臺灣高等法院民事判決

115年度重上字第174號

上　訴　人　陳志榮

訴訟代理人　吳敬恒律師

被 上訴 人　王國添

000000000000000000

訴訟代理人　黃玥彤律師

上列當事人間請求給付合夥利益事件，上訴人對於中華民國114年9月19日臺灣臺北地方法院114年度重訴字第606號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於115年8月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人於原審主張：兩造原共同出資合夥成立泰和不動產仲介經紀有限公司（下稱泰和公司），並以泰和公司名義加盟為中信房屋師大店經營仲介事業，爰擇一依民法第179條及第676條普通合夥規定，請求被上訴人給付民國98年至101年度泰和公司營業利益之合夥分潤新臺幣（下同）1,252萬2,578元本息。嗣於本院追加依兩造合意各以出資比例分配泰和公司營業利益之約定（下稱系爭分潤約定）、民法第707條第1項及第709條本文隱名合夥規定為請求權基礎，並依序依系爭分潤約定、民法第179條、第707條第1項及第709條本文隱名合夥規定、第676條普通合夥規定為同一請求。經核上訴人之原訴及追加之訴，均係本於兩造合資泰和公司所涉營業利益分配之基礎事實，合於民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款規定，應予准許，先予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造自87年起開始合作仲介事業，於89年合資

設立以被上訴人為負責人之泰和公司（伊出資40%、被上訴人出資60%），加盟成為中信房屋師大店經營仲介業，兩造約定各以出資比例分配泰和公司每年度營業利益（即系爭分潤約定），嗣於102年1、2月間結束合作關係。惟被上訴人卻苛扣伊就98年度至101年度泰和公司營業利益之20%分潤合計1,252萬2,578元未給付，受有不當得利。若認伊係對被上訴人經營之仲介事業出資，兩造為隱名合夥關係，被上訴人為出名營業人，被上訴人亦應依民法隱名合夥規定分配上開合夥利益。又若認兩造為普通合夥關係，被上訴人則應依民法普通合夥規定分配上開合夥利益。爰依序依系爭分潤約定（於本院追加）、民法第179條、第707條第1項及第709條本文（於本院追加）、第676條規定，求為命被上訴人給付1,252萬2,578元及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴並追加上開請求權基礎，上訴及追加聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人1,252萬2,578元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人答辯：兩造自87年起原與訴外人共同投資成立友信房屋仲介有限公司（下稱友信公司），於89年另行合資設立泰和公司，將原友信公司業務移轉至泰和公司，並加盟中信房屋師大店，原出資比例為上訴人40%、伊60%，並約定每半年結算分配營業利益。嗣於98年間上訴人將持有之40%中20%股份移轉予伊，兩造持股變更為上訴人20%、伊80%，其後伊每半年均按持股比例分潤20%予上訴人，迄至102年初兩造結束合作為止，並無苛扣之情。縱如上訴人所稱伊將20%分潤據為己有，此利益係來自合夥團體之分配，與上訴人個人受損害之間並無直接損益變動，不構成不當得利。又因上訴人102年初退夥而解散合夥，上訴人不得未經合夥清算程序逕對伊請求分配合夥公同共有財產。況依系爭分潤約定為每半年分配損益，屬定期給付債權，上訴人遲至113年12月27日

始起訴請求分配98年至101年度營業利益，已罹於民法第126條規定5年時效等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

㈠兩造係合資成立泰和公司，以泰和公司共同經營仲介事業，非屬合夥或隱名合夥關係：

1.按基於私法自治之原則，當事人間之契約不限於民法上之有名契約。又合夥為2人以上互約出資以經營共同事業之契約，隱名合夥則為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。合夥屬人合組織而具團體性，所經營之事業係合夥人全體共同之事業，財產為合夥人公同共有，事務之執行以合夥人共同決議執行為原則。隱名合夥則不具團體性，隱名合夥人之出資，其財產權移屬於出名營業人，所經營之事業係出名營業人一人之事業，非與隱名合夥人共同之事業，事務專由出名營業人執行，隱名合夥人對事務僅具檢查權，無決定執行權。

2.查兩造（被上訴人以配偶周美寧名義）於87年間原與訴外人梁志英、陳爵偉、鄭森元（下稱梁志英等3人）共同出資成立友信房屋仲介有限公司（下稱友信公司）經營仲介事業，嗣梁志英等3人退出合資後，兩造於89年另行合資設立泰和公司，將原友信公司業務移轉至泰和公司，並加盟成為中信房屋師大店續營仲介事業，約定各以出資比例分配泰和公司每年度營業利益。嗣上訴人於102年1、2月間退出，兩造結束合作，由被上訴人繼續經營泰和公司等情，為兩造所不爭執（本院卷第113、192、195至196、200頁），並有兩造與梁志英等3人於87年10月1日簽立之股東協議書為憑（本院卷第205至206頁），可見兩造自87年開始合資成立公司並以公司名義經營仲介事業之合作模式，嗣於梁志英等3人退出後，兩造續於89年間另合資設

立泰和公司，而以泰和公司名義繼續經營仲介業務。參以上訴人自陳：伊於兩造合資期間有於泰和公司服務，於102年初兩造結束合作始離開「創業」之泰和公司等語（北司補卷第9頁），被上訴人亦陳稱兩造均有參與經營泰和公司之仲介業務等情（本院卷第99頁），並提出上訴人不動產經紀人考試及格證書為佐（本院卷第107頁），足徵兩造係合資成立泰和公司共同經營仲介業務，並非上訴人對被上訴人單獨經營之事業出資，且兩造對泰和公司所為出資係轉為泰和公司之財產，由2人基於泰和公司股東身分依各自持股比例分配公司營業利益，要與普通合夥乃「合夥人之出資為合夥人全體（即兩造）公同共有（民法第668條參照）」不同，亦與隱名合夥係「隱名合夥人（即上訴人）之出資為出名營業人（即被上訴人）之財產（民法第702條參照）」有異，兩造自非合夥或隱名合夥關係。

3.準此，兩造間為合資成立泰和公司共同經營仲介業務之無名契約，非屬合夥或隱名合夥關係，堪予認定。

㈡上訴人未舉證其於98年至101年度對泰和公司持股比例為40%，被上訴人未按系爭分潤約定分配營業利益而苛扣其中20%之事實：

1.按當事人主張有利於己之事實者，應就該利己事實負舉證責任，為民事訴訟法第277條本文所明定。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。

2.兩造均不爭執：兩造係依系爭分潤約定按各自持股比例分配泰和公司各年度營業利益，上訴人就98年至101年度營業利益實際受分配比例為20%之事實。惟上訴人主張其於此4年度持股比例應為40%，其中20%應受分配營業利益遭被上訴人苛扣一節，則為被上訴人所否認，辯稱：上訴人

於此4年度持股比例為20%等語，依上開說明，自應由上訴人舉證其於此4年度持股比例為40%之事實。然上訴人就此並未提出任何具體證據資料以實其說，已難憑採。徵諸上訴人自陳：被上訴人於101年中即提供98至101年度營業報表予伊等語（本院卷第113頁），並提出該等營業報表為佐（北司補卷第15至21頁）。觀諸該等報表列有泰和公司各該年度各月份之各項營業收入及支出數額，並據此計算出各年度具體盈餘金額，每年盈餘達數百萬元、甚至逾數千萬元不等，數額非微，衡情若上訴人該4年度營業利益確有20%比例未受分配而遭被上訴人苛扣之情，其要無不即向被上訴人索討之理，然上訴人自承於102年1、2月間退出兩造共同經營之泰和公司而結束合作關係，其遲至近12年後之113年12月27日提起本件訴訟（北司補卷第7頁民事起訴狀），主張伊該4年度營業利益未按持股比例分配而遭苛扣云云，明顯違反常理，洵非足取。基此，上訴人未舉證其於98年至101年度對泰和公司持股比例為40%，被上訴人未按該比例分配營業利益而苛扣其中20%之事實。是上訴人依系爭分潤約定、民法第179條規定，請求被上訴人給付未受分配之98年至101年度泰和公司營業利益20%合計1,252萬2,578元，即屬無據。

㈢兩造非屬合夥或隱名合夥關係，業經認定如前，是上訴人依民法第707條第1項、第709條本文、第676條規定，請求被上訴人給付98年至101年度泰和公司營業利益20%合計1,252萬2,578元，亦非有理。

四、綜上所述，上訴人依民法第179條、第676條規定，請求被上訴人給付1,252萬2,578元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，非屬正當，不應准許。從而原審就上開請求為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另上訴人追加依系爭分潤約定、民法第707條第1項、第709條本文規定，請求被上訴

人給付上開本息，亦為無理由，併予駁回。

五、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。

六、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴惠慈

法　官　賴秀蘭

法　官　林伊倫

正本係照原本作成。

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（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；委任有律師資格者，另應附具律師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者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　林伶芳