

臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第1245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 吳心淳

被上訴人 元亨股份有限公司

兼法定代理

人 施養謙

共 同

訴訟代理人 劉宛甄律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年5月30日臺灣臺北地方法院110年度訴字第6536號判決提起上訴，經本院於112年3月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人元亨股份有限公司（下稱元亨公司）自民國108年9月1日起向伊承租位於臺北市○○區○○○路0段000號1樓賣場1F-N5-2櫃位（下稱系爭櫃位），租期2個月至3個月不等，期限屆至可續約，雙方簽訂定型化臨時專櫃設置承諾書（下稱承諾書，但依不同期間所合意承諾書，另冠以第1個月月份以示區別）。依上訴人出具定型化承諾書第三條第(二)項約定，元亨公司於設櫃期間非經伊書面同意不得中途停止；第八條第(二)項約定，元亨公司應遵守伊統一規定整體賣場每日之對外營業時間，不得無故停業，否則均以違約論。違反第三條第(二)項之約定者，元亨公司須再給付上訴人相當2個月管銷費用之違約金；違反第八條第(二)項之約定者，依照續約之「設店條件簡表」記載，元亨公司如有

違反承諾書上開各條款之約定時，應給付伊新臺幣（下同）20萬元作為懲罰性違約金。嗣元亨公司陸續以到期續約方式承租至110年5月31日，伊於是日租約屆滿前，即與元亨公司洽談續約事宜，確認元亨公司於「設店條件簡表」用印，將繼續於系爭櫃位營業，伊於同年6月8日提供租期為同年6月1日至8月31日止之承諾書（下稱6月承諾書）予元亨公司用印，元亨公司並表示會完成用印，雙方已就租期自同年6月1日至8月31日合意成立租約。詎元亨公司竟於同年6月29日發函表示擬於同月30日提前終止租約並撤櫃，已屬違約。元亨公司自應給付相當於2個月管銷費用之違約金13萬7,912元（即自7月1日起至8月31日止，元亨公司應給付伊按月抽成收入4萬2,000元、pos機租賃費2,625元、行政管理費1萬1,642元、空調費1萬589元、廣告活動促銷費2,100元等費用2倍計算金額）及20萬元懲罰性違約金，加計元亨公司積欠伊自同年7月1日起至同年月29日止貨款21萬6,800元，扣抵伊應支付元亨公司同年6月份貨款2萬9,671元，元亨公司尚應給付伊52萬5,041元。又被上訴人施養謙（下稱其名）為伊與元亨公司租期同年3月1日起至5月31日止租約（下稱3月承諾書）之連帶保證人，自應就元亨公司上開應給付金額，負連帶給付之責等情。爰就請求給付懲罰性違約金20萬元部分，依6月承諾書第八條第(二)項、第十條第(一)項、設店條件簡表第10條第1項（下均稱右下方約定）、民法第245條之1第1項第3款，擇一為判決；給付管銷費用違約金13萬7,912元部分，依設店條件簡表右下方約定、6月承諾書第三條第(二)項約定、民法第226條第1項（原判決漏未載明）、第179條規定，擇一為判決；貨款21萬6,800元請求部分，依3月承諾書第五條、第六條之約定，求為命被上訴人連帶給付上訴人52萬5,041元本息之判決。原審為上訴人不利之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應連帶給付上訴人52萬5,041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。

01 二、被上訴人則以：上訴人與元亨公司間並未就6月承諾書之契
02 約達成合意，上訴人欠缺請求元亨公司賠付違約金20萬元、
03 13萬7,912之依據，且兩造與元亨公司間係經磋商，未就契
04 約內容達成一致，並無顯然違反誠實及信用方法情形，上訴
05 人依民法第245條之1第1項第3款規定請求元亨公司賠償，亦
06 為無據。又元亨公司使用系爭櫃位並無不當得利，上訴人依
07 民法第179條規定，請求返還13萬7,912元部分，顯無理由。
08 又縱認雙方成立6月承諾書之契約關係，其內並無懲罰性違
09 約金約定，上訴人至多得請求元亨公司賠償違約金12萬8,46
10 4元，且該違約金亦顯然過高，應予酌減。另元亨公司得以上
11 訴人尚積欠伊貨款2萬9,671元、保證金6萬4,232元，抵銷
12 對上訴人所負債務，即無應給付之債務。從而，施養謙自亦
13 毋庸負連帶保證責任等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁
14 回。

15 三、查，元亨公司自108年9月1日向上訴人承租系爭櫃位，租約
16 以2個月一期，嗣自109年9月1日起，租約改以3個月為一
17 期，為上訴人陳明在卷（見原審卷第219、221頁）。又元亨
18 公司於110年6月29日發函表示將於同年月30日提前終止租約
19 並撤櫃。有元亨公司聯繫函、存證信函可資參佐（見原審卷
20 第25、31至39頁），兩造並不爭執（見本院卷第80、89
21 頁），堪認為真實。

22 四、上訴人主張元亨公司提前終止6月承諾書，應賠付相當於2
23 個月管銷費用之違約金13萬7,912元、20萬元懲罰性違約金
24 及貨款21萬6,800元等節，為被上訴人否認，且以前詞為
25 辯，經查：

26 （一）按契約如因要約與承諾而成立者，其承諾之內容必須與要
27 約之內容完全一致（客觀上一致），契約始能成立；若當
28 事人將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，應視為拒
29 絕原要約而為新要約（民法第160條第2項規定），契約尚
30 不能成立，最高法院103年度台上字第1844號判決意旨參
31 照。本件上訴人就雙方簽約流程，陳稱：續約廠商簽訂契

約之流程為業務人員會先確認廠商有無續約之意願；如廠商表示有意願，會製作設店條件簡表再送交廠商，廠商於設店條件簡表回覆欄位填寫對於合約內容之意見後將其交回；其審閱後，如同意廠商之條件，就會製作正式合約書交給廠商用印。元亨公司於110年5月中旬繳回設店條件簡表等語（見原審卷第218頁）。可見上訴人寄予元亨公司設店條件簡表之內容為要約，元亨公司寄回上訴人設店條件簡表，且無條件同意該簡表上之內容，始屬對上訴人要約之承諾而成立契約，雙方再就合意內容寫成承諾書為契約書面。但上訴人就6月承諾書簽約過程，自陳：元亨公司於110年5月中旬繳回設店條件簡表，其嗣再給元亨公司與3月承諾書相同之契約，只是期間改為同年6月1日至8月31日，但元亨公司未將該份契約（即6月承諾書）用印繳回等語（見原審卷第169頁）。復參以上訴人提出元亨公司繳回之設店條件簡表，元亨公司固就上訴人所提出租約諸多條件如「設店管理費」、「管理費年調幅」、「裝修工程管理費」等項均表示無意見或同意上訴人之要約內容，但就「設店配合條件」上訴人提議為「管理費用：(一)每月包底營業額為1,050,000元（未稅），抽成24%；(二)依實際營業額押成24%；上述(一)、(二)條件二者取其高計算」；元亨公司於回覆時修改為「管理費用：(一)每月包底營業額為200,000元（未稅），抽成20%；(二)依實際營業額押成20%；上述(一)、(二)條件二者取其高計算」，並於同簡表右下方處，就3月承諾書第十條第(一)項建議修改為「立書人（即元亨公司）如有違反本承諾書各條款之約定時，除依各條款處理，如造成貴公司（即上訴人）損害時，向立書人請求損害賠償，並有權得終止本專櫃之設櫃期限」等語，有該設店條件簡表在卷（見原審卷第23頁）。足認元亨公司已限制或變更上訴人在該設店條件簡表上之要約內容，寄回上訴人之同簡表應僅為新要約。上訴人嗣寄予元亨公司之6月承諾書，固於第五條管銷費用收入部分，

01 採納元亨公司修改內容，即「(一)立書人應繳付每月保證最
02 低營業收入新台幣200,000元(未稅)的百分之20作為貴公
03 司每月之管銷費用收入。(二)立書人應繳付每月實際營業收
04 入計的百分之20作為貴公司每月之管銷費用收入」，且取
05 其高者作為應付上訴人每月之管銷費用。但於第十條違約
06 罰則部分，則單方訂定「立書人如有違反本承諾書各條款
07 之約定時，除依各該條款處理，立書人應另給付相當於六
08 個月管銷費用收入之數額予貴公司作為懲罰性違約金；貴
09 公司並有權得終止本專櫃之設櫃期限」之條款，有該承諾
10 書可參（見原審卷第183、187頁）。顯見上訴人未同意元
11 亨公司就第十條所變更之條件，依上述說明，雙方並未達
12 成意思表示合致。嗣元亨公司不願在6月承諾書簽署交回
13 如上述，益徵元亨公司無意與上訴人達成契約合意。

14 (二)上訴人雖主張：元亨公司就條件簡表修改部分，僅就該部
15 分尚未達成協議，不影響契約成立云云。惟依民法第153
16 條第2項規定，當事人對於必要之點，意思一致，而對於
17 非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於
18 該非必要之點，當事人意思不一致時，法院始依其事件之
19 性質定之。準此，契約之成立仍應以當事人互相表示意思
20 一致為前提，只是在當事人如僅就契約必要之點互相表示
21 意思一致，但對契約非必要之點，如無從得悉雙方有無明
22 示或默示意思表示可知其是否一致時，始由法律「推定」
23 其契約成立。上訴人既自承元亨公司在設店條件簡表已明
24 示契約有未協議之部分，不論是否為契約必要或非必要之
25 點，即為當事人意思未合致。上開主張，尚有誤會。上訴
26 人固又主張：依元亨公司自108年9月1日向其承租系爭櫃
27 位，租約以2個月一期，嗣自109年9月1日起，租約改以3
28 個月為一期，均按其所陳述簽約流程辦理續約事宜，故依
29 雙方續約之習慣，兩造應已達成績約之表示及合意云云。
30 並提出上訴人及元亨公司所屬人員在通訊軟體LINE對話紀
31 錄（下稱對話紀錄）上仍在接洽續約事宜之對話為據（見

01 原審卷第227至231頁）。惟依同法第1條前段之規定，習
02 慣固僅就法律所未規定之事項有補充之效力，同法第153
03 條已就雙方合意有法律之規定，自不宜以何習慣為達成合
04 意與否之依據。且上開對話係於110年6月間進行，反足證
05 雙方迄6月間，仍未達成合意。再者，上訴人自陳其與元
06 亨公司除依上開簽約流程簽約外，並都會簽立正式租賃契
07 約等語（見原審卷第219頁）。則本次元亨公司未於6月承
08 諾書簽署，並寄還上訴人，已與兩方素來簽約流程有異，
09 無法做為達成合意之表徵。上訴人無視元亨公司根本未於
10 承諾書上蓋印，與向來簽約流程未合，徒以元亨公司寄還
11 設店條件簡表，即主張依其與元亨公司間習慣，已達成契
12 約合意云云，自未可採。

13 （三）次按租賃定有期限者，其租賃關係，於期限屆滿時消滅；
14 租賃期限屆滿後，承租人仍為租賃物之使用、收益，而出
15 租人不即表示反對之意思者，視為以不定期限繼續契約；
16 又租賃契約未定期限者，各當事人得隨時終止契約，為民
17 法第450條第1項、第451條所明定。本件上訴人與元亨公
18 司於110年3月1日簽訂3月承諾書之租約，租期至同年5月3
19 1日止，有該承諾書可按（見原審卷第15頁）。元亨公司
20 復陳稱其於同承諾書期滿後，因上訴人要求其不得提前撤
21 櫃，而且要給其1個月時間找尋廠商，所以僅繼續使用系
22 爭櫃位至同年6月30日等語（見原審卷第170頁；本院卷第
23 79頁），上訴人亦自陳確有請元亨公司將新約用印後繳回
24 等語（見原審卷第170頁），且有迄同年月26日上訴人催
25 元亨公司繳回用印之承諾書之對話紀錄可按（見原審卷第
26 231頁）。嗣元亨公司復又於同月29日表示終止與上訴人
27 之租賃契約，有元亨公司於同月29日通知上訴人終止契約
28 之聯繫函足參（見原審卷第25頁）。足認元亨公司於3月
29 承諾書之租期屆滿後，繼續使用系爭櫃位迄6月30日自行
30 終止租賃契約，上訴人未曾為反對之意思表示。上訴人雖
31 以元亨公司於3月承諾書屆滿後仍繼續營業，且又簽繳回

01 設店條件簡表，應認元亨公司有繼續依3月承諾書履行之
02 意思云云。惟依上訴人所述繳回設店條件簡表之用意，係
03 其與元亨公司為續訂下個短期租約（6月1日至8月31日）
04 所進行之流程如上述，此觀諸上訴人在續約之前，會先請
05 業務人員確認廠商有無續約之意願，且將下期租約條件以
06 設店條件簡表寄予元亨公司重新審閱、修改契約條件，並
07 未曾提議逕延展3月承諾書期間即明。上訴人徒以元亨公
08 司於110年6月間仍繼續使用系爭櫃位之事實，即主張元亨
09 公司有續按3月承諾書約定條件履約之意思云云，要不足
10 取。

11 （四）上訴人雖主張依設店條件簡表右下方約定，請求元亨公司
12 給付懲罰性違約金20萬元、管銷費用違約金13萬7,912云
13 云，惟該條件已為元亨公司所變更，上訴人寄予元亨公司
14 6月承諾書時，亦未同意元亨公司之變更內容如上述，上
15 訴人仍以該約定請求，於法自屬不合。上訴人復就該20萬
16 元，依6月承諾書第十條第(一)款約定；就13萬7912元部
17 分，依同承諾書第三條第(二)項約定、民法第226條第1 項
18 規定（見原審卷第283頁）為請求。惟6月承諾書並非上訴
19 人與元亨公司間達成合意之契約書面如上述，從而亦不生
20 給付不能之法律關係，上訴人該等違約金或損害賠償之請
21 求，均屬無據。

22 （五）又按契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有顯
23 然違反誠實及信用方法者，對於非因過失而信契約能成立
24 致受損害之他方當事人，始負賠償責任，民法第245條之1
25 第1 項第3 款定有明文。上訴人於110年6月26日尚與元亨
26 公司洽商在6月承諾書上用印寄回，即始終明知雙方簽訂
27 契約流程未完成，但仍讓元亨公司繼續使用系爭櫃位如上
28 述，則元亨公司嗣至同月30日終止契約遷離，應無以違背
29 誠實信用方法使上訴人誤信契約已成立生效，造成上訴人
30 損害之情。上訴人僅執設店條件簡表寄回契約即成立契約
31 為由，指訴元亨公司以違背誠實信用方法延長使用系爭攤

01 位，造成其損害，應賠償其20萬元云云，自不可取。至上
02 訴人另請求元亨公司返還同年7月至8月相當於管銷費用之
03 不當得利13萬7,912元云云。惟元亨公司係本於與上訴人
04 間不定期限之租賃契約使用系爭櫃位，至6月30日自行終
05 止如上述，自無因在7月、8月使用系爭櫃位而生不當得利
06 可言。是項主張，亦顯無據。上訴人固以其於同年7月28
07 日以存證信函通知元亨公司該函文到達元亨公司，始終止
08 6月承諾書之契約，故該承諾書之終止應為同年7月29日，
09 元亨公司於7月間無故空櫃未經營，即違反6月承諾書第八
10 條第(二)項約定，仍須計罰云云，並提出該存證信函為證
11 （見原審卷第27至39頁）。然元亨公司已於6月30日先行
12 合法終止與上訴人間之租賃契約如上述，上訴人持同年7
13 月29日始為雙方租賃關係終止時云云之主張，於法自屬不
14 合。

15 （六）至上訴人依3月承諾書第五條、第六條，請求元亨公司給
16 付110年7月1日起至同年月29日止之貨款21萬6,800元，惟
17 3月承諾書之設櫃期間僅自同年3月1日起至5月31日止，有
18 3月承諾書可按（見原審卷第15頁）。元亨公司同年7月間
19 貨款給付義務有無應非該承諾書規範期間，此部分主張，
20 自屬違誤。

21 （七）上訴人主張施養謙應與元亨公司負連帶保證責任云云。惟
22 上訴人與元亨公司間並未成立6月承諾書如上述，是上訴
23 人依同承諾書請求施養謙負擔連帶保證責任云云，要屬無
24 據。又按保證債務契約，係保證人與債權人約明於主債務
25 人有不履行或不能履行時，始代負償還責任之契約（最高
26 法院20年上字第1197號判例意旨參照）。上訴人就其本於
27 民法第245條之1第1項第3款、第179條等規定之請求，
28 亦無從與施養謙約定連帶保證責任，此部分主張，亦顯不
29 足採。再者，上訴人主張依3月承諾書請求部分，因保證
30 債務之存在以主債務之存在為前提（最高法院22年上字第
31 495號判例意旨參照），元亨公司既未依同承諾書負擔貨

01 款給付義務如上述，施養謙亦無何連帶保證責任可言，上
02 訴人是項主張，自無理由。

03 五、綜上所述，上訴人擇一依6月承諾書第八條第(二)項、第十條
04 第(一)項、設店條件簡表第10條第1項（即該表右下方約
05 定）、民法第245條之1第1項第3款規定，請求元亨公司給付
06 懲罰性違約金20萬元；擇一依設店條件簡表右下方約定、6
07 月承諾書第三條第(二)項約定、民法第226條第1項、第179條
08 規定，請求元亨公司給付管銷費用違約金13萬7,912元；依3
09 月承諾書第五條、第六條約定，請求元亨公司給付貨款21萬
10 6,800元，自行扣抵應支付元亨公司之貨款後，另依與施養
11 謙間保證契約，請求被上訴人連帶給付52萬5,041元，及自
12 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
13 利息，為無理由，不應准許。原審所為上訴人敗訴之判決，
14 並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無
15 理由，應駁回其上訴。

16 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
17 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
18 逐一論列，附此敘明。

19 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
20 項、第78條，判決如主文。

21 中 華 民 國 112 年 3 月 21 日
22 民事第六庭

23 審判長法官 周美雲

24 法 官 游悅晨

25 法 官 古振暉

26 正本係照原本作成。

27 不得上訴。

28 中 華 民 國 112 年 3 月 21 日

29 書記官 廖逸柔