

臺灣高雄地方法院民事判決

112年度簡上字第11號

上訴人 洪日富
訴訟代理人 黃敏哲律師
陳彥姍律師
被上訴人 洪曉貞

訴訟代理人 陳樹村律師
黃政廷律師

上列當事人間請求確認合夥關係存在事件，上訴人對於民國111年11月25日本院高雄簡易庭110年度雄簡字第1627第一審判決提起上訴，經本院於113年11月26日言辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實與理由

甲、程序事項

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文，而依同法第436條之1第3項、第446條第2項，簡易訴訟程序之上訴程序亦準用之。

二、查被上訴人乙○○於原審起訴請求(一)確認兩造間就益大商務旅館(下稱益大商旅)之合夥關係存在(出資比例為各為2分之1)；(二)上訴人甲○○應將登記其名下之益大商旅(統一編號00000000號)出資額新臺幣(下同)48萬元移轉登記予乙○○(原審卷(二)第71頁)；嗣於本院審理時，減縮聲明為：(一)確認兩造就益大商旅之合夥關係存在(出資比例為乙○○48%、甲○○50%)；(二)甲○○應將其名下之益大商旅之48萬元出資額移轉登記予乙○○(本院卷第287頁)，是以乙○○上開聲明，核屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，應予准許。至甲○○抗辯乙○○所為並非訴之減縮，

01 而是訴之一部撤回，應得甲○○之同意等語，然乙○○係因
02 其已將出資額50%中之2%贈與其子林子淳，遂減縮訴之聲明
03 第1項出資比例為48%等語（本院卷第287頁），依乙○○之
04 主張，其所為減縮並未變更訴訟標的，該減縮部分並非訴之
05 一部分撤回，而是減縮應受判決事項之聲明，依前開規定，
06 無需得甲○○之同意，併予敘明。

07 乙、實體事項

08 一、乙○○起訴主張：

09 (一)兩造為兄妹，兩造之母即被繼承人曾姿惠於民國98年12月30
10 日死亡，曾姿惠之繼承人為配偶洪金循、子女即訴外人洪有
11 奇、兩造等4人；而曾姿惠死亡後，其遺有址設高雄市○○
12 區○○○路000號益大商務旅館（下稱益大商旅）及該商旅
13 坐落基地（下稱系爭房地）之財產；嗣於99年間，洪金循、
14 洪有奇、兩造簽訂協議書（下稱甲協議書）約定益大商旅經
15 營權及系爭房地均按每人應繼分4分之1比例分歸取得，惟乙
16 ○○繼承部分乃借用甲○○名義，洪金循繼承人部分則借用
17 洪有奇名義分別為繼承登記，並由洪有奇出名登記為益大商
18 旅負責人，但委託洪金循負責經營。

19 (二)洪金循於106年10月15日死亡，益大商旅合夥事業即生退夥
20 之效果，合夥人僅剩兩造與洪有奇等3人，兩造、洪有奇間
21 因對益大商旅之經營存有歧見，兩造乃先於107年3月13日開
22 除合夥人洪有奇後，復於107年5月30日另行簽立協議書（下
23 稱乙協議書）及合夥契約書，前者約定由乙○○繼承洪金
24 循，而取得系爭房地所有權應有部分3分之1並借名登記於甲
25 ○○名下；後者約定益大商旅資本額為100萬元，由兩造各
26 出資50萬元；嗣兩造與洪有奇間確認合夥執行人等訴訟於10
27 9年3月30日經本院以107年度訴字第698號成立和解（下稱系
28 爭和解），和解條件為兩造以系爭房地設定抵押權予銀行，
29 貸款所得5800萬元交予洪有奇，洪有奇願協同辦理益大商旅
30 由合夥變更為甲○○獨資之商業登記，並向高雄市政府辦理
31 旅館業轉讓程序，及自107年3月13日起退出益大商旅合夥關

01 係，不再就益大商旅合夥關係及經營事業主張任何權利。

02 (三)兩造旋於109年4月15日協議，由乙○○將益大商旅一半之合
03 夥權利（出資額50萬元），分別借用甲○○名義登記48萬
04 元、借用林子淳名義登記2萬元。詎甲○○竟在系爭房地產
05 私自設立常客商旅股份有限公司（下稱常客商旅），並自行
06 代表益大商旅與常客商旅簽立營業讓渡契約書，更拒絕乙○
07 ○恢復益大商旅營業之請求，甚至寄發存證信函否認乙○○
08 為益大商旅合夥人，並稱其與乙○○、林子淳於109年4月15
09 日簽立之合夥契約無效，乙○○為確保自己之財產權，遂向
10 甲○○終止兩造間借名登記關係並提起訴訟等語。為此，爰
11 依民事訴訟法第247條、民法第179條、借名登記契約、類推
12 適用民法第541條之規定，提起本件訴訟，並於第一審聲
13 明：(一)確認兩造間就益大商旅之合夥關係存在（出資比例為
14 各為2分之1）；(二)甲○○應將登記其名下之益大商旅（統一
15 編號00000000號）出資額48萬元移轉登記予乙○○。

16 二、甲○○則以：曾姿惠過世後，益大商旅由兩造、洪有奇及洪
17 金循各按應繼分比例4分之1共同繼承；洪金循於104年10月1
18 4日將其就益大商旅之經營權以遺贈方式贈與洪有奇、洪有
19 奇之子洪詣翔各50%，形式上仍登記於洪有奇名下，洪金循
20 於106年10月15日死亡，至此益大商旅由兩造、洪有奇、洪
21 詣翔各有4分之1、8分之3、8分之1之權利。又兩造與洪有奇
22 簽立系爭和解筆錄時，除洪有奇以5800萬元將其所有益大
23 商旅經營權出售予甲○○外，當時益大商旅尚積欠陽信商業
24 銀行債務約3000多萬元，適逢新冠肺炎流行期間，傳統旅館
25 業經營不易，乙○○擔心因疫情導致虧損，又不願意負擔債
26 務，遂由甲○○給付乙○○180萬元使其退夥，乙○○才以
27 「第三人」名義同意由甲○○獨資經營益大商旅，而於系爭
28 和解筆錄上簽名，顯見乙○○已非益大商旅之合夥人。另甲
29 ○○係為避免辦理前開益大商旅變更商業登記之清算申報及
30 解散等繁瑣程序，又擔心日後若洪有奇反悔將橫生枝節，因
31 此才在109年4月15日另與乙○○協議，借用林子淳之名義登

01 記出資額2萬元，然而實際上林子淳並無出資，亦未共同參
02 與益大商旅經營，並非益大商旅之合夥人等語置辯。並聲
03 明：乙○○於第一審之訴駁回。

04 三、原審判決甲○○敗訴，甲○○不服提起上訴，除援引原審主
05 張，並陳稱：甲○○不爭執兩造間就益大商旅確有合夥關係
06 存在，但乙○○應負擔曾姿惠所遺以益大商旅向陽信銀行貸
07 款之債務，負擔比例為2分之1；又兩造以共有之系爭房地向
08 陽信銀行抵押借款5800萬元，並以該款項向洪有奇購買其持
09 有系爭房地應有部分及益大商旅出資額，該筆借款應由兩造
10 共同承擔，負擔比例亦為2分之1，上開債務，兩造既立於互
11 為對待給付之關係，自得為同時履行抗辯等語，並聲明：(一)
12 原判決廢棄；(二)乙○○於第一審之訴駁回；乙○○則聲明：
13 上訴駁回；至乙○○於本院減縮應受判決事項聲明部分，不
14 在本院審理範圍，茲不贅述。

15 四、兩造不爭執事項（本院卷第194-196、272頁）

16 (一)曾姿惠、洪金循為夫妻（先後於98年12月30日、106年10月1
17 5日死亡），其2人為甲○○、乙○○、洪有奇之父母，林子
18 淳為乙○○之子。

19 (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
20 洪有奇、甲○○、乙○○；而曾姿惠死亡後，兩造與洪金
21 循、洪有奇於99年間簽訂甲協議書，約定上開4人就曾姿惠
22 之遺產應繼分各為4分之1，系爭房地及益大商旅之經營權暨
23 附屬財產，均按各人應繼分取得，但乙○○借用甲○○名義
24 辦理繼承登記，洪金循則借用洪有奇名義辦理繼承登記，有
25 甲協議書在卷可佐（原審卷(一)第15-22頁）。

26 (三)益大商旅營業址所在之系爭房地原為曾姿惠所有，於99年4
27 月16日以分割繼承為原因移轉登記予甲○○、洪有奇，應有
28 部分各2分之1；洪有奇再於110年2月4日以買賣為原因將其
29 應有部分移轉登記予甲○○，有系爭房地之土地及建物登記
30 謄本、異動索引在卷可查（本院卷第147-174頁）。

31 (四)益大商旅之設立暨變更登記狀況如下（本院卷第175-179

頁)：

1. 92年11月19日設立登記，組織為獨資，負責人為曾姿惠，出資額為100萬元。
 2. 95年8月16日變更負責人為訴外人蕭永芬，組織為獨資，出資額為100萬元。
 3. 95年9月6日變更負責人為曾姿惠，組織為獨資，出資額為100萬元。
 4. 99年5月19日辦理繼承登記，並變更組織為合夥、負責人為洪有奇、甲○○，出資額各50萬元。
 5. 109年4月16日辦理負責人、合夥人變更，負責人為甲○○、林子淳，出資額各98萬元、2萬元。
- (五)甲○○、洪有奇於99年5月13日簽立合夥契約書，雙方約定就益大商旅資本額100萬元，雙方出資額各占50萬元，有該合夥契約書在卷可憑（原審卷(-)第125頁）。
- (六)洪金循於106年10月15日死亡，繼承人為子女洪有奇、甲○○及乙○○。
- (七)兩造於107年5月30日簽訂乙協議書，雙方約定乙○○自洪金循繼承而得之應繼分3分之1，借名登記於甲○○名下，有乙協議書附卷可查（原審卷(-)第23-24頁）。
- (八)兩造於107年5月30日亦簽訂合夥契約書，雙方約定益大商旅資本額為100萬元，並由兩造出資額各50萬元，有該合夥契約書附卷可查（原審卷(-)25-26頁）。
- (九)甲○○、林子淳於109年4月15日簽立合夥契約書，雙方約定益大商旅資本額100萬元，分別由甲○○占98萬元、林子淳占2萬元，甲○○並以前揭內容辦理商業登記，於109年4月16日獲登記核准，有該合夥契約書、商業登記基本資料在卷可查（原審卷(-)第167頁、本院卷第127頁）。
- (十)甲○○前對洪有奇提起確認合夥執行人等訴訟，嗣甲○○、洪有奇及乙○○於109年3月30日成立系爭和解，系爭和解筆錄第5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關係等語，有系爭和解筆錄附卷可憑（原審卷(-)第29

01 -31頁)。

02 □甲○○不爭執其與乙○○間就益大商旅之合夥關係存在(本
03 院卷第272頁)。

04 五、兩造爭點

05 甲○○就其所負移轉登記益大商旅出資額48萬元予乙○○之
06 義務為同時履行抗辯，是否有理由？

07 六、本院之判斷

08 (一)按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒
09 絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限，民
10 法第264條第1項定有明文；又按所謂同時履行之抗辯，乃係
11 基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契
12 約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之
13 債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方
14 之給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時
15 履行之抗辯(最高法院59年台上字第850號判決可參)。

16 (二)甲○○不爭執其與乙○○間就益大商旅之合夥關係存在(見
17 不爭執事項□)，但辯以：乙○○於繼承益大商旅出資額之
18 同時，亦繼承曾姿惠所遺以益大商旅向陽信銀行貸款之債
19 務，本質上「回復合夥關係及移轉出資額登記」與「承受被
20 繼承人曾姿惠遺留之債務」間具有實質上牽連關係，乙○○
21 應負擔此筆債務，負擔比例為2分之1，甲○○自得以返還益
22 大商旅出資額為同時履行抗辯等語，然查：

- 23 1. 乙○○係基於繼承人身分繼承益大商旅出資額之權利，與其
24 同須承受曾姿惠所遺貸款債務之義務，係基於法律規定而
25 來，此並非基於雙務契約而發生，甲○○於乙○○對益大商
26 旅出資額部分終止名關係後所負返還借名物(即出資額)之
27 給付義務，與乙○○如何償還其所繼承之債務，非立於互為
28 對待給付之關係，不符同時履行抗辯之要件甚明。
- 29 2. 依甲協議書之內容，兩造、洪有奇、洪金循就曾姿惠向陽信
30 銀行抵押借款債務已約定由益大商旅經營所得清償本息(原
31 審卷(一)第16頁)，非由各繼承人以個人之財產而為償還，縱

01 然益大商旅業經甲○○改為常客商旅經營（原審卷(一)第39-5
02 2頁），仍不能影響甲協議之約定，甲○○依甲協議之約
03 定，自不得請求乙○○先以其個人財產償付繼承債務，顯有
04 失誠信及公平；基上甲○○就乙○○請求返還益大商旅出資
05 額48萬元所負返還之給付義務，不宜類推適用民法第264條
06 第1項前段規定，堪認甲○○就此部分所為同時履行抗辯，
07 洵屬無據，不予採認。

08 (三)甲○○另辯以：洪有奇與兩造成立系爭和解，由兩造以系爭
09 房地向陽信銀行抵押借款5800萬元，並以該筆款項向洪有奇
10 買受其名下系爭房地應有部分及益大商旅合夥權利，故乙○
11 ○就甲○○支付買賣價金即上開5800萬元負償還之責，甲○
12 ○據此為同時履行抗辯等語，然查：甲○○前對洪有奇提起
13 確認合夥執行人等訴訟，甲○○、洪有奇及乙○○於109年3
14 月30日成立系爭和解等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項
15 (十)）；又觀之系爭和解筆錄內容（原審卷(一)第29-32頁），
16 該和解筆錄第1條約定甲○○願給付洪有奇5800萬元，並於1
17 09年9月30日前匯入洪有奇指定帳戶；第2條約定洪有奇願將
18 登記於名下之系爭房地應有部分2分之1，於甲○○給付上開
19 5800萬元後移轉登記予甲○○；第9條甲○○、乙○○願撤
20 回臺灣高雄少年及家事法院108年度重家訴字第29號訴訟，
21 洪有奇亦同意甲○○、乙○○撤回該訴訟；另關於益大商旅
22 部分，系爭和解筆錄第3、5條分別約定，洪有奇願於109年4
23 月30日前協同甲○○辦理益大商旅由合夥變更為甲○○獨資
24 之商業登記，並偕同配合甲○○向高雄市政府辦理旅館業轉
25 讓程序；洪有奇承認於107年3月13日已退出益大商旅合夥關
26 係，洪有奇不得再就益大商旅合夥關係及經營事業主張任何
27 權利（原審卷(一)第31-31頁），可見依前開系爭和解之約
28 定，上開5800萬元款項係由甲○○單獨負擔，乙○○就該款
29 項無清償義務；另就益大商旅組織變更登記係屬洪有奇對甲
30 ○○之給付義務，亦與乙○○無涉，顯見兩造並無因雙務契
31 約而互負對待給付義務之情，甲○○就乙○○請求返還益大

01 商旅出資額48萬元所負返還之給付義務，自不能類推適用民
02 法第264條第1項前段規定，而為同時履行抗辯甚明。

03 七、綜上所述，乙○○依民事訴訟法第247條、民法第179條、借
04 名登記契約、類推適用民法第541條之規定，請求(一)確認兩
05 造就益大商旅之合夥關係存在（出資比例為乙○○48%、甲
06 ○○○50%，逾此範圍業經乙○○於本院減縮訴之聲明）；(二)
07 甲○○應將其名下之益大商旅之48萬元出資額移轉登記予乙
08 ○○○，為有理由，應予准許，故原審認事用法並無違誤，應
09 予維持，上訴意旨指摘原判決不當，請求廢棄改判，為無理
10 由，應予駁回。

11 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
12 審酌後認與判決結果不生影響，爰不再逐一論述。

13 據上論結，本件上訴為無理由，爰依民事訴訟法第436條之1第3
14 項、第463條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

15 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

16 民事第五庭審判長 法官 王耀霆

17 法官 周玉珊

18 法官 賴寶合

19 以上正本係照原本作成。

20 本判決不得上訴。

21 中 華 民 國 113 年 12 月 27 日

22 書記官 許雅惠