臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度上字第43號

上　訴　人　吳瑞富
訴訟代理人　吳明益律師
　　孫裕傑律師
被上訴人　陳秋英
訴訟代理人　許正次律師
　　李韋辰律師
　　鄭道樞律師

上列當事人間請求給付合夥分配利益事件，上訴人對於中華民國108年6月14日臺灣花蓮地方法院107年度訴字第189號第一審判決提起上訴，本院於108年12月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人於原審起訴主張略以：

㈠兩造於民國101年7月互約出資經營共同事業即設址花蓮縣○○鄉○○村○○街○○號「私立惠馨長期照顧中心」（下稱系爭合夥事業），並訂有經公證之合夥契約書（下稱系爭合夥契約），約定雙方出資額各二分之一，由上訴人出資新台幣（下同）1,000萬元，被上訴人則出資系爭合夥事業所坐落上址房地（以下簡稱○○街00號房地），並將○○街00號房地應有部分二分之一移轉登記予上訴人。嗣被上訴人於106年間擅自將○○街00號房地其所有之應有部分二分之一出售予訴外人范良弘，並將系爭合夥事業之營利事業登記證之名義負責人變更為范良弘，致兩造間系爭合夥事業無法繼續經營，上訴人因而於106年8月間亦將所有○○街00號房地應有部分二分之一出售予訴外人范素美。

㈡系爭合夥事業存續期間，依系爭合夥契約第7條後段、第9條之約定，被上訴人應按月結算營業收支，並依兩造出資比例，將合夥之分配利益給付上訴人。因系爭合夥事業庶務繁雜

，無法明確計算帳務及每月盈餘分配比例，被上訴人遂於103年間主動告知：上訴人每月無須查帳、被上訴人願意按月給付10萬元予上訴人等語，兩造遂達成協議，且被上訴人自103年6月起至103年12月底，每月均交付現金10萬元予上訴人，被上訴人於104年至105年間，甚且概括交代系爭合夥事業會計許淑惠按月匯款10萬元予上訴人。惟嗣後被上訴人僅於104年6月至11月、105年1月至2月、105年5月至7月按月給付上訴人10萬元合夥分配利益，就104年1月至5月、104年12月、105年3月至4月、105年8月至12月則缺漏13個月未付，上訴人自得依系爭合夥契約第7條、第9條及兩造口頭約定，請求被上訴人給付130萬元未付之合夥分配利益。

㈢另系爭合夥事業之經營，須向主管機關即花蓮縣政府提出營運保證金，故兩造於101年12月19日共同以○○街00號房地作為抵押物，向花蓮第一信用合作社（下稱花蓮一信）貸款1,200萬元，其中款項1,000萬元作為兩造系爭合夥事業之出資額各500萬元，其餘款項200萬元用以支付系爭合夥事業之營運保證金，故兩造為經營系爭合夥事業，除了依系爭合夥契約約定各自出資1,000萬元外，另各自提出100萬元用於支付系爭合夥事業之營運保證金。系爭合夥事業於106年起無法繼續經營，被上訴人已向花蓮縣政府取回系爭合夥事業之營運保證金，惟被上訴人迄今尚未將上訴人所提出之100萬元營運保證金交還上訴人。被上訴人雖抗辯隱名合夥人無須負擔營運保證金，惟上訴人非中途加入系爭合夥事業經營，而係系爭合夥事業成立前即加入，自有義務共同負擔營運所需之保證金。被上訴人復爭執營運保證金之金額，然系爭合夥事業所營長照中心之床位本係浮動，而200萬元與被上訴人抗辯之金額相近，且1,200萬元貸款扣除1,000萬元（兩造各自出資額500萬元），所餘200萬元為系爭合夥事業之用，顯見該200萬元確為營運保證金無誤。

㈣被上訴人雖辯稱○○街00號房地向花蓮一信之貸款為其個人借貸，由其獨立償還，與系爭合夥事業無涉云云。惟前述向

花蓮一信之1,200萬元貸款確由上訴人擔任連帶保證人，並以○○街00號房地作為抵押品，且嗣後上訴人將○○街00號房地應有部分二分之一出售予訴外人范素美時，買賣價金1,564萬元必須先行清償花蓮一信貸款債務之半數即4,327,650元，足證上訴人確有負責清償半數，被上訴人抗辯稱花蓮一信貸款債務與上訴人無涉，並非事實。

㈤被上訴人復抗辯上訴人未在系爭合夥契約約定時間內補足出資額，應將○○街00號房地之二分之一應有部分返還。然上訴人於系爭合夥契約簽定前已以支票支付500萬元，另本票500萬元部分以○○街00號房地之貸款出資，兩造於簽立系爭合夥契約半年內即向花蓮一信貸得款項，並由上訴人擔任連帶保證人，足證上訴人確有將該筆貸款作為剩餘500萬元之出資，否則何以被上訴人未提示本票聲請強制執行，又同意按月給付10萬元，更未向上訴人主張出售○○街00號房地應有部分二分之一之買賣價金。

㈥系爭合夥契約第1條第3項載明○○街00號房地為系爭合夥事業之一部，目前兩造均將○○街00號各二分之一之應有部分出售他人，系爭合夥契約目的已無法完成。雖被上訴人不提供帳冊而未經清算程序，惟系爭合夥契約依約定無須經過清算，且100萬元營運保證金乃合夥存續期間已發生之權利義務，與合夥清算無關，爰依民法767條、第179條及系爭合夥契約，請求被上訴人返還100萬元營運保證金予上訴人。

㈦並聲明：被上訴人應給付上訴人230萬元，及自起訴狀繕本送達翌日（即107年3月13日）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被上訴人於原審抗辯略以：

㈠兩造所簽訂為「隱名合夥契約」，此參系爭合夥契約第5條、第6條約定系爭合夥事業全部業務由被上訴人經辦，上訴人不得參與可明，並無上訴人所稱「共同」經營系爭合夥事業乙事。現系爭合夥事業已經解散，應履行清算程序，且系爭合夥契約第16條尚明定合夥人於合夥清算前，不得請求合

夥財產之分析，亦無上訴人所言不需經過清算之情形。

㈡依系爭合夥契約內容，未約定被上訴人必須每月給付上訴人10萬元，被上訴人亦否認與上訴人間有每月給付合夥利益10萬元之約定。系爭合夥契約性質為隱名合夥，上訴人為隱名合夥人，本有依照出資額之限度，負擔營業損失之責任，亦有隨時查閱每月營收帳簿之權利，上訴人若欲主張其有分受每月10萬元營業利潤分配之權利，自應負舉證責任。依系爭合夥事業各年度損益表，104年所得為752,774元，兩造各可分配376,387元，105年所得為1,293,152元，兩造各可分配646,576元，雖被上訴人105年度僅給付上訴人50萬元，但因104年度給付60萬元已屬溢付，合計被上訴人已無短少應給付予上訴人之分配利益，甚且溢付77,037元。被上訴人曾按月給付10萬元予上訴人，純粹係因系爭合夥事業經營期間未獲致相當之利潤，對上訴人感到抱歉，故於某些月份各給付10萬元之緣故，而非兩造對此有所約定。

㈢營運保證金之性質，屬出名營業人為取得主管機關許可，以便從事系爭合夥事業之經營所繳納之擔保，乃專屬被上訴人一人之業務，上訴人立於隱名合夥人地位，無從參與亦無繳納營運保證金之義務，且系爭合夥事業之營運保證金金額為180萬元，非上訴人所稱200萬元。而○○街00號房地之貸款契約書，僅能證實被上訴人與花蓮一信曾有消費借貸，並由上訴人擔任連帶保證人，尚無從推斷系爭貸款之實際用途。前揭花蓮一信貸款乃被上訴人個人之借貸，作為償還玉山銀行及土地銀行所用，且被上訴人嗣後獨自將1,200萬元貸款如數清償（其中250萬由被上訴人支付，其餘950萬元由系爭合夥事業之買受人范良弘支付）。另觀系爭合夥契約第4條可知，被上訴人之出資額已於101年簽訂系爭合夥契約時完成給付，然上訴人僅出資500萬元，並未依系爭合夥契約約定補足本票500萬元之出資額，上訴人主張以花蓮一信貸款充作其出資，要屬不實。迄今上訴人之500萬元本票尚未贖回，依約上訴人應將○○街00號房地二分之一應有部分返還

予被上訴人，其任意將此二分之一之應有部分出售予訴外人范素美，所得買賣價金應屬被上訴人所有，縱將之用於清償花蓮一信之貸款債務，亦應屬被上訴人所清償。

㈣並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審駁回上訴人之請求，為上訴人敗訴判決。

四、上訴人不服原判決提起上訴，除引用原審主張與陳述外，於本院補陳理由略以：

㈠兩造協議投資入股要件，須視前階段立案與後階段立案而定，再進行實際合作之一切事宜。前階段因系爭合夥事業尚未立案，被上訴人以○○街00號房地作為出資，並保留○○街00號房地之二分之一，上訴人已將5張支票如期兌現，被上訴人即應負返還500萬元本票予上訴人之責任，如系爭合夥事業未能立案，則系爭合夥契約自動解除，雙方互負回復原狀之義務，並返還原本各自房地及500萬元。後階段則係於訂約日起6個月內，兩造以各自名下○○街00號房地之二分之一，向花蓮一信貸款，所貸金額1,200萬元已撥款，即完成兩造各出資500萬元之出資額。

㈡兩造協議每月由被上訴人給付10萬元合夥利益予上訴人，業經證人許淑惠到庭證述明確，況被上訴人迄今無法解釋何以先前曾每月給付10萬元予上訴人之原因，顯見上訴人主張兩造約定不查帳及結算，概由被上訴人按月給付合夥利益10萬元予上訴人之主張，信而有徵。至於被上訴人所提相關帳冊資料，絕非真實數字，因企業、生意作帳均有2至3本帳冊，其一為真實之內帳，其二為精心整理後之外帳供會計師報帳用，上訴人手中有許多不實之虛假報帳證據，因不願傷害昔日同仁，更加不捨為此牽連其他人。

㈢由系爭合夥契約第1點可知，上訴人係以現金1,000萬元作為出資，被上訴人則以○○街00號房地作價及現金500萬元作為出資，嗣兩造以○○街00號房地作為抵押向花蓮一信貸得1,200萬元，其中1,000萬元作為兩造之出資額各500萬元，已如前述，其餘200萬元則為系爭合夥事業之營運保證金，

故該200萬元非屬合夥財產，與合夥財產無涉。

㈣被上訴人辯稱○○街00號房地向花蓮一信之貸款為其個人借貸，與合夥出資及營運保證金無關，又稱其清償250萬元，餘950萬元由訴外人范良弘清償，均屬不實。蓋花蓮一信貸款契約書已載明「保證人吳瑞富」、「合夥」等語，足證非被上訴人個人借貸，且系爭合夥事業之部分盈餘，亦用於清償該貸款本息，嗣兩造合夥關係終止後，剩餘貸款之半數由上訴人負擔，益見被上訴人語多保留，顯不可取。

㈤被上訴人空言否認向花蓮一信貸款中之200萬元為營運保證金，又無法提出具體證據證明該200萬元有何其他用途，顯然被上訴人所辯為不足取。系爭合夥事業既已無法繼續經營，被上訴人又向花蓮縣政府取回營運保證金，自應將該營運保證金之半數即100萬元返還予上訴人，爰依民法第179條不當得利之規定，請求被上訴人如數給付（原審主張之其餘請求權基礎不再主張）。

㈥被上訴人片面違反系爭合夥契約第1條第6項未經合夥同意不得任意變更，第17條非經合夥人全體同意不得將其股份轉讓於第三人、第22條非經合夥人全體之同意，不得允許他人加入為合夥人等規定，違背契約及誠信原則，既不清算又將上訴人之二分之一權利和設備設施全數轉售訴外人范良弘，令上訴人情何以堪。

㈦並聲明：⑴原判決廢棄；⑵被上訴人應給付上訴人230萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

五、被上訴人除引用原審陳述外，於本院補充略以：

㈠兩造於原審所整理之不爭執事項中明確載明：兩造各出資1,000萬元，被上訴人於簽約時已完成出資，上訴人尚未完成出資，僅500萬支票兌現等情，對上訴人已生自認之效力，上訴人於第二審空言撤銷自認，卻無法提出證據，難認其撤銷自認之主張為有理。

㈡兩造間從未有「合夥事業無須查帳，即按月給付10萬元予上

訴人」之約定，上訴人未舉證以實其說，僅因被上訴人曾在某些月份合夥事業營收較為穩定時，交代證人許淑惠轉帳撥款予上訴人，旋泛稱有前揭約定云云，實屬無據。

㈢系爭合夥事業之營運保證金為180萬元，係被上訴人以銀行存款轉定存之方式所繳納，非上訴人所稱之200萬元，亦非上訴人所繳納，且營運保證金係為經營事業向花蓮縣政府申請營許可時所必須繳納之擔保，依其性質當屬合夥財產之一部，在合夥事業未清算之前，上訴人請求返還，於法有違，被上訴人占有該營運保證金，並非無法律上之原因。

㈣上訴人確實尚有500萬未出資，該500萬係由上訴人簽發面額500萬元之本票作為擔保，若上訴人已完成出資，應會將該本票取回。有關上訴人清償合夥事業對花蓮一信一半債務部分，因上訴人為隱名合夥人，對於合夥事業要共負盈虧，被上訴人當初融資借1,200萬，係因需要金流經營事業，當合夥事業有債務時，兩造本要共同承擔，此清償事實與上訴人到底有無完成全部出資，並無關連。被上訴人消極不行使權利，未要求上訴人補提500萬元，不能反證上訴人所主張為實在。

㈤並聲明：上訴駁回。

六、經本院協同兩造整理不爭執之事項與簡化爭點如下（並依判決格式、用語予以修改，見本院卷第168頁至第169頁）：

㈠不爭執事項：

1.兩造於101年7月2日經公證訂立「隱名合夥契約」即係爭合夥契約，約定兩造各出資1,000萬元。依隱名合夥契約第3條第2項之記載「甲方（即被上訴人）已完成其出資額部分，乙方（即上訴人）出資額部分尚未完成」。上訴人依隱名合夥契約第4條所載於101年7月10日、101年7月30日、101年8月29日、101年9月29日、101年10月29日分期給付共500萬元，所簽發交付之500萬元支票已兌現。

2.○○街00號房地於101年7月20日以買賣為登記原因由被上訴人轉讓應有部分二分之一予上訴人，並於101 年11月26

日向花蓮一信貸款1,200萬元，於101年12月18日以該房地全部設定最高限額1,440萬元之抵押權予花蓮一信。

3.○○街00號房地已分別於106年1月9日由被上訴人以買賣為原因，將其所有之權利範圍移轉登記予訴外人范良弘；於106年10月23日由上訴人以買賣為原因，將其所有之權利範圍移轉登記予訴外人范素美。

4.被上訴人將○○街00號房地於106年1月9日以買賣為原因登記予訴外人范良弘時，上開第2項借款債務本金結欠金額為9,265,313元（見花蓮一信於107年10月12日函覆原審之放款帳卡明細報表）。被上訴人與范良弘約定由被上訴人清償借款債務本金之一半。

5.上訴人將○○街00號房地於106年10月23日以買賣為原因登記予訴外人范素美時，上開第2項借款債務本金結欠金額為8,655,300元。上訴人與范素美約定由上訴人清償借款債務本金之一半即4,327,650 元（計算式：8,655,300元除2 ）（見上訴人在原審提出之原證5、原證6）。

6.被上訴人曾分別於104年6月至11月、105年1月、2月、105年5月至7月各月各給付10萬元予上訴人。

7.系爭合夥事業依國稅局執行業務者所得收支報告104年度盈餘數為752,774元、105年度為1,293,152元。

8.兩造系爭合夥事業所繳納之營運保證金，已經由被上訴人取回。

9.本件合夥未經清算。

㈡爭執事項：

1.上訴人對於原審整理之不爭執事項「一、…被告則以○○街00號房地為出資。被告在公證時已完成出資。…」於第二審主張與事實不符而撤銷，有無理由？

2.本件合夥契約兩造之出資額各為多少？兩造是否均已完成各自之出資？兩造於簽訂公證隱名合夥契約時，被上訴人是否以○○街00號房地完成其全部出資？

3.上訴人主張被上訴人應於系爭合夥事業存續期間按月給付

上訴人10萬元合夥利益共130萬元，有無理由？

4.上訴人主張其有提出系爭合夥事業之營運保證金100萬元，請求被上訴人返還100萬元，有無理由？

七、上訴人對於原審整理之不爭執事項「一、…被告則以○○街00號房地為出資。被告在公證時已完成出資。…」，於第二審主張與事實不符而撤銷，並無理由：

㈠查原審於108年5月21日言詞辯論期日，協同兩造整理不爭執事項：「一、兩造於101年7月2日公證訂立「隱名合夥契約」，約定兩造各出資1000萬元。原告以現金1000萬元出資；被告則以全民街房地為出資。被告在公證時已完成出資，原告則未完成出資，嗣原告依隱名合夥契約第4條而出資提出之支票共500萬元已兌現。」，經原審法官詢問兩造對於爭執及不爭執事項有何意見，上訴人表示：「一、同意爭點限縮如上。二、對卷內其它文書形式上不爭執。」，且上訴人未就前述不爭執事項再為爭執或提出異議，有該日言詞辯論筆錄在卷可考（見原審卷第195頁反面），足見上訴人對於前述不爭執事項，於原審庭訊時並無意見。

㈡上訴人雖主張被上訴人係以○○街00號房地再加上現金500萬元作為出資額，然為被上訴人所否認。查系爭合夥契約第1條、第3條分別明訂：「…三、合夥事業之坐落之房地（花蓮縣○○鄉○○村○○街○○號）亦屬合夥事業之一部。四、前項房地現以甲方陳秋英之名義登記為所有權人，雙方協議，於簽訂本約後，乙方即依約定比例將所有權登記於雙方名下。…」、「一、本合夥資本為新台幣（以下同）二千萬元整，雙方各出資新台幣一千萬元。二、前項出資額，甲方（即被上訴人）已完成其出資額部分，乙方（即上訴人）出資額部分尚未完成。三、持股比例及盈虧分配比例：甲、乙雙方各百分之五十。四、雙方約定，合夥事業之不動產（即○○街00號房地），依持股比例移轉所有權二分之一予乙方（即上訴人）」。第4條記載；「一、前條出資額，甲方（即被上訴人）已完成其出資額部分，乙方出資額部分尚未完成

，雙方協議乙方以下列方式分期給付…六、餘500萬元整，乙方應於簽訂本約之日起六個月內出資完成。為擔保乙方之出資，乙方於簽訂本約時簽發本票乙張（金額五百萬元）予甲方…七、乙方如未依約給付各期出資額時，即視為違約，本合夥契約即終止，乙方應將不動產（二分之一權利）移轉返還甲方…」。由上述契約內容，堪可認定系爭合夥事業之資本額為2,000萬元，兩造各出資一半，被上訴人係以○○街00號房地作價1,000萬元作為出資額，於簽約時被上訴人已完成出資，上訴人則係以現金出資，於簽約時上訴人尚未完成1,000萬元之出資額。是以，上訴人主張被上訴人除了以○○街00號房地作價出資外，還須再出資500萬元現金乙節，與系爭合夥契約之約定顯然不符。

㈢上訴人雖主張兩造以○○街00號房地為抵押物，向花蓮一信貸款1,200萬元，其中1,000萬元為兩造就系爭合夥事業各500萬元之出資，但為被上訴人所否認。查系爭合夥契約訂立於101年7月2日（見原審卷第9頁），向花蓮一信之貸款申請書則係101年11月26日提出（見原審卷第11頁），二者相距4個多月，而系爭合夥契約訂定時業已載明被上訴人於訂約時已完成全部1,000萬元出資，系爭合夥契約又無任何關於兩造以○○街00號房地貸款作為出資之約定，是上訴人主張向花蓮一信貸款其中1,000萬元為兩造之出資，被上訴人除○○街00號房地外，再以該貸款中之500萬元作為出資云云，均非可採。

㈣綜上，上訴人對於原審整理之不爭執事項既無意見，且所主張被上訴人以○○街00號房地再加現金500萬元為出資，亦非可採，是上訴人於本院主張原審整理之不爭執事項「一、…被告則以○○街00號房地為出資。被告在公證時已完成出資。…」與事實不符而主張撤銷，並無理由。

八、本件合夥契約兩造之出資額各為1,000萬元，兩造於簽訂公證隱名合夥契約時，被上訴人已以○○街00號房地完成其全部出資，上訴人則未完成出資：

㈠承前所述，依系爭合夥契約之約定，洵堪認定系爭合夥事業之資本額為2,000萬元，兩造各出資一半，即各應出資1,0000萬元，被上訴人係以○○街00號房地作價1,000萬元出資，上訴人則以現金1,000萬元出資，兩造在公證人處，經公證人公證而簽訂系爭隱名合夥契約時，被上訴人已以○○街00號房地作價1,000萬元作為出資額，完成其全部之出資。

㈡系爭合夥契約業已載明上訴人於簽約時尚未完成現金1,000萬元之出資，且依上開不爭執事項1.所載，上訴人分5期給付為此簽發總額500萬元支票固已兌現，然上訴人於簽約時尚有500萬元出資尚未完成，僅簽發面額500萬元本票作為擔保。上訴人雖主張其以○○街00號房地向花蓮一信抵押借貸之1,200萬元，其中500萬元為其出資云云，惟為被上訴人所否認。查被上訴人依系爭合夥契約之約定，雖負有將○○街00號房地所有權之二分之一移轉登記予上訴人之義務，然○○街00號房地乃被上訴人就系爭合夥事業之出資，並非上訴人就系爭合夥事業之出資，上訴人依約仍負有現金出資1,000萬元之義務，不因上訴人成為○○街00號房地二分之一之所有權人而有所改變，且嗣後○○街00號房地作為抵押物向金融機構借貸，亦不改變該房地係被上訴人出資之性質，不能因○○街00號房地向金融機構抵押借款，即認為屬於上訴人之出資。況且，系爭合夥契約並無任何關於兩造以○○街00號房地貸款作為上訴人出資之約定。是以，即令○○街00號房地於101年12月作為抵押物向花蓮一信貸得1,200萬元，仍不能謂其中500萬元屬上訴人之出資。

㈢上訴人又主張其為花蓮一信1,200萬元貸款之連帶保證人，嗣後其將○○街00號房地應有部分二分之一出售予訴外人范素美時，買賣價金1,564萬元先行清償花蓮一信貸款債務之半數即4,327,650元等節，與卷附貸款契約書、買賣契約書、花蓮一信108年1月11日花一信總字第0000000000號函相合。查上訴人主張該花蓮一信貸款與系爭合夥事業有關，系爭合夥事業之部分盈餘亦用於清償該貸款本息，且依卷附花蓮

一信之貸款申請書，上訴人與被上訴人之關係欄確實記載「合夥」（見原審卷第11頁），被上訴人亦自承○○街00號房地向花蓮一信借款1,200萬元，係因系爭合夥事業之經營需要金流，上訴人為隱名合夥人應共負盈虧等語（見本院卷第69頁），而被上訴人將○○街00號房地應有部分二分之一於10 6年1月9日出售予訴外人范良弘時，被上訴人與范良弘亦約定由被上訴人清償該貸款債務本金之一半，足見兩造對於該花蓮一信之貸款債務係各負擔一半，堪認該花蓮一信貸款確用於系爭合夥事業，與系爭合夥事業有關。兩造各負擔一半貸款債務之事實，亦與系爭合夥契約第3條：「…三、持股比例及盈虧分配比例：甲、乙雙方各百分之五十。…」之約定相合。從而，上訴人將○○街00號房地應有部分二分之一出售予訴外人范素美時，所得價金雖先行清償花蓮一信貸款債務之半數4,327,650元，然此乃兩造依系爭合夥契約應各負擔合夥事業盈虧之百分之五十之義務，尚不能認為上訴人因此已經完成餘款500萬元出資之義務。此外，上訴人未提出其他完成出資餘款500萬元之證據以供查憑，則上訴人主張其已完成全部1,000萬元出資，尚非可採，應認上訴人僅出資500萬元。至於被上訴人何以未要求上訴人返還○○街00號房地所有權之一半、為何未就500萬元本票實行權利、迄未要求上訴人賠償契約所訂之違約金等情，衡屬被上訴人對其權利行使與否之選擇，尚不能以此反推認為上訴人已完成全部出資。

九、上訴人主張被上訴人應於系爭合夥事業存續期間按月給付上訴人10萬元合夥利益共130萬元，為無理由：

㈠系爭合夥契約第7條、第9條分別約定：「本合夥對內對外經常事務，由甲方負責執行；金錢出納即每月營業收支結算暨分配股東利益等會計事務，由甲方負責執行。」、「本合夥收支帳目應於每月結算一次，依照出資比例分配於合夥人」，見系爭合夥事業之利益分配係每月結算，又參酌系爭合夥契約第3條：「…三、持股比例及盈虧分配比例：甲、乙雙

方各百分之五十。…」，顯然兩造均應按出資比例負擔盈虧，並無上訴人所稱被上訴人應每月給付10萬元合夥利益一事。

㈡上訴人雖主張兩造於103年達成口頭協議，其每月無須查帳、被上訴人同意按月給付10萬元云云，然為被上訴人所否認。上訴人雖提出104年6月至11月、105年1月、2月、5月至7月，被上訴人各給付10萬元之銀行客戶往來明細資料為佐，惟此揭明細資料僅足證明被上訴人曾於前開時間各匯款10萬元之事實，但被上訴人匯款之原因為何，尚無從認定。而證人即系爭合夥事業會計許淑惠於原審具結證稱：伊於104年或105年間任職系爭合夥事業約8個月，任職期間每月月底被上訴人都會交代伊轉帳兩筆，一筆是還貸款，另一筆是匯給上訴人，但不是一開始任職就有匯款，是任職一段時間後才開始，但為何每次都是匯款10萬元伊並不清楚，伊也不知道兩造有約定上訴人不要查帳而由被上訴人每月匯款10萬元之情事，後來未匯款應該是戶頭裡沒有錢等語（見原審卷第184頁至第186頁），亦無從佐為有利於上訴人之認定。況且，倘如上訴人主張兩造於103年變更系爭合夥契約有關利益分配之約定，由被上訴人固定每月支付10萬元予上訴人，不啻使上訴人不論系爭合夥事業盈虧如何，均可享有定額之利益分配，此與民法合夥之法律關係係由合夥人共同承擔合夥損益相左，衡其性質乃系爭合夥契約之重大事項，以兩造訂約時特別經公證之慎重態度，對此亦應會以書面立據並經公證，實難想像僅以口頭約定即達成協議，上訴人之主張，與兩造訂約之謹慎情狀迥然有異，已難採信。再如前述，106年間兩造對於花蓮一信之貸款債務，係各負擔一半，堪認兩造就系爭合夥事業之盈虧，係按照契約約定各負擔百分之五十為履行，此與上訴人主張合夥期間不論盈虧，其每月均可獲得10萬元合夥分配利益，亦明顯相反。而被上訴人為系爭合夥事業之執行人，上訴人為隱名合夥人，被上訴人所稱因系爭合夥事業未獲利，致未分配合夥利益予上訴人，其感到有

愧，始曾分別按月支付10萬元予上訴人乙情，尚與常情無違。綜上各情，上訴人主張兩造以口頭約定變更系爭合夥契約所定之利益分配方式，即非可取。

㈢另依國稅局執行業務者所得收支報告，系爭合夥事業104年度盈餘數為752,774元、105年度為1,293,152元，為兩造所不爭執，此有財政部北區國稅局花蓮分局107年11月6日北區國稅花蓮綜字第0000000000號函附執行業務者（其他）所得收支損益計算表及系爭合夥事業日記帳在卷可稽，則上訴人於104、105年度應分配之金額共計1,022,963元，而被上訴人於104、105年已給付上訴人合計1,100,000元，已逾1,022,963元，則上訴人再依系爭合夥契約約定，請求被上訴人給付130萬元，亦乏所據。上訴人雖主張被上訴人提供外帳供會計師報帳用，前開國稅局之報稅盈餘、帳目數據等均非真正，然上訴人未提出證據可資佐證，自難憑採。

十、上訴人主張其給付系爭合夥事業之營運保證金100萬元，請求被上訴人返還100萬元，為無理由：

㈠被上訴人已將系爭合夥事業所繳納之營運保證金取回，為被上訴人自承在卷。又上訴人提出之花蓮縣政府106年1月20日府社福字第0000000000號函暨所附花蓮縣政府（社會處）加強老人福利機構稽查紀錄表，其上記載系爭合夥事業「沒有營運保證金、32床x21000元x3個月2,016,000元」（見本院卷第121頁至第123頁），亦為被上訴人所不爭執（見本院卷第98頁），堪信系爭合夥事業之營運保證金於106年1月20日經花蓮縣政府稽查時為2,016,000元。

㈡按隱名合夥契約如因目的事業已完成或不能完成而終止時，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。而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；又合夥解散後，應先經清算程序，合夥財產於清算完畢，清償合夥債務或劃出必需數額後，始

能就賸餘財產返還各合夥人之出資及應受分配利益之成數，在未經清算終結確定盈虧以前，自不得就原來出資為全部返還之請求（最高法院76年度台上字第1647號判決、53年台上字第203號判決參照）。經查，本件系爭合夥事業，因兩造先後出售作為合夥事業使用之○○街00號房地，系爭合夥事業堪認已不能完成，屬於民法第708條第3款隱名合夥之終止事由。而系爭合夥事業所提繳之營運保證金，係當時向花蓮縣政府申請營業許可時所必須繳納之擔保，與合夥事業之營運至屬相關，於隱名合夥終止時仍屬合夥之財產，依上揭說明，應經清算程序後，合夥人始得請求返還。被上訴人為系爭合夥事業之執行人，負責執行與合夥事業相關之一切事宜，業如前述，則被上訴人於合夥未經清算前占有已取回之營運保證金，應屬合夥事業執行之範疇，尚非無法律上之原因。本件系爭合夥事業尚未經清算，為兩造所不爭執，是以，即令上訴人主張其提出系爭合夥事業之營運保證金100萬元為真正，但在合夥未經清算之前，上訴人依民法第179條關於不當得利之規定請求被上訴人返還，依法尚屬無據。

十一、至於上訴人另主張：被上訴人片面違反系爭合夥契約第1條第6項未經合夥同意不得任意變更，第17條非經合夥人全體同意不得將其股份轉讓於第三人、第22條非經合夥人全體之同意，不得允許他人加入為合夥人等約定，既不清算又將上訴人之二分之一權利和設備設施全數轉售訴外人范良弘，有違契約及誠信原則等節。本件係上訴人請求被上訴人給付130萬元合夥分配利益及返還100萬元營運保證金，與被上訴人是否違背誠信原則而違反系爭合夥契約前述規定，實屬二事，而隱名合夥之清算程序，民法第三編第2章第18節、第19節亦有規定，不能因系爭合夥事業尚未經清算，即遽認上訴人請求被上訴人給付130萬元合夥分配利益及返還100萬元營運保證金之主張為可取，併此敘明。

十二、綜上所述，系爭合夥契約並無每月給付10萬元合夥利益予

上訴人之約定，且上訴人主張兩造間以口頭達成每月10萬元合夥利益協議一節，未能舉證以實其說，上訴人僅得依系爭合夥契約第9條規定主張權利，而系爭合夥事業104年度、105年度所得應分配予上訴人之金額為1,022,963元，被上訴人已於104年度、105年度共給付1,100,000元，上訴人請求被上訴人再給付1,300,000元，為無理由。又系爭合夥事業因○○街00號房地之出售，堪認不能完成而終止，然迄今系爭合夥未經清算程序，則屬合夥財產之營運保證金，上訴人尚無從請求返還。從而，上訴人請求被上訴人給付230萬及法定遲延利息，為無理由，不應准許。原審所為上訴人敗訴之判決，與法並無不合。上訴意旨猶執陳詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

十三、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十四、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　14　　日

民事庭審判長法　官　邱志平

法　官　林碧玲

法　官　李珮瑜

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　109　　年　　1　　月　　14　　日

書記官　林鈺明

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。