臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上字第381號

上　訴　人　甲富工業機械廠股份有限公司
法定代理人　李梅卿
訴訟代理人　張績寶律師
複代理人　　黃琪雅律師
　　莊惠祺律師
　　洪玉珍
被上訴人　　柯岐儒
訴訟代理人　謝志忠

上列當事人間請求給付代償款事件，上訴人對於民國108年5月7日臺灣臺中地方法院108年度訴字第112號第一審判決提起上訴，本院於109年2月26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、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

查原法院於民國107年6月14日以107年度司字第20號裁定，選任林○○律師為上訴人公司之臨時管理人，其事由乃因上訴人公司當時之董事為李○○、李○○、李梅卿，而李○○、李○○經原法院以103年度全字第111號、第144號裁定在原法院103年度重訴字第451號移轉股權等事件判決確定前禁止行使上訴人公司董事長、董事及股東之職權，上訴人公司僅剩李梅卿得行使董事職權，無法依法互推代理董事長召開董事會，致上訴人公司無合法之董事行使職權，使上訴人公司當時繫屬之數訴訟受影響，有使上訴人受損害之虞，認上訴人有設置臨時管理人之必要，爰選任林○○律師為臨時管理人，並經確定在案，有原法院107年度司字第20號裁定附卷可稽（本院卷第287頁）。原法院103年度重訴字第451號判決，命李○○應將登記其名下上訴人公司股份中之211股

，予以塗銷，回復登記為李○○名義；李○○應將登記其名下之上訴人公司股票241股背書轉讓交付予李梅卿，且上訴人公司就上開回復之股份，應辦理股東名簿變更記載，並向臺中市政府申請辦理股份變更登記。李梅卿嗣執該判決聲請假執行，取得上訴人公司股權後，請求上訴人公司監察人李○○召開股東會選任新董事組成董事會，並獲選為上訴人公司董事長，上開移轉股權等事件，則經本院以106年度重上字第171號判決駁回李○○、李○○之上訴確定，上開假執行之強制執行程序亦告終結。因李梅卿獲選為上訴人公司董事長，並經臺中市政府107年6月12日核准變更登記等節，未及陳報原法院，原法院即於107年6月14日以107年度司字第20號民事裁定選任林○○律師為上訴人公司之臨時管理人。林○○律師嗣以上訴人公司已另行合法選任李梅卿為代表人，並經主管機關臺中市政府登記在案，已無臨時管理人再代行董事長職務之必要，向原法院聲請解任上訴人公司臨時管理人之職務，經原法院於108年10月25日以108年度司字第58號裁定，解任林○○律師擔任上訴人公司之臨時管理人職務，亦有原法院108年度司字第58號裁定可查（本院卷第433頁）。基上，李梅卿既獲選為上訴人公司董事長，並經臺中市政府核准變更登記（本院卷第129至135頁），則上訴人公司以李梅卿為法定代理人，並無違誤。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：上訴人前於103年12月27日邀同訴外人李○○、林李○○（即李○○之女）為連帶保證人，向訴外人○○○○商業銀行股份有限公司（下稱○○○○）借款新臺幣（下同）600萬元（下稱系爭借款）。詎料，上訴人、李○○、林李○○就該借款僅繳息至105年9月27日即未再清償，尚欠2,496,940元及其利息、違約金未給付。○○○○因而訴請上訴人、李○○、林李○○清償債務，經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）以106年度訴字第331號判決上訴人公司、李○○、林李○○應連帶給付○○○○2,496,940元及

利息、違約金確定，○○○○即持該確定判決聲請就上訴人對金融機構之存款債權、對第三人之應收帳款債權，及林李○○名下不動產為強制執行，於原法院107年度司執字第48817號清償債務強制執行事件執行中，經○○○○扣除上訴人上開債權經執行取得之款項分配完成沖帳完畢後，尚餘2,149,757元。林李○○為系爭借款之連帶保證人，為免其名下不動產遭執行，遂於107年12月5日到院清償2,149,757元，並依法承受○○○○對上訴人之2,149,757元債權，林李○○復於108年1月2日將該債權讓與被上訴人，並以本件起訴狀繕本之送達作為對上訴人之通知。為此，爰依債權讓與之法律關係及民法第749條規定提起本訴等語。並於原審聲明：上訴人應給付被上訴人2,149,757元及法定遲延利息；願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：李○○之父即訴外人李○○前為上訴人股東，於90年3月14日將其對上訴人之股權，讓與其妹即訴外人李梅卿（現為上訴人法定代理人），但因李梅卿長年在越南經商，遂將受讓之股份借名登記於李○○名下，上訴人法定代理人並由李○○出名擔任。詎李○○、李○○於103年5月16日、19日與李○○之女即訴外人李○○共同至公司往來銀行，佯稱公司之大、小章、存簿、支票簿均已遺失為由，重新申請。李梅卿回臺後獲悉上情，為保護公司及股權，即向原法院聲請對李○○、李○○為定暫時狀態假處分，經原法院於103年12月5日以103年度全字第111號裁定（原審卷第97頁），禁止李○○行使上訴人公司董事長之職權。李○○雖於103年12月25日對該裁定提起抗告，然抗告不影響該裁定之效力，李○○於103年12月5日後已不得再行使上訴人公司董事長職權，其竟仍於103年12月27日以上訴人法定代理人之身分，向○○○○申辦系爭借款，該借款行為應屬無權代理，並經上訴人拒絕承認，系爭借款對上訴人應不生效力。縱嗣後系爭借款由林李○○代為清償，亦與上訴人無涉。即便系爭借款對上訴人有效，然林李○○於104年7月前受僱於上

訴人，月薪僅約2萬餘元，並無資力可清償系爭借款，系爭借款非林李○○所清償，被上訴人自無權利可受讓與。又李○○於103年間每月帳戶僅餘數千元至數萬元，卻於103、104年間購入數千萬元之豪宅，系爭借款又僅3,790,879元匯入上訴人帳戶，餘額不知所蹤，顯然係李○○假藉上訴人法定代理人之身分，以系爭借款供作其購買自己豪宅資金之用，而侵占系爭借款。則李○○、林李○○之無權代理行為，致上訴人受有損害，其2人應對上訴人負侵權行為損害賠償責任，上訴人自得以該損害賠償債權對抗被上訴人等語，資為抗辯。並於原審答辯聲明：被上訴人之訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、原審法院判決上訴人應給付被上訴人2,149,757元及法定遲延利息，並依兩造陳明宣告附條件准、免假執行。上訴人不服，提起上訴，於本院聲明：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。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。兩造於本院補充陳述略以：

㈠上訴人部分：系爭借貸係出於無權代理，李○○在借貸系爭借款時，已被禁止行使董事長之職權，不會因為之前的董事會決議而使李○○行為變成有權代理，上訴人不承認李○○以上訴人公司法定代理人身分借貸系爭借款。

㈡被上訴人部分：上訴人公司董事會決議紀錄，有同意向○○○○借貸600萬元。李○○沒有挪用公司資金，林李○○也沒有共同侵權行為。上訴人遲於104年11月2日才聲請假處分強制執行，此期間李○○仍是法定代理人也是有權代理。縱使李○○是無權代理，○○○○行使抵銷權，上訴人並未抗辯，亦未提起異議之訴，剩下的300多萬元，也匯入上訴人帳戶，上訴人已承認系爭借款。

四、兩造不爭執及爭執事項：（本院卷第441至442頁）

㈠不爭執事項

1.上訴人前於103年12月27日以訴外人李○○、林李○○為連帶保證人，向訴外人○○○○借款600萬元，該借款僅繳息

至105年9月27日即未再清償，經○○○○於105年12月1日扣款119,690元沖銷部分本息，尚欠2,496,940元及其利息、違約金未給付。

2.○○○○向上訴人、李○○、林李○○訴請清償債務，經士林地院以106年度訴字第331號判決上訴人公司、李○○、林李○○應連帶給付○○○○2,496,940元及利息、違約金確定。

3.○○○○即持該確定判決聲請就上訴人對金融機構之存款債權、對第三人之應收帳款債權，及林李○○名下不動產為強制執行，於原法院107年度司執字第48817號清償債務強制執行事件執行中，經○○○○扣除上訴人上開債權經執行取得之款項分配完成沖帳完畢後，尚餘2,149,757元。

4.林李○○在107年12月5日以其名義到原法院清償2,149,757元，並承受○○○○對上訴人之2,149,757元債權。

5.李梅卿為保護公司及股權，向原法院聲請對李○○、李○○為定暫時狀態假處分，經原法院於103年12月5日以103年度全字第111號裁定，禁止李○○行使上訴人公司董事長之職權，李○○至少於103年12月25日前收到上開假處分裁定，系爭借款在103年12月27日。

㈡爭執事項

1.林李○○是否有資力對○○○○清償系爭借款餘額？

2.林李○○是否於108年1月2日將該債權讓與被上訴人？並以本件起訴狀繕本之送達作為對上訴人之通知？

3.李○○於103年12月27日以上訴人法定代理人之身分，向○○○○申辦系爭借款，該借款行為是否無權代理，而對上訴人不生效力？

五、得心證理由：

㈠林李○○是否有資力對○○○○清償系爭借款餘額？

查，系爭借款經○○○○就上訴人之存款債權、應收帳款債權金額分配完成沖帳完畢後，尚餘2,149,757元，經被上訴人於107年12月5日轉帳2,149,575元至林李○○○○農會之

帳戶，林李○○於當日至原法院繳納完畢，○○○○因而撤回強制執行之聲請等情，經調取原法院107年度司執字第48817號卷，有原法院強制執行金額計算書、繳款收據、○○○函文，及被上訴人所提出之林李○○○○區農會之存簿（原審卷第159頁、第161頁）、○○區農會108年7月25日○○信字第1084000243號復本院函所附林李○○帳號之轉帳明細（本院卷第111至113頁）可參，並為兩造所不爭執（原審卷第144頁）。雖該轉帳金額非完全與林李○○到院繳納之金額相同，然係由林李○○另以現金182元補足差額後繳納完畢，此觀執行案款收據可明（原審卷第23頁）。是系爭借款之餘額2,149,757元，確經被上訴人轉帳2,149,575元予林李○○後，由林李○○於原法院強制執行程序中繳納完畢。上訴人雖一再辯稱該款項非林李○○之自有資力，真正出錢的人應該是李○○云云，然林李○○之資金來源並不影響其清償效力，且其實際轉入資金之人即為被上訴人，已有前開存簿及轉帳明細可證，是上訴人辯稱林李○○於104年7月前受僱於上訴人，月薪僅約2萬餘元，並無資力清償系爭借款餘額，系爭借款既非林李○○所清償，被上訴人自無債權可受讓與云云，要無可採。

㈡林李○○是否於108年1月2日將該債權讓與被上訴人？並以本件起訴狀繕本之送達作為對上訴人之通知？

1.按保證人向債權人為清償後，於其清償之限度內，承受債權人對於主債務人之債權，民法第749條前段定有明文。故保證人向債權人為清償或其他消滅債務之行為後，於清償之限度內，當然取代債權人之地位，而得行使原債權人之權利。林李○○為系爭借款之連帶保證人，經向○○○○清償系爭借款餘額2,149,757元，而承受○○○○對上訴人之債權。

2.次按債權之讓與，依民法第297條第1項之規定，雖須經讓與人或受讓人通知債務人始生效力，但不以債務人之承諾為必要，而債權讓與之通知，為通知債權讓與事實之行為，得以言詞或文書為之，不需何等之方式，故讓與人與受讓人間成

立債權讓與契約時，債權即移轉於受讓人，除法律另有規定外，如經讓與人或受讓人通知債務人，即生債權移轉之效力。林李○○既已承受○○○○對上訴人之債權，林李○○於108年1月2日將該債權讓與被上訴人，業據被上訴人提出債權讓與證明書為證（原審卷第21頁），被上訴人以本件起訴狀繕本之送達作為對上訴人債權讓與之通知，而上訴人已收受該起訴狀繕本（原審卷第35頁），形式上即生讓與之效力（惟因林李○○實際上並無此債權，故無從讓與此債權予被上訴人，詳後述㈢2.）

㈡李○○於103年12月27日以上訴人法定代理人之身分，向○○○○申辦系爭借款，該借款行為是否無權代理，而對上訴人不生效力？

1.按「假處分裁定係命令或禁止債務人為一定行為者，法院應將該裁定送達於債務人」，強制執行法第138條定有明文。其目的乃在使債務人知悉裁定之內容，而能自動履行其義務。故該假處分之效力，始於債務人收受裁定之時。且此假處分裁定一旦發生效力，立即發生命令或禁止之形成效果，自無強制執行之問題（最高法院94年度台上字第404號裁判要旨參照）。次按民事訴訟法第535條第1項規定：「假處分所必要之方法，由法院酌量定之。」而法院酌定假處分之方法時，應斟酌保全強制執行或定暫時狀態之實際需要，以能達假處分之目的為準則，倘逾越或未達假處分之目的者，均為法所不許。又「假處分之執行，除前三條規定外，準用關於假扣押、金錢請求權及行為、不行為請求權執行之規定。」強制執行法第140條亦有規定。再「假處分裁定係命令或禁止債務人為一定行為者，法院應將該裁定送達於債務人」，強制執行法第138條定有明文，其目的在使債務人知悉裁定之內容，而能自動履行其義務。故禁止債務人為一定行為之假處分，其效力始於債務人收受裁定之時，且此假處分裁定一旦發生效力，立即發生命令或禁止之形成效果，無強制執行之問題。裁定送達並非執行方法，必債務人於裁定送達後

有違反行為時，才有執行可言。（臺灣高等法院102年度抗字第1259號裁定參照）。

2.上訴人辯稱：上訴人向○○○○申辦系爭借款時，李○○已因假處分裁定而不得行使上訴人法定代理人職權，該借款行為屬無權代理，經上訴人嗣後否認，應對上訴人不生效力云云。經查：

⑴上訴人法定代理人李梅卿前以李○○及李○○2人利用職務之便侵吞上訴人公司多筆款項等事由，向原法院聲請定暫時狀態假處分，請求法院裁定禁止李○○行使○○工業股份有限公司董事長之職權、禁止李○○行使⑴上訴人甲富工業機械廠股份有限公司董事長之職權、⑵○○工業股份有限公司代理董事長之職權，獲原法院於103年12月5日以103年度全字第111號裁定准予在案等情，有上訴人提出之原法院103年度全字第111號裁定附卷可稽（原審卷第97至107頁），該裁定正本於103年12月17日送達李○○及李○○2人共同訴訟代理人黃○○律師、羅○○律師，業經本院調取原法院103年度全字第111號卷核閱無誤（該卷第217、218頁）。揆諸上開說明，原法院103年度全字第111號裁定係禁止李○○行使上訴人甲富公司董事長職權之假處分，其效力始於李○○收受裁定之時即103年12月17日，且此假處分裁定一旦發生效力，立即發生禁止之形成效果。故李○○於103年12月17日起即不得行使上訴人公司董事長之職權。而李梅卿接獲原法院103年度全字第111號裁定後，隨即供擔保聲請強制執行，原法院於103年12月22日即核發執行命令，諭知李○○應依該院103年度全字第111號裁定，即「李○○於原法院103年度重訴字第451號移轉股權事件之本案訴訟判決確定、撤回起訴或和解而終結前，禁止行使甲富公司董事長職權」等內容履行，亦有上訴人提出之原法院執行命令可證（見本院卷第265頁）。被上訴人辯稱上訴人遲於104年11月2日才聲請假處分強制執行，此期間李○○仍是法定代理人也是有權代理云云，顯屬無據。至李梅卿前向李○○、李○○2人提起

移轉股權之本案訴訟，經原法院以103年度重訴字第451號民事判決李梅卿勝訴，李○○、李○○不服該判決提起上訴後，經本院106年度重上字第171號判決駁回李○○、李○○之上訴，確定在案，亦經本院調取上開移轉股權事件卷宗核閱屬實。

⑵復按受假處分命令而遭禁止行使公司董事長之一切職權，如再代表公司與他人訂立承攬契約，該承攬契約即有無權代理之情形（本院93年度上易字第91號判決參照）。又無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，依民法第170條第1項規定，非經本人承認，對於本人不生效力，此項規定，於無代表權人代表法人所為法律行為之場合在解釋上應予準用，最高法院著有74年度台上字第2014號裁判足資參照。所謂承認為代理權之補授，自應由本人以意思表示為之。單純之沉默，尚難認係承認，亦有最高法院74年度台上字第1254號裁判要旨、91年度台上字第615號裁判可參。李○○於103年12月17日收受原法院103年度全字第111號裁定禁止其行使上訴人董事長職權後，已不得再以上訴人公司法定代理人身分行使董事長職務。惟李○○竟仍於103年12月27日以上訴人公司法定代理人身分，向○○○○借貸系爭借款，系爭借款就上訴人公司而言，係李○○無權代理之行為，上訴人已拒絕承認該借貸關係，系爭借款對上訴人自不生效力。

⑶被上訴人主張上訴人公司董事會決議同意向○○○○借貸600萬元（士林地院106年度訴字第331號卷第78頁），上訴人臨時管理人於士林地院106年度訴字第331號事件中亦承認系爭債務云云。惟查，上訴人公司103年12月25日董事會會議決議錄係表示授權「董事長」李○○對外借款（士林地院106年度訴字第331號卷第78頁），惟李○○早於103年12月17日即遭原法院裁定禁止其行使上訴人公司董事長職權，已如前述，是李○○既已不得行使上訴人公司董事長職權，上訴人公司嗣於103年12月25日以董事會形式「授權」該公司「董事長」李○○為一定行為，乃是授權其「董事長」身分

者，而非授權「李○○」個人，是被上訴人自不能執此會議決議主張李○○於遭假處分後仍得行「董事長」職權。至於106年4月7日士林地院106年度訴字第331號清償債務事件審理時，當時上訴人公司臨時管理人僅就法官詢以「撥款」事實不爭執，就法官詢以對系爭借款簽訂之文書形式真正有無爭執乙節，則明確答稱「就原告（即○○○○）所提證據之形式上真正不爭執，當時之負責人李正鋒未經董事會之同意即向銀行借款，一般借款都需經董事會之同意，因此我們認為原告在本件放款作業有瑕疵，我們亦否認本件貸款合約之效力，因為前負責人李○○未經董事會同意」等語，業經本院調取士林地院106年度訴字第331號卷核閱屬實（該卷第55頁、54頁）。基上，難認上訴人已承認系爭債務，且甲富公司提出業經其公司董事會通過向○○○○銀行貸款會議決議錄取信善意之○○○○，本件自不受該案確定判決之拘束，至上訴人於○○○○聲請強制執行，且於執行中就上訴人之存款予以沖帳，上訴人僅係單純沈默，尚不得解為上訴人係承認之意思表示，被上訴人並未另行舉證證明上訴人有以意思表示承認系爭借款，是被上訴人前開主張，委無足採。

㈣末按稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。民法第739條定有明文。是保證債務具從屬性，其存在以主債務之存在為前提，如主債務不存在，保證債務亦無由存在。本件系爭借款既對上訴人不生效力，林李○○為系爭借款之連帶保證人，依保證契約之從屬性，縱嗣後林李○○對○○○○清償系爭借款，亦與上訴人無涉，無從依民法第749條規定，承受○○○○對上訴人之2,149,757元債權。

㈤綜上，林李○○既無從承受○○○○對上訴人之2,149,757元債權，自無從將該債權讓與予被上訴人。從而，被上訴人依債權讓與之法律關係及民法第749條規定，請求上訴人給付代償款，並無理由。

六、綜上所述，上訴人抗辯訴外人李○○代表其公司之借貸行為

為無權代理，對上訴人不生效力，自屬可信，被上訴人主張上訴人應負代償款責任為不足採。從而被上訴人依債權讓與之法律關係及民法第749條規定，請求上訴人給付2,149,757元，及自108年1月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審判命上訴人如數給付，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。自應由本院予以廢棄改判，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，附此敘明。

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　　109　　年　　3　　月　　18　　日

民事第八庭　審判長法　官　蔡秉宸

法　官　許旭聖

法　官　王重吉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　王麗珍

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　18　　日