

臺灣彰化地方法院民事判決

113年度訴字第877號

原告 吳錫煌

訴訟代理人 翁瑋律師

被告 鐘鴻樞

訴訟代理人 朱逸群律師

上列當事人間返還借款事件，本院於民國113年11月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣1,487,491元。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔。

四、本判決第一項於原告以新臺幣495,000元供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣1,487,491元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按當事人以有民事訴訟法第182條至第185條所定裁定停止訴訟程序之原因，向法院為裁定停止之聲請者，固得促請法院為此職權之行使，然法院對之本無裁判之義務，如認其聲請為不合法或無理由而不予容納時，無須對之為駁回聲請之裁定，得僅於終局判決中記載關於不應停止訴訟程序之理由即可（最高法院69年度台上字第1691號判決、90年度台上字第415號判決意旨參照）。復按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序，固為民事訴訟法第182條第1項所明定。惟所謂訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，係指他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟先決問題者而言。至被告於訴訟中所為抵銷抗辯有無理由，法院就據以為抵銷抗辯之主動債

01 權原應自為調查裁判，縱經被告提起他訴訟，若他訴訟之  
02 法律關係是否成立，並非本件訴訟之先決問題，仍無依上  
03 開規定裁定停止訴訟程序之餘地（最高法院106年度台抗  
04 字第692號裁定意旨參照）。被告固主張另案（臺灣臺中  
05 地方法院112年度訴字第1918號案件，該案判決後經上訴  
06 現正繫屬於臺灣高等法院臺中分院113年度上字第486號案  
07 件審理中，下稱另案）為本件判決前提，惟查另案係請求  
08 本件原告協同清算合夥財產，並非本件原告借款返還請求  
09 權之先決問題。況就被告主張抵銷之債權，業經另案第一  
10 審判決在案，本院亦得參酌另案訴訟判決及相關事證，認  
11 定被告主張之抵銷抗辯有無理由（詳後述），並無依民事  
12 訴訟法第182條第1項規定停止訴訟程序之必要，合先敘  
13 明。

14 二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張  
15 或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第  
16 255條第1項第3款定有明文。查原告起訴時訴之聲明請  
17 求：被告應給付原告新臺幣（下同）1,487,491元，及自  
18 民國112年5月29日起至清償日止，按年息百分之5計算之  
19 利息（本院卷第9頁）。嗣原告變更聲明為：被告應給付  
20 原告1,487,491元，及自起訴狀繕本送達翌日後1個月起至  
21 清償日止，按年息5%計算之利息（本院卷第168頁），核  
22 原告所為上開變更係減縮利息請求期間，屬減縮其應受判  
23 決之聲明，與前開規定並無不合，自應准許。

24 貳、兩造陳述：

25 一、原告主張：

26 (一)伊於101年4月2日獨資設立益菖企業社，聘任被告為廠  
27 務，嗣於105年1月15日邀請被告成立隱名合夥（下稱系爭  
28 合夥）並簽定合夥契約書（下稱系爭合夥契約），斯時伊  
29 已出資5,791,638元，約定由伊出資70%、被告出資  
30 30%，因被告現金不足，故由原告墊付被告之出資額30%  
31 即1,737,491元，被告日後應補足該筆款項。

01 (二)兩造成立隱名合夥關係並簽定系爭合夥契約時，被告明確  
02 知悉伊為其墊付出資額1,737,491元，顯見兩造就借貸之  
03 意思表示合致，而伊為被告墊付時則已交付借款，故兩造  
04 自105年1月15日起即成立1,737,491元之消費借貸契約。  
05 被告迄今僅清償25萬元，尚有1,487,491元未清償，為兩  
06 造於另案所不爭執，經伊於112年4月28日以存證信函催  
07 告，被告仍未為清償，爰依民法第478條規定為請求等  
08 語。

09 (三)並聲明：1.被告應給付原告1,487,491元，及自起訴狀繕  
10 本送達翌日後1個月起至清償日止，按年息5%計算之利  
11 息。2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

## 12 二、被告辯稱：

13 (一)兩造於101年間合意合夥成立益菴企業社，約定伊以技術  
14 出資佔股30%，原告以金錢出資佔股70%，伊負責工廠內  
15 所有運營事項，原告負責管帳與相關法規處理，因原告謊  
16 稱企業社之組織稅金較省、企業社僅能登記1名負責人  
17 等，故僅由原告登記為獨資負責人。伊盡心盡力管理工  
18 廠，於105年間向原告主張應將合夥之約定落實於紙面，  
19 原告卻要求伊除技術出資外需再以金錢出資30%即170多  
20 萬元，以求名正言順管理工廠，並保證金額、還款時間由  
21 伊決定，且不會對伊收取任何利息，伊於原告再三保證下  
22 簽定系爭合夥契約。因前揭約定，原告於合夥期間未曾請  
23 求伊還款，伊嗣後先行還款25萬元並請求登記為共同股  
24 東，原告遲未處理，甚於110年12月28日擅自將營運狀況  
25 良好之益菴企業社辦理歇業，並於110年12月間驅趕伊離  
26 開工廠，私自霸佔合夥之資料與資產，伊數度以存證信函  
27 請求清算合夥財產未果，遂起訴請求原告協同清算，經另  
28 案判決認定兩造間為合夥關係，原告應協同伊清算益菴企  
29 業社之合夥財產。

30 (二)自益菴企業社103年度資產負債表、109年度損益表、110  
31 年出貨月報清單可知，益菴企業社於歇業時至少保留價值

01 5,801,513元之原料存貨及1,118,652元之固定資產，合夥  
02 財產合計6,920,165元，加計110年1至9月間之營業收入  
03 10,449,059元，初估益菖企業社應有17,369,224元之合夥  
04 財產尚未清算分配，則原告於清算後至少仍應給付伊  
05 5,210,767元（元以下四捨五入），即伊對原告仍有  
06 5,210,767元之債權，爰依民法第334條第1項規定主張抵  
07 銷等語。

08 (三)並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請  
09 准宣告免假執行。

10 參、不爭執事項（本院卷第169頁，並依本判決論述方式修正  
11 之）：

12 一、益菖企業社於101年4月2日設立登記，登記之組織種類為  
13 獨資，登記資本額為20萬元。

14 二、兩造於105年1月15日簽訂系爭合夥契約（本院卷第19  
15 頁）。

16 三、被告之出資額1,737,491元均由原告墊付，被告迄今已清  
17 償25萬元予原告，尚餘1,487,491元未清償。

18 四、系爭合夥已於110年12月28日解散。

19 肆、本院之判斷：

20 一、原告請求被告返還借款1,487,491元，為有理由：

21 (一)兩造就原告所墊付被告1,737,491元合夥出資額，於105年  
22 1月15日成立消費借貸契約：

23 1.按當事人之一方對他方負金錢或其他代替物之給付義務  
24 而約定以之作為消費借貸之標的者，亦成立消費借貸，  
25 民法第474條第2項定有明文。蓋消費借貸契約，固以當  
26 事人約定，一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他  
27 方，他方以種類、品質、數量相同之物返還，並因物之  
28 交付而成立為典型；惟當事人之一方對他方負金錢或其  
29 他代替物之給付義務而約定以之作為消費借貸之標的  
30 者，例如：積欠工資、價金、工程款等而以之作為消費  
31 借貸時，亦應成立消費借貸契約，否則，必令當事人反

01 覆交付而後始能成立消費借貸，非僅不便，且與社會生  
02 活之實情不符（民法第474第2項修法理由、最高法院  
03 107年台上字第99號判決意旨參照）。

04 2.查兩造於105年1月15日成立系爭合夥，並約定被告之出  
05 資額1,737,491元均由原告墊付，被告採分期補足等  
06 情，有系爭合夥契約附卷可稽，並為兩造所不爭執（本  
07 院卷第19頁、不爭執事項二、三），堪認兩造就被告對  
08 原告所負返還代墊1,737,491元合夥出資額給付義務，  
09 約定以之作為消費借貸之標的，依前揭說明，成立消費  
10 借貸契約。

11 (二)復按借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、  
12 數量相同之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸  
13 與人亦得定1個月以上之相當期限，催告返還，民法第478  
14 條定有明文。所謂貸與人得定1個月以上之相當期限催告  
15 返還，非謂貸與人之催告必須定有期限，祇須貸與人有催  
16 告之事實，而催告後已逾1個月以上相當期限者，即認借  
17 用人有返還借用物之義務（最高法院107年度台上字第  
18 2227號判決參照）。查兩造於105年1月15日成立消費借貸  
19 契約，業經本院認定於前，且雙方未約定清償期；復參以  
20 被告迄今就前揭1,737,491元消費借貸款項已清償25萬  
21 元，尚餘1,487,491元未清償等情，為兩造所不爭執（不  
22 爭執事項三）。則原告於112年4月28日以台中法院郵局第  
23 001012號存證信函催告被告返還，復於本件起訴狀為再次  
24 催告，經被告於113年9月24日收受（本院卷第49、168  
25 頁），截至本院言詞辯論之日止，為時逾一個月以上，堪  
26 認原告之請求與民法第478條規定相符，則原告請求被告  
27 返還借款1,487,491元，為有理由。

28 二、原告請求給付遲延利息，則無理由：

29 查兩造於系爭合夥契約已約定明確「吳錫煌先行墊補之金  
30 額言明不收取任何利息」，復綜觀契約全文，亦未附有任何  
31 條件，堪認原告已明確為拋棄利息請求權之意思表示。

01 從而，原告請求給付遲延利息，顯悖於前揭約定，而無理  
02 由。

03 三、被告所為抵銷抗辯，並無理由：

04 (一)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，  
05 各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條  
06 第1項本文定有明文。又提出抵銷抗辯者，自應先就其主  
07 動債權之存在、額度，及兩造債務具備抵銷適狀之要件，  
08 盡主張及舉證之責（最高法院111年度台上字第1138號裁  
09 定意旨參照）。次按民法第682條第1項規定合夥人於合夥  
10 清算前，不得請求合夥財產之分析。換言之，合夥解散  
11 後，應先經清算程序。且合夥財產，依同法第697條第1項  
12 規定，應先清償合夥債務，或劃出必要之數額後尚有賸  
13 餘，始得返還各合夥人之出資，必清償合夥債務及返還各  
14 合夥人出資後，尚有賸餘者，始應按各合夥人應受分配利  
15 益之成數，分配於各合夥人，此觀同法第697條第2項、第  
16 699條規定自明（最高法院93年度台上字第2160號民事判  
17 決）。亦即合夥解散後，應先經清算程序。合夥財產於清  
18 算完畢，清償合夥債務或劃出必需數額後，始能就賸餘財  
19 產返還各合夥人之出資及應受分配利益之成數，在未經清  
20 算終結確定盈虧以前，自不得就原來出資為全部返還之請  
21 求（最高法院101年度台上字第1423號判決參照）。

22 (二)被告固抗辯對原告有5,210,767元之債權足資抵銷，無非  
23 係以：初估益菖企業社應有17,369,224元之合夥財產尚未  
24 清算分配，則原告於清算後至少仍應給付伊5,210,767  
25 元，即伊對原告仍有5,210,767元之債權等理由為據，並  
26 提出益菖企業社部分年度財務報表及出貨月報單相佐。惟  
27 查系爭合夥固已於110年12月28日解散（不爭執事項  
28 四），另案第一審判決亦判命本件原告應協同被告清算系  
29 爭合夥財產，然核諸該主文縱經判決確定，猶待後續清算  
30 程序完結，方能確定系爭合夥最終之盈虧及分配數額；更  
31 遑論本件原告是否應協同被告清算系爭合夥財產，兩造仍

01 有爭執，現繫屬於另案第二審爭訟中。既然兩造合夥財產  
02 尚未清算完畢，則應分配之盈餘或虧損為何，尚無法確  
03 定，被告自不得就原來出資額或應受分配利益之成數有所  
04 請求。至於被告前揭所為抵銷債權數額之主張僅為自行估  
05 算所得，其主動債權之存在、額度均不明確，不符合抵銷  
06 適狀，從而被告所為前揭抵銷抗辯，並無理由。

07 伍、綜上所述，原告依消費借貸契約請求被告給付1,487,491  
08 元，為有理由，應予准許，逾此範圍即針對利息部分之請  
09 求，非屬正當，不應准許。

10 陸、兩造均陳明願供擔保，各聲請宣告准予假執行及免為假執  
11 行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔  
12 保金額併准許之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請已失  
13 所附麗，應併予駁回。

14 柒、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經核與  
15 判決結果不生影響，爰不予調查及一一論列。至於被告聲請  
16 調閱益菖企業社相關帳冊、營運及稅務資料乙節（本院卷第  
17 170頁），經核於合夥清算完結前，均無從改變前述關於被  
18 告主動債權無法確定之事實，認無調查之必要，併此敘明。

19 捌、據上論結，本件原告之訴一部為有理由，一部為無理由，爰  
20 依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決  
21 如主文。

22 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日  
23 民事第一庭 法官 徐沛然

24 以上正本係照原本作成。

25 如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委  
26 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日  
28 書記官 游峻弦