臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第530號

上　訴　人　徐榮聰

000000000000000000

訴訟代理人　吳語蓁律師

　　李增胤律師

被 上訴 人　陳榮源

訴訟代理人　吳維川

　　劉志賢律師

　　林雅鋒律師

上列當事人間請求返還投資款事件，上訴人對於中華民國114年1月23日臺灣新竹地方法院108年度重訴字第88號第一審判決提起上訴，被上訴人並減縮起訴聲明，本院於115年5月6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逾新臺幣捌仟柒佰陸拾萬壹仟叁佰叁拾叁元本金及附表三「本院判決金額欄」所示利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除減縮部分外）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（除減縮部分外）訴訟費用，由上訴人負擔百分之九十七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第3款定有明文。被上訴人原起訴請求上訴人給付新臺幣(下同)9,980萬9,030元，及其中6,217萬6,425元自起訴狀繕本送達翌日起；其中1,210萬9,030元自民事準備㈣狀繕本送達翌日起，其中2,552萬3,

575元自民事準備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。原審判決其一部勝訴，上訴人不服提起上訴，嗣被上訴人於本院減縮起訴聲明如原審判決主文第1項所示(見本院卷第309頁)，即請求上訴人給付9,042萬6,323元，及其中6,217萬6,425元自民國108年5月22日起，其中1,210萬9,030元自110年1月10日起，其中1,614萬0,868元自110年5月22日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊於101年8月間、102年1月間曾與上訴人協議，各按50%比例，共同投資新竹縣○○市○○段00地號土地（下稱○○段土地）、苗栗縣○○鎮○○段000○00○地號土地（下稱○○段土地），嗣雙方於103年11月13日就上開土地暨其他土地投資案共同簽署投資協議書（下稱系爭投資協議）。其後○○段、○○段土地均已出售，此兩筆投資案目的既已達成，自當結算分配盈餘。經兩造結算結果，伊就○○段土地投資款為3,827萬6,425元、○○段土地投資款為2,390萬元，上訴人不爭執並同意伊取回投資款。盈餘分配部分則如原審判決附表一、二所示，上訴人於二審已不再抗辯應予扣除所得稅、所得稅利息，兩造僅就應否扣除土地售價10%之管理費有所爭議，被上訴人固委由上訴人處理投資專案，然非謂上訴人可任意結算，上訴人就其抗辯之管理費，仍須提出相應費用單據為憑，不得逕以土地售價10%計算，又兩造間並無管理費之約定，依民法第678條第2項規定，上訴人亦不得請求以10%管理費計算之報酬。伊得向上訴人請求返還○○段土地投資款3,827萬6,425元及盈餘分配1,702萬4,383元、請求返還○○段土地投資款2,390萬元及盈餘分配1,122萬5,515元，以上合計9,042萬6,323元，並加計遲延利息。爰依系爭投資協議、民法第541條類推適用同法第697、699、709條規定，擇一請求上訴人給付如減縮後聲明之本息等語（原審判決被上訴人勝訴，上訴人不服提起

上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：兩造曾口頭約定所有投資案均應扣除10%管理費作為管銷費用，此由伊透過員工鍾志宏提出之被證2結算建議，及被上訴人配偶林宜靜所提出之被證8回覆明細表，均列有10%管理費即明，足見兩造對於有管理費及比例10%並無爭議，僅就以「土地售價」抑或扣除成本稅費後之「利潤」為計算基準有所爭執。被上訴人於另案自承兩造之投資案，模式都是把結案金額扣除成本、利息再減去管理費後，按投資比例分配盈餘。伊依系爭投資協議，全權負責處理土地整合開發銷售、規劃興建房屋或與第三方合作等房地產投資事務，各階段所需規劃執行事務繁雜，投資土地復多達63筆，致伊須投入相當人員、費用與心血，且無法就各筆土地單獨析離管銷金額，結算時伊會視個案執行之難易、入資時間、單純整地出售抑或開發建案後再出售等情況，決定以土地售價或利潤10%計收管理費。本件○○段土地整地及養地時間約2年餘，原規劃開發為建案，故進行水土保持等作業；○○段土地除整地及建案開發等諸多前置作業外，自103年8月起委託代銷公司代銷，終因代銷情況不佳而由上訴人經營之竹風建設股份有限公司（下稱竹風公司）買受土地作為公司總部方式結案，但過程中確實支出諸多成本，故均應扣除土地售價10%之管理費以計算被上訴人應分配盈餘等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第216至217頁，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠兩造於101年8月共同投資○○段土地，被上訴人出資3,827萬6,425元，投資比例為50%，並簽訂系爭投資協議，○○段土地嗣於104年12月14日以2億1,860萬元出售移轉予竹風公司，該投資案已因投資標的出售而結案（見原審卷一第20至21頁匯款回條《部分款項係他案投資款》、第22頁投資協議

書、第23頁土地所有權買賣移轉契約書、第175至177、181頁土地登記謄本及異動索引、原審卷三第49頁實價登錄資料）。

㈡○○段土地之購入成本為1億6,755萬2,850元，銷售金額為2億1,860萬元，已支出建造相關費用769萬4,106元、稅捐12萬9,529元、利息917萬4,750元（見原審卷三第83頁新竹縣竹北(縣治三期)區段徵收配餘地標售土地清冊、卷四第67頁區段徵收縣有土地產權移轉證明書、原審卷四第69至92頁建造相關費用、稅捐、利息支出明細及單據，並參附表一）。

㈢兩造於102年1月共同投資○○段土地，被上訴人出資2,390萬元，投資比例為50%，並簽訂系爭投資協議，○○段土地嗣於104年3月23日以1億5,000萬元出售移轉予鄭兆祐，該投資案已因投資標的出售而結案（見原審卷一第22頁投資協議書、第18至19頁華南銀行投資帳戶往來明細、第361頁異動索引、原審卷三第55至65頁土地買賣合約書）。

㈣僑善案土地之購入成本為1億1,780萬元，銷售金額為1億5,000萬元，已支出在建工程及費用等496萬9,742元、地價稅25萬1,742元、利息452萬7,486元（見原審卷二第643至698頁及卷四第21至42頁在建工程及費用、地價稅、利息支出明細及單據、原審卷四第19頁購入土地成本銀行回函、並參附表二）。

㈤○○段土地無所得稅、所得稅利息；○○段土地因土地買賣增值價差而於105年度上訴人有其他所得840萬8633元。上訴人嗣於107年10月19日補繳綜合所得稅260萬4,681元，及前開所得稅加計之利息3萬7,553元。上訴人不再抗辯上開所得稅及所得稅利息應於結算時從原審判決附表二銷售金額中扣除（見原審卷四第95頁自動補報稅額繳款書、卷五第147頁財政部北區國稅局回函）。

四、被上訴人主張兩造共同投資之○○段土地、○○段土地，均已出售結案，應結算分配盈餘，並返還伊投資款等情；上訴人不爭執應返還被上訴人投資款及分配盈餘，對於附表一、

二所示項目，除抗辯應扣除以土地售價10%計算管理費外，俱不爭執。茲就兩造上開爭點說明如下：

㈠兩造投資協議之定性：

1.按當事人於訂約時，關於某事項依契約計畫顯然應予訂定而漏未約定，致無法完滿達成契約目的，出現契約漏洞時，法院應斟酌締約過程、締約目的、契約類型、內容等關連事實，並參考相關法規範及誠信原則，以補充性解釋予以填補，俾供適用，始足貫徹民法第98條所定解釋意思表示，應探求當事人真意之旨趣。是當事人本於合資投資不動產之共同決定，訂立契約，惟漏未訂定投資決策紛岐等顯然應預為安排之事項，致契約內容未臻完備，欠缺處理依據而出現契約漏洞時，究以合夥或隱名合夥之相類規定填補為適當，自應審酌上開規範意旨以為適用之準繩（最高法院112年度台上字第2416號判決參照）。

2.查兩造先後於101年8月、102年1月共同投資○○段土地、○○段土地，雖於103年11月13日簽訂系爭投資協議，惟協議內容僅將上開2筆土地及另16筆土地表列為投資標的分別載明被上訴人之投資金額，並在下方記載「投資案委由乙方（上訴人）全權處理」等語後簽名，別無其他約定（見原審卷一第22頁）。惟參酌兩造於100年間即共同投資不動產，至少訂有4份投資協議書，均約定「二、甲方(被上訴人)同意前述專案持分產權登記於乙方(上訴人)或乙方指定之登記名義人。三、甲方全權委由乙方依據房地產市場專業判斷，進行土地整合、土地銷售、規劃興建房屋或與第三方合作等事宜。四、甲方出資額：按乙方規劃各項專案進度及財務規劃辦理。五、乙方應就各項專案分別設置專帳處理，每一專案結案後，乙方必須結算該專案之利潤(或虧損），並計算甲乙方各應分得之利潤(或虧損)」等相同內容（見原審卷一第74頁、卷二第25至29頁）。系爭投資協議表列之投資標的有部分與上開100年間簽訂之投資協議書標的相同（參照比對原審卷一第22、74頁）；兩造101年間共同資○○段土

地、102年間共同投資○○段土地，與100年簽訂之契約時程相續，且同為合資投資不動產、均全權委由上訴人處理；復未就○○段土地、○○段土地另行簽署契約約定具體條款，堪認有沿用100年間簽訂投資協議約定內容之默示意思合致。

3.核諸兩造合意之投資協議內容，乃因上訴人經營竹風公司從事房地產興建銷售事業，故由被上訴人全權委諸上訴人基於專業判斷，以雙方共同挹注之資金購入土地，進行土地之整合、銷售、規劃興建房屋或與第三方合作等事宜，上訴人並應設置專帳處理各項土地投資專案，於每一專案結案後進行結算，按投資比例分配利潤或承擔虧損。衡酌兩造並未有投資土地屬兩造公同共有、投資專案所負債務由雙方同負連帶責任等約定，核與民法第668、681條合夥規定不符，且雙方既已約明由上訴人全權處理投資標的事宜，即難認系爭投資協議屬經營共同事業之合夥契約。另兩造以被上訴人配偶林宜靜名義合資購入○○段土地、○○段土地後係登記於林宜靜名下（見原審卷四第19、67頁標購資料、卷一第179、358至358頁異動索引），由林宜靜以土地為擔保向銀行融資繳息，故被上訴人須配合簽約買地、辦理銀行貸款並於結算時提供應扣除之利息支出等資訊，故亦難認係被上訴人對於上訴人所經營之事業出資之隱名合夥契約。揆諸前揭說明及規定，兩造間就本件土地所成立之投資協議，其性質應屬合資契約，就性質不相牴觸部分，得類推適用民法合夥之相關規定，以定兩造間之權義歸屬。

㈡兩造爭執之管理費定性？

1.按合夥人因合夥事務所支出之費用，得請求償還。合夥人執行合夥事務，除契約另有訂定外，不得請求報酬，民法第678條定有明文。關於兩造爭執之管理費，上訴人抗辯係合資事務所支出之「費用」，且以伊須投入相當人力費用，無法就各投資專案單獨析離分列管銷金額等語置辯；被上訴人則主張兩造無報酬之約定，並以上訴人抗辯之費用支出，應提

出單據舉證等語（見本院卷第215至216頁）。

2.經查，兩造自100年共同投資不動產以來，已結案分配盈餘之投資專案僅有新竹縣○○市○○段00地號土地，以及新竹縣○○市○○段000○000地號土地（下稱高峰會土地；即原證11「高峰會投報試算」，與被證2、8所指「高峰會店面」不同，見本院卷第215頁），上開投資案均扣除管理費後分配盈餘，此有被上訴人於另案提出之準備狀可憑（見原審卷五第139頁），並為上訴人所不爭執。且由被上訴人提出之原證11「高峰會投報試算」可知已結算之高峰會土地係以稅前盈餘即土地售價扣除成本費用之「利潤」10%計算管理費（見原審卷二第101頁）。此外，兩造就本件○○段土地結算往來，依序為上訴人提出之①104年4月30日「○○段000地號投報試算」（見原審卷四第327頁被證46）、②105年10月14日「陳榮源結算建議」（見原審卷一第73頁被證2）、被上訴人提出之③105年11月14日「回覆明細表」（見原審卷一第86頁被證8，係由被上訴人配偶林宜靜代為結算，此經上訴人是認在卷，見本院卷第105、110、124頁）。細觀上開3份試算文件可知上訴人係以○○段土地「銷售金額」1億5,000萬元為基礎計算10%管理費為1,500萬元（按被上訴人投資比例分擔50%則為750萬元），被上訴人之回覆明細表則以土地售價扣除成本費用後之「利潤」2,421萬6,286元為基礎計算10%管理費為242萬1,629元，兩造於分配利潤前按10%比例扣除管理費乙節並無不同，僅計算之基礎有所差異，此等比例計算管理費之方式，顯與另行扣除之在建工程、費用、雜支與稅捐、利息支出等均有尾數，且經雙方於104年至105年間以電子郵件往來會算之情形有異（見原審卷四第323至326頁上訴人員工鍾志宏、被上訴人配偶林宜靜間之往來郵件），足見10%管理費與「費用」應有核銷之會計憑證性質不同。參以被上訴人於上訴人涉嫌虛列○○段土地仲介費300萬元之刑事詐欺案件中（見本院卷第283至305頁），以證人身分證稱：我們會看到時候如果有利潤的話，有個

案，再來看情況，就是看個案如果有賺錢，是可以個案再來討論等語（見本院卷第108、113頁），執上各情以觀，兩造爭執之管理費性質上評價為民法第678條第2項規定之「報酬」較符合實情。

㈢兩造是否有10%管理費之報酬約定？係「土地售價」10%計算，抑或以扣除成本稅費之「利潤」10%計算？

被上訴人主張兩造未約定管理費，係逐案結算時再行商議；上訴人則以伊無法就各投資專案單獨析離管銷金額，結算時由伊視個案執行難易、入資時間、單純整地出售抑或開發建案後再行出售等情況，決定以「土地售價」或「利潤」10%計算管理費等語置辯。查系爭投資協議固約定被上訴人委由上訴人全權處理，然審酌兩造100年間簽訂之投資協議書，其真意應係被上訴人全權委由上訴人依據房地產市場專業判斷，進行土地整合、土地銷售、規劃興建房屋或與第三方合作等事宜，至於上訴人必須逐案結算兩造各應分得之利潤(或虧損)，為其契約義務，自不在全權授權而得由上訴人恣意決定之範疇，上訴人抗辯由伊視情況自行決定管理費如何計算，顯然無稽。惟兩造已結案分配盈餘之高峰會土地、本件○○段土地結算過程中被上訴人提出之回覆明細表(分見原審卷四第327頁、卷一第86頁)，均扣除「利潤」10%管理費據以計算可分配盈餘；被上訴人訴訟代理人於原審自承：雙方當初有共識管理費是用獲利10%計算，是口頭約定等語（見原審卷二第14頁）；且被上訴人配偶林宜靜於前揭刑事案件中證稱：○○段土地應該是用前次有結算過的利潤10%計算管理費等語（見本院卷第129頁），可徵雙方在投資專案獲有利益之情況下，應有以「利潤」10%計算管理費之默示意思表示合致。

㈣○○段、○○段應分配予被上訴人之盈餘、加計應返還之投資款後，金額各為何？

1.○○段土地：承前說明，兩造就○○段土地之結算往來，依序為上訴人提出之①「○○段000地號投報試算」、②「陳榮源結算建議」、被上訴人提出之③「回覆明細表」，上訴

人提出以「土地售價」10%計算之投報試算及結算建議，因與兩造合意之「利潤」10%計算不合，被上訴人以回覆明細表加以修正，故附表二關於○○段土地管理費應列計為「利潤」10%即224萬5,103元。兩造依原審裁定清算本件投資財產狀況（見原審卷三第205至215頁），並由會計師出具鑑識會計報告後再行會算，既就○○段土地之土地售價、除管理費外應扣除之成本稅費、投資比例均不爭執（見不爭執事項㈢㈣㈤），據此計算之○○段土地投資盈餘為2,020萬5,927元，按50%投資比例應分配予被上訴人之盈餘為1,010萬2,964元，加計應返還予被上訴人之投資款2,390萬元（參不爭執事項㈢），合計為3,400萬2,964元（參附表二）。

2.○○段土地：兩造就○○段土地於提起本件訴訟前，尚未進行結算，此由前述「陳榮源結算建議」、「回覆明細表」關於○○段00地號土地之可分配盈餘欄均為空白可知（見原審卷一第73、86頁）。惟兩造依原審裁定清算、會算後，既就○○段土地之土地售價、除管理費外應扣除之成本稅費、投資比例均不爭執（參不爭執事項㈠㈡㈤），本院復認定兩造就管理費有按「利潤」10%計算之合意，故附表一關於○○段土地管理費應列計為340萬4,877元，據此計算之○○段土地投資盈餘為3,064萬3,888元，按50%投資比例應分配予被上訴人之盈餘為1,532萬1,944元，加計應返還予被上訴人之投資款3,827萬6,425元（參不爭執事項㈠），合計為5,359萬8,369元（參附表一）。

五、綜上所述，被上訴人依系爭投資協議、類推適用民法第697條第2項合夥財產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出資規定；以及第699條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規定，請求上訴人返還投資款、給付應分配之盈餘，合計8,760萬1,333元（3,400萬2,964元＋5,359萬8,369元），及其中6,217萬6,425元自起訴狀繕本送達翌日即108年5月22日起（見原審卷一第29至30頁），其中1,210萬9,030元自民事準

備㈣狀繕本送達翌日即110年1月10日起（見原審卷三第27至28頁），其中1,331萬5,878元自民事準備㈥狀繕本送達翌日即110年5月22日起(見原審卷三第27至28頁)〈參附表三〉，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並附條件為准免假執行之宣告，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審判決上訴人如數給付，並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，此部分上訴應予駁回。

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。上訴人雖聲請證人林宜靜、鍾志宏，欲證明兩造間有10%管理費之約定（見本院卷第219至221頁），惟本院審酌上開2人往來對帳文件後審認有10%管理費之約定，而鍾志宏非與被上訴人約定管理費之人（見本院卷第241頁），林宜靜復已於刑事案件中證述綦詳（見本院卷第118至137頁），故無調查必要，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　17　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　林哲賢

法　官　吳靜怡

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　　115　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　黃麗玲

附表一：○○段土地

項目		上訴人 結算金額	被上訴人 結算金額	本院 認定金額
土地售價		218,600,000	218,600,000	218,600,000
應扣除成本稅費	土地購入成本	-167,552,850	-167,552,850	-167,552,850
	建造相關費用	-7,694,106	-7,694,106	-7,694,106
	稅捐	-129,529	-129,529	-129,529
	利息支出	-9,174,750	-9,174,750	-9,174,750
	10%管理費	-21,860,000	0	
	所得稅	0	0	0
	所得稅利息	0	0	0
可分配盈餘(A)		12,188,765	34,048,765	34,048,765
10%管理費(B)				-3,404,877
○○段土地投資盈餘(A-B)		**12,188,765**	**34,048,765**	**30,643,888**
被上訴人應受分配盈餘50%		**6,094,383**	**17,024,383**	**15,321,944**
應返還被上訴人投資款		**38,276,425**	**38,276,425**	**38,276,425**
合計(應給付被上訴人金額)		**44,370,808**	**55,300,808**	**53,598,369**

附表二：○○段土地

項目		上訴人 結算金額	被上訴人 結算金額	本院 認定金額
土地售價		150,000,000	150,000,000	150,000,000
應扣除成	土地購入成本	-117,800,000	-117,800,000	-117,800,000
	在建工程及費用等	-4,969,742	-4,969,742	-4,969,742
	地價稅	-251,742	-251,742	-251,742
	利息支出	-4,527,486	-4,527,486	-4,527,486

本稅費	10%管理費	-15,000,000	0	
	所得稅	0	0	0
	所得稅利息	0	0	0
可分配盈餘(A)				22,451,030
10%管理費(B)				-2,245,103
○○段土地投資盈餘(A-B)		**7,451,030**	**22,451,030**	**20,205,927**
被上訴人應受分配盈餘50%		**3,725,515**	**11,225,515**	**10,102,964**
應返還被上訴人投資款		**23,900,000**	**23,900,000**	**23,900,000**
合計(應給付被上訴人金額)		**27,625,515**	**35,125,515**	**34,002,964**

附表三：

起息日	被上訴人原審聲明	原審判決金額即 被上訴人減縮後聲明	本院判決金額
起訴狀繕本送達翌日	62,176,425	62,176,425	62,176,425
準備㈣狀繕本送達翌日	12,109,030	12,109,030	12,109,030
準備㈥狀繕本送達翌日	25,523,575	16,140,868	13,315,878
合計	99,809,030	90,426,323	87,601,333