臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第126號

上　訴　人　必翔實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　伍必翔

訴訟代理人　於知慶律師

　　宋子瑜律師

　　廖苡慈律師

被　上訴人　台中商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　王貴鋒

訴訟代理人　陳怡成律師

複　代理人　陳泓翰律師

訴訟代理人　湯宗翰

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12月30日臺灣新竹地方法院110年度重訴字第221號第一審判決提起上訴，本院於111年7月20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：伊對訴外人蔣清明有借款本金新台幣(以下未標明幣別者同)9471萬7340元之債權。而上訴人及其董事蔣清明、伍必翔（下稱蔣清明2人）前經英國高等法院女王商業法庭（下稱英國高等法院）判決應連帶賠償訴外人英商Days Healthcare U.K.Limited（原名DMA，下稱DHL公司）英鎊1023萬5144元及訴訟費用、遲延利息等（下稱系爭賠款），並經我國法院判決宣告准予強制執行確定，系爭賠款

嗣由蔣清明2人先行代墊。上訴人於民國107年11月19日董事會（下稱系爭董事會）第二案決議通過同意承擔支付系爭賠款三分之一（下稱系爭議案），且於107年11月23日將上訴人名下坐落新竹縣○○鄉○○段00、00-0及00地號等土地及同段000-0、000-0、000-0及000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，擔保債權金額5億元予蔣清明2人共同指定之第三人伍俊瑋（下稱系爭抵押權），以擔保上開承擔債務，足見上訴人已與蔣清明2人意思表示合致，蔣清明2人已對上訴人取得返還代墊款之債權。蔣清明之債權人眾多，現已陷於無資力或資力不足之狀態，無法清償對伊之債務，卻怠於向上訴人請求返還前開代墊款及行使抵押權，爰依民法第242條規定及借款返還請求權，請求上訴人給付蔣清明2000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年11月23日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，由被上訴人代為受領，並願供擔保請准為假執行之宣告（原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：蔣清明2人因認為系爭賠款係其等執行業務過失所致，故於93年4月1日書立承諾書予伊，無條件同意由其等就系爭賠款負連帶賠償責任，不再向伊請求分擔或支付任何金額及費用，符合民法第280條規定連帶債務人間另約定內部分擔額之情形，蔣清明對伊即無代墊款債權存在。又系爭董事會決議之緣由，係因蔣清明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系爭賠款，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2月14日、106年9月1日收受北區國稅局贈與稅核定通知書及繳款書；為免蔣清明2人負擔系爭賠款總額後，再度遭課徵贈與稅，始於系爭董事會會議中討論系爭議案，因系爭議案屬於股東權益變動事項，非可由董事會單獨為之，會議中有說明系爭議案通過後，需提報最近期股東大會同意。嗣蔣清明2人就贈與稅申請復查，並經北區國稅局於108

年3月25日復查決定註銷其等贈與稅額而免徵贈與稅，伊即未提報於108年6月28日股東大會，董事會並於110年11月22日撤銷系爭董事會系爭議案之決議，於110年12月1日塗銷系爭抵押權登記，再於111年5月26日股東會決議不同意承擔蔣清明2人所負擔之系爭賠償三分之一，並撤銷系爭董事會系爭議案決議。則蔣清明對伊既無代墊款債權存在，被上訴人自無法代位請求伊給付代墊款項等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、被上訴人主張伊前對於蔣清明有借款本金1億9908萬1507元及利息、違約金之債權，經強制執行後，尚有借款本金9471萬7340元未獲清償；上訴人及其前任董事長蔣清明2人前經英國高等法院判決應連帶賠償DHL公司系爭賠款，並經我國法院判決宣告准予強制執行確定，系爭賠款嗣由蔣清明、伍必翔給付完畢；上訴人107年11月19日系爭董事會就系爭議案決議通過同意承擔支付系爭賠款三分之一，隨即於同年月23日將上訴人名下系爭不動產設定系爭抵押權予蔣清明2人共同指定之第三人伍俊瑋等情，業據其提出臺灣臺中地方法院106年度重訴字第446號判決、上訴人108年股東常會議事手冊、土地登記謄本等件為證（見原審卷第17-71頁），且為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

四、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）。被上訴人主張蔣清明對上訴人有代墊款返還請求權卻怠於行使，伊得代位蔣清明請求上訴人給付蔣清明2000萬元本息，並由伊代為受領；上訴人則以前詞置辯，是本件應審酌之爭點為：蔣清明對於上訴人有無債權存

在？

五、經查：

㈠按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，公司法第23條第1項定有明文。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條亦規定甚明。

㈡上訴人抗辯：系爭賠款係蔣清明2人執行業務過失所致，故蔣清明2人於93年4月1日書立承諾書予伊，無條件同意由其等就系爭賠款負連帶賠償責任，不再向伊請求分擔或支付任何金額及費用等語，業據其提出承諾書為證（見本院卷第39頁），並經證人即監察人陳世洋於本院到庭為相同之證述（見本院卷第362-363頁）；又蔣清明2人因支付系爭賠款總額，經北區國稅局課徵贈與稅而申請復查，主張：其等以上訴人負責人身分（蔣清明為上訴人董事兼總經理、伍必翔為董事長）執行公司業務，未依公司法等規定提請董事會及股東會決議討論，逕行片面終止與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8條、第23條第1、2項、第34條等規定對公司負損害賠償責任等語；嗣經北區國稅局認屬可採而註銷贈與稅等情，有北區國稅局贈與稅核定通知書、贈與稅繳款書、復查決定書等件在卷可稽（見本院卷第41-74頁），堪信為真實。則上訴人雖因與DHL公司續約爭議，遭DHL公司提告，而對外與蔣清明2人就系爭賠款負連帶損害責任，然該債務係因蔣清明2人執行業務過失所致，上訴人本得依公司法之相關規定向蔣清明2人求償，且其等已約定由蔣清明2人簽署承諾書負最終清償責任，上訴人無庸負責，上訴人抗辯：系爭賠款屬蔣清明2人應單獨負責之事由所致之損害，且依其等內部分擔之約定，蔣清明對伊無代墊款債權等語，尚非無據。

㈢被上訴人雖主張：系爭董事會決議通過系爭議案同意支付系

爭賠款三分之一，係董事會依公司法第202條規定概括授權董事會所得決行之範圍，無需經股東會同意，上訴人所有系爭不動產亦設定系爭抵押權予蔣清明2人之子伍俊瑋，系爭董事會就系爭議案之決議亦已經上訴人108年股東常會決議通過，足見蔣清明2人已取得對上訴人返還代墊款債權云云。惟查：

1.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）。系爭賠款係因蔣清明2人執行業務過失所造成，蔣清明2人亦已書立承諾書願意自負賠償責任，已如前述，上訴人董事會事後再決議承擔系爭賠款三分之一，應認已違反前開禁止規定，而對於上訴人不生效力。

2.再系爭董事會系爭議案提案說明四記載：「本議案經董事會決議通過後，需提報最近期股東大會確認」等語（見本院卷第49頁），上訴人辯稱：系爭董事會決議之緣由，係因蔣清明2人經北區國稅局認定其等以自有資金給付系爭賠款應課徵贈與稅，為免蔣清明2人負擔系爭賠款總額後，再度遭課徵贈與稅，始於系爭董事會會議中討論系爭議案，因系爭議案屬於股東權益變動事項，非可由董事會單獨為之，會議中有說明系爭議案通過後，需提報最近期股東大會同意；嗣蔣清明2人就贈與稅申請復查，並經北區國稅局註銷贈與稅，伊即未提報於108年6月28日股東大會等語，並提出108年股東常會議事手冊及議事錄為證（見本院卷第77-112、243頁），且經證人即上訴人監察人陳世洋到庭為相同之證述（見本院卷第364頁）。觀諸上開股東常會議事手冊及議事錄，該次股東常會「討論事項」中確無討論是否確認系爭董

事會系爭決議之議案，而「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，其附件二之會計師查核報告四、「財務報表未估列相關損失」，雖提及關於系爭董事會決議系爭議案，然會計師加註意見：「…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（見原審卷第31頁），堪認系爭議案因尚未經股東大會確認，會計師製作財務報表時亦未估列相關損失，自難以股東會承認會計師製作之107年度財務報表，即認其已確認系爭議案，被上訴人主張系爭議案業經上訴人108年度股東常會確認通過云云，自不足採。

3.此外，上訴人董事會已於110年11月22日決議撤銷系爭董事會系爭議案之決議，並於110年12月1日塗銷系爭抵押權登記，再於111年5月26日股東會決議不同意承擔蔣清明2人所負擔之系爭賠償三分之一，及撤銷系爭董事會系爭議案決議，有董事會議事錄、系爭不動產登記謄本（見本院卷第113-129、407-408頁），則系爭董事會之系爭議案決議既經董事會撤銷及股東會不同意、不確認且撤銷，蔣清明2人指定之第三人亦同意塗銷抵押權，堪認蔣清明2人亦承認對於上訴人無債權存在，則被上訴人再主張蔣清明對於上訴人有代墊款返還之債權存在云云，更屬無據。

㈣綜上所述，蔣清明2人既已書立承諾書願就系爭賠款全額負責，不再向上訴人請求分擔或支付任何金額及費用，且系爭賠款因屬蔣清明2人應單獨負責之事由所致之損害，上訴人董事會決議通過之系爭議案對於上訴人亦不生效力，且業經董事會自行撤銷，股東會亦不同意，自難認蔣清明對上訴人有返還代墊款之債權存在。

六、從而。被上訴人依代位及返還借款之法律關係，請求上訴人

給付2000萬元本息予蔣清明，並由上訴人代為受領，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。

七、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。

八、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　　8　　月　　17　　日

民事第十三庭

審判長法　官　邱景芬

法　官　邱蓮華

法　官　林純如

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　　8　　月　　17　　日

書記官　王靜怡