臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第133號

上　訴　人　邱翌（原名：邱國峰）

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　陳梅欽律師

被上訴人　　陳嘉和

000000000000000000

上列當事人間請求返還代墊款事件，上訴人對於民國113年4月12日臺灣橋頭地方法院111年度訴字第148號第一審判決提起一部上訴，並為擴張之訴，本院於114年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及擴張之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊與被上訴人及訴外人邵暉明於民國109年7月9日成立合夥契約，以網路直播販售海鮮，由伊供貨，被上訴人打理網路直播販售事宜，約定伊出資新臺幣（下同）8萬元、被上訴人及邵暉明各出資6萬元，合夥經營址設澎湖縣○○鄉○○村○○○00○0號1樓之嘉○水產行，並約定由伊擔任負責人，辦理一切有關業務。嗣邵暉明退夥，將其出資額4萬元及2萬元分別讓與伊及被上訴人，伊及被上訴人之出資額分別變更為12萬元（出資比例60%）、8萬元（出資比例40%）。惟嘉○水產行營運初期因管理不善持續虧損，伊後續添購軟、硬體設備、原料耗材及人事成本等所衍生之虧損，由伊代墊45,570,005元，被上訴人僅於110年2月8日給付伊100萬元償還部分代墊款，仍不足清償虧損，扣除嘉○水產行之收入31,475,671元，仍虧損14,084,338元。被上訴人雖於110年3月間退夥，依民法第690條規定，仍應就退夥前合夥事業所負之債務負責，爰依民法第678條第1項規定，

請求被上訴人按其出資比例40%返還伊5,633,734元等情，並於原審聲明求為命被上訴人應給付伊3,890,709元，及其中2,929,542元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘961,167元自民事更正訴之聲明暨陳報狀繕本送達翌日即111年4月20日起均至清償日止，按週年利率5%計算利息；暨願供擔保請准宣告假執行之判決。原審為伊全部敗訴判決，伊聲明不服提起一部上訴，並為擴張之訴，聲明：㈠原判決關於駁回伊後開第2項之訴部分，及命負擔該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。㈡被上訴人應給付伊3,890,709元，及其中2,949,542元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘961,167元自民事更正訴之聲明暨陳報狀繕本送達翌日起均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應給付伊1,763,025元，及自民事上訴理由暨擴張聲明狀繕本送達翌日即113年8月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（捨棄主張民法第176條第1項、第179條之請求權基礎，本院卷四頁361；暨請求返還代墊出資額2萬元未聲明不服等部分，本院卷一頁73、292，茲不再贅述）

二、被上訴人則以：合夥人對於合夥事業之損失，須至合夥事業清算時，合夥財產不足清償合夥之債務，始負填補損失之義務，嘉○水產行尚未清算，上訴人就其代墊費用部分僅得向嘉○水產行請求，不得對被上訴人請求，始符合民法第669條後段規定之旨，否則合夥人未經其他合夥人同意增資下，先代墊費用，事後再向他合夥人請求返還代墊款項，無異於變相強迫增資。伊於110年3月15日已將出資額8萬元轉讓予上訴人之女友即訴外人陳莓葉，伊權利義務由陳莓葉繼受，依民法第691條第2項規定，嘉○水產行於109年7月間至111年3月間所負債務，亦應由陳莓葉負責，與伊無關。又上訴人未就其代墊款項之事實舉證以實其說，亦未舉證證明嘉○水產行有資產不足清償對上訴人負債之情形。嘉○水產行總出資額僅20萬元，倘每月虧損達數百萬元，上訴人為嘉○水產行負責人，豈有不設停損點而放任繼續虧損之可能，且嘉

○水產行業績甚佳，於109年7至8月、9至10月、11至12月、110年1至2月、3至4月申報之銷售額，依序為3,198,222元、8,235,031元、8,682,355元、8,299,892元、492,644元，短短10個月進帳28,908,144元，除非上訴人掏空，豈有可能虧損。上訴人以其自行製作憑證，由陳莓葉製作帳冊、支出明細，且多有塗改痕跡，伊否認其形式真正。原審於111年10月4日諭知上訴人應於3週內提出證明及彙整各該金流所對應之各單據支出金額，否則將依民事訴訟法第196條規定，駁回其逾期提出之證據及攻防方法，故上訴人於111年10月25日後所提出之證物，為逾時提出，已生失權效。上訴人另經營赤○海產行，上訴人將其用於赤○海產行之設備支出，虛捏為嘉○水產行代墊，更將其經營其他商號之支出（含員工薪資）灌入嘉○水產行之支出，且員工借支，亦未將嘉○水產行對員工之借款債權列入資產，租金亦未見支出收據，電費之用電地址亦非嘉○水產行之設址，甚至嘉○水產行之帳戶有22,833,681元流入上訴人或其所營商號之帳戶，上訴人卻無法提出合理之說明及相關單據，明顯虛捏嘉○水產行支出，製造虧損假象訛詐伊。又伊在臉書直播銷售漁獲，上訴人竟指示買家將款項匯至赤○海產行之帳戶，足證上訴人掏空嘉○水產行等語，資為抗辯。並答辯聲明：駁回上訴；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造間之不爭執事項：

㈠兩造及邵暉明於109年7月8日簽立嘉○水產行合夥契約書，約定上訴人出資8萬元、被上訴人及邵暉明各出資6萬元，出資額總計20萬元，合夥經營址設澎湖縣○○鄉○○村○○○00○0號1樓之嘉○水產行，並由上訴人擔任營業負責人，辦理一切有關業務。嘉○水產行以直播販賣漁獲為其營業收入，並無以實體商店、攤位販賣漁獲之營業行為，由被上訴人擔任直播主持人。

㈡邵暉明於109年9月2日退夥，將其出資額4萬元、2萬元分別讓與上訴人、被上訴人，上訴人、被上訴人之出資額變更為

12萬元（出資比例60%）、8萬元（出資比例40%）。被上訴人於110年3月15日將其出資額8萬元轉讓予陳莓葉。

㈢嘉○水產行於111年1月6日更名為峰○水產行。

㈣陳莓葉係上訴人之女友，至遲於107年12月即開始交往及同居。

㈤被上訴人於110年2月8日匯款100萬元入嘉○水產行在合作金庫銀行澎湖分行帳戶（帳號0000000000000，下稱A帳戶）。

㈥上訴人於108年12月10日設立赤○海產行（獨資商號，統一編號00000000），赤○海產行嗣於111年7月13日更名為赤○峰水產行。上訴人於兩造合夥經營嘉○水產行期間另有獨資經營赤○海產行、海○峰水產行（統一編號00000000）。

㈦上訴人自109年8月31日起至110年4月11日止，自A帳戶匯出款項入海○峰水產行在合作金庫澎湖分行帳戶（帳號0000000000000），總計20,433,681元。

㈧上訴人於109年11月29日自A帳戶匯出80萬元（存摺內頁記載金額800,010元，其中10元為手續費）入上訴人在澎湖縣農會開立之帳戶（帳號00000000000000）。

㈨上訴人於109年9月30日、10月12日、10月15日自嘉○水產行在玉山銀行澎湖分行開立帳戶（帳號0000000000000）匯款70萬元、20萬元、70萬元入海○峰水產行帳戶。

四、爭點：上訴人是否可依民法第678條第1項，請求被上訴人給付5,633,734元之代墊款項？

五、本院判斷：

㈠按合夥人因合夥事務所支出之費用，得請求償還，固為民法第678條第1項所明定。然該費用既係因合夥事務所支出，自應向合夥人全體請求。查被上訴人於109年7月8日，與邵暉明、上訴人成立合夥經營嘉○水產行之契約，約定由上訴人擔任營業負責人，辦理一切有關業務，為嘉○水產行執行事務之合夥人，然邵暉明旋於同年9月2日退夥，將其出資額分別讓渡予兩造，被上訴人則於110年3月15日將全部出資額讓與陳莓葉；嘉○水產行嗣於111年1月6日更名為峰○水產行

（合夥人仍為上訴人與陳莓葉，訴卷一頁30之商業登記抄本）等各情，為兩造所不爭執，已如前述。

㈡兩造與邵暉明於109年7月8日簽訂合夥契約書、同意書，合夥出資設立嘉○水產行，各合夥人同意推派上訴人為營業負責人，但未經合夥人同意，負責人不得以本行之名義對外舉債、擔保、抵押，否則應由負責人自行負責（雄司簡調卷頁19、訴卷一頁38）；邵暉明於同年9月2日退夥時，兩造於同日重行簽訂合夥契約書（訴卷一頁48），明訂合夥人推舉上訴人為營業負責人，但未經合夥人同意，負責人不得以本行之名義對外舉債、擔保、抵押，否則應由負責人自行負責；嗣於110年3月15日，兩造與陳莓葉共同簽訂合夥同意書，被上訴人將其全部出資額讓渡予陳莓葉，同意被上訴人解任合夥人，重新推派上訴人為負責人，仍明訂未經合夥人同意，負責人不得以本行之名義對外舉債、擔保、抵押，否則應由負責人自行負責（訴卷一頁58）。而上訴人係主張：嘉○水產行營運初期即因管理不善持續虧損，後續添購軟、硬體設備、原料耗材及人事成本等所衍生之虧損，由其於109年7月至110年4月代墊款項若干元云云，核屬上訴人私人貸與嘉○水產行之借款債務，即係以嘉○水產行名義對外舉債甚明。然原審於110年11月16日、12月21日（原審審訴卷頁27 、41）、111年3月2日（訴卷一頁17、83）數次命上訴人補正所用證據，上訴人仍於111年4月19日、6月21日、8月16日原審言詞辯論期日遲未補正提出；嗣原審於111年10月4日言詞辯論期日諭知苟上訴人未於允諾3週內提出，依民事訴訟法第196條規定，則認上訴人有意圖延滯訴訟、逾期提出攻擊防禦方法、有礙訴訟終結之情形（訴卷四頁15）。上訴人猶未於原審所諭知期限內提出嘉○水產行合夥人同意向其借款支應添購軟、硬體設備、原料耗材及人事成本之具體事證，僅於上訴第二審後逾時提出錄音、錄影、圖片、檔案資料之隨身碟為證，亦未釋明其逾時提出之事由（民事訴訟法第447條第2項參照），已難認其適時提出證據。矧以，細繹該隨身

碟之錄音、直播錄影、圖片、檔案資料等內容，並無從證明上訴人已經其他合夥人（含邵暉明、被上訴人）同意，以嘉○水產行名義由上訴人墊付添購軟、硬體設備、原料耗材及人事成本等相關款項之事實。

㈢復以，據陳莓葉於原審證稱：其於107年1月開始任職赤○海產行，有領薪水每月3萬元，109年7月1日開始任職嘉○水產行，早上採買魚貨，準備直播前置工作，魚價標示，殺魚，處理真空包裝，訂購員工餐點，後台管理回覆客戶，幫忙冷凍庫出貨，還要每天記帳花費、製作每月報表及廠商請款製作報表及開票給上訴人簽名等總務工作，也有領薪水，因為還要去赤○海產行月結作帳，薪水約6千元；上訴人於嘉○水產行經營期間，所有資產（含設備、金錢、帳戶及其他財產）、財務、帳務之管理，全部掌控在手上；上訴人有告知被上訴人要對帳，可以來看每天寫的報表，但被上訴人可能沒來看等語（訴卷四頁317、319、373）。嘉○水產行於109年7月設立以迄110年4月，申報銷售額共計28,908,144元，有財政部南區國稅局澎湖分局111年10月13日函暨各期（每2個月為1期）申報書及銷項明細在卷可稽（訴卷四頁33至126），且上訴人於109年8月31日起至110年4月11日止，自嘉○水產行在合作金庫銀行澎湖分行A帳戶，匯出共20,433,681元入其獨資經營之海○峰水產行帳戶；又於109年11月29日自A帳戶匯出80萬元入其個人在澎湖縣農會帳戶；復於109年9月30日及10月12、15日自嘉○水產行在玉山銀行澎湖分行帳戶匯款70萬元、20萬元、70萬元入海○峰水產行帳戶等各情，為兩造所不爭執，已如前述。顯見上訴人應有將嘉○水產行大部分銷售額之收入，匯至其個人及其獨資經營之海○峰水產行帳戶之事實甚明，是故嘉○水產行是否無法支應添購軟、硬體設備、原料耗材及人事成本等款項，而需向上訴人借款，由上訴人墊付，洵屬可疑。

㈣上訴人雖主張：嘉○水產行之支出，皆由其代墊，嘉○水產行帳戶無辦理其他約定帳號，只有約定海○峰水產行，如被

上訴人不同意其代墊借支，怎會同意約定海○峰水產行為帳戶；公司使用支票須開戶滿半年以上，ATM轉帳非約定帳號每天限額10萬元，故只能從嘉○水產行轉帳海○峰水產行，再由海○峰水產行支出代墊云云，為被上訴人所否認。然上訴人既為嘉○水產行之執行事務合夥人，自得申辦嘉○水產行所設帳戶之常用約定轉帳帳號，以利嘉○水產行之營運所需，俾清晰嘉○水產行之帳目及帳務，徒以自己另獨資經營之海○峰水產行帳戶，作為支出嘉○水產行營運若干事務款項之使用方式，豈非混淆兩家水產行之營運、帳目及帳務。況上訴人並未舉證證明被上訴人、其他合夥人同意嘉○水產行使用海○峰水產行帳戶之事實，益徵上訴人此部分主張，殊難憑採。

㈤上訴人復主張：其墊付嘉○水產行添購軟、硬體設備、原料耗材及人事成本等款項之期間，被上訴人仍未退夥，縱認被上訴人於110年3月間退夥，仍應依民法第690條規定，就退夥前合夥事業所負之債務負責云云，為被上訴人所否認。嘉○水產行於109年7月8日成立，合夥人邵暉明於同年9月2日將其出資額分別讓與兩造；被上訴人於110年3月15日將其出資額全數轉讓予陳莓葉，為兩造所不爭執，均如前述，然邵暉明與兩造間並未結算（本院卷一頁279、295），兩造間亦未結算（本院卷一頁295），則邵暉明、被上訴人先後將出資額轉讓時，兩造與上訴人均未以嘉○水產行於各該時點之財產狀況進行結算，自無從解析邵暉明或被上訴人對於轉讓出資額前，嘉○水產行有何所負合夥債務，而應由邵暉明或被上訴人負責償還。輔以，上訴人應有將嘉○水產行大部分銷售額之收入，匯至其個人及其獨資經營之海○峰水產行帳戶之事實，詳如前述。益徵嘉○水產行成立後是否嗣因添購軟、硬體設備、原料耗材及人事成本，而需由上訴人代墊相關款項，尚無法證明。故上訴人此部分主張，亦無憑採。

㈥至上訴人援用最高法院51年台上字第3659號裁判要旨，主張其得依民法第678條第1項規定，請求被上訴人給付5,633,73

4元之代墊款項云云，為被上訴人所否認。然細繹此裁判要旨：「合夥非有獨立之人格，其財產為各合夥人全體公同共有，故合夥人因合夥事務所支出之費用，而依民法第六百七十八條第一項之規定求償者，其相對人為他合夥人全體，而非合夥，亦不必以合夥業經解散或合夥財產不足清償合夥債務為限。」係在闡述合夥人依民法第678條第1項規定向合夥求償費用時，因合夥非有獨立人格，故應列其他合夥人全體為相對人。而此裁判要旨之原因事實，乃執行事務之合夥人對於合夥成立前已解散之他合夥事務所負債務，墊付若干款項，請求拍賣合夥財產清償債務，如有不足，再由其他合夥人按其對合夥之股份比例償還等情，顯與本件之原因事實迥異，其見解洵難比附援引之。故上訴人此部分主張，應有誤會。

六、綜上所述，上訴人依民法第678條第1項規定，請求被上訴人給付5,633,734元及法定遲延利息，為無理由，不應准許。原審就3,890,709元本息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。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。又上訴人擴張請求1,743,025元本息部分，亦為無理由，應予駁回。是本件事證已臻明確，兩造其餘主張、抗辯等攻防方法及卷附其他證據，經本院斟酌後，咸認與判決結果不生影響，均毋庸再予一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴及擴張之訴均為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　劉定安

以上正本證明與原本無異。

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。
中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日
書記官　陳慧玲
附註：
民事訴訟法第466條之1：
對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
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院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。