臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第229號

上　訴　人　許靜珉（原名許雅苓、許薪妤）

000000000000000000

000000000000000000

兼上一人

訴訟代理人　廖謹嫻

被上訴人　　錢素珍

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於民國114年8月29日臺灣橋頭地方法院113年度訴字第404號第一審判決，提起一部上訴，本院於115年4月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人廖謹嫻給付被上訴人超過新臺幣玖拾伍萬肆仟貳佰玖拾元本息部分，及命上訴人許靜珉負該部分普通保證責任等部分，並命負擔訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人廖謹嫻負擔百分之五十七，餘由被上訴人負擔。由上訴人廖謹嫻負擔部分，如上訴人廖謹嫻無足夠財產可供執行或強制執行無效果時，由上訴人許靜珉負擔。

事實及理由

一、查被上訴人受合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、被上訴人主張：上訴人廖謹嫻於民國110年間，邀同上訴人許靜珉為保證人，陸續向伊借款共計新臺幣（下同）150萬元，雙方約定清償期限為112年12月底，月息2分，廖謹嫻迄今尚積欠本金150萬元及自111年1月至112年5月積欠之利息14萬元，合計164萬元。又廖謹嫻名下僅存一不動產，已設定高達4胎之抵押權，並無其他財產，許靜珉為上開借款債權之保證人，不得主張先訴抗辯權，應與廖謹嫻負連帶清償責

任，爰依民法第272條第1項、第273條、第739條、第745條及第746條規定，提起本件訴訟等情。並於原審聲明求為命上訴人應連帶給付伊164萬元，及其中150萬元自起訴狀繕本送達最末位上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。

三、上訴人則以：廖謹嫻於110年間陸續向被上訴人借款，約定月息2分，已違反民法第205條約定利率不得超過16%之限制規定。而被上訴人每次交予廖謹嫻之借款現金，均預先扣除利息，故借據所載借款金額150萬元非僅本金，尚包含先前借款累積之利息，且廖謹嫻已清償部分借款，此複利計算方式，已違反民法第207條利息不得滾入原本再生利息規定。許靜珉與本件借款並無關連，亦就廖謹嫻向被上訴人借款金額、方式及後續還款等狀況毫不知情，乃廖謹嫻借款後，受被上訴人要脅，要求出面簽名，否則要到工作地點、住家要債騷擾，讓伊等無法安寧，才在錢素珍事先寫好之借據上簽名，借據更無約定伊等應負連帶責任。縱許靜珉就本件借款保證清償，亦無拋棄先訴抗辯權而為連帶保證之真意。又本件借款之本金應以實際收到之借款現金為基準，利息超過週年利率16%部分無效，應為廖謹嫻多支付數額，用以抵充本金，故被上訴人請求伊等連帶給付164萬元為無理由等語，資為抗辯。

四、原審判命廖謹嫻應給付被上訴人964,290元，及自113年3月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；如廖謹嫻無足夠財產可供執行或強制執行無效果時，由許靜珉給付之。上訴人聲明不服提起上訴，聲明：㈠原判決關於命廖謹嫻給付被上訴人超過455,000元本息部分，及命許靜珉負該部分普通保證責任等部分，廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則經合法通知而未到場，據其所提書狀稱：伊沒體力再與上訴人訴訟，借款及保證均為真實，已有借據為證，請以原判決結束，容不到場等語。（上訴人未聲明不服及被上訴人提起上訴後撤回等

部分，均非本院審理範圍，茲不再贅述）

五、本院判斷：

㈠本件爭點厥為：1.廖謹嫻向被上訴人借款金額若干元？2.廖謹嫻尚積欠被上訴人借款金額若干元？3.許靜珉與被上訴人間是否就廖謹嫻不履行返還借款本息時，成立由許靜珉代負履行責任之保證契約？

㈡觀諸被上訴人與廖謹嫻間LINE對話紀錄，「（被上訴人於2021年1月28日晚上8時1分）我到時妳借十五萬有嗎幾天再借出來我總共借妳九十萬好嗎」、「（廖謹嫻於同年2月5日下午6時10分）姨，不好意思方便了解剩下的部分我大概什麼時間方便可以借」、「（被上訴人於同日下午6時14分）只能借四十萬我問看看」、「（被上訴人於同日下午6時16分）下週」、「（廖謹嫻於同日下午6時21分）姨所以是只能方便40嗎」、「下週一 一起嗎」、「（被上訴人於同日下午6時27分）對」、「（廖謹嫻於同日下午6時27分）好的謝謝姨」、「（被上訴人於同日下午6時28分）因我以為是五十萬結果十萬是替別人借所以轉出去讓別人借」、「（廖謹嫻於同日下午6時29分）好的謝謝姨」、「 （被上訴人於同日下午6時29分）不會」、「（被上訴人於同日晚上8時6分）明天錢來了」、「（廖謹嫻於同日晚上10時1分）謝謝姨！明天跟您聯繫！剛好今天帶孩子去台北玩」、「（被上訴人於同日上午9時57分）要下禮拜才有錢因是支票還有二天」、「（廖謹嫻於同日上午10時15分 ）謝謝姨！」、「（被上訴人於同年月24日上午8時50分）今天有錢了」、「（廖謹嫻於同日上午8時58分）姨早安 我今天早上有客戶跟開會！我大概下午4：00多再去找您方便嗎」、「（被上訴人於同日上午9時32分）好啊」、「（被上訴人於同日下午2時20分）明天」、「（廖謹嫻於同日下午2時34分）改名天嗎」、「（被上訴人於同日下午2時34分 ）對」、「（廖謹嫻於同年月25日上午10時21分）姨我今天下午下班大概4：30方便嗎」、「（被上訴人於同日上午10時35分）好」、「

（被上訴人於同日上午10時36分）我算到八號以後一起拿半個月好嗎四仟」、「（被上訴人於同日上午10時37分）以後固定那一萬八不用分二次」等情（訴卷頁35至43、173至175、293至299），足徵廖謹嫻抗辯：其於110年2月間即向被上訴人借款90萬元，月息2%即18,000元之事實，洵堪認定，則被上訴人主張：廖謹嫻係於110年4月20日始借款40萬元云云，顯與事實不符。

㈢被上訴人主張：廖謹嫻向其借款，其於110年6月15日扣除月息2%即4千元，實際交予廖謹嫻196,000元云云，為上訴人所否認。被上訴人雖提出存摺為證，稱：應該是110年4月存摺還有47萬元，剩下的100多萬元，是從新光保單貸款專戶借的，不夠再向人借云云，然存摺往來明細僅能證明其存款餘額，不能證明被上訴人實際交付廖謹嫻借款。況被上訴人就其交付廖謹嫻借款196,000元或100多萬元之事實，並未舉證以實其說，故其此部分主張，尚難憑採。

㈣被上訴人主張：廖謹嫻向其借款，其於110年12月11日扣除月息2%即18,000元，實際交予廖謹嫻882,000元云云，為上訴人執以前詞否認置辯。被上訴人固提出存摺存款對帳單為證，但卻稱：廖謹嫻利息沒給足，就加上借款本金再計算利息，總共借款150萬元，利息14萬元云云，惟細繹被上訴人所提存摺往來明細、存摺對帳單（審訴卷頁109至113、訴卷頁55至61、上卷頁15至20、177至182），充其量僅為其各該帳戶往來情形，洵難證明其實際交予廖謹嫻借款之數額。故被上訴人此部分主張，亦無可採。

㈤被上訴人雖提出借據為證，主張：廖謹嫻向其借款本金為150萬元云云，為上訴人執前詞否認。而觀諸該借據內容，並無被上訴人交付廖謹嫻借款若干元，或廖謹嫻收受被上訴人借款若干元，殊難徒憑該借據記載內容遽認被上訴人實際交付廖謹嫻借款150萬元，或廖謹嫻實際收受被上訴人借款150萬元等事實。此外，被上訴人就其此部分主張，復未提出其他積極證據，僅能以上訴人所辯及上開被上訴人與廖謹嫻間

LINE對話紀錄內容為認定，廖謹嫻先後於110年2月間收受被上訴人交予借款40萬元（扣除月息2%即8千元，實拿392,000元）、50萬元（扣除月息2%即1萬元，實拿49萬元），同年12月間借款扣除月息2%後實際收受418,000元，堪以認定。

㈥關於廖謹嫻尚積欠被上訴人借款金額若干元之爭點，兩造仍互有攻防，惟各攻擊或防禦方法及舉證，核與其等各於原審所為相同，而原判決已詳為論述：被上訴人與廖謹嫻間雖約定借款月息2%即週年利率24%，依修正前民法第205條規定，約定利率超過週年20%，債權人對於超過部分之利息，無請求權；110年7月20日施行修正後同條規定，約定利率超過週年16%，超過部分之約定，無效。併依民法第323條前段規定之順序抵充費用、利息及原本。依被上訴人於113年1月19日具狀主張（審訴卷頁7之起狀狀），計算至112年12月，除廖謹嫻抗辯現金清償部分不能證明外，應以被上訴人主張清償金額為準，爰認定如原判決附表（下稱附表）一所示，並依前開規定利率計算廖謹嫻尚積欠如附表二所載之本金964,290元，且未積欠111年1月至112年5月之利息14萬元。本院關於兩造就此方面所為攻擊或防禦方法之意見及法律上意見與原判決相同，依民事訴訟法第454條第2項前段規定，茲引用之，不再贅述。

㈦另廖謹嫻於115年1月15日本件上訴後，復匯款1萬元予被上訴人乙節，有其與被上訴人間LINE對話紀錄及網路跨行匯款明細等為證（上卷頁157、159），並經被上訴人於同年月16日具狀陳述屬實（上卷頁161）。故廖謹嫻仍積欠被上訴人借款本金954,290元。

㈧關於許靜珉與被上訴人間是否就廖謹嫻不履行返還借款本息時，成立由許靜珉代負履行責任之保證契約之爭點，兩造仍互有攻防，惟各攻擊或防禦方法及舉證，核與其等各於原審所為相同，而原判決已詳為論述：被上訴人所提上開借據即已載明，由許靜珉簽名同意擔保，堪認許靜珉已與被上訴人就廖謹嫻不履行返還借款本息時，同意由其代負履行責任之

保證責任。但許靜珉並無同意拋棄先訴抗辯之權利，被上訴人亦無已向廖謹嫻之財產為強制執行而無效果之情事，故許靜珉就廖謹嫻不履行返還被上訴人借款本息時，應代負履行之普通保證責任，被上訴人主張：許靜珉應與廖謹嫻連帶負履行返還借款本息之責任云云，並無所據。本院關於兩造就此方面所為攻擊或防禦方法之意見及法律上意見與原判決相同，依民事訴訟法第454條第2項前段規定，茲引用之，不再贅述。

六、綜上所述，被上訴人依消費借貸及保證等法律關係，請求廖謹嫻應給付被上訴人954,290元，及自起訴狀繕本送達翌日即113年3月6日（審訴卷頁45、77、79之送達證書、電話紀錄、寄存送達簽認領取清冊）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；如廖謹嫻無足夠財產可供執行或強制執行無效果時，由許靜珉給付之，為有理由，應予准許；至逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。是則原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴論旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分予以廢棄改判如主文第2項所示。至上開應准許部分，原審判命廖謹嫻給付，及命許靜珉負該部分普通保證責任等部分，核無違誤，上訴意旨就此部分仍執陳詞指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回上訴。本件事證已臻明確，兩造其餘主張、抗辯等攻防方法及卷附其他證據，經本院斟酌後，咸認與判決結果不生影響，均毋庸再予一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　劉定安

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

書記官　陳慧玲