臺灣新北地方法院民事判決

108年度訴字第3625號

原　　告　喬旺開發股份有限公司
法定代理人　陳專祺
訴訟代理人　賴安國律師
　　劉彥廷律師
複代理人　鄭育紳律師
　　詹雅涵律師
被　　告　許進鈺
訴訟代理人　劉佳龍律師
被　　告　李美麗
上二人共同
訴訟代理人　孫丁君律師
　　謝建弘律師
　　姜衡律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國109年6月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序上事項：按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、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255條第1項第2、3款定有明文。經查，本件原告起訴時聲明原係：先位聲明(一)被告許進鈺、被告李美麗應連帶給付原告新臺幣(下同)500萬元及自民國107年8月6日起至清償之日止，按年息百分之5計算之利息。(二)上開聲明，原告願供擔保，請准宣告假執行。備位聲明(一)被告許進鈺應給付原告250萬元及自107年8月30日起至清償之日止，按年息百分之5計算之利息。(二)被告李美麗應給付原告250萬元及自107年8月30日起至清償之日止，按年息百分之5計算之利息。(三)上開聲明，原告願供

擔保，請准宣告假執行。嗣備位聲明變更為：(一)被告許進鈺應給付原告500萬元及自107年8月6日起至清償之日止，按年息百分之5計算之利息。(二)上開聲明，原告願供擔保，請准予宣告假執行。經核原告請求之基礎事實同一，且屬減縮及擴張應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，應予准許。

貳、原告起訴主張：

一、緣陳專祺、高明亮、陳美鑾等人共同經營建築事業，適被告許進鈺向其等宣稱其掌有上華聯合法律事務所，具備相當之專業能力，且在處理土地糾紛十分有經驗云云，遂與被告許進鈺依個別建案分別簽訂合夥契約。雙方共同出資完成新北市○○區○○段○○○段地號98、99之土地合建建案(下稱美立方建案)，乃於102年5月9日簽訂合作契約書成立美立方建案合夥，該合作契約書並規定各股東於合夥中之出資比例，陳專祺占比為30%、高明亮20%、陳美鑾10%、許進鈺30%，並按照往例註明由被告許進鈺擔任合作事業法律顧問及協助合作人訂定銷售策略、銷售業務控管與監督，與客戶簽約，產權移轉登記等事務。

二、因美立方建案合夥並未開立自身專屬之銀行帳戶，而原告公司之實質股東與美立方建案合夥人多為重疊，故歷來各合夥人均慣於以原告公司之帳戶為美立方建案合夥共同使用。再者，過往被告許進鈺長期利用力樺建設股份有限公司或其配偶李美麗之名義與原告公司溝通往來，是以被告許進鈺、李美麗向來對於原告公司表示兩者不分彼此。

三、嗣後，被告許進鈺於106年12月19日以電話向原告公司負責人陳專祺表示其急需資金500萬元，原告公司同意可暫支被告許進鈺所要求之款項，然被告許進鈺必須於原告公司催告後7 日內償還暫支款，並將雙方協議內容記載於書面，被告許進鈺對此亦表示同意，並催促原告公司儘速匯款，原告公司基於對被告許進鈺過往之信賴關係，乃依其指示於106年12月20日將500萬元之款項匯予被告許進鈺之個人帳戶。其後被告許進鈺、李美麗方以被告李美麗之名向原告公司寄發

付款指示函。系爭指示函中所載日期雖為106年12月19日，然其應僅係被告許進鈺及李美麗為表達被告許進鈺與原告公司電話聯絡確認撥付暫支款之時間，其實際寄發日期為同年月20日，且確係原告公司將款項匯入被告許進鈺帳戶之後，被告許進鈺方派人將系爭指示函親自送達原告公司，此有被告許進鈺及陳專祺之下屬于翔間之LINE對話記錄可憑，系爭指示函記載原告公司應依該函之指示匯款500萬元至其所指定之被告許進鈺帳戶，然系爭指示函末段所載:「本人預計於106年12月20日再向貴公司暫時支領新台幣500萬元整，本人於領取完此筆款項後，若『美立方』案日後之剩餘款項，不敷支出各種應支付費用時，本人承諾於貴公司通知本人後7日內，依本人持股比例將應增資款項補入貴公司指定帳戶。」之部分僅於系爭指示函中所片面增列，而被告許進鈺先前致電原告公司負責人陳專祺要求暫支款時，從未提及或討論此部分之內容，原告公司亦未同意系爭指示函該部分內容。

四、嗣因被告許進鈺及被告李美麗久未還款，原告公司遂於107年7月27日寄發存證信函催告被告李美麗應於函到7日內將500萬元返還原告，該函並於107年7月30日合法送達於被告李美麗，惟被告李美麗竟於107年8月13日函覆原告公司，表示其與原告公司間並無任何借貸關係存在，並否認有向原告公司借款500萬元之事實，迄今均拒絕將500萬元返還予原告公司。

五、被告許進鈺、李美麗顯係利用原告公司對被告許進鈺向為合作事業之法律顧問且為美立方建案合夥人之信賴關係，向原告公司暫支500萬元，嗣後以種種搪塞之詞拒絕返還暫支款，是以，被告等人上開行為確已生損害於原告公司，行為與損害間具有直接因果關係，且被告等人之行為具有關連共同性，被告許進鈺、李美麗基於共同侵權行為之意思聯絡為上開行為，共同以背於善良風俗之方式加損害於原告並侵害原告之權利，故原告公司自得依民法第184條第1項前段與後段

、第185條之規定，對被告許進鈺、被告李美麗主張其等應就500萬元之損害及自原告公司寄發之存證信函於107年7月30日合法送達之7日後，即107年8月6日起至清償之日止，按年息百分之5計算之利息負擔連帶損害賠償責任。倘若被告許進鈺、李美麗對原告公司之催告有所爭執，而鈞院對原告公司是否已合法催告尚有疑義，則原告公司即以本件訴訟之起訴狀繕本送達視為催告，從而，向被告許進鈺、李美麗請求其等應就500萬元之損害及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息負擔連帶損害賠償責任。

六、若被告許進鈺、李美麗主張並無共同侵權行為，並以其與原告公司間存在消費借貸關係為抗辯，則原告公司自仍得依借款償還請求權向被告許進鈺、被告李美麗主張返還500萬元之借貸款。而被告許進鈺、李美麗向原告公司共同借貸，因消費借貸並未準用使用借貸之借用人連帶責任，自應依民法第271條之規定，由被告二人平均分擔之，被告許進鈺、被告李美麗應各向原告公司負擔250萬元借貸款，爰依民法第474條第1項、第478條之規定，為備位聲明之請求。倘若被告許進鈺、李美麗對原告公司之催告有所爭執，而鈞院對原告公司是否已合法催告尚有疑義，則原告公司即以本件起訴狀繕本送達視為催告，從而，分別向被告許進鈺、被告李美麗請求返還原告公司250萬元之借貸款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。

七、末按，如被告許進鈺所稱兩造無消費借貸關係(此為假設語氣，非自認)，然被告許進鈺卻無端受有500萬元之利益，原告公司自得向被告許進鈺依民法第179條主張返還500萬元之不當得利。備位聲明並變更為：(一)被告許進鈺應給付原告500萬元及自107年8月6日起至清償之日止，按年息百分之5計算之利息。(二)上開聲明，原告願供擔保，請准予宣告假執行。

參、被告則以：

一、被告與陳專祺、高明亮、吳琪銘、陳美鑾等五人於102年5月9日共同簽訂合作契約書，約定共同合夥出資（其中被告出資比例為30%），作為投入美立方建案之資金（用途包括該案之土地購地款、仲介費、營建費用及其他因執行該案之營建事務而支出之費用等），被告與高明亮、陳美鑾、吳琪銘等共推陳專祺為執行業務合夥人，除對外關係為合夥代表外，舉凡與合夥事業有關之一切事務，均由執行業務合夥人陳專祺執行。另系爭合夥契約第7條第1項約定：「本合作事業作業所需銀行帳戶（含結案還清貸款撥款帳戶）印鑑加上乙方高明亮指定之印章為該帳戶共同之印鑑，喬旺公司及執行業務合夥人非經全體股東同意不得變更上述銀行帳戶之印鑑。」第6項又約定：「執行業務合夥人應置現金出納簿及會計帳簿，以供出資股東隨時查閱並檢查合夥事業之執行狀況」。

二、合夥事業進行中，執行業務合夥人陳專祺(同時亦為原告公司實際負責人)(以下同)始終不願意提出現金出納簿、會計帳簿供被告查核，對於各合夥股東投資之金額，亦不願意交代其明細。嗣美立方建案工程於106年8月16日領得使用執照。執行業務合夥人陳專祺則於美立方建案陸續銷售後，再於105年12月7日、106年11月16日、同年月28日、106年12月20日指示原告公司對被告分回300萬元、700萬元、305萬元、500萬元。

三、按系爭合作契約書第6條第1項約定：「本合作事業應於喬旺公司合作上開建案所興建房屋，取得經主管建築管理機關核發之使用執照之日起150日內辦理決算及清算。」第2項規定：「全體出資股東應依決算結果，由全體出資股東推選二人以上或由全體出資股東為清算人辦理清算，按各合夥人出資比例分配損益，並由清算人或全體合夥人在清算書上簽認後終結本合作事業。」查系爭美立方建案於105年12月15日竣工，於106年8月16日領得使用執照，且美立方建案興建所有房屋均已銷售完畢，本案至遲應於107年1月13日前辦理決算

及清算。惟執行業務合夥人陳專祺遲遲未依約通知各合夥人召開會議辦理決算。被告許進鈺為確保系爭契約之投資盈餘能順利回收，乃要求執行業務合夥人陳專祺應於106年12月20日再先行給付500萬元，執行業務合夥人陳專祺則要求被告許進鈺承諾「若『美立方』建案日後之剩餘款項，不敷支出日後各種應支付之費用時，本人承諾於貴公司通知本人後7日內，依本人持股比例將應增資款項補入貴公司指定帳戶」；嗣被告許進鈺出具付款指示函，並承諾上開事項後，執行業務合夥人陳專祺遂指示原告公司給付系爭500萬元。

四、再查，依照執行業務合夥人陳專祺提供美立方建案結案報告，該建案可供分配盈餘8365萬3430元（被告許進鈺認此結算金額不實，不同意以此金額決算，非自認不爭執），被告許進鈺針對前開可分配盈餘有諸多疑慮，多次發函要求執行業務合夥人陳專祺，提出經執行業務合夥人陳專祺、高明亮簽核之系爭合建案現金出納簿及會計帳簿，惟執行業務合夥人陳專祺均拒絕提出，是被告許進鈺無法同意上開系爭合夥案件結算分配盈餘金額。準此，何來原告主張被告許進鈺、李美麗共同以背於善良風俗方式加損害於原告，並侵害原告之權利。是原告先位聲明主張依民法第184條第1項、第185條規定，請求被告連帶賠償500萬元本息，實無理由。

五、原告備位聲明主張與被告許進鈺、李美麗間有借貸合意約定，共同向原告借貸500萬元，被告李美麗早以新莊副都心郵局第000126號存證信函，否認有向原告借貸，被告許進鈺在此亦否認有向原告借貸；又原告於106年12月20日匯款500萬元予被告許進鈺，該金額實乃美立方建案預先分配盈餘，已如前述，而非借貸款項。原告自應就上開金額雙方有借貸意思表示合致之事實負舉證之責。且該500萬元乃美立方建案之預先分潤，並非原告所稱之不當得利。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，願供擔保請准宣告免為假執行。

肆、本院之判斷：

一、原告主張其公司負責人陳專祺與高明亮、陳美鑾、被告許進鈺等人，於102年5月9日簽訂合作契約書成立美立方建案合夥，該合作契約書並規定各股東於合夥中之出資比例，並按照往例由被告許進鈺擔任合作事業法律顧問及協助合作人訂定銷售策略、銷售業務控管與監督，與客戶簽約，產權移轉登記等事務。嗣被告許進鈺於106年12月19日以電話向原告公司負責人陳專祺表示其急需資金500萬元，原告公司同意可暫支被告許進鈺所要求之款項，然被告許進鈺必須於原告公司催告後7日內償還暫支款，並將雙方協議內容記載於書面，被告許進鈺對此亦表同意，原告公司乃依其指示於106年12月20日將500萬元之款項匯予被告許進鈺之個人帳戶，其後被告許進鈺、李美麗方以被告李美麗之名向原告公司寄發付款指示函，原告公司依該函之指示匯款500萬元至其所指定之被告許進鈺帳戶。嗣因被告許進鈺及被告李美麗久未還款，經原告公司以存證信函催告被告李美麗應於函到7日內還款，惟被告李美麗否認有向原告公司借款之事，迄今均拒絕還款。被告許進鈺、李美麗顯係利用原告公司對被告許進鈺向為合作事業之法律顧問且為美立方建案合夥人之信賴關係，向原告公司暫支500萬元，嗣後以種種搪塞之詞拒絕返還暫支款，被告許進鈺、李美麗應係基於共同侵權行為之意思聯絡，共同以背於善良風俗之方式加損害於原告，原告公司自得依民法第184條第1項前段、後段及第185條之規定，請求被告許進鈺、被告李美麗應給付原告公司500萬元之損害。若被告許進鈺、李美麗主張並無共同侵權行為，並以其與原告公司間存在消費借貸關係為抗辯，則原告公司仍得依民法第474條第1項、第478條、271條之規定，備位請求被告許進鈺、李美麗應各向原告公司返還250萬元借貸款。若被告許進鈺所稱兩造無消費借貸關係，然被告許進鈺卻無端受有500萬元之利益，原告公司亦得依民法第179條之規定，備位請求被告許進鈺返還500萬元之不當得利。被告許進鈺、李美麗對與陳專祺等人簽訂合作契約書成立美立方建案合

夥之事實不爭執，惟否認有共同以背於善良風俗方式加損害於原告公司，與原告公司亦無成立消費借貸關係。並辯稱：系爭美立方建案已於105年12月15日竣工，於106年8月16日領得使用執照，且系爭美立方建案興建所有房屋均已銷售完畢，依約至遲應於107年1月13日前辦理決算及清算。惟執行業務合夥人陳專祺遲遲未依約通知各合夥人召開會議辦理決算。被告許進鈺為確保系爭契約之投資盈餘能順利回收，乃要求執行業務合夥人陳專祺應於106年12月20日再先行給付500萬元（執行業務合夥人陳專祺於美立方建案陸續銷售後，已分別於105年12月7日、106年11月16日、同年月28日指示原告公司對被告分回300萬元、700萬元、305萬元），執行業務合夥人陳專祺則要求被告許進鈺承諾，若美立方建案日後之剩餘款項，不敷支出各種應支付費用時，於原告公司通知本人後7日內，依本人持股比例將應增資款項補入原告公司指定帳戶。嗣被告許進鈺出具付款指示函，並承諾上開事項後；執行業務合夥人陳專祺遂指示原告公司給付系爭500萬元，故該金額乃美立方建案之預先分配盈餘，而非借貸款項等語。是本件首應審究者，乃該500萬元款項係被告與原告公司間之消費借貸款或被告對美立方建案之預先分配盈餘。

(一)依據原告所提被告李美麗交付原告公司之付款指示函所示，其上主旨載明：「為新北市○○區○○段○○○段00○地號合建分售請領價金事」，並說明：「本人提供旨揭土地與貴公司合作興建房屋已於日前完成部分過戶予第三人並取得售屋款，為此函請貴公司依此函指示再行匯款新台幣(下同)五百萬元至指定帳戶，毋任感禱。」「今本人已於104年9月1日、105年12月7日及106年11月16日、同年月28日分別取得應分配盈餘一千五百萬元整、三百萬元整、七百萬、三百五萬元整，及於106年11月1日取得增資款返還六百七十五萬元。」「本人預計於106年12月20日再向貴公司暫時支領新台幣五百萬元整，本人於領取完此筆款項後，若『美立方』案

日後之剩餘款項，不敷支出各種應支付費用時，本人承諾於貴公司通知本人後7日內，依本人持股比例將應增資款項補入貴公司指定帳戶」等語，此有付款指示函影本附卷可證（見本院卷第63頁原證6）。依據付款指示函之主旨及說明內容，顯見該500萬元之款項，應是美立方建案盈餘分配。是被告辯稱該金額乃美立方建案之預先分配盈餘，而非借貸款項等語，應屬有據。

(二)原告雖辯稱系爭指示函末段所載：「本人預計於106年12月20日再向貴公司暫時支領新台幣五百萬元整，本人於領取完此筆款項後，若『美立方』案日後之剩餘款項，不敷支出各種應支付費用時，本人承諾於貴公司通知本人後7日內，依本人持股比例將應增資款項補入貴公司指定帳戶。」部分，係被告所片面增列，被告許進鈺先前致電原告公司負責人陳專祺要求暫支款時，從未提及或討論此部分之內容，原告公司亦未同意該部分內容等語。姑不論此部分未據原告舉證以實，惟縱排除該部分之文字，觀該付款指示函之主旨及說明第一、二段內容，亦可認知被告係請求就美立方建案於日前已取得之售屋款請領500萬元之價金。而該付款指示函於106年12月19日15時38分即已傳真予原告公司（見付款指示函「左上角」），並於翌日（即同年月20日）請司機親送原告公司（此為兩造所不爭執），原告公司於收受該函後並未提出異議，甚且將該500萬元款項列於美立方建案之「各關係人盈餘報告說明」之股東往來項目中（見本院卷第151、152頁被證8）。如原告公司認該款項係成立於原告公司與被告許進鈺間之消費借貸關係，為何於收受付款指示函後，未對被告提出異議，且又自行將之列於美立方建案之「各關係人盈餘報告說明」之股東往來項目中。是原告前揭所辯系爭指示函末段所載文字，係被告片面增列，原告公司未同意該部分內容云云，委無足取。

(三)綜上所述，該500萬元款項乃被告許進鈺對執行業務合夥人陳專祺請求美立方建案之預先分配盈餘，而非與原告公司之

消費借貸款，由於美立方建案與原告公司共用相同帳戶(此為原告所自承)，原告公司僅係依照陳專祺之指示將屬於美立方建案之款項匯予被告而已，堪認被告許進鈺、李美麗與原告公司未有任何債權債務關係。再者，此筆款項係約定，若美立方建案日後之剩餘款項，不敷支出各種應支付費用時，被告許進鈺承諾於原告公司通知後7日內，依被告許進鈺持股比例將應增資款項補入原告公司指定帳戶，然原告公司並未證明還款條件已成就，則被告許進鈺、李美麗拒絕原告公司還款之請求，洵屬有據，難認係共同以背於善良風俗之方式加損害於原告，是原告公司依民法第184條第1項前段、後段及第185條之規定，請求被告許進鈺、被告李美麗應給付原告公司500萬元之損害及法定遲延利息，為無理由。又被告許進鈺、李美麗與原告公司亦未成立消費借貸之法律關係，被告許進鈺對原告公司亦無不當得利之情事，原告依民法第474條第1項、第478條之規定，備位請求被告許進鈺、李美麗應各給付原告公司250萬元借貸款；或依民法第179條之規定，備位請求被告許進鈺返還500萬元之不當得利，均屬無理由。

二、從而，原告依民法第184條第1 項前段、後段及第185條之規定，對被告許進鈺、李美麗請求給付500萬元及自107年8月6日起至清償之日止，按年息百分之5 計算之利息。依民法第474條第1 項、第478條之規定，備位請求被告許進鈺、李美麗應各給付原告公司250萬元及均自107年8 月30日起至清償之日止，按年息百分之5計算之利息。或依民法第179條之規定，備位請求被告許進鈺返還500萬元之不當得利及自107年8月6日起至清償之日止，按年息百分之5計算之利息，均為無理由，不應准許。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，已失所附麗，應併予駁回。

三、本件事證已臻明確，兩造所為其餘攻擊、防禦及舉證，經本院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘明。

四、結論：本件原告之訴為無理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　13　　日

民事第三庭　　法　官　毛崑山

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　109　　年　　7　　月　　13　　日

書記官　喻誠德