

刊登於月旦實務選評第 2 卷 9 期，2022 年 9 月，第 114-120 頁。

借名登記股份的回復與公司共有 —最高法院 110 年度台上字第 724 號民事判決

陳榮傳

臺北大學終身榮譽特聘教授

摘要

關於公司共有債權的行使，我國司法實務抱守最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議的見解，認為須由全體公司共有人為原告或得全體公司共有人同意而起訴，原告之適格始無欠缺。本判決涉及借名登記契約終止後，借名人的部分繼承人請求出名人返還系爭股份的問題，受上述決議的影響，最高法院認為原告之適格有欠缺。本文認為本判決的丙等 4 人，其起訴是為全體繼承人或遺產的利益，其對乙行使股份返還請求權，乃民法第 293 條第 1 項明定之權利，也是保護全體繼承人利益的重要措施，最高法院上述決議因誤解民法的體系及條文，不當限制各繼承人之法定權利，法律見解已達到違憲的程度，應盡速予以變更。

目次

壹、事實摘要

貳、爭點

參、本案的法院見解

肆、評析

伍、結論【月旦實務選評第 2 卷 9 期，2022 年 9 月，第 114 頁】

壹、事實摘要

甲父設立 A 公司，股份總數 100 萬股，自己名下有 31 萬股，另有 22 萬股借名登記於乙名下。甲於 104 年 1 月 7 日死亡，乙就甲生前借名登記的 22 萬股，以股東之名義行使股權。甲之繼承人共 8 人，應繼分各 $1/8$ ，繼承人除乙之外，尚有丙等 4 人及丁等 3 人。丙等 4 人對甲起訴，請求乙將借名登記的 22 萬股返還給共同繼承人，丁等 3 人未參加訴訟。

關鍵詞：借名登記、公司共有債權、不可分之債、當事人適格、準共有

貳、爭點

共同繼承人請求返還遺產，是否應全體起訴或得全體之同意？

參、本案的法院見解

前揭事實摘要，係整理自最高法院 110 年台上字第 724 號民事判決（下稱「本判決」），丙等 4 人於訴訟中亦否認甲行使該 22 萬股股權的行為效力，本文重點僅置於法院應否判令甲返還 22 萬股給共同繼承人的問題。對於該問題，本案第一審法院判決系爭 22 萬股並非甲借名登記於乙名下，原審（第二審）法院判決，甲與乙間就系爭 22 萬股確有借名登記關係，其因甲於 104 年 1 月 7 日死亡而消滅，而甲之繼承人為丁等 3 人、丙等 4 人及乙，丙等 4 人依民法第 1147 條、第 1151 條、第 831 條、第 828 條第 2 項、第 821 條、第 767 條、第 541 條規定，請求乙將系爭 22 萬股變更登記予丙等 4 人及其他公司共有人，即屬有據。

最高法院廢棄發回原判決關於命乙將系爭股份變更登記部分，其理由為：按借名登記契約為借名人與出名人內部債之關係，公司股份縱有借名登記情事，出名人之股份登記並無虛偽或不實，僅借名人有終止借名關係而請求返還股份之債權。倘借名關係因借名人死亡而終止時，其請求返還股份之債權，即屬繼承人公同共有，則繼承人起訴請求出名人返還股份，為公同共有債權之行使，並非回復公同共有債權，尚無民法第 821 條規定之準用，應依同法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，除法律另有規定外，須得其公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。

根據上述理由，最高法院本判決認為：本件 A 公司為甲出資成立，而系爭 22 萬股為甲借名登記於乙名下，嗣甲於 104 年 1 月 7 日死亡，繼承人為丙等 4 人、丁等 3 人及乙，為原審認定之事實。果爾，丙等 4 人起訴請求乙【月旦實務選評第 2 卷 9 期，2022 年 9 月，第 115 頁】返還借名登記之系爭 22 萬股，是否已得其餘繼承人丁等 3 人之同意，攸關其當事人適格有無欠缺？且當事人適格為訴權存在之要件，屬法院應依職權調查之事項。乃原審未遑查明，逕以上述理由為乙不利之判決，自有未當。

肆、評析

一、本判決的論述邏輯

最高法院本判決的上述理由，主要的邏輯有三個層次：（一）甲與乙有系爭股份的借名登記契約關係，但其乃甲與乙間的債之關係，甲得終止借名關係而請求返還股份，甲生前未予以終止，借名關係依民法第 550 條規定，因甲死亡而終止，乙自此負有應返還股份為甲的遺產的義務，甲的繼承人或遺產管理人對乙亦有債權，得請求乙返還股份。

（二）甲的遺產在分割以前，依民法第 1151 條規定，全部皆為各繼承人公同共有，故甲

遺留的 31 萬股、其他不動產、動產及其他權利，均為全體繼承人公司共有，對於乙的系爭 22 萬股借名登記股份的返還請求權，亦為全體繼承人公司共有。三、繼承人對乙的系爭 22 萬股借名登記股份的返還請求權，性質上為公司共有債權，繼承人之起訴請求出名人返還股份，為公司共有債權之行使，並非回復公司共有債權，尚無民法第 821 條規定之準用，應依同法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，即除法律另有規定外，須得其他公司共有人全體之同意，或由公司共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。

本判決理由的前述第一層次及第二層次的邏輯，均無問題，其主要的爭議及問題是第三層次的邏輯，而其依據主要是最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議的決議。

二、最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議

本決議主要是針對下列提案問題所作成：98 年 1 月 23 日民法物權編修正（同年 7 月 23 日施行）後，數繼承人繼承被繼承人對第三人債權而公司共有該債權。該公司共有債權人中之一人或數人，得否為全體公司共有債權人之利益，請求債務人對全體公司共有債權人為給付？甲說：民法物權編修正後，民法第 821 條之規定，依同法第 828 條第 2 項規定，於公司共有準用之，其適用順序在該條第 3 項應得公司共有人全體同意規定之前。數【月旦實務選評第 2 卷 9 期，2022 年 9 月，第 116 頁】繼承人繼承被繼承人對第三人之債權而公司共有該債權，依第 831 條準用同法第 828 條第 2 項再準用第 821 條但書規定，應得由公司共有人中之一人或數人為全體公司共有人之利益，請求債務人向全體公司共有人為給付，以保存公司共有之財產。乙說：公司共有人中之一人或數人，除經其他公司共有人全體之同意，或為公司共有人全體之利益為回復公司共有物之請求，得單獨或共同起訴外，倘係基於公司共有法律關係為請求者，仍屬固有之必要共同訴訟，應由公司共有人全體起訴。以上二說，應以何說為當？請公決。

該會議決議為：「採乙說，文字修正如下：公司共有債權人起訴請求債務人履行債務，係公司共有債權之權利行使，非屬回復公司共有債權之請求，尚無民法第八百二十一條規定之準用；而應依同法第八百三十一條準用第八百二十八條第三項規定，除法律另有規定外，須得其他公司共有人全體之同意，或由公司共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。」

上述決議的內容兼含實體及程序關係，包含：（一）公司共有債權人起訴請求債務人履行債務，係公司共有債權之權利行使；（二）該權利行使非屬回復公司共有債權之請求；（三）該權利行使無民法第 821 條規定之準用；（四）該權利行使應依民法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，除法律另有規定外，須得其他公司共有人全體之同意；（五）該權利行使應由公司共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。

上述決議認為，公司共有債權人因屬債權公司共有之故，應依民法第 831 條準用物之公司共有的規定；在此一前提之下，債權公司共有人中之一人或數人，起訴請求債務

人履行債務，係公司共有債權之「權利行使」，而其權利行使，除準用第 828 條第 2 項，應特別準用民法第 820、821 或 826 條之 1 的情形外，均應準用第 828 條第 3 項；決議認為該「權利行使」，「非屬回復公司共有債權之請求」，故無民法第 821 條規定之準用；該「權利行使」非屬第 828 條第 2 項的範圍，從而應直接準用第 828 條第 3 項「其他之權利行使」，故須得其他公司共有人全體之同意。

三、決議的內容亟待檢討

（一）債權共有的問題在債編有特別規定

最高法院上述決議的見解，妥當性頗有值得商榷之處。以本判決的情【月旦實務選評第 2 卷 9 期，2022 年 9 月，第 117 頁】形而言，甲的遺產繼承人有 8 人，乙與丙等 4 人針鋒相對，丁等 3 人可能不願捲入風波或有其他考量，要得到全體同意或共同對乙起訴，應該是一道難以跨越的障礙。乙只要獲得丁等 3 人或其中 1 人的支持，即可阻擋其他共同繼承人的請求，丙等 4 人無法脫離其共同繼承的公司關係，只能坐看乙繼續行使應返還給全體繼承人的股權，其請求乙返還股份的公司共有債權也陷入無法行使的窒息狀態。最高法院上述決議造成此種絕境，不止對真正的權利人不公平，對不願依法返還財產的準占有人，也過度保護，甚不合理！

對於上述問題，論者多認為公司共有債權的行使，應準用民法第 828 條第 2 項再準用第 821 條關於共有物回復的規定，而不贊同最高法院上述決議。¹不過，權利的行使與權利的回復，確有區別的必要，就此而言，上述決議予以區別，似難認為不當。本文認為，債權的共有或公司共有，是對單一債權，數人均為債權人的情形，而民法債編對「數人有同一債權」的各種情形，已分別針對可分之債權、不可分之債權及連帶債權，設有詳細的特別規定。此等規定已包含數人對單一債權的分別共有及公司共有，故依民法第 831 條規定，應不再準用物之分別共有及公司共有的規定。²

就「數人有同一債權」時，債權人應如何行使權利的問題，民法於第 271 條規定：「數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應

1 謝在全，民法物權論（上），修訂 7 版，2020 年 9 月，462-463 頁；林誠二，準公司共有債權之請求—最高法院 104 年度台上字第 2184 號民事判決評釋，裁判時報，45 期，2016 年 3 月，14-15 頁；鄭冠宇，民法物權，九版，2019 年 7 月，330 頁；陳瑋佑，論繼承債權之訴訟上請求—評最高法院一〇四年第三次民庭決議（一）之固有必要共同訴訟肯定說，月旦法學雜誌，254 期，2016 年 7 月，58-59 頁；游進發，物上請求權體系，元照，2016 年 3 月，109、125 頁；呂太郎，公司共有債權人起訴請求給付之當事人適格—評最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議，裁判時報，49 期，2016 年 7 月，21 頁；王千維，公司共有債權之行使，月旦法學教室，160 期，2016 年 2 月，65-66 頁；最高法院決議作成以前的論述，可參考呂太郎，公司共有債權或債務人單獨訴訟之可能性—分析幾個最高法院裁判，收錄於：物權與民法新思維—司法院謝副院長在全七秩祝壽文集，元照，2014 年 1 月，127 頁以下；鄭傑夫，論公司共有債權之行使，民事法的學思歷承與革新取徑—吳啟賓前院長八秩華誕祝壽論文集，2017 年 12 月，477 頁；劉宗榮，論繼承取得公司共有債權的請求，月旦法學雜誌，244 期，2015 年 9 月，71 頁。

2 陳榮傳，實用民法物權，2021 年 9 月，263 頁；陳榮傳，公司共有債權的權利行使—最高法院決議的評析與建議，台灣法學雜誌，400 期，2020 年 9 月，75-93 頁。

各平均分擔或分受之；其給付本不可分而變為可分者亦同。」關於不可分之債的共有，第 293 條：「數人有同一債權，而其給付不可分者，各債權人僅得請求向債權人全體為給付，債務人亦僅得向債權人全體為給付。」「除前項規定外，債權人中之一人與債務【月旦實務選評第 2 卷 9 期，2022 年 9 月，第 118 頁】人間所生之事項，其利益或不利益，對他債權人不生效力。」「債權人相互間，準用第二百九十一條之規定。」關於連帶債權，第 285 條規定：「連帶債權人中之一人為給付之請求者，為他債權人之利益，亦生效力。」本判決的系爭債權，非屬連帶債權，並無疑義。如其給付可分，各債權人可分受其利益者，各債權人可就自己的應有部分予以請求；如其給付不可分，各債權人均得請求債務人向債權人全體為給付。³

本判決的甲等 8 位繼承人，就系爭 22 萬股的股份返還請求權，乃是「有同一債權」的數人，其債權屬於遺產的一部分，在遺產分割前，依法為公司共有，故其債權的給付不可分，本文認為應直接適用民法第 293 條，不宜繞道物權編再準用物之公司共有及分別共有的規定。⁴如果認為其屬於民法第 831 條的規定，準用之前還是要優先適用債編的規定，或認為準用的結果不能抵觸債編的規定。⁵

（二）公司共有債權行使不應準用第 828 條第 3 項

最高法院上述決議的主要問題，是忽略民法就債權共有的問題，已有特別規定的事實，而僅因為債權非屬所有權，即認定其屬於民法第 831 條的「所有權以外之財產權」，而準用物或所有權共有的規定，準用時也僅因為債權的行使與債權的回復有別，而錯失再準用民法第 821 條的機會，導致結果不合理，卻在法律適用上幾乎無解的困境。

一債權由數人共有的問題，民法債編已有特別規定者，本文認為其共有的問題不應再準用物權編關於物的共有的規定，而應適用債編的特別規定，如債編未規定，再準用民法物權編關於共有的規定。至於債權的公司共有，其發生乃是因為公司關係，此時其債權的所有公司共有人已成為一個團體，其權利義務應依其公司關係或團體法的原則處理，即回歸其公司關係所由發生的法律、習慣或其他規範處理，其次再依債編的規定處理。

最高法院上述決議將債權的公司共有人向債務人請求給付，定性為民法第 831 條規定的「其他權利之行使」，因此認為應得全體公司共有人的【月旦實務選評第 2 卷 9 期，

3 債權究竟是可分或不可分，其區分標準可參閱王千維，公司共有債權之行使，月旦法學教室，160 期，2016 年 2 月，67-68 頁。

4 我國物權法學者早年即指出，所有權以外之財產權在法律有特別規定者，即不受本節共有規定之準用，債權雖為所有權以外之財產權，但在可分給付之共有，有債編第 271 條之規定，在不可分給付之共有，則有第 293 條之規定，即不應準用共有物的規定。黃右昌，民法詮解物權編（上），1977 年 1 月，224 頁（本書完稿時間為 1944 年 11 月）。

5 學者認為準用共有規定的結果，必須與適用民法第 271 條、第 293 條相同。游進發，物上請求權體系，元照，2016 年 3 月，113 頁。

2022 年 9 月，第 119 頁】同意。不過，「其他權利之行使」係指與「處分」發生類似法律效果的情形，單純對第三人行使權利，並將利益歸屬於所有公司共有人，與公司共有物之處分相去甚遠，似無為相同處理之理。

伍、結論

本判決的甲、乙間的借名登記契約，在甲死亡時即歸於消滅，姑且不論乙此前因行使股權所獲得的利益，是否應返還的問題（其涉及借名登記契約的具體內容），此後乙對系爭 22 萬股的股份，即負有應返還給甲的繼承人，以納入甲的遺產範圍的義務，甲的繼承人或遺產管理人對乙亦有債權性質的請求權。丙等 4 人對乙起訴請求返還系爭股份給全體繼承人，本判決抱守最高法院上述決議的見解，認為其原告之適格仍有欠缺；但本文認為該決議的見解，係對民法體系及條文的誤解，丙等 4 人依法得為全體繼承人行使債權，其原告之適格應無欠缺。

我國民法不採取強制遺產管理或遺囑認證（probate）的制度，而由繼承人直接取得遺產的權利，減少先由遺產管理人取得所有權再移轉給繼承人的繁瑣，而是由繼承人先依法對全部遺產公司共有，再由繼承人分割遺產而取得所分得部分的權利，但應無害於權利人之行使權利或保護其權利；即在遺產分割以前，遺產管理人或公司共有人應得請求乙返還股份給全體繼承人而納入遺產之中。但在最高法院上述決議見解的影響之下，乙卻可以在程序上見縫插針，阻止債權人之行使權利。

本判決的乙在返還系爭股份以前，雖仍為股份的權利人或股東，但應對繼承人履行返還股份的義務。丙等 4 人並非為自己的利益而起訴，也非代理其他繼承人而起訴，而是為全體繼承人或遺產的利益，對乙行使股份的返還請求權。此乃民法第 293 條第 1 項明定之權利，也是保護全體繼承人利益的重要措施，最高法院上述決議不當限制各繼承人之法定權利，實應盡速變更。此一債權雖非物權或準物權，但已足以對抗乙，並強迫其履行，故本文不採其決議之見解，認為丙等 4 人之原告適格未欠缺，其請求乙返還系爭股份給全體繼承人，亦有理由。**【月旦實務選評第 2 卷 9 期，2022 年 9 月，第 120 頁】**