

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度重上字第82號

上訴人 陳俊成 住○○市○○區○○路000巷00弄00號0

訴訟代理人 王子文律師

蔡宛青律師

被上訴人 愛唱久久音樂科技股份有限公司

兼法定代理人 林文信

共 同

訴訟代理人 王正喜律師

複代理人 賴韋伶

上列當事人間請求不當得利等事件，上訴人對於中華民國111年3月4日臺灣臺中地方法院110年度重訴字第287號第一審判決，提起上訴，本院於113年4月24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

壹、程序事項

一、按法院因第255條第1項但書規定，而許訴之變更或追加，或以訴為非變更或無追加之裁判，不得聲明不服，民事訴訟法第258條第1項定有明文。本件上訴人於原審即追加備位依民法第259條第2款規定，求為命被上訴人愛唱久久音樂科技股份有限公司（下稱愛唱久久公司）給付新臺幣（下同）

1,000萬元及加給自民國106年4月14日起算法定遲延利息

（下稱1,000萬元本息）之判決（見原審卷一第240頁），原審並已就此為裁判，足見原審業許上訴人此部分訴之追加，依前規定，自不得聲明不服。被上訴人抗辯：上訴人在原審

追加民法第259條第2款規定不合法，不同意追加云云（見本院卷一第426頁，本院卷三第306、402頁），無可採取。

二、按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但事實發生於第一審法院言詞辯論終結後；或有其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第2款、第5款各有明文。查上訴人於本院審理中，另提出本院112年度上易字第710號林文信被訴違反證券交易法等案件（下稱刑案）之臺灣臺中地方檢察署檢察官108年度偵字第8931、17636號、110年度偵字第1262號起訴書（下稱刑案起訴書）與被上訴人林文信、證人即林文信配偶○○○、證人即林文信及○○○之子○○○、○○、上訴人於刑案調查局詢問、偵訊或一審審理筆錄、臺灣臺中地方法院111年度金重訴字第1927號刑事判決（下稱刑案一審判決）為證（見本院卷一第317至373、387至400、439至451頁，本院卷二第117至203、225至250頁），就刑案起訴書、刑案筆錄或刑案一審判決部分，因林文信於111年2月11日第一審（即原審）言詞辯論終結後之同年7月5日，始經檢察官提起公訴，此觀刑案起訴書即明（見本院卷二第245頁），基於偵查不公開，自難期上訴人於原審得悉刑案偵查中相關筆錄，遑論刑案起訴書、刑案一審審理筆錄與刑案一審判決均屬於原審言詞辯論終結後始存在之證據，堪認上訴人係因事實發生於第一審法院言詞辯論終結後及其他非可歸責於己之事由，致未於第一審提出前載刑案相關事證，依上規定，自應准許提出。被上訴人抗辯：依民事訴訟法第447條第1項規定，應不許上訴人提出新攻擊方法云云（本院卷一第89、93、135、263、274頁，本院卷三第402頁），並不可採。

貳、實體事項

一、上訴人主張：林文信為愛唱久久公司（106年1月26日設立登記）之法定代理人，明知無邀請伊參與公司增資之意，竟於同年4月13日，向伊佯稱可先期以較低價格增資入股云云，致伊陷於錯誤，於同日與愛唱久久公司成立增資入股契約，

約定伊以每股5元認購增資股份200萬股（下稱系爭契約），伊旋於同年月14日依指示匯款1,000萬元（下稱系爭款項）至愛唱久久公司設在第一商業銀行股份有限公司（下稱第一銀行）中港分公司帳號000000000000號帳戶（下稱系爭帳戶）。林文信即利用保管系爭帳戶存摺之機會，於同年7月7日將系爭款項匯至自己帳戶，挪用作為林文信對愛唱久久公司之增資款，將系爭款項侵占入己。林文信上開詐欺行為，故意不法侵害伊之表意自由與財產權；其前述侵占行為，亦故意以背於善良風俗之方法加損害於伊，致伊受有損害1,000萬元。愛唱久久公司就林文信執行職務所為上揭侵權行為，應與林文信連帶負損害賠償責任。爰依民法第184條第1項前段、後段、第28條規定，先位聲明求為命被上訴人連帶給付1,000萬元本息之判決。再愛唱久久公司未依系爭契約約定發行新股使伊取得增資股份，經伊以起訴狀繕本催告愛唱久久公司於7日內依約履行，未據辦理，伊以110年7月23日民事準備(一)狀為解除契約之意思表示，愛唱久久公司應負回復原狀義務。又林文信於106年7月7日侵占挪用系爭款項作為自己增資款，無法律上原因受有資金利益1,000萬元，致伊受有損害，亦應負返還責任，二者為不真正連帶債務。爰對愛唱久久公司依民法第259條第2款規定、對林文信依民法第179條規定，備位聲明求為命愛唱久久公司、林文信各給付1,000萬元本息，如其中一人已為給付，另一人於給付範圍內同免責任（下稱系爭備位聲明）之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)先位聲明：1.被上訴人應連帶給付上訴人1,000萬元本息；2.願供現金或等值之上海商業銀行無記名可轉讓定期存單為擔保，請准宣告假執行。(三)備位聲明：1.求為判決如系爭備位聲明所示；2.願供現金或等值之上海商業銀行無記名可轉讓定期存單為擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人於106年4月14日前1週某日（同年月13日除外），在林文信住處，與林文信約定買受林文信以發起人身分持有之愛唱久久公司老股200萬股，每股5元，林文信即提供系爭帳戶予上訴人匯入系爭款項作為股份買賣價金，並於愛唱久久公司設立登記1年後之107年10月4日，將200萬股轉讓予上訴人，愛唱久久公司與上訴人間未成立系爭契約，林文信亦無上訴人所指侵權行為，況上訴人於110年5月24日始提起本件訴訟，其侵權行為損害賠償請求權已罹於2年消滅時效。又林文信基於與上訴人間之股份買賣契約受領系爭款項，有法律上原因，不構成不當得利等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

(一)查愛唱久久公司於106年1月26日經核准設立，為閉鎖性股份有限公司，設立時實收資本總額38萬8,800元，發起人為林文信與訴外人○○音樂科技有限公司（下稱○○公司），林文信並為公司負責人。上訴人於同年4月14日匯款1,000萬元（即系爭款項）至愛唱久久公司之系爭帳戶，後愛唱久久公司於同年7月7日自系爭帳戶匯款1,000萬元予林文信，林文信再於同年月11日匯款1,000萬元至系爭帳戶。其間愛唱久久公司於同年6月20日經股東會決議增資1,000萬元發行新股，以同年7月11日為增資基準日，該次發行之新股由林文信全數認足，並以其上開匯至系爭帳戶之1,000萬元作為增資款，本次增資後愛唱久久公司實收資本總額增為1,038萬8,800元，於同年月25日辦畢公司變更登記等情，有愛唱久久公司106年1月26日設立登記表、發起人會議事錄、發起人名冊、同年6月20日股東會臨時會議事錄、同日董事會議事錄、同年7月11日股東名簿、同年月14日變更登記申請書、同年月25日變更登記表、章程、臺中市政府同年1月26日府授經商字第10607046380號函、同年7月25日府授經商字第10607339840號函、訴外人○○○會計師於同年月00日出具

之資本額查核報告書、土地銀行股份有限公司匯款申請書、第一銀行匯款申請書回條、合作金庫商業銀行股份有限公司匯款申請書代收入收據及系爭帳戶存摺明細可稽（見原審卷一第89、159、173、183至187、195、251至263、379至387、391至411頁，原審卷二第87、91至92、97至119頁），並經本院調取愛唱久久公司之公司變更登記卷核閱無誤，堪信為真實。

(二)上訴人先位依民法第184條第1項前段、後段、第28條規定，請求被上訴人連帶給付1,000萬元本息，為無理由：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任，民法第184條第1項前段、後段、第28條固各有明文。惟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條前段亦有明定。而主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院110年度台上字第2968號判決意旨參照）。

2.上訴人主張：伊於106年4月13日與愛唱久久公司成立系爭契約，因而於同年月14日匯付系爭款項至系爭帳戶等語，為被上訴人否認，抗辯上訴人係向林文信買受林文信個人持有之愛唱久久公司老股，方匯付系爭款項作為股份買賣價金云云。查：

(1)林文信於刑案108年3月20日調查局詢問及同年月21日偵訊時陳稱：愛唱久久公司與訴外人○○電信股份有限公司數據通信分公司（下稱○○電信數通分公司）於106年2月6日簽署「KOD+OTT事業合作契約書」（下稱KOD合約書），由愛唱久久公司負責開發「KOD+OTT服務」所需相關軟硬體及相關服務授權。由於需要藍芽薄膜技術，伊找上訴人一起合作開發「KOD+電視寶盒」。上訴人對本案很有興趣，願意拿1,000萬元贊助投資，以1股10元來計算股份，伊方會提供系

爭帳戶予上訴人匯入系爭款項。（問：上訴人於106年4月14日即匯入系爭款項，於同年7月才辦理增資之原因？）上訴人在伊提出希望他提供合作開發保證之要求下，匯入系爭款項至系爭帳戶。因伊與上訴人未約定要在幾天之內辦理增資，後來是上訴人催促伊辦，伊才去辦等語（見本院卷一第320至321、323至324、339至343、347頁）；證人○○○於刑案108年3月21日偵訊時亦證述：愛唱久久公司跟○○電信數通分公司簽約，要推廣「KOD+旗艦版電視寶盒」，但資金不足，只有38萬多等語（見本院卷二第185頁），於同年月20日調查局詢問時證以：愛唱久久公司資金不足必須對外募款等語（見本院卷一第390頁）。由林文信、○○○前揭陳詞，並酌之愛唱久久公司與○○電信數通分公司確於106年2月6日簽立KOD合約書，有該合約書可憑（見原審卷一第35至59頁），可知愛唱久久公司與○○電信數通分公司簽約後，因斯時公司實收資本總額僅38萬8,800元，欠缺資金推動合約業務，亟需對外募資，增益公司資金實力，上訴人鑑於愛唱久久公司業取得KOD合約書且與其共同開發相關技術，始同意對該公司入股投資1,000萬元，以利該公司之業務發展；苟非林文信確有與上訴人約定由愛唱久久公司增資發行新股予上訴人，該公司何時增資要與上訴人無關，林文信針對上訴人匯入系爭款項與愛唱久久公司辦理增資之時間差問題，亦無可能覆以原未與上訴人約定何時辦理增資，係經催促始為辦理。

- (2)參以上訴人係依林文信之指示，於106年4月14日將系爭款項匯入愛唱久久公司之系爭帳戶，並於匯款後旋向林文信告以「投資款已匯入」，有上訴人與林文信間通訊軟體對話紀錄可憑（見原審卷一第87頁）。衡諸系爭帳戶乃愛唱久久公司平時營運之主要對外往來帳戶，為林文信於刑案108年3月20日調查局詢問及同年月21日偵訊時陳述明確（見本院卷一第330、357頁）；○○○於刑案同年月20日調查局詢問時亦證以：系爭帳戶之用途都是作為營業使用，沒有做私人使用等

語（見本院卷一第391頁），果若上訴人僅向林文信個人購買愛唱久久公司老股，股份買賣價金既屬林文信個人出賣私有財產所得，與愛唱久久公司無關，自無匯至愛唱久久公司營業用帳戶之理，且上訴人亦當對林文信表示業已給付股份買賣之「價款」或「價金」，而非以「投資款」稱之。益徵上訴人係為入股投資愛唱久久公司，並使該公司得以使用此筆資金推展業務，方將系爭款項匯至系爭帳戶。

(3)再者：

①愛唱久久公司與訴外人○○投資股份有限公司（下稱○○投資公司）於106年8月2日簽立投資協議書，約定○○投資公司入股投資愛唱久久公司1億元，愛唱久久公司因而於同年月10日增資發行新股予○○投資公司認購等情，有投資協議書、愛唱久久公司同年月10日股東名簿及同年月21日公司變更登記表可憑（見原審卷一第189、197至207、413至417頁）。而愛唱久久公司與○○電信數通分公司簽約後，亟需對外募資，已如前述；○○○於刑案108年3月20日調查局詢問時亦證述：愛唱久久公司資金不足必須對外募款，才有○○投資公司入股投資等語（見本院卷一第390頁），可徵愛唱久久公司為推動與○○電信數通分公司之合約業務，厥須積極取得○○投資公司之大量注資。

②依證人○○於刑案107年6月7日偵訊時結證稱：伊於106年3月進入○○投資公司擔任投資部特助，負責前端評估案及後端管理，經手的第一家就是愛唱久久公司，是訴外人○○○、○○○及林文信來找伊。然○○○、○○○發現愛唱久久公司之財務報表有問題，一點現金都沒有，只有幾十萬元而已等語（見本院卷一第439、448頁）；林文信於刑案108年3月20日調查局詢問時亦陳以：伊於106年3、4月間，因○○投資公司要與愛唱久久公司進行投資合作而結識○○。○○○約於106年4、5月間，曾要求伊提出○○投資公司投資審議所需相關資料，包括財務報表等，過程中伊想要充實公司資本額，畢竟原本登記資本額僅有38萬8,000元

等語（見本院卷一第324至325頁）；被上訴人復自承：在○○投資公司注資1億元前，愛唱久久公司要先增強自己之資金陣容，不然人家會懷疑愛唱久久公司資本額僅幾十萬元；○○投資公司決定是否入資需要考量愛唱久久公司之資本額等語（見本院卷三第257頁）。由是可知，愛唱久久公司自106年3、4月間起即開始與○○投資公司接洽投資事宜，然因設立時實收資本總額過低，須先擴充公司資本額，否則恐將影響○○投資公司投資意願。而公司增資發行新股始得使實收資本額增加，若係公司股東出賣現有股份，對公司資本額之增加毫無助益，則衡諸一般社會經驗，林文信為達增加公司資本額之目的，於終獲上訴人同意投資時，實無可能僅與上訴人約定買賣老股。是按此事件發展脈絡，尤彰上訴人主張其係與林文信代表之愛唱久久公司約定增資入股1,000萬元等語，應與事理相合，確屬信實可採。

- (4)至林文信於刑案108年3月20日調查局詢問及同年月21日偵訊時固另陳稱：（問：為何於106年7月7日先自系爭帳戶提領1,000萬元，過幾天匯回公司充作資本？）因愛唱久久公司委託簽證之會計師○○○提醒伊，上訴人要入股投資的話，只能以老股轉讓給上訴人，不宜大費周章發行新股，但又為規避公司股票閉鎖1年之規定，伊方與上訴人私下口頭約定入股，不過由於早先上訴人是將1,000萬元匯至系爭帳戶，而非匯給伊本人，伊才請伊太太在106年7月7日先從公司帳戶提領1,000萬元，隔幾天後再以伊本人名義匯回充作股本云云（見本院卷一第323、345至347頁）。○○○於刑案108年3月20日調查局詢問及同年月21日偵訊時雖亦證以：

（問：上訴人為何於106年4月14日匯入系爭款項？）據伊所知，林文信有請上訴人協助對外募資，但上訴人認為公司帳戶內僅有38萬8,000元，難以對外募資，因此主動出借1,000萬元作為增資之用云云（見本院卷一第393頁，本院卷二第189頁），而林文信於刑案108年3月20日調查局詢問時，經提示○○○前揭調查局詢問之證詞，復再改陳：○○○所述

屬實，不過伊後來私下口頭約定讓上訴人取得愛唱久久公司老股入股，所以變成不是借款。借貸存入1,000萬元轉增資是伊與上訴人之約定云云（見本院卷一第324、334頁）。然：

①林文信於刑案調查局詢問之初，經詢及上訴人何以匯付系爭款項，係稱上訴人對本案很有興趣，願意拿1,000萬元贊助投資，其方提供系爭帳戶予上訴人匯款等語如前（見本院卷一第321頁），並未陳述上訴人係借款予愛唱久久公司或與其為老股買賣；嗣經質以000年0月間自系爭帳戶提領及匯回1,000萬元之緣由，方推稱經會計師建議上訴人若要入股，不宜發行新股，僅得轉讓老股云云，然亦僅陳述「與上訴人私下口頭約定入股」，並未指稱其係與上訴人約定老股買賣；迨提示○○○前揭調查局詢問之證詞，方翻異附和此一借款之說，然又改謂其嗣後私下與上訴人口頭約定老股買賣云云，足見林文信就上訴人匯付系爭款項之緣由，於同一日所言顯有重大歧異，更隨證據揭示情形不斷修正陳述，果若所云借款、老股買賣等節實在，豈有無法對其親身經歷之事實為前後一致陳述之理。佐以遍繹○○○於刑案108年3月20日調查局詢問及同年月21日偵訊時之證言（見本院卷一第387至400頁，本院卷二第183至203頁），洵無隻字提及有何老股買賣情事，○○○於同年月21日偵訊時更稱：上訴人說如果資金不夠，要先借1,000萬元給我們，後來上訴人考慮是否轉換成股份，但目前還沒決定云云（見本院卷二第187頁），益證林文信所云老股買賣一節，厥與○○○之上開證詞不合。

②依證人○○○於原審證述：○○投資公司要增資入股愛唱久久公司時，林文信告訴伊他有一位朋友（當時未講名字）要購買林文信老股投資愛唱久久公司，當時因公司法規定發起人股份1年間不能移轉，故伊告知林文信要滿1年才能移轉股份給他朋友。林文信跟伊說如果錢是匯到愛唱久久公司怎麼辦，伊說有兩種方式，一是直接匯回原本匯款人帳戶，再由

匯款人帳戶轉給林文信私人帳戶，另一方式是雙方協調好可以直接從愛唱久久公司帳戶匯到林文信帳戶。伊告訴林文信方法，後續如何進行伊不清楚。伊直到107年10月4日林文信拿上訴人身分證影本到事務所來時，始知林文信說要賣老股之對象為上訴人。伊不認識上訴人，亦未曾與上訴人確認有無林文信所述交易等語（見原審卷二第252至253、257頁）；於本院證以：愛唱久久公司於106年增資1,000萬元，係伊事務所處理向經濟部辦理公司增資變更登記事務；增資1,000萬元時，林文信尚未跟伊提過其朋友要買老股之事等語（見本院卷三第262至263頁），足徵○○○係迨於106年7月11日愛唱久久公司增資1,000萬元發行新股「後」，始聽聞林文信單方面陳述欲出賣老股乙事，亦未曾向上訴人本人確認是否真有此交易，已無從憑以證明上訴人於000年0月間係與林文信約定買賣老股，且○○○更未建議林文信不宜發行新股，只能為老股轉讓。加以愛唱久久公司於同年7月11日增資前之股東僅有林文信、久久公司，董事則為林文信、○○○與訴外人○○○，而久久公司之實質股東僅林文信1人，該公司其他股東皆為林文信之借名登記股東等節，此觀前載愛唱久久公司同年1月26日設立登記表及發起人名冊即明（見原審卷一第159、379至383頁），並為○○○及證人○○○於刑案一審審理時證述明確（見本院卷二第160至161、168、173、175頁），顯見林文信得全權控制決定愛唱久久公司是否發行新股供上訴人認購，並無事實上困難；遑論愛唱久久公司業於同年6月20日決議增資發行新股，於同年7月11日完成增資，殊無林文信所稱不宜發行新股情事。尤彰林文信於刑案調查局詢問及偵訊時所陳：因徵詢○○○意見，認不宜發行新股，始「與上訴人私下口頭約定入股」云云，要與客觀事實相悖。

- ③綜核上情，由林文信就同一事件發展經過，於刑案調查局詢問、偵訊時屢為迥異之陳述，亦與○○○於刑案調查局詢問、偵訊時所證互為矛盾，復與○○○證述之情節不符，況

兩造於本件皆未主張上訴人係基於消費借貸法律關係匯付系爭款項，足徵林文信、○○○於刑案調查局詢問、偵訊時有關上訴人係借款云云，暨林文信所稱老股買賣云云之陳詞，皆非實在，並不可採，併予敘明。

- (5)被上訴人雖抗辯：上訴人於除106年4月13日外之同年月14日前1週某日，在林文信住處，因恐愛唱久久公司資金不足，無法完成與○○電信數通分公司間之合作，乃有意借款予愛唱久久公司。因林文信拒絕借款，且愛唱久久公司依KOD合約書第16條約定，業約由○○電信數通分公司以每股10元增資入股，無法以每股5元讓上訴人增資，上訴人即與林文信約定以每股5元買受林文信以發起人身分持有之愛唱久久公司老股200萬股，再由林文信自己增資，林文信因而提供系爭帳戶予上訴人匯款，且斯時林文信已告知須於付完價金1年後方能轉讓股份。林文信業於107年10月4日，將200萬股轉讓予上訴人，上訴人收受股東名簿後表示接受及感謝，並無異議。故上訴人於106年間係與林文信約定老股買賣，愛唱久久公司與上訴人間未成立系爭契約云云（見原審卷一第357頁，本院卷一第370、427頁，本院卷二第45至46、211至213、297至298、419至421頁，本院卷三第302至303頁）。

惟查：

- ①○○○於刑案111年12月29日一審審理時固證稱：上訴人匯錢進來前幾天，約於（106年）4月來伊家，客人來伊會端茶，起初伊只聽到上訴人要拿1,000萬元給林文信，林文信問1,000萬元要做什麼，上訴人說「你先拿去用」，林文信不同意，說為何要拿這個錢，後來伊聽到上訴人說「那你就給我老股」。林文信於106年4月中跟孩子一起吃飯時，有提到上訴人要買老股云云（見本院卷二第161至162頁）。然○○○此部分證言，要與其於刑案108年3月20日調查局詢問及同年月21日偵訊時前揭所證上訴人係借款予愛唱久久公司作為增資之用云云不合（見本院卷一第393頁，本院卷二第187至189頁。○○○此部分調查局詢問及偵訊時之證詞同非

可採，已悉敘如上），且○○○於刑案調查局詢問及偵訊時亦未提及有何老股買賣情事，復詳述如前，足見○○○歷次所證顯有重大歧異。又上訴人究係出借1,000萬元或向林文信買賣老股；或林文信有無同意向上訴人借款1,000萬元等項，差異甚為顯著，要無混淆或口誤可能，果若○○○於刑案一審審理時所言實在，其豈有於距事發時間較近之調查局詢問或偵訊時，竟為全然迥異證述之理。再衡以林文信為刑案被告，○○○則為林文信之配偶，本有故意杜撰有利林文信之情節，圖使林文信脫免罪責之高度動機，由此益徵

○○○於刑案一審審理時所證前詞，應係為迴護林文信而臨訟虛杜，要無足取；其於是日經質之所述與偵訊時不符後另證稱：那天真的太慌張，突然問這些東西，沒有頭緒云云

（見本院卷二第169頁），亦屬卸責之言，諉無可信。

- ②觀諸KOD合約書第16條第1項記載「為強化雙方策略聯盟合作伙伴關係，自契約生效日起算一年內，雙方因本契約所經營KOD+OTT事業，如有合資成立專門操盤之營運公司時，乙方（即愛唱久久公司）承諾：甲方（即○○電信數通分公司）擁有以新台幣每股十元投資專門操盤營運公司30%股權之優先投資選擇權。」、第2項記載「自本契約生效日起算三年內，若本服務之客戶數合計達到30萬戶以上時，乙方承諾：甲方擁有不高於30%股權投資乙方之優先投資選擇權。」

（見原審卷一第49至51頁），顯見KOD合約書第16條第1項乃指倘愛唱久久公司與○○電信數通分公司「合資成立其他公司」時，後者有以每股10元認購「該其他公司」股份之權利；第2項則指○○電信數通分公司得俟合約執行達一定績效後，方選擇是否入股投資愛唱久久公司，且未限定每股金額，契約文義甚為明確，無須別事探求。是愛唱久久公司並未與○○電信數通分公司約定須由該公司以每股10元增資入股愛唱久久公司，至為明灼。被上訴人曲解KOD合約書第16條約定內容，並執此抗辯愛唱久久公司無法以每股5元讓上訴人增資云云，顯無可採。再者，愛唱久久公司增資發行新

股並無困難，業如前述，反觀若由林文信出賣老股，依107年11月1日修正施行前公司法第163條第2項規定（於該次修正時刪除），須俟公司設立登記1年後始得轉讓。則上訴人於000年0月間焉有可能同意現實提出資金1,000萬元供林文信個人增資，而自己卻須迨至1年以後始取得股份。被上訴人所辯前詞，要與常情相悖，謬無足取。

- ③○○○於原審固證稱：林文信於107年10月4日拿上訴人身分證影本到伊事務所，說要做股東名簿，伊按照林文信提供之資料打格式給林文信，至於後續林文信有無再謄過一遍，伊不清楚。當日伊跟林文信說因其為愛唱久久公司董事，如有持股變動要申報到經濟部，林文信覺得有點麻煩，當下決定由久久公司賣200萬股給林文信，再由林文信賣給上訴人，這樣股數沒有變動，不用作董監持股變更登記申報；至於實際順序是久久公司先賣給林文信，或林文信先賣給上訴人，因都是在同一天發生，真的不太記得。股東名簿有關上訴人部分之記載，是林文信口頭跟伊說其與上訴人有這筆交易等語（見原審卷二第252至253、256至257、262頁），於本院證以：林文信有一天拿上訴人身分證影本來要伊打股東名簿。伊打完後有給紙本等語（見本院卷三第261、265頁）。而上訴人於000年00月0日下午3時58分許，透過LINE通訊軟體（下稱LINE）傳送身分證翻拍照片予○○○，○○○即於同日下午5時59分許，以LINE傳送內容如原審卷一第349頁原證14所示愛唱久久公司同日股東名簿（下稱甲股東名簿）予上訴人，上訴人後於同年0月0日下午4時34分許，以LINE傳送「雙掌合十」貼圖3個予○○○等情，雖亦有LINE對話紀錄可憑（見原審卷一第349至353頁，本院卷一第49至51頁），且為兩造所不爭執。然○○○僅係聽聞林文信單方面陳述欲出賣老股，亦未曾向上訴人本人確認是否真有此交易，業如前述，顯無從徒憑林文信有於107年10月4日自行前往○○○事務所，並要求○○○按其指示製作股東名簿，遽謂上訴人與林文信即係約定老股買賣。又姑不論上訴人否認於000年

00月間有與林文信達成轉讓老股之意思表示合致（見原審卷一第441頁，本院卷三第333頁），繹之甲股東名簿內容，僅有關於股東人別、持有股數之記載，並無各股東係何時取得股權或出資數額之資訊（見原審卷一第349頁），亦無從憑以辨別其上所載股份來源為發行新股或受讓他人老股，殊難率執上訴人交付身分證翻拍照片、於收受甲股東名簿後傳送「雙掌合十」貼圖而對○○○表示感謝，且未進一步對該股東名簿提出異議等節，反推上訴人係向林文信買受老股。是○○○所證前詞及上開LINE對話紀錄，皆不足為被上訴人有利之認定。被上訴人另援引臺中市立啟聰學校112年10月16日中聰教字第1120006466號函所載：「雙手合十」此手形，可有「拜託、謝謝、祈求」之意等語（見本院卷三第293頁），並強稱：上訴人使用此貼圖，即係同意老股買賣云云（見本院卷二第256、263至264、266頁），暨抗辯：退步言之，林文信縱將增資合約變更為買老股合約，亦因上訴人接受甲股東名簿而成立新買賣契約云云（見本院卷二第46頁），均無可採。

- ④被上訴人另抗辯：若係增資，上訴人何以未於106年4月14日匯款後即催告愛唱久久公司向臺中市政府辦理增資手續，迨於107年10月4日始傳送身分證影本供移轉股份云云（見原審卷一第153頁，本院卷一第97頁，本院卷二第46頁）。然：
- 上訴人主張：伊於000年0月間已交付入股相關資料，亦有催促林文信儘速印製交付股票云云（見原審卷一第441頁，本院卷三第12、158至159、336至337頁），惟為被上訴人否認（見原審卷二第12至13頁，本院卷三第12頁）。觀諸上訴人所提其與林文信於106年7月18日上午10時53分許之LINE對話紀錄（見原審卷一第127頁），及其於同日上午10時48分許轉寄予林文信之電子郵件紀錄（見本院卷三第163至189頁），僅可知上訴人將公司欲印製股票時之銀行參考報價、股票簽證相關空白表單文件等資料寄送予林文信，並告知印製手續約需1個月，倘印製實體股票完成後，以後每次增資

亦需印製，且如有股權轉讓需繳交0.3%之證券交易稅等一般性資訊，並未敘明其提供該等資訊之目的為何；參以林文信僅覆稱「已都收到，我會審慎仔細研究」（見原審卷一第127頁），亦未對是否發行股票為肯否之表示，自無從推謂上訴人斯時已將入股所需相關資料交付予林文信，或確有催請愛唱久久公司發行實體股票並交付之意。上訴人雖又援引其於刑案111年12月29日一審審理時之陳述為佐（見本院卷二第139至140頁），然此乃上訴人單方面陳詞，不足執為有利上訴人之認定。上訴人復未提出其他證據證明，其前開主張，固無可採。

- 惟縱令上訴人遲未敦促愛唱久久公司辦理增資發行新股供其認購，核僅屬怠於行使權利，要難憑以反推其與林文信於000年0月間即係約定老股買賣。是被上訴人所辯前詞，仍不足為被上訴人有利之認定。
- ⑤上訴人於刑案108年3月20日調查局詢問時固陳稱：林文信於000年0月間已取得○○電信數通分公司之業務合約，但告訴伊公司資金還沒到位，並表示為確保彼此合作關係，要求伊投資愛唱久久公司；伊認為這個案子有發展性，才投資1,000萬元。伊在意的是投資1,000萬元讓愛唱久久公司能完成與○○電信數據分公司之業務合約內容，讓伊擔任負責人之聽得樂股份有限公司未來從中發展更大業務。至於是發行新股或老股轉讓，伊並不在意等語（見本院卷二第57、61頁）。然上訴人於是日調查局詢問時，已明確指陳其係為投資愛唱久久公司，方將系爭款項匯至系爭帳戶，而非匯給林文信個人，更對林文信於000年0月間自系爭帳戶中提領1,000萬元後再匯入，充作自己增資之資本額乙節，表示毫不知情（見本院卷二第57至58、61頁）；至上訴人稱不在意係發行新股或老股轉讓云云，與其與林文信間之實際約定為何，乃屬二事。是自難以上訴人上開陳述，遽謂其即係與林文信約定購買老股，或同意林文信以上訴人匯入之系爭款項增資，容難為被上訴人有利之認定。

(6)綜上，上訴人主張其於106年4月13日與愛唱久久公司成立系爭契約等語，應值採信。被上訴人抗辯上訴人係向林文信買受林文信個人持有之愛唱久久公司老股云云，固非可採。

3.上訴人未舉證證明林文信有詐欺行為：

(1)上訴人原主張：林文信自104年至100年0月間，一再對伊虛構愛唱久久公司之獲利前景、將參與募資之股東人別，亦明知無邀請伊參與公司增資之意，於106年4月13日向伊佯稱可先期以較低價格增資入股云云，且虛構公司開辦需支付授權金等營運資金等項云云（見原審卷二第294頁，本院卷三第368頁）。然上訴人於本院審理時業表明：本件針對詐欺部分，現僅主張林文信於106年4月13日主觀上無邀請伊參與公司增資之意，仍虛偽邀請伊增資等語（見本院卷二第367頁），而特定主張詐欺之原因事實。是本件僅須審究林文信是否自始無使上訴人參與增資之意，仍故意虛偽邀約其參與增資，合先指明。

(2)查林文信於106年7月7日指示○○○自系爭帳戶匯款1,000萬元至自己帳戶，再於同年月11日匯款1,000萬元至系爭帳戶，作為自己之增資款，而未使上訴人取得愛唱久久公司於同日發行之新股等情，固為林文信於刑案108年3月20日調查局詢問時陳述在卷（見本院卷一第323頁），惟尚不足執此嗣後發生之事實，反推林文信於同年4月13日與上訴人洽商時，即無意使上訴人取得增資股份，仍故為虛偽陳述。又林文信代表愛唱久久公司締約後，即令始終未履約，或企圖藉嗣後轉讓老股方式代替發行新股供上訴人認購，至多僅涉愛唱久久公司有無債務不履行情形，亦不足憑此認定林文信自始即係詐欺上訴人締約。此外，上訴人就林文信自始無使上訴人參與增資之意，仍故意虛偽邀約其參與增資，復未提出其他證據證明，上訴人係負舉證責任之一方，其舉證責任未盡，即應受不利之認定。是上訴人主張林文信對其為詐欺行為，故意不法侵害其表意自由與財產權云云，容非可採。

4.林文信對上訴人亦不構成侵占行為：

上訴人雖又主張：林文信利用保管系爭帳戶存摺之機會，於106年7月7日將系爭款項匯至自己帳戶，挪用作為林文信對愛唱久久公司之增資款，而將系爭款項侵占入己。其前述侵占行為，故意以背於善良風俗之方法加損害於伊，致伊受有損害1,000萬元云云。惟系爭帳戶為愛唱久久公司所有，上訴人於106年4月14日依系爭契約約定將系爭款項存入該帳戶時，即已喪失對該金錢之所有權。據此，林文信嗣後縱自系爭帳戶提領1,000萬元作為自己之增資款，核係侵占其所持有之「愛唱久久公司」所有金錢，並非侵占上訴人之系爭款項，自無從認林文信此舉對上訴人構成侵占行為。至林文信上開行為，雖經刑案一審法院判處業務侵占罪刑在案，有刑案一審判決可稽（見本院卷二第225至250頁）。惟刑法侵占罪之犯罪構成要件與民法侵權行為本不相同，尚難以林文信遭刑案判處罪刑，遽認林文信所為亦對上訴人構成民事侵權行為。

5.是以，上訴人以林文信對其為詐欺、侵占行為為由，先位依民法第184條第1項前段、後段、第28條規定，請求被上訴人連帶給付1,000萬元本息，即屬無據。

(三)上訴人備位依民法第259條第2款規定，請求愛唱久久給付1,000萬元本息；或依民法第179條規定，請求林文信給付1,000萬元本息，亦無理由：

1.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。而債權人非因債務人遲延給付當然取得契約解除權，仍須定相當期限催告其履行，於期限內不履行時，始得解除契約，此觀民法第229條第2項前段及第254條之規定自明（最高法院112年度台上字第2329號判決意旨參照）。查上訴人與愛唱久久公司成立系爭契約，約定由該公司發行新股供上訴人認購，屬無確定期限之給付。次上訴人以起訴狀催告愛唱久久公司於7日內辦理增資以履行系爭契約，並於110年7月23日依民法第254條規定，以民事準備(一)狀為解除契約之意思表示，固有

起訴狀、民事準備(一)狀可憑（見原審卷一第17、269至271頁）。惟上訴人自承：伊解除系爭契約前，僅以起訴狀催告被上訴人1次等語（見本院卷三第403頁），而愛唱久久公司經上訴人以起訴狀催告而未履行，僅係陷於遲延，依前說明，上訴人仍應再定相當期限催告履行，於未據愛唱久久公司依限履行後，始得解除契約。乃上訴人逕於110年7月23日為解除契約之意思表示，自未合法解除系爭契約。是上訴人以該契約業經解除為由，依民法第259條第2款規定，請求愛唱久久給付1,000萬元本息，即屬不應准許。

2.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條前段雖有明文。然不當得利債權之發生，須受利益與受損害間有直接因果關係存在，始足當之（最高法院109年度台上字第763號判決意旨參照）。上訴人固主張：林文信於106年7月7日侵占挪用系爭款項作為自己增資款，無法律上原因受有資金利益1,000萬元，致伊受有損害，應負返還責任云云。惟查，上訴人於106年4月14日將系爭款項存入系爭帳戶時，即已喪失對該金錢之所有權；林文信嗣後雖自系爭帳戶提領1,000萬元作為自己之增資款，乃侵占「愛唱久久公司」所有金錢，並非侵占上訴人之系爭款項，業悉述如上。則上訴人所受系爭款項之損害，與林文信所受資金利益1,000萬元間，並無直接因果關係，揆之上揭說明，林文信對上訴人自不構成不當得利。是上訴人依民法第179條規定，請求林文信給付1,000萬元本息，仍乏所憑。

四、綜上所述，上訴人先位依民法第184條第1項前段、後段、第28條規定，請求被上訴人連帶給付1,000萬元本息；備位對愛唱久久公司依民法第259條第2款規定、對林文信依民法第179條規定，請求如系爭備位聲明所示，均無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖與本院不同，結論則無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

五、至被上訴人聲請傳訊證人即○○電信數通分公司執行副總○○○、○○○，前者待證事實為KOD合約書第16條約定之真意；後者待證事實為○○○於刑案調查局、偵訊係遭疲勞訊問云云（見本院卷二第275、312頁）。然KOD合約書第16條契約文義甚為明確，無須別事探求；○○○於刑案調查局詢問或偵訊時，亦無將老股買賣與出借1,000萬元相混淆之可能，皆經詳認如前。此部分訟爭事實業臻明瞭，自均無調查之必要。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一予以論駁贅述。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 5 月 29 日

民事第四庭 審判長法官 吳美蒼

法 官 郭妙俐

法 官 李佳芳

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日內向本院補提上訴理由書（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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 卓佳儀

中 華 民 國 113 年 5 月 29 日