卷第122頁），是上訴人此部分主張，堪認屬實。

㈡自系爭契約載明系爭房地由兩造合資購買，出資金額700萬元，出資人權利義務為楊永世3/7、汪芝儀3/7、上訴人1/

7，產權部分之不動產登記人為世澄公司，且所有稅費、支出、收益均平均分擔等情，可知上訴人依其權利義務比例應出資金額為100萬元，並應分擔相關稅費及支出，且係同意以世澄公司為系爭房地之登記人。惟關於系爭契約出資金額之給付，上訴人屢陳稱：其於106年3月1日將100萬元存入世澄公司帳戶，其中50萬元為出資款，其餘50萬元屬貸與楊永世之款項等語，與上訴人依系爭契約應負之出資義務為100萬元之情，明顯不符；又系爭房地原為訴外人石佩鑫、石鈺齊所有，於106年4月20日以買賣為原因移轉登記為汪芝儀所有，有系爭房地異動索引及土地登記申請書可佐（原審審訴字卷第63頁、訴字卷第151至168頁），此登記情狀亦與系爭契約所載以世澄公司為系爭房地登記人之約定不符。如兩造間有依系爭契約合資購買系爭房地之合意，上訴人對其出資金額為100萬元一事應知之甚詳，當無誤認其只須出資50萬元即足之理，其竟屢陳稱50萬元為其應出資金額，且就系爭房地未登記在系爭契約約定之世澄公司名下，而係登記為汪芝儀所有之情，未曾予以爭執，依此情狀，兩造間究有無依系爭契約條款履行之意，即有重大疑義，被上訴人抗辯上訴人於簽立系爭契約後，隨即表示不願依系爭契約履行，系爭契約已作廢，系爭房地才會登記在汪芝儀名下等語，應較為合理可採。

㈢上訴人復主張被上訴人承諾於出售系爭房地後，即會返還其投資款50萬元等情，係以其母蔡麗華與被上訴人間之通訊軟體對話（本院卷第89至93頁）為憑。然綜觀為該對話者為蔡麗華與被上訴人，並非兩造，且內容查無被上訴人於出售系爭房地後需返還款項予上訴人之相關字語，上訴人復未提出其他證據以實其說，是其主張被上訴人有承諾於出售系爭房地後返還其50萬元云云，即不足採信。

六、綜上所述，上訴人依被上訴人之承諾，變更聲明請求被上訴人應給付上訴人50萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。本件

事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴人變更之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　李怡諄

法　官　黃悅璇

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　黃瀚陞