臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度上字第63號

上　訴　人　李家霖
訴訟代理人　李國豪　律師
被上訴人　茂生資源科技有限公司
法定代理人　陳茂生
訴訟代理人　盧奇南　律師

上列當事人間請求返還投資金等事件，上訴人對於中華民國107年12月17日臺灣嘉義地方法院第一審判決（107年度重訴字第59號），提起一部上訴，本院於108年9月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用部分之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣陸佰萬元，及自民國一0七年八月十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一審廢棄部分及第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣貳佰萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣陸佰萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：

被上訴人法定代理人陳茂生向伊表示資源科技前景看好，遊說伊投資，伊與被上訴人遂於民國101年1月1日在訴外人顏阿玲記帳及報稅代理業務人事務所見證下，簽訂被上訴人投資契約書（下稱系爭契約）；嗣伊依系爭契約第2條第2項之約定，以現金出資新臺幣（下同）700萬元，被上訴人依系爭契約第2條第3項之約定，應將上開投資金額700萬元於投資日後1年內辦理公司變更登記，使伊成為被上訴人之股東，若未辦理則依退股方式處理。惟被上訴人自101年1月1日起迄今已逾1年，仍未辦理公司變更登記，是其依上開約定，即應將伊上開出資額依退股方式處理；而依系爭契約第4

條第2項第3款之約定，伊退股時，被上訴人應將財產狀況以金錢方式進行結算；兩造間嗣成立清償分期協議書（下稱系爭清償協議），屬創設新法律關係之和解，伊得依系爭清償協議第2條第1項之約定，請求被上訴人應返還上開700萬元投資款；扣除陳茂生、被上訴人已分別於103年5月5日、6月20日匯款予伊各50萬元（合計100萬元），其餘迄未清償，被上訴人尚應返還伊系爭600萬元。

另自系爭契約關於投資終止、終止後事項等之約定，與民法規定隱名合夥契約之出名營業人與隱名合夥人間權利義務相符，堪認系爭契約乃隱名合夥契約，被上訴人為出名營業人，而依民法第708條第2款規定，契約得因當事人同意而終止；被上訴人自投資日後已逾1年仍未依約辦理公司變更登記使伊成為股東，堪認兩造均同意終止系爭契約（扣除上開被上訴人已匯款返還之100萬元），則伊亦得依民法第709條之規定，請求被上訴人返還系爭投資款。

爰依系爭契約第4條第2項第3款之約定、系爭清償協議第2條第1項之約定或民法第709條等規定之法律關係，請求被上訴人返還系爭投資款，並擇一為有利於伊之判決。原審為伊此部分敗訴之判決，尚有未洽。上訴聲明：1.原判決關於駁回伊後開第2項之訴部分廢棄；2.上廢棄部分，被上訴人應給付伊600萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；3.願供擔保請准宣告假執行（除上開600萬元本息外，上訴人就其餘敗訴部分未上訴，不在本院審理範圍）。

二、被上訴人則答辯以：

上訴人雖於101年1月1日出資700萬元投資伊，然伊經營不振，上訴人遂要求退股，退股後兩造合意終止系爭契約後，伊及陳茂生分別自台灣中小企業銀行（下稱中小企銀）嘉義分行匯款50萬元至上訴人之帳戶，退還部分出資。嗣上訴人再於103年8月1日與伊達成分期清償出資協議，約定伊應自103年8月15日起至104年9月15日止分14期，於每月10日前按月

清償50萬元並匯入上訴人帳戶。嗣因伊無法依前開約定清償，上訴人遂偕同訴外人「藍先生」與台語綽號「肉線」等10餘人約伊達成協議，伊再於104年1月6日簽發18張本票（面額合計600萬元）交付上訴人，以分期清償系爭契約終止後應返還上訴人系爭投資款；前開104年3月15日起至同年11月15日止之本票9張，均由上訴人持前開本票向伊換取現金後交還伊；其餘本票9張，則均係上訴人按月持前開本票向伊換取元大銀行台中分行之同額支票清償完畢，伊因而將前開本票18張全數收回，是系爭投資款業經伊清償完畢，故上訴人之請求無理由等語。

原審為伊勝訴之判決，尚無不合；爰答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事實（本院卷第323頁）：

兩造於101年1月1日簽訂系爭契約，約定各投資人之權利義務及事業經營損益均按出資比例負擔；合夥經營項目與範圍與經濟部核准之營業項目相同；公司出資額共2千萬元，合夥期間各投資人之出資為共有財產，合夥終止後，各投資人之出資仍為個人所有，至時按結餘比例返還；本件上訴人以現金700萬元出資，佔總出資額35%；上述投資金額應於投資日後1年內辦理公司變更登記，若未辦理則依退股處理。盈餘分配，以每季之財務報表為依據，按投資公司比例分配；公司債務由公司財產償還公司財產不足清償時，以各投資人之投資合約為依據，按比例承擔。投資人即上訴人之權利為瞭解公司業務情況、瞭解公司帳務、共同與被上訴人公司代表人開立銀行戶監管公司帳戶之管制；陳茂生則為合夥公司負責人，負責公司業務之發展、事務管理、產銷、調度公司財務與事務、人事裁決等事務。

自101年1月1日起迄今，被上訴人仍未辦理公司變更登記，亦即未將上訴人登記為被上訴人公司之股東。

兩造於103年8月1日合意終止系爭合夥關係，並約定被上訴人應自103年8月15日起至104年9月15日止共14期，按月攤還上訴人50萬元合計700萬元。

ŋ陳茂生、被上訴人公司曾分別於103年5月5日、6月20日，各自中小企銀嘉義分行匯款50萬元，合計100萬元至上訴人之台灣銀行台中港分行帳號000000000000號帳戶（下稱台銀帳戶）。

ē被上訴人於107年8月16日收受本件起訴狀繕本。

四、兩造爭執之事項：

上訴人依系爭契約第4條第2項第3款約定、系爭清償協議第2條第1項或民法第709條之規定，請求被上訴人公司應返還系爭投資款及其法定遲延利息，有無理由？

五、得心證之理由：

上訴人主張：伊與被上訴人於101年1月1日簽訂系爭契約，約定公司出資額共2千萬元，合夥期間各投資人之出資為共有財產，合夥終止後，各投資人之出資仍為個人所有，至時按結餘比例返還；本件上訴人以現金700萬元出資；上述投資金額應於投資日後1年內辦理公司變更登記，若未辦理則依退股處理。被上訴人自101年1月1日起迄今，仍未辦理公司變更登記，即未將上訴人登記成為被上訴人公司之股東。兩造於103年8月1日合意終止系爭契約合夥關係，並約定被上訴人應自103年8月15日起至104年9月15日止共分14期，按月攤還上訴人50萬元合計700萬元等事實，為兩造所不爭（見原審卷第82至83頁），復有系爭契約影本（見原審卷第17至19頁）、與公司資料查詢、變更登記表（見原審卷第21至23、49至50頁）、系爭清償協議（見原審卷第61頁）等影本在卷可證，自堪信為真實。則被上訴人依系爭契約第4條第2項第3款或系爭清償協議第2條第1項之約定，皆應返還上訴人出資款700萬元，扣除上開兩造不爭執之陳茂生、被上訴人各自匯款50萬元（合計100萬元）至上訴人上開台銀帳戶，尚有系爭投資款應給付上訴人，堪予認定。

按依債務本旨，向債權人或其他有受領權人為清償，經其受領者，債之關係消滅，民法第309條第1項定有明文。次按主張法律關係變更或消滅之當事人，就該法律關係變更或消滅

所需具備之特別要件，負主張及舉證之責任。是以「請求履行債務之訴，原告就其所主張債權發生原因之事實，固有舉證之責任；若被告自認此項事實而主張該債權已因清償而消滅，則清償之事實，應由被告負舉證之責任」（最高法院28年度上字第1920號民事判決參照）。本件被上訴人抗辯：其已清償系爭投資款完畢云云，然為上訴人所否認，則依前開說明，主張因清償而法律關係消滅之被上訴人，自應就其有利於己之系爭投資款已全數清償事實負舉證責任。經查：

1.證人即受僱於被上訴人擔任廠務人員蔡翔安固於原審證稱：上訴人曾派員（綽號叫「肉線」的人）至被上訴人公司持被上訴人公司之票據來換現金，當時係被上訴人公司會計陳鈺涵交代其將現金交給上訴人派來之人，其即將被上訴人公司之票據收回，至於為何要給上訴人派來的人現金，其不清楚原因為何等語（見原審卷第208頁）。證人即受僱於被上訴人擔任會計、總務之陳鈺涵，雖於原審證稱：系爭2張本票（原審卷第101頁），係被上訴人簽發交付上訴人做為返還上訴人投資金之擔保；嗣被上訴人因無力償還系爭投資款，上訴人遂與被上訴人約定分期清償方式清償系爭投資款；被上訴人已依約定分期清償系爭投資款給上訴人完畢，且大部分由其經手，最後1次是104年11月20日清償20萬元；上訴人係派綽號「肉線」長的胖胖的且戴眼鏡之人，另有一個叫「藍先生」之人來收取被上訴人返還之系爭投資款，當時無簽收紀錄但有將一些本票收回；被上訴人返還之款項有部分是現金，有部分以支票返還，包括交付川田公司支票給上訴人派來之人，作為返還系爭投資款之用等語（見原審卷第209至211頁）。惟上開證人皆係被上訴人之員工，所為證言關於上訴人派來之人及收回本票清償方式，皆有齟齬不一，已有可疑，不能排除其等迴護被上訴人之嫌；況參酌被上訴人所稱其收回前開本票18張之本票影本（票號為CH683908、CH683909、CH683910、CH683911、CH683912、CH683913、CH683914、CH0000000、CH683916、CH683917、CH683918、CH683

919、CH683920、CH0000000、CH683922、CH683923、CH683924、CH746353）、本票明細表（見原審卷第63至70頁），比對元大銀行客戶往來交易明細上所列之票號（見原審卷第178至185頁）及提回票據影像報表（見原審卷第220至232頁）等資料，並不相符，無從認係上開本票經提示之情形。雖被上訴人於原審提出18張本票之兌現表（原審卷第176頁），惟未據兩造當事人核對簽章肯認，則僅係被上訴人單方提出之資料而已，且被上訴人所陳之元大銀行帳戶並非兩造系爭清償協議所約定之上開台銀帳戶，有系爭清償協議可稽（見原審卷第61頁）；上訴人迭次否認伊曾獲被上訴人交付上開18張本票及受有系爭投資款之清償等情（本院卷第207頁）；則被上訴人上開舉證，尚不足採為有利被上訴人之認定。

2.又被上訴人聲請傳喚持用手機號碼0000000000之證人「藍先生」即曾參與被上訴人所辯稱「上訴人係派綽號『肉線』長的胖胖的且戴眼鏡之人，另有1個叫『藍先生』來收取被上訴人返還系爭投資款」乙情之藍明揹，經本院告以證人具結之義務及偽證之處罰，朗讀結文後具結證稱：我與兩造沒有關係，不認識李家霖（按即上訴人），我知道被上訴人公司，認識陳茂生；陳茂生拿系爭本票18張，不是交給我本人，我只知道是明宗，是否姓陳，我要想一下，18張都交給他，因為他投資被上訴人，本為合資關係，後來說是債務，不是股金，陳茂生才將錢還給他；返還600萬元是投資，後來被上訴人有賺到錢，但都沒有還他錢，陳茂生才開立600萬元面額之本票，返還給陳明宗；票據上「明宗」這兩個字（提示原審卷第64頁）不知道是何人所寫，我確定是拿給明宗；（提示系爭本票18張原本）交給「明宗」就是這些本票沒有錯；我沒有拿本票向陳茂生拿現金；當時有7、8個人到果菜市場，沒印象其中有一個綽號叫「肉線」（台語）；系爭18張本票是當場於果菜市場所簽立，並交給事主「明宗」；我沒有與「明宗」到被上訴人公司換取現金；「明宗」引導我們去果菜市場，是與陳茂生一起去；當時沒有看到錢，也沒

有經手本票，由陳茂生拿本票給明宗，是當我們的面交給他，我不知道系爭票據為何會在被上訴人手上；不知道川田公司，我與「明宗」從事情開始到結束，有碰4、5次面，是在志成的局（喝酒）遇到的；對邱金煒（90至93年間曾持有手機電話號碼0000000000，見本院卷第183頁）、李家霖等人沒印象等語（見本院卷第272至278頁）。而藍明擔所使用之手機電話號碼0000000000屬中華電信股份有限公司（下稱中華電信）所管理，係登記予蔡佩蓉之名義，證人蔡佩蓉亦於本院證實此手機為伊先生藍明擔所使用等情（見本院卷第270至271頁），並有中華電信覆本院之通聯記錄查詢系統查詢結果、台灣大哥大股份有限公司108年5月2日法大字0000000000號函檢附之基本資料查詢覆本院附卷可稽（見本院卷第175、181、183頁）。證人藍明擔、蔡佩蓉均表示不認識上訴人（同上卷第271、273頁），藍明擔亦對綽號「肉線」之人表示無印象，難認係上訴人所派來收款之人。其等與兩造無關係，上開證言，當不致甘冒偽證重罪處罰之風險，而為虛偽陳述之必要；況且上開藍明擔之證詞（從事情開始到結束有與「明宗」碰面4、5次，系爭本票確定交給綽號「明宗」之人，其不認識上訴人，對上訴人沒印象，沒有拿本票向陳茂生換現金；無印象有一個綽號叫「肉線」之人）等情，顯與被上訴人員工之蔡翔安、陳鈺涵等上開證詞齟齬；縱使如被上訴人所陳上訴人曾經名為「明宗」，亦非本件參與上開藍明峰等人取18張本票交付「明宗」之該人；何況如被上訴人真實清償系爭投資款600萬元，何以不取回擔保系爭投資款之2張本票？（見原審卷第101頁），被上訴人就此雖辯稱係上訴人向伊借票使用云云，核與其員工陳鈺涵之上開證詞（係擔保投資）不符，並無可採。是故被上訴人就如何清償系爭投資款之舉證，並不足採為有利被上訴人之認定。

3.上訴人雖另聲請本院將系爭本票18張囑託法務部調查局就系爭本票上有無上訴人之指紋等情鑑定，經法務部調查局之鑑定結果覆本院以：「由於其上36枚指紋均捺印不清、印面不

全，致指紋紋線特徵點不足，故歉難與李家霖（即上訴人）十指指紋鑑定異同」，有該調查局108年7月29日調科貳字第10 803290240號函附卷可憑（本院卷第265頁）。然系爭本票上指紋不清，無法採憑，亦難執為有利被上訴人之認定。至被上訴人聲請傳喚之證人簡源松雖於本院證稱：伊有開水果合作社，鳳梨的水果合作社，但不認識在庭兩造及行動電話號碼0000000000之持有人藍先生，亦不知悉兩造間之糾紛等語（本院卷第202至204頁）。尚難執為有利被上訴人清償之證明。

4.綜據上述，被上訴人所為辯解：我另外開18張600萬元本票給上訴人，分期清償；上訴人派人拿本票換支票，拿我開給他的本票，已全數清償系爭投資款云云，未據舉出確證證實，不足採信。兩造既不爭執已於103年8月1日合意終止系爭合夥關係，並約定被上訴人應返還上訴人700萬元等情，扣除上開已返還之100萬元匯款，則上訴人主張：被上訴人尚應返還伊系爭投資款等情，即無不合。從而，上訴人依系爭契約第4條第2項第3款之約定、系爭清償協議第2條第1項之約定，請求被上訴人應給付上訴人系爭投資款600萬元及法定遲延利息，洵屬有據。

又上訴人雖本於系爭契約第4條第2項第3款之約定、系爭清償協議第2條第1項之約定或民法第709條規定之法律關係，重疊請求被上訴人返還系爭投資款擇一為有利於其之判決，然其僅單一之聲明，本院既就兩造間系爭契約及清償協議之約定，為上訴人勝訴判決，就其餘請求部分，毋庸更為審判，併此敘明。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約第4條第2項第3款之約定、暨系爭清償協議第2條第1項之約定，請求被上訴人應給付600萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日即自107年8月17日起（見原審卷第45頁）至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息，自屬正當，應予准許。從而原審為上訴人此部分敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求

予廢棄改判，為有理由，爰由本院將此部分廢棄，改判如主文第2項所示。又兩造均陳明願供擔保請求宣告准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額併予准許。

七、本件事證已明，兩造其餘之攻擊或防禦方法及舉證，核與本判決結果不生影響，毋庸逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　30　　日

民事第四庭　審判長法　官　翁金緞

法　官　藍雅清

法　官　莊俊華

上為正本係照原本作成。

被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　劉素玲

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

－對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

—上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。