

臺灣新竹地方法院民事判決

107年度重訴字第251號

原告 蕭宗烜

訴訟代理人 李承訓律師

陽文瑜律師

被告 展園實業股份有限公司

法定代理人 蕭宗鍾

訴訟代理人 陳麗玲律師

上列當事人間請求清償債務事件，本院於民國111年1月18日辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹仟萬元，及自民國一百零七年十二月二十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣參佰參拾參萬肆仟元為被告供擔保後，得為假執行。但被告如以新臺幣壹仟萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、原告主張：

一、原告與被告之法定代理人甲○○為兄弟關係，故訴外人甲○○於出面為被告邀同原告擔任連帶保證人時，伊乃同意之，並於民國102年7月29日簽立「授信約定書」，向臺灣新光商業銀行股份有限公司（下稱新光銀行）借款，借款額度為新臺幣（下同）97,915,000元（下稱系爭借款）。同時原告為擔保系爭借款之清償，乃提供名下坐落新竹市○○段0000地號及其上同段5194、5195、5196、5197、5198、5199地號建物（即門牌號碼新竹市○○路000號1至5樓、地下1樓，權利範圍均1/3，下稱系爭抵押物）等不動產，設定抵押權予新光銀行。

01 二、詎被告事後竟未如期清償系爭借款，新光銀行乃持由本院核
02 發之支付命令暨確定證明書為執行名義，聲請強制執行原告
03 在土銀新竹活期儲蓄存款/外匯綜合存款379,569元、對訴外
04 人惠康百貨股份有限公司之租金債權1,216,984元、對訴外
05 人王品餐飲股份有限公司之租金債權645,986元。亦即原告
06 以系爭借款連帶保證人身分，為主債務人即被告代位清償之
07 金額至少為2,241,539元。

08 三、再者，原告提供擔保之系爭抵押物亦遭新光銀行聲請拍賣，
09 經本院105年度司執字第29595號強制執行事件拍定核發權利
10 移轉證書，並製作分配表於107年12月21日下午3時實行分
11 配。而由前開執行事件分配表3，可知原告以物上保證人之
12 地位，為被告代為清償之金額合計為47,954,063元【計算
13 式：47,943,664+10,399=47,954,063元】。

14 四、綜上，原告基於連帶保證人及物上保證人之身分，代為清償
15 被告積欠新光銀行之系爭借款，另因抵押權人實行抵押權致
16 失系爭抵押物所有權，從而就清償之限度內已承受新光銀行
17 對於被告之債權。又原告代被告清償之金額合計高達5,000
18 餘萬元，僅先就1,000萬元之債權範圍內為請求，爰依民法
19 第749條、第879條、第881之17條之規定提起本訴。並聲
20 明：（一）被告應給付原告1,000萬元，及自起訴狀繕本送
21 達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
22 （二）訴訟費用由被告負擔。（三）願供擔保請准宣告假執
23 行。

24 貳、被告則以：

25 一、被告僅係系爭借款債務名義上債務人，實際債務人為原告之
26 蕭家三兄弟：

27 （一）訴外人蕭宗鉉、甲○○與原告為兄弟關係（下稱蕭家三兄
28 弟），原共有坐落新竹市○○段0000地號土地（下稱系爭
29 土地）應有部分2分之1，渠等於81年6月30日連同系爭土
30 地之其他共有人與訴外人胤聯建設股份有限公司（下稱胤
31 聯公司）簽立合作興建大樓契約書，約定由地主分得建成

大樓（即門牌號碼新竹市○○路000號，下稱系爭大樓）
之地下1樓及地上1至5樓（下稱B1及1至5樓），胤聯公司
分得地上6至24樓。興建工程嗣於85年3月20日因胤聯公司
資金問題而停工，經所有地主提供土地並擔任物上保證
人，向中小企業銀行新竹分行（下稱竹商銀）融資貸款3億
1,000萬元（實際動支2億97,984,586元）後，始於同年9
月6日續建，並於87年1月16日取得使用執照。地主為共同
經營系爭大樓，乃於88年4月28日成立陽昇建設股份有限
公司（下稱陽昇公司），並以公司名義於88年12月間投標買
回原由胤聯公司分得、惟遭法院拍賣之系爭大樓6至24樓
部分，之後又予出售、償還貸款。爾後，地主又於90年間
簽訂「協議書」，約定各依土地持份比例分得餘屋及分擔
房屋貸款，其中蕭家三兄弟須共同負擔竹商銀貸款236,14
2,789元。隨後陽昇公司於90年7月31日停止營業，並結算
陽昇公司資產予各股東。

（二）蕭家三兄弟為了處理合建分得之建物，在87年1月16日成
立被告公司，並於90年6月21日將自陽昇公司處分得之6樓
以上餘屋34戶轉登記至被告名下，由被告分攤竹商銀貸款
8,814萬元，蕭家三兄弟則因分得系爭大樓B1及1至5樓，
而需分攤竹商銀貸款1億5,000萬元（其中訴外人蕭宗鉉分
擔4,300萬元、訴外人甲○○分擔5,500萬元、原告分擔5,
200萬元）。嗣蕭家三兄弟均將債務轉貸至萬通商業銀行
股份有限公司（後更名為中國信託商業銀行股份有限公
司），並於91年2月5日聯名由萬通商業銀行匯款1,365,58
5,104元予陽昇公司、匯款700萬元予訴外人蕭錠村，共計
143,585,104元。被告於90年11月9日變更登記，由訴外人
甲○○擔任董事長、訴外人蕭宗鉉任董事、原告為監察
人，三人各持股66萬股；另三人之父蕭錠村亦擔任董事，
持股5仟股，目的為管理蕭家三兄弟分得之系爭大樓建物
部分。

（三）蕭家三兄弟決定將負擔系爭房地之個人貸款轉由被告承

擔，並以分得之系爭大樓部分所收租金繳納貸款，乃於95年6月19日以被告為借款人，並提供系爭抵押物為擔保、蕭家三兄弟為連帶保證人，向新光銀行借貸額度為1億4,000萬元之借款，再於同年月27日由新光銀行匯款至中國信託銀行，償還訴外人蕭宗鉉、甲○○、原告之個人剩餘貸款分別為40,418,762元、51,698,387元及48,878,501元。足見被告為蕭家三兄弟代管分得之系爭大樓部分，伊名下登記之系爭大樓部分及貸款，實際所有人與借款人皆為蕭家三兄弟。且系爭借款係專為清償蕭家三兄弟之個人貸款，名義上雖由被告擔任借款人，實際上借款非由被告所支用。

（四）未料，訴外人蕭宗鉉及原告事後均不分擔被告之債務缺口，並將分得之系爭大樓部分租金改由其個人收取，致違反當初成立被告公司之目的。甚且，訴外人蕭宗鉉於系爭借款102年續單時，竟拒絕擔任連帶保證人，僅由訴外人甲○○與原告擔任連帶保證人，乃至於後來被告實無力負擔貸款利息下，而遭債權人新光銀行為強制執行，故而衍生本件訴訟。

（五）因之，以系爭抵押物向新光銀行借貸之債務，係用以清償蕭家三兄弟之合建債務，被告僅係名義上之債務人，實際債務人為蕭家三兄弟。又102年7月間與新光銀行成立之系爭借款債務，係原95年6月間貸款1億4仟萬元於屆期後之更新貸款，用以借新還舊，且因已部分清償，故貸款金額降為97,915,000元。

二、原告以連帶保證人與物上保證人身分提起本件訴訟，實無理由：

（一）承前所述，被告為蕭家三兄弟成立之代管系爭房地，以所收取之房租繳納三人之貸款及支出管理相關費用，故被告僅係名義上之債務人，實際債務人仍為蕭家三兄弟。再且，被告於91年至104年期間，為原告代為清償其三信銀行貸款6,251,365元、中國信託銀行貸款59,764,085元

（包括95年6月向新光銀行貸款而清償萬通銀行之貸款餘額48,878,501元）、土地銀行貸款115,981元，共計為66,131,431元，與原告主張之拍賣金額抵銷後，尚且有餘，是原告之請求自無理由。況查，訴外人甲○○及佑華工程顧問有限公司已借支給被告106,331,909元，用以支付各項費用及貸款，此筆虧損應由原告及訴外人蕭宗鉉共同分擔。

（二）原告主張其於退股時未取得股份移轉對價及租金，故貸款應由被告承擔云云。惟被告於成立時，因念手足之情，股本全由訴外人甲○○一人支付，欲待日後房產處置完後再行結算，而原告並無任何出資，即無從退回股金。原告欲將合建之貸款推由被告承擔，房產又在自己名下，想無償取得房產，又想收取租金等利益，顯不合理。

三、綜上，原告提起本訴為無理由，應予駁回。並聲明：（一）原告之訴及其假執行之聲請均駁回。（二）訴訟費用由原告負擔。（三）如受不利判決，被告願供擔保免為假執行。

參、本件爭點：

一、被告是否為系爭借款之債務人？

二、原告依民法第749條、第879條、第881之17條之規定，請求被告給付1,000萬元及利息，有無理由？被告所為之抵銷抗辯是否可採？

肆、得心證之理由：

一、被告是否為系爭借款之債務人？

（一）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。次按，原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。又各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證（最

01 高法院19年度上字第2345號判例、99年度台上字第483號
02 判決要旨參照）。

03 （二）原告主張其曾於102年7月29日擔任被告之連帶保證人，並
04 提供系爭抵押物供設定抵押權，以擔保被告對新光銀行所
05 負系爭借款債務之清償，惟被告事後未如期還款，致其以
06 系爭借款連帶保證人身分，為被告代位清償至少2,241,53
07 9元，另以物上保證人之身分，為被告代為清償47,954,06
08 3元等情，業據其提出與所述相符之授信約定書、連帶保
09 證書、執行命令、房屋租賃契約書、本院104年度司拍字
10 第169號民事裁定、本院民事執行處函等件為證（見卷一
11 第19-108頁），足可認定原告此部分主張，應屬真實而得
12 採信。

13 （三）被告雖抗辯其僅係系爭借款名義上之債務人，實際債務人
14 為蕭家三兄弟云云，惟為原告所否認。而查：

15 1. 蕭家三兄弟與系爭土地之其餘地主，曾於81年間與胤聯公
16 司合建系爭大樓，並於興建工程停工時，提供系爭土地為
17 擔保而向竹商銀融資貸款以續建，並於88年4月28日共同
18 成立陽昇公司投標買回胤聯公司遭法院拍賣之系爭大樓6
19 至24樓部分，嗣又於90年間協議由蕭家三兄弟分得建物39
20 戶（包括原已登記在蕭家三兄弟名下之6戶）、停車位20
21 個，並由蕭家三兄弟共同分擔竹商銀貸款236,142,789元
22 等情，有系爭土地登記謄本、經濟部公司執照、有限公司
23 設立登記事項卡、臺灣高等法院89年度上易字第4811號刑
24 事判決、本院88年度自字第77號刑事判決、協議書、陽昇
25 生活館股東結算報告等件為證（見卷一第139-188頁），
26 並為兩造所不爭執，應堪信為真實。

27 2. 蕭家三兄弟為管理分得之系爭大樓建物部分，係於87年1
28 月16日成立被告公司，並於90年6月21日將自陽昇公司處
29 分得之建物部分移轉至被告名下，又以被告名義出租包括
30 登記在蕭家三兄弟名下之系爭大樓分得部分，並將所得之
31 租金收益或出售所得價金，用以支付大樓之水費、電費、

01 瓦斯費、管理費、地價稅、被告之各項賦稅及行政雜支，
02 以及繳付蕭家三兄弟為系爭大樓而以個人名義向萬通銀行
03 抵押貸款之債務等情，有經濟部公司執照、借據、股份有
04 限公司變更登記表、電匯通知單等件在卷為憑（見卷一第
05 189-209頁），且亦為兩造所不爭執，自亦屬實。

06 3. 被告嗣於95年6月19日，邀同蕭家三家兄弟為連帶保證
07 人，並以其等名下之系爭抵押物為擔保，向新光銀行借貸
08 額度為1億4,000萬元之借款，並於同年月27日由新光銀行
09 匯款至中國信託銀行，償還蕭家三兄弟前揭為系爭大樓而
10 以個人名義積欠之萬通銀行剩餘貸款債務，亦即為訴外人
11 蕭宗鉉、甲○○、原告分別清償40,418,762元、51,698,3
12 87元及48,878,501元。被告嗣再於102年7月29日邀同訴外
13 人甲○○、原告為連帶保證人，並仍以系爭抵押物為擔
14 保，而與新光銀行為借款續約之契約簽訂，有授信約定
15 書、連帶保證書、本票、中國信託銀行應繳利息通知單、
16 匯款申請書等件附表存查（見卷一第211-234頁、19-33
17 頁），復為兩造所不爭執，亦認屬實。

18 4. 承上可知，蕭家三兄弟最初對竹商銀所負之貸款債務，乃
19 係為處理系爭大樓續建事宜所積欠，嗣雖以其等分別向萬
20 通銀行借貸之款項以清償，惟每期應繳付之借款本息均係
21 由被告負責清償，被告更於95年6月19日向新光銀行借貸1
22 億4,000萬元，以清償蕭家三兄弟前揭萬通銀行之債務餘
23 額，再於102年7月29日辦理續約，而被告於新光銀行之貸
24 款債務，亦係由被告負責繳付每期本息。又被告於本院審
25 理時，對於蕭家三兄弟係決定將個人負擔系爭大樓之貸款
26 債務轉由被告承擔乙節，亦係坦承在卷（見卷一第133
27 頁、卷二第357頁）。再參酌由蕭家三兄弟分得之系爭大
28 樓6樓以上建物，均係登記在被告名下，並由被告負責管
29 理、出租、出售等事宜；系爭大樓B1及1至5樓登記在蕭家
30 三兄弟名下之建物，亦係由被告負責管理及出租，而出租
31 或出售所得收益，均有用於支付蕭家三兄弟因興建系爭大

樓所生之貸款債務及相關支出等情，足認蕭家三兄弟確已將個人負擔系爭大樓之貸款債務轉由被告承擔，則被告自為系爭借款之實質債務人，而非僅係名義上之債務人。被告此部分抗辯難認屬實，不足採信。

（四）綜上，原告主張被告為系爭借款之債務人乙情，應認屬實，堪予採信。

二、原告依民法第749條、第879條、第881之17條之規定，請求被告給付1,000萬元及利息，有無理由？被告所為之抵銷抗辯是否可採？

（一）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。但不得有害於債權人之利益。」、「為債務人設定抵押權之第三人，代為清償債務，或因抵押權人實行抵押權致失抵押物之所有權時，該第三人於其清償之限度內，承受債權人對於債務人之債權。但不得有害於債權人之利益。債務人如有保證人時，保證人應分擔之部分，依保證人應負之履行責任與抵押物之價值或限定之金額比例定之。抵押物之擔保債權額少於抵押物之價值者，應以該債權額為準。前項情形，抵押人就超過其分擔額之範圍，得請求保證人償還其應分擔部分。」，民法第749條、第879條分別定有明文。而上開規定於最高限額抵押權情形準用之，同法第881之17條亦有明文。

（二）經查，被告已承受蕭家三兄弟就系爭大樓所生之之貸款債務，為系爭借款之債務人等情，業經本院審認如前，是原告以連帶保證人身分為被告清償2,241,539元、以物上保證人身分為被告清償47,954,063元予新光銀行，自得依據前揭規定承受債權人對於被告之債權。

（三）被告雖抗辯其於91年至104年期間，為原告代為清償三信銀行貸款6,251,365元、中國信託銀行貸款59,764,085元（包括95年6月向新光銀行貸款而清償萬通銀行之貸款餘額48,878,501元）、土地銀行貸款115,981元，共計為66,

131,431元，應予抵銷；且訴外人甲○○及佑華工程顧問有限公司借支給被告之106,331,909元，係用以支付各項費用及貸款，亦應由原告及訴外人蕭宗鉉共同分擔云云。然查：

1. 按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項本文定有明文。由此可知，債務之抵銷須彼此互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期為要件，主張抵銷者須以主動債權與被動債權均有效存在為前提，自應具體表明主動債權為何，並舉證證明其債權存在，以供審斷有無抵銷適狀。準此，被告抗辯其為原告代償銀行貸款66,131,431元，應予抵銷乙情，既為原告所否認，則其自應舉證證明其所主張之債權存在。
2. 然而，蕭家三兄弟對中國信託銀行所負之個人貸款（包括95年6月向新光銀行貸款而清償萬通銀行之貸款餘額48,878,501元），係為分攤系爭大樓續建事宜所積欠之債務，且該等債務已由被告承受等情，業如前述，是其無再向原告請求返該等款項之權利，亦即被告對原告並無此筆債權存在，自無從抵銷。
3. 再者，被告就其所述有為原告代償三信銀行貸款6,251,365元乙節，並未提出諸如貸款契約、匯款證明等件到院供審外；且縱認屬實，惟細觀原告所提出、由原告與訴外人甲○○於99年8月25日簽訂之「切結書」所示，其上記載：「甲方（即訴外人甲○○）日前以乙方（即原告）所擁有於新竹市○○街00號之房地向新竹三信合作社借貸新台幣壹仟伍佰萬元整，今以此書切結甲方務必於民國一百零二年八月二十五日前將上述貸款清償完畢交與乙方。若無法如期完成，則以甲方所擁有之新竹市○○街00號之房地抵付。」等語（見卷二第33頁），則被告對原告究有無代償債務之債權存在，即屬不明，蓋牽涉訴外人甲○○與被告間是否有其他約定或法律關係存在，難認被告已舉證

證明其對原告有該筆債權之存在。是被告此部分主張，難認有理，不應准許。

4. 繼者，被告就其所述有為原告代償土地銀行貸款115,981元一節，亦未提出諸如貸款契約、匯款證明等件供本院審酌外；且原告對此係主張貸款中之200萬元係提供予陽昇公司，縱由被告繳付本息，亦不屬被告對原告之債權等語。果爾，則被告對原告究有無代償債務之債權存在，亦屬不明，難認被告已舉證證明其對原告有該筆債權之存在。是被告此部分主張，亦難認有理而不應准予抵銷。

5. 此外，關於被告所述訴外人甲○○及佑華工程顧問有限公司有借支被告106,331,909元，用以支付各項費用及貸款，應由原告及訴外人蕭宗鉉共同分擔云云。姑不論被告此部分主張是否屬實，縱認為真，亦為訴外人甲○○及佑華工程顧問有限公司與被告間之關係，自不得用以抵銷原告對被告之債權，其理甚明。是以，被告所為之抵銷抗辯，均無理由。

6. 遑論，蕭家三兄弟當初係以自身分得原屬於建商分得之系爭大樓部分出資，成立被告，惟被告並未於原告91年7月退股時，將原告移轉66萬股股份之代價交付予原告，倘以每股10元計算，則原告對被告仍擁有660萬元之債權；另被告亦未將登記在原告名下之系爭大樓B1及1至5樓部分之租金收益交付予原告，此均為被告所不否認（見本院111年1月18日言詞辯論筆錄），併此敘明。

（四）從而，原告既以連帶保證人、物上保證人之身分為被告清償2,241,539元及47,954,063元，則其依據民法第749條、第879條、第881之17條規定，請求被告給付其中之1,000萬元及利息，於法即屬有據，應予准許。被告所為之抵銷抗辯，則無理由，不可採信。

三、綜上，被告為系爭借款之債務人，原告依民法第749條、第879條、第881之17條之規定提起本訴，請求被告給付1,000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日（即107年12月27日）起至清

01 償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。

02 四、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核並
03 無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

04 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法經審酌後，認於
05 判決結果均不生影響，爰不一一論述。

06 六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、
07 第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

08 中 華 民 國 111 年 2 月 21 日
09 民事第二庭 法 官 林南薰

10 以上正本係照原本作成。

11 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。如
12 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 111 年 2 月 21 日
14 書記官 陳麗麗