

臺灣士林地方法院民事判決

112年度簡上字第66號

上訴人 張鎬淳

訴訟代理人 陳明暉律師

複代理人 郭令立律師

被上訴人 董立誠

訴訟代理人 李嘉泰律師

葉昱廷律師

複代理人 李蕙珊律師

上列當事人間請求清償借款事件，上訴人對於中華民國111年12月15日本院士林簡易庭111年度士簡字第1193號第一審判決提起上訴，本院於民國113年9月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過如附表本院判准欄所示之金額部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審及第二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之八十五，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。本件被上訴人（即原告）起訴時之聲明為：「(一)被告（上訴人）應給付原告新臺幣〈下同〉8萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(二)被告應自民國110年12月起至115年10月止，按月於每月31日前給付原告1萬元，及於115年11月31日前給付原告5,000元；暨各自翌月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」（見原審重小字卷第11頁）；嗣於本院訴訟程序進行中，因各月份之末

01 日非均為「31日」，而更正上開起訴之聲明為：「(一)上訴人
02 應給付被上訴人8萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償
03 日止，按年息5%計算之利息；(二)上訴人應自110年12月起至1
04 15年10月止，按月於每月末日以前給付被上訴人1萬元，及於1
05 15年11月30日前給付被上訴人5,000元；暨各自翌月1日起至
06 清償日止，按年息5%計算之利息。」（見簡上字卷第261
07 頁），核其所為係更正事實上之陳述，非為訴之變更或追
08 加。

09 二、次按當事人不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯
10 失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有
11 明文；此項規定，依同法第436條之1第3項規定，於簡易訴
12 訟之第二審上訴程序，亦準用之。又，當事人主張有各款得
13 提出新攻擊防禦方法之事由，應提出即時可供調查之證據釋
14 明之，以利第二審法院判斷（最高法院110年度台上字第215
15 9號民事判決要旨參照）。經查，上訴人固陳明其依民事訴
16 訟法第447條第1項第3款、第6款規定，得於本件簡上訴訟之
17 第二審程序，提出基於上訴人退出兩造合資關係之退夥結算
18 所得債權，與本件被上訴人主張之借款債權為抵銷之抗辯。
19 惟上訴人於原審係以被上訴人未交付任何借款，且未舉證證
20 明兩造合意設立之飛誠工程有限公司（下稱飛誠公司）均屬
21 虧損狀態之前提事實，況兩造借款債權債務關係於其110年9
22 月29日將出資額移轉予被上訴人時即已結清等節為其主要抗
23 辯理由，並未提出抵銷抗辯，則其於本件簡上訴訟之第二審
24 上訴程序，始提出上開抗辯，核屬獨立之新防禦方法，並非
25 在對第一審已提出之防禦方法為補充。且該抵銷抗辯，並無
26 於原審訴訟程序所不能提出之情形，亦無如不許其於第二審
27 程序提出該新防禦方法，即有將影響上訴人之實體法上權利
28 而導致顯失公平之情事。經本院令上訴人釋明有何符合民事
29 訴訟法第447條第1項第3款、第6款規定之事由，上訴人雖表
30 示被上訴人於110年10月4日傳送予其之LINE訊息已提及退夥
31 及退夥後之結算，且其於原審已質疑公司未虧損等情（見簡

上字卷第108、134頁）。然被上訴人前開訊息係為反駁上訴人所提兩造間借款債權債務關係已於其出資額移轉予上訴人時已經結清之抗辯（見原審士簡字卷第124、144頁），至於上訴人於原審就公司虧損與否之抗辯則係為反駁被上訴人所為上訴人於飛誠公司虧損且無任何獲利之情形應按月清償1萬元之主張（見原審士簡字卷第148至149、152至153頁），均與兩造間合夥關係之結算無關，難認上訴人已盡釋明之責任，即與上開規定不合，應不許上訴人於本件簡上訴訟之第二審程序提出該抵銷抗辯之新防禦方法，均合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人於原審起訴主張：(一)兩造於110年3、4月間合意共同出資設立飛誠公司（於110年4月14日設立登記），約定總資本額為135萬元、每人出資比例各為50%，且由被上訴人擔任公司負責人，負責管理一切事務，惟斯時上訴人手頭並無現金，遂向被上訴人借款其應出資之67萬5,000元（下稱系爭借款），並約定由每月分配獲利扣除一半歸還，若經營虧損則上訴人每月須至少歸還1萬元，嗣於110年4月19日簽立「加盟巨匠職人及水電維修合夥契約書」（下稱系爭契約書），將上開借貸關係明確約定於系爭契約書第18條。而飛誠公司自營運以來，雖於110年4月份月結算有獲利，惟因上訴人表示缺錢而要求不要由當月計算獲利分配金額中扣還（該部分嗣已全數支付上訴人），其餘各月均係虧損狀態，上訴人依約應於每月返還被上訴人至少1萬元，然其並未歸還，且於110年9月底退出合資關係，經被上訴人催討後迄今拒絕返還，顯有拖延不付款之情形，是上訴人除應返還於本件被上訴人110年12月28日起訴前累計積欠之8萬元（即自110年4月至11月計8個月、每月1萬元）部分外，就起訴前尚未到期之59萬5,000元（即自110年12月至115年10月計59個月、每月1萬元；115年11月為最後1個月、當月應付5,000元）部分，被上訴人亦有預為請求之必要，爰依兩造間消費借貸之法律關係即系爭契約書第18條約定，提起本件訴訟；

01 (二)又上訴人於簡上審已自認對於兩造間有借貸合意並無意
02 見，而系爭契約書未約定被上訴人應將借款金額匯入上訴人
03 所稱之飛誠公司專戶，本件被上訴人將系爭借款交付給對外
04 代表飛誠公司之被上訴人受領，並將款項供飛誠公司營運之
05 用，已該當於系爭借款之金錢交付要件；被上訴人已提出證
06 明飛誠公司有近140萬元營運所需之費用支出資料，堪認被
07 上訴人已交付系爭借款之金錢給飛誠公司；再上訴人於飛誠
08 公司之登記出資額變更登記至被上訴人名下，係兩造間合意
09 無償讓與，被上訴人仍得向上訴人請求返還系爭借款全部金
10 額等語。於原審聲明：如前所述。

11 二、上訴人則辯以：(一)系爭契約書實質上為發起人契約，應以公
12 司之登記資本額作為兩造間就出資額之最終約定，而飛誠公
13 司之登記資本額只有20萬元，非被上訴人所稱135萬元，自
14 難認被上訴人有交付系爭借款（67萬5,000元）上訴人；且
15 依兩造於110年9月28日簽立之股東同意書，上訴人將登記出
16 資額10萬元轉由被上訴人承受（於110年9月29日變更登
17 記），而於上訴人退出兩造合資關係時，業已結清；(二)又上
18 訴人之出資額既以向被上訴人借貸方式為之，自應以被上訴
19 人將借貸金額交付給上訴人作為出資額、或直接交付予飛誠
20 公司作為資本總額，始得謂系爭借款契約有效成立，而被上
21 訴人基於為飛誠公司負責人或代表人而受領金錢後，因款項
22 屬於飛誠公司所有，亦應存入飛誠公司之帳戶內，始得認被
23 上訴人有將作為出資額之系爭借款金錢交付給飛誠公司，惟
24 本件被上訴人已於準備程序中自承系爭借款之金錢交付並未
25 先存入飛誠公司之帳戶；至於被上訴人主張飛誠公司營運過
26 程有支付相關之費用云云，惟此為飛誠公司於營運過程所負
27 擔之債務，如資本額及營業收入不足清償，參民法第681條
28 規定應由各合夥人就不足之額，連帶負其責任，此與本件被
29 上訴人依民法第478條消費借貸規定請求返還借款，屬不同
30 之法律關係；況被上訴人提出為據之飛誠公司結算清單、記
31 帳表等證據，其內容是否真正不得而知，且被上訴人主張應

01 列為系爭借款金錢交付之項目亦違事理，難認被上訴人已就
02 其有交付系爭借款金錢之事實負舉證責任，則本件被上訴人
03 主張依兩造間消費借貸之法律關係向上訴人請求返還借款，
04 自無理由等語。於原審答辯聲明：被上訴人之訴駁回；如受
05 不利判決；願供擔保，請准宣告免為假執行。

06 三、原審對於被上訴人之請求，判決被上訴人全部勝訴【按原審
07 判決(一)主文第一項部分，係判准被上訴人聲明請求上訴人返
08 還於110年12月28日起訴前累計積欠之8萬元（即自110年4月
09 至11月計8個月、每月1萬元），及自起訴狀繕本送達翌日即
10 111年1月28日起至清償日止，按法定年息5%計算之利息；(二)
11 主文第二項部分，係判准被上訴人聲明請求上訴人返還於11
12 0年12月28日起訴時尚未到期、惟於原審111年12月1日言詞
13 辯論終結前已到期之12萬元（即自110年12月至111年11月計
14 12個月，每月1萬元），及每1萬元各自翌月1日起至清償日
15 止，按法定年息5%計算之利息；(三)主文第三項部分，係判准
16 被上訴人聲明請求上訴人返還於起訴時尚未到期、且於原審
17 言詞辯論終結前亦尚未到期之47萬5,000元，亦即上訴人應
18 自111年12月至115年10月（計47個月），按月於每月底前給
19 付被上訴人1萬元，及於115年11月底前給付被上訴人5,000
20 元（最後1個月）；暨各自翌月1日起至清償日止，按法定年
21 息5%計算之利息】，並依職權宣告假執行；上訴人對原審判
22 決全部不服，提起本件上訴。

23 四、得心證之理由：

24 (一)、查被上訴人主張兩造於110年3、4月間合意共同出資成立事
25 業即飛誠公司，約定總資本額為135萬元、每人出資比例各
26 為50%即出資額各為67萬5,000元、由被上訴人擔任負責人，
27 負責管理一切事務，並約定上訴人就其上開應出資之67萬5,
28 000元係向被上訴人借款，嗣兩造於110年4月19日簽立系爭
29 契約書，將兩造間之系爭借款關係明定於系爭契約書第18條
30 （即「合夥人張鎬淳向負責人董立誠借款67萬5,000元整由
31 每月巨匠職人及水電維修分配獲利扣除一半歸還，若經營虧

01 損狀況，每月須至少歸還1萬元整。以此為憑。」）；又飛
02 誠公司於110年4月14日設立登記（登記資本額為20萬元，兩
03 造之登記出資額各為10萬元），嗣兩造於110年9月28日簽立
04 股東同意書，記載由上訴人將其登記出資額10萬元轉由被上
05 訴人承受（於翌〈29〉日變更登記被上訴人之出資額為20萬
06 元）等情，有兩造於110年3月23日至4月18日間討論合資成
07 立事業及開始承接案件之LINE訊息紀錄、兩造於110年4月19
08 日簽立之系爭契約書、飛誠公司之經濟部商工登記查詢資料
09 等件（見原審重小字卷第17頁、士簡字卷第30至33頁；簡上
10 字卷第64至70、166、174頁）可稽，且經本院調取飛誠公司
11 之登記卷宗（外放證物）查閱在案，被上訴人亦於本院自承
12 對於兩造間有借貸合意並無意見等語（見簡上字卷第100
13 頁），此部分之事實洵堪認定。

14 (二)、又被上訴人主張其已交付系爭借款之金錢67萬5,000元，而
15 飛誠公司自成立後連續虧損，上訴人並於110年9月底退出雙
16 方合資關係，依約上訴人應於每月（月底前）返還被上訴人
17 1萬元，惟經被上訴人催討後迄今拒絕清償，除應返還於本
18 件被上訴人（110年12月28日）起訴前累計積欠之8萬元（即
19 自110年4月至11月計8個月、每月1萬元）部分之外，就起訴
20 前尚未到期之59萬5,000元（即自110年12月至115年10月計5
21 9個月、每月1萬元；115年11月為最後1個月、當月為5,000
22 元）部分，亦有預為請求之必要，是依兩造間消費借貸之法
23 律關係即系爭約定書第18條約定，請求上訴人返還借款如其
24 聲明所示等情，為上訴人所爭執，並以前詞置辯。

25 (三)、關於被上訴人有無交付系爭借款之金錢：

26 1、按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所
27 有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還
28 之契約，民法第474條第1項定有明文。又按消費借貸為要物
29 契約，因金錢或其他代替物之交付而生效力（最高法院80年
30 度台上字第1267號判決意旨參照）。經查：

31 (1)、兩造如前述於110年3月間即討論合資成立事業及開始承接案

件（見簡上字卷第64至70頁之LINE訊息紀錄），嗣飛誠公司於110年4月14日設立登記後，兩造於110年4月19日簽立系爭契約書（定名為「加盟巨匠職人及水電維修合夥契約書」），於第1條約定商業名稱為「飛誠工程有限公司」、於第5條約定資本總額為135萬元、兩造出資比例各為50%即出資額各為67萬5,000元、於第6條約定由被上訴人擔任飛誠公司負責人，負責接案及管理一切事務等語（見原審重小字卷第17頁），可知兩造係約定各出資67萬5,000元即實際合資總額為135萬元以設立並經營事業，惟並非直接以合夥名義對外經營，而以成立「有限公司」之方式對外營運，以圖有限責任之適用，雙方間之內部權利義務關係仍受系爭契約書約定之規範，而具類似合夥之無名契約性質。復依系爭契約書第18條約定：「合夥人張鎬淳向負責人董立誠借款67萬5,000元整...」，可知上訴人就其出資額67萬5,000元係向被上訴人為系爭借款而非自行支付，而於兩造籌備成立合資事業及開始承接案件後即陸續有營運所需之費用支出，被上訴人分別於110年5月10日、110年8月1日以LINE通訊軟體傳送飛誠公司之110年4月份結算表、110年5至7月份記帳表等內帳資料予上訴人確認，上訴人對其上所載飛誠公司之營運費用支出、及被上訴人據為計算上訴人應對被上訴人負擔借款返還責任之基礎等，均無異議，而僅再向被上訴人請求商議還款之方式等情（詳後述）。參以被上訴人為飛誠公司支付營運費用，飛誠公司固應返還墊付款項予被上訴人，惟飛誠公司之資金來源即為兩造依系爭契約書應出資之金額，該公司之營運費用終局仍係由兩造負擔，則被上訴人主張因其即為飛誠公司之負責人、上訴人向其借款支付出資額並供合資事業營運所需費用，兩造同意以縮短給付之方式，由被上訴人以支付飛誠公司陸續發生之營運費用之方式，將貸與金額交付給上訴人等語，應屬可信。

(2)、又兩造之合資事業即飛誠公司於籌備及成立初期（110年3月至9月間），有下列營運費用支出：

01 ①、（I）飛誠公司於110年3至4月間為公司營運而購買承攬公司
02 所需之機器設備訂金、車輛訂金、工具、相關耗材等費用，
03 共支出「56萬7,959元」，嗣經被上訴人將記載含該等內容
04 之飛誠公司110年4月份結算清單之內帳紀錄，於110年5月10
05 日以LINE通訊軟體傳送予上訴人確認，上訴人對其所載飛
06 誠公司之營運費用支出等內容並無異議，進而傳送存摺帳號
07 供退還帳上計算上訴人當月獲利分配金額，有被上訴人提出
08 之110年4月份結算清單及LINE訊息紀錄（見原審士簡字卷第
09 42至44頁）可稽；（II）飛誠公司於110年5至7月間為公司
10 營運因而購買工具、通管機器、支付交通油資、勞健保等費
11 用，共支出「10萬4,041元」，嗣經被上訴人將記載該內容
12 之飛誠公司110年5至7月份記帳表之內帳紀錄，於110年8月1
13 日以LINE通訊軟體傳送予上訴人確認，嗣上訴人於詢問被上
14 訴人「通管機器就是那個簡易通管的對吧？」，而經被上訴
15 人覆稱「對啊」之後，上訴人對其所載飛誠公司之營運費
16 用支出、及被上訴人以飛誠公司之營運費用支出為計算上訴
17 人應對被上訴人負擔借款返還責任之基礎部分，均無異議，
18 僅回覆表示「董欸，能分期嗎，先還個三萬？」等語，有被
19 上訴人提出之110年5至7月份記帳表及LINE訊息紀錄（見原
20 審士簡字卷第48至50頁）可稽。

21 ②、（I）飛誠公司於110年8、9月為公司替運而支出文具用品、
22 交通費、進料等費用共「2萬7,134元」，亦有被上訴人提出
23 之飛誠公司之傳票、發票（見原審士簡字卷第56至60頁，簡
24 上字卷第178至206頁）可稽；（II）飛誠公司支付110年7月
25 至9月勞健保費用共計「3萬1,888元」，有被上訴人提出之
26 勞健保費用收據（見原審士簡字卷第62至70頁）可稽；
27 （III）飛誠公司於110年5至9月支付委請外部記帳人員進行
28 帳務記載之費用經計算共「1萬9,615元」（計算式：每月記
29 帳費用2,000元〈5-9月份〉*5+應納稅額97元〈7-8月份〉
30 +結算費1,667元〈原支付5-10月份為2,000元，則5-9月份應
31 為2,000元*5/6=1,667元，小數以下4捨5入〉+扣稅額351元

〈原支付9-10月份為702元，則9月份應為702元 $\times 1/2=351$ 元〉+工商變更登記費7,500元〈原支付5-10月份為9,000元，則5-9月份應為9,000元 $\times 5/6=7,500$ 元〉），有被上訴人提出之記帳業者請款單及對話紀錄（見原審士簡字卷第72至80頁）可稽；（IV）飛誠公司借用上訴人之名義購買車號「BGF-3055」車輛，除支付車子訂金2萬1,000元、頭期款及保險領牌等費用12萬5,130元（已列於前述飛誠公司110年4月份結算清單之支出項目）之外，其餘車款以貸款方式支付（已清償本息「56萬7,076元」），並另支付保險差額、領牌差額、牌框式ETC共「4,734元」後，而於110年5月間交車供飛誠公司使用，有被上訴人提出之匯豐汽車客戶交車確認表、動產擔保交易註銷登記申請書（見原審士簡字卷第82頁，簡上字卷第30頁）可稽；（V）飛誠公司為承攬工程、承載相關機器設備，就上述車輛加裝配備而於110年5月間支出「7,000元」，有被上訴人提出之費用發票（見原審士簡字卷第84頁）可稽；（VI）飛程公司承租新北市○○區○○街000號11樓作為公司所在地，自110年4至9月共計支出「6萬元」租金，有被上訴人提出之飛誠公司設立登記資料及所附租賃契約（見原審士簡字卷第86至104頁）可稽。

③、準此，兩造之合資事業即飛誠公司為營運所需，於籌備及成立初期有以上合計138萬9,397元之費用成本支出（計算式：56萬7,959元+10萬4,041元+2萬7,134元+3萬1,888元+1萬9,615元+56萬7,076元+4,734元+7,000元+6萬元=138萬9,397元），已逾兩造實際合資總額135萬元（各自之出資額為50%即67萬5,000元），足證上訴人為出資營運合資事業飛誠公司而向被上訴人借貸之出資額67萬5,000元，被上訴人已以縮短給付之方式，亦即代被上訴人將應支付之出資額交付給飛誠公司，而由對外代表公司之被上訴人受領後，將款項供作飛誠公司營運之用，已該當於系爭借款金錢之交付要件。

④、上訴人雖抗辯飛誠公司登記資本額僅有20萬元，並非135萬元，且系爭借款至少應直接存入飛誠公司帳戶，始可謂已交

01 付借款，況飛誠公司營運亦有收入，得以營運收入支付營運
02 費用，但被上訴人並未列出飛誠公司110年5月至9月間之營
03 業收入，不能認被上訴人已將其出資額全部用於飛誠公司各
04 項營運費用，車貸係嗣後以分期償還之方式清償，亦非飛誠
05 公司成立時或購車時即已支付，即與系爭借款無關，另飛誠
06 公司營運所需之費用，為飛誠公司所負擔之債務，兩造依民
07 法第681條規定應就合夥不足之額負連帶清償之責，均與系
08 爭借款屬不同法律關係等語。然查：

09 (I)參諸系爭契約書之名稱為「加盟巨匠職人及水電維修合夥契
10 約書」，並就合資經營之商業名稱、資本總額及各合夥人之
11 出資額、出資轉讓、盈餘分配與債務承擔、退夥等事項均有
12 明確約定，足見兩造係為經營合資事業，始簽訂系爭契約
13 書，飛誠公司則屬兩造合資經營之商業，並就出資額及方
14 式、盈餘分配與債務承擔、入夥、退夥、轉讓、合資終止及
15 終止後之事項均有明確約定，堪信兩造係成立以設立飛誠公
16 司為目的之合資契約。本件兩造自得考量事業經營規模、股
17 東責任輕重、籌措資金能力等因素，於系爭契約書及就飛誠
18 公司之登記資本額為不同之約定。而本件兩造於系爭契約書
19 既已約明資本總額為135萬元，上訴人應負擔之出資額為67
20 萬5,000元，並由被上訴人貸與上訴人以為支應，自難因飛
21 誠公司登記資本額僅為20萬元，遽認系爭借款之金額應為20
22 萬元。

23 (II)兩造依系爭契約書約明各出資67萬5,000元設立飛誠公司，
24 業如前述，被上訴人主張該出資額已用於飛誠公司營運所需
25 之費用，核與公司經營須仰賴一定之資本始能運作之商業慣
26 例相符，上訴人抗辯須將該出資額存入飛誠公司帳戶，始可
27 認已交付借款等語，尚屬無稽。又，本件並無證據可資認定
28 飛誠公司獲有營運收入（詳後述），上訴人亦自陳其無任何
29 飛誠公司應有接案收入之證據等情（見簡上字卷第319至320
30 頁），則其抗辯飛誠公司得以營運收入支付營運費用乙節，
31 仍無足取。再依系爭契約書第8條「車子（車號略）屬於公

01 司資產，由張鎬淳辦理車貸，車子每月還款貸款由公司負
02 擔。」（見重小字卷第17頁）等語以觀，上訴人僅為該車輛
03 之貸款名義人，實際購買該車輛之價款仍由飛誠公司支付，
04 可見該車輛實質上為飛誠公司之資產，被上訴人將該車輛貸
05 款本息總額56萬7,076元列為飛誠公司營運費用之一部，自
06 屬有據。上訴人抗辯車貸與系爭借款無關等語，則無可採。

07 （Ⅲ）上訴人固抗辯飛誠公司如資本額及營業收入不足清償營運過
08 程所負擔之債務，係由各合夥人依民法第681條之規定，連
09 帶負清償之責，此與系爭借款分屬不同之法律關係等語。惟
10 飛誠公司之營運費用終局應由兩造負擔，兩造合意以縮短給
11 付之方式，由被上訴人以支付飛誠公司營運費用之方式，將
12 貸與金額交付給上訴人乙節，業如前陳，而飛誠公司之資本
13 應由上訴人負擔部分，藉由上開方式已獲滿足，各合夥人依
14 民法第681條規定應負連帶清償責任之範圍亦隨之減少，自
15 無從以認上訴人應負民法第681條連帶清償責任，逕認兩造
16 間就上訴人應負擔之出資額未存有消費借貸合意，上訴人此
17 部分之抗辯，仍非可取。

18 2、綜上，本件兩造間有消費借貸合意，且被上訴人已交付借
19 款，兩造間消費借貸之法律關係已有效成立，洵堪認定。

20 （四）、關於被上訴人得否向上訴人請求清償借款及其數額為何：

21 （1）、按兩造於110年4月19日簽立之系爭契約書第18條約定：「合
22 夥人張鎬淳向負責人董立誠借款陸拾柒萬伍仟元整由每月巨
23 匠職人及水電維修分配獲利扣除一半歸還，若經營虧損狀
24 況，每月需至少歸還壹萬元整，以此為憑。」等語（見原審
25 重小字卷第17頁）。又於簽立系爭契約書後，被上訴人如前
26 述於110年5月10日傳送而經上訴人確認之飛誠公司110年4月
27 份結算表上，固顯示當月以總接案金額扣除接案材料成本計
28 算得出被上訴人有獲利分配金額2萬0,013元（見原審士簡字
29 卷第42至44頁），惟因上訴人要求不要由其當月計算獲利分
30 配金額中扣還款，故實際上並無依系爭契約書第18條約定由
31 該金額中扣還一半歸還被上訴人之情事，且該金額已匯付上

訴人等情，有被上訴人提出之飛誠公司存摺（見簡上字卷第72頁）可稽，並為兩造所不爭執（見簡上字卷第320頁）；再被上訴人如前述於110年8月1日傳送而經上訴人確認之飛誠公司110年5至7月份記帳表上，顯示飛誠公司於各該月份均僅有營運費用支出而無收入，即各該月份均虧損而無獲利，而經被上訴人於其LINE訊息中併向上訴人要求償還之借款金額，即包括被上訴人主張上訴人於110年4月份有應償還數額1萬元部分（見原審士簡字卷第48頁之被上訴人訊息所稱「...+1000元」），上訴人就此亦無異詞；據此，堪認因飛誠公司已於110年5月份有經營虧損狀況，上訴人依約應按月至少返還上訴人1萬元，且其就先前帳上計算有獲利之110年4月份亦負有應償還額1萬元之責任，亦即上訴人就系爭借款債務負有自110年4月起按月應償還額1萬元，直至系爭67萬5,000元借款全部清償完畢為止（最後1期之應償還額為5,000元）之義務。

(2)、次查兩造於110年9月28日簽立股東同意書，記載上訴人將其登記出資額10萬元轉由被上訴人承受，並於翌（29）日變更登記被上訴人之出資額為20萬元（見飛誠公司登記卷內之股東同意書）。又上訴人雖主張於其前述退出雙方合資關係時，業已結清云云，惟兩造當時並未簽署任何文件表明結清一切權利義務關係，尚無事證足認上訴人此節主張為有據；再被上訴人固主張兩造間就上開轉讓乃係合意無償讓與云云，然未舉證兩造間有無償讓與之合意，亦難認有據；而本件被上訴人既受上訴人轉讓登記出資額10萬元，應認被上訴人就系爭借款已受上訴人償還10萬元。

(3)、復查如前述上訴人就系爭借款債務負有自110年4月起按月應償還額1萬元，直至系爭67萬5,000元借款全部清償完畢為止之義務（最後1期之應償還額為5,000元）。而上訴人於110年9月28日償還之10萬元，雖得供作清償其自110年4月至111年1月（計10個月、每月1萬元）之應償還額，惟就其自111年2月起之按月應償還額迄未給付上訴人（依民法第121條第

1項規定，以各該月末日為當月應給付期限之終止日），且於本件訴訟一再爭執無任何給付義務，自堪認本件被上訴人就：①111年2月起至本院113年9月24日言詞辯論期日已到期之「111年2月至113年8月（計31個月、每月1萬元）共31萬元，及每1萬元各自111年3月至113年9月之每月1日（即各月底應給付日之翌日）起至清償日止，按法定年息5%計算之利息」部分，得向上訴人請求給付；②於本院113年9月24日言詞辯論期日尚未到期之「113年9月至115年10月（計26個月、每月1萬元），按月於每月末日前給付1萬元；及於115年11月30日前（最後1期）給付5,000元；暨各自翌月1日（即各月底應給付日之翌日）起至清償日止，按法定年息5%計算之利息」部分，亦有預為請求之必要，而得以將來給付之訴向上訴人請求給付【如附表之本院判准欄所示】。

(三)、揆諸前揭各節所述，被上訴人依兩造間消費借貸之法律關係，於請求上訴人給付如附表之本院判准欄所示金額之範圍內，為有理由，應予准許，逾此範圍所為請求，為無理由，應予駁回。

(四)、原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並依職權為假執行之宣告，尚有未洽，上訴人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第二項所示；至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並依職權為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其此部分之上訴。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌與本件判決結果不生影響，爰不另一一論述，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 9 月 30 日
民事第一庭 審判長法 官 許碧惠

法官 方鴻愷

法官 孫曉青

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 113 年 9 月 30 日

書記官 曾琬真

附表：

被上訴人之請求（原審全部判准）		本院判准	
	備 註		備 註
(一)上訴人應給付被上訴人8萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。	本金部分即請求自【110年4月至11月】計8個月、按月給付1萬元之總額，共8萬元	(一)上訴人應給付被上訴人31萬元，及每1萬元各自111年2月至113年9月之每月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。	本金部分即判准自【111年2月至113年8月】計31個月、按月給付1萬元之總額，共31萬元
(二)上訴人應自110年12月起至115年10月止，按月於每月末日給付被上訴人1萬元，及於115年11月30日前給付被上訴人5,000元；暨各自翌月1日起至清償日	本金部分即請求自【110年12月至115年10月】計59個月、按月給付1萬元；【115	(二)上訴人應自113年9月起至115年10月止，按月於每月末日給付被上訴人1萬元，及於115年11月30日前給付被上訴人5,000元；暨各自翌月1日起	本金部分即判准自【113年9月至115年10月】計26個月、按月給付1萬

(續上頁)

01

止，按年息5%計算之利息。	年11月】為最後1個月，該月末日給付5,000元	至清償日止，按年息5%計算之利息。	元；【11年11月】為最後1個月，該月末日給付5,000元
---------------	--------------------------	-------------------	-------------------------------