

臺灣桃園地方法院民事判決

111年度訴字第302號

原告 林寶鳳

訴訟代理人 陳南宏

楊曜宇

陳夢麟律師

被告 吳重明

訴訟代理人 陳文正律師

複代理人 鍾璨鴻律師

陳凱達律師

上列當事人間請求返還借款事件，本院於民國112年1月6日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣玖拾參萬元，及自民國一一一年五月一日起
至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應自民國一一一年五月起至民國一一四年十二月止，按月於
每月二十二日給付原告新臺幣伍萬元，並於民國一一五年一月二
十二日給付原告新臺幣貳萬元，及各自當月二十三日起至清償日
止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用新臺幣參萬貳仟壹佰捌拾伍元由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣壹佰零伍萬元供擔保後，得假執行。但被
告如以新臺幣參佰壹拾伍萬元為原告預供擔保後，得免為假執
行。

事實及理由

壹、程序事項：

一、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、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此
限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。本件
原告起訴時聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）55萬元，

01 及自本院110年度司促字第11548號支付命令送達翌日起至清
02 償日止，按週年利率百分之5計算之利息。嗣於本院審理
03 中，變更為如後開之聲明，核其追加變更前後請求之基礎事
04 實同一，且屬應受判決事項聲明之擴張，依前開規定，其追
05 加變更為合法，應予准許。

06 二、請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起
07 之。民事訴訟法第246條定有明文。本件原告返還借款的請
08 求，在言詞辯論終結後到期部分，屬於請求將來給付之訴，
09 有本條規定的適用。預為請求是否必要應如何判斷，是饒富
10 學術趣味的議題，但在本件沒有深入探究的必要。被告抗辯
11 原告並無預為請求將來給付之訴之必要，理由是被告僅係欲
12 與原告商討每期還款數額，非拒絕清償云云，然而：①按原
13 告主張，被告以書面承諾要分期還款，還了一期就不再依約
14 履行，陷於給付遲延，光是這樣原告就有預為請求之必要；
15 ②被告要撤銷又要抵銷，還要假無意說僅係欲與原告商討每
16 期還款數額、非拒絕清償云云，這根本是要賴，而且要賴的
17 手段極其拙劣，益徵原告確有預為請求之必要。被告此部分
18 抗辯並無可採。

19 貳、實體事項：

20 一、原告主張：

21 （一）原告與被告於民國90年10月6日簽立合夥同意書（下稱系
22 爭契約），約定兩造合夥投資股票，出資額比例及所負盈
23 虧均各百分之50，且各自保有處分權，總投資金額1,074
24 萬9,130元，並由原告為被告代墊出資額537萬4,565元，
25 被告則應自90年10月起按國泰世華商業銀行股份有限公司
26 （下稱國泰世華銀行）借款機動利率加計利息償還原告；
27 嗣兩造解散合夥，並於109年2月21日進行合夥結算，由被
28 告主導在系爭契約記明備註，約定本金結算後以352萬元
29 為基準，被告應自該日起每月給付原告5萬元至清償本金
30 為止，利息停止計算。

31 （二）詎被告僅於109年3月26日給付第1期款5萬元，後續均未完

01 全按時給付，自109年4月起至111年4月止尚積欠已到期款
02 項93萬元，屢經原告催告，均未置理，爰依消費借貸之法
03 律關係，請求被告給付93萬元及自111年5月起至114年12
04 月31日止按月給付5萬元暨115年1月22日給付2萬元。另兩
05 造間合夥股票投資事宜均係由被告負責操作及主導出售與
06 否，若認係原告未經被告同意逕行出售股票侵害被告權
07 利，其侵權行為損害賠償請求權亦已罹於時效，原告自得
08 拒絕給付等語，以資抗辯。

09 (三) 並聲明：(1)同主文第1、2項所示；(2)願供擔保請准宣告假
10 執行。

11 二、被告則以：

12 (一) 兩造係約定共同出資以原告名義購買股票，並各自保有半
13 數股票處分權，就各自操作股票之損益均攤，被告僅於簽
14 約時建議購買股票之種類，核其性質相似部分應可類推適
15 用民法合夥之規定。兩造間尚未就系爭契約應如何類推適
16 用合夥規定達成合意，且系爭契約上手寫文字均非被告筆
17 跡，自無法推認兩造已完成清算。退言之，原告究有無依
18 約購入股票及其數量為何，均尚有疑義，則豈有賠本出賣
19 及兩造依此計算投資損益乙事，顯見原告藉由傳達股票均
20 已賠本出賣之錯誤訊息，使被告陷於錯誤進而與原告達成
21 如系爭契約備註所示之合意，被告以答辯(四)狀繕本之送達
22 為撤銷之意思表示。

23 (二) 原告未經被告同意，逕將被告所有股票全數出賣，擅將合
24 夥營業移轉於人，顯未盡與處理自己事務同一之注意義
25 務，應依民法第680條規定準用第544條規定，賠償被告之
26 損害；又原告身為執行業務合夥人，未得被告同意，逕行
27 出賣被告所有股票，侵害被告之股票所有權，被告亦得依
28 民法第184條第1項規定，請求原告賠償161萬5,514.19
29 元，與原告請求返還借款之數額互為抵銷後，並無剩餘未
30 還之借款等語，以資抗辯。

31 (三) 並答辯聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回；(2)如受

01 不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

02 三、借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相
03 同之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦得
04 定一個月以上之相當期限，催告返還。民法第478條定有明
05 文。

06 四、得心證之理由：

07 （一）原告之請求為有理由：

08 1. 本件原告主張：原告與被告於90年10月6日簽立系爭契
09 約，約定兩造合夥投資股票，出資額比例及所負盈虧均各
10 百分之50，且各自保有處分權，總投資金額1,074萬9,130
11 元，並由原告為被告代墊出資額537萬4,565元等語，並有
12 系爭契約附卷為證（見本院110年度司促字第11548號卷
13 〔下稱支付命令卷〕第5頁），且為被告所不爭執，堪可
14 採認。

15 2. 原告復主張：兩造另於109年2月21日，按被告主導在系爭
16 契約記名備註：「自民國109年2月21日起每月乙方月付伍
17 萬元予甲方做為清償本金，本金以結算後新台幣參佰伍拾
18 貳萬為基準至清償日還清本金」達成合意等語，經查，系
19 爭契約上確實有這項備註（見支付命令卷第6頁），被告
20 雖否認其形式上真正，惟參酌兩造於110年12月間以電話
21 通話的內容，原告問「因為當初是你答應說一個月要還我
22 5萬對吧？」被告答以：「對呀！但我有困難呀！」（見
23 本院卷第1宗第97頁）被告：「那你還問我要怎麼還，我
24 之前就有跟你說我要怎麼還了，但你又不肯，那後來我們
25 不是用每個月5萬這樣寫？」原告：「對呀對呀！」（見
26 本院卷第1宗第101頁）兩相對照，顯見備註確實是被告
27 「用每個月5萬這樣寫」，也就是，由被告書寫，經兩造
28 合意。

29 3. 兩造於90年10月6日簽立的系爭契約，是消費借貸與合夥
30 契約的聯立契約，其中消費借貸部分，約定被告向原告借
31 款537萬4,565元，並以原告代墊合夥契約出資額537萬4,5

65元的方式交付借款；合夥部分則約定兩告各出資537萬4,565元，共同經營股票買賣；兩造於109年2月21日在系爭契約備註欄所為記載，則是就合夥進行清算，並就消費借貸另行約定清償期。

4. 原告主張：被告僅於109年3月26日給付第1期款5萬元，後續均未完全按期給付，自109年4月起至111年4月止尚積欠已到期款項93萬元等語，並提出存摺為證（見支付命令卷第7頁），被告又沒有舉證證明自己還的錢比原告所主張還多，則原告請求被告給付93萬元，及自111年5月起依約按月給付至清償為止，為有理由，應予准許。

（二）被告不得撤銷意思表示：

1. 因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。民法第92條第1項定有明文。又按民法第92條第1項前段規定，因被詐欺而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，其所欲保護之法益為「表意者意思表示形成過程之自由」，且所稱詐欺行為，係指對於表意人意思形成過程屬於重要而有影響之不真實事實，表示其為真實，而使他人陷於錯誤、加深錯誤或保持錯誤者而言，不包括就行為對象（事或物）之特性為不實或誇大之陳述，欲以價值判斷影響表意人決定自由之情形。至不真實之事實是否重要而有影響意思之形成，應以該事實與表意人自由形成意思之過程有無因果關係為斷（最高法院100年度台上字第858號判決意旨參照）。
2. 本件被告主張其受詐欺而陷於錯誤，進而與原告達成系爭契約上備註所載合意，而撤銷其意思表示云云，按被告主張，原告的詐欺行為是「傳遞股票均已賠本出賣」之錯誤訊息云云（見本院卷第1宗第272頁），然而：
 - (1)原告確有交易兩造約定的友旺科技股份有限公司（現改名為兆勁科技股份有限公司）、力新國際科技股份有限公司、友尚股份有限公司及義隆電子股份有限公司股票

01 等情，有臺灣集中保管結算所客戶存券異動明細表附卷
02 可證（見本院卷第4宗第40至202頁）。

03 (2)股票投資有賺有賠，尤其有時候賠錢賣出是為了避免賠
04 更多，且按證人即被告配偶莊嫻庭證述，被告在銀行工
05 作（見本院卷第4宗第7頁），對於這種程度的理財知
06 識，應知之甚詳，被告稱其聽說原告表示股票均已賠本
07 出賣，就陷於錯誤，未經查核就貿然在系爭契約上寫下
08 備註並表明已「結算」云云，更是殊難想像。

09 3. 據此，原告並無詐欺行為，被告也沒有陷於錯誤，與民法
10 第92條第1項規定不符，被告抗辯其撤銷意思表示云云，
11 於法無據，並無可採。

12 (三) 被告抵銷抗辯不可採：

13 1. 因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責
14 任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。
15 民法第184條第1項定有明文。又受任人因處理委任事務有
16 過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負
17 賠償之責。民法第544條定有明文。本條依民法第680條規
18 定，於合夥人之執行合夥事務準用之。另解釋意思表示，
19 應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。民法第98
20 條定有明文。

21 2. 本件被告抗辯其對原告有損害賠償請求權，進而為抵銷抗
22 辯云云，然而，這項抗辯形式上就不符合法律的規定，就
23 算被告所說的都是事實，也無從請求損害賠償，遑論抵
24 銷。被告抗辯原告未經被告同意，逕將被告所有股票全數
25 出賣，擅將合夥營業移轉於人，構成侵權行為，依民法第
26 680條規定準用第544條、第184條第1項規定，請求股票所
27 有權之損失之賠償云云，然查：

28 (1)兩造的合夥營業是股票買賣，原告將股票全數出賣，買
29 賣的是「股票」，不是「股票買賣」，並非轉讓合夥營
30 業。

31 (2)被告所說的股票，是用原告或訴外人楊新龍的帳戶購買

01 的，股票所有權人是原告跟楊新龍；系爭契約固然有
02 「各自保有處分權利」的字樣（見支付命令卷第6
03 頁），但無論這是什麼意思，基於物權法定原則，這項
04 約定都不能創設所有權。被告沒有所有權，不能就股票
05 所有權之侵害請求損害賠償。

06 3. 被告所稱損害賠償請求權，都以原告未經其同意擅自出賣
07 股票為要件事實，並以原告出賣股票須經被告同意為前
08 提，但這項前提是不成立的。兩造均稱股票買賣是由對方
09 主導，對此，系爭契約不但沒有明文約定，更有「日後盈
10 虧各佔50%比率」及「各自保有處分權利」等相互矛盾的
11 文字（見支付命令卷第6頁），而被告抗辯股票買賣係由
12 原告主導云云，也跟「各自保有處分權利」的文字矛盾。
13 不過，證人莊熾庭證稱：被告曾對其抱怨原告都把兩造合
14 夥的股票賣在低點，那是在股票價格很低的時候，好像是
15 97年間，我只記得當時股票都沒有量都不會動等語，又在
16 被問到被告有無向其抱怨過股票被原告擅自出售時，證
17 稱：「我印象中被告有抱怨原告把股票賣在低點，還有抱
18 怨他要換股，那支股票飆漲然後原告不給他換」等語（見
19 本院卷第4宗第10頁），被告抱怨原告不給他換股、抱怨
20 股票賣低了，而不是抱怨原告偷賣股票，可見在兩造的合
21 夥關係上，主導股票買賣的是原告，被告也都知道原告是
22 在哪個價位賣掉的，看過這些證詞後，再回頭解讀系爭契
23 約，「各自保有處分權利」的用語，只是兩個不懂法律的人
24 用來重複、強調「日後盈虧各佔50%比率」的說法，而
25 股票投資有賺有賠，被告不能只因為賠錢的結果，就指摘
26 原告違反合夥契約或侵權行為，即使後來股價有漲回來，
27 也是一樣。

28 4. 據此，被告持以主張抵銷抗辯的損害賠償債權並不存在，
29 其抵銷抗辯於法無據，並無可採。

30 （四）關於遲延利息之請求：

31 1. 給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責

01 任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依
02 法定利率計算之遲延利息，民法第229條第1項、第233條
03 第1項前段定有明文。又應付利息之債務，其利率未經約
04 定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第203條
05 亦有明文。

06 2. 本件原告請求被告所為給付，有確定期限，原告就其請求
07 被告給付93萬元部分，主張應自111年5月1日起算遲延利
08 息，及就請求被告分期給付部分，主張應自約定到期日之
09 翌日起算遲延利息，為有理由，應予准許。

10 3. 兩造雖以備註約定「利息停止計算」等語，但停止計算的
11 是作為使用本金之對價的利息，遲延利息本質上是損害賠
12 償，這項約定並沒有預先拋棄遲延利息請求權的意旨，對
13 原告關於給付遲延利息之請求，不生影響，附此敘明。

14 五、綜上所述，原告本於消費借貸之法律關係，請求被告給付原
15 告93萬元，及自111年5月1日起至清償日止，按週年利率百
16 分之5計算之利息，及自111年5月起至114年12月31日止，按
17 月於每月22日給付原告5萬元，並於115年1月22日給付原告2
18 萬元，及各自當月23日起至清償日止，按週年利率百分之5
19 計算之利息，為有理由，應予准許。

20 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及陳述，核於判決結果不
21 生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

22 七、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，就原
23 告勝訴部分核屬有據，爰酌定相當擔保金額分別准許之。

24 八、末按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；又訴
25 訟費用，由敗訴之當事人負擔。民事訴訟法第87條第1項、
26 第78條定有明文。本件訴訟費用應由被告負擔，爰判決如主
27 文第3項。

28 九、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，
29 判決如主文。

30 中 華 民 國 112 年 2 月 2 日
31 民事第二庭 法 官 孫健智

01 正本係照原本作成。

02 如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

03 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 112 年 2 月 8 日

05 書記官 鄧竹君