

臺灣臺北地方法院民事判決

109年度訴字第3465號

原告 微風置地股份有限公司南山分公司

法定代理人 黃瑞妍

訴訟代理人 黃千芸律師

被告 三仲企業有限公司

法定代理人 曾臺青

被告 黃之卉

共同

訴訟代理人 甘義平律師

楊鎮宇律師

上列當事人間請求清償債務等事件，本院於民國109年11月4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肆拾參萬貳仟零參拾捌元，及均自民國一百零九年四月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔百分之三十四，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣肆拾參萬貳仟零參拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限；前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。本件依兩造簽訂之微風南山專櫃契約書（下稱系爭契約）設櫃一般條款（下稱一般條款）第6.6條約

01 定因簽訂或履行本契約衍生之訴訟，甲乙雙方或乙方連帶保
02 證人合意以臺灣臺北地方法院為第一審管轄法院（見本院卷
03 第31頁），是本院就本件有管轄權。

04 貳、實體部分

05 一、原告主張：

06 (一)、兩造於民國108年1月5日簽訂系爭契約，約由被告三仲公司
07 向原告承租臺北市○○區○○路00號微風南山百貨（下稱微
08 風南山）B1樓層第19號櫃位經營CAPATINA義式冰淇淋（下稱
09 系爭櫃位）營業，設櫃期限自107年10月1日（依實際開幕日
10 期為準）至110年9月30日止，被告三仲公司應給付相當於租
11 金之包底營業額抽成、費用（含廣告費、收銀金租金、管理
12 費、數位媒體廣宣費、信用卡手續費、悠遊卡手續費、水
13 費、電費、第三方支付），被告黃之卉為系爭契約之被告三
14 仲公司連帶保證人。簽約後被告三仲公司於108年1月10日開
15 始營業，惟於109年3月5日起擅自停業，原告於同年3月6日
16 以業務聯繫函催告被告三仲公司應立即恢復營業，被告三仲
17 公司於同年3月11日至同年月13日恢復營業，復於同年月14
18 日起再次停業後未再恢復營業，並於同年3月13日晚間微風
19 南山打烊後兩造協調會（下稱系爭協調會）上片面向原告表
20 示終止系爭契約，復以聲請調解書繕本之送達對原告再次為
21 終止契約之意思表示。依一般條款第4.6條後段約定，被告
22 三仲公司須於3個月前以書面提出終止契約，經原告書面同
23 意賠償條件後，系爭契約始合法終止，否則視同違約，終止
24 不生效力，被告需賠償原告最高營業額抽成6個月之懲罰性
25 違約金。因被告三仲公司上開片面終止契約及停業行為，原
26 告於109年3月25日以存證信函對被告三仲公司終止系爭契
27 約。

28 (二)、被告三仲公司積欠原告共新臺幣(下同)128萬8,485元（含
29 稅），說明如下：

30 1、109年2月應給付1萬9,467元：

31 包含廣告費3,000元、收銀機租金3,000元、管理費3,810

元、數位媒體廣宣費300元、信用卡手續費619元、悠遊卡手續費12元、水費41元、電費7,400元、第三方支付-LINE Pay35元、第三方支付-微風Pay5元、第三方支付-街口32元，共1萬8,254元，信用卡簽單違規300元，含稅共計1萬9,467元，被告三仲公司應依一般條款第4.1條、第2.4條、系爭契約設櫃條件給付。

2、109年3月份應給付126萬376元：

包括廣告費1,258元、收銀機租金1,258元、管理費1,598元、數位媒體廣宣費126元、信用卡手續費109元、第三方支付-LINE Pay6元、第三方支付-微風Pay36元，及依一般條款第4.6條後段約定計算之最高營業額抽成6個月計算之懲罰性違約金119萬5,042元【計算式：108年2月營業額99萬5,868元 $\times$ 20% $\times$ 6月=119萬5,042元，元以下四捨五入】、收銀員溢欠款971元，共計126萬376元。

3、補足差額抽成9萬2,442元：

被告三仲公司於109年1月10日至同年3月14日（共64日）銷售額為23萬5,019元，該期間依系爭契約設櫃條件約定之包底營業額計為66萬4,481元【計算式：380萬元 $\div$ 366日 $\times$ 64日=66萬4,481元】，再依設櫃特約條款第1條約定，原告之營業抽成第2年為20.5%（未稅），故被告三仲公司依一般條款第4.1條、第4.3條約定及民法租金給付請求權，應補足稅後差額抽成9萬2,442元【計算式：（66萬4,481元－23萬5,019元） $\times$ 20.5% $\times$ 1.05=9萬2,442元】。

4、原告應退還被告三仲公司8萬3,800元（含稅）：

依系爭契約第4.2條前段約定，原告應退回無息保管之金額8萬3,800元（含稅）。

5、綜上計算，被告三仲公司積欠原告137萬2,285元（即項次1至3），與原告應退還之8萬3,800元（即項次4）相抵後，被告三仲公司尚欠128萬8,485元（含稅）。

(三)、為此，爰依系爭契約設櫃條件、設櫃特約條款1條、一般條款第2.4條、第4.1條、第4.2條、第4.3條、第4.6條後段、

01 第6.4條約定，請求被告連帶給付。並聲明：1、被告應連
02 帶給付原告128萬8,485元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
03 償日止，按週年利率5%計算之利息。2、願供擔保，請准宣
04 告假執行。

05 二、被告則以：

06 (一)、系爭契約屬定型化契約，其中一般條款第4.3條及第4.6條約
07 定不當限制被告行使權利並加重被告責任，按其情形顯失公
08 平，依民法第247條之1規定應屬無效。故被告不須給付包底
09 營業額抽成差額，亦無須提前3個月終止契約及給付違約
10 金。

11 (二)、被告三仲公司未曾向原告表示終止契約，其於系爭協調會上
12 僅表示要暫時停業，另聲請調解書亦僅為調解訴求之通知，
13 非終止契約之意思表示，原告不得依一般條款第4.6條請求
14 賠償。且被告三仲公司109年3月14日開始停業後，原告並未
15 依一般條款第6.1條約定催告被告三仲公司限期改善，無從
16 主張依一般條款第4.6條後段約定請求賠償。

17 (三)、被告三仲公司暫停系爭櫃位營業，係因可歸責於原告之事
18 由，蓋原告應持續提供微風南山人潮、商機之營業環境。然
19 微風南山自108年1月10日開幕後，媒體不斷報導負面消息，
20 於108年6月間更因經營方針有誤及行銷策略成效不彰營收下
21 滑。又依原告當初交付廠商之招商文件及微風南山指南手冊
22 所載，B1樓層係規劃為超市，並約有40多家甜點、熟食櫃
23 位，可藉種類繁多之品牌及商品吸引消費，被告三仲公司當
24 初因此決定承租系爭櫃位。然109年2月29日原告逕自將B1樓
25 層部分封閉進行改裝，除系爭櫃位外其餘廠商均已撤櫃，僅
26 剩部分移動式、短租櫃位，B1樓層已成工地，無法吸引消
27 費。改裝完成後，B1樓層營業種類包含保養品、精品、嬰兒
28 用品、香氛用品等，非原來的甜點街，原告擅自劇烈改變營
29 業環境，未提供合於約定之租賃物，非被告所能預料，倘不
30 准被告三仲公司暫停營業或期前終止契約，對被告三仲公司
31 顯屬不公，依民法第148條、第423條規定，被告三仲公司應

01 不負違約賠償責任，亦無庸補足包底營業額抽成差額，亦可
02 認原告就損害發生與有過失，並有民法第227條之2情事變更
03 原則之適用，應減免被告之賠償金額。

04 (四)、一般條款第4.6條後段約定之懲罰性違約金為相當於6個月最
05 高營業之抽成金額，顯屬過高，況實際上原告已再將系爭櫃
06 位出租他人使用收益，難認受有損害，違約金應予酌減，或
07 以系爭契約終止前6個月之平均營業額計算。

08 (五)、被告三仲公司開始營業時，就系爭櫃位裝潢支出71萬5,602
09 元，原告於被告撤離系爭櫃位後沿用該等裝潢設備，將之出
10 租其他廠商，故被告三仲公司對原告存有民法第431條第1項
11 規定之有益費用償還債權71萬5,602元，並與原告本件請求
12 抵銷。

13 (六)、聲明：1、原告之訴及假執行聲請均駁回。2、如受不利益
14 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

15 三、兩造不爭執事項（見本院卷第433-435頁）：

16 (一)、被告三仲公司於108年1月5日與原告簽訂「微風南山專櫃契
17 約書」（原證1，見本院卷第25-35頁，即系爭契約），約定自
18 107年10月1日（依照實際開幕日期）至110年9月30日向原告承
19 租微風南山B1樓第19號櫃位營業，並由被告黃之卉擔任被告
20 三仲公司之連帶保證人。

21 (二)、被告三仲公司於108年1月10日實際開始營業，經營CAPATINA
22 義式冰淇淋櫃（下稱系爭櫃位，位置如本院卷第207頁原證13
23 紅色框線）。

24 (三)、原告於109年2月間通知被告三仲公司微風南山B1樓層要進行
25 部分改裝。嗣於同年2月29日打烊後即進行改裝。改裝範圍
26 約略如本院卷第207頁原證13綠色框線以外範圍所示（惟就綠
27 色框線內右下角所示3個空櫃範圍是否非改裝範圍，被告有
28 爭執，見本院卷第221頁）。

29 (四)、被告三仲公司分別於109年2月24日、3月2日及3月4日發存證
30 信函（被證1、2、3，見本院卷第119-123頁）予原告，告知因
31 B1樓層改裝致使商場環境發生巨變，造成被告營運困難，請

01 原告派人進行協商後續處理事宜，於協商未有結果前將暫停
02 營業並將機器設備移出。

03 (五)、被告三仲公司於109年3月12日向臺北市信義區調解委員會聲
04 請調解(原證3，見本院卷第39頁)，嗣排訂於同年3月25日進
05 行調解，但因兩造無共識而調解不成立(被證4、5，見本院
06 卷第125-127頁)。

07 (六)、原告於109年3月25日發存證信函予被告三仲公司，通知被告
08 三仲公司終止系爭契約並請求清償欠款及損害賠償，被告三
09 仲公司於同年月26日收受(原證4，見本院卷第43-45頁、第2
10 17頁)。

11 (七)、原告應返還被告三仲公司109年2、3月份之銷售額共8萬3,80
12 0元(含稅)(原證5、6，見本院卷第49-51頁)。

13 (八)、被告三仲公司109年2月應付費用為1萬9,467元(含稅)；109
14 年3月應付費用，扣除違約金後為5,582元(含稅)(見本院卷
15 第218-219頁)。

16 (九)、被告三仲公司最高營業額為108年2月份99萬5,868元(原證1
17 1，本院卷第65頁、第219頁)。

18 (十)、被告三仲公司於109年1月10日至同年3月14日銷售額共計23
19 萬5,019元。

20 (十一)、原告並未更動系爭櫃位之專櫃面積及位置(見本院卷第217
21 頁)。

22 (十二)、微風南山籌備期間，就B1樓層對外之招募簡報如被證9微風
23 南山樓層指南手冊所示(見本卷第153頁、第217頁、第223
24 頁)。

25 (十三)、被證9(見本院卷第159頁)為原告於被告三仲公司進駐前交付
26 被告等廠商之相關規劃文件(見本院卷第217頁)。

27 (十四)、被告三仲公司於109年3月5日停止營業空櫃，於同年3月11日
28 至13日恢復營業，於同年月14日再次停止營業後，未再恢復
29 營業(見本院卷第218頁)。

30 (十五)、原證13綠色框線以外的部分，於改裝期間全部撤櫃(見本院
31 卷第221頁)。

01 (六)、改裝期間有營業之櫃位如原證17所示(見本院卷第251頁)
02 (惟就其中CANDY BEAR有無營業被告有爭執)。

03 (七)、改裝過後微風南山B1櫃外平面圖如原證15(見本院卷第247
04 頁), 包含保養品、精品、嬰兒用品、香氛用品等專櫃(見本
05 院卷第227頁)。

06 (八)、原告於109年3月6日交付業務聯繫函予被告收受(原證2, 見
07 本院卷第37頁)

08 四、兩造爭執事項(見本院卷第435-436頁):

09 (一)、原告依一般條款第4.6條後段、系爭契約設櫃條件及一般條
10 款第6.4條, 請求被告連帶給付最高營業額抽成6個月計算之
11 懲罰性違約金119萬5,042元【計算式:99萬5,868元 $\times$ 20% $\times$
12 6】, 是否有據?

13 1、一般條款第4.6條約定, 是否依民法第247條之1規定為無效?

14 2、被告三仲公司是否對原告為終止契約之意思表示, 而依一般
15 條款第4.6條約定, 視同違約?

16 3、原告有無依一般條款第6.1條約定, 催告被告限期改善後,
17 始終止契約?

18 4、原告是否違反民法第148條、第423條規定, 故被告不須負違
19 約賠償責任?

20 5、若被告有賠償違約金之義務, 是否依民法第217條規定, 應
21 減免其賠償責任?

22 6、本件有無民法第227條之2情事變更原則之適用, 應減免被告
23 賠償責任?

24 7、一般條款第4.6條後段約定之違約金是否過高, 應予的減?

25 (二)、原告依系爭契約設櫃特約條款第1條、一般條款第4.1、4.3
26 條、系爭契約設櫃條件、租金給付請求權及一般條款第6.4
27 條, 請求被告連帶給付差額抽成9萬2,442元【計算式:(66
28 萬4,481元-23萬5,019元) $\times$ 20.5% $\times$ 1.05】, 是否有據?

29 1、一般條款第4.3條約定, 是否依民法第247條之1規定為無效?

30 2、原告是否違反民法第148條、第423條規定, 故被告不須負給
31 付差額抽成?

01 (三)、被告主張對原告存有民法第431條第1項規定之有益費用償還
02 請求權71萬5,602元，就原告本件請求為抵銷抗辯，是否可
03 採？

04 五、本院之判斷：

05 (一)、一般條款第4.3條、第4.6條約定無民法第247條之1規定適
06 用，應屬有效：

07 1、按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，
08 為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無
09 效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、
10 加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限
11 制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。
12 民法第247條之1第1至4款固有明文。本條規定係就附合契約
13 條款之限制規定，法規範目的，基於因同類契約之條款，常
14 由經濟上較強一方當事人單方先行預定，相對處於經濟上較
15 弱一方，除接受該預擬之條件或特別約款外，否則無法順利
16 與之締結契約，而無磋商變更餘地，為防止此類契約自由之
17 濫用，及維護交易之公平，立法者直接以法規範明定，當有
18 該條所定法定情事者，該條件或特別約款無效。惟並非附合
19 契約之約款，凡為當事人一方所預擬者，他方即可主張該特
20 別約款無效，仍須審酌契約成立時，雙方所處主客觀環境條
21 件，契約所欲實現之目的為何，本於地位平等及誠信原則，
22 綜合判斷之。就契約約款預擬一方，如該特別約款或條件，
23 與其履行契約義務之能力，具有重要性，苟該約款未成為契
24 約內容一部，且該約款之重要性，已明示或告知他方經同意
25 接受，明載於契約者，即不得任意主張該特別約款無效（最
26 高法院109年台上字第1022號判決意旨參照）。

27 2、查一般條款第4.3條約定：「乙方承諾應給付甲方之最低營
28 業抽成以包底營業額乘以本契約最高抽成百分比計算。專櫃
29 累計營業額低於包底營業額時，乙方無異議同意開立甲方發
30 票補足差額。倘專櫃累計營業額高於包底營業額，或雙方未
31 約定包底營業額，甲方應以專櫃累計營業額乘以抽成百分比

計收營業抽成。」等語、第4.6條約定「除因違約行為致他
方終止本契約之情形外，乙方如欲終止本契約應於3個月前
書面通知甲方，經甲方書面同意賠償條件後，乙方須履行該
等賠償義務，並另行給付甲方等同於3個月最高營業抽成之
懲罰性違約金，始可合法終止本契約。倘乙方未依前述規定
辦理，除該終止不生效力外，亦視同違約，乙方應給付甲方
等同於6個月最高營業抽成之懲罰性違約金。甲方並可請求
損害賠償。」等語，有系爭契約1份附卷可稽（見本院卷第3
1頁）。其約定意旨在於原告乃百貨公司營運者，營業租金
收入主要仰賴各品牌進駐百貨櫃位之營業額抽成，並藉由各
櫃位所生聚集經濟之效果，加乘促使客群前來消費。則一般
條款第4.3條係相當於最低租金即包底營業額抽成之約定，
即原告主要營收來源。至一般條款第4.6條係防止已進駐櫃
位之廠商任意停業及終止契約，否則百貨公司內部商家稀
落，客群自將流失甚鉅，是上開約定於原告立場觀之，確有
其正當目的及重要性。再系爭契約之訂立，乃原告於微風南
山開幕前對外招商，提供籌備期間之招募簡報等資料供各家
廠商參考，由廠商依其自由意願至現場查看場地，後續再與
原告洽談條件及簽約等情，為被告所無異議（見本院卷第22
3頁），並有微風南山B1樓層對外之招募簡報1份在卷可稽
（見本院卷第159頁），則廠商於決定締約、承租櫃位與否
前，非無時間、機會充分衡量自身條件是否適合訂立契約與
承租櫃位。又被告三仲公司為77年核准設立、實收資本額1,
000萬元之公司法人，有經濟部商工登記公示資料查詢服務1
紙附卷可參（見本院卷第355頁），其有長期經營商場並進
駐各百貨公司之設櫃經驗，顯能充分理解系爭契約之權利義
務及法律效果，依其經濟資力，亦非不能與原告磋商契約條
款內容。況微風南山於大型商場或百貨公司界並不具獨占或
寡占性，被告三仲公司原可多方比較各商場之櫃位承租條
件，以決定是否與原告締約，循此種種綜合判斷，應認本件
兩造係本於契約自由原則合意成立系爭契約，無民法第247

01 條之1規定之適用。原告主張一般條款第4.3條、第4.6條約
02 定無效云云，自不足取。

03 (二)、原告依一般條款第4.6條後段、系爭契約設櫃條件及一般條
04 款第6.4條，請求被告連帶給付最高營業額抽成6個月計算之
05 懲罰性違約金119萬5,042元，是否有據？

06 1、被告有於系爭協調會上對原告為自109年3月14日起終止系爭
07 契約之意思表示：

08 ①、本件原告主張被告三仲公司於系爭協調會中對原告片面為終
09 止契約之意思表示，並以聲請調解書狀繕本之送達，再次對
10 原告表示終止契約，因而違反一般條款第4.6條前段約定等
11 情，為被告否認，辯以：伊僅表示欲暫停營業、進行協商，
12 或提議與原告合意終止契約，非片面為終止契約之意思表示
13 等語。

14 ②、經查，被告三仲公司於109年3月11日至13日恢復營業，於同
15 年月14日再次停止營業後，未再恢復營業等情，為兩造所不
16 爭（見不爭執事項第14點），則原告主張被告有於109年3月
17 13日微風南山打烊後晚間之系爭協調會上對原告表示將於翌
18 日起終止契約，不再營業此情，確與被告三仲公司之客觀行
19 為相符。再稽之系爭協調會會議紀錄第3點記載：「今天晚
20 上就不營業了→東西全部要帶走」等語（見本院卷第253
21 頁），形式上觀之，可認被告三仲公司確有單方面為終止契
22 約之意思表示。復佐以被告方與會之經理證人何晨運證稱：
23 我應該有講類似的話，被告不願意再以契約訂立時相同條件
24 繼續營業，系爭協調會討論就是朝包底或抽成的方向走，中
25 間有討論各種因應的方式，但雙方都沒有達成共識，我就說
26 其實原告改變營業的周遭環境，就是違約在先，我今晚就要
27 將設備撤出，就是今晚開始不要再營業的意思等語（見本院
28 卷第429-430頁），則被告三仲公司確有因兩造就契約內容
29 變更、繼續履約條件無法達成共識，明確向原告表達自109
30 年3月14日起不再營業、欲將設備撤離等情，該意思表示自
31 應定性為被告三仲公司單方面終止系爭契約之行為，被告上

01 開所辯，並非可採。

02 2、微風南山B1樓層於109年2月29日起進行改裝，其情事變更非
03 被告三仲公司締約時所得預料，應酌減被告依一般條款第4.
04 6條後段約定應給付之懲罰性違約金：

05 ①、按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效
06 果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他
07 原有之效果，民法第227條之2第1項定有明文。所稱情事變
08 更，係指契約成立後，其成立當時之環境或基礎有所變動，
09 發生超出合理範圍以外之不可預測風險。所謂「非當時所得
10 預料」，係指該情事變更情況，非行為人於締約時所能預見
11 之風險，或雖可預見，無可合理防止損失、損害之發生之措
12 施，致其損害超越所預期可控制之範圍。又因情事變更而
13 增、減其給付或變更其他原有之效果，應斟酌當事人因情事
14 變更，一方所受不相當之損失，他方所得不預期之利益，及
15 其他實際情形，為公平之裁量（最高法院107年台上字第119
16 7號判決、105年台上字第801號判決意旨參照）。

17 ②、本件一般條款第4.6條約定應屬有效，且被告確有於系爭協
18 調會上對原告片面主張系爭契約自109年3月14日起終止等
19 情，業據認定如前，是被告三仲公司未依一般條款第4.6條
20 前段約定提前3個月以書面通知原告終止契約，依同條後段
21 約定內容，視同被告違約，就該違約行為，原告依約本可請
22 求被告三仲公司給付等同於6個月最高營業抽成之懲罰性違
23 約金。

24 ③、被告主張因微風南山自109年2月29日打烊後B1樓層部分封板
25 開始進行改裝，且改裝後該樓層營業環境巨變，本件有情事
26 變更原則適用等語，經查，系爭契約設櫃條件約定之包底營
27 業額為每12個月380萬元，特約條款約定之營業抽成為第1
28 年20%、第二年20.5%、第三年21%（均未稅）。且被告承諾
29 給付原告之租金即最低抽成，應以包底營業額乘以系爭契約
30 最高抽成百分比計算，倘系爭櫃位累計營業額低於包底營業
31 額時，被告應補足差額等情，觀系爭契約設櫃條件、設櫃特

01 約條款第1條、一般條款第4.3條約定即明（見本院卷第25
02 頁、第27頁、第31頁）。依此計算，被告三仲公司每月至少
03 應給付原告櫃位租金6萬6,500元【計算式：380萬元÷12月×2
04 1%=6萬6,500元】。又微風南山B1樓層於同年2月29日打烊
05 後進行改裝，除B1樓層中間電扶梯周遭之臨時櫃位約7個並
06 未撤櫃以外，其餘櫃位均停業、撤櫃，封板進行施工改裝等
07 情，有系爭櫃位B1樓層封板平面圖（見本院卷第207頁綠色
08 框線外圍封板範圍）、改裝期間營業之臨時櫃位平面圖（見
09 本院卷第251頁）各1份在卷可稽，且為兩造所不爭執（見不
10 爭執事項第3、15、16點），再依被告所提微風南山改裝期
11 間109年3月25日B1樓層現場照片所示（見本院卷第285-305
12 頁、第320頁），B1樓層大部分範圍確實均已封板施工，商
13 場冷清無人，且多數櫃位並未營業，是依微風南山B1樓層當
14 時現況，實難認無特定目的之一般民眾將會駐足該樓層逛街
15 或進行消費，此情對系爭櫃位而言，無疑造成莫大營運挑
16 戰，並幾乎完全喪失被告三仲公司選擇在大型百貨公司或商
17 場設櫃，以求得群聚效應、促進消費之初衷。再微風南山B1
18 及B2樓層於開幕、系爭櫃位進駐時，係規劃作為「小吃/超
19 市/甜點/伴手禮」空間，其中小吃街空間規劃達1000坪、超
20 市空間750坪、精緻點心區500坪、伴手禮區250坪至250坪，
21 除系爭櫃位以外，並有眾多洋菓子、臺灣及日本和菓子、熟
22 食專賣店等情，有微風南山籌備期間所對外提供予廠商之招
23 募簡報及樓層南手冊內頁影本存卷可考（見本卷第153頁、第
24 159頁），亦為兩造所不爭（見不爭執事項第12、13點），
25 堪認以販售冰淇淋為業之被告三仲公司當初選擇承租系爭櫃
26 位，即是希望藉種類繁多之食品櫃位，聚集、吸引客人前來
27 系爭櫃位消費。而B1樓層改裝完畢後，則變更為保養品、精
28 品、嬰兒用品、香氛用品等專櫃，有改裝過後微風南山B1樓
29 層平面圖存卷可按（見本院卷第247頁、不爭執事項第17
30 點），與系爭櫃位之食品性質天差地遠，勢必造成系爭櫃位
31 業績下降及營運之負面影響。則被告抗辯兩造訂立系爭契約

時之環境基礎大幅變動乙情，確屬可採。而此微風南山B1樓層大規模櫃位停業及改裝之突發事件，為被告三仲公司無法事前預見，其自無從提前3個月規劃終止契約事宜；亦不能有效控管風險實現或防止損害發生，倘被告三仲公司仍須依約給付每月高達6萬6,500元櫃位租金，對被告三仲公司而言確屬過苛，本件自有民法第227條之2第1項情事變更原則之適用。

④、原告雖主張：樓層改裝為原告經營自主權之一部，不應過度限制，且百貨公司經營型態係隨環境調整，為增進服務品質、吸引消費、提升環境或營業狀況不佳等情形，都可能進行改裝，此為百貨業常態，被告三仲公司有豐富設櫃經驗，自能預料此變動云云，惟參證人即原告公司副總羅大為證稱：百貨公司的設定不太會大規模的改裝，只會局部的修改，例如1樓是設定精品櫃位，就不會大規模地改裝為小吃街，局部的修改是例如6個櫃位封起來，做行銷上的改變，可能原本設定是化妝品，要改成香氛或親子區。在今年2月底至4月會有本次B1樓層的改裝，是因為B1原本是與超市相連，賣蛋糕甜品、零食櫃，本次的改裝是要減少蛋糕甜品減少，增加香氛的櫃位，因為年輕客群較多，年輕人比較喜愛的是類似香氛的櫃位，改裝後的平面圖，上面並沒有甜品、蛋糕櫃位等語（見本院卷第426-427頁），足見依照業界常情而論，百貨公司即便進行部分改裝，就原本設定之樓層性質，則原則上不會有大幅度變動，而本次微風南山B1樓層之改裝將原本熟食、甜點櫃位全部撤除，變更為非食品類之香氛、保養類型，自屬大範圍、大幅度，且變更消費設定之調整，顯非一般局部改裝所能比擬，亦非百貨業界之常態，無從認被告三仲公司就此風險於締約時可合理預期，原告上開主張，洵非有理。

⑤、是以，微風南山B1樓層於109年2月29日起進行大規模改裝，其情事變更非被告三仲公司締約時所得預料，倘令被告三仲公司繼續依照系爭契約之包底抽成條件給付櫃位租金，不能

於情事變更後及時終止契約、停止虧損，顯將使被告三仲公司受有過大而不合理之損失，且無異於原告就微風南山B1樓層改裝，致使系爭櫃位發生之營運損失，絲毫不用負擔任何不利益，仍可享有與締約時完全相同之最低抽成，暨審酌微風南山B1樓層行改裝之事由，乃原告經營決策之結果，是本院認被告三仲公司雖有未提前3個月即片面終止系爭契約之違約行為，然此係因情事變更之故，被告依一般條款第4.6條後段約定應給付之懲罰性違約金，應酌減為以系爭櫃位最高營業額抽成2個月計算，即39萬8,347元【計算式：108年2月營業額99萬5,868元 $\times$ 20% $\times$ 2月=39萬8,347元，元以下四捨五入，最高營業額見不爭執事項第9點】。

3、又本院已適用民法第227條之2情事變更原則，而為有利被告之違約金酌減認定，就其餘被告抗辯之違約金減免事由（原告是否違反民法第148條、第423條規定、是否就損害發生與有過失、違約金是否應依民法第252條規定酌減），與判決結果不生影響，無再審究必要，附此敘明。

(三)、原告請求被告連帶給付差額抽成9萬2,442元，應屬有據：

1、按稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約；承租人應依約定日期，支付租金。民法421條第1項、第439條前段分別定有明文。本件兩造並不爭執原告將系爭櫃位出租被告三仲公司而成立租賃契約；且一般條款第4.3條為被告三仲公司應給付原告營業額抽成之約定，堪認一般條款第4.3條，性質上即與租金給付約定無異。被告三仲公司於系爭櫃位租賃契約存續期間，自有依約給付營業額抽成之義務。

2、再者，系爭契約設櫃條件約定之包底營業額為每12個月380萬元，特約條款約定之營業抽成為第二年20.5%（未稅）。被告並以一般條款第4.3條承諾給付原告最低抽成，應以包底營業額乘以系爭契約最高抽成百分比計算，倘實際累計營業額低於包底營業額時，被告應補足差額等情，已如前述。則被告三仲公司於109年1月10日至同年3月14日（共64日）

銷售額為23萬5,019元（見不爭執事項第10點），未達該期間之包底營業額66萬4,481元【計算式：380萬元÷366日×64日＝66萬4,481元】，是以，原告依一般條款第4.3條、系爭契約設櫃條件、設櫃特約條款第1條約定及租金給付請求權，請求被告三仲公司補足租金差額9萬2,442元（含稅）【計算式：（66萬4,481元－23萬5,019元）×20.5%×1.05＝9萬2,442元】，確屬有據，應予准許。其另請求被告黃之卉依一般條款第6.4條約定負連帶給付之責（見不爭執事項第1點），亦有理由。

3、被告固抗辯：原告自行決定將微風南山B1樓層封板改裝，嚴重改變系爭櫃位營業環境，其權利行使違反誠信原則，且未交付合於約定之租賃物，違反民法第148條、第423條規定，被告不須給付上開差額租金云云。按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。出租人應以合於所約定使用、收益之租賃物交付承租人，並應於租賃關係存續中保持其合於約定使用、收益之狀態，民法第148條、第423條固分別定有明文。然本件兩造以一般條款第4.3條約定系爭櫃位租金（即包底抽成）之最低標準，目的在於使原告保有一定之租金收入，使其收入不完全受制於被告三仲公司就系爭櫃位之營運結果，參以租賃契約為雙務之有償契約，堪認此一約定確有其正當性。原告依此為請求，難認與誠信原則相違，亦無權利濫用可指。再原告於微風南山B1樓層改裝期間並未更動系爭櫃位之專櫃面積及位置一節，為被告所不爭（見不爭執事項第11點），亦未限制被告三仲公司應配合施工而不得營業，遍觀系爭契約內容，復未提及原告有義務提供與締約時樓層環境完全相同之櫃位條件，自難認原告所提供之系爭櫃位，未符合約定之使用目的及債之本旨。被告上揭所辯，難以憑採。

(四)、被告主張對原告存有民法第431條第1項規定之有益費用償還請求權71萬5,602元，並非可採：

01 1、按承租人就租賃物支出有益費用，因而增加該物之價值者，
02 如出租人知其情事而不為反對之表示，於租賃關係終止時，
03 應償還其費用。但以其現存之增價額為限。民法第431條第1
04 項規定甚明。

05 2、本件被告三仲公司主張因裝潢系爭櫃位而支出裝潢費用71萬
06 5,602元，固提出報價單及裝潢施工照片為證（見本院卷第1
07 75-183頁），惟查，被告三仲公司支出之裝潢費用乃基於自
08 身櫃位經營需求所為之必要支出，而各不同櫃位，基於品
09 牌、商標、客群、經營方式之不同，自有相異且多元之裝潢
10 方式，是被告三仲公司就系爭櫃位之裝潢，難認必有增加櫃
11 位價值；而原承租人將原本裝潢逕予留下，亦可能使下任承
12 租者反而額外增加支出拆除費用，難認必將對百貨公司業主
13 及下任承租者產生利益。況觀諸原告所擬之系爭契約（見本
14 院卷第29-35頁），其定型化條款中並無原告應替廠商負擔
15 設櫃裝潢費之約定；且系爭櫃位自108年1月10日實際開始營
16 業（見不爭執事項第2點），該等裝潢於109年3月14日被告
17 三仲公司終止契約時殘存價值若干，亦未見被告舉證以實其
18 說，則被告三仲公司主張其支出裝潢費用而增加系爭櫃位價
19 值71萬5,602元，應由原告返還云云，要非可取。

20 (五)、結算被告應連帶給付原告之金額為43萬2,038元：

21 經查，本件兩造不爭執被告三仲公司109年2月應付費用為1
22 萬9,467元(含稅)；109年3月應付費用未計違約金前為5,582
23 元(含稅)（見不爭執事項第8點）；再加計被告三仲公司違
24 約片面終止系爭契約應付懲罰性違約金39萬8,347元、依一
25 般條款第4.3條約定應補足之差額抽成9萬2,442元，並扣減
26 原告應返還被告三仲公司109年2、3月份之銷售額共8萬3,80
27 0元(含稅)後（見不爭執事項第7點），被告尚應連帶給付原
28 告43萬2,038元【計算式：1萬9,467元+5,582元+39萬8,34
29 7元+9萬2,442元-8萬3,800元=43萬2,038元】。

30 六、綜上所述，原告依一般條款第2.4條、第4.1條、第4.3條、
31 第4.6條後段、第6.4條、系爭契約設櫃條件、設櫃特約條款

第1條、民法租金給付請求權，請求被告連帶給付43萬2,038元及均自起訴狀繕本送達翌日即109年4月24日起（見本院卷第77頁、第79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；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。又本判決所命被告給付之金額未逾50萬元，本院就原告勝訴部分，應依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，依職權宣告假執行，此部分原告雖陳明願供擔保聲請宣告假執行，然其聲請僅係促使法院為職權之發動，爰不另為假執行准駁之諭知，又被告陳明願供擔保請准聲請宣告免為假執行，核無不合，爰酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

八、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 109 年 11 月 30 日
民事第五庭 法 官 蔡牧容

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 11 月 30 日
書記官 周芳安