臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第264號

上　訴　人　楊佳霖

訴訟代理人　廖慈怡律師

　　黃健淋律師

被上訴人　　張簡君璞

上列當事人間請求解除契約等事件，上訴人對於中華民國113年8月27日臺灣高雄地方法院113年度訴字第642號第一審判決提起上訴，本院於114年4月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回後開上訴人第二項之訴部分，並訴訟費用之裁判廢棄。

二、被上訴人應再給付上訴人新臺幣捌拾萬元本息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審（確定部分除外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔五分之三，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人未於言詞辯論期日到場，且核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人主張：兩造於民國111年4月29日簽訂「隱名合夥契約書」（下稱系爭契約），約定由上訴人以隱名合夥人之投資方式，出資新臺幣（下同）1,400,000元（下稱系爭投資款）於被上訴人所經營之小東門咖哩楠梓店（下稱小東門咖哩店），並約明應以被上訴人名義登記為合夥事業負責人，投資期間自111年3月2日至117年3月1日止，上訴人並於111年5月4日將上開出資額全數匯至被上訴人金融帳戶。上訴人事後發現，被上訴人未以其名義辦理事業登記，而係以訴外人黃彥銘作為小東門咖哩店之登記負責人，登記資本額僅有10,000元，且被上訴人自112年2月起未依約按月提供財務報表及分配盈餘，刻意失聯至今。被上訴人因有如上未依約登

記之違約情事，係可歸責被上訴人之給付不能，上訴人以起訴狀之送達，依民法第226條、第256條規定解除契約。倘不能為上開解約，上訴人亦得以被上訴人之上開違約行舉，依契約第6條第2項約定終止隱名合夥關係；契約終止後，被上訴人應依契約第7條第2項約定辦理解散及清算程序，但被上訴人迄今失聯不為辦理，亦屬給付不能，爰依民法第226條、第256條規定解除契約，並依同法第259條第1項第1、2款規定，請求被上訴人返還投資款；扣除被上訴人於111年7月及11月已給付之紅利共40,250元後，尚應返還1,359,750元（計算式：1,400,000元－40,250元＝1,359,750元，下稱系爭投資款）。如認被上訴人非給付不能而無法據以解約，則備位主張兩造契約既已終止，依契約第7條第2項約定，請求被上訴人返還系爭投資款。此外，不論契約係經解除或終止，被上訴人就以他人名義登記事業負責人、資本額未依約如實登記，以及未按月報告盈虧及分配盈餘計10個月（112年2月至同年11月）等情事，均構成違約事由，爰依系爭契約第6條第2項約定分別請求給付懲罰性違約金100,000元、1,000,000元（計算式：100,000元x10個月＝1,000,000元）。聲明：被上訴人應給付上訴人2,459,750元（計算式：1,359,750元＋100,000元＋1,000,000元＝2,459,750元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

三、被上訴人未於原審言詞辯論期日到場，亦無任何陳述或主張。

四、原審判令被上訴人應給付20萬元本息。上訴人不服提起上訴，聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項請求部分廢棄。㈡被上訴人應再給付上訴人225萬9750元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保請准予宣告假執行。並補充：其受被上訴人詐騙而投資合夥事業，爰依民法第92條第1項規定撤銷其締約意思表示，並依民法第179條規定請求返還上該投資款（本院

卷第65-68頁）。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（被上訴人敗訴部分，未據上訴而確定）。

五、不爭執事項：

㈠兩造於111年4月29日簽訂「隱名合夥契約書」(即系爭契約），約定由上訴人以隱名合夥人之投資方式，出資1,400,000元於被上訴人所經營之「小東門咖哩店」，並約明應以被上訴人名義登記為合夥事業負責人，投資期間自111年3月2日至117年3月1日止，約定出資額應登記為200萬元。

㈡上訴人於111年5月4日將其出資額140萬元如數匯至被上訴人帳戶。

㈢兩造約定之合夥事業，實際以訴外人黃彥銘作為登記負責人（店名：「小東門咖哩店」），登記資本額則為10,000元。

㈣被上訴人自112年2月起，未依履行於每月20日提供財務報表，及每月25日結算並分配盈餘之義務。

㈤上訴人於113年8月1日陳述意見狀以被上訴人自112年2月起，未依約提供財務報表及結算、分配盈餘為由，依契約第6條第2項終止契約，此意思表示已到達被上訴人。

㈥上訴人為上該終止後，被上訴人迄未依約進行解散及清算程序。

㈦被上訴人曾於111年7月及11月給付紅利依序為26,250元、14,000元。

六、本院判斷：

㈠上訴人主張其係遭詐欺而訂約，依民法第92條撤銷其所為意思表示，有無理由？

按詐欺而為意思表示者，依民法第92條第1項規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任。又民法上所謂詐欺，係欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示。查被上訴人開始經營訟爭合夥事業後，曾經給付紅利予上訴人，為上訴人所不爭執，已如前述。上訴人並於本院陳稱：被上訴人是我同事老公的同學，之前不認識他，當初我

想要投資火鍋店，被上訴人當時有經營另一家火鍋店，他有帶我去看他的火鍋店，當時在火鍋店現場看生意滿好的；後來他也有帶我去看小東門咖哩現場的狀況，也有提供給我他獲利的報表，先後共提出8次（本院卷第128-129頁），可徵被上訴人主張其有用上訴人之出資開設咖哩店營業，並將店長黃彥銘每月製作之報表傳給上訴人等情，顯非無稽。上訴人並未提出事證以實其說，徒以該商號設立時間係111年4月8日，早於兩造實際簽訂契約之時間（即111年4月29日），及該商號負責人為第三人黃彥銘，據而主張被上訴人係以他人經營之商號誆騙上訴人云云，自非可採。是以上訴人主張依民法第92條第1項規定撤銷其受詐欺所為之締約意思表示，系爭契約自始不成立，被上訴人應依民法第179條規定返還出資140萬元，自屬無據，不應准許。

㈡系爭契約是否經上訴人合法解除或終止？

1.上訴人主張被上訴人未依約定以自己為合夥事業商號之登記負責人，且資本額僅登記10萬元，屬可歸責於被上訴人之給付不能，上訴人得依民法第226條、第256條規定解除契約云云（本院卷第11頁）。惟按民法第700條規定：「稱隱名合夥者，謂當事人約定，一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生之利益，及分擔其所生損失之契約」。可知隱名合夥乃隱名合夥人對出名營業人所營事業出資之契約，出名營業人依約負有「經營事業」及「分配其利益」之義務，隱名合夥人則有出資及分擔損失之契約義務。又所謂給付不能，係指清償期屆至，債權人得請求債務人給付，而債務人不能依債之本旨為給付而言（最高法院112年度台上字第1660號判決意旨參照）。兩造固於契約第2條約定應以「被上訴人為代表人」、「資本額200萬元」為其合夥事業之登記（原審審訴卷第29頁），被上訴人亦陳述：該商號係以店長黃彥銘名義為登記，暨資本額登記為10萬元之事實。然兩造既不爭執彼二人所訂立者係為隱名合夥契約，則依上說明，上訴人係對被上訴人經營之事業為出資，被上訴人所

負契約義務應係以上訴人之出資經營事業並定期為損益結算及分配盈餘（民法第704條第1項、第707條第1項參照）。而被上訴人已依約以上訴人之出資從事經營，已如前述，則被上訴人縱未按照兩造約定之內容辦理商業登記，亦無礙其經營事務之履行。至被上訴人違反兩造關於事業登記方式之約定，是否構成契約第6條所定終止事由及違約罰則，則屬另事。上訴人徒以被上訴人有上該未依約辦理登記情事，據而主張被上訴人係給付不能並解約云云，洵無可採。

2.次查，兩造合夥事業應由被上訴人於每月末日結算乙次，並按時按持股比例分配、分擔；被上訴人應於每月20日提供上訴人財務報表，並於每月25日撥款（分配盈餘）至上訴人帳戶，有系爭契約第4條第1項及該條下方手寫之約定可據（原審審訴字卷第31頁）。又被上訴人如違反契約第3條第1項、第4條第1項或第3項任一約定，上訴人有權終止合夥；合夥關係終止時，被上訴人應依法令辦理解散及清算，並應返還上訴人之出資及給與其應得之利益，亦有兩造所不爭之契約第6條第2項及第7條第2項約定可憑（原審審訴卷第33頁）。被上訴人自112年2月起未再逐月提供財報並結算、分配盈餘，暨上訴人以上情為由，依契約第6條第2項終止隱名合夥關係，該終止意思表示已為被上訴人收受等情，為被上訴人所不爭（不爭執事項㈣、㈤），則兩造間隱名合夥契約業經上訴人合法終止，堪予認定。被上訴人徒以該店經營後來係呈虧損狀態，故未再提供財報及分配盈餘，據而主張上訴人終止不合法云云（本院卷第126-127頁），乃其片面之陳述，未提出任何事證資料以實其說，所辯自非可採。

3.上訴人另主張：被上訴人於該隱名合夥關係終止後，迄未依約辦理解散及清算程序，有給付不能之情事，故而依民法第226條第1項、第256條規定解除契約云云（原審訴字卷第32頁）。然被上訴人所負是該辦理解散、清算及返還結餘款之義務，係附隨契約終止所產生，並非契約原定之債務內容，故被上訴人縱有不能履行是該債務情事，亦難謂係不能依

「債之本旨」為給付。又，被上訴人雖將該小吃店經營權轉讓他人（本院卷第98頁），然此節無礙於兩造間合夥事業解散及清算之進行，故本件既無事證證明該隱名合夥於終止後有不能辦理解散及清算之情事，被上訴人復於本院陳述待其羈押交保後，即可進行結算（本院卷第97頁），亦見被上訴人所負上該義務並非不能實現，自不因其遲未履行而可謂陷於給付不能。則上訴人以上情為由，依民法第226條、第256條規定解除系爭契約，亦屬無據。

㈢上訴人終止契約後，可否請求被上訴人返還系爭投資款?

按隱名合夥契約終止時，出名營業人，應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益。但出資因損失而減少者，僅返還其餘存額，為民法第709條所明定。可知隱名合夥關係終止，出名營業人尚須計算盈虧後，始就所餘金額返還予隱名合夥人，兩造於契約第7條第2項亦有相同之約定（原審審訴卷第33頁）。又隱名合夥契約終止時，不論出名營業人所經營之事業是否繼續存在，出名營業人應就其與隱名合夥人之權利義務關係，予以計算，俾資結束。其計算方法，依同法第701條規定，準用同法第689條之規定，應以隱名合夥契約終止時之財產狀況為準。出名營業人應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益，除另經約定外，不問其出資之種類，得以金錢抵還之。又終止時尚未了結之隱名合夥事務，於了結後計算，並分配其損益（最高法院88年度台上字第1690號民事判決意旨參照）。由此可知，縱使出名營業人原所營之事業是否已盤讓他人，出名營業人唯有於經結算完結，確定隱名合夥人之出資扣除應分擔之損失後，尚有存餘者，始就該餘額負返還之責。準此，上訴人雖已合法終止系爭契約，惟仍須經由清算程序查算事業之盈虧及上訴人之分擔額後，始得確認是否仍有出資額可返還及金額若干，然被上訴人迄未依約進行解散及清算程序，已如前述（不爭執事項㈥），則上訴人逕予以自己計算扣除分紅後之金額1,359,750元求為返還，自屬無據，不應准許。

㈣上訴人請求被上訴人應給付懲罰性違約金1,100,000元，有無理由？

系爭契約第6條第2項約定：甲方（即被上訴人）如違反本契約第3條第1項或第4條第1項任一約定，應給付乙方（即上訴人）懲罰性違約金100,000元；同條第6項約定：本契約終止權之行使，不影響違約金之請求（原審審訴卷第33頁）。上訴人主張被上訴人未依約登記為負責人，及自112年2月起未按月提供財報及結算並分配盈餘，分別構成系爭契約第3條第1項、第4條第1項之違約情事，為被上訴人所不爭執。則上訴人依契約第6條第2項約定，請求被上訴人給付懲罰性違約金，當屬有據。又兩造之隱名合夥為繼續性契約，審酌契約第6條懲罰性違約金約定之目的，當係為強制被上訴人應履行契約所定各該應行義務所為，且就上該按月提供財報及結付盈餘之定期給付事項，則亦有為確保各期債權實現之用意，即應視債務人每期履約情形，分別計罰，始符兩造締約旨趣。否則如解為同一事項之違約，不論違約期（次）數多寡，僅能處以一次之違約罰金10萬元，即無異使債務人因一期未履行而遭罰後，其後之違約行舉均可豁免受罰，顯悖於當事人立約之真意。是上訴人主張被上訴人自112年2月至同年11月（共10個月）期間，應按月分別處以違約罰金，洵屬可採。惟約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文，而契約當事人約定之違約金是否相當，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得依職權酌予核減，無庸待當事人主張或聲請，亦不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而有異。審酌上訴人為訟爭合夥事業主要金錢出資者，被上訴人自己並未出資，而係以上訴人之資金經營其事業，故被上訴人就該合夥事業之營運狀況如何，應不論盈虧，均有如實定期報告之義務，然被上訴人非但違反此項重要之報告義務，甚至斷然失

聯（原審訴字卷第21頁），堪認違約情節重大。及考量合夥事業發放盈餘與否，取決於當期有無獲利，情況不可一概而論；被上訴人曾於111年7月及11月，分別給付上訴人當月盈餘26,250元、14,000元，已如前述，此情可知小東門咖哩店每月盈餘當視實際營運狀況而定，未必可以每月發放。是綜合審酌上訴人實際所受損害及被上訴人違約情節輕重等一切情狀，認違約金應酌減為1,000,000元為適當。是而上訴人請求被上訴人給付懲罰性違約金1,000,000元，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據。

七、綜上所述，上訴人依契約第6條第2項約定，請求被上訴人給付違約金100萬元及自起訴狀繕本送達翌日即113年3月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，應予准許；逾此範圍之請求則無據，不應准許。上訴人主張被上訴人有詐欺締約、給付不能情事，分別依民法第92條第1項、第226條及第256條撤銷意思表示或解約，均屬無據，故而上訴人依民法第179條、第259條規定，請求被上訴人給付140萬元本息部分，不應准許。原審判命被上訴人應給付上訴人20萬本息，就差額80萬本息部分（100萬－20萬＝80萬），為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴人上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至原審就上開不應准許部分為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行聲請，並無不合。上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及舉證，經審酌後認不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

九、據上論結，上訴人之上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　29　　日

民事第三庭

審判長法　官　許明進

法　官　周佳佩

法　官　蔣志宗

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　駱青樺