臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度上易字第255號

上　訴　人　陳昭旭
訴訟代理人　沈聖瀚律師
被 上訴 人　太平洋活水股份有限公司
法定代理人　陳昭安
　　李金彥
　　林志龍
被 上訴 人　黃梅麗
　　陳崇斌
上二人共同
訴訟代理人　楊偉聖律師

上列當事人間請求返還代墊款事件，上訴人對於中華民國107 年6 月13日臺灣臺南地方法院106年度訴字第897號第一審判決提起上訴，本院於108年3月7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。

事實及理由

壹、程序方面

一、按公司之清算，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。不能依前項之規定定清算人時，法院得因利害關係人之聲請，選派清算人。公司法第322 條第1項、第2項分別定有明文。本件被上訴人太平洋活水股份有限公司（下稱太平洋公司）已於民國（下同） 106年6 月8日經臺南市政府以府經工商字第10600106050號函為解散登記，有太平洋公司變更登記事項卡附卷可參（見原審卷第22-25 頁），然太平洋公司尚未向法院陳報清算，為兩造所不爭執，依前開規定，應以其董事陳昭安、李金彥、林志龍為清算人代表公司進行訴訟，合先敘明。

二、太平洋公司經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依上訴人之

聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、上訴人主張：緣訴外人陳昭安即太平洋公司之負責人，於99年11月22日，代表太平洋公司向訴外人林秋田購買熱泵主機裝設於營業場所之訓練池、按摩池、SPA 池等地，嗣因裝設之必要，於100年1月25日增加水對水熱泵、洗澡水更新、送風機馬達等設備（下稱系爭設備），總計為新臺幣（下同）960,980 元，由陳昭安先行墊付（下稱系爭墊款），嗣陳昭安多次向太平洋公司催討，均遭太平洋公司、會計即被上訴人黃梅麗、經理即被上訴人陳崇斌（下稱黃梅麗等2 人）拒絕，陳昭安將系爭墊款債權讓與伊，並已通知太平洋公司。伊自得依民法第535 條、第546條第1項規定，請求太平洋公司返還系爭墊款；黃梅麗等2 人以公司資金不足為由拒絕返還予陳昭安，卻自為分紅制度取得較各股東為多之紅利，所為顯未盡擔任太平洋公司會計、經理職務應有之善良管理人注意義務，致太平洋公司受有損害，自應對太平洋公司負損害賠償責任，即應給付太平洋公司960,980 元，惟查太平洋公司未向黃梅麗等2 人請求給付，且已為解散登記，足徵太平洋公司怠於行使其權利，伊為保全系爭墊款債權，即得以自己名義行使太平洋公司之權利，是伊得代位太平洋公司請求黃梅麗等2人給付960,980元。被上訴人等本於個別之發生原因，對伊各負全部給付責任，是被上訴人等間核屬不真正連帶債務關係，如其中一人已為給付，在其給付範圍內，其餘之人即免給付義務，爰依上開規定請求被上訴人等給付。原審駁回伊之請求，實有違誤等語。上訴聲明：㈠原判決關於後開第㈡、㈢項廢棄；㈡上開廢棄部分，太平洋公司應給付上訴人960,980 元本息；㈢黃梅麗、陳崇斌應給付太平洋公司960,980 元本息。並由上訴人代為受領。㈣前㈡、㈢項之給付，其中一人給付，在其給付範圍內，其餘之人即免給付義務。（上訴人於原審先位依侵權行為法律關係請求黃梅麗等2人給付960,980元本息部分，受敗訴判決，未據上訴，

不在本院審酌範圍。）

二、被上訴人抗辯：

㈠太平洋公司經合法通知未到場，惟據其法定代理人之一即清算人陳昭安於原審提出書狀答辯略稱：對上訴人主張受讓陳昭安對太平洋公司之上開墊款債權並不爭執；僅辯稱太平洋公司102年及103年均有盈餘，足以清償上開代墊款，係因時任太平洋公司之負責人之陳崇斌及會計之黃梅麗，為求私利，違反盡善良管理人之注意義務，未為支付上開代墊款項，致太平洋公司受有損害，自應對太平洋公司負損害賠償責任，即上開代墊款項應由黃梅麗等2 人給付予上訴人等語辯解。答辯聲明：上訴駁回。

㈡黃梅麗2 人則以：陳昭安採購系爭設備未經股東會的事前同意或事後承認，純係陳昭安個人行為，況系爭設備裝設不久，即由林秋田拆回；上訴人主張之系爭墊款係發生於000 年，惟太平洋公司於101、102年營業年度均有盈餘，經營穩健，財務健全，如太平洋公司有添購設備之必要，可自行支付，無庸由陳昭安墊付；系爭墊款，時任董事長之陳昭安未曾於股東會提出，亦未將系爭設備列入太平洋公司之資產負債表，是以陳昭安對太平洋公司並無系爭墊款債權存在。又太平洋公司於101、102年營業年度均有盈餘，分別於102 年、103 年依股東會決議盈餘分派科目及比例，均為適法行為，無上訴人主張黃梅麗2 人為求分紅為加害太平洋公司或陳昭安或上訴人之行為等語置辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人與太平洋公司之董事長即訴外人陳昭安為兄弟關係；陳昭安以太平洋公司名義，向林秋田購買熱泵主機裝設，並於99年11月22日簽訂合約書，系爭合約書僅有林秋田及陳昭安之蓋章，未有太平洋公司章。嗣陳昭安於100年1月25日增加水對水熱泵、洗澡水更新、送風機馬達等設備，系爭設備總計為960,980元，陳昭安已付清；陳昭安與上訴人於106年4 月18日簽訂債權讓與契約書，內容「緣讓予人陳昭安將前對太平洋活水股份有限公司之熱泵系統裝設款項960,980 元

債權，讓與受讓人陳昭旭，以利清償，特立此書以茲證明。」，上訴人於106年4月25日以新營中山路郵局第78號存證信函通知太平洋公司，已送達等情，為黃梅麗2 人所不爭執，太平洋公司迄未表示爭執，核與上訴人提出之合約書、估價單、新營中山路郵局存證信函、債權讓與契約書（見原審營調卷第8-10頁反面）、陳昭安華南商業銀行存摺、大眾銀行取款憑條（見原審卷第34-35 頁）等在卷可查，堪信為真實。上訴人主張對太平洋公司有系爭墊款返還請求權及得代位太平洋公司對黃梅麗2 人行使損害賠償請求權等情，則為被上訴人等以前揭情詞否認，則本件之爭點在於：㈠上訴人所受讓之陳昭安對太平洋公司系爭墊款債權是否存在？㈡若存在，上訴人得否代位太平洋公司對黃梅麗2 人行使損害賠償請求權？

四、本院得心證之理由

㈠上訴人所受讓之陳昭安對太平洋公司系爭墊款債權是否存在？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，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。此項規定，固已揭示舉證責任分配之方向，惟其規定，尚無具體標準，仍應視各別事件情形之不同而為具體之認定，使舉證責任公平合理分配於兩造負擔。此於當事人就發生法律上效果所必要之事實，如可分為特別要件事實與一般要件事實之具體個案時，其主張法律效果存在者，自應就其特別要件事實負舉證責任，始符上揭條文所定之趣旨（最高法院48年台上字第887 號判例參照）。另公司法基於企業所有與企業經營分離之原則，於第202 條規定：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。」故凡非經法律或於章程規定屬股東會權限之公司業務執行事項，皆應由董事會決議行之，不因公司法第193條第1項規定：「董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議」，而有不同（最高法

院103 年台上字第2719號判決意旨參照）；而委任契約，係以當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理而成立。查上訴人主張陳昭安購買系爭設備係受太平洋公司委任，並為太平洋公司墊付費用等語，既為黃梅麗等2 人所否認，則上訴人即應就陳昭安購買系爭設備係經太平洋公司授權執行之事實，負舉證責任。

2.太平洋公司法定代理人之一陳昭安固於原審提出書狀稱對上訴人主張受讓陳昭安對太平洋公司之系爭墊款債權及系爭墊款債權對太平洋公司存在等情，並不爭執等語（見原審訴字卷第110 頁）。惟股份有限公司之清算，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；又清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權，關於清算事務之執行，取決於過半數之同意，同法第322條、第334條準用第85條第1 項規定。查太平洋公司已為解散登記，尚未向法院陳報清算，應以其董事即陳昭安、李金彥及林志龍為清算人代表公司進行訴訟，已如前述，陳昭安前揭不爭執之事項之主張，使太平洋公司負擔債務，影響太平洋公司之清算財產，本件雖非因公司清算而生之訴訟，應類推上開規定「關於清算事務之執行，取決於過半數之同意」，始能保障太平洋公司之權利，況陳昭安為系爭墊款債權讓與人，有利害關係，自不可能主張系爭墊款債權有所瑕疵，而自陷於不利之情況，雖其本於太平洋公司之法定代理人之一而為陳述，仍顯有為上訴人有利陳述之偏頗可能性存在。是以陳昭安雖以太平洋法定代理人身分而為上開陳述，仍不足為有利上訴人之認定，先予敘明。

3.上訴人雖提出合約書、估價單及收訖證明、存證信函、債權讓與契約（見原審營調字卷第8-10頁反面）、太平洋公司會議記錄（見原審訴字卷第64頁）等件，及引用其提出之會議記錄（見原審訴字卷第52-53 頁），並舉證人林秋田、陳昭安為證。惟查：

①該合約書、估價單僅足證明陳昭安有以太平洋公司負責人名義向林秋田購買系爭設備，並付清價金等情，惟系爭合約書上僅蓋有陳昭安之印章，並無太平洋公司之印文，尚不足以證明系爭設備之購買係經被告太平洋公司股東會或董事會決議執行。

②證人林秋田證述系爭設備之全部工程款已經陳昭安給付完訖，陳昭安是用個人或公司的錢付款，伊不知情，但在付款時陳昭安有說他的錢先給伊，之後他再跟公司處理這筆款項等語（見原審訴字卷第92頁），亦僅足證系爭設備之買賣價金係陳昭安所支付，仍不足證明陳昭安訂購系爭設備係經股東會或董事會決議行之。

③證人陳昭安雖證稱：「剛開始第一年經營時，我全部改成瓦斯，但因瓦斯在冬天費用太高，才有念頭要改成熱泵，保持水溫，減少瓦斯的開銷，所以才有改變熱泵替公司省錢的一個辦法。（這筆款項是否你先墊付的？）是，當時公司都沒錢，我也沒有管錢。公司是跟地主一人各一半的股東，當時我是管業務，財務部分就由黃梅麗去管理，黃梅麗是地主吳一鳴的會計。」等語（見原審訴字卷第94頁），惟僅陳稱系爭設備係其為節省瓦斯開銷而訂購，該買賣並未提及有經太平洋公司董事會或股東會決議。且系爭設備係陳昭安分別於99年11月22日、100 年1月25日所訂購，觀黃梅麗等2人提出太平洋公司100-104 年度營利事業所得稅結算申報書、資產負債表、損益及稅額計算表（見原審訴字卷第42-51 頁），卻無任何此部分費用之記載，上訴人主張已屬有疑。復參以太平洋公司於101年度、102年度均有盈餘，102年及103年股東會上由股東作成將年度盈餘依管理者分配5%、員工分紅5%，其餘按股東出資比例分配之決議，有黃梅麗等2 人提出股東會會議紀錄可佐（見原審訴字卷第52-53 頁）；另證人即參與股東會之股東李金彥於本院亦證稱陳昭安於102年及103年股東會上均未提出請求太平洋公司給付系爭墊款等語（見本院卷第136-138頁）。而陳昭安自太平洋公司98 年間設立

迄今，均擔任公司之董事長，有太平洋公司變更登記事項卡（見原審訴字卷第22-25 頁）附卷足參，對於公司稅務之申報及資產負債，自不得諉為不知，則系爭設備果係太平洋公司授權陳昭安訂購，陳昭安何以於太平洋公司於101及102年度結算後有盈餘時，未於102年及103年主持股東會時請求太平洋公司將年度盈餘優先支付予伊，反而將年度盈餘按經營者、員工及股東之科目依比例分配。上訴人此部分主張，顯與常情不合，不足採信。

4.綜上，上訴人所提證據均不足以證明陳昭安係經太平洋公司股東會或董事會決議授權委任其向林秋田購買系爭設備，是其主張受讓陳昭安系爭墊款債權，係陳昭安為太平洋公司代墊費用等情，即不足採。

㈡關於黃梅麗等2人侵權行為部分：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，為民法第184條第1項所明定，是以侵權行為之成立，須有所謂加害行為，此加害行為，係指受社會非難評價之不法行為，倘無此不法行為，即不成立侵權行為。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，為民事訴訟法第277 條前段所明定。又請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院43年度台上字第377號判例參照）。

2.查上訴人主張黃梅麗等2 人對太平洋公司負侵權行為損害賠償責任，無非以陳昭安向太平洋公司屢次催討系爭墊款，均遭太平洋公司擔任會計及經理即黃梅麗、陳崇斌以公司資金不足為由拒絕，欲以分紅制度取得較各股東為多之紅利，未盡擔任太平洋公司會計、經理職務應有之善良管理人注意義務，致太平洋公司受有損害云云。然上訴人並未舉證證明陳昭安係經太平洋公司委任向林秋田購買系爭設備及太平洋公司有清償系爭墊款之義務，難認陳昭安對於太平洋公司有系

爭墊款債權存在，已如前述，則黃梅麗等2人拒絕給付，自難認對太平洋公司有何違反善良管理人注意義務之情事，上訴人此部分主張，亦難憑採。

五、綜上所述，上訴人依委任、侵權行為、代位請求等法律關係，請求太平洋公司給付上訴人960,980元之本息及黃梅麗、陳崇斌給付太平洋公司960,980元本息，並由上訴人代為受領，均非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，上訴人另請求傳喚李一鳴用以證明陳昭安在102年及103年之股東會會議有提出太平洋公司應給付系爭墊款之請求等情，惟上開待證事項業經出席會議之證人李金彥於本院證述在卷，無再行傳喚其餘證人之必要；另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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第463條、第385條第1項前段、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　28　　日

民事第三庭　審判長法　官　李素靖

法　官　莊俊華

法　官　施介元

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　28　　日

書記官　黃玉秀