臺灣高等法院民事判決

107年度上字第84號

上訴人即附帶被上訴人　金源通國際開發有限公司

兼法定代理人　陳源朋

共同訴訟代理人　李典穎律師

張瑞豪

被上訴人即附帶上訴人　高美花

訴訟代理人　陳光榮

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於中華民國106年11月23日臺灣新北地方法院106年度訴字第1102號第一審判決提起上訴，被上訴人提起一部附帶上訴，經本院於108年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決（除確定部分外）關於：㈠命上訴人應連帶給付關於逾新臺幣壹佰柒拾萬元自民國一百零六年四月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算利息部分及該部分假執行之宣告。㈡駁回被上訴人下開第二項之訴及該部分假執行之聲請；暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分：㈠被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈡上訴人應再連帶給付被上訴人新臺幣壹拾叁萬元。

上訴人之其餘上訴及被上訴人之其餘附帶上訴均駁回。

第一審訴訟費用（除確定部分外）及第二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人連帶負擔；關於附帶上訴部分，由上訴人連帶負擔四分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、按第二審上訴程序，當事人不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平，並經當事人釋明其事由者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。查，上訴人

即附帶被上訴人（下稱上訴人）於本院審理中提出抵銷之抗辯（見本院卷第105頁），固屬於第二審提出新防禦方法，惟抵銷抗辯攸關上訴人是否應為給付，如不許提出，顯有失公平，揆諸上開規定，自應准許上訴人提出此項新防禦方法。至上訴人於本院審理中雖曾一度表示不再提出同時履行之抗辯，惟嗣後既已重行主張，且屬原審已提出之抗辯，自非新防禦方法，併此敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）主張：上訴人金源通國際開發有限公司（下稱金源通公司）於民國104年4月17日邀同其法定代理人即上訴人陳源朋（下稱其名）為連帶保證人向伊借款新臺幣（下同）200萬元，兩造並簽訂債權質借契約書（下稱系爭契約），約定借款期間自104年4月17日起至104年10月16日止，屆期如未清償，須再給付懲罰性違約金50萬元。惟金源通公司迄未依約清償借款，陳源朋為連帶保證人，應與金源通公司負連帶清償責任等情。爰依消費借貸、連帶保證法律關係及系爭契約第3條約定，求為命上訴人應連帶給付伊250萬元及其中200萬元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。並願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：訴外人即被上訴人之夫陳光榮受金源通公司委託代為處理金源通公司經營之催收債權業務，並約定執行案件費用由陳光榮先行墊付，再依實際回收債權金額，將其中20%作為陳光榮報酬，10%用以償還墊付之費用，惟陳光榮擔心日後若無法回收債權，自己代墊付費用不能獲償，即與金源通公司協議，並以被上訴人名義與金源通公司簽訂系爭契約，由金源通公司提供其他債務人出具之本票作為陳光榮代墊付費用之擔保，兩造間並無消費借貸關係。縱屬借貸關係，借款人亦為陳光榮，況被上訴人預扣利息18萬元及手續費12萬元，僅交付170萬元，兩造事後同意延展清償日至105年4月止，自無系爭契約第3條約定懲罰性違約金之適用且該違

約金過高。另金源通公司曾於104年6月29日將買受訴外人張月樓對徐富春之債權750萬元（下稱系爭750萬元債權）讓與被上訴人，惟被上訴人迄未給付對價，金源通公司自得執此與被上訴人請求金額為抵銷。又金源通公司與陳光榮間已終止委任處理事務關係，金源通公司依民法第264條規定，請求被上訴人返還系爭750萬元債權及擔保本票2紙之同時履行抗辯等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人一部勝、敗之判決，即判命上訴人應連帶給付被上訴人182萬元本息，並宣告准、免假執行；另駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人對原判決不利部分，聲明全部不服，提起上訴，上訴及答辯聲明：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。㈢被上訴人之附帶上訴駁回。被上訴人就其敗訴部分提起一部附帶上訴（原判決駁回被上訴人請求預扣利息18萬元部分，未據聲明不服，已告確定，下不贅述），附帶上訴及答辯聲明：㈠原判決關於駁回被上訴人後開第2項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，上訴人應再連帶給付被上訴人50萬元。㈢上訴人之上訴駁回。

四、被上訴人主張金源通公司於104年4月17日邀同陳源朋為連帶保證人向其借款200萬元，兩造並約定未依約清償，金源通公司尚須給付懲罰性違約金50萬元，惟金源通公司迄未依約清償，除其中預扣18萬元利息部分外，上訴人應連帶清償232萬元等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠系爭契約是否為消費借貸及連帶保證之契約關係，當事人為何人？

1.被上訴人主張金源通公司於104年4月17日邀同陳源朋為連帶保證人向其借款等情，業據提出領款收據、借據、債權質借契約書及本票為證（見原審卷第14頁至第19頁），核與系爭契約當事人記載：「立契約書人（債權人）：高美花（以下簡稱甲方）、立契約書人（債務人）：金源通公司（以下簡稱乙方）、立契約書人（連帶債務人）：陳源朋（以下簡稱

丙方）」，系爭契約第1條約定：「乙方所有下列債權提向甲方借款。」、第2條約定：「本約借款金額200萬元。」、第3條約定：「本約借款期間自104年4月17日起至104年10月16日止，共6個月。期限屆滿之日乙方、丙方應予清償，否則，以乙、丙方違約論，並應加付懲罰性違約金50萬元（若經3方同意展延，則不在此限。），各無異議」等語（見原審卷第16頁），及上訴人自承確有收受被上訴人交付170萬元等情相符（見本院卷第212頁），是被上訴人主張其為系爭契約之貸與人，自屬可取。

2.雖上訴人抗辯係陳光榮擔心受託處理催收債權業務並代墊付費用後，若未能順利回收債權，將無法獲償代墊之費用，始簽訂系爭契約，由金源通公司提供其他債務人出具之本票作為陳光榮已墊付費用之擔保，系爭契約並非借貸，縱屬借貸，借款人應為陳光榮云云。惟查，金源通公司既依系爭契約取得被上訴人交付款項170萬元（詳後述），顯見兩造確有簽署系爭契約之真意，非僅單純使金源通公司提供本票作為陳光榮代墊付費用擔保之目的。至上訴人提出陳光榮與陳源朋，及陳光榮、被上訴人與上訴人訴訟代理人張瑞豪之對話錄音譯文內容（見原審卷第125頁至第147頁、第157頁至第189頁），縱有提及陳光榮受託辦理催收債權過程、借貸利息及資金來源等情，充其量僅說明金源通公司借款之動機與被上訴人出借款項之資金來源為其家人及友人而已，實無從據此認定兩造間無本件借款及連帶保證之債權債務關係。是被上訴人主張金源通公司邀同陳源朋為連帶保證人向其借款，堪予採信。

㈡按債權人除民法第205條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利益，同法第206條規定甚明。債權人自貸與金額中預扣利息，該部分既未實際交付借用人，自不能認為貸與本金之一部，故利息先扣之消費借貸，其貸與之本金應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準（最高法院106年度台上字第2407號判決意旨參照）。查，被上訴人雖主張借款

金額為200萬元，惟其承認扣除18萬元利息及手續費12萬元，僅匯款170萬元等語（見本院卷第72頁、第279頁），依上開說明，自不得將預扣利息18萬元列入交付借款金額，另上訴人否認同意扣除手續費12萬元，且被上訴人亦未提出相關資料以實其說，則扣除12萬元手續費亦不能列入被上訴人交付借款範疇。從而，上訴人抗辯被上訴人借貸金額應為實際交付170萬元，自屬可取。

㈢再依系爭契約第3條約定：「本約借款期間自104年4月17日起至104年10月16日止，共6個月。期限屆滿之日乙方、丙方應予清償，否則，以乙、丙方違約論，並應加付懲罰性違約金50萬元（若經3方同意展延，則不在此限。）」等語（見原審卷第51頁），足見兩造確有約定上訴人未依約清償借款時，尚須給付懲罰性違約金50萬元予被上訴人。雖上訴人抗辯兩造同意延展清償日至105年4月止，已無懲罰性違約金之適用云云，查系爭契約到期後，被上訴人未向上訴人追償，且繼續收取原借貸利息即月息3分至105年4月等情，為被上訴人所不爭執（見原審卷第168頁），是上訴人抗辯兩造曾同意延展清償日至105年4月止，尚非無據。惟系爭契約內容除延展清償期限外，其餘約定既無變動，顯見兩造就系爭契約第3條約定之真意，係指上訴人於延展期限內，未有違約，無須給付懲罰性違約金，但延長清償期限即105年4月屆至，未清償借款，仍屬違約，應負給付懲罰性違約金之責任。否則，兩造一旦同意延展清償期限，無論上訴人是否仍逾期清償，被上訴人皆不得請求懲罰性違約金，自非合理。是上訴人此部分主張，亦無足取。

㈣次按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至於違約金有無過高，應以債務人若能如期履行債務時，債權人所得享受之一切利益為準，亦即應以債權人因債務人違約而致受之損害及所失利益為標準。查上訴人既未依約清償債務，被上訴人依系爭契約第3條約定，請求上訴人連帶給付懲罰性違約金，即屬有據。又本院審酌

被上訴人因上訴人遲延清償所受積極損害及所失利益，通常為該款項再轉借他人後之利息收入或轉作他項投資之收益，以目前社會經濟處於存放款利率均低狀況下，違約金數額達本金約3/10（計算式：50萬元÷170萬元＝0.29），顯然過高，應予酌減。爰審酌上訴人未清償本金、被上訴人所受損害及目前存放款利率均低等情，認被上訴人請求上訴人連帶給付違約金25萬元為適當。從而，被上訴人請求上訴人連帶給付195萬元（計算式：170萬元＋25萬元＝195萬元），及其中170萬元自106年4月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。

㈤上訴人雖抗辯被上訴人受讓金源通公司系爭750萬元債權，卻未支付對價，自得對被上訴人請求給付750萬元，並提出債權讓渡書及債權轉讓聲明書為證（見原審卷第71頁至第73頁、本院卷第117頁至第119頁、第231頁）。惟上訴人自承就張月樓債權部分，當初約定由陳光榮負責催收，陳光榮找被上訴人承受系爭750萬元債權，金源通公司並與陳光榮約定，系爭750萬元債權若有收回，即以實際收回金額20%作為陳光榮之酬勞，若無收回，即無須支付陳光榮款項。最後陳光榮並未收回系爭750萬元債權等語（見本院卷第257頁），顯見金源通公司與被上訴人間僅係為陳光榮催收債權方便，並無讓與系爭750萬元債權之真意，自不能成立債權讓與契約關係。從而，上訴人依債權讓與關係，請求被上訴人給付750萬元，並與被上訴人請求金額為抵銷云云，自屬無據。

㈥上訴人另以被上訴人應返還系爭750萬元債權及擔保本票2紙之同時履行抗辯云云。惟按所謂同時履行抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯（最高法院59年台上字第850號判例參照）。查金源通

公司係因委託陳光榮處理催收債權業務，而移轉系爭750萬元債權及交付擔保本票2紙予被上訴人，自與兩造因借貸關係而簽訂系爭契約，非基於同一雙務契約而發生，揆諸前揭說明，上訴人執此事由拒絕清償被上訴人請求債務或為同時履行抗辯，並無可取。

五、綜上所述，被上訴人依消費借貸、連帶保證法律關係及系爭契約第3條約定，請求上訴人應連帶給付被上訴人195萬元，及其中170萬元自106年4月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就不應准許部分，即逾170萬元自106年4月11日起至清償日止，按年息5%計算利息部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未合。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2項㈠所示。至上開應准許部分，原審所為上訴人敗訴之判決，並附條件為假執行及免於假執行之宣告，並無違誤。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另原審駁回被上訴人請求上訴人應連帶給付違約金13萬元部分，尚有未洽，被上訴人就此部分提起附帶上訴，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項㈡所示，至其餘不應准許部分，原審為被上訴人敗訴之判決並駁回此部分假執行之聲請，核無不合，被上訴人此部分之附帶上訴，為無理由，應予駁回。又以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額，民事訴訟法第77條之2第2項定有明文。查本院就上訴人上訴部分所廢棄改判駁回利息部分，原不在計算訴訟標的價額範圍內，故關於上訴部分之訴訟費用仍應由上訴人連帶負擔，併此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴、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、第85

條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　26　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　林玉珮

法　官　賴淑美

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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　　2　　月　　27　　日

書記官　蕭進忠

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。