臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度上字第1號

上　訴　人
即被上訴人　卓馨茹
訴訟代理人　賴淳良律師
　　陳家偉律師
被上訴人
即上訴人　　王毅軒
訴訟代理人　何俊賢律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，兩造分別對於中華民國109年11月18日臺灣花蓮地方法院108年度訴字第261號第一審判決提起上訴，本院於民國110年4月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於㈠本訴駁回卓馨茹後開第二項之訴，及該部分假執行之宣告；㈡反訴命卓馨茹為給付及假執行之宣告；㈢訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、上開㈠本訴廢棄部分，王毅軒應再給付卓馨茹新臺幣84萬4,000元。

三、上開㈡反訴廢棄部分，王毅軒在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、卓馨茹之其餘上訴，及王毅軒之上訴，均駁回。

五、訴訟費用：

㈠本訴部分：第一審訴訟費用由王毅軒負擔74%，餘由卓馨茹負擔。第二審訴訟費用，卓馨茹上訴部分之訴訟費用由王毅軒負擔59%，餘由卓馨茹負擔；王毅軒上訴部分之訴訟費用由王毅軒負擔。

㈡反訴部分：第一、二審訴訟費用，由王毅軒負擔。

六、本判決第二項於卓馨茹以新臺幣28萬2,000元為王毅軒供擔保後，得假執行；但王毅軒如以新臺幣84萬4,000元為卓馨茹供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項

王毅軒於原審反訴主張：先位依民法第709條隱名合夥規定請求卓馨茹返還新臺幣(下同)109萬4,000元出資額；備位依民法第92條規定撤銷簽訂「馨心月子餐桃園店合約」(下稱系爭契約)之意思表示，並依民法第179條規定，請求卓馨茹返還剩餘出資額109萬4,000元。核其反訴之聲明請求，屬訴之客觀預備合併，原審判命其先位之訴勝訴，後位之訴雖未受裁判，然既經卓馨茹合法上訴，後位之訴即生移審之效力，俱為本院審理範圍(最高法院95年度台上字第1145號民事判決意旨參照)，合先敘明。

貳、實體事項

一、本訴部分

(一)卓馨茹起訴主張略以：

1.兩造於民國107年12月17日簽訂系爭契約，約定由卓馨茹先出資建立、經營馨心月子餐中央廚房、桃園店面，並負擔王毅軒須支出之同盟金以外之創業資金。王毅軒則應給付同盟金168萬元後應專職於「馨心月子餐」桃園店（下稱桃園店）任職並接受卓馨茹技術指導，於合約期間可獲得桃園店淨利3成，待王毅軒後續償還卓馨茹所有開店支出費用後，兩造再訂定加盟契約，故兩造所簽署之系爭契約係屬非典型契約，而非加盟契約。

2.又系爭契約係兩造「專為」桃園店之成立所訂定，兩造針對系爭契約書中「王毅軒不得兼差」、「同盟金之金額為1,680,000元」、「負責人為卓馨茹」等重要事項於締約前亦有詳細之討論及斡旋。因王毅軒迄今僅給付同盟金144萬8,000元，尚積欠232,000元。另王毅軒宣稱已辦理退伍，但事實上簽訂系爭契約後，卻仍繼續從事軍職，違反系爭契約第4條第2項「禁止兼職」約定，嗣又自行終止合約，依系爭契約第13條約定，均應各給付違約金168萬8,000元，於本案先各請求一半違約金。

3.另外，王毅軒曾於108年4月間委託卓馨茹處理王毅軒單方終止系爭契約後之店面事宜，約定若桃園店順利頂讓給第三人

，則卓馨茹願將頂讓金之一半給付予王毅軒；而卓馨茹於第三人即訴外人張雅筑尚未順利完成頂讓前，即將頂讓訂金35萬元及其他投資費用56,000元（56,000元與系爭契約書及後續頂讓之事均無關，非本案請求範圍）給付予王毅軒，惟桃園店最後未順利完成頂讓，故王毅軒自應返還卓馨茹35萬元費用。

4.為此：⑴依系爭契約第5條第1項約定請求尚欠之同盟金232,000元；⑵依系爭契約第4條第2項、第13條約定，請求違反「禁止兼職」約定之1/2違約金即844,000元；⑶依系爭契約第13條，請求違反禁止「自行終止合約」約定之1/2違約金即844,000元；⑷民法第179條、第546條規定請求返還35萬元。以上金額合計227萬元（計算式：232,000＋844,000＋844,000＋35萬＝227萬），依上開約定請求王毅軒給付等語。並聲明：王毅軒應給付卓馨茹227萬元，及自108年12月20日即民事變更訴之聲明暨答辯狀繕本送達王毅軒翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

(二)王毅軒則以：

1.系爭契約性質為加盟契約及隱名合夥契約，由該契約整體內容可知，兩造係約定由卓馨茹授權王毅軒使用其所有「馨心月子餐」之技術、智慧財產權等事項，並由卓馨茹協助或指導王毅軒之經營，而王毅軒支付加盟金（即同盟金）等一定對價，進行商品販賣及相關事業經營之繼續性法律關係，與「公平交易委員會對於加盟業主經營行為案件之處理原則」(下稱「加盟案件處理原則」)」第2點第1、2、3、5項規定所示加盟契約之法律關係相同。再者，卓馨茹經營之「馨心商行」及其發展「馨心月子餐」在花蓮縣為頗具相當規模及知名度之月子餐業者，可影響相關行業之交易秩序，屬公平交易法第25條所欲規範之加盟業者，兩造間簽訂具備加盟契約性質之系爭契約，應受實務上關於加盟契約及公平交易法之相關規定之拘束。惟卓馨茹於107年12月17日上午提供系

爭契約予王毅軒時，即要求王毅軒於當場簽訂系爭契約，未給予王毅軒合理審閱契約之期間，致王毅軒無從審閱契約內容，且系爭契約之約定有諸多顯失公平之處，如系爭契約第1、2、4、5、6、7、9、10、11、12、13、14、15條等約定，均有違公平交易法第25條規定，依公平交易法第29條規定，王毅軒得以請求除去。

2. 系爭契約第4條第2項「禁止兼職」、第13條「無差別之違約金」約定，顯屬免除卓馨茹之責任，而加重王毅軒之責任，使王毅軒之工作權及生存權等基本權利遭受重大不利益，依民法第247條之1之規定，亦屬無效。

3. 兩造約定王毅軒應給付之同盟金為150萬元，王毅軒已如數給付完畢。故卓馨茹請求王毅軒應再給付同盟金差額232,000元云云，顯非事實。

4. 王毅軒並無自行終止系爭契約，伊於108年3月8日僅表示要退股，並與卓馨茹討論兩造合作之後續方向，卓馨茹於108年5月17日返還王毅軒部分出資額406,000元，並將桃園店轉由第三人經營，足證兩造係合意終止系爭契約。

5. 卓馨茹於兩造簽訂系爭契約前至合意終止契約期間，均明知王毅軒為軍職身分，且同意王毅軒在兼有軍職身分下，從事系爭契約所約定之業務，王毅軒並未違約。

6. 卓馨茹係以雇主身分對待王毅軒，並將系爭店納為己所有，並未依約輔導王毅軒營業桃園店及將桃園店交由王毅軒經營；且王毅軒於107年12月11日協助卓馨茹至桃園市政府設立桃園店商業登記後，該店迄未改由王毅軒為登記負責人，卓馨茹甚至僅將王毅軒納為桃園店之區經理，顯見卓馨茹未履行依約應輔導王毅軒營業及取得桃園店相關商業活動權利之義務，違反系爭契約前言、第1條、第5條、第6條之約定在先，王毅軒自無依約為對待給付之必要，當無違約之情。

7. 又縱認王毅軒有違約情事（假設語，王毅軒否認），兩造簽訂系爭契約時間為107年12月17日，至108年3月20日合意終止系爭契約為止，期間不到1季，桃園店於108年2月10日開

幕營業，王毅軒未取得任何桃園店之營業利潤，卓馨茹先將桃園店轉由他人經營，嗣又自己接手經營，顯無權利受侵害之情事，故其請求之違約金顯屬過高，應予免除或減輕之。

8.王毅軒並未委託卓馨茹與訴外人張雅筑簽立頂讓桃園店之相關契約，故卓馨茹依民法第546條、第179條請求返還35萬元，亦無理由。

9.並於原審聲明：卓馨茹之訴及其假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(三)原審判決命王毅軒應給付卓馨茹違約金844,000元，並駁回卓馨茹其餘之訴，兩造均不服提起上訴，補充及聲明如下：

1.卓馨茹部分：

⑴系爭契約非單純加盟店契約，而是納入共同經營業務之合夥性質。王毅軒為桃園店實際經營者，其於108年3月8日片面終止合約，依系爭契約第14條約定，應由王毅軒負結算，然其終止合約後，即離開店內，未進行結算，卓馨茹迫於無奈，只能立即暫時接手，於另取得轉讓合約後，隨即告知王毅軒。依轉讓契約的金額，兩造共同投入的450萬元，因王毅軒經營不善，只剩70萬元，依系爭契約約定的股權結構，卓馨茹原應取回70萬元的2/3，1/3由王毅軒取得。但兩造討論後，同意各取回35萬元作為結算金額，各取回投資款項，以此終結雙方契約關係。

⑵卓馨茹為了協助王毅軒創立桃園店，除了教育訓練員工、教授餐飲配方，還購置大量營業用器具，所投入300萬元資金，因王毅軒之違約行為，造成重大損失，自得請求王毅軒依系爭契約約定給付違約金。

⑶上訴聲明：原判決關於駁回卓馨茹起訴部分廢棄。上開廢棄部分，王毅軒應再給付卓馨茹142萬6,000元，及自108年12月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。願供擔保請准宣告假執行。對王毅軒上訴之答辯聲明：上訴駁回。

2.王毅軒部分：

⑴卓馨茹知悉並同意王毅軒合意終止系爭契約，並表示要返還全部出資額予王毅軒，且實際上也已返還部分出資額。王毅軒並未同意以各取回35萬元作為結算金，且依卓馨茹於本院之主張，反可證明兩造係合意終止系爭契約，王毅軒並無自行終止合約之違約情事。

⑵卓馨茹自始為違反系爭契約多款約定之一方，王毅軒得主張同時履行抗辯。縱認王毅軒有違約情事(假設語氣)，卓馨茹亦應依系爭契約給付違約金予王毅軒，王毅軒得主張損益相抵。

⑶卓馨茹於本院主張桃園店實際經營者為王毅軒、王毅軒經營不善致虧損連連及兩造終止契約後，王毅軒要返還招牌等物云云，均非事實。

⑷上訴聲明：原判決不利王毅軒部分廢棄。上開廢棄部分，卓馨茹於原審之訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。對卓馨茹上訴之答辯聲明：上訴駁回。

二、反訴部分

(一)反訴原告即王毅軒主張：

1.兩造既已終止系爭契約，而該契約性質為隱名合夥契約，反訴被告即卓馨茹依民法第709條規定，應返還王毅軒之出資額。且卓馨茹亦有同意要返還。又王毅軒已給付150萬元之出資額，扣除卓馨茹於108年5月17日已返還之406,000元，故王毅軒得依上開規定，先位請求卓馨茹返還剩餘出資額即109萬4,000元。

2.若無法依該規定請求時，王毅軒係在108年6月3日知悉被卓馨茹詐欺簽立系爭契約，依民法第92條第1項前段規定以王毅軒108年10月14日民事答辯暨反訴狀繕本送達卓馨茹作為撤銷簽訂系爭契約之意思表示，再依民法第179條規定，備位請求卓馨茹返還上開出資額等語。

3.並聲明：卓馨茹應給付王毅軒109萬4,000元，及自108年10月15日即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；願供擔保，請准宣告假執行。

(二)卓馨茹則以：

1.王毅軒僅有給付144萬8,000元，依系爭契約約定，王毅軒有與卓馨茹一同經營桃園店事業、接受專業訓練，預備將來承接店面之義務，與一方單純對他方經營事業出資之「隱名合夥契約」大相逕庭，兩造應不存在隱名合夥契約關係，卓馨茹未曾同意返還王毅軒所謂之金額，系爭契約書亦已約定王毅軒不得向卓馨茹請求返還同盟金，故王毅軒之主張並無理由。

2.又桃園店之商號登記為王毅軒代為辦理，且兩造於簽約時即約定由卓馨茹經營桃園店並擔任負責人，此為所有員工（包含王毅軒）均知之事實，卓馨茹並未詐欺王毅軒，故王毅軒依民法第92條第1項規定撤銷原先締約之意思表示實無理由。

3.並聲明：王毅軒之反訴及其假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(三)原審關於反訴部分，判命卓馨茹應給付王毅軒109萬4,000元，卓馨茹不服提起上訴，兩造補充及聲明如下：

1.王毅軒部分：事實理由如原審所主張，無其他補充。並答辯聲明：卓馨茹之上訴駁回。

2.卓馨茹部分：依系爭契約第5條約定：在任何情形下終止系爭契約，卓馨茹皆毋庸返還同盟金予王毅軒。況且，因王毅軒違約致卓馨茹受有重大損失，因此迫不得已進入結算，也已完成結算，如本訴部分之說明。卓馨茹只是登記名義人，結算及退還出資責任應由王毅軒承擔。綜上，王毅軒應不得請求返還所謂出資額。並上訴聲明：原判決關於反訴部分廢棄。上開廢棄部分，王毅軒於原審之反訴駁回。

三、兩造經本院整理及簡化爭點，同意成立爭執整理協議如下（見本院卷第143頁至第145頁）：

甲、不爭執事項

(一)兩造於107年12月17日簽訂「馨心月子餐桃園店合約書」（即系爭契約），相關契約內容如原審卷一第17頁至第33頁所

示。

(二)王毅軒曾匯款下列金額至卓馨茹金融帳戶，合計144萬8,000元（原審卷一第167頁）：

1.107年12月19日，臨櫃存款18萬元。

2.107年12月20日，匯款49萬8千元。

3.107年12月20日，臨櫃存款18萬元

4.108年1月21日，臨櫃存款29萬元。

5.108年1月25日，臨櫃存款10萬元。

6.108年1月29日，跨行轉帳10萬元。

7.108年1月29日，臨櫃存款10萬元。

(三)「馨心商行」相關商業登記資料、勞工保險及開業資料：

1.花蓮店（原審卷一第171頁）：

⑴105年1月15日花蓮縣政府核准設立。

⑵統一編號：00000000。

⑶組織：獨資。

⑷資本額：18萬元。

⑸負責人：卓馨茹。

2.宜蘭店（原審卷二第127頁）：

⑴107年7月10日宜蘭縣政府核准設立。

⑵統一編號：00000000。

⑶組織：獨資。

⑷資本額：18萬元。

⑸負責人：卓馨茹。

3.桃園店：卓馨茹於107年12月11日委託王毅軒辦理商業登記（原審卷一第165頁、第328頁）：

⑴107年12月12日桃園市政府核准設立。

⑵統一編號：00000000。

⑶組織：獨資。

⑷資本額：18萬元。

⑸負責人：卓馨茹。

⑹於108年2月19日為王毅軒投保勞工保險，並於同年3月20

日將王毅軒退保。

⑺開幕日：108年2月10日。

(四)卓馨茹與訴外人廖志昇為夫妻，廖志昇與王毅軒為朋友關係。廖志昇於系爭契約履行過程中，與王毅軒收受之意思表示均為代理卓馨茹本人（原審卷二第216頁至第217頁）。

(五)王毅軒於108年3月8日上午8時51分以LINE傳送「我還是決定退股了！中午再打給你聊」之訊息予訴外人廖志昇（原審卷一第35頁），並自翌(9)日起即未再至桃園店工作(原審卷二第221頁)。

(六)王毅軒有參與桃園店籌備，於108年2月10日至108年3月8日有在桃園店工作。

(七)王毅軒於92年2月10日入伍，簽訂系爭契約後，並未退伍，迄今仍從事軍職（原審卷二第216頁）。

(八)上訴人與訴外人張雅筑於108年5月15日訂立「馨心月子餐」頂讓合約書（桃園店），約定總頂讓款為70萬元整，合約簽訂後，張雅筑即應給付35萬元予卓馨茹，其餘約定內容詳如原審卷一第309頁至第315頁所示。惟卓馨茹與張雅筑嗣於同年8月5日簽立解約頂讓同意書，終止上開頂讓法律關係，卓馨茹並退還35萬元頂讓款予張雅筑（原審卷一第317頁）。

(九)上訴人於108年5月17日轉帳40萬6,000元至王毅軒中國信託銀行南桃園分行帳戶（帳號：000000000000號）（原審卷一第185頁）。

(十)卓馨茹亦為德力邦管理顧問有限公司之代表人（核准設立日期：108年9月9日）（原審卷二第171頁至第174頁）。

(十一)除卓馨茹108年10月7日陳報狀附件5（原審卷一第83頁至第85頁）、王毅軒108年12月18日答辯暨反訴（三）狀被證3（原審卷一第247頁、第249頁）外，兩造對於卷附證據之形式上真正均不爭執（原審卷二第217頁）。

乙、兩造爭執之事項：

(一)系爭契約之定性為何？

(二)系爭契約有無違反公平交易法、民法第247條之1之無效事由

？

(三)卓馨茹本訴請求有無理由？

(四)王毅軒反訴請求有無理由？

四、本院之判斷

(一)系爭契約應屬混合契約。

1.加盟為近年企業行銷與經營之重要模式，加盟契約為民法規定外之新型非典型契約之一種，可能同時包括買賣、委任、承攬、合夥、租賃、僱傭等多種有名契約與非典型契約(如授權契約)態樣，性質為混合契約。關於加盟契約之定義，實務上固有案例表示：「按加盟契約，係指營業人（加盟本部）與他營業人（加盟店）締結契約，提供他方本身之商標、服務標章、商號名稱或其他營業象徵之標誌及經營之知識，在同一之形象下進行商品販賣或其他事業經營之權利；而他方則支付一定之對價，並投入必要之經營資金，而在加盟本部之指導及援助下經營事業之繼續性法律關係。」(臺灣高等法院96年度上易字第392號民事判決參照)，另有判決則解釋：「所謂加盟契約，係指營業人（加盟業主）與他營業人（加盟經營者）締結契約，約定由加盟業主提供其商標、服務標章、商號名稱或其他營業象徵之標誌及經營知識、專業技術等，在同一形象下進行商品販賣或其他事業經營之權利；加盟經營者則支付一定對價，並投入必要之經營資金，而在加盟業主指導及援助下經營事業之繼續性契約。是締結加盟契約之加盟業主與加盟經營者雖在同一形象下為營業，然二者之人事、會計、營運均各自獨立，盈虧自負，並無從屬或共同經營之關係。」(臺灣高等法院臺中分院108年上字第486號民事判決意旨參照)，兩相比對，對於加盟契約之定義已有歧異。另外，依學者之分類，加盟連鎖約有下列類型：⑴直營連鎖：由總公司經營之連鎖店，總公司對每家連鎖商店擁有絕對經營與管理控制權。⑵特許加盟：製造商或市場創新者所發起之商業型態，加盟業主與加盟店之間，以契約規定彼此之權利義務，依約進行商業活動，包括時間、提

供之商品服務、經營技術、教育訓練，享有商標、商號、經營know-h ow、加盟權利金、各項經營費用等。⑶自願加盟：由批發商或零售商自願加入，並以契約明訂總部與各加盟店之權利義務，共同出資建立加盟商店形象。總部與加盟店彼此無主從之分，經營權各自獨立，可向總部之外的供貨來源採購。⑷委託加盟：加盟業主獨自設立分店、分公司或營業所，並與加盟店締結委託經營分店契約，加盟店須依規定使用相同商標、商品、服務及經營模式，但所需之人員、各項費用及經營管理則由加盟業主負責。即分店之所有權屬加盟業主，經營權屬加盟店，但是經營管理由加盟業主統一負責。⑸合作加盟：由許多零售商共同出資籌設一個批發中心，零售店以股東身分參與，但總部和各加盟店仍是以契約規定雙方權利義務。總部並無強而有力之領導統御權力，而是以服務性質為主，且批發中心不具營利行為(參「論加盟契約」，吳光明教授著，月旦法學第187期第8頁至第9頁)。本院認為，加盟為經濟活動演變之產物，屬全球性的新興交易模式，係先產生此種經濟活動後，就已發生之模式，再予分類、歸納，基於私法自治與契約自由原則，所謂加盟契約內容實存有多種變化，定義本屬不易。而加盟關係之認定，現於法律層面上，主要應係在檢討有無違反公平交易法或所締條款是否屬於附合契約，如僅涉及私法爭議，仍應回歸探求當事人真意、契約目的等契約解釋原則之適用，著重於是否符合加盟契約定義之追求，實無助益。

2.析之系爭契約前言及第1條、第2條第2項、第4條、第5條第1項、第5項、第6項、第6條、第7條、第8條第1項第1、2、4、5款、第9條、第10至12條、第14條、第15條約定內容(原審卷第19頁至第29頁)，固架構出之兩造權利義務結構應為由卓馨茹提供經營管理技術、商品、品牌（馨心月子餐）等予王毅軒使用，輔導王毅軒專職經營桃園店之營業，王毅軒於契約期間內受到競業禁止、進貨及貨物、商品管理須由卓馨茹指定等之規範，且王毅軒應支付一定之對價（即第5條

第1項約定之同盟金、同條第6項之每月3萬元之技術及後方平台管理費等）；參以系爭契約第5條第4項約定：王毅軒占股份3成，計所出資金150萬元，卓馨茹則占股份7成等語(原審卷一第21頁)，兩造各自提出之電話譯文，也都有提到卓馨茹占3分之2、王毅軒占3分之1之對話(原審卷一第265頁、第296頁至第297頁)，及證人廖志昇於原審證稱：王毅軒可分3成紅利，不負擔虧損(原審卷一第347頁至第348頁)，可知兩造亦有股權出資、分紅之約定；另系爭契約第2條第1項雖約定卓馨茹經營桃園店，然事實上，桃園店之經營亟需王毅軒實際參與，而王毅軒也確有參與桃園店之經營管理(詳後述)。是以，堪認系爭契約係兼含合夥、授權、勞務提供等契約性質，應屬混合契約。

(二)本案未涉及違反公平交易法之情形，應無公平交易法第25條、第29條之適用。

1.公平交易法相關規定：

⑴公平交易法第1條：「為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法。」(104年2月4日立法理由：本法規範之行為類型有第二章之「獨占、結合、聯合行為」及第三章之「不公平競爭」。前者屬限制競爭範疇，旨在排除限制競爭之行為，促進市場之自由競爭；後者則在消弭不公平競爭行為，促進事業之公平競爭。原條文規定「確保公平競爭」不足以涵蓋上開自由競爭之意旨，爰修正為「確保自由與公平競爭」，以切合實際)。

⑵公平交易法第25條：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」(80年2月4日立法理由一、：本條為不公平競爭行為之概括性規定，蓋本法初創，而不公平競爭行為之態樣繁多，無法一一列舉，除本法已規定者外，其他足以影響交易之欺罔或顯失公平之行為，亦禁止之，以免百密一疏，予不法者可乘之機會)。

⑶為使公平交易法第25條適用具體化、明確化與類型化，公平交易委員會訂定「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則」(下稱「第25條處理原則」)，該原則第2點規定公平交易法第25條適用之基本原則為：「為釐清本條與民法、消費者保護法等其他法律相關規定之區隔，應以『足以影響交易秩序』之要件，作為篩選是否適用公平交易法或本條之準據，即於系爭行為對於市場交易秩序足生影響時，本會始依本條規定受理該案件；倘未合致『足以影響交易秩序』之要件，則應請其依民法、消費者保護法或其他法律請求救濟。(中略)。關於『維護消費者權益』方面，則應檢視系爭事業是否係利用資訊之不對稱或憑仗其相對之市場優勢地位，以「欺罔」或「顯失公平」之交易手段，使消費者權益遭受損害，並合致『足以影響交易秩序』之要件，以為是否適用本條規定之判斷準據。」

⑷「加盟案件處理原則」：

①第2點第1至3項、第5項：「本處理原則之名詞定義如下：⑴加盟業主，指在加盟經營關係中提供商標或經營技術等授權，協助或指導加盟店經營，並收取加盟店支付對價之事業。⑵加盟店，指在加盟經營關係中，使用加盟業主提供之商標或經營技術等，並接受加盟業主協助或指導，對加盟業主支付一定對價之他事業。⑶加盟經營關係，指加盟業主透過契約之方式，將商標或經營技術等授權加盟店使用，並協助或指導加盟店之經營，而加盟店對此支付一定對價之繼續性關係。但不包括單純以相當或低於批發價購買商品或服務再為轉售或出租等情形。⑸支付一定對價，指加盟店為締結加盟經營關係，所支付予加盟業主或其指定之人之加盟金、權利金、教育訓練費、購買商品、原物料、資本設備、裝潢工程等相關費用。」

②第6點：「加盟業主經營行為除受本處理原則規範外，

仍應適用「公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則」、「公平交易委員會對於比較廣告案件之處理原則」、「公平交易委員會對於公平交易法第二十五條案件之處理原則」等規定。

2.從上開規定，可知為公平交易法係於涉及交易秩序、消費者利益，市場自由與公平競爭時，方有其適用，「第25條處理原則」第2點更明白揭示公平交易法第25條係以「足以影響交易秩序」為要件，於加盟經營關係案件之判斷，也並無不同。

3.兩造依系爭契約所架構之上開權利義務結構，固符合「加盟案件處理原則」第2點第3項「加盟經營關係」之定義。惟查：

⑴承前說明，系爭契約有股權出資、分紅之約定，且卓馨茹擁有2/3相對多數股權，推由卓馨茹擔任登記負責人，兩造共同經營桃園店。依此合作模式，卓馨茹實已直接參與桃園店之經營及分紅，非僅單純「協助或指導」、收取「一定對價」，核與「加盟案件處理原則」第2點第1項關於加盟業主之定義並非相同，有無公平交易法之適用，顯屬有疑。

⑵卓馨茹經營之「馨心月子餐」品牌，於105年1月15日設立，於系爭契約簽訂時，僅有花蓮店與宜蘭店門市，資本額均僅18萬元(見不爭執事項㈡1.2.)，需刻意為網路搜尋方能得悉，也非一般大眾耳熟能曉且對市場交易秩序具有影響力之品牌商店。

⑶兩造並非法律專業從業人員，證人廖志昇於原審證稱：系爭契約是伊根據兩造共同討論出來的結果而草擬，因伊非法律專業，所以是上網下載，並參考其他合約再為擬訂，與王毅軒都有先討論過等語(原審卷一第350頁至第351頁)。經細繹系爭契約確存有下述矛盾、不明之處：第2條第1項係約定由卓馨茹經營桃園店並設立招牌，第7條又約定王毅軒需向卓馨茹進貨、使用商標商品、調貨結算；系爭

契約第5條第1項約定王毅軒需繳交同盟金168萬元，同條第4項卻又約定：創立桃園區-馨心月子餐總計費用450萬元，王毅軒占股份3成，計所出資金150萬元整，卓馨茹則占7成，則王毅軒究應出資多少，前後約定內容並非一致；系爭契約第3條約定契約期限為107年12月15日至110年12月15日，第6條雖約定王毅軒於合約期限內需每月支付卓馨茹3萬元之技術及後方平台管理費，卓馨茹應定期派員輔導王毅軒有關同盟店經營管理之技術，卓馨茹既主張王毅軒於108年3月8日自行終止合約，然對於王毅軒依系爭契約第6條應給付之每月3萬元費用，非但於本案全未為任何請求，證人廖志昇於原審甚且證稱：當初講好一個月給王毅軒3萬5,000元薪資並可分3成紅利，不負擔虧損(原審卷一第347頁、第354頁)；依上，顯見系爭契約有約定相互矛盾、不明之情，也與實際履約情形不盡相符，故證人廖志昇證稱：伊非法律專業，系爭契約是伊上網下載拚湊等語，應非子虛，堪認系爭契約應非定型化契約。

⑷又系爭契約關於股份比例(第5條第4項)、不能兼差(第4條第2項)之約定，均經兩造合意，有證人廖志昇於原審證稱：因當時告知王毅軒，月子餐非常辛苦，所以希望王毅軒可以全心投入，為確保王毅軒不會半途而廢，所以才約定王毅軒不得兼職等語(原審卷一第348頁)，及兩造所提之電話譯文可參(原審卷一第265頁、第271頁、第292頁至第293頁、第296頁至第297頁)。王毅軒為職業軍人，與證人廖志昇為朋友關係，2人從小一起長大，相識已約30年，業據證人廖志昇證述在卷(原審卷一第346頁)，也為王毅軒所是認(見不爭執事項㈣㈦)；電話譯文亦談及(「廖：」指廖志昇，「王：」指王毅軒，下同)：「(廖：第一個，我，你那個時候跟我講你資金不夠，所以我想說是不是沒有關係，你既然你想改，你想改變，你想。因為你媽的我有跟你講過一句話，我自己有錢我希望我周邊的朋友跟我一起有錢，對不對？)王：嗯，沒錯，對。」，可知王

毅軒當時應有意轉換職場。又王毅軒為○○市人，有其個人戶籍資料查詢結果可參(原審卷一第41頁)，且為職業軍人，承諾於桃園店開幕時即108年2月10日即退伍，有證人即前桃園店員工郭楠呈於原審證稱：伊108年1月多到桃園店工作時，有聽到王毅軒說要把假休完，約2月初退伍，迄王毅軒離職，王毅軒每天都有到桃園店上班，我們知道他是以軍人身分在休假期間來桃園店上班等語可證(原審卷一第391頁至第392頁)，復有下列電話譯文可參：「(廖：我不知道你在職啊，你跟我說你在放那個)王：2月10號」、「(廖：你不是跟我說你放退嗎？)王：我是不是說到2月10號，對不對？」、「(廖：對，就是休退嘛)王：對」、「(廖：休到2月10號退嘛)王：對，對，對。」、「(廖：2月10號開幕啊，因為你休到2月10號休退啊)王：對」、「(廖：可是你一直沒有退啊，不是嗎？)王：對」(原審卷一第292頁至第293頁)。基上，可知王毅軒當時應有意轉換人生跑道，與多年友人廖志昇討論後，決定在熟悉、有地緣關係之桃園市區創業，惟因資金不足，卓馨茹亦投入資金，兩造約定股權比例，共同創立經營桃園店。

⑸綜觀上情，從系爭契約起因兩造熟識信任、王毅軒有意改行創業，到開店地點選擇、股份成數、禁止兼職之約定等情，堪認系爭契約是兩造間視王毅軒居住地區、經濟狀況、商品服務性質等狀況，所為量身訂作之個案約定，約定內容也存在若干矛盾不明之情，顯非定型化契約，相較於已達到相當市場規模與知名度，委託法律專業人士預擬專用定型化契約，就締約權利義務關係約定明確並避免自身不利益之約定條款，可用以迅速吸引不特定加盟者，擴展商業規模、強化階級性及對加盟店系統性控制之加盟業主，顯然有別。

⑹王毅軒雖抗辯本案有公平交易法第25條、第29條之適用，然就欠缺充分審閱時間之事實既未舉證，從證人廖志昇的證稱內容及他們2人間的關係來看(原審卷一第346、347頁

)，亦難認王毅軒的主張為真。復未具體指明相關約定條款究有何公平交易法第25條所稱顯失公平之處，所提資料也無從認定卓馨茹經營之「馨心月子餐」在相同或類似行業之市占率或對市場競爭之影響力。經審酌上情，本院認為卓馨茹經營之「馨心月子餐」於相同或類似之市場，未達相當之商業規模與知名度，系爭契約係依兩造磋商而為簽訂，系爭契約內容及簽約行為，均顯然難認造成市場不正競爭或有足以影響交易秩序而有「顯失公平」之情事，無再函請公平交易委員會查覆而以公權力介入私法爭議之必要，揆諸前揭說明，應回歸私法爭議之處理原則。則王毅軒泛以：未有審閱時間、系爭契約第1、2、4、5、6、7、9、10、11、12、13、14、15條等約定，均有違公平交易法第25條規定等語置辯，應無理由。

(三)系爭契約第4條第2項「禁止兼職」及第13條違約金之約定，並無民法第247條之1顯失公平之情況，應為有效。

1.卓馨茹主張系爭契約為兩造磋商而訂立，且於網路上搜尋相關條文拼湊修改而成，並無民法第247條之1規定之適用等語，王毅軒則以前詞抗辯。

2.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，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。民法第247條之1定有明文。該條之立法理由，乃鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法，防止契約自由之濫用及維護交易之公平，而列舉4款有關他方當事人利害之約定，而為原則上之規定，明定「附合契約」之意義，及各款約定按其情形顯失公平時，其約定為無效。是該條第1款至第3款，係指一方預定之該契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地，始足當之。所謂「按其情形顯失

公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形而言。(最高法院最高法院91年度台上字第2336號、102年度台上字第2017號民事判決要旨參照)。蓋因附合契約(即定型化契約)應受平衡原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則即受不締約之不利益，始應適用平衡原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」。於此情形，倘貫徹締約自由原則，將使居於經濟上弱者之一方，無締約之可能，而忍受不締約之不利益，故縱他方接受該條款而締約，該條約亦應認違反衡平原則而無效，以符合平等互惠原則。倘契約係基於當事人契約自由、私法自治原則之體現，且於訂約時，兩造已盱衡雙方意願、經濟能力、國內外環境及趨勢等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，當事人自應同受契約約定之拘束，不能任意援引上開規定而主張契約條款無效。

3.經查，系爭契約是兩造間視王毅軒居住地區、經濟狀況、商品及服務性質等狀況，所為之個案約定，自無為王毅軒所不及知或無磋商變更餘地之可言，況依證人廖志昇所證：(「問：你與被告是如何認識？」我與被告是從小一起長大，也是國小同班同學，認識有30年了)；(「問：原告與被告間之馨心月子餐桃園店合約書是由何人草擬？」這份合約是由我草擬的，但事先經過雙方共同先討論合約內容)(原審卷一第346頁、第347頁)，可知王毅軒簽訂系爭契約時，應有相當時間磋商；王毅軒當時為職業軍人(見不爭執事項㈦)，收入穩定，無締約之急迫性與必要性，與卓馨茹之配偶兼代理人廖志昇為多年朋友關係(見不爭執事項㈣)，查無締約地位不平等之情事；再觀之電話譯文：「(廖：你要做的話，我不要你在，我不要你那種，還沒退，就在我這邊做，你這樣子沒有意義阿，我拿你這個錢沒有意義。我一定是要你全心全意地幫我守住，媽的，守住這間店不是嗎？)王：是，沒錯。」、「(廖：所以我們那時候才簽了約嘛！)王：對，

沒錯。」、「(廖：我的想法是真的沒有辦法再分身乏術去做管理跟經營)王：但是我跟你講啦，你這個我知道，一定沒辦法去媽的兩邊跑」、「(廖：對啊)王：兩邊跑你也很累，這個我知道」(原審卷一第293、305頁)，足見兩造考量月子餐行業需投注大量心力經營，方能保持品牌商譽，因而約定王毅軒「禁止兼職」，且每月須付給王毅軒35000元薪資，並可分3成紅利(原審卷一第347頁、354頁)，實合情合理，難認對王毅軒之權利造成過重而顯失公平之限制。至系爭契約第13條違約金之約定尚有一定之限額，且與王毅軒出資金額大致相符，應已考量王毅軒給付能力而為約定，並非漫無限制；至約定僅王毅軒需負該條違約責任部分，容係卓馨茹考量花蓮、桃園有相當距離，本無暇兼顧完善，係因王毅軒在地因素而選擇在桃園開店，王毅軒之參與當屬桃園店能否持續經營之重要關鍵，此從上開電話對譯亦可互證。違約金額近於王毅軒投資金額，實寓意督促、警示王毅軒切勿違約或中途退出致卓馨茹蒙受損失，故系爭契約第13條當屬兩造考量本案特殊狀況而商議約定，且並未排除卓馨茹違約時依民法應負之賠償責任，難謂有何顯失公平之處，要屬明悉。

4.況且，系爭契約之條文復有上述矛盾、不明之情，殊難想像可再使用於未來同類契約之條款，顯非民法第247條之1所欲規範之定型化契約。從而，系爭契約應無上開條文規定之適用，則王毅軒抗辯系爭契約第4條第2項、第13條違反民法第247條之1，應屬無效等語，並非可採。

(四)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，以形成其所欲發生之權利義務關係。就當事人所訂定契約之定性，應依當事人所陳述之原因事實，並綜觀其所訂立契約之內容及特徵，將契約所約定之事項或待決之法律關係，置入典型契約之法規，比對其是否與法規範構成要件之連絡對象相符，以確定其實質上究屬何類型之契約（有名契約、無名契約、混合契約，或契約之聯立），或何種

法律關係？俾選擇適用適當之法規，以解決當事人之糾紛（最高法院108年度台上字第7號民事判決意旨參照）。申言之，民法債編第二章「各種之債」各節所規定之契約，固可謂為典型(有名)契約，但並不能因而涵蓋所有類型之契約，基於私法自治及契約自由原則，當事人於不違背法律強行規定及公序良俗之範圍內，得約定各類非典型契約，至該非典型契約之效力及約款之解釋，則應依各該契約條款之性質，並參酌當事人之真意定之，除不得拘泥於某種典型契約為當事人約定之一貫解釋，自仍可類推適用民法相關之規定，系爭契約既屬有效成立之混合契約，自應循上開說明而為解釋。此外，因兩造無法律之專業，系爭契約條款為網路下載條款拼湊修改而成，有矛盾、不明之情，如前說明，故解釋契約時，除約定內容、上下文義之推敲外，尚應審酌契約目的、實際履約情形及相關佐證，以探求當事人真意。茲就本訴及反訴請求有無理由，說明如下。

(五)卓馨茹依系爭契約第13條約定，請求王毅軒給付168萬8,000元違約金，為有理由，逾此部分之請求，則無理由。

1.違約金部分

⑴卓馨茹於本院主張：王毅軒違反系爭契約第4條第2項「禁止兼職」約定，且在108年3月8日單方終止系爭契約，依系爭契約第13條之約定應給付卓馨茹168萬8,000元之違約金。王毅軒則辯以：卓馨茹始終知道伊為軍人，已同意伊在兼有軍職身分下，從事桃園市業務，故伊並無違約。伊僅於108年3月8日表示要退股，並向卓馨茹討論兩造合作之後續方向，此觀上開卓馨茹提出之兩造對話資料顯示，王毅軒除發訊息外，尚有與卓馨茹通話等情可佐，王毅軒否認有自行向卓馨茹終止系爭契約。又卓馨茹於108年5月17日以匯款方式返還王毅軒出資之部分金額即406,000元，並將桃園店轉由第三人經營，足證兩造係合意終止系爭契約等語。

⑵系爭契約(甲方：卓馨茹，乙方：王毅軒，下同)相關約定

如下：

第3條：「契約自中華民國107年12月15日至110年12月15日止合計三十六個月，契約期限屆滿雙方若未續定新契約，本約自屆滿翌日起即自動失效。」

第4條第2項：「乙方於合約期間內皆不得從事各種兼差行業，需全心全意從事月子餐賦予之工作。」

第13條：「乙方於訂約日起，如有違反約定之事項，或自行終止合約，均應給付甲方新台幣壹佰陸拾捌萬捌仟元整之違約金。」

⑶系爭契約第4條第2項、第13條均係經兩造磋商而約定，如前所述，且約定明確，其內容無違反公序良俗、強制規定，或顯然違反誠信原則之情形，與其他約定內容亦無矛盾、衝撞之情事，兩造即應受契約約定之拘束。查，系爭契約於107年12月17日簽訂後，108年2月10日開幕，王毅軒於108年3月8日以LINE向廖志昇表示自行退股後，翌(9)日即未至桃園店上班，王毅軒未曾退伍，迄今仍具軍人身分，等情，為兩造所是認(見不爭執事項㈠㈤㈥㈦)。參以證人廖志昇於原審證稱：簽約時王毅軒告知他已辦理退伍，將於108年2月10日退伍，所以才訂該日開幕，王毅軒說退伍要打報告，且有法定休假，他已經打退伍報告。後來是約108年3月初，我太太與王毅軒閒聊間，才得知王毅軒沒有退伍等語(原審卷一第348頁至第349頁)，核與證人郭楠呈於原審證稱：伊於108年1月多到桃園店工作時，有聽到王毅軒說要把假休完，約2月初退伍，迄王毅軒離職，王毅軒每天都有到桃園店上班，我們知道他是以軍人身分在休假期間來桃園店上班等語大致相符(原審卷一第391頁至第392頁)，並有卓馨茹提出之電話譯文可參(原審卷一第292頁至第293頁)，桃園店也確於108年2月19日為王毅軒加保勞工保險(見不爭執事項㈢3.⑹)，基上，足徵證人廖志昇證述其以為王毅軒將於108年2月10日完成退伍手續，

一直到3月初才知道他沒有退伍等語，應可信實。考量兩造間原有一定交情，卓馨茹信賴王毅軒之說詞，在退伍手續未及辦妥前，寬限得以兼職軍人之身分參與籌備，並配合其退伍日期訂定開幕，堪認兩造就「禁止兼職」之始日已重新合意，亦即王毅軒至遲應於108年2月10日前完成退伍，方能全心全意投入桃園店之經營。準此，王毅軒既未退伍，於桃園店108年2月10日至108年3月8日正式經營期間，仍兼有職業軍人身分，當已違反系爭契約第4條第2項「禁止兼職」約定，至為明灼。又桃園店之地點選擇，係因王毅軒的在地因素，王毅軒全心參與經營管理為開店成敗重要關鍵；而職業軍人人事及進出營區管控嚴格，上班執勤時間非短，王毅軒顯難兼顧桃園店之經營，衡情卓馨茹當無同意王毅軒兼職經營桃園店之可能。故王毅軒抗辯：卓馨茹始終知道伊為軍人，已同意伊在兼有軍職身分下從事桃園店業務，伊並無違約等語，並非可採。

⑷其次，系爭契約係兼有合夥性質之混合契約，依民法第667條第1項規定，至少須有合夥人2人，始足以維持合夥之存在。系爭契約訂約當事人僅有兩造，其中1人退夥行為，即無從繼以桃園店之共同經營關係，無異使系爭契約之法律關係終止。查，王毅軒於108年3月8日以LINE向廖志昇表示退股，並自翌(9)日起未再至桃園店上班(見不爭執事項㈤)。從上開通訊軟體line對話資料顯示，王毅軒於107年3月8日上午8時51分有傳送「我還是決定退股了！中午再打給你聊」等語予卓馨茹。卓馨茹於同日下午1時40分有打電話給王毅軒，但未接通。王毅軒則於同日之後有再打電話予卓馨茹，有接通等情。由上開對話資料，並再參酌證人郭楠呈於原審所述：王毅軒於3月初就來找我說，他要辭職了，他要回去當兵。當天講，當天晚上就跟我交接後就走了等語(原審卷一第390頁)，以及王毅軒自108年3月9日起確未再至桃園店上班之行為表現，足認係王毅軒主動向卓馨茹表示要退出桃園店之股份而欲終止系爭契

約。至於108年3月8日兩造雖再有對話之事實，既無任何證據資料顯示兩造究竟如何對話，且卓馨茹否認有合意終止，自無從認定有王毅軒所述之合意終止系爭契約之情。王毅軒另抗辯卓馨茹事後有再返還406,000元之部分出資部分，縱認該金額給付之性質為返還王毅軒出資額，充其量僅係於王毅軒自行終止合約後，處理兩造後續權利義務關係之方式，亦無法反推兩造間即為合意終止系爭契約，故本件應為王毅軒單方終止系爭契約，即可認定。

⑸至王毅軒執前詞抗辯：卓馨茹未履行依約應輔導王毅軒營業及取得桃園店相關商業活動權利之義務，王毅軒自無依約為對待給付之必要，當無違約之情。惟系爭契約係廖志昇從網路下載條文，自行拼湊，內容有彼此矛盾之情形，前已說明，探求當事人真意時，即不宜完全拘泥於約定內容，應依其他事證及實際履約情形而為佐證。查，證人郭楠呈於原審證稱：我約於108年1月中旬到職，2月就被叫去廚房學習，卓馨茹帶我與王毅軒一起學習月子餐的配方及製作方式等語(原審卷一第388、391頁)，電話譯文中亦提到「(廖：…還沒做的時候我就跟你講過，我說馨茹在教人的時候，她是很嚴格的。)王：很那個阿，我知道她很嚴格」(原審卷一第305頁)，足見卓馨茹簽約後，確已投注資金，並用心傳授技術、開業及營運指導。證人廖志昇於原審證稱：當時我在規畫時初估開店約需450萬元，因為王毅軒資金不足，所以就先由王毅軒給付同盟金來作為教育訓練相關費用，其餘廚房、設備等費用，是由卓馨茹支出。簽約前，雙方就決定由卓馨茹擔任負責人，負責人登記也是王毅軒去申辦；王毅軒擔任桃園店經理，有約定薪資，分紅比例3成，不負擔虧損；王毅軒需負責桃園店的月子餐備料、人員管理等業務等語(原審卷一第347頁至第348頁)；證人郭楠呈於原審亦證稱：卓馨茹是桃園店老闆，王毅軒是經理。桃園店大小事，包括人事、財務都是王毅軒管的等語(原審卷一第390頁)；參以，桃園店之

商號登記確係王毅軒代為申辦(見不爭執事項㈢3.)；據此，足證王毅軒對於卓馨茹擔任桃園店負責人之事實，實屬明悉，卓馨茹也確交由王毅軒負責管理桃園店人事、財務等大小事務。基上，難認卓馨茹有何違約情事，王毅軒此部分抗辯及執此主張相抵給付金額，均不可採。

⑹從而，王毅軒有違反第4條第2項「禁止兼職」之約定及自行終止合約之違約事由，卓馨茹自得依系爭契約第13條約定，請求違約金之給付。

⑺卓馨茹主張：王毅軒當下無預警、突然之單方終止系爭契約造成卓馨茹需立即放下原先「馨心月子餐」花蓮店之工作，數月間於花蓮、桃園二地舟車往返，處理後續店面頂讓、員工排假、重新徵人等繁重業務，「馨心月子餐」之事業面臨重大經營危機，故違約金之金額乃屬相當，無過高之情事等語。王毅軒則抗辯：另兩造間簽訂系爭契約時間為107年12月17日，至108年3月20日合意終止系爭契約書為止，期間不到1季，桃園店於108年2月10日開幕營業，王毅軒未有取得任何桃園店之營業利潤，卓馨茹嗣已自行接手經營，顯無權利受侵害之情事，故卓馨茹請求之違約金顯屬過高等語。謹按：

①約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，惟此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是

否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護(最高法院92年度台上字第2747號民事判決要旨參照)。換言之，私法自治係指在符合自由平等的前提下，當事人得自主地依其意思，形成、創造彼此間之私法上權利義務關係，其中，又以契約自由為私法自治精神最重要之表現，此等自由之實踐，受我國憲法之保護，內涵包括契約內容的自由，意指契約當事人得自由決定契約之內容，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而應受拘束。另外，與契約自由互為補充之契約法基本原則為契約正義，著重於等值性判斷，惟是否等值，因客觀上涉及判斷因素眾多，無明確之標準，應採主觀等值原則，即當事人主觀上願以此條件或給付換取對待條件或給付時，法院原則即應予以尊重，不得再以法院之價值判斷，取代契約之內容。而違約金之約定，同屬契約自由之展現。利己考量乃人類本性，個案中倘當事人係基於自由意識且締約時之地位並無不對等之情形，則對於因一方不履行給付所生損害之內容與範圍，要屬契約內容自由範疇，在不違反法律強制、禁止規定或公序良俗之前提下，雙方得依締約時之時空背景，依各自的利益計算與考量協商約定。再者，債之不履行係侵害他人財產權之違法行為，財產權為發展其他自然權利之物質基礎，乃建構個人尊嚴不可或缺之要素，財產損失造成之精神上痛苦，並不亞於身體、健康、自由或其他人格權之侵害，民法除明定債務不履行致債權人人格權受侵害時得請求非財產上損害賠償(民

法第227條之1)外，也未禁止當事人得以契約約定一方不履行時應負純粹經濟上損失、精神上損害，或其他損害賠償態樣，當事人自得以契約創設之，故違約金所涵射之損害賠償範圍，應可包括上開損害態樣，此等約定，本於契約自由、契約神聖原則，法院即應予尊重。此外，「法律行為，係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付。前項聲請，應於法律行為後一年內為之。」民法第74條定有明文。可知民法關於對待給付失衡之情形，實已賦予當事人救濟機會。倘當事人不符上開規定或怠於行使權利，之後反於契約約定，主張違約金酌減時，法院是否應予介入干預，以自己之價值判斷取代雙方於締約時交雜各種因素、利益計算後所為之決定，實應謹慎。是以，民法第252條違約金之酌減，乃契約自由原則之破壞，屬例外情形，應從嚴解釋，否則，恐有助長草率簽約、違約背信等不正風氣之疑慮。倘締約時，雙方係本於自由意識，無地位不對等或約定內容違反或巧取規避法律強制或禁止規定，或悖於公共秩序、善良風俗等情形，法院之干預原則應就此止步，以落實個人自主、自我負責之私法自治精神，除非主張之一造可進一步證明「違約金過高」，已達致「顯失公平」之程度，而有對契約自由加以限制，以維護社會秩序或增進公共利益所必要。又違約金除另有約定外，既視為當事人「約定」之損害賠償總額(民法第250條參照)；故其「損害額」當應依當事人約定內容來認定，而非以民法規定框架為限；於此情形，為確認「損害額」以判斷有無過高而顯失公平之情事，訴訟上自應由主張酌減之一造對締約時關於損害內容與範圍之約定為何，及依此約定計算他造所受實際損害為何，有何顯失公平之處等有利於己之事實，負舉證之責，否則，即應承擔敗訴風

險，自不待言。

②系爭契約第4條第2項、第13條係經兩造協商約定，無顯失公平之情事，亦查無違反或取巧規避法律強制、禁止規定或悖於公序良俗之情形，前已說明。酌以上述條款締約時之背景情狀，雙方為己利益而考量計算之因素實屬多端，既已意思表示合致而創設彼此權利義務關係，自應受其約定內容之拘束。王毅軒於本案涉訟前，也未曾依民法第74條規定主張撤銷違約金約定或減輕給付，故從王毅軒之表現，並未發現其認為違約金約定有不合理之處。參之系爭契約簽訂後，卓馨茹確於約定地點，開始規畫、籌備門市及廚房設備，準備開幕營運事宜，並用心傳授王毅軒技術、配方、開業及營運指導，桃園店也確於108年2月10日開幕，如前說明，衡以桃園店從無到有，所需人、物力及成本等衡情應相當可觀，足見卓馨茹於簽約後，已依約投注相當資金及心血。反觀王毅軒罔顧簽約時卓馨茹一再強調不得兼職，需全心投入之重要性(參電話譯文，原審卷一第293頁)；而卓馨茹無暇兼顧花蓮店與桃園店，桃園店亟需王毅軒實際參與經營管理，此由電話譯文：「(廖：我的想法是真的沒有辦法再分身乏術去做管理跟經營)王：但是我跟你講啦，你這個我知道，一定沒辦法去媽的兩邊跑」、「(廖：對啊)王：兩邊跑你也很累，這個我知道」等語可證(原審卷一第305頁)，王毅軒明知如此，非但未退伍，反於開幕後不久，在無非可歸責於自己之重大事由下，突於108年3月8日以LINE片面通知退股，翌日即未到桃園店上班，使桃園店頓時陷入重大經營危機，危及「馨心月子餐」品牌信譽(在桃園地區倒店)，實屬惡意，對信賴王毅軒可繼續參與桃園店經營之卓馨茹於資金取得、經營上無異有重大影響，此由卓馨茹事後因身心俱疲、無法兼顧，不勝負荷桃園店經營開銷，以70萬元頂讓他人(見不爭執事項㈧)，亦可互證；足認王毅軒違約

情節嚴重，致卓馨茹受有損害。

③兩造對於系爭違約金並無另有約定，應視為因不履行而生損害之賠償總額(民法第250條第2項)，依前揭說明，其得涵蓋之損害形態既屬多樣，即無由推認僅包括特定損害。是以，王毅軒抗辯卓馨茹未受損害，既經卓馨茹否認，依前揭舉證責任之說明，自應由王毅軒就系爭違約金約定損害之內容與範圍，及卓馨茹實際受有約定損害之金額等事實，負舉證之責。王毅軒雖抗辯其未取得營業利潤，卓馨茹現已接手經營，未受損害等語。惟王毅軒並未證明桃園店有「營業利潤」，且此部分僅涉及兩造結算，與卓馨茹因王毅軒違約所受損失之判斷，並無關聯。至卓馨茹之後接手經營，乃是其自行克服萬難、突破困境重生，更無從嘉惠王毅軒，據而反推王毅軒違約時，對卓馨茹未造成損害。故王毅軒徒言以此作為酌減違約金事由，難認可採。

④綜上，王毅軒對於系爭契約第4條第2項「禁止兼職」及第13條違約金等約定，事先既得預見與控制，本件違約之情節嚴重，由其自我承擔違約之責，難認有何顯失公平之處，實無保護之必要。是卓馨茹依系爭契約第13條約定請求168萬8,000元之違約金，經核並無過高之情，應有理由。

⑤至卓馨茹於原審雖主張王毅軒有違反「禁止兼職」及自行終止合約之2次違約行為，依系爭契約第13條約定，每次均得請求168萬8,000元，總計337萬6,000元，先各請求一半等語。惟觀之系爭契約第13條之約定內容，並無以王毅軒違約次數乘以168萬8,000元來核計違約金之意思，且以此方式核計違約金顯非合理，且從系爭契約第13條的性質為損害賠償額預定來看，卓馨茹如此的主張，亦顯與系爭契約第13條的性質難認具有整合性，應認兩造簽約時之真意係不論王毅軒違約次數、態樣、情節等，均以168萬8,000元作為王毅軒賠付違約金之預定

與上限。卓馨茹上訴後，也改為主張：王毅軒違約兼職及片面終止系爭契約，依系爭契約第13條約定，請求給付168萬8,000元違約金(本院卷第96頁)，未再為原審上開主張。是故，卓馨茹自不得再另案請求王毅軒給付「另一半」(168萬8,000元)之違約金，併予敘明。

2.同盟金23萬2,000元部分

卓馨茹主張：依系爭契約第5條第1項約定，扣除王毅軒已為給付部分，請求王毅軒給付尚積欠之23萬2,000元同盟金，然為王毅軒否認，並以前詞置辯。經查：

⑴系爭契約第5條第1項雖約定王毅軒需繳交同盟金168萬元，然同條第2項約定：創立桃園區中央廚房及所需創立金共約232萬元，同條第3項約定：創立桃園區門市及所需創立金共約50萬元，緊接於同條第4項約定：創立桃園區-馨心月子餐總計費用450萬元，王毅軒占股份3成，計所出資金150萬元整，卓馨茹則占7成；依系爭契約第1項至第4項約定，所謂創立桃園區-馨心月子餐總計費用450萬元，即指第1項至第3項之加總金額，故第1項約定王毅軒需負擔168萬元同盟金，顯與第4項王毅軒出資150萬元之約定，相互矛盾，經本院命卓馨茹提出說明(本院卷第141頁)，迄言詞辯論終結前，均未為說明，上開約定既有矛盾之處，則卓馨茹斷取系爭契約第5條第1項作為請求依據，已非有理。

⑵實則，參照卓馨茹提出之電話譯文：「(廖：那你就變成那你把這個168萬算進去，所以我占了3分之2的股份，你占3分之1，對不對？)王：對」、「(廖：合約上面有合約的條款，合約條款裡面就有說你投150我投多少錢)王：對」、「(廖：總共這兩個廠房加起來450萬，對不對？)王：對」(原審卷一第296頁至第297頁)；是依系爭契約第5條第1項至第4項約定內容上下文義及兩造實際履約情形，堪認兩造簽約時之真意，應係將加盟金168萬元計入創業成本，加上門市與廚門所需費用，共需450萬元創業資金

，再以2(卓馨茹):1(王毅軒)之比例持股，得出王毅軒應出資150萬元；之後，王毅軒也依約給付150萬元，此有證人廖志昇於電話譯文屢屢提到：你那150、你只出150耶、因為你丟150等語(原審卷一第291、296頁)，及王毅軒匯款144萬8,000元予卓馨茹之存摺明細可證(原審卷一第167頁，不爭執事項㈡)。則卓馨茹再以系爭契約第5條第1項請求給付同盟金差額，即無理由。

3.請求35萬元部分

⑴卓馨茹主張王毅軒曾於108年4月間委託卓馨茹處理王毅軒單方終止系爭契約後之店面事宜，約定若桃園店順利頂讓給第三人，則卓馨茹願將頂讓金之一半給付予王毅軒；而卓馨茹於第三人尚未順利完成頂讓前，即將頂讓訂金35萬元及其他投資費用56,000元（與系爭契約書及後續頂讓之事均無關）交予王毅軒，惟桃園店最後未順利完成頂讓，故王毅軒自應返還35萬元費用，爰依民法第179條、第546條規定請求王毅軒返還該35萬元等語，並提出廖志昇與王毅軒間之108年4月30日電話錄音光碟及譯文資料、頂讓合約書、終止頂讓合約書等為證（原審卷一第291頁至第317頁）。王毅軒則以上詞置辯。

⑵按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。民法第179條、第546條第1項定有明文。次按基於給付而受利益之給付型不當得利，所謂「無法律上之原因」，係指受益人之得利欠缺「財貨變動之基礎權利及法律關係」之給付目的而言，依舉證責任分配原則，應由主張該不當得利返還請求權存在之人即原告，舉證證明其給付欠缺給付目的（最高法院107年度台上字第440號民事判決意旨參照）。

⑶經查，細繹卓馨茹提出之上開電話譯文，可知其係因王毅軒突然退股，卓馨茹無法兩地兼顧，桃園門市經營面臨困

境，每月又需負擔7位員工薪資、房租等成本支出，不勝負荷，急於尋找他人頂讓，此由證人廖志昇於對話表示：「我沒辦法，我一定要找人來cover」(原審卷一第298頁)可明，足見頂讓之事乃卓馨茹針對王毅軒突然退股所自行決定之危機處理，難認係經王毅軒之委任授權。又卓馨茹亦未舉證證明其給付該金額予王毅軒欠缺法律上原因，甚且於上訴後，於本院主張上開35萬元係兩造經結算後，卓馨茹返還王毅軒之結算金(本院卷第102頁)，顯與其於原審主張之事實完全相反，益證卓馨茹此部分依委任及不當得利法律關係所為之請求，應無理由。

4.給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。王毅軒係因違反「禁止兼職」約定及自行終止合約而應給付違約金，應屬無確定期限之給付，且係以支付金錢為標的，依上開規定，卓馨茹請求上開金額及自民事變更訴之聲明暨答辯狀繕本送達（見原審卷一第277頁）翌日，即108年12月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，亦屬可採。

5.綜上，卓馨茹依系爭契約第13條約定，請求王毅軒給付168萬8,000元違約金及自108年12月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，為有理由，逾此部分之請求，則屬無據，應無理由。

(六)王毅軒反訴請求卓馨茹返還109萬4,000元出資額，為無理由。

1.王毅軒先位主張：兩造為隱名合夥，其出資150萬元，依民法第709條規定，卓馨茹應返還其出資額。經扣除卓馨茹已

返還之40萬6,000元，卓馨茹應再給付其109萬4,000元出資額等語，為卓馨茹所否認，抗辯：依照頂轉契約的金額，兩造共同投入的450萬元，因王毅軒經營不善，只剩70萬元之餘額，經協議後，同意各取回35萬元作為結算金，來終結兩造關係。卓馨茹已為給付，王毅軒不得再請求返還出資額等語。

2.按民法第667條第1項：「稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。」民法第700條：「稱隱名合夥者，謂當事人約定，一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生之利益，及分擔其所生損失之契約。」第704條第1項：「隱名合夥之事務，專由出名營業人執行之。」

3.經查：

⑴桃園店雖登記為卓馨茹獨資之商號(原審卷一第165頁)，然系爭契約之簽訂，起因於王毅軒有意變換工作，簽約後，也積極向卓馨茹學習製作月子餐及管理經營方式，培養自身專業能力；因卓馨茹無暇兼顧，桃園店需王毅軒全心參與經營，而王毅軒亦確實參與籌備、經營，擔任桃園店經理，管理桃園店人事及財務，以預備承接事業，更換人生跑道，均如前說明。是從兩造簽約之緣由、目的、王毅軒實際履約及積極參與經營等情形，兩造締約之真意，當係指桃園店為兩造共同事業，而非卓馨茹1人之事業，王毅軒也並非單純對桃園店出資，更難認王毅軒同意「專由」卓馨茹執行桃園店事務，核與隱名合夥之要件並非相同，尚無從單憑桃園店登記資料，即認兩造為隱名合夥關係。準此，王毅軒依民法第709條隱名合夥之法律關係，請求返還剩餘出資額即屬無據。

⑵系爭契約就合作期間(第3條)、門市地點及事業內容(第2條)、所需創業資金、股份比例及出資額(第5條第1項至第4項)、創業基金之用途(第5條第7項)等節，從經營事業之種類、目的、方式、地點、期間、共同財產之使用等重要事項，均經兩造協商約定，縱證人廖志昇證稱：王毅軒不

用負擔虧損(原審卷一第348頁)，也無礙系爭契約為兼具合夥性質混合契約之認定。故系爭契約終止後，即應參照合夥規定，進行共同財產之結算。卓馨茹於本院雖以前詞主張兩造已經結算，然為王毅軒明白否認(本院卷第159頁)，王毅軒既認兩造共同財產未經清算分析，基於處分權主義及辯論主義，本院自無再予闡明是否改依合夥關係而為請求之必要，併予敘明。

⑶王毅軒雖主張卓馨茹已同意返還出資額，並以卓馨茹所提電話譯文編號88、310號譯文為證(原審卷二第165頁)，然為卓馨茹否認。經查，觀之編號88譯文，證人廖志昇僅提到：你現在不做了，那我們好聚好散等語(原審卷一第294頁)，編號310譯文雖有「廖：我跟馨茹討論過，馨茹跟我講說，先把你的錢全部還你，先把他付的這個錢」(原審卷一第301頁)，惟緊接於編號311譯文提到「廖：他第一期付30，我們就先看我們兩個要攤多少錢，然後把這30萬全部先都給你」，之後又談到「廖：他70萬資金投入，是不是可以看你是一半我一半，我們就把這個錢拆掉了，對不對？(後略)」(原審卷一第304頁)；是從該段完整對話之上下文義(原審卷一第301頁至第304頁)，證人廖志昇係與王毅軒談論關於桃園店以70萬元頂讓他人及如何拆帳頂讓金事宜，言談中並無同意全數返還王毅軒出資之150萬元，則王毅軒此部分主張，並無理由。

⑷至王毅軒備位主張：系爭契約客觀上會引起王毅軒誤認簽約後，會取得加盟主導地位經營桃園店，惟簽約後，反由卓馨茹主導，甚至由卓馨茹設立之獨資商號對外營業。再從系爭契約第5條第1項至第4項之約定，王毅軒於簽約後究取得加盟經營關係，抑或合夥關係，顯有造成王毅軒誤判之情事。卓馨茹以欺瞞、誤導或隱匿重要事項之手段，致王毅軒陷於錯誤而簽訂系爭契約，爰撤銷王毅軒簽約之意思表示，依民法第179條請求返還剩餘出資額等語，然為卓馨茹否認，並以前詞置辯。經查，系爭契約出資及股

份約定乃經兩造協商，前揭電話譯文也顯示兩造對此均屬明悉；因股份比例不同，王毅軒對於係由卓馨茹以獨資方式，登記為桃園店負責人之事實，明白知悉，卓馨茹也確交由王毅軒負責管理桃園店人事、財務等大小事務等情，均如前所述，足證王毅軒於簽約時，對於兩造出資創業方式及共同經營模式，清楚明白。難認有何遭詐欺之情事，則其撤銷簽約之意思表示，自非適法，據以依不當得利法律關係請求返還109萬4,000元，亦無理由。

五、綜上所述，卓馨茹依系爭契約第13條約定，請求王毅軒給付違約賠償168萬8,000元，及自108年12月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。另王毅軒反訴請求卓馨茹給付剩餘出資款109萬4,000元則屬無據。原審就上開卓馨茹本訴請求應准許部分，駁回其請求，及反訴部分命卓馨茹給付109萬4,000元並為假執行宣告，均有未合，卓馨茹上訴意旨，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，分別改判如主文第2項、第3項所示。至原審就上開應准許部分，命王毅軒如數給付，及就上開不應准許之部分，為卓馨茹敗訴之諭知並駁回該部分假執行之聲請，均核無不合，兩造此部分之上訴，均無理由，應分別予以駁回。

六、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。

七、據上論結，本件卓馨茹之上訴為一部有理由，一部無理由，王毅軒之上訴為無理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　22　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

一、本訴部分：

卓馨茹不得上訴。王毅軒就其敗訴部分得上訴。

如上訴，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（詳附註）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。

二、反訴部分：

王毅軒不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　22　　日

書記官　廖子絜

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。