

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上易字第54號

上訴人 洪燕慧 住○○市○○區○○路○段00巷00號

訴訟代理人 吳炳輝律師

被上訴人 何宗璿

0000000000000000

送達代收人 陳秀鳳 住○○市○○區
○○路○段00巷00號

訴訟代理人 龔正文律師

複代理人 張正□律師

上列當事人間請求違約金事件，上訴人對於民國111年11月18日臺灣臺中地方法院111年度訴字第487號第一審判決，提起上訴，本院於113年1月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於命上訴人給付逾新臺幣20萬元，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判(除確定部分外)均廢棄。
- 二、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。
- 三、其餘上訴駁回。
- 四、第一、二審訴訟費用(除確定部分外)由被上訴人負擔75%，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、按當事人在第二審訴訟程序不得提出新攻擊或防禦方法。但事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者，或如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第2款、第6款定有明文。例如被告於第一審言詞辯論終結後於訴訟外為抵銷之表示，或於第二審訴訟程序為抵銷抗辯(陳計男著民事訴訟法論下冊第279頁參照)。蓋審判所追求者，為公平正義之實現，如依各個事件之具體情事，不准許當事人提出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，應例外准許當事人提出

之，否則法院之裁判殆失其意義，此乃同條項但書第6款規定之所由設(最高法院101年度台上字第281號判決參照)。

- 二、查被上訴人於原審起訴請求上訴人給付違約金，上訴人嗣於本院審理時始提出其可請求被上訴人返還新臺幣(下同)60萬元，並以此作為抵銷抗辯(見本院卷第13、131頁)，固屬於第二審提出新攻擊防禦方法，倘不許上訴人在第二審為抵銷抗辯，恐造成不公平情事，故准許上訴人於本院提出抵銷抗辯，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：

兩造於民國108年7月9日簽訂「19號倉庫加盟合約書」(下稱系爭合約)，約定由伊提供經營管理技術，上訴人無須給付加盟金，惟應使用伊配合之肉類廠商、南北雜貨，有效期間3年。上訴人因此自108年10月12日起，在○○市○區○○路000號(下稱甲店面)懸掛「19號倉庫鐵板牛排」招牌(下稱系爭招牌)，加盟經營19號倉庫鐵板牛排館。詎上訴人習得全部知識與技術後，竟於109年6月10日提起訴訟，自行終止系爭合約；復於109年7月10日將甲店面轉讓予訴外人即其婆婆徐美英，經營「神鷹Conder美式牛排餐廳」(下稱神鷹餐廳)，有系爭合約第14條「自行終止契約」、「與競爭關係之第三人再訂立有關合約」、「擅自將19號倉庫鐵板牛排加盟店之招牌店鋪盤讓他人」等違約情事，依系爭合約第14條約定，應給付伊懲罰性違約金200萬元，伊僅請求給付80萬元，並無過高之情。爰依系爭合約第14條約定，請求上訴人給付80萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年3月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息(下稱80萬元本息)。

二、上訴人則以：

被上訴人前以伊拒絕配合更換系爭招牌違約為由，要求伊負擔更換招牌費用，否則必須書立和解書並退出經營市場，因伊未退出，被上訴人遂拒絕繼續提供肉類材料用品，致伊無法經營，甲店面閒置迄今。而神鷹餐廳非伊所經營，伊未違反系爭合約第14條約定，無須給付違約金。伊如有違約，惟該違約金屬賠償性違約金，被上訴人未能證明受何損害，自

三、被上訴人於原審請求上訴人給付200萬元本息，原審判命上訴人應給付被上訴人80萬元本息，上訴人就其敗訴部分，提起本件上訴；被上訴人就其敗訴部分，則未聲明不服，業已確定而未繫屬於本院。兩造之聲明如下：

1.原判決不利於上訴人部分廢棄。

(二)被上訴人之答辯聲明：

四、兩造不爭執事項：

(二)兩造於108年7月9日簽訂系爭合約，約定由被上訴人提供經營管理技術予上訴人，上訴人無須給付加盟金，惟應使用被上訴人配合之肉類廠商、南北雜貨，有效期間為3年(見原審卷第21-33、87-88頁)。

(四)上訴人簽訂系爭合約後，即以19號倉庫鐵板牛排名義在甲店面營業(見原審卷第88、260頁)。

第三頁

司)於108年10月21日簽訂POS(結帳)系統契約(見原審卷第227-231之1頁)。

(六)上訴人因系爭合約糾紛，曾訴請被上訴人與何彤瀨應給付上訴人60萬元本息，業經法院判決上訴人敗訴確定【案號：臺灣臺中地方法院109年度訴字第4027號、本院110年度上易字第526號、本院111年度再易字第21號，下稱前案；見原審卷第191-199頁】。

(七)上訴人曾對被上訴人、何彤瀨及訴外人何苡瑄(被上訴人之姊)提出刑事詐欺告訴，業經檢察官為不起訴處分確定(案號臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第1269號；見原審卷第53-57頁)。

(八)上訴人於108年10月1日獲准設立獨資商號鑫孟沅餐飲店，店址在○○市○區○○路000○0號1樓(下稱乙店面)，與甲店面實為同一地址(甲、乙店面下泛稱系爭店面)。上訴人與其婆婆徐美英嗣於109年7月10日簽訂轉讓契約書，約定由上訴人將鑫孟沅餐飲店讓與徐美英經營，並於109年7月24日變更徐美英為負責人(見原審卷第177、187、261、273-309、383頁)。

五、兩造爭執事項：

- (一)被上訴人依系爭合約第14條約定，請求上訴人應給付80萬元本息，有無理由？
- (二)前項請求如有理由，則上訴人以已交付60萬元(上訴人於108年7月25日匯款予何彤瀨70萬元中之60萬元)為抵銷抗辯，有無理由？

六、本院之判斷：

- (一)有無違約部分：

1.按「乙方(指上訴人；下同)於訂約日起，如有違反約定之事項、自行終止合約、與競爭關係之第三人訂立有關合約；或擅自將19號倉庫鐵板牛排加盟店之招牌店鋪盤讓他人，均應無條件給付甲方(指被上訴人；下同)新臺幣貳佰萬元整」，系爭合約第14條定有明文(見原審卷第29頁)。準此約定，可知上訴人於系爭合約有效期間，如有「違反約定之事項」、「自行終止合約」、「與競爭關係之第三人再訂立有關合

約」、「擅自將19號倉庫鐵板牛排加盟店之招牌店鋪盤讓他人」等4款獨立違約事由中任何1款者，被上訴人即可請求上訴人給付違約金，論理上應無須再審酌是否構成其他各款違約事由。

2.查上訴人於簽訂系爭合約後，為經營19號倉庫鐵板牛排，隨即於108年10月1日在系爭店面獨資設立鑫孟沅餐飲店，並於108年10月21日以19號倉庫北苑店負責人名義，與京礪公司簽訂結帳系統契約，再於109年7月10日與徐美英簽訂轉讓契約書，以24萬元之代價將鑫孟沅餐飲店轉讓予徐美英經營，其負責人因此於109年7月24日變更為徐美英，復經被上訴人自行查訪獲悉鑫孟沅餐飲店(徐美英)以神鷹餐廳名義在系爭店面營業，以上均在系爭合約有效期間(111年7月8日屆滿)為之，此情為兩造所不爭執(除上訴人盤讓系爭店面予徐美英經營外；見兩造不爭執事項第(二)(四)(五)(八)(九)項)，亦有懸掛109年7月31日開幕布條之神鷹餐廳現場照片、神鷹餐廳臉書粉專擷圖(顯示109年7月31日開幕)、109年9月23日台南美食網頁截圖(介紹神鷹餐廳)、商工登記資料查詢、臺南市政府經濟發展局111年5月19日南市經工商字第0000000000號函檢附鑫孟沅餐飲店原始登記資料及歷次變更登記資料、消費發票等件在卷可稽(部分為影本；見原審卷第49、123-189、273-309、317-353頁，及本院卷第121頁)。準此各情，堪認被上訴人主張上訴人確有「擅自將19號倉庫鐵板牛排加盟店之招牌店鋪盤讓他人」之違約事由，即無不合，應可採認。上訴人空言抗辯系爭店面閒置，且未將系爭店面盤讓予徐美英經營云云，應無可採。

3.從而，被上訴人主張上訴人有系爭合約第14條違約事由，即無不合，應堪採認。

(二)違約金定性部分：

1.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害

之賠償總額(民法第250條參照)。準此規定，可知違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，前者以違約金作為債務不履行所生損害賠償總額之預定，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者則以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，具有懲罰之性質，債務人於違約時除應支付違約金外，仍應依契約之約定或其他債之關係負損害賠償責任。至於當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。又當事人之真意為何，應綜合契約之內容及一切事實定之(最高法院108年度台上字第1754號判決參照)。通常約定違約金有「懲罰」、「處罰」、「加罰」、「罰款」、「罰」等字眼者，應屬於懲罰性違約金；反之，則屬於賠償性違約金。

2.細繹系爭契約第14條約定，核屬加盟者違約賠償條款，此約定並未載明加盟者違約時，加盟業主除得請求給付違約金外，尚得請求履行債務及賠償因違約而生之損害。再對照系爭合約第5條「為配合甲方之輔導工作，乙方應遵守以下之約定，若違反，則以口頭勸告1次，通訊軟體line勸告1次，第3次若仍是違反，則罰款新台幣5,000元，(無)罰款以3天為1期，無上限，直至合約結束...」，及第19條「乙方於開業當日，須提供相關文件及證件，交由甲方代為購買食品責任安全險，火險(含爆炸、撞擊)，公共意外責任險等，若於開業10日仍未提供，則罰款5,000元，以10日為計次單位，無上限罰款」違約金約定，已明示「罰款」而屬於懲罰性違約金(見原審卷第23、29頁)，其條項與用語顯有不同，可認系爭合約已就賠償性違約金與懲罰性違約金，各以不同條項與用語分別臚列，顯見系爭合約第14條約定應屬賠償性違約金，殆無疑義。

3.從而，上訴人抗辯系爭契約第14條應屬賠償性違約金，而非懲罰性違約金，即無不合。被上訴人事後反此主張，應無依據，自難採認。

(三)違約金酌減部分：

1.按當事人所約定之違約金，如屬損害賠償總額預定性質者，係作為債務人於債務不履行時，其損害賠償預定或推定之總

額，目的在填補債權人因其債權未依契約本旨實現所受之損害。而關於損害賠償之範圍，民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約別有約定，應以填補債權人所受損害及所失利益為限(民法第216條規定參照)。故法院對於損害賠償總額預定性之違約金，除應審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債務人依約履行，債權人得享受之一切利益，即債權人實際所受積極損害及消極損害，為衡量標準，以判斷約定之違約金是否過高(最高法院110年度台上字第443號、第2345號、112年度台上字第1120號判決參照)。

2. 查被上訴人主張因上訴人違約所生直接損害，係上訴人自109年5月起未再依系爭合約第5條約定，向被上訴人購買肉品(粉包醃製肉類)及醬料(黑胡椒與蘑菇醬)，致伊於系爭合約剩餘履約期間，減少獲利。惟上訴人每月向被上訴人採購肉品及醬料數量與金額，乃至於被上訴人每月銷售利潤為何，其相關交易資料均為被上訴人所管領，客觀上被上訴人無由不知或無法提出，尤以兩造有前案與前揭刑案涉訟，被上訴人理應妥善保管相關交易資料，以備訴訟攻防不時之需，惟經本院屢次命被上訴人提出，被上訴人竟託言無任何資料可提供，應屬無正當理由而拒絕提出；又被上訴人並聲請查調上訴人108-110年各年度營業額(見本院卷第129-130、135-145、185-186頁)，核屬摸索調查證據，應無調查之必要。準此，兩造間採購醃漬肉品醬料之數量與金額，本院認應以上訴人自認範圍為準。

3. 茲依系爭合約第7條「乙方向甲方購銷之產品與商品，其總額不得低於乙方每月營業額之百分之10」約定(見原審卷第27頁)，再依上訴人自承每月進貨金額由初期1萬元，至後來約3萬6,000元，平均2萬3,000元(依營業額10%計算；見本院卷第153頁民事陳述狀)，及依系爭合約履約期間尚餘26個月又8日(自109年5月1日起至111年7月8日止)，可權充作為被上訴人因上訴人違約所生損害之計算基準。惟被上訴人於108年10月12日開幕後之履約期間，適逢新冠肺炎開始流行，飲食業普遍受影響，上訴人稱伊因疫情業績下滑發生虧損(見本院卷第153、190頁)，尚非全然無據。果爾，於大環

境影響、上訴人營業不佳之情況下，被上訴人平均出貨數量隨之減少1成以上，應屬可預料之事，則扣除被上訴人必要之管銷成本(具體金額不詳)，粗估被上訴人銷貨數損害額應未逾50萬元〈計算式「 $23,000 - (1\text{成})2,300 = 20,700$ ； $20,700 \times (26 + 8/31) - \text{必要管銷成本} \leq 500,000$ ；小數點以下4捨5入〉。

4. 至於被上訴人另主張因上訴人於習得全部知識與技術後，竟於加盟期間惡意脫離加盟體系，致伊商譽(含消費者公評)、對於其他加盟者之公信力及阻却其他人加盟等無形損害乙節，被上訴人自承無法證明其損害。再參以「19號倉庫」商標於上訴人盤讓系爭店面前已撤銷註冊(見兩造不爭執事項第(一)項)，可見被上訴人不得再本於「19號倉庫」商標權人對任何人主張權利，兩造亦不得再使用「19號倉庫」對外營業，是上訴人前開盤讓之舉，即未再使用「19號倉庫」對外營業，難認被上訴人因此受有所謂無形損害。
5. 爰綜合上情，因認被上訴人依80萬元計付本件違約金，尚屬過高，應酌減為50萬元，始較適當。
6. 從而，上訴人抗辯本件違約金有過高情事，尚無不合，爰酌減其金額如上所述。

(四)抵銷抗辯部分：

1. 按民法第334條所稱之抵銷，係以二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者為要件。是各種金錢債務，若符合抵銷適狀者即可抵銷。又抵銷不以雙方之債權明確為要件，主張抵銷之一方祇須主張其對他方有已具備抵銷要件之債權即可，至他方對其主張抵銷之債權縱有爭執，非不得由事實審法院調查確定其債權金額，以供抵銷(最高法院88年度台上字第2777號判決參照)。
2. 查上訴人交付被上訴人60萬元，其中20萬元為技術指導費用，其中10萬元為裝潢費用，其餘30萬元為保證金，且系爭合約未經合法終止或解除，均為前案確定判決所是認(見原審卷第197頁)。
3. 茲依系爭合約第13條約定意旨(見原審卷第29頁)，除上訴人積欠廠商貨款20萬元以上，被上訴人得沒收保證金並抵付貨

款外，被上訴人應於系爭合約結束後10日內無條件歸還30萬元保證金。再參以被上訴人自承不清楚上訴人有無積欠廠商貨款(應屬不能證明)，且系爭合約已於111年7月8日期限屆滿，則上訴人主張被上訴人應如數返還30萬元保證金，即無不合。

4.上訴人負欠違約金債務與被上訴人負欠保證金債務，同屬金錢債務之性質，且均已屆清償期，則上訴人以之為抵銷抗辯，應有憑據。經上訴人為此抵銷抗辯後，被上訴人僅得請求20萬元(計算式：500,000－300,000＝200,000)。

5.另依系爭合約第1條、第13條約定意旨(見原審卷第21、29頁)，上訴人應於締約日給付技術轉移費用20萬元，並自行負擔加盟店鋪之外觀、內部陳設及一切相關設備費用，則上訴人所交付20萬元技術指導費用，及10萬元裝潢費用，均不得請求被上訴人返還。是上訴人以此30萬元為抵銷抗辯，自無依據，無從准許。

(五)違約金請求部分：

1.按違約金如屬懲罰性質者，於債務人不履行債務時，債權人除請求違約金外，固得依民法第233條規定，請求給付遲延利息及賠償其他之損害，如為賠償性違約金者，應認為就因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償額，不得更請求遲延利息(最高法院110年度台上字第2147號判決參照)。

2.查本件違約金既屬賠償性違約金，則被上訴人請求上訴人應自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計付法定遲延利息，自無依據，不應准許。

3.從而，被上訴人依系爭合約第14條約定，請求上訴人給付20萬元，應有依據，逾此範圍之請求，則無依據。

七、綜上所述，被上訴人依系爭合約第14條約定，請求上訴人應給付20萬元，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則為無理由，應予駁回。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第一、二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，其理由雖有不同，惟結論尚無不合，仍應予維持。上訴人仍

執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所援用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不逐一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中	華	民	國	113	年	2	月	7	日
			民事第二庭		審判長法官				謝說容
					法官				廖純卿
					法官				陳正禧

正本係照原本作成。

不得上訴。

							書記官	林玉惠	
中	華	民	國	113	年	2	月	7	日