最高法院民事判決

110年度台上字第1059號

上　訴　人　陳誠斌
訴訟代理人　林慶煙律師
　　王素玲律師
被上訴人　興國橡膠廠股份有限公司
法定代理人　劉文賢
訴訟代理人　方文献律師
　　曾慶崇律師

上列當事人間請求清償債務等事件，上訴人對於中華民國109 年7月22日臺灣高等法院臺中分院第二審更審判決（108年度重上更一字第47號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件被上訴人主張：訴外人耐隆實業股份有限公司（下稱耐隆公司）於民國93年間向台中商業銀行股份有限公司（下稱台中商銀）借款新臺幣（下同）1 億2000萬元（下稱甲借款），復於97年間借款500萬元（下稱乙借款），另於96年5月23日與台中商銀簽立綜合授信額度1 億8000萬元，伊在耐隆公司所開立同額保證支票背書，現已動用額度申請之借款共5496萬7500元（下稱丙借款，甲、乙、丙借款合稱系爭債務）。其中甲借款以上訴人、原審共同被上訴人張進興及第一審共同被告蘇昌文為連帶保證人；乙、丙借款則以上訴人、蘇昌文及第一審共同被告林亞瑩（被上訴人業於原審對蘇昌文、林亞瑩撤回上訴）為連帶保證人。嗣耐隆公司屆期無法清償系爭債務，經伊代償共6398萬9795元，扣除伊另案起訴請求償還甲借款352 萬5639元、乙借款81萬3141元，已經原法院100年度上字第213號判決確定（下稱另案確定判決），暨伊免除蘇昌文、林亞瑩就上開連帶債務應分擔額後，伊對耐隆公司尚餘甲借款352 萬1028元、乙、丙借款1812萬3158

元代償債權等情。爰依民法第312 條及連帶保證法律關係，求為命：上訴人與張進興連帶給付352 萬1028元，上訴人給付1812萬3158元，及均自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。就上訴人之反訴則以：伊並未積欠上訴人、訴外人林鳳英、陳楷文、陳楷元（以上3人，合稱林鳳英等3人）任何借款債務等語，資為抗辯。

二、上訴人則以：伊對於被上訴人有2694萬5758元借款債權，並受讓林鳳英等3 人對於被上訴人之借款債權依序為1330萬874 元、938萬9478元、547萬4166元及讓與前已發生之利息請求權，經與被上訴人代償債權全部抵銷後，尚餘694 萬8844元，被上訴人已不得為請求等語，資為抗辯。並於原審提起反訴，請求被上訴人給付抵銷餘額694萬8844元，及自103年5月31日起加計法定遲延利息之判決。

三、原審審理結果，以：被上訴人於第一審起訴時，依民法第312 條及連帶保證法律關係，請求上訴人及張進興、蘇昌文就甲借款部分，應連帶給付528 萬1542元本息，暨上訴人及林亞瑩、蘇昌文就乙、丙借款部分，連帶給付5436萬9473元本息，上訴人則抗辯其以對被上訴人之借貸債權，暨受讓自林鳳英等3 人對於被上訴人借款債權及讓與前已發生之利息請求權，與被上訴人之請求互為抵銷，經第一審判決認定被上訴人上開請求權存在，惟經上訴人抵銷結果，被上訴人已不得請求給付，而駁回其在第一審之訴，僅被上訴人就抵銷抗辯部分不服提起第二審上訴，上訴人及張進興、林亞瑩、蘇昌文未提起合法上訴，應認上訴人已不得否認被上訴人有依民法第312 條及連帶保證法律關係為上開請求之權利。惟被上訴人嗣免除對林亞瑩、蘇昌文上開給付義務，依民法第276條第1項、第280 條規定，上訴人及張進興就甲借款部分，僅應連帶負擔352 萬1028元，上訴人就乙、丙借款部分，應負擔1812萬3158元。上訴人雖抗辯其對於被上訴人有2694萬5758元借款債權，暨受讓林鳳英等3 人對於被上訴人之借款

債權1330萬874 元、938萬9478元、547萬4166元及讓與前已發生之利息請求權。其自79年4 月27日起至95年12月13日止、林鳳英自77年3月9日起至93年11月16日止、陳楷元自93年1月9日起至96年2月6日止、陳楷文自90年9月25日起至95年7月12日止，固陸續從自有帳戶匯款至被上訴人帳戶，然匯款原因多端，尚難憑此認定上訴人、林鳳英等3 人就各該款項之交付係基於消費借貸之合意。又上訴人提出被上訴人83年12月31日股東往來明細表、93年8 月13日股東會議記錄、97年度及96年度財務報告、97、98年度股東往來變動明細表、102年度及101年度財務報表暨建智聯合會計師事務所（下稱建智事務所）會計師查核報告，並未記載相關借貸時間、金額、利息及返還時間，建智事務所亦未在場見聞上訴人所稱借貸關係，僅係依被上訴人提供之會計科目明細資料及上訴人回覆之關係人詢證函，推測股東往來明細表「股東往來」項及「其他應收款」項所載之餘額，分別代表上訴人對被上訴人有2333萬4124元之借貸及361 萬1634元之借款票據；且依該所104 年12月12日函文及證人即承辦會計師紀敏滄之證述，足認該所並未查得被上訴人自97年度起至103 年度間曾支付上訴人、林鳳英等3 人利息或有利息約定之情事，並表明被上訴人與上訴人、林鳳英等3 人間之股東往來既有爭議，該所會計師無由判斷此金額是否確實存在。又上訴人之子陳楷文、陳楷元均不知有借款予被上訴人及被上訴人前會計主任陳淑女係依財務經理林鳳英指示，將應給予被上訴人之票據軋入上訴人、陳楷文、陳楷元等人之個人帳戶，待款項入公司帳戶時，以股東往來科目替代，使借貸平衡，已據證人陳楷文、陳楷元及陳淑女證述明確。參以上訴人所提出華僑銀行光票託收入帳通知書，亦明載上訴人帳戶供被上訴人使用。是建智事務所出具102 年12月10日及103年1月21日之函文及上訴人提出被上訴人93年8 月13日股東會議記錄，均不足認定上訴人、林鳳英等3 人有借款予被上訴人。另被上訴人訴訟代理人於第一審103年2月21日行準備程序時，已陳

明關於建智事務所之102 年12月10日及103年1月21日函文所載上訴人對被上訴人有2333萬4124元及361 萬1634元債權乙節，待向當事人確認後再具狀表示意見等語，嗣於同年3 月11日具狀及同年月28日行準備程序時均表明否認，並要求上訴人負舉證責任，堪認被上訴人並未自認其積欠上開函文所示借款債務。是上訴人既未能證明其本人、林鳳英等3 人對被上訴人有消費借貸債權存在，則其所為之抵銷抗辯及主張被上訴人應給付抵銷餘額之694 萬8844元本息，均屬無據。從而，被上訴人依民法第312 條及連帶保證之法律關係，就甲借款部分，請求上訴人與張進興連帶給付352 萬1028元，及自102年8月24日起加計法定遲延利息；就乙、丙借款部分，請求上訴人給付1812萬3158元，及自102年8月24日起加計法定遲延利息，為有理由，應予准許；至上訴人依消費借貸法律關係，反訴請求被上訴人給付抵銷餘額之694 萬8844元本息，為無理由，應予駁回，為其心證之所由得，因而廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判上訴人如數給付，並駁回上訴人之反訴。經核於法並無違背。上訴論旨，猶以原審取捨證據、認定事實之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。末查，上訴人對於原審命其與張進興連帶給付之判決，提起第三審上訴，雖提出非基於個人關係之抗辯，惟經本院認其上訴無理由，即無民事訴訟法第56條規定之適用，其上訴效力不及於未上訴之連帶債務人張進興，自毋庸將之併列為上訴人。又當事人在第三審不得提出新攻擊防禦方法，上訴人於上訴本院時另提出本院110 年度台上字第1751號刑事判決，核屬新證據方法，本院依法不得斟酌，均併予敘明。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　2　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　陳　靜　芬

法官　許　秀　芬

法官　石　有　為

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　15　　日