

訴訟實務與書狀撰寫 授課大綱(7)

(高雄市立空中大學)(為環保考量,請自行列印)

主講教師:陳昱沂律師

日期:115年5月28日

佳合律師聯合事務所

電話:(07)215-6256

證據

一、民訴§277:

- (一) 法院是講證據的地方。
- (二) 舉證責任之所在,敗訴之所在。
- (三) A B是男女朋友關係, A匯款給B,若於日後A起訴請求B應返還借款, B則辯稱這是A贈與的:
則應由A舉證證明是借款?
或是應由B舉證證明是贈與?

二、以下情況,應由何人負舉證責任?

- (一) A有匯款100萬元給B之事實,有匯款單可證。後來A起訴請求返還借款, B辯稱不是借款,是投資,但投資案已賠光。
(民法§474,消費借貸的合意及交付金錢的行為)
- (二) A借100萬元給B,後來A死亡,其繼承人甲起訴請求B還款, B承認有借,但辯稱已還70萬了,而甲則說因A於生前未曾交待,故予否認。
- (三) A為了擔保向B借款,而將名下不動產設定抵押權給B。但後來A主張B並未依約交付借款,故起訴請求確認A B間債權關係不存在,且B應將抵押權設定登記塗銷。

三、 A起訴主張B曾向A借款100萬元，卻未還。

(一) B否認，並辯稱當時雖有在場，但是是由C借錢的。則：

應由A舉證是B借錢的？

或是應由B舉證是C借錢的？

(二) A可否因此而？

1. 追加C為共同被告？

(1) 民訴§255，訴之變更追加

(2) 請求B、C共同給付？

連帶給付？

2. 追加C為備位的被告？

【比較】：畢其功於一役，訴訟經濟原則

客觀的預備之訴（訴訟標的、法律關係）

先位請求借款

備位請求不當得利

主觀的預備之訴（人）

先位請求B應還款

備位請求C應還款（處於是否應訴的窘境）

四、 A借款給B，B的配偶C也在場，後來B未還錢，A主張B C當時有說要連帶負責，因此就起訴請求B、C應連帶還款。

(一) 如果B、C開庭時承認當時借款時確實有說連帶負責，則後來開庭時可否改口不承認？

民訴§279

(二) 如何舉證？

1. 證人及證物，哪一種的證據價值比較高？

民訴§222，自由心證

2. A的家人可否當證人？證詞可信？

3. 多位證人的證據價值，比一位證人的還高？

4. 證人多次作證，前後證詞不一，以何次為準？案重初供？

5. A當時（或後來要債時）有偷偷對B、C錄音（影），則可否當作證據？

(1) 「取得證據」與「保護隱私權」的衝突及調和

(2) 注意刑法§315之1，妨害祕密罪

告人不成，反而被告！

(3) 比較刑事訴訟法

證據能力：這份證據可不可以拿來作為判斷案情的依據？

如果是沒有證據能力（非法取得），則縱使已提出於法院，則仍不可作為判斷的依據。

證明力：有證據能力之後，這份證據可以證明到什麼程度（對被告有利或不利的程度）？

五、 A持「以B名義簽立」的借據，向B請求還款，則：

(一) 下列情況應由何人舉證？

1. B說：這張借據是偽造的！

2. B說：這張借據上面的簽名、印章都不是我的！

3. B說：印章是我的，但被人偷蓋了，我不知情！

(二) 如何證明簽名、印章是真的？

1. 以肉眼觀察比較

2. 送請專業單位鑑定

非一定必要，且鑑定結果並無拘束法官的效力。

3. 要調取「同時期」的樣本作比較：

戶政事務所

銀行、郵局

學校.....

4. 民法§3：簽名或蓋章，就有效力。

但實務上仍建議「簽名並蓋章」，不要只蓋章，以防止對方耍賴否認印章不是他的（例如使用新刻製的印章）

(三) 若B辯稱雖有借 100 萬元，但已還了 60 萬元，但A否認，則應由何人舉證？如何舉證？

六、 借錢

(一) 消費借貸之成立要件：民法§474

「消費借貸之合意」及「金錢之交付」，二者缺一不可。

(二) 如何證明有「消費借貸之合意」？

支票（本票），算不算？

匯款單，算不算？

收 據，算不算？

借 據，算不算？

證人，算不算？

錄音，算不算？

(三) 如何證明有「金錢之交付」？

借據，算不算？

收據，算不算？

匯款單，算不算？

支票（本票），算不算？

證人，算不算？

錄音，算不算？

七、票據

(一) 有何作用？

1. 支票→支付用

2. 本票→擔保用

(二) 哪一種票據較好用？支票？本票？

票據法§123：

執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行。

（省去訴訟的風險、裁判費及曠日費時）

(三) 為什麼要註明「禁止背書轉讓」？

(四) 票據上之「日期」，可不可以不要填？

(五) 可不可以用「申報遺失」的方式來阻止票據兌現？

如何閱讀判決書

一、判決書之架構

(一) 當事人欄：

1. 說明誰是原告、被告、上訴人、被上訴人。
2. 上訴人就是在原審敗訴之人，不一定是原告。
3. 「法定代理人」只是在法律上必須要有人出面來代表公司（或法人），不是真的要負擔權利義務之人。

(二) 主文欄：

說明判決之結果（勝敗）。

(三) 事實及理由欄：

通常依序為：

1. 原告之主張（為何提起本件訴訟？）。
2. 被告之抗辯（為何不付款、不同意原告之主張？）。
3. 雙方不爭執及爭執之事項。
4. 原審（一審或二審）判決之理由。
5. 本次判決之理由。

（此部分最重要，可看出上級法院對原審法院之糾正或補充理由）

案例討論

附件 A：臺灣高等法院臺中分院 113 年度上字第 571 號民事判決。

附件 B：臺灣高等法院 112 年上字第 265 號民事判決。

書狀

附件 C：民事聲請調查證據狀例稿。

例題撰寫：

原告李小明起訴請求您返還借款 100 萬元，因為您曾經向他父親李大亮借款 100 萬元，立有借據。但是您抗辯，曾經還 60 萬元給李大亮，雖沒有寫收據，但是有共同的朋友周正義在場。

請您寫一份書狀，請求法院傳訊周正義作證。

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第571號

上訴人 劉文明
被上訴人 劉文華
訴訟代理人 李震華律師

(前)經最高法院114年台
字第1214號裁定撤回新

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於中華民國113年9月13日臺灣苗栗地方法院113年度訴字第141號第一審判決提起上訴，本院於114年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

而確定

主 文

上訴及假執行之聲請均駁回。
第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊胞兄即被上訴人於民國97年7月16日以其欲投資房地產及股票為由，向伊借款新臺幣（下同）300萬元，伊於同日分別匯款170萬元、30萬元及100萬元（下合稱系爭300萬元）至被上訴人之帳戶。兩造間未簽立書面契約，亦未約定清償期、利息及擔保品。伊於100年9月4日以電子郵件（下稱100年9月4日電子郵件）向被上訴人催告返還系爭300萬元，惟被上訴人僅清償1,308,000元，尚積欠1,692,000元。爰依消費借貸之法律關係，請求被上訴人返還伊1,692,000元等語（原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人1,692,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；(三)願供擔保，請准宣告假執行。

原告之主張

二、被上訴人則以，上訴人係因其於大陸地區生活期間，伊代為照顧訴外人即兩造之母劉詹阿圓、上訴人之子劉冠權，而贈與伊系爭300萬元。嗣於100年間，上訴人因生意資金周轉需

被告之抗辯

A-1

求，不斷要求伊退還300萬元，伊考量往後母親由上訴人扶養、兄弟情誼及上訴人公司所需，乃退還其中1,308,000元與上訴人等語置辯。並答辯聲明：(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。

三、得心證之理由：

(一)上訴人於97年7月16日自其帳戶匯款170萬元、30萬元、100萬元，共計300萬元至被上訴人帳戶，為兩造所不爭執（見本院卷第137頁），並有匯款申請書回條在卷可憑（見原審卷第19頁），堪信真實。

(二)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項固有明文。而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112年度台上字第362號判決意旨參照）。又借貸係契約行為，原告主張借貸關係存在，應就借貸契約確已成立之事實，負舉證責任，若其先不能舉證，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，自應駁回原告之請求（最高法院87年度台上字第2734號判決意旨參照）。上訴人主張系爭300萬元為借款乙節，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，自應由上訴人就兩造有就系爭300萬元成立消費借貸意思互相表示合致之事實，負舉證責任。

(三)依上訴人100年9月4日電子郵件之內容，係敘述伊過往人生起伏之經歷、伊借錢給訴外人即兩造大哥劉文忠、世上親人

法
院
卷
第
1
9
頁

A-2

已不多，被上訴人在三兄弟中最好最幸福，經濟收入最好最正常、照顧母親為伊本分，因伊公司資金不足常要調度現金故無法在旁侍孝，被上訴人是兄弟中最幸福之人，請不要再生氣和計較等語，並無隻字提及上訴人曾借款給被上訴人，或向被上訴人催討借款之事（見原審卷第87至89頁），自無從證明上訴人曾借系爭300萬元與被上訴人。

(四)被上訴人嗣分別於100年9月27日、100年10月31日、101年2月29日匯款50萬元、50萬元、30萬8,000元，共計1,308,000元至上訴人帳戶內，為兩造所不爭執（見本院卷第137頁）。被上訴人辯稱係考量往後母親由上訴人扶養、兄弟情誼及上訴人公司所需，乃將上訴人前所贈與之系爭300萬元退還一部分給上訴人等語，雖為上訴人所否認。惟依上訴人所寄之100年9月4日電子郵件，非但未有隻字提及伊曾借款給被上訴人及催討借款之事，尚且表明兩造世上親人已不多，被上訴人在三兄弟中最好最幸福，經濟收入最好最正常、照顧母親為伊本分，因伊公司資金不足常要調度現金故無法在旁侍孝等情，已如前述。則被上訴人辯稱其考量往後母親由上訴人扶養、兄弟情誼及上訴人公司所需，乃匯款1,308,000元給上訴人，與常情要無不合；更難反推被上訴人係為清償借款而匯款給上訴人。此外，上訴人亦自承本件不存在被上訴人所簽署借款契約或文件，或借款當時之錄音影檔案（見原審卷第61頁）；並稱伊等表妹詹財銀有在場見聞，伊前妻王書明有代表伊與被上訴人談這件事，但詢之是否傳訊該2人為證，卻稱沒有王書明之聯絡方式，不要騷擾家人，也不想其等作證等語（見原審卷第61、166至167頁）；復未提出其他積極證據，證明兩造間就系爭300萬元曾成立消費借貸意思互相表示合致之事實。從而，上訴人主張兩造就系爭300萬元成立消費借貸關係，並請求被上訴人

(A-3)

返還其中尚未清償之1,692,000元本息，自非有據，不應准許。

四、綜上所述，上訴人依消費借貸法律關係，請求被上訴人給付1,692,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。上訴人在本院始為假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘訴訟資料及攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與判決結果尚不生影響，無逐一論述之必要，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 114 年 4 月 15 日

民事第五庭 審判長法官 黃綵君

法官 高士傑

法官 陳宗賢

以上正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 金珍華

臺灣高等法院民事判決

112年度上字第265號

上訴人 關鵬

(嗣後經最高法院
114年台上字第1960號
裁定,駁回上訴
而確定)

訴訟代理人 王奕仁律師

被上訴人 關仲

訴訟代理人 高靖棠律師

上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於中華民國111年11月25日臺灣桃園地方法院111年度訴字第180號第一審判決提起上訴，本院於114年5月7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。

被上訴人應給付上訴人新臺幣參佰零肆萬元，及自民國110年12月30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。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔其中百分之七十八，餘由上訴人負擔。

本判決主文第二項所命給付，於上訴人以新臺幣壹佰零壹萬肆仟元為被上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣參佰零肆萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

B-1

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，且依同法第463條，於第二審程序準用之。查上訴人於原審起訴請求被上訴人給付新臺幣（下同）392萬元，及自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，並陳明願供擔保宣告假執行，原審駁回上訴人全部請求，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明原為：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人392萬元，及自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。（三）願供擔保，請准宣告假執行。嗣後就聲明第二項，修正利息起算日為自民國110年12月30日起算（見本院卷第389、455、475頁），此僅屬更正法律上陳述，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造為兄弟關係，被上訴人自104年至106年間陸續向伊借貸金錢，因伊與伊配偶即訴外人鍾秋雲均因疾病無法自主行動，故授權由被上訴人或其女兒即訴外人關佳佩持伊之金融卡（附表一其中220萬元係持印鑑章臨櫃辦理），由伊名下郵局帳戶提領如附表一所示之款項、由伊名下第一銀行帳戶提領如附表二所示之款項，共計392萬元均出借予被上訴人，未約定清償期。其中106年1月5日至同年3月23日從郵局帳戶領出之304萬元，被上訴人借得後用於支付新購入登記在其女兒即訴外人關靜筠名下房地之買賣價金。伊曾催討請求清償借款，惟被上訴人置之不理。爰依消費借貸之法律關係，求為判命被上訴人給付392萬元及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴）。於本院修正後上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人392萬元，及自110年12月30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。

原告之主張

B-2

二、被上訴人則以：上訴人與鍾秋雲（下合稱上訴人夫妻）均因疾病而無法自理生活，伊與關佳佩為協助上訴人支付上訴人夫妻之生活費用，取得上訴人授權，陸續自郵局帳戶提領10萬5000元、自第一銀行帳戶提領77萬5000元，共計88萬元，用於照顧上訴人夫妻生活所需。上訴人於106年1月5日至同年3月23日授權伊自郵局帳戶領款共計304萬元，將前述金錢贈與伊供購置不動產。兩造間並無金錢借貸關係等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（本院卷第387至388頁準備程序筆錄，並依判決格式增刪修改文句）：

(一)兩造為兄弟關係。上訴人於104年4月6日因頸椎脊髓內腫瘤接受手術，術後頸部以下癱瘓，生活無法自理。上訴人之配偶鍾秋雲於85年間中風，身體右側偏癱，有失語症及重度肢體障礙，生活無法自理。

(二)鍾秋雲名下原有門牌臺北市○○區○○路0段00巷0號9樓之1房屋及坐落基地（下稱新生北路房地）。上訴人與鍾秋雲原住居在新生北路房地，於105年1月間搬回兩造在桃園市大園區之老家（下稱大園老家），與被上訴人及其配偶同住。上訴人與鍾秋雲於106年5月19日搬離大園老家，入住財團法人桃園市私立怡德老人長期照顧中心，居住至106年11月5日（本院卷第279頁）。

(三)上訴人名下之臺北南陽郵局帳戶，於106年1月5日至106年3月23日期間提領或匯出共計304萬元（如附表一編號7至21），均由被上訴人將前述款項用於支付以女兒關靜筠名義購置之門牌桃園市○○區○○路0段000號10樓之1房屋及坐落基地（下稱莊敬路房地）之買賣價金。

(四)鍾秋雲名下之新生北路房地，於105年11月由被上訴人代為簽約出售予訴外人，並於105年12月29日辦竣所有權移轉登

☆
☆
被告之抗辯

(B-3)

記（本院卷第371至372頁）。

(五)104年5月9日至105年8月3日此段期間，被上訴人及關佳佩確有從上訴人名下臺北南陽郵局帳戶提領共10萬5000元(如附表一編號1至6)，另有從上訴人名下第一銀行帳戶提領共77萬5000元(如附表二全部)，共計88萬元。

四、本件上訴人主張兩造間有共計392萬元之消費借貸關係，經被上訴人否認，抗辯其中304萬元係上訴人贈與伊供伊購置不動產，另88萬元係受託提領用於支付上訴人夫妻生活所需費用等情。兩造爭點如下：(一)前述304萬元，係上訴人借貸予被上訴人？或係贈與？(二)前述88萬元，係上訴人借貸予被上訴人？或係被上訴人及女兒關佳佩為照顧上訴人及鍾秋雲之日常生活所需費用而提領？茲析述如下：

(一)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。而主張金錢借貸關係存在之當事人，固須就其發生所須具備之要件，即金錢交付及借貸意思表示互相一致等事實，負舉證責任。惟此要件事實之具備，苟能證明間接事實，且該間接事實與要件事實間，依論理及經驗法則已足推認其因果關係存在者，即無不可，非必以直接證明要件事實為必要。法院審酌當事人是否已盡證明之責時，應通觀各要件事實及間接事實而為綜合判斷，不得將各事實予以割裂觀察。

(二)關於304萬元（附表一編號7至21）之部分：

1.上訴人主張於106年1月5日至同年3月23日陸續交付共304萬元(授權由被上訴人或關佳佩持金融卡提領、大額220萬元係持印鑑章臨櫃辦理)予被上訴人，係借貸予被上訴人供支付新購入房地即莊敬路房地之買賣價金等情，並提出郵局帳戶存摺明細、兩造電話通話錄音紀錄及譯文為證（原審桃司調字卷第19、20頁、原審卷第75、233頁），經兩造認同以被

①
法院
卷
第
19

19-4

上訴人整理之精確譯文為據（本院卷第133、242頁）。關於電話通話之時間，上訴人主張在109年間，被上訴人陳稱在本件起訴前不久（本院卷第242頁），可知對話日期應在109年至110年11月18日（起訴繫屬日）之間。細觀譯文，上訴人提及「我想問一下，你那個，靜筠那個買房子去借的錢什麼時候可以還我啊」，被上訴人答稱「我這房子還沒，我這邊房子還沒處理好啊！處理好再給你啊！」上訴人又問「哦你大園那邊處理好就還我喔」，被上訴人回稱「對啊！還沒處理好，快了，在用了」等情，顯示上訴人詢問被上訴人「購買在關靜筠名下房地所借用之金錢」何時可歸還予己，被上訴人未否認借用情事，並表明待大園老家房屋處理好即返還等情，依前揭對話可知被上訴人係在針對上訴人詢問「借用之金錢何時返還」進行回覆，通篇未提及與贈與相關之隻字片語，更無從解釋為「因感念上訴人之贈與，將以大園老家房屋所得金錢給予道德上補償」之意。依上揭對話內容，堪認上訴人主張前揭304萬元係借貸予被上訴人供支付莊敬路房地之買賣價金等情，係屬有據，被上訴人抗辯因大園老家被徵收，有換屋需求，上訴人自願贈與金錢供伊購屋，以便大家繼續一同居住互相照顧，前述對話僅係伊願以大園老家房屋徵收款對上訴人給予道德上補償云云，實無可採。

2. 查莊敬路房地係於106年3月30日以買賣為原因辦竣所有權移轉登記至關靜筠名下，登記之原因發生日期為106年2月24日等情，有桃園市桃園地政事務所於114年4月7日函送之公務用登記謄本、異動索引及106年桃資登字第051110號登記申請書可稽（本院卷第399至435頁）。被上訴人於原審就304萬元款項辯稱係上訴人贈與關靜筠供購置莊敬路房地（原審卷第19、86頁），並聲請傳訊女兒關靜筠及關佳佩作證。惟證人關靜筠並未證述自己有與上訴人成立贈與合約，而係證述：上訴人將臺北房子賣掉、回到大園後，主動說要買房子

給伊等，就買伊的名字，上訴人與被上訴人後來有紛爭、不愉快，某天就自行離開，過幾年後，上訴人用LINE詢問被上訴人借的錢什麼時候還，被上訴人因兄弟之間不想有紛爭，剛好大園房子要被徵收，就說等房子處理好、有錢再給上訴人。大園房子持分是兩造及姊妹每人各4分之1，大家都認為大園房子應是被上訴人所有。他們兄弟姊妹有說好之後大園房子的徵收款要全部給上訴人，後來小姑要被上訴人及其他兄弟姊妹先簽放棄繼承，徵收款都先給小姑，小姑之後會再全部交給上訴人等語（原審卷第150至152頁）。證人關佳佩則證述：大園老家將被徵收，所以有討論一起買房子一起住，上訴人當時說謝謝伊爸媽（被上訴人夫妻）這樣照顧他，他要買房子一起住，好像是說他要出頭期款，後面怎樣伊就不知道。伊忘了是上訴人說他要自己買房子還是要幫伊等出頭期款，伊只知道幾筆較大筆的錢是為了要買房子而領的。上訴人一直覺得買房子是他出借金錢，被上訴人覺得上訴人在鬧，為了解決，想把大園房子的徵收款給上訴人（姑姑她們都說要放棄繼承，只剩兩造有權利可以領）。（關於106年1月5日轉帳220萬元至建商帳戶）伊不清楚是否為借貸，亦不了解是否為贈與，不知道他們實際上怎麼談的等語（原審卷第144至149頁）。2位證人與被上訴人係直系至親關係，利害與共，具維護被上訴人之誘因、無偏頗上訴人之可能。比對2位證人之證詞，互核顯有落差，無從佐證被上訴人所辯「上訴人贈與金錢予關靜筠用以購置莊敬路房地」為真。被上訴人於第二審程序，改稱係兩造於106年1月以言詞成立贈與契約，上訴人感念被上訴人照顧，為日後共同居住，自願贈與款項供被上訴人購屋（本院卷第213頁），所述贈與對象與原審所辯內容明顯不一，疑與查見友性證人前揭證詞不符自己在原審之抗辯有關，更徵被上訴人所辯受贈一節顯然可疑。

B-6

3.次查，上訴人夫妻原共同住居在新生北路房地，被上訴人於105年11月代理鍾秋雲簽約將新生北路房地出售予訴外人，於105年12月29日辦竣移轉登記後，上訴人夫妻名下已無不動產可供住居使用等情，此為被上訴人不爭（見不爭執事項四）及本院卷第358頁）。以上訴人夫妻均因疾病致癱瘓不良於行、生活無法自理之狀況，既無工作能力、未來尚須持續支出醫療及看護等費用，衡情在出售自己房地換取資金後，保留經濟實力俾備養老所需已猶恐不及，豈有自願贈與金錢供被上訴人購置房地之可能！是以，上訴人夫妻受被上訴人與家人照顧後，上訴人基於兄弟情誼而同意借款予被上訴人供支付新購之莊敬路房地價金，並未約定利息利率及清償期等情，應屬合情合理，被上訴人既未舉證證明兩造達成贈與合意，所辯贈與又不符事理常情，遑論兩造於106年5月發生口角，被上訴人出言辱罵上訴人（本院卷第135、242頁），上訴人夫妻即搬離大園老家，嗣後僅被上訴人夫妻入住莊敬路房地（本院卷第261、293頁），更徵被上訴人抗辯係受贈金錢供伊購屋，以便大家共同居住互相照顧云云，顯無從採信為真。至被上訴人另稱大園老家未辦保存登記房屋之徵收補償金僅伊有受領權，已委託二姊關彩蓮代領及交辦二姊夫沈慶源領得後交付上訴人，以該補償金在道義上補償上訴人一節，經上訴人否認在卷。被上訴人前揭所述倘真實不虛，本得自行領取及交付上訴人，何需委由關彩蓮代領及交辦沈慶源代交付，被上訴人就此間緣由及辦理進度均交代不清，所稱已電詢沈慶源而得知徵收款已交與上訴人云云（本院卷第60頁），自無從採信。上訴人陳稱徵收補償金實係關彩蓮所有，並提出兩造與關彩蘋、關彩蓮於109年7月24日簽立之協議書為證，其內記載被繼承人關界成所有大牛稠18-15號地上物，經全體繼承人協議，補償金全歸關彩蓮所有，其他3人願無條件拋棄繼承之旨（本院卷第229頁，並蓋有桃園市

B-17

政府地政局航空城開發科之收文戳章），核與上訴人所述相符，更徵被上訴人自述內容與事實有別。本院就「是否有將徵收補償金交付上訴人」乙事追問並請被上訴人陳報事證，被上訴人屢以此係委託他人處理，對補償金額、發放時間、是否已領取及交付等均不清楚等語搪塞（本院卷第214、219、244、260頁），進而具狀自述「回贈徵收補償款」僅係說明自己在道德上無瑕疵、與本案無直接關聯為由，捨棄該部分主張及調查聲請（本院卷第253頁），就該等抗辯既絲毫未舉證，自無從採認為真實。

4. 基上各節，上訴人主張交付前述304萬元係借貸予被上訴人供支付新購入莊敬路房地之買賣價金等情，既屬有據，足堪採信為真實；被上訴人抗辯係上訴人贈與金錢供伊購屋，伊因而受領304萬元（用於支付莊敬路房地價金）云云，就贈與合意並無任何舉證，要無可採。

(三)關於88萬元（附表一編號1至6、附表二全部）之部分：

1. 上訴人主張於104年5月9日至105年8月3日此段期間，陸續交付共計88萬元予被上訴人（授權被上訴人及關佳佩持金融卡從郵局帳戶提領如附表一編號1至6、從第一銀行帳戶提領如附表二全部），均係借貸予被上訴人等情，並提出郵局帳戶存摺明細、第一銀行帳戶存摺明細為證（原審桃司調字卷第16至18、21至26頁）。被上訴人否認借貸，抗辯係受上訴人委託領取，用於照顧上訴人夫妻支付平日之醫療費用、看護費用及生活費用等情。

2. 查上訴人於104年4月6日因頸椎脊髓內腫瘤接受手術，術後頸部以下癱瘓，配偶鍾秋雲於85年間中風，身體右側偏癱，有失語症及重度肢體障礙，2人因此生活無法自理（不爭執事項(-)）。上訴人自陳與鍾秋雲原住居在新生北路房地，關靜筠與關佳佩亦住在該處，嗣因該處房地出售，伊夫妻2人於105年1月間搬回大園老家與被上訴人同住等情（原審卷第

B-8

142頁、本院卷第213頁），則上訴人夫妻均因疾病無法自主行動，雖有雇請看護人員照顧，然日常生活需提領金錢支付款項時，自有委請他人代為處理之必要。上訴人雖陳稱：被上訴人每月幫伊與太太領一次藥要收2萬元、平時要收水電費每次收取3萬元，拜拜費每月要求1萬元，亂開名目向伊索取金錢等情（本院卷第214、225頁），惟該段陳述並無其他佐證，且與金錢借貸之概念顯然有別。而證人關佳佩證述：伊與姊姊關靜筠當時住在上訴人臺北的家，104年上訴人因腦部開刀無法自理生活，請伊幫他代領錢作生活開銷、看護費、醫藥費等，伊每次領完錢，卡片及明細都還給上訴人，上訴人後來把臺北房子賣掉，搬回大園住，回到大園後不是伊提領，因伊當時還在臺北。上訴人的看護費用1天是2000元，上訴人配偶的外傭1個月要3萬元，家裡伙食費、上訴人及奶奶的醫藥費等，都是伊去領錢處理這些費用等語（原審卷第143至144頁），與上訴人所稱「105年1月搬至大園老家居住，搬到老家後是被上訴人提領、之前是關佳佩提領」互核相符，上訴人於書狀列載夫妻2人所需看護費及生活費時，亦表示相關費用均由關佳佩領取後代為支付（本院卷第377頁），益徵證人關佳佩前揭所述非虛。是以，被上訴人抗辯係受上訴人委託領取金錢，用於照顧上訴人夫妻以支付平日之醫療費用、看護費用及生活費用等情，並非無稽。

3. 上訴人雖質疑伊夫妻2人所需醫療、看護及生活等費用不至於如此高昂，被上訴人與關佳佩除提領前述共88萬元外，另有由伊之瑞興銀行帳戶提領共39萬4800元，並提出瑞興銀行帳戶存摺明細為證（原審卷第77至81頁）。查證人關佳佩之證詞提及上訴人每次給伊之金融卡不同，通常是郵局或第一銀行帳戶，後來提供瑞興銀行帳戶（原審卷第143頁），與卷附瑞興銀行帳戶存摺明細顯示提領日期在105年6月6日至同年12月27日之間，核無不合。然瑞興銀行帳戶提領期間與

B-9

前述郵局及第一銀行帳戶提領期間，僅小部分重疊，以重疊期間(105年6月6日至同年8月3日)查看，在瑞興銀行帳戶提領總額應係8萬元(原審卷第79頁)。上訴人夫妻均因癱瘓有受看護需求，每月所需看護費用自屬可觀(上訴人書狀自述2人看護費用每月最高達8萬元，本院卷第375頁)，更徵上訴人主張於104年5月9日至105年8月3日授權提領金錢共計88萬元係在將借款交付被上訴人云云，實難認可採。上訴人主張之金錢借貸關係，舉證既顯然不足，自無從採信。

(四)關於請求加計按法定利率計算之遲延利息：

- 1.按消費借貸之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，自受催告時起，負遲延責任，民法第478條、第29條第2項分別定有明文。故消費借貸未定返還期限者，借用人於貸與人定1個月以上之相當期限催告仍未給付者，自期限屆滿時始負遲延責任，除另有約定遲延利息之利率者外，應按法定利率計算支付利息(最高法院105年度台上字第208號判決意旨參照)。
- 2.上訴人主張兩造間有金錢借貸關係，於304萬元之範圍係屬有據，業如前述，上訴人自得依民法第478條規定，請求被上訴人返還前述借款。兩造就前述借款既無明定返還期限，起訴狀繕本之送達，固可認為上訴人對於被上訴人催告請求給付之意，惟依前揭說明，起訴狀繕本係於110年11月29日送達被上訴人(原審桃司調字卷第31頁送達證書、本院卷第389頁)，以催告起經1個月之相當期限即110年12月29日止為期限屆滿(自次日起算1個月之末日為110年12月29日)，被上訴人仍未清償，應自翌日即110年12月30日起對上訴人負遲延責任。從而，上訴人請求加計自110年12月30日起

B-10

清償日止按週年利率5%計算之法定遲延利息，係屬有據，應予准許。

五、綜上所述，上訴人依消費借貸之法律關係，請求被上訴人給付其304萬元，及自110年12月30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，逾此範圍之請求則無理由，不應准許。原審就上開應准許之部分，駁回上訴人該部分之訴及假執行之聲請，自有未洽。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院就此部分廢棄並改判如主文第2項所示。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴判決，核無不合。上訴論旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，該部分上訴應予駁回。又本判決所命給付部分，兩造均陳明願供擔保聲請宣告准、免假執行，均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

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

中華民國 114 年 6 月 4 日

民事第十九庭

審判長法官 魏麗娟

法官 吳靜怡

法官 張婷妮

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被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

B-11

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 114 年 6 月 4 日

書記官 張英彥

B-12

民事		聲請調查證據 (例稿)		狀
案號	115 年度	簡 字第	66666 號	承辦 股別
訴訟標的 金額或價額	新台幣			
稱謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證號碼或營利事業統一編號、性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所		
聲請人 即原告	林淋淋	812 高雄市小港區平安路 1 號		
被告	吳伍伍	812 高雄市小港區健康路 1 號		

為請求侵權行為損害賠償事件，謹聲請調查證據事：

一、請向大地寶大樓管理委員會(設於高雄市小港區大港路 1 號)調

取：115 年 5 月 5 日下午 5 點到 5 點半之間，在一樓管理室的錄

影光碟。

待證事項：

被告當時有用三字經罵原告，並將原告推倒在地。

二、請傳訊證人洪紅紅(住：高雄市前鎮區福氣路 1 號)

待證事項：

於 115 年 5 月 7 日上午十點左右，被告在證人家中與原告協

商和解時，被告又拿茶杯丟向原告，造成原告額頭受傷。

謹 狀

