

【裁判字號】101,台上,810

【裁判日期】1010531

【裁判案由】請求返還借款等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第八一〇號

上訴人 姜義妹

訴訟代理人 彭玉華律師

翁松谷律師

被上訴人 洪水和

訴訟代理人 郭士功律師

上列當事人間請求返還借款等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年七月十四日台灣高等法院第二審判決（九十九年度重上字第六二一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：伊為訴外人威竣光電股份有限公司（下稱威竣公司）董事長，兩造於民國九十五年九月二十四日簽訂協議書（下稱系爭協議書），伊聘任被上訴人為威竣公司經理人，並於系爭協議書第一、二條約定，由伊借款新台幣（下同）一千萬元予被上訴人，被上訴人以其中五百萬元購買伊所持有威竣公司五十萬股股權，另五百萬元伊於九十五年八月至九十六年五月間，分十次陸續匯付被上訴人。被上訴人復於九十六年十一月二十九日向伊借款一百萬元，並簽有借款同意書為憑（下稱系爭同意書）。詎被上訴人未徵得伊書面同意，逕將所購得之威竣公司五十萬股股權轉讓訴外人樂美投資股份有限公司（下稱樂美公司），違反系爭協議書第五條約定，依系爭協議書第九條規定應給付懲罰性違約金三千萬元。伊已發函予被上訴人，定四十日之相當期限催告返還前開借款六百萬元，被上訴人迄今未予置理等情，爰依民法第四百七十八條、系爭協議書、系爭同意書之約定，求為命被上訴人清償借款六百萬元及給付違約金一千五百萬元，及其中六百萬元自九十八年二月二十四日起，其中一千五百萬元自九十七年十二月二十六日起，均至清償日止，按年息百分之五計算法定利息之判決（上訴人逾上開部分之請求，經第一審判決其敗訴，未據聲明不服）。

被上訴人則以：伊原任職於威盛電子股份有限公司（下稱威盛公司），上訴人為延攬伊至威竣公司擔任總經理，遂提出願轉讓威竣公司股份一百萬股，並給付五百萬元之條件。伊同意後，上訴人藉詞要求簽署系爭協議書作為撥付依據，觀諸協議書並無利息

及清償日期之約定，足見兩造實係贈與，並無消費借貸之合意，系爭協議書所載借貸係兩造通謀虛偽意思表示。且依協議書第三條約定，上訴人另應贈與伊五十萬股威竣公司股票，惟上訴人迄今僅贈與五十萬股威竣公司股份予伊。再者，系爭同意書之借款人係登壹企業股份有限公司（下稱登壹公司），並非上訴人。且伊經上訴人介紹股東蕭玉葉，於九十七年十二月間以每股一點〇五元之價格，購買蕭玉葉持有之股份一百零五萬九千股，嗣於九十七年十二月二十六日將上開受讓自蕭玉葉之七十五萬股，以每股二點九八元出售予樂美公司。因伊自蕭玉葉處取得之股份遠高於售予樂美公司之股數，自無上訴人所稱違約轉讓股份情事，上訴人請求伊給付違約金三千萬元，實屬權利濫用，應予以酌減等語，資為抗辯。

原審將第一審所為上訴人勝訴部分之判決廢棄，駁回該部分上訴人在第一審之訴，無非以：查上訴人確曾自九十五年八月十八日起至九十六年五月十六日止，每次匯款五十萬元，十次共匯款五百萬元至被上訴人中國信託帳戶，且依系爭協議書第一、二條之文義係記載「借款」以觀，被上訴人所辯上訴人係為延攬伊至威竣公司擔任總經理，始願轉讓威竣公司股份，並給付五百萬元，故兩造間實係贈與，並無消費借貸之合意等語。查上訴人自承係為延攬人才而聘任被上訴人任威竣公司總經理。被上訴人自八十七年四月二十四日起至九十五年十月十六日，原任職威盛公司，離職時為總經理室專案副處長，其於九十四年度全年度所得收入為二百三十一萬七千九百五十八元，有扣繳憑單在卷可憑，核月收入平均十九萬三千一百六十三元，又其於九十五年間任職於威盛公司十點五個月之薪資，亦達一百七十萬六千零四十七元，有被上訴人九十五年度綜合所得稅各類所得資料清單可佐，核月收入為十六萬二千四百八十一元，堪認被上訴人抗辯其自威盛公司離職時月薪約十九萬餘元等語為可採。而被上訴人受上訴人延攬至威竣公司擔任總經理後，每月薪資僅十二萬五千元，且上訴人亦自承並無其他福利或獎勵。依一般經驗法則，倘無更優渥配套經濟條件，並先行談妥，被上訴人要無捨棄十九萬餘元之月薪，轉任至威竣公司之理，堪認被上訴人抗辯系爭協議書就系爭借款部分乃兩造間通謀虛偽意思表示，所隱藏者實係贈與行為等語為可取。上訴人雖主張被上訴人係因業績不佳，自母公司威盛公司轉任子公司威翼資訊科技股份有限公司（現更名為威恩科技股份有限公司）上班，月薪為十二萬三千二百四十元，並提出被上訴人薪資資料為佐，惟查上開資料並無被上訴人之姓名，無法認定係屬被上訴人九十五年四月之薪資，且與被上訴人所提離職證明書及九十五年度綜合所得稅各類所得資料清單上所載均不相同，

並不足採。況觀諸系爭協議書係於九十五年九月二十四日書立，而被上訴人就其主張五百萬元「現金借款」部分，係於兩造簽署系爭協議書前，即九十五年八月十八日起開始按月匯款，顯違一般借款係書立借據後再行匯款以爲交付之常理，堪信被上訴人抗辯系爭協議書第一、二條乃上訴人爲避免贈與查稅而由兩造所爲表面「借款」之通謀虛僞意思表示等語非虛，益徵系爭協議書有關借貸合意部分，核屬民法第八十七條虛僞之通謀意思表示而爲無效，兩造間存在者應係贈與之法律關係，而無借貸法律關係存在。證人余遠通並不知悉兩造間締結系爭協議書過程，且余遠通或其他人員進入威竣公司之緣由容有不同，尙不能據以認定上訴人與被上訴人間所簽訂系爭協議書，亦與余遠通相同，係基於消費借貸之意思爲之。其次，上訴人主張依消費借貸法律關係請求被上訴人返還借款一百萬元，固據其提出系爭同意書爲憑，被上訴人亦不爭執確有收受由上訴人匯款之一百萬元，惟查系爭同意書上方係記載出借人：姜義妹，於下方出借人則署名「出借人：登壹公司，代表人：姜義妹」，是系爭同意書並非制式契約，如借款人確係上訴人個人，則同意書上僅須記載上訴人之名義即爲已足，尙無庸記載「出借人：登壹公司，代表人：姜義妹」，復蓋用登壹公司大小章之理，參酌上訴人既係登壹公司之代表人，由其代表匯款予被上訴人，事非少見，參以登壹公司事後亦具名催告返還借款，上訴人請求被上訴人返還系爭一百萬元，即屬無據。再按系爭協議書第五條、第九條約定違約金之目的，肇因上訴人係威竣公司法定代理人，站在公司立場，不希望股票持有者將股票售出，而切斷信賴關係，才會有違約金約定，此爲上訴人所自承。上訴人讓與被上訴人威竣公司股票，與被上訴人嗣後移轉予訴外人樂美公司之實體股票號碼相同，標的同一，尙非訴外人蕭玉葉轉讓予被上訴人之弟洪水順之股票固明。參酌被上訴人自蕭玉葉購買取得之一百零五萬九千股，雖於九十八年一月十六日始辦理過戶登記，惟被上訴人早於九十七年十二月二十二日即將購買股權之價金匯款予蕭玉葉，其數額遠超過其於九十七年十二月二十六日移轉登記予樂美公司之五十萬股股權，則被上訴人辯稱其主觀上認依所陸續收購股份之時間點及後續所取得之股份，已足交付樂美投資公司，而爲股份之移轉等情，尙屬可採。復參酌上訴人於九十七年十一月間即已有意出售持股，被上訴人表示有意接手經營，並經上訴人介紹與股東蕭玉葉認識等情，足認當初兩造間爲維持不移轉威竣公司股權之信賴關係而約定系爭協議書第五條、第九條之意義，已不存在，縱被上訴人未得上訴人書面同意，而於九十七年十二月二十六日將其持有之五十萬股股權移轉登記予樂美公司，亦難謂該當於系爭協議書第九條所應給

付違約金之情形。而被上訴人既有意接手經營，其就股份之購買及移轉以其弟洪水順名義為之，亦屬事所常見，難謂有何悖於一般公司經營管理之運作，尚不足以此認被上訴人有故違系爭協議書約定之意。故上訴人依系爭協議書第九條約定，請求被上訴人給付違約金，亦屬無據。綜上所述，上訴人依民法第四百七十八條、系爭協議書、及系爭同意書，請求被上訴人給付二千一百萬元，及其法定遲延利息，不應准許等詞，為其判斷基礎。

惟按所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當。查本件上訴人主張被上訴人向其借款五百萬元，伊自九十五年八月至九十六年五月，匯款十次、每次五十萬元，合計匯款五百萬元之事實，核與系爭協議書第一、二條所載被上訴人向上訴人借款等語相符，復有匯款單在卷可稽（見一審審重訴字卷第八頁、第十至十六頁）。被上訴人雖抗辯上訴人為延攬伊至威竣公司擔任總經理，始願轉讓股份並給付五百萬元，實係贈與，並無消費借貸之合意云云，惟苟係贈與，何以系爭協議書第四條尚就系爭借款之清償約定「……依上開乙方所持股份得分配之股利、紅利等，均應優先清償對甲方之借款。」（見同上卷第八頁）？原法院未審酌系爭協議書第四條清償借款之約定，亦未敘明兩造如何互相故意為非真意之表示，並一方知他方非真意，而就其非真意之表示相與為非真意之合意，遽以倘無更優渥配套經濟條件，被上訴人要無捨棄十九萬餘元之月薪，轉任至威竣公司之理，即謂系爭協議書第一、二條關於系爭借款部分乃兩造通謀虛偽意思表示，實係贈與，而為不利於上訴人之認定，自嫌速斷。次查，系爭同意書記載「出借人：姜義妹（身分證字號：Z0000000000，以

下簡稱甲方），借款人：洪水和（身分證字號：Z0000000000，以下簡稱乙方）。甲方（即上訴人）於九十六年十一月二十九日借出一百萬元整給乙方（即被上訴人）」同意書下方另署名「出借人：登壹公司，代表人：姜義妹」，上訴人於同日確匯款一百萬元予被上訴人，九十八年一月十六日上訴人與登壹公司共同具名催告被上訴人返還借款，亦有匯款單及存證信函在卷可證（同上卷第十九、二十六頁），則何以系爭同意書關於出借人之記載先後不一，究立約時當事人之真意為何？非不得訊問當事人調查認定，原法院未詳調查，徒謂登壹公司事後亦具名催告返還借款，而為不利上訴人之認定，不無可議。末查，系爭協議書第五條、第九條分別約定「甲乙雙方同意，除經甲方書面同意外，乙方不得將上開持有威竣光電股份一百萬股轉讓、出售或為其他任何處分」、「甲乙雙方均應本於誠信原則履行本協議書，

倘因可歸責於乙方之事由致無法履行本協議書之約定，應賠償甲方三千萬元正作為違約懲罰金，甲方並得解除或終止本契約」（見同上卷第九、十頁）。此乃給付違約金之約定，如被上訴人有違約情事，上訴人違約金請求權即發生。本件被上訴人將上訴人移轉予伊，號碼：九三-ND-00000000-0至九三-ND-00000000-0 之威竣公司實體股票五百張（計五十萬股）移轉予樂美公司，為原審所認定之事實，此項行為似與系爭協書第五、九條之約定有違，究被上訴人有無經上訴人書面同意？是否可歸責於被上訴人？被上訴人是否有本於誠信原則履行協議書？此攸關被上訴人應否賠償違約金，原法院俱未予調查審認，遽以不足認被上訴人有故違系爭協議書之意，而為不利於上訴人之認定，亦有可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 五 月 三十一 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 許 澍 林

法官 黃 秀 得

法官 魏 大 曉

法官 林 大 洋

法官 鄭 雅 萍

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 六 月 十二 日

V