臺灣臺北地方法院民事判決

108年度重訴字第1052號

原　　告　微風艾妥列南山股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　岡一郎

訴訟代理人　洪堯欽律師

　　劉健右律師

被　　告　都會生活開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蘇聖峯

訴訟代理人　張睿文律師

上列當事人間請求清償債務等事件，本院於民國109年7月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣壹仟壹佰柒拾肆萬參仟肆佰玖拾玖元，及自民國一百零八年八月三十日起至清償日止，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百分之九十九，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣肆佰萬元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣壹仟壹佰柒拾肆萬參仟肆佰玖拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。前項規定，於有訴訟代理人時不適用之。又前開所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第173條、第175條第1項分別定有明文。本件被告之法定代理人原為李錫光，嗣變更為蘇

聖峯，並於民國109年4月17日具狀聲明承受訴訟，有被告公司之股份有限公司變更登記表可稽（見本院卷四第91至99頁），核無不合，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。經查，原告起訴時主張：被告應給付原告新臺幣（下同）1,212萬1,777元，及自108年8月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息。最終變更聲明為：被告應給付原告1,181萬7,405元，及自108年8月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息。核原告所為，係減縮應受判決之聲明，揆諸上開規定，於法並無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：兩造於107年9月25日，簽立設櫃契約(下稱系爭設櫃契約；原告於設櫃契約內簡稱「BAN」)，由被告向原告承租臺北市○○區○○路00號4樓，總承租面積為464.72坪之專櫃場地，以經營「悅品擺酒」、「悅品飲茶」、「etage 15 ENJOY TABLE」三家餐廳及「MLD Select」購物商場，設櫃期間自實際開幕日至111年4月30日止。被告裝修後於108年4月1日開幕營業，惟因股東內鬨等內部因素，竟於開幕不到2個月，即於108年5月21日向原告提出提前終止契約之請求，兩造遂於108年5月31日合意終止系爭設櫃契約。惟系爭設櫃契約縱已終止，被告仍有應給付之債務未清償，分述如下：

㈠被告應給付108年4、5月包底租金差額280萬0,672元：

按系爭設櫃契約之設櫃特別條款第9項、設櫃特別條款補充條款第10項、設櫃一般條款第4.6條之約定，被告包底營業額每年為2億0,400萬元，且在該營業額以內抽成比例為12%，被告需支付予原告之租金應以包底營業額或實際營業額較高者為計算，如實際營業額低於包底營業額時，則應於包底期間終了時，依據原告所開立之發票，將包底租金之不足差額給付原告。本件被告自108年4月1日起至108年5月31

日止二個月之包底營業額為3,400萬元【計算式：204,000,000元÷12月×2月＝34,000,000元】，惟被告108年4、5月實際營業額分別為576萬7,818元、600萬4,620元，合計為1,177萬2,438元，可見包底租金差額尚有2,222萬7,562元【計算式：34,000,000元－11,772,438元＝22,227,562元】。依抽成比例12%計算，被告尚應給付包底租金266萬7,307元【計算式：22,227,562元×12%＝2,667,307元】，加計5%營業稅後為280萬0,672元。【計算式：2,667,307元×1.05＝2,800,672元】。

㈡被告應給付違約金642萬6,000元：

依系爭設櫃契約之設櫃特別條款補充條款第5項、設櫃一般條款第6.7條約定，設櫃期間自實際開幕日至111年4月30日止，被告如欲提前終止本契約，須經原告事前以書面同意，且應給付等同月平均包底租金3倍金額之違約金。本件兩造係於108年5月31日合意終止系爭設櫃契約，被告每月包底營業額為1,700萬元【計算式：204,000,000元÷12月＝17,000,000元】，以抽成比例12%計算，每月包底租金為204萬元【計算式：17,000,000元×12%＝2,040,000元】，依約自應給付月平均包底租金3倍金額即612萬元予原告作為違約金【計算式：2,040,000元×3倍＝6,120,000元】，加計5%營業稅後為642萬6,000元【計算式：6,120,000元×1.05＝6,426,000元】。

㈢被告應給付108年5月水費1萬1,823元、電費47萬7,125元：

依系爭設櫃契約之設櫃特別條款第12項約定，水電空調瓦斯費按表依實際發生費用收費，經按水電錶實際計算，被告迄未支付108年5月水費1萬1,260元、電費45萬4,405元，加計5%營業稅則為水費1萬1,823元、電費47萬7,125元，依約原告自得向被告請求給付之。

㈣被告應給付公共區域裝修分攤費487萬9,560元：

原告將公共區域裝修委由關係企業微風置地股份有限公司（下稱微風公司）統籌辦理，須給付費用予微風公司，以創

造舒適優質購物環境並提升消費品質。而依系爭設櫃契約之設櫃特別條款第24項、設櫃特別條款補充條款第24項之約定，公共區域裝修分攤費為697萬0,800元(即15,000元乘以464.72坪計算而來)，自開幕日當月份起分3期自營業額中扣除支付予原告，是每期應支付232萬3,600元【計算式：6,970,800元÷3期＝2,323,600元】。其中108年4月應付款項232萬3,600元部分，已於被告108年4月貨款中扣除，故尚餘464萬7,200元未給付原告，加計5%營業稅後為487萬9,560元【計算式：4,647,200元×1.05＝4,879,560元】。

㈤被告應給付裝修監理費59萬2,956元：

原告為微風集團與日商Atre合作設立之公司，對於商場規畫及經營，需強調整體環境之一致性，各專櫃間裝潢、色調及呈現均需相互協調，是需委託日本設計師審查被告專櫃設計是否符合理念及規範，就此收取之費用即為裝修監理費。而依系爭設櫃契約之特別條款第26項第8款約定，被告應於原告指定日期前支付裝修監理費予原告，原告前曾於107年10月30日通知被告裝修監理費計算標準，即總承租面積100坪以上者，以超過100坪之面積乘以1,000元並加計20萬元之標準計算，是被告應給付裝修監理費56萬4,720元【計算式：（464.72坪-100坪）×1,000元＋200,000元＝564,720元】，加計5%營業稅後為59萬2,956元【計算式：564,720元×1.05＝592,956元】。

㈥被告應給付原告現場協助費166萬8,809元：

被告實際開幕日前即需先行進場裝修，此裝修期間被告均無須給付原告管理費及水電費，然裝修期間原告仍需提供水電、保全及清潔予被告，並協助處理現場疑難問題，就上開服務依約向被告收取現場協助費。而依系爭設櫃契約之設櫃特別條款第26項第9款及附表D工程施作表約定，現場協助費每坪每月為600元，依截至D工程完工日之實際天數計費，於原告指定日期前給付原告。本件原告係於107年8月31日將專櫃場地點交予被告，被告分二階段施工，第一階段為107年9

月1日起至107年9月25日止共計26天，以總承租面積464.72坪計算，應給付現場協助費24萬1,654元【計算式：600元×464.72坪×26天÷30天=241,654元】，第二階段為107年11月7日起至108年3月31日止共計145天，應給付現場協助費134萬7,688元【計算式：600元×464.72坪×145天÷30天=1,347,688元】，現場協助費合計為158萬9,342元【計算式：241,654元＋1,347,688元＝1,589,342元】，加計5%營業稅後為166萬8,809元【計算式：1,589,342元×1.05＝1,668,809元】。

㈦被告應給付洗孔工程費12萬2,219元：

依系爭設櫃契約之工程區分表，D工程費用為被告負擔，且原告僅需在承租區提供1處排水孔予被告，以連接主管線，若被告有增設排水孔之必要，則應由被告自行負擔。而被告基於專櫃裝修認有10個排水孔需求，即委請原告施作洗孔工程，其後原告委外廠商報價12萬7,899元，經刪除無必要費用後，該洗孔工程費為11萬6,399元，是依民法第546條第1項規定，自得請求被告給付該洗孔工程費，加計5%營業稅後則為12萬2,219元【計算式：116,399元×1.05＝122,219元】。

㈧另被告尚須給付原告108年5月管理費48萬7,956元、瓦斯費3萬8,297元、108年5月廣告費5,250元、108年5月收銀機租金1萬5,750元、108年5月信用卡及第三方支付手續費10萬7,653元、108年5月APP廣告費315元、名牌製作費4,253 元、抵用卷及酬賓券分攤費新台幣9,401元，此部分被告均同意給付上開款項(含稅價)，合計被告應給付原告款項1,764萬8,039元。

㈨被告固主張以108年4、5月含稅貨款532萬9,461元、554萬8,267元抵銷原告起訴之債權。惟查：

1.108年4月貨款金額已經原告扣除①裝修審查製圖費146萬3,868元、②公共區域裝修分攤費243萬9,780元、③4月份水費9,427元、④4月份電費25萬0,458元、⑤108年4月廣告費5,000元、⑥108年4月收銀機租金1萬5,000元、⑦108

年4月管理費46萬4,720元、⑧贊助金10萬元、⑨108年4月APP廣告費300元、⑩108年4月信用卡及第三方支付手續費9萬5,246元、⑪新增話機線路費用1萬4,000元、⑫名牌製作費9,900元、⑬瓦斯內管施工扣款9萬9,336元、⑭瓦斯費2萬6,222元、⑮消防改善工程1萬1,429元、⑯抵用券及酬賓券分攤費333元。其中⑤至⑯部分，合計含稅價為88萬3,561元，被告均同意給付此部分款項。另②公共區域裝修分攤費部分，則如前第貳、一、㈣所述，被告應予支付第一期分攤費用。而③、④4月份水電費部分，經兩造確認無訛而應予扣除。

2.至於①裝修審查製圖費146萬3,868元部分，就各該專櫃承租人，原告委託工務及建築師審查被告水電配置及裝修，以確認是否符合消防、逃生、排煙等政府法規，就此則向被告收取裝修審查製圖費。兩造並於系爭設櫃契約之特別設櫃條款第23項明文約定，裝修審查製圖費為139萬4,160元，原告並已為被告提供審查裝修圖之勞務，自得依約請求被告給付上開費用，加計5%營業稅後則為146萬3,868元【計算式：1,394,160元×1.05＝1,463,868元】。

㈩綜上所述，原告就108年4月貨款部分，得請求被告扣除504萬7,094元【計算式：1,463,868元＋2,439,780元+9,427元+250,458元＋883,561元＝5,047,094元】，至於本件起訴之債權為1,764萬8,039元，經與原告應給付被告之108年4月貨款532萬9,461元、108年5月貨款554萬8,267元抵銷後，被告尚應給付原告1,181萬7,405元【計算式：5,047,094元＋17,648,039 元 －5,329,461 元 －5,548,267 元 ＝ 11,817,405元】。為此，爰依系爭設櫃契約及民法第546條第1項規定，提起本件訴訟等語。並聲明：被告應給付原告1,181萬7,405元，及自108年8月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息；願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠系爭設櫃契約已於108年5月31日提前合意終止，原告拒絕提

供其為經營商場而與二房東間設櫃契約或同性質之租賃契約、合作經營契約等，及其與香茅廚餐廳及真心台菜餐廳間契約書類，而可認系爭設櫃契約有關包底營業額及其租金、公共區域裝修分攤費、裝修審查製圖費、施工清潔費、裝修監理等條款，均屬定型化契約。

㈡本件固有約定包底營業額為每年2億0,400萬元。惟比對108年4月1日至108年5月31日實際人流，應為自始不可能之給付，是依民法第246條第1項規定為無效約定。另原告商場規畫有誤，以致無法引進足夠人流，被告方未能達成包底營業額，此亦屬民法第225條第1項規定，因不可歸責於債務人之事由而致給付不能，債務人即免除給付義務，是被告無需給付包底租金之差額。另因兩造於簽立系爭設櫃契約時未能預見實際人流不足，致被告無法達成每年包底營業額，對被告顯失公平，自得依民法第227之2條規定，請求減少包底租金額至4成。

㈢至於原告起訴請求3個月包底租金之違約金部分，原告於108年5月24日函覆被告時，已載明同意降低違約金至1個月包底租金之數額，且原告於108年6月3日以電子郵件檢送之終止設櫃協議書草稿及專櫃提前撤櫃帳款估計表，均已載明違約金金額為1個月包底租金之數額，是原告起訴給付3個月包底租金之違約金數額，應屬無據。又108年5月水費與電費，難認屬被告實際應分攤之費用。

㈣簽定系爭設櫃契約時無法預見原告實際上不提供服務，而巧立公共區域裝修分攤費、裝修審查製圖費、裝修監理費、現場協助費等名目，轉嫁原告設置商場之成本予被告，且被告實際設櫃期間僅2個月，而對被告顯失公平，自得依民法第227之2條規定，免除上開費用之給付義務。原告從未指派人員協助被告裝修，而不得請求給付裝修監理費。大企室內裝修公司（下稱大企公司）均自行清除施工所造成之垃圾，原告並未協助被告清潔，自不得請求給付現場協助費，且系爭設櫃契約並未約定應分攤裝修工程之水電、廁所、保全等費

用，原告將現場協助費擴大為上開工地臨時水電、廁所、保全及現場協助等服務使用費用，並非有理。而裝修監理費、公共區域裝修分攤費部分，系爭設櫃契約並無內裝設計基準及店裝規範，且被告早於107年8月13日前，即已確定裝修圖並提供予大企公司報價，107年9月初即已開工，無需由為廣一雄在107年10月間審查被告內裝圖，縱然需就內裝圖為審查服務，主要原因在於希望各專櫃設計有統一風格，而非被告設計違反店裝規範，遽以請求高額審圖費，並非有理；且公共區域乃原告自行負責裝修部分，為廣一雄為了解整體完工風格，要求被告提供不同角度之內裝圖面及說明，被告僅係配合與協助，因而收取審圖費亦非有理。且既為公共區域分攤費，自應以公設面積120.48坪作為計算，而非以專櫃總場地面積464.72坪計算（其中淨使用面積為344.24坪），顯有違商業誠信。洗孔工程費部分，現場5至6個排水孔確係原告委託微風公司代為施作，並於107年9月中旬完工，原告並未向被告報價，且每個專櫃有一孔為免費。依原告主張被告應給付之總金額，換算每月單坪實質使用費高達2萬6,014元，而超出當地商圈實質使用費單價數倍，其主張應不合理。系爭設櫃契約原期間長達3年4個月(即40個月），兩造既合意於108年5月31日終止設櫃，被告公司僅租用7個月，卻需給付相當於40個月費用，並為鉅額金額，顯有失公平及誠實信用原則。

㈤至於裝修審查製圖費部分，原告係委任微風公司而非直接委認建築師，未曾通知被告與建築師開審查會議，自不得請求。被告並以108年4、5月貨款為抵銷抗辯等語置辯。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。

三、不爭執事項（見本院卷四第85至87頁）：

㈠兩造於107年9月25日簽訂系爭設櫃契約（見本院卷一第25至43頁、本院卷三第17頁），由被告向原告承租臺北市○○區○○路00號4樓微風南山店之專櫃場地，即區域編號at-4-09

、10、11、14、17、18，總承租面積為464.72坪（即1536.27平方公尺），以經營零售專櫃及飲食店面。兩造復於108年1月7日簽立設櫃補充協議書（見本院卷一第351頁）。

㈡微風南山店於108年1月10日開幕，被告就上開經營之店面係於108年4月1日起實際營運至108年5月31日止。

㈢被告於108年5月21日向原告函請提前於108年5月31日終止系爭設櫃契約（見本院卷二第447 頁），原告則於108年5月24日函覆被告同意於108年5月31日終止系爭設櫃契約，被告於108年5月28日收受函文（見本院卷一第353頁、本院卷二第45頁），系爭設櫃契約於108年5月31日經兩造合意終止。

㈣原告前於108年8月20日委由律師寄發弘揚法律事務所（108）欽法字第1031號函，被告並於108年8月22日收受（見本院卷一第83、84、86頁，不含本院卷一第85頁）。

㈤被告108年4、5月實際未含稅之營業額各為576萬7,818元、600萬4,620元（見本院卷三第54、55頁、第77頁）。被告於108年4、5月已付原告未含稅之抽成租金為141萬2,693元。

㈥對原告請求之108年5月管理費48萬7,956元、瓦斯費3萬8,297元、108年5月廣告費5,250元、108年5月收銀機租金1萬5,750元、108年5月信用卡及第三方支付手續費10萬7,653元、108年5月APP廣告費315元、名牌製作費4,253元、抵用卷及酬賓券分攤費9,401元，上開金額均為含稅價，被告就此部分均不爭執請求原因及金額，並同意給付。

㈦對原告自108年4月貨款中扣除之108年4月廣告費5,000元、108年4月收銀機租金1萬5,000元、108年4月管理費46萬4,720元、贊助金10萬元、108年4月APP廣告費300元、108年4月信用卡及第三方支付手續費9萬5,246元、新增話機線路費用1萬4,000元、名牌製作費9,900元、瓦斯內管施工扣款9萬9,336元、瓦斯費2萬6,222元、消防改善工程1萬1,429元、抵用券及酬賓券分攤費333元；上開金額均為未稅價，含稅合計為88萬3,561元。被告就此部分均不爭執請求原因及金額，並同意給付。

㈧原告就兩造間連繫窗口為徐珮芸；被告則由董事長特助黃佩芬、黃貽文協理、黃冠庭協理負責與原告公司連繫。

㈨原起訴關於信用卡簽單保留含稅費1萬2,122元部分，於本件訴訟不向被告請求。

四、本院之判斷：

㈠系爭設櫃契約應非屬定型化契約之性質：

1.被告雖以系爭設櫃契約乃定型化契約，顯失公平而應為無效為辯。然原告實收資本額乃8,000萬元之法人，被告為實收資本額高達9億4,224萬4,000元之法人，有經濟部商工登記公示資料查詢在卷可參（見本院卷一第45至50頁）。被告亦自承：其在高雄市前鎮區亦有經營商場、飯店、餐廳，營業業績均持續成長等語（見本院卷一第315頁）。且證人(即被告開發部協理)黃冠庭於本院亦證稱：公司有外聘的法律顧問等語（見本院卷三第263頁），可見被告本為公司法人，並長期有經營商場實務之經驗，並有足夠專業能力協助並充分理解系爭設櫃契約之權利義務及其法律效果，並有優渥之經濟地位而得與原告互為磋商契約條款之內容。

2.且兩造早於107年7月11日起，即開始磋商契約約定，亦有先行傳送契約條款內容供他造審閱，並進行契約條文之商討，此有對話訊息紀錄在卷可稽（見本院卷二第427至445頁）。再參以系爭設櫃契約內容，係針對被告所承租的專櫃所制訂之契約內容（見本院卷一第25至43頁），均可證被告於簽立系爭設櫃契約前，確有經過磋商及討論契約條文內容，互為修改契約內容，實具磋商協調契約內容之可能；本件尚非原告預定用於同類契約之條款而訂定之契約、被告僅得附從同意無從就個別條文協議之情狀。是本件經核並非定型化契約，兩造間自應受其契約之拘束。

㈡被告應給付原告1,174萬3,499元：

1.被告應給付108年4、5月包底租金差額280萬0,672元：

①按包底營業額每年2億0,400萬元；年度營業額2億0,400萬元以內抽成12%，2億0,400萬元以上超出部分抽成10%；

專櫃承租人(即被告)於開幕日後設櫃期間內，應依特別條款補充條款第10項算出之金額，作為每月租金給付予BAN(即原告)；專櫃承租人茲向BAN聲明並保證，其於設櫃期間內之包底營業額為特別條款第9項所示金額，因此專櫃承租人於設櫃期間內包底租金應依據特別條款補充條款第10項所定抽成比例，乘上包底營業額計算後之金額，而專櫃承租人最終需支付予BAN之租金應以包底營業額或實際總營業額之兩者間，金額較高者為準。若專櫃承租人之實際總營業額低於包底營業額時，專櫃承租人應於包底期間終了時，依據由BL所開立之發票，將包底租金之不足差額給付予BAN，系爭設櫃契約之設櫃特別條款第9項、設櫃特別條款補充條款第10項、設櫃一般條款第4.5條、第4.6條分別定有明文（見本院卷一第26、29頁）。是被告每年包底營業額明定為2億0,400萬元，每月包底營業額為1,700萬元，抽成比例為12%，而被告於設櫃期間內應依包底營業額或實際營業額擇一較高金額乘以抽成比例，計算出包底租金給付予原告。

②被告自108年4月1日起至108年5月31日止，實際營運2個月，實際營業額分別為576萬7,818元、600萬4,620元，並已依抽成比例12%支付原告包底租金141萬2,693元，此為兩造所不爭執（見本院卷四第85頁）。然上開實際營業額顯然低於每月包底營業額1,700萬元，依前揭約定，被告本應依照包底營業額乘以抽成比例計算包底租金，亦即被告應給付原告包底租金408萬元【計算式：17,000,000元×2個月×抽成比例12%＝4,080,000元】，經扣除已付租金141萬2,693元，被告應再給付原告包底租金之差額266萬7,307元【計算式：4,080,000元－1,412,693元＝2,667,307元】，含營業稅則為280萬0,672元【計算式：2,667,307元×1.05＝2,800,672元】。

③被告雖辯稱：依民法第246條第1項規定，每年包底營業額2億0,400萬元，為自始不可能之約定，而為無效約定；且

原告商場計畫有誤，而不可能引進足夠人流，依民法第225條第1項規定，被告無法達成包底營業額不可歸責於被告，被告無須支付包底營業額之差額云云。惟查：關於每年包底營業額僅為金額之記載，為計算包底租金之計算標準，並非即指契約任一方有給付義務；至於被告應給付包底租金之約定，乃一定數額之金錢給付約定，依其性質本不生給付不能問題，尚無民法第246條第1項、第225條第1項規定之適用。

2.被告應給付違約金642萬6,000元：

①按設櫃期間開始日期，以實際開幕日為主，簽定3年合約終止日期為111年4月30日止；專櫃承租人如欲提前終止本契約，須經BAN事前以書面同意，且專櫃承租人(即被告)應先行完整給付BAN(即原告)等同於包底租金之月平均金額3倍金額之違約金後，始得合法終止本契約，系爭設櫃契約之設櫃特別條款補充條款第5項、設櫃一般條款第6.7條分別定有明文（見本院卷一第26、29、36頁）。

②被告於108年5月21日，向原告函請提前於108年5月31日終止系爭設櫃契約，原告則於108年5月24日函覆被告同意於同月31日終止系爭設櫃契約，被告於同月28日收受前揭函文，故系爭設櫃契約經兩造合意於同月31日終止，為兩造所不爭執（見本院卷四第85頁），並有被告108年5月21日設櫃解約申請函、原告108年5月24日BAN00000000-000號函、被告收文簿等件在卷可參（見本院卷二第447頁、本院卷一第353頁、本院卷二第45頁）。是依前揭約定，系爭設櫃契約既經被告提前終止，自應依照每月包底租金之3倍計算違約金，亦即，被告應給付原告違約金612萬元【計算：17,000,000元×抽成比例12％×3倍＝6,120,000元】，含營業稅則為642萬6,000元【計算式：6,120,000元×1.05＝6,426,000元】。

③被告雖辯稱原告已同意將違約金調降為1個月云云。惟依照原告108年5月24日BAN00000000-000號函所載內容，固

有提及：「請貴公司(即被告)依專櫃契約第4.6條、4.8條及第6.7條規定，於2019年5月31日付清營業抽成與包底租金之不足差額，並給付調降後等同於1個月包底租金之違約金共計204萬元(營業稅應外加)予本公司(即原告)」等語（見本院卷一第353頁）。但觀諸前後文語意，該違約金載稱「調降」，應係指兩造間磋商終止契約結算而可降低違約金數額，方於違約金之前，亦記載要求給付包底租金之差額。此情亦符合一般在談判相互間權利義務時讓步之商業往來情狀，原告並以此為基礎，提出終止設櫃協議書草稿及專櫃提前撤櫃帳款估計表。然上開調降違約金之提議，嗣未見兩造終達成合意，被告最終亦未同意給付原告包底租金差額。況且，參以證人（即被告開發部協理）黃冠庭於本院證稱：依照原告函文認為同意違約金降為1個月，但被告收到後對於計算表也很有疑慮，希望可以跟原告互相釐清再確認金額；原告協議時希望我們拆除裝修，我們有發函詢問需白天施工，但原告不同意，並在5月24日收到原告公司函文後跟徐珮芸協商等語（見本院卷三第265、266頁）。足見原告所寄發之108年5月24日函，僅係供雙方磋商方案，實際上兩造尚未達成合意，被告公司之黃冠庭經理已明白證稱收到上開函文時，被告仍需再與原告協商釐清，自不得僅以原告所提該函文即要求原告應履行「調降違約金」之義務。被告以此主張原告應受調解違約金之拘束，自不可採。

3.被告應給付108年5月水費1萬1,823元、電費47萬7,125元：按水電空調瓦斯費按表依實際發生費用收費，系爭設櫃契約之設櫃特別條款第12項定有明文（見本院卷一第26頁）。是專櫃實際使用之水電空調瓦斯之費用，均應由被告支付。而就108年5月水費及電費刻度及金額，則有原告提出之抄表照片等件可參（見本院卷二第279至285頁），堪認原告所計算之金額，應屬有據。且被告為實際使用水電者，卻於本件訴訟未附任何理由及事證，即否認該金額之真正，其所辯實難

採信，而本件既已有前開抄表照片可證，自得認被告依約應給付108年5月水費1萬1,260元、電費45萬4,405元，含營業稅則各為1萬1,823元、47萬7,125元【計算式：11,260元×1.05＝11,823元；454,405元×1.05＝477,125元】。

4.被告應給付公共區域裝修分攤費487萬9,560元：

①按系爭設櫃契約之設櫃特別條款第24項，確已明定被告應支付原告公共區域裝修分攤費697萬0,800元；並於系爭設櫃契約之設櫃特別條款補充條款第24項明定，自開幕日當月起，分3期自營業額中扣除支付予原告（見本院卷一第28、29頁）。是原告主張已自108年4月貨款中扣除一部分之公共區域裝修分攤費232萬3,600元；並應給付剩餘之公共區域裝修分攤費464萬7,200元，依約均屬有據。而就剩餘公共區域裝修分攤費部分，含營業稅則應為487萬9,560元【計算式：4,647,200元×1.05＝4,879,560元】。

②被告雖辯稱：公共區域乃原告自行裝修，被告僅為協助配合，而不應給付費用，且計算標準不應以總承租面積為計算云云。惟查，系爭設櫃契約已明訂被告應支付公共區域裝修分攤費之金額，被告即應受契約約定之拘束，自無從爭執其金額計算之方式。而公共區域雖屬原告需自行裝修之區域，然考量原告所稱裝修公共區域以創造較好之購物環境，一般而言，商場上規劃本即需一體，如公共區域環境較優良，自可能以此吸引消費者前來購物，進而增長各該專櫃的消費人潮，故將公共區域裝修費用轉嫁於各該專櫃承租人負擔，亦屬合理，至於應如何計價或依何比例分攤而符兩造利益，則為兩造間磋商系爭設櫃契約關於該部分費用金額之問題，並非本件依約請求給付所應斟酌。

5.被告應給付裝修監理費59萬2,956元：

①按專櫃承租人(即被告)應於BAN(即原告)書面指定之日期前，支付另行通知之裝修監理費予BAN，系爭設櫃契約之特別條款第26項第8款定有明文（見本院卷一第28頁）。而上開裝修監理費應以「總承租面積100坪以上者，以超

過100坪之面積乘以1,000元並加計20萬元」之標準計算，此有原告於107年10月30日寄送予被告之電子郵件、原告於107年8月14日寄送被告之函文、原告106年12月20日店鋪設計方針說明會資料在卷可參（見本院卷一第77至79頁、第80頁、本院卷二第387至405頁）。是依此計算，被告總承租面積為464.72坪，自應依上開計算標準給付裝修監理費56萬4,720元【計算式：（464.72坪-100坪）x1,000元＋200,000元＝564,720元】，加計營業稅後為59萬2,956元【計算式：564,720元x1.05＝592,956元】。

②被告雖辯稱：原告從未指派人員協助被告裝修，而不得請求給付裝修監理費，且無需由原告審查裝修圖提供審查服務，縱有審查裝修圖亦係使原告就商場統一風格，據以請求高額費用，應無理由云云。惟查，系爭設櫃契約已明訂被告應給付裝修監理費，並以書面多次通知被告該費用計算之方式，均未見被告表示不同意計算方式，反係仍積極寄送相關圖面並表示「敬請審核」等語（見本院卷二第407、425頁），可見被告確已有實際使用該審查裝修圖面並同意以前揭計算標準為計算裝修監理費。再參以證人即原告員工徐珮芸於本院證稱：我們有負責審理內裝的窗口，廠商提供的內裝設計圖是提供給那位窗口審核有無符合設計規範及修改，是日本人，最後結果會回覆給專櫃等語，並據原告提出相關與為廣一雄電子郵件及LINE對話紀錄為證（見本院卷三第270頁、本院卷二第411至423頁、本院卷三第225至247頁）。且證人(即大企公司經理)楊于人亦於本院證稱：裝修圖面在施工過程有在調整，是基於使用者需求為調整或是大邱公司變動設計後的調整，但我並不清楚原告與被告公司協理黃貽文的聯繫情形等語（見本院卷三第257、258頁），可見原告確有將裝修圖交由日本設計方為審查，被告亦在裝修工程施作中仍陸續配合變動調整，被告拒絕依約給付裝修監理費，應屬無據，

6.被告應給付原告現場協助費156萬1,459元：

①按現場協助費每坪每月600元，且應依本院卷三第17頁附表D所載D工程表，依截至D工程完工日之實際天數計費，並於BAN(即原告)書面指定之日期前支付予BAN，系爭設櫃契約之設櫃特別條款第26項第9款及附表D工程施作表定有明文（見本院卷一第28、43頁、本院卷三第17頁）。是原告依約可在被告裝修期間向被告請求給付現場協助費，其計算標準係以每坪每月600元及實際工程天數為計算。而本件原告已於107年8月31日將專櫃場地點交予原告，此有承租人內裝設備點交清單在卷可稽（見本院卷一第81頁），其上並有時任被告公司協理黃貽文、證人(即承包裝修被告專櫃工程之大企公司經理)楊于人之簽名，足證被告確於107年8月31日取得專櫃場地，並將專櫃場地交由大企公司施作工程之事實。嗣後，大企公司係於108年3月20日完成工程、撤離現場，有大企公司該日工程日報表可參（見本院卷四第105頁）。且證人楊于人亦於本院證稱：被告公司協理黃貽文告訴我107年8月31日要點收現場；撤場交還現場之時間不記得，但有記載在施工日誌上等語（見本院卷三第255、256頁）。

②據上，可見被告係於107年8月31日至108年3月20日實際施作裝修工程，並應依原告主張扣除107年9月26日至107年11月6日配合市政府檢查而停工之期間（見本院卷二第452頁），故合計為160天【計算式：202天－42天＝160天】。是依前揭約定，被告應給付原告現場協助費148萬7,104元【計算式：600元×464.72坪÷30日×160天＝1,487,104元】，加計營業稅後為156萬1,459元【計算式：1,487,104元×1.05＝1,561,459元】，逾此範圍，則屬無據。原告雖主張縱已完工，在實際開幕日前仍有繼續占用專櫃場地而應給付現場協助費云云。惟依前揭約定已明訂依照工程完工之實際天數計費，自應以專櫃裝修工程實際施作的天數計算，方符合兩造約定之要件。

③被告雖辯稱：大企公司均自行清潔施工所造成的垃圾，且

系爭設櫃契約並未約定應分攤裝修工程之水電、廁所、保全等費用云云。惟查，系爭設櫃契約已明訂被告應給付現場協助費，被告自應依約給付。且依證人楊于人於本院證稱：原告公司的徐珮芸屬於窗口，如果有垃圾、工具或漏水就會聯繫徐珮芸處理和清理；裝修過程中需使用線廠的水、電、廁所，且現場有10、20家包商施作需要保全為管理，材料或設備進場時需要提出申請等語（見本院卷三第258、261頁）。可見在專櫃實際開幕日前的裝修工程期間，因原告需提供相關協助及服務，方於系爭設櫃契約內明定該現場協助費之給付，原告亦有提供該協助之事實。至於被告認為原告協助不多或是契約未明文要求分擔費用等情，與現場協助費約定之要件無關，契約中並未對此有給付之限制，其所辯自無可採。

7.被告應給付洗孔工程費12萬2,219元：

①按受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息，民法第546條第1項規定定有明文。依被告公司協理黃貽文107年8月31日寄予原告公司員工徐珮芸之電子郵件，該工程圖說已明載被告有10個排水孔之設計需求（見本院卷一第277至295頁）。原告公司員工徐珮芸並曾於107年8月22日寄送電子郵件予被告公司協理黃貽文，請其確認現場排水孔放樣位置（見本院卷三第19至25頁）。且黃貽文與徐珮芸更於107年8月27日、107年9月3日、107年9月4日曾就排水孔施作狀況互為討論確認，被告公司副理黃貽文更曾於107年9月3日詢問該工程的預算概估，徐珮芸則回覆因為還不知道管長，廠商尚未報價等語，此有LINE對話紀錄在卷可參（見本院卷三第27至31頁）。可見被告應有委任原告處理洗孔工程，並同意以廠商報價之金額為給付，方由被告公司副理黃貽文與原告公司員工徐珮芸持續溝通相關工程事宜，並詢問廠商報價單之狀況。

②復佐以證人楊于人於本院證稱：排水孔是由原告所施作，

我們裝修工程部分沒有包含排水孔等語（見本院卷三第256頁）；證人黃冠庭於本院證稱：是原告施作排水孔等語（見本院卷三第263頁）；證人徐珮芸於本院證稱：有幫被告施作排水孔，是委由微風公司施作，我們也有付款給微風公司；本院卷一第297至300頁報價單是洗孔報價單，微風公司向我們告知施工範圍的請款內容，也是我們要去跟廠商收費的內容；排水孔施工時現場都有告知廠商，洗孔完被告現場施工人員大企公司也有在現場確認等語（見本院卷三第268、269、271至272頁）。均可證確係由原告受被告委託處理洗孔工程，並已由原告依照廠商報價單所載費用支付12萬2,219元(未含稅則為11萬6,399元，見本院卷一第297至300頁)，是依前揭規定，被告自應償還原告所支出之洗孔費用12萬2,219元，應有理由。

8.上開部分合計被告應給付原告1,687萬1,814元【計算式：108年4、5月包底租金差額280萬0,672元＋違約金642萬6,000元＋108年5月水費1萬1,823元＋108年5月電費47萬7,125元＋公共區域裝修分攤費487萬9,560元＋裝修監理費59萬2,956元＋現場協助費156萬1,459元＋洗孔工程費12萬2,219元＝16,871,814元】，另應加計被告不爭執同意給付原告70萬2,319元【見本院卷四第85至87頁，包含108年5月管理費48萬7,956元、瓦斯費3萬8,297元、108年5月廣告費5,250元、108年5月收銀機租金1萬5,750元、108年5月信用卡及第三方支付手續費10萬7,653元、108年5月APP廣告費315元、名牌製作費4,253元、抵用卷及酬賓券分攤費9,401元，合計為668,875元，含稅則為702,319元】，總計被告應給付原告1,757萬4,133元【計算式：16,871,814元＋702,319元＝17,574,133元】。

㈢被告另辯稱簽約時無法預見人流不足，原告實際上不提供服務巧立名目，轉嫁原告設置商場之成本予被告，且被告實際設櫃期間僅2個月，而對被告顯失公平，自得依民法第227之2條規定，免除上開費用之給付義務；被告應給付之總金

額，換算每月單坪實質使用費高達2萬6,014元，而超出當地商圈實質使用費單價數倍，其主張顯違誠信云。惟查：

1.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 項定有明文。惟情事變更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生，依一般觀念，認為如依其原有效果顯然有失公平者，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。倘於契約成立時，就契約履行中有發生該當情事之可能性，為當事人所能預料者，當事人本得自行風險評估以作為是否締約及其給付內容（如材料、價金等）之考量，自不得於契約成立後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原則，請求增加給付（最高法院100年度台上字第1347號、第1714號判決意旨參照）。又主張適用民法第227條之2情事變更原則者，自應就契約履行過程確已情事變更，且該情事變更為其所無法預料，及若依該契約原定內容給付價金顯失公平等有利於己之事實，負舉證責任（最高法院100年度台上字第1392號判決意旨參照）。

2.原告是否有轉嫁經營商場成本予各該專櫃承租人，乃契約磋商階段雙方商討之事項，屬於私法自治內容，於法並無不可，且被告既有外聘法律顧問單位，審酌契約時均應詳加考量其利弊得失，方同意在契約中明定各該費用之給付義務，自無從以此認契約有何顯失公平或違反誠信原則之處。至於原告有無實際提供服務抑或實際來店人流是否足夠，均係在契約成立時即可預料該情事之存在，並非屬於不可預料之狀況，契約當事人應自行評估風險並作為是否締約及其契約義務內容之考量，無從以該原可預料狀況請求變更契約效果，是被告所辯應不可採。

㈣被告得以108年4月貨款28萬2,367元、108年5月貨款554萬8,267元為抵銷：

1.被告固對原告有108年4月貨款532萬9,461元、108年5月貨款

554萬8,267元債權，已為兩造所不爭執（見本院卷三第55頁「被告應取得之銷貨收入欄位」、本院卷四第133頁）。惟其中108年4月貨款532萬9,461元部分，已經原告扣除部分金額如後所述：

①裝修審查製圖費146萬3,868元：

按系爭設櫃契約之特別設櫃條款第23項及設櫃一般條款第1.1條約定已分別明訂裝修審查製圖費139萬4,160元；專櫃承租人(即被告)應於BAN書面通知所載日期以前給付裝修審查製圖費（見本院卷一第27、31頁），可見原告自得向被告請求給付裝修審查製圖費139萬4,160元，加計營業稅後為146萬3,868元【計算式：1,394,160元×1.05＝1,463,868元】。是原告以108年9月17日代扣經費請款書向被告請求給付上開裝修審查製圖費，並於108年4月貨款中扣除（見本院卷二第321頁），應有理由。且依證人徐珮芸於本院證稱：施工期間都有開施工會議進度，並請建築師跟消防人員出席，主要針對圖審，如果有消防跟建築法規上疑慮會溝通處理；會議當天讓廠商針對不清楚的地方與建築師溝通，討論圖面的事情，被告係由黃佩芬、黃貽文跟設計師參加會議等語（見本院卷三第270、272至273頁）。原告並有提出聯繫圖面修改的電子郵件、裝修圖面等件為證（見本院卷三第285至548頁）。可見被告確有提供裝修圖面予原告，原告則有送交工務單位審查，並有提供專櫃廠商直接與專業人員討論圖面，以避免違反建築、消防、逃生等行政規範。是被告拒絕給付裝修審查製圖費，應屬無據。

②4月份水費9,427元、4月份電費25萬0,458元：

按水電空調瓦斯費按表依實際發生費用收費，系爭設櫃契約之設櫃特別條款第12項定有明文（見本院卷一第26頁）。是專櫃實際使用之水電空調瓦斯之費用，均應由被告支付。而被告總務前曾與證人徐珮芸以LINE聯繫確認4月份水費及電費抄表刻度，有LINE對話訊息可參（見本院

卷二第333至336頁），被告於對話中亦自承之水度金額及電度金額，核與原告本件請求相符（見本院卷二第336、335頁），即含營業稅則為4月份水費9,427元、4月份電費25萬0,458元。且依被告於前揭LINE對話中所稱：收到微風會計提供的數據跟我們兩個上次手抄的數據有差異，請問您什麼時候方便我過去您的辦公室一趟等語（見本院卷二第334頁），顯然被告亦有能力查證該水電費是否確為實際發生費用，卻於本件訴訟未附任何理由及事證，即否認該金額之真正，實難採信；而本件既已有前開對話訊息可證，自得認被告應給付原告4月份水費9,427元、4月份電費25萬0,458元，而得由原告於108年4月貨款中扣除。

③公共區域裝修分攤費243萬9,780元部分，已如前第四、㈡、4.部分所述，被告依約自應給付上開費用予原告，而得由原告於108年4月貨款中扣除。另應加計被告不爭執同意給付原告之108年4月廣告費5,000元、108年4月收銀機租金1萬5,000元、108年4月管理費46萬4,720元、贊助金10萬元、108年4月APP廣告費300元、108年4月信用卡及第三方支付手續費9萬5,246元、新增話機線路費用1萬4,000元、名牌製作費9,900元、瓦斯內管施工扣款9萬9,336元、瓦斯費2萬6,222元、消防改善工程1萬1,429元、抵用券及酬賓券分攤費333元，計84萬1,486元，含稅則為88萬3,561元（見本院卷四第86頁），是自得由原告於108年4月貨款中扣除。

④故就108年4月貨款532萬9,461元，經扣除上開費用後，僅餘貨款28萬2,367元【計算式：5,329,461元－裝修審查製圖費1,463,868元－4月份水費9,427元－4月份電費250,458元－公共區域裝修分攤費2,439,780元－其餘同意給付之費用883,561元＝282,367元】。

2.是被告僅得以108年4月貨款28萬2,367元、108年5月貨款554萬8,267元為抵銷，合計抵銷583萬0,634元【計算：282,367元＋5,548,267元＝5,830,634元】。

㈤從而，被告本應給付原告1,757萬4,133元，經與108年4、5月貨款583萬0,634元為抵銷，則被告應給付原告1,174萬3,499元【計算式：17,574,133元－5,830,634元＝11,743,499元】。

五、末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；法定週年利率為5%，民法第229 條第1項、第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查原告前曾於108年8月20日以弘揚法律事務所(108)欽法字第1031號函，催告被告於7日內給付設櫃契約應付帳款，被告於108年8月22日收受上開律師函，而應於108年8月29日前給付款項，此有上開律師函及回執在卷可參（見本院卷一第83至86頁），是揆諸前揭規定，本件原告就上開金額併予請求自108年8月30日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息，當屬有據，應予准許。

六、綜上所述，原告依系爭設櫃契約及民法第546條第1項規定，請求被告給付1,174萬3,499元，及自108年8月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，不應准許。又兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，均核無不合，本院爰酌定相當之擔保金額准許之。至原告其餘敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，爰併駁回之。

七、末以，被告因合理懷疑原告巧立公共區域裝修分攤費、裝修審查製圖費、裝修監理費、現場協助費之名目，而請求命原告提出其與新承租櫃位者即香茅廚餐廳、真心台菜餐廳之契約及費用結算表，助於判斷各該費用之合理性部分（見本院卷四第79至80頁），上開待證事實核與本件訴訟要件無關，

本件應回歸兩造契約約定判斷有無給付之必要，是本院認無調查必要性；本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提出之證據資料，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不一一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　29　　日

民事第七庭　審判長法　官　徐千惠

法　官　郭思妤

法　官　范雅涵

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　　109　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　鄭雅雲