臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第667號

上　訴　人　必翔實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　伍必翔

000000000000000000

訴訟代理人　於知慶律師

　　宋子瑜律師

000000000000000000

000000000000000000

被上訴人　　安泰商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　丁予康

訴訟代理人　陳鵬光律師

　　曾毓君律師

上列當事人間請求代位請求返還代墊款事件，上訴人對於中華民國110年8月16日臺灣新竹地方法院110年度重訴字第2號第一審判決提起上訴，本院於111年6月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：訴外人Days Healthcare U.K. Limited（原名Days Medical Aids Limited，下逕稱DHL公司）因與上訴人、伍必翔、蔣清明（伍必翔、蔣清明下分稱其名，合稱伍必翔2人）發生契約爭議，向英國高等法院女王商業法庭（下稱英國高等法院）提起損害賠償訴訟，經英國高等法院於西元2004年1月29日、同年2月16日以2002Folio178號判決及命令，判命上訴人、伍必翔2人應連帶給付DHL公司英鎊1,

023萬5,144元及訴訟費用暫付款英鎊200萬元（下稱賠償總額），並均自西元2004年1月29日起按判決利率計付利息，且於同年9月13日駁回其等三人之上訴而告確定（下稱系爭英國確定判決）；嗣DHL公司以系爭英國確定判決並未有我國民事訴訟法第402條第1項各款所列情形之一為由，向我國法院提起宣告系爭英國確定判決准予強制執行訴訟確定，並持該確定判決為執行名義，聲請對上訴人、伍必翔2人之財產為強制執行，經原法院民事執行處（下稱執行法院）以99年度司執字第35188號強制執行事件受理在案。上訴人與伍必翔2人乃於民國93年4月1日共同簽訂承諾書（下稱系爭承諾書），約定由伍必翔2人負擔上開賠償總額。而上訴人於107年11月19日董事會決議（下稱系爭董事會決議）第二案有關應給付DHL公司之賠償總額，上訴人擬同意承擔3分之1，並將上訴人位於新竹縣○○鄉○○段00○0000○00地號等土地及同段223-1、223-2、223-3及229建號等建物（下合稱系爭不動產）設定第二順位最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）計新臺幣（下未註明幣別者同）5億元予伍必翔、蔣清明共同指定之第三人即伍俊瑋，以擔保上開承擔債務。則伍必翔2人顯已取得上訴人之債權。而伍必翔2人尚積欠伊2億7千多萬元未清償，且無其他財產可供執行而陷於無資力，並怠於行使對上訴人之債權，爰依代位之法律關係，一部請求上訴人應給付伍必翔2人2,000萬元及法定利息，由伊代為受領（原審判命上訴人如數給付，上訴人不服提起上訴），並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：債權人代位債務人向第三人行使權利之代位訴訟，其前提要件須債務人對第三人確有債權存在，始得代位行使之。系爭董事會決議之緣由，係因伍必翔2人經財政部北區國稅局（下稱北區國稅局）認定其等以自有資金給付前開DHL公司之損害賠償費用，應依贈與稅法第5條第1款規定以贈與論並課徵贈與稅而分別於106年9月1日、106年2月14日收受北區國稅局贈與稅核定通知書及繳款書。為免伍必翔

2人於已負擔前開DHL公司之賠償總額，再度遭課徵贈與稅，始於系爭董事會會議中討論是否就前開賠償總額為部分分擔，惟此決議須再提報最近期股東大會同意。嗣伍必翔2人就課徵贈與稅事件申請復查，並經北區國稅局復查決定註銷伍必翔2人之贈與稅額而免徵贈與稅，上訴人即未提報當年度股東大會。則伍必翔2人對上訴人自無代墊款債權存在，被上訴人無法代位伍必翔2人請求上訴人給付代墊款項等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、被上訴人主張：伍必翔2人因系爭董事會決議第二案而取得對上訴人之債權，伍必翔2人尚積欠伊2億7千多萬元未清償，且無其他財產可供執行而陷於無資力，並怠於行使對上訴人之債權，爰代位一部請求上訴人應給付伍必翔2人2,000萬元，並由伊代為受領。上訴人則以：系爭董事會決議僅是為解決伍必翔2人遭國稅局課予贈與稅，嗣國稅局復查決定註銷而免徵贈與稅，上訴人即未提報當年度股東大會，伍必翔2人並未取得對上訴人之債權，被上訴人無法行使代位權等語置辯；經查：

㈠按民法第242條前段所定債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利之先決條件，須債務人果有此權利，且在可以行使之狀態，始有債權人代位行使之可言；債權人得代位行使者為債務人之權利，而非自己之權利，若債務人並無該項權利，債權人自無代位行使之可言（最高法院65年台上字第381號、70年度台上字第2643號判決意旨參照）。又本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。公司之經理人、清算人或臨時管理人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。公司負責人對於公司業務之執

行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。經理人因違反法令、章程或前條之規定，致公司受損害時，對於公司負賠償之責。公司法第8條、第23條第1、2項、第34條分別定有明文。又連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。但因債務人中之一人應單獨負責之事由所致之損害及支付之費用，由該債務人負擔，民法第280條亦有規定

㈡查上訴人、伍必翔等2人前於85年2月6日與DHL公司共同簽訂協議書，授予DHL公司於歐洲各國銷售上訴人所生產全系列電動代步車之獨家代理權，有效期間5年。嗣雙方因續約發生爭議，DHL公司乃向英國高等法院對上訴人及伍必翔2人提起損害賠償訴訟，經英國高等法院判決其等3人應連帶給付DHL公司英鎊1,023萬5,144元及訴訟費用。DHL公司並向我國法院提起宣告確定判決准予強制執行及外國判決准予強制執行訴訟確定，並經最高法院於以100年度台上字第2242號、104年度台上字第1085號判決確定在案（見原審卷第162-164頁、本院卷㈡第143-154頁），且為兩造所不爭執，足堪認定。

㈢上訴人及伍必翔2人於93年4月1日、94年2月22日共同簽訂系爭承諾書、增補承諾書，而系爭承諾書記載「承諾人二人（即伍必翔2人）謹此承諾並無條件同意就該英國訴訟事件之判決結果均由承諾人負一切連帶賠償責任，包括支付DMA（即DHL公司）該判決所判定之全部賠償金額、DMA於英國所發生並經法院判定之一切訴訟及律師費用等。」、「承諾人並同意如將來DMA持該英國判決向必翔公司聲請強制執行，必翔公司因此所支付予DMA之全部或一部金額及費用，承諾人均應連帶補償予必翔公司；如DMA係向任何一承諾人請求強制執行並要求支付該等判決金額及費用者，承諾人並同意於支付予DMA後，不再向必翔公司請求分擔或支付任何承諾人所支付之金額及費用。」等語。並於增補承諾書重申上旨，且進一步以個人財產作為履行承諾之擔保，有系爭承諾

書、增補承諾書可按（見原審卷第211、295頁）。依上開承諾書文意以觀，顯然為伍必翔2人承諾無條件就英國訴訟事件之判決結果負一切連帶責任外，並就DHL公司聲請強制執行部分，同意如將來DHL公司持英國確定判決向上訴人聲請強制執行，上訴人因而所支付DHL公司之金額，伍必翔2人應連帶賠償上訴人。如DHL公司向伍必翔2人求償，其等不再向上訴人請求分擔或支付任何金額。上情除經上訴人於94年度董事會及股東會議決議通過，並揭露於上訴人之會計師查核報告書，且上訴人歷年來財務報告從未估列此部分之賠償損失及負債，有上訴人94年3月21日董事會議事錄、94年6月10日股東常會議事錄、會計師查核報告等件可憑（見原審卷第297-302、309-357頁、本院卷㈡第35-47、79-91、125-137頁）。

㈣又伍必翔2人因承擔應給付DHL公司之賠償總額，經國稅局課徵贈與稅而申請復查，早於被上訴人起訴前之107年10月3日，上訴人即曾出具說明書予北區國稅局，主張伍必翔2人未事先諮詢專業律師及評估對公司利弊得失，亦未依公司法等規定提報董事會及股東會決議討論即片面終止與DHL公司之經銷關係，致生執行業務過失使公司受有損害，應依公司法第23條規定對公司負損害賠償責任，嗣經國稅局復查決定撤銷贈與稅等情，北區國稅局贈與稅核定通知書、贈與稅繳款書、上訴人107年10月3日翔字第1070000020號函及北區國稅局復查決定書可佐（見原審卷第212-217、220-242頁、本院卷㈡第157頁）。

㈤綜合上情，堪認上訴人與伍必翔2人因與DHL公司續約爭議造成DHL公司損害，對外雖共負連帶責任，然該債務係因伍必翔2人執行業務過失所造成，且因此造成上訴人失去歐洲市場之營運損失，上訴人本得依公司法之相關規定向伍必翔2人求償，故基於其等內部協調結果，由伍必翔2人以系爭承諾書、增補承諾書與上訴人達成債務承擔之約定，負最終清償責任，並揭露於上訴人之公司財務報表，則上訴人就DHL

之賠償總額並無內部分擔額，揆諸前開說明，上訴人及伍必翔2人之約定，核屬民法第280條所定之以契約約定內部分擔額，至為明確。而DHL公司持在台所提宣告確定判決准予強制執行及外國判決准予強制執行訴訟之確定勝訴判決聲請強制執行，伍必翔2人先後於101年2月20日及104年8月14日透過玉山商業銀行轉付DHL公司而清償完畢，業據上訴人歷次陳述在卷，且為被上訴人所不爭執。DHL公司之債權既經清償而消滅，則縱系爭董事會第二案決議上訴人承擔DHL公司請求賠償總額之1/3，亦無任何債務可供上訴人承擔。是以，伍必翔2人並未取得對上訴人之債權，被上訴人亦無從代位伍必翔2人向上訴人請求。

㈥被上訴人雖主張：系爭董事會決議第二案係上訴人與伍必翔2人所成立之新契約，且該第二案決議非屬公司法第185條第1項所定關於公司營運事項，本無須公司股東會同意，況系爭董事會決議已經上訴人108年股東常會決議通過。又系爭不動產亦設定系爭抵押權予伍必翔2人之子伍俊瑋，足認伍必翔2人已取得對上訴人之代墊款債權云云；惟查：

1.系爭董事會第二案固記載「本公司終止與英商Days Healthcare U.K.Limited(DHL，原名DMA)之經銷關係訴訟案敗訴終局確定，給付英國Days Healthcare U.K.Limited在歐洲經銷損失之連帶賠償款、訴訟費用、應計利息及公司聘顧之國內外律師費用等，本公司擬同意承擔支付三分之一案，謹提請　核議」等語，並經董事會決議通過（見原審卷第218-219頁）；然上開賠償總額已經伍必翔2人清償完畢，上訴人並無債務可承擔，已如前述，且系爭董事會決議僅為上訴人執行機關內部意思形成之決定，上訴人與伍必翔2人就決議內容（即債務承擔）並未另有意思表示合致而發生任何債之法律關係，尚難僅以系爭董事會已作成決議即逕認上訴人與伍必翔2人已另成立債務承擔之契約。

2.被上訴人雖主張系爭董事會決議非屬公司法第185條第1項關於公司營運事項，無須提報股東會決議云云；然按公司法第

16條第1項規定公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外，不得為任何保證人，旨在穩定公司財務，用杜公司負責人以公司名義為他人作保而生流弊，倘公司以債務承擔方式代他人清償債務，就公司財務之影響而言，與為他人保證人之情形無殊。保證既為法之所禁，依舉輕以明重之法理，責任較重之債務承擔，仍應在上開規定禁止之列（最高法院92年度台上字第914號判決要旨參照），則無論該債務是否存在、上訴人股東常會是否就系爭董事會決議第二案進行確認，其關於上訴人承擔DHL公司之賠償總額1/3之系爭董事會決議，對上訴人均不生效力。況觀諸108年股東常會議事手冊，其討論事項並未有系爭董事會決議第二案，承認事項㈠關於會計師查核完成上訴人107年度個體財務報表，雖附件二之會計師查核報告及個體財務報表四提及關於系爭董事會決議第二案；然依會計師加註之意見為「必翔…公司以上開賠償總額尚未經最近期股東大會確認為由，未將上述賠償總額同意承擔支付之金額予以估計列入民國107年度財務報表，且上述議案尚未經最近期股東大會確認，而逕將該不動產…辦理設定第二順位抵押權登記。因…未提供完整之資料供本會計師查核，因此本會計師無法判斷是否須對該等金額及資產負債表…做必要之調整」等語（見本院卷㈠第70頁），益徵系爭董事會第二案雖有決議，然尚未實際執行，因此會計師加註保留意見。被上訴人此部分主張亦屬無據。

3.至於被上訴人主張上訴人設定系爭抵押權予伍必翔2人之子伍俊瑋，足認伍必翔2人已取得對上訴人之債權乙節；查系爭董事會決議係於107年11月19日做成，依系爭不動產之第二類謄本以觀，上訴人於107年11月23日係將系爭不動產設定抵押權予上訴人自身（見原審卷第253-266頁），嗣以同樣登記日期更正設定系爭抵押權予伍俊瑋（見原審卷第267-281頁）。而依土地及建築改良物抵押權設定契約書所載，其擔保債權總金額「新臺幣5億元」、擔保債權種類及範圍「擔保債務人對抵押權人在本抵押權設定契約書所定最高限

額內所負之債務」、抵押權人「伍俊瑋」、債務人兼義務人「必翔實業股份有限公司」等語，有新竹縣新湖地政事務所110年12月16日新湖地登字第1100004468號函附資料可參（見本院卷㈠第181-194頁），實無法看出系爭抵押權之設定所擔保之債權即為伍必翔2人對上訴人之債權。況伍必翔2人並未取得上訴人之債權，已如前㈤所述，縱有系爭抵押權之設定亦無法反推伍必翔2人對上訴人存有債權，被上訴人執此為其有利之主張，亦屬無據。

四、綜上所述，被上訴人依代位之法律關係，請求上訴人給付2,000萬元之本息，為無理由，不應准許。原審判命上訴人如數給付，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

五、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，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　22　　日

民事第二十二庭

審判長法　官　張靜女

法　官　范明達

法　官　葉珊谷

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　　111　　年　　6　　月　　22　　日

書記官　陳玉敏