

臺灣高等法院民事判決

111年度上字第1635號

上訴人 劉文華

訴訟代理人 蔡家瑋律師

被上訴人 高淑娜

訴訟代理人 黃世瑋律師

上列當事人間請求登記為董事等事件，上訴人對於中華民國111年10月21日臺灣臺北地方法院111年度訴字第845號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於112年11月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

變更之訴駁回。

變更之訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

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者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。又第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，亦為同法第446條第1項所明定。查本件上訴人於原審係依兩造於民國108年1月31日簽立之合夥契約書（下稱系爭契約）第4條第1項及第2項、第3條第2項、第5條第2項約定請求被上訴人應偕同上訴人向屋頂上餐廳有限公司（下稱屋頂上公司）辦理股東及董事登記，並登記上訴人之出資額為新臺幣（下同）500萬元，原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，並變更其請求權基礎為兩造於107年9月8日達成之口頭合意（見本院卷第60頁），被上訴人雖不同意（見本院卷第60頁），惟經核上訴人所為變更，與原起訴請求均係本於屋頂上公司經營權所生爭議之同一基礎事實，證據資料共通，亦無礙訴訟之終結，依訴訟經濟原則，宜利用同一訴訟

01 程序審理，俾一次解決紛爭，揆諸上開規定，並無不合，應
02 予准許。

03 貳、實體方面

04 一、上訴人主張：伊於98年間向訴外人蔡忠義頂讓屋頂上餐廳經
05 營權後，出資100萬元設立屋頂上公司，並擔任負責人。103
06 年間，因違建問題，伊將屋頂上公司之負責人變更登記為被
07 上訴人，惟仍由伊擔任實際負責人，對外負責營運、公關、
08 合作廠商洽談、業務拓展，被上訴人則負責財務管理。屋頂
09 上公司於104年間增資至1,000萬元，嗣因被上訴人欲對屋頂
10 上公司有實際經營權，兩造協商後於107年9月8日口頭達成
11 股權平分合意（下稱系爭合意），惟為配合被上訴人書面形
12 式之要求，兩造於108年1月31日簽立系爭契約，約明就屋頂
13 上公司之出資額1,000萬元由兩造均分並轉換認繳出資，兩
14 造均為董事，另由被上訴人擔任負責人，然被上訴人遲未依
15 約向主管機關變更登記，並配合修正章程，影響伊權利甚
16 鉅。爰依系爭合意，請求被上訴人履行等語，變更聲明為：
17 被上訴人應偕同辦理登記伊為屋頂上公司之股東及董事，並
18 登記伊之出資額為500萬元。

19 二、被上訴人則以：屋頂上餐廳係伊向蔡忠義買入東山餐廳後經
20 營，歷年來均由伊與地主簽立承租，且為實際負責人；屋頂
21 上公司設立登記時之出資100萬元及增資900萬元，均由伊一
22 人出資，上訴人並未舉證其有就屋頂上公司出資500萬元。
23 兩造就屋頂上公司並無平分股權之合意，且自兩造協商過程
24 及系爭契約之約定內容，可知兩造係約明各自出資500萬元
25 以合夥經營餐廳，與股權平分無涉，是上訴人請求，並無可
26 採等語，資為抗辯。答辯聲明：變更之訴駁回。

27 三、經查，屋頂上公司係於98年9月7日設立登記，並登記上訴人
28 為代表人，嗣於103年6月9日變更登記代表人為被上訴人，
29 並於104年4月16日完成增資、修正章程之變更登記，資本總
30 額增加為1,000萬元；另兩造於108年1月31日簽立系爭契約
31 等情，有經濟部商工登記公示資料查詢服務及系爭契約可參

01 (見原審卷一第175頁、原法院110年度北司調字第1331號卷
02 〈下稱司調卷〉第11至16頁)，並經原審調閱臺北市商業處
03 屋頂上公司登記案卷核閱無訛(影本附卷)，為兩造所不爭
04 執，自堪信為真。

05 四、得心證之理由：

06 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
07 民事訴訟法第277條前段定有明文。又請求履行債務之訴，
08 除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告
09 就其主張此項事實證明為真實，始能謂其請求權存在，若原
10 告不能先為舉證，以證明自己主張之事實為真實，即令被告
11 就其抗辯事實不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回
12 原告之請求，此為舉證責任分配之原則。本件上訴人主張兩
13 造於107年9月8日達成系爭合意，因被上訴人拒不履行，而
14 依系爭合意請求辦理屋頂上公司之變更登記等情，為被上訴
15 人所否認，依上開說明，應由上訴人就所主張之事實盡其舉
16 證責任。

17 (二)經查，上訴人主張兩造於107年9月8日達成系爭合意云云，
18 無非以其與證人李彥賢間107年9月11日LINE對話紀錄(見原
19 審卷一第269頁)為其主要論據；然證人李彥賢於本院審理中
20 到庭證稱：伊係擔任屋頂上餐廳店長，上訴人在107年間要
21 伊去詢問被上訴人是否同意將錢分一半並簽立協議書，伊當
22 下也不清楚究竟係分什麼錢及簽何內容之協議書，被上訴人
23 一開始不同意，後來才同意，伊就向上訴人回報被上訴人已
24 同意，但後續兩造就協議書內容來回討論好幾次，最後雙方
25 都確認後才正式簽立系爭契約，當時被上訴人有要求上訴人
26 找律師見證，因找不到人，才由伊介紹陳志隆律師作見證人
27 等語(見本院卷第194至200頁)；復參上訴人陳報之電子郵件
28 內容(見本院卷第143至175頁)，可見上訴人雖曾委由證
29 人李彥賢傳遞訊息，然兩造就協議內容仍持續磋商，則在兩
30 造達成共識即對協議內容均無異議並簽立書面契約前，難認
31 兩造已達成意思表示合致。從而，上訴人以雙方先前提議或

磋商即遽認已達成系爭合意云云，並無可採。況遍觀系爭契約全文（見司調卷第11至16頁），均係有關兩造共同出資以經營屋頂上公司並成立合夥關係（第1條、第2條），及內部關係及外部關係，諸如出資約定（第4條）、合夥事務之執行、監察、損益分配及對外責任（第5條）等內容，而無任何關於系爭合意之約定。按訂約事涉契約雙方當事人之權益，兩造既已經過多次磋商，倘已確有就系爭合意之內容達成共識，何以未見此等約定形諸於系爭契約？上訴人捨系爭契約約定於不顧，其主張兩造於簽立系爭契約前已另達成系爭合意云云，顯與常情有違，亦無足採。上訴人聲請證人即系爭契約見證人陳志隆到庭作證，然據其證稱：伊並無看過兩造簽立系爭契約前之往來草稿，伊第一次看到的內容即為系爭契約，當時係簽約前幾天由李彥賢提供，伊在簽約當天係擔任見證人確認兩造簽章之真正，系爭契約伊並無參與撰擬跟審閱，也不會去詢問內容等語（見本院卷第106至109頁），顯見證人陳志隆並不清楚兩造間究竟有無存在系爭合意，不足為有利於上訴人之證明。

(三)此外，上訴人並未提出其他證據以證明其主張兩造間存有系爭合意之事實達通常一般人均不致有所懷疑，而得信其為真實之程度，亦即須能證明發生之可能大於不發生之可能，使法院可得到較強蓋然性之心證，則無論被上訴人所辯是否可信，均不能因此轉換上訴人應負之舉證責任，而不能為對其有利之認定，從而，本件上訴人既無法證明兩造間存有系爭合意，其據此請求被上訴人偕同辦理屋頂上公司之變更登記，自無理由，應予駁回。

五、綜上所述，上訴人所舉之證據尚不足以證明兩造間存有系爭合意，其依系爭合意，請求被上訴人偕同辦理登記其為屋頂上公司之股東及董事，並登記其出資額為500萬元，為無理由，本件變更之訴應予駁回。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

01 逐一論列，附此敘明。

02 七、據上論結，本件變更之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，
03 判決如主文。

04 中 華 民 國 112 年 12 月 19 日
05 民事第二十庭

06 審判長法 官 鄭威莉

07 法 官 馬傲霜

08 法 官 張永輝

09 正本係照原本作成。

10 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
11 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
12 （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
13 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
14 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項
15 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
16 者，應一併繳納上訴審裁判費。

17 中 華 民 國 112 年 12 月 19 日

18 書記官 鄭淑昀