

臺灣高雄地方法院民事判決

112年度雄簡字第2231號

原告 何俊廷

被告 GIANCARLO ALEXANDER TAPIA 吉卡洛

MCCOY ERIN ASHLEY 穆苒苒

上一人

訴訟代理人 黃翔彥法扶律師

上列當事人間請求違約金及未營業損失事件，本院於民國113年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

- 一、原告主張：兩造於民國112年5月17日簽署「合作合約書」（下稱系爭合約書），約定在小琉球合夥經營「小姐姐韓式炸雞小琉球店」（下稱系爭炸雞店）共同事業，由伊出資及負責店內器具、設備之添購，被告以勞務出資負責系爭炸雞店之營業。兩造並於系爭合約書第3、11條約定，被告各須於112年8月31日前繳交新臺幣（下同）5萬元之押金，擔保於2年之合約期間不得臨時退出系爭炸雞店事業之經營，若臨時退出，伊得沒入上開押金。詎被告未繳交上開押金，且於112年8月14日後即表示要退出系爭炸雞店事業之經營，致系爭炸雞店受有105,938元營業損失，爰依系爭合約書之約定及民法第686條之規定起訴。聲明：被告GIANCARLO ALEXANDER TAPIA吉卡洛、被告MCCOY ERIN ASHLEY穆苒苒各應給付原告102,969元。
- 二、被告則均以：兩造間為雇傭關係，而雇傭關係中之當事人得隨時終止契約，故原告請求營業損失無理由；縱認兩造間為合夥關係，然兩造並未就合夥事業進行清算，原告仍不得請

01 求伊給付營業損失；又押金之給付為要物契約，被告從未給  
02 付過押金，原告即無權請求。另原告利用被告為外國人，隻  
03 身離鄉背景且急需金錢之情境，使被告簽署系爭合約書，應  
04 有民法第74條之適用，請求撤銷系爭合約書中關於被告應給  
05 付押金之約定等語，資為抗辯。並均聲明：原告之訴駁回。

### 06 三、得心證之理由

#### 07 (一)兩造間就系爭炸雞店之經營為合夥關係

##### 08 1.按稱合夥者，謂2人以上互約出資以經營共同事業之契約。

09 前項出資，得為金錢或其他財產權，或以勞務、信用或其他  
10 利益代之；合夥之事務，除契約另有訂定或另有決議外，由  
11 合夥人全體共同執行之。合夥之事務，如約定或決議由合夥  
12 人中數人執行者，由該數人共同執行之，民法第667條第1、  
13 2項、第671條第1、2項分別定有明文。經查，原告主張兩造  
14 間為合夥關係，業據提出系爭合約書在卷，系爭合約書開頭  
15 載明：「甲方何俊廷與乙方ERIN ASHLEY MCCOY、GIANCARLO  
16 ALEXANDER TAPIA共同經營小姐姐韓式炸雞小琉球店，  
17 …」、第1條約定：「該店所有器具硬體設備均歸甲方所  
18 有。包含攤車、冰箱、油炸爐、電腦及其他相關硬體及軟體  
19 均歸甲方所有」、第5條約定：「小姐姐韓式炸雞小琉球店  
20 營業時間將依雙方協議訂定」、第7條約定：「乙方於本合  
21 約有效期限內，應隨時與甲方討論該店營運相關問題並共同  
22 承擔責任」、第9條約定：「每月15日經甲方計算後盈餘50%  
23 歸於甲方50%歸於乙方」等語（見本院卷第13頁），可見兩  
24 造約定由原告出資添購系爭炸雞店之軟、硬體設備，由被告  
25 負責店面之經營，且兩造應隨時討論店面之營運，並共同承  
26 擔責任，盈餘亦係平均分攤，系爭合約書上開約定內容核與  
27 合夥係2人以上互相約定出資已經營共同事業之契約定義相  
28 符，原告主張兩造就系爭炸雞店之經營為為合夥關係，應堪  
29 採信。

##### 30 2.被告雖以兩造間為僱傭關係等語置辯，惟按僱傭契約乃當事 31 人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用

01 人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有  
02 繼續性及從屬性之關係。又勞動契約之從屬性，具有下列內  
03 涵：1.人格從屬性：即受僱人在雇主企業組織內，對自己作  
04 息時間不能自由支配，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提  
05 供者決定，而是由勞務受領者決定，受僱人需服從雇主權  
06 威，並有接受懲戒或制裁之義務。2.經濟上從屬性：即受僱  
07 人並非為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的  
08 而勞動，受僱人不能用指揮性、計劃性或創作性方法對自己  
09 所從事工作加以影響。3.組織上從屬性：受僱人完全被納入  
10 雇主之生產組織與經濟結構體系內，並與同僚間居於分工合  
11 作狀態（最高法院81年台上字第347號、88年台上1864號判  
12 決意旨參照）。查系爭合約書約定內容已如上述，又證人即  
13 居中協助兩造系爭炸雞店經營之黃怡嘉到庭證稱，伊在小琉  
14 球經營潛水店，因故認識原告，知道兩造一起來小琉球開設  
15 炸雞店，被告負責系爭炸雞店現場的營業及管理，原告則指  
16 導被告關於營業事項、客人應對等事宜，系爭炸雞店均由被  
17 告2人來開店，營業時間大致固定，但若被告2人有事就不會  
18 來開店；兩造有對話群組可以看到系爭炸雞店的每日營業額  
19 等語（見本院卷第201-208頁），可知原告、被告就系爭炸  
20 雞店之經營各有負責事務，被告負責系爭炸雞店現場的營業  
21 及管理，即為合夥事業之執行者，兩造間並無組織上從屬  
22 性。且兩造係平均分受系爭炸雞店合夥事業之利益，亦無經  
23 濟上從屬性。又依證人所述，被告若當日有事，炸雞店就不  
24 會開店，顯見被告就系爭炸雞店之開店、營業與否及營業時  
25 間有其自由意志，與雇傭關係間，受僱人在雇主企業組織  
26 內，對自己作息時間不能自由支配而具人格從屬性等情不  
27 符。被告復未就兩造間為雇傭關係此一有利於己之事實舉證  
28 以實其說，其抗辯兩造間為雇傭關係云云，並不可採。

29 (二)原告不得向被告請求給付押金

- 30 1.次按押租金契約為要物契約，以金錢之交付為其成立要件  
31 （最高法院99年台上字第1618號判決意旨參照），是以押金

01 契約為要物契約，以金錢之交付為其成立要件。押金權之移  
02 轉，自亦須交付金錢，始生效力。出租人未將押金交付受讓  
03 人時，受讓人既未受押金權之移轉，對於承租人自不負返還  
04 押金之義務。

05 2.查系爭合約書第3條約定：「乙方須於民國112年8月31日前  
06 繳交10萬元給甲方作為押金，押金期限為2年；該押金無條  
07 件於114年8月31日退還該押金於乙方」、第11條約定：「合  
08 約執行期間乙方不得臨時退出，如遇此狀況甲方得有權沒入  
09 該押金10萬元，乙方不得異議」等語（見本院卷第13頁），  
10 而原告自承收取押金之目的係為確保被告於系爭合約書約定  
11 之2年期間不會任意退出共同事業之經營，確保雙方確實依  
12 系爭合約書之約定履行義務等語（見本院卷第361頁），可  
13 見兩造約定押金之目的，係為了確保系爭合約書之履行，是  
14 依上開說明，被告既未給付押金，兩造之押金契約即未成  
15 立，原告請求被告各給付押金5萬元，即無理由。

16 (三)原告不得向被告請求給付系爭炸雞店合夥事業之營業損失

17 1.未按民法第686條規定，合夥未定有存續期間，或經訂明以  
18 合夥人中1人之終身，為其存續期間者，各合夥人得聲明退  
19 夥，但應於2個月前通知他合夥人，又同法第692條第2款規  
20 定，合夥得因合夥人全體同意而解散，前者僅在終止個人與  
21 合夥之關係，不影響合夥之存續，及依同法第689條第1項之  
22 規定，退夥人與他合夥人間應為結算，與後者合夥解散後應  
23 為清算而有不同。且合夥非解散後清算完結，其合夥之關係  
24 不能消滅。又各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全  
25 體之共同共有，民法第668條亦有明文。

26 2.經查，原告主張被告未於2個月前通知即擅自離開系爭炸雞  
27 店事業之經營，被告應給付伊系爭炸雞店自112年8月14日起  
28 至112年10月13日共2個月之營業損失105,938元等情，固據  
29 提出系爭炸雞店112年6月10日至112年8月14日營運報表在卷  
30 （見本院卷第17頁），惟兩造間為合夥關係，已經本院認定  
31 如前，而被告因簽證及學業問題而離開系爭炸雞店事業之經

01 營，然原告陳稱被告未於2個月前通知退夥，伊並不同意被  
02 告離開等語（見本院卷第161頁），被告對此抗辯係遭原告  
03 解雇等語（見本院卷第212頁），顯見兩造合夥關係並未因  
04 合夥人全體同意而解散，兩造合夥關係既未解散，於合夥關  
05 係存續中，系爭炸雞店縱有營業損失，依上揭說明，亦應屬  
06 該合夥事業之損失，原告無權請求被告給付系爭炸雞店之營  
07 業損失予原告個人。且原告主張以系爭炸雞店於112年6月10  
08 日至112年8月14日營運報表所載之平均營業額計算營業損  
09 失，惟原告於被告112年8月14日離開炸雞店後，旋於翌日商  
10 請證人黃怡嘉替系爭炸雞店徵求新店員，嗣後亦有成功徵得  
11 新店員，有原告與黃怡嘉之LINE對話紀錄可佐（見本院卷第  
12 245頁），亦經黃怡嘉到庭證述屬實（見本院卷第210頁），  
13 則系爭炸雞店是否確實自112年8月14日起至112年10月13日  
14 均無營業之事實而受有營業損失，尚非無疑，況影響炸雞店  
15 營業因素眾多，或因市場景氣波動，或出於消費者主觀偏好  
16 等因素，縱系爭炸雞店於原告主張期間無營業之事實，亦難  
17 遽認系爭炸雞店自112年8月14日起至112年10月13日之營業  
18 損失與其自112年6月10日至112年8月14日之平均營業額相  
19 同，綜上，原告請求被告給付系爭炸雞店自112年8月14日起  
20 至112年10月13日之營業損失，要屬無據。

21 四、綜上所述，原告依系爭合約書之約定及民法第686條之規  
22 定，請求被告GIANCARLO ALEXANDER TAPIA吉卡洛、被告MCC  
23 OY ERIN ASHLEY穆苒苒各應給付原告102,969元，為無理  
24 由，應予駁回。

25 五、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料  
26 經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併  
27 此敘明。

28 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

29 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日  
30 高雄簡易庭 法 官 林 容

31 以上正本係照原本作成。

01 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，同  
02 時表明上訴理由；如已於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於  
03 判決送達後20日內補具上訴理由（均須按他造當事人之人數附繕  
04 本）。

05 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日  
06 書 記 官 冒 佩 好