

臺灣高等法院民事判決

113年度上易字第337號

上訴人 趙現豪

訴訟代理人 洪士綦律師

被上訴人 鐘鳳儷

訴訟代理人 林冠佑律師

王好安律師

上列當事人間請求返還投資款事件，上訴人對於中華民國112年10月20日臺灣新北地方法院第一審判決（112年度訴字第1545號）提起上訴，本院於113年11月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用（除減縮部分外）由上訴人負擔。

原判決主文第一項關於利息起算日部分更正為民國一百一十二年七月十二日。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但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446條第1項、第255條第1項第3款規定甚詳。本件被上訴人於原審訴之聲明為：上訴人應給付被上訴人美金（下未稱幣別者同）3萬5,000元，及自民國110年4月1日起至清償日止按週年利率5%計算之利息【見臺灣臺北地方法院112年度訴字第1456號卷（下稱北院卷）第9頁】，嗣於本院第二審程序中減縮前開法定遲延利息之起算日為起訴狀繕本送達翌日（見本院卷第367頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

二、被上訴人主張：上訴人於109年2月29日招攬伊投資奧創國際投資股份有限公司（下稱奧創公司）之主動型投資效益月分潤客製化投資方案（下稱奧創投資案），約定伊出資3萬5,000元，上訴人以其名義於109年3月31日與奧創公司簽訂投資額為115萬元之投資契約（單號0000-0000-A020-N01030），

伊於同日匯付相當於美金3萬5,000元之新臺幣106萬7,500元至上訴人指定帳戶。兩造於同年4月9日簽訂「協議書-契約資金來源聲明」（下稱系爭協議），約定上訴人應自109年4月1日起至110年3月31日止每月匯付投資獲利之60%，屆期結算款項並返還投資本金。惟奧創投資案虧損，兩造於109年12月15日協商，於110年3月9日以通訊軟體LINE達成補充協議，上訴人同意吸收虧損，於系爭協議到期後返還伊投資本金3萬5,000元。詎其於屆期後迄未返還，依系爭協議及補充協議約定，求為命上訴人給付3萬5,000元，及自110年4月1日起至清償日止按週年利率5%計算之利息之判決（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴。被上訴人於本院第二審程序減縮其請求法定遲延利息之起算日為起訴狀繕本送達翌日）。答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人則以：兩造以系爭協議合資奧創投資案，應類推適用合夥規定，經清算後始得返還賸餘財產，被上訴人不得逕請求返還投資本金。系爭協議明定被上訴人投資本金最大停損幅度為18%，即其投入本金可能虧損，未保證屆期返還本金。因奧創投資案持續虧損，被上訴人於110年3月9日表示若屆期未獲利，則向奧創公司贖回剩餘本金，不再續約，伊表同意，並願吸收被上訴人至110年2月底之虧損2,089.5元，並無以自己財產返還被上訴人投資本金之意。嗣奧創公司負責人李喬中於110年4月9日自殺，伊始知奧創投資案為龐氏騙局，兩造投資本金均無法取回，伊亦為被害人等語，資為抗辯。上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、本院之判斷：

(一)查，被上訴人於109年3月31日自其台北富邦商業銀行帳戶匯款新臺幣106萬7,500元（相當於美金3萬5,000元）至上訴人在國泰世華銀行申設之帳號000000000000號帳戶。上訴人於同日與奧創公司簽立「主動型投資效益月分潤客製化合約書」（單號0000-0000-A020-N01030），投資金額為115萬

元，約始日為109年4月1日，約終日為110年3月31日。兩造嗣於109年4月9日簽訂系爭協議等情，有上開合約書、股權轉讓協議書、系爭協議（北院卷第21、25、31頁、原審卷第45頁）、網路銀行歷史交易明細、交易明細表（北院卷第23頁、本院卷第213頁）在卷可稽，且為兩造所不爭（本院卷第161、162頁），首堪認定。

(二)按合資契約係雙方共同出資完成一定目的之契約；合夥乃二人以上互約出資以經營共同事業之契約，二者均係契約當事人共同出資，就出資及獲利比例均按約定定之，差異僅在合夥以經營共同事業為特點，則關於性質不相抵觸部分，得類推適用民法合夥之相關規定，以定合資人間之權義歸屬。

查，系爭協議內容為：「甲方趙現豪同意聲明，就以下與ULTRON INTERNATIONAL INVESTMENT LIMITED簽訂之投資契約之部分或全部本金來自乙方（鐘鳳儷），並應按出資比例對帳、損益揭露公告分配、投資效益分潤：甲方同意將投資獲益給乙方60%收益，約定之乙方本金最大停損幅度：18%。乙方於西元2020年4月1日匯入甲方國泰世華銀行000-00-0000000，甲方約定於每個月1號±7日內將收益盈餘匯入乙方國泰世華外匯帳戶000000000000。……投資款項運用期間：約始日：西元2020年4月1日、約終日：西元2021年3月31日。契約單號：0000-0000-A020-NO1030，乙方本金為35,000美元整」等語（北院卷第31頁）。又被上訴人於109年3月31日匯付新臺幣106萬7,500元至上訴人在國泰世華銀行申設之帳號000000000000號帳戶後，上訴人於同日集合該帳戶內其他款項，兌換美金並存入3萬9,000元至其國泰世華銀行外幣帳戶，再由該帳戶以網路銀行轉帳10萬元至奧創公司帳戶，有交易明細表、匯出匯款交易憑證可憑（本院卷第201、213、255至258頁）。且上訴人與奧創公司間奧創投資案契約之單號、始期與終期均與系爭協議相同，足見系爭協議所稱「與奧創公司間之投資契約」，即指該奧創投資案契約。再者，被上訴人主張系爭協議目的為合單投資（見北院卷第10

頁），核與上訴人主張其集合多數人之資金以簽訂奧創投資案契約等語相符，兩造共同出資奧創投資案，並約定被上訴人出資金額及雙方分擔損益方式，固非經營共同事業，惟屬共同出資完成一定目的，依上說明，係成立合資契約。系爭協議之契約當事人僅為兩造，該協議約定之權利義務關係與上訴人所覓其他投資者無涉，上訴人主張系爭協議所成立之合資契約當事人包含兩造及曾瀟慧、陳怡君、田伊君、邱蓮、陳品璇、謝銀英、趙現宏、趙繼貞、吳家展、吳冠賢、曾明輝等其他投資人云云，尚無可採。又查，兩造於系爭協議約定「本金最大停損幅度」為18%，即最大虧損幅度，顯見上訴人未於系爭協議約定返還全額投資本金予被上訴人。

(三)次按民法第737條規定，和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力；又和解之本質，究為創設，抑為認定，則應依和解契約內容定之。當事人以他種法律關係或以單純無因性債務約束等，替代原有法律關係時，屬於創設；否則，以原來而明確法律關係為基礎而成立和解時，則屬認定。倘係前者，債務人如不履行和解契約，債權人應依和解所創設之新法律關係請求履行，不得再依原有之法律關係請求給付。如為後者，既係以原來明確之法律關係為基礎而成立之和解，僅有認定之效力，債權人自非不得依原來之法律關係訴請債務人給付，祇法院不得為與和解結果相反之認定而已（最高法院98年度台上字第315號、112年度台上字第1329號判決意旨參照）。

1.依兩造間LINE對話紀錄，雙方曾於109年12月15日在臺北市○○區○○路0段00巷0號1樓之餐廳見面，商議奧創投資案事宜（本院卷第169、171頁）。再查，兩造於110年3月9日以LINE通訊軟體對話時，上訴人稱：「4/1號生效合約，目前獲利-5.97%，剩下20天結算，一整年」，被上訴人稱：「你覺得這20天他有可能翻轉？」上訴人回應：「看目前市場不容易」，被上訴人再稱：「很想相信你說的，但是你現在的團隊很不給力，如果沒有就照我們上次見面你承諾我

01 的，退回我原本投入的美金」，上訴人回稱：「是的」，並
02 稱：「我是打算放到明年的4月的，我已經給妳最大誠意
03 了，吸收妳的虧損，應該說，我投入就沒有想拿出來了，除
04 非像前公司這樣，一定要停止」等語（北院卷第69頁）。綜
05 觀上開對話內容，兩造因奧創投資案虧損連連而商談如何處
06 理，上訴人允諾返還被上訴人投資本金3萬5,000元，並表示
07 其欲繼續投資，言談中並無於奧創投資案屆期時贖回本金之
08 意；其所稱「願吸收被上訴人之虧損」係指不計算上訴人投
09 資虧損額度，以被上訴人投入之本金數額3萬5,000元為返還
10 金額之意。考量上訴人於110年3月9日對話中表示奧創投資
11 案當時虧損5.97%，並於臺灣臺北地方檢察署110年度他字第
12 6606號案件警詢及偵查中陳稱其依合約可獲得當年績效5成
13 5，擔任顧問可獲得1%至2%之獎金等語（見本院卷第322、32
14 4、344頁），則上訴人應亦評估其就奧創投資案屆期續約所
15 獲利益，可彌補承接被上訴人投資之虧損，而具承接被上訴
16 人資金繼續投資之意願，因此承諾返還被上訴人投資本金，
17 而承接被上訴人之投資份額繼續奧創投資案，雙方確合意以
18 此方式解決系爭協議投資虧損之問題。從而，兩造於該對話
19 就系爭協議投資問題互相讓步成立和解，約定由上訴人返還
20 被上訴人投資之3萬5,000元，係以原來明確之系爭協議法律
21 關係為基礎而成立認定性和解，兩造固得依原來之系爭協議
22 為主張，惟仍應受上開和解契約之拘束，被上訴人主張兩造
23 於上開110年3月9日對話間成立和解契約，其得依該和解契
24 約請求上訴人給付3萬5,000元，洵屬有據。上訴人辯稱兩造
25 於上開對話係合意於奧創投資案到期解約贖回本金，其僅同
26 意填補被上訴人至110年2月底之虧損2,089.5元云云，與對
27 話內容不符，而無可採。至被上訴人於臺灣臺北地方檢察署
28 111年度他字第5539號案件訊問時固未提及兩造間成立和解
29 契約，然該案調查重點在於上訴人是否涉犯刑事犯罪，自難
30 以被上訴人於偵查中未提及兩造和解，即認雙方間不存在和
31 解契約。

01 2.又按證人有到場陳述之義務，遇證人不能到場或有其他必要
02 情形得就其所在詢問之。證人須依據文書、資料為陳述，或
03 依事件之性質、證人之狀況，經法院認為適當者，得命兩造
04 會同證人於公證人前作成陳述書狀。觀之民事訴訟法第305
05 條第1、2項甚明。是法院尚非得以證人任意性之書面陳述代
06 替其到場之證言（最高法院95年度台上字第770號判決意旨
07 參照）。上訴人雖舉陳品璇、謝銀英、曾明輝、趙現宏、田
08 伊君、吳冠賢等人（下合稱陳品璇等人）之聲明書（本院卷
09 第189至199頁），主張其與該等投資人皆合意於奧創投資案
10 屆期贖回本金，並無返還本金之約定云云。然上開聲明書並
11 非經由法院命令或兩造同意所製作，與民事訴訟法第305條
12 所定要件不符，不得以該書面陳述代替證人到場之證言。況
13 兩造間合資契約或和解契約之當事人均不包含陳品璇等人，
14 業經認定如前，亦無從憑陳品璇等人於聲明書之陳述為有利
15 於上訴人之認定。

16 3.至上訴人雖辯稱兩造於110年3月9日以LINE對話時不知奧創
17 投資案為龐氏騙局云云，惟其並未以錯誤為由撤銷上開和解
18 契約意思表示，自仍受該和解契約之拘束，此部分所辯亦無
19 可採。

20 五、綜上所述，被上訴人依兩造間於110年3月9日成立之和解契
21 約請求上訴人給付3萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即
22 112年7月12日（於同年月11日送達上訴人，見原審卷第23頁
23 送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，自屬
24 正當，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不
25 合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，
26 應駁回上訴。另被上訴人於本院第二審程序減縮其請求之利
27 息起算日為起訴狀繕本送達翌日即112年7月12日，已如前
28 述，自應更正原判決主文第1項關於法定遲延利息之起算日
29 如主文第3項所示。

30 六、本件事證已臻明確，被上訴人聲請對其為當事人訊問，核無
31 必要。兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，經本院斟酌

後，認均不足影響本判決結果，爰不逐一論列，附此敘明。
七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

民事第二十三庭

審判長法 官 張松鈞

法 官 吳孟竹

法 官 楊舒嵐

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

書記官 常淑慧