

臺灣高等法院民事判決

108年度上更一字第148號

上訴人 能碩科技股份有限公司

法定代理人 游李興

被上訴人 陳正順

張淑禎

共 同

訴訟代理人 陳鼎正律師

複代理人 盧建宏律師

上列當事人間請求回復原狀事件，上訴人對於中華民國105年10月7日臺灣新竹地方法院105年度訴字第163號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於109年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

(一)上訴人於民國102年5月6日、同年月17日陸續向被上訴人陳正順借款合計新臺幣（下同）20萬元，嗣因上訴人之代表人游李興於同年月24日以上訴人增資急需資金為由，邀約伊等認股，乃合意將20萬元借款轉為認股款項，嗣陳正順、張淑禎依序交付200萬元（含上開合意轉為認股款項之借款20萬元）、170萬元予上訴人作為認股款項，上訴人則交付增資認股書（下稱系爭認股書）作為認股憑證，惟上訴人未依法定程序為增資，兩造間之認股契約（下稱系爭認股契約），違反公司法第161條、第191條、第268條第5項等規定，應屬無效。

(二)又縱認系爭認股契約有效，則上訴人已募得資金30,513,361元，逾系爭認股契約預定增資額3,000萬元，竟遲不辦理增資

變更章程之程序，伊等先後於104年10月5日、同年11月17日以存證信函定期催告上訴人辦理，上訴人仍未辦理，伊等自得依民法第254條規定，以起訴狀繕本之送達作為解除系爭認股契約之意思表示；再上訴人自承已將募得之資金花用完畢，無法辦理增資登記，符合民法第226條給付不能之規定，伊等亦得依民法第256條規定解除系爭認股契約。因此，上訴人已無受領系爭認股款之法律上原因，爰依民法第179條、第259條規定，求為命上訴人依序給付陳正順、張淑禎200萬元、170萬元，並於本院另以陳正順交付之認股款，其中20萬元原為借款，倘本院認定系爭認股契約為無效，應回復為借貸關係，爰追加此法律關係為備位請求（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，被上訴人並為訴之追加）。並答辯聲明：上訴駁回。

二上訴人則以：

(一)系爭認股書預定增資3,000萬元，俟伊完成增資變更章程程序後，被上訴人再憑該認股書換發「股單」成為股東，應具有預約、附條件或期限之性質，而伊公司股東會並未為任何增資變更章程之決議，亦無發行新股之行為，自未違反公司法第161條、第191條、第268條規定之情事。況被上訴人明知且同意未來另為增資變更章程之程序，其主張系爭認股契約無效，有違民法第153條、第148條第2項規定。

(二)又縱認系爭認股契約為無效，惟被上訴人已同意伊公司在完成增資變更章程前使用資金，自不成立不當得利，況該利益已因伊公司使用而不存在或轉換成公司成長之期待，亦無從返還上訴人。再伊公司實際僅募得資金29,813,361元，未逾系爭認股書所定逾3,000萬元之條件，上開金額已用於研發及營運而花費殆盡，惟伊公司仍持續於中國大陸設立新公司，並募集資金，待有資金後始得以在臺灣繼續募集資金，辦理增資變更章程登記，伊非未履行契約義務，被上訴人不得解除系爭認股契約等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

01 三、經查：(一)上訴人向陳正順借款合計20萬元，嗣雙方合意將20萬
02 元借款轉為認股款項，陳正順於102年9月18日至103年1月3日
03 間陸續交付合計200萬元（含上開轉為認股款之20萬元），張
04 淑禎於103年1月29日至同年8月24日間陸續交付合計170萬元，
05 作為認股款項，上訴人則交付系爭認股書作為認股憑證；(二)系
06 爭認股書記載：「…六、近期預定增資金額滿：新台幣三仟萬
07 元。…三、本『增資認股書』憑證交與認股人收執，以資證明完
08 成完成認股繳款，並俟本公司完成增資變更章程設立後，認股
09 人憑本『增資認股書』交付本公司換發正式『股單』成為股
10 東。…」等旨；(三)被上訴人分別於104年10月5日、同年11月17
11 日寄發存證信函予上訴人，依序催告上訴人於函到後40日內、
12 10日內完成增資變更章程之程序，並辦理公司變更登記手續，
13 上訴人已收受上開存證信函等情，為兩造所不爭執，並有存摺
14 明細表、匯款申請書、系爭認股書、存證信函等件附卷可稽
15 （見原審新北地院卷第14至32、40至43頁）。

16 四、按股份有限公司以增加章程所定股份總數方式，增加資本者，
17 依107年8月1日修正前公司法第277條、第266條規定，固應經
18 股東會特別決議變更章程，並由董事會決議發行新股，惟上開
19 規定，乃規範股份有限公司變更章程、發行新股應遵守之法定
20 程序，至於公司與股東或第三人間協議辦理公司增資繳納股款
21 所涉契約之成立及債之效力等實體事項，則與上開程序，尚屬
22 有間（最高法院108年度台上字第1945號判決參照）。查上訴
23 人於102年5月24日邀約陳正順、張淑禎認股，陳正順、張淑禎
24 乃依序交付認股款200萬元、170萬元予上訴人，上訴人則交付
25 系爭認股書予陳正順、張淑禎，揆諸上開說明，系爭認股契約
26 自屬有效，兩造應受該契約之拘束。是被上訴人主張系爭認股
27 契約違反公司法第161條等規定，應屬無效一節，尚屬無據。

28 五、次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
29 民事訴訟法第277條本文定有明文。又因可歸責於債務人之事
30 由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；債權人於有第
31 226條之情形時，得解除其契約，民法第226條第1項、第256條

分別定有明文。而民法第226條第1項所稱給付不能，係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言（最高法院104年度台上字第2398號、107年度台上字第1617號判決意旨參照）。換言之，給付不能，乃債務人所負之債務不能實現之謂，其給付不能，包括自始主觀不能、嗣後客觀或嗣後主觀不能（最高法院98年度台上字第921號判決意旨參照）。被上訴人主張：上訴人已募得資金30,513,361元，逾系爭認股契約預定增資之3,000萬元，竟遲不辦理增資變更章程之程序，伊等先後於104年10月5日、同年11月17日以存證信函定期催告上訴人辦理，上訴人仍未履行辦理增資變更章程之程序，伊等自得依民法第254條規定，解除系爭認股契約；又上訴人自承已將募得之資金花用完畢，無法辦理增資登記，符合民法第226條給付不能之規定，伊等亦得依民法第256條規定解除系爭認股契約，爰依民法第179條、第259條規定，請求上訴人應依序給付陳正順、張淑禎200萬元、170萬元等語，為上訴人所否認，上訴人並以前詞置辯。是本件首應審究者厥為：(一)上訴人是否有可歸責之事由，致其無法依系爭認股契約約定，完成變更章程、增資發行新股、使被上訴人成為股東之債務，而有民法第226條規定給付不能之情形？(二)被上訴人主張上訴人有民法第226條第1項規定之情形，依民法第256條規定解除系爭認股契約，是否有據？

經查：

(一)被上訴人雖主張上訴人已募得資金30,513,361元，逾系爭認股書預定增資之金額3,000萬元，應依系爭認股契約辦理增資變更章程之程序等語，惟為上訴人所否認，依前揭說明，被上訴人自應就此有利於己之事實，負舉證責任。查被上訴人提出之股東金額預估表（見原審新竹地院卷第33至35頁），僅係預估民法之金額，並非實際投資金額，況上訴人自承該股東金額預估表記載其法定代理人游李興繳款800萬元，實際並未繳納等語（見本院更一卷第316頁）；至被上訴人提出之股東會開會通知書之附件亦僅記載金額為29,813,361元（見原審新北地院卷第33至35頁），足見上開證據均無法證明被上訴人主張上訴

01 人已募得資金逾3,000萬元一節為真正，其主張自非可採。

02 (二)又上訴人於102年5月6日、同年月17日陸續向陳正順借款合計
03 20萬元，嗣經兩造合意將上開借款轉為認股款項，陳正順並於
04 102年9月18日至103年1月3日間陸續交付合計200萬元予上訴人
05 (含上開合意轉為認股款項之借款20萬元)，張淑禎於103年1
06 月29日至同年8月24日間陸續交付合計170萬元予上訴人，作為
07 認股款項，上訴人則交付系爭增資認股書作為認股憑證；而系
08 爭認股書記載：「…六近期預定增資金額滿：新台幣三仟萬
09 元。…三本『增資認股書』憑證交與認股人收執，以資證明完
10 成完成認股繳款，並俟本公司完成增資變更章程設立後，認股
11 人憑本『增資認股書』交付本公司換發正式『股單』成為股
12 東。…」等旨，業如前述。是依系爭認股書約定，上訴人於增
13 資金額逾3,000萬元後，有完成變更章程、增資發行新股、使
14 被上訴人憑系爭認股書換發「股單」成為股東等義務。

15 (三)惟上訴人公司於95年8月間設立，陳正順、張淑禎於103年8月
16 24日前即已依序交付認股款200萬元、170萬元予上訴人，而上
17 訴人於本院109年10月28日言詞辯論終結前，仍未依法定程序
18 完成變更章程、增資發行新股，為上訴人所自承，並有經濟部
19 商工登記公示資料在卷可查（見本院更一卷第189頁），業如
20 前述。又上訴人法定代理人游李興於104年12月24日於偵查中
21 供稱：上訴人公司於97年間連伊在內有3位員工，現在有員工9
22 人等語【見臺灣新竹地方檢察署（下稱新竹地檢署）104年度
23 他字第3289號偵查卷第42頁】。游李興之配偶蔡萃嫻於偵查中
24 供稱：伊在上訴人公司擔任記帳及出納工作，上訴人公司自95
25 年成立迄今都是虧損，沒有售貨及營收，亦未繳納營業所得
26 稅，游李興知道上訴人公司之財務、業務、營運狀況等語（見
27 新竹地檢署107年度他字第411號偵查卷第100頁；108年度偵字
28 第4980號偵查卷第87頁）。而上訴人法定代理人游李興先於本
29 院自承：伊公司從106年迄今都不敢召開股東會，否則股東若
30 知被上訴人提起本件訴訟，也會要求伊公司返還股款；又伊已
31 沒有錢，伊公司也沒有錢，在臺灣已經沒有經營，只有伊1個

員工，還積欠伊個人1千餘萬元債務，勞、健保保險費也積欠10幾萬元；再伊公司於104、105年間又募得300萬元，已經很接近3,000萬元，確定募資金額為29,813,361元，但因被上訴人提起本件訴訟，伊就不想再募資，否則募資達3,000萬元，伊公司即須還款；另伊公司所募款項29,813,361元原存放在銀行，但10幾年來的研發及營運費用已經將上開金額花用完畢等語（見本院更一卷第198、199頁，109年5月1日準備程序筆錄）。復於本院自承：伊在2016年股東會有提到，因為現在募集資金必須先造冊，並將資金存入銀行帳戶並驗資造冊，才可以提用，所以現在募集資金有困難，伊亦不知如何造冊，所以無法繼續募集資金達3,000萬元，而且被上訴人對伊公司起訴，造成伊公司募集資金困難，伊已無法找到願意投資資金的人，故伊準備在大陸募集資金，預計募集人民幣5億元，目前是在微信上傳送資料募集資金，但目前還沒有募到資金；又因為擔心以上訴人公司名義在大陸募集資金會被吃掉，故伊準備在大陸設立新公司，募集資金後，再將資金匯入伊公司接單，資金匯入後，伊公司就有資金可以僱用員工，並在臺灣募集資金，伊公司要在臺灣重新募集3,000萬元，因為伊公司原先募得之資金29,813,361元已經花用完畢等語（見本院更一卷第280頁，109年6月8日準備程序筆錄）。

(四)依上所述，並參酌上訴人已將所募增資款29,813,361元花用殆盡，且其自95年成立迄今均為虧損，並無銷售及營收金額，負債累累，已無法再覓得投資者，在臺灣亦無營業及僱用員工，從106年迄今未再召開股東會，及被上訴人依序於104年10月5日、同年11月17日催告上訴人依約完成增資變更章程之程序，上訴人不僅拒絕履行，甚至明示因被上訴人提起本件訴訟，而不願繼續募資，俾免募資金額達3,000萬元而須給付被上訴人，顯然明示拒絕履行系爭認股契約所生之義務等情，堪認依社會觀念及民法第148條規定之誠實信用原則，上訴人顯然以違背正義且不具正當性之不作為方式，故意阻止增資金額達3,000萬元，以規避其依系爭認股契約約定，應於增資金額逾

01 3,000萬元後，所負完成變更章程、增資發行新股、使被上訴
02 人成為股東等義務（民法第101條第1項參照），且經被上訴人
03 定期催告後仍拒絕履行系爭認股契約之約定，揆諸前開說明，
04 自屬給付不能。又上訴人不僅未積極履行系爭認股契約約定之
05 債務，反而將所募增資款29,813,361元花用殆盡，甚至明示不
06 願繼續募資，俾免募資金額達3,000萬元，益見上訴人不能依
07 系爭認股契約約定為給付，係可歸責於上訴人之事由而致本件
08 給付不能。是被上訴人主張本件給付符合民法第226條給付不
09 能之規定，依民法第256條規定解除系爭認股契約一節（見原
10 審新竹地院卷第68頁；本院卷第281頁），即屬有據。上訴人
11 辯稱：伊所募資金未逾系爭認股書所定3,000萬元之條件，伊
12 並非未履行契約義務，被上訴人不得解除契約云云，自不足
13 採。

14 (五)末按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規
15 定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物，應返還之，受
16 領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第
17 259條第1款、第2款定有明文。查陳正順、張淑禎依序交付200
18 萬元、170萬元予上訴人，為兩造所不爭執，則陳正順、張淑
19 禎依前開規定，依序請求上訴人返還200萬元、170萬元及其利
20 息，應予准許。是上訴人所辯：被上訴人已同意伊公司在完成
21 增資變更章程前使用資金，伊公司並無不當得利，且該利益因
22 伊使用而不存在或轉換成伊公司成長之期待，已非金錢，亦無
23 從返還上訴人云云，自不足採。

24 六綜上所述，被上訴人主張本件給付已屬不能，並有可歸責上訴
25 人之事由，符合民法第226條第1項之情形，而依民法第256條
26 規定解除系爭認股契約，並依第259條規定請求上訴人依序給
27 付陳正順、張淑禎200萬元、170萬元，及自起訴狀繕本送達上
28 訴人之翌日即105年3月2日起至清償日止按年息百分之5計算之
29 利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴判決，並依兩
30 造之聲請，分別為假執行暨免為假執行之宣告，理由雖有不
31 同，惟結論並無二致，仍應予以維持。上訴意旨指摘原判決不

01 當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

02 七末查被上訴人依民法第256條規定解除系爭認股契約，既有理
03 由，則其另依民法第254條規定解除系爭認股契約，及依借貸
04 契約請求給付20萬元借款之部分，即無庸審究。又本件事證已
05 臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提未經援用之證據，經審酌
06 後認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

07 八據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第449條第2項、
08 第78條，判決如主文。

09 中 華 民 國 109 年 11 月 18 日

10 民事第二庭

11 審判長法 官 陳容正

12 法 官 劉素如

13 法 官 李昆曄

14 正本係照原本作成。

15 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
16 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
17 （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
18 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
19 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
20 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

21 中 華 民 國 109 年 11 月 19 日

22 書記官 李華倫

23 附註：

24 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

25 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
26 人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

27 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
28 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
29 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。