

教學觀摩

民事實務見解回顧（十九）
非法人團體——合夥^{註1}

編目：民事法

主筆人：麵律師

【案例 1】

甲自民國 60 年間起，即以 A 會計事務所之名義經營代客記帳業務，雖於 77 年間另設立 B 公司（A、B 之地址亦設於同一處所），仍續以 A 事務所名義經營代客記帳業務。乙原先受僱於甲，在 A 事務所從事記帳等工作，甲自 85 年起將乙提升為合夥人，且將事務所交由乙管理及負責執行業務，辦公處所之租金由雙方各支付一半，甲所有作為收受客戶記帳費用及支付事務所日常開銷之銀行帳戶，係由乙使用，甲隨時可自事務所取用款項，乙於製作之帳冊內記載「甲取」，且帳冊內記載各項收入及支出。至 87 年以前，甲每年均可自 A 事務所獲得新台幣（下同）25 萬元之合夥利益分配，詎乙自 88 年起即未再與伊進行合夥利益之年終分派結算，亦未提供合夥帳冊予甲，甲爰依法請求給付合夥利益分派金額共 65 萬元。惟乙則抗辯：伊未與甲合夥經營 A 事務所，兩造間合作關係僅係類似合署辦公模式，個人承接案件之收益歸個人，但均攤辦公室之費用等語。試問：何人之主張有理由？

【案例 2】

甲、乙、丙 3 人共同出資經營 A 補習班，A 補習班成立之初因立案之便，以甲獨資之名申報，設立代表人即為甲。乙於民國 97 年 10、11 月起擔任 A 補習班之班主任，月薪為新台幣（下同）7 萬元。嗣乙主張：A 竟於 98 年 5 月 5 日不備理由片面解僱伊，其解僱為不合法，爰主張依兩造間僱傭契約、民法第 487 條規定，以「甲即 A 補習班」作為被告，請求薪資並加付利息。試問：本案甲是否已具當事人適格？

【案例 3】

甲、乙於民國 96 年 6 月間協議各出資新台幣（下同）170 萬元投資射出成型廠，嗣於 98 年 12 月簽立合約書（下稱系爭合約書），約定在中國大陸設立 A 有限公司，載明立約日期為 96 年 6 月 8 日。乙因同時擔任訴外人 B 有限公司之負責人，竟擅自以 A 公司之資金支付 B 公司購買設備費用 5 萬元及員工薪資 50 萬元，並將訴外人 C 有限公司支付 A 公司之貨款歸入 B 公司，致 A 公司受有利息短少損失。甲認為乙侵害其應分配之利潤，應負侵權行為損害賠償責任；乙則抗辯系爭合約書係兩造約定集資投資成立 A 公司，並非成立合夥；況伊經營 A 公司縱使用資金不當，僅係 A 公司之財產受有損害，乙個人不得對伊請求損害賠償。試問：甲、乙之主張，何人有理由？

^{註1}收錄範圍：最高法院 104 年 1 月 1 日至 105 年 3 月 10 日之相關判決。

【案例4】

A 欲告甲合夥暨其合夥人乙、丙、丁等人對其有侵權行為，向某地院聲請假扣押裁定，書狀內未提及「合夥財產不足清償債務」等文字，其後依法院要求，於七日內提起本案訴訟，當事人亦為相同主張。惟嗣後 A 撤回對乙、丙、丁之起訴，僅以甲合夥為被告。乙等 3 人遂以甲未於一定期限起訴為由，依民事訴訟法第 529 條第 4 項規定要求法院准予撤銷關於渠等 3 人部分之假扣押裁定。試問，若您是本案承審法官，應如何處理本案？

壹、概說^{註2}

在我國常見之商業模式中，除公司法上所規定之 4 種公司型態以及獨資商號外，最常見之營利組織即屬合夥^{註3}。「合夥」在實務及考試上，最常被誤認或遺忘之處，就在於其實體法上的權利能力跟訴訟法上的當事人能力並不一致，筆者亦常常遇到同學詢問：明明合夥就有訴訟上能力，為什麼卻沒有實體法上權利能力呢？此種程序法與實體法之扞格之處，亦為各種「非法人團體」法律問題之起因。

實務上，合夥常常由負責人出名，客觀上會跟獨資經營之商號非常類似，往往會產生混淆。故在法律關係或考題上，當事人間之法律關係究竟係合夥抑或獨資，即屬首要釐清之問題。

按「現行商業登記法，並未規定由出名營業人登記為獨資營業時，其他合夥人即視為隱名合夥人，上訴人究為隱名合夥抑或普通合夥，端視上訴人與其他合夥人間之合夥契約內容而定，尚不能以商業登記為獨資即認上訴人為隱名合夥人，謂有民法第 704 條第 2 項之適用。」此有最高法院 65 年台上字第 2936 號民事判例可資參照，足證雖約定由合夥人中一人執行合夥之事務，其他不執行合夥事務之合夥人，僅於出資之限度內負分擔損失之責任，亦屬合夥關係，而非隱名合夥，更不會是獨資。因此合夥關係是否存在，不可僅以商業登記而為形式判斷，合先敘明。

在確立進入合夥之討論後，本文以下則就較常見之合夥問題，以及交錯於實體法、程序法之部分簡要說明，讀者並可參考司法考試已出現之綜合題，以搭配練習。

^{註2}參姚志明，〈合夥〉，《民法債編各論（下）》，2004 年 9 月初版。

^{註3}本文中合夥指傳統上之無限合夥，與 2015 年 11 月 30 日施行之「有限合夥法」中具社團法人性質之有限合夥不同，特此強調。

貳、實體法之要件

在債法上，合夥係指二人以上互約出資以經營共同事業之契約，其性質應屬不要式契約及諾成契約。至於出資是否為合夥契約之成立要件？學者^{註4}有認為出資並非合夥之成立要件，只是有履行義務，故其非為要物契約。惟有實務見解^{註5}認為出資乃為合夥之重要因素，各合夥人間出資若干？其以他物或勞務為出資者，如何估定價額為出資額？通常必有明確約定，始得為日後合夥權益之依據。依此見解，似認為出資條件縱非契約成立要件，至少為契約之重要要素，提供讀者作為判斷合夥契約是否成立之參考。

一、合夥之內部關係

(一)「合夥」本身並無權利能力

首先，合夥並非法人，並無實體法上之權利能力。故首要問題為，其所為之各種法律行為，應以「合夥」名義為之，或是以「合夥人」名義為之？實務見解向來認為，合夥對外為法律行為，應由合夥中執行業務之合夥人作為代表，至於該代表為合夥事業所取得之物及權利，則屬全體合夥人共同共有^{註6}。易言之，合夥事務所被代表者，係為其他之合夥人全體，而非合夥本身。另，執行合夥事務之合夥人與全體合夥人間，多認為係委任契約關係。

惟實務上仍有少數見解認為「故合夥雖無權利能力，惟執行合夥事業之合夥人仍非不得以合夥名義與人為交易，而將其取得之物或權利歸屬全體合夥人共同共有；準此，執行合夥事業之合夥人以合夥名義參與投標，應買法院拍賣之不動產，自非法所不許。」此有最高法院 99 年度台抗字第 103 號裁定可資參照。雖說此見解僅表示得接受合夥人以「合夥名義」為法律行為，或許在法律上，可用「隱名代表」之概念來解釋此見解之意旨，惟換個角度想，仍有實質上放寬權利能力要件之疑慮，讀者應注意此一問題點^{註7}。

^{註4}參姚志明，〈合夥〉，《民法債編各論（下）》，頁 391-392，2004 年 9 月初版。

^{註5}最高法院 104 年台上字第 1223 號判決參照。

^{註6}最高法院 64 年台上字第 1923 號判例可資參照。

^{註7}參姜世明，《民事訴訟法上》，頁 152-153，修訂二版。

(二)合夥財產之處分^{註8}

所謂合夥財產，係指為達到經營共同目的之事業，所結合之各種財產。而依民法第 668 條之規定，此財產應屬合夥人全體之共同共有，故涉及合夥財產之處分問題，即應從共同共有之角度觀察，適用物權編之相關規定。就合夥財產之處分，依民法第 828 條第 3 項之規定，對於共同共有物之處分或其他權利行使，除別有規定外，應得共同共有人全體之同意。因此，倘若執行業務之合夥人未得合夥人全體同意，擅自將合夥營業移轉於人者，等同於共有人侵奪共有物之情形，此即屬侵權行為，對於其他合夥人因此所受損害，應負賠償之責。

另需注意者係，上述乃標的為「物權」之情形，若共有之標的為「債權」，則此合夥債權亦屬於全體合夥人共同共有，例如：若合夥指定有執行業務之合夥人時，該執行業務合夥人得請求其他之合夥人向合夥履行出資之義務，此種「合夥出資請求權」即屬共同共有債權，合夥人應依民法第 831 條準用 828 條第 3 項以行使權利，讀者應注意兩者間適用之請求權基礎有異。

(三)合夥股份之轉讓

承上述，合夥人得否轉讓其股份？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於第三人。但轉讓於他合夥人者，不在此限。」民法第 683 條定有明文。然而，合夥人未得其他合夥人同意前之轉讓行為，效力為何？實務上採無效說，例如：最高法院 29 年上字第 716 號判例認為，合夥人未經他合夥人全體之同意將其股分轉讓於第三人者，依民法第 683 條之規定，除有同條但書之情形外，其轉讓行為無效。惟學者^{註9}多採效力未定說，若事後皆得其他合夥人全體同意時，仍可發生效力。

二、對外關係：合夥債務

承本文一再重述之重點，合夥既非法人，原則上自不得為債務之主體。故合夥事業對外之負債，實質上等於全體合夥人對外之責任。惟此連帶責任之發生尚有要件，依民法第 681 條規定：「合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任。」故就合夥債務之負責方式，

^{註8} 補充：若係無執行合夥事務權利之合夥人，故得隨時檢查合夥之事務及其財產狀況，並得查閱賬簿。但不得以檢查及查閱為名，妨害合夥事務之執行。此有最高法院 23 年台上字第 3304 號判例可稽，並予敘明。

^{註9} 參姚志明，〈合夥〉，《民法債編各論（下）》，頁 399-400，2004 年 9 月初版。

係首先以合夥財產負責合夥債務，如合夥債務不足清償時，方以各合夥人之個人財產負責，此時合夥人係以其個人財產負擔無限責任，此點與非法人團體有別。又對於合夥積極財產經估價後不足清償之事實，則須由合夥債權人負舉證責任。惟亦有見解認為，合夥與交易相對人為交易行為時，合夥人即對交易相對人成立並負擔合夥債務^{註10}。

三、合夥之繼承？

合夥關係相當注重人格信用與相互之信賴，故合夥人死亡，應認為該合夥人為退夥，此係法定退夥事由，民法第 687 條第 1 款定有明文。故在一般性之繼承案例中，合夥契約書中若未明定「合夥人之繼承人得於合夥人死亡時繼承」等條件，則原合夥人死亡時，依前開規定生法定退夥之效力，繼承人並不得繼承合夥人身份。不過，若是其他合夥人同意讓繼承人加入該合夥團體，繼承人亦得依第 691 條第 1 項之規定，在其他合夥人之同意下而加入合夥團體。

參、程序法之要件

一、當事人適格

承前述實體法之討論，合夥及獨資商號皆非法人，自無民法第 26 條之權利能力。惟民事訴訟法為便利人民行使訴訟權，遂有「非法人團體」制度之出現，民事訴訟法第 40 條第 3 項定有明文。惟讀者應注意，並非所有合夥皆當然構成非法人團體之要件。若合夥符合非法人團體之要件，自有當事人能力，得以合夥名義作為當事人，並以其代表人作為法定代理人，或是得選擇以全體合夥人為當事人^{註11}；若不具備非法人團體之要件，基於合夥財產屬共同共有之性質，則須以全體合夥人為當事人，其當事人適格始無欠缺。

二、執行力

又若債權人已透過訴訟程序取得確定判決，以該確定判決所為之執行名義，是否亦可對合夥人個人之財產為執行？實務上向來認為，合夥之執行名義對於全體合夥人皆生效力，司法院院字第 918 號解釋^{註12}方謂「原確定判決，雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人

^{註10}參鄭冠宇，〈合夥之法律地位與救濟〉，《臺灣法學雜誌》，第 284 期，頁 91，2015 年 11 月。

^{註11}參姜世明，《民事訴訟法(上)》，頁 149，修訂二版。

^{註12}另可參考 66 年度第 9 次民庭庭推總會決議之結論。

執行」，即屬此見解。故雖然合夥人之連帶責任尚未發生，惟對於合夥之確定判決聲請強制執行，執行合夥財產尚不足清償時，**其執行力自會及於各合夥人之固有財產**。同樣的道理，故若以合夥名義為執行債務人，合夥人全體自非該執行事件之第三人，而不得提起第三人異議之訴。

肆、案例解析

轉眼間，本單元的連載竟已經邁入第十九回，惟筆者仍然強調思考實務見解的重要性，實有助於考生面對新形態之考題，老調重彈，請多多留意。

【案例 01】乃合夥之前提問題，本案爭點即「**合夥契約之成立要件究竟為何**」？本案高等法院探求兩造當時共同經營 A 事務所之真意後，認為自 85 年 1 月 1 日起，由甲以其原獨資經營 A 事務所之**資產利益出資**，乙則以實際從事管理代客記帳事務等**勞務為出資**，共同經營記帳事業，所有收入扣除全部費用後，所得利益共享，如有虧損則共負之合夥契約。

惟此條件是否已足以認定兩造間成立合夥契約？最高法院顯然不表贊同。蓋最高法院表示，合夥係二人以上互約出資以經營共同事業之契約；前項出資，得為金錢或其他財產權，或以勞務、信用或其他利益代之；金錢以外之出資，應估定價額為其出資額，未經估定者，以他合夥人之平均出資額視為其出資額；分配損益之成數，未經約定者，按照各合夥人出資額之比例定之；以勞務為出資之合夥人，除契約另有訂定外，不受損失之分配。民法第 667 條、第 677 條第 1 項、第 3 項分別定有明文。

因此，出資乃為合夥之重要因素，各合夥人間出資若干？其以他物或勞務為出資者，如何估定價額為出資額？通常必有明確約定，始得為日後合夥權益之依據，尚難僅以二人以上，經營共同事業之意思一致，而不問出資條件為何？即可率認合夥契約成立。且以勞務為出資之合夥人，原則上不受損失之分配，故主張以勞務出資之合夥人應受損失之分配者，就其主張應負舉證責任。此有最高法院 104 年台上字第 1223 號判決可資參照。

【案例 02】當考題出現「共同出資」關鍵字時，細心的讀者就應該猜到，題目多半是涉及合夥的相關爭點。而在民事訴訟程序上，合夥屬於非法人團體，此時究竟應以誰為被告，涉及當事人適格之問題，雖然是基本概念，卻與一般的非法人團體有所不同，讀者千萬不得掉以輕心。本題爭點簡單一句話，就是「**合夥之非法人團體，應以何人為被告**」？

首先高院見解認為，依上說明，A 補習班之組織型態並非由甲獨資經營，或由

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

甲一人單獨經營之隱名合夥，應係甲與本題股東互約出資經營共同事業之合夥。彼等間之關係為合夥契約關係，尚不因 A 補習班於立案之初，以甲獨資名義申報設立，即認 A 補習班非屬合夥團體。A 補習班之組織型態既屬合夥，關於 A 補習班合夥事業涉訟時，**除以合夥人全體為權利義務主體為請求外，應以合夥事業為當事人，並以合夥事業負責人為法定代理人，其當事人適格始無欠缺。**

最高法院亦表贊同，並認為合夥與獨資不同，合夥團體所負之債務，與各合夥人個人之債務有別，本於各合夥人對合夥債務僅負補充責任之原則，合夥債務應先由合夥財產清償，必須於合夥財產不足清償合夥債務時，各合夥人對於不足之額始負連帶清償之責任。此與一人單獨出資經營之獨資事業，應由出資之自然人就獨資事業之債務負全部責任者不同。故契約之債務人如為合夥者，即應對具有當事人能力之合夥團體，或以全體合夥人為其權利義務之主體而為請求，不得僅對合夥人之個人請求。

查 A 補習班係由甲等三人互約出資，以經營共同事業，其經營所生之利益、損失，係由該三人分享、分擔，而具有利益共享或損益均霑之利害關係存在，其組織型態應係合夥，尚非被上訴人甲一人經營之獨資事業，為原審認定之事實。乙起訴主張伊遭甲經營之 A 補習班違法解僱，並積欠伊薪金額，應負給付之義務，逕對甲個人為請求，其訴即難認為有理由。

綜上，本題中乙並未以 A 補習班之全體合夥人為被告，亦未以合夥事業為當事人，**其僅列甲一人為被告，自係當事人不適格或缺當事人能力，應予駁回。**此案例有最高法院 104 年度台上字第 2160 號判決可資參照。

【案例 03】約略可以整理如下。首先，兩造間是否成立合夥關係？高等法院就此認定，兩造暨約定各出資 170 萬元以共同經營事業，嗣於大陸地區設立 A 公司等情為真，應認兩造係成立合夥關係。其次，合夥人是否該當侵權責任？高等法院認為乙同時係 B 公司負責人，於執行合夥事務時，違反合夥契約，以 A 公司資金支付 B 公司購買設備費用及員工薪資，另乙將 C 公司支付 A 公司之貨款歸入 B 公司，皆係故意侵害合夥財產之行為，造成 A 公司帳務虧損，侵害甲應分配之利潤，應負侵權行為損害賠償責任。

惟合夥人 A 是否為侵權行為之被害人，而得提起本件訴訟？最高法院卻表示，本件原審認定乙於執行合夥事務時，違反合夥契約，有故意為侵害合夥財產之行為，造成 A 公司帳務虧損。果爾，所受損害者似為 A 公司，而該公司縱係兩造合夥出資，惟甲與 A 公司究為各別權利主體，尚難謂受損害者係甲個人。原

高點法律專班

版權所有，重製必究！

審就此未加研求，遽認乙之侵權行為所造成 A 公司之虧損，甲得按出資比例請求賠償，已有可議，此有 104 年度台上字第 1843 號判決可資參照。

惟最高法院此一見解似流於形式，乙之行為所侵害者究為 A 公司之資產、或是甲、乙合夥之資金？事實上而言，兩者實具同一性，若謂甲不得以合夥人之身分請求此種損害，在 A 公司由乙出名擔任負責人之情況下，似難期待 A 公司會向乙請求損害，又或者甲是否應以股東身分向乙請求損害賠償，皆為本題後續可以再思考之爭點。

【案例 04】是標準的程序法考題，還請讀者複習假扣押部分之相關條文，再行閱讀。在現今考試以混合程序法和實體法為樂的情況下，還請多多注意容易成為考點之合夥相關改編案例。

本文中，地院和高院皆准予乙等 3 人聲請撤銷假扣押。蓋其認為，假扣押債權人 A 於法院裁定命其起訴之期間，最終以合夥團體為被告所提之訴訟，得否認係對於債務人（各合夥人）之起訴，以債權人對於債務人之財產聲請假扣押時，是否主張合夥財產不足清償債務，債務人就債權人所欲保全之請求應負補充之連帶責任而定。惟 A 初於假扣押聲請狀及本案民事起訴狀均未主張合夥財產不足清償債務時，乙等 3 人就 A 所欲保全之請求應負補充連帶責任，嗣既已撤回對乙等 3 人之本案起訴並經其同意，而僅以甲合夥為被告，則撤銷假扣押裁定，自屬有理由。

最高法院則持相反見解。按合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任。又依本文前述司法院院字第 918 號解釋意旨，命合夥團體履行債務之執行名義，於合夥財產不足清償時，得對合夥人之財產執行。合夥團體由執行合夥事務之合夥人代表起訴或應訴，當認已獲合夥人授予訴訟實施權，基於任意訴訟擔當之法理，並依民事訴訟法第 401 條第 2 項、強制執行法第 4 條之 2 第 1 項第 2 款規定，該確定判決之既判力及執行力應擴張及於其他合夥人。

準此，對於合夥團體之執行名義，實質上即為對全體合夥人之執行名義，於合夥財產不足清償時，得據以執行合夥人之財產，實務上自無於合夥團體之外，再列合夥人為共同被告之必要。

是債權人主張合夥團體對其負有債務，並以合夥團體及合夥人為債務人，聲請假扣押裁定後，如對合夥團體已提起本案訴訟，並於起訴狀內載明該合夥團體之合夥人為何人者，債權人既得持該案勝訴確定判決執行合夥人之財產，自應認其提起本案訴訟之效力，一併及於合夥人之補充連帶責任，尚不以於書狀內

高點法律專班

版權所有，重製必究！

表明「合夥財產不足清償債務，債務人應負補充連帶責任」等文字為必要。本件 A 對甲及乙等 3 人聲請假扣押裁定時，業於聲請狀內敘明甲係由乙等 3 人合夥經營，故意不法侵害伊之財產，應對伊損害賠償責任等情，有假扣押聲請狀可稽，自係以甲及乙等 3 人所負合夥債務為請求，而為假扣押之聲請。A 嗣提起本案訴訟時，仍於起訴狀內載明相同意旨。似此情形，能否謂 A 於聲請假扣押裁定及起訴時均未請求相對人負合夥人之補充連帶責任？非無疑義。A 果已就乙等 3 人應負之補充連帶責任聲請假扣押裁定，縱其嗣後僅以甲合夥為被告提起本案訴訟，惟其書狀業已載明相對人為甲之合夥人，揆諸前揭說明，該案勝訴確定判決之既判力及執行力均擴張及於相對人，於甲之財產不足清償時，並得持以執行相對人之財產，即與對相對人提起本案訴訟無異，相對人當無依民事訴訟法第 529 條第 4 項規定，聲請撤銷假扣押裁定之餘地。本案最高法院見解，應值贊同，有最高法院 104 年台抗字第 795 號民事裁定可稽。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！