

臺灣臺北地方法院民事判決

110年度小上字第107號

上訴人 佐佐義股份有限公司

法定代理人 陳見興
周敏華
高青開發股份有限公司

上一人

法定代理人 陳慧姝
訴訟代理人 張名賢律師
黃羽駿律師

被上訴人 新光三越百貨股份有限公司

法定代理人 村上英之
訴訟代理人 陳信宏律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於本院臺北簡易庭中華民國110年5月18日110年度北小字第1054號第一審小額民事判決提起上訴，本院於民國111年2月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣1,500元由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按對於小額程序第一審裁判之上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之；又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容、依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實；判決不適用法規或適用不當者，為違背法令，民事訴訟法第436條之24第2項、第43

6條之25、第468條分別定有明文。又民事訴訟法第468條規定，於小額事件之上訴程序準用之，為同法第436條之32第2項所明定。查，本件上訴人主張：其於民國110年3月24日經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）以109年度司字第38號裁定解散確定，依法應由清算人為法定代理人，然原審未命清算人承受訴訟，致法定代理權顯有欠缺，自屬當事人於訴訟未經合法代理之情形，原判決當然為違背法令，且法定代理權欠缺屬法院職權調查事項，原判決對於未命清算人承受訴訟一事，未於判決理由中交代，亦有理由不備之當然違背法令。又原判決以COVID-19疫情及政府之預防措施，雖致來客數減少但未達無法繼續營業之程度為判斷基準，顯未注意及上訴人設於被上訴人之餐廳之營業額於109年4月份已衰退達72%，且上訴人設於微風百貨之餐廳之營業額亦大幅減縮，上訴人因不堪嚴重虧損，於同年5月起關閉全國所有店面，顯達無法繼續營業之程度，原判決論斷有違反經驗法則之違背法令情事。另COVID-19疫情爆發及因應疫情所採取之預防措施，並非上訴人訂約時所得預料，原判決謂兩造簽約時，上訴人已將各項風險、利潤與成本列入考慮因素，並以上訴人於撤櫃時所無法預料之109年5月起來客數陸續回升，疫情僅影響3個月為由，認定本件與情事變更原則不符，亦有違反經驗法則之違背法令情事等語，形式上已具體指摘原判決違背法令，依上開規定，已符合民事訴訟法第436條之24第2項之規定，其提起上訴，即屬合法。

二、就上訴人前開所指原審未命清算人承受訴訟，屬當事人於訴訟未經合法代理之情形，然因上訴人在原審程序有委任訴訟代理人，其訴訟程序依民事訴訟法第173條前段不停止，至上訴人訴訟代理人提起上訴後當然停止，因兩造未聲明承受訴訟，業經本院於110年8月26日命上訴人全體董事即乙○○、甲○○、高青開發股份有限公司為上訴人法定代理人之承受訴訟人，續行訴訟，兩造就此亦表示無意見（見本院卷第182頁），是上訴人指稱原判決未命清算人承受訴訟，致

01 法定代理權顯有欠缺一事，應屬誤會。

02 貳、實體部分：

03 一、被上訴人起訴主張：兩造於108年7月27日簽署專櫃廠商合約
04 書（下稱系爭專櫃合約），約定由被上訴人提供高雄左營分
05 公司4樓之部分商場，由上訴人自108年9月1日起至109年8月
06 31日止之營業期間內設置專櫃經營以提供商品或服務，嗣上
07 訴人自109年5月1日起即自行空櫃停止營業，顯已違反系爭
08 專櫃合約之附件「專櫃廠商設櫃約定條款」（下稱系爭約定
09 條款）第15條第2項約定，構成重大違約事由，被上訴人已
10 通知上訴人於109年5月2日終止系爭專櫃合約，上訴人應按
11 系爭約定條款第15條第5項約定，補足按全合約期間以實際
12 營業額及保證營業額之差額，與正品抽成率相乘所計算之抽
13 成，並應給付合約期間內單月份最高抽成金額計算之懲罰性
14 違約金，而被上訴人於應給付予上訴人之應付帳款中逕行扣
15 抵後，上訴人尚積欠被上訴人新臺幣（下同）77,043元，被
16 上訴人復於109年5月28日以存證信函催告上訴人返還專櫃空
17 間及欠款，然上訴人迄今仍未清償。為此，爰依系爭專櫃合
18 約之法律關係提起本件訴訟，請求上訴人給付被上訴人77,0
19 43元及遲延利息等語。

20 二、上訴人則以：自109年1月許，全球即開始陸續爆發COVID-19
21 疫情，迄今仍未見歇息，此為眾所周知之事，而於109年1月
22 1日起，中央流行疫情指揮中心即開始採取「社交距離注意
23 事項」致餐飲業者受有不少衝擊，清明連假後要求有去過國
24 家級警報之11個熱門風景區與景點的民眾在家上班或自主健
25 康管理，同年4月10日針對著名觀光景點、夜市等人潮密集
26 之公共場域，實施人流管制措施，更於同年4月29日發布COV
27 ID-19疫情期間民眾假期生活防疫指引，均使餐飲業營收大
28 幅衰退，而上訴人設於被上訴人高雄左營分公司之桃莉咖哩
29 餐廳之業績與以往每月平均業績相較，大幅衰退高達70%，
30 若與疫情前同期之108年4月業績相較，衰退幅度更高達7
31 2%，另上訴人設於微風百貨之餐廳亦有營業額大幅減縮之情

01 形，故上訴人因疫情衝擊、不堪虧損，於109年5月起陸續關
02 閉全國所有旗下餐廳，即上訴人於109年5月1日將於被上訴
03 人高雄左營分公司所設櫃位撤櫃，係因COVID-19疫情及政府
04 之上開措施致無法繼續營業，顯不可歸責於上訴人，依系爭
05 約定條款第15條第8款約定，系爭專櫃合約即自動終止，被
06 上訴人自不得請求損害賠償、抽成及違約金。縱認上訴人須
07 給付抽成及違約金，然因COVID-19疫情及政府相關措施，實
08 非上訴人於簽約時所得預料，倘強令上訴人需給付實際營業
09 額與保證營業額差額，與正品抽成率14%相乘之數額之抽
10 成，實屬顯失公平，上訴人得依民法第227條之2第1項規
11 定，請求減少給付。另系爭約定條款第15條第5項約定，係
12 以單月最高抽成額66,696元作為懲罰性違約金，其金額顯逾
13 保證營業額15萬元與正品之抽成比例14%相乘後之21,000
14 元，3倍有餘，該約定違約金顯然過高，自應予酌減等語，
15 資為抗辯。

16 三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，並判命上訴人
17 應給付被上訴人55,102元，及自109年8月16日起至清償日
18 止，按週年利率5%計算之利息，而駁回被上訴人其餘請求
19 （被上訴人就其敗訴部分未聲明不服，已告確定），並就被
20 上訴人勝訴部分，依職權分別為假執行及免為假執行之宣
21 告。上訴人就其敗訴部分全部聲明不服提起上訴，並聲明：
22 (一)、原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)、上開廢棄部分，被
23 上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明則為：上訴駁
24 回。

25 四、得心證之理由

26 (一)、被上訴人主張兩造於108年7月27日簽署系爭專櫃合約，約定
27 由被上訴人提供高雄左營分公司(址設高雄市○○區○○路0
28 00號)4樓之部分商場，由上訴人設置專櫃經營以提供商品或
29 服務，合約期間自108年9月1日起至109年8月31日止，正品
30 抽成率為14%，保證營業額為1,800,000元(每月為150,000
31 元)，上訴人於109年5月1日自行撤櫃，有系爭專櫃合約可稽

01 (見臺灣高雄地方法院高雄簡易庭109年度雄司小調字第4256
02 號卷〈下稱雄簡卷〉第11至12頁)，復為兩造所不爭執，自
03 堪信為實。

04 (二)、依系爭專櫃合約所附之約定條款第15條第2項約定：「乙方
05 (即上訴人，下同)若有無故空櫃未營業達一日、停業、歇
06 業、解散、清算、破產、公司重整，或經法院或行政執行處
07 搜索、扣押、強制執行等情事者，以重大違約論，甲方(即
08 被上訴人，下同)得終止所有專櫃合約，乙方不得要求返還
09 已繳之任何費用；倘甲方未主張終止時，乙方應補足按全合
10 約期間以實際營業額及保證營業額/保證抽成額之差額，與
11 正品抽成率相乘所計算之抽成，如乙方正品抽成率有兩種
12 (含)以上者，以較高者計算。」、第5項約定：「依前四項
13 之約定終止合約時，乙方除應補足按全合約期間以實際營業
14 額及保證營業額/保證抽成額之差額，與正品抽成率『如乙
15 方正品抽成率有兩種(含)以上者，以較高者計算』相乘所計
16 算之抽成外，並應給付合約期間內單月份最高抽成金額，作
17 為懲罰性違約金，倘有其他損害，並應賠償之。」(見雄簡
18 卷第14、15頁)。查，上訴人於109年5月1日自行空櫃停止營
19 業，已構成重大違約，被上訴人於109年5月28日以存證信函
20 向上訴人重申系爭專櫃合約已經被上訴人於109年5月2日起
21 終止，並催告返還專櫃空間及給付欠款，於同年6月1日送
22 達，亦有臺北市府郵局第380號存證信函暨掛號郵件收件回
23 執可憑(見雄簡卷第19至23頁)，則系爭專櫃合約至遲已於10
24 9年6月1日經被上訴人合法終止，依上開約定，上訴人應補
25 足按全合約期間以實際營業額及保證營業額/保證抽成額之
26 差額，與正品抽成率相乘所計算之抽成，及給付合約期間內
27 單月單月份最高抽成金額計算之懲罰性違約金。且查，上訴
28 人於109年4月之營業額為146,068元(見原審卷第135頁)，與
29 保證營業額之差額為3,932元，不足抽成額為578元【計算
30 式： $(150,000\text{元}-146,068\text{元})\times 14\%\times 1.05=578\text{元}$ ，元以下四
31 捨五入，下同】，109年5月至同年8月之不足抽成額為88,20

01 0元（計算式： $150,000\text{元} \times 14\% \times 1.05 \times 4 = 88,200\text{元}$ ），合計8
02 8,778元（計算式： $578\text{元} + 88,200\text{元} = 88,778\text{元}$ ）；又上訴
03 人於108年9月之營業額為476,373元（見原審卷第135頁），係
04 合約期間最高營業額，上訴人應給付懲罰性違約金66,692元
05 【計算式： $476,373\text{元} \times 14\% = 66,692\text{元}$ 】。

06 (三)、至上訴人抗辯係因自109年1月間，全球即開始陸續爆發COVI
07 D-19疫情，並因中央流行疫情指揮中心一連串規定，導致上
08 訴人無法繼續營業，顯不可歸責於上訴人，依上開系爭約定
09 條款第15條第8款約定，系爭契約即自動終止，被上訴人自
10 不得請求損害賠償，又系爭契約既係自動終止，被上訴人請
11 求抽成及違約金，即屬無據云云。然依當時中央流行疫情指
12 揮中心固針對防堵COVID-19疫情而提出相關之規定，惟並未
13 達限制民眾外出購物、用餐的程度，即民眾仍能外出購物、
14 用餐，僅需配戴口罩、並配合各場所之防疫措施，再觀COVI
15 D-19疫情發生後，上訴人仍維持有相當的營業額（見原審卷
16 第135頁），可見上訴人之業績雖有減少但未達無法繼續營業
17 的程度，故上訴人辯稱因疫情及政府機關之上開舉措致無法
18 繼續營業，顯不可歸責於上訴人，依系爭約定條款第15條第
19 8款約定，系爭契約即自動終止，被上訴人不得請求抽成及
20 違約金云云，顯非可採。

21 (四)、上訴人另辯稱，因COVID-19疫情及前揭政府相關措施，實非
22 上訴人於簽定系爭契約時所得預料，倘強令上訴人仍需給付
23 實際營業額與保證營業額差額，與正品抽成率14%相乘之數
24 額之抽成，實屬顯失公平，上訴人得依民法第227條之2第1
25 項規定，請求減少給付云云。惟按契約成立後，情事變更，
26 非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲
27 請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，民法第227條
28 之2第1項定有明文。依上開規定請求增、減給付或變更契約
29 原有效果者，應以契約成立後，因不可歸責於當事人之事
30 由，致發生非當時所得預料之劇變，因而認為依原有效果履
31 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年台上字第2413號判決參照），COVID-19疫情固發生於上訴人簽訂系爭專櫃合約之後，然依當時中央流行疫情指揮中心之相關規定，僅有減少上訴人來客數，尚未達無法繼續營業之程度，已如前述，且上訴人非不得自行舉辦優惠活動以增加來客數，或加強或拓展外送業務，或參加上訴人與外送業者合作之平台，增加外送之業績，以增加營業額，況兩造簽定系爭專櫃合約時，應已就各項風險、利潤與成本列入其考慮因素。復參上訴人承租之被上訴人左營二館來客數，固於COVID-19疫情之109年2至4月有來客數減少，惟自109年5月起來客數已陸續回升，至同年12月僅比疫情剛發生時減少約2成的來客數（見原審卷第133頁），而觀上訴人之業績雖於COVID-19疫情發生之前3個月約減少5成左右，但影響僅有3個月，對照上訴人107年1月14日起在被上訴人商場設櫃後至疫情發生前之108年12月間之每月業績，為36萬元至66萬元間不等（見原審卷第135頁），已是系爭專櫃合約約定之保證營業額150,000元之2倍至4倍不等，上訴人於COVID-19疫情前實已受惠於百貨公司所帶來之人潮，是應認上訴人雖受COVID-19疫情之短暫影響，惟仍屬上訴人承受之風險範圍內，核與情事變更不符，故上訴人辯稱上訴人於疫情期間享有保證營業額之抽成，無須減少抽成，效果顯失公平，本件有民法第227條之2第1項規定之情事變更原則之情事，得請求減少給付云云，亦非可採。

(五)、上訴人又辯稱被上訴人以單月最高抽成額作為懲罰性違約金，顯然過高，請求酌減違約金云云。復按，約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。又當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌

定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院49年台上字第807號判決要旨參照）。故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減（最高法院79年台上字第1612號判決要旨參照）。本院審酌商業行為有淡、旺季之分，營業額亦有高、低之別，被上訴人僅以上訴人於合約期間之單月份最高抽成金額，作為懲罰性違約金，顯然過高，有失公平，認應以平均月營業額之抽成額作為懲罰性違約金較為妥適，是本件違約金應酌減至44,755元【計算式： $(476,373\text{元} + 402,926\text{元} + 370,556\text{元} + 367,113\text{元} + 365,615\text{元} + 227,657\text{元} + 201,149\text{元} + 146,068\text{元}) \div 8 \times 14\% = 44,755\text{元}$ ，見上訴人合約期間業績表，原審卷第135頁】，洵堪妥適。

(六)、再參被上訴人對上訴人於109年4月有應付款130,316元、代扣款31,383元、稅款6,179元、109年5月有代扣款14,323元，亦有被上訴人提出之上訴人帳款一覽表可查（見雄簡卷第17頁），加計不足抽成額88,778元、懲罰性違約金44,755元，被上訴人得請求上訴人給付55,102元【計算式： $(31,383\text{元} + 6,179\text{元} + 14,323\text{元} + 88,778\text{元} + 44,755\text{元}) - 130,316\text{元} = 55,102\text{元}$ 】。

(七)、未按遲延之債務，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；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%；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，與催告有同一效力，民法第233條第1項前段、第203條、第229條第2項分別有明文規定。本件被上訴人之請求，核屬無確定期限之給付，自應經被上訴人催告未為給付，上訴人始負遲延責任。準此，被上訴人請求給付自支付命令送達翌日即109年8月16日（見雄簡卷第45頁）起至清償日止，按週年利率5%計

01 算之利息，核無不合，併予准許。

02 五、綜上所述，被上訴人請求上訴人給付55,102元，及自支付命
03 令送達翌日即109年8月16日起至清償日止，按週年利率5%計
04 算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理
05 由，應予駁回。上訴意旨指摘原判決此部分違法，求予廢棄
06 改判，為無理由，自應駁回其上訴。

07 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
08 本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予
09 論駁之必要。

10 七、本件第二審裁判費為1,500元，應由上訴人負擔，爰確定如
11 主文第2項所載。

12 八、據上論結，本件上訴為無理由，爰依民事訴訟法第436條之3
13 2第2項、第449條第1項、第78條、第436條之32第1項、第43
14 6條之19，判決如主文。

15 中 華 民 國 111 年 3 月 9 日

16 民事第四庭 審判長法官 蔡政哲

17 法官 林承欽

18 法官 蕭涵勻

19 以上正本係照原本作成。

20 本判決不得上訴。

21 中 華 民 國 111 年 3 月 9 日

22 書記官 林立原