

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上更一字第39號

上訴人 大新土地開發股份有限公司

法定代理人 陳志勇

訴訟代理人 蕭志英律師

被上訴人 李志仁

訴訟代理人 吳佩書律師

上列當事人間請求行使歸入權事件，上訴人對於中華民國109年8月27日臺灣臺中地方法院108年度訴字第2713號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院發回更審，本院於111年11月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣280萬元，及自民國108年9月21日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣933,000元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣280萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按股份有限公司應由董事長對外代表公司，惟公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，則由監察人或股東會所選任之人代表公司為訴訟，公司法第208條第3項、第213條定有明文，其立法目的乃恐董事長代表公司對董事起訴，難免有徇私之舉。若公司已解散行清算程序，公司董事雖不得以董事身分執行職務，而應由清算人執行清算事務，但公司之清算，原則上以董事為清算人，除非公司法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限（公司法第322條第1項）。且清算人於執行清算事務範圍內，除另有規定外，其權利義務與董事同（公司法第324條）。是董事原則上應為清算

01 人，且清算人之權利義務與董事同，則董事以清算人身分對
02 董事為訴訟，亦難免有循私之舉。依同一法理，仍不宜由董
03 事以清算人身分對董事為訴訟。再查清算中，公司股東會與
04 監察人依然存續，對董事之訴訟依法仍應由監察人或股東會
05 所選任之人代表公司為之，始為適法（最高法院94年度台上
06 字第230號判決參照）。又按第一審之訴訟程序有重大之瑕
07 疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。
08 但以因維持審級制度認為必要時為限。前項情形，應予當事
09 人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為
10 裁判者，應自為判決，民事訴訟法第451條第1、2項定有明
11 文。查上訴人於民國108年4月10日經股東臨時會通過決議解
12 散，並自決議解散時起行清算程序。而上訴人於清算程序
13 中，於108年8月28日對原擔任上訴人董事之被上訴人提起本
14 件訴訟時，以當時之清算人即董事長林育生為法定代理人，
15 參照前揭最高法院判決，上訴人起訴未經合法代理，原審判
16 決之程序有重大瑕疵，經上訴人於本院審理程序中，補正監
17 察人陳志勇為法定代理人，並由陳志勇聲明承受訴訟（見前
18 審卷一第115至120、139至140頁），兩造嗣並表示同意由本
19 院繼續審理（見前審卷一第135頁），則本件訴訟程序不合
20 法部分業經補正，程序上即無不符，合先敘明。

21 二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但
22 請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1
23 項、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人於原審依公司
24 法第209條第5項規定，請求被上訴人給付新臺幣（下同）
25 280萬元本息；嗣於本院審理期間追加依民法第226條第1
26 項、第227條規定為上開請求（前審卷一第78頁、第81至84
27 頁、卷二第11至14頁、201頁），被上訴人雖不同意該追加
28 （見前審卷一第78頁），惟該追加部分與原訴之請求，核均
29 係本於上訴人所主張被上訴人仲介訴外人張廖貴乾就其所有
30 臺中市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）與訴外
31 人黃富美成立買賣契約之同一基礎事實，依首揭規定，應予

01 准許。

02 貳、實體方面：

03 一、上訴人主張：被上訴人於105年5月25日至108年5月24日擔任
04 伊公司董事期間，竟未取得股東會許可，即於108年5月7日
05 與張廖貴乾就系爭土地成立居間仲介契約，並於同年月9日
06 促成張廖貴乾與黃富美簽訂系爭土地買賣契約書，而為屬於
07 伊公司營業範圍內之競業行為。嗣張廖貴乾依被上訴人指
08 示，將居間服務報酬280萬元匯至被上訴人配偶林綾香成立
09 之聯合地產有限公司（時為籌備處，於108年7月24日核准設
10 立，下稱聯合公司）帳戶（下稱系爭帳戶）。伊公司已於
11 108年8月6日召開臨時股東會，決議將被上訴人上開競業行
12 為所得280萬元視為伊公司之所得，是伊公司自得依公司法
13 第209條，請求被上訴人為給付。又被上訴人擔任董事期間
14 與伊公司具有委任關係，其所為上開行為，亦違反受任人之
15 義務，致伊公司受有未能取得上開仲介報酬之損害，是伊公
16 司自得依公司法第23條、民法第226條第1項、第227條等規
17 定，請求被上訴人負債務不履行之損害賠償責任，伊公司並
18 經公司股東請求對被上訴人起訴求償等情，爰提起本訴等語
19 （原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，
20 並為上開追加，請求擇一為有利判決）。上訴聲明：（一）原
21 判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人280萬元及自起訴狀
22 繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利
23 息。（三）願供擔保請准宣告假執行。

24 二、被上訴人則以：伊係在上訴人於108年4月10日決議解散而無
25 營業可能，且伊之董事身分轉為清算人之後，始受上訴人當
26 時之董事長陳志勇所託，於同年4月22日以後與地主張廖貴
27 乾接洽，是以，自無違反董事競業禁止義務而使上訴人受損
28 害可言。再者，系爭土地仲介過程實際上均由聯合公司處
29 理，伊僅從旁建議、協助，並非促成買賣之人，況本件仲介
30 報酬係由聯合公司取得，伊並未受有利益，是以，上訴人無
31 從對伊行使歸入權。又上訴人決議解散後，股東會權限之行

01 使應僅限於清算範圍，乃上訴人108年8月6日股東會決議行
02 使歸入權，並非清算範圍內事務，是該股東會決議應屬無
03 效，上訴人自不得據以向伊主張行使歸入權，其歸入權之行
04 使亦已罹於公司法第209條第5項規定之1年時效。再者，伊
05 並未於在職期間進行任何違反董事應盡義務或違反委任關係
06 之行為，上訴人主張伊應負債務不履行損害賠償責任，亦無
07 理由。此外，上訴人對伊提起本訴，依法應經股東會決議始
08 得為之，然其未經此途，亦與法不合等語，資為抗辯。並答
09 辯聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，
10 願供擔保請准宣告免為假執行。

11 三、兩造經本院整理及簡化爭點如下（見本院卷第116至117頁、
12 第124頁）：

13 (一)兩造不爭執事項：

- 14 1. 被上訴人於105年5月25日起至108年5月24日擔任上訴人之董
15 事，上訴人於108年4月10日經股東會特別決議為解散之決
16 議，上訴人為解散決議時並未選任清算人，章程亦未規定清
17 算人，上訴人解散時之董事有陳志勇、被上訴人、林育生。
- 18 2. 張廖貴乾於108年5月7日簽署「買方（賣方）給付仲介服務
19 費同意書」交給被上訴人。張廖貴乾與黃富美因被上訴人及
20 陳志勇之協助而成立買賣契約，並簽訂土地買賣契約書，契
21 約書所載簽訂日期為108年5月9日，張廖貴乾於108年7月24
22 日將服務報酬280萬元匯至系爭帳戶，並由聯合公司開立發
23 票予張廖貴乾。
- 24 3. 陳志勇於108年5月7日與訴外人謝道明簽訂買方議價委託書
25 時，所記載之受託人名稱為「大新公司陳志勇」，該委託書
26 並未蓋用上訴人大小章，只有蓋用陳志勇個人章，謝道明與
27 陳志勇、被上訴人與張廖貴乾簽訂之「買方（賣方）給付仲
28 介服務費同意書」（見前審卷一第209頁、原審卷第35頁）
29 樣式相同，並與上訴人之樣式相同（見前審卷一第315
30 頁）。陳志勇向買方黃富美請款出具之請款單上，仍記載
31 「大新公司陳志勇」（見前審卷一第287頁）。

01 4. 上訴人所屬人員曾於108年3月12日下午5時48分及108年5月8
02 日上午11時35分，以所申請之帳號自地政機關之網頁調取張
03 廖貴乾所有系爭土地之第二類謄本（108年3月12日調閱）及
04 第一類謄本（108年5月8日調閱）、地籍圖謄本。

05 5. 上訴人於108年4月10日股東會解散決議，經原法院於109年4
06 月17日以108年度訴字第2073號判決確認解散決議有效，並
07 經確定。

08 6. 上訴人以被上訴人違反公司法第209條第1項未事先取得股東
09 會許可以免除其董事競業禁止義務，於108年7月23日召開臨
10 時董事會，復於108年8月6日召開股東臨時會，決議就被上
11 訴人違反競業禁止所得280萬元行使歸入權視為上訴人所
12 得。

13 7. 上訴人於109年5月31日經股東臨時會決議選任林育生為清算
14 人。

15 (二)兩造爭執事項：

16 1. 上訴人提起本件訴訟，有無經股東會決議或股東之請求？

17 2. 上訴人108年4月10日股東會解散決議時，被上訴人原有董事
18 資格是否繼續存在？

19 3. 張廖貴乾與黃富美成立系爭土地之買賣契約，是否為被上訴
20 人所仲介而成立，所獲得服務報酬280萬元，是在上訴人股
21 東會決議解散之前或之後，有無構成競業禁止之行為？

22 4. 上訴人於108年4月10日經股東會為解散決議後進入清算程
23 序，以了結現務為目的，是否因被上訴人之行為而受有損
24 害？

25 5. 上訴人依公司法第23條、民法第226條第1項、第227條及公
26 司法第209條，擇一請求被上訴人賠償280萬元本息，有無理
27 由？

28 四、得心證之理由：

29 (一)上訴人業已補正提起本件訴訟之要件：

30 1. 按股東會決議對於董事提起訴訟時，公司應自決議之日起三
31 十日內提起之。又繼續一年以上，持有已發行股份總數百分

01 之一以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴
02 訟，公司法第212條、第214條第1項分別定有明文。又公司
03 法第213條規定公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由
04 監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人。所
05 謂公司與董事間之訴訟，當指同法第212條所定股東會決議
06 對於董事提起訴訟而言，蓋股東會為公司最高權力機關，惟
07 其有權決定公司是否對董事提起訴訟。至監察人行使監察
08 權，如認董事有違法失職，僅得依同法第220條召集股東
09 會，由股東會決議是否對董事提起訴訟。同法第213條所稱
10 除法律另有規定外，則指如同法第214條所定不經股東會決
11 議之例外情形而言（最高法院95年度台抗字第484號裁定意
12 旨參照）。是除有同法第212條、第214條之規定外，認有對
13 董事起訴之必要，仍以經由股東會之決議或法定股東數之請
14 求為前提（司法院79年10月29日(79)廳民一字第914號臺灣
15 高等法院暨所屬法院法律問題座談審查意見參照）。則公司
16 對董事提起訴訟，由其意思機關之股東會依法作成決議或法
17 定比例以上股東之書面請求，即為其必備要件，惟此等股東
18 會決議或少數股東請求之欠缺，並非不能補正。

- 19 2. 經查，上訴人以被上訴人違反公司法第209條第1項未事先取
20 得股東會許可以免除其董事競業禁止義務，於108年8月6日
21 召開股東臨時會，決議就被上訴人違反競業禁止所得280萬
22 元行使歸入權視為上訴人所得，為兩造所不爭執，並有該股
23 東臨時會議事錄可稽（見本院卷第157頁）。是以，上訴人
24 公司已經股東會決議向被上訴人行使歸入權，雖未具體說明
25 其請求方式為何，然應包括且不排除循訴訟方式在內之一切
26 法律途徑，此徵諸上訴人旋於同年月28日即提起本件訴訟亦
27 明（見原審卷第11頁原法院收件之章），上訴人基於上開決
28 議內容對被上訴人提起本件訴訟以遂其行使歸入權之目的，
29 容非出於上訴人公司代表人之任意決定而為之，尚非無據。
30 且上訴人嗣於110年11月25日提出其股東林育生所出具之書
31 面請求監察人對被上訴人就系爭土地服務報酬280萬元所生

損害起訴求償，有該書面一紙為憑（見最高法院111年度台上字第728號卷【下稱三審卷】第101頁），以補正其起訴要件；而上訴人公司股份總數為15萬股，林育生持有上訴人公司股份75,000股，占股份總數比例達1/2，有上訴人公司變更登記表可稽（見原審卷第29至33頁），堪認上訴人提起本件訴訟，亦經法定股東數之請求。被上訴人雖辯稱上開書面未於前審提出，且於前審中對於代表上訴人實施訴訟之資格容有爭執，該書面所載日期109年8月11日應係事後倒填日期所偽造云云；然查，依前揭上訴人公司變更登記表所示，林育生、陳志勇均為上訴人公司股東兼董事，且前於108年8月6日召開股東臨時會決議向被上訴人行使歸入權，可見其等確有為上訴人公司向被上訴人求償之意，而林育生以自己名義出具該請求書，並經陳志勇署名其上，以表明起訴求償之意，其等署名時間雖在起訴之後，而未於起訴時或前審提出該請求之書面，然尚非不得於本件訴訟程序中補正為之，該文書所載文義內容並無與林育生請求對被上訴人起訴求償之真意不符之處，被上訴人辯稱上開文書係偽造云云，委無可採。

（二）被上訴人於決議解散後，以董事資格擔任清算人，與上訴人間仍有委任關係存在：

1. 按公司之解散，其法人人格並非即告消滅，必須經清算程序，俟清算完結後，始喪失其人格，此觀公司法第24條、第25條、第26條、第26條之1之規定自明。又股份有限公司之清算，除公司法或章程另有規定，或股東會另為選任者外，以董事為清算人，公司法第322條第1項定有明文。是股份有限公司經主管機關撤銷設立登記者，應以撤銷登記之日為清算日，上開公司法所定之清算人，亦於該日就任。又股份有限公司之新任董事或董事長，自其就任後即生效力，公司之清算依法應以清算當時之董事為清算人。又清算人合法就任後，非經股東會或法院予以解任，自不失其清算人資格（最高法院104年度台上字第561號判決意旨參照）。則公司已解

散行清算程序，公司董事雖不得以董事身分執行職務，而應由清算人執行清算事務，但公司之清算，原則上以董事為清算人，除非公司法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限。且清算人於執行清算事務範圍內，除另有規定外，其權利義務與董事同，公司法第324條亦有明文。是董事原則上應為清算人，且清算人之權利義務與董事同，而董事於清算後轉換身分為清算人，雖其名稱改變，惟在公司清算完結，人格消滅前，與公司間之委任關係並未消滅，惟受委任之事項僅限於執行清算事務之範圍內。

2. 查被上訴人於105年5月25日起至108年5月24日擔任上訴人之董事，上訴人於108年4月10日經股東會決議解散，上訴人為解散決議時並未選任清算人，章程亦未規定清算人，上訴人解散時之董事有陳志勇、被上訴人及林育生，為兩造所不爭執，應堪認定。揆諸前揭說明，被上訴人於上訴人決議解散後，即以其董事身分擔任上訴人之清算人，雖其名稱改變，惟在公司清算完結，人格消滅前，與公司間之委任關係並未消滅，在其執行事務之範圍內，為公司之負責人，對於上訴人自仍負有忠實及善良管理人注意義務，此觀之公司法第8條第2項、第23條第1項規定亦明。被上訴人辯稱伊在上訴人於108年4月10日決議解散後，董事身分轉為清算人，自無違反董事競業禁止義務可言云云，洵非有據。

(三)上訴人於108年4月10日決議解散前，即已從事系爭土地買賣之居間仲介行為：

1. 被上訴人雖抗辯其於原審即主張其係於上訴人108年4月10日解散後之4月底、5月間始獲悉系爭土地買賣交易機會，而上訴人於原審就此並未加以爭執，已構成民事訴訟法第280條第1項之擬制自認，乃上訴人於二審反言爭執，主張其係於上訴人解散前就已在經營此仲介案，已違反擬制自認效果，且違反同法第447條第1項前段二審不得提出新攻防方法之規定云云（見前審卷二第174頁、本院卷第64至65頁）。惟按民事訴訟法第280條第1項之規定，係指當事人對於他造主張

之事實，於言詞辯論時，消極的不表示意見，法律擬制其為自認而言，此與同法第279條第1項所定自認，必須當事人對於他造主張之事實，積極的表示承認之情形有別，兩者在法律上之效果亦不相同。前者本無自認行為，不生撤銷自認之問題，依同法第196條規定，應許當事人於言詞辯論終結前，隨時為追復爭執之陳述，此項追復依同法第447條第2項規定，至第二審程序，仍得為之（最高法院71年台上字第3516號、107年度台上字第1917號判決意旨參照）。是被上訴人抗辯上訴人不得於本院為上開主張、違反擬制自認之效果云云，容有誤解。又按當事人至第二審程序，違背民事訴訟法第447條規定，提出新攻擊或防禦方法，如他造已表示無異議或無異議而就該訴訟有所聲明或陳述者，即喪失責問權，此項程序上之瑕疵，亦因其不責問而為補正，此觀同法第197條第1項之規定自明（最高法院96年度台上字第1783號判決、110年度台上字第1472號裁定意旨參照）。查上訴人於前審109年11月12日即已具狀並當庭主張：被上訴人早已經營系爭土地買賣仲介案，絕非108年4月底始獲悉交易機會而開始進行本仲介案等語（見前審卷一第42、51頁），並提出上證1之土地登記謄本為據後（見前審卷一第55頁），被上訴人同日當庭旋即否認該土地登記謄本係由其調取（見前審卷一第42頁），嗣並於110年3月10日具狀進一步就該土地登記謄本之調取狀況為說明（見前審卷一第247頁以下），即已就訴訟有所陳述。揆諸上開說明，被上訴人已喪失責問權，其迄本院再抗辯上訴人上開主張違反民事訴訟法第447條規定云云，即無足採。

2. 按稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約；又董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容並取得其許可，民法第565條、公司法第209條第1項分別定有明文。本件上訴人登記之營業範圍包含不動產買賣業、不動產仲介經紀業等，有股份有限公司變更登記表附卷

01 可佐（見原審卷第29-33頁），如被上訴人未經股東會許
02 可，即為自己或他人為不動產仲介行為，即應認違反公司法
03 第209條之競業禁止行為。又依上訴人提出之買方（賣方）
04 給付仲介服務費同意書（見原審卷第35頁）所載，係約定
05 「居間仲介購買（出售）房地」、「於仲介完成時…給付服
06 務報酬」，則系爭土地之居間應屬民法第565條所稱訂約之
07 媒介，應堪認定。

08 3. 被上訴人雖提出與張廖貴乾之長子張廖文勝、次子張廖文欽
09 之LINE對話紀錄（見前審卷一第199至201、238至240、261
10 至263頁、卷二第184頁），主張其最初與張廖貴乾接觸之時
11 間為108年4月22日、4月底至5月初間等語（見原審卷第114
12 頁，前審卷一第73、87、227、238頁），然為上訴人所否
13 認。按證言之證據力，固由事實審法院依自由心證認定之，
14 惟法院取捨證言，應依證人與兩造之關係、參與待證事實之
15 緣由、距待證事實發生之久暫、證人之年紀，及其前後陳述
16 之全部內容等項，加以綜合判斷，並以經驗法則及論理法則
17 為內在制約，依自由心證法則判斷該證人之證言是否可採。
18 倘該證人確係在場聞見待證事實，復無其他補強證據足以否
19 定該證人之憑信性，自不能僅因其就時隔久遠前相關事實陳
20 述一二語不符，即全盤否認其證言。經查：

21 (1) 張廖貴乾於108年5月7日簽署「買方（賣方）給付仲介服務
22 費同意書」交給被上訴人，張廖貴乾與黃富美因被上訴人及
23 陳志勇之協助就系爭土地成立買賣契約，並於108年5月9日
24 簽訂土地買賣契約書，為兩造所不爭執，應堪認定。證人張
25 廖貴乾於前審110年2月23日準備程序期日證稱：「（問：從
26 何時開始談賣地的事情？）我記不清楚了」、「（問：被上
27 訴人何時開始找你談賣地的事情？）我不記得了。他主動來
28 找我的，我之前也不認識他」、「（問：大約是幾年前？）
29 約3年了」、「（問：仲介費用多少？）如果成交給他280萬
30 元，是我主動說的價錢」、「（問：280萬元如何交付？）
31 記不清楚了，好像給票的樣子，還是銀行轉帳？」、

「（問：280萬元是給李志仁嗎？）是」、「（問：請庭上提示原審卷第37-47頁原證四買賣契約，這是否你簽名的？）是」、「（問：這份契約的日期是108年5月9日，你簽約的時間是否就是108年5月9日？）我記不清楚，我只知道有賣地」、「（問：你賣土地的時間，與第一次看見李志仁的時間，差不多相隔多久？）我不記得」、「（問：有沒有相隔1年的時間？）不止，約3年」、「（問：你認識李志仁的時間有多久？）約2、3年」、「（問：李志仁第一次去找你後，相隔多久時間才簽約賣土地？）我不記得」等語（見前審卷一第160至163頁）。是親身參與其事之張廖貴乾於前審到庭作證時，就被上訴人開始仲介行為之時點，固先答稱「我記不清楚」、「我不記得」等語，然經追問後，已多次表示「約3年了」、「約2、3年」等語。再參諸被上訴人所提該次110年2月23日開庭錄音譯文記載張廖貴乾證稱：「（法官：來，（24：40）你認識這個李先生多久？記得嗎？）（24：55）認識頭尾年差不多2、3年啦」、「（法官：聽的到嗎？（25：10）第一次李先生去找你後，差不多多久後才簽約賣土地？（25：21）到『現在』差不多2年」等語（見本院卷第194頁），則進一步陳明第一次被上訴人去找張廖貴乾的時間迄該次庭訊時即110年2月23日止，時隔約2年，回推其時間約莫落於108年2月左右。

- (2)再查，依被上訴人所提系爭土地之土地委託銷售契約書所示（見本院卷第155頁），張廖貴乾（張廖文欽代）與被上訴人簽訂該委託銷售契約書之時間為108年4月25日。證人張廖文勝於前審證稱：被上訴人較早與伊弟弟張廖文欽聯絡，伊不清楚被上訴人來家中洽談的時間，都是張廖貴乾或張廖文欽跟伊講，伊才知道這件事。被上訴人就買賣這件事，之前就陸續在談，伊只有參與一、二次，因為價錢還談不攏。108年5月留下LINE給被上訴人，並打電話密集聯繫，是因出現買方，所以在談買賣細節，價錢都是父親作主，因為父親重聽，伊跟被上訴人講，如果要找父親時，先跟伊或弟弟聯

01 絡，伊等三方在家洽談等語（見前審卷一第173至174頁）。
02 證人張廖文欽則於本院結證稱：被上訴人剛接觸伊父親後，
03 父親跟伊聯絡說有人要來仲介買土地，父親通知伊兄弟，父
04 親跟仲介約時間後，伊等再一起跟仲介見面，時間是在前揭
05 108年4月25日「土地委託銷售契約書」之前，因為先談完後
06 才簽委託書。在簽該委託書之前，被上訴人有到父親家跟伊
07 等談了幾次，所以最早父親通知伊兄弟說有人要來仲介買土
08 地的時候，應該在簽土地委託銷售契約書之前一兩個月，確
09 切時間伊忘記了等語（見本院卷第173、178頁）。是依證人
10 張廖文欽所證被上訴人最早去找張廖貴乾談的時間，距離其
11 於108年4月25日代父與被上訴人簽訂前揭土地委託銷售契約
12 書時約之前1、2月，回推其時間約莫落於108年2至3月間左
13 右，核與張廖貴乾於前審如前段所證而回推其第一次與被上
14 訴人見面的時間約莫落於108年2月左右乙節，大致吻合。

15 (3)且查，證人黃富美亦證稱：「（問：本件土地買賣，陳志勇
16 最初何時去找你？）約是108年5月成交的前3個月。他拿土
17 地來找我，我要考慮一下，不可能他一拿土地來，我就答
18 應。差不多前3個月」、「（問：妳考慮後，決定委託陳志
19 勇洽談這塊地並付斡旋金，是何時的事情？）我不太記得。
20 應該有記錄」、「（問：有確定要請陳志勇談這塊地時，是
21 否有付斡旋金去談）有」、「（問：斡旋金的金額？）我不
22 記得。那是2年前的事情了...」等語（見前審卷第163至164
23 頁）。是依證人黃富美所證陳志勇最早與其接觸之時間在
24 108年5月成交前約3個月，回推其時間亦約莫落於108年2月
25 左右，核與前（1）、（2）段所認被上訴人接觸賣方張廖貴
26 乾之時間大致相符。衡諸系爭土地買賣價金高達3億1,500
27 萬元（見原審卷第37、39頁），買賣雙方就系爭土地之坐落
28 地點、周遭環境、權利狀態、價格斡旋、資金籌措、契約閱
29 覽等項，勢必審慎以對、詳細了解，應無可能在被上訴人所
30 辯與張廖貴乾父子於108年4月底或5月初接洽後，即於短短
31 數日之同年5月9日完成簽約。被上訴人辯稱其最初與張廖貴

乾接觸之時間為108年4月22日、4月底至5月初間云云，顯與前揭證人所述不符，無非係其依附上開仲介契約或買賣契約形式上所簽訂之日期所為整飾之詞，要無可採。

4. 綜上各節所述，足認被上訴人在上訴人於108年4月10日決議解散前，即已於108年2月許從事系爭土地買賣之居間仲介行為。

(四) 系爭仲介服務報酬280萬元之收取屬上訴人行清算之了結現務範圍，被上訴人所為有違忠實執行業務之義務致上訴人受有損害：

1. 按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司在清算時期中，得為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務，公司法第24條、第26條定有明文。所謂了結現務，乃指終結公司在解散前所經營之事務。經查，證人張廖文勝證稱：伊父親在洽談本件土地買賣之前，不認識被上訴人，是為了系爭土地，被上訴人才來找父親。伊在場時，被上訴人跟陳志勇都有給伊名片，印象中名片都是大新公司等語（見前審卷一第175至176頁）；證人黃富美證稱：陳志勇有說他是仲介公司，有給名片等語（見前審卷一第165頁）。可見被上訴人為仲介行為時，所提出之名片係記載大新公司，而陳志勇於前審亦證稱：第1次被上訴人帶伊去時，伊有拿名片給地主。沒有特別說是個人仲介，還是公司仲介，被上訴人跟地主介紹伊等是同事（見前審卷一第171頁）。顯見被上訴人與陳志勇為本件仲介行為時，係以上訴人公司所屬員工身分為之，並非以個人身分，此由被上訴人出具與張廖貴乾之買方（賣方）給付仲介服務費同意書與上訴人公司於決議解散前所使用之格式（見原審卷第35頁，前審卷一第315頁）完全相符益明，而被上訴人在上訴人於108年4月10日決議解散前，即已於108年2月許從事系爭土地買賣之居間仲介行為，已如前述，堪認其所為屬於上訴人公司在解散前所經營之事務，而屬上訴人行清算時了結現務之範圍。

01 2. 再按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請
02 求賠償損害。因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付
03 者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權
04 利，民法第226條第1項、第227條第1項定有明文。又按公司
05 之清算人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。公司負責
06 人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致
07 公司受有損害者，負損害賠償責任，公司法第8條第2項、第
08 23條第1項定有明文。所謂忠實執行業務係指公司負責人執
09 行業務，應對公司盡最大之誠實，謀取公司之最佳利益；所
10 謂盡善良管理人之注意，係指依交易上一般觀念，認為有相
11 當知識經驗及誠意之人所具有之注意。是公司清算人執行職
12 務，對於公司應踐行負責人之忠實及注意義務，謀取公司最
13 佳利益，防免公司蒙受損害。

14 3. 經查，被上訴人於105年5月25日起至108年5月24日擔任上訴
15 人之董事，上訴人於108年4月10日經股東會決議解散，被上
16 訴人即以董事身分擔任上訴人之清算人，而被上訴人於108
17 年4月10日決議解散前，即已於108年2月許從事系爭土地買
18 賣之居間仲介行為而為上訴人公司所經營之事務，應屬上訴
19 人行清算時了結現務之範圍，均如前述，則被上訴人在其執
20 行職務範圍內，自應對上訴人公司負有忠實執行業務並盡善
21 良管理人之注意義務，謀取上訴人最佳利益，防免上訴人蒙
22 受損害。嗣張廖貴乾與黃富美因被上訴人及陳志勇之仲介而
23 於108年5月9日簽訂系爭土地買賣契約書，張廖貴乾乃於108
24 年7月24日將服務報酬280萬元匯至系爭帳戶，並由聯合公司
25 開立發票予張廖貴乾，為兩造所不爭執，並有匯款申請書、
26 聯合公司統一發票可稽（見原審卷第55頁），被上訴人亦自
27 陳係伊夫妻指示張廖貴乾將上開報酬匯至聯合公司帳戶等語
28 （見本院卷第115頁），而未將上開報酬交付上訴人；較諸
29 買方黃富美則於108年7月25日將其仲介報酬315萬元匯至上
30 訴人公司帳戶，有陳志勇出具之請款單載明上訴人公司匯款
31 帳戶、匯款申請書、上訴人公司統一發票可稽（見前審卷一

第287至289頁），益徵系爭賣方仲介報酬280萬元，應同為上訴人所經營之事務而屬清算時了結現務之範圍所得收取之權利。是被上訴人於上訴人進入清算程序後既已轉為清算人，則其指示張廖貴乾將系爭仲介報酬280萬元匯入聯合公司帳戶，就其執行上訴人公司之清算人職務，顯然其未盡忠實執行業務及善良管理人之注意義務，致上訴人受有未獲得系爭仲介報酬280萬元之損害亦明。故上訴人依公司法第23條第1項、民法第226條第1項、第227條第1項之規定，請求被上訴人賠償系爭仲介報酬280萬元之損害，自屬有據。另上訴人基於選擇合併，依公司法第209條規定所為同一聲明請求部分，及被上訴人就此依同條第5項規定所為時效抗辯（見本院卷第70頁），均無再予審酌之必要，附此敘明。

（五）末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第1項、第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第233條第1項、第203條亦有明定。本件上訴人對被上訴人之損害賠償債權，核屬無確定期限之給付，自應經上訴人之催告而未為給付，被上訴人始負遲延責任。準此，上訴人請求自起訴狀繕本送達翌日即108年9月21日起（見原審卷第95頁），按年息百分之5計付遲延利息，應予准許。

五、綜上所述，上訴人依公司法第23條第1項、民法第226條第1項、第227條第1項之規定，請求被上訴人給付280萬元，及自108年9月21日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，自屬正當，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有

理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。又兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，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，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 111 年 12 月 20 日

民事第五庭 審判長法官 黃綵君

法官 李慧瑜

法官 吳崇道

正本係照原本作成。

被上訴人得上訴。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官 洪郁淇

中 華 民 國 111 年 12 月 20 日