

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上易字第455號

上訴人 張嘉元
訴訟代理人 吳勁昌律師
被上訴人 張家銘
訴訟代理人 趙連泰律師

上列當事人間請求履行協議等事件，上訴人對於民國113年8月9日臺灣臺中地方法院112年度訴字第720號第一審判決提起上訴，並為訴之一部撤回，本院於114年1月15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

壹、程序方面：

按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回於期日，得以言詞向法院或受命法官為之，而被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起10日內未提出異議者，視為同意撤回，民事訴訟法第262條定有明文。上訴人於原審主張依兩造間合夥契約分紅約定、民法第676條、第179條之規定，請求被上訴人給付民國111年1至6月分紅新臺幣（下同）59萬7649元本息（見原審卷二第206頁），原審為上訴人敗訴判決，上訴人提起本件上訴，於113年12月3日準備程序期日撤回民法第179條規定之請求權基礎（見本院卷第275頁），被上訴人則未異議而視為同意撤回，依前開規定，上訴人原主張之民法第179條規定請求權部分既已視為撤回，已非本院審理範圍，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於110年7月約定共同經營○○用品事業，由被上訴人以金錢出資設立「○○不散有限公司」（下稱○

01 ○公司)，及在網路蝦皮購物平台設立「○○覺醒」賣場(下
02 稱系爭○○賣場，與○○公司合稱系爭事業)，並負責商品
03 出貨、客服回答等業務；伊則以勞務出資，負責招牌及商標
04 設計、進貨、報關、商品廣告設計及操作等業務，以每月系
05 爭事業訂單營業額扣除飼料營業額後之營業額（下稱系爭月
06 營業額）的15%作為伊之分紅，成立合夥契約（下稱系爭合
07 夥），然正式營運後，被上訴人於給付110年11月、12月分
08 紅予伊後，竟未再給付，爰依兩造間合夥契約分紅約定及民
09 法第676條規定，請求被上訴人給付111年1至6月分紅59萬76
10 49元本息。另被上訴人於111年3月6日變更系爭○○賣場帳
11 號密碼，禁止伊繼續執行業務，自行轉至其他賣場營業，使
12 系爭○○賣場營業額減損60萬2351元，爰依民法第672條、
13 第680條之合夥規定，請求被上訴人賠償此損失本息。原審
14 為上訴人敗訴判決，上訴人不服，全部提起上訴，並上訴聲
15 明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人120萬元，及
16 自112年5月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
17 (見本院卷第119頁)。

18 二、被上訴人則以：因上訴人表示可提供其經營網路電商之建議
19 與協助，伊遂以200萬元貸款獨資設立○○公司，該公司於
20 蝦皮平台之帳號申請及網站經營等業務，均係伊獨立完成，
21 為感念上訴人提供勞務或意見，伊口頭答應提撥每月營業額
22 的15%做為答謝金，非為系爭合夥之利益分配，且伊雇用上
23 訴人之友人即證人王○○協助上架商品，亦以月營業額3%作
24 為王○○之報酬，足證兩造並未成立系爭合夥，充其量被上
25 訴人僅於上訴人提供勞務或意見供參考後，有給付答謝金而
26 已，況上訴人於111年1月即未有聯繫，其請求給付合夥分紅
27 或消極營業損失，均屬無據等語置辯。並答辯聲明：上訴駁
28 回。

29 三、兩造不爭執事項如下（見本院卷第122至124頁；本院依判決
30 格式修正或增刪文句）：

31 (一)○○公司於110年8月18日經核准登記，資本額為200萬元，

01 代表人為被上訴人。

02 (二)蝦皮○○賣場於110年9月開始經營。

03 (三)「○○覺醒」及圖之商標權人為被上訴人，期間為111年3月
04 1日至121年2月29日。

05 (四)被上訴人於110年12月3日、111年1月5日各將11月、12月分
06 紅6萬8568元、14萬4181元匯入上訴人帳戶。另於110年11月
07 1日匯款4315元入訴外人徐○○帳戶，及於110年11月1日、
08 年12月1日、111年1月6日各匯款1萬3015元、2萬7515元、2
09 萬9317元入證人王○○帳戶。

10 (五)依財政部中區國稅局東勢稽徵所之○○公司於111年1至2月
11 銷售額為140萬6689元、3至4月245萬5373元、5至6月為19萬
12 3358元，兩造同意以前開金額為基準計算15%，如被上訴人
13 須給付上訴人營收金額15%，則分別為21萬1003元、35萬764
14 3元、2萬9003元。

15 (六)原證1、4、8、12至28、29、31至33、35至44、46、50至5
16 4、被證2、5、6、9為兩造之LINE對話。

17 (七)上訴人對被上訴人提出涉嫌背信、侵占之刑事告訴，經臺中
18 地方檢察署檢察官以111年度偵字第45124號為不起訴處分在
19 案，並經臺灣高等檢察署臺中檢察分署以111年度上聲議字
20 第3359號駁回再議而告確定。

21 四、得心證之理由：

22 (一)按合夥係二人以上互約出資以經營共同事業之契約，該出資
23 雖得以金錢以外之財產權，或以勞務、信用、其他利益代
24 之，惟應估定價額為其出資額，此觀民法第667條規定即
25 明。是出資乃合夥契約成立之重要因素，影響合夥人之權利
26 義務甚鉅，須當事人間就各合夥人出資數額、如何出資（即
27 可否以金錢以外之財產權，或勞務、信用等代之）意思表示
28 合致，該合夥契約始成立。尚難僅以二人以上經營共同事業
29 之意思一致，而不問出資條件為何，即可率認合夥契約成立
30 （最高法院104年度台上字第1223號判決意旨參照）。次按
31 當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，此

01 觀民事訴訟法第277條本文規定自明。上訴人主張兩造於110
02 年7月間成立系爭合夥，既為被上訴人所否認，上訴人應就
03 合夥人即兩造間如何出資、出資數額、經營共同事業等合夥
04 契約必要之點，負舉證責任。倘上訴人無法舉證以實其說，
05 其提起本件訴訟，即無理由（最高法院106年度台上字第298
06 號判決意旨參照）。

07 (二)上訴人主張兩造於110年7月約定由其負責招牌及商標設計、
08 進貨、報關、商品廣告設計及操作等勞務出資，以成立系爭
09 合夥云云，並提出110年7月12日兩造line對話為憑。惟觀諸
10 上訴人於此對話係詢問被上訴人：「你有要我們一起做進貨
11 行銷做網站...廣告等，分%，還是完全自己做」，被上訴
12 人回以：「分%或合作我覺得都可以」等語（見原審卷一第
13 19頁之該日LINE對話），且上訴人自承兩造就此話題後續無
14 再進行相關之對話等情（見原審卷二第259頁），足見兩造
15 就雙方合作模式尚無定見，並未就共同經營○○事業之出資
16 方式、出資比例及利益分配達成合意。

17 (三)上訴人復主張其就系爭合夥出資為商標設計及蝦皮賣場設
18 定、行銷廣告等之勞務出資，縱未估定價額，依民法第667
19 條第3項規定，被上訴人以200萬元出資，上訴人出資額亦為
20 200萬元，兩造確成立系爭合夥云云（見本院卷第39頁）。
21 然依上訴人於本院準備程序中到庭陳稱：被上訴人是出勞力
22 （即出貨、寄送、實體店面經營）跟錢大概100多萬元，其
23 出技術（即搜尋大陸優質廠商、蝦皮賣場的經營、美工、廣
24 告設定、行銷PO文等），當初沒有約定兩造上開出資各佔合
25 夥出資額之比例等語（見本院卷第270、271頁），可見上訴
26 人主張之系爭合夥係由上訴人以技術（勞務）出資、被上訴
27 人以勞務及金錢出資。而出資為合夥之重要因素，出資比例
28 為日後合夥權益之依據，上訴人既認為其技術出資遠超過被
29 上訴人之金錢出資（見本院卷第271頁），復未就兩造各自
30 勞務出資部分估定其價額，及約定兩造之出資額，實不能認
31 兩造就系爭合夥互約出資之金額、出資比例、實際出資額等

01 合夥之重要因素已達成合意。

02 (四)上訴人又執兩造有約定以系爭月營業額之15%作為其利益分
03 配，被上訴人亦有給付110年11、12月之分紅給上訴人，主
04 張兩造成立系爭合夥云云（見本院卷第39頁），被上訴人不
05 否認有給付上揭月份系爭月營業額之7.5%或15%給上訴人
06 （見原審卷一第88、89頁），惟否認係合夥之利益分配，辯
07 稱係答謝金云云。按民法之合夥，係指二人以上互約出資以
08 經營共同事業，分享其營業所生之利益（盈餘）及分擔所生
09 損失之契約（參最高法院94年度台上字第1793號判決要
10 旨）。而依上訴人於本院準備程序中到庭陳稱：兩造約定被
11 上訴人每個月要給其系爭月營業額的15%作為紅利，沒有談
12 到虧損如何分擔，系爭營業額還未扣掉進貨、人事及賣場抽
13 成之成本等語（見本院卷第271至272頁），可知無論系爭事
14 業之營業成本費用如何、有無盈餘，上訴人均可取得系爭月
15 營業額15%，顯與合夥係分享事業所生之利益有別，自不成
16 立合夥。再由本件○○公司設立資金200萬元，均由被上訴
17 人貸款負擔，並由其出任公司唯一之代表董事，相關「○○
18 覺醒」之商標註冊權人亦僅登記為被上訴人一人所有（見原
19 審卷一第98、99、117至119頁），上訴人就此均無異議或反
20 對之表示，益徵雙方就是否成立合夥一事並無合意，被上訴
21 人更無與上訴人合夥之意，則被上訴人縱曾給付上訴人按系
22 爭月營業額一定比例計算之酬勞，亦無從認係合夥之盈餘分
23 配。

24 (五)上訴人再執證人王○○於原審證稱：兩造都是經營者，兩造
25 有分工，被上訴人負責整理貨及出貨，剩下的工作行銷、美
26 工、廣告及進貨都是上訴人在做，其有聽到被上訴人說公司
27 是兩造一起做的等語，主張兩造間有系爭合夥契約存在。然
28 證人王○○亦證稱：上訴人介紹其兼職有與被上訴人在餐廳
29 見面，談話過程中，兩造沒有講到出資狀況，○○公司是登
30 記在被上訴人名下，其不知道出資比例、股東結構，其沒有
31 親眼見聞兩造在討論有關○○公司的出資、合夥、分潤等重

01 要約定等語（見原審卷一第478至480頁），參以事業之組織
02 型態多端，或為獨資，或為合夥，或成立公司，不論其事業
03 形態，就其業務之執行，非不得委由他人為之，不得僅以有
04 參與事業業務之執行，即推論該參與人為該事業之出資經營
05 者（最高法院111年度台上字第392號判決意旨參照），是由
06 證人王○○前開證詞，僅能證明上訴人有參與系爭事業業務
07 之執行，亦不足以證明兩造間就系爭事業有系爭合夥之合
08 意。

09 五、綜上所述，上訴人縱有參與系爭事業業務之執行，然上訴人
10 所舉證據不足以證明兩造間有系爭合夥之合意，從而，上訴
11 人主張兩造間有系爭合夥存在，依系爭合夥分紅約定、民法
12 第676條規定，及依民法第672條、第680條之合夥規定，請
13 求被上訴人給付前述分紅59萬7649元、營業額損失60萬2351
14 元，合計120萬元，暨自112年5月5日起至清償日止，按週年
15 利率5%計算之利息，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗
16 訴之判決，及駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指
17 摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

18 六、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
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
20 逐一論列，附此敘明。

21 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

22 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

23 民事第二庭 審判長法官 謝說容

24 法官 施懷閔

25 法官 廖純卿

26 正本係照原本作成。

27 不得上訴。

28 書記官 蕭怡綸

29 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日