臺灣臺北地方法院民事判決

111年度北訴字第61號

原　　告　新光三越百貨股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　村上英之

訴訟代理人　陳信宏律師

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　鍋鍋樂美食有限公司

000000000000000000

法定代理人　張瑞麟

訴訟代理人　賴柏宏律師

　　邱基峻律師

複　代理人　許家豪律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，經臺灣高雄地方法院移轉管轄而來（臺灣高雄地方法院111年度雄簡字第975號），本院於民國111年9月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣7,083,970元，及自民國110年11月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、原告其餘之訴及假執行之聲請均駁回。

三、訴訟費用（除減縮部分外），由被告負擔97%，餘由原告負擔。

四、本判決第一項，於原告以新臺幣2,361,323元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣7,083,970元為原告預供擔保，得免為假執行。

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。本件因兩造間簽訂專櫃廠商合約書（下

稱系爭契約）之契約涉訟。而依據系爭契約第5條約定：因本合約涉訟者，雙方合意以本院為第一審管轄法院，有系爭契約在卷可稽（見雄簡卷第13至16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、又按訴狀送達後，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，此為民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告原起訴聲明請求被告應給付原告新臺幣（下同）7,566,413元，並加計自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣變更聲明為：被告應給付原告7,327,076元，並加計自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，以及願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷第109頁），核屬減縮或擴張應受判決事項之聲明，核與上開規定，並無不合，自應予准許。

三、而按關於財產權之訴訟，其標的之金額或價額在50萬元以下者，適用本章所定之簡易程序；第2項之訴訟，如案情繁雜或其訴訟標的金額或價額逾第1項所定額數10倍以上者，法院得依當事人聲請，以裁定改用通常訴訟程序，並由原法官繼續審理，此民事訴訟法第427條第1項、第5項分別定有明文。本件原告主張之損害賠償金額縮減後仍為7,327,076元，雖主張本件尚有租賃性質而屬民事訴訟法第427條第2項範圍，但本件兩造有爭執，其案情尚稱繁雜，兩造均聲請改行通常訴訟程序（見本院卷第105頁），本院認為適當，爰裁定本件改行通常程序，併予敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠兩造於民國108年6月21日、110年3月26日，簽署系爭契約，由原告提供位於臺中中港分公司、臺南西門分公司部分商場予被告，分別自108年8月22日至110年8月31日止、110年4月15日至112年8月31日之營業期間內，設置專櫃經營以提供商品或服

務，雙方並約定被告於系爭契約前述期間，每月應達成保證營業額為200萬、150萬元，如未滿1個月按比例計算保證營業額，嗣被告因經營不善，於110年9月2日起在前述臺南分公司無故空櫃停止營業1日，按系爭契約之附件「專櫃廠商設櫃約定條款」（下稱系爭條款）約款第15條第5項約定，被告應補足按全系爭契約期間以實際營業額及保證營業額/保證抽成額之差額，與正品抽成率相乘所計算之抽成外，並應給付系爭契約期間內單月份最高抽成金額，作為懲罰性違約金，且因新冠肺炎疫情影響，原告調降110年5至7月每月保證營業額30%，但被告臺中中港分公司110年6至8月、臺南西門分公司110年6至9月之營業額均未達保證營業額，依系爭條款第15條第9項約定為扣抵後，被告初計算尚積欠7,327,076元（其數額各詳如附表所示，臺中中港分公司部分1,064,886元、臺南西門分公司部分6,262,190元，但其中拆除費部分嗣經縮減，詳如後述）。就此，原告雖多次發函催告被告給付，惟迄仍未獲清償，爰依系爭契約暨前開附件約款，請求被告為給付。又當事人簽署系爭契約之附件之系爭條款第16條之約定，被告應支付專櫃返還騰空清除費用，前經原告之該分店聯繫專業拆除廠商估算報價507,363元。茲因被告財務困難違約於臺南西門店專櫃空櫃致積欠款項，超過700餘萬元，為恐發包拆除所產生之費用，仍難以獲得被告償還而續增呆帳損失，故原告於臺南西門店係請後續招商才進駐的廠商拆除吸收費用（起訴時即沒有主張被告應賠償），原告臺中店則是後續進駐廠商願意吸收後場拆除費用，前場僅能由原告雇工拆除而負擔268,026元之費用，故減縮該239,337元差額。原告原來請求7,566,413元，經扣除239,337元後，尚餘7,327,076元。被告於110年9月2日在原告臺南西門店專櫃違約空櫃，故原告依雙方簽署系爭條款第15條第2項之約定終止系爭契約，並依約定條款第15條第5項約定要求被告應補足按全系爭契約期間以實際營業額及保證營業額之差額，與正品抽成率計算之抽成，以及系爭契約期間內單月份最高抽成金額計算之懲罰性違約金。（詳如附表所列資

料）。茲就金額計算方式及依據說明如下：

1.臺南西門分公司：

⑴系爭契約約定原告提供臺南西門分公司之部分商場，由被告於系爭契約期間之營業期間內設置專櫃經營以提供商品或服務，雙方並約定110年4月15日至112年8月31日，每月保證營業額150萬元（不足月者按比例計算，請參原告提出附表及附件「保證營業額」欄位，先勾選「月結算」，再約定：「2021年4月15日至2023年8月31日止」期間共28個月，總計4,200萬元，即每月150萬元整），期間另有調降110年5月至7月每月保證營業額30%，即110年5月至7月每月保證營業額為105萬元，以上均以抽成率13%計算後之數額為被告每月應支付之抽成額，如營業額不足時，被告應補足之。依「二、廠商貨款狀況」表格中所載原告「應付金額」欄位，係原告扣除抽成額後，加計5%稅後所得之金額；至於「專櫃對帳單」之說明：110年6月：被告當月總銷貨金額36,294元（即證物五左下方「銷貨金額欄位」），按13%計算原告應收抽成4,727元（註：因係每單筆交易單獨計算抽成，並非每日或每月業績合計才1次計算，而因單筆計算後四捨五入的關係，故有些微落差），扣減後剩31,567元，嗣被告開立銷貨發票向原告請款，依法含稅5%計算，為33,145元，即為「二、廠商貨款狀況」表格中所載之2021/06貨款月份之「應付金額」。110年7月：同上計算方式。110年8月及9月則無業績。「二、廠商貨款狀況」表格中，所載各月份「代扣款」：按該等款項係因雙方針對信用卡刷卡手續費、信用卡分期手續費、電子支付手續費、收銀機租金、水電費、包裝費等代收代付性質或約定原告得收取之款項，並載明於專櫃系爭契約書中「費用計算」或「備註」欄位內。因原告調降被告110年5月至7月每月保證營業額30%，因被告110年6月總銷貨金額36,294元，與該月保證營業額1,050,000元之差額為1,013,706元，按13%抽成率計算不足抽成額加計5%稅後，尚不足138,371元，在前開「二、廠商貨款狀況」表格中所載2021/06「不足抽成額」欄位。後續110年7月至9月不足抽成額計算方

式，均以當月銷貨金額與每月保證營業額差額計算後，再與抽成率及5%營業稅後之金額計算之。被告係自110年9月2日起片面於臺南西門分公司停止營業，故110年10月至系爭契約期滿112年8月31日止，被告依系爭契約應補足之保證抽成額為4,709,250元。

⑵系爭契約約定被告應補之不足抽成額及懲罰性違約金之緣由：

按違約金之約定，既為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，應已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位而為自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨；倘債務人於違約時，仍得任意指謫原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護。則依系爭條款第15條第2項載明，被告若有無故空櫃位營業達1日…，以重大違約論，原告得終止系爭契約。另系爭條款同條第5項約定：依前4項之約定終止系爭契約時，被告除應補足按全系爭契約期間以實際營業額及保證營業額/保證抽成額之差額，與正品抽成率相乘所計算之抽成外，並應給付系爭契約期間內單月份最高抽成金額，作為懲罰性違約金。百貨公司向以提供優質服務且全年無休為宗旨，從雙方接洽、協商、賣場規劃、裝修到開業準備，少則3個月、半年，甚至不乏還有超過1年準備的例子。倘發生違約空櫃事件，不僅造成商場整體形象及實際業績損失，後續招商勢必又需再次耗費大量人力及時間，所以為避免專櫃廠商片面中斷營業，始約定違約時應付懲罰性違約金以作為嚇阻之目的，而本案兩造皆屬商人有一定之經驗，經過雙方充分協商，系爭契約亦僅約定以「單月」最高抽成額，計算違約金，實屬合理。雙方系爭契約期間單月份最高抽成額為110年4月之

243,106元，是原告依系爭條款第15條第5項後段約定，請求被告應給付該金額懲罰性違約金。綜上，被告違約空櫃前之110年6至9月份營業期間之營業額於扣除應付原告抽成後剩餘52,010元，另須扣抵系爭契約約定之各項代扣費用673,467元、營業額不足應補抽成額5,397,627元、違約金243,106元等金額之後，被告尚積欠原告6,262,190元。

2.臺中中港分公司：計算方式同臺南西門分公司，如附表及附件所示，110年6月至8月營業額扣除應付原告抽成後為83,160元（含稅），各月份代扣金額合計為783,520元(包括被告未依約定條款第16條僱工清除專櫃之設備及裝潢，應支付專櫃返還騰空清除費用507,363元，即附件所示「二、廠商貨款狀況」表格中所載2021/10「代扣款」欄位，詳如證物九)，加計營業額不足應補抽成額603,863元等金額之後，被告尚積欠原告1,304,223元。以上被告於原告兩店設置專櫃積欠金額為7,566,413元。

㈡按雙方系爭契約附件之系爭條款第15條第8項係約定：「因天災、地變、不可抗力或法令變更、政府機關之行政行為等不可歸責於雙方之事由，致無法繼續營業，或甲方未能繼續承租本商場所在之建築物時，系爭契約自動終止，雙方均不得互為任何損害賠償之請求。」需要客觀上達到專櫃已無法營業的事實，始賦予雙方得提前終止系爭契約的退場機制。惟被告僅略述新冠肺炎疫情影響，卻無法提出被告所營專櫃，確實無法營業事證，且實情反而是因為政府管制得宜及民眾全力配合，疫情受到良好控制，除短暫2個月禁止餐飲內用（但仍可外帶而未禁止營業，詳如後述），民眾外出只需攜帶口罩以外，飲食、出遊等活動不受影響，臺灣在前2年成功防疫早已享譽全球，為眾所周知。被告所提衛福部要求餐廳禁止「內用」時間係自110年5月26日至7月27日止，並非「禁止營業」，且衛福部於110年7月23日發布自7月27日起調降疫情警戒標準至第二級，依食品藥物管理署早於7月16日公告訂定「餐飲業防疫管理措施」，餐飲業者只要遵守4項規範（且原告亦確實遵

守），即可開放內用，是故，110年7月27日起已恢復餐廳可以內用，依此被告又何來得以援用約定條款第15條第8項不可抗力條款或情事變更原則之主張。倘被告主張該疫情符系爭契約之系爭條款第15條第8項不可抗力條款而得終止系爭契約，為何不是就在三級警戒當時，而是較晚110年9月2日才停止臺南西門店櫃位營業？且臺中店櫃位，還正常營業至系爭契約期滿的110年8月31日等情，顯見被告停止營業，與疫情或疫情警戒等級無關。原告於全球疫情初發之期，已提早於109年初就規劃佈署，進行各項防疫措施（例如：進入賣場量溫、強制戴口罩、賣場設施定時或不定時消毒、落實人員自主管理及發燒不得出勤等），建立消費者相當的信心，故仍可維持一定之人潮及業績，也持續透過網路平台並與外送平台業者合作，盡力維持餐飲廠商的業績；再加上原告於110年5月至7月間更主動調降餐飲廠商30%保證營業額減緩壓力，共體時艱以渡過難關，期間政府也提出疫情影響產業的各項補貼，適時緩解了各行業的壓力，迨110年7月27降回二級防疫警戒開放餐飲可內用之後，人潮及業績即逐步回升，後續業績不僅可期，甚至因為政府於110年10月間發行振興五倍券，以及民眾報復性消費等因素而衝高，主計處還估計110年度經濟成長率達6.28%，創下11年來新高，最終雙方本得共享利益。據報導110年度餐飲業營業額仍達7,280億元，年衰退縮小至6.4%，益證明原告所言非虛，被告援引前揭條款，或執疫情主張情事變更原則欲調降110年5月至9月損害賠償、懲罰性違約金云云，顯與事實不符，而不足採。原告起訴主張被告應給付不足抽成額之部分，係因被告違約空櫃，致原告無法獲得依約本可預期收取之抽成利益，遂依民法第216條第2項規定：「依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」起訴請求，其他代扣等款項則是依契約約定而來，均非懲罰性違約金之性質。再被告爭執雇工拆除費用非其應負擔，與雙方系爭契約係約定被告須按當初原狀返還原告，且未限定僅止於動產之約定，也無視本案係因被告違約所致及原告努力

洽詢接替廠商吸收該返還清除費用，儘量減少費用支出也可減輕被告負擔之美意，依吾人一般經驗法則，附著於牆面上之裝潢，如需拆除，百貨商場全年無休且極重視顧客安全及賣場形象，會聽憑拆除業者直接在現場敲打拆除，不管施工工具危險及衍生之噪音刺耳、粉塵紛飛，皆會損及逛街顧客健康及印象的問題，而不做隔離措施？被告此部分刪除拆除費用抗辯，昧於一般經驗，自無可採。

㈢並聲明：

1.被告應給付原告7,327,076元，並加計自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯則以：

㈠兩造簽署系爭契約後，縱有原告所指被告於110年6月至9月未達約定保證營業額及空櫃事實，但此肇因於我國本土COVID-19疫情嚴峻及政府頒布：「全國餐飲業一律外帶，賣場及超市加強人流管制」等管制措施致無法繼續營業，不可歸責於被告，被告依系爭約定條款第15條第8項之約定，系爭契約自動終止，原告不得向被告請求損害賠償、抽成及違約金：

1.原告固主張雙方簽署系爭契約，由原告提供之臺中中港分公司、臺南西門分公司之部分商場，由被告於前述之營業期間設置專櫃經營，並約定被告系爭契約期間內每月應達成保證營業額分為200萬元及150萬元，因受疫情影響，原告已調降110年5月至7月每月保證營業額30%，惟被告於110年6月至9月營業額均未達約定之保證額，嗣被告就臺南西門店之專櫃於110年9月2日起無故空櫃，故原告依系爭條款第15條第2項約定終止系爭契約，並依第15條第5項約定要求被告補足實際營業額與保證營業額之差額、與正品抽成率計算之抽成、及以單月份最高抽成金額計算之懲罰性違約金，且經自應付帳款中逕行扣抵後，被告仍積欠款項，但依系爭條款第15條第8項規定：「因天災、地變、不可抗力或法令變更、政府機關之行政行為等不可歸責於雙方之事由，致無法繼續營業，或甲方未能繼續承租本

商場所在之建築物時，專櫃合約自動終止，雙方均不得互為任何損害賠償之請求。」兩造於108年5月16日起簽署系契約後，在109年1月許全球即開始陸續爆發COVID-19疫情，我國則係於110年5月間因國內本土COVID-19疫情日益嚴峻，而於110年5月19日由行政院及衛生福利部共同宣布，將全國皆進入第三級防疫警戒範圍。又因中央流行疫情指揮中心於110年5月26日，宣布強化相關措施及裁罰標準：民眾外出時應全程佩戴口罩，一經查獲有違反情事，不再勸導，逕予開罰。經公告應關閉之休閒娛樂場所，將嚴查不得營業；查獲違法營業者，對業者、現場執業人員、消費及聚會者，依法分別裁罰。全國餐飲業一律外帶，賣場及超市加強人流管制，並呼籲民眾少去多買，一次購足等措施，要求包含原告臺中中港分公司等人潮密集之公共場域，均實施人流管制措施，各地百貨公司皆受有極大之衝擊，商場內部來客人數大幅衰退。況因禁止民眾內用而實施一律外帶政策，致百貨公司內餐飲業者之營收呈現大幅度下修，故被告設於原告臺中中港分公司等商場之火鍋餐廳，於110年6月至9月間之營業額，與過往每月平均業績相較呈現潰堤般大幅衰退，此為未達約定保證營業額之主要原因。

2.被告因疫情衝擊、不堪虧損，縱有原告所指未達約定保證營業額及空櫃情形，亦係因我國本土COVID-19疫情嚴峻及政府之上開措施致無法繼續營業，不可歸責於被告，依系爭條款第15條第8款約定，系爭契約即自動終止，原告自不得請求損害賠償、抽成金額及違約金等。

㈡被告於108年6月起陸續與原告簽訂系爭契約，被告無法預料covid-19疫情之發生及延燒至我國本土，達三級警戒之程度致消費者不得於餐廳內用之情形，倘認兩造仍應依約定之效果為履行，實屬顯失公平而有情事變更之情形，故請求依民法第227條之2第1項規定，調整系爭契約及約定條款就110年6月至9月之損害賠償、懲罰性違約金之法律效果：

1.按當事人為避開情事變更原則之適用，於契約中對於日後所發生之風險預作排除請求增加給付之約定者，倘綜合當事人之真

意、契約之內容及目的、社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情事，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂立時所能預料，基於契約嚴守及契約神聖之原則，當事人固不得再根據情事變更原則，請求增加給付。惟該項風險之發生及變動之範圍，若非客觀情事之常態發展，且已逾當事人於訂約時所認知之基礎或環境，而顯難有預見之可能性時，本於誠信原則對契約規整之機能，自仍應許當事人依情事變更原則調整契約之效力，而不受契約原訂排除條款之拘束，庶符情事變更原則所蘊涵之公平理念、民法第227條之2第1項所規定之情事變更原則，係源於誠信原則內容之具體化發展而出之法律一般原則，屬於誠信原則之下位概念，乃為因應情事驟變之特性所作之事後補救規範，旨在對於契約成立或法律關係發生後，為法律效果發生原因之法律要件基礎或環境，於法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效果，顯失公平者，法院即得依情事變更原則加以公平裁量，以合理分配當事人間之風險及不可預見之損失，進而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係，使之趨於公平之結果。因此，當事人苟於契約中對於日後所發生之風險預作公平分配之約定，而綜合當事人之真意、契約之內容及目的、社會經濟情況與一般觀念，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂約時所能預料，基於契約嚴守及契約神聖之原則，當事人固僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變更原則，請求增減給付。惟該項風險之發生及變動之範圍，若非客觀情事之常態發展，而逾當事人訂約時所認知之基礎或環境，致顯難有預見之可能時，本諸誠信原則所具有規整契約效果之機能，自應許當事人依情事變更原則請求調整契約之效果，而不受原定契約條款之拘束，庶符情事變更原則所蘊涵之公平理念及契約正義。

2.依兩造系爭契約第3條約定，固有保證營業額之記載，似指被告如無營業收入之情況約定，仍應以保證營業額為最低營業收

入作為計算抽成收入。被告係108年6月起與原告簽訂系爭契約，全球尚未發生covid-19之首例感染案例，被告無法預料covid-19疫情日後加劇後會延燒至我國本土，造成社區廣泛傳播甚達三級警戒之程度，消費者不得於餐廳內用，嚴重影響營業額，倘認兩造仍應依約定之效果為履行，實屬具有顯失公平而有情事變更之情形，故被告請求依民法第227條之2第1項規定調整系爭契約及所約定之系爭條款就110年6月至9月之損害賠償、懲罰性違約金之法律效果。

3.原告固主張系爭期間內政府管制得宜，民眾全力配合，疫情受到良好控制，除短暫兩個月禁止餐飲內用，民眾外出只需攜帶口罩外，飲食等活動不受影響，臺灣成功防疫早已享譽全球，且被告等餐飲業者只需要遵守四項規範，即可開放內用，且可透過網路平台並與外送平台業者合作，盡力維持餐飲廠商的業績，另政府發行振興五倍券，民眾報復性消費至110年度經濟成長率創下11年新高云云。惟被告所經營之火鍋餐廳，極大多數之消費者均係來店內用消費，內用比率遠遠高於外帶，然因中央流行疫情指揮中心於110年5月26日，宣布全國餐飲業一律外帶，始會導致被告於系爭期間內之業績急遽下降，形同雪崩之原因。又正因為臺灣人民民眾自主防疫意識強大，民眾皆配合政府宣導民眾少進入包含原告臺中中港分公司等人潮密集之公共場域，官民如此合力雷厲風行情況下，方能讓疫情成功清零，然被告已無法繼續營業，自無享受後續振興五倍券之短期拉抬經濟消費之程果，且該經濟政策之推動亦係考量到前揭二級警戒對餐飲業之重大打擊後所為，故原告不思其因果關係，反執此主張本件不符契約自動終止之約定事由等，要無可取。

㈢原告所提出之如附件之原證5至9之對帳單及原證3之統計表，被告經持被告既有帳號密碼登入原告設置之「供應商服務專區」伺服器後，核對確認如附件專櫃對帳單、代扣對帳單及業績查詢表內容，除原告已自行減縮之櫃位清空返還設備拆除費用外，與前揭供應商服務專區所示一致，被告同意為簡化爭點，不爭執前揭證據之形式上及實質上之真正。但關於原告主

張依系爭條款第16條第1項約定，請求雇工拆除費用268,026元，應為無理由：

1.依系爭條款第16條第1項約定，係要求被告於系爭契約終止後應將專櫃空間內遺留之桌椅、機臺設備、材料、垃圾等動產全數清除騰空返還，惟不及已附和於系爭房屋之舊有木作裝潢：民法第811條規定：「動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所有權。」所謂重要成分，係指兩物結合後，非經毀損或變更其物之性質，不能分離者而言，且此種結合，並以非暫時性為必要。如動產與不動產結合後，已有固定性、繼續性，動產已喪失獨立性，非經毀損或變更其物之性質，不能分離，社會觀念上已變成一物，動產附和為不動產之重要成分。

2.依系爭條款第16條第1項規定：「乙方應於系爭契約期間屆滿或終止而消滅當日，負責將使用專櫃空間回復至點交時之原狀返還予甲方，但不得破壞建築結構及消防安全或造成其他專櫃之鄰損。未能如期返還時，視同乙方拋棄現場遺留物之所有權，任由甲方處理，並支付專櫃返還騰空清除費用予甲方」，是被告固負有系爭契約終止後將所承租之專櫃空間回復至點交時原狀之義務，即應將現場遺留之桌椅、機臺設備、材料、垃圾等物全數騰空清除完畢，否則視為被告拋棄現場遺留物所有權，應由被告負擔專櫃返還騰空清除費用。然依前揭約定違反之法律效果，可推知本條之約定僅針對終止契約後被告所遺留在現場之動產，而未包括舊有木作裝潢，蓋前者始有獨立之所有權，而後者所指之舊有木作裝潢，因附合於原告新光三越百貨臺南西門店、臺中店，如欲分離，惟有將之拆除、毀損，而拆除、毀損後即無價值，是前開動產與系爭房屋附合後成為原告前揭房屋之重要成分，由該房屋所有權人取得所有權，動產原始所有權消滅，自無須再約定必要。終止後系爭專櫃空間之舊有木作裝潢如一律要求拆除，所呈現之狀態為管線裸露在外、水泥毛胚牆面，致新進駐之廠商勢必須先支出一筆金額非微之木作裝潢費用，且系爭專櫃空間係位於美食餐廳，新進駐

的廠商亦為同種類之店家，實無一定須支出木作裝潢費用之必要，故兩造有鑑於此，故於系爭契約中未硬性規定被告須將木作裝潢全數拆除，而係賦予新進駐廠商之選擇權，由其決定是否沿用既有木作裝潢。故被告無負擔原告所謂之拆除費用必要。

3.假設被告應負擔，至多亦僅有原證10發票上記載之「10F汕頭火鍋拆除清運1式95000」：原告主張為免發包拆除所產生之費用，難以獲得被告償還而續增呆帳損失，原告臺南西門店請後續招商進駐之廠商拆除吸收費用，臺中店則係由後續進駐廠商願意吸收後場拆除費用，前場僅能原告雇工拆除，並提出111年8月10日統一發票。惟系爭條款第16條第1項約定，係要求被告於系爭契約終止後，應將專櫃空間內遺留之桌椅、機臺設備、材料、垃圾等動產全數清除騰空返還，不及已附和於系爭房屋之舊有木作裝潢，被告自無負擔原告所謂之拆除費用之必要，原告此主張無理由。縱被告應負擔之專櫃返還騰空清除費用包括拆除及清運之費用，然原告統一發票所載工項除「10F汕頭火鍋拆除清運1式95000」外，尚包括「拆除整修隔離1式57443」、「隔間牆整修1式102820」等2項，新進駐廠商縱認無沿用既有裝潢木作之必要，應由其自行負擔新裝潢木作之「整修」及「隔間」費用，無藉此轉嫁被告負擔之理，原告此2項主張無據。

㈣倘認原告請求有理由，審酌原告所請求之違約金等總金額高達7,566,413元（嗣後原告縮減為7,327,076元，且非均為違約金性質），對被告之負擔明顯過重，請求依民法第252條規定酌減：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。縱認本件原告之違約金請求有理由，審酌原告所請求之違約金等總金額過高，對被告負擔明顯過重，且原告收回該櫃位後，仍得另

行招租，向其他廠商收取租金、費用及抽成收入，亦可填補對於原告所生之損害，請求依法酌減過高違約金。

㈤並聲明：原告之訴駁回。以及如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院得心證之理由

㈠原告主張兩造前於108年6月21日、110年3月26日有簽署系爭契約，由原告提供位於臺中中港、臺南西門分公司部分商場予被告，分別自108年8月22日至110年8月31日止、110年4月15日至112年8月31日之營業期間內，設置專櫃經營以提供商品或服務，雙方並約定被告於系爭契約期間，每月應達成保證營業額200萬、150萬元，如未滿1個月按比例計算保證營業額，嗣被告有於110年9月2日起在前述臺南分公司無故空櫃停止營業1日事實，且依系爭契約之附件之系爭條款第15條第5項，兩造約定應補足按全系爭契約期間以實際營業額及保證營業額/保證抽成額之差額，與正品抽成率相乘所計算之抽成外，並應給付系爭契約期間內單月份最高抽成金額作為懲罰性違約金，兩造已因我國新冠肺炎疫情影響，原告調降110年5至7月每月保證營業額30％，被告臺中中港分公司110年6至8月、臺南西門分公司110年6至9月之營業額均未達前述保證營業額，原告依系爭條款第15條第9項扣抵後，提出附件所示之各店專櫃對帳單、代扣對帳單，兩造於系爭條款第7條第2項約定：如乙方（指被告，下同）未能達成約定之保證營業額/保證抽成額，甲方（指原告，下同）得依第15條第4項約定辦理；且系爭契約屆滿或終止而消滅後，乙方仍應補足按全系爭契約期間以實際營業額及保證營業額/保證抽成額之差額，與正品抽成率相乘所計算之抽成，如乙方正品抽成率有兩種（含）以上者，以較高者計算；於第15條第2項、第4項則有約定：二、乙方若有無故空櫃未營業達1日、停業、歇業、解散、清算、破產、公司重整，或經法院或行政執行處搜索、扣押、強制執行等情事者，以重大違約論，甲方得終止所有專櫃系爭契約，乙方不得要求返還已繳之任何費用：倘甲方未主張終止時，乙方應補足

按全系爭契約期間以實際營業額及保證營業額/保證抽成額之差額，與正品抽成率相乘所計算之抽成，如乙方正品抽成率有兩種（含）以上者，以較高者計算。..四、乙方如有違反系爭契約之約定...；倘乙方於收到書面通知後30日內仍未改善，以重大違約論，甲方並得逕行終止系爭契約...。而被告確實有前述如附表及附件所示、月營業額未達約定之保證營業額，且亦有前述無故空櫃未營業達1日等情，業經提出系爭契約、系爭條款、如附件所示被告設於原告臺南西門店專櫃之110年6月至9月份專櫃對帳單、被告設於原告臺南西門店專櫃之110年6月至9月份廠商代扣對帳單、被告設於原告臺南西門店專櫃之110年4至7月業績統計表、被告設於原告臺中中港店專櫃之110年6月至9月份專櫃對帳單、被告設於原告臺中中港店專櫃之110年6月至9月份廠商代扣對帳單等件為證（見本院卷第49至81頁），且為被告自行對帳後已表示對於上載之金額不爭執（見雄簡卷第13至21頁、本院卷第153頁），此部分事實，應堪信為真實。

㈡被告對其有原告主張之已違反系爭條款第7條第2項、第15條第2項約定，並經原告終止系爭契約，原告得依系爭契約及系爭條款第15條第5項約定，請求被告給付代扣款及賠償其實際營業額與保證營業額之差額抽成損失及懲罰性違約金等財產上損害等情，則抗辯如前。本院應審酌者即為：原告主張被告違反系爭條款第7條第2項、第15條第2項之約定而終止系爭契約，並依據系爭契約及系爭條款第15條第5項約定請求被告給付代扣款關於依系爭條款第16條第1項約定請求雇工拆除費用268,026元，有無理由？又請求被告賠償實際營業額與保證營業額之差額抽成損失及違約金，有無理由？查被告對原告以前述被告未能達成約定之保證營業額及空櫃未營業達1日之情形，業經通知仍未改善，原告主張其業依系爭條款第15條第4項約定終止系爭契約等情並無爭執，核屬有據。又查原告依兩造系爭契約而提出附件所示之專櫃對帳單、代扣對帳單等上所載之資料，就有如附表所示不足抽成額、代扣款等欄所示金額，核計

無誤，被告亦已不爭執計算所得之金額，業如前述，應堪以信為真實。原告依系爭契約及系爭條款之前述約定，請求被告給付該代扣款及前述實際營業額與保證營業額之差額抽成損失等部分之金額，要屬可採。

㈢觀之兩造於系爭條款第15條第5項約定：「依前（第15條）4項之約定終止系爭契約時，乙方除應補足按全系爭契約期間以實際營業額及保證營業額/保證抽成額之差額，與正品抽成率（如乙方正品抽成率有兩種（含）以上者，以較高者計算）相乘所計算之抽成外，並應給付系爭契約期間內單月份最高抽成金額，作為懲罰性違約金，倘有其他損害，並應賠償之。」故原告依約請求被告給付按全系爭契約期間以實際營業額及保證營業額之差額部分，符合兩造系爭契約之約定。參之被告對於原告主張依約被告應給付如附表「不足抽成額」所示內容（金額如下所述），經其自行對帳後並不爭執，且有如附件之帳款一覽表、專櫃對帳單、廠商代扣對帳單及電子發票證明聯等件可憑，是原告請求被告給付不足之抽成額計有4,709,250元（臺南西門分公司）、603,863元（臺中分公司）部分，應屬可信，而應准許。

㈣兩造對於雙方約定系爭契約終止後，應依系爭條款第16條：「乙方應於專櫃系爭契約期間屆滿或終止而消滅當日，負責將使用專櫃空間回復至點交時之原狀返還予甲方，但不得破壞建築結構及消防安全或造成其他專櫃之鄰損。未能如期返還時，視同乙方拋棄現場遺留物之所有權，任由甲方處理，並支付專櫃返還騰空清除費用予甲方」一事，並無爭執，但被告抗辯其依約僅負有應將現場遺留之桌椅、機臺設備、材料、垃圾等物全數騰空清除義務，未包括舊有木作裝潢附合於原告新光三越百貨店內者，故被告無負擔拆除費用云云。然查依系爭條款第16條文義，被告即應負責將使用專櫃空間回復至點交時之原狀返還，並無區分動產或室內裝潢各項目，回復原狀即為原告交付被告時之狀態，被告因營業需求而為之設備添置或室內裝潢等，不論有無附合於原告提供之空間、場地，被告均有依約回

復之義務，被告所辯，自無可採。原告既已提出代被告回復至點交時空間、場地原狀，並需不得破壞建築結構及消防安全或造成其他專櫃之鄰損而為必要之費用，被告即應依約就原告處理支付專櫃返還騰空清除費用為給付。原告並已經提出發票為實際回復原狀之支出證明（見本院卷第119頁），應堪可信，其向被告請求回復原狀之拆除等費用共計268,026元，即為有理由。被告雖又辯稱：至多亦僅有發票上記載之「10F汕頭火鍋拆除清運1式95000」部分，應為給付，臺中店雖後續進駐廠商願意吸收後場拆除費用，前場雇工拆除，但統一發票所載工項「拆除整修隔離1式57443」、「隔間牆整修1式102820」2項即應由新進駐廠商自行負擔新裝潢木作之「整修」及「隔間」費用，被告毋庸負擔云云，誠如前述，依約並無所據，且承接之進駐廠商並無承受被告依系爭條款第16條約定應負擔之義務可言，又徵以該部分之項目名稱，確實符合第16條前段但書之不得破壞建築結構及消防安全或造成其他專櫃之鄰損所必要之費用之情事，被告僅以除整修隔離、隔間牆整修等屬於已經附合原告提供空間、場地如破壞無經濟價值為由，並未說明此非回復原來狀態所必要施工之原因，因原告主張較為可取，被告抗辯，即無可採。是原告主張被告應如數照付此部分款項，並非無據。據上，被告此部分之抗辯，均無所據。原告請求被告應如數負擔前述之拆除費用共計268,026元，為有理由。

㈤按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，民法第227條之2第1項定有明文。依上開規定請求增、減給付或變更契約原有效果者，應以契約成立後，發生非當時所得預料之劇變，依原有效果履行契約顯失公平，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。被告抗辯其受新冠肺炎疫情及政府措施等不可抗力因素影響，致業績嚴重下滑，應依民法第227條之2第1項規定調整或免除被告之給付義

務。被告抗辯如前，但本院查新冠肺炎疫情係於108年之年底、109年初爆發，後逐漸開始向全球蔓延，並對全球產業產生重大衝擊，此為眾所周知事實，兩造於108年6月21日、110年3月26日期間締約，上開疫情之多變暨因之影響經濟狀況等節，國內外均有完整資訊可供參酌，該等疫情趨勢並非無法預知之情節，又系爭契約為繼續性契約，約定由原告持續提供櫃位供店家開設店面使用，該履行過程亦可能發生店家事後經濟狀況產生變動，致無法如期給付約定款項之情形，是依風險分擔原則，原告原則上應承擔櫃位適於使用收益，店家則應承擔因景氣、疫情等因素導致資產減少無法如期給付約定款項之風險，原告與被告均為經營商業之著名之公司，且被告於多處商場櫃位開設餐廳多年，與原告合作時間亦非短，並非毫無市場經營經驗，對於相關疫病新聞資訊之因應、風險評估，均應有一定能力，衡情，被告於締約前及履約期間，應已謹慎就所有主、客觀情事均加以衡酌，且其對於經營模式、營運狀況及相關風險、成本支出、收益成果、市場趨勢等應具有相當之經驗及作風險評估、判斷之能力，被告於訂約時，亦應已考量其自身之履約能力、應變準備，實不容於契約訂立後任意反悔。況且，新冠肺炎疫情乃普遍性對於各行業衝擊，若因此即依民法第227條之2規定變更並給予被告給付約定款項之優惠利益，無異即對原告造成損害，顯然如此對於原告亦有不公。是以，被告並未能證明依系爭契約原有效果顯失公平，則其援引民法第227條之2規定主張應調整或免除給付約定款項，經本院審認兩造商業營運情形及系爭契約內容後，認為無理由。

㈥再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。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、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減。查依據原告提出之附表（帳款一覽表）所示，原告向被告請求之懲罰性違約金，僅有臺南西門店一館部分之243,106元（見雄簡卷第23頁），至於不足額抽成款則請求如前，故該不足額抽成款外之懲罰性違約金，應屬另外加計之違約金性質無誤，而原告固可依據系爭契約第15條第5項後段約定，請求被告給付設櫃期限單月份最高營業抽成金額外計算之懲罰性違約金為243,106元。惟本院審酌臺南西門店一館部分訂約時間較遲，甫經營不久即遇上新冠肺炎疫情最嚴峻之時期，以新冠肺炎疫情雖未禁止餐廳繼續營業，然觀諸110年5月15日發布三級警戒時確為我國疫情最嚴峻時期，中央疫情指揮中心並有發布「餐飲場所應遵守實聯制、社交距離、隔板等防疫措施，無法落實則採外帶」等措施規範，是餐飲服務業所受衝擊甚大、來客量應明顯下滑，而被告因受疫情影響，自110年6月後營收驟降，此由原告提出附表所示「應付金額」欄、如附件之專櫃對帳單等，亦足證之，是本件違約事由，顯非可完全歸責於被告，尚非其有經營能力而惡意不履約之情形，被告當時之營業決定亦應有諸多無法控制之因素，被告1日未經營之違約情節尚稱輕微，且系爭契約就違約及終止後，被告仍應給付原告該9月剩餘營業抽成，嗣後亦已由原告另行出租予其他廠商設櫃營運，則系爭契約雖經終止，原告除有前述繼續營業抽成外，亦能於原約定期間同時取得其他可能經營利潤，包括再承租他人取得收益等，衡之原告請求被告給付該店之營業抽成額係計算至110年9月，而系爭契約關於臺南西門店合約期間係至112年8月31日止，被告投入之大量成本資本亦付之流水，堪認其商業上受損亦非輕微，原告請求110年9月之243,106元懲罰性違約金，經本院綜合考量原告所受損害、原告於被告違約後仍受營業抽成之給付、被告確實乃因疫情影響導致違約，其惡意程度甚低，因此再依約受懲罰違約金

之公平性等情節、當時社會經濟狀況受新冠肺炎疫情巨大影響等一切情事，認為該部分懲罰性違約金應酌減至0，而仍公允、適當。則原告請求被告另給付懲罰性違約金243,106元部分，尚無從准許。

㈦至於，被告尚抗辯之系爭條款第15條第8項固約定：「因天災、地變、不可抗力或法令變更、政府機關之行政行為等不可歸責於雙方之事由，致無法繼續營業，或甲方未能繼續承租本商場所在之建築物時，專櫃系爭契約自動終止，雙方均不得互為任何損害賠償之請求」。惟依據中央流行疫情指揮中心針對COVID-19疫情之防堵，固有如上部分時期限制內用等舉措，但仍有不少商家進行外送、外帶或其他經營策略之變更以維持繼續營運之情形，該COVID-19疫情發生後，被告之來客數雖有減少，然停業前仍有營業額，縱大幅減低，業如前述，即仍未達被告已經無法繼續營業之程度，縱然被告有自身商業考量或其成本評估之經營策略，認已經不堪繼續營業，亦非前所規範之天災人禍不可抗力或法令變更、政府行政行為等客觀上已無法營業之情事，是被告辯稱其係因疫情關係及政府機關相關舉措，致其無法繼續營業，不可歸責被告，而依系爭契約之附件之系爭條款第15條第8項，抗辯兩造間之系爭契約已自動終止，原告不得請求損害賠償云云，亦委無可採。

㈧綜合上開各情，原告請求被告償還代扣款、不足抽成額，並扣除應扣款項，並減去不應准許之懲罰性違約金243,106元部分後，被告尚應給付原告7,083,970元（計算式：7,327,076元-243,106元＝7,083,970元）部分，核屬有據；原告請求，逾此範圍，則為無理由，不應准許。

㈨末按給付無確定期限者，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，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2項、第233條第1 項前段、第203條分別定

有明文。查本件被告應為前揭給付，係屬不確定期限之債務，被告自受催告時起始負遲延責任。原告係以支付命令繕本送達催告被告為給付，並於110年11月25日送達被告，有該送達證明可稽（見雄院第53至55頁）。故原告請求被告給付7,083,970自110年11月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。

四、綜上所述，原告依系爭契約及系爭條款第15條第5項約定，請求被告應給付7,083,970元，及自110年11月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍，即屬無據，應予駁回。

五、本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依據，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　13　　日

民事庭 法　官　徐千惠

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　　10　　月　　13　　日

書記官　蘇冠璇

附表：

被告帳款一覽表影本

附件：

專櫃對帳單、代扣對帳單影本