

臺灣臺北地方法院民事判決

111年度訴字第4945號

原告 微風美饌股份有限公司

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 鍋霸餐飲股份有限公司

兼

法定代理人 歐韋利

上二人共同

訴訟代理人 陳冠諭律師

上列當事人間請求清償債務事件，本院於民國112年6月30日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

被告應連帶給付原告貳佰陸拾肆萬陸仟捌佰壹拾貳元，及自民國
一一一年七月九日起至清償日止，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八十，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣捌拾玖萬元為被告供擔保後，得假
執行。但被告如以新臺幣貳佰陸拾肆萬陸仟捌佰壹拾貳元為原告
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：

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款著有明文。查原告起訴時訴之聲明第1項為：被告應連帶給付原告新臺幣（下同）368萬4,956元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷一第9頁）。嗣經迭次變更，於民國111年12月30日具狀變更聲明為：被告應連帶給付原告333萬9,812元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷一第357頁）。核原告所為，係屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，與法相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：被告鍋霸餐飲股份有限公司（下稱鍋霸公司）於108年8月2日邀同被告歐韋利為連帶保證人，向伊承租位於臺北市○○區○○○路0段00號「微風廣場」專櫃，經營「鍋&Bar精緻鍋物餐酒館」，並於同日簽立微風美饌專櫃契約書（下稱系爭契約），約定設櫃期間自108年9月10日起至111年8月31日止。惟鍋霸公司於111年4月27日來函主張終止契約，伊於翌日已函知鍋霸公司不同意終止契約。詎鍋霸公司自111年4月30日起即擅自空櫃停止營業，經伊於111年5月4日以臺北市府郵局第111號存證信函催告鍋霸公司應回復正常營業未果，無奈之下，伊方於111年5月11日以臺北市府第116號存證信函向被告為終止系爭契約之意思表示，並請求其給付賠償金及違約金，經鍋霸公司於111年5月12日收受，是系爭契約業經終止，然鍋霸公司尚積欠如附表一所示之金額未給付，歐韋利為鍋霸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6.5條約定，應就鍋霸公司積欠之款項對伊負連帶賠償責任。爰依系爭契約、民法第179條及連帶保證之法律關係，提起本件訴訟等語。並聲明：（一）被告應連帶給付原告333萬9,812元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；（二）原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭契約約定原告每月得向鍋霸公司就當月之營

業額分別於第1年抽成11%、第2年抽成11.5%、第3年抽成12%，若鍋霸公司當年之營業額低於包底營業額2,200萬元時，原告得向鍋霸公司請求上開包底營業額抽成差額。又原告對鍋霸公司營業額抽成之給付方式，依約係鍋霸公司員工於每日閉店前，將專櫃交易金額及單據全部交付原告無息保管，原告再於每月末日結算鍋霸公司對外之營業數額，扣除原告應收之營業抽成、代扣費用等項目後，在45日內將鍋霸公司當月之當月營業額以匯款方式給付予鍋霸公司。詎因新冠肺炎於109年初在全球開始迅速擴散，致鍋霸公司業績下滑，無法達到第1年之包底營業額，迄至109年9月30日止，原告片面計算之包底營業額差額之抽成為158萬6,877元，經兩造協商後，兩造另行約定由原告以每月為1期，分12期，自109年9月起於鍋霸公司之營業額中扣抵前開差額，惟因鍋霸公司係第1次於百貨商場中設點營業，基於雙方信賴關係，並未核算實際差額之抽成，遂於109年10月5日依原告計算之數額簽立微風美饌專櫃補充協議書（下稱系爭補充協議），並簽發12紙支票（下稱系爭支票）供原告收執。嗣於110年12月3日，因109年、110年鍋霸公司持續遭受疫情影響，兩造遂簽立微風美饌專櫃紓困補充協議書（下稱系爭紓困協議），協議就109年10月1日至110年9月30日之包底營業額調降為1,800萬元，營業額抽成則調升為11.75%，並分11期償還。而原告自109年10月至111年3月間，本應給付鍋霸公司每月營業額中逕自扣取部分或全部之數額，以作為包底營業額抽成差額之給付，總計扣抵262萬1,301元。無奈111年3月因疫情再次升溫，鍋霸公司實難以負荷虧損，遂於111年4月27日以111年第042702號函依系爭契約設櫃一般條款第6.1條等規定，向原告終止系爭契約。詎原告明知鍋霸公司業已清償108年10月1日至109年9月30日積欠之包底營業額抽成違約金，復以疫情衝擊等不可抗力事由合法終止系爭契約，竟仍持系爭支票向銀行提示兌現，因此跳票，致鍋霸公司之票據信用嚴重受損，鍋霸公司遂於111年6月21日向本院

01 提起確認支票債權不存在之訴。且近日鍋霸公司重新核對其
02 歷年營業額時，始知原告得向鍋霸公司實際請求108年10月1
03 日至109年9月30日之包底營業額抽成差額僅有151萬2,305
04 元，原告竟利用鍋霸公司之信賴，虛增包底營業額差額之抽
05 成至158萬6,877元，致鍋霸公司溢付7萬4,572元。原告對鍋
06 霸公司之營業額無端剋扣虛增之108年10月至109年9月包底
07 營業額抽成差額。且鍋霸公司係因非其所得預料之疫情爆發，
08 致來客量急劇下滑，因此無法達成包底營業額之約定，
09 自不可歸責於鍋霸公司，應依民法第227條之2第1項規定免
10 除鍋霸公司包底營業額抽成差額之給付義務。再者，原告請
11 求之包底營業額抽成差額及懲罰性違約金之金額實屬過高，
12 自應予以酌減至零。又系爭契約為原告預定用於同類契約之
13 條款而訂定之契約，其中系爭契約設櫃一般條款第4.3條業
14 已加重鍋霸公司之責任並減輕原告之責任，依民法第247條
15 之1規定，應屬無效。另鍋霸公司早已終止系爭契約，根本
16 無須給付其他費用，足見原告依系爭契約請求鍋霸公司及歐
17 韋利給付如附表一所示之金額，顯屬無據等語，資為抗辯。
18 並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利之
19 判決，願供擔保免為假執行。

20 三、兩造於108年8月2日簽立系爭契約、109年10月5日簽立系爭
21 補充協議、110年12月3日簽立系爭紓困協議，另鍋霸公司自
22 108年10月1日起至111年4月30日之營業額，如被證12-14等
23 情，為兩造所不爭執(見本院卷一第298頁)，並有系爭契
24 約、系爭補充協議、系爭紓困協議及微風美饌專櫃支付對帳
25 單在卷可稽(見本院卷一第153頁至第175頁、第191頁、第19
26 9頁至第283頁)。原告主張被告尚應給付原告如附表一「原
27 告主張」欄所示包底租金差額195萬3,812元、懲罰性違約金
28 138萬6,000元，合計333萬9,812元等語，為被告所否認，並
29 以前詞置辯。茲說明得心證之理由如下：

30 (一)原告主張依系爭契約設櫃特約條款第10條、設櫃一般條款第
31 4.3條，請求鍋霸公司應給付附表一「原告主張」欄所示包

01 底租金差額348萬7,978元，為有理由：

02 1、系爭契約約定鍋霸公司於原告設櫃期限自108年9月10日起至
03 111年8月31日止，包底營業額為每12個月2,200萬元，復依
04 系爭契約設櫃特約條款第10條約定：「甲方(即原告)營業抽
05 成於設店期限第1年度為乙方(即鍋霸公司)未稅營業額之1
06 1%，於設店期限第2年度為乙方未稅營業額之11.5%，於設店
07 期限第3年為乙方未稅營業額之12%」；系爭契約設櫃一般條
08 款第4.3條則約定：「乙方承諾應給付甲方之最低營業抽成以
09 包底營業額乘以本契約最高抽成百分比計算，專櫃累計營業
10 額低於包底營業額時，乙方無異議同意開立甲方發票補足差
11 額。倘專櫃累計營業額高於包底營業額，或雙方未約定包底
12 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
13 抽成」(見本院卷一第155頁至第157頁)。就108年10月至109
14 年9月之包底租金差額部分，依兩造於109年10月5日所簽立
15 之系爭補充協議約定：「一、乙方(即鍋霸公司)依原契約應
16 負擔之各項費用結算至109年9月30日，尚積欠甲方(即原告)
17 營業抽成新台幣158萬6,877元(未稅)，甲方同意乙方分十二
18 期清償，以每月為一期，自109年9月起自乙方營業額扣抵前
19 述債務，如有不足，乙方應立即補付差額予甲方。倘一期未
20 付，視為全部到期；乙方應於簽訂本協議書當日，以各期給
21 付日為發票日，交付支票共計十二紙予甲方收執，以擔保乙
22 方履行原契約及本協議書義務。除本協議書規定外，原契約
23 各條款均不變動，甲乙雙方應繼續履行」(見本院卷一第167
24 頁)。依前開約定，另參附表二所示108年10月至109年9月之
25 總營業額為825萬5,258元(即內用總營業額825萬1,776元+外
26 送總營業額3,482元=825萬5,258元)，依此計算包底租金差
27 額應為151萬1,922元(計算式： $(2,200\text{萬元}-825\text{萬}5,258\text{元})\times$
28 第一年抽成11%=151萬1,922元，以下元以下均四捨五入)，
29 惟此部分尚未計算5%稅捐，故於計算稅捐後為158萬7,518元
30 (計算式： $151\text{萬}1,922\text{元}\times 1.05=158\text{萬}7,518\text{元}$)，而兩造於109
31 年10月5日以系爭補充協議核算金額後，均同意以158萬6,87

01 7元核算，鍋霸公司並因此開立系爭支票、合計金額為158萬
02 6,877元(見本院卷一第169頁至第175頁)，是此部分原告主
03 張就108年10月至109年9月間之包底租金差額，兩造已依系
04 爭補充協議分期扣抵完畢等語，應屬有據。被告雖辯稱依10
05 8年10月至109年9月之總營業額應為825萬5,258元，計算包
06 底租金差額應為151萬1,922元，然原告利用被告之信賴，虛
07 增包底營業額之差額抽成為158萬6,877元等語，然此部分既
08 經兩造於109年10月5日以系爭補充協議進行彙算，被告又未
09 舉證有何遭詐欺、脅迫等不法情事而簽立系爭補充協議，自
10 應依系爭補充協議內容履行，被告主張108年10月至109年9
11 月之包底租金差額應如附表二、五所示為151萬1,922元、伊
12 有溢付等語，違反系爭補充協議之約定，自難認有理。

13 2、就109年10月至110年9月部分，原告主張鍋霸公司尚積欠包
14 底租金差額為211萬459元，計算情形如附表三、六所示，並
15 有附表六「原告主張」之「證據出處」欄所示資料為據，堪
16 信為真。被告雖抗辯此部分計算差額時，不應加計稅捐，應
17 為200萬9,961元等語，然依系爭契約設櫃一般條款第4.1條
18 已約定：「乙方(即鍋霸公司)應給付甲方(即原告)款項詳如
19 本契約設櫃條件及特約條款所示，該約定金額幣別均為新台
20 幣，並應另加計加值營業稅由乙方負擔」(見本院卷一第161
21 頁)，是此部分原告加計5%營業稅，計算包底租金差額為211
22 萬459元(計算式： $200\text{萬}9,961\text{元} \times 1.05 = 211\text{萬}459\text{元}$)，即屬有
23 據，被告辯稱有溢付等語，自屬無理(至被告抗辯前開系爭
24 契約設櫃一般條款第4.1條顯失公平、依民法第247條之1應
25 屬無效部分，理由詳後述)。

26 3、就110年10至111年5月11日部分：

27 (1)依系爭契約約定，鍋霸公司於原告設櫃期限自108年9月10日
28 起至111年8月31日止，已於前述。又系爭契約設櫃一般條款
29 第2.3條約定：「專櫃於甲方(即原告)商場營業時間內需持續
30 保持正常營業狀態，不得遲延、停止或變更專櫃營業時間，
31 並應保持完整足量商品(服務)及指派足額適任駐店人員盡力

01 銷售」(見本院卷一第159頁)。然因鍋霸公司自111年4月起
02 即未再經營而有空櫃情形，經原告於111年5月4日以臺北市
03 府郵局存證號碼000111號存證信函催告被告應持續正常營業
04 至設櫃期限屆滿日(即111年8月31日)，不得空櫃或違約等
05 情，被告仍未改善，原告遂於111年5月11日以臺北市府郵局
06 存證號碼000116號存證信函向被告終止系爭契約，並由被告
07 於同年月12日收受等情，有前開存證信函及中華郵政掛號郵
08 件收件回執等資料在卷可佐(見本院卷一第33頁至第47頁)，
09 足認原告主張系爭契約已於111年5月12日終止等語，應屬有
10 據。

11 (2)被告雖辯稱因111年3月疫情再次升溫，伊實難負荷虧損，故
12 依系爭契約設櫃一般條款第6.1條約定，向原告終止系爭契
13 約等語。惟依系爭契約設櫃一般條款第6.1條約定：「…因自
14 然災害、事變或政府措施等不可抗力或不可歸責於雙方之事
15 由，致無法履行本契約之義務者，不視為違約，惟雙方應儘
16 速協商處理，共同維護雙方權益。…」(見本院卷一第161
17 頁)，是依前開約定，訂約之雙方倘若遭逢不可抗力或不可
18 歸責於雙方之事由，而一方無法履行本契約之義務時，雙方
19 應協商處理，共同維護雙方權益，該方始不視為違約。然本
20 件依原告所提兩造間之往來資料，原告公司職員張哲銘於11
21 1年4月20日以Line與鍋霸公司經理魏嘉昌表示：「…如剛剛
22 電話所提，因當初提案的時間為2022.12.31，經高階長官裁
23 示並提到，2023年新年日期為2023.1.21(除夕)，請品牌是
24 否能配合至2023.1.31，如公司討論可行，我再立即呈報長
25 官。…」，經魏嘉昌表示「包底從2100萬降至900萬是
26 嗎?」、張哲銘表示「是的，我這邊會以900萬往上呈，盡努
27 力與長官做爭取。(因決定權還是在長官)」；嗣魏嘉昌於111
28 年4月21日回覆：「…好的，請依此送件…」，有前開LINE
29 對話紀錄可佐(見本院卷一第337頁)，亦即鍋霸公司當時同
30 意「包底營業額由2200萬元調降至900萬元」、「設櫃期間
31 延長至112年1月31日」之條件，並要求原告公司張哲銘以上

開條件提送原告公司內部簽核。原告內部旋即於111年4月21日經各級主管簽核同意調降方案(見本院卷一第331頁至第332頁)，張哲銘並於同年月22日以Line向鍋霸公司魏嘉昌表示：「經理您好，這裡和您報告一下，日前與你討論合約延長至2023.1.31一案」、「抽成從2021.10.1-2023.1.31 從200萬/12個月降至900萬16個月(至2023.1.31止)」、「以上降幅非常大(算是從未有過)，請經理在多協助爭取，這邊補充協議書我們也立即準備」，魏嘉昌也以Line通話回覆(見本院卷一第337頁至第339頁)；且原告亦於111年4月25日以電子郵件請公司法務室草擬合約，經原告公司法務室於同年月26日草擬微風美饌紓困補充協議書(二)，有電子郵件及所附資料為憑(見本院卷一第329頁至第330頁、第333頁)。然鍋霸公司竟於111年4月27日以111年第042702號函，向原告終止系爭契約(見本院卷一第29頁)，可認協商不成之責任，係可歸責於鍋霸公司，鍋霸公司未慮及雙方利益，未尊重協商機制而自行終止系爭契約，自難認有理。

(3)被告雖提出與魏嘉昌與原告公司人員間之對話紀錄，及魏嘉昌於本院另案111年度北簡字第11516號案件之證述，辯稱確有依系爭契約第6.1條與原告共同協商處理事宜，係因原告公司內部人員流動率甚高，藉口須經長官簽呈同意、長官尚在審議等語，造成雙方商議進度延宕，亦未見原告進行簽訂協議書事宜，導致協商破局，係因原告實際上無意願調降包底營業額等語。然依被告所提資料，鍋霸公司於111年4月12日有詢問原告公司張哲銘洽談調降包底租金事宜進度一事，張哲銘隨即表示相關文件已在董事長桌上，祕書說明已在審文，可能這二天就會簽下來，若有消息會立即與鍋霸公司聯繫。而後鍋霸公司於同年月18日再次詢問，張哲銘於同年月19日回覆「昨天董有裁示，我今天應該會收到文」，嗣於同年4月20日張哲銘即向鍋霸公司表示已收到公司長官裁示，之後兩造即洽談設櫃時間是否配合延至112年1月21日，及包底租金由2100萬元調降為900萬元等情，鍋霸公司亦於111年

01 4月21日表示希望張哲銘以包底租金調降為900萬元部分送
02 件，經張哲銘表示會盡快處理等語，有被告所提line對話紀
03 錄可佐(見本院卷一第499頁至第503頁)，從上開對話可知，
04 原告確有積極與鍋霸公司洽談調降包底租金一事，且一收到
05 公司回覆後隨即向鍋霸公司說明，鍋霸公司於同年月21日表
06 示同意將包底租金調降為900萬元一事送件，張哲銘亦表示
07 會送件處理，然鍋霸公司旋即於同年月27日片面向原告表示
08 終止系爭契約，全不顧及兩造先前已洽談調降包底租金為90
09 0萬元一事，顯見洽談不成之責任確可歸責於鍋霸公司，被
10 告前開所辯，自屬無理。被告雖稱原告公司張哲銘雖表示要
11 將協議書供兩造簽訂，然之後杳然無訊，亦未提供相關協議
12 書等語，然此部分被告亦未提出曾向原告催討協議書、要求
13 簽訂卻遭原告拒絕、拖延之證據，自難認有何可歸責於原告
14 之事由。

15 (4)復參我國於110年5月至8月間歷經新冠肺炎三級警戒，系爭
16 紓困協議係於110年12月間簽立，應認兩造已經歷三級警
17 戒，就相關疫情、禁止內用等情節業已考慮過後，始簽立系
18 爭紓困協議，被告亦未舉證證明111年間疫情嚴重程度尤甚
19 簽立系爭紓困協議前之情形，自難認被告有何符否系爭契約
20 第6.1條之約定而可主張終止系爭契約。是本件應認系爭契
21 約於111年5月12日經原告依系爭契約約定而終止，而非111
22 年4月27日，故被告辯稱計算包底營業額抽成之到期日應計
23 算至111年4月27日，顯無理由。

24 (5)原告主張鍋霸公司尚積欠包底租金差額137萬7,519元，計算
25 情形如附表四、七所示，並有附表七「原告主張」之「證據
26 出處」欄所示之資料為據，堪信為真。至被告抗辯計算時不
27 應加計稅額等語，與系爭契約設櫃一般條款第4.1條約定內
28 容不符，已於前述，被告此部分所辯，即難認有據(至被告
29 抗辯前開系爭契約設櫃一般條款第4.1條有顯失公平、依民
30 法第247條之1應屬無效部分，理由詳後述)。至被告辯稱依
31 系爭紓困協議第2條，已調降包底營業額為1,650萬元，且有

包底調降後應減除之差額如附表七被告抗辯欄所示，故此部分差額應為1,004萬6,085元，應付抽成12%之差額則為120萬5,530元(計算式如附表四「被告抗辯」之「備註」欄所示)。惟依兩造於110年12月3日所簽訂之系爭紓困協議，表明為辦理COVID-19新冠疫情紓困，兩造同意修訂系爭契約，約定：「一、甲方(即原告)於109年10月1日至110年9月30日期間之營業抽成調整為乙方(即鍋霸公司)專櫃未稅營業額之11.75%，乙方包底營業額調降為新台幣(以下同)1,800萬元(未稅)。乙方於前開期間之包底營業不足金額應以11.75%計算甲方營業抽成，平均分為11期金額，由乙方及乙方保證人連帶負責於110年10月至111年8月之每月最末日給付甲方。倘未如期清償前述任一期營業抽成，其他各期視同全部屆至清償期應即給付甲方。二、乙方於110年10月1日至111年8月31日期間之包底營業額調降為共計1,650萬元(未稅)，甲方營業抽成為乙方專櫃未稅營業額之12%，由乙方及乙方保證人連帶負責於111年8月31日結付甲方營業抽成。三、本協議書為甲方於COVID-19新冠疫情期間為協助乙方專櫃持續正常營業而提供之全部紓困措施。乙方承諾專櫃應持續正常營業至設櫃期限屆滿日，不得空櫃或違約，否則乙方及乙方保證人應連帶負責賠償甲方損害，並以原契約之包底營業額，依本協議書之營業抽成百分比計算，補付甲方營業抽成」(見本院卷一第191頁)。是依前開約定，兩造雖以系爭紓困協議調整包底營業額及抽成比例，然要件是鍋霸公司需持續正常營業至設櫃期限屆滿日，不得空櫃或違約。然鍋霸公司自111年4月起即無正常營業，經原告催告後仍未履行，經原告於111年5月11日解除系爭契約，業於前述，足認鍋霸公司並未依系爭契約及系爭紓困協議所定，持續正常營業至設櫃期限屆滿日止。是原告主張被告應依系爭契約所定之包底營業額即2,200萬元、依系爭紓困協議所定110年10月1日至111年8月31日之抽成比例12%計算包底租金差額，洵屬有據。被告辯稱原告匯款金額錯誤等語，難認有理。

- 01 4、被告辯稱因非其所得預料之新冠肺炎疫情爆發，導致來客量
02 急劇下滑，自屬不可歸責於被告之事由致無法履行，依系爭
03 契約設櫃一般條款第6.1條、民法第225條、第266條，自應
04 不視為違約，被告無給付包底營業額抽成差額之義務等語。
05 然被告並未依系爭契約設櫃一般條款第6.1條舉證與原告協
06 商處理一情，已於前述；且按因不可歸責於債務人之事由，
07 致給付不能者，債務人免給付義務，民法第225條第1項定有
08 明文。惟民法上所謂「給付不能」，係指依社會觀念其給付
09 已屬不能者而言，亦即債務人所負之債務不能實現，已無從
10 依債務本旨為給付之意。如房屋毀損、滅失或另出租他人並
11 交付使用，無從依租賃契約交付承租人使用；或買賣之物法
12 令禁止交易，而無法交付等是。至給付困難，如買受人無資
13 力支付價金；或應給付之物有瑕疵而能補正者，則難謂為給
14 付不能（最高法院94年度台上字第1963號判決意旨參照）。
15 查新冠肺炎疫情雖可能造成人流減少，但當時並未導致百貨
16 關閉，是鍋霸公司仍可營業，依社會通念客觀上並無給付不
17 能，且鍋霸公司僅因資力不足清償上開包底租金差額之債
18 務，亦非屬給付不能之情形，是被告辯稱其可免給付義務，
19 毋庸支付上開包底租金差額等語，要屬無稽。至被告辯稱系
20 爭契約所定包底租金差額，性質為損害賠償預定性質之違約
21 金，應予酌減等語，惟原告為百貨公司營運者，主要仰賴各
22 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
23 濟之效果，加乘促使客群前來消費，是包底營業額抽成約定
24 相當於最低租金即原告主要營收來源，其性質應為鍋霸公司
25 租用原告櫃位之最低租金，而非違約金之性質，復參系爭契
26 約設櫃一般條款第4.6條已另有約定懲罰性違約金，故被告
27 辯稱包底租金為懲罰性違約金之性質、依民法第252條應予
28 酌減等語，亦難認有據。
- 29 5、被告另辯稱因遭受新冠肺炎疫情爆發此一不可抗力因素影
30 響，致業績嚴重下滑，顯非兩造締約當時所能預料，應依民
31 法第227條之2第1項規定免除系爭契約設櫃一般條款第4.3條

01 被告包底營業額抽成差額之給付義務等語。按契約成立後，
02 情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，
03 當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，民
04 法第227條之2第1項定有明文。依上開規定請求增、減給付
05 或變更契約原有效果者，應以契約成立後，因不可歸責於當
06 事人之事由，致發生非當時所得預料之劇變，因而認為依原
07 有效果履行契約顯失公平，始足當之。倘所發生之情事，綜
08 合社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情事加以判斷，尚未
09 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
10 更，自無上開規定之適用(最高法院104年台上字第2413號判
11 決意旨參照)。本件觀之系爭契約第2.8條約定：「乙方(即
12 鍋霸公司)專櫃營業盈虧、營業成本與費用、稅捐規費、政
13 府機關處分及罰鍰、合作廠商帳款及其他因專櫃營業衍生之
14 各項費用與駐店人員薪資、保險、工安等均由乙方自行負
15 擔。乙方不得因商業環境或市場狀況等事由，要求甲方(即
16 原告)補償乙方任何營業或裝修等費用，亦不得拖欠或拒絕
17 給付本契約約定款項予甲方，否則視同違約」(見本院卷一
18 第159頁)，可知系爭契約約定鍋霸公司設櫃之相關營業盈
19 虧、成本費用等均應由其自行負擔，足見雙方於締約時應已
20 就各項風險、利潤與成本列入考慮因素。而新冠肺炎疫情雖
21 爆發於兩造締約後，但政府並未就餐飲業頒布強制政策，未
22 致餐廳達無法繼續營業之程度，已如前述，衡諸商業本有
23 淡、旺季之分，縱因新冠肺炎疫情影響來客人數，鍋霸公司
24 亦非不得以其他優惠行銷方法進行促銷，或加強外送、外賣
25 之業務，以增加營業額，是疫情之影響程度應尚在鍋霸公司
26 承受之風險範圍內。因此，本件核與民法第227條之2第1項
27 之要件不符，被告主張得依情事變更原則而免除鍋霸公司包
28 底營業額抽成差額之給付義務等語，自難認有理。

- 29 6、被告辯稱系爭契約為原告預定用於同類契約之條款而訂定，
30 其中系爭契約設櫃一般條款第4.3條業已加重鍋霸公司之責
31 任並減輕原告之責任，已造成被告重大不利益，而有顯失公

01 平之情形，依民法第247條之1規定，應屬無效等語。原告為
02 百貨公司營運者，主要仰賴各品牌進駐百貨櫃位之營業額抽
03 成，並藉由各櫃位所生聚集經濟之效果，加乘促使客群前來
04 消費，是包底營業額抽成約定相當於最低租金即原告主要營
05 收來源，且前開約定防止已進駐櫃位之廠商任意停業及終止
06 契約而流失客群，上開約定對於原告而言有其正當性及重要
07 性。再系爭契約乃鍋霸公司依其自由意願與原告簽約，鍋霸
08 公司亦有機會衡量自身條件決定是否適合締約，且鍋霸公司
09 於107年11月22日設立登記，為資本額500萬元之公司法人，
10 有經濟部商工登記公示資料查詢服務附卷可參（見本院卷一
11 第19頁），應能充分理解系爭契約之權利義務及法律效果，
12 亦非不能與原告磋商契約條款內容。況原告於大型商場或百
13 貨公司界並不具獨占或寡占性，鍋霸公司本可多方比較各商
14 場之櫃位承租條件，以決定是否與原告締約，應認兩造係本
15 於契約自由原則合意成立系爭契約，無民法第247條之1規定
16 之適用。被告主張上開約定無效等語，自不足取。

17 7、綜合上述，原告主張鍋霸公司應給付之包底租金差額，如附
18 表一「原告主張」欄所示，合計348萬7,978元（計算式：211
19 萬459元+137萬7,519元=348萬7,978元），為有理由。

20 （二）就原告主張附表一應扣減之款項部分：

21 1、就附表一「已分期清償第1年度包底抽成差額」部分，此部
22 分兩造已依系爭補充協議進行彙算，被告並開立系爭支票清
23 償，是此部分應認就「已分期清償第1年度包底抽成差額」
24 部分已結算完畢，被告辯稱尚有151萬1,922元之款項應予扣
25 抵，難認有理。

26 2、就附表一「已分期清償第2年度包底抽成差額」部分，依系
27 爭紓困協議，兩造約定109年10月1日至110年9月30日之營業
28 抽成由原本的2,200萬元調降為1,800萬元，抽成比例為11.7
29 5%，是就原本原告已收取之每月包底租金差額，應另外進行
30 找補，是此部分計算被告應扣除109年10月1日至110年9月30
31 日之包底租金差額為81萬4,729元（如附表七（N2）欄之總

合)，亦屬有據。被告辯稱此部分金額應為87萬1,526元，理由如附表七「備註」欄中「被告答辯」所示，而此部分本院就本件歷年包底營業額差額之計算業已認定如前，故此部分被告計算之方式自難認有理(至被告就雜支費用部分之抗辯，理由詳後述)。

3、就附表一「貨款差額折抵」部分:此部分計算金額為28萬3,687元(計算式如附表一「原告主張」之「備註」欄所載)，被告辯稱此部分應為367萬5,157元等語，主要係針對雜支費用之計算及包底營業額之計算方式與原告主張不同，就包底營業額計算之方式，已於前述(雜支費用計算理由如後述)，故被告所辯，洵無足採。

4、就附表一「第2年度包底調降後折讓」部分:此部分依系爭紓困協議第3條約定，鍋霸公司應持續正常營業至設櫃期限屆滿日，不得空櫃或違約，否則應連帶賠償原告損害，並以原契約之包底營業額2,200萬元，依系爭紓困協議所約定之營業抽成百分比計算，補付原告營業抽成等情，已於前述，此部分原告主張願捨棄請求，僅請求調降後之包底營業抽成，經計算系爭契約原定包底營業抽成數額及系爭紓困協議調降包底抽成之差額後，就此部分折讓43萬5,750元(見本院卷一第361頁)，計算式如附表一「原告主張」之「備註」欄所示，並有原告所開立之「營業人銷貨退回進貨退出或折讓證明書」在卷可稽(見本院卷一第433頁)，原告主張，自屬有據。至被告所計算之折讓金額41萬5,000元，未依系爭契約約定加計營業稅額5%，難認有理。

5、就附表一「第3年度包底調降應減除之差額」部分，系爭紓困協議雖調降第3年度之包底租金，然因鍋霸公司未依系爭紓困協議所約定持續正常營業至設櫃期限屆滿日，已於前述，是此部分即無從適用系爭紓困協議所定之調降後包底租金數額，故被告主張應依系爭紓困協議之內容計算調降後應扣除之差額37萬7,918元，即無理由。

6、就雜支費用部分，系爭契約約定管理費每月3萬1,829元，微

風之夜贊助金每年2萬元，收銀機租金每月每台3,000元，廣告費每月3,000元，微風數位媒體廣宣費每月500元；系爭契約設櫃特約條款第2條約定：「乙方(即鍋霸公司)同意水電瓦斯之供給均以專櫃現況為準，並應依政府公告費率調高應負擔之水電、瓦斯費。乙方如須增設水電等相關設備，須經甲方(即原告)事前以書面同意，並由雙方協商相關費用後施工」；第4條則約定：「乙方(即鍋霸公司)應依實際使用狀況負擔按錶計算之瓦斯費、冷凍倉庫租金每單位每月1,800元、乾貨倉庫租金每單位每月1,000元、發票紙捲費每捲45元、水洗機設備每兩個月清潔保養費每次15,000元、截油槽設備每月清潔保養費每次857元、排油煙幹管每年清潔刮油每次16,000元、排水幹管清潔疏通費約每年一次實支實付。倘前述費用調整，經甲方(即原告)以書面通知後，乙方應配合付費」；系爭契約一般條款第2.8條：「乙方(即鍋霸公司)專櫃營業盈虧、營業成本與費用、稅捐規費、政府機關處分及罰鍰、合作廠商帳款及其他因專櫃營業衍生之各項費用與駐店人員薪資、保險、工安等均由乙方自行負擔。乙方不得因商業環境或市場狀況等事由，要求甲方(即原告)補償乙方任何營業或裝修費用，亦不得拖欠或拒絕給付本契約約定款項予甲方，否則視同違約」；第4.1條：「乙方應給付甲方款項詳如本契約設櫃條件及特約條款所示，該約定金額幣別均為新台幣，並應另加計加值營業稅由乙方負擔。信用卡、儲值卡、行動支付、第三方支付及微風APP儲值金等交易手續費應以包含加值營業稅之交易金額計算。乙方應負擔款項之計費週期倘不足全期，依專櫃實際營業日數按比例結付予甲方。乙方應負擔之水、電及瓦斯等費用，須另加計政府機關或水、電及瓦斯公司日後公告調漲之金額」(見本院卷一第155頁至第161頁)。是原告依附表九、十「原告主張之請求權基礎」所示，計算鍋霸公司應支付之雜支費用，應屬有據。

7、被告雖辯稱相關憑據、單據皆為原告所片面製作等語，惟依系爭契約一般設櫃條件第4.4條約定：「專櫃營業額於每月最

01 末日結算，範圍包含乙方(即鍋霸公司)開立予顧客之發票金
02 額及顧客於專櫃進行各類商業行為之交易金額等。乙方確認
03 營業額無誤應於次月5日前開立貨款發票予甲方(即原告)，
04 甲方則開立費用發票予乙方，並於每月1日自專櫃營業額扣
05 抵前月份甲方應收營業抽成、費用及懲罰性違約金等，於貨
06 款清償日(遇國定例假日延至次日)匯款(手續費由乙方負擔)
07 給付乙方貨款，惟乙方未如期交付正確貨款發票、專櫃營業
08 額不足抵付乙方依約應負擔之全部款項且乙方未補足差額，
09 或乙方未改善違約行為時，甲方可延後至乙方補正完畢始無
10 息清償貨款」(見本院卷一第161頁)。依前開約定，鍋霸公
11 司須按月開立貨款發票予原告，原告則開立雜支費用之經費
12 發票予鍋霸公司，以貨款發票所載金額扣除經費發票金額、
13 鍋霸公司積欠之其他債務後，始為原告每月實際匯款予鍋霸
14 公司之金額。且就鍋霸公司於原告公司設櫃之每日、每月營
15 業額，包括收銀機租金、管理費、廣告費、清潔費、水電瓦
16 斯等雜支費用之相關資料，鍋霸公司均可以登入原告建置之
17 網路對帳系統進行查詢，且原告每月亦會依代扣經費請款書
18 所載金額開立費用發票，有廠商通知書、網路對帳頁面資
19 料、專櫃銷貨對帳單、專櫃支付對帳單、統一發票、代扣經
20 費請款書等資料在卷可佐(見本院卷一第369頁至第428頁)，
21 再參代扣經費請款書上均記載「貴公司應支付如下經費。請
22 確認」等語(見本院卷一第393頁至第428頁)，足認相關款項
23 需經確認後始會開立發票向鍋霸公司請款，倘鍋霸公司認原
24 告製作之相關費用內容不實，自可隨時查詢而後向原告反
25 應，鍋霸公司於先前未曾反應原告請求前開雜支費用之計算
26 有何不實之處，於本件訴訟中空言指摘，即難認有據。

27 8、被告辯稱因111年3月間新冠肺炎疫情再次升溫，致鍋霸公司
28 遭迎巨大損失、無法繼續營運，非簽立系爭紓困協議時所得
29 預料，若仍要求鍋霸公司依系爭契約給付收銀機租金、管理
30 費、廣告費、APP廣宣費、截油槽費、微風之夜贊助金、線
31 上訂位扣款及瓦斯費等費用，已超過鍋霸公司所得承受之風

險，顯失公平，依民法第227條之2第1項規定，應免除被告5月份其他費用、4月份應收費用之給付義務等語。然系爭契約已明確約定鍋霸公司應給付之相關費用(見本院卷一第155頁至第157頁)，此部分為雙方於締約時應已就各項風險、利潤與成本列入考慮因素。而新冠肺炎疫情雖爆發於兩造締約後，但政府並未就餐飲業頒布強制政策，未致餐廳達無法繼續營業之程度，且109年4、5月後新冠肺炎疫情趨緩，各地觀光人潮再現，已於前述，是被告主張得依民法第227條之2第1項免除鍋霸公司依系爭契約而應給付之相關費用之義務，要無理由。

(三)原告主張依系爭契約設櫃一般條款第4.6條，被告應給付懲罰性違約金，於69萬3,000元之範圍內，為有理由，逾此部分之請求則無理由：

1、系爭契約設櫃一般條款第4.6條約定：「除因違約致本契約終止外，乙方(即鍋霸公司)如欲提前終止本契約須於3個月前以書面通知甲方(即原告)，並依雙方合意簽訂之終止協議書履行賠償等義務，且另給付甲方單月最高營業抽成3倍金額之懲罰性違約金後，乙方始可合法終止本契約。倘乙方未依前述規定辦理而擅自停業，應給付甲方單月最高營業抽成6倍金額之懲罰性違約金，並另賠償甲方損害」(見本院卷一第161頁)。本件鍋霸公司確未依系爭契約設櫃至111年8月31日，且鍋霸公司解除系爭契約為無理由，已於前述。是原告主張依前開約定，請求鍋霸公司給付懲罰性違約金，應屬有理。本件除108年10月至109年9月間之包底租金差額兩造另以系爭補充協議計算外，自109年10月起至111年5月11日系爭契約終止日止，鍋霸公司每年均未達於系爭契約、系爭紓困協議所約定之包底營業額，是此部分原告主張以系爭契約所定每年包底營業額計算鍋霸公司每月最高營業額，應屬有理。至被告辯稱懲罰性違約金不應以2,200萬元除以12個月來計算，應以鍋霸公司單月最高營業額即110年12月的65萬3,789元做為計算標準等語，然依前開約定，鍋霸公司每年

01 應給付的最低數額即為包底營業額抽成，包底營業額視為鍋
02 霸公司租用原告櫃位之最低租金，已於前述，是在鍋霸公司
03 實際營業額未達包底營業額時，仍應以包底營業額給付，故
04 在計算懲罰性違約金時，倘鍋霸公司營業額未達於包底營業
05 額，自應以每年最低之包底營業額除以12個月，做為懲罰性
06 違約金之計算基準，方符系爭契約之真意，被告前開所辯，
07 自難認有理。依此，原告主張依系爭契約設櫃一般條款第4.
08 6條，請求鍋霸公司給付懲罰性違約金138萬6,000元(計算式
09 如附表一「原告主張」欄所示)，為有理由。

10 2、被告抗辯因新冠肺炎疫情爆發，導致業績嚴重下滑，致無法
11 達成包底營業額，並無違約之故意，原告請求違約金顯屬過
12 高，應依民法第250條、第252條予以酌減等語。按當事人得
13 約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；約定之違約金
14 額過高者，法院得依職權減至相當之數額，民法第250條第1
15 項、第252條分別定有明文。而當事人約定之違約金是否過
16 高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所
17 受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切
18 利益為衡量標準，庶符實情而得法理之平，倘違約金屬懲罰
19 性違約金，係以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制
20 罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得
21 請求履行債務，或不履行之損害賠償，是約定之懲罰性違約
22 金是否過高，尤應參酌債務人違約之情狀以為判斷（最高法
23 院49年台上字第807號、51年台上字第19號、79年台上字第1
24 915號判例，95年度台上字第1095號、110年度台上字第1800
25 號、111年度台上字第167號、111年度台上字第2443號判決
26 意旨參照）。查新冠肺炎疫情於109年1月爆發後，當時政府
27 雖未採取禁止民眾至百貨公司之餐廳用餐，或禁止百貨公司
28 之餐廳繼續營業強制措施，但因整體社會防疫意識逐漸高
29 漲，民眾大幅減少公眾場合之出入或聚集，堪認新冠肺炎疫情
30 對百貨公司之餐飲業者之營業收入仍造成一定程度之影
31 響，此觀附表五鍋霸公司營業額自109年2月起相較109年1

01 月，確有營業額下降一情。而原告將鍋霸公司櫃位收回後，
02 可再重新招租，其向鍋霸公司收取違約金雖可填補遭提前終
03 止契約之損害，但其未慮及營業之淡、旺季及疫情因素。故
04 本院認原告依系爭契約設櫃一般條款第4.6條，請求鍋霸公
05 司給付單月最高營業額抽成6倍金額之懲罰性違約金，確屬
06 過高，應酌減至單月最高營業額抽成3倍即69萬3,000元(138
07 萬6,000元/2=69萬3,000元)，方屬適當。

08 (四)綜合上述，原告主張鍋霸公司應給付如附表一所示款項，於
09 246萬6,812元之範圍內(計算式：包底租金差額348萬7,978
10 元-已分期清償第2年度包底抽成差額81萬4,729元-貨款差額
11 折抵28萬3,687元-第2年度包底調降後折讓43萬5,750元+懲
12 罰性違約金69萬3,000元=264萬6,812元)，為有理由，逾此
13 部分之請求為無理由，應予駁回。又歐韋利即鍋霸公司之連
14 帶保證人，與鍋霸公司連帶負責清償系爭契約各項費用，為
15 系爭契約一般設櫃條款第6.5條所明定，故原告請求歐韋利
16 與鍋霸公司連帶給付246萬6,812元，亦屬有理，應予准許。

17 (五)未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
18 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
19 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
20 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
21 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
22 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
23 利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、
24 第203條分別定有明文。依前所述，本件原告請求被告連帶
25 給付264萬6,812元，及自起訴狀繕本送達翌日起即111年7月
26 9日起(見本院卷一第67頁送達回證)，至清償日止，按週
27 年利率5%計算之利息，即屬有據。

28 四、綜上所述，原告依系爭契約、系爭補充協議、系爭紓困協
29 議、民法第179條及連帶保證之法律關係，請求被告連帶給
30 付原告264萬6,812元，及自111年7月9日起至清償日止，按
31 週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部

01 分，為無理由，應予駁回。兩造陳明願供擔保聲請宣告假執
02 行及免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分
03 別酌定相當擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因訴
04 之駁回而失所依據，不予准許。

05 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
06 決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

07 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第2項。

08 中 華 民 國 112 年 8 月 31 日
09 民事第一庭 法 官 賴淑萍

10 以上正本係照原本作成。

11 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
12 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 112 年 8 月 31 日
14 書記官 李昱萱