# 臺灣士林地方法院民事判決

109年度訴字第1533號

原　　告　九善營造有限公司
法定代理人　陳耀得
訴訟代理人　吳姿璉律師
被　　告　李正中
訴訟代理人　黃健淋律師

上列當事人間請求清償借款事件，本院於民國110年4月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣27萬7,000元，及自民國109年11月3日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔25%，餘由原告負擔。

四、本判決主文第一項得假執行。但被告如以新臺幣27萬7,000元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、原告九善營造有限公司（下稱原告公司）之法定代理人原為趙惠，嗣變公司更為陳耀得，並於民國109 年11月23日具狀聲明承受訴訟等情，有承受訴訟聲請狀、新北市政府109年10月21日新北府經司字第1098075863號函及原告公司變更登記表可稽（本院卷第76至79、88頁），於法並無不合，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。本件原告公司起訴時依消費借貸法律關係，請求被告給付新臺幣（下同）113萬5,000元整，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%之利息（本院卷第12頁）。嗣於本院審理時，原告公司先追加依民法第179條規定為請求（本院卷

第54頁），再減縮原請求金額並改易聲明為如後貳、一、㈡所示（本院卷第142頁），其雖減縮聲明請求金額及追加民法第179條規定為請求，惟此與原訴所涉均為原告公司於106年7月28日、同年10月12日領取93萬元、20萬元之基礎事實，與前揭規定並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告公司起訴主張：

㈠被告與原告公司原法定代理人趙惠、現法定代理人陳耀得為多年好友。於106年7月間，被告因有緊急資金需求，持如附表一所示、票面金額共113萬5,000元之支票2紙，向陳耀得表示欲向原告公司借款113萬元，並承諾於取得借款2個月後償還本金113萬元及利息5,000元。陳耀得告知因原告公司僅能先貸與93萬元，其餘20萬元部分，則待原告公司日後有得動用之資金時再行借貸。嗣陳耀得於106年7月28日指示訴外人郭欣芳自原告公司之五股區農會帳戶領取現金93萬元，並由陳耀得於原告公司辦公處所即新北市○○區○○路○○○○○號交付現金93萬元予被告，被告則交付附表一之支票2紙（下依序分稱A支票、B支票，合稱系爭支票）、同額即附表二之本票2紙（下稱系爭本票）及借據（下稱系爭借據）1紙。因原告公司會計郭欣芳去電銀行詢問A、B支票發票人之債信狀況，得知B支票發票人之債信不良，縱遵期提示亦將不獲付款，陳耀得遂要求被告日後應另提供與B支票同額之支票1紙，待債務全部清償後始交還系爭本票。其後，原告公司遵期提示A支票並獲清償65萬3,000元，陳耀得通知被告將於106年10月2日交付借款20萬元，當日被告卻未另提出票面金額為48萬2,000元之支票，惟因被告苦苦哀求且表示已簽發系爭本票作為擔保、會全額清償債務等語，陳耀得仍指示郭欣芳為原告公司領款並由陳耀得交付20萬元現金予被告。詎被告未於取得借款後2個月即106年12月12日前返還全部借款，迄今尚積欠借款48萬2,000元未清償，原告公司依消費借貸法律關係，自得請求被告清償借款。又縱認被告係與陳耀得

借款，因被告已簽立系爭借據，其上明確載明「承認」、「應付113萬5,000元整」，陳耀得亦已將該借款債權讓與原告公司，並於110年1月29日通知被告，原告公司得依債權讓與及消費借貸法律關係請求被告返還借款。另縱兩造間未成立消費借貸法律關係，且陳耀得之債權讓與無效，因被告已由原告公司處受領113萬元，致原告公司受有同額損害，且無法律上原因，原告公司得依民法第179條規定，請求被告返還不當得利。綜上所述，爰依消費借貸、債權讓與、不當得利法律關係提起本件訴訟等語。

㈡並聲明：

1.被告應給付原告48萬2,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠伊未向原告公司借款，而係於106年7月28日持票面金額共113萬5,000元之系爭支票向陳耀得借款，陳耀得表示僅可借貸93萬元，其餘票款差額20萬5,000元為利息，當日並交付現金93萬元予伊，嗣因B支票未獲兌現，陳耀得始要求伊需另簽立系爭借據及簽發系爭本票。因系爭借據未載明貸與人，系爭本票亦未載明受款人，原告公司提出之五股區農會存摺明細內容，僅能證明原告公司有於106年7月28日、同年10月12日分別提領現金93萬元、20萬元，無法證明伊與原告公司成立消費借貸法律關係，且因前開約定利息已逾週年利率20%，原告公司就超過部分亦無請求權，僅得請求利息3萬1,000元【計算式：（000000×　　20%）÷12×2個月＝31000】。又因陳耀得否認與伊有上開消費借貸法律關係存在，自無得讓與之債權，而無發生債權讓與之效力，原告公司主張得本於債權人地位請求伊返還借款，應為無理由。再者，於106年7月間，因伊介紹陳耀得投標「蘆洲微風運河增設戶外健身設施及周邊景觀改善工程」（下稱蘆洲工程標案），陳耀得遂以家樂營造有限公司（下稱家樂公司）名義

投標，並於得標後將部分工程交由伊承攬，陳耀得於同年9月15日以家樂公司名義與由伊擔任負責人之聚磐實業有限公司（下稱聚磐公司）成立承攬契約，約定工程價金為545萬7,218元（下稱系爭工程款），扣除伊與陳耀得口頭約定由陳耀得給付之進口體育器材、橡膠地墊等材料費用共193萬5,284元（下稱系爭材料費），及伊已清償本件借款本金及利息共65萬3,000元，尚積欠本金30萬8,000元未清償（計算式：本金930000＋利息31000－已清償0000000＝308000），得以系爭工程款餘額與借款餘額扣抵或抵銷，伊對陳耀得已無任何債務存在，原告公司無從請求伊返還借款等語置辯。

㈡並答辯聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項；

㈠原告公司於106年7月28日、同年10月12日由其所有之五股區農會帳戶，分別領取現金65萬3,000元、48萬2,000元。

㈡被告曾簽立如原證2所示之借據1紙（即系爭借據）及簽發如附表二所示之本票2紙（即系爭本票）。

㈢被告持附表一所示支票（即系爭支票）借款並交付予陳耀得收受，原告公司則於106年10月2日提示A支票並獲付款65萬3,000元，B支票則至109年12月16日止，未經執票人提示請求付款。

㈣上開事實，有五股區農會帳戶存摺明細節本、系爭借據、系爭本票、系爭支票、第一商業銀行基隆分行109年12月9日一基隆字第00170號函及附件、第一商業銀內壢分行109年12月21日一內壢字第00118號函可稽（本院卷第22至30、120至124頁），且為兩造所不爭執，堪信為真。

四、本院之判斷：

㈠原告公司以與被告間之消費借貸法律關係為請求部分：

1.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項有所明文，是依上開條文，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，且因交付金錢之原因多端，或為買賣，或為贈與，或因其他之法律關係而為交付，非謂一有金錢之交付，即得推論授受金錢之雙方即屬消費借貸關係。倘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，負舉證之責任（最高法院98年度台上字第1045號、92年度台上字第557號、86年度台上字第2804號判決意旨參照）。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被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。本件原告公司固提出五股區農會帳戶存摺明細節本、系爭借據、系爭本票、系爭支票並舉證人郭欣芳之證述，欲證明兩造間就借款本金113萬元存有消費借貸關係並約定給付利息5,000元之事實，被告雖不爭執有簽立系爭借據及簽發系爭本票之事實，然否認與原告公司間有就借款本金113萬成立消費借貸之合意及同意另給付利息5,000元等情。

2.觀諸原告公司所提出之系爭借據內容，其上記載：「立據人李正中向＿＿＿借款，立據人李正中茲承認應付予＿＿＿之新臺幣壹佰壹拾參萬伍仟元整。立據人質押以下2張本票（附件）並承諾應於＿年＿月＿日本票號碼NO324755新臺幣482000元整及＿年＿月＿日本票號碼NO324753新臺幣653000元整全數清償上開對＿＿＿之借款債務，如有遲延，立據人就未清償部分並應連帶給付＿＿＿按月息千分之＿＿計算之代墊款利息。此致＿＿＿」（本院卷第28頁），可知系爭借據並未記載貸與人姓名，已不能得知該借款貸與人究為何人，參以原告公司提出之系爭本票亦未記載受款人（本院卷第30頁），衡諸常情，如兩造間就借款本金113萬元有消費借貸關係存在並約定被告應給付利息5,000元，則於被告簽立系

爭借據以證明有借款之事實及簽發系爭本票以擔保借款債務清償時，為免日後徒生爭議及確保原告公司得獲清償，原告公司當會要求被告於系爭借據及本票上明確填載貸與人及本票受款人姓名，而非置之未理，原告公司雖表示因其認為出借資金來源為原告公司之款項，且在原告公司交付借款，陳耀得已言明係原告公司借款予被告而表示未填載等語（本院卷第218頁），此已為被告所否認（本院卷第218頁），自非逕得以此推知兩造就借款本金113萬元確有消費借貸合意存在。原告公司聲請訊問之證人即原告公司前會計郭欣芳固證稱：原證1之手寫紀錄為伊書寫，伊領現金93萬元借給李正中，當天被告有拿2張客票來借錢，但伊不記得李正中要借多少錢，陳耀得就叫伊先領93萬元，伊領回來後就拿給陳耀得，再由陳耀得交給李正中，之後因為有一筆跳票，陳耀得還要伊領錢給被告，伊還有跟陳耀得說跳票了還要借他，陳耀得表示沒關係跟人家講好了，被告會再拿票來，所以伊還是有去領錢，並將20萬元交給陳耀得，陳耀得再交給被告，伊沒辦法回答是聽到被告是向陳耀得或原告公司借錢，但是被告有事才會來聊天，他來5次至少有4次是來公司借錢，被告來借很多次，但伊印象中有借出去的只有這一次，因為有跳票所以印象深刻等語（本院卷第221至225頁），至多可推知陳耀得有指示證人郭欣芳分別由原告公司之五股區農會帳戶領取現金93萬、20萬元後交付予陳耀得，再由陳耀得於原告公司辦公處所交付被告，惟上開款項究係原告公司或陳耀得借貸予被告乙節，業據郭欣芳證述表示無法回答（本院卷第224頁），自難以郭欣芳之上開證述認定陳耀得係本於原告公司與被告間消費借貸關係而交付借款乙情為真，原告公司既不能以系爭借據證明與被告間有成立消費借貸關係之合意，自無進而推認被告已同意另給付利息5,000元予原告公司之事實存在。

3.此外，原告公司就其與被告間成立消費借貸關係之始末、約定借款金額、交付借款予被告之時間、交付借款金額、已清

償借款金額，或以109年9月9日民事起訴狀主張：被告於106年7月間向陳耀得要求以第三人簽發之發票日為9月底之遠期支票（即俗稱之客票）向原告公司調現93萬元，原告公司遂依其要求於同年月28日提領現金93萬元並交付被告，被告並交付客票予原告公司。嗣於同年10月，被告表示因急用20萬元，欲再以客票向原告公司借款，雖被告先前交付之客票跳票，且未清償前次借款，因被告表示會交付客票且願將本金提高5,000元，合計113萬5,000元，並簽立系爭借據及同額本票為擔保，原告公司於同年月12日交付20萬元（本院卷第12至14頁），或以109年11月26日民事準備書（二）狀表示：106年7月28日及106年10月間，被告向原告公司合計借款113萬元，並承諾願將應清償金額提高5,000元（本院卷第95頁），或於110年2月24日言詞辯論時表示：被告於106年7月間以有資金需求為由向陳耀得表示需一次借款113萬元，願意給付5,000元利息即願意還款113萬5,000元，陳耀得告知因其個人無資金故只能原告公司借款給被告，原告公司亦同意借款並約定106年12月還款，原告公司先經由陳耀得通知被告於同年7月28日到原告公司收取現金93萬元，陳耀得並告其他部分待原告公司調得資金再通知被告領取。同年7月28日被告到原告公司收取現金時，同時交付2張客票、系爭借據及系爭本票與陳耀得，同年10月原告公司有可供運用之資金，陳耀得再請被告於同年月12日到原告公司收取借款20萬元（本院卷第216、217頁），前後陳述已有不一，復不能就原告公司為貸與人且與被告間有消費借貸合意、及陳耀得係為原告公司交付借款本金113萬元、被告同意給付利息5,000元等事實舉證證明之，原告公司主張被告應返還其扣除A支票票面金額後之借款餘額48萬2,000元（計算式：0000000－000000＝482000），即屬無據。

4.至原告公司主張兩造合意將約定利息5,000元滾入原本，應無民法第207條第1項規定之適用等語，並以系爭借據為證。惟原告公司不能證明與被告間有消費借貸關係存在，且未證

明被告有同意給付利息5,000元之事實，系爭借據亦未載明利息金額及利率，自無兩造合意將利息滾5,000元入原本計算利息之可能，其此主張，仍屬無據。

5.又被告雖不爭執其持系爭支票向陳耀得為借款之意思表示並交付系爭支票，惟否認陳耀得有交付借款本金113萬元及約定支付利息5,000元等情，並抗辯陳耀得僅交付現金93萬元，且表示其餘票款20萬5,000元為利息等語，依上開說明，原告公司應就陳耀得已交付113萬元予被告及被告同意給付利息5,000元之事實，負舉證責任。查：

①原告公司雖提出被告簽發之系爭借據為證，惟消費借貸契約屬要物契約，因借用物之交付而生效力。借用人出具之借據（借用證），倘未表明已收到借款，尚不足證明有交付借款之事實，如借用人對之有爭執，貸與人就交付借款之事實，自應負舉證責任（最高法院104年度台上字第914號判決意旨參照），觀諸系爭借據內容，該借據製作日期、貸與人姓名、約定利率、清償日期或為空白未填載或不詳，復未表明被告已收受借款及收受借款之金額，依其文義自不能逕認被告已收受借款本金113萬元。又系爭借據雖記載：「立據人李正中茲承認應付予＿＿之新臺幣壹佰壹拾參萬伍仟元整」（本院卷第28頁），並未記載該金額包括借款本金113萬元及利息5,000元等字樣，核與原告公司主張兩造約定借貸本金113萬元、利息5,000元之事實（見本院卷89頁），已有所不符，復參以系爭借據有關借款利息收取權人及利率等事項均空白未填載，「立據人李正中茲承認應付予＿＿之113萬5,000元」究係本金或為本金及利息之總額？亦未見載明，且為被告所否認，自難據此為有利原告公司之認定。至郭欣芳雖證稱：被告有拿2張客票來借錢，伊不記得李正中要借多少錢，陳耀得就叫我先領93萬元，之後還要伊領錢給被告（本院卷第222頁），縱使其同日另證稱：陳耀得叫伊先領93萬元，領回來後伊就拿給陳耀得，再由陳耀得交給李正中，之後伊有再去領錢，並將20萬元交給陳耀得，陳耀得再交給被

告（本院卷第222至224頁），然此至多證明被告曾先後收受陳耀得交付之93萬元、20萬元，參以郭欣芳證稱伊沒有看過系爭借據及系爭本票，這部分伊不清楚（本院卷第223頁），可知其上開證述無法證明此二筆款項均為陳耀得基於與被告間單一消費借貸合意所先後交付之借款，原告公司復無其他證明，其主張陳耀得已交付借款本金113萬元予被告收受，及被告同意給付利息5,000元，均無可採。

②原告公司雖主張縱依被告抗辯，因被告簽立系爭借據，其上並記載被告「承認」、「應付113萬5,000元整」，該借據性質應屬債務拘束、債務承認之無因契約，被告既承認應付債務113萬5,000元並承諾還款，應屬有效成立等語（本院卷第271、272頁）。按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意。如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99年度台上字第1421號、89年度台上字第79號民事裁判要旨參照）。又法律行為以得否與其原因相分離，可分為要因行為（有因行為）及不要因行為（無因行為），前者如買賣、消費借貸等債權契約是，後者如處分行為、債務拘束、債務承認、指示證券及票據行為等屬之；民法上之典型契約固均屬有因契約，惟基於契約自由原則，當事人在不背於法律強行規定及公序良俗之範圍內，亦得訂定無因契約，此種由一方負擔不標明原因之契約，自屬無因行為（最高法院88年度台上字第1189號判決參照）。另按當事人為消弭紛擾並顧及情誼，得簽署「債務拘束契約」，且「債務拘束契約」屬於無因債務契約（最高法院107年度台上字第1223號裁定意旨參照）。所謂債務拘束契約係指不標明原因而約定由契約債務人負擔債務之契約，基於契約自由原則，

應認其為有效，原則上當事人應受拘束。經查，系爭借據內容記載：「立據人李正中向＿＿＿借款，立據人李正中茲承認應付予＿＿＿之新臺幣壹佰壹拾參萬伍仟元整。立據人質押以下2張本票（附件）並承諾應於＿年＿月＿日本票號碼NO324755新臺幣482000元整及＿年＿月＿日本票號碼NO324753新臺幣653000元整全數清償上開對＿＿＿之借款債務，如有遲延，立據人就未清償部分並應連帶給付＿＿＿按月息千分之＿＿計算之代墊款利息」（本院卷第28頁），核其內容，顯已明確記載被告係基於其向貸予人借款之事實而簽立系爭借據，而非為解決其他法律上爭執，參以原告公司未證明被告係為解決其與貸予人之其他紛爭，經與貸予人協商、結算後始簽署系爭借據，且原告公司自始主張被告係因借款而簽立系爭借據等語，足認系爭借據所載債務確為借款，依前開說明，即得逕認系爭借據顯示為消費借貸契約，被告簽署系爭借據無隱藏其他真意，應無債務承認、債務拘束契約之適用，原告公司主張陳耀得依系爭借據之債務拘束、債務承認關係，請求被告返還113萬5,000元，並不可採。

6.綜上所述，依原告公司所舉事證，不能證明兩造間確就借款本金113萬元成立消費借貸關係及被告同意另給付利息5,000元，原告公司主張其依消費借貸法律關係或陳耀得依債務承認、債務拘束契約關係，得請求被告返還積欠借款48萬2,000元本息，均屬無據。

㈡原告公司以被告與陳耀得間消費借貸法律關係及債權讓與規定請求部分：

1.按債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。但法律另有規定者，不在此限。受讓人將讓與人所立之讓與字據提示於債務人者，與通知有同一之效力，民法第297條第1項、第2項定有明文。次按債權之讓與，依民法第297條第1項之規定，雖須經讓與人或受讓人通知債務人始生效力，但不以債務人之承諾為必要，而讓與之通知，為通知債權讓與事實之行為，原得以言詞或文書為之，不需

何等之方式，故讓與人與受讓人間成立債權讓與契約時，債權即移轉於受讓人，除法律另有規定外，如經讓與人或受讓人通知債務人，即生債權移轉之效力。

2.查原告公司與被告間無成立本件消費借貸關係，而係被告持系爭支票向陳耀得為借款之意思表示，陳耀得並交付借款本金93萬元予被告等情，已於前述，又A支票業經提示並獲付款且用以清償借款65萬3,000元，亦為兩造所不爭執，審酌原告公司所提出與陳耀得於110年1月21日簽訂之債權轉讓同意書內容，可知除記載原告公司與被告間成立消費借貸法律關係一事外，其第二項約定：「惟為免爭議，縱認上開借款係李正中向本人借貸，本人亦聲明自即日起將上開借款及本票債權迄未清償之本金48萬2,000元及利息等及與上開金額相關之包含但不限於不當得利或損害賠償債等均讓與九善公司，並授權九善公司可一併代理本人通知李正中上開債權讓與事宜」（本院卷第152頁），可見陳耀得將其與被告成立之消費借貸關係之借款債權讓與原告公司，並已通知被告，有中華郵政掛號郵件收件回執為證（本院第156頁），是本件被告既不爭執其向陳耀得借款並已收受現金93萬元，原告公司與被告間亦無成立消費借貸關係，陳耀得已藉由上開債權轉讓同意書通知被告有關其已讓與債權予原告公司之事實，該等債權讓與通知合於民法第297條第1項規定，已對被告生效，故原告公司主張如認其與被告間無成立消費借貸關係，依上開債權轉讓同意書，陳耀得已將其與被告間之借款債權讓與原告公司，自屬有據，被告抗辯債權轉讓同意書欠缺債權讓與之效力等語（本院卷第163頁），即無可採。

3.綜上，原告公司主張陳耀得已將與被告間之借款債權讓與其，並通知被告而生債權讓與之效力，應屬有據，被告持系爭支票向陳耀得借款並收受現金93萬元，被告以A支票清償借款65萬3,000元，已於前述，則被告尚積欠陳耀得借款本金27萬7,000元（計算式：000000－000000＝277000），堪以認定，原告公司依債權讓與及被告與陳耀得間消費借貸法律

關係，請求被告給付27萬7,000元，即屬有據。又本院既已依債權讓與及消費借貸法律關係准許原告公司之請求，則原告公司主張如認兩造間不成立消費借貸關係且陳耀得知債權讓與無效，應得依不當得利法律關係為本件請求等語（本院卷第272頁），其此主張是否有理由，即與本件判決結果不生影響，即無審究之必要，附此敘明。

㈢至被告抗辯伊於106年間介紹陳耀得投標標案金額約800餘萬之蘆洲工程標案，陳耀得向家樂公司借牌投標上開工程並得標，嗣因陳耀得欲將該標案一部委由伊施作，遂於106年9月15日以家樂公司名義與由被告擔任負責人之聚磐公司訂定工程承攬契約，約定工程款為545萬7,218元，且雙方口頭合意由陳耀得先給付進口體育器材、橡膠地墊等材料費用合計193萬5,284元，施作完成立利潤352萬1,934元（計算式：0000000－0000000＝0000000）之一部分用以扣抵當時伊與陳耀得間之尚未兌現、清償之借款，且已全數扣抵，陳耀得不得請求被告返還任何借款等語（本院卷第254至257頁），固據其提出臺灣高等法院109年度上易字第617號刑事判決、經濟部商工登記公示資料查詢服務結果、工程契約書、報價單、、蘆洲工程標案承攬契約續（三）、上海商業儲蓄銀行賣匯水單及外匯收支或交易申報書為證（本院卷第170至208），為原告公司所否認。查依被告提出之報價單及蘆洲工程標案承攬契約續（三）內容，可知家樂公司及聚磐公司分別為該工程之定作人及承攬人，縱認陳耀得確有向家樂公司借牌之事實及被告為聚磐公司之負責人，陳耀得及被告仍非該工程之定作人及承攬人，即陳耀得無依承攬契約關係負給付工程款責任，被告亦無從請求陳耀得給付工程款，此外，被告並未證明其與陳耀得口頭約定由陳耀得先給付進口體育器材、橡膠地墊等材料費用及施作完成立利潤之一部分用以扣抵當時伊與陳耀得間之尚未兌現、清償之借款之事實存在，不能認定被告與陳耀得間有以蘆洲工程標案工程款扣抵雙方間之借款債務之約定，自難認陳耀得有因其與被告間扣抵之約定

而不能請求被告返還借款餘額27萬7,000元，被告上開主張，不足採信。又被告另主張以上開工程款債權與陳耀得間之借款債權為抵銷等語（本院卷第218頁），惟被告並不能請求陳耀得給付工程款，已於前述，自無取得適於抵銷之債權之可能，其主張抵銷抗辯，仍屬無據。

五、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1個月以上之相當期限，催告返還；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，催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任，民法第478條、第229條第2項、第3項分別定有明文。本件原告公司主張被告應於取得借款後2個月即106年12月12日返還全部借款款項（本院卷第266頁），然與被告抗辯係約定以系爭支票之發票日為清償日（本院卷第83、218頁）相異，原告公司對約定清償期復無其他舉證，即非能逕認原告公司主張清償期為106年12月12日乙節可採，可見被告與陳耀得未就93萬元借款約定清償期，屬未定返還期限之情形。又原告公司或陳耀得均未定期催告被告履行，依上開規定，應以本件起訴狀送達為催告被告履行之意思表示，並自催告期限屆滿時即109年11月2日之翌日即109年11月3日起負遲延責任（本件起訴狀於109年9月22日寄存送達被告，有本院送達證書可稽，本院卷第40頁，故於000年00月0日生送達效力），則原告公司請求被告給付自109年11月3日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，自屬有據，逾此範圍之請求，即屬無據。

六、從而，原告公司主張依債權讓與及消費借貸之法律關係，請求被告給付27萬7,000元，及自109年11月3日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回；本判決所命被告給付之金額未逾50萬元，爰依職權宣告執行，但被告陳明願供擔保，聲請宣告免為假執行核無不合，爰酌定相當之擔保金額准

許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依據，應予駁回。

七、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，經本院斟酌認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。至被告另聲請調閱陳耀得於106年7月至同年9月之被保險人投保資料，核與本院前開認定之結果無影響，認無予以調查之必要。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　30　　日

民事第一庭　法　官　吳佩真

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　110　　年　　5　　月　　3　　日

書記官　張祐誠

附表一：

| 編號 | 支票號碼 | 發票人 | 發票日 | 票面金額（新臺幣） |
|---|---|---|---|---|
| 1 | JA0000000 | 建達工程有限公司 | 106年9月30日 | 653,000元 |
| 2 | JA0000000 | 億全營造有限公司 | 106年9月25日 | 482,000元 |

附表二

| 編號 | 本票號碼 | 發票人 | 發票日 | 票面金額（新臺幣） |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 324753 | 李正中 | 未載發票日 | 653,000元 |

（續上頁）

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 2 | 324755 | 李正中 | 未載發票日 | 482,000元 |