

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度訴字第5812號

原告 廣乙建設股份有限公司

法定代理人 陳淑娟

訴訟代理人 邱靖貽律師

被告 鴻丞興業股份有限公司（原名鴻遠興業有限公司）

法定代理人 練彥呈

兼

訴訟代理人 何翰昇

上列當事人間請求清償債務事件，本院於民國113年7月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告鴻丞興業股份有限公司應給付原告新臺幣壹佰參拾參萬零捌佰零玖元，及自民國一百一十二年八月三十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。如對被告鴻丞興業股份有限公司之財產強制執行無效果時，由被告何翰昇給付之。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告鴻丞興業股份有限公司負擔，如對被告鴻丞興業股份有限公司之財產強制執行無效果時，由被告何翰昇負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其

01 訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴
02 訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，此參民事訴訟法
03 第170條、第175條第1項分別定有明文。本件被告鴻丞興業
04 股份有限公司（原名鴻遠興業有限公司，下稱鴻丞公司）之
05 法定代理人原為陳姿帆，嗣於民國112年12月1日變更為練彥
06 呈，有經濟部商工登記公示資料查詢服務資料在卷可稽，練
07 彥呈復已於113年7月5日聲明承受訴訟（見本院卷第231
08 頁），於法並無不合，應予准許。

09 貳、實體方面

10 一、原告主張：被告鴻丞公司因資金週轉困難，分別於110年10
11 月6日、10月28日、11月4日，以被告何翰昇為保證人，數次
12 向原告借款，借款金額共計新臺幣（下同）133萬809元。兩
13 造原約定於新和國民小學校舍整體改建工程第二階段完工驗
14 收後清償，惟因被告鴻丞公司流動資金控管不當，無法繼續
15 共同履約而遭撤換，經原告屢次催討欠款並發函仍未獲置
16 理，爰依消費借貸及保證之法律關係提起本件訴訟等語，並
17 聲明：被告應連帶給付原告133萬0,809元，及自支付命令聲
18 請狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

19 二、被告則以：原告所提借據並無問題，但被告鴻丞公司未收到
20 原告所借之款項，其所匯入之帳戶，被告鴻丞公司前於107
21 年1月交付訴外人即東昇營造工程有限公司（下稱東昇公
22 司）保管後迄今未還，東昇公司甚為原告公司之主要股東，
23 於此期間存摺內所有款項被告鴻丞公司無所知悉，該帳戶內
24 款項並非被告鴻丞公司可以動用，即該帳戶於110年10月1
25 日、同年7月7日、同年13日、同年11月10日及同年25日
26 多筆取款非被告鴻丞公司所為之取款，故被告鴻丞公司未取
27 得原告匯入之款項，兩造未完成借款程序，借據不成立，兩
28 造間並無債務存在等語，資為抗辯。

29 三、得心證之理由

30 (一)按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所
31 有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還

01 之契約；消費借貸契約，借用人應於約定期限內，返還與借
02 用物種類、品質、數量相同之物，民法第474條、第478條前
03 段定有明文。經查，原告主張之上開事實，有兩造間借據7
04 紙、臺北市政府工務局新建工程處110年10月20日函、存證
05 信函與回執、被告鴻丞公司登記資料、原告上海商銀汐止分
06 行帳號存摺明細、被告鴻丞公司上海商銀汐止分行帳號存摺
07 封面及110年10月1日至12月1日之存匯款明細資料等件為證
08 （見司促字卷第13頁至第38頁、本院卷第89頁至第95頁、第
09 151至167頁），堪信為真實。被告鴻丞公司雖抗辯其未收受
10 原告借款，且帳戶由他人保管使用等語，然原告業已舉證其
11 已匯款至被告鴻丞公司名下帳戶，復未見被告等提出有利事
12 證以實其說，足徵原告已交付借款予被告鴻丞公司，是被告
13 等所辯，尚無可採。從而，原告請求被告鴻丞公司給付133
14 萬809元，洵屬有據。

15 (二)又按稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行
16 債務時，由其代負履行責任之契約；數人負同一債務，明示
17 對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之
18 明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限，民法第73
19 9條、第272條分別定有明文。而普通保證，保證人於債權人
20 未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒
21 絕清償，為民法第745條所明定，即學說上所謂檢索抗辯
22 權，其性質為一種延期之抗辯。本件原告雖請求被告連帶給
23 付上開借款，然依原告提出之借據內容，被告何翰昇僅為一
24 般保證人，並非連帶保證人，原告自無由請求被告何翰昇負
25 連帶償還責任。另原告既未證明其已對保證債務之主債務人
26 即被告鴻丞公司之財產強制執行而無效果，則被告何翰昇到
27 庭雖未主張檢索抗辯權，為符合保證債務之補充特性，本院
28 仍應為附條件之判決。

29 (三)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
30 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
31 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他

01 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
02 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
03 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
04 利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203
05 條分別定有明文。查本件支付命令聲請狀繕本送達被告鴻丞
06 公司日為112年8月30日（見司促字卷第49頁），是原告請求
07 被告鴻丞公司應給付自支付命令聲請狀繕本送達被告鴻丞公
08 司翌日，即112年8月31日起至清償日止，按年息5%計算之
09 利息，即屬有據。

10 (四)綜上，原告依兩造間消費借貸及保證之法律關係，請求被告
11 鴻丞公司給付133萬809元及其法定遲延利息，如強制執行無
12 效果時，由被告何翰昇給付之，為有理由，應予准許；逾此
13 範圍之請求，則無理由，應予駁回。

14 四、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項。

15 中 華 民 國 113 年 7 月 16 日

16 民事第五庭 法官 張詠惠

17 以上正本係照原本作成。

18 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
19 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 113 年 7 月 16 日

21 書記官 陳香伶