臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度上字第14號

上　訴　人　吳永欽
訴訟代理人　林德盛律師
被上　訴人　溫意蕙
訴訟代理人　許正次律師
　　李韋辰律師
　　鄭道樞律師

上列當事人間請求債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國108年1月31日臺灣花蓮地方法院107年度訴字第398號第一審判決提起上訴，本院於108年6月5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

一、上訴人於原審提起反訴主張：

㈠他與被上訴人（原姓名溫語涵）之○○即訴外人史重騰（原姓名史重生，下稱史重騰）合夥經營旅館事業「○○商旅」（下稱系爭合夥），他曾給付新台幣（下同）825萬元予史重騰，由史重騰實際負責經營系爭合夥。嗣於民國（下同）97年間經他與史重騰商定，他自系爭合夥退夥，並將他所有股份轉讓予史重騰，史重騰承諾給付他1,000萬元，惟須分5年給付（即前3年、後2年，各500萬元），未書立任何書面資料，由兩造與史重騰三方口頭約定，由被上訴人承擔此1,000萬元債務（下稱系爭合夥債務），並由被上訴人分期5年簽發自97至101年之支票數紙，作為償還系爭合夥債務之工具，其中包含第4年即被上訴人於100年10月25日簽發之票面金額250萬元支票（下稱系爭支票）。他持系爭支票向原法院聲請發支付命令（即原法院101年度司促字第2038號），經被上訴人聲明異議，嗣經原法院花蓮簡易庭以101年度花簡字第140號民事判決被上訴人應給付他250萬元及自100年10月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並於102年1

月28日確定（該事件下稱系爭給付票款事件，該確定民事判決下稱系爭確定判決）；系爭支票票款請求權雖已罹於時效消滅，被上訴人得拒絕給付，惟被上訴人受有免除系爭支票所示面額250萬元及利息之債務利益，他得依票據法第22條第4項票據利益償還請求權之規定請求。

㈡爰依被上訴人承擔史重騰對他有關退夥、受讓股權及退夥協議契約之法律關係或票據法第22條第4項規定之票據利益償還請求權（選擇合併，原審卷第18、40頁、第44頁反面、本院卷第20、23頁），請求法院判決：被上訴人應給付他250萬元，及自100年10月25日起至清償日止，按年息5%計算之利息，他並願供擔保，請准宣告假執行等語。

二、被上訴人則以：她從未承擔史重騰之系爭合夥債務，上訴人與史重騰間之退夥協議與其無關。她於系爭給付票款事件，實因借票予史重騰之故，而須依票據文義負票據上責任，並未有債務承擔情形。而協議書實係上訴人於系爭給付票款事件所自擬之試行和解方案，純係為試行和解所為，最終兩造並未達成合意，且兩造亦未簽名於其上，難認她有承擔系爭合夥債務之意思表示；上訴人與史重騰間之系爭合夥從未經過清算程序，業經原法院107年度訴字第111號民事確定判決認定在案（下稱另案）；她並無因系爭支票罹於消滅時效而受有免付債務之利益，是上訴人依票據法第22條第4項規定請求利益償還顯屬無據等語，資為抗辯。

三、原審就反訴判決上訴人全部敗訴之判決，駁回上訴人之反訴及其假執行之聲請。上訴人不服提起上訴，聲明求為：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人250萬元，並自100年10月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢上訴人願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免於假執行。【按原審就被上訴人提起本訴部分，判決被上訴人全部勝訴，即原法院107年度司執字第17911號強制執行程序（下稱

系爭執行事件之強制執行程序）應予撤銷，上訴人不得執系爭確定判決之執行名義對被上訴人聲請強制執行。上訴人就原審判決其本訴不利部分，未據聲明不服已確定，非本院審理範圍，爰不贅述。是本院審理範圍僅上訴人提起反訴之上訴部分。】

四、本院的判斷：

上訴人主張其與史重騰經營旅館事業即系爭合夥，嗣於97年間其與史重騰商定，其自系爭合夥退夥，並將其所有股份轉讓予史重騰，而史重騰承諾給付他1,000萬元，惟須分5年給付（即前3年、後2年，各500萬元），未書立任何書面資料，由兩造與史重騰三方口頭約定，由被上訴人承擔前開1,000萬元即系爭合夥債務，並由被上訴人分5年期簽發自97至101年之支票數紙，作為償還系爭和夥債務之工具，其中包含第4年之系爭支票。因系爭支票票款請求權已罹於時效消滅，被上訴人受有免除系爭支票所示面額250萬元及利息之債務利益，上訴人得依被上訴人承擔史重騰對上訴人有關退夥、受讓股權及退夥協議契約之法律關係，或票據法第22條第4項規定之票據利益償還請求權（選擇合併），請求被上訴人給付250萬元及法定遲延利息等語。被上訴人則以從未承擔史重騰對上訴人所負之系爭合夥債務及未受有系爭支票利益等語置辯。是本件爭點分述如下：

㈠上訴人依被上訴人承擔史重騰對上訴人有關退夥、受讓股權及退夥協議契約法律關係請求權，請求被上訴人給付250萬元及法定遲延利息，並無理由：

1.本院依上訴人於原審提出經其與史重騰就共同出資成立及經營系爭合夥親自簽名之合夥契約書（原審卷第20頁）及參酌其與史重騰間之另案即原法院107年度訴字第111號債務人異議之訴等事件，上訴人及史重騰間就雙方間曾經營系爭合夥，嗣協議上訴人自97年起至101年10月25日止逐年給付退夥金乙節並不爭執（該卷第59頁反面，及該確定判決書第6頁），堪認上訴人主張其與被上訴人之○○史重騰合夥旅館事

業「○○商旅」即系爭合夥為真實。

2.按合夥乃2人以上互約出資以經營共同事業之契約，民法第667條第1項定有明文。又合夥於存續期間至少須有合夥人2人，始足以維持合夥之存在。是以，合夥存續期間若因合夥人退夥致僅剩合夥人1人時，因已不符合夥之成立要件，而有同法第692條所列歸於解散之事由（最高法院103年度台上字第474號判決意旨參照）。查本件系爭合夥僅上訴人及史重騰2人，而上訴人主張97年間其與史重騰商定，其自系爭合夥退夥，則系爭合夥僅餘史重騰1人，已不符合夥成立要件，依前揭實務見解，堪認已有民法第692條所列歸於解散之事由，而上訴人與史重騰於另案並不爭執上訴人逐年退夥之情已如前述，是應認上訴人與史重騰即全體合夥人已就系爭合夥同意解散，而屬民法第692條第2款所列解散事由。又合夥解散後，應進行清算程序，此觀同法第694條至第699條之規定自明。是上訴人主張其與史重騰間有退夥、受讓股權及退夥協議契約之法律關係之系爭合夥債務，即應適用有關合夥清算之規定。而就系爭合夥是否經清算，上訴人以系爭合夥之合夥人僅其與史重騰2人，且系爭合夥由史重騰出名經營，史重騰自已結算過系爭合夥財產，始同意給付其1,000萬元等語，此有利上訴人之事實，自應由上訴人負舉證責任。惟上訴人就系爭合夥已經清算乙節，未能舉證以實其說，且上訴人與史重騰間之債務人異議之訴等事件即另案亦認上訴人並未能就系爭合夥業經清算程序乙節舉證證明，此有另案確定判決書（本院卷第37-43頁）及原審職權調取另案卷宗影印外放可稽。是本院認被上訴人抗辯系爭合夥並未經清算應為可採。

3.次按第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者，其債務於契約成立時，移轉於該第三人，民法第300條定有明文。又債務承擔，不論為免責的債務承擔或約定之併存的債務承擔，均必以第三人與債權人互相表示意思一致，為成立該承擔契約之前提。苟無該承擔債務之合致意思表示，縱第三人

基於其他原因，須對債權人為給付，自非屬於債務承擔（最高法院86年度台上字第2700號、104年度台上字第37號判決意旨參照）。又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。上訴人主張兩造與史重騰三方口頭約定，由被上訴人承擔系爭合夥債務，並由被上訴人分5年期簽發自97至101年之支票數紙，其中包含第4年之系爭支票，作為償還系爭合夥債務之工具，是被上訴人確已承擔史重騰對上訴人所負之系爭合夥債務等語。此為被上訴人所否認之。是上訴人應就其主張被上訴人已承擔史重騰對上訴人所負之系爭合夥債務之事實負舉證責任。惟查：

①上訴人主張被上訴人曾簽發分5年即自97至101年之數紙支票予上訴人，即第1年之12張支票均已兌現；第2年之支票1,666,656元未兌現，由史重騰簽發面額各為138,888元之本票12紙，換回該紙支票，惟前開本票僅兌現9紙，尚有3紙未兌現；第3年支票未兌現，經上訴人聲請強制執行已獲清償；第4年支票250萬元即系爭支票未兌現；第5年支票250萬元未兌現等語，此為被上訴人所未爭執。本院復參酌上訴人於原審提出之史重騰書立換票字據及3紙本票（原審卷第21-22頁），及兩造間之系爭確定判決，堪信上訴人主張被上訴人曾簽發分5年即自97至101年之數紙支票予上訴人乙情為真實。

②被上訴人抗辯其僅係借票予史重騰，被上訴人在系爭確定判決須負擔系爭支票票款債務，係依票據文義負票據上責任，但絕無承擔其○○史重騰對上訴人所負之系爭合夥債務等語。查史重騰為被上訴人之○○，此有原審職權查得被上訴人個人戶籍資料（完整姓名）查詢結果可稽（原審卷第12頁）。而○○間借票作為向第三人支付或清償工具，衡情亦無違常理，且上訴人亦主張當初係因史重騰債信不良無法申請支票，乃由被上訴人分期5年簽發支票數紙其中包含系爭支票等語（原審卷第40頁、本院卷第21頁）。是不能以被上訴人曾簽發上開票據即遽認被上訴人承擔系爭合夥債務。

③上訴人又主張倘被上訴人未承擔系爭合夥債務，為何被上訴人在系爭給付票款事件中，上訴人僅請求系爭支票票款250萬元，被上訴人卻主動提出協議書表示願分期清償尚未給付之500萬元，以換回史重騰所簽發面額均為138,888元之本票3紙及被上訴人所簽發之面額各為250萬元之支票2紙，惟因上訴人要求史重騰應參加和解並負清償責任，因被上訴人不同意而未能達成和解，嗣以系爭確定判決在案，顯見被上訴人確已承擔史重騰對上訴人所負之系爭合夥債務，被上訴人始不同意史重騰參與和解並負清償責任云云。惟查：

⑴被上訴人於系爭給付票款事件提出協議書之內容記載「立協議書人：溫語涵（下稱甲方）、吳永欽（下稱乙方）。一、甲方自民國（下同）101年9月1日起，至109年6月1日止，於每月1日前，按月匯款新台幣（下同）伍萬元至乙方指定帳戶（附件1）。以上共計94期，如有兩期遲延，視為全部到期。二、甲方同意讓與車牌號碼0000-00，VW廠牌，NEW BEETLE 2.0車乙輛，及車牌號碼0000-00，BENZ廠牌，V280，廂式汽車乙輛與乙方，過戶費用由乙方負擔。三、乙方同意返還史重生（即史重騰）開立，票面金額均為138,888元之本票3紙（詳如附件2），及甲方開立支票號碼CB0000000及CB0000000，票面金額均為250萬元等票據原本予甲方，並拋棄上開票據權利及原因事實之權利。四、以上協議事項，雙方同意於臺灣花蓮地方法院101年度花簡字第140號審理時達成和解後生效。…」等語，此業經原審職權調取系爭給付票款事件卷宗查核無誤（參原審判決書第8-9頁）。復依被上訴人於本院提出上訴人於系爭給付票款事件之101年10月30日民事準備狀（本院卷第36頁）請求該承審法院通知史重騰參加和解，並試擬和解內容：「㈠被告（即本件被上訴人）及參加和解人應共同給付原告（即本件上訴人）新台幣（下同）肆佰柒拾萬元，其中壹拾伍萬元於簽署和解書已給付，不另掣收據。餘額自101年12月5日起，至109年6月5日止，每月5日前給付伍萬元，直接匯入原告已提供之匯款帳戶。上

揭分期給付，如有一期未付，視為全部到期。㈡被告同意將所有福斯NEW BEETLE 2.0、車牌號碼0000-00之小轎車一輛及賓士V280、車牌號碼0000-00之廂型車一輛，移轉登記並交付予原告。移轉登記所需之費用，悉由原告負擔。㈢原告同意將參加和解人以原名史重生所簽發、如附表一所示之本票三紙，及被告所簽發如附表二所示之支票二紙，分別返還予發票人即參加和解人及被告，並拋棄上開票據之權利及原因關係之權利。」（本院卷第36頁反面）。

㈡上開被上訴人所提出之協議書及上訴人所試擬之和解內容，係兩造於系爭給付票款事件為洽談和解所各自擬定，惟兩造終未達成和解，嗣經系爭確定判決判命被上訴人給付系爭支票金額及利息在案，此為兩造所不爭。且上開協議書或試擬之和解內容，並無隻字片語顯示被上訴人有承擔系爭合夥債務之意思表示。況按於法院試行和解未成立者，當事人一造在試行和解時所為讓步之表示，並非訴訟標的一部之捨棄或認諾，不能以此為判決之基礎（最高法院28年渝上字第1058號判例、最高法院96年度台上字第123號判決意旨參照），顯難認被上訴人有何承擔史重騰對上訴人所負系爭合夥債務之意思表示存在，是上訴人空言主張被上訴人已承擔系爭合夥債務，始於系爭給付票款事件不願史重騰參與和解負清償責任云云，顯不足採。

4.綜上，被上訴人抗辯其係借票予其○○史重騰為可採。上訴人未能就被上訴人已承擔系爭合夥債務乙節，舉證以實其說，況系爭合夥亦未經清算，是上訴人依被上訴人承擔史重騰對上訴人之退夥、股份轉讓及退夥協議契約之法律關係請求並無理由，應予駁回。

㈡上訴人依票據法第22條第4項規定之票據利益償還請求權，請求被上訴人給付250萬元及法定遲延利息，亦無理由：

1.按票據上之債權，雖依本法因時效或手續之欠缺而消滅，執票人對於發票人或承兌人，於其所受利益之限度，得請求償還，票據法第22條第4項定有明文。又前開規定所稱之利益

，係指發票人或承兌人於原因關係或資金關係上所受之利益（對價）而言。執票人對發票人、承兌人實際上是否受有利益及所受利益若干，應負舉證責任。」（最高法院95年台上字第2607號判決意旨參照）。

2.上訴人主張系爭支票已罹於時效消滅，被上訴人雖得拒絕給付系爭支票票款，惟被上訴人受有免除系爭支票票面金額250萬元及利息債務之利益，上訴人亦得依票據法第22條第4項規定請求被上訴人償還系爭支票利益等語。被上訴人則以其從未承擔史重騰之系爭合夥債務，亦與上訴人與史重騰間之退夥協議無關，其並無因系爭支票罹於時效消滅而受有免付債務之利益等語置辯。惟查：

①被上訴人於原審提起本訴主張系爭確定判決所示之系爭支票票據請求權已罹於民法第137條第3項規定之5年時效，依同法第144條第1項規定，被上訴人得拒絕給付，爰依強制執行法第14條第1項前段規定，請求法院判決系爭執行事件之強制執行程序應予撤銷，及上訴人不得執系爭確定判決為執行名義對被上訴人為強制執行，業經原審判決被上訴人全部勝訴之判決，上訴人未據聲明不服已確定。是系爭支票票據請求權已罹於時效而消滅，足堪認定。

②上訴人主張被上訴人受有系爭支票免除債務利益，請求被上訴人償還票據利益，此為被上訴人否認，則依前揭規定及實務見解，自應由上訴人就被上訴人受有系爭支票利益乙節負舉證責任。查本件上訴人未能就被上訴人承擔系爭合夥債務乙節舉證以實其說，業經本院認定如上所述，上訴人復未能就被上訴人實際上確受有系爭支票所示金額之利益，舉證以實其說，則上訴人依票據法第22條第4項之規定請求被上訴人償還系爭支票利益，即無理由，亦應予駁回。

五、綜上所述，上訴人主張依被上訴人承擔史重騰對上訴人有關退夥、受讓股權及退夥協議契約法律關係請求權，或依票據法第22條第4項規定之票據利益償還請求權，請求被上訴人應給付上訴人250萬元並自100年10月25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。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　12　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　林碧玲

法　官　林慧英

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　108　　年　　7　　月　　12　　日

書記官　郭怡君

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。