

臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第224號

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10

上訴人 張龍憲
訴訟代理人 陳冠宏律師
 蔣昕佑律師
複代理人 林暉程律師
被上訴人 建新興業股份有限公司
法定代理人 許恩家
訴訟代理人 黃明展律師
 張厚元律師

11 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1月
12 19日臺灣臺北地方法院108年度重訴字第878號第一審判決提起上
13 訴，並為訴之變更，本院於113年5月29日言詞辯論終結，判決如
14 下：

15 主 文

16 變更之訴駁回。
17 變更之訴之訴訟費用由上訴人負擔。

18 事實及理由

19 壹、程序方面

20 一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；
21 解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第24
22 條、第25條分別定有明文。次按公司之清算人，在執行職務
23 範圍內，為公司負責人。公司之清算，以董事為清算人。但
24 本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限，公
25 司法第8條第2項、第322條第1項亦分別定有明文。查被上訴
26 人於民國93年5月12日經主管機關臺北市政府府產業商字第0
27 0000000000號函解散登記（見原審卷(一)第215-217頁），並
28 於108年1月間向原法院陳報經股東會選任清算人為許中民，
29 且於原審判決時尚未清算完結等情，業據許中民陳述明確
30 （見原審卷(三)第153頁），並有原法院108年度抗字第99號裁

01 定可按（見原審卷(一)第27-31頁），依前揭規定，被上訴人
02 之法人格尚未消滅，就本件訴訟自有當事人能力，並應以清
03 算人許中民為其法定代理人。嗣於本院審理中之111年4月13
04 日，被上訴人向主管機關重新辦理核准登記，並變更法定代
05 理人為許恩家，而於111年7月8日具狀聲明承受訴訟等情，
06 有民事承受訴訟暨答辯二狀、被上訴人變更登記表可稽（見
07 本院卷(一)第335-342、345-349頁），核無不合，應予准許。

08 二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，
09 但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條
10 第1項但書、第255條第1項第2款分別定有明文。次按在第二
11 審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一
12 審就原訴所為判決，自當然失其效力；第二審法院應專就新
13 訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年度
14 台上字第3746號判決意旨參照）。上訴人於原審起訴主張被
15 上訴人向訴外人陳幸香、黃陳伯朱、陳清和、吳憲政（下稱
16 陳幸香等4人）借款新臺幣（下同）000,000,000元，並簽
17 發原判決附表所示之34紙本票（下稱系爭本票），其受讓渠
18 等4人對被上訴人之上開借款債權（下稱系爭借款債權）及
19 系爭本票，依消費借貸之法律關係請求被上訴人如數給付
20 （見原審卷(一)第11-19頁）。復於原審主張：系爭借款債權
21 原存於訴外人柏科租賃有限公司（下稱○○公司）與被上訴
22 人間，○○公司將系爭借款債權讓與陳幸香等4人，被上訴
23 人因而簽發系爭本票予陳幸香等4人，渠等4人再將系爭借款
24 債權及表彰債權之系爭本票讓與伊（見原審卷(一)第453-459
25 頁、原審卷(二)第58、208-210頁）。嗣於本院審理時變更主
26 張：被上訴人因無法如期還款予○○公司，乃與○○公司結
27 算借款金額而成立創設性和解契約（下稱系爭和解契約），
28 陳幸香等4人自○○公司繼受系爭和解契約，被上訴人並簽
29 發系爭本票予渠等4人作為擔保，渠等4人再將系爭和解契約
30 及系爭本票之債權讓予伊，爰依系爭和解契約之法律關係請
31 求被上訴人如數給付系爭本票所載金額及法定遲延利息等語

01 (見本院卷(一)第172-176頁、本院卷(二)第461頁)，與原訴之
02 訴訟標的不同，核屬訴之變更，惟上訴人前開變更之訴，其
03 基礎事實與原訴相同，揆諸首開規定，上訴人所為訴之變
04 更，應予准許，原訴可認視為撤回，非屬本院審理範圍。

05 貳、實體方面

06 一、本件上訴人主張：被上訴人自83年7月14日起陸續向○○公
07 司借款0○0,000○000元(即系爭借款債權)，嗣被上訴人
08 無法如期還款，乃與○○公司結算借款金額而成立系爭和解
09 契約。因○○公司借予被上訴人之金錢來自陳幸香等4人，
10 ○○公司遂將系爭和解契約之債權讓與陳幸香等4人，被上
11 訴人並簽發系爭本票予渠等4人以擔保系爭和解契約，此為
12 系爭本票之原因關係。渠等4人於系爭本票到期未獲清償，
13 乃對被上訴人聲請本票裁定獲准。陳幸香等4人復於98年間
14 將系爭和解契約及系爭本票之債權全數讓與伊，並於98年5
15 月30日將上開債權讓與之情事通知被上訴人，且被上訴人斯
16 時之清算人劉對妹於98年6月2日以函文書面承認債務存在
17 (下稱系爭函文)，僅請求伊待被上訴人之財務狀況較寬鬆
18 再清償債務。然被上訴人之前任清算人鄭信煌繼任後，竟予
19 以否認，更對伊提起確認本票債權不存在訴訟(案列：臺灣
20 士林地方法院《下稱士林地院》106年度簡上字第258號、原
21 法院106年度北簡字第10248號、原法院106年度北簡字第587
22 0號)，惟上開3件訴訟，法院最後均僅認定伊對於系爭本票
23 債權不存在，並未認定原因關係債權不存在，本件應受前案
24 爭點效之拘束，爰依系爭和解契約之法律關係，請求被上訴
25 人返還系爭本票所載金額及其法定遲延利息等語。

26 二、被上訴人則以：伊並未向○○公司或陳幸香等4人借款，亦
27 未簽發系爭本票以擔保借款，上訴人並未舉證伊與何人間存
28 在消費借貸之意思表示合致，由上訴人所提匯款申請書亦無
29 法看出○○公司或陳幸香等4人曾匯款0○0,000○000元予
30 伊，且伊或○○公司之資產負債表均無法看出系爭借款債權
31 存在。系爭本票之大小章縱為真正，然本票之原因關係多如

01 牛毛，不論是上訴人一審主張之消費借貸關係或二審主張之
02 創設性和解關係，均應就其請求之訴訟標的負舉證責任等
03 語，資以抗辯。

04 三、原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服提起上訴，並為訴之變
05 更，其聲明為：

06 (一)被上訴人應給付上訴人0○0,000○000元，及自原判決附
07 表所載各筆借款之「借款利息之起算日」起至清償日止，
08 按週年利率5%計算之利息。

09 (二)願供擔保，請准宣告假執行。

10 被上訴人答辯聲明：

11 (一)變更之訴及假執行之聲請均駁回。

12 (二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

13 四、按債務拘束契約或債務承認契約之成立，固不以具備一定形
14 式要件為必要，惟仍須契約雙方有互相意思表示一致，始足
15 當之。又和解，係指當事人約定，互相讓步，以終止爭執或
16 防止爭執發生之契約，民法第736條定有明文。當事人成立
17 之和解，究為創設性和解，抑為認定性和解，應依和解契約
18 之內容定之。倘係以原來明確之法律關係為基礎，相互讓步
19 而意思合致，屬認定性和解；此時債權人仍須依原有法律關
20 係為請求依據，僅應受和解內容拘束。倘當事人係捨原有法
21 律關係，以他種法律關係或單純無因性之債務拘束，相互讓
22 步而意思合致，所成立之和解，則屬創設性和解；此時債權
23 人不得再依原有法律關係為請求，僅得依新創設法律關係為
24 請求（最高法院111年度台上字第2895號、112年度台上字第
25 1329號判決意旨參照）。經查：

26 (一)上訴人起訴時主張：被上訴人自83年7月14日起陸續向陳幸
27 香等4人借款共0○0,000○0,000元（即系爭借款債權），並
28 簽發系爭本票，陳幸香等4人嗣將系爭借款債權及系爭本票
29 讓與其，且於98年5月30日通知被上訴人債權讓與事宜云云
30 （見原審卷(一)第11-13頁），並提出陳幸香等4人出具之債權
31 讓與通知函為證（見原審卷(一)第77頁）；嗣改稱：系爭借款

01 債權並非存在陳幸香等4人與被上訴人間，係存在○○公司
02 與被上訴人間，○○公司將系爭借款債權、系爭本票轉讓陳
03 幸香等4人，渠等4人再轉讓其（見原審卷(一)第453-459
04 頁）；復於二審改稱：○○公司與被上訴人結算系爭借款債
05 權，其等間成立系爭和解契約，○○公司再將系爭和解契約
06 轉讓陳幸香等4人，被上訴人簽發系爭本票予渠等4人以擔保
07 系爭和解契約，渠等4人再轉讓其系爭和解契約及系爭本票
08 云云（見本院卷(一)第170-176頁、本院卷(二)第461-462頁）。
09 依上訴人二審所述，係因○○公司與被上訴人結算系爭借款
10 債權而成立系爭和解契約，上訴人輾轉受讓系爭和解契約等
11 語，則上訴人雖不再依原有法律關係（即消費借貸）向被上
12 訴人請求（見本院卷(二)第461頁、本院卷(三)第88頁），然並
13 非原有法律關係即不存在，意即系爭和解契約並非憑空出
14 現，而係以系爭借款債權為基礎加以結算，此觀上訴人自
15 陳：原訴與變更之訴之主要爭點均在於○○公司是否將向陳
16 幸香等4人吸收或借貸之款項轉借予被上訴人等語自明（見
17 本院卷(三)第24頁），是上訴人仍應舉證○○公司與被上訴人
18 間所結算之「系爭借款債權」（即消費借貸法律關係）是否
19 存在，否則系爭和解契約即無由成立。且揆諸上開說明，上
20 訴人並應舉證其所主張○○公司與被上訴人間就系爭和解契
21 約有互相意思表示一致等情，析述如後。

22 (二)系爭本票之原因債權是否與被上訴人對外借款相關：

23 1.上訴人於原審先主張被上訴人向陳幸香等4人借款，復主張
24 被上訴人向○○公司借款云云，然依上訴人所提出之陳幸香
25 等4人於98年5月30日出具之函文內容「主旨：關於建新興業
26 股份有限公司（即被上訴人）自民國83年7月14日起陸續向
27 『本人』等借款計新台幣000,000,000元……『本人』等已
28 於日前即98年5月28日將上開債權出讓於張龍憲先生，
29 ……。『債權人黃陳柏朱……陳幸香……』」等語（見原審
30 卷(一)第77頁），顯然上開陳幸香等4人出具之函文內容與上
31 訴人前揭變更主張「被上訴人向○○公司借款」云云不同，

01 上訴人變更後之主張竟與其所提證據相悖，則被上訴人究竟
02 向何人借款，有無借款事實，已屬有疑。倘被上訴人係於83
03 年間陸續向○○公司借款，何以陳幸香等4人於15年後之98
04 年間所出具之上開函文內容為被上訴人向渠等4人借款，上
05 訴人此部分主張不一，難信為真。

06 2.又上訴人提出被上訴人受有借款款項之匯款單，匯款人為
07 「陳麗美」或「柏科陳喜久」，並非○○公司，受款人則大
08 多為「綠綠企業」、「林恩生」、「林永生」、「許清恭」
09 等人，僅有一筆金額000○元之受款人為被上訴人（匯款人
10 為陳麗美，見原審卷(一)第266頁），且全部匯款數額加總後
11 為0,000○0,000元，與上訴人主張之0○0,000○000元借款
12 數額相差甚鉅，有匯款申請書31紙及匯款明細表可佐（見原
13 審卷(一)第266-282頁）。參以上訴人主張被上訴人向○○公
14 司借款金額高達將近0○元，然法人間如此高額之消費借貸
15 關係，卻未能提出任何被上訴人簽立之借據、收受借款之收
16 據或公司會計帳目之相關記載等憑證，亦未提出其等間就借
17 款期限、利率、清償方式、清償日期之任何約定，上訴人亦
18 不爭執被上訴人歷次股東會議紀錄及財務報表均無此筆債務
19 存在（見原審卷(一)第345頁、本院卷(二)第461頁），顯然有違
20 常情。則被上訴人抗辯其與○○公司間未存在0○0,000○0,
21 000元之消費借貸關係等語，難認子虛。

22 3.上訴人雖以被上訴人斯時清算人劉對妹於98年6月1日承認借
23 款債務而出具之系爭函文為證（原審卷(一)第79頁）及聲請傳
24 喚劉對妹、陳佩錡（即陳麗美）作證，惟查：

25 (1)細繹系爭函文之內容略以：「說明：二查建新興業股份有限
26 公司（即被上訴人）積欠台端等新台幣000,000,000元，
27 『既』經台端等檢附台灣台北地方法院民事裁定書確定證明
28 在案，建新興業股份有限公司願設法早日清償該項債務」等
29 語，堪認劉對妹係因上訴人提出系爭本票之裁定，始表示願
30 意清償該等裁定准許強制執行之本票債務，然該等本票債權
31 與上訴人所主張之系爭借款債權或系爭和解契約債權是否同

01 一，尚乏證明，自難僅憑系爭函文之內容，逕認劉對妹已代
02 被上訴人承認系爭借款或和解債務。況證人劉玉騏（即劉對
03 妹，下稱劉對妹）於本院審理時證稱：大約30年前，我陸陸
04 續續借錢給○○公司，……，我擔任建新公司清算人期間，
05 有確認系爭本票上面的印章是建新公司的大小章，但我無法
06 確認該等本票是何時簽發的，也無法確認有無真正的金錢或
07 交易往來等語（見本院卷(二)152-154頁），益徵劉對妹於系
08 爭函文之真意僅在於承認系爭本票之票據債務。又上訴人一
09 審主張劉對妹代表被上訴人承認系爭借款債權，二審改稱：
10 ○○公司與被上訴人成立創設性和解契約，並將系爭和解契
11 約移轉陳幸香等4人，其繼受系爭和解契約（債權）云云，
12 則劉對妹於98年6月間出具之系爭函文究係承認何種債務？上
13 訴人先後說法互異，並再次與其所提出之證據扞格，無法採
14 信，系爭函文無法為上訴人有利之認定。

15 (2)證人陳佩錡固證稱：我們個別股東借錢給○○公司，○○公
16 司彙整後再借給建新公司（即被上訴人），○○公司總經理
17 周其寬有讓我們登記債權。因為○○公司名下沒有資產，被
18 上訴人名下有土地，周其寬當時給我們股東二擇一，以被上
19 訴人股票或本票換○○公司本票等語（見本院卷(二)第182-18
20 4頁），惟其於原審證稱：「（問：到底是被上訴人法代林
21 恩生借錢，還是被上訴人借錢，是你自己的判斷還是親身經
22 歷，還是其他人轉述？）是總經理（即周其寬）告知的」等
23 語（見原審卷(二)第96頁），可徵陳佩錡所認知其出借○○公
24 司之款項，嗣再轉借予被上訴人等情，並非其親自見聞。復
25 觀諸①陳佩錡之胞妹陳幸香於臺灣臺北地方檢察署（下稱臺
26 北地檢署）106年度偵字第18475號案件稱：當初我沒有跟建
27 新公司（即被上訴人）有直接關係，我是把家族資金以我的
28 名義借給○○公司，取得○○公司本票……○○公司說把我
29 們的錢借給建新公司（即被上訴人）……我是這樣取得建新
30 公司本票等語（見原審卷(一)第399頁）。②黃陳柏朱於臺北
31 地檢署106年度他字第1232號案件偵查中固稱：我在82年把

01 錢放在○○公司生息，當時是借錢給○○公司每年領利息，
02 到了84年6月30日發不出利息，○○公司借錢給建新公司
03 （即被上訴人），○○公司就用建新公司本票質押在我這，
04 是○○公司的總經理陳珮錡在處理等語（見原審卷(一)第415
05 頁），然黃陳柏朱於原審陳報法院意見略以：85年間陳珮錡
06 親手交給我數張本票（簽發人建新公司本件被告，上簽有林
07 恩生），……陳珮錡同時說其自己蓋了○○○的被告本票，
08 而且本票上面都叫林恩生簽了名……換票的方式，目的就是
09 要交付假金流等語（見原審卷(二)第466頁）。顯然陳幸香、
10 黃陳柏朱借貸的對象是○○公司，且係經由○○公司或陳珮
11 錡得到系爭本票，再依黃陳柏朱所述，取得系爭本票係單純
12 換票行為，其等均未親自見聞被上訴人向○○公司借貸。其
13 等上開證述，至多僅能證明○○公司向其等借貸金錢，然○
14 ○公司取得款項後之金流為何、○○公司是否借貸金錢予被
15 上訴人，上開證人未見聞其事實經過，均無從得知。

16 (3)再者，本票簽發原因多端，可能因擔保、互相借票、換票或
17 假交易等原因而取得，不一而足，劉對妹固能確認系爭本票
18 之大小章之真正，惟其亦證稱無法確認系爭本票何時簽發、
19 有無真正之金錢或往來，已如前述。復依劉對妹所述：當時
20 ○○公司之債權人將○○公司本票換成被上訴人之股票，我
21 沒有聽說○○公司的債權人將○○公司的本票換成建新公司
22 的本票等語（見本院卷(二)152-153、155頁），顯與上訴人所
23 述「債權人將○○公司本票換為系爭本票」有違。審酌劉對
24 妹斯時身兼○○公司債權人及被上訴人之清算人，理應對○
25 ○公司及被上訴人間是否借款及後續結算、清償等節有相當
26 程度之了解，然其仍無法確認系爭本票之來源為何，更證稱
27 「係以○○公司之本票換成被上訴人之股票」等語，均如前
28 述，實無法逕以第三手輾轉取得之上訴人所述、且與卷內證
29 據不符之主張為據。又依劉對妹所述可知○○公司之債權人
30 不止陳幸香等4人，則縱上訴人所述「○○公司向陳幸香等4
31 人借款」等情為真，亦無法知悉○○公司所貸得之金錢用途

01 為何，更無從逕予推論被上訴人曾向○○公司借貸，且其金
02 錢來自陳幸香等4人。

03 (4)至上訴人提出被上訴人66年間發起人會議紀錄及78年間董監
04 事會議紀錄（見原審卷(二)第252-256、286-290頁），以證明
05 被上訴人因土地投資案而有資金缺口，因而向○○公司借貸
06 云云，惟上開資料僅能證明被上訴人斯時籌設高爾夫球鄉村
07 俱樂部因資金不足而有轉售股份之情，然依會議紀錄所載，
08 被上訴人並無決議對外借款。又縱被上訴人斯時有資金需
09 求，亦不必然係向○○公司借貸，縱向○○公司借貸，亦不
10 等同即為系爭本票之原因債權，況前揭會議紀錄之時點距系
11 爭本票之發票時間84-85年間相距甚久，且無其他佐證以實
12 其說，難為上訴人有利之認定。

13 4.上訴人再主張：依本院98年度上重更(一)字第37號刑事判決
14 （下稱系爭37號判決）內容，可知陳姵錡、黃彩菊、黃陳柏
15 朱確曾以○○公司之名義對外吸收款項並連同自身資金一併
16 透過○○公司借予被上訴人周轉。本院104年度金上重更三
17 緝字第1號刑事案件（下稱系爭更三緝字1號案件），被害人
18 吳麗芳、江秀貴證稱為將○○公司的錢救回來，陳姵錡曾帶
19 他們去看深坑的馬場，向他們表示你們的錢都用在這裡等
20 語，而深坑的馬場就是被上訴人開發之土地，這就是被上訴
21 人向○○公司借錢之原因。○○公司之總務譚廣益於律師事
22 務所訪談時稱其借錢予○○公司，○○公司交付被上訴人開
23 立之本票，且被上訴人之前清算人許秋煌亦於刑案中辯稱曾
24 協助譚廣益取得被上訴人之本票。由上開刑事卷證資料可看
25 出被上訴人向○○公司借貸云云。然查：

26 (1)系爭37號判決認定之犯罪事實為陳姵錡等8人以○○公司、
27 訴外人松柏公司之名義對外違法向不特定多數人吸收資金，
28 通篇並未提到被上訴人向○○公司借款。而依被害人江秀貴
29 證稱：陳姵錡曾帶他們去看深坑的馬場，並表示這些都是陳
30 姵錡之資產等語，被害人吳麗芳證稱：去柏科時，徐秀圓介
31 紹副總陳姵錡給我認識，她把捷運工程的合約書快速翻給我

01 看，就說這是他們跟國家合作的案子。……真正的關鍵是陳
02 佩錡一直打電話給我，拜託我借錢給公司……等語，有系爭
03 37號判決可按（見本院卷(二)第409、417頁），堪認系爭37號
04 判決及該案被害人所述內容均為○○公司對外吸金之過程，
05 而與被上訴人無涉。又吳麗芳、江秀貴均為○○公司對外吸
06 金之被害人，其等於系爭更三緝字1號案件所證稱陳佩錡曾
07 帶其等至深坑地區看地之行為，至多僅能佐證陳佩錡為取信
08 被害人提出資金之行為，然與被上訴人毫無干係，自無從以
09 陳佩錡之個人行為逕予推論即為被上訴人向○○公司有借貸
10 款項之事實。

11 (2)上訴人雖以：譚廣益曾於律師事務所訪談時稱其於80年間陸
12 續借款予○○公司，因○○公司無法清償，乃提出被上訴人
13 開具之本票換回○○公司之本票，嗣因許秋煌騙取譚廣益之
14 被上訴人本票，譚廣益曾對許秋煌提起詐欺之刑事告訴（案
15 列：原法院103年度金重易字第4號《下稱系爭金重易4
16 號》、本院104年度上易字第2611號），而依該案許秋煌所
17 辯，其於94年4月間出資協助譚廣益取得對被上訴人0,000○
18 0,000元本票債權，譚廣益之情況與陳幸香等4人相同，足以
19 佐證本件云云。惟查，譚廣益於該案偵查中僅稱：許秋煌向
20 我表示需要用我的債權才能查封建新公司（即被上訴人）土
21 地，故我才將本票債權讓給許秋煌等語，且系爭金重易4號
22 案件判決主要爭點為譚廣益與許秋煌間於94年間所簽訂之協
23 議書如何履行，許秋煌對譚廣益有無施以詐術，該判決並未
24 認定譚廣益取得被上訴人本票之原因關係為何，有系爭金重
25 易4號判決可按（見本院卷(一)第325-328頁）。又上訴人僅提
26 出律師事務所證人作證須知（見本院卷(一)第305頁），譚廣
27 益於律師事務所訪談內容為何不得而知，縱其曾稱○○公司
28 借款予被上訴人云云，亦為審判外之陳述，不能逕採為認定
29 事實之依據，且依上訴人出具之書狀所陳報，譚廣益亦未說
30 明被上訴人開票原因為何（見本院卷(一)第300-301頁），況
31 譚廣益以其所持有之被上訴人本票聲請強制執行案，因譚廣

01 益無法提出本票正本而經法院裁定駁回確定，此經系爭金重
02 易4號判決認定在案（見本院卷(一)第325頁），則譚廣益究曾
03 於何時持有被上訴人之本票，亦非無疑。上訴人以譚廣益之
04 上情逕予推論被上訴人向○○公司借款云云，顯屬無稽。

05 5.至上訴人主張臺灣士林地方法院106年度簡上字第258號（下
06 稱第一案）判決已認定原判決附表編號3所示之借款債權存
07 在，本件應受該案既判力拘束。且被上訴人就原判決附表編
08 號18、32所示本票，對上訴人、訴外人張文奇所提起之確認
09 本票債權不存在事件（案列：原法院106年度北簡字第5870
10 號、106年度北簡字第10248號，下稱第二、三案）均僅認定
11 本票債權不存在而未認定原因債權不存在，本件應受爭點效
12 之拘束云云。惟查，第一案之當事人及訴訟標的與本件均不
13 相同，且第一案判決所執理由著重於上訴人並非以無對價或
14 不相當對價取得原判決附表編號3所示本票，被上訴人不得
15 以其與陳幸香間之本票原因關係對抗上訴人，並據此認定法
16 院無庸審酌被上訴人與陳幸香間就原判決附表編號3所示本
17 票是否存有原因關係，有該案判決可按（見原審卷(一)第89-1
18 21頁）。而第二、三案判決則認定原判決附表編號18、32所
19 示本票債權之請求權時效完成，故該本票債權不存在，並未
20 認定票據之原因關係為何，有該案判決可參（見原審卷(一)第
21 133-139、153-161頁），是上開三案判決，自難執為有利上
22 訴人之認定，附此敘明。

23 6.綜上所述，上訴人主張被上訴人曾向○○公司借貸000,000
24 000元云云，委無可採。

25 (三)上訴人再主張：被上訴人無法按期還款予○○公司致其無法
26 還款予陳幸香等4人，乃與○○公司成立創設性和解契約
27 （即系爭和解契約），由○○公司將系爭和解契約讓予陳幸
28 香等4人，並由被上訴人簽發系爭本票以供擔保，並提出○
29 ○公司斯時法定代理人陳喜久於85年3月1日出具之授權書
30 （下稱系爭授權書）、○○公司85年2月7日臨時股東會會議
31 紀錄、劉對妹等人85年2月8日切結書為證（見原審卷(二)第49

01 2頁、本院卷(二)第49-50、51-52頁)，及證人陳珮錡、劉對
02 妹、黃陳柏朱、譚廣益、陳幸香證述為據（見本院卷(三)第33
03 -73頁）。惟查：

04 1.上訴人所提出之證據尚無從證明被上訴人與○○公司成立消
05 費借貸關係，已如前四(二)所述。而劉對妹證稱：我在30年前
06 有借錢給○○公司，○○公司已經沒有資產了，但當時○○
07 公司有借錢給建新公司（即被上訴人），所以包含我在內之
08 ○○公司債權人就把○○公司之本票換成建新公司的股票，
09 用來抵償○○公司欠我們這些債權人的錢。被上訴人之股權
10 有60%用來抵全部債權人之部分債務，包含我在內之債權
11 人，黃陳伯朱也是以○○公司本票換成被上訴人股票之其中
12 1人，當時係以○○公司之本票換成建新公司之股票，我沒
13 有聽說○○公司的債權人將○○公司的本票換成建新公司的
14 本票等語（見本院卷(二)第152-155頁）。核與○○公司於85
15 年2月7日股東會會議紀錄臨時動議所載：建新興業（股）公
16 司（即被上訴人）股票辦理過戶給股東推派之代表，過戶手
17 續費用暫由每位股東出資○○元整，不同意之股東請逕向公
18 司處理……等語相符（見本院卷(二)第49-50頁），且有股份
19 持有人劉對妹等人出具將被上訴人之股票放置共同開立之銀
20 行保管箱保管之切結書可佐（見本院卷(二)第51頁），則劉對
21 妹前揭證述○○公司債權人以○○公司開立之本票換成被上
22 訴人之股票等語，即有所本。又劉對妹固證稱○○公司借錢
23 給被上訴人云云，然其亦表示無法確認該等本票是何時簽發
24 的，也無法確認有無真正的金錢或交易往來，已如前述，則
25 其此部分所指之借貸關係仍無法認定與系爭本票相關，附此
26 敘明。

27 2.上訴人雖提出之○○公司董事長陳喜久（即周其寬之母）所
28 簽署系爭授權書以證明被上訴人確有向○○公司借貸，雙方
29 達成結算，並有前揭所述之換票情事，並以陳珮錡、陳幸
30 香、黃陳伯朱、譚廣益證述內容為據（見本院卷(二)第184
31 頁、原審卷(一)第399、405-407頁）。經查：系爭授權書僅泛

01 稱：○○公司委託黃陳伯朱等股東處理以建新公司（即被上
02 訴人）之本票換回○○公司開立本票之債務工作云云（見原
03 審卷(二)第492頁），然關於被上訴人開票及其等間換票原因
04 為何，均乏證明，換票票據之票號、金額亦未特定，縱系爭
05 授權書所述換票事宜為真，然票據開立及換票之原因多端，
06 已如前述，尚無法以系爭授權書之文義即逕予推論換票原因
07 為被上訴人向○○公司借貸金錢及雙方就此有結算之事實，
08 況證人陳珮錡亦證稱：就我所知○○公司與建新公司（即被
09 上訴人）……沒有達成結算的協議等語（見本院卷(二)第181
10 頁）。又陳珮錡並非親自見聞被上訴人向○○公司借貸，而
11 係聽自周其寬之轉述，與陳幸香、黃陳伯朱，譚廣益有資金
12 往來之人為○○公司，並非被上訴人，均已如前述，上訴人
13 以渠等證述主張被上訴人向○○公司借貸，並與○○公司間
14 成立創設性和解契約云云，均屬無據。

15 3. 綜上所述，上訴人主張○○公司與被上訴人間結算系爭借款
16 債權及成立創設性和解契約，○○公司系爭和解契約轉讓陳
17 幸香等4人，被上訴人為擔保系爭和解契約而簽發系爭本票
18 予渠等4人，委無可採。而陳幸香等4人既未自○○公司取得
19 系爭和解契約及系爭本票之權利，自無從再行轉讓予上訴
20 人，則上訴人所提出100年10月28日陳幸香等4人出具之聲明
21 書（見本院卷(一)第207-213頁），亦無從為上訴人有利之認
22 定，附此敘明。

23 (四) 上訴人始終未就○○公司與被上訴人間之系爭借款債權（原
24 有之消費借貸法律關係）之存在負舉證責任（含消費借貸之
25 合意、約定內容、款項交付），於二審復主張○○公司與被
26 上訴人間成立創設性和解之法律關係，冀希以「創設性和解
27 契約取代原有之法律關係」解套關於系爭借款債權之舉證，
28 惟倘無法證明系爭借款債權存在，即無從成立和解之債。又
29 本票債權與原因關係本為不同訴訟標的，上訴人並非基於本
30 票關係而為請求，其變更主張為創設性和解之法律關係，自
31 應就此負舉證責任，惟其亦未舉證證明○○公司與被上訴人

01 間成立和解契約之意思表示合致，其主張本件具有證據偏在
02 之情形，應降低其所負舉證責任之證明度，被上訴人應配合
03 說明本票之原因關係云云（見本院卷(二)第337-338頁），亦
04 無可採。

05 五、從而，上訴人依創設性和解之法律關係，請求被上訴人給付
06 0〇0,000〇000元，及自原判決附表所載各筆借款之「借款
07 利息之起算日」起至清償日止，按週年利率5%計算之利
08 息，非屬正當，不應准許。又本件事證已臻明確，兩造其餘
09 之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不
10 足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

11 六、據上論結，本件變更之訴為無理由，判決如主文。

12 中 華 民 國 113 年 6 月 19 日

13 民事第二十二庭

14 審判長法 官 范明達

15 法 官 張嘉芬

16 法 官 葉珊谷

17 正本係照原本作成。

18 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
19 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
20 （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
21 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
22 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
23 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
24 者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 113 年 6 月 19 日

26 書記官 陳玉敏