

臺灣高等法院民事判決

114年度上易字第484號

上訴人 歐菲實業有限公司

法定代理人 謝怡萍

被上訴人 杏一醫療用品股份有限公司

法定代理人 陳麗如

訴訟代理人 朱庭葦

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國113年12月31日臺灣桃園地方法院113年度訴字第2193號第一審判決提起上訴，本院於114年9月9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：伊於民國111年4月15日邀同訴外人謝怡萍、謝雪玉為連帶保證人，與被上訴人簽訂「杏一商場櫃位租賃經營合約書」（下稱系爭租約），約定由伊承租商場地點臺北市○○區○○路000號學生宿舍大樓（爾雅樓）1樓、承租面積9坪（下稱系爭櫃位），經營「歐菲燉坊」販售異國料理及甜點。系爭租約嗣於112年7月28日固經被上訴人終止，惟伊於承租期間，已依專櫃設櫃提案書（下稱系爭提案書）給付列「販促費」、「公裝補助費」（下合稱系爭行銷費用）予被上訴人，被上訴人本應為伊施作廣告外牆及DM平面廣告，詎被上訴人向伊收取系爭行銷費用後，卻從未為伊刊登廣告或行銷，自屬違約，經比照系爭租約第1條後段之約定，被上訴人應按每日新臺幣（下同）2,000元之懲罰性違約金標準，賠償伊自111年4月起至112年7月止因此所受營業損失94萬4,000元，始為公平，求為命被上訴人應如數給付94萬4,000元之判決。

二、被上訴人則以：上訴人從未支付相關廣告成本予伊，伊亦無契約義務為上訴人施作廣告外牆或製作DM平面廣告，上訴人

01 不得請求伊賠償系爭櫃位於承租期間內之營業損失等語，資
02 為抗辯。

03 三、原審為上訴人全部敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，上
04 訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人94萬4,00
05 0元。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

06 四、查上訴人於111年4月15日邀同謝怡萍、謝雪玉為連帶保證
07 人，與被上訴人簽訂系爭租約以承租系爭櫃位販售異國料理
08 甜點，上訴人自112年2月15日起即未依系爭租約繳納系爭櫃
09 位之租金，系爭租約並於同年7月28日經被上訴人以該公司
10 杏商營字第230102號函終止等情，為兩造於本院審理時所不
11 爭執（見本院卷第159至160頁），堪以信實。

12 五、上訴人主張其依系爭提案書向被上訴人繳付系爭行銷費用，
13 被上訴人即應為之施作廣告外牆及DM平面廣告，為被上訴人
14 所否認。經查：

15 (一)、按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約
16 即為成立，固為民法第153條第1項所明定。惟契約是否拘束
17 當事人，仍應依其約定之內容觀之，若非契約所約定，自無
18 引以拘束當事人之餘地。

19 (二)、查兩造間就系爭櫃位成立租賃契約關係，有系爭租約在卷可
20 稽（見原審卷第49至79頁）。上訴人於訂約前雖曾向被上訴
21 人出具系爭提案書，並以「每月固定費用」欄載明：「販促
22 費3,000元」及「公裝補助費3萬元」，有北護商場新進專櫃
23 設櫃提案書影本可參（見原審卷第77頁），惟上訴人於本院
24 既稱：伊當時係為了承租美食專櫃，才寫提案，有提案書才
25 能簽合約等語在卷（見本院卷第158頁），可見該提案書無
26 非僅係上訴人當初為承租系爭櫃位而向被上訴人所發出之單
27 方書面要約而已，尚非兩造意思表示之合致。參諸系爭租約
28 第21條第1項約定：「雙方權利義務，均以本書面合約為
29 準，任何條款之增刪、變更均須於本書面合約中加註，並經
30 雙方簽章後方始生效，除甲方函文外，所有違反上開方法而
31 成立之書面或口頭協議，均不生效力」（見原審卷第54

01 頁），然除同租約第3條約定上訴人須給付被上訴人租金、
02 權利金及包含：水費、電費、瓦斯費、公共電費、公攤保險
03 費、房屋地價稅、電子發票感熱紙捲費、刷卡手續費、悠遊
04 卡手續費、一卡通手續費、LINEPAY手續費、電子發票POS設
05 備租賃費用在內（見原審卷第51至52頁），並無其他關於系
06 爭行銷費用之加註文字，足見兩造間並未就系爭提案書所載
07 之系爭行銷費用相互表示意思一致。再依系爭租約第6條第5
08 項第3款約定：「乙方（按：指上訴人）應義務配合甲方

09 （按：指被上訴人）辦理全商場或特殊性行銷活動，如產生
10 相關費用，則甲方得要求商場內所有櫃位平均分攤，或由各
11 櫃位廠商自行負擔」等語（見原審卷第44頁），益見上訴人
12 僅有被動義務配合被上訴人辦理行銷活動及依被上訴人指示
13 分攤給付行銷費用，尚無主動權利要求被上訴人必須為其進
14 行行銷或廣告。此外，上訴人復未能舉證證明其於承租期間
15 均已按月給付系爭行銷費用予被上訴人之事實存在，則其主
16 張被上訴人應負有為上訴人刊登行銷廣告之契約義務云云，
17 即與系爭租約第3條、第6條第5項第3款、第21條第1項約定
18 有悖，不足採信，上訴人進而執此主張被上訴人對其構成債
19 務不履行，而應比照系爭租約第1條後段標準而負給付懲罰
20 性違約金之賠償責任云云，亦無可採。

21 六、綜上所述，上訴人依系爭提案書，主張應比照系爭租約第1
22 條後段所約定之懲罰性違約金標準，請求被上訴人賠償於承
23 租期間內之營業損失94萬4,000元，為無理由，不應准許。
24 原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決
25 不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回其上訴。

26 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院斟酌
27 後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附
28 此敘明。

29 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
30 項、第78條，判決如主文

31 中 華 民 國 114 年 9 月 30 日

01
02
03
04
05
06
07
08

民事第二十五庭

審判長法官 潘進柳

法官 楊惠如

法官 呂綺珍

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 114 年 10 月 1 日

書記官 蔡宜蓁