臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度上字第458號

上　訴　人　總達客運股份有限公司
法定代理人　吳瑞堯
訴訟代理人　吳瑞堯律師
　　莊典憲律師
被上訴人　陳俐菁
訴訟代理人　周于舜律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於民國107年7月20日臺灣臺中地方法院106年度訴字第2200號第一審判決提起上訴，本院於108年5月15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項之訴部分，及該部分假執行之聲請，並訴訟費用之裁判廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣壹拾萬柒仟貳佰捌拾元，及自一百零六年八月三日起，至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔33分之5，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款規定自明。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。查上訴人於原審主張被上訴人為伊之監察人，伊

向被上訴人借款，被上訴人竟收取年息36%之利息，顯悖於監察人依法令應盡之善良管理人注意義務，爰依民法第535、544、227條第2項關於債務不履行損害賠償，及公司法第224條之規定，請求被上訴人賠償損害云云，上訴本院後，另主張監察人於監督公司業務之執行及財務審核範圍內，亦為公司法上之負責人，應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，追加依公司法第23條第1項為請求權基礎等情，核其請求之基礎事實相同，合於前開規定，應予准許。

二、上訴人提起上訴時，其上訴聲明為：原判決廢棄。前開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）2,533,614元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算利息（見本院卷第3頁）。嗣於民國107年10月8日民事上訴理由狀減縮上訴聲明為：－原判決廢棄。—上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人659,646元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算利息（見本院卷第35頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，與前開規定相符，亦應准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：被上訴人自97年1月起至99年5月7日止，擔任伊之監察人，與當時伊之負責人○○○係配偶關係。○○○以公司資金短絀為由，自92、93年起以伊名義陸續向被上訴人借貸，計算至99年5月7日止，總計向被上訴人借款7,042,549元，被上訴人已於兩造另案即原法院101年度重訴字第139號清償債務事件中自承與伊之借款債權利息為年息36%，且被上訴人就上開借款債權所約定36%之利息，總計已向伊收取高達9,585,086元，伊就上開借款利息給付超出法定利率之16%即1,533,614元【計算式：9,585,086元x（ 36%-20%）＝1,533,614元，元以下四捨五入，下同】，此或認屬任意給付，伊無從請求被上訴人返還，然被上訴人身為伊之監察人，未予事前監督拒絕給付，嗣又以債權人身分受領，致伊受有損害，顯悖於監察人依法令應盡之善良管理人注

意義務，爰依民法第535、544、227條第2項關於債務不履行損害賠償，及公司法第224條、第23條第1項之規定，請求被上訴人賠償損害等語，並聲明：被上訴人應給付上訴人659,646元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算利息。（未繫屬本院部分，茲不贅述）

二、被上訴人則以：上訴人前因經營困難，被金融機構列為拒絕往來戶，遂陸續向伊借款，伊因無足額資金，僅能再以個人名義轉向民間以三分利之約定借貸後，亦同以三分利之利率約定（即年息36%）轉借予上訴人，並未收取較高利息，實難認伊有何違反監察人之職責及未盡善良管理人注意義務。伊本於債權人地位而受領利息債權一事，與公司法之監察人義務之相關規範，並無任何關聯，縱認上訴人有何損失，亦與伊之行為無相當因果關係存在。上訴人係為營利法人，以經營客運為業，非屬民法第205條立法意旨保護之經濟上弱者，在兩造約定之利率並未逾一般民間借款利率三分利（年息36%）之情況下，實難認伊未監督上訴人拒絕給付，對於處理委任事務有何過失。本件「上訴人向伊給付年利率36%之利息債權」此一執行業務之行為，既非違反法令、章程或股東會決議之行為，依公司法第218條之2第2項規定之反面解釋，縱伊基於監察人之地位，亦不得通知或要求上訴人公司代表人停止給付伊超過年息20%部分之利息債權。縱認上訴人得向伊請求超出法定利率之損害賠償（假設語），然伊自98年10月6日後，已非上訴人之監察人，則98年10月6日至99年5月7日此期間縱有依年息36%收受利息債權，於法亦無違誤。退步言，倘認伊仍應負債務不履行之賠償責任，惟上訴人尚積欠伊共計500萬元債務，扣除於前案中抵銷之91,934元，上訴人仍積欠伊5,108,066元；復再與上訴人請求賠償之金額相抵銷後，上訴人仍積欠伊約2百多萬元，故上訴人請求仍無理由等語，資為抗辯。

三、原審審理後為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起部分上訴【僅就被上訴人抗辯所收取利息中之4,122,787元係適用

年息36%部分上訴，依此計算上訴人給付超出法定利率之16%即為659,646元，計算式：4,122,787元x（ 36%-20%）＝659,646元，見本院卷第35、36頁】，於本院上訴聲明：－原判決關於駁回下開第二項之訴部分廢棄。—上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人659,646元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。兩造於本院各自補充陳述如后：

上訴人部分：被上訴人既為伊之監察人，就執行監督公司財務狀況之業務即屬公司法上之負責人，應忠實執行監督職務並盡善良管理人之注意義務，伊給付超過年息20%部分之利息，係屬董事執行業務違反民法第205條之規定，被上訴人應即通知停止該行為卻未予通知，且被上訴人因身兼債權人與監察人身分，怠忽職務未向伊告知超過年息20%部分之利息，債權人係無請求權，而由伊對被上訴人任意給付，致公司損失本無須支付之利息，顯有違反公司法第23條第1項、第218條之2第2項、第224條之規定。

被上訴人部分：兩造間借貸契約沒有違反法令，倘若當時公司負責人知悉超出年息20%的利率，債權人沒有請求權，但公司負責人仍願意給付，就不應認為此部分損害與伊未告知無請求權有因果關係存在。證人即前任董事長陳俊鳴於另案證稱其對外借款利率每個月以壹萬元計息三百元，可推認伊對外以三分利借款後再將款項貸給上訴人公司並沒有謀取中間價差。另伊擔任監察人直到98年10月5日，但上訴人公司在伊卸任監察人一職後，當時代表人為○○○，並非○○○，仍是以三分利計算之方式返還利息給伊，包含新任監察人上任之後亦同，足證上訴人公司之代表人縱有更替仍然願意以三分利計算支付利息給伊。

四、兩造不爭執事項及爭執事項（見原審卷第103頁反面、104頁、154頁、本院卷第36頁、第127至128頁）

(一)不爭執事項：

1、兩造間自94年4月13日至99年5月7日止確有借貸關係存在而

應給付利息，上訴人已給付利息9,585,086元。

2、兩造於臺灣臺中地方法院100年度司中簡移調字第11號調解筆錄所成立：「原告願於100年4月10日前給付被告20萬元」，上訴人實際未為該給付，嗣於本院102年度重上字第20號案中供作抵銷被上訴人之不當得利91,934元。

3、被上訴人擔任上訴人公司監察人之期間為95年4月1日起至98年10月5日。

(二)本件爭點：

1、上訴人主張被上訴人於擔任監察人期間，就其與上訴人間之借款，未拒絕上訴人給付超過法定利率（即年息20%）之利息，有悖於監察人依法令應盡之善良管理人注意義務而構成債務不履行，顯有違反公司法第23條第1項、218條之2第2項、224條，上訴人依公司法第224條、23條第1項及民法第535、544、227條第2項規定，請求被上訴人給付659,646元，有無理由？

2、如認被上訴人須支付上開款項，則被上訴人主張其對上訴人有500萬元之債權而為抵銷抗辯，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)被上訴人擔任上訴人公司監察人之期間為何？

1、查上訴人主張被上訴人於97年1月起至99年5月7日擔任上訴人公司之監察人一情，被上訴人雖不爭執，惟嗣於107年1月12日具狀辯稱其自98年10月6日後已非上訴人公司之監察人等語，並提出經濟部中部辦公室99年5月6日經授中字第00000000000號上訴人公司變更登記事項表及上訴人公司98年12月24日董事會議紀錄為證（見原本院卷一第135-138頁，卷二第38-39頁）。

2、按公司登記，除設立登記為公司之成立要件(參看公司法第六條)外，其他登記，皆屬對抗要件(參看同法第十二條)，變更董事、監察人，固屬應登記之事項，但此事項之有效存在，並不以登記為其要件（最高法院67年台上第760號判例要旨），惟上訴人就其主張被上訴人於98年10月6日至99年5

月7日間實際擔任公司監察人一情並未舉證證明之；再依公司登記情形，被上訴人擔任上訴人公司監察人任期係自95年4月1日至98年3月31日止，自98年10月6日起至101年10月5日改任董事一職，參以上訴人公司98年12月24日董事會議紀錄中記載「董事陳俐菁主張本次會議監察人未列席違反公司法第218條之2規定。決議：0000000主張監察人是否列席不生影響仍可開會。」等語，堪徵被上訴人伊時未以監察人自居，董事0000000亦不主張被上訴人應以監察人列席陳述意見等情，可見上訴人上開主張顯與事實不符，依民事訴訟法第279條第3項規定，被上訴人自得撤銷此部分之自認。

(二)就上訴人主張被上訴人有悖於監察人依法令應盡之善良管理人注意義務，而構成債務不履行，依民法第535、544、227條第2項及公司法第224條、第23條第1項之規定規定，請求被上訴人給付借貸利息損害659,646元，有無理由？

查被上訴人於95年4月1日起至98年10月5日止，擔任上訴人公司之監察人，為兩造所不爭執；又兩造間自94年4月13日至99年5月7日止確有借貸關係存在而應給付利息，上訴人已給付利息9,585,086元，其中4,122,787元係適用年息36%所給付之利息，兩造於原法院100年度司中簡移調字第11號調解筆錄所成立：「上訴人願於100年4月10日前給付被上訴人20萬元」之調解，上訴人實際上並未給付，而係於本院102年度重上字第20號事件主張與被上訴人之不當得利91,934元為抵銷一節，為兩造所不爭執（見本院卷第31頁、第94頁反面、第36頁、原審卷第103頁反面），堪信為真實。

上訴人主張被上訴人未拒絕上訴人給付超過法定利率（即年息20%）之利息，而有悖於監察人依法令應盡之善良管理人注意義務，構成債務不履行，依前揭民法及公司法相關規定，應賠償上訴人借貸利息損害，並依被上訴人主張之4,122,787元本金計算上訴人應給付超出法定利率之16%利息即為656,646元云云，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

－按公司與監察人間之關係，從民法關於委任之規定。監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核、抄錄或複製簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為。監察人執行職務違反法令、章程或怠忽職務，致公司受有損害者，對公司負賠償責任。公司法第216條第3項、第218條第1項、第218條之2第2項、第224條分別定有明文。上訴人給付超過年息20%之利息雖係依與被上訴人間之借貸契約約定履行，而非前述規定執行監察人職務違背法令範圍，然民法第205條規定：約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權，上訴人之前負責人○○○為被上訴人之配偶，即難期擔任監察人之被上訴人能發揮監察人監督公司適法運作之功能，○○○以公司資金短缺為由，用上訴人名義向被上訴人借貸，並約定年息36%，又法人之負責人以公司名義為公司籌措資金，後續並陸續清償借貸，本屬負責人執行業務之範圍，被上訴人既為上訴人之監察人，就執行監督公司財務狀況之業務即應負善良管理人之注意義務，於上訴人欲給付超過年息20%之利息時，即應本於監察人職責，告知上訴人依民法規定，超過年息20%之利息，債權人係無請求權，被上訴人卻因身兼監察人與債權人之利害衝突身分，而未予告知，任由上訴人對自己為任意給付；上訴人主張此給付超過年息20%部分之利息係屬違反民法第205條之規定，被上訴人應即通知而未通知，被上訴人有怠忽職務，致公司受有本無須支付利息之損害，顯有違反公司法第218條之2第2項、第224條規定情事，即為可採。是上訴人自得依公司法第224條及民法第227條、第544條等規定，向被上訴人請求債務不履行之損害賠償。

—被上訴人雖抗辯倘董事會或董事執行業務並無違反法令、章程或股東會決議之行為，則監察人並無制止請求權，上訴人給付超過年息20%之利息，實難評價為執行職務違反法令之行

為云云。惟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。公司法第23條第1項、第8條第1項分別定有明文。查被上訴人自95年4月1日起至98年10月5日止，擔任上訴人公司之監察人，於監督公司業務之執行及財務之審核範圍內，亦為公司法上之負責人，依公司法第23條第1項規定，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。監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核、抄錄或複製簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。監察人得列席董事會陳述意見。董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為。監察人各得單獨行使監察權。公司法第218條第1項、第218條之2、第221條分別定有明文，復參酌公司法第218條之1規定：「董事發現公司有受重大損害之虞時，應立即向監察人報告。」，可知監察人之監察權行使範圍不限於公司法第218條之2第2項所稱「董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者」，尚包括致公司受有重大損害之事項。上訴人公司前負責人○○○於96年12月、97年1月間，業務侵占上訴人公司款項230萬元，經原法院102年度易字第1387號刑事判決有期徒刑6個月等情，為被上訴人所不爭。○○○以公司資金短缺為由，用上訴人名義向被上訴人借貸，並約定年息36%，又法人之負責人以公司名義為公司籌措資金，後續並陸續清償借貸，本屬負責人執行業務之範圍，被上訴人既為上訴人之監察人，就執行監督公司財務狀況之業務即屬公司法上之負責人，即應忠實執行監職務，善盡善良管理人之注意義務，而未告知上訴人依民法規定，超過年息20%之利息，債權人係無請求權，濫行支付，致公司資金短缺而經營不善，遭債權人追償，公司受有重大

損害，根本處於虧損狀態（見本院卷第45頁），此觀上訴人公司所有動產包括營業大客車等於100年間受原法院查封進行拍賣、債權人○○○聲請原法院以100年度司執字第9160號強制執行等情，有民事執行處通知函等件附卷可稽（見原審卷一第64至74頁、第55頁）。又上訴人公司○○○侵占公司公款期間，被上訴人擔任監察人職務，查無被上訴人曾在公司董事會糾正其夫○○○不正行為之紀錄，且亦無曾有調閱公司會計表冊、營業報告書查核之紀錄，其未履行監察人義務致生重大損害，足認被上訴人未依債之本旨給付，構成債務不履行之賠償責任。至被上訴人請求傳訊證人000000
0等人，因○○○為被上訴人配偶，○○○非出借款出借之人，核無必要。

被上訴人雖主張其對上訴人有500萬元之債權而為抵銷抗辯云云。惟按抵押權係從屬於債權而存在，如其債權為借款，則因金錢之交付，始生效力，訟爭抵押權係為擔保借款債權而設定，亦為兩造所不爭執，則本件抵押債權是否存在及抵押權登記有無塗銷原因，端視兩造間有無實際授受借款而定。又消費借貸為要物契約，因金錢或其他代替物交付而生效力，借用人對於交付之事實，如有爭執，應由主張已為交付之貸與人負舉證責任（最高法院72年度台上字第3475號、72年度台上字第3804號民事裁判要旨參照）。被上訴人既未證證明確有交付前開金錢予上訴人之事實，即難採信。且上訴人公司將系爭車輛設定動產擔保抵押予被上訴人之期間，係97、98年間，適被上訴人配偶○○○即將卸任公司負責人，○○○並因業務侵占為法院判刑確定，有無交付借款未證明以實其說，亦難認該動產擔保抵押借款為真實，是被上訴人主張以其對上訴人有500萬元之債權而為抵銷抗辯云云，即無可採。

查兩造於前訴訟即本院102年度重上字第20號判決適用年息36%之利息金額僅4,122,787元，經兩造提出各筆借款之借還款及利率匯算表（見原審卷第94至99頁），復為兩造所不爭

，自應以此為計算標準。而被上訴人擔任監察人之時間為95年4月1日起至98年10月5日止，有如前述，故逾此期間外之借款利息，因被上訴人不具監察人身分，自不得要求其負債務不履行之損害賠償責任，被上訴人非任監察人期間之借款利息，應予扣除，扣除後金額為215,346元，亦為上訴人所不爭（見本院卷第147頁反面、第141頁）。另兩造於臺灣臺中地方法院100年度中簡移調字第11號和解筆錄記載上訴人願於100年4月10日前給付被上訴人20萬元，上述金額抵銷原法院102年度重上字第20號判決所述91,934元，尚餘108,066元，並未償還予被上訴人，上訴人於本院言詞辯論時亦同意該金額之抵銷（見本院卷第148頁），此金額亦應予扣除，是扣除後本件上訴人請求被上訴人給付借貸利息損害為107,280元（215,346－108,066＝107,280），應予准許。逾此範圍之請求，即無理由，應予駁回。

六、綜上所述，上訴人本於公司法第23條、第224條及民法第227條、第544條等規定，請求上訴人給付107,280元，及自106年8月3日起，至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示，至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　29　　日

民事第一庭　審判長法　官　陳賢慧

法　官　黃綵君

法　官　王重吉

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　林玉惠

中　華　民　國　108　年　5　月　29　日