臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第415號

上　訴　人　彭誠宏

被　上訴人　湯逢添

000000000000000000

　　邱東海

共　　同

訴訟代理人　余席文律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年2月26日臺灣桃園地方法院108年度訴字第583號第一審判決提起上訴，本院於113年8月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付被上訴人湯逢添超過新臺幣陸佰伍拾柒萬伍仟壹佰零伍元本息、給付被上訴人邱東海超過新臺幣陸佰肆拾伍萬伍仟壹佰零伍元本息部分，及各該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由上訴人負擔百分六十五，被上訴人湯逢添負擔百分之十七，餘由被上訴人邱東海負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造為姻親，被上訴人湯逢添（下逕稱其姓名）之配偶即訴外人彭春馨、被上訴人邱東海（下逕稱其姓名）之配偶即訴外人彭素雲均為上訴人之胞姊，於民國100年間，兩造約定各出資1/3合資投標法拍之桃園市○○區○○○段○○○○段0○0地號土地（下稱系爭土地），約定標得後提起分割共有物訴訟，再以變價所得價金扣除成本後平均分配獲利。嗣兩造經由兩次法拍取得系爭土地應有部分，第一次法拍於100年6月15日以湯逢添名義標得系爭土地應有部分1033/4232，價金新臺幣（下同）412萬8,000元，第二次法拍於100年12月14日以邱東海名義標得系爭土地應有部

分1033/4232，價金286萬1,688元，為求順利變價分割，湯逢添再以贈與為原因，移轉其應有部分各1/4232予上訴人、上訴人女兒即訴外人彭汝瑄、邱東海，及移轉應有部分30/4232予上訴人兄嫂即訴外人周甜，周甜再移轉其應有部分各2/4232予湯逢添、邱東海，惟彭汝瑄、周甜僅為出名人，未實際出資。而上訴人於000年0月0日出售系爭土地上開應有部分予訴外人游榮豐，得款3,281萬443元，扣除成本即訴訟相關規費3萬7,573元、仲介費98萬4,313元、訴外人劉麗惠房屋補貼款114萬7,130元、土地增值稅32萬2,979元，尚餘3,031萬8,448元，則兩造每人應可分配1,010萬6,149元等情，爰依兩造間合資契約關係，類推適用民法第697條第2項、第699條、第680條準用第544條規定及兩造與劉麗惠等人於101年7月4日簽立之同意書（下稱系爭同意書），擇一求為上訴人應給付被上訴人各1,010萬6,149元，及自民事準備書狀㈡繕本送達翌日即108年7月24日起至清償日止，按年息百分之5計算利息之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：上訴人否認兩造間就系爭土地有合資契約關係，被上訴人主張有支付系爭土地之投標保證金或相關匯款，乃係其等用以清償於000年0月間向上訴人購買坐落桃園市○○區○○段000○0○000○0地號土地（下依序分稱○○段135之5、135之6地號土地，合稱○○段土地）之買賣價金，與系爭土地無關，系爭土地為上訴人獨資購買，被上訴人為單純出名人；縱認就系爭土地有合資契約關係，合資契約之當事人應為彭春馨、彭素雲，非被上訴人，且本件未經選任清算人或全體合夥人共同進行清算，不得請求合夥財產之分析；又縱認系爭土地得由法院代為清算，上訴人主張應扣除如附件一所示上訴人已支出費用57萬7,886元、三成服務費759萬3,133元及上訴人已給付訴外人彭秋馨之300萬元，上訴人並以如附件二所示債權金額主張抵銷等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴

及假執行之聲請均駁回。

三、被上訴人主張兩造間就系爭土地有合資契約關係，系爭土地既經出售，上訴人應將所得價金扣除成本後平均分配獲利予被上訴人等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯，是以，本件所應審究之爭點為：

㈠兩造間就系爭土地是否存有合資契約關係？

㈡被上訴人請求上訴人給付被上訴人各1,010萬6,149元，有無理由？

㈢上訴人所為抵銷抗辯有無理由?

四、本院之判斷：

㈠被上訴人主張兩造間就系爭土地存有合資契約關係，然為上訴人所否認，經查：

1.系爭土地第一次法拍【案列臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）99年度司執字第79227號】於100年6月15日以湯逢添名義標得劉忠興所有系爭土地應有部分1033/4232，價金412萬8,000元，由彭汝瑄代為投標，投標保證金82萬5,000元由邱東海於100年6月13日開立合作金庫商業銀行（下稱合庫商銀）壢新分行、受款人為湯逢添之本行支票支付，尾款330萬3,000元以上訴人名義於100年8月1日繳付；系爭土地第二次法拍（案列桃園地院100年度司執字第53441號）於100年12月14日以邱東海名義標得劉忠文所有系爭土地應有部分1033/4232，價金286萬1,688元，由彭汝瑄代為投標，投標保證金95萬3,630元由彭素雲於100年12月13日開立臺灣中小企業銀行（下稱臺灣企銀）楊梅分行、受款人為邱東海之本行支票支付，尾款190萬8,088元以上訴人名義於100年12月16日繳付等情，業據本院核閱桃園地院99年度司執字第79227號、100年度司執字第53441號強制執行事件卷宗無訛，復為兩造所不爭執（見原審卷二第238頁、本院卷二第147頁至第148頁、第181頁至第183頁）。另彭春馨國泰世華商業銀行（下稱國泰商銀）帳戶於100年8月1日轉帳137萬8,000元、於100年12月16日轉帳95萬4,000元予上訴人，邱東海合庫商

銀帳戶於100年12月28日有提領100萬元存入彭汝瑄合庫商銀帳戶等情，亦有國泰商銀存匯作業管理部108年10月15日、108年10月25日國世存匯作業字第1080144439、1080150977號函檢附之彭春馨國泰商銀帳號000000000000號帳戶交易明細、合庫商銀大園分行108年11月11日合金大園字第1080003357號函檢附之邱東海合庫商銀帳號0000000000000號帳戶100年12月28日取款憑條及彭汝瑄合庫商銀帳號0000000000000號帳戶同日之存款憑條存卷可參（見原審卷一第455頁至第457頁、第483頁至第485頁、第521頁至第523頁），證人彭汝瑄並證稱其合庫商銀帳戶係借給上訴人使用（見原審卷二第15頁），上訴人亦不否認彭汝瑄之合庫商銀帳戶係由其使用（見本院卷三第150頁），堪認系爭土地第一次法拍價金412萬8,000元之出資，分別由張湯逢添以配偶彭春馨帳戶於100年8月1日轉帳137萬8,000元予上訴人，邱東海除給付第一次法拍投標保證金82萬5,000元，並於100年12月28日由帳戶提領100萬元存入上訴人所使用之彭汝瑄帳戶以補足出資，上訴人則繳納剩餘尾款；系爭土地第二次法拍價金286萬1,688元之出資，分別由湯逢添以配偶彭春馨帳戶於100年12月16日轉帳95萬4,000元予上訴人，邱東海係由配偶彭素雲開立本行支票支付第二次法拍投標保證金95萬3,630元，上訴人則繳納剩餘尾款，而兩造上開出資情形，亦經證人彭素雲、彭春馨於原審證述在卷（見原審卷二第40頁至第43頁、第63頁至第66頁），則被上訴人主張其等與上訴人各有出資1/3購買系爭土地乙節，應屬可採。

2. 上訴人否認兩造間存有合資契約關係，辯稱伊僅係借用被上訴人名義投標買受系爭土地，被上訴人主張之出資均係其等用以清償於000年0月間向伊購買○○段土地之買賣價金云云。觀之○○段135之5、135之6地號土地於100年4月18日自桃園市○○區○○段000地號土地（下稱○○段135地號土地）分割，湯逢添、邱東海分別於100年5月24日、同年月27日以買賣為登記原因自彭汝瑄取得○○段135之6、135之5地

號土地之所有權，此有上開土地之地籍資料查詢結果、土地登記謄本及異動索引在卷可參（見原審卷一第313頁至第323頁、卷二第189頁至第192頁、本院卷三第121頁至第127頁），兩造雖就被上訴人取得○○段土地之原因究為買賣抑或合資關係有所爭執，上訴人並否認被上訴人所主張已於97、98年間繳付○○段土地出資之事實，然上訴人既主張○○段土地係被上訴人於000年0月間向伊購買，買賣價金為500萬元，而衡以一般不動產買賣交易，辦理土地所有權移轉登記應與交付價金尾款同時為之，○○段135之6、135之5地號土地既於100年5月24日、同年月27日辦畢所有權移轉登記予被上訴人，上訴人卻主張被上訴人及其配偶於100年6至12月間就系爭土地所支付之投標保證金與匯款，均係用以清償被上訴人於000年0月間向伊購買○○段土地之買賣價金，二者金額並不一致，已與一般交易常情有違，且倘被上訴人確有積欠上訴人買賣價金500萬元未付，扣除上開系爭土地所付金額後，上訴人理應要求被上訴人儘速清償餘款，上訴人竟表示其同意讓被上訴人慢慢支付，該買賣價金至今仍未清償完畢（見本院卷三第540頁），亦顯與常情有違，難以遽採，反觀被上訴人主張湯逢添出資之匯款時間即100年8月1日、同年12月16日，與系爭土地2次法拍繳納尾款之日期完全相符，金額亦與系爭土地2次法拍價金之1/3數額相當，邱東海更直接繳付系爭土地2次法拍之投標保證金，相較於上訴人之主張，顯較合乎常情而堪採信。

3. 再參諸證人彭汝瑄於原審具結證稱：被上訴人投標系爭土地係由伊處理，伊知道彭春馨、彭素雲與上訴人有合股，被上訴人與彭春馨、彭素雲為夫妻，視為一體，因伊當時在桃園市楊梅區民富路1段之住處有聽到他們在討論，系爭土地之權利移轉證書與繳款收據都是由上訴人保管，係因雙方合股之目的是為了要賺錢，而土地可能需要分割或變價，這些都是由上訴人負責處理等語（見原審卷二第12頁至第21頁），證人彭汝瑄復於上訴人所涉背信案件之桃園地院110年度易

字第748號刑事案件（下稱系爭刑案）中具結證稱：被上訴人與上訴人都有出資系爭土地，因為伊當時與彭素雲、邱東海夫妻同住在民富路，上訴人也會至該處，伊常常聽到被上訴人夫妻與上訴人討論系爭土地要如何處理，就伊所知，系爭土地有提起分割共有物訴訟，湯逢添有去系爭土地現場看過等語（見系爭刑事案件112年11月7日審判筆錄第3頁至第6頁），核與被上訴人主張兩造間就系爭土地有合資契約關係乙節相符，堪認被上訴人本件主張，確屬有據。

4. 此外，證人彭汝瑄亦於本院到庭具結證稱：伊於桃園地院99年度壢簡字第473號分割共有物判決後登記為○○段135地號土地之所有權人，上訴人曾請伊至地政機關辦理分割，並表示有一塊土地是彭素雲的，有一塊土地要給彭春馨，因為土地是他們合股投資，本來就是他們的，至於為何以買賣為原因辦理所有權移轉登記，伊不清楚，因為文件都是上訴人做的，而會登記給彭素雲、彭春馨之配偶即被上訴人，是因為夫妻本來就是一家人，伊會知道他們有合股投資○○段土地大約是在93年間，當時彭素雲、彭春馨、上訴人三姊弟感情很好，有計畫於退休後各買2分半農地蓋農舍，於94年他們開始物色土地，並會聽到他們講誰要分哪一塊地以及討論共有物要如何分割等語（見本院卷三第145頁至第147頁），是依證人彭汝瑄上開證述內容可知，被上訴人配偶彭素雲、彭春馨與上訴人間就○○段土地亦有合資契約關係存在，○○段135之6、135之5地號土地為其等分回之土地，被上訴人並未向上訴人購買○○段135之6、135之5地號土地等情，益徵上訴人所辯被上訴人及其配偶於100年6至12月間就系爭土地所支付之投標保證金與匯款，均係用以清償被上訴人向伊購買○○段土地之買賣價金，並非事實，被上訴人主張為其等就系爭土地出資，方屬實在。上訴人固主張彭汝瑄為彭素雲、邱東海所撫養，一直受彭素雲、邱東海控制，彭汝瑄所述均係為迎合被上訴人夫妻要求而為不實陳述云云，然考量彭汝瑄業已成年，雖自幼由彭素雲、邱東海所撫養，然究為

上訴人之親身女兒，與上訴人為至親，並提供自己帳戶供上訴人使用，可見與上訴人親子關係並非疏遠，其既願為本件具結作證，衡情當無甘冒觸犯偽證罪之風險，而為不實陳述或偏袒迴護被上訴人之必要，且彭汝瑄既有親自參與系爭土地投標事宜，並對於如何知悉兩造間就系爭土地合資之過程為清楚、完整之陳述，堪認證人彭汝瑄上開證述之內容應非虛妄，自堪採信。

5.上訴人雖據證人即其胞姊徐桂香、證人即其兄嫂周甜所為若為合資關係，會簽立書面合約，若為借名，就沒有簽立書面合約之證詞（見本院卷三第257頁至第258頁、原審卷二第6頁、第9頁至第10頁），據此主張兩造就系爭土地並無簽訂合約，且系爭土地權利移轉證書、繳款收據、所有權狀正本均由上訴人持有，系爭土地實為上訴人借用被上訴人名義登記云云，而依卷附102年9月4日協議書（見原審卷二第23頁至第25頁、第114頁至第115頁、本院卷三第277頁至第279頁），固顯示上訴人、彭春馨、彭素雲、徐桂香、周甜等人有就共同投資坐落南投縣○○市○○段000地號土地事宜簽立書面合約，惟證人徐桂香於本院到庭證稱：伊只有參與投標南投土地這一次，因為伊是比較後期才參與，彭春馨、彭素雲比較早就參與投資，伊不曾借用自己名義給上訴人等語（見本院卷三第257頁至第258頁），證人周甜於原審證稱：系爭土地伊並無投資，伊僅有出名，都是由上訴人處理等語（見原審卷二第6頁至第7頁），足見證人徐桂香、周甜均未參與系爭土地之投資，而無從知悉兩造間之權利義務關係。至被上訴人雖未就系爭土地之投資與上訴人簽立書面合約，惟考量南投土地投資案之投資人數多達8人，各投資人之出資數額均不相同，系爭土地僅有兩造共3位參與，每人各出資1/3，投資人數及出資比例均較南投土地投資案單純，且合資契約本不以訂定書面為必要，自無從因兩造未就系爭土地簽署書面合約，即得遽認上訴人主張之借名登記事實為真，另系爭土地權利移轉證書、所有權狀等文件正本，縱上

訴人主張由其持有，然此無非係因上訴人身為執業地政士多年，系爭土地自投標取得土地至出售取得價金，須經相當時間或訴訟之過程，因而俱委由上訴人統一負責處理，亦非與常情不符，尚無從憑此認定上訴人方為系爭土地之實質所有權人，況證人徐桂香亦表示伊知道大園溪洲子小段有一筆土地是彭春馨的，並曾聽聞上訴人說大園溪洲子小段土地有幫彭春馨賺到錢等語（見本院卷三第259頁至第260頁），而系爭土地即坐落桃園市大園區○○○段○○○小段，益徵系爭土地絕非上訴人所主張由其獨資購買而借名登記在他人名下，至證人徐桂香所證述關於上訴人出售○○段土地予彭春馨、彭素雲之內容，因均係聽聞上訴人轉述而來（見本院卷三第256頁至第257頁），是其該部分證詞尚無足採。

6.上訴人又辯稱縱認有合資關係，合資契約之當事人應為彭春馨、彭素雲，非被上訴人云云，而系爭土地第二次法拍投標保證金95萬3,630元係由邱東海配偶彭素雲於100年12月13日開立臺灣企銀楊梅分行、受款人為邱東海之本行支票支付，湯逢添之出資則係由湯逢添配偶彭春馨帳戶於100年8月1日、100年12月16日分別轉帳137萬8,000元、95萬4,000元予上訴人，然證人彭素雲、彭春馨均已明確證稱系爭土地係由兩造所合資，每人各1/3等語（見原審卷二第40頁、第63頁），並未主張為證人自己的權利，縱被上訴人之出資有部分係以配偶名義開立之本行支票支付，或由配偶之帳戶轉出，然夫妻本得互為代理，且屬被上訴人夫妻內部財產管理之問題，並不影響系爭土地合資契約關係係存在於兩造之間之事實。

㈡按合夥財產，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699條定有明文。又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（最高法院110年度台上字第2624號、112年度台上字第168號判決意旨參照）。經查：

1.兩造間成立合資契約關係，業經本院認定如前，而該合資契約內容為兩造經由法拍取得系爭土地，再以分割變價所得價金扣除成本後平均分配獲利，又系爭土地於102年7月8日由全體共有人（按係由上訴人代理被上訴人及周甜、彭汝瑄與其他共有人劉麗惠等人共同合意）出售予游榮豐，以每坪3萬5,000元成交，土地總價6,720萬9,000元，房屋總價600萬元等情，此有不動產買賣契約書在卷可憑（見桃園地院107年度桃司調字第436號卷第16頁至第27頁），系爭土地既已出售且取得價金，則兩造間合資契約目的已達成，被上訴人依合資契約關係類推適用民法第699條之規定，請求分配合資賸餘財產，應屬有據。

2.上訴人雖辯稱本件未依民法第682條第1項、第694條第1項規定選任清算人或全體合夥人共同進行清算，不得請求合夥財產之分析云云。惟按合夥解散後，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，民法第694條定有明文。合夥清算如未選任清算人，即應由合夥人全體為之，並非不能為清算（最高法院86年度台上字第1694號判決意旨參照）。而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，復各執己見或爭執，難以協同進行清算，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，當為法之所許，此於合資契約亦得類推適用之（最高法院112年度台上字第168號判決意旨參照）。是以，本件縱未選任清算人，即應由合資人全體為之，並非不能為清算，且因上訴人自始否認該合資契約關係存在，難以協同進行清算，則被上訴人為完成清算，請求法院裁判結算，並依結算結果請求給付，自為法之所許。

3.而湯逢添就系爭土地之應有部分，於100年8月10日以贈與為原因，移轉應有部分各1/4232予上訴人、彭汝瑄、邱東海，及移轉應有部分30/4232予周甜，周甜之應有部分於100年12月24日再移轉應有部分各2/4232予被上訴人2人，故上訴人提起桃園地院101年度桃簡字第491號分割共有物訴訟及上訴人於000年0月0日出售系爭土地時（按原由上訴人對其他共有人提起上揭分割共有物之訴，嗣撤回起訴，並由全體共有人合意出售予訴外人游榮豐），上開人等就系爭土地之應有部分為湯逢添1002/4232、邱東海1036/4232、上訴人1/4232、彭汝瑄1/4232、周甜26/4232，惟彭汝瑄及周甜僅為出名人，未實際出資等情，此有辦理上開所有權移轉之土地登記申請書附卷可稽（見原審卷一第91頁至第113頁、第393頁至第411頁），並經本院核閱桃園地院101年度桃簡字第491號分割共有物事件卷宗無訛，且為兩造所不爭執（見原審卷二第238頁、本院卷二第148頁至第149頁、第185頁），又系爭土地總價6,720萬9,000元，已如前述，上開人等應有部分合計2066/4232，該部分土地價金總計為3,281萬443元（計算式：6,720萬9,000元×2066/4232＝3,281萬443元，元以下四捨五入，下同）。

4.另被上訴人主張系爭土地法拍及出售過程，花費成本包含訴訟相關規費3萬7,573元、3%仲介費98萬4,313元、系爭土地共有人劉麗惠房屋補貼款114萬7,130元、土地增值稅32萬2,979元，共249萬1,995元，其中上訴人對於3%仲介費98萬4,313元、土地增值稅32萬2,979元並未爭執（見本院卷二第189頁至第191頁），惟主張劉麗惠房屋補貼款為114萬7,131元（見本院卷三第293頁、第410頁），並應再扣除如附件一所示上訴人已支出費用57萬7,886元、三成服務費759萬3,133元及上訴人已給付彭秋馨之300萬元等語。經查：

⑴關於劉麗惠房屋補貼款：

依照兩造與劉麗惠等人於101年7月4日簽立之系爭同意書同意事項第1點、第4點約定：「土地底價金額為每坪3萬5,000

元整。建物3戶底價金額為總價600萬元整。按現況點交依一般買賣慣例簽約。仲介費按比例分攤，不得超過成交價百分之3。」、「土地出售之價金，依應有部分比例分配，房屋價金由所有權人取得，就劉麗惠分配總金額如不足550萬元時，則其他共有人同意就不足金額由湯逢添、邱東海、周甜、彭汝瑄、彭誠宏共同負擔6成，劉忠秋、劉忠信共同負擔4成，劉忠秋、劉忠信2人另各補償劉麗惠100萬元整。」（見原審卷一第567頁），上訴人主張劉麗惠應取得房地款550萬元，扣除其房屋款200萬元、土地款158萬8,115元，不足191萬1,885元，由上訴人等共同負擔6成，其數額為114萬7,131元（見本院卷三第410頁），被上訴人對於該計算方式並無意見，僅主張當時說好取整數比較好算（見本院卷三第274頁、第293頁），自應以上訴人主張之114萬7,131元計算。

⑵關於如附件一所示上訴人已支出費用及三成服務費：

被上訴人雖主張其等並未同意上訴人可取得三成服務費云云，然參照上訴人、彭春馨、彭素雲等人嗣於102年9月4日就共同投資坐落南投縣○○市○○段000地號土地事宜簽立之協議書，其第4條後段、第5條約定：「利潤之分享則按日後土地售價扣除原購地價金後之利潤由甲方（即上訴人）分配取得該三成利潤作為勞務費，餘七成利潤由全體出資之比例平均分配，各無異議。」、「事務分配：本件投資標的土地之地上物占有整理排除等一切事宜俱由甲方全權負責處理至各部出售分配價款為止，處理期間其他方無庸先行支付勞務費，俟處理完竣後始行以前條利潤分享方式支付勞務費。」（見原審卷二第23頁、第114頁、本院卷三第277頁），雖當事人不同，但均為被上訴人之配偶，合資模式亦均為拍賣取得土地，而為系爭土地合資之後續個案，被上訴人自不得諉為不知，而系爭土地兩造間之合資模式亦如同上開南投土地投資案一般，均由上訴人負責處理相關程序，苟系爭土地合資案被上訴人未同意給付三成服務費，何以嗣於

上開南投土地合資案會書面記載給付三成利潤作為勞務費，雖被上訴人否認有同意上訴人可取得三成服務費，惟系爭土地自投標取得土地至出售取得價金之過程俱由上訴人負責處理，並涉及分割訴訟之起訴及其間之協商出售，被上訴人僅單純出資分配利潤，上訴人理應會額外要求多受分配以補償其所支出之勞務成本，被上訴人在僅單純出資即得賺取利潤之情況下，衡情亦無堅持不同意致兩造合資關係破局之理，依一般社會交易常情，兩造應有服務費給付之合意，自不因未訂有書面協議而有異，被上訴人亦於原審108年9月3日言詞辯論期日表示：合資契約有約定要給上訴人三成的服務費，但現在認為不能扣除三成的服務費用，因為賣掉沒有經過被上訴人2人的同意，原來約定要變價分割等語（見原審卷一第340頁），益徵兩造間之合資契約確有約定上訴人可分配取得該三成之服務費，被上訴人雖主張該筆錄係於「合資契約有約定要給上訴人三成的服務費」等語前方漏載「被告主張」等文字云云（見本院卷三第542頁），然被上訴人從未主張該言詞辯論筆錄記載有誤並聲請更正，遲至本院113年8月7日言詞辯論期日始為此主張，且依上開筆錄記載之前後文義觀之，被上訴人當時陳述應確如筆錄所載，否則不至於會出現後段「但現在認為不能扣除三成的服務費用，因為賣掉沒有經過原告2人的同意，原來約定要變價分割」之言論，是被上訴人事後主張該筆錄記載有誤，自無足取，故上訴人主張應扣除成三成服務費759萬3,133元，應屬有據。至上訴人另主張如附件一所示上訴人已支出費用亦應扣除云云，然如附件一所示費用上訴人既主張為其因系爭土地所支出之勞務費用，該等費用依其性質即已包含在上開三成服務費之中，且參酌上訴人就南投土地投資案之合資模式，其餘投資人係以由上訴人分配取得三成利潤之方式作為其勞務費用，亦無約定上訴人除上開三成服務費用外，可再額外請求負擔相關支出費用，上訴人自無從再額外請求扣除如附件一所示費用。

⑶關於上訴人給付彭秋馨之300萬元：

上訴人主張尚應扣除其給付予彭秋馨之300萬元，並提出彭秋馨於109年12月1日所出具，載明上訴人於102年12間交付300萬元供其清償向彭春馨借款之證明書為憑（見原審卷二第116頁），而證人彭春馨亦於原審審理時證稱：當初有說好賣系爭土地要先還二姊彭秋馨之負債，剩下的再3人平分等語（見原審卷二第70頁），被上訴人對於該證明書之真正並未爭執（見本院卷三第416頁），且不爭執上訴人確有給付彭秋馨300萬元（見本院卷三第447頁），則上訴人主張於分配利潤前應將該300萬元扣除，既合於兩造之約定，自應准許。被上訴人雖辯稱彭秋馨積欠彭春馨之債務，均係彭秋馨自己償還，與上訴人及系爭土地合資案並無關聯云云，然兩造既已約定出售系爭土地之價款要先償還彭秋馨之債務，上訴人復已給付彭秋馨300萬元供其清償借款之用，依照兩造之約定，自應將該金額予以扣除，至彭秋馨究竟是否有將該300萬元用以償還積欠彭春馨之債務，係該二人間事由，並不影響上訴人主張應將該300萬元扣除之事實。

⑷綜上，兩造所合資出售系爭土地之應有部分價金為3,281萬443元，已如前述，而兩造均不爭執應扣除3%仲介費98萬4,313元、土地增值稅32萬2,979元，訴訟相關規費上訴人主張應扣除3萬7,573元，此部分亦經上訴人本人於原審當庭陳稱：為簡化爭點於本案就不爭執訴訟相關規費為3萬7,573元（見原審卷二第239頁），再扣除劉麗惠房屋補貼款114萬7,131元，及上訴人主張之三成服務費759萬3,133元、上訴人給付彭秋馨之300萬元後，餘款為1,972萬5,314元（計算式：3,281萬443元－98萬4,313元－32萬2,979元－3萬7,573元－114萬7,131元－759萬3,133元－300萬元＝1,972萬5,314元），每人分配1/3數額即為657萬5,105元（計算式：1,972萬5,314元÷3＝657萬5,105元）。又本件被上訴人雖另有類推適用民法第697條第2項、第680條準用第544條規定及依系爭同意書等請求權基礎請求本院擇一為有利判決，而本院既認被上

訴人得依兩造間合資契約關係，類推適用民法第699條規定，請求上訴人分配合資賸餘財產，則被上訴人依其餘請求權基礎所為之請求，自無再予審究必要，併此敘明。

㈢關於抵銷抗辯：

1.按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。查上訴人於本院提出以如附件二如所示債權金額主張抵銷之抗辯，固屬於第二審始提出新攻擊防禦方法，然此攸關被上訴人所提本件請求有無理由，鑑於第二審仍為事實審程序，倘不許上訴人提出顯失公平，依上開規定，應准許其提出抵銷抗辯，合先敘明。

2.次按二人互負債務，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；債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第334條第1項前段、第335條第1項、第337條分別定有明文。上訴人主張其得以如附件二如所示債權金額主張抵銷云云，為被上訴人所否認。經查：

⑴如附件二項次1至3部分：

上訴人主張其為邱東海代墊涉嫌妨害公務案件偵查及刑事一、二審之律師費用予楊逸民律師，共計支出12萬元，並提出臺灣新竹地方檢察署（下稱新竹地檢）檢察官90年度偵字第567號聲請簡易判決處刑書暨開庭通知、臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）90年度竹北簡字第95號刑事簡易判決、90年度簡上字第54號刑事判決暨開庭通知等件為證（見本院卷一第237頁至第243頁、第253頁至第255頁、第265頁至第273頁），被上訴人原否認該等律師費由上訴人支付（見本院卷二第27頁），嗣上訴人聲請詢問證人楊逸民後（見本院卷三第195頁至第201頁），被上訴人表示楊逸民律師確為邱東海涉嫌妨害公務案件之辯護人，對於律師費為上訴人為邱東

海墊付之費用沒有意見，僅做時效抗辯等語（見本院卷三第294頁、第416頁），足認被上訴人對於上訴人有為邱東海墊付如附件二項次1至3部分之費用已無爭執，則上訴人自得請求邱東海返還其所代墊如附件二項次1至3部分之律師費共計12萬元，並得以該債權金額主張抵銷。至被上訴人主張該等費用係上訴人於90年間所支出，距今已超過15年之久而罹於消滅時效，上訴人不得主張抵銷云云，惟被上訴人本件主張上訴人應於102年間系爭土地出售後，將價金扣除成本後平均分配獲利予被上訴人，則在上訴人請求邱東海返還代墊之律師費其時效尚未完成前，上開債權均已屆清償期而適於抵銷，依民法第337條規定，自仍得為抵銷。

⑵如附件二項次4至5部分：

上訴人主張其擔任邱東海自訴訴外人謝兆宗等人傷害案件之自訴代理人，邱東海應給付其刑事一、二審之勞務費用云云，依照上訴人提出之新竹地院90年度自字第49號刑事判決、本院91年度上易字第3149號刑事判決暨刑事上訴狀、刑事上訴理由狀（見本院卷一第287頁至第297頁、第311頁第325頁），僅足認上訴人有擔任邱東海上開刑事案件之自訴代理人，惟並不足以證明邱東海與上訴人間有就此約定報酬，是上訴人自無從依委任關係請求邱東海支付勞務費用，且上訴人既與邱東海為姻親，其基於親誼，自願擔任邱東海自訴訟代理人之原因多端，上訴人未能舉證證明邱東海係無法律上原因受有利益，上訴人自無從依不當得利之法律關係向邱東海為請求，另上訴人亦無就其因擔任邱東海之自訴代理人因而有為邱東海支出必要或有益費用，或負擔債務，或受有損害等節提出任何證據證明，上訴人依無因管理之法律關係請求邱東海支付勞務費，亦無理由。

⑶如附件二項次6部分：

上訴人主張其為邱東海代墊妨害公務案件之罰金云云，然為被上訴人所否認，雖上訴人提出新竹地檢執行傳票命令、自行收納款項統一收據（見本院卷一第335頁至第337頁），但

其持有之原因多端，或可認上訴人主張其有協同邱東海至地檢署繳納罰金，並持有上開文件正本之事實，然其繳款人係記載為邱東海，上訴人復未提出其他證據，尚不足以證明該罰金4萬5,000元之款項來源為上訴人或係上訴人所代墊，是上訴人無從以如附件二項次6部分主張抵銷。

⑷如附件二項次7至15部分：

上訴人主張其有為邱東海及彭素雲處理如附件二項次7至15所示之事務，邱東海及彭素雲應給付相關費用予上訴人云云，然為被上訴人所否認，而上訴人就其上開主張固提出土地謄本、聲請調解書、調解委員會通知、所有權狀、調解不成立證明書、民事起訴狀、桃園地院97年度壢簡字第941號民事簡易判決暨確定證明書、土地複丈結果通知書、地政規費收費收據聯、民事聲請確定訴訟費用額狀、桃園地院98年度壢簡聲字第40號民事裁定暨確定證明書、土地所有權買賣移轉契約書、贈與稅免稅證明書、土地增值稅繳款書（見本院卷一第347頁至第359頁、第369頁至第387頁、第397頁、第405頁、第413頁至第419頁、第429頁至第433頁、第443頁至第第447頁、第457頁至第459頁、第467頁至第469頁），惟上開證據僅係支付費用單據或交易憑證、文書，均不足以證明對邱東海依委任、不當得利或無因管理等法律關係存在並對上訴人負有債務，是上訴人無從以如附件二項次7至15部分主張抵銷。

⑸如附件二項次16至21部分：

上訴人主張其有為邱東海處理如附件二項次16至21所示之事務，邱東海應給付相關費用予上訴人云云，然為被上訴人所否認，而上訴人就其上開主張固提出桃園市楊梅地政事務所99年楊地字第120440、129000、137180號土地登記案申請資料、收據、異動索引（見本院卷一第479頁至第495頁、第503頁至第507頁、第517頁至第529頁、第537頁至第539頁、第549頁至第567頁、第577頁至第579頁），惟上開證據僅係支出憑證或交易文書，均不足以證明對邱東海依委任、不當得

利或無因管理等法律關係存在並對上訴人負有債務，是上訴人無從以如附件二項次16至21部分主張抵銷。

⑹如附件二項次22部分：

上訴人主張彭春馨為坐落桃園市○○區○○段000地號土地之共有人，上訴人受託處理該土地事宜，彭春馨及湯逢添應支付上訴人三成勞務費云云，然為被上訴人所否認，而上訴人就其上開主張僅提出桃園府前郵局第1644號存證信函、不動產買賣契約書、支票影本（見本院卷一第587頁至第599頁），惟上開證據均不足以證明對湯逢添依委任、不當得利或無因管理等法律關係存在並對上訴人負有債務，且上訴人係主張彭春馨為上開土地之共有人，縱有上訴人所稱之勞務費用，亦不可能係由非共有人之湯逢添所應負擔，是上訴人無從以如附件二項次22部分主張抵銷。

⑺如附件二項次23部分：

上訴人主張其借用彭素雲名義辦理臺北市○○區○○段○○段000地號土地應有部分36/800之預告登記，詎彭素雲、邱東海詎不配合辦理塗銷上開土地之預告登記，致上訴人受有800萬元之損失云云，然為被上訴人所否認，而上訴人就其上開主張僅提出土地謄本、證人周甜於原審109年6月12日之證詞（見本院卷一第605頁至第617頁），惟上開證據均不足以證明邱東海有何侵權行為，且依證人周甜所述，係彭素雲不願意塗銷抵押，不願意賣等語（見本院卷一第617頁），而無任何關於邱東海不法行為之內容，邱東海自無須負侵權行為損害賠償責任，是上訴人無從以如附件二項次23部分主張抵銷。

⑻如附件二項次24部分：

上訴人主張其為彭素雲、邱東海代墊車牌號碼0000-00車輛100萬元之購車款云云，然為被上訴人所否認，而上訴人就此並未提出任何證據證明，其雖聲請向新竹區監理所中壢監理站調取上開車輛之車籍異動資料（見本院卷一第623頁、卷二第72頁），然該調查證據聲請顯然與其主張代墊購車款之

事實無關，本院自無依其聲請調查之必要，上訴人既未能舉證證明其有為邱東海代墊購車款之事實，是上訴人無從以如附件二項次24部分主張抵銷。

⑼如附件二項次25部分：

上訴人主張其為彭素雲、邱東海代墊車牌號碼0000-00車輛98年至105年間停車費云云，然為被上訴人所否認，上訴人雖提出其臺灣銀行帳戶存摺封面及內頁交易明細（見本院卷一第631頁至第665頁），惟由該項證據實無從認定上訴人有其主張代墊上開車輛停車費之事實，上訴人既未能舉證證明其有為邱東海代墊停車費，是上訴人無從以如附件二項次25部分主張抵銷。

⑽如附件二項次26、27部分：

上訴人主張其有為邱東海辦理如附件二項次26、27所示之事務，邱東海應給付相關費用予上訴人云云，然為被上訴人所否認，而上訴人就其上開主張固提出桃園市楊梅地政事務所100年楊地字第000000號土地登記案申請資料、土地謄本、收據（見本院卷一第675頁至第691頁、第701頁至第703頁），惟上開證據僅係支出憑證或交易文書，均不足以證明對邱東海依委任、不當得利或無因管理等法律關係存在並對上訴人負有債務，是上訴人無從以如附件二項次26、27部分主張抵銷。

⑾如附件二項次28至30部分：

上訴人主張其有為被上訴人辦理如附件二項次28至30所示之事務，被上訴人應給付相關費用予上訴人云云，然上訴人就此並未提出任何證據證明，上訴人主張對被上訴人依委任、不當得利或無因管理等法律關係存在並對上訴人負有債務即屬無據，是上訴人無從以如附件二項次28至30部分主張抵銷。

⑿如附件二項次31部分：

上訴人主張其辦理門牌號碼桃園市○○區○○○路000○0號房屋暨土地出售事宜，彭素雲應支付上訴人三成勞務費云

云，然為被上訴人所否認，而上訴人就此並未提出任何證據證明，上訴人主張對邱東海依委任、不當得利或無因管理等法律關係存在並對上訴人負有債務即屬無據，且上訴人既主張彭素雲應支付三成勞務費，然對於其主張抵銷之對象何以為邱東海未見其說明，是上訴人無從以如附件二項次31部分主張抵銷。

⑬如附件二項次32、33部分：

上訴人主張其有為被上訴人辦理如附件二項次32、33所示之事務，被上訴人應給付相關費用予上訴人云云，然為被上訴人所否認，而上訴人就此並未提出任何證據證明，上訴人主張對被上訴人依委任、不當得利或無因管理等法律關係存在並對上訴人負有債務即屬無據，是上訴人無從以如附件二項次32、33部分主張抵銷。

⑭如附件二項次34部分：

上訴人主張其有辦理坐落桃園市○○區○○段000○00地號土地出售事宜，彭素雲應支付上訴人三成勞務費云云，然為被上訴人所否認，而上訴人就其上開主張固提出土地所有權買賣移轉契約書、異動索引（見本院卷一第717頁至第719頁），惟上開證據均不足以證明對邱東海依委任、不當得利或無因管理等法律關係存在並對上訴人負有債務，且上訴人既主張彭素雲應支付三成勞務費，然對於其主張抵銷之對象何以為邱東海未見其說明，是上訴人無從以如附件二項次34部分主張抵銷。

⑮如附件二項次35部分：

上訴人主張被上訴人、彭春馨、彭素雲、訴外人湯鈞汶共同侵害其權利，致其受有財產及非財產損害共計2,063萬1,618元云云，然為被上訴人所否認，而上訴人就其上開主張固提出協議書、分配表、支票、切結書、刑事補充告訴理由狀、聲明異議書、南投縣南投地政事務所土地登記聲請案件駁回通知書、臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）執行命令、臺灣南投地方法院（下稱南投地院）函文、臺灣高等法院臺中

分院（下稱臺中高分院）民事庭函文、民事假處分撤回聲請狀、南投地院109年度裁全聲字第19號民事裁定暨確定證明書（見本院卷一第743頁至第783頁），然上訴人前以如附件二項次35所示之事實及理由對上開人等提起侵權行為損害賠償訴訟，請求被上訴人、彭春馨、彭素雲、湯鈞汶連帶賠償其2,063萬1,618元本息，業經臺中地院以109年度重訴第325號民事判決判命彭素雲應給付上訴人43萬1,418元本息，駁回上訴人其餘請求，上訴人不服提起上訴，再經臺中高分院以111年度重上字第235號民事判決駁回上訴，此有上開判決在卷可稽（見本院卷三第9頁至第31頁、第557頁至第568頁），足認被上訴人並無上訴人主張之共同侵權行為，上訴人雖另以委任關係為請求，惟依上訴人所提出投資標的為坐落南投縣○○市○○段000地號土地之協議書、分配表（見本院卷一第743頁至第747頁），投資人並無包含被上訴人，而難認兩造間就此部分有委任關係存在，是上訴人無從以如附件二項次35部分主張抵銷。

⑯如附件二項次36至38部分：

上訴人主張被上訴人、彭春馨、彭素雲、湯鈞汶共同侵害其權利，致其受有如附件二項次36至38所示損害云云，然被上訴人並無上訴人主張之共同侵權行為，且依上訴人所提出之證據資料，亦無從認定兩造間就坐落南投縣○○市○○段000地號等土地有委任關係存在，已如前述，是上訴人無從以如附件二項次36至38部分主張抵銷。

⑰如附件二項次39部分：

上訴人主張其於102年5月10日轉帳及匯款共計1,219萬752元至邱東海帳戶，邱東海應依不當得利之法律關係返還云云，然上訴人應就此給付型不當得利請求權成立要件中「無法律上之原因」負舉證責任，上訴人未能舉證證明其上開轉帳及匯款欠缺給付之目的，自難認邱東海係無法律上原因受有利益，是上訴人無從以如附件二項次39部分主張抵銷。

⑱如附件二項次40部分：

上訴人主張邱東海擅自將原由上訴人使用之臺灣企業帳戶變更印鑑及補發存摺，侵占該帳戶內3萬元款項，邱東海應負侵權行為損害賠償責任云云，然為被上訴人所否認，而上訴人就此並未提出任何證據證明，上訴人主張邱東海應負侵權行為損害賠償責任即屬無據，是上訴人無從以如附件二項次40部分主張抵銷。

⑲如附件二項次41部分：

上訴人主張彭春馨、湯逢添共同侵害其權利，致其受有2,000萬元（嗣減縮為860萬2,458元，見本院卷三第267頁、第431頁）之損害云云，而上訴人主張如附件二項次41部分之事實為湯逢添就桃園市○○區○○○段○○○○段00○00○00○00地號土地所有權狀申請補發乙事涉嫌使公務員登載不實罪嫌，而湯逢添亦因上開不法行為經臺灣桃園地方檢察署檢察官以112年度偵字第42729號起訴書提起公訴，並經桃園地院以113年度易字第21號刑事判決判處拘役30日，此有上開起訴書及刑事判決存卷可考（見本院卷三第75頁至第76頁、第269頁至第580頁），上訴人另就所主張湯逢添將上開80地號土地以每坪23萬7,147元價格出售乙節，提出土地實價登錄查詢資料為憑（見本院卷三第439頁），然依桃園地院113年度易字第21號刑事判決定之犯罪事實，僅有湯逢添明知上開土地所有權狀正本由上訴人保管，而未遺失，竟基於使公務員登載不實之犯意，向桃園區楊梅地政事務所承辦人員申請補發所有權狀，足以生損害於地政機關對於地籍登記管理、權狀核發之正確性（見本院卷三第569頁至第570頁），而無關於湯逢添有何不法侵害上訴人財產權之行為，縱上訴人主張湯逢添事後將上開80地號土地出售，然該出售行為究有何侵害上訴人財產權之情事，未見上訴人舉證以實其說，自難徒以湯逢添因涉犯使公務員登載不實罪遭判處拘役30日，而得遽認上訴人可逕依侵權行為損害賠償之法律關係請求湯逢添賠償其860萬2,458元，是上訴人無從以如附件二項次41部分主張抵銷。

⑳綜上，上訴人得以如附件二項次1至3所示債權金額共計12萬元向邱東海主張抵銷，其餘抵銷抗辯則為無理由，而被上訴人依兩造間合資契約關係，原得請求上訴人給付湯逢添、邱東海各657萬5,105元，惟經上訴人以上開債權金額抵銷後，湯逢添、邱東海所得請求上訴人給付之數額分別為657萬5,105元、645萬5,105元（計算式：657萬5,105元－12萬元＝645萬5,105元）。

五、綜上所述，被上訴人依兩造間合資契約關係，類推適用民法第699條規定，請求上訴人分別給付湯逢添657萬5,105元、邱東海645萬5,105元，及均自民事準備書狀㈡繕本送達翌日即108年7月24日起（見原審卷一第255頁）至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、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，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條、第85條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　28　　日

民事第十六庭

審判長法　官　朱耀平

法　官　羅立德

法　官　王唯怡

正本係照原本作成。

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

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（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；委任有律師資格者，另應附具律師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項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　113　　年　　8　　月　　29　　日

書記官 任正人