

臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第215號

上訴人 佐佐義股份有限公司

法定代理人 陳見興  
周敏華  
高青開發股份有限公司

上一人

法定代理人 陳慧姝  
訴訟代理人 張名賢律師  
黃羽駿律師  
被上訴人 新光三越百貨股份有限公司

法定代理人 村上英之  
訴訟代理人 陳信宏律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國110年12月13日臺灣臺北地方法院110年度訴字第2025號第一審判決提起上訴，本院於111年7月26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

壹、程序方面：

按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；股份有限公司之清算，以董事為清算人，公司法第24條、第322條第1項本文分別定有明文。次按股份有限公司固非不得以法人為股東，而該法人股東並得擔任董事或監察人，甚至董事長之職務，惟依公司法第27條第1項規定：「政府或法人為股東時，得當選為董事或監察人。但須指定自然人代表行使職務。」，該法人股東擔任股份有限公司董事時，因法

01 人並非行為實體，無從為意思之決定及實行其意思，故須指  
02 定自然人代表法人股東行使職權（最高法院98年度台上字第  
03 2246號判決意旨參照）。經查，上訴人經臺灣高雄地方法院  
04 109年度司字第38號裁定解散而確定在案，有該裁定暨確定  
05 證明書可稽（見原審卷第269、281至287頁），依上說明，  
06 上訴人董事陳見興、周敏華及高青開發股份有限公司（下稱  
07 高青公司）應為法定清算人（見原審卷第279頁），並為上  
08 訴人之法定代理人。又高青公司係屬法人，因法人並非行為  
09 實體，無從為意思之決定及實行其意思，故須指定自然人代  
10 表行使職權，高青公司已指派陳慧妹代表行使董事職權，有  
11 指派書在卷足稽（見原審卷第263頁），是上訴人之法定代  
12 理人高青公司之法定代理人逕載指定行使職權之陳慧妹（最  
13 高法院98年度台上字第2246號判決參照），附此敘明。

14 貳、實體方面：

15 一、被上訴人主張：兩造於民國107年12月12日簽訂專櫃廠商合  
16 約書（下稱系爭合約），約定由伊提供位於高雄市○○區○  
17 ○路000號4樓04F018號櫃位（下稱系爭櫃位）供上訴人經營  
18 「佐佐義義大利餐廳」（下稱系爭餐廳）販賣餐點，合約期  
19 間自107年12月21日起至109年11月30日止，使用櫃位對價計  
20 價方式為：上訴人每月營業額抽取12%，自107年12月21日  
21 起至同年月31日止保證營業額為新臺幣（下同）24萬8,387  
22 元、108年1月1日起至109年11月30日止保證營業額為70萬  
23 元。詎上訴人自109年5月1日起無故逕行停業，伊遂於同年  
24 月2日以電子郵件信函通知上訴人依系爭合約第15條第2項約  
25 定終止系爭合約，並應給付未給付之款項及違約金，於是日  
26 送達上訴人。上訴人前開違約無故停止營業，伊除得依系爭  
27 合約第15條第2項約定終止合約，並得依系爭合約第15條第2  
28 項後段、第5項約定，請求上訴人給付如附表一所示109年4  
29 月至11月使用系爭櫃位對價（下稱櫃位對價）63萬8,106  
30 元、如附表二所示被上訴人墊付之代扣款，共計48萬1,401  
31 元。爰依系爭合約第15條第2項、第5項約定，求命為上訴人

01 給付48萬1,401及自原支付命令送達翌日即109年8月16日  
02 起，按法定遲延利率計算利息之判決（原審就此部分為上訴  
03 人敗訴之判決，其提起上訴。其餘未繫屬本院部分，不予贅  
04 敘）。答辯聲明：上訴駁回。

05 二、上訴人則以：109年初全球爆發新型冠狀病毒肺炎（下稱新  
06 冠肺炎），衛生福利部疾病管制署為控制疫情所成立之嚴重  
07 特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心（下稱指揮中心）呼  
08 籲民眾在餐廳應維持社交距離，於109年4月29日更發佈「10  
09 9年4月29日COVID-19疫情期間民眾假期生活防疫指引」（下  
10 稱系爭指引），建議民眾避免至座位密集且無區隔之餐廳用  
11 餐，親友聚會時亦避免以聚餐形式進行等，導致系爭餐廳業  
12 績大幅衰退，政府機關之行政行為已導致系爭餐廳無法繼續  
13 營業，依系爭合約第15條第8項約定兩造之合約已自動終  
14 止，被上訴人不得向伊請求不足抽成額及違約金。若認被上  
15 訴人請求前開款項有理由，不足抽成額應不得含稅計算，另  
16 因新冠肺炎疫情，政府採取前所未有之預防、管制措施，造  
17 成餐飲業營收大幅下降，此非簽約當時所得預料，原約定之  
18 櫃位對價明顯過高，已達顯失公平程度，爰依民法第227條  
19 之2第1項規定予以合理調整；另是否確有支出活動贊助費5,  
20 000元及109年5月清潔費1萬7,000元，容有疑義，且未於系  
21 爭合約中約定伊需給付等語，資為抗辯。上訴聲明：(一)原判  
22 決不利上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人在第一審  
23 之訴駁回。

24 三、兩造不爭執事項：

25 (一)兩造於107年12月12日簽訂系爭合約，約定由被上訴人提供  
26 系爭櫃位供上訴人經營系爭餐廳販賣餐點，合約期間自107  
27 年12月21日起至109年11月30日止，使用櫃位對價計算方式  
28 為：上訴人每月營業額抽取12%，自107年12月21日起至同  
29 年月31日止保證營業額為24萬8,387元、108年1月1日起至10  
30 9年11月30日止保證營業額為70萬元，有系爭合約在卷可稽  
31 [見臺灣高雄地方法院109年度司促字第17320號卷（下稱司

01 促卷)第11至15頁]。

02 (二)上訴人自109年5月1日起逕行停業。被上訴人於同年月2日以  
03 電子郵件信函通知上訴人依系爭合約第15條第2項約定終止  
04 系爭合約，並應給付未給付款項及違約金，於是日送達上訴  
05 人，有電子郵件在卷可稽（見原審卷第231頁），並為兩造  
06 所不爭執在卷（見本院卷第273頁）。

07 四、本院得心證之理由：

08 (一)系爭合約係因上訴人無故停業而終止？抑或係因政府機關行  
09 政行為致無法繼續營業而終止？

10 1.按乙方有無故空櫃未營業達1日之情事者，以重大違約論，  
11 甲方得終止所有專櫃合約，乙方不得要求返還已繳之任何費  
12 用，系爭合約第15條第2項前段定有明文。另按因政府機關  
13 之行政行為等不可歸責於雙方之事由，致無法繼續營業，專  
14 櫃合約自動終止，雙方均不得互為任何損害賠償之請求，同  
15 條第8項亦定有明文。

16 2.被上訴人主張因上訴人違約無故於109年5月1日停業，其已  
17 於同年月2日依系爭合約第15條第2項前段約定終止系爭合約  
18 等語，上訴人抗辯因自109年2月起，政府機關採取之防疫措施  
19 施行政行為致系爭餐廳無法營業，故系爭合約已於109年5月  
20 1日自動終止等語。經查，兩造於107年12月12日簽訂系爭合  
21 約，於109年初發生新冠肺炎疫情等情，有系爭合約可考  
22 （見司促卷第11至15頁），復為兩造所無爭執。系爭指引記  
23 載：「在外用餐時，如餐廳或小吃店之座位密集且無區隔，  
24 建議避免進入用餐，或改用外帶，也儘量不要邊走邊吃。」  
25 「安排親友聚會時避免以聚餐形式進行，若無法避免，進食  
26 時儘量避免交談，吃完要交談時，最好先佩戴口罩。」等  
27 語，有系爭指引附卷可按（見原審卷第111頁、本院卷第343  
28 頁）。另依指揮中心109年3月13日公告之「COVID-19（武漢  
29 肺炎）」因應指引：大型營業場所記載：「一、…考量百貨  
30 賣場、旅館、健身房、室內遊樂場、電影院等民眾常前往的  
31 大型營業場所，常有人群聚集，在長時間且近距離接觸下，

01 將提高武漢肺炎等各類呼吸道傳染病的傳播風險，建議有發  
02 燒或呼吸道症狀民眾應避免前往該等場所活動，場所業者也  
03 應加強場所環境衛生與人員健康管理，顧客亦應配合並採取  
04 適當防護措施。」「二、場所業者應準備事項：…(二)加強活  
05 動空間維護、人員管制、防護用品設施準備：…2.各項設施  
06 之間盡可能保持1公尺以上間距，或採梅花式安排座位，控  
07 管入場人數，確保不過度擁擠。」等語（見本院卷第169至1  
08 71頁），系爭指引及上開109年3月13日指引均無罰則，可知  
09 指揮中心係行政上建議百貨賣場於疫情期間，在活動場所宜  
10 實施人流管制，並減少民眾近距離接觸之機會，實從未禁止  
11 民眾至百貨賣場之餐廳用餐，亦未強制禁止百貨賣場之餐廳  
12 繼續營業，此亦為兩造所不爭執；再審酌我國口罩固於109  
13 年初供不應求，然政府於109年2月5日徵用民間工廠大量生  
14 產口罩，於同年3月25日口罩日產量已達1,000萬片，已足供  
15 應全國民眾每日需求，有文章「臺灣口罩主義對抗武漢肺炎  
16 戰記」可參（見本院卷第151至167頁），可見，政府除未禁  
17 止百貨商場及餐廳營業外，政策上則積極解決口罩問題，促  
18 使民眾得以安全外出，是故，上訴人抗辯政府機關之防疫措  
19 施行政行為致系爭餐廳無法營業等語，應屬無徵。稽之我國  
20 迄至109年5月1日止，新冠肺炎本土確診人數共計55人，高  
21 雄市之本土病例為0人，有新聞網頁列印資料、全國嚴重特  
22 殊傳染性肺炎本土病例地理分佈等件可憑（見本院卷第17  
23 7、179頁），且自同年4月12日起連續多日未再出現本土病  
24 例，指揮中心於同年4月30日宣導我國力行防疫新生活運  
25 動，開始鼓勵民眾在戴口罩及維持社交距離之前提下，逐步  
26 回復正常生活，有新聞網頁列印資料在卷可徵（見本院卷第  
27 345頁），是從109年初新冠肺炎疫情全球肆虐起，我國國內  
28 疫情始終控制良好，並開始逐步恢復正常生活型態，系爭櫃  
29 位設置之被上訴人高雄左營店二館，自108年1月至109年4月  
30 間顧客蒞館人數如附件一所示，於109年1月蒞館人數為73萬  
31 6,136人，109年2月至4月蒞館人數各為45萬2,152人、38萬

5,190人及31萬1,979人，有上訴人不爭執形式真正之新光三越高雄左營店二館容留人數統計資料、車輛入場數記錄表可按（見本院卷第181、274、277頁），可見109年1月至4月間，蒞館人數固有下降，與去年同期比較，蒞館人數亦有減少，然細繹該統計數字，109年2月至4月與去年同期相較，蒞館人數分別減少62%、59%、46%，由是可知，新冠肺炎疫情自109年1月下旬爆發以來，隨政府及民眾防疫有成，被上訴人左營店二館消費人數已逐步回升。另被上訴人左營店二館自109年3月起開始與外送平台合作，有兩造行動電話通訊軟體LINE對話內容可按（見本院卷第185至187頁），再相較與系爭餐廳之櫃位坪數及客單價相近之設櫃餐廳鐵火牛排、大心、開井及大河屋等餐廳，各餐廳於109年2月起業績及交易筆數相較於同年1月固大幅減退，惟細繹開井餐廳於109年4月業績及交易筆數已開始回升，業績相較於同年3月增加7萬2,524元、交易筆數則增加371筆；大河屋餐廳於109年3月、4月業績固相較於同年2月仍為下降，然交易筆數相較於同年2月各增加113筆、274筆；鐵火牛排於109年3月、4月業績相較於同年2月為下降，然109年4月交易筆數相較於同年2月、3月各增加22筆、107筆；大心餐廳固業績及交易筆數均呈現衰退現象，惟各月均維持1千筆以上訂單，此有上訴人不爭執形式真正之統計資料、被上訴人左營店二館3樓、4樓櫃位圖、109年1月至4月交易明細存卷可參（見本院卷第189、279至281、283至290、296頁）。顯徵109年初爆發新冠肺炎疫情以來迄至109年4月間，因政府及民眾共同努力防疫而成效斐然，我國國內復無禁止百貨及餐廳業者營業，自109年1月至4月間，被上訴人左營店二館及餐廳並未有無法繼續營業之情，反而消費業績止跌回升，又被上訴人左營店二館自109年3月起與外送平台業者合作，與系爭餐廳性質類似之餐廳自109年3月、4月起業績或交易筆數已開始回升，或維持一定水準，系爭餐廳營業內容為出售炸物、義大利麵、披薩、飲料等餐點，有系爭餐廳菜單附卷可稽（見

01 本院卷第205至219頁），餐點適於外帶、外送，上訴人亦於  
02 109年3月加入與外送平台業者合作，有兩造LINE對話記錄可  
03 徵（見本院卷第185至187頁），執此，系爭餐廳自109年2月  
04 至4月期間，仍得以餐廳內用、外帶及外送平台點餐等多樣  
05 方式經營，難認上訴人抗辯系爭餐廳因政府之防疫行政行為  
06 致其無法繼續營業等語，可以採信。系爭餐廳並無因政府機  
07 關採取之防疫措施行政行為致無法繼續營業之情事，上訴人  
08 於109年5月1日無故逕行停業，自不得主張依系爭合約第15  
09 條第8項約定，系爭合約已自動終止，被上訴人依同條第2項  
10 前段約定，終止系爭合約，即屬有據。是以，被上訴人於10  
11 9年5月2日以電子郵件函知上訴人終止系爭合約，上訴人於  
12 同日收受，為上訴人所不爭執在卷（見本院卷第273頁），  
13 是系爭合約已於109年5月2日終止，被上訴人主張洵屬有  
14 據。

15 (二)被上訴人請求不足抽成額差額，是否有理由？上訴人抗辯系  
16 爭合約所定之櫃位對價是否顯失公平，是否有據？

17 1.按上訴人若有無故空櫃未營業達1日情事者，以重大違約  
18 論，被上訴人得終止所有專櫃合約，上訴人不得要求返還已  
19 繳之任何費用；倘被上訴人未主張終止時，上訴人應補足按  
20 全合約期間以實際營業額及保證營業額/保證抽成額之差  
21 額。又依前4項之約定終止合約時，上訴人應補足按全合約  
22 期間以實際營業額及保證營業額/保證抽成額之差額，系爭  
23 合約第15條第2項、第5項定有明文。次按契約成立後，情事  
24 變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事  
25 人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，固為民  
26 法第227條之2第1項所明定。惟情事變更原則，旨在規範契  
27 約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁  
28 量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。倘於  
29 契約成立時，就契約履行中有發生該當情事之可能性，為當  
30 事人所能預料者，當事人本得自行風險評估以作為是否締約  
31 及其給付內容之考量，自不得於契約成立後，始以該原可預

料情事之實際發生，再依據情事變更原則，請求增加給付。又民法第227條之2第1項所規定之情事變更原則，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（最高法院106年度台上字第430號、105年度台上字第2353號判決意旨參照）。又按是否情事變更，應依客觀之公平標準，審酌一方因情事變更所受之損失，他方因情事變更所得之利益，及其他實際情形而定（最高法院105年度台上字第1710號判決意旨參照）。

2. 被上訴人主張上訴人應依系爭合約第15條第2項、第5項約定，給付109年4月及同年5月至11月止之抽成額差額，未稅金額共計為63萬8,106元等語，上訴人抗辯因新冠肺炎疫情，政府採取前所未有之預防、管制措施，造成餐飲業營收大幅下降，此非簽約當時所得預料，原約定之櫃位對價明顯過高，已達顯失公平程度等語。經查，兩造簽訂系爭合約時，約明櫃位對價為：上訴人每月營業額抽取12%，自107年12月21日起至同年12月31日止保證營業額為24萬8,387元、108年1月1日起至109年11月30日止保證營業額為70萬元，有系爭合約在卷可稽（見司促卷第11至15頁），是以，自108年1月1日起至109年11月30日間，上訴人使用系爭櫃位之包

01 底對價為8萬4,000元，若營業額超逾70萬元，始需再抽成1  
02 2%。足見兩造所約定之櫃位對價考量每月被上訴人需支出  
03 之成本，及上訴人使用收益之對價後，而約定每月包底對  
04 價，並考量若上訴人營運狀況良好時，被上訴人得再抽成，  
05 可見兩造締約時已就營收風險預作合理公平之分配，上訴人  
06 執詞其未能預見新冠肺炎疫情造成其營收大幅下滑，原約定  
07 之櫃位對價明顯過高，已達顯失公平程度等語，委無可採；  
08 況於新冠肺炎疫情期間，政府推出各式紓困補助，上訴人曾  
09 向政府申請勞、健保緩繳，此經上訴人自承在卷（見本院卷  
10 第196頁），並有勞動部勞工保險局保險費暨滯納金繳款單  
11 為據（見本院卷第243至262頁），是以，雖受新冠肺炎疫情  
12 影響，餐飲業營收下滑，然政府機關尚提供紓困方案緩解業  
13 者營運困難，益徵依系爭合約支付原定櫃位對價，尚未有何  
14 顯失公平之情事，上訴人抗辯要屬無據，礙難採憑。被上訴  
15 人已於109年5月2日終止系爭合約，業如上述。準此，被上  
16 訴人主張依系爭合約第15條第2項約定，請求上訴人給付109  
17 年4月未含稅之抽成差額5萬0,106元，及同條第5項約定，請  
18 求上訴人給付109年5月至11月間未含稅之抽成差額，共計58  
19 萬8,000元，均為有理由，應予准許。

20 (三)被上訴人請求代扣款、稅款等，是否有理由？

- 21 1.按上訴人於專櫃合約期間或屆滿、終止後積欠費用、款項、  
22 違約金或損害賠償金者，被上訴人得自應付帳款中逕行扣抵  
23 後，無息返還餘額；若有不足者，上訴人應於被上訴人催告  
24 後5日內補足，系爭合約第15條第9項亦定有明文。
- 25 2.被上訴人主張上訴人應依系爭合約第15條第9項約定，給付1  
26 09年4月及5月其代扣款7萬5,100元、1萬8,177元、109年4月  
27 稅款9,868元等語，上訴人抗辯其已於109年5月1日起即空  
28 櫃，不需負擔代扣款，又被上訴人未能證明確有支出活動贊  
29 助費5,000元及109年5月清潔費1萬7,000元等語。經查，代  
30 扣款包含信用卡刷卡手續費、電子支付手續費、收銀機租  
31 金、廣告補助費、貴賓卡行銷費用、公共管理費、商品禮券

折扣分攤費、水電費等，有系爭合約可參（見司促卷第12頁），系爭合約則於109年5月2日終止，業如上述，是被上訴人主張上訴人仍應支付109年5月1日產生之代扣款等語，核屬有據。準此，被上訴人主張109年4月代扣款為7萬5,100元、稅款9,868元，及109年5月1日之代扣款，包含1日收銀機租金48元（計算式： $1,500/31=48$ ，元以下四捨五入，下同）、廣告補助費48元（計算式： $1,500/31=48$ ）、公共管理費1,081元（計算式： $33,517/31=1,081$ ）、清潔費1萬7,000元，共計1萬8,177元，並提出被上訴人廠商代扣對帳單、電子發票證明聯等件為憑（見原審卷第207、209頁，本院卷第89、91頁），足徵被上訴人確有實際支付上開費用，其請求上訴人給付上開款項，俱為有理，應予准許。

五、綜上所述，被上訴人依系爭合約第15條第2項、第5項約定，請求上訴人給付109年4月及同年5月至11月止之抽成額差額，共計63萬8,106元，及系爭合約第15條第9項約定，給付109年4月及5月其代扣款7萬5,100元、1萬8,177元、109年4月稅款9,868元（需扣除109年4月份上訴人已支付之25萬9,850），共計48萬1,401元，及自原支付命令送達翌日即109年8月16日（送達證書見司促卷第49頁）起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，自屬正當，應予准許。原審就前開部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，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，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

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

中 華 民 國 111 年 8 月 16 日  
民事第六庭

審判長法 官 周美雲  
法 官 古振暉

法官 江春瑩

正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國 111 年 8 月 16 日

書記官 學妍伶

附表一：（以下均為新臺幣）

| 計算期間      | 109年4月   | 109年5月至11月            |
|-----------|----------|-----------------------|
| 保證營業額（未稅） | 700,000元 | 700,000元×7=4,900,000元 |
| 抽成        | 12%      | 12%                   |
| 該月份營業額    | 282,449元 | 0元                    |
| 差額        | 417,551元 | 4,900,000元            |
| 不足抽成額（未稅） | 50,106元  | 588,000元              |

附表二：被上訴人主張上訴人應清償之欠款項目、金額（以下均為新臺幣）：

| 貨款月份                                  | 109年4月    | 109年5月至11月 | 合計       |
|---------------------------------------|-----------|------------|----------|
| 已付金額                                  | 259,850元  | 0元         | 259,850元 |
| 被上訴人墊付之代扣款                            | 75,100元   | 18,177元    | 93,277元  |
| 稅額                                    | 9,868元    | 0元         | 9,868元   |
| 不足抽成額（未稅）                             | 50,106元   | 588,000元   | 638,106元 |
| 上訴人應給付之不足額<br>（已付金額-代扣款-<br>稅額-不足抽成額） | -124,776元 | 606,177元   | 481,401元 |
| 原應付款日                                 | 109/5/16  | 109/6/16   |          |

附件一

| 高雄左營店二館容留人數 |         |
|-------------|---------|
| 年 月         | 容 留 人 數 |
| 108 年 1 月   | 635,755 |
| 108 年 2 月   | 720,591 |

(續上頁)

01

|            |         |
|------------|---------|
| 108 年 3 月  | 652,214 |
| 108 年 4 月  | 673,236 |
| 108 年 5 月  | 703,242 |
| 108 年 6 月  | 766,377 |
| 108 年 7 月  | 775,525 |
| 108 年 8 月  | 797,211 |
| 108 年 9 月  | 708,507 |
| 108 年 10 月 | 672,855 |
| 108 年 11 月 | 699,180 |
| 108 年 12 月 | 730,800 |
| 109 年 1 月  | 736,136 |
| 109 年 2 月  | 452,152 |
| 109 年 3 月  | 385,190 |
| 109 年 4 月  | 311,979 |