# 臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度重上更一字第1號

上　訴　人　林茂雄
訴訟代理人　黃育勳律師
　　郭憲文律師
　　洪珮瑜律師
視同上訴人　張輝熊
被上訴人　　謝仁楷
訴訟代理人　歐東洋律師

上列當事人間請求土地所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國109年11月12日臺灣花蓮地方法院107年度重訴更一字第1號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第一次發回更審，本院於112年12月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決除確定部分外，廢棄。

二、被上訴人應將如附表三之一所示36筆土地所有權移轉登記予林茂雄即合夥清算人所有。

三、第一審(除確定部分外)、第二審(含追加之訴)及發回更審前第三審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、本件為合夥人請求返還合夥財產移轉登記事件，其訴訟標的對於共同訴訟之上訴人必須合一確定，上訴人林茂雄不服原判決提起上訴，依民事訴訟法(下稱民訴法)第56條第1項第1款規定，其效力及於未提起上訴之其餘同造共同訴訟人張輝熊，爰併列為上訴人，合先敘明。

二、按上訴人於終局判決前，得將上訴撤回。撤回上訴者，喪失其上訴權。民訴法第459條第1項本文、第3項分別定有明文。本件原上訴人林茂雄、謝松男、張輝熊、原審原告(即楊昭臣繼承人)楊憲瑜、楊憲彥、劉宏裾於原審主張：林茂雄、謝松男、張輝熊與被上訴人、楊昭臣、訴外人張城、吳金發共7

人，於民國81年11月11日簽訂合夥契約書(下稱合夥契約，該合夥下稱系爭合夥。以下所稱合夥，均指系爭合夥)，約定如附表三之一所示36筆土地(下稱系爭地)為系爭合夥財產並登記為被上訴人所有，該約定性質為信託(下稱系爭信託)，業經終止，爰請求被上訴人返還系爭地等語，於原審聲明：被上訴人應將系爭地所有權移轉登記予林茂雄、謝松男、張輝熊、楊憲瑜、楊憲彥、劉宏裾公同共有。經原審駁回其訴，林茂雄、謝松男不服，提起上訴，謝松男於000年0月0日死亡而由其繼承人謝育龍、謝宜君承受訴訟(下合稱謝松男承受訴訟人)後，復撤回上訴(本院109年度重上字第20號卷《下稱重上20號卷》三第463頁，本院卷六第161頁至第162頁)。林茂雄於本院將上開聲明改列備位聲明，請求給付之受領人對象減為林茂雄、張輝熊，並基於合夥清算人身分，追加先位聲明：被上訴人應將系爭地所有權移轉登記予林茂雄即合夥清算人所有。審酌：合夥人楊昭臣於起訴前即已過世，謝松男亦於上訴後死亡，合夥契約復無繼承人得繼續為合夥人之約定，則依民法第687條第1款本文之規定，楊昭臣、謝松男即因死亡而生法定退夥之效力，是渠等之繼承人楊憲瑜、楊憲彥、劉宏裾、謝育龍及謝宜君即非本件合夥關係之當事人，無合一確定之必要。故而，林茂雄、謝松男之上訴效力未及於楊憲瑜、楊憲彥、劉宏裾，其3人經原審判決敗訴既未提起上訴，即告確定。另謝松男承受訴訟人於本院撤回上訴亦已生效力，無民訴法第56條第1項第1款之適用，故原審判決謝松男敗訴部分亦歸於確定。又林茂雄於本院前審已將先位聲明更正為：「被上訴人應將系爭地所有權移轉登記予林茂雄即合夥清算人所有」(重上20號卷三第463頁)，與其於本院最後確認之先位聲明相同(本院卷六第162頁)，被上訴人均無意見，併予敘明。

三、上訴人張輝熊經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民訴法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、上訴人主張(已確定部分，不贅)：

㈠林茂雄：

1.伊、張輝熊於81年11月11日與被上訴人、謝松男、張城、吳金發、楊昭臣簽訂合夥契約，約定共同出資（合夥股份依序為30%、5%、25%、5%、10%、20%、5%）承受系爭地，及花蓮縣政府建設局○○○字第000號建造執照(下稱000號建照)之權利義務，並同意將系爭地登記為被上訴人所有(即系爭信託)，且推選張輝熊為合夥執行人。

2.張城、吳金發於83年7月11日分別將其合夥股份轉讓於伊；另伊聲請扣押被上訴人之合夥股份，經臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）於87年5月18日核發執行命令（下稱系爭執行命令），扣押被上訴人之合夥出資返還請求權及利益分配請求權，被上訴人亦生退夥之效力。

3.張輝熊自84年1月12日後，未再向全體合夥人報告合夥業務執行之始末，經合夥人於87年7月23日決議解任其代表人之職務。另張輝熊意圖抵賴伊前為其墊付之新臺幣（下同）250萬元合夥增資款(下稱墊付增資款)，因而與伊及他合夥人衍生出各項民、刑事官司，伊及楊昭臣、謝松男再於101年3月5日以存證信函通知張輝熊解任其合夥執行人職務。

4.楊昭臣嗣於000年0月00日死亡而退夥。伊及謝松男於101年4月20日以張輝熊拒絕繳納出資、不承認增資，合夥人間因訴訟盡失信任為由，開除張輝熊並通知之；再於同年月23日、30日先後以合夥人喪失合夥互信，合夥目的事業不能完成，通知張輝熊系爭合夥已歸解散，解任其清算人職務，選任伊為清算人。

5.伊為執行清算事務，於101年5月2日以合夥清算人身分，終止系爭信託。謝松男嗣於000○0月0日死亡而退夥，系爭合夥僅餘伊為合夥人。

6.類推適用民法第549條第1項、第541條及依民法第293條、第828條第1項、第2項、第820條第1項規定，先位基於合夥清算人身分，求為命被上訴人將系爭地所有權移轉登記予伊即合夥清算人；如張輝熊未經合法開除而退夥，則備位求為命被上訴人將系爭地所有權移轉登記予上訴人公同共有。

㈡張輝熊：

伊將未加入系爭合夥前所得之酬勞750萬元，經全體合夥人同意轉為5%股份之股金，無不履行出資義務情事，伊未經合法開除，且仍為系爭合夥代表人，不同意終止系爭信託。

二被上訴人辯以：

㈠張城、吳金發所轉讓者為投資標的而非合夥股權，且未經全體合夥人同意，仍為合夥人；林茂雄扣押伊之股權並未通知全體合夥人，不生伊退夥之效力。另未經全體合夥人同意，且無正當理由，開除張輝熊亦不合法。故系爭合夥之合夥人現仍有吳金發、張輝熊、林茂雄及伊共4人。

㈡系爭合夥現尚未解散，無從進入清算，故林茂雄以清算人身分終止系爭信託，並不合法。又合夥契約第15條、第22條，已明訂授權張輝熊處理合夥之清算事務，毋須另行選任清算人。林茂雄、謝松男解散系爭合夥、選任林茂雄為清算人，亦不合法。系爭信託之終止為公同共有債權之行使，未經全體合夥人終止，未生終止之效力。張輝熊既不同意終止系爭信託，自不生終止效力。況民法之委任契約與信託法之信託契約不同，上訴人類推適用民法第541條之規定，顯非有理由。

三原審駁回林茂雄等人之訴，林茂雄、謝松男不服，提起上訴，謝松男承受訴訟人復撤回上訴，林茂雄並為訴之追加，於本院聲明：㈠追加先位聲明：被上訴人應將系爭地所有權移轉登記予林茂雄即合夥清算人所有。㈡備位聲明：原判決駁回後開第二項部分廢棄。上開廢棄部分，被上訴人應將系爭地所有權移轉登記予林茂雄、張輝熊公同共有。被上訴人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四兩造不爭執事項(見本院卷四第346頁至第350之4頁)

㈠林茂雄、張輝熊、被上訴人、謝松男、楊昭臣、謝松男、張城、吳金發等7人，於81年11月11日簽訂起訴狀「原證1」所示合夥契約，約定合夥出資承受如附表三所示共43筆土地及000號建照之權利義務。

㈡附表三之一所示重測後○○縣○○鄉○○段36筆土地(即系爭地)係合夥財產，信託登記予被上訴人所有(即系爭信託)，系爭合夥與被上訴人間就系爭信託法律關係之約定，詳如合夥契

約及被上訴人於81年11月11日簽立之臺灣花蓮地方法院102年度重訴字第29號卷《下稱重訴29號卷》一第84頁所示同意書（下稱系爭同意書）。

㈢合夥契約第22條約定：系爭合夥案，應於領到使用執照後8個月內，由張輝熊擔任清算人，全權進行清算事宜，並於清償債務後，即依各合夥人之股權比例分配剩餘財產及盈餘。嗣000號建照，於82年10月29日、82年12月29日取得使用執照。

㈣系爭合夥事業為開發土地、建屋銷售(000號建照)，於82年間取得使用執照後，自86年起，迄今未再銷售成屋，尚餘25戶成屋未銷售，尚未利用之合夥土地即附表三所示43筆土地扣除附表三之二所示土地，亦未進行開發。

㈤合夥人張城、吳金發於83年7月11日簽訂讓渡書予林茂雄，張輝熊及被上訴人有在見證人欄中簽名。

㈥被上訴人與林茂雄因清償債務事件，經林茂雄聲請強制執行扣押被上訴人之合夥股權，前經基隆地院民事執行處核發87年5月18日基院政民執恭537字第19660號執行命令（即系爭執行命令），就被上訴人之合夥出資返還請求權及利益分配請求權，在1360萬元及利息、執行費之範圍內予以扣押。

㈦張城、楊昭臣、謝松男相繼於00年0月00日、000年0月00日、000年0月0日過世。

㈧張輝熊有接獲起訴狀原證3、7、10、11、12之存證信函，被上訴人有接獲起訴狀原證13、14之存證信函。

㈨林茂雄以合夥清算人身分，於101年5月2日以起訴狀「原證13」之○○○○郵局○00號存證信函(下稱00號存證信函)，通知被上訴人，就系爭地終止合夥與被上訴人間之信託關係，即意指終止不爭執事項㈡所示系爭信託法律關係。

㈩系爭合夥人間有如附表一、二所示民、刑事訴訟。

五、本院之判斷

㈠林茂雄提起本件訴訟，不受另案臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)88年度重訴字第1427號、臺灣高等法院(下稱高等法院)88年度重上字第339號(下稱前案)民事判決既判力之拘束。

1.按訴訟標的於確定之終局判決經裁判者，依民訴法第400條第1

項規定，除別有規定外，有既判力；是在明示既判力之發生，限於同一事件已有確定之終局判決者；其所謂同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求；若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束；而訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，於判斷既判力之客觀範圍時，應依原告起訴主張原因事實所特定之訴訟標的法律關係為據（最高法院108年度台上字第2220號民事判決意旨參照）。

2.被上訴人抗辯稱：林茂雄所提前案業經判決確定，其提起本件訴訟應為前案判決既判力所及，不得再行起訴等語。惟查：

⑴前案原告為林茂雄、楊昭臣及謝松男，前案之被告為謝仁楷，林茂雄、楊昭臣及謝松男於前案主張，係被上訴人及張輝熊均經退夥，林茂雄、楊昭臣及謝松男於88年2月25日以全體合夥人身分決議委任律師發函被上訴人通知終止系爭信託關係，請求返還系爭地，經臺北地院駁回前案原告之訴，前案原告不服上訴，再經高等法院駁回前案原告之上訴確定，前案卷證因逾保存期限均已銷燬等情，有臺北地院109年7月22日北院忠料字第1090004744號函文及所附前案判決原本之影本可稽（臺灣花蓮地方法院107年度重訴更一字第1號卷《下稱重訴更一卷》三第299頁至第323頁）。

⑵本件原告為林茂雄、謝松男、張輝熊、楊昭臣之繼承人楊憲瑜、楊憲彥、劉宏裾，被告為謝仁楷，當事人已非相同。再觀本件原審原告主張之原因事實，係林茂雄等人因楊昭臣死亡依法發生退夥事由，合夥人僅剩林茂雄、謝松男與張輝熊，林茂雄與謝松男於101年4月間，以起訴狀「原證七」之○○○○郵局存證號碼(下略)00號、「原證十」00號、「原證十二」00號存證信函(下各稱00號、00號、00號存證信函)通知張輝熊：開除其合夥人資格，系爭合夥有民法第692條第3款解散事由，解任其清算人職務，並選任林茂雄為合夥清算人，再由林茂雄以清算人身分，於101年5月2日以00號存證信函，通知被上訴人終止系爭信託並請求將系爭地返還合夥全體，以利清算等情，有起訴書及上開存證信函可參(臺北地院101年度重訴字第1164號卷《下稱北院卷》第5頁至第21頁、第108頁至第110頁、第1

48頁至第150頁、第155頁至第161頁)。經互核以對，足知前案係以林茂雄、楊昭臣及謝松男於「88年2月25日」以全體合夥人身分決議委任律師發函被上訴人通知終止系爭信託關係並請求返還系爭地為原因事實，本案係林茂雄以清算人身分於101年5月2日通知被上訴人終止系爭信託為原因事實，二者迥然不同，是縱林茂雄本案主張之請求權基礎與前案相同，然其主張之原因事實並非相同，難認本件與前案之訴訟標的相同，則林茂雄提起本件訴訟，即不受前案判決既判力所拘束，自屬合法。

㈡系爭合夥已因目的事業不能完成而解散。

林茂雄主張：系爭合夥於81年間決議增資5000萬元，張輝熊依其股份比例5%，應繳付增資款250萬元，林茂雄應張輝熊之請求，如數墊付，嗣催討未果，起訴請求張輝熊給付墊付增資款，張輝熊竟否認林茂雄曾為其墊付增資款，於97年間至101年間，對林茂雄、謝松男、楊昭臣提告多起刑事案件，合夥人間已生嫌隙。再者，系爭合夥原推由張輝熊擔任執行人，然張輝熊自84年1月12日簽訂暫行分配協議後，即未再向全體合夥人報告合夥業務執行及收支情形，多年來合夥財產尚餘房屋25戶未銷售及第三期土地近3000餘坪未開發利用，合夥人間已經失和，客觀上無法再進行合夥事業。故於伊與謝松男委任律師於101年4月23日通知張輝熊解散前，系爭合夥已發生解散事由等語。被上訴人則以：合夥人間的訴訟，多由林茂雄所提起，且屬不實。張輝熊提告林茂雄等人，是為合夥利益，處理合夥事務所必要。未銷售之25戶房地係因建物登記於林茂雄所經營之○○建設開發股份有限公司(下稱○○公司)名下，林茂雄不願將該公司印鑑證明交付張輝熊。系爭合夥目的是合夥人出資買地、建屋銷售，在標的物尚未完成前，仍可繼續等語置辯。

經查：

1.按合夥之目的事業不能完成，為合夥解散之事由，民法第692條第3款定有明文。所謂合夥目的事業不能完成，包括自始不能完成及中途不能完成，至其不能完成之原因為何，究係事實上不能或法律上不能，是否可歸責於合夥人，均非所問。且合

夥為人合性團體，具有高度人格信賴關係，如合夥人間感情破裂，已無共同繼續事業之希望，亦屬合夥目的事業不能完成（本件最高法院111年度台上字第2543號發回意旨參照）。

2.系爭合夥事業為開發土地、建屋銷售(000號建照)，於82年間取得使用執照後，自86年起，迄今未再銷售成屋，尚餘25戶成屋未銷售，就尚未利用之合夥土地即附表三所示43筆土地扣除附表三之二所示土地，亦未進行開發；系爭合夥人間自85年起，陸續有附表一、二所示民刑事訴訟，為兩造所是認(見不爭執事項㈣、㈩)。

3.張輝熊自陳：合夥契約約定由伊來賣房屋，伊當時與林茂雄是好朋友，所以讓林茂雄去賣房屋。伊擔任合夥執行人，一開始基於信任，盲目在0至000號傳票簽名。後來林茂雄不提出合夥帳冊、房地銷售款收入、工程款支出明細及其他相關支出明細，迄今其他合夥人對於林茂雄所稱「合夥對外借款1億4千4百萬元」、「合夥有約定共同帳戶」、「給付林茂聰建屋工程款每戶170萬元」等節，均不清楚等語(重上20號卷二第257頁、重訴更一卷二第181、186頁)。訴外人徐丙福於臺灣臺北地方檢察署(下稱臺北地檢署)96年度他字第3304號(張輝熊指訴林茂雄侵占售屋款案)96年12月20日偵訊證稱：我與林茂雄、張輝熊相識一、二十年，3年多前，林茂雄找我當和事佬聯絡張輝熊，3人一起到花蓮，張輝熊認為林茂雄以每戶170萬元包給林茂雄之弟林茂聰施作太貴，我建議每戶降20萬元，他們都不同意，我說：你們很笨，還有26戶房子及3000多坪土地，應該要和解。後來我有再聯絡他們，他們又有不同意見，就沒有結果等語(重訴29號卷四第77頁)；參之張輝熊係於95年間指訴林茂雄涉嫌上開侵占案，經臺灣高等檢察署6次發回續查，臺北地檢署檢察官以101年度偵續五字第5號為不起訴處分，臺灣高等檢察署以101年度上聲議字第8468號駁回張輝熊再議確定後，張輝熊復聲請交付審判，經臺北地院以101年度聲判字第263號駁回聲請(見附表二編號1)；基上，可知林茂雄與張輝熊交情原屬良好，嗣張輝熊因故起疑，經共同友人徐丙福居中協調、刑事偵查多年，仍無和解以續行合夥事業之共

識，被上訴人亦直指：林茂雄於85年間即請求伊將系爭地移轉予林茂雄個人，可證實林茂雄企圖侵吞全部合夥財產，早於85年間已顯露無疑等語(本院卷六第87頁)，堪認合夥人間相互猜忌、喪失互信基礎。

4.林茂雄於臺北地檢署96年度偵續字第58號96年9月13日偵訊時稱：○○公司名下還有25戶房屋，無法銷售的原因，是因為土地登記在被上訴人名下，被上訴人不願意賣等語，有該次偵訊筆錄可參(重上29號卷二第327頁)；被上訴人則於本案抗辯：未銷售之25戶房地係因建物登記在○○公司名下，林茂雄不願將該公司印鑑證明交付張輝熊等語；而未銷售之25戶成屋，建物、土地確分別登記為○○公司、被上訴人所有，林茂雄為○○公司負責人，有花蓮縣花蓮地政事務所112年4月21日花地所資字第1120004054號函附之系爭地登記謄本(本院卷二第192頁至第265頁)、未銷售25戶建物謄本(本院卷四第301頁至第334頁)及經濟部中部辦公室112年4月20日經中三字第11234509990號函覆之○○公司登記資料可參(外放)；足知林茂雄與張輝熊、被上訴人多年來心結未解、僵持不下，相互指控對方不願配合售屋，則合夥事業能否繼續，顯非無疑。

5.林茂雄、謝松男委任律師於101年4月間以00號存證信函通知張輝熊：系爭合夥因張輝熊拒付林茂雄墊付增資款，衍生民刑事訴訟，合夥人間顯已喪失互信基礎，合夥目的顯不能完成而解散等語，並於101年4月25日送達張輝熊，有該存證信函及收件回執可參(北院卷第148頁至第150頁)。

6.綜審上情，考量張輝熊為合夥契約約定執行人，林茂雄則有負責建(售)屋事務之實，其2人於系爭合夥事業能否繼續至為重要，彼此嫌隙與合夥事務相關，迄張輝熊於101年4月25日收受00號存證信函，歷時多年猶仍未解，致已完成之25戶成屋及多筆土地停滯銷售、開發，10多年間無任何合夥事業之進行，經參照發回意旨，不論紛爭起因係可歸責何人，以此客觀事實之展現，堪認系爭合夥目的事業事實上已不能完成，至為明灼，故林茂雄主張系爭合夥於101年4月前，因目的不能完成而解散等語，應屬可信。

㈢楊昭臣於000年0月00日死亡後，系爭合夥解任張輝熊系爭合夥清算人職務，改為選任林茂雄擔任清算人，應屬有效。

1.楊昭臣於000年0月00日因死亡而退夥後，系爭合夥之合夥人僅剩林茂雄、謝松男與張輝熊。

楊昭臣於000年0月00日死亡，為兩造所是認(見不爭執事項㈦)，合夥契約並無繼承人得以繼承合夥契約之約定，則依民法第687條第1款本文之規定，楊昭臣即因死亡而生法定退夥之效力，應無疑義。至張城、吳金發於83年7月11日簽具之讓渡書(本院卷四第233、251頁)是否發生轉讓系爭合夥股份予林茂雄之效力、被上訴人是否為合夥人，乃兩造所爭執，茲說明如下：

⑴張城、吳金發部分：

林茂雄主張：系爭合夥之原合夥人吳金發、張城於83年間轉讓合夥股權予伊，已非系爭合夥之合夥人等語；被上訴人則抗辯：吳金發、張城書立讓渡書，其讓渡之標的僅為合夥之投資標的即合夥財產，而非合夥股權，其等仍係系爭合夥之合夥人等語。查：

①經對照兩造庭呈之合夥契約書原本，略有不同，兩造同意以被上訴人於112年10月24日庭呈之契約書為準(本院卷四第343頁，合夥契約書則外放)，合先敘明。

②合夥契約前言及第4條約定：立合夥契約書人：被上訴人、吳金發、張城、張輝熊、林茂雄、謝松男、楊昭臣，緣合夥人同意承受花蓮縣○○鄉○○段0○○○地號，下稱○○段)000之00地號等43筆土地暨000號建照之權利義務，經議定有關事項如下：一、本件係個案共同合作關係，不涉及合夥人之其他財產上之權利義務關係…四、各合夥人對於本件合夥案之權利義務，依照下列股權比例行使負擔之：㈠被上訴人-25％。㈡吳金發-20％。㈢張城－10％。㈣張輝熊-5％。㈤林茂雄-30％。㈥謝松男-5％。㈦楊昭臣-5％等語。可知，合夥契約書已載明「合夥人同意承受○○段000之00地號等43筆土地暨000號建照之權利義務」、「係個案共同合作關係」、「各合夥人對於本件合夥案之『權利義務』，謝仁楷、吳金發、張城、張輝熊、林茂

雄、謝松男、楊昭臣分別依25%、20%、10%、5%、30%、5%、5%之『股權』比例負擔之」，足認吳金發、張城對系爭合夥之權利義務分別有20%、10%之股權。

③吳金發、張城於83年7月11日簽立之讓渡書分別記載：「立讓渡書人：吳金發，緣本人投資讓渡書附表一所示○○段000之00地號等43筆土地暨000號建照之權利義務占有20%，今以5400萬元正全部讓售給林茂雄，爾後之權利義務與本人無關」、「立讓渡書人：張城，緣本人投資讓渡書附表一所示○○段000之00地號等43筆土地暨000號建照之權利義務占有10%，今以2700萬元正全部讓售給林茂雄，今後之權利義務與本人無關」，有上開讓渡書可參(本院卷四第233、251頁至第269頁)；經對照讓渡書所稱「附表一所示○○段000之00地號等43筆土地」，包含系爭地(本院卷四第235頁至第239頁、第253頁至第257頁)。是從吳金發、張城所簽讓渡書之文義，已載明所讓渡之標的為系爭地及000號建照之「權利義務20%、10%」，核與合夥契約書所載吳金發、張城就系爭合夥之權利義務為20%、10%相符，足認吳金發、張城所讓渡者係其等對系爭合夥權利義務20%、10%之股權，至為明確。

④參以，系爭合夥之合夥人於84年1月12日書立之暫行分配協議書記載：立暫時分配協議書人：林茂雄、被上訴人、楊昭臣、謝松男、張輝熊，緣立暫行分配協議書就○○段000之00地號等43筆土地暨000號建照所新建房屋，於81年11月11日簽訂合夥契約書。茲各合夥人同意提出8,500萬元暫行分配，言明有關事項如下：一、各合夥人暫行分配數額，列明如下：㈠林茂雄5,100萬元。㈡被上訴人2,125萬元。㈢楊昭臣425萬元。㈣謝松男425萬元。㈤張輝熊425萬元。二、林茂雄保證業已受讓吳金發、張城之股權比例（合計為30%），故吳金發、張城『股權』比例部分，應由林茂雄負責處理等旨，有84年1月12日暫行分配協議書可按（重訴29號卷二第95頁至第96頁）。可知，系爭合夥於84年1月12日暫行分配時，僅林茂雄、被上訴人、楊昭臣、謝松男、張輝熊等5人進行分配，吳金發、張城則未再列名為受分配之合夥人；林茂雄部分復自其對系爭合夥原3

0%之比例，增為60%（5100/8500=0.6），並敘明「林茂雄保證業已受讓吳金發、張城之『股權』比例（合計為百分之三十）」，益徵吳金發、張城係轉讓系爭合夥權利義務之股權，且為系爭合夥之其他合夥人所知悉。

⑤據上，吳金發、張城業於83年7月11日書立讓渡書，轉讓系爭合夥權利義務之股權予林茂雄，則林茂雄主張吳金發、張城已非系爭合夥之合夥人，應可採信。被上訴人抗辯吳金發、張城僅轉讓合夥之投資標的即合夥財產，而非讓渡合夥股權，仍為合夥人等語，尚非可採。

⑥被上訴人另抗辯：吳金發、張城轉讓股權，依合夥契約第13條約定，應以書面通知張輝熊，並由受讓人承諾同意受合夥契約書之拘束後，始生轉讓合夥股權之效力。林茂雄迄未證明吳金發、張城於轉讓合夥股份後，業以書面通知張輝熊，不生轉讓合夥股權之效力，其等仍為合夥人等語；林茂雄則予否認。查：

㈠按「各合夥人轉讓股權時，應經其他合夥人過半數之同意，但轉讓與其他合夥人時，不在此限。」（第11條）、「合夥人轉讓股權時，應事先以書面通知其他合夥人，其他合夥人有優先承購權，但轉讓與其他合夥人或其他合夥人未於接到轉讓通知後十日內以書面表示願優先購買時，不在此限。」合夥契約第11、12條分別約定甚明，足認系爭合夥之合夥人將自己之股份轉讓於他合夥人時，不須其他合夥人過半數之同意，亦不必以書面通知其他合夥人，於股份讓、受之合夥人間互為讓與合致之意思表示時即發生股份轉讓之效力。又合夥乃因合夥人彼此信任而成立，第三人非其他合夥人全體之所信任，自不應許其入股。然若合夥人以其自己之股份，轉讓於其他合夥人者，則因受讓之其他合夥人，早為合夥人全體之所信任，自不在禁止轉讓之列。因合夥人間股權轉讓後，受讓股權之合夥人原即為受合夥契約拘束之人，是於解釋合夥契約書第13條「合夥人轉讓股權後，應以書面通知張輝熊，並由受讓人承諾同意受本合夥契約書之拘束後，始生效力」之約定時，亦應與該契約第11、12條為相同之解釋，即合夥人於轉讓股權後，原應以書面

通知合夥代表人張輝熊，並承諾同意受本合夥契約書之拘束，但合夥人讓與股權與其他合夥人時，亦不在此限。

㈡吳金發、張城於83年7月11日書立讓渡書，將系爭合夥之股權讓與系爭合夥之合夥人林茂雄，詳如前述，依前揭說明，該合夥人間之股權讓與，於吳金發、張城與林茂雄間之意思表示合致時，即已生效，毋待其他合夥人過半數之同意，且無須以書面通知其他合夥人或張輝熊，並承諾同意受本合夥契約書拘束為必要。

㈢況，張城、吳金發於83年7月11日簽訂讓渡書予林茂雄，張輝熊及被上訴人均以見證人身分於其上簽名，此觀讓渡書自明，可認張城、吳金發讓與股權予林茂雄一事，業以書面通知張輝熊；嗣合夥人於84年1月12日暫行分配協議書內，林茂雄重申保證吳金發、張城於系爭合夥之股權比例由其負責處理之旨，亦可認為林茂雄已承諾同意受合夥契約之拘束。是被上訴人抗辯吳金發、張城轉讓合夥股權未依合夥契約第13條約定以書面通知張輝熊，並由受讓之林茂雄承諾同意受合夥契約書之拘束，故不生轉讓合夥股權之效力，吳金發、張城仍為合夥人等語，尚無足取。

⑦被上訴人再抗辯：依合夥契約，張城、吳金發均尚有應補繳之出資股款，對合夥負有債務，依最高法院21年上字第1600號民事判例(註：108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同，下述判例亦同)及民法第301條，非經債權人即系爭合夥全體合夥人承認，其2人與林茂雄間轉讓股份不生效力等語。惟最高法院21年上字第1600號民事裁判意旨：「合夥人將自己之股份轉讓於他人時，雖已將自己應分擔之損失交付受讓人，並約明以前合夥所負之債務由受讓人清償，亦僅得請求受讓人向債權人清償，俾自己免其責任，對於債權人則依民法第301條之規定，非經債權人承認不生效力。惟轉讓後合夥所負之債務，如受讓人為他合夥人，或雖非他合夥人而其轉讓已得他合夥人全體之同意者，應由繼承該合夥人地位之受讓人負其責任。」旨在解釋讓與股份之合夥人，對轉讓前之「合夥債務」原應負連帶責任，

如約定由受讓人清償，應經「合夥債務」之債權人同意，非指「讓與人個人債務」之債權人，尚難比附援引，被上訴人以此為辯，亦非足採。

⑵謝仁楷部分：

林茂雄主張：謝仁楷對於系爭合夥之股權，因伊對之聲請扣押，經基隆地院於87年5月18日核發系爭執行命令而生退夥之效力等語；被上訴人則抗辯：依修正前民法第685條之立法理由及最高法院29年上字第592號判例可知，合夥人之債權人，雖可聲請扣押合夥人之股份，但應於2個月前通知合夥人全體。林茂雄迄未舉證證明其於聲請扣押被上訴人股份時，有於2個月前通知合夥人全體之證據，自不生被上訴人退夥之效力等語。謹按：

①民法第685條於88年4月21日修正公布，於89年5月5日施行，依民法債編施行法第1條後段規定，修正後之民法第685條，並無適用於修正施行前發生之債之特別規定。查：林茂雄於86年間就被上訴人對系爭合夥出資返還及利益分配請求權聲請假扣押，經基隆地院於87年5月18日核發系爭執行命令，就被上訴人之合夥出資返還請求權及利益分配請求權，在1,360萬元及利息、執行費之範圍內予以扣押在案，為兩造所是認(見不爭執事項㈥)，上開法律關係之構成要件事實，均發生民法第685條修正前，此部分爭議自應適用修正前民法第685條之規定。

②修正前第685條規定：「合夥人之債權人，就該合夥人之股份，得聲請扣押。但應於兩個月前通知合夥人。前項通知，有為該合夥人聲明退夥之效力。」又各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之公同共有，民法第668條定有明文。是以原則上，合夥人非經他合夥人全體之同意，不得處分其對於合夥財產應有之部分，此觀同法第683條規定自明。雖法律為保護合夥人之債權人，特於民法第685條第1項前段規定，合夥人之債權人，就該合夥人之股分，得聲請扣押。惟為兼顧其他合夥人之利益，（修正前）同條項但書及第2項併明定應於2個月前通知合夥人，此項通知，有為該合夥人聲明退夥之效力。足見合夥人之債權人不得直接對合夥財產請求強制執行，僅於

通知合夥人全體後，始得就該為債務人之合夥人個人對合夥之出資返還請求權及利益分配請求權為執行（最高法院86年度台抗字第622號民事裁定意旨參照）。

③被上訴人與林茂雄因清償債務事件，經林茂雄聲請強制執行扣押其合夥股權，業經基隆地院核發系爭執行命令，如上所述。而基隆地院於87年5月18日核發系爭執行命令之2個月前，林茂雄於86年12月間已通知系爭合夥當時其他合夥人謝松男、楊昭臣、張輝熊（不含當時已非合夥人之張城、吳金發），有存證信函及掛號郵件收件回執等件可稽(重訴29號卷四第93頁至第95頁)，基隆地院據此核發系爭執行命令；是被上訴人因遭基隆地院扣押其對系爭合夥之「出資返還請求權」及「利益分配請求權」，已生退夥之效力。

④況，基隆地院嗣以93年1月26日基院雅86執讓字第537號執行命令，將上開扣押之被上訴人因退夥所得行使之出資返還請求權及利益分配請求權移轉於林茂雄，有該移轉命令在卷可憑（重訴29號卷一第124頁）。則被上訴人抗辯其仍為合夥人等語，並非可採。

⑶據上，林茂雄主張：吳金發、張城已轉讓合夥股權予伊；被上訴人因伊聲請扣押而生退夥效力，其3人均非合夥人等語，堪可採信；被上訴人抗辯其與吳金發、張城仍為合夥人等語，並非可採。從而，楊昭臣於000年0月00日死亡後，系爭合夥之合夥人僅剩林茂雄、謝松男與張輝熊之事實，堪可認定(不包括系爭合夥開除張輝熊之爭議)。

2.楊昭臣於000年0月00日死亡後，系爭合夥於同年解任張輝熊合夥清算人職務，改為選任林茂雄擔任清算人，應屬有效。

⑴按新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果(司法院大法官會議解釋第620、780號解釋理由參照)。又所謂禁止法律溯及既往原則，乃係指新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係。惟新法規所規範之法律關係，跨越

新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規，此乃所謂「不真正溯及既往」。是種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用。縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則，除別有規定或特別情事，原則上應適用新法規(最高法院110年度台上字第1172號民事判決意旨參照)。

⑵合夥契約第22條約定：「本件合夥案，應於領到使用執照後八個月內，由張輝熊擔任清算人，全權進行清算事宜…」，可知合夥契約選任張輝熊為清算人。民法第696條規定：「以合夥契約，選任合夥人中一人或數人為清算人者，適用第674條之規定。」而民法第674條於88年4月21日修正公布，89年5月5日施行。查：

①系爭合夥雖於民法修正前已成立，惟考量合夥人間如附表一、二所示民刑事訴訟，多於修正施行後發生、終結，參之徐丙福上開於96年12月20日偵訊證稱：我與林茂雄、張輝熊相識一、二十年，3年多前，林茂雄找我當和事佬聯絡張輝熊等語，可知系爭合夥人間於92、93年間尚有試圖修復關係以繼續合夥目的事業之努力；嗣經爭訟多年猶無共識，因訴訟上之對立、分裂日趨加深，合夥事業隨之停滯10多年，終致合夥人間之互信基礎全然喪失，上訴人及謝松男於101年4月23日00號存證信函所載系爭合夥業因目的事業不能完成已歸解散尚屬妥適；參以林茂雄、謝松男係於101年4月間以00號存證信函，通知張輝熊解任其清算人職務，並選任林茂雄為清算人，該函於101年5月2日送達張輝熊，有該存證信函及收件回執可參(北院卷第155頁至第158頁)；基上，可知系爭合夥解散及解任張輝熊清算人職務等事實，均發生於新法修正施行後，依前上開說明，自應適用修正後民法第674條第1項規定。

②至合夥契約第22條固約定：應於領到使用執照後8個月內進行清算事宜等語，惟此僅係預估合夥建屋銷售之時間，並非約定合夥之存續期限乙節，經林茂雄與被上訴人於另案陳述在卷，

有高等法院99年度上更㈠字第73號民事判決可參(北院卷第81頁)，並經本院調卷核閱無訛(見高等法院98年度上字第511號卷第98頁反面、第116頁反面)，是系爭合夥尚不因於82年10月29日、12月29日領得使用執照（見不爭執事項㈢）後屆滿8個月而解散，併予敘明。

⑶民法第674條修正前規定：「(第1項)合夥人中之一人或數人，被委任執行合夥事務者，非有正當事由，不得辭任，其他合夥人亦不得將其解任。(第2項)前項被委任人之解任，非經其他合夥人全體之同意，不得為之。」修正後規定：「(第1項)合夥人中之一人或數人，依約定或決議執行合夥事務者，非有正當事由不得辭任。(第2項)前項執行合夥事務之合夥人，非經其他合夥人全體之同意，不得將其解任。」對照新舊法，修正後該條第1項前段、第2項為部分用語修正，並刪除修正前第1項「其他合夥人亦不得將其解任」規定，立法理由為：「鑑於合夥重在人合性，如執行合夥事務之合夥人既經其他合夥人全體同意其解任即應解任，不須另有其他理由，爰將『其他合夥人亦不得將其解任』之規定刪除。」循此，系爭合夥於楊昭臣死亡後，解任張輝熊之清算人職務，既應依民法第696條適用修正後同法第674條規定，祇需經其他合夥人全體同意即可，不須另有理由，應屬明悉。其次，民法第694條規定：「(第1項)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。(第2項)前項清算人之選任，以合夥人全體之過半數決之。」經查：

①合夥契約第15條雖約定由張輝熊為系爭合夥執行人，惟系爭合夥業已解散，合夥解散時，原執行合夥事務人之執行權，即應歸於消滅(最高法院40年台上字第851號、86年度台上字第3600號民事判決要旨參照)。故張輝熊於系爭合夥解散後，自不得本於原合夥執行人之地位進行清算，應無疑義。

②合夥契約第22條固約定由張輝熊擔任清算人，惟系爭合夥於楊昭臣死亡後，縱認張輝熊為合夥人，合夥人亦僅剩林茂雄、謝松男與張輝熊等3人，前已說明，故林茂雄、謝松男即屬「其他合夥人全體」，表決權並過半數；從而，其2人解任張輝熊

清算人職務及選任林茂雄為清算人，合致修正後民法第674條第2項、第694條第2項規定，應屬有效。故林茂雄主張伊與謝松男委任律師以00號存證信函通知張輝熊，解任其清算人職務，並選任伊為清算人，已生效力等語，應可採信。

㈣林茂雄以合夥清算人身分，於101年5月間以00號存證信函通知被上訴人終止系爭地之系爭信託法律關係，已生合法終止效力。

1.按清算人負責執行清算事務，其為進行清算程序，得本於清算合夥之清算人身分，了結現務、收取債權，甚至為清償合夥債務及返還合夥人之出資，於必要限度內，將合夥財產變為金錢，觀諸民法第697條第4項規定即明。故合夥清算人，對內執行清算事務，對外於執行清算範圍內，代表合夥，其地位與合夥事務執行人無異，有為必要的一切行為之權限。其次，信託法85年1月26日公布施行前成立之信託契約，其性質與委任關係類似，在不相牴觸範圍內自得類推適用民法有關委任之規定(最高法院93年度台上字第1651號民事裁定意旨參照)。查，系爭合夥之合夥人於81年11月11日簽訂合夥契約，同日由被上訴人簽立系爭同意書，此觀合夥契約及系爭同意書自明(重訴29號卷一第84頁)；系爭合夥與被上訴人間係以合夥契約及系爭同意書約定系爭地之法律關係(見不爭執事項㈡)；而系爭地於合夥契約簽訂前，已登記為被上訴人所有，有花蓮地政事務所前述函覆之系爭地土地登記謄本可參(本院卷二第193頁至第265頁)；合夥契約第2條約定略以：系爭地已辦竣所有權移轉登記為被上訴人名義，其權利義務應全部歸屬於全體合夥人，契約附表三之㈠被上訴人付款明細，亦將被上訴人已付之土地款抵充其一部出資款；另系爭同意書記載略以(立同意書人：被上訴人)：關於系爭地所有權登記雖係被上訴人之名義，但土地實際上權利義務應全部歸屬於被上訴人及吳金發、張城、張輝熊、林茂雄、謝松男、楊昭臣等7人(合夥)，復授權張輝熊全權處理合夥事務，故凡與系爭地有關之事項(如出售、移轉所有權、收付款項等)，張輝熊如需以被上訴人之名義辦理(包括被上訴人印章)時，被上訴人除全盤同意外，並願無條件配

合提供所需證件辦理等語(重訴29號卷一第84頁)；參之系爭地歷年來係由被上訴人負責繳納地價稅(本院卷四第344頁)等情，可知被上訴人有繳納系爭地稅捐之管理事實，復需依合夥契約及系爭同意書所定內容為處分，而被上訴人於簽訂合夥契約及系爭同意書時，為合夥人之一，為系爭地之公同共有人，得參與合夥決議，對系爭地管理、使用、處分非全無置喙之權限，故系爭合夥與被上訴人就系爭地之約定內容，性質較近於信託，兩造對此亦不爭執(見不爭執事項㈡)，依前開說明，在不相牴觸範圍內得類推適用民法委任之規定。又當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。而受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人；受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。民法第549條第1項、第541條規定甚明。

2.查，林茂雄、謝松男於101年4月間以00號存證信函，通知張輝熊解任其清算人職務，並選任林茂雄為清算人，該函於101年5月2日送達張輝熊，如上所述；嗣林茂雄復以合夥清算人身分，以00號存證信函通知被上訴人：為進行合夥清算事務，終止系爭地之系爭信託法律關係等語，該函於101年5月9日送達被上訴人，為兩造所不爭執(見不爭執事項㈨)，復有00號存證信函及收件回執可參(北院卷第159頁至第161頁)；基上，林茂雄經合法選任為合夥清算人後，為進行清算事務，當有權限以清算人身分，類推民法第549條規定，通知被上訴人終止系爭地之系爭信託關係，故林茂雄以00號存證信函通知被上訴人終止系爭地之系爭信託法律關係，已生合法終止效力。

㈤合夥清算人與清算合夥間發生委任或類似委任關係，相互間之權利義務關係，參諸民法第529條規定，應適用委任之規定。(最高法院108年度台上字第1272號民事判決意旨參照)。是以，林茂雄先位主張其以合夥清算人地位終止系爭地之系爭信託關係，並聲明被上訴人應將系爭地移轉登記於林茂雄即合夥清算人，乃基於受任人(清算人)以自己之名義，為委任人(系爭合夥)取得權利，自非法所不許。

㈥從而，林茂雄先位主張其為進行清算事務，以合夥清算人身

分，類推適用民法第549條、第541條第2項規定，終止系爭合夥與被上訴人間就系爭地之系爭信託關係後，請求被上訴人將系爭地所有權移轉登記與林茂雄即合夥清算人，即屬有據，應予准許。

六按預備訴之合併係以當事人先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件；先位之訴無理由，為備位之訴之停止條件（最高法院92年度台上字第1445號民事判決意旨參照）。本院既認上訴人先位之訴為有理由，依上說明，備位之訴之解除條件即已成就，自毋庸再就備位之訴為論斷之必要，附此敘明。

七綜上所述，上訴人追加先位之訴主張林茂雄以合夥清算人身分，類推適用民法第549條、第541條第2項規定，終止系爭合夥與被上訴人間就系爭地之系爭信託關係後，請求被上訴人應將系爭地所有權移轉登記與林茂雄即合夥清算人，為有理由，應予准許，爰判決如主文第二項所示。又上訴人提起之備位訴訟，雖一併繫屬於本院，惟其先位之訴為有理由，本院無庸就備位之訴為論斷、裁判，自應將原判決備位部分(除確定部分外)併予廢棄，且不另為准駁之諭知。

八本件事證已臻明確，兩造其餘爭點、攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一予以論述，併予敘明。

九據上論結，本件林茂雄追加先位之訴，為有理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　30　　日

民事第一庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　鍾志雄

法　官　廖曉萍

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　　113　　年　　2　　月　　2　　日

書記官　廖子絜

附表一

| 編號 | 法院案號 | 當事人及聲明 | 判決結果 | 備註 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 台北地院85訴2661號 | 原告林茂雄<br>被告謝仁楷<br>案由：土地所有權移轉登記<br>聲明：謝仁楷應將系爭土地所有權移轉登記予林茂雄 | 原告之訴駁回 | 原告上訴 |
| | 台灣高等法院85上1365號 | | 上訴駁回 | 原告上訴 |
| | 最高法院86台上3454號 | 倘合夥將合夥財產信託與全體合夥人中之一合夥人時，合夥與該受託之合夥人間即另成立信託關係，則屬合夥對該受託人之外部關係，有關信託財產之返還，仍應適用該信託契約，二者不得混淆。本件合夥財產之系爭土地，既經合夥全體信託登記與被上訴人，合夥與被上訴人並未訂定第三人利益契約為原審確定之事實，則上訴人自無逕行請求被上訴人直接將系爭土地移轉予其個人之權利。 | 上訴駁回 | 確定 |
| 2 | 基隆地院86訴58號 | 原告林茂雄<br>被告張輝熊<br>案由：返還墊款<br>聲明：張輝熊應給付250萬元並加計自民國81年12月23日起算之法定遲延利息予林茂雄 | 張輝熊應給付250萬元及自86年1月22日起至清償日止之法定遲延利息予林茂雄。<br>原告其餘之訴駁回。 | 被告上訴 |
| | 台灣高等法院86上1183號(87.8.21) | | 上訴駁回 | 被告上訴 |
| | 最高法院88台上1986號(88.9.3) | 上訴人既於記載被上訴人代墊增資款250萬元之現金收入傳票上簽名，被上訴人並以匯款及存款之方式代為繳納，兩造間就此250萬元應有墊款關係之存在。按上訴人對合夥有給付增資款之義務，其委託被上訴人代為墊款給付，即係委託被上訴人向合夥清償債務，兩造即成立委任契約。被上訴人雖謂其墊款之法律關係為無名契約，然法院依其主張之原因事實，判斷其契約之法律性質，本不受其主張之拘束。被上訴人因處理委任事務而支 | 上訴駁回 | 確定 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | 出250萬元，依民法第546條第1項規定，上訴人應償還之。 | | |
| | 最高法院89台再47號 | | 再審之訴駁回 | |
| 3 | 台北地院88重訴1427號 | 原告林茂雄<br>楊昭臣<br>謝松男<br>被告謝仁楷<br>案由：所有權移轉登記<br>聲明：謝仁楷應將系爭土地所有權移轉登記並返還予林茂雄、楊昭臣、謝松男公同共有 | 原告之訴駁回 | 原告上訴 |
| | 台灣高等法院88重上339號 | | 上訴駁回 | 確定 |
| 4 | 基隆地院96訴563號 | 原告楊昭臣<br>被告張輝熊<br>案由：交付合夥帳冊<br>聲明：張輝熊應交付自81年11月11日起至87年7月23日止，擔任合夥代表人時所保管持有之「合夥帳冊」及「系爭傳票」 | 張輝熊應將其擔任合夥代表人期間自民國81年11月11日起至87年7月23日止之編號0至000號現金收支傳票交付予楊昭臣。<br>原告其餘之訴駁回。 | 被告上訴 |
| | 台灣高等法院98上511號 | | 上訴駁回 | 被告上訴 |
| | 最高法院99台上975號 | 96年8月14日召開之合夥會議，張輝熊未參加，決議解散、清算，並選任楊昭臣為清算人，不生解散之效力。 | 原判決廢棄，發回台灣高等法院。 | |
| | 台灣高等法院99上更一73號 | | 原判決(確定部分除外)廢棄。上開廢棄部分，原告在第一審之訴駁回。 | 原告上訴 |
| | 最高法院100台上530號(100.4.7) | 兩造及訴外人吳金發、張城、謝仁楷、林茂雄、謝松男於民國81年11月11日就坐落○○段000之00地號等43筆土地興建房屋簽訂合夥契約書，嗣吳金發、張城將合夥股權讓與林茂雄，謝仁楷合夥股份遭查封而退夥，其餘四位合夥人中之上訴人、林茂雄與謝松男等三人於96年8月14日召開合夥人會議同意解散，惟被上訴人並未參加該次會議，不生合意解散合夥效力，該三位合夥人復未為聲明退夥之通知，系爭合夥尚餘土地三千餘坪未興建房屋，且有25戶房屋未出售，合夥目的事業尚未完成。至系爭合夥15年來未曾運作，乃合夥人不為合夥事業，非合夥事業不能完成，且在上述合夥會議前，僅被上訴人與林茂雄間有訴訟事件，亦難認系爭合夥因合夥人相互訴訟致合夥目的事業不能完成，上訴人主張系爭合夥於96年8月14日解散而被選任為合夥清算人，不可採信，則其依合夥清算之法律關係，請求被上訴人交付系爭合夥之現金收支傳票，不應准許。 | 裁定上訴駁回 | 確定 |
| 5 | 基隆地院110重訴10號 | 原告林茂雄謝育龍、謝宜君(謝松男之承受訴訟人)<br>被告張輝熊<br>案由：給付合夥出資額<br>聲明：<br>㈠張輝熊應給付900萬元予林茂雄、謝松男、張輝熊公同共有。 | 原告之訴及假執行之聲請均駁回 | 原告上訴 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | ㈡確認張輝熊對於系爭合夥之合夥人地位不存在。<br>變更聲明：<br>㈠先位：<br>1.確認林茂雄、謝松男與張輝熊間之合夥關係不存在。<br>2.張輝熊應給付900萬之本息予林茂雄。<br>㈡備位：張輝熊應給付900萬之本息予林茂雄及張輝熊公同共有。 | | |

附表二：張輝熊與其他合夥人相關刑事訴訟

| 編號 | 告訴或告發人或自訴人 | 被告 | 案由 | 案號 | 偵查結果 |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 張輝熊 | 林茂雄 | 侵占 | 臺北地檢署95偵4804號 | 不起訴 |
| | | | | 臺北地檢署96偵續58號 | 不起訴 |
| | | | | 臺北地檢署97偵續一81號 | 不起訴 |
| | | | | 臺北地檢署98偵續二43號 | 不起訴 |
| | | | | 臺北地檢署99偵續三13號 | 不起訴 |
| | | | | 臺北地檢署100偵續四8號 | 不起訴 |
| | | | | 臺北地檢署101偵續五5號 | 不起訴 |
| | | | | 臺灣高等檢察署101上聲議8468號 | 聲請駁回 |
| | | | | 臺北地院101聲判263號（聲請交付審判） | 聲請駁回 |
| | | | | 臺灣高等法院103抗203號 | 抗告駁回 |
| 2 | 張輝熊 | 林茂雄 | 詐欺 | 臺北地院97自105號 | 自訴駁回 |
| | | | | 臺灣高等法院98抗20號 | 抗告駁回 |
| 3 | 林茂雄 | 張輝熊 | 誣告 | 臺北地院101審自43號 | 撤回自訴 |
| 4 | 張輝熊 | 楊昭臣 | 偽證 | 臺北地檢署97偵7458號 | 不起訴 |
| 5 | 林茂雄 | 張輝熊 | 誣告 | 臺北地檢署97偵5604號 | 不起訴 |
| | | | | 臺灣高等檢察署97上聲議2555號 | 聲請駁回 |
| | | | | 臺北地院97聲判87號（聲請交付審判） | 聲請駁回 |
| 6 | 張輝熊 | 謝松男 | 偽證 | 臺北地檢署97偵19684號 | 不起訴 |

附表三：

（均為重測前○○段，編號1至15、33至35號等18筆土地部分係信託登記予謝仁楷名下）（出處：花蓮地院102年度重訴字第29號卷一第45頁至第49頁）

| 編號 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 地號 | 000○00 | 000○00 | 000○00 | 000○00 | 000○00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | 000之000 |
| 編號 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 |

（續上頁）

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 地號 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 |
| 編號 | 25 | 26 | 27 | 28 | 29 | 30 | 31 | 32 | 33 | 34 | 35 | 36 |
| 地號 | 000之00 | 000之00 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之0 |
| 編號 | 37 | 38 | 39 | 40 | 41 | 42 | 43 | | | | | |
| 地號 | 000之0 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之000 | 000之000 | | | | | |

附表三之一：

(附表三編號1至15、33至35號等18筆土地部分，除附表三編號6、14外，其餘16筆土地因重測、分割為36筆土地)(出處：花蓮地院102年度重訴字第29號卷一第191頁至第221頁反面)

| 編號 | 地號（均花蓮縣○○鄉○○段） | 林茂雄請求移轉所有權範圍 | 重測前地號為○○鄉○○段 | 備註 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 000 | 全部 | 000之00 | |
| 2 | 000 | 全部 | 000之00 | 分割 |
| 3 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 4 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 5 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 6 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 7 | 000 | 全部 | 000之00 | 分割 |
| 8 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 9 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 10 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 11 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 12 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 13 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 14 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 15 | 000 | 全部 | 000之00 | 分割 |
| 16 | 000 | 全部 | 000之00 | 分割 |
| 17 | 000 | 全部 | 000之00 | 分割 |
| 18 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 19 | 000 | 全部 | 000之00 | 分割 |
| 20 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 21 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 22 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 23 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 24 | 000 | 全部 | | 分割 |
| | | | | |

（續上頁）

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 25 | 000 | 全部 | | 分割 |
| 26 | 000 | 全部 | | |
| 27 | 000 | 全部 | 000之000 | |
| 28 | 000 | 全部 | 000之000 | |
| 29 | 000 | 全部 | 000之000 | |
| 30 | 000 | 全部 | 000之000 | 分割 |
| 31 | 000 | 全部 | 000之000 | 分割 |
| 32 | 000 | 全部 | | |
| 33 | 000 | 全部 | 000之000 | |
| 34 | 000 | 全部 | 000之000 | |
| 35 | 000 | 全部 | 000之000 | |
| 36 | 000 | 全部 | 000之00 | |

附表三之二：

（作為000號建照之基地32筆）

| 編號 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 地號 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | 000之000 |
| 編號 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 |
| 地號 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 | 000之00 |
| 編號 | 25 | 26 | 27 | 28 | 29 | 30 | 31 | 32 | | | | |
| 地號 | 000之00 | 000之00 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | 000之000 | | | | |

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。