

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度重上字第21號

上訴人 蔡孟芬

0000000000000000

訴訟代理人 許乃丹律師

蔡宛庭律師

附帶上訴人 岑石

訴訟代理人 劉思龍律師

張雨萱律師

上列當事人間請求返還經營權及不當得利事件，上訴人蔡孟芬對於中華民國111年11月30日臺灣高雄地方法院110年度雄訴字第17號第一審判決提起上訴，被上訴人岑石提起附帶上訴，本院於113年3月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命乙○○給付甲○部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，甲○在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

甲○之附帶上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由甲○負擔。

事實及理由

一、提起上訴，應於第一審判決正本送達後20日之不變期間內為之，民事訴訟法第440條定有明文。再按上訴人之對造在原審提出之上訴狀，雖已逾越法定期限，但依其所為論旨可視為附帶上訴（最高法院18年上字第1710號判決要旨參照）。查原判決於民國112年12月6日送達甲○，有送達證書附卷可稽（見原審卷二第523頁），上訴期間算至同年同月26日止即告屆滿。甲○至同年月27日始具狀提起上訴（見本院卷一第9頁），固已逾上訴期間，惟乙○○已合法提起上訴（原判決於112年12月6日送達乙○○，乙○○於同年月23日提起上訴），依前開說明，應可視為甲○對乙○○提起附帶上

01 訴。

02 二、附帶上訴人甲○（下稱甲○）主張：甲○於民國106年10月1
03 3日以個人名義獨資加入東森全球事業股份有限公司（下稱
04 東森公司）所經營之東森全球新連鎖事業，並成為該公司獨
05 立經銷商（會員編號:000000000，所生經銷權利下稱系爭行
06 銷權），因斯時兩造為夫妻關係，甲○應上訴人乙○○之要
07 求均按月平分系爭行銷權所生之獎金。嗣乙○○於000年0月
08 間脅迫甲○將系爭行銷權登記名義人變更為乙○○，甲○遂
09 於000年0月間將系爭行銷權讓與乙○○，兩造同時達成口頭
10 協議，變更後由兩造共同經營系爭行銷權，乙○○應按月平
11 分獎金予甲○，直至乙○○不再領取獎金之日為止（下稱系
12 爭協議）。乙○○自107年8月至000年0月間均有依約履行，
13 惟其自108年3月起擅自改為每月僅給付新臺幣（下同）10萬
14 元予甲○，將其餘應付獎金侵佔入己，至109年6月止，乙
15 ○○即不再依約給付獎金予甲○。又乙○○為規避其平分獎
16 金之義務，於上開期間獨資設立商號「孟宣美學行銷社」
17 （下稱系爭商號）及一人公司「非比美學行銷有限公司（下
18 稱非比公司）」，並將系爭行銷權登記名義人先後變更為系
19 爭商號及非比公司，惟乙○○仍有依系爭協議給付之義務。
20 乙○○於107年8月起至110年8月取得系爭行銷權獎金共計3
21 5,292,157元，則其依系爭協議應給付上開獎金2分之1即17,
22 646,078元予甲○，扣除乙○○已給付甲○1,987,009元，尚
23 欠甲○15,659,069元（計算式：17,646,078-1,987,009=15,
24 659,069）未給付，甲○僅請求其中15,659,041元，迭經催
25 討，均未獲置理等語。爰依系爭協議提起本件訴訟，聲明：
26 (一)乙○○應返還15,659,041元予甲○，及其中8,364,729元
27 自起訴狀繕本送達翌日起；其中7,294,312元至民事言詞辯
28 論意旨狀繕本送達翌日（即110年12月10日）起，均至清償
29 日止，按年息5%計算之利息。(二)乙○○自110年9月1日起，
30 按月於月底依東森公司系爭行銷權而生獎金之2分之1給付予
31 甲○，至乙○○不再領取獎金之日止。

01 三、上訴人乙○○則以：乙○○並無脅迫甲○轉讓系爭行銷權，
02 實係甲○為規避債務始轉讓予乙○○。縱認系爭協議存在，
03 其性質應為家庭生活費用之給與，而兩造已於000年0月間合
04 意變更系爭協議內容為「系爭獎金每月兩次各撥付5萬元予
05 甲○」，作為兩造家庭生活費使用，且乙○○自108年2月起
06 按月分2次各給付各5萬元獎金予甲○，甲○長達1年4個月期
07 間均未為反對之意思表示，足證系爭協議內容確實已變更。
08 又如認系爭協議非屬家庭生活費之約定，則系爭協議既為甲
09 ○無償取得乙○○名下財產之約定，當屬單純之贈與契約，
10 依民法第408條第1項前段規定，乙○○得隨時撤銷該贈與。
11 則兩造於108年2月變更協議內容時，顯然包含「撤銷108年2
12 月以後，每期5萬元、每月10萬元以外之獎金贈與」之意思
13 表示，而乙○○於109年8月起未再給付甲○任何獎金，則乙
14 ○○已為撤銷贈與之意思表示，且乙○○亦以110年11月19
15 日書狀為不再繼續贈與之意思表示，並撤銷前尚未移轉權利
16 之贈與，則甲○仍持系爭協議向乙○○主張分配獎金，實屬
17 無據。倘認系爭協議非屬家庭生活費之約定或贈與，乙○○
18 亦否認兩造間有共同經營系爭行銷權之約定及事實，自無分
19 配獎金之權利。縱認系爭協議為甲○分受乙○○所營事業利
20 益之約定，兩造間僅屬隱名合夥關係，依民法第708條第6款
21 規定，於108年7月1日系爭行銷權經營者變更為系爭商號時
22 即告終止，甲○於斯時起即不得再就獎金主張權利。又系爭
23 行銷權之登記名義人已先後於108年7月、109年6月變更為系
24 爭商號、非比公司，則自108年7月以後，系爭行銷權獎金已
25 非由乙○○領取，甲○請求乙○○給付自屬無理由。若乙○
26 ○仍有按系爭協議給付之義務，惟獎金包含東森公司給付之
27 營業稅，扣除稅金1,680,582元後，乙○○實際取得之系爭
28 獎金金額應為33,611,566元。另甲○尚積欠乙○○為其代墊
29 醫藥費用18萬元、代繳車牌號碼000-0000號小客車（下稱系
30 爭車輛）租金899,600元、因可歸責於甲○而提前解約所生
31 之違約金155,700元，共計2,915,882元，均得主張抵銷等

01 語，資為抗辯。

02 四、原審判決乙○○應給付甲○13,770,314元，及其中8,364,72
03 9元自110年5月20日起，其中5,405,585元自110年12月10日
04 起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，暨附條件准免假
05 執行之宣告，並駁回甲○其餘之訴及假執行之聲請。乙○○
06 就其敗訴部分提起上訴，甲○就其敗訴部分提起附帶上訴。
07 甲○於本院聲明：(一)原判決不利於甲○部分廢棄。(二)上開廢
08 棄部分：1.原判決主文第一項利息應更正為自110年2月10日
09 起算。2.乙○○應再給付甲○1,888,727元，及自110年12月
10 10日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.乙○○應自11
11 0年9月1日起，按月於每月月底依系爭行銷權而生獎金之2分
12 之1給付予甲○，至乙○○不再領取獎金之日止。4.乙○○
13 之上訴駁回。乙○○聲明：(一)甲○之附帶上訴駁回。(二)
14 原判決不利於乙○○部分廢棄。(三)上開廢棄部分，甲○在
15 第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

16 五、兩造不爭執事項：

17 (一)甲○於107年8月起將系爭行銷權讓與乙○○。

18 (二)乙○○先於108年7月1日將系爭行銷權登記名義人變更為孟
19 宣美學行銷社（即系爭商號），又於109年7月16日將系爭行
20 銷權之登記名義人變更為非比公司（法定代理人乙○○）。

21 (三)系爭行銷權107年8月至110年8月底自東森公司所獲得之獎金
22 金額為35,292,148元（含稅），其中東森公司給付之稅金部
23 分為1,680,582元，扣稅後獎金為33,611,566元（上開金
24 額之明細即原判決附表1）。

25 (四)於107年8月至109年8月底止，乙○○已給付甲○之金額為1,
26 987,009元（明細即原判決附表2所示之金額），乙○○於1
27 09年8月後未再給付任何獎金給甲○。

28 (五)甲○積欠乙○○醫藥費用18萬元。

29 六、兩造之爭點：

30 (一)兩造是否曾於107年8月達成協議？內容為何？

31 (二)系爭協議之內容有無於000年0月間變更為系爭行銷權所獲得

01 之獎金每月2次各撥付5萬元予甲○乙節？

02 (三)甲○得否依系爭協議請求乙○○給付系爭行銷權所獲得獎金
03 2分之1？倘得請求，金額為若干？

04 (四)倘甲○得依系爭協議請求乙○○給付系爭行銷權所獲獎金之
05 2分之1，乙○○得否以：為甲○代墊醫療費用18萬元、系爭
06 車輛租金89萬9600元、系爭車輛租約解約違約金155,700
07 元、上開獎金稅費為168,582元，共計2,915,882元主張抵
08 銷？金額若干？

09 七、本院之判斷：

10 (一)兩造是否曾於107年8月達成協議？內容為何？

11 1.甲○主張：兩造曾於107年8月達成將系爭行銷權獲得之獎
12 金，分歸伊、乙○○各2分之1協議等語，業據提出臺灣高雄
13 地方檢察署（下稱高雄地檢署）109年度他字第940號侵占
14 案，下稱侵占案）訊問筆錄及乙○○提出刑事陳報狀為證
15 （見原審卷(一)第271至272頁、第283至285頁）。

16 2.經查：甲○於107年8月起將系爭行銷權讓與乙○○（見不爭
17 執事項(一)），有東森公司111年3月28日函在卷可稽（見原審
18 卷二第頁199至201頁）。再者，參酌甲○先前曾就兩造間系
19 爭行銷權獎金爭議，對乙○○提出侵占案刑事告訴，乙○○
20 於109年3月10日侵占案偵查時陳稱：「經營權改成我之後，
21 我一開始確實有依照當初的約定將公司匯給我的獎金金額其
22 中一半領出來交給告訴人（按：甲○）。」，有偵訊筆錄在
23 卷可稽（見原審卷一第271至272頁）。又依乙○○於109年4
24 月21日提出之刑事陳報狀再稱：「雖然告訴人（指甲○）對
25 公司的貢獻度比較低，但被告（指乙○○）仍同意讓告訴人
26 分配二分之一的實撥獎金。」（見原審卷一第283頁）。又
27 參以乙○○於臺灣高雄少年及家事法院（下稱高少家）109
28 年度家護字第277號審理中亦陳：「我有無侵占在刑事調解
29 庭都有陳報，我願意將戶頭裡面的獎金分半..」，有該案筆
30 錄在卷可稽（見原審卷一第239頁）。由前揭乙○○陳述，
31 可知乙○○於另案審理中均自承系爭行銷權所獲得之獎金，

兩造約定各分配2分之1。又審酌自107年8月至000年0月間，乙○○自系爭行銷權所獲獎金金額（如原判決附表1）與甲○自乙○○處所領取之系爭行銷權獎金金額（如原判決附表2）相互對照以觀，足見甲○自乙○○處領取獎金數額為乙○○所獲得獎金之半數，以及乙○○自承：「兩造在107年8月口頭協議，由我領取東森公司行銷獎金2分之1給甲○」等語（見本院卷第458頁）以觀，足見兩造達成系爭行銷權所獲得之獎金，由兩造各分配2分之1之協議，應堪認定。是甲○此部分主張，堪認屬實。

3.至於乙○○抗辯：我嗣後業已將系爭行銷權登記名義人變更為系爭商號、非比公司，甲○不得依系爭協議向我請求系爭行銷權獎金，應係向系爭商號、非比公司請求等語。然查，乙○○固於108年7月1日將系爭行銷權登記名義人變更為系爭商號，又於109年7月16日將系爭行銷權之登記名義人變更為非比公司乙節（見前揭不爭執事項(二)），有東森公司111年3月28日函可稽，然系爭協議為兩造關於系爭行銷權獎金如何分配之約定，至於嗣後系爭行銷權登記名義人變更為系爭商號、非比公司，均無礙於系爭協議平分獎金之約定。何況自000年0月間系爭協議變更為系爭行銷權所獲得之獎金每月2次各撥付5萬元予甲○乙情（理由詳如下述），乙○○此部分抗辯，尚難採信。

(二)系爭協議之內容有無於000年0月間變更為系爭行銷權所獲得之獎金每月2次各撥付5萬元予甲○乙節？

1.乙○○抗辯：系爭協議內容已於000年0月間變更為在系爭行銷權該期獎金達6位數以上時，我每月2次各給付甲○5萬元，而獎金未達10萬元時，給付甲○該期獎金之2分之1等語，為甲○所否認。

2.經查：參酌乙○○於侵占案陳述：「經營權改成我之後，我一開始確實有依照當初的約定將公司匯給我的獎金金額，將其中一半領出來給告訴人（指甲○），但是後來收入比較好之後，我跟告訴人有約定，每個月固定兩次各領5萬給他，

剩下的部分放在帳戶內充作家庭基金」等語，有上開偵訊筆錄在卷可參（見原審卷一第272至273頁、第326至327頁）。再觀諸甲○自乙○○處領取獎金數額（原判決附表2），108年2月第1期領取28,512元，108年6月領取32,388元，均各為乙○○自東森公司領取系爭行銷權獎金數額57,025元、64,777元之半數（按：獎金數額未達6位數為給付獎金2分之1），其餘甲○由乙○○處領取獎金數額（原判決附表2），自108年2月（第2期）至000年0月間均按月2次，每次各領取5萬元，對照該期間乙○○自東森公司領取系爭行銷權獎金（原判決附表1）均為10萬元以上（按：該期獎金達6位數以上時，每月2次各給付甲○5萬元），核與乙○○上開抗辯相符，雖甲○主張曾就此受領方式口頭異議乙節，然其未舉證以實其說，自難逕採。則審酌甲○前揭長達1年4個月期間，均未就系爭行銷權按月2次每次各領取5萬元提出異議，衡諸兩造若未如此約定，甲○為何未曾拒絕受領或為反對之意思表示？況且甲○起訴時陳明本件訴訟標的金額為10萬元等語（見原審卷一第101頁公務電話紀錄）以觀，益證其同意就系爭行銷權獎金按月2次每次各領取5萬元。是乙○○抗辯：系爭協議內容已於000年0月間變更為系爭行銷權所獲得之獎金每月2次各撥付5萬元予甲○等語，應屬有據。

(三)甲○得否依系爭協議請求乙○○給付系爭行銷權所獲得獎金2分之1？倘得請求，金額為若干？

1.107年8月至108年2月部分：兩造於000年0月間達成系爭協議，由乙○○將領取系爭行銷權所獲得獎金2分之1給付予甲○，如前所述。審酌甲○自乙○○處系爭行銷權領取獎金金額（如原判決附表2），為乙○○由系爭行銷權所獲獎金數額（如原判決附表1）之一半，以及甲○自承：乙○○確於107年8月至000年0月間，按東森公司系爭行銷權實撥獎金數額，將獎金2分之1給付予我等語（見原審卷二第444頁、本院卷第14、313頁）以觀，堪認乙○○於107年8月至108年2月期間，已將系爭行銷權所獲得獎金2分之1給付甲○完畢。

01 2.兩造於000年0月間業已變更系爭協議為系爭行銷權所獲得之
02 獎金（每月數額達6位數即10萬元）每月2次各撥付5萬元予
03 甲○乙節，已如前述，則甲○依系爭協議，請求乙○○應給
04 付自108年3月起至109年8月就系爭行銷權所獲得獎金2分之1
05 云云，應屬無據。

06 3.又甲○另依系爭協議，請求乙○○應自110年9月1日起，按
07 月於每月月底依東森公司系爭行銷權而生獎金之2分之1給付
08 予甲○，至乙○○不再領取獎金之日止云云，為乙○○否
09 認。惟查，系爭行銷權獲得獎金，分歸甲○、乙○○各2分
10 之1之系爭協議，業已於000年0月間業已變更系爭協議為系
11 爭行銷權所獲得之獎金每月2次各給付5萬元予甲○，已如前
12 述，則甲○依系爭協議為此部分請求，應屬無據。至於兩造
13 是否共同經營系爭行銷權，以及系爭協議是否屬合夥契約之
14 法律關係，均無礙於前揭系爭協議內容以及000年0月間系爭
15 協議已變更為獎金按月2次每次各給付5萬元予甲○之認定，
16 附此敘明。

17 (四)甲○依系爭協議請求乙○○給付系爭行銷權所獲獎金之2分
18 之1，並無理由，業經本院認定如前，則乙○○以：為甲○
19 代墊醫療費用18萬元、系爭車輛租金89萬9600元、系爭車輛
20 租約解約違約金155,700元、上開獎金稅費為168,582元，共
21 計2,915,882元主張抵銷是否有理由，本院即無庸審酌。

22 八、綜上所述，甲○依系爭協議法律關係，請求乙○○給付15,6
23 59,041元，及其中8,364,729元自起訴狀繕本送達翌日（110
24 年2月10日）起；其中7,294,312元至民事言詞辯論意旨狀繕
25 本送達翌日（即110年12月10日）起，均至清償日止，按年
26 息5%計算之利息。(二)乙○○自110年9月1日起，按月於月底
27 依東森公司系爭行銷權而生獎金之2分之1給付予甲○，至乙
28 ○○不再領取獎金之日止，均無理由。從而，原審命乙○○
29 應給付甲○13,770,314元，及其中8,364,729元自110年5月2
30 0日起（按：起訴狀繕本送達翌日應為110年2月10日），其
31 中5,405,585元自110年12月10日起，均至清償日止，按年息

5%計算之利息部分，為乙○○敗訴之判決，並准為假執行之宣告，自有未洽，乙○○上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。另甲○附帶上訴請求原判決主文第一項利息應自110年2月10日起算，及乙○○應再給付1,888,727元，及自110年12月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息；以及乙○○應自110年9月1日起，按月於每月月底依系爭行銷權而生獎金之2分之1給付予甲○，至乙○○不再領取獎金之日止部分，指摘原判決此部分為其敗訴之不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

九、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。

十、據上論結，本件上訴為有理由，附帶上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 3 月 27 日

民事第二庭

審判長法 官 簡色嬌

法 官 陳宛榆

法 官 郭慧珊

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 113 年 3 月 27 日

書記官 馬蕙梅

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

- 01 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
- 02 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
- 03 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
- 04 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
- 05 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。