臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度上易字第317號

上　訴　人　佳信國際事業有限公司

000000000000000000

法定代理人　劉芸秀

訴訟代理人　周明嘉

　　甘昊文

　　史文孝

被　上訴人　張崇恩

000000000000000000

訴訟代理人　蔡建賢律師

上列當事人間請求回復出資額登記事件，上訴人對於中華民國110年10月29日臺灣橋頭地方法院110年度訴字第315號第一審判決提起上訴，本院於111年12月7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、上訴人主張：伊為訴外人張景堯之債權人，經查悉張景堯於民國96年間訴外人閎順有限公司（下稱閎順公司）增資時，借用其子即被上訴人名義，將其出資額新臺幣（下同）110萬元（下稱系爭出資額）登記予被上訴人，其二人間有借名登記關係存在，詎上訴人屢次催告張景堯清償欠款，張景堯卻怠於向被上訴人取回系爭出資額以資清償欠款，致上訴人受有損害，爰依民法第242、541條規定，以起訴狀繕本送達，代位張景堯向被上訴人為終止借名登記關係之通知，並請求被上訴人將系爭出資額回復登記於張景堯名下等語。並聲明：被上訴人應將系爭出資額回復登記於張景堯名下。

二、被上訴人則以：上訴人於104年間始取得對張景堯之債權，而系爭出資額登記發生於00年間，斯時上訴人顯無權利受侵害，上訴人提起本件訴訟尚乏權利保護要件。又被上訴人於

94年以前即持有閤順公司出資額55萬元，嗣於95年5月間受讓出資額40萬元，於96年12月間增資110萬元，亦與張景堯無關，被上訴人與張景堯間並無借名登記關係等語置辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，並於本院聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將系爭出資額回復登記在張景堯名下。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第254至256頁）：

㈠第一金融資產管理股份有限公司於104年4月17日將臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）於89年5月10日核發之87年度執字第4051號債權憑證（下稱系爭債權憑證）所示債權，讓與上訴人，上訴人為張景堯之債權人。

㈡系爭債權憑證所憑執行名義乃高雄地院85年度促字第23842號、86年度促字第18022 號支付命令暨確定證明書。

㈢系爭債權憑證所載債權迭經高雄地院104年度司執字第47249號、原法院106年度司執字第13291號、臺灣花蓮地方法院106年度司執字第6080號、高雄地院108年度司執字第8041號，及原法院108年度司執字第62189號等強制執行事件執行無結果，迄未受償。

㈣閤順公司於85年12月27日申辦公司設立登記，經濟部於85年12月28日核准設立登記。

㈤閤順公司將被上訴人（85年1月10日生）列為閤順公司設立股東之一，並由被上訴人之父張景堯於85年12月24日出具同意書，同意被上訴人出資20萬元成為閤順公司股東，今後有關該投資之權利及義務，須有法定代理人代行之。

㈥閤順公司於96年12月7日增資800萬元，增資後之股東出資額變動如下：

1.股東即訴外人李春美原出資額335萬元，增加出資240萬元，總出資額為575 萬元。

2.股東即訴外人李天成原出資額195萬元，增加出資180萬元，總出資額為375萬元。

3.股東即訴外人張麗瑤原出資額335萬元，增加出資160萬元，

總出資額為495萬元。

4.被上訴人原出資額95萬元，增加出資110萬元，總出資額為205萬元。

5.股東即訴外人張崇倫原出資額40萬元，增加出資110萬元，總出資額為150萬元。

㈦前項編號4所示被上訴人增資款110萬元於96年12月7日匯入閎順公司設於合作金庫北岡山分行帳號0000000000000 帳戶內。

㈧前項被上訴人增資經其父張景堯、其母林月圓於96年12月7日出具同意書，記載：其二人同意增資，對於閎順公司執行一切權利義務，皆由法定代理人執行負責。

㈨依閎順公司106年7月20日章程記載，被上訴人對閎順公司有出資額745萬元存在，該出資額截至111年9月為止，未有改變。

㈩張景堯經原法院於110年2月23日以109年度破更一字第2號裁定宣告破產，並選任林瑞成律師為破產管理人，定申報債權期間自即日起至110年4月30日止，現由原法院民事執行處以110年度執破字第1號進行破產程序中，並於110年7月6日召開第一次債權人會議，迄未終結。

五、本件爭點為：㈠上訴人撤回第一審對共同被告張景堯之起訴，其效力是否及於被上訴人？上訴人提起本件訴訟有無權利保護必要？㈡被上訴人與張景堯間是否存在系爭出資額之借名登記關係？㈢上訴人依民法第242條、第541條第1項規定，請求被上訴人將系爭出資額回復登記於張景堯名下，有無理由？茲將本院判斷分述如下：

㈠上訴人撤回第一審對共同被告張景堯之起訴，其效力是否及於被上訴人？上訴人提起本件訴訟有無權利保護必要？

1.上訴人主張：伊代位張景堯行使權利，請求被上訴人將系爭出資額回復登記於張景堯名下，毋庸再將張景堯列為共同被告，故撤回對第一審共同被告張景堯之起訴（見本院卷第72、159頁）。被上訴人則抗辯：系爭出資額之借名登記契

約不可能由伊一人之單獨行為而成立，伊與張景堯既經上訴人列為共同被告起訴，並經原判決認定伊與張景堯就系爭出資額無借名登記關係存在，依民事訴訟法第56條第1項第1、2款規定，上訴人對張景堯撤回起訴，其效力應及於被上訴人，上訴人自不得就同一事件再為爭執等語（見本院卷第149、181頁）。

2.按民事訴訟法第56條第1項第1、2款規定，係以訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定為要件，此觀諸各該條款文義自明。次按債權人主張債務人與第三人所為之不動產買賣，係通謀虛偽意思表示，基於民法第242條及第243條但書規定，代位債務人請求塗銷不動產移轉登記者，不得將被代位人（即債務人）列為共同被告，否則應將其對於債務人部分之訴，予以駁回，有最高法院64年度第5次民庭庭推總會議決定㈠足參。準此，債權人以自己名義代債務人向第三人行使權利，既不得將被代位人（即債務人）列為共同被告，債務人與第三人間即非必要共同被告，而無民事訴訟法第56條第1項第1、2款規定之適用。

3.經查：

⑴上訴人既以自己名義代位張景堯向被上訴人行使系爭出資額回復登記請求權，依前引規定及說明，自不得將張景堯列為共同被告，縱上訴人誤將張景堯與被上訴人同列第一審被告，仍屬普通共同訴訟，而非必要共同訴訟，自無民事訴訟法第56條第1項第1、2款之適用。上訴人於第一審判決其全部敗訴後，對被上訴人提起上訴，並撤回對張景堯之起訴，其效力不及於被上訴人。被上訴人猶抗辯伊受撤回起訴效力所及云云，於法尚有未合，為不足採。

⑵又張景堯於110年2月23日經原法院以109年度破更一字第2號裁定宣告破產確定之事實，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈩），可見張景堯之財產已不足清償負債，而上訴人為張景堯之債權人，主張：系爭出資額為張景堯之財產，張景堯卻怠於向被上訴人取回系爭出資額，致上訴人之債權難以受

償，倘上訴人之請求為有理由，系爭出資額即應列入張景堯之破產財團，分由張景堯之債權人受償，上訴人提起本件訴訟自有受權利保護必要。

㈡被上訴人與張景堯間是否存在系爭出資額之借名登記關係？

1.按主張有借名委任關係存在事實之原告，於被告未自認下，須就此項利己事實證明至使法院就其存在達到確信之程度，始可謂已盡其依民事訴訟法第277條前段規定之舉證行為責任。最高法院著有103年度台上字第1637號判決要旨足參。

2.上訴人主張：被上訴人與張景堯就系爭出資額存在借名登記關係，無非以：被上訴人並無自己財產足供取得系爭出資額，且未曾自己行使股東權利，為其論據。被上訴人則抗辯：伊對閤順公司之原始出資係林月圓所贈與，嗣於96年12月7日基於股東身分參與增資認股，進而取得系爭出資額，伊與張景堯就系爭出資額並無借名登記關係存在。經查：

⑴被上訴人於85年12月24日成為閤順公司之設立股東之一，其出資額為20萬元，嗣於96年12月7日閤順公司增資800萬元，其中110萬元增資登記於被上訴人名下之事實，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤㈥4.），又被上訴人出生於00年0月00日，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤），於96年增資時為限制行為能力人，其經法定代理人同意而參與閤順公司增資，取得系爭出資額，有證人即被上訴人之母親林月圓證稱：伊於閤順公司設立時投入資金245萬元，伊認為被上訴人作股東將來有股利可領，故同意讓被上訴人擔任設立閤順公司之股東，迨96年12月7日閤順公司辦理增資時，被上訴人即以擔任股東期間取得之紅利參與增資，不足部分則由伊以現金贈與，將之添補到110萬元，伊之資金是自己的工作存款，被上訴人之股東權利都由伊代為行使等語為憑（見本院卷121至123、125、126頁），核其所述與閤順公司增資登記情形相符，並有85年12月24日閤順公司股東繳款明細表暨法定代理人同意書，及94年7月7日、95年5月12日、96年12月7日出資額轉讓股東同意書暨法定代理人同意書為憑（見

外放公司登記影卷㈠第19、13頁，公司登記影卷㈡第307、309、285、289、233、265頁），應屬實在，堪認被上訴人並非以來自張景堯之資金取得系爭出資額。至於張景堯、林月圓在被上訴人參與增資時出具法定代理人同意書（見公司登記影卷㈡第265頁），僅能證明被上訴人參與閎順公司96年12月7日增資之行為已經取得其法定代理人同意，尚無從證明被上訴人取得系爭出資額與張景堯間有借名登記之合意存在。

⑵上訴人雖主張閎順公司之實際經營人為張景堯，被上訴人係張景堯借名登記取得系爭出資額，該資金係張景堯提供云云，惟未舉證以實其說，而閎順公司係由林月圓實際營運，閎順公司之出資轉讓均由林月圓經手處理等情，有證人李天成（即林月圓之胞弟）證稱：閎順公司係由林月圓邀集親友設立，伊雖自85年起至95年間擔任閎順公司負責人，但大部分均委託林月圓處理，伊擔任閎順公司股東期間之出資額轉讓，悉由林月圓處理，也是由林月圓代理被上訴人行使股東權利等語（見本院卷第129至130頁）；證人張麗瑤（即張景堯之胞姐）證稱：伊經林月圓邀請投閎順公司，伊歷次受讓、出售閎順公司出資額，均係由林月圓經手處理（見本院卷第162至165頁），及證人張岳強（即被上訴人之堂哥）證稱：伊歷次受讓及出脫閎順公司出資額，均由林月圓經手處理等語為憑（見本院卷第168至169頁），核其所述出資額轉讓情形，與公司登記簿所載閎順公司股東出資額轉讓情形相符，並有94年7月7日、95年5月12日、97年12月10日、99年4月12日、101年12月12日、103年2月5日、103年9月1日、106年7月20日出資轉讓股東同意書為憑（見公司登記影卷㈡第151、285、195、169、151、107、82、31頁），證人李天成、張麗瑤、張岳強就林月圓參與閎順公司營運，及歷來閎順公司出資額轉讓均由林月圓經手處理等證詞均屬一致（見本院卷第129、165、166、168、169頁），應為可採。上訴人固以：閎順公司係張景堯成立之公司，全部股東均是張景

堯之人頭股東，且證人李天成、張麗瑤、張岳強就林月圓、張景堯有無實際參與閎順公司營運，及被上訴人曾否參加股東會等重要事實，均證述不一為由，質疑證人李天成、張麗瑤、張岳強之證詞可信性（見本院卷第317至327頁），然而證人李天成、張麗瑤、張岳強前開出資轉讓時點分別距今5到17年不等，時間久遠，其難免就出資轉讓細節不復記憶或記憶不清，況且張麗瑤只是股東，並未參與閎順公司營運，其就公司營運情形之瞭解程度自不及於曾任職於閎順公司之李天成、張岳強，尚不能僅憑各該證人就閎順公司營運情況所為證詞稍有齟齬，遽謂其證詞信憑性有疑。至於上訴人在準備程序終結後，提出訴外人即其外訪人員曾柏錩與張岳強之訪談錄音光碟及譯文節本，據此指駁證人張岳強之證詞可信性云云（見本院卷第335頁），被上訴人否認前開訪談錄音光碟及譯文節本之真正，上訴人截至言詞辯論終結時，仍未提出完整錄音內容及譯文以供調查（見本院卷第342頁），前開錄音光碟及譯文節本即屬審判外之陳述，不具證據能力，為不足採。

⑶此外，被上訴人就系爭出資額之資金來源，固先陳稱係自己資金，嗣稱受林月圓贈與，再改稱係源自閎順公司及博光企業有限公司之持股股利，而有前後不一致情形（見原審卷第97頁，本院卷第74、183頁），惟仍無從執此遽謂被上訴人與張景堯就系爭出資額有借名登記關係存在。上訴人另請求傳喚證人即96年間閎順公司負責人李春美到庭證明閎順公司辦理增資情形（見本院卷第275頁），惟李春美因中風致語言能力受損，迄今仍無法與人正常對談，難以到庭接受證人詢問，業據李春美具文檢附阮綜合醫院診斷證明書說明在卷，並有阮綜合醫院111年10月24日函為憑（見本院卷第231、233、297頁），本院審酌閎順公司於96年間增資800萬元，業據全體股東出具同意書，並經會計師查核股東增資屬實，閎順公司於辦理增資後之借貸損益兩平等情，有96年12月7日股東同意書、96年12月8日會計師查核報告書、閎順公

司之合作金庫銀行北岡山分行存摺影本、借貸試損表、資產負債表可稽（見公司登記影卷㈡第233、239、253至255、247至249、251頁），應認實在，再無傳喚李春美到庭作證之必要。

3.綜上，上訴人主張被上訴人與張景堯就系爭出資額存在借名登記關係，迄未就該利己事實舉證至使法院就其存在達確信之程度，依首揭規定及說明，其主張為不足採。

㈢上訴人依民法第242條、第541條第1項規定，請求被上訴人將系爭出資額回復登記於張景堯名下，有無理由？

上訴人未能證明被上訴人與張景堯就系爭出資額有借名登記關係存在，自無從依民法第242條、第541條規定代位張景堯向被上訴人為終止借名登記契約之意思表示，請求被上訴人將系爭出資額回復登記於張景堯名下，上訴人前開請求為無理由。

六、綜上所述，上訴人依民法第242條、第541條第1項規定，請求被上訴人將系爭出資額回復登記於張景堯名下，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨猶指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、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。

八、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　　111　　年　　12　　月　　28　　日

民事第六庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　郭慧珊

法　官　賴文姍

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　曾允志