臺灣士林地方法院民事判決

109年度訴字第2058號

原　　告　王政堯
訴訟代理人　林書緯律師
被　　告　周乙岑
000000000000000000
　　克馬樹
共　　同
訴訟代理人　楊貴智律師

上列當事人間請求返還款項事件，本院於民國111年8月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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項但書第2款定有明文。原告起訴時原聲明：被告二人應連帶給付原告新臺幣(下同)126萬6,625元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，且主張兩造為隱名合夥關係，而依隱名合夥之相關法律關係(詳下述)為請求；嗣於110年1月5日言詞辯論時，當庭追加依委任關係之相關法律關係(詳下述)為請求(見本院卷一第98頁)。經核原告所為前開訴之追加係基於同一基礎事實，揆諸前開規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠伊與被告周乙岑、克馬樹（下均逕稱其名，合稱被告）於107 年6 月間，約定以隱名合夥方式合資經營位於臺北市○○區○○路00巷00弄00號之小露台餐酒館（下稱系爭餐酒

館）。雙方約定由伊出資150 萬元擔任隱名合夥人、被告則毋庸出資，由伊給予其二人共計百分之五十之乾股，並由被告負責系爭餐酒館實際營運。伊分別於107 年6 月13日、8月29日匯款100 萬元、50萬元予周乙岑提供之銀行帳戶，雙方另約定由克馬樹擔任系爭餐酒館之內場主廚、負責原物料訂購、餐點設計製作及出餐，並另分別給付被告二人每月4萬元之報酬。

㈡按隱名合夥，除本節有規定，準用關於合夥之規定。又合夥人執行合夥之事務，應與處理自己事務為同一注意。其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。第537 條至第546 條關於委任之規定，於合夥人之執行合夥事務準用之。民法第701 條、第672 條、第680 條分別定有明文。系爭餐酒館於107 年9 月1 日開始營運，旋於108 年1 月1 日即因周乙岑以經營不善為由，並稱全數資金含每月營收皆已賠光為由而結束營業。周乙岑本應於經營期間盡善良管理人之注意義務而管理系爭餐酒館，惟周乙岑對於系爭餐酒館之帳務明細、員工資料等相關單據均拒絕提供予伊知悉，且未於每月終了即依相關單據製備該月帳簿，並於每會計年度終了時即開始製作該年度之帳簿，嗣經臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）偵查後，經兩造之對帳始發現周乙岑據以核銷之單據中，有以周乙岑所購買之化妝品、包包或其他私人單據報帳，或已退貨取回現金之單據，亦持之以報帳，再者，經伊上網查詢周乙岑提供之相關發票明細，亦與周乙岑於帳簿所記載之購買物品內容完全不相符。足認周乙岑於執行隱名合夥事務時，顯有違反善良管理人之注意義務。

㈢又按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負損害賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害者亦同。民法第184 條第2 項、第185 條定有明文。克馬樹本身除為系爭餐酒館之領有乾股之出名人外，更受委任擔任系爭餐酒館之主廚，由其獨立負責原物料之訂購、餐點

設計製作及出餐，在內場範圍，有自行裁量決定處理餐點相關事務之授權，依民法第535 條後段規定，亦應以善良管理人之注意為之。然克馬樹提供予周乙岑用以報帳之蔬果行諸多單據中，經發現許多單據上有二種以上筆色或以英文等顯為非屬華裔之克馬樹自行記載，甚者有空白單據或白紙記載即持之以報帳，顯見克馬樹有協助周乙岑製作不實財報及帳簿之行為，自應依民法第535 條、第544 條、第184 條第2項規定，對伊負損害賠償之責。

㈣周乙岑與克馬樹共同持已向特力屋及宜家居辦理退貨之發票及以謊報誇年訂位人數等方式，製作虛偽財報以證稱伊之出資因損失而完全減少乙事，已共同侵害伊依民法第709條之出資及餘額返還請求權，致使伊受有無法請求返還出資及餘額之損害，而顯然以虛偽財報而違反民法第709條保護隱名合夥人財產權之法律，致生損害於伊，周乙岑與克馬樹應依民法第184條第2項、第185條之規定，連帶賠償伊126萬6,625元。縱認伊無民法第709條之規定請求返還出資及餘額，周乙岑於經營系爭餐酒館之過程中就相關財報、帳簿以及系爭餐酒館之財務狀況之處置，亦顯違反善良管理人之注意義務而有過失，而克馬樹則於訂購系爭餐酒館之原物料時，提供周乙岑相關不實單據，協助周乙岑製作不實之財報及帳簿，依民法第544 條、第184 條、第185 條規定，其二人應連帶賠償伊126萬6,625元，並請求擇一為有理由之判決。又因周乙岑提供單據中有問題之單據數量過多，伊難以計算損害數額，爰依系爭餐酒館之總支出253 萬3,251 元之半數即126萬6,625 元作為請求損害賠償之金額。

㈤並聲明：1.被告應連帶給付原告126 萬6,625 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息；2.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告與周乙岑原為高中同學，因周乙岑於106 年間與其他友人於天母地區共同經營黑膠咖啡店，原告前往消費後對於該

經營模式心生嚮往而欲開設類似餐廳，故委任有經營咖啡店經驗之周乙岑為其掌理系爭餐酒館管理事務，是以系爭餐酒館係由原告出資並親自經營，相關之出資、設立地點、承租條件等均由原告決定，周乙岑僅係受原告委任掌理系爭餐酒館業務，依兩造之對話紀錄，周乙岑則稱呼原告為「老闆」，原告表示周乙岑之「薪資」（應為委任報酬）為「驚人的50% 」以及餐廳股份之半數，是以周乙岑與原告並無就系爭餐酒館成立隱名合夥關係；又克馬樹不諳中文且原告英文程度不佳，原告與克馬樹自無法就系爭餐酒館之經營加以討論，原告與周乙岑經營系爭餐酒館期間，原告均稱克馬樹為「員工」，故原告主張其與克馬樹就系爭餐酒館成立隱名合夥關係，顯未舉證以實其說。

㈡又按隱名合夥之事務，專由出名人執行之，隱名合夥人如參與合夥事務之執行，或為參與執行之表示，或知他人表示其參與執行而不否認者，縱有反對之約定，對於第三人，仍應負出名營業人之責任。民法第704 條第1 項、第705 條定有明文。由此可知，隱名合夥人不得參與合夥事業之經營，且隱名合夥人係為出名營業之人所經營之事業而出資，其財產權移屬於出名營業人，對於移屬於出名營業人之財產，隱名合夥人不得有所主張。然本件原告前以周乙岑經營系爭餐酒館涉犯背信罪為由而向士林地檢署提出告訴，經士林地檢署檢察官偵結並認定原告於主觀上認為其對於系爭餐酒館擁有財產上權利，此與隱名合夥關係下隱名合夥人須將出資之財產移屬於出名經營人，對於移屬於出名營業人之財產不得有所主張之性質相異，而駁回原告之告訴。顯見，原告確實未將財產權移轉予周乙岑，而不合於隱名合夥之要件。再者，由原告於系爭餐酒館經營期間多次來店消費，並於消費時表示其為系爭餐酒館之股東故毋庸付款，甚至於系爭餐酒館歇業後以店內機器設備為其所出資購買應屬其所有為由而擅自取走，可認原告並未有將財產移轉至周乙岑所有之意，其並非投資周乙岑之事業，而係委任周乙岑為其經營事業。況擇

定系爭餐酒館地點時，乃係原告與周乙岑一同至系爭餐酒館地點場勘，並經原告同意後始承租，而租金支付方式亦需經原告同意後始能決定，足認原告乃係委任周乙岑經營系爭餐酒館，而非隱名合夥。

㈢系爭餐酒館之財務、總務、人事等行政事務全由周乙岑負責（克馬樹不諳中文無法協助，僅負責廚房），周乙岑經常忙到深夜並在系爭餐酒館整理單據計算每日營業額，而餐館所需食材須早起至濱江市場等早市購買，故而被告二人均長期晚睡早起，加上沒有公休日而天天上班幾無休息，而賠上了自己的健康。而周乙岑並非具會計相關背景，於系爭餐酒館草創期間，因帳務、薪資等系統尚未建制完成，又僅周乙岑一人負責經營管理事宜，經常處理系爭餐酒館事務至深夜，記帳事宜十分繁雜，如有若干瑕疵，應屬一般情理所能理解。況原告所主張有問題之相關單據，細繹單據內容均為員工餐點、市場調查、採購蔬果食材等，係屬經營系爭餐酒館合理之支出，並非如原告主張為「私人消費」或有問題之單據。又依民法第676 條規定，合夥之決算及分配利益，除契約另有訂定外，應於每屆事務年度終為之，是以原告主張周乙岑應每月製作財報，顯無依據，況原告亦於刑事偵查程序中承認周乙岑每月均有將營業情況結算告知原告。是以，原告於餐廳經營期間本有許多機會應變調整餐廳經營策略，能為而不為，於餐廳關閉後反不願承認虧損並以財報主張周乙岑有過失，誠無道理。

㈣又按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。次按所謂相當因果關係，乃由「條件關係」及「相當性」所構成，始得謂有相當因果關係，該相當性之審認，必以行為人之行為所造成之客觀存在事實，為觀察之基礎，並就此客觀存在事實，依吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害結果之可能者，始足稱之。若侵權之行為與損

害之發生間，僅止於條件關係或事實上因果關係，而不具相當性者。仍難謂該行為有責任成立之相當因果關係，或為被害人所生損害之共同原因。查原告主張之虧損為系爭餐酒館之總支出，然經營餐廳必有相關成本支出，豈能夢想毋庸支出即可得到利潤，進而將餐廳經營支出主張為損害。況系爭餐酒館經原告擇定於陽明山上，原告自應承擔投資風險，此種經營風險亦與周乙岑提供之單據是否錯誤無涉，是以被告之行為與原告所主張之損害應無因果關係。至於克馬樹提供之單據，雖以英文記載，惟該等食材之英文均為我國國人一般均能通曉及餐廳所需之食材，非屬偽造單據，且依社會通念可知一般果菜市場攤販不會在免用統一發票收據上詳細記載品名，通常只會簡易記載，或提供空白單據由消費者自行填具，而原證5 之單據均為系爭餐酒館餐點所需食材，且購買數量亦為必要之合理範圍內，並非不實之單據。故原告主張，顯然無據。

㈤並聲明：⑴原告之訴及假執行之聲請均駁回；⑵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：

系爭餐酒館為原告出資150 萬元，並由周乙岑負責掌理店內營運事務，包括財務、會計等事項，而廚房業務則由周乙岑之配偶克馬樹負責，每月各給付周乙岑、克馬樹4萬元之報酬，且於107 年9 月1 日開始營運，而於108 年1 月1 日結束營業等情，為兩造所不爭，並有台新網路銀行匯款單為證（見本院109 年度士調字第874 號卷〈下稱士調卷〉第10、11頁）。原告主張與被告就系爭餐酒館成立隱名合夥法律關係，因被告於經營系爭餐酒館時未盡善良管理人之注意義務，致原告受有損害，故應連帶賠償原告126 萬6,625元等語，為被告否認，並以前揭情詞置辯。是本件之爭點則為：1.原告與被告間就系爭餐酒館經營之法律關係為何？2.原告主張被告就系爭餐酒館之經營未盡善良管理人之注意義務，請求損害賠償，有無理由？3.原告主張被告違反保護他人之

法律，而依侵權行為法律關係請求連帶賠償，有無理由？

㈠原告與周乙岑間就系爭餐酒館之經營成立合夥關係：

1.按稱合夥者，謂2 人以上互約出資以經營共同事業之契約。前項出資，得為金錢或其他財產權，或以勞務、信用或其他利益代之。金錢以外之出資，應估定價額為其出資額。未經估定者，以他合夥人之平均出資額視為其出資額。又按稱隱名合夥者，謂當事人約定，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。民法第667 條、第700 條分別定有明文。亦即隱名合夥係隱名合夥人與出名營業人間所訂立，並約定分受營業利益及損失之契約。而契約成立後，隱名合夥人之出資，其財產權移屬於出名營業人；隱名合夥人，僅於其出資之限度內，負分擔損失之責任；隱名合夥之事務，則專由出名營業人執行之。隱名合夥人，縱有反對之約定，仍得於每屆事務年度終，查閱合夥之帳簿，並檢查其事務及財產之狀況。出名營業人，除契約另有訂定外，應於每屆事務年度終，計算營業之損益，其應歸隱名合夥人之利益，應即支付之（民法第702 條、第703 條、第704 條第1 項、第706 條第1 項、第707 條第1 項規定參照）。據此，合夥所經營之事業，係合夥人全體共同之事業。隱名合夥人之出資，其財產權移屬於出名營業人，故隱名合夥所經營之事業，係出名營業人一人之事業，非與隱名合夥人共同之事業。出名營業人如何經營其事業，無須獲得隱名合夥人之同意，僅於營業受有損失時，在出資之限度內負分擔損失之責任。

2.就系爭餐酒館之經營，原告係與周乙岑約定由原告出資150萬元，並由周乙岑負責系爭餐酒館之營運，周乙岑於經營期間另領有每月4 萬元之薪資報酬，其後如有獲利，利潤則由雙方均分。嗣原告分別於107 年6 月13日、8 月29日匯入100 萬元及50萬元予周乙岑等情，為兩造所不爭執。準此，系爭餐酒館由原告出資、周乙岑經營，且周乙

岑亦分配有固定比例之股份，及每月之薪資報酬，雙方亦期待系爭餐酒館營運後有獲利而分配，係屬事業經營之性質，且應認雙方互有出資，原告係以上開金錢為出資，而周乙岑部分則為勞務之出資等情，應堪認定。

3.再者，系爭餐酒館開始營業前，乃原告自行籌措資金後，於106 年8 月30日以通訊軟體LINE，向周乙岑表達欲與伊合作從事餐飲，且於106 年8 月30日稱「我自己做的準備和資金也從來沒人知道」、「我也不知道為什麼都和妳講了」、「可能是因為妳是周乙岑＋妳又剛剛好開了類似的東西」、「算是我目前遇到最想合作的對象」、「其實我一點都不缺錢，只是想完成這個夢想罷了」等語，復於106 年9月13日進一步針對出資、佔股成數及系爭餐酒館之經營，提出「我對開店有點想法了，下次慢慢聊啊」、「反正我覺得我全不懂，我出200佔三成股店全給妳（即周乙岑）管，這樣子可以？」「然後拜託給我一張喝酒不要錢的無敵卡」、「至少我可以喝得開開心心」等語，嗣周乙岑則於107 年5 月14日稱「我還是會跟二哥打約（大家先禮後兵）」、「比較好」、「也有個依據」、「然後我最後跟他談到抽（營業額20 %）」，亦即原告與周乙岑於107 年5 月14日所達成之共識，是由周乙岑與訴外人綽號「二哥」者(應即為系爭餐酒館之二房東莊明維）擬定契約，約定以系爭餐酒館每月營業額百分之20受讓系爭餐酒館，嗣於107年5月28日被告亦對原告稱：「他願意退到10%之分潤，10%保留(意思是生意不好的話10%，營業額有到時補他10%)，且10%是他主動開的」，其後，原告與周乙岑仍進一步就系爭餐酒館之員工、員工薪資等事項為討論，於周乙岑稱「工讀生的最低薪資是140 一小時，你希望給到多少」、「我順便連同剛漏掉的大螢幕＋音響設備加進去」、「（我的建議是：現在都是屁孩，不見得會因為你給的薪水高一點，做事情就特別勤快）不如以基本工資開始，表現好的可以視情況加薪」，原告則稱：「從15

0 開始好了」、「表現好再看狀況」。嗣後，系爭餐酒館於107 年9月1 日開始營運，營運期間周乙岑亦曾提供帳目予原告知悉，原告亦會詢問系爭餐酒館之員工工作狀態以及每日獲利、剩餘資金是否足以支付開銷情形等情，有原告與周乙岑間line對話紀錄可證（見本院卷一第62至94、284、285頁）。由上開對話可知，係因原告有開設系爭餐酒館想法，而其高中同學即周乙岑有類似之經驗，故找周乙岑合作開店，而雙方規劃系爭餐館之營運歷時年餘，於籌劃期間，雙方就系爭餐酒館之位置擇定、租金支付(以盈餘之部分比例予二房東莊明維充當租金)、員工薪資及分潤等均有詳加討論，且周乙岑亦充分尊重原告所提出各種關於系爭餐酒館位置、租金、員工薪資及分潤等意見，甚至周乙岑亦提出於山上經營系爭餐酒館須考量冬天之生意，及修繕費用也會比較高等問題，原告仍覺得系爭餐酒館之位置很適合，並稱「非常ok啊」、「只是太美好了」等語（詳上開通話紀錄），嗣經最後雙方取得共識後，始經營系爭餐酒館。再者，於系爭餐酒館開始營業後，周乙岑亦曾於107年10月間製作營業報表予原告查核，甚且原告亦曾主動提議要增聘吧檯員工等情(見本院卷二第74頁)，顯見系爭餐酒館顯非屬周乙岑個人之事業，而原告亦非完全未參與系爭餐酒館經營之單純出資者，故系爭餐酒館應屬原告與周乙岑之共同事業，二人有固定之股份比例，並約定由周乙岑執行業務，周乙岑另受有每月4 萬元之薪資報酬，是以其二人間應屬合夥關係，而非屬隱名合夥關係，應堪認定。

4.原告主張其與周乙岑就系爭餐酒館之營運，若非屬隱名合夥則應成立委任法律關係云云。惟稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第528 條定有明文。是所謂委任，係指委任人委託受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為其處理事務之手段，除當事人另

有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的（最高法院85年度台上第2727號判決要旨參照）。惟查，系爭餐酒館為原告與周乙岑分別以金錢及勞務為出資而共同經營之事業，原告與周乙岑間係約定由原告出資、周乙岑經營，並期望日後如有獲利時按彼此之股份分潤。是以，本件並非原告將原屬其個人單獨經營之事務，委任周乙岑為經營處理，故原告主張其與周乙岑間就系爭餐酒館之營運成立委任契約云云，亦無可採。

5.按合夥解散後，其清算由合夥人全體或由其所選任之清算人為之；合夥財產，應先清償合夥之債務。其債務未至清償期，或在訴訟中者，應將其清償所必需之數額，由合夥財產中劃出保留之；依前項清償債務，或劃出必需之數額後，其賸餘財產應返還各合夥人金錢或其他財產權之出資；合夥財產，於清償合夥債務及返還各合夥人出資後，尚有賸餘者，按各合夥人應受分配利益之成數分配之，民法第694條第1項、第697條第1項、第2項、第699條定有明文。是合夥解散後，應由全體合夥人或清算人進行清算，以合夥財產清償全部合夥債務或保留必須之數額後，方得進行賸餘財產之返還或分配，非謂合夥一旦解散，合夥人即得請求交付賸餘財產。又按各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之公同共有；各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部，亦為民法第668條、第827條第3項所明定。所謂公同共有，係指基於公同關係而共有一物，各公同共有物之全部所有權屬於共有人之全體，而非按應有部分享有所有權，故對該公同共有物之全部，共有人並無應有部分存在。查，原告與周乙岑就系爭餐酒館之經營成立合夥之法律關係，而系爭餐酒館亦於108年1月1日結束營業，且原告與周乙岑就系爭餐酒館營業期間之相關收支明細及財產尚未為完成最後之清算，亦為兩造所不爭。且證人即系爭餐酒館之二房東莊明維亦證稱系爭餐酒

館之水費係因三家店共用一水錶，須借用水源及使用馬達的電力，所以是由一個人算好後再分給其他人，而電費亦有別的店在使用，還有一些農田灌溉及照明使用，這些費用有時是一年結算一次，有時長達四年結算，而目前均尚未結算等語(見本院卷三第21、22頁)，更足佐證系爭餐酒館雖已結束營業，縱店內財產及設備均已撤出或已作分配，惟尚未就全部財產及債務作一最終之清算；況原告所舉證據亦無從證明經清算之結果，其就合夥事業仍得受分配之金額即為其所請求給付之126 萬6,625元，是以原告自無從依合夥之法律關係請求周乙岑返還出資及餘額，亦即原告對周乙岑尚無返還出資及餘額之請求權，應堪認定。

㈡原告與克馬樹間就系爭餐酒館之營運，應無成立隱名合夥或委任法律關係：

1.原告雖主張與克馬樹就系爭餐酒館之營運有成立隱名合夥法律關係，並給付每月薪資4 萬元予克馬樹使其擔任系爭餐酒館之出名合夥人。惟查，原告於系爭餐酒館籌劃階段，並未與克馬樹提及任何有關系爭餐酒館之營運相關事務，雙方亦未就如何出資、獲利後之分潤比例若干等事項為相互合意。而原告一再主張其係就系爭餐酒館之出資佔百分之五十，而其與周乙岑以通訊軟體Line對話時，於周乙岑問稱「老闆那我的薪水是多少」，原告亦稱：「驚人的50% 阿」、「還可以不用先從虧200 開始」、「是不是不賴」等語，而於系爭餐酒館營運期間，原告向周乙岑詢問系爭餐酒館之營運情形時，提及「員工（含馬樹）和材料的錢付完之後還有剩嗎？」，亦有上開原告與周乙岑之通訊軟體Line對話紀錄可佐（見本院卷一第80、82頁）等語。是以，系爭餐酒館確為原告與周乙岑二人共同經營之合夥事業，而克馬樹僅為系爭餐酒館之主廚，負責餐點設計、原物料訂購等事務，原告與克馬樹間並無隱名合夥之關係，應屬無疑。

2.原告復主張如與克馬樹間就系爭餐酒館無成立隱名合夥關係，則就委由克馬樹負責系爭餐酒館餐點相關事務部分應成立委任關係。惟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 條定有明文。次按委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約；受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責，民法第528 條、第544 條亦定有明文。故委任契約，係以當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理而成立。然原告主張就系爭餐酒館餐相關事務委由克馬樹處理乙節，既為克馬樹所否認，則依上述舉證責任分配之原則，自應由原告就上開事實負舉證責任。惟查，本件就系爭餐酒館既為原告與周乙岑之合夥事業，即與克馬樹無涉，且原告係以每月4 萬元之報酬給付克馬樹，並稱其為員工，足認克馬樹應為原告及周乙岑共同僱用之員工，而非僅受原告委任處理一定事務之受任人。是以，依原告所提出系爭餐酒館餐點原物料之收據，縱部分收據係以英文記載，且為克馬樹購買食材時所取得，惟單僅憑購買食材之收據，或原告每月給付予克馬樹4 萬元薪資等情，尚難認雙方已成立委任關係。是以，原告以克馬樹處理委任事務未盡善良管理人之注意義務，應對原告負損害賠償責任云云，為無理由。

㈢原告主張被告就系爭餐酒館之經營未盡善良管理人之注意義務，應負損害賠償責任，為無理由：

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。原告主張周乙岑於經營系爭餐酒館期間，有帳目不實等情形，顯未盡善良管理人之注意義務，並提出相關之收據為證（見士調卷第12至81頁）。惟細觀原告提出之收據內容，其中有部分收據寫有「市調」之字樣（見士調卷第12至16頁），而上開發票開立時間為107 年5 月14至22日間。而由原告與周乙

岑於107 年5 月14日之Line對話內容：「（原告）：山上我一點行情概念都沒有）」、「（周乙岑）：我也是阿、我打算這星期去上面每一間都試試看、做點功課」）、「（原告）：嗯嗯嗯」（見本院卷一第78頁）。可知系爭餐酒館於開始營運前，周乙岑確曾告知原告，而於原告未反對之情形下前往系爭餐酒館附近調查餐飲行情，就此部分之相關支出，自應認屬系爭餐酒館之籌備期間必要之支出，尚難謂有發票不實等情，至於其他收據，亦有部分為系爭餐酒館所需物品、食材、員工餐飲等費用，原告亦未舉證該等單據非屬系爭餐酒館之相關支出，是以上開部分亦應認係用於餐廳籌備及營運之用。而原告雖陳稱其與周乙岑於偵查中對帳不下三十餘次，且於檢察官偵查中始交付帳冊及上開相關單據，相關單據中甚有以周乙岑購買私人物品之單據報帳或已退貨取回現金之單據報帳等情。然衡諸系爭餐酒館之經營管理均由周以岑一人為之，且系爭餐酒館係於108年1月1日即結束營業，而周乙岑亦有108年10月、11月均有傳送有關營運之初算表、支出明細帳簿予原告，此亦為原告所不否認(即原證十、十二）；參以系爭餐酒館於創立初期，相關薪資、帳務等系統尚未建置，且周乙岑亦自陳其並無會計相關背景，收據略顯散亂，因此，就系爭餐酒館之帳目之不完整，究為周乙岑個人對相關會計業務不熟悉，或故意以不實之報帳挪用系爭餐酒館之資金，此部分仍須原告舉證以實其說，自無從以上開帳目有部分不合，即認負責經營系爭餐酒館之周乙岑就經營事務有未盡善良管理人之注意義務；況且，原告既與周乙岑對帳之工作未盡完整，縱令周乙岑所提出之上開發票於其事後所製作之帳冊中為核銷，因原告與周乙岑之對帳工作仍未完成，是否周乙岑交付予原告之帳冊即得認定為最後之總帳冊，亦未經雙方明確認定，且原告既為系爭餐酒館之合夥人，其亦實際參與系爭餐酒館之經營，縱係約定由周乙岑負責餐酒館之經營，原告亦應於系爭餐酒館經營

期間善盡合夥人職責，而就系爭餐酒館之帳務部分負其查核監督之責，而非僅於合夥事務結束後，因經營不善結束合夥事業後，再一一質疑營運期間之相關單據及帳務。而關於原告前以周乙岑意圖不法而損害原告之利益，而提出未經整理之單據及無法勾稽營業項目及營業收支之自製報表，亦無法交代營運資金運用狀況，並以刪除消費紀錄短報營業收入製造虧損假象及虛列營業支出、虛報員工薪資等方式侵占原告之出資，而對周乙岑提出刑事告訴等情，亦經檢察官偵查後認周乙岑並無侵占、背信等犯嫌，此亦有士林地檢署檢察官109 年度偵字第15400 號不起訴處分書可佐（見本院卷一第44至52頁）。是以，周乙岑是否有故意以不實之單據而虛報系爭餐酒館之支出而致原告受有損害及具體之損害金額為何，確未經原告為具體舉證證明，尚難以周乙岑交付予原告之相關單據或於偵查中始製作之帳冊，即逕認周乙岑有未盡善良管理人之注意義務，亦難逕認原告即因而受有系爭餐酒館全部支出之一半金額之損失。

2.次按受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責。民法第544 條定有明文。又上開規定於合夥人之執行合夥事務準用之，亦為同法第680 條所明定。另按執行合夥事務之合夥人因其過失，致合夥財產受有損失時，對於合夥人全體應負賠償責任（最高法院21年上字第2760號裁判要旨參照）。惟合夥事務執行，係合夥團體性之制度內涵，因執行合夥事務有過失所生之損害賠償請求權，即應直接歸屬為合夥財產，而非其他合夥人。是以，縱認被告執行系爭餐酒館相關事務，確有違背善良管理人注意義務，或認有何過失致原告之出資款損失殆盡等情，於合夥事務解散後，亦應歸屬為合夥財產進行結算及損益分配，而非可由原告逕向被告為請求賠償。

3.再以本件周乙岑縱有未於經營期間內製作並提供完整之帳

冊予原告，或有如原告所稱或有提供部分之私人單據為餐廳支出之核銷，惟該部分遭原告質疑之單據核銷，周乙岑亦已於偵查中予以剔除，此亦未經原告所否認，更足認兩造就系爭餐酒館之經營未為明確且最終之對帳確認，尚無從認合夥事業已清算終結。再者，原告既與周乙岑共同經營系爭餐酒館，即有各項人事、設備、物料、場租、損耗維修或公關成本之相關開銷，甚且還有原告於上開對話中所稱其個人可至系爭餐酒館免費飲酒之股東開銷，而投資本即有風險，是否有足夠之客源及來客量支撐相對應支出之成本，亦為合夥事業成敗之因素，是以就系爭餐酒館既為原告與周乙岑之合夥事業，則仍應經其二人詳為對帳後，計算明確之收入、支出後，始得認定是否有盈餘，而得依合夥之法律關係為分配，而非得將系爭餐酒館經營不善之責逕歸於帳務之疏失，二者間並無必然之因果關係存在，是以，周乙岑縱有帳務上之疏失或不當，亦不當然得不顧相關支出，逕以系爭餐酒館之總支出為基準，而以原告之全部出資額或所佔股份，對原告負賠償之責。是以原告雖以周乙岑所提供之單據有問題、瑕疵及可能涉及偽造文書之單據過於龐大，屬非經營之原告難以計算損害數額情形，進而主張依系爭餐酒館之總支出共253 萬3,251 元之半數，請求周乙岑或克馬樹賠償126 萬6,625 元等語，惟其並未具體計算出所主張之上開金額如何得出，此除未就個人所主張之損害結果善盡舉證責任外，亦有將法院作為其個人就合夥事業清算對帳工具之虞，是以其上開請求，自不應准許。

㈣原告主張被告違反保護他人之法律，請求負連帶損害賠償責任，為無理由：

按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。民法第184條定有明文。

原告固主張被告二人違反民法第535 條、第544條之委任關係規定，且共同持已向特力屋及宜家居辦理退貨之發票及以謊報誇年訂位人數等方式，製作虛偽財報以證稱原告之出資因損失而完全減少乙事，亦違反隱名合夥關係就出資及餘額返還請求權等關於保護他人之法律，而應依民法第184條第2項負損害賠償責任等情。惟查原告與周乙岑就系爭餐酒館之經營係成立合夥關係，與克馬樹則為僱傭關係，其與被告二人均無委任關係存在，且原告與周乙岑就系爭餐酒館之合夥事業經營尚未為最終之清算，原告就合夥財產尚無個人之應有部分，亦即其對周乙岑並無出資及餘額返還請求權，故原告主張被告於委任關係中未盡善良管理人注意義務、製作虛偽財報以證稱原告之出資因損失而完全減少而侵害其出資及餘額返還請求權，應依民法第184條第2項、第185條規定負連帶損害賠償責任等語，即無所據。

㈤另按當事人未充分知悉、掌握其主張或抗辯所必要之事實、證據時，藉由證據調查之聲請，企圖從證據調查中獲得新事實或新證據，並以該事實或證據作為支撐其請求或聲明為有理由之依據者，為摸索證明。而依我國民事訴訟法第285 條第1 項規定，應禁止摸索證明，否則即違背民事訴訟法基於辯論主義之要求。原告於111年5月27日具狀聲請調查證據(見本院卷三第99至475頁)。惟觀諸其所聲請調查之事項，無論係聲請傳訊證人或函調證據，無非多為系爭餐酒館經營期間相關進貨銷貨之單據查核，惟關於原告於上開書狀所質疑周乙岑所提出之單據、發票、退貨情形，亦屬系爭餐酒館之合夥事業經營期間之收支明細，自應由原告自行以合夥人身分為調查而與周乙岑為核對結算，而非於訴訟中以聲請調查證據為名而行查帳之實，況該等調查證據中亦多有聲請傳訊出售貨品予系爭餐酒館之第三人，若原告認第三人有開立不實單據，或與周乙岑共同為行使業務登載不實文書之相關罪責，亦宜由原告另於偵查中請求調查，實不應任原告於民事訴訟中以證人身分傳喚該等第三人，進行查核其等與周乙

岑之交易情形，致生訟累，況依本院上開之論證，該等第三人之傳訊亦與本案之結果無涉，是以本院認除就原告聲請調查之相關單據得以函詢方式調查者，其餘並無再行調查之必要。

㈥原告雖另具狀主張，依本件所調查之相關事證，足認周乙岑涉有刑法第210條偽造文書、第215條業務登載不實、第216條行使偽造登載不實文書、第339條詐欺等罪嫌，及違反稅捐稽徵法第41條、第43條逃漏稅捐罪，聲請本院裁定將周乙岑移送檢察官偵辦。惟查，本院既認原告與周乙岑就系爭餐酒館之經營為合夥之法律關係，非屬隱名合夥或委任之關係，縱於系爭餐酒館經營期間有相關單據不實或收支不明之情事，惟因合夥事業尚未經明確且最終之對帳及結算，尚無從分配其損益，且除本院依卷證所查核之相關單據外，其餘有關單據及收支部分究係誤載、誤算、誤報，抑或有何其他不實之情事，仍有待原告與周乙岑再次核對釐清，若原告認此部分涉有犯罪嫌疑，自可檢具相關事證請求檢察機關啟動偵查程序，而不宜由本院逕為移送，併此敘明。

四、綜上所述，原告所提之證據尚無法使本院形成兩造間有成立隱名合夥契約或委任契約之心證，亦無從據以認定被告於系爭餐酒館之籌備或經營期間確有未盡善良管理人注意義務，亦未舉證證明原告實際受損之金額為何，且原告與周乙岑間就系爭餐酒館之經營應屬合夥關係，合夥事業雖已結束，惟尚未經最終之清算，原告尚無出資或餘額返還請求權，則原告依隱名合夥、侵權行為或委任之法律關係，請求被告應連帶給付126 萬6,625 元及法定遲延利息予原告，為無理由，應予駁回。又本件原告既受敗訴判決，其假執行之聲請即失所附麗，一併駁回之。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，及提出未援用之證據，經斟酌後認不影響判決基礎，無逐一論述必要，併此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，

判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　29　　日

民事第一庭　法　官　徐文瑞

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　29　　日

書記官　朱亮彰