

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重上字第124號

上訴人 基大開發股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 彭永雄

訴訟代理人 陳永祥律師

被上訴人 大林室內裝潢設計有限公司

0000000000000000

法定代理人 羅清林

訴訟代理人 黃順天律師

複代理人 何曜男律師

參加人 高雄銀行股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 董瑞斌

訴訟代理人 陳卿榮

郭庭甫

郭岱毓

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國110年10月13日臺灣高雄地方法院108年度重訴字第28號第一審判決提起上訴，本院於111年9月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，並訴訟費用負擔（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，臺灣高雄地方法院106年度司促字第17717號支付命令所載債權，於超過新臺幣（下同）64,728,030元部分不存在。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之四，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：緣伊之前法定代理人熊壽昌與現之法定代理人

01 彭永雄為熟識多年朋友，熊壽昌於民國102 年間邀約彭永雄
02 投資購買門牌編號高雄市○○區○○○路000號房地（下稱
03 系爭房地），彭永雄來台察看後認可行，乃再邀集訴外人李
04 金浩共同投資，並商定由彭永雄、李金浩（下稱彭永雄等2
05 人）占70%產權，因熊壽昌表示如以公司名義購買，將來連
06 同公司出售即可避開特種貨物及勞務稅條例之稅負（下稱奢
07 侈稅），且彭永雄等2人為澳門人，無法為所有權登記，故
08 雙方決定以認購伊70%股份之方式代表渠等取得系爭房地70%
09 之所有權，熊壽昌隨即著手處理購買房地及股權轉讓事宜，
10 並於103 年2 月10日以伊名義與訴外人登基百貨有限公司
11 （下稱登基公司）簽立買賣契約書，後熊壽昌告知買賣價金
12 為2 億元（以下如未特別表明幣別均指新臺幣），銀行約可
13 核貸1.45億元，以彭永雄等2人占70%所有權計算購屋所須支
14 付之簽約款、備證款、相關稅捐、傭金、代書費等及約2 年
15 可售出期間之應付貸款本息、房地稅捐、公司基本運作費用
16 等，應先支付5,600 萬元，故彭永雄等2人即依指示匯入港
17 幣計1,436 萬元（依當時匯率折合約5,600 萬元，下稱系爭
18 出資款）予熊壽昌，並依其安排取得伊之70%股權。又熊壽
19 昌本為伊之董事及實際負責人，其收受之系爭出資款依協議
20 既非彭永雄等2人形式上認購公司股份所應支付之股款，而
21 係2人投資系爭房地所交予其支付之費用，其因此匯入伊所
22 有帳戶之款項即非借貸。另永利達國際股份有限公司（下稱
23 永利達公司）與伊就系爭房地簽立租賃契約（下稱系爭租
24 約）後卻欲提前終止租約，在伊無違約之情下，熊壽昌竟與
25 之和解，且退還應予沒入之500 萬元保證金，並支付無須給
26 付之裝潢工程款390 萬元、取回執照權利金1380萬元（下稱
27 系爭租賃爭執款），此既為熊壽昌個人之背信行為，與伊無
28 關，伊亦得拒絕履行，熊壽昌並未對伊取得消費借貸債權。
29 再者，兩造就系爭房地簽立合作契約約定應付之裝修工程款
30 須於完工，且經銀行核貸款項後始為給付，伊迄未自銀行取
31 得貸款，付款條件自未成就，自無須向熊壽昌借款給付5,25

01 0萬元工程款（下稱系爭工程款）。又彭永雄等2人所支付之
02 系爭出資款，已足支應系爭房地直至出賣前所需之必要費
03 用，伊無向熊壽昌借貸其餘必要費用，與熊壽昌均無成立消
04 費借貸之合意。而熊壽昌前雖以伊向其借款104,826,380
05 元、4,021,136元（下稱系爭借款）分別聲請核發原法院106
06 年度司促字第17717、24497號支付命令（下各稱17717、
07 24497號支付命令，合稱系爭支付命令）確定，惟熊壽昌對
08 伊既無借貸關係存在，被上訴人無從因熊壽昌讓與而取得系
09 爭借款債權，爰提起本件確認之訴。聲明：確認被上訴人對
10 上訴人就17717、24497號支付命令命令所載「104,826,38
11 0元」、「4,021,136元」之債權不存在（至上訴人逾此部
12 分之請求業經撤回，不予贅載）。

13 二、被上訴人及輔助被上訴人之參加人則同以：系爭出資款係彭
14 永雄等2人向熊壽昌購買其所有上訴人股份所支付之價金，
15 屬熊壽昌所有財產，與上訴人無關。又熊壽昌代表上訴人與
16 登基公司簽訂房地買賣契約前，已向監察人即訴外人郭惠珍
17 表示日後公司所需資金全由其籌款借予上訴人支應，郭惠珍
18 亦表示同意，嗣上訴人於支付第一期簽約款1,850萬元及買
19 賣相關費用後已無任何資金，熊壽昌於徵得其他董事同意
20 後，即自103年3月6日起陸續匯款借予上訴人，以支付第
21 二、三期價金及貸款本息、裝修費用與其他雜支款項，此均
22 有存摺及上訴人會計製作之傳票可佐，並經太璞聯合會計事
23 務所查核後製作財務報表暨查核報告書為憑，熊壽昌與上訴
24 人間自有消費借貸關係存在。另永利達公司於承租系爭房地
25 進行裝修過程，無力負擔租金又拒絕退場，熊壽昌因慮及系
26 爭房地遭永利達公司長期占有，其他廠商見有糾紛不敢承接
27 後續工程，將導致裝修工作遙遙無期，公司在長期無收入之
28 情下，恐因無法支付房貸本息而倒閉等情，始與永利達公司
29 達成和解，並借予上訴人系爭租賃爭執款給付，彭永雄等2
30 人期間並未要求或自行召集股東會解除熊壽昌之董事長職
31 位，接任上訴人董事長之彭永雄自不得再行否認。又熊壽昌

01 於解決租賃爭議後，即與被上訴人簽立室內裝修工程合約書
02 （下稱系爭裝修合約）以繼續裝修，約定工程款9,000萬
03 元，後因被上訴人資金短缺，請求上訴人依工程進度給付估
04 驗款，為求工程順利進行，熊壽昌乃以所有房地設定抵押而
05 向訴外人羅清林借款5250萬元，再全數借予上訴人以支付裝
06 修款，亦經原法院106年度鳳簡字第754號判決（下稱鳳簡75
07 4號判決）確定，系爭支付命令所載各該債權自均存在，上
08 訴人主張並無理由等語，資為抗辯。

09 三、原審判決確認被上訴人對上訴人系爭24497號支付命令所載
10 債權，於超過3,973,611元部分不存在，並駁回上訴人其餘
11 之訴，上訴人不服提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於上
12 訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，確認被上訴人對上訴人就
13 17717支付命令所載「104,826,380 元」、24497號支付命令
14 於「3,973,611元」範圍內（上訴人就此誤載為「4,021,136
15 元」）之債權均不存在。被上訴人答辯：上訴駁回（被上訴
16 人就其受敗訴判決部分，未聲明不服，已確定在案）。

17 四、兩造不爭執事項：

18 (1)上訴人於102年7月1日設立登記時之資本總額為100萬元，於
19 同年7月16日修正章程增資1,900萬元（190萬股），資本總
20 額為2,000萬元，增資部分由亞卓國際貿易股份有限公司
21 （下稱亞卓公司）認股，亞卓公司已於同年7月29日如數匯
22 款至上訴人所有國泰世華銀行帳戶，上訴人並於同年8月5日
23 辦理變更登記。

24 (2)上訴人於103年2月10日與登基公司就系爭房地簽訂系爭買賣
25 契約，約定第一期簽約款為1,850萬元、第二期備件款為1,0
26 00萬元、第三期完稅款為1,150萬元、第四期交屋（地）款
27 （貸款核撥日）14,500萬元（即向高雄銀行貸款之金額）。

28 (3)彭永雄等2人與熊壽昌係朋友，在與登基公司簽約前，得知
29 其要購買系爭房地裝修為飯店使用，因見當時高雄市陸客絡
30 繹不絕，旅遊業蓬勃發展，且看好房地產有利可圖，故向熊
31 壽昌表示欲為投資，並陸續匯款港幣1,436萬元（原判決誤

載為1,400萬元)取得亞卓公司所持有上訴人70%之股份,其中1,400萬元依經濟部投資審議委員會(下稱投審會)規定分別於103年3月12日、27日匯入上訴人帳戶,再由上訴人轉給亞卓公司,其餘溢價匯予熊壽昌。而投審會103年2月26日函內載:「澳門人彭永雄PENG YOUNG XIONG等投資基大開發股份有限公司受讓國內股東明細表…」、103年5月14日函記載:「本案匯入金額港幣3,591,500元係按當日結售匯率折合新臺幣;其餘金額既不做股本投資,應不予審定」,彭永雄、李金浩即於103年5月14日分別取得上訴人100萬股、40萬股而成為股東。

(4)熊壽昌為亞卓公司之實際負責人。

(5)17717號支付命令之債權對應被上訴人答辯六狀附表四及答辯三狀附表一、二(即原判決附表一、二),24497號支付命令之債權則對應答辯三狀附表三(即原判決附表三),上開附表所示金額、款項均有進入上訴人所有帳戶。

(6)被上訴人答辯八狀所附之被證33至45單據、傳票均為真正。

(7)鳳簡754號判決之當事人與本件相同。

(8)羅清林於105年8月10日、9月9日、10月25日、12月6日及106年3月6日陸續匯款共5,250萬元至熊壽昌所有帳戶,熊壽昌則在105年8月10日、9月10日、10月25日、12月7日及106年3月6日匯款至上訴人所有高雄銀行帳戶,上訴人於取得上開款項後,再交付被上訴人以其為受款人之5紙支票,並陸續兌付。

(9)被上訴人已收受系爭裝修合約之工程承攬報酬5,250萬元,且已開具發票予上訴人。

(10)原法院106年度司執字第89436號強制執行事件(含合併案號:106年度司執字第114961號、107司執字第11473號、107司執字第44702號,下稱系爭執行事件)之執行名義為系爭支付命令及106年度司促字第12230號支付命令、106年度司票字第3155號本票裁定(下稱系爭本票裁定)。被上訴人本以系爭本票裁定聲請強制執行,經鳳簡754號判決系爭

01 本票裁定於超過3,750萬元部分之債權不存在確定，熊壽昌
02 則以系爭支付命令聲請參與分配，嗣於107年5月25日將系爭
03 借款債權讓與被上訴人而由其繼續強制執行。

04 (11)雄院107年度重訴字第5號判決因未上訴而告確定。

05 (12)本件有關事件如原判決附件時序表所示。

06 (13)彭永雄係於106年5月31日成為上訴人董事並經選任為董事
07 長，先前與李金浩均僅為股東。

08 (14)彭永雄等2人所匯入之1436萬港幣，按當時匯率，兩造同意
09 以總數新台幣5,600萬元計算。

10 (15)熊壽昌實際受領永利達公司給付之擔保金為500萬元。

11 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

12 (一)按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益
13 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明
14 文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存
15 在與否不明確，致原告主觀上認為其在法律上之地位有不安
16 之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者
17 而言。本件上訴人主張被上訴人前以其自熊壽昌處受讓系爭
18 支付命令所示之系爭借款債權，而於系爭執行事件對伊行使
19 權利續為強制執行，惟系爭借款債權對伊並不存在等情，已
20 為被上訴人以前詞否認。則兩造對系爭借權存否既有爭執且
21 屬不明，已影響上訴人受執行後之債務清償數額，足見其在
22 法律上確有不安之狀態存在，且系爭支付命令係於104年7
23 月1日以後確定而僅有執行力，並無確定實體上法律關係存
24 否之實質確定力，為非與確定判決有同一效力之執行名義，
25 上訴人本得另為起訴請求確認債權存否，則此種不安之狀
26 態，既能以確認判決將之除去，應認上訴人提起本件確認之
27 訴，有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

28 (二)按債權讓與，債務人於受通知時所得對抗讓與人之事由，皆
29 得以之對抗受讓人，民法第299條第1項定有明文。所謂得對
30 抗之事由，不以狹義之抗辯權為限，而應廣泛包括，凡足以
31 阻止或排斥債權之成立、存續或行使之事由在內，蓋債權之

讓與，在債務人既不得拒絕，自不宜因債權讓與之結果，而使債務人陷於不利之地位。又稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在。上訴人主張被上訴人於系爭執行事件，以其自熊壽昌處受讓對上訴人之系爭借款債權而行使權利，有原法院分配表、執行命令可憑（原審審重訴卷第16至25頁、本院卷(一)第339至341頁），且為被上訴人所不爭執，堪信屬實。惟上訴人就熊壽昌匯入或交付系爭借款之數額雖不爭執，然否認此間有消費借貸合意，則依上開說明，被上訴人自須就熊壽昌係基於借貸合意交付系爭款項之利己事實，負舉證責任。

(三)於此，被上訴人辯以彭永雄等2人匯入之系爭出資款，係經投審會核准投資上訴人後，為取得亞卓公司持有上訴人70%股權所支付之價金，該出資款為買賣取得上訴人股份之對價而非買受系爭房地之價金，且上訴人之資本總額僅為2,000萬元，不足給付購屋第一期簽約款1,850萬元及仲介費200萬元，自有向外借貸以支應往後與公司營運有關支出之必要，而時任董事長之熊壽昌業先徵得公司監察人同意借款，再匯予上訴人所不爭執如系爭支付命令所示資金，且各相關會計傳票亦已載明借款意旨，系爭款項自均為關係人之借貸等語，並以設立登記表、股東繳納現金股款明細、公司變更事項登記、股東名簿、投審會函、協議書及相關轉帳傳票、單據、存摺明細、交易明細、繳費憑證、他項權利證明書等件為據（原審審重訴卷第43頁；原審卷(一)第97至101頁、第111至137頁、第139頁、第141至153頁、第231至241頁、第243至249頁、第251至257頁、第273至277頁、第351至355頁；

01 原審卷(二)第45至71頁、第105至201頁、第269至305頁、第37
02 9至389頁；原審卷(三)第37至51頁、第261至263頁)。而依上
03 揭投審會函示，已核准彭永雄等2人受讓上訴人國內股東亞
04 卓公司持有之140萬股即70%股權之申請，彭永雄等2人因此
05 匯入系爭出資款，上訴人並即依此變更股東股權登記（亞卓
06 公司50萬股、彭永雄100萬股、李金浩40萬股），依此金流
07 緣由及股權轉讓之「形式」而言，彭永雄等2人匯入系爭出
08 資款確與購買上訴人70%股份有直接關係，參以法人與自然
09 人之人格、財產歸屬本即不同，此投資之對價即應歸於股份
10 出售人之亞卓公司所有，然查：

11 (1)彭永雄等2人於投審會核准投資上訴人後，係陸續匯入折合
12 新台幣共5,600萬元之港幣1,436萬元，其中1,400萬元依投
13 審會規定匯入上訴人帳戶再轉給亞卓公司，取得其所持有上
14 訴人140萬股即70%股權，其餘不予審定之溢價則匯予熊壽
15 昌，此為兩造所不爭，並有投審會函示可稽（原審卷(一)第25
16 1至257頁），且經熊壽昌證述在卷（原審卷(三)第408頁）。
17 以投審會核定彭永雄等2人取得上訴人140萬股之金額為1,40
18 0萬元（每股10元），其等實際匯入之金額與取得上開股份
19 之核准對價間，即存有4,200萬元之差額，而上訴人除為系
20 爭房地所有人外並無其他資產或價值，反而有高達1億4,500
21 元房貸負債，在上訴人增資後之數月間，衡情一般人實無可
22 能會願以3倍（ $5,600\text{萬} \div 1,900\text{萬} \approx 2.95$ ）之溢價向其他股東
23 認購，且此金額既未轉付出賣人之亞卓公司而係逕交熊壽昌
24 取得，此買賣股權「形式上」所交付之「枱面下溢價」，衡
25 情自另有其給付目的始符常理。

26 (2)又熊壽昌前於彭永雄等2人告訴詐欺之偵查中（台灣高雄地
27 方檢察署107年度他字第43號）證稱：「我與彭永雄等2人
28 『合購』過系爭房地，他們清楚台灣法律，澳門人無法登記
29 產權，須以公司名義購買，再由他們購買股權，且台灣有奢
30 侈稅問題，若以公司名義購買產權，再移轉公司之股權給之
31 後的投資人就不會有稅的問題，我們是同前次投資（指購買

01 系爭房地)之合作模式(成立上訴人公司)，再購買本件之
02 不動產(指購買左營區新庄段房地，成立裕大公司)，我都是
03 是先去買一個樓，再去成立一個公司」等語(原審卷(二)第33
04 9至347頁)。復於原審證稱：「上訴人原本就是我一個人的
05 公司，登記之股東夏雨晨只是借名，來增資1,900萬元之亞
06 卓公司也差不多都是我的錢，我用上訴人名義去買系爭房地，
07 然後翻新要把它做成旅遊，房地登記在公司名下，賣的
08 時候只要移轉公司全部股權，就只要繳證交稅千分之三，不
09 用繳交土增稅及房屋稅。系爭房地原先我就已經在談，談到
10 差不多了，彭永雄來臺灣，當時景氣很好，我對他說想搞房
11 地產，看好系爭房地這一棟，他知道公司是企圖要做什麼
12 的，也很看好這個，就說可不可以讓他參加投資，說希望佔
13 七成，我說隨便，並請他們匯款1400萬元港幣，後來他陸陸
14 續續匯進來，叫我股份登記給他七成，我就去投管會幫他們
15 申報，由上訴人資本額2000萬元裡面撥1400萬元股份給他
16 們，登記了七成，1400萬元台幣是匯到公司以向投審會交
17 待，剩下的錢匯到我的帳戶，之後他們就表示沒有錢了，然
18 後所有的錢都是我去支出、去弄，到106年7、8月實際弄了
19 大概1億多元，後來沒錢了發生爭執，彭永雄也不管之前我
20 借給公司都少錢，就說他佔七成，簽協議是叫我退他錢，沒
21 有退股」等語(原審卷(三)第379至421頁)。由上可知，熊壽
22 昌係為避免炒房遭課奢侈稅及土增稅等稅賦，始成立上訴人
23 並以其名義購屋，且僅用於系爭房地一處，而彭永雄等2人
24 本係與熊壽昌談妥「合購」系爭房地謀利，並非看好上訴人
25 營運獲利而為投資，此種合作亦為渠等所知悉及主張(原審
26 卷(一)第321至325頁)，則依雙方商議結果、合意及避稅設
27 計，其等匯入之系爭出資款，實質上本為合購系爭房地依約
28 所需給付之部分出資(餘款先以貸款支應)，否則彭永雄等
29 2人既已依規定付清購買上訴人140萬股之1,400萬元價金，
30 上訴人又無其他資產及價值，何須再匯予熊壽昌個人4,200
31 萬元，此「形式上溢價」之給付目的，顯係購屋出資之給付

而非購股之差額。又上訴人及亞卓公司依上述實際上均由熊壽昌出資及控制，依上訴人設立目的、增資及實際出資情形、投審會核准投資與系爭出資款匯入時期，暨系爭建物買賣時程等綜合觀之，彭永雄等2人向亞卓公司購買上訴人七成股權及股份登記，僅係熊壽昌為解決其等因無法為產權登記，就其投資系爭房地七成權利所為迂迴之安排，亦即以取得上訴人股份成數之方式為渠等就系爭房地投資比之表示。故熊壽昌所控制之亞卓公司依其出資認股、出售上訴人股權所直接取得的1,400萬元價金，與彭永雄等2人為併同匯予熊壽昌之4,200萬元「溢價」，「實質上」應均係彭永雄等2人因合購系爭房地所應給付予熊壽昌之部分出資，上訴人主張為屬可採。

- (3)系爭出資款實質上為彭永雄等2人與熊壽昌合購系爭房地所應給付之部分出資，已如上認定，則熊壽昌就所受4,200萬元匯款，或上開亞卓公司因股權轉讓等迂迴方式取得之出資款1,400萬元，自均有按雙方合購約定為支出之義務。而熊壽昌嗣匯入上訴人帳戶之資金雖因金錢之混同而無法區別，然其個人所得運用、掌控之資金中既含有系爭出資款，且其亦明此之用途，再依被上訴人自陳熊壽昌借、匯之資金流狀已使用亞卓公司資金等語（原審卷(二)第89至97頁），熊壽昌嗣所匯入上訴人帳戶供用之資金，應已含系爭出資款在內。又彭永雄等2人合購系爭房地時既已約以占其七成權利，熊壽昌即為三成，以系爭出資款兩造均同意以折合新台幣5,600萬元計算，則雙方先期之總合資金額即為8,000萬元（ $5,600 \div 0.7$ ），熊壽昌個人所應出資者為2,400萬元。惟熊壽昌為購買系爭房地所成立之上訴人的總資本額2,000萬元（原100萬元出資及1,900萬元增資）原均係由其出資，故在彭永雄等2人匯款之前，其先用由其出資之公司資本2,000萬元給付第一期款及購屋必要雜支後，依約應再投入上訴人400萬元以為支應。準此，熊壽昌與彭永雄等2人商定合購系爭房地，既為避稅始以上訴人名義為之，致須陸續提供資金予其

01 所控制之上訴人為系爭房地相關之付款及維持公司運作，於
02 此合資範圍內，衡情自不得認其將持有之系爭出資款及本人
03 應再投入之400萬元資本匯予上訴人為相關支付時，係出於
04 「借貸」予上訴人之意思而為，此6,000萬元部分應無借貸
05 意思表示之合致，被上訴人所辯尚無可採。

06 (4)按董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為
07 時，由監察人為公司之代表，公司法第223 條定有明文，此
08 規定旨在禁止雙方代表，以保護公司（本人）之利益，非為
09 維護公益而設，自非強行規定，故董事與公司為借貸等法律
10 行為違反該規定，並非當然無效，倘公司（本人）事前許諾
11 或事後承認，對於公司（本人）亦發生效力，此觀民法第10
12 6 條及第170 條第1 項之規定自明。查熊壽昌於購買系爭房
13 地以前，即已向上訴人監察人郭惠珍表示公司購屋後不足之
14 資金，將由其負責籌措借予上訴人，郭惠珍亦已表示同意，
15 而郭惠珍在收受系爭支付命令後即與時任上訴人會計之府雅
16 嫻聯繫，並與之前往會計師事務所核對傳票，因確認正確，
17 故未對系爭支付命令提出異議，此經證人郭惠珍到庭證述明
18 確（原審卷(三)第353至354 、357至358 頁）。熊壽昌於事前
19 既已告知上訴人監察人就系爭房地買賣與公司經營之短缺資
20 金，將由其借予公司且經概括同意，則其於前揭合資金額
21 外，為遂行投資及維持公司營運所需，於雙方協議補入資金
22 之前所匯入代支的金額，依如實記載之各傳票所載名目用途
23 而認屬關係人之借款，尚無不合，而上訴人之支出形式及內
24 容均關乎公司經營，上訴人就此亦未另為舉證駁斥，且事後
25 上訴人監察人並未對系爭支付命令為異議，可證有承認之
26 意，對上訴人已發生借貸效力，上訴人所辯合資範圍外之其
27 他匯款並無消費借貸關係云云，並不可信。

28 (5)至上訴人雖以依系爭租約約定，就永利達公司欲提前終止租
29 約已屬違約，其自無與之和解，而退還500 萬元保證金、應
30 由該公司自行支付之裝潢工程款390 萬元及取回執照權利金
31 之必要云云。惟時任上訴人法定代理人之熊壽昌就此業證

01 稱：「系爭房屋係一爛的空殼子，永利達公司想租下來把它
02 改成飯店，我們就收租金，嗣永利達公司無法經營下去，但
03 他不退場，要求退還押金及已施工之花費，我起初也認為很
04 不合理，但那樓已經被拆一半，找別人來都說這有糾紛不
05 做，我被卡在那邊，如果打官司可能要花個3、5年都打不
06 完，每個月光付銀行利息、管銷就倒了，最後沒有辦法只好
07 妥協，我找許銘陽建築師、被上訴人去看值不值這個錢，最
08 後告訴我可以認1680萬元，所以才快刀斬亂麻給他（指永利
09 達公司）錢，換被上訴人接續裝修工程」等語（原審卷(三)第
10 389頁），核與證人穆治宇證述：「熊壽昌來跟我講時已經
11 停工很久，因為李明華做到一半就沒有錢做了，他跟我說要
12 告也不是，不告也不是，告不知道要拖多久，他在繳貸款不
13 能拖下去，看我能不能找人來接手完成裝修，到現場去看工
14 程只做一半，裡面有拆除，也做一些水電施工，後來羅清林
15 有興趣，看完後就跟熊壽昌說要估原來做了多少、大概要多
16 少錢才能接下去做，之後熊壽昌拜託我陪羅清林去李明華那
17 談執照變更跟拿圖說，最後談到1600到1700萬左右」等語相
18 符（本院卷(一)第375至377頁），可見熊壽昌於此決定並非出
19 於恣意。且如不爭執事項(3)所示，彭永雄等2人於投資前已
20 知購買系爭房地係為裝修成飯店使用，如不儘速解決永利達
21 公司問題，系爭房屋完成裝修遙遙無期，如何經營飯店或如
22 當初預計2年內出售圖利之合資目的，甚且因無法繳納房貸
23 遭法拍賤賣，而熊壽昌就和解之對價已善盡查證之責，且為
24 商業經營判斷、取捨，尚難認為裁量權濫用而有背信之行
25 為。又身為大股東之彭永雄等2人於知悉上情後如認不然卻
26 未自行召開股東臨時會決議為之，或請求監察人對董事長熊
27 壽昌提起賠償訴訟以釐爭議，凡此，難僅以熊壽昌為上開和
28 解，遽認其應對上訴人負侵權行為之損害賠償責任，況郭惠
29 珍就熊壽昌以系爭支付命令請求上訴人返還借貸，於收受命
30 令後亦已偕同（或委任）會計師查帳核對屬實而予承認，故
31 未對支付命令聲明異議，業如上述，上訴人認與熊壽昌間就

01 此部分並無消費借貸關係云云，並無可採。

02 (6)又上訴人另主張伊就系爭合作契約所定應付之裝修工程款，
03 因其未能向銀行取得貸款，故付款條件不成就，並無向熊壽
04 昌借款給付系爭工程款之必要云云。惟系爭合作契約第4條
05 雖約定被上訴人同意上訴人應付之工程款於完工向銀行辦理
06 貸款經核貸後一次給付（原審卷(二)第211頁），然民法所定
07 之條件或期限，係屬法律行為之附款，即以附款定法律行為
08 之生效或失其效力，本件有關工程款如何清償，仍屬清償期
09 約定，與法律行為效力所繫之期限不同，且兩造於105年3
10 月1日簽立之系爭裝修合約第7條原係約定工程款分7期給付
11 （原審卷(二)第23頁），嗣於同月4日再簽合作契約始為前揭
12 約定，併約以暫定工程款9,000萬元由被上訴人先行墊付及
13 施工，俟完工驗收後由上訴人核實給付等語，以被上訴人已
14 將原可分期取得之工程款改為施工期間由其全額墊付，其再
15 同意待上訴人取得銀行貸款後一次給付，依熊壽昌當時之資
16 金情況，應係予無款給付之上訴人方便而非附以對其更不利
17 之「條件」，否則若上訴人未申請貸款或銀行不願核貸，被
18 上訴人豈非長久無法請求系爭工程款，被上訴人於此可得預
19 見之非承攬人所得承擔的風險及不公，衡情應無允之為「條
20 件」的可能，上訴人自不得以其迄未經銀行核貸，主張系爭
21 工程款之付款條件為不成就而拒絕給付。況彭永雄於106年5
22 月31日經選任為上訴人董事長後，就系爭裝修工程已承諾依
23 簽訂之合約履行，並儘速開會商討後續帳款問題，有董事會
24 議紀錄可憑（原審卷(三)第265頁），且上訴人於對被上訴人
25 請求確認系爭本票裁定所載本票債權不存在事件中，更已主
26 張其業於105年7月15日、8月15日、10月1日、11月21日及10
27 6年3月7日共清償被上訴人5,250萬元承攬報酬，且經被上訴
28 人開立統一發票為據，並因此經鳳簡754號判決被上訴人所
29 執系爭9,000萬元本票於逾3,750萬元本息部分之債權不存在
30 確定，有該判決書足佐（原審卷(一)第311至317頁），何沿上
31 訴人既以訴訟對被上訴人主張業已清償系爭工程款，自無事

01 後再否認應付款及借款必要之餘地，否則有違訴訟誠信原
02 則，而系爭工程款既為熊壽昌向人借取並借予上訴人持以給
03 付，此5,250萬元借款債權自屬存在，上訴人主張自無足
04 取。

05 (四)綜上，熊壽昌匯予或交付上訴人之資金中，就其所持有由彭
06 永雄等2人所匯之系爭出資款，及其應再投入上訴人資本之4
07 00萬元，均係其為履行雙方合資以上訴人名義購買系爭房地
08 之約定所為，非出於「借貸」之意思，此6,000萬元之交付
09 與上訴人間應無借貸之意思表示合致而非借款，惟其於逾此
10 範圍外之其他資金交付，含系爭租賃爭執款、工程款在內，
11 均係其事前已得上訴人監察人概括同意，且事後亦已承認之
12 為遂行系爭房地投資目的及維持登記名義人之公司營運所需
13 而為之借款，且已對上訴人發生效力。則以兩造俱不爭執之
14 如原判決附表一至三所示金額既均確已入上訴人帳戶，依其
15 日期遠近及金額大小，上開非屬借款之6,000萬元衡情應已
16 於前期之時即附表一中為支付較符常理，而上訴人既得執此
17 非屬熊壽昌消費借貸債權之部分對抗被上訴人，附表一所示
18 金額99,490,648元自應予扣除6,000萬元，所餘39,490,648
19 元加計附表二所示之25,237,382元共64,728,030元之消費借
20 貸債權即仍存在，故系爭17717號支付命令於超過64,728,03
21 0元部分之債權即不存在。而附表三所示金額除因重複計列
22 而已經剔除確定之47,525元外，既均屬借款且未清償，2449
23 7號支付命令於「3,973,611元」範圍內之債權即仍存在。

24 六、綜上所述，上訴人請求確認系爭17717號支付命令於超過64,
25 728,030元部分之債權不存在，為有理由，應予准許，逾此
26 部分之請求，均屬無據，應予駁回。原審就上開應准許部
27 分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決
28 此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄
29 改判如主文第2項所示。至原審就上訴人請求超過上開應准
30 許部分（除確定部分外），為上訴人敗訴之判決，並無不
31 合，上訴意旨就此部分，指摘原判決不當，求予廢棄改判，

01 為無理由，應駁回其上訴。又本件事證已臻明確，兩造其餘
02 之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不
03 足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

04 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主
05 文。

06 中 華 民 國 111 年 10 月 19 日
07 民事第二庭

08 審判長法 官 黃國川
09 法 官 徐文祥
10 法 官 黃宏欽

11 以上正本證明與原本無異。

12 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
13 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（
14 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
15 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
16 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

17 中 華 民 國 111 年 10 月 19 日
18 書記官 梁美姿

19 附註：

20 民事訴訟法第466 條之1：

21 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
22 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

23 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
24 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
25 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

26 第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。