臺灣高等法院臺南分院民事判決

104年度上字第60號

上　訴　人　有龍建設開發股份有限公司
法定代理人　邵明斌
訴訟代理人　鄭漢蓁律師
　　王佩心律師
被上訴人　喜願建設股份有限公司
法定代理人　陳春田
訴訟代理人　魏琳珊律師
複代理人　王盛鐸律師

上列當事人間請求返還代墊款事件，上訴人對於中華民國104年1月28日臺灣臺南地方法院第一審判決（103年度訴字第555號），提起上訴，本院於108年12月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

原判決所命給付，上訴人以新臺幣貳佰萬元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、查被上訴人之法定代理人已變更為朱○○，又變更為陳春田，上訴人之法定代理人已變更為邵明斌，有經濟部商業司公司資料查詢紀錄、公司變更事項登記表在卷足憑（見本院卷二第293至294頁，本院卷四第45至48頁，本院卷三第127至133頁）；茲據上開法定代理人各自具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第291頁，本院卷四第43頁，本院卷三第123至124頁），核無不合，應予准許。

二、被上訴人主張：兩造共有坐落臺南市○區○○段○○○○號、門牌號碼臺南市○○路○○○號建物（即「私立○○福座萬壽塔」，嗣改為「○○禪寺金寶塔」，下稱系爭金寶塔），於民國（下同）88年4月8日取得使用執照後，由伊取得應有部分百分之60，上訴人取得應有部分百分之40，兩造約定按其比例享有系爭金寶塔之權利及義務，並得各自銷售系爭金寶

塔之納骨塔位，並向存放者收取存放之永久清潔費，惟收取之永久清潔費需統一交由上訴人代管，專款專用於系爭金寶塔之清潔、安全維護及行政管理等管理費之支出，並約定被上訴人於管理、經營系爭金寶塔期間，若有支出管理費則另以借據、支票或本票向上訴人請款，嗣再憑支出憑證核銷，於每年度結束後，由上訴人負責將系爭金寶塔永久清潔費收支明細及會計師查核報告等資料報請主管機關備查。伊自86年起，依約將其收取之永久清潔費交由上訴人代管，卻未見上訴人有將其收取之永久清潔費提撥留存，兩造遂於94年2月2日簽訂協議書（下稱系爭協議書），約定「(一)乙方（即被上訴人，下同）自系爭金寶塔管理費（即向存放者收取之永久清潔費）所借支新臺幣（下同）9,873萬4,058元，業已返還支付完畢，並經甲方（即上訴人，下同）交還借款支票及本票6,793萬4,058元無誤。(二)甲方對陳○○及陳○○所提出臺灣高雄地方法院93年度促字第27398號支付命令，該支付命令所請求給付之金額1,088萬5,000元，業經乙方代為清償完畢，甲方不得再對陳○○及陳○○為請求。(三)甲方經核算後，確認乙方除其本身應分擔之比例外，因管理系爭金寶塔尚額外墊支6,880萬3,393元，甲方承諾日後會作為乙方申報於永久清潔管理費使用，但應以93年度以後所收支永久清潔費由乙方優先抵扣上述先墊款項。」。系爭金寶塔嗣因所有權裁判分割，由共有權人各自管理約定分管之部分塔位，系爭協議書約定抵扣之情形已無履行之可能，故依情事變更原則，請求變更其法律效果，就上訴人應返還代墊款6,880萬3,393元中之200萬元先為請求，其餘部分予以保留等情，爰依系爭協議書及民法第176條、第179條、第546條、第822條之法律關係，求為命上訴人應給付被上訴人200萬元，及自94年2月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算利息（原審判命上訴人應給付200萬元及自起訴狀繕本送達翌日即103年4月25日起至清償日止之法定遲延利息，上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，其餘部分未據聲明不

服，業已確定）。並答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人則以：伊否認系爭協議書之真正，且林○○、白○○並無權代表或代理伊簽訂系爭協議書，伊事後亦無承認，故系爭協議書尚未合法生效。又兩造間並未成立委任契約，且依系爭協議書(三)所示，被上訴人無請求伊返還代墊款之權利；若認被上訴人有權請求返還代墊款，伊以被上訴人應繳之永久清潔費中之200萬元，主張抵銷云云，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決關於命上訴人給付200萬元本息及該部分假執行之宣告暨命負擔訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)如受不利判決，願供擔保請准免假執行。

四、兩造不爭執之事項：

(一)系爭金寶塔於88年4月8日取得使用執照後，由被上訴人取得應有部分百分之60，上訴人取得應有部分百分之40。93年12月7日起，被上訴人將其應有部分陸續移轉，由訴外人陳○○、陳○○、陳○○取得應有部分各百分之12，訴外人邱○○取得應有部分百分之5，訴外人劉○○取得應有部分百分之16，被上訴人僅餘應有部分百分之3。嗣訴外人邱○○起訴請求分割系爭金寶塔，經臺南地院95年度訴字第359號、本院100年度上更(一)字第7號（102年6月25日宣判）、最高法院102年台上字第1934號民事裁判分割確定（見原審卷一第58頁，本院卷一第43至59頁）。

(二)兩造約定得各自銷售系爭金寶塔之納骨塔位，並向存放者收取存放之永久清潔費，再將收取之永久清潔費統一交由上訴人，專款專用於系爭金寶塔之清潔、安全維護及行政管理等管理費之支出，並約定被上訴人於管理、經營系爭金寶塔期間，若有支出管理費則以借據、支票或本票向上訴人請款，嗣憑支出憑證核銷。

(三)兩造於94年2月2日簽訂系爭協議書，其內容記載：「(一)乙方（即被上訴人）自系爭金寶塔管理費（即向存放者收取之永久清潔費）所借支9,873萬4,058元，業已返還支付完畢，

並經甲方（即上訴人）交還借款支票及本票6,793萬4,058元無誤。「(二)甲方對陳○○及陳○○所提出臺灣高雄地方法院93年度促字第27398號支付命令，該支付命令所請求給付之金額1,088萬5,000元，業經乙方代為清償完畢，甲方不得再對陳○○及陳○○為請求。「(三)甲方經核算後，確認乙方除其本身應分擔之比例外，因管理系爭金寶塔尚額外墊支6,880萬3,393元，甲方承諾日後會作為乙方申報於永久清潔管理費使用，但應以93年度以後所收支永久清潔費由乙方優先抵扣上述先墊款項。」，系爭協議書係由上訴人當時之總經理林○○、監察人白○○簽立，系爭協議書上記載「有龍建設開發股份有限公司代表人林○○、監察人：白○○」，如被上訴人有依系爭協議書所載，為管理系爭金寶塔而墊支管理費，其墊支期間係自86年1月1日至92年12月31日（見原審卷一第9頁）。

(四)上訴人有將系爭協議書所示面額共6,793萬4,058元之本票及支票交還被上訴人。

(五)「私立○○福座萬壽塔管理費收支之財務報告暨會計師查核報告（民國八十六年一月一日至民國九十二年六月三十日）」之文件（即系爭查核報告），其所附「管理費收支明細表」記載之統計期間係86年1月1日至92年12月31日；被上訴人收入總額為2,958萬0,952元，支出總額為1億5,908萬8,823元；上訴人收入總額為1億3,247萬4,287元，支出總額為1,806萬4,683元；下欄並有「『應付喜願代支款』、『6,880萬3,393元』」之記載（見原審卷一第40至41頁）。

(六)私立○○福座萬壽塔嗣改名為系爭金寶塔，兩造約定被上訴人享有系爭金寶塔百分之60之權利及義務，上訴人享有系爭金寶塔百分之40之權利及義務。

(七)臺南市政府係於95年7月24日准予上訴人「殯葬設施經營業」設立許可（見原審卷一第34、145頁）。

(八)上訴人依章程第17條得設經理人，林○○任職上訴人總經理之期間為93年2月至101年6月30日（見原審卷一第134頁，原

審卷二第9、19頁）。

(九)被上訴人於93年8月26日與訴外人朱○○、劉○○、邱○○簽訂「抵押權人取得抵押物所有權契約書」，將系爭金寶塔應有部分百分之36移轉予朱○○，百分之16移轉予劉○○，百分之5移轉予邱○○，被上訴人僅剩百分之3。在93年8月26日之前，被上訴人就系爭金寶塔應有部分係百分之60，93年8月26日起係百分之3（見原審卷二第35至37頁）。

(十)兩造及訴外人朱○○、劉○○、邱○○於94年3月18日簽訂「共有物分管契約」，約定各自管理系爭金寶塔之部分塔位，使用收益範圍不得逾越分管範圍，並就各自管理之塔位向存放者收取永久清潔費（見原審卷二第38至43頁）。

(十一)被上訴人並未將其自93年起所收取之永久清潔費交給上訴人。

五、兩造爭執之事項：

(一)系爭協議書是否為真正而有拘束兩造之效力？上訴人是否將其在系爭金寶塔應有部分百分之40範圍內之清潔、修繕、維護及行政管理等工作，委任予被上訴人？

(二)被上訴人依系爭協議書、民法第546條、第176條、第822條或第179條之規定，請求上訴人給付6,880萬3,393元代墊款中之200萬元，有無理由？

(三)如被上訴人前項請求有理由，則上訴人以其對被上訴人之永久清潔費債權8,029萬1,152元，其中200萬元部分，與前開對被上訴人之6,880萬3,393元其中200萬元部分抵銷，有無理由？

六、得心證之理由：

(一)系爭協議書是否為真正而有拘束兩造之效力？上訴人是否將其在系爭金寶塔應有部分百分之40範圍內之清潔、修繕、維護及行政管理等工作，委任予被上訴人？

1.按公司之經理人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。經理人之職權，除章程規定外，並得依契約之訂定；經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名

之權，公司法第8條第2項、第31條分別定有明文。公司經理人有為公司為營業上所必要之一切行為之權限，縱公司於內部就經理權限設有限制，依民法第557條及公司法第36條之規定，亦不得對抗善意之第三人。為保障交易第三人之利益，交易相對人一旦確認該人為公司依公司法所委任之經理人，除章程另有規定或法令另有限制外，該經理人就營業上一切行為均被視為有代表（或代理）權。

2.依兩造不爭執之事項(三)所示，訴外人林○○於簽訂系爭協議書時，係擔任上訴人之總經理職務，是林○○執行業務在公司章程或契約規定授權範圍內者，應有為上訴人管理及對外簽名之權限。且依上訴人之章程所示（見原審卷一第133頁背面至135頁），並未限制經理人之權限，且上訴人所營事業包含殯葬設施經營業，則關於納骨塔塔位永久清潔費之收取，及塔位管理費用之支出等事項，自亦屬於在上訴人營業範圍之事務內容。又依兩造不爭執之事項(四)、(五)所示，兩造已於簽立系爭協議書前委託完成系爭查核報告，並將系爭協議書所示面額共6,793萬4,058元之本票及支票交還被上訴人，顯見證人林○○於原審證述：伊簽立系爭協議書內容，事前經上訴人董事會之同意，事後有向董事會報告乙情屬實（見原審卷一第91頁背面至96頁背面）。是上訴人之總經理林○○就上開事務範圍應具有管理及對外簽名之權限，故被上訴人主張林○○有權代表（或代理）上訴人簽立系爭協議書，系爭協議書經兩造公司用印，及雙方代表人簽名用印，應係真正而有拘束兩造之效力，自屬有據。

3.上訴人抗辯：系爭協議書係為申報財務簽證需要發票，通謀虛偽意思表示所為，依民法第87條第1項規定，應屬無效云云。惟系爭協議書係有權代表兩造之上訴人總經理林○○、被上訴人法定代理人陳○○所簽立，兩造為意思表示之合致，尚難認有通謀而為虛偽意思表示之情事，上訴人復未舉證證明之，其抗辯自不可採。

4.又依兩造不爭執之事項(一)、(二)所示，上訴人有將其在系

爭金寶塔應有部分百分之40範圍內之清潔、修繕、維護及行政管理等工作，委任予被上訴人，並約定被上訴人於管理、經營系爭金寶塔期間，若有支出管理費則以借據、支票或本票向上訴人請款，嗣憑支出憑證核銷乙情，堪認屬實。

(二)被上訴人依系爭協議書、民法第546條、第176條、第822條或第179條之規定，請求上訴人給付6,880萬3,393元代墊款中之200萬元，有無理由？

1.查，依兩造不爭執之事項(三)所示，系爭協議書記載除被上訴人本身應分擔之比例外，被上訴人有代上訴人額外墊支系爭金寶塔之管理費6,880萬3,393元，並約定上訴人承諾日後會作為被上訴人申報於永久清潔管理費使用，但應以93年度以後所收支永久清潔費由被上訴人優先抵扣上述先墊款項。

2.上訴人雖抗辯：被上訴人未實際墊支款項，純粹為沖銷發票及簽證使用云云，業據其提出系爭金寶塔管理委員會會議紀錄為證（見原審卷一第69至71頁），並引證人林○○於原審及臺南地院101年度重訴字第186號民事事件（下稱另案）、白○○於原審之證言為證（見原審卷一第94、72至75、99至102頁正面）。惟查，依兩造不爭執之事項(七)所示，系爭金寶塔因係以上訴人之名義申請興建許可，依獎勵投資條例與臺南市政府簽約，須按殯葬管理條例相關規定，由上訴人向臺南市政府申報會計帳目，設專用帳戶管理，因上訴人發票及單據不足，由被上訴人提供乙情，有合建契約書、臺灣省政府社會處函、臺南市政府民政局函、臺南市政府函為證（見原審卷一第57至60、136至143、162至164、210頁），且經證人林○○、白○○於原審證述無訛（見原審卷一第91頁背面至96頁背面、99至102頁），此部分之事實堪可認定。惟依兩造不爭執之事項(五)所示，兩造已委託會計師完成系爭查核報告，下欄並有「『應付喜願代支款』、『6,880萬3,393元』」之記載（見原審卷一第40至41頁），顯見被上訴人確有代墊上開款項。且系爭協議書記載上訴人承諾日後會作為被上訴人申報於永久清潔管理費使用，但應以93年

度以後所收支永久清潔費由被上訴人優先抵扣上述先墊款項，並非僅提出發票供上訴人簽證使用而已。是上訴人前開抗辯，應不足採。

3.依上，自86年1月1日至92年12月31日止，被上訴人確有為管理系爭金寶塔而支付管理費，依系爭查核報告，被上訴人於上開期間額外墊支系爭金寶塔之管理費6,880萬3,393元。從而，被上訴人依系爭協議書之法律關係，請求上訴人給付6,880萬3,393元代墊款中之200萬元，應屬有據。又被上訴人依系爭協議書之法律關係，請求上訴人給付200萬元，既有理由，則被上訴人另依民法第176條、第179條、第546條、第822條之規定，請求上訴人給付200萬元，雖為不同之訴訟標的法律關係，惟其聲明同一，屬訴之重疊合併，本院既准被上訴人依系爭協議書之法律關係，請求上訴人給付200萬元，自無庸再就被上訴人其餘請求權加以審酌，併此敘明。

(三)如被上訴人前項請求有理由，則上訴人以其對被上訴人之永久清潔費債權8,029萬1,152元，其中200萬元部分，與前開對被上訴人之6,880萬3,393元其中200萬元部分抵銷，有無理由？

1.查，依兩造不爭執之事項(一)、(二)、(三)、(六)所示，上訴人自有權請求被上訴人將其收取之永久清潔費交予上訴人。又依上開約定，永久清潔費係專款專用於系爭金寶塔之清潔、安全維護及行政管理等管理費之支出，此與消費寄託之性質顯然不同，被上訴人主張上開約定係消費寄託，被上訴人可不必再將永久清潔費交付上訴人云云，自不足採。

2.又依兩造不爭執之事項(九)所示，兩造及訴外人朱○○、劉○○、邱○○於94年3月18日簽訂「共有物分管契約」，約定各自管理系爭金寶塔之部分塔位，使用收益範圍不得逾越分管範圍，並就各自管理之塔位向存放者收取永久清潔費，則自94年3月18日起，被上訴人自無須再將其收取之永久清潔費交給上訴人，惟自93年1月1日起至94年3月17日止，被上訴人仍應將其收取之永久清潔費交給上訴人。

3.上訴人另主張依臺灣省喪葬設施管理辦法第17條及殯葬管理條例第32條之規定，被上訴人應將其收取之永久清潔費交給上訴人云云，惟查，上開規定僅係課予殯葬設施經營者要將收取之管理費（即本案所稱永久清潔費）設立專戶、專款專用之行政法上義務，並無法作為上訴人請求被上訴人交付永久清潔費之私法上請求權基礎，上訴人上開主張，尚不足採。

4.上訴人主張其對被上訴人之永久清潔管理費債權8,029萬1,152元，以其中200萬元部分，與前開對被上訴人之6,880萬3,393元其中200萬元部分抵銷云云，經查：

(1)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任；但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。又同法第402條第2項對經裁判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人，就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實，自負有舉證責任。是上訴人既主張有對被上訴人之永久清潔費管理債權8,029萬1,152元，欲以其中200萬元，對上訴人之被上訴人之6,880萬3,393元其中200萬元部分債權相為抵銷，自應由上訴人就對被上訴人之永久清潔管理費債權存在乙節為舉證證明。

(2)上訴人就此主張可向被上訴人請求之永久清潔管理費支出資料，陳稱：證據資料在被上訴人那邊，被上訴人最清楚，怎麼可能會沒有資料，沒有資料的話，又如何統計計算，如何跟進塔人員說明如何辦理法會，一些手續費又該如何收取等語（見原審卷二第70頁背面）。被上訴人亦陳稱：伊所開立用以支付管理費之支票，目前找到者只有陳○○之兒子陳○○、女兒陳○○之名義所開立，因年代久遠，目前僅尋獲高雄地方法院之支付命令及確定證明兩紙，先予陳報；當時可能有資料，但是因為年代久遠，實際上管理費收了多少錢，也只有當時的資料可以證明，被上訴人不能在十年後主張抵銷抗辯，就要伊提出十年前的資料，這對伊不公平；且兩造有糾紛，伊辦公處所已經被迫遷出，對於十年前的資料沒有

保存也是合乎常理等語（見原審卷一第182至185頁，原審卷二第70頁背面）。惟本院參酌自93年1月1日起至94年3月17日止之可向被上訴人收取永久清潔費資料，其相關資料之支出憑據，迄今已有14、15年，若有遺失、不復留存，亦屬事理之常，是堪認有證據遙遠或舉證困難之情形，爰依民事訴訟法第277條但書規定，減輕上訴人之舉證責任。另查，依兩造不爭執之事項(五)所示，系爭查核報告其所附「管理費收支明細表」記載之統計期間係86年1月1日至92年12月31日，被上訴人收入總額為2,958萬0,952元，計算被上訴人1年平均收入為4,225,850元（計算式：29,580,952÷ 7＝4,225,850，元以下四捨五入，下同），以此推估被上訴人自93年1月1日起至94年3月17日止共收取永久清潔費510萬5,753元（計算式：4,225,850×(1＋76/365）＝5,105,753）。依系爭協議書之約定，此部分永久清潔費可用來抵扣被上訴人額外墊支之管理費，扣除後，上訴人尚積欠被上訴人6,369萬7,640元（計算式：68,803,393－5,105,753＝63,697,640），再扣除被上訴人自86年1月1日起至92年12月31日止收取之永久清潔費2,958萬0,952元，上訴人仍積欠被上訴人3,411萬6,688元（計算式：63,697,640－29,580,952＝34,116,688）。是被上訴人請求上訴人給付其中之200萬元，自屬有據。

七、綜上所述，被上訴人依系爭協議書之法律關係，請求上訴人給付200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即103年4月25日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，自屬有據，應予准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並依被上訴人聲請，酌定相當之擔保金額，准為假執行之宣告，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。上訴人就原判決所命給付聲請願供擔保請准免為假執行之宣告，爰酌定相當擔保之金額併准許之。

八、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，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第463條、第392條2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　16　　日

民事第五庭　審判長法　官　吳森豐

法　官　林逸梅

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　17　　日

書記官　江佳穎

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。