臺灣高等法院民事判決

115年度重上字第61號

上　訴　人　許碧昭

訴訟代理人　劉芩涵律師

被上訴人　　蔡東宏（即蔡子昭）

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國114年7月9日臺灣新竹地方法院113年度重訴字第117號第一審判決提起上訴，本院於115年5月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣1000萬元，及自民國113年9月28日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔百分之99，餘由上訴人負擔。

本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣333萬元供擔保後得假執行；但被上訴人如以新臺幣1000萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，依民事訴訟法第441條第1項第3款雖應表明於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第二審程序未設與第473條第1項同樣之規定，亦可推知（最高法院30年渝抗字第66號判例意旨參照）。是以，當事人倘於第二審言詞辯論終結前為上訴聲明之減縮，基於同一法理，亦屬應准許之列。次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，

不得為之，但請求之基礎事實同一，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人於原審依消費借貸及繼承之法律關係，聲明請求被上訴人給付新臺幣（下同）1000萬元，及自民國113年3月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。經原審判決上訴人全部敗訴，上訴人全部聲明不服上訴（見本院卷第41頁）。嗣於本院審理中，減縮其利息起算日為起訴狀繕本送達翌日即113年8月29日(見本院卷第102、211至212頁），核屬減縮上訴聲明，揆諸前開說明，應予准許(上訴人前開減縮上訴聲明部分，已非本院審理範圍，不予贅述)。另上訴人於本院審理中，追加民法第179條規定為其請求權基礎(見本院卷第160、212頁)，核其追加之訴與原訴，係本於被上訴人與上訴人之被繼承人蕭慶霞間之債權債務關係之同一基礎事實，與民事訴訟法第255第1項第2款規定相符，應予准許。

二、被上訴人經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人於95年至100年間某時向伊之母蕭慶霞借款3000萬元，利息按年息6%計算(下稱系爭借款)，蕭慶霞於110年10月21日死亡，繼承人為其子女即伊與訴外人許碧真、許恒森（下稱許恒森3人）及配偶許新民，渠等並協議分割由許恒森3人各取得系爭借款債權1000萬元，被上訴人並因此於110年12月17日簽發面額各為1000萬元、發票日為112年2月28日之支票（下稱本金支票）3張予許恒森3人（由許恒森保管），約定屆期還款，及簽發發票日為111年3月1日至112年2月28日期間、面額各為10萬元之支票共計18張（下稱利息支票）予許恒森3人（各取得6張），用以給付前開期間每人每月5萬元之借款利息。惟被上訴人屆期無法清償本金，乃重新簽發面額為1000萬元、發票日為113年2月28日之本金支票（由許恒森保管），並循前開模式簽發利息

支票，支付伊利息每月5萬元，詎被上訴人屆期仍未還款。又倘認被上訴人與蕭慶霞間無消費借貸契約，被上訴人亦屬無法律上原因受領1000萬元。爰依消費借貸及繼承，並追加不當得利之法律關係，擇一求為命被上訴人應給付1000萬元及自113年8月29日起算之法定遲延利息等語。並上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第㈡項之訴部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人1000萬元，及自113年8月29日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人於原審則以：上訴人之父母即蕭慶霞及許新民（下合稱蕭慶霞2人）於95年10月19日提供其等共有之新竹市○○段000地號土地（下稱系爭土地）與伊一起合建門牌號碼為新竹市○區○○路000號之「新慶大樓」，蕭慶霞2人分得之房地除部分由許恒森3人各取得一戶外，其餘部分由伊代售再為分潤，蕭慶霞2人分潤所得之3000萬元則投資伊公司，爾後伊每年給付180萬元予蕭慶霞作為投資之利潤，於蕭慶霞死亡後，伊乃將每年180萬元利潤分為3份，各給付60萬元予許恒森3人至今。故伊與蕭慶霞間未成立消費借貸契約等語，資為抗辯。

三、上訴人主張伊因分割繼承取得蕭慶霞對被上訴人之1000萬元借款債權，被上訴人屆期未清償等節，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲論述如下：

㈠按當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，固應就借貸意思表示互相合致及借款業已交付之事實負舉證責任，惟若貸與人提出由借用人出具之文書已載明積欠借款之事實，或載明借款金額及親收足訖無訛，或依所載明之事項足以推知貸與人已交付借用物者，應解為貸與人就要物性之具備，已盡舉證責任(最高法院69年台上字第3546號判例、86年度台上字第3880號裁判要旨參照)。

㈡上訴人主張：被上訴人前向蕭慶霞為系爭借款未清償，蕭慶霞死亡後由許恒森3人繼承取得系爭借款債權各1000萬元，被上訴人並於110年12月17日提出計算明細表（下稱系爭明

細表），及簽發面額各為1000萬元、發票日為112年2月28日之本金支票3張（交由許恒森保管），及面額各為10萬元、發票日為111年3月1日至112年2月28日期間之利息支票共計18張予許恒森3人，以支付每人每月5萬元利息；嗣屆期未還，被上訴人依循前開模式，又簽發面額各為1000萬元、發票日為113年2月28日之本金支票3張，及面額各為10萬元、發票日為112年3月至113年2月期間之利息支票共計18張以支付利息；又屆期未還，被上訴人再簽發面額各為20萬元、發票日為113年3月至114年2月期間之利息支票共9張繼續支付借款利息等節，已據提出系爭明細表、律師函、存證信函、支票、許恒森手寫文字及裝前開資料之信封袋為證（見原審卷第15至26、65至71頁，本院卷第51至55頁）。經查：

1.觀諸系爭明細表記載「原111/10/01到期之本金1000萬支票利息已結算至111/02/01，故補現金利息至111/02/28止。利息為111/02/01-111/02/28共50,000元。故補現金利息83,333元」、「現重新開始新的一年度計息自111/03/01起至112/02/28止，並開立三張本金各新台幣1000萬支票（到期日112/02/28)」、「另利息計算如下：本金1000萬，開立111/03/01利息支票$100,000元」、「利息共計1,800,000元」等語（見原審卷第15至16頁），被上訴人並簽發與系爭明細表相符之本金及利息支票予許恒森3人。嗣於112年2月28日將屆至前，被上訴人於112年1月12日又簽發面額各為1000萬元、發票日為113年2月28日之本金支票及面額為10萬元、發票日為112年3月1日至113年2月28日期間之利息支票共18張予許恒森3人，並由許恒森轉交予上訴人及許碧真，其轉交予許碧真時之手寫字條並記載「1.支票換新（依前約定，我暫保管）。2.新利息票到，George（即被上訴人）要求時間錯開，我決定碧昭先（1號），妳第二（10號），我最後（20號）。」等語，有許恒森手寫文字、支票及裝前開資料之信封袋為證（見本院卷第51至55頁）。再者，被上訴人於原審對於上訴人主張系爭明細表係由被上訴人製作並交付，及

確有依系爭明細表簽發本金及利息支票，並使利息支票兌現，且於本金支票之發票日屆至後再換票，並持續簽發利息支票以支付利息之事實，未曾爭執。又上訴人於113年2月15日委託律師寄發律師函表示：「台端前向已故蕭慶霞女士借款新台幣3千萬元……上開借款債權已為許碧真、許碧昭、許恒森三人所繼承，前此亦經台端簽發面額各為1千萬元支票據予其等三人，由許恒森保管中，其到期日為113年2月28日，另支付借款利息之票據，則直接交由其等三人分別兌領，茲清償日期即將屆至，台端如欲展延清償日期，請逕與本律師聯繫……」等語，被上訴人於收受此律師函後未見其有異議，且許恒森於113年2月22日仍代轉被上訴人所交付面額各為20萬元、發票日分別為113年3月1日至114年2月28日間之利息支票予上訴人等節，有律師函、存證信函、支票影本及許碧真之存摺明細可稽（見原審卷第17至23、65至71頁，本院卷第177至180頁）。

2.是由被上訴人簽發支票情形及系爭明細表或往來信函記載利息、本金等情，核與民間借貸一般會約定利息，並以支票為擔保，如無法歸還即換票之常情相符。並審酌上訴人於113年2月15日寄予被上訴人之律師函記載：「台端前向已故蕭慶霞女士借款新台幣3千萬元」、「上開借款債權已為許碧真、許碧昭、許恒森三人所繼承」等語（見原審卷第17頁），即已表明借款之旨，被上訴人並未否認，並仍換取本金支票及簽發利息支票以支付利息，益徵兩造間確有借款關係存在。此外，依證人許碧真證述：許恒森3人、許新民就系爭借款債權於110年12月17日協議分割由許恒森3人各取得1000萬元，並通知被上訴人到場，被上訴人於該日依分割結果簽發本金及利息支票予許恒森3人等語（見本院卷第162至163頁）；及許恒森於另案（案列原法院113年度重訴字第82號案件）表示：蕭慶霞所遺對被上訴人之3000萬元債權，已協議分割由許恒森3人取得，被上訴人並因此簽發面額共計為3000萬元之本金支票、面額共計180萬元之利息支票等

語，且引用上訴人於本件訴訟所提出之起訴狀所陳「被告（蔡子昭）於母親生前，即欠母親3千萬元，母親去世後，上開債權由原告（即許碧昭）與許碧真、許恒森均分為各1千萬元」等語（見原審卷第53至54頁另案答辯㈡狀），亦即許恒森雖未明確表示被上訴人與蕭慶霞間就3000萬元之債權為消費借貸，但以其於另案引用上訴人於本案之主張，可見其未否認上訴人前開所述。足證上訴人主張蕭慶霞與被上訴人間存有借貸關係，並已由上訴人繼承取得其中1000萬元之債權，應屬可採。

㈢被上訴人雖抗辯：蕭慶霞2人於95年10月19日提供系爭土地與伊合建「新慶大樓」，蕭慶霞2人分得之房地除部分由許恒森3人各取得一戶外，其餘部分由伊代售再為分潤，蕭慶霞2人分潤所得之3000萬元已轉為投資伊公司，伊每年給付之180萬元係投資利潤，伊與蕭慶霞間無消費借貸關係云云，固舉地籍異動索引、使用執照、建物、土地登記謄本、經濟部商工登記公示資料查詢服務為證（見原審卷第109至131、191至217頁），然此為上訴人否認，並主張：新慶大樓為蕭慶霞2人自地自建，蕭慶霞2人係委託被上訴人經營之營建公司興建，與被上訴人間未成立合建契約等語。審酌被上訴人於原審就其與蕭慶霞2人間之法律關係先稱為合建契約，後又改稱為投資契約（見原審卷第136頁），所述前後矛盾，說詞反覆。且依被上訴人所提出之前開資料，至多僅可認定興建在系爭土地上之新慶大樓為被上訴人擔任法定代理人之建詳建設股份有限公司興建，無法佐證其與蕭慶霞2人間存有合建契約或投資契約，且係基於該法律關係簽發票據及支付利息；另被上訴人稱每年給付蕭慶霞或許恒森3人180萬元，係屬蕭慶霞2人之投資利潤云云，亦與其每年均會同時簽發本金支票並於屆期後換票，及系爭明細表係記載「到期本金」、「利息」等字之客觀事實不符，自難認足以推翻上訴人之上開舉證。

㈣按民法第478條後段規定，消費借貸未定返還期限者，貸與

人得定一個月以上之相當期限，催告返還。貸與人經向借用人催告（或起訴）請求返還，其消費借貸關係即行終止，而法律為使借用人便於準備起見，因設「一個月以上相當期限」之準備猶豫期間，故貸與人須俟該期間屆滿，始得請求返還（最高法院99年度台上字第1954號判決意旨參照）。上訴人主張伊與被上訴人約定清償期為113年2月28日云云，固舉被上訴人簽發之發票日為113年2月28日之本金支票為證。惟查，被上訴人雖於系爭借款債務未清償前，每年重新簽發本金支票換票，並同時簽發利息支票以支付每年180萬元利息，然衡諸社會交易常態，至多可認被上訴人簽發本金支票係用以擔保系爭借款債權，尚難單憑被上訴人逐年換票之舉，即逕認兩造間係以被上訴人簽發之本金支票發票日為清償期，並以逐年換票而有逐年延展清償期之意，是無法認定系爭借款之清償期即為本金支票之發票日。上訴人復未舉證證明兩造就1000萬元借款債權確有約定清償期，揆諸前開說明，自應認兩造間應成立未定清償期之消費借貸契約。依上開說明，上訴人應俟其催告（或起訴）請求被上訴人返還後1個月之期間屆滿，始得請求返還。而上訴人雖曾於113年2月15日委託律師寄發律師函表明其對被上訴人有借款債權1000萬元，已屆清償期，倘欲展延清償日，請逕與上訴人律師聯絡之意旨，惟並未催告被上訴人返還借款（見原審卷第17至23頁），復未提出於本件訴訟前業已催告被上訴人返還1000萬元借款之證據。惟被上訴人業於起訴狀表明催告被上訴人應返還借款之意旨，其起訴狀繕本於000年0月00日生送達效力（見原審卷第33頁）。依上所述，被上訴人應於逾1個月即113年9月28日始負返還1000萬元借款之義務。又系爭借款債權之約定利息為年息6%，而遲延清償借款所應給付之遲延利息，仍應從其約定利息計算，上訴人於本件訴訟中僅請求應加計法定遲延利息即年息5%，自無不合。另本院既准原告依消費借貸及繼承之法律關係為請求，即無庸審酌其就同一聲明所請求之民法第179條部分，併予敘明。

四、綜上所述，上訴人依消費借貸及繼承之法律關係，請求被上訴人給付1000萬元，及自113年9月28日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，於法有據，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有違誤，上訴人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示；至前開不應准許部分（除確定部分外），原審為上訴人敗訴之判決，核無不當，上訴人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其此部分上訴。又本院命被上訴人為給付部分，並依上訴人聲明酌定相當擔保金准許之，及依民事訴訟法第392條第2項規定，依職權宣告被上訴人供擔保後得免為假執行。

五、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。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　10　　日

民事第九庭

審判長法　官　邱景芬

法　官　葉珊谷

法　官　徐雍甯

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，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　　115　年　　6　　月　　10　　日

書記官　林士麒