

創業青年與法律叢書 2

創業青年之經營管理

吳光明教授 編著

行政院青年輔導委員會印行
中華民國九十年十一月

序

做一個知法、守法、崇法的企業家

青年創業輔導業務是本會主要職掌之一，為了讓有能力的創業青年能夠成功創業，本會除了在創業資金上以「個人相對投資原則」，提供部分資金的協助外，並著重在貸款後續輔導服務。有鑑於創業青年在創業過程中，常因不諳法律問題，導致吃虧上當，血本無歸，甚而身繫囹圄，本會乃委請台北大學法律專業研究所所長吳光明教授，編撰「創業青年與法律叢書」，希望能夠協助創業青年本著「知法」、「守法」、「崇法」的精神成功創業。

本叢書共分為「創業青年之財務管理」、「創業青年之經營管理」、「創業青年之業務管理」、「創業青年之職工管理」及「創業青年之法律管理」等五大系列，內容包括公司法、消費者保護法以及財產法等範圍，其編輯方式係以「案例」說明，再提供「建議」，進而列出「參考法條」，以供查詢、對照，並盡量避免使用艱深之法條或法律名詞，以深入淺出的方式引導創業青年學習創業必備之相關法律知識。

本書的作者吳光明教授為台灣大學法學博士，並赴奧地利維也納大學、德國慕尼黑大學及美國喬治城大學進行法學研究，曾經擔任國立中興大學法商學院教授兼總務主任、台北大學主任秘書，現任國內台北大學法律專業研究所所長。吳教授在財經法領域方面有深入精闢之研究，且曾擔任本會創業計畫書審查委員及創業輔導網輔導員，理論與實務均能融合，非常感謝吳教授能撥冗為本會撰寫「創業青年與法律叢書」，相信在本叢書的引導下，對創業青年必有所助益。

行政院青年輔導委員會
主任委員

林芳玫 謹識

中華民國九十年九月四日

自序

現代社會競爭激烈，許多人或因景氣低迷，謀職不易；或因期待擁有更為寬廣之職場空間；或經就業多年，於財富、技術、經驗上均已頗有累積，亟待轉換跑道，更展長才；基此原由，「自行創業」遂成為眾多青壯人士積極經營之目標。

於此知識爆發之時代，社會變遷快速，型態複雜，創業青年除須具備敏銳之商業頭腦與專業知識，並保有積極務實的心態外，對經濟市場之冷靜判斷，創業伙伴之正確選擇，以及人際關係之真實磨練等，無一不為創業成敗之因素；而法律知識之吸收與應用，對時須面對多方挑戰之創業青年言，尤為不可或缺。否則不免吃虧上當，或辛苦所得為他人所侵吞，甚至誤蹈法網，身繫囹圄，殊屬頗不值。然而，法條有限，人事無窮，並非人人均可瞭解創業青年所涉之法律問題。有鑑於此，行政院青輔會推薦本人為創業青年撰寫法規系列叢書，以供創業青年閱讀、參考，期使創業青年更能知法、守法、崇法。

本人擔任創業青年之輔導員，持續數十寒暑，期間曾執行律師業務達十七年，目前任國立台北大學法律專任教授，專攻財經法、仲裁法，並於企業管理研究所開設「企業經營與法律規劃」及「法律個案研究」課程。由於個人實務之歷練與教學工作之多方接觸，深知創業維艱，以及普遍之法律問題所在。爰將本創業青年法規系列叢書之第一部，訂名為「創業青年與法律」就一般人經營各項行業時，所可能面臨之法律實務問題，以個案方式，提出一些具體之說明。寫作方式儘量避免使用艱深之法條或法律名詞，並以最淺顯之文字，從「案例事實」、「法律關係解析」及「建議」三方面，分項析述，最後再列「參考法條」。其中蒐集真實案例數十篇，為維護當事人之隱私，人物均屬化名，「案例事實」亦略加修正改寫，但儘量維持其原貌；「參考法條」部分，則列出各該案例所設條文，並附記日期，以及法院判決字號，俾利查詢。

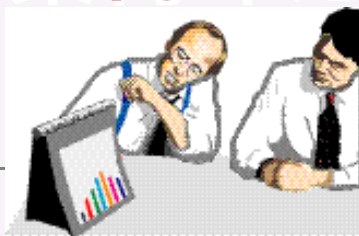
為適合創業青年閱讀、參考「創業青年與法律」系列叢書，在「案例事實」方面，力求兼具真實具體；在「法律關係解析」方面，力求簡潔明瞭；在「建議」方面，力求教導及預防之效，在「參考法條」方面，力求清楚易查，希望有助於創業青年知識之提升及實務之需求。茲因時間及個人能力所限，疏漏之處，恐在所難免，尚祈各界先進，不吝指正。

序於國立台北大學主任秘書室

吳光明

中華民國八十九年十二月十日

創業青年之經營管理



目錄

CONCENTS

一、公司登記之效力	3
二、轉投資	5
三、租期屆滿後無反對之表示	7
四、票據之無因性	9
五、撤銷贈與行為	11
六、依債務本旨給付	13
七、拋棄先訴抗辯權	15
八、轉包工程	17
九、董事之解任	19



十、董事會表冊之編造	21
十一、監察人兼任公司董事問題	23
十二、股東會議紀錄	25
十三、撤銷股東會之決議	27
十四、減縮董事席位	29
十五、合夥之債務	31
十六、給付承攬報酬	33
十七、合夥人應分派之利益	35
十八、強迫之和解	38
十九、合夥之解散	40
二十、同時履行給付抗辯	42
二十一、合夥事業	45
二十二、合夥之盈利分配	47



一、公司登記之效力

案例事實

李為明對電腦軟體之研發，頗具長才，便結合其餘六人成立股份有限公司，擬一展抱負，惟於完成設立登記後，卻對董事長或變更董事、監察人是否需要登記，發生疑義，不知如何處理？

法律關係解析

- 一、按董事長對內為股東會、董事會及常務董事會主席，對外代表公司。董事長請假或因故不能行使職權時，由副董事長代理之，無副董事長或副董事長請假或因故不能行使職權時，由董事長指定常務董事一人代理之，其未設常務董事者，指定董事一人代理之，董事長未指定代理人者，由常務董事或董事互推一人代理之，公司法第二百零八條第三項著有明文。
- 二、如常務董事或董事未互推一人代理，則依民法第二十七條第二項及公司法第八條第一項規定意旨，應由全體常務董事或全體董事代表公司。惟查公司登記，除設立登記為公司之成立要件外，其他登記皆屬對抗要件，變更董事、監察人之登記，固屬應登記之事項，但此事項之有效存在，並不以登記為其要件。

除設立登記為公司之成立要件外，公司之其他登記皆屬對抗要件，變更董事、監察人，亦並不以登記為其生效要件。但既然非經登記，不得對抗第三人，爾後如有糾紛，第三人即得以該公司並未就此辦理登記為理由抗辯之，故未辦登記雖亦不悖於法令之規定，然仍建議儘量向主管機關辦理登記為宜。

**參考法條**

公司法第12、208條 (79.11.10)

民法第27條 (84.01.16)

81年度抗字第802號



二、轉投資

案例事實

李為明等人成立之太一股份有限公司，因業務蒸蒸日上，獲利驚人，未久便開始轉投資，迄今年七月結算結果，該公司現時轉投資總額，已超過其實收股本百分之四十，是否違反公司法之規定？此項轉投資之行為，如構成公司重大經營之改變，是否受公司法之「股東會特別決議」之規範？

法律關係解析

- 一、依公司法第一三條規定，「公司如為他公司有限責任股東時，其所有投資總額，除以投資為專業或公司章程另有規定或經依左列各款規定取得股東同意或股東會決議者外，不得超過本公司實收股本百分之四十：（一）無限公司、兩合公司經全體無限責任股東同意。（二）有限公司經全體股東同意。（三）股份有限公司經代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，以出席股東表決權過半數同意之股東會決議。」太一公司既非以投資為專業，公司章程亦無規定，其現時轉投資總額，既然已經超過其實收股本百分之四十，其違反公司法第十三條之規定，似已灼然。
- 二、此項轉投資之行為，如構成公司重大經營之改變，當然受公司法第一百八十五條第一項之規範。亦即（公司185），否則即屬違法。

股份有限公司現時轉投資總額，不得超過其實收股本百分之四十，此項轉投資之行為，已構成公司重大經營之改變，當然受公司法第一百八十五條第一項之規範，建議太一股份有限公司需遵守特別決議之規定，否則負責人等恐難脫罪責。

**參考法條**

公司法第13、185 條 (79.11.10)
80年度台上字第1132號



三、租期屆滿後無反對之表示

案例事實

陳大年於創業之初，傾全力買下民權東路上的一、二樓房屋，供做辦公室使用，後來因業務緊縮，就將二樓租給萊園公司，並由該公司負責人林育騰為連帶保證人，雙方訂有租賃契約，租期至八十七年十二月二十日屆滿，並明訂「續租另訂：租期屆滿，如甲方（即陳大年）不再出租時，應於到期屆滿一個月前通知乙方（即李萊園公司）屆期遷出；乙方如欲續租，亦應於租期屆滿一個月前通知甲方（逾期視為乙方不再繼續承租），並應與甲方商妥另訂租約」。八十七年五月中旬，陳大年因擬收回二樓供倉庫之用，乃先行通知萊園公司屆期不再續租。然期限屆滿時，該公司卻以陳大年未依約於「到期屆滿一個月」通知，拒不搬遷，陳君一時為之氣結。究應如何主張權利？

法律關係解析

- 一、按民法第四百五十一條所定出租人於租期屆滿後須即表示反對之意思，始生阻止續租之效力，意在防止出租人於租期屆滿後，明知承租人就租賃物繼續使用收益而無反對之表示，過後忽又主張租賃關係消滅，使承租人限於窘境而設，並非含有必須於租期屆滿時，始得表示反對之意義存在。
- 二、本件雙方於訂約之際，訂明期滿後絕不續租，或續租應另訂契約者，則難謂不發生阻止續約之效力。依

租約上開約定內容觀之，陳大年與被告茱園公司間，既已於租約訂明租期屆滿後，續租應另訂契約，且被告茱園公司未於租期屆滿前一個月通知原告續租之事實，自發生阻止續約之效力。

三、本件陳大年與茱園公司之租賃關係已於租期屆滿時消滅，則依上開約定，被告茱園公司自應於租期屆滿之翌日即八十七年十二月二十日，交還房屋予原告。如陳大年以租賃關係已於租賃期限屆滿時消滅為由，依民法第四百五十五條規定訴請茱園公司返還系爭房屋之訴訟事件，應可獲得法院勝訴判決。

建

議

- 一、本件租期既已屆滿，茱園公司自應依限搬遷。
- 二、茱園公司逾期使用之部分，如契約中訂有逾期搬遷之罰則，陳大年自得據此主張之。縱未明訂，陳大年亦得請求茱園公司給付不當得利之使用補償金。
- 三、本件租約既由林育騰為連帶保證人，建議陳大年依連帶保證人之法律關係，請求被告林育騰就上開債務，與茱園公司負連帶清償之責。



參考法條

民法第451、455條（89.5.5）

86年度簡字第87號

四、票據之無因性

案例事實

李明和創業未久，營運未上軌道，資金調度亦非順遂，去年六月間，因進貨急需現金，故向陳森借款八十萬元，並開立本票一張，做為擔保，該筆借款已分期清償七十五萬元，卻得悉該本票輾轉流通，現為王平持有中，李明和洽其談判未果，遂指摘王平為惡意之執票人，並提起訴訟，是否有理由？

法律關係解析

- 一、按在票據上簽名者，依票上所載文義負責。票據法第五條第一項定有明文，故票據乃文義證券，證券上之權利義務，悉依證券上所載文句而定其效力，因之，執票人執有發票人簽名或蓋有發票人印章之票據者，當然享有票面所載之債權，此係票據無因性之性質所使然，是以發票人如欲免除其票據責任，而提起確認票據債權不存在之訴時，自應對之負舉證責任。
- 二、李明和起訴主張本件系爭本票之原因關係為擔保借款債務而為簽發，且已於該本票背面為背書之簽名，依背書之效果，李明和對該票款之給付自應負連帶保證責任。如原告認為是向訴外人陳森借款，並以系爭之本票為擔保交訴外人陳森收執一節，已為被告王平所否認，依舉證責任分配原則，原告應負舉證責任，李明和對之未能舉證以實其說，不能認為真正，而關於被告取得系爭本票有何故意、過失之情，原告亦未

能舉證證明，原告僅空言指摘被告為惡意之執票人，不得享有票據權利云云，難獲採信。

三、至於王平取得系爭本票之原因關係為何，依前述票據無因性之性質而言，被告對之本不負舉證之責，原告既於系爭之本票上簽名自應對票載之內容負責，是原告以本件借款已為清償為由，起訴主張本件系爭之本票債權不存在，並請求被告返還之，依法無據，應不准許。

建

議

由於票據之無因性，該本票既由王平持有，王平即享有該債權，故本案建議李明和應非就王平起訴，而應就陳森起訴，主張本件系爭之本票債權不存在，並請求陳森返還該本票，始為正確。如陳森無法返還，李明和自得向其求償因之所受之損害。逕自王平起訴，尚無實益。



參考法條

票據法第5、14條（76.06.29）
86年度訴字第2225號



五、撤銷贈與行為

案例事實

陳永宏從事水電工程，經濟小有基礎，民國八十二年一月間，與其合作多時的蒂樂企業股份有限公司向其借款人，劉成為連帶保證人，嗣蒂樂公司信用惡化，宣告倒閉。陳永宏為確保債權，乃向保證人劉成追討債務，於判決確定後，詎劉成竟於八十五年三月底將其所有之不動產贈與予被告劉丙丁，旋即將上開不動產所有權移轉登記予劉丙丁，陳永宏應如何保障其權利？

法律關係解析

- 一、劉成既為蒂樂企業股份有限公司向陳永宏借款之連帶保證人，故其亦為陳永宏之債務人，就該債務自應負連帶清償之責。
- 二、劉成於上開判決確定後，將其所有之不動產贈與劉丙丁，並將該不動產所有權移轉登記予劉丙丁名下，致陳永宏不能就該不動產追償，劉成所為之無償贈與，顯已損害陳永宏之債權之求償，從而陳君依民法第二百四十四條第一項據以提起訴訟，請求撤銷劉成與劉丙丁間前揭不動產所為之贈與行為，及劉丙丁應塗銷該所有權移轉登記，即無不合。

一、本件陳永宏為確保債權，乃向保證人劉成追討，業經判決勝訴確定，嗣又衍生撤銷贈與之訴訟，此均屬法律上之事後救濟，實際上，陳永宏於將款項出借前，如能就借款人或保證人之不動產設定抵押權，以取得優先受償權之權利，應最能確保其債權。

二、又為避免債務人及保證人以各種名目進行脫產行為，用以逃避債務，債權人另可先行提供擔保，俾就債務人或保證人之不動產聲請假處分，亦不施為保全之計。



參考法條

民法第244條 (89.5.5)

86年度訴字第786號



六、依債務本旨給付

案例事實

林欽從事美工設計，於文風鼎盛的羅斯福路租屋當工作室，嗣後林欽因感租金昂貴，故無意續租。租期屆滿，林欽返還並點交系爭房屋給房東蘇陳梅時，出租人蘇陳梅以租賃契約第三條約定「租賃稅由乙方（即林欽）負擔」為由，拒不返還押租金。林欽因曾聞一般租賃物應納之一切稅捐，係由出租人負擔，況租賃關係既已消滅，押租金自應退還，二人遂為此爭執不休。究竟何者有理由？

法律關係解析

- 一、按民法第四百二十七條固規定：「就租賃物應納之一切稅捐，由出租人負擔。」惟實務上，該條並非強制規定，當事人自不妨為相反之約定。是系爭租賃契約第三條約定：「租賃稅由乙方（即林欽）負擔」，自為法之所許。
- 二、惟查上開系爭租賃契約書就租賃稅之定義及稅額之計算方式，均未明定，茲對照該契約書約定觀之，兩造約定租賃稅由林欽負擔之意義，應指蘇陳梅因本件租賃契約所收取之租金總額，於減除必要損耗及費用後之餘額即為其租賃所得總額，於計入個人綜合所得總額並扣除全部免稅額及扣除額後計算出應納之稅額，如較未出租時實際應繳納之綜合所得稅額為多者，所增加之稅額部分始應由林欽負擔之謂。

三、未按房屋租賃之押租保證金在擔保承租人租金之給付及租賃債務之履行，故租賃關係已消滅，如承租人有租賃債務不履行之情事，仍不得請求出租人返還押租金。

建

議

蘇陳梅因本件租賃契約所收取之租金總額，於減除必要損耗及費用後之餘額即為其租賃所得總額，於計入個人綜合所得總額，並扣除全部免稅額及扣除額後，計算出應納之稅額，如較未出租時，實際應繳納之綜合所得稅額為多者，其所增加之稅額部分，始由林欽負擔，應稱允當。故建議雙方基此原則先予試算概略金額，由蘇陳梅先予保留並以書面約定，爾後多退少補，以杜糾紛。



參考法條

民法第234、235、241、427條 (89.5.5)
85年度簡上字第238號



七、拋棄先訴抗辯權

案例事實

劉子堂在公務機關上班，工作穩定，兩年前，因弟弟劉子坤自設火鍋店，欲向銀行貸款，劉子堂應劉子坤之要求，於借款契約書上蓋章，明載負保證責任，並拋棄先訴抗辯權。而後因劉子坤借款不還，銀行乃依據消費借貸及連帶保證契約之法律關係，請求劉子坤、劉子堂連帶給付借款，劉子堂無端受累，頗感後悔。究應如何處理？

法律關係解析

- 一、民法所稱之保證，係指當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約，參照民法第七百三十九條之規定，故保證人係對他人間之債務負責，並非指自己向他人借款。
- 二、至於一般所謂「拋棄先訴抗辯權」，原係指普通保證人對債權人有民法第七百四十五條「先訴抗辯權」之規定，亦即保證人於債權人未就主債務人財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕償還之謂。換言之，如拋棄先訴抗辯權，即必須負連帶清償債務責任，且不得以上述理由為辯。
- 三、本件原告自可依據消費借貸及連帶保證契約之法律關係，請求被告劉子坤、劉子堂連帶給付借款，及其法定利息。

一、按連帶保證人係對他人間之債務連帶負責，責任相當重大，簽字前務必審慎考慮。又八十九年新修正之民法債篇第七百三十九條之一規定，「本節所規定保證人之權利，除法律另有規定外，不得預先拋棄」，故凡保證契約中約定拋棄保證人之抗辯權、抵銷權、拒絕清償權等情事者，此一規定亦可供參考。亦可供保證人主張權利時之參考。

二、本件劉子堂既已放棄先訴抗辯權，即不得再據此有所主張，故僅能轉囑其弟設法清償，否則即應由其負清償責任。



參考法條

民法第739、745條（89.5.5.）

86年度訴字第199號



八、轉包工程

案例事實

李佑輝從事裝潢工程，聲譽良好，前年二月間，熟識多年的合興營造公司老闆謝合興稱，將介紹明仁公司的裝潢工程由他承作，由於有著幾分私誼，又非屬重大工程李君也未與對方簽約。施工期間，李君先後開了兩次請款單，均如期收到工程款，更無疑慮。待工程全部完工後，所餘十八萬元工程款一直未見給付，幾經聯繫，對方聲稱明仁公司實際曾與合興營造公司簽約，約定裝潢工程由該公司承包，故已將款項交付合興公司，李君再洽謝合興，謝君則支吾其詞，推說並未取得該筆款項。李君只好向法院起訴，請求明仁公司給付工程款。是否有理由。

法律關係解析

- 一、李佑輝雖主張與明仁公司間，曾就裝潢工程訂有合約，工程款計為35萬元，惟為被告所否認，李君雖提出估價單一紙為憑，惟該紙估價單為原告所書立，並未有被告之簽署，尚難只憑該紙估價單，即認定兩造間就此部分有合約存在。
- 二、李佑輝另主張其所為本件工程，係合興營造有限公司介紹明仁營造股份有限公司發包給伊，惟為明仁營造股份有限公司所否認，原告雖曾開立發票供被告明仁公司請款之用，惟查原告所承包之本件工程，事實上係向合興營造有限公司所承包，原告與被告明仁營

造股份有限公司間並無契約關係存在，而係合興營造公司將工程轉包與原告，雖原告曾開立發票供被告明仁公司請款之用，然該發票乃係由原告開立給合興營造公司，再由合興營造公司交付予被告明仁公司，惟此僅可證明原告有為該項工程之證明，並無法證明原告與被告明仁公司間有契約關係存在。

建 議

- 一、李佑輝與既無法舉證與明仁公司間，確有契約關係存在，又未能舉證明仁公司曾與之約定就合興公司所欠工程債務負連帶賠償之責，則不宜向明仁公司提起給付工程款之訴，而應向合興營造公司起訴。
- 二、契約之成立，固不以書面為要件；然既未立具書面，往往因雙方認知之歧異，以致彼此有所誤解；故於承作工程時，如能明訂書面契約，對雙方之權義，應較有明確之保障與規範。



參考法條

民法第272條（89.5.5）
86年度訴字第479號



九、董事之解任

案例事實

尚德公司於八十四年三月八日召開股東臨時會決議：（一）葉明融入股所抵押貸款之資本先予償還，葉明融應於（同年）五月底前提出現金補足應繳股金，逾期視同放棄股權（退股）。（二）十五日本匯款則暫停。並改選董監事，葉明融未再當選「常務董事」職務。葉明融稱其未正式辦畢退股手續而應認仍屬公司之股東兼任常務董事，並謂尚德公司尚應給付至八十四年十二月之紅利，是否有理？

法律關係解析

一、董事得由股東會之決議，隨時解任，公司法第一百九十九條定有明文。本件尚德公司於八十四年三月八日召開股東臨時會決議：（一）葉明融入股所抵押貸款之資本先予償還，葉明融應於（同年）五月底前提出現金補足應繳股金，逾期視同放棄股權（退股）。（二）十五日本匯款則暫停。並改選董監事，葉明融未再當選「常務董事」職務，此有股東會會議記錄可證；且其原抵押貸款出資，業由原告公司清償各該貸款，塗銷抵押權而返還出賣。

二、迨八十四年五月廿八日之約定結算日，葉明融並未依股東臨時會決議現金補足出資等事實，均如前述，故葉明融自八十四年三月三日起已非公司常務董事，並於八十四年五月廿八日起股份轉讓，而非公司股

東。葉明融辯稱章程所訂董事任期末滿，該決議不生效力，自不受拘束云云，即於法未合。

三、因葉明融抗辯股東臨時會議並未依公司法一百七十二條第二項規定於十日前通知葉君出席：且又未依公司法第一百八十三條第一項規定，於會後十五日內將該次會議記錄送交葉明融收受，依法自難謂適法生效云云，縱認屬實，亦僅該股東會召集程序違背法令，而葉明融迄未依公司法第一百八十九條之規定，於決議之日起一個月內，訴請法院撤銷其決議，自不得空言否認該決議之效力。葉明融猶辯稱其未正式辦畢退股手續而應認仍屬公司之股東兼任常務董事，並謂尚德公司尚應給付至八十四年十二月之紅利云云，亦屬乏據。

建 議

葉明融如主張股東臨時會議召集程序違背法令，建議葉明融應依公司法第一百八十九條之規定，於決議之日起一個月內，訴請法院撤銷其決議，否則應受其拘束。至於葉明融未正式辦畢退股手續，應與公司之「股東兼任常務董事」無關。



參考法條

公司法第172、183、199條（79.11.10）

84年度重訴字第1421號

十、董事會表冊之編造

案例事實

音王實業股份有限公司之監察人吳東發，因認董事會未依公司法規定編列表冊交監察人查核，乃以音王實業股份有限公司之董事長黃子模為被告，認為被告有提出上開會計表冊之義務，法院應如何判決？

法律關係解析

- 一、按每營業年度終了，董事會應編造左列表冊，於股東常會開會三十日前交監察人查核：（一）營業報告書；（二）資產負債表；（三）主要財產之財產目錄；（四）損益表；（五）股東權益變動表；（六）現金流量表；（七）盈餘分派或虧損撥補之議案。公司法第二百二十八條第一項定有明文。
- 二、吳東發主張其為音王實業股份有限公司之監察人，黃子模係音王實業股份有限公司之董事長，依前揭法條之規定，黃子模依法有提出上開會計表冊之義務，並提出臺灣省政府建設廳之音王實業有限公司之變更登記事項卡附卷為證。惟查，吳東發係以黃子模為被告，未以音王實業股份有限公司之董事會全體董事為被告。揆諸前開法條之規定，其當事人並不適格，由於該訴訟欠缺權利保護要件，法院得不經言詞辯論，予以駁回。

按董事長僅於對外時，方得代表公司，本件吳東發逕以黃子模為被告而起訴，自有未當，故建議原告應以音王實業股份有限公司之董事會全體董事為被告，方為當事人適格。否則無論其所舉事證是否屬實，恐均將遭法院駁回。

**參考法條**

民事訴訟法第249條 (85.09.25)

公司法第228條 (79.11.10)



十一、監察人兼任公司董事問題 案例事實

陳昆自七十年十月一日任職德發公司人事顧問，於七十四年一月十八日獲准免打考勤卡，同時以事業關係主任兼任董事長特別助理，迨八十五年八月二十八日辭去監察人職務，同年十月七日辦理退休，是否喪失勞工保險之被保險人資格？

法律關係解析

一、按公司法第二百二十條規定，監察人不得兼任公司董事、經理人或其他職員，乃公司法為使有關公司所有者，及經營督導者三種角色功能，有所制衡效果，惟如公司法違反該等規定，乃股東會決議違反法令事項，核屬無效，唯原任職公司之員工並因該決議而當然喪失勞工身分及被保險人資格，乃必需就事實上認定該員工是否仍從事勞務工作，即勞工保險條例第六條第一款之規定即年滿十五歲以上，六十歲以下之受僱於僱用五人以上公司，行號之員工，應以其雇主為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人。

二、本件陳昆自七十年十月一日任職該公司人事顧問，於七十四年一月十八日獲准免打考勤卡，同時以事業關係主任兼任董事長特別助理，迨八十五年八月二十八日辭去監察人職務，同年十月七日辦理退休，然並無事證足資證明陳昆擔任監察人後，即未任職被告公司從事勞工之工作，其並不當然喪失被保險人資格。

三、從而，勞保機關並無權利依勞工保險條例第二十四條規定，取消陳昆被保險之資格，從而其依同條例第五十二條請求返還相關被保險人之住院給付，所請於法不合，不應准許。

建

議

陳昆擔任監察人後，並無事證足資證明其未任職德發公司從事勞工之工作，雖然此舉與公司法之規定有違，然就勞工之立場言，其勞工資格之喪失與否，必需就事實上認定該員工是否仍從事勞務工作，並不因其職務之兼任或職稱之轉換，即當然喪失被保險人資格，建議保險機關於陳昆仍從事勞務工作之情形下，不能取消陳昆之被保險資格，亦不能請求返還相關被保險人之住院給付。



參考法條

勞工保險條例第 6、24、52 條 (84.02.28)

86 年度彰保險簡字第 19 號



十二、股東會議紀錄

案例事實

吳民雄為一建築師，曾代表建新公司與偉業公司簽訂住宅新建工程承攬契約，當時契約並未約定使用建材品牌，而係徵詢建築師意見或依據設計圖施工，八十四年七月廿日偉業公司召開股東會議，吳民雄係代理其妻林自陵出席，該股東會議曾作成「建材或設計圖變更時，須會同股東同意。」之決議，然並未通知建新公司。依契約規定，建新已於訂約日起至八十四年十二月卅日以前申請使用執照，建新公司已於八十四年十二月申請，經該管縣政府建設局於八十五年元月十七日發給，亦無其他遲延完工之違約。則偉業公司如以該工程建材變更時，未會同股東同意為由，主張減少報酬？

法律關係解析

- 一、本件住宅新建工程承攬契約係由吳民雄代表建新公司與偉業公司簽訂，契約書內容由建新公司擬定後經被告認可而簽立，契約未約定使用建材品牌，而徵詢建築師意見或依據設計圖施工，偉業公司八十四年七月廿日股東會議，吳民雄係代理其妻林自陵出席，當日會議事項係股東提議，並未作成決議，亦未通知建新公司。
- 二、至偉業公司提出之股東會議紀錄，其第二項固記載有「建材或設計圖變更時，須會同股東同意。」，依其記載之內容觀之，乃屬被告公司股東間之內部決議而

已，並不足以證明兩造事後有另行約定建材品牌或建新公司有未依約定使用建材品牌之情形。偉業公司既不能舉證證明建新公司有何違反契約約定應使用建材品牌情事，則建新公司依樣通常品質之材料施作工事，並無不合。

三、又本件承攬契約並無工程保固金之約定，且依照契約第三條規定，建新公司應於訂約日起至八十四年十二月卅日以前申請使用執照，建新公司已於八十四年十二月申請，經宜蘭縣政府建設局於八十五年元月十七日發給使用執照，依此情形，建新公司亦無遲延完工之違約。偉業公司所為減少報酬及抵銷之說，即不足採。從而，建新公司本於承攬契約之法律關係，請求被告給付餘欠之工程款，為有理由，應予准許。

建 議

股東會議紀錄記載之內容，乃屬偉業公司股東間之內部決議，並不足以證明兩造事後有另行約定建材品牌或原告有未依約定使用建材品牌之情形。至吳民雄係代理其妻出席偉業公司股東會議，係其私人行為，與兩造間之契約關係亦無影響，故如欲另行約定建材品牌，建議偉業公司應以公司名義發函提出要求，另外達成協議。



參考法條

民法第490條（89.5.5）

86年度重訴字第3號

十三、撤銷股東會之決議

案例事實

劉家豪曾為永固公司之高階主管，嗣因與其上司交惡而離職，心有不滿，時思報復。八十七年五月間，劉家豪以永固公司於八十六年四月十日下午三時假台北市中山北路二段九十六號嘉伊大樓地下樓該公司營業廳所召開之八十六年度股東常會，其承認及討論事項第四案有關增資發行新股議案決議方法違反法令及章程規定，向法院起訴，是否有理？

法律關係解析

一、按股東會之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，股東得自決議之日起一個月內，訴請法院撤銷其決議，固為公司法第一百八十九條所明定；惟再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第二百七十七條定有明文，又民事訴訟如係由劉家豪主張權利者，應先由劉家豪負舉證之責，如劉家豪先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則永固公司就其所辯事實即令不能舉證，亦應駁回劉家豪之請求。是依據前開說明，劉家豪就其主張之權利，即應先舉證證明。

二、本件劉家豪固主張被告於八十六年四月十日下午三時假台北市中山北路二段九十六號嘉伊大樓地下樓該公司營業廳所召開之八十六年度股東常會，其承認及討論事項第四案有關增資發行新股議案決議方法違反

法令及章程規定云云，惟經被告所否認，且劉家豪亦未提出任何其係永固公司股東及當次股東會召集程序或決議方法有何違反法令或章程之證據以實其說，揆諸首揭說明，劉家豪主張既未能證明為真實，其依公司法第一百八十九條規定請求撤銷被告八十六年度股東常會承認及討論事項第四案有關增資發行新股議案決議，即無理由，應予駁回。

建

議

- 一、劉家豪應自決議之日起一個月內，舉出任何當次股東會召集程序或決議方法有何違反法令或章程之證據，以訴請法院撤銷其決議。
- 二、劉家豪如欲對永固公司之股東會決議事項，提出異議，應能舉證其為公司股東，否則縱其陳述屬實，亦無立場提出異議。



參考法條

公司法第189條（86.06.25）
民事訴訟法第277條（85.09.25）
86年度訴字第1707號



十四、減縮董事席位

案例事實

翔意公司於民國八十五年九月七日召開臨時股東會，其中有涉及減縮董事席位及改選董事之決議，該公司股東王瑞生認為無效，而向法院提起確認該臨時股東會決議無效，法院認為其請求無理由，而予駁回，其理由何在？

法律關係解析

- 一、按確認之訴之訴訟標的以法律關係及證書真偽為限，民事訴訟法第二百四十七條定有明文；又確認之訴除確認證書真偽外，應以法律關係為標的，法律關係發生之原因非即法律關係本身，本屬一種事實或法律問題，不得為確認之訴之標的。
- 二、又公司法第一百九十一條，雖規定股東會決議之內容違反法令或章程者無效，惟股份有限公司股東會之決議，係因多數股東基於平行與協同之意思表示相互合致而成立之法律行為（合同行為），乃法律事實之一種，即決議之內容為法律關係發生之原因，並非法律關係本身，其有效與否係屬法律問題，而確認之訴除確認證書真偽之訴外，應以法律關係為訴訟標的，事實或法律問題不得為確認之訴之標的，是股東會決議無效即不能為確認之訴之標的。
- 三、觀之本件翔意公司八十五年九月七日之臨時股東會決議，其所涉係屬減縮董事席位及改選董事，並非證書或法律關係，有該會議決議記錄附卷可稽，依上開

說明，自不得為確認之訴之標的至為明顯。從而，王瑞生訴請確認被告公司八十五年九月七日減縮董事席位及改選董事之臨時股東會決議無效，與上開法律規定確認之訴之要件不符，故法院認為其請求無理由，而予駁回。

建

議

由於王瑞生認為翔意公司八十五年九月七日減縮董事席位及改選董事之臨時股東會決議有問題，但因「股東會決議無效」與上開法律規定確認之訴之要件不符，故建議原告可自決議之日起一個月內，其減縮董事席位及改選董事之臨時股東會決議，違反程序，而訴請法院「撤銷」其決議。提起確認之訴，其立論則非正確。



參考法條

民事訴訟法第247條（85.09.25）

公司法第191條（79.11.10）

86年度訴字第340號



十五、合夥之債務

案例事實

柯偉與朋友小許、張玲、李永耀三人，合夥經營富士照相館，並以照相館之名義，向趙大富借款新台幣一百萬元，雙方約定利率為週年百分之二十五，而後該富士照相館經營失敗，小許等人均各奔前程，鮮少聯絡，趙大富因出借該筆款項時，係與柯偉聯繫，乃主張其借款係其借給柯偉個人，並依法向柯偉起訴，請求給付新台幣一百萬元及利息，柯君事業不順，又被追索債務，傷神不已。究應如何主張？

法律關係解析

- 一、合夥財產，應為合夥人全體共同共有，又合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額負連帶責任，為民法第六百六十八條所明訂。是合夥之債務乃與個人之債務有別，趙大富既主張其借款係其給柯偉個人，自應由趙大富就其有借款予個人之有利事實，負舉證責任。
- 二、民法第二百零五條規定，約定利率超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權，本件原約定利率，既達百分之二十五，其超出百分之二十之部份，債權人自無請求權。

合夥之債務與個人之債務有別，趙大富雖主張其借款係其給柯偉個人，建議趙大富提出舉證，直接向柯偉個人起訴，否則僅能向合夥經營之富士照相館起訴。就柯偉之立場言，如當時確以照相館之名義，向趙大富借款，則其與另兩位合夥人，就該筆債務係於「合夥財產不足清償合夥之債務時」，始就「不足之額」負連帶責任。又約定利率超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權，故趙大富縱然就超出之額度有所主張，債務人等亦得據此抗辯之，此部分不可不知。

**參考法條**

民法第205、668、681條（89.5.5）

民事訴訟法第79條（85.09.25）

87年度訴字第147號



十六、給付承攬報酬

案例事實

中秋前後，漢庭傢俱店向李永春經營之永春木料工廠，訂製酒櫃、衣櫥、高低櫃、化妝台等大批傢俱，以備年底旺市之需。李永春與工人急急趕工，總算於十一月初如期交貨。漢庭傢俱店付了五十萬元價款，另三十八萬元餘款則約定次月月底再行支付。十二月中旬，漢庭傢俱店謝老闆卻稱部分傢俱之接縫密合不佳，烤漆也略有脫落，頗有微詞。李永春自知係趕工時有所疏忽，略感理虧，同時也擔心對方提出解約退貨等要求，深覺擔心。究否有此顧慮？

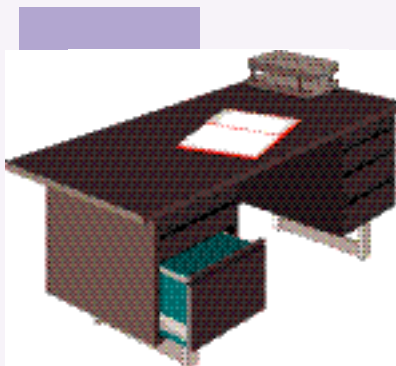
法律關係解析

- 一、按承攬報酬應於工作交付時給付之，民法第五百零五條第一項前段定有明文。定作人於支付報酬前，固得檢查工作物是否合於契約之約定，以決定應否支付報酬，倘定作人於受領工作物後，經過相當時間未表示異議者，承攬人既經交付工作物，定作人即有支付報酬之義務。
- 二、縱嗣後發現工作物有瑕疵，亦僅得於民法第四百九十八條所定一年之法定期間內請求修補或解除契約，或請求減少報酬或賠償損害，而不得拒付報酬。又依民法第四百九十四條規定意旨，定作物之瑕疵非重要者，定作人不得解除契約。

以本件之情形觀之，永春木料工廠承製之傢俱既有瑕疵，漢庭傢俱店可訂定適當之期限，要求永春木料工廠就瑕疵進行修補，如該工廠不願修補或該瑕疵實已無法修補，漢庭傢俱店則可據以請求減少報酬，或請求損害賠償。永春木料工廠自宜盡力配合為之。然因本件之瑕疵客觀而言尚非重要，依民法第四百九十四條之意旨，定作人應尚難主張解除契約或拒付報酬，毋庸多慮。

**參考法條**

民法第498、505條（89.5.5）
86年度訴字第521號



十七、合夥人應分派之利益

案例事實

林國泰於民國六十二年大學畢業後，即與三名同學及父執輩之潘鵬計五人，合夥開設一家升大學補習班，並訂有「台北市私立學人文理補習班經營合約書」，彼此合作關係良好。六十五年七月九日，潘鵬因車禍猝逝，其配偶及其子潘少龍對補習班之經營，則未予置喙。林國泰等人基於昔日之交情，也每年送了個紅包給潘少龍。直至近年，潘少龍得知補習班收益頗為可觀，然其每年所獲紅包金額卻未見增加，心生不滿，故向法院起訴，主張該補習班應進行結算，並將被繼承人潘鵬之退夥股份換算為金錢返還潘妻及潘少龍等，又潘妻及潘少龍請求被告返還退夥股份請求權，因林國泰等人其間之承認而告時效中斷，並無罹於消滅時效之問題云云。被告則辯稱：潘鵬去世後補習班曾進行結算，潘少龍等人現請求結算已逾二十年未行使而消滅。

法律關係解析

- 一、按合夥人死亡者，合夥人因而退夥，但契約訂明其繼承人得繼承者，不在此限，民法第六百八十七條第一款定有明文。此規定之規範意旨在於合夥契約之成立，植基於合夥人之間高度之信任，即合夥契約之屬人性相當高，故當合夥人有死亡事由發生時，法律即規定死亡為合夥人之當然退夥事由，且法文使用「契約訂明」之字眼，顯見法律僅規定於合夥契約內有預先「明示記載」繼承人得繼承為合夥人時始例外准

許，而不包含「默示承認」繼承人得依繼承之法律關係成為合夥人之情況在內。觀之「台北市私立學人文理補習班經營合約書」，其內並無訂明「合夥人之繼承人得繼承為合夥人」之約定，則依前開說明，合夥人潘鵬於去世時即生當然退夥之事由，潘某之繼承人原告二人自無從依繼承之法律關係成為被告之合夥人。

二、另查合夥成立後，非經合夥人全體之同意，不得允許他人加入為合夥人，民法第六百九十一條第一項規定甚明。另按退夥人於退夥時，與其他合夥人相互間，必須結算關於合夥財產之損益，以便分配，此屬當然之事。

三、本件原合夥人潘鵬於六十五年七月九日去世，則其繼承人自翌日起即得請求補習班進行結算及請求償還出資，惟潘君等從未提出請求，遲至八十四年十一月間始委託開瑞法律事務所發函通知，申明欲檢查合夥之財產狀況及查閱帳簿，顯見退夥之結算請求權已罹於時效；另潘君雖主張林國泰等人曾為「承認」而時效中斷，惟原告每年領取之紅包款項，尚難認為即係補習班每年之分派盈餘，自亦難認為被告補習班曾經「承認」，因而使本件發生時效中斷之情事。是故，潘君基於係原合夥人潘鵬之繼承人身分，欲行使潘鵬之退夥結算及出資償還請求權，業已消滅時效，從而訴請林國泰等人結算並返還出資，為無理由。

建

議

一、依民法第一百二十五條之規定，「請求權，因十五年不行使而消滅」。故本件潘鵬死後，其繼承人等如欲請求補習班結算，應於十五年之請求時效內為之。否則一旦罹於時效，對造即得以此抗辯，拒不結算返還。

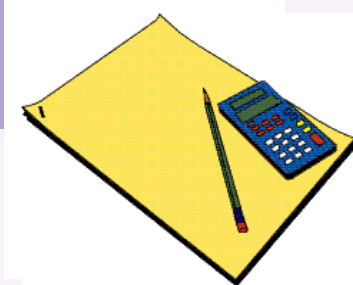
二、建議原告應先基於繼承之法律關係成為合夥人後，取得其餘合夥人全體同意成為合夥人，此後，才請求給付合夥人應分派之利益，或返還其出資之資金及法定遲延利息。



參考法條

民法第687、691條（89.5.5）

86年度訴字第301號



十八、強迫之和解

案例事實

出生農家的楊萬來與鄰居黃有土合夥養豬，而後因雙方意見不合，乃達成單純拆夥之協議，其拆夥之協議內容係「黃有土於八十八年十二月二十日前拿一百八十萬元給楊萬來，楊萬來就走路，其他的豬及設備留給黃有土...」等等。然而，事後黃有土於支付楊萬來六十萬元後，卻生反悔，拒不支付餘款，並稱係遭脅迫而簽立該協議書，且其就該協議之重要爭點，係因楊萬來之誤導，致有錯誤，於是雙方鬧到法院。究何者有理由？

法律關係解析

- 一、黃有土聲稱係遭脅迫而簽立該協議書，且因黃有土之誤導，致其對於協議之重要爭點有所錯誤。然卻無法提出其遭脅迫恐嚇之相關事證，到場證人之證詞，亦無足以證明確有恐嚇情形之說詞，故黃有土空言主張遭原告脅迫簽立協議書，恐難獲採信。
- 二、又黃有土稱，其係因楊萬來就設備及豬隻之價值，曾作口頭之估算，而該估算金額與實際頗有誤差，黃有土受此誤導，致對協議之爭點認知有務，始立具該協議書，然協議當時雙方既係本於自由意志互相協調，黃有土自得選擇決定於帳目清楚之情形下，再行協議。況縱然楊萬來曾作上述口頭估算，然黃有土既非童稚，對此和解談判時之通常手段又豈有盡信之理，且黃有土於訴訟中所提損益表，係其本人口述製

作而成，究是否確有如是之虧損，亦非無疑，故黃有土就合夥事業之盈虧是否係基於錯誤之認知而達成協議之事實，尚難謂已盡可信之舉證程度，故此部份抗辯亦非可取，從而，楊萬來本於契約關係，請求黃有土給付一百二十萬元，及自民國八十八年十二月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之遲延利息，為有理由。

建議

黃有土就本案協議之成立，認為係遭脅迫之狀況下所為，且亦源於錯誤之認知，而達成和解之事實，則其就此等說詞，應負舉證之責任，否則建議黃有土僅能履行拆夥之協議，並儘速支付積欠之金額，否則於楊萬來依法一併追索利息之情況下，一再拖延，恐更不利。



參考法條

民法第92條（71.01.04）

民法第738條（89.5.5）

85年度訴字第354號



十九、合夥之解散

案例事實

趙盛保、柯君明、魏子隆三人曾合夥創業，但幾年後，魏子隆退夥，只餘趙、柯二人合夥，嗣後柯君明亦退夥，則該合夥關係僅存趙盛保一人，趙盛保未經清算程序即據一己理算合夥財產之結果，訴請柯君明給付五十八萬九千零三十一元及遲延利息且併案聲請假執行，是否有理由？

法律關係解析

- 一、按合夥人於合夥清算前，不得請求合夥財產之分析，又合夥解散後，其清算由合夥人全體或由其所選任之清算人為之，各為民法第六百八十二條第一項、第六百九十四條第一項所明定。
- 二、又合夥解散時其原執行合夥事務人之執行權，即應歸於消滅，對於清算事務，除原為合夥人者應與其他合夥人全體共同為之外，如非被選任之清算人，不得單獨為之。本件趙盛保、柯君明兩造間，就魏子隆退夥後只餘其二人合夥，以及柯君明嗣亦退夥之事實，俱無爭執，則該合夥關係由於柯君明之退夥而使合夥人僅存趙盛保一人，已不合乎二人以上互約出資經營共同事業之合夥存續要件，其合夥自歸於解散而應進行清算。趙盛保未經清算程序即據一己理算合夥財產之結果，訴請柯君明給付五十八萬九千零三十一元及遲延利息，於法無據，應併其假執行之聲請予以駁

回。

建議

建議趙盛保應先經清算程序，雙方共同理算合夥財產之結果，如一方確而應給付之款項，始循序催告，或憑才能訴請對造給付款項及遲延利息。始屬合法。



參考法條

民法第694條（85.09.25）
85年度訴字第64號



二十、同時履行給付抗辯

案例事實

楊國華與鄭育安訂立租賃契約後，即將租賃房屋交付鄭育安經營旅館，因鄭育安欠房租未付而後楊國華請求鄭育安給付欠租。鄭育安卻以被告未支付合夥出資及怠於申辦旅館事業登記為由為辯，是否有理由？

法律關係解析

- 一、所謂同時履行給付抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務非本於同一雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切關係，或雙方之債務雖因同一雙務契約而發生，然其一方之給付與他方之給付並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行之問題。
- 二、租賃關係之承租人支付租金所欲實現之主要經濟目的，依民法第四百二十一條之規定，在於交換對於租賃標的物使用收益之利益，除能證明當事人間別有特約之情形外，惟於出租人怠於履行民法第四百二十三條所定交付租賃物義務時，始得就自己所負租金給付義務主張同時履行。
- 三、至於其他因租賃關係所發生之附隨義務，苟有遲延履行，亦僅得就各該義務本身向義務人請求強制履行或主張不履行之損害賠償責任而已。如當事人之一造逾此範圍任意以他造違約為由拒絕履行己方之債務，

亦不能使原非對待給付之事項變為對待給付，仍不容他造因而主張同時履行。

四、本件楊國華於締約後已將租賃房屋交付鄭育安經營旅館，延至原訂租期屆滿後，始返還房屋，楊國華請求鄭育安給付欠租，即非業已受領租賃物之鄭育安所得依同時履行給付抗辯拒絕履行。鄭育安以楊國華未支付合夥出資及怠於申辦旅館事業登記為由拒付租金，核俱不具租金之對待給付性質，乃因楊國華一度由於鄭育安欠租未付，而不願配合申請旅店登記，輒行主張其互為對待給付，依上述說明，亦非可採。

五、契約之解釋為事實審法院之職權，訴訟當事人就契約行為存在之事實如已盡其主張及舉證之能事，關於契約之具體內容究應如何解釋始符當事人締約時之真意，審理事實之法院自可通觀契約全文，依誠實信用原則，從契約之主要目的及經濟價值等作全般之觀察，不受當事人片面所持見解之拘束。

六、上述與當事人並未主張契約成立、而法院逕予認定契約關係存在之情形迥不相同，不生認作主張事實之問題。法院認為雙方在租賃契約中記載楊國華基於合夥關係應自付部分租金一節，僅係意在以合夥成立作為楊國華將須分擔局部租金之停止條件，核屬審判上調查證據、認定事實職權之正當行使。

通觀本件兩造所訂契約本旨及合夥契約，並未成立之結果，可知雙方在租賃契約中記載楊國華上訴人基於合夥關係應自付部分租金一節，僅係意在以合夥成立作為被告將須分擔局部租金之停止條件，故建議當事人於訂約前，務必注意契約之內容，以免事後反悔。



參考法條

民法第421、423條（84.01.16）
85年度簡上字第1號



二十一、合夥事業

案例事實

新山鶯賓館係一合夥事業，由陳安平與曹捷所合夥經營，但有關費用收支，多由陳安平調度，嗣陳安平為新山鶯賓館營運之需，向柳明美借款一千萬元，而柳明美之夫曹捷亦為股東之一，借款利息之支付，會計林祿將之列入合夥帳內營業支出內，其後林祿離職後，自八十四年九月份起至十一月份止，新會計衛文文亦將利息支出登在賓館的帳冊上，事後該新山鶯賓館無法還款，柳明美如何保障其權利？

法律關係解析

一、查依柳明美提出之借貸契約書上標明「新山鶯賓館向外借貸契約書」，其上並蓋有「新山鶯賓館」之印文，其中第六條約定：「乙方（即借用人）未經甲方（即出借人）同意，不得私自或經其他股東名義，將近經營之新山鶯賓館出借、轉租、頂讓或以其他變相方法由他人經營」，第八條約定：「乙方應以善良管理人之注意使用借貸金及經營新山鶯賓館，除因不可抗拒之情形，造成無法再繼續經營時，則由新山鶯賓館之所有股東依股份比例全額賠償甲方」顯見前開借貸係為供經營陳安平與曹捷所合夥之事業－新山鶯賓館之用，而柳明美之夫曹捷為股東之一，且係由其將其名下之土地貸款出來，並由其將借款匯交借款人是柳明美應知前開借款係新山鶯賓館合夥事業所用。

二、又關於本件借款利息之支付，林祿將之列入合夥帳內營業支出內，其後林祿離職後，自八十四年九月份起至十一月份止，衛文文則將利息支出登在賓館之帳冊上。在在均足以顯示，本件借款關係係存在於柳明美與新山鶯賓館合夥之間，而非柳明美與被告間。

三、從而，柳明美主張被告林祿向其借款二百萬元，其餘陳安平為連帶保證人云云，尚不足採。柳明美依據其與陳安平個人間之借貸關係及其與其餘陳安平間就前開被告林祿借貸之連帶保證關係，請求陳安平連帶給付前述二百萬借款，為無理由。

建

議

本件借款關係係存在於柳明美與新山鶯賓館合夥事業之間，而非柳明美與陳安平間，建議柳明美應向新山鶯賓館合夥事業起訴。



參考法條

民法第464、477條（84.01.16）

85年度訴字第77號



二十二、合夥之盈利分配

案例事實

吳永華、吳永明等二人與李益明及黃村生基於合夥關係，共同創業經營投資房地產業務，購入坐落桃園縣桃園市永樂街七十號房屋及該屋坐落基地之土地，並各有持分四分之一，嗣合夥四人共同將該屋出賣與徐清秀。嗣因就價金之分配問題發生爭議，至而訟爭。在外部關係上，雖然買受人徐清秀等應依買賣契約所定之支付方式及金額支付予出賣人等，但在內部關係上，合夥人間究應如何依內部約定匯帳分配？又如在內部分配上發生計算錯誤，則究應依何種法律關係，請求被告返還原告上述差額？

法律關係解析

一、按不當得利請求權之成立，須以權利人之受利益致義務人之損害，欠缺法律上之原因關係為限。本件吳永華主張兩造三人及訴外人黃村生基於合夥關係，共同投資房地產，購入坐落桃園縣桃園市永樂街房屋及該屋坐落基地之土地，並各有持分四分之一，嗣合夥四人共同將該屋出賣與訴外人徐清秀等，在外部關係上，雖然買受人徐清秀等應依買賣契約所定之支付方式及金額支付予出賣人等，但在內部關係上，合夥人間仍應依內部約定匯帳分配，內部分配上，吳永華等二人各應獲分配一百二十八萬五千九百二十五元正，惟吳永華等二人各僅分配得一百零三萬五千元正，尚有二十五萬零九百二十五元在李益明懷中，是否可

依不當得利及無因管理之法律關係請求李益明返還吳永華上述差額，值得研究。

二、事實上，就合夥外部關係而言，原吳永華等二人與李益明各別受領房屋買受人徐清秀等之價金給付，乃是基於買賣關係之履行，並非無法律上之原因；就合夥內部關係而言，吳永華等二人爭執價金分配不均部分，亦僅屬合夥內部之盈利分配之問題，自應按合夥之法律關係處理之。

建 議

建議吳永華等二人不要依「不當得利」及「無因管理」之法律關係請求被告返還原告上述差額，蓋就合夥外部關係而言，吳永華等二人與李益明各別受領房屋買受人徐清秀等之價金給付，乃是基於買賣關係之履行，並非無法律上之原因；就合夥內部關係而言，原告爭執價金分配不均部分，亦僅屬合夥內部之盈利分配之問題，因此，依何夥關係請求分配盈利較妥。



參考法條

民法第179、172條（84.01.16）

85年度訴字第144號



MEMO

MEMO

MEMO

MEMO

MEMO

MEMO

MEMO

MEMO

創業青年與法律叢書 2

創業青年之經營管理

題 名 / 創業青年之經營管理

編 著 者 / 吳光明

出版機關 / 行政院青年輔導委員會

電 話 / (02)23566236

地 址 / 台北市徐州路五號十三樓

網 址 / www.nyc.gov.tw

出版日期 / 中華民國九十年十一月

版 次 / 第一版

刷 次 / 第一刷

定 價 / NT : 100元

