臺灣高等法院花蓮分院民事判決

114年度上更一字第4號

上　訴　人　陳寵至

訴訟代理人　黃子寧律師

被上訴人　　朱麗莉

訴訟代理人　張志堅律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國112年8月29日臺灣臺東地方法院110年度訴字第130號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於115年7月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，並訴訟費用之裁判(除確定部分外)廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣柒拾玖萬玖仟零柒拾捌元，及自民國一百一十一年七月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審(除確定部分外)、第二審及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之四十，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：兩造約定共同投資經營民宿，於民國101年12月1日成立民宿用房屋租賃契約書（下稱A契約），租期自同年12月1日起至111年12月1日止，由被上訴人提供所有坐落臺東縣○○市○○路00巷0弄0號房屋（下稱系爭房屋）作為經營民宿之用，伊則負責該民宿之對外經營、支付相關費用，並依A契約及原證5所示投資契約(下稱B契約)分配利潤。嗣兩造合意自107年6月1日起改為長租方式經營，惟被上訴人收取租金後未依約分配利潤尚欠伊107年6月1日至108年5月31日合計12月(下稱甲期間)之租金收入分潤合計新臺幣(下同)26萬628元。嗣被上訴人違約將系爭房屋收回並禁止伊參與管理系爭房屋，致伊受有自108年6月1日至111年12月1日合計42月(下稱乙

期間)之預期租金獲利損失93萬9,372元，加計懲罰性違約金73萬元及律師費7萬元，共計200萬元等情，依A、B契約之約定，求為命被上訴人給付200萬元本息之判決（上訴人逾上開請求之訴，未繫屬本院，不予贅敘）。

二、被上訴人則以：兩造未成立B契約。上訴人係向伊承租系爭房屋而成立A契約，且已於105年11月合意終止。又上訴人違法經營民宿被檢舉，違反約定方法使用房屋，且積欠租金達2期以上，經伊先後於107年5月底、108年5月22日，依A契約第4條第3款、第6條第1項約定，單方合法終止A契約，伊自得將系爭房屋收回出租他人等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人敗訴，並駁回假執行之聲請，上訴人不服提起一部上訴，就預期租金獲利損失、違約金分別減縮為請求939,372元、73萬元(本院112年度上字第45號卷《下稱前審卷》第106頁)，總計請求200萬元(前審卷第71頁)，並上訴聲明：

㈠原判決關於駁回上訴人下列之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。

㈡上廢棄部分，被上訴人應給付200萬元，及其中1,820,356元自111年7月29日起，179,644元自112年1月7日起，均至清償日止按年息5%計算之利息。

㈢願供擔保請准宣告假執行。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項(本院卷第295至296頁，第233、345頁，並考量個人資料保護及依卷證與論述方式修正)：

㈠兩造於101年12月1日就系爭房屋成立A契約，約定內容如被證3(原審卷一第257至259頁）所示。

㈡被上訴人未於原證5所示投資契約(即B契約)(原審卷一第52至55頁)簽名，惟有於原證11所示投資契約(下稱C契約，原審卷一第135至138頁）上親自簽名。

㈢系爭房屋共有6間套房，於甲期間租金收入合計42萬元，均由

被上訴人收取。

㈣上訴人自108年5月31日起，因被上訴人換鎖，即無法進入系爭房屋，在此之前，上訴人保有系爭房屋鑰匙，客觀上可以進出。

㈤上訴人於101年12月1日至107年5月31日，有於系爭房屋經營民宿（惟被上訴人爭執：其對上訴人於105年10月至107年5月31日有繼續經營民宿之事實不知情）。

㈥上訴人有如附表所示匯款予被上訴人之事實，其中：

1.附表編號3、5、16、17所示款項，係系爭房屋之管理費，或租金、投資分潤存有爭議。

2.其餘13筆匯款予被上訴人之款項，上訴人主張為租金及投資分潤，被上訴人主張為A契約之租金。

㈦系爭房屋共有6間房間，被上訴人於乙期間將系爭房屋房號「2號」房間出租第三人，每月租金6千元。

㈧兩造均為「○○○○」臉書社團(下稱系爭臉書社團)及「○○○○」LINE群組(下稱系爭LINE群組)之成員。後者係被上訴人邀上訴人加入群組。

㈨更被證2所示明細(本院卷第171頁，下稱系爭明細)，其中「項次17至21」所載金額，兩造不爭執，另該部分款項除106年底前房屋稅及地價稅外，其餘款項係由被上訴人繳納且上訴人迄今尚未給付被上訴人，兩造不爭執。

㈩兩造就卷附證據形式真正，均不爭執。

五、本院之判斷

㈠兩造間成立B契約，被上訴人投資金額為50萬元：

上訴人主張：被上訴人於C契約簽名後，嗣因有他人加入，投資總金額增至370萬元，伊於系爭臉書社團發文告知，被上訴人為社團成員，知悉有重新製作B契約而未為反對，對B契約已有合意，兩造間成立B契約等語。被上訴人抗辯：兩造只成立A契約，伊未在B契約簽名而不成立。伊雖於C契約簽名，然C契約未載明投資標的，不符合夥契約要件，僅是伊出資50萬元之憑證等語。經查：

1.A契約第3條：「租金：每月投資標的經營租賃收入，應扣除該月必須支出費用後（管理費15%.營運基金5%.水電費.網路第四台.清潔），淨利支付房東（被上訴人）應得之25%，出資方75%，每月15日公布財報」（原審卷一第257頁），其文義已表明租金係以每月民宿經營收入之淨利25%計付，且上訴人每月須對被上訴人公布民宿月報表，被上訴人於108年7月2日委託律師發函（下稱系爭律師函）復明載：「本人（被上訴人）前於101年至102年間與陳諺霖(上訴人原名)曾就○○市○○路00巷0弄0號房屋（即系爭房屋）曾交付50萬股金予陳諺霖合夥經營民宿」（原審卷一第185頁），自承有共同出資50萬元之情事，並容認上訴人以系爭房屋作為經營民宿之用，復參酌附表所示交易紀錄，交易間隔日數1至8月，金額亦從8,273元至127,166元不等，均非固定，顯與一般租金係按期定額給付方式不同，堪認兩造應有達成共同投資以系爭房屋經營民宿之合意。

2.被上訴人雖未於B契約簽名，然兩造與訴外人吳可欣於101年9月8日簽立C契約後，嗣因投資人增加林富美、陳富春、劉泰谷、沈建志、黃碧玉、吳麗美，總投資金額增至370萬元，除被上訴人外，其餘投資人均於102年1月22日在B契約簽名，有B、C契約可參(原審卷一第52、135頁)；經對照B、C契約，除總投資金額、匯款帳號、當事人、簽約日期外，其餘均相同；上訴人成立系爭臉書社團，被上訴人為成員之一，為其所是認(見不爭執事項㈧)，上訴人於102年1月20日在該社團上傳民宿工程明細，並告知工程款總額370萬元，超支工程款部分，看股東意見如何，1.內部增資，2.增加股東等語。被上訴人回覆：「…增加股東或內部增資我意見，只是我每月還得付房貸，已無多餘可再投資了」(原審卷一第143頁)，依其前後語義，應係指「增加股東或內部增資我無意見」；上訴人復於102年3月3日發文：增資資金已到，股東在共同投資合約中簽名及臚列各投資人(含被上訴人)分紅比例，復自102年3月起，陸續將民宿收支報表上傳系爭臉書社團等情，有該社團對話訊

息可參(原審卷一第57至62、162、175至184頁)，被上訴人並於102年3月6日將自有○○帳號發布於臉書社團以供上訴人匯入分潤款項(原審卷一第57頁)，均未見被上訴人反對增資及增加股東。則被上訴人同為B契約之當事人，且依其親簽之C契約投資金額明細及系爭律師函，投資金額應為50萬元之事實，堪予認定。

3.被上訴人雖抗辯，上訴人未繳納出資款50萬元等語，惟A、B契約關係緊密，應合併觀察，A契約第3條約定租金計算方式與一般房屋租金之約定不同，如前說明；B契約第7條約定上訴人應按月編製結算表通知所有投資人，相關收入扣除必要費用後，依投資金額比例作為損益分配，第8條復約定於系爭房屋出售後，應結算損益進行分配(原審卷一第53頁)；而上訴人自A契約111年12月1日成立起至104年12月底，約每隔2至4月將報表上傳系爭臉書社團，每次均詳列分紅比例(原審卷一第175至182頁)，並分配附表所示款項予被上訴人；是依A、B契約內容、當時締約背景、事後實際履約情形等節、足認兩造間係共同出資裝修系爭房屋以經營民宿及出租，性質為合夥及租賃之混合契約，非要物契約，故上訴人有無出資，與兩造間有無成立B契約實無關聯，要屬出資返還之結算爭議，併予敘明。

㈡被上訴人終止A契約並不合法，不生終止效力：

被上訴人抗辯：兩造自105年11月起未再給付租金、紅利，未提出財務報表，也未告知伊有繼續使用之意，故兩造於105年11月間已合意終止A契約。又上訴人違反A契約約定使用方式，且已連續2期未支付租金，伊復依A契約第4條第3款、第6條第1款約定，先後於107年5月底、108年5月22日單方終止A契約等語。上訴人則予否認(本院卷第101至102、346頁)。經查：

1.被上訴人抗辯兩造合意終止A契約，係以上證2(前審卷第125至127頁)為憑(本院卷第100頁)。然觀之上證2所示系爭臉書社團105年7月23日對話訊息：

上訴人：風災後已恢復營運，昨天有租客2組看屋。滿租6萬，年投報為6.8%。

被上訴人：若順利轉套房出租，原民宿合約自動解除！套房合約重訂哦！

上訴人：朱姐，一樣照原合約拆比例及管理，每半個月會請人打掃月底收租、匯款、計電表，所以不需變更…(略)

依上開對話文義，難認兩造已合意終止租約；參以被上訴人下列貼文：105年7月23日：「大家提早分紅解約」(原審卷一第187頁)、106年6月2日：「民宿很久沒收入了！是該提出是否轉型計劃了。我有請房仲代理找人看屋！建議為改變為套房出租。請考慮」(原審卷二第283頁)、106年9月1日：「快一年沒收入了耶，怎麼辦啊？房貸壓力可不小，大家商量看看吧」(原審卷一第188頁)，足知兩造間投資關係迄106年9月1日仍存在，A契約既以系爭房屋經營民宿為主要目的，堪認兩造於105年11月並無合意終止A契約，應屬明悉。至上訴人自105年11月起是否未再給付租金、紅利及提出財務報表等節，係涉有無履行契約義務之爭議，與兩造有無合意終止，係屬二事。則被上訴人抗辯兩造已於105年11月合意終止A契約，並非可採。

2.系爭房屋不得供非法使用或存放危險物品影響公共安全。乙方(上訴人)違反約定方法使用房屋，或拖欠租金達2期以上，經甲方(被上訴人)催告限期繳納仍不支付時，甲方得終止租約。A契約第4條第3款、第6條第1項定有明文。被上訴人稱其於107年5月底、108年5月22日單方終止A契約，並以原證21「系爭律師函」、被證1「臺東縣政府函文」、108年5月22日存證信函(下稱系爭存證)及其送達回執為證(原審卷一第104、185至186頁，本院卷第354至356頁)。查：

⑴上訴人自101年12月1日起於系爭房屋經營民宿(見不爭執事項㈤)，迄108年7月4日未取得合法民宿設立登記，有被證1所示臺東縣政府函文可參，堪予認定。系爭律師函雖記載：「本人前於107年5月底曾告知陳諺霖(上訴人原名)因遲未取得合法民宿執照，依法不得作為經營民宿之用，本人就系爭房屋另有用途使用」等語(原審卷一第185至186頁)；另系爭存證則記載：本人朱麗莉係○○市○○路00巷0弄0號之房屋所有權人，並自

即日起解除陳先生之委託管理，由本人自行管理居住」等語（本院卷第356頁）。惟系爭律師函及系爭存證均係被上訴人單方所言，且無行使約定終止權或催告限期繳納租金之文義，尚難證明被上訴人於107年5月底、108年5月22日已依A契約第4條第3款、第6條第1項約定終止契約。

⑵上訴人於102年2月3日於系爭臉書社團貼文：民宿牌照申請未下來等語(原審卷一第189頁)，103年6月3日、104年11月16日貼文遭人檢舉非法民宿(原審卷一第190、191頁)，於105年7月21日貼文：我們二館(按：系爭房屋)一直卡在無法申請民宿合法，營收不如預期。九月份開始，我們轉型做長租，和房東朱姐取得共識，一併賣物開價1050萬元實拿，房東750+股東300(下略)(原審卷一第192頁)。被上訴人於105年7月23日貼文：我們的民宿執照一直未能申請合法，這種情況是大家始料未及的，加上近期一直無法分紅，對大家，其實受到最大衝擊是我，無收入卻又必須繳房貸(這幾年分紅也收入不穩定)，眼看旅遊業，房地產隨著陸客減少也每況愈下。故若要改型做套房出租的話，(收益比勢必要新計算，因收入勢必減，而既有之設備裝璜損害程度必定增)，甚而因房客的良莠不全，造成我的房子的風險更甚！(中略)考量趁著屋況還有些賣點(若不賣，防水處理會是一項大負擔)所以目前委託以1000萬為底，減房仲費20萬，實拿980萬為最低價，尋找有緣人。大家以出資額為限，(去年底財報已粗略出回收198萬元了)，大家提早分紅解約等語(原審卷一第187頁)；兩造簽訂A契約係以系爭房屋投資經營民宿為主要目的，依上開對話，足知被上訴人始終知悉系爭房屋未取得合法設立登記。

⑶上訴人於105年7月21日貼文：「營收不如預期，9月份開始我們轉型做長租」(原審卷一第192頁)，被上訴人於106年6月2日亦貼文：「民宿很久沒收入了！是該提出是否轉型計劃了。建議為改變為套房出租。請考慮」(原審卷二第283頁)；足知兩造於105、106年間已進行商討經營方式轉型事宜。系爭房屋於甲期間出租學生，成立系爭LINE群組，被上訴人並邀請上訴人

加入群組，兩造均為群組成員，上訴人於108年5月31日前，保有系爭房屋鑰匙，為兩造所是認(見不爭執事項㈣、㈧)，上訴人復有處理更換水龍頭與地下室鐵門開關、押金退還等事宜，有系爭LINE群組對話紀錄可參(原審卷一第156至161頁)，可知上訴人有繼續管理系爭房屋之事實。基上，足認上訴人主張兩造合意系爭房屋於甲期間改為「長租」方式經營(原審卷二第58頁)，洵屬有據。系爭房屋租賃收入既作為分配被上訴人租金及兩造投資收益來源，堪認A、B契約關係於甲期間尚未消滅。

⑷上訴人於甲期間既已依兩造合意變更為合法經營方式，則被上訴人依A契約第4條第3款、第6條第1項終止契約時，上訴人並無非法使用系爭房屋或違反約定使用方法之違約情事。再者，A契約租金需扣除成本(必要費用)後，以淨利按25%計算；被上訴人於105年7月23日貼文：近期一直無法分紅(原審卷一第187頁)，復於106年6月2日貼文：民宿很久沒收入了(原審卷二第283頁)，應知民宿經營狀況不佳，有無淨利已非無疑；被上訴人復未說明上訴人係何時起連續2期民宿有淨利收入而未給付租金，則其以上訴人連續2期以上未付租金為由終止A契約，亦乏其所據。從而，被上訴人抗辯：其於107年5月底、108年5月22日已依A契約第4條第3款、第6條第1項單方合法終止A契約等語，並非可採。

㈢上訴人得依A契約第3條、B契約第7條約定，請求甲期間之租金收入分潤160,588元：

1.上訴人主張：伊已受讓其他合資人的權利。系爭房屋於甲期間租金收入總額42萬元，均由被上訴人代收，經扣除每月管理費1,000元、社區管理費1,700元，年雜支費4,315元後，盈餘為383,285元，依A、B契約分潤比例，加計應付伊管理費每年12,000元，伊可分得260,628元，扣除伊先前應付而未付給被上訴人的分潤93,207元，尚得請求被上訴人給付167,421元等語。被上訴人則以：依所得稅法及財政部頒定費用標準，必要費用可按全年租金43%計算，故系爭房屋租金收益僅有

239,400元，非42萬元等語為辯。

2.A契約第2條：系爭房屋租賃期間為101年12月1日至111年12月1日，第3條：每月投資標的經營租賃收入，扣除每月必須支出費用(管理費15%.營運基金5%.水電費.網路第四台.清潔)後，淨利25％支付房東(被上訴人)，出資方75％；第7條第1款：房屋之捐稅、水電費及營業必須繳納之捐稅由民宿收入中繳納(原審卷一第257至258頁)。B契約第7條：投資標的出售前有租賃相關收入時，應扣除該月必須支出費用後，依個別投資人實際投資金額占總投資金額之比例為損益分配(原審卷一第52頁)。兩造間成立A、B契約，A契約第3條所稱「出資方」應指B契約之投資人，當無疑義。A、B契約關聯性緊密，上訴人終止A契約既非合法，是於A契約租期屆至前，A、B契約仍有效力。上訴人已取得B契約其他投資人吳麗美、林富美、沈建志、黃碧玉、陳富春、吳可欣、劉泰谷之股東權利，被上訴人未予爭執，並有B契約股東權利讓與證明書可參(本院卷第145至157頁)。而甲期間乃落在A契約租期屆至前，則被上訴人於此期間所收取系爭房屋租金，上訴人自得依A、B契約約定請求分潤。

3.經查：

⑴B契約總投資金額370萬元，被上訴人出資金額為50萬元，上訴人於102年3月3日、108年5月26日將投資占比、每股金額及分潤比例發布於系爭臉書社團(原審卷一第57、62頁)，被上訴人並無異見。上訴人經受讓其他股東權利後，其投資金額應為320萬元，於B契約投資占比為0.8649(3,200,000/3,700,000，四捨五入至小數點第4位)，循此，上訴人依約可分配之股東分潤為租金收入淨利之0.6487(0.75《全部出資方占比》×0.8649《上訴人投資占比》)，四捨五入至小數點第4位)，堪予認定。

⑵系爭房屋於甲期間租金收入42萬元為被上訴人所收取(見不爭執事項㈢)，計算租金分潤應扣除每月支付上訴人管理費1,000元、社區管理委員會1,700元管理費，及每年雜支費4,315元，不再扣除A契約第3條所稱「管理費15%」及「營運基金5%」，

為兩造所是認(本院卷第295頁)。另被上訴人於甲期間之107年6月1日、107年11月27日各繳納房屋稅、地價稅8,053、2,494元，有更被證3支出憑證可參(本院卷第261、268頁)，依A契約第7條第1款應予扣除，為上訴人所不爭(本院卷第294頁)。循此，甲期間租金淨利應為372,738元(420,000-《1,000+1,700》×12-4,315-8,053-2,494)。上訴人可分得之股東分潤為241,795元(372,738×0.6487，四捨五入至個位數，下同)，加計應給付上訴人1年管理費12,000元為253,795元(241,795+12,000)。上訴人同意此部分扣除其先前應付而未付予被上訴人之分潤93,207元(本院卷第233頁)，則上訴人依A契約第3條、B契約第7條約定，請求被上訴人給付160,588元(253,795-93,207)，即屬有據。至所得稅法及財政部頒定費用標準僅為稅捐機關課徵稅捐之規範，有無出租之必要費用支出，應視兩造契約約定及實際支付情形而定，故被上訴人抗辯：依上開課稅規範，收租淨利應扣除按租金收益43%計算之必要費用等語，並非可採。

㈣上訴人得依A契約第6條第2項約定，請求被上訴人給付638,490元：

1.上訴人主張：被上訴人於乙期間無故將系爭房屋收回使用，致伊受有預期租金獲利939,372元及律師費70,000元之損害，依A契約第6條第2項請求被上訴人賠償損害等語。被上訴人則以：伊於乙期間將系爭房屋收回自用，只出租1間房間，每月租金6,000元。上訴人經營民宿期間，每月淨收入約13,960元，而兩造於簽訂A契約前，伊整棟出租之租金亦僅16,000元，上訴人請求金額不合理等語。

2.A契約第6條第2項約定：兩造任一方如有違約情事，致損害他方權益時，願賠償他方之損害及支付因涉訟的訴訟費用、律師費或其他相關費用。又損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。民法第216條定有明文。

3.經查：

⑴A契約約定租賃期間於111年12月1日屆至，被上訴人於期間屆至前未合法終止A契約，如前說明；A、B契約係以系爭房屋經營民宿或出租第三人之收益分配為契約目的之一，被上訴人未經合法終止契約即擅將系爭房屋收回使用，已屬違約，故上訴人依A契約第6條第2項約定請求損害，應屬有據。

⑵系爭房屋於乙期間之租金分潤，為上訴人依A、B契約客觀上預期可得之利益；該屋共有6間房間，被上訴人於乙期間以每月租金6,000元出租1房，其餘均則未出租，為兩造所是認(見不爭執事項㈦)，是以每間套房月租6,000元作為系爭房屋於乙期間之長租市場行情，以之計算上訴人於該期間客觀上預期可得利益之基準，尚屬妥適。依兩造意見，可知系爭房屋距火車站、機場各需開車9分鐘，屋內無廚房設施，附近無超市、餐廳及菜市場，需步行10至20分鐘方有外食商店(本院卷第345頁)。經考量系爭房屋臨主要幹道，有網路地圖及衛星圖資可參(本院卷第313至314頁)，交通雖稱便利，惟商業活動、生活機能不若市中心，能否於乙期間持續滿租，容有疑義，認以70%出租率為計較為公允，循此，乙期間(42月)預期可得租金合計1,058,400元(6,000×6×70%×42)。又長租與民宿經營形態、客戶族群、風險均不相同；被上訴人先前整棟出租時，尚未經裝修，承租方議價空間亦與各別套房出租有異；則被上訴人抗辯：應以先前民宿經營收入或其先前整棟出租收益為計算基準等語，核與系爭房屋於乙期間長租之狀況不同，抗辯並非可採。

⑶乙期間預期租金獲利損害之計算，兩造同意扣除每月管理費1,000元、社區管理費1,700元、房屋稅及地價稅(本院卷第295頁)，依A契約第3條約定，網路電信費亦屬必要費用，應予扣除。而乙期間之房屋稅、地價稅、網路電信費分別為31,181元、10,970元、26,496元，為上訴人所不爭(見不爭執事項㈧)，復有更被證3所示支出憑據可參(本院卷第257至260、264至267、273至283頁)，循此，乙期間應扣除之必要費用核計為

182,047(《1000+1,700》×42+31,181+10,970+26,496)元。

⑷從而，系爭房屋於乙期間預期租金淨利為876,353元(1,058,400-182,047)，上訴人投資占比0.6487，預期可得分潤為568,490元(876,353×0.6487)，此即上訴人於乙期間之所失利益，加計上訴人因被上訴人違約提起本案訴訟所支出律師費70,000元(被上訴人不爭執，見本院卷第83頁)，從而，上訴人依A契約第6條第2項約定請求被上訴人給付638,490元(568,490+70,000)，為有理由，逾此部分則屬無據。

㈤上訴人依B契約第11條第1項第2、3款、第3項約定請求懲罰性違約金73萬元為無理由：

1.上訴人主張：B契約第11條第3項之違約金約定，於被上訴人違約同條第1項第2至4款時亦有適用。被上訴人違約將系爭房屋收回使用，符合第11條第2、3款所稱不得利用系爭投資機會，將系爭房屋收回自行使用、創業、投資之違約情事，伊得依第11條第3項請求懲罰性違約金73萬元等語。被上訴人抗辯：B契約第11條第3項約定違約金事由，並未包括同條第1項第2至4款等語。

2.解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。進言之，除非確認當事人於訂約時，關於某事項依契約計畫顯然應予訂定而漏未訂定，致無法完滿達成契約目的，出現契約漏洞之情形，方可進行補充性解釋（契約漏洞之填補），以尊重當事人自主決定契約內容之權利，避免任意侵入當事人私法自治之領域，創造當事人原有意思以外之條款。B契約第11條約定：「(第1項)立約人非經『投資人會議』決議通過，不得從事以下行為：一、將本次共同投資『不動產事業』內容，全部或一部洩漏與第三人知悉。二、利用本次共同投資『不動產事業』之內容或機會，自行使用、創業、投資或轉售。三、利用本次『不動產事業』之內容或機會，從事其他任何有害於全體投資人利益之行為。四、將本次共同投資『不動產事業』之內容或機會，藉由第三人代理或借用

第三人名義代為使用、創業、投資、轉售或為其他不利於全體投資人之行為。(第2項)上述保密義務，基於實際需要，將本交易相關情形，揭露予律師、會計師等專業人士或任何一方為行使或保障其基於本契約內容之權利，於必要之範圍內所為之揭露及依相關主管機關所要求之揭露，不在此限。(第3項)個別投資人違反前項規定者，全體投資人得個別請求違反之個別投資人給付懲罰性違約金100萬元整，並賠償全體投資人因此所造成之損失」(原審卷一第136頁)，上開契約文義，已約明僅就投資人違反保密義務，始課予懲罰性違約金，而第11條第1項第1至4款內容，僅第1款涉及保密義務，換言之，違反第11條第1項第2至4款之情形，應非同條第3項懲罰性違約金射程範圍，上訴人既主張被上訴人係違反B契約第11條第1項第2、3款，依前揭說明，即不得依同條第3項請求懲罰性違約金，是其此部分請求，未合於契約約定，應無理由。

㈥基上，上訴人依A契約第3條、第6條第2項、B契約第7條約定，請求被上訴人給付799,078元(160,588+638,490)，為有理由，應予准許，逾此部分，則屬無據。

㈦被上訴人為抵銷部分：

被上訴人稱：因上訴人故意毀損或長期使用出租所致損壞，伊因而支出更被證2「系爭明細」項次1至16之修繕費合計873,230元，依民法第432條規定得請求上訴人給付。項次17至21所示費用合計208,572元，原應由上訴人依A契約第3條、第7條繳納，伊代為墊付，亦得請求上訴人返還。伊對上訴人有上開合計1,081,802元(873,230+208,572)債權，以此抵銷本件上訴人得請求金額等語。上訴人則予否認。查，

1.系爭明細表項次1至16部分：

⑴上訴人於108年5月31日起即無法進入系爭房屋(見不爭執事項㈣)，系爭房屋於101年間交付上訴人管理時、上訴人於108年間無法進入時之屋況分別為何，被上訴人並未舉證說明，則系爭明細項次1至16所示修繕情形，與上訴人管理行為有何關聯，並非明確，尚難認係因上訴人故意或過失行為所致。

⑵兩造共同出資裝修系爭房屋以經營民宿及出租，性質為合夥，非單純租賃關係。被上訴人於合夥期間所為修繕，是否有利事業經營、增加房屋價值等節，影響損益分配，要屬結算之爭議，應不得先行對上訴人請求給付，以此抵銷，並無理由。

2.系爭明細表項次17至21部分：

106年底前之房屋稅及地價稅係由上訴人自經營民宿所得支付，有原證29可參，非被上訴人所墊付，自不得抵銷。至107年起之房屋稅及地價稅、項次21之網路電信費，已於上訴人上開請求項目中扣除，不得重複扣抵；另A契約未將火險列入必要費用，非屬上訴人於管理期間應付費用，被上訴人主張抵銷，於法無據。基上，被上訴人以系爭明細表項次17至21所示金額為抵銷，並無理由。

六、給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條，分別定有明文。本件上訴人依契約關係所為請求無確定期限，被上訴人經上訴人起訴請求而未為給付，上訴人自得依上開規定，請求被上訴人加付法定遲延利息。查，上訴人111年7月28日民事追加聲明暨準備㈣狀請求被上訴人給付2,090,356元本息，繕本於111年7月28日送達被上訴人(原審卷一第235頁)，則其請求自翌(29)日起至清償日止之法定遲延利息，自應准許。

七、綜上所述，除確定部分外，上訴人依A契約第3條、B契約第7條、第6條第2項約定，請求被上訴人給付799,078元(160,588+638,490)，及自111年7月29日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許，逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項

所示。至上開不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又本判決關於判命被上訴人應給付部分，上訴利益未逾150萬元，因不得上訴第三審而確定，無諭知假執行之必要，上訴人聲請准供擔保宣告假執行，自難准許，併此指明。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

民事第二庭審判長法　官　廖曉萍(主筆)

法　官　林恒祺

法　官　鍾志雄

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

書記官　許志豪

附表：

編號	交易日期	交易方式	金額
1	102年3月12日	轉存	29,040
2	102年6月27日	轉存	18,484
3	102年7月17日	轉存	13,189
4	102年8月30日	轉帳	90,330
5	102年9月3日	轉帳	13,653
6	102年11月27日	轉帳	81,401
7	103年2月25日	轉帳	73,630
8	103年6月6日	轉帳	27,875

（續上頁）

9	103年6月28日	轉帳	11,300
10	103年8月26日	轉帳	127,166
11	103年12月3日	轉帳	40,687
12	104年2月16日	轉帳	43,611
13	104年6月6日	轉帳	56,956
14	104年9月13日	轉帳	65,730
15	105年1月19日	轉帳	27,443
16	105年9月13日	轉帳	20,000
17	105年11月10日	轉帳	8,273