臺灣臺北地方法院民事判決

110年度訴字第5538號

原　　告　微風置地股份有限公司南山分公司

000000000000000000

法定代理人　黃瑞妍

訴訟代理人　黃千芸律師

被　　告　日春餐飲有限公司

000000000000000000

兼

法定代理人　李燿忠

上列當事人間請求給付違約金事件，經臺灣桃園地方法院以110年度訴字第940號裁定移送前來，本院於民國111年7月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告日春餐飲有限公司、被告李燿忠應連帶給付原告新臺幣陸拾萬貳仟玖佰柒拾伍元，及自民國一百一十年四月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告日春餐飲有限公司、被告李燿忠連帶負擔百分之四十八，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾萬壹仟元或同額之銀行無記名可轉讓定期存單為被告日春餐飲有限公司、被告李燿忠供擔保後，得假執行。但被告日春餐飲有限公司、被告李燿忠如以新臺幣陸拾萬貳仟玖佰柒拾伍元為原告預供擔保，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。本件因兩造間簽訂微風南山專櫃契約書（下稱系爭契約）之契約涉訟。而系爭契約設櫃一般條款第

6.8條約定：「本契約以中華民國法律為準據法。因履行本契約所衍生之爭議及訴訟等，甲乙雙方合意應以台灣台北地方法院為第一審管轄法院（見臺灣桃園地方法院110年度司促字第4159號卷，下稱司促卷第17頁）。經核兩造間既有合意管轄之約定，本件亦係因契約關係所生之訴訟，揆諸首揭規定，本院自有管轄權。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加；民事訴訟法第255 條第1項第7款、第2項定有明文。查原告原起訴時聲明第1項請求：被告應連帶給付原告新臺幣（下同）125萬2,881元及自支付命令送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於民國111年4月11日言詞辯論期日當庭變更訴之聲明為：㈠被告應連帶給付原告125萬2,881元及自支付命令送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息；㈡願以現金或等值之銀行無記名可轉讓定存單供擔保，請求准予宣告假執行（見本院卷一第605頁）。其追加假執行之聲請，無礙被告之防禦及訴訟之終結，且經被告無異議為本案言詞辯論，依上說明，於法尚無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：伊與被告日春餐飲有限公司（下稱被告日春公司）於107年6月13日簽署系爭契約，約定由被告日春公司向伊承租臺北市○○區○○路00號地下2樓第35號櫃位以品牌名稱「日春木瓜牛奶」經營果汁銷售業，約定設櫃期間自107年10月1日（實際開幕日期為108年1月10日）起至110年9月30日止。嗣又與被告日春公司分別於108年9月30日、109年3月6日及109年12月3日簽署微風南山設櫃補充協議書、微風南山設櫃補充協議書㈡、微風南山設櫃補充協議書㈢（下分別簡稱系爭補充協議書、系爭補充協議書㈡、系爭補充協議書㈢），並延長設櫃期間至111年1月9日。被告日春公司

於簽約後本應按照系爭契約之約定履行，惟於110年3月2日起，被告日春公司竟擅自空櫃停止營業，違反系爭契約設櫃一般條款第2.3條前段約定，經伊於110年3月2日以業務聯繫函及Line催告被告日春公司應即改善並恢復營業，然被告日春公司收受前揭業務聯繫函後，仍持續空櫃拒不營業，伊遂委託律師於110年3月8日以板橋文化路郵局第000538號存證信函向被告日春公司為終止契約之意思表示並請求其給付賠償金，經被告日春公司於110年3月9日收受，是系爭契約業經原告終止，然日春公司尚積欠109年12月費用35,924元（包含廣告費3,000元、收銀機租金3,000元、管理費4,240元、清潔費5,000元、數位媒體廣告宣傳費300元，信用卡手續費852元、AE卡手續費2元、悠遊卡手費費26元、冷凍櫃及冰箱租金7,000元、清潔費3,593元、違規扣款904元、水費851元、電費5,310元及第三方支付手續費135元即3萬4,213元，另加計5％營業稅）、包底差額抽成35萬3,837元(含稅），及110年3月之費用4,120元（包含廣告費97元、收銀機租金97元、管理費137元、清潔費161元、數位媒體廣告宣傳費10元，信用卡手續費33元、悠遊卡手費費4元、第三方支付手續費6元、冷凍櫃及冰箱租金226元、違規扣款238元、水電費2,915元計3,924元，加計5％營業稅後為4,120元）、信用卡簽單違規款251元、懲罰性違約金82萬597元及包底差額抽成12萬7,977元共95萬2,945元，扣除110年1月及110年2月伊應退款予日春公司之3萬9,224元、及5萬0,601元後，被告日春公司尚應給付原告125萬2,881元（計算式：35萬3,837+3萬5,924-3萬9,224-5萬0,601+95萬2,945=125萬2,881）。而被告李燿忠為被告日春公司之法定代理人兼連帶保證人，依系爭契約設櫃一般條款第6.7條約定，應就被告日春公司積欠款項對原告負連帶賠償責任。爰依系爭契約及民法第421、439條等規定，提起本件訴訟等語。並聲明：㈠被告應給付原告125萬2,881元及自支付命令送達之翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息；㈡願以現金或等值之銀

行無記名可轉讓定存單供擔保，請求准予宣告假執行。

二、被告則以：被告日春公司向原告承租櫃位，支出裝潢、設備等開銷計116萬元，嗣因疫情關係虧損100餘萬元，經要求原告減少租金未獲同意後，被告日春公司遂通知原告欲提前撤櫃。嗣經兩造協調後，原告要求伊另找其他廠商接替，伊覓得之廠商雖未能順利與原告完成簽約，然原告之副總經理已同意伊可營業至110年3月2日，惟原告竟反悔而要求伊另簽訂終止專櫃協議書（下稱系爭終止協議書），並應賠償原告70多萬元，故伊未同意簽立。又日春公司撤櫃後所有裝潢及大小設備計102萬2,765元均由原告繼續沿用，應自原告請求之金額中予以扣除等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告起訴請求被告連帶給付因擅自提前撤櫃尚積欠之費用、包底差額抽成及違約金共計125萬2,881元等情，為被告所否認，並以前揭情詞置辯，是本件之爭點為：㈠原告主張被告提前撤櫃之行為已違反系爭契約設櫃一般條款第2.3條、第6.6條之約定，其得依系爭契約設櫃一般條款第6.5條終止系爭契約是否有據？㈡原告主張其得依系爭契約及民法第421條、第439條規定，請求被告給付積欠之費用、包底差額抽成及違約金是否有據？茲分別述析如下：

㈠原告主張被告提前撤櫃之行為已違反系爭契約設櫃一般條款第2.3條、第6.6條之約定，其得依系爭契約設櫃一般條款第6.5條終止系爭契約是否有據？

1.原告主張於107年6月13日與被告簽立系爭契約，嗣於108年9月30日、109年3月6日及109年12月3日再分別簽署系爭補充協議書、系爭補充協議書㈡、系爭補充協議書㈢，約定由被告日春公司向原告承租臺北市○○區○○路00號B2樓第35號櫃位開設「日春木瓜牛奶」果汁店；嗣被告日春公司於110年3月2日起即停止營業，原告乃於110年3月8日寄發板橋文化路郵局00538號存證信函，向被告日春公司終止系爭契約

等情，為兩造所不爭執（見本院卷一第319-320頁），並有系爭契約、系爭補充協議書、系爭補充協議書㈡、系爭補充協議書㈢及上開存證信函暨收件回執等件在卷可稽（見司促卷第12至20頁、第22-27頁），此部分事實，應堪信為真實。

2.被告雖辯稱其提前撤櫃業經原告同意云云，然並未提出任何證據以實其說，已難憑採，且所辯與原告所提出之110年3月2日業務聯繫函內容略謂：有關貴公司通知日春木瓜牛奶專櫃將自110年3月2日起停業撤櫃一事，本公司表示不同意，請依雙方間專櫃契約書規定持續營業至111年1月9日設櫃期限屆滿日為止等語，已有不符，另觀之兩造通訊軟體對話紀錄內容，原告屢次向被告李燿忠表示希望其秉持合約精神繼續履約，未談妥前空櫃都是違約等語，佐以原告寄發之電子郵件內容亦係要求日春公司回復專櫃正常營運，並未曾表示有同意日春公司提前撤櫃乙情，有業務聯繫函暨其回執、上開存證信函暨收件回執、通訊對話軟體等在卷供參（見司促卷第21頁、本院卷一第217-221頁、第237頁及第367頁），並經證人即原告公司營業襄理賴炫愷到庭證稱：（法官問：是否知悉被告撤櫃經過？）雙方沒有談好，如果雙方完成用印終止合約就可以撤櫃，後來因為被告未將合約書用印完成，所以被告自行撤櫃就違約。只有一直協調撤櫃日期，但雙方沒有共識等語（見本院卷一第507頁），益見被告日春公司提前撤櫃確實未經原告同意，是被告上開所辯，尚難信採。

3.查系爭契約設櫃一般條款第2.3條前段約定：「乙方（即被告日春公司）專櫃每日營業時間須依甲方（即原告）管理規定辦理，不得自行遲延、停止或變更營業時間...，否則視同乙方違約，甲方可逕行終止本契約。」；又系爭契約設櫃一般條款第6.5條約定：「倘甲乙任一方違反本契約規定，除應立即賠償他方一所受損害之外，如經他方以書面催告限期改善違約行為，而違約方逾期未改善完畢時，他方可解除

或終止本契約，惟依本契約規定可逕行終止契約者，可不經前述催告程序，而直接通知終止之。」；第6.6條約定「除本契約前條規定之外，乙方如需提前終止本契約，須經甲方事前以書面同意，且乙方應先行給付甲方等同於設櫃期限內單月最高營業抽成3倍之違約金後，再依甲方通知日期依約完成交還專櫃場地等，本契約始視為合法終止。」（見司促卷第14頁、第17頁）。被告日春公司於系爭契約約定之設櫃期間提前停業且未經原告同意等情，既經本院認定如前，則原告主張被告日春公司因有逕自停業之違約行為，其已於110年3月8日以板橋文化路郵局00538號存證信函依上述第6.5條約定終止系爭契約等情，即屬有據。

㈡原告主張其得依系爭契約及民法第421條、第439條規定，請求被告給付積欠之費用、包底差額抽成及違約金是否有據？

1.原告請求積欠費用部分：

⑴系爭契約之設櫃條件約定：「水電瓦斯費：按錶計算」、「管理費4,240元/月」、「收銀機租金3,000元/台/月」「行動支付、第三方支付、儲值卡手續費2%」、「廣告費3,000元/月」、「信用卡手續費一次付清2%」、「數位媒體廣宣費300元/月」、「施工清潔費600元/坪/月」（見司促卷第12-13頁），是原告自得依上開契約約定請求被告日春公司給付系爭契約終止前尚未給付之水電費、管理費等費用。

⑵經查，原告主張被告日春公司尚積欠109年12月份之費用，包含廣告費3,000元、收銀機租金3,000元、管理費4,240元、清潔費5,000元、數位媒體廣告宣傳費300元、信用卡手續費852元、AE卡手續費2元、悠遊卡手費費26元、冷凍櫃及冰箱兩座租金7,000元、清潔費3,593元、違規扣款904元、水費851元、電費5,310元及第三方支付手續費135元共計3萬4,213元，加計5%營業稅後為35,924元（計算式：3,000元+3,000元+4,240元+5,000元+300元+852元+2元+26元+7,000元+3,593元+904元+851元+5,310元+135元＝3萬4,213元，3萬

4,213元x1.05＝35,924元，小數點以下四捨五入，下同）：另積欠110年3月之費用，包含廣告費97元、收銀機租金97元、管理費137元、清潔費161元、數位媒體廣告宣傳費10元，信用卡手續費33元、悠遊卡手費費4元、第三方支付手續費6元、冷凍櫃及冰箱租金226元、違規扣款238元、水電費2,915元計3,924元，加計5％營業稅後為4,120元（計算式：97元+97元+137元+161元+10元+33元+4元+6元+226元+238元+水電費2,915元＝3,924元，3,924元x1.05＝4,120元）及信用卡簽單違規款251元等情，除冷凍櫃及冰箱租金部分外，其餘各項金額均為被告所不爭執（見本院卷一第416頁），自堪以信採。

⑶至被告雖抗辯冷凍櫃及冰箱租金應以場地計算每月3,500元，非以承租櫃數計算云云（見本院卷一第416頁），然並未舉證以實其說，已難遽信。且原告此部分主張，業據證人賴炫愷證稱：（法官問：是否知悉被告承租幾座冷凍櫃？）兩座，一座收3,500元，兩座7,000元，沒有折扣，每個廠商都一致收費，在被告撤櫃前每月收取冷凍櫃租金均為7,000元等語甚詳（見本院卷一第507頁），並有現場照片、109年7月至11月之代扣經費請款書暨統一發票等在卷可憑（見本院卷一第371頁、第391-409頁），足徵兩造約定之冷凍櫃及冰箱租金確為每月7,000元無訛。是原告主張被告尚積欠109年12月冷凍櫃及冰箱租金7,000元、及110年3月冷凍櫃及冰箱租金226元（計算式：7,000÷31＝226），即屬可採。

⑷承上，原告另主張110年1月份部分，被告日春公司尚積欠其3萬1,099元（含稅）之費用（包含廣告費3,000元、收銀機租金3,000元、管理費4,240元、清潔費5,000元、數位媒體廣宣費300元、信用卡手續費748 元、AE卡手續費5 元、悠遊卡手續費29元、冷凍櫃2座租金7,000元、水費932元、電費5,261元第三方支付手續費67元、8元及28元，合計2萬9,618元，2萬9,618元x1.05＝3萬1,099元），加計收銀員溢欠款5元，並扣除原告當月應退還之金額7萬0,328元後，原告

尚應退還被告日春公司3萬9,224元（計算式：3萬1,099元+5元-7萬0,328元＝－3萬9,224元）；另就110年2月份被告日春公司尚欠3萬1,836元（含稅）費用部分（包含廣告費3,000元、收銀機租金3,000元、管理費4,240元、清潔費5,000元、數位媒體廣宣費300元、信用卡手續費769 元、2元、悠遊卡手續費40元、冷凍櫃2座租金7,000元、水費932元、電費5,881元及第三方支付手續費88元、32元及36元，合計3萬0,320元，3萬0,320元×1.05＝3萬1,836元）， 另加計收銀員溢欠款5 元，並扣除原告本月應退還被告之金額8萬2,442元後，原告尚應退還被告日春公司5萬0,601元（計算式：3萬1,836元+5元-8萬2,442元＝－5萬0,601元）等情，除關於冷凍櫃租金之計算外，其餘各項均為被告所不爭執（見本院卷一第417-418頁），而有關冷凍櫃租金之計算部分，業經本院認定如前，準此，則原告主張此部分應扣除之金額為3萬9,224元及5萬0,601元，要屬可採。

⑸綜上各節，則原告得請求被告日春公司尚積欠之費用為3萬5,924元、4,120元及251元，其應退還日春公司之費用則為3萬9,224元及5萬0,601元。

2.原告請求包底差額抽成35萬3,837元及12萬7,977元部分：

⑴系爭契約設櫃一般條款第4.4條約定：「乙方應給付甲方之營業抽成以包底營業額或專櫃實際營業額二者較高之金額為計算基準。包底營業額為乙方承諾之最低營業額，並用以計付乙方應負擔之最低營業抽成金額。倘專櫃實際營業額低於包底營業額，乙方授權甲方就不足差額開立發票補足，並以包底營業額乘以本契約約定之最高抽成百分比計付營業抽成予甲方；倘專櫃實際營業額高於包底營業額，或雙方未約定包底營業額，甲方應以專櫃實際營業額乘以本契約約定之抽成百分比計收營業抽成。..」。又依系爭補充協議書㈡第1條約定，兩造約定自109年3月1日起至110年9月30日期間應修改為：每12個月420萬元（未稅）、抽成24%（見司促卷第19頁）。準此，被告日春公司依約自應給付原告按上開約

定計算之包底租金。

⑵經查，原告主張被告日春公司自109年3月1日起至109年11月30日期間之包底營業額為316萬4,384元（計算式：420萬元×275/365＝316萬4,384元），合於上述約定，且為被告所不爭執（見本院卷一第416-417頁），應可信採；另原告主張上開期間被告日春公司之實際營業額為144萬0,713元(計算式：15萬1,933元+12萬0,051元+15萬9,745元+19萬3,010元+21萬6,752元+21萬6,626元+14萬1,358元+14萬7,444元+9萬3,794元＝144萬0,713元），此節亦有兩造各自提出且互核相符之微風南山專櫃支付對帳單為憑（見本院卷一第239-289頁、第515-537頁），且為被告所不爭執（見本院卷一第505-506頁），堪信為真實。則被告日春公司於上述期間之包底差額抽成應為43萬4,365元（計算式：316萬4,384元-144萬0,713元＝172萬3,671元，172萬3,671元×24％×1.05％＝43萬4,365元），另原告尚應退還日春公司109年12月保管營收金額8萬0,529元（計算式：〈109年12月營收10萬0,913元-10萬0,913元×24％〉×1.05％＝8萬0,529元），亦有專櫃銷貨彙總表為憑（見本院卷一第309頁），且被告對當月營收金額亦不爭執（見本院卷一第509頁），核與經證人賴炫愷證稱：正品9萬7,216元，加上其他3,697元，就是12月實際營業額等語相符（見本院卷一第509頁）。職是，則原告請求被告日春公司給付該期間之包底差額抽成35萬3,836元（計算式：43萬4,365元-8萬0,529元＝35萬3,836元），即屬可採；超逾上開範圍之請求，則非有據。

⑶至被告雖抗辯：兩造包底營業額已結算至109年2月，故下一年度之包底營業額應自109年3月1日起結算至110年3月1日等語，然觀之兩造另訂之系爭補充協議、系爭補充協議㈡及系爭補充協議㈢，渠等先後約定包底營業額為：自108年10月1日起至109年2月29日期間，每5個月175萬元（未稅）；自109年3月1日起至110年9月30日期間，每12個月420萬元（未稅）、抽成24％；及自109年12月1日起至111年1月9日期

間，每12個月320萬元（未稅）、抽成25%（見司促卷第17-20頁），足見系爭補充協議㈢係於補充協議㈡之合約期間未滿前另為之契約修訂。又依系爭補充協議之約定，兩造業就108年10月1日至109年2月5個月期間之包底營業額為結算，此節為兩造所均不爭執（見本院卷一第606頁），是依上述歷次補充協議之修訂，則兩造於109年3月1日至109年11月期間之包底營業額自應適用系爭補充協議㈡為結算，至109年12月以後則應依系爭補充協議㈢進行結算。故原告據系爭補充協議㈡計算上述期間之包底營業額並無違誤，被告上開所辯，難以信採，自無從為其有利之認定。因認原告依系爭契約及補充協議㈡之約定，請求被告日春公司給付35萬3,836元之包底差額抽成，為有理由。

⑷再者，原告主張被告日春公司自109年12月1日起至110年3月1日期間之包底營業額為79萬7,808元（計算式：320萬元×91/365＝79萬7,808元），合於上述約定，且為被告所不爭執（見本院卷一第418頁），應堪信為真實；另原告主張上開期間被告日春公司之實際營業額為29萬8,783元(計算式：10萬0,913元+8萬9,353元+10萬4,686元+3,831元＝29萬8,783元），有微風南山專櫃支付對帳單為憑（見本院卷一第279-289頁），要屬可採。則被告日春公司於上述期間之包底差額抽成應為13萬0,994元（計算式：79萬7,808元-29萬8,783元＝49萬9,025元，49萬9,025元×25%×1.05%＝13萬0,994元），另原告尚應退還日春公司110年3月保管營收金額3,017元（計算式：〈110年3月營收3,831元-3,831元×25%〉×1.05%＝3,017元），且被告對該月營收金額亦無爭執（見本院卷一第506頁），則原告請求被告日春公司應給付該期間之包底差額抽成12萬7,977元（計算式：13萬0,994元-3,017元＝12萬7,977元），應為有據。

⑸綜上以析，則原告得請求被告日春公司給付之包底差額抽成為35萬3,836元、12萬7,977元，共計48萬1,813元（計算式：35萬3,836元+12萬7,977元＝48萬1,813元）。

3.原告請求違約金部分：

⑴按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額；其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250條、第252條分別定有明文。又違約金之種類，可分為懲罰性違約金及損害賠償額預定性違約金二者，當事人間約定之違約金究屬何者，應依當事人之真意定之，不應拘泥於契約所使用之文字，如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第250條第2項規定，視為損害賠償額預定性違約金。而違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同，若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減（最高法院87年度台上字第2563號、96年度台上字第107號民事判決意旨參照）。

⑵系爭契約設櫃一般條款第6.6條約定：「除本契約前條規定之外，乙方如需提前終止本契約，須經甲方事前以書面同意，且乙方應先行給付甲方等同於設櫃期限內單月最高營業抽成3倍之違約金後，再依甲方通知日期依約完成交還專櫃場地等，本契約始視為合法終止。」（見司促卷第17頁），而雙方並未就此違約金性質特別明定，揆諸上開說明，堪認上開違約金性質，應屬損害賠償額預定性違約金。查被告日春公司未依上述約定經原告事前同意即擅自撤櫃、提前終止契約，自應依該條約定給付原告違約金。被告雖辯稱：其並

未違約，故其無須支付違約金云云（見本院卷一第323頁），然日春公司確有擅自停業之違約行為，業經本院認定如前，是其上開所辯，顯無足取。

⑶準此，原告依系爭契約設櫃一般條款第6.6條後段約定，得請求被告給付以單月最高營業額即108年2月營業額104萬2,028元計算之懲罰性違約金82萬0,597元（計算式：104萬2,028元×25％×3×1.05％＝82萬0,597元），固非無據。惟本院審酌新冠肺炎疫情於109年1月爆發後，當時政府雖未採取命餐廳禁止內用或限制人流進出等強制措施，但因整體社會防疫意識逐漸高漲，民眾大幅減少公眾場合之出入或人潮聚集，堪認疫情應仍對餐飲業者造成一定程度之影響，此觀諸日春公司之109年3月至110年2月營業額均僅有8萬3,953元至21萬7,652元不等，而顯較108年2月份高達百餘萬元有大幅衰退等情，亦可明瞭（各月營業額詳參前開爭點㈡、2.⑵、⑷之記載），而原告將被告日春公司櫃位收回後，已再重新出租予微風超市股份有限公司經營MARS JUICE飲料店，有微風南山專櫃契約書、統一發票、櫃位抽成表及各專櫃結算日付款一覽表可參（見本院卷二第73-95頁、第169-217頁），其向被告日春公司收取違約金雖可填補遭提前終止契約之損害，但其未慮及疫情因素，而以疫情爆發前單月最高營業額之抽成額為計收違約金之基礎，尚屬過高，因認應以日春公司於109年3月至110年3月期間之最高單月營業額21萬6,752元之抽成比例25％之3倍計算，並就該等金額加計5％之營業稅由被告日春公司負擔違約金為適當。故原告得請求之違約金應酌減為17萬0,692元（計算式：21萬6,752元×25％×3倍×1.05%＝17萬0,692元）。

4.綜上各節，則原告得請求被告日春公司給付之金額應為60萬2,975元（計算式：3萬5,924元+4,120元+251元+包底差額抽成48萬1,813元+違約金17萬0,692元-應退還費用3萬9,224元-5萬0,601元＝60萬2,975元）。

5.至被告另辯稱：日春公司撤櫃後所有裝潢及大小設備計102

萬2,765元均由原告繼續沿用，應自原告請求之金額中予以扣除云云，然依系爭契約設櫃一般條款第5.1條約定：「除甲方另已書面通知之外，乙方應負擔費用於設櫃期限屆滿日或本契約失效日，搬遷騰空乙方商品、設備、裝潢物與廣告物等財產，並將專櫃場地回復原狀交還予甲方占有，不得遲延或拒絕交還，亦不得要求甲方給付任何搬遷或補償等費用..。」；第5.2條約定：「設櫃期限屆滿或本契約失效後，乙方未騰空而留置於專櫃場地及倉庫之財產，均視為乙方已拋棄其所有權等相關權利，並願無償全部交付予甲方自行決定處理方式..。」，足見被告於系爭契約終止後應有將櫃位回復原狀之義務，否則視為拋棄所有權。是被告縱未搬遷系爭櫃位之設備、裝潢等財產，依上述約約，亦無從請求自原告請求之金額中扣除相關費用。故被告此部分所辯，仍難為其有利之認定

6.被告李燿忠應與被告日春公司連帶給付上開金額：

依系爭契約設櫃一般條款第6.7條前段約定：「乙方保證人（即被告李燿忠）同意無條件與乙方連帶負責清償本契約規定之各項費用與債務。」，是被告李燿忠應與被告日春公司就系爭契約所生債務負連帶清償責任，則原告依該契約約定請求被告2人連帶給付60萬2,975元，自有理由。

7.遲延利息之認定：

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，民法第229 條第1 項、第2 項定有明文。又遲延之債務，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 %，亦為民法第233 條第1 項前段、第203 條所明定。查本件給付無確定期限，而起訴狀繕本係於110年4月21日送達予被告日春

公司及被告李燿忠（見司促卷第77頁送達證書），是原告請求被告2人自翌日即110年4月22日起連帶給付法定遲延利息，亦屬有據。

四、綜上所述，原告依系爭契約及設櫃一般條款第4.4條、第6.6條、第6.7條等約定，請求被告連帶給付60萬2,975元，及自110年4月22日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息，為有理由，應予准許；逾此範圍者，則無依據，應予駁回。又兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，經核與法律規定相符，爰分別酌定相當擔保金額予以宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，亦失所依據，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核均與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，併予敘明。

六、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　　111　　年　　8　　月　　31　　日

民事第一庭　法　官　吳佳薇

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　　111　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　陳弘毅