臺灣士林地方法院民事判決

109年度訴字第8號

原　　告　陳淑然
訴訟代理人　何乃隆律師
被　　告　弘暐建設股份有限公司
法定代理人　黃建銘
訴訟代理人　劉淑瑜

上列當事人間請求返還投資款事件，本院於民國109年5月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事　實　及　理　由

壹、程序事項

一、按當事人就一定法律關係而生之訴訟得以文書合意定第一審管轄法院，民事訴訟法第24條著有明文。查兩造就本件法律關係所生之訴訟合意由本院管轄，有兩造所簽立之投資契約書（下稱系爭投資契約）第15條可稽（見本院卷第26頁），依上揭規定，本院自有管轄權，合先敘明。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查原告起訴聲明原請求之利息為民國103年12月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見本院卷第12頁）。嗣變更利息起算日為自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見本院卷第92頁）。經核原告所為係減縮其利息之請求，於法並無不合，應予准許。

三、被告經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告起訴主張略以：

（一）緣兩造於103年間簽署系爭投資契約，約定共同投資臺南市○區○○段二小段605、613、614、615、616、617、618、619、620、621地號等10筆土地（下合稱系爭土地）之土地合建案，原告就系爭土地原投資金額新臺幣（下同）600萬元。嗣後，兩造於103年4月22日另立增補契約書（下稱系爭增補契約），將投資金額增為1,000萬元，原告並依約匯款1,000萬元（下稱系爭投資款）至被告公司帳戶。

（二）自兩造簽訂系爭投資契約以來，被告未於10個月內取得建造執照，顯係可歸責於被告之事由致給付遲延，經原告要求被告出面處理，被告仍置之不理，已違反系爭投資契約之約定。其後原告接獲被告委任律師事務所發函表示系爭土地投資案已結案，惟原告僅能收回系爭投資款利潤10%即100萬元，未見被告提出單據及文件說明計算依據，原告遂於108年9月3日發函，限令被告於7日內提出說明，被告於收受通知後迄今，均未為任何之說明。故以本件起訴狀送達被告之日起，為解除系爭投資契約之意思表示，解除契約後，被告應返還原告系爭投資款。

（三）又系爭投資契約為委任契約，被告本有將受委任事務進行狀況報告之義務，因被告違反受任人報告義務，原告自得依民法第549條第1項之規定終止委任契約，而委任契約終止後，依委任本旨，被告自應返還斯時受領之系爭投資款。

（四）原告因經費不足，無力負擔系爭投資款之全部訴訟費用，僅先系爭投資款中之140萬元部份請求。爰依民法第259條第1、2款之規定及終止委任關係之法律效力，提起本訴。並聲明：1.被告應給付原告140萬元，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。2.前項判決原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告雖未於言詞辯論期日到場，惟曾提出書狀抗辯略以：原告未敘明其解除契約之依據，徒援引民法第259條之規定，

主張被告應將投資款返還原告，難認有據。依系爭投資契約第6條第4項：「（四）甲乙雙方同意於結算分配日前，不得以任何理由請求返還出資額。」及第10條第2項：「十、違約處罰：…（二）乙方倘有違反本約之任何約定，經甲方催告限期改善，而仍不履行時，其技術股收益由甲方按第6條第3項之比例取得（即乙方放棄技術股之收益）。」等語，約定兩造於結算分配日前不得以任何理由請求返還出資金額，且如有違約情事，原告亦僅得依系爭投資契約第10條第2項約定取得被告公司原有之技術股收益，顯見兩造就違約情事已約定排除契約解除權之行使，系爭投資契約之約定應優先於民法之規定，原告自無依給付遲延之規定，請求解除契約返還投資款，資為抗辯。並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。

三、本院之判斷

（一）原告主張：兩造於103年間簽署系爭投資契約，約定共同投資系爭土地之土地合建案，原告就系爭土地原投資金額600萬元。嗣後，兩造於103年4月22日另立系爭增補契約，將投資金額增為1,000萬元，原告並依約匯款1,000萬元至被告公司帳戶等情，為兩造所不爭執，並有原告提出之系爭投資契約影本、系爭增補契約影本等在卷可按（見本院卷第18至32頁），堪信為真實。

（二）原告主張：被告未依系爭投資契約約定，於10個月內取得建造執照，顯係可歸責於被告之事由致給付遲延，經原告要求被告出面處理，被告仍置之不理，已違反系爭投資契約等情，為被告抗辯仍不得據此解除系爭投資契約，並以上揭情詞置辯。經查：

1.按甲（指原告，下同）乙（指被告，下同）雙方同意本土地購買興建均採信託方式辦理。自土地買賣契約簽訂後10個月內完成本案興建大樓建造執照之取得，將來完成之地上物，建照起造人及其它因本案索取得之財產交由信託銀

行或建築經理公司按信託目的管理處分。另乙方倘有違反本約之任何約定，經甲方催告限期改善，而仍不履行時，其技術股收益由甲方按第6條第3項之比例取得（即乙方放棄技術股之收益）。系爭投資契約第5條第2項、第10條第2項分別有明文約定。是即使被告未依系爭投資契約第5條第2項約定，於10個月內取得建造執照，此際依系爭投資契約第10條第2項約定，須由原告催告限期改善，而仍不履行時，其技術股收益始由原告按第6條第3項之比例取得（即乙方放棄技術股之收益）。而參照系爭投資契約第10條第3項約定，兩造雙方如有違反本契約事宜，除上開處罰外，如造成他方之損害，並應對他方負損害賠償責任。是系爭投資契約第10條第2項僅為違約之效果約定，並無排除民法關於其他給付遲延等規定適用之意思甚明，被告就此抗辯，尚非可採。

2.按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。民法第254條定有明文。而依系爭投資契約第10條第2項約定內容，可知被告未於土地買賣契約簽訂後10個月內完成本案興建大樓建造執照之取得情形下，須由原告催告限期改善，而仍不履行時，始生違約處罰之效果。顯見被告即使未能在土地買賣契約簽訂後10個月內取得建造執照，如被告仍能完成建造執照之取得而繼續為房屋之興建，其給付對於原告並非無利益。是依據上揭民法第254條規定，仍然必要由甲方即原告定相當期限催告被告履行，如於期限內不履行時，原告始得解除其契約。然本件原告並未提出定相當期限催告被告履行之事證，是原告當無法依上揭民法第254條規定解除系爭投資契約。則原告據此依民法第259條第1、2款規定，請求被告返還系爭投資款中之140萬元，並無理由。

（三）原告主張：系爭投資契約係委任契約，原告依民法第549條第1項規定終止委任契約，以起訴狀為解除系爭投資契

約之意思表示，被告應返還原告系爭投資款等情，為被告所否認，並以上揭情詞置辯。惟應先認定者為系爭投資契約是否為委任契約，始能判斷原告主張依民法第549條第1項規定終止委任契約是否有理由？經查：

1.按稱隱名合夥者，謂當事人約定，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，民法第700條定有明文。經查，系爭投資契約第1條約定（略以）：甲乙雙方為購地投資興建房屋（土地坐落：即系爭土地；面積合計4846.81平方公尺；興建5樓店面透天厝），約定甲方共同出資，乙方負責簽訂前述標的買賣契約，並執行興建、銷售房地等事宜。第4條約定：執行事務：⑴甲方負責出資事務。⑵乙方負責購買土地，執行興建房屋及銷售業務等相關事宜，甲方不得干涉或異議。第6條約定：投資收益之分配：⑴甲乙雙方同意於第1條所示之房地全數銷售，於本建案取得建物所有權狀6個月內進行結算分配投資收益。⑵倘未能於前項期限內全數銷售時，應現扣除融資銀行之融資金額及相關費用，就其餘額進行分配投資受益，有關其他餘屋之投資收益，於餘屋出售後3個月內分配結算。⑶甲乙雙方同意，甲方可分得之投資收益按甲方之出資與全體投資者之總出資額之比例以本建案實際淨利計算之。且第12條第3項特約事項約定：本案起造人代表為乙方，於建造執照核准後，再信託登記予信託銀行或建築經理公司。是依上揭兩造於系爭投資契約中約定內容，足以認定係原告為出資之隱名合夥人，而被告負責購買土地，執行興建房屋及銷售業務等相關事宜為出名營業人，並且約定兩造如何分受其營業所生之利益之契約，雖系爭投資契約中並未有明文約定分擔其所生損失，於上揭民法第700條所定隱名合夥契約成立要件並非完全相同，但系爭投資契約雖為無名契約，但仍得類推適用民法關於隱名合夥之規定適用。

2.按隱名合夥，除本節有規定者外，準用關於合夥之規定。

又民法第537條至第546條關於委任之規定，於合夥人之執行合夥事務準用之。民法第701條及同法第680條分別定有明文。而系爭投資契約雖為無名契約，但得類推適用民法關於隱名合夥之規定下，於出名營業人即被告之執行負責購買土地，執行興建房屋及銷售業務等相關事宜準用之。但上揭民法規定隱名合夥準用合夥準用委任規定中，並無準用民法第549條第1項規定，足見民法第549條第1項關於當事人之一方得隨時終止委任契約之規定，與隱名合夥之性質及規定並非完全相符，是本件原告爰引民法549條第1項規定終止系爭投資契約，非可採信。則原告據此依民法第263條規定準用同法第259條第1、2款規定，請求被告返還系爭投資款中之140萬元，亦無理由。

3.按除依民法第686條之規定得聲明退夥外，隱名合夥契約，因目的事業已完成或不能完成者而終止；又隱名合夥契約終止時，出名營業人，應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益，民法第708條第3款及同法第709條前段亦有明定。又按隱名合夥係為當事人約定，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，該項契約準用合夥之規定，於退夥後須經結算程序，始能分配其損益（最高法院51年台上字第1452號判例、71台上字第1018號判決意旨參照），亦即隱名合夥人與出名營業人間應先經結算，必經結算之結果無損失，隱名合夥人始得依民法第709條前段規定，向出名營業人請求返還其出資及給與其應得之利益。經查，原告主張其已接獲被告委任律師事務所發函表示系爭土地投資案已結案，惟原告僅能收回系爭投資款利潤10%即100萬元，未見被告提出單據及文件說明計算依據，原告遂於108年9月3日發函，限令被告於7日內提出說明，被告於收受通知後迄今，均未為任何之說明等情，並提出冠博法律事務所函及附件影本及真理法律事務所函影本及掛號郵件回執等為據（見本院卷第34至58頁）。可見兩造間之系爭投資契約

即使未經原告向被告表示退夥，系爭投資契約所約定之購地建物銷售之目的事業已不能完成，依上揭規定，其等隱名合夥契約亦應已終止。惟依上揭法律意旨，由於兩造間就原告之系爭投資款之出資並未進行結算之程序，是原告請求被告應返還其系爭投資款中之140萬元及遲延利息部分，因兩造尚未經過結算，其結果有無損失亦屬未知，是原告上開請求亦無依據。

（四）綜上所述，原告請求被告給付原告140萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之遲延利息，為無理由，應予駁回。

四、從而，原告依民法第259條第1、2款規定、解除委任法律關係之本旨，請求被告給付原告140萬元，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，為無理由，應予駁回。至於原告假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

五、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。

六、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

民事第五庭　法　官　方鴻愷

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　陳紀元