最高法院民事判決

108年度台上字第569號

上　訴　人　小蒙牛股份有限公司
法定代理人　蔡銘正
訴訟代理人　林嫦芬律師
上　訴　人　新光三越百貨股份有限公司
法定代理人　吳東興
訴訟代理人　陳信宏律師

上列當事人間請求給付貨款等事件，兩造對於中華民國106年3月23日臺灣高等法院第二審判決（105年度重上字第694號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人小蒙牛股份有限公司新臺幣二百八十萬二千三百八十九元本息之上訴及駁回上訴人新光三越百貨股份有限公司在第一審之反訴暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人小蒙牛股份有限公司其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人小蒙牛股份有限公司負擔。

理　由

本件上訴人小蒙牛股份有限公司（下稱小蒙牛公司）主張：伊原以「小蒙牛餐飲有限公司」（下稱小蒙牛有限公司）名義，與對造上訴人新光三越百貨股份有限公司（下稱新光三越公司）洽談於其高雄市三多店（下稱三多店）設櫃事宜，於民國102年10月2日達成刪除保證營業額約定、提高抽成比例之合意，伊收受修正設櫃條件之合約書（下稱原合約書）後即僱工裝潢，嗣因更換以「小蒙牛股份有限公司」名義簽約，兩造另於同年12月 7日簽立專櫃廠商合約書（下稱系爭契約），由新光三越公司提供三多店部分商場供伊自同年月20日起設櫃營業，伊按日交付營收款予新光三越公司，新光三越公司每半月撥付扣除抽成後款項予伊。詎新光三越公司擅自在系爭契約內增加保證營業額條件，自104年2月起以伊營收未達保證營業額為由，剋扣應付款項計新臺幣（下

同） 147萬3,741元，經伊催告後仍拒絕給付，伊乃於同年5月20日終止系爭契約，受有不能使用裝潢之損害375萬8,846元。爰依系爭契約及原合約書約定、債務不履行損害賠償法律關係，求為命新光三越公司給付523萬2,587元及加計自訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。對新光三越公司反訴則以：新光三越公司未交付伊「專櫃廠商設櫃約定條款」（西元2009年 7月版，下稱系爭約款），況系爭約款為定型化契約條款，片面加重伊責任，對伊顯失公平，依民法第 247條之1第2款規定應屬無效，不能拘束伊等語，資為抗辯。

對造上訴人新光三越公司則以：原合約書未經兩造用印，不具法律拘束力，小蒙牛有限公司因內部整合之故，希以核准設立之「小蒙牛股份有限公司」名義簽約，兩造方簽立系爭契約，伊已交付系爭約款予小蒙牛公司。小蒙牛公司於 104年2月28日第1年度結束時未達保證營業額，未依約補足抽成差額137萬6,737元（含稅，下同），伊乃依系爭約款第15條第9項約定，自同年3月份起按月自應付貨款扣抵，無違約拒付貨款之情。小蒙牛公司自同年5 月27日起片面停業撤櫃，未將相關設備拆除、搬遷，仍占用三多店之櫃位，伊始為受損害一方等語，資為抗辯。並提起反訴主張：小蒙牛公司停業撤櫃，屬系爭約款第15條第 2項之重大違約，伊於同年7月3日終止系爭契約，小蒙牛公司第2、3年度營收均未達保證營業額，依同條第5項約定，應依序給付不足抽成款269萬3,027元、 304萬5,000元，並按合約期間單月份最高抽成金額20萬6,396元計付懲罰性違約金，經與伊應付小蒙牛公司貨款9萬7,034元抵銷後，尚有餘額 584萬7,389元未付等情，爰依系爭約款第 7條第2項、第15條第2、5、9項約定，求為命小蒙牛公司如數給付及加付自反訴狀繕本送達翌日即 104年10月21日起算法定遲延利息之判決。

原審審理結果，以：兩造於102年12月7日簽訂系爭契約，約定由新光三越公司提供三多店12樓部分商場，供小蒙牛公司自同年月20日起至 106年2月28日止設置專櫃營業使用，於系爭契約第3條關於經營條件之「抽成（營業額10%）」欄位記載：正品10%；「

保證營業額」欄位勾選計算方式為「年結算」，載明 102年12月20日至104年2月28日止（下稱第1年度）之保證營業額為2,938萬元，104年3月1日至105年2月29日止（下稱第2年度）之保證營業額為2,700萬元， 105年年3月1日至106年2月28日止（下稱第3年度）之保證營業額為 2,900萬元。佐以證人即三多店店長費金基與負責合約擬定前後聯絡工作及合約製作之三多店營業管理員曾渝蓁證詞，核與102年10月2日設櫃條件表記載合約期間之保證營業額金額完全相同，其上用印為改組前之小蒙牛有限公司，與原合約書署名小蒙牛有限公司亦相符，足認兩造就系爭契約第 3條約定之保證營業額達成合意，原合約書無兩造公司大小章，不具法律效力，小蒙牛公司於簽訂系爭契約前進場裝潢，均無從據以認定兩造就無保證營業額條件達成合意。新光三越公司確實交付系爭約款予小蒙牛公司，依系爭契約第 4條約定，系爭約款屬契約之一部而具有拘束兩造之效力。小蒙牛公司為大型餐飲連鎖事業之企業體，負責洽商、簽約事宜之總經理高溢男，係參與餐飲業交易歷練豐富之人，系爭契約記載之保證營業額、抽成額等事項經兩造協商後簽訂，小蒙牛公司有充足時間、經驗及資訊，可評估在三多店設櫃相關獲利及風險，難認小蒙牛公司有何因談判能力不對等而無法與新光三越公司充分磋商致片面加重其責任之情事，系爭約款無違民法第 247條之1第2款規定而無效。小蒙牛公司於104年2月16日通知新光三越公司，因業績下滑而決定撤櫃，兩造於同年月25日協商未成，嗣於同年月28日結算第 1年度實際營業額為1,605萬6,553元，未達該年度保證營業額，應付不足之抽成款為 137萬6,737元。新光三越公司依系爭約款第15條第9項約定，自同年2月份下半月至同年5月份上半月貨款扣抵完畢，將扣抵後餘額5萬5,570元匯予小蒙牛公司，無剋扣貨款違約情事，小蒙牛公司於同年 5月20日終止系爭契約不合法，不得請求新光三越公司給付貨款147萬3,741元及損害賠償375萬8,846元。其次，小蒙牛公司於同年 5月27日停止營業撤櫃後，兩造於同年月29日協商未達成共識，新光三越公司以小蒙牛公司於系爭契約期間無故空櫃為由，依系爭約款第15條第 2項約定於同年7月3日終

止系爭契約，非依系爭約款第7條第2項約定終止，無庸催告限期改善，新光三越公司已合法終止系爭契約，得依系爭約款第15條第5項、第9項約定，請求小蒙牛公司給付不足之抽成款及計付懲罰性違約金，並於應付小蒙牛公司之帳款中逕行扣抵，如有不足得請求小蒙牛公司補足，亦無須依系爭約款第15條第 4項約定之限期改善程序後始得扣款。小蒙牛公司第2年度實際營業額為135萬2,128元，未達該年度保證營業額，應付不足之抽成款為269萬3,027元；第3年度之保證營業額為 2,900萬元，因已撤櫃無實際營業額，應付不足之抽成款為304萬5,000元，另得按系爭契約期間單月最高抽成額即 103年2月份之20萬6,396元計算懲罰性違約金。系爭契約終止前之不足抽成款，非損害賠償違約金之性質，惟系爭契約終止後，新光三越公司得請求不足之抽成款，實際上係賠償因可歸責於小蒙牛公司之事由而終止契約後致其受有原合約期間可得預期收入即保證營業額與實際營業額差額之抽成款之損害額，雖非以違約金稱之，實質上屬損害賠償總額預定性質之違約金。該20萬6,396 元懲罰性違約金，相較於小蒙牛公司使用商場可得之利益，及新光三越公司依系爭契約固定可獲得之抽成金額，無明顯過高情形，無酌減必要。小蒙牛公司停止營業及新光三越公司終止契約均在第 2年度期間，新光三越公司原提供予小蒙牛公司之櫃位因而閒置，受有相當期間收入減少之損失，且需相當時間及費用處理遺留設備，始能再行招攬他廠商使用，而終止契約至第 3年度始期即105年3月1日，約有8個月期間可供新光三越公司應變及處理後續招商事宜，新光三越公司如請求第 2年度、第3年度之不足抽成款，實屬過高，應予酌減為第2年度不足抽成額269萬3,027元為適當。小蒙牛公司應給付懲罰性違約金及不足抽成款共289萬9,423元，與104年5月份下半月新光三越公司應付貨款 9萬7,034元抵銷後，新光三越公司得請求餘額280萬2,389 元。從而，小蒙牛公司本訴依系爭契約、原合約書及債務不履行損害賠償法律關係，請求新光三越公司給付523萬2,587元本息，不應准許；新光三越公司反訴依系爭約款第15條第 5項約定，請求小蒙牛公司給付如上本息，應予准許，逾此部分之請求

，不應准許等詞，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法與所舉證據，無須再予論駁之理由，因而廢棄第一審所為命小蒙牛公司給付超過上開本息部分之判決，駁回新光三越公司第一審該部分之反訴，並駁回小蒙牛公司其餘上訴。

一、關於廢棄部分（即新光三越公司反訴請求584萬7,389元本息部分）：

按系爭約款（一審卷第79頁以下）第 6條第1、2項約定：「一、專櫃合約所稱之抽成，係指乙方（即小蒙牛公司）每月營業額抽取一定成數作為使用商場之對價，……。二、前項所稱之營業額，係指乙方在甲方（即新光三越公司）商場內所產生之全部營業收入……，扣除稅捐後之金額。」第7條第1項約定：「專櫃合約約定之保證營業額、保證抽成額及目標營業額，均為未稅金額。」而第15條第 5項約定：「依前四項之約定終止合約時，乙方除應補足全合約期間以實際營業額及保證營業額／保證抽成額之差額，與正品抽成率……相乘所計算之抽成外，並應給付合約期間內單月份最高抽成金額，作為其懲罰性違約金，倘有其他損害，並應賠償之。」無加計營業稅之特別約定。原審遽認新光三越公司依系爭約款第15條第 5項約定請求小蒙牛公司給付各年度之不足抽成款及懲罰性違約金，均得加計 5％之營業稅，已屬可議。次按當事人所約定之違約金，如屬損害賠償預定性質者，該違約金即係作為債務人於債務不履行時之損害賠償預定或推定之總額，其目的旨在填補債權人因其債權未依契約本旨實現所受之損害。又為維護契約之正義，當事人所約定之違約金過高者，於不違反辯論主義之原則下，法院應依職權酌減，以兼顧私法自治與契約等價均衡之精神。而關於損害賠償之範圍，民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約別有約定，應以填補債權人所受損害及所失之利益（民法第216條第1項參照），故法院對於損害賠償額預定性之違約金，除應審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高。新光三越公司終止系爭契約後

，得請求不足抽成款性質上屬賠償總額預定性違約金，為原審所認定，依系爭約款第15條第 5項約定，小蒙牛公司違約時應補足按全合約期間實際營業額及保證營業額之差額依正品抽成率計算之抽成，新光三越公司於事實審主張該約定屬空櫃之損害賠償，小蒙牛公司惡意違約停業，大量設備占用商場櫃位，再招商進駐耗時甚久，目前仍屬空置等語（原審卷第 145頁），是否無可採信？自滋疑義。乃原審未調查依當時經濟情形，小蒙牛公司若能如期履行時，新光三越公司可得享受之利益及其因該項債務不履行時所受之實際損害額為何？逕依新光三越公司終止系爭契約後，距第3年度始期有8個月期間，足以應變及處理後續招商事宜，第 3年度不足抽成款304萬5,000元應全部刪除予以酌減，不免速斷。兩造上訴論旨，各自指摘原判決關其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。

二、關於駁回上訴部分（即小蒙牛公司本訴請求523萬2,587元本息部分）：

按取捨證據、認定事實及解釋契約屬於事實審法院之職權，若其取證、認事及解釋並不違背法令或有悖於經驗法則、論理法則與證據法則，即不許任意指摘其為不當，援為上訴第三審之理由。原審本於認事、採證及解釋契約之職權行使，綜合相關事證，合法認定小蒙牛公司於系爭契約期間內，第 1年度結束時未達約定之保證營業額，新光三越公司就不足抽成款，得依系爭約款第15條第 9項約定，自應付小蒙牛公司貨款中扣抵，無剋扣款項違約之情，小蒙牛公司終止系爭契約不合法，因以上述理由為小蒙牛公司此部分不利之判決，經核於法並無違誤。小蒙牛公司上訴論旨，猶以原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決此部分為不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件小蒙牛公司上訴為一部有理由、一部無理由，新光三越公司上訴為有理由。依民事訴訟法第 477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　28　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　黃　莉　雲

法官　林　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　12　　日