# 臺灣臺南地方法院民事判決

112年度訴字第898號

原　　告　林芳秀
訴訟代理人　沈昌憲律師
　　楊惟智律師
被　　告　鴻穀智慧科技有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳之庭
000000000000000000
訴訟代理人　裘佩恩律師
　　莊佳蓉律師
　　戴　龍律師

上列當事人間請求返還合夥利益事件，經本院於民國112年7月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應偕同原告清算兩造間關於適合苑一期建案之隱名合夥財產。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

原告假執行之聲請均駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

（一）緣原告與被告前共同出資興建坐落臺南市○○區○○段000地號土地上房屋（建案名稱：適合苑一期，下稱系爭建案），系爭建案已於民國110年9月30日全案完工，兩造嗣於110年12月20日聲明終止合夥關係，並簽立合作終止協議書（下稱系爭協議書）。兩造於合夥關係解散後，依系爭協議書第1條約定，由被告取得臺南市○○區○○段00000地號土地及其上房屋，原告取得同段45-33地號土地及其上房屋。系爭協議書第2條約定，關於盈餘保留款新臺幣（下同）5,000,000元，應扣除營業稅、營所稅等相關

稅賦後，決算後雙方多退少補；另保留414,535元，用於營造公司所應負擔保固責任之預備款；以上二筆保留款皆於111年營所稅及相關稅賦申報繳納（110年度稅金）結束後雙方結算，對退少補。嗣於111年7月下旬，經原告催告被告應結清兩造共同出資興建房屋事業之利益，惟被告之法定代理人僅提出110年營利事業所得稅賦繳款單據，卻不願與原告結算應分派之利益。依系爭協議書之約定，盈餘保留款5,000,000元、保留款414,535元、代銷保留款剩餘280,000元，扣除110年營利事業所得稅1,697,256元等稅賦後，兩造應分派利益為1,998,640元（計算式：〈5,000,000元＋414,535元＋280,000元－1,697,256元〉÷2＝1,998,640元；元以下4捨4入），是原告先位請求被告應返還原告合夥事業解散後利益1,998,640元。倘本院認為兩造間合夥事業解散後，尚未經清算程序，不得請求應分配之利益，則因兩造共同出資興建房屋之合夥事業，業於110年9月30日全案完工時，合夥事業目的已完成，依民法第692條第3款規定，合夥因而解散，且兩造亦於110年12月20日簽立系爭協議書，然解散後並未選任清算人亦未由合夥人全體清算，是原告備位請求被告應偕同原告清算共同出資興建系爭建案之合夥財產，並於清算程序後，返還原告合夥事業利益1,998,640元。為此，爰依法提起本訴。

（二）對被告抗辯之陳述：

1、系爭協議書第2條第2項所列保留款414,535元，原係兩造協議用於訴外人弘唯營造有限公司倘未履行系爭建案房屋1年保固責任時之預備保留款項，因1年保固期間已過，該預備保留款並未動用，故此預備保留款414,535元之保留目的已消滅，自應計入合夥財產計算。系爭協議書第3條第1項所列原應支付予代銷公司之「代銷保留款」480,000元，原係代銷公司代銷系爭建案B1預售屋之代銷款，惟因代銷公司因素，致B1戶買受人退訂，兩造乃協商由原告個

人承受該B1戶預售屋，並就原應支付予代銷公司之代銷款480,000元，協議由原告接手承受B1戶，而給予原告預售屋折扣200,000元，剩餘之280,000元代銷款，代銷公司既因可歸責於己之因素，而未完成代銷B1戶之任務，自無從取得B1戶代銷款，該280,000元應計入合夥財產計算。

２、合約印花稅確實金額為何，應向臺南市政府財政稅務局臺南分局確認。被告負責人未分配盈餘之綜所稅474,834元，此為陳之庭個人應繳之綜所稅，非合夥營業之支出，不應扣除。A10戶楊雅芬之房屋價款，為代銷公司代銷餘屋戶數，兩造合夥期間，協議代銷代銷餘屋由兩造自行出售並約定出售底價，倘出售價格高於所訂底價，超過金額則歸由負責出售之一方取得，並有銷售底價1.5%之銷售獎金。當時兩造協議A10戶之出售底價為7,000,000元，原告以7,420,000元售出，故高於底價之420,000元及銷售底價1.5%之銷售獎金105,000元，為原告應領取之銷售獎金，上開協議被告均知之甚詳，被告辯稱原告有挪用合夥財產，均要與事實不符，洵無足採。兩造合夥期間之綠色日記帳本於原告保管期問，被告法定代理人陳之庭每月均至原告處核對帳目無訛後簽名確認，且原告亦有影印陳之庭對帳當月之日記帳本帳目明細及銀行交易明細，供陳之庭攜回留存。再者，於110年8至9月間，綠色日記帳本已移交予被告，移交時亦經陳之庭確認無訛，B8戶蕭宇峻50,000元驗收款，及A11戶楊雅慧（因楊雅慧遲未繳交期款，已轉單予楊凱琪）100,000元，係綠色日記帳本移交予被告後之入帳款項，原告並未經手，現被告又臨訟抗辯該帳本帳目不清，其心可議，自不可採等語。

（三）並聲明：

１、先位聲明：

（１）被告應給付原告1,998,640元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

（２）願供擔保，請准宣告假執行。

２、備位聲明：

（１）被告應偕同原告清算系爭建案之合夥財產。

（２）被告應給付原告1,998,640元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

（３）願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：對於兩造確實曾存在由被告為出名人之隱名合夥關係，及兩造已於110年12月20日簽立系爭協議書，110年營利事業所得稅為1,697,256元乙節沒有爭執。但合夥財產應扣除合約印花稅76,187元及被告負責人未分配盈餘之綜所稅增加的稅額474,834元，蓋被告係本件隱名合夥之出名人，被告因合夥事業未分配盈餘所額外產生之綜所稅，自然應當從合夥財產中扣除，此非屬於陳之庭個人應繳之所得稅。另關於A10戶楊雅芬於109年5月8日支付現金1,200,000元給會計，但只於109年5月11日存入675,000元，短少現金525,000元，兩造雖有關於銷售底價1.5%之銷售獎金之協議，但並無「出售高於底價之部分亦得作為銷售獎金」之約定，故剩餘之420,000元仍應歸入合夥財產。B8戶蕭宇峻支付價金短少50,000元，A11戶楊雅慧支付價金短少100,000元，被告均未經手該2人給付之款項，此二筆款項本應係在原告管理綠色帳本之期間入帳。綠色日記帳本有現金支出記錄，但無任何憑證之明細共13筆，總計1,347,725元，以上款項應查明後計入合夥財產分配，帳本在原告管理之期間，原告本就應提供每一筆支出之憑證予被告確認，然原告僅係將綠色帳本之內容影印給被告而已，並無出示過相關支出之憑證供被告確認，原告不能僅以被告有簽名之理由，即主張因而免除提供支出憑證之義務。未來可能仍有補稅問題，目前國稅局仍查核中。客戶服務及保固責任均由被告獨自承擔，則保留款414,535元亦應由被告取得，由被告負責，處理日後客戶問題，因弘唯營造有限公司迄今仍持續在進行修繕作業，未來是否會動用到此項保留款仍屬未知，故此部分暫時無法分配。代銷保留款280,000元部分，因尚與代銷公司協商處理

中，亦無法先行分配等語資為抗辯。並聲明：１、原告之訴駁回。２、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院得心證之理由：

（一）關於兩造共同出資興建系爭建案，兩造間存在隱名合夥契約關係，系爭建案已於110年9月30日全案完工，兩造於110年12月20日聲明終止合作關係，並簽立系爭協議書，尚未完成清算程序等情，有系爭協議書1份附卷可參（見本院112年度新司調字第4號卷第19至21頁），且為兩造所不爭執，堪信為真實。

（二）按稱隱名合夥者，謂當事人約定，一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生之利益，及分擔其所生損失之契約；隱名合夥，除本節有規定者外，準用關於合夥之規定；除依第686條之規定得聲明退夥外，隱名合夥契約因目的事業已完成或不能完成者而終止；隱名合夥契約終止時，出名營業人，應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益。但出資因損失而減少者，僅返還其餘存額；合夥人於合夥清算前，不得請求合夥財產之分析；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，民法第700條、第701條、第708條第3款、第709條、第682條第1項、第694條第1項分別定有明文。又隱名合夥消滅者，出名營業人應就其與隱名合夥人間之權利義務關係及所生損益範圍加以清理計算。有關於此，一般均以結算稱之，並大體準用合夥關於結算之規定（即準用民法第689條）。因此，隱名合夥人與出名營業人間之結算，應以隱名合夥契約終止時之財產狀況為準，就營業為結算；若隱名合夥經營之事務，於契約終止時尚未了結者，則於了結後計算，並分配其損益。隱名合夥所經營之事業，經結算之結果，如有盈餘者，出名營業人應返還隱名合夥人之出資；如有損失者，就隱名合夥人之出資額減除其應分擔之損失額後，返還其餘額；若減除其應分擔之損失額後，已無餘額者，自無返還出資之問題。質言之，返還出資固為

隱名合夥消滅上重要法律效果之一，但非當然發生，出名營業人唯有於經結算完結，確定隱名合夥人應得利益於扣除應負損失後，尚有餘額者，始就其餘額負返還義務。再按隱名合夥契約如因目的事業已完成而終止時，出名營業人應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益。此觀民法第708條第3款、第709條規定自明。是隱名合夥契約之出名營業人究應給付隱名合夥人利益若干，自須依民法第701條準用同法第694條規定經由合夥人全體或由其所選任之清算人清算後始可確定（最高法院76年度台上字第1647號判決要旨參照），此時，隱名合夥人始得請求出名營業人返還出資及給與其應得之利益；且在合夥清算程序中，倘清算人或合夥人就合夥清算中之事務有所爭執或異議，而無以認定或解決時，自應由清算人或對清算人就其各個爭議為訴訟解決以完成清算程序，以免規避合夥清算程序，而使民事審判程序成為合夥人清算程序。

（三）先位聲明部分：

1、原告主張：依系爭協議書之約定，盈餘保留款5,000,000元、保留款414,535元、代銷保留款剩餘280,000元，扣除110年營利事業所得稅1,697,256元等稅賦後，兩造應分派利益為1,998,640元云云，為被告所否認，並以前詞置辯，觀之上揭規定及說明，隱名合夥契約之出名營業人究應給付隱名合夥人利益若干，須經清算後始可確定，查兩造間曾存在隱名合夥契約關係，並於110年12月20日終止隱名合夥契約乙節，業如前述，則被告究竟應給付原告之利益為何，依法準用關於合夥之規定，自須經合夥人全體或由其所選任之清算人清算後始可確定，然本件合夥迄今未進行清算，尚無法確定有無盈餘，即無法確定原告應得利益於扣除應負損失後，尚有餘額，是原告請求被告給付1,998,640元，為無理由，應予駁回。

（四）備位聲明部分：

查兩造間之隱名合夥關係已因目的事業已完成而終止，且

本件合夥迄今未進行清算乙節，業如前述，揆諸前開說明，原告自得依民法第701條準用同法第694條之規定，請求被告偕同清算，是原告請求被告應偕同清算系爭建案之合夥財產，自屬有據，應予准許。至原告請求被告給付1,998,640元部分，既尚未進行清算，即無法確定原告應得利益於扣除應負損失後，是否尚有餘額，已如前述，是原告此部分請求並無理由。

四、綜上所述，原告主張依合夥之法律關係，請求被告應偕同清算系爭建案之合夥財產，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。至原告先位之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。又得為宣告假執行之判決，以適於執行者為限，如確認判決、形成判決以及給付判決中關於夫妻同居之判決、命被告為意思表示之判決等，按其性質即屬不適於強制執行者，當不得為假執行之宣告。本件原告固以備位聲明第3項聲明願供擔保，請准宣告假執行等情，然就原告請求被告應偕同原告清算兩造間之合夥財產，係請求被告偕同為一定之行為，其性質乃屬不適於執行者，揆諸前揭說明，當不得為假執行之宣告，自不得准原告供擔保為假執行，又原告備位之訴第2項聲明業經駁回，其假執行之聲請已失其依據，是原告就備位之訴聲請宣告假執行，應予駁回。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　17　　日

民事第二庭　法　官　王參和

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　　112　　年　　8　　月　　18　　日

書記官　沈佩霖