臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第115號

上　訴　人　高雄尊龍大飯店股份有限公司
法定代理人　焦經國
訴訟代理人　宋立民律師
被 上訴 人　悠克國際股份有限公司
法定代理人　王立宏
訴訟代理人　林添進律師

上列當事人間請求返還票據等事件，上訴人對於中華民國106年12月29日臺灣臺北地方法院105年度重訴字第433號第一審判決提起上訴，本院於108年3月26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壹仟陸佰參拾肆萬肆仟捌佰貳拾捌元本息，及其假執行之宣告，暨該訴訟費用之裁判，均廢棄。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。廢棄改判部分之第一審訴訟費用，及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人之法定代理人原為王進祥，嗣變更為王立宏，有經濟部商業司商工登記公示資料查詢服務附卷可憑（本院卷第673頁），並據其聲明承受訴訟（本院卷第671頁），經核於法並無不合，應予准許。

二、被上訴人起訴主張：兩造於民國104年7月1日簽訂委託經營契約書（下稱「系爭委託經營契約」），約定上訴人自民國104年8月1日至119年7月31日間，將其所有「高雄尊龍大飯店」，即高雄市○○區○○○路○○號建築物全棟連同現有生財設備（含尊龍家鄉樓公司餐廳牌照，下稱「尊龍飯店」），委託被上訴人經營使用15年，被上訴人則應按月給付上訴人權利金。被上訴人於104年7月20日依系爭委託經營契約第3條約定，交付如附表所示之支票12紙（下稱「系爭支票」）共計3,600萬元，作為第一年應付之權利金。嗣於104年7月22日許，兩造另簽訂管理顧問合約書（下稱「系爭管理顧

問合約），約定由被上訴人於104年8月1日起至105年7月31日間，為上訴人提供飯店管理顧問服務，上訴人則需按月給付被上訴人管理顧問服務費用300萬元，並約定被上訴人需提供6,600萬元擔保金，兩造就尊龍飯店之經營即改依系爭管理顧問合約為之。嗣於105年1月8日兩造又簽訂協議書（下稱「系爭協議書」），其中第1條約定載明兩造合意解除系爭委託經營契約，關於系爭委託經營契約之權利義務均回復原狀，並改依系爭管理顧問合約履行之意，上訴人即應負回復原狀之義務，將系爭支票返還予被上訴人。惟因上訴人原僅兌領其中8張支票，但被上訴人起訴後，上訴人又將剩餘4紙支票全數兌領，共計受領3,600萬元，返還系爭支票已不可能，自應償還其受領之票款3,600萬元。退步言之，如認系爭委託經營契約書並未因系爭協議書而解除，則被上訴人另於105年1月22日以中和中山路郵局第18號存證信函為終止系爭委託經營契約之意思表示，經上訴人於105年2月15日以台北杭南郵局第219號存證信函表示同意，該存證信函並於105年2月16日送達被上訴人，系爭委託經營契約已於105年2月16日經兩造合意終止。則扣除上訴人104年8月1日至105年2月16日系爭委託經營契約終止前可受領之權利金1,965萬5,172元後，上訴人受領其餘1,634萬4,828元已無法律上之原因，被上訴人自得依民法第179條規定，請求上訴人如數返還。為此，爰依系爭協議書第1條約定，民法第259條第1款、第6款，及第179條之規定，請求擇一判決上訴人應給付被上訴人3,600萬元，及其中2,400萬元加計自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，與其餘1,200萬元加計自105年7月26日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息。（原審就被上訴人上開請求部分，判決上訴人應給付1,634萬4,828萬元，及其中434萬4,828元自105年3月24日起至清償日止，其餘1,200萬元自105年7月26日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息。上訴人不服，提起上訴。至被上訴人超逾上開請求部分，未據聲明不服，非本院審理範圍）並於本院聲

明：上訴駁回。

三、上訴人則以：兩造簽署系爭委託經營契約後，上訴人已將尊龍飯店交接予被上訴人，並未另行成立系爭管理顧問合約。上訴人雖與被上訴人簽署系爭協議書，但係為配合被上訴人規避國際財務報告準則之適用，而於105年1月間與被上訴人以通謀虛偽意思表示簽署，系爭協議書自屬無效。系爭委託經營契約並未因系爭協議書而解除，上訴人並無回復原狀之義務，自無須返還系爭支票已受領之票款。另被上訴人於105年1月22日片面不依約履行，無端以存證信函要求上訴人返還系爭支票，不生合意終止契約之效力。縱依系爭委託經營契約第12條約定，被上訴人於系爭委託經營契約履行滿1年後，方得請求終止契約，應解為被上訴人終止權之行使，於系爭委託經營契約簽立1年後始生效力。則系爭委託經營契約既未終止，上訴人持有並兌領系爭支票，當有法律上原因。縱認系爭委託經營契約經兩造合意終止，然被上訴人並未返還上訴人交付其經營尊龍飯店而使用之兆豐商業銀行（下稱「兆豐銀行」）板南分行與新興分行帳戶之存摺與印鑑，上訴人自得行使同時履行抗辯，於被上訴人未返還上開帳戶存摺與印鑑前，拒絕返還已受領之票款。另上訴人亦得依系爭委託經營契約第6條、第12條約定，請求被上訴人分別給付違約金1,200萬元、900萬元；及依系爭委託經營契約第2條、第16條約定，請求被上訴人負擔105年2月16日契約終止前之尊龍飯店虧損與相關費用合計1,692萬0,200元，並均得以之抵銷等語，資為抗辯。並於本院聲明：㈠原判決命上訴人給付部分廢棄。㈡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。

四、兩造不爭執之事實：

㈠兩造於104年7月1日簽署系爭委託經營契約，約定上訴人將其所有尊龍飯店，即高雄市○○區○○○路○○號建築物全棟連同現有生財設備（含尊龍家鄉樓公司餐廳牌照）委託被上訴人經營使用15年；被上訴人應按月給付上訴人權利金，第

1年至第5年為每月300萬元、第6年至第10年為每月330萬元、第11年至第15年為每月380萬元；截至105年2月16日止，被上訴人應給付上訴人權利金1,965萬5,172元。

㈡被上訴人於104年7月6日依系爭委託經營契約第4條約定，匯款3,000萬元保證金至上訴人元大商業銀行天母分行帳號00000000000000帳戶。

㈢被上訴人自104年7月15日起派被上訴人公司人員進駐尊龍飯店，其中104年7月15日至8月26日間被上訴人公司派駐尊龍飯店人員之最高負責人為李碧霞，於104年8月26日後為許志傑。

㈣被上訴人於104年7月20日依系爭委託經營契約第3條約定，將系爭支票交付予上訴人，經上訴人法定代理人焦經國簽收並提示兌現。

㈤上訴人於104年7月22日開立兆豐商業銀行板南分行帳號00000000000000帳戶（即系爭兆豐銀行板南分行帳戶），並將該帳戶交被上訴人使用，開戶印鑑卡上留存之上訴人公司及法定代理人印鑑，均留存於被上訴人公司，系爭兆豐銀行板南分行帳號並供被上訴人經營尊龍飯店匯入營收使用。

五、被上訴人主張系爭委託經營契約業經兩造另行簽訂系爭管理顧問合約及系爭協議書而解除，上訴人應負回復原狀之義務，將已受領之系爭支票票款返還被上訴人等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，民法第87條第1項前段定有明文。本件被上訴人主張兩造於104年7月22日左右，另簽訂系爭管理顧問合約書，約定尊龍飯店之經營改依系爭管理顧問合約為之；兩造復於105年1月8日簽訂系爭協議書，載明合意解除系爭委託經營契約，改依系爭管理顧問合約履行之意等語，固據提出系爭管理顧問合約書及系爭協議書各1件為證（見原審卷一第31-33頁、第34頁）。上訴人雖不爭執其在系爭協議書上簽名用印，但否認在系爭管理顧問合約書上簽名用印，並辯稱：其係為

配合被上訴人規避國際財務報告準則之適用，與被上訴人出於通謀虛偽意思表示而簽署系爭協議書；兩造就尊龍飯店之經營，並無解除系爭委託經營契約，改依系爭管理顧問合約履行之意等語，業據提出僅有兩造上訴人及法定代理人印文而無簽名之管理顧問合約書1件及票據簽收回執聯1紙為證（見原審卷一第144-145頁、第71頁）。而上訴人提出之系爭管理顧問合約書與系爭兆豐銀行板南分行印鑑卡上上訴人公司及法定代理人印章相同，為兩造於原審所不爭執（見原審卷二第124頁反面）。且參證人即被上訴人前法定代理人周明青於原審亦證稱：關於系爭管理顧問合約，焦經國只知道大概，我有跟他說因為會計師作業關係，上訴人在開戶時有到場授權我們開戶，所以我們才會保管上訴人的大小章；蓋完章之後才告訴焦經國這是配合會計師的，合約的內容他不清楚等語（見原審卷一第107頁反面）。足見上訴人應係為配合被上訴人會計師之要求，而由被上訴人以上訴人同意使用之公司及法定代理人印章用印製作系爭管理顧問合約書，但對於系爭管理顧問合約之內容並不清楚，主觀上應認兩造仍係委託經營關係。而被上訴人於本院亦主張係因會計師告知依照會計準則，如被上訴人以委託經營方式管理尊龍公司，需同時認列尊龍公司之資產與負債，而尊龍飯店當時每月營業額約1,500萬元，如認列尊龍飯店營業收入，同時需認列尊龍飯店帳面上高達6億之銀行借款債務，對於公司股東權益會有重大影響，該合作模式不可行，建議雙方另行簽訂會計師提供且稍加修改之系爭管理顧問合約書，取代系爭委託經營契約書，而將原本委託經營契約書抽出，改放入未經被上訴人法定代理人簽名之管理顧問合約書，再修訂系爭管理顧問合約書第3條第2項、第3項約定，遂有焦經國、郭寶國簽名之系爭管理顧問合約書等語（見本院卷第651頁），且有被上訴人合併財務報告、合併財務季報告及會計師事務所寄發之電子郵件各1件附卷可稽（見原審卷一第185-251頁）。可知上訴人亦不否認兩造係因會計師之建議，而製作系

爭管理顧問合約。佐以證人周明青於原審證稱：被上訴人是在我任內簽署系爭委託經營契約書，因為被上訴人公司轉型，飯店旅遊是我接任後主要事項；104年7月1日簽約，之後有1個月交接期，我們派人下去交接尊龍飯店整體，包括人事、業務；我們派人下去接手後，所有高雄尊龍飯店營收由被上訴人收取，人事調度、任免也是由被上訴人決定；被上訴人的會計師認為我們的委託經營管理合約與被上訴人現階段會計制度不相吻合，會計師說我們是借殼上市，根據借殼上市辦法，我們新的業務要被監管一段時間，當時我們對法規不清楚，就配合會計師在9月份打了1份管理顧問合約書，會計師說基本上在運作上都沒有什麼差別，所以才跑出第二份管理顧問合約，這份合約是104年9月，我問會計師這對飯店營運有何影響，他說不會有影響，因為都是你們在經營作帳；協議書是在105年1月簽，當時已經是王進祥擔任董事長，他發現公司會出現兩份合約，這樣不好不對，故配合他把第一份合約先暫時作廢，這份協議書是配合作業而做的，實際上飯店還是委託經營。系爭委託經營合約、管理顧問合約、協議書的日期都簽104年7月1日，只是想讓管理顧問合約合理化，才會把當時所簽的委託經營契約想成早上簽下午解約改簽管理顧問合約；系爭協議書是被上訴人後來的法定代理人王進祥要求我請焦經國及郭寶國配合簽名用印；管理顧問合約是蓋完後才告訴焦經國這是配合會計師的，合約的內容他不清楚等語（見原審卷一第105-107頁反面）。足認被上訴人係在周明青擔任董事長期間與上訴人簽立系爭委託經營契約書，由上訴人委託被上訴人經營管理尊龍飯店，系爭管理顧問合約、系爭協議書，均係兩造事後為配合會計師之要求，出於通謀虛偽意思表示而製作，兩造就尊龍飯店之經營，僅成立系爭委託經營契約，並無改依系爭管理顧問合約之合意。另上訴人提出之票據簽收回執聯下方雖以手寫方式記載：「茲因高雄尊龍大飯店改變為管理顧問合約，本款項以新台幣參仟陸百萬元整為保證金，換回票據號碼AE000000

0～AE0000000共計12張票據作廢。由周董事長負責收回交回予財務部作廢」，下方以英文「Peter」署名（見原審卷一第71頁）。惟證人周明青證稱：票據簽收回執聯上「Peter」是我簽的，簽名的上方有4行手寫文字，是為了配合管理顧問合約所寫的，因為管理顧問合約是尊龍要給我們錢，怎麼可能我們還開票給他，所以才配合寫這段文字，但實際上我們並沒有去拿回來，因為我們是受託管理等語（見原審卷一第105-107頁反面）。證人即被上訴人財務經理黃華德於原審亦證稱：票據簽收回執聯上「Peter」是周明清寫的，手寫部分是我寫的；最後被上訴人沒有實際取回這12張票據；簽收欄位關於焦經國的簽名，是簽委託經營契約時，焦經國把票據領走簽的名，這是悠客票據給焦經國簽收的一個收據，之後才有下面這些文字，焦經國不知道下面這些文字；這些文字要配合管理合約，就是要給尊龍現金換回票；我知道尊龍沒有每個月匯300萬元進來（見原審卷二第108-110頁）。且系爭支票全數均由上訴人兌領乙節，亦為兩造所不爭執。足證票據簽收回執聯亦係周明青與財務經理黃華德為配合系爭管理顧問合約而書寫，但系爭支票實際上並未依票據簽收回執聯下方手寫記載收回作廢，上訴人亦未每月給付300萬元顧問費予被上訴人。

㈡系爭委託經營契約第1條約定：「委託經營標的範圍（下稱尊龍飯店），即甲方（指上訴人）所有房屋座落於高雄市○○區○○段○○○○○號上，門牌：高雄市○○區○○○路○○號，（地下三層，地上十三層）建築物全棟（詳如建物、土地登記謄本為準），連同現有生財設備，（含尊龍家鄉樓餐廳牌照亦附屬在內）委託乙方（指被上訴人）經營使用，依現況點交為準）」；第2條約定：「委託經營期限：自民國104年8月1日起至民國119年7月31日止計壹拾伍年，期滿後經雙方同意可另行續約，但委託經營期間不論盈虧，乙方（指被上訴人）應按照本約第3條約定給付甲方（指上訴人）權利金」（見原審卷第27頁），可知兩造係約定上訴人將尊龍飯

店委託被上訴人經營，委託經營期間盈虧由被上訴人自負，被上訴人依約每月應給付上訴人權利金。而系爭管理顧問合約第1條約定：「乙方（指被上訴人）提供管理顧問服務予甲方（指上訴人）為飯店業經營」；第3條第1項約定：「管理顧問服務費用為每個月新臺幣參佰萬元整」；第3條第1項約定：「管理顧問服務費用為每個月新臺幣參佰萬元整」；第5條則約定管理顧問服務內容包括負責使上訴人飯店做好有關管理方面之工作，協助上訴人解決飯店經營之各項難題，制定營業設備及後勤設備和營業用物資的清單，並對其規格、數量及供應商等問題提出建議，對飯店各經營項目定期作詳細研究及提出檢討報告供上訴人參考，按飯店面積，策劃各部門容積比例，檢討員工組織表，制定員工規章制度及培訓，制定飯店內部所需標準表格樣本及總採購目錄表，為飯店營業狀況做出預測及提供飯店營業與收支預算表，與其他經營飯店、增加營業收入、利潤之一切相關事宜等（見原審卷一第32-33頁）。可知系爭管理顧問合約係被上訴人提供飯店管理顧問服務予上訴人為飯店業之經營，上訴人需每月支付300萬元管理顧問服務費予被上訴人。然系爭委託經營契約與系爭管理顧問合約明顯為兩種截然不同之法律關係，但系爭委託經營契約、管理顧問合約及協議書簽署之日期，均為104年7月1日（見原審卷一第30頁、第33頁），則兩造於同一日簽訂兩種不同法律關係之文件，實屬難以想像，亦與上訴人主張兩造係於104年7月22日左右簽訂系爭管理顧問合約書，復於105年1月8日再簽訂系爭協議書等語齟齬。又參以證人即被上訴人派駐尊龍飯店之員工許志傑於原審證稱：被上訴人在104年8月1日起正式管理尊龍，我當時任職是南區營運總監，尊龍飯店與另一家舜鈺都是歸我管理；包含財務、人事、營運，等於是全面化管理；被上訴人於104年8月1日至104年8月26日派在尊龍飯店管理現場經理為李碧霞，104年8月26日有傳真一份人令由我帶領尊龍飯店的營運團隊，此時現場最高負責人是我，而李碧霞仍然繼續擔任副

總，後來李碧霞於104年12月月底向被上訴人請辭；當時尊龍飯店所有的人事權還是由被上訴人作主，當時上訴人的財務即原來的主任會計不能管帳，是由被上訴人公司在管，所有的營收都進入被上訴人管理的上訴人兆豐銀行帳戶；我帶著交接團隊在7月15日開始進駐尊龍飯店，得到的指示就是所有的財務、人事、營運都必須交接出來，所有的人員就是依照當時周明青董事長、商旅處處長兼副總經理陳皇洲的指示在做等語（見原審卷一第176頁反面-178頁）。另證人李碧霞亦於原審證稱：當初被上訴人派我擔任店長，及許志傑顧問，共大概7、8位接管小組到尊龍飯店現場管理，飯店舊有人員沒有動；當時對口是焦經國女兒及其女婿，包括財產交接、餐飲部分、生財器具；全部接收的意思是全部人員都歸被上訴人管理；就我所知，我們下去交接後，所有營收歸被上訴人，所以他必須去查帳等語（見原審卷二第104頁反面-106頁）。可見被上訴人派駐尊龍飯店之許志傑、李碧霞係接管尊龍飯店，包含財務、人事、營運等，全面委託被上訴人之經營行為，實屬履行系爭委託經營契約之權利義務。另被上訴人提出之104年10月23日會計部門檢討會之會議紀錄第2點亦記載：「總監再次申明悠克是委託管理尊龍大飯店」（見原審卷二第70頁），益徵被上訴人實際上係受託經營尊龍飯店，而非為尊龍飯店提供管理顧問服務。證人黃華德亦證稱上訴人並未按月給付300萬元之管理顧問費予被上訴人，業如前述，自難認上訴人有履行系爭管理顧問合約，給付管理顧問費予被上訴人之事實。嗣兩造雖再簽訂系爭協議書，而系爭協議書第1條約定：「雙方合意解除104年7月1日所簽立之『委託經營契約書』，雙方因『委託經營契約書』之權利義務皆應回復原狀」；第2條約定：「雙方同意解除前開契約後，雙方合意改以104年7月1日之『管理顧問合約書』為新契約約定，其內容以該新契約約定為準」（見原審卷一第34頁），但上訴人亦係為配合被上訴人會計師之要求而簽訂系爭協議書，系爭協議書乃係兩造出於通謀虛偽之

意思表示而為之，應屬無效，兩造關於尊龍飯店之營運，仍應依照系爭委託經營契約為之。職故，兩造簽訂系爭委託經營契約後，上訴人係為配合被上訴人會計師之要求，而由被上訴人以上訴人同意使用之公司及法定代理人印章製作系爭管理顧問合約書，嗣再簽訂系爭授權書，但上訴人並不清楚系爭管理顧問合約及系爭授權書之內容；系爭管理顧問合約及系爭協議書，均係兩造事後為配合會計師之要求，出於通謀虛偽意思表示而製作，兩造就尊龍飯店之經營，僅成立系爭委託經營契約，並無改依系爭管理顧問合約之合意，且系爭委託經營契約並未因系爭授權書或系爭管理顧問合約而解除。故被上訴人主張依據系爭協議書及系爭管理顧問合約書之約定，兩造已合意解除系爭委託經營契約，關於系爭委託經營契約之權利義務均應回復原狀，改依系爭管理顧問合約履行之意等語，尚非可採。

㈢準此，系爭委託經營契約既未因系爭管理顧問合約及系爭協議書而解除，則被上訴人依系爭協議書第1條約定，民法第259條第1款、第6款規定，請求上訴人負回復原狀之義務，返還已受領系爭支票票款1,634萬4,828元，即非有理。

六、被上訴人主張系爭委託經營契約於105年2月16日業經兩造合意終止，上訴人應給付已受領系爭支票票款1,634萬4,828元等語，為上訴人所否認，辯稱：被上訴人終止系爭委託經營契約不生效力，上訴人受領系爭支票票款，並非無法律上之原因等語。經查：

㈠按當事人終止契約，須有終止權，終止權有基於法律規定而生者（法定終止權），有基於當事人約定而生者（約定終止權）。約定終止權之行使方法，應依契約當事人之約定，如未約定，依民法第263條準用同法第258條之規定，得由一方向他方當事人以意思表示為之。

㈡被上訴人主張系爭委託經營契約已於105年2月16日經兩造合意終止等語，固提出被上訴人105年1月22日中和中山路郵局第18號存證信函、上訴人105年2月15日以台北杭南郵局第21

9號存證信函及郵件回執等為證（見原審卷一第35-36頁、第37-39頁、原審卷二第202頁）。然被上訴人105年1月22日中和中山路郵局第18號存證信函係記載：「一、…『委託經營契約書』因故解除，並雙方簽立『協議書』約定應回復原狀，即上訴人暨焦經國先生應將系爭12紙支票返還予本司甚明。二、渠料，本司雖經多次向台端等人口頭、書函催討，台端等亦係拒不返還，尤有甚者，台端等人或其指定之人或為共謀之人更於105年1月20日時，將附件1之前六紙支票（即到期日為104年8月1日至105年1月1日，金額合計為新臺幣1800萬元整）提示付款並兌現票款在案，此等行為業已係故意將非台端等人所有之支票易持有之意思改為所有之意思，核為刑法侵占罪等相關犯罪行為甚明，如台端等人於函到後五日內速將上開新臺幣1,800萬元整返還予本司，並將未兌現之後6紙支票一併返還者，則雙方仍有和平解決此事之契機，若屆期仍置之不理，本司將追究台端等人全部民、刑事法律關相責任，依法究辦」等語，有該存證信函可查（見原審卷一第35-36頁）。可知被上訴人係向上訴人表示系爭委託經營契約書因兩造簽立系爭協議書而解除，上訴人應負回復原狀之責，要求上訴人速將系爭支票尚未兌現部分返還被上訴人，否則追究責任，並未表示終止系爭委託經營契約之意。上訴人雖於105年2月15日以台北杭南郵局第219號存證信函向被上訴人表示：「函中所謂『管理顧問合約書』、『協議書』於情理法，依事實都不應該存在，今寄件人立場很簡單，事實祇有乙份『委託經營契約書』，今寄件人公司同意提前解約寄件人公司，亦是依據『委託經營契約書』規定執行解約程序，至於收件人公司至今不願將寄件人公司所有兆豐銀行，板南分行、新興分行銀行舊有存摺，及大小印鑑章四顆交還寄件人公司，在上開物品未交還寄件人公司前，將依照『委託經營契約書』規定加倍計收每月權利金新台幣300萬元，至到收件人公司退還上開物品為止」（見原審卷一第38-39頁）。惟上訴人之真意，僅係表示如被上訴人提前解約，

應依照系爭委託經營契約約定之程序進行，且應依系爭委託經營契約第6條約定：「本委託經營契約已終止或委託期滿，乙方（指被上訴人）繼續營業並拒不交還建物及生財設備時，自終止或委託期滿之翌日起乙方應支付按權利金加參倍計算之違約金給付甲方（指上訴人）」（見原審卷一第28頁），將上訴人交付其使用之兆豐銀行板南分行、新興分行銀行存摺及大小印鑑章交還上訴人，否則需加倍計收每月權利金300萬元，至被上訴人退還上開物品為止，殊難遽認上訴人有同意終止系爭委託經營契約之意。故兩造並無終止系爭委託經營契約之意思表示合致，被上訴人主張系爭委託經營契約業經兩造合意終止等語，尚非可採。

㈢準此，兩造並未合意終止系爭委託經營契約。而系爭委託經營契約既未終止，上訴人因系爭委託經營契約而受領權利金即系爭支票票款，並非無法律上之原因而受有利益。故被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還系爭支票已受領票款1,634萬4,828元，亦非有理。

㈣又被上訴人請求上訴人給付1,634萬4,828元既非可採，則上訴人以被上訴人並未返還其交付被上訴人使用之兆豐銀行板南分行及新興分行存摺與印鑑章，得行使同時履行抗辯；被上訴人應依系爭委託經營契約第6條、第12條約定，給付違約金1,200萬元、900萬元；及被上訴人應依系爭委託經營契約第2條、第16條約定，負擔契約終止前尊龍飯店之虧損與相關費用合計1,692萬0,200元，並為抵銷等抗辯，是否可採，已毋庸審究，附此敘明。

七、綜上所述，被上訴人依系爭協議書第1條約定，民法第259條第1款、第6款，及第179條之規定，請求判決上訴人給付被上訴人1,634萬4,828元，及其中434萬4,828元加計自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，與其餘1,200萬元加計自105年7月26日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，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。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　23　　日

民事第十一庭

審判長法　官　徐福晉

法　官　林哲賢

法　官　郭顏毓

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（詳附註）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　　108　　年　　4　　月　　23　　日

書記官　馬佳瑩

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

附表：

編號	支票號碼	發　票　日	金 額 （新臺幣/元）
1	AE0000000	104 年8 月1 日	3,000,000
2	AE0000000	104 年9 月1 日	3,000,000
3	AE0000000	104 年10月1 日	3,000,000
4	AE0000000	104 年11月1 日	3,000,000
5	AE0000000	104 年12月1 日	3,000,000
6	AE0000000	105 年1 月1 日	3,000,000
7	AE0000000	105 年2 月1 日	3,000,000
8	AE0000000	105 年3 月1 日	3,000,000
9	AE0000000	105 年4 月1 日	3,000,000
10	AE0000000	105 年5 月1 日	3,000,000
11	AE0000000	105 年6 月1 日	3,000,000
12	AE0000000	105 年7 月1 日	3,000,000