# 臺灣高等法院民事判決

110年度上易字第801號

上　訴　人　劉彥緒(即劉勝豪)
訴訟代理人　劉德壽律師
　　李致詠律師
　　劉逸旋律師
被上訴人　　梁冠雄
訴訟代理人　鄧湘全律師
　　陳虹均律師

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5月11日臺灣桃園地方法院110年度訴字第480號第一審判決提起上訴，本院於111年3月8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、程序方面：

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但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6款定有明文。查上訴人於本院主張被上訴人未給付自民國108年1至3月之每月新臺幣（下同）3萬5,000元計算薪資，構成違約事由，請求被上訴人給付違約金等語，係於第二審始提出新攻擊方法，然本院審酌此係基於兩造間之合作經營協議書所生紛爭，基礎事實相同，並不防礙本件訴訟進行及被上訴人之防禦，如不許上訴人提出顯失公平，是上訴人此之新攻擊方法，依上開規定，應予准許。

二、上訴人主張：兩造於107年11月13日簽訂0000000義大利麵餐廳合作協議書（下稱系爭契約），約定於107年10月11日成立0000000義大利麵餐廳①號店（下稱系爭餐廳），由被上訴人負責提供資金及出面承租址設桃園市○○區○○路000○0號1樓房屋以經營系爭餐廳，伊負責提供系爭餐廳所有飲

食技術。詎被上訴人於108年2月8日無預警結束系爭餐廳營業，未給付伊自108年1至3月之每月3萬5,000元薪資，違反契約第2條約定；另變賣或頂讓餐廳係被上訴人義務，被上訴人卻強迫伊找父母或金主承接系爭餐廳，亦違反契約第4條約定。伊得依契約第4條約定請求被上訴人給付按出資 總額84萬1,034元計算之違約金，並自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息（原審判決上訴人全部敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴）。其上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付伊84萬1,034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。

三、被上訴人則以：伊已支出系爭餐廳所有營業費用計84萬1,034元，即履行系爭契約所定之出資義務，無需給付違約金等語，資為抗辯。其答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實：

㈠兩造於107年11月13日簽訂系爭契約，約定於107年10月11日在桃園市○○區○○路000○0號1樓成立系爭餐廳，並由被上訴人負責提供系爭餐廳之出資款項，上訴人則負責提供飲食技術。

㈡系爭餐廳自108年2月9日（即民間習慣農曆春節過後之初五開工日）起即未再營業。

㈢被上訴人為系爭餐廳支出項目及金額分別為：水電工程16萬2,500元、桌椅3萬7,887元、餐具2萬2,807元、廣告招牌、設計、壁貼、投射燈4萬8,500元、廚房器具11萬8,800元、勝鴻鋁門窗3萬9,500元、裝潢油漆11萬3,314元、制服訂製8,500元、咖啡機2萬元、108年2月至10月租約租金14萬4,000元、電話網路合約6,732元、食品飲料材料費5萬8,360元、器具雜物材料費6萬134元，合計共84萬1,034元。

㈣系爭合作協議書第4條之違約（毀約）條款，雖有「以示懲戒」用語，惟兩造均同意該條應屬損害賠償總額預定之違約金。

㈤被上訴人於108年2月18日委請律師向上訴人寄發存證信函

（下稱系爭存證信函）表明終止系爭契約。

五、本院得心證理由：

㈠系爭契約約定「立協議書人：梁冠雄（以下稱甲方）、劉勝豪（以下稱乙方），鑒於乙方對甲方所規劃未來發展願景之認同，甲、乙雙方於此協議書及合作精神共識下，成立0000000義大利麵餐廳合作一案。協議條例如下：1.出資模式：甲乙雙方同意於民國107年10月11日成立0000000義大利麵餐廳①號店（地址：桃園市○○區○○路000○0號），甲方負責出資__萬元整、乙方負責店內所有餐點飲食。」、「2.合作架構：甲、乙雙方合作架構為，甲方出資總額在未完全回流前，甲方收取每月淨利，乙方則領取每月固定薪資新臺幣35,000元整（無淨利分紅），乙方直到甲方出資總額完全回流方可分得0000000義大利麵餐廳之淨利50％紅利。」、「3.未來發展：甲乙雙方展店共識也以上述之合作模式及合作精神下繼續合作，直至加盟店生成。……」等語（原審卷7至9頁），由上開文義可知兩造約定以被上訴人負責提供開店所需資金、上訴人則負責提供勞務技術（即烹飪技術）之模式作為合作共同經營系爭餐廳之主給付義務。

㈡系爭契約第4條違約（毀約）條款約定：「甲方（指被上訴人）提供所有出資款項，乙方（指上訴人）提供所有飲食技術，甲、乙雙方如有一方違約（毀約）之情事，無條件賠償違約（毀約）前甲方所有出資總額，以示懲戒。……」等語（見原審卷9頁），依上開文義，如被上訴人違反契約約定之主給付義務即應出資而未出資時，始應賠償上訴人違約金。本件被上訴人既已支出開店所需費用計84萬1,034元，即已履行出資義務，並無不履行出資之情事，不符合契約第4條所定之給付違約金構成要件，是上訴人依系爭契約第4條約定請求被上訴人給付違約金云云，自非可採。

㈢上訴人主張變賣或頂讓系爭餐廳係被上訴人之義務，被上訴人卻強迫伊找父母或金主承接餐廳，違反契約第4條約定云云，並提出108年2月8日錄音檔及譯文為證（本院卷103至13

3頁）。查被上訴人於108年2月8日固然表示：「沒辦法，其實你可以求助你的父母，因為這家店是可以做下去的」、「你講得很氣憤了，後面我勸你說因為你說現在可能手上沒有錢，其實那家店可以做，那你是不是可以想個辦法，那你找你的父母」，被上訴人之妻鄭雯婷表示：「...我們這三天的緩衝就是讓你去找，看有沒有其他的金主啊、其他的投資人者，你不一定要跟父母講啊!」、「不管之後要不要做，然後找看看有沒有投資者，因為你說你現在資金不足」等語（本院卷101頁、127頁、128頁），然被上訴人與上訴人於當日既然就系爭餐廳之合作經營關係是否終止而為討論，縱使被上訴人或其妻鄭雯婷在討論過程中，建議上訴人可找其父母投資、或其他金主出資，尋求資金以承接系爭餐廳繼續經營，衡情符合一般人終止合作關係時之情理，不能以被上訴人或其妻提出個人建議，即指摘被上訴人違反約定，況且被上訴人及其妻亦無所謂「強迫」上訴人找人承接之行為。是上訴人此之主張，殊非可取。

㈣上訴人再主張被上訴人未給付其108年1月至3月以每月3萬5,000元計算薪資，違反系爭契約第4條約定應給付違約金云云。然查，既然兩造約定以被上訴人負責提供開店所需資金、上訴人負責提供勞務技術（即烹飪技術）之模式作為合作共同經營系爭餐廳，且兩造於原審均稱系爭合作關係為合夥（原審卷71頁），是被上訴人並非上訴人之雇主，不負給付上訴人固定薪資之義務。而系爭契約第2條「合作架構」所約定，上訴人每月領取「固定薪資3萬5,000元」一節，應係合夥事業盈餘分配之性質，在被上訴人尚未取回出資總額84萬1,034元前，每月盈餘上訴人可獲分配3萬5,000元，超出3萬5,000元之盈餘部分全歸由被上訴人取得，如被上訴人分配盈餘達84萬1,034元時，則每月盈餘由兩造各取得50%。如上訴人對自108年1月至3月之盈餘分配有疑義時，自應循合夥清算之法律關係解決之，其主張被上訴人違反第4條約定，請求被上訴人應給付違約金云云，即無依據。至於兩

造間系爭契約終止之時點，因本件訴訟不涉及合夥清算問題，是本院無審究必要，併予敘明。

㈤基上，被上訴人已履行系爭契約第4條之出資義務，上訴人主張被上訴人違約而依第4條約定請求給付違約金，即屬無據。

六、綜上所述，上訴人主張被上訴人違反系爭契約第4條約定，請求被上訴人給付違約金84萬1,034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，為無理由，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行聲請，核無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　22　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　管靜怡

法　官　呂淑玲

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　22　　日

書記官　黃雯琪