臺灣橋頭地方法院民事判決

111年度訴字第565號

原　　告　朕華國際股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張天吉

訴訟代理人　林慶雲律師

　　陳鵬翔律師

被　　告　呷客國際實業有限公司

000000000000000000

法定代理人　王雅緹

000000000000000000

訴訟代理人　郭泓志律師

　　陳婉瑜律師

上列當事人間請求履行契約等事件，本院於民國112年3月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣陸拾肆萬伍仟捌佰伍拾貳元，及自民國一一一年四月十二日起至清償日止，按年息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十分之九，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾壹萬伍仟元為被告供擔保後，得假執行，但被告以新臺幣陸拾肆萬伍仟捌佰伍拾貳元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

㈠被告為承租原告所有高雄市○○區○○○路000號義享天地購物廣場（下稱義享天地）B2樓之AB2-28號櫃位經營海鮮料理，品牌名稱為南岸海鮮，先與被告簽訂「義享天地購物廣場預定設櫃約定書」（下稱系爭預定書）。嗣被告於民國110年3月19日進場設櫃營業，原告依預定書之約定擬妥「義享

天地購物廣場廠商設櫃合約書」（下稱系爭合約書），請被告簽章，但被告一直拖延未簽章，然依民法第153條第1項規定，系爭合約仍應認為成立有效。

㈡依系爭合約書，被告承租設櫃期間自110年3月20日起至111年3月19日止，年度包底營業額為新臺幣（下同）2,400,000元。設櫃期間非經原告書面同意不得擅自停止營業，違者，原告得向被告請求懲罰性違約金，詎被告自110年9月1日起突然停止營業，且拒接原告承辦人員之電話，經原告於110年10月14日以E-MAIL催告，仍置之不理，原告只好於110年12月10日以存證信函向被告為終止設櫃合約之意思表示。依系爭合約書約定，原告得按日請求停止營業期間平均營業抽成金額，直到110年12月10日原告終止合約為止，抽成金額合計為17,735元【計算式：（31,356÷30）×0.16×1.05×101＝17,735】，及懲罰性違約金為201,600元（計算式：2,400,000÷12×0.16×6×1.05＝201,600）。另被告自開幕日即110年3月20日至110年12月10日之差額抽成部分，須由被告再補足275,922元予原告（計算式：1,642,395×0.16×1.05＝275,922），及依系爭合約第9條約定，被告應負擔之其他費用截至110年12月10日止之金額為212,408元，共應給付原告707,665元（計算式：17,735元＋201,600元＋275,922元＋212,408元＝707,665元）。

㈢退步言之，縱使兩造就系爭合約書意思表示未達成一致，原告依系爭預定書向被告請求提前終止合約，未到期合約期間（110年12月10日至111年3月19日）應繳納之包底抽成租金金額作為懲罰性違約金124,740元（計算式：2,400,000÷12÷30×0.18×99×1.05＝124,740元），及被告自開幕日（110年3月20日）至110年12月10日之年底包底營業額，按比例計算為1,749,041元，惟其實際營業額僅有於106,646元，尚與雙方約定之營業包底營業額有1,642,395元之差距，該差距之抽成部分須由被告再補足，該差額之抽成部分，須由被告再補足310,412元予原告（計算式：1,642,395×0.18×1.05＝31

0,412），及依系爭預定書第9條第至17條應負擔之其他費用212,408元，合計為647,560元（計算式：124,740+310,412+212,408＝647,560）。

㈣復退步言之，如果系爭預定書尚未終止，則被告也應給付自開幕日110年3月20日，至合約終止日111年3月19日年底包底營業額之抽成差額433,444元【計算式：（2,400,000-0000,646）×0.18×1.05＝433,444】，加上其他費用212,408元，合計為645,852元（433,444+212,408＝645,852）。

㈤為此，爰依系爭合約書、系爭預定書之約定提起本訴，並先位聲明：㈠被告應給付原告707,665元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行；備位聲明：㈠被告應給付原告647,560元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行；再備位聲明：㈠被告應給付原告645,852元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告確實曾與原告簽訂系爭預定書，但未簽立系爭合約書，但此並非被告拖延未簽章，而是被告實際收到系爭合約書後，即認為其中規範對被告不甚公平，兩造對系爭合約書有所爭議，自無民法第153條第1項之適用，故原告依系爭合約書向被告主張終止契約，又請求懲罰性違約金等項目，自屬無據。

㈡被告進駐設櫃後，因義享天地經營始終不見起色，不見消費客群，被告未稅營業收入扣除食材成本，根本不足支付員工薪資，只好先暫時停業，遲至110年7月12日，原告員工郭士毅將系爭合約書置放於被告之櫃位後，被告審閱才發現，系爭合約書增加了系爭預定書沒有之條款，還增加了被告不得擅自營業停止營業之規範，導致被告陷入不管開業或暫停營業都要賠錢的窘境，遂於同年7月28日以LINE向郭士毅表示

還要再討論之意思，但雙方討論始終無交集，故被告尚未簽署系爭合約書，兩造就系爭合約書尚未達成意思表示一致，而系爭預定書中無一方得任意提前終止契約之規範，故被告單方主張終止系爭契約，要無理由。

㈢而被告僅因當時來客數較低而暫停營業，但保留如未來人潮變多，仍願恢復營業之意思，故被告未曾向原告表示終止合約之意思，而兩造尚未簽署系爭合約書，即無從起算年度包底抽成租金；又被告經營期間，只有一個月額外獲利1,000多元，其他月份均屬虧損，故原告亦無從請求空櫃期間之營業額抽成等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，聲請免為假執行之宣告。

三、兩造不爭執事項：

㈠兩造於109 年4 月16日簽訂原證1 所示之系爭預定書，被告並未簽立110 年3 月19日原證2 之系爭合約書。

㈡兩造約定承租設櫃期間自110 年3 月20日起至111 年3 月19日止，被告最後營業日為110 年9 月1 日。

㈢被告於承租期間應支付之「其他費用」為212,408元。

四、本件爭點為：

㈠兩造間有無契約關係存在？依據為系爭預定書或系爭合約書？被告是否應受未簽立之系爭合約書內容之拘束？

㈡被告有無違反系爭預定書或系爭合約書之情事？原告主張終止契約，是否合法？

㈢若被告應受系爭合約書約束，則原告請求被告給付營業額抽成金額17,735元、懲罰性違約金201,600元、營業額差額之抽成金額275,922 元、應負擔之其他費用212,408 元，各有無理由？如有理由，金額應各以若干為當？

㈣若被告僅需受系爭預定書約束，則原告得請求被告支付之金額若干？

五、本件得心證之理由：

㈠兩造間有無契約關係存在？依據為系爭預定書或系爭合約書？被告是否應受未簽立之系爭合約書內容之拘束？

按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，民法第153條定有明文。參諸兩造已於109年4月16日簽署系爭預定書，惟嗣後原告提出系爭合約書，要求被告簽署，然被告拒不簽署一事，為兩造所不爭執，上情堪以認定，是被告並未簽署系爭合約書，其內容是否得拘束被告，則應視被告是否有默示同意系爭合約書之意思，及對於系爭合約書必要之點，有意思表示一致之情形。經查：

1.觀以系爭預定書及系爭合約書，均係就同一期間、被告將進駐義享天地設櫃一事之約定，惟系爭預定書乃係義享天地興建中，兩造先簽立之合約，雙方並於第壹條中約定，待義享天地興建完成後另再簽訂正式設櫃合約書，然系爭預定書中，就被告設櫃之位置、面積、販賣品項、相關條件、租金、其他費用等重要之點，均已達成意思表示一致，堪認兩造就設櫃之相關契約內容，於「系爭預定書」中，已達成民法第153條第1項所定之契約，雙方均應受系爭預定書之約束。而單就系爭預定書內容觀之，其本身已足成為完整之契約內容，無須就系爭合約書另為補足，此徵諸系爭預定書就抽成比例約定為18%，系爭合約書則為16%，堪認兩份合約甚至就同一事項有不同約定，系爭合約書並非作為補足系爭預定書之內容，而係另1份取代原合約之新契約，若原告欲主張系爭合約書之條款，自應另取得被告之同意並達成意思表示一致。

2.惟原告另提出系爭合約書要求被告簽立時，基於契約意思自由，被告於審閱後自有就相關條款磋商之權利，依被告所提出與原告員工郭士毅LINE對話之內容，被告確實於110年7月12日始收到系爭合約書，之後也向原告反應不願意簽署系爭合約書之意思（見本院卷第79-83頁），是由郭士毅詢問被告法定代理人：「請問有收到合約資料了嗎？確認一

下。」，被告回應：「郭經理中午好，請問這兩天有沒有時間，我們想約見面聊一下，大概想聊的就櫃位的問題。」等語可明，足見被告係有意拒簽系爭合約書，兩造就系爭合約書之內容並未達成意思表示一致，原告自不能以系爭合約書之內容約束被告。

3.又被告縱使拒絕簽署系爭合約書，惟義享天地早於110年3月12日正式營運，被告並已依系爭預定書之內容進駐義享天地，並營業至110年9月1日，足見系爭合約書之簽訂，並非被告進駐義享天地設櫃之前提，原告要無證據足以證明兩造就系爭合約書之約定已達成意思表示一致，自無從以單方提出之系爭合約書內容約束被告。至於原告以其提出之對帳單，其上抽成金額係系爭合約書約定之16%，而非系爭預定書之18%一情，主張：被告已默示同意系爭合約書云云，然以該對帳單銷貨營業額31,356元計算，以16%及18%計算抽成之差額僅627元（見審訴卷第43、44頁），其金額甚微，顯然不易發現，況被告已明確表示不願意簽署系爭合約書之意思，其已明示對原告之要約表示拒絕，原告單方願以較低之抽成比例計算金額，此為有利被告之事項，被告單純沈默，自不能認為有默示同意系爭合約書之意思表示可言，原告上開主張，自非可採，故雙方設櫃契約雖然存在，惟兩造權利義務應依系爭預定書定之。

㈡被告有無違反系爭預定書或系爭合約書之情事？原告主張終止契約，是否合法？

1.依系爭預定書之約定內容，並未見如系爭合約書第8條，單方限制被告不得擅自停止營業之約定，是被告辯稱：設櫃後，義享天地之來客數不見起色，加上遇到新冠疫情，其開店營業成本不敷支出，不得不先停業，希望之後疫情趨緩再復營業，其並無終止契約之意思等語，並未見有違反系爭預定書約定之情形，其所辯並非無由，堪以採信。

2.依系爭預定書第5條約定：「...設櫃期間，雙方均不得提前終止合約。如乙方（即被告）提前終止合約，應賠付相當於

未到期之合約期間應繳之包底抽成租金金額（以年底包底營業額計算之月平均與最高正品抽成率相乘為計算基準）給甲方（即原告），作為懲罰性違約金。」（見審訴卷第17頁），足見系爭預定書約定雙方均不得提前終止合約，並僅單方約束被告，就被告提前終止合約之情形約定懲罰性違約金。原告雖稱：被告暫停營業違反合約精神，自然得提前終止合約云云，惟系爭預定書在條文內已明確約定雙方原則上均不得提前終止合約，而被告暫停營業期間仍須給付包底抽成租金，亦未見其暫停營業對原告將造成何損害，原告單方要求被告須在虧損之情形下，除支出租金成本外再另外支出人事成本勉為營業，並未見其所據，是原告僅以被告暫停營業為由單方片面終止契約（見存證信函，審訴卷第41、42頁），並非有理，並不生終止契約之效力。

㈢若被告僅需受系爭預定書約束，則原告得請求被告支付之金額若干？

1.參諸原告先位聲明計算之請求金額係依系爭合約書為據，然被告不受系爭合約書之拘束，已如前述，是其先位聲明自非可採；而備位聲明係以原告已提前終止契約，並要求被告應賠付懲罰性違約金之前提計算，然原告終止契約之意思表示並不生效力，亦如前所述，是原告此部分懲罰性違約金之請求，亦未見依據，其備位聲明之主張，仍非可採，而應以其再備位之聲明，認被告應依系爭預定書第6條約定，請求被告支付契約存續期間之設櫃租金，及契約第9條至第17條之其他費用為可採。

2.被告雖辯稱：依系爭預定書第6條第2項第2點約定：「...雙方同意以所簽立正式設櫃合約書之設櫃期間起始日，為計算年度起始日...」，被告因未簽立原告提出之系爭合約書，故無從起算年度包底抽成租金云云，惟上開約定僅為說明被告給付租金起始日應自何時計算，若被告已簽立系爭合約書，固得依系爭合約書上載明之日期開始起算，惟被告因不滿系爭合約書之條款而拒簽，然設櫃起始日仍得依被告實際

設櫃之日起算，並不會因被告拒絕簽署系爭合約書，其即無須給付租金，被告所辯，顯然無由，不足採信。而被告實際進駐櫃點之營業時間為110年3月20日（見本院卷第142頁），為其自承在卷，是被告自應從該日起，即應依約給付設櫃租金，而所謂「包底抽成租金」，即謂被告營業額縱使未達年度包底營業額總額，就差額部分，被告亦應補足應繳之包底抽成租金，是無論是否被告有實際營業，或營業額是否達標，均應依「包底抽成租金」給付最低之抽成租金，作為租櫃之費用。

3.是依系爭約定書之約定，於第6條第1項約定，每月抽成比例為18%，每年度包底營業額為2,400,000元，其約定之設櫃期間為1年，故是110年3月20日起算，至111年3月19日止，依年度包底營業額為2,400,000元，扣除其實際營業額106,646元，差額為2,293,354元（2,400,000-106,646＝2,293,354），其設櫃租金加計營業稅後為433,444元（2,293,354×18%×1.05＝433,444，元以下四捨五入），另加計被告所不爭執之其他費用212,408元（含管理費、廣宣費、收銀機租金、公設裝潢費、水電費、手續費....），被告應給付原告之金額為645,852元（433,444+212,408＝645,852），逾此範圍之請求，即屬無據。

六、綜上所述，原告本於系爭預定書約定，請求被告給付645,852元，及自起訴狀繕本送達之翌日即111年4 月12 日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

七、又兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴之部分，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額皆併予宣告之。至原告敗訴部分，其假執行聲請即失所附麗，應併予駁回。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　11　日

民事第一庭　法　　官 張琬如

以上正本係照原本作成。

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。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　　112　　年　　4　　月　　11　　日

書記官　陳儀庭