臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度重上更一字第58號

上　訴　人　祥鎮營造工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　何俊逸

訴訟代理人　張仕賢律師

上　訴　人　廖振達

劉正輝即劉正秋

000000000000000000

被　上訴人　陳炳章

訴訟代理人　曾彥錚律師

複　代理人　葉日謙律師

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於民國107年5月15日臺灣臺中地方法院105年度重訴字第326號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，被上訴人並為訴之追加，本院於110年4月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人祥鎮營造工程股份有限公司不真正連帶給付超過新臺幣500萬元及自民國101年1月1日起至清償日止按年息5%計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

被上訴人追加之訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審（含追加之訴）訴訟費用，由被上訴人負擔10%，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面

壹、本件上訴人祥鎮營造工程股份有限公司（下稱祥鎮公司）之法定代理人，已由杜明綸變更為何俊逸，並經具狀聲明承受訴訟（本院卷35頁），核無不合，應予准許。

貳、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。本件被上訴人於原審依其於民國97年1月21日與祥鎮公司簽訂之合作協議書（下稱合作協議），請求祥鎮公司給付新台幣（下同）750萬元及自97年8月22日起至清償日止按年息5%計算之利息。嗣於本院減縮聲明，本金不變，利息部分減縮自101年1月1日起算（本院卷250頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。被上訴人另於本院追加其與祥鎮公司、八方營造有限公司（下稱八方公司，已解散）於98年4月14日簽訂之債務償還協議書（下稱98年協議）及100年6月1日簽訂之債務償還協議書（下稱100年協議，與98年協議合稱系爭2協議）為請求權基礎（本院卷296頁），經核其追加之訴與原訴請求之基礎事實同一，合於上開規定，亦應准許。

參、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。所謂必須合一確定，固指在法律上有合一確定之固有必要共同訴訟或類似必要共同訴訟而言。惟原告對於多數被告提起共同訴訟之各訴訟標的須否審理及有無理由，在程序法上係以其對於其中一人之另一訴訟標的有無理由為先決條件，該先決之訴訟標的即為共同訴訟各人訴訟標的之共同基礎，且於多數被告間就不同訴訟標的在實體法上有應為一致判斷之共通事項者，為確保裁判解決紛爭之實際效用，倘作為共同基礎之先決訴訟標的為無理由，共同訴訟各人之訴訟標的當不宜割裂處理，於此情形，自可與在法律上有合一確定之必要同視，以求裁判結果之一致性及達到統一解決紛爭之目的；縱訴訟標的對於共同訴訟之各人，法律上未規定其中一人所受本案判決之效力可及於他人，亦非不得類推適用上開規定。本件被上訴人於原審依保證之法律關

係，請求保證人廖振達、劉正輝於被上訴人就祥鎮公司、原審被告廖○○之財產強制執行無效果時，應履行保證責任。而廖振達、劉正輝於原審判決後雖未聲明上訴，然祥鎮公司之上訴理由已包括被上訴人之約定利息請求權罹於時效消滅等非基於個人關係之抗辯，且經本院認為其上訴為一部有理由，參諸前揭說明，祥鎮公司上訴之效力自及於廖振達、劉正輝，爰將之併列為上訴人。

肆、按當事人不得於第二審程序提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，或如不許其提出顯失公平者，不在此限，此觀民事訴訟法第447條第1項第3款、第6款規定自明。又依「法官知法」或「法律屬於法院專門」之原則，適用法律屬於法院之職責，法院自應就當事人所陳述之原因事實，依職權尋求發現及提示「法」（當事人就具體紛爭所應遵循之規範）之所在，不受當事人所主張法律見解或陳述法律意見之拘束，且在裁判前，應開示當事人所未表明或不及知之法律，令當事人為適當完全之辯論，以保障其合法聽審權。本件被上訴人於原審提出99年11月25日債務償還切結書（下稱系爭切結書）為攻擊方法，並主張系爭切結書與合作協議之法律性質為不真正連帶債務（原審卷294頁）。嗣祥鎮公司於第二審程序抗辯系爭切結書之法律性質為免責之債務承擔，屬對於在第一審已提出之攻擊防禦方法為補充，且為保障其合法聽審權，應予准許。再祥鎮公司雖於第二審程序始就被上訴人500萬元借款之約定利息請求權為時效抗辯，惟此項防禦方法攸關本件訴訟結果，如不許其提出顯失公平，爰許其提出。

伍、廖振達、劉正輝經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列事由，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

乙、實體方面

壹、被上訴人主張：

一、祥鎮公司因承建工程所需，與伊簽訂合作協議，約定伊於97

年1月21日、30日各貸與500萬元，祥鎮公司則交付廖○○所經營八方公司開立、經祥鎮公司背書、面額合計750萬元之支票6紙（下稱系爭支票），供清償第1期借款500萬元本息，伊依祥鎮公司指示，於97年1月27日將500萬元匯入八方公司帳戶。惟系爭支票遭退票，伊因此未再給付第2期借款。

二、嗣被上訴人與祥鎮公司、八方公司共同簽訂98年協議，約定劉正輝經營之千鎮建設開發股份有限公司（下稱千鎮公司，已解散）、廖振達為保證人，由千鎮公司開立面額合計750萬元之支票3紙，充作新債清償，惟該3紙支票仍遭退票。被上訴人復與祥鎮公司、八方公司簽訂100年協議，約定千鎮公司、廖振達擔任保證人，由廖○○、廖振達開立面額合計750萬元本票3紙（下稱系爭本票），充作新債清償，然系爭本票亦未獲兌現，依民法第320條規定，祥鎮公司返還借款之義務仍未消滅。

三、為此依合作協議及系爭2協議，請求祥鎮公司給付750萬元及自101年1月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

貳、上訴人部分：

一、祥鎮公司抗辯：

㈠合作協議之性質為消費借貸契約，係廖○○之八方公司需資金周轉，而向被上訴人借款，被上訴人將借款500萬元匯入八方公司帳戶，非由祥鎮公司取得，廖○○亦非伊登記之董事或監察人。且系爭2協議及系爭本票背面祥鎮公司及其法定代理人杜明綸印文（下稱系爭大小章）均非真正，係廖○○未經伊同意而為，亦為被上訴人明知。廖○○於99年11月25日書立系爭切結書承擔上開債務，伊已脫離因合作協議所負之債務關係。

㈡縱祥鎮公司應依合作協議負責，惟約定借款500萬元自97年1月21日至8月21日之利息250萬元，超過法定利率年息20%計算58萬3333元部分，伊得拒絕給付，該利息請求權亦已罹於時效而消滅，且依民法第207條規定，該利息250萬元不得再

加計遲延利息。

二、廖振達於本院陳述略以：對原判決沒有意見（本院卷275頁）。

三、劉正輝於原審及本院均未到庭，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

參、原審為被上訴人全部勝訴之判決，祥鎮公司不服，提起上訴人。並上訴聲明：㈠原判決不利於祥鎮公司部分廢棄。㈡前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（原審被告廖○○敗訴部分，未據其提起上訴，非本院審理範圍，下不贅述）。

肆、得心證之理由

一、被上訴人主張伊與祥鎮公司於97年1月21日簽訂合作協議，合作協議之性質為金錢消費借貸契約，祥鎮公司為借用人，伊為貸與人，伊於97年1月27日依合作協議匯款500萬元至八方公司帳戶，祥鎮公司則交付系爭支票供清償該500萬元本息，系爭支票嗣遭退票，伊因而先後與八方公司簽訂98年協議、100年協議，均由千鎮公司、廖振達擔任保證人，並由千鎮公司開立面額合計750萬元之支票3紙，及廖○○、廖振達開立面額合計750萬元之系爭本票，充作新債清償，然均未獲兌現，廖振達應負保證人之責，千鎮公司部分因違反公司法第16條第1項公司不得為保證人之規定，依同條第2項規定，應由公司負責人劉正輝自負保證責任等事實，業據提出合作協議、系爭支票及退票理由單、上開3紙支票及退票理由單、系爭本票、系爭2協議為證（原審卷4-10、171-178頁），且為祥鎮公司及廖振達所不爭執（本院卷165、275頁）。又劉正輝對於被上訴人前開主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項規定，視同自認，堪信為真實。是本件兩造之爭點應在於：（爭點整理詳本院卷276頁）

㈠被上訴人500萬元借款之約定利息請求權是否罹於時效消

滅？

㈡該約定利息超過依法定最高利率年息20％計算之部分，被上訴人有無請求權？

㈢該約定利息能否滾入原本計算遲延利息？

㈣系爭大小章是否真正？系爭2協議對祥鎮公司是否生效？

㈤系爭切結書是否為免責之債務承擔？

二、關於爭點㈠，被上訴人500萬元借款之約定利息請求權已罹於時效而消滅：

㈠本件兩造簽訂合作協議之性質為金錢消費借貸契約，祥鎮公司為借用人，被上訴人為貸與人，被上訴人於97年1月27日依合作協議匯款500萬元至八方公司帳戶，祥鎮公司則交付面額合計750萬元之系爭支票，作為清償該500萬元借款本息等情，為兩造所不爭執，業如前述，堪認祥鎮公司交付系爭支票，於超過借款本金500萬元之250萬元部分，為利息總額之約定。

㈡惟按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他1年或不及1年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第126條、第128條前段、第144條第1項分別定有明文。查祥鎮公司交付被上訴人系爭支票之發票日分別為97年7月21日（100萬元、150萬元各2紙）、97年8月21日（100萬元、150萬元各1紙），足見雙方約定祥鎮公司應於97年7月21日返還被上訴人500萬元、97年8月21日返還被上訴人250萬元，此亦為祥鎮公司及被上訴人所不爭執（本院卷248頁），是被上訴人前述250萬元約定利息之請求權消滅時效，最遲應自系爭支票最後發票日之翌日即97年8月22日起算，經5年期間至102年8月22日時效完成。被上訴人遲於105年5月31日始提起本件訴訟，有原審收件章可稽（原審卷1頁），顯已逾前述5年期間，被上訴人對祥鎮公司250萬元約定利息之請求權已罹於時效而消滅，祥鎮公司自得拒絕給付。

㈢被上訴人雖主張祥鎮公司先後於98年、100年出具系爭2協議，承認積欠750萬元債務，已中斷時效，故伊對祥鎮公司之250萬元約定利息請求權並未罹於時效云云。惟按盜用他人印章為簽訂契約之行為，屬契約之偽造。被盜用印章者，因非其在契約上簽名蓋章，自不負契約當事人之責任。本件被上訴人主張祥鎮公司出具系爭2協議，承認積欠750萬元債務一節，為祥鎮公司所否認，自應由被上訴人就此有利於己之事實，負舉證之責。經查：

1、系爭2協議上祥鎮公司之大章並不相同（原審卷4、8頁），與祥鎮公司不爭執為真正之合作協議上祥鎮公司之大章（原審卷52頁），亦不相符。且經證人廖○○於本院證述：系爭2協議是陳炳章（即被上訴人）的代書擬好之後叫我簽名，祥鎮公司及杜明綸的印章，是祥鎮公司工地查驗或申請用之便章，是我自己去祥鎮公司拿的，祥鎮公司不知道我去拿便章，98年協議、100年協議上面祥鎮公司的大小章不一樣，因為我是不同時間去拿的，拿到不一樣的章，我拿到章後，交給陳炳章的代書蓋在系爭2協議上等語（本院卷227頁以下），核與杜明綸於原審陳稱：我沒有看過系爭2協議，印章也不是我蓋的，我沒有同意廖○○在上面蓋用祥鎮公司的印章等語相符（原審卷226頁），足堪採信，可見系爭2協議上祥鎮公司及其法定代理人杜明綸之印文，乃廖○○盜用祥鎮公司及杜明綸之印章所蓋，祥鎮公司事前既未授權，事後亦一再否認系爭大小章之真正，自難認系爭2協議對祥鎮公司生拘束之效力。

3、綜據前述，系爭2協議上祥鎮公司及其法定代理人杜明綸之印文，為廖○○盜用祥鎮公司及杜明綸之印章所蓋，屬契約之偽造，祥鎮公司既未在系爭2協議簽名蓋章，自不負契約當事人責任，是系爭2協議對祥鎮公司不生效力，被上訴人執系爭2協議謂上開250萬元利息請求權之消滅時效，因祥鎮公司出具系爭2協議承認債務而中斷云云，即非可採。

㈣被上訴人對祥鎮公司之250萬元約定利息請求權既已全數罹

於時效而消滅，並經祥鎮公司拒絕給付，被上訴人此部分請求，即不應准許，則上開爭點二該約定利息超過法定最高利率年息20%計算之部分，被上訴人有無請求權，及爭點三該約定利息能否滾入原本計算遲延利息，均無再予審酌之必要，併予敘明。

三、關於爭點四，被上訴人追加系爭2協議為請求權基礎，請求祥鎮公司給付750萬元，為無理由：

被上訴人雖主張祥鎮公司出具系爭2協議，同意償還750萬元云云。惟系爭2協議上祥鎮公司及其法定代理人杜明綸之印文，乃廖○○盜用祥鎮公司及杜明綸之印章所蓋，屬契約之偽造，系爭2協議對祥鎮公司不生效力，已如前述，是被上訴人於本院追加依系爭2協議，請求祥鎮公司給付750萬元，洵非有據，應予駁回。

四、關於爭點五，系爭切結書非屬免責之債務承擔：

㈠按第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者，其債務於契約成立時，移轉於該第三人；第三人與債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於債權人不生效力，民法第300條、第301條分別定有明文，是債務承擔之本質為契約，必須第三人與債權人，或第三人與債務人互相表示意思一致，其契約始為成立。又債務承擔，有免責的債務承擔及併存的債務承擔之別，前者於契約生效後原債務人脫離債務關係；後者為第三人加入債務關係與原債務人併負同一之債務，而原債務人並未脫離債務關係。

㈡觀諸系爭切結書全文所載：立切結書人廖○○茲具結與八方公司、祥鎮公司共同積欠陳炳章750萬元整，由千鎮公司、廖振達為保證人之債務，因已積欠數年，現擬分次清償，立書人同意於99年11月30日前，提交清償票據予陳炳章。上開款於到期時，若有一期無法兌現，其餘欠款視同全部到期，絕無異議。本書簽立後，若無法履行，同意以南投地方法院為第一審法院。本書為立書人同意寫成，恐口無憑，特書為據（原審卷255頁），可見廖○○係因自認其為該筆750萬元

債務之共同債務人，而出具系爭切結書，並非基於第三人之身分而出具。且系爭切結書上僅有廖○○之簽名，並無被上訴人或祥鎮公司、八方公司之簽名蓋章，足見系爭切結書應係廖○○為表明其願於99年11月30日前，償還積欠被上訴人之750萬元債務，單方出具予被上訴人之通知，尚難認屬債務承擔契約。

㈢縱認系爭切結書為廖○○基於第三人身分與債權人即被上訴人訂立之債務承擔契約，然系爭切結書完全未有該750萬元債務由廖○○承擔後，原債務人祥鎮公司、八方公司即脫離債務關係之記載，祥鎮公司亦未提出證據足以證明廖○○與被上訴人間就成立免責之債務承擔，已互相意思表示一致，則其所辯廖○○書立系爭切結書為免責的債務承擔，其已脫離因合作協議所負之債務關係云云，自非可採。

五、按借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物，為民法第478條前段所明定。祥鎮公司既向被上訴人借貸500萬元，且約定之返還期限已屆至，則被上訴人本於兩造間消費借貸契約，請求祥鎮公司給付500萬元，及自101年1月1日起至清償日止按年息5%計算之遲延利息，並依保證之法律關係，請求廖振達、劉正輝於其對祥鎮公司、廖○○強制執行無效果時，負保證責任，即屬有據，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。

伍、綜上所述，兩造簽訂合作協議之性質為金錢消費借貸契約，被上訴人本於借款返還請求權，請求祥鎮公司給付500萬元，及自101年1月1日起至清償日止按年息5%計算之遲延利息，並請求祥鎮公司就上開500萬元本息與廖○○所應給付之750萬元本息，負不真正連帶責任，暨請求廖振達、劉正輝於被上訴人對祥鎮公司、廖○○強制執行無效果時，應給付750萬元，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。從而，原審就超過上開應予准許部分，為祥鎮公司敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主

文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。被上訴人於本院追加依系爭2協議，請求祥鎮公司給付部分，亦無理由，爰予駁回如主文第四項所示。又原判決主文第四、五項命廖振達、劉正輝於被上訴人對祥鎮公司、廖○○強制執行無效果時，應給付被上訴人750萬元部分，雖經本院駁回上訴。惟原判決主文第一項命祥鎮公司給付之金額，既經本院部分廢棄改判如本判決第一、二項所示，是原判決主文第四、五項所載「就原告主文第一、二項請求強制執行無效果時」，就祥鎮公司部分，自係指依本院改判後之金額強制執行無效果時，併此指明。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘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，併予敘明。

柒、據上論結，本件上訴為一部有理由一部無理由，追加之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　19　　日

民事第八庭　審判長法　官　杭起鶴

法　官　黃裕仁

法　官　羅智文

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，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官　詹錫朋

中　　華　　民　　國　　110　年　　5　　月　　19　　日