臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第550號

上　訴　人　來來超商股份有限公司
法定代理人　張宏碩
訴訟代理人　劉智鈞
被　上訴人　吳雅琦

上列當事人間請求返還保證金事件，上訴人對於中華民國108 年3 月15日臺灣臺北地方法院107 年度訴字第1416號第一審判決提起上訴，本院於中華民國108 年10月9 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付逾「新臺幣貳拾貳萬肆仟壹佰參拾壹元及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息」部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判除確定部分外，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。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之十八，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊分別於民國104 年8 月10日、105 年6 月6 日與上訴人簽立委任經營契約書各乙份，約定由伊經營上訴人所有第1168分公司之OK便利商店（下稱台鐵善化店）、第818 分公司之OK便利商店（下稱歸仁媽廟店）（以上2 份契約合稱系爭加盟契約，如單指其一即以台鐵善化店加盟契約、歸仁媽廟店加盟契約稱之），伊分別繳交履約擔保金新臺幣（下同）600,000 元、451,500 元。嗣兩造於105 年9 月27日合意終止歸仁媽廟店加盟契約，並簽訂終止協議書（下稱系爭終止協議書）。且上訴人以伊於106 年6 月27日未經上訴人同意擅自停止營業台鐵善化店，及經上訴人會同警員清點店內短少現金133,220 元，未依約定（即於翌日）將營業金額匯入上訴人指定帳戶，違反台鐵善化店加盟契約第

17條、第21條、第26條為由，依同契約第27條第3項第2款終止台鐵善化店加盟契約。則系爭加盟契約均已終止，扣除上訴人已返還之歸仁媽廟店結算餘額68,377元後，上訴人應返還履約保證金餘額983,123元（600,000＋451,500－68,377＝983,123）。爰依系爭加盟契約第6條第5項約定，求為命上訴人返還前揭履約擔保金餘額983,123元，及其中383,123元自105年12月1日起，其餘600,000元自106年9月1日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息之判決。原審判命上訴人應給付被上訴人274,131元，及自107年3月9日起至清償日止加計法定遲延利息，並駁回被上訴人其餘請求。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。（被上訴人就其餘敗訴部分，未據其聲明不服，不在本院審理範圍）。

二、上訴人則以：被上訴人受託經營台鐵善化店期間，多次挪用店內現金，且短少匯款，又於106年6月27日未經伊同意擅自停止營業，伊即於同日會同員警進入盤點清查，發現短少經營費用133,220元，被上訴人所為已違反台鐵善化店加盟契約第17條、第21條，符合同約第26條第2項、第5項之重大違約事由，伊即依同約第27條第3項第2款，於106年6月27日終止該契約。則被上訴人應依該加盟契約第28第3項約定，給付違約金600,000元，且被上訴人另積欠未結算之費用科目為稅後24,919元（含稅前未入帳單據扣款90元、現金短溢70元、電費23,572元）、移交處理費20,000元、台鐵善化店之經營費用133,220元，與被上訴人繳納台鐵善化店履約擔保金600,000元及利息1,202元，暨上訴人往來帳緩付款與溢付款差額1,068元相抵銷後，已無餘額，伊無須返還被上訴人繳納之台鐵善化店履約擔保金。又被上訴人經營歸仁媽廟店起3個月後即以報廢不確實產生虧損、無協力經營人及人力不足等因素，願依約支付違約金提前終止，兩造遂於105年9月24日簽訂契約終止協議書（下稱系爭終止協議書），依系爭終止協議書第2條第1項約定及加盟主結算

報表，被上訴人應依歸仁媽廟店第28條約定給付違約金300,000元、移交處理費20,000元、往來帳溢付款55,347元及未結算費用科目10,055元，共計385,402元，與被上訴人交付履約擔保金451,000元及利息2,279元相抵銷，餘額68,377元已於105年11月間結算返還予被上訴人。縱認仍有餘額應予返還被上訴人，另依台鐵善化店加盟契約第24條第3項約定，被上訴人應給付懲罰性違約金1,000,000元，亦與本件請求抵銷等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠、原判決關於命上訴人給付部分廢棄。㈡、上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

三、兩造分別於104年8月10日、105年6月6日簽立台鐵善化店及歸仁媽廟店加盟契約，約定由被上訴人經營該二店，被上訴人分別繳交履約擔保金600,000元及451,500元。又兩造於105年9月27日合意終止歸仁媽廟店加盟契約，並簽訂系爭終止協議書。上訴人另於106年7月1日寄發臺北永春郵局第591號（下稱第591號）存證信函予被上訴人，以被上訴人於106年6月27日未經上訴人同意擅自停止營業台鐵善化店，及經上訴人會同警員清點店內短少現金133,220元，亦未依約定（即於翌日）將營業金額匯入上訴人指定帳戶，違反台鐵善化店加盟契約第17條、第21條，構成同契約第26條重大違約事由，依第27條第3項第2款終止契約等事實，為兩造所不爭執（本院卷一第357至358頁），並有台鐵善化店及歸仁媽廟店委任經營契約書、第591號存證信函、歸仁媽廟店解約申請表、契約終止協議書在卷可稽（原審訴字卷第37至56、57至76、87至91、95至97頁），堪信為真實。

四、被上訴人主張系爭加盟契約已經終止，爰依系爭加盟契約第6條第5項約定，請求返還繳納之履約擔保金等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠、被上訴人以伊為負責人之獨資商號即便利軒企業社，與上訴人簽立系爭加盟契約，嗣便利軒企業社於106年7月20日經

臺南市政府核准歇業登記在案等情，有台鐵善化店及歸仁媽廟店委任經營契約書、臺南市政府經濟發展局108年9月12日南市經工商字第1081074649號函在卷可考（原審訴字卷第55、75頁、本院卷二第185至189頁）。則便利軒企業社已終止營業，其負責人即被上訴人以自己名義起訴，尚屬合法，先予敘明。

㈡、按在委任經營期間屆滿或本契約因其他事由終止時，雙方依契約之約定完成應辦理移交之事務，並結算、釐清所有雙方之債權債務後三個月內，甲方（即上訴人）應將乙方（即被上訴人）供為履約擔保之現金無息退還予乙方或提供必要文件供乙方塗銷抵押權之設定。系爭加盟契約第6條第5項定有明文（原審訴字卷第42、62頁）。查：

1、被上訴人就台鐵善化店繳納履約擔保金600,000元及利息1,202元，與上訴人往來帳緩付款與溢付款差額1,068元，應予扣除被上訴人另積欠上訴人未結算之費用科目稅後24,919元（含稅前未入帳單據扣款90元、現金短溢70元、電費23,572元）、移交處理費20,000元、台鐵善化店之經營費用133,220元等情，為兩造所不爭執（本院卷一第358頁）。則結算後上訴人尚餘424,131元（計算式：600,000元＋1,202元＋1,068元－24,919元－20,000元－133,220元＝424,131元）應退還被上訴人。而上訴人抗辯依台鐵善化店加盟契約第28條第3項第2款約定，被上訴人應給付違約金600,000元，並與前開款項抵銷。按台鐵善化店加盟契約第28條第3項第2款：「除本契約另有約定外，經甲方依前條第三項之約定終止或乙方主動提出終止時，甲方得請求乙方賠償所受損害並需依下列約定給付違約金：…㈡本契約於生效後逾一年以上終止者，應給付新台幣參拾萬元，並加計按終止日至原委任經營期間屆滿之日止，每一個月新台幣壹萬元，不滿一個月者以一個月計算之違約金。但最高以新台幣陸拾萬元為限。」、同條項第4款：「乙方應賠償甲方所受之一切損害，包括但不限於預期利益之喪失，存貨損失、設備損失

、商譽損失及其他損失等等。乙方除須依上述約定給付違約金外，仍須負賠償責任，其金額不受上述違約金額之限制。」（原審訴字卷第52頁）。查上訴人以被上訴人有前述重大違約事由，依台鐵善化店加盟契約第27條第3 項第2 款終止契約等情，已如前述。而被上訴人不爭執台鐵善化店是有重大違約乙情（本院卷一第241 頁），惟又主張依民法第536 條、第95條及第549 條規定，伊得隨時終止委任契約，無須支付違約金云云。惟台鐵善化店加盟契約既就違約終止特別約定應給付違約金，被上訴人無從以前開民法一般規定拒絕給付。是被上訴人既有重大違約事由，上訴人終止台鐵善化店加盟契約後，據前開約定請求違約金，即屬有據。又台鐵善化店加盟契約於104 年8 月17日起生效，至109 年8 月31日止（原審訴字卷第37頁），另於106 年6 月27日終止（原審訴字卷第87頁），終止日至原委任經營期間屆滿之日，尚有38月又4 日。則依前開違約金約定之計算方式，上訴人抗辯伊得依前開約定對被上訴人計罰違約金，即屬有據。再者，被上訴人主張違約金過高，應予酌減等語。按法院於依民法第252 條規定審酌違約金有無過高情事而應否予以酌減時，須依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形，及就債務人若能如期履行債務時，債權人所得享受之一切利益為衡量之標準。且債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，民法第251 條亦有明文。尤以當事人約定懲罰性違約金者，於債務人不履行時，債權人除得請求債務人給付違約金外，尚得請求履行債務或債務不履行之損害賠償，就債權人之損害已有相當之填補，自應加以審慎斟酌。查上訴人辯以台鐵善化店加盟契約第28條第3 項約定為損害賠償額預定性之違約金，並未載明為懲罰性賠償云云。惟依該契約同項第4 款約明被上訴人應賠償上訴人一切損失，且除須給付上開違約金外，仍須負損害賠償責任，可見前揭違約金應為懲罰性，並非損害賠償總額之預定。審酌本件被上訴人違約情節，係未經上訴人同意

擅自停止營業，且遲匯款項，而違反台鐵善化店加盟契約第17條、第21條，構成同契約第26條重大違約事由乙情，如前所述。又上訴人陳述依台鐵善化店加盟契約第28條第3項第4款規定被上訴人應賠償的款項，除前述應扣除者外，沒有其他主張（本院卷二第6頁）。且上訴人陳報台鐵善化店委任經營期間104年8月17日至106年6月27日（20月又10日），共計匯付2,274,534元予被上訴人（本院卷二第177、181頁），並為被上訴人所不爭執（本院卷二第220頁）。惟上訴人自承計算被上訴人淨收入時，尚未扣除被上訴人負擔之人事成本，一人一個月22,000元，被上訴人自己當班，要再請兩個人等語（本院卷二第220頁）。可見被上訴人之人力成本為3人，估計每月66,000元。上訴人抗辯被上訴人自己當班部分應不計成本云云，實無可信。則被上訴人經營臺鐵善化店淨收入約為954,534元（計算式：2,274,534－66,000×20＝954,534元）。如認應再扣除違約金600,000元，被上訴人經營20個月之獲利僅存354,534元，估均每月不到20,000元。且約定經營期間係104年8月17日至109年8月31日（60月又14日），被上訴人實際履約期間為20月又10日，如前所載，已逾原約定經營期間之1/3。是違約金約定已屬過高，應予酌減至300,000元。則上訴人應退還予上訴人之424,131元，與被上訴人應給付予上訴人之違約金300,000元相抵銷後，上訴人即須再返還被上訴人124,131元（計算式：424,131－300,000＝124,131）。

2、被上訴人就歸仁媽廟店繳納之履約擔保金451,500元，所生利息有2,279元，須扣除被上訴人另積欠上訴人未結算之費用科目為稅後10,055元（含稅前未入帳單據-1,028元、現金短溢-435元、電費11,039元）、移交處理費20,000元、上訴人往來帳緩付款與溢付款差額55,347元，及上訴人已返還被上訴人之餘額68,377元等情，為兩造所不爭執（本院卷一第358頁），則結算後上訴人尚餘300,000元應退還被上訴人（計算式：451,500元＋2,279元－10,055元－20,000元－

55,347元－68,377元＝300,000元）。而上訴人抗辯依歸仁媽廟店加盟契約第28條第3項第1款約定，被上訴人應給付違約金300,000元，並與前開款項抵銷。按歸仁媽廟店加盟契約第28條第3項第1款約定：「除本契約另有約定外，經甲方依前條第3項之約定終止或乙方主動提出終止時，甲方得請求乙方賠償所受損害並需依下列約定給付違約金：㈠本契約於生效後一年內（含）內終止者，應給付新台幣參拾萬元整。」（原審訴字卷第72頁）。觀諸兩造簽立之系爭終止協議書第2條第1項所示：「原契約自105年9月27日起終止…㈡因可歸責於乙方之事由致終止原契約，乙方應依原契約第28條之約定賠償甲方違約金參拾萬元整及契交處理費貳萬元整，合計參拾貳萬元整。」（原審訴字卷第97頁）。參以上訴人抗辯提前終止原因為報廢不確實產生虧損、無協力經營人及人力不足等因素，由被上訴人提出終止申請等情，核與被上訴人簽立之加盟店解約申請表所示相符（原審訴字卷第95頁）。則上訴人主張歸仁媽廟店加盟契約，經被上訴人主動提出而終止乙情，應屬可信。被上訴人辯稱係上訴人主任提起可以終止，非伊主動申請云云，未舉證證明，即無可信。被上訴人又主張依民法第549條規定，伊得隨時終止，且依民法第247條之1規定，前開違約金約定，有違公平云云。惟上訴人係依歸仁媽廟店加盟契約第28條第3項第1款約定計罰被上訴人違約金，與民法第549條規定無關。又前開違約金之約定，係為督促被上訴人履行完畢約定之委任經營期間，有其正當目的，且限於被上訴人有重大違約或主動提出終止時，始有適用，難認有何顯失公平情事，即與民法第247條之1要件不合。則歸仁媽廟店加盟契約原約定期間自105年6月6日起，至110年5月31日止（原審訴字卷第57頁），另於105年9月27日終止（原審訴字卷第97頁），為該契約生效後一年內終止，上訴人抗辯伊得依前開約定對被上訴人計罰違約金，即屬有據。被上訴人抗辯違約金過高，應予酌減等語。查被上訴人主張歸仁媽廟店加盟契約第

28條第3項約定為損害賠償額預定性之違約金云云。按歸仁媽廟店加盟契約第28條第1項第4款：「乙方應賠償甲方所受之一切損害，包括但不限於預期利益之喪失，存貨損失、設備損失、商譽損失及其他損失等等。乙方除須依上述約定給付違約金外，仍須負賠償責任，其金額不受上述違約金額之限制。」（原審訴字卷第72頁）。則此款已約明被上訴人應賠償上訴人一切損失，且除須給付上開違約金外，仍須負損害賠償責任，可見前揭違約金應為懲罰性，並非損害賠償總額之預定。審酌本件違約情節，係因被上訴人報廢不確實產生虧損、無協力經營人及人力不足所致。又約定經營期間係105年6月6日起，至110年5月31日（59月又25日）（原審訴字卷第57頁），被上訴人履約期間為3月又21日，僅履行約1/20。且上訴人陳述依歸仁媽廟店加盟契約第28條第3項第4款規定被上訴人應賠償的款項，已如前述應扣除者，沒有其他主張（本院卷二第6頁）。再者，上訴人陳報歸仁媽廟店委任經營期間105年6月6日至105年9月27日（3月又21日），共計匯付350,208元予被上訴人（本院卷二第177、181頁），並為被上訴人所不爭執（本院卷二第220頁）。惟上訴人自承計算被上訴人淨收入時，尚未扣除被上訴人負擔之人事成本，每人每月22,000元，被上訴人自己當班，要再請兩個人等語（本院卷二第220頁）。可見被上訴人之人力成本應為3人，合計為每月66,000元。上訴人抗辯被上訴人自己當班部分應不計成本云云，實無可信。則被上訴人經營歸仁媽廟店淨收入約為152,208元（計算式：350,208－66,000×3＝152,208元）。如認應再扣除違約金300,000元，被上訴人即毫無獲利，實屬過苛。是違約金之約定尚屬過高，應予酌減至200,000元。則以上訴人應退還予上訴人之300,000元，與被上訴人應給付之違約金200,000元相抵銷後，上訴人即須再返還被上訴人100,000元（計算式：300,000－200,000＝100,000）。上訴人再抗辯兩造已依系爭終止協議書為和解，被上訴人即不得請求酌減違

約金云云。按以原來明確之法律關係為基礎而成立和解時，則屬認定性之和解。既係以原來明確之法律關係為基礎而成立之和解，僅有認定之效力，自非不得適用原來之法律關係。查系爭終止協議書第2條第1項約定內容如前所述，係重申被上訴人應依歸仁媽廟店加盟契約第28條約定給付違約金，可見僅為確認兩造原來之法律關係，並非創設新的法律關係。依前開說明，該項給付仍屬原來約定之違約金法律關係，被上訴人自得請求酌減，上訴人前開抗辯，自無可取。

3、因此，被上訴人依系爭加盟契約第6條第5項約定，請求上訴人返還履約保證金餘額224,131元（計算式：124,131元＋100,000＝224,131元），即屬有據。上訴人再抗辯依台鐵善化店加盟契約第24條第3項約定，被上訴人應給付伊懲罰性違約金1,000,000元，並與前揭應返還之履約保證金抵銷云云。按「乙方如違反本契約第17條、第18條、第19條、第20條之約定，甲方得課罰乙方賠償懲罰性之違約金新臺幣壹佰萬元整，並追究相關法律責任。如乙方之行為造成甲方之損失或致甲方受任何法律上處罰，甲方所受損失或所受金錢上處罰，乙方應全數負擔之。」、「乙方應以一天24小時，全無連續無休方式經營本OKmart。除天災、地變或其他不可抗力等情事外，未經甲方書面同意，不得擅自停止本OKmart之營業或縮短其營業時間。乙方之負責人應盡善良管理人之義務，全職投入經營本OKmart之業務」，台鐵善化店加盟契約第24條第3項、第17條定有明文（原審訴字卷第49頁）。查被上訴人因於106年6月27日未經上訴人同意擅自停止營業台鐵善化店，經上訴人以違反台鐵善化店加盟契約第17條為由，依第27條第3項第2款終止契約等情，已如前述。則被上訴人既違反同約第17條，上訴人抗辯伊得依台鐵善化店加盟契約第24條第3項約定，對被上訴人計罰違約金，即屬有據。又被上訴人抗辯違約金過高，應予酌減等語。查被上訴人已因違反台鐵善化店加盟契約第17條，經上訴人終止台鐵善化店加盟契約，並依同約第28條第3項第2款請求懲

罰性違約金，如前所述。是被上訴人已因同一違約事實，經課予相當之懲罰性違約金，如上所載。如再因同一事實，僅由不同約定，再予懲罰，不符比例。是上訴人不得再請求此部分違約金，即無從與前開應返還之履約保證金抵銷。

4、約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。準此可知，應待法院依職權為酌減違約金之裁判，始生形成效力。故當事人（債權人）在法院為酌減前，並無返還違約金之義務，必於法院為酌減裁判之法律效果形成後，請求權一方（債務人）之請求權方確定發生，而有因債權人給付遲延另須支付遲延利息問題。查本件上訴人應返還予被上訴人履約保證金餘額224,131元，係因酌減違約金後，始須返還，已如前述。故本件判決確定後，前開酌減違約金之形成力發生時，上訴人始負返還上開金額之義務，故被上訴人得請求之法定遲延利息，應自本判決確定之翌日起算。

五、綜上所述，被上訴人依系爭加盟契約第6條第5項約定，請求上訴人給付224,131元，及自本判決確定之日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，自屬正當，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而，原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

民事第十四庭

審判長法　官　詹文馨

法　官　邱靜琪

法　官　藍家偉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　戴伯勳