臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上字第215號

上　訴　人　立山企業股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　黃俊仁

被 上訴 人　吳添寶

000000000000000000

　　陳辰雄

兼 上一 人　陳良政

訴訟代理人

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於中華民國112年6月27日臺灣臺南地方法院第一審判決（111年度訴字第1363號）提起上訴，並為訴之追加，本院於113年7月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴暨假執行之聲請均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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者，不在此限；又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第256條定有明文。查上訴人立山企業股份有限公司（下稱立山公司或上訴人）於原審原依民法第535條、第540條、第541條、第542條【原判決漏未記載，見原法院111年度訴字第1363號卷（下稱原審卷）㈠第57頁；原審卷㈡第147頁】、第544條及侵權行為之法律關係，擇一請求被上訴人連帶給付其新臺幣（下同）160萬元本息。嗣於第二審程序，主張其先位依侵權行為之法律關係，請求被上訴人應為連帶給付，備

位則依其餘上開規定，請求被上訴人應負不真正連帶給付責任，核屬不變更訴訟標的而為法律上陳述之更正；另其於本院追加依民法第227條規定，請求被上訴人應給付其160萬元本息，並負不真正連帶給付責任部分（見本院卷第171、183頁），與其於原審主張被上訴人違反受任人之注意義務等情，核屬基礎事實同一，依上開規定及說明，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

㈠被上訴人陳辰雄、陳良政為父子關係，前分別擔任立山公司之董事長、董事，被上訴人吳添寶則擔任立山公司之業務經理兼財會工作，與上訴人間均具有委任關係，對上訴人應盡善良管理人之注意義務。而依立山公司民國102年2月18日股東會決議，陳辰雄、陳良政應將立山公司交由現任法定代理人黃俊仁所屬之黃氏家族經營，惟其等拒不交接，嗣經上訴人查核被上訴人所製作之銷貨明細表、存摺等相關帳務資料結果，上訴人至少受有如下合計160萬元之損害：

1. 依立山公司96年4月銷貨明細表所示，其中訴外人提摩太企業有限公司（下稱提摩太公司）曾給付立山公司利息8,500元，以月息1分計算，借款約85萬元，惟查無提摩太公司有返還本金之紀錄，爰一部請求被上訴人應給付50萬元。
2. 依立山公司97年11月至98年8月銷貨明細表所示，訴外人協萬興業有限公司（下稱協萬公司）給付立山公司之利息合計為15萬1,724元，以月息1分計算，協萬公司至少向上訴人借款150萬元，惟查無協萬公司有返還本金之紀錄，爰一部請求被上訴人應給付50萬元。
3. 經比對立山公司之銷貨明細表及甲存存摺結果，訴外人僑伸精工股份有限公司（下稱僑伸公司）自97年9月起至98年3月止，應給付立山公司之貨款共短少96萬9,534元，爰一部請求被上訴人應給付30萬元。
4. 立山公司100年12月銷貨明細表中載有7萬0,973元之利息收入，其究為銀行利息或借款利息不明，相關財務報表則查無

存放款金額或紀錄，以銀行當年度平均年利率1%計算，立山公司至少有700萬元本金存在，惟被上訴人並未交接該筆款項，爰一部請求被上訴人應給付30萬元。

㈡被上訴人故意不交接帳目，致上訴人無法釐清帳務，違反善良管理人之注意義務，致上訴人受有上述損害，爰先位依民法第184條第1項、第2項、第185條及公司法第23條規定，求為判命被上訴人應連帶給付上訴人160萬元本息；另備位依民法第535條、第540條、第541條、第542條、第544條規定，及追加依民法第227條規定，均請求被上訴人各應給付上訴人160萬元本息，並負不真正連帶給付責任等語。

二、被上訴人則以：陳良政在立山公司任職生產部門，並未管理帳冊，而吳添寶於離職時，已將帳冊交付陳辰雄，另陳辰雄、陳良政並無故意不交接之情事；又立山公司之銷貨明細表固有如上訴人所述之利息收入，惟提摩太公司當初係拿票據向立山公司借款，立山公司均透過銀行將票款存入立山公司帳戶；協萬公司則係向立山公司預支貨款，每月請款時再從貨款中扣除預支借款，若貨款尚有餘額，立山公司則寄發支票予協萬公司，是提摩太、協萬公司之借款均已清償完畢；再有關僑伸公司之貨款短少部分，證人即僑伸公司負責人張水木業已證述該公司並無積欠立山公司貨款，被上訴人未與之勾串，其所證實在；另關於不詳利息收入部分，因時間久遠，其等已不復記憶，立山公司應無該筆700萬元之本金借款等語，資為抗辯，並求為判決駁回上訴人本件請求【原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄；㈡先位聲明：被上訴人應連帶給付上訴人160萬元，及自106年10月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。㈡備位聲明：1.陳辰雄應給付上訴人160萬元，及自106年10月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2.陳良政應給付上訴人160萬元，及自106年10月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；3.吳添寶應給付上訴人160萬元，及自106年10月1

日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；4.上開給付，於被上訴人中之一人為給付者，其餘被上訴人就該給付範圍內，同免給付義務；5.願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則求為判決駁回上訴及追加之訴，如受不利判決，願供擔保請准免為假執行】。

三、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，分別列舉如下（見本院卷第420至421頁）：

㈠兩造不爭執事項：

1.陳辰雄為立山公司之創始股東，於63年5月20日為立山公司之「董事」（見本院卷第153、155頁），於100年10月4日起擔任立山公司之「董事長」迄辭任止（見本院卷第139頁）；陳良政於100年10月4日起始擔任立山公司之董事（見本院卷第139、141頁），於102年6月離職，迄102年9月底始完全離開立山公司；陳辰雄、陳良政最遲於108年11月13日始「合法」辭去董事長、董事職務。吳添寶於100年9月前受僱於立山公司，於訴外人黃三泰擔任立山公司董事長期間（即81年起至100年5月4日止），擔任立山公司之業務經理兼財會工作，於105年6月30日離職，兩造同意吳添寶100年9月起始與立山公司成立委任關係（見本院卷第94至96頁）。

2.黃俊仁於111年7月12日，開始擔任立山公司之法定代理人（見原審卷㈠第75頁；原審卷㈡第83頁；本院卷第97頁）。

3.依立山公司96年4月份之銷貨明細表所示（見原審卷㈠第275頁），提摩太公司於96年4月有支付立山公司利息8,500元。若上訴人此部分請求有理由，兩造同意以月息1分計算，換算本金約為85萬元（見本院卷第97至98頁）。

4.依立山公司97年11月份之銷貨明細表所示，其上有記載「協萬公司利息26,274元」（見原審卷㈠第313頁）。自97年11月起至00年0月間，立山公司之銷貨明細表上均有記載「協萬公司」給付立山公司之利息。依98年2月至10月之銷貨明細表所示，協萬公司給付予立山公司之利息合計為15萬1,72

4元（見本院卷第98至99頁）。若上訴人此部分請求有理由，兩造同意以月息1分計算，換算本金約為1,517萬2,400元（見本院卷第97至98頁）。

5.依立山公司100年12月份之銷貨明細表所示，其上記載有1筆利息7萬0,973元，付款人不詳（見原審卷㈠第387頁；本院卷第100頁）。若上訴人此部分請求有理由，兩造同意以年利率1%計算，換算本金約為700萬元。

6.立山公司於102年2月18日，召開臨時股東會，決議由黃俊仁代表黃氏家族（即黃三泰遺孀洪玉清、女兒黃杏娟）以550萬元向陳辰雄及陳良政（即陳氏家族）承購其等所持有之立山公司股份，雙方並約定於102年5月31日付清該筆款項（見本院卷第96至97頁）。

㈡兩造之爭執事項：

1.提摩太公司於00年0月間，是否有向立山公司借款85萬元未還（上訴人僅請求其中之50萬元）？

2.協萬公司自98年2月至10月間，是否有向立山公司借款尚餘59萬9,575元未還（上訴人僅請求其中之50萬元）？

3.僑伸公司自97年9月起至00年0月間，給付立山公司之貨款是否有短少96萬9,534元（上訴人僅請求其中之30萬元）？

4.某不詳之人於000年00月間，是否有向立山公司借款至少700萬元未還（上訴人僅請求其中之30萬元）？

5.上訴人先位依民法第184條第1項前段、後段、第2項、第185條及公司法第23條規定，請求被上訴人連帶給付160萬元本息，有無理由？

6.上訴人備位依民法第227條、第535條、第540條、第541條、第542條、第544條規定，請求被上訴人不真正連帶給付160萬元本息，有無理由？

四、茲就兩造爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠上訴人無法證明提摩太公司、協萬公司及某不詳之人有向其借款未還之事實：

1.按主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴

訟法第277條前段定有明文。又按消費借貸，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，亦為民法第474條第1項所明定。是稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。又消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任（最高法院110年度台上字第1096號裁判意旨參照）。本件上訴人主張提摩太公司、協萬公司及不詳之人分別有向立山公司借款未還，惟為被上訴人執前詞所否認，自應由上訴人就消費借貸發生所須具備之特別要件即金錢之交付及借貸意思表示互相一致之事實，先負舉證責任，合先敘明。

2. 上訴人主張提摩太公司、協萬公司及不詳之人均有向立山公司借款未還，係依立山公司之96年4月、97年11月至98年8月、100年12月之銷貨明細表中均分別記載有提摩太公司、協萬公司及不詳之人曾給付立山公司利息，為主要論據，並提出該等銷貨明細表為憑（見原審卷㈠第275、319至335、387頁），惟一般人給付利息之原因多端，可能是借款利息、存款利息、票款利息、應收貨款或工程款利息等，此從上訴人於原法院亦自承100年12月之銷貨明細表中之利息究為銀行利息或借款利息不明等語（見原審卷㈡第5頁），可得印證。是依上訴人提出立山公司之銷貨明細表中曾有利息收入之記載，尚無法逕認提摩太公司、協萬公司及不詳之人曾有向立山公司借款未還之事實，亦無從以此證明該等款項係由被上訴人所收取。

3. 參酌證人即提摩太公司負責人蔡詠欽於原法院證稱：提摩太公司不曾向立山公司借款，當時是客戶拿票期約2至3個月的票據給我，我需要現金，才拿客票向立山公司換現金，讓立山公司賺一點利息，後來客票都有兌現（下稱票貼）等語

（見原審卷㈠第77頁）；另證人即協萬公司負責人賴協萬於本院證稱：協萬公司是立山公司的代工廠，立山公司應支付協萬公司的代工費都是開立1個月期的公司票給付，我偶爾急用現金，會與立山公司當時的負責人黃三泰聯絡借錢，我不清楚錢是立山公司或黃三泰個人出借。借錢方式可能是從立山公司應付的貨款中預支，或要求立山公司以現金支付代工費，再由我補貼以月息1%計算1個月的票款利息，我借的錢都已經還清，否則下次有急用，立山公司不會再借等語（見本院卷第185至189頁）。衡以蔡詠欽、賴協萬與兩造並無特殊情誼，要無特別偏袒任何一造之必要，而蔡詠欽證稱其係以票貼方式讓立山公司賺取利息，及賴協萬證稱其係以補貼票款利息方式請立山公司以現金支付貨款，均與立山公司前述之銷貨明細表中僅有「利息收入」之記載，而無「本金收入」或「出借現金」之記載一致，足認其等之證詞與前揭客觀事證吻合，堪可採信。益證立山公司之銷貨明細表中雖有如兩造不爭執事項3、4、5之利息收入記載，但立山公司業已取得票款，或以扣除利息方式以現金給付貨款，則立山公司已無可向提摩太公司、協萬公司及不詳之人請求返還借款之數額，上訴人即無受有何損害。是上訴人請求被上訴人應賠償其所受之損害，或返還其等所受之利益，證據尚有未足。

4. 上訴人雖指稱賴協萬於97年6月2日另成立萬治實業股份有限公司（下稱萬治公司），並以萬治公司名義與立山公司往來，惟前揭銷貨明細表中之利息收入均記載係由協萬公司所給付，顯見賴協萬上開所證，顯係與被上訴人勾串，不可採信（見本院卷第241至242頁）。惟參酌賴協萬於本院證稱：我是協萬公司及萬治公司的負責人，實質上二間公司是同一家公司，協萬公司是興業有限公司，我想把公司變成股份有限公司，所以重新成立萬治實業股份有限公司，二間公司沒有同時併存過，後來我就改用萬治公司名義與立山公司交易。我不知道吳添寶為何都以協萬公司名義作帳，這是他們

公司內部的事等語（見本院卷第190至191頁）。復衡以銷貨明細表係立山公司之內部資料，立山公司欲為如何之記載，賴協萬確實無從干預，且立山公司長期係與協萬公司交易，則立山公司之內部資料未隨同萬治公司之成立而更改，並不影響立山公司之實質交易對象及認知，上訴人執此質疑賴協萬所為不利其之證詞為不可採，尚非有據。

㈡上訴人無法證明僑伸公司有短付貨款之事實：

1.上訴人主張僑伸公司自97年9月起至98年3月止，應給付立山公司之貨款共短少96萬9,534元（詳如附表所示），惟為被上訴人執前詞否認，此部分有利於上訴人之事實，自應由其負舉證責任。查上訴人主張僑伸公司短付貨款之所憑，乃係其核對立山公司之銷貨明細表與甲存帳戶中由僑伸公司存入支票金額之差額統計結果，例如97年9月之銷貨明細表中記載「僑伸379,510」，97年12月31日由僑伸公司存入之票款為18萬6,690元，貨款短少19萬2,820元（見原審卷㈠第239、241頁）。惟縱認依上開計算結果，僑伸公司真有短少給付貨款之情，但由上訴人前開舉證，亦無法證明該等短少之貨款係由被上訴人所收受，上訴人據此請求被上訴人應予返還，已屬無據。再有關上訴人如何知悉僑伸公司共存入若干票款乙節，據其於本院陳稱：我對帳時先查到僑伸公司的貨款中有1筆16萬7,410元係由「000」開頭的支票兌現（見原審卷第307頁），故認為立山公司之甲存帳戶中所有「000」開頭的支票即為僑伸公司的支票，經統計結果，僑伸公司自97年9月起至98年3月止，共短付貨款如附表所示等語（見本院卷第193頁）。依此，上訴人僅以「000」開頭之支票存入立山公司設於第一商業銀行臺南分行支票存款帳戶（即前述甲存帳戶）之金額作為統計依據，然有關該計算基礎之前提事實即僑伸公司是否僅有以「000」開頭之支票支付立山公司之貨款？立山公司是否僅有以上開甲存帳戶託收僑伸公司之支票？上訴人對此均未能舉證以實其說。是上訴人以前開推論主張僑伸公司有短付貨款，不免闕漏及欠缺立論基礎，

尚難信憑。

2.再佐以證人即僑伸公司負責人張木水於本院證稱：立山公司是僑伸公司的材料供應商，立山公司每月送貨給僑伸公司，僑伸公司會以支票給付，無法確定票期是多久，也不清楚「000」開頭的票是否為僑伸公司所有，但僑伸公司該付的貨款都有如期給付，沒有欠立山公司任何款項等語（見本院卷第192至193頁）。參酌上訴人提出98年8月至102年10月份銷貨明細表所示（見原審卷㈠第331至431頁），該等期間僑伸公司並無短付貨款，而該段期間均在上訴人本件請求僑伸公司短付貨款時間之後，衡以一般人之生活經驗，倘僑伸公司先前已長期積欠立山公司貨款未付，立山公司理應不會願意再繼續供應僑伸公司材料，是由立山公司與僑伸公司仍然正常交易之情形以觀，可認張木水前開所證僑伸公司並未積欠立山公司貨款等語，核與常情不悖，應可採信，僑伸公司確無積欠立山公司任何貨款未付。

3.上訴人雖另指稱吳添寶於張水木作證時，罕見發問與本件無關之問題，顯見被上訴人與張水木早有勾串，所為證詞不可採信（見本院卷第241頁）。惟觀諸上訴人所指吳添寶詢問張水木之問題僅有「僑伸公司於何時結束營業？」，張水木則答稱：「僑伸公司的商業登記都還沒有結束，但於2014年之後業務就愈來愈少，而且我退出經營了，我不知道目前的狀況為何」等語（見本院卷第195頁）。本院觀察吳添寶當日詢問張水木之脈絡，係緊接在上訴人所詢問題即「2014年之後僑伸公司是否還有在跟立山公司交易？」、「2014年後有無跟立固興業有限公司交易？」之後，顯見吳添寶應係順著上訴人之問題發問，且僑伸公司於103年（即2014年）間是否仍在營運中，與要本件之待證事實無涉（本件上訴人主張短付貨款之時間迄至98年3月止），吳添寶並無就其上開提問與張水木勾串之必要，是上訴人主張張木水之證詞不可採，尚屬無據。

㈢按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責

任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任；又因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償；再受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人。受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。另受任人為自己之利益，使用應交付於委任人之金錢或使用應為委任人利益而使用之金錢者，應自使用之日起，支付利息。如有損害，並應賠償，民法第184條第1項、2項前段、第227條、第541條、第542條分別定有明文。查本件依上訴人所提之證據，尚無法證明提摩太公司、協萬公司及某不詳之人有向上訴人借款未還，亦無法證明僑伸公司有短付上訴人貨款，上訴人即無因此受有任何損害，且上訴人亦無法證明被上訴人有為上訴人收取上開款項未交付。而本件上訴人之先位請求及備位請求（含追加之訴）均以其受有損害，或被上訴人有為上訴人收取金錢而未交付為前提，上訴人既無法證明上情，其本件請求即無所據，均無從准許。本院就被上訴人有無故意或過失等可歸責事由、有無違反受任人之善良管理人注意義務、報告義務等爭執事項，即無再予審究之必要，附此敘明。

五、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項、第2項前段、第185條及公司法第23條規定，先位請求被上訴人應連帶給付其160萬元本息，及依民法第535條、第540條、第541條、第542條、第544條規定，備位請求被上訴人應各給付其160萬元本息，並負不真正連帶給付責任，均無理由，不應准許。其假執行之聲請，亦失所依據，無從准許。原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，並駁回假執行之聲請，經核並無不合。上訴論旨猶執前詞指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人於本院追加依民法第227條規定而為請求部分，亦無理由，自應由本院駁回該追加之

訴。而上訴人之追加之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊或防禦方法並所提舉證資料，經本院斟酌後，認均不生影響本院所為上開論斷，自無再予逐一審論之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　8　　日

民事第三庭　　審判長法　官　黃瑪玲

法　官　顏淑惠

法　官　曾鴻文

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者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　8　　日

書記官　葉宥鈞

【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。

附表：上訴人主張僑伸公司短付貨款明細表（新臺幣，元）			
編號	銷貨明細記載金額	存入票款金額	短少金額
01	97年9月：379,510	97年12月31日：186,690	192,820
02	97年10月：239,101	98年2月3日：119,548	119,553
03	97年11月：286,943	98年3月3日：143,472	143,471
04	97年12月：391,825	98年3月31日：196,098	195,727
05	98年1月：101,172	98年5月1日：50,348	50,824
06	98年2月：169,434	98年6月2日：85,076	84,358
07	98年3月：182,781	無	182,781
合計			969,534
備註：1.證據出處見原審卷㈠第239至259頁。 2.統計表格見本院卷第322頁。			