

臺灣士林地方法院民事簡易判決

106年度士簡字第1289號

原告 奇點數位股份有限公司

法定代理人 許德暉

訴訟代理人 鄭凱威律師

蔡順雄律師

被告 笙閣有限公司

法定代理人 陳惠玲

訴訟代理人 羅繁翊

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國108年10月25日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用新臺幣肆仟肆佰壹拾元由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

(一)原告與被告於民國105年11月15日簽訂臺北榮民總醫院（下稱臺北榮總）生活廣場臨時專櫃進駐合約書（下稱系爭合約），約定由被告向原告承租臺北榮總生活廣場F-13-1～3店面（下稱系爭櫃位），合約期間自105年12月1日起至106年3月31日止共計4個月。締約前原告法定代理人明確告知被告，依照系爭合約第7條第14項規定，不得販售未經原告核准之管制商品，亦曾將臺北榮總所規定之於臺北榮總生活廣場內不得販售醫療器材產品一事告知被告，惟原告發現被告曾私下於106年1月間違規販售屬於醫療器材之汗馬溫熱艙，經原告勸導後始下架。嗣後被告又多次發函要求原告准許被告販售「天地五行遠紅外線養生艙」（下稱系爭養生艙），經原告提報臺北榮總審核後，臺北榮總認為系爭養生艙，與原本屬於醫療產品之汗馬共振艙（即汗馬溫熱艙）並無不同。是以，原告即拒絕被告提報變更販賣商品之要求。為此，被告於106年1月16日寄發存證信函，要求原告除去對於系爭養生艙之限制，更於106年2月6日寄發存證信函表

01 示因原告遲未同意被告變更販賣商品之請求，故欲終止兩造
02 間所簽訂之系爭合約，並自同年2月7日該存證信函送達原
03 告翌日起，即未再承租系爭櫃位繼續販賣任何產品。

04 (二)依照系爭合約第2條第3項之規定，被告如欲於合約期間中
05 途撤櫃，應於10日前以書面提出撤櫃申請，並經原告同意始
06 得為之，且依據系爭合約第7條第1項及第14條之規定，原
07 告本即有審查及否准被告申請變更銷售品項之權限，而原告
08 認為被告所申請販賣之系爭養生艙屬於醫療器材，始否准被
09 告販賣系爭養生艙，原告並無被告所稱之違反系爭合約或有
10 何債務不履行之情，故被告於106年2月6日所為終止合約
11 之意思表示，不生合法終止效力。而原告以被告未經合法終
12 止系爭合約，即於106年2月8日自行撤櫃，爾後亦未再於
13 系爭櫃位營業，故原告於106年2月14日以被告有系爭合約
14 第16條第1項第3款之事由，寄發存證信函終止系爭合約，
15 該存證信函已於106年2月15日合法送達被告，故原告已於
16 106年2月15日合法終止系爭契約。

17 (三)原告於終止系爭合約時，被告非但未繳納106年2月份應納
18 基本費用179,000元，甚至至系爭合約截止日即106年3月
19 31日，被告亦未將在系爭櫃位之裝潢完全撤除。且未將系爭
20 櫃位回復原狀返還予原告，原告至同年4月間，始將系爭櫃
21 位出租予訴外人維庭軒國際股份有限公司。原告自得依系爭
22 合約第16條第1項第2款之規定，向被告請求至返還系爭櫃
23 位之日止之未付抽成營業額及依系爭合約應付之費用及款項
24 ，共計358,000元（即106年2、3月份之共2月應納基本
25 費用），另依系爭合約第16條第2項第4款之規定，原告亦
26 得向被告請求因被告違約所衍生之律師費用50,000元，並得
27 依系爭合約第16條第4項之規定，請求被告就前揭款項自遲
28 延給付之日起，以年利率百分之12計算之遲延利息等語。並
29 聲明：被告應給付原告408,000元，及自起訴狀繕本送達翌
30 日起至清償日止，按年利率百分之12計算之利息。

31 二、被告則以：

(一)原告未曾告知臺北榮總生活廣場內，不得販賣醫療器材產品之規定。且臺北榮總生活廣場內，實際尚有「杏一醫療用品」店家販賣醫療器材，原告此部分之主張，顯不實在。

(二)另被告於106年1月間所販售商品為「汗馬光子生物波共振艙」，其性質為一般商品，並非原告所稱醫療產品，亦非原告所稱之「汗馬溫熱艙」，原告所提出之「汗馬溫熱艙」網頁資料稱是該「汗馬溫熱艙」是醫療器材，但此與被告所販售之「汗馬光子生物波共振艙」非但品名不同，原告復未舉證兩者為同一物品。且被告早在105年12月5日，即已提報原告販售系爭養生艙，並非原告所稱之在106年1月間才提報。

(三)而兩造於105年11月15日簽定系爭合約，為期僅4個月，且依規定被告每月至少需支付原告179,000元，被告隨即於105年11月16日提報6項家電商品販售，原告約於1周後通知同意商品上架，被告嗣於105年12月5日向原告提報販售系爭養生艙等商品，卻遭原告以臺北榮總有意見為由，拖延近2個月，仍未就提報內容做出決定，只是不斷聲稱會與臺北榮總做溝通，其間，原告並表示要請義美吉盛公司總經理與臺北榮總溝協調，並要求被告另行提供原廠說明文件等，然系爭合約由兩造所簽立，臺北榮總並非契約當事人，臺北榮總意見不能成為原告拖延商品提報決定之正當理由，而且相同之養生艙、共振艙產品，市面上家電業者皆已販賣，顯非醫療器材，原告一方面表示了解被告提出之產品為一般家電，另一方面卻又以臺北榮總有意見，遲不同意被告提報商品之販售，僅稱要再溝通，此造成被告商品不能正常上架銷售而受有損失，甚且，被告已因系爭櫃位銷售陷入虧損，原告仍一拖再拖，合約其間經過大半，原告還不同意販售，顯有濫用同意權之情事，具有債務不履行情形，被告迫不得已才選擇終止系爭合約。而被告既已合法終止系爭合約，兩造間原約定之權利義務即行消滅，被告自不負有依系爭合約須連續設櫃營業之義務，從而原告以被告擅自空置櫃位連續3日

01 以上構成違約，要求各項賠償，即不能成立。又已終止之合
02 約，於終止後已為消滅，不可能又再復合復行終止，故原告
03 主張已於106年2月15日終止系爭合約，不能認為合法。而
04 原告所主張之依系爭合約第16條第2項請求被告給付依合約
05 應給付之費用、款項及律師費用，因系爭合約並非由原告前
06 述主張為終止，原告依此規定主張被告應給付前開款項及律
07 師費用，並無理由等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回
08 。如受不利判決，願供擔保請准免受假執行宣告。

09 三、得心證之理由：

10 (一)原告所主張之其與被告曾於105年11月15日簽訂系爭合約，
11 約定由被告向原告承租系爭櫃位，合約期間自105年12月1
12 日起至106年3月31日止共計4個月。被告於系爭合約期間
13 曾多次發函要求原告准許販售系爭養生艙。嗣於106年2月
14 6日被告曾寄發存證信函（下稱2月6日存證信函）予原告
15 ，以原告遲未同意被告販賣系爭養生艙為由，為終止兩造間
16 系爭合約之意思表示通知，該2月6日存置信函已於106年
17 2月7日送達予原告，被告隨即自同年2月8日起，未以系
18 爭櫃位繼續營業。另原告於106年2月14日亦曾以被告有空
19 置櫃位連續3日以上為由，寄發存證信函予被告，為終止系
20 爭合約之意思表示等情，為被告所不爭執，且有原告所提出
21 之系爭合約、被告於106年1月16日、106年2月7日所寄
22 發之存證信函、原告於106年2月14日所寄發之存證信函、
23 回執等為證，此部分之事實，堪認為真正。另被告以寄發2
24 月6日存證信函予原告，為終止系爭合約意思表示後，曾依
25 系爭合約第15條規定，訴請原告返還保證金30萬元（下稱另
26 案），經本院於106年8月11日以106年度士簡字第634號
27 民事簡易判決（下稱另案一審）駁回被告之請求後，被告不
28 服提起上訴，經本院於108年5月17日以106年度簡上字第
29 229號判決（下稱另案二審）廢棄原判決，命原告應給付被
30 告30萬元，及自106年2月23日起至清償日止，按周年利率
31 百分之5計算之遲延利息等情，此有另案二審民事判決網路

查詢資料在卷可查，並經本院調閱另案一、二審民事卷宗核閱無訛，此部分之事實，亦堪認定。原告固以被告有系爭合約第16條第1項第2款所稱之空置系爭櫃位連續3日以上之情形，主張得依該條第2項規定，請求被告給付前述款項、費用等情，然為被告以前詞抗辯。故本件所應審究者實為：被告所寄發之2月6日存證信函是否已生合法終止系爭合約之效力？若系爭合約已因被告前揭主張而終止，原告能否以被告有空置櫃位連續3日以上之事由，再次終止系爭合約，並依系爭合約第16條第2項規定，請求被告為前述款項、費用之給付？茲分論如下：

(二)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第227條第1項、第229第2項前段、第254條分別定有明文。準此，債務人不完全給付，債權人固得依給付不能行使權利，但必以該不完全給付因可歸責於債務人之事由致不能補正，而陷於給付不能者始得為之（最高法院84年度台上字第2887號判決意旨參照）；若其瑕疵給付可能補正者，應依給付遲延之規定行使其權利，且其補正給付無確定期限者，必先依民法第229條第2項或第3項規定進行催告補正仍不為給付後，債務人方負給付遲延責任，於繼續性契約時，亦得類推適用民法第254條之規定，予以終止契約。

(三)經查，參諸兩造間系爭合約第7條第1項前段約定：「乙方（即被告，下同）應依約定用途使用本櫃位，營業業種及銷售品項，非經甲方（即原告，下同）事前書面同意不得變更、增減或供其他任何目的使用」及同條第14項約定：「乙方不得販售未經甲方核准之管制商品，包括禁止煙、酒類及藥品等相關商品販售，違反者甲方得終止合約，並沒收設櫃履

約保證金」等語，可徵被告就系爭櫃位所能販售之商品，若在約定用途、營業業種及銷售品項內，被告本毋庸取得原告同意，即得販售，惟若係約定用途、營業業種及銷售品項外有所變更、增減或是關於管制商品（包括禁止煙、酒類及藥品等相關商品販售），則需原告書面同意或核准，始能販賣。雖系爭合約並未明文約定原告就被告所提出請求同意或核准上架販售商品之同意或核准時間為何，然以系爭合約期間僅4個月，且由系爭合約第6條第1項及該合約附件一所示。兩造所約定之每月最低包底營業額度為50萬元、原告就被告營業額之抽成比例為百分之25、被告每月最低繳納（即最低包底營業額度50萬元 $\times$ 百分之25=125,000元，連同其他如公裝補助費、管理費、電費、清潔費等費用54,000元）為179,000元等情觀之，原告並非僅以提供系爭櫃位而向被告收取最低每月179,000元之租金及費用為其目的，而係以被告因銷售商品所產生營業額越高，越能符合兩造間共同經濟利益。基此，倘若被告所銷售商品尚需由原告為準駁，此並非單純賦予原告可享有未有准駁期間限制之絕對權利，而係原告應就被告所提出販售商品申請，若另需如原告之業主如臺北榮總或義美吉盛股份有限公司（下稱義美吉盛公司）等第三人之同意或核准時，原告本即應儘速先向該第三人洽詢或以其他方法確認同意與否後，為其准駁被告商品申請上架之協力義務，若原告怠於履行此義務，自當於受被告催告起，負給付遲延責任。

(四)而依證人即原告經理李勇呈於另案二審言詞辯論期日時曾結稱：伊是負責榮總業務，安排櫃位，伊們公司是跟義美吉盛公司簽約。原告後期準備入櫃、申請產品，全部都由伊與原告公司之徐幸榛接洽。徐幸榛有提供汗馬共振艙產品，確定這個產品剛拿到醫療許可證，所以在系爭櫃位不可以販賣，後續他說有一個新的類似產品，也是共振艙沒有申請過醫療許可的，可以提供作申請，但都沒過。伊整合申請資料，送給義美吉盛公司，再由義美吉盛公司評估後，整合文件送給

臺北榮總營養室作最後審核跟確認，而臺北榮總營養室質疑這商品，與之前送的汗馬共振艙同屬性，且有醫療宣稱，營養室要求補充汗馬共振艙跟天地五行養生艙差別，伊請被告提出說明兩項商品差別，被告補資料表示不是醫療商品，不需要政府機關檢驗，之後原告將該資料再重新送達義美吉盛公司，再由義美吉盛公司送臺北榮總營養室，營養室就沒有下文，其後被告就撤櫃。被告曾告知說系爭養生艙是他們主打商品等語（見本院另案二審卷第299至302頁）。復參原告於本院另案二審時所提出之證人李勇呈與徐幸榛（按為被告經辦人員）間的通訊軟體LINE之對話記錄，其等於105年11月11日通話中曾稱：李勇呈：昨日已提供產品申請範例，今日可否提供給我？...徐幸榛：不是說15號以前嗎？我們已經準備中。李勇呈：貴公司產品性質特殊，...，儘快提供產品申請，我這提早做作業，確認產品是否可進駐。是產品審核需7~15天等情明確（見另案二審卷第282頁）。可見原告係因其自身與義美吉盛公司間契約要求，而將被告所申請商品是否屬醫療管制產品先送義美吉盛公司，再轉送臺北榮總審核，且該審核期間以7至15天為合理期間。然被告於105年12月5日即已向原告提報要求販售系爭養生艙，被告除於106年1月16日以存證信函催告原告同意系爭養生艙販售外，另於同年月23日亦第2度以存證信函催告原告於函到5日內同意系爭養生艙販售各節，有被告所提出上開存證信函及回執影本可參（見本院卷第122至123頁），且至被告以2月6日存證信函通知原告終止系爭合約前，原告均未曾就是否核准被告販售系爭養生艙一事為任何之通知或表示，況原告既已知悉系爭養生艙為被告主打商品，兩造均可預期若被告能將系爭養生艙即時上架銷售，兩造或可能因銷售業績而共享營業利益，倘若原告經前開合理審核期間後未核准被告銷售系爭養生艙，被告亦能即時調整商品內容，或另即時提出其他商品銷售申請，然被告提出系爭養生艙申請後至被告終止系爭合約時，該審核期間已逾2月，而系爭合約

01 期間僅4月，被告已有超過半數之營業期間無法銷售其主力
02 商品，但卻仍需每月至少繳納最低包底營業額度50萬元x百
03 分之25之包底額125,000元及公裝補助費、管理費、電費、
04 清潔費等費用54,000元，合計179,000元予原告，原告確有
05 可歸責之事由，致未能履行上開契約義務甚明。

06 (五)況系爭養生艙經另案二審函請衛生福利部食品藥物管理署查
07 明是否屬於醫療器材，經衛生福利部食品藥物管理署以107
08 年2月5日FDA器字第1070004190號函覆（略以）：復依據
09 前行政院衛生署82年7月19日衛署醫字第0000000號公告及
10 85年6月27日衛署字第00000000號公告，能放出遠紅外線之
11 理療房或磁性環等產品，非屬藥事法第13條之醫療器材，除
12 依效果理論及臨床試驗報告等各項資料依規定向本署申請查
13 驗登記，取得許可證外，其品名、仿單及廣告不得刊載或宣
14 稱任何療效。依來函所附資料，案內產品係含有多顆電器石
15 之艙房，宣稱可放出遠紅外線及負離子達升溫效果並搭配磁
16 力石頭環，應依上述公告辦理等情，有該函可查（見另案二
17 審卷第200至201頁）。是依據衛生福利部食品藥物管理署
18 回函，亦未認定系爭養生艙為醫療器材甚明。益徵，本件原
19 告未能於適當期間，審核核駁被告所申請販賣系爭養生艙，
20 確有可歸責所致不完全給付之債務不履行甚明。依上揭法條
21 意旨，被告自得類推適用民法第254條之規定，終止兩造間
22 系爭合約。

23 (六)又系爭合約既經被告以2月6日存證信函通知原告，且經原
24 告於同年月7日收受後，系爭合約自該日起即生終止效力，
25 被告本無庸再負至系爭櫃位營業之義務，故原告以被告自10
26 6年2月8日起有空置櫃位連續3日以上之事由，終止系爭
27 合約，並無所據。

28 四、綜上所述，原告主張被告自106年2月8日起有空置系爭櫃
29 位連續3日以上，而於106年2月15日終止系爭合約，並無
30 理由，從而，原告主張被告應給付未付抽成營業額及依系爭
31 合約應付之費用及款項共358,000元及律師費用50,000元，

合計408,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之按年利率百分之12所計算之遲延利息，經核均無理由，自應予以駁回。又本件既為原告敗訴判決，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、本件係就民事訴訟法第427條第1項訴訟適用簡易程序所為原告敗訴之判決，並依職權確定訴訟費用為4,410元（第一審裁判費），應由原告負擔。

中 華 民 國 108 年 11 月 13 日
士林簡易庭法官 莊明達

上列正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並應記載上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中 華 民 國 108 年 11 月 13 日
書記官 高郁婷