

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第90號

上訴人 湊一鍋餐飲股份有限公司

兼法定代理

人 歐韋利

共同

訴訟代理人 許諺賓律師

被上訴人 微風置地股份有限公司南京分公司

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

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國112年7月14日臺灣臺北地方法院111年度訴字第4480號第一審判決提起上訴，本院於113年6月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人連帶給付逾新臺幣參佰肆拾伍萬貳仟貳佰捌拾捌元，及自民國一百一十一年七月九日起至清償日止按年息百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔百分之七十五，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊與上訴人湊一鍋餐飲股份有限公司（下稱湊一鍋公司）於民國109年11月20日簽立微風南京專櫃契約書（下稱系爭契約），約定湊一鍋公司向伊承租位於臺北市

01 ○○區○○○路0段000號微風南京店4樓之櫃位，經營「湊
02 一鍋亞洲新式創意伙鍋」販賣餐點，約定設櫃期間自110年2
03 月1日（實際開幕日期為110年4月9日）起至113年1月31日
04 止，使用櫃位計價方式為：包底營業額為每12個月新臺幣
05 （下同）2,000萬元，於第1年至第3年就未稅營業額之1
06 1%、11.5%、12%抽成，倘實際營業額低於包底營業額，
07 湊一鍋公司仍應以包底營業額計算伊公司抽成比例以補足租
08 金，如違約停業時，該公司另須給付單月最高營業抽成金額
09 之懲罰性違約金。嗣因全球發生新型冠狀病毒肺炎疫情（下
10 稱新冠肺炎疫情），兩造復於110年11月25日簽立微風南京
11 專櫃紓困補充協議書（下稱系爭補充協議書），設櫃期間修
12 改為110年4月9日起至113年1月31日、包底營業額調降為每1
13 2個月1,600萬元、營業抽成修訂為湊一鍋公司未稅營業額之
14 11.25%。詎湊一鍋公司於111年4月27日發文向伊終止系爭
15 契約，伊則於同年月29日函覆湊一鍋公司不同意，然湊一鍋
16 公司仍於同年5月1日擅自空櫃停止營業，伊於同年月4日寄
17 發存證信函催告湊一鍋公司恢復營業，湊一鍋公司置之不
18 理，伊遂於同年月11日以存證信函（下稱系爭存證信函）向
19 湊一鍋公司為終止契約之意思表示，湊一鍋公司於同年月12
20 日收受，系爭契約業於是日已終止。然湊一鍋公司積欠110
21 年4月9日起至113年1月31日包底營業額抽成差額458萬4,232
22 元（含稅，計算方式如原審判決附表「本院認定」欄）、懲
23 罰性違約金21萬元、111年5月份費用6萬3,764元（含稅，各
24 項目明細如附表二），共485萬7,996元，扣除111年3月及4
25 月伊應退款予湊一鍋公司之貨款24萬0,057元、14萬1,344
26 元，湊一鍋公司尚應給付伊447萬6,595元。而上訴人歐韋利
27 為系爭契約之連帶保證人，應就湊一鍋公司積欠款項負連帶
28 給付責任。爰依系爭契約所附一般條款第10條、第19條、第
29 27條、系爭契約專櫃應負擔費用、特約條款第2、11條、微
30 風商場管理規定第5.6條及系爭補充協議書第2條等約定，求
31 為命：上訴人應連帶給付伊447萬6,595元，及自起訴狀繕本

01 送達翌日即111年7月9日起至清償日止按年息5%計算利息之
02 判決等語（原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，上訴人就
03 其敗訴部分提起上訴，其餘未繫屬本院部分，不予贅敘）。
04 並答辯聲明：上訴駁回。

05 二、上訴人則以：兩造簽約時，被上訴人並未提出一般條款、微
06 風商場管理規定，因此兩造並未就上開約定內容達成意思表
07 示合致，該等約定不能拘束伊，被上訴人自不得依上開約定
08 向伊等請求包底營業額抽成差額及懲罰性違約金。又系爭契
09 約係被上訴人用於百貨公司設櫃之同類契約，其以懸殊之經
10 濟實力約定若湊一鍋公司營業額超過包底營業額，得以實際
11 營業額抽成而增加抽成數額，卻未約定若湊一鍋公司發生虧
12 損，被上訴人應與伊等共同負擔，是該約定顯係免除被上訴
13 人責任，加重伊等之責任，對伊等有重大不利益，依民法第
14 247條之1第1、2、4款之規定，應屬無效。又兩造締約時，
15 未能預料疫情因素嚴重影響前來百貨公司之消費人潮，致營
16 運不如預期，系爭契約約定以包底營業額收取高額費用，顯
17 失公平，依民法第227條之2第1項規定應免除伊就該項目之
18 給付義務。再湊一鍋公司因疫情因素未能達成包底營業額，
19 屬不可歸責於湊一鍋公司之事由致給付不能，依民法第225
20 條第1項、第266條第1項規定，亦應免除湊一鍋公司給付包
21 底營業額抽成差額之義務。另包底營業額抽成差額之約定性
22 質上屬損害賠償總額預定之違約金約定，而湊一鍋公司停止
23 營業後，被上訴人旋即對外招商，並迅速由匯姿股份有限公
24 司（下稱匯姿公司）經營之「50%FIFTYPERCENT」服飾設
25 櫃，被上訴人難認有何損害，故違約金之數額應再予酌減至
26 0元等語，資為抗辯。上訴聲明：(一)原判決關於命上訴人給
27 付部分及該部分假執行之宣告均廢棄。(二)上開廢棄部分，被
28 上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

29 三、兩造不爭執之事項：

30 (一)兩造於109年11月20日簽立系爭契約，約定湊一鍋公司向被
31 上訴人承租微風南京店4樓之櫃位，經營「湊一鍋亞洲新式

01 創意伙鍋」販賣餐點，約定設櫃期間自110年2月1日（實際
02 開幕日期為110年4月9日）起至113年1月31日止，使用櫃位
03 計價方式為：包底營業額為每12個月2,000萬元，於第1年至
04 第3年就未稅營業額之11%、11.5%、12%抽成，倘實際營
05 業額低於包底營業額，湊一鍋公司仍應以包底營業額計算抽
06 成比例以補足租金，如違約停業時，該公司另須給付單月最
07 高營業抽成金額之懲罰性違約金，有系爭契約在卷可稽（見
08 原審卷一第25至33頁）。

09 (二)嗣因新冠肺炎疫情蔓延，兩造復於110年11月25日簽立系爭
10 補充協議書，設櫃期間修改為110年4月9日起至113年1月31
11 日、包底營業額調降為每12個月1,600萬元、營業抽成修訂
12 為湊一鍋公司未稅營業額之11.25%，有系爭補充協議書在
13 卷可稽（見原審卷一第53至54頁）。

14 (三)湊一鍋公司於111年4月27日發文向被上訴人終止系爭契約，
15 被上訴人於同年月29日函覆湊一鍋公司不同意，湊一鍋公司
16 仍於同年5月1日停止營業，被上訴人於同年月4日寄發存證
17 信函催告湊一鍋公司恢復營業，湊一鍋公司仍未恢復營業，
18 被上訴人於同年月11日以系爭存證信函向湊一鍋公司為終止
19 契約之意思表示，湊一鍋公司於同年月12日收受，有湊一鍋
20 公司111年4月27日111字第042701號函、被上訴人111年4月2
21 9日業務聯繫函、臺北市府郵局第110號存證信函暨中華郵政
22 掛號郵件收件回執、系爭存證信函暨中華郵政掛號郵件收件
23 回執等件在卷可稽（見原審卷一第35至52頁）。

24 (四)湊一鍋公司尚積欠被上訴人如附表二所示費用，有被上訴人
25 （樓層4F）111年5月份水電錶費用、專櫃廠商代扣明細表、
26 代扣經費請款書、專櫃同意書（外送服務）等件在卷可稽
27 （見原審卷一第209至213、417、447頁），並為兩造所無爭
28 執（見本院卷二第6、31頁）。

29 (五)被上訴人111年3月及4月應退款予湊一鍋公司之貨款為24萬
30 0,057元、14萬1,344元，共計38萬1,401元。

31 四、本院得心證之理由：

01 (一)系爭契約所附之一般條款、微風商場管理規定，屬於契約之
02 一部，並經兩造意思表示合致：

03 上訴人辯稱兩造簽約時，系爭契約並未檢附一般條款、微風
04 商場管理規定，因此兩造並未就上開約定內容達成意思表示
05 合致云云。經查，系爭契約第2頁記載：「本契約內容包含
06 設櫃條件表、特約條款、專櫃場地平面圖、一般條款(109.0
07 8版)、微風商場設計裝修施工相關管理辦法、微風商場管
08 理規定及違規事項懲處辦法，乙方(即湊一鍋公司)及保證
09 人(即歐韋利)同意遵守前述規定」等文字，文字下方並
10 蓋有「岡一郎」、「歐韋利」之印章，上開文字右側記載
11 「乙方及保證人簽收左列文件」，並於乙方處蓋有「湊一鍋
12 餐飲股份有限公司、歐韋利」、「歐韋利」之印章，有該契
13 約及原審勘驗筆錄可按(見原審卷一第27、265頁)，足見
14 系爭契約包含一般條款、微風商場管理規定，且該等文件業
15 經上訴人簽收，並無上訴人所稱不知或無從取得之情。上訴
16 人雖抗辯一般條款、微風商場管理規定並無蓋用騎縫章云
17 云，惟騎縫章僅係表彰文件連續或真正之方式之一，不因騎
18 縫章之有無而影響契約真實性，其上開所辯，應不足採。是
19 一般條款、微風商場管理規定確屬系爭契約之一部，堪以認
20 定。

21 (二)系爭契約關於營業額抽成約定並無顯失公平而無效之情形：

22 1.按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂立之契約，
23 為免除或減輕預定契約條款之當事人之責任、加重他方當事
24 人之責任，或其他於他方當事人有重大不利益者之約定，按
25 其情形顯失公平者，該部分約定無效，為民法第247條之1第
26 1款、第2款及第4款分別定有明文。又該法條所稱「按其情
27 形顯失公平者」，係指依契約本質所生之主要權利義務，或
28 按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形。申言之，定
29 型化契約條款是否顯失公平而為無效，法院應於具體個案
30 中，全盤考量該契約條款之內容及目的、締約當事人之能
31 力、交易經過、風險控制與分配、權利義務平衡、客觀環境

01 條件等相關因素，本於誠信原則，以為判斷之依據，發揮司
02 法對定型化契約條款之審查規整功能，而維憲法平等原則及
03 對契約自由之保障（最高法院110年度台上字第1172號判決
04 意旨參照）。

05 2. 觀諸系爭契約之抬頭為「微風南京專櫃契約書」，依次則有
06 可供填載「櫃號」及「櫃名」欄位，並載明「為乙方在台北
07 市○○區○○○路0段000號甲方『微風南京』開設專櫃營業
08 等事宜，雙方約定如下：」，接續則為「設櫃條件表」、
09 「特約條款」及「專櫃場地平面圖」（見原審卷一第26至27
10 頁），系爭契約及設櫃一般條款首頁之右上角分別記載「10
11 9.05版」、「109.08版」（見原審卷一第26、29頁），可認
12 係被上訴人用以與設櫃廠商簽訂租用櫃位之定型化契約，其
13 中「設櫃條件表」及「特約條款」屬被上訴人與設櫃廠商可
14 磋商之條件，至於「一般條款」顯係被上訴人一方預定用於
15 上開契約書之條款，核屬定型化契約條款無訛。上訴人抗辯
16 系爭契約約定若湊一鍋公司營業額超逾包底營業額，得以實
17 際營業額抽成而增加抽成數額，卻未約定若湊一鍋公司發生
18 虧損，被上訴人應共同負擔，是該約定顯係免除被上訴人責
19 任，加重伊等之責任，對伊等有重大不利益云云。經查，系
20 爭契約所附之一般條款第10條約定：「乙方（即湊一鍋公
21 司）應負擔之營業抽成係指甲方（即被上訴人）就專櫃每月
22 營業額（未稅）收取一定成數金額作為乙方使用專櫃場地之
23 對價。營業抽成計算方式為(1)包底營業額乘以本契約規定之
24 最高營業抽成百分比，或(2)專櫃實際營業額乘以本契約規定
25 之營業抽成百分比。前述核算之營業抽成以金額較高者為
26 準。倘甲方結算專櫃實際營業額低於包底營業額，乙方同意
27 開立甲方發票補足包底營業額，……」（見原審卷一第29
28 頁），核係上訴人使用被上訴人櫃位對價之約定，亦即上訴
29 人承諾一最低營業額即包底營業額，用以計付應負擔之最低
30 營業抽成金額，惟若實際營業額高於包底營業額，則改以實
31 際營業額計付，此類以實際營業額及包底營業額較高者，作

01 為計算抽成之依據，雖使被上訴人所獲利益隨著設櫃廠商營
02 業額增加而增加，然就設櫃廠商而言，所支付相當於租金之
03 營業抽成係維持固定之抽成比例，即成本結構固定，並未加
04 重設櫃廠商之負擔。至包底營業額之約定，則係考量被上訴
05 人尚應負擔百貨公司大樓之租金、管理及維運費用，不因來
06 客數而得彈性支出；又該約定得達成百貨業者要求設櫃廠商
07 之營業額達到一定之門檻，以發揮該櫃位之價值，並具督促
08 設櫃廠商之效果，蓋因百貨業者本仰賴各櫃位進駐以持續經
09 營，櫃位亦仰賴百貨業者提昇品牌形象、增加曝光率，進而
10 吸引消費者、聚集客戶並增加營收，故慮及被上訴人付出之
11 成本及雙方之利益，實難認包底營業額之約定係為加重上訴
12 人之責任或使上訴人有重大不利益。又湊一鍋公司係公司法
13 人，與被上訴人簽約前即已具有多年經營經驗，並開立其他
14 品牌之火鍋餐飲店，此有網路列印資料在卷可參（見本院卷
15 二第51頁），並經湊一鍋公司自承在卷（見本院卷二第237
16 頁），可見湊一鍋公司顯具相當營運規模，應有與被上訴人
17 協商變更契約條件之能力，此由110年11月25日兩造尚因疫
18 情因素簽定系爭補充協議書調降包底營業額及修改設櫃期間
19 即明，自難認上訴人有何因談判能力不對等而無法充分磋商
20 之情事。職是，審酌系爭契約營業額抽成約定之內容及目
21 的、湊一鍋公司能力及風險分配等因素，系爭契約之營業額
22 抽成約定並無減輕或免除被上訴人責任、加重湊一鍋公司責
23 任或有何重大不利益，即無顯失公平而無效之情形，上訴人
24 據此主張營業額抽成約定無效，顯屬無據，無可信取。

25 (三)上訴人請求依情事變更原則減免給付包底營業額抽成差額，
26 並無理由：

27 1.按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效
28 果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他
29 原有之效果，固為民法第227條之2第1項所明定。惟情事變
30 更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事
31 發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不

01 可預見之損失。倘於契約成立時，就契約履行中有發生該當
02 情事之可能性，為當事人所能預料者，當事人本得自行風險
03 評估以作為是否締約及其給付內容之考量，自不得於契約成
04 立後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原
05 則，請求增加給付。又民法第227條之2第1項所規定之情事
06 變更原則，乃為因應情事驟變之特性所作之事後補救規範，
07 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
08 之法律要件基礎或環境，於法律效力終了前，因不可歸責於
09 當事人之事由，致發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原
10 定之法律效果，顯失公平者，法院即得依情事變更原則加以
11 公平裁量，以合理分配當事人間之風險及不可預見之損失，
12 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
13 法律關係，使之趨於公平之結果。因此，當事人苟於契約中
14 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
15 之真意、契約之內容及目的、社會經濟情況與一般觀念，認
16 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
17 能預料，基於「契約嚴守」及「契約神聖」之原則，當事人
18 僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變更原
19 則，請求增減給付（最高法院106年度台上字第430號、105
20 年度台上字第2353號判決意旨參照）。

21 2. 上訴人抗辯兩造締約時，未能預料新冠肺炎疫情導致前來百
22 貨公司之消費人潮不如預期之情事變更，系爭契約有關營業
23 抽成約定收取高額費用，顯失公平，依民法第227條之2第1
24 項規定亦應無效云云。經查，新冠肺炎疫情於109年1月爆發
25 後，我國政府於同年月15日正式將「嚴重特殊傳染性肺炎」
26 列為第五類法定傳染病；同年月20日成立「嚴重特殊傳染性
27 肺炎中央流行疫情指揮中心」（下稱中央流行疫情指揮中
28 心），三級開設，同年月23日提升為二級開設，同年2月27
29 日再提升為一級開設，又於110年5月19日起進入二級警戒。
30 而全球於疫情爆發後，旋即知悉新冠肺炎係藉由呼吸道之飛
31 沫、碰觸被病毒污染之表面、物件途徑傳染、短距離氣溶膠

01 或空氣傳播，此有網路查詢資料可徵（見原審卷一第183至1
02 87頁，本院卷二第71至77頁），由是可知，兩造於109年11月
03 20日簽定系爭契約時，全球包含我國在內，早已爆發嚴重新
04 冠肺炎疫情10月餘，並對傳染途徑知之甚詳，我國政府早已
05 將中央流行疫情指揮中心提升為一級開設，每日提出因應措
06 施，包含呼籲民眾保持安全社交距離、戴口罩等，因此湊一
07 鍋公司於簽定系爭契約當時，已能預料新冠肺炎疫情之發生
08 及可能之風險，仍決意簽定系爭契約，更於110年11月25日
09 與被上訴人簽立系爭補充協議書（見原審卷一第53、54
10 頁），其對於風險應有相當之評估，實難認新冠肺炎疫情對
11 餐飲業之衝擊係湊一鍋公司簽訂系爭契約及補充協議書當時
12 所未能預料之變動。準此，上訴人抗辯得依情事變更原則，
13 請求減免給付包底營業額抽成差額云云，洵屬無據，礙難採
14 憑。

15 (四)上訴人並無給付不能之情事：

- 16 1.按因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給
17 付義務。因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全
18 部不能者，他方免為對待給付之義務，民法第225條第1項、
19 第266條第1項前段分別定有明文。民法上所謂給付不能，係
20 指依社會觀念，其給付已屬不能者而言。以金錢為給付標的
21 之債務乃種類之債，應無客觀上給付不能之問題，如債務人
22 因資力不足等原因致無法給付，按諸社會觀念，不能稱為給
23 付不能。
- 24 2.上訴人抗辯湊一鍋公司因疫情因素未能達成包底營業額，屬
25 不可歸責於湊一鍋公司之事由致給付不能，應免除伊給付包
26 底營業額抽成差額之義務云云。經查，新冠肺炎疫情於109
27 年1月在世界各地爆發，我國因應變迅速、防疫有成，迄至1
28 10年5月19日，始因本土病例大規模增加而發布第三級警
29 戒，於同年月24日臺北市餐飲店、飲料店全面禁止內用，然
30 於二個月後之同年7月27日，全國即降為第二級警戒，於同
31 年8月3日起開放餐飲內用，自111年3月1日起更進一步放寬

01 防疫措施，包含外出飲食得免戴口罩，且自始對百貨業、餐
02 飲業並無強制禁止營業之措施，有網路列印資料附卷可參
03 （見原審卷一第185至194頁，本院卷一第317頁），再參以
04 被上訴人自110年5月起開放百貨餐飲業多家業者外送、外帶
05 服務，包含foodpanda、ubereat、Funnow、EZtable、Inlin
06 e、蝦皮等平台，有專櫃同意書（外送服務）、被上訴人110
07 年7月12日、同年9月17日簽呈可憑（見原審卷一第447頁，
08 本院卷一第291至294頁），可知設櫃於臺北市百貨商場內之
09 湊一鍋公司依系爭契約及系爭補充協議書約定之設櫃期間，
10 大部分時期得以內用餐點之模式正常營運，復有外帶及外送
11 方式增加營收，縱曾有2個多月之禁止內用期間，然兩造亦
12 已於110年11月25日約定縮短2個月餘之設櫃期間，尚難認湊
13 一鍋公司有何因新冠肺炎疫情而無法營業之情形；再佐以經
14 濟部之統計資料，零售業110年5月至同年6月營業額下滑，
15 惟旋於翌月即開始回升，迄至同年9月年增率已開始正成
16 長；餐飲業於110年5月、同年6月較同年4月之營業額急速下
17 滑，惟於同年8月起開始回升，迄至同年10月年增率已開始
18 正成長，於111年3月年增率為7%，有經濟部111年5月23日
19 新聞稿附卷可稽（見原審卷一第233至243頁），顯見我國整
20 體餐飲業營業額受疫情影響時間尚短，且於疫情趨緩後即有
21 回升，如湊一鍋公司能繼續依約營業，未必不能以嗣後增長
22 之營業額彌補疫情嚴峻時之虧損，況縱使湊一鍋公司無法達
23 成包底營業額，而無資力給付抽成差額，依前揭說明亦非屬
24 給付不能，其主張因不可歸責於湊一鍋公司致無法給付包底
25 營業額抽成差額，請求依民法第255條、第266條規定免為給
26 付云云，顯屬無徵，不應准許。

27 (五)被上訴人得請求上訴人給付之款項及金額：

28 1.包底營業額抽成差額部分：

29 (1)按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違
30 約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償
31 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

01 務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違
02 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
03 之賠償總額，民法第250條定有明文。又當事人所定違約金
04 究竟屬於何種，應依當事人之意思定之，倘當事人未予訂
05 定，則視為以預定債務不履行之損害賠償為目的之賠償總額
06 預定性違約金，此觀民法第250條第2項規定自明(最高法院9
07 8年度台簡上字第39號判決要旨參照)。次按違約金之約定，
08 乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之
09 當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴
10 守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受
11 其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金
12 制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事
13 實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當
14 之金額(最高法院102年度台上字第1606號民事裁判參照)。
15 至於當事人約定之違約金是否過高?如何之數額始屬相當?
16 須依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及
17 債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標
18 準(最高法院79年台上字第1915號民事判例、最高法院96年
19 度台上字第107號民事裁判參照)。

20 (2)被上訴人主張湊一鍋公司自110年4月9日開幕，而於111年5
21 月1日擅自空櫃停止營業，其於同年月4日寄發存證信函催告
22 湊一鍋公司恢復營業，湊一鍋公司置之不理，其遂於同年月
23 11日以系爭存證信函向湊一鍋公司為終止契約之意思表示，
24 湊一鍋公司於同年月12日收受，系爭契約業於是日已終止等
25 語，有臺北市府郵局第110號存證信函暨中華郵政掛號郵件
26 收件回執、系爭存證信函暨中華郵政掛號郵件收件回執等件
27 在卷可稽(見原審卷一第39至52頁)，並為上訴人所不爭
28 執，可以認定為真實。被上訴人依系爭契約所附一般條款第
29 10條、第19條、第27條約定，請求上訴人連帶給付自110年4
30 月9日起至113年1月31日止之包底營業額抽成差額等語。經
31 查，系爭契約關於包底營業額抽成約定為有效，已判斷如

01 上。依系爭契約所附一般條款第10條約定：湊一鍋公司應負
02 擔之營業抽成之計算方式為，包底營業額乘以本契約規定之
03 最高營業抽成百分比。倘被上訴人結算專櫃實際營業額低於
04 包底營業額，湊一鍋公司同意開立發票補足包底營業額等語
05 （見原審卷一第29頁）；又兩造於系爭補充協議書約定包底
06 營業額為1,600萬元（見原審卷一第53頁），是被上訴人請
07 求終止契約前即110年4月9日起至111年5月11日止，湊一鍋
08 公司應補足按包底營業額計算之抽成差額為117萬7,638元
09 （含稅，計算式如附表一計算方式欄編號①②所示）。

10 (3)至系爭契約終止後，觀諸系爭契約所附一般條款第19條約
11 定：除另有約定外，湊一鍋公司如違反系爭契約規定，被上
12 訴人可終止或解除系爭契約，湊一鍋公司須補足全部設櫃期
13 限應負擔之全部營業抽成（即依系爭契約所附一般條款第10
14 條計算）等語（見原審卷一第30頁），堪認上開應補足包底
15 營業額抽成差額之約定，並非湊一鍋公司使用櫃位之對價，
16 而屬違約金性質，且兩造均不爭執該違約金性質屬損害賠償
17 總額預定之違約金（見本院卷一第247頁）；而被上訴人主
18 張依系爭補充協議書所約定每12個月包底營業額為1,600萬
19 元計算，從而，自111年5月12日起至113年1月31日止，計算
20 湊一鍋公司包底營業額抽成差額應依系爭契約及補充協議書
21 所定，每12個月包底營業額1,600萬元，及第2、3年就未稅
22 營業額之11.5%、12%抽成之方式計算。本院審酌因湊一鍋
23 公司未依約履行設櫃義務，擅自於111年5月1日空櫃而停止
24 營業，致被上訴人需重行招商，遲至111年10月11日始就湊
25 一鍋公司原使用櫃位與匯姿公司締約，匯姿公司自112年1月
26 1日方開始經營「50%FIFTYPERCENT」服飾品牌，有微風南
27 京專櫃契約書可考（見本院卷一第279頁），是依上訴人就
28 系爭補充協議書約定之包底營業額1年1,600萬元計算，被上
29 訴人受有8個月（即上訴人111年5月1日空櫃後起至匯姿公司
30 112年1月1日開始營運前）未能有出租櫃位之收入損失至少1
31 22萬6,667元（計算式：1,600萬元/12×8×11.5%=122萬6,6

01 676元，元以下四捨五入，下同)；又湊一鍋公司空櫃後，
02 未依系爭契約一般條款第13條約定騰空租用櫃位並回復至點
03 交時原狀(見原審卷一第29頁)，被上訴人需代為拆除裝潢
04 而支出工程費74萬2,214元，有4F全區專櫃拆除工程合約書
05 附卷可按(見本院卷一第269至275頁)，以上合計196萬8,8
06 81元；另被上訴人於匯姿公司營業後即可向之收取使用櫃位
07 之費用，故依系爭契約約定，湊一鍋公司於契約終止後應補
08 足全部設櫃期間應負擔之全部營業抽成違約金340萬3,266元
09 (見附表一「計算式」欄③所示)，確嫌過高，本院認應核
10 減至70%計算，較為公允。準此，被上訴人就111年5月12日
11 起至113年1月31日止得請求湊一鍋公司給付之違約金應為23
12 8萬2,286元(即附表一計算方式欄③所示340萬3,266元×7
13 0%=238萬2,286元)。

14 2.懲罰性違約金部分：

15 按系爭契約所附一般條款第19條約定：「除另有約定外，乙
16 方如違反本契約規定，甲方可終止或解除本契約，……及給
17 付設櫃期限單月份最高營業抽成金額之懲罰性違約金，
18 ……」(見原審卷一第30頁)。湊一鍋公司未依系爭契約約
19 定即擅自撤櫃，經被上訴人提前終止契約，被上訴人自得依
20 上開約定請求湊一鍋公司給付以單月最高營業抽成金額計算
21 之懲罰性違約金。而湊一鍋公司自設櫃起營業額均未曾高於
22 包底營業額，此為兩造所不爭，是單月份最高營業抽成金額
23 為包底營業抽成金額；又被上訴人主張依系爭補充協議書第
24 3條約定，若湊一鍋公司有空櫃或違約行為，系爭補充契約
25 書所約定之條款自動失效，回復適用原契約條款等語(見原
26 審卷一第53頁)，湊一鍋公司無正當理由空櫃，業已認定如
27 上，應認被上訴人請求湊一鍋公司應給付被上訴人懲罰性違
28 約金21萬元(計算式： $2,000\text{萬元} \div 12 \times 12\% \times 1.05 = 21\text{萬元}$)，為有理由。

30 3.上訴人抗辯本件約定之懲罰性違約金過高，法院應予酌減云 31 云。惟為被上訴人所否認，上訴人復未舉證以實其說，難認

01 可採，且審酌上訴人提前終止契約，被上訴人需重新招商，
02 人力、廣告等必須另行安排，而招商業務非一蹴可幾等一切
03 情狀，認兩造約定之懲罰性違約金數額以單月最高營業額之
04 抽成金額計算，無過高情形，爰不予酌減。

05 4.如附表二所示款項部分：

06 依系爭契約之設櫃條件表約定：「水電瓦斯費：按錶計
07 算」、「公共管理費5萬4,985元/月」、「收銀機租金3,000
08 元/台/月」、「廣告費4,000元/月」、「微風數位媒體廣宣
09 費500元/月」、「母親節活動贊助金5,000元/年」；特約條
10 款第7、11點約定：靜電機保養（每2個）：7,000元/次、外
11 送平台期租費：500元/月（見原審卷一第26至27頁），是被
12 上訴人自得依上開契約約定請求湊一鍋公司給付系爭契約終
13 止前尚未給付之前揭費用。而湊一鍋公司尚積欠如附表二所
14 示費用，為上訴人所無爭執（見本院卷二第6、31頁），是
15 被上訴人請求湊一鍋公司給付如附表二所示費用共6萬3,765
16 元（含稅），為有理由。

17 (六)綜上各項，被上訴人得請求湊一鍋公司給付之金額應為345
18 萬2,288元〔計算式：包底營業額抽成差額117萬7,638元+損
19 害賠償預定總額之違約金238萬2,286元+懲罰性違約金21萬
20 元+111年5月積欠費用6萬3,765元-應退還費用38萬1,401元
21 （不爭執事項(五)）=345萬2,288元〕。又依系爭契所附一般
22 條款第27條前段約定：「乙方連帶保證人同意本契約全部內
23 容，…願無條件與乙方連帶負責清償本契約各項費用」（見
24 原審卷一第30頁），而歐韋利為湊一鍋公司之連帶保證人，
25 有系爭契約可按（見原審卷一第26頁），是歐韋利應與湊一
26 鍋公司就系爭契約所生債務連帶負責清償責任，則被上訴人請
27 求上訴人連帶給付345萬2,288元，自有理由，逾此部分，則
28 屬無據，不應准許。

29 五、綜上所述，被上訴人依系爭契約、系爭補充協議書約定，請
30 求上訴人連帶給付345萬2,288元，及自起訴狀繕本送達翌日
31 即111年7月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，

01 為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，即屬無據，不應准
02 許。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，
03 並為供擔保准、免假執行之宣告，自有未洽，上訴意旨指摘
04 原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢
05 棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上
06 訴人敗訴之判決及供擔保准、免假執行之宣告，並無不合。
07 上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，
08 為無理由，應駁回此部分上訴。

09 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
10 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
11 逐一論列，附此敘明。

12 七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
13 訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第2項，判決
14 如主文。

15 中 華 民 國 113 年 7 月 3 日

16 民事第十三庭

17 審判長法 官 林純如

18 法 官 林于人

19 法 官 江春瑩

20 正本係照原本作成。

21 被上訴人不得上訴。

22 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
23 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
24 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
25 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
26 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
27 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
28 上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 113 年 7 月 11 日

30 書記官 學妍伶

01 附表一

02

項 目	被上訴人請求 (新臺幣)	計 算 方 式 (新臺幣)
110年4月9日起至113年1月31日止之包底抽成差額	458萬4,232元	①上訴人湊一鍋公司實際開幕日110年4月9日至111年4月8日(即第1年度),應給付被上訴人之包底抽成差額為102萬7882元【含稅,計算式:(包底營業額16,000,000-實際營業額7,298,357)×系爭補充協議書約定抽成11.25%×1.05=1,027,882,元以下四捨五入,下同】。 ②111年4月9日至契約終止日111年5月11日(共計33天),應給付被上訴人之包底抽成差額為14萬9,756元【含稅,計算式:(包底營業額16,000,000×33/365-實際營業額178,797)×系爭補充協議書約定抽成百分比11.25%×1.05=149,756】。 ③111年5月12日至112年4月8日(共計332日,為第2年度,抽成以系爭契約約定11.5%計算)之營業抽成,及自112年4月9日至113年1月31日(共計298日,為第3年度,抽成以系爭契約約定12%計算)之營業抽成,合計340萬3,266元【含稅,計算式:(16,000,000×332/365×11.5%)+(16,000,000×298/365×12%)×1.05=3,403,266】。
總計(含稅)	458萬4,232元	

03 附表二

04

項 目	被上訴人請求 (新臺幣)	計 算 方 式 (新臺幣)	
111年5月份其他費用	水費	149元	實際抄錶金額(見原審卷一第209頁)。
	電費	2萬1,938元	實際抄錶金額(見原審卷一第209頁)。
	瓦斯費	5,195元	實際抄錶金額(見原審卷一第211、413頁)。
	靜電機保養清	7,000元	系爭契約設櫃特約條款第7條約定:「靜電機保養費(每2個)7,000元/次」、111

潔費		年5月靜電機保養費明細（見原審卷一第213頁）。	
母親節贊助金	5,000元	系爭契約「專櫃應負擔費用」欄位約定：「母親節活動贊助金 5,000元/年」，被上訴人皆係於每年5月扣款收取，此亦可參110年5月代扣經費請款書（見原審卷一第417頁）。	
廣告費	1,290元	系爭契約「專櫃應負擔費用」欄位約定：「廣告費4,000元/月」、「收銀機租金3,000元/台/月」、「公共管理費54,985元/月」、「微風數位媒體廣宣費500元/月」，以及特約條款第11條：「外送服務費：... 平台期租費：500元/月」。上訴人湊一鍋公司自110年6月起，同時使用FoodPanda及Uber eats兩家外送平台，外送月費分別為500元，合計為1,000元（未稅），此有外送服務同意書可佐（見原審卷一第447頁），且被上訴人自110年6月至111年4月按月分別收取兩家外送平台月費（見原審卷一第449至492頁），上訴人未曾提出異議。且依微風商場管理規定第5.6條，上訴人湊一鍋公司111年5月份之計費週期不足全期，故按比例結算（以10日計）。	
收銀機租金	1,936元		
管理費	1萬7,738元		
數位媒體廣宣費	161元		
外送平台月費	322元		
總計（含稅）	6萬3,765元		元以下四捨五入