

臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度重上字第77號

上訴人 張福田  
輔助人 張勝彥  
訴訟代理人 李明海律師  
複代理人 陳俊愷律師  
被上訴人 張護錄即張福祿  
森科機械股份有限公司

兼上一人

法定代理人 張福專

共 同

訴訟代理人 涂芳田律師

複代理人 蔡昆宏律師

上列當事人間請求確認股份不存在事件，上訴人對於民國114年1月10日臺灣臺中地方法院112年度重訴字第140號判決提起上訴，本院於114年7月16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

一、按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法。但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項但書第6款定有明文。上訴人於本院始主張被上訴人森科機械股份有限公司（下稱森科公司）於民國78年7月間增資新臺幣（下同）640萬元，發行新股6,400股，每股10元（下稱78年增資）；於84年3月23日增資1,500萬元，發行新股1萬5,000股，每股1,000元（下稱84年增資，與78年增資合稱系爭2次增資），未由董事會備置認股書，認股人亦未填寫認股書，違反72年12月7日修正公布之公司法第273條第1項、第274條第1項規定（下稱系爭72年公司法規定），依民法第73條前段規定，被上訴人張護錄、張福專（下稱張護錄等2人）及

01 訴外人○○○（與張護錄等2人合稱張護錄等3人），就系爭  
02 2次增資所取得之股權均屬無效等情，固屬上訴人於上訴後  
03 始提出之新攻擊方法，惟事涉上訴人主張張護錄等2人取得  
04 系爭2次增資發行股份之無效事由，如不許上訴人提出，顯  
05 失公平，依上開規定，應予准許。

06 二、上訴人主張：伊前於60年間成立永和昌機械廠，嗣於69年1  
07 月16日與他人共同出資成立森科公司。該公司之78年增資由  
08 ○○○取得1,500股，84年增資則由張護錄等3人各取得2,85  
09 0股（與上開○○○取得1,500股合稱系爭2次增資股份）。8  
10 4年增資後，張護錄等3人所有森科公司股份均為4,350股。  
11 嗣張護錄等2人分別轉讓於84年增資取得之350股份予訴外人  
12 ○○○，是張護錄等2人現所有森科公司股份為如原判決附  
13 表（下稱附表）一所示各4,000股。另○○○於同年6月轉讓  
14 如附表二所示各2,000股予張護錄等2人。惟○○○就78年增  
15 資所取得1,500股，並未實際出資，而係由森科公司支付該  
16 增資股款。另張護錄等3人就84年增資案各取得2,850股部  
17 分，亦未實際出資，係由伊於同年4月8日以森科公司之○○  
18 ○○○○○○○分行（下稱○○○○分行）帳戶（下稱森  
19 科公司帳戶）分別轉帳480萬元、370萬元至張護錄之○○○  
20 ○分行帳戶（下稱張護錄帳戶）及○○○之○○○○分行帳  
21 戶（下稱○○○帳戶），再於同年月10日前分別自張護錄帳  
22 戶及○○○帳戶提領現金460萬元、505萬元，及於同年月10  
23 日自伊之○○○○分行帳戶提領475萬元及60萬元現金，共  
24 1,500萬元，並依序存入390萬元、570萬元、540萬元至森科  
25 公司帳戶作為增資款，是張護錄等3人就84年增資之認股均  
26 未出資。張護錄等3人就取得系爭2次增資股份與森科公司間  
27 均屬通謀虛偽意思表示，應為無效。又張護錄等3人就所取  
28 得系爭2次增資股份均未實際繳納股款，違反公司法第9條所  
29 定股東應實際繳納股款之強制規定，亦屬無效。縱認張護錄  
30 等3人取得系爭2次增資股份均為有效，惟系爭2次增資均不  
31 符系爭72年公司法規定應備置認股書及填寫認股書之要式，

01 依民法第73條前段規定，亦屬無效。又張護錄等2人於84年6  
02 月分別自○○○受讓如附表二股份，未經交付，不符公司法  
03 第164條規定記名股票轉讓要件，該讓與行為應屬無效。故  
04 張護錄等2人各就附表一股份於其中2,500股之股權不存在，  
05 另其等各就附表二股份之股權，亦不存在等情。爰請求確認  
06 張護錄等2人各就附表一所示對森科公司之紙本股票其中2,5  
07 00股股權不存在；確認張護錄等2人各就附表二所示對森科  
08 公司之紙本股票2,000股股權不存在（原判決為上訴人敗訴  
09 之判決，上訴人不服，提起上訴）。並上訴聲明：1.原判決  
10 廢棄。2.確認張護錄等2人各就附表一所示對森科公司之紙  
11 本股票其中2,500股之股權不存在；確認張護錄等2人各就附  
12 表二所示對森科公司之紙本股票2,000股之股權不存在。

13 三、被上訴人則以：森科公司係張護錄等2人與上訴人共同經營  
14 之家族企業，系爭2次增資均係以森科公司應分配予股東之  
15 盈餘分配款作為增資股款，是張護錄等3人均有實際繳納增  
16 資認股之股款，並有取得該股份之真意，自非通謀虛偽意思  
17 表示。且張護錄等3人就取得系爭2次增資股份，均無違反公  
18 司法第9條第1項規定，況該規定僅為取締規定，並非效力規  
19 定，縱有違反，張護錄等3人取得系爭2次增資股份，仍屬有  
20 效。此外，備置認股書及填寫認股書，非屬取得增資股份之  
21 要式，縱有欠缺，張護錄等3人之認股行為仍屬有效。又依  
22 附表二股票背面所示，張護錄等3人已分別完成背書轉讓及  
23 受讓股票之行為，嗣委由專人完成登記手續，並將股票交予  
24 森科公司保管，是○○○已將附表二股票分別背書讓與張護  
25 錄等2人，即符合背書轉讓之方式。又○○○縱非直接交付  
26 附表二股票，亦有以對森科公司返還附表二股票請求權分別  
27 讓與張護錄等2人之方式，以代交付，亦已將附表二股票交  
28 付張護錄等2人。況上訴人前提起另案，訴請張護錄等2人返  
29 還股份等事件（即本院113年度重上字第34號事件），係主  
30 張張護錄等3人取得系爭2次增資股份均為有效，於本件方改  
31 為主張無效，其前後主張不同，違反禁反言原則，應認違反

01 誠信原則等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

02 四、本院之判斷：

03 (一)張護錄等3人取得系爭2次增資股份，均屬有效：

04 1.按所謂通謀虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意  
05 為非真意之表示，即相對人不僅須知表意人非真意，並須  
06 就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當。  
07 又通謀虛偽意思表示之行為係積極行為，非消極行為，故  
08 主張表意人與相對人間之法律行為係基於通謀虛偽意思表  
09 示者，依舉證責任分配原則，應由主張者就該積極事實負  
10 舉證責任，而非由他方就其法律行為非出於通謀虛偽意思  
11 表示乙事負舉證之責（最高法院109年度台上字第1773號  
12 判決意旨參照）。上訴人主張張護錄等3人取得系爭2次增  
13 資股份，均係基於通謀虛偽意思表示等語，既為被上訴人  
14 所否認，依上開說明，應由上訴人負舉證責任。上訴人就  
15 此僅以張護錄等3人未實際繳納增資股款為據，然有無實  
16 際繳納增資股款，與張護錄等3人有無取得系爭2次增資股  
17 份之真意，並無必然關係。且張護錄等3人取得系爭2次增  
18 資股份後，森科公司迄今登記之資本總額及股東名簿記載  
19 之股數亦包含系爭2次增資之款項及股份數，有森科公司  
20 歷年股東名簿可稽（見原審卷一卷27至39頁），顯見張護  
21 錄等3人均有取得系爭2次增資股份之真意。是上訴人主張  
22 張護錄等3人取得系爭2次增資股份為通謀虛偽意思表示云  
23 云，既未舉證以實其說，自難認實在。

24 2.次按公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件  
25 表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，  
26 或任由股東收回者，公司負責人各處5年以下有期徒刑、  
27 拘役或科或併科6萬元以下罰金，90年11月12日修正前公  
28 司法第9條第3項定有明文。準此，公司負責人或股東違反  
29 該條項規定，僅係公司負責人應負刑事責任，除有特別規  
30 定外，尚難謂該股東之股東權即不存在（最高法院 113年  
31 度台上字第2078號判決意旨參照）。上訴人主張張護錄等

01 3人取得系爭2次增資股份，並未實際繳納股款，違反公司  
02 法第9條規定，應屬無效等情，惟依上開說明，違反公司  
03 法第9條規定，僅公司負責人應負刑事責任之規定，無論  
04 張護錄等3人就系爭2次增資有無繳納股款，其所取得股份  
05 仍屬有效，且其股東權仍存在。是上訴人此部分主張，難  
06 認有據。

07 3.又按公司公開發行新股、或由原有股東認購或由特定人協  
08 議認購而不公開發行時者，董事會應備置認股書，載明：  
09 章程應記載事項、原定股份總數、或增加資本後股份總數  
10 中已發行之數額及其金額、發行新股總數、已發行數額及  
11 金額、財務報表、增資計畫等發行新股相關事項，由認股  
12 人填寫所認股數、種類、金額及其住所或居所，簽名、蓋  
13 章（公司法第273條第1項規定參照），認股書備置之目的  
14 係在使有意認股之投資人取得充分資訊，俾為正確之認股  
15 投資判斷，並非公司與認股人間認股契約行為之必要方  
16 式，倘有欠缺，僅生主管機關對公司董事取締罰鍰（同上  
17 法條第5項規定）、或投資人因此錯為認股投資而生損害  
18 得否請求賠償之問題而已，認股人之認股行為依然有效，  
19 並無因欠缺必要方式而無效可言（最高法院104年度台上  
20 字第2492號判決意旨參照）。上訴人主張被上訴人就系爭  
21 2次增資未依系爭72年公司法規定，備置及填寫認股書之  
22 法定要式，依民法73條前段規定應屬無效云云。惟系爭72  
23 年公司法規定，其備置認股書之目的係在使有意認股之投  
24 資人取得充分資訊，俾為正確之認股投資判斷，並非公司  
25 與認股人間認股契約行為之必要方式，倘有欠缺，認股人  
26 之認股行為依然有效，並無因欠缺必要方式而無效可言。  
27 故系爭2次增資縱未備置認股書或未填寫認股書，張護錄  
28 等3人與森科公司間認股之契約行為，仍屬有效。是上訴  
29 人此部分主張，尚屬無據。至上訴人所舉最高法院80年度  
30 台上字第2424號判決，係該件個案之認定，本院不受拘  
31 束。

01 4.據上，張護錄等3人取得系爭2次增資股份，均非通謀虛偽  
02 意思表示，又公司法第9條非效力規定，且系爭72年公司  
03 法規定，並非增資認股之法定要式，是上訴人主張張護錄  
04 等3人取得系爭2次增資股份為無效云云，即屬無據。則其  
05 請求確認張護錄等2人各就附表一股票於其中2,500股部分  
06 之股權不存在，為無理由。

07 (二)○○○已將附表二股票分別背書轉讓予張護錄等2人：

08 1.按記名股票，由股票持有人以背書轉讓之，90年11月12日  
09 修正前公司法第164條定有明文。又記名股票之轉讓，由  
10 股票持有人以背書轉讓之，且一經背書交付後，於當事人  
11 間即生移轉之效力（最高法院民事判決94年度台上字第11  
12 13號判決意旨參照）。另按動產物權之讓與，非將動產交  
13 付，不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，  
14 即生效力。讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓  
15 與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代  
16 交付，民法第761條第1項、第3項分別定有明文。

17 2.查附表二股票於股票背面之出讓人欄均有○○○蓋章，另  
18 受讓人欄則分別蓋有張福錄（張護錄原名）、張福專之印  
19 文，有附表二股票影本可證（見原審卷一61至68頁），且  
20 為上訴人所不爭執（見原審卷二198頁）。又上訴人自  
21 陳：伊取得○○○同意，以○○○印章於附表二股票蓋印  
22 等語（見原審卷二355頁），堪認附表二股票確由上訴人  
23 代理○○○完成讓與之背書。另附表二股票受讓人欄既分  
24 別有張護錄等2人之印文，則附表二股票已分別交付予張  
25 護錄等2人或其代理人於受讓人欄蓋章，堪認附表二股票  
26 於分別蓋用張護錄等2人印章時，即生讓與交付之效力，  
27 故張護錄等2人辯稱已就附表二股票完成背書轉讓等情，  
28 堪認實在。縱附表二股票於蓋用張護錄等2人印章後，仍  
29 將附表二股票交由森科公司保管，於○○○與張護錄等2  
30 人間仍生移轉之效力。又○○○係將附表二股票交由森科  
31 公司保管，而上訴人時任森科公司之董事長，縱由其持有

01 附表二股票，亦係代森科公司為保管行為。是上訴人主張  
02 該等股票係由其個人持有云云，難認實在。據此，○○○  
03 就附表二股票對森科公司有寄託物返還請求權，其與張護  
04 錄等2人就附表二股票既有讓與合意，堪認其亦有依民法  
05 第761條第3項規定，以其對森科公司寄託物返還請求權讓  
06 與張護錄等2人之方式，以代交付。是上訴人主張○○○  
07 與張護錄等2人間，就附表二股票未完成背書轉讓之方  
08 式，張護錄等2人未分別取得附表二股票之所有權，對該  
09 股票之股權不存在云云，亦無理由。

10 五、綜上所述，上訴人請求確認張護錄等2人各就附表一所示對  
11 森科公司之紙本股票於其中2,500股股權不存在；確認張護  
12 錄等2人各就附表二所示對森科公司之紙本股票2,000股股權  
13 不存在，均為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判  
14 決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改  
15 判，為無理由，應駁回其上訴。

16 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院  
17 斟酌後，對於判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘  
18 明。

19 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

20 中 華 民 國 114 年 8 月 6 日

21 民事第六庭 審判長法官 許秀芬

22 法官 莊宇馨

23 法官 吳國聖

24 正本係照原本作成。

25 上訴人得上訴。

26 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  
27 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  
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

29 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  
30 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  
31 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。

01 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

02

書記官 陳緯宇

03 中 華 民 國 114 年 8 月 6 日