最高法院民事判決

110年度台上字第149號

上　訴　人　張道新
訴訟代理人　陳岳瑜律師
被 上訴 人　蕭銘興
訴訟代理人　蕭銘毅律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國 109 年 2月27日臺灣高等法院第二審判決（107年度上字第151號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付新臺幣二百二十一萬零六百一十元本息及其餘反訴之上訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件上訴人主張：伊原與訴外人謝明焜隱名合夥經營大直診所，大直診所於民國100年5月31日與被上訴人簽立契約書（下稱系爭契約），聘僱被上訴人為大直診所服務醫師，契約期間經合意延至101年12月31日，期滿復自動延長至104年12月31日止。被上訴人自 103年12月30日起無故曠職，迫使大直診所遷離承租之臺北市○○路○○○號1樓暨地下室建物（下稱系爭房屋）後，自行於該址開業經營診所。謝明焜於 104年1月1日退夥，大直診所資產及權利義務均歸伊所有及行使。依系爭契約第 9、11、13條約定及民法第549條第2項規定，被上訴人應賠償離職違約金、競業禁止違約金各新臺幣（下同）110萬5,305元，因遷出系爭房屋支出之器材遷移施工、安全測試、維修費用計49萬1,340元、裝潢費220萬元，暨營業損失216萬8,162元等情，爰依上開法律關係，求為命被上訴人給付221萬0,610元，及加計自 106年11月29日起算法定遲延利息之判決（上訴人逾上開本息之請求，分別經第一、二審判決駁回後，未據聲明不服）。對被上訴人之反訴則以：被上訴人雖得請求醫師服務報酬，惟伊以本訴之債權抵銷後已無餘額等語，資為抗辯。

二、被上訴人則以：伊出租系爭房屋予大直診所營業，原租期至101 年12月31日期滿，本計劃期滿後收回自行開業，經謝明焜及大直診所員工協調後，於同年10月15日與上訴人、謝明焜同時簽訂大直診所合夥協議書（下稱系爭協議書）及系爭房屋之租賃契約書（下稱系爭租約），系爭租約租期自 102年1月1日起至 103年12月31日止，伊係以「同意以原租約之租金條件繼續出租予上訴人之利益」作為對大直診所之出資，於系爭協議書簽立時，已成為大直診所之合夥人，系爭契約即終止，僅醫師看診報酬部分沿用系爭契約之約定。伊於6個月前通知上訴人將於103年12月31日離職，非屬曠職。況系爭契約為定型化契約，其中第 9、11、13條單方加重職員責任、限制職員行使權利及使職員承受重大不利益，依民法第 247條之1第2款、第3款及第4款規定，應屬無效。伊未接觸大直診所營業祕密，系爭契約第11條競業禁止約定，不當限制伊就業之對象、時間、區域、職業活動之範圍，逾越合理範疇，未給予競業禁止之補償金，亦屬無效等語，資為抗辯。並提起反訴主張：伊對上訴人有 103年12月份醫師服務報酬35萬0,244元本息之債權，上訴人於105年12月15日以應返還之押租保證金餘額6萬5,792元之債權抵銷，尚應給付30萬9,353 元等情，爰依系爭協議書第24、27條約定及民法第547 條規定，求為命上訴人如數給付及加計自同年月16日起算法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開本息之請求、賠償上訴人因假執行之損害部分，業經原審判決其敗訴確定）。

三、原審維持第一審所為上訴人上開本訴及反訴敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：上訴人代表大直診所，與被上訴人簽訂租約承租系爭房屋營業，並於100年5月31日與被上訴人簽立系爭契約，聘僱被上訴人看診。系爭房屋原租期至 101年12月31日期滿，上訴人、謝明焜與被上訴人於同年10月15日簽訂系爭租約及系爭協議書。系爭租約約定租賃期間自102 年1月1日起至 103年12月31日止。系爭協議書前言明載：「甲方張道新、乙方謝明焜及丙方蕭銘興為共同出資出力合夥經

營事業，三方特合意簽訂合夥契約條款如后」，依第1、3、4 、7、11、12、13、17、21、24、27、32、37、39 、59條及附約第2、3條約定文義，兩造與謝明焜約定 3人之股份、持股比例、退夥、董事會與董事、表決權、會議決議等合夥權利義務關係，且 3人均列為合夥事業內部董事，組成董事會，共同決議選派執行業務之股東或員工、診所內人事聘僱、解任、薪資及財務規劃等事項。可見兩造與謝明焜係互約出資以經營共同事業即大直診所，上訴人登記為大直診所之負責醫師並負責主要經營事務，與執行合夥事務之性質相當。參酌證人謝明焜之證詞，及被上訴人本規劃於原租期屆滿時收回系爭房屋自行開業，並於 101年10月15日以前知會大直診所合夥人即上訴人、謝明焜等情，其 2人為使大直診所能繼續在系爭房屋營業，確保原有營業收入，始與被上訴人達成協議，約定以被上訴人繼續出租系爭房屋供大直診所經營為出資，加入大直診所之合夥事業，上訴人、謝明焜、被上訴人持股比例依序為 9萬股、6萬股、5萬股，被上訴人所持股權，於系爭租約結束時即消滅。又系爭契約約定被上訴人為大直診所之受僱服務醫師，服務期間1年，後延長至101年12月31日止，期滿前被上訴人若無提前 3個月向上訴人以書面提出解約申請，視同被上訴人同意契約自動延長 3年。被上訴人未於同年 9月30日前以書面提出解約申請，系爭契約雖自同年10月1日起依約自動延長3年。惟大直診所全體合夥人即上訴人、謝明焜嗣於同年月15日與被上訴人簽立系爭協議書，約定被上訴人自 102年1月1日起入股成為大直診所之合夥人，其身分已由受僱醫師變更為診所合夥人，則系爭契約於同日終止。參以系爭協議書第26、27條關於股東任職約定，未若系爭契約有第 9、11、13條之約定；謝明焜與上訴人合夥期間擔任股東，從未簽立服務契約，與大直診所間不存在僱傭關係，其看診報酬、休假及執照費等均依合夥精神，比照服務醫師之標準給付及排班。則被上訴人擔任合夥人期間，其報酬標準、排班、休假及執照費等事項未改變，

比照其擔任服務醫生之標準辦理，難認系爭契約關係仍存續。系爭契約已終止而失效，上訴人主張依系爭契約第 9、11、13條前段約定，被上訴人應給付離職違約金、競業禁止違約金，或依系爭契約第13條後段約定及民法第549條第2項規定，被上訴人應為損害賠償，均屬無據。其次，上訴人與謝明焜依系爭租約之約定，共同交付被上訴人押租金40萬元，兩造與謝明焜於104年1月31日簽立點交房屋協議切結書（下稱系爭切結書），上訴人於同日返還系爭房屋予被上訴人，押租金抵扣相當於租金之不當得利15萬元、違約金15萬元及電費3萬4,208元後，被上訴人應返還餘額6萬5,792元，上訴人受讓謝明焜對於被上訴人此返還債權，則上訴人依系爭切結書之約定，得請求被上訴人給付 6萬5,792元，及自106年11月29日起算法定遲延利息。大直診所尚積欠被上訴人 103年12月份醫師服務報酬35萬0,244 元，被上訴人依系爭協議書第24、27條之約定，得請求上訴人如數給付及自104年7月15日起算法定遲延利息。上訴人於105年12月15日以上開6萬5,792 元債權為抵銷抗辯，被上訴人尚得請求上訴人給付報酬30萬9,353 元，及自同年月16日起算法定遲延利息。從而，上訴人本訴依系爭契約第9、11、13條約定及民法第549條第 2項規定，請求被上訴人給付221萬0,610元本息，不應准許；被上訴人反訴依系爭協議書第24、27條之約定，請求上訴人給付30萬9,353 元本息，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、按契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人一方行使終止權而為終止之意思表示者；又當事人一方行使終止權，其終止權之發生原因有依法律規定者，謂之法定終止權，亦有基於當事人約定者，謂之約定終止權。合意終止為契約行為，於合意終止後，當事人間權利義務關係，悉依當事人之約定定之；至當事人一方行使法定終止權終止契約後，當事人間權利義務關係，依民法第263條準用同法第258條及第 260條規定；倘當事人一方合法行使約定終止權後，當

事人間權利義務關係，則取決於契約之約定。此三種契約終止型態之發生原因、行使方法、法律效果迥異，無可混淆。查上訴人代表大直診所與被上訴人簽立系爭契約，約定自100年6月1日起至 101年5月31日止，聘請被上訴人為大直診所服務醫師，嗣經合意延至同年12月31日止，被上訴人未於期滿前 3個月以書面提出解約，依同約第13條約定，系爭契約自動延長 3年，為原審認定之事實。上訴人、謝明焜與被上訴人於同年10月15日簽訂系爭協議書及系爭租約，觀諸系爭協議書全文，無系爭契約終止或消滅之內容，佐以謝明焜證稱：如系爭契約內容之服務契約，係上訴人用以跟診所醫師簽的制式契約，簽系爭協議書時未討論系爭契約等語（一審卷㈠第178、179頁）。果爾，上訴人、謝明焜與被上訴人簽立系爭協議書時，似未約定系爭契約終止時點及終止後權利義務關係，或有達成契約終止之合致意思表示。原審未說明系爭契約究係何種原因之終止，遽認被上訴人因簽立系爭協議書於 102年1月1日變更為合夥人，系爭契約即於同日終止，已有可議。次查系爭協議書第 1條係約定：「所營業事業名稱為大直診所、永直診所、大直生技公司、永直藥局及其所有相關附屬機構」，似見合夥事業非僅大直診所。而依同約第 3、4、37、38、40條及其附約第2條之約定，被上訴人為特別股股東之權利至系爭房屋租期 103年12月31日屆至時消滅，依持股比例參與分紅，不負增資補償合夥虧損之責，於退股時不得處分財產，於解散清算時，亦無請求返還出資或分配賸餘財產之權利，顯與上訴人、謝明焜普通股股東有所不同。上訴人主張系爭協議書簽訂後，被上訴人看診之排班、休假及薪資仍按系爭契約約定行之。原審未遑究明被上訴人加入之合夥事業為何？被上訴人於合夥事業之診所看診服務，是否仍按系爭契約約定履行？系爭契約有無因合意終止或一方行使終止權而失效？逕以被上訴人加入合夥事業僅大直診所，於變更為合夥人時，系爭契約即終止，而為不利上訴人之判決，未免速斷，並有判決不備理由之違法。又系

爭協議書第24條係約定董事會選派執行業務股東發給聘約及改聘、續聘等；第26條係約定股東在合夥診所任職應遵守診所內各規定及違規處罰；第27條係約定合約醫師及股東任職診所內職務等之聘僱、解任及薪資調整應先報請董事會決議後執行，均非關服務醫師看診報酬等之請求。原判決未說明何以被上訴人得逕依系爭協議書第24、27條之約定，請求上訴人給付 103年12月份報酬，亦屬疏略。且兩造不爭執被上訴人103年12月份報酬35萬0,244元係依系爭契約所定方式計算（一審卷㈠第 105、106、109、110、122頁），原審並據此數額與押租金返還債權抵銷，惟原判決復認定系爭契約已於 102年1月1日終止，核與上開報酬之計算顯相齟齬，而有判決理由矛盾之違法。上訴論旨，指摘原判決上開不利於己部分為不當，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　11　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　張　恩　賜

法官　王　本　源

法官　林　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　30　　日