

最高法院民事判決

108年度台上字第515號

上訴人 林志峰

訴訟代理人 吳漢成律師

被上訴人 彭權英

訴訟代理人 傅爾洵律師

上列當事人間請求清償借款事件，上訴人對於中華民國106年3月15日臺灣高等法院花蓮分院第二審判決（104年度上字第28號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理 由

本件被上訴人主張：第一審共同被告（合夥組織）烤之鄉小吃店、歐睿祥（即歐陽興，下稱歐睿祥等2人）自民國102年7月15日起至同年9月27日止，向伊借款共新臺幣（下同）543萬4,000元（下稱系爭借款），未為清償。上訴人為烤之鄉小吃店之合夥人，歐睿祥為該合夥之負責人，烤之鄉小吃店嗣雖於103年2月17日變更合夥負責人為訴外人張耿銘、合夥人為訴外人呂學坤，惟依民法第681條規定，上訴人應就退夥前該小吃店之合夥系爭借款債務，負補充性之給付義務。伊持本件第一審103年度訴字第91號（部分）確定判決，聲請對烤之鄉小吃店強制執行，經該院以105年度執字第14286號強制執行事件（下稱系爭執行事件）執行無結果，換發債權憑證結案，足見合夥財產已不足清償合夥債務等情，求為命上訴人於烤之鄉小吃店之財產不足清償系爭借款本息時，應就不足額部分與該小吃店負連帶給付責任之判決（其他未繫屬本院部分，不予論述）。

上訴人則以：伊純係烤之鄉小吃店之出資合夥人，未參與營運或紅利分配，亦未在本票、借據、借款契約簽章，系爭借款債務與伊無涉。況被上訴人亦未舉證證明該小吃店之財產不足清償合夥債務，伊無須就系爭借款負補充性之給付義務。嗣於原審併稱伊未與歐睿祥合夥成立烤之鄉小吃店，亦未授權或同意他人以伊名義與歐睿祥成立合夥，縱臺東縣政府商業登記伊為合夥人，不當

01 然對該小吃店之債務負連帶清償責任等語，資為抗辯。
02 原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：烤
03 之鄉小吃店已於104年11月16日廢止，名下僅有82年（西元1993
04 年）份中華汽車1輛，及臺灣銀行101年度利息所得7元。且佐以
05 被上訴人聲請系爭執行事件對該小吃店內生財器具強制執行，因
06 訴外人林黃好表示店內動產非該小吃店所有，而執行無結果，足
07 見烤之鄉小吃店所餘資產不足清償系爭借款。上訴人於一審既不
08 爭執為該小吃店之合夥人，其上訴第二審後始抗辯相關合夥資料
09 非其親簽，係遭冒名登記為合夥人云云，屬於第二審始行提出之
10 新防禦方法，復未釋明有民事訴訟法第447條第1項各款之情形，
11 應予駁回。烤之鄉小吃店原由上訴人與歐睿祥合夥經營，嗣張耿
12 銘、呂學坤於103年2月17日加入合夥，上訴人與歐睿祥則於同日
13 退夥，登記負責人變更為張耿銘，惟實際仍由歐睿祥經營，為上
14 訴人於一審所不爭執，並同意協議簡化兩造爭點作為辯論及判決
15 基礎，性質上應屬民事訴訟法第279條第1項規定之自認。上訴人
16 未能舉證證明係遭冒名登記為烤之鄉小吃店之合夥人，其撤銷該
17 部分自認，不生效力，仍應依民法第681條、第690條規定，就退
18 夥前之系爭借款本息，負連帶清償責任等詞，為其判斷之基礎。
19 按當事人對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，非在
20 第二審程序禁止之列（民事訴訟法第447條第1項但書第3款規定
21 參照）。故當事人在第一審已經主張之爭點，即其攻擊或防禦
22 方法（包含事實、法律及證據上之爭點），因第一審法院就該事
23 實、法律及證據上評價錯誤為理由，提起上訴，其上訴理由，仍
24 在第一審審理之範圍內，應允許當事人就該上訴理由，再行提出
25 補強之攻擊或防禦方法，或就之提出其他抗辯事由，以推翻第一
26 審法院就該事實上、法律上及證據上之評價，此尋繹該條項但書
27 第3款之修正理由自明。本件上訴人於第一審抗辯：伊未參與烤
28 之鄉小吃店之營運或紅利分配，無須依民法第681條規定負補充
29 性之給付義務（見一審卷第29、34頁）。嗣於原審另提出「遭冒
30 名登記為該小吃店合夥人」之抗辯（見原審卷第11、65、86、87
31 、88頁），是否非屬就在第一審已提出之防禦方法為補充，仍應

01 准予提出之範圍？尚滋疑義。原審未詳為研求，遽認該抗辯屬上
02 訴人於第二審始行提出之新防禦方法，不許其提出，不免速斷。
03 況原審一方面認為上訴人就該「遭冒名登記為合夥人」之抗辯，
04 係新防禦方法而不許其於第二審提出，卻又置歐睿祥所陳：上訴
05 人不知以其名義登記為合夥人等語（見原審卷第65頁）於不顧，
06 謂上訴人未能舉證證明係遭冒名登記為烤之鄉小吃店之合夥人，
07 仍應負連帶清償責任（見原判決第6至8頁），亦有可議。再按數
08 人負同一債務，而其給付可分者，如未明示對於債權人各負全部
09 給付之責任，應各平均分擔之，此觀民法第271條及第272條第1
10 項規定自明。被上訴人於第一審係主張：歐睿祥等2人共同向其
11 借款，契約書未記載連帶，請求其2人共同給付，上訴人與歐睿
12 祥於烤之鄉小吃店之合夥財產不足清償時，應就不足額部分與該
13 小吃店負連帶給付責任（見一審卷第29、30、167頁）。第一審
14 判命歐睿祥等2人應給付被上訴人系爭借款本息，上訴人與歐睿
15 祥於該小吃店之合夥財產不足清償前項金額時，應就不足額部分
16 與烤之鄉小吃店負連帶給付責任（參見一審判決主文第1、2項）
17 ，則命歐睿祥等2人為給付部分，似為可分之共同債務。果爾，
18 第一審命烤之鄉小吃店給付部分僅為271萬7,000元本息。乃原審
19 竟認被上訴人請求上訴人於該小吃店之合夥財產不足清償543萬
20 4,000元本息時，應就不足額部分與烤之鄉小吃店負連帶給付責
21 任，仍有未合。此外，合夥財產不足清償合夥之債務，為各合夥
22 人連帶責任之發生要件，債權人求命合夥人之一對於不足之額連
23 帶清償，應就此項要件之存在負舉證之責，故在未證實合夥財產
24 不足清償合夥債務之前，債權人對於各合夥人連帶清償之請求權
25 尚未發生，即不得將合夥人併列為被告，而命其為補充性之給付
26 。歐睿祥於事實審陳稱：（烤之鄉小吃店）店內之生財器具，價
27 值有超過543萬4,000元（見原審卷第64、65頁），即被上訴人亦
28 同意就該小吃店內之動產進行鑑價（見同上卷第65頁），則烤之
29 鄉小吃店之資產是否不足清償系爭借款，與被上訴人得否請求命
30 上訴人負補充性之給付義務，所關頗切，自應究明。原審未詳為
31 調查審認，率以訴外人林黃好表示店內動產非烤之鄉小吃店所有

01 ，遽為上訴人不利之判決，尤屬速斷。上訴論旨，指摘原判決違
02 背法令，求予廢棄，非無理由。

03 據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第
04 478條第2項，判決如主文。

05 中 華 民 國 108 年 5 月 22 日

06 最高法院民事第七庭

07 審判長法官 王 仁 貴

08 法官 滕 允 潔

09 法官 林 金 吾

10 法官 盧 彥 如

11 法官 李 寶 堂

12 本件正本證明與原本無異

13 書 記 官

14 中 華 民 國 108 年 5 月 31 日