臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第305號

上　訴　人　唐于棋
訴訟代理人　江皇樺律師
被　上訴人　詠藝文創娛樂有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　鍾尹渥
訴訟代理人　徐志明律師
　　林冠廷律師

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國110年3月12日臺灣臺北地方法院110年度訴字第399號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於112年1月31日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付新臺幣壹佰萬元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

追加之訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用（含追加之訴部分）均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按對於當事人之送達，有下列各款情形之一者，受訴法院得依聲請，准為公示送達：㈠應為送達之處所不明者。㈡於有治外法權人之住居所或事務所為送達而無效者。㈢於外國為送達，不能依第145條之規定辦理，或預知雖依該條規定辦理而無效者；上列各款情形，如無人為公示送達之聲請者，受訴法院為避免訴訟遲延認有必要時，得依職權命為公示送達；依上開規定為公示送達後，對於同一當事人仍應為公示送達者，依職權為之。民事訴訟法第149條第1項、第3項、

第150條分別定有明文。而所謂應為送達之處所不明，係指已用相當之方法探查，仍不知其應為送達之處所而言。又判決未合法送達，無從起算上訴期間，其判決自難認已確定（最高法院104年度台抗字第1059號裁定意旨參照）。經查，原審就應送達上訴人之起訴狀繕本及民國110年2月25日言詞辯論期日通知書，先於110年1月18日援引民事訴訟法第149條第1項第1款、第151條之規定，而為公示送達（見原審卷第113-117頁），復於同年3月12日，依據民事訴訟法第150條、第151條之規定，將應送達上訴人之原判決，依職權為公示送達（見原審卷第149-153頁），然觀諸原審前將應送達予上訴人之相關訴訟文書以郵寄方式送達至「臺北市○○區○○○路000號0樓」、「臺北市○○區○○○路0段0號」、「臺北市○○區○○○路0段0號0樓」、「臺北市○○區○○○路0段0號0樓之0」，雖均遭郵務機關以查無此人為由退件而無法送達（見原審卷第61、71、77、79、103、105、107頁），且上訴人亦自陳其於109年10月至110年3月間，並未居住於上開地址（見本院卷第74、75頁），然依被上訴人所提書狀內容觀之，其既已陳明上訴人曾於109年間對其提起詐欺告訴，且該案於110年3月間尚由臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）以109年度偵字第18358號案件偵查中（見原審卷第15、127頁），而經本院調閱上開偵查案件卷宗，亦見上訴人曾於109年8月3日、11月12日、110年1月21日與被上訴人同時到庭應訊，並當庭陳明其現居地為「臺北市○○區○○○路0段00巷00號0樓之0」或「臺北市○○區○○路00號00樓」（見本院卷第265、277、295頁），自堪認原審郵寄予上訴人之前開各址，雖均遭退件而無法送達，然尚非不得依被上訴人陳報之偵查案件資料，調取相關卷宗，以探查得知上訴人前述應為送達之實際居住處所，則其未循此方式查明，亦未詢問被上訴人是否知悉上訴人其他應為送達之處所，甚未經被上訴人聲請，即逕依民事訴訟法第149條第1項第1款、第151條規定，就應送達上訴人

之起訴狀繕本及言詞辯論期日通知書為公示送達（見原審卷第81、109、113-117頁），自與上開規定不符，而難認合法；且原審嗣依民事訴訟法第150條、第151條規定，就應送達上訴人之原判決，依職權為公示送達，亦非正當，應不生合法送達之效力。是以，原判決既迄未合法送達於上訴人，揆諸前揭說明，其上訴期間即無從起算，上訴人提起本件上訴，自屬合法，尚無被上訴人所指上訴逾期之情事。至上訴人雖曾於110年5月20日就原判決提起上訴，並經原審以上訴逾期為由，於同年月26日裁定駁回其上訴（見原審卷第171、172頁），然原判決實未曾合法送達於上訴人，故無上訴逾期之問題，前已詳述，則上訴人後於110年11月18日再次提起本件上訴，自仍屬合法，且不因其前次上訴曾經原審裁定駁回而受影響，併此敘明。

二、再按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限。前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決。民事訴訟法第451條第1、2項定有明文。查，本件原審就110年2月25日言詞辯論期日通知書，係以公示送達方式通知上訴人，然該公示送達並非合法，理由前已詳述，則上訴人於上開言詞辯論期日既未受合法通知而未到場，依民事訴訟法第386條第1款之規定，自不得准予一造辯論判決，然原審竟依到場之被上訴人之聲請，准由其一造辯論而為判決，其訴訟程序顯有重大瑕疵。惟因兩造經本院詢問後，均表示同意由本院逕為裁判（見本院卷第260頁），則依前揭規定，本院就本件即應自為判決，而無需發回原法院，亦併說明。

三、復按第二審程序中為訴之變更或追加，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款分別定有明文。查被上訴人於原審係主張依兩造間簽訂之投資協議書（下稱系爭協議書）第8條第2項約定，請求上訴人給付新臺幣(下同)100萬

元本息，嗣於本院追加依兩造簽訂之保證書（下稱系爭保證書）第4條約定而為請求，經核該追加之訴與原訴請求之基礎事實均屬相同，揆諸前開規定，自堪准許。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：兩造於108年9月2日簽訂系爭協議書，約定由上訴人投資100萬元成立Volume.R女團（下稱系爭女團），並加入成為該女團之成員，詎上訴人簽約後，僅參與數次錄音，即不願繼續參與系爭女團之活動，並要求退股，顯已違反系爭協議書第8條之約定，並造成被上訴人受有損失。另兩造曾於108年5月14日簽訂直播經紀合約及系爭保證書，然上訴人竟聯合訴外人阮羚榛、曾勻筠、何佳紋、陳淑蓉等人共同向被上訴人終止直播經紀合約，亦違反系爭保證書第4條之約定內容。爰依系爭協議書第8條第2項約定，並追加依系爭保證書第4條約定，請求上訴人給付100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：兩造前約定除上訴人應出資外，被上訴人及訴外人梁詠童亦需分別出資2,000萬元、200萬元，以投資經營系爭女團，然被上訴人及梁詠童均未依約出資，且上訴人要求被上訴人提出系爭女團相關支出證明，被上訴人均不願提出，甚而誣指上訴人「是作伴遊的」，上訴人在雙方信任關係已完全破滅之情形下，始提出解約退款之要求，並非出於個人因素，自未違反系爭協議書第8條第2項之約定；且上訴人亦無系爭保證書第4條所指拉攏合約主播與公司對立或搞小團體造成公司管理不便之情事，是被上訴人請求上訴人賠償違約金100萬元，自無理由等語，資為抗辯。

三、原審就被上訴人之前開請求，為其勝訴之判決。上訴人不服，提起上訴，聲明：㈠原判決不利於上訴人之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈢被上訴人追加之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（原判決關於駁回被上訴人逾上開請求部分，及駁回原

審原告鍾尹渥之請求部分，未據被上訴人及鍾尹渥聲明不服提起上訴，非本院審理範圍）。

四、被上訴人主張兩造於108年5月14日簽訂直播經紀合約及系爭保證書，另於108年9月2日簽訂系爭協議書，上訴人並已依約交付投資款100萬元等情，業據其提出直播經紀合約、系爭保證書、系爭協議書等為證（見原審卷第37、38、41-47頁），且為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

五、被上訴人主張上訴人有於簽訂系爭協議書5年內，要求退股及不配合系爭女團相關活動之違約情事，應依系爭協議書第8條第2項約定，給付被上訴人100萬元等情，為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

㈠系爭協議書第8條第2項之約定為：「若乙方（即上訴人）因個人因素在五年內提出退團、要求退股或不配合五年內該女團體各種相關演藝活動而造成公司損失，乙方因毀損甲方（即被上訴人）公司名譽將賠償甲方新臺幣壹佰萬元整，乙方絕無異議。」，此有系爭協議書在卷可參（見原審卷第38頁）。是依前揭約定內容可知，上訴人需因「個人因素」，要求退團、退股或不配合系爭女團之相關活動，始需負該條項所定之賠償責任。

㈡上訴人固不否認曾於簽約5年內提出解約退款之要求，然辯稱係因被上訴人未依約定出資、未提出費用支出明細等事由所致，並非基於上訴人之個人因素云云。經查，被上訴人法定代理人鍾尹渥曾於臺北地檢署109年度偵字第18358號詐欺等偵查案件中，自陳：「…原先講好是梁詠童、唐于棋各自投資兩百萬，簽約後五年期間我可以投資2,000萬，後來唐于棋只有匯款100萬元，我就跟梁詠童說你也先匯款100萬…」等語(見本院卷第267頁)，另證人即鍾尹渥之特助兼司機朱玟諺亦於偵查中到庭證稱：「被告二人(即鍾尹渥及梁詠童)成立詠藝文創娛樂公司，要招攬唐于棋成為公司的重點栽培藝人，告訴唐于棋出資100萬元，要出唱片專輯及宣傳資料之用，鍾尹渥有說會出資2,000萬元，幫忙栽培唐

于棋，可是後來唐于棋有出資100萬元，但鍾尹渥並沒有實際出資2000萬元…」等語(見本院卷第305頁)，足見上訴人所稱就系爭女團之成立經營，鍾尹渥曾承諾需出資2,000萬元等情，應非子虛，且被上訴人對於上述2,000萬元確已由該公司或鍾尹渥提出乙節，復未能提出任何證據資以證明，是上訴人所稱係因被上訴人及鍾尹渥並未實際出資2,000萬元，與當初之約定不符，其始會要求解約退款等語，自堪認有據。另依系爭協議書第4條之約定，被上訴人須每月將系爭女團之資產負債表及損益表等財務報表交付予上訴人（見原審卷第37頁），足見上訴人依約應有查閱及瞭解系爭女團財務及收支狀況之權利，然被上訴人並未證明其確有按月提出系爭女團之資產負債表及損益表等財務報表予上訴人之事實；且觀諸被上訴人未爭執實質內容真正之對話錄音譯文，亦可見當上訴人表示被上訴人應依約提出支出費用明細時，被上訴人之法定代理人鍾尹渥乃稱只要其匯款至瓦器（即瓦器錄音事業有限公司），叫瓦器開一張發票出來就是明細等語，更足徵被上訴人在此之前確未曾依約提供系爭女團之資產負債表、損益表或費用支出明細等資料予上訴人甚明，是上訴人指稱被上訴人未依約按月提出系爭女團之相關支出明細資料，亦堪認有據。從而，上訴人既係因被上訴人未依承諾出資2,000萬元共同經營系爭女團，亦未依約提出系爭女團之相關財務支出明細資料供上訴人參閱，而向被上訴人提出解約退款之要求，並因此暫停配合系爭女團之相關活動，尚非因其個人因素，任意要求退團、退股或拒不配合系爭女團相關活動，自與系爭協議書第8條第2項所定之違約情形有間，而難認上訴人應依該條約定負違約賠償之責。

㈢又被上訴人另指上訴人故意對鍾尹渥提出詐欺刑事告訴，導致被上訴人之銀行帳戶遭通報為警示帳戶，及向記者傳述足以毀損鍾尹渥名譽權之不實事項，而使記者在新聞網站上刊登內容不實之報導部分，經核均係上訴人針對被上訴人之法定代理人鍾尹渥所為，且亦非系爭協議書第8條第2項約定所

指「因個人因素在五年內提出退團、要求退股或不配合五年內該女團體各種相關演藝活動」而造成公司損失或名譽受損之情形，自無從據此認定上訴人有違反上開約定之情事。

㈣綜上所述，被上訴人依系爭協議書第8條第2項約定，請求上訴人給付100萬元，尚非有據，不應准許。

六、被上訴人另主張上訴人在直播經紀合約期間內，有拉攏其他公司合約主播，搞小團體造成公司管理不便之違約情事，應依系爭保證書第4條約定，給付被上訴人100萬元等情，亦為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

㈠系爭保證書第4條約定：「本人唐于棋，在此保證不會有拉攏公司合約主播以對立公司立場或搞小團體造成公司管理不便，本人願安份守己做好份內之事以及遵守主播經紀合約之相關事宜，絕不滋事，本人若違反願意以新臺幣壹佰萬元整來賠償詠藝文創娛樂有限公司全體股東，絕無異議。」，此有系爭保證書附卷可佐（見原審卷第45、46頁）。

㈡被上訴人主張上訴人有上開約定所指違約情事，無非以上訴人曾聯合阮羚榛、曾勻筠、何佳紋、陳淑蓉等人共同向被上訴人終止直播經紀合約，為其論據，並提出律師函為證（見原審卷第49-51頁）。然依上開律師函所示內容，僅可知上訴人有與阮羚榛、曾勻筠、何佳紋、陳淑蓉共同委託律師，向被上訴人發函終止直播經紀合約之事，惟尚無從據此認定係上訴人主動「拉攏」其他主播與公司對立或有何「搞小團體」之情事，是被上訴人僅以上開律師函，指稱上訴人有系爭保證書第4條所指之違約情事，並主張上訴人應依該約定賠償100萬云云，自難認可取。

七、綜上所述，被上訴人依系爭協議書第8條第2項約定，請求上訴人給付100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，難認有據，不應准許。原審判命上訴人給付100萬元本息，並附條件為假執行之宣告，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第二項所示。另被上訴人

追加依系爭保證書第4條約定而為前揭請求，亦無理由，應併予駁回。

八、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，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，追加之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　14　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　張永輝

法　官　馬傲霜

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　14　　日

書記官　崔青菁