

【裁判字號】99,台上,1363

【裁判日期】990729

【裁判案由】請求清償債務

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第一三六三號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 王 剛律師

被上訴人 乙○○

丙○○

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國九十八年十二月八日台灣高等法院第二審判決（九十八年度重上字第一九三號），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

本件原審以：上訴人對第一審共同被告鄧義俊（下稱鄧義俊）有台灣台北地方法院（原判決誤繕為台灣板橋地方法院）九十一年度促字第二三一八九號確定支付命令命其給付債權新台幣（下同）五千八百萬元，及台灣板橋地方法院九十四年度促字第二二二三號確定支付命令命其給付四千九百七十三萬元之債權，並之前於民國八十三年六月三十日與鄧義俊、被上訴人乙○○（下稱乙○○）簽立約定鄧義俊之債務由乙○○承受並代為清償之協議書（下稱系爭協議書）之事實，為兩造所不爭。茲上訴人主張：鄧義俊、乙○○共同向伊借款一億零七百七十三萬元（下稱系爭借款），嗣於八十三年六月三十日由乙○○承擔債務，迨至八十七年十一月六日，再由鄧義俊代表乙○○與伊簽訂受讓售抵債契約書（下稱系爭抵債契約書），約定以其在多明尼加房地（下稱系爭房地）抵償系爭借款，惟鄧義俊、乙○○及被上訴人丙○○（下稱丙○○）竟以虛列債權之方式執行該等房地，致伊之債權未能受償，其得依系爭抵債契約書約定，或共同借貸法律關係、債務承擔之規定，請求乙○○負債務不履行損害賠償之責，或返還借款；並得依共同侵權行為規定，請求乙○○、丙○○連帶負損害賠償之責云云。乙○○、丙○○則否認之，乙○○並辯稱：系爭抵債契約書非由乙○○簽名書立，亦未經乙○○授權云云。查乙○○既否認上訴人所為其授權鄧義俊代表簽立系爭抵債契約書及曾同意以系爭房地抵償系爭借款之主張，依舉證責任分配原則，自應由上訴人負舉證之責。惟上訴人未能舉證證明。上訴人以乙○○未履行系爭抵債契約書約定，請求乙○○負債務不履行

損害賠償之責，即非有據。其次上訴人主張鄧義俊、乙○○共同向其借款之事實，亦為乙○○所否認，而上訴人係以鄧義俊、乙○○二人原係同財共居之夫妻，共同經營南港醫院，二人向上訴人借款係為南港醫院營運所需，自為共同借款人云云，為其論據。惟南港醫院是否由鄧義俊、乙○○共同經營，與渠等是否共同向上訴人借款，係屬二事；又鄧義俊、乙○○於八十三年六月三十日簽訂系爭協議書，約定由鄧義俊將南港醫院之經營權及不動產所有權移轉予乙○○承受，乙○○則承擔鄧義俊包括上訴人之債權在內之負債，顯見向上訴人借款者僅鄧義俊一人，否則乙○○又何為債務承擔？而上訴人就乙○○與鄧義俊共同借貸之合意及共同收受借款之事實，亦未舉證證明，依系爭協議書內容觀之，僅鄧義俊向上訴人借貸而已，無從推論乙○○有共同向其借貸，上訴人依共同借貸之法律關係請求乙○○返還借款，即非可採。鄧義俊、乙○○雖簽訂系爭協議書，約定由乙○○承擔鄧義俊包括上訴人之四百五十萬元在內之負債，依民法第三百零三條第二項規定，乙○○不得以其承擔債務之法律關係所得對抗鄧義俊之事由對抗上訴人等債權人，則乙○○辯稱：鄧義俊未依上開協議書約定移轉南港醫院經營權，其無須承擔包括上訴人之債權在內之負債云云，固非可採。惟按「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。又民法第三百零三條第一項所稱承擔人得援用債務人之對抗事由，包括債務之成立、存續或履行上之阻礙事由，無論為權利不發生（債之原因違法或無效）或權利消滅（業經清償、免除或拋棄）或拒絕給付（同時履行或消滅時效）之抗辯事由均屬之，且此項規定，於併存的債務承擔之情形，自應類推適用之。查系爭協議書並無債務移轉於乙○○，鄧義俊從此免責之約定，屬併存的債務承擔。然鄧義俊於八十七年十一月六日與上訴人簽訂系爭抵債契約，約定以系爭房地讓售與上訴人等債權人，以抵償積欠之系爭借款債務，上訴人等債權人同意上開產權免移轉登記，並授權鄧義俊建屋，委任鄧義俊處理出售事宜，將款項取回台灣交付上訴人，由上訴人負責將款項分配予各債權人，有系爭抵債契約書可稽。則上訴人、鄧義俊合意以系爭房地作價抵償系爭債務，上訴人並同意免辦理移轉登記，授權鄧義俊建屋，並委任鄧義俊處理出售事宜，將款項取回台灣交付上訴人各節觀之，足徵原借貸契約、債務承擔之債務，其債務人已變更為鄧義俊，債之標的則變更為委任契約，核其性質，應屬債之更改，其舊債務因更改而消滅，上訴人嗣後僅得依系爭抵債契約約定（委任之法律關係）請求鄧義俊處理建屋、售屋事宜

，並交付其因建屋、售屋所收取之金錢，不得再本於原借貸法律關係對鄧義俊有所請求。則承擔人乙○○自得援用債務人鄧義俊之對抗事由對抗債權人即上訴人。鄧義俊與乙○○於八十三年九月三日另行書立協議書（下稱後協議書），書明所有債務由鄧義俊負責償還，亦有後協議書足據，鄧義俊已親自處理其債務，方與上訴人簽訂系爭抵債契約，上訴人自僅能依約請求鄧義俊履行或請求鄧義俊損害賠償，不能再向乙○○請求。上訴人主張依借貸法律關係、債務承擔之規定，請求乙○○返還借款，並不可採。至於上訴人主張乙○○、丙○○虛列債權，共同侵害上訴人之債權，係以丙○○係分二次匯款予乙○○，且金額為一千三百八十萬元，與其於刑事審理中供稱一次匯二千萬元予乙○○等語不符，且其於多明尼加承受之執行標的竟交付予乙○○，渠等顯係以丙○○列名債權人，再由乙○○取得該等執行標的之方式侵害上訴人之債權為其論據。然查丙○○於八十三年九月十日匯款二筆，其中二百六十萬元匯至土地銀行古亭分行乙○○帳戶，另筆一千一百二十萬元匯至泛亞銀行儲蓄部乙○○帳戶，該等匯款用以清償鄧義俊所經營南港醫院積欠土地銀行一千七百萬餘元、重陽文康事業有限公司積欠泛亞銀行債務二百萬餘元、鄧義俊積欠土地銀行債務五十六萬餘元，鄧義俊、乙○○雖簽訂系爭協議書，約定由乙○○承擔鄧義俊包括上訴人之債權在內之負債，惟鄧義俊嗣書立後協議書，其上載明：「所有債務由鄧義俊負責償還」、「為保障乙○○代支出南港醫院債務，由其擔任財務監督之責」、「給丙○○抵押設定貳仟萬（還土地及泛亞利息及本金用）」等語，有後協議書附於台灣士林地方法院刑事卷可稽（見該院刑事卷第七七頁）。又丙○○匯款之前，鄧義俊於八十三年九月八日簽發本票三紙作為借款憑證，並交付八十三年八月十二日申請之印鑑證明，本票存根原因欄均載明：「經由秀蘭向丙○○借」等語，亦有本票、印鑑證明、本票存根附於刑事卷足憑。則自丙○○業將款項匯至乙○○帳戶，乙○○並以之代為清償鄧義俊之債務，鄧義俊除承諾設定二千萬元之抵押權予丙○○外，其開立之本票存根均載明：「經由秀蘭向丙○○借」等語觀之，足見乙○○確向丙○○借款清償應由鄧義俊負擔之南港醫院債務。至丙○○究係一次抑或二次匯款至乙○○帳戶，與系爭借貸法律關係是否存在，係屬二事，上訴人據以主張鄧義俊、乙○○、丙○○虛列債權，尚非可採。而借款之交付，非當然以匯款為之，亦得交付現金，匯款金額與借貸金額不符，其借貸關係非即不存在，亦非當然有虛列債權之事實，丙○○既已匯款一千三百八十萬元，並於刑事案件審理時，陳稱當時匯款應該是兩筆合計一千三百多萬元，另外一筆五百萬元現金，加上利息，總數約是二千

萬元云云，乙○○取得該等款項後，復用以清償應由鄧義俊負擔之債務，丙○○與鄧義俊間有債權債務關係存在，應屬非虛，自不得僅以匯款金額與借款金額有差額，即遽認其三人應負共同侵權行為之責。至丙○○委託多明尼加律師之公證書上載明：「對所收款項，將交付到場人在多明尼加之代表人乙○○女士」等語，固據上訴人提出多明尼加駐中華民國總領事館第2-2-2000號公證書為證。惟丙○○與乙○○二人為小學、高中同學，彼此關係密切，而丙○○係經由乙○○將系爭借款出借鄧義俊，丙○○、乙○○二人交情匪淺，系爭借款既經由乙○○出借予鄧義俊，執行標的復坐落於乙○○較為熟悉之多明尼加，丙○○委由乙○○代為催討，並代為受領執行所得，應屬情理之常，尚難據此即推論其三人有共同虛列債權侵害上訴人權利之故意。參以鄧義俊曾以上開原因事實，認乙○○、丙○○涉犯侵占、詐欺、偽造文書等罪嫌，而對之提起自訴，業經刑事法院認定丙○○確將款項匯至乙○○帳戶，乙○○並以之代為清償鄧義俊之債務，而判決乙○○、丙○○無罪確定，益證丙○○對鄧義俊確有二千萬元之債權存在，應堪認定。上訴人不得依系爭抵債契約書約定，請求乙○○負債務不履行損害賠償之責，亦不得本於共同借貸法律關係、債務承擔之規定，請求乙○○返還借款；乙○○、丙○○並無共同虛列債權侵害上訴人權利情事。因而維持第一審所為關於上訴人對乙○○、丙○○敗訴部分之判決，駁回其對該部分之上訴，經核尚無不合。上訴論旨，猶執陳詞，對原審採證、認事之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為有理由。至於上訴人指伊第二審之訴訟代理人未受特別委任，在第二審為對第一審共同被告鄧義俊撤回訴訟，原審未通知補正而准其撤回訴訟，有未適用法則之違法云云，關於上訴人對鄧義俊部分之訴訟未繫屬本院，本院自不得審判，併此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 七 月 二 十 九 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 劉 福 聲

法官 鄭 玉 山

法官 黃 義 豐

法官 劉 靜 嫻

法官 袁 靜 文

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 八 月 十 日

