

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度上字第268號

上訴人 環貫綠佳利股份有限公司

法定代理人 松延光泰

訴訟代理人 馬君平

林俊言

范晏華

被上訴人 劉仲宸

訴訟代理人 湯瑞科律師

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於民國111年10月31日臺灣橋頭地方法院111年度智字第1號第一審判決提起上訴，由智慧財產及商業法院移送前來（112年4月27日112年度民著上字第1號裁定），本院於113年1月17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

一、上訴人主張：被上訴人前因涉嫌侵害上訴人商標權及著作權之刑事案件，於民國109年8月26日、9月23日及10月14日在高雄市左營區調解委員會，均偕同訴外人李季芳與上訴人之代理人即上訴人員工馬君平、范晏華進行調解。馬君平於第1次調解時詢問同行者為何人，被上訴人告知調解委員即訴外人剪祝平與馬君平、范晏華，李季芳為其太太，馬君平於調解成立當日復詢問李季芳之姓名。雙方於同年10月14日調解成立，約定：被上訴人日後不得自行或假借他人名義自行或幫助他人之方式，侵害上訴人權益或販售上訴人商品，被上訴人之親友（包括但不限於配偶、6親等內之親屬、伴侶及伴侶之6親等內之親屬）亦同；被上訴人侵害上訴人商品金額達新臺幣（下同）4,500,977元，如被上訴人於116年底

前違反前述義務時，應賠償上訴人4,500,977元（下稱系爭調解筆錄）。上訴人係採會員制之直銷企業，如非會員販售上訴人之商品，會影響上訴人權益。依系爭調解筆錄，被上訴人負有積極監督、勸阻或告誡其親友不得販售上訴人商品之義務。惟上訴人於110年10月間，發現蝦皮購物網站蝦皮帳號0000000000販售上訴人商品，經查詢得知該蝦皮帳號為李季芳之女即訴外人李宜庭，被上訴人已違反系爭調解筆錄就被上訴人之親友（包括但不限於伴侶之6親等內之親屬）不得販售上訴人商品之約定，應賠償上訴人4,500,977元。上訴人請被上訴人嗣於同年11月18日至上訴人高雄分公司商討違約賠償之事，被上訴人竟告知「李季芳為其對外宣稱之太太」。李季芳縱非被上訴人之配偶，雙方實為情侶或伴侶關係，李宜庭在蝦皮購物網站販售上訴人商品，應認被上訴人違反系爭調解筆錄約定。依民法第226條第1項、第250條第2項規定及系爭調解筆錄約定，提起本件訴訟等情。並於原審聲明求為命被上訴人應給付上訴人4,500,977元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並於本院聲明：廢棄原判決；被上訴人應給付上訴人4,500,977元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：李季芳非被上訴人配偶，被上訴人未於調解時稱李季芳為其妻。且李季芳是否為被上訴人配偶，與調解成立與否無關，被上訴人未違反系爭調解筆錄約定。上訴人主張其於110年10月間發現李宜庭在網路販售上訴人商品，認被上訴人違反調解約定，更屬無稽，李宜庭與被上訴人無關係，被上訴人亦不知李宜庭有何使用蝦皮帳號販售物品之行為，上訴人豈能以李宜庭行為請求被上訴人賠償。系爭調解筆錄約定被上訴人之親友範圍非僅未明，且亦毫無限制（包含但不限於…），顯係「包山包海」之不當要求。且被上訴人僅能要求自己，無權干預、要求或命令本人以外親友不

得從事何種事務或何種營業，否則豈不妨害該親友之自由。故系爭調解筆錄係以不能之給付為標的，且其內容亦有違反強制禁止規定及公序良俗之情，則依民法第246條第1項前段及第71、72條規定為無效，是上訴人不得執該無效約定為請求依據。又系爭調解筆錄雖記載被上訴人侵害上訴人商品金額達4,500,977元，但上訴人當時實際所受損金額遠低於該金額，甚至未受損。如上訴人果真受有4,500,977元之重大損害，則上訴人當時「以刑逼民」而「包山包海將被上訴人親友之行為亦算作被上訴人行為」等強勢作為下，造成被上訴人不得不屈服其無理之要求，上訴人當時豈有僅要求1萬元和解之可能。顯見上訴人當時預就被上訴人如有違約，即以所載侵害受損金額逕作為其賠償金額之依據而已，應屬違約金之性質，而非實際受損金額。縱使上訴人得為請求，惟法院仍應依民法第252條規定適當酌減等語，資為抗辯。並上訴答辯聲明：駁回上訴。

三、兩造間之不爭執事項：

(一)兩造於109年10月14日，在高雄市左營區調解委員會成立調解，並簽立系爭調解筆錄。

(二)上訴人於110年10月28日寄發存證信函予被上訴人。

(三)李季芳係被上訴人之友人，於系爭調解筆錄做成時陪同被上訴人到場。

(四)李宜庭為李季芳之女兒。

(五)李季芳之女李宜庭於110年10月間，在網路平臺蝦皮以帳號0000000000販售上訴人商品「綠佳麗識霸」。

四、爭點：

(一)李宜庭是否為系爭調解筆錄第1點所定日後不得販售上訴人商品之被上訴人親友？

(二)系爭調解筆錄約定被上訴人之親友日後不能販售上訴人商品乙事，是否係以不能之給付為標的？有無違反強制或禁止之規定？是否有背於公共秩序或善良風俗？

(三)系爭調解筆錄第3點所定賠償4,500,977元，是否為違約金性

01 質？如是，是否約定過高？

02 五、本院判斷：

03 (一)按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民
04 事訴訟法第277條前段定有明文，若原告先不能舉證，以證
05 實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉
06 證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。當事人
07 於其利己事實之主張，除事實於法院已顯著，或為其職權上
08 已認知者外，應負立證之責。負舉證責任之當事人，須證明
09 至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其證明責任。
10 是上訴人主張在網路平臺蝦皮以帳號0000000000販售上訴人
11 商品「綠佳麗識霸」之李季芳之女李宜庭，為系爭調解筆錄
12 第1點所定日後不得販售上訴人商品之被上訴人親友云云，
13 為被上訴人否認，自應由上訴人負舉證責任。

14 (二)李季芳係被上訴人之友人，系爭調解筆錄於109年10月14日
15 做成時陪同被上訴人到場；李宜庭為李季芳之女兒等各情，
16 固為兩造所不爭執，已如前述，然李季芳是否即為系爭調解
17 筆錄第1點所定日後不得販售上訴人商品之被上訴人親友，
18 殊有疑義。系爭調解筆錄第1點係約定：被上訴人日後不得
19 自行或假藉他人名義自行或幫助他人之方式侵害上訴人權益
20 或販售上訴人商品，被上訴人之親友（包括但不限於配偶、
21 6親等內之親屬、伴侶及伴侶之6親等內之親屬）亦同（司促
22 卷頁11），足徵拘束兩造之系爭調解筆錄所定被上訴人親友
23 應為被上訴人之配偶、6親等內親屬、被上訴人之伴侶及該
24 伴侶之6親等內親屬。被上訴人係於88年3月間與訴外人吳雅
25 靜結婚，婚姻關係存續至今乙節，有兩造不爭執（上卷頁48
26 之112年11月24日準備程序筆錄第6頁）依職權調查之被上訴
27 人戶籍資料在卷可稽（上卷頁51至55），顯見李季芳非被上
28 訴人之配偶。

29 (三)據上訴人所提110年11月18日被上訴人談話錄音內容以觀，
30 被上訴人稱：認識李季芳，她陪同去，只是在調解那個場合
31 她請我說是我太太，她對外面是這樣沒錯，但事實上，我們

01 兩個只是朋友等語（審智卷頁57之錄音譯文），不足以證明
02 李季芳為被上訴人之配偶、6親等內親屬、被上訴人之伴侶
03 或該伴侶之6親等內親屬，益徵上訴人聲明調查訊問系爭調
04 解筆錄做成之調解委員剪祝平，並無必要。而上訴人所舉臺
05 灣橋頭地方檢察署檢察官109年度調偵字第598號不起訴處分
06 書（上卷頁81至85）及其高雄分公司講習室照片（上卷頁11
07 7），亦不能證明李季芳係被上訴人之配偶、6親等內親屬、
08 被上訴人之伴侶或該伴侶之6親等內親屬。另上訴人聲明調
09 查人證李季芳、李宜庭，卻不能查報應受送達處所地址（上
10 卷頁48之112年11月24日準備程序筆錄第6頁、上卷頁75上訴
11 人同年12月18日陳報暨準備狀第1頁）。此外，上訴人對其
12 主張在網路平臺蝦皮以帳號000000000000販售上訴人商品
13 「綠佳麗識霸」之李季芳之女李宜庭，是否係被上訴人假藉
14 他人名義或幫助他人販售上訴人商品之事，要乏積極證據證
15 明；且李宜庭是否為系爭調解筆錄第1點所定日後不得販售
16 上訴人商品之被上訴人親友乙事，亦無提出其他積極證據以
17 實其說。是故其主張被上訴人違反系爭調解筆錄之約定，應
18 負賠償之責云云，洵無可採。

19 (四)職是之故，上訴人既不能證明其所主張在網路平臺蝦皮以帳
20 號000000000000販售上訴人商品「綠佳麗識霸」之李季芳之
21 女李宜庭，為系爭調解筆錄第1點所定日後不得販售上訴人
22 商品之被上訴人親友；亦不能證明李宜庭係受被上訴人假藉
23 名義或幫助以販售上訴人商品等事，則「系爭調解筆錄約定
24 被上訴人之親友日後不能販售上訴人商品乙事，是否係以不
25 能之給付為標的？有無違反強制或禁止之規定？是否有背於
26 公共秩序或善良風俗？」暨「系爭調解筆錄第3點所定賠償
27 4,500,977元，是否為違約金性質？如是，是否約定過
28 高？」等爭點，實無再予審究之必要。

29 六、綜上所述，上訴人依民法第226條第1項、第250條第2項規定
30 及系爭調解筆錄約定，請求被上訴人應給付上訴人4,500,97
31 7元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%

01 計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判
02 決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，
03 為無理由，應駁回其上訴。本件事證已臻明確，兩造其餘主
04 張、抗辯等攻防方法及卷附其他證據，經本院斟酌後，咸認
05 與判決結果不生影響，均毋庸再予一一論述，附此敘明。

06 據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

07 中 華 民 國 113 年 1 月 31 日

08 民事第五庭

09 審判長法 官 蘇姿月

10 法 官 郭宜芳

11 法 官 劉定安

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 （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
16 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
17 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 113 年 1 月 31 日

19 書記官 王佳穎

20 附註：

21 民事訴訟法第466條之1：

22 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
23 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

24 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
25 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
26 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

27 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。