臺灣高等法院花蓮分院民事判決

107年度上更一字第5號

上　訴　人　張懷潞
被上訴人　采沃有限公司
法定代理人　梁兆偉
被上訴人　陳信任
共　　同
訴訟代理人　吳明益律師
　　孫裕傑律師
上　一　人
複代理人　林其鴻律師
被上訴人　楊駿鍠

上列當事人間請求塗銷土地所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國106年3月31日臺灣花蓮地方法院105年度訴字第6號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於108年1月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人楊駿鍠經合法通知，無正當理由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：

㈠先位部分：

1.上訴人為巨鵬國際實業有限公司（址設花蓮縣○○市○○○路○○巷○○號，下稱巨鵬公司）之實際負責人，以巨鵬公司名義開設「布拉諾小鎮民宿」，從事經營民宿旅館業，並登記訴外人曾始春為巨鵬公司之名義負責人。因「布拉諾小鎮民宿」所在土地為原住民保留地，上訴人雖亦為實

際之所有權人，然借名登記在具有原住民身分之人名下，其中坐落花蓮縣○○市○○段○○○○○○○○號土地（下稱系爭土地），上訴人係借名登記於訴外人曾璿智名下。而花蓮縣○○市○○段○○○○○號建物（下稱系爭建物），為「布拉諾小鎮民宿」之一部分，上訴人同為實際之所有權人，借名登記在訴外人余傳廣名下。

2.民國99年間，上訴人認識被上訴人采沃有限公司（下稱采沃公司）之法定代理人梁兆偉。上訴人因有資金需求，加以梁兆偉曾擔任代書，與銀行關係良好，上訴人遂將包含系爭建物在內之多筆不動產，過戶與被上訴人采沃公司，其中系爭建物於100年3月30日辦畢所有權移轉登記，梁兆偉則陸續匯款約新台幣（下同）600萬元與上訴人，上訴人用以增建「布拉諾小鎮民宿」。

3.100年12月7日上訴人與被上訴人采沃公司至何叔孋民間公證人事務所簽訂名為「隱名合夥契約」之公證契約書（下稱系爭公證契約），訂約時被上訴人采沃公司之股東僅有梁兆偉1人，由其擔任董事一職。系爭公證契約訂明上訴人以「布拉諾小鎮民宿」之經營權與所有權為出資，由被上訴人采沃公司以勞務出資實際經營，共同經營上訴人原已經營之旅館事業，性質上屬合夥契約。嗣上訴人依系爭公證契約之約定，將系爭土地以買賣為原因，於101年12月3日移轉所有權登記予被上訴人采沃公司指定之登記名義人即被上訴人楊駿鍠。

4.依公司法第13條規定，公司不得為合夥事業之合夥人，被上訴人采沃公司係公司組織，系爭公證契約違反公司法第13條規定，依法自屬無效。上訴人爰依民法第71條、第113條、第118條、第767條等規定請求回復原狀，被上訴人楊駿鍠應將系爭土地於101年12月3日以買賣為登記原因之所有權移轉登記塗銷。

5.被上訴人采沃公司基於系爭公證契約從上訴人處取得系爭建物後，在本件原審訴訟進行過程中，與被上訴人陳信任

為通謀虛偽意思表示，105年5月16日為虛偽買賣行為，並於105年6月23日將系爭建物之所有權移轉登記予被上訴人陳信任，被上訴人采沃公司、陳信任間之買賣行為、所有權移轉行為，依法均屬無效，被上訴人采沃公司與陳信任就系爭建物所為之所有權移轉登記應予塗銷。塗銷後被上訴人采沃公司應負回復原狀之責，將其基於系爭公證契約所取得系爭建物之所有權移轉登記予以塗銷。

6.於原審先位聲明：

⑴確認上訴人與被上訴人采沃公司於100年12月7日所簽立之系爭公證契約無效。

⑵被上訴人楊駿鍠應將系爭土地於101年12月3日以買賣為登記原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。

⑶確認被上訴人陳信任與采沃公司間就系爭建物，於105年5月16日之買賣行為及105年6月23日之所有權移轉登記行為無效。

⑷被上訴人陳信任與采沃公司就系爭建物，於105年6月23日以買賣為原因所為之所有權移轉登記應予塗銷。

⑸被上訴人采沃公司應將系爭建物於100年3月30日以買賣為登記原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。

⑹願供擔保，請准宣告假執行。

7.原審為上訴人敗訴之判決，上訴人於本院先位聲明如下：

⑴原判決廢棄。

⑵確認上訴人與被上訴人采沃公司於100年12月7日所簽立之系爭公證契約無效。

⑶被上訴人楊駿鍠應將系爭土地於101年12月3日以買賣為登記原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。

⑷確認被上訴人陳信任與采沃公司間就系爭建物，於105年5月16日之買賣行為及105年6月23日之所有權移轉登記行為無效。

⑸被上訴人陳信任與采沃公司就系爭建物，於105年6月23日以買賣為原因所為之所有權移轉登記應予塗銷。

⑹被上訴人采沃公司應將系爭建物於100年3月30日以買賣為登記原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。

⑺願供擔保，請准宣告假執行。

㈡備位部分：

1.若認系爭公證契約有效，依該契約之約定，上訴人對於被上訴人采沃公司有50%之股權。

2.系爭公證契約簽立後，上訴人曾向梁兆偉調借現金，惟梁兆偉對上訴人稱需先簽立承諾書，始能簽發支票貸與上訴人，遂由其妻謄寫內容為：「承諾書，本人：張懷潞，於民國101年7月20日向梁兆偉先生借貸新台幣參佰萬元整，本人以布拉諾飯店一半股權做為抵押，且借款日後第四個月額外支付壹佰萬元投資報酬，並承諾於民國101年10月20日清償參佰萬元完畢，若未履行，本人願將抵押之布拉諾飯店一半股權做為借貸金額全額抵償，絕無異議」之承諾書（下稱甲承諾書），於101年7月20日交由上訴人簽名，惟上訴人與梁兆偉當時均有不以甲承諾書向上訴人主張之合意。嗣後梁兆偉雖簽發附表所示之支票（下稱系爭支票），但梁兆偉並未將300萬元現金交付上訴人，甚且在票載發票日前，即撤銷付款之委託，等同上訴人未收受所借款項300萬元。基於消費借貸契約之要物性，上訴人對梁兆偉不存在任何消費借貸債務。被上訴人主張上訴人就采沃公司所有之50%股權，因抵償之故合法移轉與梁兆偉，顯非真實。

3.實則梁兆偉就同一筆300萬元借款，於101年8月1日邀上訴人至其住所另行簽立內容為：「本人張懷潞先生願以本人所經營之紅寶石企業有限公司百分之二十抵押股權至梁兆偉先生，用以借貸三百萬元新台幣為期三個月至10月底二百萬元，10月10日一佰萬元。並於到期兌現後另以三十萬紅利支付梁兆偉先生。本人張懷潞特立此據以為憑證。立承諾書人張懷潞」之另紙承諾書（下稱乙承諾書）。梁兆偉待101年8月1日上訴人簽立乙承諾書後，才於同日將系

爭支票交付上訴人，而系爭支票均遭梁兆偉撤銷委託付款，上訴人未取得300萬元借款已如前述。上訴人與梁兆偉就同一金錢借貸關係，既已另行簽訂乙承諾書，另約定借款擔保及利息條件，依契約更新之原則，兩造應依乙承諾書條件履行。

4.梁兆偉明知上訴人未保留甲、乙承諾書之影本，卻故意隱匿乙承諾書之存在，於101年11月13日委請律師發函主張將「布拉諾飯店一半股權做為借貸金額全額抵償予梁兆偉」。再者，由梁兆偉103年12月5日簽署之「借款同意書」，欲將「布拉諾小鎮民宿」（後遭更名為「采沃旅店」）之土地建物設定抵押予金主，用以借貸1億5,000萬元，可知「布拉諾飯店一半股權」之市價至少為7,500萬元以上。依甲承諾書所載內容，上訴人如未於3個月內清償300萬元借款，梁兆偉即取得市價7,500萬元以上之股權，極不合理，況系爭支票遭撤銷委託付款，足見為空頭支票，益證梁兆偉趁上訴人急迫輕率之際，設計強取豪奪上訴人之「布拉諾飯店一半股權」。

5.縱認梁兆偉簽發系爭支票交予上訴人時，已成立消費借貸關係，然依系爭公證契約及民法第707條第1項規定，被上訴人采沃公司有按事務年度給付股東紅利、分配股利等義務。但自100年12月7日簽立系爭公證契約迄今，被上訴人采沃公司未曾支付任何分紅或股利。101年間上訴人本可分得盈利721萬餘元，梁兆偉卻拒不分配，上訴人自得以被上訴人采沃公司應給付予上訴人之分紅、股利，與前開300萬元消費借貸債務主張抵銷。換言之，上訴人並無300萬元借款逾期未清償之情事，上訴人就被上訴人采沃公司仍有50%之股權存在。又因梁兆偉拒不分配上開721萬餘元盈利，上訴人頓失收入來源，致無法清償前述300萬元借款，屬於可歸責於梁兆偉之事由，依民法第230條規定，上訴人不負遲延責任。

6.於原審備位聲明：確認上訴人對系爭公證契約之股份比例

為2分之1存在。

7.原審為上訴人敗訴之判決，上訴人於本院備位聲明如下（：

⑴原判決廢棄。

⑵確認上訴人與被上訴人采沃公司間之系爭公證契約之股份比例2分之1存在。

二、被上訴人采沃公司、被上訴人楊駿鍠於原審共同抗辯略以（被上訴人楊駿鍠於上訴審未提出書狀，亦未到庭陳述）：

㈠100年12月7日上訴人與被上訴人采沃公司簽立系爭公證契約，名稱雖為「隱名合夥契約」，然該契約既經民間公證人為公證，必已詳細說明契約內容、曉諭法律關係並探求當事人真意，實無可能就一無效之契約為公證，故系爭公證契約應存在於上訴人與當時以采沃有限公司名義去簽約之公司負責人梁兆偉之間。

㈡由系爭公證契約第2條、4條約定可知，上訴人應將「布拉諾小鎮民宿」之動產、不動產及旅館業登記證等經營權，全部移轉予被上訴人采沃公司，而梁兆偉應將采沃公司2分之1之股權移轉予上訴人，且該股權名義上仍由梁兆偉單獨行使，足見渠等間係約定互相移轉金錢以外之財產權，且上訴人將此股份借名登記於梁兆偉名下，契約性質類似民法之互易及委任之混合契約，而非合夥或隱名合夥之性質，故系爭公證契約無違反公司法，應屬有效。況依系爭公證契約之約定，上訴人負有將「布拉諾小鎮民宿」之不動產移轉予被上訴人采沃公司之義務，則系爭建物登記為被上訴人采沃公司所有，系爭土地依采沃公司之指示，登記至被上訴人楊駿鍠名下，均屬有據。上訴人請求被上訴人采沃公司、楊駿鍠塗銷系爭建物、系爭土地之所有權移轉登記，顯無理由。

㈢被上訴人采沃公司因積欠被上訴人陳信任高額借款，方約定將系爭建物移轉所有權予被上訴人陳信任，作為擔保借款之用，彼2人間並無通謀虛偽之意思表示。上訴人主張

通謀虛偽意思表示，應負舉證之責，在未舉證證明之前，其訴請被上訴人采沃公司、陳信任塗銷系爭建物之所有權移轉登記，亦無理由。

㈣上訴人自99年起陸續向梁兆偉借款，積欠金額高達1億元，上訴人於101年7月20日向梁兆偉借款300萬元並簽立甲承諾書，約定於借款日後第4個月支付梁兆偉100萬元報酬，且應於101年10月20日清償300萬元借款，否則願將其所取得采沃公司之50%股權作為抵償，梁兆偉因此簽發系爭支票交付與上訴人。然而上訴人持系爭支票向證人林順居借款300萬元，卻未依甲承諾書之約定事項履行，梁兆偉為取回系爭支票，已替上訴人清償其所積欠之300萬元債務。依甲承諾書之約定，梁兆偉合法取得采沃公司股權比例50%之股權無誤。

㈤上訴人雖主張其以自被上訴人采沃公司應得之分紅、股利，與其對梁兆偉上開300萬元債務主張抵銷。但上訴人縱有此一分紅或股利債權，其請求對象應為被上訴人采沃公司，上訴人積欠300萬元債務之對象則為梁兆偉，二者之當事人主體不同，無從抵銷。

三、被上訴人采沃公司於上訴審補充答辯理由略以：

㈠上訴人於98、99年間透過他人認識梁兆偉後，開始以資金周轉之名義向梁兆偉借貸，金額甚高。上訴人多次借貸均無法順利清償，遂自行提議以其經營之「布拉諾小鎮民宿」坐落之不動產作為抵償，系爭建物及上訴人提供之其他不動產，即係因此緣故，以「買賣」為原因辦理所有權移轉登記與被上訴人采沃公司或采沃公司指定之人。

㈡依系爭公證契約之約定，上訴人既已將「布拉諾小鎮民宿」之不動產、動產與全部經營權，與采沃公司之50%股權為交換，則上訴人不再持有「布拉諾小鎮民宿」之權利，斷無可能以「布拉諾飯店一半股權」向梁兆偉借款，故甲承諾書所指之「布拉諾飯店一半股權」，係指「采沃公司之一半股權」。至於上訴人所稱甲承諾書僅為取信梁兆偉

之配偶，雙方有不為主張之合意等，並非真正。而甲承諾書之內容，上訴人於前審程序已自承為其自行書寫。

㈢乙承諾書與甲承諾書並非同一筆之300萬元借貸，亦即，在上訴人交付甲承諾書之當下，梁兆偉即交付系爭支票，嗣後上訴人再有資金需求，提出乙承諾書向梁兆偉再次借款，故有甲、乙兩份承諾書之存在，本件無契約更新之情形。

㈣縱令上訴人所稱之盈利分配債權存在，然上訴人主張之盈利分配債權與前述300萬元借款債務，乃分別存在於上訴人與被上訴人采沃公司，及上訴人與梁兆偉之間。上訴人將其對被上訴人采沃公司之盈利債權應受分配而未分配，逕以作為借款關係中債權人梁兆偉之歸責事項，於法不合。

㈤被上訴人采沃公司不否認103年12月5日梁兆偉確有簽署「借款同意書」，欲提供土地建物做為抵押，對外借款1億5,000萬元，但此數額僅係梁兆偉對外之主張，無任何依據，況且事後無任何人願意貸與資金予被上訴人采沃公司或梁兆偉，計畫已告失敗。又倘若上訴人真有價值7,500萬元之資產，何以連300萬元都要向梁兆偉借貸。再者，「采沃旅店」所坐落之土地與建物，早已設定高額之抵押債務，「采沃旅店」或被上訴人采沃公司均無上訴人所稱擁有高額資產之事實。

㈥於本院聲明：上訴駁回。

四、被上訴人陳信任答辯略以：

其與梁兆偉為舊識，被上訴人采沃公司因經營困頓，迭生資金需求而向其借款，雙方本約定為短期借貸，後因景氣不佳，被上訴人采沃公司陸續借款金額累計達19,929,000元，有匯款紀錄可供佐證。其為保障自己之權益，要求被上訴人采沃公司提出擔保，被上訴人采沃公司即將名下之不動產（系爭建物僅為其中之一），於105年間辦理移轉登記，用以作為上開債務之擔保，故系爭建物之移轉登記，應屬讓與擔保

之法律關係。系爭建物以「買賣」為原因辦理所有權移轉登記，固與實際契約關係不符，然係受限於信託法及土地登記規則中並無「讓與擔保」登記類型之緣故，並非其與被上訴人采沃公司間有何通謀虛偽之意思表示。上訴人就其主張通謀虛偽意思表示一節，自應負舉證之責。況且，其受讓系爭建物之所有權登記時，不知上訴人與被上訴人采沃公司就系爭建物已經涉訟，其信賴系爭建物之公示登記外觀，亦即信賴建物登記謄本上記載所有權人為采沃公司，其為善意之第三人，應受法律之保護。並於本院聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項如下（經本院於107年6月6日與上訴人、被上訴人采沃公司整理協商確認，嗣於107年12月4日被上訴人陳信任亦表同意，見本院卷第51頁至第52頁、第158頁背面，並依判決格式予以修正或增刪）：

㈠先位部分：

1.被上訴人采沃公司之法定代理人為梁兆偉，於100年12月7日與上訴人至何叔孋民間公證人事務所簽訂名為「隱名合夥契約」之系爭公證契約，訂約時采沃公司之股東僅梁兆偉1人，並身兼董事一職。

2.依系爭公證契約第2條第5項之記載，被上訴人采沃公司於簽約前已取得花蓮縣○○市○○段（以下均同段，茲省略）0000建號建物（坐落於000-0地號土地）、0000建號建物（坐落000-00地號土地）、0000建號建物（坐落000-00地號土地）、0000建號建物（坐落000-00地號土地）、0000建號建物（坐落000-00土地）、0000建號建物（坐落000-00地號土地）、系爭建物（坐落系爭土地）、0000建號建物（坐落000-00地號土地）、0000建號建物（坐落000-00地號土地）、0000建號建物（坐落000-00地號土地）等不動產之所有權及占有管理使用權限。前述建物坐落之土地皆為原住民保留地。曾璿智為上訴人就系爭土地之人頭戶，於101年12月3日以買賣為原因，辦理所有權移轉登記予被上訴人楊駿鍠。

3.系爭建物之原所有人為上訴人，將系爭建物借名登記於訴外人余傳廣名下。被上訴人采沃公司於100年2月8日因買賣而於100年3月30日登記取得所有權。105年6月23日被上訴人采沃公司以買賣為原因，將系爭建物之所有權移轉登記予被上訴人陳信任。

4.兩造對於本件卷內之資料、函文等證據資料之形式真正均不爭執。

㈡備位部分：

1.上訴人於101年7月20日簽下甲承諾書，甲承諾書記載：「承諾書，本人：張懷潞，於民國101年7月20日向梁兆偉先生借貸新台幣參佰萬元整，本人以布拉諾飯店一半股權做為抵押，且借款日後第四個月額外支付壹佰萬元投資報酬，並承諾於民國101年10月20日清償參佰萬元完畢，若未履行，本人願將抵押之布拉諾飯店一半股權做為借貸金額全額抵償，絕無異議」。

2.梁兆偉曾委託立暘法律事務所於101年11月13日發函，對上訴人通知其所有之采沃公司50%股份權利已移轉予梁兆偉，以茲抵銷300萬元之借貸債務，並合法送達上訴人。

3.被上訴人采沃公司簽發附表所示之系爭支票，梁兆偉依甲承諾書將系爭支票交予上訴人，上訴人持系爭支票向林順居借款300萬，嗣後梁兆偉因系爭支票無人兌現，在發票日7日後至銀行撤銷委託付款。然嗣後因林順居持系爭支票向梁兆偉索取款項，梁兆偉遂簽發7張票面金額皆為50萬元之支票交予證人林順居，且均如數兌現。

六、本件爭點如下（經本院於107年6月6日與上訴人、被上訴人采沃公司整理協商確認，嗣於107年12月4日被上訴人陳信任亦表同意，見本院卷第51頁至第52頁、第158頁背面，並依判決格式予以修正或增刪）：

㈠先位部分：

1.系爭公證契約之法律關係為何？是否有效？若無效，則回復原狀之範圍為何？

2.上訴人請求被上訴人楊駿鍠將系爭土地於101年12月3日以買賣為登記原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，有無理由？

3.被上訴人采沃公司與被上訴人陳信任間就系爭建物，於105年5月16日之買賣行為及105年6月23日之所有權移轉登記行為是否有效？

4.上訴人請求被上訴人陳信任與采沃公司就系爭建物，於105年6月23日以買賣為原因所為之所有權移轉登記塗銷，以及被上訴人采沃公司將系爭建物，於100年3月30日以買賣為登記原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，有無理由？

㈡備位部分：

1.上訴人有無積欠梁兆偉300萬元之消費借貸債務？

2.上訴人請求確認系爭公證契約所載之股份比例2分之1存在，是否有理？

七、關於系爭公證契約之法律關係以及是否有效：

㈠稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。前項出資，得為金錢或其他財產權，或以勞務、信用或其他利益代之。金錢以外之出資，應估定價額為其出資額。未經估定者，以他合夥人之平均出資額視為其出資額。合夥之決議，應以合夥人全體之同意為之。合夥之事務，除契約另有訂定或另有決議外，由合夥人全體共同執行之。稱隱名合夥者，謂當事人約定，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。民法第667條、第670條第1項、第671條第1項、第700條分別定有明文。再按當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權者，準用關於買賣之規定。稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。民法第398條、第528條分別定有明文。又解釋當事人之契約，應於文義上及論理上詳為推求，不得拘泥字面，致失當時立約之真意（最高法院19年上字第58號判例意旨參照）。

㈡查系爭公證契約書載明「壹、請求人：甲方：采沃有限公司

…法定代理人梁兆偉…乙方：張懷潞…貳、請求公證之法律行為：隱名合夥契約。協議人為投資事，達成協議事項如下：第一條：緣由：一、協議人為共同經營采沃有限公司（統一編號：00000000，以下簡稱采沃），特作成本協議。二、采沃之登記負責人為梁兆偉，公司登記之股東僅梁兆偉一人。今乙方張懷潞加入共同經營，雙方協議乙方為不具名加入（即隱名合夥）。第二條：投資金額及比例：一、乙方以布拉諾小鎮民宿（營業登記：巨鵬旅店、統一編號：00000000）作為出資。二、乙方加入經營後，占股權百分之五十。三、乙方表示布拉諾小鎮民宿為其實際經營，惟營業登記名義人為曾始春（乙方表示曾始春為借名登記人）。四、乙方入夥後，有關布拉諾小鎮民宿之所有權及經營權全部移轉予采沃有限公司，乙方不再實際參與經營。五、於簽訂本約時，布拉諾小鎮民宿不動產所有權已有部分，已移轉予甲方（如附件），且民宿之經營權已實際交由采沃有限公司經營管理。第三條：協議事項：各協議人對於第一條合夥事業應有之權利（包含分紅、分配股利等）、義務，名義上由甲方獨自行使，惟實際應按各協議人之投資比例分配之。…六、合夥事業終止時，甲方應負責將他合夥人出資按比例退還。…1.公證人探求請求人之真意及事實之真相，並曉諭行為之法律效果，經請求權人確認無誤。…陸、作成公證書之日期與場所：本公證書於中華民國壹佰年拾貳月柒日在臺灣花蓮地方法院所屬民間公證人何叔孋公證人事務所（花蓮市○○路○○○號）作成」等內容，最後署名處蓋有被上訴人采沃公司之公司大小章及上訴人之簽名。

㈢觀諸系爭公證契約前開內容，當事人欄載明甲方為采沃公司而非梁兆偉，署名處蓋有采沃公司之大小章，又參酌采沃公司於簽約前已從上訴人處取得前述多筆建物並實際經營「布拉諾小鎮民宿」，梁兆偉個人並未取得上開建物，亦無以個人身分經營「布拉諾小鎮民宿」，客觀上堪認系爭公證契約之當事人為采沃公司與上訴人。

㈣系爭公證契約所載之「乙方加入經營後，占股權百分之五十」，該股權究係何指？觀諸系爭公證契約第2條第4項約定：「乙方入夥後，有關布拉諾小鎮民宿之所有權及經營權全部移轉予采沃有限公司」，堪認上訴人簽訂系爭公證契約後，負有將「布拉諾小鎮民宿」包含動產、不動產在內之所有財產以及經營權全數移轉采沃公司之義務，則上訴人就「布拉諾小鎮民宿」或所謂「布拉諾飯店」均不再擁有權利。又依系爭公證契約第1條、第3條之約定，上訴人為不具名加入，有向被上訴人采沃公司請求分紅、分配股利之權利，足認「占股權百分之五十」之股權，係指上訴人以不具名方式取得被上訴人采沃公司之50%股權。至於被上訴人采沃公司為法人，並非股東，未擁有公司之股份，如何將公司股權移轉予上訴人之疑義，如不爭執事項所載，系爭公證契約簽訂時，被上訴人采沃公司為1人公司，股東僅梁兆偉1人，不具法律專業之人見此1人公司，衡情確有將公司與股東視為同一之可能，而1人公司之股東，身兼公司之唯一董事，將自己與公司合為一體，未作明確區分，亦有可能。本件梁兆偉既代表采沃公司簽訂系爭公證契約並同意上開內容，雖梁兆偉未列名為締約當事人之一，惟當時梁兆偉擁有采沃公司全部股權，僅有梁兆偉得將半數股權移轉予上訴人，且101年10月20日後，上訴人就甲承諾書有違約情事時（此部分詳後述），梁兆偉依甲承諾書之約定，主張上訴人所有之采沃公司50%股份權利已與甲承諾書300萬元借貸債務抵銷，該50%股權移轉至梁兆偉所有，足見梁兆偉在系爭公證契約訂定後迄行使上開抵銷權之前，梁兆偉主觀上亦認為上訴人擁有采沃公司50%股權。是以，上訴人與梁兆偉於系爭公證契約訂定時，均有「梁兆偉將其擁有采沃公司之一半股權移轉予上訴人」之意思合致。

㈤系爭公證契約固載明為「隱名合夥契約」，然其內容僅記載上訴人以「布拉諾小鎮民宿」作為出資，不再繼續參與經營，並以不具名方式取得采沃公司50%之股權，顯非約定由上

訴人就采沃有限公司所經營之事業出資，此與民法隱名合夥契約之定義，並不相合。再者，系爭公證契約既約定上訴人取得采沃公司之50%股權後，以不具名方式加入，也無實際參與經營，顯與民法合夥由2人以上互約出資以經營共同事業之定義不符，是以，系爭公證契約亦非合夥契約。被上訴人雖主張系爭公證契約為民法互易及委任之混合契約，然觀諸系爭公證契約其他約定，采沃公司締約後有分配紅利或股利予上訴人之契約義務，系爭公證契約終止時采沃有限公司應退還出資予上訴人，而民法「互易」準用「買賣」之規定，民法「買賣」無類似規定；又依系爭公證契約內容，亦無法看出上訴人有借名登記采沃公司之股權予梁兆偉，或上訴人委任經營事務，此與委任契約之性質亦不相同。是以，系爭公證契約非屬民法互易及委任之混合契約。衡酌系爭公證契約業已載明上訴人與被上訴人采沃公司係因「投資」而達成該協議內容，訂約前采沃公司已從上訴人處取得多筆建物並實際經營「布拉諾小鎮民宿」，訂約時渠等齊赴民間公證人處就該契約辦理公證，可見雙方經歷一段時間後就契約內容達成意思合致，訂約雙方之態度均極為慎重，亦可推知渠等立約時希望契約係有效成立，故系爭公證契約之性質應屬具投資性質之無名契約並已有效成立，方符合當事人之真意。上訴人主張系爭公證契約違反公司法第13條公司不得為合夥事業之合夥人之規定為無效，於法不符，尚不足採。

㈥系爭公證契約既經認為有效成立，則上訴人主張因該契約無效，基於民法第71條、第113條、第118條、第767條等規定請求被上訴人采沃公司回復原狀，並聲明請求判決如上開先位聲明所示，依法即屬無據。從而，前開有關先位之訴之其他爭點，亦無再予說明論述之必要。

八、關於上訴人有無積欠梁兆偉300萬元之消費借貸債務：

㈠按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。民法第474條第1項定有明文。次按二人互負債務，

而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。民法第334條第1項前段亦有明定。

㈡如不爭執事項所載，上訴人於101年7月20日簽立甲承諾書，而甲承諾書記載上訴人向梁兆偉借貸300萬元，堪信上訴人於101年7月20日向梁兆偉借貸300萬元。上訴人雖稱簽立甲承諾書時，其與梁兆偉有不以甲承諾書向其主張之合意，然為被上訴人采沃公司、楊駿鍠所否認。觀諸甲承諾書亦詳載上訴人以「布拉諾飯店一半股權」作為借款之抵押，並訂明上訴人應於何時清償、應於何時額外支付投資報酬，以及上訴人如未按期清償時，抵押股權用以抵償之法律效果，衡情度理，若雙方有不持甲承諾書而為主張之意思，何須就上開事項約定如此清楚，況且欠債還錢或用其他資產以之抵債，乃事理之常，上訴人主張梁兆偉當時有不以甲承諾書向其主張之合意云云，尚非可信。

㈢有關300萬元借款梁兆偉是否已交付上訴人、上訴人是否已經清償此一債務：

1.上訴人在其告訴梁兆偉涉嫌詐欺之偵查案件陳稱：梁兆偉將系爭支票給我，我個人沒去兌現，支票我交付給友人林順居做為我向他借款300萬元之擔保，後來我沒錢還林順居，林順居找梁兆偉要錢，由梁兆偉開6張各50萬元支票清償等語（見花蓮地檢署102年度他字第222號偵查卷第62頁）。證人林順居於本院前審證稱：上訴人有拿支票向我借款，印象中是101年7月借350萬元，上訴人拿梁兆偉的公司票擔保，我才借錢給上訴人，101年7月不知幾號我要領這筆錢，但是被止付，我去找梁兆偉討這筆錢，梁兆偉1個月讓我領50萬元，總共分7個月，他是開7張50萬元的票一起拿給我，（提示原審卷第177頁付款簽收憑單）其上林順居的簽名是我簽的，憑單上記載的是我所收的支票，富之城有限公司與梁兆偉有什麼關係，那是他們的事，我沒有管那麼多等語（見本院106年度上字第26號卷第148頁至第149頁）。互核上訴人前開所述與證人林順居上開

證詞，雖金額究係300萬元或350萬元稍有出入，但至少堪可認定上訴人收到系爭支票後，轉交給證人林順居作為借款300萬元之擔保，上訴人無力償還證人林順居300萬元後，系爭支票雖經撤銷委託付款，但證人林順居持系爭支票向梁兆偉索討，梁兆偉已另外簽發支票並兌現清償完畢。

2.上訴人辯稱梁兆偉僅交付系爭支票而非現金，事後亦撤銷付款委託，與消費借貸契約屬要物契約之性質不符，又梁兆偉交付金錢予林順居，與本件借貸無關云云。然由上訴人上開偵訊內容可知，梁兆偉交付面額合計300萬元之系爭支票予上訴人，上訴人亦持之向林順居借得300萬元，依花蓮地檢署102年度他字第222號偵查卷附之系爭支票退票理由單所示（見該卷宗第148頁背面及第149頁），固可確定被上訴人采沃公司有撤銷委託付款之事實，惟支票之執票人於撤銷付款委託後，仍可持票向發票人行使權利，而上訴人向林順居所借之款項，上訴人並未償還，係由林順居持系爭支票向梁兆偉請求才獲得清償，足認梁兆偉確有交付借貸金額300萬元用以免除上訴人對林順居同額債務之事實，應認梁兆偉業已交付借貸款項300萬元。職是，梁兆偉與上訴人間就甲承諾書所載之300萬元借貸契約，符合民法消費借貸契約要物性之要件，該300萬元借貸契約已經成立。

3.上訴人不否認未於約定時間即101年10月20日之前，以現金或返還系爭支票之方式，清償甲承諾書之300萬元借款債務，上訴人亦未提出任何證據足資證明其有支付利息之事實，是上訴人於101年10月20日後，就甲承諾書所載之300萬元借貸債務未依約清償，已構成違約，堪可認定。

㈣上訴人又主張其與梁兆偉就同一筆300萬元借款，於101年8月1日另行簽立乙承諾書，依契約更新之原則，兩造應依乙承諾書條件履行云云，但為被上訴人采沃公司所否認。經查，花蓮地檢署102年度他字第222號卷第42頁即為甲承諾書，同卷第147頁為乙承諾書，經本院提示為兩造所不爭執。上

訴人於前述刑事案件103年7月15日檢察官訊問時陳稱：乙承諾書是我簽的，不過這與飯店無關，我有拿到300萬元，但是我有還100多萬元，甲承諾書與乙承諾書沒有關係，乙承諾書所載30萬紅利沒有付，本金都還沒有還完等語（見花蓮地檢署103年度偵續字第24號卷第57頁至第58頁）。由上可知，上訴人不僅早已知悉乙承諾書之存在，且於該刑案自承甲、乙承諾書二者沒有關連，復表示乙承諾書與「布拉諾小鎮民宿」無涉，則上訴人於本件改口甲、乙承諾書均指同一筆300萬元借款，顯係臨訟之詞，委不可採。上訴人復辯稱其就乙承諾書沒有拿到錢，但其於上開刑案中明確表示就乙承諾書，其有拿到300萬元，只清償其中100多萬元等語明確，益徵上訴人所辯不足憑信。從而，本件甲、乙承諾書所載之借貸，堪認係不同時間、彼此無關之二筆借款，並無以後訂立者取代前訂立者之情形，自無契約更新之適用。

㈤上訴人另主張甲承諾書所載「布拉諾飯店一半股權」之市價至少7,500萬元以上，甲承諾書內容甚不合理，梁兆偉以空頭支票趁其急迫輕率之際，設計強取豪奪云云。首先，關於「布拉諾飯店一半股權」所指為何？與前相同之說明，上訴人於100年12月7日簽訂系爭公證契約後，負有將「布拉諾小鎮民宿」所有財產及經營權全數移轉采沃公司之義務，足見上訴人就「布拉諾飯店」不再擁有權利，自無可能於101年7月20日以「布拉諾飯店一半股權」作為抵押或借貸金額之全額抵償。反之，上訴人簽訂系爭公證契約後，以不具名方式取得被上訴人采沃公司半數股權，是甲承諾書所載之「布拉諾飯店一半股權」，即指采沃公司之50%股權甚明。其次，上訴人所稱采沃公司之50%股權市價達7,500萬元以上，無非以梁兆偉單方所寫之「借款同意書」為據，但梁兆偉並非具有專業鑑價知識之人，又係為了對外借貸鉅額款項而書寫「借款同意書」，復無任何鑑價或資產報告可資參佐，尚難僅以梁兆偉自行書寫之「借款同意書」，遽以認定采沃公司50%股權之市價達7,500萬元以上。再者，系爭支票梁兆偉雖撤

銷委託付款，然持票人林順居於跳票後，持票向梁兆偉請求付款已獲給付，業如前述，自不能認為梁兆偉開立空頭支票。又上訴人為成年人，簽訂甲承諾書前有豐富之經營民宿旅館業之經驗，與梁兆偉亦有數年之借貸往來，堪信上訴人簽訂甲承諾書時，絕非急迫、輕率、無經驗之人，當係就其內容允以同意方於其上簽名。綜上各情，上訴人主張其所有采沃公司股權價值7,500萬元以上、梁兆偉以空頭支票利用其急迫輕率之際而設計強取等情，均非可採，上訴人仍應受甲承諾書之拘束。

㈥上訴人再主張系爭300萬元借款，有可歸責於債權人之事由，依民法第230條規定，其不負遲延責任云云。然查，即令被上訴人采沃公司依系爭公證契約尚積欠上訴人分紅或股利債務，惟上訴人主張之分紅、股利債權與系爭300萬元借款債務，前者存在於上訴人與被上訴人采沃公司之間，後者存在於上訴人與梁兆偉之間，采沃公司就分紅、股利債權如有應分配而未分配之情事，洵與借款契約之債權人梁兆偉無涉，上訴人以此主張梁兆偉有可歸責之事由，進而主張系爭300萬元債務其不負遲延清償責任，係混淆二個不同之債權債務關係，委不足取。

㈦有關上訴人主張抵銷一節，縱令被上訴人采沃公司依系爭公證契約對上訴人負有分紅或股利債務，但如前述，系爭公證契約之當事人係上訴人與被上訴人采沃公司，甲承諾書之契約當事人係上訴人與梁兆偉，二契約之當事人並非同一，上訴人將其對采沃公司之債權，與其對梁兆偉之債務主張抵銷，與民法第334條第1項前段規定不合，自不生抵銷之法律效果，上訴人對梁兆偉之300萬元借貸債務仍屬逾期未償。

九、上訴人請求確認系爭公證契約所載之股份比例2分之1存在為無理由：

承上，上訴人就甲承諾書所載之300萬元消費借貸債務，未依約清償，已構成違約。依甲承諾書之約定，上訴人未按約履行，願將抵押之采沃公司50%股權作為借貸金額全額抵償

，而梁兆偉委託立暘法律事務所於101年11月13日發函通知上訴人其所有之采沃公司50%股份權利，已移轉梁兆偉用以抵銷系爭300萬元借貸債務，並合法送達上訴人，洵屬有據。是上訴人基於系爭公證契約而取得之采沃有限公司50%股權，已合法轉讓予梁兆偉，上訴人請求確認其就系爭公證契約所示之采沃有限公司50%股權存在，即無理由。

十、綜上，系爭公證契約有效成立，上訴人基於該契約所取得之采沃有限公司50%股權，因上訴人積欠梁兆偉300萬元借款債務未償，梁兆偉依甲承諾書之約定，以上訴人所有之采沃公司50%股份權利與該300萬元借貸債務抵銷，於法有據，上述采沃公司50%股權已合法轉讓予梁兆偉。從而，上訴人請求判決如上開先位聲明、備位聲明所示，均無理由，不能准許。又上開先位聲明、備位聲明本不適宜宣告假執行，況上訴人上開先位聲明、備位聲明均無理由，其假執行之聲請，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，併駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

十一、本件事證已臻明確，上訴人聲請調查「布拉諾小鎮民宿」即巨鵬公司100年、101年及歷年實際聘僱員工之人數與薪資，向國稅局調閱「布拉諾小鎮民宿」之人事薪資資料，聲請傳訊證人邵文臣、杜瑩雪、熊思惠，並請本院命被上訴人采沃公司提出101年及歷年經營「布拉諾小鎮民宿」實際雇用之員工姓名、年籍、薪資、出缺勤紀錄等，欲證明經營「布拉諾小鎮民宿」所需之員工人數與薪資數額，與本件爭點均不相關，皆無必要；兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第463條、第385條第1項、第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　31　　日

民事庭審判長法　官　王紋瑩

法　官　邱志平

法　官　李珮瑜

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　108　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　林鈺明

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表（系爭支票）：

編號	付款人	發票人	支票號碼	票面金額（新臺幣）	票載發票日
1	合作金庫商業銀行永和分行	采沃有限公司	IT0000000	1,000,000元	101年12月15日
2	合作金庫商業銀行永和分行	采沃有限公司	IT0000000	2,000,000元	101年12月31日