臺灣高等法院民事判決

105年度重上字第779號

上　訴　人　姚培華
訴訟代理人　陳永誠律師
　　陳麗真律師
被上訴人　耀德國際育樂股份有限公司
兼
法定代理人　羅芳明
共　　同
訴訟代理人　莊秀銘律師
　　楊鎮宇律師
參　加　人　林縈
訴訟代理人　歐陽弘律師
複代理人　邱弘文律師
　　陳俊男律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國105 年7 月22日臺灣臺北地方法院104 年度重訴字第82號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於108 年1 月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴人變更之訴及假執行之聲請均駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人於原審起訴主張林更猛（已歿）將其與被上訴人於民國82年2 月10日簽訂之合作契約書（下稱系爭合作契約）第3 條及借名登記契約所生權利讓與伊，請求：㈠被上訴人羅芳明應將其所持有被上訴人耀德國際育樂股份有限公司（下稱耀德育樂公司）股份8,330 股向耀德育樂公司辦理移轉登記為上訴人所有；㈡耀德育樂公司應將前項股份移轉登記於股東名簿；㈢耀德育樂公司在羅芳明未為前項股份移轉登記前，不得將羅芳明持有股份在8,330 股範圍內移轉登記於第三人（見原審卷一第3 頁）；經原判決駁回其訴，上訴人不

服，提起上訴後，羅芳明於105 年9 月12日，將其所持有耀德育樂公司股份移轉登記予第三人，上訴人乃變更訴訟標的為系爭合作契約第3 條及民法第226 條第1 項所定給付不能法律關係、同法第184 條第1 項前段、公司法第28條、第23條第2 項之侵權行為法律關係，並變更訴之聲明為：㈠羅芳明與耀德育樂公司應連帶給付上訴人4,900 萬元，及自105 年9 月13日起至清償之日止，按週年利率5 %計算之利息；㈡願供擔保請准宣告假執行（見本院卷四第65頁、第118 頁反面、第243 頁正反面），經被上訴人當庭同意（見本院卷四第118 頁反面），應予准許，合先敘明。

二、本件上訴人主張：羅芳明為耀德育樂公司董事長，其2 人於82年2 月10日與林更猛簽訂系爭合作契約，於第3 條約定：「甲（即耀德育樂公司、羅芳明）、乙（即林更猛）雙方合作，甲方願負責無償出讓49%之股權予以乙方，惟乙方需調度該球場所有資金直到開打為止，且需配合球場進度調度資金以2 億元為限，利息由雙方共同負擔，其用途僅限於該球場之使用，不得移作他用。但如乙方無法配合資金之調度時，則需將股權全部退還予甲方。」林更猛依約調度逾2 億元資金交予耀德育樂公司，球場亦於82年底開打經營迄今，耀德育樂公司於82年3 月3 日董事會中決議聘請林更猛擔任副董事長，並確認林更猛持有耀德育樂公司49%之股權，故林更猛於82年3 月間已成為耀德育樂公司占49%股份之股東，並與羅芳明成立股份借名登記契約，將股份借名登記於羅芳明名下，林更猛依約為耀德育樂公司調得資金如附表一所示合計5 億9,863 萬1,128 元，完成系爭合作契約之履行。嗣林更猛於104 年1 月12日將此49%股份權利讓與伊，並於104 年1 月13日以存證信函通知被上訴人，伊已以本件起訴狀為終止借名登記契約之意思表示，被上訴人應配合辦理登記伊為耀德育樂公司持股49%之股東，詎羅芳明於本院審理中將其所持有之耀德育樂公司股份移轉登記予第三人，致伊受有49%股份價值4,900 萬元之損害，爰依債權讓與法律關係

、系爭合作契約第3條、民法第226條第1項所定給付不能法律關係及第184條第1項前段、公司法第28條、第23條第2項侵權行為法律關係，求為判決：㈠羅芳明與耀德育樂公司應連帶給付上訴人4,900萬元，及自105年9月13日起至清償之日止，按週年利率5%計算之利息；㈡願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人與林更猛間債權讓與行為係通謀虛偽意思表示，無效。且因林更猛未依系爭合作契約之約定為耀德育樂公司調得資金2億元，條件未成就，故羅芳明無須將其名下之耀德育樂公司記名股票背書轉讓予林更猛所有。又經伊逐筆對帳結果，上訴人主張如附表一「軋票金額」欄款項係用於軋票，並非存入耀德育樂公司之現金，乃林更猛先持公司票對外借款，卻未將借得款項交付公司，遲至發票日始另行交付款項予公司，指定軋該張支票之手法，顯係循環交易，刻意製造為公司調度資金之假象，實則該款項並未供耀德育樂公司運用，不能認係林更猛為耀德育樂公司所調得之資金。再扣除查無存入耀德育樂公司帳戶之金額、交給訴外人耀德營造有限公司（下稱耀德營造公司）之金額、交給訴外人耀德興業公司使用之金額，僅有7,441萬8,341元實際供耀德育樂公司使用。此外由轉帳傳票查知林更猛自耀德育樂公司提領如附表二所示款項、自耀德營造公司提領如附表三所示款項合計7,993萬7,638元挪為己用，亦應從林更猛所調得之資金中扣除，兩相扣抵後，林更猛尚欠耀德育樂公司、耀德營造公司合計551萬9,297元（詳如被上訴人所提對帳明細表1冊）。林更猛既未履行系爭合作契約約定調借2億元資金之義務，伊等自無轉讓49%股份予林更猛之義務，更無成立股份借名登記契約之合意。縱認林更猛依系爭合作契約得對伊請求轉讓49%股份，然自系爭合作契約於82年2月10日簽訂時起，林更猛即得行使股份轉讓請求權，其請求權於97年2月9日已罹於時效，上訴人於104年1月14日始提起本件訴訟，伊得為時效抗辯，拒絕給付。

四、兩造不爭執林更猛與被上訴人簽訂系爭合作契約書，耀德育樂公司所發行之股票為記名股票，羅芳明於105年9月12日將其所持有耀德育樂公司股份移轉予第三人（見原審卷一第266頁、本院卷四第118頁反面、第294頁），以及耀德育樂公司股票每股價值1,000元（見本院卷四第118頁反面）等事實，且有商業儲蓄銀行信託部函附81年1月25日證券委託契約書及81年股東名冊、105年9月12日股東名冊足憑（見原審卷一第143-145頁、本院卷四第294頁），應堪信為真實。上訴人依債權讓與、系爭合作契約、借名登記契約終止後回復原狀之給付不能及侵權行為法律關係，請求被上訴人連帶賠償其所受不能取得耀德育樂公司49%股份之損害4,900萬元，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。茲就兩造爭執事項分述如下：

㈠上訴人主張其受讓林更猛與被上訴人間就耀德育樂公司49%股份之權利，惟被上訴人及參加人林縈即林更猛之女否認林更猛有讓與之真意，稱上訴人與林更猛為通謀虛偽意思表示云云。查上訴人業已提出有林更猛、上訴人及見證人陳若安簽名之104年1月12日債權移轉通知書（見原審卷一第13頁）及將債權讓與事實通知被上訴人之郵局存證信函（見原審卷一第12頁）為證，載明林更猛將耀德育樂公司49%股份移轉予上訴人之意思，且於林更猛、林若家、林縈、陳永誠簽名之105年2月23日聲明書第1點亦重申林更猛將皇家高爾夫球場之權利賣予上訴人之旨（見本院卷一第140頁），比對債權移轉通知書及聲明書上「林更猛」簽名筆跡神韻近似，應係林更猛親簽無訛，復有多位見證人在場，應堪採信此2份文件為真正。至於參加人林縈雖證稱：林更猛於105年2月23日已病入膏肓，意識不清，不能判斷重大決定，我覺得如果他意識清楚，不會讓與權利等語（見本院卷二第64頁反面、第67頁）。然依林縈描述其等於105年2月23日簽立聲明書時，陳永誠律師就聲明書第1點說明如果官司打贏了可以分到7百萬元，林更猛有點激動，請陳律師解釋為何只

剩下7百萬元等情節（見本院卷二第64頁反面至第65頁），可見林更猛當時並非無意識或精神錯亂。況林縈稱其不清楚林更猛有無提過要將股份讓與他人（見本院卷二第66頁正反面），卻又稱林更猛簽聲明書時，是將球場權利交給律師處理（見本院卷二第67頁），說詞不一，亦與聲明書上載內容不符，故尚難依林縈所云，認定林更猛無讓與股份權利予上訴人之意思。此外，被上訴人並不能舉證證明林更猛與上訴人間債權讓與係通謀虛偽意思表示，則上訴人主張其受讓取得林更猛對於被上訴人請求轉讓耀德育樂公司49%股份之權利，應為可取。

㈡系爭合作契約之甲方為羅芳明及耀德育樂公司，乙方為林更猛，系爭合作契約之主旨為：「合作完成苗栗明德水庫旁之『皇家鄉村俱樂部』高爾夫球場18洞之工程，特訂立合作之義務與權利細節如下……」其中第3條約定：「甲、乙雙方合作，甲方願負責無償出讓百分之肆拾玖之股權予以乙方，惟乙方需調度該球場所有資金直到開打為止，且需配合球場進度調度資金以新臺幣貳億元為限，利息由雙方共同負擔，其用途僅限於該球場之使用，不得移作他用。但如乙方無法配合資金之調度時則需將股權全部退還予乙方」（見原審卷一第8頁），可知林更猛與被上訴人合作「皇家鄉村俱樂部高爾夫球場」興建工程，林更猛之契約義務為配合工程進度調度資金2億元，而被上訴人之契約義務則係移轉耀德育樂公司49%股權為對價，惟以契約文義觀之，並未明訂林更猛調借資金之義務、被上訴人移轉股份之義務各應於何時履行，則被上訴人得待林更猛配合調度資金達2億元後，始移轉股份予林更猛，亦得於林更猛調度資金尚未達2億元之前，先行移轉股份予林更猛，惟若林更猛實際上調度資金金額未達2億元時，則林更猛應將已取得之股份返還予被上訴人。無論何者，林更猛是否取得耀德育樂公司49%股份之權利，取決於其是否已為高爾夫球場興建工程調借資金達2億元而完成其契約義務之履行。經查：

⑴上訴人主張林更猛已為被上訴人耀德育樂公司調借現金如附表一資金明細表所示，除被上訴人不爭執附表一編號6、9、11-16、20、22、23、24、26、33、40-62、64、65、67-72、74、75、76、78、80-84所示款項，確經林更猛交付並匯入耀德育樂公司帳戶，有如附表一所示卷附蓋有耀德育樂公司章戳之手寫收據或匯款明細資料可憑，應堪採信為林更猛為耀德育樂公司所調得之款項外，被上訴人對於附表一其他項目之抗辯是否可採，爰說明如下：

1.上訴人就附表一編號1、10、63、77、79、85-101所示調借資金之主張，僅有手寫收據為唯一證據，但查無轉帳傳票、存款入帳資料或支票帳戶入帳過票等資料，且為被上訴人所否認，上訴人亦無其他舉證證明確有此等資金實際用於高爾夫球場興建工程，則上訴人此部分調借資金之主張，不能採信。

2.上訴人就附表一編號2、3、4、5、7、8所示調借資金之主張，所提手寫收據上記載之交款人係顧明德而非林更猛，被上訴人亦否認林更猛有為高爾夫球場興建工程調借此等款項，故上訴人就此部分調借資金之主張，亦無可取。

3.上訴人就附表一編號17、18、19、21、25、27、28、29、30、31、32、34、35、36、37、38、39、66、73所示調借資金之主張，有如附表一所示手寫收據、轉帳傳票、支票為證，被上訴人並不爭執林更猛交付此等資金之事實，惟辯稱：此等資金均供耀德營造公司或耀德興業公司使用，非耀德育樂公司使用，不符契約約定云云。查依系爭合作契約約定，林更猛調借資金之用途「僅限於『皇家鄉村俱樂部』高爾夫球場之使用」，故林更猛調度交付耀德育樂公司之資金，自係供球場之用。被上訴人既不爭執林更猛有交付款項予耀德育樂公司，並有蓋用耀德育樂公司收訖章之手寫收據為證，自應認林更猛已依系爭合作契約之債之本旨而為給付，至於耀德育樂公司實際上如何運用此筆款項，是否供球場之用，並不影響林更猛已依約履行調款義務之認定。被上訴人徒以嗣

後存入耀德營造公司與耀德興業公司之款項不應計入林更猛依系爭合作契約第3條所調借款項置辯，不足採信。上訴人主張林更猛有此部分調度款，應為可取。

4.被上訴人又辯稱附表一「軋票金額」欄係林更猛借票後軋票之金額，非作為耀德育樂公司興建球場用途云云，惟為上訴人所否認。按支票為無因證券，交付票據之原因甚多，非僅囿於金錢借貸一端而已，故除別有證據外，僅為支票之簽發、授受或轉讓，自不足以證明其原因事實（最高法院89年度台上字第1082號判決意旨參照）。被上訴人既辯稱此等軋票金額與耀德育樂公司興建球場用途無關，係林更猛挪為己用，自應證明附表一「軋票金額」欄所對應之支票票款確經林更猛個人、或其他與興建球場無關之人兌領之事實。然而，兩造係依憑手寫收據、轉帳傳票、支出證明單而將附表一分類出「軋票金額」欄，但被上訴人從未提出銀行帳戶明細資料以證明各該支票有無兌領及由何人兌領。證人洪仁如、耿郁文雖證稱：林更猛係拿錢軋票，不是拿錢給公司云云（見本院卷三第159、160、161頁、反面），但洪仁如又稱林更猛拿票係用以對外調錢等語（見本院卷三第159頁），則林更猛既用公司票對外調錢供公司球場之用，再用自己資金支應該票款，即仍應認為公司球場調度資金，故證人證詞不能據為證明林更猛係為其個人調度資金。從而，林更猛究係持票調錢，或借票己用，關鍵在於支票票款兌領之去向，然被上訴人迄未提出支票兌現交易明細資料，自不能認附表一「軋票金額」欄之金額並非用於支應球場相關費用。被上訴人此部分所辯難以遽信。

5.綜上，上訴人主張林更猛調借資金除附表一編號1、2、3、4、5、7、8、10、63、77、79、85-101所示不能證明外，其餘均應認為真實，則累計至附表一編號50所示82年4月30日款項匯入後，已達2億1,137萬7,292元，總計調借資金4億7,570萬5,977元，應堪認定。

⑵被上訴人復辯稱：林更猛另向耀德育樂公司提領如附表二所

示款項、向耀德營造公司提領如附表三所示款項，應自前述林更猛調借資金總額中扣除云云。惟查，除附表三編號45-48所示部分未經被上訴人提出任何資料以實其說而不能證明外，其餘被上訴人所辯提領款項之依據則為支票、轉帳傳票、支出證明單及證人洪仁如、耿郁文之證述。經查：

1.被上訴人不能提出附表二及附表三所示金額經林更猛提領或匯出之帳戶交易明細為證，無從證明該等款項是否實際上支出及其去向。又附表三編號10、11、14、15所示支票支出證明單上並無林更猛簽名，不能證明為林更猛取走。其餘附表二及附表三所示支出證明單雖記載交付之支票號碼並經林更猛簽名，亦僅堪認林更猛取走耀德育樂公司、耀德營造公司支票之事實。而交付支票是否供林更猛個人使用，或為公司調度資金，仍待進一步證明，但被上訴人並未提出附表二及附表三所示支票由林更猛兌領之證明，其辯稱附表二及附表三款項為林更猛所挪用云云，無足採信。

2.又依前所認定，林更猛於此期間依系爭合作契約對於被上訴人耀德育樂公司負有調借資金之義務，而逐筆核對林更猛調借資金如附表一編號25、26、28、29、31、32、34、35、37、38、40、41、42、43、44、47、48、49、50、52、54、55、56、57、58、60、61、62、64、68、76、84所示手寫收據及轉帳傳票，與林更猛於附表二編號1-16及附表三編號2-4、6-12、14、15、17、18、20、21、23、24、26-37 、39-44 、56、58-61 、74所示支票，可知林更猛如附表二、附表三取走支票之時間、金額與林更猛如附表一調款入帳之時間、金額，部分與手寫收據記載支票號碼相符，並在轉帳傳票上紀錄對沖「暫付款/ 林副董調款」、「暫付款/ 林副董調支」或「林調支」科目詳實；部分手寫收據雖未記載票號，但時間及金額亦屬相符或相近，合於持票調款之交易常習。另證人洪仁如、耿郁文前開證述不能證明林更猛取走附表二及附表三支票之目的係作為個人調借資金之用，已如前述，可見林更猛縱有取用支票亦非供一己之用。

3.此外，附表三編號49所示手寫收據記載「不足5,392 」、編號50所示手寫收據記載「4,000 」、編號51、52所示手寫收據記載「#3044-3 」「1,000 」之意義不明，均不足採為認定林更猛向耀德育樂公司或耀德營造公司提款挪用之證據。另附表三編號74所示手寫收據與附表一編號79所示手寫收據相同，既經被上訴人辯稱查無相關入帳資料而予以否認，前經本院認定附表一編號79所示調借金額不足採，則被上訴人再持同1 張手寫收據作為附表三編號74所示林更猛提款己用之證據，亦難遽信其為真實。從而，被上訴人辯稱林更猛從公司提款或借票如附表二及附表三所示挪為己用，應非可取。

㈢林更猛既已於82年4 月30日達成系爭合作契約第3 條約定調借資金2 億元之目標，林更猛依約得請求羅芳明轉讓耀德育樂公司49％股份。按公司法第164 條規定：「股票由股票持有人以背書轉讓之，並應將受讓人之姓名或名稱記載於股票。」是背書為記名股票轉讓之唯一方式（最高法院60年台上字第817 號判例意旨參照），且應以完全背書方式轉讓，而排除以空白或略式背書轉讓記名股票之方式（最高法院105 年度台上字第1223號判決意旨參照）。兩造不爭執羅芳明從未背書轉讓耀德育樂公司股票予林更猛，林更猛從未登記為耀德育樂公司股東之事實，上訴人雖主張林更猛與羅芳明於系爭合作契約簽立同時合意成立借名登記契約，林更猛將49％股份借名登記於羅芳明名下，已依占有改定方式交付股份云云，惟為被上訴人所否認。按「借名登記」契約，係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，雖屬「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（最高法院107 年度台上字第576 號判決意旨參照）。上訴人主張林更猛與羅芳明間有借名委任關係存在事實，

則在被上訴人未自認之前提下，自須就此項利己事實證明至使本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103 年度台上字第1637號判決意旨參照）。查：

⑴系爭合作契約第3 條並未明訂被上訴人應於何時轉讓股份，則被上訴人可待林更猛配合調度資金達2 億元後始移轉股份，亦可先移轉股份但若林更猛實際上調度資金未達2 億元時，再請求林更猛退還股份，均合於系爭合作契約之意旨。是以，單憑系爭契約第3 條文字實不足認定羅芳明已有轉讓股份予林更猛之意思，更無任何文字關於林更猛取得49％股份權利暫借名登記為羅芳明名義。況查耀德育樂公司81年至82年間股份總數為19萬股，全體股東共13位，而羅芳明名下僅有7 萬股，此有股東名冊可稽（見原審卷一第146 頁），足見當時林更猛顯無可能已將其依約得受讓耀德育樂公司49％股份即9 萬3,100 股全數借名登記在羅芳明1 人名下。上訴人主張林更猛與羅芳明有股份借名登記契約關係存在云云，與當時羅芳明名下股數不符，應非可採。

⑵至於上訴人所提耀德育樂公司82年3 月3 日董事會雖決議一致同意林更猛持有49％股權及有權行使同等權益（見原審卷一第34頁、本院卷一第37、38頁），及82年6 月26日林更猛、羅芳明與溫寶蓮所訂契約雖記載：「乙方育樂公司之實質股東（羅芳明擁有全公司51％股份，林更猛擁有49％股份）」（見原審卷一第157-158 頁、卷二第90-93 頁、本院卷一第42-43 頁），然82年6 月26日契約另有：「乙方負責將股東名冊（如附件一）上所登記之90％股份之股東，開出股權拋棄書，並交出公司股票（乙方之羅芳明負責於本約生效日後約10日內交付……）」（見原審卷一第157 頁、卷二第90頁、本院卷一第42頁），倘若林更猛與羅芳明實質上已持有耀德育樂公司全部股份且有權處分，應無需再洽股東名冊上90％股東開立股權拋棄書並交付公司股票。故82年3 月3 日董事會決議及82年6 月26日契約僅能認定被上訴人承認林更

猛對於耀德育樂公司有49%股份之轉讓請求權（詳後述㈣時效部分），非可當然推認林更猛與羅芳明有何成立借名登記契約之意思合致。

⑶此外，林更猛於84年8月21日代理耀德育樂公司與許學堯簽訂買賣契約書（見原審卷一第159-166頁）、於97年9月23日與羅芳明共同代理耀德育樂公司與董桂均簽訂土石開採協議合約書（見原審卷一第294頁）、於100年1月14日與羅芳明簽訂備忘錄（見原審卷一第92-93頁）、於100年4月22日取得皇家高爾夫球場會員證3,000張（見原審卷二第168頁），均無關於林更猛持股49%借名登記在羅芳明名下之記載，僅能認定林更猛因擔任耀德育樂公司副董事長而與耀德育樂公司、董事長羅芳明間存有內部法律關係，並與交易第三人發生外部法律關係。而債之發生原因本有多端，可能係代理權之授與、或委任、承攬、合資、合夥等契約關係，依上開文件仍不足認定林更猛與羅芳明存有股份借名登記契約關係。

⑷從而，上訴人既不能舉證證明林更猛與羅芳明間存有股份借名登記契約關係，則上訴人主張以104年4月10日準備一狀為終止借名登記契約之意思表示，得請求羅芳明返還系爭股份，並於返還不能時，負損害賠償責任（見原審卷一第73-74頁、卷二第15-16頁），並非有據。

㈣林更猛依系爭合作契約請求被上訴人轉讓耀德育樂公司49%股份之請求權，最晚應自林更猛完成調借款項2億元之日即附表一編號50所示款項交付耀德育樂公司之日82年4月30日起，可得行使。又依林更猛與羅芳明、訴外人溫寶蓮於82年6月26日所訂契約中載明：「乙方育樂公司之實質股東（羅芳明擁有全公司51%股份，林更猛擁有49%股份）」（見原審卷二第10頁反面），此契約經上訴人提出原本附卷（見本院卷四第240頁），經本院當庭核閱與卷附影本相符，亦經被上訴人不爭執其真正（見本院卷四第243頁）後發還上訴人，堪認真正。則依此契約文義觀之，被上訴人應有承認林

更猛對於耀德育樂公司49%股份權利，依民法第129 條第1項第2 款及第137 條規定，林更猛之股份轉讓請求權時效應自82年6 月27日重行起算15年，至97年6 月26日完成。上訴人雖另主張被上訴人尚有下列承認行為而使時效中斷重行起算，及於時效完成後拋棄時效利益之行為、權利失效之情形云云，惟查：

⑴上訴人所提82年3 月3 日耀德育樂公司董監事會議紀錄之報告事項記載：「林更猛先生於本年度三月份起正式加入公司營運行列，其所持股份達49%，特此呈報在座諸位董監事，並擬請核可之。決議：一致同意林更猛先生所持之股權及有權行使其同等之權益。」（原審卷一第34頁、本院卷一第37、38頁），雖被上訴人肯認林更猛依系爭合作契約有權取得耀德育樂公司49%股份，然此會議時間既在林更猛之股份轉讓請求權82年4 月30日可得行使之前，自無中斷時效重行起算之效力可言。

⑵上訴人所提84年8 月21日林更猛、耀德育樂公司與許學堯間之買賣契約（見本院卷一第50-57 頁），雖於另案訴訟中，被上訴人耀德育樂公司不爭執林更猛代理其與許學堯買賣皇家鄉村俱樂部土地資產及皇家高爾夫球場經營權並進行訴訟（見原審卷一第184-208 、267 頁、本院卷一第46-49 、58-61 頁臺灣臺中地方法院99年度訴字第2003號判決、臺灣高等法院臺中分院101 年度上字第81號民事判決、最高法院102 年度台上字第1390號判決），被上訴人耀德育樂公司以林更猛為代理人另於98年9 月8 日以律師函催告許學堯返還物品（見本院卷一第58-61 頁），然上開文件均無關於林更猛對於被上訴人有移轉49%股份權利之記載，耀德育樂公司授權林更猛簽訂契約及代理進行訴訟行為、發存證信函，亦與被上訴人承認林更猛請求被上訴人移轉49%股份之權利有別，不能因此認定被上訴人有承認林更猛請求轉讓49%股份之權利。

⑶又按債務人對於時效完成後所為之承認，除債務人知時效之

事實而為承認者，其承認可認為拋棄時效利益之默示意思表示外，本無中斷時效之可言（最高法院49年台上字第2620號判例意旨參照）。查上訴人另提出之耀德育樂公司、董事長羅芳明、副董事長林更猛與訴外人董桂均於97年9 月23日所簽訂之申請土石開採協議合約書、100 年1 月14日、100 年4 月22日備忘錄及會員證明書（見原審卷一第294 、92-93頁、本院卷一第44、45頁、原審卷二第130 、131 頁、本院卷一第45頁），均未提及林更猛對於耀德育樂公司有49％股份權利之旨，無從判斷林更猛與耀德育樂公司間之法律關係，亦不能認定被上訴人已默示承認或拋棄時效利益。又臺灣臺北地方法院102 年度訴字第2897號民事判決係確認訴外人戴世興對耀德育樂公司所經營之皇家鄉村俱樂部之會員權利存在（見原審卷一第80-91 頁），其認定羅芳明委託林更猛代為尋覓買主，未授權林更猛出售球場等事實，耀德育樂公司無何關於林更猛對於被上訴人有無轉讓49％股份權利之相關主張或陳述，無從認定為默示承認林更猛之股份轉讓請求權。此外，上訴人所提98年9 月8 日、98年9 月29日存證信函雖列林更猛為代表人，然98年9 月8 日存證信函說明已詳述林更猛係代理耀德育樂公司與訴外人共7 人與許學堯簽約（見本院卷一第168-169 頁），許學堯於98年9 月14日律師函中則否認林更猛為耀德育樂公司法定代理人（見本院卷一第170-171 頁），嗣耀德育樂公司訴訟代理人於100 年9 月1 日言詞辯論時稱林更猛是羅芳明代理人（見本院卷一第174-176 頁），則被上訴人係主張授權林更猛處理上開事務，顯無承認林更猛對於耀德育樂公司有49％股份之意思。

㈣上訴人另主張：林更猛自82年起擔任耀德育樂公司副董事長並領有薪資，直到100 年4 月30日始遭耀德育樂公司停職並於100 年5 月18日發律師函請求林更猛退還股份，可見被上訴人一直未否認林更猛有49％股權，造成林更猛信賴，被上訴人直到100 年才否認，違反誠信，依權利失效原則，被上訴人不得為時效抗辯云云。惟按權利失效係源於誠信原則，

應以權利人不行使權利，確已達相當之期間，致義務人產生正當之信賴，信任權利人將不再行使其權利，並以此作為自己行為之基礎，對義務人之行為有應加以保護之情形，而依一般社會之通念，權利人如對之行使權利，有違誠信原則，始足當之（最高法院103 年度台上字第854 號判決意旨參照）。查耀德育樂公司僅消極未解任林更猛之副董事長職務，難認有何違反誠信之行為。且自82年6 月26日之後，被上訴人並無任何肯認林更猛有49%股份轉讓請求權之行為，已詳述如前。此外上訴人並未舉證說明林更猛曾向被上訴人行使股份轉讓請求權，而被上訴人有何足使林更猛信賴其不欲行使時效抗辯之行為。況林更猛明知其未經股東會選任為董事，其擔任副董事長職務乃違反公司法第192 條第1 項規定，故亦不能認為林更猛因擔任副董事長職務而產生正當信賴。上訴人主張被上訴人行使時效抗辯違反誠信云云，應非可取。

⑸綜上，林更猛基於系爭合作契約對於被上訴人之股份移轉請求權已於97年6 月26日時效完成，別無其他中斷時效或被上訴人拋棄時效利益、違反誠信之行為，上訴人遲至104 年1 月14日始提起本件訴訟行使其受讓自林更猛之股份轉讓請求權（嗣於本院審理中變更為給付不能損害賠償請求權之訴），有原法院收狀戳為憑（見原審卷一第3 頁），則被上訴人於104 年3 月10日所為時效抗辯（見原審卷一第36頁反面、第41頁）應為可採，被上訴人自得拒絕給付。上訴人之股份移轉請求權既已經被上訴人為時效抗辯而消滅，則羅芳明於105 年9 月12日將其所持有之耀德育樂公司股份移轉於第三人，亦無何給付不能或侵權行為可言。上訴人於本院為訴之變更，依債權讓與關係、系爭合作契約第3 條、民法第226 條第1 項、同法第184 條第1 項前段、公司法第28條、第23條第2 項請求被上訴人連帶賠償4,900 萬元，並非有據，不應准許。

五、綜上所述，上訴人依債權讓與、系爭合作契約第3 條、民法

第226條第1項、第184條第1項前段、公司法第28條、第23條第2項規定，請求被上訴人連帶給付4,900萬元，及自105年9月13日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為無理由，其變更之訴應予駁回。

六、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。

七、據上論結，本件上訴人變更之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　29　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　王本源

法　官　林晏如

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　　29　　日

書記官　簡維萍

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。