臺灣臺北地方法院民事判決

112年度簡上字第228號

上　訴　人
即變更之訴
原　　告　鄭祖營

被 上 訴人
即變更之訴
被　　告　美艾資訊整合有限公司

兼法定代理人　李琦瑋

共　　同
訴訟代理人　林冠宇律師
　　邱莉軒律師

上列當事人間請求給付票款事件，上訴人對於民國112年1月13日本院新店簡易庭111年度店簡字第1295號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於112年8月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按第二審為訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之。民事訴訟法第446條第1項定有明文，此規定為簡易之二審程序所準用，同法第436條之1第2項亦有明定。又在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判決參照）。查上訴人鄭祖營（下稱鄭祖營）於原審主張其持有被上訴人美艾資訊整合有限公司（下稱美艾公司）向其借款新臺幣（下同）40萬元而簽發之如原判決附表

所示之面額40萬元、經被上訴人即美艾公司法定代理人李琦瑋（下稱李琦瑋，與美艾公司合稱美艾公司等2人）背書之支票（下稱系爭支票），因提示未獲付款，乃依票據法律關係起訴請求美艾公司等2人連帶給付40萬元，及自民國110年4月1日起至清償日止，按年息6%計算之利息，經原審駁回後，鄭祖營於本院主張系爭支票乃美艾公司邀同李琦瑋為連帶保證人向其借款時所提出之清償工具，改為依消費借貸及連帶保證之法律關係請求美艾公司等2人連帶給付40萬元，及自110年4月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息（下稱40萬元本息）（見本院卷第63、109頁）。核其訴之變更，係本於以系爭支票借款之同一基礎事實，美艾公司等2人對此程序上亦無意見（見本院卷第110頁），依上說明，鄭祖營之訴之變更應屬合法，原審所為判決即失其效力，本院專就變更後之新訴為裁判。

二、鄭祖營主張：李琦瑋於110年3月間代表美艾公司並自任連帶保證人，向其借款40萬元，約定於110年3月30日清償，並以美艾公司所簽發、經李琦瑋背書之系爭支票作為清償工具。惟清償期屆至，美艾公司並未清償借款，爰依消費借貸及連帶保證之法律關係請求美艾公司等2人連帶返還借款，並聲明：美艾公司等2人應連帶給付伊40萬元本息。

三、美艾公司等2人則以：李琦瑋並不認識鄭祖營，亦未向鄭祖營借款，系爭支票之發票人及背書人之印文、簽名均非真正，不足資為有向鄭祖營借款之證據，鄭祖營既未舉證有消費借貸契約之事實，所為請求即無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：變更之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表

示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任。又民事訴訟法如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。

㈡鄭祖營主張李琦瑋代表美艾公司並自任連帶保證人向其借款40萬元一節，雖據提出合作金庫商業銀行楊梅分行之帳戶明細為證（見原審卷第75頁）。惟美艾公司等2人否認美艾公司有向鄭祖營借款，細閱該帳戶明細亦僅能證明有於110年4月22日提示支票兌領15萬3000元及15萬4000元之事實，尚無法證明美艾公司與鄭祖營間有借貸40萬元之意思合致，及本於該意思合致而曾交付美艾公司或代表該公司之李琦瑋借款。雖鄭祖營另援引系爭支票，主張係供清償借款之用，據以主張其與美艾公司、李琦瑋間分別成立消費借貸契約、連帶保證契約，然該紙支票發票人及背書人之印文、簽名，美艾公司等2人已否認真正，且縱使為真正，基於票據之無因性，亦難執以推論美艾公司與鄭祖營間有借貸40萬元之意思合致，復無法證明鄭祖營已依該意思合致而交付金錢。揆之前揭說明，鄭祖營就其與美艾公司成立消費借貸契約並與李琦瑋成立連帶保證契約之舉證顯有未足，其請求美艾公司負返還借款本息，及請求李琦瑋負連帶清償之責，自屬無據，應予駁回。

五、綜上所述，鄭祖營依消費借貸及連帶保證之法律關係，請求美艾公司等2人連帶給付40萬元本息，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，上訴人變更之訴為無理由，依民事訴訟法第78條規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　29　　日

民事第六庭　審判長法　官　許純芳

法　官　劉宇霖

法　官　陳智暉

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　29　　日

書記官　簡硯姝

附表：

支票號碼	票面金額(新臺幣)	發票日	提示日	付款銀行
AQ0000000	400,000元	110年3月30日	110年4月1日	合作金庫商業銀行北新分行