臺灣臺中地方法院民事判決

109年度訴字第2452號

原　　告　曾義豐即曾建福即曾守富即曾豐富
訴訟代理人　洪俊誠律師
被　　告　帝璽建設有限公司
　　兼
法定代理人　朱宏洋
被　　告　黃宥縝
被　　告　黃進義
被　　告　陳世豐

上列當事人間清償借款事件，經本院於民國110年3月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新台幣壹佰萬元及被告帝璽建設有限公司、朱宏洋自民國一百零九年九月六日起；被告黃宥縝自民國一百零九年八月四日起；被告黃進義自民國一百零九年八月二十六日起；被告陳世豐自民國一百零九年八月十六日起，均至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新台幣㠪拾㠪萬㠪仟肆佰元供擔保後，得假執行；但被告如以新台幣壹佰萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件被告帝璽建設有限公司（下稱帝璽公司）、朱宏洋、黃宥縝及黃進義，均未於言詞辯論期日到場，核均無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、本件原告雖曾主張本件訴訟標的為原證2到原證5累積而至原證8（系爭協議書），並以民國109年8月11日陳報狀敘明其請求權基礎（票款請求權及消費借貸返還請求權，二者選擇合併）及請求被告應連帶給付欠款新台幣（下同）00000000元其中之100萬元。惟嗣經闡明後已改稱僅依原證8協議書為

請求，並將訴之聲明中「連帶」二字刪除（見本院110年3月22日言詞辯論筆錄）。核屬不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述，依民事訴訟法第256條規定，非屬訴之變更或追加，而應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張略以：

（一）被告帝璽公司、朱宏洋、黃進義、黃宥縝、陳世豐於100年間因被告帝璽公司在臺中市○○區○○路興建之住宅建案（下稱系爭建案），因向訴外人台中商業銀行股份有限公司（下稱台中商銀）融資貸款，分別於99年11月2日、100年11月3日，由被告黃進義、朱宏洋與台中商銀簽立信託契約書，約定由被告黃進義將其所有分割前地號臺中市○○區○○段斗抵小段336、336-13、336-15、337-14、337-28、345地號土地、由被告朱宏洋將其所有分割前地號臺中市○○區○○段○○○段000000000000000地號土地信託登記予訴外人台中商銀。而因被告帝璽公司該系爭建案亟需資金，乃於1.102年1月10日向原告借款，而由被告帝璽公司實際負責人即被告陳世豐、代表人即被告朱宏洋等人與原告簽立「資金借貸契約書」（見原證2，下稱102年1月10日借貸契約），約定：原告為債權人，被告帝璽公司為義務人兼債務人（由被告朱宏洋為法定代理人）、被告陳世豐及被告黃宥縝為連帶保證人，並由原告借款給被告帝璽公司3000萬元整，借款期限5個月（期間自102年1月10日至102年6月10日），原告並於102年1月10日、同年月11日給付7紙支票總金額為3000萬元之借款予被告帝璽公司，並以被告帝璽公司所有坐落臺中市○○區○○段○○○段段000000地號土地，供原告設定第二順位抵押權，再以該建案土地及未保存登記之建物等供擔保之用；又被告帝璽公司須於同年1月10日定約時開立並交付予原告，以被告帝璽公司為發票人，發票日均為102年6月10日、金額分別為3600萬元（票據號碼為STA000000 0號

）、3000萬元（票據號碼為STA0000000號），均以臺中商業銀行西臺中分行為付款人之支票各乙張，清償上開本金及利息，而為了擔保上揭3600萬之利息債權，乃由被告朱宏洋於102年1月11日，另簽發三紙本票（到期日均為102年4月26日，其中被告朱宏洋以個人名義簽發二紙本票，票據號碼分別為：TH0000000號、WG0000000號，票面金額分別為：2500萬元、1100萬元，另被告朱宏洋以被告帝璽公司名義簽發發票日為102年1月11日、到期日為102年4月26日、票號：WG00000000號、票面金額為2500萬元本票1紙交原告收執，用以擔保。2.未幾，因被告帝璽公司興建系爭建案之資金仍有不足，再於102年1月28日由原告與被告帝璽公司實際負責人陳世豐簽立另份「資金借貸契約書」（見原證3，下稱102年1月28日借貸契約），約定：原告借款被告帝璽公司2000萬元。被告帝璽公司仍以被告朱宏洋、陳世豐、黃宥縝擔任該借貸契約之共同連帶保證人，並以被告帝璽公司所有之坐落臺中市○○區○○段○○○段段000地號之28筆現信託在臺中商業銀行下之土地，於申請建照1週內變更為起造人為原告指定之永泰福建設股份有限公司名下為擔保，該契約書之第2條約定，以被告帝璽公司應於同年1月28日定約時開立並交付予原告，以被告帝璽公司為發票人，發票日均為102年4月26日、金額計為3500萬元支票，用以清償上開本金及利息。在前揭1月28日資金借貸契約簽訂後，原告依約如附表所示之時間，總計約定借款2000萬元（實際給付1800萬元）予被告帝璽公司，並取得如起訴狀附表所示之支票6紙總計1350萬元作為利息。亦即原告自102年1月10日至同年3月1日止陸續出借資款共計48,000,000元。然被告帝璽公司仍資金短缺，又陸續欲向原告要求借款更多資金，原告為確保債權得以受償，乃與被告帝璽公司於102年3月5日簽定系爭「合作興建協議書」（見原證4），約定雙方合作興建系爭建案之25戶建物（即臺中市○○區○○段○○○段0

000000000號建號、權利範圍全部之興建中建物共25棟），原告自102年1月10日至同年3月1日止陸續出借借款共計48,000,000元，被告帝璽公司願於前開日期給付3600萬元及1350萬元利息，並返還原告之借款本金，被告帝璽公司除前揭之擔保本票外，另以其中一筆坐落基地，及興建完成後其中10戶建物設定抵押權與原告。亦即再提供系爭建案之部分建物、土地設定抵押權予原告以為擔保，原告始能再陸續出借資款。嗣後雙方復各於102年3月8日、同年3月19日、同年4月18日、同年4月29日再簽定4份之「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」等協議（見原證5），內容均為原告陸續再提供資金出借予被告帝璽公司，被告帝璽公司則須將系爭建案部分基地設定第二順位抵押權（系爭建案先前已有訴外人臺中商銀設定第一順位抵押權）及移轉部分基地所有權予原告，並於期限屆至時返還借款並給付定額利息予原告，原告因而陸續再出借挹注資金1330萬元及其餘款項予被告帝璽公司，原告自102年1月間起至同年5月8日止，陸續出借款項共計6,461萬6,148元。（原告陸續出借資款共計64,616,148元，收取3600萬元、1350萬元及其餘利息，而涉嫌重利犯行，業經臺灣台中地方法院以103年度易字第2091號刑事判決判處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日（見原證6），經提起上訴，亦經臺灣高等法院臺中分院以104年度上易字第675號刑事判決駁回上訴確定在案（見原證7），該案確定判決經認定係借款共計64,616,148元）。3.其後，再於102年5月10日，被告帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人為甲方，與乙方即原告雙方再簽定系爭「協議書」（見原證8，下稱系爭協議書），協議範圍為原告至102年5月10日為止，提供出借與被告帝璽公司之9000萬元資金（原告陸續之出借款及利息總計1億2千餘萬元，嗣雙方認定該債權額以9000萬元作為結算金額）以供買受及興建被告帝璽公

司位於台中市○○區○○段斗抵小段共三期之建案基地71筆土地以及系爭25棟建物，暨之後應返還之款項；協議內容為，因被告帝璽公司無力完成上開建案，故將系爭建案之全部基地及建物出售予原告，原告則代被告帝璽公司承擔建案之土地抵押及建築融資、第三人借款1300萬元債務，及原告前開出借款及利息中之3000萬元債權轉作為買賣價金，由原告完成本建案並銷售後，結算銷售利潤再支付剩餘價金，被告帝璽公司則應清償其應支付該「協議書」第一條後段約定給原告之利息及支付陳順福地政士作業酬勞費用120萬元。被告帝璽公司、朱宏洋、黃進義、黃宥縝、陳世豐依系爭協議書第二條之約定，於102年5月間指示訴外人台中商銀將朱宏洋、黃進義信託於其名下之系爭土地71筆，以買賣為原因移轉登記予原告（僅69筆辦理過戶，其中同上小段722、336-10、345、336-15、335、336-19、336-17等土地係於102年5月10日之前已完成過戶登記，惟係因雙方於102年3月19日、4月18日、4月29日所簽訂「合作興建協議書再附加協議」已約定部分土地先過戶作為擔保，該等先行完成過戶登記之土地於102年5月10日簽訂協議書時已全數轉為買賣標的。其餘除下列2筆外之土地係於102年5月10日簽訂協議書之後始完成過戶移轉登記。是系爭協議書買賣標的包括71筆土地及興建中之25戶建物。惟有部分2筆建物土地嗣並未辦理過戶（即第三期土地中同上小段345-3及337-39地號二筆土地原設定第二順位抵押權予第三人林慶昇，該二筆土地其後係經林慶昇聲請拍賣並自行承受，此業經鈞院另案103年度重訴字第321號函查屬實，該二筆土地面積合計143.68坪，如以每坪129,000元計算，合計為1853萬4720元，應從買賣價金扣除）原告依系爭協議書第三條之約定，於102年5月16日由原告之永泰福建設有限公司承受被告帝璽公司、朱宏洋、黃進義、黃宥縝、陳世豐等人於訴外人台中商銀之貸款2億5600萬元，並將承購之土地設定最高限額抵押權予訴

外人台中商銀，借款部分並由被告帝璽公司、朱宏洋、黃宥縝、原告、訴外人曾天福擔任連帶保證人。原告自102年5月21日至103年7月16日止，關於上開2億5600萬元貸款，已繳納935萬5659萬元利息，截至104年12月16日已繳納利息2062萬206元，至105年9月19日止已支付00000000元之利息，迄今仍在繳納利息當中。原告及永泰福建設有限公司於102年5月15日與訴外人台中商銀簽立不動產信託契約書，約定原告將所承購之土地信託登記予訴外人台中商銀。原告並已於102年5月23日，將該等土地，以信託為原因，移轉所有權予訴外人台中商銀。被告帝璽公司關於系爭25棟建物，與訴外人威松營造股份有限公司簽立泥作裝修工程契約，使用執照於102年5月6日核准，然尚有後續工程未完成。訴外人威松營造股份有限公司取得系爭建案之建物使用執照，拒絕交付被告帝璽公司而無法辦理第一次保存登記，被告帝璽公司乃於102年7月間向臺中市政府申請補發使用執照，嗣於102年10月22日辦理第一次保存登記，所有權人為被告帝璽公司。被告帝璽公司之債權人涂宗泰、張國賓、王明華等人先後於102年6、7月間向鈞院聲請對系爭25棟建物聲請假扣押執行在案，嗣被告帝璽公司之債權人楊宗堯於102年7月30日持本票裁定及確定明書，聲請已假扣押執行在案之系爭25棟建物為強制執行，由鈞院102年度司執字第76697號強制執行事件受理在案。嗣系爭25棟建物經拍賣後，由原告以其配偶名義以總價1億4146萬5千元應買得標拍定（見原證9）後，並向訴外人台中商銀貸款1億2740萬元後繳付拍賣款項，拍賣所得金額由同院民事執行處作成分配表在案。兩造之簽約及糾紛即如上所述，合先敘明。

（二）系爭「協議書」內容如起訴狀附原證8所示。且經查，鈞院104年度重訴字第253號二造間請求塗銷所有權移轉登記等事件之民事判決內容：「（乙）、備位之訴（一）、原告主張如系爭協議書有效成立，被告曾建福（即本件原告

）應依系爭協議書之約定，給付原告35,295,760元。而按附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。民法第99條第1項定有明文。法律行為之附停止條件，係指該法律行為效力之發生，繫於將來、客觀、不確定的事實之成就。最高法院96年度台上字第848號民事裁判意旨參照。所謂停止條件應指為限制發生法律行為之效力，並讓未來客觀之事實於達成條件規定時，發生效力，應可認其為法律行為之附款。查，依據系爭協議書第五條約定：「乙方（即被告曾建福）買受本建案基地剩餘之買賣價金35,295,760元，甲方同意待乙方完成本建案並銷售後，結算銷售利潤時再支付，並應扣除第一條後段定甲方應支付給乙方之利息及支付陳順福地政士作業酬勞費用120萬元」。依據上開約定，被告曾建福應在該條款所附「被告曾建福完成本建案並銷售，於結算銷售利潤時」之條件成就，始發生負有支付買賣價金35,295,760元之義務甚明。查，系爭協議書於簽定後，系爭建案之25棟建物在102年6、7月間，經原告帝璽公司之債權人涂宗泰、張國賓、王明華等人向本院聲請假扣押執行在案，嗣原告帝璽公司債權人楊宗堯於102年7月30日持本票裁定及確定明書，聲請已假扣押執行在案之系爭25棟建物為強制執行，由本院102年度司執字第76697號強制執行事件受理在案（被告曾建福則於102年8月9日持本院102年7月9日102年度司票字第3419號本票裁定及確定證明書聲請對原告帝璽公司強制執行，由本院民事執行處列為併案債權人）；嗣系爭25棟建物經拍賣後，由被告曾建福以其配偶名義拍定後，並向台中商銀貸款1億2740萬元後繳付拍賣款項，拍賣所得金額由本院民事執行處作成分配表在案等情，為兩造所不爭，並有本院調取上開強制執行卷宗核閱無訛。是以原告上開系爭建案之25棟建物既經法院拍賣，原告已不可能依系爭協議書之約定，將系爭25棟建物交付被告曾建福繼續完成及銷售，亦無可能為結算銷售利潤，是系爭協議書第五條所

附停止條件已確定無法成就，原告依據系爭協議書第五條之約定，請求被告曾建福應給付原告35,295,760元，自屬無據。又被告曾建福固有於102年8月9日持102年度司票字第3419號本票裁定及確定證明書對原告帝璽公司強制執行，並經本院列為併案債權人，惟上開25棟建物係由第三人先行假扣押並聲請強制執行後，被告曾建福為確保其權益，始在事後再聲請強制執行，惟在第三人對上開25棟建物為假扣押時，原告關於系爭協議書約定原告應將系爭建物交付予被告曾建福，由被告曾建福繼續興建之約定已陷於給付不能，被告曾建福縱事後以確定本票裁定聲請對原告帝璽公司為強制執行，尚難認符合民法第101條第1項，以不正當行為阻其條件之成就而視為條件已成就之情形。又原告主張被告曾建福聲請本票裁定早於其他債權人，有惡意欲使系爭建物流於拍賣之意圖，為以不正當行為阻止條件成就云云。然原告主張被告曾建福聲請本票裁定早於其他債務人乙節縱屬事實，被告曾建福取得執行名義本身（尚未對系爭建物假扣押或強制執行）並不妨礙系爭協議書繼續履行或系爭建案之興建，亦難認被告曾建福對原告向法院聲請本票裁定之舉，符合以不正當行為阻止條件成就之情形。是原告主張被告曾建福依民法第101條第1項之規定，視為條件已成就，並依系爭協議書之約定，負給付原告35,295,760元之責，洵屬無據。」等情，因而判決原告帝璽公司、朱宏洋、黃進義、黃宥縝、陳世豐等人先、備位之訴及假執行之聲請均駁回。又鈞院105年度重訴字第618號民事判決亦認定：「（2）被告雖辯稱原告未繼續完成系爭建案工程，亦未進行銷售，則系爭建案銷售後是否有利潤不足之情況，尚屬未定云云。惟查，被告帝璽公司原本積欠原告借款本息共計9,864萬元，原告僅將其中本金3,000萬元債權轉為系爭建案即系爭71筆土地與系爭建物之買賣價金，兩造除上開買賣契約關係外，尚有6,864萬元本息之借貸關係存在，已如前述。而系爭協議書第7

條即係就該6,864萬元之借貸債務，約定以被告將系爭71筆土地及系爭建物出售予原告後，由原告完成、銷售系爭建案，以銷售利潤作為清償借貸債務之方法，惟嗣後因被告並未依約將系爭建物交付予原告，甚至係由原告於強制執行之拍賣程序中另行出資應買得標系爭建物，足認系爭協議書第7條所約定被告債務清償之方法已無從繼續履行，亦即已無銷售利潤可供清償被告債務，則依系爭協議書第7條約定，被告自應負連帶清償責任，並加計6,864萬元按20%計算之違約金。否則，倘若因被告未依約將系爭建物交付予原告，致原告未能順利完成系爭建案工程及銷售，被告卻得藉由違背契約義務，獲取緩期清償之利益（即被告得延遲至系爭建案完工、銷售後再清償債務），甚至藉原告未完成系爭建案工程及銷售，規避清償所負6,864萬元借貸債務，殊非事理之平，被告前揭所辯，洵不足採。」等情。再因二造間於102年5月10日簽立之系爭協議書為真，並非通謀虛偽意思表示，且原告並未積欠被告帝璽公司等5人任何債務，反係被告帝璽公司等5人因違反系爭協議書第6條之約定而應違約賠償原告1372萬8000元，此亦業經鈞院103年度重訴字第381號，臺灣高等法院臺中分院104年度重上字第162號民事判決原告勝訴。嗣被告帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人提起第三審上訴，亦經於105年5月2日以104年度重上字第162號民事裁定，駁回其等第三審上訴確定（惟1毛錢也未給付給原告）。該判決認定系爭「協議書」確屬有效無疑。另訴外人黃世彬、黃楓真等二人均明知前情，竟率以對被告帝璽公司等分別有800萬元及750萬元債權（可能為假債權，原告於該案中即已主張並否認訴外人黃世彬、黃楓真等二人對被告帝璽公司有債權存在，更多次以書狀質疑訴外人黃世彬、黃楓真等二人係在拼湊資金、房地買賣契約有臨訟偽作之嫌，企圖製造有借款予被告帝璽公司假象等情，則訴外人黃世彬、黃楓真等二人以被告帝璽公

司有分別積欠其等之債務未清償為由，作為聲請假扣押之原因事實，已屬虛偽不實，顯係濫用假扣押之制度侵害原告之財產權）並以被告帝璽公司等怠於行使對原告之土地買賣價金債權為由，另案擅自提起代位訴訟，然經鈞院認定：依系爭協議書約定第1期土地上方之25棟建物應由原告完成後續興建事宜，然因該建物遭第三人聲請查封拍賣，導致系爭協議書所約定之主要事項已無法履行，而此項無法履行之緣由，既屬不可歸責原告之事由而給付不能，原告除已履行承受256,000,000元債務外，剩餘未承受之13,000,000元，依據民法第225條第1項規定，自無需再為承受。且建案基地既遭法院拍賣，系爭協議書所約定委由原告處理後續建案銷售事宜已無法達成，自無銷售後之剩餘價金存在之可能，難認被告帝璽公司對於原告有何買賣價金尾款之請求權等情，並於105年3月25日以103年度重訴字第321號民事判決駁回訴外人黃世彬、黃楓真等二人之訴，並於105年4月26日確定。訴外人黃楓真於105年5月4日向鈞院具狀，以其與原告之間假扣押事件已無繼續之必要為由，聲請撤銷系爭假扣押裁定，經鈞院於105年5月17日以105年度司裁全聲字第136號裁定撤銷系爭假扣押裁定，及訴外人黃世彬於105年5月6日向鈞院具狀，以其與原告之間假扣押事件已無繼續之必要為由，聲請撤銷系爭假扣押裁定，經鈞院於105年5月17日以105年度司裁全聲字第139號裁定撤銷系爭假扣押裁定，再次認定系爭協議書之真正。查上開確定判決之請求權基礎乃係依據系爭協議書，而依據系爭協議書判決被告帝璽公司等5人應給付違約金，而系爭協議書於前開判決已經鈞院及臺灣高等法院臺中分院肯認其真實性。其後，因該系爭協議書之約定，被告帝璽公司等5人再次違約，再經鈞院以105年度重訴字第618號民事判決，應連帶給付原告壹仟參佰柒拾貳萬捌仟元，及遲延利息等，再次認定系爭協議書之真正。依據前開最高法院之判決，本件訴訟與前案之當事人同一、

系爭協議書為前訴訟之主要爭點、前案就系爭協議書之真正判斷並無違誤，且於本件訴訟並無足以推翻或動搖前案之新訴訟資料，而前案判決既已認定系爭協議書之內容為真正，因此前案就系爭協議書之判斷於本件訴訟應有爭點效之適用，而不應容任再為爭執，系爭「協議書」確屬有效，已明確具有「爭點效」無疑。

（三）細譯前揭「協議書」第1條明文註明：「甲方同意提供本建案基地1期土地上之25棟建物予乙方（即原告）設定最高限額9000萬元之第2順位抵押權，以擔保向乙方借款本金其中之6000萬元及全部借款利息864萬元。甲方並同意自設定抵押權時，以6864萬元、每月每萬元240元計算利息給乙方。」，第3條明文註明：「甲（即被告帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人）、乙（即原告）雙方均同意乙方以承擔本建案基地未清償之第一順位抵押債務及建築融資合計約2億5600萬元、未受上開第一（誤繕為二）條抵押權擔保之剩餘借款本金3000萬元，及承擔甲方另以前開三期土地中之345-3、337-39地號等二筆土地設定第二順位抵押權，擔保向第三人借款之1300萬元債務，作為買受本建案基地之部分價金」，第7條明文註明：「若乙方完成之本建案銷售利潤不足清償第1條約定乙方之第二順位抵押權時，即為甲方逾期清償借款，應由甲方及甲方之連帶保證人負連帶保證責任，並加計6864（誤繕為6960）萬元之20%計算之違約金給乙方。」是由以上約款第1條可知被告帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人（甲方）同意提供系爭25戶建物予原告（乙方）設定最高限額9000萬元抵押權，以擔保原告（乙方）之前依據二造間系爭「合作興建協議書」、「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」等契約之投資款及紅利回饋金款項9000萬元（原本原告陸續之出借之款項及利息總計1億2千餘萬元，嗣雙方認定該債權額以9000萬元作為結

算金額，詳如前述。）中之款項6000萬元及之前全部已孳生之利息款項864萬元，被告帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人（甲方）並同意自設定前開抵押權時起，以該抵押權所擔保之6864萬元（計算式：即出借款6000萬元＋之前全部已孳生之利息款項864萬元＝6864萬元），以每月每萬元240元計付利息予原告（乙方）。其餘之前原告之出借款項3000萬元則依據以上約款第3條，欲抵充為買賣價金因此不需設定抵押權擔保，亦甚為明確。而再由以上約款第7條更可知系爭建案完成後銷售利潤不足清償前開約款第1條所約定應償還予原告之前之出借款6000萬元及之前全部已孳生之利息款項864萬元時，即視為被告帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人（甲方）逾期清償之前之款項及回饋金款項，應由上訴人帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人（甲方）負連帶清償責任，及賠付該未清償之6864萬元之百分之二十計算之違約金。足見本件原告（乙方）之前依據二造間系爭「合作興建協議書」、「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」等契約之投資款及紅利回饋金款項中之投資款6000萬元及之前全部投資款已孳生之紅利回饋金款項864萬元均未因其後雙方另簽立系爭「協議書」而消滅。而由以上約款第3條可知原告（乙方）之前依據二造間系爭「合作興建協議書」、「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」等契約之投資款及紅利回饋金款項9000萬元，僅其中之3000萬元抵充為系爭「協議書」之買賣價款而已，並非全部款項9000萬元均抵充為系爭「協議書」之買賣價款，亦明確異常，不容否認或漠視或抹滅。其後，被告帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人（甲方）未依據雙方於102年5月10日簽立之系爭「協議書」第6條之約定履行，因而違約，業經原告另案提起給付違約金事件，

並經鈞院以103年度重訴字第381號，臺灣高等法院臺中分院以104年度重上字第162號判決原告勝訴，詳如前述。本件原告（乙方）之前依據二造間系爭「合作興建協議書」、「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」等契約之投資款及紅利回饋金款項中之投資款6000萬元及之前全部投資款已孳生之紅利回饋金款項864萬元，均因被告帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人（甲方）未依據雙方於102年5月10日簽立之系爭「協議書」第6條之約定履行，因而違約，未獲清償，即應視為被告帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人（甲方）逾期清償之前之投資款及紅利回饋金款項，應由被告帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人（甲方）負連帶清償責任。則原告於102年1月10日投入之出借款項30,000,000元，被告帝璽公司同意給予利息36,000,000元等債權既均未獲清償，均仍存在，而由被告帝璽公司為擔保前開債權因而簽發，發票日為102年1月11日、到期日為102年4月26日、票號：WG00000000號、票面金額25,000,000元之系爭2500萬元擔保本票，自仍存在。是由以上約款亦可知原告與被告帝璽公司等二造間從來並未另有意思表示：系爭「協議書」成立後，雙方之前簽立之系爭「合作興建協議書」、「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」等契約即歸於消滅。亦即兩造間並無就被告帝璽公司等於負擔新債務時，其舊債務之前依據二造間系爭「合作興建協議書」、「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」等契約之投資款及紅利回饋金款項債務是否即因之消滅一節，為特別之約定，尚難因之即認兩造有消滅舊債務之約定，原告就本件舊債權，並未因該協議書之簽定而消滅。否則，雙方應於系爭「協議書」明文註明，應不會再於該系爭「協議書」第1條、第3條、第7條為前開之明文註明。且被告帝璽

公司等亦不可能不向原告索還被告帝璽公司同意給予利息36,000,000元，由被告帝璽公司簽發，發票日為102年1月11日、到期日為102年4月26日、票號：WG00000000號、票面金額25,000,000元之2500萬元擔保本票之理。從而，揆諸前揭司法院解釋及最高法院民事判決要旨釋示，系爭「協議書」內容實兼含有由原告買受被告帝璽公司位於台中市○○區○○段斗抵小段共三期之建案基地以及系爭25棟建物，暨之後應返還之前原告依據二造間系爭「合作興建協議書」、「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」等契約之投資款及紅利回饋金款項。易言之，系爭「協議書」內容實兼含有：1.二造間業經鈞院103年度易字第2091號、臺灣高等法院臺中分院104年度上易字第675號刑事確定判決所認定係借款共計64,616,148元、系爭「合作興建協議書」、「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」等契約之原本之原告之投資款及紅利回饋金款項。2.兩造間之由原告買受被告帝璽公司位於台中市○○區○○段斗抵小段共三期之建案基地以及系爭25棟建物之約定。3.依該「協議書」第4條、第5條、第8條約定內容以觀，尚含有興建契約存在（此節，在此先不予論述）。此項契約之性質，究係單純之系爭土地及建物買賣，抑屬兼含有之後應返還之前原告依據二造間業經鈞院103年度易字第2091號、臺灣高等法院臺中分院104年度上易字第675號刑事確定判決所認定係借款共計64,616,148元、系爭「合作興建協議書」、「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」等契約之投資款及紅利回饋金款項之約定？自以依當事人之意思而為解釋，以資定之。而按混合契約，係由典型契約構成分子與其他構成分子混合而成之單一債權契約。若其契約係複數，而於數契約間，具有結合關係者，則為契約之聯立（司法院院字第2287號解釋參照）。居上所述，雙方當事人之意思，既已在系爭「協議書」第1條、第3條

、第7條為前開之明文註明特別約定，契約文字業已表示當事人真意，已無須別事探求，比附爰引適用而遷就法律所規定之有名契約內容及規定，詳如前述，雙方約定在系爭土地及建物買賣部分，適用民法買賣之規定；約定於被告帝璽公司應返還之前原告依據二造間業經鈞院103年度易字第2091號、臺灣高等法院臺中分院104年度上易字第675號刑事確定判決所認定係借款共計64,616,148元、系爭「合作興建協議書」、「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」等契約之投資款及紅利回饋金款項之約定者，自仍適用消費借貸、合作興建協議之規定（參看最高法院五十九年台上字第一五九〇號判例意旨）；約定在興建契約部分則適用興建契約之規定。自屬買賣、返還借貸、合作興建等契約之投資款及紅利回饋金款項與興建契約約定之混合契約。

（四）經查，本件依據簽定後之系爭協議書，系爭建案之25棟建物在102年6、7月間，經被告帝璽公司之債權人涂宗泰、張國賓、王明華等人向鈞院聲請假扣押執行在案，嗣被告帝璽公司之債權人楊宗堯於102年7月30日持本票裁定及確定明書，聲請已假扣押執行在案之系爭25棟建物為強制執行，由鈞院102年度司執字第76697號強制執行事件受理在案（原告則於102年8月9日持本院102年7月9日102年度司票字第3419號本票裁定及確定證明書聲請對被告帝璽公司強制執行，由鈞院民事執行處列為併案債權人）；嗣系爭25棟建物經拍賣後，由原告以其配偶名義拍定後，並向訴外人台中商銀貸款1億2740萬元後繳付拍賣款項，拍賣所得金額由鈞院民事執行處作成分配表在案等情，應為兩造所不爭，並可調取上開強制執行卷宗核閱無訛。是以被告帝璽公司上開系爭建案之25棟建物既經法院拍賣，被告帝璽公司等已不可能依系爭協議書之約定，將系爭25棟建物交付原告繼續完成及銷售，亦無可能為結算銷售利潤，是系爭協議書第五條所附停止條件已確定無法成就，被告帝

墾公司等依據系爭協議書第五條之約定，請求原告應給付被告帝璽公司等35,295,760元，除屬無據外；反之，原告對被告帝璽公司、朱宏洋、黃宥縝、黃進義、陳世豐等人所提出之給付，既未符合債務本旨之有瑕疵之不完全之給付，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人即被告帝璽公司、朱宏洋、黃宥縝、黃進義、陳世豐等人之事由所致等情，此業如上述，則出賣人即被告帝璽公司、朱宏洋、黃宥縝、黃進義、陳世豐等人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任，其等自應負不完全給付之債務不履行責任。從而，原告自得依民法第320條規定，新債務不履行時，依據仍未消滅之舊債務之原消費借貸關係，請求被告等連帶返還系爭借款合計64,616,148元；或仍依據前揭屬於「混合契約」之102年5月10日被告帝璽公司、地主朱宏洋、黃進義及連帶保證人黃宥縝、陳世豐等人為甲方，與乙方即原告雙方簽定系爭「協議書」（原告於言詞辯論終結時，表明係依此協議書為本件請求權基礎）內之消費借貸關係，請求被告等返還系爭借款合計64,616,148元，及自本起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按法定利率年息百分之五計算之遲延利息。現原告僅請求債務人即被告帝璽公司、朱宏洋、黃宥縝、黃進義、陳世豐等人應連帶給付系爭借款合計64,616,148元其中之1,000,000元借款及遲延利息，係屬一部請求，就其餘之借款，原告保留請求。並聲明：除假執行擔保金額及免假執行部分外，如主文所示。

二、被告方面：

（一）被告陳世豐辯稱略以：

兩造間業已用買賣契約方式（即原證8協議書），將系爭建案土地過戶給原告來償還債務，所以我們不但已經沒有欠原告錢，還可以向原告請求給付買賣價金超過000000000元，原告正因不願給付我們向他請求給付之買賣價金（案號：鈞院104年度重訴字第253號，本件被告即該件原告

，本件原告即該件之被告；第二審案號：台灣高等法院台中分院105年度重上字第142號，第三審案號：最高法院108年度台上字第47號，廢棄發回台灣高等法院台中分院案號：104年度重上更一字第35號）才會提起本件訴訟，我們主張抵銷。另外，原告未依系爭協議書約定承擔協議書第三休向臺中商銀貸款債務2億5600萬元，以至於台中商銀依鈞院102年司執字第76697號案件對被告為強制執行，受分配款款00000000元，亦應由原告負擔，再者，原告亦在上開執行案件中受分配00000000元，若以上開105年度重上字第142號判決認定之買賣價金00000000元加計原告應承擔未承擔之貸款，導致台中商銀請求強制執行受分配款及原告受分配款，被告可向原告請求之金額超過000000000元（計算式：00000000+00000000+00000000＝000000000）。並聲明：請求駁回原告之訴。如受不利判決願供擔保，請准宣告免為假執行。

（二）除被告陳世豐外之被告，均未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

參、得心證之理由：

一、原告主張之上開事實，業據其提出與所述相符之102年1月10日、同年月28日簽立之「資金借貸契約書」二件、102年3月5日簽立之「合作興建協議書」、102年3月8日、同年月19日、同年4月18、29日簽定之「合作興建協議書附加協議」、「合作興建協議書再附加協議」四件、本院103年度易字第2091號、台灣高等法院台中分院104年度上易字第675號刑事判決各一件、102年5月10日系爭協議書一件、本院103年6月12日中院東民執字第102司執松字第76697號證明書等件為證，被告陳世豐外之其他被告均已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，依民事訴訟法第280條第3項準用同條第1項規定，應視同自認。自堪信原告上開主張為真正。

二、被告陳世豐雖另以前詞置辯，惟查：

（一）被告於本院另案（104年度重訴字第253號）之備位請求（系爭協議書買賣價金尾款00000000元），業經本院及台灣高等法院台中分院以109年度重上更一字第35號認定並無理由，自難謂被告得以之對原告本件請求主張抵銷。

（二）被告另辯稱台中商銀於本院102司執松字第76697號強制執行受分配款00000000元，係因原告違約未承擔系爭貸款債務，自應列入被告得向原告請求之買賣價金云云，惟此一主張亦經台灣高等法院台中分院以上開判決認定為無理由（見該判決書第11頁，本院卷二第287頁）。被告復辯稱原告於上開執行案件中受分配00000000元，亦應列入被告得向原告請求之買賣價金尾款云云，惟查，原告於執行案件中係以其配偶名義拍定，原告所受分配係基於債權人地位受清償，當無從計入兩造依系爭協議書所定之買賣價金（參同上判決書第14頁，本院卷二第290頁），復依系爭協議書所示借款金額6864萬元以年利率百分之二十計算，自102年5月10日算至該件辯論終結時止，已逾七年，僅以七年計算，利息即已高款9609萬6000元；縱僅以原先借款本金6000萬元計算，利息亦達8400萬元，扣除本件被告應給付本件原告之借款利息後，被告已無餘款可資請求（同上判決書同頁），從而，據以駁回該案原告（即本件被告）備位之訴。

（三）綜上，可知本件被告所辯可向原告主張抵銷之債權均不存在，是所辯均非足取。

三、綜上所述，原告主張被告應返還依較系爭協議書所示借款金額（6864萬元）較低之借款本金00000000元（本院103年度易字第2091號刑事判決認定之借款本金，另詳原證10，本院卷二第223頁上所載102年5月8日前借款明細小計）其中之100萬元，及該部分本金，自本件起訴狀送達被告翌日（各如主文第一項所示）起至清償日止，自屬於法有據，應予准許。

四、假執行之宣告：

原告及被告陳世豐均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免予假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

肆、結論：

原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條、第85條第1項，第390條第2項、第392條第1、2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　26　　日

民事第一庭　法　官　　曹宗鼎

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。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　　110　　年　　4　　月　　26　　日

書記官　　曾右喬