臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第767號

上　訴　人　吉廣建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　李曙帆

訴訟代理人　楊政雄律師

複　代理人　陳美華律師

訴訟代理人　郭緯中律師

林敬倫律師

被　上訴人　蔡佩君

訴訟代理人　林至偉律師

複　代理人　廖庭萱律師

上列當事人間請求給付投資款事件，上訴人對於中華民國108年7月24日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第708號第一審判決提起上訴，本院於109年9月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國102年10月3日簽署投資協議書（下稱系爭投資協議），約定伊以新臺幣（下同）2,135萬3,216元投資上訴人在板橋江翠開發興建住宅大樓建築案（即幸福MRT，下稱系爭開發案），其應於104年9月30日建築期限屆至時，給付投資本金及利潤3,096萬2,163元，逾期在3個月內者，按日以月利率2.5%計算，超過3個月者，按日以月利率1.2%計算遲延利息。伊已依約履行，上訴人屆期僅清償96萬2,163元，尚欠3,000萬元及自104年10月1日起之遲延利息，其中104年10月1日至12月31日利息為150萬元（以法定最高利率20%計算），105年1月1日至107年3月31日利息為972萬元，上訴人合計應給付4,122萬元，及其中3,000萬元自107年4月1日起按月利率1.2%計算之利息。縱兩

造無契約關係，其受領2,135萬3,216元亦係無法律上原因，應依不當得利規定如數返還，並自追加訴之聲明暨準備書二狀送達之日回溯5年即102年12月25日起計付法定遲延利息。爰先位依系爭投資協議第2條第1項約定，求為判命上訴人給付4,122萬元，及其中3,000萬元自107年4月1日起至清償日止，按月利率1.2%計算之利息。備位依民法第179條規定，求為判命上訴人給付2,135萬3,216元，及自102年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。並均願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：伊與陽信建築經理股份有限公司（下稱陽信建經公司）於102年3月29日簽訂聯合開發協議書，約定由陽信建經公司負責系爭開發案之融資業務及全部資金，伊則交付伊在陽信銀行永和分行帳戶（原帳號000000000000，後改為000000000000，下稱系爭上訴人帳戶）予陽信建經公司保管。陽信建經公司為向訴外人蔡銓榮購買可供容積轉移之土地，又無資金，而與蔡銓榮協議，由蔡銓榮貸與資金，惟因蔡銓榮同時為陽信建經公司監察人，未免質疑，蔡銓榮乃以其女即被上訴人名義，陽信建經公司則推由伊簽署系爭投資協議，兩造亦明知此實係陽信建經公司與蔡銓榮間之借款契約，依民法第86條但書規定，伊不受系爭投資協議之拘束，應由陽信建經公司承擔返還責任。縱否，陽信建經公司已於104年9月18日交付蔡銓榮96萬2,163元，並與蔡銓榮簽訂專案投資約定協議書（下稱新店開發案投資協議），約定蔡銓榮以3,000萬元投資陽信建經公司在新店之都市更新案，以消滅伊因系爭投資協議所生舊債務，被上訴人更已退回伊依系爭投資協議交付之同額供擔保之本票（本票號碼TH0000000，下稱系爭本票），依債之更改，第三人清償或免責之債務承擔規定，被上訴人應不得再向伊請求給付。伊亦無不當得利等語，資為抗辯。

三、原審判決：上訴人應給付被上訴人4,122萬元，及其中3,000萬元部分自107年4月1日起至清償日止，按月利率1.2%計算

之利息；並附條件為准、免假執行之宣告。上訴人不服，提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人於第一審之訴及假執行聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項為（見本院卷第322、346頁）：

㈠上訴人於102年3月29日與陽信建經公司簽署聯合開發協議書，約定聯合開發新北市○○區○○○段第○○○段000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00等7筆土地興建幸福MRT大廈（即系爭開發案）。

㈡兩造於102年10月3日簽署系爭投資協議，卓容伊親簽並蓋用上訴人公司大小章。

㈢被上訴人於102年10月9日、10月11日以匯款至上訴人在陽信銀行永和分行0000-000-0000號帳戶之方式交付2,089萬2,163元；被上訴人另於102年10月14日匯款1,007萬至上開帳戶，其中46萬1,053元依被上訴人之意係用以履行系爭投資協議第1條應交付投資款之餘額；即被上訴人已交付2,135萬3,216元。

㈣陽信建經公司曾開立號碼AE0000000、受款人被上訴人、面額3,096萬2,163元、發票日104年9月30日支票一紙（下稱系爭支票），交被上訴人收執。

㈤依系爭投資協議第2條約定內容，上訴人應於104年9月30日前給付3,096萬2,163元。

㈥蔡銓榮於104年9月18日與陽信建經公司簽訂新店開發案投資協議，契約所載投資金額為3,000萬元，蔡銓榮並受領陽信建經公司簽發之面額96萬2,163元、發票日104年9月30日之支票1紙。

㈦上訴人簽發票據號碼TH0000000號、發票金額3,096萬2,163元之系爭本票。

五、被上訴人主張上訴人依系爭投資協議應給付之投資本金及利潤尚有3,000萬元未清償，應加計遲延利息如數給付，為上訴人否認，並以前詞置辯，兩造爭點為： ㈠系爭投資協議當事人為上訴人或陽信建經公司、被上訴人或蔡銓榮？㈡被

上訴人是否明知系爭投資協議之對造為陽信建經公司？上訴人主張依民法第86條規定，其不受系爭投資協議書拘束，是否有理由？㈢系爭投資協議書為投資之無名契約或借貸契約？㈣上訴人依系爭協議書第2條第1項約定所附債務是否因債之更改、第三人清償、免責之債務承擔而消滅？㈤被上訴人先位依系爭協議書第2條第1項、第3項請求上訴人給付4,122萬元，及其中3,000萬元自107年4月1日起至清償日止利息，是否有理由？㈥被上訴人備位依民法第179條規定，請求上訴人給付2,135萬3,216元，及自102年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，是否有理由？茲審酌如下：

㈠系爭投資協議當事人為上訴人或陽信建經公司、被上訴人或蔡銓榮？

1.被上訴人主張兩造為系爭投資協議當事人，上訴人抗辯陽信建經公司依聯合開發協議應負擔系爭開發案之資金，為向蔡銓榮購買系爭開發案所需之可供移轉容積土地，又無資金而需向蔡銓榮借貸，蔡銓榮復身兼陽信建經公司監察人之身分，乃與蔡銓榮商議，由蔡銓榮代理以被上訴人名義，陽信建經公司則推其出名而簽署系爭投資協議，系爭投資協議實為蔡銓榮、陽信建經公司間協議，兩造均不負契約義務。查系爭投資協議明載契約當事人為兩造，且蔡銓榮業已於系爭投資協議表明代理被上訴人之意旨，上訴人自應就系爭契約實質當事人為蔡銓榮與陽信建經公司之有利於己之事實一事，負舉證責任。

2.經查，上訴人與陽信建經公司於102年3月29日以聯合開發協議書第3條第1項、第2項、第4項約定：「本案（即系爭開發案）雙方協議以聯合開發模式進行，由甲方（即上訴人）佔本案盈虧42%、乙方（即陽信建經公司）佔本案盈虧58%。（本案增補條件如有超出附件六所述，超出部分全由甲方自行吸收）」、「於點交公設予本案管理委員會後結帳…」、「本案全程信託、專款專戶並搭配乙方銀行融資方式執行

（含銷售房屋款、信託費、營建費、融資利息、建築師設計費用及相關請照…等所有資金之進出皆由該專戶列帳）。第4條第2項、第4項、第6項約定：「本案由甲方負責開發整合、協助拆屋及交屋；乙方負責設計請照、營建、銷售、融資業務」、「從支付保證金至興建工程完工交屋所需全部資金皆由乙方負責籌措支付」、「乙方負責本案融資不足代墊款項之補足」等語（見原審卷第95-96頁）。且上訴人與陽信建經公司同時於102年3月29日簽署系爭開發案之全案管理委任授權契約書，約定由上訴人委任陽信建經公司辦理系爭開發案之全案管理服務，第2條委任授權事項第4項約定：「代辦銀行融資事項：1.融資架構規劃。2.與銀行進行融資條件協商及協助完成簽約事宜。3.協助地主就原土地建物之貸款辦理融資轉貸」、第4條配合事項第6項約定：「就乙方（即陽信建經公司）為執行本契約內容而請求甲方（即上訴人）配合辦理之事項，甲方同意配合辦理」、第7條約定：「為利委任授權事項之進行，本案相關委任授權事項之費用乙方得代收、代付、代墊本案款項」等語（見原審卷第252-254頁）。證人即陽信建經公司前總經理黃順雄結證稱：「上訴人為開發商，找陽信建經公司合作，因為上訴人沒有資金…依照雙方簽訂的合約，我印象中，上訴人負責全案對於土地所有權人的開發及簽約，其他的事情，例如籌資、信託、建經等事，都委託給陽信建經公司處理…」、「（陽信建經公司）是代理吉廣公司來籌資」等語（見原審卷第554頁）；證人即上訴人公司前總經理卓夢德亦證稱：「他（陽信建經公司）是有代理上訴人辦理銀行貸款義務」等語（見原審卷第595頁）。顯見上訴人與陽信建經公司約定聯合開發系爭開發案，上訴人負責開發整合、協助拆屋及交屋，陽信建經公司負責設計請照、營建、銷售、融資業務，開發所需資金進出均以專款專戶方式為之，舉凡銷售房屋款、信託費、營建費、融資利息、建築師設計費用及相關請照等所有資金皆由該專戶列帳，上訴人與陽信建經公司則於系爭開發

案完成點交公設予管理委員會後依42%、58%之比例結算合夥事業盈虧；且陽信建經公司應負責籌措資金，代理上訴人辦理融資，上訴人應配合辦理融資，融資所得資金不足時，陽信建經公司應代合夥事業墊付以補足之等情。是就資金部分而言，陽信建經公司依約定係以上訴人名義辦理融資以籌措合夥事業即系爭開發案所需資金，於融資不足時，負為合夥事業代墊資金之義務。上訴人抗辯，陽信建經公司依聯合開發協議負有支出系爭開發案所需資金之義務云云，為無所據。

3.系爭投資協議第1條記載：被上訴人以2,135萬3,216元投資系爭開發案（見原審卷第15頁），且被上訴人於102年10月9日、11日、14日、15日依序匯款1,090萬元、999萬2,163元、1,007萬元至系爭上訴人帳戶，第三筆匯款中之46萬1,053元，依被上訴人之意係用以履行系爭投資協議第1條應交付投資款，計被上訴人已交付2,135萬3,216元乙節，為兩造不爭。系爭投資協議第2條第1項、第2項並記載：上訴人應於104年9月30日給付投資本金及利潤3,096萬2,163元，應於簽訂協議書之同時，開立同額之支票交付被上訴人，作為其日後履約之保證票據（見原審卷第15頁）；兩造亦不爭執上訴人簽發發票日102年10月3日、到期日104年9月30日、票面金額3,096萬2,163元、受款人即被上訴人之系爭本票（見原審卷第113頁）。證人黃順雄復證述：「（問：兩造簽訂系爭投資協議時，簽約雙方是否都知道這是要為上訴人來融資？）雙方都知道」、「（問：上訴人知道這個融資他們要負清償責任嗎？）知道，合約上都有寫，代表人也知道」等語（見原審卷第565頁）」。可見兩造均知悉其等為契約當事人，依契約享受權利負擔義務之意思表示合致，均無不負擔義務之意，雙方亦履行系爭投資協議第1條、第2項第2項之義務。

4.上訴人雖抗辯系爭上訴人帳戶由陽信建經公司管理使用，其未取得被上訴人匯付之金錢云云。但系爭上訴人帳戶之印鑑

章有三顆，原係上訴人、上訴人法定代理人、證人黃順雄，嗣由黃順雄變更為其配偶，有印鑑卡影本可證（見原審卷第151-153頁）。證人黃順雄亦證稱「…開工之前，陽信建經公司的董事長黃志文就有要求我們在作業時，要加一個監管章，避免上訴人將裡面的款項挪用…」、「這個帳戶是上訴人委託陽信建經公司管理的，取款要經過陽信建經公司同意」等語（見原審卷第562頁）。上訴人則自承系爭開發案所應支付之款項皆由陽信建經公司處理會計及出納作業等語（見原審卷第133頁），更提出陽信建經公司製作之請款單（支付系爭開發案辦公室租金）、會計傳票及發票（預售屋買方匯入開工款）等件為證（見原審卷第155-173頁）。足認系爭上訴人帳戶係上訴人與陽信建經公司合夥事業使用之帳戶，而由陽信建經公司依約定管理。至證人卓夢德雖曾證述：「我們因為他（陽信建經公司）要出資，所以我們在陽信銀行永和分和開一個活儲帳戶借他使用…」云云（見原審卷第598頁），惟與前述陽信建經公司負籌措資金、上訴人配合辦理融資以取得資金，及系爭上訴人帳戶係陽信建經公司為合夥事業管理使用之事實不符，故此證述不足採信。則由陽信建經公司因與上訴人聯合開發系爭開發案，而管理作為合夥事業帳戶之系爭上訴人帳戶，並由陽信建經公司以覓得被上訴人資金，而無代墊出資義務一事觀之，自無從以陽信建經公司管理使用系爭上訴人帳戶，推論系爭投資協議當事人必為陽信建經公司而非上訴人。

5.上訴人又稱系爭本票由陽信建經公司員工填寫，其僅配合陽信建經公司而在系爭本票上用印，陽信建經公司始為實質當事人等情。但系爭本票上內容由何人填寫，均無礙於系爭本票一經上訴人用印簽發，上訴人即應負清償責任之認定，此一抗辯，要無可取。上訴人復以陽信建經公司簽發系爭本票，及被上訴人交還系爭支票乙節，抗辯陽信建經公司應負清償責任，其方為系爭投資協議實質當事人等語。查陽信建經公司簽發發票日104年9月30日、票面金額、受款人均與系

爭本票相同之系爭支票，並交付予蔡銓榮，及收回系爭支票一事，雖有系爭本票及系爭支票簽收單為證。但系爭支票簽收單載明：「本票據僅為保證票之使用，到期時會以吉廣公司匯款至受款人帳戶，請勿存入帳戶兌現，以免受款人產生稅金之相關問題」等語，上訴人亦有在系爭支票背面蓋用大小章等節，有上海商業儲蓄銀行臺北票據匯款處理中心109年5月14日上票字第1090011924號函（下稱上海商銀函）附之系爭支票正反面影本、簽收單為證（見本院卷第303頁、原審卷第571頁）。可見被上訴人抗辯上訴人仍應依陽信建經公司簽發系爭支票負系爭投資協議約定之清償責任等語，並非無據。上訴人上開抗辯，亦難據認定其無庸負系爭投資協議約定之義務。

6.上訴人再以蔡銓榮於104年9月間要求陽信建經公司清償系爭投資協議約定之3,096萬2,163元，陽信建經公司為此與蔡銓榮簽署新店開發案投資協議，約定蔡銓榮以3,000萬元投資該開發案，餘款96萬2,163元於104年9月18日以簽發支票予受款人蔡銓榮之方式清償，證人即陽信建經公司前財務會計葉秀娥亦結證稱：上面指示這個錢是要還給蔡銓榮等語（見本院卷第275頁），抗辯蔡銓榮與陽信建經公司始為系爭投資協議實質當事人。被上訴人則陳稱系爭投資協議係經陽信建經公司引薦，其則採信陽信建經公司有關上訴人履約能力之陳述，而應允投資，惟因系爭開發案工程進度落後，上訴人無力償還投資金額及利潤，其始向陽信建經公司求助，然陽信建經公司亦無力償還全額，故以償還其中96萬2,163元，以新店開發案投資協議安撫其，令其未立即起訴請求，以使系爭開發案順利進行等語。查蔡銓榮代理被上訴人簽署系爭投資協議，且兩人為父女，被上訴人實際已依系爭投資協議匯付金錢，系爭本票、支票之受款人均記載為被上訴人，前經認定，蔡銓榮代理被上訴人洽詢系爭投資協議之履約事宜，亦與常理無違，尚難以此認蔡銓榮必為系爭投資協議實質當事人，而被上訴人就系爭投資協議無任何權利義

務。又證人黃順雄證述：「當時蔡銓榮找陽信建經公司的董事長黃志文說他們之前借給吉廣公司的錢，拿不回來，而且工程有點延誤，很擔心，原來是希望陽信建經公司能不能先幫蔡銓榮將款項追回，或陽信建經公司先墊付款項，當時陽信建經公司也沒有那麼多的現金，所以董事長黃志文就跟蔡銓榮用這個都更案投資協議（按：新店開發案投資協議）當作擔保，當作之前的貸款及之前房子抵付的擔保，表示陽信建經公司在真的出問題的時候願意負全責，不是要做承擔債務，而是做擔保」、「（你方才所提之借款，最終的還款責任是否為吉廣建設公司，而非陽信建經公司？）是」、「原來被上訴人借給上訴人的款項到期沒有辦法還，原來應該還款金額為3千多萬，當時陽信建經公司在幫上訴人及蔡銓榮談還款的事情時，為了好計算，所以就開出此張90幾萬的支票還給蔡銓榮，餘額剩3,000萬元，因為當時陽信建經公司也沒有多的錢可以幫忙還」等語（見原審卷第558-559頁）。上訴人雖據被上訴人陳稱：黃順雄於104年9月間與被上訴人之代理人蔡銓榮聯繫並提出新投資方案等語（見原審卷第215頁），黃順雄卻證稱黃志文與蔡銓榮商談云云，否認黃順雄前開證述之真正；然黃順雄係證述黃志文與蔡銓榮商談後指示其辦理，此與黃順雄與蔡銓榮聯繫並提出新投資方案，並無矛盾，是仍應認黃順雄前開證述屬實。從而，陽信建經公司與蔡銓榮簽署新店投資開發協議僅係為上訴人擔保系爭投資協議之履行，堪可認定，此自無從證明上訴人非系爭投資協議當事人，不負契約責任。

7.上訴人另據證人卓夢德證述：「簽約（系爭投資協議）時我在場，但沒有磋商，因為陽信建經公司要出資，公司要做容積移轉…當時黃順雄、蔡銓榮都在場，上訴人法代卓容伊也有到…後來黃順雄私下跟我說，因為要買容積移轉，但現在身上沒有那麼多錢，所以要跟蔡銓榮買，因為容積移轉的土地是蔡銓榮的，而蔡銓榮也是陽信建經公司的股東，所以要做買賣合約不方便，錢是蔡銓榮出資要借給陽信建經公司，

所以拜託我先用我公司名義先簽，這筆錢2年後到期，他會負責清償，簽的就是剛剛提示的那份契約。我因為黃順雄說他會還，而且是我找陽信建經公司幫忙，也是朋友，他就要求，所以卓容伊就簽了。錢是黃順雄到期要還…」等語，抗辯系爭投資協議書係陽信建經公司為向蔡銓榮購買可供容積移轉之土地，又無資金，為免懷疑，而推由兩造簽署。但證人卓夢德前開證述，有關系爭投資協議係為向蔡銓榮購買可供容積移轉之土地，又無資金，未免懷疑，而由被上訴人簽署系爭投資協議一事，至多僅得認係被上訴人經蔡銓榮代理簽署系爭投資協議之緣由，無從逕認被上訴人無成為系爭投資協議當事人，依約享受權利負擔義務之意。且陽信建經公司就系爭開發案負籌資義務，上訴人負配合陽信建經公司籌資而辦理融資之義務，陽信建經公司僅於融資金額不足時，負代墊資金之義務，前經認定，陽信建經公司既已覓得被上訴人同意投資，即無代墊資金之義務，證人卓夢德證述有關陽信建經公司應負系爭投資協議責任云云，要與事實不符，不足採信。

8.上訴人固又抗辯被上訴人與蔡銓榮任陽信建經公司董事、監察人，對於陽信建經公司應負責系爭開發案全部出資，陽信建經公司方為系爭投資協議書之實質當事人各情，知之甚詳云云。惟陽信建經公司無以自己名義對外融資以供系爭開發案使用乙節，前經說明，此一抗辯，要屬無據。上訴人復據上海商銀函顯示，系爭支票由蔡銓榮之員工奚曉慧辦理系爭支票之託收及撤票一事，抗辯應得受領投資本金及利潤之人為蔡銓榮等語，但系爭支票受款人為被上訴人，非蔡銓榮，且子女委由父母之員工辦理支票提示一事，非與常情不合，上開抗辯，自無足取。

9.綜上，上訴人顯未能舉證證明兩造非系爭投資協議當事人，無享受權利負擔義務之意，被上訴人主張兩造均應依系爭投資協議履行等語，信屬有據。

㈡被上訴人是否明知系爭投資協議之對造為陽信建經公司？上

訴人主張依民法第86條規定，其不受系爭投資協議書拘束，是否有理由？

按表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，其意思表示，不因之無效；但其情形為相對人所明知者，不在此限，民法第86條固有明文。惟兩造為系爭投資協議當事人，上訴人簽署時同意負契約責任，前經認定，上訴人以其無受系爭投資協議拘束之意，且此為被上訴人所明知，而抗辯依民法第86條規定，系爭投資協議對其無效云云，要屬無據。

㈢系爭投資協議書為投資之無名契約或借貸契約？

1.按解釋契約，固須探求當事人力約時之真意，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曲解。又一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生利益，及分擔其所生損失之隱名合夥契約，基於契約自由原則，非不得由當事人約定隱名合夥人僅分受出名營業人之營業所生利益，而不分擔其所生損失（最高法院104年度台上字第797號判決參照）。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。

2.系爭投資協議前言記載：「茲乙方（即上訴人）為開發興建住宅大樓，甲方（即被上訴人）同意『出資投資』乙事…」，第1條『投資』金額約定：「甲方『投資』乙方金額計2,135萬3,216元」、第2條『投資』報酬約定：「於建築期限屆至（即104年9月30日前），應就甲方『投資』金額即（2,135萬3,216元）乘以1.45倍，（即3,096萬2,163元）之現金交付回饋予甲方」、「乙方未於建築期限屆至（即104年9月30日前）履行第2條第1項之給付義務時，乙方則應另行負擔加計遲延利息。計算如下…」、「惟甲方如有意願將乙方應給付之回饋金額（3,096萬2,163元）轉為購買本案新建完成之房、地樓板者，其坪價之計算，需另由甲、乙雙方

再行協議之；倘如因乙方未能以現金給付甲方應得之『投資』報酬並經乙方向甲方請求以本案新建完成之房、地樓板面積抵償時，其折抵之計算，則以『投資』金額（2,135萬3,216元）除以每坪45萬元整換算之…」（見原審卷第15-16頁），業已表明被上訴人投資系爭開發案，上訴人應於建築期限屆至前交付投資本金及利潤計3,096萬2,163元，並得以房地抵償，逾期應給付遲延利息之意旨。且上訴人、陽信建經公司將系爭開發案之廣告銷售交由威肯國際企業有限公司承攬，約定房屋部分之出售底價均價為每坪65萬元，有銷售業務承攬合約書可證（見原審卷第261-267頁）。系爭投資協議約定上訴人向被上訴人請求以新建完成之房、地樓板面積抵償時，係以投資金額2,135萬3,216元除以每坪45萬元計算，以65除以45為1.444（以下四捨五入），雖約莫與系爭投資協議約定之投資報酬1.45相當。但上訴人於預售時實際以每坪62萬餘元（計算式：2,185萬元÷35.14坪）出售一事，亦有上訴人與楊○○簽署之幸福MRT房地預定買賣契約書為證（見原審卷第325-369頁）。可見兩造約定被上訴人交付2,135萬3,216元，上訴人應於建築期限屆至前給付3,096萬2,163元，且得以系爭開發案興建完成之房屋及其坐落土地折算抵付投資報酬，但上訴人因抵付而獲利或蒙受損失，於系爭投資協議簽署時尚有未定。而消費借貸契約乃約定到期後上訴人應以種類、品質、數量相同之物返還，系爭投資協議之約定顯與此不符。至證人黃順雄、卓夢德雖均證述系爭投資協議乃上訴人向被上訴人借貸金錢，以支付上訴人向蔡銓榮購買容積移轉土地之價金，然系爭投資協議業已明載投資之意，且證人黃順雄、卓夢德對於消費借貸之要件未臻明瞭，是尚難以其等證詞，遽認兩造間為消費借貸關係。從而，被上訴人主張系爭投資協議為投資之無名契約，堪屬有據，上訴人抗辯系爭投資協議之契約關係為借貸云云，不足為取。

㈣上訴人依系爭協議書第2條第1項約定所負債務是否因債之更

改、第三人清償、免責之債務承擔而消滅？

1.按債務承擔係指不變更債務之同一性，而由第三人承受該債務或加入債之關係而成為債務人之情形，至民法第320條規定：「因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅。」學說則稱新債清償。清償既得由第三人為之，第三人與債權人自亦得訂立新債清償契約。惟限於第三人與債權人成立契約，第三人承擔之新債務與債務人之舊債務不同其內容，於新債務履行時，舊債務始歸消滅者，方屬新債清償。若第三人承擔之新債務與債務人之舊債務之內容完全相同，且於第三人承擔之同時舊債務消滅者，倘其承擔契約為要物契約，即為代物清償；承擔契約為諾成契約，則為債之更改（最高法院85年度台上字第2388號判決參照）。是以，當事人為清償舊債務而成立之新債務，究為舊債務消滅之債之更改，或舊債務不消滅之新債清償，端視雙方有無消滅舊債務之意思而定。凡無舊債務消滅之合意者，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅，此即為新債清償；倘債之要素業已變更，而有消滅舊債務之意思表示，則屬債之更改。

2.上訴人雖以：被上訴人交還系爭本票、系爭支票等保證票據，並領取陽信建經公司給付之96萬2,163元，且與陽信建經公司簽署新店開發案投資協議，實際未支付「專案投資約定協議書」之投資款3,000萬元，即取得陽信建經公司簽發之面額共計5,270萬元支票5紙等情節，欲證明被上訴人與陽信建經公司已就系爭投資協議書為債之更改、第三人清償、債務承擔，被上訴人不得向其請求。但查，陽信建經公司僅以新店開發案投資協議為上訴人擔保系爭投資協議之履行，前經本院認定，且新店開發案投資協議並未約定不論履行與否，上訴人因系爭投資協議所生之債務皆消滅之意旨（見原審卷第101-102頁），自無債之更改、第三人清償或免責之債務承擔可言。上訴人抗辯其因系爭投資協議所生之債務消滅云云，為無所據。

㈤被上訴人先位依系爭協議書第2條第1項、第3項請求上訴人給付4,122萬元，及其中3,000萬元自107年4月1日起至清償日止利息，是否有理由？

查系爭投資協議書第2條第1項、第3項約定，上訴人應於104年9月30日給付被上訴人3,096萬2,163元，逾期在3個月內者，每逾一日應按未付款項2.5%單利之月利率加計遲延利息，逾期在3個月後者，每逾一日按未付款項1.2%單利之月利率加計遲延利息（見原審卷第15頁）。上訴人僅清償96萬2,163元，餘尚未清償，前經認定。從而，被上訴人依前述約定，請求上訴人給付3,000萬元及遲延利息1,122萬元【計算式：104年10月1日起至同年12月31日止：3,000萬元×20%（按：被上訴人僅主張以週年利率20%計算）×3/12＝150萬元；105年1月1日起至107年3月31日止：3,000萬元×1.2%×27個月＝972萬元】，合計4,122萬元，及自107年4月1日起至清償日止，按月利率1.2%計算之遲延利息，為有理由。被上訴人先位之訴既有理由，其備位依民法第179條規定，請求上訴人給付2,135萬3,216元，及自102年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，即無庸審酌。

六、綜上所述，被上訴人依系爭投資協議第2條第1項、第3項約定，請求上訴人給付4,122萬元，及自107年4月1日起至清償日止，按月利率1.2%計算之遲延利息，自屬正當，應予准許。從而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，應駁回上訴。

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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　20　　日

民事第十一庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　謝永昌

法　官　趙雪瑛

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　　109　　年　　10　　月　　20　　日

書記官　郭晉良

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。