

臺灣高等法院民事判決

109年度上字第1300號

上訴人 吸引力綜合百貨股份有限公司

法定代理人 戴春發

訴訟代理人 孫幼倩

被上訴人 煌天國際股份有限公司

兼 法 定

代 理 人 張國強

共 同

訴訟代理人 陳昱珮

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年6月18日臺灣臺北地方法院107年度訴字第4981號第一審判決提起上訴，本院於110年3月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣壹佰柒拾萬壹仟元，及自民國一〇七年五月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外）均由被上訴人連帶負擔。本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣伍拾陸萬柒仟元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹佰柒拾萬壹仟元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、當事人於第二審不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，此觀民事訴訟法第463條準用第256條規定甚明。上訴人於原審主張兩造訂定後述專櫃經營合約書，依該契約第7條第1項之約定，請求被上訴

01 人給付違約金（見士林地方法院107年度訴字第977號卷第14
02 頁）。嗣主張依上開契約第2條第3項約定依同契約第7條第3
03 項約定（見本院卷第192頁），請求為同一給付。核其所
04 訴，均本於上開契約約定，請求被上訴人給付違約金。至其
05 先後引用前揭不同契約條款約定，均係違約時之同一懲罰性
06 違約金，僅屬更正法律上之陳述，並未變更其訴訟標的，非
07 屬訴之變更或追加，合先敘明。

08 二、上訴人主張：被上訴人煌天公司（下稱煌天公司）於民國10
09 6年1月12日邀同被上訴人張國強（下稱張國強）為連帶保證
10 人，與上訴人簽訂「專櫃經營合約書」（下稱系爭合約），
11 約定自106年2月起由上訴人提供桃園市○○區○○路00號3
12 樓3F-1櫃位（下稱系爭櫃位）予煌天公司，經營黃記煌三汁
13 燜鍋品牌之餐飲業務，經營期限自系爭櫃位點交日起5年；
14 詎煌天公司自107年1月15日起無故逕行停業，上訴人遂於10
15 7年1月17日以存證信函通知煌天公司恢復營業，然未獲置
16 理，後陸續於107年1月29日、同年2月7日、同年3月2日函請
17 煌天公司繼續履約，且期間煌天公司本可自由進出系爭櫃
18 位，惟煌天公司仍未恢復營業，因煌天公司自107年1月15日
19 起未經上訴人之同意，無故停業達10天，已構成系爭合約第
20 2條第3項之違約終止契約事由，上訴人依約於107年3月2日
21 以存證信函通知煌天公司終止系爭合約並應給付違約金，並
22 於同年月6日送達煌天公司。煌天公司前開違約無故停止營
23 業，上訴人除得依系爭合約第2條第3項約定終止合約，並得
24 依系爭合約第7條第3項約定向煌天公司請求相當於6個月抽
25 成收入之懲罰性違約金1,701,000元（下稱系爭違約金）。
26 衡以系爭合約於107年3月6日終止後，迄同年12月1日始有新
27 廠商進櫃，上訴人確因煌天公司之無故停業而受有近9個月
28 無抽成收入之損害，系爭違約金僅6個月計算之抽成收入，
29 並無過高情事。而張國強為系爭合約之連帶保證人，依法應
30 負連帶給付責任。爰依系爭合約第7條第3項約定及連帶保證
31 契約法律關係，求命為被上訴人連帶給付1,701,000元及自

01 原支付命令送達翌日即107年5月25日起，按法定遲延利率計
02 算利息之判決。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人
03 提起上訴，於本院聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)
04 項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應再連帶給付上訴人1,701,00
05 0元及自107年5月25日起至清償日止，按週年利率百分之5計
06 算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。(另原審判命被上
07 訴人連帶給付581,702元本息部分及駁回上訴人其餘請求部
08 分，未據兩造聲明不服，非本院審理範圍。)

09 三、被上訴人則以：煌天公司因不堪營業虧損，即依約分別於10
10 6年12月5日、107年1月2日及同年月12日發函通知上訴人
11 「煌天公司打算於107年1月撤店不再租用系爭專櫃」，煌天
12 公司於107年1月15日暫時停業三天，詎上訴人自107年1月18
13 日起將系爭櫃位以木板封住，並禁止煌天公司人員進入，復
14 片面於107年3月2日發函終止租約，煌天公司不得已僅能認
15 為系爭合約已終止，而無法於停業3日後繼續營業。本件係
16 上訴人違約，倘若上訴人請求違約金有理由，惟原審已認定
17 空櫃罰款及系爭合約第6條第19項之違約金，如認上訴人得
18 再請求系爭違約金，顯係重複懲罰，更有違約金過高之嫌。
19 又系爭合約一方面不當免除或減輕上訴人之責任，使上訴人
20 無庸因提前終止系爭合約負擔不利益，且另一方面又不當加
21 重煌天公司之責任，上訴人終止系爭合約又重複收取6個月
22 抽成之利益，對煌天公司顯失公平，另系爭合約是專櫃合約
23 與一般房屋租賃不同，系爭合約課予煌天公司過高責任，不
24 僅需支付6個月的抽成且有其他費用負擔，依民法第247條之
25 1第1款、第2款規定懲罰性違約金條款應屬無效。且懲罰性
26 違約金之約定實已逾煌天公司如期履約時，上訴人所得享有
27 之利益，該違約金顯有過高，請酌減至零或同原審所認定按
28 千分之1計算等語，資為抗辯。並聲明：(一)上訴駁回。(二)如
29 受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

30 四、經查，煌天公司於106年1月12日邀同張國強為連帶保證人，
31 與上訴人簽訂系爭合約，約定自106年2月起由上訴人提供系

01 爭櫃位予煌天公司，經營黃記煌三汁燜鍋品牌之餐飲業務，
02 經營期限自系爭櫃位點交日起5年，該合約於107年3月6日經
03 上訴人終止等情，有系爭合約書（見原審卷一第163至167
04 頁）及上訴人所寄發終止契約之存證信函（見原審卷一第18
05 2至185頁）可按，並為兩造所不爭，是上開事實均堪認定。

06 五、上訴人依系爭合約第7條第3項約定及連帶保證契約法律關
07 係，請求被上訴人連帶給付違約金1,701,000元及法定遲延
08 利息，為上訴人以前詞置辯，茲就爭點分別論述如下：

09 (一)系爭合約係因煌天公司違約擅自停業達10天而終止？或係上
10 訴人封閉櫃位禁止進入之違約行為致煌天公司無法營業而終
11 止？

12 1.本件上訴人係主張因煌天公司違約無故停業達10天以上，乃
13 依約終止系爭合約，被上訴人則抗辯：係因上訴人違約封櫃
14 之行為致煌天公司無法營業，且上訴人發函終止契約，煌天
15 公司不得已，僅能認為系爭合約終止等語。按系爭合約第2
16 條第3項約定：「乙方(即煌天公司)開始營業後，無正當理
17 由且未經甲方（即上訴人）同意停止營業達10天者，甲方得
18 終止本契約，並視乙方提前終止契約，依本約第7條第3項辦
19 理。」（見原審卷一第163頁）。

20 2.經查，煌天公司於106年12月5日發函予上訴人表示「我司自
21 106年開幕以來，為了提升業績，我方數次提出解決方案，
22 調整產品價格、季節新品與超值新組合餐，希望引進客流量，
23 但業績不見改善，嚴重虧損，針對此事，我方想與貴司
24 協議有關撤店相關事宜及後續相關事項。」（見原審卷一第
25 232頁），並於107年1月2日發函上訴人與前揭相同撤店之意
26 思表示（見原審卷一第232頁背面），且於107年1月19日以
27 郵局第107108號存證信函通知上訴人「本公司於106年12月5
28 日、107年1月2日及107年1月12日數次發文告知館方我方自
29 開業以來，不堪營業損失，以致公司財務嚴重虧損…函中我
30 方已明確告知將於107年1月15日停止營業，107年1月底前撤
31 店完畢；但始終未獲館方正面回應，我方不堪損失，故維持

01 原計畫於函中所述於1月15日停止營業。」（見原審卷一第8
02 9至90頁），可知煌天公司確實表示自107年1月15日即停止
03 系爭櫃位之營業。被上訴人雖抗辯其自107年1月15日起僅暫
04 時停業三天，跟上訴人協商，且有向上訴人請求回復營業云
05 云，然觀諸煌天公司上開函文均無「暫時停業三天」之用
06 語，其於107年1月19日寄發之存證信函內更明確表示「於10
07 7年1月15日停止營業，107年1月底前撤店完畢」，是依煌天
08 公司上開函文內容顯非僅暫時停業三天，被上訴人此部分所
09 辯核與事實不符，應不可採。至被上訴人雖辯稱上訴人自10
10 7年1月18日起將系爭櫃位以木板封住，並禁止煌天公司人員
11 進入，致煌天公司無法營業，違反系爭合約之約定云云，惟
12 查上訴人已抗辯伊係於終止契約後於107年3月6日晚上始以
13 圍籬封閉系爭櫃位，並提出現場照片為證（見原審卷三第54
14 頁），並據證人即上訴人之營運長張啟宏證述相符（見原審
15 卷三第40頁），證人即煌天公司前副總魏建華雖證稱：「10
16 7年1月15日後沒幾天系爭櫃位就被木板封住，我看到外面是
17 白色的，上面鎖了一個鎖，很紮實，應該是原告找廠商做
18 的」、「（法官：你看到的木板封櫃是否為照片《即當日原
19 告庭呈》所示？）第2張三樓的櫃位」等語（見原審卷三第4
20 3至45頁反面、第54頁），惟證人即煌天公司前行銷行政副
21 總康瓊方雖證稱：「107年1月18日後沒幾天就被封住，確定
22 日期哪一天我不記得，我沒有拍過照片，但我曾經看過有人
23 有拍過照片，但是何人我忘記了」、「（法官：你看到的木
24 板封櫃是否為照片《即當日原告庭呈》所示？）不是這張照
25 片所示，是白色的板子，其他的我沒印象，好像有鎖，沒有
26 鐵鍊也沒有紅龍，就是不能自由進出的狀況」等語（見原審
27 卷三第45頁反面至第46頁反面、第54頁），是該證人二人就
28 煌天公司所辯封住系爭櫃位之木板，是否為承審法官當庭提
29 示照片（見原審卷三第54頁）所示之木板，證述顯不一致，
30 所證究否屬實，尚有疑義，況查現今以手機拍照保全證據甚
31 為便利，取證並無困難，然被上訴人就此卻無提出任何有關

01 上訴人於107年1月18日即有以木板封櫃之照片，或禁止煌天
02 公司人員進入之影片為證，則被上訴人上開抗辯，究否屬
03 實，即有可疑。又煌天公司自107年1月15日起停止營業後，
04 上訴人即於停業第三日即107年1月17日以郵局第31號存證信
05 函通知煌天公司請即恢復營業，履行合約，其上並記載「貴
06 公司逕於107年1月15日起未營業，顯已違反經營合約約定」
07 （見原審卷一第174至176頁）等語，再參諸上訴人於107年1
08 月18日起至107年1月25日止亦陸續將所拍攝空櫃照片以電子
09 郵件傳給煌天公司，通知煌天公司當日無故停業等情，有上
10 訴人拍攝後存到電腦的作業圖片可按（見原審卷三第112頁
11 至第116頁），是衡諸常情，上訴人倘有被上訴人所述封櫃
12 之行為致煌天公司無法營業，則其何須再以存證信函通知煌
13 天公司請即恢復營業，其果真不讓煌天公司繼續營業，又何
14 須畫蛇添足，陸續將所拍攝空櫃照片以電子郵件傳給煌天公
15 司，通知煌天公司當日無故停業，再參酌煌天公司亦未證明
16 其於停業3天後如何有請求復業而遭拒之情事，是由上益證
17 被上訴人前揭抗辯顯違常情，應無可採。從而，上訴人主張
18 因煌天公司於107年1月15日至29日間無故停止營業，即未經
19 上訴人同意即停止營業逾10天，已違反系爭合約第2條第3項
20 之約定，乃依約終止系爭合約，即屬有據。

21 (二)上訴人請求相當於6個月抽成收入之懲罰性違約金1,701,000
22 元，是否有理由？

23 1.依前述，煌天公司確實於107年1月15日至29日間停止營業，
24 即未經上訴人同意即停止營業逾10天，已違反系爭合約第2
25 條第3項之約定，上訴人自得依約終止系爭合約，並視為被
26 上訴人提前終止，依系爭合約第7條第3項辦理，又按系爭合
27 約第7條第3項約定略以：「（提前終止）…乙方（即煌天公
28 司）另應補償甲方（即上訴人）相當於六個月之抽成收入
29 （包括固定及變動抽成收入，其中變動抽成收入依自設櫃日
30 起平均之月營業收入計算）做為懲罰性違約金…」（見原審
31 卷一第166頁背面）；第4條第1項抽成收入約定略以：「(一)

01 固定抽成收入：1.第1～2年乙方應繳付每月最低營業收入的
02 百分之10作為甲方每月之固定抽成收入…2.乙方保證每月最
03 低營業收入為新臺幣2,700,000元整（未稅）…」。查被上
04 訴人自106年2月起開始營業迄至107年3月6日終止日止，營
05 業期間僅1年餘，則上訴人以上開第1～2年固定抽成收入標
06 準，請求相當於六個月之抽成收入合計1,701,000元懲罰性
07 違約金（計算式： $2,700,000 \times 10\% \times 6 \times 1.05 = 1,701,000$ ），
08 即屬有據。

09 2.被上訴人雖執前詞抗辯原審已認定空櫃罰款及系爭合約第6
10 條第19項之違約金，如認上訴人得再請求系爭違約金，顯係
11 重複懲罰，且上開違約金顯有過高，且系爭合約第7條第3項
12 約定內容，不當加重煌天公司之責任，終止系爭合約又重複
13 收取6個月抽成之利益，對被上訴人顯失公平，依民法第247
14 條之1第1款、第2款規定，應屬無效云云，然依原審判決上
15 訴人勝訴部分固包含107年1月份之空櫃罰款89,250元，107
16 年2月份之空櫃罰款147,000元，與遲延13天之懲罰性違約金
17 3,512元（見原審判決第9頁至11頁），而觀諸上訴人上開所
18 請均為煌天公司自107年1月15日起無故停業至107年3月6日
19 止前，此期間依系爭合約及管理規範煌天公司應給付上訴人
20 之金額，然上訴人請求相當於6個月抽成收入之懲罰性違約
21 金1,701,000元，則是系爭合約於107年3月6日終止後，系爭
22 櫃位依終止前之契約煌天公司若能如期履行債務時，上訴人
23 可得享受系爭合約之一切利益，因煌天公司違約提前終止而
24 約定應賠償上訴人之懲罰性違約金，此與前開原審判准部分
25 尚無重複懲罰之情事，被上訴人執此抗辯，顯與事實不符，
26 應不可採。次按民法第252條固規定：約定之違約金額過高
27 者，法院得減至相當之數額，然審酌約定之違約金是否過
28 高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一
29 切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為
30 衡量之標準（最高法院51年台上字第19號民事判決意旨參
31 照）。依系爭合約第7條第3項之約定，煌天公司應補償上訴

01 人相當於六個月之抽成收入，乃包括固定及變動抽成收入，
02 查上訴人所請求者僅其中固定抽成收入，並未加計變動抽成
03 收入，且其計算固定抽成收入亦僅以煌天公司所保證之每月
04 最低營業收入為標準，核其請求尚無過高情事；況查系爭合
05 約於107年3月6日終止後，系爭櫃位直至107年12月1日始有
06 新的廠商進櫃，有專櫃經營合約書為憑（見本院卷第389頁至
07 431頁），因此自107年3月6日至107年12月1日，上訴人之櫃
08 位有將近9個月之時間沒有抽成收入，係因被上訴人違約提
09 前終止所造成上訴人之損害，則上訴人僅請求六個月抽成收
10 入之懲罰性違約金，自無過高情事，益見被上訴人執此抗
11 辯，洵屬無據，應無可採。又觀諸系爭合約第7條第3項約定
12 內容，乃係因上訴人為綜合百貨公司，相關櫃位招商、裝
13 潢、營業所需整備期間較長，上訴人為免營業收入無著，因
14 而與煌天公司簽訂長達5年之合約，煌天公司復保證每月最
15 低營收抽成，雙方各蒙其利，煌天公司既為專業之餐飲品牌
16 公司，已據其所自承，本有相當議約能力，尚無被上訴人所
17 指不當加重煌天公司之責任，終止系爭合約又重複收取6個
18 月抽成之利益等顯失公平情事，則被上訴人空言抗辯系爭合
19 約第7條第3項約定之懲罰性違約金條款，依民法第247條之1
20 第1款、第2款規定應屬無效云云，亦屬無據。從而，上訴人
21 請求被上訴人應連帶給付相當於6個月抽成收入之懲罰性違
22 約金1,701,000元，即為有理由。

23 六、綜上所述，上訴人依系爭合約第2條第3項、第7條第3項約定
24 及連帶保證契約等法律關係，求命為被上訴人連帶給付上訴
25 人1,701,000元及自原支付命令送達翌日即107年5月25日
26 （送達證書見臺灣士林地方法院107年度訴字第977號卷第55
27 頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利
28 息，自屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有
29 未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為
30 有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。兩造均陳明
31 願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當

擔保金額准許之。

七、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，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第85條第2項、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 3 月 17 日

民事第十六庭

審判長法 官 朱耀平

法 官 邱育佩

法 官 呂明坤

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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 110 年 3 月 17 日

書記官 張淑芳