臺灣新北地方法院民事判決

108年度簡上字第359號

上　訴　人　曾貴爵
訴訟代理人　周守男
被　上訴人　中源食品股份有限公司
法定代理人　李東義
　　李滄源
　　李淑慧

上列當事人間確認股份存在事件，上訴人對於中華民國108年9月25日本院三重簡易庭108年度重簡字第457號第一審判決提起上訴，本院於109年3月18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、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散。公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前3條之規定，公司法第24條、第25條、第26條之1分別定有明文。次按股份有限公司之清算，以董事為清算人。但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限。又公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人，復分別為公司法第322條第1項、第8條第2項所明定。查被上訴人公司已於民國102年5月24日經北府經登字第1025110607號函廢止登記，但未另選任清算人，而李東義、李滄源、李淑慧為被上訴人公司之董事，依前揭說明，應為被上訴人公司之清算人即法定代理人，合先敘明。

二、上訴人起訴主張：上訴人於95年4月14日與被上訴人法定代理人李東義、李滄源及李淑慧（下稱李東義等3人），訂定股權交換協議書（下稱甲協議書），由上訴人給付李東義等3人新臺幣（下同）450萬元後，取得被上訴人公司68%之股份及訴外人亞東飯王食品股份有限公司（下稱亞東公司）82

%之股份。嗣甲協議簽訂後，上訴人與李東義等3人（由李東義代表）、訴外人余立雄另於95年8月9日簽訂新股權交換協議書（下稱乙協議書），取代甲協議書，約定上訴人就被上訴人公司及亞東公司之持股比例均減為37.5%。詎李東義等3人於98年4月間，違反公司法第185條第1項第1款、第2款之規定，未召開股東會議通知股東，即擅作主張，讓售被上訴人公司之資產及設備等於他人，又拆毀工廠，將公司營業之廠辦房屋遷讓他人，致終止營業，造成上訴人之投資損害，李東義等3人為公司法上執行業務之負責人，既已違法，依公司法第23條第2項規定，被上訴人與李東義等3人應連帶賠償上訴人之損害，上訴人將此請求權轉讓於訴外人周守男後，周守男向本院提起訴訟，經以周守男非經濟部公司登記之股東，不得以股東身分請求為由，以107年度訴字第1506號判決判處周守男敗訴。然參照最高法院67年台上字第1506號判例意旨：「按公司設立登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人，公司法第12條固有明文。然公司登記，除設立登記為公司之成立要件外，其他登記皆屬對抗要件，因此，股東及股數變更，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」，及依經濟部經91年9月19日商第00000000000號函釋意旨：「未發行股票者其股份之轉受讓，允屬公司自治事項」，可知只要契約雙方對股權讓渡達成合意，則契約成立，發生股權轉讓效力，並以該股權讓渡書證明之。查上開乙協議書簽訂於95年8月9日，上訴人即成為被上訴人公司持股37.5%之股東，而乙協議書約明被上訴人公司之負責人，應由余立雄擔任，李東義等3人違反協議書之約定，且未依公司法關於董事及監察人之選任應經股東會議決之規定，渠等在未通知上訴人並召開股東會之違法情況下，於同年月18日即向經濟部辦理公司變更登記，除其股份全部由李東義等3人、訴外人湧旺企業管理有限公司（下稱湧旺公司）、余立雄分受外，李東義又違法自任負責人，李

滄源及李淑慧擔任董事，完全排除上訴人之實際持股股東身分。為此，爰提起本件訴訟，求為判決確認上訴人在被上訴人公司有11,000股，每股10元之股份（下稱系爭股份）存在（原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴），並上訴聲明： 原判決廢棄。 確認上訴人在被上訴人公司有系爭股份存在。

三、被上訴人則以： 按確定判決之既判力，固於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生，但法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張影響判決結果之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已為實質之判斷者，基於當事人間程序上誠信原則及訴訟經濟之考量，仍應賦予一定之拘束力。是同一當事人間就該重要爭點提起之其他訴訟，除有原判斷顯然違背法令、或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、或原確定判決之判斷顯失公平等情形，可認當事人為與原判斷相反之主張，不致違反誠信原則外，應解為當事人及法院就該經法院判斷之重要爭點之法律關係，均不得為相反之主張或判斷（最高院95年度台上第1220號判決意旨參照）。

查本件上訴人曾於97年間主張：李東義等3人因其等投資之亞東公司及被上訴人公司欠缺資金而欲尋找投資者，乃於95年4月14日與上訴人簽立甲協議書，約定由上訴人支付李東義等3人450萬元，李東義等3人須共同將渠等所有亞東公司股份之82%及被告公司股份之68%轉讓與上訴人，詎李東義等3人僅將亞東公司股份讓與上訴人，卻拒不轉讓被上訴人公司之股份，經上訴人以本院97年度重調字第198號調解聲請狀之送達作為催告李東義等3人履行系爭甲協議書之意思表示，李東義等3人仍未履行，爰解除該契約，並請求渠等回復原狀即返還上訴人已付之投資款450萬元，今僅就其中之200萬元部分為請求等事實，向本院起訴請求李東義等3人應負損害賠償責任，嗣經本院以97年度訴字第2717號判決判處上訴人敗訴，上訴人不服判決提起上訴，經臺灣高等法院以98年度上字第1013號判決判處上訴駁回確定，其理由乃認

定：甲協議書已由後簽署之乙協議書所取代，李東義等3人於簽署乙協議書後，雖未依約將被上訴人公司37.5%股份轉讓予上訴人，惟上訴人亦未依約將其持有之亞東公司股份轉讓予湧旺公司，余立雄及李東義等3人乃主張同時履行抗辯，拒絕在上訴人轉讓亞東公司股份予湧旺公司前，將被上訴人公司股份轉讓予上訴人，李東義等3人及余立雄均不負給付遲延之責等情。另上訴人亦曾與訴外人周明孝於105年間對李東義提起請求回復原狀等訴訟，嗣經本院以105年度訴字第3399號判決判處敗訴，上訴人及周明孝不服判決提起上訴，經臺灣高等法院以106年度上易字第1058號判決判處上訴駁回確定，其理由亦認定：上訴人並未取得被上訴人公司之股份，非被上訴人公司之股東或董事、監察人之情，有被上訴人公司之91年12月至95年8月之變更登記表可佐，復據調閱被上訴人公司之公司登記案卷查明屬實，且上訴人不能依乙協議書取得被上訴人公司（股份），乃因上訴人自己拒絕受領所致，不可歸責於李東義，上訴人要無股東權、經營權受侵害之可能等情。據此，足見上訴人尚未依乙協議書取得被上訴人公司之股份，而此重要之爭點，業經兩造於前開2件確定判決事件審理中為完足之舉證及辯論，依首揭說明，已生爭點效，乃上訴人竟又以同一原因及事實提起本件確認訴訟，根本就在浪費司法資源，顯無理由，應駁回其訴。

四、按確認法律關係成立或不成立之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條前段定有明文，該條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言。本件上訴人主張依乙協議書已受讓李東義等3人持有之被上訴人公司1,200,000股份（每股10元）之37.5%，惟被上訴人既已否認上訴人為被上訴人公司之股東，顯然兩造就上訴人是否持有被上訴人公司之系爭股份已發生爭執，如不訴請確認，上訴人在私法上之地位將有受侵害之危險，揆諸前開說明，

上訴人提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益。

五、上訴人主張其於95年4月14日與李東義等3人，訂定甲協議書，由上訴人給付李東義等3人450萬元後，取得被上訴人公司68%之股份及亞東公司82%之股份，嗣上訴人與李東義等3人（由李東義代表）、余立雄另於95年8月9簽訂乙協議書，取代甲協議書，約定上訴人就被上訴人公司及亞東公司之持股比例均減為37.5%之事實，有甲協議書及乙協議書在卷可稽（原審卷第25、29頁），且為被上訴人所不爭執，堪信為真實。

六、上訴人復主張其持有被上訴人公司之系爭股份等情，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

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277條前段定有明文；次按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項前段定有明文；再按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，即應駁回原告之請求。本件上訴人主張其持有被上訴人公司之系爭股份乙節，既為被上訴人所否認，依上開說明，自應由上訴人就此有利於己之事實負舉證責任。

查本件上訴人曾於95年4月14日與李東義等3人，訂定甲協議書，約定由上訴人給付李東義等3人450萬元取得被上訴人公司68%之股份及亞東公司82%之股份，嗣甲協議簽訂後，上訴人與李東義等3人（由李東義代表）、余立雄另於95年8月9日簽訂乙協議書，取代甲協議書，約定上訴人就被上訴人公司及亞東公司之持股比例均減為37.5 %等情，已如前述。而依乙協議書約定之內容，兩造亦不爭執上訴人僅能持有亞東公司37.5%即45萬股之股份，然於乙協議書簽訂前之94年3月29日上訴人持有亞東公司624,000元股份，於乙協議書簽訂後之95年9月6日、18日、97年12月5日上訴人仍依序持有亞東公司744,000股、744,000股、544,000股，此有原審依職

權查得之亞東公司各該日之變更登記表及股東名冊在卷可稽，顯見上訴人並未依乙協議書履行其移轉亞東公司股份之義務；再觀乙協議書內容，可知李東義等3人固有移轉被上訴人公司股份予上訴人之義務，且渠等復自承迄未移轉完畢，然依乙協書約定內容，亦可知上訴人與李東義等3人因該協書所負上開移轉股份之義務，互為對待給付關係，此亦為上訴人所是認，然被上訴人於本件抗辯李東義等3人已行使同時履行抗辯權，亦即在上訴人移轉亞東公司股份前，其3人得拒絕移轉被上訴人公司之股份予上訴人，雖上訴人爭執稱其在簽甲協議書時已移轉亞東公司18%之股份予李東義等3人，然為被上訴人否認後，上訴人並未舉證以實其說，且依原審查得之亞東公司歷年變更登記表及股東名冊，可知李東義等3人及湧旺所持有之亞東公司股份並未於甲協議書及乙協議書簽訂後有所增加，故上訴人上開所述顯不足採，則李東義等3人未移轉亞東公司股份予上訴人，乃行使用時履行抗辯權之適法結果，上訴人自尚未取得被上訴人公司之系爭股份。

上訴人雖主張李東義等3人於簽訂乙協議書後，簽約人對股權讓渡達成合意，則契約成立，發生股權轉讓效力，上訴人已取得被上訴人公司之系爭股份云云。然按上訴人與李東義等3人所簽訂股份轉讓之甲協議書及乙協議書，其性質上係屬負擔行為（債權行為），僅使當事人負有依甲協議書及乙協議書履行之義務而已，並不當然即生股權變動之結果，必須當事人另為股權讓與、股權受讓意思表示合致之處分行為（準物權行為），始生股權移轉之效力，此觀諸甲協議書載明「…四、甲方應於乙方上開股款支票兌現後三日內，分次辦理移轉股份予乙方…」等語（原審卷第25頁），暨上訴人曾以本院97年度重調字第198號調解聲請狀之送達作為催告李東義等3人履行甲協議書之意思表示，李東義等3人仍未履行等情（原審卷第105頁）即明，是上訴人主張乙協議書契約成立，即發生股權轉讓效力云云，顯然誤解負擔行為與處

分行為之法律意義，並無可取。乃李東義等3人迄今既仍拒絕將被上訴人公司股份移轉予上訴人，上訴人自尚未取得被上訴人公司之系爭股份，至屬灼然。

七、綜上所述，上訴人提起本件確認之訴，請求確認上訴人在被上訴人公司有系爭股份存在，自屬不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法、調查證據聲請及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　8　　日

民事第四庭　　審判長法　官　高文淵

法　官　王士珮

法　官　連士綱

以上正本證明與原本無異

本判決不得上訴

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　8　　日

書記官　許碧如