

臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第732號

上訴人 KONG PHUI YEE(中文名:江佩倚)

訴訟代理人 邱靖凱律師(法扶律師)

被上訴人 傲盛娛樂有限公司

法定代理人 許涵鑛

訴訟代理人 鄭皓軒律師

陳士綱律師

上一人

複代理人 吳郁婷律師

上列當事人間請求給付分潤等事件，上訴人對於中華民國111年4月19日臺灣臺北地方法院109年度訴字第5400號第一審判決提起上訴，本院於112年4月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣壹拾陸萬捌仟玖佰參拾肆元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔反訴訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之反訴及其假執行之聲請均駁回。

上訴人之其餘上訴駁回。

第一審反訴訴訟費用關於命上訴人負擔部分，及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律，涉外民事法律適用法第20條第1項定有明文。查上訴人為馬來西亞籍（見原審甲卷第33頁），本件具有涉外因素，為涉外民事事件。又上訴人與訴外人煒辰國

際有限公司（下稱煒辰公司）簽訂之經紀契約書（下稱系爭契約）第21條後段約定關於本合約爭議事項，悉依中華民國相關法令解釋、補充之，而被上訴人承擔系爭契約後與上訴人簽署之補充協議書（下稱系爭協議書）第5條後段，亦合意本協議之爭訟以中華民國法律為準據法（見原審卷一第43頁、第49頁），則兩造因系爭契約之法律關係涉訟，依前揭規定，自應以我國法為準據法。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

(一)伊於民國108年3月9日與煒辰公司簽署系爭契約，約定煒辰公司自該日起至109年3月9日止代理上訴人與「愛情公寓ipa ir網路直播平臺」（下稱愛情公寓ipair）締約並代收分配利潤，契約性質屬委任契約；嗣被上訴人於同年4月12日承擔煒辰公司就系爭契約之權利義務，分別於108年5月1日、同年月27日與上訴人簽立系爭協議書暨附件、承諾書，將上訴人改至訴外人香港商駿明數位科技有限公司台灣分公司（下稱駿明公司）設立之浪LIVE直播平臺（下稱浪LIVE），以「甜心小滷蛋」之暱稱進行表演，兩造並合意將系爭契約期間延長至109年4月30日止。上訴人於浪LIVE獲得之酬勞為虛擬禮物收益（即粉絲貢獻贊助之「鑽石」，除以10換算為現金，下稱鑽石收益）及服務獎金（按當月有效播出時數及服務費級別計算）。

(二)惟系爭契約為定型化契約，第5條第2項後段、第18條、第10條第3項約定，及系爭協議暨附件關於服務獎金部分，對上訴人有重大不利益且顯失公平，依民法第247條之1規定應屬無效。又兩造於浪LIVE獲得酬勞之分配比例應為上訴人80%、被上訴人20%，被上訴人隱匿浪LIVE給予上訴人之獎金制度及數額，並以各種名目苛扣酬勞分潤，自108年5月至109年3月間短付酬勞合計新臺幣（下同）360,113元（詳如附表1、2上訴人主張之計算式欄所示， $219,543 + 140,570 = 360,113$ ），且被上訴人已簽核109年4月業績總額，卻未依約於

01 同年6月2日前給付4月份酬勞53,342元，上訴人自得依民法
02 第542條第1項或系爭契約第5條第2項約定請求被上訴人給
03 付；另被上訴人依系爭契約第18條扣除上訴人酬勞之5%即
04 34,568元為履約保證金，惟該約定既屬無效，被上訴人應依
05 民法第179條規定返還。再系爭契約第10條第3項、第4項競
06 業禁止之約定對上訴人亦有重大不利且顯失公平而無效，被
07 上訴人依該約定請求上訴人給付違約金，並為抵銷抗辯，自
08 無理由。爰依上開約定、規定，請求被上訴人給付上開金額
09 共計448,023元，及其中394,681元自起訴狀送達之翌日起，
10 其餘53,342元自109年6月2日起，均至清償日止之法定遲延
11 利息（原審駁回上訴人逾上開範圍之請求，未據聲明不服，
12 非本院審理範圍，不予贅述）。

13 (三)就被上訴人之反訴則抗辯：系爭契約第10條第3項、第4項之
14 競業禁止條款應屬無效，被上訴人以此請求上訴人給付懲罰
15 性違約金，自無理由；縱屬有效，亦應依民法第252條酌減
16 違約金為1元等語。

17 二、被上訴人則以：

18 (一)伊非獨占企業，上訴人亦非無選擇餘地，上訴人於詳細審閱
19 後方與伊簽署系爭契約及系爭補充協議，並與被上訴人人員
20 討論內容修改事宜，對該等內容自屬知悉，應無民法第247
21 條之1之規範。系爭契約第5條第2項後段約定僅係約定上訴
22 人應配合作業時間之協力義務，其仍得於時效完成前請求給
23 付，並未免除被上訴人給付義務，該約定自屬有效；而兩造
24 已合意每月由上訴人提供後臺數據，經被上訴人與浪LIVE確
25 認並提供對帳明細予上訴人簽認無誤後再為給付，鑽石收益
26 收益比例為浪LIVE、上訴人、被上訴人依序為50%、40%、1
27 0%，服務獎金分潤則依系爭補充協議附件2所列每月直播主
28 級數比照直播時數時薪基準，與直播時數相乘，再扣除相關
29 成本費用、履約保證金等為計算（詳如附表1、2被上訴人抗
30 辯之計算式欄所示），上訴人主張服務獎金以浪LIVE服務費
31 制度為計算，違反債之相對性原則，顯無理由，且其已就被

01 上訴人每月提供之明細簽署確認，自不得再為爭執；至上訴
02 人109年4月之酬勞共28,382元（詳如附表3被上訴人抗辯之
03 計算式欄所示），被上訴人於109年5月20日提供4月對帳明
04 細，告知應於同年5月23日前簽署，惟上訴人對當月酬勞數
05 據反覆爭執，致須耗時向浪LIVE核對確認，被上訴人就此債
06 務不履行實無可歸責事由，自不負給付遲延責任。另系爭契
07 約第18條暫扣保證金之約定，僅為避免上訴人有違約情事致
08 被上訴人受有損害，且屆期後即會發還，兩造權利義務並無
09 嚴重失衡之情，基於契約自由原則亦屬有效，被上訴人受領
10 非屬無法律上原因，亦無不當得利可言。

11 (二)又經紀公司就直播主之養成、推廣、形象設計、直播內容規
12 劃等均影響商業利益及競爭優勢，且上訴人獲高利潤拆分比
13 例，即有約定競業禁止之必要，則系爭契約第10條第3項、
14 第4項約定競業禁止期間僅1年，及上訴人仍得在被上訴人經
15 紀之業主即浪LIVE以外之直播平臺上繼續直播，未嚴重限制
16 其工作權，該約定自非顯失公平而屬無效，則上訴人請求縱
17 有理由，其自109年6月1日起即在浪LIVE重啟直播，自應依
18 系爭契約第10條第4項約定賠償懲罰性違約金374,472元，被
19 上訴人以之行使抵銷權等語置辯，並依上開約定，反訴請求
20 上訴人給付違約金餘額，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至
21 清償日止，按週年利率5%計算之利息（原審駁回被上訴人
22 逾上開範圍之違約金請求，未據聲明不服，非本院審理範
23 圍，不予贅述）。

24 三、原審為本訴全部敗訴、反訴一部勝訴、一部敗訴之判決，即
25 認上訴人得請求被上訴人給付136,245元本息，與被上訴人
26 得請求之違約金374,472元抵銷後，判令上訴人給付被上訴
27 人238,227元，及自109年10月7日起至清償日止按週年利率
28 5%計算之利息，並駁回上訴人本訴及被上訴人其餘反訴及假
29 執行之聲請。

30 上訴人就前開請求提起上訴，聲明：(一)原判決關於駁回上訴
31 人後開第二項之訴及命上訴人給付本息及該部分假執行之宣

告均廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人448,023元，及其中394,681元自起訴狀繕本送達翌日起，其中53,342元自109年6月2日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷二第76-77頁，並依判決文字調整）：

(一)上訴人為馬來西亞國籍且無我國國籍，為外國人，依系爭協議書第5條約定以我國法為準據法。

(二)上訴人與訴外人煒辰公司於108年3月9日簽署系爭合約，契約期間自108年3月9日起至109年3月9日止，上訴人同意煒辰公司為全球市場經紀工作之獨家經紀人處理演藝工作，並授權代表收取該等經紀工作之報酬及收益，於煒辰公司依實際收受款項，扣除相關成本費用、第三人佣金、稅賦（總酬勞之營業稅及所生煒辰公司之營所稅由上訴人負擔；另支付之金額包含相關稅捐，於代上訴人扣繳稅金等費用後可逕扣繳稅款）後，依雙方商議拆帳比例，於每月30日給付予上訴人，如上訴人收受酬勞後認有錯誤應於30日內提出異議，否則視為煒辰公司支付之款項無誤；並約定若合約期滿並無反對之表示，則自動續約1年；於合約終止後1年內，上訴人不得以任何方式與被上訴人曾經紀之業主合作，包含但不限於演藝、直播等，否則應賠償1,000萬元作為懲罰性違約金，並得請求上訴人將違反該規定所得利益給付予煒辰公司；另上訴人同意支付履約保證金1,000萬元，由煒辰公司在每月應支付予上訴人之報酬中保留5%為履約保證金，最高累計至1,000萬元止，並於合約終止後1年且無爭議事項者返還予上訴人（見原審卷一第37-43頁）。

(三)煒辰公司於108年4月12日之聲明啟事表示將公司旗下直播業務全數移轉予被上訴人，相關合作合約全由被上訴人接手，上訴人於同年5月14日在聲明啟事下方簽名（見原審卷一第45頁）。

01 (四)上訴人於108年5月14日與被上訴人簽署日期為同年5月1日、
02 含有服務獎金獎勵與鑽石數分潤表一、服務獎金獎勵/月升
03 降標準表二之系爭協議書（見原審卷一第49-51頁）。

04 (五)兩造於108年5月27日簽署承諾書作為系爭契約之附件（見原
05 審卷一第47頁）。

06 (六)兩造於108年12月18日合意契約期間延長至109年4月30日；
07 上訴人另於109年4月8日通知被上訴人法定代理人許涵鑛不
08 再延長系爭契約期間（見原審卷一第175頁、第187頁）。

09 (七)上訴人自109年6月1日起即以暱稱「mumu」在浪LIVE重啟直
10 播（見本院卷二第125頁）。

11 (八)被上訴人因系爭契約保留上訴人5%報酬作為履約保證金之金
12 額共34,568元。

13 五、本件兩造爭點為：

14 (一)系爭契約是否屬於被上訴人預先用於同類契約條款而訂定之
15 契約？

16 (二)如認係定型化契約，則

17 1. 系爭契約第5條第2項後段、第10條第3項、第4項、第18條
18 是否無效？

19 2. 系爭協議書及附件有無給與充分審閱期間？是否有違反民
20 法第247條之1之情形而無效？

21 (三)兩造間就服務獎金、鑽石分潤之計算方式為何？

22 (四)上訴人請求被上訴人給付108年5月至109年3月間短少之酬勞
23 360,113元，及109年4月之酬勞53,342元有無理由？如認有
24 理由，則被上訴人主張以違約金為抵銷之抗辯，有無理由？

25 (五)如認系爭契約有效，上訴人是否違反競業禁止之約定？違約
26 金應以多少為適當？被上訴人反訴請求上訴人給付374,472
27 元有無理由？

28 六、本院之判斷：

29 (一)系爭契約屬於被上訴人預先用於同類契約條款而訂定之契
30 約：

31 1. 查系爭契約為上訴人與訴外人煒辰公司於108年3月9日所簽

署，約定契約期間自108年3月9日起至109年3月9日止，上訴人同意煒辰公司為全球市場經紀工作之獨家經紀人處理演藝工作，並授權代表收取該等經紀工作之報酬及收益，於煒辰公司依實際收受款項，扣除相關成本費用、第三人佣金、稅賦（總酬勞之營業稅及所生煒辰公司之營所稅由上訴人負擔；另支付之金額包含相關稅捐，於代上訴人扣繳稅金等費用後可逕扣繳稅款）後，依雙方商議拆帳比例，於每月30日給付予上訴人，如上訴人收受酬勞後認有錯誤應於30日內提出異議，否則視為煒辰公司支付之款項無誤；並約定若合約期滿並無反對之表示，則自動續約1年；於合約終止後1年內，上訴人不得以任何方式與被上訴人曾經紀之業主合作，包含但不限於演藝、直播等，否則應賠償1,000萬元作為懲罰性違約金，並得請求上訴人將違反該規定所得利益給付予煒辰公司；另上訴人同意支付履約保證金1,000萬元，由煒辰公司在每月應支付予上訴人之報酬中保留5%為履約保證金，最高累計至1,000萬元止，並於合約終止後1年且無爭議事項者返還予上訴人等情，為兩造所不爭執（見原審卷一第37-43頁系爭契約，不爭執事項(二)），自堪認屬實。而系爭契約雖於第20條約定「甲乙雙方同意本合約如有未盡事宜，經雙方協議後依書面定訂之」（見原審卷一第43頁），然依被上訴人所提出之系爭契約後並未另附有何雙方協議事項內容，僅預留立合約書人簽名欄空白，可見系爭契約實係煒辰公司單方預定用於同類契約之條款，簽約之相對人，僅能同意作為契約內容，尚無個別磋商變更之餘地，自堪認系爭契約屬煒辰公司預先用於同類契約條款而訂定之契約。

2. 煒辰公司於108年4月12日以聲明啟事表示將公司旗下直播業務全數移轉予被上訴人，相關合作合約全由被上訴人接手，上訴人於同年5月14日在聲明啟事下方簽名，而上訴人於108年5月14日與被上訴人簽署日期為同年5月1日、含有服務獎金獎勵與鑽石數分潤表一、服務獎金獎勵/月升降標準表二之系爭協議書，兩造並於108年5月27日簽署承諾書作為系爭

01 契約之附件，此亦為兩造所不爭執（見原審卷一第45頁系爭
02 聲明啟事、第49-51頁系爭協議書、第47頁承諾書及兩造不
03 爭執事項(三)(四)(五)），故堪認煒辰公司將其公司旗下業務已全
04 數移轉予被上訴人，被上訴人自應承受煒辰公司關於上開業
05 務即系爭契約之權利義務自明。

06 3. 被上訴人承受煒辰公司之業務後，與上訴人簽立系爭承諾
07 書、系爭協議書及附件，已如前述，而依系爭承諾書、系爭
08 協議書及附件之內容觀之，係由被上訴人單方面所製作，預
09 定用於同類契約之條款，且系爭承諾書、系爭協議書僅預留
10 本人姓名欄為空白，簽約之相對人，僅能同意作為契約內
11 容，尚無個別磋商變更之餘地，自堪認系爭承諾書、系爭協
12 議書及附件均屬被上訴人預先用於同類契約條款而訂定之契
13 約。

14 4. 至被上訴人雖抗辯稱上訴人得與被上訴人磋商變更系爭契
15 約、承諾書、系爭協議書及附件內容云云。然依被上訴人所
16 提出上訴人與被上訴人公司人員之通訊內容於108年3月7日
17 「決定與你合作簽約。附件一共6頁已經發到你的EMAIL
18 L。」、「第二到六頁是合約書...請詳細閱讀後簽名。」、
19 「看完有問題隨時問我喔」；108年3月9日「法務剛剛把合
20 約發到你的郵箱裡，時數降到30小時，合約改為1年。」；1
21 09年3月10日「想問想新發出的有收到嗎？簽回後請告訴我
22 喔。」等語，經上訴人於108年3月10日回覆「我已經簽署
23 咯」等語（見原審卷二第337-339頁），依此僅能認定上訴
24 人曾就系爭契約之時數及存續期間予以討論，然就系爭契約
25 之條款尚難認上訴人有何得磋商協調之情形。再依被上訴人
26 於108年4月30日傳送檔案、照片予上訴人，並表示「任何疑
27 問請隨時打給我喔」；於108年5月3日傳送檔案，並表示
28 「現在獎金的部分，不影響本身分潤5月40%所以可以開始
29 累積粉絲了喔。」、「請熟讀後，修任何疑問可以問我，如
30 果沒有問題請回覆沒問題。」，經上訴人表示「沒問題」後
31 回傳；於108年5月6日傳送「五月與浪LIVE之合作分潤細

節」(見原審卷一第457頁)，故依被上訴人公司人員所傳送內容，均僅表示有疑問可以詢問，並未有何得磋商協調系爭承諾書、系爭協議書及附件內容之說明，亦無從證明上訴人就系爭承諾書、系爭協議書及附件有為個別之磋商變更，故被上訴人此部分之抗辯，尚無所據。

5. 據上，系爭契約、系爭承諾書、系爭協議書及附件均係屬於被上訴人預先用於同類契約條款而訂定之契約。

(二)系爭協議及附件已給與上訴人充分審閱期間，並無違反民法第247條之1之規定：

1. 系爭契約、系爭承諾書、系爭協議書及附件，其內容係雙方簽立關於直播之經紀合約，此為兩造所不爭執，自非屬消費性質之契約，與消費者保護法係保護消費者以消費為目的所為之交易、使用商品或接受服務之情形並不相同，故上訴人主張被上訴人違反有關審閱期間之規定，已無足採。

2. 上訴人雖主張其於108年5月14日當日始收受系爭協議書及附件，並未有足夠之審閱期間云云，然依系爭協議書上所載契約日期為108年5月1日，距上訴人簽立之108年5月14日，已逾2週，尚難認上訴人無從審閱瞭解系爭協議書及附件之內容。況依被上訴人提出之通訊軟體內容所示，被上訴人於108年4月30日傳送檔案、照片予上訴人，並表示「任何疑問請隨時打給我喔」；於108年5月3日傳送檔案，並表示「現在獎金的部分，不影響本身分潤5月40%所以可以開始累積粉絲了喔。」、「請熟讀後，修任何疑問可以問我，如果沒有問題請回覆沒問題。」，經上訴人表示「沒問題」後回傳；於108年5月6日傳送「五月與浪LIVE之合作分潤細節」(見原審卷一第457頁)，顯見就系爭協議書及附件所涉之內容、分潤細節均已分別於108年4月30日、5月3日、5月6日傳送檔案予上訴人，上訴人自己已有足夠之時間予以審閱系爭協議書及附件之內容，故上訴人主張被上訴人未給予足夠時間審閱而有違反民法第247條之1之規定情形，自屬無據。

(三)系爭契約第5條第2項後段、第10條第3項、第4項、第18條是

否無效？

1. 按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為免除或減輕預定契約條款之當事人之責任、加重他方當事人之責任，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，民法第247條之1第1款、第2款定有明文。因此種契約，締約當事人之地位每不對等，契約之文字及內容恆甚為繁複，他方當事人（相對人）就契約之一般條款輒無個別磋商變更之餘地。為防止預定契約之一方（預定人），挾其社經上優勢之地位與力量，利用其單方片面擬定契約之機先，在繁雜之契約內容中挾帶訂定以不合理之方式占取相對人利益之條款，使其獲得極大之利潤，造成契約自由之濫用及破壞交易之公平。於此情形，法院應於具體個案中加以審查與規制，妥適調整當事人間不合理之狀態，苟認該契約一般條款之約定，與法律基本原則或法律任意規定所生之主要權利義務過於偏離，而將其風險分配儘移歸相對人負擔，使預定人享有不合理之待遇，致得以免除或減輕責任，再與契約中其他一般條款綜合觀察，其雙方之權利義務有嚴重失衡之情形者，自可依民法第247條之1第1款之規定，認為該部分之約定係顯失公平而屬無效，初與相對人是否為公司組織及具有磋商機會無必然之關係（最高法院104年度台上字第472號判決意旨參照）。
2. 系爭契約第5條第2項約定「乙方經由甲方經紀或同意所從事之各項表演，如因之可獲得酬勞時，均統由甲方出面收受，並由甲方依實際收受款項，扣除相關成本費用、第三人佣金、稅賦（總酬勞之營業稅及所生甲方之營所稅由乙方負擔）後，依甲乙雙方商議拆帳比例交予乙方。甲方將依其會計程序按月結算酬勞暨交付明細表（結算之酬勞限甲方實際收受之款項為準），乙方收受酬勞後，如認有錯誤應於三十日內向甲方提出異議，否則視為甲方支付之款項無誤，乙方不得再行提出任何異議。」（見原審卷一第39頁）。上訴人主張系爭契約第5條第2項後段關於「甲方將依其會計程序按

01 月結算酬勞暨交付明細表（結算之酬勞限甲方實際收受之款
02 項為準），乙方收受酬勞後，如認有錯誤應於三十日內向甲
03 方提出異議，否則視為甲方支付之款項無誤，乙方不得再行
04 提出任何異議」之約定限制上訴人之權利而有顯失公平之情
05 形等語，雖為被上訴人所否認。然依系爭契約第5條第2項後
06 段約定，於上訴人收受酬勞後，如未於30日內提出異議，即
07 視為被上訴人支付之款項無誤，不得再行提出異議，顯然限
08 制上訴人於較報酬請求權短之期間內提出異議，而減輕被上
09 訴人對當月對帳明細表是否有誤之責任，應符合民法第247
10 條之1第1項第3款，而有顯失公平之情形，是該部分之約
11 定，自屬無效。

- 12 3. 依系爭契約第10條第3項約定：「合約終止後一年內，乙方
13 不得以任何方式與甲方曾經紀之業主合作，包括但不限於演
14 藝、直播等。」（見原審卷一第41頁），上訴人主張上開約
15 定欠缺保護之利益存在，逾越必要性而顯失公平，依民法第
16 247條之1規定應屬無效等語，而為被上訴人所否認。查系爭
17 契約第10條第3項約定上訴人終止合約後1年內禁止與其他之
18 業主合作，顯對上訴人之工作權有所限制，然衡酌網際網路
19 發達之現今社會，利用直播方式表達自身理念、宣傳個人形
20 象，以利用美食、旅遊、個人風格等各類話題吸引人氣，以
21 獲取眾人目光、贊助，進而推銷商品、代言，甚而擴展至各
22 類不同產業領域之直播產業，而透過直播平台與直播主之合
23 作，於直播中與粉絲互動，舉辦遊戲或以金錢抖內之方式支
24 持直播主，藉此提升直播主與粉絲之間之忠誠度。而基於
25 此，經紀公司除需協助直播主建立形象以吸引不同特質之粉
26 絲，利用直播平臺之資力提升直播主之能見度外，並提供教
27 導直播主與各類粉絲間之互動方式，而其以培育、打造之直
28 播主形象、曝光度獲取佣金，並吸引其他直播主與之簽約，
29 是經紀公司與直播主間實屬相輔相成，則於此情形下，倘於
30 彼此合作契約終止後，直播主逕以原先打造之形象、藝名，
31 在原經紀相同之直播平臺上直播，將使經紀公司應受保護之

01 正當營業利益受損，是經紀公司與直播主簽立協議書，要求
02 直播主於離職後一段時間內不得在曾經紀之相同直播平台直
03 播，於限制附有一定期限，限制之範圍及方式在社會一般觀
04 念及商業習慣上，可認為係合理適當，且獲得直播主同意，
05 即應為法之所許。

- 06 4. 查依被上訴人所提出其與上訴人通訊軟體對話紀錄資料所
07 示，「MUMU 歡迎你的加入，目前這個群是你跟K.Y在你直播
08 時的即時窗口，K.Y會在你上播的時候會在這裡與你即時對
09 話，主播訓練的每個步驟都放在記事本跟相簿裡，切忌直播
10 是個職業，如果要好的星光一定要按照公司給你的每一個訓
11 練。」、「不要一直看手機，這是直播大忌。可以多唱歌。
12 問粉絲喜歡聽什麼歌，個別點名。背景音樂不要斷，音樂可
13 可以在大聲點。」、「回來要歡迎之前MISS掉進來的粉絲。成
14 為粉絲的，要馬上謝謝」、「紅包開之前一定一定要唱歌。
15 這樣進來拿紅包的人才會被你的歌聲吸引。」、「讓自家人
16 去支持在比賽的主播不要學。切忌這是大忌。」、「比賽明
17 天中午開始，天使寶寶們熟讀規則，等等打給我，每個直播
18 主只有2次機會」等語（見原審卷一第435-439頁），顯見被
19 上訴人公司之人員從上訴人加入後即陸續教導上訴人如何與
20 粉絲互動，即時教導說明優缺點，以其他直播主之優缺點為
21 例而講解如何吸引粉絲之表演方式，並告知平台之相關活動
22 等事宜，核與前述經紀公司與直播主之特性相符。再依系爭
23 契約第10條第3項約定之競業禁止之內容，係不得以任何方
24 式與被上訴人「曾經紀之業主」合作，非謂上訴人所有之直
25 播活動均在禁止之列，考量系爭約定之目的，係為避免上訴
26 人於與被上訴人合作期間所獲得之粉絲、人脈、機會，在對
27 該等粉絲仍具相當影響、吸引力之期間，摒除被上訴人，而
28 直接與直播平臺另行訂定契約而損及被上訴人之利益，在目
29 前有多元直播平臺可供直播之狀況下，該約款並未對上訴人
30 之工作權有過多之限制，亦非有完全剝奪其工作機會之情
31 事，應屬合理範疇，且本件約定競業禁止之期間為1年之一

01 定期限，尚無過當而有危及上訴人經濟生存能力之情事，況
02 系爭契約上已經上訴人簽名，上訴人亦同意系爭契約第10條
03 第3項競業禁止條款之約定，故系爭契約第10條第3項並無顯
04 失公平之情事，應屬有效。

05 5. 系爭契約書第10條第4項約定：「違反本條規定者，乙方除
06 應賠償甲方1,000萬元作為懲罰性違約金外，甲方並得行使
07 歸入權，請求乙方將違反本條約定所得利益給付予甲
08 方。」；第18條約定：「乙方同意支付甲方履約保證金共1,
09 000萬元。甲方每月應支付乙方之報酬中，得保留5%作為履
10 約保證金，最高累計至1,000萬元止。履約保證金將於本合
11 約終止後一年，且無爭議事項時，無息返還予乙方。」（見
12 原審卷一第41、43頁），查系爭契約第10條第4項、第18條
13 訂立之目的，係在避免上訴人違反系爭契約第10條第3項之
14 競業禁止約款，而為懲罰性違約金之約定，又按經紀公司對
15 於直播主在平台內之營業規劃、直播主之推廣方式，影響其
16 商業利益及競爭優勢，故系爭契約競業禁止之條款，係基於
17 被上訴人之商業利益及競爭優勢等考量，並提供鑽石分潤、
18 服務費獎金拆分比例予上訴人，加以高人氣之直播主可能之
19 商機確屬無限，則被上訴人為因應直播產業特性，提供鑽石
20 分潤、服務費獎金拆分比例予上訴人，並為競業禁止之約
21 定，實屬合理，確有以懲罰性違約金之約定，以達競業禁止
22 及強制債務履行之需，而為確保上訴人履約而預先收受每月
23 酬勞5%之保證金，於系爭契約終止後1年即予返還，顯難認
24 有何違反公共秩序及善良風俗之情事，亦難認有民法第247
25 條之1第2、3、4款情形而有顯失公平之情形，故上訴人主張
26 系爭契約第10條第4項、第18條有顯失公平而無效之情形，
27 尚屬無據。

28 6. 綜上，系爭契約第5條第2項後段符合民法第247條之1第1項
29 第3款，而有顯失公平之情形，自屬無效。而系爭契約第10
30 條第3項、第4項、第18條，並無上訴人所主張民法第247條
31 之1各款情形而顯失公平之情形，亦無民法第72條之情形，

01 故系爭契約第10條第3項、第4項、第18條之約款，自屬有
02 效。

03 (四)兩造間就服務獎金、鑽石分潤之計算方式為何？

- 04 1. 上訴人雖主張系爭協議書及附件為無效云云，然系爭協議書
05 及附件為有效一節，已如前述，而依系爭協議書第2條約
06 定：「乙方同意遵照直播平台訂定之直播規章，包含但不限
07 於：浪LIVE直播管理條例（附件1）、服務獎金獎勵與鑽石
08 數分潤（附件2）等。」（見原審卷一第49頁），故兩造間
09 就服務獎金、鑽石分潤之計算方式，自應依兩造約定即系爭
10 協議書及附件所示之服務獎金獎勵與鑽石數分潤方式為之。
- 11 2. 至上訴人雖主張服務獎金獎勵之計算方式，應依浪LIVE直播
12 平臺之計算方式為之云云，然查上訴人既簽立系爭契約，約
13 定由被上訴人為其安排經紀工作，並依系爭契約第5條第2項
14 約定「乙方經由甲方經紀或同意所從事之各項表演，如因之
15 可獲得酬勞時，均統由甲方出面收受，並由甲方依實際收受
16 款項，扣除相關成本費用、第三人佣金、稅賦（總酬勞之營
17 業稅及所生甲方之營所稅由乙方負擔）後，依甲乙雙方商議
18 拆帳比例交予乙方」（見原審卷一第39頁），即由被上訴人
19 代為收受報酬並扣除稅費、佣金後，依上訴人與被上訴人雙
20 方商議之拆帳比例交付予上訴人，故依系爭契約約定，上訴
21 人所得受之報酬，即應依其與被上訴人所商議之拆帳比例即
22 系爭協議書及附件所示比例分算。而上訴人所提出之「浪LI
23 VE臺灣主播服務費升降定級制度（經紀公司）」（見原審卷
24 一第57-59頁），係浪LIVE直播平臺針對經紀公司之服務獎
25 金制度，而上訴人既係透過經紀公司即被上訴人與直播平臺
26 簽約，而非直接與浪LIVE直播平臺簽約，其尚無從逕行引用
27 浪LIVE直播平臺之服務獎金計算方式自明。此觀之上訴人簽
28 署系爭承諾書約定「一、經紀公司係受本人全權委託處理本
29 次合作事宜並得簽署相關文件，包含但不限於簽署直播合
30 約、洽談合作條件、領取酬勞等事宜。...三、本人執行直
31 播合約之酬勞，同意皆由經紀公司負責受領；本人與經紀公

司間就酬勞拆分或所得稅務申報問題，皆與香港商駿明公司無涉，如造成香港商駿明公司損失，本人願與經紀公司連帶負賠償責任。」（見原審卷一第47頁），更可徵上訴人就其酬勞拆分等問題，皆應由上訴人與經紀公司即被上訴人商議辦理，而與浪LIVE直播平臺無涉，故上訴人主張應依浪LIVE直播平臺之服務獎金獎勵計算方式計算其服務費獎金云云，自屬無據。

(五)上訴人請求被上訴人給付108年5月至109年3月間短少之酬勞360,113元，及109年4月之酬勞為53,342元有無理由？

1. 108年5月至109年3月之鑽石分潤部分：兩造不爭執鑽石總數，及以鑽石數換算上訴人原所得分潤為鑽石數除以10之40%（見原審卷三第61頁、本院卷二第124頁）。而被上訴人主張依系爭契約第5條第2項約定，由其扣除相關成本費用、第三人佣金、稅賦（總酬勞之營業稅及所生之營所稅）及代扣繳所得稅、二代健保費用後，依雙方商議拆帳比例計算一節，除上訴人不爭執由被上訴人代扣繳履約保證金5%及每筆匯費30元外，其餘扣除相關費用之部分，自應由被上訴人負舉證責任：

(1)營業稅及營所稅部分：被上訴人為核准設立登記之有限公司，此有經濟部商工登記公示資料查詢服務在卷可稽（見原審卷一第227頁），故其依法自有繳納營業稅5%及營所稅20%之義務自明，而兩造既約定由上訴人負擔依其酬勞總額計算之營業稅及營所稅，則被上訴人主張上訴人之酬勞應扣除5%之營業稅及20%之營所稅，自屬有據。

(2)代扣繳所得稅及二代健保費用部分：被上訴人雖主張有代上訴人扣繳所得稅及二代健保費用云云，然被上訴人於本院自承「因上訴人未提出居住滿183天的證明，所以被上訴人沒辦法辦理後續的扣繳業務」等語在卷（見本院卷二第125頁），顯見被上訴人並未為上訴人實際辦理代扣繳所得稅及二代健保之費用甚明，此外，被上訴人亦未舉證證明其有代為扣繳所得稅及二代健保費用之情形，故被上訴人主張應扣

01 除此部分之費用，自無所據。

02 (3)依此，上訴人得向被上訴人請求之鑽石分潤，即應如附表1
03 「換算上訴人本得分潤」欄減去「扣除保證金5%」、「扣
04 除匯費」、「扣除營業稅5%」、「扣除營所稅20%」欄
05 後，即為「本院認定應得酬勞」欄所載，合計417,046元，
06 再扣除被上訴人已實際給付「實得酬勞」欄所載合計之346,
07 510元後，上訴人總計得向被上訴人請求之金額即為70,536
08 元（417,046元－346,510元＝70,536元）。

09 2. 108年5月至109年3月之服務獎金獎勵部分：

10 (1)兩造間關於服務獎金獎勵之計算方式，應依據系爭協議書附
11 件2所示之分潤方式計算，已如前述，則依附件2所示之服務
12 獎金獎勵與鑽石數分潤表一、表二所示，級別從0至12級，
13 服務獎金獎勵按級每小時由0至2,200元計算，每月有效直播
14 天數至少15天，若少於15天得不支付當月服務獎金獎勵，每
15 月有效直播時間最高30小時，超過不予計算。服務費按月有
16 升降級標準，達標準鑽石數即升級，未達保級鑽石數即降級
17 （見原審卷一第53-55頁）。附件2並載明「1. 主播每月取得
18 之鑽石數，依表二達到該級別升級標準時，該月服務獎金獎
19 勵依表一即升1級，惟該下月以升1級為限。2. 主播每月取得
20 之鑽石數，依表二未達該級別保級標準時，該月服務費之金
21 額，即依該鑽石數所對應之保級鑽石級別計算。當月起，相
22 關標準即依降級後之級別標準計算。... 7. 當月未達保級標
23 準者，當月服務獎金獎勵，經紀公司得不支付當月服務獎金
24 獎勵」（見原審卷一第53頁），故依系爭協議附件2所示，
25 於當月直播天數少於15天或當月未達保級標準時，被上訴人
26 得不支付服務獎金獎勵，故如附表1所示，108年9月、109年
27 1月鑽石數均未達保級標準；如附表2所示109年1月直播天數
28 少於15天，則被上訴人主張該2個月份之服務費為0，即屬可
29 採。

30 (2)依系爭協議書附件2表二所示，依鑽石數對照服務費每月升
31 降級標準，即應如附表2之本院認定之「服務費級別」欄所

01 示等級，依此對照該等級之服務獎金獎勵乘上每月服務有效
02 時數後，依此計算而得如附表2本院認定「原應得服務費金
03 額」欄所示，於扣除「保證金5%」、「扣除匯費」、「扣
04 除營業稅5%」、「扣除營所稅20%」欄後，即為本院認定
05 之「應得酬勞」欄所載，合計62,520元，再減去被上訴人已
06 實際給付之62,392元後，上訴人總計得向被上訴人請求之金
07 額即為128元（62,520元－62,392元＝128元）。

08 3. 109年4月之酬勞部分：109年4月依被上訴人主張之鑽石總數
09 為735,783，則依此計算原應得鑽石分潤即為29,431元（735
10 783÷10×40%＝29,431元，元以下4捨5入），依此對照系爭
11 協議書附件2表二所示級數即為3級，依此計算原應得服務費
12 獎金為12,000元（400×30＝12,000），於各扣除匯費30元、
13 營業稅5%、營所稅20%後，上訴人所應得鑽石分潤報酬為2
14 2,043元（29,431－30－1,472－5,886＝22,043），應得之
15 服務費獎金則為8,970元（12,000－30－600－2,400＝8,97
16 0），故被上訴人應給付上訴人109年4月之酬勞即為31,013
17 元（22,043＋8,970＝31,013）。至被上訴人主張應扣除之履
18 約保證金5%之部分，因兩造不爭執系爭契約已於109年4月3
19 0日終止，迄言詞辯論終結時即已逾1年，自無庸再予計算扣
20 除。

21 (六)上訴人是否違反競業禁止之約定？被上訴人主張以違約金37
22 4,472元為抵銷之抗辯，如有餘額並為反訴之請求，有無理
23 由？

24 1. 依系爭契約第10條第3項、第4項約定「合約終止後一年內，
25 乙方不得以任何方式與甲方曾經紀之業主合作，包括但不限
26 於演藝、直播等。」、「違反本條規定者，乙方除應賠償甲
27 方1,000萬元作為懲罰性違約金外，甲方並得行使歸入權，
28 請求乙方將違反本條約定所得利益給付予甲方。」，該約款
29 為有效已認定如前。而兩造於108年12月18日合意契約期間
30 延長至109年4月30日，上訴人另於109年4月8日通知被上訴
31 人法定代理人許涵鎡不再延長系爭契約期間（見原審卷一第

175頁、第187頁），而上訴人自109年6月1日起即以暱稱「mumu」在浪LIVE重啟直播（見本院卷二第125頁），此為兩造所不爭執（見不爭執事項(六)(七)），顯見上訴人確於兩造合約終止後之1年內即在被上訴人曾經紀之業主「浪LIVE」直播平臺重啟直播，已違反系爭契約第10條第3項之約定，故被上訴人主張得依系爭契約第10條第4項之約定請求違約金，自屬可採。

2. 按民法第250條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質之違約金，及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償（最高法院83年度台上字第2879號判決要旨參照）。而系爭契約第10條第4項約定上訴人如有違反，則應給付被上訴人1,000萬元之懲罰性違約金，被上訴人並得行使歸入權，故系爭違約金之約定，自係屬懲罰性之違約金無誤。

3. 按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。又按違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益等情形予以酌減。倘違約金屬懲罰性質者，並應參酌債務人違約之情狀以為判斷（最高法院110年度台上字第2810號判決要旨參照）。

01 4. 系爭契約第10條第3項、第4項所約定違約金之性質乃以強制
02 債務履行為目的之懲罰性違約金，業已如前述。而衡酌上訴
03 人自108年3月9日起至109年4月30日終止系爭契約止，其契
04 約期間僅約1年多，其自108年5月至109年3月所受領之報酬
05 於扣除營業稅、營所稅後，為479,566元（ $417,046+62,520$
06 $=479,566$ 元），與系爭契約第10條第4項所約定之違約金1,
07 000萬元之差距甚大，而兩造不爭執上訴人自109年6月1日另
08 行於浪LIVE開啟直播迄109年12月31日後即未再直播，則被
09 上訴人所受損害亦難認有再擴大之可能，故系爭契約第10條
10 第4項所定1,000萬元之懲罰性違約金核屬過高，是本院斟酌
11 上訴人另於浪LIVE平臺開啟直播，被上訴人所受之影響應為
12 上訴人自行與平臺簽約影響其得受利潤及被上訴人因此得受
13 報酬之問題，故如以上訴人所得受報酬之金額作為懲罰性違
14 約金之賠償，已堪認適當，而衡量上訴人自身之經濟能力、
15 經濟狀況、被上訴人所受損害等主、客觀因素，應認依上訴
16 人於108年5月至109年3月於被上訴人經紀期間每月平均可得
17 報酬計算違約金為適當，依此計算上訴人於被上訴人經紀期
18 間之108年5月至109年3月之報酬為479,566元（ $417,046+6$
19 $2,520=479,566$ ），平均每月報酬為43,597元（ $479,566\div11$
20 $=43,597$ 元，元以下4捨5入），依此計算上訴人重啟直播之
21 期間為109年6月1日至109年12月31日共7個月，其違約金酌
22 減至305,179元為適當（ $43,597\times7=305,179$ ）。至上訴人抗
23 辯應將懲罰性違約金酌減為1元云云，尚不足採。

24 (七)從而，上訴人得請求被上訴人給付108年5月至109年3月之報
25 酬為70,664元（ $70,536+128=70,664$ ）、109年4月之報酬為
26 31,013元，加計兩造不爭執應返還之履約保證金34,568元
27 後，上訴人原得請求之金額為136,245元。而被上訴人以系
28 爭契約違約金之約定為抵銷之抗辯，於有餘額則以反訴請
29 求，而經本院酌減其違約金為305,179元後，則被上訴人得
30 向上訴人請求之金額為168,934元（ $305,179-136,245=16$
31 $8,934$ ）。

七、綜上所述，上訴人依民法第542條、第179條、系爭契約之法律關係，本訴請求被上訴人給付448,023元，及其中394,681元及自起訴狀繕本送達翌日，其中53,342元自109年6月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬無據，應予駁回。另被上訴人依系爭契約第10條第4項之約定，反訴請求上訴人給付168,934元，及自反訴狀繕本送達翌日即109年10月7日（見原審卷一第308頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬有據，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就被上訴人之請求，超過上開168,934元本息部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴人上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分予以廢棄改判如主文第二項所示。原審駁回上訴人本訴之請求，並判令上訴人給付168,934元本息而為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴人上訴意旨，就原判決此部分指摘原判決不當，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。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 16 日
民事第十一庭

審判長法 官 李慈惠
法 官 吳燁山
法 官 鄭貽馨

正本係照原本作成。
不得上訴。

中 華 民 國 112 年 5 月 16 日
書記官 郭晉良