

福建高等法院金門分院民事判決

110年度上字第1號

上訴人 楊景皓
訴訟代理人 徐德勝律師
被上訴人 呂瑞瑋
吳筆帆
共同
訴訟代理人 曾邑倫律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國109年11月27日福建金門地方法院109年度訴字第56號第一審判決提起上訴，並為訴之追加及一部變更，本院於112年10月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴、追加及變更之訴暨其假執行之聲請均駁回。

第二審（含追加、變更之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人於原審主張兩造於民國107年11月間成立合夥共同經營複合式餐飲事業，由伊墊付該合夥所需資金共新台幣（下同）539萬7442元，該等款項於108年10月28日伊退出合夥時，經兩造協議轉為向伊父親之借款並償還予伊，而依消費借貸之法律關係，請求被上訴人丙○○、乙○○（下合稱被上訴人等）連帶給付539萬7442萬元及自起訴狀繕本送達翌日（即109年7月17日，送達證書見原審卷一第203-205頁）起加給法定利息（原判決誤載利息起算日為109年5月9日）。提起上訴後，其利息請求改為自109年5月9日起算，就該日起至同年7月16日以前部分，為訴之追加，並追加合夥關係（民法第678條第1項）及不當得利之法律關係為備位訴訟標的（本院卷二第53、105、229、252、351-353頁），嗣撤回不當得利之請求（同上卷第229、368頁）。其後，再於112年7月6日具狀主張兩造於合夥之初，約定伊先墊付被上訴人等應

繳納之合夥出資，伊退夥時，兩造協議以108年10月26日為
結算日，前開墊款其中321萬6912元(即第1期款)係合夥出資
義務之履行，應由合夥人各攤付1/3，爰依兩造墊付合夥出
資之約定，請求被上訴人等各返還107萬2304元本息；其餘
218萬5028元(即第2、3期款)，兩造已協議轉為被上訴人等
向伊所為借貸，則仍依消費借貸之關係請求連帶返還(同上
卷第361-363頁)，並於112年7月20日準備程序陳明先前所提
備位之訴(即追加合夥關係為備位訴訟標的)不再主張(即撤
回，同上卷第368頁)。關於前開321萬6912元墊款部分，上
訴人原訴係依消費借貸之關係為請求，於二審變更主張該部
分款項為合夥出資款，應由各合夥人攤付，並依兩造墊付合
夥出資之約定，請求被上訴人等各給付其1/3即107萬2304元
(合計214萬4608元)本息，核屬訴之變更，該變更之訴與
原訴均因上開合夥及墊付款項而生，社會事實上具共通性及
關聯性，證據資料可相互援用，兩者請求之基礎事實同一；
其餘107萬2304元(應由上訴人分擔之合夥出資)本息，不再
請求，則屬減縮訴之聲明，依民事訴訟法第446條第1項前段
及第255條第1項第2款、第3款規定，其訴之追加(利息之追
加)、變更及減縮起訴聲明，均毋須得對造之同意，程序上
皆應准許。

二、上訴人主張：兩造於107年11月4日互約出資以共同經營複合
式餐飲事業，出資比例各1/3(下稱系爭合夥)，並約定由伊
墊付合夥事業所需資金及被上訴人等之合夥出資。嗣由伊出
名、乙○○(原名吳郁靚)擔任連帶保證人，於108年1月12
日與訴外人季洋隨行吧國際事業有限公司(下稱季洋公司)簽
訂「季洋咖啡加盟契約書」(下稱加盟契約)，並於同年3月
12日以乙○○為負責人設立汎泰商行。被上訴人等至季洋公
司接受餐飲課程訓練後，因乙○○認其訓練方式不利於系爭
合夥事業之經營，主張解除加盟契約，遂由伊於同年5月間
出面與季洋公司解除契約及處理後續事宜，另為避免遭季洋
公司追償，汎泰商行改由訴外人丁○○掛名為負責人。繼於

同年6月27日，系爭合夥經營之餐飲事業命名為三欉樹。詎被上訴人等於同年10月24日提出合夥契約書(下稱合夥草約)，因其內容變更原先約定，稀釋伊之出資比例，伊拒絕簽署，並向被上訴人等聲明退夥，雙方遂於同月28日在訴外人黃銘雄家中，經訴外人即伊父親甲○○及乙○○之母黃錦芳協調而達成協議，由甲○○先代被上訴人等清償伊支付之合夥墊款予伊，而將該墊款轉為被上訴人等向甲○○之借款，再分期償還甲○○(下稱系爭借貸契約)。而伊前後墊付款項共539萬7442元，其中第1期款321萬6914元為兩造約定伊退夥結算日即108年10月26日以前支出之金額，為合夥出資，每名合夥人應攤付1/3，伊得依約請求被上訴人等各償還107萬2304元；其餘第2、3期款合計218萬5028元，為當時三欉樹餐廳對外之負債，仍由伊墊付，伊亦得依系爭借貸契約，請求渠等連帶返還等情，爰依兩造間墊付合夥出資之約定及消費借貸之法律關係，求為命被上訴人等各給付伊107萬2304元；連帶給付伊218萬5028元，暨均自109年5月9日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決，並願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人等則以：兩造間並無合夥經營複合式餐飲事業之合意，雙方並無合夥關係存在，伊僅為受僱於上訴人之員工，每月薪資3萬5000元，上訴人所稱代墊合夥出資或就墊款有消費借貸關係，均非屬實等語，資為抗辯。

四、不爭執之事項（本院卷二第428-429頁）

(一)上訴人與訴外人季洋公司於108年1月12日訂立加盟契約，由乙○○擔任連帶保證人。

(二)季洋公司於108年5月14日寄發存證信函與上訴人及乙○○解除加盟契約，並沒收保證金。

(三)訴外人丁○○與上訴人於108年12月24日簽訂租賃契約，由丁○○向上訴人承租金門縣○○鎮○○○○路00號房屋1樓及b1，租賃期間自同年11月1日起至114年10月31日止，月租金3萬8000元。

01 (四)丙○○與上訴人於108年12月24日簽訂租賃契約，由丙○○
02 向上訴人承租前項北堤路31號房屋2樓，租賃期間自同年11
03 月1日起至109年10月31日止，月租金1萬5000元。

04 (五)丁○○、丙○○於109年2月27日分別發存證信函給上訴人終
05 止前開(三)、(四)之租賃契約。

06 (六)上訴人共支出539萬7442元，其中以利晟行名義所支付之款
07 項，即為上訴人之付款。

08 (七)原證5之出資明細係丙○○製作，並於109年1月10日提出於
09 「金門發發發」Line群組。

10 (八)被上訴人等製作原證7之合夥契約書1份（即合夥草約），載
11 明合夥經營之餐廳名為「三樣樹Home Kitchen」，上訴人持
12 股18%，被上訴人等各持股41%；盈餘按照持股比例分配；
13 合夥方式為由被上訴人等負責經營管理，上訴人除會議外，
14 不得無端藉故干涉營運內容。兩造最終並未簽署該合夥契
15 約。

16 (九)三樣樹餐廳於108年12月25日開幕，於109年2月22日結束營
17 業。被上訴人等在三樣樹網頁發表「歇業聲明」，表示三樣
18 樹將於109年2月20日起歇業。

19 五、本院之判斷

20 (一)兩造間有無系爭合夥契約之約定？

21 上訴人主張兩造間有互約出資以共同經營複合式餐飲事業之
22 合意，並陳稱：雙方於107年11月4日約在台北松山機場2樓
23 餐廳見面，因為伊當時剛購買前揭北堤路31號房屋(1、2
24 樓)，被上訴人等說想自己創業，但是沒有資金，伊表示3人
25 來合夥，資金伊先代墊；伊與乙○○之母親有親戚關係，且
26 乙○○有餐飲業丙級執照，所以才會發想是否有合作機會，
27 一起經營餐廳，協議內容就是伊出資金，被上訴人等出技術
28 等語(本院卷二第230-231頁)。被上訴人等雖承認於前揭時
29 地有與上訴人見面商討在上開房屋經營餐飲事業，並由被上
30 訴人負責尋找適合的加盟體系，籌辦餐廳事宜，惟否認兩造
31 間有成立合夥關係，抗辯渠等僅受僱於上訴人領取薪資等

01 語。惟查：

02 1.上訴人於前開松山機場會面後，旋於108年1月12日與季洋公
03 司簽訂加盟契約，並由乙○○擔任連帶保證人，該契約約定
04 之加盟期間為自同年4月15日起至111年4月15日止計3年，加
05 盟店名「季洋咖啡金門店」，須給付加盟金30萬元、保證金
06 20萬元、吧台機器設備費用100萬元，店面裝潢及識別系統
07 費用自行負擔，若有違反競業禁止約定，應給付懲罰性違約
08 金200萬元並賠償損害(參加盟契約第1-4條、第15條，原審
09 卷一第19-23、35頁)，可見契約責任頗重。若乙○○僅為上
10 訴人之受僱人，而非合夥人，衡諸一般常情，豈有願意擔任
11 連帶保證人而與上訴人連帶負契約責任之可能。

12 2.簽訂加盟契約後，乙○○隨即於108年1月15日成立「金門發
13 發發」Line群組(下稱群組)，邀上訴人與丙○○加入(群
14 組成員共3人，原審卷二第47頁)，兩造若僅為僱傭關係，
15 怎會由受僱人發起群組，再邀請老闆加入？此與常情顯有不
16 符。又乙○○於同月24日在該群組提出商行名稱數10個供3
17 人表決，原本3人協商後表決通過「宏泰商行」，但因已有
18 他人使用，於同年2月27日3人在群組討論後，最終決定商行
19 名稱為「汎泰商行」(同上卷第53-65頁)，足見兩造間為平
20 等關係，而非上下隸屬或從屬關係，且被上訴人等有參與決
21 定系爭合夥所成立商號名稱之權。兩造若為僱傭關係，有關
22 商號名稱之系爭合夥事務，當應由上訴人單獨決定，何須與
23 被上訴人等討論？另乙○○於同年2月21日在群組表示：
24 「因為我有一個同學也有意願去，但我要先看我們人力上需
25 要什麼」(上訴人：好，到時候再安排)、「沒啊，如果需
26 要我朋友這個人力，我就要請他一起去受訓，這樣到時候試
27 營運時間可以縮短」、「我先跟他談看看以正職跟他談，月
28 薪三萬一個月200小時工時，住宿他自己租屋，但一年補助
29 他八趟台北金門來回機票，這樣的條件你可以嗎？」等語
30 (同上卷第61頁)。由此亦可知乙○○主動積極招聘自己認識
31 的人進入該事業任職，並初定薪資、工時及福利等勞動條

件，顯示對於系爭合夥之聘用人員亦有參與決定權。同年3月18日乙○○在群組表示對餐飲店裝潢設計圖之修改意見稱：「景皓，我們看完設計圖有以下想法：1. 一樓廁所門方向沒改。2. 一樓一進門右手邊要預留展架空間設計，…。5. 廚房維持現狀，不用透明玻璃…」（同上卷第67頁）；同月28日稱：「景皓幾件事：…。3. 薪水的部分我們先開好永豐的帳戶了，想說以後員工發薪也是用永豐，並於每月月底發薪（例如：我們受訓期間開始計算，所以4/30發薪」等語（同上卷第73頁），就系爭合夥事業之餐飲店裝潢設計表示意見，並決定員工薪資轉帳帳戶為永豐銀行，及於月底發薪，更見其非為上訴人之受僱人。

3. 被上訴人等至季洋公司接受餐飲課程訓練後，乙○○於108年4月17日提出之備忘錄，由內容記載可知其對於季洋公司漸失信心（原審卷一第43-45頁）；上訴人同年4月24日於群組發問：你們談的如何？乙○○回稱就對方加盟金、保證金不退還及已幫訂的器材也要買下來等情不滿，且找其他公司律師特助協助等詞（原審卷二第83-87頁）。乙○○於原審亦陳述：季洋咖啡加盟契約係兩造3人共同決定要解約等語（原審卷一第346頁）。季洋公司同年5月14日解除契約後，乙○○於同月28日在群組貼出「和解書(草稿)」；繼於同年6月3日表示：問了兩位律師，一致覺得最好都要避嫌，為規避加盟契約之競業條款，因此找其苗栗做餐廳的朋友（即丁○○）為汎泰商行名義上之負責人等語（本院卷二第123-126頁）。參以汎泰商行108年3月12日設立時登記負責人為乙○○，同年9月11日轉讓登記負責人為丁○○（本院卷一第199-209頁），翌日，乙○○即在群組表示：「景皓，汎泰商行負責人已變更完成，我們新行號也請下來了，等你台灣回來再處理貸款的事！」（原審卷二第131頁）。另丙○○於同年6月27日亦在群組表示：「之前店名蘭桂之時會改掉，因為師姐都說名字有蘭可能會比較辛苦，建議改掉，因為門口有三棵大樹蠻特別的，就叫『三欖樹』，筆劃41畫是吉字可以」

(同上卷第105頁)；又於同年7月2日提出店面設計圖及工程圖；7月9日上訴人表示：幾時可以開始動工呀？乙○○則回稱：「1. 現在等水電老闆(跟你爸去莫斯科)回來報價！2. 已跟蓋姊約禮拜四早上見面討論廚房器材清單。…。5. 要跟設計師去挑門前景，基本上就可以開工了」；丙○○隨即貼出工程報價單，上訴人稱：「好，我們已經用掉快100萬了」；丙○○即稱：「嗯，設備的部分我們會多方比價，工程的部分就要請你幫忙議價了！」(同上卷第109-111頁)。由前開諸多事實，可見被上訴人等接受季洋公司課程訓練後，不久乙○○即對該項加盟失其信心，並與季洋公司談解約事宜，迨季洋公司發函解約後，還草擬和解書，並於諮詢兩位律師意見後，為規避加盟契約之競業條款，找來訴外人丁○○掛名為汎泰商行之負責人；且關於系爭合夥餐飲店的裝潢、水電、機器設備等項，係由被上訴人等主導決定，而上訴人負責付款，確實參與系爭合夥與季洋公司之解約及其後續如何因應處理等事項。又乙○○於9月24日在群組貼出「三欖樹Home Kitchen徵工作夥伴」之啟事，並稱：「目前徵人啟示(事)內容大致如此」「你朋友有空再請他們跟我們聯繫看約個時間了解可排班的狀態～」(同上卷第133-137頁)。倘若被上訴人等為受僱人，何以上訴人朋友要到三欖樹餐飲店任職，必須與被上訴人等聯繫、面談？益見被上訴人等抗辯兩造間僅為僱傭關係，渠等並非合夥人，顯悖於常情。

4. 丙○○於108年10月24日在群組表示：「景皓，你今天晚上有空嗎？開店前有些事要講清楚比較好，包括資金、股權、分紅、合夥方式…等，也把合夥契約簽立，對我們雙方都有保障等語(原審卷二第147頁)，嗣3人約定晚上8時在倉庫見，被上訴人等並提出合夥草約〔不爭執事項(八)〕。倘兩造在此之前，並無合夥共同經營餐飲事業之合意，被上訴人等豈有主動約上訴人就資金、股權、分紅等項目擬定合夥契約書之可能？被上訴人等雖抗辯係上訴人詢問渠等是否要合

夥，並叫渠等草擬合夥契約云云。惟由上開丙○○之發言，可知係其主動邀上訴人見面講清楚並簽訂合夥契約，並非答覆上訴人詢問是否3人合夥，況被上訴人等所提合夥草約，記載渠2人股權比例各占41%，且負責三櫟樹餐廳之管理經營，上訴人僅占18%，且為出資者，除會議外，不得無端藉故干涉營運內容，將其所稱之僱主架空，上訴人並無資金不到位情形，被邀請加入合夥的人，竟草擬這種失衡合約，豈符常情，益徵被上訴人等所辯，不足採取。另被上訴人等於三櫟樹餐廳營運後，於FB網上發表「三櫟樹Home Kitchen歇業聲明」，其內容載明：「…很抱歉地要在這裡告訴大家這個壞消息，我們即將於109年2月20日起歇業，簡單來說三櫟樹原本是由我們和屋主合夥，他出資，我們出技術，但裝潢到一半對方言而無信撤資，由我們籌措資金獨資經營…」等語(原審卷一第299頁)，被上訴人等原本係與上訴人合夥經營該餐廳，確屬實情。

5. 至於被上訴人等從108年3月25日至同年9月25日，每月各領取3萬5000元薪資乙節，參酌民法第678條第2項規定，可知合夥人執行合夥事務，如契約另有訂定者，即得請求報酬。被上訴人等經營管理合夥餐廳，屬執行合夥事務，即非不得依約定請求報酬，尚不得因領有報酬即謂其非合夥人。又證人丁○○於原審證稱：當初申請商行時，乙○○跟伊轉述，上訴人請伊當汎泰商行負責人；上訴人應該就是實際負責人，因為他出資買這些東西，應該他就是老闆等詞(原審卷一第331、336頁)，就上訴人是否為實際負責人部分，顯係以資金誰支付來判斷或推測實際負責人，不足據為有利被上訴人等之認定。另上訴人於同年10月28日經甲○○(上訴人之父)夫妻及乙○○之父母在第三人黃銘雄家中協調後，已確定退夥，不再當股東，為甲○○證述無訛(本院卷二第167-168頁)，此後三櫟樹餐廳即由被上訴人等籌措資金共同經營，參酌丙○○於109年1月10日製作之利晟行出資明細(原審卷一第59頁、本院卷二第149頁)，其土銀預備金餘款計算

01 至108年10月26日止，可見上訴人主張其聲明退夥時雙方約
02 定結算日期為108年10月26日，堪以採信。

03 6.準此，由前開各節，足認上訴人主張兩造間有系爭合夥之約
04 定，合於事實，洵屬可採。被上訴人等抗辯其與上訴人間僅
05 為僱傭關係，按月領薪，不足採取。

06 (二)請求償還代墊之合夥出資各107萬2304元部分

07 1.按合夥契約所稱之出資，得為金錢或其他財產權，或以勞
08 務、信用或其他利益代之。金錢以外之出資，應估定價額為
09 其出資額。未經估定者，以他合夥人之平均出資額視為其出
10 資額。民法第667條第2項、第3項規定甚明。故合夥出資，
11 通常固為金錢，但不以金錢為限，其他財產權、勞務、信用
12 或其他利益，均得為合夥出資標的。此所謂勞務，指合夥人
13 以其勞力或精神能力，亦即身體的勞務或精神的勞務(包括
14 技術)為標的之出資，俗稱之技術股或人力股即屬之。又非
15 為金錢之出資，無論為其他財產權、勞務、信用或其他利
16 益，均應估定其價額為其出資額，未經估定者，以他合夥人
17 之平均出資額視為其出資額（民法第667條第3項）。

18 2.上訴人主張系爭合夥成立之初，即約定先由其墊付被上訴人
19 等之合夥出資，俟餐廳開始營運後，再由被上訴人等返還。
20 惟上訴人就兩造約在松山機場2樓餐廳見面時，雙方之商談
21 內容係稱：被上訴人等說想自己創業，但是沒有資金，伊表
22 示3人來合夥，資金伊先代墊；伊與乙○○之母親有親戚關
23 係，且乙○○有餐飲業丙級執照，所以才會發想是否有合作
24 機會，一起經營餐廳，協議內容就是「伊出資金，被上訴人
25 等出技術」，但是針對持股比例雙方並沒有提到等語(本院
26 卷二第230-231頁)。由上訴人陳述兩造當時協議內容為伊出
27 資金、被上訴人等出技術，可見被上訴人等之合夥出資標的
28 當為「技術」即為勞務出資。對照被上訴人等就當時會談內
29 容陳稱：上訴人有說由渠等找加盟，及渠等人去金門就好，
30 資金由他全權負責，渠等明確告訴上訴人沒有任何資金，且
31 餐廳籌辦期間還要發給薪水等詞(同上卷第231頁)；暨被上

01 訴人等發表之「三樣樹Home Kitchen歇業聲明」，其內容載
02 明：「…簡單來說三樣樹原本是由我們和屋主合夥，他出
03 資，我們出技術，但裝潢到一半對方言而無信撤資，由我們
04 籌措資金獨資經營…」等字(原審卷一第299頁)，益見被上
05 訴人等確實缺乏資金開餐廳，倘非上訴人同意被上訴人等出
06 技術，衡情焉有同意與上訴人合夥經營餐飲事業之可能。且
07 被上訴人等既無資金，按理亦不可能於籌設餐廳完成、開始
08 營運後，即有鉅額金錢可資運用，怎有可能答應上訴人在餐
09 廳開始營運後，即償還上訴人所稱代墊之合夥出資？況上訴
10 人亦無法提出兩造間確有由伊先行墊付合夥出資，待餐廳開
11 始營運後，再由被上訴人等返還之約定之相關事證，堪認兩
12 造雖達成系爭合夥共同經營餐飲事業之合意，但被上訴人等
13 之出資標的，應為勞務（技術），而非金錢出資，且無客觀
14 事證，足認兩造當時有約定由上訴人墊付被上訴人等之合夥
15 金錢出資情事，自無先由上訴人代墊出資款，再由被上訴人
16 等返還之理。再者，上訴人以其退夥結算日108年10月26日
17 為準，丙○○所製利晟行出資明細(原審卷一第59頁、原證
18 5)記載第1期款321萬6914元屬各合夥人之出資，應由各合
19 夥人攤付1/3云云，亦欠缺實據，僅為片面之主張，參酌上
20 訴人前揭關於兩造松山機場見面之商談內容及其訴訟上歷次
21 陳述，益知雙方當時就系爭合夥總出資金額或價額及被上訴
22 人等出技術之估定價額為何，並無具體之約定。則估算被上
23 訴人等之勞務出資，依法即應以他合夥人（上訴人）之平均
24 出資額視為其出資額，並無須由上訴人代墊出資款可言。至
25 於被上訴人等提出之合夥草約，雖記載其出資包括現金及技
26 術，但既為上訴人所不同意，兩造終未簽署該契約，自無從
27 執為上訴人有利之認定。另上訴人之父甲○○於同年10月28
28 日協調兩造有關係爭合夥爭議時提出還款方案，其內容略為
29 結算帳目，看被上訴人等欠上訴人之款項，由其先墊付給上
30 訴人，再由被上訴人等從經營三樣樹餐廳的收入，按月無息
31 分期償還等情(本院卷二第166-170頁)，被上訴人雖未反

對，並於其後籌資持續經營該餐廳以至結束營業。但此為發生退夥爭議問題後，甲○○參與協調時，其個人提出之還款方案，縱使當時兩造均表示同意，亦屬另一契約或協議，其內容非必與系爭合夥契約之內容一致，尚難據以反推被上訴人等就系爭合夥之出資標的為金錢，而非勞務(技術)。從而，上訴人主張兩造間有墊付合夥出資之約定，並依約請求被上訴人等各給付107萬2304元，即屬無據。

(三)請求連帶返還借款218萬5028元部分

- 1.上訴人主張其拒絕簽署被上訴人等所提合夥草約，聲明退夥後，兩造於108年10月28日在黃銘雄家中，經乙○○母親黃錦芳邀集伊父親甲○○會同協商兩造合夥爭議問題，並達成協議，被上訴人等同意伊退夥，及由甲○○先代被上訴人等清償合夥墊款予伊，而將該墊款轉為被上訴人等向甲○○之借款，再分期償還甲○○，兩造成立借貸契約等情，為被上訴人等否認。
- 2.查上訴人主張兩造間就第2、3期合夥墊款（指因合夥事務所支出之費用）218萬5028元部分，已轉為消費借貸關係，無非以證人甲○○之證言及該等款項在雙方108年10月28日達成協議後，仍由伊墊付，乙○○於同年11月12日在群組貼出：「風管部分已經完工，可以匯款了，那天丈公（指甲○○）說餘款你們先付，所以再麻煩你了」；丙○○亦於109年1月10日在群組表示：「景皓，台新尾款131,191，再麻煩你匯給他們」，並提出利晟行出資明細等情為據。
- 3.惟證人甲○○於本院證稱：兩造間當初合作要經營三欉樹餐廳之事，開始伊不知道，108年10月間，乙○○的母親黃錦芳打電話給伊，說少年仔（台語）的事情談不攏，要我們老的出面談，因此相約在黃錦芳的哥哥黃銘雄家裡談；討論過程中上訴人有問被上訴人等說，三欉樹餐廳你們到底要不要繼續經營下去，他們說要，伊才說你們把帳目算一算，看是欠上訴人多少錢，欠款伊先墊付給上訴人，再由被上訴人等由他們經營的三欉樹的收入，看每個月還伊多少錢，至於每個月金額及還款期限伊並沒有要求，且不要利息；因雙方有

01 一些親戚關係，當天有說到從三欉樹籌備開辦以來到當天，
02 大概花了600多萬元，都是上訴人出的；伊當天所提還款方
03 案，被上訴人等有同意，當場有說好，黃錦芳還問上訴人一
04 句話，你還要不要當股東，上訴人說不要；因為太信任黃錦
05 芳他們，這些錢不可能被他們吃掉，且伊認為被上訴人等也
06 開始要做生意，錢總是會還伊的；協調會後，伊沒有拿550
07 萬元給上訴人，因被上訴人沒有算出實際的金額；協調會當
08 天伊的意思是上訴人實際支出的金額應該要由兩造3人均
09 分，上訴人的部分自認虧損，被上訴人等就上開金額之2/3
10 要還給上訴人，但是由伊先墊付給上訴人，之後被上訴人等
11 經營餐廳後，再分期付款還給伊等語（本院卷二第166-170
12 頁）。則依甲○○前開所述，被上訴人等在協調會當天同意
13 甲○○所提還款方案，係甲○○先將被上訴人等應負擔之合
14 夥墊款之2/3還給上訴人，被上訴人等在該餐廳經營後再分
15 期無息償還給甲○○，倘認彼等間有將合夥墊款2/3轉為借
16 款之合意，其借貸契約之當事人應為甲○○與被上訴人等，
17 而非存在於兩造。上訴人如欲請求履行當天協調之還款方
18 案，當應向甲○○請求（承諾負擔之2/3合夥墊款）為是。
19 是依上訴人所舉證據，尚難認就上訴人為系爭合夥所支付之
20 第2、3期合夥墊款218萬5028元，兩造有將之轉為消費借貸
21 之意思表示合致，上訴人依消費借貸之法律關係，請求被上
22 訴人等連帶如數返還，亦非有據。

23 六、綜上所述，上訴人依消費借貸之法律關係，請求被上訴人等
24 連帶給付218萬5028元本息部分，於法不合。原審以該部分
25 款項，上訴人主張兩造間有消費借貸關係不可採，而為上訴
26 人敗訴之判決及駁回該部分假執行之聲請，尚無不合，至其
27 餘理由認定兩造間無系爭合夥之約定，雖有未洽，但於判決
28 結果無影響。上訴意旨，指摘原判決該部分為不當，請求廢
29 棄改判，為無理由，連同其於二審追加之利息部分，均應予
30 駁回。另關於二審變更之訴部分，上訴人依兩造間墊付合夥
31 出資之約定，請求被上訴人等各給付107萬2304元本息，於

01 法無據，該部分請求及假執行之聲請，均應予駁回。

02 七、本件事證已明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌後
03 於判決之結果不生影響，不予贅詞論列。

04 據上論結，本件上訴人之上訴及追加、變更之訴均無理由，依民
05 事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

06 中 華 民 國 112 年 11 月 28 日

07 民事庭審判長法官 李文賢

08 法官 許志龍

09 法官 陳瑞水

10 正本係照原本作成。

11 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
12 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
13 （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
14 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
15 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
16 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，
17 應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 112 年 11 月 28 日

19 書記官 李麗鳳