臺灣高等法院民事判決

111年度上更一字第71號

上　訴　人　何金玲
訴訟代理人　幸大智律師
　　陳有光律師
複 代 理人　卓映初律師
被 上 訴人　熱浪新媒體股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　葉冠義
訴訟代理人　簡榮宗律師
　　王智灝律師
　　林羿萱律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年7月19日臺灣臺北地方法院107年度訴字第3424號第一審判決提起上訴，並聲明返還假執行給付金額，經最高法院發回更審，本院於111年11月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

上訴人請求被上訴人返還因假執行所為給付及加給利息之聲明駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

原判決第一項所命給付，於被上訴人以新臺幣壹佰陸拾柒萬元為上訴人供擔保後，得假執行；但上訴人如以新臺幣伍佰萬元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國106年9月25日簽署Up直播平台時薪獨家合作約定書（下稱時薪合約），因上訴人收益頗佳，兩造再於107年1月1日簽訂Uplive直播平台合作約定書（下稱系爭合約），約定由上訴人擔任伊之獨家主播，時薪新臺幣（下同）1,500元，合約期間自該日起至同年12月31日

止。依系爭合約第B條第3項3.10款、第F條約定，上訴人於合約期間內，不得以任何形式參與、經營、受僱與伊平台類似性質或類型具有競爭關係者之其他直播平台，否則應給付伊500萬元懲罰性違約金，並賠償伊因此所受一切損失，又上訴人如有任何違反本合約約定造成伊受損害時，應負擔一切損害賠償責任，若上訴人違反之條款未明確約定違約金額或損害金額無法計算時，則應給付500萬元予伊作為懲罰性違約金。詎上訴人竟於合約存續期間內，單方終止系爭合約，違反系爭合約有關合作期間之約定，且違約不履行其直播任務，並跳槽至與伊具競爭關係之17直播平台（下稱17平台）自107年7月21日開始進行直播等情。爰依系爭合約第B條第3項3.10款、第F條約定，請求上訴人給付500萬元。（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並於本院聲明：（一）上訴駁回。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：系爭合約為被上訴人單方擬定之定型化契約，其中第B條第3項3.10款、第F條關於違約金之約定對伊顯失公平，應屬無效；又系爭合約為勞務給付契約，伊已於107年7月3日依民法第549條第1項規定為終止契約之意思表示，合約存續期間內並無違約情事，被上訴人無權請求伊給付違約金；縱認被上訴人得請求給付違約金，其所請求之數額亦屬過高。又被上訴人已執原判決對伊聲請假執行而取得如附表A欄所示金額，併依民事訴訟法第395條第2項規定請求被上訴人返還伊因假執行所為給付之金額，及加計各次給付翌日起算之法定遲延利息等語，資為抗辯。並於本院聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴及在第二審假執行之聲請均駁回。（三）被上訴人應給付如附表A欄所示金額，及自附表C欄所示之日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（四）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（本院卷第67頁）

（一）兩造於106年9月25日簽署時薪合約，約定上訴人為獨家主播，嗣於107年1月1日另行簽訂系爭合約。（原審卷第21至57頁）

（二）上訴人於107年7月3日以Line通訊軟體向被上訴人之經紀人員表示終止系爭合約，並於107年7月13日再次寄送存證信函終止系爭合約，被上訴人於107年7月16日收受該存證信函。（原審卷第59至61頁）

（三）上訴人自107年7月21日起於17平台進行直播。（上字卷二第53頁）

（四）被上訴人於107年1月至5月間匯款共108萬1,468元予上訴人。（原審卷第197頁）

四、被上訴人主張上訴人於系爭合約期間內無權單方終止系爭合約，上訴人於合約期間內之107年7月21日至17平台從事直播，應依系爭合約第B條第3項3.10款約定給付500萬元，為上訴人所否認，並以前詞置辯，經查：

（一）按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其等欲發生之權利義務關係，如未違反強制或禁止規定，法院自應尊重，則該契約內容不僅係當事人間之行為規範，在訴訟中亦為法院之裁判規範（最高法院111年度台上字第139號判決要旨參照）。查兩造均同認系爭合約之實際運作方式為：上訴人於合約期間須連接被上訴人提供之Uplive平台系統，不限時間、地點進行自主直播，如Uplive平台用戶對上訴人之直播內容有興趣，會贊助上訴人以虛擬商品U鑽所購買之虛擬禮物，而受贊助之虛擬禮物有相對應之U幣數額，兩造每月會就上訴人獲得之U幣進行結算，以核算上訴人可得分配之U幣（原審卷第51頁、本院卷第187頁）。可見兩造成立系爭合約之目的，乃藉由上訴人進行直播吸引Uplive平台之用戶以購買U鑽之方式儲值及以之購買贊助上訴人之虛擬禮物，上訴人之報酬包含以時薪乘以時數計算之底薪，及經核算可得分配之U幣，被上訴人則藉由平台用戶之儲值及

分配U幣收益獲取利潤，顯非著重在由上訴人為被上訴人完成一定之工作，亦非被上訴人委託上訴人處理一定事務，核系爭合約之性質，並非承攬或委任，且非屬民法債編各論所規範之各項有名契約，揆諸上開說明，只要系爭合約之內容未違反法律強制或禁止規定，本院自應予尊重，並據以為本件之裁判規範。

（二）系爭合約第A條、第B條第3項3.10款已明確約定兩造合作期間自107年1月1日至同年12月31日，為期1年，上訴人於合約期間內不得以任何形式參與、經營、受僱於與Uplive平台類似性質或類型具有競爭關係之其他直播平台，否則上訴人應給付被上訴人懲罰性賠償金500萬元。而上訴人並未遵守前開合約期間之約定，非但於107年7月3日、107年7月13日二度單方向被上訴人為終止系爭合約之意思表示，自該年度7月起即未在被上訴人之Uplive平台進行直播，更自107年7月21日起改至與被上訴人有競爭關係之17平台從事直播，核已違反上開約定，被上訴人依系爭合約第B條第3項3.10款約定，請求上訴人給付懲罰性賠償金500萬元，即無不合。

（三）上訴人固抗辯系爭合約為定型化契約，其中第B條第3項3.10款、第F條對其顯失公平，依民法第247條之1規定應屬無效云云。然：

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，為民法第247條之1各款所列之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，固為該條所明定。惟民法第247條之1關於定型化契約效力之規定，須定型化契約之條款係由一方預定用於同類契約而作成，他方當事人僅按該預先之一般契約條款與提出人（契約利用人）訂立契約，並未就其內容進行磋商，始有其適用；如當事人之一方基於與特定相對人訂立契約之目的，預先擬就相關條款，作為商議之張本，嗣經雙方當事人對其內容為個別磋商而合意議定者，即非該條規定適用之範圍（最

高法院106年度台上字第1166號判決要旨參照）。

2. 查證人即被上訴人員工嚴健祐於本院前審證稱：我擔任經紀人之職務，上訴人是原本我旗下的主播介紹給我，我在與上訴人簽訂時薪合約前，先將這份契約以Line軟體傳給上訴人，並溝通待遇，於106年9月25日與上訴人碰面簽約當天，我先逐條講解合約內容，上訴人沒有提出任何意見，溝通好薪資待遇後，上訴人才簽這份時薪合約。簽訂時薪合約時，我有向上訴人說明做到什麼程度可以調整薪資，如果調整薪資就要重新簽約。後來我跟上訴人說他的薪資可以調整，需重新簽約，我先把系爭合約的草稿以Line軟體傳給上訴人，簽約前我有向上訴人說明系爭合約有改待遇部分，其他與時薪合約一樣，並說違約的部分比較重要，向上訴人再講解一遍，上訴人沒有表示什麼意見。因當時我們的時間無法配合，且因上訴人相信我，上訴人決定自行列印系爭合約後用印寄給我，沒有當面簽約，從我傳送系爭合約草稿到上訴人交回用印後的合約，大約間隔1週。被上訴人與每位直播主的合作條件會依外表、才藝、粉絲數，而在待遇、肖像權、合約期間長短部分有所差異等語（本院上字卷二第16、17、19、20頁）。再觀諸時薪合約與系爭合約於合作內容、違約責任均屬相似，可見系爭合約係由時薪合約延續而來，被上訴人已於簽訂時薪合約前，由嚴健祐逐條說明合作內容，嚴健祐復於簽訂系爭合約前，再次向上訴人解說違約責任，且得就系爭合約關於合約期間、時薪、肖像權等內容為磋商，足認系爭合約並非定型化契約，而係經兩造共同討論後始簽署。依上開說明，系爭合約無民法第247條之1關於定型化契約限制規定之適用，是上訴人所辯，尚非可取。

（四）上訴人又辯稱系爭合約應適用民法第549條第1項規定，其有權單方任意終止系爭合約，且其係於系爭合約終止後始至17平台任直播主，並未違反系爭合約第B條第3項3.10款

約定云云。本院基於下列事證，認上訴人所辯並無可採：

1.按關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定；當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，民法第529條、第549條第1項雖定有明文。然系爭合約並非典型之委任契約，兩造之權利義務關係，應優先以兩造之約定內容為斷。兩造既已於系爭合約明定合作期間，又遍觀系爭合約書，僅見兩造得合意終止系爭合約及被上訴人於特定情形具約定終止權（系爭合約第B條第3項3.13款、第E條第1至3項，原審卷第49、55頁），並無上訴人得單方任意終止合約之約定，已難認為民法第549條第1項規定於本件仍有適用。

2.最高法院104年度台上字第1923號判決、98年度台上字第218號裁定雖謂：委任契約係以當事人之信賴關係為基礎所成立之契約，如其信賴關係已動搖，而使委任人仍受限於特約，無異違背委任契約成立之基本宗旨，是委任契約縱有不得終止之特約，亦不排除民法第549條第1項規定之適用。然上開裁判均係針對典型之委任契約所為立論，而系爭合約性質上非屬典型委任契約，前已詳論，與須以信賴關係維繫之委任契約顯有區別。況系爭合約之合約期間僅1年，為保護被上訴人之營業利益與競爭優勢，始禁止上訴人於合約期間內參與、受僱於與被上訴人類似性質或具競爭關係之其他直播平台，此觀系爭合約第B條第3項3.1款第1目即明，堪認系爭合約無上訴人於合約期間內得任意終止合約之規範，係有意為之，目的為保護被上訴人於合約期間內之競爭優勢及獲利，是以系爭合約兩造之利益狀態，顯與委任契約迥然不同，前開判決所採見解，在本件尚難遽予援用。質言之，系爭合約之約定應可排除民法第549條第1項之適用，上訴人抗辯其得隨時終系爭合約，即乏憑據；其據此辯稱並無違約情事，尤無足取。

（五）上訴人又辯稱系爭合約第B條第3項3.10款約定之違約金，

屬賠償總額預定性之違約金，且約定之金額過高，應予酌減云云。惟：

1.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）。系爭合約第B條第3項3.10款明定上訴人如有違反，則應給付被上訴人500萬元之懲罰性違約金，並應賠償被上訴人因此受到之一切損失（原審卷第49頁），自係懲罰性之違約金，上訴人所辯核與兩造之約定相悖，自不足取。

2.次按違約金之約定，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）。查系爭合約第B條第3項3.10款所約定違約金之性質乃以強制債務履行為目的之懲罰性違約金，業如前述。又各直播業者對於平台內之營業規劃、直播主之推廣方式，影響其商業利益及競爭優勢，故系爭合約競業

禁止之條款，係基於被上訴人之商業祕密、商業運營及競爭優勢等考量，並提供高額時薪及拆分比例予上訴人，此觀系爭合約第B條第3項3.10款即明，且為被上訴人所陳明（原審卷第155頁），衡諸上訴人依系爭合約每月播滿60小時，即可獲9萬元之固定薪資（1,500×60＝90,000），另可因用戶贊助虛擬禮物而得58%之對應U幣，由上訴人於107年5月報酬總額為46萬2,248元（原審卷第197、210頁）以觀，其薪酬豐厚。加以高人氣之直播主可能之商機確屬無限，則被上訴人為因應直播產業特性，提供高額時薪及拆分比例予上訴人，並為競業禁止之約定，實屬合理，確有以懲罰性違約金之約定，以達競業禁止及強制債務履行之需，此屬確保債權效力之強制罰，其目的係為嚇阻上訴人於系爭合約期間內至與Uplive平台具競爭關係之其他平台從事直播之違約行為，不論被上訴人有無損害，皆得請求。又上訴人於Uplive平台直播至107年5月，並於107年6月向被上訴人表示欲休息1個月，為兩造所是認（原審卷第157頁）。上訴人先後於107年7月3日、107年7月13日二度單方向被上訴人之經紀人嚴健祐、被上訴人為終止系爭合約之意思表示【不爭執事項（二）】，此時距系爭合約屆滿尚逾5個月，且上訴人旋於107年7月21日即至與被上訴人具競爭關係之17平台從事直播【不爭執事項（三）】，顯係惡意片面違約，非但使被上訴人受有獲利減少之損害，其惡意違反競業禁止約定之舉，尚可能引發被上訴人旗下其他獨家主播於合約期間內群起效尤兼職或轉任於其他直播平台，造成被上訴人之損害非輕。況上訴人單方終止系爭合約即至17平台從事直播，衡情應係17平台提供更優惠之報酬，致上訴人明知系爭合約就此設有500萬元懲罰性違約金之約定，仍執意轉至17平台從事直播，此乃衡量下仍認有利可圖而為之決定。本院審酌直播平台之商業模式、上訴人於被上訴人直播之收益情

形、上訴人履行系爭合約之期間及其惡意違約等情狀，認系爭合約所約定之500萬元懲罰性違約金數額，並非過高，兩造均應同受該違約金約定之拘束，本院亦應予尊重，而無介入予以酌減之必要。上訴人求為酌減本件違約金，洵非有據。

（六）至被上訴人另稱上訴人未依系爭合約約定方式終止合約，其得依系爭合約第B條第3項3.10款、第F條約定請求上訴人給付違約金云云（本院卷第186、187頁）。然上訴人並未合法終止系爭合約，不生終止合約未依約定方式之問題，是被上訴人此部分主張，非有理由，併予指明。

五、按法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依被告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，民事訴訟法第395條第2項定有明文。上訴人固主張被上訴人於原審判決勝訴後，即預供擔保逕向原法院民事執行處聲請假執行，經原法院民事執行處108年度司執字第84978號執行事件核發執行命令，並執行得如附表A欄所示金額，其得依前引規定請求被上訴人返還上開給付金額及加計各次給付翌日起算之法定遲延利息云云。惟本院並未廢棄或變更原判決，上訴人上開請求自與前引規定未合，其聲明請求被上訴人返還其因假執行所為給付並加給利息，難認有據。

六、綜上所述，被上訴人依系爭合約第B條第3項3.10款約定，請求上訴人給付500萬元，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。至上訴人依民事訴訟法第395條第2項規定，請求被上訴人返還因假執行所為給付即如附表A欄所示金額，及加給自附表C欄所示之日起至清償日止，按年息5%計算利息之聲明，為無理由，併予駁回。

七、末按關於財產權之訴訟，第二審法院之判決，維持第一審判決者，應於其範圍內，依聲請宣告假執行，民事訴訟法第457條第1項定有明文。又第二審對於發回更審案件，仍得依聲

請就其更審判決宣示假執行（最高法院17年聲字第14號判例要旨參照）。本件因原審假執行之宣告已經本院前審廢棄而不存在，又最高法院廢棄本院前審判決並不包括本院前審廢棄假執行部分，本院既認被上訴人得請求上訴人給付500萬元，則兩造陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，上訴人請求返還因假執行所為給付及加給利息之聲明亦無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　14　　日

民事第十二庭

審判長法　官　陳婷玉

法　官　曾明玉

法　官　毛彥程

附表

編號	A：給付款項	B：款項收取日	C：利息起算日	D：證據出處
1	22萬1,231元（新臺幣1,000元及人民幣5萬1,025.38元）	108年12月11日	108年12月12日	本院上字卷二第81至85、157至161、339至341頁
2	76萬8,537元	108年12月31日	109年1月1日	本院上字卷二第87頁
3	24萬0,931元	109年1月22日	109年1月23日	本院上字卷二第89頁
4	61萬8,128元	109年2月25日	109年2月26日	本院上字卷二第91頁
5	11萬1,148元	109年3月25日	109年3月26日	本院上字卷二第93頁
6	12萬9,314元	109年4月27日	109年4月28日	本院上字卷二

				第95頁
7	19萬3,690元	109年5月25日	109年5月26日	本院上字卷二第97頁
8	19萬9,743元	109年6月24日	109年6月25日	本院上字卷二第303頁
9	17萬6,483元	109年7月24日	109年7月25日	本院上字卷二第361頁
10	21萬6,589元	109年8月25日	109年8月26日	本院卷第85頁
合計	287萬5,794元			

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　14　　日

書記官　陳冠璇