最高法院民事判決

113年度台上字第1239號

上　訴　人　謝仁楷
訴訟代理人　歐東洋律師
被 上訴 人　林茂雄
訴訟代理人　郭憲文律師
　　黃育勳律師
被 上訴 人　張輝熊
訴訟代理人　邱奕賢律師

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113年1月30日臺灣高等法院花蓮分院第二審更審判決（112年度重上更一字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理　由

一、本件被上訴人主張：被上訴人林茂雄、被上訴人即第一審裁定追加原告張輝熊於民國81年11月11日與上訴人、第一審共同原告謝松男及訴外人張城、吳金發、楊昭臣簽訂合夥契約（下稱系爭合夥契約，該合夥下稱系爭合夥），約定以依序30％、5％、25％、5％、10％、20％、5％比例，共同出資承受如原判決附表（下稱附表）三所示43筆土地（下稱43筆土地），及花蓮縣政府建設局花建執字第000號建造執照(下稱系爭建照)之權利義務，以合建銷售營利，並將其中如附表三之一所示36筆土地（下稱系爭土地）信託登記於上訴人名下(下稱系爭信託)，且約定張輝熊為合夥執行人及清算人。嗣張城、吳金發於83年7月11日將各自合夥股份轉讓於林茂雄；上訴人之合夥股份亦於87年5月18日經臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）核發執行命令扣押，而生退夥之效力。又林茂雄與楊昭臣、謝松男因張輝熊未實際出資且怠於執行合夥事務，已於101年3月5日通知解任張輝熊合夥執行人職務；楊昭臣於101年3月23日死亡而退夥後，林茂雄與謝

松男復於101年4月20日通知開除張輝熊；及於101年4月23日、30日以合夥目的事業不能完成為由，通知張輝熊系爭合夥已經解散，並解任其清算人職務，及選任林茂雄為清算人。林茂雄業以清算人身分通知上訴人終止系爭信託。嗣謝松男於110年2月3日死亡而退夥，系爭合夥僅餘林茂雄1人，得請求上訴人返還系爭土地予林茂雄；如認張輝熊未經開除，上訴人亦應返還土地予林茂雄及張輝熊公同共有等情。先位之訴，依民法第293條、第828條第1項、第2項、第820條第1項，及適用或類推適用民法第549條第1項、第541條規定，求為命上訴人移轉登記系爭土地所有權予林茂雄即合夥清算人；備位之訴，依同上規定，求為命上訴人移轉登記系爭土地所有權予林茂雄及張輝熊公同共有之判決（林茂雄於原審追加上開先位之訴；其餘未繫屬本院者，不予贅敘）。

二、上訴人則以：張城、吳金發所轉讓者為投資標的，非合夥股份，且未依約以書面通知張輝熊，不生轉讓效力。林茂雄未於聲請扣押伊股份2個月前通知全體合夥人，不生為伊聲請退夥之效力。林茂雄、謝松男開除張輝熊無正當理由，且未經全體合夥人同意，不生效力。張輝熊依約為執行合夥人及清算人，林茂雄、謝松男解任其上開職務，及選任林茂雄為清算人，均不合法。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，且尚未解散，林茂雄不得以清算人身分終止系爭信託及請求移轉返還系爭土地等語，資為抗辯。

三、原審判決被上訴人追加先位之訴全部勝訴，及將第一審就上開備位之訴所為被上訴人敗訴判決予以廢棄後未予審究，係以：

㈠兩造與謝松男、楊昭臣、張城、吳金發為合夥經營合建銷售事業，於81年11月11日簽訂系爭合夥契約，約定按前揭比例共同出資承受43筆土地及系爭建照之權利義務，及將其中系爭土地信託登記予上訴人所有，為兩造所不爭執。次查林茂雄及謝松男、楊昭臣於88年間起訴請求上訴人移轉返還系爭

土地中29筆土地所有權，雖受臺灣臺北地方法院88年度重訴字第1427號、臺灣高等法院88年度重上字第339號判決敗訴確定；但該事件係以林茂雄、楊昭臣及謝松男於88年2月25日通知上訴人終止系爭信託為原因事實，與本件不同，該確定判決之既判力，不及於本件。又審酌系爭合夥自86年間起即未再進行合建銷售事業，現尚餘25戶成屋及系爭建照基地以外之土地未銷售、開發；張輝熊與林茂雄、謝松男、楊昭臣間並因林茂雄訴請張輝熊給付代墊增資款，衍生多起民、刑事訴訟；張輝熊則以林茂雄涉嫌侵占合夥財產為由，自95年間起對林茂雄提出侵占告訴；暨林茂雄、謝松男業於101年4月間通知張輝熊系爭合夥已因合夥目的不能完成而解散各等情。足認系爭合夥目的事業事實上不能完成，依民法第692條第3款規定，於101年4月前已經解散。

㈡張城、吳金發係於83年7月11日分別簽立讓渡書，將各自就43筆土地及系爭建照之權利義務比例讓售林茂雄，並由張輝熊及上訴人見證簽名。系爭合夥於84年1月12日暫行分配協議書亦記載斯旨。可認吳金發、張城已將各自合夥股份轉讓林茂雄，已非系爭合夥之合夥人。又林茂雄係於86年間聲請執行上訴人之系爭合夥股份，經基隆地院於87年5月18日核發扣押命令，林茂雄並於上開聲請2個月前，通知斯時系爭合夥之其他合夥人即謝松男、楊昭臣、張輝熊，依89年5月5日修正施行前民法第685條規定，已生為上訴人聲明退夥之效力。基隆地院復於93年1月26日核發執行命令，將所扣押權利移轉於林茂雄，上訴人已非系爭合夥之合夥人。嗣楊昭臣於101年3月23日死亡，依民法第687條第1款本文規定，亦發生法定退夥之效力。至此，系爭合夥之合夥人，應僅餘林茂雄、謝松男與張輝熊3人。

㈢系爭合夥契約第15條、第22條雖約定由張輝熊為系爭合夥執行人、清算人。惟系爭合夥既已解散，原合夥執行人之執行權應歸於消滅。林茂雄、謝松男並於101年4月間通知張輝熊解任其清算人職務，及選任林茂雄為清算人。上開解任及選

任清算人既經張輝熊以外之其他合夥人即林茂雄、謝松男同意，依89年5月5日修正施行民法第674條、第694條、第696條規定，均合法有效。系爭合夥與上訴人就系爭土地之信託關係，及系爭合夥與清算人林茂雄之間，應分別類推、適用民法委任之規定。林茂雄業於101年5月9日以清算人身分，通知上訴人終止系爭信託，自得依委任之規定，本於合夥清算人身分，以自己名義為系爭合夥取得權利。故林茂雄先位之訴，類推適用民法第549條、第541條第2項規定，請求上訴人將系爭土地所有權移轉登記予林茂雄即合夥清算人，為有理由，應予准許；其備位之訴毋庸論斷等詞，為其判斷之基礎。

四、按民事訴訟制度，係為保護私權而設，故在給付之訴，除法律另有規定外，必須對於所主張為訴訟標的之權利，依實體法規定有處分之權能者，始為適格之原告，得以自己名義為訴訟行為，並受確定判決既判力之拘束。訴訟標的法律關係之權利未讓與第三人，而基於委任契約委任該第三人起訴或應訴者，該第三人應以委任人名義為訴訟行為，不得以自己名義為之，俾委任人得以權利主體之地位參與訴訟，以保障其權利，並貫徹既判力之主觀範圍，防止非權利人藉委任關係濫行起訴、謀取不法利益，及符信託法第5條第3款所定以進行訴訟為主要目的之信託為無效之法意。是以合夥解散後依約或決議選任之清算人，為了結現務、收取債權、清償債務及分派賸餘財產等項，雖可認係受合夥人全體委任並授予訴訟實施權，惟依首揭說明，其起訴仍應按其請求之內容，以合夥團體或合夥人全體名義為之。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，其處分或其他權利之行使，除法律另有規定外，應得合夥人全體之同意，觀民法第668條、第828條第3項、第831條規定自明。故清算人縱已得其他合夥人同意得就合夥財產為處分或行使權利，亦僅得將其處分或行使權利所得歸於具實體權利之全體合夥人公同共有。原審既認系爭土地係由系爭合夥信託登記於上訴人

名下，且系爭合夥之合夥人於楊昭臣101年3月23日死亡後，尚餘林茂雄、謝松男、張輝熊3人。則該信託終止後之返還請求權，自屬全體合夥人公同共有，並應請求向合夥人全體給付為公同共有。乃未究明系爭合夥現餘人數，林茂雄倘非系爭合夥之唯一合夥人，其行使權利是否已得其他合夥人之同意，即遽以林茂雄與系爭合夥間為委任關係為由，謂其得於終止系爭信託後，以自己名義起訴請求上訴人將系爭土地移轉登記予自己，爰就先位之訴為上訴人敗訴之判決，自有可議。被上訴人先位之訴有無理由，既尚待事實審調查審認，其備位之訴自應併予發回。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　8　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　吳　美　蒼

法官　陳　容　正

法官　陳　秀　貞

法官　李　瑜　娟

本件正本證明與原本無異

書　記　官　李　佳　芬

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　12　　日