

臺灣臺北地方法院民事判決

108年度簡上字第458號

上訴人 洪秀慧

訴訟代理人 陳君瑋律師

複代理人 溫翊妘律師

被上訴人 達康國際旅行社有限公司臺北分公司

法定代理人 黃國泰

被上訴人 胡晉雯

蔡旭騰

黃世芳

上三人共同

訴訟代理人 徐景星律師

鄭智元律師

複代理人 陳柏宏律師

上列當事人間請求返還合夥出資等事件，上訴人對於中華民國108年4月30日本院臺北簡易庭106年度北簡字第9088號第一審判決提起上訴，本院於民國109年7月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

本件被上訴人達康國際旅行社臺北分公司未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，應依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、上訴人起訴主張：上訴人前與被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳互約出資以合夥經營國內外旅遊事業（下稱系爭合

夥），且因觀光旅行業屬於法定特許事業，兩造遂依發展觀光條例設立被上訴人達康國際旅行社臺北分公司（下稱達康臺北分公司），並約定依各該合夥人出資事業部門計算，其中被上訴人胡晉雯出資新臺幣（下同）250 萬元，其中100萬元歸入境部門，並依法作為保證金之用，另150 萬元歸國外部門；其中被上訴人蔡旭騰、黃世芳各出資100 萬元，均歸入境部門；而上訴人則出資75萬元歸國外部門，合計出資額總計為525 萬元，則兩造既依法設立被上訴人達康臺北分公司，上訴人前與被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳間合夥關係應改適用公司法相關規定，不再適用民法合夥規定。嗣上訴人於105 年8 月至同年9 月間表明退夥之意，並於同年9 月7 日再以臺北杭南郵局第1521號存證信函（下稱系爭存證信函）重申聲明退夥，則依上訴人股份比例結算分配，上訴人應得返還合夥款項為46萬9,814 元。詎被上訴人等人竟於105 年11月24日股東會（下稱系爭股東會）中強行以多數決方式表決通過「先扣除支付給訴外人台灣歐力士股份有限公司（下稱歐力士公司）之違約金債務（下稱系爭債務）後再進行分配」之議案（下稱系爭議案），然系爭債務肇因於被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳於合夥期間未經上訴人同意，擅自向歐力士公司承租影印機（下稱系爭機器），並簽署影印機出租契約書，為期5 年，其後因故違約，致須支付歐力士公司違約金，是而系爭債務實非屬系爭合夥所應負擔之債務，自不應列入合夥債務內計算，遑論上訴人於105 年9 月7 日已退夥，即上訴人退夥時，系爭債務即尚未發生，自不應列入退夥結算。又依兩造間股東合約書（下稱系爭股東合約）第7 條第2 項約定，被上訴人達康臺北分公司股東會議應全數出席，以全數同意議題作成決議（見原審卷第107 頁），則上訴人既就系爭議案為反對票，且被上訴人蔡旭騰未親自出席而係委託被上訴人黃世芳，依前開約定，系爭決議顯違反系爭股東合約第7 條第2 項約定及公司法第191 條規定，應屬無效，遑論被上訴人達康臺北分公司未依

01 公司法第172 條第2 項規定於系爭股東會前10日通知股東，
02 而係於105 年11月19日始為通知，該次召集程序亦有違反法
03 令之情。是而，上訴人爰先位依民法第689 條規定，聲明請
04 求被上訴人結算合夥財產損益，並返還上訴人合夥出資46萬
05 9,814 元，並訴請確認被上訴人達康臺北分公司之合夥人為
06 其餘被上訴人等。倘認上訴人聲明退夥並不合法，上訴人備
07 位爰主張系爭合夥業已解散，並依民法第697 條規定請求被
08 上訴人等結算合夥損益，並返還上訴人合夥出資46萬9,814
09 元，且因被上訴人達康臺北分公司雖經合夥人決議解散，惟
10 原審僅認上訴人得請求返還合夥出資額僅16萬2,055 元而駁
11 回上訴人其餘之請求，上訴人不服，爰依法提起上訴等語。
12 並聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部
13 分，被上訴人應再連帶給付上訴人30萬7,759元，及自起訴
14 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利
15 息。

16 二、被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳則辯以：本件兩造係互約
17 出資合夥經營國內外旅遊事業，並依發展觀光條例之相關規
18 定設立經營被上訴人達康臺北分公司等情，為上訴人所不爭
19 執，足徵兩造間約定出資經營合夥團體，並以有限公司分公
20 司之型態經營合夥事業，則兩造間既屬合夥關係，上訴人指
21 兩造間合夥會議違反公司法規定應屬決議無效或有瑕疵云
22 云，於法顯有違誤。又上訴人於105 年6 月間因被上訴人達
23 康臺北分公司營運狀況不佳，要求清算被上訴人達康臺北分
24 公司，兩造乃於105 年6 月底間共同決定解散合夥並進行清
25 算，並約定被上訴人達康臺北分公司於105 年8 月15日結束
26 營業；果爾，縱上訴人105 年9 月7 日再以系爭存證信函聲
27 明退夥，除不生效力外，依約兩造間合夥期間係以所承租辦
28 公室租賃期間3 年為合夥存續期間，然系爭存證信函即未提
29 出無可歸責於己之事由而聲明退夥，故上訴人提前聲明退夥
30 實屬不合法。另上訴人雖主張被上訴人向歐力士公司租用系
31 爭機器並因違約所生之違約金即系爭債務不應納入合夥債務

計算，然上訴人固曾提供事務機供合夥事業使用，惟其所提供之事務機僅可簡單列印，不符使用需求，接收後彩色影印功能也喪失，維修費用甚鉅，亦無從修復，故僅留作傳真功能用，而其餘製作手冊、彩色列印，均由租賃之系爭機器處理，且租賃近2 年時間內上訴人甚為使用數量最多之人。再者，兩造既已決議解散合夥關係，合夥存續中租賃之系爭機器一旦提早解約定涉及違約賠償事宜，非退夥可立即了結確知賠償數額，就此債務爭議，兩造其後於105 年11月24日召開系爭股東會進行討論及表決，而該次會議結論係被上訴人胡晉雯等同意而原告反對，已過半數同意，決議當然有效，故被上訴人胡晉雯等依此決議扣除歐力士公司違約金後製作各股可分配資產額，分配上訴人12萬8,504 元，被上訴人胡晉雯等更已開出同等金額支票予上訴人，然上訴人拒不受領始有本案之爭議。此外，上訴人逕以區分入境部門、國外部門據以計算結算分配比例，而未按各合夥人出資額比例之持股計算，明顯於法有違等語資為抗辯。並聲明：上訴駁回。

三、被上訴人達康臺北分公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、經查，上訴人與被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳互約出資以經營系爭合夥，渠等出資額分別為上訴人出資75萬元、被上訴人胡晉雯出資250 萬元、被上訴人蔡旭騰及黃世芳則各出資100 萬元，合計出資總額為525 萬元，渠等並依發展觀光條例規定設立被上訴人達康臺北分公司以經營國內外旅遊事業，並於系爭合夥期間內以被上訴人達康臺北分公司名義於103 年10月14日與歐力士公司簽訂系爭租約，並承租系爭機器使用以供系爭合夥事業使用。嗣上訴人於105 年9 月7 日以系爭存證信函向其餘合夥人聲明退夥後，上訴人與被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳於105 年11月24日舉行系爭股東會議，被上訴人胡晉雯於會中提議以被上訴人達康臺北分公司現有帳戶內之結餘款項支付系爭紐約違約金予歐力士公司後，再依股份比例結算分配結餘款，系爭議案表決結果

01 僅上訴人一人反對等情，此有系爭存證信函、 105 年11月
02 股東會議通知書、會議紀錄、盈餘分配試算書及系爭租約等
03 件為證（見本院卷第6 至9 頁、第55至56頁 ），且為兩造
04 所不爭執，堪以認定。

05 五、得心證之理由：

06 (一)上訴人與被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳於105 年6 月29
07 日合議解散系爭合夥事業。

08 1.按稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約；
09 合夥因合夥人全體同意而解散；合夥解散後，其清算由合夥
10 人全體或由其所選任之清算人為之，民法第667 條第1 項、
11 第692 條第2 款、第694 條第1 項分別定有明文。又合夥解
12 散之效力為何，民法並無直接規定，一般以為，合夥解散僅
13 為啟動合夥關係消滅程序之發動事由，合夥尚不因之消滅。
14 亦即，合夥縱經解散，尚須經清算程序，於清算完結後，其
15 合夥關係始歸消滅（93年度台上字第413 號判決參照）。至
16 合夥未定有存續期間，或經訂明以合夥人中一人之終身，為
17 其存續期間者，各合夥人固得依民法第686 條第1 項規定向
18 其餘合夥人聲明退夥，但應於兩個月前通知他合夥人。蓋未
19 定存續期間之合夥契約，必使各合夥人無論何時均得聲明退
20 夥，始能免永久被合夥契約拘束之害，而合夥人之聲明退
21 夥，乃其合夥中內部關係，只須向其他合夥人為退夥合法之
22 表示，即生退夥之效力。

23 2.經查，上訴人主張其於105 年8 月至同年9 月間已向系爭合
24 夥其餘之合夥人即被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳等明表
25 明退夥之意外，並於同年9 月7 日再以系爭存證信函重申聲
26 明退夥之意，應認其所為退夥之意思表示，已生退夥之效力
27 云云；然查，依首揭規定說明，聲明退夥雖僅須向其他合夥
28 人為退夥合法之表示，即得生退夥之效力，惟上訴人就其主
29 張其寄發系爭存證信函前於105 年8 月至同年9 月間曾向被
30 上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳等表明退夥之意思表示乙
31 節，迄未舉證說明，復為被上訴人等所否認，其此部分之主

張已難憑採外，被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳等雖不爭執上訴人確曾以系爭存證信函向渠等表明退夥之意思，惟細鐸被上訴人等所呈上訴人與被上訴人胡晉雯於105年6月12日之通訊軟體內容：「上訴人：『清算』呢？…」、105年6月29日之通訊軟體內容：「（被上訴人胡晉雯）：我們直接『清算』後拆帳！租牌的人我在考慮如何做，先拆夥吧。（上訴人）：好的贊成。…」等文字對話內容（見原審卷第300頁、第208頁），復酌以被上訴人達康臺北分公司於上訴人與被上訴人胡晉雯前開對話後結束後之同年7月25日就其承租之辦公地點與房東即訴外人林勝輝辦理提前解約、同年8月4日以「結束營業」為由，與訴外人日盛保全公司辦理提前解約，並以105年8月15日股東臨時會議通知書通知全部股東召開股東臨時會議，進行討論「臺北分公司剩餘硬體設備之分配方式、價錢訂定及執行時間」、「臺北分公司『清算』金額內容確認及分配、執行。」、「針對『未到期合約』之討論」等事項等情，此有達康臺北分公司旅客代墊請款憑單及租賃合約書、日盛保全客戶解約、暫停通報單、105年8月15日達康臺北分公司105年股東臨時會議通知書在卷可稽（見原審卷第100頁至第104頁、第220頁），以及上訴人及被上訴人胡晉雯、黃世芳等3人其後於達康臺北分公司105年9月12日股東會議中決議通過「盈餘分配試算書」、「公司資產分配討論」之事實，同年9月12日之清算會議已就各合夥人盈餘及資產分配之計算達成決議，並於同年11月24日之系爭股東會議就系爭機器之租賃違約問題以清算人過半數同意達成以公司現有帳戶內之結餘款項支付歐力士公司違約金，之後再依股份比例分配剩餘的結餘款之決議，亦有105年9月12日達康臺北分公司股東會議紀錄、105年11月股東會議通知書及105年11月24日會議紀錄附卷可參（見原審卷第231頁至第240頁、第275頁至第276頁）。則兩造既均不爭執被上訴人達康臺北分公司為渠等依發展觀光條例共同出資所設立、經營之共同事業，且上訴人亦不爭

01 執前開通訊軟體內容之真正、105 年9 月12日股東會議紀錄
02 上「洪秀慧」簽名為其所簽，以及曾出席前開會議等事實；
03 是而，本院綜合上開等情，堪認被上訴人胡晉雯於其與上訴
04 人在105 年6 月29日決議辦理『清算』後，即著手處理被上
05 訴人達康臺北分公司結束營業事宜，即處理系爭合夥之現務
06 了結，包含房屋租約終止及保全合約終止，其後被上訴人胡
07 晉雯並與上訴人於105 年8 月17日至同年月18日間陸續以通
08 訊軟體討論合夥財產結算事宜（見原審卷第221 頁至第230
09 頁），故被上訴人等辯稱被上訴人胡晉雯代表被上訴人胡晉
10 雯、蔡旭騰、黃世芳等3 人於105 年6 月29日與上訴人合意
11 解散系爭合夥，應屬可採。據此，系爭合夥即因合夥人全體
12 同意而解散，各合夥人並就系爭合夥清算事宜於105 年8 月
13 16日、同年9 月12日及同年11月24日召開第1 次至第3 次合
14 夥清算會議，即實質清算程序，估不論上訴人有無於105 年
15 8 月至同年9 月間向被上訴人表明退夥之意思，以及系爭存
16 證信函係於何時到達被上訴人等，然系爭合夥即因合夥人全
17 體同意而解散，並實質執行清算事務，上訴人自無從就解散
18 之合夥團體，再依民法第686 條第1 項規定向其餘合夥人聲
19 明退夥，故上訴人主張其已於105 年8 月至同年9 月間合法
20 聲明退夥，不生退夥之效力，其此部主張，應屬無據。

21 (二)上訴人得請求返還合夥出資數額為若干？

22 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，
23 民事訴訟法第277 條前段定有明文。是民事訴訟如係由原告
24 主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，
25 以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不
26 能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。次
27 按，民法第682 條第1 項規定合夥人於合夥清算前，不得請
28 求合夥財產之分析；合夥財產，應先清償合夥之債務。其債
29 務未至清償期，或在訴訟中者，應將其清償所必需之數額，
30 由合夥財產中劃出保留之。依前項清償債務，或劃出必需之
31 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。金錢以外財產權之出資，應以出資時之價額返還之。為清償債務及返還合夥人之出資，應於必要限度內，將合夥財產變為金錢，民法第628條第1項、第697條分別定有明文。換言之，合夥解散後，應先經清算程序。且合夥財產，依同法第697條第1項規定，應先清償合夥債務，或劃出必要之數額後尚有賸餘，始應返還各合夥人之出資，必清償合夥債務及返還各合夥人出資後，尚有賸餘者，始應按各合夥人應受分配利益之成數，分配於各合夥人，此觀同法第697條第2項及第699條分別定有明文。又合夥解散後，其清算由合夥人全體或由其所選任之清算人為之；清算人之選任，以合夥人全體之過半數決之；數人為清算人時，關於清算之決議，應以過半數行之。民法第692條第2款、第694條、第695條亦有明文。查上訴人與被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳等4人既均同意解散其合夥，且無選任清算人，揆諸上開法條說明，即應由合夥人全體為清算人進行清算，並以全體合夥人過半數之決議決定其清算方法及合夥財產之分析，應堪認定。

2. 經查，被上訴人達康臺北分公司於上訴人與被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳於105年6月29日合議解散系爭合夥事業後，分別於105年7、8月間著手終止房屋租約及保全合約事宜外，上訴人與被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳並就系爭合夥之現務了結分別於105年8月16日、同年9月12日及同年11月24日召開清算會議，而同年9月12日之清算會議已就各合夥人盈餘及資產分配之計算達成決議，並於同年11月24日之清算會議就系爭機器之租賃違約問題，以全體清算人過半數同意達成以公司現有帳戶內之結餘款項支付歐力士公司違約金，即清償系爭債務後再依股份比例分配剩餘的結餘款之決議，已如前述，是兩造於合夥解散後既已依清算程序就合夥現務進行了結，且就合夥債務進行清償，上訴人自得依據民法第697條規定請求被上訴人按各合夥人應受分配利益之成數返還合夥出資賸餘之部分。

01 3.而關於系爭合夥結餘款項部分，系爭合夥區分為「出境」及
02 「入境」部門，為兩造所不爭執，而被上訴人就其辯稱被上
03 訴人達康臺北分公司前開部門分別使用國泰世華銀行帳號
04 「000-00-000000-0」、「000-00-000-000-0」之帳戶，該
05 等部門於系爭合夥決議解散後之105 年12月20日將個別結餘
06 款項165 萬0,666 元及42萬9,913元分別匯入國泰世華銀行
07 帳號「000-00-000000-0」之公帳帳戶內，並加計公帳帳戶1
08 05 年12月20日匯入之勞退金7,994 元、公帳帳務存款利息2
09 4元後，公帳帳戶結餘214 萬4,685 元，則前開公帳戶於扣
10 除承租系爭機器之105年11月及12月份費用合計7萬5,210元
11 後【計算式： $(3,800 \text{ 元} + 1 \text{ 萬元} \times 3.2) \times 1.05 \times 2 \text{ 個月} + \text{匯費} 30 \text{ 元}$ 】，再加計「入境」及「出境」帳戶內利息1
12 06 元及484 元後，合夥結算餘額應為207 萬0,065 元（計
13 算式： $214 \text{ 萬} 4,685 \text{ 元} - 7 \text{ 萬} 5,210 \text{ 元} + 106 \text{ 元} + 484$
14 元）；關於系爭債務部分，系爭租約之租賃期間原約定自10
15 3 年11月1 日起算，以每1 個月為1期，合計60期，嗣被上
16 訴人達康臺北分公司與歐力士公司於104年2 月2 日就系爭
17 租約重新議約（契約號碼：0000000000000000），變更系爭租
18 約之租賃期間為自104 年2 月1 日起算，以每1 個月為1
19 期，合計57期，分3 階段而有不同之最低基本印量要求，然
20 因系爭合夥於105 年6 月底決議解散進行清算，各部門應結
21 清至105 年12月底，此時系爭租約計履約23期，剩餘未履約
22 期數為34期，其中第24期為第2 階段，該階段每1 期費用為
23 3 萬5,800 元【計算式：基本租費為3,800 元 +（彩色A4最
24 低基本印量1 萬張 $\times$ 每張3.2 元）】；另第25期至57期為
25 第3 階段，每1 期費用為6 萬7,800 元【計算式：基本租費
26 為3,800 元 +（彩色A4最低基本印量2 萬張 $\times$ 每張3.2
27 元）】，是而系爭機器結算至105 年12月底之違約費用，被
28 上訴人達康臺北分公司依系爭租約第9 條約定應給付歐力士
29 公司共計227 萬3,200 元【計算式：第24期基本費3 萬5,80
30 0 元 + 第25期至57期基本費合計223 萬7,400 元（6 萬7,80

0 元 × 33期)】，惟歐力士公司同意調降為132 萬1,873 元，後再同意調降違約費用為117 萬1,873 元，該違約費用業於106 年5 月15日以公帳帳戶匯款117萬1,904 元予歐力士公司（加計匯費30元及1 元四捨五入之差距），且於清算當時尚且保留預留款2 萬元尚未分配等情，業據其提出國泰世華銀行存摺、匯出匯款憑證及出租契約書附卷為憑（見原審卷第55頁至第56頁、第105 頁、第277 頁至第279頁、第317 頁至第321頁），核屬相符，是系爭合夥之結餘款項應為91萬8,161 元（計算式：207 萬0,065元－117 萬1,904 元＋2 萬元），應堪認定。至上訴人雖主張其出資額75萬元歸國外部門，故應以被上訴人達康臺北分公司國外部門賸餘部分，按上訴人分配利益之成數計算結餘款，即非以系爭合夥全部債務結算後，始按其出資計算應受分配之數額，惟系爭合夥區分為「出境」及「入境」部門，固認定如前述，惟上訴人此部主張似與其所稱其為經營國內外旅遊事業而與被上訴人等組成系爭合夥等語有違，且為被上訴人所否認，上訴人復未就此盡其舉證之責，其此部分之主張，自無足取。基此，被上訴人主張應以被上訴人達康臺北分公司全部之結餘款，按各合夥人應受分配利益之成數返還合夥出資賸餘之部分，核屬有據。

- 4.上訴人雖主張系爭債務肇因於被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳於合夥期間未經上訴人同意擅自租賃系爭機器所生，該違約費用非屬於合夥所應負擔之債務云云；觀諸原審證人施芳固證稱「承租系爭機器前並無人告知，僅於承租後由上訴人、被上訴人及證人施芳、徐鴻鶴、訴外人郭子綺開關討論股東權利義務及股金分配時，由施芳跟上訴人一起表達反對承租」等語（見原審卷第127 頁背面至第128 頁背面），核其證言與原審證人徐鴻鶴證稱「在安裝系爭機器之前已開過1 次會議，而會議成員有被上訴人胡晉雯、黃世芳、證人施芳與徐鴻鶴共4 人，當時上訴人並未在場；承租後上訴人、被上訴人黃世芳、證人施芳、徐鴻鶴及郭子綺開會時，由證

01 施芳跟上訴人一起表達反對承租」等語（見原審卷第175 頁
02 至第176 頁背面）並不相符而有所出入，即關於證人施芳於
03 系爭機器承賃前是否知悉乙節，證人施芳與徐鴻鶴二人證述
04 內容有所出入，且渠等雖均證稱郭子綺曾參與股東權利義務
05 及股金分配會議，然郭子綺既非被上訴人達康臺北分公司之
06 股東，何以其竟能參與在場討論，此實與常情有違外，本院
07 酌以證人王婉珍即全錄公司之業務人員於原審證稱「本院卷
08 第55至56頁（即系爭租約）為其代表公司與被上訴人達康臺
09 北分公司簽立的契約，裝機當天也有跟上訴人接觸，早上簽
10 約時上訴人是否在场我不記得了，但機器那天下午裝完機器
11 後，有請被上訴人達康臺北分公司的人試用，當時上訴人有
12 印，我印象比較深刻，當時上訴人印的是一本豪福旅行社的
13 旅遊手冊，我有印象因為那家旅行社都是跑歐洲團，所以比
14 較厚，上訴人還有跟我說那個都是針對扶輪社的旅遊，所以
15 以後會印比較大量的旅遊手冊，當場印了之後，上訴人也表
16 示很滿意，且當時我還有跟她說這個設備是比豪福旅行社還
17 好的設備」（見原審卷第146 頁至第147 頁背面），以及證
18 人劉雯茹即被上訴人達康臺北分公司之會計於原審證稱「本
19 院卷第44頁之影印機即系爭機滿最初是被上訴人胡晉雯、黃
20 世芳去看了這台機器，看完回來當天有跟上訴人、徐鴻鶴開
21 會說要承租這台機器，且有拿資料回來討論，討論的結果因
22 為我沒有進去開會，所以我不知道，沒多久被上訴人胡晉雯
23 就約全錄的人來說要簽約，簽約當天被上訴人胡晉雯有再問
24 所有的股東說現在要簽約了，大家有無意見，當時大家都沒
25 有表示反對的意思，所以那天就直接簽約裝機，除了我上開
26 所述開了一次會之外沒有再就租賃事務機開其他的會，在事
27 務機簽約裝機當天每個人都有試印」及「就我所知正式開會
28 都沒有施芳、郭子綺與達康臺北分公司的股東開會討論租賃
29 事務機及討論股東權利義務及股金分配之事宜。我沒有聽到
30 有股東在開會討論及裝機時表達過反對簽約裝機的聲，有
31 時被上訴人胡晉雯有稍微跟我講開會的情形，而我在公司期

間，也沒有聽到其他股東有反對的聲音」等語（見原審卷第157頁至第158頁背面）；是而，證人施芳及徐鴻鶴之上開證詞，尚難據認上訴人未曾同意裝設系爭機器，即系爭機器為被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳於合夥期間擅自租賃乙節為真；況且，依證人王婉珍證稱，上訴人除於系爭機器裝設時曾試用系爭機器外，系爭機器裝設後其亦有大量使用系爭機器，核與被上訴人達康臺北分公司【旅客代墊/請款憑單】（見本院卷第57至98頁）相符，縱上訴人就系爭機器之租賃未於租賃時明示表示同意，然因法律行為之同意，並不限於行為時為之，苟有其他明確之事實，足以證明已經為明示或默示之同意或於事後追認者，則共有人中一人之行為，仍不得不認為有效，此有最高法院19年上字第981號、19年上字第2014號裁判意旨可茲參照。由上開事證，可認上訴人就系爭機器之租賃已有默示之同意，其主張前述應給付歐力士公司之違約金即系爭債務，不得列入合夥債務內計算，尚難憑採。

- 5.此外，上訴人另主張被上訴人系爭股東會召集程序違反司法第172條第2項規定、系爭決議未經全體股東同意，系爭決議顯違反系爭股東合約第7條第2項約定及公司法第191條規定，應屬無效云云；然查，上訴人與被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳等4人互約出資組成合夥以經營國內外旅遊事業，且因觀光旅行業屬於法定特許事業，渠等遂依發展觀光條例設立被上訴人達康臺北分公司，此為兩造所不爭執之事實。而上訴人雖主張兩造依約設立被上訴人達康臺北分公司後，渠等間相互關係及對外所負權利、義務關係，均應適用公司法之規範，而不再適用民法上有關合夥規定，惟本法所稱公司，謂以營利為目的，依照公司法組織、登記、成立之社團法人而言，至所稱分公司，為受本公司管轄之分支機構，此參公司法第1條及第3條第2項後段規定自明，是而兩造雖依發展觀光條例設立被上訴人達康臺北分公司，然被上訴人達康臺北分公司既非公司法第1條規定所稱之公司，

其僅為本公司之分支機構，被上訴人達康臺北分公司並未具有獨立之法人格，上訴人謂其與被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳間合夥關係於被上訴人達康臺北分公司設立後，應改適用公司法相關規定，不再適用民法合夥規定，應適用公司法之規定，顯有違誤，應無足採。此外，民法第670 條關於合夥決議應由合夥人全體同意之規定，其適用之前提要件是指合夥契約尚未終止前之合夥團體而言，倘合夥團體業經解散（即合夥契約終止），並選任清算人進行清算，即無依該條再行召開合夥人會議之必要（最高法院104 年台上字第 87 號民事判決參照）；亦即，倘合夥團體業經決議解散，清算之決議自應依民法第695 條規定由清算人過半數行之。本件上訴人與被上訴人胡晉雯、蔡旭騰、黃世芳間就應就出資額、出資方式、及共同事業之內容已為確實之約定，實屬合夥之性質，且系爭合夥既經決議解取，依法應由全體合夥人為清算人進行清算，並以全體合夥人過半數之決議決定其清算方法及合夥財產之分析，亦如前述，故系爭股東會實屬清算人會議，非合夥人會議，則該會議既經全體清算人出席，其中被上訴人蔡旭騰係委由被上訴人黃世芳代表出席，系爭決議即關於以公司現有帳戶內之結餘款項支付歐力士公司違約金，之後再依股份比例分配剩餘的結餘款之決議，並經出席清算人3 票（胡晉雯、黃世芳、蔡旭騰）讚成，僅上訴人1 人反對，該決議確經全體合夥人過半數同意，此有105 年11月24日會議紀錄附於原審卷可茲證明（見原審卷第276 頁），系爭決議自屬有效，上訴人辯稱系爭股東會召集程序違反司法第172 條第2 項規定、系爭決議未經全體股東同意而違反系爭股東合約第7 條第2 項約定及公司法第191條規定，應屬無效，亦無理由。

6. 基此，歐力士公司依系爭租約對被上訴人達康臺北分公司所執有違約金債權132 萬1,873 元，即屬合夥債務，自應清償該合夥債務後，始就賸餘部分按各合夥人應受分配利益之成數，分配於各合夥人，被上訴人辯稱系爭合夥之結餘款項應

為91萬8,161 元，應屬可採。本件兩造均不爭執上訴人就系爭合夥之持股比例為17.65 %，依該出資之比例計算，上訴人請求上訴人給付16萬2,055元（計算式：91萬8,161 元 × 17.65%，元以下四捨五入），為有理由；逾此範圍之請求，則無理由。再者，被上訴人達康臺北分公司僅為上訴人與被上訴胡晉雯、黃世芳、蔡旭騰組成系爭合夥所經營之事業標的，被上訴人達康臺北分公司並非系爭合夥之合夥人，上訴人依民法第697 條規定請求被上訴人達康臺北分公司應與被上訴胡晉雯、黃世芳、蔡旭騰就其等應返還金額負連帶責任，應屬無據，併予敘明。

六、綜上，上訴人依民法第697 條規定請求被上訴胡晉雯、黃世芳、蔡旭騰連帶返還合夥結餘款16萬2,055 元，及自起訴狀繕本送達翌日即106 年5 月27日（見原審卷第14頁至第16頁）起算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾上開金額之請求，則無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨就此部分，執前詞指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第436 條之1 第3 項、第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 8 月 21 日
民事第五庭 審判長法 官 匡 偉

法 官 陳乃翊

法 官 張詠惠

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

01 中 華 民 國 109 年 8 月 21 日
02 書記官 陳香伶