臺灣臺中地方法院民事判決

107年度重訴字第22號

原　　告　普將運動股份有限公司
法定代理人　曾正宗
訴訟代理人　林開福律師
　　沈暐翔律師
被　　告　波恩體能顧問有限公司
法定代理人　劉嘉証
訴訟代理人　陳世煌律師
　　林家豪律師

上列當事人間請求確認合作管理關係不存在事件，本院於民國108年1月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣壹拾玖萬捌仟捌佰伍拾陸元，及其中新臺幣壹拾萬捌仟捌佰伍拾陸元自民國一〇六年十二月十五日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之十，餘由原告負擔。

原告勝訴部分，得假執行；但被告如以新臺幣壹拾玖萬捌仟捌佰伍拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院42年台上字第1031號判例意旨參照）；若被告對原告主張之法律關係，自始無爭執，即法律關係之存否並無不明確之情形，尚不能謂原告有即受確認判決之法律上利益（最高法院96年度台上字第920號判決意旨參照）。

二、本件原告起訴主張確認兩造於民國104年12月9日所簽訂「合作管理場地契約書」之法律關係，自106年9月20日起不存在；被告並不否認系爭契約已於106年9月20日業經原告合法終止（見本院卷第225頁）。基此，足認兩造間對於原告起訴請求確認上開之法律關係自106年9月20日起不存在並不爭執，故上開法律關係存在與否，並無不明確之情形，經本院闡明後，原告亦未陳明此部分尚有何確認利益（見本院卷第225頁），故原告上開請求，應無確認利益。從而，原告請求確認兩造上開法律關係自106年9月20日起不存在，為無理由，應予駁回。

貳、實體部分

一、原告主張：

(一)兩造於民國104年12月9日簽訂合作管理場地契約書（下稱系爭契約），約定由原告提供普將中興游泳池附設體適能中心（下稱系爭場地）供被告管理營運，被告應按月繳納新臺幣（下同）3萬元之場地權利金及依上月營業額比例所提撥之營運權利金。惟被告自105年1月1日營運後，未曾依系爭契約第10條第4項約定繳付營運報表，且自106年4月份起逾期繳交場地權利金及營運權利金，原告分別於同年8月6日、15日、28日、9月5日、12日共發函催告被告5次，請求被告繳交營運報表，均未獲被告置理，故依系爭契約第13條第2項約定，原告得終止系爭契約；又被告未於原告同年8月15日發函通知補繳期限屆至後30日內（即106年9月15日前）繳交同年7月之營運權利金，原告依系爭契約第13條第4項、第15條第3項約定，於106年9月20日終止系爭契約。

(二)系爭契約已於106年9月20日經原告合法終止，惟被告仍於系爭場地營運至同月30日，並遲至同年10月10日始將系爭場地大門遙控器交還原告，則被告仍應繳納9月營運權利金，同時被告亦應補繳7月及8月之營運權利金，但因被告未繳交相關營運報表予原告，原告僅以7月、8月、9月開立之發票金額分別為4萬9812元、20萬774元、29萬3693元，依系爭契約

第4條第2項第1款約定提撥20%計算，7月營運權利金為9962元、8月營運權利金為4萬155元、9月營運權利金為5萬8739元，總計被告應給付營運權利金10萬8856元。

(三)原告曾分別發函要求被告於106年8月16日前繳清7月營運權利金、同年9月15日前繳清8月營運權利金，並以起訴狀繕本之送達作為請被告於2日內繳清9月營運權利金之意思表示，惟被告均置之不理，則原告依系爭契約第13條第4項約定，請求被告分別自106年8月17日起至繳納7月營運權利金之日止、自106年9月16日起至繳納8月營運權利金之日止，及自起訴狀繕本送達後之第3日起至繳納9月營運權利金之日止，均按日給付原告2,000元違約金。又原告曾以口頭通知被告依約繳交營運報表，被告置之不理，原告於106年8月6日發函催告被告於同年8月7日前繳交自105年1月1日起迄今之相關營運報表，被告仍置之不理。因此，原告依系爭契約第13條第3項約定，請求被告自106年8月8日起至交付自105年1月1日起迄今之相關營運報表之日止，按日給付違約金5,000元。

(四)綜上，系爭契約既經原告合法終止，並自終止時起歸於消滅，則原告請求確認兩造於104年12月9日簽訂之系爭契約法律關係自106年9月20日起不存在，於法有據。又原告於系爭契約終止前，已對被告取得損害賠償請求權，參照最高法院95年台上字第2152號民事判決意旨，類推適用民法第260條規定，原告請求權不因系爭契約終止受影響，爰依系爭契約之約定，請求被告給付106年7月、8月、9月營運權利金合計10萬8856元，及按日給付違約金。

(五)並聲明：

1.確認原告與被告於104年12月9日所簽訂「合作管理場地契約書」之法律關係自106年9月20日起不存在。

2.被告應給付原告10萬8856元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

3.被告應自106年8月17日起至履行前項義務之日止，按日給付

原告2,000元。

4.被告應自106年9月16日起至履行第2項義務之日止，按日給付原告2,000元。

5.被告應自起訴狀繕本送達後之第3日起至履行第2項義務之日止，按日給付原告2,000元。

6.被告應自106年8月8日起至交付自105年1月1日起迄今之相關營運報表之日止，按日給付原告5000元。

7.原告就前開第2、3、4、5、6項聲明願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)被告管理營運系爭場地期間開立之發票、刷卡機，均為原告所有，原告僅需自發票開立明細、刷卡明細，即知被告當月銷售及營運狀況，而原告亦認無需要求被告另提供營運報表，兩造遂達成合意由原告依發票明細對帳，免除被告依系爭契約按月提供報表之義務。故原告主張被告未繳納報表，應依系爭契約第13條第3項約定按日給付違約金，實無理由。

(二)依系爭契約第13條第3項約定，原告應於給予被告「相當期限」改善後未果，始生違約金請求權。但原告於106年8月6日發函要求被告於翌日整理並提出過去1年多之報表，交予原告閱覽，所給予之期間，顯不相當，未符上開約定須先予改善之本旨。故原告發函催告之期限過短，不生合法催告之效力，自無違約金請求權。

(三)系爭契約第13條第4項約定之違約金計算方式，未載明「被告遲繳營運權利金時，應依繳納月份之不同分別計算」或「應以原告通知之時點、次數分別計算」之文字，且原告發函通知被告應於106年8月16日補繳106年7月之營運權利金，被告收受後仍未繳納，顯已違約，縱使被告之後亦未繳納同年8月、9月營運權利金，不影響被告已違約之狀態。故違約金應僅得自最初違約時點即106年8月17日向後一次性計算，不得各月拆解分別重覆計算。

(四)系爭契約終止之時點無論為何，自契約終止日後，系爭契約

即向將來消滅，原告自無再依已消滅之系爭契約約定，請求被告給付違約金。故原告所得請求之違約金，僅得計算至系爭契約終止日。

(五)原告依系爭契約之約定，計算被告未繳納營運權利金、報表所生之違約金總額，每日高達1萬1000元，每月即33萬元。但原告請求106年7月、8月、9月之營運權利金，僅分別為9962元、4萬155元、5萬8739元，可見被告即使依約履行，原告所得利益亦無可能高達每日1萬1000元或每月33萬元，故兩造約定之違約金，顯然過高，應予酌減。

(六)原告已沒收被告給付之履約保證金6萬元，依系爭契約第13條第6項約定，原告應予以抵充違約金。

(七)並聲明：原告之訴駁回。如受不利判決願供擔保請准免為假執行。

三、本件經整理爭點結果如下（經本院整理文字及順序，並採為本件裁判之基礎）：

(一)不爭執事項

1.兩造於104年12月9日簽訂系爭契約，約定由原告提供「普將中興游泳池附設體適能中心場地」交由被告營運，被告應依系爭契約繳交場地權利金及營運權利金予原告。

2.原告於106年8月4日函催被告逾期繳交應付場地權利金、營運權利金，及學員投訴未開發票；於同月6日函催被告繳交營運報表；同月8日函催被告支付自同月8日起按日5000元之違約金；於同月15日函催被告應於同月16日前繳納同年7月營運權利金、8月場地權利金；同日另函催被告儘速繳交營運報表及違約金；於106年8月28日函催被告儘速繳交營運報表及違約金；同日另函催被告應支付自106年8月17日起至106年8月27日止，每日2,000元共2萬元之違約金；被告於106年9月5日發函原告，表示已收到並知悉原告上開函文，否認有未開發票之情形；原告於106年9月5日以存證信函催告被告於函到3日內，繳交105年1月1日迄今營運報表、自106年8月8日起按日5,000元之違約金，並付清106年7月營運

權利金、106年8月場地權利金。
3.被告於106年9月6日匯款6萬元予原告。
4.原告於106年9月12日以存證信函催告被告於函到2日內，依約繳納105年1月1日迄今營運報表，及支付自106年8月8日起按日5000元之違約金，及付清106年7月營運權利金及自106年8月17日起至106年8月27日止，每日2,000元共2萬元之違約金，與106年8月之營運權利金。
5.原告於106年9月19日以存證信函為終止契約之意思表示，並沒收保證金6萬元（106年9月20日送達被告）。
6.被告於106年10月10日歸還原告系爭場地大門遙控器。
(二)爭執之事項：
1.被告有無交付原告營運報表之義務？
2.原告請求之違約金，依據未繳之期數分別按日計算違約金，有無理由？
3.原告是否得於系爭契約終止後，按日請求違約金？
4.原告請求之違約金是否過高，是否應予酌減？
四、得心證之理由：
(一)被告有依據系爭契約第10條第4項交付營運報表之義務
1.系爭契約第10條第4項約定：乙（系爭契約漏寫乙）方所有開立發票及進貨、銷貨、員工薪資等皆需配合甲方開立收付相關帳務及發票，並配合繳交相關營運報表（見本院卷第20頁）。
2.原告於106年8月6日催告被告交付營運報表後，被告並未交付系爭契約約定之營運報表與原告之情，為被告所不爭執（見本院卷第99頁反面），故原告既已分別於106年8月6日、15日、28日、同年9月5日、12日催告被告履行交付營運報表之契約義務，被告仍未依約履行，被告顯已違反系爭契約第10條第4項約定。
3.被告雖抗辯：兩造嗣後已達成合意，由原告依發票明細對帳，免除被告依據系爭契約提供報表之義務。惟按，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法

第277條本文定有明文。故在舉證責任分配之原則下，主張權利存在之人，應就權利發生之法律要件事實負舉證責任；主張權利變化、消滅之法律要件事實，則由否認之人負舉證責任。如當事人一方就其主張之事實已有相當之證明，相對人對其主張，如抗辯不實並提出反對之主張者，則相對人對己所為反對之主張，即應負證明之責。本件被告主張有前揭契約變更之事實存在，惟為原告所否認，故被告就此契約變更之事實自有舉證之責任。被告公司總監即證人潘同懋於本院證述：原告係依照發票算出營收總額，每個月我會收到原告訊息，告知我每個月要支付多少權利金費用，我會通知被告法定代理人劉嘉証的女朋友去繳納。原告並沒有向我要過營收報表，但原告也沒有明確表示以後不需要提供營收報表，在我任職時，兩造並無爭執過營收金額（見本院卷第176至第178頁反面）。依據上開證述，僅能證明兩造系爭契約後，原告並未依照系爭契約向被告要求營運報表，而係依照發票計算被告營收金額，進而依照營收金額收取權利金，但並不足以證明兩造已合意變更系爭契約關於交付營運報表之約定。除證人潘同懋之證述外，被告並未就上開抗辯之事實為其他舉證，被告既未能舉證兩造有合意變更契約內容之事實，故被告所辯，並不可採。

4.被告另抗辯：106年8月被告有失竊，曾向水湳派出所報案，故未提出營運報表，不可歸責於被告云云。惟查，卷附報案時間106年8月7日、8日臺中市第五分局文昌派出所110報案紀錄單2紙分別記載：「案件描述」：客人合約遭竊（健身房內）；「分局回報說明」：報案人郭鎮元與中興游泳池負責人曾正宗合約糾紛，自行協調處理，非竊盜案件；「案件描述」：公司員工侵占公款；「分局回報說明」：報案人林慧娟所屬普將運動股份有限公司與合作廠商波恩公司財務糾紛，請警方登記備查（見本院卷第169頁至第170頁）。由上開報案紀錄單可知，報案人雖分別以：竊盜、侵占為由報警，惟員警到場後，均判斷係屬合約及財務糾紛，而與竊盜

、侵占無涉，故實難據此認定有被告抗辯相關資料遭竊之情事。故被告以相關資料遭竊為由，抗辯未能給付營運報表，不可歸責於被告云云，顯不可採。

5.當事人約定債務人遲延給付時，須經債權人定一定之期限催告其履行，而債務人於期限內仍不履行，債權人始得解除契約者，債權人催告所定期限雖較約定期限為短，但如自催告時起，已經過該約定之期限，債務人仍不履行，基於誠實信用原則，應解為債權人得解除契約（最高法院90年台上字第1231號民事判例意旨參照）。被告雖抗辯原告106年8月6日所為之催告，要求被告於106年8月7日前，提出過去1年多之報表，催告之期間過短，不生合法催告之效力。惟查，原告上開催告要求被告改善之期限過短，合理之期限應為7日，此為兩造所不爭執（見本院卷第225頁反面、第216頁反面），故原告上開催告之改善期間雖然過短，惟被告於7日後仍未提出營運報表，依據誠實信用原則，被告亦應於7日後即106年8月14日起負遲延責任。故被告抗辯原告催告期間過短，被告即無違反系爭契約交付營運報表之義務云云，顯不可採。

(二)被告已違反系爭契約第4條第2項

1.系爭契約第4條第2項約定：1.乙方每月總營業額0-30萬元部分提撥20%給甲方；2.乙方每月總營業額31萬元至80萬元部分提撥15%給甲方；3.乙方每月總營業額81萬元以上的部分提撥12%給甲方。

2.原告主張其於106年8月4日函催被告繳納營運權利金後，被告均未繳納，被告於106年9月6日匯款6萬元予原告，係用以給付106年7月、8月場地權利金等情，為被告所不爭執（見本院卷第205頁至第206頁），應堪信為真實。故被告經原告於106年8月4日、106年8月15日、106年8月28日、106年9月5日、106年9月12日催告後（見不爭執事項2、4），迄未繳納營運權利金，已違反系爭契約第4條第2項約定。

(三)兩造間系爭契約業經原告於106年9月20日合法終止

1.系爭契約第13條第2項約定：除本契約明定屬重大違約事項者外，乙方如有違反本契約任一條款，甲方得視情節之輕重，第一次口頭或書面告知並要求立即改善，第二次以後如未予改善者，則從重罰款，若再經甲方第三次通知仍未予改善時，甲方得沒收履約保證金及立即終止契約，乙方不得異議（見本院卷第21頁）。

2.被告違反系爭契約第4條第2項、第10條第4項約定，均分別經原告催告5次後仍未履行，依據系爭契約第13條第2項，原告於106年9月20日終止系爭契約，應屬合法，此亦為被告所不爭執（見本院卷第225頁）。故兩造系爭契約關係，自106年9月20日即已終止。

(四)被告應給付原告106年7月、8月、9月營運權利金

被告尚有應給付原告之106年7月、8月、9月營運權利金共10萬8856元，為兩造所不爭執（見本院卷第11頁、第140頁反面、第192頁、第206頁），故原告主張被告應給付原告10萬8856元，及自起訴狀繕本送達被告時起按週年利率百分之5計算之利息，應屬有據。

(五)被告應給付原告違約金15萬元

1.原告得依系爭契約第13條第3項請求被告給付違約金

原告未依系爭契約第10條第4項交付營運報表與被告，業經本院認定如前，依據系爭契約第13條第3項約定，即應自原告於106年8月6日催告被告交付營運報表後7日之翌日（同月14日）起至106年9月20日系爭契約終止時止，按日給付被告5,000元，故被告應給付原告18萬元（5,000× 38＝190,000）。

2.原告得依系爭契約第13條第4項請求被告給付違約金

原告違反系爭契約第4條第1項、第10條第4項約定，業經本院認定如前，依據系爭契約第13條第4項約定，原告原得請求自106年8月4日催告被告給付營運權利金後7日之翌日（同月12日）時起算之違約金，因原告請求自106年8月17日起之違約金，故原告得請求自106年8月17日起至106年9月20日系

爭契約終止時止，按日給付被告2,000元，故被告應給付原告7萬2000元（2,000× 35＝70,000）。

3.原告雖主張被告未給付106年7月、8月、9月之營運權利金，故應分別按日給付2,000元之違約金。惟查，依據系爭契約第13條第4項之文義，係約定被告逾期未繳納系爭契約第6條約定之各項費用時，原告得以一次書面限期補繳，逾期未繳得按日加收違約金2,000元。依據上開條款內容，逾期未繳各項費用時，原告並未取得分別按日請求各項費用之違約金之請求權；另依系爭契約之約定，係以按日給付2,000元違約金之方式計算違約金，衡酌上開條款之文義、以按日方式計算違約金，每日之違約金為2,000元，並衡酌前揭被告應給付原告106年7月、8月、9月營運權利金之金額，更足認兩造議定系爭契約之真意，顯非逾期未繳各項費用，原告即得分別以各期未給付營運權利金，而分別請求按日給付違約金2,000元。原告上開主張，並不可採。

4.原告雖另主張，得於系爭契約關係終止後，持續按月請求給付違約金。惟依系爭契約第13條第3、第4項約定原告得按日請求違約金；同條第2項、第3項亦分別約定：有重大違約事項時，經第三次通知仍未予改善，以及逾期未繳逾30日，原告得逕行終止契約。基上，依據系爭契約原告固得主張按日計罰違約金，惟經催告被告履約無效後，亦得終止契約，系爭契約終止後，兩造即無契約關係，原告即無從再依系爭契約持續向被告按月請求契約終止後之違約金。再者，系爭契約終止後兩造即不再互負契約義務，被告違反契約義務行為，即不致持續造成原告之損失（倘若因可歸責於被告之原因而終止契約，原告得另行請求因契約終止而產生之損害，自不待言），故原告倘若既得於契約終止後，再持續按月請求違約金，則其一方面已得另行使用收益系爭場地，又得按月向被告收取違約金，顯然有失衡平。綜上，系爭契約終止後，系爭契約關係即已不復存在，原告固得請求系爭契約終止前已發生之違約金債權，惟系爭契約終止後即不得再行按日

請求被告給付違約金。原告雖另以：依據民法第263條準用第260條規定，契約終止前如已有損害賠償請求權，不因約定終止權之行使而受影響，而主張得於終止後持續請求按日計算之違約金。惟系爭契約終止後按日計算之違約金，顯係契約終止後所生，此部分並非終止前已有之損害賠償請求權，原告主張，應有誤會。

5.原告請求之違約金應予酌減

①約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文；約定之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準；約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時債權人可得享受之一切利益為衡量之標準（最高法院49年台上字第807號、51年台上字第19號、79年台上字第1915號判例意旨參照）；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事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年度台上字第1606號判決意旨參照）。

②本院參酌系爭契約約定之場地權利金為每月3萬元、106年7月、8月、9月權利金共10萬8856元，被告違約情節為未依約交付營運報表、未給付上開營運權利金，以及被告違約未給付上開金錢之違約日數，並衡酌系爭契約之標的金額、原告可能因此所受損害、支出勞費等情形，應認被告應給付原告違約金26萬元（計算式：190,000＋70,000＝260,000），稍屬過高，應酌減至15萬元，方為相當。

(六)被告得以履約保證金6萬元充作違約金

1.按一般履約保證金乃契約當事人之一方，為確保其契約之履行，交付於他方一定之金額，以為履行契約之擔保。而履約

保證金保證書，則在擔保上開保證金之給付，替代履約保證金現金之提出。除此之外，該保證金或保證書，是否兼具於不履行契約或不依約履行時，充作違約金之性質，應綜觀契約約定之內容定之（最高法院91年度台上字第901號判決意旨參照）。

2.系爭契約第13條第6項約定：乙方如未繳納違約金者，甲方得自乙方繳交之履約保證金扣抵之。被告已依系爭契約繳交履約保證金6萬元，為兩造所不爭執，應堪信為真實。上開契約既已明定，履約保證金得扣抵違約金，則被告抗辯以履約保證金6萬元扣抵被告應給付之違約金，應屬有據。故原告得請求之違約金15萬元，扣除6萬元後，尚得請求9萬元。

五、綜上，原告依據系爭契約第4條第2項，請求被告給付106年7月、8月、9月營運權利金共10萬8856元，及自起訴狀繕本送達被告翌日即106年12月15日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，為有理由；另依據系爭契約第13條第3項、第4項，請求給付違約金9萬元，為有理由。是原告請求被告給付19萬8856元（計算式：108856＋90000＝198856），及其中10萬8856元106年12月15日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，均無理由，均應予駁回。

六、本件兩造一部勝訴、一部敗訴，衡酌原告請求之金額及勝訴金額之比例；請求確認系爭契約法律關係自106年9月20日起不存在部分經本院駁回等情，酌定兩造應負擔之訴訟費用如主文欄第3項。

七、原告陳明願供擔保請准宣告假執行，本件原告勝訴部分，為所命給付金額未逾50萬元之判決，爰依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行；被告陳明願供擔保請准宣告免為假執行，核與法律規定相符，爰酌定相當擔保金額准許之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請，因失所依附，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，原告其餘攻擊防禦方法，經核與判決之

結果無影響，爰不予逐一論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔、宣告假執行及免為假執行之依據：民事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　18　　日

民事第七庭　法　官　黃　杰

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。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　　108　　年　　2　　月　　19　　日

書記官　王素珍