# 臺灣高雄地方法院民事判決

111年度訴字第1629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　樂井屋食品有限公司

000000000000000000

法定代理人　曾茂榮

000000000000000000

被　　告　黃小玲

000000000000000000

上列當事人間請求履行契約等事件，本院於民國112年3月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應連帶給付原告新臺幣157萬2,653元及自起訴狀送達翌日即112年1月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔4分之3，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分以新臺幣50萬元為被告供擔保後得假執行，但被告以新臺幣157萬2,653元為原告供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、本件被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：

㈠、被告樂井屋食品有限公司（下稱樂井屋）邀同被告黃小玲擔任連帶保證人，簽立義享天地購物廣場廠商設櫃合約書（下稱系爭契約），由原告提供樂井屋在高雄市○○區○○○路

000號義享天地購物廣場7樓之A7-10號區域經營日式丼飯「丼丼屋」，約定設櫃期間自民國110年3月20日起至115年3月19日，設櫃租金按樂丼屋每月營業金額之抽成計算（第1至2年為10%，第3至4年11%，第5年12%）。詎樂丼屋自111年3月1日起，違反系爭契約第12條第1項約定，自行停業，經原告屢次通知要求改善未果，原告乃於111年5月15日依系爭契約第21條第1項約定以存證信函向被告樂丼屋為終止系爭契約及回復原狀櫃位之意思表示，是原告得依系爭契約條款請求被告樂丼屋、黃小玲連帶給付共計新臺幣（下同）215萬1,352元：１、應負擔費用469,450元：依系爭契約第9條給付，應給付111年3月1日至111年5月15日之管理費4萬2,847元、空調電費4萬2,847元、廣宣費7,452元、收銀機租金6,210元、匯費240元、水費1,000元、電費25,959元、瓦斯費2,720元、贊助金3萬元、熊貓佣金及拒單罰款324元、公設裝潢補助費71,874元；另應給付剩餘應分擔之公設裝潢補助費215,622元（9期），上開費用均需加計5%稅額。２、未營業期間抽成68萬6,902元：依系爭契約第8條給付被告應給付自行停業至系爭契約終止（即111年3月1日至111年5月15日），應給付履約期間最高月份110年4月之營業額258萬2,340元按10%計算之抽成（含5%營業稅）68萬6,902元。３、懲罰性違約金94萬5,000元：依系爭契約第21條第1項約定，給付相當於6個月包底抽成租金之懲罰性違約金（包底營業額1,800萬元÷12月×10%×6月×1.05＝94萬5,000元）。４、施工費用50,000元：樂丼屋並未將櫃位回復原狀，依系爭契約第22條第2項，應給付原告就樂丼屋櫃位之施工費用。又被告樂丼屋尚有營業款項14萬2,925元於原告處未領取，經抵付後，被告尚應連帶給付原告200萬8,427元（計算式：215萬1,352元－14萬2,925元＝200萬8,427元）。

㈡、為此，爰提起本件訴訟，並聲明：１、被告等應連帶給付原告200萬8,427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。２、願供擔保請准宣告假執

行。

三、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

四、得心證之理由

㈠、原告主張樂丼屋邀同被告黃小玲擔任連帶保證人，簽立系爭契約，由原告提供樂丼屋在高雄市○○區○○○路000號義享天地購物廣場7樓之A7-10號區域經營日式丼飯「丼丼屋」，約定設櫃期間自民國110年3月20日起至115年3月19日，設櫃租金按樂丼屋每月營業金額之抽成計算（第1至2年為10％，第3至4年11％，第5年12％），此有系爭契約在卷可佐（卷一第19至34頁）；又原告另主張被告於111年3月1日起自行停業，經被告多次通知未改善，經其以存證信函通知系爭契約於111年5月15日終止乙情，有存證信函、回執附卷可考，且被告經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀爭執，參酌民事訴訟法第280 條第3 項前段之規定，應對原告之主張為自認。是原告主張上開事實，均堪信為真實。

㈡、按系爭契約第12條第1項、第21條第1項前段約定「本專櫃之營業時間依甲方（原告）之規定為準。非經甲方書面同意，乙方不得於營業時間內停止營業，亦不得於營業時間外營業」、「除本合約另有規定外，若乙方違反本合約甲方得以書面或E-MAIL命其限期改善，屆期未改善者，甲方得終止本合約…」（卷一第24、27頁），樂丼屋因自行停業，經原告數次通知而不改善，故原告以存證信函通知樂丼屋於111年5月15日終止系爭契約，應屬合法，故系爭契約應於111年5月15日終止。原告主張被告就系爭契約尚有應負擔費用，及因違約終止應負相關賠償之責，茲分述如下：

１、應負擔費用：

⑴、原告主張樂丼屋應給付111年3月1日至111年5月15日未稅之管理費4萬2,847元、空調電費4萬2,847元、廣宣費7,452元、收銀機租金6,210元、瓦斯費2,720元、贊助金3萬元、

公設裝潢補助費71,874元、熊貓佣金及拒單罰款324元、剩餘應分擔之公設裝潢補助費215,622元（9期）部分，業據其提出專櫃對帳單為證（卷一第96至99頁），且被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀爭執，經核上開費用與系爭契約第9條約定樂井屋應負擔之費用相符，應堪採認。

⑵、次原告所主張樂井屋應給付匯費240元（每月80元，未稅），惟依系爭契約第9條㈨約定樂井屋所應負擔之掛號郵資及匯費為80元/次，故乃以實際支出次數計算樂井屋應負擔之費用，然樂井屋於111年3月1日已無營業，實難想像其尚會有支出匯費之情形，故原告主張被告另應負擔匯費240元，自難採信。

⑶、又原告主張被告另應給付未稅之水費1,000元、電費25,959元，固提出上開專櫃對帳單為證，惟觀之111年5月之對帳單（卷一第99頁），原告所請求之水費、電費乃計算至111年5月19日，然系爭契約已於111年5月15日終止，於系爭契約終止後原告應不得再請樂井屋負擔水、電費，是原告所得請求之水、電費用應為995元、25,261元〔水費（940元＋20元＋40元）x26/30＝995元；電費（11,324元＋9,399元＋5,236元）x26/30＝25,261元，元以下四捨五入〕。

⑷、是原告所應負擔費用，未稅為446,152元（計算式：4萬2,847元＋4萬2,847元＋7,452元＋6,210元＋2,720元＋3萬元＋71,874元＋324元＋215,622元＋995元＋25,261元＝446,152），另加計銷項稅額5％後為468,460元。基此，此部分原告請求468,460元為有理由，逾此部分，則不應准許。

２、未營業期間抽成

⑴、依系爭契約第8條約定「設櫃期間非經甲方書面同意，乙方不得擅自停止營業，如擅自停止營業或可歸責於乙方之事由而無法營業，甲方得向乙方按日請求停止營業期間依前已履約期間最高月份營業額與最高正品抽成率相乘計算之日平均抽成金額，直到恢復營業日止。」（卷一第21頁），是原告

向被告請求自111年3月1日起至契約終止日111年5月15日（共76日），按原告所提出樂井屋履約期間最高月份即110年4月營業額2,582,340元（卷一第54、55頁，專櫃對帳單），按兩造約定抽成比率10％之日平均抽成金額，乘以停止營業期間76日之抽成金額654,193元（2,582,340元×10％÷30日×76日≒654,193元，元以下四捨五入）。

⑵、又上開未營業期間抽成，應屬因樂井屋擅自停業，就無法依系爭契約第6條計算每月設櫃租金損失之補償，而依系爭契約第6條就樂井屋每月營業抽成為全部商品之10％，並毋須加計稅額，此由原告所提出之110年4月專櫃對帳單（卷一第54頁），於計算抽成時亦以未稅銷貨金額為抽成計算至明，是原告主張就未營業期間抽成另需加計營業稅32,710元，應屬無據。

３、懲罰性違約金

⑴、依系爭契約第21條第1項約定「除本合約另有規定外，若乙方違反本合約，甲方得以書面或E-mail命其限期改善，屆期未改善者，甲方得終止本合約，乙方應賠付相當於6個月包底抽成金額（以年度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）予甲方，作為懲罰性違約金。如有其他損害，並得請求賠償。」（卷一第27頁），基此，原告主張樂井屋依系爭契約應賠償原告懲罰性違約金90萬元（依系爭契約第6條第㈡年度包底營業額為1,800萬元，每月平均營業額為150萬元，並每月抽成為15萬元，故懲罰性違約金為15萬元×6＝90萬元），係屬有據。至原告主張上開懲罰性違約金尚應加計營業稅，然懲罰性違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，與營業行為有間；況誠前所述，於計算抽成時乃以未稅銷貨金額為計算基準，是既以相當於包底抽成金額計算懲罰性違約金，當無加計營業稅之理，故原告另主張依系爭契約得請求懲罰性違約金加計之稅額，自無可採。

⑵、按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。惟

約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250條第1項、第252條定有明文。當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。本院審酌被告於停業至系爭契約終止前，可向樂井屋收取按履約期間最高月份營業額計算之抽成金額，其損害部分已受填補，又於111年為新冠肺炎疫情嚴峻，政府對於店內用餐採取限制隔離措施，已影響可獲取之營業收入，且一般民眾亦因畏懼疫情傳染，而減少至餐飲店內用餐，全球經濟蕭條，難認被告係刻意違約；另考量原告於系爭契約終止後，即得再將櫃位出租予他人獲取租金，並考量再次出租作業時間等一切情狀，認此部分懲罰性違約金以相當於3月包底抽成金額45萬元為適當。

４、施工費用

依系爭契約第22第㈠至㈢約定「本合約終止、解除、屆滿時，乙方應於當日將本專櫃回復原狀遷讓返回甲方，不得向甲方請求遷移費用或其他任何補償費。...乙方表示已遷讓返還櫃位，但卻未回復原狀或有商品或原狀或有商品或其他物品未移除者，甲方得逕予回復原狀，並將未移除之商品或其他物品視同廢棄物逕行處理，其因此所生之回復原狀及清除費用均由乙方負擔，乙方遲延遷讓返還專櫃櫃位逾3日時，視為乙方已為櫃位遷讓返還，甲方逕依前項規定處理。」（卷一第28頁），原告雖主張樂井屋依上開條款給付原告施工費用50,000元，惟觀之原告所提出之明細為「臨時圍籬」、「臨時圍籬出入口拖拉門」，並非屬遷移櫃位內物品或回復原狀支出之費用，且亦不足認定有所必要，是此部分請求，不應准許。

㈢、從而，原告所得向樂井屋依契約所得請求之金額為157萬2,653元（46萬8,460元＋65萬4,193元＋45萬元＝157萬2,653元），又黃小玲為系爭契約之連帶保證人，依系爭契約第23

條就樂井屋因系爭契約規定所負之義務，負連帶保證責任，故原告請求黃小玲應連帶給付157萬2,653元，洵屬有據。

五、綜上所述，原告依系爭契約之法律關係請求被告應連帶給付157萬2,653元及自起訴狀送達翌日即112年1月1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；逾此部分請求，為無理由，應予駁回。本判決原告勝訴部分陳明願供擔保聲請宣告假執行，核無不合，爰酌定相當之擔保金額，予以准許；並職權酌定被告提供相當擔保，得與免為假執行；至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗應予駁回。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　25　　日

民事第二庭　法　官　鄭　瑋

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　　5　　月　　1　　日

書記官　楊姿敏