臺灣高等法院民事判決

111年度上字第1471號

上　訴　人　王政堯
訴訟代理人　林書緯律師
被 上訴 人　周乙岑
000000000000000000
　　克馬樹
共　　同
訴訟代理人　楊貴智律師
複 代理 人　劉珞亦律師

上列當事人間請求返還款項事件，上訴人對於中華民國111年8月29日臺灣士林地方法院109年度訴字第2058號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年6月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴、追加之訴及其假執行之聲請均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款定有明文。查上訴人於原審主張兩造為隱名合夥或委任關係，請求被上訴人周乙岑、克馬樹（下分稱其姓名，合稱被上訴人）連帶給付上訴人新臺幣（下同）126萬6625元。嗣上訴人於本院審理時，先追加請求被上訴人應連帶給付上訴人33萬4088元本息（見本院卷一第116頁），嗣將追加金額擴張為36萬0094元本息（見本院卷一第479至480頁），同依兩造間隱名合夥或委任關係而為請求，核其追加屬擴張應受判決事項之聲明，與前開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：兩造於民國107年6月約定合作經營位於臺北市○○區○○路00巷00弄00號之○○○○○○（下稱系爭餐酒館），由上訴人出資150萬元，擔任隱名合夥人或委任人；周乙岑負責執行合夥或委任事務，克馬樹擔任系爭餐酒館之主廚，兩造成立隱名合夥關係或委任關係。系爭餐酒館經營至108年1月1日結束營業，兩造間隱名合夥關係結束，爰依民法第709條隱名合夥法律規定，請求被上訴人返還出資額126萬6625元。又周乙岑是系爭餐酒館之執行合夥事務之人，其在執行合夥事務製作財報時，使用虛構單據，未盡善良管理人之注意義務，致上訴人受有無法取回126萬6625元出資額之損害，爰依民法第701條隱名合夥法律關係準用同法第680條再準用第544條規定，請求周乙岑賠償126萬6625元。如認兩造間非隱名合夥關係，因上訴人委任被上訴人經營管理系爭餐酒館，兩造間成立委任關係，周乙岑在執行委任事務製作財報時，使用虛構單據，未盡善良管理人之注意義務，克馬樹則提供單據給周乙岑，被上訴人共同製作虛偽財報，致上訴人受有無法取回126萬6625元出資額之損害，爰依民法第544條委任法律關係，請求被上訴人連帶賠償126萬6625元。再者，被上訴人共同以虛構之單據製作系爭餐酒館財報，違反民法第535條保護委任人即上訴人之法律，爰依民法第184條第2項、第185條侵權行為法律關係，請求被上訴人連帶賠償126萬6625元出資額之損害。並起訴聲明：㈠被上訴人應連帶給付上訴人126萬6625元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。【原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴】嗣於本院追加請求36萬0094元本息，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人126萬6625元及自109年11月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢追加聲明：被上訴人應連帶給付上訴人36萬0094元，及其中33萬4088元部分自111年9月29日起，其中2萬6006元部分自112年9月6日至清償日止，按週

年利率5%計算之利息。㈣上訴人願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

㈠周乙岑部分：上訴人與周乙岑並非隱名合夥關係，應為委任關係，周乙岑並未違反善良管理人之注意義務，亦未侵害上訴人權利。另倘認定上訴人得依侵權行為損害賠償為請求，就追加部分為時效抗辯。並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

㈡克馬樹部分：克馬樹並未參與合夥，也未受上訴人委任，克馬樹僅為員工擔任主廚工作，無法通曉中文，不可能參與上開事務，亦未侵害上訴人權利。另倘認定上訴人得依侵權行為損害賠償為請求，就追加部分為時效抗辯等語，並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第68頁）：

㈠兩造於107年6月間約定合作經營系爭餐酒館，由上訴人出資150萬元；由周乙岑負責掌理店內營運事務，包括財務、會計等事項；由周乙岑之配偶克馬樹負責廚房業務。系爭餐酒館於107年9月1日開始營運，及於108年1月1日結束營業。

㈡上訴人所製附表三（見本院卷一第373至469頁）是依被上訴人交付予上訴人之原證15支出單據（見原審卷三第221至475頁）所製作。

四、本院之判斷：

㈠上訴人依民法第709條隱名合夥法律規定請求被上訴人返還出資額150萬元及應得利益12萬6719元部分：

1.按所謂隱名合夥，乃當事人約定，一方對於他方所經營之事業出資，而分受營業所生之利益，及分擔其所生損失之契約；而合夥，則謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。二者之區別，在於合夥之出資，不以金錢或其他財產權為限，勞務、信用或其他利益亦得代之，屬人合組織而具團體性，事業為合夥人全體共同經營，財產為合夥人公同共有，事務之執行以合夥人共同決議執行為原則，股份除轉讓

他合夥人外，非經他合夥人全體同意不得轉讓於第三人，關係終結謂之解散，解散後應進行了結現務、收取債權、清償債務、返還出資、分配剩餘財產之清算程序；隱名合夥之出資則以金錢或其他財產權為限，不具團體性，事業歸屬出名營業人，事務專由出名營業人執行，隱名合夥人對事務僅具檢查權，無決定執行權，股份除特別約定外無轉讓之限制，關係終了以終止稱之，終止後無清算程序，僅由出名營業人返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益，或出資因損失減少者，僅返還其餘存額，此觀民法第667條第1項、第2項、第668條、第671條、第683條、第692條、第694條至第702條、第708條、第709條規定自明（最高法院112年度台上字第2416號判決意旨參照）。是以，因合夥關係所經營之事業，係合夥人全體共同之事業，財產為合夥人公同共有；而隱名合夥人係為出名營業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，出名營業人如何經營其事業，無須獲得隱名合夥人之同意，隱名合夥人對出名營業人之事業並無決策權。

2.上訴人主張兩造間為隱名合夥關係，此為被上訴人所否認。經查：

⑴兩造於107年6月間約定合作經營系爭餐酒館，由上訴人出資150萬元；由周乙岑負責掌理店內營運事務，包括財務、會計等事項；由周乙岑之配偶克馬樹負責廚房業務；系爭餐酒館於107年9月1日開始營運，及於108年1月1日結束營業等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠）。

⑵復觀系爭餐酒館107年9月1日開始營運前之上訴人與周乙岑間對話紀錄，於106年8月30日，上訴人稱「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」、「妳的個人特質吧」、「算是我目前遇到最想合作的對象」、「唯一擔心的東西就是」、「真的弄起

來了會不會有爭執」、「其實我一點都不缺錢，只是想完成這個夢想罷了」等語（見原審卷一第62頁或第173至174頁）。於107年2月13日，周乙岑先稱「計算有沒有變？」、「我們的事業啊」等語，上訴人覆稱「我答應的事情不會變的」、「放心」、「我還是想開店阿」、「只有妳可以幫我完成這個理想了」等語（見原審卷一第266頁）。於107年5月5日，周乙岑稱「問你個idea，陽明山夜景店如何」等語（見原審卷一第275頁）。於107年5月14日，周乙岑稱「基本上～你覺得ok嗎」，上訴人稱「非常OK阿」、「只是太美好了」等語（見原審卷一第68頁或第278頁）。於107年5月27日，周乙岑稱「老闆那我的薪水是多少」，上訴人稱「驚人的50%阿」、「還可以不用先從虧200開始」、「是不是不賴」，周乙岑稱「哈哈哈哈哈，我好緊張啦」等語（見原審卷一第184頁）。可知於系爭餐酒館正式營運前，係上訴人向周乙岑提議合作開店，上訴人並認為周乙岑可協助其完成開店之夢想，兩人一致同意擇定系爭餐酒館之所在位址。而上訴人與周乙岑約定合作經營系爭餐酒館，由上訴人出資150萬元，由周乙岑負責掌理店內營運事務，包括財務、會計等事項，已如上述，亦即周乙岑係以勞務出資，另上訴人並曾向周乙岑表示合作開店周乙岑可獲取50%之利潤，經周乙岑默示同意，堪認系爭餐酒館係上訴人與周乙岑互約出資之共同事業，上訴人與周乙岑間為合夥關係，並非隱名合夥關係。

⑶關於系爭餐酒館之承租及付租事宜，觀上訴人與周乙岑之對話紀錄，於107年5月14日，周乙岑稱「我還是會跟二哥【按：即系爭餐酒館之出租人莊明維】打約～（大家先禮後兵）」、「比較好」、「也有個依據」，上訴人稱「當然」，周乙岑稱「基本上由我去對他」、「我們就當作是一個團隊」，上訴人稱「我也一起打約吧」，周乙岑稱「然後我最後跟他談到抽（營業額20%）」等語（見原審

卷第278頁）。於107年5月27日，周乙岑稱「我大致上算完～抽營業額&負擔房租的差別了」，上訴人稱「那個比較好」、「初期營業額比較好吧」、「哈哈」、「以悲觀的想法算」等語（見原審卷一第284頁）。於107年5月28日，周乙岑稱「他願意退到10%分潤，10%保留(意思是生意不好的話10%，營業額有到時補給他10%)，彈性調整」等語（見同上頁）。可見上訴人與周乙岑曾就承租系爭餐酒館之計租方式多所討論，上訴人亦曾提及由其與周乙岑共同與出租人簽訂租約，可證系爭餐酒館確係上訴人與周乙岑共同經營之事業。

⑷又就系爭餐酒館之員工、員工薪資事項，於107年5月27日，周乙岑稱「工讀生的最低薪資是140元一小時～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」，上訴人稱「從150開始好了」、「表現好再看狀況」，周乙岑其後稱「好～改成150時薪～外加大螢幕＋音響設備，目前估算最少七月要花的總額1,002,136」等語（見原審卷一第283至284頁），亦可見上訴人與周乙岑商議系爭餐酒館之人力資源、財務支出等事項，上訴人並參與決策，並非僅單純出資而已。

⑸再者，107年9月1日系爭餐酒館開始經營後，於107年10月6日上訴人與周乙岑論及系爭餐酒館時，上訴人尚且稱「希望『我們的店』可以順利」等語（見原審卷一第325頁）。於107年12月13日，兩人討論到將來若系爭餐酒館結束營業，上訴人稱「剩下東西賣一賣吧」等語（見原審卷一第337頁），益證系爭餐酒館之財產係因合夥關係而歸屬上訴人與周乙岑公同共有，而非所謂隱名合夥關係而歸屬周乙岑個人所有。此另由上訴人曾於110年8月6日委託律師寄發存證信函予訴外人黃月鳳（按為周乙岑之母，

見原審限閱卷內之周乙岑個人戶籍資料）、周乙岑，稱黃月鳳無權報廢放置於黃月鳳、周乙岑家中之系爭餐酒館之物品，否則涉犯刑法毀損罪等語（見原審卷四第215至216頁），亦即主張對系爭餐酒館之財產具有所有權一節，亦可得證。

⑹此外，證人莊明維於110年5月4日在原審證稱：「（問：證人有與兩造就餐廳事項簽定書面合約？）我當時有和周小姐[按：即周乙岑]要來簽一個簡易的合作合約，但是當時是說她們擬好合約後，會再給我。但是到10月時都沒有，而且也已經營業一個多月，所以我主動擬一個合約給她們，合約交給周小姐。等了一個多月她們還是沒有簽，所以到11月我上去時碰到王先生[按：即上訴人]，王先生質問合約條款中的事情，因為之前我山上有增建平台，有可能被拆除，所以我有擬條款，如果這個增建平台被拆，若她們有要繼續營業，就要和我一人負擔一半，將平台修復完成；若不營業，就沒有關係。所以他覺得不合理。但是這是在合作之前，我就有和周小姐說過，所以我才會將條款寫進去，但是王先生不能接受。（問：證人說還有發生一事爭執，事情為何？）我在11月時，有和王先生發生爭執。因為我建議做火鍋，王先生說如果做火鍋有虧損，我要負責嗎？因為我在那邊做了20幾年，我比較專業，所以我才會建議他們在冬天一定要做火鍋。我那時看營業額持續下降，如果以山上來講，持續這樣是不行的，是無法支付所有開銷的…」等語（見原審卷三第21頁），亦可見上訴人就與出租人約定之承租條款、系爭餐酒館是否於冬季兼營火鍋等營運事項，均有參與並有實質決策權，顯非單純出資之隱名合夥人。

⑺另上訴人雖主張其與克馬樹就系爭餐酒館成立隱名合夥法律關係云云。惟上訴人並非僅為單純出資之隱名合夥，已如前述，且查於系爭餐酒館籌劃階段，上訴人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。又於系爭餐酒館營運期間，上訴人向周乙岑詢問系爭餐酒館之營運情形時，尚提及「員工（含馬樹）和材料的錢付完之後還有剩嗎？」等語（見原審卷一第82頁或第330頁）。堪認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，上訴人與克馬樹間並無隱名合夥關係。

3.按民法第709條規定：「隱名合夥契約終止時，出名營業人，應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益。但出資因損失而減少者，僅返還其餘存額」，此條文之適用，自以已成立隱名合夥關係為前提。上訴人與周乙岑或克馬樹間既不存在隱名合夥關係，則上訴人依民法第709條隱名合夥法律規定，請求被上訴人返還出資額150萬元及應得利益12萬6719元，即屬無據。

㈡上訴人依民法第701條隱名合夥法律關係準用同法第680條再準用第544條規定，請求周乙岑賠償162萬6719元部分：

上訴人主張：周乙岑是系爭餐酒館之執行合夥事務之人，於執行合夥事務製作財報時，使用虛構單據，未盡善良管理人之注意義務，故依民法第701條隱名合夥法律關係，請求周乙岑賠償其未能取回150萬元出資額及取得應得利益12萬6719元之損害等語。此為周乙岑所否認。按民法第701條規定：「隱名合夥，除本節有規定者外，準用關於合夥之規定」，此條文之適用，係以已成立隱名合夥關係為前提。上訴人與周乙岑間並不存在隱名合夥關係，已認定於前，則上訴人依民法第701條隱名合夥法律關係準用同法第680條再準用第544條規定，對周乙岑為請求，已屬無據。且上訴人所主張其所受之損害，係所謂未能取回150萬元出資額及取得應得利益12萬6719元之損害，惟上訴人與周乙岑合夥成立之系爭餐酒館於108年1月1日結束營業後，如兩人同意解散，應依民法第697條「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。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」、第698條「合夥財產不足返還各合夥人之出資者，按照各合夥人出資額之比例返還之」、第699條「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」之規定，清算合夥財產，然上訴人與周乙岑迄未就該合夥財產完成清算，只主張周乙岑未剔除有瑕疵單據等語，無從得悉清算之結果，且縱使最終清算結果無利益可得分配，或未足額返還出資，亦係屬清算之損益分配法定結果，非屬損害。

㈢上訴人依民法第544條委任法律關係，請求被上訴人連帶賠償162萬6719元部分：

按民法第544條規定：「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」，是依本條請求者，應先證明有損害之存在。上訴人主張：因上訴人委任被上訴人經營管理系爭餐酒館，兩造間成立委任關係，周乙岑在執行委任事務製作財報時，使用虛構單據，未盡善良管理人之注意義務，克馬樹則提供單據給周乙岑，被上訴人共同製作虛偽財報，致上訴人受有未能取回150萬元出資額及取得應得利益12萬6719元之損害等語。此為被上訴人所否認。查上訴人所主張所受之所謂未能取回150萬元出資額及取得應得利益12萬6719元之損害，因上訴人與周乙岑迄未就該合夥財產完成清算，且縱使最終清算結果無利益可得分配，或未足額返還出資，亦係屬清算之損益分配法定結果，非屬損害，已如上述，上訴人既未能證明其損害之存在，則不論上訴人所主張與被上訴人間委任關係是否成立，上訴人此項請求均無理由。

㈣上訴人依民法第184條第2項、第185條侵權行為法律關係，請求被上訴人連帶賠償162萬6719元部分：

1. 按民法第184條第2項規定：「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」，又該項所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言；或雖非直接以保護他人為目的，而係藉由行政措施以保障他人之權利或利益不受侵害者，亦屬之（最高法院110年度台上字第2496號判決意旨參照）。

2. 上訴人主張：被上訴人共同以虛構之單據製作系爭餐酒館財報，違反民法第535條保護委任人即上訴人之法律，致上訴人受有未能取回150萬元出資額及取得應得利益12萬6719元之損害，依民法第184條第2項、第185條侵權行為法律關係，請求被上訴人連帶賠償162萬6719元之損害等語。此為被上訴人所否認。查上訴人所主張被上訴人所違反之民法第535條規定，其內容為「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之」，係關於受任人處理委任事務注意程度之抽象規範，並非防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律，而非屬民法第184條第2項所規定保護他人之法律。況查上訴人所主張所受之所謂未能取回150萬元出資額及取得應得利益12萬6719元之損害，其性質並非損害，已如上述。是上訴人依民法第184條第2項、第185條侵權行為法律關係，請求被上訴人連帶賠償162萬6719元，亦無理由。

五、綜上所述，上訴人依民法第709條、第701條準用同法第680條再準用第544條、第544條、第184條第2項、第185條規定，請求被上訴人連帶給付126萬6625元及自109年11月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。上訴人依同上規定，提起追加之訴，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請，亦失其依據，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，上訴人另聲請㈠向台北市政府經發局調取「闊得餐飲有限公司」、「灝星食品有限公司」之變更登記表，傳訊證人即「闊得餐飲有限公司」負責人黃亭鈞、「灝星食品有限公司」之負責人葉星笛、邱田中、莊明維、葉林榮、劉育禎、陳妍錦、童明月、黃宏塋、王增鈍、劉旭亮、陳珈伍、陳聶塋、連晉德、陳柏菘、茂億食品行負責人楊聖賢，函法務部調查局對編號3-9-1、3-9-2、3-10-1三張單據進行筆跡鑑定，向「松展大廚房餐飲設備」函詢編號6-23-1、6-23-2、6-23-3、6-23-4、6-23-5、7-6-1單據之付款情形，向財政部台北國稅局函詢營業人統一編號00000000之詳細登記情形，向「大潤發流通事業股份有限公司南湖分公司」函查統一發票號碼JM-53664843之購物明細，均欲證明周乙岑交付上訴人之部分單據或具有瑕疵，或與系爭餐酒館無關，該等單據所示款項應予扣除計算（見本院卷一第65至73頁）；㈡向國泰世華銀行函調周乙岑所有之國泰世華商業銀行帳戶自107年5月至108年10月之交易明細，欲證明周乙岑所稱之系爭餐酒館費用支出並不存在；㈢命周乙岑提出系爭餐酒館所聘用全部員工之正確且完整年籍資料、各該員工之正確且完整之出缺勤紀錄，以及每一月份領取薪資之簽收收據，欲證明系爭餐酒館並無聘用被上訴人所稱之員工（見本院卷一第367至369頁、卷二第93至95頁）。惟上訴人上開調查證據之聲請均係關涉上訴人與周乙岑間所合夥之系爭餐酒館之清算事項，而上訴人本件已表明於本院沒有要主張合夥關係（見本院卷二第433頁），亦未曾聲明清算合夥財產，則上開調查證據之聲請，與本件爭點無關，核無調查必要。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。

七、據上論結，本件上訴、追加之訴均無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　22　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　宋泓璟

法　官　戴嘉慧

正本係照原本作成。

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（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；委任有律師資格者，另應附具律師資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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　22　　日

書記官　莊昭樹