

臺灣高等法院臺中分院民事判決

115年度上易字第179號

上訴人 張邵歲即有口芙和有在喝商行

訴訟代理人 吳羿璋律師
李翰承律師
林宥任律師

被上訴人 經典國際股份有限公司

法定代理人 黃政勇
訴訟代理人 李聖鐸律師
羅慧菁

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國115年1月30日臺灣臺中地方法院114年度訴字第2277號第一審判決提起上訴，本院於115年8月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新臺幣3萬元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔20分之1，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：張邵歲即有口芙於民國111年11月7日與被上訴人簽訂「臺中車站鐵道文化園區廠商設櫃合約書」（下稱設櫃契約），約定合約期間自同年11月14日起至113年11月20日止，正式營運期間自111年11月21日起至113年11月20日止，以「有口芙日式職人泡芙」之品牌名稱進駐被上訴人經營之臺中車站鐵道文化園區（下稱系爭園區）設櫃營業，櫃位編號為「A25-8」。嗣張邵歲即有口芙日式職人泡芙與

01 被上訴人於112年1月6日簽訂增補協議（與設櫃契約合稱系
02 爭契約）新增櫃位編號「A25-7」（與櫃位編號「A25-8」合
03 稱系爭櫃位），合約期間自112年1月8日至113年11月20日
04 止。其後，張邵歲即有口笑日式職人泡芙再請求變更契約當
05 事人名稱，於112年2月14日簽訂「廠商變更暨合約承擔協議
06 書」（下稱承擔協議書），由伊概括承受設櫃契約之權利義
07 務。依設櫃契約之約定，伊除應給付被上訴人「設櫃費」即
08 每月營業額之15%外，並須給付固定公設裝潢分擔費、管理
09 費等其他費用，暨應依設櫃契約配合並遵守被上訴人就系爭
10 園區之相關規定、策劃及安全設置；而被上訴人於設櫃期間
11 應注意維護伊使用櫃位之鐵捲門（下稱系爭鐵捲門）正常開
12 關，且應隨時保養維護，並提供設備之使用安全。詎被上訴
13 人未注意上開事項，導致系爭鐵捲門損壞，致伊自同年6月2
14 日至同年9月30日、同年9月22日至同年10月17日，共55日
15 （下稱系爭期間）因此受影響而不能營業，依民法第227條
16 第1項、第226條第1項及設櫃契約等約定，以伊每日平均營
17 業額新臺幣（下同）9863元計算，故伊得請求系爭期間不能
18 營業之損失55萬458元。又被上訴人就系爭鐵捲門進行修繕
19 工程，將舊有鐵捲門拆除並安裝新鐵捲門，於同年10月18日
20 14時許，施工人員安裝鐵捲門過程中因焊接造成火花掉落於
21 伊櫃位之木製檯面，致檯面之表面受火花燒焦、燻黑而毀
22 損，故伊得依民法第184條第1項前段規定，請求被上訴人賠
23 償檯面受損之修復費用2萬元。另伊於簽約時，已依設櫃契
24 約第2章第6條第2項第1款開立票面金額10萬元之施工保證支
25 票（下稱系爭支票）予被上訴人作為施工保證。伊自進場施
26 工至退場期間均有履行被上訴人就系爭園區施工及監工單位
27 規定之各項責任與義務，包括設櫃契約附件之規定，且經會
28 同被上訴人進行工程勘驗合格及竣工點交作業完成，依同條
29 項第2款約定（下稱系爭約定），被上訴人應於確認無誤後1
30 個月，無息退還系爭支票。詎被上訴人於伊申請竣工審查
31 時，認伊有應改善項目而未改善，伊雖已於期限內提出具體

改善方案，亦經被上訴人進行竣工點交作業，卻未獲被上訴人同意及進一步指示。參酌伊對外正式營業，足見伊已施工完成，被上訴人自不得沒收保證金。惟被上訴人卻將系爭支票兌現，故伊亦得依民法第179條規定，請求被上訴人返還沒入之保證金。再者，被上訴人沒入該保證金為屬違約金之性質，乃擔保伊進場施工期間履行系爭園區施工及監工單位之各項規定，伊於被上訴人要求改善後，已有循序漸進改善，並未完全置之不理，且被上訴人並未提出其因此受有何等之損害，自應以伊實際未遵守施工規範之比例計算該違約金，依同條規定返還剩餘違約金等情。爰依設櫃契約等約定、民法第227條第1項、第226條第1項、第184條第1項前段、第179條規定，求為命：被上訴人應再給付上訴人67萬458元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴；未繫屬本院者，不予贅述）。並上訴聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人67萬458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。

二、被上訴人則以：系爭櫃位屬外帶性質，位於臺中車站1樓主要人行通道上，為旅客往來必經動線，消費者經過即可直接看見並完成交易，即便於112年6月及同年9月至10月間，系爭鐵捲門之大、小鐵捲門偶有故障情形，惟系爭櫃位至少仍有一側鐵捲門可完全開啟，交易窗口始終通暢，上訴人主張營業重大損失與事實不符。系爭櫃位實際上僅自112年10月18日至20日止因更換鐵捲門施工而完全停業，而上訴人主張之系爭期間，實際故障僅48日（即112年6月2日至3日、6月13日至30日及9月22日至10月17日，其中112年10月5日颱風停業不計），且上訴人均正常營業，有專櫃對帳單為憑，故上訴人不得請求系爭期間之營業損失。再者，伊之施工人員更換鐵捲門時，有於施工前以養生膠帶在施工範圍包覆阻擋粉塵飛揚外溢，且在櫃檯上鋪設藍白帆布防護粉塵碎屑掉落損

傷檯面等防護行為，以防止污染及損壞情形發生。而伊於上訴人反應檯面有些微損傷後已立即修繕，伊已盡善良管理人之注意義務，並無過失。且上訴人並未提出其維修檯面修復費用2萬元之相關費用發票或收據為證，則其請求伊賠償該費用應無理由。又兩造締約前，伊先於111年9月29日以通訊軟體LINE將合約附件四「內裝設計規範說明書」及附件五「施工管理規範說明書」傳送予上訴人，其中施工管理規範說明書中施工管理規範7.17即規定廚房新鮮空氣應設置於排油煙罩內，使其煙罩補氣換用，因上訴人同意按系爭規範施工，兩造才簽訂設櫃契約。上訴人於112年2月3日向伊申請竣工審查時，伊已發現有多項事宜未完成，且遲未完成烤箱排煙設備設置，致造成外部性空氣污染，經伊多次通知改善卻未改善。伊再於同年10月24日催告上訴人於同年10月31日前完成改善。因其未於期限內改善，伊遂於同年11月7日依系爭約定，兌現系爭支票並沒收作為懲罰性違約金。參以被上訴人於同年2月3日驗收時已發現上訴人有未完成排煙設備之缺失，其屢經催告卻仍未改善，至伊限期於同年10月31日改善為止，歷時逾8個月餘，仍持續營業至113年11月20日為止，且其於平日及假日之每日營收均在7000元至1萬元不等，每月營業額均逾20萬元，足見伊收取該違約金並無過高之情形等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、得心證之理由：

(一)上訴人主張張邵歲即有口芙於111年11月7日與被上訴人簽訂設櫃契約，約定合約期間自同年11月14日起至113年11月20日止，正式營運期間自111年11月21日起至113年11月20日止，以「有口芙日式職人泡芙」之品牌名稱進駐被上訴人經營之系爭園區設櫃營業，櫃位編號為「A25-8」。嗣張邵歲即有口芙日式職人泡芙與被上訴人於112年1月6日簽訂增補協議新增櫃位編號「A25-7」，合約期間自同年1月8日至113年11月20日止。其後張邵歲即有口芙日式職人泡芙再請求變更契約當事人名稱，於112年2月14日簽訂承擔協議書，由伊

01 概括承受設櫃契約之權利義務等情，提出設櫃契約、增補協
02 議書及承擔協議書為證（見原審卷第21至51、201至207
03 頁），已為上訴人所不爭執，堪信為真。

04 (二)上訴人請求被上訴人賠償系爭期間不能營業之損失55萬458
05 元，並非有據：

06 1.按關於債務不履行之損害賠償請求權，以請求人受有損害為
07 要件，無損害即無賠償可言。主張受損害之請求人，應就其
08 所受之損害，負舉證之責（最高法院113年度台上字第351號
09 判決意旨參照）。

10 2.上訴人主張伊因系爭鐵捲門故障無法正常開關，致伊於系爭
11 期間無法營業致伊受有損害等語，惟為被上訴人所否認，是
12 上訴人就此部分主張，自應負舉證責任。依被上訴人所提專
13 櫃對帳單所示，上訴人於系爭期間均有營業，期間每日營收
14 金額分別介於2941元至1萬4384元不等（見原審卷第91至101
15 頁），且為兩造所不爭執，足見上訴人於系爭期間均有營業
16 及收入。又被上訴人抗辯系爭櫃位所設置系爭鐵捲門共分大
17 小鐵捲門，如因故而須修繕時，關閉一側鐵捲門，仍有另一
18 側窗口得繼續保持交易，並未完全阻隔或遮蔽等語，業提出
19 系爭櫃位現場照片為證（見原審卷第89頁）。參酌該照片顯
20 示系爭櫃位雖分別各關閉一側鐵捲門，然仍均有客戶排隊購
21 買商品，足見系爭櫃位若僅關閉一側鐵捲門，並未導致系爭
22 櫃位無法營業。再者，扣除有爭議月份即112年6、9及10月
23 外，其餘月份（同年2至5月，及7至8月）每日營收金額亦介
24 於2909元至1萬7743元之間，亦經被上訴人提出營業統計資
25 料為證（見原審卷第103至104頁），可認為系爭櫃位於系爭
26 期間之營收狀況，與扣除爭議期間之一般期間之營收狀況大
27 致相當。再參酌系爭櫃位平日收入平均為6303元、假日為1
28 萬2750元，亦有前揭營業統計資料為證，可見上訴人於系爭
29 期間之每日營收金額與平日營收平均金額相當。此外，上訴
30 人就系爭期間因系爭鐵捲門故障無法正常開關，導致其受不
31 能營業損害或營收減少等有利事實，未能舉證以實其說，自

01 難認為其於系爭期間受有前揭損害。是其依設櫃契約等約
02 定、民法第227條第1項、第226條第1項請求被上訴人賠償系
03 爭期間不能營業之損失55萬458元，自難認為有據。

04 (三)上訴人請求被上訴人賠償系爭櫃位檯面修復費用2萬元，亦
05 屬無據：

06 1.上訴人主張被上訴人更換系爭鐵捲門時，因其施工人員焊接
07 之火花掉落於系爭櫃位內木製檯面上，造成檯面表面有燒
08 焦、燻黑之情形等語，已為被上訴人所不爭執，可信為真。
09 惟被上訴人抗辯系爭櫃位內木製檯面上，所造成檯面表面燒
10 焦、燻黑之情形，已由伊維修復原，並提出檯面修復照片及
11 對話紀錄為證（見原審卷第325至326頁），亦為上訴人所不
12 爭執（見本院卷第331頁），堪予採認。

13 2.上訴人再主張其因系爭櫃位木製檯面受損而支出修復費用2
14 萬元等語，已為被上訴人所否認，則上訴人自應就其確有支
15 出修復費2萬元乙節舉證以實其說。然上訴人就此有利事
16 實，迄未能舉證以實其說，足見上訴人無法證明其受有該損
17 害。是其依據民法第184條第1項前段規定，請求被上訴人賠
18 償修復費用2萬元，亦難採信。

19 (四)上訴人請求返還沒入保證金10萬元，僅3萬元部分為屬有
20 據：

21 1.按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其性質及作用各
22 自不同。前者係以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總
23 額之預定，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；
24 後者則以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，於
25 債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履
26 行債務或不履行之損害賠償，此時該違約金具有懲罰之性
27 質，而非僅為賠償總額之預定，債務人於違約時除應支付違
28 約金外，其餘因契約之約定或其他債之關係應負一切賠償責
29 任，均不受影響（最高法院111年度台上字第639號判決意旨
30 可參）。查上訴人簽立設櫃契約時，依設櫃契約第2章第6條
31 第2項第1款約定簽發系爭支票作為施工保證票予被上訴人，

為兩造所不爭執，可信為真。又依系爭約定：「該施工保證票/金係供保證乙方（即上訴人，下同）於進場施工期間履行甲方（即被上訴人，下同）園區施工及監工單位規定之各項與全部責任與義務，包括本合約所附「內裝設計規範說明書」（附件四）及「工程施工管理規範」（附件五）內所載之規定…。該施工保證票/金將於甲方收到乙方所繳交之完整櫃位竣工圖且乙方結清任何一切應支付予第三人之工程相關款項，並由乙方及乙方之施工廠商會同甲方進行工程勘驗合格且竣工點交作業完成，由甲方確認無誤後（含電腦繪圖正本及防火證明正本等，驗畢後正本歸還，甲方留存一份副本）一個月無息退還予乙方，惟若乙方未能履行前述之各項事項或違反本合約及附件內任一項規定者，甲方得逕行兌現/沒收施工保證票/金，作為償付甲方之懲罰性違約金。…」；再依施工管理規範7.17規定「廚房新鮮空氣應設置於排油煙罩內，使其煙罩補氣換用」（見原審卷第27、234頁），可知系爭支票係作為擔保上訴人於系爭櫃位施工時，應遵守園區施工及監工單位規定之用，並完成施工驗收及點交等事宜，若上訴人未符合該等事項，被上訴人即得兌現該支票作為懲罰性違約金。參酌上訴人簽發系爭支票並不排除設櫃契約原來約定之給付，足見被上訴人所兌現系爭支票獲取票面金額10萬元，應屬懲罰性違約金。

- 2.被上訴人抗辯伊於111年12月13日上訴人送交櫃內裝圖面審查時，發現其有欠缺廚房排煙罩、截油槽尺寸、天然瓦斯需量、廚房排煙需量、簡易滅火設備、接新鮮外氣等設計圖缺失；再於同年12月23日現場檢查時，亦發現其有施工設計圖面、抽風扇設備欠缺；復於112年2月3日上訴人申請竣工審查，伊進行勘驗時發現其尚有室內裝修許可影本、完工照片、承租期間內防火填塞切結書、結構安全切結書等項目未完成等語，業據提出內裝設計自主檢查表、竣工審查改善通知、竣工審查自主檢查表為證（見原審卷第105、263及317頁），堪予採信。另被上訴人抗辯上訴人經營泡芙專賣店，

其烤箱所產生之味道極重，並因烘烤泡芙所產生之濃烈燒焦味道影響鄰櫃營業人員，經伊於112年6月30日、7月11日、8月8日、8月11日、8月15日、8月25日、9月1日、9月10日、9月12日分別以Line通訊軟體或電子郵件詢問上訴人烤箱排煙之抽風設備施作事宜等情，亦據提出Line通訊對話紀錄及電子郵件為證（見原審卷第133至138頁及145頁），並為上訴人所不爭執，堪信屬實。足見上訴人確因所經營泡芙專賣店於烘培過程產生極重味道或燒焦味道影響鄰櫃之人員或經過之人，致使被上訴人屢次催請上訴人改善烤箱排煙之抽風設備事宜。又被上訴人抗辯伊於同年10月24日催告上訴人限於同年10月31日完成改善，嗣於同年11月7日以其未於期限內改善，而依系爭約定兌現系爭支票，並沒收作為懲罰性違約金等語，亦據提出被上訴人公司函文為證（見原審卷第57至58頁、第149至151頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第56頁），亦足採認。而上訴人雖主張伊已循序漸進予以改善，並非完全置之不理等語，然為被上訴人所否認。而上訴人就其已完成改善，並經被上訴人驗收合格等有利事實，則未提出有利證據以資證明，是其此部分之主張自難憑採。可見上訴人確因未完成烤箱排煙之抽風設備之施作，而違反系爭園區施工及監工單位規定之責任與義務，經被上訴人通知改善而未改善。則被上訴人依系爭約定兌現系爭支票並沒入兌現金額作為違約金，自屬有據。

3. 惟按約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數額，為民法第252條所明定。契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、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為衡量標準。違約金屬懲罰性違約金者，並應參酌債務人違約之情狀以為判斷（最高法院114年度台上字第800號判決意旨參照）。經查，前揭違約金之約定，乃基於兩造自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，兩

01 造對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。又前開違約
02 金約定屬強制債務履行為目的之懲罰性違約金性質，已如前
03 述。參酌被上訴人所提鄰櫃人員及相關人員之對話紀錄所示
04 （見原審卷第141至143頁），鄰櫃或相關人員分別反映：

05 「泡芙他們已經是燒焦味了，我們櫃位這味道真的很濃烈！
06 整天這樣真的很反胃頭痛，止痛藥是一直接著吃」、「兩邊
07 門都開了味道一樣重！要不是這幾天因為下雨天氣比較涼，
08 我們真的又熱又臭」、「確認一下，如果泡芙燒焦味太嚴重
09 的話，是不是會觸發放火警報」、「（照片）電風扇都這個
10 樣了」、「味道一樣重」、「麻煩樓管來一下伴手禮區」、
11 「目前這裡煙霧瀰漫，是什麼情形，感覺有點呼吸不順
12 阿」、「煙霧瀰漫」等語，可見上訴人未完成烤箱排煙之抽
13 風設備事宜致系爭櫃位產生濃厚味道或出現燒焦味道而影響
14 周遭人員，致該等人員向被上訴人反映，上訴人卻未能及時
15 改善，因此造成被上訴人管理上之困擾。此外，被上訴人就
16 其受有何其他具體損害乙節，則未能舉證以實其說，尚難認
17 被上訴人另受有其他具體之損害。再者，被上訴人抗辯上訴
18 人平日及假日之每日營收在7000元至1萬元不等，每月營業
19 額均逾20萬元等情，此與上訴人自陳每日平均營業額9863元
20 （見原審卷第15頁）大致相符，亦可採認。茲審酌上訴人經
21 營泡芙專賣店，烤箱所產生之味道極重，並因烘烤泡芙產生
22 之濃烈燒焦味道影響鄰櫃營業人員及相關人員卻遲未改善，
23 影響被上訴人對系爭園區之管理；上訴人經被上訴人多次催
24 告、前後歷時8月餘均未改善，對被上訴人管理系爭園區之
25 影響程度非小，暨被上訴人並未受有其他具體之損害，及上
26 訴人前揭營收各情，認上訴人違約情節非輕，然被上訴人請
27 求10萬元違約金仍屬過高，應酌減至7萬元，較為妥適。

28 4.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
29 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第
30 179條定有明文。又當事人約定之違約金過高，經法院酌減
31 至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額部分，如債

01 務人已先為非出於自由意思之任意給付，自得依不當得利法
02 律關係請求債權人返還。此項給付請求權，應認於法院判決
03 確定時，其請求權始告發生，方符酌減違約金所生形成力之
04 原意。亦即不當得利之成立時點係於法院判決確定時，在此
05 之前尚難認債權人有惡意受領之情形。查被上訴人收取上訴
06 人違約金10萬元有過高之情形，經本院酌減至7萬元，該部
07 分仍具法律上之原因；然被上訴人所收取之3萬元部分，已
08 不具法律上之原因，且非基於上訴人自由意思而為給付，上
09 訴人自得依民法第179條規定請求被上訴人返還。然此項返
10 還請求權應至本判決確定日始告發生，上訴人就該部分僅得
11 請求自本判決確定翌日起之法定遲延利息。是上訴人請求自
12 起訴狀繕本送達翌日起至本判決確定日之法定遲延利息，自
13 非有據。

14 四、綜上所述，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人再給
15 付3萬元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計
16 算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為
17 無理由，不應准許。從而，原審就上開應准許部分，為上訴
18 人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不
19 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第
20 二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人
21 敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴
22 意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應
23 駁回此部分之上訴。

24 五、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
25 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
26 逐一論列，附此敘明。

27 六、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由，爰判決
28 如主文。

29 中 華 民 國 115 年 9 月 9 日
30 民事第六庭 審判長法官 許秀芬
31 法官 陳佩怡

01

法 官 許石慶

02 正本係照原本作成。

03 不得上訴。

04

書記官 林書慶

05 中 華 民 國 115 年 9 月 9 日