臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度上字第118號

上　訴　人　史騵溒
訴訟代理人　謝以涵律師
　　張齡方律師
被上訴人　郡都建設股份有限公司
法定代理人　唐承
訴訟代理人　吳建勛律師
　　梁宗憲律師

上列當事人間請求給付退夥結算金事件，上訴人對於中華民國108年2月19日臺灣橋頭地方法院107年度訴字第1008號第一審判決提起上訴，本院於108年8月28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、上訴人起訴主張：伊原為被上訴人之代銷業務，於民國103年間負責預售被上訴人之「郡都巴洛克」建案（下稱系爭建案）時，就定價新臺幣（下同）2,498萬5,000元之編號S3店面（門牌號碼高雄市○○區○○路○○○號，下稱系爭S3店面），與被上訴人口頭成立隱名合夥契約，由伊投資188萬元，並負責帶看買家，盈虧由雙方共同分配或負擔。伊並依被上訴人指示，於103年5月8日、同年9月5日、同年12月11日，以自己或伊配偶名義，依序匯款30萬元、130萬元、28萬元入至被上訴人法定代理人之父唐榮華、母詹善因之帳戶。嗣系爭S3店面遲未售出，伊資金週轉產生問題，遂於105年7月間向被上訴人法定代理人及唐榮華表示欲退出合夥關係、取回系爭投資款，然遭拒絕。而被上訴人已於106年10月12日將系爭S3店面出售予他人，實際交易價格為2,160萬元，兩造間隱名合夥關係，業因系爭S3店面已銷售完畢而終止，被上訴人應將伊之投資款扣除伊因系爭S3店面實際銷售金額少於定價所應負擔之損失後，將剩餘投資款1,625,

295 元（即1,880,000 元x 21,600,000元÷ 24,985,000元）返還予伊。爰依民法第709 條規定，請求被上訴人給付前揭金額，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，聲明：原判決廢棄，餘如原審訴之聲明。

二、被上訴人則以：伊於103 年3 月10日與訴外人長威廣告事業有限公司（下稱長威公司）簽定「房地產銷售合約書」，委由長威公司辦理系爭建案代銷業務，長威公司派遣上訴人負責主管現場銷售事務。上訴人於受僱銷售後不久，即以超過底價約150 萬元之價格，售出系爭建案編號S5店面，而認房地產市場前景看好，乃向伊之法定代理人表示願向伊購買系爭S3店面欲轉售獲利，於其轉售成功後，再由伊逕與其轉售之對象簽約，經伊同意後，上訴人方依伊指示匯款188 萬元做為定金之一部，是兩造就系爭S3店面係成立買賣契約，並無隱名合夥關係存在等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人委由長威公司代銷系爭建案，上訴人經長威公司派駐主管現場銷售事務。

㈡系爭S3店面之定價為2,498萬5,000元。

㈢上訴人於103 年5 月8 日匯款30萬元至被上訴人法定代理人之父唐榮華設於高雄銀行楠梓分行帳號0000000000000 帳戶；於同年9 月5 日、同年12月11日以其配偶潘麗黃名義，依序匯款130 萬元、28萬元入被上訴人法定代理人之母詹善因設於臺灣土地銀行楠梓分行帳號000000000000帳戶。

四、兩造間有無隱名合夥法律關係存在？

上訴人主張其基於兩造間隱名合夥契約而匯款188 萬元至被上訴人指定之帳戶，今目的事業已完成，請求被上訴人返還扣除其應負擔之損失後之出資餘額等情，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。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。又隱名

合夥契約因目的事業已完成而終止，此為同法第708 條第3 款所明定。再者，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。但出資因損失而減少者，僅返還其餘存額，民法第709 條亦有明文。復按，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，此為民事訴訟法第277 條所明定。是本件首應審究者，為兩造間有無隱名合夥法律關係存在？並應由上訴人就其所主張兩造間有隱名合夥關係之利己事實，負舉證責任。經查：

㈠上訴人就兩造間存有隱名合夥約定，雖援引其與被上訴人法定代理人之Line通訊軟體對話列印資料為證（原審司調字卷第8 、9 頁）。觀之上開列印資料，被上訴人法定代理人固曾於Line對話中，就上訴人所詢「少東，請問和董事長討論情形？」，表示「他們說不然再賣兩個月，有賺對分，沒賺扣一半」等詞。然系爭S3店面之定價為2,498 萬5,000 元，而上訴人匯交之款項合188 萬元，僅占定價約百分之7.52（即1,880,000 元÷ 24,985,000=0.0752 ，小數點四位以下四捨五入），如兩造間確有隱名合夥契約存在，依上訴人之出資比例，被上訴人當無容由上訴人分配高達半數利潤之理。是上開對話內容，實難憑佐兩造間有隱名合夥關係存在。

㈡反之，核閱上開對話列印資料，上訴人所稱：「我不是『嫌買貴了』，只是真的沒能力繼續下去」、「這筆錢真的是調借來的…自己真的沒能力承接」等語（見原審司調字卷第10頁正、背面）。倘兩造間係存在隱名合夥關係，上訴人當無從出此「嫌買貴了」之語。佐以，上訴人於105 年11月28日寄發予被上訴人之存證信函，記載「本人於103 年3 月24日誤與台端（即被上訴人）以仿轉紅單方式投資郡都建設有限公司興建之『郡都巴洛克』建案編號S3店面（即系爭S3店面）…」等詞（見原審司調字卷第14頁）。而所謂紅單，於不動產銷售業界係指「預售屋買賣權利預約單」，其內載有每坪購買單價，持有者可憑單享有優先購買及簽約權利，投資客通常將紅單加價出賣予他人，以賺取前後價差，此有網路

列印資料、他案判決附於原審法院106年度訴字第360號返還借款事件可參，經本院調取該事件核閱明確（見該卷第40、68、70頁）。是足徵上訴人前揭存證信函所表達者，係其仿照業界轉讓紅單以賺取價差之方式與被上訴人立約，而與被上訴人所辯兩造就系爭S3店面係成立買賣關係乙情相合。以上訴人前揭存證信函所敘內容，與上開對話列印資料所呈上訴人陳稱「買貴」等詞，互核一貫，益可徵被上訴人法定代理人於首引對話列印資料中所稱「他們說不然再賣兩個月，有賺對分，沒賺扣一半」等詞，應如被上訴人所辯，係因上訴人久未能將系爭S3店面轉售出，本身復無力給付買賣價金，希冀被上訴人不沒收其已繳之188萬元定金，被上訴人始提出該對話內容所示之和解方案（見原審訴字卷第16-17頁），而非兩造間就系爭S3店面之銷售有隱名合夥關係存在。

㈢甚者，上訴人就原審法院所詢雙方如何約定合夥，回答：「我要想一下；（沈默兩分鐘後）當時就是投資188萬，按照被告（被上訴人）提供的帳戶，我就匯款，當時也沒有任何約定說要如何分這些錢，當時以相信的立場，沒有合約，就是投資；（為何是188萬的投資金？）唐榮華叫我匯多少，我就匯多少」等語（見原審卷第17頁）。足見上訴人匯款入被上訴人指定之帳戶時，就其對被上訴人所營銷售系爭S3店面之事業如何分受利益及分受損失，全未約定，顯然不符隱名合夥成立之要件。又上訴人訴訟代理人於本院雖稱：雙方係約定上訴人出資188萬元，投資被上訴人定價2,498萬5,000元的系爭S3店面，最後看出售的金額為何，依照比例計算盈虧；被上訴人的出資是提出系爭S3店面供銷售云云（本院卷第24頁），惟此與上訴人本人於原審之上開陳述明顯歧異，無以為採。

㈣至上訴人又稱兩造並未簽立書面買賣契約、被上訴人亦未開立定金發票或據以申報稅捐，可見兩造應非買賣關係云云。查，被上訴人就兩造未簽立書面買賣契約乙節，固未爭執。

惟不動產買賣並無要式之法定要求，苟雙方對標的物及價金互相同意，即屬成立，無從因兩造未立有書面買賣契約，遽謂雙方就系爭S3店面無買賣之意思合致。又被上訴人並未開立定金發票予上訴人或據以申報稅捐，業據財政部高雄國稅局108年7月8日財高國稅楠銷字第1082502250號函查覆明確（本院卷第44頁），惟此充其量係被上訴人有無就系爭S3店面之買賣，盡其開立交易憑證、申報稅捐等公法上義務之問題，無從據此從反推兩造就該店面未成立買賣契約。遑論，兩造未簽立書面買賣契約、被上訴人未開立定金發票或據以報稅各節，均無從推認兩造間所存者係隱名合夥法律關係。

㈤基上，上訴人所舉證據均無法證明兩造間確有隱名合夥關係存在。反之，上訴人前以上開188萬元係其貸與被上訴人法定代理人之父母唐榮華、詹善因為由，對其等提起返還借款之訴（即原審法院106年度訴字第360號返還借款事件），嗣撤回該件起訴後，始對被上訴人提起本件訴訟，此經本院調取核閱明白。以其就同一筆188萬元，前後提起原因事由截然不同之訴訟，益難認其本件所稱兩造間存隱名合夥關係云云為真。故以，上訴人既未能證明兩造間有隱名合夥關係，則其主張所謂隱名合夥因目的事業完成而終止，求為退還扣除應分擔損失之出資餘額，自屬無據。

五、從而，上訴人依民法第709條關於隱名合夥規定，請求被上訴人給付188萬元本息，非屬正當，不應准許。原審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，應駁回上訴。

六、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　25　　日

民事第四庭

審判長法　官　甯　馨

法　官　李昭彥

法　官　羅培毓

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　108　　年　　9　　月　　25　　日

書記官　鄭翠芬

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。