

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度重上字第110號

上訴人 柯漢廷（原名柯乃清）

被上訴人 吳盈良

訴訟代理人 李慶榮律師

劉建畿律師

林宜儒律師

上列當事人間侵權行為損害賠償等事件，上訴人對於中華民國108年8月22日臺灣高雄地方法院107年度重訴字第216號第一審判決提起上訴，本院於109年10月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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款分別定有明文。被上訴人於原審依兩造簽訂合作契約書第2條、第4條，及民法第179條、第184條、第92條第1項、第113條、第114條第2項規定，擇一請求上訴人返還其已給付之新台幣（下同）300萬元及原審判決附表編號2、3所示支票（下稱2紙支票；300萬元及2紙支票，下合稱系爭出資）。嗣於本院另主張被上訴人應負債務不履行之損害賠償責任，主張解除上開契約，及請求上訴人返還系爭出資，核其請求之基礎事實同一，與前開規定相符，應予准許。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：上訴人約被上訴人共同出資經營設於新北市○○區○○路○○號5至10樓之「藝宿快捷商旅板橋館」（下稱板橋館），兩造於民國106年11月27日簽立合作契約書（下稱合作契約），約定上訴人、被上訴人各出資1,400萬元

、1,600 萬元，上訴人應於106 年12月4 日前取得板橋館之經營權，讓被上訴人指定之團隊進駐共同經營，暨取得板橋館使用房地之承租權後，將該權利讓與被上訴人指定之訴外人捷利旅行社有限公司（下稱捷利公司）。而被上訴人已依約交付原判決附表所示票面金額共計1,900 萬元之3 紙支票予上訴人，上訴人則交付面額300 萬元之支票予被上訴人兌領，使被上訴人提出之資金符合1,600 萬元（1900萬元－300 萬元，即系爭出資之合計金額）出資額之約定。詎上訴人遲未取得板橋館房地之承租權，依合作契約第4 條約定，被上訴人得請求返還系爭出資；且上訴人亦未於106 年12月4 日前使兩造得共同經營板橋館，並將板橋館使用房地承租名義人變更為捷利公司，依合作契約第2 條約定，合作契約未生效，上訴人受領被上訴人交付之系爭出資，即屬無法律上原因受有利益，得依不當得利法律關係請求返還；再者，上訴人無履行合作契約之能力及意願，被上訴人係受詐欺簽署合作契約，爰以起訴狀繕本送達撤銷被上訴人簽訂合作契約之意思表示，並依民法第114 條第2 項、第113 條規定請求上訴人返還系爭出資；另上訴人已將板橋館經營權轉售訴外人美麗殿商旅有限公司（下稱美麗殿公司），合作契約因可歸責上訴人之事由陷於給付不能，爰依民法第226 條、第256 條規定解除合作契約，並依民法第259 條第1 款規定請求上訴人返還系爭出資等情。為此，依合作契約第2 條、第4 條約定，及民法第179 條、第114 條第2 項、第113 條、第259 條第1 款規定擇一請求上訴人返還系爭出資，聲明：(一)上訴人應給付被上訴人300 萬元，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。(二)上訴人應將2 紙支票返還予被上訴人。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：上訴人已於106 年11月17日取得板橋館之經營權及使用房地之承租權，因被上訴人考量板橋館負有債務，要求上訴人配合將其擔任負責人之睿燐建設有限公司（下稱睿燐公司）辦理新增所營事業「一般旅館業」，以利依被上

01 訴人指示將板橋館先登記予睿燐公司後，再將經營權讓與被
02 上訴人指定之公司，故上訴人並非無履行合作契約之能力及
03 意願，被上訴人主張受上訴人詐騙而締約，顯屬無據。其次
04 ，上訴人於106年12月5日已將板橋館登記負責人變更為訴
05 外人即員工吳清源，且使板橋館於負責人更異後得繼續承租
06 原使用之房地，已完成合作契約第2條之約定。縱認上訴人
07 未完成前開約定，兩造於106年11月27日簽訂合作契約前，
08 已先於同年月24日簽訂合約書草案（下稱草案）。依草案約
09 定，被上訴人應於同年12月4日交付出資尾款1,300萬元，
10 惟遲未為之，在被上訴人交付之2紙支票（票面金額合計1,
11 300萬元）於107年1月5日、同年2月5日兌現前，尚無
12 資金可供營運，上訴人不可能將板橋館經營權及房地承租權
13 移轉予被上訴人。詎被上訴人於107年1月4日向原審法院
14 聲請假處分（下稱系爭假處分），禁止上訴人提示2紙支票
15 ，造成上訴人因無法取得資金陷於周轉困難，不得已而於同
16 年月24日將板橋館經營權轉讓予美麗殿公司，致合作契約陷
17 於給付不能，自屬可歸責被上訴人，上訴人無庸負債務不履
18 行責任。又2紙支票因系爭假處分而未能於107年1月5日
19 兌現後，上訴人已於同年月8日以存證信函對被上訴人為解
20 約之意思表示，被上訴人不得再依合作契約第4條約定請求
21 返還系爭出資。另被上訴人惡意假處分違約，造成上訴人受
22 有委請訴外人吳清源掛名板橋館登記負責人報酬90萬元之損
23 害；因賠售板橋館予美麗殿公司致損失1,024萬元及無法獲
24 得預期利益1,400萬元。此外，上訴人應被上訴人要求受讓
25 板橋館經營權之睿燐公司，因辦理新增營業，股本需達3,00
26 0萬元，而向訴外人梁靜儀借款3,810萬元，亦受有違約金
27 810萬元之損害，共計損害額3,324萬元（90萬元+1,024
28 萬元+1,400萬元+810萬元，下合稱損害賠償債權），上
29 訴人依民法第226條第1項規定得請求被上訴人賠償，並
30 以此金額為抵銷抗辯等語置辯。

31 三、原審判命上訴人應返還300萬元暨法定遲延利息、2紙支票

01 。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被
02 上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

03 四、兩造不爭執事項（見本院卷一第312-313頁）：

04 (一)被上訴人經營捷利旅行社，兩造於106年11月24日簽立草案
05 ，嗣於同年月27日簽訂合作契約，約定兩造共同出資經營板
06 橋館，被上訴人出資1,600萬元，上訴人出資1,400萬元（
07 含上訴人於106年11月27日交付被上訴人之300萬元支票《
08 已兌現》，及對板橋館之1,100萬元債權），上訴人應負責
09 取得板橋館之經營權及使用房地之承租權。

10 (二)被上訴人於簽訂合作契約後，簽發如原判決書附表所示支票
11 （面額分別為600萬元、650萬元、650萬元，合計金額1,
12 900萬元），交上訴人簽收。前開支票，除原判決附表編號
13 1之支票（面額600萬元）已兌現外，2紙支票提示未獲兌
14 現；上訴人交付面額300萬元之支票1紙予被上訴人，使原
15 判決附表編號1之支票兌現後得以抵沖300萬元，被上訴人
16 之出資額於抵沖後符合約定之1,600萬元。

17 (三)上訴人於106年11月17日取得板橋館之經營權。

18 (四)上訴人於106年12月3日與吳清源簽訂協議，約定上訴人為
19 板橋館之實際負責人，並由吳清源擔任名義負責人。

20 (五)被上訴人於106年12月29日提出合作契約附加約定書（下稱
21 附加約定書），要求上訴人將板橋館經營權先移轉予被上訴
22 人擔任負責人之睿燐公司，再移轉予被上訴人指定之訴外人
23 賀喔精緻文旅股份有限公司，惟上訴人並未簽署附加約定書
24 。

25 (六)上訴人於106年12月29日申請將睿燐公司所營事業增加「一
26 般旅館業」。

27 (七)上訴人於107年1月24日將板橋館經營權讓與美麗殿公司，
28 而無履行合作契約之可能。

29 五、兩造協商爭點為：(一)上訴人是否取得板橋館使用房地之承租
30 權？被上訴人依合作契約第4條約定，請求上訴人返還系爭
31 出資，是否有據？(二)上訴人是否履行合作契約第2條約定？

被上訴人依合作契約第2條及民法第179條規定，請求上訴人返還系爭出資，是否有據？(三)被上訴人主張受詐欺並撤銷訂定合作契約之意思表示為由，依民法第114條第2項、第113條規定，請求上訴人返還系爭出資，是否有據？(四)被上訴人主張合作契約陷於給付不能狀態，係可歸責於上訴人而解除契約，依民法第259條規定，請求上訴人返還系爭出資，是否有據？(五)上訴人主張對被上訴人有損害賠償債權，並為抵銷抗辯，是否有據？茲分述如下：

(一)上訴人是否取得板橋館使用房地之承租權？被上訴人依合作契約第4條約定，請求上訴人返還系爭出資，是否有據？

1.兩造對於上訴人於106年11月17日已取得板橋館之經營權乙情不爭執，上訴人主張其於取得板橋館經營權時，亦取得板橋館使用房地之承租權等語，則為被上訴人所否認。經查，上訴人所負「取得板橋館使用房地承租權」義務，即指板橋館於經營權更異後，得繼續承租原使用之房地乙節，為兩造所不爭執（見本院卷一第182-183頁），堪予認定。而依板橋館使用房地房屋租賃契約書（下稱租賃契約）記載，承租人分別為「板橋館」或訴外人即板橋館原負責人「葉鍾朋」，租期則至118年間始屆滿，為兩造不爭執（見本院卷一第292頁），並有房屋租賃契約書在卷可憑（見本院卷一第32-40、44-48、50-52、55-59頁），則葉鍾朋既將板橋館之經營權移轉予上訴人，並將含租賃契約在內之板橋館相關文件資料，移交予上訴人，有移交清冊在卷可考（見本院卷一第23頁），堪認板橋館於負責人更異後，仍得依租賃契約之約定承繼原使用之房地，而符合兩造認知上訴人應負「取得板橋館使用房地承租權」之義務內容。參以上訴人已於107年1月24日將板橋館經營權讓予美麗殿公司，及依其與美麗殿公司訂立之經營權買賣契約書第2條約定「移轉內容：上述之移轉標的物經營權裝潢．．．房屋租賃權」（見本院卷一第64頁），足見上訴人得以將板橋館使用房地之承租權讓與美麗殿公司，並取得對價，益徵其已取得板橋館使用房

地之承租權。是上訴人辯稱已於106年11月17日取得板橋館經營權時，一併取得板橋館使用房地之承租權（見本院卷一第155頁、卷二第24頁）等語，應可採信。

2.上訴人既於106年11月17日已取得板橋館經營權及使用房地承租權，即與合作契約第4條約定「以上出資額（即被上訴人1,600萬元、上訴人1,400萬元出資），若乙方無法順利取得藝宿快捷公司板橋館之經營權及房地承租權，應無條件各自返還及取回，絕無異議．．．」（見原審卷第10頁）之情形未合，是被上訴人主張依前揭約定，請求上訴人返還系爭出資，自屬無據。

(二)上訴人是否履行合作契約第2條之約定？被上訴人依合作契約第2條及民法第179條規定，請求上訴人返還系爭出資，是否有據？

1.依合作契約第1條約定：「乙方將以對藝宿快捷商旅有限公司．．．之債權，要求該公司將前揭板橋館之經營權讓與甲乙雙方共同經營，並要求將上址板橋館房地之承租權讓甲方指定之捷利旅行社有限公司取得」、第2條則約定：「以上經營權及房地承租權完成移轉及承租手續後，本合約生效，乙方同意讓甲方指定之團隊進駐經營」（見原審卷第10頁）等語，堪認上訴人於取得板橋館經營權及房地承租權後，應將經營權讓與兩造共同經營，並使捷利公司取得板橋館使用房地之承租權。上訴人辯稱：其已將板橋館之登記負責人變更為吳清源，且使板橋館於更異負責人後得以承接原租賃契約，應已履行第2條「經營權及房地承租權完成移轉及承租手續」之約定（見本院卷一第187-188頁）云云，惟為被上訴人所否認。經查，兩造簽訂合作契約，係以共同經營板橋館為目的，則板橋館於經營權更異後，以何人為登記負責人自應由兩造共同議定，始符合共同經營之旨。而參諸上訴人自承將板橋館之負責人變更登記為吳清源，事前並未與被上訴人討論並經其同意（見本院卷一第185頁），顯見上訴人係自行決定將板橋館登記負責人變更為吳清源。其次，上訴

人係以個人名義與葉鍾朋簽訂板橋館經營權讓與之協議書（下稱系爭協議）暨移交清冊，有系爭協議、移交清冊附卷可參（見本院卷一第21-23頁），而被上訴人既非系爭協議約定板橋館經營權之受讓人，對板橋館事務亦未能參與並共同決定，自不足認上訴人已依合作契約第1條、第2條約定，將板橋館經營權讓與兩造共同經營。又上訴人固已取得板橋館使用房地之承租權，惟租賃契約之承租名義人仍為板橋館，尚未變更為捷利公司，形式上亦難認上訴人已履行合作契約第1條「將上址板橋館房地之承租權讓甲方指定之捷利旅行社有限公司取得」之約定。參以上訴人辯稱：板橋館經營權讓與及承租權移轉，須待被上訴人2紙支票票款全部兌現後，始得為之（見本院卷一第295、本院卷二第26頁）等語，堪認被上訴人主張上訴人未履行合作契約第2條：「經營權及房地承租權完成移轉及承租手續」之約定，係屬有據。

2. 又按解釋契約，應探求當事人真意，不能拘泥字面或截取其一、二語，任意推解，致失真意。經查，兩造於106年11月27日簽訂合作契約後，上訴人依合作契約第1條即負有取得板橋館經營權及使用房地承租權之義務。此外，兩造亦須依合作契約第3條約定出資額提出同額支票，堪認在上訴人履行合作契約第2條約定：「經營權及房地承租權完成移轉及承租手續」前，兩造依合作契約之權利義務關係已然發生，如依合作契約第2條：「以上經營權及房地承租權完成移轉及承租手續後，本合約生效，乙方同意讓甲方指定之團隊進駐經營」之文義，認合作契約在上訴人完成板橋館經營權及房地承租權移轉前，尚不發生效力，顯與兩造締約之真意不符，此參被上訴人亦陳稱前揭約定「本合約『生效』」，係指兩造依合作契約第5、6條約定之經營方式開始經營之意（見本院卷一第285頁）等語即明。據此，尚不得逕認在上訴人未完成板橋館經營權及房地承租權移轉前，合作契約不生效力。則上訴人係依合作契約之約定受領系爭出資，自屬有法律上原因，被上訴人依合作契約第2條及民法第179條

規定，請求上訴人返還系爭出資，亦屬無據。

(三)被上訴人主張受詐欺並撤銷訂定合作契約之意思表示為由，依民法第114條第2項、第113條規定，請求上訴人返還出資，是否有據？

1.按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示；當事人知其得撤銷或可得而知者，其法律行為撤銷時，應負回復原狀或損害賠償之責任，民法第92條第1項前段、第114條第2項、第113條定有明文。被上訴人雖以上訴人無履約能力，且遲未依約將板橋館經營權及房地承租權移轉予被上訴人，可見其自始無履約之意，被上訴人係受上訴人詐欺而為簽約之意思表示（見原審卷第4頁背面、本院卷一第159、314頁）云云，惟為上訴人所否認。

2.經查，上訴人於106年11月17日取得板橋館經營權時，已一併取得板橋館使用房地之承租權，如前所述，堪認其已處於隨時得將板橋館經營權及房地承租權依約移轉予被上訴人之狀態，並非無履行合作契約之能力。其次，上訴人於106年11月27日簽訂合作契約時，已依約交付被上訴人面額300萬元之支票，作為其對板橋館之出資，此為兩造所不爭執。又上訴人為依被上訴人指示先將板橋館移轉予睿燐公司，而於106年12月29日申辦睿燐公司所營事業增加「一般旅館業」，有新北市府106年12月29日新北府經司字第1068086019號函檢附睿燐公司變更登記表存卷可稽（見本院卷一第235-243頁），益徵上訴人有履行合作契約之意思。是被上訴人主張係受上訴人詐欺而與之締約云云，要非可採。從而，被上訴人以受詐欺為由，主張撤銷締約之意思表示，並依民法第114條第2項、第113條規定請求上訴人返還系爭出資，係屬無據。

(四)被上訴人主張合作契約陷於給付不能狀態，係可歸責於上訴人而解除契約，依民法第259條規定，請求上訴人返還系爭出資，是否有據？

按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求

賠償損害；債權人於有第226條之情形時，得解除契約；契約解除時，由他方所受領之給付物，應返還之，受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第226條第1項、第256條、第259條第1、2款定有明文。兩造對於上訴人於107年1月24日將板橋館經營權讓與美麗殿公司，上訴人已無履行合作契約之可能乙情，均不爭執，堪認合作契約斯時已陷於給付不能之狀態。其次，被上訴人主張上訴人擅將板橋館經營權讓與美麗殿公司，具可歸責性，應負給付不能之損害賠償責任等語，惟上訴人予以否認，並辯稱：依草案記載，被上訴人應於106年12月4日支付1,300萬元出資，卻遲未為之，甚至於107年1月4日向原審法院聲請系爭假處分，禁止上訴人持2紙支票請求付款，上訴人資金周轉困難，始將板橋館經營權讓與美麗殿公司，故合作契約之給付不能，應可歸責於被上訴人云云。經查：

1. 關於付款條件約定，兩造於106年11月27日（即合作契約簽署日）各給付300萬元，上訴人並應於同年12月4日支付出資尾款1,100萬元（合計出資額1,400萬元；計算式：300萬元+1,100萬元=1,400萬元）、被上訴人則應支付尾款1,300萬元（合計出資額1,600萬元；計算式：300萬元+1,300萬元=1600萬元），固有草案在卷可憑（見原審卷第9頁），惟兩造已於106年11月27日另訂合作契約，並於合作契約第3條約定兩造出資之給付方式為：上訴人於106年11月27日先給付300萬元支票予被上訴人；被上訴人則應於同年月28日、107年1月5日、同年2月5日各出資600萬元、650萬元、650萬元；另上訴人1,100萬元出資額，則直接給付板橋館（即合作契約第1條約定，上訴人以對板橋館之債權作價，取得板橋館之經營權及房地承租權，見原審卷第10頁），而將被上訴人出資額之給付時間延後，且兩造提出依合作契約之約定出資日為發票日、約定出資額為票面金額之支票乙節，為兩造所不爭執，足見兩造合意以合作契約取代草案關於付款條件之約定，是上訴人猶依草案約定，

01 辯稱：被上訴人應於106年12月4日前給付出資額之尾款1,
02 300萬元，卻遲未為之，係違約在先云云，要非可採。

03 2.其次，依合作契約第2、3條約定：「以上經營權及房地承租
04 權完成移轉及承租手續後，本合約生效，乙方同意讓甲方指
05 定之團隊進駐『經營』」、「『經營』期間，甲方雙方之出
06 資額如下」，可徵在上訴人移轉板橋館經營權及房地之承租
07 權後，板橋館即進入經營之階段，而被上訴人之出資即係供
08 板橋館營運使用，依此，自應先由上訴人履行移轉板橋館經
09 營權及房地承租權之義務後，被上訴人始負提供其餘資金之
10 義務。又參諸上訴人自陳其係認2紙支票發票日未屆至，被
11 上訴人應給付之出資尾款1,300萬元尚未到位，故未移轉板
12 橋館經營權及房地承租權（見本院卷二第26頁）等語，顯見
13 上訴人知悉負有在被上訴人提供資金前，先完成移轉板橋館
14 經營權及房地承租權之義務，且已處於得隨時履行之狀態，
15 卻遲未為之，則被上訴人因見2紙支票（面額分別為650萬
16 元，發票日則為107年1月5日、同年2月5日）中，發票
17 日為107年1月5日之支票即將可提示兌現，然上訴人仍未
18 依約移轉板橋館經營權及房地承租權，始於同年月4日向原
19 審法院聲請系爭假處分，禁止上訴人提示2紙支票乙節，經
20 本院依職權調取原審法院107年度全字第2號假處分全卷查
21 核無誤，自難認被上訴人係違反合作契約之約定。而上訴人
22 於2紙支票經系爭假處分執行後無法提示兌現，即將板橋館
23 經營權讓與美麗殿公司，致合作契約陷於給付不能之狀態，
24 自具有可歸責性。從而，被上訴人主張上訴人就此應負給付
25 不能之損害賠償責任，即屬有據。至上訴人雖以其已於107
26 年1月8日寄發存證信函予被上訴人解除合作契約（見本院
27 卷一第154頁）云云，惟依存證信函之記載「．．．請台端
28 應於文到後二日內解決上開退票問題（即因假處分而無法提
29 示兌現），並將資金到位，『逾期將解除契約』」（見本院
30 卷一第67頁）等語，尚不足認上訴人已為解約之意思表示。
31 此外，參以上訴人自陳：除前開存證信函外，其未再對被上

01 訴人為解約之意思表示（見本院卷一第154頁）等語，則其
02 辯稱合作契約業經上訴人解除云云，要非可採。

03 3.據上，上訴人應依民法第226條第1項規定，就合作契約之
04 給付不能負損害賠償責任，則被上訴人主張以民事第二審訴
05 之追加暨答辯(三)狀之送達，對上訴人為解約之意思表示，並
06 依民法第259條第1款規定，請求上訴人返還系爭出資，即
07 屬有據。

08 (五)上訴人主張對被上訴人有損害賠償債權，並為抵銷抗辯，是
09 否有據？

10 上訴人主張被上訴人對合作契約之給付不能具可歸責事由，
11 其依民法第226條第1項規定，對被上訴人有3,320萬元之
12 損害賠償債權，並為抵銷抗辯云云。惟查，合作契約係因可
13 歸責於上訴人之事由致給付不能，如前所述，被上訴人自無
14 庸對上訴人負損害賠償責任，是上訴人為抵銷抗辯云云，亦
15 不足採。

16 六、綜上所述，被上訴人依民法第259條第1款規定，請求上訴
17 人返還2紙本票、300萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即10
18 7年6月25日（送達回證見原審卷第23頁），洵屬有據，應
19 予准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖屬不當，但結論
20 並無二致，仍應予維持。上訴論旨，指摘原判決不當，求予
21 廢棄改判，為無理由，應予駁回。

22 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條、第
23 78條，判決如主文。

24 中 華 民 國 109 年 10 月 30 日

25 民事第三庭

26 審判長法官 李昭彥

27 法官 郭慧珊

28 法官 王 琬

29 以上正本證明與原本無異。

30 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
31 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（

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，並依附註條文規定辦理。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 109 年 10 月 30 日

書記官 陳慧玲

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。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。