

臺灣士林地方法院民事判決

111年度重訴字第490號

先位 原告

即反訴被告 周元琪

訴訟代理人 蕭萬龍律師

備位 原告 邱名福

共 同

訴訟代理人 趙子澄律師

江明軒律師

楊榮宗律師

鄭聖容律師

林志強律師

上 一 人

複 代理人 姚文勝律師

訴訟代理人 陳俊瑋律師

被 告

即反訴原告 曹坤茂（兼曹蔡棗之繼承人）

邱齡茹

林駿成

曹水紗（曹蔡棗之繼承人）

黃曹秀蓮（曹蔡棗之繼承人）

曹坤金（曹蔡棗之繼承人）

曹秀勤（曹蔡棗之繼承人）

0000000000000000

共 同

訴訟代理人 唐于智律師

郭珮蓁律師

施瑋婷律師

陳瓊苓律師

張日昌律師

上列當事人間請求交付股票等事件，本院於民國113年11月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告曹坤茂應背書交付絃琚建設股份有限公司股票250萬股予先位原告周元琪。

二、本判決於先位原告周元琪以新臺幣（下同）3,995,317元供擔保後，得假執行。但被告曹坤茂如以11,985,950元為先位原告周元琪預供擔保，得免為假執行。

三、本訴訴訟費用由被告曹坤茂負擔。

四、反訴駁回。

五、反訴訴訟費用由反訴原告曹坤茂、邱齡茹、林駿成、曹水紗、黃曹秀蓮、曹坤金、曹秀勤負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款定有明文。又按訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分，主觀預備合併並有原告多數（共同原告對於同一被告為預備之合併）與被告多數（同一原告對於共同被告為預備之合併）之類型，其在學說及實務上，固因具體個案之不同，各按其性質而持肯定說與否定說互見。惟其中原告多數的主觀預備合併之訴，如先、備位原告之主張在實質上、經濟上具有同一性（非處於對立之地位），並得因任一原告勝訴而達訴訟

之目的，或在無礙於對造防禦而生訴訟不安定或在對造甘受此「攻防對象擴散」之不利益情形時，為求訴訟之經濟、防止裁判矛盾、發見真實、擴大解決紛爭、避免訴訟延滯及程序法上之紛爭一次解決，並從訴訟為集團之現象暨主觀預備合併本質上乃法院就原告先、備位之訴定其審判順序及基於辯論主義之精神以觀，自非不得合併提起（最高法院94年度台上字第283號判決參照）。本件原告周元琪原依第三人利益契約關係訴請被告交付股票，因被告否認該第三人利益契約之存在，原告周元琪於訴訟中，改以其為先位原告，並追加原契約當事人即邱名福為備位原告。原告前揭主觀預備合併之訴，均本於邱名福與被告曹坤茂間之契約定性、股權歸屬爭議而請求同一股票之交付，基礎事實同一，該追加之備位之訴，亦得援用該契約定性爭點之攻防方法，無礙於被告之防禦及訴訟終結，核與民事訴訟法第255條第1項第2、7款之規定相符，依前揭說明，於法核無不合，應予准許。

貳、實體事項

一、本訴部分

(一)原告主張：

- 1.邱名福於94年間以自備款5000萬元購入「典菁品」建案土地（下稱系爭土地），並委託被告曹坤茂登記為系爭土地之地主，嗣邱名福以系爭土地為擔保品委託曹坤茂擔任貸款名義人向板信銀行辦理貸款以支付系爭土地其餘價款，再利用剩餘貸款金額5000萬元設立紘琚建設股份有限公司（下稱紘琚公司），以此資金轉換方式全額出資500萬股設立紘琚公司。因邱名福信用不佳，始委請曹坤茂擔任紘琚公司代表人，並將所有股權借名登記於曹坤茂及其親屬即邱齡茹、林駿成及訴外人曹蔡棗名下。
- 2.嗣邱名福因曾遭綁架獲救，擔心自己日後再遭不測，妻兒恐將無任何保障，故承前借名登記關係，於97年8月15日與曹坤茂合意將紘琚公司一半股權即250萬股終局移轉予邱名福之配偶周元琪，其2人有使周元琪直接取得債權之

01 意思，故此前開契約性質屬於利益第三人契約，周元琪有
02 直接請求交付股票之權利。曹坤茂遂依約於97年8月15日
03 將原登記於林駿成名下140萬股、邱齡茹50萬股、訴外人
04 曹蔡棗60萬股，合計250萬股辦理過戶登記至周元琪名
05 下，並應依民法第199條第1項、第541條及第197條、第26
06 9條第1項規定履行交付250萬股股票予周元琪之義務。即
07 使認為周元琪非利益第三人，亦應依借名登記原契約關係
08 交付該股票予邱名福。

09 3.又即使認為邱名福與曹坤茂未成立前開500萬股之借名登
10 記關係，亦得認其2人於94年8月間成立合夥，邱名福全額
11 出資，曹坤茂出名管理，出資比例各1/2。如認為邱名福
12 未全額出資，邱名福至少出資一半，或是有以勞務出資，
13 其與曹坤茂之出資額比例各1/2。如認其2人非共同經營事
14 業，係屬曹坤茂之事業，亦應認其2人為隱名合夥關係。
15 從而，被告應依民法第199條第1項、第242條、第680條準
16 用第541條規定，或依民法第199條第1項、第242條、第70
17 1條準用第680條準用第541條、第179條規定，按第269條
18 第1項規定交付250萬股股票予周元琪，或依原契約關係交
19 付股票予邱名福。

20 4.如認250萬股股票屬於特定物，曹坤茂遲延交付股票，並
21 怠於依借名登記關係向邱齡茹、林駿成請求背書返還190
22 萬股股票，致周元琪或邱名福迄未受領給付，為保全債
23 權，周元琪或邱名福自得再依民法第242條及類推適用民
24 法第549條第1項規定以民事起訴狀繕本之送達，代為終止
25 曹坤茂與邱齡茹、林駿成就190萬股權借名登記契約之意
26 思表示，並依民法第179條、第549條第1項規定代位曹坤
27 茂請求該2人背書返還190萬股票，再由周元琪依民法第26
28 9條第1項規定，或邱名福依原契約關係請求曹坤茂背書交
29 付。

30 5.爰基於前述紛爭事實，選擇紛爭單位型訴訟標的，請求被
31 告交付股票等語。

01 6.先位原告周元琪聲明：

02 (1)先位聲明：

03 ①被告曹坤茂應背書交付紘琚公司股票250萬股予先位原
04 告周元琪。

05 ②願供擔保，請准宣告假執行。

06 (2)備位聲明：

07 ①被告邱齡茹應將其名下之紘琚公司股票50萬股背書返還
08 予被告曹坤茂，再由被告曹坤茂背書轉讓並交付予先位
09 原告周元琪。

10 ②被告林駿成應將其名下之紘琚公司股票140萬股背書返
11 還予被告曹坤茂，再由被告曹坤茂背書轉讓並交付予原
12 告周元琪。

13 ③被告曹坤茂、曹水紗、黃曹秀蓮、曹坤金、曹琇勤（下
14 稱曹坤茂等5人）應將以曹蔡棗名義登記之之紘琚公司
15 股票60萬股背書返還予被告曹坤茂，再由被告曹坤茂背
16 書轉讓並交付予先位原告周元琪。

17 ④願供擔保，請准宣告假執行。

18 7.備位原告邱名福聲明：

19 (1)先位聲明：

20 ①被告曹坤茂應背書交付紘琚公司股票250萬股予備位原
21 告邱名福。

22 ②願供擔保，請准宣告假執行。

23 (2)備位聲明：

24 ①被告邱齡茹應將其名下之紘琚公司股票50萬股背書返還
25 予被告曹坤茂，再由被告曹坤茂背書轉讓並交付予原告
26 周元琪或邱名福。

27 ②被告林駿成應將其名下之紘琚公司股票140萬股背書返
28 還予被告曹坤茂，再由被告曹坤茂背書轉讓並交付予原
29 告周元琪或邱名福。

30 ③被告曹坤茂等5人應將以曹蔡棗名義登記之之紘琚公司
31 股票60萬股背書返還予被告曹坤茂，再由被告曹坤茂背

書轉讓並交付予原告周元琪或邱名福。

④願供擔保，請准宣告假執行。

(二)被告抗辯：

1. 曹坤茂於94年6月21日、23日收得合計5000萬元，係曹坤茂向邱名福借得之款項，嗣後曹坤茂於96年10月24日為連本帶利清償前揭借款，故匯款6000萬元予周元琪。其設立絃琚公司之資金5000萬元，係由其以系爭土地向板信銀行貸得之款項，承擔並清償貸款，邱名福未出資設立絃琚公司。
2. 邱名福於97年間提出取得絃琚公司半數股權以確保建案房屋利潤分潤一半之要約，曹坤茂因此提出應簽立同意書並載明待邱名福取得天母絃琚建案（下稱絃琚建案）房屋部分利潤後無條件返還股份之新要約。曹坤茂基於兩造合作密切頻繁具一定信任基礎，乃便宜行事先過戶，擬待邱名福簽具同意書後再背書轉讓股票。惟邱名福未交付同意書，其2人並完成移轉250萬股之讓與擔保合意，且周元琪非利益第三人，曹坤茂自無交付股票之義務。又該250萬股完成過戶，周元琪亦繳納證券交易稅予主管機關，業已特定。且曹坤茂未陷於給付遲延，林駿成、邱齡茹等人與曹坤茂間為借名登記之法律關係，原告自不得代位終止被告間之借名登記契約並請求背書轉讓交付系爭股票。
3. 兩造於調解程序中多次往來核對確認就絃琚建案結算情形，嗣調解不成立，始於言詞辯論期日前針對邱名福提出結算利潤完畢、抵銷之抗辯，並未逾時提出攻擊防禦方法。又邱名福就絃琚建案按土地持分比例、房屋利潤各半分配方式計算，其已無任何利潤可分配；縱以土地、房屋利潤各半計算，亦僅餘17,962,696元之利潤可分，此部分可以兩造另建案大安工地可獲分配之利潤抵銷，邱名福即無任何利潤可獲分配，自無再以股票為讓與擔保之必要，原告請求交付股票自無理由等語，並聲明：原告之訴駁回。

二、反訴部分

(一)反訴原告主張：紘琚公司股票均為記名股票，反訴原告林駿成、邱齡茹及訴外人曹蔡棗（下稱林駿成等3人）從未將名下持有之股票背書轉讓交付予反訴被告周元琪，周元琪對其所占有之股票之股權，既有重大爭執，致反訴原告之合法股東權益受有危險，有受確認判決之法律上利益，爰提起本件確認反訴等語。並聲明：確認反訴被告周元琪對於紘琚公司之股東權不存在。

(二)反訴被告周元琪抗辯：反訴原告所提反訴之雙方當事人法律關係並非同一，訴訟資料亦無共通或關聯性，應不得提起反訴。又周元琪已被記載於股東名簿中而為該250萬股之股東，雖未占有股票，仍可對紘琚公司主張權利。至於周元琪與曹坤茂等人對於股份權利實質歸屬之爭執，應待本訴判決確定紘琚公司依確定判決意旨辦理，反訴原告在此之前尚不得主張登記股東之股東權不存在，反訴原告之法律上地位亦無不安之狀態，自無確認利益等語。並聲明：反訴原告之訴駁回。

三、本院為行集中審理協同兩造整理並協議簡化爭點如下：

(一)兩造不爭執事項

1. 紘琚公司於94年8月11日設立登記，實收資本總額5000萬元，發行股份總數500萬股，登記股東為被告曹坤茂、林駿成(原名林志銘)、邱齡茹、曹蔡棗，依序持有160萬股、160萬股、120萬股、60萬股。林駿成(原名林志銘)、邱齡茹、曹蔡棗之帳戶於94年8月3日、8日匯款1600萬元、1600萬元、1200萬元、600萬元至紘琚公司之帳戶以繳納股款。
2. 被告林駿成、邱齡茹、曹蔡棗所持160萬股、120萬股、60萬股，與被告曹坤茂間存有借名登記關係。
3. 紘琚公司於94年設立時所制訂之公司章程第6條載明：
「本公司股票概為記名式由董事3人以上簽名或蓋章，經依法簽證後發行之。」紘琚公司於96年7月11日與第一商

業銀行總行信託部簽訂「有價證券簽證契約」以委託發行實體記名股票。

4.原告周元琪於97年8月15日匯付600萬元、500萬元、1400萬元之股款予被告曹蔡棗、邱齡茹及林駿成，並繳交證券交易稅75,000元。

5.97年8月15日紘琚公司之股東名簿變更記載，曹坤茂、林駿成、邱齡茹、原告周元琪依序持有160萬股、20萬股、70萬股、250萬股。係原登記於被告林駿成名下之140萬股、被告邱齡茹名下之50萬股、曹蔡棗名下之60萬股，合計250萬股辦理過戶登記至原告周元琪名下。原告現未持有上開股票。

6.被告曹坤茂於97年8月28日、9月8日、15日匯款2500萬元至陳麗媛帳戶。

7.曹蔡棗於109年2月7日過世，其與被告曹坤茂就60萬股之借名登記關係因此消滅，被告曹坤茂等5人為曹蔡棗之繼承人。

8.紘琚公司之總分類帳摘要記載：103年3月28日、103年4月1日，股東周元琪各借款1500萬與1000萬與紘琚公司。

9.紘琚公司於105年12月15日出具予臺灣新光商業銀行股份有限公司股東債權居次同意書。

10.系爭股票原因刑案經扣押，業經地檢署發還被告。

(二)兩造爭執事項

甲、關於本訴：

1.關於契約定性：

①邱名福與曹坤茂是否於94年8月間就紘琚公司之500萬股股權，成立借名登記關係？

②邱名福與曹坤茂是否於94年8月間成立合夥關係？

③邱名福與曹坤茂是否於94年8月間成立隱名合夥關係？

④邱名福與曹坤茂是否於97年8月15日就250萬股成立讓與擔保關係？

2.周元琪是否有民法第269條第1項之直接請求給付之權？

01 3.250萬股是否為可替代之給付？

02 4.若250萬股為非可替代之給付，曹坤茂是否給付遲延？原
03 告得否行使代位權？

04 5.邱名福與曹坤茂間如為讓與擔保關係，該利潤之分配是否
05 結算完畢？被告是否已經給付該利潤分配予原告？被告為
06 上開抗辯，是否違反民事訴訟法第196條而失權效適用？

07 6.被告抗辯曹坤茂於另個與原告間建案之利潤分配請求權，
08 與本件建案原告之利潤分配請求權抵銷後，該250萬股份
09 擔保之目的已達到，被告無庸交付250萬股股票予原告，
10 是否違反民事訴訟法第196條規定而失權效？被告上開抗
11 辯有無理由？

12 乙、關於反訴：

13 反訴原告請求確認反訴被告周元琪對紘琚公司250萬股之
14 股東權不存在，有無理由？

15 四、本院之判斷

16 甲、關於本訴

17 (一)原告主張：兩造間存有借名登記、合夥、隱名合夥或讓與
18 擔保之法律關係，爰基於前開紛爭事實，選擇紛爭單位型
19 訴訟標的，請求被告交付股票等語。被告雖抗辯：我國不
20 採新訴訟標的理論，並引據最高法院99年台上字第948號
21 判決、42年台上字第1352號、47年台上字第101號、67年
22 台上字第3898號判例等語。惟我國之民事訴訟法採用處分
23 權主義，賦予受訴訟權保障而有意起訴者即原告有表明、
24 擇定本案審判對象範圍之機會、權能，邱名福與曹坤茂間
25 之94年、97年契約定性為何存有爭議，即使原告不認為該
26 97年契約為讓與擔保，惟使原告有機會選擇以紛爭單位型
27 訴訟標的，使其不為本件紛爭再開啟另一訴訟程序，而蒙
28 受程序上不利益，藉以平衡其實體利益及程序利益，並能
29 統一解決或擴大訴訟制度解決紛爭，此乃我國民事訴訟法
30 修法後，制度法理上所應採行之訴訟標的相對論，亦且亦
31 有其他實務判決採用（臺灣彰化地方法院104年度重訴字

第59號判決、102年度簡上字第64號判決），故被告前揭所辯之裁判，不能用以否定原告以紛爭單位型訴訟標的請求裁判之權利，合先敘明。

(二)關於契約定性：

1.關於爭點①邱名福與曹坤茂是否於94年8月間就紘琚公司之500萬股股權，成立借名登記關係？

①按「借名登記」契約云者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約。其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視。倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之相關規定。惟借名登記契約究屬於「非典型契約」之一種，仍須於雙方當事人，就一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記，相互為合致之意思表示，其契約始克成立；主張借名登記者，自應就該借名登記之事實負舉證責任（最高法院100年度台上字第1972號、101年度台上字第1775號判決意旨參照）。原告主張紘琚公司500萬股為邱名福所出資，其將500萬股借名登記於曹坤茂，曹坤茂再將其中一部分股權借名登記予他人等語，為被告所否認，其抗辯：該500萬股均為曹坤茂所出資等語，則自應由原告就邱名福及曹坤茂間存有500萬股份借名登記之事實，負舉證之責。

②經查，紘琚公司於94年8月11日設立登記，實收資本總額5000萬元，發行股份總數500萬股，係自林駿成、邱齡茹、曹蔡棗之帳戶匯入1600萬元、1600萬元、1200萬元、600萬元股款至紘琚公司之帳戶等情，為兩造所不爭執，堪以認定，依形式上金流直接觀之，邱名福並未直接匯入5000萬元之股款，且該實體股票自公司設立之初即非由邱名福持有，已難認邱名福有出資股款而為該

500萬股之實質所有權人。

③原告雖主張：紘琚公司成立之5000萬元資本，係邱名福於94年6月21日、23日匯款2000萬元、3000萬元予曹坤茂，供購買系爭土地，其購地後向銀行辦理貸款，以貸款餘額輾轉作為曹坤茂等人匯入紘琚公司帳戶之股款來源等語，並提出金流圖供參（見本院卷三第169頁；原證36）。然該每層金流各該筆之成因不一，可能是借款、委任或其他債權債務關係，本無法以該金流之存在或串連，逕推論有出資或借名登記契約之合致。故即使原告執其他刑案中證人黃寶健（見本院卷三第75-77頁）、吳成麟（見本院卷三第93-97頁）、葉正隆（見本院卷三第99-104頁）之證述、不動產買賣契約（買方：邱名福）（見本院卷三第69-72頁）及土地價金支付金流等證據（見本院卷三第79-92頁）；證人曾慶豐（見本院卷四第99-101頁）、廖鴻禧（見本院卷四第103-108頁）、彭有圖（見本院卷四第109-116頁）、劉宜芳（見本院卷四第117-122頁）之證述，欲證明洽購系爭土地過程由邱名福主導。惟即使可認邱名福有主導或協助洽購系爭土地之事，然各該證人多半單方聽聞自邱名福，均未實地瞭解紘琚公司成立時如何出資之經過，或親聞邱名福、曹坤茂內部因此有借名登記之合意。又曹坤茂雖自邱名福取得一部購地資金5000萬元，惟該資金取得原因多端，例如後述④被告所辯之借款，自不能單憑曹坤茂自邱名福取得5000萬元購地之事實，即推論邱名福可因此取得之後設立登記之紘琚公司實質股權。

④又被告抗辯：上揭5000萬元係曹坤茂向邱名福之借款，曹坤茂購買系爭土地登記取得所有權後，係由曹坤茂名義向板信銀行貸款，並由曹坤茂為登記負責人之家格公司償還銀行貸款，邱名福未保管撥貸帳戶之存摺、印章等語，核與邱名福於臺灣高等法院109年重上字第889號事件（下稱前案）陳稱：前揭板信銀行之貸款係以曹坤

01 茂名義辦理，撥貸之帳戶、存摺亦由曹坤茂保管等語
02 （見本院卷一第53、54頁）相符，且原告亦不爭執該貸
03 款本息係由曹坤茂所支付（見本院卷三第462頁）。而
04 邱名福迄未提出以其自有資金支付任何貸款之證明，足
05 堪認定曹坤茂係以自己名義向板信銀行貸款，該貸款債
06 務既係由曹坤茂所承擔，撥貸帳戶係由曹坤茂所管理，
07 及由曹坤茂擔任負責人之家格公司帳戶繳付貸款，而非
08 邱名福。則曹坤茂等人於94年8月間匯入絃琚公司帳戶
09 之股款，既係源自該曹坤茂所控管之板信銀行之貸款餘
10 額，自難認為邱名福是該500萬股之輾轉、實際出資
11 人，及對絃琚公司有實際掌控力。至於曹坤茂所辯於96
12 年10月24日匯款6000萬元，是否係還款該5000萬元（見
13 本院卷四第16-17頁），充其量為其借款債務返還之問
14 題，無待本院作進一步審究。原告主張曹坤茂是貸款之
15 人頭，或繳付貸款之家格公司實際上係邱名福出資等
16 語，均未再提出其他證據以實其說，自不足採為借名登
17 記關係認定之依據。

- 18 ⑤又原告所執其他刑案之證人即陳姿岑之前會計同事陳月
19 圓（見本院卷三第137-144頁）、家格公司工務部薛宏
20 志之證述（見本院卷三第145-153頁），欲證明其公司
21 實際負責人。惟是否為實際負責人，主要仍以出資作為
22 認定依據，邱名福並未出資設立絃琚公司，業如前述。
23 又邱名福與曹坤茂間確有合資契約之關係（見後述爭點
24 2.④所示），本會與公司有所互動，上述證人作證時僅
25 泛稱邱名福為老闆，並不必然即表示為借名登記關係，
26 且上揭證人均無法證述出資及貸款細節，證人薛宏志亦
27 證稱：其知道有97年股權變更的事，但詳細內容不清楚
28 等語（見本院卷三第151頁）；證人陳月圓亦證稱：其
29 於95年3月到職等語（見本院卷三第141頁），在94年公
30 司設立數月後才到職，亦顯難知悉設立時出資情形，故
31 均不影響本院前揭公司設立時出資情形之認定，自難僅

憑局外人員工泛稱誰為負責人或管理情形之證述，即認為邱名福為股權、紘琺公司之實際所有人。

⑥雖查，原告於97年8月15日匯付600萬元、500萬元、1400萬元之股款予被告曹蔡棗、邱齡茹及林駿成乙節，如不爭執事項4.所示。惟被告曹坤茂於同年8月28日、9月8日、15日匯款2500萬元至陳麗媛帳戶，亦如不爭執事項6.所示。邱名福於前案亦稱：若是股權登記給我，在稅務上很麻煩，會有贈與問題，會計師建議以買賣方式辦理，所以做了一個金流，錢又匯回來給我指定的陳麗媛名下等語（見本院卷一第181頁），故原告於97年8月15日之前開匯款，並非取得97年8月15日受讓250萬股之出資對價甚明。又查，紘琺公司之總分類帳摘要記載：103年3月28日、103年4月1日，股東周元琪各借款1500萬與1000萬與紘琺公司；紘琺公司於105年12月15日出具予臺灣新光商業銀行股份有限公司股東債權居次同意書等節，固如不爭執事項8.9.所示。然周元琪於97年8月15日過戶後已登記為股東名簿上所登載之股東，故紘琺公司於上開時點據前開股東名簿上之名義記載股東往來，或對銀行出具書面，稱呼周元琪為股東，尚無法回溯反推周元琪之配偶邱名福在94年公司設立登記時，即為出資之股東。另兩造先前雖有利潤之結算表（見本院卷三第289、291頁），惟該多次結算有協調、讓步之性質，亦不能以該結算表所載內容認定邱名福與曹坤茂之契約定性（含後述契約定性，均不採結算表為認定依據）。

⑦綜上，原告除未能證明邱名福於94年間出資5000萬元設立紘琺公司，此外，原告亦未能證明邱名福與曹坤茂有借名登記之合意，自無法認定邱名福與曹坤茂間有500萬股之借名登記關係。

2.關於爭點②邱名福與曹坤茂是否於94年8月間成立合夥關係？爭點③邱名福與曹坤茂是否於94年8月間成立隱名合

夥關係？

①按合夥為二人以上互約出資以經營共同事業之契約，隱名合夥則為當事人約定一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生之利益及分擔其所生損失之契約，故合夥所經營之事業，係合夥人全體共同之事業，隱名合夥所經營之事業，則係出名營業人一人之事業，非與隱名合夥人共同之事業，依民法第704條第1項規定，並專由出名營業人執行事務。苟其契約係互約出資以經營共同之事業，則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，亦屬合夥而非隱名合夥。又合資契約係雙方共同出資完成一定目的之契約；而合夥乃二人以上互約出資以經營共同事業之契約，二者均係契約當事人共同出資，雙方就出資及獲利比例均按約定定之，差異在合夥以經營共同事業為特點。而當事人所訂立之契約定性為何，法院應根據當事人所主張之原因事實認定後依職權適用法律，不受當事人法律陳述之拘束，亦不因當事人就其契約標的與他人另訂契約而更異其定性（最高法院111年度台上字第754號判決意旨參照）。

②依前述1.②③之說明，不足認定原告有出資5000萬元之事實，業如前述，自難認定邱名福係以金錢全額或部分出資而與曹坤茂間成立合夥或隱名合夥或其他契約。原告復主張：即使認非以金錢出資，邱名福亦係以勞務提供出資等語。惟查，邱名福於前案證稱：其未見過公司章程，其於絃琚公司之營業處所即臺北市○○○路0段000號4樓並無辦公室等語（見本院卷一第50頁、第186頁）。又查，被告抗辯：邱名福或其配偶周元琪自97年8月15日起至106年間均未參加股東會等語（見本院卷二第197頁），亦為原告陳述於卷（見本院一第51頁），堪認屬實。邱名福連公司重要之章程、作重要決策之股

東會，均毫無所悉或參與，甚至自承：其不知絃琚公司有發行實體股票等語（見本院卷一第14頁）。再參諸證人即會計陳姿岑證稱：我於99年至102年間支領絃琚公司之薪資，其老闆為曹坤茂，毋庸經邱名福同意，獎金亦由曹坤茂依員工的貢獻度、職位、年資所發放等語（見本院卷二第157、159頁）。綜上顯難認邱名福與曹坤茂係經營共同事業，其2人不成立合夥，絃琚建案為曹坤茂之事業。

③復查，曹坤茂既係經營自己之事業，業如前述，惟邱名福除有分受其營業所生之利益，是否亦分擔其所生損失之意思，卷內未有何事證或書面合約可佐，自亦難認為邱名福與曹坤茂成立隱名合夥。

④又查，被告於前案及本案中均自承：因為在土地整合開發時，邱名福有費很多心血，土地是我跟陳麗媛名義買的，都有跟公司簽立合建契約，因邱名福開發時有功勞，所以我願意分他一半（見本院卷一第42頁）；曹坤茂與邱名福約定，經考量雙方對建案之參與、出資及貢獻，其同意就該建案房屋部分可分得之利潤分一半予邱名福等語（見本院卷二第210頁），曹坤茂並多次給付合計數億之利潤予邱名福，為兩造所不爭執。其2人如未成立契約或具法效意思，依一般商場、社會經驗，豈可能僅基於情誼而長期、多次給付約一半高額利潤予他人，而合資契約之出資解釋上不以提供金錢為限，堪認其2人係共同出資以完成絃琚建案為目的之契約，雙方就獲利比例有所約定，應屬合資契約。

⑤準此，原告雖提出原證12之會計傳票、工程估驗計價單等件（見本院卷二第37-141頁），曹坤茂、邱名福均在該前開憑證核准欄一前（曹坤茂）一後（邱名福）簽名。惟邱名福與曹坤茂既有前述之合資契約、受利潤分配之利害關係，故邱名福在曹坤茂核准之成本單據，再予審閱簽名，亦屬合理，故原告所提上開事證，僅足證

邱名福確認該與利潤分配有關之支出項目無誤，雙方間為合資契約，無法證明係其他的借名登記、合夥或隱名合夥關係。

⑥綜上，邱名福與曹坤茂於94年8月間係成立合資契約，應依契約屬性類推適用民法之任意規定，而該絃琚公司或建案既屬曹坤茂之事業，本應由其擁有股權而為股權登記名義人，其2人未另約定邱名福得分受絃琚公司之股票，或曹坤茂受任應移轉交付股票。從而，原告不得類推適用民法第680條規定再準用第541條規定，第701條準用第680條準用第541條、類推適用民法第541條規定，請求曹坤茂將250萬股股票交付予原告。

3.關於④邱名福與曹坤茂是否於97年8月15日就250萬股成立讓與擔保關係？

①邱名福雖否認該97年8月15日合意為讓與擔保，並於前案稱：我與曹坤茂沒有約定股權要轉回去，公司是我的，我為什麼要轉回去給他等語（見本院卷一第50頁）。惟其所述與被告曹坤茂不符，又本院就契約之定性，本不以原告主張為限，仍應依法審認。

②邱名福與曹坤茂於94年間成立合資契約，業如前述2，惟嗣於97年8月15日，曹坤茂及其餘被告將名下共250萬股過戶登記予邱名福之配偶周元琪，為兩造所不爭執。被告於本院審理時陳稱：邱名福擔心曹坤茂將來不按約定在絃琚建案房屋部分之利潤分配給伊，乃要求曹坤茂將絃琚公司股份一半過戶給邱名福所指定之人以為分配利潤之擔保等語（見本院卷二第210頁），曹坤茂其後為前述250萬股之過戶登記，亦確實分配多年之利潤予邱名福，足徵邱名福與曹坤茂確有以該250萬股擔保邱名福利潤分配之合意；否則，股份登記為曹坤茂股權之重要對外表徵，曹坤茂何須將其名下及其餘被告名下之股份特別過戶登記予邱名福之配偶周元琪。

③被告雖抗辯：曹坤茂要求邱名福簽具同意書載明，待絃

01 琚建案房屋部分利潤分配後，邱名福無條件返還絃琚公
02 司股份等語（見本院卷二第210頁），惟原告否認曹坤
03 茂有簽同意書之請求（見本院卷一第50頁），被告亦未
04 提出同意書為證，被告前開抗辯已難認可採。又依讓與
05 擔保之本質，該利潤分配完畢後本須返還股權，此非不
06 要式契約，無待書面明文，亦不因欠缺同意書而影響契
07 約成立。被告曹坤茂於前案及本案均陳稱：97年間邱名
08 福被綁架，擔心我不分配房屋的利潤給他，所以要求我
09 過公司股權一半給他擔保，我有要求他寫同意書，等房
10 屋利潤分配完，股權要過還給我，但是股東名簿登記完
11 後，邱名福不願出具同意書，所以我沒有背書轉讓股票
12 給他（見本院卷一第42頁）；邱名福要求其過公司股權
13 一半給他擔保，我有要求他寫同意書，等房屋利潤分配
14 完，股權要過還給我，但是股東名簿登記完後，邱名福
15 不願意出具同意書，所以股票我就沒有背書轉讓給邱名
16 福，因為本來就說好利潤一人一半等語（見本院卷二第
17 211頁）。被告於本案並未證明曹坤茂與邱名福內部有
18 約定要式（以同意書為要式）之合意，或將該同意書之
19 簽具作為股權受讓之條件。又曹坤茂在邱名福出具同意
20 書前，即已將股權過戶登記予周元琪，更難認該「同意
21 書未出具」即有礙讓與擔保成立之效力。倘曹坤茂與邱
22 名福約以出具同意書為股權受讓條件，或未承諾讓與擔
23 保或新要約之情形，於邱名福未簽具同意書時，曹坤茂
24 既為絃琚公司之法定代理人，長年經營事業，並非欠缺
25 經驗之人，大可拒絕辦理股權過戶登記。惟其主動於股
26 東名簿上為過戶登記，且其後長年未積極處理其所謂股
27 東名簿名實不符之情形，應足堪認定邱名福與曹坤茂間
28 確有一半250萬股讓與擔保之合意。

29 ④另查，又邱名福與周元琪雖於股權過戶後，長達10年未
30 主張股東權或參加股東會，僅係因其等看重利益之結算
31 與股權擔保之效力，自不能以其未積極行使股東權，即

01 認為兩造不可能有讓與擔保之合意。

02 4.綜上之契約定性說明，邱名福與曹坤茂既有250萬股之讓
03 與擔保合意，曹坤茂依此97年間此債之關係，負有移轉股
04 份即交付股票之義務。被告另抗辯：該97年之合意為物權
05 行為，原告無由依該合意請求移轉等語（見本院卷四第21
06 -24頁），並不可採。

07 (三)先位原告周元琪有民法第269條第1項之直接請求給付之
08 權：

09 1.按以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向
10 第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付
11 之權。民法第269條第1項定有明文。是利益第三人契約重
12 在第三人取得直接請求給付之權利，該權利因第三人表示
13 而享有，無論為明示或默示之意思表示皆可。又當事人間
14 有無使第三人對於債務人取得直接請求給付之意思，於發
15 生爭執時，應探求當事人立約時之真意，並通觀契約全
16 文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、社會通念、一般客
17 觀情事等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，
18 從契約之主要目的作全盤觀察，以檢視其解釋結果是否符
19 合兩造間權利義務之公平原則（最高法院113年度台上字
20 第373號判決意旨參照）。

21 2.邱名福陳稱：其當時債信不好，於97年間被綁架，感到人
22 生無常，其太太信用恢復，所以請曹坤茂登記一半股權登
23 記等語（見本院卷一第180頁）。曹坤茂與邱名福成立股
24 權之讓與擔保，係為擔保絃琚建案之利潤，業如前述。周
25 元琪為邱名福之配偶，邱名福既然債信不好，改登記在周
26 元琪名下，以確保其夫妻倆受配之權利，自合於契約之主
27 要目的。又曹坤茂辦理股東名簿登記股權過戶之對象為周
28 元琪，更可見周元琪非普通的第三人，斟酌前開事實、夫
29 妻一體之社會通念，及股東名簿業已過戶登記予周元琪等
30 情事，應認邱名福、曹坤茂讓與擔保時默示由周元琪取得
31 直接請求權，始符公平原則。

01 3.綜上，原告周元琪為邱名福、曹坤茂間讓與擔保之利益第
02 三人，其依該讓與擔保、民法第269條第1項規定得請求背
03 書交付股票，為有理由。

04 (四)250萬股為可替代之給付：

05 原告周元琪所請求給付者，僅為被告曹坤茂之股票，其並
06 未特別指明請求給付之特定編號，即原告周元琪所請求被
07 告曹坤茂給付之標的物，為可替代之給付，並非請求給付
08 特定物。至於被告曹坤茂欲以何方式給付原告周元琪股
09 票，不問係增資發行新股或其內部與其他出名之林駿成等
10 人協調出讓股份，直接轉讓予原告周元琪，在所不問。從
11 而，原告周元琪得請求被告曹坤茂背書交付250萬股股
12 票，本院自亦無庸審究爭點4。

13 (五)被告就爭點5.6.之抗辯內容，已違反民事訴訟法第196條
14 規定而失權效：

15 1.按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程
16 度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。當事人意圖延滯
17 訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有
18 礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦方法之意旨
19 不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦同。民事訴
20 訟法第196條定有明文。

21 2.被告早在112年2月15日所提民事爭點整理狀，即已列爭
22 點：邱名福與曹坤茂於97年間是否有轉讓股權之合意？若
23 有轉讓股權之合意，合意內容為何？（見本院卷二第200
24 頁），並否認其2人間有借名登記關係，抗辯該合意係與
25 股權擔保利潤之分配有關（見本院卷二第210-214頁），
26 並退步言之，若認成立轉讓股權之合意，則以原告不得行
27 使代位權為抗辯（見本院卷二第216頁），均未提及利潤
28 已分配完畢，被告甚至引用曹坤茂於前案之陳述：因利潤
29 到現在尚未完全分配，所以就沒有去改股東名簿之記載等
30 語（見本院卷二第212頁）。然被告於程序後半段，在將
31 近1年調解不成立之113年6月28日，方具狀主張利潤已分

配完畢或以雙方合作之另案即大安工地可獲分配之利潤相抵銷（見本院卷三第395、396頁）及提出新證據（見本院卷三第407-422頁），本已違反訴訟法上誠信原則。

3.又本院業於112年2月23日為爭點整理，並諭知不得再提出新攻防方法（見本院卷二第283-285頁）。在此之前，被告已一再抗辯該合意與股權擔保利潤之分配有關，均未於適當時期提出其已結清而毋庸返還或以另案分配利潤之抗辯，業如前述。又本次爭點整理雖保留備位原告邱名福追加部分，惟係因考量第三人利益契約不成立時，應回歸至原契約關係，均與讓與擔保之結算或抵銷無涉，原告事後追加備位原告邱名福，並不因此使被告得以再提出本可事先提出之新攻防方法。

4.本院最初於爭點整理完畢後，因本案無調查之證據，本可為法律上辯論逕行裁判，然為使兩造於調解程序有機會徹底解決紛爭，建議兩造試行結算，故兩造於進行將近1年、8次（自112年6月13日至113年5月8日，見本院卷三第313頁以下）之調解程序中提出相關結算之資料，然因對結算仍有諸多爭議和歧見而調解不成立。按調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎。民事訴訟法第422條定有明文。故該調解時就結算所提出之陳述或資料，本非為本案裁判之基礎。被告於調解不成立後，再重新援引該資料（未經實體審酌、辯論）提出新的攻防抗辯，甚至再提出其他建案之結算情形欲主張抵銷，而須另啟調查程序，顯然意圖延滯訴訟。

5.綜上，被告就爭點5.6.之抗辯內容，已違反民事訴訟法第196條規定而有失權效。故被告曹坤茂仍應依讓與擔保之合意、民法第269條第1項規定將250萬股背書交付予原告周元琪。

乙、關於反訴

(一)確認之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得

01 提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受
02 確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原
03 告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種
04 不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。又股份之轉
05 讓，非將受讓人之姓名或名稱及住所或居所，記載於公司
06 股東名簿，不得以其轉讓對抗公司。公司法第165條第1項
07 定有明文。揆其立法意旨，乃因股份有限公司係由多數股
08 東組成，而記名股票之轉讓，股票持有人以背書轉讓之，
09 並將受讓人之姓名或名稱記載於股票，於當事人間即生轉
10 讓之效力（同法第164條規定參照），公司不易知悉，股
11 東若欲以其轉讓對抗公司，即須將受讓人之姓名或名稱及
12 住所或居所，記載於股東名簿，公司應以何人為股東，則
13 悉以股東名簿之記載為斷，股東名簿上之股權記載已變
14 更，即推定受讓人為正當之股東，得向公司主張享有開
15 會、分派股息及紅利等股東權利（最高法院112年度台上
16 字第2668號判決意旨參照）。

17 (二)本院本訴判定原告周元琪有請求被告曹坤茂交付股票之權
18 利，迨其於判決確定後向被告曹坤茂為強制執行取得股票
19 後，則取得股東權。而反訴原告訴請確認反訴被告周元琪
20 之股東權不存在，該確認標的為具繼續性特徵之股東權關
21 係，截至言詞辯論終結前，無論周元琪是否獲得勝訴判
22 決，其仍未因執行程序而取得系爭股票，而不具股東權。
23 故事實審言詞辯論終結前，被告均仍為股東，在私法上之
24 地位並無陷於不安之情形，自難謂被告有即受確認判決之
25 法律上利益。

26 (三)兩造真正有爭執者，應係原告取得實體股票之某定日，是
27 否為股東，即以該日後原告是有股東權列為確認對象，帶
28 有「將來確認之訴」之性質，而實務裁判向來否認得提起
29 「將來確認之訴」，依此見解，反訴原告本不得對此提起
30 反訴。即使依學說見解（周廷翰，將來法律關係之確認對
31 象適格與確認利益-最高法院92年度台上字第1061號判決

暨同院49年度台上字第1813號判例評釋，台灣法學雜誌，第249期，第49-65頁）寬認將來確認之訴得作為確認對象，以確認利益為斷，此時利益衡量上，本院審酌如下：

1. 因邱名福、周元琪本有分配建案一半利潤之權利，不因認定其是否有絃琚公司之股東權而有異，又其未積極參與股東會或對決議效力有所主張。更何況，反訴原告除曹坤茂外，均僅為不管事之借名人，故反訴原告如未即時提起此反訴，其到底受有何地位不安或危險之程度，未見反訴原告具體敘明，難認其有何及時提起救濟之必要性。
2. 查絃琚公司股東名簿已載周元琪為股東，該股東名簿之記載之後是否變更，係屬本訴給付之訴判決及其執行結果，而非以被告於本件反訴暫時性（至原告本訴執行前之短暫狀態）之勝訴為據，是被告所憑之反訴基礎事實，於原告依判決執行完畢後，不再繼續存在。又雙方所爭執之股權或股票交付，於言詞辯論終結後之變動性高，例如依其他判決確認結算完畢後，原告歸還股權予被告，故並無急於此時確認之實益。
3. 綜上考量後，本院認反訴原告提起本件反訴，不具確認利益，應予駁回。

五、綜上所述，先位原告周元琪依讓與擔保、利益第三人契約之關係，先位請求被告曹坤茂將250萬股股票背書交付予先位原告周元琪，為有理由，應予准許。其前開請求既有理由，則本院毋庸審究其備位請求，及備位原告邱名福之先備位請求，有無理由，併此敘明。反訴原告請求確認反訴被告周元琪對於絃琚公司之股東權不存在，欠缺確認利益，應予駁回。

六、本件原告周元琪勝訴部分，並非命債務人為一定意思表示之判決，而是命其為一定行為，原告周元琪陳明願供擔保，請求宣告假執行，與民事訴訟法第390條第2項之規定並無不合，爰酌定相當擔保金額，予以准許。另被告曹坤茂陳明願供擔保聲請宣告免為假執行，核無不合，爰依法

律規定，爰酌定相當之擔保金額准許之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘爭點、攻防方法及所提證據，經本院斟酌後，核於判決結果不生影響，爰不另逐一論駁，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：本訴：民事訴訟法第78條。反訴：民事訴訟法第78條、第85條第1項本文。

中 華 民 國 113 年 11 月 29 日
民事第五庭 法 官 張新楣

以上正本係依照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中 華 民 國 113 年 11 月 29 日
書記官 施怡愷