臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第376號

上　訴　人　香港商新生命2020有限公司(NEW U LIFE (HK) 2020 LTD.)

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　Matthew Curtis Hutka

000000000000000000

上　訴　人　美商新生命有限公司(NEW U LIFE CORPORATION LTD.)

000000000000000000

法定代理人　Alexy Goldstein

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　吳婕華律師

連家麟律師

尹景宣律師

楊明瑜律師

郭思吟律師

被 上訴 人　陳福松

訴訟代理人　楊明勳律師

黃俊穎律師

上列當事人間請求給付款項事件，上訴人對於中華民國112年10月19日臺灣臺北地方法院111年度重訴字第874號第一審判決提起一部上訴，本院於114年11月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於㈠命上訴人連帶給付被上訴人新臺幣肆億元本息及假執行之宣告，㈡駁回上訴人香港商新生命2020有限公司後開第三項反訴部分，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

二、上開廢棄㈠部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、上開廢棄㈡部分，被上訴人應給付上訴人香港商新生命2020有限公司美金柒佰貳拾壹萬零捌拾伍元，及自民國一一二年三月十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、其餘上訴駁回。

五、第一、二審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔百分之七十四，餘由上訴人香港商新生命2020有限公司負擔。

六、本判決第三項所命給付部分，於上訴人香港商新生命2020有限公司以新臺幣柒仟肆佰壹拾萬元為被上訴人供擔保後，得為假執行；但被上訴人如以新臺幣貳億貳仟貳佰貳拾捌萬陸仟玖佰貳拾壹元為上訴人香港商新生命2020有限公司預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法。涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重要牽連關係地法律，香港澳門關係條例第38條定有明文。而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。當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效時，依關係最切之法律，涉外民事法律適用法第20條第1項、第2項亦有規定。查上訴人香港商新生命2020有限公司（NEW U LIFE（HK）2020 LTD.，下稱香港商新生命公司）、美商新生命有限公司（NEW U LIFE CORPORATION LTD.，下稱美商新生命公司，與香港商新生命公司合稱上訴人）分別係依香港、美國公司法設定登記之法人，具有涉外因素，並為涉及香港之涉外民事事件。被上訴人所提本訴及香港商新生命公司所提反訴，均係因兩造就香港商新生命公司向被上訴人購買其在大陸地區經營直銷事業天福天美仕（廈門）生物科技股份有限公司（下稱天美仕公

司）75%股權、美商新生命公司擔任香港商新生命公司保證人所生之爭議，又兩造股權買賣協議（下稱系爭協議）第26條約定就系爭協議應適用我國法（見原審卷第46頁），則類推涉外民事法律適用法第20條第1項之規定，本件應以我國法為準據法。

二、第二審訴之變更或追加，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，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定即明。香港商新生命公司於原審以被上訴人未依系爭協議及代持股協議（詳後述）履行，依系爭協議第18.3（b）條約定，反訴請求被上訴人返還已付價金美金709萬0,085元，嗣於本院基於同一約定之事實，主張如認系爭協議之約定為無效，被上訴人亦應返還已付價金，追加以民法第113條、第179條規定為請求權基礎（見本院卷二第159至161頁），揆諸前揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：香港商新生命公司與伊於民國109年12月21日簽訂系爭協議，以新臺幣（下未標明幣別同）6億元向伊購得伊在大陸地區經營直銷事業天美仕公司75%股權，依系爭協議第24條約定由美商新生命公司擔任香港商新生命公司保證人。又依系爭協議第9.1、9.2條約定，買賣價金分成首付款1,500萬元、第一年期款1億8,500萬元、第二年期款2億元、第三年期款2億元等四期給付。香港商新生命公司於109年12月29日、110年1月5日、同年2月26日、同年3月6日分批支付首期款、第一年期款後，伊已於同年2月5日履行股權交割，詎香港商新生命公司未依系爭協議第9.2條約定於第一年期款支付日後1年即111年3月6日給付第二年期款，已陷於給付遲延，且香港新生命公司藉故於同年8月3日以ZY字第0000000000號律師函（下稱系爭律師函）所為之終止不合法，並應給付伊第二年期款、第三年期款。爰依系爭協議第9.1、9.2、24條約定，求為命上訴人連帶給付伊4億元，及其中2億元自111年11月29日起、其餘2億元自112年3月7日起計

法定遲延利息之判決（被上訴人逾此部分之請求，非本院審理範圍，於茲不贅）。

二、上訴人則以：兩造簽署系爭協議，約定以代持股權方式組成商業合作架構，使香港商新生命公司獲取並維持對天美仕公司之控制，利用天美仕公司之直銷經營許可證及衍生資源在大陸地區發展直銷事業，被上訴人則提供其在大陸地區所控制包括林伯琪在內之註冊股東為香港商新生命公司代持股東，因而與林伯琪簽立代持股協議（即代持股協議），林伯琪負有控制天美仕公司註冊股東之義務，並由被上訴人擔任保證人，擔保林伯琪履行義務，天美仕公司股東名冊並未變動。是被上訴人之義務包括伊對天美仕公司實質控制權之維持。然兩造合作期間，伊使用天美仕公司相關資源仍需經被上訴人同意、依循天美仕公司既有治理結構，被上訴人占有52.339%股權及擔任執行董事之天美仕（廈門）日用品貿易有限公司（下稱天美仕貿易公司，林伯琪亦為股東）竟與湖南長彤生物科技有限責任公司（下稱長彤公司）進行直銷商業模式之相關合作，將隸屬天美仕公司商標授權長彤公司，與天美仕公司從事競爭關係。除雙方原約定分潤機制自始未實現外，因被上訴人與林伯琪無法維持代持股結構穩定，致使註冊股東陳福連行使其股東權利，向廈門市中級人民法院訴請禁止伊等使用天美仕公司直銷經營許可證、開展直銷業務合作。香港商新生命公司於111年5月17日通知林伯琪及被上訴人應履行系爭協議及代持股協議義務，改正上開違約行為，林伯琪及被上訴人置之不理，香港商新生命公司乃依系爭協議第18.3(a)(b)條及代持股協議第7條約定，於111年8月3日以系爭律師函通知終止與被上訴人、林伯琪之契約，依系爭協議第9.4條約定及民法第264條規定拒絕給付。香港商新生命公司並依系爭協議第18.3（b）條約定，反訴請求被上訴人返還已付價金美金709萬0,085元及給付香港商新生命公司與已付價金同額之違約金。退步言之，縱認系爭協議約定由非股東取得公司經營權之協議，違反強制規定為無

效，伊仍得依民法第113條、第179條規定，就已付價金美金709萬0,085元之返還與前開約定為擇一請求等語，資為抗辯。香港商新生命公司並反訴求為命被上訴人返還已付價金及給付違約金共計美金1,418萬0,170元本息，並願供擔保請准宣告假執行之判決（香港商新生命公司逾上開請求部分，非本院審理範圍，於茲不贅）。

三、被上訴人就反訴部分辯以：伊已履行使香港商新生命公司取得天美仕公司75%股權及控制權，香港商新生命公司以系爭律師函終止系爭協議並不合法，不得請求伊返還價金及給付違約金。退步言之，亦得以依系爭協議約定伊2.5%分潤債權787萬5,000元為抵銷等語置辯，請求駁回香港商新生命公司反訴，如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

四、原審就上開部分判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，其上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈢被上訴人應給付香港商新生命公司美金1,418萬0,170元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

五、下列事項為兩造不爭執，堪信為真正（見本院卷二第153至154頁、第386至387頁）：

㈠香港商新生命公司與被上訴人於109年12月21日簽訂系爭協議，美商新生命公司擔任香港商新生命公司保證人。

㈡天美仕公司於109年12月21日前已取得大陸地區核發之直銷經營許可證。

㈢依系爭協議第9.1、9.2條約定，價金分成首付款1,500萬元、第一年期款1億8,500萬元、第二年期款2億元、第三年期款2億元等四期款。香港商新生命公司於109年12月29日、110年1月5日支付首期款、同年2月26日、同年3月6日支付第一年期款，其餘款項尚未給付。

㈣香港商新生命公司於111年8月3日以系爭律師函通知被上訴

人，依代持股協議第7條終止該協議，及依系爭協議第18.3（a）（b）條約定限命被上訴人於30日內退還已付股款加計同額違約金。

㈤上訴人簽約後成立新優（誤為悠，後均同）活日用品（上海）有限公司（下稱新優活公司）。

六、本院就本件之爭點判斷如下：

㈠兩造所立系爭協議應為繼續性契約：

1.按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一、二語，任意推解致失其真意（最高法院112年度台上字第271號判決意旨參照）。

2.經查：

⑴依系爭協議書前言、第10.11條約定：「…鑒於，NUL（即香港商新生命公司）欲將其直銷事業拓展至廣大的中國市場…賣方（即被上訴人）向NUL聲明其持有超過51%股份並控制目標公司（即天美仕公司，參系爭協議第2.1條定義）…。目標公司已經取得由中華人民共和國政府所核發之直銷經營許可證，有權依據中華人民共和國政府許可之範圍經營直銷事業，賣方願意出售目標公司75%之股權予NUL，並將其與目標公司之資源與直銷經營許可證用於促使及協助NUL，以確保NUL得以透過目標公司於中華人民共和國合法經營直銷事業」、「於2024（113）年2月1日前，賣方應協助維護目標公司之直銷經營許可證與合作項目（參系爭協議第2.2條定義）之合法性，並且賣方應確保NUL完全控制目標公司之75%代持股東」（見原審卷第19、20、21、36頁），佐以被上訴人不否認香港商新生命公司為經營直銷之營利事業等情（見原審卷第10頁），及上訴人提出大陸地區自107年起即暫停直銷審批備案，以排查違法之網路新聞資料（見原審卷

第215至217頁），足見上訴人立約目的係為規避其無法在大陸地區取得直銷許可證之法令限制，欲透過被上訴人控制美天仕公司股權，取得、利用天美仕公司之直銷許可證，供其在大陸地區發展自己之直銷事業為主要目的。

⑵系爭協議第3.1、9.1條固分別約定：「雙方同意，本協議之最終目的為使NUL能夠取得並維持目標公司75%之控制權以及促使合作項目的進展，而賣方及其關係人應維持目標公司25%之控制權。賣方應採取一切必要措施，並確保NUL得自行決定採用以下一種或多種方式達成本協議之目的：3.1.1直接獲得目標公司之75%股份之所有權；或3.1.2透過賣方或賣方關係人目前使用的代持股東獲得目標公司75%股份之所有權；或3.1.3透過由NUL直接任命或指定之代持股東獲得目標公司75%之股份所有權。在交割日，NUL選擇採用第3.1.2條之方法來達成本協議之目的。無論透過上述何種方式，雙方均同意NUL應於交割日前獲得並維持目標公司代持股東75%之控制權」、「目標公司75%股份及控制權轉移之總價格為6億元（美金2,000萬元）」（見原審卷第23、31頁），似以目標公司股份及控制權轉移為契約標的，並約定以交割日為履行期日。惟：

①證人即代表香港商新生命公司與被上訴人洽談簽約事宜之馬文彬到場證述：伊透過被上訴人女兒陳采婕介紹認識被上訴人，原本新生命公司有跟另外一家馬來西亞安永公司進行直銷牌照合作，合作每一季是美金150萬元，以租賃之方式合作，相當於一年美金600萬元，後來天美仕公司開出3年美金2,000萬元可以買斷75%的股權，所以新生命公司決定終止與安永公司租賃，而改採收購股權方式與天美仕進行合作；在大陸地區的直銷牌照是商務部發的（後裁撤改為市場監督管理局），天美仕公司名稱及股東名稱都無法進行更新或改變，即使香港商新生命公司出資收購了股權也不能更改，所以就沒有改，但被上訴人有允諾如大陸地區法令鬆綁，將協助相關登記等語（見本院卷一第316頁），被上訴人對此亦

未爭執，足見香港商新生命公司並未因簽立代持股協議，而於「交割日」登記為股東，並係以3年美金2,000萬元為其選擇此種方式利用天美仕公司直銷許可證之議價考量，是縱依代持股協議買斷股權，如約定被上訴人應保證維持與此相當期間之股權、控制權，支付維持期間各期對價，亦無違常情。

②又依系爭協議第9.2、9.4條約定：「…第一年期款、第二年期款、第三年期款預估付款時程分別為『交割日後30日內…』、『第一年期款支付日後1年』、『第二年期款支付後1年』」、「第一年期款付款之前提要件為NUL取得了75%對於目標公司的股份及控制權。如果NUL無法獲得或維持目標公司75%之股份或無法控制目標公司75%之股份，或賣方於第10條所作之任何聲明與保證有錯誤、誤導或不成立者，NUL得隨時拒絕支付任何期限之款項」，及第18.3條約定：「在保留期間（參系爭協議第2.8條定義：Reserved Period保留期限：本協議之保留期間為自生效日至交割日止）後，NUL有權根據下述情形在30日前以書面通知賣方終止本協議（a）賣方未能使NUL取得目標公司75%股份及控制權，並且在收到NUL書面通知後60日內未採取任何補救措施…」、第18.4條約定「賣方」即被上訴人亦得終止系爭協議並結算，按香港商新生命公司所繳各年期款，依序退款美金150萬元、300萬元、可保留全部款項，毋庸退款等情（見原審卷第21、31、32、41、42、43頁），由雙方於交割日後仍得向後「終止」系爭協議、為拒絕履行期款之抗辯，交割日後各期款項係以前期款項交付日後相當期間為其交付期限，並於各期終止時異其法律效果，足見並非被上訴人於交割日前有使香港商新生命公司獲得並維持天美仕公司代持股東75%之股權、控制權，即履約完畢，而可請求全部對價，始符合契約所稱維持控制權之用語，及香港商新生命公司為規避未由自己名義申請直銷許可證、復未實際登記為股東之風險，確保得於相當期間內使用天美仕公司直銷許可證之契約目的。

③再依系爭協議第2.2、2.4、2.7條定義約定：「合作項目：本協議中之合作項目指的是由賣方與NUL所建立之業務模式，在中華人民共和國法律範圍內以NUL的產品、品牌及制度開展直銷業務，並有利潤分配計劃…」、「控制：控制是指決定業務模式、運營計畫以及其中包括的所有事項之權力，並且不限於財務、人事及行政事項」、「NUL產品：為NUL預計於合作項目中銷售與推廣之任何或全部產品，包括但不限於當前產品或將來於市場銷售之產品」（見原審卷第21頁），及系爭協議第8.2條約定：「利潤分配：NUL產品，NUL完成第一年期款後之次月第1天，賣方有權獲得相當於NUL產品銷售淨額之2.5%，而NUL則保留NUL產品銷售淨額97.5%；非NUL產品，NUL完成第一年期款後之次月第1天，賣方有權獲得相當於非NUL產品銷售淨額之75%，而NUL則保留非NUL產品銷售淨額之25%、NUL完成第二年期款後之次月第1天，賣方有權獲得相當於非NUL產品銷售淨額之50%，而NUL則保留非NUL產品銷售淨額之50%、NUL完成第三年期款後之次月第1天，賣方有權獲得相當於非NUL產品銷售淨額之25%，而NUL則保留非NUL產品銷售淨額之75%…」等語（見原審卷第29、30頁）。可見香港商新生命公司取得天美仕公司直銷許可證以在大陸地區銷售其直銷產品，仍係為以自己之品牌、商品為主，以達到其擴展大陸地區市場之目的，且因被上訴人聲稱取得天美仕公司全部股權，兩造另約定合作項目，由香港商新生命公司負責直銷業務之執行，同時約定兩家公司品牌產品之銷售利潤分配方式，其中如出售為非香港商新生命公司之產品，即天美仕公司之產品，香港商新生命公司需至第三年期款交付後始得按其75%持股比例分潤，亦徵其並非於交割日即得依其持股行使股東分潤權利，而有所保留。參照前述款項分3年交付之期程，可知約定交割日由香港商新生命公司取得75%股權及控制權，僅為先使香港商新生命公司得依約以天美仕公司名義在外為相關合作項目之營運，實際價金之交付仍按比例分3年給付，亦與證人馬

文彬前所證述價金係以買斷股權並使用3年直銷許可證為評估等情相符，是香港商新生命公司抗辯被上訴人與股權代持人林伯琪依約有於113年2月1日前（約當3年期間）保證伊可維持對天美仕公司之股權及控制權之義務，使伊得使用天美仕公司直銷許可證，系爭協議及代持股協議具備持續性及繼續性之特徵等語，堪予認定。

3.準此，斟酌兩造立約當時之事實、交易習慣，通觀契約全文，及其主要目的及經濟價值，兩造立約時之真意，被上訴人至少需維持使香港商新生命公司對天美仕公司代持股權及控制權3年，因此分3年支付對價，以利用天美仕公司直銷許可證，經營直銷事業，期間並為分潤，以為兩造合作之方式。被上訴人主張系爭協議為買賣股權及控制權，伊已於「交割日」履約完畢，系爭協議第9.2條僅為上訴人資金周轉調度之分期給付約定云云，即與兩造真意不符，並無可採。依被上訴人提出大陸地區律師事務所出具之法律意見公證書、及上訴人提出大陸地區最高人民法院（2013）民四終字第20號民事判決（見本院卷二第129至145頁、第167至178頁），對於當事人約定代持股東方式，使公司對外註冊股東、實際出資股東不符，於當事人間並非無效，是就本件兩造約定在大陸地區經營之商業模式，仍應予以承認其效力。

㈡香港商新生命公司以系爭律師函終止系爭協議為合法，被上訴人請求上訴人連帶給付第二、三年期款，並無理由：

1.按基於私法自治原則，當事人間之契約不限於民法規定之有名契約，其他非典型之無名契約仍得依契約性質而類推適用關於有名契約之規定。又稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第528條定有明文。

2.經查，兩造簽立系爭協議係由香港商新生命公司以簽立代持股協議方式取得天美仕公司股權及控制權，並利用其直銷許可證，被上訴人負有3年內保持及維護之義務，香港商新生命公司始需按年支付價金等情，業如前述，被上訴人主張系

爭協議為單純股權買賣云云，洵屬無據。上訴人抗辯系爭協議為無名契約，即除出資買受股權外，尚委託被上訴人應於3年內維持伊對天美仕公司股權及控制權事務之處理，協助並確保伊使用天美仕公司直銷許可證，兼有買賣、委任之性質等語，應屬可採。

3.被上訴人主張：香港商新生命公司於簽約後，已召開多場直銷說明會，會場並懸掛上訴人「New Life」（譯：新生命）商標、甚至上訴人亞洲區副總裁馬文彬更以「New Life大中華區總經理」名義在天美仕公司於110年6月20日上海直銷會場宣講、同年7月24日在上海設立聯合營業點等語，有其提出之現場照片為證，亦為上訴人所不爭執（見本院卷一第383至391頁、卷二第14頁），足見被上訴人於110年2月5日交割日後，已依約履行使香港商新生命公司可利用天美仕公司直銷許可證，在大陸地區經營直銷事業之義務，固堪認定。

4.惟，證人馬文彬證述：當時辦理直銷會場兩家公司的LOGO都會掛，110年11月或12月廈門市政府有發公函禁止天美仕公司與新生命公司合作，從那時候開始新生命公司的LOGO全部被拿掉，且林伯琪有回覆廈門市政府表示雙方沒有合作，之後也沒有再合作等語（見本院卷一第320頁），並有廈門市市場監督管理局同年12月27日廈市監反壟斷行指（2021）01號行政指導意見書可稽（見本院卷一第393頁），堪認香港商新生命公司自同年11月、12月間已無法利用天美仕公司直銷許可證。其後天美仕公司註冊股東（持股6%）陳福連於111年1月18日在大陸地區具狀對兩造、新優活公司提起訴訟，以林伯琪、被上訴人不當地利用其在天美仕公司身份、地位及控制權，使用直銷經營許可證、上海添美仕（110年9月6日由香港商新生命公司全資控股成立新優活公司，翌日再由天美仕公司全資控股成立上海添美仕公司）的名義及其法人主體資格與香港商新生命公司、新優活公司等主體開展違規直銷業務，侵害天美仕公司合法權益，請求立即停止該等行為等語，經廈門市中級人民法院駁回其訴後，陳福連仍

於111年11月29日具狀提起上訴，復經福建省高級人民法院以陳福連未能提交天美仕公司轉讓或變相轉讓所持有直銷經營許可證，與相關公司違規合作開展直銷業務之直接證據，維持一審法院之認定，駁回其上訴，而告確定，有起訴狀、上訴狀、福建省高級人民法院（2023）閩民終425號民事判決書在卷可憑（見原審卷第221至234頁、本院卷一第399至411頁）。陳福連為林伯琪承諾實質擁有天美仕公司註冊股東股權之代持股東之一，被上訴人則為林伯琪連帶保證人，有代持股協議、授權書、承諾書可稽（見原審卷第197至212頁），陳福連竟仍以天美仕公司實質股東自居對上訴人提起上開訴訟，否認香港商新生命公司基於上開約定，及依已取得天美仕公司股權及控制權執行其使用直銷許可證之經營決策，上訴人主張被上訴人於111年1月18日起有未依約履行交付75%股權及維持控制權之繼續性事務等語，應屬可採。香港商新生命公司拒絕於第一年期款即110年3月6日支付後1年支付第二年期款，依系爭協議第9.4條約定，即屬有據。

5.又代持股協議第7條約定：「代持人、天美仕或保證人（即被上訴人）（以下稱違約方）不遵守本協議所載之任何重大義務，則NUL有權向違約方發出通知，說明違約之性質，並要求糾正此種違約。若在收到通知後的60天內未糾正該違約行為（或者，若在60天內無法解決該違約行為；若違約方未著手並盡力採取補救違約之措施），在不損害本協議賦予之任何其他權利之情況下，通知方除根據普通法或衡平法提供之任何補救措施外，有權通過書面通知終止本協議，並在發出通知後的30天內生效，除非違約方在上述30天內糾正此種違約。…為避免疑義，於2024年2月1日前，如果違約方未能對上述違反之行為進行補救，NUL將有權根據SPA（即系爭協議）第18.3（a）條終止SPA」、及系爭協議第18.3條約定：「在保留期間後，NUL有權根據下述情形在30日前以書面通知賣方終止本協議（a）賣方未能使NUL取得目標公司75%股份及控制權，並且在收到NUL書面通知後60日內未採取任何

補救措施…」（見原審卷第41、203頁），上訴人抗辯已於111年5月17日發函通知被上訴人及林伯琪，以被上訴人、林伯琪未協助及維持香港商新生命公司在大陸地直銷之合法性，協助與支持香港商新生命公司在對直銷許可證之控制，並擴大於大陸地區市場的經營，確保香港商新生命公司保有天美仕公司持有75%股份代持股東之控制，且因此面臨由陳福連提出之訴訟，催告被上訴人、林伯琪應於60日內改正違約情形等語，嗣於同年8月3日以被上訴人、林伯琪於同年7月31日前仍未改正，而依代持股協議第7條及依系爭協議第18.3（a）條約定，以系爭律師函通知被上訴人、林伯琪終止系爭協議，經被上訴人於同年8月4日收受，有通知函、終止函及回執在卷可按（見原審卷第51至56頁、第397至400頁），以陳連福對香港商新生命公司提起訴訟，嗣後仍於同年11月29日仍提起上訴等前後時序觀之，足見香港商新生命公司以被上訴人、林伯琪違約，經定期於60日內改正，被上訴人於終止前均未能改正，亦未說明採取何補救措施，香港商新生命公司於同年8月4日依約終止系爭協議，即屬合法有據。

6.被上訴人雖主張係香港商新生命公司取得天美仕公司股權後，另外成立新優活公司，多次借用天美仕公司名義申請直銷會，並趁機懸掛香港商新生命公司商標招牌以行違法銷售其產品之行為所致，更將銷售所得移轉至新優活公司，而遭主管機關發函禁止，股東陳福連認此有損害天美仕公司權益，始提起訴訟，非伊違反約定云云。香港商新生命公司不否認為執行系爭協議合作項目而成立百分之百控股子公司新優活公司等情（見本院卷二第273、274、299、300頁），且依系爭協議第2.2條合作項目「…由賣方與NUL所建立之業務模式，在中華人民共和國法律範圍內以NUL的產品、品牌及制度開展直銷業務，並有利潤分配計畫…」之約定（見原審卷第21頁），並未排除另成立公司作為利潤分配之方式，香港商新生命公司成立新優活公司難認違反系爭協議之約定。

又依證人即接手馬文彬業務之劉宇文證述：伊有到廈門祥安天美仕公司辦公大樓，當時擔任中國區總經理，每當需要在外面開會時，需要跟天美仕公司彙報登記希望天美仕之人員替伊用印，讓伊可以去會議地向相關單位報備，需要時因高明婕掌管印章，需經過當時董事長林伯琪批准伊才可以用印等語（見本院卷一第321、322頁），及前述被上訴人提出舉行直銷會懸掛雙方LOGO之現場照片所示（見本院卷一第383至391頁），可知香港商新生命公司召集相關直銷會議均經天美仕公司之審核、用印，且依上開約定，亦徵被上訴人同意香港商新生命公司得以銷售以自己品牌、商標之產品，使用天美仕公司直銷許可證在大陸擴展直銷業務，被上訴人主張係香港商新生命公司未以貼牌方式，另成立新優活公司、違法使用直銷許可證販售自己商品，並非伊違約云云，即無可採。被上訴人主張香港商新生命公司之終止不合法，伊仍得請求上訴人連帶給付第二年期款、第三年期款云云，即屬無據。

7.依證人馬文彬證述：簽約後至廈門才發現天美仕之財務資產分兩部分，一為天美仕公司、一為天美仕貿易公司，天美仕貿易公司員工說天美仕公司唯一的資產就是直銷牌照，其他廠房、宿舍、辦公樓都是天美仕貿易公司資產等語（見本院卷一第318頁），且依兩造簽立之股權買賣協議補充協議（見本院卷二第31頁），足見目標公司確特定為天美仕公司，未及於其他相關企業；況依前所述，香港商新生命公司已得使用天美仕公司之直銷許可證，進行其經營直銷事業，契約主要目的已達，上訴人另泛稱以被上訴人未使伊取得控制權之違約云云，顯非香港商新生命公司終止系爭協議之事由，而無可採。至上訴人稱：兩造合作期間，長彤公司使用天美仕公司商標，有與伊從事競業行為之違約，並提出長彤公司商品照片、網路銷售頁面為憑云云（見原審卷第339至342頁、本院卷一第343、344頁），相關證據均經被上訴人否認，上訴人復未能證明該等產品確經天美仕公司所授權，其

執此認被上訴人違約，亦無從採憑。至上訴人提出其餘天美仕公司股權、經營權異動，及非由上訴人人員召開天美仕公司直銷會之照片及網頁資料（見本院卷一第147至229頁、第351至373頁、卷二第257至261頁），則均係被上訴人於系爭協議終止後所為，不足作為認定上訴人終止系爭協議所持被上訴人違約行為態樣之證據，附此敘明。

㈢香港商新生命公司反訴請求返還已付價金及經酌減之違約金，為有理由：

1.按民法第263條規定，第258條及第260條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者，準用之。是同法第259條契約解除後回復原狀之規定，於契約終止之情形，固不在準用之列。惟按當事人本於自主意思所締結之契約，若其內容不違反法律強制規定或公序良俗，基於私法自治及契約自由原則，即成為當事人間契約相關行為之規範；縱或契約約定之權利義務有失公平之處，除依法定程序變更外，雙方應受其拘束，不得任意排除約定之法效（最高法院104年度台上字第2192號判決意旨參照）。

2.系爭協議第18.3（b）條約定：「如NUL根據上述第18.3（a）條（此部分中文版記載18.2（a）與英語版本記載18.3（a）不符，依系爭協議第34條約定，應以英語版本為準）終止協議者，則賣方應退還NUL在終止日前所支付款項之100%及支付同額款項作為違約金（pay the same amount as a penalty）」（見原審卷第42頁），乃雙方約定於香港商新生命公司終止系爭協議後，被上訴人仍負有返還已付價款之義務，就終止契約向後消滅之效力另為特別之約定，該約定並不違反法律強制規定或公序良俗，雙方仍應受其拘束。香港商新生命公司於111年8月4日合法終止系爭協議，業如前述，雖被上訴人於香港商新生命公司終止前，已為部分契約之履行，其終止應向後消滅，惟兩造既有前開約定，依上開說明，被上訴人仍應受拘束。香港商新生命公司反訴請求被上訴人返還已付全部價金及給付違約金，即屬有據。

3.按民法第250條第2項規定：「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」，足見依我國法律，違約金除有特別約定，應屬損害賠償預定性質。上訴人固主張系爭協議英文用語「penalty」，其意即為懲罰性違約金云云，惟兩造於中文約定時既未明定為「懲罰性」違約金，自難認僅以該用語即認兩造係依我國法律就違約金所為之特別約定。又約定之違約金過高者，法院得依職權酌減至相當之數額，為民法第252條所明定。當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。本件之違約金既屬損害賠償總額預定性質，本院經審酌香港商新生命公司已於111年8月4日終止系爭協議，並得請求被上訴人返還所支付之全部價金，未受有已付價金之損害，及香港商新生命公司為履行系爭協議所成立新優活公司，該公司遭約定代持股東陳福連提起訴訟之違約情狀，業如前述，受有需支出訴訟成本之損害，依上訴人所提出之收據（見本院卷二第215、216頁），其所支出歷審律師費用人民幣61萬9,166元，約278萬6,247元（計算式：《527,115＋92,051》×4.5《匯率以人民幣兌換新臺幣1：4.5計算，參被上訴人書狀所表明匯率，見本院卷二第245頁，下同》＝2,786,247），應屬相當，及參依系爭律師函所附之通知函所載，香港商新生命公司自承已與被上訴人合作1年餘等語（見原審卷第54頁），被上訴人已為一部履行等一切情狀，認香港商新生命公司得請求被上訴人給付之違約金應酌減至美金12萬元為適當，逾此部分之金額即屬無據。

4.香港商新生命公司主張新優活公司遭市場監督管理局查處前，110年帳面上雖有銷售收入，經計算後仍淨虧損人民幣

1,830萬元，111年遭中國凍結資產已逾人民幣1億1,978萬4,939元，多為上訴人注入之資金，尚未扣除營運成本及應計費用，當年度財報則遭主管機關扣押，致伊受有包括新優活公司分攤林伯琪薪資之費用人民幣100萬元及會計財報上受有認列至少人民幣1億1,978萬4,939元之投資損失，並提出勞動契約、新優活公司110年度審計報告為憑（見本院卷二第186頁、第217至224頁、第274、275頁、第301至317頁）。惟：依系爭協議第5.2（f）條約定：應由香港商新生命公司按其需要完成對被上訴人及天美仕公司業務、法律及財務之盡職調查（見原審卷第26頁），是香港商新生命公司於自行為「盡職調查」後，仍同意與被上訴人簽立系爭協議，嗣仍遭大陸地區市場監督管理局認定上開交易模式屬違法利用天美仕公司直銷許可證之行為，香港商新生命公司簽約前即明知大陸地區對直銷事業之前開法令限制，縱兩造以上開方式安排，仍有遭市場監督管理局認定違法之風險，嗣經市場監督管理局認定違法使用直銷許可證之法令限制，非被上訴人得加以排除，香港商新生命公司所為之投資損害，即難認係因被上訴人債務不履行所受之損害。況上開審計報告所列係母公司所有者權益之未分配盈餘，非本件之營運成本，且香港商新生命公司所稱各項成本支出均屬無據，復自承新優活公司總銷售額為人民幣4.2億，則是否確有損害，亦有疑義。香港商新生命公司以其子公司新優活公司遭管制取締，另受有包括支出林伯琪薪資之費用人民幣100萬元及1億1,978萬4,939元之損害，請求計入約定違約金損害範圍云云，並無足取。

5.兩造簽立系爭協議迄今，迄未有分潤等情，為兩造所不爭（見本院卷一第242頁），而被上訴人所主張新優活公司因前開經營模式獲有營業收入約人民幣7,000萬元，業遭大陸地區市場監督管理局凍結等情，有網路報導頁面可按（見本院卷二第57頁），並經上訴人財報認列為損失，亦如前述，被上訴人自無從依系爭協議請求此部分利潤，是其抗辯得以

應受分潤之債權金額787萬5,000元（計算式：70,000,000×4.5×2.5%＝7,875,000）與香港商新生命公司之請求為抵銷云云（見本院卷二第245頁），未舉證以實其說，自無可採。

6.又按以外國通用貨幣定給付額者，債務人得按給付時、給付地之市價，以中華民國通用貨幣給付之。但訂明應以外國通用貨幣為給付者，不在此限，民法第202條定有明文。依系爭協議第9.1條約定，各期價款之支付得以新臺幣或美金支付，且雙方同意美金兌換新臺幣匯率固定為1：30，且第18.3（b）條約定係返還所支付之款項及同額款項之違約金等語（見原審卷第31、42頁）。本件香港商新生命公司係以美金支付價金等情，有其提出之銀行匯款紀錄可按（見原審卷第247至249頁），是其依系爭協議第18.3（b）條約定，請求被上訴人返還系爭協議終止前已支付價金美金709萬0,085元，及違約金美金12萬元，共計美金721萬0,085元，為有理由，逾此範圍之請求，則為無理由。至香港商新生命公司就請求被上訴人返還已付款項部分，另依民法第113條、第179條規定為擇一之請求，無再予以論述之必要。

七、綜上所述，被上訴人依系爭協議第9.1、9.2、24條約定，請求上訴人連帶給付4億元，及其中2億元自111年11月29日起、其餘2億元自112年3月7日起，均至清償日，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。香港商新生命公司反訴依系爭協議第18.3（b）條約定，請求被上訴人給付美金721萬0,085元，及自反訴狀繕本送達翌日，即112年3月18日（見原審卷第235、261、267頁、本院卷二第384頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就被上訴人本訴請求及上訴人反訴請求應准許部分，為上訴人敗訴之判決，均有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二、三項所示，並就命被上訴人給付部分，兩造已於原審分別為准、免假執行之

聲請（見原審卷第366、382頁，該訴訟行為未經撤回於本院仍有效力），乃分別諭知為准、免假執行之宣告。至上訴人反訴請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，駁回其假執行之聲請，並無不合，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，應駁回其此部分上訴。

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，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　3　　日

民事第十二庭

審判長法　官　沈佳宜

法　官　陳　瑜

法　官　陳筱蓉

正本係照原本作成。

美商新生命有限公司不得上訴。

香港商新生命2020有限公司、陳福松如不服本判決，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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　3　　日

書記官　陳珮茹