

臺灣士林地方法院民事判決

105年度重訴字第261號

原告 上海聯廣飛盛文化傳媒有限公司

法定代理人 王飛

訴訟代理人 陳筱屏律師

複代理人 邱姝瑄律師

郭眉萱律師

被告 聯廣廣告股份有限公司

法定代理人 鄭儼驥

訴訟代理人 羅祖芳律師

徐錫言律師

被告 余湘

訴訟代理人 黃明展律師

許竺筠律師

上列當事人間履行合約事件，本院於民國111年7月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告聯廣廣告股份有限公司應給付原告新臺幣壹仟零貳拾萬元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告聯廣廣告股份有限公司負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣參佰肆拾萬元供擔保後，得假執行，但被告聯廣廣告股份有限公司如以新臺幣壹仟零貳拾萬元為原告預供擔保後得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事 實 及 理 由

壹、程序方面：

一、本件無不便利法庭之適用：

1. 按關於涉外事件之國際管轄權誰屬，涉外民事法律適用法固未明文規定，惟受訴法院尚非不得就具體情事，類推適用國內法之相關規定，以定其訴訟之管轄。…次按我國涉外民事法律適用法係對於涉外事件，決定其應適用何國之法律，至

01 法院管轄部分，並無明文規定，故就具體事件，受訴法院是
02 否有管轄權，應依法庭地法即本國法加以判斷。又案件含有
03 涉外成分，如一國之管轄權不具合理基礎，不僅容易引起國
04 際爭執，縱使判決確定，亦難為外國法院所承認，致無法於
05 外國為強制執行，進而失去訴訟功能之目的，故學說上認為
06 一國法院行使一般管轄權之合理基礎，應指該案件中之一定
07 事實與法庭地國有某種牽連關係存在，使法院審理該案件應
08 屬合理，而不違反公平正義原則。至所謂一定之事實不外指
09 當事人之國籍、住所、居所、法律行為地、事實發生地、財
10 產所在地等連繫因素，並得援引我國民事訴訟法上對於內國
11 案件管轄權之規定，以為涉外民事事件管轄權判斷標準。然
12 若上述之聯繫因素分散於數國，致該數國產生國際管轄權法
13 律上之衝突時，對於國際上私法生活之安定及國際秩序之維
14 持不無妨害，為避免國際管轄權之衝突，並於原告之法院選
15 擇權與被告之保障、法庭之方便間取得平衡，於受訴法院對
16 某案件雖有國際管轄權，但若自認為是一極不便利之法院，
17 案件由其他有管轄權之法域管轄，最符合當事人及公眾之利
18 益，且受訴法院若繼續行使管轄加以裁判，勢將對被告造成
19 不當之負擔時，該國法院即得拒絕管轄，此即學說上所稱之
20 「不便利法庭之原則（Doctrine of Forum Non Convenien
21 s）」。是在決定我國法院是否行使國際管轄權時，自應參
22 酌前述考量及當事人訴訟權之保障。再按法院於認定有無國
23 際民事裁判管轄權時，除應斟酌個案原因事實及訴訟標的之
24 法律關係外，尚應就該個案所涉及國際民事訴訟利益與關連
25 性等為綜合考量，並參酌內國民事訴訟管轄規定及國際民事
26 裁判管轄規則之法理，基於當事人間之實質公平、程序之迅
27 速經濟等概念，為判斷之依據（最高法院104年度台抗字第5
28 89號民事裁定意旨同此見解）。

- 29 2. 被告雖抗辯本件為合資經營企業之糾紛，依中華人民共和國
30 民事訴訟法第266條及最高人民法院關於適用中華人民共和
31 國民事訴訟法的解釋第531號應屬於專屬中華人民共和國管

轄，且原告主事務所在大陸地區，需要在大陸地區調查證據、法律等，與我國牽連因素較少，應有前述不便利法庭適用，故應駁回原告之訴云云。本件固須在大陸地區調查證據、法規而有訴訟費時耗力不經濟之情形，但被告聯廣廣告股份有限公司(原名聯廣股份有限公司、聯廣傳播股份有限公司、格威傳媒股份有限公司，下稱聯廣廣告公司)之主營業所、余湘住所均在臺灣地區，渠等主要財產在臺灣地區，渠等亦委任訴訟代理人應訴，而以原就被之管轄原則，乃為常見法則，是由臺灣地區法院管轄對原告較為不利益，但就被告訴訟之防禦權及應訴之便利性，並無不利之處。復考量日後判決之承認或日後原告受勝訴後將來強制執行，由臺灣地區法院管轄，難謂為不便利法庭。另被告雖抗辯本件為合資合同爭議，依中華人民共和國民事訴訟法第266條及最高人民法院關於適用中華人民共和國民事訴訟法的解釋第531號，應專屬於中華人民共和國法院管轄云云。惟中華人民共和國民事訴訟法第34條規定專屬管轄僅有不動產糾紛、港口作業糾紛、遺產繼承糾紛訴訟，並未包括本件情形。被告雖稱是本件專屬於大陸地區法院管轄，並未證明之。是本院認為本件並無不便利法庭原則之適用。

二、按訴訟，由被告住所地之法院管轄，對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄。共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所地之法院俱有管轄權。但依第四條至前條規定有共同管轄法院者，由該法院管轄。按民事訴訟法第1條第1項、第2條第2項、第20條分別定有明文。而本件被告聯廣廣告公司之主營業所於原告起訴時位於本院之管轄權區域，揆之前開說明，本院就本件訴訟自有管轄權，合先敘明。

三、第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號裁判要旨參照）。查原告係於大陸地區依法設立註冊登記之有限公司，雖未經我國主管機關認許而僅屬非法人團體，然其既設有代表人及獨立財產，依前開規定及說明，應認有當事人能力及訴訟能力。

四、復按臺灣地區人民與大陸地區人民間之民事事件，除本條例另有規定外，適用臺灣地區之法律；債之契約依訂約地之規定。但當事人另有約定者，從其約定，臺灣地區與大陸地區人民關係條例(下稱兩岸條例)第41條第1項、第48條第1項分別定有明文。再按法人，以其據以設立之法律為其本國法；外國法人之下列內部事項，依其本國法：一、法人之設立、性質、權利能力及行為能力。二、社團法人社員之入社及退社。三、社團法人社員之權利義務。四、法人之機關及其組織。五、法人之代表人及代表權之限制。六、法人及其機關對第三人責任之內部分擔。七、章程之變更。八、法人之解散及清算。九、法人之其他內部事項，涉外民事法律適用法第13條、第14條分別定有明文。而原告係依大陸地區法律設立之公司，故關於原告之章程之變更及其他內部事項等，參酌兩岸條例、涉外民事法律適用法，宜以中華人民共和國相關法律規定為斷。再查，訴外人上海飛盛廣告傳媒有限公司（下稱飛盛廣告公司）與聯廣廣告公司簽署之合資合同第40條約定「本合同的訂立、效力、解釋及爭議的解決，均應適用中華人民共和國的法律」。原告公司章程第37條規定：「本章程的訂立、效力、解散、履行和爭議的解決，均適用中華人民共和國法律」等語（本院卷二第111頁），原告主張本件係依前述合資合同衍生之出資義務糾紛，應適用大陸地區法令為準據法，為聯廣廣告公司前所不爭執(本院卷二第9頁、第10頁)。是以聯廣廣告公司與飛盛廣告公司以合資成立原告公司，聯廣廣告公司與飛盛廣告公司已有合意適用大陸地區法律，又原告公司為依據中華人民共和國相關法律成立之法人，其章程亦約定適用前述法規，又公司、法人設

立登記依循設立地之法令，揆諸涉外民事法律適用法規定甚明。另關於請求履行出資義務所生之爭議，應屬債之履行，以中華人民共和國法律為準據法，應合乎當事人當初合資設立公司之真意，亦符合兩造預期。基上，本院認為本件準據法應為大陸法區法律。聯廣廣告公司最後於答辯(二十三)書狀改稱本件準據法應適用臺灣法令，即屬無據。

五、又按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；前揭法條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。查聯廣廣告公司法定代理人原為余湘，嗣於本件訴訟程序中先後變更為郭冠群、鄭儼驥，有臺北市政府108年2月11日府產業商字第10846038910號函文、經濟部商工登記公示資料查詢結果、臺北市政府109年11月23日府產業商字第10956146310號函文在卷可憑（本院卷二第300頁至第302頁、卷三第121頁至第122頁），並先後經郭冠群、鄭儼驥具狀聲明承受訴訟(本院卷二第297頁至第299頁、本院卷三第115頁至第117頁)，於法均無不合，自應准許。

六、未按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者、有擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款、第7款定有明文。又民事訴訟法第255條第1項第2款所稱之「請求之基礎事實同一」者，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點共通，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，得期待於後請求之審理予以利用，避免重複審理，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者，均屬之。上開「請求之基礎事實同一」之規定，因可利用原訴訟資料，除有礙於對造防禦權之行使外，得適用於當事人之變更或追加（最高法院109年台抗字第562號裁定、106年度第1

3次民事庭會議決議參照）。又原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之。民事訴訟法第262條第1項、第2項分別定有明文。經查：

- (一)、原告起訴時原僅以聯廣廣告公司為被告，以原告公司章程第9條、第10條及起訴狀所附證一合資合同為請求權基礎，聲明請求：聯廣廣告公司應依約履行入資原告新臺幣1,020萬元（人民幣204萬元）及自民國104年8月23日起至清償日，按每遲延一天按照遲延繳付出資的20%向守約方支付滯期違約金計算。
- (二)、嗣於106年11月22日以書狀追加中華人民共和國公司法第28條、最高人民法院關於適用中華人民共和國公司法若干問題的規定（三）第13條為請求權基礎（本院卷二第98頁）。
- (三)、復於109年7月28日以書狀追加余湘（下逕稱其姓名，與聯廣廣告公司合稱為被告）為被告，及追加最高人民法院關於適用中華人民共和國公司法若干問題的規定（三）第19條第1項前段規定為請求權基礎（本院卷三第28至31頁）。
- (四)、再於109年8月4日當庭追加中華人民共和國公司法第217條、合資合同第46條、第47條為請求權基礎，並變更聲明為：聯廣廣告公司與余湘應連帶給付原告新臺幣1,020萬元（人民幣204萬元）及自104年8月23日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，暨自104年8月23日起至清償日止，按每遲延1日按遲延繳費出資百分之20向守約方支付滯期違約金（本院卷三第41頁）。
- (五)、又於109年8月25日以書狀變更聲明為：聯廣廣告公司與余湘應連帶給付原告新臺幣1,020萬元及自104年8月26日起至清償日止，按年利率6%計算利息，並確認本件請求權基礎為原告公司章程第9條、第10條、中華人民共和國公司法第28條、最高人民法院關於適用中華人民共和國公司法若干問題的規定（三）第13條、第19條第1項前段，撤回其餘請求權

01 基礎及就滯期違約金部分之請求（本院卷三第58頁至第63
02 頁）。

03 原告早已知悉股權轉讓之事實(詳如下述)，聯廣廣告公司於
04 訴訟中抗辯在原告起訴前早已轉讓股權，且余湘在大陸地區
05 提起訴訟請求辦理股權登記，然原告於訴訟中一再否認上開
06 事實，遲於109年7月28日始追加余湘為共同被告，且其主張
07 之事實與起訴主張不相一致，經本院認為其對余湘之請求，
08 與原訴之主要爭點不同，有延滯訴訟之虞，駁回原告訴之追
09 加，但經原告提起抗告後，經臺灣高等法院110年度抗字第3
10 70號裁定認為爭點均在於「聯廣廣告公司是否有繳足出資
11 額，具共同性；余湘是否應給付原告出資額，與聯廣廣告公
12 司有無繳足出資額之事實間有共通性、關聯性，證據資料於
13 余湘均得加以利用。是原告追加余湘為共同被告之基礎事
14 實，與原訴之基礎事實，在社會生活上可認為同一或關連，
15 其請求之基礎事實係同一，就請求之訴訟及證據資料，於審
16 理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，於後請
17 求之審理得予利用，且余湘為股權轉讓時之聯廣廣告公司負
18 責人，於原訴之始即以聯廣廣告公司法定代理人身分委任訴
19 訟代理人進行訴訟，對本件事實、證據資料及攻防方法應知
20 之甚詳，該追加並未造成聯廣廣告公司及余湘防禦權保障之
21 重大影響，不甚礙聯廣廣告公司及余湘之防禦及訴訟之終
22 結。」而廢棄本院裁定，是原告前述所為訴之變更之基礎事
23 實與起訴所主張者同一、聲明之變更屬擴張或減縮應受判決
24 事項之聲明，及撤回遲延違約金之請求，均合於前開規定，
25 應予准許。

26 貳、實體方面：

27 一、原告起訴主張：

28 (一)、聯廣廣告公司與飛盛廣告公司為成立合資公司即原告上海聯
29 廣飛盛文化傳媒有限公司，於102年5月13日簽署被證6合資
30 合同，原告公司章程第9條規定註冊資本為人民幣1,000萬
31 元，由聯廣廣告公司出資相當於人民幣510萬元之新臺幣，

01 占註冊資本51%；飛盛廣告公司出資人民幣490萬元，占註
02 冊資本49%；章程第10條規定股東出資應於領取原告公司營
03 業執照之日起二年內分期繳付完畢。原告公司營業執照上載
04 日期為102年8月23日，縱以原告及聯廣廣告公司於中國國際
05 經濟貿易仲裁委員會確認之領取營業執照日期102年8月26
06 日，聯廣廣告公司至遲應於104年8月26日繳付相當於人民幣
07 510萬元之新臺幣股款，然聯廣廣告公司於上開期限屆至尚
08 積欠相當於人民幣204萬元之股款（下稱系爭股款）未繳
09 納。雖聯廣廣告公司嗣將其對原告公司擁有之股權移轉予余
10 湘，余湘亦於109年6月登記為原告公司股東，但聯廣廣告公
11 司及余湘迄今均未向原告繳納系爭股款。是以，爰依中華人
12 民共和國公司法第28條、原告公司章程第9條、第10條、最
13 高人民法院關於適用「中華人民共和國公司法」若干問題的
14 規定（三）第13條、第19條第1項前段規定，請求聯廣廣告
15 公司與余湘連帶給付原告相當於人民幣204萬元之新臺幣1,0
16 20萬元，而被告遲延出資付款，應按民間借貸司法解釋年利
17 率6%計算利息。

18 (二)、原告雖不爭執積欠余湘受讓自聯廣廣告公司之代墊款人民幣
19 76萬7,520元債權，但否認積欠余湘受讓自聯眾廣告股份有
20 限公司（下簡稱聯眾公司）之54萬6,500元債權。而前開代
21 墊款債權根據中華人民共和國民法典第188條規定時效為3
22 年，是該等債權請求已罹於時效而成為自然債權，原告得拒
23 絕履行，余湘亦不得以之作為主動債權主張抵銷。再者，原
24 告請求被告應盡之義務為給付股款，需根據中華人民共和國
25 國家外資外匯登記制度及外匯管理辦法辦理，而會計師事務
26 所無法以代墊款作為投資款進行驗資，是本件無從以代墊款
27 抵銷系爭股款等語。

28 (三)、聲明：1. 聯廣廣告公司與余湘應連帶給付原告新臺幣1,020
29 萬元及自104年8月26日起至清償日止，按年利率6%計算利
30 息。2. 如為有利判決，原告願供擔保請准宣告假執行。

31 二、被告則以：

01 (一)、聯廣廣告公司部分：

- 02 1. 原告公司章程係規範合資公司內部事項之文件，非合資公司
03 本身得據以向出資股東請求履行出資義務之請求權基礎。縱
04 認章程規定得作為請求權基礎，原告公司章程為聯廣廣告公
05 司與飛盛廣告公司所訂定，原告非該文件之一造，自不得據
06 該文件對聯廣廣告公司主張任何權利。復最高人民法院之解
07 釋之地位、效力、是否具請求權基礎性質等，於大陸地區存
08 有爭議，是否得採為大陸地區法律之一部分，而為本案判決
09 基礎，仍有疑問。
- 10 2. 聯廣廣告公司104年間擬將其所持有之原告公司股權轉讓予
11 第三人，遂行使原告公司章程規定之優先購買程序，惟飛盛
12 廣告公司未依程序於書面通知之日起30日內行使其優先購買
13 權，應視為放棄，聯廣廣告公司即向余湘出售股權，對原告
14 履行出資之義務亦一併移轉，詎原告與飛盛廣告公司拒絕配
15 合辦理股權轉讓相關手續。嗣經上海市第一中級人民法院先
16 後於108年11月29日、108年12月2日作出（2019）滬01民終7
17 839號、（2019）滬01民終12019號二則終審確定判決，認定
18 前揭股權轉讓協議成立並有效，命原告、聯廣廣告公司及飛
19 盛廣告公司配合辦理前述手續。中國國際經濟貿易仲裁委員
20 會前雖於108年3月8日作出裁決，認聯廣廣告公司應對原告
21 繳納系爭股款，惟此裁決係因當時尚不能證明余湘為原告之
22 合法股東，而前開終審確定判決均已證明聯廣廣告公司已非
23 原告公司股東，自無依法律、契約或章程給付系爭股款予原
24 告之義務。又原告未能證明股權轉讓後，轉讓之聯廣廣告公
25 司是否仍需擔負出資義務，是原告請求無據。
- 26 3. 又聯廣廣告公司將其為原告設置辦公室之代墊款人民幣76萬
27 7,520元債權，及其子公司聯眾公司對於原告之廣告服務費
28 債權人民幣54萬6,500元，均於104年12月21日移轉予余湘。
29 余湘以前揭債權抵銷後，已就剩餘之出資義務人民幣72萬5,
30 980元，於105年5月3日經臺灣彰化銀行松山分行匯出等值美
31 金11萬2,000元予原告，並於105年5月16日發函通知原告，

履行出資義務，聯廣廣告公司亦於109 年8 月18日匯出人民幣204 萬元予原告，但均遭退回，然該等退回並非被告提前履行或部分履行債務，更非經雙方合意退回，則系爭股款之債權已不存在，更無遲延利息得為請求。

4. 就余湘主張與系爭股款債權抵銷之代墊款人民幣76萬7,520元債權，定約地跨連臺灣地區及大陸地區，該契約及其時效應依兩岸條例第48條第1項、第45條之規定，適用臺灣地區法律。又余湘主張以前揭代墊款及自聯眾公司受讓之人民幣54萬6,500元之債權，與原告起訴主張之股款債權抵銷一事，兩岸條例未規定應適用之準據法，則應依兩岸條例第41條第1項之規定，適用中華民國法律。而依我國民法第274條規定，如認聯廣廣告公司與余湘應就原告主張之股款債權負連帶責任，則該債權於余湘以代墊款及聯眾債權抵銷之範圍內，聯廣廣告公司亦應同免責任。縱認上開代墊款債權時效與抵銷，均適用中華人民共和國法律，則代墊款及聯眾債權之到期日分別為104年4月2日及103年7月30日，3年之消滅時效分別於107年4月1日及106年7月29日屆至，而原告起訴主張之被告之出資義務係於原告領取營業執照起2年即104年8月25日到期，故代墊款及聯眾債權時效屆滿之前，原告主張之被告出資義務已屆履行期，依大陸地區「（2018）最高法院民再51號案」之見解，在上述時間段之重合部分，雙方債權均處於無時效抗辯之可履行狀態，即使此後抵銷權行使之時主動債權已超過訴訟時效，亦不影響該條件之成立，故依大陸地區法律仍得為主張抵銷。

5. 縱認系爭股權債權仍為存在且得請求遲延利息，「吉林省蛟河市人民法院（2018）吉0281民初1761號民事判決書」所稱之民間借貸利率6%係出自「2015年最高人民法院關於審理民間借貸案件適用法律若干問題的規定」第29條，該規定僅適用不涉及金融機構之借貸與資金融通行為，而非一般性遲延利息利率之依據。縱認該規定得作為一般性遲延利息利率之依據，其業已被「2020年最高人民法院關於修改『關於審

理民間借貸案件適用法律若干問題的規定』的決定」所修正，表明放棄6%的統一逾期利率規定，將實際損失計算標準交還給個案，故年利率6%不得作為本件決定遲延利息利率之準據。等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(二)、余湘部分：

1. 原告及飛盛廣告公司早於104年11月間即知悉聯廣廣告公司將其所有原告公司股份轉讓予余湘，惟飛盛廣告公司未依法行使優先購買權，是聯廣廣告公司與余湘於104年12月21日簽立之股權轉讓協議已合法生效，原告遲於109年7月28日始追加余湘為被告，並追加請求權基礎，罹於中華人民共和國民法典第188條所規定之3年時效，應依法駁回原告之訴。
2. 原告公司章程按中華人民共和國中外合資經營企業法實施條例第10條規定，其性質係就合資公司內部事項為規範之文件，非合資公司即原告得據以向出資股東請求履行出資義務之請求權基礎。且余湘非章程之當事人，依債之相對性，原告不得以章程對其主張任何權利。復原告於105年5月9日提起本件訴訟時，余湘尚非原告公司股東，亦非簽立章程或認繳出資額之人，原告不得以中華人民共和國公司法第28條規定請求余湘給付出資款。縱認「最高人民法院關於適用中華人民共和國公司法若干問題之規定（三）」此一司法解釋，在中國大陸係屬具有法律效力地位之私法解釋，而得作為請求履行出資義務或連帶給付之請求權基礎，惟其亦稱前開請求對象應不包括起訴時未登記為股東，且非簽立章程或合資合同者，原告自不得依上開司法解釋請求余湘負連帶賠償責任。
3. 中國國際經濟貿易仲裁委員會108年3月8日裁決書內容未命余湘應向原告給付系爭股款，況大陸地區之仲裁判斷，依最高法院104年度台上字第33號民事判決要旨，於臺灣無既判力，亦無一事不再理原則之適用，無任何拘束力。
4. 原告與聯廣廣告公司簽立之102年5月13日合資合同，未約定

有遲延利息，又余湘已於105年5月3日經彰化銀行松山分行匯款美金11萬2,000元予原告，係原告未依法辦理股權轉讓登記，且拒絕受領前開款項，此受領遲延不可歸責於債務人，縱原告請求為有理由，被告亦毋庸負自105年5月3日起之遲延責任。另聯廣廣告公司於109年8月18日匯出人民幣204萬元，原告仍無故拒絕受領，亦屬不可歸責於債務人之事由，且此既係有利於其他債務人之利益，對余湘亦生效力，被告毋庸負自109年8月18日起之遲延責任。

5. 聯廣廣告公司於104年12月21日將前開代墊款債權人民幣76萬7,520元轉讓予余湘。復聯廣廣告公司之子公司聯眾公司於103年間為其客戶海昌隱形眼鏡有限公司上海分公司提供廣告服務而透過原告公司收取廣告服務費，原告仍積欠聯眾公司廣告服務費人民幣54萬6,500元，聯眾公司亦於104年12月21日將前開廣告服務費債權轉讓予余湘。是縱原告得請求被告連帶給付人民幣204萬元，余湘亦得以前開合計人民幣131萬4,020元之債權主張抵銷。該抵銷抗辯，依兩岸條例第41條第1項之規定，應用臺灣地區之法律即我國民法第337條而為有效，時效應為15年。縱認原告前開代墊款、聯眾債權之準據法係大陸地區法律，然就大陸地區法無明文規定部分，如我國民法129條第1項、第337條有明確規定，故此部分依兩岸條例第43條之規定，亦應適用臺灣地區法律，依民法第337條當屬有效。此外，雙方債權既有時間段之重合，余湘主張抵銷，依大陸地區法律即中華人民共和國民法典第568條、第567條規定，均適法有效。

6. 就本件原告主張之請求權基礎均否認係合法之請求權基礎，原告應就所主張之外國法得作為請求權基礎負舉證之責，向陸方函查、證據調查未回覆之不利益，亦應由原告承擔等語置辯。並聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回。如受不利益之判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項(本院卷三第232頁至第235頁)：

(一)、聯廣廣告公司與飛盛廣告公司於102年5月13日於上海簽訂

- 01 合資合同（被證6，本院卷一第323頁至第337頁）成立原告
02 公司。
- 03 (二)、原告公司章程第9條規定聯廣廣告公司以現匯出資相當於人
04 民幣510 萬元的新臺幣，占註冊資本51%，飛盛廣告公司以
05 現匯出資人民幣490 萬元，佔註冊資本49%。
- 06 (三)、原告公司章程第10條規定合營公司註冊資本由合營各方按其
07 出資比例自領取營業執照之日起三個月內投入20%，其餘在
08 兩年內分期繳付完畢。
- 09 (四)、聯廣廣告公司於103 年5 月22日繳交註冊資本人民幣306 萬
10 元。
- 11 (五)、原告章程（原證4）第12條約定：「…合營各方任何一方如向
12 第三方轉讓其全部或部分股權，須經合營他方同意或嚴格遵
13 守本條載明的向另一方股東提供優先購買權的程序…。一方
14 轉讓其全部或部分股權時，合營他方根據下述條款和條件享
15 有優先購買權。…d .如果賣方股東和買方股東未在收到銷
16 售提案後的三十（30）日內就價格達成一致，視為買方股東
17 放棄優先購買權，賣方股東有權向預期買方出售其股權，買
18 方股東應予以配合（包括但不限於做出董事會決議、簽署有
19 關檔、辦理相關手續等）。」故章程並未禁止合營各方向第
20 三方轉讓其全部或部分股權。如一方欲出售股權，合營他方
21 未行使優先購買權時，則該出售股權之一方即有權將股權轉
22 讓予第三方。
- 23 (六)、聯廣廣告公司與飛盛廣告公司於102年5月13日簽訂《上海聯
24 廣飛盛文化傳媒有限公司合資合同》（參被證6 ）。該合資
25 合同第12條亦訂有相同之優先購買權條款。
- 26 (七)、聯廣廣告公司於104年11月2日以律師函（參被證14）通知飛
27 盛廣告公司，其擬將其所有原告公司所有股份以人民幣1元
28 之對價轉讓予當時聯廣廣告公司的法定代理人余湘。
- 29 (八)、余湘曾於105 年5 月3 日經彰化銀行松山分行匯出美金11萬
30 2,000 元予原告，該筆款項被退回。
- 31 (九)、中國國際經濟貿易仲裁委員會108 年3 月8 日2019中國貿仲

京裁字第0322 號裁決書：聯廣廣告公司應向原告繳納剩餘出資款人民幣204 萬元，應向飛盛廣告公司支付以人民幣204 萬元為基數，按銀行同期貸款利率，自104 年8 月26日起至聯廣廣告公司向原告支付完人民幣204 萬元出資款之日止之違約金，且應於上開裁決作出之日即108 年3 月8 日起10 日內履行完畢。

(十)、余湘於106 年9 月12日向上海市閔行區人民法院對原告起訴，請求確認余湘為原告之合法股東，並命原告、聯廣廣告公司及飛盛廣告公司配合辦理股權轉讓之備案手續及工商變更手續。108年6月28日，法院作出（2017）滬0112民初29061號民事判決（參被證25），認定飛盛廣告公司不行使優先購買權之意思已明確，股權轉讓協議符合大陸地區公司法及原告章程，成立並有效，命原告、聯廣廣告公司及飛盛廣告公司配合辦理前述手續。原告及飛盛廣告公司雖上訴至上海市第一中級人民法院，惟二審法院亦維持一審之見解，於108年12月2日作出（2019）滬01民終12019號終審確定判決（參被證28）。

(十一)、另飛盛廣告公司於107年9月3日向上海市閔行區人民法院對聯廣廣告公司及余湘起訴，請求撤銷股權轉讓協議。法院於108年3月26日作出（2018）滬0112民初27046號民事判決（參被證24），駁回飛盛廣告公司之訴訟請求，認為飛盛廣告公司對系爭股權轉讓事實早已明知，惟其始終未依原告章程第12條行使優先購買權，顯見其無意願購買系爭股權，故無權要求撤銷股權轉讓協議，肯認聯廣廣告公司與余湘之股權移轉有效，余湘為原告之合法股東。飛盛廣告公司雖上訴至上海市第一中級人民法院，惟二審法院亦維持一審之見解，於108年11月29日作出（2019）滬01民終7839號終審確定判決（參被證27）。

(十二)、余湘於上海辦理股權轉讓之手續已於109 年6 月完成，依據大陸地區國家企業信用信息公示系統所出具之「企業信用信息公示報告」（被證29），於政府部門公示信息中，已可

見余湘為原告公司之自然人股東，而聯廣廣告公司已非原告公司之股東。

(三)、聯廣廣告公司曾於109 年8 月18日匯出人民幣204 萬元予原告，但遭退回（本院卷三第202 頁）

四、本院得心證之理由：

本件爭執事項為原告得否依原告公司章程第9 、10條，中華人民共和國公司法第28條、最高人民法院關於適用《中華人民共和國公司法》若干問題的規定（三）第13條、第19條第1 項前段，及民間借貸司法解釋，請求被告連帶給付如聲明所示之金額及利息？（1. 公司章程是否為大陸地區法律下請求履行出資義務之請求權基礎？原告得否主張依公司章程第9 、10條請求被告連帶給付如聲明所示之金額及利息？2. 中華人民共和國公司法第28條是否適用於本案？於起訴時未登記為股東者，公司得否依上開規定請求其履行出資義務？原告得否主張上開規定作為本案之請求權基礎並請求被告連帶給付如聲明所示之金額及利息？3. 最高人民法院關於適用《中華人民共和國公司法》若干問題的規定（三）是否為大陸地區法律下之法律依據？如是，其第13條、第19條第1 項前段是否得以作為本案請求履行出資義務或連帶給付之請求權基礎？4. 原告得否請求遲延利息？又原告依「吉林省蛟河市人民法院（2018）吉0281民初1761號民事判決書」，主張應按民間借貸司法解釋年利率6%計算利息，有無理由？如原告得請求利息，其得請求之利息起迄日為何？）原告是否積欠聯廣廣告公司人民幣76萬7,520 元？原告是否積欠聯眾公司廣告服務費人民幣54萬6,500 元？余湘抵銷抗辯是否可採？本院茲論述如下：

(一)、原告得否請求聯廣廣告公司給付：

1. 按民事訴訟法第283條規定「習慣、地方制定之法規及外國法為法院所不知者，當事人有舉證之責任。但法院得依職權調查之。」被告固抗辯專家諮詢僅能證明事實，不能證明法規，故本件不得就大陸地區法規進行專家諮詢云云。然司法

01 院制訂之「法院專家諮詢要點」第一點開宗名義即「為增進
02 法院於裁判上認事用法之適當性及妥速進行民事強制執行程
03 序，保護訴訟及執行當事人之利益，提升國民對司法之信
04 賴，特訂定本要點。」因本件涉及大陸地區公司法令等，非
05 屬本國法令，不在「法官知法」之範圍，本應由當事人舉證
06 證明，本院已於107年3月間請原告與聯廣廣告公司陳述詢問
07 事項後，囑託法務部對大陸地區主管機關提出司法互助之請
08 求(包括調查證據及法規詢問)，迄今超過二十次以上函催，
09 仍未有回覆，本院為求適時解決紛爭，維護兩造當事人權
10 益，認為本件為公司法之紛爭，且涉及大陸地區法令，案情
11 繁雜，為維護當事人權益，應得適用司法院制定之法院專家
12 諮詢要點第五點「涉及專業領域，案情繁雜，有行專家諮詢
13 之必要時，法院得依職權行專家諮詢」規定，有行專家諮詢
14 之必要。而政治大學王文杰教授之專長為中國大陸法制、公
15 司法、金融法等，此參見政治大學網頁介紹甚明，王教授授
16 課主題為中國大陸法治概論、中國大陸公司法專題等，乃國
17 內對於中國大陸公司法之專家，故本院為妥適審判進行專家
18 諮詢，並非無據。

- 19 2. 被告爭執章程、大陸地區公司法（下以《公司法》稱之）第
20 28條、最高人民法院關於適用中華人民共和國公司法若干問
21 題之規定（三）是否得作為請求權基礎。此經詢問專家後，
22 依據王教授出具之專家意見：

23 (1)大陸地區《公司法》之章程係公司設立之法定必備文件，
24 而該法第25條將股東認繳出資作為公司章程應當載明事
25 項，這使其成為股東協議之外另一個出資義務的請求權基
26 礎。以公司章程為基礎的請求權關係，大陸學界存在三種
27 不同觀點，一種認為請求權只發生在股東間，另一種認為
28 只發生在公司與股東間，還有一種認為可以發生在公司成
29 員間，但通常不能由公司成員個人起訴，而是通過公司起
30 訴。公司章程出資條款的合同性質表明，公司章程不僅可
31 通過約定強調其他股東對出資義務履行享有獨立請求權，

且可就出資義務不履行的責任作廣泛約定。這些約定在原則上都是有效的。同時，出資義務的履行是否適格，也適用合同履行的規則。不履行公司章程規定的出資義務，首先是違約責任，所以應適用合同法違約責任的救濟規則。當然，這不排除其自身組織法屬性帶來的限制股東權、解除股東資格等組織法責任，這一區分也為學者所強調。是以章程得以作為請求依據。

(2)《公司法》第28條「股東應當按期足額繳納公司章程中規定的各自所認繳的出資額。股東以貨幣出資的，應當將貨幣出資足額存入有限公司在銀行開設的帳戶；以非貨幣財產出資的，應當依法辦理其財產權的轉移手續。股東不按照前款規定繳納出資的，除應當向公司足額繳納外，還應當向已按期足額繳納出資的股東承擔違約責任」，除股東名冊、章程及合資合同外，還可查明記名股票、出資證明書及工商登記等是否有登記，若均未有則無法認定其股東身份，即不得依《公司法》第28條請求其履行出資義務。在法院立案受理後事實審理結束前，若被法院認為不具備股東身份，則不得依《公司法》第28條請求其履行出資義務。原告公司性質上雖屬外商投資企業，但有關《公司法》第28條於本案仍有適用的規定，其適用之依據在於《公司法》第217條中所規定「外商投資的有限責任公司和股份有限公司適用本法；有關外商投資的法律另有規定的，適用其規定」。

(3)依據中國大陸最高人民法院在2007年發布《最高人民法院關於司法解釋工作的規定》第5條規定「最高人民法院發佈的司法解釋，具有法律效力。」，與2019年《最高人民檢察院司法解釋工作規定》第5條「最高人民檢察院制定並發佈的司法解釋具有法律效力。」之規定，以及《中華人民共和國立法法》第104條之規定「最高人民法院、最高人民檢察院作出的屬於審判、檢察工作中具體應用法律的解釋，應當主要針對具體的法律條文，並符合立法的目

的、原則和原意。遇有本法第四十五條第二款規定情況的，應當向全國人民代表大會常務委員會提出法律解釋的要求或者提出制定、修改有關法律的議案。最高人民法院、最高人民檢察院作出的屬於審判、檢察工作中具體應用法律的解釋，應當自公佈之日起三十日內報全國人民代表大會常務委員會備案。最高人民法院、最高人民檢察院以外的審判機關和檢察機關，不得作出具體應用法律的解釋。」。司法解釋須滿足制定主體與規範形式的要求，同時亦應經前開立法法第104條規定之「備案程序」得到確認，方能成為法律意義上「具體應用法律的解釋」而獲得「法律效力」。從而，最高人民法院關於適用中華人民共和國公司法若干問題之規定（三）此一司法解釋，在中國大陸係屬具有法律效力地位之司法解釋。是以中華人民共和國公司法若干問題之規定（三）司法解釋第13條、第19條規定應有法律效力。其中中華人民共和國公司法若干問題之規定（三）司法解釋第13條：「股東未履行或者未全面履行出資義務，公司或者其他股東請求其向公司依法全面履行出資義務的，人民法院應予支持。公司債權人請求未履行或者未全面履行出資義務的股東在未出資本息範圍內對公司債務不能清償的部分承擔補充賠償責任的，人民法院應予支持；未履行或者未全面履行出資義務的股東已經承擔上述責任，其他債權人提出相同請求的，人民法院不予支持。股東在公司設立時未履行或者未全面履行出資義務，依照本條第一款或者第二款提起訴訟的原告，請求公司的發起人與被告股東承擔連帶責任的，人民法院應予支持；公司的發起人承擔責任後，可以向被告股東追償。股東在公司增資時未履行或者未全面履行出資義務，依照本條第一款或者第二款提起訴訟的原告，請求未盡公司法第一百四十七條第一款規定的義務而使出資未繳足的董事、高級管理人員承擔相應責任的，人民法院應予支持；董事、高級管理人員承擔責任後，可以向被告股東追

償。」中華人民共和國公司法若干問題之規定（三）司法解釋第19條（現第18條）：「有限責任公司的股東未履行或者未全面履行出資義務及轉讓股權，受讓人對此知道或者應當知道，公司請求該股東履行出資義務，受讓人對此承擔連帶責任，人民法院應予支持；....」。將股東出資義務界定為債已為兩大法系國家所接受，在請求權基礎體系中出資義務請求權屬於債法上的請求權。因此，出資義務本源上的請求權基礎產生於當事人合意，屬於意定之債，實務中主要表現為股東協議和公司章程。另一方面，基於資本充實、保護債權人等價值考量，公司法規範對出資義務進行層層加碼，從擴大義務主體、請求權主體兩個面向來確保出資真實繳納。這些規範作為請求權基礎，並非約定，都是法定的結果。以後者言之，最高人民法院關於適用中華人民共和國公司法若干問題之規定（三）第13條第2、3款規定出資不實股東的補充賠償責任以及公司發起人的連帶補充賠償責任，賦予債權人以合同之外的保護手段。而第19條以責任區分規則對「有限責任公司的股東未履行或者未全面履行出資義務即轉讓股權」的有關後續義務和責任的分配作了原則性規定。故作為請求履行出資義務或連帶給付之請求權基礎應無異議。至於被告提出之大陸學者王成發表之期刊論文，其提到最高人民法院自行發布其司法解釋具有法律效力，但其具備何種法律效力，在法律體系中位階如何，如果抵觸法律者效力等問題存有爭議，有聯廣廣告公司提出之期刊論文在卷（本院卷二第143頁至164頁）。然此僅為學者提出之質疑，但最高人民法院發布其司法解釋具有法律效力，係因為《中華人民共和國立法法》第104條已有規範，是被告抗辯不足採信。

(4)大陸地區公司章程、《公司法》第28條、最高人民法院關於適用中華人民共和國公司法若干問題之規定（三）第13條、第19條第1項前段均得做為原告之請求權基礎。

3. 聯廣廣告公司對於與飛盛廣告公司間簽有被證6之合資合同

01 同意成立原告公司，願意出資相當人民幣1,000萬元之51%之
02 新台幣，但僅為部分出資，尚餘人民幣204萬元之出資尚未
03 繳納等不爭執，辯稱於起訴前已將對原告公司之股權全部轉
04 讓給余湘，原告與飛盛廣告公司一再否認前述事實及爭執股
05 權合法轉讓，嗣後余湘在大陸地區提出訴訟勝訴確定，於本
06 院訴訟繫屬中已完成股權登記(如不爭執事項(三)所述)，但迄
07 今仍因匯款等某些爭議問題，剩餘股款尚未繳納完畢。是原
08 告與聯廣廣告公司之爭執點在於聯廣廣告公司同意出資，股
09 權經合法轉讓後，其是否仍有義務繳納系爭股款。依據本院
10 進行專家諮詢，針對股權轉讓後由誰承擔未屆期出資額之問
11 題，王教授回覆意見：中國大陸《公司法》在2013年修正時
12 將有限制的認繳制改為完全認繳制，公司章程確定的註冊資
13 本一次性認繳之後無需實繳，至於實繳期限則交由股東和章
14 程自治決定。然至於股權轉讓後由誰承擔未屆期出資義務之
15 問，公司法及司法解釋對此均未具明文。關於此爭議，目前
16 蓋有如下五點學說：

17 (1)轉讓股東擔責說：

18 未屆期出資本質係轉讓股東對公司的債務，股權轉讓合同
19 協議是轉讓股東與受讓股東之間的法律關係。根據債之相
20 對性原理，轉讓方和受讓方簽訂的轉讓合同無法免除公司
21 之債權，公司或者股東後續協助辦理股權變更登記手續亦
22 僅是對法定義務之履行，而非同意未屆期出資義務之移
23 轉。

24 (2)受讓股東責任說：

25 未屆期股權轉讓屬於「合法」轉讓，在屆期前轉讓股東享
26 有期限利益並無出資義務。只要轉讓內容和承續合法並完
27 成了股權變更手續，原出資（認股）協議項下的權利義務
28 概括轉移至受讓方，受讓方成為公司新股東取得股東資
29 格，理應對未屆期出資承擔出資責任。即便受讓方承擔責
30 任後，亦不能向轉讓方追償。實踐中，絕大多數法院支持
31 由受讓股東承擔未屆期出資責任。

01 (3)連帶責任說：

02 公司或公司債權人可以請求轉讓方和受讓方承擔連帶出資
03 責任。公司債權人權利類似於民法之代位權，無論債權形
04 成在股權轉讓前還是轉讓後，均應當承擔連帶責任。

05 (4)區別責任說：

06 出資未屆期股權轉讓因涉及公司債權人利益之保護，最終
07 出資責任之承擔應根據債權形成時間和股權轉讓時間先後
08 而論。若債權形成於股權轉讓之前，推定公司債權人可以
09 向轉讓股東主張出資責任，因在先債權人信賴的是轉讓
10 （登記）股東的出資承諾。

11 (5)發行人不免責說：

12 該說未言明未屆期出資責任的承擔主體，僅強調在轉讓方
13 為發起人的情況下，即便股權轉讓行為合法，亦不能當然
14 免除發起人的責任，這主要乃是基於資本充實/維持原則之
15 要求。發起人既要就其違反出資義務之行為對其它已履約
16 股東承擔違約責任，亦要對公司資本之充實相互承擔出資
17 擔保責任。資本充實責任作為僅適用於發起人的特殊責任
18 形式，性質屬於法定責任、無過錯責任、連帶責任，不因
19 股權轉讓合同而免除。

20 以上僅有「受讓股東責任說」認為是受讓之股東承受出資
21 義務，其餘「轉讓股東擔責說」、「連帶責任說」、「發
22 起人不免責說」均認為聯廣廣告公司為公司發起人及轉讓
23 股東均仍應負責。又本件出資義務是在取得營業執照102年
24 8月23日起算2年內必須完成出資，即在104年8月23日前需
25 履行完畢，聯廣廣告公司股權轉讓發生在104年12月間，故
26 依照「區別責任說」，債權成立於轉讓前應該由轉讓股東
27 負責。是以多數見解均認為聯廣廣告公司應履行出資義
28 務。聯廣廣告公司依章程第9條、第10條、《公司法》第28
29 條、最高人民法院關於適用中華人民共和國公司法若干問
30 題之規定（三）第13條、第19條第1項前段仍應負責。

31 4. 被告復抗辯原告請求被告出資，等同強制聯廣廣告公司出

資，侵害其財產，違反我國公司法規定，應認違反公序良俗云云。按民法第72條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及一般道德觀念而言（最高法院69年台上字第2603號判決要旨參照）。聯廣廣告公司與飛盛廣告公司依大陸地區法令成立原告公司，於決定合意成立公司前，對於大陸相關公司法規應有所涉獵了解後方合意成立合資企業，而對於兩地規定不完全相同，早有認知，其對原告公司之出資義務乃其出於自由意志成立之債，與國家社會一般利益無關，依據其承認之合同契約履行債務，亦與一般道德觀念無涉，縱使大陸地區公司法規與我國公司法規定不完全一致，但本院認為原告係依聯廣廣告公司同意之公司章程、同意適用之《公司法》請求履行債務而已，沒有違反公眾利益、一般的道德觀念，不生是否違背公序良俗問題。

5. 聯廣廣告公司雖稱連帶債務人余湘曾經主張代墊款人民幣76萬7,520元之及聯眾公司債權人民幣54萬6,500元作為抵銷，原告請求之金額應扣除之云云。原告不爭執代墊款存在，但爭執聯眾公司債權存在，復爭執出資額不得前述債權抵銷。經查，本件原告主張被告應履行之義務為給付股款，觀諸《公司法》第28條規定「股東以貨幣出資應當將貨幣出資足額存入有限公司在銀行開設之帳戶」，是以有規範貨幣出資時應匯入銀行帳戶內。原告另稱依中華人民共和國國家外資外匯登記制度及外匯管理辦法，外商投資款需要會計事務所出具驗資報告，會計師事務所為外商投資企業資本金驗資時需要向外匯局詢證外商出資情況以及銀行為外商投資企業辦理資本金收款詢證、銀行帳戶對帳單等資料。因本件聯廣廣告公司之出資性質上仍屬於外資，原告稱必須要通過中華人民共和國外匯管理局投資系統辦理，核予其提出之上海創城會計師事務所出具之驗資報告相符，亦即應由會計師事務所依據協議、合同、章程等資料，向銀行、國家外匯管理局進行詢證出資義務人何時存入銀行及金額，之後再出具驗資報

告，有原告提出之經海基會公證之驗資報告在卷（本院卷二第74頁至第90頁）。從而，被告聯廣廣告公司主張援用余湘曾以代墊款、聯眾公司債權抵銷系爭投資款，然余湘以代墊款、聯眾公司債權抵銷是否符合中華人民共和國上述規定，確實有疑，未有詳盡說明及證明。本件為股東履行出資義務，有關大陸地區公司資本額之出資方式仍應適用大陸地區法規，是以聯廣廣告公司未能證明余湘前述代墊款、聯眾公司債權之抵銷系爭出資款為符合大陸地區而為合法有效，自不能扣除之。

6. 民法第202條規定「以外國通用貨幣定給付額者，債務人得按給付時、給付地之市價，以中華民國通用貨幣給付之。但訂明應以外國通用貨幣為給付者，不在此限。」但本件章程第9條（本院卷二第104頁）約定聯廣廣告公司出資相當於人民幣510萬元相當之新台幣，並未約定以人民幣給付，況本件準據法為大陸地區法律，應無民法第202條之適用，復此敘明。

7. 聯廣廣告公司辯稱先前於109年8月18日匯款遭退，故債權已不存在云云。聯廣廣告公司雖曾匯款至原告公司帳戶遭退，如不爭事項(三)所述，實際上聯廣廣告公司仍未就出資額履行完畢，至多僅生是否給付遲延之問題，非謂其已無給付義務。

8. 聯廣廣告公司對於原告主張相當於人民幣204萬元即以新臺幣1,020萬元計算之，並未爭執，是原告請求聯廣廣告公司給付1,020萬元，即屬有據。

(二)、原告得否請求余湘給付：

1. 按中華人民共和國民法典第188條規定「向人民法院請求保護民事權利的訴訟時效期間為三年。法律另有規定，依照其規定。訴訟時效期間自權利人知道或者應當知道權利受到損害以及義務人之日起計算。法律另有規定的，依照其規定。但是，自權利受到損害之日起超過二十年的，人民法院不予保護，有特殊情況的，人民法院可以根據權利人的申請決定延長。」是對股東之出資義務請求時效應為3年，此為兩造所

01 不爭。

02 2. 被告余湘抗辯原告於104年12月間即知悉聯廣廣告公司轉讓股
03 權給余湘，卻於109年 7月28日(本院卷三第30頁)始追加余湘
04 為被告，該出資義務已經罹於3年時效不得請求等語，原告則
05 主張應從大陸地區上海市第一中級人民法院於108年12月 2日
06 判決余湘為原告公司之股東，開始計算時效云云。然查，原
07 告章程第12條約定「股東僅可以自由向彼此轉讓其持有公司
08 的全部或部分股權。合營各方任何一方如向第三方轉讓其全
09 部或部分股權，須經合營他方同意或嚴格遵守本條載明向另
10 一方股東提供優先購買權的程序，但向關聯公司轉讓股權除
11 外...。一方轉讓其全部或部分股權時，合營他方根據下述
12 條款和條件享有優先購買權。....」如不爭執事項(五)所述。
13 而聯廣廣告公司於104年11月2日以律師函通知訴外人飛盛廣
14 告公司其欲將對原告公司之51%股權轉讓給余湘，通知飛盛
15 廣告公司是否在30日行使優先承買權，有律師函在卷可證(
16 本院卷二第17頁以下)，飛盛廣告公司未有回應，104年12月
17 21日聯廣公司與余湘簽訂股權轉讓協議，約定聯廣廣告公司
18 將持有原告51%股權轉讓給余湘，而104年12月15日、104年
19 12月28日聯廣廣告公司、余湘分別發函給原告公司，主張已
20 經完成股權轉讓，請原告儘速協助辦理工商登記，有被告余
21 湘委託之律師函及余湘個人函文可證(本院卷四第240頁、第
22 241頁至第242頁)。原告公司顯然已知悉上情，其於105年5
23 月26日表示不接受私自轉讓股權行為，並對此類行為提出維
24 權行為，有原告召集董事會之會議通知可按(本院卷四第24
25 3頁)，聯廣廣告公司對於原告一再寄送財務報表等提出澄
26 清，但原告公司另於106年3月24日回函表示聯廣廣告公司雖
27 曾於104年12月28日通知，但其認為合資方仍為聯廣廣告公
28 司等情，有原告公司之回函可證(本院卷四第245頁)。顯
29 然飛盛廣告公司早已於104年11月接獲聯廣廣告公司通知有
30 意股權轉讓，請其表示是否優先承買等情，但飛盛廣告公司
31 置之不理，而余湘合法受讓後請求原告及飛盛廣告公司辦理

01 股東登記遭拒，余湘於105年5月3日匯款給原告公司遭退，
02 並再次於同年月16日發函給原告公司，原告公司均拒絕辦
03 理，余湘不得已於106年9月12日在大陸地區提起訴訟，經上
04 海市人民法院認定飛盛廣告公司明確知悉股權轉讓協議內
05 容，對於聯廣廣告公司通知、法院限期答覆時均未明確表明
06 有意願購買股權，依據章程及《公司法》第71條規定，飛盛
07 廣告公司之行為足以表明無意願購買股權，聯廣廣告公司當
08 然可以轉讓股權，有前述大陸地區法院判決可按。原告早於
09 104年12月間即知悉股權轉讓，依據中華人民共和國民法典
10 第188條規定時效從知悉權利受到侵害及義務人之日起算，
11 是以從104年12月間起算3年，距離原告起訴之109年7月29日
12 追加余湘為被告時已經超過3年時效，因此根據大陸地區民
13 法之規定權利不受有保護，應予駁回。原告雖稱應從判決確
14 定108年12月2日時起算時效云云，然查，原告早已知悉股權
15 轉讓一事，且股權轉讓協議符合原告公司之章程約定，亦符
16 合《公司法》規定，均經大陸地區法院判決認定，原告並非
17 不知悉義務人是誰，其不即時主張並無任何法律上障礙，係
18 因其主觀因素認為股權轉讓協議將損害其權益而拒絕辦理登
19 記。而所謂權利可行使時，係指請求權人行使其請求權，客
20 觀上無法律上之障礙而言，何時知悉其可行使無關；至於請
21 求權人主觀上不知其可行使權利，為事實上之障礙，非屬法
22 律上障礙。從而，原告遲至109年7月28日對余湘起訴請求履
23 行債務，已罹於時效而無理由。

24 (三)、原告得否請求給付利息：

25 本件合資合同（被證6）並未約定聯廣廣告公司於給付遲延
26 時必須給付遲延利息，而本件原告請求遲延利息「年利率
27 6%」之依據，係2015年《最高人民法院關於審理民間借貸案
28 件適用法律若干問題的規定》第29條「借貸雙方對逾期利率
29 有約定的，從其約定，但以不超過年利率24%為限。未約定
30 逾期利率或者約定不明的，人民法院可以區分不同情況處
31 理：（一）既未約定借期內的利率，也未約定逾期利率，出

01 借人主張借款人自逾期還款之日起按照年利率6%支付資金佔
02 用期間利息的，人民法院應予支持；（二）約定了借期內的
03 利率但未約定逾期利率，出借人主張借款人自逾期還款之日
04 起按照借期內的利率支付資金佔用期間利息的，人民法院應
05 予支持。」之規定。然依據王教授之諮詢意見，在2020年
06 《最高人民法院關於修改〈關於審理民間借貸案件適用法律
07 若干問題的規定〉的決定》中將第29條修正為：『借貸雙方
08 對逾期利率有約定的，從其約定，但是以不超過合同成立時
09 一年期貸款市場報價利率四倍為限。未約定逾期利率或者約
10 定不明的，人民法院可以區分不同情況處理：（一）既未約
11 定借期內利率，也未約定逾期利率，出借人主張借款人自逾
12 期還款之日起承擔逾期還款違約責任的，人民法院應予支
13 持；（二）約定了借期內利率但是未約定逾期利率，出借人
14 主張借款人自逾期還款之日起按照借期內利率支付資金佔用
15 期間利息的，人民法院應予支持。』是以已無6%遲延利息之
16 規範。再者，原告沿用之規定僅適用不涉及金融機構之借貸
17 與資金融通行為，而非一般性遲延利息利率之依據，本件並
18 非借貸案件而為股東出資，應無適用。縱認該規定得一般性
19 遲延利息利率之依據，其業已被「2020年最高人民法院關於
20 修改『關於審理民間借貸案件適用法律若干問題的規定』的
21 決定」所修正，表明放棄6%的統一逾期利率規定，將實際
22 損失計算標準交還給個案，故年利率6%不得作為本件決定
23 遲延利息利率之準據。既然章程並未約定於遲延給付須給付
24 利息，本件原告未能證明依據大陸地區法令，本件債務不履
25 行時是否應給付遲延利息，是原告不得請求被告給付遲延利
26 息。

27 五、原告依其章程第9條第、10條、《公司法》第28條、最高人
28 民法院關於適用中華人民共和國公司法若干問題之規定
29 （三）第13條、第19條第1項前段請求聯廣廣告公司給付1,0
30 20萬元，為有理由，至原告逾上開範圍之請求遲延利息以及
31 余湘應連帶負責部分，則無理由，應予駁回。

01 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用
02 之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，
03 自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

04 七、原告與聯廣廣告公司均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免
05 為假執行，就原告勝訴部分，本院酌定以相當金額供擔保
06 後，准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請因失所附
07 麗，應併予駁回之。

08 八、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
09 訟法第79條，判決如主文。

10 中 華 民 國 111 年 8 月 12 日
11 民事第四庭法 官 絲鈺雲

12 以上正本係照原本作成。

13 如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若
14 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不
15 命補正逕行駁回上訴。

16 中 華 民 國 111 年 8 月 12 日
17 書記官 楊家玲