

# 行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

## 民法上的合夥契約 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型  
計畫編號：NSC 100-2410-H-004-036-  
執行期間：100年08月01日至101年07月31日  
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：王千維

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理人員：張惠閔  
大專生-兼任助理人員：張晏寧

公開資訊：本計畫可公開查詢

中華民國 101 年 10 月 29 日

中文摘要：合夥契約之成立，不僅發生一債之關係，同時亦形成一組織（Organisation），並且此一組織具有某種程度法律上之獨立性。首先，就契約關係而言，合夥契約亦被定性為有償契約與雙務契約，惟其與一般之雙務契約不同者，乃在其作為契約原因之典型交易目的（typischer Geschäftszweck）上：亦即一般雙務契約乃建立在交換目的（Austauschzweck）之上，而合夥契約則以經營共同事業（gemeinsamer Zweck）為其原因（典型交易目的）。從而，合夥人雖互負出資義務，惟民法上雙務契約之相關規定僅於不牴觸合夥有關退夥、開除以及解散等相關規定之範圍內，始得適用於合夥契約。因此，民法第二百六十四條所定之同時履行抗辯僅適用於二人合夥之情形。並且，合夥人如逾二人以上者，若合夥人中之一人出資義務給付不能，未得適用民法第二百六十六條之規定，令他合夥人亦免為履行其出資義務。又依據民法第三百四十七條之規定，合夥人亦負擔權利瑕疵以及物之瑕疵擔保之責任。然而，若權利或物之瑕疵足以令合夥之目的事業不能完成者，則依據民法第六百九十二條第三款之規定，合夥即因而解散。此外，若一合夥人出資之瑕疵，因而不可期待他合夥人與之繼續合夥關係者，則亦有民法第六百八十六條第三項所定聲明退夥抑或民法第六百八十八條以及第六百八十七條第三款所定開除等特別規定之適用。

其次，就合夥契約所形成之組織而言，民法有關此一組織之規範，主要乃架構在下列幾個原則之下：第一，乃係「合夥人相互牽連之原則」（der Grundsatz der Personengebundenheit）。在此，合夥與社團法人呈現出民法上所規定人的集合體的兩種不同型態。有別於社團法人，合夥在「合夥人相互牽連之原則」下，強調合夥乃立基於一固定之團體，藉由團體成員之相互信賴以經營共同事業，因此，對於此一團體組成人員之流動並未採取開放之態度。並且，參酌民法第六百六十九條之規定，不僅團體之組成人員固定，其財產亦屬固定。從而，不同於社團法人之社員依據民法第五十四條第一項本文之規定，原則上得隨時退社，在此參酌民法第六百八十五條第二項、第六百八十六條、第六百八十七條、第六百八十八條以及第六百九十一條等規定，有關合夥成員之退夥及入夥等則受一定之限制，而呈現某種程度的穩定性。再者，依據民法第五十二條第一項之規定，社團法人總會之決議，以多數決為原則；而合夥之決議，依據民法第六百七十條第一項之規定，原則上取決於合夥人全體之同意。

第二，乃係「自行構架之原則」(der Grundsatz vertraglicher Gestaltung der Geschüftsverhüng)：民法上有關合夥契約之規定，亦遵循契約自由原則，從而所謂「自行構架之原則」，亦係基於契約自由原則而來，進而自民法第六百六十九條第一句、第六百七十條第二項、第六百七十一條第一項第二項、第六百七十六條、第六百七十七條第一項第三項、第六百七十八條第二項、第六百八十七條第一款但書以及第六百九十六條等規定可以得知，合夥之組織以及相關之事務，原則上得經由合夥契約自行構架之。然而，另一方面，「自行構架之原則」仍以民法第七十一條至第七十三條等規定為其界限。

第三，乃係「自己機關之原則」(Grundsatz der Selbstorganschaft)。「自行構架原則」之界限，除民法第七十一條至第七十三條等規定外，乃在於「自己機關之原則」，亦即雖有民法第六百七十一條第一項之規定，惟原則上不得經由合夥契約或合夥人之決議將合夥人之全部自事務執行權及代表權中排除之(請參閱民法第六百七十一條第三項)。對此，民法第六百九十四條乃構成「自己機關原則」之唯一例外，亦即清算人得經選任全由第三人擔任。

第四，乃係「各合夥人平等之原則」(Grundsatz der gleichmüssigen Behandlung aller Gesellschafter)，此一原則亦植基於誠信原則，主要具體表現於有關合夥人之出資(民法第六百六十七條第三項第二句)、合夥事務執行與表決權(民法第六百七十條第一項、第六百七十一條第一項第三項但書、第六百七十三條、第六百七十五條、第六百九十四條第一項前段)以及合夥之損益分配(民法第六百七十七條第一項、第六百九十八條、第六百九十九條)等法律規定上。並且，「合夥人平等原則」之適用並不限於上開法律所明文規定之三個領域，原則上應普遍及於各個合夥人作為合夥成員之地位與其所生相互間之權利義務及其履行，甚且涵蓋法律與合夥契約內容之解釋。然而，參酌民法第六百七十條第二項、第六百七十一條、第六百七十七條第一項以及第六百九十四條第一項後段等規定可以得知，在法律所允許「自行構架原則」之範圍內，合夥契約或合夥人之決議卻得為違反「合夥人平等原則」之約定或決議。

中文關鍵詞： 有償契約、雙務契約、出資義務、同時履行抗辯、債務不履

行、危險負擔、瑕疵擔保、經營共同事業、合夥人相互牽連之原則、共同共有、部分權利能力、自己機關之原則、各合夥人平等之原則

英文摘要： Mit dem Abschluss eines Gesellschaftsvertrags entsteht neben einem Schuldverhältnis regelmäßig auch eine Organisation. Die Gesellschaft hat das Bürgerliche Recht als gegenseitigen und entgeltlichen Vertrag gestaltet. Die Besonderheit der Gesellschaft gegenüber anderen gegenseitigen Verträgen, den ein Austauschzweck durchweg zugrundeliegen, liegt im gemeinsamen Zweck. Die Regelungen des gegenseitigen Vertrags finden mit starken Einschränkungen auf die Gesellschaft Anwendung. Diejenige Organisation, die aufgrund des Gesellschaftsvertrags gebildet wird, unterliegt regelmäßig den folgenden Grundsätzen:

Der erste Grundsatz ist der Grundsatz der Personengebundenheit. Der zweite Grundsatz ist der Grundsatz vertraglicher Gestaltung der Geschäftsführung. Der dritte Grundsatz ist der Grundsatz der Selbstorganschaft. Der vierte Grundsatz ist der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Gesellschafter.

英文關鍵詞： entgeltlicher Vertrag, gegenseitiger Vertrag, Beitragspflicht, Zug um Zug, Leistungsstörung, Gefahrtragung, Mangelhaftung, gemeinsamer Zweck, der Grundsatz der Personengebundenheit, Gesamthand, Teilrechtsfähigkeit, der Grundsatz der Selbstorganschaft, der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Gesellschafter

## 壹、中德文摘要及關鍵詞

### 一、中文摘要及關鍵詞

#### (一) 中文摘要

合夥契約之成立，不僅發生一債之關係，同時亦形成一組織（Organisation），並且此一組織具有某種程度法律上之獨立性。<sup>1</sup>首先，就契約關係而言，合夥契約亦被定性為有償契約與雙務契約，<sup>2</sup>惟其與一般之雙務契約不同者，乃在其作為契約原因之典型交易目的（typischer Geschäftszweck）上：亦即一般雙務契約乃建立在交換目的（Austauschzweck）之上，而合夥契約則以經營共同事業（gemeinsamer Zweck）為其原因（典型交易目的）。<sup>3</sup>從而，合夥人雖互負出資義務，<sup>4</sup>惟民法上雙務契約之相關規定僅於不牴觸合夥有關退夥、開除以及解散等相關規定之範圍內，始得適用於合夥契約。<sup>5</sup>因此，民法第二百六十四條所定之同時履行抗辯僅適用於二人合夥之情形。並且，合夥人如逾二人以上者，若合夥人中之一人出資義務給付不能，未得適用民法第二百六十六條之規定，令他合夥人亦免為履行其出資義務。又依據民法第三百四十七條之規定，合夥人亦負擔權利瑕疵以及物之瑕疵擔保之責任。<sup>6</sup>然而，若權利或物之瑕疵足以令合夥之目的事業不能完成者，則依據民法第六百九十二條第三款之規定，合夥即因而解散。<sup>7</sup>此外，若一合夥人出資之瑕疵，因而不可期待他合夥人與之繼續合夥關係者，則亦有民法第六百八十六條第三項所定聲明退夥抑或民法第六百八十八條以及第六百八十七條第三款所定開除等特別規定之適用。<sup>8</sup>

其次，就合夥契約所形成之組織而言，民法有關此一組織之規範，主要乃架構在下列幾個原則之下：第一，乃係「合夥人相互牽連之原則」（der Grundsatz der Personengebundenheit）。<sup>9</sup>在此，合夥與社團法人呈現出民法上所規定人的集合體的兩種不同型態。<sup>10</sup>有別於社團法人，合夥在「合夥人相互牽連之原則」下，強調合夥乃立基於一固定之團體，藉由團體成員之相互信賴以經營共同事業，因

<sup>1</sup> Staudinger-Habermeier, 13. Aufl., 2003, Vorbem. zu §§ 705-740, Rn. 1.

<sup>2</sup> 邱聰智，新訂債法各論(下)，頁 16, 2003 年；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, 10. Aufl., 2006, S. 649 f. (649)；Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 23. Aufl., 2011, S. 102.

<sup>3</sup> 最高法院八十一年度台上字第三三六號民事判決；最高法院九十二年度台上字第六〇八號民事判決；最高法院九十四年度台上字第一〇二九號民事判決；最高法院九十四年度台上字第一七九三號民事判決；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 650.

<sup>4</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 664.

<sup>5</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 102 f. (102).

<sup>6</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 102.

<sup>7</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 102 f. (102).

<sup>8</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 706, Rn. 22 f..

<sup>9</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 663.

<sup>10</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 651.

此，對於此一團體組成人員之流動並未採取開放之態度。<sup>11</sup>並且，參酌民法第六百六十九條之規定，不僅團體之組成人員固定，其財產亦屬固定。從而，不同於社團法人之社員依據民法第五十四條第一項本文之規定，原則上得隨時退社，在此參酌民法第六百八十五條第二項、第六百八十六條、第六百八十七條、第六百八十八條以及第六百九十一條等規定，有關合夥成員之退夥及入夥等則受一定之限制，而呈現某種程度的穩定性。<sup>12</sup>再者，依據民法第五十二條第一項之規定，社團法人總會之決議，以多數決為原則；而合夥之決議，依據民法第六百七十條第一項之規定，原則上取決於合夥人全體之同意。<sup>13</sup>

第二，乃係「自行構架之原則」(der Grundsatz vertraglicher Gestaltung der Geschäftsführung)：民法上有關合夥契約之規定，亦遵循契約自由原則，<sup>14</sup>從而所謂「自行構架之原則」，亦係基於契約自由原則而來，進而自民法第六百六十九條第一句、第六百七十條第二項、第六百七十一條第一項第二項、第六百七十六條、第六百七十七條第一項第三項、第六百七十八條第二項、第六百八十七條第一款但書以及第六百九十六條等規定可以得知，合夥之組織以及相關之事務，原則上得經由合夥契約自行構架之。<sup>15</sup>然而，另一方面，「自行構架之原則」仍以民法第七十一條至第七十三條等規定為其界限。<sup>16</sup>

第三，乃係「自己機關之原則」(Grundsatz der Selbstorganschaft)。<sup>17</sup>「自行構架原則」之界限，除民法第七十一條至第七十三條等規定外，乃在於「自己機關之原則」，亦即雖有民法第六百七十一條第一項之規定，惟原則上不得經由合夥契約或合夥人之決議將合夥人之全部自事務執行權及代表權中排除之（請參閱民法第六百七十一條第三項）。<sup>18</sup>對此，民法第六百九十四條乃構成「自己機關原則」之唯一例外，亦即清算人得經選任全由第三人擔任。<sup>19</sup>

第四，乃係「各合夥人平等之原則」(Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Gesellschafter)，此一原則亦植基於誠信原則，<sup>20</sup>主要具體表現於有關合夥人之出資（民法第六百六十七條第三項第二句）、合夥事務執行與表決權（民法第六百七十條第一項、第六百七十一條第一項第三項但書、第六百七十三條、第六百七十五條、第六百九十四條第一項前段）以及合夥之損益分配（民法第六百七十七

<sup>11</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 650.

<sup>12</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 650.

<sup>13</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 650.

<sup>14</sup> Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 14.

<sup>15</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 656.

<sup>16</sup> Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 14 ; 13. Aufl., 2003, § 738, Rn. 23.

<sup>17</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 656.

<sup>18</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 656.

<sup>19</sup> 邱聰智，新訂債法各論(下)，頁 144。

<sup>20</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 655 ; Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 53.

條第一項、第六百九十八條、第六百九十九條)等法律規定上。<sup>21</sup>並且,「合夥人平等原則」之適用並不限於上開法律所明文規定之三個領域,原則上應普遍及於各個合夥人作為合夥成員之地位與其所生相互間之權利義務及其履行,甚且涵蓋法律與合夥契約內容之解釋。<sup>22</sup>然而,參酌民法第六百七十條第二項、第六百七十一條、第六百七十七條第一項以及第六百九十四條第一項後段等規定可以得知,在法律所允許「自行構架原則」之範圍內,合夥契約或合夥人之決議卻得為違反「合夥人平等原則」之約定或決議。<sup>23</sup>

## (二) 中文關鍵詞

有償契約、雙務契約、出資義務、同時履行抗辯、債務不履行、危險負擔、瑕疵擔保、經營共同事業、合夥人相互牽連之原則、共同共有、部分權利能力、自己機關之原則、各合夥人平等之原則

## 二、德文摘要及關鍵詞

### (一) 德文摘要

Mit dem Abschluß eines Gesellschaftsvertrags entsteht neben einem Schuldverhältnis regelmäßig auch eine Organisation. Die Gesellschaft hat das Bürgerliche Recht als gegenseitigen und entgeltlichen Vertrag gestaltet. Die Besonderheit der Gesellschaft gegenüber anderen gegenseitigen Verträgen, den ein Austauschzweck durchweg zugrundeliegen, liegt im gemeinsamen Zweck. Die Regelungen des gegenseitigen Vertrags finden mit starken Einschränkungen auf die Gesellschaft Anwendung, obwohl die Gesellschafter einander die vereinbarten Beiträge schulden. Soweit die §§ 264 ff. taiwanesischen Zivilrechts auf die Beendigung des Vertrags hinauslaufen, gehen nach Invollzugsetzung der Gesellschaft die besonderen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften über Kündigung, Auflösung und Beendigung vor. Die Einrede der Nichterfüllung und die Zug-um-Zug Verurteilung werden in mehrgliedrigen Gesellschaften durch die Treuepflicht der Gesellschafter praktisch verdrängt. Übrigens kommt hier in Betracht, daß der Gesellschafter, dessen Einlagepflicht mit den Rechtsmängeln oder Sachmängeln behaftet ist, nach § 347 taiwanesischen Zivilrechts wie ein Verkäufer haftet.

Diejenige Organisation, die aufgrund des Gesellschaftsvertrags gebildet wird,

<sup>21</sup> Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 54 f. (54).

<sup>22</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 705, Rn. 199 ; Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 53 ff. (54).

<sup>23</sup> Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 53, 55.

unterliegt regelmäßig den folgenden Grundsätzen:

Der erste Grundsatz ist der Grundsatz der Personengebundenheit. Die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft und der rechtsfähige Verein sind die zwei Grundformen für die rechtliche Zusammenfassung von Personenvereinigungen. Unter dem Grundsatz der Personengebundenheit wird die Gesellschaft von vornherein mit ganz bestimmten Gesellschaftern eingegangen, während der Verein auch dann bestehen bleiben soll, wenn Mitglieder ein- und austreten. Die Gesellschaft ist also nicht auf Mitgliederwechsel, sondern auf die Zusammenarbeit eines überschaubaren Kreises von Gesellschaftern für ein gemeinsames Ziel angelegt, wobei jeder jeden kennt, jeder sich auf jeden verlassen kann, und jeder jedem zur Mitwirkung am Gemeinwohl und zur Treue verpflichtet ist. Außerdem herrscht das Einstimmigkeitsprinzip in der Gesellschaft grundsätzlich, während das Mehrheitsprinzip im Verein herrscht.

Der zweite Grundsatz ist der Grundsatz vertraglicher Gestaltung der Geschäftsführung. Die Regelungen bezüglich der Gesellschaft basieren auch auf dem Prinzip der Privatautonomie. Die Grenze vertraglicher Gestaltung der Geschäftsführung ist die §§ 71 ff. taiwanesischen Zivilrechts und der Grundsatz der Selbstorganschaft.

Der dritte Grundsatz ist der Grundsatz der Selbstorganschaft. Der Grundsatz der Selbstorganschaft verbietet, daß alle Gesellschafter von Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen werden. Die Ausnahme des Grundsatzes der Selbstorganschaft ist § 694 taiwanesischen Zivilrechts.

Der vierte Grundsatz ist der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Gesellschafter, der eine besondere Ausprägung des Treuegedankens darstellt. Konkret wirkt sich der Gleichbehandlungsgrundsatz vor allem in drei sachlichen Bereichen aus: Beitragsleistung, Geschäftsführungs- und Stimmrechte sowie Gewinn- und Verlustverteilung. Innerhalb der Grenze des Grundsatzes vertraglicher Gestaltung der Geschäftsführung können Abweichungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden.

## (二) 德文關鍵詞

entgeltlicher Vertrag, gegenseitiger Vertrag, Beitragspflicht, Zug um Zug,



Leistungsstörung, Gefahrtragung, Mangelhaftung, gemeinsamer Zweck, der Grundsatz der Personengebundenheit, Gesamthand, Teilrechtsfähigkeit, der Grundsatz der Selbstorganschaft, der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Gesellschafter

## 貳、報告內容

### 一、前言

民法上的合夥乃係基於契約所成立具有一定獨立性之組織，因此本研究計畫嘗試首先自契約面以及組織面等二方向探討民法上的合夥契約，其次再就民法上合夥契約之適用範圍做進一步之研究。

### 二、研究目的

- 1) 雙務契約相關規定適用於民法上合夥契約可能性之探討。
- 2) 債務不履行相關規定適用於民法上合夥契約可能性之探討。
- 3) 合夥契約下附隨義務之探討。
- 4) 「有瑕疵的合夥」理論之研究。
- 5) 合夥事務之執行與代表之研究。
- 6) 合夥之部分權利能力之探討。
- 7) 合夥人之補充連帶責任之探討。
- 8) 共同共有債務之探討。
- 9) 合夥財產內容之研究。
- 10) 合夥債務之研究。
- 11) 民法第六百六十八條法律性質之探討。
- 12) 違反民法第六百八十六條第一項但書通知期限法律效果之探討。
- 13) 民法第六百八十九條第二項規定之探討。
- 14) 民法上合夥契約適用範圍之研究。

### 三、文獻探討

國內有關民法上合夥之研究，例如：錢國成教授所著「合夥人之退夥及加入」<sup>24</sup>一文中，主要就退夥之原因而為論述。又，梁宇賢教授所著「論民法上合夥規定

---

<sup>24</sup> 錢國成，「合夥人之退夥及加入」，法令月刊，24卷11期，頁303-304，1973年。

之修正」<sup>25</sup>一文中，主要就合夥事務執行人競業行為之禁止及表見合夥人之責任而為論述。於邱聰智教授所著「合夥人責任與求償權」<sup>26</sup>一文中，主要乃就各種類型之合夥人責任及合夥人內部求償關係而為深入之討論。另外，於邱聰智教授所著「新訂債法各論(下)」一書中，分別提出1)費用償還請求之對象究為其他合夥人全體抑或合夥本身；2)事務執行人因債務不履行應負執行責任或損害賠償責任，其請求權主體究為合夥本身或其他合夥人；3)民法第六百八十一條所規定「不足清償」之意義；4)各類型之合夥人責任；5)違反民法第六百八十六條第一項但書所定兩個月通知期限之法律效果；6)破產是否為解散事由等議題，進而針對上開議題，該書亦做充分之討論。

#### 四、研究方法

因為我國屬大陸法系國家，著重在概念的釐清與其體系的完整性，因此本研究計畫嘗試以法釋義學(Rechtsdogmatik)的方式來解決各相關的法律問題。同時以我國實務判決與學說為基礎，配合德國相關實務案例與學說，以正確釐清民法上合夥在契約面、組織面以及適用範圍等所發生之問題，進而建立我國民法上合夥契約之理論體系。

#### 五、結果與討論

##### (一) 合夥契約

##### 1. 合夥乃係以經營共同事業為目的之雙務契約

依據民法第六百六十七條第一項之規定，合夥乃係民法債編各種之債章所定典型契約之一，從而，合夥契約乃發生一債之關係，亦即合夥契約之成立乃令合夥人因此互負出資義務，<sup>27</sup>並且若無此等出資義務，合夥組織即無由成立，合夥之共同事業因此亦無法經營，<sup>28</sup>未負擔出資義務者，<sup>29</sup>即無法成為合夥契約之一份子，

<sup>25</sup> 梁宇賢，「論民法上合夥規定之修正」，中興法學，12期，頁79-84，1977年。

<sup>26</sup> 邱聰智，「合夥人責任與求償權」，載於「固有法制與當代民事法學」，戴東雄教授祝壽論文集，頁191-220，1997年。

<sup>27</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, 10. Aufl., 2006, S. 664; Staudinger-Habermeier, 13. Aufl., 2003, § 705, Rn. 19 f. (19); a. A.: Weber, JuS 2000, 313, 314, 317.

<sup>28</sup> Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 19.

<sup>29</sup> 合夥人除基於合夥契約負擔出資義務外，尚可能基於其他法律關係，對合夥負擔其他義務。例如：合夥人之事務執行義務，究屬合夥人之出資義務抑或合夥人對合夥所負之其他義務，則須視個案中合夥人與合夥間之法律關係而定，不能一概而論。(Staudinger-Habermeier, 13. Aufl., 2003, § 706, Rn. 9; § 732, Rn. 3)。

亦無法成為合夥人，惟各合夥人之出資未必成為合夥財產之一部<sup>30</sup>（例如：民法第六百七十七條第二項所定勞務或信用之出資<sup>31</sup>）。<sup>32</sup>。同時因合夥人互負出資義務，進而令其形成一對價關係（Gegenseitigkeitsverhältnis）。<sup>33</sup>至此，合夥契約亦被定位為一有償契約及雙務契約。<sup>34</sup>然而，與一般雙務契約不同者，乃在於合夥契約之原因（典型交易目的）並非交換目的（Austauschzweck），而係共同事業之經營。<sup>35</sup>固然，此等共同事業經營<sup>36</sup>之典型交易目的與合夥人間出資義務立於對價關係並不衝突，<sup>37</sup>甚且，合夥人出資義務之履行即在促進共同事業之經營，<sup>38</sup>然而，民法上有關雙契約之相關規定是否得適用或類推適用於合夥契約，並不能單以合夥乃雙務契約作為判斷標準，蓋，如前所述，合夥契約之典型交易目的乃在於共同事業之經營，並非如一般雙務契約乃在於交換。更確切地說，在二人合夥之情形，固有民法第二百六十四條所定同時履行抗辯規定之適用，<sup>39</sup>蓋此時所形成兩方當事人之債之關係即屬雙務契約之典型型態，<sup>40</sup>並且合夥組織以具有二人以上之組成分子為前提，<sup>41</sup>若僅餘一組成分子，則合夥組織無成立之可能。至於合夥人若逾二人以上者，此時經營共同事業之典型交易目的即凌駕於合夥人間出資義務立於對價關係之上，進而基於經營共同事業之目的以及由誠信原則所衍生之忠誠義務（Treuepflicht）<sup>42</sup>之要求，縱一合夥人出資義務之履行發生障礙，全體合夥人仍應盡可能成就共同事業之經營以及依據忠誠義務維繫合夥組織之存續，<sup>43</sup>以致在經營其共同事業之目的以及忠誠義務下，一合夥人即不得以他合

<sup>30</sup> Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 4 f., 10.

<sup>31</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 655; Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 8; 反對說：最高法院六十四年臺上字第一九二二號判例；邱聰智，新訂債法各論（下），頁 32。

<sup>32</sup> 合夥對於負擔勞務、信用抑或物之使用出資義務之合夥人，因此亦取得一債權，此等債權固得成為合夥財產之一部，依據民法第六百六十八條之規定而為合夥人全體所共同共有。然而，若一旦上開合夥人業已履行其出資義務，其現實所提供之勞務、信用抑或物之使用則無法成為合夥財產之一部。

<sup>33</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 664.

<sup>34</sup> 邱聰智，新訂債法各論（下），頁 16，2003 年；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 649 f. (649)；a. A.: Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 16 ff. (18).

<sup>35</sup> 最高法院八十一年度台上字第三三六號民事判決；最高法院九十二年度台上字第六〇八號民事判決；最高法院九十四年度台上字第一〇二九號民事判決；最高法院九十四年度台上字第一七九三號民事判決；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 650；Weber, JuS 2000, 313, 314.

<sup>36</sup> 此等共同事業自不以屬營利之性質為必要（Weber, JuS 2000, 313, 315）。

<sup>37</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 664.

<sup>38</sup> 請參閱 德國民法第七百零五條：「經由合夥契約，合夥人互負義務以契約所定之方法，特別是約定出資之履行，促進共同目的之達成。」（Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.）。

<sup>39</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 664；Münchener Kommentar-Ulmer, 3. Aufl., 1997, § 705, Rn. 140 f. (141)；Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 24.

<sup>40</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 705, Rn. 139.

<sup>41</sup> Weber, JuS 2000, 313, 314；Wiedemann, JZ 2001, 661, 663；請參閱 謝在全，民法物權論（上），頁 584。

<sup>42</sup> 所謂「忠誠義務」（Treuepflicht），乃係在合夥契約下，合夥人基於誠信原則，所生保護、照顧之附隨義務或從給付義務。此等保護照顧得分為二個層面而為觀察：一方面乃係合夥人相互間之保護照顧；另一方面乃係合夥人對合夥組織之保護照顧（Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 50）。

<sup>43</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 664.

夥人未履行出資義務而拒絕自己出資之履行，自無主張民法第二百六十四條所定同時履行抗辯權之餘地。<sup>44</sup>

## 2. 債務不履行相關規定適用於合夥契約之可能性

### 1) 基本原則

債務不履行相關規定適用於合夥契約亦涉及合夥人之更易以及合夥組織之解消。更確切地說，若合夥人出資義務之履行發生障礙，原則上固亦有民法上債務不履行相關規定適用之可能性，然而，若適用債務不履行之相關規定，因而導致合夥契約之終了者，此時則應優先適用合夥有關退夥、開除以及解散等之特別規定。<sup>45</sup>茲詳述如下：

### 2) 出資義務給付不能

#### a. 自始客觀不能

若一合夥人出資義務之履行陷於自始客觀不能者，固有民法第二百四十六條第一項本文適用之可能性，<sup>46</sup>惟鑑於其他合夥人業已為出資之約定，甚或為出資之履行，進而組成合夥財產，並以合夥名義與第三人發生一定之法律關係，似不應因合夥人中之一人之瑕疵而全盤否定事實上業已存在之合夥組織之效力，<sup>47</sup>因此，為兼顧其他合夥人以及合夥債權人之利益，若合夥人中之一人出資義務之履行陷於自始客觀不能，固得適用民法第二百四十六條第一項本文之規定，惟若此等自始客觀不能之出資對合夥目的事業之完成並無決定性之影響者，<sup>48</sup>依據民法第一百一條但書之規定，<sup>49</sup>原則上僅合夥契約對該出資義務之履行陷於自始客觀不能之合夥人不生效力，<sup>50</sup>在其他出資義務之履行仍為可能之合夥人間，合夥契約仍為有效。

相反地，雖僅合夥人中之一人出資義務之履行陷於自始客觀不能，然而此等自始

<sup>44</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 664；不同見解：邱聰智，新訂債法各論（下），頁 26-27；Münchener Kommentar-Ulmer, § 705, Rn. 142；Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 24.

<sup>45</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 664；Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 23. Aufl., 2011, S. 102 f.；Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 25；請參閱 邱聰智，新訂債法各論（下），頁 113。

<sup>46</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, 3. Aufl., 1997, § 706, Rn. 21.

<sup>47</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 705, Rn. 247 f. (248)；§ 706, Rn. 21；Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 63, 65 f..

<sup>48</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 705, Rn. 248.

<sup>49</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 705, Rn. 248.

<sup>50</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 705, Rn. 248；Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 21.

客觀不能之出資卻足以令合夥之目的事業不能完成者，則參酌民法第六百九十二條第三款之規定，依據民法第一百十一條本文之規定，合夥契約例外全部無效。

#### b. 自始主觀不能以及嗣後不能

若合夥人中之一人其出資義務之履行陷於自始主觀不能或嗣後不能者，首先，不論是否可歸責<sup>51</sup>於該合夥人，依據民法第二百五條第一項之規範意旨，該合夥人原始之出資義務即因而免除。<sup>52</sup>此時，原始之出資義務<sup>53</sup>被免除，是否因此即轉變為金錢之出資義務，則視個案中合夥契約之約定而定，不能一概而論。<sup>54</sup>至於是否另有民法第二百五條第二項所定之代償利益，抑或民法第二二十六條所定之損害賠償等之次給付義務，再另行觀察。亦即，若可歸責於一合夥人自己之事由而令其出資義務之履行自始主觀不能或嗣後不能者，原則上類推適用或依據民法第二二十六條之規定，該合夥人固負擔損害賠償之次給付義務；<sup>55</sup>抑或類推適用民法第二百五條第二項之規定，該合夥人負擔代償利益之次給付義務。此外，若不可歸責於一合夥人自己之事由而令其出資義務之履行自始主觀不能或嗣後不能者，原則上類推適用或依據民法第二百五條第二項之規定，該合夥人即有負擔代償利益之次給付義務之可能性。惟若此時該合夥人並未負擔代償利益之次給付義務者，<sup>56</sup>在二人合夥之情形，除合夥契約另有訂定外，他合夥人自得援引民法第二百六十六條之規定，免為自己出資義務之履行，其結果因作為合夥基礎之合夥契約實際上並未履行，民法第六百六十八條所訂共同共有之合夥財產並不存在，<sup>57</sup>進而導致合夥組織無法成立。至於若合夥人逾二人以上者，如前所述，經營共同事業之典型交易目的即凌駕於合夥人間出資義務立於對價關係之上，進而基於經營共同事業之目的以及由誠信原則所衍生之忠誠義務之要求，縱一合夥人出資義務之履行發生障礙，全體合夥人仍應盡可能成就共同事業之經營以及依據忠誠義務維繫合夥組織之存續，以致在經營其共同事業之目的以及忠誠義務下，他合夥人即不得援引民法第二百六十六條之規定，而主張免除自己出資義務之履行。

然而，一合夥人出資義務之履行陷於自始主觀不能或嗣後不能，不論可歸責與

<sup>51</sup> 因民法第六百七十二條乃係就合夥事務之執行之歸責事由所為之特別規定，至於就合夥人出資義務之履行之歸責事由，仍依據民法第二十條至第二十四條等規定之(Vgl. Münchener Kommentar-Ulmer, § 706, Rn. 21)。

<sup>52</sup> Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 20.

<sup>53</sup> 金錢債務並無給付不能之可言，從而此等足以陷於給付不能之出資義務，必為金錢以外之出資義務。

<sup>54</sup> Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 20.

<sup>55</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 706, Rn. 21；Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 20.

<sup>56</sup> 例如：若事實上並無代償利益存在，則該合夥人自無負擔代償利益之次給付義務之可言。

<sup>57</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, 3. Aufl., 1997, Vor § 723, Rn. 17；vgl. Staudinger-Habermeier, 13. Aufl., 2003, Vorbem. zu §§ 723 ff., Rn. 13.

否，若因此不可期待他合夥人與之繼續合夥關係者，則有民法第六百八十六條第三項所定聲明退夥抑或民法第六百八十八條以及民法第六百八十七條第三款所定開除等特別規定之適用。<sup>58</sup>此時，在該出資義務之履行陷於自始主觀不能或嗣後不能之合夥人遭開除之情形，參酌第六百八十七條第三款之規定，於民法第六百六十九條以及第六百七十七條第一項所定出資返還以及損益分配之範圍內，例外自無損害賠償或代償利益等次給付義務之可言。從而，民法第二百五條第二項以及第二百二十六條等規定之適用，因有民法第六百七十七條第一項、第六百八十七條第三款、第六百八十八條以及第六百八十九條等規定而受限制。<sup>59</sup>再者，若此等自始主觀不能或嗣後不能之出資足以令合夥之目的事業不能完成者，則依據民法第六百九十二條第三款之規定，合夥即因而解散。<sup>60</sup>

### 3) 出資義務給付遲延

若合夥人中之一人出資義務之履行遲延者，亦有民法第二百二十九條至第二百三十三條等規定之適用。<sup>61</sup>然而，若一合夥人出資義務之履行遲延，因而不可期待他合夥人與之繼續合夥關係者，則亦有民法第六百八十六第三項所定聲明退夥抑或民法第六百八十八條以及第六百八十七條第三款所定開除等特別規定之適用。<sup>62</sup>

### 4) 出資有瑕疵

#### a. 權利瑕疵

若一合夥人之出資出現權利瑕疵者，則鑑於合夥契約亦為有償契約，依據民法第三百四十七條準用民法第三百四十九條、第三百五十條、第三百五十二條以及第三百五十三條等規定，因而亦令該合夥人負擔權利瑕疵擔保責任。<sup>63</sup>

#### b. 物之瑕疵

---

<sup>58</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 706, Rn. 21 ; Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 24.

<sup>59</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 664 ; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 102 f. ; Münchener Kommentar-Ulmer, § 706, Rn. 21.

<sup>60</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 706, Rn. 21 ; Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 24.

<sup>61</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 664 ; Münchener Kommentar-Ulmer, § 706, Rn. 21 ; Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 22.

<sup>62</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 706, Rn. 21.

<sup>63</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 102 f. ; a. A.: Münchener Kommentar-Ulmer, § 706, Rn. 22.

若一合夥人之出資出現物之瑕疵者，則亦鑑於合夥契約亦為有償契約，依據民法第三百四十七條準用民法第三百五十四條以及第三百五十九條等規定，因而亦令該合夥人負擔物之瑕疵擔保責任。更確切地說，該合夥人應就物之瑕疵所生價額上之落差負擔賠償之義務；亦或取回該具物之瑕疵之出資，進而就該出資之全部價額負擔賠償之義務。<sup>64</sup>

### c. 小結

民法上瑕疵擔保責任之規定，可視為債務不履行之特別規定，並且優先於一般債務不履行之規定而為適用。從而，若一合夥人之出資出現瑕疵，依據民法第三百四十七條之規定，因而亦令該合夥人負擔權利瑕疵或物之瑕疵擔保責任。然而，如前所述，若適用債務不履行之相關規定，因而導致合夥契約之終了者，此時應優先適用合夥有關退夥、開除以及解散等之特別規定（亦即民法第六百八十六條至民法第六百九十條以及第六百九十二條等），因此，合夥人負擔權利或物之瑕疵擔保責任所生之法律效果，主要即在於負擔損害賠償責任，蓋僅有在民法第六百八十五條至第六百八十八條以及第六百九十二條所定之特定情況下，合夥契約始行終了，自不生民法第三百五十三條或第三百五十九條所定解除契約之問題。<sup>65</sup>亦即若該等權利或物之瑕疵足以令合夥之目的事業不能完成者，則依據民法第六百九十二條第三款之規定，合夥即因而解散。<sup>66</sup>此外，若一合夥人出資之瑕疵，因而不可期待他合夥人與之繼續合夥關係者，則亦有民法第六百八十六條第三項所定聲明退夥抑或民法第六百八十八條以及第六百八十七條第三款所定開除等特別規定之適用。<sup>67</sup>

## 3. 合夥契約下之附隨義務

若自民法第六百六十七條以及第六百六十九條等規定觀之，合夥人依據合夥契約似僅負出資義務。<sup>68</sup>然而，如前所述，合夥契約之典型交易目的（原因）乃係共同事業之經營，為促成合夥共同事業之達成，依據誠信原則（民法第一百四十八條第二項），合夥人在合夥契約下亦應負一定的附隨義務，例如：競業禁止義務以及保守營業機密等不得危害合夥共同事業之不作為義務，上開附隨義務亦屬合

<sup>64</sup> Vgl. Münchener Kommentar-Ulmer, § 706, Rn. 22; Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 23.

<sup>65</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 102 f. (103); 請參閱 邱聰智，新訂債法各論（下），頁 113。

<sup>66</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 102 f. (102).

<sup>67</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 706, Rn. 22 f..

<sup>68</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 99.

夥人忠誠義務 (Treuepflicht) 之範疇。<sup>69</sup>

#### 4. 執行事務合夥人之義務

抑有進者，具有事務執行權之合夥人在合夥人之內部關係上，依據民法第六百八十條準用之規定，亦負有一定相當於受任人之義務。<sup>70</sup>

#### 5. 「有瑕疵的合夥」(fehlerhafte Gesellschaft) 理論

若合夥之事業已執行，從而其間所發生財產之損益變動已不容易區辨，惟合夥契約自始業已具備不成立(例如：合夥人間隱藏的不合意)、無效或得撤銷之事由，此時雖得該當不當得利之規定，惟因財產損益變動關係不易區辨，適用不當得利規定實際上窒礙難行，此時應優先適用「有瑕疵的合夥」之理論，承認業已發生合夥關係之法律上效力，僅將上開合夥契約不成立、無效或得撤銷之事由作為退夥或解散之原因。<sup>71</sup>

### (二) 合夥組織之四大原則

#### 1. 概說

合夥契約不僅發生一債之關係，同時亦經由合夥人之結合形成一組織。<sup>72</sup>民法有關此一組織之規範，主要乃架構在下列幾個原則之下，亦即(一)合夥人相互牽連之原則(der Grundsatz der Personengebundenheit)；(二)自行構架之原則(der Grundsatz vertraglicher Gestaltung der Geschäftsführung)；(三)自己機關之原則(der Grundsatz der Selbstorganschaft)以及(四)合夥人平等之原則(der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Gesellschafter)等<sup>73</sup>茲分述如下：

#### 2. 合夥人相互牽連之原則

合夥與社團法人乃呈現民法上所規範人的集合體的兩種不同型態：<sup>74</sup>亦即依據民法第五十四條第一項本文之規定，社團法人之社員原則上得隨時退社。相反地，

<sup>69</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 655.

<sup>70</sup> 邱聰智，新訂債法各論(下)，頁 70-77；Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 99 f. (100).

<sup>71</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 654；Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 88 ff..

<sup>72</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 705, Rn. 249；Schmidt, NJW 2001, 993, 1001；Staudinger-Habermeier, Vorbem. zu §§ 723, Rn. 2；Weber, JuS 2000, 313, 314.

<sup>73</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 655, 656, 662 f. (663).

<sup>74</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 651.



有別於社團法人，合夥在「合夥人相互牽連之原則」下，強調合夥乃立基於一固定之團體，藉由團體成員之相互信賴，結合於合夥契約下以經營共同事業，因此對於此一團體組成人員之流動並未採取開放之態度，<sup>75</sup>進而依據民法第六百八十五條第二項、第六百八十六條、第六百八十七條、第六百八十八條以及第六百九十一條等規定，有關合夥成員之退夥以及入夥等即受一定之限制，因而令合夥團體維持一定之穩定性。<sup>76</sup>抑有進者，依據民法第六百七十條第一項之規定，合夥之決議原則上取決於合夥人全體之同意。相反地，依據民法第五十二條第一項之規定，社團法人總會之決議，則以多數決為原則。<sup>77</sup>再者，參酌民法第六百六十九條之規定，合夥不僅團體之組成人員固定，其財產亦屬固定。

### 3. 自行構架之原則

民法上有關合夥契約之規定，亦遵循契約自由原則，<sup>78</sup>從而所謂「自行構架之原則」，亦係基於契約自由原則而來，進而自民法第六百六十九條第一句、第六百七十條第二項、第六百七十一條第一項第二項、第六百七十六條、第六百七十七條第一項第三項、第六百七十八條第二項、第六百八十七條第一款但書以及第六百九十六條等規定可以得知，合夥之組織以及相關之事務，原則上得經由合夥契約自行構架之。<sup>79</sup>然而，另一方面，「自行構架之原則」仍以民法第七十一條至第七十三條等規定為其界限。<sup>80</sup>此處與合夥人之更易有關之強行法規，例如：民法第六百八十五條、第六百八十六條第三項、第六百八十七條第二款前段以及第六百八十九條等規定。<sup>81</sup>

### 4. 自己機關之原則

前述「自行構架之原則」，除民法第七十一條至第七十三條等規定外，其界限乃在於「自己機關之原則」，亦即雖有民法第六百七十一條第一項之規定，惟原則上卻不得經由合夥契約或以合夥人之決議將合夥人之全部自事務執行權以及代表權中排除之。<sup>82</sup>此可由民法第六百七十一條第三項之規定而見其端倪，蓋民法第六百七十一條第三項強調須有執行權合夥人存在之事實。抑有進者，依據民法

<sup>75</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 650 ; vgl. OLG Stuttgart JZ 1982, 766, 767.

<sup>76</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 650.

<sup>77</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 650.

<sup>78</sup> Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 14.

<sup>79</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 656.

<sup>80</sup> Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 14 ; 13. Aufl., 2003, § 738, Rn. 23.

<sup>81</sup> Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 14.

<sup>82</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 656 ; vgl. Weber, JuS 2000, 313, 316 ; 反對說：邱聰智，新訂債法各論（下），頁 53, 59。

第六百八十一條之規定，合夥人既須對合夥債務負擔無限責任，合夥人自應有參與事務執行之可能性始足將此等無限責任予以合理化，<sup>83</sup>從而，民法第六百九十四條在此即構成自己機關原則之唯一例外，蓋清算人之職務僅在了結現務，並未為合夥開展任何新生之事務，所以依據民法第六百九十四條之規定，清算人得經選任全由第三人擔任。綜上所述，基於自行構架之原則，進而依據民法第六百七十一條第二項之規定，固得經由合夥契約或以合夥人之決議，賦予合夥人中之一人或數人有事務執行權，進而排除其他合夥人之事務執行權，然而，除有民法第六百九十四條所規定之情形外，原則上卻不得經由合夥契約或以合夥人之決議排除全體合夥人之事務執行權，進而將合夥事務之全部完全委由第三人執行，此等排除全體合夥人事務執行權之約定或決議因抵觸民法第六百七十一條第三項以及第六百八十一條所反映之「自己機關之原則」而成為無效。<sup>84</sup>

## 5. 合夥人平等之原則

如同忠誠義務，「合夥人平等之原則」亦係植基於誠信原則，<sup>85</sup>蓋合夥人本在平等之基礎上結合於合夥契約下，組成一利益共同體，<sup>86</sup>因而互負保護照顧之忠誠義務。此一原則主要具體表現於有關合夥人之出資（民法第六百六十七條第三項第二句）、合夥事務執行與表決權（民法第六百七十條第一項、第六百七十一條第一項第三項但書、第六百七十三條、第六百七十五條、第六百九十四條第一項前段）以及合夥之損益分配（民法第六百七十七條第一項、第六百九十八條、第六百九十九條）等法律規定上。<sup>87</sup>顯而易見的，在「合夥人平等之原則」下，民法第六百七十一條第三項但書所定之異議權以及民法第六百七十五條所定之檢查權乃成為合夥事務執行權之替代。<sup>88</sup>並且，「合夥人平等原則」之適用並不限於上開法律所明文規定之三個領域，原則上應普遍及於各個合夥人作為合夥成員之地位與其所生相互間之權利義務及其履行，甚且涵蓋法律與合夥契約內容之解釋。<sup>89</sup>然而，參酌民法第六百七十條第二項、第六百七十一條、第六百七十七條第一項以及第六百九十四條第一項後段等規定可以得知，在法律所允許「自行構架原則」之範圍內，合夥契約或合夥人之決議卻得為違反「合夥人平等原則」之約定或決議。<sup>90</sup>

<sup>83</sup> Staudinger-Habermeier, 13. Aufl., 2003, § 709, Rn. 12; Weber, JuS 2000, 313, 316.

<sup>84</sup> Staudinger-Habermeier, § 709, Rn. 12.

<sup>85</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 655; Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 53.

<sup>86</sup> Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 55.

<sup>87</sup> Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 54 f. (54).

<sup>88</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 656; Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 55.

<sup>89</sup> Münchener Kommentar-Ulmer, § 705, Rn. 199; Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 53 ff. (54).

<sup>90</sup> Staudinger-Habermeier, § 705, Rn. 53, 55.

### (三) 合夥人之更易

在「合夥人相互牽連之原則」下，合夥人中之一人所發生之事由，理論上應生絕對效力，從而合夥人中之一人若有發生民法第六百八十五條至第六百八十七條所定退夥之事由者，合夥應行解散（請參閱 德國民法第七百二十七條第一項、<sup>91</sup>第七百二十八條第二項第一句<sup>92</sup>以及第七百三十六條第一項<sup>93</sup>）。<sup>94</sup>並且，若有新入夥之情形，此時應係在新入夥人與原先之合夥人間重新成立一新的合夥契約。<sup>95</sup>因此，依據民法第六百九十一條第一項之規定，合夥成立後，第三人須經合夥人全體之同意，始得加入為合夥人。<sup>96</sup>再者，依據民法第六百八十三條之規定，若未取得其他合夥人同意，除有民法第六百八十三條但書所規定之情形外，合夥人中之一人轉讓股分之行為尚未能發生效力。<sup>97</sup>

然而，自民法第六百八十五條至第六百八十七條等規定觀之，「合夥人相互牽連之原則」並不具強制性，<sup>98</sup>蓋合夥人中之一人死亡或受破產宣告，相異於德國民法第七百二十七條第一項以及第七百二十八條第二項第一句等規定，依據我國民法第六百八十七條第一款及其第二款等規定，僅構成法定退夥事由。並且，合夥人中之一人退夥，並不當然導致合夥之解散（請參閱 前述德國民法第七百三十六條第一項）。<sup>99</sup>換句話說，就民法有關合夥人更易之相關規定觀之，在第三人新入夥之情形，民法固遵循「合夥人相互牽連之原則」，惟在合夥人中之一人死亡、受破產宣告或退夥之情形，民法並未嚴格受「合夥人相互牽連之原則」之拘束，僅令此等事由發生相對效力。抑有進者，依據民法第六百八十三條本文之規定，

<sup>91</sup> 德國民法第七百二十七條第一項：「除合夥契約另有訂定外，合夥因合夥人中之一人死亡而解散。」（Die Gesellschaft wird durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sich ein anderes ergibt.）。

<sup>92</sup> 德國民法第七百二十八條第二項第一句：「合夥因合夥人中之一人受破產宣告而解散。」（Die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst.）。

<sup>93</sup> 德國民法第七百三十六條第一項：「若於合夥契約中訂明，雖合夥人中之一人有發生退夥、死亡或受破產宣告等事由，合夥仍為存續者，則於此等事由發生時，該具此等事由之合夥人脫離合夥關係。」（Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass, wenn ein Gesellschafter Kündigt oder stirbt oder wenn das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet wird, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet bei dem Eintritt eines solchen Ereignisses der Gesellschafter, in dessen Person es eintritt, aus der Gesellschaft aus.）。

<sup>94</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 650, 662; Staudinger-Habermeier, 13. Aufl., 2003, Vorbem. zu §§ 723 ff. Rn. 1 f. (1); § 723, Rn. 2; § 736, Rn. 1.

<sup>95</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 650, 662 f. (662).

<sup>96</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 662 f. (663).

<sup>97</sup> 邱聰智，新訂債法各論（下），頁 38；鄭玉波，民法債編各論（下），頁 658，1984 年；林誠二，民法債編各論（下），頁 23，2002 年；黃立/姚志明，民法債編各論（下），頁 399-400，2002 年；Staudinger-Habermeier, 13. Aufl., 2003, § 719, Rn. 10；請參閱 最高法院二十九年上半年第七一六號判例。

<sup>98</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 663; vgl. Staudinger-Habermeier, 13. Aufl., 2003, Vorbem. zu §§ 705-740, Rn. 72; § 736, Rn. 2.

<sup>99</sup> 最高法院三十三年永上字第一七七號判例；最高法院三十七年上字第六九八七號判例；邱聰智，新訂債法各論（下），頁 113。

合夥亦得經由合夥股分之轉讓，在合夥仍維持同一性下，而為合夥人之更易。<sup>100</sup>

再者，退夥原因乃係聲明退夥、法定退夥以及合夥契約所約定之退夥事由等。上開各項退夥原因可謂係「合夥人相互牽連之原則」、「自行構架之原則」、合夥人之行為自由、未退夥之其他合夥人利益之保護以及合夥人之債權人利益之保護等諸項觀點下調和之結論。更確切地說，民法第六百八十六條所定之聲明退夥，表現了繼續性契約之特徵，其基本規範意旨，乃在調和「合夥人相互牽連之原則」與合夥人之行為自由，並且於退夥之意思表示生效時，發生聲明退夥之效力。惟任意退夥之意思表示若不利於合夥事務之時期為之者，除合夥契約或合夥人之決議另有訂定外，原則上該任意退夥之意思表示無效。至於在法定退夥事由之相關規定方面：民法第六百八十五條、第六百八十七條第二款前段以及消費者債務清理條例第八十四條準用民法第六百八十七條第二款前段等規定之規範意旨，乃在於為確保合夥人之債權人其債權之實現，因而限制「合夥人相互牽連之原則」。並且，既係在確保合夥人之債權人債權之實現，所以民法第六百八十五條所定扣押之標的乃係民法第六百八十三條所稱之股分。再者，民法第六百八十七條第一款本文之規範意旨，則在保護其他合夥人之利益以及交易安全之理由下，因而與「合夥人相互牽連原則」做一調和，進而僅限制繼承人對於合夥人地位之繼承，並未令合夥因合夥人中之一人死亡而解散。同時，在此繼承人對於民法第六百九十條所定退夥人之後續責任，亦得主張民法第一千一百五十一條以及第一千一百五十三條第一項等規定之責任限制。另一方面，民法第六百八十七條第一款但書所定繼承人得為合夥人之約款並未抵觸「合夥人相互牽連之原則」，蓋既曰約款，必已取得合夥人全體之同意，而與民法第六百九十一條第一項之規範精神相通。此外，民法第六百八十七條第二款後段之規範意旨，乃在於若自合夥人全體皆須執行合夥事務及作為代表人之原則觀之，受監護宣告之合夥人已無與其他合夥人共同合作之可能，原則上即無繼續留存於合夥組織之意義，自生退夥之效力。最後，民法第六百八十八條第一項之規定，乃在維繫合夥組織存在之利益下，因而犧牲「合夥人相互牽連之原則」，然而，卻在「合夥人相互牽連原則」之觀點下，民法第六百八十八條第二項第一句進一步要求合夥人之開除須有合夥人全體抑或合夥契約所約定合夥人全體三分之二以上之同意，始得為之，僅被開除之合夥人因具利害關係應行迴避而無表決權。並且，又基於「合夥人相互牽連之原則」，若多數合夥人同時具有相同或不同被開除之正當理由者，未可將此等有被開除之虞之合夥人解釋為互具利害關係，進而在針對當中某一有被開除之虞之合夥人為是否將其開除之決議時，其他同具被開除之虞之合夥人亦得參與表決。依據民法第六百八十八條第二項第二句之規定，開除之決議須經通知被開除之合夥人始能生效，並自開除之決議生效時起，被開除之合夥人始依據民法第六百八十七條第三款之規定發生退夥之效力。在合夥契約所約定之退夥事由方面，則係屬法律所允許範圍內「自行架構原則」之體現。抑有進者，合夥人全體原則上亦得為個別

<sup>100</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 663.

具體之退夥之合意，因而令合夥人中之一人依此合意發生退夥之效力。

#### (四) 合夥事務之執行與代表

合夥對內在「自己機關之原則」、「合夥人相互牽連之原則」以及「各合夥人平等之原則」<sup>101</sup>等三大原則下，依據民法第六百七十一條第一項之規定，原則上各合夥人皆享有事務執行權，並且原則上由全體合夥人共同執行之，同時其決議，依據民法第六百七十條第一項之規定，原則上亦應經合夥人全體之同意。<sup>102</sup>例如：原則上應由合夥人共同行使合夥對第三人之債權，不得由合夥人中之一人為全體行使，因此民法第二百八十五條以及第二百九十三條第一項之規定於此並無適用或類推適用之餘地。<sup>103</sup>然而，此等合夥全體共同執行事務之原則卻出現：1. 民法第六百七十條第二項；2. 民法第六百七十一條第二項以及3. 民法第六百七十一條第三項等例外。針對民法第六百七十一條第二項及其第三項等例外，民法分別賦予其他合夥人或其他有執行權之合夥人有檢查權（民法第六百七十五條）或異議權（民法第六百七十一條第三項但書）。在此，就民法第六百七十一條第三項但書與第六百七十五條之規定對照比較觀之，民法第六百七十一條第三項所規定之異議權係屬任意規定，從而得由合夥人以特約排除之。<sup>104</sup>相反地，民法第六百七十五條所規定之檢查權則屬強制規定，縱合夥契約有排除檢查權之約款，該約款亦因違反民法第六百七十五條之規定，依據民法第七十一條本文之規定而成為無效。

此外，若有事務執行權之合夥人出於不利於合夥之事由拒絕事務之執行者，其他無執行權之合夥人有主張緊急執行（Notgeschäftführung）之可能性<sup>105</sup>（請參閱德國民法第七百四十四條第二項）。

合夥事務執行之方法，參酌民法第六百七十條以及第六百七十一條等規定，得依其事務性質之不同，而區分為1. 有執行權之合夥人單獨執行；2. 有執行權之合夥人共同執行；以及3. 合夥人全體同意或多數表決等三種類型。<sup>106</sup>然而，何種事務須採用何種方法執行？民法並未設完整之規定，僅於民法第六百七十一條第三項規定，針對合夥之通常事務，得採有執行權之合夥人單獨執行之方法。又於民法第六百七十條第二項但書、第六百七十一條第二項、第六百七十四條第二項、第六百八十三條本文、第六百八十八條第二項、第六百九十一條第一項、第

<sup>101</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 655, 656, 663.

<sup>102</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 655 f..

<sup>103</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 656.

<sup>104</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 656.

<sup>105</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 656.

<sup>106</sup> 鄭玉波，民法債編各論（下），頁665-667，1984年；林誠二，民法債編各論（下），頁30-32，2002年。

六百九十二條第二款、第六百九十四條以及第六百九十五條等規定有關合夥契約或其事業種類之變更、合夥事務由合夥人中數人執行之決議、執行事務合夥人之解任、合夥股分之轉讓、合夥人之開除、新合夥人之加入、合夥決議解散、清算人之選任以及清算之決議等採合夥人全體同意或多數表決之方法行之，亦即上開事項則不屬於有事務執行權之合夥人執行事務之範圍。<sup>107</sup>另一方面，我國實務判決認為，有關民法第六百七十六條所規定之決算及分配利益，則屬於有事務執行權之合夥人執行事務之範圍。此外，合夥財產之處分亦屬有事務執行權之合夥人執行事務之範圍，<sup>108</sup>亦即合夥事務執行人得為處分，無庸得合夥人全體同意，蓋合夥之規定乃屬民法第八百二十八條第三項意義範圍內共同關係所由規定之法律。

執行事務之合夥人基於「各合夥人平等之原則」與其他合夥人間並不發生選任監督關係，因而無民法第一百八十八條規定之適用。<sup>109</sup>但若由第三人執行合夥事務，依據民法第六百八十條準用第五百三十八條第二項之規定，此時，則存在選任監督關係，而有民法第一百八十八條適用之可能性。此時，若自合夥並無權利能力及獨立人格觀之，僱用人應為合夥人全體。<sup>110</sup>

參酌民法第六百七十九條之規定，有事務執行權者即有代表權，亦即內部關係之事務執行權與外部關係之代表權相一致，<sup>111</sup>從而對於非通常事務，參酌民法第六百七十一條第一項第二項之規定亦須由有代表權之合夥人共同代表，僅對通常事務，參酌民法第六百七十一條第三項之規定，得由有代表權之合夥人單獨代表。<sup>112</sup>針對此等代表權，民法上代理之相關規定，諸如：代理權之撤回、表見代理以及無權代理等皆得類推適用之。<sup>113</sup>此外，因類推適用民法第一百零五條之規定，有關意思欠缺、被詐欺、被脅迫或明知其事情或可得而知其事情等事由，僅就有代表權之合夥人中之一人決之即可。<sup>114</sup>

依據民法第六百七十九條之立法理由以及二十八年上字第一五三三號判例，民法第六百七十九條意義範圍內之「代表」似指代理而言。然而若自民法第六百八十一條之規定觀之，合夥人之連帶債務僅具補充之性質，而由合夥財產優先負清償責任。由此可見，民法第六百七十九條意義範圍內之「代表」，應有其特殊之意義，有別於德國民法第七百十四條之規定，非指代理而言，<sup>115</sup>蓋若由有事務執行

<sup>107</sup> 最高法院八十三年度台上字第一六三〇號民事判決。

<sup>108</sup> 最高法院八十七年度台上字第六五四號民事判決；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 658.

<sup>109</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 401.

<sup>110</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 401 f.

<sup>111</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 657；請參閱 邱聰智，新訂債法各論(下)，頁 85-86。

<sup>112</sup> 邱聰智，新訂債法各論(下)，頁 85-86。

<sup>113</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 658.

<sup>114</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 657.

<sup>115</sup> Vgl. Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 657；Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 401.

權之合夥人代理其他合夥人對外為法律行為，依據民法第一百零三條第一項之規定，直接對各合夥人發生效力，應由各合夥人直接對債權人負擔連帶債務，並無由合夥財產優先清償之可言。<sup>116</sup>並且，既由合夥財產優先清償，此之「代表」應係指合夥之代表，而非合夥人之代表。<sup>117</sup>從而，執行事務之合夥人若依據代表之法律關係因執行職務加損害於他人，則得類推適用民法第二十八條之規定，由該等執行事務之合夥人與合夥連帶負責，未執行事務之合夥人除合夥財產不足清償此之損害賠償債務外（民法第六百八十一條），則無庸負責。<sup>118</sup>

## （五）合夥財產

有關合夥財產，我國實務主要針對民法第六百八十一條著有判例，亦即民法第六百八十一條意義範圍內之合夥財產乃謂：債權人向合夥人請求連帶清償時，屬於合夥之一切具有交易價額之財產權，得為強制執行之標的者而言。<sup>119</sup>然而，何謂「屬於合夥之一切具有交易價額之財產權」？追本溯源，尚須自民法第六百六十八條之規定而為觀察。民法第六百六十八條意義範圍內之合夥財產，主要包含三大部分，亦即 1. 合夥人之出資；2. 經營事業之所得<sup>120</sup>與合夥財產之孳息以及 3. 合夥財產被毀損、滅失或被徵收所生之代替利益等。<sup>121</sup>然而，合夥人之出資未必皆得成為合夥財產之一部，例如：勞務、信用抑或物之使用等之出資即無法成為合夥財產之一部。<sup>122</sup>

此外，民法第六百八十二條第一項意義範圍內於清算前不得請求分析之合夥財產，參酌民法第六百七十六條之規定，應將前述 2. 經營事業之所得與合夥財產之孳息全部加以排除，蓋民法第六百七十六條意義範圍內分配利益之客體乃係經營事業之所得與合夥財產之孳息。

## （六）公司共有債務

<sup>116</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 401.

<sup>117</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 401；反對說：六十四年臺上字第一九二三號判例；邱聰智，新訂債法各論(下)，頁 81。

<sup>118</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 401 f.；Staudinger-Habermeier, 13. Aufl., 2003, Vorbem. zu §§ 705-740, Rn. 34.

<sup>119</sup> 最高法院二十八年上字第一八六四號判例；最高法院八十八年度台上字第一九四五號民事判決；最高法院九十九年度台上字第一一八七號民事判決。

<sup>120</sup> 請參閱 最高法院六十四年臺上字第一九二三號判例。

<sup>121</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 657；請參閱 最高法院八十六年度台上字第五五三號民事判決；最高法院八十六年度台上字第一六九四號民事判決；最高法院九十三年度台上字第一六一號民事判決。

<sup>122</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 655；Staudinger-Habermeier, § 706, Rn. 8；反對說：最高法院六十四年臺上字第一九二三號判例；邱聰智，新訂債法各論(下)，頁 32。

參酌民法第六百六十八條以及第六百八十一條等規定，合夥人共同共有權利，同時亦負擔共同共有債務。<sup>123</sup>所謂「共同共有債務」依據民法第六百八十一條之規定，乃係以共同共有之財產清償此等共同共有債務。<sup>124</sup>此外，合夥對於第三人之債權，依據民法第六百六十八條之規定亦屬合夥人全體共同共有，因而成為共同共有債權，在此等共同共有債權下，依據實務見解，債務人須向共同共有人全體為清償。<sup>125</sup>

### (七) 合夥人之補充連帶責任

民法第六百八十一條之規定乃係任意規定，合夥得與債權人訂立特約免除各合夥人之補充連帶責任，亦即僅限定單以合夥財產負清償之責。<sup>126</sup>並且，在合夥人內部關係中若有免除全體合夥人補充連帶責任之約定，而執行事務之合夥人有過失未能代表（或代理）合夥與債權人成立免除補充連帶責任之特約時，即屬過失違反義務之行為，應依據民法第六百七十二條以及第六百八十條準用第五百四十四條等規定，令該等執行事務之合夥人對其他合夥人負擔損害賠償責任<sup>127</sup>。

然而，另一方面，合夥債權人卻不得片面免除民法第六百八十一條意義範圍內之共同共有債務，進而逕行主張各合夥人之連帶責任，<sup>128</sup>蓋此等免除即切斷各合夥人得援引合夥財產與債權人間所生抗辯之可能性，對合夥人不利，從而此等免除之意思表示因違反誠信原則而無效。

### (八) 合夥之部分權利能力

合夥既有代表之設置，並且依據民法第六百六十八條、第六百八十一條以及第六百八十二條第二項等規定，合夥具有與各合夥人原有財產分離獨立之財產，<sup>129</sup>而為合夥人全體所共同共有，足見合夥已具備賦予其部分權利能力（Teilrechtsfähigkeit）之法理基礎。此外，我國實務判決<sup>130</sup>間或似承認合夥具有

<sup>123</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 650 f. (651).

<sup>124</sup> 黃立，民法債編總論，頁 630-631，2006 年；邱聰智，新訂債法各論（下），頁 92-93。

<sup>125</sup> 最高法院八十五年度台上字第二六〇三號民事判決。

<sup>126</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 660 f..

<sup>127</sup> Staudinger-Habermeier, Vorbem. zu §§ 705-740, Rn. 37.

<sup>128</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 68.

<sup>129</sup> 最高法院八十九年度台上字第二七六六號民事判決；Staudinger-Habermeier, Vorbem. zu §§ 705-740, Rn. 9, 32.

<sup>130</sup> 最高法院三十七年上字第六九八七號判例；最高法院五十年臺上字第二八五二號判例；最高法院八十九年度台上字第二〇二號民事判決；最高法院八十九年度台上字第九〇五號民事判決；最高法院九十二年度台上字第一二三四號民事判決。



部分權利能力。惟在民法六百六十八條之規定下，亦有否認合夥具獨立之人格者，<sup>131</sup>眾說紛紜，莫衷一是。對此，德國學說上有提出集團理論（Gruppenlehre）者，此一理論認為，合夥雖非法人，但在一定要件下得賦予其部分權利能力（Teilrechtsfähigkeit）。<sup>132</sup>此等要件有三：1. 具有在各合夥人原有財產之外，屬於合夥之共同共有財產；2. 經由合夥之機關對外參與法律關係；3. 合夥具有屬於自己本身之識別標記（例如：合夥之商號或名稱）。至此，合夥若具備上開三要件者，依據集團理論即應賦予其部分權利能力；若未符合上開三要件者，則無權利能力可言。<sup>133</sup>亦即若依此理論，合夥除民事訴訟法第四十條第三項所定之當事人能力外，則存在有部分權利能力之合夥與無權利能力之合夥等二種類型。此外，依據集團理論合夥亦具占有能力（Besitzfähigkeit）。<sup>134</sup>從而，所有物返還請求權即可直接對合夥行使之。<sup>135</sup>

## （九）民法上合夥契約之適用範圍

民法上合夥乃係一具包容性之制度，其亦適用於為共同達成某一目的而成立之臨時性組織（Gelegenheitsgesellschaft），例如：數人集資租車旅遊或數位農夫共同在市場上設攤販售其當季所收成之農產品等。<sup>136</sup>此外，縱非臨時性之組織，例如：未婚同居男女之法律關係亦得類推適用民法上合夥之相關規定。<sup>137</sup>

## 參、參考文獻

### 一、中文部分（依姓氏筆畫順序）

#### （一）專書

1. 林誠二，民法債編各論(下)，2002年
2. 邱聰智，新訂債法各論(下)，2003年
3. 黃立，民法債編總論，2006年
4. 黃立，民法債編各論(下)，2002年
5. 鄭玉波，民法債編各論(下)，1984年

<sup>131</sup> 最高法院五十一年臺上字第三六五九號判例。

<sup>132</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 400; Staudinger-Habermeier, Vorbem. zu §§ 705-740, Rn. 6, 31.

<sup>133</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 400; vgl. Staudinger-Habermeier, Vorbem. zu §§ 705-740, Rn. 8 ff..

<sup>134</sup> Staudinger-Habermeier, Vorbem. zu §§ 705-740, Rn. 20.

<sup>135</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 100 f..

<sup>136</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 653.

<sup>137</sup> Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 653 f..

6. 謝在全，民法物權論(上)，2010年

## (二) 期刊論文

1. 王千維，「論可分債務、連帶債務與不真正連帶債務」(上)，中正大學法學集刊，第7期，頁147-231，2002年4月
2. 王千維，「論可分債務、連帶債務與不真正連帶債務」(下)，中正大學法學集刊，第8期，頁3-65，2002年7月
3. 邱聰智，「合夥人責任與求償權」，載於「固有法制與當代民事法學」，戴東雄教授祝壽論文集，頁191-220，1997年
4. 梁宇賢，「論民法上合夥規定之修正」，中興法學，第12期，頁79-84，1977年
5. 錢國成，「合夥人之退夥及加入」，法令月刊，24卷11期，頁303-304，1973年

## 二、外文部分 (依字母順序)

### (一) 專書

1. Fikentscher, Wolfgang /Heinemann, Andreas: Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin/New York 2006
2. Medicus, Dieter/Petersen, Jens: Bürgerliches Recht, 23. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 2011
3. Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan: Schuldrecht II, Besonderer Teil, 16. Aufl., München 2012
4. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:  
herausgeg. von Rebmann, Kurt und Säcker, Franz Jürgen und Rixecker, Roland,  
Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III (§§ 705 - 853), 3. Aufl., München 1997;  
Bearbeiter u. a.: Ulmer, Peter (§§ 705 - 740)
5. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,  
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 705 - 740 (Gesellschaftsrecht), 13.  
Aufl., Berlin 2003;  
Bearbeiter u. a.: Habermeier, Stephan
6. Tzschaschel, Hans-Ulrich, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 11. Aufl., Frankfurt am Main 2009

## (二) 期刊論文

1. Grunewald, Barbara: Anmerkung zum BGH JZ 1997, 1064 ff., in: JZ 1997, S. 1066
2. Habermeier, Stefan: Grundfragen des Gesellschaftsrechts, in: JuS 1998, S. 865-873
3. Habersack, Mathias: Die Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Doppelverpflichtung und Akzessorietät, in: JuS 1993, S. 1-8
4. Hennerkes, Brun-H./Binz, Mark K.: Zur Ausschließbarkeit von Gesellschaftern einer Personengesellschaft nach freiem Ermessen, in: NJW 1983, S. 73-80
5. Kummer, Pierre M.: Die Grundzüge der fehlerhaften Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in: Jura 2006, S. 330-336
6. Loritz, Karl-Georg: Vertragsfreiheit und Individualschutz im Gesellschaftsrecht, in: JZ 1986, S. 1073-1082
7. Mayer, Kurt: Zur Mitwirkungspflicht beim Ausschluß von Personengesellschaftern, in: BB 1992, S. 1497-1500
8. Segna, Ulrich: Neues zur Haftung des Eintretenden für Altverbindlichkeiten der GbR: Das partielle Ende des Vertrauensschutzes für Altfälle, in: NJW 2006, S. 1566-1569
9. Schmidt, Karsten: Anmerkung zum BGH NJW 1998, 3771 ff., in: JuS 1999, S. 188-189
10. Schmidt, Karsten: Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig, in: NJW 2001, S. 993-1003
11. Schneider, Uwe H.: Anmerkung zum BGH JZ 1982, 766 ff., in: JZ 1982, S. 768-770
12. Teichmann, Arndt: Der Übergang von Sozialansprüchen und Sozialverbindlichkeiten in der Personalgesellschaft, in: NJW 1966, S. 2336-2340
13. Weber, Ralph: Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Begriff, Voraussetzungen, in: JuS 2000, S. 313-320
14. Wiedemann, Herbert: Anmerkung zum BGH JZ 2001, 655 ff., in: JZ 2001, S. 661-664

## 肆、計畫成果自評

以我國現行實務判決為基礎，參酌德國判決與學說，對民法上的合夥契約，分從

契約面、組織面及適用範圍等三個方向進行有體系理論上之研究，以期認識民法上合夥契約之內涵及其適用範圍，進而完備民法上合夥契約之理論體系及其與債編通則有關雙務契約、債務不履行、瑕疵擔保以及危險負擔等相關規定間之關係。同時將國內外就合夥所發生之爭議問題，進行深入之研究，庶幾對現行實務上所發生合夥相關問題之處理有所貢獻。

# 國科會補助計畫衍生研發成果推廣資料表

日期:2012/10/29

國科會補助計畫	計畫名稱: 民法上的合夥契約
	計畫主持人: 王千維
	計畫編號: 100-2410-H-004-036- 學門領域: 民事法
無研發成果推廣資料	

100 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：王千維		計畫編號：100-2410-H-004-036-					
計畫名稱：民法上的合夥契約							
成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	1	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	1	100%		預計以「由合夥組織之四大原則看合夥人之更易」為題，發表一經審查之專書。
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（本國籍）	碩士生	1	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%	章/本	
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		

<p>其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	<p>無</p>
--	----------

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
<b>科 教 處 計 畫 加 填 項 目</b>	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

# 國科會補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表  未發表之文稿  撰寫中  無

專利： 已獲得  申請中  無

技轉： 已技轉  洽談中  無

其他：（以 100 字為限）

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

以我國現行實務判決為基礎，參酌德國判決與學說，對民法上的合夥契約，分從契約面、組織面及適用範圍等三個方向進行有體系理論上之研究，以期認識民法上合夥契約之內涵及其適用範圍，進而完備民法上合夥契約之理論體系及其與債編通則有關雙務契約、債務不履行、瑕疵擔保以及危險負擔等相關規定間之關係。同時將國內外就合夥所發生之爭議問題，進行深入之研究，庶幾對現行實務上所發生合夥相關問題之處理有所貢獻。