臺灣高等法院民事判決

113年度上字第1223號

上　訴　人　林彥廷
　　林育正
共　　同
訴訟代理人　陳才加律師
視同上訴人　南雲紀子
　　田嶋映子
　　則武宏子
被 上訴 人　林承斌
訴訟代理人　郭宏義律師
複 代理 人　鄭博謙律師

上列當事人間請求返還合夥股份事件，上訴人對於中華民國113年5月21日臺灣士林地方法院111年度訴字第1500號第一審判決提起上訴，並為一部訴之變更，本院於114年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及變更之訴均駁回。

第二審（含變更之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，民事訴訟法第56條第1項第1款前段定有明文。本件上訴人林彥廷、林育正（下逕稱姓名，合稱上訴人）於原審請求被上訴人應將名下所登記持有生元藥行40%股分（下稱系爭股分），變更登記為其被繼承人林欽鈴之全體繼承人公同共有，原審認本件係就公同共有物為權利行使之行為，屬固有必要共同訴訟，依上訴人之聲請，於民國112年9月6日裁定命南雲紀子、田鳩映子、則武宏子（下合稱南雲紀子等3人）追加為原告（見原審卷一第182、183頁）。是本件訴訟

標的對於上訴人、南雲紀子等3人必須合一確定，核屬固有必要共同訴訟。嗣經原審判決上訴人、南雲紀子等3人敗訴後，雖僅上訴人不服提起上訴，惟依前揭說明，其效力應及於未提起上訴之南雲紀子等3人，爰併列渠等為視同上訴人，合先敘明。

二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力；第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判例參照）。查上訴人原請求被上訴人應將所持有之系爭股分，變更登記為其及南雲紀子等3人公同共有。嗣因被上訴人於本院訴訟繫屬中移轉系爭股分中之37%予訴外人李齊強，故上訴人就此部分於114年7月29日本院審理中改聲明為：被上訴人應給付新臺幣（下同）140萬6,000元予上訴人及南雲紀子等3人，並自114年7月30起至清償日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，核其變更之訴與原訴均基於登記於被上訴人名下之系爭股分，兩造原提出之證據資料仍得相互援用，堪認請求之基礎事實同一。又上訴人此部分之變更，有利於共同訴訟人，依民事訴訟法第56條第1項第1款前段規定，其效力及於全體，應准其此部分為訴之變更。另上訴人上開變更前之訴已視為撤回，原審就該部分之訴所為判決，即失其效力，本院即應就此所為變更之新訴為裁判。

三、南雲紀子等3人均經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、上訴人主張：伊等之被繼承人林欽鈴與被上訴人為堂兄弟，因家族經營藥廠生意，由家族成員分工經營。林欽鈴與被上

訴人於91年10月1日簽訂2份協議書（下合稱系爭協議書），約定被上訴人將生元藥行、生元製藥廠持股40％轉讓予林欽鈴，由林欽鈴實際經營，林欽鈴則將生元貿易有限公司50％股分轉讓予被上訴人，作為上開互相轉讓股分之對價。因中藥商須受藥事法規範，藥行（商）登記負責人應具備一定之資格，然生元藥行合夥出資人即訴外人林新及林欽鈴均未具備上述資格，亦不便由非家族成員登記為負責人，故於系爭協議書簽訂成立時，林欽鈴乃委託被上訴人擔任生元藥行名義上之負責人，將系爭股分仍借名登記於被上訴人名下，借名登記契約因林欽鈴於102年死亡而終止，系爭股分為伊等及南雲紀子等3人公同共有。伊等已通知被上訴人終止借名登記契約。爰依民法第1148條第1項前段、第1151條、第179條、第541條第2項等規定及借名登記法律關係，擇一請求被上訴人返還系爭股分，於原審聲明請求：㈠被上訴人應將名下所登記持有之系爭股分，變更登記為上訴人及南雲紀子等3人名下公同共有。㈡願供擔保請准宣告假執行。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴。因被上訴人於113年8月12日將系爭股分中之37％，以140萬6,000元出賣予李齊強，依民法第227條第1項準用第226條第1項、第184條第1項前段規定，就原審聲明㈠系爭股分中之37％部分為訴之變更，請求被上訴人給付140萬6,000元本息。上訴及變更聲明：㈠原判決駁回㈡項聲明部分廢棄。㈡被上訴人應將名下所登記持有系爭股分中之3％，變更登記為上訴人及南雲紀子等3人名下公同共有。㈢（變更之訴）被上訴人應給付140萬6,000元予上訴人及南雲紀子等3人，並自114年7月3日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。㈣願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：訴外人林清發、林新及伊於70年2月14日訂立合夥契約，共同投資生元藥行，資本額共380萬元，由林清發擔任負責人；75年3月6日林清發退出合夥，將其股分平均轉讓予林新及伊，伊出資額變更為152萬元（即持股4

0%），林新出資額變更為228萬元（即持股60%），並由伊擔任負責人，伊與林欽鈴間並無借名登記關係存在等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴及變更之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查林清發原獨資經營生元藥行，後於70年2月14日與林新、被上訴人（下合稱林新等2人，與林清發則合稱林清發等3人）訂立合夥契約，共同投資經營，資本額為380萬元，由林清發出資76萬元、林新出資190萬元、被上訴人出資114萬元，並由林清發擔任負責人；嗣於75年3月6日林清發退出合夥，將其股分平均轉讓予林新及被上訴人，被上訴人出資額變更為152萬元，林新出資額變更為228萬元，並由被上訴人擔任負責人等情，有上訴人提出之臺北市商業處109年12月1日北市商二字第0000000000號函檢附之生元藥行商業登記資料、林清發等3人簽立之合夥契約、林新等2人簽立之合夥契約等件可參（見士司調卷第24至40頁），並為兩造所不爭執，堪信為真實。

四、上訴人主張林欽鈴與被上訴人間就系爭股分存有借名登記關係，伊等已通知被上訴人終止借名登記關係；嗣被上訴人於訴訟中將系爭股分中之37%出售轉讓他人，就系爭股分中之3%部分，依民法第1148條第1項前段、第1151條、第179條、第541條第2項等規定、借名登記法律關係，擇一請求被上訴人應將持有之系爭股分中之3%變更登記為其及南雲紀子等3人公同共有；就系爭股分中之37%部分，依民法第227條第1項準用第226條第1項、第184條第1項前段規定，請求被上訴人給付140萬6,000元本息等情，為被上訴人否認，並以前詞置辯。經查：

㈠按所謂借名登記關係，乃當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人之關係，仍由自己管理、使用、處分，是出名者與借名者間應有借名登記之意思表示合致，始能成立借名登記關係。上訴人主張林欽鈴與被

上訴人間就系爭股分存有借名登記關係，為被上訴人否認，應由上訴人就該借名登記之事實，負舉證之責。

㈡關於林欽鈴與被上訴人間就系爭股分究否存有借名登記關係乙節：

1.按民事訴訟法第358條關於私文書經本人或其代理人簽名、畫押、蓋章或按指印者，推定為真正之規定，須其簽名、畫押、蓋章或按指印係本人或其代理人為之，在當事人間已無爭執或經舉證人證明者，始得適用。上訴人執系爭協議書，主張被上訴人於91年10月1日已同意無條件轉讓所持有系爭股分予林欽鈴，由林欽鈴負責經營，然因生元藥行受藥事法規範，方由具藥師資格之被上訴人擔任負責人，故林欽鈴與被上訴人間就系爭股分存有借名登記關係等情，為被上訴人所否認，依上揭規定，自應由上訴人就此負舉證責任。

2.兩造均不否認系爭協議書上之「林承斌」非被上訴人本人所親簽（見本院卷第114頁）。雖上訴人主張被上訴人係由他人代理簽名後，在姓名下方按捺指印云云。然揆之證人許兆濂於本院證稱：伊係受上訴人委任於109年10月26日處理贈與契約之見證律師。被上訴人有跟伊提到系爭協議書之內容，伊知道系爭協議書上被上訴人之簽名不是本人簽的。伊聽林新說林欽鈴和被上訴人各有找地方上的人來，他們的簽名都是經他們同意由別人代簽的。當初整個家族有關中藥的事業相關週轉金都被被上訴人不當挪用，雙方都無法很理性討論，所以才會委託地方上熟識的人出面協議。伊有聽林新說協商後，被上訴人不同意，是受託人表示既然已經受託處理，要求被上訴人要蓋用指印等語（見本院卷第152、154頁），可知被上訴人並不同意系爭協議書之協商過程，否則以被上訴人身為藥師，非不識字，衡之簽署自己姓名理應不會假手他人，卻捨此不為，僅按捺指印，無寧怪哉？此外，被上訴人始終否認有委託他人代為簽名，而證人許兆濂上揭證詞，係聽林新轉述而來，其未親自見聞，上訴人亦無法證明被上訴人係委任何人來簽名（見本院卷第115頁），自難

執此作為被上訴人有授權他人簽署自己姓名之證據。被上訴人辯稱其未委託他人簽名，係受迫按捺指印等語，應為可信。

3.上訴人另執其等與林新於109年11月26日簽立之補充授權書（下稱系爭授權書），主張林新同意被上訴人轉讓系爭股分予林欽鈴，故簽署系爭授權書要求其等向被上訴人取回系爭股分云云。被上訴人雖否認系爭授權書形式上真正（見原審卷一第386頁），但系爭授權書蓋有林新申請之印鑑證明印文（見原審卷一第369、371頁），被上訴人未能舉證該印章係被盜用，依民事訴訟法第358條第1項規定，推定為真正。惟查，系爭授權書固載有：「另就現在林承斌（……）名下生元藥行（統一編號：00000000）之百分之四十出資額（生元藥行總出資額為3,800,000元。林承斌名下為百分之四十1,520,000元），甲方（即林新）確認上開出資額為林欽鈴（……）所有，掛名在林承斌名下。此為民國91年甲方本人要求林欽鈴向林承斌討回之部分……」等語（見原審卷一第367頁），然此僅為林新單方之表意，尚不足憑此推認林欽鈴與被上訴人就系爭股分存有借名登記關係之情。。

4.依系爭授權書上開條文之文意，乃表明被上訴人之系爭股分本為林欽鈴所有，遂於91年間簽署系爭協議書向被上訴人討回，核與兩造不爭執被上訴人出資152萬元（含林清發轉讓部分），就關於生元藥行及生元製藥廠之協議書所載第1條約款：「生元藥行經營管理部分：乙（即被上訴人）方同意自即日起，無條件轉讓所有持有百分之四十之股分予甲方（即林欽鈴），後續由甲方負責經營，與乙方無涉。……甲方委託乙方繼續擔任負責人。」等語（見士司調卷第20頁），由被上訴人同意無條件轉讓其系爭股分予林欽鈴等情，似有不同。再者，綜觀該協議書文意，並未見有借名登記之隻字片語。果若林欽鈴與被上訴人間就系爭股分存有借名登記關係，且如證人許兆濂所述當時係由地方上熟識之人出面協調，系爭股分既已合意轉讓予林欽鈴所有，僅因由被

上訴人繼續擔任負責人之故，衡情，渠等理應將系爭股分仍借名登記於被上訴人名下之意，清楚明載於該協議書之上，卻毫無任何記載或說明。是以，縱被上訴人有在系爭協議書上按捺指印，推定該協議書為真，上訴人仍未舉證證明林欽鈴與被上訴人間就系爭股分存有借名登記關係，上訴人所為主張，實非可取。

㈢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。是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條規定，除有同條但書之情形外，其轉讓行為無效。是即便林欽鈴與被上訴人間有達成系爭協議書之合意，依上開規定，斯時仍應得生元藥行其他合夥人即林新之同意，該股分轉讓行為方屬有效。查：

1.上訴人執系爭授權書，主張林新於系爭協議書簽訂之際，已以合夥人身分，同意被上訴人將系爭股分轉讓予林欽鈴，復主張林新已於109年10月26日與其等簽訂贈與契約，將名下持有生元藥行股分60%贈與其等各1/2等語（見原審卷一第489頁），於系爭授權書第1條並約明「甲方（即林新）就現仍掛在甲方名下生元藥行（……）之百分之六十出資額（……），全權授權乙（即林育正）、丙（即林彥廷）方就此和林承斌（……）協商如何過戶至乙、丙方或乙、丙方之指定人事宜」（見原審卷一第367頁）等情。惟查，林新卻於109年12月14日寄發存證信函與被上訴人，表明「本人與臺端為生元藥行合夥事業之合夥人，生元藥行資本額新臺幣（下同）380萬元，本人所有之出資額228萬，台端152萬元……」等語（見原審卷一第24頁）；又於110年1月21日與訴外人即林新之女林艷秀訂立合夥讓渡同意書表明：「本人林新同意將所持有之生元藥行（……）之出資額新台幣貳佰貳拾捌萬元全部轉讓予林艷秀」等語，經公證人公證（見原審卷一第391至392頁），並經臺北市商業處於113年7月9日北市商二字第0000000000號函核准合夥人變更在案，經本院

調取生元藥行商業登記案卷可參（見外放之節印本）。佐以證人許兆濂於本院證稱：上訴人有跟伊說林艷秀要林新將股分贈與給她，她才能實際管理生元藥行，林新應該是礙於親生女兒還有自己孫子的情誼，不得不再將生元藥行60%股分贈送林艷秀，就伊所知，林新為彌補上訴人，也簽了一張本票，擔保如果林艷秀將60%股分全數拿走，願將林新財產還有本票來彌補上訴人等語（見本院卷第154頁）。是觀林新表明其與被上訴人為生元藥行合夥人，將名下60%股分讓與林艷秀，並於113年6月19日與林艷秀、被上訴人簽立合夥讓渡同意書（見外放商業登記案卷節印本1）等舉，顯與系爭授權書所載內容不符，無法佐證系爭授權書所載內容為真，自無法以此為有利上訴人之認定。從而，上訴人主張林新有以合夥人身分，同意被上訴人將系爭股分轉讓予林欽鈴云云，亦非可取。

2.被上訴人既未與林欽鈴達成簽署系爭協議書之合意，則上訴人主張依經濟部102年2月7日經商字第00000000000號函之見解，被上訴人與林欽鈴簽署系爭協議書時，即生生元藥行股分移轉之效力，林欽鈴即取得合夥人之地位云云，自無須審究。基此，上訴人以林欽鈴與被上訴人間借名登記關係終止、林欽鈴之權利義務由全體繼承人承受為由，請求被上訴人返還借名登記之系爭股分中之3%股分，自非可取。

㈣末查，上訴人無法舉證證明林欽鈴有將系爭股分借名登記於被上訴人名下，林欽鈴自始本無生元藥行之股分，當無與被上訴人就系爭股分締結借名登記契約之可能。被上訴人固於113年8月6日將生元藥行出資額140萬6,000元（即系爭股分中之37%）出讓予訴外人李齊強，有合夥契約書及匯款單（見本院卷第345、347頁）可參，並經臺北商業處113年8月12日北市商二字第0000000000號函核准在案（見外放商業登記案卷節印本1）。然而，被上訴人本為系爭股分之持有人，其轉讓其中37%股分予李齊強，自屬有權處分，無侵害上訴人權益，亦無債務不履行可言。是上訴人依民法第227

條第1項準用第226條第1項、第184條第1項前段規定，請求被上訴人給付其與南雲紀子等3人140萬6,000元云云，核非可取。

五、綜上所述，上訴人依民法第1148條第1項前段、第1151條、第179條、第541條第2項等規定、借名登記法律關係，擇一請求被上訴人應將系爭股分中之3%部分，變更登記予上訴人及南雲紀子等3人，非屬正當，不應准許。原審判決就上開部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人就系爭股分中之37%部分，變更之訴請求被上訴人應給付上訴人及南雲紀子等3人140萬6,000元，及自114年7月30日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，亦應駁回。

六、本件事證已臻明確，上訴人請求向財政部臺北國稅局大同稽徵所調閱生元藥行109年至113年營利事業所得結算資產負債表、營利事業投資明細、分配盈餘表等資料（見本院卷第367頁），核無必要。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。

七、據上論結，本件上訴及變更之訴均為無理由，爰判決如主文。

中　華　民　國　114　年　8　月　26　日

民事第六庭

審判長法　官　周美雲

法　官　王　廷

法　官　汪曉君

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師

資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　戴伯勳