

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度上易字第329號

上訴人 台灣安平文創有限公司

法定代理人 蔡勝安

上訴人 好事多企業社

法定代理人 陳素清

被上訴人 義大開發股份有限公司

法定代理人 林俊昇

訴訟代理人 張竣詔

林慶雲律師

陳鵬翔律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國111年8月31日臺灣橋頭地方法院111年度訴字第621號第一審判決提起上訴，本院於112年11月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人連帶給付逾新台幣玖拾玖萬參仟參佰柒拾柒元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

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、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之九，餘由上訴人連帶負擔。

事實及理由

一、本件被上訴人於原審請求上訴人台灣安平文創有限公司（下稱台灣安平公司）、好事多企業社連帶負給付義務，台灣安平公司以非個人關係之抗辯為理由提起上訴，且其上訴為一部有理由（詳下述），依民法第275條、民事訴訟法第56條第1款規定，其上訴效力及於未提起上訴之好事多企業社，

爰將好事多企業社併列為上訴人。

二、被上訴人主張：台灣安平公司邀同陳素清為連帶保證人，與伊簽訂如附表編號①、②所示之契約（下稱系爭餐飲契約），另邀同好事多企業社為連帶保證人，與伊簽訂如附表編號③至⑧所示之契約（下稱系爭商品契約），而於義大遊樂世界經營如附表各該編號品牌名稱欄所示之櫃位。其中聖城餐廳、洋雞速食櫃位之契約期間分別於民國110年4月30日、8月31日屆滿，因台灣安平公司點交返還之設備有所損壞，分別須支出維修費用新台幣（下同）135,957元、69,850元，合計205,807元，依系爭餐飲契約第3條第2項及第10條約定，上開維修費用原應由台灣安平公司負擔，惟伊與台灣安平公司於110年11月9日以後成立協議，約定由雙方平均分攤，則伊得依上開契約約定及協議內容，請求上訴人連帶給付伊102,903元。又因受新冠病毒疫情影響，伊與台灣安平公司合意於110年5月20日提前終止系爭商品契約，並約定台灣安平公司應依系爭商品契約第7條第4項約定，補足109年4月1日至110年3月31日間之保證最低抽成差額共1,379,579元，詎台灣安平公司嗣後反悔。上開維修費用與保證最低抽成差額合計為1,482,482元，扣除台灣安平公司尚未向伊領取之營業款386,202元後，為1,096,280元，爰起訴請求上訴人加計法定遲延利息連帶如數給付予伊等語，於原審聲明：（一）上訴人應連帶給付被上訴人1,096,280元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行。

三、上訴人於原審未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述，於本院則以：台灣安平公司將聖城餐廳、洋雞速食櫃位之設備點交予被上訴人時，並無損壞之情形，縱認為有，亦係因被上訴人提供之設備原屬老舊，而非台灣安平公司不正常使用所造成，且被上訴人請求之金額並非其提供當時之價格，台灣安平公司亦未同意分擔設備維修費用，被上訴人之營運長即訴外人高賢明復曾表示設備老舊部分即不收

01 取維修費用，則被上訴人依系爭餐飲契約第3條第2項、第10
02 條約定及兩造間之協議，請求上訴人連帶給付設備維修費
03 用，洵屬無據。又系爭商品契約均屬續約，所約定之抽成比
04 率較舊約為高，高賢明曾表示將協助予以減免，嗣系爭商品
05 契約之櫃位營收嚴重受疫情影響，被上訴人自不應再依系爭
06 商品契約之約定請求給付保證最低抽成額，況雙方並未合意
07 提前終止系爭商品契約，則被上訴人依系爭商品契約第7條
08 第4項約定請求給付保證最低抽成差額，亦屬無據等語置
09 辯。

10 四、原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，
11 於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假
12 執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

13 五、兩造不爭執之事項（見本院卷第98至99、184至185頁）：

14 (一)台灣安平公司邀同陳素清為連帶保證人，與被上訴人簽訂如
15 附表編號①、②所示之契約（即系爭餐飲契約），另邀同好
16 事多企業社為連帶保證人，與被上訴人簽訂如附表編號③至
17 ⑧所示之契約（即系爭商品契約）。

18 (二)台灣安平公司自109年4月1日起至110年3月31日止所應支付
19 之保證最低抽成總額共2,491,200元，惟被上訴人實際抽成
20 額僅1,177,315元；又台灣安平公司於110年5月1日以後尚未
21 向被上訴人領取之營業款項為386,202元。

22 (三)如認被上訴人得請求台灣安平公司給付設備維修費用，陳素
23 清應與台灣安平公司連帶負給付之責。

24 (四)如認被上訴人得請求台灣安平公司給付保證最低抽成差額，
25 好事多企業社應與台灣安平公司連帶負給付之責。

26 六、本件爭點為：

27 (一)被上訴人依系爭餐飲契約第3條第2項或第10條約定，或兩造
28 於110年11月9日以後成立之協議，請求台灣安平公司給付設
29 備維修費用，是否有理由？其金額為何？

30 (二)被上訴人依系爭商品契約第7條第4項約定，請求台灣安平公
31 司給付保證最低抽成差額，是否有理由？其金額為何？

01 七、本院判斷如下：

02 (一)被上訴人請求上訴人給付設備維修費用，為無理由：

03 1.按系爭餐飲契約於第3條第2項約定：「甲方提供給乙方之
04 裝潢設備及其他營業生財需依附設設備資產清冊逐項點
05 交，乙方於本合約終止、解除、屆滿時需繳還資產清冊所
06 載之所有設備，如發生設備遺失損壞，乙方需照甲方提供
07 當時之價格賠償」，第10條約定：「專櫃之裝潢由甲方負
08 責統籌規劃設計及施工並負擔所生之費用，爾後營業中如
09 因乙方不正常使用造成內裝損毀及機具損壞，則由甲方指
10 定廠商負責修復工作，因修復所產生之費用由乙方負擔，
11 並由甲方自每月銷售結帳應付款中扣除」（見原審審訴卷
12 第21、23頁）。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其
13 事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文。
14 又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之
15 責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，
16 則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵
17 累，亦應駁回原告之請求。

18 2.被上訴人主張聖城餐廳、洋雞速食櫃位之設備於台灣安平
19 公司點交時有所損壞一節，為上訴人所否認。經查：

20 (1)證人黃雅君固於本院到場證稱：伊為被上訴人之員工，
21 被上訴人所有餐飲櫃位之設備點交確認表均由伊製作，
22 台灣安平公司係由鄭沛瑩管理全部餐飲櫃位，並由廖茹
23 云、楊佳樺分別負責聖城餐廳及洋雞速食；聖城餐廳於
24 110年5月4日辦理點交時，鄭沛瑩、廖茹云均在現場，
25 並由廖茹云負責點交，洋雞速食於同年9月1日辦理點交
26 時，鄭沛瑩、楊佳樺亦均在現場；又上開櫃位於點交當
27 日均有部分冰箱為關閉狀態，伊將之開啟後，發現溫度
28 異常，當下即告知台灣安平公司之現場人員，俟點交完
29 畢、與機電人員確認後，伊再製作設備點交確認表，故
30 點交當日未由台灣安平公司之現場人員簽名；又聖城餐
31 廳之點交確認表製作完畢後，伊曾先將之以LINE傳送予

01 鄭沛瑩，鄭沛瑩要伊找廖茹云簽名，而洋雞速食之點交
02 確認表製作完畢後，伊於110年9月6日與聖城餐廳之點
03 交確認表一併以LINE傳送予鄭沛瑩等語（見本院卷第14
04 4至149頁），並據被上訴人提出餐飲點位設備點交確認
05 表為證（見本院卷第135頁至138頁）。

06 (2)惟上開設備點交確認表，於洋雞速食部分未經任何點交
07 人員簽章，於聖城餐廳部分之櫃位廠商點交人員欄僅經
08 「廖茹云」簽章，上訴人則否認其前此曾見過上開設備
09 點交確認表，並表示不知該「廖茹云」之簽章是否為真
10 正（見本院卷第144頁）；核諸證人鄭沛瑩於被上訴人
11 提出上開設備點交確認表前，即於本院到場證稱：伊受
12 僱於台灣安平公司，擔任聖城餐廳及洋雞速食之主管，
13 工作地點在上開櫃位現場；洋雞速食於110年9月1日停
14 業，由伊負責點交，聖城餐廳前此即已停業，由楊佳樺
15 負責點交，被上訴人方面則由黃雅君與「小陸」一同點
16 交，雙方係於停業後協議決定點交時間，點交當下被上
17 訴人並未反應設備有任何問題，冰箱、保溫餐台等機電
18 設備亦均正常運作；點交之後，被上訴人就聖城餐廳亦
19 未曾反應有任何問題，就洋雞速食係迄110年9月6日始
20 反應冰箱、保溫台溫度異常，並交付文件予伊簽名，伊
21 認被上訴人於點交時並未反應有上開問題，故拒絕簽名
22 等語（見本院卷第93至96頁）。是以，於聖城餐廳之設
23 備點交確認表上簽名之「廖茹云」，是否確為台灣安平
24 公司負責辦理點交之權責人員，以及被上訴人於點交時
25 是否曾反應設備損壞、於110年9月6日前是否曾向台灣
26 安平公司提出聖城餐廳之設備點交確認表等節，均屬有
27 疑，尚難遽信證人黃雅君前揭所證述之內容為真正。

28 (3)況系爭餐飲契約第3條第2項既約定：「甲方（指被上訴
29 人，下同）提供給乙方（指台灣安平公司，下同）之裝
30 潢設備及其他營業生財需依附設設備資產清冊逐項點
31 交，乙方於本合約終止、解除、屆滿時需繳還資產清冊

所載之所有設備…」(見原審審訴卷第21頁)，證人鄭沛瑩亦證稱：「(問：被上訴人提供予聖城餐廳及洋雞速食之設備為何？有無清單？)兩間都包括廚房內的冰箱、鍋爐、餐具，還有外場的桌椅。清單是由被上訴人製作，盤點之後交由我們簽名，我們設櫃跟撤櫃的時候都有確認過」、「點交時有製作點交清冊」等語(見本院卷第93、94頁)，則台灣安平公司與被上訴人就聖城餐廳、洋雞速食櫃位辦理點交時，當係依據設備資產清冊逐項清點，如發現設備有異常或損壞之情形，被上訴人原得立即記載於清冊上，並由台灣安平公司之點交人員簽名確認。惟被上訴人並未能提出上開用於點交之設備資產清冊，僅就其單方面主張損壞之設備，提出事後作成、未經台灣安平公司權責人員簽認之設備點交確認表，自不足以證明台灣安平公司所點交之設備確有損壞之情事。

(4)至於台灣安平公司固於110年11月10日發函予被上訴人，表示：「一因國內新冠肺炎疫情影響，自109年春節開始不斷延燒，園區遊客數頓減，包括全省學校戶外教學及畢業旅行停滯辦理，導致長期負面營運的事實，也重創台灣安平的整體營運能力及收入。二台灣安平於今面臨嚴重的經營上困境，負擔極為艱鉅，基於與貴司長期合作之情誼，就原商品櫃位合約之年度包底抽成的差額1,379,579(含稅)；餐飲櫃位合約之洋基餐廳維修費用34,925(含稅)、聖城餐廳維修費用67,978(含稅)等三項應付款項，懇請貴司能允以從寬計算，並提供分期方式繳清款項，讓台灣安平公司能藉以調整喘息，恢復正常營運體質，安渡此次難關。三台灣安平絕對有解決之誠意，敬祈貴司對上述款項能量酌減收，從寬計算，無論雙方最終協商總額如何，建請同意台灣安平能以每月100,000元分期支付」等語(見原審審訴卷第173至174頁)，惟綜觀該函通篇文意，僅係台灣安平

01 公司就被上訴人當時所請求給付之金額（包括保證最低
02 抽成差額及設備維修費用），單純向被上訴人請求予以
03 減免及分期給付，亦即就被上訴人請求給付之各項金額
04 仍有所爭執，尚難逕行推論台灣安平公司已承認其點交
05 予被上訴人之設備有所損壞，而應負損害賠償責任。

06 3.綜上，被上訴人主張台灣安平公司就聖城餐廳、洋雞速食
07 櫃位所點交之設備有所損壞云云，並無可採，其請求上訴
08 人給付維修費用，自屬無據。

09 (二)被上訴人依系爭商品契約第7條第4項約定，請求台灣安平公
10 司給付保證最低抽成差額993,377元，為有理由：

11 1.(1)按系爭商品契約第7條第2、4、5、6項約定：「二乙方
12 每月之營業款應以該月月底為結算日，並於次月三～五
13 日前由雙方對帳確認，營業款經雙方確認後，乙方應按
14 營業款（未稅）扣抵百分之22作為甲方之抽成收入，剩
15 餘之營業款開立發票向甲方請款，甲方扣抵其他乙方應
16 負擔之費用後，再由甲方自結算日起15天內以匯款方式
17 匯入乙方帳戶…。四每月及年度保證最低抽成總額：雙
18 方經考量專櫃櫃位所在之特殊商業利益，同意每月保證
19 最低抽成總額為新台幣…元整（不含營業稅）；年度保
20 證最低抽成總額為新台幣…元整（不含營業稅）。五乙
21 方應依本條第四項之約定計算每月之保證最低抽成總
22 額，乙方實際應支付之金額由每月保證最低抽成總額或
23 抽成中，兩者取其高者為支付計算標準，並從本合約起
24 始日起每12個月為結算日，於結算日次月三～五日前由
25 雙方對帳確認，如該年度保證最低抽成總額扣除乙方按
26 月支付之金額後尚有差額時，該抽成差額由甲方應付之
27 營業款扣抵，如仍有不足，甲方應開立該抽成差額發票
28 向乙方請款，由乙方開立自結算日起15天票據予甲方
29 （或匯入甲方帳戶）。六如本合約提前終止時，實際租
30 賃期間保證最低抽成總額應依年度保證最低抽成總額與
31 實際租賃期間按比例計算之（即：年度保證最低抽成總

01 額/12×實際租賃期間—實際租賃期間保證最低抽成總
02 額)」(見原審審訴卷第67、97、111、125、139、153
03 頁)。

04 (2)次按銷售貨物或勞務之營業人，應依法課徵加值型或非
05 加值型之營業稅，除別有規定外，營業人(納稅義務
06 人)應就銷售額，分別計算「銷項稅額」(指營業人銷
07 售貨物或勞務時，依規定應收取之營業稅額)，營業人
08 對於應稅貨物或勞務之定價，應內含營業稅，買受人為
09 非營業人者，則以定價開立統一發票。此觀加值型及非
10 加值型營業稅法第1條、第2條第1款及第14條第1項、第
11 2項、第32條第2項、第3項後段等規定即明。可見營業
12 人固為營業稅之繳稅義務人，然營業稅額係營業人向買
13 受人收取，買受人始為營業稅之負擔者。換言之，營業
14 稅係對買受貨物或勞務之人，藉由消費所表彰之租稅負
15 擔能力課徵之稅捐，稽徵技術上雖以營業人為納稅義務
16 人，但經由後續之交易轉嫁於最終之買受人，亦即由消
17 費者負擔(最高法院110年度台上字第692號民事判決意
18 旨參照)。

19 2.經查：台灣安平公司自109年4月1日起至110年3月31日
20 止，就系爭商品契約部分所應支付之保證最低抽成總額共
21 2,491,200元，惟被上訴人實際抽成額僅1,177,315元一
22 事，為兩造所不爭執，其間相差1,313,885元，即屬台灣
23 安平公司所應補足之保證最低抽成差額。被上訴人主張系
24 爭商品契約係合意提前終止一節，既為台灣安平公司所否
25 認，被上訴人復未提出證據加以證明，本件即與系爭商品
26 契約第7條第6項約定無涉，而對台灣安平公司上開給付義
27 務之數額不生影響。又被上訴人依系爭商品契約之內容，
28 提供場所及商場整體規劃與統一管理，予台灣安平公司經
29 營系爭商品櫃位，台灣安平公司則以營業款(未稅)之2
30 2%或保證最低抽成總額(未稅)，作為被上訴人提供前開
31 勞務之對價，應認台灣安平公司為上開勞務銷售之最終消

費者，而應負擔被上訴人此部分抽成收入所生之營業稅。是以，被上訴人向台灣安平公司請求給付之保證最低抽成差額，原得加計5%之營業稅，即為1,379,579元（計算式： $1,313,885 \times 1.05 = 1,379,579$ ，四捨五入至整數位）。再者，台灣安平公司於110年5月1日以後尚未向被上訴人領取之營業款項為386,202元，及好事多企業社就保證最低抽成差額應與台灣安平公司連帶負給付之責等節，亦為兩造所不爭執，則被上訴人依系爭商品契約第7條第4、5項約定，以上開保證最低抽成差額，扣除上開台灣安平公司尚未領取之營業款項後，請求台灣安平公司與好事多企業社連帶給付其993,377元（計算式： $1,379,579 - 386,202 = 993,377$ ），即屬有據。

3.(1)至於上訴人抗辯被上訴人曾表示將協助減免保證最低抽成額一節，經查：證人即被上訴人之營運長高賢明於本院到場證稱：關於系爭商品契約之櫃位，台灣安平公司起初並非經由投標、得標之方式而進駐，惟於108年間因有其他廠商希望設櫃，對方與台灣安平公司均有提出企劃案，但雙方意見不符，嗣經公開招標，由廠商以填寫包底抽成額（即保證最低抽成額，下同）之方式投標，然另一廠商棄標，即由台灣安平公司得標，被上訴人與台灣安平公司自109年4月1日起新訂契約等語（見本院卷第87頁），並證稱：「商品櫃位的合約之前只有抽成，並沒有包底抽成額，是因為109年有其他廠商希望進駐才以公開招標的方式決定廠商。我並沒有向上訴人表示之後要想辦法幫他們減免」等語（見本院卷第91頁），已否認被上訴人曾表示將協助減免保證最低抽成額一事。而上訴人就此並未提出任何證據加以證明，自無從認定其此部分之主張為真正。

(2)上訴人另抗辯系爭商品櫃位之營收嚴重受疫情影響，被上訴人不應依系爭商品契約之約定請求給付保證最低抽成額一節，惟按契約成立後，情事變更，非當時所得預

料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，民法第227條之2第1項固定有明文。依上開規定請求增、減給付或變更契約原有效果者，應以契約成立後，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當時所得預料之劇變，因而認為依原有效果履行契約顯失公平，始足當之。倘所發生之情事，綜合社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情事加以判斷，尚未超過依契約原有效果足以承受之風險範圍，即難認有情事變更，自無上開規定之適用（最高法院104年度台上字第2413號民事判決意旨參照）。查系爭商品契約均以109年4月1日為始期，而新冠病毒之疫情於108年底即已出現，並經我國衛生福利部疾病管制署於109年1月15日公告新增嚴重特殊傳染性肺炎為第五類法定傳染病，世界衛生組織更於同年1月30日宣布該疫情構成國際公共衛生緊急事件，則台灣安平公司於決定是否與被上訴人締約（投標系爭商品櫃位），及決定投標之包底抽成額時，就系爭商品櫃位之營收將受疫情影響之情事，本屬可得預料。而台灣安平公司就系爭商品櫃位於疫情前後之營業額有何變化，並未提出任何證據加以證明，自難遽認其即係因疫情而致經營狀況不佳。從而，被上訴人依系爭商品契約之約定請求給付保證最低抽成額，尚難認有因不可預料之情事變更而構成顯失公平之情狀，則上訴人主張應減免其之給付義務，即屬無據。

八、綜上所述，被上訴人依系爭商品契約第7條第4項約定，請求上訴人連帶給付其993,377元，及自起訴狀繕本送達翌日（即111年4月29日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分為上訴人敗訴之判決，容有未洽，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將此部分廢棄，改判如主文第2項所示。又原

審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴人就此部分提起上訴，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

九、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論列之必要，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 112 年 11 月 15 日

民事第四庭

審判長法 官 洪能超

法 官 楊淑珍

法 官 李珮好

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 112 年 11 月 15 日

書記官 黃月瞳

附表：兩造間契約明細（金額單位：新台幣/元）

編號	被上訴人 契約編號	名稱	櫃位	品牌名稱	原定契約期間	每月保證 最低抽成 總額	頁碼 原審審訴卷
①	TH180009	樂園設櫃合約書 （TH-BB餐飲抽成）	A區4樓0000000	聖城餐廳	107年3月1日 ～110年2月28日	×	49
②	TH190032	樂園設櫃合約書 （TH-BB餐飲抽成）	C區1樓0000000	洋雞速食	108年9月1日 ～109年8月31日	×	19
③	TH200007	樂園設櫃合約書 （TH-BC餐飲包底抽成櫃）	A區2樓00314	創意工廠	109年4月1日 ～111年3月31日	28,800	109
④	TH200008	樂園設櫃合約書 （TH-BC餐飲包底抽成櫃）	A區2樓00313	神秘角落	109年4月1日 ～111年3月31日	11,200	93
⑤	TH200009	樂園設櫃合約書 （TH-BC餐飲包底抽成櫃）	C區2樓00311	穿梭地心	109年4月1日 ～111年3月31日	78,800	63
⑥	TH200010	樂園設櫃合約書 （TH-BC餐飲包底抽成櫃）	A區R樓00315	摩天輪攝影館	109年4月1日 ～111年3月31日	39,800	121
⑦	TH200011	樂園設櫃合約書	C區3樓00319	飛越台灣	109年4月1日	22,200	149

(續上頁)

01

		(TH-BC 餐 飲 包 底 抽 成 櫃)		攝 影 館	~ 111 年 3 月 31 日		
⑧	TH200012	樂園設櫃合約書 (TH-BC 餐 飲 包 底 抽 成 櫃)	C區1樓00316	歡樂寫真	109 年 4 月 1 日 ~ 111 年 3 月 31 日	26,800	135