

福建金門地方法院民事判決

107年度重訴字第26號

原告 殷維雄
訴訟代理人 王玉楚律師
被告 王國代
國代建設有限公司

法定代理人 王彥尊

上二人共同

訴訟代理人 廖健智律師
複代理人 王寶明律師

上列當事人間請求給付和解金事件，本院於中華民國108年11月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。次按訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分，主觀預備合併並有原告多數（共同原告對於同一被告為預備之合併）與被告多數（同一原告對於共同被告為預備之合併）之類型，其在學說及實務上，固因具體個案之不同，各按其性質而持肯定說與否定說互見。惟其中原告多數的主觀預備合併之訴，如先、備位原告之主張在實質上、經濟上具有同一性（非處於對立之地位），並得因任一原告勝訴而達訴訟之目的，或在無礙於對造防禦而生訴訟不安定或在對造甘受此「攻防對象擴散」之不利益情形時，為求訴訟之經濟、防止裁判矛盾、發見真實、擴大解決紛爭、避免訴訟延滯及程序法上之紛爭一次解決，並從訴訟為集團之現象暨主觀預備合併本質上乃法院就原告先、備位之訴定其審判順序及基於辯論主義之精神以觀，自非不得合併提起。

於此情形，因先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件，其解除條件應以先位之訴判決確定時，始為其解除條件成就之時（最高法院94年度台上字第283號判決意旨參照）。查本件原告原對被告王國代起訴時，原請求給付新臺幣（下同）850萬元（見本院卷第11頁），嗣於民國107年12月24日追加起訴被告國代建設有限公司（下稱國代公司），並變更為主觀預備合併之訴，並排列先、備位聲明：「一、先位聲明：1.被告國代公司應給付原告850萬元，及自本追加起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。2.原告願供擔保請准宣告假執行。3.訴訟費用由被告國代公司負擔。二、備位聲明：1.被告王國代應給付原告850萬元，及自本追加起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。2.原告願供擔保請准宣告假執行。3.訴訟費用由被告王國代負擔。」等語（見本院卷第143至144頁），倘鈞院認定上開和解契約非成立於原告與被告國代公司間，則被告王國代應給付850萬元予原告，而排列主觀預備合併之訴。然核原告所為訴之追加部分，在訴訟上所據之基礎事實同一，攻擊防禦方法相互為用，不致遲滯訴訟程序之進行，本於民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，且被告王國代、國代公司等人均有委任廖健智律師、王寶明律師，為渠等訴訟代理人及複代理人，並於言詞辯論時到庭陳述表示意見（見本院卷第330至335頁），未犧牲被告等之審級利益，尚非法所禁止，且無另行調查證據之必要，無礙於訴訟終結，並能達到紛爭一次解決之目標，雖被告王國代、國代公司等人不同意其追加，然參照前述說明，訴之追加部分，仍應予准許，合先敘明。

貳、事實及理由

一、原告起訴主張略以：

（一）被告王國代於103年4月間遊說原告投資金門縣金寧鄉湖下村「國代天下」建案（下稱系爭國代天下建案），被告王國代

與原告合夥，由原告借名被告國代公司擔任系爭國代天下建案之執行人，然基於互相信任雙方並未簽訂契約。上開協議既定，原告於103年4月8日至104年2月5日間陸續匯款至被告國代公司及為系爭國代天下建案支出雜項共計1,584萬元。嗣後系爭國代天下建案銷售狀況良好，原告欲與被告王國代簽訂此借名契約，但遭被告王國代設詞推拖，應原告要求雙方遂於104年4月3日會商決議，惟被告王國代拒絕簽署，原告遂請託訴外人張莉出面斡旋，最後達成和解協議，原告與被告王國代達成和解條件如下：「1.原告拋棄1,584萬元本金及利息請求權，並同意被告延後一年返還本金1,500萬元。2.被告則同意於105年4月30日（即一年後），返還原告投資本金1,500萬元，及給付原告投資報酬850萬元。3.被告當場支票給付，雙方自此互無糾葛。」（下稱系爭和解方案）。詎料，被告王國代以國代公司名義簽發三張金額合計1,500萬元支票（下稱系爭3紙支票）給原告後，被告王國代表示隔日至其國代公司簽發投資報酬之850萬元之支票，惟翌日被告王國代拒絕簽發予原告，原告於105年3月向金沙鎮公所申請調解未果等語。爰依民法第737條之規定，請求被告等履行系爭和解方案。惟被告王國代否認與原告有合夥關係存在，原告無奈僅能追加被告國代公司，請求鈞院判斷系爭和解方案究竟存在於原告與被告國代公司之間或被告王國代之間。

(二)並聲明：

1.先位聲明：

- (1)被告國代公司應給付原告850萬元，及自本追加起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
- (2)訴訟費用由被告國代公司負擔。
- (3)原告願供擔保請准宣告假執行。

2.備位聲明：

- (1)被告王國代應給付原告850萬元，及自本追加起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

01 (2) 訴訟費用由被告王國代負擔。

02 (3) 原告願供擔保請准宣告假執行。

03 二、被告答辯則以：

04 (一) 被告國代公司部分：原告跟被告國代公司均無簽訂任何契約
05 ，亦未同意上開返還850萬投資獲利協議（即系爭和解方案
06 ），系爭3紙支票僅能證明原告與國代公司有資金往來，並
07 不能證明原告有同意給付850萬元，原告請求並無依據。

08 (二) 被告王國代部分：

09 1. 被告王國代並未與原告成立任何契約，原證7之會議紀錄為
10 原告自行製作，與被告無涉，原告所提出之備忘錄僅能證明
11 有參與系爭國代天下建案細節，但並未與原告正式簽約，故
12 原告並非國代公司之合夥人或借名國代公司與伊合夥。

13 2. 被告王國代與國代公司均未同意上開返還850萬投資獲利之
14 系爭和解方案，系爭和解方案之協調者，並非被告國代公司
15 之法定代理人，系爭和解契約係因為原告一直鬧，伊才會請
16 被告國代公司簽發系爭3紙支票，伊也未與原告成立合夥契
17 約及成立系爭和解方案，1,500萬元之資金流動屬原告與被
18 告國代公司間之資金往來，與伊無關，伊只有負責營造部分
19 ，不能將被告國代公司與原告間資金往來或投資的虧損算至
20 伊頭上，至原告所提關於伊寄發電子郵件向原告說明報告投
21 資過程以證明兩造有合夥關係，但是電子郵件部分伊不太會
22 使用也沒有寄送電子郵件給原告，無從證明伊跟原告之間有
23 成立合夥契約。

24 3. 依證人張莉之證述並無法證明原告所起訴事項，原告投資細
25 節、事後開票還款、和解契約成立之內容，均稱不知或不清
26 楚，證人證言無從支撐原告之起訴事實，故原告所稱投資一
27 事，應負舉證責任。如兩造係屬借貸，又以借貸之利息計算
28 ，1,500萬元，給付850萬元，年息高達270萬元，實不合理
29 等語，資為抗辯。

30 (三) 均聲明：如主文第1、2項所示。

31 三、本院協同兩造整理不爭執事項如下（見本院卷331至332頁，

為敘述方便，文句略作修正）：

(一) 訴外人林艾樺於民國103年4月8日匯款250萬元至被告國代公司所有之永豐銀行金門分行0000000000000000號帳戶（下稱系爭永豐銀行帳戶）。

(二) 原告於103年4月30日匯款100萬元至被告國代公司所有之系爭永豐銀行帳戶。

(三) 原告於103年5月16日匯款500萬元至被告國代公司所有之系爭永豐銀行帳戶。

(四) 原告於104年2月5日匯款600萬元至被告國代公司所有之系爭永豐銀行帳戶。

(五) 原告於104年2月5日匯款37萬元至被告國代公司所有之系爭永豐銀行帳戶。

(六) 原告於104年2月5日匯款40萬700元至訴外人林君志建築師事務所所有之台灣土地銀行金門分行0000000000000000號帳戶（下稱系爭土銀帳戶）。

(七) 被告國代公司曾簽發票載發票日均為105年4月30日，票載金額分別為600萬元、600萬元、300萬元支票三紙（下稱系爭3紙支票），交付原告。

四、本件經依民事訴訟法第270條之1第1項第3款、第3項規定，整理並協議簡化爭點如下（見本院卷332頁，為說明之便，順敘及字句內容略有修正）：

(一) 原告依照民事訴訟法第255條第1項第2、4、7款追加被告國代公司為先位被告有無理由？

(二) 兩造之間有無訂立和解契約（包含兩造有無於104年5月間達成和解之合意）？

(三) 被告王國代、被告國代公司是否同意給付原告和解金850萬元？

(四) 原告先位請求被告國代公司給付850萬元及利息，有無理由？

(五) 原告備位請求被告王國代給付850萬元及利息，有無理由？

五、本院之判斷：

01 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
02 民事訴訟法第277條前段有明文規定。即民事訴訟如係由原告
03 主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證
04 ，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令
05 不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（
06 最高法院17年上字第917號判例參照）。次按稱和解者，謂
07 當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約
08 。民法第736條定有明文。另按當事人互相表示意思一致者
09 ，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之
10 點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定
11 其契約為成立。分別為民法第153條第1項、第2項前段所明
12 定。再按和解契約固非屬要式行為，然參酌民法第737條規
13 定，和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解
14 契約所訂明權利之效力乙節以觀，倘當事人達成和解契約，
15 尤其是該契約係約定他方應給付一方為數不少之一定金額者
16 ，雙方於和解同時，作成書面紀錄，以為證明，並避免紛爭
17 ，應屬情理內之判斷，堪予認定。是當事人一方如主張和解
18 契約已成立當事人之間，惟為他方所否認時，則參諸民事訴
19 訟法第277條前段規定，自應由該主張和解契約成立者，就
20 主張有利於己之事實，負舉證之責任。原告主張：伊與被告
21 國代公司或被告王國代達成系爭和解方案之和解契約云云，
22 惟為被告國代公司及王國代所否認。

23 (二)經查，依原告所述，被告國代公司或被告王國代如同意按照
24 系爭和解方案達成和解契約，則須給付高達850萬元之金額
25 ，且原告願拋棄1,584萬元本金及利息請求權，其數額均不
26 低，衡之常情，雙方為明確彼此間因和解而消滅及取得權利
27 義務之範圍，暨避免往後之紛爭，自有作成書面，以為證明
28 之必要。倘雙方就和解內容，並未作成書面紀錄，且為被告
29 國代公司或被告王國代所否認者，則原告就雙方已成立系爭
30 和解方案之和解契約等事實，即應負舉證責任。本件原告主
31 張已成立系爭和解方案之和解契約事實，既為被告國代公司

01 及被告王國代所否認，而原告復自承和解當時，雙方未就系
02 爭和解契約，另作成書面記錄（見本院卷第124頁），則揆
03 諸前揭說明，原告主張此部分事實，是否有據？已屬可議。
04 (三)原告主張雙方已成立系爭和解方案之和解事實云云，並舉被
05 告國代公司經濟部公司資料、被告王國代簽名之備忘錄、「
06 國代天下」動土典禮流程、請款單、彰化銀行匯款回條聯影
07 本6紙、被告國代公司所簽發之系爭3紙支票等件為證，惟被
08 告辯稱：兩造並未成立任何和解契約等語。經查，觀諸被告
09 國代公司經濟部商業司公司基本資料查詢表（見本院卷第23
10 至25頁），僅能證明被告國代公司於102年10月29日所設立
11 ，斯時代表人為王振華等情；至被告王國代簽名之備忘錄內
12 容略以：「案名：國代天下、日期：104.02.25、甲方：國
13 代建設有限公司、乙方：群利開發有限公司、主旨：本案分
14 坪表、價目表、合約執行日期及仲人費確認案，請查照！法
15 人代表或授權代表確認：王國代2/25」等語（見本院卷第27
16 頁），僅能證明被告國代公司授權被告王國代與訴外人群利
17 開發有限公司間就系爭國代天下建案訂立備忘錄乙節；又「
18 國代天下」動土典禮流程、請款單（見本院卷第29至31頁）
19 ，亦僅能證明被告王國代經手「國代天下」動土典禮之相關
20 支出費用；另訴外人林艾樺於103年4月8日匯款250萬元至被
21 告國代公司所有之系爭永豐銀行帳戶、原告於103年4月30日
22 匯款100萬元至被告國代公司所有之系爭永豐銀行帳戶、於
23 103年5月16日匯款500萬元至被告國代公司所有之系爭永豐
24 銀行帳戶、於104年2月5日匯款600萬元至被告國代公司所有
25 之系爭永豐銀行帳戶、於104年2月5日匯款37萬元至被告國
26 代公司所有之系爭永豐銀行帳戶、原告於104年2月5日匯款
27 40萬700元至訴外人林君志建築師事務所所有之系爭土銀帳
28 戶，被告國代公司於105年4月30日簽發系爭3紙支票交付原
29 告等節，固為兩造所不爭執（詳如三、不爭執事項(一)至(七)）
30 ，然僅能證明訴外人林艾樺於103年4月8日匯款250萬元予被
31 告國代公司、原告共匯款1,237萬元（100萬元＋500萬元＋

01 600萬元 + 37萬元 = 1,237萬元) 予被告國代公司，原告於
02 104年2月5日匯款40萬700元至訴外人林君志建築師事務所等
03 金流，及被告國代公司於105年4月30日簽發系爭3紙支票交
04 付原告等節，是參酌上開證據，然均無從證明兩造間就系爭
05 和解方案達成有關使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取
06 得和解契約所訂明權利之效力之合意。

07 (四) 按私文書應由舉證人證其真正，民事訴訟法第357條本文復
08 有明文。是文書之證據力，有形式上證據力與實質上證據力
09 之分。前者係指真正之文書即文書係由名義人作成而言；後
10 者則為文書所記載之內容，有證明應證事實之價值，足供法
11 院作為判斷而言。必有形式上證據力之文書，始有證據價值
12 可言。文書之實質上證據力，固由法院根據經驗法則，依自
13 由心證判斷之。但形式上之證據力，其為私文書者，則應依
14 上開規定決定之（最高法院91年度台上字第1645號判決意旨
15 參照）。簡言之，當事人提出之私文書，必先證其真正，始
16 有形式上之證據力，更須其內容與待證事實有關，且屬可信
17 者，始有實質上之證據力（最高法院22年上字第2536號判例
18 意旨參照）。原告另主張國代建設湖下專案（即系爭國代天
19 下建案）第一次會議紀錄、104年4月3日會議記錄、電子信
20 箱列印紙本及附件、104年4月3日會議記錄、104年1月17日
21 湖下建案動土典禮照片等件為證，然為被告國代公司及被告
22 王國代否認渠等之形式上真正。原告亦應先就渠形式上真正
23 ，負舉證責任。查，原告所提之國代建設湖下專案會議記錄
24 【第一次】、【第二次】、【第三次】（見本院卷第39至52
25 頁、第65頁），細譯該3份會議記錄，其上均無被告國代公
26 司之大、小章或被告王國代之簽名或蓋印；又電子信箱列印
27 紙本及附件（見本院卷第53至63頁、第161至192頁），該電
28 子信箱之寄件人為「fbi881327@yahoo.com.tw」（下稱系爭
29 電子信箱），雖署名人為「王國代」，然為被告王國代否認
30 系爭電子信箱為其所使用（見本院卷第125頁），而原告亦
31 未能提出是被告國代公司或被告王國代所使用之其他證據以

實其說，矧觀諸該寄件之附件，「借名契約書」上之契約末頁之立契約人內容略以：「甲方：殷維雄、乙方：國代建設有限公司」等語（見本院卷第61至63頁），均為電腦繕打，然未見兩造之蓋印或簽名，又「『國代天下』房屋預定買賣契約書」（見本院卷第161至192頁），亦僅係電腦文書作業系統繕打之買賣契約書，亦無兩造之蓋印或簽名及相關個人資料，是認原告並未就上開文書，舉證證明其形式上真正，是依上開規定，上開文書難認有證據能力。再觀諸原告提出之其餘前開證據資料，均僅足以證明原告於被告國代公司間曾有1,237萬元金流等情，又系爭3紙支票支付原因多端，亦未記載簽發原因，原告復未提出相關事證供本院審酌，故尚難僅憑上開證據即認兩造間存有和解契約。

(五)原告主張雙方已成立系爭和解契約之和解事實云云，復舉證人即幹旋人張莉為證，而被告王國代雖不否認有與張莉接洽，惟辯稱：兩造並未成立任何和解契約等語。經查，參酌張莉到庭證述：「（有無於民國104年5月間與被告王國代、原告見面協商？）時間我忘記了，但記得有在昇恆昌協商過。（當時協商的內容？）就是兩造之間在湖下蓋的房子，請我當證人幫他們協調，原告開出1千多萬，但我跟原告表示沒有那麼好賺，並對被告表示是以借貸或合作方式，若是合作方式，利息就在給付給原告，依照契約去履行。（【請求提示原證七】協商當時，原告有無提出這份文件？）有，就是以此為計算標準。（請說明當時協商的結果有無達成和解？）兩造有說好，當時被告是說要再去開票。（當時有無提到850萬元這個數字？）太久，有提數字但我忘記了。（原告提出850萬元的時候，被告有無同意？）當天是有達成第二天去開票的協議，但之後如何我不清楚。（協議內容是800或850萬？）確切數字我忘記了。（我當初與原告協議是要回去開1,500萬的票把兩造的關係釐清，不是要開850萬元的利潤和解？）當時是協議如果是投資，即依照投資的金額，如果是借貸的話，就是還利息。（當初協調時，有無提到要

01 返還投資報酬一事？）並不是說要返還，而是說要分報酬，
02 才會講到1,000多萬。（【提示原證8】該三紙支票，共1,
03 500萬元，是否就是被告回去開的支票？）這部分我不知道
04 。（兩造間的詳細和解金額是否清楚？）後來是用分紅或借
05 貸我就不清楚，剛開始有講到1,000多萬，借貸的話就以利
06 息算，若是投資的話，就依照兩造的契約。（有無提及850
07 萬元這個數字？）有聽到過800多萬，800多萬好像是分紅。
08 （當天有無提及原告願拋棄1,584萬元本金及利息請求權，
09 並同意被告延後一年返還1,500萬元？）不清楚。（當天有
10 無提及被告同意於105年4月30日（即1年後），返還原告投
11 資本金1,500萬元，及給付原告投資報酬850萬元此事？）如
12 果不是投資，幹麻延到後面，如果是借貸，那就是支付利息
13 ，詳細內容我不清楚。」等語（見本院卷第127至131頁），
14 固堪認張莉於104年5月間曾出面斡旋原告與被告王國代協商
15 給付金額之事，然揆諸證人張莉前開證述，均係表示有關投
16 資、借貸及開立票據等相關事宜，且證稱「800多萬元是分
17 紅」等語，對「被告應給付原告和解金額850萬元」及「原
18 告願拋棄1,584萬元本金及利息請求權，並同意被告延後一
19 年返還1,500萬元」等有關「使當事人所拋棄之權利消滅」
20 及「使當事人取得和解契約所訂明權利」之效力等和解條件
21 ，均表示「不清楚」，足認證人張莉上開證詞均無法確認原
22 告是否已與被告國代公司或王國代等達成系爭和解方案之和
23 解契約。

24 (六)綜上，原告既未舉證證明其已與被告國代公司或被告王國代
25 成立和解契約及其契約內容等事實，則其主張原告與被告國
26 代公司成立系爭和解契約，如未與被告國代公司成立上開和
27 解，亦與王國代成立和解云云，均屬無據。

28 (七)原告先位請求被告國代公司給付850萬元及利息，有無理由
29 ？倘先位無理由，原告備位請求被告王國代給付850萬元及
30 利息，有無理由？

31 經查，原告無法證明其與被告國代公司成立系爭和解契約，

或如未與被告國代公司成立上開和解，亦與被告王國代成立系爭和解契約等事實，則其依和解契約法律關係，先位聲明請求被告國代公司給付850萬元及利息，或備位聲明請求被告王國代給付850萬元及利息，洵屬無據。

六、綜上所述，原告本於系爭和解契約，先位請求：被告國代公司應給付原告850萬元，及自本追加起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；備位請求被告王國代應給付原告850萬元，及自本追加起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，均無理由，應予駁回。

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據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 11 月 28 日
民 事 第 一 庭 法 官 黃 俊 偉

以上正本係照原本作成。

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。

中 華 民 國 108 年 11 月 28 日
書 記 官 蔡 岳 玲