

臺灣基隆地方法院民事判決

110年度重訴字第10號

原告 林茂雄

訴訟代理人 黃建復律師
郭憲文律師
洪珮瑜律師

原告 謝育龍（謝松男之承受訴訟人）

謝宜君（謝松男之承受訴訟人）

前列林茂雄、謝育龍、謝宜君共同

訴訟代理人 黃育勳律師

被告 張輝熊

訴訟代理人 歐東洋律師

上列當事人間給付合夥出資額等事件，本院於111年9月22日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、原告謝松男於本件訴訟繫屬後之民國110年2月3日死亡，其
繼承人為謝育龍、謝宜君，此經謝育龍、謝宜君提出其戶籍
謄本及繼承系統表在卷可佐，其二人具狀向本院聲請承受訴
訟，經核尚無不合，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
基礎事實同一者，不在此限；又不變更訴訟標的，而補充或

更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第2款、同法第256條分別定有明文。經查，本件原告主張林茂雄、謝松男於81年11月11日與訴外人謝仁楷、張城、吳金發、楊昭臣及被告七人簽定合夥契約成立合夥（下稱系爭合夥），嗣張城、吳金發因將其股權轉讓予原告林茂雄而脫離合夥關係；謝仁楷則因原告林茂雄聲請扣押其合夥之股份；楊昭臣則於101年3月23日死亡，均發生退夥之效力。被告嗣因原告林茂雄及謝松男解除其執行合夥人之職務，並將其開除，而脫離合夥關係，並選任原告林茂雄為系爭合夥之清算人，故原告林茂雄及謝松男乃依系爭合夥之利害關係人之地位提起本件訴訟，並聲明請求：(一)被告應給付新臺幣（下同）9,000,000元及起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息予原告林茂雄、謝松男及被告公司共有。(二)確認被告對於系爭合夥之合夥人地位不存在。(三)第一項聲明，原告林茂雄、謝松男願供擔保請准宣告假執行（見本院卷(一)第11頁）。嗣則於111年2月9日變更聲明為：(一)先位聲明：1. 確認原告林茂雄、謝松男與被告間之合夥關係不存在。2. 被告應給付9,000,000元及起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息予原告林茂雄。3. 第二項聲明，原告願供擔保請准宣告假執行。(二)備位聲明：1. 被告應給付9,000,000元及起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息予原告林茂雄及被告公司共有。2. 第一項聲明，原告願供擔保請准宣告假執行（見本院卷(四)第173頁）。核其所為變更確認聲明部分，係更正法律上之陳述，而其所為之訴之變更，與起訴聲明均係出自於同一之系爭合夥之法律關係所為之爭執，其二者之基本社會事實係屬同一，合於前開規定，均應予准許。

三、按當事人之適格，係指當事人就特定訴訟標的有實施訴訟之權能而言，此項權能之有無，應依當事人與特定訴訟標的之關係定之，且係依原告起訴主張之事實決之，非依法院判斷之結果定之。在給付訴訟，主張權利存在之人，以其主張有

給付義務之人為被告，當事人即為適格。又合夥人依合夥契約負有履行出資之義務，其相對概念即為出資請求權，又可分為『合夥之出資請求權』與『合夥人之出資請求權』。前者指合夥請求合夥人履行出資之權利而言，屬於全體合夥人所共同共有，於有執行業務之合夥人時，得由該執行業務合夥人「代表」其他合夥人全體請求之，亦即由執行業務合夥人以合夥名義請求合夥人給付出資，並由執行業務合夥人「代表」合夥受領之；後者則為合夥人個人之權利，亦即由合夥人個人請求其他合夥人向合夥履行出資義務之權利，此種權利乃為合夥人個人債權。故不論系爭合夥有無選任執行業務合夥人，合夥人所負履行出資義務之對象均為系爭合夥，而非各合夥人個人。經查，本件原告林茂雄主張系爭合夥之合夥人僅餘原告林茂雄，而先位聲明請求被告應給付合夥出資9,000,000元，並主張如系爭合夥之合夥人僅餘原告林茂雄及被告，而備位聲明請求被告應給付合夥出資9,000,000元予原告林茂雄及被告共同共有，核原告林茂雄之主張，即係以合夥人或執行合夥人之地位，請求被告向合夥履行出資義務之權利，其當事人即屬適格。

四、次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院42年度台上字第1031號判決意旨參照）。本件原告林茂雄主張其與被告間之系爭合夥關係不存在，惟為被告所否認，而兩造系爭合夥關係存否影響兩人是否仍依系爭契約有民法所定合夥人之權利義務，原告法律上之地位確有不安之狀態，且此不安狀態得以本件確認訴訟予以除去，堪認原告林茂雄提起本件訴訟係有確認利益。至謝松男業於起訴後死亡，已如前述，觀諸系爭合夥契約中並無繼承人得以繼承合夥契約之約定（見本院卷(一)第49頁至第53頁），則依民法第687條

01 第1款本文之規定，合夥人謝松男即因死亡而生法定退夥之
02 效力，是本件原告謝育龍及謝宜君即非本件合夥關係之當事
03 人，其請求確認彼等與被告間之合夥關係不存在，即無確認
04 利益。

05 五、按無訴訟能力人有為訴訟之必要，而無法定代理人或法定代
06 理人不能行代理權者，其親屬或利害關係人，得聲請受訴法
07 院之審判長，選任特別代理人，民事訴訟法第51條第2項定
08 有明文。經查，本件原告林茂雄係以系爭合夥之清算人或合
09 夥人個人之地位提起本件訴訟，是系爭合夥自始即非本件之
10 當事人，縱令本院認為被告仍為系爭合夥之執行合夥人，亦
11 不生原告林茂雄得否合法代理系爭合夥遂行訴訟之問題，而
12 本件原告林茂雄非無訴訟能力之人，且委任有律師為代理
13 人，核與選任特別代理人之要件不符，自不能准許，併此敘
14 明。

15 貳、實體事項：

16 一、原告主張：

17 (一)原告林茂雄、謝松男於81年11月11日與訴外人謝仁楷、張
18 城、吳金發、楊昭臣及被告等七人簽定合夥契約，約定共同
19 出資承受坐落花蓮縣○○鄉○○段000○○00地號土地共43
20 筆及花蓮縣政府建設局花建執字第145號建築執照之權利義
21 務，及將合夥契約附表一所示之合夥財產（土地）登記於謝
22 仁楷名下，執行合夥人則為被告。嗣訴外人張城、吳金發於
23 83年7月11日將其股權讓與給原告林茂雄而不復為系爭合夥
24 之合夥人，此有渠等二人之讓渡書為憑，被告及謝仁楷並為
25 該讓渡書之見證人；嗣系爭合夥之合夥人簽署合夥暫行協議
26 分配書已無渠等二人之分配額，更足證明渠等二人已因讓渡
27 其合夥之股權予原告林茂雄，而退出系爭合夥。另謝仁楷則
28 因積欠原告林茂雄13,600,000元之債務，經原告林茂雄聲請
29 強制執行謝仁楷之合夥股份，嗣經本院核發86年度執字第53
30 7號執行命令，命謝仁楷將全部股權移轉予原告林茂雄，依
31 民法第685條第2項規定，已生退夥之效力，亦非系爭合夥之

01 合夥人，此亦為臺灣高等法院99年度上更(一)字第73號判決所
02 確認；訴外人楊昭臣則因於101年3月23日死亡、謝松男於11
03 0年2月3日死亡，依民法第687條規定，應已退夥，僅楊昭臣
04 之繼承人楊憲瑜、楊憲彥、劉鴻裾及謝松男之繼承人謝育
05 龍、謝宜君對於系爭合夥有出資返還請求權及利益分配請求
06 權。至此，系爭合夥之合夥人僅餘原告林茂雄及被告，此業
07 經臺灣花蓮地方法院102年度重訴字第29號、107年度重訴更
08 一字第1號、臺灣高等法院103年度重上字第10號等判決所確
09 認。

- 10 (二)依系爭合夥契約第4條之約定，被告之出資比例為5%，第5條
11 則載明：「本件合夥案之資本額，暫訂為新台幣一億八千萬
12 元，各合夥人應依照前條所示股權比例，一次繳足與張輝
13 熊，嗣後如需增加資本額時，由各合夥人依照前條所示股權
14 比例，於接到張輝熊通知後十日內，一次繳足予張輝熊」，
15 是依前開約定，被告應繳納之出資額即為180,000,000元之
16 5%即9,000,000元。又系爭合夥契約第5條至第8條，分別明
17 定各合夥人之出資額、系爭合夥案應負擔之支出及利息、各
18 合夥人前就系爭合夥案所支出之款項及應取得之利息、非合
19 夥人前就系爭合夥案所支出之款項及應取得之利息，另系爭
20 合夥契約附表三、附表三(一)至(四)之明細表，則詳列謝仁楷、
21 吳金發、張城、原告林茂雄、謝松男、楊昭臣之附款明細，
22 並均就各該金額載明「轉作股款之繳納」、「應繳之股
23 款」、「應補繳之股款」等，唯獨未見被告繳納股款之記
24 載，可見被告並未依系爭合夥契約繳納股款，依民法第667
25 條之規定，自應給付9,000,000元之股款予系爭合夥。至被
26 告抗辯伊係勞務出資，且其已將原告林茂雄應給付被告之7,
27 500,000元轉作合夥出資云云，則應由被告負擔舉證之責。
28 另證人吳文鉅、謝仁楷雖證稱被告於系爭合夥係勞務出資，
29 且有以7,500,000元轉作合夥出資云云，但吳文鉅立場偏
30 頗，謝仁楷之證述有諸多瑕疵，均不足為被告有利之認定。
31 (三)被告自84年1月12日各合夥人簽訂暫行分配協議書後，即未

再依合夥約定向全體合夥人報告合夥業務執行之始末，遑論依系爭合夥契約第17條，於每4個月向合夥人提出合夥帳目收支情形之報告，並置未銷售之餘屋於不顧，迄未於合夥土地上興建房屋，已停滯近30年。而依前述暫行分配協議書之記載，前揭合夥利益需待清算之結果使得分配，惟被告怠於執行合夥業務，何時得分配合夥利益，且已致合夥之房屋荒廢、合夥之土地遭人棄置垃圾、雜物，或遭人占用，妨害合夥事業之經營。為此，系爭合夥之其他合夥人乃通知被告履行合夥約定，但被告均置之不理，其他合夥人遂於87年7月23日經合夥人召開會議以被告執行合夥業務有重大過失為由，解任被告執行合夥人之職務，並通知被告。且被告曾向另3位合夥人進行各項訴訟，已導致各合夥人間之信任關係盡失，包含原告林茂雄、謝松男、楊昭臣（未死亡前）之合夥人乃依民法第674條規定，委請徐國勇律師於101年3月5日以北投石牌郵局第000044號存證信函通知被告解任其執行合夥人之職務。至被告雖辯稱：原告林茂雄於系爭合夥成立前後把持壟斷合夥財產，未依約定移交被告執行合夥事務云云，則非事實。實則，系爭合夥成立後，被告於82年2月15日、83年10月28日與訴外人吳晉安、李俊傑簽訂銷售企劃書，各合夥人則另於84年1月12日簽訂暫行分配協議書，可見系爭合夥成立後，系爭合夥確係由被告負責執行合夥事務且被告業已自認系爭合夥已於83年9月30日進行清算程序，自可證明被告未曾處理合夥事務，致合夥事務停滯近30年。從而，被告經其他合夥人決議解任後，已非系爭合夥之代表人。

(四)按合夥人之開除以有正當理由為限。前項開除應以他合夥人全體之同意為之，並應通知被開除之合夥人，民法第688條定有明文。次按合夥人是否具正當開除事由，應以其行為是否有害於合夥事業之進行為判斷標準，例如合夥為二人以上互約出資，以經營共同事業之契約，合夥人不履行其出資義務者，不得謂無民法第688條第1項所定開除之正當理由（最

01 高法院69年台上字第742號判例)。經查：被告迄未繳納合
02 夥出資9,000,000元，且於81年系爭合夥之合夥人決議增
03 資，並由原告林茂雄為其繳納增資款2,500,000元後，經法
04 院判決命其返還後，仍拒絕返還，加以被告怠於執行合夥事
05 務，均已該當於民法668條開除合夥人之正當理由。再者，
06 被告於上開返還代墊款之民事事件敗訴後，即屢屢對於其他
07 合夥人興訟，導致各合夥人間之信任關係蕩然無存，為此，
08 原告林茂雄、謝松男乃委請徐國勇律師於101年4月20日以北
09 投石牌郵局第000078號存證信函，以被告拒付原告林茂雄為
10 其墊付之增資款，衍生各項民刑事官司，並且怠於執行合夥
11 事務，導致系爭合夥合建房屋銷售案停頓無法續行為由開除
12 被告，則被告經開除後，已非系爭合夥之合夥人。

13 (五)被告經開除後，系爭合夥之合夥人即剩原告林茂雄及謝松男
14 2人，其2人乃決議解散，並選任原告林茂雄為系爭合夥之清
15 算人。退步言之，原告林茂雄、謝松男縱未合法開除被告，
16 但系爭合夥因被告怠於執行業務，且被告屢屢對於其他合夥
17 人興訟，而使其目的事業未能完成，應歸於解散。且原告林
18 茂雄、謝松男前既已委託徐國勇律師發函解任被告清算人之
19 職務，並決議由原告林茂雄擔任系爭合夥之清算人，則原告
20 林茂雄為了結現務，即有權本於清算人之地位，請求被告給
21 付合夥出資9,000,000元。爰聲明：(一)先位聲明：1. 確認原
22 告林茂雄、謝松男與被告間之合夥關係不存在。2. 被告應給
23 付9,000,000元及起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年
24 息5%計算之利息予原告林茂雄。3. 第二項聲明，原告願供擔
25 保請准宣告假執行。(二)備位聲明：1. 被告應給付9,000,000
26 元及起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利
27 息予原告林茂雄及被告公司共有。2. 第一項聲明，原告願供
28 擔保請准宣告假執行。

29 二、被告聲明駁回原告之訴，並答辯如下：

30 (一)系爭合夥係由原告林茂雄邀請被告出面斡旋，並加入合夥，
31 當時各合夥人約定由原告林茂雄給付7,500,000之斡旋報酬

予被告，嗣再由系爭合夥將7,500,000返還予原告林茂雄，故系爭合夥契約附表三之(四)始會有「付與張輝熊7,500,000，林茂雄支付」之文字，實則被告於系爭合夥本係勞務出資，然事實上，原告林茂雄並未給付7,500,000予被告。另依附表三之(一)至(四)所載，除有註記欠繳股款之記載外，全體合夥人於簽訂系爭合夥契約時，即已確認合夥人全部出資完畢。再者，依系爭合夥契約第6條之約定，系爭合夥應負擔之支出及利息，除土地尾款13,000,000爰另行給付外，均列明如附表二；依系爭合夥契約第7條約定，於該契約訂立之日止，各合夥人就系爭合夥所支出之款項及應得之利息，均列明如附表三所示，並均經各合夥人確認無誤。而窺其內容，並無被告應補繳股款之註記。退步言之，系爭合夥之執行合夥人既為被告，依約各合夥人應將合夥出資交予被告，是原告又何能知悉被告未曾繳交股款，本件原告既主張被告未曾繳付合夥出資之情事，自應由原告負擔舉證之責。

(二)又依系爭合夥契約第6、7、8條及附表二至四之記載，可知系爭合夥之全體合夥人於81年11月11日簽名成立合夥契約時，即無各合夥人未繳股款的問題，只有依系爭合夥契約第4條約定之股權比例，確認合夥人成立合夥契約之前，各別支付之款項是否有不足或超過之問題，此參系爭合夥契約附件三記載：「謝仁楷應補繳之股款」、「吳金發應補繳之股款」、「張城應補繳之股款」、「除以右表所付金額轉作股款之繳納外，林茂雄溢繳之新台幣7,420,194元，應由合夥返還之」等語可參。再者，楊昭臣前於臺灣高等法院花蓮分院86年度尚自第1183號原告林茂雄訴請被告返還代墊款事件中，業已明確證述系爭合夥之出資額均已繳足，更可證明系爭合夥並無被告有未出資之問題存在。

(三)訴外人張城、吳金發仍為本件系爭合夥之合夥人：

1. 臺灣花蓮地方法院107年度重訴更一字第1號民事判決，業已認定系爭合夥契約第11條、第12條與第13條之約定有別，亦即合夥人於轉讓股權後，應以書面通知被告，並由受讓人承

01 諾同意受系爭合夥契約之拘束，始生股權讓與之效力。然張
02 城、吳金發於83年7月11日所書立之讓渡書，僅係張城、吳
03 金發片面所書立，其與原告所提出之暫行分配協議書均非可
04 作為張城、吳金發有通知被告以及原告林茂雄承諾受讓其股
05 權之直接證據。

06 2. 原告林茂雄所受讓張城、吳金發關於系爭合夥土地及建照執
07 照20%、10%之權利義務，係屬張城、吳金發個人承受系爭合
08 夥土地及建照執照之比例，與合夥股權不同，況前開讓渡書
09 中並無股權之記載。實則，依訴外人謝仁楷於81年11月11日
10 所簽立之同意書載稱：「但此項建照執照實際上之權利義
11 務，應全部歸屬於立同意書人及吳金發、張城、張輝熊、林
12 茂雄、謝松男、楊昭臣等七人（合夥）」，亦有張城於臺灣
13 高等法院88年度重上字第339號不動產移轉登記事件中，證
14 述其並非將合夥之權利讓渡予原告林茂雄，其所讓渡者僅有
15 將建照及土地，其仍為系爭合夥之合夥人等語。再者，吳金
16 發、張城所書立之讓渡書僅為其二人對於原告林茂雄之意思
17 表示，並非對於合夥人之書面通知。縱令被告於事後曾於該
18 讓渡書上簽名，亦無解於該讓渡書並非吳金發、張城對於股
19 權讓渡書面通知之性質。更何況該讓渡書並無原告林茂雄之
20 簽名，無足證明原告林茂雄已承諾受讓吳金發、張城之股
21 權，且吳金發、張城對於系爭合夥上負有債務，原告林茂雄
22 既未能證明其等之債務應由原告林茂雄承擔，自不生股權讓
23 與之效力。足認張城、吳金發所轉讓者乃其個人承受系爭合
24 夥土地及建照執照之比例。

25 3. 系爭暫行分配協議書雖無張城、吳金發之簽名及受分配之金
26 額，然該協議並非在討論張城、吳金發股權轉讓之問題，該
27 協議書中載稱：「林茂雄保證業已受讓吳金發、張城之股權
28 比例（合計為30%），故吳金發、張城股權比例部分，應由
29 林茂雄負責處理」之記載，即係因為張城、吳金發就其股權
30 轉讓尚未完成系爭合夥契約股權轉讓之合法程序。從而，系
31 爭暫行分配協議書亦不足作為張城、吳金發有將其股權轉讓

01 原告林茂雄，並通知被告之直接證據。

02 (四)訴外人謝仁楷仍為系爭合夥之合夥人：

03 1. 按依民法第685條之規定，合夥人之債權人就該合夥人之股
04 份聲請扣押，僅於通知合夥後，有為合夥人之聲明退夥之效
05 力，並無轉讓股份於債權人之效力，最高法院29上字第592
06 號判例可資參照，而此所謂通知合夥，參酌該條文之立法理
07 由，應係指通知全體合夥人而言。

08 2. 然查，本件原告林茂雄聲請扣押謝仁楷之股份，僅通知被
09 告、謝松男、楊昭臣等人，並未通知訴外人謝仁楷，根本不
10 會發生為謝仁楷聲明退夥之效力，故訴外人謝仁楷自仍為系
11 爭合夥之合夥人。

12 (五)被告仍為系爭合夥之合夥人：

13 1. 被告於94年間對於原告林茂雄提起之侵占告訴，係肇因於原
14 告林茂雄有侵占合夥房地銷售款項之事實。至於被告於96、
15 97年間對於楊昭臣、謝松男、原告林茂雄所提出偽證即詐欺
16 之告訴，亦係因為其3人均主張合夥有約定共同帳戶、被告
17 有實際執行合夥事務，與事實並不相符，而影響合夥房地銷
18 售款項之資金流向，有必要釐清事實真相，幫助系爭合夥追
19 索被侵占屬於合夥之款項，此與合夥目的事業不能完成實屬
20 無涉。

21 2. 實則，自系爭合夥成立以來，除被告所提起前述4件刑事告
22 訴案件外，原告林茂雄對於被告或訴外人謝仁楷提起多達18
23 件民、刑事訴訟，且其所提起者，全係為了自己之私利。足
24 見原告主張被告無端提起訴訟，已使合夥人間之信任關係蕩
25 然無存云云，並無所據。

26 3. 被告雖為系爭合夥之執行合夥人，然實際上卻係由原告林茂
27 雄實際執行合夥事務，包辦興建房屋、房地銷售事宜即收取
28 房地銷售款，此事實業經臺灣臺北地方法院97年度聲判字第
29 87號刑事裁定認定在案。

30 三、本院之判斷：

31 (一)本件原告主張原告林茂雄、謝松男於81年11月11日與訴外人

01 謝仁楷、張城、吳金發、楊昭臣及被告等七人簽定合夥契
02 約，約定共同出資承受坐落花蓮縣○○鄉○○段000○○00○
03 地號土地共43筆及花蓮縣政府建設局花建執字第145號建築
04 執照之權利義務，及將合夥契約附表一所示之合夥財產（土
05 地）登記於謝仁楷名下，執行合夥人則為被告等事實，業經
06 原告提出系爭合夥契約為據，且有被告提出訴外人謝仁楷於
07 81年11月11日之同意書附卷可憑（見本院卷(一)第49頁至第88
08 頁、第539頁），並為兩造所不爭執，應堪認為真實。

09 (二)系爭合夥之合夥人張城、吳金發曾於83年7月11日簽訂讓渡
10 書予原告林茂雄，被告及訴外人有在見證人欄中簽名，此有
11 被告提出該讓渡書影本附卷可考（見本院卷(一)第541頁、第5
12 63頁），且為兩造所不爭執，亦堪信為真實。

13 (三)原告林茂雄與訴外人謝仁楷因清償債務事件，經原告林茂雄
14 聲請強制執行扣押謝仁楷之合夥股權，前經本院民事執行處
15 核發87年5月18日基院政民執恭537字第19660號執行命令
16 （下稱系爭執行命令），就謝仁楷之合夥出資返還請求權及
17 利益分配請求權，在13,600,000元及利息、執行費之範圍內
18 予以扣押等事實，業據原告提出臺灣花蓮地方法院102年重
19 訴字第29號、臺灣花蓮地方法院107年度訴更一字第1號判決
20 附卷可憑（見本院卷(一)第94頁、第128頁），並有系爭執行
21 命令在卷可佐（見102年度重訴字第29號卷(四)第93頁），且
22 為兩造所不爭執，堪信為真。

23 (四)合夥人張城、楊昭臣、謝松男相繼於92年1月12日、101年3
24 月23日、110年2月3日過世，有前開證據資料在卷可憑，且
25 為兩造所不爭執，堪信為真。

26 (五)被告有接獲原證7、8、10、11之存證信函，有原告所提出前
27 述之存證信函在卷可佐，且為被告所不爭執，自堪信為真
28 實。

29 (六)被告與系爭合夥之合夥人間所涉訟之案件如下：

30 1. 臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）97年度偵字第7458
31 號案件，係被告告訴合夥人楊昭臣偽證（本院卷(一)第271頁

至第272頁）。

2. 臺北地檢署97年度偵字第19684號案件，係被告告訴上訴人謝松男偽證（本院卷(一)第273頁至第274頁）。

3. 臺北地院97年度自字第105號案件，係被告自訴原告林茂雄詐欺（本院卷(一)第345頁至第365頁、臺灣臺北地方法院101年度重訴字第1164號卷第142頁至第147頁）。

4. 臺北地檢署95年度偵字第4804號、96年度偵續字第58號、97年度偵續一字第81號、98年度偵續二字第43號、99年度偵續三字第13號、100年度偵續四字第8號、101年度偵續五字第5號、臺灣高等法院檢察署101年度上聲議自第8468號案件，係被告告訴原告林茂雄侵占（本院卷(一)第297頁至第334頁）。

5. 臺北地檢署97年度偵字第5604號案件，係原告林茂雄告訴被告誣告。

(七)本件原告主張被告業經合夥人開除，已喪失系爭合夥之合夥人之資格，且被告未依系爭合夥契約繳納股款，爰聲明請求如先、備位聲明所示，然為被告所否認，並以前詞置辯。從而，本件兩造爭點厥為：(一)張城、吳金發、謝仁楷是否已非系爭合夥之合夥人？(二)原告主張業已依民法第688條規定開除被告為合夥人，是否有理由？(三)原告林茂雄請求被告給付系爭合夥之出資額9,000,000元，是否有理由。茲分述說明如下：

1. 張城、吳金發及謝仁楷是否已非系爭合夥之合夥人？

(1)按系爭合夥契約第11條約定：「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12條約定：「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」；第13條約定：「合夥人轉讓股權後，應以書面通知張輝熊，並自受讓人承諾同意受本合夥契約書之拘束後，始生效力」。經查：

01 ①張城、吳金發於83年7月11日分別簽立讓渡書，將其合夥股
02 權轉讓與林茂雄等情，有讓渡書影本2份附卷可稽（見本院
03 卷(一)第541頁、第563頁）。而揆諸系爭合夥契約第11、12條
04 之約定，系爭合夥之合夥人如係將自己之股權讓與於其他合
05 夥人乃無須其他合夥人過半數之同意，亦不必以書面通知其
06 他合夥人，倘讓與及受讓股權之合夥人間互為讓與合致之意
07 思表示時，即發生股權讓與之效力。而本件張城、吳金發係
08 將其合夥股權轉讓與同為合夥人之一之原告林茂雄，且原告
09 林茂雄本應受系爭合夥契約約定之拘束，自毋須經其他合夥
10 人過半數之同意及以書面通知其他合夥人。且被告及謝仁楷
11 均業在前揭讓渡書簽名為見證人，即無論被告及謝仁楷是在
12 場親見親聞該讓渡情事並簽名，抑或待張城、吳金發簽名後
13 再補行簽名，均已達成上開合夥契約條款所約定之應以書面
14 通知其他合夥人之要件，是應認已踐行合夥契約第13條以書
15 面通知合夥執行人張輝熊之義務，而生讓與之效力。是合夥
16 人吳金發、張城即因轉讓股權而不再是系爭合夥之合夥人，
17 此時合夥人僅餘林茂雄、謝松男、被告、謝仁楷及楊昭臣5
18 人。雖被告抗辯：吳金發、張城書立讓渡書，其讓渡之標的
19 僅為合夥之投資標的即合夥財產，而非合夥股權，其等仍係
20 系爭合夥之合夥人云云。然查系爭合夥契約第4條約定：
21 「各合夥人對於本件合夥案之權利義務，謝仁楷、吳金發、
22 張城、張輝熊、林茂雄、謝松男、楊昭臣分別依25%、20%、
23 10%、5%、30%、5%、5%之股權比例行使負擔之」，足認吳金
24 發、張城對系爭合夥之權利義務分別有20%、10%之股權。
25 吳金發、張城於前揭讓渡書記載「立讓渡書人：吳金發（張
26 城），緣本人投資花蓮縣○○鄉○○段000○○地號等43筆
27 土地暨花蓮縣政府建設局花蓮執字第145號建造執照之『權
28 利義務占有百分之貳拾（百分之拾）』，今以新台幣伍仟肆
29 佰萬元（貳仟柒佰萬元）正全部讓售給林茂雄，爾後之『權
30 利義務』與本人無關…。」等語，業已載明所讓渡之標的為
31 系爭土地及系爭執照之「權利義務20%、10%」，核與系爭合

夥契約所載吳金發、張城就系爭合夥之權利義務20%及10%相符，堪認吳金發、張城所讓與者係對系爭合夥權利義務20%及10%之股權。另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略以：「立暫時分配協議書人：林茂雄、謝仁楷、楊昭臣、謝松男、張輝熊，緣立暫行分配協議書就花蓮縣○○鄉○○段000○○地號等43筆土地暨花蓮縣政府建設局花蓮執字第145號建造執照所新建房屋，於81年11月11日簽訂合夥契約書。茲各合夥人同意提出85,000,000元暫行分配，言明有關事項如左：一、各合夥人暫行分配數額，列明如左：(一)林茂雄5,100萬元。(二)謝仁楷2,125萬元。(三)楊昭臣425萬元。(四)謝松男425萬元。(五)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（合計為百分之三十），故吳金發、張城股權比例部分，應由林茂雄負責處理…。」等語（見102年度重訴字第29號卷(二)第95頁至96頁）。則觀諸前揭系爭合夥全體合夥人84年1月12日暫行分配時，僅列名為受分配之合夥人為林茂雄、謝松男、被告、謝仁楷及楊昭臣等5人，吳金發、張城則不與之。且林茂雄部分並自其對系爭合夥原30%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）」等語，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。是吳金發、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，則上訴人林茂雄等主張吳金發、張城已非系爭合夥之合夥人，即屬可採；被告此部分所辯，實屬無據。

- ②至被告抗辯前述之讓渡書並無原告林茂雄之簽名，原告林茂雄並未與吳金發、張城就彼等讓渡股權一事，互為一致之意思表示云云。惟按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。而查吳金發、張城所書立之前述讓渡書，雖無原告林茂雄之簽名，然吳金發、張城書立前述讓渡書在先，再經吳金發、張城以外之合夥人簽立84年1月1

01 2日書立之暫行分配協議書在後，顯見原告林茂雄與吳金
02 發、張城於原告林茂雄與吳金發、張城以外之合夥人簽立84
03 年1月12日書立之暫行分配協議書之前，已就吳金發、張城
04 讓渡彼等於系爭合夥之股權予原告林茂雄一事，達成合意，
05 否則84年1月12日暫行分配協議書豈會排除吳金發、張城分
06 配暫行分配款之權利。從而，被告僅以吳金發、張城書立前
07 述讓渡書無原告林茂雄之簽名，即謂原告林茂雄並未與吳金
08 發、張城就彼等讓渡股權一事，互為一致之意思表示云云，
09 並非可採。

10 ③再訴外人謝仁楷於81年11月11日所簽立之同意書載稱：「但
11 此項建照執照實際上之權利義務，應全部歸屬於立同意書人
12 及吳金發、張城、張輝熊、林茂雄、謝松男、楊昭臣等七人
13 （合夥）」等語，僅在說明系爭合夥之財產係暫時借名登記
14 於謝仁楷名下，與吳金發、張城所讓渡者究否為股權無涉。
15 至張城於臺灣高等法院88年度重上字第339號不動產所有權
16 移轉登記事件中證述：「我讓渡給林茂雄，只有建造執照及
17 地……，我不是合夥的權利義務讓渡，我仍是合夥人，仍可
18 以參與合夥事務」云云，則與前述讓渡書及暫行分配協議書
19 不符，尚無從據以認為被告主張吳金發、張城並未讓渡其等
20 對於系爭合夥之股權係屬真實。

21 (2)按民法債編施行前發生之債，除本施行法有特別規定者外，
22 不適用民法債編之規定，其在修正施行前發生者，除本施行
23 法有特別規定外，亦不適用修正施行後之規定，民法債編施
24 行法第1條定有明文。而民法第685條雖於88年4月21日經修
25 正公布，於89年5月5日施行，惟民法債編施行法對於修正後
26 之民法第685條，則無適用於修正施行前發生之債之特別規
27 定，本件自應適用修正前民法第685條之規定。而按合夥人
28 之債權人，就該合夥人之股份，得聲請扣押。但應於兩個月
29 前通知合夥人。前項通知，有為該合夥人聲明退夥之效力，
30 修正前民法第685條定有明文。又按雖法律為保護合夥人之
31 債權人，特於民法第685條第1項前段規定，合夥人之債權人

就該合夥人之股份，得聲請扣押。惟為兼顧其他合夥人之利益，同條項但書及第2項併明定應於兩個月前通知合夥人，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號裁定意旨參照）。經查，原告林茂雄聲請強制執行扣押謝仁楷之合夥股權，業經本院以系爭執行命令，就謝仁楷之合夥出資返還請求權及利益分配請求權，在13,600,000元及利息、執行費之範圍內予以扣押，已如前述。而原告林茂雄並於聲請執行法院扣押謝仁楷合夥出資返還請求權及利益分配請求權之2個月前即86年12月31日，已委請原告林茂雄之訴訟代理人郭憲文律師通知系爭合夥當時之合夥人謝仁楷、謝松男、張輝熊及楊昭臣（不含當時已非合夥人之張城、吳金發），此亦有存證信函及掛號郵件收件回執、系爭執行命令存卷可考（見102年度重訴字第29號卷(四)第93至96頁），並經本院依職權調取本院86年度執字第537號清償債務強制執行卷宗核閱屬實。從而，被告抗辯原告林茂雄扣押謝仁楷之股權並未通知全體合夥人，並非可採。是謝仁楷原為系爭合夥之合夥人，因遭執行法院扣押其就系爭合夥「出資返還請求權」及「利益分配請求權」，並經原告林茂雄於兩個月前即86年12月31日通知其他合夥人，依法已生退夥之效力。則被告抗辯謝仁楷仍為系爭合夥之合夥人，亦非可採。是此時合夥人僅餘原告林茂雄、被告、楊昭臣、謝松男。又合夥人楊昭臣於101年3月23日死亡，謝松男則於本件繫屬本院後之110年2月3日死亡，系爭合夥契約並未訂明其繼承人得為繼承，則依民法第687條第1款本文之規定亦生退夥之效力。則合夥人僅餘原告及被告。

2. 原告主張業已依民法第688條規定開除被告為合夥人，是否有理由？

(1)按合夥人之開除，以有正當理由為限；前項開除，應以他合

夥人全體之同意為之，並應通知被開除之合夥人，民法第688條定有明文。按合夥為二人以上互約出資，以經營共同事業之契約，合夥人不履行其出資之義務者，不得謂無民法第六百八十八條第一項所定開除之正當理由（最高法院69年度台上字第742號判例意旨參照）。

(2)經查：

①原告主張原告林茂雄、謝松男業已依民法第688條規定開除被告，即應判斷上開開除是否屬前揭規定所指之正當理由。而此所指正當理由，司法實務上向有見解，如對於合夥全體有不法侵害之行為、擅自提取其出資或不履行出資義務等，是就此正當理由如有其他主張，其程度亦應與前揭情形相當，始足認定。而查，原告主張被告與合夥人間之刑事訴訟，包括臺北地檢署97年度偵字第7458號案件，係被告告訴合夥人楊昭臣偽證；臺北地檢署97年度偵字第19684號案件，係被告告訴謝松男偽證；臺北地院97年度自字第105號案件，係被告自訴原告林茂雄詐欺。臺北地檢署95年度偵字第4804號、96年度偵續字第58號、97年度偵續一字第81號、98年度偵續二字第43號、99年度偵續三字第13號、100年度偵續四字第8號、101年度偵續五字第5號、臺北地院101年度聲判字第263號案件係被告告訴原告林茂雄侵占，臺北地檢署97年度偵字第5604號案件則係原告林茂雄告訴被告誣告等事件，此乃為兩造所不爭執。惟觀諸前揭刑事案件之內容，係被告以合夥執行人之身分一再指稱原告林茂雄壟斷把持合夥事務，且從未將所收取之合夥房地銷售款交給被告等情，因認原告林茂雄涉嫌侵占罪嫌而提出刑事告訴；原告張輝熊另曾對原告林茂雄、謝松男因合夥墊款訴訟事件之作證提起偽證罪嫌之告訴，並因上述案件對原告林茂雄提起詐欺之自訴，其間原告林茂雄亦因此對被告為誣告之刑事告訴，堪認被告與原告林茂雄、謝松男間之刑事訴訟，乃為處理系爭合夥之事務，難認其行為有害於合夥事業之進行。縱認本件原告林茂雄、謝松男與被告間因前揭刑事訴訟發生情感嫌

01 隙，仍與有礙於合夥事業之進行有間，自非原告主張開除合
02 夥人之正當理由。

03 ②又原告主張被告未向系爭合夥繳納出資額9,000,000元及增
04 資款2,500,000元，業已構成開除被告之正當事由云云。經
05 查：

06 (甲)原告主張被告有繳納系爭合夥出資9,000,000元而未為出
07 資，其論述之依據無非為系爭合夥契約第5條至第8條之約
08 定，及該契約書並無被告已繳納出資額之記載。惟查，系爭
09 合夥契約附表三至附表三之(四)記載有系爭合夥之合夥人於合
10 夥成立時已支出費用明細，其中附表三之(一)至(四)備註欄並載
11 明：「右表本息共計新台幣61,801,332元，除已自林茂雄取
12 回新台幣18,030,784元之部分外，其餘新台幣43,770,548元
13 轉作股款之繳納，而謝仁楷應繳納之股款為新台幣45,000,0
14 00元，故謝仁楷應補繳之股款為新台幣1,229,452元」、「
15 「右表本息共計新台幣43,337,050元，除已自林茂雄取回新
16 台幣9,809,400元之部分外，其餘新台幣33,527,250元轉作
17 股款之繳納，而吳金發應繳納之股款為新台幣36,000,000
18 元，故吳金發應補繳之股款為新台幣2,472,350元」、「張
19 城應繳納之股款為新台幣18,000,000元，除以右表所付金額
20 轉作股款之繳納及應負責支付土地尾款新台幣13,000,000元
21 與郭永欽外，張城應補繳之股款為新台幣3,000,000元」、「
22 「林茂雄、謝松男、楊昭臣等三人應繳納之股款為新台幣7
23 2,000,000元（林茂雄為54,000,000元、謝松男為9,000,000
24 元、楊昭臣為9,000,000元），除以右表所付金額轉作股款
25 之繳納外，林茂雄溢繳之新台幣7,420,184元，應由合夥返
26 還之」等語（見本院卷(一)第71頁至第82頁），明確記載原告
27 林茂雄、謝松男、吳金發、張城、謝仁楷等人應繳納之股款
28 金額，獨未記載被告應繳納之股款。是系爭合夥之合夥人若
29 非同意被告以勞務出資之方式加入合夥，則系爭契約何以獨
30 漏被告應繳納股款之金額。從而，被告主張其就系爭合夥為
31 勞務出資等語，尚非子虛而可採信。此外，縱認被告有向系

01 爭合夥繳納出資額9,000,000元之義務，原告迄至於本件言
02 詞辯論終結時，均未能證明被告未曾向系爭合夥繳納上開出
03 資額之事實。從而，原告主張被告未履行繳納出資額之義
04 務，已構成民法第688條第1項所定開除之正當理由云云，殊
05 非可採。

06 (乙)至系爭合夥於81年12月11日經合夥人決議增資50,000,000
07 元，依比例被告應出資2,500,000元，固經原告提出本院86
08 年度訴字第58號、臺灣高等法院86年度上字第1183號、最高
09 法院88年度上訴自第1986號判決為據。惟該項增資款，係由
10 被告委任原告林茂雄為被告代墊，為前述確定判決所認定，
11 有前開確定判決在卷可佐（見本院卷(一)第241頁至第261
12 頁），縱被告嗣後拒絕返還該代墊款予原告林茂雄，亦屬原
13 告林茂雄與被告間之糾葛，並不生被告未履行繳納增資款義
14 務之問題。原告主張被告未履行繳納增資款義務，已構成民
15 法第688條第1項所定開除之正當理由云云，顯與事實不符，
16 非可採信。

17 ③再原告主張被告身為系爭合夥之合夥人，卻怠於執行合夥業
18 務，已構成開除被告之正當事由云云。經查：

19 (甲)原告此部分之主張，無非係以：①系爭合夥契約第15條約定
20 被告為系爭合夥之代表人，關於系爭合夥之全部事務（諸
21 如：工程事項、人事及薪資事項、總務事項、房地銷售事
22 項、對外借款事項、款項收支事項、清算事項…等），皆授
23 權被告全權處理。②系爭合夥所投資開發之43筆土地，其中
24 32筆土地已申領建照，建照之起照人為茂林建設開發股份有
25 限公司（下稱茂林公司），土地則以謝仁楷，而茂林公司全
26 體股東及謝仁楷於系爭合夥契約簽立時，即簽署同意書配合
27 本件辦理系爭合夥事務，諸如：變更設計、變更起造人、申
28 報開工、竣工展期、申請使用執照、工程發包、出售房屋、
29 移轉所有權、收付款項…等。③被告於82年2月15日、83年1
30 0月28日分別與訴外人吳晉安、李俊傑簽定銷售企劃書、各
31 合夥人另於84年1月12日簽定暫行分配協議書上等情為由，

指稱系爭合夥成立後，係由被告處理，而被告自84年1月12日各合夥人簽訂暫行分配協議書後，即未再依合夥約定向全體合夥人報告合夥業務執行之始末，遑論依系爭合夥契約第17條，於每4個月向合夥人提出合夥帳目收支情形之報告，並置未銷售之餘屋於不顧，迄未於合夥土地上興建房屋，已停滯近30年系爭合夥事務為其主要論述之依據。

(乙)然查，依原告林茂雄於台灣臺北地方檢察署97年度偵字地5604號原告林茂雄告訴被告誣告案件中，業已自承系爭合夥成立後，確係由其負責系爭合夥財產房屋之銷售（見本院卷(二)第311頁、102年度重訴字第29號第246頁）。參以訴外人楊昭臣亦於被告告訴原告林茂雄侵占案件中於95年9月21日偵詢時供承：原告林茂雄係為茂林公司之負責人，伊係受僱於原告林茂雄，專門負責花蓮工地之事，伊係會計兼出納等語（見本院卷(二)第310頁）。再衡以原告林茂雄所主張系爭合夥之收支帳戶（即第一商業銀行股份有限公司復興分行帳號000000000000號帳戶，見102年度重訴字第29號第28頁）及合夥暫行分配款之支票名義均為茂林公司（見102年度重訴字第29號第95頁至第96頁、第98頁），且楊昭臣復於原告林茂雄請求被告給付代墊增資款之案件中，證稱：系爭合夥的帳係伊在管，系爭合夥的帳戶的印鑑章及存摺都是由伊所掌理（見102年度重訴字第29號第53頁反面），足徵系爭合夥第15條雖約定由被告為執行合夥人，然關於興建房屋之工程發包、房屋銷售、收支帳戶、盈餘分配等事務，實際上並非被告所得置喙。換言之，被告於系爭合夥成立後，並無實際權利得以執行合夥業務，係不能也，非不為也。是以，原告指稱被告怠於執行合夥業務，已該當於開除合夥人之要件，並無所據，不能採信。

(丙)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條定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能

舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。本件原告既主張原告得以執行系爭合夥業務，而怠於執行，自應由原告負擔舉證之責，而原告所提出之證據資料無非為系爭合夥契約、授權同意書、被告與吳晉安、李俊傑所簽訂之銷售企劃合約。然舉凡執行合夥業務所需之資金、標的物，均係掌管於原告林茂雄手中，已如前述，然前揭證據資料充其量僅得證明被告依系爭合夥契約，擁有執行合夥事業之權利爾，與其實際上有無權利得以執行合夥業務顯屬二事，而原告迄至本案言詞辯論終結前，均未能證明此部分之事實，本院自無從以其片面之主張，遽為原告有利之認定。

(3)準此，原告林茂雄等人主張被告張輝熊業經開除，而系爭合夥之合夥人僅存原告林茂雄、謝松男，2人均同意解散系爭合夥，並由原告林茂雄為清算人，為無理由。

四、綜上所述，本件原告先位聲明：1. 確認原告林茂雄、謝松男與被告間之合夥關係不存在。2. 被告應給付9,000,000元及起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息予原告林茂雄。備位聲明：被告應給付9,000,000元及起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息予原告林茂雄及被告共同共有，均無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法、陳述及所提未經援用之證據，經審酌後認與本件判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 12 月 23 日
民事庭法 官 周裕曄

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 111 年 12 月 23 日

