

臺灣臺北地方法院民事判決

110年度重訴字第994號

原告 魏美娜

訴訟代理人 尹 良律師

陳建豪律師

被告 兆璟建設股份有限公司

法定代理人 高煥智

被告 曹鵬山

吳家康

共 同

訴訟代理人 陳芝蓉律師

上列當事人間請求清償債務事件，本院於民國112年1月12日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

被告兆璟建設股份有限公司應給付原告新臺幣捌佰伍拾壹萬柒仟
元，及自民國一百一十年十一月三十日起至清償日止，按年息百分
之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告兆璟建設股份有限公司負擔五分之一，餘由原告
負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳佰捌拾肆萬元供擔保後，得假執
行；但被告兆璟建設股份有限公司如以新臺幣捌佰伍拾壹萬柒仟
元萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之

01 基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此
02 限，民事訴訟法第255條第1項第2、7款分別定有明文。經
03 查，本件原告起訴時，於訴之聲明第1項原係請求「被告應
04 連帶給付原告新臺幣（下同）4,300萬元，及自起訴狀繕本
05 送達之翌日起，按年息5%計算之利息」（見本院卷(一)第9
06 頁）；茲因被告所負債務，部份為連帶債務，部份為不真正
07 連帶債務，就不真正連帶債務倘被告任一人為給付，其餘被
08 告為其給付範圍內同免給付義務，遂於民國111年1月6日以
09 民事變更訴之聲明暨準備(一)狀將上開聲明變更為「(一)被告兆
10 璟建設股份有限公司（下稱兆璟公司）、曹鵬山應連帶給付
11 原告900萬元，及自起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清
12 償日止，按年息5%計算之利息；(二)被告吳家康應給付原告
13 900萬元，及自起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清償日
14 止，按年息5%計算之利息；(三)上開第一、二項聲明，若有
15 被告一人為給付，其餘被告就其給付數額範圍內免為給付義
16 務；(四)被告兆璟公司、吳家康應連帶給付原告2,800萬元，
17 及自起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清償日止，按年息
18 5%計算之利息；(五)被告兆璟公司、曹鵬山應連帶給付原告
19 2,800萬元，及自起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清償
20 日止，按年息5%計算之利息；(六)上開第四、五項聲明，若
21 有被告一人為給付，其餘被告就其給付數額範圍內免為給付
22 義務；(七)被告兆璟公司、曹鵬山、吳家康應連帶給付原告
23 600萬元，及自起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清償日
24 止，按年息5%計算之利息。」等情（見本院卷(一)第327至
25 328頁），經核其原訴與變更訴之聲明之基礎事實同一，亦
26 不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，核與前揭規定並無不合，
27 故原告所為訴之變更為合法，應予准許。

28 貳、實體部分：

29 一、原告起訴主張：

30 (一)被告吳家康為被告兆璟公司總經理暨實際負責人，被告曹鵬
31 山則為被告兆璟公司前任法定代理人暨負責人，被告兆璟公

01 司於110年10月19日將法定代理人變更為高煥智；被告兆璟
02 建設公司前於107年間以「青雲賦」建案名義，向原告借款
03 總計1,600萬元，嗣後僅依約清償700萬元，被告吳家康、曹
04 鵬山曾分別就上揭借款簽發支票以為還款擔保：

05 1.被告兆璟公司於107年初因「青雲賦」建案而有資金需
06 求，向原告商借款項，原告因被告吳家康保證遵期償還本
07 息，陸續借貸資金共計1,000萬元，扣除預扣利息後之實
08 際借款金額為980萬元，已匯入被告兆璟公司帳戶內（原
09 告分別匯款為495萬元、474萬7,000元，另為被告兆璟公
10 司代墊禮品費用10萬3,000元），惟被告兆璟公司僅清償
11 其中200萬元，尚積欠原告800萬元，被告吳家康為此簽發
12 面額800萬元支票乙紙以供擔保（支票號碼：BT0000000，
13 發票日107年8月20日）；嗣因被告等人無法如期還款，經
14 兩造於109年間協商後，由被告吳家康將該發票日更改為
15 109年8月20日（即原證2之800萬元支票）。

16 2.俟至107年8月間被告兆璟公司又欲借款800萬元，原告因
17 其前債未清而不願再借貸，惟被告吳家康向原告誣稱可將
18 興建中之「青雲賦」建案內三筆預售屋（戶別：B9、
19 B11、B12，下稱「青雲賦」預售屋）預購權利讓與原告以
20 供借款擔保，即若被告兆璟公司無法如期償還該筆800萬
21 元款項時，原告可以購買上揭「青雲賦」預售屋之訂金抵
22 償欠款，至於之前被告兆璟公司另所積欠800萬元借款，
23 亦可於「青雲賦」建案順利結案交屋後一併清償云云，原
24 告遂同意再次借款800萬元予被告兆璟公司，並於107年8
25 月17日將預扣利息後之借款匯入被告兆璟建設公司帳戶內
26 （匯款金額為200萬元、582萬元，共計782萬元，差額18
27 萬元為預扣利息），此亦有兩造所簽訂原證4之「青雲
28 賦」房屋預定買賣合約書暨被告吳家康所簽發、供擔保之
29 面額為800萬元支票乙紙可憑（支票號碼：BT0000000，發
30 票日107年9月30日），嗣因被告等人無法如期還款，經兩
31 造於109年間協商後，由被告吳家康將該發票日更改為109

01 年9月30日（即原證5之800萬元支票）。

02 3. 上揭1,600萬元借款原應於「青雲賦」建案預售屋竣工
03 後，由原告以購買上揭3彼房屋之訂金抵償，其餘則應以
04 「青雲賦」結案所得價金清償，詎被告兆璟公司於「青雲
05 賦」建案竣工後，非但未依約清償借款，更早已將原應用
06 以供還款擔保之上揭預售屋出售予他人並為所有權移轉登
07 記，迭經原告催討債務，被告兆璟公司方先後於108年7月
08 25日還款300萬元、同年8月26日還款200萬元、同年12月
09 30日還款200萬元，共計僅償還700萬元，迄今尚積欠900
10 萬元借款未為清償，被告兆璟公司暨其負責人即被告曹鵬
11 山為此於109年12月間共同簽發面額900萬元之支票乙紙
12 （支票號碼：AG00000000，發票日110年6月15日，即原證6
13 之900萬元支票）以供擔保。

14 4. 被告兆璟公司迄今尚積欠原告900萬元借款債務未為清
15 償，縱認預扣利息不得計入借款金額，被告兆璟建設公司
16 仍有積欠原告862萬元債務未為清償（計算式：900萬元－
17 38萬元＝862萬元），被告吳家康、曹鵬山並為此各簽發
18 原證2、5之800萬元支票以供擔保，另被告兆璟公司、曹
19 鵬山則共同簽發原證6之900萬元支票以供擔保（參原證
20 6），自應負連帶及不真正連帶清償責任，爰如聲明第1至
21 3項所示。

22 (二)被告兆璟公司復於107年底，以投資「玉田段」建案名義自
23 原告處取得2,000萬元資金，雙方並約定於原告支付2,000萬
24 元款項後14個月，被告兆璟公司除須返還本金2,000萬元以
25 外，尚應額外給付紅利800萬元，惟迄今遲未給付；另被告
26 吳家康、曹鵬山亦分別就此筆債務簽發票據以為擔保，且被
27 告曹鵬山亦曾口頭承諾會負責清償：

28 1. 被告兆璟公司前於107年間與世華發展股份有限公司（下
29 稱世華公司）在宜蘭礁溪鄉玉田段866之1～9地號土地上
30 合建透天住宅（下稱「玉田段」建案），被告吳家康、曹
31 鵬山遂於107年10月間向原告誣稱「玉田段」建案目前有

01 2,000萬元資金缺口，若原告可投資2,000萬元，除先前之
02 欠款均可於『玉田段』建案完工後如數清償，該次投資
03 2,000萬元亦保證還本並額外給付800萬元紅利云云，原告
04 遂於107年10月30日與被告兆璟建設公司簽訂原證7之「協
05 議書」（下稱系爭協議書），兩造已於原證7之協議書就
06 有關投資金額、利潤回饋等事項明確約定，同時被告吳家
07 康亦簽發由被告兆璟公司背書面額為2,000萬元支票乙紙
08 以供擔保（支票號碼：BT00000000，發票日109年1月19
09 日），嗣因被告兆璟建設公司無法如期還款，經兩造於
10 109年間協商後，由被告吳家康將發票日更改為110年4月
11 19日（下稱原證8之2,000萬元支票），另被告吳家康亦簽
12 發由被告兆璟公司背書之面額為800萬元支票乙紙（支票
13 號碼：BT00000000，發票日109年2月5日）交付原告收執以
14 供擔保（下稱原證8之800萬元支票），原告遂於107年11
15 月19日依被告吳家康之指示匯款2,000萬元至被告曹鵬山
16 名義所有之帳戶內。

17 2. 依兩造於系爭協議書之第2條第2項約定內容，被告兆璟建
18 設公司倘未依約清償上揭2,800萬元債務，原告可直接取
19 得「玉田段」建案預售屋A3、A4戶之權利以抵償部分債
20 務，詎被告竟違反上開約定，逕自將該「玉田段」建案由
21 原本之透天住宅重新規劃為集合式住宅（建案名稱：芙
22 麗，下稱「芙麗」建案），致使原告喪失原證7之協議書
23 內「玉田段」建案A3、A4戶預售屋擔保權利，經原告抗議
24 後，被告始於109年4月10日與原告簽訂原證10之「協議書
25 補充條款」（下稱系爭協議書補充條款），除將上開A3、
26 A4戶預售屋之擔保改為「芙麗」建案之3樓E戶、I戶及第
27 11、12號坡平車位之預售屋擔保外，並由被告吳家康以借
28 款人名義擔保上開款項之返還，並簽署「芙麗-房屋土地
29 預定買賣契約書」為憑（下稱原證11之「芙麗」預定買賣
30 契約書）。

31 3. 詎被告兆璟公司逕將「芙麗」建案與地主合建之權利以

01 1,000萬元價格盤讓予訴外人寬闊建設股份有限公司（下
02 稱寬闊公司），原告獲悉上情，旋即要求退還投資款，惟
03 被告又誣稱待收到寬闊公司所支付1,000萬元權利金後，
04 必定會優先將其中500萬元用以清償上開投資款債務，其
05 餘款項則待其另一「汐止」建案交屋後必然會併予清償云
06 云，被告兆璟公司、曹鵬山為此再於110年1月間共同簽發
07 面額500萬元支票（支票號碼：AG0000000，發票日110年5
08 月31日，下稱原證12之500萬元支票）予原告以供擔保。

09 4.因「芙麗」建案之3樓E戶、I戶暨第11、12號坡平車位之
10 預售屋價值為1,158萬元，而被告兆璟公司、曹鵬山所簽
11 發原證12支票面額僅有500萬元，就差額658萬元部分（即
12 1,158萬元－500萬元＝658萬元），於110年9月6日再簽發
13 面額為658萬元支票乙紙予原告以為擔保（支票號碼：
14 AG0000000、發票日110年9月6日，下稱原證13之658萬元
15 支票），並就上揭補充協議書第1條第2項約定自107年至
16 110年三年間按年利率3%計算之利息部分，兩造協商總計
17 利息金額為166萬8,500元，被告兆璟公司、曹鵬山為此再
18 簽發面額166萬8,500元支票（支票號碼：AG0000000，發
19 票日110年9月6日，下稱原證14之166萬8,500元支票）以
20 為利息之擔保，被告曹鵬山並向原告口頭承諾會對所有債
21 務負清償責任云云，斯時因被告曹鵬山非當面簽發並交付
22 上開原證13、14支票，僅係於簽發後先將該等支票拍照給
23 原告存證，於事後竟漏未將該等支票正本交付原告收執，
24 縱使原告無法以票據關係向被告曹鵬山請求其負連帶清償
25 責任，然被告曹鵬山仍應依其口頭承諾負責清償。

26 5.按系爭補充協議第1條雖記載此筆2,000萬元款項係被告吳
27 家康向原告無息借得，並由被告兆璟建設公司概括承受該
28 借款債務云云，然此係因原告投資「玉田段」建案後，被
29 告等人竟無端更改原建案規劃並更名為「芙麗」建案，致
30 使原告喪失該「玉田段」投資協議中A3、A4戶預售屋擔保
31 權利，依原告本意是想要求被告兆璟建設公司立即歸還

01 2,000萬元投資款與紅利800萬元，否則將對渠等提起民、
02 刑事訴訟，惟因被告等人無力還款，復提議可將「芙麗」
03 建案預售屋讓與原告，遂由被告吳家康另以個人借款名義
04 擔保該投資款之返還，兩造乃簽訂「協議書補充條款」
05 （下稱系爭協議書補充條款），是此筆2,000萬元款項應
06 係屬原告投資被告兆璟建設公司，僅另由被告吳家康依前
07 揭補充協議約定一併為擔保。

08 6.準此，被告兆璟公司迄今仍積欠原告2,000萬元投資款與
09 紅利800萬元債務未清償，並由被告吳家康簽發原證8之
10 2,000萬元、800萬元支票各乙紙，被告兆璟建設公司、曹
11 鵬山共同簽發原證12之500萬元支票以為擔保；另被告曹
12 鵬山亦曾口頭承諾會就全部債務負清償責任，渠等自應負
13 連帶及不真正連帶清償責任，爰如聲明第4至6項所示。

14 (三)詎被告非但拒絕依約清償上開債務，被告吳家康、曹鵬山更
15 而向原告聲稱被告兆璟公司已無資金，提示支票非但拿不到
16 錢，反而會讓公司倒閉，借款就永遠受償；而公司目前還有
17 位於新北市汐止區水源路二段的「麗朵」建案（使用執照：
18 新北市工務局110汐使字字第00160號，下稱「汐止」建
19 案，）快完工了，預估至少有4,000餘萬元之盈餘，若不提
20 示支票，保證完工收到款項一定會清償借款等語，並於110
21 年1月間提出原證16之所謂「汐止」建案帳務明細（下稱原
22 證16建案帳務明細）向原告誣稱：「被告兆璟公司日後陸續
23 會有交屋款項入帳，然現有600萬元資金缺口，若原告願意
24 出借600萬元，保證會將110年3月31日入帳之482萬元款項優
25 先清償其中400萬元，剩下的200萬元及利息289,500元則待
26 日後陸續入帳後，也會優先清償，原告遂同意再次借款600
27 萬元予被告兆璟公司與曹鵬山，並於110年1月26日匯款150
28 萬元、同年2月4日匯款100萬元、同年2月19日匯款150萬
29 元，共計400萬元至被告曹鵬山名義所有陽信銀行基隆分行
30 帳號第0000000000000000號帳戶（下稱陽信銀行曹鵬山帳
31 戶），其餘200萬元則係代被告曹鵬山清償其對訴外人丁踴

躍（下稱丁踴躍）之債務（即原證18之支票號碼：AB00000000、發票日：110年1月22日、面額：200萬元之支票），加計被告兆璟公司、曹鵬山所允諾給付之利息28萬9,500元，渠等共計積欠原告628萬9,500元（計算式：600萬元+28萬9,500元=628萬9,500元），此亦有原證19之被告兆璟公司與曹鵬山共同簽發、被告吳家康為背書人之面額分別為400萬元（支票號碼：AG00000000，發票日110年4月30日）、200萬元（支票號碼：AG00000000，發票日110年5月5日）、28萬9,500元（支票號碼：AG00000000，發票日110年5月4日）支票（下稱原證19之400萬元支票、200萬元支票、28萬9,500元支票）暨被告曹鵬山於110年1月23日所簽發面額為600萬元之本票（下稱原證20之600萬元本票）與原告於同日所簽訂之原證21之金錢借貸契約書（下稱系爭金錢借貸契約書）為佐，然於渠等所承諾之482萬元入帳期限屆至後，被告兆璟公司竟並未依約清償400萬元，迄今被告吳家康、曹鵬山亦僅指示高煥智於110年7月21日給付其中利息28萬9,500元，被告等人自應連帶給付原告600萬元，爰如聲明第7項所示。

(四)綜上所陳，被告兆璟公司先後積欠原告之借款、投資款、紅利等項目金額已高達4,300萬元（計算式：900萬元+2,800萬元+600萬元=4,300萬元），並均已屆清償期；被告吳家康、曹鵬山並為擔保前揭債務而陸續簽發該等票據，亦因渠等銀行支存帳戶內餘額不足而無法提示獲付款，迭經原告催討債務未果。為此，原告爰依消費借貸、票據等法律關係暨系爭投資協議書、系爭協議書補充條款提起本件訴訟；並聲明：

1. 被告兆璟公司、曹鵬山應連帶給付原告900萬元，及自起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
2. 被告吳家康應給付原告900萬元，及自起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

- 01 3. 上開第一、二項聲明，若有被告一人為給付，其餘被告就
02 其給付數額範圍內免為給付義務。
- 03 4. 被告兆璟公司、吳家康應連帶給付原告2,800萬元，及自
04 起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清償日止，按年息
05 5%計算之利息。
- 06 5. 被告兆璟公司、曹鵬山應連帶給付原告2,800萬元，及自
07 起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清償日止，按年息
08 5%計算之利息。
- 09 6. 上開第四、五項聲明，若有被告一人為給付，其餘被告就
10 其給付數額範圍內免為給付義務。
- 11 7. 被告兆璟建設公司、曹鵬山、吳家康應連帶給付原告600
12 萬元，及自起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清償日
13 止，按年息5%計算之利息。
- 14 8. 原告願供擔保，請准予宣告假執行。

15 二、被告抗辯則均略以：

16 (一)關於訴之聲明第1至3項「青雲賦」建案投資款部分，原告請
17 求給付款項為900萬元，然原告實際貸與被告兆璟公司之金
18 額為1,751萬7,000元，被告兆璟公司前已清償900萬元，尚
19 餘851萬7,000元，原告雖主張自107年初陸續借貸資金被告
20 兆璟公司共計1,000萬元、800萬元予被告兆璟建等云，然揆
21 諸前揭實務見解，金錢借貸契約，應以實際交付借用人之金
22 額為準，預扣利息部分，因未實際交付借用人，而不成立金
23 錢借貸契約，原告於107年1月17日匯款474萬7,000元、107
24 年3月20日匯款495萬元、107年8月17日匯款200萬元、582萬
25 元至被告兆璟公司名義所有陽信銀行三重分行帳號第
26 0000000000000000號帳戶（下稱陽信銀行兆璟公司帳戶），是
27 原告實際交付金額為1,751萬7,000元，是原告與被告兆璟公
28 司間僅成立金額1,751萬7,000元之金錢借貸契約，惟嗣後被
29 告兆璟公司曾於107年3月間清償200萬元、108年7月25日還
30 款300萬元、同年8月26日還款200萬元、同年12月30日還款
31 200萬元，共計已償還900萬元，故被告兆璟建設公司目前僅

01 積欠原告8,517,000元，原告對被告兆璟建設公司尚餘
02 8,517,000元之消費借貸債權，至該等擔保支票債權逾此金
03 額範圍並不存在。又被告吳家康所簽發原證2、5之800萬元
04 支票2紙發票日雖於嗣後分別更改為109年8月20日、109年9
05 月30日，然原告於發票日屆滿1年未據行使，係遲至110年11
06 月18日始提出民事起訴狀對被告吳家康主張票據責任900萬
07 元云云，顯已罹於票據法第22條第1項規定1年之消滅時效，
08 原告自無從援引票據法律關係對被告吳家康為請求。再者，
09 被告曹鵬山雖有簽名於被告兆璟建設公司所簽發原證6之900
10 萬元之支票，然其非以個人參與共同發票之意思而為簽名，
11 蓋由原證6之900萬元支票形式上觀之，被告曹鵬山之簽名係
12 緊鄰其小章，與公司大小章間並無足以區隔之間隙，誠與一
13 般共同發票人個別之簽名或印章間多有相當間隔之情形，並
14 不相同，足證被告曹鵬山非以個人名義參與共同發票之意
15 思，而係以代理被告兆璟建設公司簽發支票之意思為簽名，
16 自不負共同發票人之責。末查，原告指稱有替被告兆璟建設
17 公司代墊禮品費用10萬3,000元云云，被告嚴正否認，且原
18 告就此部分事實，並未舉證以實其說，是其主張其與被告兆
19 璟公司就上揭部分亦有成立消費借貸契約，洵非有據。

20 (二)原告訴之聲明第4至6項關於「玉田段」建案部分，經查原告
21 與被告兆璟公司、吳家康就「玉田段」建案相關投資款部
22 分，已簽訂系爭協議書及系爭協議書補充條款，且系爭協議
23 書補充條之性質非屬新債清償，亦未經原告合法解除，自應
24 予以適用，分述如下：

25 1.參酌原告與被告兆璟公司、吳家康簽署系爭協議書補充條
26 款已載明：「…甲、乙方磋商後，並經丙方同意，擬訂下
27 列事項，以資共同遵守，原協議書之約定不再適用：…」
28 等語，可知原告已同意放棄適用原告與被告兆璟公司簽訂
29 系爭協議書之適用，是原告與被告兆璟建設公司、吳家康
30 即應依系爭協議書補充條款履約，自屬兩造合意以系爭協
31 議書補充條款之約定取代系爭協議書，而原告所聲稱非新

債清償。再查，依系爭協議書補充條款之約定內容及金錢借貸契約之性質，被告吳家康縱有遲延依年利率3%按月給付利息予原告之情事，原告亦應依民法第254條之規定，定相當期限催告被告吳家康履行，尚不得依民法第255條規定不定期催告而逕行解除契約，是原告解除契約之意思表示既未先經定期催告履行之程序，自不生合法解除契約之效力。縱認被告兆璟公司與原告間就系爭協議書補充條款約定交付「芙麗」建案3樓E戶、I戶房地，因可歸責於被告兆璟公司之事由，致給付不能者，原告得依民法第256條規定解除系爭契約云云（假設語），然原告迄今均未以該事由對被告兆璟公司、被告吳家康為解除契約之意思表示，實難認該協議書補充條款業經原告合法解除。

2. 且查，兩造已於系爭協議書補充條款第1條第3項明確約定被告吳家康至遲於114年4月30日前給付原告紅利800萬元完畢，是上揭800萬元紅利約定之清償期應為114年4月30日，而上揭紅利清償期目前尚未屆至，故原告遽為請求被告兆璟建設公司、吳家康給付紅利800萬元云云，顯無理由。至被告吳家康所簽發由被告兆璟公司背書之原證8之800萬元支票因原告於發票日屆滿1年未據行使票據權利，係遲至110年11月18日始提出民事起訴狀對被告吳家康主張票據責任800萬元云云，顯已罹於消滅時效，原告自無從援引票據法律關係對被告吳家康為請求。又查，被告曹鵬山有簽名於被告兆璟公司所簽發原證12之500萬元支票，然被告曹鵬山非以個人參與共同發票之意思而為簽名，再自原證12之500萬元支票形式上觀之，被告曹鵬山之簽名係緊鄰其小章，與公司大小章間並無足以區隔之間隙，誠與一般共同發票人個別之簽名或印章間多有相當間隔之情形，並不相同，足證被告曹鵬山非以個人名義參與共同發票之意思，而係以代理被告兆璟建設公司簽發支票之意思為簽名，自不負共同發票人之責。再查，原證13之

658萬元支票、原證14之166萬8,500元支票其上雖有被告兆璟公司之大小章及被告曹鵬山之簽名，然上揭支票並未現實交付予原告收執，並未完成發票行為，原告自不得依票據法律關係對被告兆璟公司、曹鵬山為任何請求。末查，被告曹鵬山係以被告兆璟公司法定代理人之地位代理被告兆璟公司簽署上揭支票而於支票上簽名，非以個人身份對原告為負擔2,800萬元債務之意思表示，自無與原告就上揭2,800萬元債務達成併存債務承擔契約之合意，是被告曹鵬山既未與原告有任何消費借貸關係存在，亦不成立併存債務承擔契約，故原告恣意主張被告兆璟建設公司、曹鵬山應連帶給付2,800萬元云云，均無理由。

(三)原告於訴之聲明第7項部分，請求被告應連帶給付原告600萬元及法定遲延利息部分，亦屬無據：

1. 被告兆璟公司於110年1月間向原告借貸600萬元，曾簽發受款人為「原告」之原證19之400萬元支票、200萬元支票、28萬9,500元支票，被告曹鵬山並於110年1月23日簽發原證20之面額600萬元本票（下稱原證20之600萬元本票）予原告，暨與原告於同日簽訂原證21之「金錢借貸契約書」（下稱原證21之借貸契約），被告曹鵬山亦將其名下所有門牌號碼；桃園市○○區○○路0000○0號不動產【即坐落桃園市○○區○○段00○00○0000地號土地（權利範圍均為1分之1）暨其上同段160建號建物（權利範圍1分之1），下稱系爭南青路不動產】設定擔保債權總金額1,500萬元之最高限額抵押權予原告，嗣後再將系爭南青路不動產所有權移轉登記予原告，以為清償被告兆璟公司之支票債務600萬元與曹鵬山之本票債務600萬元。

2. 被告曹鵬山將系爭南青路不動產所有權以「買賣」為原因移轉登記予原告，係為清償被告兆璟建設公司之支票債務與被告曹鵬山之本票債務600萬元，原告與被告兆璟公司、曹鵬山間確有以上揭不動產所有權之移轉作為清償支票與本票債務之合意，否則僅需設定最高限額抵押權，何須額外負擔該不動產買賣交易之契稅、土地增值稅而為所

有權之移轉登記？足證被告曹鵬山移轉系爭南青路不動產之所有權予原告，係為清償600萬元之支票與本票債務600萬元。又系爭不動產之買賣價金為2,950萬元，於扣除原告代為清償元大商業銀行之貸款1,944萬5,309元後，餘額為1,005萬4,691元，已足以清償被告兆璟建設公司之支票債務600萬元與曹鵬山之本票債務600萬元。另觀諸卷附原證21之借貸契約之約定條款及被證2之「土地、建築改良物抵押權設定契約書」有關「其他擔保範圍約定」記載內容，益證係因被告兆璟建設公司向原告借貸600萬元，而約定以登記於被告曹鵬山所有之系爭南青路不動產設定最高限額1,500萬元抵押權予原告，原告片面指稱上揭最高限額1,500萬元抵押權之設定係為擔保被告兆璟建設公司前所積欠之1,500萬元借款債務，而與系爭600萬元借款債務無涉云云，洵屬不實。

3. 雖被告曹鵬山有簽名於被告兆璟公司簽發之原證19之400萬元支票、200萬元支票、28萬9,500元支票然其非以個人參與共同發票之意思而為簽名，再自原證19支票形式上觀之，被告曹鵬山之簽名係緊鄰其小章，與公司大小章間並無足以區隔之間隙，誠與足證被告曹鵬山非以個人名義參與共同發票，而係以被告兆璟公司法定代理人身份，代理該公司簽發支票之意思為簽名，自不負共同發票人之責。又查，原證19之400萬元支票、200萬元支票、28萬9,500元支票均經發票人為禁止轉讓之記載，依法不得轉讓，且該支票上背書不連續，是被告吳家康縱有於背書人欄簽名，原告對被告吳家康仍不能行使追索權，即無票據上之權利，被告吳家康自毋須就原證19支票對原告負票據法上背書人之責任，況被告兆璟建設公司業就原證19之28萬9,500元支票已為清償。

4. 又查，原告指稱被告兆璟建設公司、曹鵬山與吳家康自105年間起陸續向原告借款共計5,400萬元後，再轉借予訴外人台灣蘭麗開發股份有限公司（下稱蘭麗公司）暨其法定代理人林士民，因此積欠1,500萬元之債務未償，而以系爭南青路不動產為代物清償之情事云云，均非事實，不

足採信；蓋蘭麗公司於105年3月7日向原告借貸400萬元時，有將登記於其負責人林士民所有門牌號碼：臺北市○○區○○路000巷00號2樓之不動產（下稱系爭松江路不動產）設定最高限額抵押權予原告，並簽發面額為400萬元本票作為擔保，此有被證4之原告與林士民於105年3月7日所簽訂之金錢借貸契約書、臺北市中山地政事務所105年3月10日他項權利證明書暨林士民於105年3月8日所簽發之400萬元本票乙紙在卷足佐。另參以原告主張「嗣於106年間，蘭麗公司有陸續以支票還款共計1,901萬5,000元（參原證35即原告持該蘭麗公司簽發之本行支票兌現後之存摺紀錄節影本）」等情，益證蘭麗公司係向原告為借貸，原告始會持蘭麗公司簽發之本行支票兌現還款，故兩造間自無原告所稱以系爭不動產為代物清償之情事存在。系爭南青路不動產係為清償被告兆璟公司積欠之系爭600萬元債務而轉讓所有權登記予原告，既已清償完畢，原告不得再行請求被告返還借款債務。

(四)為此聲明：

1. 原告之訴及其假執行之聲請均駁回。
2. 如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事實如下：（見本院卷(一)第337至341頁）

(一)被告吳家康為被告兆璟公司之總經理。

(二)被告兆璟公司110年10月19日變更法定代理人為高煥智，110年10月19日前之法定代理人為被告曹鵬山。

(三)被告兆璟公司107年間因興建「青雲賦」建案，有資金需求，而向原告借貸：

1. 原告107年1月17日匯款474萬7,000元、107年3月20日匯款495萬元、107年8月17日匯款200萬元、582萬元至被告兆璟公司之陽信商業銀行三重分行000000000000號帳戶（即陽信銀行兆璟公司帳戶），金額合計為1,751萬7,000元。

2. 被告兆璟公司有於107年3月間清償200萬元、108年7月25日還款300萬元、同年8月26日還款200萬元、同年12月30

01 日還款200萬元，共計償還900萬元。

02 3.被告吳家康有簽發發票日期107年8月20日（嗣經被告吳家
03 康更改為109年8月20日）、支票號碼BT0000000、票面金
04 額800萬元（見本院卷(一)第35頁之原證2號）之支票，並交
05 付予原告。

06 上揭支票係作為被告兆璟公司借款未還本息之擔保。

07 4.原告107年8月16日有與被告兆璟公司簽訂原證4之「兆
08 璟青雲賦房屋預定買賣合約書（戶別：B9、B11、
09 B12）」。

10 5.被告吳家康有簽發發票日期107年9月30日（嗣經被告吳
11 家康更改為109年9月30日）、支票號碼BT0000000、票
12 面金額800萬元（見本院卷(一)第109頁之原證5號）之支
13 票，並交付予原告。

14 上揭支票係作為被告兆璟公司借款未還本息之擔保。

15 6.被告兆璟公司有簽發發票日期110年6月15日、支票號
16 碼：AG 0000000、票面金額900萬元之支票（見本院卷(一)
17 第111頁之原證6號），並交付予原告，該紙支票上有被
18 告兆璟公司大小章及被告曹鵬山之簽名及記載禁止背書轉
19 讓。

20 上揭支票係作為被告兆璟公司借款未還本息之擔保。

21 (四)被告兆璟公司有於107年間邀約原告投資「玉田段建案」。

22 1.被告兆璟公司107年10月30日與原告就「宜蘭縣礁溪鄉玉
23 田段866-1、866-2、866-3、866-4、866-5、866-
24 6、866-7、866-8、866-9地號合建案」簽訂系爭協議
25 書（見本院卷(一)第113至116頁之原證7）。

26 2.原告109年4月10日與被告兆璟公司、被告吳家康簽訂系爭
27 協議書補充條款（見本院卷(一)第125至128頁之原證10）。

28 3.被告吳家康有簽發發票日期109年1月19日（嗣經被告吳
29 家康更改為110年4月19日）、支票號碼：BT0000000、
30 票面金額2000萬元及發票日期109年2月5日、支票號
31 碼：BT0000000、票面金額800萬元之支票，該二紙支票

有經被告兆璟公司背書（見本院卷(一)第117 至122 頁之原證8 ），並交付予原告。

上揭支票係作為被告兆璟公司、被告吳家康應返還原告款項及原告應分紅利之擔保。

4.原告有於107年11月19日匯款2000萬元至被告曹鵬山帳戶（見本院卷(一)第123頁之原證9）。

5.原告109 年4 月10日有與被告兆璟公司簽訂「兆璟芙麗房屋土地預定買賣契約書（戶別：編號E 棟3 樓房屋及地下第一層編號第12號汽車停車空間與編號第2 號之機車停車空間、編號I 棟3 樓房屋及地下第一層編號第13號汽車停車空間與編號第1 號之機車停車空間）」（見本院卷第129 至176 頁之原證11，即原證11之「芙麗」預定買賣契約書）。

6.被告兆璟公司有簽發受款人為原告、發票日期110 年5 月31日、支票號碼：AG00000000 、票面金額500 萬元之支票（見本院卷(一)第177 、178 頁之原證12），並交付予原告，該紙支票上有被告兆璟公司大小章及被告曹鵬山之簽名及記載禁止背書轉讓。

7.被告兆璟公司有簽發受款人為原告、發票日期110 年9 月6 日、支票號碼：AG00000000 、票面金額658 萬元之支票（見本院卷(一)第179 頁之原證13），該紙支票上有被告兆璟公司大小章及被告曹鵬山之簽名及記載禁止背書轉讓，但原告並未取得上揭支票之實際占有（見本院卷(一)第276 頁之110 年12月23日言詞辯論筆錄第6 頁）。

8.被告兆璟公司簽發受款人為原告、發票日期110 年9 月6 日、支票號碼：AG00000000 、票面金額166 萬8,500 元之支票（見本院卷(一)第181 頁之原證14），該紙支票上有被告兆璟公司大小章及被告曹鵬山之簽名及記載禁止背書轉讓，但原告並未取得上揭支票之實際占有（見本院卷(一)第276頁之110 年12月23日言詞辯論筆錄第6頁）。

(五)被告兆璟公司有於110年初向原告借款600萬元

01 1.原告有於110年1月26日匯款150萬元、110年2月4日匯款
02 100萬元、110年2月19日匯款150萬元至被告曹鵬山陽銀行
03 基隆分行0000000000000000號帳戶（即陽信銀行曹鵬山帳
04 戶，見本院卷(一)第191頁之原證17）。

05 2.原告有交付由陽信銀行桃園分行開立受款人為丁踴躍、日
06 期110年1月22日、支票號碼：AD00000000、發票金額200萬
07 元之本行支票予被告吳家康（見本院卷(一)第197頁之原證
08 18）。

09 上揭支票係原告代被告兆璟公司清償其對第三人丁踴躍之
10 200萬元債務。

11 3.被告兆璟公司有簽發受款人為原告，發票日期110 年4 月
12 30日、支票號碼：AG00000000 、票面金額400 萬元，發票
13 日期110 年5 月4 日、支票號碼：AG00000000 、票面金額
14 28萬9,500 元，及發票日期110 年5 月5 日、支票號碼：
15 AG00000000 、票面金額200 萬元之支票（見本院卷(一)第
16 199 頁之原證19），並交付予原告，該三紙支票上有被告
17 兆璟公司大小章及被告曹鵬山之簽名及記載禁止背書轉
18 讓。

19 4.被告曹鵬山有於110 年1 月23日簽發受款人為原告之面額
20 600 萬元本票，並交付予原告（見本院卷(一)第201 頁之原
21 證20）。

22 上揭本票係為擔保前揭600萬元借款債務。

23 5.被告曹鵬山於110年1月23日與原告簽訂原證21之金錢借貸
24 契約書（即系爭金錢借貸契約書，見本院卷(一)第203至208
25 頁之原證21）。

26 6.被告兆璟公司於110年7月21日給付借款利息28萬9,500元
27 予原告。

28 四、茲論述本件之爭點及本院得心證之理由如下：

29 (一)就「青雲賦」建案900萬元，原告依消費借貸法律關係，請
30 求被告兆璟公司返還851萬7,000元及法定遲延利息，核屬有
31 據，逾此部分之請求，則無所據。

- 01 1.按「金錢借貸契約係屬要物契約，故利息先扣之金錢借
02 貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金
03 額為準，該預扣利息部分，既未實際交付借用人，自不成
04 立金錢借貸」、「消費借貸為要物契約，因金錢或其他代
05 替物之交付而生效力，故利息先扣之消費借貸，其貸與之
06 本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準。如當
07 事人間就是否已實際交付之事實有爭執，應由主張已為交
08 付之貸與人負舉證責任」，有最高法院87年度台上字第
09 1682號民事裁判、88年度台上字第1346號民事裁判可資參
10 照。
- 11 2.原告雖主張被告兆璟公司因「青雲賦」建案有調借資金需
12 求，而陸續向原告借款，迄今尚積欠借款本金900萬元暨
13 各該利息等云，然遭被告否認，並以上詞抗辯。依前揭說
14 明，本件首應由原告就有交付900萬元借款之利己事實，
15 負舉證責任，且兩造間縱有預扣利息之約定，該部分既未
16 實際交付予被告兆璟公司，自無法成立金錢借貸契約，合
17 先敘明。經查，原告107年1月17日匯款474萬7,000元、
18 107年3月20日匯款495萬元、107年8月17日匯款200萬元、
19 582萬元陽信銀行兆璟公司帳戶，合計為1,751萬7,000元
20 （474萬7,000元+495萬元+200萬元+582萬元=1,751萬
21 7,000元），此為兩造所不爭執，已如前述，應堪採信為
22 真實，至原告另主張其為被告兆璟公司代墊禮品費用10萬
23 3,000元，亦屬被告兆璟公司借貸之款項，然迄本件言詞
24 辯論終結前，由無法提出任何證據證明其曾為被告兆璟公
25 司代墊禮品費用10萬3,000元，是就上揭10萬3,000元部
26 分，自難採認兩造間有成立消費借貸關係，從而原告與被
27 告兆璟公司間之消費借貸契約關係之總額應為1,751萬
28 7,000元。再查，兩造就被告兆璟公司有於107年3月間清
29 償200萬元、108年7月25日還款300萬元、同年8月26日還
30 款200萬元、同年12月30日還款200萬元，共計償還900萬
31 元一節並無爭執，是以，被告兆璟公司目前就「青雲賦」

01 建案借款部分，積欠本金數額為8,51萬7,000元（計算公
02 式：1,751萬7,000元－900萬元＝8,51萬7,000元），從
03 而，原告依消費借貸法律關係，請求被告兆璟公司給付
04 8,51萬7,000元，及自110年11月30日（見本院卷(一)第229
05 頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬有據，
06 逾此數額之請求，則無所據。

07 3.原告另主張原證6之900萬元支票係上揭900萬元借款票據
08 之擔保票據，被告兆璟公司與被告曹鵬山共同簽發原證6
09 之900萬元支票予原告收執，應依票據法律關係，就上揭
10 900萬元債務負連帶清償責任云云，然遭被告曹鵬山否
11 認。然查：

12 ①按「公司法定代理人為公司發行票據，未載明為公司代
13 表之旨，而簽名於票據者應自負票據上之責任，票據法
14 第九條雖定有明文。惟所謂載明為公司代表之旨，票據
15 法並未就此設有特定方式，故代表人於其代表權限內，
16 以公司名義蓋公司印章，並自行簽名或蓋章於票據者，
17 縱未載有代表人字樣，而由票據全體記載之旨趣觀之，
18 如依社會觀念足認有為公司之代表關係存在者，仍難謂
19 非已有為公司代表之旨之載明」，有最高法院41年台上
20 字第764號民事裁判可資參照。再按「在票據上簽名
21 者，依票上所載文義負責，二人以上共同簽名時，應連
22 帶負責，票據法第五條定有明文。公司之法定代理人在
23 支票上除蓋用公司名章外，又自行簽名或蓋章於支票
24 者，究係以代理人之意思，代理公司簽發支票？抑自為
25 發票人，而與公司負共同發票之責任？允宜就其全體蓋
26 章之形式及趣旨以及社會一般觀念而為判斷」、「被上
27 訴人乃泰和公司之法定代理人，其印文復係蓋在支票泰
28 和公司圖章之下，由支票全體記載之意旨觀之，並依社
29 會觀念，足認其係以法定代理人之身分，代表泰和公司
30 簽發支票，自不應使負票據上之責任」，亦有最高法院
31 70年度台上字第1529號民事裁判、71年度台上字第1320

號民事裁判可參。

②經查，被告兆璟公司於110年10月19日前之法定代理人為被告曹鵬山，且原證6之900萬元支票發票人欄之被告兆璟公司大小章印文及「曹鵬山」簽名均屬真正，此為兩造所不爭執，已如前述，堪信為真實。再查，原證6之900萬元支票係屬陽信銀行基隆分行第000000000000號支票帳戶之支票，有上揭支票附卷足憑（見本院卷(一)第111頁），惟陽信銀行基隆分行第000000000000號支票帳戶於開立帳戶時，即與上揭銀行約定印鑑模式為公司大小章加上負責人「曹鵬山」簽名，業經陽信銀行三重分行以112年1月4日陽信基字第1120001號函覆明確（見本院卷(二)第285頁），並有支票存款印鑑卡附卷足憑（見本院卷(二)第287頁），倘該支票帳戶所開出之支票欠缺「曹鵬山」簽名，則將以印鑑不符之理由遭到退票，此觀「曹鵬山」之簽名緊鄰被告兆璟公司大小章印文，彼此間並無足以區隔之間隙等情即知，且卷附陽信銀行基隆分行第000000000000號支票帳戶所開出原證12之500萬元支票（見本院卷(一)第177頁）之簽名格式經比對與原證6之900萬元支票完全相符，益徵原證6之900萬元支票應係以被告兆璟公司名義簽發之支票，況原證6之900萬元支票之退票理由單亦僅記載「兆璟建設股份有限公司」為發票人，顯見上揭支票確僅以被告兆璟公司為發票人，要與被告曹鵬山個人無涉。

③承上，被告曹鵬山並非以個人名義於原證6之900萬元支票發票人欄簽名，是以，原告爰依票據法律關係，請求被告曹鵬山與被告兆璟公司負連帶清償責任，要屬無據。

4.原告另主張原證2、5之800萬元支票係被告吳家康簽發予原告作為上揭900萬元借款之擔保票據，被告吳家康應依票據法律關係，就上揭900萬元債務負連帶清償責任云云，然遭被告吳家康否認。然查：

01 ①按「票據上之權利，對支票發票人自發票日起算，1年
02 間不行使，因時效而消滅」，票據法第22條第1項定有
03 明文，再按「消滅時效，自請求權可行使時起算」，民
04 法第128條前段亦有明定。

05 ②兩造就原證2、5之800萬元支票係被告吳家康簽發予原
06 告作為被告兆璟公司900萬元借款本息債務之擔保票據
07 一節固無爭執，已如前述；然查，原證2、5之800萬元
08 支票之發票日經更改後分別為「109年8月20日」、
09 「109年9月30日」，有上揭支票附卷足憑（見本院卷(一)
10 第35、109頁），而原告係於110年11月18日始以民事起
11 訴狀對被告吳家康主張原證2、5之800萬元支票之票據
12 權利，有原告所提民事起訴狀上蓋用本院收狀日期戳附
13 卷足證（見本院卷(一)第9頁），原告對被告吳家康主張
14 行使票據上權利距各該發票日已超過一年，依上揭規
15 定，其票據上權利已因時效而消滅，被告吳家康對原告
16 提出時效抗辯，應屬可採，原告依票據法律關係，請求
17 被告就上揭900萬元債務負連帶清償責任，核屬無據，
18 不能准許。

19 (二)就「玉田段」建案部分，原告請求被告兆璟建設公司、吳家
20 連帶給付2,800萬元暨法定遲延利息，請求被告兆璟建設公
21 司、曹鵬山連帶給付2,800萬元暨法定遲延利息，均無所
22 據。

23 1.按「解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥
24 於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別
25 事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解」、「解釋契
26 約，如契約文字已表示當事人之真意，無須別事探求者，
27 即無須反捨契約文字而更為曲解。是以，倘契約約定明
28 確，其內容又無違反公序良俗、強制規定，或顯然違反誠
29 信原則之情形，當事人即應受契約約定之拘束，而無『常
30 情』適用之餘地」，有最高法院89年度台上字第79號民事
31 裁判、97年度台上字第1676號民事裁判可資參照。再按

01 「債之當事人約定債務人將來應為其他種給付以代原定給
02 付，而使原定給付債務消滅者，係屬債之標的之變更。此
03 與因清償債務而對於債權人負擔新債務，並因新債務之履
04 行，而使舊債務消滅之新債清償，並不相同」、「按債之
05 更改，乃成立新債務而消滅舊債務之契約，雙方有無消滅
06 舊債務之意思，應依具體事實認定。如無消滅舊債務之意
07 思，而係因清償舊債務而對於債權人負擔新債務，則屬新
08 債清償」，亦有最高法院85年度台上字第441號民事裁
09 判、96年度台上字第1063號民事裁判足參。

10 2.經查，原告與被告兆璟公司就「玉田段」建案投資合建
11 案，先於107年10月30日簽訂系爭協議書，原告與被告兆
12 璟公司、吳家康後於109年4月10日簽署系爭協議書補充條
13 款，此為兩造所不爭執，並有系爭協議書（見本院卷(一)第
14 113至116頁）及系爭協議書補充條款（見本院卷(一)第125
15 至128頁）附卷足憑，應堪採信為真實。又查，卷附系爭
16 協議書補充條款明確記載：「茲就甲（即原告，下同）、
17 丙（應為乙方，即被告兆璟公司，下同誤載為丙方，予以
18 更正）雙方於民國107年10月所簽立之協議書因目前市場
19 需求與該址合作之地主方原所規劃透天產品，於銷售上明
20 顯有預期上之落差。乙方徵得地主方之合意，變更建築規
21 劃，改為興建集合式住宅。今因情勢變更，為確保甲方之
22 權益，甲、乙方磋商後，並經丙方（即被告吳家康，下
23 同）同意，擬訂下列事項，以資共同遵守，原協議書之約
24 定不再適用：…」等語（見本院卷(一)第125頁），堪認原
25 告、被告兆璟公司、吳家康之真意，係以系爭協議書補充
26 條款取代系爭協議書之適用，渠等始於系爭協議書補充條
27 款上明確記載「原協議書之約定不再適用」等字樣，該協
28 議書核係成立新債務而消滅舊債務之契約，自屬「債之更
29 改」，而非原告所稱因清償舊債務而負擔新債務之「新債
30 清償」情形，是以，關於「玉田段」建案投資合建案，於
31 原告與被告兆璟公司、吳家康間應以系爭協議書補充條款

之約定為準據，系爭協議書則因應雙方合意而不再適用，且原告不得再援用系爭協議書對被告兆璟公司為任何請求，先予敘明。

3.再查：

①按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行，如於期限內不履行時，得解除契約。解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之，民法第229條第1項、第254條、第258條第1項分別定有明文。次按「契約當事人之一方遲延給付者，除當事人另約定得不經催告逕行解除契約及依契約之性質或當事人之意思表示非於一定時期為給付不能達其契約之目的外，必經他方當事人定相當期限催告其履行而不於期限內履行時，始得解除契約，此觀民法第254條及第255條之規定自明」，有最高法院86年度台上字第3105號民事裁判可資參照。

②卷附系爭協議書補充條款第1條第2項約定：「前項所述丙方（即被告吳家康，下同）之欠款於甲方（即原告，下同）未獲完全清償前，丙方應依年利率3%按月給付予甲方（此費用屬丙方原承諾甲方紅利新臺幣捌佰萬元之一部分）」等語（見本院卷(一)第125至127頁），被告吳家康固負有按月給付以年利率3%計算利息之義務，又被告吳家康縱有原告所稱遲延給付上揭利息之情事，然原告迄本件言詞辯論終結前，猶未提出任何證據證明其已依民法第254條之規定，定相當期限催告被告吳家康履行，且被告吳家康未於該期限內履行，即不得依民法第255條之規定，主張解除系爭協議書補充條款；又查，縱認被告兆璟公司與原告間就協議書補充條款第1條第1項所約定交付芙麗建案3樓E戶及3樓I戶房地，有因可歸責於被告兆璟公司之事由，致給付不能之情事，然原告迄本件言詞辯論終結前，猶未提出任何證據證明

其已依民法第256條之規定，對被告兆璟公司、吳家康解除為系爭協議書補充條款意思表示，實難認系爭協議書補充條款已經原告合法解除，從而原告請求被告兆璟公司、吳家康返還借款2,000萬元及法定遲延利息，均無可採。

③再查，系爭協議書補充條款第1條第3項約定「丙方（即被告吳家康，下同）原承諾給付予甲方（即原告，下同）紅利新臺幣捌佰萬元，扣除前項乙方（即被告兆璟公司，下同）已付費用後，甲乙雙方同意：丙方可分期以不定額方式給付，至遲於111年4月30月底前全部給付完畢予甲方」等語明確，有系爭協議書補充條款附卷足憑（見本院卷(一)第127頁），則就該800萬元紅利被告吳家康依約本得分期以不定額方式給付，至遲於111年4月30日前全部給付完畢，從而上揭800萬元紅利應至111年4月30日始屆給付期限，原告提前請求給付該800萬元紅利，顯與系爭協議書補充條款之約定有悖，不能准許。況依系爭協議書補充條款第1條第3項之約定，負有給付800萬元紅利義務者僅被告吳家康一人，要與被告兆璟公司無涉，原告請求被告兆璟公司就800萬元紅利部分與被告吳家康負連帶清償責任，顯屬無據。

④復按「票據上之權利，對支票發票人自發票日起算，1年間不行使，因時效而消滅」、「支票之執票人，對前手之追索權，四個月間不行使，因時效而消滅。其免除作成拒絕證書者，匯票、本票自到期日起算；支票自提示日起算」，票據法第22條第1項、第2項定有明文。承上，兩造就原證8之2,000萬元、800萬元支票係被告吳家康簽發、被告兆璟公司背書予原告作為「玉田段」建案投資款、紅利之擔保票據一節固無爭執，然查，原證8之2,000萬元、800萬元支票之發票分別為「109年1月9日」、「109年2月5日」，有上揭支票附卷足憑（見本院卷(一)第117頁），並於107年11月6日存入原告銀行帳

01 戶委託提示承兌取款（見本院卷(一)第119、121頁），而
02 原告係於110年11月18日始以民事起訴狀對被告兆璟公
03 司、吳家康主張上揭支票之票據權利，有原告所提民事
04 起訴狀上蓋用本院收狀日期戳附卷足證（見本院卷(一)第
05 9頁），原告對被告兆璟公司、吳家康主張行使票據上
06 權利距各該發票日已超過4月、一年，依上揭規定，其
07 票據上權利已因時效而消滅，被告兆璟公司、吳家康對
08 原告提出時效抗辯，應屬可採，原告依票據法律關係，
09 請求被告被告兆璟公司、吳家康就上揭票據債務負連帶
10 清償責任，核屬無據，不能准許。

11 ⑤綜上，原告請求被告兆璟公司、吳家康連帶給付2,800
12 萬元（含借款2,000萬元及紅利800萬元）暨法定遲延利
13 息，均無可採。

14 4.又查：

15 ①按「票據上權利之行使，以票據之占有為必要，若票據
16 喪失，執票人既無由行使票據債權，其為他項權利之請
17 求，自應就其請求權存在之事實，負舉證之責任」、
18 「票據上權利之行使，與票據之占有，在票據法上有不
19 可分離之關係，非持有票據之執票人，不得行使票據上
20 之權利。上訴人已將系爭支票二張交還被上訴人之事
21 實，已據被上訴人提出原支票二紙為證，並為兩造所不
22 爭執，是上訴人顯非系爭支票之執票人，其本於票據關
23 係請求被上訴人給付票款，自非正當」、「支票發票人
24 所負票據債務之成立，應以發票人交付支票於受款人而
25 完成發票行為之時日為準，至支票所載發票日，依票據
26 法第一百二十八條第二項規定，僅係行使票據債權之限
27 制，不能認為票據債務成立之時期」，有最高法院50年
28 台上字第2876號民事裁判、66年台上字第636號民事裁
29 判、74年台上字第804號民事裁判可資參照。承上，兩
30 造就原告並未實際占有取得原證13之658萬元支票（見
31 本院卷(一)第13頁）、原證14之166萬8,500元支票（見本

01 院卷(一)第181頁)一節並無爭執，依前揭說明，非持有
02 票據之執票人，不得行使票據上之權利，是以，原告就
03 原證13之658萬元支票及原證14之166萬8,500元支票，
04 不得對被告兆璟公司、曹鵬山主張任何票據上權利。

05 ②按「依票據法第十三條前段規定觀之，票據債務人固不
06 得以自己與執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票
07 人，惟若以其自己與執票人間所存抗辯之事由資為對
08 抗，則非法所不許，惟須以兩者間有得資為對抗之抗辯
09 事由存在為限，亦即該票據係基於票據債務人與執票人
10 間之特定目的簽發，但該目的有不能或不達之情形，始
11 足當之。換言之，必須票據債務人與執票人間為票據直
12 接授受者，始有其適用」，有最高法院94年度台簡上字
13 第9號民事裁判可資參照。兩造就原證12之500萬元支票
14 係被告兆璟公司簽發予原告作為「玉田段」建案投資款
15 之擔保票據一節並無爭執，已如前述，然查，原告與被
16 告兆璟公司、吳家康所簽訂之系爭協議書補充條款既仍
17 屬有效成立，則上揭當事人間關於「玉田段」建案投資
18 款暨分紅款項之履行即應按照該契約書之約定，原告現
19 仍不得請求返還投資款2000萬元並給付分紅款項800元
20 萬元，則被告兆璟公司以該事由提出出票據原因抗辯，
21 即非無據，是而，原告尚不得依原證12之500萬元支
22 票，請求被告兆璟公司應負票據責任。

23 ③再查，被告兆璟公司於110年10月19日前之法定代理人
24 為被告曹鵬山，且原證12之500萬元支票發票人欄之被
25 告兆璟公司大小章印文及「曹鵬山」簽名均屬真正，此
26 為兩造所不爭執，已如前述，堪信為真實，惟查，原證
27 6之900萬元支票係屬陽信銀行基隆分行第000000000000
28 號支票帳戶之支票（見本院卷(一)第111頁），上揭支票
29 帳戶於開立帳戶時，即與前揭銀行約定印鑑模式為公司
30 大小章加上負責人「曹鵬山」簽名，且上揭「曹鵬山」
31 之簽名緊鄰被告兆璟公司大小章印文，彼此間並無足以

01 區隔之間隙，另觀諸卷附同一支票帳戶所開出原證6之
02 900萬元支票（見本院卷(一)第111頁）之簽名格式與原證
03 12之500萬元支票（見本院卷(一)第177頁）完全相符，益
04 徵原證12之500萬元支票應係以被告兆璟公司名義簽發
05 之支票，況原證12之500萬元支票之退票理由單亦僅記
06 載「兆璟建設股份有限公司」為發票人（見本院卷(二)第
07 頁）243，顯見上揭支票確係僅以被告兆璟公司為發票
08 人，準此，原告爰依票據法律關係，請求被告曹鵬山就
09 原證12之500萬元支票與被告兆璟公司負連帶清償責
10 任，要屬無據。

11 ④原告另主張被告曹鵬山簽發上開票據之行為，係為負擔
12 上開2,800萬元債務，自應與兆璟建設公司負連帶給付
13 責任云云，然遭被告否認。惟查，原告就其主張上揭事
14 實，並未提出任何證據以資證明，況倘被告曹鵬山曾承
15 諾其願與被告兆璟公司就上揭債務負連帶清償責任，原
16 告就如此鉅額之債務，何以未要求對造簽立任何書面字
17 據俾以避免日後徒生無謂爭議，明顯有違社會交易常
18 情，況被告曹鵬山未曾以其個人名義於上揭支票上簽
19 名，上揭支票發票人欄內之所以會有「曹鵬山」簽名純
20 係為符合被告兆璟公司開立陽信銀行基隆分行第
21 000000000000號支票帳戶時與銀行約定之支票印鑑格
22 式，已如前述，從而，原告徒以上揭支票上有被告曹鵬
23 山之簽名，即遽以主張被告曹鵬山有承擔該2,800萬元
24 債務之意思，進行訴請被告兆璟公司、曹鵬山應連帶給
25 付2,800萬元及法定遲延利息，自無可採。

26 (三)就訴之聲明第7項部分，原告訴請被告連帶給付600萬元及法
27 定遲延利息，要屬無據，不能准許。

28 1.原告主張其借款600萬元予被告兆璟公司與曹鵬山，已陸
29 續匯款共計400萬元至陽信銀行曹鵬山帳戶，並代被告曹
30 鵬山清償其積欠丁踴躍之原證18之200萬元支票債務，被
31 告兆璟公司、曹鵬山允諾給付之利息為28萬9,500元，合

計本息628萬9,500元被告兆璟公司與曹鵬山共同簽發原證19之400萬元支票、200萬元支票、28萬9,500元支票，再經被告吳家康背書以為擔保，惟被告迄今僅清償利息28萬9,500元，就積欠本金600萬元部分，應負連帶清償責任云云，然遭被告否認，並以前詞抗辯。

2.承上，兩造就被告兆璟公司有於110年初向原告借款600萬元，共計匯款400萬元至陽信銀行曹鵬山帳戶，原告另代被告兆璟公司清償其簽發予丁踴躍之原證18之200萬元支票債務，又原證19之400萬元支票、200萬元支票、28萬9,500元支票係上揭600萬元借款之擔保票據，而被告曹鵬山有於110年1月23日與原告簽訂系爭金錢借貸契約書一節並無爭執，已如前述，堪信為真；又查，觀諸卷附系爭金錢借貸契約書明確記載：「緣借款人曹鵬山（簡稱借款人）向魏美娜（簡稱債權人）商借款項（以下簡稱本借款），立約人茲同意遵守本約定事項及其他約定事項所載各該條款：…借款金額：新台幣陸佰萬元整。支付方式：因借款人（即被告曹鵬山，下同）另欠負其他第三人欠款；故就本件借款金額中債務人授權債權人（即原告，下同）先全權代借款人清償借款人對第三人之欠款並視情形塗銷或受讓原先第三人之抵押設定（並解除限制登記）；再扣除實際代償金額後將借款餘額以現金方式給付與借款人」等語（見本院卷(一)第203頁），可認被告曹鵬山與原告間亦有借貸600萬元之合意，原告復依約代償上揭200萬元支票債務，再將所餘400萬元匯入陽信銀行曹鵬山帳戶，綜上事證應認，被告兆璟公司、曹鵬山同為上揭消費借貸契約之借用人，就該600萬元借款債務應同負清償責任，先予敘明。

3.原告雖主張其就上揭借款僅受償利息28萬9,500元，尚餘本金600萬元未獲受償云云；惟查，系爭南青路不動產係屬被告曹鵬山所有，被告曹鵬山於111年1月25日設定登記擔保債權總金額1,500元萬元之抵押權予原告（下稱系爭

最高限額1,500萬元抵押權），有兩造不爭執其真正之被證2之土地建築物抵押權設定契約書及桃園市地籍異動索引（見本院卷(一)第317至320頁），原告並於110年1月23日與被告曹鵬山簽署不動產買賣契約書（下稱系爭南青路不動產買賣契約）以2,950萬元向被告承購系爭南青路不動產，而被告曹鵬山已於110年4月13日以買賣為原因將系爭南青路不動產所有權移轉登記予原告，有兩造不爭執其真正之被證1之系爭南青路不動產買賣契約（見本院卷(一)第303至316頁）及被證2之桃園市地籍異動索引（見本院卷(一)第頁）附卷足憑，堪認原告確實以2,950萬元之價格向被告曹鵬山購買系爭南青路不動產，且被告曹鵬山已依約將系爭南青路不動產移轉登記予原告所有，準此，原告即負有依約支付買賣價金2,950萬元之義務；另被告自承原告曾代為清償元大銀行之貸款1,944萬5,309元，且同意自上揭買賣價金2,950萬元中扣除（見本院卷(二)第169頁），經扣除後被告曹鵬山對原告之買賣價金債權尚餘1,005萬4,691元（計算公式：2,950萬元－1,944萬5,309元＝1,005萬4,691元），應足抵償上揭借款本金600萬元（計算公式：1,005萬4,691元－600萬元＝405萬4,691元），經被告曹鵬山以上揭買賣價金債權1,005萬4,691元主張抵銷後，應認被告抗辯原告之600萬元借款本金債權已獲清償一節，應與事實相符，而可採信。

4.原告雖主張被告曹鵬山將系爭南青路不動產所有權移轉登記予原告，係為清償被告另向原告借款後轉借予蘭麗公司、林士民所積欠之債務，要與上揭600萬元借款債務無涉云云，然遭被告否認；經查：

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號民事裁判，被告既否認其有向原告借款再轉借予蘭麗公司、林士民等情，原告仍應就其與被告間有另行借款之借貸意思表示合致之利己事實，負舉證責任，尚難僅憑原告與蘭麗公司、林士民間有資金往來紀錄，即遽以認定原告與被告另行成立消費借貸契約關係。

②原告雖提出原證35之原告存摺紀錄（見本院卷(一)第603至605頁），主張蘭麗公司所簽發支票均透過陽信銀行原告帳戶提示承兌，可證被告長期以向原告借款後轉借予蘭麗公司、蘭麗公司再簽發支票以擔保還款之方式，為蘭麗公司、林士民調借資金，總計積欠逾1,500萬元債務，被告曹鵬山因此將系爭南青路不動產所有權移轉登記予原告，以為清償云云，然遭被告否認；然觀諸卷附原證35之原告存摺紀錄（見本院卷(一)第603至605頁），充其量僅能證明蘭麗公司所簽發支票曾陽信銀行原告帳戶提示承兌，尚難僅憑上揭資金往來紀錄即遽以採認原告與被告間有另行借款之借貸意思表示合致，況由卷附被證4之林士民105年3月7日與原告簽訂之金錢借貸契約書、臺北市中山地政事務所105年3月10日他項權利證明書、林士民105年3月8日簽發之400萬元本票可悉（見本院卷(一)第415至422頁），蘭麗公司倘有調借資金需求，係透過林士民之名義向原告借貸，原告並同時要求林士民設定抵押權並簽發本票以為擔保，原告復無法提出其他證據證明其與被告間有上揭消費借貸契約關係存在，則其主張原告主張被告曹鵬山將系爭南青路不動產所有權移轉登記予原告，係為清償被告另向原告借款後轉借予蘭麗公司、林士民所積欠之債務云云，要與事實不符，未為足採。

01 5.承上，原告之上揭600萬元借款本金債權已獲清償，其不
02 得再依消費借貸關係請求被告兆璟公司、曹鵬山負清償責
03 任，又兩造對原證19之400萬元支票、200萬元支票係上揭
04 600萬元借款債務之擔保票據一節並無爭執，而本件原告
05 之借款本金600萬元既已獲全數清償，即無從再依原證19
06 之400萬元支票、200萬元支票，對被告主張行使票據上權
07 利關係。準此，原告訴請被告連帶給付600萬元及法定遲
08 延利息，要屬無據，不能准許。

09 五、綜上所述，原告依消費借貸法律關係，請求被告兆璟公司給
10 付8,51萬7,000元，及自110年11月30日（見本院卷(一)第229
11 頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應
12 予准許，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

13 六、兩造均陳明願供擔保，以代釋明，聲請宣告假執行或免為假
14 執行，經核原告勝訴部分，均與法律規定相符，爰分別酌定
15 相當之擔保金額予以准許；至原告敗訴部分，其假執行之聲
16 請，因訴之駁回而失所附麗，不應准許。

17 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證
18 據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘
19 明。

20 八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民
21 事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條，判決如主文。

22 中 華 民 國 112 年 4 月 27 日
23 民事第四庭 法 官 李家慧

24 以上正本係照原本作成。

25 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
26 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 112 年 4 月 27 日
28 書記官 鍾雯芳