

臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第29號

上訴人 楊蕙如

訴訟代理人 陳澤嘉律師

林昱朋律師

被上訴人 香港商東亞銀行有限公司

法定代理人 溫珍菡 (JENNY WEN JEN HAN)

訴訟代理人 吳重玖律師

陳宜君律師

李彥群律師

被上訴人 鑫興國際建設股份有限公司

法定代理人 林維詩

被上訴人 郭永嵩

上二人

訴訟代理人 舒正本律師

複代理人 王俊權律師

被上訴人 林芳秀

上一人

訴訟代理人 林永祥律師

被上訴人 羅志明

上一人

訴訟代理人 莊乾城律師

01 上列當事人間請求不動產所有權移轉登記事件，上訴人對於中華
02 民國112年7月7日臺灣臺北地方法院111年度重訴字第338號第一
03 審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年3月4日言詞辯論
04 終結，判決如下：

05 主 文

06 原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判
07 （除確定部分外）均廢棄。

08 被上訴人鑫興國際建設股份有限公司、郭永嵩應連帶給付上訴人
09 新臺幣捌拾萬元，及自民國一一一年四月十四日起至清償日止，
10 按年息百分之五計算之利息。

11 其餘上訴及追加之訴均駁回。

12 第一審（除確定部分外）、第二審（含追加之訴）訴訟費用，由
13 被上訴人鑫興國際建設股份有限公司、郭永嵩連帶負擔百分之
14 六，餘由上訴人負擔。

15 事實及理由

16 壹、程序方面：

17 一、按民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適
18 用法（下稱涉民法）。涉民法未規定者，適用與民事法律關
19 係最重要牽連關係地法律，香港澳門關係條例（下稱港澳條
20 例）第38條定有明文。而法律行為發生債之關係者，其成立
21 及效力，依當事人意思定其應適用之法律。當事人無明示之
22 意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效時，依關係最
23 切之法律，涉民法第20條第1項、第2項亦有規定。所稱涉及
24 香港或澳門，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行
25 為地、事實發生地等連繫因素，與香港或澳門具有牽連關係
26 者而言（最高法院103年度台上字第1415號判決意旨參
27 照）。查被上訴人香港商東亞銀行有限公司（下逕稱東亞銀
28 行）為依香港法律設立之公司，具有涉外因素，而本件上訴
29 人係依其與被上訴人鑫興國際建設股份有限公司（下逕稱鑫
30 興公司）於民國102年10月25日簽訂之晶硯不動產買賣協議
31 書（下稱系爭協議書）及我國民法第242條規定代位對東亞

01 銀行請求，屬基於契約法律關係之請求，因未見約明應適用
02 之法律，審酌上訴人主張之買賣情節與履約地點均發生在我
03 國境內，參照前開規定，即應以關係最切之我國民法為準據
04 法。

05 二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
06 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，
07 此規定依同法第463條準用於第二審程序。查上訴人上訴聲
08 明第二項（即原審訴之聲明第一項）原請求東亞銀行應將如
09 附表所示不動產（下稱系爭不動產）信託登記塗銷並移轉所
10 有權登記予鑫興公司、被上訴人羅志明、林芳秀（下分稱其
11 名，並與東亞銀行、鑫興公司合稱被上訴人）全體共同共
12 有，由上訴人代位受領（見本院卷一第23頁至24頁）；嗣以
13 113年4月10日民事準備狀，將上開聲明「由上訴人代位受
14 領」部分變更為「得由上訴人代位申請登記」（見本院卷一
15 第238頁）。經核上訴人上開所為，僅係更正其法律上之陳
16 述，非為訴之變更追加，依上開規定，應予准許。

17 三、再按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為
18 之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第44
19 6條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又所謂「請求之
20 基礎事實同一」，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有
21 其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關
22 連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當
23 程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予
24 以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審
25 理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院90年度台抗
26 字第2號裁定意旨參照）。查上訴人以112年12月13日民事上
27 訴理由狀、113年5月15日民事準備二狀，追加請求鑫興公
28 司、羅志明、林芳秀應指示東亞銀行，自「東亞銀行台北分
29 公司受託信託財產專戶」（下稱系爭專戶）給付上訴人1,50
30 0萬元本息，並應與原判決主文第一項所命給付成立不真正
31 連帶債務關係，（見本院卷一第116頁、332頁），經核其追

01 加之新訴與舊訴皆係本於系爭不動產買賣所生爭議之同一事
02 實，揆諸前揭法條規定，自應准許。

03 貳、實體方面：

04 一、上訴人主張：

05 (一)鑫興公司分別與林芳秀、羅志明簽立合作契約書（下合稱系
06 爭合作契約書，林芳秀部分稱系爭甲合作契約書、羅志明部
07 分稱系爭乙合作契約書），約定由林芳秀、羅志明分別出資
08 購買臺北市○○區○○段○小段第000、000地號土地（下分
09 稱000、000號土地，合稱系爭土地），與鑫興公司合作興建
10 房屋出售（下稱系爭建案）。鑫興公司、林芳秀、羅志明另
11 與東亞銀行於100年12月20日簽訂臺北市○○區○○段案不
12 動產信託合約（下稱系爭信託契約），約定由鑫興公司、林
13 芳秀、羅志明擔任委託人及受益人，東亞銀行擔任受託人，
14 林芳秀、羅志明將000、000號土地，鑫興公司將所興建建物
15 之相關權利及資金信託予東亞銀行，林芳秀、羅志明並委託
16 鑫興公司銷售房地，待建物完工、取得使用執照並出售之信
17 託目的達成，東亞銀行應塗銷信託登記，移轉登記予承購
18 戶。而上訴人與鑫興公司於102年10月25日簽訂系爭協議
19 書，約定鑫興公司將系爭不動產以1,314萬元出售予上訴
20 人，上訴人已於102年10月以支票交付鑫興公司付清款項，
21 惟系爭建案興建完畢，於103年9月10日獲核發建物使用執照
22 後，所有權信託登記於東亞銀行，鑫興公司尚未移轉系爭不
23 動產之所有權予上訴人。而鑫興公司、林芳秀、羅志明為合
24 夥關係，縱非合夥關係，上訴人與林芳秀、羅志明亦成立隱
25 名代理，上訴人自得依民法第679條規定或隱名代理法律關
26 係，及系爭協議書第13條第1、2項約定，請求鑫興公司、林
27 芳秀、羅志明將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人，又鑫
28 興公司、林芳秀、羅志明怠於依系爭信託契約第14條第1項
29 約定，請求東亞銀行將系爭不動產塗銷信託並返還所有權於
30 全體公同共有，上訴人自得依民法第242條規定代位行使
31 之。

01 (二)另依系爭協議書第6條第1項約定，鑫興公司及其法定代理人
02 林維詩於102年10月25日共同簽發票號TH000000、票面金額
03 1,500萬元、到期日103年9月30日之本票（下稱系爭本票）
04 予上訴人作為擔保，於上訴人取得產權登記後將系爭本票歸
05 還。鑫興公司、郭永嵩為擔保在期限內移轉系爭不動產所有
06 權予上訴人，於104年2月11日簽立和解契約書（下稱系爭和
07 解契約），由郭永嵩作為連帶保證人，並於系爭和解契約第
08 I條第D項約定，若鑫興公司及郭永嵩無法於104年6月30日
09 前完成交屋手續並過戶，則上訴人除有權依系爭協議書約定
10 兌現系爭本票外，並得請求自103年10月1日起以年息30%計
11 算之違約金，鑫興公司、羅志明、林芳秀並應指示東亞銀行
12 自系爭專戶之信託財產給付上開金額。

13 (三)又鑫興公司、郭永嵩為補償上訴人，於系爭和解契約第II條
14 第A項約定，同意於契約簽訂日起1個月內，賠償上訴人延遲
15 交屋損失80萬元，作為裝潢補助，上訴人需提供報價單據予
16 鑫興公司作為請款憑證。則鑫興公司既已分別於104年5月30
17 日、104年6月30日、105年5月30日簽發支票共3紙給付上訴
18 人80萬元，證明上訴人業已提供報價單據，惟鑫興公司因現
19 金不足，請上訴人不要提示以免跳票，上訴人因此請求鑫興
20 公司、郭永嵩連帶給付80萬元裝潢補償金及其遲延利息。

21 (四)爰依民法第679條規定或隱名代理法律關係，及系爭協議書
22 第13條第1、2項約定、民法第242條規定、系爭和解契約第
23 I條第D項、第II條第A項約定，請求東亞銀行應將系爭不動
24 產信託登記塗銷並移轉所有權登記予鑫興公司、羅志明、林
25 芳秀全體公同共有，由上訴人代位申請登記，再由鑫興公
26 司、羅志明、林芳秀將系爭不動產移轉所有權登記予上訴
27 人，鑫興公司、郭永嵩並應連帶給付上訴人1,500萬元，及
28 自103年10月1日起至清償日止，按年息30%計算之違約金，
29 鑫興公司、羅志明、林芳秀並應指示東亞銀行自系爭專戶之
30 信託財產給付上開金額，鑫興公司、郭永嵩另應連帶給付上
31 訴人80萬元，及自民事起訴狀繕本送達翌日起算至清償日

01 止，按年息5%計算之利息等語。

02 二、被上訴人答辯意旨：

03 (一)東亞銀行辯稱：系爭信託契約之受託人係東亞銀行台北分公
04 司，且上訴人並非系爭信託契約之委託人或受益人，東亞銀
05 行或其台北分公司對上訴人並無任何契約或信託上義務。最
06 高法院108年度台上字第656號判決（下稱656號判決）亦已
07 認定系爭信託契約關係已經消滅，東亞銀行台北分公司僅能
08 向鑫興公司、林芳秀、羅志明全體為給付，且鑫興公司並未
09 將出售系爭不動產予上訴人所得價金撥入系爭專戶，已違反
10 系爭信託契約，不得請求東亞銀行或其台北分公司將系爭不
11 動產所有權移轉予上訴人。至上訴人對鑫興公司、林芳秀、
12 羅志明間是否有債權債務關係，均與系爭信託契約無關，上
13 訴人自無從代位請求等語。

14 (二)鑫興公司、郭永嵩辯以：鑫興公司分別與林芳秀、羅志明簽
15 立系爭合作契約書，然內容均僅有約定利益分配，並無約定
16 分擔虧損，且林芳秀與羅志明間並無契約關係，明顯與合夥
17 性質不符，是鑫興公司、林芳秀、羅志明並無合夥關係存
18 在。鑫興公司先後與上訴人簽立之系爭協議書、103年8月20
19 日簽立之補充協議書（下稱系爭補充協議書）、系爭和解契
20 約，均係以鑫興公司名義簽立，而非以合夥名義或隱名代理
21 方式簽立。又本件係因羅志明、林芳秀反對，並非鑫興公司
22 與郭永嵩不願移轉系爭不動產。鑫興公司已盡力彌補上訴人
23 損失，上訴人請求違約金，應予酌減。系爭和解契約第Ⅱ條
24 第A項約定之80萬元款項，其性質係裝潢補助金，鑫興公司
25 已依約提供75萬元裝潢補助予上訴人，倘上訴人否認該75萬
26 元裝潢補助，則依系爭和解契約第Ⅱ條第A項約定，上訴人
27 應提供相關報價單據，始得請款等語。

28 (三)林芳秀則以：上訴人單獨與鑫興公司簽立系爭協議書，鑫興
29 公司並未表明代理之意思，且上訴人與鑫興公司明知系爭建
30 案之買賣價金應匯入系爭專戶，卻另約定直接存入鑫興公司
31 帳戶及清償鑫興公司其餘借款，可認上訴人應知悉系爭協議

書之鑫興公司僅係以個人名義簽立系爭協議書，而非以鑫興公司、林芳秀、羅志明全體意思或代理意思為之，自不適用隱名代理，且依公司法第13條規定，公司不得擔任合夥人，上訴人應自行承擔鑫興公司無法履約之風險。是上訴人既與林芳秀、羅志明間未存在債權債務關係，上訴人自無從行使代位權等語置辯。

(四)羅志明係以：系爭乙合作契約書性質應為合建契約，而非合夥契約，羅志明與林芳秀間也無任何契約關係存在，是羅志明、鑫興公司與林芳秀間並不存在合夥關係。且鑫興公司為籌措系爭建案資金而與上訴人簽立系爭協議書，系爭協議書之當事人應為上訴人與鑫興公司，鑫興公司亦未將上訴人給付之價金存入系爭信託契約之信託專戶，而係存入鑫興公司帳戶及清償在外借款，基於債權相對性，系爭協議書自不能拘束羅志明。縱認羅志明、鑫興公司、林芳秀間為合夥關係，系爭協議書之簽訂未經全體合夥人同意，亦對合夥不生效力，上訴人無任何代位權可供行使等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判令鑫興公司、郭永嵩應連帶給付上訴人1,500萬元，及自103年10月1日起至清償日止，按年息30%計算之違約金，並為准、免假執行之宣告，另駁回上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起上訴，並為訴之追加，其上訴聲明為：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分廢棄；(二)東亞銀行應將系爭不動產信託登記塗銷並移轉所有權登記予鑫興公司、羅志明、林芳秀全體公同共有，得由上訴人代位申請登記；再由鑫興公司、羅志明、林芳秀將系爭不動產移轉所有權登記予上訴人；(三)鑫興公司、郭永嵩應連帶給付上訴人80萬元，及自民事起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止，按年息5%計算之利息；(四)上訴人願供擔保，請准宣告假執行。並追加聲明：(一)鑫興公司、羅志明、林芳秀應指示東亞銀行，自系爭專戶給付上訴人1,500萬元，及自103年10月1日起算至清償日止，按年息30%計算之違約金；(二)前項與原判決主文第一項所命

給付，如任一人為給付，其他人於其給付範圍內，同免給付責任。東亞銀行、林芳秀、羅志明均答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。鑫興公司、郭永嵩則答辯聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行【鑫興公司、郭永嵩就其等敗訴部分，均未據聲明不服，業已確定，非本院審理範圍】。

四、兩造不爭執事項（兩造同意援用原判決之記載，見本院卷一第469頁）：

- (一)鑫興公司於100年間與林芳秀簽訂系爭甲合作契約書，約定由林芳秀出資2,500萬元，取得合作建案基地標的之一即000地號土地，由鑫興公司興建房屋出售，林芳秀取得日後標的物興建完成後之地上物完稅及售後淨利25%作為投資獲利報酬。
- (二)鑫興公司另與羅志明簽訂系爭乙合作契約書，約定由羅志明出資2,500萬元，取得合作建案基地標的之一即000地號土地，由鑫興公司興建房屋出售，於合作案結案，預計2年完工，鑫興公司同意給付羅志明2,000萬元，供作追加羅志明之投資獲利報酬，如鑫興公司獲利超出6,500萬元（暫估），超出部分再分配25%給羅志明作為報酬。
- (三)鑫興公司、羅志明、林芳秀就合作開發系爭地號土地之住宅興建工程（即系爭建案），委託東亞銀行為系爭建案不動產之信託受託人，並於100年12月20日簽訂系爭信託契約。系爭建案興建完成，經臺北市政府都市發展局於103年9月10日核發建物使用執照，建物所有權信託登記於東亞銀行名下。
- (四)上訴人與鑫興公司於102年10月25日與簽訂系爭協議書，約定鑫興公司將系爭建案7樓A、B戶及編號15號車位以預售案銀行貸款暨分期償付之方式出售與上訴人（非本件爭議標的），另將7樓C戶（含編號6、14號停車位，其中編號6停車位以移轉與上訴人指定之人，本件爭議標的為7樓C戶及編號14號停車位即系爭不動產）以現金購屋方式出售上訴人（總價1,314萬元）。上訴人於102年10月29日以現金及支票合計

交付鑫興公司1,314萬元，鑫興公司及其法定代理人林維詩共同簽發系爭本票給上訴人作為擔保，於上訴人取得產權登記後將本票歸還。惟鑫興公司所收取上開關於系爭不動產之價金並未撥入信託財產。至於7樓A、B戶及編號6、15號停車位價金有撥入信託財產且已完成移轉登記。

(五)東亞銀行於104年4月28日作成信託財產結算報告書，記載內容略以：系爭建案共20戶、17車位，至104年3月23日止，已完成19戶、16車位之土地及建物所有權登記予承購戶，待返還之信託財產為(1)系爭建案戶別C-7樓、車位編號B2-14、(2)至104年3月23日活期存款結餘各1萬20元、5,236萬965元、(3)待付款項236萬307元（稅賦為預估值）。因鑫興公司、羅志明、林芳秀就信託財產返還尚有爭議，迄今尚未分配信託財產。

(六)上訴人與鑫興公司簽立系爭補充協議書，並由郭永嵩作為連帶保證人，第I條第A項約定鑫興公司應於104年12月31日前完成交屋過戶點交手續，第I條第B項約定鑫興公司需兌現104年2月簽署予上訴人之延遲交屋裝潢補償金80萬元支票，並於104年9月30日前支付完成，第I條第F項約定鑫興公司於原合約標的過戶完成前，應支付該戶所有應給付大樓管理委員會之管理費用，至過戶完成該月底止。

(七)上訴人與鑫興公司於104年2月11日簽立系爭和解契約，並由郭永嵩作為連帶保證人，系爭和解契約第I條第A項約定鑫興公司應於104年3月30日前完成交屋過戶點交手續。

(八)系爭和解契約第I條第D項約定鑫興公司及郭永嵩無法於104年6月30日前完成交屋手續並過戶，則上訴人有權依原合約協議兌現本票，並自103年10月1日起以年息30%計算違約金。

(九)系爭和解契約第II條第A項約定鑫興公司及郭永嵩同意於本契約簽訂日起一個月內，賠償上訴人延遲交屋損失80萬元，作為上訴人裝潢補助，上訴人需提供報價單據與鑫興公司作為請款憑證。

01 (十)鑫興公司分別於104年5月30日簽發票號GG0000000、票面金
02 額30萬元、受款人上訴人之支票，104年6月30日簽發票號GG
03 0000000、票面金額20萬元、受款人上訴人之支票，105年5
04 月30日簽發票號GG0000000、票面金額30萬元之支票共3紙
05 (下稱系爭支票)，並交付上訴人。

06 (十一)羅志明對東亞銀行台北分公司提起返還信託利益事件，並告
07 知鑫興公司、林芳秀訴訟，歷經臺灣臺北地方法院（下稱原
08 審法院）104年度重訴字第523號、本院105年度重上字第619
09 號、最高法院108年度台上字第656號判決，駁回羅志明之訴
10 確定。

11 (十二)林芳秀對被上訴人羅志明、鑫興公司提起確認信託財產分配
12 額事件，經原審法院111年度重訴字第328號判決駁回其訴確
13 定。

14 (十三)鑫興公司迄今尚未履行與上訴人約定之系爭不動產交屋過
15 戶。

16 五、本院之判斷：

17 (一)上訴人主張得代位鑫興公司、羅志明、林芳秀請求東亞銀行
18 將系爭不動產信託登記塗銷，移轉所有權登記為鑫興公司、
19 羅志明、林芳秀，再移轉所有權登記予上訴人，於法無據：

20 1.關於系爭合作契約書性質之認定：

21 (1)按民法之合夥，係指二人以上互約出資以經營共同事業，分
22 享其營業所生之利益及分擔所生損失之契約，此觀民法第66
23 7條第1項之規定自明。又按合資契約係雙方共同出資完成一
24 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
25 之契約，二者均係契約當事人共同出資，雙方就出資及獲利
26 比例均按約定定之，差異僅在合夥以經營共同事業為特點，
27 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
28 定，以定合資人間之權義歸屬。而當事人所訂立之契約定性
29 為何，法院應根據當事人所主張之原因事實認定後依職權適
30 用法律，不受當事人法律陳述之拘束，亦不因當事人就其契
31 約標的與他人另訂契約而更異其定性（最高法院109年度台

上字第3170號判決、112年度台上字第168號判決、111年度
台上字第754號判決意旨參照）。

(2)經查，系爭合作契約書係約定由林芳秀、羅志明各出資2,500萬元取得系爭土地，由鑫興公司興建系爭建案出售，並約定於建案後由鑫興公司給付林芳秀、羅志明投資獲利報酬（見兩造不爭執事項(一)、(二)），且觀系爭合作契約書之記載，除另約明林芳秀、羅志明投入資金後之土地融資、稅費負擔、營建成本、管理及建材設備等事項，係於何範圍內應計入合作案之成本外，未有其他分擔損失之約定（見原審卷一第365頁至366頁、370頁至371頁），即與合夥契約當事人除得分受利益，尚須分擔損失之契約性質不同。另系爭合作契約書前言係稱：「兩造茲為合作開發下列建築基地，由甲乙雙方共同提供營運技術、資金及土地，以進行合作興建房屋出售等事宜」等語；第3條至第5條則約定將系爭土地辦理融資，貸款由鑫興公司全數取回並加以運用，亦將融資利息列入成本，另將土地增值稅、地價稅、房屋稅、契稅、登記費、印花稅、代書費等相關事務費及外水、外電等費用、建築設計、房屋興建、工程管理、證照請領、水電接通等各項費用與成本由系爭合作契約書之當事人共同負擔並計入成本，第2條約定結案後鑫興公司應給付林芳秀、羅志明之投資獲利報酬（見原審卷一第365頁至366頁、370頁至371頁）。依系爭合作契約書第9條約定：「5. 本案與受信託銀行之信託契約是為本合建契約之一部分，兩者如有不符時，以信託契約內容為優先適用」等語（見原審卷一第368頁、373頁），再觀系爭信託契約可知，被上訴人係以第2條約定由林芳秀、羅志明（即信託契約甲方）為「土地委託人」，鑫興公司（即信託契約乙方）為「起造權利、興建中或完工後建物之委託人」，另第5條第2項則約定略以：依林芳秀、羅志明及鑫興公司依其所簽訂之合建書約定，由鑫興公司代表林芳秀、羅志明負責處理本工程案及本信託有關之所有一切工程相關事務（包括工程貸款資金、建築工程作業事項、

01 稅負、費用及公寓大廈管理其他因建築公安法令所需負責之
02 權利義務事項）等語（見原審卷一第190頁至191頁）。是以
03 鑫興公司依系爭合作契約書及系爭信託契約之記載，雖未提
04 供其他現金作為營運之成本，然系爭建案相關工程事務，包
05 含設計規劃與建造、工程資金運用及與協力廠商之溝通協調
06 等，均由鑫興公司以其技術與經驗完成之，此涉及複雜且需
07 持續投入之勞務，足認系爭合作契約書之雙方當事人應係約
08 定鑫興公司以營建技術替代資金投入而出資。是由上各節，
09 堪認系爭合作契約書之簽立目的，係在於由林芳秀、羅志明
10 出資購買系爭土地，供鑫興公司在土地上以其營建技術興建
11 系爭建案，並待出售後，支付投資報酬予林芳秀、羅志明，
12 即告終結，顯非經營共同事業，是系爭合作契約書性質上僅
13 為由鑫興公司及林芳秀、羅志明進行投資合作之合資契約，
14 而非合夥契約。

15 **2.系爭協議書就系爭不動產出售部分，對林芳秀、羅志明不生**
16 **效力：**

17 (1)上訴人主張系爭協議書為鑫興公司依約定執行合資（類似合
18 夥）契約之事務範圍，應適用或類推適用民法第671條第2
19 項、第679條規定，對林芳秀、羅志明亦發生拘束力等語。
20 按合夥之事務，如約定或決議由合夥人中數人執行者，由該
21 數人共同執行之；合夥人依約定或決議執行合夥事務者，於
22 執行合夥事務之範圍內，對於第三人，為他合夥人之代表，
23 民法第671條第2項、第679條定有明文，並依上說明，上開
24 條文於性質不相牴觸部分，固得類推適用於合資契約。

25 (2)而就系爭建案銷售事宜，依系爭信託契約第5條第7項係約
26 定：「甲、乙雙方同意信託期間內，信託財產之興建由乙方
27 辦理，銷售（含預售）事宜為甲、乙雙方自行辦理，甲、乙
28 雙方並得委任他人辦理，丙方（即東亞銀行，下同）應配合
29 辦理。……」等語（見原審卷一第192頁）；另依系爭信託
30 契約第18條尚載明：「為配合內政部就預售屋買賣定型約
31 履約保證機制之規定，委託人（即契約甲、乙方，下同）自

01 100年5月1日起辦理本工程房地預售時，與預售屋之承購戶
02 採『不動產開發信託』方式辦理；有關委託人（以下稱賣
03 方）與承購戶（以下稱買方）所繳價金之相關信託事宜，優
04 先適用下列條款，委託人並聲明已確實瞭解並同意共同遵
05 守：」、「二、丙方為辦理興建資金之專款專用，除依本契
06 約第六條設立信託專戶外，應另開設一信託專戶存放買方所
07 繳價金。……」、「三、買方所繳價金應直接匯入前項預售
08 款信託專戶，如由買方繳納予賣方，賣方至遲應於收訖該筆
09 款項之次一營業日將該筆價金存入預售款信託帳戶。

10 ……」、「十二、賣方應將下列事項訂明於其於（應係
11 『與』之誤載）買方所簽立之預售屋買賣契約中：（一）本案
12 已辦理不動產開發信託，其中有關預售屋買方所繳價金交付
13 信託之相關事項約定，詳如附件信託證明書，請詳閱其內
14 容。……」等語（見原審卷一第199頁至201頁），足見依鑫
15 興公司、林芳秀、羅志明間之約定，系爭建案出售時，應與
16 預售屋承購戶採不動產開發信託之履約保證機制方式，亦即
17 應由買方將所繳價金直接匯入信託專戶，或交由賣方於次一
18 營業日前存入信託專戶，始能達成系爭信託契約約定之「興
19 建資金專款專用」。

20 (3)惟鑫興公司與上訴人簽立之系爭協議書，其中約定鑫興公司
21 將系爭建案7樓A、B戶及編號15號車位以預售屋信託向銀行
22 貸款及分期付款之方式出售，該部分契約將以另案簽訂（簽
23 訂者為上訴人或其約定之親屬），此部分兩造均不爭執價金
24 有撥入信託財產且已完成移轉登記（見兩造不爭執事項
25 (四)）；系爭不動產部分，則約定由上訴人以1,314萬元一次
26 給付，且以支票交付視為現金全額付清之方式購買（見原審
27 卷一第25頁、27頁），並據郭永嵩在本院行當事人訊問時具
28 結陳述：伊擔任鑫興公司總經理，算是實際負責人，登記負
29 責人是伊太太，系爭建案鑫興公司與購屋者簽立買賣契約，
30 一般約定一定要付給信託銀行即東亞銀行，不能夠直接付給
31 鑫興公司，上訴人事實上買了3戶，2戶按照正常的程序錢進

到信託專戶，另外這戶付款方式與其他買方不一樣，是伊跟上訴人借錢，跟她簽系爭協議書做擔保，就是用興建完成的房屋來當作清償等語（本院卷二第17頁至19頁）。是就系爭不動產出售予上訴人之部分，即與鑫興公司、林芳秀、羅志明約定出售系爭建案應採不動產開發信託之履約保證機制方式不符，顯非鑫興公司依約定執行合資契約事務之範圍，自無從適用或類推適用民法第671條第2項、第679條規定，認鑫興公司得代表林芳秀、羅志明以系爭協議書所載方式，出售系爭不動產予上訴人，則系爭協議書就系爭不動產出售部分，即僅屬上訴人與鑫興公司間之內部關係，對林芳秀、羅志明不生效力。

- (4)上訴人雖主張：林芳秀、羅志明對系爭建案發生基樁問題致增加費用，已概括授權鑫興公司設法繼續興建，則鑫興公司簽署系爭協議書，向上訴人取得價金支付工程費用以繼續興建，且林芳秀、羅志明知悉上情後亦未表示反對，應認系爭協議書為鑫興公司依約執行合夥事務云云。然依郭永嵩具結陳述：系爭建案本來資金是夠的，後來因為挖下去發現地基裡面原來是停車場，基樁大的有幾十支，要挖地基巷道小，且基地不大，所以開挖非常困難，增加的費用有3、4千萬，導致工程款不夠，一度想要放棄，但當時已收了幾戶預售款，伊通知林芳秀、羅志明說工資款可能不夠，林芳秀說他們不可能再出錢，要伊把基地完成，不要讓他們虧錢和牽涉到法律糾紛，伊就以短期借貸方式，當時認為完成後可以用較高的預售價格COVER過來，伊先跟訴外人蘇位榮借了900萬元，後來她要用錢就歸還，伊就跟上訴人借錢，都用於支付工程開銷。伊借款之前沒有告知林芳秀、羅志明，是事後伊去羅志明辦公室，他問伊還有1戶沒有賣出，伊說這戶因為你們不出工程款，後面的工程款是跟人家借，以這戶做擔保，如果結算以後還有更多獲利大家再來分配，羅志明沒有在語言上做出表達，有搖頭，伊認為他在表達「是這樣喔」的意思，後來就扯開話題，羅志明沒有正面跟伊表示他是贊

01 成或反對這樣做；林芳秀自從地基出現問題之後就對建案不
02 聞不問，只說要把房子蓋好，保障她不要受到法律上的影
03 響，伊沒有跟林芳秀聯絡，所以伊沒有跟她講借款的事，至
04 於她是否透過鑫興公司員工得知伊不清楚，印象中地主3個
05 月或半年會收到1次東亞銀行的財務報表，工地的人說林芳
06 秀有去現場看，大家鬧得很僵，講到錢就不跟伊聯絡。之後
07 伊跟地主協調，他們不認伊跟上訴人借款這筆帳，不願意把
08 系爭不動產移轉給上訴人。伊與上訴人間對話談到地主都知
09 情，是因為上訴人最早是問伊會計和訴外人石文彥是否知
10 情，後面才講說地主，所以伊回答快了，正確應該是伊剛才
11 所講等語（見本院卷二第18頁、21頁至25頁），堪認林芳
12 秀、羅志明雖授權鑫興公司處理系爭建案之興建事宜，然系
13 爭信託契約第5條第2項本即約定由鑫興公司處理包括工程貸
14 款資金在內之一切工程相關事務，如前所述，則林芳秀、羅
15 志明所為由鑫興公司繼續完成系爭建案工程之表示，尚無改
16 變鑫興公司就系爭建案之處理權限，且郭永嵩並未事先告知
17 林芳秀、羅志明關於鑫興公司向上訴人借款，並以與原約定
18 不符之方式將系爭不動產出售予上訴人之事，亦未見林芳
19 秀、羅志明事後表示同意，仍難認其等已就系爭不動產約定
20 得不以履約保證機制之方式買賣，而授權鑫興公司與上訴人
21 簽立系爭協議書，從而，上訴人主張系爭協議書係為解決基
22 樁問題繼續興建系爭建案而簽立，而認系爭協議書在鑫興公
23 司依約執行合夥事務範圍內，應得拘束林芳秀、羅志明云
24 云，要非有據。

25 (5)至上訴人另主張得依系爭協議書第13條第1、2項及隱名代理
26 之法律關係向鑫興公司、林芳秀、羅志明為請求云云。惟按
27 隱名代理之成立，須代理人為法律行為時，雖未以本人名義
28 為之，惟實際上有代理本人之意思，且此項意思為相對人所
29 明知或可得而知者，始足當之。如行為人以自己名義為法律
30 行為時，並無代理他人之意思，即無從成立隱名代理。又隱
31 名代理性質上屬於有權代理之形態，倘其情形為相對人所明

01 知或可得而知，其效力即應直接歸屬於本人，不以事後經本
02 人承認為必要，此與無代理權人所為之法律行為，須經本人
03 承認，始對本人發生效力者不同（最高法院109年度台上字
04 第3221號判決、101年度台上字第1774號判決意旨參照）。

05 查鑫興公司已辯稱系爭協議書係以自己名義簽立，而無代理
06 林芳秀、羅志明之意思，況林芳秀、羅志明並無授權鑫興公
07 司簽立系爭協議書，業如前所認定，則縱或鑫興公司有代理
08 其等與上訴人簽立系爭協議書之意，仍屬無權代理，而與隱
09 名代理性質上屬於有權代理不同，況未見林芳秀、羅志明有
10 何承認之意思表示，是上訴人此部分主張，亦無足採。

11 3.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
12 之名義，行使其權利，為民法第242條本文所明定。又代位
13 權係債權人代行債務人之權利，代行者與被代行者之間，必
14 須有債權債務關係之存在，否則即無行使代位權之可言（最
15 高法院113年度台上字第795號判決意旨參照）。上訴人雖主
16 張依系爭協議書第13條第1、2項約定，請求鑫興公司、林芳
17 秀、羅志明將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人，並因其
18 等怠於依系爭信託契約第14條第1項約定，請求東亞銀行將
19 系爭不動產塗銷信託並返還所有權於全體公同共有，上訴人
20 自得依民法第242條規定代位行使云云，惟系爭協議書就系
21 爭不動產買賣之權利義務關係存於上訴人與鑫興公司之間，
22 而與林芳秀、羅志明無涉，如前所述，上訴人與林芳秀、羅
23 志明即無債權債務關係存在，揆諸上開說明，上訴人自無從
24 代位鑫興公司、林芳秀、羅志明依系爭信託契約第14條第1
25 項約定，請求東亞銀行將系爭不動產信託登記塗銷，移轉所
26 有權登記為鑫興公司、羅志明、林芳秀，再由其等移轉所有
27 權登記予上訴人。

28 (二)上訴人追加主張鑫興公司、羅志明、林芳秀應指示東亞銀
29 行，自系爭專戶給付上訴人1,500萬元，及自103年10月1日
30 起算至清償日止，按年息30%計算之違約金，為無理由：
31 查上訴人與鑫興公司、郭永嵩於104年2月11日簽立系爭和解

01 契約，於第I條第D項約定，若鑫興公司及郭永嵩無法於104
02 年6月30日前完成系爭不動產交屋手續並過戶，則上訴人有
03 權依原合約協議（即系爭協議書第6條第1項）兌現1,500萬
04 元本票，並自103年10月1日起以年息30%計算違約金，鑫興
05 公司迄今尚未履行與上訴人約定之系爭不動產交屋過戶等
06 節，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項(七)、(八)、(三)），故
07 上訴人即得依系爭和解契約第I條第D項約定，請求鑫興公
08 司、郭永嵩應連帶給付上訴人1,500萬元，及自103年10月1
09 日起算至清償日止，按週年利率30%計算之違約金，上訴人
10 此部分請求並據原審判決確定。惟系爭協議書就系爭不動產
11 買賣之法律關係，既經本院認定僅存在於上訴人與鑫興公司
12 間，而對林芳秀、羅志明不生效力，而系爭和解契約亦載明
13 簽立緣由，係因超過系爭協議書交屋日期導致上訴人蒙受損
14 失，上訴人與鑫興公司同意和解並訂立系爭和解契約等語
15 （見原審卷一第55頁），則系爭和解契約之簽訂，自亦與林
16 芳秀、羅志明無關，是就此部分違約金之給付，即應由系爭
17 和解契約之當事人即鑫興公司、郭永嵩為之，林芳秀、羅志
18 明並無清償之義務，要無上訴人所稱應由鑫興公司、林芳
19 秀、羅志明共同指示東亞銀行以信託財產清償可言，是上訴
20 人此部分主張，亦屬無據。

21 (三)鑫興公司、郭永嵩應連帶給付上訴人80萬元：

- 22 1.查依系爭和解契約第II條第A項約定，鑫興公司及郭永嵩同
23 意於系爭和解契約契約簽訂日起1個月內，賠償上訴人延遲
24 交屋損失80萬元，作為上訴人裝潢補助，上訴人需提供報價
25 單據與鑫興公司作為請款憑證等語（見兩造不爭執事項
26 (九)）。鑫興公司、郭永嵩雖辯稱：上訴人應提供相關報價單
27 據，始得請款云云，然系爭和解契約既已約定由鑫興公司、
28 郭永嵩賠償上訴人延遲交屋損失80萬元，鑫興公司、郭永嵩
29 本有依約給付之義務，僅係預定用途為提供上訴人裝潢補
30 助，則系爭和解契約第II條第A項應由上訴人提供報價單據
31 予鑫興公司作為請款憑證之約定，應係指鑫興公司內部會計

01 作業需以報價單據為請款憑證，而非指上訴人應提出報價單
02 據，始能請求鑫興公司、郭永嵩賠償80萬元；況觀諸系爭補
03 充協議書第I條第B、C、D項，係約定鑫興公司需兌現104年2
04 月簽署予上訴人之延遲交屋裝潢補償金80萬元支票，並於10
05 4年9月30日前支付完成，及鑫興公司、郭永嵩已於104年3月
06 將系爭不動產之鑰匙、門禁卡、停車卡等設備提前全數移交
07 上訴人並點交，上訴人並已使用系爭不動產，於其相關範圍
08 進行裝潢變更，鑫興公司不得有異或其他主張等語（見原審
09 卷一第361頁），顯見上訴人已實際上使用系爭不動產，並
10 就系爭不動產為裝潢後，由上訴人及鑫興公司、郭永嵩確認
11 鑫興公司應將簽立系爭和解契約時所簽發之支票兌現，以支
12 付80萬元之賠償金（鑫興公司自承系爭支票即為簽立系爭和
13 解契約時所簽發交付之支票，見本院卷一第297頁）。故上
14 訴人主張鑫興公司、郭永嵩依系爭和解契約第II條第A項約
15 定，應負賠償上訴人延遲交屋損失80萬元之責，即屬有據。

16 2. 鑫興公司、郭永嵩復抗辯已依約提供75萬元裝潢補助款予上
17 訴人云云。然依郭永嵩在本院陳述：原審卷一第107頁是伊
18 與上訴人的對話，上面提到的75萬是上訴人一直跟伊追錢，
19 伊約她在龍江路邊交付現金，這筆錢好像是違約或伊要補償
20 上訴人什麼，伊真的忘記了，但伊確實有給上訴人這筆錢，
21 至於和解契約書上面的80萬是鑫興公司給上訴人的，是她裝
22 潢後由公司付的錢，伊印象中是這樣，這筆75萬是伊自己的
23 錢等語（見本院卷二第25頁至26頁），顯然二者不同，與上
24 開抗辯顯不相符，難認鑫興公司、郭永嵩已就其等清償上訴
25 人延遲交屋損失80萬元乙節盡舉證責任。其等所辯，自不足
26 採。

27 (四) 末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
28 任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
29 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權
30 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
31 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付

金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1、2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查本件上訴人請求鑫興公司、郭永嵩為損害賠償，係屬無確定期限之債權，且以支付金錢為標的。是上訴人就上開經准許之損害賠償金額80萬元，併請求自民事起訴狀繕本送達之翌日即111年4月14日（該書狀繕本於112年4月13日送達鑫興公司、郭永嵩，見原審卷一第83頁、87頁）起之法定遲延利息，亦屬有據。

六、綜上所述，上訴人依系爭和解契約第Ⅱ條第A項約定，請求鑫興公司、郭永嵩連帶給付80萬元，及自111年4月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息之範圍內，為有理由，應予准許；逾此以外之請求，為無理由，應予駁回。上開應予准許部分，原審為上訴人此部分敗訴之判決，尚有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合，上訴人上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另上訴人於本院追加請求鑫興公司、羅志明、林芳秀應指示東亞銀行，自系爭專戶給付上訴人1,500萬元，及自103年10月1日起算至清償日止，按年息30%計算之違約金，並應與原判決主文第一項所命給付成立不真正連帶債務關係，亦無理由，不應准許。又本件判決所命給付，鑫興公司、郭永嵩上訴第三審所得受之利益未逾150萬元，不得上訴第三審，本院判決後已告確定，毋庸再為假執行之宣告，是原審就本院命給付部分，駁回上訴人假執行之聲請，結論尚無不符，應予維持。

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，本件上訴為一部有理由，一部無理由，追加之訴

為無理由，爰判決如主文。

中華民國 114 年 3 月 31 日

民事第十七庭

審判長法官 黃雯惠

法官 林佑珊

法官 宋泓璟

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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 114 年 3 月 31 日

書記官 簡素惠

附表：

土地部分：

編號	土地坐落					面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號	平方公尺	
1	臺北市	○○區	○○	○	000	229	467/10000
	備註						

建物部分：

編號	建號	基地坐落 ----- 建物門牌	建築式樣主要 建築材料及房屋層數	建物面積（平方公尺）		權利範圍
				樓層面積合計	附屬建物主要建築材料及用途	
1	2951	臺北市○○區○ ○段○小段000地 號 -----	8層樓鋼筋混凝土造、住家用	7樓層：26.02 合 計：26.02	雨遮：8.01	全部

(續上頁)

01

		臺北市○○區○ ○○路000巷0號7 樓之2				
	備考	含共有部分2952建號之應有部分(權利範圍5103/100000)(含停車位編號14號，權利範圍1943/100000)				