臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度上更一字第5號

上　訴　人　莊秀娥
訴訟代理人　張清雄律師
　　蔡涵如律師
　　曾本懿律師
上　訴　人　長竑營造有限公司
法定代理人　張珮甄
訴訟代理人　洪茂松律師

上列當事人間請求給付票款事件，兩造對於民國106 年11月10日臺灣高雄地方法院106 年度雄訴字第1 號第一審判決，各自提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於110 年1 月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人長竑營造有限公司給付本息部分，及該部分假執行之宣告，並訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人莊秀娥在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人莊秀娥上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人莊秀娥負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人不得於第二審提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447 條第1 項但書第3 款定有明文。上訴人莊秀娥雖主張：上訴人長竑營造有限公司（下稱長竑公司）於更審前均未提及消費借貸關係係存在莊秀娥與張珮甄個人間之抗辯，遲至本院提出顯屬新防禦方法，復無民事訴訟法第447 條第1 項但書之各款事由，應予駁回云云。然長竑公司於原審已否認兩造間有消費借貸關係之合意，則其於本院抗辯：縱有消費借貸關係存在，亦存在莊秀娥與張珮甄之間，與長竑公司無關等語，應屬防禦方法之補充。是依前揭法條規定，

上訴人長竑公司仍得於本院提出上開防禦方法。

貳、實體方面：

一、莊秀娥主張：長竑公司於民國100年間向莊秀娥借款新臺幣（下同）5,000,000元，並簽發如附表一、二所示支票26張作為借款之擔保。莊秀娥先後於100年2月14日、同年2月24日、同年3月15日及同年3月16日，共計匯款5,050,000元予長竑公司指定帳戶（其中50,000元並非本筆借款）。詎支票經提示均未獲兌現，長竑公司尚欠本金、利息共5,570,000元未清償，迭經催討未果。就附表一所示之支票，依消費借貸及票據法之法律關係，就附表二所示之支票，依消費借貸之法律關係，提起本件訴訟等語。請求判決：（一）長竑公司應給付莊秀娥5,570,000元，及其中2,130,000元，自支付命令送達翌日起至清償日止，其餘3,440,000元自104年12月22日起至清償日止，均按週年利率5％計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行。

二、長竑公司抗辯：莊秀娥向長竑公司佯稱要增加公司之票據信用額度以利籌措資金，長竑公司才會簽發附表一、二所示之支票交付莊秀娥辦理相關事宜，莊秀娥匯款共計5,050,000元，亦與莊秀娥主張之借款金額5,000,000元不相符，雙方就前揭支票之交付均無資金關係存在；縱有消費借貸關係存在，亦存在莊秀娥與張珮甄之間，與長竑公司無關。又長竑公司法定代理人張珮甄亦曾於100年2月、3月間匯款及交付客票給莊秀娥，共計5,360,000元，益徵長竑公司無資金短缺問題，自無向莊秀娥借貸之必要，縱有向莊秀娥借款，亦已清償完畢等語。

三、原審判決莊秀娥一部勝訴、一部敗訴，命長竑公司給付莊秀娥3,014,000元，及其中2,130,000元自103年10月23日起至清償日止，其餘884,000元自104年12月22日起至清償日止，均按週年利率5％計算之利息，並為附條件之准、免假執行之宣告，駁回其餘之訴及假執行之聲請。莊秀娥、長竑公司對其敗訴部分不服，各自提起上訴，更審前本院駁回兩

造之上訴，兩造均提起第三審上訴，經最高法院廢棄發回。莊秀娥上訴聲明：（一）原判決不利於莊秀娥部分廢棄。（二）上開廢棄部分，長竑公司應再給付莊秀娥2,556,000元，及自104年12月22日起至清償日止，均按週年利率5％計算之利息，並陳明願供擔保請准宣告假執行。長竑公司上訴聲明：（一）原判決不利於長竑公司部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被告在第一審之訴駁回。並陳明若受有命再為給付之判決，願供擔保請准宣告免予假執行。兩造並各答辯聲明請求駁回對造之上訴。

四、協商整理兩造不爭執事項及本件爭點：

（一）兩造不爭執之事項：

1、莊秀娥所持有附表一、二所示支票26張均係長竑公司法定代理人張珮甄所簽發，兩造為上開支票之直接前後手。

2、莊秀娥曾於100年2月14日、2月24日、3月15日、3月16日合計匯款5,050,000元至長竑公司法定代理人張珮甄之帳戶。

3、莊秀娥於107年12月27日與張珮甄簽訂和解書，莊秀娥依約交付2,500,000元及交還共計73張支票（包括附表一、二所示26張支票）給張珮甄，惟張佩甄未依約履行義務，該和解書業經最高法院109年度台上字第991號判決認定應屬無效確定。

4、莊秀娥於109年7月24日以高雄地方法院郵局第3743號存證信函催告張珮甄返還2,500,000元及交還共計73張支票（包括附表一、二所示26張支票），惟張珮甄迄今仍未返還。附表一、二所示之26張支票現由長竑公司持有中。

（二）本件爭點：

1、莊秀娥就附表一所示14張支票，依票據法律關係請求長竑公司給付3,014,000元，是否有理由？

2、莊秀娥就附表一、二所示26張支票，依金錢消費借貸法律關係，請求長竑公司給付5,570,000元，是否有理由？

五、本院判斷：

（一）莊秀娥就附表一所示14張支票，依票據法律關係請求長竑公司給付3,014,000元部分：

1、按票據為提示證券及繳回證券，執票人權利之行使與票據之占有，在票據法上有不可分離之關係，未執有票據之人，不得行使票據上之權利。執票人非因自己意思喪失票據之占有者，其知悉占有其票據之人時，得依法請求回復其占有；其不知孰為占有人時，得聲請公示催告，以公示方法催告不明之利害關係人，於一定期間內申報權利，如利害關係人未於法院所定期間內申報權利，公示催告聲請人即得聲請法院為宣告證券無效之除權判決，聲請人取得除權判決後，對於依證券負義務之人，得主張證券上之權利（最高法院97年度台上字第361號判決意旨參照）。

2、經查，莊秀娥於107 年12月27日與張珮甄簽訂和解書，莊秀娥依約交付2,500,000 元及交還共計73張支票（包括附表一、二所示26張支票）給張珮甄，附表一所示之14張支票現由長竑公司持有中等情，為兩造所不爭執（見本院卷二第147 頁至第149 頁）。則莊秀娥現既未執有附表一所示之14張支票，即不得本於執票人之地位行使票據上權利。莊秀娥雖另主張：長竑公司之法定代理人張佩甄假意與莊秀娥簽立和解書，令莊秀娥陷於錯誤返還附表一所示支票，並非基於放棄支票權利之意思而喪失占有，仍得行使票據權利云云，並舉臺灣高等法院95年度上字第873 號民事判決為佐。然上開民事判決之見解，本院本不受拘束，況上開民事判決經上訴最高法院後，業經最高法院以97年度台上字第361 號判決廢棄該部分之判決，是莊秀娥上開主張，容有誤會，為不足採。

（二）莊秀娥就附表一、二所示26張支票，依金錢消費借貸法律關係，請求長竑公司給付5,570,000元部分：

1、按金錢借貸契約為要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實負舉證責任。而支票係無因證券，貸與人不能以支票之取得證明借款業已交付借款人（最高法院89年度台上字第

229 號判決意旨參照）。莊秀娥主張附表一、二所示支票係長竑公司向其借款500 萬元所簽發，認長竑公司應依消費借貸之法律關係返還如附表一、二所示支票所表彰之借款本息5,570,000 元云云，然為長竑公司所否認，依上揭說明，自不能徒憑莊秀娥執有長竑公司簽發附表二所示各該支票，認莊秀娥已交付借款，即仍應由莊秀娥就借貸合意及已交付金錢之事實先負舉證之責。

2、經查，莊秀娥雖主張消費借貸關係存在兩造之間，是張珮甄代表長竑公司向其借款，並開立附表一、二所示支票，並非張珮甄個人借款云云。然兩造對於張珮甄於100年2月13日係簽發其個人所有支票共計47張（即莊秀娥於原審追加起訴狀附表二，見原審卷第165頁至第167頁）給莊秀娥，莊秀娥於100 年7 月20日將上開附表二編號7 至47之支票抽回後，由張珮甄另於同年8 月7 日簽發交付長竑公司支票41張給莊秀娥等情，為兩造所不爭執（見本院卷一第477 頁至第478 頁、卷二第8 頁）；且莊秀娥主張交付借款之匯款帳戶係屬於張珮甄之個人帳戶（見原審卷第161頁暨其背面、本院卷二第147 頁）；另莊秀娥於107 年12月27日係與張珮甄個人簽訂和解書，且係將持有之退票支票73張（包括附表一、二所示26張支票）交給張珮甄（見本院卷一第223 頁至第227 頁）。是張珮甄係先開立個人支票，且莊秀娥係匯款至張珮甄個人帳戶，事後發生爭執時亦係以張珮甄個人名義進行和解及收受支票，則依上開各情觀之，尚無從遽認張珮甄係基於長竑公司之法定代理人身分向莊秀娥借款。至於長竑公司雖在已兌現支票（票號為YX0000000 ）之存根用途欄載明「500 萬本利攤還」等語（見原審卷第274 頁），然上開支票係由長竑公司之法定代理人張珮甄另於100 年8 月7 日簽發交付，以抽換之前張珮甄所開立之個人支票，則上開記載係基於公司自身借款關係或因擔保借款而清償所為記載，尚有未明，無從以此遽認消費借貸關係即存在兩造之間。此外，莊秀娥

就其與長竑公司確有消費借貸合意乙節，並未提出其他證據供本院查證，從而尚難認莊秀娥已就兩造間之消費借貸合意盡到舉證之責。

3、次查，莊秀娥雖提出於100年2月14日、同年月24日、同年3月15日及16日匯款紀錄及附表一、二所示支票為證，然莊秀娥前揭匯款加總金額為5,050,000元，與莊秀娥主張借款總金額5,000,000元已不相符。莊秀娥對於該多餘之50,000元，於更審前原稱：係屬其他筆借款之交付等語，然莊秀娥始終未就該50,000元之他筆借款出處為具體之說明與舉證；嗣於本院則改稱；經兩造協商後，莊秀娥退還100年2月已兌現之利息50,000元等語（見本院卷一第72頁），陳述前後不一，亦未舉證以實其說。又審酌兩造間資金、票據之往來長達數年既多且雜，縱有資金往來之匯兌，其可能之原因多端，而非以消費借貸為限，不能僅據莊秀娥一己籌集數次匯款之紀錄，得以認定莊秀娥主張為真實。況莊秀娥所持有附表二支票部分，倘係長竑公司積欠借款債務所簽發之分期償還款項，衡諸常情，通常會在約定償還期限屆至即積極催收，然莊秀娥竟無作為，甚至延宕至各該支票均已罹於時效後，始又在本件以追加起訴之方式請求，則附表二之支票究係長竑公司以何原因交付，顯有多種可能。從而，尚難以莊秀娥所提出之匯款紀錄及附表一、二所示支票，即遽認莊秀娥已為本件借款之交付。

4、綜上，莊秀娥既未能證明其與長竑公司間有就其所主張之505萬元成立消費借貸之意思表示合致，復未能證明其所匯之505萬元均為借貸給長竑公司之資金，則莊秀娥依消費借貸之法律關係請求長竑公司返還借款本息5,570,000元，及自民事追加起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，自屬無據，不應准許。

六、綜上所述，莊秀娥依消費借貸及票據法之法律關係，請求長竑公司應給付5,570,000元，及其中2,130,000元，自支付命

令送達翌日起至清償日止，其餘3,440,000元自104年12月22日起至清償日止，均按週年利率5％計算之利息，均無理由，應予駁回。原審判命長竑公司給付3,014,000元本息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，自有未洽。長竑公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。原審為莊秀娥部分敗訴之判決，並無不合。莊秀娥上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、據上論結，本件長竑公司上訴為有理由，莊秀娥上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　3　　日

民事第一庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　洪能超

法　官　邱泰錄

以上正本證明與原本無異。

上訴人長竑營造有限公司不得上訴。

上訴人莊秀娥如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　3　　日

書記官　洪以珊

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：

編號	發票人	支票號碼	發票日	票面金額（新臺幣）	付款銀行	支票
						出處（雄訴卷）
1	長竑營造有限公司	YX0000000	102 年10月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第5頁
2	同上	YX0000000	102 年11月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第6頁
3	同上	AZ0000000	102 年12月14日	213,000元	臺灣中小企業銀行博愛分行	第7頁
4	同上	YX0000000	103 年2 月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第8頁
5	同上	AZ0000000	103 年3 月14日	213,000元	臺灣中小企業銀行博愛分行	第9頁
6	同上	YX0000000	103 年4 月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第10頁
7	同上	YX0000000	103 年5 月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第11頁
8	同上	AZ0000000	106 年6 月14日	213,000元	臺灣中小企業銀行博愛分行	第12頁
9	同上	YX0000000	103 年7 月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第13頁
10	同上	AZ0000000	103 年8 月14日	213,000元	臺灣中小企業銀行博愛分行	第14頁
11	同上	YX0000000	103 年9 月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第46頁
12	同上	AZ0000000	103 年10月14日	213,000元	臺灣中小企業銀行博愛分行	第47頁
13	同上	YX0000000	103 年11月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第48頁
14	同上	AZ0000000	103 年12月14日	245,000元	臺灣中小企業銀行博愛分行	第49頁

附表二：

編號	發票人	支票號碼	發票日	票面金額（新臺幣）	付款銀行	支票
						出處（雄訴卷）
1	長竑營造有限公司	YX0000000	101 年10月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第168 頁
2	同上	YX0000000	101 年11月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第168頁背面
3	同上	YX0000000	101 年12月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第169頁
4	同上	AZ0000000	102 年1 月14日	213,000元	臺灣中小企業銀行博愛分行	第169頁背面
5	同上	YX0000000	102 年1 月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第170頁
6	同上	YX0000000	102 年3 月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第170頁背面
7	同上	AZ0000000	102 年4 月14日	213,000元	臺灣中小企業銀行博愛分行	第171頁
8	同上	YX0000000	102 年5 月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第171頁背面
9	同上	YX0000000	102 年6 月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第172頁
10	同上	YX0000000	102 年7 月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第172頁背面
11	同上	AZ0000000	102 年8 月14日	213,000元	臺灣中小企業銀行博愛分行	第173頁
12	同上	YX0000000	102 年9 月14日	213,000元	合作金庫商業銀行左營分行	第173頁背面