

福建高等法院金門分院民事判決

108年度上易字第7號

上訴人 陳明煬

訴訟代理人 楊軒廷律師

被上訴人 陳兆伸

上列當事人間請求返還消費借貸款事件，上訴人對於中華民國108年5月23日福建金門地方法院108年度訴字第25號第一審判決提起上訴，本院於109年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於命上訴人給付逾民國一〇二年五月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之二十計算之利息部分廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張略以：被上訴人於92年間因上訴人之關係而認識訴外人楊瑜琳（已歿），其因個人或所營企業在大陸發展需要，向被上訴人借款人民幣（下同）20萬元，並言明年息20%，當時被上訴人在大陸並無資金，遂以在台帳戶匯出款項，並由楊瑜琳簽立借據，而由上訴人簽立擔保借款。後被上訴人親赴大陸請求楊瑜琳還款及委託大陸律師發函催款，均未還款亦無著落，故請求上訴人負起擔保人責任清償該借款，爰依系爭借據之法律關係提起本件訴訟；且兩造均為我國人民，保證契約為獨立契約，故應適用我國法等語，並聲明：上訴人應給付20萬元，及自93年6月2日起至清償日止，按年息20%計算之利息。

二、上訴人則抗辯略以：系爭借據之借款人為楊瑜琳，上訴人雖於擔保人欄位簽名，惟意旨僅在主債務人楊瑜琳之消費借貸款項有債務不履行之情況，始由上訴人代償還款之責，並無上訴人與主債務人楊瑜琳負連帶清償之責，且被上訴人並未對主債務人楊瑜琳為法律上之主張，例如在大陸地區提起相關返還借款訴訟或對主債務人之財產為強制執行等，上訴人

01 依民法第745條之規定行使先訴抗辯權，主張拒絕清償20萬
02 元；另本件簽約地在中國大陸，依據台灣地區與大陸地區人
03 民關係條例第48條第1項，上訴人得依中華人民共和國民法
04 通則第135條、137條之規定主張已罹於時效等語，資為抗辯
05 並聲明：被上訴人之訴駁回。

06 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，對於被上訴人之請
07 求為部分敗訴判決，上訴人不服，提起上訴，並聲明：(一)原
08 判決廢棄；(二)前項廢棄部分，被上訴人第一審之訴及假執行
09 聲請均駁回；(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。被上
10 訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)第二審訴訟費用由上訴人
11 負擔。

12 四、兩造經協議後將下列事實列為不爭執事項（見本院卷第82頁
13 ），爰採為本判決之基礎：

14 (一)被上訴人於2003年12月4日借款人民幣20萬元整予訴外人楊
15 瑜琳，由上訴人擔任擔保人。雙方約定以20%年利計息，並
16 須於2004年6月1日一次性歸還本息。

17 (二)訴外人楊瑜琳已於2006年4月19日死亡。

18 (三)被上訴人尚未就訴外人楊瑜琳之遺產為強制執行。

19 五、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3
20 款、第3項規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意在本院
21 108年10月2日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍
22 （見本院卷第82頁），茲就本件爭點，分述如下：

23 (一)上訴人主張依據台灣地區與大陸地區人民關係條例第48條第
24 1項，本案應適用中華人民共和國法，有無理由？即本案所
25 應適用之準據法為何？

26 (二)上開借貸契約簽約地是否在中國大陸？

27 (三)被上訴人之借款債權是否已罹於時效？上訴人主張依據中華
28 人民共和國民法通則第135條及第137條，自應清償日93年6
29 月1日至今已逾2年時效，有無理由？

30 (四)如適用我國民法，上訴人主張被上訴人僅得請求自103年5月
31 9日至清償日止之利息，有無理由？

01 六、本院之判斷

02 (一)關於本件應適用之準據法為何？有無依據台灣地區與大陸地
03 區人民關係條例第48條第1項應適用中華人民共和國法之情
04 形？經查：

05 1、依台灣地區與大陸地區人民關係條例第41條第1項規定：台
06 灣地區人民與大陸地區人民間之民事案件，除本條例另有規
07 定外，適用台灣地區之法律。由此可知，民事事件必為當事
08 人雙方，一方為台灣地區人民，一方為大陸地區人民，始有
09 依台灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定尋求準據法適
10 用之餘地，苟當事人雙方均為台灣地區人民，縱令其法律關
11 係之行為地或事實發生地在大陸地區，其雙方間所生民事事
12 件，自應適用我國民法加以規範，絕無捨我國民法不用，而
13 反適用大陸地區法律之餘地，此為法律解釋與適用之當然之
14 理。

15 2、經查，本件上訴人與被上訴人均為台灣地區人民，僅主債務
16 人即訴外人楊瑜琳為大陸地區人民，此為雙方所不爭；再參
17 以民法第743條規定，保證人對於因錯誤或行為能力之欠缺
18 而無效之債務，如知其情事而為保證者，其保證仍為有效。
19 蓋保證債務，雖從屬於主債務，但並非主債務之一部分。乃
20 係個別獨立之債務，故保證債務雖有從屬性，但仍不失其獨
21 立性（最高法院71年度台上字第2421號民事裁判意旨可參）
22 。準此，保證契約實同時具有獨立性與從屬性，依其獨立性
23 而言，保證債務並非主債務之一部分，乃係個別獨立之債務
24 ，故其成立及生效與否，應獨立於主債務而分別判斷。準此
25 ，關於兩造間之保證契約之法律關係而生之民事事件，其成
26 立、生效、抗辯等法律效果，自應獨立於主債務之法律關係
27 而為判斷，申言之，本件自應適用我國民法加以規範，絕無
28 捨我國民法不用，而反適用大陸地區法律之餘地，先予敘明
29 。

30 3、承上，上訴人主張，本件應依據台灣地區與大陸地區人民關
31 係條例第48條第1項規定應適用中華人民共和國法等語，即

01 無可採。

02 (二)上開金錢消費借貸契約何時成立生效？上訴人主張依據中華
03 人民共和國民法通則第135條及第137條，自應清償日93年6
04 月1日至今已逾2年時效，有無理由？經查：

- 05 1、按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有
06 移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。
07 是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外
08 ，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立（最高法院98年
09 度台上字第1045號民事裁判意旨可參）。又消費借貸因金錢
10 或其他代替物之交付而生效力，固為修正前民法第475條所
11 明定（修正後已刪除該條規定），但所謂「交付」，原不以現
12 實交付為限，倘貸與人已依轉帳方式，將貸款撥入借用人之
13 銀行帳戶內以代交付者，自仍發生與現實交付同等之效力（
14 最高法院90年度台上字第2037號民事裁判意旨可參）。故金
15 錢消費借貸契約，必以貸與人本於借貸之意思而為現實交付
16 或以轉帳、匯款方式交付所貸金錢，方克成立，合先說明。
- 17 2、依被上訴人本人於準備程序中所陳述：（當初）我們是在大
18 陸暨南大學附近講好借錢的事情，是上訴人帶著楊瑜琳跟我
19 談，我當時跟上訴人交情非常好，依我的認知出面向我借錢
20 的人是楊瑜琳，我錢也是匯到楊瑜琳的帳戶，當初在暨南大
21 學與我洽談借款的人也是楊瑜琳，上訴人也有在場陪同楊瑜
22 琳。（問：在2003年12月4日之前，你就已經與楊瑜琳、上
23 訴人在廣州暨南大學見面、洽談所謂的借款事宜？）是有談
24 到這件事，但是當時上訴人沒有說要做保證人，後來上訴人
25 來到台灣才傳真那張借據，說他要當保證人，所以我才同意
26 借款。（問：在暨南大學附近討論借款事宜時，楊瑜琳是否
27 就已經表示要跟你借的金額是人民幣20萬元，利息是年息百
28 分之20？）在大陸是有講到金額，但是還沒有完全確定，等
29 到上訴人傳真借據給我，我才知道借款的金額與利息如何計
30 算。（問：依照你上開所述，是上訴人先把借據傳真給你之
31 後，你才匯款？）對，這件是當天2003年12月4日早上10點5

01 分才傳真的，我是下午才去匯款的（庭呈借據傳真正本一張
02 上面有記載傳真時間為：Dec/04/03 10:05，法官當庭審
03 閱無誤後諭知影印後附卷，正本發還被上訴人）等語（本院
04 卷第126-128頁），並有借據傳真影本一張，及訴外人楊瑜
05 琳身分證明、台中銀行匯出匯款申請書、外匯收支或交易申
06 報書、存摺交易明細表各一份在內可按（本院卷第131頁；
07 原審卷第8-11頁），準此，被上訴人所言，即非無由，況即
08 便被上訴人與訴外人楊瑜琳係在大陸地區即已談妥系爭金錢
09 消費借貸契約相關內容，然依上開說明，本件亦須至被上訴
10 人於2003年（即92年）12月4日本於借貸之意思而以上述匯
11 款方式交付訴外人楊瑜琳所貸金錢，方克成立。

12 3、承上，本件金錢消費借貸契約即難認訂約地係在大陸地區，
13 而雙方就此復未約定，此參上開借據內容自明，依台灣地區
14 與大陸地區人民關係條例第48條第2項規定：「前項訂約地
15 不明而當事人又無約定者，依履行地之規定。」而系爭金錢
16 消費借貸契約之履行地自是被上訴人所匯款之台灣地區無疑
17 。從而，系爭金錢消費借貸契約苟有糾紛，亦應以台灣地區
18 法律為準據法。因此，上訴人主張被上訴人對於訴外人楊瑜
19 琳之借款債權依據中華人民共和國民法通則第135條及第137
20 條規定，自應清償日93年6月1日至今已逾2年消滅時效云云
21 ，即無理由。

22 (三)本件如適用我國民法，上訴人主張被上訴人之利息請求權，
23 有5年短期消滅時效之適用，有無理由？經查：

24 1、按消滅時效，自請求權可行使時起算；消滅時效因左列事由
25 而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。時效因請求而中
26 斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。民法第
27 128條前段、第129條第1項、第130條分別定有明文。消費借
28 貸返還請求權之時效，揆諸民法第125條之規定，為15年。
29 又按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及
30 一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使
31 而消滅；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第126條、

第144條第1項定有明文。又按保證人於其保證之債務，除有民法第744條及第745條所定事由，對於債權人得為拒絕清償之抗辯外，就主債務人所有之抗辯，亦得主張之，固為同法第742條所明定。惟該條所謂保證人得主張主債務人所有之抗辯，係僅指主債務人所有與主債務自身之發生、消滅或履行有牽連關係之抗辯（如主債務有不法事由，或當事人無行為能力等原因而發生，或因清償及其他原因而消滅，或由契約互負債務，他方未為對待給付前，得拒絕自己給付等抗辯），因其效力當然及於有從屬性之保證債務，故亦得由保證人主張之者而言（最高法院42年台上字第1060號民事判決意旨可參）。

2、本件系爭金錢消費借貸契約係被上訴人與訴外人楊瑜琳於2003年（92年）12月4日所訂定，並明定系爭借款於2004年（93年）6月1日前一次性歸還本息等語，有系爭借據在卷可參（原審卷第8頁），故被上訴人自93年6月2日起得請求訴外人楊瑜琳返還上開借款，從而，上開借款（債權）請求權應自93年6月2日起算消滅時效15年，而被上訴人係於107年10月19日起訴本件，有民事起訴狀正本上法院收文章在卷可稽（臺灣臺中地方法院107年度訴字第3632號卷【下稱107年度訴字第3632號卷】第5頁），準此，系爭借款請求權尚未罹於15年消滅時效甚明。又上訴人既為本件借款之普通保證人，且主債務人即訴外人楊瑜琳又未依約履行本件借款債務，則被上訴人本於保證之法律關係，請求上訴人代負償還責任，於法有據，然因上訴人主張先訴抗辯權（檢索抗辯權），而被上訴人亦自承其確實未對訴外人楊瑜琳為強制執行等語（見原審卷第57頁）。故上訴人以檢索抗辯權等語置辯，尚非無據。準此，為符合保證債務之補充特性，原審乃為附條件之判決，僅於被上訴人對於主債務人楊瑜琳之遺產強制執行無效果時，命上訴人為補充之給付，尚無違誤，附此敘明。

3、至於利息債權部分，揆諸上開說明，本件應有5年短期消滅

01 時效之適用，而此項消滅時效之抗辯權，既屬主債務人就主
02 債務所得主張之抗辯，依保證債務之從屬性，保證人亦得主
03 張之。準此，上訴人主張本件被上訴人之利息請求權，有5
04 年短期消滅時效之適用，即有理由。查被上訴人係於107年5
05 月23日以郵局存證信函請求上訴人負起本件擔保還款責任，
06 並經上訴人收受，有存證信函及掛號函件執據各一份在卷可
07 供憑參（107年度訴字第3632號卷第19-20、25頁），嗣被上
08 訴人於請求後六個月內之107年10月19日起訴，故消滅時效
09 即為中斷，從而，自被上訴人於107年5月23日請求時起回溯
10 5年，即自102年5月24日起之利息債權尚未逾5年之消滅時效
11 ，逾此期日超過5年部分之利息債權則已罹於時效甚明。準
12 此，被上訴人依上開規定，請求上訴人給付自102年5月24日
13 起至清償日止，按週年利率20%計算之利息，即屬有據，逾
14 前開範圍之請求，為無理由。

15 七、綜上所述，被上訴人依系爭借據之法律關係提起本件訴訟，
16 請求上訴人應給付20萬元，及自102年5月24日起至清償日止
17 ，按週年利率20%計算之利息，自屬正當，應予准許。原審
18 就上開應予准許部分，為被上訴人勝訴之判決，並無違誤。
19 上訴論旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理
20 由，應駁回上訴。至於原審就逾上開應予准許部分，為被上
21 訴人勝訴之判決，則有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不
22 當，求予廢棄改判，為有理由，應予廢棄並改判如主文第二
23 項所示。

24 八、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
25 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
26 逐一論列，附此敘明。

27 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
28 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

29 中 華 民 國 109 年 7 月 29 日
30 民 事 庭 審 判 長 法 官 洪 曉 能
31 法 官 許 志 龍

01

法 官 張 震

02

以上正本係照原本作成。

03

不得上訴。

04

中 華 民 國 109 年 7 月 30 日

05

書記官 李麗鳳