臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度重上更一字第45號

上　訴　人　黃玉枝
訴訟代理人　林錫恩律師
被上訴　人　森詮實業股份有限公司
法定代理人　黃芳義
訴訟代理人　許世烜律師
　　楊家明律師

上列當事人間請求返還借款等事件，上訴人對於民國103年11月20日臺灣臺南地方法院103年度重訴字第79號第一審判決提起上訴，並減縮起訴聲明，經最高法院發回更審，本院於111年1月5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，由上訴人負擔。

事實及理由

一、按於第二審程序為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但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3款定有明文。查上訴人於原審原聲明請求被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）250萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起，按週年利率5%計算之利息【見原審卷第218頁；上訴人撤回原審之備位聲明即對訴外人林正義部分之訴訟，本院就此部分不再論述】。嗣於本院審理中，就上開請求減縮為2,106,465元，及其中1,065,936元自民國103年4月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，1,040,529元自107年11月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷第114頁），核屬減縮應受判決事項之聲明（減縮部分已非本院審理範圍，不予贅述），依上開規定，自應准許。

二、上訴人主張：上訴人為被上訴人之前任法定代理人，於92年8月25日與訴外人黃玉灼（上訴人之妹）各向臺灣土地銀行

（下稱土銀）永康分行貸款134萬元、116萬元，合計250萬元（下稱系爭貸款），由上訴人匯予林正義代償被上訴人積欠之250萬元借款債務，上訴人於清償之限度內，承受債權人林正義之權利。嗣上訴人於103年2月24日委由律師發函，催告被上訴人於函到30日後清償，惟被上訴人迄未清償。因本院前審（103年度上字第291號，下稱前審）就系爭貸款囑託鑑定結果，其貸款之本金及利息，自92年9月至98年10月止，合計2,667,840元，扣除被上訴人有結清貸款餘額195,780元及為上訴人支出金額365,595元後，被上訴人尚積欠上訴人2,106,465元。上訴人依民法第312條規定，已承受林正義之權利，並依民法第477條、第478條規定請求被上訴人給付2,106,465元及法定利息。原判決駁回上訴人之訴，實有未當，爰提起上訴等語。並聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人2,106,465元及其中1,065,936元自103年4月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，1,040,529元自107年11月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息【上訴人撤回假執行之聲請（見本院卷第367頁），及就原依民法第179條前段、第176條第1項規定為請求部分，已表明不再主張（見本院卷第322頁），本院就上開部分均不再論述】。

三、被上訴人則辯以：系爭250萬元非被上訴人向林正義借貸之款項，實係林正義匯予訴外人黃芳仁（曾任被上訴人之監察人、上訴人之弟）之借款，上訴人主張250萬元係代被上訴人返還林正義之借款，顯非事實。且被上訴人否認與上訴人間有250萬元消費借貸關係存在，上訴人除應證明有金錢交付之事實外，尚須證明與被上訴人間有借貸之意思表示合致，然上訴人並無舉證上開事實，則上訴人依消費借貸法律關係請求，顯無理由。若認系爭債務為被上訴人應負之債務，因系爭貸款每期應繳之本金及利息，全數皆由被上訴人所給付並清償完畢，且被上訴人亦得以其匯入上訴人京城銀

行北臺南分行帳戶4,896,284元，及其應收帳款票據於上訴人帳戶兌現25,523,445元等為抵銷，是上訴人請求被上訴人返還2,106,465元本息，為無理由。原審駁回上訴人之請求，並無不當等語。並聲明：上訴駁回。

四、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點如下：

㈠不爭執事項：

1.上訴人自84年間起至102年4月28日止擔任被上訴人之董事長。

2.上訴人有於92年8月25日以其設於土銀帳號000-000-000000帳戶提領1,340,000元、及以黃玉灼設於土銀帳號000-000-000000帳戶提領1,160,000元，總計共250萬元，並匯款250萬元至林正義臺南中小企業銀行（下稱南企銀）北臺南分行帳戶。

㈡爭執事項：

1.上訴人依民法第477條、第478條規定，請求被上訴人給付2,106,465元本息，是否有理由？

2.若上開請求有理由，則被上訴人得否主張抵銷？抵銷之金額若干？

五、得心證之理由：

㈠被上訴人依民事訴訟法第279條第3項之規定主張撤銷其在原審及前審準備程序所為之自認，為無理由。上訴人主張其於92年8月25日匯款250萬元至林正義南企銀北臺南分行帳戶，係用以清償被上訴人先前對林正義之250萬元借款，應屬可採：

1.上訴人於92年8月25日以匯款人身分匯款250萬元至林正義南企銀北臺南分行帳戶，又上開匯款是用以清償被上訴人先前對林正義之250萬元借款，業經原審協議並經被上訴人同意列為不爭執事項（見原審卷第153頁，即原審103年9月2日言詞辯論期日筆錄）。被上訴人於前審104年3月16日準備程序

時，仍就此不爭執事實，表示無意見（見前審卷二第21頁背面）。被上訴人嗣雖主張依證人林正義於前審證述是黃芳仁向其借款250萬元，而非被上訴人向其借款等語，被上訴人之自認與事實不符，要依民事訴訟法第279條第3項之規定主張撤銷上開自認等語（見前審卷二第70頁背面）。惟按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認；自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第280條第1項本文、第279條第3項分別定有明文。

2.經查；

⑴被上訴人所為撤銷自認，業經上訴人表示不同意。再林正義於原審審理時，對上訴人於92年8月25日以匯款人身分匯款250萬元至林正義南企銀北臺南分行帳戶，又上開匯款是用以清償被上訴人先前對林正義之250萬元借款，已表示同意列為不爭執事項（見原審卷第153頁，即原審103年9月2日言詞辯論期日筆錄）。嗣林正義於前審始翻異前詞，改稱是黃芳仁向其借款250萬元，而非被上訴人向其借款等語（見前審卷二第69-70頁背面），其所述前後不一，已有可疑。至林正義提出之匯款單（見前審卷二第72頁）僅得認其於90年11月6日有匯款250萬元至黃芳仁之帳戶，惟匯款之原因有多種，且無法判定即為本件之借款，尚無從為被上訴人有利之證明。

⑵被上訴人雖舉證人陳玄儒律師（被上訴人原審之訴訟代理人）為證，否認曾不爭執上開匯款用以清償被上訴人先前對林正義之250萬元借款等語。惟陳玄儒律師於前審證稱：林正義有借款給被上訴人也有借款給黃芳仁，只是他不清楚系爭借款是借給誰，他也一直沒有給我們答覆及回應；當時在原審的不爭執我們也有表示異議，但法官執意這樣整理，我們也只好同意，不是當事人的授意等語（見前審卷二第129頁）。依陳玄儒律師上開證述，林正義亦不清楚系爭借款是借與何人？更足證明林正義所述確有前後不一之情，其於前

審翻異前詞之證述，不足採信。且經前審勘驗原審103年9月2日言詞辯論期日開庭錄音結果，陳玄儒律師於該次庭期確有陳稱：這部分的確被上訴人有向林正義借（法官問：到底有無要爭執被上訴人曾經跟林正義借款250萬元這件事？）就這部分是不爭執的，那之後是誰使用有爭執，是怕這樣記錄下去，會不會去有這樣子解釋的空間，那就由鈞院審判長做斟酌等語，有譯文（見前審卷六第145頁）可稽，兩造就此譯文形式上並不爭執（見前審卷六第156頁），足認被上訴人原審之訴訟代理人陳玄儒律師就「被上訴人曾向林正義借款250萬元」部分之事實，確係不爭執。再依陳玄儒律師上開證述，並無法證明被上訴人先前所為之自認有與事實不符之情，其證述無從為被上訴人有利之證明。

⑶至證人許世烜律師（被上訴人原審及前審之訴訟代理人）雖於前審證稱：林正義的部分，當時他給我的答案是說有借錢給被上訴人，但是也有借錢給黃芳仁，因為黃芳仁負責被上訴人的廠務，公司機器、設備需要用錢的時候，黃芳仁會向他借，後來黃芳仁有投資市場欠缺資金，有向林正義借錢，所以本案在原審上訴人對林正義備位起訴的250萬元，他說無法確認一開始金錢是借給被上訴人或黃芳仁。一審是被上訴人勝訴的判決，在對於被上訴人有利的狀況基礎事實下，我們認為不需要變更，還是援用不爭執事實。一直到林正義找到他匯250萬元給黃芳仁的匯款單之後，才確認原來所列為不爭執事項是錯誤的，所以我知悉之後就立刻聲請撤銷自認等語（見前審卷五第322-326頁）。然許世烜律師上開證述，乃單方面經由林正義處所轉述或其自為認定之情形，並無法證明被上訴人先前所為之自認即與事實不符，無從為被上訴人有利之證明。

⑷依被上訴人102年2月2日股東會臨時會（下稱102年2月2日股東會）錄音譯文所示，會議中雖有就被上訴人究有無向林正義借款250萬元乙節提出質疑，但該次會議並無就此予以確認，亦無法以此認定被上訴人並無向林正義借款250萬元之

事實。

⑸綜上說明，被上訴人既無法證明其就上訴人於92年8月25日以匯款人身分匯款250萬元至林正義南企銀北臺南分行帳戶，又上開匯款是用以清償被上訴人先前對林正義之250萬元借款之自認與事實不符，自不得為自認之撤銷。從而上訴人主張其上開匯款250萬元，是用以清償被上訴人先前對林正義之250萬元借款，應可信實。據此，被上訴人辯稱系爭250萬元非被上訴人向林正義借貸之款項，而係林正義匯予黃芳仁之借款等語，自不可採。

㈡上訴人係以被上訴人之資金支付系爭貸款本息，並已清償完畢：

1.上訴人自84年間起至102年4月28日止擔任被上訴人之董事長，為兩造所不爭執（不爭執事項1.），且有被上訴人公司設立登記表（見前審卷五第281-311頁）可稽，堪信為真實。上訴人雖主張其僅是掛名之董事長，實際負責人為黃芳仁（廠務）、黃芳義（業務）、黃佳雄（整貨、送貨、負責收取內銷的金額）3人等語（見本院卷第166頁），惟查：

⑴證人黃芳仁於前審證稱：被上訴人應有積欠林正義250萬元，當時無論是誰的錢，並不是個人在使用，都是由上訴人統籌在處理，被上訴人的財務是由上訴人統籌處理等語（見前審卷二第86、87頁）。

⑵證人陳雅玲（被上訴人之會計）於前審證稱：被上訴人財務的部分就是上訴人1個人，存摺、支票、印章、收來的客票都是在上訴人那邊，只有上訴人才可以動用公司的款項等語（見前審卷三第246頁背面、248頁）。

⑶證人黃芳義（被上訴人法定代理人、上訴人之弟）於前審證稱：被上訴人公司收的錢都是上訴人在處理等語（見前審卷三第289頁）。

⑷證人黃耀賢（曾任被上訴人之廠務、監察人）於前審證稱：有辦法動用被上訴人的資金只有上訴人，印鑑、支票、存摺都在上訴人那邊，被上訴人的帳事實上都是上訴人管理等語

（見前審卷三第293頁）。

⑸證人黃婷濰（曾任被上訴人之會計、上訴人之姪女）於前審證稱：任職被上訴人期間，被上訴人之印章、存簿、支票都是統一放在上訴人那裡，資金的處理都是上訴人在處理等語（見前審卷四第354、356頁）。

⑹互核上述證人就上訴人確有實際掌管被上訴人之財務、資金運用處理等情，證述均屬相符。至於證人黃宣慈（曾任被上訴人之會計、上訴人之姪女）於前審固證稱：被上訴人之實際經營不是上訴人，她是掛名負責人，實際業務是黃芳義、黃芳仁、黃佳雄負責，黃芳義是負責對外的業務接洽，黃芳仁、黃佳雄是對內事情的處理；惟其同時另證稱：我聲明這是我個人的認知等語（見前審卷二第167頁）。是僅黃宣慈有為不同之證述，且表明屬個人之認知，其證述已有可疑。再就上訴人所詢：「你當會計期間，如果甲存沒有錢或員工借支沒有錢，有沒有打電話向我要過錢？」，答稱：「我有打電話要過錢，但是還是要經過你的手」（見前審卷二第169頁）。輔以上訴人到庭陳稱：會計小姐跟我說支票要到期了，今天要兌現，如果不趕快撥款，一定會退票，而會計是黃佳雄、黃芳仁、黃芳義等的女兒或媳婦擔任，沒錢就跟我要，沒有錢要我撥錢，來找我等語（過程中，上訴人訴訟代理人有出聲，經法官諭請勿出聲等情，見本院卷第167頁）。則被上訴人之會計在公司有撥款需求時，仍須經由上訴人之手或找上訴人等情觀之，上訴人顯非僅係掛名之董事長。復且上訴人自承其於93年11月26日尚有製作如前審卷四第229頁之還款明細表（見本院卷第172頁），內容包含每月繳納之日期、借款名義人、金融機構名稱、帳號、金額等詳盡資訊，且多筆款項均記載為被上訴人名義，上訴人若非清楚掌握被上訴人之財務，如何知悉詳情而為上開記載？此顯與常情有違。足見上訴人確有實際掌管被上訴人之財務、資金運用處理，故上訴人主張其僅是掛名之董事長等語，委無足採。

2.關於系爭貸款之本息係由被上訴人支付，並已清償完畢，有下列事證可證：

⑴上訴人於前審陳稱：我借的這筆錢（系爭貸款）是給被上訴人使用，所以被上訴人幫我繳利息及本金。錢是撥給被上訴人用，所以本利是由被上訴人償付等語（見前審卷三第252頁、卷四第250頁）。

⑵依102年2月2日股東會，上訴人（時任被上訴人董事長）開會說明被上訴人970萬元資金流向之會議錄音譯文顯示，證人王建博（上訴人之子）於該次會議陳稱：有1筆200萬元是歸還土銀永康分行系爭貸款等語，上訴人及黃玉灼於當日在場，就王建博陳述此還款之事實，並未加爭執。上訴人更陳稱：92年借的，到95年還，中間有還本金利息（指被上訴人有出帳還上訴人及黃玉灼的本金及利息），就撥那200萬元去還清等語，黃玉灼並陳稱：還到我們2個人的帳號，等於土銀的還清了等語（見前審卷二第187-1、187-2頁）。嗣上訴人及王建博於前審審理時亦均表示對譯文沒有意見（見前審卷二第234、260頁），堪認上開譯文為真正。

⑶嗣上訴人雖主張上述⑵譯文中之200萬元，並非以被上訴人之資金償還系爭貸款等語，並提出上訴人第一銀行信義分行存摺封面及內頁、匯款申請書、交易明細查詢資料等（見本院卷第259-268頁）為證。惟查，上開存摺封面及內頁，僅得認該帳戶於95年6月8日有放款貸放970萬元，及其後有匯款、償貸款等項目之支出等情，但相關貸放款及償貸款等支出之原因如何，則尚屬不明。另匯款申請書僅得認95年6月9日有匯款200萬元至上訴人土銀永康分行之帳戶，並無從以此判定該筆200萬元之資金來源為何。交易明細查詢資料則為黃玉灼向土銀永康分行貸款116萬元之交易明細，亦無從以此判定該筆貸款還款之資金來源為何，故均難以此為上訴人有利之證明。

⑷且參與102年2月2日股東會之證人黃耀賢於前審證稱：當時王建博在開會解釋970萬元流向時，有說440萬元償還黃芳

義，200萬元償還王光昭、100萬元他說退回公司，200萬元是還黃玉枝、黃玉灼的帳戶等語（見前審卷三第292頁背面）。則若非以被上訴人之資金清償系爭貸款，上訴人焉有必要召開102年2月2日股東會，再由其子王建博與上訴人、黃玉灼接續為說明資金運用流向之必要。

⑸又證人王建博於前審證稱：被上訴人向林正義的借款的利息是由被上訴人支出等語（見前審卷二第258頁背面）。另證人陳雅玲於前審亦證稱：依被上訴人提出之出帳彙整資料，可知被上訴人有提領這些款項去還系爭貸款，一直到98年10月23日最後結清系爭貸款，都是被上訴人出帳還的。我從95年開始做的時候，就是知道每個月幾號被上訴人要繳這筆貸款，持續一直繳等語（見前審卷三第249頁正、背面）。

⑹參酌被上訴人就其係以自有資金償還系爭貸款本息，並已清償完畢乙節，業據提出土銀永康分行104年9月9日康放字第0000000000號函、土銀永康分行放款利息收據、銀行帳款資料、出帳彙整資料、查核彙總表、放款利息收據等（見前審卷二第238頁，卷三第58、102-104頁，本院卷第287、301-305頁）為證，復為上訴人不爭執其真正（見本院卷第248-249、313頁），堪信為真實。

3.至上訴人主張：前審就系爭貸款囑託鑑定結果，被上訴人僅為上訴人支出貸款本息365,595元，故以上開鑑定結果為準等語，此部分固有眾惠會計師事務所107年8月21日復南分院第0000000號函後附鑑定報告、各函號查核彙總表等（見前審卷六第21-49頁）可稽。然證人侯淑惠（上開鑑定報告之鑑定人）於前審證稱：鑑定報告彙整表中上訴人支出金額921,653元與被上訴人支出金額365,595元，是否可以扣減，要雙方決定。當時認為不僅還這筆錢，還有其他，上訴人也認為不僅這些錢，也還有其他錢，能不能直接減，僅為參考用，無法決定是否可以直接加總或減除。92年9月25日至95年5月29日上訴人為被上訴人支出金額為1,746,187元，此部分沒有辦法確定其資金來源為上訴人，只能確定上訴人有還

土銀，因沒有提供進一步資料等語（見前審卷六第126-127頁）。是以鑑定報告之記載，僅供作參考，尚無從以此判定上訴人係以自有資金償還系爭貸款本息，自不能單憑鑑定報告之金額，即認定被上訴人僅為上訴人支出貸款本息365,595元，故上訴人此部分主張，尚難憑採。

㈢且上訴人就其對被上訴人請求之金額，自原審歷次主張即有不一，上訴後亦多次更異前詞，茲舉例如本院卷第149-155頁附表3所整理之變動情形，其金額差異甚大，歷次更異情節更逾8次以上。佐以上訴人自84年間起至102年4月28日止，擔任被上訴人董事長，且確有實際掌管被上訴人之財務、資金運用處理，已如前述，卻對於請求被上訴人給付其代償上開借款債務餘額，一再更異其主張，有違經驗法則，更可證明其主張，實難採信。

㈣綜上，上訴人係以被上訴人之資金支付系爭貸款本息，並已清償完畢，已如前述。則本件既非以上訴人之資金支付系爭貸款本息，是以上訴人依民法第312條規定，主張已承受林正義之權利，並依民法第477條、第478條規定請求被上訴人給付2,106,465元及法定利息，要乏所據，不應准許。又上訴人上開請求並無理由，亦無庸就被上訴人所為抵銷之主張再為論述之必要，併此敘明。

六、綜上所述，上訴人依民法第477條、第478條，請求被上訴人應給付上訴人2,106,465元及其中1,065,936元自103年4月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，1,040,529元自107年11月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。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。

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。

八、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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　26　　日

民事第一庭　審判長法　官　翁金緞

法　官　蔡孟珊

法　官　黃瑪玲

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，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。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　26　　日

書記官　蘭鈺婷

【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。