最高法院民事判決

112年度台上字第357號

上　訴　人　財政部中區國稅局

法定代理人　樓美鐘
訴訟代理人　徐承蔭律師
參　加　人　多田股份有限公司

法定代理人　陳金華
被 上訴 人　李錦益
訴訟代理人　張桂真律師
　　楊宇倢律師
被 上訴 人　李義正

上列當事人間請求收取訴訟等事件，上訴人對於中華民國111年2月8日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（109年度重上字第138號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於廢棄第一審所為命被上訴人給付部分廢棄，就被上訴人李錦益部分發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件上訴人之法定代理人已變更為樓美鐘，有行政院令在卷可稽，其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

二、上訴人主張：

㈠被上訴人李義正、李錦益於民國93年間分別擔任參加人之董事長、董事，竟於同年11月3日召開董事會作成資金在新臺幣（下同）7,800萬元範圍內借貸予股東之不法決議，而與第一審判決附表（下稱附表）三各編號所示股東成立消費借貸關係，各該借款於94年11月26日均屆清償期。經部分股東清償後，尚有附表三編號2至4、6、9、12、14至15（下合稱

系爭編號）之借款債權未受清償，參加人得請求被上訴人返還該借款、賠償因此所受損害（下稱系爭債權）。

㈡參加人前因積欠營利事業所得稅，經臺中高等行政法院100年度訴字第278號、最高行政法院101年度判字第485號判決應補徵應納稅額4,465萬7,731元及同額罰鍰確定。伊於100年間，以該確定判決向法務部行政執行署臺中分署（下稱臺中執行署）聲請對參加人強制執行，臺中執行署於107年6月6日、同年1月31日分別對李義正、李錦益核發扣押命令，扣押參加人對其等之系爭債權，並於同年9月6日、同年月7日，分別對李義正、李錦益核發移轉命令（下依序分稱甲、乙移轉命令），將參加人對被上訴人之上開債權，在3,500萬元本息範圍內各移轉予伊。

㈢依甲、乙移轉命令，求為命李義正、李錦益依序給付2,229萬元（扣除系爭編號中之編號4）、3,056萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，如其中一人已為給付，他被上訴人於給付範圍內免除給付義務之判決（未繫屬本院者，不另贅述）

三、被上訴人辯以：

㈠李錦益：乙移轉命令具無效事由，不生債權移轉之效力。

㈡李義正未到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、原審將第一審所為命李義正、李錦益依序給付2,229萬元本息、3,056萬元本息之判決廢棄，發回第一審法院，理由如下：

㈠依外交部領事事務局110年12月7日函覆意旨及所附護照申請書、原法院110年度重上更一字第2號、本院109年度台上字第2757號收取訴訟（下稱另案）判決，雖可認上訴人不知悉李義正之國外送達地址，然本件第一審法院未命上訴人向李義正另案所委任訴訟代理人許家瑜律師洽詢，並查報其國外送達地址，逕依職權對李義正為國外公示送達，且於108年12月13日僅在該法院為公示送達公告，遲至同年月19日始在司法院全球資訊網上為公告，復未參酌以往實務上向來對於

遷出國外住居所不明之當事人為公示送達，恆以登載國外版新聞紙為之，俾使受公示送達之當事人有知悉之機會，足見第一審法院對李義正行國外公示送達程序，與民事訴訟法第149條第1項第3款、第151條規定尚有不符，應不生合法送達之效力，第一審法院於109年2月13日准上訴人之聲請，對李義正為一造辯論判決，所踐行之訴訟程序即有重大瑕疵。

㈡李錦益於111年1月25日已具狀表示不同意由原審自為實體裁判，李義正就此則未到庭或以書狀表示意見，為維持當事人審級制度之利益，依民事訴訟法第451條第1項規定，將第一審就上訴人對被上訴人請求所為之判決全部廢棄，發回第一審法院更為裁判。

五、本院之判斷：

㈠不真正連帶債務，係指數債務人本於各別之發生原因，就同一給付目的，對債權人各負全部給付之義務，因債務人中一人為給付，他債務人即應同免其責任之債務，債務人相互間並無所謂應分擔部分，在法律上毋須合一確定，自無民事訴訟法第56條第1項第1款規定之適用。是負不真正連帶責任之共同被告，是否於相當時期受法院所定言詞辯論期日之合法通知，訴訟程序之進行是否因而有重大瑕疵，自應分別以觀；被告一人之上訴，效力亦不及於其他共同被告。

㈡上訴人依甲、乙移轉命令，請求李義正、李錦益依序給付2,229萬元本息、3,056萬元本息，其等負不真正連帶責任，而李義正對第一審判決命其給付部分未聲明不服，為原審所認定，則依上開說明，李錦益對第一審判決所提上訴，效力自不及於李義正。原審併列李義正為第二審之上訴人，進而就該部分為不利上訴人之判決，自屬訴外裁判。上訴意旨雖未指摘及此，惟此部分屬第二審上訴合法與否之法院職權審查事項，原判決既有可議，仍應認該部分上訴有理由。又李錦益是否受第一審法院所定辯論期日之合法通知，既與李義正是否受合法通知無涉，則原審以第一審法院對李義正行國外公示送達程序於法不符，不生合法送達之效力，於109年2月

13日准上訴人之聲請而對李義正為一造辯論判決，所踐行之訴訟程序有重大瑕疵為由，將第一審法院命李錦益給付3,056萬元本息之判決廢棄發回，亦與法有違。

㈢上訴論旨，指摘原判決上開部分違背法令，求予廢棄，非無理由。除李義正部分外，將李錦益部分廢棄並發回原審法院，以臻適法。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　18　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　沈　方　維

法官　鍾　任　賜

法官　蔡　和　憲

法官　呂　淑　玲

法官　方　彬　彬

本件正本證明與原本無異

書　記　官　王　秀　月

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　26　　日