

臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第709號

上訴人 上海住大企業發展有限公司

法定代理人 謝錫謀

訴訟代理人 黃書好律師

張源育律師

蔡坤旺律師

上一人

複代理人 丁維成律師

被上訴人 廖建發

訴訟代理人 朱瑞陽律師

許雅婷律師

江明洋律師

被上訴人 金鴻醫材科技股份有限公司

法定代理人 謝可語

普生股份有限公司（代表人林宗慶）

銀鴻科技股份有限公司（代表人廖建發）

謝可歡

林志六

訴訟代理人 薛祐珽律師

上列當事人間請求清償借款等事件，上訴人對於中華民國113年1月8日臺灣新竹地方法院112年度重訴字第164號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於115年7月8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、三項之訴部分，及訴訟費用

（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人廖建發、金鴻醫材科技股份有限公司應連帶給付上訴人人民幣壹仟壹佰貳拾玖萬貳仟玖佰參拾柒元，及自民國一一二年八月十七日起至清償日止，按年息百分之六計算之利息。

被上訴人廖建發應給付上訴人人民幣貳佰萬元，及自民國一一二年八月十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人廖建發、金鴻醫材科技股份有限公司連帶負擔百分之七十一、被上訴人廖建發負擔百分之十三，餘由上訴人負擔。

### 事實及理由

#### 壹、程序事項：

一、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；侵權行為依損害發生地之規定，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、第50條前段分別定有明文。查上訴人為在大陸地區上海市設立登記之公司，本件屬兩岸人民間之民事事件，依上訴人主張被上訴人廖建發（下稱其名）、金鴻醫材科技股份有限公司（下稱金鴻公司，與廖建發合稱被上訴人），向伊訛詐而借得人民幣（下未註明幣別者同）1129萬2937元，依消費借貸、連帶保證、侵權行為或不當得利法律關係，請求被上訴人給付等情，而兩造議約及侵權行為地包括松山機場即桃園市行政區，且兩造同意以臺灣地區法律為準據法（本院卷(一)第374頁、本院卷(二)第219頁），揆諸前開說明，本件應以臺灣地區法律為準據法。

二、按公司設立登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人；公司經主管機關命令解散或廢止登記者，應行清算；股份有限公司之清算，以董事為清算人；清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代

01 表公司之權，上開規定，於股份有限公司準用之，公司法第  
02 12條、第24條、第26條之1、第322條第1項、第334條準用第  
03 85條第1項分別定有明文。查金鴻公司法定代理人原為謝可  
04 語，金鴻公司於民國113年7月1日第3屆第12次董事會改選黃  
05 欽佩為董事長（原審卷(二)第107至109頁），嗣經主管機關國  
06 家科學及技術委員會新竹科學園區管理局（下稱竹科管理  
07 局）於114年1月16日竹商字第1140002798號函廢止登記，惟  
08 未選任清算人進行清算程序，應以廢止登記前全體董事即普  
09 生股份有限公司、銀鴻科技股份有限公司、謝可語、謝可  
10 歡、林志六為清算人等情，有竹科管理局上開函文、金鴻公  
11 司變更登記表可稽（本院卷(一)第316、321至325頁），嗣經  
12 謝可語聲明承受訴訟（本院卷(二)第46頁），核無不合，應予  
13 准許。

14 三、按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為  
15 據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序，民事訴  
16 訟法第182條第1項固有明文。上訴人主張廖建發於109年1月  
17 18日簽訂借款約定（下稱系爭借款約定）及代表金鴻公司於  
18 109年2月5日簽立承諾書（下稱系爭承諾書），以被上訴人  
19 為共同借款人，並負連帶清償責任，向伊借得本金1129萬29  
20 37元，惟未依約清償，已生違約金451萬7174元，應由被上  
21 訴人償還等情，廖建發則抗辯其未曾在上開文件簽名，向臺  
22 灣士林地方檢察署提告上訴人法定代理人謝錫謀偽造文書，  
23 經該署檢察官為不起訴處分，上訴人及謝錫謀遂對廖建發另  
24 提誣告告訴，經該署檢察官以113年度偵字第7923號起訴廖  
25 建發涉犯誣告案件，由臺灣士林地方法院115年訴字第37號  
26 審理在案（下稱刑事另案），上開文件是否由廖建發親簽為  
27 本件訴訟先決問題，應裁定停止訴訟程序云云。惟本院非不  
28 得自行認定上開文件真偽，而廖建發是否涉犯誣告罪，亦非  
29 本件先決問題，自無依民事訴訟法第182條第1項規定，裁定  
30 停止本件訴訟之必要。

31 四、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求

之基礎事實同一者，不在此限。又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文、第256條分別定有明文。上訴人於原審依消費借貸、連帶保證法律關係、民法第28條、第184條第1項後段規定，擇一請求被上訴人連帶還款或賠償損害，並聲明：被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣7082萬9297元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息6%計算之利息（原審卷(一)第324頁）。原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴，就同一基礎事實追加備位之訴，依民法第179條規定，請求金鴻公司給付1129萬2937元本息（本院卷(一)第375、480頁、本院卷(二)第220頁），並特定消費借貸、連帶保證法律關係為依系爭借款約定、系爭承諾書之約定，及更正被上訴人以人民幣為給付，揆諸前開規定，應予准許。

## 貳、實體事項：

一、上訴人主張：廖建發擔任金鴻公司負責人期間，以大陸地區蘇州榮磐醫療材料有限公司（下稱榮磐公司）擴大經營規模等節為由，持榮磐公司設立操作及經營規劃承諾書（下稱設立經營承諾書）取信伊，廖建發於109年1月18日簽立系爭借款約定及代表金鴻公司於109年2月5日簽立系爭承諾書，以被上訴人為共同借款人並負連帶責任向伊借款，借款期限自109年3月1日至110年12月31日止，以實際匯款至榮磐公司開設大陸地區蘇州楓橋支行帳號000000000000號帳戶（下稱系爭帳戶）之金額為借款數額，並以年息6%計息，違約金按已收借款40%計算，伊依約匯付1129萬2937元。詎被上訴人事後全盤否認借款，經伊催還未果，廖建發故意以背於善良風俗之執行職務行為詐騙得款，應由金鴻公司連帶償還或賠償本息，廖建發應另給付違約金451萬7174元等情，爰對廖建發依系爭借款約定、民法第184條第1項後段規定，及對金鴻公司依系爭承諾書、民法第28條規定，求為命被上訴人連帶給付1129萬2937元，及自起訴狀繕本最後送達翌日起至清

01 償日止，按年息6%計算利息，及廖建發另給付451萬7174  
02 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計  
03 算利息之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。嗣於本院對金  
04 鴻公司追加備位之訴，主張倘認金鴻公司未向伊借款或無侵  
05 權行為，金鴻公司於109年1月14日召開第3屆第1次董事會決  
06 議（下稱系爭董事會決議）投資榮磐公司，於伊匯款後以金  
07 鴻公司持股100%之境外控股公司薩摩亞Ace Medical Holdi  
08 ng（下稱ACE公司）取得榮磐公司持股，受有伊代繳股款之  
09 不當得利，依民法第179條規定，追加聲明求為命金鴻公司  
10 給付1129萬2937元，及自113年11月29日上訴狀繕本送達翌  
11 日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。

12 二、被上訴人則以下述情詞，資為抗辯：

13 (一)廖建發：伊未與上訴人成立消費借貸或連帶清償合意，上訴  
14 人匯款至系爭帳戶係為規避兩岸條例第35條第1項規定，於1  
15 07年1月17日設立大隱投資控股有限公司（下稱大隱公  
16 司），再透過系爭董事會決議由金鴻公司以向上訴人借款為  
17 由匯款投資榮磐公司，其行為違反禁止規定，依民法第71條  
18 規定為無效，伊亦無任何故意詐欺之侵權行為等語。縱有違  
19 約，上訴人請求違約金過高，應予酌減等語。

20 (二)金鴻公司：廖建發與上訴人間借款或侵權行為，均為廖建發  
21 個人行為，非為執行伊之職務，伊亦未受有不當得利等語。

22 三、原審就上訴人前揭所請判決其敗訴，上訴人提起上訴並追加  
23 備位之訴，上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人下開第(二)項  
24 之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分：1.被上訴人應連帶給付11  
25 29萬2937元，及自起訴狀繕本最後送達翌日起至清償日止，  
26 按年息6%計算之利息。2.廖建發應給付451萬7174元，及自  
27 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利  
28 息。追加備位之訴聲明：金鴻公司應給付1129萬2937元，及  
29 自113年11月29日上訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年  
30 息5%計算之利息。金鴻公司則答辯聲明：上訴及追加之訴  
31 均駁回；廖建發則答辯聲明：上訴駁回。

01 四、上訴人主張廖建發以金鴻公司投資榮磐公司等節為由，約定  
02 被上訴人共同向上訴人借款並連帶清償，惟嗣未還款，故意  
03 以此背於善良風俗之方法侵害上訴人財產，金鴻公司應與廖  
04 建發連帶償還本金及賠償損害，廖建發另應給付違約金，倘  
05 認無借款關係或不成立侵權責任，金鴻公司因無庸給付股  
06 款，受有不當得利，先位對廖建發依系爭借款約定、民法第  
07 184條第1項後段規定，及對金鴻公司依系爭承諾書、民法第  
08 28條規定，請求被上訴人連帶給付1129萬2937元本息、廖建  
09 發另給付違約金451萬7174元本息，備位則依民法第179條規  
10 定，請求金鴻公司返還1129萬2937元本息等情，為被上訴人  
11 所否認，並以前詞置辯。經查：

12 (一)上訴人主張其於109年6月12日起至110年12月9日止，共匯款  
13 1129萬2937元至系爭帳戶等情，有上訴人明細分類帳彙整  
14 表、系爭帳戶存款交易明細對帳單可稽（本院卷(一)第419至4  
15 57頁、本院資料卷第7至189頁），被上訴人固不爭執上開匯  
16 款資料之真正（本院卷(二)第46頁），惟抗辯其等與上訴人無  
17 消費借貸或連帶清償合意云云。然金鴻公司於109年1月14日  
18 由時任董事長廖建發召開系爭董事會，會中討論金鴻公司投  
19 資榮磐公司（原名蘇州金鴻生醫有限公司）60%股權案，並  
20 以「本投資案可加速公司在中國大陸醫療事業的佈局與發展  
21 具有策略意義及實質綜效」、「…總投資金額1000萬元」，  
22 經全體出席董事無異議通過等情，有系爭董事會議事錄可稽  
23 （原審卷(二)第11至13頁），嗣廖建發簽立109年1月18日系爭  
24 借款約定記載：廖建發因代表投資榮磐公司在辦理增資期  
25 間，資金尚未到位之前所需的營業費用，以個人名義向上訴  
26 人借款，約定借款期間自109年3月1日至110年12月31日，實  
27 際匯款金額為準，利率年息6%，借款以匯入榮磐公司開設  
28 系爭帳戶為憑，並承諾再提供金鴻公司為連帶保證，約定於  
29 109年12月開始還本息，如未履行則視同違約，同意賠償違  
30 約金為已收借款40%等內容（原審卷(一)第66頁），廖建發再  
31 於109年2月5日以金鴻公司董事長身分簽署系爭承諾書予上

01 訴人，其上並蓋有金鴻公司大小章，約定：「關於本公司  
02 （金鴻公司）在108年開始在大陸地區的投資經營中，全資  
03 收購榮磐公司，因礙於臺灣法律規定未能及時資金到位大陸  
04 營運使用，董事長廖建發以個人名義向貴公司借款委託之相  
05 關事宜，依據資金使用之事實金鴻公司同意本公司等於是借  
06 款人、債務人身分，對此項借款責任做出連帶清償責任保證  
07 承諾如下：…2. 確認於109年1月18日廖建發借款約定以109  
08 年3月1日至110年12月31日，以約定的實際匯款為借款總  
09 額，資金用途為借款榮磐公司使用」等情（原審卷(一)第52  
10 頁），可見廖建發經金鴻公司董事會決議後，代表金鴻公司  
11 共同向上訴人借款，並由上訴人依系爭借款約定及系爭承諾  
12 書之約定，自109年6月12日起至110年12月9日止，陸續匯款  
13 1129萬2937元至系爭帳戶以交付借款予被上訴人，則被上訴  
14 人抗辯無共同借款並連帶清償之合意云云，自不可取。

15 (二)廖建發雖以其未曾在系爭借款約定或系爭承諾書簽名，並舉  
16 金鴻公司斯時行政總務及採購人員顏慧如、時任榮磐公司總  
17 經理李怡憲及副總經理陳金陵之證述為據。顏慧如雖於本院  
18 證稱：伊任職期間，金鴻公司對外簽署契約之用印流程，會  
19 先將合約送簽核，由部分承辦人簽核到主管、董事長廖建發  
20 後，送到伊處用印，金鴻公司除銀行章非由伊保管以外，包  
21 括系爭承諾書上公司大小章及其餘印章都由伊保管，但伊未  
22 曾在系爭借款約定或系爭承諾書用印，董事長不會直接跟伊  
23 取用印章等語（本院卷(二)第222至225頁），然其亦證以：伊  
24 沒有經手直接由董事長對外簽核的契約，伊有聽過榮磐公司  
25 投資案，董事長特助謝可語有傳過榮磐公司資料要伊用印，  
26 董事長也有提過這個投資案等語（本院卷(二)第222、225  
27 頁），系爭董事會既決議對外借款投資榮磐公司，且系爭承  
28 諾書上金鴻公司大小章為真正，則廖建發於系爭承諾書上簽  
29 核用印，是否仍須依一般流程，已屬有疑。而依臺灣士林地  
30 方檢察署113年度偵字第7923號誣告案件委請法務部調查局  
31 文書暨指紋鑑識實驗室就系爭借款約定及系爭承諾書鑑定之

01 結果，其上「廖建發」之筆跡筆劃特徵相同等情，有上開鑑  
02 定報告可稽（見刑事另案偵卷第577至585頁），是廖建發辯  
03 稱未曾代表金鴻公司簽署系爭借款約定或系爭承諾書云云，  
04 自不可採。金鴻公司另以系爭借款約定及系爭承諾書屬廖建  
05 發個人行為云云，然金鴻公司之系爭董事會決議向上訴人借  
06 款投資榮磐公司，而廖建發斯時任金鴻公司董事長，業如前  
07 述，且依金鴻公司於110年9月29日第3次臨時董事會議紀錄  
08 記載：「擬提系爭董事會同意投資榮磐金額1000萬元增加至  
09 2000萬元，其持股比例由60%增加至70%」等內容（原審卷  
10 一）第241頁），是金鴻公司確於系爭董事會決議投資榮磐公  
11 司，並於上開第3次臨時董事會再度提案增加投資金額，自  
12 非廖建發個人之借款。況陳金陵於本院證稱：金鴻公司與大  
13 陸蘇州合泰公司在臺灣母公司合世公司有洽談合作，要收購  
14 榮磐公司，ACE公司是金鴻公司準備要收購榮磐公司所成立  
15 之境外公司，金鴻公司內部有提及此投資案，廖建發為伊在  
16 金鴻公司之主管，其於109年1月調派伊擔任榮磐公司副總經理，  
17 伊會向廖建發彙報榮磐公司在大陸申請醫療器械許可  
18 證、開發新產品、客戶報價等語（本院卷二）第120至122  
19 頁）；李怡憲於本院證稱：金鴻公司成立ACE公司來投資榮  
20 磐公司，上訴人法定代理人謝錫謀向廖建發推薦指派伊擔任  
21 榮磐公司總經理，伊會向廖建發彙報榮磐公司行政及產品細  
22 節，並傳送財務週報予廖建發等語（本院卷二）第126至129  
23 頁），益徵金鴻公司確實規劃投資榮磐公司，廖建發係代表  
24 金鴻公司向上訴人借款，則金鴻公司上開所辯，自不可取。  
25 廖建發雖再以上訴人匯款至榮磐公司之系爭帳戶係為規避兩  
26 岸條例第35條第1項規定，藉由成立大隱公司，再透過系爭  
27 董事會決議由金鴻公司以向上訴人借款為由而投資榮磐公  
28 司，其行為違反禁止規定，依民法第71條規定為無效云云。  
29 惟兩岸條例第35條第1項規定：「臺灣地區人民、法人、團  
30 體或其他機構，經經濟部許可，得在大陸地區從事投資或技  
31 術合作；其投資或技術合作之產品或經營項目，依據國家安

全及產業發展之考慮，區分為禁止類及一般類，由經濟部會商有關機關訂定項目清單及個案審查原則，並公告之。但一定金額以下之投資，得以申報方式為之；其限額由經濟部以命令公告之」，此規定係以限制臺灣地區人民、法人、團體或其他機構在大陸地區之投資或技術合作，與兩造間成立借款關係無涉，自無從因上開規定遽認兩造間之消費借貸法律關係違反禁止規定而無效，是廖建發上開所辯，亦不足取。則上訴人依系爭借款約定、系爭承諾書，請求被上訴人於借款期限110年12月31日屆至後，連帶返還借款本金1129萬2937元，及自起訴狀繕本最後送達翌日即112年8月17日（原審送達證書及信封卷第3、4頁、本院卷(二)第220頁）起至清償日止，按系爭借款約定利率年息6%計息，自屬有據。上訴人上開請求既有理由，自無庸再審酌其就同一事實範圍，依民法第184條第1項後段、第28條規定請求被上訴人連帶給付或損害賠償，及上訴人備位依民法第179條規定請求金鴻公司返還不當得利，附此敘明。

- (三)上訴人另依系爭借款約定請求廖建發依已收借款1129萬2937元之40%給付賠償性違約金451萬7174元等情，被上訴人則以該違約金為賠償性違約金，倘以借款總額40%計算違約金，數額過高應予酌減等語置辯。查系爭借款約定係以：「對上項約定條款如有未履行則視同違約，同意賠償違約金額為已收得借款的40%」（原審卷(一)第66頁），並無「懲罰性」文義，應認該違約金性質為賠償總額預定性違約金。又按當事人約定之違約金過高者，得由法院依職權予以酌減，為民法第252條所明定。當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可得享受之一切利益，以為衡量標準。查上訴人於廖建發逾期未清償借款，依常情係受有無法取回資金運用之損失，且廖建發於借款屆期後，迄今已歷時逾5.5年未清償，被上訴人尚須支出催收處理成本，並衡酌上開違約金以借款1129萬2937元之40%計算違約金即45

01 1萬7174元，一旦違約將支付將近半數借款之數額，上訴人  
02 未再舉證其除孳息損失外，另受有其他損失情事，則其依系  
03 爭借款約定向廖建發收取利息，若再計收按借款本金40%計  
04 算之違約金，依目前社會經濟情況及本件損害情形而論，誠  
05 屬過高，應予酌減為200萬元為適當。至廖建發雖以上開借  
06 款非供其個人使用，應大幅酌減違約金云云，惟借款用途本  
07 與貸與人無涉，無從徒憑借款用途而酌減違約金，是其上開  
08 所辯，亦不可取。則上訴人依系爭借款約定請求廖建發給付  
09 違約金200萬元，及依民法第203條、第229條第2項規定，請  
10 求自起訴狀繕本送達翌日即112年8月17日（原審回證卷第3  
11 頁）起至清償日止，按年息5%計算利息，為有理由。

12 五、綜上所述，上訴人依系爭借款約定、系爭承諾書，請求被上  
13 訴人連帶給付1129萬2937元，及自112年8月17日起至清償日  
14 止，按年息6%計算之利息，暨依系爭借款約定請求廖建發  
15 給付200萬元，及自112年8月17日起至清償日止，按年息5%  
16 計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍所為之請求，  
17 則無理由，應予駁回。從而，原審就上開應准許部分，為上  
18 訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不  
19 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第  
20 二、三項所示。至原審就上開不應准許部分為上訴人敗訴判  
21 決，其理由雖與本院不同，然結論並無二致，仍應予以維  
22 持。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無  
23 理由，應駁回其此部分之上訴。

24 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，  
25 經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一  
26 論列，併此敘明。

27 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主  
28 文。

29 中 華 民 國 115 年 7 月 22 日

30 民事第五庭

31 審判長法 官 賴惠慈

01 法官 林伊倫

02 法官 陳彥君

03 正本係照原本作成。

04 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  
05 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  
06 （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  
07 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  
08 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  
09 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  
10 者，應一併繳納上訴審裁判費。

11 中 華 民 國 115 年 7 月 22 日

12 書記官 林宗勳