臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第434號

上　訴　人　BULK KAISER MARINE CO., LTD.
　　SAMRA SHIPPING CO., LTD.
共　　同
法定代理人　李奕螢（LEE I-YING）
共　　同
訴訟代理人　李岳洋律師
　　嚴柏顯律師
　　陳冠琳律師
被上訴人　東森國際股份有限公司
兼　法　定
代　理　人　廖尚文
被上訴人　王令麟
上　三　人
訴訟代理人　謝協昌律師
被上訴人　潘凌雲
訴訟代理人　陳恒寬律師
複代理人　阮宥橙律師
被上訴人　周英朗
訴訟代理人　沈元楷律師
複代理人　陳顥律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年6月8日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第660號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108 年9 月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按未經認許其成立之外國法人，雖不能認其為法人，然仍不

失為非法人之團體，苟該非法人團體設有代表人或管理人者，依民事訴訟法第40條第3 項規定，自有當事人能力。至其在臺灣是否設有事務所或營業所則非所問（最高法院50年台上字第1898號判例參照）。本件上訴人BULK KAISER MARINE CO．，LTD．（下稱BK公司）、SAMRA SHIPPING CO．，LTD．（下稱Samra 公司）均係未經我國認許之外國法人，然均設有代表人，揆諸上開說明，自具有當事人能力。

二、按現行涉外民事法律適用法係於民國99年5 月26日公布，並於公布日後1 年施行，且涉外民事在修正施行前發生者，不適用修正施行後之規定，但其法律效果於前揭修正施行後始發生者，就該部分之法律效果，適用修正施行後之規定，為現行涉外民事法律適用法第62條所明定。次按關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法，修正前涉外民事法律適用法第9 條第1 項前段定有明文。又涉外因素係指本案有涉外之部分，如當事人或行為地之一方為外國者。涉外民事訴訟事件，管轄法院應先確定有國際管轄權，始得受理，須以原告起訴主張之事實為基礎，先依法庭地法或其他相關國家之法律為「國際私法上之定性」，以確定原告起訴事實究屬何種法律類型，再依涉外民事法律適用法定其準據法（最高法院92年度台再字第22號、98年度台上字第2259號判決意旨參照）。本件上訴人為外國法人，具有涉外因素，上訴人主張於98、99年間受被上訴人之詐欺，依侵權行為法律關係請求賠償，並主張侵權行為地在臺灣（見本院卷㈠第522 至523 頁），揆諸首開規定及說明，本件即應以中華民國法律為準據法。

三、又按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446 條第1 項、第255 條第1 項第2 、3 款定有明文。經查：㈠上訴人於原審依民法侵權行為之法律關係及民法第28條規定，聲明請求：被上訴人應連帶給付BK公司美金（下同）181 萬4,492.5 元、Samra 公司227

萬6,581.12元，及均自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息5％計算之利息。經原審判決駁回後，上訴人提起上訴，於本院審理時減縮請求為被上訴人應連帶給付BK公司167萬9,227.9元、Samra公司198萬8,980.5元本息（見本院卷㈠第253、268頁）。核屬減縮請求，揆諸上開規定，應予准許。㈡上訴人另追加依民法第188條第1項規定，請求被上訴人東森國際股份有限公司（下稱東森公司）負侵權行為之僱佣人連帶責任（見本院卷㈠第351至355頁）。又依民法第179條不當得利返還請求權為請求權基礎，追加備位聲明為：被上訴人周英朗（以下逕稱姓名）應給付BK公司31萬9,227.9元、Samra公司198萬8,980.5元，及均自民事準備㈣狀送達翌日起至清償日止按年息5％計算之利息（見本院卷㈠第535至538頁）。被上訴人雖不同意追加（見本院卷㈡第33頁）。惟上開追加民法第188條為請求權基礎及對周英朗追加依不當得利返還請求權之備位聲明，核與起訴時之主張均係本於上訴人曾匯款至AGH Internatio nal Inc（下稱AGH公司）於遠東國際商業銀行開立之銀行帳戶（帳號末三碼為067，下稱系爭帳戶），及訴外人Jiangsu Eastern Heavy Industry Co .Ltd .（下稱Jiangsu公司，即江蘇造船廠）匯款予YCL Shipping S .A .（下稱YCL公司）之同一基礎事實而為請求，而就原請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴得加以利用，核屬請求之基礎事實同一，依民事訴訟法第446條第1項但書及第255條第1項第2款規定，其追加之訴應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

㈠伊於國際間從事仲介造船、傭船交易、出租船舶等業務收取佣金或租金為業，於98年間起，陸續仲介東森公司及其子公司即訴外人Far Eastern Silo& Shipping（Panama）S .A .（下稱FESS公司）與外國公司締結數份傭船契約，或由BK公司、Samra公司以船東身分與東森公司締結數份傭船契約

，並依約受有由東森公司支付之佣金或租金報酬。上訴人於98年間在東森公司簽訂傭船契約期間，潘凌雲向上訴人詐稱受廖尚文、王令麟授權，向上訴人表示因王令麟身陷訴訟事件，東森公司需要資金，要求上訴人須就東森公司同意傭船乙事，各按每月佣金或租金之1.56%計算，支付退佣金至AGH公司系爭帳戶，以利合作關係順利進行，否則東森公司不會依各該佣金契約代付佣金給上訴人，並藉故推稱退佣契約於嗣後再補簽即可，致上訴人陷於錯誤，使BK公司自100年1月至104年12月間陸續匯款合計454,492.5元、Samra公司自99年2月至105年1月間陸續匯款2,276,581.12元至AGH公司系爭帳戶。

㈡另於99年間，BK公司因仲介Jiangsu公司與訴外人Bonita Co.,Ltd.S.A.,Panama（下稱Bonita公司）就4艘船舶，締結4份造船契約，而得依約定向Jiangsu公司收取以船價2%計算之佣金（一艘船68萬元，共計272萬元），而當時東森公司因預計承租上開造船契約所建造之船舶，故亦知悉上情。詎潘凌雲、周英朗、廖尚文、王令麟等人竟推由潘凌雲於99年9月16日向Jiangsu公司佯稱其有權代BK公司就上開佣金締結佣金契約，並將上開2%佣金，分為1%由BK公司收受，另1%佣金則由潘凌雲、周英朗所實際經營之YCL公司收受，使Jiangsu公司將本應給付BK公司之一半佣金136萬元，支付予YCL公司。嗣BK公司發覺佣金短少，詢問Jiangsu公司後始悉上情，BK公司旋即與潘凌雲聯繫，潘凌雲、周英朗亦告以東森公司需要資金處理王令麟相關訴訟，且為維護BK公司、Samra公司與東森公司之商業合作關係云云，要求BK公司同意東森公司收受上開1%之佣金。

㈢期間BK公司、Samra公司曾屢次請潘凌雲、周英朗敦促東森公司處理後續簽約事宜及開立東森公司收取上開款項之發票及其他憑證，惟潘凌雲、周英朗均藉口拖延，故東森公司從未提供。BK公司、Samra公司於105年初因遭韓國稅務機關查帳，乃再度要求潘凌雲、周英朗協助提供東森公司收取上

開佣金之契約及發票或其他憑證，惟潘凌雲、周英朗仍藉口拒不提供，且BK公司、Samra 公司發現東森公司並無AGH 公司此子公司，始悉上開款項並非東森公司要求，而係潘凌雲、周英朗、廖尚文、王令麟等人所私吞。又潘凌雲、周英朗於98、99年間分別為東森公司之董事兼航運部副總經理、航運部協理，而廖尚文、王令麟人則為東森公司之董事，渠等為有權代表東森公司之人，而渠等與BK公司、Samra 公司就東森公司所涉之傭船或租船契約之商議退佣或退租金等行為，無論就外觀或社會觀念而言，皆與執行職務有相當牽連關係，是依民法第28條及第188 條規定，東森公司就其餘被上訴人前述侵權行為所造成上訴人之損害，亦應負連帶賠償責任。

㈣上訴人於本院第二審程序以BK公司、Samra 公司分別自100年1 月至104 年12月間及自99年2 月至105 年1 月間匯付合計31萬9,227.9 元、198 萬8,980.5 元至AGH 公司系爭帳戶，倘周英朗並非因上訴人受詐欺而受領上開款項，則上訴人與周英朗間並無其他給付之法律上原因存在，則對周英朗依民法第179 條不當得利返還請求權之規定，追加備位之訴。

二、被上訴人則以：

㈠潘凌雲部分：

1.訴外人金城賓（原名金韋宏，Kim We Hong ）具韓國、中華民國雙重國籍，並以航運仲介居間為業，且為上訴人及Bonita公司之實質負責人。自98年起，金城賓或其所經營之公司，陸續居間東森公司與韓國Sammok Shipping Co . ,Ltd .（下稱Sammok公司）、Daelim Corporation（下稱Daelim公司）等公司締結光船傭船契約，伊經陳報東森公司，並由東森公司董事會通過承租船舶之決議後，代表東森公司簽訂有關之光船傭船契約，金城賓並從中收受由船舶出租人Sammok公司、Daelim公司等公司所提供之居間報酬。因伊當時代表東森公司處理前開船舶租賃事宜，自96年5 月至100 年8 月間，伊曾為事業投資並陸續資助金城賓約60多萬元，並將多

位韓國、中國、香港、緬甸、日本、歐洲及加拿大等地區之船東、租家、貿易商，介紹予金城賓，協助其開發船運、農業、電力及能源事業。於99年時，金城賓為償還積欠伊之債務及給付前開業務開發費用，遂請伊提供帳戶，欲將其所獲得之部分前開居間報酬匯予伊。然伊當時因債務糾紛，除薪資所得已遭強制執行外，其餘財產亦有遭強制執行之虞，遂向不知上情之周英朗商議借用AGH 公司系爭帳戶，以收受前開金城賓欲匯予伊之款項，而金城賓基於為償還積欠伊之債務及給付前開業務開發費用，遂將其所獲之部分居間報酬自99年2 月起至105 年1 月，陸續匯入AGH 公司系爭帳戶。

2. 另因Jiangsu公司於99 年間擬建造數艘大型船舶，遂於起造前請託伊運用於航運界之人脈關係代其尋覓買家，並承諾若事成將給付以船舶售價1% 計算之造船酬金。而因金城賓係以搓合船舶出租人即船東與船舶承租人之居間為業，故知悉上情後便向伊詢問新建造之船舶能否於將來出租予東森公司，伊即表示若找到船舶買主，即可安排東森公司向船舶買主承租船舶，金城賓遂接洽船舶買主即Sammok公司與Bonita公司，故伊向Jiangsu公司表示金城賓亦有功勞，Jiangsu公司就其所建造之4 艘船舶，皆承諾給予伊及金城賓各以船舶售價1%計算即137萬6,000 元之造船酬金。因伊於96年間曾向YCL公司負責人周英朗借款，故伊遂請Jiangsu公司將仲介酬金匯入YCL公司之帳戶內，並由YCL公司與Jiangsu 公司簽訂船舶造船酬金契約，而金城賓係由其所設立之BK公司與Jiangsu公司簽訂造船酬金契約。其後Jiangsu公司著手建造上開4艘船舶，並陸續依其與YCL公司及BK公司間之8 份酬金契約，按造船進度將約定之造船酬金自99年10月12日起陸續匯予YCL公司及BK公司，故伊本有權使YCL公司收受Jiangsu 公司之造船酬金。且YCL公司自99年起至102年，長期收受前開造船酬金，BK公司未曾向Jiangsu 公司表示造船酬金短少或提出爭執等事實，均可證上訴人知悉並同意本件造船酬金之分配方式及安排，故上訴人主張伊及YCL 公司無權收受本件造

船酬金云云，實無可採。上訴人既知本件相關佣金、酬金往來事實，未受有詐欺之情事，上訴人依民法侵權行為之法律關係，請求伊負損害賠償責任，顯屬無據等語，資為抗辯。

㈡周英朗部分：上訴人就伊究竟係於何時、何地，故意對BK公司、Samra公司之何人員為如何之詐術行為，上開人員如何陷於錯誤、並因而交付財物、其有無損害、該行為如何該當民法第184條第1項後段之「故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人」等節，均未見上訴人舉證以實其說。況伊實未參與上訴人所提出傭船契約、佣金契約之磋商、談判及締約，伊確僅係因潘凌雲之要求，基於人情而出借帳戶予潘凌雲，自無行使詐術或詐欺之侵權行為可言。且上訴人前已向檢察官提告，經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官以106 年度偵字第10458 號、107 年度偵字第9022號不起訴處分在案（下稱系爭詐欺案件），認上訴人並無因受伊與潘凌雲之詐欺而陷於錯誤致匯款至AGH 公司系爭帳戶之情形，亦無上訴人所稱伊等佯稱有權「代BK公司收取半數佣金」，使Jiangsu 公司將所謂「本應給付BK公司之另一半佣金」支付予YCL 公司之情。又伊僅係將AGH 公司系爭帳戶出借給潘凌雲使用，上訴人自承係依潘凌雲所指示之付款方式而匯款，伊與上訴人間並無給付目的存在，亦無給付關係，自無從成立不當得利之法律關係；本件既為上訴人與潘凌雲間私人金錢往來或另有實情，依民法第180 條第3 、4 款之規定，上訴人亦不得請求返還。

㈢東森公司、王令麟、廖尚文部分：廖尚文、王令麟否認曾經授權潘凌雲、周英朗向上訴人要求退佣或退租金等情，亦無合意推由潘凌雲代BK公司向Jiangsu公司締結佣金契約，且不知潘凌雲或周英朗與上訴人間有何資金往來關係，更遑論從未受領過上訴人匯給AGH公司系爭款項。上訴人前開指述既經廖尚文、王令麟否認，且上訴人所提事證均無廖尚文、王令麟指示或簽署之書面文件，更無任何足證廖尚文、王令麟與潘凌雲及周英朗具有共同詐欺上訴人等客觀事證，非得

以上訴人單方面指述作為認定之依據。本件訴訟實係潘凌雲與上訴人之前負責人金城賓間既有私人借貸關係，上訴人俱無受潘凌雲之詐欺始陷於錯誤匯款至AGH公司系爭帳戶，此經臺北地檢署107年度偵字第15936號、第15937號不起訴處分在案，足證潘凌雲之個人行為不構成侵權行為，亦與執行職務無涉，東森公司自無須依民法第28條、第188條規定負連帶損害賠償責任。是上訴人請求伊等連帶負擔損害賠償責任，顯無理由等語，資為抗辯。

三、上訴人於原審依民法侵權行為之法律關係及民法第28條之規定，求為命被上訴人應連帶給付BK公司181萬4,492.5元、Samra公司227萬6,581.12元，及均自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息5%計算利息之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並先位聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應連帶給付BK公司167萬9,227.9元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息5％計算之利息。㈢被上訴人應連帶給付Samra公司198萬8,980.5元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息5％計算之利息。㈣第二、三項聲明部分，如獲勝訴判決，願供擔保請准宣告假執行。備位聲明：㈠周英朗應給付BK公司31萬9,227.9元，及自民事準備㈣狀送達翌日起至清償日止按年息5％計算之利息。㈡周英朗應給付Samra公司198萬8,980.5元，及自民事準備㈣狀送達翌日起至清償日止按年息5％計算之利息。㈢第㈠、㈡項聲明部分，願供擔保請准宣告假執行。被上訴人均答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷㈠第524至525頁）

㈠潘凌雲、周英朗於98、99年間分別擔任東森公司之航運部副總經理、航運部協理，而廖尚文、王令麟於斯時則為東森公司之董事。

㈡東森公司及其子公司FESS公司於98年間與外國公司締結數份傭船契約中，BK公司、Samra公司曾擔任傭船契約之仲介人

。

㈢AGH 公司並非東森公司之子公司，與東森公司沒有任何關係。

㈣AGH公司為周英朗所設立之公司。

㈤YCL公司為周英朗所設立之公司，並將該公司帳戶借予潘凌雲。YCL公司該帳戶並受有Jiangsu公司之造船酬金。

五、上訴人先位主張伊等匯款至AGH 公司系爭帳戶，係因潘凌雲對上訴人施以詐術，致上訴人陷於錯誤所致，且潘凌雲以AGH 公司帳戶接受上開匯款，係受廖尚文或王令麟之授權或指示；又BK公司依約得向Jiangsu 公司收取酬金272 萬元，然其中半數酬金由Jiangsu 公司支付給YCL 公司，係因潘凌雲施以詐術所致，上訴人得依侵權行為損害賠償請求權、民法第28條及民法第188 條規定，請求被上訴人對上訴人負連帶損害賠償責任乙節，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。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 條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917 號判例意旨參照）。

㈠就上訴人主張其因受詐欺致匯款至AGH 公司系爭帳戶部分：

1.按民事法上所謂詐欺云者，係謂欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示（最高法院18年上字第371 號判例意旨參照）。本件上訴人主張潘凌雲於98年9 月8 日向上訴人詐稱因王令麟身陷訴訟事件，東森公司需要資金云云，要求上訴人須就東森公司同意傭船乙事，各按每月佣金或租金之1.56%計算支付款項，以利合作關係順利進行，致上訴人陷於錯誤，因而匯款至AGH 公司系爭帳戶云云。然上訴人均係於99年10月5 日始註冊成立之公司，有上訴人所提出經認證之公司登記資料在卷可稽（見原審卷㈠第86至94頁），是上訴人所指稱遭被上訴人施以詐術時，上訴

人當時既尚未成立，實難認係遭被上訴人所施詐術之人。從而，上訴人主張其受騙之時間點為98年9月8日間，因當時尚未成立公司，其主張已非可採。

2.又上訴人於原審主張因依潘凌雲之要求就東森公司同意傭船乙事，各按每月佣金或租金之1.56%支付款項，致BK公司自100年1月至104年12月間匯款45萬4,492.5元、Samra公司自99年2月至105年1月間匯款227萬6,581.12元至AGH公司系爭帳戶云云，固提出上訴人之匯款紀錄及表格為證（見原審卷㈠第22至27頁、第28至55頁）。然上訴人所稱係就東森公司同意之何等傭船契約或何契約所約定之佣金或租金，據以計算並支付其所所稱之每月佣金或租金之1.56%款項，均未見其舉證以實其說。再觀諸上訴人上訴後所提之金額依據說明表（見本院卷㈠第225至246頁），所稱依據東森公司匯付給上訴人之佣金，其每月應依1.56%計算而匯款之金額，均與其實際每月所匯至AGH公司系爭帳戶之金額不符，且上訴後改稱BK公司、Samra公司因遭詐欺而匯款以每月1.56%計算之金額分別為31萬9,227.9元、198萬8,980.5元，與原審時所稱遭詐欺而匯款之金額亦有不同，故上訴人縱確有匯款至AGH公司系爭帳戶，然其所匯款項是否確如上訴人所稱，係因潘凌雲等人之要求而就東森公司同意傭船之每月佣金或租金各按1.56%退佣云云，已難信採。

3.上訴人復主張潘凌雲表示退佣或退租至AGH公司系爭帳戶之契約於嗣後再補簽即可，曾屢次請潘凌雲敦促東森公司處理後續簽約事宜及開立收取款項之發票均未果云云。然上訴人匯款至AGH公司系爭帳戶期間長達約6年，上訴人非但無法說明其係依何傭船契約約定之佣金或租金計算出每月應給付1.56%之款項之依據，且約6年期間皆容任其所為匯款並未簽訂契約及開立發票之情形，亦未與東森公司間有任何書面或電子郵件往來聯繫上開退佣或退租金契約之簽約、對帳或開立發票事宜，是以，上訴人主張係遭潘凌雲等人之詐欺而各按每月佣金或租金之1.56%支付退佣或退租金至AGH公司

系爭帳戶，並推稱契約於嗣後再補簽即可，致上訴人陷於錯誤，各匯款上開款項至AGH 公司系爭帳戶云云，尚難遽採。

4.至上訴人雖主張潘凌雲、周英朗為取信上訴人，利用東森公司職員曹郁卿發送之電子郵件中記載YCL 公司，使上訴人確信包含YCL 公司為東森公司所得控制、影響之境外公司而匯款至AGH 公司系爭帳戶云云，並提出99年8 月9 日電子郵件及附件為憑（見本院卷㈠第449 至451 頁、第473 至499 頁，中譯版見本院卷㈡第180 至182 頁）。然此經證人曹郁卿到庭證述：其於東森國際航運部任職20年，依99年8 月9 日該封電子郵件內容記載「TO：Ch artering-BK Marine 〈char tering@bk- marine .co .kr〉」、「Stephane」之內容可知，伊是回信給BK Marine 的Stephane，當時寄信給伊的人原本就有附6 個附件，卷㈠第473 至485 頁、第487 至499 頁就是該郵件第1 個跟第5 個附件，第一個附件中第4 欄記載的是光船契約的租船人，也就是東森公司跟東森公司巴拿馬的子公司，第3 欄位是記載船東Sammok公司，第1 欄則是記載仲介商為BK Marine CO . , LTD .及YCL Shipping CO . , LTD 或這兩家公司指定的公司都可以擔任這份租船合約的仲介商。從伊回信的內容可知伊是將附件的哪些部分建議做修改，也就是第2 欄日期的部分、第5 欄位是船舶建造號碼的編號、第46欄是因為修改的附加條款有第32到56條，所以建議修改成與附加條款一樣的內容，至於為何修改的原因已經不記得了。伊不清楚第1 欄仲介商為何會記載上開兩家公司，一般來說，仲介商的仲介費用是由船東來支付，所以不清楚船東與仲介商的約定。東森公司在這份合約是租船人、傭船人，伊或主管不需要確認仲介商是何人，從伊所寫郵件內容也可知並沒有建議修改第1 欄仲介商之記載等語（見本院卷㈡第363 至371 頁），故該電子郵件附件關於仲介商之記載難認係東森公司所為。況依該電子郵件之附件所載者為「YCL Shipping CO., LTD.」（見本院卷㈠第473、487 頁），與上訴人主張由Jiangsu 公司匯款至Jiangsu 公司即

YCL Shipping S.A（見原審卷㈠第181 頁）已非同一公司；再者，該封電子郵件亦未載有何關於AGH 公司之內容，是上訴人主張因東森公司該封電子郵件使其因而確信包含YCL 公司為東森公司所得控制之公司因而匯款至AGH 公司系爭帳戶云云，核與其自行提出之前述資料互有矛盾，實難採信。上訴人雖聲請傳訊東森公司之謝承宏、孔祥瑜、李靖宜等人（見本院卷㈠第356頁、第459頁、卷㈡第195至196 頁、第287頁），待證事實均為上開發送電子郵件是否使上訴人確信包含YCL公司為東森公司所得控制之公司因而匯款至AGH公司系爭帳戶及有無指示修改上開電子郵件之附件乙節，其待證事實與前揭證人曹郁卿相同，本院認已無傳喚必要，併此敘明。

5.況依證人即上訴人之會計財務長朴齊勳於系爭詐欺案件時證稱：伊在與東森公司簽立佣金合約當日，有特別交待金城賓要回付給東森公司的1.56%一定要寫在另外一份合約書上，但伊不知道為何後來仍沒有寫在合約書上；BK公司、Samra公司支付給AGH 公司之款項，每3 個月要彙整一次，隔年要將前一年的相關資料向韓國稅務機關申報，但BK公司、Samra 公司一直沒有拿到相關憑證，故這部分款項是以其他名目向韓國政府申報等語（見本院卷㈠第175 頁），是依朴齊勳所述，上訴人所稱有關1.56%退佣金額之部分，均無任何書面文件，亦未取得相關發票、收據等憑證，則上訴人何以願意於未有任何約定退佣比例等相關書面文件之情形下，僅依潘凌雲口頭要求而自99年2 月間起至105 年1 月間止之期間，支付如此高比例之退佣金額至潘凌雲指定之AGH 公司系爭帳戶。又依潘凌雲所提其與上訴人前負責人金城賓於96年及104 年之書信往來（見原審卷㈠第171 、172 頁），亦足佐潘凌雲辯稱其曾資助金城賓，協助其開發事業等情，並非無據。故潘凌雲辯稱因其曾資助，且亦以其商界之資源將國際間之商家介紹予金城賓開發事業，係金城賓為償還積欠潘凌雲之債務及給付業務開發費用，遂匯款至潘凌雲所提供AGH

公司系爭帳戶等語，亦非無據。從而，參照前述說明，上訴人既不能證明潘凌雲有施用詐術，使上訴人陷於錯誤而匯付款項至AGH公司系爭帳戶而為財物之交付之侵權行為事實，則被上訴人就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回上訴人之請求。

6.另上訴人對潘凌雲、周英朗向臺北地檢署提出系爭詐欺案件之告發，經該檢察署檢察官以107年度偵字第9022號、106年度偵字第10458號為不起訴處分確定（見本院卷㈠第171至181頁）；東森公司另對潘凌雲向臺北地檢署提出刑事背信告發，亦經該署檢察官以107年度偵字第15936、第15937號不起訴處分確定（見本院卷㈠第151至154頁）。益證潘凌雲、周英朗並無上訴人所稱之詐欺行為。故上訴人主張遭潘凌雲、周英朗、王令麟、廖尚文共同詐欺，而依民法第184條第1項前段、第185條、第28條、第188條等規定請求與東森公司負連帶賠償責任，難以准許。

㈡就BK公司主張YCL公司收受Jiangsu公司佣金部分：

1.BK公司雖主張其因仲介Jiangsu公司與Bonita公司就4艘船舶，締結4份造船契約，依約得向Jiangsu公司收取每艘船價2％計算之佣金，共計272萬元云云。然BK公司於原審審理期間並未提出任何事證或契約以證明其因仲介Jiangsu公司而與Jiangsu公司間約定其可收取每艘船價2％計算之造船酬金，是BK公司主張其與Jiangsu公司有前開約定乙節，已難信採。而BK公司遲至上訴後之107年11月15日始提出其所稱BK公司與Jiangsu公司間之佣金契約4張（見本院卷㈠第287至294頁），業經被上訴人否認形式及實質真正，況證人朴齊勳於偵查時亦曾證述：「告發人BK公司當時派金城賓與江蘇造船廠（即Jiangsu公司）談佣金的事，是金城賓跟伊回報江蘇造船廠同意給付BK公司2%的佣金，但沒有寫明契約」等語，有系爭不起訴處分書在卷可參（見本院卷㈠第178至179頁），是以，上訴人於上訴後始提出此4張佣金契約是否屬實，已有可疑。再者，BK公司係於99年10月5日

始註冊成立之事實，有上訴人所提之經認證之BK公司登記資料在卷可稽（見原審卷㈠第86至94頁），而上訴人所提出之上開4張佣金契約則記載BK公司與Jiangsu公司係於99年6月24日簽訂，則斯時BK公司既未成立而不具公司法人人格，尚無權利能力，又如何與Jiangsu公司簽訂該等佣金契約，則該等佣金契約自不足作為有利於上訴人之依據。

2.再者，BK公司主張潘凌雲於99年9月16日向Jiangsu公司佯稱潘凌雲有權代BK公司就上開佣金締結佣金契約，並將上開2％佣金分為1％由BK公司收受云云，並提出其所主張潘凌雲於99年9月16日向Jiangsu公司佯稱潘凌雲有權代原告BK公司所締結之契約（見原審卷㈠第56至57頁、第145至146頁），然依BK公司上開所述，設若BK公司所提出BK公司與Jiangsu所締結之造船佣金契約為潘凌雲無權代理BK公司所簽訂，則BK公司與Jiangsu公司間倘未成立造船佣金契約，BK公司又何以得向Jiangsu公司請求支付款項。故本件上訴人未能證明BK公司有與Jiangsu公司締結契約而得依約向Jiangsu公司收取佣金272萬0,000元，且YCL公司收受Jiangsu公司所支付之佣金，係依據其等間之契約關係，難認係遭潘凌雲對BK公司施以侵權行為所致，是本件上訴人依民法侵權行為及民法第28條、第188條、第185條等規定，請求被上訴人對BK公司負連帶損害賠償責任，應無理由。至上訴人聲請傳喚金城賓、朴齊勳到庭證述，然其等均已於系爭詐欺案件中作證，故此部分並無傳喚之必要，附此敘明。

六、上訴人追加依民法第179條規定，備位請求周英朗對上訴人負不當得利返還責任，有無理由？

經查，上訴人主張其於100年1月至104年12月間、及於99年2月至105年1月陸續匯款31萬9,227.9元、198萬8,980.5元至AGH公司系爭帳戶，據此請求周英朗返還不當得利云云。惟查，周英朗雖不爭執AGH公司為其所設立（見兩造不爭執事項第㈣點），然按自然人與法人乃個別之人格，上開匯款既匯入AGH公司系爭帳戶，受有利益之主體係AGH公

司，是上訴人請求周英朗個人返還上開匯款部分之不當得利，即屬無據。從而，上訴人備位依民法179 條規定請求周英朗給付31萬9,227.9 元、198 萬8,980.5 元本息，自屬無據。

七、綜上所述，上訴人先位依民法第184 條、第185 條、第28條及追加依民法第188 條規定，請求被上訴人連帶給付BK公司167 萬9,227.9 元、Samra 公司198 萬8,980.5 元，及均自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息5 %計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又上訴人於本院追加備位之訴依民法第179 條規定，請求周英朗給付BK公司31萬9,227.9 元、Samra 公司198 萬8,980.5 元，及均自民事準備㈣狀送達翌日起至清償日止按年息5 %計算之利息，為無理由，亦應駁回。

八、本件事證已臻明確，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。

九、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　15　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　石有為

法　官　林佑珊

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日內向本院補提理由書狀（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；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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提

起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　15　　日

書記官　張永中

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。