

臺灣新北地方法院民事判決

113年度重訴字第91號

原告 蔡小吉

訴訟代理人 陳丁章律師

被告 鼎盛興營造工程股份有限公司

法定代理人 楊琇喻

被告 陳漢陽

前列二人共同

訴訟代理人 林君達律師

複代理人 陳映良律師

上列當事人間請求返還借款事件，經本院於民國113年7月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告鼎盛興營造工程股份有限公司應給付原告新臺幣壹仟參佰肆拾陸萬伍仟元及自民國一百一十二年十一月四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告陳漢陽應給付原告新臺幣壹仟參佰肆拾陸萬伍仟元及自民國一百一十二年十一月四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息

本判決第一項、第二項給付，如其中一被告為給付，他被告於該給付範圍內免除給付義務。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項、第二項於原告以新臺幣肆佰肆拾玖萬元供擔保後，得假執行，但如被告鼎盛興營造工程股份有限公司 或被告陳漢陽以新臺幣壹仟參佰肆拾陸萬伍仟元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序上理由

訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有請求之

01 基礎事實同一者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。被告  
02 於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同  
03 意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款、第  
04 2項定有明文。原告原起訴請求被告應連帶給付原告新台幣  
05 (下同)1346萬5000元及其利息，嗣於民國(下同)113年4月  
06 30日言詞辯論期日變更聲明為 被告鼎盛興營造工程股份有  
07 限公司 應給付原告1346萬5000元及其利息，被告陳漢陽應  
08 給付原告1346萬5000元及其利息，如其中一被告已為給付，  
09 其於被告免為給付義務(見本院卷第47頁)，先後所為請求  
10 之主張在社會生活上可認為有共通性或關連性，而就原請求  
11 之訴訟及證據資料於相當程度範圍內具有同一性或一體性，  
12 在審理時得加以利用，俾先後兩請求可在同一程序得加以解  
13 決，以避免重複審理，庶能統一解決紛爭(最高法院96年度  
14 台上字第471號判決意旨參照)，且被告亦無異議而為本案  
15 言詞辯論，無礙於本件被告防禦及訴訟終結，核無不合，自  
16 應准許。

## 17 貳、實體上理由

18 一、原告起訴主張：被告鼎盛興營造工程股份有限公司(下稱鼎  
19 盛公司)因與原告所經營之鋼筋加工廠有業務往來，乃於民  
20 國(下同)107年12月12日以承攬工程周轉為由，先向原告借  
21 貸270萬元，之後陸續於107年12月26日、108年4月1日、108  
22 年4月30日、108年5月16日各借款50萬元、250萬元、170萬  
23 元、470萬元；此外，另有數次現金交付136萬5000元，共計  
24 借貸1346萬5000元，允諾一個月後清償。嗣後鼎盛公司前後  
25 開立發票日為108年6月11日支票二紙(金額為161萬2500元及  
26 107萬5000元)、發票日分別為108年6月15日、7月15日、8月  
27 13日之支票三紙(金額為268萬7500元、500萬元、309萬  
28 元)，並向原告表示，請原告待其工程款入帳再通知原告提  
29 示。上開支票時效陸續屆滿或即將屆滿，被告仍未清償且未  
30 通知可以提示支票，原告嘗試提示亦遭退票，於000年0月間  
31 鼎盛公司負責人即被告陳漢陽表示，其個人願意代履行責任

01 並且放棄抗辯權，惟迄今被告均未依約還款，並以本起訴狀  
02 繕本送達催告被告還款，爰依消費借貸、保證之法律關係，  
03 提起本訴，並聲明如主文所示。

04 二、被告則以：被告陳漢陽並未保證或承擔被告鼎盛公司之債  
05 務，原證3僅為被告陳漢陽統整被告鼎盛公司所積欠之債務  
06 所簽立，之後所簽立之本票均以鼎盛公司之名義簽發，並未  
07 以陳漢陽之名義簽發至明等語置辯，並聲明：駁回原告之  
08 訴，如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

09 三、得心證之理由

10 (一)原告主張前開事實，業據其提出匯款單影本、鼎盛公司簽發  
11 之支票影本、原證3承諾書影本可按(見本院調卷第17~37  
12 頁)，堪信為真實。

13 (二)民法第739條規定：「稱保證者，謂當事人約定，一方於他  
14 方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約」，。  
15 再參酌同法第745條規定：「保證人於債權人未就主債務人  
16 之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償」，此  
17 即保證人之先訴抗辯權，所謂「先訴」，即先向債務人起訴  
18 並為強制執行之意思，惟於保證契約中，通常會載明「保證  
19 人願意拋棄先訴抗辯權」，將來債務一屆清償期，債權人即  
20 得直接向保證人請求清償，而不必先向主債務人求償，保證  
21 人不得再行主張先訴抗辯權。准此，被告陳漢陽於原證3之  
22 書面記載「支票願換成本票，如未於109年12月31日還款，  
23 願受法律制裁並放棄先訴抗辯權」等語(見調卷第37頁)，  
24 準此，被告陳漢陽就主債務人即被告鼎盛公司之債務已放棄  
25 先訴抗辯權，原告自得直接請求被告陳漢陽清償債務等情至  
26 明，從而，被告陳漢陽前開抗辯，自無可採。從而，原告依  
27 據消費借貸及保證之法律關係，請求如主文所示，為有理  
28 由。

29 (三)惟按數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任  
30 者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法  
31 律有規定者為限。民法第272條定有明文。而所謂不真正連

01 帶債務之發生，係因相關之法律關係偶然競合所致，多數債  
02 務人之各債務具有客觀之同一目的，而債務人各負有全部之  
03 責任，債務人中之一人或數人向債權人為給付者，他債務人  
04 亦同免其責任（最高法院97年度台上字第453號民事裁判意  
05 旨參照）。從而，被告鼎盛公司與原告間成立消費借貸契  
06 約，被告陳漢陽與原告成立放棄先訴抗辯權之保證契約，  
07 二者為不真正連帶責任，於其中一被告給付後，其餘被告免  
08 為給付義務。

09 (四)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其  
10 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人  
11 起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相  
12 類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金  
13 錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民  
14 法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。又應付  
15 利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率  
16 為5%，亦為同法第203條所明定。被告鼎盛公司、陳漢陽均  
17 於112年11月3日收受起訴狀繕本，有卷附之送達證書可按  
18 (見本院調卷第45-47頁)，因此，原告請求被告應自112年11  
19 月4日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，應屬有  
20 據。

21 四、綜上所述，原告依據消費借貸、保證之法律關係，請求被告  
22 給付如主文所示，洵屬正當，應予准許。

23 五、兩造陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，經核原告  
24 勝訴部分，合於前開規定，爰酌定相當之金額准許之。

25 六、據上論結，本件原告之訴為有理由，判決如主文。

26 中 華 民 國 113 年 7 月 24 日  
27 民事第三法庭 法 官 徐玉玲

28 以上正本係照原本作成。

29 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
30 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 113 年 7 月 24 日

