上海市闵行区人民法院

民 事 判 决 书

（2014）闵民一（民）再初字第4号

原审原告：俞德龙，男，1945年12月29日出生，汉族，住上海市闵行区颛兴路XXX弄XXX号XXX室。

委托代理人：莫宝宝（系原审原告外孙女），女，住上海市闵行区水清二村XXX号XXX室。

原审被告：辛慧敏，女，1956年12月12日出生，汉族，户籍地上海市杨浦区淞沪路XXX弄XXX号XXX室。

原审被告：张明山，男，1962年2月13日出生，汉族，住上海市静安区巨鹿路XXX弄XXX号XXX室。

委托代理人：姚式云，上海明伦律师事务所律师。

被告：上海辛谐百货商行，注册地上海市闵行区颛兴路XXX号XXX楼。

执行事务合伙人：辛慧敏。

原审原告俞德龙与原审被告辛慧敏、张明山民间借贷纠纷一案，本院于2013年2月27日作出（2012）闵民一（民）初字第17470号民事判决，已经发生法律效力。经本院审判委员会讨论决定，于2014年1月26日作出（2014）闵民一（民）监字第3号民事裁定，再审本案。本院依法另行组成合议庭，追加上海辛谐百货商行为被告参加诉讼，公开开庭进行了审理。原审原告俞德龙及其委托代理人莫宝宝，原审被告张明山之委托代理人姚式云到庭参加诉讼。原审被告辛慧敏、被告上海辛谐百货商行经本院传票传唤，无正当理由拒不到庭参加诉讼，本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

2012年11月28日，原审原告俞德龙诉称，原告原系被告辛慧敏酒店员工。2011年11月30日被告辛慧敏以酒店急需流动资金为由向原告借款40万元，约定每月利息6400元，并约定于2012年3月1日前归还，被告张明山作担保。因到期未归还，2012年5月15日被告辛慧敏、张明山又向原告出具还款补充协议，再次承诺还款期限及利息。但后又未归还。故诉至法院，要求判令被告辛慧敏归还借款本金人民币40万元和每月利息补贴计1.8万元（暂计2012年8月、9月），并承担律师费用；被告张明山承担连带清偿责任。原审被告辛慧敏辩称，钱是借的，但是酒店借的钱款，故不同意原告的诉讼请求。原审被告张明山辩称，其在被告辛慧敏酒店里担任总经理，其只是作为见证人，不是担保人，故不同意承担连带责任。

原审查明，原告原系被告辛慧敏酒店员工。2011年11月被告辛慧敏以酒店急需流动资金为由向原告借款，并出具借条一份，载明“今借俞德龙人民币40万元，用于酒店流动资金，定于2012年3月1日前归还，借款周期三个月，每月利息6，400元……，借款人辛慧敏，担保人张明山”。因到期未归还，2012年5月15日被告辛慧敏、张明山又向原告出具还款补充协议，协议约定2012年7月30日前归还10万元；2012年8月30日前归还10万元；2012年10月30日前归还10万元；2012年11月30日前归还10万元；原定每月补贴提高至9，000元。后被告一直未归还，故原告以诉称理由诉至法院。

另查明，2011年11月23日，原告从银行取出钱款并汇入被告辛慧敏账上385，014.79元。

原审认为，公民的合法借贷受法律保护，当事人理应履行还款义务。被告辛慧敏虽表示系酒店所欠款项，因其是以个人名义向原告借款并出具借条，故原告要求其本人归还并无不当，本院予以支持；被告张明山在借条上以担保人名义签字，故原告要求其承担连带担保责任，亦于法有据，本院予以支持。从原告提供之证据来看，原告实际转账额为385，014.79元，故本院对原告要求之本金请求调整为385，014.79元，原告虽表示另交付5，000元现金给被告，因无相应证据证明，故本院实难采信。原告要求被告每月9，000元利息，已超出相关法律对利息的约定，故本院调整为同期贷款利率的四倍。原告要求被告支付律师费用之诉讼请求，因无法提供相应证据，故本院实难支持。

据此，原审作出如下判决：一、被告辛慧敏于本判决生效之日起三十日内归还原告俞德龙借款人民币385，014.79元；二、被告辛慧敏于本判决生效之日起三十日内支付原告俞德龙以本金385，014.79元计，按中国人民银行同期贷款利率，从2012年8月1日起至判决生效日止计算的利息；三、被告张明山对上述判决主文第一、二条被告辛慧敏之履行义务承担连带责任；四、驳回原告俞德龙其余诉讼请求。案件受理费减半收取计3，785元，由被告辛慧敏负担。

本院再审过程中，原审原告俞德龙称，审原认定事实错误，本案的借款主体为被告上海辛谐百货商行前身即上海辛源记大酒楼，非原审被告辛慧敏。另原审判决主文第二条判令被告按同期银行贷款利率支付利息属适用法律错误，被告应按同期银行贷款利率的四倍支付利息。上述错误，法院应予以纠正。原审被告张明山答辩称，原审认定借款主体错误，本案的借款主体应为被告上海辛谐百货商行前身即上海辛源记大酒楼，非原审被告辛慧敏。在主债务人认定错误的前提下，要求其承担连带责任，是没有事实及法律依据的。原审被告辛慧敏、被告上海辛谐百货商行均未作答辩，亦未提供相应的证据材料。

原审原告俞德龙在再审中向本院提供了被告上海辛谐百货商行的工商登记信息、变更决定书等1组，证明被告上海辛谐百货商行由上海辛源记大酒楼更名而来，原审被告辛慧敏系执行事务合伙人。

经质证，原审被告张明山对原审原告俞德龙提供的上述证据无异议。

原审被告张明山在再审中提供了以下证据：

1、还款补充协议1份，证明借款人为上海辛源记大酒楼，非原审被告辛慧敏，另证明出借人为余德龙，原审被告辛慧敏将余字改成俞字，未经原审被告张明山同意，故其不再承担保责任。

2、合伙协议首页，证明原审被告辛慧敏与案外人高岗均为上海辛源记大酒楼的合伙人及出资情况。

3、本院执行谈话笔录、付款凭证1组，证明原审被告张明山于执行过程中已支付20万元。

经质证，原审原告俞德龙对上述证据均无异议，并认为证据1中的余德龙系笔误，实为俞德龙，是其本人。

本院认为，原审原告提供的证据，真实、合法，本院予以确认。原审被告张明山提供的证据1，非属再审新证据，本院不予确认。原审被告张明山提供的证据2、3，与本案不具有关联性，本院在本案中不予采纳。

本院再审查明，原审查明的除原审被告辛慧敏为借款人的事实之外，其余事实基本正确，再审予以确认。

再审另查明，2012年5月15日还款协议书借款人处除原审被告辛慧敏签名外，尚加盖上海辛源记大酒楼印章。

被告上海辛谐百货商行系普通合伙企业，由上海辛源记大酒楼更名而来，原审被告辛慧敏为执行事务合伙人。

本院再审认为，综合当事人在原审及再审中的诉、辩称，本案再审需解决的关键点为：涉案民间借贷的借款主体？结合原审原告提供的还款协议书、借条、工商材料等证据，还款协议书借款人处由原审被告辛慧敏签字，并加盖被告上海辛谐百货商行前身即上海辛源记大酒楼印章，协议书载明的借款用途系用于酒店的经营。借条借款人处由原审被告辛慧敏签名，载明的借款用途亦用于酒店的经营。工商材料记载，被告上海辛谐百货商行系普通合伙企业，由上海辛源记大酒楼更名而来，原审被告辛慧敏为合伙事务执行人。综合上述证据内容，可认定原审被告辛慧敏作为合伙事务执行人，向原审原告借款用于合伙企业的经营，系执行合伙事务，该行为是职务行为。因此，涉案民间借贷的借款人非原审被告辛慧敏本人，而是上海辛源记大酒楼。现上述大酒楼已更名为被告上海辛谐百货商行，其权利义务由被告上海辛谐百货商行承受，故应由其向原审原告承担还款付息的民事责任。原审认定原审被告辛慧敏为借款主体并判令其承担还款付息之责，系认定事实及适用法律错误，再审应予以纠正。因此，原审原告要求原审被告辛慧敏承担还款付息之责，于法无据，不应予以支持。原审判决主文第一、二项均应予以改判。

原审认定原审被告张明山为保证人并承担连带保证责任，于法有据。但原审被告张明山担保之债务的主债务人为被告上海辛谐百货商行，非原审被告辛慧敏本人。故对原审判决主文第三项亦应予以改判。

原审认定原审原告主张的利息过高，并将利息调整为同期银行贷款利率的四倍，符合法律规定。但在原审判决主文第二项中遗漏“的四倍”三字，再审予以更正。

关于原审对借款本金的认定、律师费的处理等，于法有据，予以确认。对于原审判决主文第四项，再审予以维持。

原审被告辛慧敏、被告上海辛谐百货商行经本院传票传唤无正当理由拒不到庭参加诉讼，系其放弃相应的诉讼权利，因此产生的法律后果由其自行承担。

据此，依照《中华人民共和国民法通则》第九十条，《中华人民共和国合同法》第六十条、第二百条、第二百一十一条第二款，《中华人民共和国担保法》第十九条及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条、第二百零七条之规定，判决如下：

一、维持本院（2012）闵民一（民）初字第17470号民事判决第四项；

二、变更本院（2012）闵民一（民）初字第17470号民事判决第一项为：被告上海辛谐百货商行于本判决生效之日起三十日内归还原审原告俞德龙借款人民币385，014.79元；

三、变更本院（2012）闵民一（民）初字第17470号民事判决第二项为：被告上海辛谐百货商行于本判决生效之日起三十日内支付原审原告俞德龙以本金人民币385，014.79元计，按中国人民银行同期贷款基准利率的四倍，从2012年8月1日起至本判决生效之日止计算的利息；

四、变更本院（2012）闵民一（民）初字第17470号民事判决第三项为：原审被告张明山对被告上海辛谐百货商行按照上述判决主文第二、三项所确定的债务承担连带责任；

五、驳回原审原告俞德龙其余诉讼请求。

负有金钱给付义务的当事人，如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

原审案件受理费减半收取计3，785元，由被告上海辛谐百货商行负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内向本院（立案庭）递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审判长　　周绍敏

审判员　　陆玲英

审判员　　金卫东

二〇一五年六月二十四日

书记员　　沈　霞

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国民法通则》

第九十条合法的借贷关系受法律保护。

二、《中华人民共和国合同法》

第六十条当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

第二百条借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。

第二百一十一条……

自然人之间的借款合同约定支付利息的，借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。

三、《中华人民共和国担保法》

第十九条当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。

四、《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百四十四条被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决。

第二百零七条人民法院按照审判监督程序再审的案件，发生法律效力的判决、裁定是由第一审法院作出的，按照第一审程序审理，所作的判决、裁定，当事人可以上诉；发生法律效力的判决、裁定是由第二审法院作出的，按照第二审程序审理，所作的判决、裁定，是发生法律效力的判决、裁定；上级人民法院按照审判监督程序提审的，按照第二审程序审理，所作的判决、裁定是发生法律效力的判决、裁定。

人民法院审理再审案件，应当另行组成合议庭。