

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度上字第32號

上訴人 視覺關鍵廣告事業有限公司

法定代理人 李士豪

訴訟代理人 蔡坤展律師

被上訴人 施政豪

訴訟代理人 董晉良律師

上列當事人間請求給付合作款等事件，上訴人對於中華民國109年12月16日臺灣高雄地方法院109年度訴字第351號第一審判決提起上訴，本院於民國110年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決判命上訴人給付被上訴人逾新臺幣參佰陸拾貳萬零參佰柒拾參元本息部分，暨該部分假執行之諭知，及訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔五分之四，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：伊為參與「2016年台灣國際專業展」（包括「2016年台灣國際漁業展媒體宣傳、台灣國際蔬果展及農糧署主題館」活動）、「2017年之台灣國際專業展」（包括「2017年台灣國際農業週宣傳造勢活動」）競標（下合稱系爭標案，分別各以2016年標案、2017年標案稱之），與上訴人之法定代理人約定，由伊向上訴人借牌投標，得標後扣除應給付上訴人之執行費新臺幣（下同）20萬元及應分擔之費用後，其餘收益即歸伊所有。嗣系爭標案均以上訴人名義得標，而系爭標案企劃、投標、提案、議價締約、執行總召、資金成本支出及調度實由伊負責主導處理，且伊亦製作成本分析及工作項目分配表予上訴人，2016標案總營收為新臺幣（下同）5,662,153元（含業主匯回之履約保證金17萬元

01)，2017標案總營收6,635,350元(內含業主匯回之履約保
02 證金265,000元)。上訴人雖在105年12月19日、106年1
03 月25日分別匯款597,000元、2,385,413元予伊，然尚積欠
04 伊2016年標案718,000元、2017年標案3,822,849元未給付
05 。爰依兩造契約關係及民法第179條之規定，提起本件訴訟
06 ，聲明：(一)上訴人應給付被上訴人4,540,849元，及自起訴
07 狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
08 息；(二)願供擔保，請准宣告假執行。

09 二、上訴人則以：兩造係約定合作參與系爭標案，並以上訴人名
10 義投標，故應由兩造平均分配利潤，且因上訴人職員趙云菡
11 、簡貝容亦有參與系爭標案投標前準備工作及執行事宜，該
12 2人薪資應由兩造各半負擔，又執行費需內含上訴人法定代
13 理人薪資，故被上訴人製作之成本分析表2016年標案部分應
14 再扣除趙云菡該年度薪資112,500元、勞健保24,691元及簡
15 貝容該年度薪資90,450元、勞健保20,605元，該年度執行費
16 應以396,351元計算；2017年標案則應再扣除趙云菡該年度
17 薪資112,500元、勞健保24,691元及簡貝容該年度薪資90,5
18 40元、勞健保21,325元，該年度執行費應以634,235元計算
19 ，且等詞置辯，並聲明：(一)被上訴人之訴駁回；(二)願供擔保
20 免為假執行。

21 三、原審判決上訴人應給付被上訴人4,540,849元及自109年1
22 月10日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。並駁回被
23 上訴人其餘之訴。上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決廢
24 棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴
25 人則聲明：上訴駁回。

26 四、兩造不爭執事項：

27 (一)兩造約定以上訴人名義投標系爭標案，得標後依約定分配所
28 得。

29 (二)2016標案總營收5,662,153元(內含業主匯回之履約保證金
30 17萬)，兩造同意以原審原證21做為支出收益費用(除上訴
31 人爭執之趙云菡及簡貝容薪資及勞健保費用、執行費)為計

算基準；2017標案總營收6,635,350元（內含業主匯回之履約保證金265,000元），兩造同意以原審原證22做為支出收益費用（除上訴人爭執之趙云菡及簡貝容薪資及勞健保費用、執行費）為計算基準。

(三)上訴人在105年12月19日匯款597,000元予被上訴人；106年1月25日匯款2,385,413元予被上訴人。

五、本件爭點：

(一)被上訴人是否向上訴人借牌投標系爭標案？或兩造係合作投標系爭標案？

(二)兩造如為合作投標，應如何分配利潤？被上訴人依約得請求上訴人給付之款項為若干？

六、本院之判斷：

(一)被上訴人是否向上訴人借牌投標系爭標案？或兩造係合作投標系爭標案？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文。是主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任。而此特別要件之具備，苟能證明間接事實並據此推認要件事實雖無不可，並不以直接證明者為限，惟此經證明之間接事實與要件事實間，須依經驗法則足以推認其因果關係存在者，始克當之。倘負舉證責任之一方所證明之間接事實，尚不足以推認要件事實，縱不負舉證責任之一方就其主張之事實不能證明或陳述不明、或其舉證猶有疵累，仍難認負舉證責任之一方已盡其舉證責任，自不得為其有利之認定。系爭標案係以上訴人名義參與投標並得標，為兩造所不爭，被上訴人既主張兩造係約定由被上訴人向上訴人借牌投標系爭標案，惟為上訴人所否認，被上訴人就曾與上訴人合意「借牌」投標系爭標案乙節，自負舉證之責。

2.查被上訴人聲請訊問之證人即外貿協會人員許妃荼證述：2016年係通知被上訴人比稿，沒有要求上訴人投，也沒有與上訴人法定代理人聯繫，2017年之標案也是如此，被上訴人於

01 作決定時不用取得他人授權等語（原審卷一第339-340頁）
02 。另證人即2016年標案執行期間受僱於被上訴人之潘筱潔亦
03 證述：未曾領過上訴人之薪資，開會亦係與被上訴人一起出
04 席，計畫主持人為被上訴人等語（見原審卷一第336-337頁
05 ）。證人即參與系爭標案之賴奕儒則證述：在「我的認知」
06 ，標案是借牌投標等語（見原審卷一第335頁）。惟證人許
07 妃荼亦證述：當時一直以為公司（指上訴人）被上訴人有出
08 資等語（見原審卷一第339頁），顯見證人許妃荼並不知悉
09 兩造間就系爭標案間之法律關係為何。證人潘筱潔、賴奕儒
10 復同時證述：對兩造間之關係並不清楚等語（見原審卷一第
11 337頁、第335頁）。又被上訴人請求傳訊之證人即另一參
12 與系爭標案之人李明憲亦證述：無法確定系爭標案是被上訴
13 人借牌等語（見原審卷一第331、332頁）。是以前揭證人
14 之證詞，均無從認定被上訴人所主張係向上訴人借牌投標系
15 爭標案乙節為真實。

- 16 3. 而參證人賴奕儒所證：在投標前討論時，上訴人之法定代理
17 人有參與討論，且每次討論上訴人都有代表在，且設計、佈
18 置是上訴人來作等語（見原審卷一第334、335頁）。證人
19 潘筱潔證述：活動前會與上訴人人員開會，執行前都會開會
20 ，上訴人負責美工，所以開會之前要討論流程等情（見原審
21 卷一第337頁）。另證人即曾參與2017年覽展工作之陳怡麟
22 證述：受僱於上訴人公司，薪資由上訴人支付，負責所有與
23 案子有關之部分，包括與外貿協會聯繫等，議價時有與外貿
24 協會之許妃荼見過面（原審卷一第342-343頁）。證人即上
25 訴人員工趙云菡則證述：2016、2017年標案負責設計、文宣
26 ，視覺上的東西都是我負責，且廠商款項係由上訴人支付，
27 上訴人公司在2016、2017年間有負責工作，我還要負責去現
28 場支援等語（見原審卷一第345-347頁）。被上訴人就證人
29 趙云菡之證述表示無意見（見原審卷一第348頁）。是上訴
30 人之法定代理人，既於投標前尚與被上訴人合作之廠商進行
31 標案之討論，上訴人所屬之員工，除負責與招標單位聯絡，

尚有參與並實際辦理系爭標案之設計及文宣，以及現場支援工作，且由被上訴人所提出之2016、2017年帳務管理明細，上訴人亦代墊或墊付多筆款項，此與一般借牌多僅出名從事標案投標之情形有別。再參被上訴人於原審自承：助理陳怡麟是上訴人所找來的，薪資由兩造各半，是因為專案另外聘的等語（見原審卷一第301頁），是如上訴人為單純借牌予被上訴人投標，又為何需與被上訴人共同聘用助理且尚需支付一半之薪資？是由上述兩造就系爭標案，應係採由上訴人出名投標，並於標得系爭標案後，分工進行系爭標案之進行之合作模式。是上訴人稱兩造係合作關係，自非無據而可採信。

4. 被上訴人復主張兩造於2016、2017年間就各該標案所得曾以電子郵件往來，上訴人就被上訴人所寄發之統計表無意見，復於106年10月25日依被上訴人所彙整統計表匯款2,385,413元予被上訴人，堪認兩造間應如被上訴人所言係借牌關係云云。上訴人固對被上訴人所傳送之電子郵件未以電子郵件回覆未有爭執，惟陳述曾以電話與被上訴人聯絡，而於106年10月25日所為匯款並非按被上訴人所出具之統計表匯款，而係借款予被上訴人等語。經查：

(1) 被上訴人雖曾就系爭標案彙整財務結算統計表並寄送予上訴人（見原審審訴卷第23-57頁），惟觀被上訴人所提出系爭標案之成本分析表等財務結算統計表，明列各項支出，包括各項支出名稱、單價、對外報價及差額等明細，與一般所謂「借牌投標」之人，於標案結束後支付約定之借牌費用，或要求被借牌者將自業主取得之款項扣除借牌費用後，將餘款支付予借牌投標者相異，而與常情不符。且上揭相關財務結算統計表，亦未標明或加註任何有關「借牌費用」之用語，是縱上訴人於收受上開郵件後未予回覆，亦無從逕以認定兩造間就系爭標案存在借牌投標之法律關係。

(2) 雖上訴人曾於106年10月25日匯款2,385,413元予被上訴人，而此金額與被上訴人於106年1月23日所寄發之2016年標

案統計款項小計金額相同（見原審審訴卷第37頁）。然被上訴人於原審既自承就2016年之帳務管理明細於表格呈現上有部分誤會而予以修正為原證21（見原審卷二第7、9頁），再參被上訴人電子郵件所示，被上訴人係因需先清償家中借支而要求上訴人先匯款2,385,000元，並表明後來等70萬元進帳再處理等語（見原審審訴卷第31、33頁），顯見兩造於被上訴人寄發上開帳務管理明細後，並未實際就2016年之財務結算統計表進行會算，佐以上訴人匯款時間，距被上訴人106年1月23日寄發之電子郵件既逾9月以上，上揭匯款非無可能即如上訴人所辯，係因被上訴人有先還款予家人之需求而先借予被上訴人之款項，參以前揭證人所證述，既可認兩造間就系爭標案應係分工合作進行標案之進行，自不能以上訴人所匯金額與被上訴人標案統計款項小計金額相同，即推論系爭標案確係被上訴人向上訴人借牌投標，以及上訴人默示同意借牌及相關執行費用為20萬元之事實。

5. 綜上，被上訴人未為其他舉證，其主張係向上訴人借牌投標系爭標案，難信為真實，反係應為兩造共同合作投標。又上訴人雖不否認兩造前於2015年間曾就巨大合作案，單純提供發票予被上訴人，以利被上訴人於完成承攬案件後可以核銷費用之事實，惟既與系爭標案無關，亦不足為有利被上訴人之認定，合併敘明。

(二) 兩造如為合作投標，應如何分配利潤？被上訴人依約得請求上訴人給付之款項為若干？

1. 按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。民法第153條定有明文。

2. 兩造間就系爭標案既應為合作共同投標，並於系爭標案中分工從事系爭標案中之必要事項，縱未明確約定應如何分配所得利潤，依首揭條文，仍無礙就系爭標案已成立合作契約。

01 斟酌前述兩造分工之情事，堪認對系爭標案之貢獻難分軒輊
02 ．本院認就系爭標案所得利潤或結餘，應以均分為適當，且
03 合於當事人締約時之真意。是上訴人主張其可分得之執行費
04 ．應分別以2016年標案、2017年標案總金額之7 %及10 %計
05 算，在上訴人未舉證證明兩造就此有特約之情形下，尚難認
06 有理由。

07 3.上訴人雖辯以被上訴人尚應負擔其職員趙云菡、簡貝容薪資
08 半數，以及上訴人法定代理人之薪資云云，惟此為被上訴人
09 所否認，上訴人亦自承就應分擔趙云菡、簡貝容薪資並未特
10 別約定等語（見原審卷二第252頁），上訴人亦未舉證兩造
11 曾就被上訴人應支付上訴人法定代理人薪資乙節予以特約，
12 是上訴人此部分之辯詞，尚難採信。

13 4.又兩造就2016年、2017年收入支出明細，同意分別以原證21
14 （原審卷二第13-15頁）、原證22（原審卷第17-19頁）為
15 計算基準（見原審卷二第253、253頁）。依原證21所示，
16 如加計被上訴人已先扣除之20萬元（即被上訴人所主張2016
17 標案應支付予上訴人之執行費，已先列於成本費用中扣除，
18 原審卷一第43頁），則2016年標案之結餘應為918,000元【
19 即718,000（原審卷二第15頁）+200,000=918,000】；另
20 2017年標案之結餘，如同上述，在加計被上訴人已先扣除之
21 20萬元後（即被上訴人所主張2017標案應支付予上訴人之執
22 行費，已先列於成本費用中扣除，原審卷一第43頁），結餘
23 應為1,722,953元【即1,522,953（原審卷二第17頁）+20
24 0,000=1,722,953】。系爭標案結餘合計為2,640,953元
25 （即918,000+1,722,953=2,640,953）。如以上揭利潤
26 半數作為上訴人應取得之金額，即為1,320,476元（小數點
27 以下捨去）。

28 5.是被上訴人可請求上訴人給付之金額，即應為上開利潤之餘
29 額，即1,320,477元（計算式：2,640,953-1,320,476=
30 1,320,477），以及2017年標案被上訴人墊付成本款項2,29
31 9,896元（原審卷二第19頁，原證22），即為3,620,373元

(計算式：1,320,477 + 2,299,896 = 3,620,373) 。

七、綜上所述，被上訴人依兩造所成立之合作契約法律關係，請求上訴人給付3,620,373元，及自109年1月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，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2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又因被上訴人依合作契約之法律關係，請求上訴人給付上揭款項既有理由，就不當得利之請求部分，本院爰不再加以論述。另本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，經斟酌均認為不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 12 日

民事第二庭

審判長法官 黃國川

法官 何佩陵

法官 李怡諄

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，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。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 110 年 5 月 12 日

書記官 郭蘭蕙

附註：

01 民事訴訟法第466條之1：
02 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
03 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
04 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
05 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
06 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
07 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。