臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第5號

上　訴　人　林小琪
訴訟代理人　劉韋廷律師
　　林明忠律師
　　葉正揚律師
被 上訴 人　李安璿
000000000000000000
訴訟代理人　李　瑀律師
複 代理 人　許哲銓律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國110年10月25日臺灣新竹地方法院110年度重訴字第70號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於115年1月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣102萬1,045元，及自民國110年1月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審(含追加之訴)訴訟費用，由被上訴人負擔31%，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣34萬元為被上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣102萬1,045元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按在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者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定自明。上訴人於原審主張兩造於民國104年10月至105年2月間合作經營友禮莊園

餐飲事業（下稱系爭事業），約定系爭事業成本負擔、收益分潤由兩造各半對分（下稱系爭協議），爰依系爭協議、民法第179條、第184條第1項前段、後段規定請求被上訴人給付系爭事業之分潤款新臺幣（下同）320萬0,537元，並依民法第474條第1項、第478條、第546條第1項、第176條第1項、第179條規定請求被上訴人返還伊代墊之系爭事業成本費用176萬6,696元。嗣於本院審理中主張系爭協議性質為合夥，就上開款項追加民法第697條第1、2項及第699條規定為請求權基礎（見本院卷一第396、400至401頁；嗣主張該合夥已解散，僅依民法第697條第2項、第699條規定請求合夥結算款219萬9,270元，見本院卷四第192至193、260頁）；核其所為追加，與原訴均係本於系爭事業所生爭議之同一基礎事實，合於前揭規定，應予准許。又上訴人於原審請求被上訴人給付626萬4,686元本息，原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，全部提起上訴（見本院卷一第27頁），嗣於本院審理中減縮請求金額為328萬4,270元本息（見本院卷四第191、260頁），核屬減縮上訴聲明，減縮部分已生撤回上訴之效力，非本院審理範圍。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於104年10月間以系爭協議約定合夥經營系爭事業，各出資150萬元，並為節稅而於104年11月11日設立長壽計劃有限公司（下稱長壽公司，嗣更名為植美家有限公司），約定共負盈虧（下稱系爭合夥）；友禮莊園住宿部分則由伊獨自經營、自負盈虧。友禮莊園之長住收入匯款部分，係先匯款至伊帳戶中，由會計陳孟孺或張英慧逐月將餐飲（即系爭合夥之收益）、住宿（即伊獨資經營事業之收益）進行拆算，再將屬於餐飲收入部分匯至被上訴人之新竹市農會帳號00000000000000號帳戶（帳號原為00000000000000，下稱被上訴人之新竹農會帳戶）；非長住之現金收入部分（如餐費、果汁收入等），則由被上訴人或櫃台人員於現場收受，最終由被上訴人收執，該等匯款、現

金收入，均屬系爭合夥之收益；系爭合夥已於106年3月1日解散，應行清算，合夥期間之匯款、現金收入加計長壽公司出資額300萬元，再扣除營業成本，餘款為439萬8,541元（計算方式詳如附表上訴人之主張欄），依兩造出資比例均分，伊得依民法第697條第2項及699條規定請求被上訴人給付合夥結算款219萬9,270元（包含返還出資額150萬元、剩餘財產之盈餘分配69萬9,270元）。又被上訴人於105年2月至106年2月間擅自領取薪資175萬元，應返還上開金額1/2即87萬5,000元予伊，爰擇一依民法第184條第1項前段、後段及第179條規定請求被上訴人給付。另訴外人林明善曾以現金給付住宿費21萬元（下稱系爭住宿費），被上訴人受伊委任為執行合夥事務之合夥人，實際負責友禮莊園現場收入管理事宜，應返還收取之上開款項予伊，爰擇一依民法第184條第1項前段、後段，民法第541條第1項、第544條規定請求被上訴人給付。上開3項金額共計328萬4,270元，爰依前揭規定，求為命被上訴人給付伊328萬4,270元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原審就上開部分判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，並為訴之追加如前述；未繫屬本院部分，不予贅述）。上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第2項之訴部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人328萬4,270元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：兩造間無合夥關係，僅係共同投資長壽公司，為友禮莊園提供餐飲服務，兩造出資額各半，並約定先由上訴人向友禮莊園住戶收取費用，彙整至上訴人帳戶內，再拆算上訴人應獲得之整體利潤加以保留後，扣除水、電、瓦斯費用及租金等應由餐飲端負擔之營運成本後，方將餘額匯入伊之新竹農會帳戶，用以支付長壽公司員工之薪資、營運所需及伊應得之利潤；嗣兩造於106年3月1日簽署「長壽計畫有限公司股東同意書」（下稱系爭同意書），同意結束合作，上訴人並於同年月3日匯付拆帳款予伊，兩造間帳務

已結算完畢，上訴人無權請求伊給付合夥結算款。另依兩造之約定，伊有權支領薪資，上訴人請求伊返還175萬元半數，並無理由。又系爭住宿費已由上訴人於計算應分潤給伊之數額時逕予扣除，兩造就此部分無委任關係，伊亦無侵權行為，上訴人無權請求等語，資為抗辯。答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造各出資150萬元共同經營系爭事業，以提供接受「葛森療法」之客戶全方位照顧為主要營業內容，約定共負盈虧；友禮莊園住宿事業部分則歸上訴人經營，由上訴人自負盈虧。長壽公司於104年11月11日設立登記，資本額100萬元，登記兩造各出資50萬元，並由被上訴人擔任董事；嗣於104年12月14日變更登記，資本額300萬元，登記兩造各出資150萬元；兩造於106年3月1日簽署系爭同意書，載明上訴人將全部出資額150萬元轉讓由被上訴人承受；長壽公司於106年3月7日變更登記為被上訴人1人出資300萬元；復於同年7月1日更名為植美家有限公司，資本總額300萬元，被上訴人、訴外人林宜君分別出資240萬元、60萬元；嗣於同年11月27日解散登記，並經全體股東選任被上訴人為清算人。被上訴人之新竹農會帳戶係供兩造共同經營系爭事業使用；友禮莊園長住客繳納之服務費用，以匯款方式繳納者，係匯入上訴人之新竹市農會帳號00000000000000號帳戶（下稱上訴人之新竹農會帳戶）；以現金繳納者，係交給友禮莊園之現場人員；104年10月至106年3月1日兩造合作期間，係由上訴人聘僱之會計人員即陳孟孺、張英慧逐月將長住客所繳納之服務費用進行拆算等情，有上訴人之新竹農會帳戶存摺內頁及交易明細、系爭同意書、新竹市農會112年8月14日函附被上訴人之新竹農會帳戶歷史交易明細可稽（見臺灣臺北地方法院110年度重訴字第176號卷，下稱北院卷，第67至76頁；原審卷第380頁、本院卷二第355至359頁），並經本院調取長壽公司登記卷（見本院卷二第445頁）核閱無誤，且為兩造所

不爭執（見本院卷三第74至75頁），堪信為真實。

四、本院得心證之理由：

㈠就合夥結算款部分，上訴人得依民法第697條第2項規定請求被上訴人返還出資額102萬1,045元，其餘請求為無理由：

1.系爭協議之性質為合夥契約：

按合夥乃二人以上互約出資以經營共同事業之契約，係以經營共同事業為特點。查兩造不爭執各出資150萬元共同經營系爭事業即友禮莊園餐飲事業，以提供接受「葛森療法」之客戶全方位照顧為主要營業內容，共負盈虧；並共同出資設立長壽公司，推由被上訴人擔任董事（見本院卷三第74至75頁）；參以被上訴人自承兩造合作架構係由上訴人向友禮莊園長住客人收取費用，彙整至上訴人帳戶內，再拆算上訴人應獲得之整體利潤加以保留後，扣除水、電、瓦斯費用及租金等應由餐飲端負擔之營運成本後，將餘額匯入伊之新竹農會帳戶，用以支付長壽公司員工之薪資、營運所需及伊應得之利潤，伊領取之薪資並未列入長壽公司之營業成本（見本院卷三第105頁、卷四第124頁）；可知兩造共同經營事業所得之收益係由雙方依約定分配，而非歸屬於長壽公司，且營業成本包含長壽公司員工以外之人事成本，是兩造依系爭協議約定經營之共同事業，非僅長壽公司，尚包括友禮莊園餐飲業務，系爭協議之性質應為合夥契約，以經營友禮莊園餐飲事業及長壽公司為合夥目的事業，被上訴人抗辯兩造間無合夥關係，僅係共同投資長壽公司云云，難以採信。

2.系爭合夥已解散，上訴人得依民法第697條第2項規定請求被上訴人返還合夥出資額：

⑴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。前項清算人之選任，以合夥人全體之過半數決之」、「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。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」、「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697條第1、2、4項、第699條分別定有明文。準此，合夥解散後應行清算，以全體合夥人過半數決選任清算人，清算應依清償債務、返還出資及分配利益依序為之，有必要時，得將合夥財產變為金錢。是倘合夥人僅二人，無法依法定程序選任清算人，對於各自提出之帳目或合夥財產處理方式（如是否出售合夥財產等）亦多有爭執，各執己見，無法進行清算；則部分合夥人為完成清算，分配合夥財產，提出清算相關帳目，請求法院裁判結算，並依結算結果請求給付，尚非法所不許（最高法院107年度台上字第2139號判決意旨參照）。

⑵兩造係以系爭協議約定合夥經營系爭事業，共負盈虧，業經本院認定如前；又兩造不爭執系爭合夥開始時間為104年10月29日，106年3月1日經兩造同意解散（見本院卷四第37至38頁），系爭合夥既經合夥人全體同意解散，自應依前揭規定進行清算；惟被上訴人抗辯兩造間縱屬合夥亦已結算完畢，且合夥人僅2人，顯無法依民法第694條規定選任清算人為清算，揆諸前揭說明，上訴人為完成清算，分配合夥財產，自得提出附表所示帳目，請求法院裁判結算，並依結算結果請求給付。被上訴人雖辯稱兩造於106年3月1日簽署系爭同意書，同意結束合作後，已進行結算，上訴人並於同年月3日匯付拆帳款72萬8,380元予伊而結算完畢云云。然觀被上訴人所提張英慧於106年3月3日傳送之line對話紀錄，張英慧當時係表示「老闆，2月電費單還沒出來，所以先抓5萬元的數字從請款裡扣掉喔！」，其後所附手寫計算單，則記載扣款項目包含電費（5萬元）、菜錢、房租、水費、電話費等，計算後金額為72萬8,380元，並稱「這是1~2月的請款明細吻」、「總金額728380元」等語，（見本院卷四第149頁），可知張英慧當時僅就106年1至2月份之收入、成本等

項目加以計算，並非就系爭合夥為結算。另系爭同意書雖載明上訴人之長壽公司全部出資額150萬元轉讓由被上訴人承受等語（見原審卷第380頁），然上訴人主張其並未取回該出資額，被上訴人亦稱並未給付出資轉讓之對價予上訴人（見本院卷三第514頁），可知系爭合夥解散時，並未將兩造出資額300萬元納入結算範圍甚明。是被上訴人辯稱兩造已結算完畢云云，難以採信，系爭合夥仍應進行結算。

⑶茲依上訴人主張之清算帳目（如附表上訴人主張欄）審酌如下：

①附表㈠匯款收入部分：

查陳孟孺於本院具結證稱：友禮莊園客人的收費先入上訴人帳戶，當時收入我會做一張表，總收入有多少，扣除食材進貨成本，兩造各自分潤部分，剩下的金額匯款給被上訴人，當時兩造合股長壽公司，兩造各自分潤是指住宿歸上訴人，餐點歸兩造合股的公司等語（見本院卷二第247頁）；又兩造合夥期間匯入被上訴人之新竹農會帳戶之款項如附表㈠上訴人主張欄所示，有帳戶交易明細可稽（見本院卷二第357至358頁），該帳戶係供兩造共同經營系爭事業使用，復為兩造所不爭執（見本院卷三第74至75頁），是上訴人主張兩造合夥期間匯入被上訴人之新竹農會帳戶如附表㈠之款項（106年1月之13萬5,873元除外），屬系爭合夥之收入，即屬有據。被上訴人雖辯稱其中105年8月份之30萬元、12月份之20萬3,468元與兩造合作無關（見本院卷四第58至59頁），然該兩筆匯款金額非微，且系爭事業（含長壽公司）之帳務係由被上訴人負責處理，相關單據亦由被上訴人掌管，被上訴人卻稱因時間已久，無法確認上開兩筆款項之匯款原因（見本院卷四第122頁），而未提出任何證據，僅空言抗辯，自難採信。至於附表所列106年1月之13萬5,873元，被上訴人辯稱該筆匯款係用以償還其代墊之友禮莊園FB粉絲專頁架站費用，業據其提出兩造、被上訴人與設計師間之對話紀錄等為憑（見本院卷四第151至160頁），觀諸上開對話

先後順序，可知設計師係於106年1月19日向被上訴人報價、同年2月20日通知網站已上線（見本院卷四第156、160頁），其後上訴人於同年3月1日詢問被上訴人網頁費用，翌日確認金額為「135873」（見本院卷四第153頁），上訴人即於同日匯款13萬5,873元至被上訴人之新竹農會帳戶，亦有存摺取款憑條、轉帳單可稽（見本院卷三第17至18頁），是被上訴人抗辯該筆款項非屬系爭合夥之收入，洵屬有據。剔除該筆費用後，應認兩造合夥期間之匯款收入為498萬8,227元（詳如附表㈠本院認定欄）。

②附表㈡現金收入部分：

上訴人主張兩造合夥期間各月份之現金收入如附表㈡上訴人主張欄所示；被上訴人則辯稱其並未收取該等現金，且現金收入已經過彙算納入匯款收入，不應重複計算。經查，上訴人主張被上訴人有收取如附表㈡上訴人主張欄之現金，應納入結算，係援引長壽公司105年收支總表及106年1、2月份電腦帳冊檔案（即原證7、8，見北院卷第97至101頁）為憑（見本院卷四第203至204頁）；惟原證7表格僅記載「外客點單」、「綠汁包/宅配收入」等，並無明細，亦無製作人簽章，無從確認其上所載款項具體內容為何、係由何人收取；參以陳孟孺於本院具結證稱：現場餐點的收入就是放櫃台當零用金，要跟上訴人報告等語（見本院卷二第248頁）；並比對原證8第2頁即106年2月帳冊以及張英慧手寫紀錄，上訴人主張之106年2月份現金收入7萬6,315元，加計住宿客之餐飲收入，總額為78萬2,315元（見北院卷第101頁），而張英慧計算該月款項時，即係以總額78萬2,315元扣除電費、菜錢、房租、水費、電話費等各項費用後，計算出餘款為72萬8,380元（見本院卷四第149頁），並將該款項匯入被上訴人之新竹農會帳戶。由上可知，友禮莊園現場餐點收入，係由現場人員收取現金後，放置於櫃台作為零用金，且部分現金收入確已經過彙算納入匯款收入，被上訴人前揭抗辯應屬有據。上訴人既未提出其他證據，自難僅憑原

證7、8，逕認被上訴人已收取附表㈡所示現金67萬0,578元而應納入結算。

③附表二、成本部分：

兩造不爭執104年之成本為購置Good nature榨汁機85萬0,887元、Pure榨汁機43萬0,190元，106年之營業成本為34萬5,647元（見本院卷四第39、100、103頁）。至於105年之營業成本，上訴人主張為276萬9,413元，有財政部北區國稅局新竹分局113年11月19日函附長壽公司105年度損益及稅額計算表可稽（編號08「營業費用及損失總額」，見本院卷三第403至405頁），應屬有據；被上訴人雖辯稱105年度之成本，依原證7計算，應為714萬7,223元云云，惟該表格並無支出明細，亦無製作人簽章（見北院卷第97頁），被上訴人於本院行當事人訊問時，亦稱對原證7表格並無印象，無法確認是否為其製作之表格，其管理時有製作表格，但因電腦損壞無法提出作比對（見本院卷二第239頁），而系爭事業（含長壽公司）之帳務係由被上訴人負責處理，相關單據亦由被上訴人掌管，被上訴人既未提出任何證據，自無從僅憑原證7逕認105年度之成本高達714萬7,223元，應認105年之營業成本為276萬9,413元。又上訴人主張被上訴人於105年2月至106年2月兩造合夥期間領取之報酬合計達175萬元，此部分應算回合夥收益、納入清算範圍（見本院卷四第261頁）；被上訴人否認有領取105年2、3月各10萬元之報酬，其餘155萬元則不爭執（見本院卷三第362頁、卷四第123至124頁），並抗辯其依兩造約定有權領取該等報酬，且應列入成本計算（見本院卷四第261頁）；按合夥人執行合夥事務，除契約另有訂定外，不得請求報酬，民法第677條第2項定有明文；觀諸兩造對話紀錄，被上訴人於105年1月30日表示「報勞健保的時候我沒報自己的，他們的薪水加上勞健保負擔也快20萬了，因為要做餐廳之後本來預計外場還需要加人，我不知道還有多少可以留給自己當薪水，所以我沒有報自己的」，上訴人回稱「我付」，被上訴人復稱「我當初聽

你說你要給洪先生十萬，但是我從來沒問你你想給我多少，所以我也不敢隨便算自己的薪水，30萬我覺得估得很保守，當初陳大哥估20多萬...」，上訴人則回稱「你可兼（誤載為「間」）職」、「那付你薪水」，被上訴人又稱「我如果回台積電上班，基本上是沒可能有體力在兼職了，如果你有辦法給我跟洪先生一樣的薪水，其他我自己賣果汁賣菜去賺的話，那我應該可以繼續做」，上訴人答稱「好」，被上訴人再稱「我前天有跟你說啊，我在二個月不領薪水也可以，省錢買廚房的東西」等語，上訴人復明確回稱「我們開會。你的薪水我們會付」（見本院卷四第176至187頁），由上開對話紀錄可知，兩造討論被上訴人得否領取薪資時，被上訴人曾提出薪資行情為10萬元至30萬元，上訴人明確承諾願給付薪資予被上訴人，被上訴人則於105年1月間承諾接下來2個月不領薪水，是被上訴人抗辯其105年2、3月份並未領取報酬，至於105年4月至106年2月之報酬共155萬元（105年4、5月份每月10萬元，同年6月至106年2月份每月15萬元），則係依兩造之約定領取，核屬有據；上訴人主張被上訴人無權領取報酬、其支領之薪資應算回合夥收益，則與前揭對話紀錄不符，難以採信，另其主張被上訴人有領取105年2、3月份之報酬各10萬元，係以人事支出明細表（即原證10，見本院卷四第217頁）為據，惟該明細表並無製作人簽章，上訴人雖稱係自友禮莊園被上訴人原使用之電腦列印取得，然被上訴人否認該明細表為其所製作（見本院卷四第261至262頁），自難僅憑該等來源、製作人不明之文件，逕認上訴人此部分主張為真；又被上訴人並未列於長壽公司之員工清冊，有衛生福利部中央健康保險署114年1月7日函附長壽公司保費計算明細表可稽（見本院卷三第435至459頁），是被上訴人抗辯其領取之報酬並未納入前揭長壽公司申報之營業成本，應另行列計，亦屬有據。依此計算，系爭合夥之成本應為594萬6,137元(詳如附表二、本院認定欄)。

⑷又合夥結算時，合夥財產應先清償合夥之債務，賸餘財產應

返還各合夥人出資，尚有賸餘者，則按各合夥人應受分配利益之成數分配之，此觀民法第697條第1、2項、第699條規定自明。就系爭合夥結算方式，兩造均稱無其他合夥財產，同意以收入扣除成本計算合夥財產，且不爭執系爭合夥無其他合夥債務（見本院卷四第39、124至125頁）；依此計算，系爭合夥之收入798萬8,227元扣除成本594萬6,137元後，合夥財產應為204萬2,090元；兩造就系爭合夥係各出資150萬元，業如前述，依出資比例各1/2計算，應返還兩造之出資額各為102萬1,045元，是上訴人得依民法第697條第2項規定請求被上訴人給付102萬1,045元。另上開合夥財產返還出資後，已無剩餘，上訴人自無從再依同法第699條規定請求分配利益。

㈡上訴人依民法第184條第1項前段、後段及第179條規定，請求被上訴人給付擅自領取之薪資87萬5,000元，均無理由：兩造合夥期間，被上訴人領取之報酬合計為155萬元，非175萬元，且依兩造之約定，被上訴人有權領取該等報酬，業經本院認定如前。從而，上訴人主張被上訴人擅自領取175萬元報酬，構成侵權行為或屬無法律上原因受有利益，而依上開規定請求被上訴人給付前揭款項半數即87萬5,000元，均屬無據。

㈢上訴人依民法第184條第1項前段、後段、第541條第1項、第544條規定，請求上訴人返還系爭住宿費，亦無理由：

1.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，固為民法第184條第1項前段、後段所明定。惟侵權行為損害賠償責任，除行為人之行為具不法性、被害人受有損害外，尚須以行為人之不法行為與被害人所受損害間具有相當因果關係為其成立要件，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。又依民法第528條規定，委任係指當事人約定一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。

2.上訴人主張友禮莊園客戶林明善曾以現金給付系爭住宿費，嗣該款項遺失，被上訴人受伊委任負責友禮莊園現場收入管理事宜，應依前揭侵權行為、委任規定返還該筆款項予伊；被上訴人固不爭執系爭住宿費遺失之事實，然否認有何侵權行為以及兩造間存有委任契約關係，依民事訴訟法第277條本文規定，自應由上訴人就其所主張有利於己之事實負舉證責任。然查，上訴人並未舉證證明被上訴人有何故意或過失不法侵害行為，且上訴人前曾對被上訴人及林宜君提出告訴，主張其等共同侵占系爭住宿費，經臺灣新竹地方檢察署（下稱新竹地檢署）檢察官偵查後，以109年度偵字第9029號為不起訴處分確定，有不起訴處分書可稽（見北院卷第179至186頁），並經本院調取該案卷宗（見本院卷二第451至453頁）核閱無誤。林宜君於該案偵查中陳稱：林明善用現金支付21萬元是我簽收的，當時兩造合夥，所以是我的老闆，這筆錢是要拿給上訴人，後來沒有交給上訴人，因為錢不見了，是放在抽屜裡面，不知道為什麼會不見，上訴人來收款時我才發現錢不見了，後來沒有報警，上訴人不讓我們報警，因為她說那裡是違建，不想曝光，後來這筆錢是從被上訴人那裡扣，不是我賠等語（見新竹地檢署108年度他字第1815號卷，下稱他字卷，第179至180頁）；核與陳孟孺於該案偵查中證稱：我知道105年11月間有一筆客人支付21萬元遺失的事情，據我了解沒有報警，因為友禮莊園不是一間合法的住宿業者，21萬元有從應該要給被上訴人的款項扣除，所以是被上訴人負擔的，是依上訴人的指示扣款等語（見他字卷第221至222頁）；以及兩造105年12月19日以line討論該筆遺失款如何處理時，被上訴人提及「明天去問問看警察局看能不能驗指紋」、「報警可以請警察來」、「明天先報警」，上訴人則回稱「怕會驚擾客人」、「我想想...這樣會弄的裡面員工人心惶惶...」等語（見他字卷第207至210頁）相符。綜上可知，林宜君當時係受僱於兩造，系爭住宿費亦係由林宜君收取，被上訴人並未經手，且發現

該款項遺失後，被上訴人曾要求上訴人報警，為上訴人所拒，自難認被上訴人有何侵權行為致上訴人受有21萬元之損失。又被上訴人係因兩造合夥經營系爭事業，而負責處理友禮莊園餐飲相關事務，上訴人並未舉證證明被上訴人當時亦受其委任處理友禮莊園住宿客戶繳交之住宿費，至於被上訴人於上開討論過程中，固曾提及「我跟宜君一人賠一半給你」，然上訴人答稱「我們在見面討論如何...我後天找你」等語（見他字卷第208頁），可知兩造就系爭住宿費遺失一事如何處理、應由何人賠償，並未達成合意，亦無從據此推論兩造就此部分存有委任關係。是上訴人主張被上訴人應依民法第184條第1項前段、後段規定賠償21萬元，以及依民法第541條第1項規定交付或依第544條規定賠償21萬元，均屬無據。

五、綜上所述，兩造就系爭事業為合夥關係，系爭合夥已解散，經結算後，上訴人依民法第697條第2項規定，請求被上訴人返還出資102萬1,045元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年1月27日（見北院卷第195頁、本院卷四第260頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分則無理由，不應准許。上開應准許部分，原審未及審酌上訴人追加民法第697條第2項為訴訟標的，為上訴人敗訴之判決，尚有未合；上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院改判如主文第2項所示。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行聲請，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回此部分之上訴。上開上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，爰分別酌定相當擔保金額准許之。上訴人追加之訴逾上開有理由部分，亦屬無據，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經核與判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為一部有理由、一部無理

由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　陳蒨儀

法　官　羅惠雯

法　官　林于人

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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　　115　　年　　2　　月　　10　　日

書記官　張淑芬

附表：系爭合夥結算表

	上訴人主張	本院認定	上訴人主張	本院認定
一、收入				
月份	㈠匯款收入		㈡現金收入	
105年1月	0元	0元	0元	0元
105年2月	15萬5,190元	15萬5,190元	4萬6,100元	0元
105年3月	31萬1,225元	31萬1,225元	8萬2,770元	0元
105年4月	36萬5,573元	36萬5,573元	0元	0元
105年5月	30萬元	30萬元	6萬1,760元	0元
105年6月	30萬元＋21萬2,138元	30萬元＋21萬2,138元	2萬2,590元	0元
105年7月	61萬7,308元	61萬7,308元	8萬5,920元	0元
105年8月	30萬元	30萬元	3萬8,680元	0元

105年9月	31 萬 2,404 元（匯款金額為34萬6844元，兩造不爭執僅其中31萬2404元為餐飲收入；見本院卷四 第 58 、 203 頁）	31萬2,404元	12萬9,555元	0元
105年10月	71萬6,379元	71萬6,379元	1萬9,578元	0元
105年11月	46萬6,162元	46萬6,162元	1萬1,470元	0元
105年12月	20萬3,468元	20萬3,468元	280元	0元
106年1月	13萬5,873元	0元	9萬5,560元	0元
106年2月	72萬8,380元	72萬8,380元	7萬6,315元	0元
小計	512萬4,100元	498萬8,227元	67萬0,578元	0元
㈢長壽公司出資額	300萬元	300萬元		
㈠、㈡、㈢合計	879萬4,678元	798萬8,227元		
二、成本				
104年購買設備	85萬0,887元＋43萬0,190元	85萬0,887元＋43萬0,190元		
105年營業成本	276萬9,413元	276萬9,413元		
106年營業成本	34萬5,647元	34萬5,647元		
		被上訴人薪資155萬元		
小計	439萬6,137元	594萬6,137元		
三、合夥財產（收入－成本）	收入879萬4,678元－成本439萬6,137元＝439萬8,541元	收入798萬8,227元－成本594萬6,137元＝204萬2,090元		