臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第88號

上　訴　人
即反訴被告　龍欣財務管理顧問有限公司
法定代理人　蔡淑惠
訴訟代理人　陳長甫律師
被上訴人
即反訴原告　瑞慶鐵材有限公司
法定代理人
兼被上訴人　駱瑞蓮
被　上訴人　駱張吉香
　　駱瑞鈴
　　劉昱良
　　劉馨文
共　　同
訴訟代理人　邱南英律師
　　郭俐瑩律師

上列當事人間請求履行協議等事件，上訴人對於中華民國106年12月29日臺灣臺北地方法院105年度重訴字第845號第一審判決提起上訴，被上訴人瑞慶鐵材有限公司並於本院提起反訴，本院於108年6月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣壹仟壹佰壹拾伍萬元，及自民國一百零五年八月十二日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

被上訴人瑞慶鐵材有限公司之反訴及其假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人連帶負擔百分之九十，餘由上訴人負擔。

反訴訴訟費用由被上訴人瑞慶鐵材有限公司負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣參佰柒拾貳萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹仟壹佰壹拾伍萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446 條第1項、第255條第1項第2款定有明文。上訴人即反訴被告（下稱上訴人） 在原審依兩造於民國104年9月3日簽立之協議書（下稱系爭協議書） 第1條約定，請求被上訴人即反訴原告（下稱被上訴人）連帶給付新臺幣（下同）1150萬元本息（原審卷二第46頁）。原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人全部聲明不服，提起上訴， 在本審另追加依民法第478條及系爭協議書第1條第2項為同一請求（本院卷一第76、77頁）。核其原起訴及追加之訴均係本於上訴人主張：被上訴人應就以系爭協議書所確認1150萬元債務為連帶清償之同一基礎事實，核與前揭規定相符，應予准許。

二、次按於第二審提起反訴，非經他造同意，不得為之，但就同一訴訟標的有提起反訴之利益者，不在此限，民事訴訟法第446條第2項第2款定有明文 。此所謂就同一訴訟標的有提起反訴之利益者，係指訴訟標的有同一法律上利害關係，且不延滯訴訟及妨害他造之防禦，對於當事人間紛爭之一次解決及訴訟經濟有利之情形而言。被上訴人瑞慶鐵材有限公司（下稱瑞慶公司）於本院提起反訴，否認上訴人本訴所主張之借款返還及系爭協議書之請求權，且認兩造經結算結果，上訴人應依消費借貸及不當得利之法律關係給付瑞慶公司 381萬4126元本息（本院卷一第391頁背面，卷二第351頁），並提起反訴為上開請求。核與上訴人本訴依據系爭協議書及消費借貸請求之同一訴訟標的顯有法律上利害關係，且有助於兩造間紛爭之一次解決之訴訟經濟原則，復無礙於對造之防禦，上訴人雖表示不同意瑞慶公司在本院提起反訴（本院卷

一第117頁），惟依前揭規定，仍應予准許。【被上訴人另以反訴請求確認被上訴人對上訴人之1150萬元連帶債務不存在部分，於法不合，另以裁定駁回之】。

貳、實體方面：

一、本訴部分：

（一）上訴人主張：瑞慶公司因經營屢有資金缺口，其公司負責人駱瑞蓮自103年6月間起陸續委請伊提供企業貸款、協商債務、借款（代墊款）等諸多代辦服務，嗣於104年9月間又要向伊借款450萬元，伊為確保前借未還及新借450萬元債權之返還，雙方於104年9月3日在訴外人徐家福律師之見證下，簽立系爭協議書，確認瑞慶公司確有積欠伊1150萬元之消費借貸債務（下稱系爭1150萬元債務），並約定由駱瑞蓮、駱張吉香（駱瑞蓮之母）、駱瑞鈴（駱瑞蓮之胞妹）、劉昱良（駱瑞蓮之子）、劉馨文（駱瑞蓮之女；下合稱駱瑞蓮等5人）擔任連帶保證人，另由駱張吉香提供名下之臺北市○○區○○路房地、新北市○○區○○○段土地設定信託擔保，及由瑞慶公司提供生財器具等設定動產抵押。駱瑞蓮並開立發票日為104年9月3日、未載到期日、票面金額1150萬元之本票（下稱系爭本票）予伊。駱瑞蓮、駱張吉香更已依約將上開房地設定最高限額抵押權，及以信託為登記原因移轉登記予伊。又系爭1150萬元債務中700萬元，係瑞慶公司於104年8月12日簽發票載發票日為105年2月17日、票面金額700萬元之遠期支票（下稱系爭支票）向伊借款，伊已於104年8月17日預扣利息後將665萬元匯入瑞慶公司指定劉馨文銀行帳戶以交付借款；另35萬元則係伊為被上訴人代墊律師費用、登錄費用，經雙方會算確定為700萬元。瑞慶公司新借之450萬元亦已於簽立系爭協議書之翌日即104年9月4日匯款至劉馨文帳戶。至於系爭協議書雖未約定系爭1150萬元債務之清償期限，惟瑞慶公司既已開立系爭支票予上訴人，足見雙方有合意以票載發票日即105年2月17日為清償日期。且伊已於

105年3月3日催告被上訴人於函到5日內清償系爭債務，該催告期限雖定期未滿1個月 ，被上訴人仍應於存證信函送達1個月後清償。 伊亦得主張以起訴狀繕本送達被上訴人其中最後一人之送達日起一個月後，或以準備狀催告被上訴人返還借款後一個月即107年1月29日起負返還借款之義務。詎被上訴人迄未清償，伊自得依系爭協議書及消費借貸之法律關係，請求被上訴人連帶給付1150萬元，及加計自105年2月9日起至清償日止之法定遲延利息， 並願供擔保請准宣告假執行。並於本院上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應連帶給付上訴人1150萬元，及自105年2月9日起至清償日止按週年利率5%計算之利息 。（三）願供擔保請准宣告假執行。

（二）被上訴人則以：瑞慶公司前委任上訴人進行借貸整合，上訴人公司實際負責人蔡智宇即陸續介紹板信銀行、中租迪和租賃公司、新光銀行進行借貸評估，並藉詞代辦之貸款將行核撥，希望能向瑞慶公司調借部分現金作為上訴人公司經營之用。瑞慶公司乃陸續借款予上訴人。然上訴人所稱貸款卻因不明原因無法核貸，故本件實係上訴人向瑞慶公司借款，並非瑞慶公司向上訴人借款。其後，上訴人因知悉瑞慶公司之資金壓力並受其他債權人逼債，有機可乘，乃向瑞慶公司偽稱：雙方可虛偽將瑞慶公司法定代理人駱瑞蓮及其母親駱張吉香名下不動產信託登記予上訴人，並製造虛假債權，俾使瑞慶公司其他債權人無法執行查封云云，駱瑞蓮因急迫、輕率、無經驗，乃予同意，並先由蔡智宇於104年8月17日匯款665萬元予劉馨文名下帳戶 ，再由瑞慶公司於同年月27日匯款475萬元予上訴人 ，蔡智宇再於同年9月4日匯款退回450萬元， 以此製造1150萬元之假債權。雙方並於同年9月3日虛偽簽訂系爭協議書，將駱瑞蓮等人所有數筆不動產信託登記予上訴人，並於同日簽立相同金額之系爭本票。至於不動產抵押登記則係上訴人盜用駱瑞蓮、駱張吉香印章擅自設定。又經計算瑞慶公

司自103年9月11日至104年10月2日期間共匯款1794萬2940元借予上訴人，瑞慶公司法定代理人駱瑞蓮並曾開立票面金額總計1440萬之支票15紙予上訴人。惟上訴人僅匯回2887萬8774元，尚積欠406萬4166元未清償。益證系爭協議書內容確屬虛偽。瑞慶公司已於105年6月2日寄發存證信函向上訴人表示系爭協議書係屬通謀虛偽意思表示無效，並依民法第92條規定撤銷受詐欺而為簽立系爭協議書之意思表示，上訴人自無由依系爭協議書對瑞慶公司請求給付。又主債務人瑞慶公司對於系爭協議書之發生原因既有撤銷權存在，則駱瑞蓮等5人因系爭協議書所生之連帶保證責任，即可依民法第744條規定拒絕清償，駱瑞蓮等5人亦可依民法第745條規定主張先訴抗辯權等語。並於本院答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

二、反訴部分：

（一）被上訴人瑞慶公司主張：如伊於本訴抗辯上情，上訴人係為製造假債權，始於104年8月17日、104年9月4日各匯款665萬元、450萬元予瑞慶公司；且結算兩造匯款往來，上訴人尚積欠伊借款406萬4166元未清償，爰依消費借貸法律關係一部請求上訴人清償借款381萬4126元。倘認借貸關係不能證明，上訴人取得406萬4166元並無法律上原因，伊亦得依民法第179條規定為同一之請求等語。並反訴聲明：上訴人應給付瑞慶公司381萬4126元，及自106年5月12日民事答辯（四）狀送達上訴人翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息；暨願供擔保請准宣告假執行。

（二）上訴人則以：伊並無向瑞慶公司借款，瑞慶公司匯入伊銀行帳戶之金額，及簽發交付伊之支票係為清償向伊之金錢借貸本息，乃有法律上之原因，渠等請求顯無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：（一）反訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行（本院卷二第359頁）。

三、上訴人主張：兩造係於104年9月3日簽立系爭協議書，並記載：「立協議書人瑞慶鐵材有限公司（以下簡稱甲方）、龍欣財務管理顧問有限公司（以下簡稱乙方）茲就台北市○○路○○○巷0之0號、台北市○○路○○○巷○○號之1二樓、台北市○○路○○巷○○號之1二樓房地、新北市　　區　　段　　段第178、178-1、178-2、178-3、178-4、178-5地號土地（附件一）設定信託擔保暨瑞慶鐵材有限公司生財器具等設定動產抵押事宜達成協議，條款如后：一、甲乙雙方確認下列事項：1.瑞慶鐵材有限公司積欠乙方新台幣壹仟壹佰伍拾萬元。2.駱張吉香、駱瑞蓮、駱瑞鈴、劉昱良、劉馨文同意擔任瑞慶鐵材有限公司之連帶保證人，共同對前款債務負連帶清償責任。二、甲方或甲方連帶保證人任一人清償上開債務，乙方應立即塗銷附件一房地之信託擔保及瑞慶鐵材有限公司生財器具之動產抵押」之內容，且瑞慶公司法定代理人駱瑞蓮已於同日開立系爭本票交付上訴人，駱瑞蓮、駱張吉香亦已依系爭協議書所載內容，將各該不動產於104年9月8日以信託為登記原因登記為上訴人所有等情，有系爭協議書、系爭本票、建物登記謄本、信託契約書（原審卷一第9、10、12至21、270、271頁）為證，且為兩造所不爭執（本院卷一第221、222頁），應認與事實相符。

四、又上訴人主張：兩造所簽訂系爭協議書，既已確認瑞慶公司對伊有系爭1150萬元債務存在，並約定由駱瑞蓮等5人負連帶清償責任；且系爭1150萬元債務中700萬元，係瑞慶公司於104年8月12日簽發票載發票日為105年2月17日、票面金額700萬元之系爭支票向伊借款，伊已於104年8月17日預扣利息後將665 萬元匯入瑞慶公司指定劉馨文銀行帳戶以交付借款；另35萬元係伊為被上訴人代墊律師費用、登錄費用；瑞慶公司另向伊新借之450萬元亦已於104年9月4日匯款至劉馨文帳戶。伊自得以本訴依系爭協議書及消費借貸之法律關係請求被上訴人如數連帶清償等情，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

（一）按金錢借貸契約，固屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實負舉證之責，惟若貸與人舉出借用人立據表示分期履行嗣已清償借款本息一部之證明，或提出借用人自己製作之文書已載明積欠借款之事實者，應解為貸與人就要物性之具備，已盡舉證責任（ 最高法院103年度台簡上字第20號判決意旨參照）。又依兩造所簽立之系爭協議書前揭內容既已載明締約雙方確認瑞慶公司積欠上訴人1150萬元， 且駱瑞蓮等5人並同意擔任系爭1150萬元債務之連帶保證人，負連帶清償責任之意旨。且上訴人確先後於104年8月17日 、104年9月4日各匯款665萬元及450萬元至劉馨文帳戶乙節，亦有帳戶內容明細可憑（原審卷一第11頁），此並為被上訴人所不爭執（本院卷一第221、222頁）。則上訴人憑以請求被上訴人應就兩造以系爭協議書所確認債務連帶清償，已非無據。

（二）被上訴人雖抗辯：上開匯款金流係為製造假債權之目的，並非借款，伊等將不動產信託登記予上訴人，則係為躲避其他債權人追償；系爭協議書係受上訴人詐欺，雙方在通謀虛偽意思表示下所簽署，且係在急迫、無經驗情形下不得已所為，伊等已依法撤銷，系爭協議書所載系爭1150萬元債務根本不存在云云。茲查：

1.按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，民法第92條第1項前段固有明文 。另同法第74條第1項則規定：「法律行為，係乘他人之急迫 、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付」。惟查，據證人即參與系爭協議書之擬定之律師徐家福證稱：104年9月2日， 上訴人公司實際負責人蔡智宇與駱瑞蓮有至伊律師事務所，表示駱瑞蓮要叫蔡智宇繼續借錢給她，要簽協議書，並把房屋信託給上訴人作為瑞慶公司對上訴人債務之擔保，並由駱瑞蓮、駱張吉香、駱瑞玲、劉馨文、劉昱良作為人保，當天他們兩個

在伊律師事務所對帳，對出來是1150萬元（包含尚未借出、但預計要借的450萬元），伊就用手寫幫他們擬草稿，後來9月3日當天，駱瑞蓮、駱瑞玲、劉昱良、駱張吉香至伊律師事務所，伊將協議書定稿正式打字出來給他們查看，他們看過後就簽名蓋章，劉馨文則是第二天或第三天來的，也是看過後就簽名蓋章。簽署系爭協議書之目的，是因為當時瑞慶公司跟駱瑞蓮沒有清償對上訴人借款的能力，所以簽系爭協議書是約定讓上訴人取得物保及人保的額外保障。後來在104年9月、10月間，伊幫蔡智宇、駱瑞蓮安排在伊律師事務所當面對帳，他們當面對帳，駱瑞蓮亦承認她欠了1150萬元等語（原審卷二第77頁背面至第79頁背面）。另證人即地政士李柏燁證稱：蔡智宇與駱瑞蓮在徐律師事務所簽訂系爭協議書當天，伊有部分時間在場，當時蔡智宇、駱瑞蓮在協調系爭協議書之內容，並口頭有提到抵押權設定，當天伊有看到駱瑞蓮等人在協議書簽名，隔天或隔兩天，駱瑞蓮將不動產權狀交給伊，伊去辦理信託跟最高限額抵押權3600萬元之設定等語（原審卷二第80頁背面）。 足見蔡智宇與駱瑞蓮於104年9月3日簽訂系爭協議書前，已於前一日就協議書之內容協商，始達成系爭協議書內容之合意，被上訴人於簽立系爭協議書前有充裕時間討論，並無急迫情事，卻仍同意於系爭協議書上簽名確認；再參以瑞慶公司法定代理人駱瑞蓮並於同日開立系爭本票交付上訴人，且駱瑞蓮、駱張吉香已依系爭協議書為內容， 於104年9月8日以信託為登記原因登記為上訴人所有各節 ，已如前述；瑞慶公司亦於104年9月8日將公司之自大貨車設定動產抵押予上訴人，有登記申請書可按（原審卷一第161頁）。 足見被上訴人嗣後確實已依系爭協議書所載，提供上開房地設定信託擔保及瑞慶公司生財器具設定動產抵押。自難謂上訴人有何施行詐術，或被上訴人有何急迫、無經驗之情事。則被上訴人抗辯得撤銷系爭協議書意思表示云云，自乏所據。

2.次按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。民法第87條第1項固有規定。然查：

①被上訴人雖一再抗辯系爭協議書所載為假債權，並舉證人李蒨蔚證稱： 駱瑞蓮於104年底打電話給伊說她有一筆房地被設定信託登記，看可否塗銷，因她沒有欠系爭協議書上所載的錢， 伊勸她跟對方對帳，在105年初約在徐律師事務所， 伊請蔡先生說明是否確實有1千多萬元金錢往來及匯款或資料供伊核對，蔡先生就拿出一本存摺說資料都在這裡，伊請蔡先生指出是哪幾筆，他很生氣，拒絕指出來，大家就反覆爭執，伊看實際談不出具體內容，就和駱小姐離開事務所，當天蔡先生表示駱小姐求他幫忙時，他都很盡心幫忙，現在駱小姐好像翻臉不認人，駱小姐也說謝謝他先前的幫忙，但說協議書上的錢跟真實狀況不符，蔡先生一再強調協議書上寫的就是一千多萬元等語（本院卷一第219至221頁），核所述無非關涉兩造於事後爭執協議書內容真正之過程，並無從判斷系爭協議書乃兩造通謀作成。

②反觀上訴人確於簽立系爭協議書次日匯款450 萬元至劉馨文帳戶內，有蔡淑惠存摺節本、劉馨文於台灣中小企業銀行之綜合存款存摺、匯款憑條（原審卷一第11頁、第99頁背面、第116至120頁）可稽。又上訴人就其主張：系爭1150萬元債務中700萬元 ，係瑞慶公司於104年8月12日簽發系爭支票向伊借款，經伊實際負責人蔡智宇背書轉向訴外人陳鏗仁借款後， 已於104年8月17日在預扣利息後將665萬元（80元並非匯款金額 ，原審卷一第116頁，本院卷一第451頁 ）匯入瑞慶公司指定劉馨文銀行帳戶內以交付借款等情，已提出上訴人法定代理人蔡淑惠中國信託銀行土城分打存摺節本、匯款憑條、系爭支票、退票理由單、陳鏗仁新光銀行江子翠分行活存代收明細表（原審卷一第11、116頁、第120頁背面，本院卷一第305、309、445至460、485、486頁）為證，並核與證人陳鏗仁證稱：上訴人實

際負責人蔡智宇有於104 年8月12日持瑞慶公司700萬元支票向伊借款，104年間（ 實際時間不記得）蔡智宇帶駱瑞蓮至伊公司找伊，伊請他們到對面吃飯，說駱小姐家裡缺錢用需要幫忙，因伊與駱小姐不熟，當天有說要借錢。伊事後打電話給蔡智宇表示要借錢可以，要用蔡智宇的名義，且需要擔保品，蔡智宇說好，就開駱小姐的支票，因伊跟駱小姐不熟，所以請蔡智宇背書。駱小姐借很多次，看代收明細表上面記載台東或瑞慶的都是駱小姐借的，每一筆都有兌現， 只有700萬元那筆抽票，沒有兌現。駱瑞蓮有打電話給伊，說她與上訴人公司的蔡先生的借貸，有一些狀況、感情的問題，當時駱小姐表示她的票可不可以不要軋，駱小姐表示她知道蔡先生是跟伊借的，她知道那些票都是軋到伊的帳戶，是透過蔡先生跟伊借，她有說她跟蔡智宇借700萬元 。蔡智宇拿票給伊借款時有說是要替駱小姐清償欠錢莊的錢等語（本院卷一第352至359頁），悉相符合。 另參酌蔡智宇與駱瑞蓮間於104年10月22日之電話譯文：「蔡：（台語）他的意思是說，他的七百萬你什麼時候可以分期給他啦？他要我跟他講明確的啦，他要還別人啦，你就抓個比較明確的日期我再跟他講就好了啦」、「駱：啊之前不是說那個...幾月開始嗎？」、「蔡：你又沒有給我正確的明確日子。」、「駱：那再兩個月過後好嗎？再...給我這兩個月...」、「蔡：（台語）不是啦...你就給我個正確日子， 不管是幾個月，你至少要給我個正確的嘛」、「駱：（台語）再三個月好嗎？」、「蔡：（台語）就已經幫你忙那麼久了，是有差到什麼時候，你至少給人個確定答案讓人家好做事。」、「駱：對啊，啊我說三個月啊」等語（原審卷一第185頁） ，亦未否認有該筆700萬元債務存在，且要求延期還款 。益徵該筆700 萬元確係上訴人實際負責人蔡智宇向陳鏗仁借貸後借給瑞慶公司，且瑞慶公司於斯時尚未清償至明。故上訴人主張其於104 年8月17日在預扣利息後將665萬元匯入瑞慶

公司指定劉馨文銀行帳戶內以交付借款等情，亦值採取。至於瑞慶公司亦曾於104年 8月27日匯款475萬元予上訴人乙節，固有台灣中小企銀匯款申請書為證（原審卷一第71頁下方）。然上訴人已說明：瑞慶公司於同年月27日匯款475萬元予伊係給付服務費等情，核與證人徐家福證稱：104年9月或10月， 蔡智宇請託伊至台東開庭時轉告駱瑞蓮付利息，駱瑞蓮當時表示沒有向蔡智宇借這麼多，又說蔡智宇沒有幫她做很多， 說蔡智宇收服務費470萬元太多等語（原審卷二第77頁背面至第79頁背面），大致相符，尚堪憑信。則被上訴人抗辯：上訴人雖由蔡智宇先於104年8月17日、104年 9月4日各匯款665萬元、450萬元至劉馨文名下帳戶， 惟瑞慶公司亦有於同年月27日匯款475萬元予上訴人，足悉係製造假債權，系爭協議書乃通謀虛偽而無效云云，自不足採。

（三）至於被上訴人另抗辯：瑞慶公司本於消費借貸關係，自103年9月11日至104年10月2日共交付借款即匯款及支票合計3234萬2940元予上訴人，而上訴人所匯回的金額僅2887萬8774元，上訴人既尚積欠瑞慶公司406萬4166元未清償 ，可知系爭協議書所載系爭1150萬元債務根本不存在云云，雖援引劉馨文於台灣中小企業銀行之綜合存款存摺、瑞慶公司於104年2月至8月開立予上訴人之支票、 上訴人於另案提出之答辯狀及兩造往來金融交易明細表、新光商銀107年11月20日函覆帳戶明細資料、 上訴人與瑞慶公司間之交易明細表（原審卷一第98至120頁、本院卷一第487至490頁、卷二第51至57頁）為據。然為上訴人所否認。 且查：

①按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人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，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在（最高法院98年度台上字第1045號判決要旨參照）。又票據為無因證券，當事人授受票據之實質原因甚多，在客觀上之原因或為買賣，或為贈與，或為借用，或為確保當事人間已存在之法律關係，或為消滅既存之法律關係；在主觀上之原因（目的）或以清償為目的，或以融資為目的，或以贈與為目的，或以借予他人使用為目的，或以擔保自己或他人債務為目的，情狀千殊，不一而足，非僅囿於因收受借款而簽發一端，尚不能單憑票據之授受作為執票人與發票人間有消費借貸關係存在之證明。因此，票據之持有人倘主張其對發票人存在有如票載金額之消費借貸關係，而經他造當事人即其他債權人否認時，執票人自應就借款已如數交付之事實，負舉證責任（ 最高法院100年度台上字第1834號判決意旨參照）。是僅被上訴人前揭匯款及交付支票予上訴人之事實尚無從認定兩造就該等金錢之交付有何消費借貸之合意存在。況觀諸瑞慶公司於105年6月間寄予上訴人之台南東門第123號存證信函記載：「...由於時間長達1年以上（103年7月至104年7月左右），瑞慶公司正面臨其他債權人之討債壓力，期間乃由瑞慶公司開立15天至30天之支票（皆有呈兌給付完成），經由蔡智宇向幕後金主融資，並由龍欣公司預扣高額利息後，再以現金匯給瑞慶公司，但仍緩不濟急，龍欣公司的蔡智宇明知瑞慶公司的資金壓力及其他債權人逼債之狀態...」等語（ 原審卷一第76頁正背面）。足見瑞慶公司亦自承當時確實有向上訴人借貸，且有開票由上訴人實際負責人蔡智宇向他人融資後匯款給瑞慶公司，上訴人則有收取高額利息等情。再參以駱瑞蓮匯給上訴人金額確有3萬3940元、5萬元 、6萬元等小額款項乙節，有兩造間交易明細表、蔡淑惠中國信託銀行帳戶存款交易明細可稽（原審卷一第243頁、 本院卷二第95、97、

99、103頁），則上訴人主張：被上訴人交付支票乃為融資借貸，匯款則為返還借款及支付利息等語，要非無據。

②況查瑞慶公司於前開存證信函及被上訴人於105年8月29日答辯狀均自承：瑞慶公司前於103年時因有消費借貸整合之需求，瑞慶公司當時因財務吃緊、資金需求龐大，且面臨其他債權人追債之急迫性，設想若節省高額的手續費，此對瑞慶公司之資金需求有所幫助，因此與忠訓公司終止契約，而改與上訴人成立委任契約等情（原審卷一第49頁背面、第75頁正背面）。又據被上訴人所提出之和解筆錄、和解書、調解書（本院卷二第219、221、227、228、233、235頁），可知瑞慶公司、駱瑞蓮尚有積欠他人債務，合計已逾千萬元。足見瑞慶公司財務吃緊，且面臨其他債權人追債，急需資金。惟駱瑞蓮竟稱：伊等借款予上訴人並未約定清償日期、利息、利率等情（本院卷一第260、261頁），且於本件訴訟前未曾催告上訴人還款云云（本院卷一第261頁），顯然悖於常情。至於被上訴人雖執其匯款資料主張：伊等於103年9月11日即開始匯款予上訴人，上訴人卻於104年2月始有匯款80萬元，可知伊等各筆匯款確為借款交付，而非清償云云。然其抗辯上情，不僅與前揭事證不符，且訴外人張貴桐前曾以台東地院104年度裁全字第86號假扣押裁定聲請執行瑞慶公司名下財產，經該院104年度執全字第53號假扣押執行案件受理，瑞慶公司負責人駱瑞蓮於執行法院104年9月30日赴現場執行假扣押時，陳稱：478-SK大貨車已設定予上訴人等語，並提出動產擔保交易動產申請書為據，有假扣押執行筆錄、動產擔保交易動產抵押登記申請書、車輛動產抵押契約書附於該假扣押執行案卷可稽（原審卷一第145至184頁）。足見瑞慶公司於104年9月30日亦不爭執有為上訴人設定動產抵押，其動產抵押登記申請書所載該抵押係擔保瑞慶公司對上訴人所立貸款契約所生債務之情。再考量被上訴人既未能證明其自103年9月11日起匯出款項乃本於消費借貸之合

意，自無從僅憑匯款往來之先後推論匯款原因即為交付借款。從而，被上訴人徒以兩造相互匯款及交付支票之金額相互扣抵，逕謂上訴人尚積欠伊等406萬4166元， 進而否認積欠上訴人1150萬元之債務云云，亦不能採取。

（四）承上各節。雖堪認系爭協議書並非虛偽，且上訴人就兩造間有1150萬元之借貸合意各節，已有舉證。惟按金錢消費借貸契約，係屬要物契約，貸與人如自貸與金額中預扣利息，該部分既未實際交付借用人，自不能成立消費借貸契約，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29年上字第1306號判例、87年度台上字第1682號裁判要旨參照） 。查上訴人業已自認就該700萬元借款部分有預扣利息35萬元乙情（本院卷一第134、135、136頁）。依前說明，瑞慶公司雖向上訴人借貸700萬元，然上訴人預扣利息35萬元後， 僅交付665萬元予瑞慶公司，該預扣之利息35萬元，自不能認為係貸與本金額之一部。另上訴人主張1150萬元中尚有35萬元係伊為被上訴人代墊律師費用、登錄費用云云，惟未舉證已為交付，亦不足採。則以上開665萬元，加計上訴人已舉證匯款之450萬元， 上訴人與瑞慶公司間之借貸本金應計為1115萬元（665萬＋450萬），逾此部分，則不能採取。

（五）又按保證債務之所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任者而言，此就民法第272條第1項規定連帶債務之文義參照觀之甚明。故連帶保證與普通保證不同 ，縱使無民法第746條所揭之情形，亦不得主張同法第745條關於檢索抗辯之權利（ 最高法院45年台上字第1426號判例要旨參照）。查系爭協議書既已約明駱瑞蓮等5 人應為瑞慶公司向上訴人借款債務負連帶保證責任，瑞慶公司迄今尚未清償債務，上訴人自得請求被上訴人負連帶清償之責。駱瑞蓮等5人本於民法第745條規定抗辯：上訴人應先對瑞慶公司之財產為強制執行，始得向伊等求償云云，自屬無據。

（六）另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，貸與人亦得定一個月以上之相當期限，催告返還；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第478條、 第233條第1項前段、第203條分別定有明文。又所謂貸與人得定1個月以上之相當期限催告返還，非謂貸與人之催告必須定有期限，祇須貸與人有催告之事實， 而催告後已逾1個月以上相當期限者，即認借用人有返還借用物之義務（最高法院73年台抗字第413號判例意旨參照）。查上訴人已不爭執系爭協議書並未約定系爭1150萬元債務之清償期（本院卷一第76頁）。其雖主張： 前開700萬元債務，瑞慶公司已開立系爭支票予上訴人，足見雙方有合意以票載發票日即105年2月17日為清償日期云云。惟觀諸蔡智宇與駱瑞蓮間於104年10月22日之前揭電話譯文中 ，蔡智宇一再要求駱瑞蓮告知明確清償日期，足見兩造間並未合意以系爭支票之票載發票日為該筆借款之清償期。又系爭1115萬元借款既未定清償期，依首揭規定，上訴人本得隨時請求返還借款。茲查上訴人雖於105年3月3日以台北中崙郵局第268號存證信函催告駱瑞蓮等5人於函到5日內清償系爭債務，惟該該函並未寄予瑞慶公司，有該存證信函可稽（原審卷二第92、93頁）。被上訴人復否認有收到上訴人於105年3月4日所發通知已寄發限期清償款項存證信函之簡訊 （原審卷二第94頁）。是尚難認上訴人於起訴前已定相當期限催告瑞慶公司返還借款。然上訴人既已對被上訴人提起本件訴訟，且起訴狀繕本已於105年7月7日 、105年7月11日送達被上訴人（原審卷一第28至33頁），自可認上訴人已對被上訴人為催告，上訴人主張：自催告送達被上訴人最後一人後滿1個月， 被上訴人即有返還借款予伊之義務等語（本院卷二第322、323頁），自屬有據。是上訴人請求被

上訴人應自送達被上訴人最後一人後滿一個月之翌日即105年8月12日起負遲延責任，應加計法定遲延利息，為有理由，逾前開部分之請求，則為無理由。

五、再者，瑞慶公司以反訴主張： 伊公司自103年9月11日至104年10月2日期間共借貸3234萬2940元予上訴人， 惟上訴人僅匯回金額2887萬8774元，尚積欠406萬4166元未清償 ，爰依消費借貸法律關係 ，請求上訴人一部清償381萬4126元等情，為不可採，已如前四、（三）敘明。則其反訴本於消費借貸契約關係， 請求上訴人清償381萬4126元本息，即屬無據，不應准許。至於瑞慶公司另主張：上訴人與伊公司間如無消費借貸契約存在，則上訴人受領伊公司所交付款項即無法律上原因，伊公司自得依不當得利之規定，請求上訴人返還其所受利益381萬4126元云云 ，亦為上訴人否認。且按主張不當得利請求權存在之當事人，如受利益人係因其給付而得利時，所謂無法律上之原因，即指其給付欠缺給付之目的，故主張該項不當得利請求權存在之當事人，自應舉證證明其欠缺給付之目的，始符舉證責任分配之原則（最高法院99年度台上字第2019號判決意旨參照）。查瑞慶公司既主張上訴人受領其所交付款項其中381萬4126元無法律上原因 ，而依不當得利之規定，請求上訴人如數返還，則依上所述，自應由主張該項不當得利請求權存在之瑞慶公司舉證證明該給付欠缺給付之目的。茲審酌瑞慶公司不僅並未就給付前開款項欠缺目的乙節為任何舉證。且瑞慶公司已於前揭台南東門第123 號存證信函記載自承當時確實有開票由上訴人實際負責人蔡智宇向他人融資後匯款給瑞慶公司，且上訴人有收取高額利息等情；駱瑞蓮所匯款項有部分應為利息之支付各節，既經認定於前，堪認瑞慶公司所以匯款及簽發支票暨上訴人所領受之利益，並非無法律上之原因。從而，瑞慶公司依不當得利之規定 ，反訴請求上訴人返還伊公司381萬4126元，亦未能准許。

六、綜上所述，上訴人本訴依系爭協議書、消費借貸及連帶保證

之法律關係，請求被上訴人連帶給付上訴人1115萬元，及自105年8月12日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論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。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至於瑞慶公司提起反訴，依消費借貸及不當得利之法律關係請求上訴人給付瑞慶公司381萬4126元， 及自106年5月12日民事答辯（四）狀繕本送達上訴人翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

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。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，反訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條 、第85條第2項、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　17　　日

民事第十二庭

審判長法　官　李瑜娟

法　官　蕭清清

法　官　沈佳宜

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　　7　　月　　17　　日

書記官　蕭麗珍

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。