臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第1272號

上　訴　人　陳曉雯
訴訟代理人　陳建通
　　葉子超律師
被　上訴人　森邦股份有限公司
法定代理人　徐和森
訴訟代理人　劉彥廷律師
複　代理人　張睿平律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年5月25日臺灣桃園地方法院110年度訴字第665號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於113年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按於第二審為訴之變更或追加，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項但書、第255條第1項但書第2款定有明文。查上訴人於原審主張被上訴人無正當理由，拒不履行兩造間合約，致其無法取得原物料，及使用被上訴人之訂貨系統，受有營業損失新臺幣（下同）60萬元之損害，依民法第231條規定請求被上訴人賠償60萬元本息，暨依加盟授權合約書（下稱系爭加盟合約）第14條約定請求被上訴人應恢復其使用被上訴人訂貨系統之權限。嗣於本院審理中基於同一債務不履行之基礎事實，改為主張被上訴人應分別依民法第232條、第249條第3款規定，賠償其因無法繼續使用被上訴人之商標，因而更換店內外招牌等設備之費用共4萬3,000元，及加倍返還其所繳交之5萬元履約保證金，並據此變更其訴之聲明為：被

上訴人應給付上訴人14萬3,000元本息（見本院卷㈠第191頁）。嗣上訴人又迭依同一原因事實，主張縱認其依民法第249條第3款規定請求加倍返還履約保證金為無理由，被上訴人至少亦應類推適用同法第259條第2款規定或系爭加盟合約第23條第6款約定，返還已交付之5萬元履約保證金，作為其追加備位聲明請求被上訴人應給付上訴人5萬元本息之理由（分見本院卷㈠第368頁、卷㈡第133頁、第147頁）。依上規定，應准許其變更及追加。

二、又當事人在第二審為訴之變更，係撤回原訴而提起新訴，其在第一審原訴已因訴之准許變更而消滅，第一審法院就原訴所為之判決，因此失其效力，第二審法院僅得就變更之新訴審判，不得就第一審判決之上訴更為裁判（最高法院66年台上字第3320號判決先例意旨參照），準此，本院僅就上訴人變更後之新訴為裁判，合先敘明。

貳、實體方面：

一、本件上訴人主張：伊於民國105年10月26日與被上訴人簽訂系爭加盟合約，加入被上訴人旗下拉亞漢堡連鎖加盟體系（下稱拉亞漢堡），經營拉亞漢堡臺北市奇岩店，伊並於同日交付履約保證金5萬元。系爭加盟合約第2條雖記載為105年10月26日至107年7月31日共計2年，惟此部分顯屬誤繕，業經合意作廢，被上訴人以更正為由取回後，兩造即未再重新簽訂任何書面合約，或就存續期間為約定，故應類推適用民法第422條後段規定，視為兩造間屬不定期限之加盟關係，詎被上訴人竟於109年7月14日片面發函向伊表示系爭加盟合約於同年月31日到期，期滿不再續約，又於同年月29日以不實事由，未經先期通知，擅自主張自同年月31日起終止系爭加盟契約，均應不生效力，系爭加盟合約仍有效存續。然被上訴人自同年8月1日起即暫停伊使用訂貨系統及拉亞漢堡商標，後又向智慧財產法院（下稱智財法院）聲請定暫時狀態處分，而經該法院以110年度民暫抗字第3號裁定（下稱另案裁定）命伊應塗銷或拆除所使用之拉亞漢堡商標，伊迫

於無奈，於110年8月28日自行更換店內外新舊招牌、店內牆面壁紙及菜單，分別支出1萬7,000元、1萬元、1萬6,000元，共計4萬3,000元，至此伊確定無法繼續使用拉亞漢堡商標，即令被上訴人再恢復給付，於伊亦屬無益，自屬可歸責於被上訴人之主觀給付不能所生損害，爰依民法第232條規定請求被上訴人賠償4萬3,000元，另依民法第249條第3款規定請求被上訴人加倍返還履約保證金計10萬元。又倘認被上訴人僅係不為給付，而非不能履行，然被上訴人既有上述債務不履行情事，伊前已類推適用民法第227條、第254條規定，以112年11月2日民事準備補充續五狀繕本之送達，作為向被上訴人終止系爭加盟合約之表示，本件至少亦得類推適用同法第259條第2款規定或依系爭加盟合約第23條第6款約定請求被上訴人返還5萬元之履約保證金等語。並於本院變更聲明：㈠被上訴人應給付上訴人4萬3,000元，及自112年4月13日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡先位聲明：被上訴人應給付上訴人10萬元，及自112年4月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；備位聲明：被上訴人應給付上訴人5萬元，及自105年10月26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：兩造於105年10月26日簽訂系爭加盟合約，加盟期間原約定為105年10月26日起至107年7月31日止，嗣以書面合意續約2年，期間至109年7月31日止，縱認兩造於續約時未簽具書面，亦應以原契約所定期間2年為準，並非轉為不定期限契約。依系爭加盟合約第17條約定，任一方均得於合約期限屆滿前，決定是否同意續約，未要求需於30日前通知，條款內容亦無何顯失公平可言，故伊依該條約定，於109年7月14日、同年月29日兩度發函通知上訴人期滿後不再續約，系爭加盟合約應已於109年8月1日起因期滿而失效。退步言，上訴人因於合約存續期間有系爭加盟合約第19條第6款及第11款所定之重大違約情事，且繼續性供給契約本可隨時終止，故伊以上開函文同時向上訴人表示終止合

約，亦屬有據。上訴人主張繼續性契約雖得任意終止，然終止時應定合理預告期間，否則無效云云，惟系爭加盟合約乃屬具有委任性質之無名契約，故類推適用時，依民法第549條第1項規定，應得隨時終止，不待先期通知。因此，伊於109年8月1日起不再提供拉亞漢堡之訂貨系統及商標與上訴人使用，無違約可言，伊本無須賠償上訴人更換招牌等相關費用，況依上訴人之主張，該等費用皆屬因另案裁定而生之損害，與伊有無履行契約更顯無關，且上訴人亦未證明遲延履行之債務於其已無利益，自無從依民法第232條規定請求伊賠償4萬3,000元。再者，本件履約保證金性質與定金不同，且上訴人於合約存續期間有諸多違約情事，又於合約終止後違法使用拉亞漢堡商標，自無從依民法第249條規定，或依系爭加盟合約第23條第6款約定請求伊（加倍）返還履約保證金。末以本件係由伊合法終止合約，而非解除，依最高法院向來見解，亦無類推適用民法第259條規定請求返還履約保證金以回復原狀之餘地等語，資為抗辯。並聲明：變更之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷㈡第149頁）：

㈠兩造於105年10月26日簽訂系爭加盟合約，被上訴人同意上訴人以「拉亞漢堡」為名稱經營拉亞漢堡臺北市奇岩店，上訴人並當場交付5萬元履約保證金與被上訴人，有系爭加盟合約及保證金收據附卷可證（見臺灣士林地方法院109年度訴字第1307號卷〈下稱士院卷〉第30至40頁）。

㈡被上訴人於109年7月14日發函通知上訴人系爭加盟合約於同年月31日到期，期滿不再續約（下稱109年7月14日函，見士院卷第47頁），上訴人於同年月16日收受該函，於同年月22日回函如原證2所示（見士院卷第18至19頁）。被上訴人收受上開回函後，復於同年月29日發函（下稱109年7月29日函，見士院卷第48至49頁）重申期滿不續約，暨為終止契約之意思表示（該函第七點部分），該函於翌日送達上訴人（見本院卷㈡第97至98頁之收件回執）。

四、本院得心證之理由：

㈠系爭加盟合約自107年10月26日起，已成為不定期限契約：

1.兩造於105年10月26日所簽訂之系爭加盟合約，存續期間應為105年10月26日起至107年10月25日止：

⑴按當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，民法第153條第2項定有明文。又按所謂必要之點，通常指契約之要素而言。

⑵本件兩造曾於105年10月26日簽訂系爭加盟合約，固為兩造所不爭執，惟查合約第2條關於加盟期間之約定記載為「本合約期限自民國（下同）105年10月26日起至107年7月31日止共計2年0月」（見士院卷第30頁），則兩造簽約時之真意，契約期間究為「105年10月26日起至107年7月31日止」，或為2年（即105年10月26日起至107年10月25日止），顯有疑義。上訴人主張其簽約時之真意為後者，被上訴人則抗辯其當時之真意為前者，足見兩造就此部分之約定，乃屬意思不一致。而就加盟契約而言，加盟期間應非屬契約之要素，且依兩造於加盟期間仍有疑義之情形下，後續仍實際履行該加盟合約乙情以觀，可見兩造亦未將此視為必要之點，故依上規定，上開合約之加盟期間，即應由法院依其事件性質定之。本院審酌加盟合約定有存續期間之目的，對加盟業者而言，乃係合理評估其投資是否獲利之主要基礎，故較諸實際到期日為何日，期間長短毋寧始為締約與否之決定性因素，至被上訴人所稱拉亞漢堡數百家加盟店之加盟期間到期日均約定為7月31日或1月31日，以方便統一管理續約事宜等情（見原審卷第338頁），縱認屬實，亦僅為其內部管理措施，非他造於締約時所可得而知，倘以此作為應拘束兩造之理由，難謂公平。是以，兩造於105年10月26日所訂之加盟合約，存續期間應為2年，即自105年10月26日至107年10月25日止，堪可認定。

⑶至於上訴人另主張該條期間之約定業經兩造合意廢止云云，無非係以被上訴人提出之合約書上蓋有「作廢」戳章為其論據，然倘若被上訴人係有意僅針對加盟期間之約定部分作廢，其自應於第2條約定處蓋用作廢章，以資明確，惟經核對該作廢章的位置，乃在合約書第1頁最上方之前言處及合約書最末頁下方，顯見被上訴人抗辯此係因兩造合約嗣後終止，公司才在原合約上蓋章作廢等情，並非無稽，且由上訴人自陳其當天簽完後，王永芳即以更正為由取回該合約書，之後即未再交付等語，亦可見上訴人無法證明前揭「作廢」戳章係於何時、因何原因蓋用，自無從遽以認定被上訴人上開所為，係為廢止合約期間，而將該合約轉為不定期加盟關係，上訴人此部分主張，自無可採。

2.兩造於系爭加盟合約107年10月25日屆期後曾合意續約，惟未定期限：

⑴查兩造未爭執於系爭加盟合約107年10月25日期滿後，被上訴人仍同意上訴人得使用拉亞漢堡商標繼續經營拉亞漢堡奇岩店，堪認兩造於107年10月26日以後，有續約之合意無誤。

⑵惟被上訴人辯稱兩造於000年0月間曾再簽訂加盟合約乙份，載明加盟期間為107年8月1日至109年7月31日一情，則始終未能提出該合約書以實其說，且依其於原審聲請傳喚之證人即本件負責督導王永芳證稱：本件兩造間的事情都是伊在處理。被上訴人在109年6月底時會整理全省要續約的門市，依據舊版的合約所載合約到期日，由專責人員分發合約到期的名冊給督導，伊即為督導，伊於109年7月拿了空白的契約去找上訴人要簽署續約，當時未看過兩造間舊的合約，是專責人員給伊名冊讓伊去續約。伊擔任督導已有5年，被上訴人與加盟店間之續約事宜，屬伊的業務範圍，就是由伊處理等情（見原審卷第206至207頁、第210頁）可知，證人王永芳自105年起已開始擔任被上訴人之督導一職，並負責督導上訴人所經營之奇岩店，兩造如欲辦理續約時，即應由其負責

處理，是倘被上訴人前揭抗辯為真，證人王永芳自應曾於107年間代表被上訴人與上訴人簽訂上開加盟期間為107年8月1日至109年7月31日之加盟合約，然證人王永芳卻證稱伊於109年7月1日去談續約時，沒看過舊的合約（應即為被上訴人所稱到期日為109年7月31日之合約），是專責人員給伊名冊去續約等語如上，與被上訴人之說法顯然不合。雖證人王永芳又證稱：伊有親自見過一份107年8月1日至109年7月31日的合約，是因為上訴人對拆除標章的問題有爭執，伊向專責人員申請上開合約正本後，於109年7月21日攜至上訴人店內與其核對內容，然談論到一半，洗手間即傳來玻璃摔破的聲音，伊隨即前往察看，看到是上訴人之先生在洗手間，上訴人一直在找藥，說她先生不行了，後來即與她先生一同坐計程車離開，伊只好跟著離開，到車上時才發現上開合約被調換為新品手冊，之後再與上訴人聯繫，上訴人就沒再接電話等詞（見原審卷第208至209頁），惟以證人王永芳身為被上訴人之員工，且主責與上訴人之續約事宜，則其有無依公司所訂之流程，確實與上訴人辦理續約一事，攸關其有無善盡自身職責，衡情其就此一事實之立場本難期能毫無偏頗，且原審法院再次向其確認有無領出該份合約時，其仍證述當天是第一次看到兩造間的合約書等語（見原審卷第209頁），益徵該份合約並非由王永芳與上訴人所簽訂甚明，而經上訴人多次請求被上訴人說明實際負責簽訂合約者為何人，以利聲請傳喚，被上訴人卻始終未能提出，亦屬可疑。至被上訴人提出證人王永芳與另名暱稱為「Wu En Szu恩賜」員工間於109年7月20日之line對話紀錄，記載王永芳有向該名同事表示「Wu En Szu恩賜麻煩明天幫我帶北市奇岩的合約到杭南給我」、「Wu En Szu恩賜桌上或包包裡找找」等語（見本院卷㈠第141頁），至多僅能證明證人王永芳曾委由同事查找合約，然無法得知依查找結果該份合約是否真實存在，亦無法證明王永芳所指之合約，即為兩造107年續約時所訂之新約，而非105年10月26日即簽署之舊約，故即認上開對

話為真，亦無從佐實被上訴人前揭抗辯，被上訴人就此聲請傳喚王永芳以證明上開對話之形式上真正（見本院卷㈠第413至414頁），即核無必要。

⑶又加盟合約固不以簽署書面為必要，惟被上訴人主張兩造於107年間續約時乃合意定有2年期限至109年7月31日止，故其得依系爭加盟合約第17條約定，自行決定期滿後不再續約等情，自仍應就兩造間有成立上開期限之合意，此一有利於己之積極事實負舉證責任。經查：

①被上訴人雖以上訴人於起訴狀、民事準備一狀及另案陳述意見狀內均主張兩造已於109年7月初口頭合意「續約」（見士院卷第12頁、原審卷第16頁）、及於其109年7月22日律師函內亦自陳「本人卻於109年7月16日收到森邦來函通知於109年7月31日期滿後不再續約，『距離合約到期日僅15日』」等語（見士院卷第18頁），辯稱上訴人原先亦自認系爭加盟合約係定有期限之合約，否則何有「續約」或「合約到期日」可言云云，惟查上訴人乃係因應王永芳於000年0月間時詢問是否要繼續經營，而表示同意「續約」，至於上開律師函部分，則係為回應被上訴人來函所稱「到期日為109年7月31日」距離被上訴人主張終止日時間過短，均非自認原先合約乃定有期限等情，業據上訴人陳明在卷，經核尚非全不可信，要難僅憑擷取部分文字，即遽謂上訴人之真意如此。

②被上訴人又舉另案裁定理由記載「兩造對於系爭契約已續約至109年7月31日等情，並無爭執」等語，固有該裁定附卷可考（見原審卷第161頁），惟上訴人否認其於另案中曾表明不爭執此事，經本院闡明後，被上訴人具體指出係以上訴人於智財法院110年度民商訴字第42號事件110年10月1日言詞辯論筆錄第4頁第12至21行部分為據（筆錄見原審卷第338頁，被上訴人之相關說明見本院卷㈡第61、93頁），惟細繹該部分陳述內容，上訴人全無關於兩造曾合意續約至109年7月31日之意思，顯無從僅憑另案裁定內上開記載，遽認上訴人曾於訴訟外自認之事實。

③至被上訴人提出其與其他加盟業者簽訂之加盟合約（見原審卷第281至333頁）均有記載加盟期間一情，辯稱就其公司而言，所有加盟店皆簽署有期限之加盟合約為常態，上訴人主張兩造未就期間有所約定，乃屬變態事實，應由上訴人舉證云云，然而縱認依被上訴人之內部管理規則，係以與各加盟業者簽訂有期限之書面合約為其通常作法，亦無從擔保其所屬各督導均有依公司所訂規範行事，自無所謂以有簽約為常態事實可言，本件負責督導之王永芳既證實其本人未與上訴人簽訂續約之加盟合約，業如前述，益徵被上訴人辯稱有上開常態一節，要無可採憑。

④此外，被上訴人即未再提出其他證據，依上說明，即難認其抗辯兩造曾合意續約至109年7月31日止一情為真。

⑷基上所述，兩造於系爭加盟合約107年10月25日屆期後固曾合意續約，惟未能證明定有期限，應認兩造自該時起，乃合意成立不定期限之加盟關係。被上訴人雖援引最高法院70年台上字第3678號判決先例、69年度第7次民事庭會議決議意旨，辯稱本件縱使兩造於107年8月1日後並無再簽立新契約，仍應與105年10月26日簽訂之系爭加盟合約相同，以2年期間為限，並無當然轉為不定期之理，應於2年期滿而失效云云，惟查，存續期間並非加盟契約之要素，當事人之考量因素亦有多，並不當然即有意與原先約定之期限相同，以2年為限，被上訴人前揭抗辯，要乏其據。而前揭判決先例及決議意旨，係以定有存續期間之地上權於期限屆滿時，不當然變更為不定期限之效果，應解為期限屆滿時地上權當然消滅而言，與本件加盟合約於107年10月25日期限屆滿後，兩造仍有繼續履行加盟合約之客觀事實，迥然有異，顯無從比附援引，是被上訴人前揭抗辯，乃無可採憑。準此，兩造間之加盟關係自107年10月26日起既已變更為不定期限，則被上訴人以109年7月14日、同年月29日函，依系爭加盟合約第17條約定向上訴人所為期滿不續約之意思表示，既因合約未定期限，自不生任何法效意思。兩造另爭執前條約款是否有

顯失公平而無效、被上訴人通知期滿不續約時應否定30日以上期間先行通知等節，本院自無須逐一審酌，附此敘明。

㈡被上訴人類推適用民法第470條第2項之規定行使任意終止權，以109年7月14日、同年月29日函向上訴人為終止兩造間加盟關係之表示，應於同年8月1日起生終止效力：

1.按民法就不定期之繼續性契約，如租賃、借貸、僱傭、委任等，均以得隨時終止為原則，此由民法第450條第2項、第470條第2項、第478條後段、第488條第2項、第549條第1項規定至明。是無名之不定期繼續性供給契約，應可類推適用民法相關規定，允許契約當事人有任意終止契約之權（最高法院102年度台上字第2243號判決要旨參照）。次按當事人訂定不能歸類之非典型契約，於性質相類者，自仍可類推適用民法或其他法律相關之規定。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責（最高法院109年度台上字第1021號判決意旨參照）。

2.查加盟合約非屬法律有明文規範之契約類型，為無名契約，參酌兩造不爭執（上訴人表明僅就系爭加盟合約第2條部分主張業經兩造合意廢止，不影響其他條款之效力應拘束兩造，見原審卷第30頁、本院卷㈠第410頁）之系爭加盟合約第3條第1項、第3項約定，被上訴人同意於合約有效存續期間內，授權上訴人在其加盟分店內之招牌及產品上使用拉亞漢堡商標，惟被上訴人得隨時無條件終止前項授權，並變更商標，上訴人應予配合執行不得異議，且不影響本合約之效力；第4條及第10條分別約定，上訴人於合約簽立時，無須給付加盟金及品牌使用費予被上訴人，上訴人於合約存續期間應支付之相關管銷費用為加盟分店因裝潢、設備、資耗材、行銷或文宣費、分店之租金、水電費、管理費、因經營所需採購之原物料等經營所需費用；第12條、第14條分別約定：上訴人僅能就被上訴人所規劃及研發之商品從事銷售，不得擅自更改產品做法、食材與經營型態，且加盟分店銷售商品所需原物料，須統一向被上訴人採購及配送；依第9

條、第15條約定：被上訴人須提供上訴人及其人員教育訓練，並應不定時針對上訴人之經營及技術上給予輔導及建議，上訴人應配合被上訴人指派之人員赴加盟分店從事輔導工作等情。可知系爭加盟合約內容係約定兩造同意，由被上訴人於合約存續期間內，無償提供拉亞漢堡之商標、圖樣予上訴人使用，期間並給予必要之人員訓練、產品製程方法、研發及經營管理與輔導等服務，上訴人就上開權利或服務無須支付加盟金、品牌使用費或服務報酬，惟負有僅得向被上訴人採購原物料，並依被上訴人就產品做法、食材與經營型態之要求製作商品及銷售之義務，而可認系爭加盟合約為具有使用借貸（無償使用商標部分）、委任（提供其他服務部分）及買賣（採購原物料部分）性質之繼續性混合契約，如當事人就採購原物料之瑕疵、價金交付滋生糾葛，固應類推適用民法關於買賣之規定；至於終止權之行使，則因加盟契約為繼續性契約，且契約目的重在商標權之使用，而應類推適用民法關於使用借貸之規定。

3. 而按借貸未定期限者，亦不能依借貸之目的而定其期限者，貸與人得隨時請求返還借用物，民法第470條第2項定有明文。此亦與系爭加盟合約第3條第3項前段「上訴人得隨時無條件終止同條第1項關於商標之授權」約定之旨趣相符。依上說明，兩造之加盟契約自107年10月26日起，已變更為不定期限，且上訴人借用拉亞漢堡商標，目的係為利用該品牌宣傳效益以經營加盟分店，足認其借用商標之目的應隨契約之存續而存在，隨契約之解消而消滅，故無從依其借貸目的而定契約期限，是依前揭規定，被上訴人應得隨時終止兩造之加盟合約。查被上訴人前以109年7月14日函向上訴人表示：有關兩造加盟合約即將於同年月31日到期，本公司爰發函通知台端，前揭加盟合約期滿後，本公司將不再與台端續約，並請台端依加盟合約第37條約定，完成拆除奇岩店中所有本公司商標、企業識別標章等事宜等語（見士院卷第47頁），固經本院認定本件尚無期滿續約與否之問題如前，惟

核其意思表示之真意，亦明顯寓有向上訴人終止授權商標使用，並終結兩造間一切之交易關係之意思，是被上訴人抗辯其係同時以該函向上訴人表示終止兩造之加盟合約等語，並非無憑；即認該函不足作為終止契約之表示，被上訴人嗣以109年7月29日函第7點之內容，更清楚載明被上訴人於109年7月31日終止雙方加盟合約之文字（見士院卷第48頁反面至第49頁），益徵被上訴人業已表明於109年7月31日終止兩造間加盟關係之意思無訛。是以，被上訴人類推適用民法第470條第2項規定，以109年7月14日函或同年月29日函向上訴人表示將於同年月31日終止加盟合約，並經上訴人於同年月16日、30日收受，則被上訴人已於109年7月31日合法終止與上訴人間之加盟合約關係，堪可認定。

4.上訴人固以有名之繼續性契約如租賃、代辦商、合夥、人事保證等，均有規定當事人行使任意終止權時，須定預告終止之期限，故依上開意旨，本件於終止前，被上訴人至少應於1個月前先期通知上訴人，始生終止加盟合約之效果云云。惟查，系爭加盟合約之性質屬於使用借貸、委任及買賣之混合契約，且關於終止權之行使，應類推適用使用借貸之規定，理由已詳如前述，與上訴人所舉之租賃係以支付租金為對價而使用他人權利、代辦商係受商號之委託以該商號之名義辦理其事務，並負有向商號隨時報告狀況及所為交易之義務（民法第558條第1項、第559條意旨參照）均屬不同，更與合夥或人事保證之性質迥不相關，而揆諸民法使用借貸一節，並無貸與人依民法第470條第2項規定行使終止權前，應先期通知上訴人之規定，即難認被上訴人終止前未予定期通知，有何違反規定可言。是上訴人主張被上訴人所為終止應不生效力云云，洵不足採。

㈢上訴人依民法第232條規定請求被上訴人賠償4萬3,000元本息，為無理由：

按遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠償因不履行而生之損害，民法第232條固定

有明文。惟查，系爭加盟合約已經被上訴人合法終止，故該合約之效力，於109年7月31日終止，向後失效，被上訴人自同年8月1日起即不負有提供其公司之訂貨系統及拉亞漢堡商標予上訴人使用之義務，則上訴人以被上訴人自109年8月1日起即未為前開給付，致伊支出自行更換店內外新舊招牌、店內牆面壁紙及菜單之費用共4萬3,000元，依上開規定請求被上訴人賠償4萬3,000元云云，顯屬無據。況上訴人自承其係依法院之執行命令自行拆除上開招牌等情在卷（見原審卷第180頁），亦難謂其所受上開損害，與被上訴人不履行前開給付義務有關，益徵其此部分請求為無理由。

㈣上訴人依民法第249條第3款、類推適用同法第259條第2款或依系爭加盟合約第23條第6款約定，請求被上訴人（加倍）返還履約保證金本息，均為無理由：

1.按契約當事人之一方，為確保其契約之履行，而交付他方之定金，依民法第249條第3款規定，除當事人另有約定外，祇於契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人始負加倍返還其所受定金之義務，若給付可能，而僅為遲延給付，即難謂有該條款之適用（最高法院71年度台上字第2992號判決先例意旨參照）。本件上訴人固以被上訴人未依約提供其公司之訂貨系統及拉亞漢堡商標予上訴人使用等情，主張被上訴人有不能履行情事云云，然依上說明，被上訴人係於合法終止契約後，已無義務而不繼續給付，自難認屬遲延給付，更非屬不能給付，故上訴人以前揭規定請求被上訴人應加倍返還履約保證金計10萬元云云，顯難採憑。

2.又按契約解除時，除法律另有規定或契約另有訂定外，受領金錢為給付者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第2款固定有明文。然本件上訴人無非係以同上事由，主張以112年11月2日民事準備補充續五狀繕本之送達，向被上訴人終止系爭加盟合約，再依上開規定請求被上訴人返還履約保證金云云。本院既認定被上訴人並無其所指之債務不履行情事，且系爭加盟合約已經被上訴人合法終止，自109年8

月1日起已不存在，上訴人於000年00月間就不存在之法律關係再為終止，即為不合法；況上訴人係主張終止契約，非解除契約，依民法第263條之法文，同法第259條規定在終止契約之情形下，不在準用之列，則其據此請求被上訴人應返還履約保證金5萬元云云，自屬無據。

3. 末依系爭加盟合約第23條第1項、第2項及第6項分別約定：「於本合約簽訂時，乙方（即上訴人）應支付5萬元履約保證金予甲方（即被上訴人），以保證契約之確實履行。」、「前項履約保證金所擔保之範圍包含本合約約定之損害賠償、懲罰性違約金及其他因本合約所生之一切債務。」、「合約期滿、終止或解除時，乙方不再續約且無任何違反加盟契約之各項條款，並已支付應繳之費用後，甲方須歸還乙方的履約保證金，甲方不得有任何理由拒絕。」。另依同合約第21條約定：「本加盟連鎖關係因期限屆滿、依法依約或合意解除或終止、或無效或經撤銷時，乙方應立即停止營業，並最遲應於期滿，或終止、解除日拆除甲方標章、圖形及文字...相關等之記號、設計、標籤、招牌或其他企業營業象徵，並不得使用相同或近似『拉亞』字樣及其他屬於甲方所有的商標、著作物、服務方式.....等。如有違反者，應給付甲方20萬元整懲罰性違約金，甲方並得依侵害商標權等相關智慧財產權法規提起告訴。」有該合約附卷可考（見士院卷第36頁反面）。查系爭加盟合約業於109年7月31日經被上訴人合法終止，然上訴人於合約終止後，仍繼續經營使用拉亞漢堡商標，至110年8月28日始自行更換店內外新舊招牌、店內牆面壁紙及菜單等情，乃為上訴人所自陳，堪認被上訴人辯稱上訴人有違反前揭合約第21條約定之情事等語，洵非無憑。被上訴人既得依該約定請求上訴人給付懲罰性違約金20萬元（被上訴人已向智財法院提起另案違反商標使用損害賠償之訴繫屬中，尚未據上訴人給付），金額並已逾上訴人所支付之履約保證金5萬元，則被上訴人依前揭合約第23條第2項、第6項約定，抗辯該5萬元尚不足以擔保前揭懲罰

性違約金，乃拒絕返還任何履約保證金予上訴人，即屬有據。又被上訴人此部分抗辯既屬可採，則其辯稱上訴人另有違反系爭加盟合約第7條第2項第1款、第15條第2項、第3項、第14條第1、2、6至8項約定等節，本院即毋庸審究，亦無須依上訴人之聲請，傳喚證人王永芳以證明上訴人有無前揭違約情事（見本院卷㈠第298頁），附此指明。

五、綜上所述，上訴人於本院變更：㈠依民法第232條規定，請求被上訴人應給付4萬3,000元，及自112年4月13日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡先位依民法第249條第3款規定，請求被上訴人應給付10萬元，及自112年4月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；備位類推適用民法第259條第2款規定或依系爭加盟合約第23條第6款約定，請求被上訴人應給付上訴人5萬元，及自105年10月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均無理由，本件變更之訴均應予駁回。

六、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。

七、據上論結，本件變更之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　7　　日

民事第十五庭

審判長法　官　陳慧萍

法　官　沈佳宜

法　官　吳若萍

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　7　　日

書記官　黃麒倫