

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度重上更三字第31號

上訴人 黃郁雯

黃俊凱

吳瑞堅（即吳芳南之承受訴訟人）

訴訟代理人 蔡建賢律師

被上訴人 第一商業銀行股份有限公司

法定代理人 邱月琴

訴訟代理人 鄭曉東律師

魏緒孟律師

上列當事人間請求確認保證債務不存在事件，上訴人對於中華民國104年12月30日臺灣高雄地方法院104年度訴字第1860號第一審判決提起上訴，經最高法院第三次發回更審，本院於113年5月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人黃俊凱、黃郁雯及第一審共同原告吳芳南（吳芳南嗣死亡，由上訴人吳瑞堅承受其訴訟，下稱黃俊凱3人）原為訴外人長興營造有限公司（下稱長興公司）之股東，於民國93年10月26日簽立保證書（下稱系爭保證契約），就長興公司對被上訴人所負借款等債務，以本金新臺幣（下同）2000萬元為限額，負連帶保證責任。黃俊凱3人自103年7月16日長興公司改組並完成公司變更登記後，已不具股東身分，並向被上訴人終止系爭保證契約，依民法第753條之1、第754條規定，自無庸就長興公司於103年8月6日向被上訴人借款500萬元（下稱系爭借款）之債務負連帶保證

01 責任。詎被上訴人於000年0月間以長興公司未遵期清償系爭
02 借款為由，逕將黃郁雯在被上訴人小港分行帳戶之存款312
03 元，及在岡山分行帳戶內之存款50萬4018元、美金1元2分
04 （下稱系爭存款）為抵銷，爰依消費寄託契約、民法第179
05 條規定，聲明求為確認被上訴人對黃俊凱3人之系爭借款連
06 帶保證債權不存在，及命被上訴人給付黃郁雯50萬4330元、
07 美金1元2分，並加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利
08 息之判決。

09 二、被上訴人則以：系爭保證契約屬未定期間之最高限額保證，
10 黃俊凱3人非以長興公司股東身分擔任連帶保證人，渠等亦
11 未向伊終止系爭保證契約，無民法第753條之1、第754條規
12 定之適用，黃俊凱3人應就系爭借款債務負連帶保證責任。
13 長興公司自104年5月6日起未依約清償系爭借款，依系爭保
14 證契約第2條約定，伊將上情通知黃郁雯後，自得逕將黃郁
15 雯之系爭存款債權為抵銷等語，資為抗辯。

16 三、原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴，前經本院判決後，
17 最高法院第三次廢棄發回，上訴聲明廢棄原判決，求為同原
18 審聲明之裁判。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

19 四、兩造不爭執事實

20 (一)長興公司於93年10月26日邀黃俊凱3人就該公司對被上訴人
21 所負借款等債務，以本金2000萬元為限額，負系爭保證契約
22 所載連帶保證責任。

23 (二)吳峯潮於93年10月26日簽立保證書時，被上訴人已知悉吳峯
24 潮為長興公司之實際經營人。

25 (三)黃俊凱3人除具長興公司股東身分外，並未擔任長興公司任
26 何職務，其除依公司法關於「有限公司」章節之相關規定，
27 得行使股東監督權外，並未對外代表長興公司或參與長興公
28 司經營，均委由吳峯潮經營。

29 (四)黃俊凱3人於103年7月16日長興公司改組後，已不具股東身
30 分。

31 (五)長興公司於103年8月6日向被上訴人借款100萬元、400萬

01 元，合計500萬元（即系爭借款），且自104年5月6日起未遵
02 期清償利息，依約視為全部借款已到期。

03 (六)黃郁雯在小港分行之活期儲蓄存款餘額312元；在岡山分行
04 之綜合存款50萬4018元、美金1元2分，經被上訴人以黃郁雯
05 應負系爭借款連帶保證責任，而其擔保之系爭借款主債務人
06 長興公司未繳納借款利息，依約喪失期限利益，視為全部到
07 期為由，於104年6月15日就小港分行存款，以抵銷通知書；
08 於104年6月18日就岡山分行存款，以存證信函，就系爭借款
09 債權與系爭存款債權互為抵銷。前開抵銷通知書、存證信函
10 於104年6月22日送達黃郁雯。

11 五、茲就兩造爭點及本院得心證理由，分述如下：

12 (一)黃俊凱3人所簽署系爭保證契約，有無民法753條之1規定之
13 適用或類推適用？

14 1.按因擔任法人董事、監察人或其他有代表權人，而為該法人
15 擔任保證人者，僅就任職期間法人所生債務負保證責任，固
16 為民法第753條之1所規定，惟該規定係於99年5月26日所
17 增訂公布，並於同年月28日起始生效力，民法債編施行法第
18 1條亦有規定，故民法債編施行前發生之債，除本施行法有
19 特別規定外，亦不適用修正施行後之規定。而民法債編施行
20 法既未就民法第753條之1適用設有特別規定，則對於民法
21 第753條之1增訂前成立之保證，自無適用該規定。查系爭
22 保證契約係93年10月26日成立，為兩造所不爭執之事實，依
23 上揭說明，並無民法第753條之1規定之適用，應為甚明。

24 2.再按類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質
25 相類似之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填
26 補法律漏洞的方法，倘無法律漏洞，自不生類推適用而補充
27 之問題。又所謂法律漏洞，乃指違反法律規範計劃、意旨的
28 不完整性，法律所未規定者，並非當然構成法律漏洞，端視
29 其是否違反法律規範意旨、計劃及立法者之是否有意沉默而
30 定。依據民法第753條之1之立法說明，該規定係對於已卸
31 任企業董監事擔任連帶保證人解除條件增訂之補充規範，基

01 於董事、監察人或因其他職務關係而無償為公司擔任保證
02 人，應於其任期屆滿或離職後一定期間內免除保證責任，並
03 兼顧銀行授信業者與卸任董監事權益，故明定為法人擔任保
04 證人之董事、監察人或其他有代表權之人，如已卸任，則其
05 保證人之身分與義務應隨之終止，其連帶保證責任限於「任
06 職期間」。該規定所稱「董事、監察人或其他有代表權之
07 人」，顯係指得對外代表法人之高層經營者而言，至於其他
08 不具代表權之人，非該規定適用對象，是若有限公司之股
09 東，如其亦願擔任保證人者，顯係本於契約自由原則所為，
10 自應負保證責任，縱令不具股東身分，亦不適用（或類推適
11 用）民法第753條之1規定，此乃立法者有意所為之區分，
12 並非法律漏洞。查黃俊凱3人僅為長興公司股東，未擔任長
13 興公司任何職務，對長興公司不具監管控制能力，渠等除依
14 公司法關於有限公司相關規定，得行使股東監督權外，並無
15 代表長興公司或是參與長興公司經營，長興公司均委由吳峯
16 潮經營，上訴人與吳峯潮、劉金明（下合稱吳峯潮2人）於9
17 3年10月26日簽立系爭保證書時，被上訴人已知悉吳峯潮為
18 長興公司實際經營者等情，為兩造所不爭執（更一字卷第32
19 頁反面）。故認黃俊凱3人擔任系爭保證契約之連帶保證
20 人，顯非因長興公司之職務關係且對長興公司有監督管控能
21 力之故，自無民法第753條之1規定之類推適用。

22 3.據此，上訴人以黃俊凱3人於103年7月16日起已非長興公
23 司之股東，主張應有民法第753條之1規定之適用或類推適
24 用，就系爭借款不負保證責任云云，並非可取。

25 (二)系爭保證契約關於不得解除部分是否無效？黃俊凱3人是否
26 已終止之，有無民法第754條規定之適用？

27 1.按保證人與債權人約定就債權人與主債務人間所生一定債之
28 關係範圍內之不特定債務，預定最高限額，由保證人保證之
29 契約，學說上稱為「最高限額保證」。此種保證契約如定有
30 期間，在該期間內所生約定範圍內之債務，不逾最高限額
31 者，均為保證契約效力所及；如未定期間，保證契約在未經

01 保證人依民法第754條規定終止或有其他消滅原因以前，所
02 生約定範圍內之債務，縱因清償或其他事由而減少或消滅，
03 該保證契約依然有效（最高法院107年度台上字第1594號判
04 決要旨參照）。經查，系爭保證契約首段約定：「連帶保證
05 人劉金明、黃郁雯、黃俊凱、吳芳南、吳峯潮（以下簡稱保
06 證人，包括保證人之繼承人）今向第一商業銀行股份有限公
07 司（即第一商業銀行，包括總行及所屬各分支機構，以下簡
08 稱貴行）保證長興營造有限公司（以下簡稱債務人）於現在
09 （包括過去所負現在尚未清償）及將來，對貴行所負一切債
10 務，以本金新臺幣貳仟萬元正為限額，願與債務人連帶負全
11 部償付之責任，並由每一保證人負單獨清償全部之責，各保
12 證人並願遵守左列各條款…」等語，並於該契約第1、2條約
13 定：「本約定書所稱一切債務，係指債務人於現在（含過去
14 所負現在尚未清償）及將對貴行所負之借款、票據、墊款、
15 保證、損害賠償及其他債務。」、「債務人不履行債務時，
16 保證人一經貴行通知，應即將保證金額及其利息、遲延利
17 息、違約金、損害賠償金、各項費用及代付款項等，立即照
18 數代為清償。」等語（原審卷第10頁），可知黃俊凱3人依
19 系爭保證契約乃就長興公司現在及將來所負對被上訴人之一
20 切債務以本金2000萬元為限，與長興公司負連帶清償責任，
21 非為特定債務為保證，且未定保證期限，性質上係屬未定期
22 間之最高限額保證契約，並為兩造所不爭執，應堪認定。

23 2.次按「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契
24 約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定
25 無效：…二加重他方當事人之責任者。三使他方當事人拋棄
26 權利或限制其行使權利者。」，民法第247條之1第2、3款定
27 有明文。該條關於定型化契約限制，於依照當事人一方預定
28 用於同類契約之條款而訂定之契約，其內容對他方顯失公平
29 者始有適用（最高法院100年度台上字第1387號判決意旨參
30 照）。又按就連續發生之債務為保證而未定有期間者，保證
31 人得隨時通知債權人終止保證契約。前項情形，保證人對於

01 通知到達債權人後所發生主債務人之債務，不負保證責任。
02 民法第754條第1、2項定有明文。

03 3.上訴人主張系爭保證契約第5條約定：「保證人在債務人所
04 負債務未清償以前，決不自行解除保證責任，雖登報聲明，
05 亦不影響本保證責任。」乃定型化契約條款，且不當限制上
06 訴人行使權利，片面加重上訴人負擔，顯失公平，係屬無
07 效，被上訴人雖否認之，然依系爭保證契約之外觀樣式（原
08 審卷第10頁），顯係被上訴人預定用於同類契約之條款而訂
09 定之契約。又民法第754條立法意旨，乃為免保證人之責任
10 過重，故使其有隨時通知債權人終止保證契約之權。而黃俊
11 凱3人於00年00月間係基於為公司股東而同意擔任長興公司
12 保證人，業經證人吳峯潮證述在卷（上字卷第101頁），若
13 其等已不再具股東身分，因系爭保證契約第5條之約定，亦
14 不得以單方意思表示使系爭保證契約向後失其效力，形同預
15 先拋棄民法第754條之終止權，於被上訴人同意前，仍就長
16 興公司後續發生之債務負未定期限之保證責任，已加重其等
17 保證責任，顯然有失公平。是依民法第111條但書及第247條
18 之1規定，系爭保證契約就上述約定，即於黃俊凱3人不具股
19 東身分後，不得終止系爭保證契約，使其向後失其效力部
20 分，應屬無效。換言之，黃俊凱3人於不具股東身分後，仍
21 得依民法第754條規定隨時終止系爭保證契約。惟就終止前
22 長興公司已發生之債務，仍受系爭保證契約拘束，自不待
23 言。

24 4.上訴人主張黃俊凱3人於103年7月16日已不具長興公司股東
25 身分，且於同年月22日由吳峯潮2人代理（更二字卷第127
26 頁）或為使者（更三字卷第333頁），告知被上訴人楠梓分
27 行承辦人廖曼伶，而向被上訴人為終止系爭保證契約之意思
28 表示，就系爭借款即不負保證責任云云，然被上訴人否認黃
29 俊凱3人已於前述時間終止系爭保證契約乙情。經查：

30 (1)證人吳峯潮證稱：因長興公司前向被上訴人之借款即將在
31 103年8月屆期，伊遂於同年0月間向被上訴人申請借新還

01 舊，經被上訴人傳真個人資料表及個人資料蒐集告知事項
02 （下稱系爭資料表）予長興公司，要求保證人於同年月22
03 日以前在上開文件用印、送件，惟伊於103年7月22日送件
04 的系爭資料表上只有伊與劉金明蓋章，伊送件後已將長興
05 公司組織變更一事通知被上訴人，被上訴人只有要求伊與
06 劉金明在借據簽名蓋章擔任保證人，並沒有要求黃俊凱3
07 人要當連帶保證人，然後就放款給長興公司。伊當時是用
08 所提出之申請書沒有黃俊凱3人的名字，來表示黃俊凱3人
09 不再繼續擔任長興公司借款之連帶保證人，被上訴人之承
10 辦人在收下伊提出之文件後，就叫伊回去等語（上字卷第
11 101-103頁；更二字卷第188-189頁）；證人劉金明證稱：
12 被上訴人傳真系爭資料表至長興公司，要求保證人蓋章，
13 但黃俊凱3人因為已經不是長興公司股東，所以都不願意
14 在文件上蓋章，而辦理系爭借款所需本票、借據均由伊與
15 吳峯潮前往被上訴人楠梓分行簽名、蓋章，這些文件原於
16 103年7月11日已經送件，但因被上訴人知道長興公司在改
17 組中，將文件退回，才於103年7月22日再次送件等語（上
18 字卷第104-105、109頁），此佐以上訴人提出被上訴人傳
19 真予長興公司預定供黃俊凱3人填寫之系爭資料表仍未經
20 渠等用印（上字卷第68-73頁），堪認定被上訴人曾提供
21 包含黃俊凱3人之系爭資料表要求簽署，嗣於103年7月22
22 日吳峯潮2人僅繳回渠等簽署之系爭資料表，並告知被上
23 訴人之收件人員廖曼伶（更三字卷第314頁），黃俊凱3人
24 因公司改組已非股東故未簽署之情。又吳峯潮於103年7月
25 22日提交被上訴人之徵信填表文件欄，勾選其已將「股東
26 名簿或合夥名冊，或公開發行公司變更登記表影本」交付
27 被上訴人（上字卷第57頁、更三字卷第263頁），以及高
28 雄市政府係於103年7月16日發給長興公司核准變更登記後
29 之變更登記表（本院更三字卷第203-207頁），被上訴人
30 所收受之資料其中關於公司資料部分，亦有補填載103年7
31 月公司章程修正乙事（更三字卷第161、257頁），上訴人

01 主張被上訴人於103年7月22日已知黃俊凱3人已非長興公
02 司股東乙情，雖非無據。

03 (2)然以證人吳峯潮前述關於其是用所提出之申請書沒有黃俊
04 凱3人的名字，來表示渠等不再繼續擔任長興公司借款之
05 連帶保證人之證述，並不能證明吳峯潮2人確有受委任為
06 代理人或使者之情，並進而為黃俊凱3人向被上訴人為終
07 止意思表示。且縱認吳峯潮2人曾向廖曼伶告知黃俊凱3人
08 拒絕簽署系爭資料表之事及原由，然既無明確表達終止，
09 且因被上訴人該次要求簽署，並非就系爭保證契約重新辦
10 理徵信（詳後述），自亦不能解為係終止之意思表示，況
11 且兩造不爭執收受資料人員之廖曼伶，僅係填表說明有疑
12 義時可查詢之人員而已（更三字卷第263頁），吳峯潮2人
13 之告知，性質上屬於對話之意思表示，應由有權代表或代
14 理被上訴人之人了解時，才發生效力，於此既無證據證明
15 廖曼伶之職務範圍可代被上訴人收受黃俊凱3人終止系爭
16 保證契約之意思表示，自不能認於此收受文件過程，認為
17 已生終止效力。

18 (3)上訴人雖稱系爭資料表係因長興公司改組，乃提前清償原
19 借款項，重新辦理徵信，被上訴人知悉黃俊凱3人已非公
20 司股東，且未簽署系爭資料表，仍同意核貸，應係已知悉
21 終止系爭保證契約責任之故云云。然由吳峯潮2人證述：1
22 03年7月22日送件以後，有跟被上訴人說長興公司組織已
23 經變更了等語（上字卷第105頁），由此可見，長興公司
24 提出再借款申請後，方有要求填載系爭資料表之情事。而
25 由被上訴人仍提供包含黃俊凱3人之系爭資料表要求簽署
26 之情，可知，被上訴人於103年7月22日接獲吳峯潮告知黃
27 俊凱3人拒絕簽署系爭資料表前，對於公司股東範圍之認
28 知，應仍包括黃俊凱3人，故而要求渠等一併簽署，顯見
29 系爭資料表並非因公司改組為重新徵信之故而須簽署，自
30 難以被上訴人知悉黃俊凱3人已非公司股東，且未簽署系
31 爭資料表仍同意核貸，即得推論係因已收受終止意思表示

01 之故，蓋依照102年9月12日之授信申請書（更二字卷第39
02 9-403頁），長興公司借款除有借據保證人即吳峯潮2人以外，
03 另有以吳峯潮2人及黃俊凱3人之足額保證書為擔保的
04 情況。再者，吳峯潮亦證述系爭借款放款之前，只有簽過
05 借款款，沒有簽過保證書（上字卷第109頁），又關於就
06 長興公司所負債務於本金2000萬元範圍內之未定期限最高
07 限額保證，除系爭保證契約書外，僅於103年10月24日另
08 行簽立（原審卷第81、82頁），難認於辦理系爭借款之過
09 程中，已一併為系爭保證契約變更連帶保證人之作業，自
10 不因被上訴人未取得黃俊凱3人簽署系爭資料表仍核准貸
11 款，可推斷已經合法收受經由吳峯潮2人代理或為使者，
12 為黃俊凱3人終止系爭保證契約之意思表示。

13 (4)又保證債務之存在，固以主債務之存在為前提，惟保證契
14 約與主債務人及債權人間所成立之債權債務契約，究屬二
15 個獨立存在之契約（最高法院85年度台上字第2448號民事
16 裁判意旨參照）。從而，即使長興公司借款提前於103年8
17 月5日清償，系爭保證契約效力仍不受影響，黃俊凱等3人
18 乃依系爭保證契約負連帶保證責任，長興公司再動用借款
19 額度時，渠等未於借據上另為連帶保證之簽署，並不影響
20 渠等依系爭保證契約應負之保證責任。

21 (5)上訴人雖稱：被上訴人要求簽署系爭資料表是作為借款文
22 件，不是辦理年度徵信調查，就算是年度徵信，被上訴人
23 明知長興公司組織改組，未異議，亦未要求黃俊凱3人續
24 保及簽章，依被上訴人作業規定，應係默示承認系爭保證
25 契約已經終止，並為新的保證契約取代云云。然系爭保證
26 契約與系爭借款契約屬二個獨立存在之契約，已如前述，
27 縱認欠缺黃俊凱3人簽署文件有違反被上訴人內部作業規
28 定，系爭保證契約效力並不受影響，上訴人前述主張，並
29 無可採。

30 (6)再者，上訴人於原審曾主張本件並無民法第754條規定之
31 情形，其後就黃俊凱3人已依該規定終止系爭保證契約乙

01 節，所陳經過情形，亦數度更異，前後不一（上字卷第
02 5、6、62頁、更二字卷第305頁），審諸本件長興公司於1
03 03年向被上訴人申辦系爭借款及吳峯潮2人於103年7月22
04 日將系爭資料表送交被上訴人，距今已9年餘，兩造亦不
05 聲請傳訊收受文件之廖曼伶，及102年、103年度徵信報告
06 之經辦人員楊凱文、鄭永欽（更三字卷第314頁），本院
07 認為類此職務上經常性作業，已難由被上訴人相關經辦人
08 員到場釐清還原詳細經過，而無職權調查必要。又上訴人
09 另請求被上訴人提出100、101年徵信報告，並未敘明其待
10 證事實，難認與系爭保證契約是否於黃俊凱3人不具股東
11 身分後經合法終止有關，被上訴人嗣未提出，與判決結果
12 亦不生影響，附此敘明。

13 (三)綜上，黃俊凱3人簽立系爭保證書，擔任長興公司之連帶保
14 證人，並無民法第753條之1規定之適用或類推適用，黃俊凱
15 3人雖得依民法第754條規定終止系爭保證契約，然上訴人並
16 不能證明於長興公司向被上訴人申辦系爭借款時，黃俊凱3
17 人就系爭保證契約已經合法終止，被上訴人援引系爭保證契
18 約抗辯黃俊凱3人仍應就系爭借款負連帶保證責任，應屬有
19 據，上訴人請求確認連帶保證債務不存在，即非有理。被上
20 訴人主張黃俊凱等3人就系爭借款仍負連帶保證責任，並因
21 長興公司未依約清償，已喪失期限利益，而據以自黃郁雯之
22 系爭存款抵銷，即非無法律上原因受有利益，黃郁雯依消費
23 寄託契約、民法第179條規定請求被上訴人返還，自屬無
24 據。

25 六、綜上所述，上訴人依消費寄託契約、民法第179條規定，求
26 為確認被上訴人對黃俊凱3人之系爭借款連帶保證債權不存
27 在，及命被上訴人給付黃郁雯50萬4330元、美金1元2分，並
28 加計法定遲延利息之判決，並無理由，應予駁回。原審為上
29 訴人敗訴判決，並無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求為
30 廢棄改判，並非有理，應駁回上訴。

31 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

01 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
02 逐一論列，附此敘明。

03 八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 6 月 26 日

05 民事第二庭

06 審判長法官 黃宏欽

07 法官 林雅莉

08 法官 陳宛榆

09 以上正本證明與原本無異。

10 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
11 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
12 （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
13 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

14 中 華 民 國 113 年 6 月 26 日

15 書記官 林明慧

16 附註：

17 民事訴訟法第466條之1：

18 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
19 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

20 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
21 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
22 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

23 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。