

臺灣高等法院民事判決

110年度上字第867號

上訴人 歐寶企業有限公司

法定代理人 蔡勝州

訴訟代理人 張譽尹律師

被上訴人 瑞川行銷有限公司

法定代理人 黃珮瑄

上列當事人間代位請求返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國110年5月26日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第1420號第一審判決提起一部上訴，本院於113年7月9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，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人應再給付受告知人溪水旁國際有限公司新臺幣380萬元，及自民國107年11月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由上訴人代為受領。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，均由被上訴人負擔。

本判決第二項於上訴人以新臺幣126萬7,000元或同額之永豐商業銀行無記名可轉讓定期存單為被上訴人供擔保後，得假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人法定代理人由蔡佩芬變更為蔡勝州，有民國112年10月4日新北市政府函及公司變更登記表可稽（見本院卷二第324至332頁），蔡勝州聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；

01 解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司之清算
02 人，在執行職務範圍內，為公司負責人；有限公司之清算，
03 以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決
04 議，另選清算人者，不在此限，公司法第24條、第25條、第
05 8條第2項、第113條準用第79條分別定有明文。被上訴人於
06 108年5月31日經股東同意解散，選任黃珮瑄為清算人，迄未
07 清算完結，有股東同意書可稽（見本院卷一第529頁），並
08 經本院調取臺灣新北地方法院108年度司司字第284號、第
09 456號、109年度司司字第131號卷核閱確認無誤。依前揭規
10 定，其法人人格於清算範圍內尚未消滅，並應以黃珮瑄為其
11 法定代理人。

12 三、當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之
13 聲明，依民事訴訟法第438條第1項第3款雖應表明於上訴
14 狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴
15 張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第二審程序
16 未設與第473條第1項同樣之規定，亦可推知。上訴人於原審
17 依民法第242條、第179條及債務不履行法律關係，代位受告
18 知人溪水旁國際有限公司（下稱溪水旁公司）請求被上訴人
19 給付溪水旁公司新臺幣（下同）696萬2,789元本息，並由上
20 訴人代為受領；原審判命被上訴人給付223萬2,350元本息，
21 上訴人不服，提起一部上訴，依前法律關係（民法第179條
22 除外）請求被上訴人再給付222萬5,000元本息（見本院卷一
23 第35頁），嗣擴張上訴聲明，請求被上訴人再給付溪水旁公
24 司380萬元本息，並由上訴人代為受領（見本院卷二第514、
25 536頁），核無不合，應予准許。

26 四、被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴
27 訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯
28 論而為判決。

29 貳、實體方面：

30 一、上訴人主張：伊為行銷JASTAINA品牌（下稱系爭品牌）化妝
31 品而與溪水旁公司於102年4月8日簽立行銷合約書（下稱溪

01 水旁行銷合約)，並支付溪水旁公司168萬元之行銷專案費
02 用；嗣於102年7月、10月間，再與溪水旁公司分別就
03 「JASTAINA輔銷物異業結盟製作表」、「外銷（中國&韓
04 國）市場行銷費用表」（下分稱異業結盟製作表、行銷費用
05 表）達成合意，預付156萬9,000元、837萬0,250元之執行費
06 用予溪水旁公司。溪水旁公司則複委任被上訴人處理上開事
07 務，並與被上訴人簽訂行銷專案合約書（下稱系爭合約），
08 另就異業結盟製作表、行銷費用表相關事務，亦與被上訴人
09 成立委任關係，共給付被上訴人787萬4,428元。嗣因溪水旁
10 公司未按計畫執行並向伊報告顛末，伊於103年1月10日終止
11 與溪水旁公司間之委任關係，並請求溪水旁公司返還不當得
12 利，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以103年度重訴
13 字第395號（下稱395號）判決溪水旁公司應給付伊900萬元
14 本息確定在案，惟溪水旁公司名下已無財產可供執行。就附
15 表編號20、21、26、27、28、29、31項目，溪水旁公司受伊
16 委任後，係全部複委任被上訴人，然被上訴人未依約履行，
17 致395號判決認定溪水旁公司應賠償伊上開項目共計380萬元
18 （詳如附表所示），被上訴人於395號事件受告知而表明不
19 為參加，不得主張395號判決之裁判不當。溪水旁公司因被
20 上訴人債務不履行而受有應賠償伊380萬元之損害，惟溪水
21 旁公司怠於對被上訴人行使權利，伊為保全債權，爰依民法
22 第242條及同法第227條第1項、第232條規定，求為命被上訴
23 人給付溪水旁公司380萬元，加計自107年11月15日起算法定
24 遲延利息，並由伊代為受領之判決（原審就此部分為上訴人
25 敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。其餘未繫屬本院部
26 分，不予贅述）。上訴聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開
27 第二項之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。（二）被上訴人應再
28 給付溪水旁公司380萬元，及自107年11月15日起至清償日
29 止，按年息5%計算之利息，並由上訴人代為受領。（三）願以現
30 金或等值之永豐商業銀行無記名可轉讓定期存單供擔保，請
31 准宣告假執行。

01 二、被上訴人未於本院審理中到庭，亦未提出書狀作何聲明或陳
02 述，於原審則以：伊已完成溪水旁公司所委託之行銷事務，
03 溪水旁公司無權請求伊返還任何費用，上訴人自無從依民法
04 第242條規定代位請求損害賠償等語，資為抗辯。

05 三、溪水旁公司與上訴人於102年4月8日簽立溪水旁行銷合約，
06 行銷期間為102年4月15日至103年1月31日，行銷專案費用為
07 168萬元；被上訴人與溪水旁公司於102年4月8日簽立系爭合
08 約，行銷期間同為102年4月15日至103年1月31日，行銷專案
09 費用為142萬8,000元。上訴人並於102年7月、10月間分別委
10 託溪水旁公司執行異業結盟製作表、行銷費用表之內容。嗣
11 上訴人於103年1月9日以臺北青田郵局第25號存證信函通知
12 溪水旁公司停止執行廣告行銷並終止行銷合作，該函於103
13 年1月10日送達溪水旁公司；上訴人並於103年3月向溪水旁
14 公司起訴請求返還不當得利，經395號判決判命溪水旁公司
15 給付上訴人900萬元，及自103年1月11日起至清償日止按年
16 息5%計算之利息確定在案，惟溪水旁公司未為給付，亦無
17 財產可供執行等情，有溪水旁行銷合約、系爭合約、異業結
18 盟製作表、行銷費用表、上開存證信函、395號判決、溪水
19 旁公司之102至105年度損益及稅額計算表、資產負債表、營
20 利事業投資人明細及分配盈餘表、105年度各類所得資料清
21 單、全國財產稅總歸戶財產查詢清單可稽（見原審卷一第79
22 至121、141、151至154頁），並經本院調取395號卷宗核閱
23 確認無誤，兩造於原審對此亦不爭執（見原審卷三第13至
24 14、43至45、231頁），堪信為真實。

25 四、上訴人依民法第242條及第227條第1項、第232條規定，代位
26 溪水旁公司請求被上訴人給付380萬元本息，為被上訴人所
27 拒，並以前詞置辯。茲就兩造爭點分論如下：

28 (一)溪水旁公司得依債務不履行法律關係請求被上訴人賠償380
29 萬元：

30 1.按告知訴訟乃當事人一造於訴訟繫屬中，將其訴訟告知於因
31 自己敗訴而有法律上利害關係之第三人，以促其參加訴訟。

01 又受告知人不為參加或參加逾時者，視為於得行參加時已參
02 加於訴訟，除有民事訴訟法第63條第1項但書之情形外，對
03 於告知人不得主張本訴訟之裁判不當，此觀同法第67條、第
04 63條第1項之規定自明。申言之，受告知人參加訴訟或視為
05 參加訴訟後，無論本訴訟就訴訟標的所為之裁判，甚至本訴
06 訟作為裁判基礎就事實上或法律上所為之判斷，受告知人均
07 應受其拘束，不得於日後之新訴訟中爭執之。揆其立法旨
08 趣，乃基於公平性及訴訟責任分擔之考量，認參加人已經輔
09 助被參加人遂行訴訟，則在被參加人勝訴時，參加人既得與
10 其分享勝訴之利益，在被參加人敗訴時，進入訴訟程序與被
11 參加人共同進行攻擊防禦之參加人，亦應共同承擔敗訴之不
12 利益。又在告知訴訟之情形下，受告知人既已被賦予訴訟參
13 加之機會，而其自己選擇不利用此機會者，除非有參加效力
14 排除之事由，受告知人自亦不得對告知人主張本訴訟裁判為
15 不當，以貫徹告知訴訟制度之實效性。因此，此項效力，依
16 前述「參加效力相對性」之原則，祇發生於受告知人與告知
17 人（所輔助當事人）之間（最高法院103年度台上字第2603
18 號判決意旨參照）。又債務人怠於行使其權利時，債權人因
19 保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第242條前段
20 所明定，此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定
21 旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為
22 目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、
23 聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆
24 得代位行使。債權人依民法第242條規定代位債務人提起訴
25 訟，該訴訟之訴訟標的，仍為債務人對該請求對象即被告之
26 實體法上權利，至上開代位規定，僅為債權人就原屬債務人
27 之權利，取得訴訟上當事人適格之明文，屬法定訴訟擔當之
28 規定。是債務人如得主張其與本訴訟受告知人間有參加效
29 力，債權人代位債務人提起新訴訟時，自亦得行使債務人該
30 項訴訟上之權利。

31 2.經查：

01 (1)上訴人係於000年0月間起訴請求溪水旁公司給付900萬元本
02 息，溪水旁公司於395號事件審理中，辯稱其與上訴人簽訂
03 溪水旁行銷合約後，即將其依約應負責事項轉包予被上訴人
04 處理，嗣上訴人將系爭品牌赴韓國及中國大陸地區推廣事宜
05 交由其負責後，其又轉包予被上訴人及訴外人伊林模特兒經
06 紀公司處理，並聲請傳喚被上訴人公司負責處理系爭品牌行
07 銷事宜之黃家桐到庭作證，且於104年4月27日具狀聲請對被
08 上訴人告知訴訟；被上訴人經臺北地院於104年5月12日發函
09 告知訴訟後，雖曾委任訴訟代理人到庭，黃家桐並曾多次出
10 庭作證及具狀提出相關證據，然於106年6月28日當庭表明不
11 參加訴訟等情，業經本院調取395號卷宗，核閱卷附上訴人
12 起訴狀、溪水旁公司調查證據聲請狀及答辯四狀、104年5月
13 12日準備程序筆錄、臺北地院104年5月12日函及送達證書、
14 104年8月6日準備程序筆錄、黃家桐104年8月25日及同年10
15 月14日陳報狀、105年3月29日、106年2月9日及同年3月9日
16 準備程序筆錄、106年6月28日言詞辯論筆錄等確認無誤（見
17 395號卷一第3至11頁，卷二第103至104、182至200、230至
18 242頁，卷三第2至4、177至183、288至291、303至305頁，
19 卷四第2至4頁）。

20 (2)本件上訴人代位溪水旁公司請求被上訴人賠償之附表編號
21 20、21、26、27、28、29、31項目，均屬溪水旁公司受上訴
22 人委任後，再行複委任被上訴人執行之項目（項目名稱以及
23 上訴人與溪水旁公司間、溪水旁公司與被上訴人間之約定，
24 暨對應之395號判決附表編號等，均詳如附表所示），經395
25 號事件審理後，就附表編號21部分認定「...附表編號13網
26 路廣告置入部分，被告（即溪水旁公司）主張費用為90萬
27 元，並提出行銷廣告委刊單為證（本院卷(一)第172至173
28 頁），前揭委刊單雖有網路廣告置入6檔，單價15萬元，總
29 價90萬元之記載，惟被告就其確有執行網路廣告置入並未舉
30 證以實其說，是原告（即上訴人）爭執網路廣告置入並未執
31 行，應屬有據。」，就附表編號26部分認定「附表編號42媒

01 體贈品部分，被告主張業已完成且於韓國及上海發表會發
02 送，支出費用45萬元，並提出行銷廣告委刊單、照片為證
03 （本院卷(一)第174至175頁、第276至277頁）。惟依前揭委刊
04 單，被告係製作活動贈品水晶項鍊300條、單價為1,500元、
05 總價45萬元，與輔銷物製作表約定之媒體贈品 3萬份、單價
06 為15元、總價45萬元，就製作之數量及單價有顯著差異，被
07 告就活動贈品製作內容及數量變更並未徵得原告之同意，且
08 前揭照片內容亦難認被告確實製作水晶項鍊並發送予媒體，
09 難認被告有依債之本旨為履行，是原告爭執媒體贈品部分未
10 履行，尚非無據。」，就附表編號28、29、31部分認定「附
11 表編號57電視15秒PROMO 部分，被告主張業已執行且支出費
12 用148萬5,000元，並提出行銷廣告委刊單、光碟為證（本院
13 卷(一)第176頁、第229 頁）。惟被告前揭光碟內容係於臺灣
14 地區中國電視公司『真愛找麻煩』活動播出，兩造就外銷費
15 用表係約定於大陸地區及韓國為系爭品牌化妝品行銷，被告
16 將電視15秒PROMO 部分變更於臺灣地區播出並未經原告同
17 意，其不符合債之本旨，是原告爭執電視15秒PROMO 部分並
18 未執行，應屬有據。附表編號61報紙半10廣編、編號63官網
19 BANNER 2週部分，被告主張業已執行且分別支出42萬元、6
20 萬元，並提出行銷廣告委刊單為證（本院卷(一)第176至177
21 頁），前揭委刊單雖有報紙半10廣編1式42萬元、官網
22 BANNER 1式6萬元之記載，惟被告就其確有執行報紙半10廣
23 編、官網BANNER並未舉證以實其說，原告爭執報紙半10廣
24 編、官網BANNER並未執行，應屬有據。」，就附表編號20部
25 分認定「編號87媒體藝人肖像圖片合作部分，被告主張業已
26 執行且分別支出...32萬元，並提出行銷廣告委刊單為證
27 （本院卷(一)第172至175頁）。前揭委刊單雖有網域空間租賃
28 費用1式、金額1萬5,600元 、媒體藝人肖像圖片合作4款、
29 單價8萬元、金額32萬元、韓國參展輔銷物設計費5款、單價
30 8,000元、金額4 萬元之記載，惟被告對於確實有執行前揭
31 項目並未舉證以實其說，原告爭執該項目並未執行，尚非無

01 據。」，就附表編號27部分認定「附表編號95至101、103至
02 104、106部分，被告主張就上海產品發佈會尚有前揭花費合
03 計137萬3,360元。惟兩造間於外銷費用表就中國產品發佈
04 會暨開幕會約定之費用為100萬元，被告就前揭100萬元已於
05 附表編號56請求，被告就有前揭額外137萬3,360元之花費並
06 未徵得原告之同意，則前開費用即難認係必要費用」，故認
07 溪水旁公司未依其與上訴人間之契約履行，應返還上述各項
08 費用予上訴人，亦有395號判決及其附表可稽（見原審卷一
09 第85至99、253至279頁）。

10 (3)由上堪認溪水旁公司於395號事件審理中已對被上訴人為訴
11 訟告知，以促其參加訴訟，輔助溪水旁公司，然被上訴人不
12 為參加，依民事訴訟法第67條規定，視為於得行參加時已參
13 加於訴訟，本件亦無證據足認有民事訴訟法第63條第1項但
14 書所定因參加時訴訟之程度或因當事人之行為不能用攻擊或
15 防禦方法，或當事人因故意或重大過失不用參加人所不知之
16 攻擊或防禦方法之情形，依前揭說明，被上訴人對於溪水旁
17 公司自不得主張395號訴訟之裁判不當；上訴人既係代位溪
18 水旁公司提起本件訴訟，其主張被上訴人應受參加效力之拘
19 束，自屬有據。

20 3.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
21 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。遲延後之給
22 付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠
23 償因不履行而生之損害，民法第227條第1項、第232條分別
24 定有明文。上訴人已於103年1月10日發函終止與溪水旁間之
25 委任契約，並訴請溪水旁公司返還受領之款項，經395號判
26 決認定溪水旁公司並未執行附表所示各項目，應返還各項費
27 用共計380萬元予上訴人，被上訴人應受參加效力之拘束，
28 業經本院認定如前；從而，上訴人主張被上訴人未依其與溪
29 水旁公司間之複委任契約執行附表所示各項目，屬未依債之
30 本旨給付或給付遲延，且遲延後之給付對於溪水旁公司已無
31 利益，溪水旁公司得依前揭規定請求被上訴人賠償因不履行

01 而生之損害380萬元，即屬有據。

02 (二)上訴人得依民法第242條規定，代位溪水旁公司請求被上訴
03 人給付380萬元：

04 按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
05 之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。
06 民法第242條定有明文。上訴人前對溪水旁公司起訴請求返
07 還不當得利，業經395號判決判命溪水旁公司給付上訴人900
08 萬元本息確定，惟溪水旁公司未依395號判決為給付，其名
09 下亦無財產可供執行等情，有溪水旁公司之102至105年度損
10 益及稅額計算表、資產負債表、營利事業投資人明細及分配
11 盈餘表、105年度各類所得資料清單、全國財產稅總歸戶財
12 產查詢清單，以及財政部北區國稅局中和稽徵所113年4月22
13 日函、財政部臺北國稅局113年4月25日函附溪水旁公司各類
14 所得資料清單及營利事業所得稅結算申報書等可稽（見原審
15 卷一第101至115頁，本院卷二第462至476、484至504頁），
16 並為兩造所不爭執，業如前述，上訴人主張溪水旁公司已無
17 資力或資力不足以清償上開債權，其有保全前述債權必要，
18 自屬有據。另395號判決溪水旁公司敗訴確定後，溪水旁公
19 司迄未對被上訴人起訴請求債務不履行損害賠償，亦有民事
20 類事件跨院資料查詢表可稽（見本院卷二第438至446頁），
21 則上訴人主張溪水旁公司怠於行使權利，亦堪認定。從而，
22 上訴人依民法第242條規定，代位溪水旁公司依民法第227條
23 第1項、第232條規定，請求被上訴人給付380萬元予溪水旁
24 公司，並由上訴人代為受領，即屬有據。

25 五、綜上所述，上訴人依民法第242條及第227條第1項、第232條
26 規定，請求被上訴人給付溪水旁公司如附表所示各項金額共
27 計380萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年11月15日（見
28 原審卷一第287頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，
29 並由上訴人代為受領，為有理由，應予准許。原審就該部分
30 為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部
31 分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主

01 文第2項所示。又上訴人陳明願供擔保宣告假執行，經核並
02 無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。

03 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經核
04 與判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

05 七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

06 中 華 民 國 113 年 7 月 30 日

07 民事第七庭

08 審判長法官 林翠華

09 法官 藍家偉

10 法官 陳蒨儀

11 附表：

12

原 判 決 附 表 編 號	溪水旁公司與 被上訴人間之 契約項目	溪水旁公司與 被上訴人之約 定	上訴人與溪水 旁公司間之契 約約定及項目	上訴人代 位請求金 額	395號判決 (原審卷一第85至99、253至279頁)			
					附 表 編 號	附表項目	溪水旁 公司主 張之項 目費用	395號判決 認定溪水 旁公司應 返還金額
20	媒體肖像圖片 合作	系爭合約、執 行項目列表編 號20(原審卷 一第117至 118、125頁)	溪水旁行銷合 約、102年4月 8日 「JASTAINA執 行時間流程初 步計畫」第13 項(原審卷一 第80至82、 137頁)	32萬元	87	媒體藝人 肖像圖片 合作	32萬元	32萬元
21	產品網路廣告 置入	系爭合約、執 行項目列表編 號21(原審卷 一第117至 118、126頁)	溪水旁行銷合 約、102年4月 8日 「JASTAINA執 行時間流程初 步計畫」第13 項(原審卷一 第80至82、 137頁)	90萬元	13、 81	網路廣告 置入	90萬元	90萬元
26	水晶項鍊300條 <活動使用>	執行項目列表 編號26(原審 卷一第126 頁)	異業結盟製作 表第7項(原 審卷一第141 頁)	45萬元	42	媒體贈品 300份	45萬元	45萬元

(續上頁)

01

27	手提包300個<活動使用>	執行項目列表編號27(原審卷一第126頁)	行銷費用表第1項(原審卷一第83頁)	16萬5000元	100	上海發表會贈品	16萬5000元	16萬5000元
28	15秒電視合作PROMO	執行項目列表編號28(原審卷一第126頁)	行銷費用表第2項(原審卷一第83頁)	148萬5000元	57	電視15秒合作PROMO60檔	148萬5000元	148萬5000元
29	官網BANNER合作	執行項目列表編號29(原審卷一第127頁)	行銷費用表第8項(原審卷一第83頁)	6萬元	63	官網BANNER2週	6萬元	6萬元
31	報紙半10廣編合作	執行項目列表編號31(原審卷一第127頁)	行銷費用表第6項(原審卷一第83頁)	42萬元	61	報紙半10廣編	42萬元	42萬元
合計				380萬元				

02

正本係照原本作成。

03

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。

04

中華民國 113 年 7 月 30 日

11

書記官 蕭英傑