臺灣高等法院民事判決

111年度上字第1069號

上　訴　人　林世偉

訴訟代理人　莊宇翔律師

被上訴人　　天時物業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林宇宏

000000000000000000

訴訟代理人　張本皓律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國111年6月10日臺灣臺北地方法院110年度訴字第5732號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於112年6月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣貳佰貳拾玖萬陸仟貳佰捌拾肆元，及自民國一一〇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、第一、二審訴訟費用（含追加之訴）均由被上訴人負擔。

四、本判決所命給付，於上訴人以新臺幣柒拾陸萬伍仟元為被上訴人供擔保後得假執行；但被上訴人如以新臺幣貳佰貳拾玖萬陸仟貳佰捌拾肆元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。查，上訴人於原審依兩造於民國107年11月17日簽立之協議書（下稱系爭協議書），請求被上訴人給付新臺幣（下同）229萬6,284元本息。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，並追加備位之訴，依民法第259條第2款規定請求被上訴人返還52萬7,432

元本息（見本院卷第63頁、第113頁、第125頁），核其追加請求權及備位之訴基礎事實，與原起訴之請求均係本於系爭協議書所衍生之爭執，依前開說明，應予准許。

貳、實體方面

一、上訴人主張：兩造前約定以伊40%、被上訴人60%比例，共同出資以門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00號房屋（下稱系爭房屋）經營旅館及不動產租賃，嗣因訴外人即出租人吳婉如即榮婉企業社（下稱吳婉如）未依約交付系爭房屋，為保障伊之投資利益，兩造遂於107年11月17日簽立系爭協議書，約定就系爭房屋之相關訴訟或和解爭議，伊願按投資比例負擔費用，被上訴人則應將所獲利益或賠償按投資比例分潤予伊。嗣被上訴人訴請吳婉如交付系爭房屋及賠償1,000萬元，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以108年度北重訴字第2號受理在案（下稱系爭訴訟），系爭訴訟經臺北地院駁回被上訴人請求，被上訴人不服提起上訴，而經本院以109年度重上字第192號、109年度上移調字第671號調解成立，被上訴人因而受領吳婉如給付之670萬元及退還第二審裁判費131萬8,580元，而扣除伊應分擔費用後伊應得分潤229萬6,284元，然被上訴人遲未依約分潤予伊，伊遂於110年7月19日以三重介壽路第82號存證信函催告被上訴人於函到7日內給付（下稱系爭存證信函），被上訴人於同年月21日收受後仍未給付，為此，爰先位依系爭協議書第1條，求為命被上訴人應給付上訴人229萬6,284元，及自110年7月29日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。又縱認系爭協議書業經解除，然被上訴人迄今仍未返還伊已付費用，則備位依民法第259條第2款規定，請求被上訴人給付52萬7,432元，及加計受領時即107年11月3日起起至清償日止，按年息5%計算之利息等語。

二、被上訴人則以：上訴人於系爭訴訟一審敗訴時，並未依系爭協議書約定給付伊第二審裁判費，且經伊催告後仍拒不給付，堪認兩造斯時已合意終止系爭協議書。縱認兩造未合意

終止系爭協議書，然依系爭協議書第1條約定，上訴人本應視系爭房屋之相關訴訟或和解進度，依40%負擔相關費用，此約定具有定期給付性質，然上訴人直至系爭訴訟調解成立時即109年9月9日均未給付上開費用，以致系爭協議書目的無法達成，伊即以原審民事答辯二狀之送達作為解除系爭協議書之意思表示，並經上訴人於111年5月20日收受，是上訴人再依系爭協議書第1條約定請求分潤，並無理由等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人提起上訴，並追加前揭備位之訴，上訴及追加聲明：㈠先位：1.原判決廢棄。2.被上訴人應給付上訴人229萬6,284元，及自110年7月29日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.願供擔保，請准宣告假執行。㈡備位：被上訴人應給付上訴人52萬7,432元，及自107年11月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、上訴人主張兩造前約定以上訴人40%、被上訴人60%比例，共同出資以系爭房屋經營旅館及不動產租賃，嗣兩造於107年11月17日簽立系爭協議書，而被上訴人另案訴請吳婉如交付系爭房屋及損害賠償，雖經臺北地院以108年度北重訴字第2號判決駁回，被上訴人不服提起上訴後，再經本院109年度重上字第192號、109年度上移調字第671號調解成立，被上訴人因而受領吳婉如給付之670萬元及法院退還第二審裁判費131萬元8,580元等情，業據其提出系爭協議書、匯款申請書代收入收據及系爭訴訟開庭通知書為證（見原審卷第21頁至第28頁），並有調解筆錄在卷可參（見原審卷第129頁至第130頁），且為被上訴人所不爭執（見本院卷第63頁），自堪信為真。

五、上訴人主張被上訴人應依系爭協議書第1條約定給付229萬6,284元等情，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯，茲就兩造爭執判斷如下：

㈠按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其等欲發生之權利義務關係，如未違反強制或禁止規定，法院自應尊重，則該契約內容不僅係當事人間之行為規範，在訴訟中亦為法院之裁判規範（最高法院111年度台上字第2600號判決意旨參照）。查，觀諸系爭協議書前言及第1條約定：「甲方天時物業有限公司（下稱天時物業公司，即被上訴人），就與吳婉如（榮碗【應為婉之誤繕】企業社）有關台北市○○○○○○區○○○○路○段000巷00號房屋起訴請求返還房屋及給付違約金損害賠償以及告訴強制及無故侵入住居等案件（下稱中山北路房屋案件），與乙方林世偉【即上訴人】達成協議內容如下：一、因林世偉就就【應為贅載】中山北路房屋案件投資比例為40%，雙方同意就與中山北路房屋案件之相關訴訟或和解爭議，天時物業所因此需支付之費用，林世偉願按照前條投資比例負擔，天時物業公司並應將所獲得之利益或賠償按投資比例分潤予林世偉，並由林世偉指定分潤之匯款帳戶。」等語（見原審卷第21頁），可知兩造關於被上訴人就系爭房屋與吳婉如間因系爭訴訟所需費用及獲利，業已約定應依投資比例負擔費用及分配利潤，基於私法自治及契約自由原則，兩造均應受此拘束。而如前述，本件被上訴人因系爭訴訟調解成立而受領吳婉如給付之670萬元，依前開約定，上訴人自得依其投資比例40%分潤即268萬元（計算式：670萬元×40%），而系爭協議書並未約定上訴人應負擔費用之給付方式，自非不得以之與上訴人應得之分潤互為抵銷，是經抵銷上訴人應負擔之費用即38萬3,716元｛計算式：（65萬9,290元＋10萬元＋10萬元＋10萬元）×40%｝後，尚餘229萬6,284元（計算式：268萬元－38萬3,716元），是上訴人依前開約定請求被上訴人如數給付，自屬有據。

㈡被上訴人雖抗辯上訴人拒絕給付第二審裁判費，足認有默示終止系爭協議書之意思表示，應認兩造於斯時已合意終止系爭協議書云云，惟按所謂默示之意思表示，係指表意人舉動

或其他情事，足以間接推知其效果意思而言，若單純之沈默，除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂有默示之意思表示（最高法院109年度台上字第2118號判決意旨參照）。參諸被上訴人法定代理人林宇宏於原審自陳：伊有請上訴人給付應分擔之第二審裁判費，但上訴人都未給付，上訴人也沒有表示終止系爭協議書之意思，只是不願意付款，伊認為上訴人怕系爭訴訟會輸，上訴人應該是想等判下來有獲利的話再來要，伊有詢問法律顧問周念暉律師，周念暉律師說上訴人沒有付款，後面就不能分潤，所以伊也沒向上訴人表示終止，而系爭訴訟第二審已經結束，系爭協議書應已經自動終止等語（見原審卷第232頁至第235頁），至多僅能認為上訴人在系爭訴訟獲利前拒絕先行分擔費用，尚無從認定上訴人有終止系爭協議書之意。佐以系爭訴訟於本院審理中，周念暉律師於其與上訴人、被上訴人法定代理人之Line群組中回報案件進度、詢問有無調解意願、告知已送狀或開庭時間等，上訴人均有回復「ok」貼圖之舉（見原審卷第197頁至第200頁），益徵上訴人仍有持續關心系爭訴訟進度，已難認上訴人有終止系爭協議書之意。此外，被上訴人未就上訴人有何特別情事或舉動，依社會通念可認為有默示終止之意思表示等情舉證以實其說，自無可採，是被上訴人辯稱兩造於上訴人拒絕分擔費用時，即合意終止系爭協議書云云，並即非可採。

㈢被上訴人另辯稱上訴人未依約負擔第二審裁判費，而經被上訴人依民法第255條規定解除系爭協議書云云，固舉證人周念暉律師之證述為其主要論據，惟查：

1.按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。又依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約，民法第254條、第255條分別定有文。又民法第255條所謂依契約之性質，非

於一定時期為給付不能達其契約之目的者。係指就契約本身，自客觀上觀察，即可認識非於一定時期為給付不能達契約目的之情形而言，如定製慶祝國慶牌坊是。又所謂依當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者，必須契約當事人間有嚴守履行期間之合意，並對此期間之重要(契約之目的所在)有所認識，如定製手工藝品一套，並告以係為本月五日出國贈送親友之用，必須於本月四日交付是（最高法院64年台再字第177號判決要旨參照）。

2.遍觀系爭協議書全文內容，均無上訴人就系爭房屋相關訴訟或和解爭議所生之費用分擔應於何時給付之約定，是依契約文義觀之，並未訂明上訴人須在一定時間給付其應分擔之費用予被上訴人，如未給付即無法達成契約特定目的之約定。雖證人周念暉律師於原審證稱：系爭協議書係伊所擬，當時想法係權利義務要對等，故特意將上訴人願按投資比例負擔，被上訴人並應將所獲得之利益或賠償按投資比例分潤予上訴人寫在一起，兩句話有邏輯關係代表要支付裁判費才能獲得訴訟利益，系爭協議書雖然沒有特別記載兩造應在何時付款之期限，但關於訴訟或和解時點本無法事先約定好，一般常理應有支付之時間，例如上訴費有上訴期限等語（見原審卷第136頁、第139頁），此僅說明上訴人有分擔費用義務及分潤權利，然費用負擔期限仍屬未定，上訴人無論系爭訴訟勝敗，均不免其費用負擔義務，而分潤則在勝訴或和解、調解成立始有，是依系爭協議書之性質，並無不預繳第二審裁判費，即不得分潤之特性，尚不足認定上訴人應於特定期限給付為必要，而被上訴人復未能舉證證明兩造間有嚴守上訴人應於上訴審補正裁判費期間履行之合意，並對此期限之重要已有所認識，自無民法第255條規定之適用，是上訴人縱有遲延給付或拒絕給付之情事，然被上訴人未依民法第254條規定合法催告上訴人履行，逕依民法第255條規定為解除系爭協議書之意思表示，自不生合法解約之效力，從而，被上訴人以系爭協議書業經其合法解除，辯稱上訴人不得請求

分潤云云，並無可採。

3.況按債務人給付遲延，債權人得依民法第254條、第255條規定解除契約，均僅限於債務人遲延給付且迄未履行之情形始得為之，倘債務人縱有遲延給付但已為履行，其逾期給付並經債權人受領，除契約另有約定或有其他法定原因得解除契約外，自不得再以給付遲延為由解除契約（最高法院95年度台上字第2096號判決意旨參照）。查，上訴人於被上訴人以原審民事答辯二狀之送達（111年5月20日）作為解除系爭協議書之意思表示前，業已於110年12月16日民事準備一狀中表明自其應分潤之金額中扣除其應負擔之費用，並請求被上訴人給付餘額等語（見原審卷第117頁），是上訴人前雖經被上訴人催告給付費用而有遲延給付之情事，然上訴人業以前述抵銷之方式履行其給付義務，被上訴人亦無從再以給付遲延為由解除系爭協議書，併此敘明。

㈣末按給付無確定期限者，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，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；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。但約定利率較高者，仍從其約定利率，民法第229條第2項、第3條及第233條第1項本文分別定有明文。查，兩造就系爭協議書之分潤並未約定給付之確定期限，而上訴人業於110年7月19日寄發系爭存證信函催告被上訴人應於函到後7日內給付，經被上訴人於同年月21日收受，有系爭存證信函及中華郵政掛號郵件收件回執等影本可稽（見原審卷第29頁至第33頁），則被上訴人應自催告期限屆滿之翌日即110年7月29日起負遲延責任，是被上訴人併請求自斯時起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，於法亦無不合，應予准許。

六、綜上所述，上訴人先位依系爭協議書第1條約定，請求被上

訴人給付229萬6,284元，及自110年7月29日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。又上訴人所為先位聲明之請求既有理由，本院自無就備位聲明為裁判之必要，併此敘明。另兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，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　　112　　年　　6　　月　　27　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　鄭威莉

法　官　張永輝

正本係照原本作成。

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項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　27　　日

書記官　鄭淑昀