

調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣高等法院臺南分院審理96年度重上更(二)字第9號、99年度重上更(三)字第15號渠與債務人間請求確認債權不存在事件，該法院依不實之會計鑑定報告書，遽為不利渠之判決確定，致同法院審理另案101年度重上更(一)字第12號渠請求債務人給付票款事件，亦為不利渠之判決，損及權益等情案。

貳、調查意見：

陳訴人何○○與許○○(原名蔡許○○)原係朋友，借貸關係存續多年，每筆借貸成立時，均未書立憑證、借據，惟何○○持有許○○之女婿王○○簽發(許○○之夫蔡○○及許○○背書)之1紙新臺幣(下同)817萬元支票，及許○○之女蔡○○簽發(許○○及王○○背書)之3紙共計1,630萬元支票(分別為790萬元、500萬元及340萬元)，4張支票金額共計2,447萬元及持有蔡○○、王○○簽具之民國(下同)90年11月22日保證書及許○○所具之90年12月9日切結書各1紙。

何○○就其執有王○○及蔡○○簽發之支票為由，分別向臺灣嘉義地方法院及臺灣臺南地方法院聲請假扣押後，許○○、蔡○○、蔡○○及王○○於91年1月14日向臺灣嘉義地方法院起訴何○○，以確認兩造間之債權在超過434萬8,676元之範圍不存在，蔡○○、王○○及蔡○○並於92年1月17日提出民事部分撤回狀。

本案因許○○及何○○兩造對於借貸起迄時間及借貸金額之多寡，各執一詞，且債權債務關係因時日久遠，交易頻繁，關係人多，極其複雜，又無帳冊且交易憑證不足，致難釐清，臺灣高等法院臺南分院更二審乃

函請社團法人臺灣省會計師公會推薦會計師進行鑑定，經推薦勤信會計師事務所胡○○會計師鑑定，並提出(更正)鑑定報告書及補行鑑定之說明。嗣並依據胡○○會計師鑑定結果，確認何○○對許○○間2,447萬元借款債權，於超過376萬7,916元範圍以外之債權不存在。並經臺灣高等法院臺南分院於100年3月29日99年度重上更(三)字第15號判決確定(下稱本案確定判決)。

何○○於91年4月10日請求給付票款1,630萬元事件，臺灣高等法院臺南分院於101年11月27日101年度重上更(一)字第12號判決就原審判決認定蔡○○、王○○、許○○連帶給付何○○超過376萬7,916元本息部分，及該部分假執行宣告，暨訴訟費用(除確定部分外)之判均廢棄。而何○○於91年3月28日請求給付票款817萬元事件，臺灣高等法院臺南分院於104年6月23日103年度重上更(一)字第23號判決亦確認王○○、許○○、蔡○○應連帶給付何○○376萬7,916元及自90年12月31日起至清償日止，按年息6%計算，王○○、許○○、蔡○○就所命給付，於王○○、許○○及訴外人蔡○○就該院101年度重上更(一)字第12號確定判決命給付所為清償範圍內同免給付義務。

嗣何○○自105年1月20日起陸續向本院陳訴，臺灣高等法院臺南分院審理96年度重上更(二)字第9號、99年度重上更(三)字第15號渠與債務人間請求確認債權不存在事件，依不實之會計鑑定報告書，遽為不利渠之判決確定，致同法院審理另案101年度重上更(一)字第12號渠請求許○○等給付票款事件，亦為不利渠之判決，均損及權益等情。

有關私人間民事財產糾紛，基於權力分立原則，於民事判決確定後，本院對民事判決結果應予尊重，允由

當事人依「民事訴訟法」等相關規定，循再審等特別救濟途徑。惟就人民陳訴之民事案件，倘所涉及爭議具有原則重要性，而有進一步闡釋之必要，並得藉由本院提出不同論點以促進政府機關制定法律或政策時之參考，乃至於提醒人民於商業活動中有所注意，抑或令陳訴人評估是否提起再審之訴，本院允當提出相關建議。

案經本院函請司法院說明處理情形。嗣向臺灣嘉義地方法院調閱全案卷證資料，業已調查竣事，茲將調查意見臚列如後：

- 一、本案臺灣高等法院臺南分院審理96年度重上更(二)字第9號許○○與何○○間確認債權不存在事件，因兩造對於借貸起迄時間及借貸金額之多寡，各執一詞且債權債務關係期間長而複雜，認有鑑定之必要，即委託會計師鑑定並於判決引據其提出之更正鑑定報告書及補行鑑定之說明，嗣本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更(三)字第15號確定判決亦據以為判決之基礎。惟依據會計師提出之更正鑑定報告書及其法庭上相關證詞，會計師查核後仍無法確認兩造借貸關係是否確如陳訴人何○○主張之76年開始，而僅認列自83年起之借款，卻又以何○○主張之會算債權設算週年利率，且整個借款期間設算有3種不同利率，甚至有負利率，尚難謂合理。本案確定判決以該等鑑定報告為判決之基礎，似非妥適。

- (一)按民事訴訟於財產事件係採行當事人處分權主義及辯論主義，不論是程序開啟、進行或終結，乃至於程序中當事人應如何主張、提出證據，均賦予當事人充分主導權，法院僅能於當事人能力或有不足時，協力發現真實。又「民事訴訟法」第182條第1項規定：「訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法

律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序。」及「票據法」第13條規定：「票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人。但執票人取得票據出於惡意者，不在此限。」本案何○○就相關支票所提起之票款給付訴訟，當事人間均存有票據原因關係瑕疵之抗辯事由，而須以原因借貸關係是否存在為據，因此歷審法院可裁定停止訴訟，待終局判決後，再以誠信原則為由，依「爭點效理論¹」判決。從而，本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更（三）字第15號確定判決為當事人間借貸關係之最後事實審，既已認定何○○與許○○借貸關係僅就376萬7,916元債權範圍內存在，則有關給付票款之確定判決²均援用「爭點效理論」，亦即僅在此債權範圍內存在。

（二）本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更（三）字第15號確定判決理由略以：

1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，「民事訴訟法」第277條前段定有明文。在消極確認之訴，原告係主張為訴訟標的之法律關係不存在，應就其權利障礙事實或權利消滅事實負舉證責任。被告如以其法律關係存在為爭執，則應就其權利發生事實，負舉證責任。

2、本件上訴人許○○主張僅自83年8月18日起向上

¹ 法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張影響判決結果之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已為實質之判斷者，基於當事人間程序上誠信原則及訴訟經濟之考量，仍應賦予一定之拘束力，是同一當事人間就該重要爭點提起之其他訴訟，除有原判斷顯然違背法令、或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、或原確定判決之判斷顯失公平等情形，可認當事人為與原判斷相反之主張，不致違反誠信原則外，應解為法院及當事人對該經法院判斷之重要爭點之法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張，以符訴訟程序上之誠信原則。

² 即臺灣高等法院臺南分院103年度重上更（一）字第23號民事判決、臺灣高等法院臺南分院101年度重上更（一）字第12號民事判決。

訴人何○○借款3筆，金額共計9,848,736元，已大部分清償，僅剩經鑑定確認之376萬7,916元，兩造間債權債務於超過上開金額之部分並不存在。

- 3、而上訴人何○○則抗辯雙方自76年起即有借貸往來，經過會算後，上訴人許○○共積欠2,447萬元。依上說明，上訴人許○○應就已清償部分，上訴人何○○應就兩造間自76年起即有借貸關係，及上訴人許○○尚積欠2,447萬元債務之事實，各負舉證責任。
- 4、又金錢消費借貸，通說認為要物契約，以貸與人與借用人間成立消費借貸之合意及貸與人交付金錢為其成立要件。此所謂交付，指貸與人將其對為借貸標的款項之事實上管領力移轉與借用人而言。換言之，須借用人就貸與人所移轉之款項有自由支配之能力，始足當之。故利息先扣之消費借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準。如當事人間就是否已實際交付之事實有爭執，應由主張已為交付之貸與人負舉證責任。」(最高法院88年度台上字第1858號、第1346號判決參照)。
- 5、本件兩造原係朋友，借貸關係存續多年，而於每筆借貸成立時，均未書立憑證(借據)，僅有卷內之票據、金融機構帳戶資料及借款明細，為兩造所不爭，致對於借貸起迄期間及借貸金額之多寡，各執一詞，自有賴專業鑑定加以確認。經審酌兩造書狀陳述之內容及所提出之借款明細、往來票據等資料，臺灣高等法院臺南分院更二審乃函請社團法人臺灣省會計師公會推薦勤信會計

師事務所胡○○會計師鑑定結果（見鑑定報告書之更正版及更二卷二第214至227頁），可確認兩造間自83年8月18日起至91年1月13日止有金錢借貸關係。而兩造間借款總金額究為若干？

(1) 兩造不爭執之借款：

包含83年8月18日借款225萬元（預扣利息75萬元不得算入本金）、84年4月1日借款180萬元（預扣利息60萬元不得算入本金）、及86年2月28日起至88年9月30日止，上訴人何○○代上訴人許○○繳付支票款4,448,736元（包括86年568,044元、87年2,922,497元及88年958,195元，詳如後述），上開3筆上訴人許○○向上訴人何○○借款本金合計8,498,736元（ $2,250,000 + 1,800,000 + 4,448,736 = 8,498,736$ ）。

(2) 兩造有爭執之借款，經認定之借款金額：

〈1〉上訴人何○○抗辯：84年5月至89年6月間轉入20筆款項，共計金額5,786,950元至上訴人許○○女兒蔡○○嘉義市第三信用合作社新榮分社帳號00-0000000號帳戶，係上訴人許○○交付新支票借款清償之前之借款所交付，且已到期之支票款，屬新債還舊債云云。惟查：依支票及銀行對帳單，於存入當日即由上訴人何○○本人或其關係人領出之款項共計3,902,800元。及已重覆列入上訴人何○○代上訴人許○○繳付支票款之借款為740,825元，亦有借款明細為證，上開2筆自應扣除。故此部分上訴人許○○向上訴人何○○之借款金額應為1,143,325元（ $5,786,950 - 3,902,800 - 740,825 = 1,143,325$ ），此亦為上訴人許○○所不爭執，並有勤信會計師之

鑑定報告書可稽（見鑑定報告書第3、4頁）。

〈2〉上訴人何○○復抗辯：其存入上訴人許○○及其女蔡○○上開帳戶內之款項，其中有52筆共計2,770,740元係借款予上訴人許○○之款項，惟上訴人許○○未將之列入借款明細中云云。經查上開款項中扣除上訴人何○○存入當日即已再由本人或其關係人（即上訴人何○○之女葉○○、兒媳陳○○、兄長何○○、親友鄭○○等人）領出之款項共計1,803,500元及上訴人何○○向上訴人許○○借票暨非屬上訴人許○○借款之支票款共計38,000元，及已重複列入上訴人許○○借款明細之款項74,200元後，此部分上訴人許○○向上訴人何○○之借款金額應為855,040元（ $2,770,740 - 1,803,500 - 38,000 - 74,200 = 855,040$ ），此亦為上訴人許○○所不爭執，並有上訴人何○○本人或其關係人領出之款項、上訴人何○○向上訴人許○○借票、已重複列入借款表暨上開勤信會計師之鑑定報告書可稽（見鑑定報告書第5、6頁）。

綜上所述，上訴人許○○於83年8月18日起至90年11月22日止向上訴人何○○借款金額本金總計應為10,497,101元（計算式： $8,498,736 + 1,143,325 + 855,040 = 10,497,101$ 元）。

6、上開225萬元及180萬元2筆借款，上訴人許○○已經清償。

（1）按上開225萬元及180萬元之2筆借款業經清償完畢，業經上訴人何○○陳述無訛（重上卷110頁），且經鑑定會計師提出鑑定補充說明載稱：

依據上訴人許○○提供之償還明細核算，上開2筆借款分別於86年11月18日及87年2月17日還清（更二卷二第214頁）。至該2筆借款之利率為何？

〈1〉按約定利率，超過週年百分之20者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。「民法」第205條定有明文。又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。又利息不得滾入原本再生利息。但當事人以書面約定，利息遲付逾1年後，經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其約定。前項規定，如商業上另有習慣者，不適用之。「民法」第203條、第207條分別定有明文。又「利息除當事人以書面約定因遲付逾1年後，經催告而不償還或商業上另有習慣者外，不得滾入原本再生利息，此就「民法」第207條之規定觀之甚明，是利息之滾入原本再生利息，必須依法為之，如僅憑債權人一方滾利作本，自無拘束債務人之效力。」（最高法院53年台上字第3161號判例參照）。倘債權人即上訴人何○○之主張90年5月14日為25,610,000元，同年7月28日為25,500,000元，與同年11月22日為24,470,000元為真，則其債權隱含之利率為何？

〈2〉經查：

《1》就上開兩造不爭執之83年8月18日借款225萬元部分，兩造約定利息75萬元（預扣本金部分），自83年9月18日起至86年2月18日止，共分30個月償還，每次還款10萬元（即2年6月還3百萬元），核算此筆借

款利息為週年利率23.592%，逾法定利息20%。如以週年利率20%計算，每月還款金額為95,961元，則總還款金額為2,877,498元。原鑑定報告書及借款利息試算表之一即225萬元借款利息試算表，雖列為2,878,830元，(見鑑定報告書更正版第9、16頁)，與97年7月28日之鑑定補充內容(更二卷214、215頁)所載2,877,498元不同，但該2組數字，僅係月息之計算不同而已，如2,878,830元係以四捨五入後之月息1.67計算，而2,877,498元則係計算到幾位小數點之後之金額，故有所不同，應以2,877,498元較正確等情，業經鑑定證人胡○○證述在卷(更三卷一第180頁反面)。

《2》上開兩造不爭執之84年4月1日借款180萬元部分，兩造約定利息60萬元(預扣本金部分)，自84年5月1日起至86年10月1日止共分30個月償還，每次還款8萬元(即2年6月還240萬元)，核算此筆借款利息為週年利率23.592%，逾法定利息20%，如以週年利率20%計算，每月還款金額為76,769元，計入利息，則總還款金額為2,301,998元。原鑑定報告書及借款利息試算表之一即180萬元借款利息試算表，雖列為2,303,070元，(見鑑定報告書更正版第9、16頁)，與鑑定補充內容所列2,301,998元不符，但應以2,301,998元為正確，理由同上。

按上開2筆金額既已清償完畢，尚不影響未

清償金額之認定。

- (2) 又兩造除上開2筆預扣利息之借款外之其他借款（即10,497,101元-225萬元-180萬元=6,447,101元，包括代墊支票款4,448,736元部分），均未約定利息，為兩造所不爭執（更三卷二第46頁反面）。姑不論上訴人許○○所提上訴人何○○承認利息3分之錄音帶是否真實及上訴人何○○所涉重利罪業經處分不起訴確定。參酌上訴人何○○於上開2筆借款均預扣利息及其於原審亦曾自認：「如果支票沒有兌現的話，就再加上利息再另外開立支票，也就是把利息滾入原本……」（原審卷一第191頁）。則上訴人何○○於計算債權時顯有將利息滾入原本，則自84年5月30日起至90年5月14日止，利率經核算為71.622%，亦超過上開法定利率之5%及週年利率20%（至90年5月15日起至90年7月28日止，利率經核算為-0.806%，及90年7月29日起至同年11月22日止，利率經核算為1.012%，未超過上開法定利率之5%及週年利率20%）。此並有上開勤信會計師之鑑定報告書及借款利息表之四即其他借款利息試算表附卷可稽（見鑑定報告書更正版第9、27至36頁，有關各筆借款日期、借款金額、還款金額、計息天數、利率、利息、附註均如借款利息試算表之四所載，至上訴人何○○於會算時，尚加計90年7月31日與同年8月31日2筆借款，分別為28,000元、2萬元，因該2筆借款於存入款項當日即由何○○或其關係人領出，故不計入本表計算利息。另上訴人何○○於會算時尚扣減90年11月23日、90年12月20日與90年12月25日等3筆共計22,300

元還款，因還款日期於會算日後，且該金額對利率計算不具重大性，故不計入表內。另上訴人何○○於會算時尚扣減90年7月31日上訴人許○○給付款8千元，經查該筆款項為上訴人何○○向上訴人許○○之借票，非屬許○○之還款，故不計入本表計算利息)。如上訴人何○○之利息未計入原本，則自84年5月30日起至90年5月14日止，其利率經核算為162.462%，更大幅超過上開法定利率之5%及週年利率20%(而90年5月15日起至90年7月28日止，利率經核算仍為-0.806%，及90年7月29日起至同年11月22日止，利率經核算仍為1.012%。未超過上開法定利率之5%及週年利率20%)。此方式之算法與兩造之主張利息滾入原本之方法不符，自不足採，此並有上開勤信會計師之鑑定報告書及借款利息表之三即其他借款利息試算：利息不計入原本表可資佐證附卷可憑(見鑑定報告書更正版第9、18至26頁，有關各筆借款日期、借款金額、還款金額、計息天數、利率、利息、附註均如借款利息試算表之三所載)。

7、尚未清償之借款若干？

按雙方自84年5月30日起陸續有非屬上開225萬元及180萬元之借款及還款，以年息百分之5計算，至91年1月13日上訴人許○○尚欠本利共計376萬7,916元。

8、最高法院發回要旨雖以「……原審認積欠之借款本利和應為376萬7,916元，似係參照上開鑑定補充內容附表五推算所得。惟觀諸上開鑑定補充內容指稱：雙方自84年5月30日起陸續有非屬上開2

筆借款與還款之其他借款等語，則上開金額既係本利和合計之金額，為何得列入附表五之借款金額欄？被上訴人（即許○○）其他借款金額究係若干？自有待釐清。又原審既認兩造間並無書面契約以明示借貸關係，則原判決所憑藉之上開更正鑑定報告，載述上訴人提出之支票單據，無法確認兩造間有借貸關係，惟上訴人主張其轉入或存入被上訴人及蔡○○上開帳戶內款項於扣除上訴人或其關係人領出之款項，及重複列入借款部分，則仍屬借款云云，其間判斷之標準為何？」經本院再次函詢鑑定會計師，據其提出書面說明：

- (1) 附表五編製之目的除列明其他借款明細（但不包括借款還款同日發生之借款）外，最主要係用以計算並表達兩造雙方之其他借款以年息百分之5計算，至91年1月13日止上訴人許○○積欠之本利和。故在編製上除列入兩造雙方其他借款與還款之日期及金額外，尚須計算由之所生之利息。為便利計算利息並考量不使表格欄位過於繁雜，而將上訴人許○○累計積欠之款項亦羅列於借款欄下而不增設一欄位表示，並於附註中說明該金額之緣由以避免誤解。因此本表之借款欄所羅列之數字包括①該日期新增之借款本金②85年至91年每年1月1日的金額，係為上一年底累計積欠的借款本金扣除上一年度償還之借款本金後的淨額，用以計算當年度應計利息③每年之合計數字，係為當年底累計之借款本金，用以計算當年度應計利息④91年1月13日止之欠款本利和。

- (2) 其他借款分別見於鑑定報告書中第2頁，兩造雙方所不爭執之借款，86年為568,044元、87年為2,922,497元、88年為958,195元（按以上為上訴人何○○代上訴人許○○繳付支票款部分）。第4頁之民事補充理由狀所列金額調整後金額1,143,325元，第6頁民事補充理由狀所列金額調整後金額為855,040元。以上金額加總568,044+2,922,497+958,195+1,143,325+855,040為6,447,101元，即為上訴人許○○其他借款本金總和。如再加上上開2筆借款225萬元及180萬元即為10,497,101元，與臺灣高等法院臺南分院認定之借款金額相符。
- (3) 於鑑定時關於有爭議之借款，首先就上訴人何○○所提該有爭議之借款主張（無論新債或舊債），鑑定其借款是否發生，再與上訴人許○○已計入借款明細中之借款互相核對，如果該借款早已計入借款明細中，則於鑑定報告3至6頁內文中會將該已計入借款明細之借款自何○○所提該有爭議之借款總額中剔除（非否認借款發生，因為此借款已被計入附表五其他借款明細中）如果該借款尚未計入上訴人許○○所提借款明細中，則於鑑定報告中會加計該項借款於附表五其他借款明細中，以避免漏掉債務。如果上訴人何○○所提該有爭議借款之主張（不管係新債或舊債）經鑑定後無法確認確實存在，則於鑑定報告會將該項借款自上訴人何○○所提該有爭議之借款總額中剔除，不予計入附表五其他借款明細中，以避免高估債權。更正鑑定報告第1頁借款發生之鑑定原則，第2項中敘明以債權人是否持有債務人簽發之票

據，並是否確實將借款金額交付債務人，作為兩造雙方借款是否發生之依據。因雙方無以現金交付借款之事實，雙方亦無贈與行為，且無帳冊輔助，並考量上訴人何○○主張其舊債權有遞轉新債權之情事，為避免舊債票據於遞轉或換票過程中無法保存（作廢或歸還），因此鑑定時係以是否核有資金交付憑證為主要判斷依據，票據則為輔助證據以補強其借款確實存在之主張並有助於釐清債務之遞轉過程。票據可以做為借款是否發生的補強證據，但尚須有資金交付憑證，才能確認借款發生。因票據為無因證券，簽發票據之原因甚多，無法僅憑票據，而認債權債務之發生或消滅。以資金交付憑證為主要判斷依據之鑑定原則，可使本案在無帳冊輔助，而無法釐清債務遞轉過程得情況下，避免漏列或重複累計借款並有助於釐清事實真相」

- 9、是上訴人何○○轉入或存入上訴人許○○及蔡○○帳戶內款項於扣除上訴人何○○自己或其關係人領出之款項，及已重複列入借款部分以外之款項，是否仍屬借款，自仍以是否有資金交付憑證為判斷之主要根據。上開情節復經鑑定證人胡○○到庭結證明確。其並證稱：因為兩造借款往來沒有合約，雙方主張並無贈與，因此就用領出金額及存入金額做為借貸是否發生的根據，再輔以票據做為判斷的依據，這樣的鑑定原則可以避免雙方因為新債還舊債而造成債權被高估，或者因為沒有借款合同，而造成債權被低估，這樣的鑑定原則是最接近事實的方式。因本件有很多

新債還舊債，在查核時係以新的票據及舊的票據有無關聯性去追出新債還那筆舊債。在鑑定的時候，還會核對票據，在核對票據過程中，發現有些票據不是兩造的名字，在鑑定過程中把上訴人何○○的關係人當作是何○○，只要錢有還給上訴人何○○或其關係人，就當作是還給上訴人何○○（更三卷一第181頁以下）。

- 10、按金錢消費借貸係要物契約，以金錢之交付為其成立要件。當事人間授受票據之原因甚夥，非必本於借貸之原因關係，而主張借貸關係成立者，對於交付金錢之積極事實須負舉證之責，尚不得僅因執有他方之票據，即認其已盡舉證責任。兩造之間就有爭議之借款於借貸當時既無書面之借據足以佐證，則以雙方帳戶金額之領出及存入等資金交付憑證作為認定借貸是否發生，與消費借貸係要物契約之性質並無不合。而如有新債還舊債而簽發票據之情形，則進一步瞭解新、舊票據間之關聯性，並核對所還係哪一筆舊債，於確認雙方債權債務金額時應較符合實情，是上開鑑定原則應屬可採。
- 11、綜上所述，上訴人許○○主張其並非積欠上訴人何○○借款2,447萬元，僅尚積欠上訴人何○○（本息）376萬7,916元，即無不合。上訴人許○○請求確認上訴人何○○對其借款債權2,447萬元，於超過（本息）376萬7,916元之範圍以外之債權不存在，為有理由，應予准許。原審未予詳查，而判決確認上訴人何○○對於上訴人許○○之債權超過470萬4,786元以外部分之債權不存在，駁回上訴人許○○其餘之訴，尚有未洽，

上訴人許○○就此部分上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由臺灣高等法院臺南分院就此部分予以廢棄改判如主文第二項所示（即超過上開本息376萬7,916元以外之債權部分不存在）。至於原判決為上訴人何○○敗訴之部分，經核並無不合，上訴人何○○上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

(三)陳訴人對於臺灣高等法院臺南分院96年度重上更(二)字第9號民事判決延請胡○○會計師所為鑑定作為判決基礎，並為本案確定判決之依據，提出質疑：

1、鑑定報告書部分：

- (1) 會計師鑑定報告書所載之鑑定原則2，略以：依民間借貸習慣，債務人簽發票據予債權人作為借款憑證與清償保證，以債權人是否持有債務人簽發之票據，並是否確實將借款金額交付債務人作為兩造雙方借款是否發生依據等情。惟依「民法」第474條第2項規定，借新債還舊債，並不需要重新交付標的物，債權人只要持有新債成立之憑證即可，亦不必證明交付之事實等情。上開鑑定原則錯誤，應不適用於本案當事人間係長期會算權債務及借新還舊之借貸關係。
- (2) 鑑定報告書對於何○○依許○○指示以轉帳或存入對造支票帳戶之部分債權，以同日由何○○存入及領出為由不予列入借款。
- (3) 鑑定報告書有未列入之債權，以致鑑定結果84年5月30日起至90年5月14日止何○○就許○○之借款依利息不計入原本與利息計入原本設

算，週年利率分別為162.462%及71.622%，明顯違背一般人經驗法則。

2、法院判決部分：

(1) 陳訴人陸續借款給許○○，歷經14年，於90年會算結果為2,477萬元，經鑑定結果變成376萬7,916元，並鑑定「民國84年5月30日起至民國90年5月14日止，何○○就許○○之借款依利息不計入原本與利息計入原本設算，週年利率分別為162.462%及71.622%」，明顯違背一般人生活經驗法則，以致臺灣高等法院臺南分院更二、更三審法官據以為判決確定，損害陳情人之權益至鉅。

(2) 臺灣高等法院臺南分院審理101年度重上更(一)字第12號渠請求許○○等給付票事件，未審酌陳訴人所提出之支票、切結書、保證書等關事證，遽以許○○未清償之債務業經另案請求確認債權不存在事件之本案確定判決理由中認定為376萬7,916元，依「爭點效理論」認後訴法院應受其拘束，不能作相反之認定，而為不利渠之判決。

(四) 經查，依據會計師提出之更正鑑定報告書及其相關證詞，在會計師之鑑定無從確認借款從何時開始，及會計師查核後認列借款起於83年與何○○主張之76年不同時，卻又以何○○主張之會算債權設算週年利率，且整個借款期間設算有3種不同利率，甚有負利率，自難謂合理。其設算利率已非合理，更遑論鑑定利息超過法定最高利息開始之時間：

1、臺灣高等法院臺南分院受理96年度重上更(二)字第9號許○○與何○○間確認債權不存在事

件，認有鑑定之必要，於97年2月14日97南分院洋民貴96重上更(二)9字第01973號函請社團法人臺灣省會計師公會指派會計師(臺南地區除外)鑑定該件借款從何時開始、利息部分有無超過法定最高利息及其超過法定最高利息從何時開始等事項，嗣經該公會於97年2月27日推薦該會會員胡○○會計師擔任鑑定人，臺灣高等法院臺南分院民事庭應胡會計師之請，於97年3月13日97南分院村民貴96重上更(二)字第03204號檢送嘉義地方法院91年度訴字第69號卷2宗、臺灣高等法院臺南分院92年度重上字第73號卷1宗、捷信聯合會計師事務所鑑定報告書1宗供胡會計師參酌。胡會計師於97年4月22日提出鑑定報告書，其後並於97年4月25日更正原鑑定報告書(下稱更正鑑定報告書)。

- 2、有關借款從何時開始，會計師於更正鑑定報告書稱本案經查核後認列之借款從83年8月18日開始，惟會計師於98年2月25日96年度更(二)字第9號準備程序，就何○○之訴訟代理人詢問：「在鑑定何時開始借款時是依據什麼認定83年8月18日開始借款？」答稱：「依據本案一審爭執點就是在83年8月18日及84年4月1日雙方開始有借款債務往來。因此鑑定報告時間點便從民國83年8月18日借款開始，如庭上認為可以往前推的話，也可以將本案鑑定借款開始日往前推移。」又會計師於98年3月26日函復臺灣高等法院臺南分院時亦表示：「本鑑定無法對兩造借貸關係是否從83年8月18日開始表示意見，理由係民國76年起自83年8月18日止兩造間的資金往來是否屬借貸

關係，雙方有爭議，此屬法律之判斷，應留待該院裁判。……如該院認為有必要將76年起自83年8月18日止兩造間的資金往來納入本案借款與還款範圍，則本會計師將依據鑑定報告第1頁說明之鑑定原則並排除以債權人是否持有債務人簽發之票據作為鑑定借款是否發生的條件，而僅以金額之交付作為借款發生之依據。將該段期間所發生的資金往來納入本案借款、還款明細中以供該院裁判之參考。……此部分有爭議之資金往來究應採信林律師之說法或應採黃律師之推論，應留待該院裁判。」按上述胡會計師雖說明「無法對兩造借貸關係是否從83年8月18日開始表示意見」及據會計師述稱係依據本案一審爭執點開始鑑定，且認為可依法院之意見往前推移借款開始日，及有爭議之資金往來應留待法院裁判等，均證明會計師並未鑑定借款係從何時開始。

3、再就利息有無超過法定最高利息部分，更正鑑定報告書指出，84年5月30日起至90年5月14日止何○○就許○○之借款依利息不計入原本與利息計入原本設算，週年利率分別為162.462%與71.622%，惟：

(1) 依據更正鑑定報告書第8頁「為鑑定本案利息部分有無超過法定最高利息及其超過法定最高利息係從何時開始，除已有約定利息之借款外，實有必要針對未約定利息之借款；其借款與還款依據本次查核後認列者為基準，則債權人何○○之債權如其主張90年5月14日為25,610,000元、90年7月28日為25,500,000元與90年11月22日為24,470,000元為真，則於計算

債權時所隱含之利率為何。」之說明，會計師係以其查核後認列之借款與還款設算何○○主張會算債權時所隱含之利率，此種計算方式，在會計師認列借款起始時間為83年與何○○主張之76年不同時，卻又以何○○主張之會算債權設算利率，自難謂合理。

(2) 再者，更正鑑定報告書核算90年5月14日起至90年7月28日止之利率，在利息不計入原本及利息計入原本之結果均為-0.806%，惟依其「借款利息試算表之三：利息不計入原本」及「借款利息試算表之四：利息計入原本」所載，該期間係何○○主張2次會算之期間，該期間除列有何○○主張會算之債權及許○○還款外，尚無其他借款，設算該期間為負利率，意味著何○○借款予許○○，尚須付利息予許○○之有違常理之情事。又更正鑑定報告書核算90年7月28日起至90年11月22日止之利率，在利息不計入原本及利息計入原本之結果均為1.012%。會計師在整個借還款期間，設算3種不同利率，亦不合理。

- 4、末以，本案臺灣高等法院臺南分院要求會計師鑑定超過法定最高利息係從何時開始，在未鑑定借款係從何時開始及週年利率試算結果尚有不合理之情形下，實難鑑定出利息部分超過法定最高利息係從何時開始。
- 5、另陳訴人所陳，鑑定報告書對於何○○依許○○指示以轉帳或存入對造支票帳戶之部分債權，以同日由何○○存入及領出為由不予列入借款部分，會計師於98年3月26日致函臺灣高等法院臺

南分院時，業已補充說明略以：同一日內認列相同金額的借款與還款，不會影響利息的設算結果及債款淨額，而為表達與計算利息之便利，故於借款明細與還款明細中剔除之，當然也可以都列入借款與還款明細中。併此敘明。

(五)綜上，本案臺灣高等法院臺南分院96年度重上更(二)字第9號審理許○○與何○○間確認債權不存在事件，因兩造對於借貸起迄時間及借貸金額之多寡，各執一詞且債權債務關係期間長而複雜，認有鑑定之必要，即委託會計師鑑定並於判決引據其提出之更正鑑定報告書及補行鑑定之說明，嗣本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更(三)字第15號確定判決亦據以為判決之基礎。惟依據會計師提出之更正鑑定報告書及其法庭上相關證詞，會計師查核後仍無法確認兩造借貸關係是否確如陳訴人何○○主張之76年開始，而僅認列自83年起之借款，卻又以何○○主張之會算債權設算週年利率，且整個借款期間設算有3種不同利率，甚至有負利率，尚難謂合理。本案確定判決以該等鑑定報告為判決之基礎，似非妥適。

二、本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更(三)字第15號確定判決理由引用最高法院90年度台上字第8號判決所指貸款人持有借款人簽發之票據不得作為已交付借款證明之意旨，而認定陳訴人何○○提出支票影本並主張其自76年起至83年8月18日簽發62張支票交付予許○○及其親屬領款計617萬777元係屬借款等情，仍應就其交付該等借款予許○○之事實負舉證責任，似未能理解陳訴人何○○係以貸款人簽發支票

交付借款人領款，亦屬交付借款之方法，亦非允當。

(一)本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更(三)字第15號確定判決認定何○○主張76年起至83年8月18日前之617萬777元借款不存在理由：

- 1、上訴人何○○抗辯：上訴人許○○自76年起至83年8月18日前亦曾借款，由上訴人何○○簽發支票共62張交予上訴人許○○領款，共計6,170,777元等情，固有上訴人何○○提出之支票影本附卷可稽（更二卷二第16至48頁），惟為上訴人許○○所否認。
- 2、而交付支票之原因甚多，並不僅借款一端，且「……支票為文義證券及無因證券，支票上權利係依支票文義而發生，與其基礎之原因關係各自獨立，支票上權利之行使，不以其原因關係存在為前提，尚難因執有支票，即得證明其所主張之原因關係為存在。本件被上訴人主張上訴人之被繼承人鍾○○於78年間向其借用系爭款項之事實，既為上訴人所否認，依舉證責任分配之原則，自應由被上訴人就主張已交付借款之事實，負舉證責任……似此情形，能否祇憑……被上訴人執有鍾○○簽發之支票，即認定被上訴人與鍾○○間有系爭借貸關係存在，殊非無疑」（最高法院90年度台上字第8號判決參照）。
- 3、上訴人何○○既執上開抗辯，自應就兩造於該期間曾成立消費借貸之合意，及曾交付上開借款之抗辯事實盡其舉證責任。惟上訴人何○○除泛稱上訴人許○○於重利罪告訴偵查中坦承自76年間即曾向上訴人何○○借款外，其於臺灣高等法院臺南分院亦陳稱：76年借多少，已忘記，也不

知道83、84年之債權，且無（法）可查（更二卷二第205、206頁），足見並未舉證證明兩造於83年8月18日之前曾成立消費借貸之合意及已交付借款之事實。

- 4、況上訴人許○○於偵查中雖曾稱：76年開始借錢，借多少要回家看單子。但並未明確供稱於何時借貸及其借貸之金額。且與其配偶蔡○○所供：火災後才開始借錢等情不符（更一卷113頁）。而上訴人許○○係83年3月19日發生火災，並有嘉義市警察局火災證明書為證（更一卷130頁），自難僅憑上訴人許○○於偵查中之供述，即認上訴人何○○已盡其舉證責任。
- 5、而就上開支票影本部分，亦經臺灣高等法院臺南分院囑託鑑定之鑑定證人胡○○會計師於該院證稱：
 - (1)（鑑定報告書第3頁兩造雙方存有爭議借款部分其中76年到83年止有6,170,777元的金額，你把這筆金額剔除原因？有無任何證據證明何○○有交付上述金額給許○○？）雙方沒有記帳，我鑑定原則債權人有將款項交付給債務人的話就承認有債權的成立，如果債務人有將款項返還與債權人，就認為債務消滅。76年到83年為止，這6,170,777元，我曾經去函給黃律師請其提供相關借款資料，如銀行匯款資金流程、對帳明細單是否有相關款項的匯出。以便我去核對這些金額是否有流入債務人的帳戶。但因為黃律師無法提供相關資金流程憑證，供本人勾稽查核，因此本人無法確認這些款項有確實成立，因此而不計入本案借款明細裡面。

本人在查核過程中，無法自黃律師處取得這些款項是債權債務關係的證明，本人無法僅憑支票就確認有債權債務關係。開立支票的原因有許多種，債權債務關係僅是其中一種，而此部分雙方尚有爭議。

(2) (黃律師詢問：證人說他有去函請我提出76年到83年的6,170,777元的匯款資料，我有提出何○○簽發的支票經對造領款的影本，鑑定人也承認核對支票無誤，這算不算已將款項交付給對造？)這有算將款項交付給對造。這可確認有款項由何○○交付給許○○。但針對這筆交付的理由，是否為借款，我發函給債權人他說是借款，也發函給債務人他否認有借款。因雙方沒有借據，無法確認是否有相關聯。因此鑑定報告書裡面就沒有把他列入自83年起的借款明細裡面」等語(見更二卷三第58、59、80頁)。

6、上訴人何○○既無法提出票款所由生之相關資金往來憑證證明兩造間之借貸關係自76年間起之事實流程，且無借據等憑證，並經上訴人許○○否認上訴人何○○有交付款項，而屬借款，衡以消費借貸契約以金錢交付為其成立要件之要物性，自無法確認該資金往來確為借貸關係。況該資金龐大，衡情如確有借貸關係存在，上訴人何○○何以全無資金交付(非支票)憑證可供提出？其未盡舉證責任以實其說，尚難確認兩造之間於上開期間即有借款之債權債務存在，鑑定報告應屬可採。

(二)陳訴人何○○指稱，鑑定報告書僅認列自83年8月18日起至90年11月22日止之借款。惟依何○○自行向

金融機構查出76年至83年間之支票付款資料，及臺灣嘉義地方院檢察署92年度偵續字第11號渠被訴重利罪案件之訊問筆錄所載，許○○供述自76年間開始向何○○借款等情。是以，本案借款係自76年間開始之證據明確，該鑑定報告書未認列76年至83年8月18日間之借款，致何○○遭法院不利之判決。

(三)消費借貸關係之舉證責任與實務見解認為貸與人單純持有借用人簽發之票據，無法作為貸與人有交付借款事實之證據：

- 1、「民法」第474條第1項規定：「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。」有關消費借貸契約中，貸與人移轉金錢或其他代替物之所有權之「交付」事實之舉證責任，早年即有學者認為：「消費借貸為要物契約：……未受交付之物亦使成立返還債務，則借用人不當的蒙受不利，固有主張借用人以受交付為停止條件而負返還義務。貸與人為返還之請求，應證明已為交付。」³此外，亦有學者主張：「消費借貸之要物契約性，主要係基於羅馬法以來之沿革……具有保護當事人之目的，認為在借用物交付於借用人之前，以當事人（尤其是借用人）不應受拘束為宜。」⁴即令於民間之金錢借貸，學者亦表示：「習慣上往往由借用人簽發票據與貸與人，以為清償方法兼作借用證書，如果發票人即借用人抗辯未收受借款，消費借貸未成立時，應由執票人即貸與人，舉證證明其已

³ 史尚寬，債法各論，75年11月，頁259-260。

⁴ 劉春堂，民法債編各論（上），自版，92年9月，頁451。

交付借款。」⁵

2、而我國多數實務見解除本案確定判決所援引之最高法院90年度台上字第8號判決外，尚有最高法院73年度第1次民事庭會議決議採相同見解：「支票為無因證券，支票債權人就其取得支票之原因，固不負證明之責任，惟執票人子既主張支票係發票人丑向伊借款而簽發交付，以為清償方法，丑復抗辯其未收受借款，消費借貸並未成立，則就借款之已交付事實，即應由子負舉證責任。」最高法院80年度台上字第2517號、最高法院85年度台上字1990號及最高法院87年度台上字第1601號等判決，均同此意旨。

3、綜整上開學說及實務見解可知，於借用人為發票人、貸與人為執票人情形，基於票據無因性，倘貸與人請求借用人給付票款，而遭借用人以未交付借款提出原因關係抗辯時，貸與人仍須就原因關係之消費借貸契約已有效成立，亦即「有交付」之事實，負舉證責任，例如貸與人可提出匯款證明等。故貸與人單純持有借用人簽發之票據，無法作為貸與人有交付借款事實之證據。

(四)惟查，本案係由貸與人何○○簽發62張支票交付許○○(或其關係人)領款，作為交付借款之方法，與上開實務見解由借款人(借用人)簽發支票交給貸與人以為借款擔保之情形，完全相反：

1、本案係貸與人何○○為發票人、借用人許○○為執票人之情形，與上開實務見解案例不同。倘貸與人已證明將支票交付借款人領款，應已盡其舉證責任，蓋於外在客觀活動中，貸與人除將票據

⁵ 黃立主編，民法債編各論(上)，91年7月，元照初版，頁539。

交付外，實無從再行提出匯款證明等其他直接證據加以佐證，倘逕行套用上揭實務見解，基於票據無因性，要求貸與人除了就有交付票據之事實為舉證外，尚須再舉證其他有交付事實，即係將不能或難以舉證之事項，歸諸貸與人，顯非事理之平。在法院形成心證及當事人舉證活動上，雙方均應善盡具體陳述義務（「民事訴訟法」第195條、266條參照），法院亦應盡其闡明義務（「民事訴訟法」第199條、268條參照），倘貸與人已舉證資金確有流向借用人，而借用人欲以非基於借貸關係取得該金錢款項為抗辯，而附理由否認係借款；抑為已然清償之附限制自認，自應由法院詳加闡明並令借用人為具體化陳述，殊無因借用人否認即率然認定貸與人未盡已交付之舉證責任。

- 2、倘若本案貸與人何○○如係交付金錢，當不至有誤用上開多數實務見解之疑慮，而交付支票時卻產生，顯見本案確定判決忽略支票具有金錢證券之性質，交付支票形同金錢交付，則判決既已確認何○○交付支票，即應認為其就消費借貸關係之事實已盡舉證責任，此由最高法院72年度台上字第372號判決要旨：「支票為有價證券、金錢證券及流通證券，如因消費借貸而交付，即生消費借貸之效力」觀之，亦可獲得相同結論。
- 3、上開說明可簡略如下表1所示：

表1 多數實務案例與本案之比較

項目	發票人	簽發票據原因	原因關係	交付金錢之事實舉證責任	除票據以外其他舉證方法
多數實務案例	借用人	清償借款	消費借貸關係	貸與人舉證	貸與人得提供匯款證明等票據以外資金流向證明
本案	貸與人	作為交付金錢之給付方法	同上	同上	貸與人除該支票外顯難提供其他資金流向證明

資料來源：本院整理。

(五) 本案確定判決認定雙方於76年起至83年8月18日前借款不存在之理由固非無據，惟查：

- 1、舉證活動上，依舉證責任分配法則所確定之應負舉證責任人，其對待證事實所應提出證據，乃係「本證」，此一本證應使法院對待證事實達到「確信」始可謂舉證成功。舉證成功後，相對人應對該待證事實之「相反事實」提出證據反駁，此一反證之提出，僅須動搖法院原已對待證事實所形成之確信⁶。此有最高法院18年上字第2855號判例：「原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則」及最高法院19年上字第2345號判例：「各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證」可資參照。且依最高法院48年台上字第887號民事判例：「主張法律關係存在之當事人，僅須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任，至於他造主張有利於己之事實，應由他造舉證證明。」於確認法律關係存否之訴

⁶ 姜世明，民事訴訟法基礎論，修訂八版，元照出版，頁148。

中，由主張法律關係發生之人負本證之舉證責任，主張不存在者，則須負「反證」之舉證責任。

- 2、本案確定判決認為：「交付支票之原因甚多，並不僅借款一端……」而認定貸與人何○○仍應負交付借款之舉證責任。惟貸與人何○○係以簽發支票交付借款人許○○領款之情形，無從提出匯款證明等借款證據，似應認為其已盡「本證」之舉證責任。倘借款人許○○收受該等票款，又否認係向何○○取得借款，則應由許○○負擔該等票款非屬借貸關係之借款之「反證」之舉證責任。如法院認為尚未達確信心證，即應透過闡明要求雙方再為具體化陳述。本案債務人許○○在其提出告訴之重利罪偵查中亦坦承其自76年間即曾向何○○借款，其債權內容已忘記，並稱：76年開始借錢，借多少要回家看單子等語。雖並未明確供稱於何時借貸及其借貸之金額，然何○○既已提出其開立62張支票交付借款人許○○（或其關係人）領款之支票影本及領款證據，已得為借款證據。而許○○所述雖與其配偶蔡○○所供：火災後才開始借錢等情不符，然此既已為法院所知悉，或可令雙方就此再為具體化陳述，以確認何○○是否已盡舉證責任。
- 3、再者，依本案更二審訴訟卷宗第16頁至第63頁背面所載之支票影本，可知該等支票均由許○○之配偶或親屬領款，76年間更有多張支票為蔡○○所兌現提領，顯見何○○曾有交付金錢事實，亦可見蔡○○所言，於83年火災後始有借款之情節有所出入。詳如表2所示：

表2 62張支票領款之情形

編號	領款日期	金額	票號	提款人-支票背面簽名人	備註
1	76. 2. 27	14, 700	250524	蔡○○	
2	76. 3. 18	30, 000	133717	蔡○○	
3	76. 7. 20	10, 000	136933	蔡○○	
4	76. 8. 10	68, 320	136946	蔡○○	
5	76. 10. 8	87, 840	139607	許○○	
6	76. 10. 15	29, 280	139611	許○○	
7	76. 11. 24	38, 080	139643	蔡○○	
8	77. 1. 11	19, 000	141293	蔡○○	
9	77. 1. 20	65, 000	142403	蔡○○	
10	77. 1. 23	38, 080	142406	蔡○○	
11	77. 2. 2	19, 600	142416	蔡○○	
12	77. 3. 10	29, 280	142442	許○○	
13	77. 3. 22	19, 000	142450	蔡○○	
14	77. 3. 22	23, 800	142449	蔡○○	
15	77. 4. 1	55, 680	144663	蔡○○	
16	78. 1. 27	58, 200	152351	蔡○○	
17	78. 3. 10	16, 600	152355	蔡○○	
18	78. 3. 14	77, 800	152358	蔡○○	
19	78. 3. 21	5, 000	152356	蔡○○(乙存○○林○○)	
20	78. 3. 24	9, 700	152369	蔡○○	
21	78. 5. 22	9, 200	152379	蔡○○	蔡○○之妹。
22	78. 6. 27	77, 312	152386	許○○	
23	78. 7. 5	28, 500	152393	蔡○○	
24	78. 8. 19	78, 000	157154	蔡○○	
25	78. 8. 30	10, 000	157166	蔡○○	
26	78. 9. 26	47, 000	157190	蔡○○	
27	78. 9. 29	19, 000	157194	許○○	
28	78. 10. 16	10, 000	227151	許○○	
29	78. 10. 20	28, 500	227156	蔡許○○	
30	78. 11. 23	12, 800	227179	蔡○○	
31	78. 12. 12	19, 000	227190	蔡○○	
32	78. 12. 22	353, 250	229451	蔡許○○	
33	79. 2. 8	675, 000	230981	蔡○○	
34	79. 2. 27	108, 300	230987	許○○	
35	79. 3. 2	30, 000	230980	許○○	
36	79. 3. 12	52, 000	230994	許○○	
37	79. 3. 28	8, 400	229493	許○○	
38	79. 5. 15	50, 000	231960	蔡許○○	

編號	領款日期	金額	票號	提款人-支票背面簽名人	備註
39	79.5.16	516,435	231961	蔡許○○	
40	79.6.18	28,600	231970	許○○	
41	79.7.23	95,250	231988	蔡○○	
42	79.7.30	58,300	231992	蔡許○○	
43	79.7.31	400,000	231993	蔡許○○	
44	79.8.30	74,835	234911	蔡許○○	
45	79.9.10	141,245	234921	蔡許○○	
46	79.10.2	21,750	234931	蔡許○○	
47	79.12.5	67,200	236957	蔡許○○	
48	79.12.19	100,000	236960	蔡許○○	
49	79.12.26	93,700	236963	蔡許○○	
50	80.2.5	107,600	236976	蔡許○○	
51	80.4.10	47,800	236996	許○○	
52	81.6.18	100,000	246088	蔡許○○	
53	81.12.17	77,300	251129	蔡許○○	
54	82.1.18	46,000	252119	蔡許○○	
55	82.5.20	95,200	220451	王羅○○	王羅○○是王○○(據許○○所述為其友人)之妻。
56	82.6.7	900,000	220457	王○○	
57	82.6.10	48,000	220464	蔡許○○	
58	82.6.30	192,440	220477	許○○	許○○之弟
59	82.8.27	20,500	273705	許○○ 王○○ 活儲○○○○	
60	82.9.18	107,400	273712	許○○	
61	82.9.29	300,000	273717	許○○	
62	83.1.28	200,000	273723	蔡許○○	
		6,170,777			

資料來源：96年度重上更(二)字第9號民事補充理由狀及本院彙整。

4、至就確定判決所引用最高法院90年度台上字第8號判決：「……支票為文義證券及無因證券，支票上權利係依支票文義而發生，與其基礎之原因關係各自獨立，支票上權利之行使，不以其原因關係存在為前提，尚難因執有支票，即得證明其所主張之原因關係為存在。本件被上訴人主張上

訴人之被繼承人鍾○○於78年間向其借用系爭款項之事實，既為上訴人所否認，依舉證責任分配之原則，自應由被上訴人就主張已交付借款之事實，負舉證責任……似此情形，能否祇憑……被上訴人執有鍾○○簽發之支票，即認定被上訴人與鍾○○間有系爭借貸關係存在，殊非無疑」，乃發票人為借用人情形，與本案情形不同，不應比附援引。且確定判決論述：「衡以消費借貸契約以金錢交付為其成立要件之要物性，自無法確認該資金往來確為借貸關係。況該資金龐大，衡情如確有借貸關係存在，上訴人何○○何以全無資金交付（非支票）憑證可供提出？」於借用人為發票人情形，固符前述實務見解脈絡；但在本案係貸與人何○○為發票人，且以簽發支票作為交付金錢之給付方法，兩案實有不同。

- 5、又會計師於鑑定原則2，係載明依民間借貸習慣，債務人簽發票據予債權人作為借款憑證與清償保證，以債權人是否持有債務人簽發之票據，並是否確實將借款金額交付債務人作為兩造雙方借款是否發生依據；惟其於98年3月26日函復臺灣高等法院臺南分院時則表示：「……如該院認為有必要將76年起自83年8月18日止兩造間的資金往來納入本案借款與還款範圍，則本會計師將依據鑑定報告第1頁說明之鑑定原則並排除以債權人是否持有債務人簽發之票據作為鑑定借款是否發生的條件，而僅以金額之交付作為借款發生之依據。……」會計師似已發現本案雙方於76年至83年8月18日間之借款情形，與上述多數實務見解及一般民間借貸方式不同。

(六)綜上，本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更(三)字第15號確定判決理由引用最高法院90年度台上字第8號判決所指貸款人持有借款人簽發之票據不得作為已交付借款證明之意旨，而認定陳訴人何○○提出支票影本並主張其自76年起至83年8月18日簽發62張支票交付予許○○及其親屬領款計617萬777元係屬借款等情，仍應就其交付該等借款予許○○之事實負舉證責任等情，似未能理解陳訴人何○○係以貸款人簽發支票交付借款人領款，亦屬交付借款之方法，亦非允當。

三、本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更(三)字第15號確定判決採認會計師之鑑定結果，而以該等保證書或切結書上之金額、日期未臻完全一致為由，否認何○○與許○○(及其子女)兩造就雙方債權債務關係於90年間所簽訂之保證書或切結書之效力。惟許○○之子女蔡○○、蔡○○於90年7月28日(第2次)會算後書立之「90年12月30日」保證書並非對90年5月14日(第1次)兩造會算結果之擔保，確定判決似有誤認上開保證書、切結書之時間、金額之情事，且囿於契約文字，致未能探求當事人簽署上開保證書、切結書之真意，亦未考量雙方自76年至90年間之長期借貸關係之金額龐大且筆數多而複雜之情狀，致與前審中2次二審判決對於該等保證書或切結書之效力為完全相反之認定結果，洵屬憾事。

(一)本案緣於陳訴人何○○主張其於76年至90年間借錢給許○○，並以許○○及其關係人簽發或開立之支票、保證書與切結書為憑，陸續提起數宗給付票款訴訟；許○○另以債權不存在為由，提起確認債權

關係不存在訴訟。本案確定判決，確認陳訴人何○○對債務人許○○間2,447萬元借款債權，於超過376萬7,916元範圍以外之債權不存在：

- 1、陳訴人何○○陳稱，許○○自76年起陸續向何○○借款，其間每屆支票到期2人就會算，或還一部分，不足者再借；或全部再換票借新還舊；或新借款由何○○將款轉帳或以現金存入許○○所使用其女兒蔡○○支票帳戶，以支付到期支票款；或以現金交付許○○自行存入帳戶使用。借款全部由許○○交付支票為憑證，約定到期領票款清償。90年5月14日雙方會算，將各支票合併計算共欠2,561萬元，約定90年12月30日全部清償。其後因有部分清償，因此再會算換支票，90年11月22日最後一次會算，共欠2,447萬元。
- 2、92年8月12日臺灣嘉義地方法院91年度訴字第69號民事判決附有「會算表」及「會算表說明」如表3，其中蔡○○為蔡許○○(嗣更名為許○○)之夫、蔡○○與蔡○○為蔡許○○之子女、王○○為蔡○○之夫，即蔡許○○之女婿。

表3 何○○提供之會算表及會算表說明

會算表：甲

編號	發票人	票面金額 (萬元)	背書人	付款人及票號	票載發票日 及備註
A	王○○	817	蔡○○ 蔡許○○	寶島商業銀行臺南分行 CA3962840	90.12.30 另提訴訟
B	王○○	790	蔡○○ 蔡許○○	寶島商業銀行臺南分行 CA3962841	90.12.12 已作廢
C	王○○	954	蔡○○ 蔡許○○	寶島商業銀行臺南分行 CA3962843	90.12.13 已作廢
D	蔡○○	790	蔡許○○ 王○○	嘉義市第三信用合作社 新榮分社 AG0354916	90.12.30 另提訴訟
E	蔡○○	943	蔡許○○ 王○○	嘉義市第三信用合作社 新榮分社 AG0354917	90.12.30 已作廢

編號	發票人	票面金額 (萬元)	背書人	付款人及票號	票載發票日 及備註
F	蔡○○	500	蔡許○○ 王○○	嘉義市第三信用合作社 新榮分社 AG0319399	90.12.30 另提訴訟
G	蔡○○	340	蔡許○○ 王○○	嘉義市第三信用合作社 新榮分社 AG0319400	90.12.30 另提訴訟

會算表說明：

乙、90.5.14雙方會算帳務

- (1)原告(蔡許○○)共欠被告(何○○)2,561萬元。
- (2)原告90年5月14日簽發並背書編號A、B、C三紙支票(面額共2,561萬元)，供被告屆期提兌，以清償欠款。

丙、90年7月28日雙方會算帳務

- (1)原告共欠何○○2,550萬元。
- (2)保留編號A之前票據，另於90年7月28日簽發並背書編號D、E二紙支票(面額共2,550萬元已扣減11萬元)，供被告屆期提兌，以清償欠款(將原編號B、C票據，換為D、E票據，B、C作廢)。

丁、90年11月22日雙方會算帳務

- (1)原告共欠何○○2,447萬元。
- (2)保留編號A、D之前票據，另於90年11月23日簽發背書編號F、G二紙支票(面額共2,447萬元已扣減103萬元)，供被告屆期提兌，以清償欠款，將編號E票據換為編號F、G二紙支票，故作廢。

戊、因編號A、D、F、G於票據(面額共2,447萬元)，屆期均未能兌現，另提訴訟。

資料來源：92年8月12日臺灣嘉義地方法院91年度訴字第69號民事判決。

3、本案債務人蔡許○○及其家屬依相關債務會算結果簽署保證書及切結書：

- (1)何○○於93年7月1日提出92年度重上字第73號民事準備(一)狀，稱90年5月14日會算前是多數不同到期日之支票、本票等，經過雙方會算，借款合計2,561萬元後，才由蔡許○○交付3張支票，王○○為發票人，蔡○○、蔡許○○背書。並另由蔡許○○(許○○)簽發同金額本票一張，由蔡○○、蔡許○○、王○○背書，交付何○○，以資保證。因雙方已會算，交付支票並由家族成員背書，以便到期領款清償。又由蔡許○○(許○○)簽發本票一張，由家族成員背書後交何○○，做為擔保兼證明。因

此以前許多會算資料就沒有保存必要，否則會算債務即失意義。蔡許○○否認有會算，其家族成員欠債不知情，然而何以要交付鉅額支票，又交同額本票為擔保，金額相同並由家族成員背書，如無會算如何有此金額，在在違背經驗法則。

- (2) 到90年7月28日，其間有清償一部分支票，減少109,100元，以110,000元計算扣減，餘25,500,000元。改交蔡○○所簽發，蔡許○○、王○○背書之兩張支票金額共1,733萬元，而將前次會算後所交王○○2張支票刪掉印章作廢。支票金額為2,550萬元。並由蔡○○、蔡○○簽立保證書為連帶保證人，有該保證書可證(如表4)。該保證書所載日期是以支票票載發票日同日期。

表4 許○○之子女蔡○○、蔡○○書立之保證書內容

保證書
立保證書人：蔡○○(以下簡稱甲方) 蔡○○(以下簡稱乙方)
茲因甲、乙方之母親蔡許○○欠缺資金周轉，需求恐急，共同請求何○○協助調度，合計積欠新台幣貳仟伍佰伍拾萬元整，為求昭信，願共同為蔡許○○債務之連帶保證人，日後如有債務不履行之情事，應代償還，並放棄先訴抗辯權，不得異議。
連帶保證人：
甲方：蔡○○ 乙方：蔡○○
中 華 民 國 九 十 年 十 二 月 三 十 日

資料來源：何○○於93年7月1日提出92年度重上字第73號民事準備(一)狀。

- (3) 90年11月22日，其間又有清償一部分，也再借一部分，因此再會算結果，尚欠2,447萬元，並

換成同額支票，又由蔡許○○親自簽立切結書（如表5）。再由蔡○○、王○○共同立具保證書（如表6）。

表5 蔡許○○書立切結書之內容

切結書
一、立切結書人蔡許○○於民國九十年十一月二十日前曾向何○○借得新台幣貳仟肆佰肆拾柒萬元，並由蔡○○、王○○為連帶保證人，確實無訛。
二、立切結書人除積欠前開金額外，並無其他債務，亦未積欠其他債權人之任何債務，如有不實，願負法律上責任。
立切結書人：蔡許○○
中 華 民 國 九 十 年 十 二 月 九 日

資料來源：91年12月26日91年度訴字第69號民事辯論意旨書狀。

表6 蔡○○、王○○書立之保證書內容

保證書
立保證書人：以下簡稱甲方蔡○○
以下簡稱乙方王○○
茲因甲、乙方之母親蔡許○○欠資金周轉，需求恐急，共同請求何○○女士調度，合計新台幣貳仟肆佰肆拾柒萬元正，為求昭信，願共同為蔡許○○債務之連帶保證人，日後如有債務不履行之情事，願代為償還放棄先訴抗辯權，不得異議。
連帶保證人：
甲方：蔡○○
乙方：王○○
中 華 民 國 九 十 年 十 一 月 二 十 二 日

資料來源：蔡許○○等4人於91年6月12日提出91年度訴字第69號號民事準備(二)狀。

(二)本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更(三)字第15號確定判決認為上開保證書、切結書之時間、金額不符，無法證明債權存在，理由略以：

- 1、上訴人何○○又辯稱：兩造分別於90年5月14日、90年7月28日、90年11月22日就借貸金額經過3次會算，會算結果上訴人許○○尚積欠借款2,447萬元云云，並提出支票、切結書及連帶保證書為證。
- 2、上訴人許○○雖無法舉證上開支票、切結書及保證書係被詐欺或脅迫所書立。然否認兩造有經過3次會算。經查：上訴人何○○主張兩造於90年5月14日會算之結果，上訴人許○○仍積欠借款2,561萬元，並由蔡○○、蔡○○書立保證書等情。然訴外人蔡○○、蔡○○均係於「90年12月30日」書立保證書，記載上訴人許○○積欠之金額為「2,550萬元」（更二卷一第105頁），而非「2,561萬元」，其借款金額明顯不符。
- 3、又同年11月22日之會算，上訴人許○○積欠之金額又變更為2,447萬元，固有訴外人蔡○○及王○○書立之連帶保證書（更二卷一第107頁），而上訴人許○○亦曾於90年12月9日出具切結書（更二卷一第106頁），然其內容載為：「90年11月20日前」曾向上訴人何○○借得2,447萬元，時間、金額上迭有不一情形。再觀諸訴外人蔡○○、王○○書立之連帶保證書，未就已會算之金額2,447萬元為連帶保證人，僅載明尚共同請求上訴人何○○「調度」2,447萬元，是訴外人蔡○○、王○○應非必然知悉上訴人許○○向上訴人何○○實際借款之金額。此項連帶保證書尚難執為上訴人許○○借款之證明。
- 4、至於上訴人許○○所出具之切結書、或支票均係事後所作，究與消費借貸係要物契約性質有間，

即兩造間是否確有成立消費借貸契約（暨約定利息是否合法），無法以事後之切結書、連帶保證書或支票遽予認定，則兩造是否有經過會算，自有疑問。

- 5、最高法院發回意旨亦認：上訴人許○○曾稱保證書係上訴人何○○寫好後交給伊，伊拿給王○○、蔡○○簽名，伊等簽名時金額是空白的，金額係伊後來填的及王○○、蔡○○所書立之保證書中，關於金額2,447萬元之記載，並非平順依序記載於一行之中等情節，上訴人許○○主張並未經會算，似非無據（95年度台上字第589號判決）。且認上開保證書及切結書之時間、金額諸多不符，內容是否真實仍非無疑（96年度台上字第970號判決）。
- 6、是上開保證書及切結書尚無法作為認定借款金額之依據。

（三）惟查，本案臺灣高等法院臺南分院92年度重上字第73號及95年度重上更（一）字第17號判決曾二度認定該等保證書、切結書足以證明上訴人何○○對蔡許○○2,447萬元債權之存在，理由略以：

- 1、許○○子女蔡○○、蔡○○共同書立90年12月30日之連帶保證書，女婿王○○、女兒蔡○○共同書立90年11月22日連帶保證書及許○○本人於90年12月9日出具之切結書為證，互核內容均屬相符，許○○對上開支票、背書、保證書及切結書之真正均不爭執，應認何○○就許○○積欠2,447萬元部分，已盡其主張借貸債權存在之舉證責任。
- 2、許○○雖辯稱切結書及保證書係應何○○之要

求而書立云云，惟許○○自承係高中畢業，其女兒蔡○○、兒子蔡○○亦係高中畢業，其夫蔡○○則為大學畢業，業見上述，衡情若無上開債務存在，豈有全家平白願受何○○指示簽發支票或書立保證書及切結書負擔債務之理，所辯不足採信。

3、又許○○主張兩造係於90年11月22日第3次會算結果，上訴人積欠伊共2,447萬元，然何以蔡○○、蔡○○於90年12月30日書立之保證書金額猶記載為2,550萬元，而非2,447萬元？經查：

- (1) 何○○稱蔡○○、蔡○○記載90年12月30日之保證書，是在90年7月28日第2次會算後所書立，債務金額是2,550萬元，與會算後金額相符。
- (2) 因第2次會算結果，改交付蔡○○所簽發，許○○、王○○背書之兩張支票金額共1,733萬元，換第1次會算所簽發3張支票中之2張，留1張金額817萬元，連同新交2張，共2,550萬元。
- (3) 因支票票載發票日均為90年12月30日，因此蔡○○、蔡○○出具之保證書也記載90年12月30日，和支票票載發票日同日期，並非90年12月30日所書立。
- (4) 又因90年12月30日是票款到期日（票載發票日），債務人應該付款，何○○稱已不同意再換支票延期，更不可能在該日再收蔡○○、蔡○○之保證書。
- (5) 觀諸兩造3次會算，如何將前次會算所交付之部分支票作廢，另簽發新支票交付何○○，業經何○○詳列票據說明如上述，其來有自，於第2次會算後由許○○之子蔡○○、女蔡○○書

立與第2次會算後金額相同之保證書，並押與清償日相同之日期，因何○○已不再同意許○○延期清償，雖於第3次會算後未再更改保證書之金額，因所欠金額已會算清楚，要無影響許○○上欠何○○2,447萬元債務之事實。

(四)再查，本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更(三)字第15號確定判決認定上開保證書、切結書之時間、金額不符等情，似有誤認上開保證書、切結書之時間、金額之事實，且囿於契約文字，似未能探求當事人簽署上開保證書、切結書之真意：

- 1、最高法院83年台上字第2118號民事判例：「解釋契約固屬事實審法院之職權，惟其解釋如違背法令或有悖於論理法則或經驗法則，自非不得以其解釋為不當，援為上訴第三審之理由。」又「解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。」(最高法院17年上字第1118號民事判例)
- 2、本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更(三)字第15號確定判決依據鑑定人胡會計師鑑定兩造自83年8月18日起至90年11月22日止之借貸情形，認定雙方主債權債務關係僅於376萬7,916元存在，及保證債務具有從屬性概念，而以各切結書、保證書之金額、日期之差異或「調度」並非等同知悉實際借款等理由，否認切結書及保證書之效力，而作出與上開臺灣高等法院臺南分院92年度重上字第73號、臺灣高等法院臺南分院95年度重上更【一】字第17號判決完全相反認定。

- 3、惟查，本案胡會計師鑑定報告之謬誤，已於調查意見一說明，且當事人間有長期複雜借貸關係，借款及還款次數頻繁，金額更高達2千餘萬元，似應詳析歷次切結書或保證書簽訂之當事人真意，避免過度拘泥於契約文字。
 - 4、然而本案確定判決，卻以90年5月14日第1次會算金額「2,561萬元」與表4蔡○○、蔡○○於「90年12月30日」書立保證書所載金額「2,550萬元」不符，作為不採納該保證書之理由：「上訴人何○○主張兩造於90年5月14日會算之結果，上訴人許○○仍積欠借款2,561萬元，並由蔡○○、蔡○○書立保證書等情。然訴外人蔡○○、蔡○○均係於『90年12月30日』書立保證書，記載上訴人許○○積欠之金額為『2,550萬元』，而非『2,561萬元』，其借款金額明顯不符。」惟依當事人真意，表4之保證書，實係擔保90年7月28日第2次會算金額「2,550萬元」，兩者金額並無出入，本案確定判決恐屬誤會。
- (五)末查，本案確定判決如欲否定上開保證書或切結書之效力，就本案前審之臺灣高等法院臺南分院92年度重上字第73號、臺灣高等法院臺南分院95年度重上更(一)字第17號民事判決理由，諸如：立約人均受有一定程度教育，不可能遭受何○○脅迫或矇騙而簽約，抑或該切結書或保證書與支票金額吻合等情，如可透過法院加以調查、詳析，將使民事紛爭一次解決，以避免當事人無法透過法院判決發現值得信賴之真實。
- (六)本案臺灣高等法院臺南分院99年度重上更(三)字第15號確定判決採認會計師之鑑定結果，而以該等保

證書或切結書上之金額、日期未臻完全一致為由，否認何○○與許○○（及其子女）兩造就雙方債權債務關係於90年間所簽訂之保證書或切結書之效力，惟許○○之子女蔡○○、蔡○○於90年7月28日（第2次）會算後書立之「90年12月30日」保證書並非對90年5月14日（第1次）兩造會算結果之擔保，確定判決似有誤認上開保證書、切結書之時間、金額之情事，且囿於契約文字，致未能探求當事人簽署上開保證書、切結書之真意，亦未考量雙方自76年至90年間之長期借貸關係之金額龐大且筆數多而複雜之情狀，致與前審中2次二審判決對於該等保證書或切結書之效力為完全相反之認定結果，洵屬憾事。

參、處理辦法：

- 一、調查意見函復陳訴人。
- 二、調查意見函司法院參酌。

調查委員：陳小紅