臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第495號

上　訴　人　大誠保險經紀人股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　王文全

訴訟代理人　許書豪律師

　　陳士綱律師

上　一　人

複 代理 人　蔡尚達律師

　　謝沂庭律師

　　劉映雪律師

被 上訴 人　林琨翔

　　梁佳玲

共　　同

訴訟代理人　蘇敏雄律師

上列當事人間請求返還借款等事件，上訴人對於中華民國111年5月6日臺灣臺北地方法院110年度重訴字第1072號第一審判決提起上訴，本院於112年10月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：伊於民國108年7月1日聘請被上訴人林琨翔擔任伊副總經理，並兼翔富通訊處處經理，被上訴人梁佳玲（與林琨翔合稱被上訴人，分別逕稱其名）於林琨翔保有南山人壽業務代表期間代理執行林琨翔之業務，兩造並簽訂特別契約（下稱系爭契約），系爭契約第3條第1、4款約定林琨翔自108年7月1日起至112年6月30日止，每月可預支新臺幣（下同）35萬元。林琨翔於108年7月1日至110年3月25日期間，向伊預支763萬5,497元（下稱系爭預支金）。林琨

翔另於109年7月15日邀梁佳玲為連帶保證人，向伊預借翔富通訊處開辦費114萬8,902元（下稱系爭開辦費），並簽訂「預借薪俸申請書」(下稱系爭申請書)。林琨翔於110年3月25日離職、梁佳玲於同年4月7日離職，依系爭契約第3條第7項第2款約定，林琨翔應一次返還系爭預支金及開辦費，而梁佳玲就系爭開辦費，依系爭申請書約定，應負連帶清償責任。又伊支付林琨翔之系爭預支金、開辦費性質上屬借款，與林琨翔另成立消費借貸契約。爰依民法第474條第1項、系爭契約第3條第7項第2款約定（擇一有利）求為命林琨翔返還系爭預支金763萬5,497元本息及系爭開辦費114萬8,902元本息，梁佳玲就系爭開辦費本息，依系爭申請書約定，應負連帶返還之責，並願供擔保，請准為假執行之宣告（原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分：1.林琨翔應給付上訴人763萬5,497元，暨自起訴狀繕本送達之翌日至清償日止按年息百分之五計算之利息。2.被上訴人應連帶給付上訴人114萬8,902元，暨自110年6月12日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。（至上訴人於原審請求被上訴人連帶返還廠牌BMW、車牌號碼000-0000號、車身號碼WBSZU7104KVJ14683號銀色自用小客車部分，經原審就該部分為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，於本院調解成立，不贅）

二、被上訴人則以：系爭契約性質上係民法委任關係，每月預支金額35萬元為林琨翔之委任報酬，而非借款。又系爭開辦費係為支付翔富通訊處開辦費用，因上訴人以帳務需要為由，乃要求林琨翔以梁佳玲以連帶保證人身分配合簽訂系爭申請書。兩造並無消費借貸之合意。且林琨翔並未離職或終止系爭契約，上訴人亦未向林琨翔表示終止系爭契約，上訴人不能依系爭契約第3條第7項第2款、系爭申請書等約定及民法

第474條第1項規定為請求等語，資為抗辯。

三、查上訴人於108年7月1日聘請林琨翔為其副總經理，並兼任翔富通訊處處經理，梁佳玲於林琨翔保有南山人壽業務代表期間代理執行林琨翔之業務。林琨翔於109年7月15日以梁佳玲為連帶保證人與上訴人簽訂系爭申請書等情，有系爭契約書、系爭申請書在卷為證（見原審新北地方法院110重訴字第509號卷，下稱509號卷，第43頁至第45頁、第55頁），並為兩造所不爭執（見本院卷二第394頁），堪信為真實。

四、上訴人主張林琨翔向其預支763萬5,497元，另以梁佳玲為連帶保證人向其預借系爭開辦費114萬8,902元，林琨翔於110年3月25日離職，依系爭契約第3條第7項第2款約定及民法第474條第1項規定，應返還尚未歸還之系爭預支金及開辦費；梁佳玲就系爭開辦費，依系爭申請書約定，應負連帶返還之責等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲查：

㈠上訴人依系爭契約第3條第7項第2款約定請求部分

1.系爭契約第3條第7項第2款約定：「若於歸還期間（即108年7月1日起至112年6月30日）因離職終止與上訴人之承攬合約，未歸還之剩餘金額必須一次以現金返還上訴人」（見509號卷第43頁），可知上訴人於林琨翔離職終止與上訴人之承攬合約之時，始得請求林琨翔一次以現金返還予上訴人系爭預支金。查上訴人主張林琨翔於110年3月25日離職云云，固據提出離職書為憑（見509號卷第85頁），惟為林琨翔所否認（見本院卷一第283頁、卷二第395頁）。經審視該110年3月25日離職書係記載：「本人林知逸（即林琨翔之子）身為翔富通訊處之處經理，卻未盡管理之責....為此，本人擬大誠公司（即上訴人）表示結束雙方承攬關係之意，以示負責，並經大誠保經同意後，雙方之承攬關係於本協議書簽立時即終止」等語（見509號卷第85頁），從形式上觀之，離職之人顯非林琨翔，則該離職書自不足以證明上訴人與林琨翔終止承攬關係。

2.上訴人雖主張林琨翔係假林知逸之名義，掛名擔任翔富通訊

處處經理一職，為上訴人所明知，故林知逸係以隱名代理林琨翔方式，與上訴人終止系爭契約云云。按隱名代理之成立，須代理人為法律行為時，雖未以本人名義為之，惟實際上有代理本人之意思，且此項意思為相對人所明知或可得而知者，始足當之。查林知逸經梁佳玲增員報聘，以自己名義與上訴人簽有合約書，擔任上訴人「安盛通訊處」之業務承攬人員，並經該通訊處處經理蔡培成簽核等情，有簽約冊、合約書、告知書等件在卷可證（見本院卷二第103頁至第107頁、第109頁、113頁）。佐以證人即上訴人安盛通訊處處經理蔡培成證稱：「梁佳玲隸屬在我安盛通訊處直轄的第一代....林知逸是梁佳玲的下線....梁佳玲已發展一定的組織，有業務員及業績，自己出去成立一個處，即無不可。林知逸才會於000年0月間以隸屬翔富通訊處與上訴人終止承攬契約」等語（見本院卷二第260頁至第262頁），足見林知逸確實與上訴人成立承攬契約，並非單純掛名處經理一職。而依上揭離職書之記載，形式上亦難認林知逸有代理林琨翔本人之意思，上訴人復未能舉證證明隱名代理乙節為真正，則上訴人以前揭離職書主張林知逸隱名代理林琨翔與上訴人終止系爭契約云云，不足採信。

3.上訴人另主張梁佳玲於林琨翔保有南山人壽業務代表期間，代理執行林琨翔之業務，則梁佳玲於110年4月7日離職係為林琨翔與上訴人為終止系爭契約之意思表示云云，固提出梁佳玲離職申請書為憑（見本院卷二第339頁）。查系爭契約第2條係約定：「林琨翔同意自108年7月1日起辭去南山人壽處經理與區經理職務，惟保留業務代表合約；林琨翔保有南山人壽業務代表合約期間，於上訴人公司執行職務之相關事宜均由配偶梁佳玲代為辦理」等語（見509號卷第43頁），可知梁佳玲於林琨翔保有南山人壽業務代表期間，固有代為辦理林琨翔於上訴人公司執行職務之相關事宜（見509號卷第43頁）。惟審視離職申請書，僅能證明梁佳玲於110年4月7日向上訴人申請離職，而不願再代理林琨翔於上訴人公司

執行職務，無從證明其有代理林琨翔與上訴人終止系爭契約之意。則上訴人此部分主張，亦無足採。

4.上訴人另主張林琨翔以故意不於上訴人登錄致不能成立系爭事業體之不正當行為，阻止其依系爭契約第3條第7項第1款約定自事業體利益清償系爭預支金之不確定事實發生，應類推適用民法第101條第1項規定，應視為系爭預支金之清償期已屆至云云。惟本件上訴人係依系爭契約第3條第7項第2款之約定請求林琨翔一次返還系爭預支金及開辦費，核與系爭契約第3條第7項第1款之約定：「依伊業務制度核發之『林琨翔事業體（下稱系爭事業體）業務傭酬』，每年提撥其總收入之20%歸還」無涉，縱上訴人前揭主張實在，亦無從請求林琨翔依系爭契約第3條第7項第2款一次返還系爭預支金。

5.據上，上訴人既不能證明林琨翔於歸還期間提前離職，與其終止系爭契約，則其依系爭契約第3條第7項第2款請求林琨翔一次返還系爭預支金及開辦費云云，礙難准許。

㈡上訴人依民法第474條第1項規定請求部分

上訴人主張系爭預支金及開辦金性質上屬借款，其與林琨翔就前揭款項存有消費借貸契約，亦得依民法474條第1項請求林琨翔返還系爭育金及開辦金云云，雖提出系爭契約為憑。然為林琨翔所否認，抗辯系爭預支金係委任報酬，開辦金則係配合上訴人作帳等語。按消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。次按，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，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不

能認為有該借貸關係存在（最高法院98年度臺上字第1045號判決意旨參照）。林琨翔固不否認上訴人給付系爭預支金及開辦費，然否認其與上訴人成立消費借貸契約，依前揭說明上訴人應就其與林琨翔就系爭預支金及開辦費成立消費借貸契約，負舉證責任。查：

1.系爭預支金部分

⑴系爭契約第3條第3、4項固約定林琨翔每月得「預支」35萬元（見509號卷第43頁）。惟按「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之文句」，民法第98條定有明文。查系爭契約第1條約定：上訴人自108年7月1日起聘請林琨翔為總經理並兼任系爭通訊處處經理。第3條第7項第2款則約定系爭契約為承攬合約。然遍觀系爭契約並無承攬報酬之約定，僅於系爭契約第3條第3、4項約定林琨翔每月得預支35萬元，則該預支金是否為借款性質，已非無疑。

⑵再者，系爭契約第3條第5、6項約定：系爭事業體自108年7月1日起，每半年應達成600萬元以上、每年應達成1,200萬元以上之責任額業績。系爭契約第3條第7款第1項約定：上訴人每年自系爭事業體總收入提撥20%以為歸還金額（見509號卷第43頁）。準此，林琨翔每月得預支35萬元，一年共得預支420萬元（計算式：35萬元x12月=420萬元）；而系爭事業體如每年度均達1,200萬元之責任額業績，上訴人每年僅得自系爭事業體總收入提撥20%即240萬元（計算式：1200萬元x20%=240萬元）為歸還金額，核與一般消費借貸關係，乃由一方移轉金錢所有權於他方，而約定他方以數量相同之物返還之契約迥異，實難認該預支金即屬借款。

⑶承上，系爭預支金既非借款，則上訴人依民法第474條第1項請求林琨翔返還系爭預支金云云，洵屬無據，不應准許。

2.系爭開辦費部分

上訴人另主張林琨翔離職，應返還系爭開辦費之借款云云。查系爭申請書記載林琨翔預借114萬8,902元等語（即系爭開辦費，見509號卷第55頁），另記載：「償還方式為自次月

薪俸內扣還....如本人（即林琨翔）中途離職....時，本借款未還部分悉數由本人即連帶保證人（即梁佳玲）共負清償責任」等語（見509號卷第55頁），可見上訴人於林琨翔離職，始能請求被上訴人連帶清償系爭開辦費，堪認清償期限乃林琨翔離職之日。查林琨翔並未離職，已如前述，則上揭清償期限尚未屆至，上訴人依民法474條第1項規定及系爭申請書約定，請求被上訴人應連帶清償系爭開辦費云云，亦非有據，礙難准許。

五、綜上所述，上訴人依系爭契約第3條第7項第2款、民法第474條第1項規定，請求林琨翔應給付763萬5,497元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；依系爭契約第3條第7項第2款、民法第474條第1項規定及系爭申請書之約定，請求被上訴人應連帶給付114萬8,902元，及自110年6月12日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，均非屬正當，不應准許。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　22　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴劍毅

法　官　莊明達

法　官　洪純莉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師

資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　22　　日

書記官　黃雯琪