臺灣臺北地方法院民事判決

108年度簡上字第63號

上　訴　人　福磊建設股份有限公司

兼

法定代理人　林其春

上　訴　人　陶學臣

被上訴人　　陳君沛

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國107年12月4日本院臺北簡易庭107年度北簡字第12714號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於108年11月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及變更之訴駁回。

第二審（含變更之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按公司法第24條規定：「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。」第26條之1規定：「公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前三條之規定。」第322條第1項規定：「公司之清算，以董事為清算人。但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限。」查福磊建設股份有限公司（下稱福磊公司）前經臺北市政府以民國87年10月1日建一字第87235835號函撤銷登記(本院卷第185頁)，依上揭規定，福磊公司應行清算，並以清算人為法定代理人。又福磊公司股東會已選任林其春為清算人，經本院調取福磊公司登記案卷查閱屬實，有福磊公司101年2月9日股東臨時會議事錄節錄本在卷可稽(本院卷第211、217至221頁)，福磊公司並於本院108年11月28日言詞辯論期日補正以林其春為其法定代理人(本院卷第252頁)。依民事訴訟法第47條、第48條及第49條規定，福磊公司於本件第一、二審所為之訴訟行為於補正後，自為有效。合先敘明。

二、按對於簡易程序第一審裁判之上訴，為訴之變更或追加，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，此觀民事訴訟法第436條之1第3項準用第446條第1項、第255條第1項第2款、第256條規定即明。查上訴人原審聲明求為判決撤銷本院107年度司執字第42342號給付酬金強制執行事件（下稱系爭執行事件）之執行程序，及被上訴人應返還林其春新臺幣（下同）2萬元。經原審判決其敗訴後提起上訴，原上訴聲明為：「1.請求判決被上訴人債權不成立。2.撤銷被上訴人強制執行，及損害賠償」（本院卷第15頁），嗣於本院108年11月28日言詞辯論期日變更上訴聲明為：「1.原判決廢棄。2.被上訴人不得持臺灣高等法院103年度上字第323號民事確定裁定（下稱系爭裁定）為執行名義對上訴人為強制執行。3.被上訴人應返還上訴人2萬元。」(本院卷第251、252頁)核上訴人將原聲明撤銷系爭執行事件之執行程序部分，變更為不得持系爭裁定為執行名義對上訴人為強制執行，前後主張仍以被上訴人並未經上訴人於本院101年度訴字第945號確認董事委任關係不存在事件（下稱前案）第二審選任為訴訟代理人，不得依系爭裁定，聲請對上訴人為強制執行等情為據，相關證據資料共通，應認基礎事實同一；為使上開變更前後之請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而統一解決兩造紛爭，且變更後訴訟標的金額未逾50萬元，仍適用簡易程序，揆諸前開規定，應許其上開訴之變更。至於上訴聲明第三項部分，則仍主張被上訴人雖擔任福磊公司之律師，但把原被告倒置而執行職務，侵害福磊公司權益，應該賠償2萬元予上訴人等語，核係補充其事實上及法律上之陳述，非為訴之變更追加。

三、上訴人陶學臣、被上訴人經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形之一，爰依上訴人福磊公司與林其春之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

(一)被上訴人以系爭裁定為執行名義，聲請對上訴人林其春為強制執行，請求林其春給付3萬元，經本院民事執行處以系爭執行事件受理。惟林其春前為請求確認訴外人彭聖青與福欣公司間董事委任關係不存在、確認訴外人藍秀琪與福磊公司間股東權及監察人委任關係不存在而提起訴訟，經本院以前案受理，並於102年10月21日以101年度訴字第945號裁定選任被上訴人為前案訴訟中被告福磊公司之特別代理人，嗣前案第一審判決駁回林其春之訴，林其春不服提起上訴，經臺灣高等法院以103年度上字第323號事件受理，仍以被上訴人為福磊公司之特別代理人。因福磊公司於前案第二審期間已另聘邱六郎律師擔任福磊公司之訴訟代理人，並解除被上訴人之委任，被上訴人之第二審律師酬金債權3萬元自不成立，亦不得持系爭裁定對林其春為強制執行。

(二)福磊公司在前案中是被害人，應為原告，而非被告，詎被上訴人違反法庭秩序，坐在被告席，可見被上訴人之職務行為侵害福磊公司權益，被上訴人應將已取得之第一審酬金2萬元返還林其春等語。並於原審聲明：系爭執行事件之執行程序應予撤銷；被上訴人應返還林其春2萬元。

二、被上訴人未於言詞辯論期日到場，惟據其所提書狀則以：

(一)系爭執行事件之執行程序業於107年7月20日因核發債權憑證而終結在案，上訴人於107年7月27日始提起債務人異議之訴，已無撤銷實益。又臺灣高等法院前以105年8月9日系爭裁定命林其春給付被上訴人酬金3萬元，林其春不服而提起抗告，經最高法院駁回確定。因被上訴人於105年8月22日收受核定第二審酬金之裁定後，多次請林其春給付酬金未果，被上訴人乃於107年5月3日聲請強制執行，並無違法。

(二)林其春在前案起訴請求確認彭聖青與福欣公司間董事委任關係不存在、確認藍秀琪與福磊公司股東權及監察人委任關係不存在，則林其春為原告，福磊公司與藍秀琪均為被告，被

上訴人擔任福磊公司之特別代理人，即為該案原告之對造，可見上訴人主張被上訴人錯置法律關係、不應坐在被告席位等語，容有誤會。又本院於102年10月21日以101年度訴字第945號裁定選任被上訴人為福磊公司為特別代理人後，被上訴人即於102年11月5日聲請閱卷，並於102年12月17日到庭執行職務，嗣經本院核定第一審酬金為3萬元，林其春不服提起抗告，經臺灣高等法院審酌被上訴人閱卷及出庭次數，改核定酬金為2萬元確定，被上訴人自得受領該報酬，林其春並已給付完畢等語置辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並為訴之變更，上訴及變更後聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人不得持系爭裁定為執行名義對上訴人為強制執行；(三)被上訴人應返還上訴人2萬元。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、得心證之理由：

(一)按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴；執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第1項前段、第2項分別定有明文。查被上訴人以系爭裁定為執行名義，聲請對林其春為強制執行，請求林其春給付3萬元，經本院民事執行處以系爭執行事件受理之事實，業經本院調取系爭執行事件卷宗查閱屬實。而福磊公司、陶學臣並非系爭執行事件之債務人，其提起債務人異議之訴核與強制執行法第14條要件不符，為無理由，應予駁回。

(二)次按對於無訴訟能力人為訴訟行為，因其無法定代理人或其法定代理人不能行代理權，恐致久延而受損害者，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人，民事訴訟法第51條第1項定有明文。又公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由

監察人代表公司，股東會亦得另選代表公司為訴訟之人，復為公司法第213條所明定。查被上訴人自102年10月21日起，經本院依上揭規定，以101年度訴字第945號裁定選任為福磊公司於前案之特別代理人，有該裁定在卷可稽(原審卷第127頁)，被上訴人復經系爭裁定核定其對林其春有3萬元酬金債權，並有系爭裁定與最高法院106年度台抗字第1030號裁定可考(原審卷第135至137頁)，被上訴人之特別代理人酬金債權自有效成立。林其春雖主張福磊公司已於105年3月15日，依民事訴訟法第74條第1項、第2項規定，具狀解除被上訴人之訴訟委任等語(原審卷第19頁)，惟被上訴人係經前案法院選任為特別代理人，已如上述，其非福磊公司選任之訴訟代理人，福磊公司自不得以解除訴訟代理之方式，解除法院所為之特別代理人。從而，林其春主張福磊公司已解除被上訴人之委任，被上訴人酬金債權不成立云云，不足採取。

(三)上訴人另主張被上訴人在前案訴訟中未執行職務，且坐在被告席，侵害福磊公司權益，特別代理人之酬金債權不成立，應返還已付之第一審酬金2萬元等語，惟被上訴人否認之，並以前詞置辯。查被上訴人於前案第一審期間曾出庭並執行特別代理人職務，經本院以103年度聲字第78號裁定命林其春應墊付被上訴人前案第一審酬金3萬元，林其春對該裁定聲明不服抗告，臺灣高等法院以103年度抗字第349號民事確定裁定審酌被上訴人聲請閱覽卷宗一次，並於102年12月17日到庭執行職務一次等情，判命林其春應墊付被上訴人酬金2萬元之事實，有臺灣高等法院103年度抗字第349號裁定在卷可稽（原審卷第129至133頁），並經本院調取前案卷宗查閱屬實。被上訴人既為前案被告福磊公司之特別代理人，於開庭時坐在被告席，並無不合。且上訴人迄未表明請求權基礎即命被上訴人返還或賠償2萬元之依據(本院卷第252頁)，其請求顯乏依據，非有理由，應予駁回。

五、綜上所述，上訴人求為判決被上訴人不得持系爭裁定為執行名義對上訴人為強制執行，及命被上訴人應返還上訴人2萬

元，均無理由。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又上訴人變更之訴，亦無理由，應併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經審酌後，核與本件結論不生影響，爰不一一贅述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及變更之訴　為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第463、第385條第1項前段及第3項、第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　19　　日

民事第二庭　　審判長法　官　賴錦華

法　官　陳雅瑩

法　官　林修平

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　19　　日

書記官　賴靖欣