臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第430號

上　訴　人　鼎峰不動產開發有限公司

000000000000000000

法定代理人　林家正

訴訟代理人　劉君毅律師

被　上訴人　閎基開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　郭素媛

訴訟代理人　林仕訪律師

複　代理人　蔡頤奕律師

上列當事人間請求給付委託銷售款事件，上訴人對於中華民國110年2月23日臺灣新竹地方法院108年度重訴字第201號第一審判決提起上訴，並減縮上訴聲明，本院於110年12月22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、按於本案經終局判決後將訴撤回者，不得復提起同一之訴，民事訴訟法第263條第2項定有明文。又原告於本案經終局判決後，於上級審減縮其應受判決事項之聲明，實質上與訴之撤回無異，依民事訴訟法第263條第2項規定，就該減縮部分，不得復提起同一之訴，自不得復擴張該部分應受判決事項之聲明（最高法院107年度台上字第523號、106年度台上字第1152號、106年度台上字第1370號判決意旨參照）。經查，上訴人於原審起訴請求被上訴人應給付新臺幣（下同）6,419萬3,650元本息，原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起全部上訴（見本院卷第17頁），嗣減縮上訴聲明，僅請求被上訴人給付1,136萬6,000元之本息（見本院卷27頁），依上說明，減縮部分已生撤回起訴之效力（上訴人於減縮後復依序追加請求同

一之訴部分，本院另裁定駁回），非本院審理範疇，合先敘明。

二、上訴人主張：伊於103年4月14日受被上訴人委託銷售位於新竹縣○○市○○段000○00000○00000地號土地之「B&W樹位光廊」建案（下稱系爭建案）已全部銷售完畢，成交金額共13億2,000萬元，依兩造間房地委託銷售合約書（下稱系爭銷售契合約），被上訴人原應給付代銷服務費7,600萬元，扣除已給付5,666萬3,500元後，應再給付1,593萬6,500元。爰依民法第568條第1項規定、系爭委託契約第3、6、8條約定，請求被上訴人給付代銷服務費等語。上訴聲明為：㈠原判決關於駁回後開第㈡項之訴，及該部分假執行之聲請及訴訟費用負擔均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人1,136萬6,000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。㈢願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人得領取代銷服務費為7,554萬8,400元（含溢價312萬元），扣除已支付5,978萬3,500元，餘款為1,576萬4,900元。該餘款業經系爭建案投資人於107年8月1日「B&W個案－股東會」結算會議（下稱系爭會議）中，決議逕由上訴人時任法定代理人林家慶所保管之土地價款中扣除，上訴人現任法定代理人林家正亦有參與系爭會議，是上訴人不得再請求該餘款等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、經查，被上訴人委託上訴人代銷之系爭建案已於105年12月16日全部銷售完畢，系爭建案底價原為13億2,000萬元，嗣兩造合意調整底價為13億1,688萬元，上訴人得請求系爭建案底價5.5%計算之服務費，而被上訴人已支付5,978萬3,500元等情，為兩所不爭執（見本院卷第163至164、174頁），並有系爭銷售合約、建物及土地買賣合約書、B&W樹位光廊買賣續建契約書在卷可稽（見原審卷㈠第15至281-4頁），自堪信為真實。

五、上訴人主張被上訴人尚積欠服務費餘款未給付，然為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯。經查：

㈠被上訴人尚有1,576萬4,900元服務費未給付：

1.按稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約，民法第565條定有明文。

2.經查，系爭銷售合約第6條約定：「甲方（即被上訴人）同意支付乙方（即上訴人）之行銷服務費為本約有效期間內所『售出』之房地總銷戶數之比率如下：二銷售金額達全案61%（含）以上時，以實際成交底價總金額之5.5%計算（同時追溯補請含60%（含）以下銷售服務費0.5%之差距。」（見原審卷㈠第15頁），而系爭建案底價原為13億2,000萬元，嗣兩造合意調整底價為13億1,688萬元，且系爭建案已於105年12月16日全部銷售完畢，既為兩造所不爭執，則上訴人依系爭銷售合約第6條第2款約定，得請求被上訴人給付服務費7,242萬8,400元(1,316,880,000×5.5%=72,428,400)。

3.次查，證人即被上訴人副總經理郭有仁於原審證稱：林家慶與被上訴人洽談結果，溢價312萬元部分全歸由上訴人獨得等語明確（見原審卷㈡第12至17頁），並有上訴人106年6月28日開立品名服務費、金額312萬元之統一發票在卷可稽（見原審卷㈠第281-14頁），堪認該312萬元亦屬上訴人得受領之服務費。

4.從而，上訴人得請求被上訴人給付服務費7,242萬8,400元、溢價312萬元，扣除被上訴人已給付5,978萬3,500元，被上訴人尚有1,576萬4,900元（72,428,400+3,120,000-59,783,500=15,764,900，下稱系爭餘款）未給付，堪予認定。

㈡上訴人不得請求被上訴人給付：

1.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。倘當事人所訂定之契約，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即

應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規範構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。而當事人訂定不能歸類之非典型契約，於性質相類者，自仍可類推適用民法或其他法律相關之規定。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責（最高法院109年度台上字第1021號判決意旨參照）。

2.次按所謂共同出資契約之法律性質誠有多端，得為互約出資以經營共同事業之合夥（民法第667條）、出資他方所營事業並分受損益之隱名合夥（民法第700條）、或僅單純出資以待日後依比例分得盈餘而未約定經營共同事業之合資無名契約類型。而民法上之合夥，係指二人以上互約出資以經營共同事業，分享其營業所生之利益及分擔所生損失之契約，是合夥自應就如何出資及共同事業之經營為確實之約定始足當之，至於合資契約係雙方共同出資完成一定目的之契約，其與合夥雖均有契約當事人共同出資之外觀，然差異在於合夥係以經營共同事業為特點，必以事業為共同，各合夥人就事業之成敗有共同利害關係為要件，倘僅單純出資完成一定目的，而未約定經營共同事業者，縱將來可獲得相當之利益，亦僅屬合資或共同出資之無名契約。

3.被上訴人辯稱於系爭會議已決議系爭餘款逕由林家慶所保管之土地價款中扣除，是上訴人不得再請求其給付，則為上訴人所否認，並主張林家慶與被上訴人合夥經營系爭建案，因違反公司法第13條規定而無效，系爭餘款不得結算後扣除。惟查，證人林家慶於原審證稱：系爭建案係其與被上訴人合作開發，成本2億元，其出資1億元購買前開台元段土地，剩餘1億元由被上訴人自己處理，其不知情等語（見原審卷㈡第19、26頁）。證人林家正於臺灣新竹地方法院107年度重訴字第242號案件（下稱系爭另案）中證稱：林家慶在系爭建案投資了1億元去買土地，做成地主的投資額。裡面有若

干小股的比例是從其等這邊併入去投資，由林家慶出名。系爭會議為什麼有這麼多人參與，其不知道原因等語（見系爭另案卷㈠第146、148頁）。證人李慧敏於系爭另案證稱：系爭建案其等與林家慶各投資1億元。因為上訴人公司已將系爭建案銷售完畢，大家要做分算的動作，林家慶通知大家去結算等語（見系爭另案卷㈠第399頁）。參以，林家慶於107年7月2日以與被上訴人合作興建之系爭建案，已達結案階段，請被上訴人召開會議，通知相關投資人共同與會並結算，有林家慶出具之函文附卷可佐（見本院卷第99頁），亦核與上訴人亦自承：每一個建案完成都結算一次等語相符（見本院卷第208頁）。再佐以，系爭建案土地、建物部分係由林家慶、被上訴人分別與訴外人華美航運股份有限公司、凱峰國際興業股份有限公司（下稱凱峰公司）簽立，有上開建物及土地買賣合約書、B&W樹位光廊買賣續建契約書可稽。綜合上情，足徵購買土地、興建建物之資金需求係分別由林家慶、被上訴人單獨決定尋覓、邀約投資人，並未告知對方，亦無庸徵得對方之同意，且各個建案完成後林家慶與被上訴人並已就各個建案之出資結算了結，顯見林家慶與被上訴人間並無共同事業經營之約定甚明。堪認林家慶與被上訴人就系爭建案之合資投資契約，性質上應屬由林家慶與被上訴人雙方協議共同出資，完成一定目的（即投資購買土地，興建建案後再出售，以賺取價差獲利）之合資契約。至被上訴人雖於系爭另案主張其與林家慶間為合夥契約云云，惟其於本院已主張彼此間為共同投資關係等語（見本院卷第94頁），況依前開說明，就林家慶與被上訴人間契約之性質在法律上應如何評價，係屬法律適用之範圍，本院不受當事人所陳述法律意見之拘束。上訴人抗辯被上訴人否認其與林家慶間為合夥關係，違反禁反言原則云云，洵非可採。退步言之，縱認林家慶與被上訴人間為合夥，依公司法第13條規定無效，雙方亦須就原約定合夥財產互負回復原狀義務，而應就其等出資額變形所生之各項財產（包含出售系爭建案所

得之價金）及因經營原約定事業所負之債務先行結算，再返還合夥人，而非因合夥關係無效即禁止結算回復原狀。上訴人抗辯因合夥違反公司法第13條規定無效而不得結算云云，實屬無據。

4.再按代表公司之股東，關於公司營業上之一切事務，有辦理之權；代表公司之股東，如為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，不得同時為公司之代表；第57條、第59條，於董事準用之，公司法第57條、第59條前段、第108條第4項分別定有明文。上訴人主張其與林家慶人格各自獨立，被上訴人自無從以林家慶積欠被上訴人之債務，抵銷上訴人對被上訴人之債權云云。惟查，上訴人為有限公司，於系爭會議召開時，董事為林家慶、股東為林家正，有公司變更登記表存卷可佐（見系爭另案卷㈠第59至61頁），而林家慶及林家正均有參與該次會議，有會議記錄單出席人員附卷可考（見原審卷㈠第354頁），並據林家正該次會議中表示：（問：被上訴人與凱峰公司簽訂之系爭建案續建案，凱峰公司應付土地款3億2,385萬8,935元，存放在那個帳戶？）林家慶於106年與凱峰公司簽訂附買回條款，因此目前被凱峰公司扣住，待林家慶與閎基B&W股東結算後會要求凱峰公司撥付款項至林家慶台中商銀竹南分行之信託專戶等語明確（見原審卷㈠第356頁）。而系爭會議決議：「林家慶該案股本1億盈餘（＄219,142,087*50%）＝＄109,571,044元，管理費中提出之＄19,800,000元，保留稅金＄9,900,000元，佣金尾款＄15,764,900。＄323,858,935-100,000,000-109,571,044-19,800,000-9,900,000-15,764,900＝＄68,822,991元整」、「107年8月10日土地款＄323,858,935扣除林家慶股東本利及上述費用後剩餘68,822,991元整，由林家慶匯入台中商銀-竹南分行帳號000-00-0000000戶名：閎基開發股份有限公司」，林家慶並於決議內容下方簽名確認（見原審卷㈠第354至358頁），上訴人並簽立面額6,882萬2,991元支票及品名服務費、金額1,576萬4,900元統一發票

予被上訴人收執（見系爭另案卷㈠第19頁、原審卷㈠第310頁）。嗣於107年10月30日兩造與林家慶、林家正復就前開6,882萬2,991元清償方式，簽立和解契約（見系爭另案卷㈠第20至23頁）。足見上訴人斯時董事林家慶、股東林家正均有出席系爭會議，並代表上訴人同意系爭會議之決議內容。被上訴人抗辯上訴人不得再請求其給付系爭餘款等語，洵屬可採。

六綜上所述，上訴人依民法第568條第1項規定、系爭委託契約第3、6、8條約定，請求被上訴人給付1,136萬6,000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，非屬正當，不應准許。從而，原審所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，應駁回其上訴。

七本件事證已臻明確，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。

八據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　26　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴劍毅

法　官　洪純莉

法　官　陳君鳳

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　　111　　年　　1　　月　　27　　日

書記官　郭姝妤