# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度上易字第114號

上　訴　人　新世紀輪胎館（合夥組織）
法定代理人　劉中清
被上訴人　國住橡膠股份有限公司
法定代理人　林宏鍊
訴訟代理人　張添富
　　鍾志宏律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國108 年1月31日臺灣屏東地方法院107 年度訴字第681 號第一審判決提起上訴，本院於108 年6 月5 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決命上訴人給付超過新臺幣貳拾伍萬元本息部分及該部分假執行宣告，暨訴訟費用負擔之裁判（確定部分除外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一（確定部分除外）、二審訴訟費用由被上訴人五分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、按合夥非解散後清算完結，其合夥之關係不能消滅，至清算人之職務實包含了結現在事務、索取債權、清償債務及分配餘存財產各項，並不僅限於結算賬目即為完結（最高法院18年上字第2536號判例要旨）。倘合夥經營之事業具有繼續性，於清算期間有續為相關之必要行為，應視為清算範圍內為了結現務及便利清算之合夥行為（最高法院104 年度台抗字第249 號裁定意旨參照）。查上訴人於民國104 年12月1 日與被上訴人簽訂契約書1 份（下稱系爭契約），約定由被上訴人出資新臺幣（下同）517,825 元，為上訴人坐落於屏東縣○○鄉○○路○○○ ○○○號店面進行店面設計、安裝直、橫式廣告招牌（含海報架）及裝潢室內休息室【（安裝櫃台、形象牆、輪胎架、洽談桌、矮櫃），上開廣告招牌及裝潢成品，以下統稱裝潢物件】，系爭契約期間自104 年12月1 日

至109 年11月30日，系爭契約期滿，裝潢物件均歸上訴人所有，而上訴人則需於契約期間內連續5 年達成每年進貨1800條輪胎之額度（原審卷第13頁）。上訴人於104 年12月1 日簽約時登記之組織型態為合夥，嗣於106 年1 月8 日異動登記為歇業（原審卷第12頁），但上訴人仍於系爭契約存續期間即106 年12月1 日向被上訴人之經銷商九允有限公司（下稱九允公司）訂購輪胎，並於107 年9 月19日就兩造間系爭契約之爭議，寄發存證信函予被上訴人，揆諸前開說明，足認上訴人所為應仍屬了結合夥組織現務之清算行為，上訴人之合夥關係仍未消滅，合先敘明。

二、被上訴人起訴主張：上訴人於系爭契約期間內，應連續5 年達成每年進貨1800條輪胎之額度，上訴人若有違約情事，依系爭契約第4 、5 條約定，即應支付被上訴人裝潢物件費用80% 即41萬4260元。詎上訴人105 年度、106 年度分別僅進貨1454條、732 條輪胎，未達系爭契約約定數量，經被上訴人於107 年3 月18日以台北松江郵局第481 號存證信函通知上訴人應補足責任額度，上訴人仍置之不理，被上訴人乃以起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示。又上訴人既有違約情事，被上訴人自得依系爭契約請求上訴人給付製作費用之80% 金額即41萬4260元；上訴人未達成系爭契約所約定之額度，顯係可歸責於上訴人，被上訴人亦得依民法第227 條第1 項規定，請求上訴人給付債務不履行之損害賠償41萬4260元等語，並聲明：㈠上訴人應給付被上訴人41萬4260元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。㈡願供擔保，請准予宣告假執行。

三、上訴人則以：兩造訂立之系爭契約固有載明每年應達成1800條輪胎銷量，而上訴人係向被上訴人經銷商九允公司訂購輪胎，九允公司應為被上訴人之代理人或使用人，惟九允公司於履約過程中，將同款輪胎以較便宜之價格售予其他同業，致上訴人失去市場競爭力、銷售量下滑，且多次向九允公司反應皆未獲置理，此項不完全給付事由顯可歸責於九允公司

，而九允公司為被上訴人之使用人，被上訴人自應負同一責任。此外，被上訴人另與上訴人約定，若銷售達一定額度時，被上訴人會另外給與獎勵金，但被上訴人從未依約給付，若要上訴人賠違約金也沒有問題，被上訴人也應該給付上訴人應有獎勵。又若認被上訴人請求有理由，上訴人於簽約後，105 、106 年間尚有銷量貢獻，且裝潢物件既已由被上訴人拆除取回，被上訴人損失甚小，若仍由上訴人負80% 之製作費用違約責任，顯非事理之平，爰依民法第252 條規定請求酌減等語置辯。

四、原審判決㈠上訴人應給付被上訴人31萬3,641 元及自107 年5 月12日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。㈡被上訴人其餘之訴駁回。上訴人就原審判決其敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決關於不利於上訴人部份廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就其餘敗訴部分未聲明不服而告確定）。

五、兩造不爭執事項如下：

㈠兩造於104 年12月1 日簽訂系爭契約，約定由被上訴人出資51萬7825元，為上訴人坐落於屏東縣○○鄉○○路○○○○○○號店面設計、裝設裝潢物件，契約期間自104 年12月1 日至109 年11月30日，上訴人需於裝潢物件製作後5 年內，每年度向被上訴人經銷商九允公司進貨輪胎1800條以上，若有違約情事，則被上訴人得請求上訴人支付上開招牌製作費用之80% 之金額，而裝潢物件則於系爭契約期滿後所有權歸上訴人所有。裝潢物件工程於104 年11月間完成。

㈡上訴人於105 年進輪胎1454條、106 年進輪胎732 條，被上訴人認為上訴人已違反契約，於107 年3 月7 日寄送存證信函2 份，1 份催告上訴人應於文到7 日內支付製作費用80% 即41萬4260元之金額，1 份催告上訴人應於文到7 日內補足訂購輪胎，否則解除契約之意旨，上訴人於同年月8 日收受送達，未支付上開金額，亦未補購輪胎。

㈢被上訴人主張以起訴狀繕本送達上訴人之日為解除契約之意思表示，而該繕本係於107 年5 月11日送達於上訴人。

㈣被上訴人於108 年1 月7 日、1 月14日已前往上訴人上址將所施作之裝潢物件拆除。

㈤上訴人自107 年開始沒有叫貨（本院卷第21頁）。

六、本院判斷：

㈠按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。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，違約金視為因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，民法第250 條第1 項、第2 項定有明文，上開條文明定除當事人另有約定外，違約金應屬於損害賠償總額預定性質，且於各種債務不履行類型均有適用。經查，兩造訂立系爭契約，約定被上訴人出資51萬7825元為上訴人店面安裝招牌、裝潢休息室，即施作裝潢物件，上訴人則需於系爭契約存續期間5 年，每年度達成向九允公司進貨輪胎1,800 條以上責任額之條件，復約定上訴人未能達成上開條件時，被上訴人即可要求上訴人支付製作費用之80 %即41萬4260元之事實，為兩造所不爭執，並有施工照片、契約書、廣告・招牌申請書、室內完工照、客戶驗收單在卷可稽（原審卷第6 至11、13至16頁），被上訴人此部分主張，堪信為真。足見系爭契約約定：上訴人應負定期定量購入輪胎之義務，若違反約定時，被上訴人得請求裝潢物件之製作費用80% 計算之金額，依首開說明，該金額應屬債務不履行之損害賠償總額預定性質之違約金。

㈡上訴人於105 年度進輪胎1454條、106 年度進輪胎732 條，已違反契約義務，上訴人自承在卷，惟以前揭情詞置辯。經查：

1.據證人曾國英即上訴人同業證稱：我在煉油廠上班，大世界輪胎行是我太太經營，但我會幫忙訂貨，我們有跟九允公司

訂貨，據我所知，被上訴人是總公司，九允公司可能是地區的經銷商，我不知道是跟被上訴人或跟九允公司有簽約，有約定一年要進多少貨，因已經很多年，雙方都有默契，細節不是很有印象，我們進的輪胎沒有像上訴人要進的那麼多條，我們只跟九允公司訂貨，輪胎價格偶爾有促銷會有折扣，但我們不會和九允公司談價格，他們說多少我們就進多少，除非有向別家業者詢問，不然我們無從知悉進貨價格是否比別人高。上訴人曾經託我向九允公司購買2 條輪胎，我拿帳單跟上訴人收錢，上訴人自己有另外向九允公司叫2 條輪胎，要湊成1 組4 條，發現他的進價和我的進價有落差，原審卷第53頁的發票一張是開給我們的，一張是開給上訴人的，所進的輪胎型號、規格是相同的，我們的進價1 條是2,550元，上訴人的進價1 條是2,898 元，價差348 元差距很大，他有跟我提到這次進價他的比較貴等語（原審卷第65反面至68頁）。而證人吳忠恕即被上訴人所屬屏東地區經銷商（九允公司負責人）證稱：屏東地區下游業者只會跟九允公司訂貨，不會向被上訴人買。我們依照下游業者每月進貨數量會有不同折扣，像上訴人每月進150 條，最多可以有12% 折扣，若是結帳時付現金，會再有3%折扣，下游業者都知道這些規定。原審卷第53頁的發票，是大世界輪胎行在11月向我們訂貨，當時九允公司有做特價，發票上也有備註特價字樣，但已經被塗黑，上訴人叫貨時是12月，那時候沒有特價。上訴人從106 年5 月開始每月只有零星叫貨。沒有達到優惠標準，單條的價格會有差，只有3%的現金價折扣等語，並據提出九允- 登祿普銷售辦法、收款對帳簡要表供參（原審卷第69至70反面、79、82至90頁）。上訴人則稱：原審卷第53頁是簽單，不是發票，備註欄有記載特價字樣，證人曾國英跟我收錢時，有說這是特價的價格，當時我要拍照，他說拍這些字沒用，先把字樣塗掉，我就把它塗掉，對於證人曾國英、吳忠恕證詞沒有意見等語（原審卷第71至71反面頁），依上開證詞及上訴人之陳述，可見證人曾國英具體知悉上訴人

購買輪胎進價較高之情形僅只1 次，而該次證人曾國英是以特價代購輪胎，與上訴人係在無特價時購買之價格有差價，本屬當然，況被上訴人所屬屏東地區經銷商九允公司所訂優惠條件亦與業者進貨數量、頻率有關，此業據證人吳忠恕證述甚明，並有其提出之上開銷售辦法可考，故尚難憑此次上訴人購買價格有差價，即認定九允公司對上訴人出售輪胎的價格，於系爭契約存續期間一直高於其他業者所購買之價格，上訴人此部分抗辯，無從為其有利之認定。

2.上訴人另以：被上訴人未依約定給與銷售獎勵，應計算給付獎勵金後，才能收取違約金云云。惟依上訴人提出之「登祿普輪胎PCR 勝利店銷售契約」（原審卷第78頁），其中立合約人欄所列載之契約當事人乃九允公司及上訴人，並非兩造，是上訴人若有達到上開銷售契約之獎勵條件，亦屬其得向九允公司請求給付銷售獎勵，被上訴人既非該銷售契約之當事人，自與被上訴人無關，上訴人此部分抗辯，亦不可採。

3.綜上，上訴人確有違約，被上訴人依系爭契約請求其給付違約金，即屬有據，應予准許。

㈢再按當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第252 條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院49年台上字第807 號判例參照）。經查，兩造約定系爭契約期間為5 年，被上訴人為上訴人施作之裝潢物件，於系爭契約期滿歸上訴人所有，系爭契約有效期間，上訴人如有拆除或變更裝潢物件之行為，需賠償被上訴人製作費40萬元，並約定進貨數量每年1800條輪胎，共計為9000條，凡此有系爭契約在卷可稽（原審卷第13頁）。系爭契約存續期間，上訴人於105 年、106 年分別購進輪胎1454條、732 條，自107 年起，即未依約訂購輪胎，共計履約2186條，被上訴人嗣將施作於上訴人處之裝潢物件全部拆除，為兩造所不爭，本院審酌上訴人已履行之進貨數量、系爭契

約已經過2年，原本可歸上訴人取得使用之裝潢物件業經被上訴人陸續於108年1月7日、1月14日全部拆除，此外被上訴人未具體提出因上訴人之違約情事，尚受何其他損害等情，認原審僅斟酌上訴人履約之輪胎數量，據為核定違約金為31萬3641元【000000－000000（000000×2186/9000=100619）＝313641），尚屬過高，被上訴人得請求之違約金應酌減為25萬元，較為適當。從而被上訴人得請求上訴人給付之違約金為25萬元，逾此金額所為請求，即非正當。

七、綜上所述，被上訴人本於系爭契約法律關係，於其請求上訴人給付25萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年5月12日（送達證書見原審卷第25頁）起至清償日止，按年息百分之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。從而原審就超過上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄此部分原判決，改判如主文第二項所示；至於原審就上開應准許部分判命上訴人如數給付，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，則無理由，應駁回其上訴。

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，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　26　　日

民事第一庭

審判長法　官　鄭月霞

法　官　吳登輝

法　官　蘇姿月

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　26　　日

書記官　黃旭淑