

福建高等法院金門分院民事判決

107年度上易字第15號

上訴人

即被上訴人 許清泉

被上訴人

即上訴人 莊振源

被上訴人 胡郡伶

共同

訴訟代理人 吳奎新律師

上列當事人間請求清償票款等事件，上訴人許清泉、莊振源對於中華民國107年7月31日福建金門地方法院107年度訴字第12號第一審判決，各自提起上訴，本院於108年4月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴人上訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人各自負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人許清泉聲請吳奎新律師迴避部分：

(一)上訴人即被上訴人許清泉（下逕稱許清泉）主張被上訴人即上訴人莊振源、被上訴人胡郡伶（下各逕稱莊振源、胡郡伶）之共同訴訟代理人吳奎新律師在原審即福建金門地方法院（下稱金門地院）107年度訴字第12號民事事件中，於民國107年3月23日答辯狀檢附之支票3張及本票6張返還莊振源，係因許清泉與莊振源簽署「代調資金（含利息）結算明細表（尚未清償）」，並非係因莊振源「已清償」上述票款。吳奎新律師明知上情，仍加以「行使」該變造「已清償」之上述票據，用以向法院施詐術，違反律師法第28條及律師倫理規範第12條第4項、第23條；又吳奎新律師於103年間曾受許清泉之委任，擔任福建金門地方檢察署（下稱金門地檢署）103年度偵字第394號訴外人翁明宣等人涉犯偽造文書案之告訴代理人，但104年間卻又受任許清泉之對造即莊

振源損害賠償案之訴訟代理人等情，顯已違反律師法第26條等相關規定，許清泉已就吳奎新律師違反律師倫理規範之行為，向金門地院提出侵權行為損害賠償之訴，並向臺北律師公會申訴在案。基此，吳奎新律師似不宜再任同一被告莊振源本件清償票款事件之訴訟代理人，為此爰依法聲請吳奎新律師迴避本案，並延緩本案審理等語。

(二)經查，許清泉與吳奎新律師間侵權行為損害賠償事件，業由金門地院於108年3月6日判決許清泉敗訴確定在案，此有該院107年度簡上字第10號民事判決在卷可稽（見本院卷第171至175頁），細譯該判決內容略以：「上訴人（即許清泉，下通稱）主張被上訴人（即吳奎新律師，下通稱）偽造、變造借據，然此部分僅係許清泉單方面懷疑借據遭他人偽造，且關於上開借據是否經吳奎新律師偽造、變造一節，業經金門地署檢察官以106年度偵字第901號不起訴處分書、福建高等檢察署金門檢察分署以107年度上聲議字第16號處分書認為上訴人主張的借據應無偽造、變造之可能，又許清泉於本院言詞辯論終結前並未提出吳奎新律師有明知為偽造之借據而仍與以行使之證據，亦未舉證證明吳奎新律師有何矇蔽或欺誘之行為，則吳奎新律師依莊振源之敘述及所提出之系爭借據及相關票據為其答辯，核屬吳奎新律師為維護莊振源訴訟上之合法權益，難認有許清泉所指吳奎新律師在許清泉另案107年度訴字第12號民事事件中，行使變造之借據及票據，而有欺誘之行為存在，自難認有何違反律師倫理規範第23條之規定」等語，足徵許清泉並未舉證證明吳奎新律師有何違反律師倫理規範第23條之事實存在。從而，許清泉依律師倫理規範第23條主張吳奎新律師應迴避受任為本案之訴訟代理人，洵難認為有據。

(三)另按律師法第26條第1項第1款規定，旨在保護當事人權益、確保律師公正執業及其品德操守，並課予律師忠誠之義務，而認為律師既曾受人委任或曾與商議而予以贊助，則不應再受他人之委託，而以該委任人為訟爭之相對人，期以避免

01 律師利用曾受委任或曾與商議而予以贊助所知悉之資訊對其
02 造成不利之影響。是否違反律師法第26條第1項第1款規定
03 而不得執行職務，須視該律師有無可能利用於受委任時所知
04 悉之資訊而對相對人造成不利之影響而定（法務部94年1月
05 7日法檢字第0930046519號函意旨參照）。揆諸上開說明，
06 吳奎新律師前受許清泉之委託，受任為金門地檢署103年度
07 偵字第394號訴外人翁明宣等人偽造文書案之告訴代理人，
08 與104年間受任許清泉之對造即莊振源損害賠償案之訴訟代
09 理人，兩者間是否存有利害衝突，抑或吳奎新律師是否有利
10 用曾受委任所知悉之資訊對許清泉造成不利影響等情，均未
11 見許清泉舉證以實其說，自無從認定吳奎新律師有何違反律
12 師法第26條及律師倫理規範第30條之規範之情事；況許清泉
13 向臺北律師公會申訴吳奎新律師違反律師倫理風紀乙事，業
14 經臺北律師公會於107年12月7日以107北律文字第1806號
15 函決議不予處分（見本院卷第161頁）。綜上，足認許清泉
16 主張吳奎新律師應予迴避，不得受莊振源、胡郡伶委任而為
17 本件共同訴訟代理人，並聲請本件應延緩審理，為無理由，
18 合先敘明。

19 二、次按訴之客觀預備合併，因先位之訴有理由，為備位之訴之
20 解除條件，其解除條件應以先位之訴判決確定時，始為其解
21 除條件成就之時。第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在
22 尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所
23 為之訴訟行為，於第二審亦有效力（民事訴訟法第448條）
24 ，是該備位原告之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先
25 位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，即原告先位之訴勝訴
26 ，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，備位原告之訴即
27 生移審之效力（最高法院94年度台上字第283號民事判決意
28 旨參照）。本件許清泉起訴時，其先位聲明係依民法第474
29 條貸款返還請求權訴請莊振源應給付許清泉新臺幣（下同）
30 200萬元，及自97年5月29日起至清償日止，按週年利率百
31 分之5計算之利息；備位聲明則係依票據法律關係請求莊振

源、胡郡伶應連帶給付許清泉200萬元，及自97年5月28日起至清償日止，按週年利率百分之6計算之利息等語，原審判決肯認許清泉先位之訴，即依民法第474條規定請求莊振源給付101萬5,000元本息部分有理由，而未再審酌許清泉依票據法律關係請求之備位之訴部分；嗣莊振源、許清泉就其敗訴部分各自合法提起上訴，則許清泉上開備位之訴，依上說明，自己生移審之效力。

貳、實體部分：

一、許清泉起訴主張：

(一)先位聲明部分：

1.莊振源以需要資金週轉及投資等理由，而陸續向許清泉借款，莊振源均會在許清泉交付借款時，開立本票及以胡郡伶名義開立之支票，作為借款金額之證明及還款之擔保，亦有莊振源要求許清泉代墊支票款項，而截至96年5月22日，許清泉與莊振源進行結算，莊振源尚欠許清泉借款本息為298萬5,000元（下稱系爭298萬5,000元借款）之舊債務，莊振源欲再向許清泉借款400萬元（其中100萬元是向訴外人許丕螺調借的錢，下稱系爭300萬元借款）償還舊債務，許清泉要求須先扣除莊振源之系爭298萬5,000元借款，扣除所剩餘之101萬5,000元（即4,000,000－2,985,000＝1,015,000），許清泉再為扣除400萬元之1個月利息即6萬元與原本所欠利息4萬元，所剩之91萬5,000元交給莊振源，並由莊振源在結算明細表（下稱系爭結算明細表）上簽名，許清泉確認後於系爭結算明細表最下方親簽「借方莊振源」及書立日期為「96.05.22」等字樣，嗣莊振源於96年5月28日開立票據號碼362186號、發票日期96年5月28日、到期日97年5月28日、票面金額200萬元之本票（下稱系爭本票）及另2紙票面金額各100萬元之本票並提供莊振源所有坐落金門縣○○鄉○○○段○○○ ○號土地（下稱系爭土地）設定最高限額抵押權360萬元擔保上開借款400萬元中之300萬元予許清泉辦理最高限額抵押權設定（下稱系爭抵押權），是

許清泉已陸續將借款交付予莊振源，若認許清泉與莊振源未約定以97年5月28日為200萬元借款債務之清償期，許清泉僅以本書狀之送達為催告之意思表示，莊振源應於收受本書狀後30日內返還積欠許清泉之200萬元，爰依民法第474條貸款返還請求權請求莊振源如數給付。

2. 並聲明：

(1) 莊振源應給付許清泉200萬元，及自97年5月29日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

(2) 願供擔保，請准予宣告假執行。

(二) 備位聲明部分：

1. 系爭本票既為莊振源向許清泉借款而簽發，且莊振源亦提供系爭土地，為擔保其向許清泉與訴外人許丕螺之借款而設定系爭抵押權，業如前述，且胡郡伶亦在系爭本票上背書，應連帶負清償責任。

2. 關於票據請求權之消滅時效部分，許清泉針對訴外人許丕螺所保管之系爭本票並非不為行使，係因訴外人許丕螺拒不返還，許清泉乃對訴外人許丕螺提起返還票據之訴訟，經金門地院以104年度訴字第9號判決許清泉勝訴，嗣訴外人許丕螺不服提起上訴，業經本院以104年度上字第15號判決駁回許丕螺之上訴確定，是以系爭本票係由法院勝訴判決為執行才取得，時效應從對訴外人許丕螺判決勝訴確定起算，自尚未罹於時效，爰依票據法律關係請求莊振源、胡郡伶連帶清償票款等語。

3. 並聲明：

(1) 莊振源、胡郡伶應連帶給付許清泉200萬元，及自97年5月28日起至清償日止，按週年利率百分之6計算之利息。

(2) 願供擔保，請准予宣告假執行。

二、莊振源、胡郡伶則以：

(一) 先位聲明部分（莊振源）：

1. 許清泉於80、90年間係從事仲介及代書業務，許清泉曾多次以仲介之身分代向金主借款予莊振源，並從中抽取莊振源所

交付之利息，莊振源確實並未向許清泉借款，此從系爭結算明細表開宗明義載明：「本人代調借資金（含利息）結算明細表」，其中「代調借資金」即知許清泉僅係代調資金而已，並非借款貸與人，且系爭結算明細表說明欄載明：「①本次貸借肆佰萬元（除以五樓店屋辦理抵押設定外，另由阿源兄開具本票三張200萬、100萬、100萬）分別交由金主收執。每月利息陸萬元」，則此3張本票是莊振源開立交由許清泉向金主借款之擔保，此由「分別交由金主」收執即知，並非向許清泉借款而交給許清泉。

2. 至於說明②、③只是許清泉與莊振源先說明原欲借款之400萬如向金主借款下來，同意扣抵之方式，及許清泉應將借款所餘之現金交付予莊振源之預為約定，並非「96年5月22日」有開立3張本票，及已取得400萬元之借款。此觀許清泉所提之莊振源所開立之3紙本票，其發票日為「96年5月28日」即知，3紙本票係於96年5月28日才開立及交付予許清泉向「金主」借款，之後莊振源陸續收到總計80餘萬之借款，許清泉表示此為100萬元之借款，有先行扣20萬元利息後所交付之本金，而開立含系爭本票在內之3紙本票後，莊振源即應許清泉之要求，要將系爭土地之土地權狀等設定抵押資料交予許清泉，許清泉表示應金主要求必須設定抵押權，當時莊振源、胡郡伶皆不知道金主是誰，交付資料後亦不知道設定多少？設定給誰？因所有資料均未交還給莊振源。設定後不久，許清泉才說係向訴外人許丕螺借的100萬元，要莊振源直接將每月利息2萬元交予訴外人許丕螺，並介紹莊振源於源記小吃店第一次與訴外人許丕螺見面，是莊振源所開立之3紙本票，最後只有收到訴外人許丕螺所借之80萬元，其他並未再收到任何借款。

3. 又有關係爭結算明細表上所列之票據，莊振源於嗣後因陸續買賣土地及出售土地而有現金，莊振源曾多次召開清償會議，只要持有本票或借據之債權人，莊振源均已陸續清償，其中有很多債權人（即所謂金主），莊振源也不認識，但只要

有證據，皆有獲得清償給付，只是因人數及金額眾多，且已有近10年之時間，莊振源無法一一記憶，但莊振源仍在抽屜中查到有關係爭結算明細表所列系爭本票9張，其上有註明「已清償」或「作廢」等字，足見確實已另行清償，其餘未找到的應係已撕毀或已遺失，但此等與莊振源於本件所開立系爭200萬元之本票已無關係，且不應該經過10幾年才向莊振源請求等語，資為抗辯。

4. 並聲明：

(1) 原告之訴駁回。

(2) 如受不利判決，莊振源願供擔保，請准宣告免予假執行。

(二) 備位聲明部分（莊振源、胡郡伶）：

1. 許清泉持系爭本票對莊振源之請求，應自到期日起算3年，即100年5月28日屆滿，其於3年內未為行使，即應罹於消滅時效，對背書人胡郡伶之請求應自到期日起算1年期間，即98年5月28日屆滿，其未於1年期間行使追索，亦應罹於消滅時效；惟許清泉遲至106年12月22日始向法院聲請支付命令，自己罹於消滅時效，且許清泉所陳因訴訟取得系爭本票，並非法律上可以阻卻時效之原因，只是事實上不為請求，系爭本票到期日為97年5月28日，3年有效期效為100年，對於背書人時效為1年，系爭請求於104年才提出，且如果未取得系爭本票，也可以聲請除權判決，本件確實已經罹於時效等語，資為抗辯。

2. 並聲明：

(1) 原告之訴駁回。

(2) 如受不利判決，莊振源、胡郡伶願供擔保，請准宣告免予假執行。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，就許清泉先位聲明部分，判決莊振源應給付101萬5,000元，及自107年2月5日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並駁回許清泉其餘之請求及假執行之聲請，並就許清泉勝訴部分，為准免假執行之宣告，復敘明就清泉先位聲明之請求既已

01 准許，則其備位聲明之請求，即無再論述之必要。許清泉、
02 莊振源則分別就其敗訴部分各自提起上訴。

03 (一)許清泉之聲明：

04 1.上訴先位聲明：

05 (1)原判決關於駁回許清泉後開第二項之訴及假執行之聲請暨訴
06 訟費用負擔之部分均廢棄。

07 (2)莊振源應再給付許清泉98萬5,000元，及自107年2月5日
08 起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

09 (3)願供擔保，請准予宣告假執行。

10 2.上訴備位聲明：

11 (1)原判決不利於許清泉部分廢棄。

12 (2)莊振源、胡郡伶應連帶給付許清泉200萬元，及自97年5月
13 28日起至清償日止，按週年利率百分之6計算之利息。

14 (3)願供擔保，請准予宣告假執行。

15 3.答辯聲明：

16 莊振源之上訴駁回。

17 (二)莊振源之聲明：

18 1.上訴聲明：

19 (1)原判決廢棄。

20 (2)上開廢棄部分，許清泉於第一審之訴及假執行之聲請均駁回
21 。

22 2.答辯聲明：

23 (1)許清泉之上訴駁回。

24 (2)如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行。

25 (三)胡郡伶之答辯聲明：

26 1.許清泉之上訴駁回。

27 2.如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行。

28 四、兩造經協議後將下列事實列為不爭執事項（見本院卷第149
29 、150頁，為敘述方便，文句略作修正），爰採為本判決之
30 基礎事實：

31 (一)許清泉執有莊振源所簽發之系爭本票，並由胡郡伶所背書，

01 許清泉與莊振源為直接前後手關係。

02 (二)許清泉向訴外人許丕螺訴請返還系爭本票，經金門地院104
03 年度訴字第9號民事判決許清泉勝訴，訴外人許丕螺應將系
04 爭本票返還予許清泉；訴外人許丕螺不服提起上訴，經本院
05 104年度上字第15號民事判決駁回上訴，於105年7月11日
06 確定。

07 五、本件許清泉先位主張莊振源向其借款，莊振源尚積欠200萬
08 元本息迄未清償，自得依民法第474條貸款返還請求權之法
09 律關係請求莊振源如數給付，及備位主張莊振源為借款簽發
10 系爭本票，並有胡郡伶於系爭本票背書，其得依票據法律關
11 係請求莊振源、胡郡伶連帶給付200萬元本息等語；莊振源
12 、胡郡伶則否認有借款之情事，並以前揭情詞置辯。本件經
13 依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款
14 、第3項規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院準
15 備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院卷第14
16 9、150頁，為敘述方便，文句略作修正）。是本件兩造之
17 爭點，厥為：

18 (一)許清泉與莊振源間有無存在200萬元借款之原因關係？

19 (二)系爭本票之票據請求權是否已因罹於時效未行使而消滅？

20 (三)許清泉向訴外人許丕螺訴請返還系爭本票，是否構成法律上
21 無法行使票據權利？

22 (四)許清泉先位請求莊振源清償200萬元之借款及其利息有無理
23 由？

24 (五)許清泉備位請求莊振源、胡郡伶連帶給付票款200萬元及其
25 利息有無理由？

26 六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

27 (一)許清泉與莊振源間就系爭298萬5,000元存在消費借貸契約
28 之法律關係：

29 1.按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責
30 ，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被
31 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。又請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院17年上字第917號、43年台上字第377號民事判例意旨參照）。另稱消費借貸者，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（最高法院98年度台上字第1045號民事判決意旨參照）。但若貸與人提出之借用證內，經載明借款額，當日親收足訖無訛者，要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號民事判例意旨參照）。次按解釋契約，應探求當事人立約時之真意，並以當時之事實及其他一切證據資料為判斷標準，不得拘泥於所用之文字，致失真意。所謂探求當事人之真意，乃在兩造就意思表示真意有爭執時，應從該意思表示所植基之原因事實、經濟目的、社會通念、交易習慣、一般客觀情事及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果是否符合公平原則（最高法院105年度台上字第595號民事判決意旨參照）。惟契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號民事判例意旨參照）。準此，許清泉主張與莊振源間有系爭298萬5,000元借款契約存在，已為莊振源所否認，並以前詞置辯，揆諸上開說明，自應由許清泉就兩造間合意成立消費借貸契約，其並已交付借款之事實負舉證之責。

2. 首查，觀諸系爭結算明細表內容略以：「本人（即許清泉，下同）代調借資金（含利息）結算明細表：．．．說明：①

01 本次貸借肆佰萬元（除以五樓店屋辦理抵押設定外，另由阿
02 源兄（即莊振源，下同）開具本票三張（200萬、100萬、
03 100萬）分別交由金主收執。每月利息陸萬元。②上項借款
04 除清還上列欠款貳佰玖拾捌萬伍仟元（詳如附表，清償後本
05 票及支票全部收回註銷），尚餘壹佰零壹萬伍仟元，應再扣
06 除支付第一個月利息陸萬元及原欠五月份利息肆萬元外，尚
07 結餘現金玖拾壹萬伍仟元整，交由阿源兄點收備用。另須支
08 付設定等費用。③另自95年7月至96年4月計十個月利息肆
09 拾萬元，已開本票，本次限於借款金額不敷支付，留待下次
10 併案結算。借方莊振源96.05.22。」等語（見城簡卷第49頁
11 ）,再參以莊振源於原審107年4月10日準備程序時，以當
12 事人訊問程序陳稱：「（許清泉借款給你的利息如何約定？
13 ）都是3分。（【提示金門地院107年度城簡字第8號卷第
14 49頁】結算明細表是否為你簽名？）是。（為何會在該結算
15 明細表簽名？是否經過彙算？）每次都是許清泉先叫我簽名
16 ，或叫我先開立票據，再跟金主調錢。（這張明細表的說明
17 ①，五樓店屋是指哪裡？）許清泉本來說要調300萬，後來
18 先拿80萬給我，先扣掉20萬元作為100萬元票據的利息。後
19 來原告請我直接還錢給金主，我每個月都還2萬元，大概持
20 續2、3年。金主許丕螺直接找我拿利息2萬元，後來200
21 萬元都沒有拿到。（說明①另「由阿源兄」所指是否是你？
22 ）是。（有無開立3張本票，200萬、100萬、100萬交給
23 許清泉？）有，這是要調錢的，後來只拿到80萬元，但算10
24 0萬元，20萬元是利息。（與許丕螺及許清泉是否約定100
25 萬元，每月利息2萬元？）是。」等語（見原審卷第118至
26 120、122頁），另衡諸莊振源於金門地院104年度訴字第
27 9號返還票據等事件，以證人身分在104年4月21日、同年
28 5月28日言詞辯論期日分別結證稱：「（是否記得為何開立
29 原證二之200萬元本票【提示金門地院104年度訴字第9號
30 卷第11頁】？）這張票是我開的沒錯，這張票我已經清償了
31 ，我在清償後一定會把票收回來撕毀，不會讓它再流出去（

97年間向許清泉借款有無設定抵押權，擔保上開借款？）有，許清泉叫我把土地跟房子交給他，他說要找金主貸款，他幫我問了以後就設定抵押權，我問他為何設定抵押權還沒有錢，後來他才陸陸續續給我．．．（略）」、「（你有無向許清泉借款而與許清泉進行彙算？）之前有，但與本案無關。（這張結算明細表說明欄第一點有提到『本次借貸400萬元，開具本票3張（200萬、100萬、100萬）交由金主收執』，下方由你簽名，其中明細表中提到的200萬元開具本票是否就是原證二的這張本票？）這是我的簽名，但這個200萬元與本案無關，並非原證二之系爭本票」等語，有上開期日言詞辯論筆錄在卷可憑（見原審卷第44至45、32至33頁），固然系爭結算明細表上載以「代調借資金」、「交由金主」等用語，惟許清泉與莊振源間就系爭298萬5,000元借款及系爭300萬元借款及其利息約定，已載明於系爭結算明細表，並經許清泉與莊振源間彙算後，由莊振源在系爭結算明細表下方簽名，且有莊振源自行提出用以相對應系爭結算明細表內容之其中9張支票及本票影本，金額共計192萬5,000元附卷可稽（見原審卷第97至101頁），足認許清泉與莊振源間原存有系爭298萬5,000元借款之合意。另依系爭結算明細表上載以，莊振源業已點收扣除系爭298萬5,000元借款、400萬元之1個月利息即6萬元與原欠利息4萬元後剩餘之91萬5,000元，且經莊振源於系爭結算明細表下方簽名無誤，並有許清泉提出含系爭本票在內，由莊振源開立之3紙本票附卷可參（見城簡卷第51頁），益證許清泉業已交付以400萬元借款償還系爭298萬5,000元，並預先扣除6萬元利息及原積欠之4萬元利息後之餘額91萬5,000元，且由莊振源開立含系爭本票在內之3紙本票共計400萬元，交由許清泉收執以為擔保甚明。由上可知，許清泉與莊振源間於96年5月22日之前，業已存有系爭298萬5,000元之借款債務存在，嗣於96年5月22日進行結算，並於結算當日莊振源欲向許清泉借款400萬元以清償系爭298萬5,000元借

01 款乙節，至為明確。是而莊振源抗辯許清泉僅係居於仲介角
02 色，伊僅拿到訴外人許丕螺交付預扣20萬元利息後之餘額80
03 萬元云云，殊無足取。

04 (二)許清泉與莊振源間就系爭結算明細表中之294萬元借款成立
05 新債清償關係：

- 06 1.按因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意
07 思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅，民法第
08 320條定有明文。又將第三人所簽發之支票依背書交付與被
09 上訴人，並未將被上訴人持有之借據收回或塗銷，顯係以負
10 擔票據債務為使被上訴人受清償之方法，票據債務既未因履
11 行而消滅，則兩造間原有之消費借貸債務，自屬存在（最高
12 法院48年台上字第1208號民事判例意旨參照）。次按利息先
13 扣之金錢借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借
14 用人之金額為準，該預扣利息部分，既未實際交付借用人，
15 自不成立金錢借貸（最高法院87年度台上字第1682號民事判
16 決要旨參照）。末按債權人請求履行債務之訴，固就其所主
17 張債權發生原因之事實，負有舉證之責任，若債務人自認此
18 項事實而主張該債權已因清償而消滅，則清償之事實，應由
19 債務人負舉證之責任。
- 20 2.本件莊振源抗辯系爭結算明細表係許清泉寫好後請莊振源簽
21 名，因為相信許清泉，所以沒細看內容就簽名。事後許清泉
22 叫莊振源開立3張本票，是要去跟金主調錢，其中有100萬
23 元是許丕螺，並已清償等語。繼查許清泉與訴外人許丕螺間
24 於前述金門地院104年度訴字第9號返還票據等事件中，在
25 104年5月28日言詞辯論程序中，經承審法官協同雙方整理
26 不爭執事項，業於筆錄中載明：「1.莊振源曾向被告（即許
27 丕螺，下同）借款100萬元，並開立票號567648號、面額10
28 0萬元之本票1紙交予被告，暨以其所有坐落金門縣○○鄉
29 ○○○段○○○ ○號土地設定本金最高限額360萬元之抵押權
30 予被告。．．．3.上開最高限額抵押權已於100年6月28日
31 ，以清償為原因，經被告辦理塗銷。」等語，有上開言詞辯

01 論筆錄附卷可參（見原審卷第26頁），足證莊振源確有透過
02 許清泉仲介，向訴外人許丕螺調借100萬元乙節，是莊振源
03 抗辯100萬元借款係向訴外人許丕螺借調，並經清償等語，
04 自屬可取，先予敘明。

- 05 3. 又許清泉與莊振源間就系爭298萬5,000元成立消費借貸之
06 法律關係，已如前述。依系爭結算明細表載明，莊振源向許
07 清泉借款400萬元，除應扣除前述莊振源向訴外人許丕螺借
08 貸之100萬元外，另預扣之第1個月利息6萬元，既未實際
09 交付予莊振源，依前揭判例意旨，亦不成立金錢借貸關係。
10 準此，許清泉與莊振源間成立之新債務金額應為294萬元，
11 甚為明確。再者，莊振源清償借款後會將票據收回撕毀或註
12 記「已清償」，亦為許清泉所不爭執，則莊振源提出前開3
13 紙支票及6紙本票，金額合計192萬5,000元，益徵莊振源
14 就該192萬5,000元借款已為清償，揆諸上開說明，莊振源
15 與許清泉間雖達成以294萬元借款之新債務清償系爭298萬
16 5,000元借款舊債務之合意，然莊振源倘就系爭298萬5,00
17 0元之新債務未履行時，其依系爭本票之原因關係所負返還
18 之舊義務即其中101萬5,000元之借款仍不消滅（計算式：
19 $2,940,000 - 1,925,000 = 1,015,000$ ）。從而，許清泉請
20 求莊振源給付尚未清償之101萬5,000元借款，為有理由，
21 然逾此部分之請求，應屬無據。

22 (二) 許清泉對於系爭101萬5,000元之借款請求權是否已因時效
23 而罹於消滅？

- 24 1. 按請求權，因15年間不行使而消滅；而消滅時效，自請求權
25 可行使時起算，民法第125條前段、第128條前段分別定有
26 明文。次按民法第478條後段規定，消費借貸未定返還期限
27 者，貸與人得定1個月以上之相當期限，催告返還。所謂返
28 還，係指「終止契約之意思表示」而言，即貸與人一經向借
29 用人催告（或起訴），其消費借貸關係即行終止，惟法律為
30 使借用人便於準備起見，特設「1個月以上相當期限」之恩
31 惠期間，借用人須俟該期限屆滿，始負遲延責任，貸與人方

有請求之權利。若貸與人未定1個月以上之期限向借用人催告，其請求權尚不能行使，消滅時效自無從進行。故須貸與人定1個月以上之相當期限，催告返還，於該催告所定期間屆滿後，其消滅時效始開始進行（最高法院97年度台上字第2654號民事判決、99年第7次民事庭會議決議意旨參照）。

2. 許清泉與莊振源間就系爭結算明細表之系爭101萬5,000元存有借款關係，已如前述，而系爭101萬5,000元借款雙方並未約定清償期，屬未定清償期之消費借貸，許清泉自得隨時請求返還系爭101萬5,000元借款，則依上開判決及決議意旨，迄許清泉於106年12月25日向金門地院對莊振源聲請支付命令（見原審106年度司促字第1577號卷，下稱司促卷第2頁），核其期間並未逾15年期限。準此，許清泉對莊振源之借款請求權顯未罹於時效，灼然至明。

(四) 莊振源就系爭101萬5,000元借款負有清償給付之義務：

1. 按借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物。未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦得定一個月以上之相當期限，催告返還；按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第478條、第229條第2項、第3項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。又所謂貸與人得定1個月以上之相當期限催告返還，非謂貸與人之催告必須定有期限，祇須貸與人有催告之事實，而催告後已逾1個月以上相當期限者，即認借用人有返還借用物之義務（最高法院73年台抗字第413號民事判例意旨參照）。

2. 復查系爭101萬5,000元借款，並未約定返還期限，而屬未

01 定清償期，許清泉自得隨時請求返還系爭101萬5,000元借
02 款。則許清泉前於106年12月25日向金門地院對莊振源聲請
03 核發支付命令後，經莊振源聲明異議視為起訴，應視許清泉
04 已以支付命令之送達為催告返還之意思表示。又本件支付命
05 令及支付命令聲請狀繕本於107年1月4日對莊振源為送達
06 ，有送達證書附卷可佐（見司促卷第15頁），故應認定於10
07 7年1月4日送達時，即對莊振源生催告返還系爭101萬5,
08 000元借款之效力。復按上開說明，此一催告迄今為止已逾
09 1個月，堪認許清泉就本件請求與前揭民法第478條規定相
10 符，足徵莊振源已有返還系爭101萬5,000元借款之義務；
11 且依上說明，莊振源就系爭101萬5,000元借款之遲延給付
12 責任，應自本件支付命令送達起經催告期限1個月，即107
13 年2月5日起負遲延責任，是許清泉得請求自107年2月5
14 日起算，按週年利率百分之5計算之遲延利息。

15 七、末按訴之客觀預備合併，必有先位、備位不同之聲明，當事
16 人就此數項請求定有順序，預慮先順序之請求無理由時，即
17 要求就後順序之請求加以裁判，法院審理應受此先備位順序
18 之拘束。於先位之訴有理由時，備位之訴即毋庸裁判（最高
19 法院97年度台上字第111號民事判決意旨參照）。本件許清
20 泉先位聲明主張依民法第478條消費借貸請求權請求莊振源
21 清償系爭101萬5,000元借款，及自107年2月5日起，按
22 週年利率百分之5計算遲延利息，為有理由，許清泉逾此部
23 分之請求，則無理由。而許清泉先位聲明之請求既屬有理由
24 ，則其備位聲明之解除條件成就，揆諸前開說明，本院自無
25 庸再就備位聲明審理之。

26 八、綜上所述，許清泉先位聲明主張依民法第478條消費借貸請
27 求權請求莊振源清償系爭101萬5,000元借款，及自107年
28 2月5日起，按週年利率百分之5計算遲延利息，為有理由
29 ，逾此部分之請求，即難認為有據。原審就上開不應准許部
30 分，駁回許清泉之請求（即98萬5,000元本息部分），及就
31 上開應准許部分，為莊振源敗訴之判決，並依職權為准、免

01 假執行之宣告，認事用法均無不合。許清泉、莊振源各自就
02 其敗訴部分提起上訴，指摘原判決不利己之部分不當，求予
03 廢棄改判，均為無理由，許清泉、莊振源之上訴均應予駁回
04 。

05 九、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
06 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
07 逐一論列，附此敘明。

08 據上論結，本件上訴均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、
09 第78條，判決如主文。

10 中 華 民 國 108 年 5 月 15 日
11 民事庭審判長法官 洪曉能
12 法官 吳秋宏
13 法官 廖立頓

14 正本係照原本作成。

15 不得上訴。

16 中 華 民 國 108 年 5 月 15 日
17 書記官 李麗鳳