臺灣高等法院民事判決

107年度上字第771號

上訴人即附帶被上訴人　謝新平

被上訴人即附帶上訴人　冠捷資訊有限公司

法定代理人　張錦洲

訴訟代理人　張博智律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國107年5月29日臺灣新北地方法院106年度訴字第2521號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於108年11月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於㈠命上訴人給付逾新臺幣玖拾肆萬貳仟柒佰貳拾貳元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用；㈡駁回被上訴人就上訴人其餘之訴及假執行之聲請部分之裁判，均廢棄。

上㈠廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴及附帶上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之三十八，餘由被上訴人負擔。附帶上訴訴訟費由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第25條定有明文。故公司解散後，應進行清算程序，在清算完結前，法人之人格於清算範圍內，仍然存續，必須待清算完結後，公司之人格始歸於消滅。經查，被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）雖經主管機關新北市政府以民國101年2月1日北府經登字第1015005378號函解散登記在案，有經濟部公司資料查詢為證（見本院卷三第3頁），惟迄未呈報清算事件，亦有臺灣新北地方法院（下稱新北地院）108年11月1日函新北院賢民科字第68125號函可考（見本院卷三第4-3頁），是被上訴人既未完成清算程序，則其法人格尚未消滅，

仍有當事人能力，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）為被上訴人公司之實際負責人，詎上訴人於97年9月15日指示不知情之訴外人即被上訴人法定代理人張錦洲（下稱張錦洲）將被上訴人聯邦銀行中和分行帳戶之新臺幣（下同）250萬元（下稱系爭款項）以上訴人女婿即原審共同被告賴濠焜（下稱賴濠焜）名義匯予訴外人黃盛橋（下稱黃盛橋）收受。然上訴人與被上訴人間就系爭款項並無任何法律關係，上訴人前揭行為已侵害被上訴人權益，爰先位依民法第179條、第184條第1項等規定請求上訴人賠償被上訴人系爭款項本息。又縱認上訴人取用系爭款項係基於與被上訴人間消費借貸法律關係，惟其迄未清償系爭款項，故備位依消費借貸法律關係，請求上訴人返還系爭款項本息（被上訴人提起附帶上訴後，於本院主張改以消費借貸法律關係為先位請求；民法第179條、第184條第1項等規定為備位請求，詳後述。另被上訴人於原審對賴濠焜之請求，及上訴人於原審對被上訴人提起之反訴，均經原審判決敗訴，未據其等聲明不服，非本院審理範圍，茲不贅述。）。

二、上訴人則以：被上訴人於97年8月1日向上訴人借款500萬元未為清償，因賴濠焜於97年8月間須返還出賣土地予黃盛橋之解約定金500萬元，上訴人遂請被上訴人將系爭款項匯予黃盛橋，乃是從上開500萬元借款中扣抵。且被上訴人在97年9月15日以後，還曾簽發4張支票（票面金額分別為915萬3,840元、49萬6,869元、41萬6,000元、46萬8,000元，以下合稱系爭4紙支票）及將收取之客票21張共406萬8,323元交付予上訴人，從未主張扣除系爭款項。又兩造間所有金錢借貸已於98年5月間會算結清本息，該會算單上並未包含系爭款項，可認上訴人並未向被上訴人借用系爭款項，否則被上訴人自會於會算中扣除。又此次會算，上訴人已將系爭4紙支票退回被上訴人，由被上訴人再簽發1,098萬7,139元之支

票交付上訴人，嗣因該支票退票，上訴人爰起訴請求被上訴人給付票款，經鈞院102年度重上更㈠字第103號（下稱系爭103號事件）判決上訴人勝訴，被上訴人於系爭103號事件中未曾抗辯以系爭款項為抵銷。且被上訴人向上訴人借款均有簽發支票，於被上訴人主張上訴人係97年9月15日向其借用系爭款項後，被上訴人還在97年10月11、12日簽發支票向上訴人調錢，被上訴人迄今拒不提出該等支票存根聯，依民事訴訟法第345條規定，可認上訴人上開所述均為真正。又系爭款項為被上訴人向聯邦銀行中和分行貸款300萬元之部分金額，倘係上訴人借用系爭款項，被上訴人豈會簽發含本利之支票18張向該分行清償，而未向上訴人請求負擔系爭款項本息；且上訴人曾於97年12月8日匯款被上訴人700萬元，嗣張錦洲尚匯還上訴人726萬元，如上訴人有積欠被上訴人系爭款項，被上訴人何以未扣除；被上訴人甚且在97年底向上訴人助理孫蓮芳借款60萬元，並簽發6張支票攤還本息，如上訴人有向被上訴人借用系爭款項，被上訴人為何不向上訴人請求返還或由上訴人承擔上述債務。上訴人曾借款予被上訴人股東周榮堃1,000萬元，及匯款1,500萬元、700萬元予被上訴人做業績準備上櫃，被上訴人實際負責人劉冠麟亦積欠上訴人2,701萬0,237元，而被上訴人提出其98年1月帳冊明細，尚記載欠上訴人款項621萬元等債務，未記載上訴人積欠系爭款項，以上各情可證上訴人資金充足，被上訴人負債累累，上訴人確未借用及積欠被上訴人系爭款項。此外，被上訴人因未如期返還聯邦銀行中和分行前開300萬元貸款，經上訴人代為償還155萬7,278元，上訴人爰起訴請求被上訴人返還代墊款，經新北地院以105年度訴字第1013號判決上訴人勝訴，該判決並未以上訴人有使用前開貸款中之系爭款項而將上訴人之請求駁回，而該案之當事人及訴訟標的與本件均相同，故本件應為其確定判決效力所及。再者，倘依被上訴人主張上訴人為被上訴人公司之實際負責人，占有股份60%，則縱上訴人有使用系爭款項，張錦洲將被上訴人出

售予訴外人洪月娥（下稱洪月娥）所得款300萬元中，上訴人可分得60%即180萬元，加計上訴人曾代償被上訴人前述貸款155萬7,278元，上訴人為抵銷之抗辯，抵銷後被上訴人尚應返還上訴人85萬7,278元（計算式：250萬元－180萬元－155萬7,278元＝－85萬7,278元）等語置辯。

三、被上訴人於原審起訴聲明：㈠上訴人與賴濠焜應連帶給付被上訴人250萬元，及自民事起訴狀繕本送達翌日即106年7月19日（見原審卷一第53頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。上訴人於原審答辯聲明：㈠被上訴人之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。原審依被上訴人備位主張之消費借貸法律關係，判命上訴人應給付被上訴人250萬元及自106年7月19日起至清償日止，按年息5%計算之利息；並就判命上訴人給付部分諭知准、免假執行之宣告，駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請，並駁回上訴人之反訴及假執行之聲請。上訴人就其本訴敗訴部分不服，提起上訴，於本院上訴聲明：㈠原判決不利上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人就上訴人之上訴，於本院答辯聲明：上訴駁回，並就原判決駁回其先位之訴部分提起附帶上訴，復於本院主張上訴人於原審自認其取用系爭款項係基於與被上訴人間消費借貸法律關係，被上訴人爰先位改依消費借貸之法律關係，備位則依民法第179條、第184條第1項等規定，請求上訴人給付系爭款項本息，並附帶上訴聲明：㈠原判決不利於被上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，上訴人應為原判決主文第一項所命給付。㈢願供擔保請准宣告假執行。上訴人於本院答辯聲明：㈠附帶上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭事項：

㈠被上訴人曾邀同上訴人為連帶保證人，向聯邦銀行中和分行貸款300萬元。

㈡上訴人指示張錦洲於97年9月15日自被上訴人聯邦銀行中和

分行帳戶（帳號：000000000000）將系爭款項以賴濠焜名義匯至黃盛橋帳戶。

㈢被上訴人因未如期返還聯邦銀行中和分行前開300萬元貸款，經上訴人代為償還155萬7,278元，上訴人爰起訴請求被上訴人返還上開代償款，經新北地院以105年度訴字第1013號判決上訴人勝訴確定，被上訴人迄未清償。

五、兩造爭執事項：

㈠被上訴人主張先位依消費借貸之法律關係，備位則依民法第179條、第184條第1項等規定，請求上訴人返還系爭款項本息，有無理由？

㈡上訴人以出售被上訴人公司應分得款180萬元及上述代償款155萬7,278元為抵銷抗辯，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠被上訴人依消費借貸之法律關係，請求上訴人返還系爭款項本息，為有理由：

1.按稱消費借貸者，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項定有明文。次按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證責任，若一方就其主張之事實已提出適當之證明，他造欲否認其主張者，即不得不提出相當之反證，以盡其證明之責，此為舉證責任分配之原則，更是民事訴訟法第277條基於「公平原理及誠信原則，適當分配舉證責任」而設其抽象規範之具體展現（最高法院102年度台上字第297號判決意旨參照）。經查，上訴人確有指示張錦洲於97年9月15日自被上訴人聯邦銀行中和分行帳戶（帳號：000000000000）將系爭款項以賴濠焜名義匯至黃盛橋帳戶等情，為前不爭事項㈡所述，並有聯邦銀行中和分行匯出資料日報表、97年9月15日系爭款項匯款單在卷可稽（見原審卷一第21頁，本院卷一第281頁）；佐以上訴人於原審自承：「（問：被告〈即上訴人，下同〉為何指示賴濠焜匯款250萬給黃盛橋？）答：因為黃盛橋買了復興鄉土地又不

買了要退，我想說要退還黃盛橋買賣的定金，我跟黃盛橋說我錢已經用掉了，所以我就麻煩原告〈即被上訴人，下同〉幫我匯，因為原告有跟聯邦銀行貸款300萬，原告有錢，我就跟原告說借我用一下，但我不記得我是事前先給原告，還是事後再償還給原告，所以請原告提出帳冊資料。」、「（問：既然是你跟原告說借用一下，若您事先就有250萬，為何不用自己的帳戶或利用賴濠焜的帳戶匯款？）答：土地是賴濠焜的名義買的，但黃盛橋給的定金500萬的錢我已經用掉了，所以只好跟原告借錢並以賴濠焜的名義匯回去。」、「（問：既然您有錢可以事先給原告，何不利用自己或賴濠焜帳戶匯款？）答：我把黃盛橋的錢用掉了，所以不好意思用自己或賴濠焜的名義匯款。」等語（見原審卷二第193、194頁），堪認上訴人確係向被上訴人借用系爭款項，並以賴濠焜名義匯至黃盛橋帳戶作為退還其買賣土地之定金，僅上訴人不復記憶事先是否曾有給付金錢予被上訴人或是事後已償還系爭款項予被上訴人等節。從而，被上訴人主張兩造間就系爭款項成立消費借貸契約，洵屬可採。

2.上訴人於原審係辯稱系爭款項業已清償被上訴人，然於本院自承其未清償系爭款項並確認其抗辯為：被上訴人於97年8月1日向上訴人借款500萬元未為清償，故上訴人請被上訴人將系爭款項匯予黃盛橋，乃是從上開500萬元借款中扣抵云云（見本院卷三第25頁），然為被上訴人所否認。上訴人就此雖提出其子女之存摺影本及97年8月1日匯款單等為據（見本院卷一第165至171、197頁），惟上開資料僅得證明上訴人子女帳戶之提領情形及上訴人有於97年8月1日匯款500萬元予被上訴人等情，並無從據以認定兩造間就該500萬元存在消費借貸之法律關係，嗣並合意以系爭款項予以扣抵之事實，是上訴人此部分所辯，實難採信。

3.上訴人復辯稱：被上訴人在97年9月15日以後，還曾簽發系爭4紙支票及將收取之客票21張交付上訴人，從未主張扣除系爭款項；又兩造間所有金錢借貸已於98年5月間會算結清

本息，該會算單上並未包含系爭款項，可認上訴人未借用系爭款項，否則被上訴人自會於會算中扣除。又此次會算，上訴人已將系爭4紙支票退回被上訴人，由被上訴人再簽發1,098萬7,139元之支票交付上訴人，嗣因該支票退票，上訴人爰起訴請求被上訴人給付票款，經系爭103號事件判決上訴人勝訴，被上訴人於該事件中未曾抗辯以系爭款項為抵銷。又系爭款項為被上訴人向聯邦銀行中和分行貸款300萬元之部分金額，倘係上訴人借用系爭款項，被上訴人豈會簽發含本利之支票18張向該分行清償，而未向上訴人請求負擔系爭款項本息；且上訴人曾於97年12月8日匯款被上訴人700萬元，嗣張錦洲尚匯還上訴人726萬元，如上訴人有積欠被上訴人系爭款項，被上訴人何以未扣除；被上訴人甚且在97年底向上訴人助理孫蓮芳借款60萬元，並簽發6張支票攤還本息，如上訴人有向被上訴人借用系爭款項，被上訴人何不向上訴人請求返還或由上訴人承擔上述債務。上訴人曾借款予被上訴人股東周榮堃1,000萬元，及匯款1,500萬元、700萬元予被上訴人做業績準備上櫃，被上訴人實際負責人劉冠麟亦積欠上訴人2,701萬0,237元，而被上訴人提出其98年1月帳冊明細，尚記載欠上訴人款項621萬元等債務，未記載上訴人積欠系爭款項，以上各情可證上訴人資金充足，被上訴人負債累累，上訴人確未借用及積欠被上訴人系爭款項云云，並提出與其所辯相關之借用證、支票、協議書、支票存根、認股合約、會算書、帳目明細、還款明細、薪資預定明細、存證信函、匯款單、判決、裁定、民事書狀、退票理由單、被上訴人帳冊、損益表、負債表、託收簿內頁、存摺影本、名片、地籍異動索引、被上訴人員工名冊、銀行存根聯、往來明細等件為據（見原審卷一第69至152頁，原審卷二第71至81、139至155、181至185、217、231至235、239至241、255、259至329頁，本院卷一第41至171、197至219、337至401頁，本院卷二第81至83、105至108、155至163、193至209、313至322、335至339頁）。然查，上開事證僅得證明兩造

間金錢往來頻繁、涉有民事訴訟事件、上訴人資金情形、被上訴人公司財務狀況、簽發支票之原因，及被上訴人於上訴人所提上開簽發支票、會算及金錢往來時、訴訟中均未主張系爭款項等情事，惟被上訴人是否於上開時點或事件中主張系爭款項乃其行使權利之自由，且前述情事均難認與系爭款項具關聯性，自無從據為反證推翻兩造間就系爭款項已成立消費借貸契約之認定。是上訴人上開所辯，均不足採。

4.上訴人另辯稱：被上訴人向上訴人借款均有簽發支票，於被上訴人主張上訴人係97年9月15日向其借用系爭款項後，被上訴人還在97年10月11、12日簽發支票向上訴人調錢，被上訴人迄今拒不提出該等支票存根聯，依民事訴訟法第345條規定，可認上訴人上開所述均為真正；被上訴人因未如期返還聯邦銀行中和分行前開300萬元貸款，經上訴人代為償還155萬7,278元，上訴人爰起訴請求被上訴人返還，經新北地院以105年度訴字第1013號判決上訴人勝訴，該判決並未以上訴人有使用前開貸款中之系爭款項而將上訴人之請求駁回，而該案之當事人及訴訟標的與本件均相同，故本件應為其確定判決效力所及云云。惟查，縱被上訴人於上訴人借用系爭款項後之97年10月11、12日仍簽發支票向上訴人調錢等情屬實，亦為兩造間另件金錢往來行為，上訴人並未提出任何證據證明此一事實與系爭款項之關聯性為何，自無從據為有利上訴人之認定。又上訴人於新北地院105年度訴字第1013號事件，主張依民法第749條規定之保證人代償請求權，請求被上訴人返還其前述代償之155萬7,278元本息，嗣經判決確定，雖提出上開判決及確定證明書為據（見原審卷二第289至299頁），然其訴訟標的與被上訴人於本件係依民法第478條規定之消費借貸法律關係，請求上訴人返還系爭款項本息，顯屬不同，故上訴人辯稱本件應為該確定判決效力所及云云，委無可取。

5.基上，被上訴人主張兩造間就系爭款項成立消費借貸契約，既屬可採，上訴人所辯均無足取，則被上訴人先位依消費借

貸之法律關係，請求上訴人返還系爭款項本息，即有理由。則其備位主張依民法第179條、第184條第1項等規定，請求上訴人返還系爭款項本息部分，自無庸加以裁判。

㈡上訴人得以上述代償款155萬7,278元為抵銷抗辯：

按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項前段定有明文。上訴人抗辯：因被上訴人主張其為被上訴人公司之實際負責人，占有股份60%，則張錦洲將被上訴人出售予洪月娥所得款300萬元中，上訴人可分得60%即180萬元，及上訴人代償被上訴人前述貸款155萬7,278元，均應抵銷其對被上訴人所負之系爭借款債務等語。查，被上訴人公司變更登記事項表並未有上訴人為該公司股東之記載（見原審卷一第33至35頁），且上訴人亦於本院自承其並非被上訴人公司股東（見本院卷三第26頁），則其辯稱以占有被上訴人股份60%，可分得出售被上訴人公司所得款180萬元，即屬無據。至被上訴人因未如期返還前開300萬元貸款，經上訴人償還155萬7,278元，上訴人爰起訴請求被上訴人返還代償款，經新北地院以105年度訴字第1013號判決上訴人勝訴確定，被上訴人迄未清償上述款項等情，業如前不爭事項㈢所述，並有上開判決及確定證明書為據，則上訴人以被上訴人對其所負之此部分債務為抵銷抗辯，自屬有據。經與系爭款項抵銷後，被上訴人請求上訴人給付94萬2,722元本息（計算式：250萬元－155萬7,278元＝94萬2,722元），為有理由；逾此數額請求，為無理由，不應准許。

七、綜上所述，被上訴人先位主張依民法第478條規定之消費借貸法律關係，請求上訴人給付94萬2,722元及自起訴狀繕本送達翌日即106年7月19日起至清償日止，按年息5%計算之利息，核屬有據。原審就上開應准許部分，判命上訴人如數給付並分別為准、免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。就不應准許及無庸裁判部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回

被上訴人就上訴人備位之訴及該部分假執行之聲請，即有未洽，上訴及附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，均有理由，爰由本院予以廢棄，並就原判決命上訴人給付逾上開應准許部分及該部分假執行之宣告，改判如主文第二項所示；至被上訴人附帶上訴備位之訴部分，既無庸裁判，則原判決主文第二項判決駁回，即有違誤，自應予廢棄，無庸裁判，另其附帶上訴聲明請求命上訴人應為原判決主文第一項所命給付及所為宣告假執行之聲請，均無所據，應予駁回。

八、兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經審酌後，認與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴及附帶上訴，均為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　11　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　潘進柳

法　官　游悅晨

正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　108　　年　　12　　月　　12　　日

書記官　王詩涵

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。