臺灣新竹地方法院民事判決

108年度重訴字第88號

原　　告　陳榮源
訴訟代理人　吳維川
　　林雅鋒律師
　　羅閎逸律師
　　劉志賢律師
複代 理 人　陳瑞斌律師
　　陳小華
000000000000000000
000000000000000000
被　　告　徐榮聰
000000000000000000
訴訟代理人　黃國益律師
　　林頎律師

上列當事人間返還投資款等事件，本院於民國111年5月4日辯論終結，一部判決如下：

主　　文

被告應協同原告清算附表所示土地至民國一〇八年四月十八日止之投資財產狀況。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。而所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者稱之，此有最高法院91年度臺抗字第648號裁定意旨可資參照。查原告起訴時請求被告返還其投資如附表所示苗栗縣○○鎮○○段000地號等33筆土地（下稱僑善段土

地）及新竹縣○○市○○段00地號土地（下稱中正段土地）之投資款，並聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）75,276,425元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。嗣原告追加請求被告給付投資利潤，並多次變更聲明（見本院卷二第173、601頁、卷三第31頁），復因兩造對於結算金額無法達成共識，原告最後聲明如下述貳、一、㈣所示（見本院卷三第167頁）。被告固不同意原告為訴之追加，然原告起訴時即表明「因被告不願配合原告進行結算，原告尚無法計算得請求分配之利潤金額，故僅先就投資本金部分向被告請求返還」等語（見本院卷一第12頁），顯有請求被告給付投資利潤之意，且兩造訴訟中已就本件投資案應如何進行結算攻防已久，原告所為亦係本於上開同一基礎事實而為請求，其請求之原因事實有社會事實上之共通性及關聯性，且原告起訴時主張之事實及證據資料，於追加之訴得加以利用，並無礙於被告程序之保障，是原告所為與首揭民事訴訟法規定均無不合，自應予准許。

二、又以一訴請求計算及被告因該法律關係所應為之給付者，得於被告為計算之報告前，保留關於給付範圍之聲明；訴訟標的之一部或以一訴主張之數項標的，其一達於可為裁判之程度者，法院得為一部之終局判決，民事訴訟法第245條、第382條定有明文。又原告依同法第245條規定，以一訴請求被告計算，並請求被告本於該法律關係而為給付者，法院就該請求報告計算之部分，應依同法第382條規定為一部判決；俟被告為計算之報告後，再依原告之請求，就給付部分再為裁判（參照最高法院74年度台上字第2566號裁判意旨）。查，本件原告就本件請求部分，係請求被告協同原告就附表所示土地辦理投資清算，並請求被告於清算完結後，再請求被告返還投資款及分配利潤及法定遲延利息，核屬民事訴訟法第245條所定「以一訴請求計算，並請求被告本於該法律關係而為給付」之情形，揆諸前揭說明，本院自應就原告請求被告協同辦理系爭合夥財產之清算部分即變更後訴之聲明

第1項，依民事訴訟法第382條規定先為一部判決，待此部分判決確定後，由被告自行任意辦理清算，或依強制執行程序為系爭合夥財產之清算並為計算報告後，再就原告請求被告給付99,809,030元元本息即變更後訴之聲明第2項部分，是否有理由再為裁判。

貳、實體方面：

一、原告主張：

（一）兩造共同投資不動產，原告僅單純出資而未約定經營共同事業，雙方言明每筆投資案如結案即應進行結算並分配利潤，然迄今所有投資案均為被告所掌控，原告屢屢要求被告提出不動產出售或結案明細暨資金往來流向、分配等相關資料，被告均一再推託，本件原告投資之僑善段、中正段土地均已出售，投資目的已經達成，即應進行結算，為此依委任、隱名合夥及兩造間投資契約之法律關係請求被告返還投資款及分配利潤。茲分述如下：

1.原告於民國102年1月間與被告協議以50%比例共同投資僑善段土地，原告出資2,390萬元；另依被證9僑善段計算表顯示可分配盈餘為26,908,957元，扣除管理費2,690,896元（26,908,957元x10%），原告可受分配盈餘為全部盈餘中之50%即12,109,030元【（26,908,957元－2,690,896元）x50%】。

2.原告於101年8月間與被告協議以50%比例共同投資中正段土地，原告出資38,276,425元，當時兩造以原告配偶林宜靜名義登記為中正段土地之所有權人，並規劃將中正段土地開發為築美建案，嗣築美建案興建完成取得使用執照，被告於104年10月間突然通知原告及林宜靜，表示要將中正段土地出售予被告經營之竹風建設股份有限公司（下稱竹風公司）作為企業總部使用。被告曾製作被證2「陳榮源結算建議」主張僅須返還原告出資款38,276,425元，惟參被證5股東投資明細，中正段土地購入金額為167,552,850元，而依實價登錄資料，中正段土地出售價格為218,60

0,000元，顯有獲利，且利潤額高達51,047,150元（218,600,000元－167,552,850元），原告可受分配盈餘為全部利潤中之50%即25,523,575元。

（二）被告於105年間提供被證2「陳榮源結算建議」予原告，原告配偶林宜靜曾製作被證8明細表回覆，希望被告提供相關資料後再進行結算，故被證2、8表格均非確定之結算資料，兩造亦無仲介費、管理費約定，被告迄未舉證其確有300萬元仲介費之支出，且關於仲介費之說詞不一，先稱有支付第三人之單據，又改口稱其有權取得仲介費，最後又改稱以現金300萬元交付彭士品云云，顯為情急杜撰。再者，過去兩造就原證11高峰會投資案係載明管理費為「可分配盈餘之10%」，亦未計入任何仲介費用，足見被告主張結算應以土地售價10%計算管理費、以土地售價4%計算仲介費，應屬無據。且被證2列載「中正15」、「莊敬527」之應收款項，原告早已支付，此觀兩造於103年11月13日簽署之原證7投資協議書（下稱系爭投資協議書）即明，雖2筆土地登記在原告名下，但2筆土地貸得款項係被告取走，並僅支付利息至106年3月29日，之後貸款利息仍由原告繳納。至於「歐寶青塘」是原告向竹風公司購買房屋，和兩造投資無關。即便被告係把中正段土地過戶給竹風公司，中正段土地盈餘仍應分配，因投資雙方是兩造而非竹風公司。又港幣2,221,982元，依本院107年度重訴字第17號判決理由，應已用於清償竹風高峰會建案店面、豐田段1390地號土地投資案之投資款，何以得重複主張用於清償本件僑善段與中正段土地之投資案？

（三）如因兩造對於結算後之金額無法達成共識，致使法院認為兩造並未完成結算程序，則原告先請求被告協同辦理結算，待兩造協同結算完成後，再請求被告返還投資款及分配利潤。

（四）綜上，爰聲明：

1.被告應協同原告結算附表所示土地至108年4月18日止之投

資財產狀況。

2.被告應給付原告99,809,030元，其中62,176,425元自起訴狀繕本送達翌日起，其中12,109,030元自民事準備㈣狀繕本送達翌日起，其中25,523,575元民事準備㈥狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

3.訴訟費用由被告負擔。

4.第二項聲明願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）兩造於103年11月13日簽署系爭投資協議書，約定由被告全權處理各投資案，系爭投資協議書性質應屬隱名合夥契約或類推適用隱名合夥契約規定之無名契約，依民法對於隱名合夥之相關規定，隱名合夥於未清算前不得請求分配，系爭投資協議書內共18筆投資案，故所有資金均採「大水庫理論」之作法，於合夥事業未經清算了結前，原告不得單方片面請求分配主觀所認知之利潤或撤回出資請求返還投資款。

（二）退步言之，倘認兩造間為合資事業，應按個案結案核算，被告已於105年10月14日製作被證2「陳榮源結算建議」詳列各結案標的之應收應付款項，其中應付款項結算包含系爭2投資案，1.僑善段土地部分，原告投資比例50%自備款為2,390萬元，土地銷售金額為1億5,000萬元，扣除營業成本1億1,780萬元、在建工程105,140元、在建費用119,998元、管銷費用538,419元及利息支出4,527,486元等成本項目後，可分配盈餘為26,908,957元（參被證9），因兩造投資比例各為50%，故原告可分配盈餘為13,454,479元，再扣除代管業者之管理費750萬元（按業界慣例為售價之10%，雙方各負擔半數）及仲介費300萬元（按業界慣例為售價之4%，雙方各負擔半數）後，原告應得之利潤為2,954,479元。2.中正段土地部分，為兩造共同出資購買之土地，原登記於原告配偶林宜靜名下，後因國內房地產景氣不佳，被告基於不動產經營之專業判斷，認於當時開

發或銷售土地無法獲利，欲收回土地自用，故與林宜靜商討相關事宜，並表示願全額退還中正段土地之投資本金，業已獲得其同意，是以，林宜靜於104年簽訂之土地買賣移轉契約書並非雙方之買賣合意，僅係將中正段土地讓與被告之原因關係，被告將土地收回為公司自有資產，並建設竹風公司辦公大樓，原告身為竹風公司股東，中正段土地投資案對其應無任何獲利之問題。據此，結算金額8,019,239元為「應付總額」加上原告先前為被告代墊之「檜木桌訂金」後，扣除「應收總額」之數額，被告匯入原告指定之海外帳戶金額為港幣2,221,982元，換算臺幣為8,745,721元，實已結清系爭2投資案之投資款項，甚至尚溢付726,482元予原告。

（三）被告於105年10月間與原告結算中正段15地號及莊敬段527地號土地之投資案後，該2筆土地即由原告取得實質所有權，原告更於109年11月13日將莊敬段527地號土地出售移轉所有權予第三人，故原告需再返還被告投資中正段15地號及莊敬段527地號之投資款20,245,740元及13,334,377元。又被告將銀行核撥之貸款作為支付中正段15地號及莊敬段527地號土地利息及稅賦等費用，其中僑善段土地貸款利息支出4,527,486元（期間為102年1月28日至104年3月24日），故原告主張土地貸款由被告取走，但利息是由原告繳納等語，並非事實。至於歐寶青塘建案，雖係原告以歐寶投資有限公司（下稱歐寶公司）名義向竹風公司購買，然竹風公司為被告之家族事業，經營模式及營運策略皆由被告全權決定，被告並依其判斷，透過所經營之竹風公司規劃、開發、興建建案以獲取利潤，同時原告亦有投資竹風公司而持有股份，竹風公司與被告實質上為同一主體，被告自得將此建案列入統整結算之標的。

（四）兩造合作之投資案均係委由被告依其對於不動產事業之經營專業進行土地整合、土地銷售、興建房屋等規劃，並於專案結案時，關於獲利之結算及利潤之分配益係全權授權

被告於扣除購地之價金、整合土地之管理費及仲介費等成本後，再依其投資比例分配。原證11、被證17高峰會投資案屬於建案，會委託代銷公司銷售，仲介費直接付給代銷公司，算在扣除之成本內，但僑善段土地屬於素地，沒有委託他人銷售，而是由竹風公司員工彭士品媒介出售，故收取仲介費，且因素地營建成本較低，直接用售價10%計算管理費，而建案營建成本較高，則以扣掉成本後之盈餘10%計算管理費。因此，被告以僑善段土地售價計算10%管理費及4%仲介費，不但與先前所合作投資案之計算相同，亦符合原告全權授權被告之約定，原告嗣後無端爭執，顯非有據。

（五）綜上，爰答辯聲明：

1、原告之訴駁回。

2、訴訟費用由原告負擔。

3、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

（一）按基於私法自治及契約自由原則，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權利義務關係。就當事人所訂定契約之定性，應依當事人所陳述之原因事實，並綜觀其所訂立契約之內容及特徵，將契約所約定之事項或待決之法律關係，置入典型契約之法規，比對其是否與法規範構成要件之連絡對象相符，以確定其實質上究屬何類型之契約或何種法律關係，俾選擇適用適當之法規，以解決當事人之糾紛（最高法院108年度台上字第7號判決意旨參照）。次按基於私法自治之原則，當事人間之契約不限於民法上之有名契約，其他非典型之無名契約仍得依契約之性質及經濟目的而類推適用關於有名契約之規定。又合資契約，乃雙方共同出資完成一定目的之契約；合資契約與合夥均係契約當事人共同出資，雙方就出資及獲利比例均按約定定之，惟兩者之差異僅在合夥係以經營共同事業為特點，則就性質不相牴觸部分，非不得類推適用民法

合夥之相關規定，以定合資人間之權義歸屬（最高法院110年度台上字第2084號判決意旨參照）。再隱名合夥，為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。故隱名合夥所經營之事業，係出名營業人之事業，非與隱名合夥人共同之事業（最高法院42年台上字第434號判例要旨酌參）。

（二）查兩造就附表所示僑善段、中正段土地投資案，僅提出兩造於103年11月13日訂立之投資協議書，其上關於投資標的物除列載本件僑善段、中正段土地外，尚包含竹北市○○段00○00地號、竹北市○○段000○000○000地號等地段投資標的，並僅記載「投資案委由乙方全權處理」等語（見本院卷一第22頁），然由被告提出上開中正段、莊敬段土地於100年間訂立之投資協議書（見本院卷一第74頁、卷二第31頁）觀之，兩造就各投資案均係約定由原告出資挹注土地投資專案，並由被告依據房地產專業判斷，進行專案土地之整合、銷售、規劃興建房屋或與第三方合作等事宜，被告應設置專帳處理各項專案，於每一專案結案後，需結算專案之利潤或虧損、兩造各應分得之利潤或虧損，並據此分配利潤。此與原告主張「兩造共同投資不動產，原告僅單純出資而未約定經營共同事業，雙方言明每筆投資案如結案即應進行結算並分配利潤」、被告陳稱「兩造合作之投資案均係委由被告依其對於不動產事業之經營專業進行土地整合、土地銷售、興建房屋等規劃，並於專案結案時，關於獲利之結算及利潤之分配益係全權授權被告於扣除購地之價金、整合土地之管理費及仲介費等成本後，再依其投資比例分配」之投資模式相符。兩造既未約定經營共同事業，或約定由原告對於被告所經營之事業出資，足認兩造就附表所示土地之投資協議非民法所定之合夥契約或隱名合夥契約。本件兩造約定共同合資不動產事業，並委由被告負責進行土地整合、銷售、規劃興建房屋等事宜，兩造間之投資協議為合資性質之非典型契

約，並非單純委任關係，依上說明，應類推適用民法合夥相關規定，以處理兩造間之權利義務關係。

（三）次按合資契約係雙方共同出資完成一定目的之契約；而合夥乃二人以上互約出資以經營共同事業之契約，二者均係契約當事人共同出資，雙方就出資及獲利比例均按約定定之，差異僅在合夥以經營共同事業為特點，則就性質不相牴觸部分，非不得類推適用民法合夥之相關規定，以定合資人間之權義歸屬。而「合夥解散後，其清算由合夥人全體或由其所選任之清算人為之。前項清算人之選任，以合夥人全體之過半數決之」、「合夥財產，應先清償合夥之債務。其債務未至清償期，或在訴訟中者，應將其清償所必需之數額，由合夥財產中劃出保留之。依前項清償債務，或劃出必需之數額後，其賸餘財產應返還各合夥人金錢或其他財產權之出資。為清償債務及返還合夥人之出資，應於必要限度內，將合夥財產變為金錢」、「合夥財產，於清償合夥債務及返還各合夥人出資後，尚有賸餘者，按各合夥人應受分配利益之成數分配之」。民法第694條、第697條第1、2、4項、第699條分別定有明文。準此，合夥解散後應行清算，以全體合夥人過半數決選任清算人，清算應依清償債務、返還出資及分配利益依序為之，有必要時，得將合夥財產變為金錢。是倘合夥人無法依法定程序選任清算人，對於各自提出之帳目或合夥財產處理方式（如是否出售合夥財產等）亦多有爭執，各執己見，無法進行清算；則部分合夥人為完成清算，分配合夥財產，提出清算相關帳目，請求法院裁判結算，並依結算結果請求給付，尚非法所不許，合資契約亦得類推適用（最高法院108年度台上字第1475號判決意旨參照）。

（四）經查，被告於105年間提供被證2「陳榮源結算建議」（見本院卷一第73頁）予原告，原告配偶林宜靜曾製作被證8明細表（見本院卷一第86頁）回覆，顯見附表所示土地之投資案結案之程度，然兩造就其中仲介費、管理費有無及

如何計算尚有爭執，且結算內容非僅就本件僑善段及中正段土地為計算，尚包含其他投資標的或與投資案無關之款項，就此兩造於訴訟中互為攻防，難以達成共識，堪認兩造就本件投資案尚未完成清算程序，而被告亦表示同意進行清算（見本院卷三第28頁），是以原告請求被告就兩造共同出資之財產即附表所示之土地辦理清算，為有理由，應予准許。

（五）再按合夥解散後，合夥財產在未經清算終結確定盈虧以前，固不得就原來出資或利潤為返還或給付之請求。惟以一訴請求計算及被告因該法律關係所應為之給付者，得於被告為計算報告前，保留關於給付範圍之聲明，民事訴訟法第245條定有明文。且原告依民事訴訟法第245條規定，以一訴請求被告計算，並請求被告本於該法律關係而為給付者，法院就該請求報告計算之部分，應依民事訴訟法第382條規定為一部判決；俟被告為計算之報告後，再依原告之請求，就給付部分再為裁判（最高法院100年度台上字第391號判決意旨參照）。本件合資尚未完成清算程序，業已如前述，原告既已請求被告辦理合資事業財產之清算，並表明依民事訴訟法第245條規定保留關於返還出資及分配利益之聲明併請求本院依同法第382條規定為一部判決，依前揭說明，本院自應就被告辦理合資事業財產清算部分，先依民事訴訟法第382條規定為一部判決，待該部分判決確定後，由兩造任意協同辦理清算，或依強制執行程序為合資事業財產清算之計算報告後，再由本院於原告特定其請求給付之範圍後，就原告請求給付部分有無理由為裁判。

四、綜上所述，兩造間之投資協議為合資性質之非典型契約，應類推民法合夥法律關係，原告請求被告協同原告清算附表所示土地至108年4月18日（訴訟繫屬前一日）止之投資財產狀況，為有理由，應予准許。

五、本件事證已明，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經本

院斟酌後，認為均不足以影響本件判決結果，自無庸逐一論列。

六、本件訴訟費用之負擔，應待兩造清算合資事業財產後，本院審理訴之聲明第2項金錢給付之訴為終局裁判時，再一併為訴訟費用負擔之裁判。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　17　　日

民事第二庭　法　官　傅伊君

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　　111　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　彭富榮

附表：

編號	投資標的
1	苗栗縣頭份鎮僑善段605、605-40、605-41、605-42、605-43、605-44、605-45、605-46、605-47、605-48、605-49、605-50、605-51、605-52、605-53、605-54、605-55、605-56、605-57、605-58、605-59、605-60、605-61、605-62、605-63、605-64、605-65、605-66、605-67、605-68、605-69、605-70、605-71地號土地（共33筆）
2	新竹縣○○市○○段00地號土地