臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度重上字第19號

上　訴　人　中南汽車客運股份有限公司
法定代理人　李坤龍
訴訟代理人　江雍正律師
　　黃淳育律師
　　張芳綾律師
被上訴人　李淑娟
　　李淑慧
訴訟代理人　蘇俊誠律師

上列當事人間請求返還股金等事件，上訴人對於中華民國107年10月31日臺灣高雄地方法院107年度重訴字第111號第一審判決提起上訴，本院於108年3月6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、被上訴人起訴主張：被上訴人李淑娟、李淑慧分別與上訴人於民國93年8月9日、同年月20日簽訂特別股認股權證契約書（下稱系爭契約），各向上訴人各認購特別股80股、750股，每股新臺幣（下同）1萬元，並約定認購一年後可申請退股，李淑娟、李淑慧於簽約日分別將股款80萬元、750萬元匯至上訴人帳戶。嗣被上訴人於106年12月11日以存證信函向上訴人申請退股並請求返還股金，另於同年月28日依上訴人所請函送系爭契約及存款憑條，詎上訴人迄今仍未退還股金。如認被上訴人所認購之特別股，不符合公司法規定之程序，而非上訴人合法發行之特別股，致系爭契約無效，則上訴人收受被上訴人之匯款，即無法律上原因，致被上訴人受有損害，亦應返還所受領之不當得利。爰依系爭契約第4條約定及不當得利之法律關係，求為判決上訴人應給付李淑娟80萬元、給付李淑慧750萬元，及均自民事準備書　狀送達翌日即107年8月4日起至清償日止，按週年利率5%計算

之利息，並陳明願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：上訴人並未發行特別股，公司章程亦無發行特別股之記載，上訴人於93年間未經股東會特別決議變更章程並經董事會特別決議完成增資發行新股程序之前，即對外發行新股，係違反公司法之規定，上訴人與被上訴人簽訂之系爭契約，應屬無效。被上訴人雖匯款至上訴人帳戶，惟均轉出至上訴人當時董事長陳天寶配偶之胞妹黃瑪琍、陳天寶之叔叔陳吉人所經營之華通通運有限公司及信泰遊覽汽車有限公司帳戶，供陳天寶私用，顯見陳天寶與被上訴人簽訂系爭契約，係故意將債務留存公司。且被上訴人與陳天寶為舅甥關係，認購特別股時年僅34歲、32歲，所開立之帳戶係專為系爭契約繳款所用，資金來源可疑，被上訴人未查看上訴人公司章程即簽訂系爭契約，顯係與陳天寶通謀而為虛偽意思表示，亦屬無效。又被上訴人明知系爭契約無效而仍為給付；陳天寶與被上訴人通謀故意簽立系爭契約，由被上訴人匯款至上訴人帳戶，再轉出違法挪用，共同涉犯背信及侵占等罪，已屬不法行為，依民法第180 條第3 款及第4 款規定，被上訴人亦不得請求返還之。縱認被上訴人不知系爭契約為無效，然因上訴人未受有利益，被上訴人自不得請求返還。且上訴人於簽約時不知無法律上原因而受有上開款項，惟該款項業已全部轉出而不存在，依民法第182 條第1 項，上訴人不負返還之責等語，資為抗辯。

三、原審判決被上訴人全部勝訴，並為附條件准免假執行之宣告。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明： 原判決廢棄。 被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

被上訴人李淑娟於93年8 月9 日與上訴人訂立特別股認股權證契約書，並於同日匯款80萬元至上訴人於中國國際商業銀行新興分行（嗣改為兆豐國際商業銀行新興分行）帳號0000 0000000 號帳戶。

被上訴人李淑慧於93年8 月20日與上訴人訂立特別股認股權證契約書，並於同日匯款750 萬元至上訴人上開帳戶。

上訴人帳戶於93年8 月20日匯款79萬1250元至訴外人華通通運有限公司（負責人係陳天寶之叔叔陳吉人）帳戶，於同年月23日、31日匯款470 萬元、100 萬元至訴外人黃瑪莉（即陳天寶配偶之胞妹）帳戶，於同年月23日匯款332 萬4700元至信泰遊覽汽車有限公司（負責人為陳吉人）帳戶。

ŋ被上訴人於106 年12月11日以存證信函向上訴人為退股並請求返還股金之意思表示，上訴人於翌日收受上開存證信函。

ē上訴人公司登記之股份總數，均已發行完畢，之後未經股東會特別決議增資、變更章程，亦未經董事會特別決議發行新股。

五、本院判斷：

系爭契約是否無效？被上訴人得否依系爭契約請求返還股金？

按股份有限公司之資本，應分為股份，每股金額應歸一律，其股份總數及每股金額，應載明於章程。又公司非將已規定之股份總數，全數發行後，不得增加資本。如公司章程規定之股份總數已全部發行後，公司為適應業務發展籌措所需資金或其他必要情形，固得增資發行新股，惟須經董事會及股東會之特別決議為增加股份總數及變更章程後始得為之。此觀107 年修正前公司法第156 條第1 項、第129 條第1 項第3 款、第266 條、第277 條第1 項、第278 條第1 項規定自明。是以，公司未經完成增資發行新股之程序前，對外發行新股，因違反法令強行規定，應屬無效。

經查，上訴人公司登記之股份總數，均已發行完畢，之後未經股東會特別決議增資、變更章程，亦未經董事會特別決議發行新股乙節，為兩造所不爭執，並有原審調取之上訴人公司登記案卷經查閱無訛，依前開說明，上訴人在未經完成增資發行新股之法定程序前，即對外發行特別股，應屬無效，上訴人依系爭契約所應為之給付，自始不能依債務本旨實現

，則系爭契約係以不能之給付為標的，依民法第246 條第1 項前段規定，係屬無效。被上訴人自不得依無效之契約條款，請求上訴人返還股金。本院既認系爭契約為無效，則上訴人備位主張系爭契約係被上訴人與陳天寶通謀所為虛偽之意思表示，亦屬無效乙節，即無庸審酌，附此敘明。

被上訴人得否依不當得利之法律關係，請求上訴人返還股金？

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；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179 條定有明文。被上訴人主張李淑娟、李淑慧分別與上訴人於93年8 月9 日、同年月20日簽訂特別股認股權證契約書，各向上訴人認購特別股80股、750 股，每股1 萬元，李淑娟、李淑慧均於簽約日將股款各80萬元、750 萬元匯至上訴人帳戶之事實，為上訴人所不爭執，堪信為真實。被上訴人所簽訂之系爭契約，既係以不能之給付為標的而無效，上訴人受領被上訴人交付之股款各80萬元、750 萬元，自始欠缺法律上之原因，構成不當得利。被上訴人主張依不當得利之法律關係，得請求上訴人如數給付上述款項，核屬有據。

按因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者，不得請求返還，固為民法第180 條第3 款所明定，惟該條款所謂明知無給付之義務，係指原無債務而直接及確定之故意認為有債務而為給付者而言。上訴人雖主張被上訴人明知系爭契約無效及其無給付股款之義務，而仍故意匯款至上訴人帳戶云云，然為被上訴人所否認，且被上訴人並稱其認購特別股前，未查看公司章程，且系爭契約上業經上訴人股務主辦人、出納、會計、經理、總經理及董事長陳天寶等人用印，上訴人發行之股票亦經陳天寶及另二名董事用印，被上訴人並無明知系爭契約為無效之主觀認知等語，自應由上訴人負舉證之責任。上訴人徒以其並非上市上櫃公司，亦非知名企業，其章程並無發行特別股之規定，被上訴人投資鉅額資金認購股份，必定事先查明，而上訴人當時董事長是被上訴人

之舅舅，被上訴人翻閱章程即可輕易查明，不可能不知系爭契約為無效云云，但未舉證以時其說，自不足取。故而上訴人以被上訴人明知系爭契約無效，抗辯被上訴人於給付時明知無給付之義務，而仍故意為給付，可推定其有意拋棄其所給付之請求返還權，依民法第180 條第3 款規定，被上訴人不得請求返還云云，顯非可採。

又民法第180 條第4 款規定，因不法原因而為給付者，不得請求返還。所謂不法原因係指給付之內容（標的及目的）違反公共秩序或善良風俗或強行法規而言。上訴人固抗辯：被上訴人匯款至上訴人帳戶後，均轉匯至陳天寶配偶之胞妹黃瑪琍、陳天寶之叔叔陳吉人所經營之華通通運有限公司及信泰遊覽汽車有限公司帳戶，供陳天寶私用，並未供上訴人使用，且被上訴人與陳天寶為舅甥關係，被上訴人認購特別股時年僅34歲、32歲，所開立之帳戶係專為系爭契約繳款所用，資金來源可疑，且被上訴人未察看上訴人公司章程即簽訂系爭契約，顯見陳天寶與被上訴人通謀故意簽立系爭無效之契約，由被上訴人將上開款項匯至上訴人帳戶後，再轉出違法挪用，而將債務留存公司，共同涉犯背信及侵占等罪，已屬不法行為，故被上訴人之匯款係因不法行為而為給付云云，亦為被上訴人所否認，被上訴人並主張其係基於認購股份契約而繳納股款，並非因不法原因而為給付，其亦不知上訴人轉帳之事，且上訴人轉帳之款項不能證明與其匯款有關等語。上訴人主張被上訴人明知系爭契約無效，並不足採，已如前述，微論上訴人尚不能證明被上訴人匯款至上訴人帳戶之款項業經上訴人轉出供陳天寶違法挪用之事實，即依被上訴人帳戶內匯款資料、上訴人帳戶內轉出款項之對象及陳天寶與被上訴人間之舅甥關係，亦無從證明被上訴人與陳天寶係通謀簽立系爭契約故意將債務留存上訴人公司，則上訴人臆測被上訴人與陳天寶有共同涉犯背信及侵占等罪情事，即屬無據。查被上訴人係按照系爭契約，以繳納股款為由，而分別匯款至上訴人帳戶，並非上訴人所稱之通謀供違法挪用

所匯，且與上開條款所指不法原因之給付情形有間，自非不得請求返還。

民法第182條第1項規定不當得利之受領人，不知無法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任。可知受領人為善意時，且利益不存在時，始不負返還原物或償還其價額之責。又如不當得利之受領人所受利益為金錢時，因金錢具有高度可代替性及屘遍使用性，祇須移入受領人之財產中，即難以識別，是原則上無法判斷其存在與否。除非受領人能明確證明確以該金錢贈與他人，始可主張該利益不存在。上訴人另抗辯：其於簽約當時並不知無法律上原因，而受有上開款項，惟上開款項業已全部轉出而挪用，已不存在，依民法第182條第1項規定，即不負返還責任云云。查上訴人未踐行增資發行新股之法定程序，即對外發行新股，因違反法令強行規定而無效，既屬事實，則上訴人對於被上訴人向其認購特別股所簽訂之系爭契約，係以不能之給付為標的而無效之事，要難委為不知，其受領被上訴人依系爭契約繳納股款所匯之款項，已難謂為善意，即非不知無法律上之原因，且被上訴人係匯款至上訴人帳戶而為金錢給付，不能謂無受有利益，上訴人辯稱其未受有利益，被上訴人不得請求返還，要非可採。至上訴人雖以該款項嗣被轉出云云為辯，然被上訴人之匯款金額與上訴人之轉出金額不符，已難認上訴人轉出之金錢確屬被上訴人所匯，且上訴人轉出金錢之原因不一而足，不能逕認為係上訴人所稱因陳天寶與被上訴人間有供陳天寶挪用之通謀約定。上訴人亦未主張並舉證證明其轉出款項係以金錢贈與他人，依上開說明，難認其所受利益已不存在，上訴人自仍負有返還義務。至上訴人另提出與李厚業之買賣契約書為據，抗辯已與李厚業約定若有第三人以特別股為由向其提起民事訴訟，均由李厚業負責云云，惟該買賣契約書之當事人為李厚業、吳犖全，並非上訴人，基於債之相對性，對於被上訴人不生拘束效力，上訴人此部分所辯，亦屬無據。

六、綜上所述，被上訴人依不當得利之法律關係，請求上訴人給付被上訴人李淑娟80萬元、被上訴人李淑慧750 萬元，及均自民事準備書　狀送達翌日即107 年8 月4 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　27　　日

民事第四庭

審判長法　官　徐文祥

法　官　黃悅璇

法　官　羅培毓

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　鄭翠芬

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

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院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。