臺灣高雄地方法院民事判決

111年度訴字第969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　錢坤餐飲有限公司

000000000000000000

法定代理人　毛怡靜

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求給付違約金事件，本院於民國111年11月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣（下同）1,250,738元及自民國111年3月30日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔53/100，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

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，依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、原告主張：兩造於民國109年12月22日簽立義享天地購物廣場廠商設櫃合約書（下稱系爭契約），約定設櫃期限自110年3月20日起至112年3月19日止，由原告提供高雄市鼓山區義享天地購物廣場A館B2樓編號AB2-14號櫃位（下稱系爭櫃位），被告每月應按約給付抽成設櫃租金予原告。詎被告於110年5月27日未經原告書面同意即自行停止營業，已違反系

爭契約第8條、第12條第1項，經原告限期改善而未改善，原告依系爭契約第21條第1項，已於110年7月20日以存證信函終止系爭契約。扣除被告尚未領取之營業款61,155元，原告尚得依系爭契約請求被告給付如附表所示之積欠費用、包底設櫃租金、抽成損失、懲罰性違約金共2,363,766元，故依系爭契約提起訴訟，並聲明：被告應給付原告2,363,766元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被告未提出書狀作何聲明或陳述，僅於收受支付命令時，以債務尚有糾葛等語聲明異議。

三、得心證之理由：

㈠系爭契約已於110年7月20日終止：

1.按「設櫃期間非經甲方（即原告）書面同意，乙方（即被告）不得擅自停止營業…」、「本專櫃之營業時間依甲方之規定為準。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」系爭契約第8條前段、第12條第1項、第21條第1項前段分別定有明文（見臺灣橋頭地方法院111年度司促字第1952號卷【下稱司促卷】第15頁、第20頁、第21頁）。

2.經查，原告主張被告自110年5月27日未經原告同意、即自行停止系爭櫃位之營業乙節，被告既於相當時期受合法通知，猶於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀予以爭執，是依民事訴訟法第280 條第3 項準用第1 項規定，堪認被告已就上開事實視同自認，又原告主張其已於110年5月31日、110年6月1日以電子郵件限期命被告改善，已提出電子郵件暨所附之義享時尚廣場廠商業務聯繫函為證（見本院卷第21頁至第24頁），被告獲悉前情仍未派員至系爭櫃位營業，原告再依系爭契約第21條第1項以存證信函終止系爭契約，亦有系爭存證信函、回執、限時掛號函件執據為憑（見司促卷第

55頁至第61頁、本院卷第47頁至第49頁），當認系爭契約於被告收受存證信函之110年7月20日即已終止。

㈡原告請求被告給付附表所示之各項目，是否有據？

1.附表編號1、積欠費用

原告主張被告就系爭契約尚積欠管理費、空調電費、廣宣費、收銀機租金、匯費、公社裝潢補助費、水電費等項，加計營業稅共243,345元等事實，亦依前述擬制自認規定，當認屬實，此等請求項目既屬系爭契約第9條所定被告應負擔之費用及稅賦（見司促卷第15頁至第17頁），原告當得請求被告給付之。

2.附表編號2、包底設櫃租金

⑴、按「依照乙方每月營業金額之抽成計算每月之設櫃租金（即抽成金額），抽成比例為全部商品19%」、「年度包底營業額：雙方同意採包底抽成計算租金」、「每年度包底營業目標額13,000,000元（未稅）」、「2.乙方之年度營業額每滿一年度結算一次…乙方之該年度營業額未達年度包底營業額總額，就差額部分，乙方應補足應繳之包底抽成租金（以實際營業額及包底榮業額之差額與最高正品抽成率相乘所計算之抽成），並應於結帳日次月10日前，開立結帳日次月15日之即期支票支付予甲方，甲方則開立同額之發票予乙方。」、「乙方因櫃內營業所生之相關稅捐由乙方負擔。」系爭契約第6條、第9條第16款分別定有明文（見司促卷第15頁、第17頁）。

⑵、此等包底設櫃租金既屬被告因櫃內營業所生之項目，則其衍生之營業稅，依系爭契約第9條第16款當由被告負擔，是依雙方約定之未稅年度包底營業目標為13,000,000元、約定之抽成比率為19%，自系爭契約存續之110年3月20日起至契約終止前1日即110年7月19日為止，總計4個月期間包底營業目標應計算為4,333,333元【計算式：13,000,000元X4/12＝4,333,333元，元以下四捨五入】，惟被告之實際營業額僅921,109元，尚應補足原告之包底設櫃租金

當認係680,739元【計算式：｛4,333,333元－921,109元｝x19%X1.05（營業稅）＝680,739元，元以下四捨五入】，逾此範圍，則屬無據。

3.附表編號3、營業抽成損失

⑴、又按「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。」系爭契約第8條定有明文（見司促卷第15頁）。故被告自110年5月27日起至契約終止前1日即110年7月19日為止，實際停止營業54日，依被告履約期間最高月份營業額為110年4月之532,093元（見本院卷第39頁至第43頁），兩造約定之抽成比率為19%計算，原告可向被告請求181,976元之營業抽成損失【計算式：532,093÷30X54x19%＝181,976元】。

⑵、又前述原告得請求之「抽成」，既屬被告擅自停止營業時，原告始可就停業期間，按約定方式請求之抽成損失，自非被告之一般設櫃營業支出，再依系爭契約第8條，無從看出兩造約定被告支付原告此項目需「加計營業稅」，則原告就此項目請求被告併付營業稅，則屬無據。

4.附表編號4、懲罰性違約金

⑴、按「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。」為系爭契約第21條第1項所約定（見司促卷第21頁），是依前開約定，被告本當給付原告懲罰性違約金數額1,235,000元【計算式：1,300,000元÷12x6x19%＝1,235,000元，元以下四捨五入】。

⑵、再按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數，民法

第252條有所規定，此項核減，法院得以職權為之，而懲罰性違約金既係以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人得同時請求損害賠償及懲罰性違約金，則該違約金之數額至是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益、債務人違約之情狀為衡量標準。

⑶、是依兩造約定之年度包底營業額為13,000,000元、抽成比例19%計算，被告應支付之「月」平均包底抽成設櫃租金為205,833元【計算式：13,000,000元÷12×19%＝205,833元，元以下四捨五入】，惟被告自110年3月起至110年5月為止，因實際經營狀況計算需支付原告之抽成設櫃租金僅為47,096元、101,098元、26,817元（見本院卷第35頁、第41頁、第27頁），可認被告前揭正常營運時間，就實際經營而產生之月平均抽成設櫃租金僅為58,337元，相當於月平均包底抽成設櫃租金之28%，顯見兩造締約時之預期收益與被告實際經營之獲益，具有相當之落差；再觀原告於系爭契約終止前，均可向被告收取包底設櫃租金，且自被告停業時起至契約終止前，原告另可收取按履約期間最高月份營業額計算之抽成金，當認原告就系爭契約之預期獲益亦已獲得一定之填補，併觀被告實際履約時間僅4個月，原告就系爭櫃位仍有轉租獲益之可能，另查於疫情期間，被告未能如期就經營餐飲獲利，亦難認屬惡意違約，是依上開說明，本院認此等懲罰性違約金應以相當於2個月包底抽成金額即205,833元【計算式：13,000,000元÷12×2×19%＝205,833元，元以下四捨五入】為計，較為合理。再兩造就懲罰性違約金既無「加計營業稅」之特別約定，稅捐之徵收又屬公法上之行為，難認原告得就此項請求被告支付營業稅。

5.從而，扣除原告尚未領取之抵營業款項61,155元，則原告可請求被告給付之數額為1,250,738元【計算式：附表本院判

准金額欄合計－61,155元＝1,250,738元】。

四、綜上所述，原告依系爭契約請求被告給付1,250,738元及自支付命令送達翌日即111年3月30日起（見司促卷第89頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果不生影響，不逐一論述，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　31　　日

民事第九庭　法　官　葉晨暘

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　　3　　月　　31　　日

書記官　吳良美

【附表】

編號	原告請求項目	原告請求金額	本院判准金額
1	積欠費用	243,345元	243,345元
2	包底設櫃租金	690,213元	680,739元
3	營業額抽成損失	194,613元	181,976元
4	懲罰性違約金	1,296,750元	205,833元
合計		2,424,921元	1,311,893元
扣除	被告未領營業款項	61,155元	61,155元
計算結果		2,363,766元	1,250,738元