

臺灣高雄地方法院民事判決

112年度簡上字第10號

01
02
03 上 訴 人 洪日富
04 訴訟代理人 黃敏哲律師
05 陳彥姍律師
06 被上訴人 林子淳

07 0000000000000000
08 0000000000000000
09 0000000000000000
10 法定代理人 林家瑞

11 0000000000000000
12 訴訟代理人 陳樹村律師
13 黃政廷律師

14 上列當事人間確認合夥關係不存在事件，上訴人對於民國111年
15 11月25日本院高雄簡易庭110年度雄簡字第1681號第一審判決提
16 起上訴並為訴之變更，本院於113年11月26日言辯論終結，判決
17 如下：

18 主 文

19 上訴人變更之訴駁回。
20 變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

21 事實與理由

22 甲、程序事項

23 一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但基礎事
24 實同一者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款定有
25 明文，而依同法第436條之1第3項、第446條第2項，簡易訴
26 訟程序之上訴程序亦準用之。又在第二審為訴之變更合法
27 者，原訴可認為已因此而視為撤回時，第一審就原訴所為判
28 決，自當然失其效力；第二審法院應專就新訴為裁判，無須
29 更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判
30 決參照）。

31 二、查上訴人甲○○起訴聲明：(一)確認兩造間共同經營益大商務

01 旅館（統一編號：00000000號；下稱益大商旅）之合夥關係
02 不存在；(二)被上訴人乙○○應將登記其名下益大商旅之出資
03 額新臺幣（下同）2萬元移轉登記予甲○○（原審卷第9
04 頁），其後於原審變更聲明為：乙○○應將登記其名下益大
05 商旅之出資額2萬元移轉登記予甲○○（原審卷第547頁）；
06 原審判決甲○○敗訴後，其不服而於民國111年12月19日提
07 起上訴，並聲明：(一)原判決廢棄；(二)乙○○應將登記其名下
08 益大商旅出資額2萬元移轉登記予甲○○（本院卷第11
09 頁）；甲○○復於本院審理時變更上訴聲明：確認兩造間共
10 同經營益大商旅之合夥關係不存在（本院卷第251、310
11 頁），是以甲○○所為前開上訴聲明之變更，核屬基於同一
12 基礎事實，依前揭規定，應予准許。至於甲○○原聲明請求
13 乙○○應將登記其名下益大商旅出資額2萬元移轉登記予甲
14 ○○部分之訴，因其上訴聲明之變更合法，已非屬本件繫屬
15 範圍，先予敘明。

16 三、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
17 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
18 所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係存在與否不
19 明確，原告主觀上認其法律上之地位有不安之狀態存在，且
20 此種不安之狀態能以確認判決將之除去者言（最高法院52年
21 台上字第1240號判例意旨參照）。

22 四、查甲○○原主張其與乙○○間就乙○○所有益大商旅出資額
23 2萬元借名登記法律關係不存在，請求乙○○應將登記其名
24 下益大商旅出資額2萬元移轉登記予甲○○，其後於本院主
25 張洪曉貞未得合夥人甲○○同意，而贈與益大商旅出資額2
26 萬元予乙○○，因洪曉貞未得全體合夥人之同意，自不得將
27 其所有出資額2萬元轉讓予乙○○，是以益大商旅之合夥人
28 是否有乙○○即不明確，對益大商旅之經營有所影響，堪認
29 有確認利益存在。

30 乙、實體事項

31 一、甲○○起訴主張：

01 (一)甲○○與乙○○之母洪曉貞為兄妹，被繼承人曾姿惠於98年
02 12月30日死亡，曾姿惠之繼承人為配偶洪金循、子女即訴外
03 人洪有奇、甲○○、洪曉貞等4人；曾姿惠死亡後，其遺有
04 址設高雄市○○區○○○路000號之益大商務旅館（下稱益
05 大商旅），及該商旅建物坐落之基地（下稱系爭房地）；嗣
06 於99年間，洪金循、洪有奇、甲○○、洪曉貞簽訂協議書
07 （下稱甲協議書）約定益大商旅經營權及系爭房地均按每人
08 應繼分4分之1比例分歸取得，惟洪曉貞繼承部分乃借用甲
09 ○○名義，洪金循繼承部分借用洪有奇名義為繼承登記，並
10 由洪有奇出名登記為益大商旅負責人，但委託洪金循負責經
11 營。

12 (二)嗣洪金循於106年10月15日死亡，繼承人為洪有奇、甲
13 ○○、洪曉貞3人，嗣於107年5月30日甲○○與洪曉貞分別
14 簽訂協議書（下稱乙協議書）及合夥契約書，前者約定由洪
15 曉貞繼承自洪金循而取得系爭房地所有權應有部分3分之1，
16 並借名登記於甲○○名下；後者則約定益大商旅資本額為
17 100萬元，由甲○○與洪曉貞各出資50萬元。另甲○○與洪
18 有奇間確認合夥執行人訴訟，業於109年3月30日經本院以
19 107年度訴字第698號成立和解（下稱系爭和解），甲○○願
20 給付洪有奇5800萬元，洪有奇則願協同辦理益大商旅由合夥
21 變更為上訴人獨資之商業登記，並向高雄市政府辦理旅館業
22 轉讓程序，及自107年3月13日起退出益大商旅合夥關係，不
23 再就益大商旅合夥關係及經營事業主張任何權利，並將系爭
24 房地所有權（權利範圍均為2分之1）移轉登記予甲○○，同
25 時甲○○亦已給付洪曉貞180萬元使其退夥，洪曉貞則以
26 「第三人」名義參與系爭和解，至此益大商旅實質已為甲
27 ○○獨資經營之事業。

28 (三)甲○○為免辦理前揭變更商業登記之清算申報及解散等繁瑣
29 程序，另於109年4月15日與乙○○及其法定代理人洪曉貞簽
30 立合夥契約書，約定由甲○○登記為負責人，並表明益大商
31 旅資本額100萬元，分別登記為甲○○出資98萬元，及借用

01 乙○○名義出資2萬元，並已於翌日即109年4月16日向高雄
02 市政府辦理商業登記獲准。惟乙○○並無實際出資，亦未共
03 同參與益大商旅經營，兩造間並無合夥關係存在等語，為
04 此，爰依民法第87條第1項、類推適用第541條第2項規定，
05 提起本件訴訟，並於原審聲明：乙○○應登記其名下益大商
06 旅之出資額2萬元移轉登記予甲○○。

07 二、乙○○則以：兩造間就益大商旅合夥事業並無借名登記關係
08 存在，乙○○所占益大商旅出資額2萬元部分，係由母親洪
09 曉貞繼承自其父母即曾姿惠、洪金循而取得，嗣於107年5月
10 30日洪曉貞與甲○○簽立系爭乙協議書，約定由洪曉貞與甲
11 ○○各占出資額2分之1即50萬元合夥經營益大商旅，其後洪
12 曉貞因債務問題，復於109年4月15日將其名下50萬元出資
13 額，其中48萬元借名登記於甲○○名下，其餘2萬元則贈與
14 乙○○而登記於其名下，而成為益大商旅之合夥人，甲○○
15 對此亦知之甚詳，兩造間無借名登記關係存在等語置辯，並
16 聲明：甲○○於第一審之訴駁回。

17 三、原審判決甲○○敗訴，甲○○不服提起上訴，除援引原審主
18 張，並陳稱：甲○○不爭執其與洪曉貞間就益大商旅有合夥
19 關係存在，但洪曉貞於另案臺灣高等法院高雄分院112年度
20 上字第130號確認營業讓與關係存在事件（下稱系爭上字事
21 件）113年5月3日準備程序中證稱：其將益大商旅2萬元出資
22 額贈與乙○○，兩造間就益大商旅合夥關係不存在等語，並
23 變更訴之聲明為：確認兩造間共同經營益大商旅之合夥關係
24 不存在；乙○○則聲明：甲○○變更之訴駁回。

25 四、兩造不爭執事項（本院卷第184-186頁）

26 (一)曾姿惠、洪金循為夫妻（先後於98年12月30日、106年10月
27 15日死亡），其2人為洪曉貞、甲○○、洪有奇父母，乙
28 ○○為洪曉貞之子。

29 (二)曾姿惠於98年12月30日死亡，繼承人為其配偶洪金循、子女
30 洪有奇、甲○○、洪曉貞；而曾姿惠死亡後，99年間洪金
31 循、洪有奇、洪曉貞、甲○○簽訂系爭甲協議書，約定上開

01 4人就曾姿惠之遺產應繼分各為4分之1，系爭房地及益大商
02 旅之經營權暨附屬財產，均按各人應繼分取得，但洪曉貞借
03 用甲○○名義辦理繼承登記，而洪金循則借用洪有奇名義辦
04 理繼承登記，有系爭甲協議書在卷可佐（原審卷第109-115
05 頁）。

06 (三)益大商旅營業址所在之系爭房地原為曾姿惠所有，99年4月
07 16日以分割繼承為原因移轉登記予甲○○、洪有奇，應有部
08 分各2分之1；洪有奇再於110年2月4日以買賣為原因將其應
09 有部分移轉登記予甲○○，有系爭房地之土地及建物登記謄
10 本、異動索引在卷可參（本院卷第136-161頁）。

11 (四)益大商旅之設立暨變更登記狀況如下（本院卷第163-167
12 頁）：

13 1. 92年11月19日設立登記，組織為獨資，負責人為曾姿惠，出
14 資額為100萬元。

15 2. 95年8月16日變更負責人為訴外人蕭永芬，組織為獨資，出
16 資額為100萬元。

17 3. 95年9月6日變更負責人為訴外人曾姿惠，組織為獨資，出資
18 額為100萬元。

19 4. 99年5月19日辦理繼承登記，並變更組織為合夥、負責人為
20 洪有奇、上訴人，出資額各50萬元。

21 5. 109年4月16日辦理負責人、合夥人變更，負責人為上訴人、
22 乙○○，出資額各98萬元、2萬元。

23 (五)甲○○、洪有奇於99年5月13日簽立合夥契約書，雙方約定
24 就益大商旅資本額100萬元，雙方出資額各占50萬元，有該
25 合夥契約書在卷可憑（原審卷第15頁）。

26 (六)洪金循於106年10月15日死亡，繼承人為其子女洪有奇、甲
27 ○○、洪曉貞。

28 (七)甲○○、洪曉貞於107年5月30日簽訂系爭乙協議書，雙方約
29 定洪曉貞自洪金循繼承而得之應繼分3分之1，借名登記於甲
30 ○○名下，有系爭乙協議書附卷可查（原審卷第117-118
31 頁）。

01 (八)甲○○、洪曉貞於107年5月30日亦簽訂合夥契約書，雙方約
02 定益大商旅資本額為100萬元，並由甲○○、洪曉貞出資額
03 各50萬元，有該合夥契約書附卷可查（原審卷第119-120
04 頁）。

05 (九)甲○○、乙○○於109年4月15日簽立合夥契約書，雙方約定
06 益大商旅資本額100萬元，分別由甲○○占98萬元、乙○○
07 占2萬元，甲○○並以前揭內容辦理商業登記，於109年4月
08 16日獲登記核准，有該合夥契約書、商業登記基本資料在卷
09 可查（原審卷第21頁、本院卷第117頁）。

10 (十)甲○○前對洪有奇提起確認合夥執行人等訴訟，甲○○、洪
11 有奇、洪曉貞於109年3月30日成立和解，而該和解筆錄第5
12 條載明洪有奇承認於107年3月13日已退出益大商務旅館合夥
13 關係等語，有該和解筆錄附卷可憑（原審卷第16-18頁）。

14 五、兩造爭點

15 甲○○請求確認兩造間共同經營益大商旅之合夥關係不存
16 在，是否有理由？

17 六、本院之判斷

18 甲○○抗辯洪曉貞贈與益大商旅出資額2萬元予乙○○，未
19 得全體合夥人之同意，因此兩造間就益大商旅之合夥關係不
20 存在等語，然查：

21 (一)按合夥人非經他合夥人全體之同意，不得將自己之股分轉讓
22 於第三人。但轉讓於他合夥人者，不在此限；法律行為，違
23 反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效
24 者，不在此限。民法第683條、第71條分別定有明文。

25 (二)洪曉貞就其先後繼承曾姿惠、洪金循所遺益大商旅之出資額
26 部分，均借名登記予甲○○名下，而洪金循繼承曾姿惠所遺
27 益大商旅出資額部分，則借名登記於洪有奇名下，因此甲
28 ○○、洪有奇於99年5月13日簽立合夥契約書，約定就益大
29 商旅資本額100萬元，出資額各占50萬元；又依系爭和解筆
30 錄第5條之約定，洪有奇承認其自107年3月13日退出益大商
31 旅之合夥關係；另甲○○、洪曉貞於107年5月30日簽訂合夥

01 契約書，雙方約定益大商旅資本額為100萬元，並由甲
02 ○○、洪曉貞出資額各50萬元之事實，均為兩造所不爭執；
03 可知洪曉貞所有益大商旅之出資額自始借名登記於甲○○名
04 下，而洪有奇既於107年3月13日即已退出益大商旅合夥關
05 係，甲○○、洪曉貞復於107年5月30日簽立合夥契約書，雙
06 方約定出資額各50萬元，因此自107年5月30日起，益大商旅
07 之合夥人即為甲○○、洪曉貞無訛，僅洪曉貞所有出資額50
08 萬元仍借名登記於甲○○名下，洪曉貞若欲轉讓出資額予第
09 三人，仍需取他合夥人即甲○○之同意。

10 (二)洪曉貞於系爭上字事件113年5月3日準備程序中證述：我有
11 益大商旅實質上股份，出資額比例48%，乙○○所有出資額
12 2%是我轉讓給他的，這是在我大哥洪有奇退出時，我與二哥
13 甲○○及乙○○去登記合夥契約時，我贈與乙○○等語（本
14 院卷第277-279頁）；而乙○○對其所有益大商旅出資額2萬
15 元係因洪曉貞贈與而取得一事，亦陳明在卷（本院卷第124
16 頁）；又甲○○、乙○○於109年4月15日簽立合夥轉讓同意
17 書（本院卷第277-287頁），雙方約定益大商旅資本額100萬
18 元，分別由甲○○占98萬元、乙○○占2萬元，甲○○並以
19 前揭內容辦理商業登記，於109年4月16日獲登記核准等情，
20 亦為兩造所不爭執；而洪曉貞所有出資額50萬元始終借名登
21 記於甲○○名下，益大商旅之合夥人為甲○○、洪曉貞一
22 節，業已說明如前，若甲○○不同意洪曉貞將其所有出資額
23 2萬元贈與乙○○，依常理甲○○不會簽立上開合夥轉讓同
24 意書，事後亦不會持該同意書及乙○○之法定代理人洪曉貞出
25 具之未成年子女商業登記法定代理人同意書，辦理益大商旅
26 合夥之商業登記（本院卷第293、295、117頁），顯見甲
27 ○○對洪曉貞贈與益大商旅出資額2萬元予乙○○一事，當
28 知之甚詳，而於上開合夥轉讓同意書簽名，是以乙○○為益
29 大商旅之合夥人，應堪以認定，甲○○前開主張，難認有
30 據，不予採認。

31 七、綜上所述，甲○○依民事訴訟法第247條規定，請求確認兩

01 造間共同經營益大商旅之合夥關係不存在，為無理由，自不
02 應准許，應予駁回。又本件因甲○○在本院為訴之變更合
03 法，本院依甲○○變更之訴為裁判，原審判決即當然失效，
04 附此敘明。

05 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核於
06 判決之基礎及結果均無影響，無庸一一論列，附此敘明。
07 據上論結，本件變更之訴為無理由，爰依民事訴訟法第78條，判
08 決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日
10 民事第五庭審判長 法官 王耀霆
11 法官 周玉珊
12 法官 賴寶合

13 以上正本係照原本作成。

14 本判決不得上訴。

15 中 華 民 國 113 年 12 月 27 日
16 書記官 許雅惠