

臺灣臺北地方法院民事判決

110年度重訴字第1075號

原告 微風置地股份有限公司信義分公司

法定代理人 黃瑞妍

訴訟代理人 洪堯欽律師

劉健右律師

黃薌瑜律師

被告 台灣牛陣但馬屋有限公司

兼上一人

法定代理人 玉田浩司

前二人共同

訴訟代理人 吳欣達

複代理人 洪錫欽律師

訴訟代理人 余德正律師

劉昱玟律師

上列當事人間清償債務事件，本院於民國113年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告台灣牛陣但馬屋有限公司、玉田浩司應連帶給付原告新臺幣1,142,088元，及自民國110年11月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息，暨違約金新臺幣1,533,000元。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告台灣牛陣但馬屋有限公司、玉田浩司連帶負擔34%，餘由原告負擔。

01 四、本判決第一項於原告以新臺幣89萬元為被告台灣牛陣但馬屋
02 有限公司、玉田浩司供擔保後，得假執行。但被告台灣牛陣
03 但馬屋有限公司、玉田浩司如以新臺幣2,675,088元為原告
04 預供擔保，得免為假執行。

05 五、原告其餘假執行聲請駁回。

06 事實及理由

07 壹、程序方面：

08 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或
09 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255
10 條第1項但書第3款定有明文。原告起訴時原聲明第1項：

11 「被告台灣牛陣但馬屋有限公司（下稱但馬屋公司）與被告
12 玉田浩司應連帶給付原告新臺幣（下同）7,819,792元，及
13 自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利
14 息。」，嗣變更為：「被告但馬屋公司、玉田浩司應連帶給
15 付原告7,819,790元，及自起訴狀繕本送達最後一位被告翌
16 日起至清償日止，按年息5%計算之利息」（見卷二第413
17 頁），核與上開規定相符，應予准許。

18 貳、實體方面：

19 一、原告主張：被告但馬屋公司邀同被告玉田浩司擔任連帶保證
20 人，於民國109年12月9日與伊簽訂微風信義專櫃契約書（下
21 稱A契約），由伊提供臺北市○○區○○○路0段00號（下稱
22 微風信義）4樓櫃位（契約面積68.05坪，實際使用面積50.4
23 1坪），供但馬屋公司開設「但馬屋鍋物」（下稱A餐廳），
24 設櫃期限自110年1月1日起至111年10月15日止。詎但馬屋公
25 司竟於110年0月間將A餐廳擅自停業，伊於110年8月16日以
26 存證信函催告復業無果，伊依A契約設櫃一般條款第4、19條
27 約定，於110年8月26日接管場地。伊接管後但馬屋公司仍應
28 與玉田浩司依A契約連帶給付如附表所示債務共計8,669,222
29 元；另但馬屋公司邀同玉田浩司擔任連帶保證人，於109年1
30 2月9日與伊簽訂微風信義專櫃契約書（下稱B契約），由伊
31 提供微風信義4樓櫃位（契約面積67.08坪，實際使用面積4

01 9.69坪)開設「平城苑」餐廳(下稱B餐廳)，設櫃期限自1
02 10年1月1日起至110年5月6日止。B餐廳契約期滿後，雙方約
03 定暫時依原B契約條件繼續營業，同時商議續約條件，但馬
04 屋公司自110年5月7日至110年7月31日止繼續使用原櫃位營
05 業。伊就A餐廳、B餐廳進行結算，但馬屋公司尚積欠如附表
06 編號1至19合計8,669,222元(含稅)、B餐廳部分將貨款扣
07 除營業抽成、雜費，伊應給付但馬屋公司370,300元。A、B
08 餐廳進行結算，扣除伊應付A餐廳5月貨款結餘479,132元、B
09 餐廳貨款結餘370,300元，被告應連帶給付7,819,790元(=
10 8,669,222元-479,132元-370,300)。爰依A契約、B契
11 約、一般條款、特約條款、微風商場管理規定提起本訴等
12 語。並聲明：(一)被告應連帶給付原告7,819,790元及自起訴
13 狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)願
14 供擔保請准宣告假執行。

15 二、被告則以：(一)A餐廳停業係伊與原告多次協商結果，並未造
16 成原告重大商業損失；伊於110年6月15日以信函通知終止契
17 約，兩造於110年7月20日會議亦合意終止契約，其後係為維
18 持微風信義形象，派人維持現場至同年7月底，之後將部分
19 設備搬走，而非擅自停業；迄至110年8月止原告從未接管場
20 地。依一般條款第4條約定：「若空櫃未營業達1日」，視為
21 違約，契約自動終止，兩造間A契約應於110年6月1日自動終
22 止，原告不得請求終止後之廣告費、收銀機租金、管理費、
23 餐飲廣告費、冷凍倉扣款、油煙設備保養費、截油槽設備保
24 養清潔費、消毒費、水電費、瓦斯費、APP訂位系統代扣費
25 或設櫃期間包底抽成。(二)B餐廳部份，伊與原告於107年1月1
26 日簽訂3年合約，約定期滿前若未續約，合約自動失效，伊
27 於110年1月29日契約期滿前3個月前通知續約，惟原告於契
28 約期滿時仍未回應，伊於110年6月7日通知原告終止B契約，
29 且未使用場地營業，僅因應原告降低櫃位空窗期、現場觀感
30 要求，於110年6、7月間派人於B餐廳現場開、關店及回應顧
31 客需求，原告尚積欠伊5月貨款600,843元。扣除臺北市因疫

情禁止內用之110年6月至9月，上開2櫃位伊並未拆除現場設備，仍保持櫃位原狀，以利原告招商，之後由接手廠商無縫接軌，原告並無租金重大損失，其損害已獲填補。關於兩造間契約之一般條款第4條、第19條，無區別停業事由是否可歸責於伊，一律視為違約，有民法第247條之1第2款、第4款規定顯失公平之情形，應屬無效；另本件契約之簽訂及履約過程，因新冠肺炎疫情，衛福部自110年5月26日起至同年7月27日要求餐廳禁止內用，此段期間伊無法營業，非109年締約時所得預見，且非可歸責於伊，違約情節輕微，並非惡意不履約，原告終止租約後，仍得將櫃位與他人簽訂專櫃契約，等同雙重獲利，原告按原契約請求被告給付包底抽成或違約金，顯失公平，伊自得依民法第227條之2第1項規定請求法院減少或免除給付或依民法第250條第2項規定酌減違約金。又原告請求之違約金並非銷售貨物或勞務而產生之收入，不屬營業稅課稅範圍，其請求加計5%營業稅，並無理由等語置辯。均聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見卷二第414-415頁，並依判決格式調整及修正文字）：

(一)被告但馬屋公司邀同被告玉田浩司為連帶保證人，於109年12月9日與原告簽訂A契約，由原告提供微風信義4樓櫃位（契約面積68.05坪，實際使用面積50.41坪），供但馬屋公司經營A餐廳，設櫃期限自110年1月1日起至111年10月15日止。

(二)被告但馬屋公司邀同被告玉田浩司為連帶保證人，於109年12月9日與原告簽訂B契約，由原告提供微風信義4樓櫃位（契約面積67.08坪，實際使用面積49.69坪），供但馬屋公司經營B餐廳，設櫃期限自110年1月1日起至110年5月6日止，設櫃期滿後，雙方約定暫依原契約條件繼續營業，之後生財設備並未搬走。

(三)臺北市政府110年5月23日召開疫情記者會，說明自110年5月24日開始臺北市所有餐飲店全面禁止內用，只能外送或外

帶；同年7月27日全國疫情警戒降為二級，雙北地區於同年8月3日開放餐廳內用。

(四)被告但馬屋公司於110年6月7日以信函通知原告，如於110年6月15日之前雙方無法達成協議，即刻終止A契約；另於110年6月15日通知原告終止A契約（見卷一第213、219頁）。

(五)原告於110年8月16日以存證信函通知於設櫃期限屆滿前不得提前空櫃停業，催告改善恢復A餐廳營業無果，110年8月26日以存證信函通知被告但馬屋公司終止A契約（見卷一第39-51頁）。

(六)被告對於原告提出附表1編號1至3之請求金額、計算式不爭執。

四、本院之判斷：

(一)原告終止A契約，是否合法？

1.查被告但馬屋公司於110年6月7日雖以信函通知原告，如於110年6月15日前雙方無法達成協議即刻終止A契約，另於110年6月15日以信函通知終止A契約，原告與但馬屋公司於110年7月20日召開會議，惟原告並未同意但馬屋公司任意終止A契約等情，有但馬屋公司函3份、電子郵件、業務聯繫函可證（見卷一第213、219、223頁、卷二第49、53頁），依但馬屋公司110年6月7日、110年6月15日2份信函並未具體表明終止A契約之依據，110年7月21日函僅為但馬屋公司單方整理會議內容，並無原告簽名用印，無法證明雙方已合意終止A契約，此觀原告110年7月21日業務聯繫函（見卷二第49、53頁），具體表明不同意但馬屋公司單方通知自100年7月31日停業撤櫃，並要求但馬屋公司依A契約持續正常營業至111年10月15日設櫃期限屆滿日為止，關於擅自停業撤櫃之違約行為，將依契約請求賠償金及違約金，並採行留置專櫃裝潢及設備等保障債權之相應措施等語（見卷二第53頁），是被告於110年6月7日、同年6月15日信函所為單方終止之意思表示，並非適法；另被告主張110年7月20日會議中雙方合意終止A契約云云，亦難信為真實。依一般條款4.禁止停業：

「乙方（按即但馬屋公司）空櫃未營業達1日、停業、歇業、解散、清算、破產、重整、單方終止本契約，或經政府機關搜索、扣押、強制執行等，視為乙方違約，本契約自動終止，甲方（按即原告）有權立即進入專櫃場地接管取得全部裝潢物與設備所有權，處理費用由乙方負擔」（見卷一第25頁）。上開條款內容，所謂「空櫃未營業達1日」，解釋上應與所列舉之停業、歇業、解散、清算、破產、重整等相類似情形而未營業，始發生契約自動終止效力，亦即限縮於客觀上、法律上無法繼續經營，倘繼續營業可能違反法令之特殊狀況，而不及於專櫃經營者於設櫃期限內主觀上不欲經營而擅自停業之情形，被告抗辯其於110年5月底停業，A契約於110年6月1日自動終止云云，並非可採。

2. 依微風商場管理規定3.1條約定「乙方專櫃（即但馬屋公司）於甲方商場（即原告）營業時間內須持續保持正常營業狀態…」；一般條款第4條約定「乙方若空櫃未營業達1日，…，視為乙方違約，…」；一般條款第19條約定「除另有約定外，乙方如違反本契約規定，甲方可終止或解除契約…」（見卷一第27、25、26頁）。查但馬屋公司於110年7月31日不再派駐人員於現場一情，此據被告訴訟代理人陳明在卷（見卷○000-000第頁），並有但馬屋公司110年7月21日函、被告時間序列說明可參（見卷一第223、145頁），堪認但馬屋公司於A契約約定之設櫃期間內，提前停業至明。原告主張但馬屋公司於000年0月間將A餐廳擅自空櫃停業，其於110年8月16日寄送存證信函予但馬屋公司，依一般條款第4條、第19條、第21條、第27條約定催告但馬屋公司恢復營業無果，另於110年8月26日以存證信函通知但馬屋公司，依一般條款第4條、第19條約定終止A契約，有各該存證信函、郵件收件回執可憑，為被告所不爭執（見卷一第39-54頁、卷二第414-415頁）。但馬屋公司於A契約約定之設櫃期間內，提前停業，且未經原告同意，則原告主張但馬屋公司於110年8月1日起有擅自停業之違約行為，以110年8月26日存

證信函依一般條款第4條、第19條約定終止A契約，並於110年8月26日接管A餐廳專櫃場地，自屬有據。

(二)原告請求如附表所示金額，是否有據？

1.附表編號1所示包底抽成：

依A契約約定：「專櫃包底營業額：每1個月300萬元，營業抽成為專櫃營業額（未稅）之14%」；特約條款一.約定：「營業抽成2021.1.1-2021.10.15為14%，2021.10.16-2022.10.15為14.5%；一般條款第10條約定：「營業抽成計算：乙方（按即但馬屋公司）應負擔之營業抽成係指甲方（按即原告）就專櫃每月營業額（未稅）收取一定成數金額作為乙方使用專櫃場地之對價。營業抽成計算方式為(1)包底營業額乘以本契約規定之最高營業抽成百分比，或(2)專櫃實際營業額乘以本契約規定之營業抽成百分比。前述核算之營業抽成以金額較高者為準。倘甲方結算專櫃實際營業額低於包底營業額，乙方同意開立甲方發票補足包底營業額，惟雙方約定就乙方應補付之營業抽成差額開立甲方發票者，依該約定辦理。」（見卷一第25頁）。A契約經原告於110年8月26日終止A契約，並接管A餐廳專櫃場地，則原告請求被告依上開約定給付110年5月1日起至同年8月25日止之包底抽成1,524,425元（未稅），應屬有據。

2.附表編號2所示補足剩餘期間之包底抽成、編號3所示懲罰性違約金：

(1)一般條款第19條約定：「除另有約定外，乙方（按即但馬屋公司）如違反本契約規定，甲方（按即原告）可終止或解除契約，乙方不得要求返還已繳之費用。乙方除須補足全部設櫃期限應負擔之全部營業抽成（依本契約一般條款第10條計算），及給付設櫃期限單月份最高營業抽成金額之懲罰性違約金，並賠償甲方其他損害之外，甲方有權立即進入專櫃場地接管取得全部裝潢物與設備所有權，處理費用由乙方負擔。」（見卷一第26頁）。

(2)按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂立之契約，

01 為加重他方當事人之責任，或其他於他方當事人有重大不利
02 益之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，民法第
03 247條之1第2款及第4款定有明文。定型化契約條款是否顯失
04 公平而為無效，法院應於具體個案中，全盤考量該契約條款
05 之內容及目的、締約當事人之能力、交易經過、風險控制與
06 分配、權利義務平衡、客觀環境條件等相關因素，本於誠信
07 原則，以為判斷之依據，發揮司法對定型化契約條款之審查
08 規整功能，而維憲法平等原則及對契約自由之保障（最高法
09 院110年度台上字第1172號判決意旨參照）。查「一般條
10 款」附於A契約之後，雖係原告一方預定用於與設櫃廠商簽
11 約用之定型化契約條款，依A契約及一般條款第10條、第19
12 條內容合併觀之，設櫃廠商如有違約情事，原告可終止契
13 約，設櫃廠商須補足全部設櫃期限應負擔之全部營業抽成及
14 給付懲罰性違約金，係契約雙方明文約定違約時應負之違約
15 責任。原告乃百貨公司經營者，藉由各櫃位所生聚集經濟之
16 效果，加乘促使客群前來消費，設櫃廠商繳付之每月包底營
17 業抽成乃相當於最低租金即原告主要營收來源，前開約定係
18 防止進駐櫃位廠商恣意停業或終止契約而導致百貨公司流失
19 客群，對於原告而言有其正當性及重要性。再A契約（含特
20 約條款、一般條款、微風商場管理規定）乃被告依其自由意
21 願與原告簽訂，關於抽成標準既於A契約中充分揭露，且經
22 雙方協議，並無公平交易委員會對於百貨公司與專櫃廠商間
23 交易行為案件之處理原則第4條第3款規定顯失公平之情形。
24 被告自陳其於000年0月間就A餐廳專櫃第1次與原告簽約，關
25 於違約條款有106年9月、108年2月、109年5月共3種版本
26 （見卷一第135、145、181-205頁），可認被告訂約前有機
27 會衡量自身條件決定是否適合締約，並與原告就違約條款進
28 行磋商，此可觀3種版本約定內容均有顯著差異，又被告但
29 馬屋公司係98年核准設立、資本總額300萬元之僑外資公司
30 法人，有經濟部商工登記公示資料查詢附卷可參，其於臺灣
31 多處百貨商場亦同時經營餐廳，應能充分理解上開違約條款

01 之權利義務及法律效果，亦非不能與原告磋商契約條款內
02 容。況原告於大型商場或百貨業界並非獨占或寡占，被告自
03 可多方比較各商場之櫃位承租條件，以決定是否與原告締
04 約，應認兩造係本於契約自由合意簽訂A契約，自無民法第2
05 47條之1規定之適用，被告抗辯一般條款第4條、第19條未區
06 別可否歸責被告，一律視為違約，顯失公平，主張上開約定
07 無效云云，自非可採。

08 (3)次按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有
09 效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其
10 他原有之效果，民法第227條之2第1項定有明文。前開情事
11 變更原則，乃源自於誠信原則，如貫徹原定契約之法律效
12 果，顯失公平者，賦予法院得依聲請為公平裁量，以合理分
13 配當事人間之風險及不可預見之損失，倘訂約時即已存在之
14 情事或該情事雖訂約後始發生，惟未逾當事人通常所能預見
15 者，即難認有情事變更原則之適用。經查，新冠肺炎疫情於
16 109年1月初爆發，之後逐漸向全球蔓延，對全球產業造成重
17 大衝擊，我國政府於同年1月15日正式將「嚴重特殊傳染性
18 肺炎」列為第五類法定傳染病，此為公眾週知之事實。但馬
19 屋公司於000年0月間就A餐廳專櫃第1次與原告簽約，有時間
20 序列說明、108年3月9日微風信義專櫃契約書可參（見卷一
21 第145、181頁），嗣於109年12月9日簽訂A契約，但馬屋公
22 司簽訂A契約時，疫情已爆發近12個月，關於病毒變異快速
23 及傳染途徑、對人體嚴重危害程度等情，國內外均有相當資
24 訊可供查詢，簽約時並非完全無法預估對餐飲業可能衝擊，
25 且但馬屋公司經營多家餐廳，非毫無市場經營經驗，其對於
26 風險評估應具備一定能力，實難認新冠肺炎疫情對餐飲業之
27 衝擊非但馬屋公司簽約當時所得預料之變動。況A契約屬繼
28 續性契約，原告需持續經營百貨公司並提供櫃位予但馬屋公
29 司使用，但馬屋公司則需承擔經濟景氣、疫情因素導致消費
30 緊縮之風險，如依民法第227條之2變更契約原訂違約效果，
31 將造成原告損害，顯然對原告亦有不公，但馬屋公司於訂約

時疫情既已爆發，109年1月至12月期間A餐廳每月營業額介於112萬元至271萬元，有但馬屋公司A餐廳歷月營業額可憑（見卷一第147頁），可認其已充分評估自身履約能力，實不容於契約訂立後任意反悔。至臺北市餐飲店於110年5月24日開始全面禁止內用，只能外送或外帶，同年7月27日全國疫情警戒降為二級，雙北地區於同年8月3日開放餐廳內用，雖有將近2個多月餐廳禁止內用，但馬屋公司非不得於禁止內用期間，改以外帶或外送等變通方式經營獲利，或於開放內用後繼續經營，因應消費者報復性消費，以減少先前損失，被告既未舉證證明依A契約履行效果有顯失公平情事，則其依情事變更原則，請求減少給付或變更原有效果，難謂有據。

(4)原告主張但馬屋公司於110年8月1日起擅自停業，已屬違約，於110年8月26日通知被告終止A契約，並依一般條款第19條約定請求被告給付如附表編號2所示補足剩餘期間之包底抽成、編號3所示懲罰性違約金，固非無據。惟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。又按違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為衡量之標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異（最高法院82年度台上字第2529號判決意旨參照）。查一般條款第19條約定關於補足剩餘契約期間之包底抽成，衡其性質，屬於損害賠償總額之預定，與懲罰性違約金雖有不同，然均屬違約金之約定，如何酌減應一併考量。本院審酌A契約約定設櫃期限約1年10月（110年1月1日起至111年10月15日），但馬屋公司自000年0月間即不斷表示因營運虧損要終止契約（見卷一第209頁），為保持原告百貨商場門面，持續派員至專櫃現場開關店迄至110年7月底，其履約程度占約定設櫃期限約30%；疫情期間臺北市有將近2個多月餐廳禁止內用，堪認疫情仍對餐飲業者造成一定程度之影響；另原告終止A契約後，於1

10年8月26日接管收回A餐廳櫃位，已重新招租成功，廠商於110年12月1日進駐營業至111年5月31日，另廠商於111年9月1日進駐開幕，有和牛祭專櫃契約書、浮誇軒專櫃契約書可憑（見卷二第101、103頁），足以減少原告損失，並有原告所指110年8月26日至110年11月30日、111年6月1日至同年8月31日，共計約6個月空櫃狀態，且專櫃契約係以實際營業額抽取一定比例充作租金，此部分或因原告欠缺談判籌碼，或因疫情影響而有所退讓，不得而知；又系爭櫃位所在大樓部分樓層，係原告向訴外人國泰人壽保險股份有限公司（下稱國泰人壽）承租，國泰人壽因應疫情與原告簽訂紓困協議書調整租金，有該協議書可參（見卷二第97頁），可知於三級警戒期間，110年5月15日起原告每月應付租金，以原告當月營業額與108年同期營業額相較，營業衰退額達25%以上，得以營業衰退額1/2計算減租比率，減租比率以50%為上限。原告向但馬屋公司收取之違約金雖可填補遭提前終止契約之損害，但其未慮及營業之淡、旺季及疫情因素，一律以包底營業額300萬元乘以最高營業抽成百分比14%或14.5%，加計單月最高營業抽成金額即300萬元×14.5%之懲罰性違約金（詳如附表編號2、3所示），尚屬過高，本院審酌但馬屋公司違約情節、其撤櫃停業後原告覓得其他廠商進駐獲有營業抽成給付、原告實際上所受損害、社會經濟狀況因疫情所受影響、但馬屋公司如能依約履行時，原告可享受之一切利益等情形，因認損害賠償總額預定（補足剩餘契約期間之包底抽成）應酌減為3個月包底抽成額計算即126萬元（＝300萬元×3月×14%，未稅）、懲罰性違約金應酌減為20萬元（未稅）較為適當。又損害賠償額預定性質之違約金，原告不得就此違約金更請求遲延利息損害賠償（最高法院62年度台上字第1394號民事判例、90年度台上字第1754號判決意旨參照），是原告就違約金部分請求加計按年息5%計算之遲延利息部分，不應准許。

3.附表編號4至19所示費用：

查A契約之專櫃應負擔費用約定如附表編號4廣告費3,000元/月、編號5收銀機租金3,000元/月、編號6管理費50,410元/月、編號7APP餐飲廣告費300元/月、編號8信用卡手續費9,287元、編號13信用卡手續費-AE卡、編號14水費、編號15電費、編號16瓦斯費、編號18第三方支付LINE Pay、編號19第三方支付微風Pay（見卷一第23頁）；特約條款第1條第4款約定如附表編號14、15、16水電、瓦斯費、特約條款第1條第5款約定如附表編號9、10、11所示水洗機清洗保養費用、排油煙公共管線清洗保養費用、截油槽清洗等費用；依微風商場管理規定4.8條約定餐飲專櫃應配合商場清潔、消毒、維護與更換設備之作業規定，並負擔該等費用，如附表編號9、10、11、12所示；3.13條約定餐飲專櫃應負擔通知顧客訂候位服務費用即編號17所示APP訂位系統代扣費（見卷一第23、24、28頁），並有代扣經費請款書可憑（見卷一第79-85頁），是原告自得依上開契約約定請求但馬屋公司給付A契約存續期間未付之費用共372,461元（附表編號4至19合計）。

4.原告請求加計5%營業稅部分：

按加值型及非加值型營業稅法（下稱營業稅法）第1條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵加值型或非加值型之營業稅」，同法第16條規定：「第14條所定之銷售額，為營業人銷售貨物或勞務所收取之全部代價，包括營業人在貨物或勞務之價額外收取之一切費用」，而因承租人提前終止租約，依約收取之違約金，係屬銷售額範圍，應併入租金收入依規定開立統一發票，課徵營業稅（財政部85年9月12日台財稅字第851915443號函示意旨參照）。又微風商場管理規定5.6約定：「本契約規定均為新臺幣未稅金額，依法應另加計之營業稅由乙方給付甲方。」（見卷一第29頁），，可知A契約所載金額均為未稅金額，且違約金係因但馬屋公司擅自提前停業而依約收取，屬原告銷售貨物或勞務在價格外所收取之費用，依上開說

明，應加計營業稅並由但馬屋公司負擔。從而，附表編號1至19所示金額均應加計5%營業稅，附表編號2、3補足剩餘契約期間保底抽成、懲罰性違約金加計稅額後合計為1,533,000元【 $= (126\text{萬元} + 20\text{萬元}) \times 1.05$ 】。附表除編號2、3以外，合計1,896,886元，加計稅額後為1,991,520元（ $= 1,896,886\text{元} \times 1.05$ ）。

(三)就B餐廳部分

1.原告主張B餐廳部分約定設櫃期限自110年1月1日起至同年5月6日止，期滿後原告與但馬屋公司約定暫時依原B契約條件繼續營業，同時商議續約條件，但馬屋公司自110年5月7日至110年7月31日止繼續使用原櫃位營業等情，有B契約、一般條款、微風商場管理規定、專櫃結算日付款一覽表、業務聯繫函、臉書粉絲專頁可參（見卷一第31-37、87-91頁、卷二第51、67-77頁）。被告雖辯稱其僅營業至110年5月31日，毋庸給付110年6、7月雜支費用云云。惟按一般條款第13條約定：「乙方應於設櫃期限屆滿當日，負責將專櫃場地騰空回復至點交時之原狀返還予甲方，…」，被告於設櫃期限屆滿後，並未將B餐廳櫃位騰空返還原告，且於B餐廳臉書粉絲專頁於110年6月間仍張貼銷售便當之廣告、照片、品項及價格，110年5月份、7月份餐廳銷售額分別為1,083,174元、39,774元，嗣原告以110年7月21日業務聯繫函催告但馬屋公司騰空拆除專櫃場地全部裝潢與設備並交還場地等情，益徵被告前揭所辯並非可採，則原告請求被告依B契約給付110年5月7日起至同年7月31日止之營業抽成、其他雜支費用，應屬有據。

2.B餐廳部分結算：

(1)原告應給付但馬屋公司110年5月貨款結餘600,843元【 $= \{ 1,083,174\text{元} - \text{營業抽成} (1,083,174\text{元} \times 14.5\%) \} \times 1.05 - 110\text{年}5\text{月雜支}149,452\text{元} - \text{前期包底抽成}222,124\text{元}$ 】。

(2)但馬屋公司應給付原告110年6月雜支129,102元、110年7月雜支101,441元【 $= \{ 110\text{年}7\text{月貨款}39,774\text{元} - \text{營業抽成} (3$

9,774元 $\times$ 14.5%) } $\times$ 1.05-110年7月雜支125,881元-110年7月雜支(8月結算)11,267元,元以下四捨五入】

(3)小結：原告應給付但馬屋公司370,300元(=110年5月貨款結餘600,843元-6月雜支129,102元-7月雜支101,441元)。

(四)A餐廳、B餐廳進行結算,原告可請求但馬屋公司給付1,142,088元(=1,991,520元-A餐廳110年5月1日起至同年8月25日止貨款479,132元-B餐廳結餘370,300元),暨違約金1,533,000元。又被告玉田浩司為但馬屋公司之連帶保證人,依一般條款第27條約定,應與但馬屋公司連帶給付。

(五)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;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%,民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。是本件原告請求被告連帶給付1,142,088元,及自起訴狀繕本送達最後被告翌日即110年11月10日起(見卷一第111頁)至清償日止,按年息5%計算之利息,即屬有據。

五、綜上所述,原告依A契約、B契約約定,請求被告連帶給付1,142,088元,及自110年11月10日起至清償日止,按年息5%計算之利息,暨違約金1,533,000元,為有理由,應予准許。逾此範圍,為無理由,應予駁回。

六、兩造陳明願供擔保,分別聲請宣告假執行或免為假執行,經核原告勝訴部分,合於法律規定,爰分別酌定相當擔保金額准許之。至原告其餘之訴既經駁回,此部分假執行之聲請即失所附麗,併予駁回。

七、本件事證已臻明確,兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據,經核均與本件判決結果無影響,爰不逐一論駁。

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 113 年 5 月 10 日

民事第八庭 法官 張瓊華

上列正本係照原本作成。

如不服本判決對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。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 113 年 5 月 10 日

書記官 邱美嫻

附表：但馬屋餐廳（即A餐廳）部分（編號1至19所示請求金額欄、本院認定欄所列，尚未加計5%營業稅，以下金額均為新臺幣）

編號	原告請求項目	請求金額	請求權基礎	本院認定
1	110年5月份包底抽成 = $(300萬 - 530,601) \times 14\%$	345,715元	一般條款第10條	345,715元
	110年6月份包底抽成 = $(300萬 - 0) \times 14\%$	420,000元		420,000元
	110年7月份包底抽成 = $(300萬 - 0) \times 14\%$	420,000元		420,000元
	110年8月1日至25日包底抽成 = $(300萬 - 0) \times 25/31 \times 14\%$	338,710元		338,710元
編號1小計		1,524,425元		1,524,425元
2	補足剩餘契約期間之包底抽成（即110年8月26日至111年10月15日止） = $300萬 \times (6/31 + 1 + 15/31) \times 14\% + 300萬 \times 12 \times 14.5\%$	5,924,516元	一般條款第19條	1,260,000 = $300萬 \times 3月 \times 14\%$
3	懲罰性違約金 = $300萬 \times 14.5\%$	435,000元	一般條款第4條、第19條	200,000元
4	110年5月份廣告費	3,000元	A契約第1頁	同左

	110年6月份廣告費	3,000元	設櫃條件表 「專櫃應負擔費用」	
	110年7月份廣告費	3,000元		
	110年8月1日-25日廣告費	968元		
編號4小計		9,968元		9,968元
5	110年5月份收銀機租金	3,000元	專櫃契約書 第1頁設櫃 條件表「專 櫃應負擔費 用」欄位	同左
	110年6月份收銀機租金	3,000元		
	110年7月份收銀機租金	3,000元		
	110年8月1日-25日收銀機 租金	968元		
編號5小計		9,968元		9,968元
6	110年5月份管理費	50,410元	A契約第1頁 設櫃條件表 「專櫃應負 擔費用」	同左
	110年6月份管理費	50,410元		
	110年7月份管理費	50,410元		
	110年8月1日-25日管理費	16,261元		
編號6小計		167,491元		167,491元
7	110年5月份APP餐飲廣告 費	300元	A契約第1頁 設櫃條件表 「專櫃應負 擔費用」	同左
	110年6月份APP餐飲廣告 費	300元		
	110年7月份APP餐飲廣告 費	300元		
	110年8月1日-25日APP餐 飲廣告費	97元		
編號7小計		997元		997元
8	110年5月份 信用卡手續費	9,287元	A契約第1頁 設櫃條件表 「專櫃應負 擔費用」	9,287元
9	110年5月份冷凍倉扣款	3,500元	特約條款第 1條第5款、 微風商場管 理規定第4. 8條	同左
	110年6月份冷凍倉扣款	3,500元		
	110年7月份冷凍倉扣款	3,500元		
	110年8月1日-25日冷凍倉 扣款	2,258元		

編號9小計		12,758元		12,758元
10	110年5月份油煙設備保養清潔費	4,300元	特約條款第1條第5款、微風商場管理規定第4.8條	同左
	110年6月份油煙設備保養清潔費	4,300元		
	110年7月份油煙設備保養清潔費	4,300元		
	110年8月1日-25日油煙設備保養清潔費	1,387元		
編號10小計		14,287元		14,287元
11	110年5月份截油槽設備保養清潔費	9,500元	特約條款第1條第5款、微風商場管理規定第4.8條	同左
	110年6月份截油槽設備保養清潔費	9,500元		
	110年7月份截油槽設備保養清潔費	9,500元		
	110年8月1日-25日截油槽設備保養清潔費	3,065元		
編號11小計		31,565元		31,565元
12	110年5月份消毒費	3,810元	微風商場管理規定第4.8條	同左
	110年6月份消毒費	3,810元		
	110年7月份消毒費	3,810元		
	110年8月1日-25日消毒費	1,905元		
編號12小計		13,335元		13,335元
13	110年5月份信用卡手續費-AE卡	453元	A契約第1頁設櫃條件表「專櫃應負擔費用」	453元
14	110年5月份水費	189元	A契約第1頁設櫃條件表「專櫃應負擔費用」、特約條款第1條第4款	同左
	110年6月份水費	14元		
	110年7月份水費	95元		

編號14小計		298元		298元
15	110年5月份電費	36,079元	A契約第1頁 設櫃條件表 「專櫃應負 擔費用」、 特約條款第 1條第4款	同左
	110年6月份電費	24,648元		
	110年7月份電費	22,323元		
	110年8月1日-25日電費	9,335元		
編號15小計		92,385元		92,385元
16	110年5月份瓦斯費	2,150元	A契約第1頁 設櫃條件表 「專櫃應負 擔費用」、 特約條款第 1條第4款	同左
	110年6月份瓦斯費	1,475元		
	110年7月份瓦斯費	210元		
	110年8月1日-25日瓦斯費	190元		
編號16小計		4,025元		4,025元
17	110年5月份APP訂位系統 代扣費	1,761元	微風商場管 理規定第3. 13條	同左
	110年6月份APP訂位系統 代扣費	1,714元		
	110年7月份APP訂位系統 代扣費	1,714元		
編號17小計		5,189元		5,189元
18	110年5月份 第三方支付-LINE Pay	335元	A契約第1頁 設櫃條件表 「專櫃應負 擔費用」	335元
19	110年5月份 第三方支付-微風Pay	120元	同上	120元
合計		8,256,402元		1,896,686元 (編號2、3違 約金除外)
稅後金額(加計5%營業稅) =8,256,402×1.05		8,669,222元		1,991,520元 =1,896,686× 1.05

