

臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第230號

上訴人 張世屏

訴訟代理人 林育杉律師

郭凱心律師

被上訴人 許榮唐

訴訟代理人 許兆慶律師

翁嘉均律師

上列當事人間請求清償借款等事件，上訴人對於中華民國113年6月6日臺灣基隆地方法院113年度重訴字第2號第一審判決提起上訴，本院於114年12月9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、上訴人主張：原審共同被告謝嘉入為展鼎投資有限公司（下稱展鼎公司）之實際負責人，被上訴人為棋勝汽車有限公司（下稱棋勝公司）之實際負責人。謝嘉入於民國108年12月10日上午11時許以展鼎公司簽發票面金額新臺幣（下同）1,000萬元及票載發票日為同日之支票乙紙予被上訴人，欲向伊借款1,000萬元以過票，避免退票影響展鼎公司之債信，伊原拒絕，經被上訴人透過謝嘉入手機向伊表示為上開支票之執票人，希望伊能出借1,000萬元過票，以免展鼎公司跳票而影響伊對謝嘉入之回收債權，並委請伊匯款1,000萬元至展鼎公司帳戶，再將展鼎公司另行簽發票載發票日108年12月26日、付款人陽信銀行重新分行之票面金額1,000萬元支票乙紙（下稱系爭支票）送至棋勝公司，且保證於翌日必清償該1,000萬元（下稱系爭款項；上訴人所為匯款及送交票據行為，下稱過票事務）。是兩造默示成立保證契約，且被

01 上訴人已拋棄民法第746條之先訴抗辯權，應與謝嘉入負連
02 帶清償責任。又伊依被上訴人之指示處理過票事務，兩造間
03 成立委任契約，亦得依民法第546條第1項規定，請求被上訴
04 人償還所支出之1,000萬元。爰先位依連帶保證、備位依委
05 任之法律關係，求為命被上訴人如數給付，及加計自起訴狀
06 繕本送達翌日起算30日之法定遲延利息，並與謝嘉入負連帶
07 或不真正連帶責任（原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，
08 上訴人不服提起上訴；至未繫屬本院部分，不另贅述）。並
09 上訴聲明：(一)先位部分：1. 原判決關於駁回上訴人後開第二
10 項之訴部分廢棄。2. 被上訴人應給付上訴人1,000萬元及自1
11 13年2月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並與謝
12 嘉入連帶負給付責任。3. 願供擔保請准宣告假執行。(二)備位
13 部分：1. 原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。
14 2. 被上訴人應給付上訴人1,000萬元及自113年2月10日起至
15 清償日止，按年息5%計算之利息；如謝嘉入依原判決主文
16 第1項為給付時，被上訴人於其給付範圍內免給付義務。3.
17 願供擔保請准宣告假執行。

18 二、被上訴人則以：謝嘉入向上訴人借款時，適逢伊致電謝嘉
19 入，謝嘉入請伊向上訴人說一些好話，然伊與上訴人素不相
20 識且未曾謀面，對其與謝嘉入間之借貸關係毫無所悉，自無
21 可能在電話中指示上訴人借貸1,000萬元予謝嘉入，並保證
22 清償。伊亦未委任上訴人處理過票事務。兩造間並未成立連
23 帶保證及委任契約等語。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受
24 不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

25 三、查謝嘉入於108年12月10日向上訴人借款1,000萬元，上訴人
26 當場拒絕，適被上訴人與謝嘉入通話，謝嘉入將手機交由兩
27 造互為通話後，上訴人於同日以洪若蓮上海商業銀行帳戶將
28 系爭款項匯入展鼎公司凱基商業銀行帳戶，並將謝嘉入所簽
29 發作為借款擔保之系爭支票送交棋勝公司員工莊雲鳳收執。
30 又上訴人前對謝嘉入、被上訴人提起共同詐欺取財之刑事告
31 訴，經臺灣臺北地方法院110年度易字第513號刑事判決均無

罪，再經本院111年度上易字第896號刑事判決駁回上訴確定（下稱系爭刑案）等情，為兩造所不爭執（本院卷二第33頁）。上訴人主張：被上訴人保證清償系爭款項，指示其送交系爭支票至棋勝公司，或委任其處理謝嘉入之過票事宜，兩造默示成立連帶保證或委任契約等語，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。本件經協議簡化爭點為（本院卷第86頁，並依本院論述之妥適而調整其內容）：兩造就系爭款項是否成立連帶保證契約？被上訴人是否已拋棄先訴抗辯權？被上訴人是否有委任上訴人處理過票事務？茲論述如下：

(一)按稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約；保證人拋棄先訴抗辯權時，不得主張於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人拒絕清償，民法第739條、第745條、第746條第1款分別定有明文。稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第528條亦定有明文。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條前段著有明文。若負舉證責任之人先不能舉證，以證實自己主張之事實之真實，則他造就其抗辯事實即令不能舉證，或所舉證據尚有疵累，法院亦不得為負舉證責任之人有利之認定（最高法院100年度台上字第1187號判決意旨參照）。上訴人上開主張，既為被上訴人所否認，則依前開說明，自應由上訴人就兩造間成立默示保證並拋棄先訴抗辯權或委任契約等有利於己之事實，負舉證之責。經查：

1. 證人林慧鈞於系爭刑案證稱：當時謝嘉入有提到今天(108年12月10日)要過票，故此次也請上訴人幫忙，上訴人起初表示不願意，嗣上訴人說要知道過的是誰的票，再決定是否要借錢，謝嘉入就致電給被上訴人，讓兩造直接通電話，上訴人經證實確認是過被上訴人所執之支票；伊未聽到被上訴人在電話裡面說了什麼，但有聽到上訴人在電話中說：「好，

我今天幫你過這張支票」，然後謝嘉入因當日有另帶支票乙紙，上訴人有要求被上訴人在拿到1,000萬元後，被上訴人要再還給上訴人，而上訴人會再拿謝嘉入另1張支票，掛完電話後，上訴人搭車去銀行匯這筆錢，再請司機送他至民族東路車行將手上謝嘉入的支票拿給被上訴人的兒子；伊沒有直接跟電話那頭通話，謝嘉入也沒有用擴音，所以伊沒有聽到電話那頭的聲音等語（見本院111年度上易第896號刑事卷一第423頁，下稱二審卷）。證人吳晉宗於系爭刑案證稱：伊看到謝嘉入很忙在接電話，也有看到他將手機拿給上訴人聽，伊都在與小江及林慧鈞聊天，是有提到1,000萬元的事，不太清楚他們講什麼等語（臺灣臺北地方檢察署109年度他字第3469號卷第301頁；刑事二審卷一第314頁）。證人江彥榮於系爭刑案證稱：伊那時到旁邊便利商店去講電話，沒有參與他們洽談借款的過程，事後謝嘉入講借了1千萬元，才講到被上訴人，但詳細內容伊不清楚等語（刑事二審卷一第314頁）；謝嘉入於原審陳稱：接通後，伊就將電話交給兩造去通話，他們通話的內容，伊並沒有很清楚，伊只有在旁聽到上訴人說，這筆錢你（指被上訴人）要擔保，票過了錢要還給我，伊並不知道被上訴人如何回覆等語（原審卷第402頁）。是依上開在場之證人證詞及謝嘉入陳述，均無人聽聞被上訴人於電話中所述內容，且上訴人於刑案亦自承其與被上訴人通話時，並未開啟擴音，在場之人無法聽聞被上訴人所述內容等語（見原法院110年度易字第513號刑事卷二第298頁，下稱刑事一審卷），自難認被上訴人有何同意就系爭款項負連帶保證責任並指示上訴人送交系爭支票至棋勝公司，或委任上訴人處理謝嘉入之過票事務。

2. 上訴人主張被上訴人向其為連帶保證契約之要約引誘，即在電話中表示為展鼎公司所簽發1,000萬元支票之執票人，希望其出借1,000萬元過票，以免影響被上訴人對謝嘉入之回收債權，並指示其匯款1,000萬元至展鼎公司銀行帳戶及送交系爭支票至棋勝公司，並保證於翌日必定清償系爭款項，

01 且強調其可直接請求被上訴人清償，被上訴人必立即清償；
02 其因而為默示之要約，即送交系爭支票至棋勝公司，被上訴
03 人則經由莊雲鳳收取系爭支票而為默示之承諾，故兩造成立
04 連帶保證或委任契約云云。惟被上訴人已否認曾為上開保證
05 及指示，且按支票為無因證券，授受票據之原因多端，尚難
06 僅憑上訴人送交系爭支票予棋勝公司員工莊雲鳳收執，即認
07 兩造間有默示要約及承諾之意思合致而成立連帶保證契約，
08 或兩造間已成立委任契約。上訴人上開主張，要無可取。

09 3. 上訴人將系爭款項匯入展鼎公司帳戶後，其中837萬1000元
10 轉入展鼎公司陽信銀行帳戶內，嗣於同日兌現100萬元及740
11 萬元之支票各1紙存入訴外人鄭仰倫帳戶，所餘金額中162萬
12 元由訴外人即謝嘉入之胞姐謝美嬌提領，轉交訴外人俞姓金
13 主；100萬元之支票兌現後存入訴外人即被上訴人之妻黎澤
14 花之帳戶等情，固有臺灣臺北地方法院110年度易字第513號
15 刑事判決所附之金流圖為佐（原審卷第69頁），並為兩造所
16 不爭（本院卷二第33頁）。然上開資金流向核屬謝嘉入借得
17 資金之運用，與連帶保證及委任契約是否成立均無涉，縱使
18 鄭仰倫為被上訴人之人頭帳戶，亦無從遽認兩造間就系爭款
19 項有連帶保證或委任契約存在，故上訴人聲請傳喚鄭仰倫並
20 請求函詢國泰世華銀行，無調查之必要。

21 4. 謝嘉入於系爭刑案雖稱：（對於檢察官起訴書所載犯罪事
22 實，有何意見？）伊僅很簡單之借貸，伊開支票借錢，亦有
23 交付支票，與兩造均有大額金流往來，上訴人講得都對，但
24 伊沒有詐欺等語（刑事一審卷第312頁；原審卷第310頁）；
25 林慧鈞於系爭刑案亦證稱：既係支付被上訴人之支票，大家
26 都知道被上訴人之財力，上訴人決定幫謝嘉入過票，但收到
27 錢後就要先還給上訴人，伊認為應該是被上訴人對上訴人做
28 了肯定的答覆，不然上訴人不會去匯系爭款項，並將系爭支
29 票送交被上訴人兒子的車行等語（原審卷第314頁）。然其2
30 人均未親聞被上訴人於電話中所述內容，業述如前，自難僅
31 憑其等主觀臆測，遽認被上訴人有委請上訴人處理過票事務

01 並承諾清償系爭款項。另謝嘉入於原審陳稱：伊與被上訴人
02 間有結算債務關係，伊開立6,400萬元之本票（含利息）1紙
03 予被上訴人，有包含系爭支票金額等語（原審卷第403
04 頁），惟經被上訴人否認該本票金額有包含系爭支票票款
05 （同上頁），且此為謝嘉入與被上訴人其後結算雙方債務問
06 題，亦難據此推認兩造間成立連帶保證或委任契約。

- 07 5. 證人林慧鈞證稱：伊有與謝嘉入至嘉義車行，但不清楚是否
08 有討論到債務，但謝嘉入確實有跟被上訴人說，上訴人不是
09 很開心，被上訴人一直都沒有還系爭款項，謝嘉入有跟被上
10 訴人說要趕快處理系爭款項等語（本院卷一第164頁）；謝
11 嘉入亦陳稱：伊當日（108年12月10日）就立刻去嘉義等語
12 （本院卷一第165頁）。依上證述，縱認上訴人於108年12月
13 10日匯款並送交系爭支票至棋勝公司後，謝嘉入與林慧鈞於
14 同日南下與被上訴人討論系爭款項後續處理事宜，仍不足以
15 推認被上訴人有保證清償系爭款項及委任上訴人處理謝嘉入
16 之過票事宜。況謝嘉入於警詢中稱：伊願意與上訴人和解，
17 欠錢還錢天經地義，伊會慢慢還給他等語（他字第3469號卷
18 第83頁）；於偵查中先稱：伊積欠上訴人已高達2,000萬
19 元，再加上系爭款項，就3,000萬元了，伊再與上訴人協商
20 等語，後又改稱：伊個人認為被上訴人要負責系爭款項債務
21 等語（他字第3469號卷第305、306頁）。可見謝嘉入就系爭
22 款項應由何人清償，前後所述已有不一，且系爭款項債務係
23 因謝嘉入為過票所生，其為利害關係人，難期待其所為證述
24 無偏頗之虞，故上訴人聲請傳詢謝嘉入，核無必要。

- 25 (二)上訴人所為上開諸舉證，均不足以證明兩造間就系爭款項有
26 連帶保證或委任意思之表示合致。兩造間既未成立保證契
27 約，自無拋棄先訴抗辯權之可言。從而，上訴人依連帶保證
28 或委任法律關係，請求被上訴人返還系爭款項本息，並與謝
29 嘉入負連帶或不真正連帶責任，洵屬無據。

30 四、綜上所述，上訴人先位依連帶保證法律關係，請求被上訴人
31 給付1,000萬元及加計自113年2月10日起算之法定遲延利

01 息，並與謝嘉入連帶負給付責任；備位依委任法律關係，請
02 求被上訴人給付上訴人1,000萬元及加計自113年2月10日起
03 算之法定遲延利息，如謝嘉入依原判決主文第1項為給付
04 時，被上訴人於其給付範圍內免給付義務，均無理由，不應
05 准許。原審駁回上訴人此部分之請求，核無不合。上訴意旨
06 指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上
07 訴。

08 五、本件事證已臻明確，兩造間其餘主張及舉證，經本院審酌後
09 認與判決之結果不生影響，不再逐一論列，附此敘明。

10 六、據上論結，本件上訴無理由，判決如主文。

11 中 華 民 國 114 年 12 月 30 日
12 民事第三庭

13 審判長法 官 李昆霖

14 法 官 吳素勤

15 法 官 何悅芳

16 正本係照原本作成。

17 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
18 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
19 （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
20 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
21 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
22 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
23 者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 114 年 12 月 30 日

25 書記官 常淑慧