

臺灣士林地方法院民事判決

106年度簡上字第229號

上訴人 笙閣有限公司
法定代理人 陳惠玲
訴訟代理人 羅繁翊
被上訴人 奇點數位股份有限公司
法定代理人 許德暉
訴訟代理人 蔡順雄律師
鄭凱威律師
沈宗英律師

上列當事人間請求返還保證金事件，上訴人對於民國106年8月11日本院士林簡易庭106年度士簡字第634號第一審判決提起上訴，本院於民國108年4月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣叁拾萬元，及自民國一〇六年二月二十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事 實 及 理 由

一、上訴人起訴主張：兩造前於民國105年11月15日簽訂臺北榮民總醫院生活廣場臨時專櫃進駐合約書（下稱系爭合約），約定由上訴人向被上訴人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日止計4個月，並約定就櫃位使用及各式雜費，上訴人每月至少須給付被上訴人179,000元，依系爭合約第15條第1款約定，上訴人須繳交300,000元設櫃履約保證金（下稱系爭履約保證金），上訴人業於105年11月28日將系爭履約保證金匯款至被上訴人名下新光銀行帳戶，而依同條第6款約定合約期滿或終止，被上訴人應返還系爭履約保證金。上訴人前於105年12月5日向被上訴人提報請求販售「天地五行遠紅外線養生艙」（下稱系爭養生艙）家電商品，卻遭被上訴人以臺北榮民總醫院（下稱榮總）有意見為由，拖延近2

個月未為同意上訴人提報上開商品之販售。而被上訴人將系爭櫃位提供上訴人做為一般商品營業銷售使用，其一般商品均能銷售，僅係不得販賣醫療產品，故被上訴人「同意」於系爭櫃位銷售一般產品，係被上訴人依系爭合約應盡之主給付義務，縱被上訴人享有提報販售之同意權，但該項權利之行使，並非指販售一般商品仍須獲得同意，而是在限制不得販賣約定以外之產品，故被上訴人拒絕同意販售系爭養生艙，顯然已構成租賃關係下之主給付義務不履行。而依系爭養生艙製造公司仙佳美企業有限公司說明函，業已說明系爭養生艙改良自傳統蒸氣式三溫暖機，並非醫療器材，屬於一般之家電產品，而被上訴人稱交由榮總營養室審核系爭養生艙，未循正常管道向衛生福利部辦理產品屬性函詢，具可歸責原因。被上訴人為系爭契約當事人，以無關第三人榮總有意見為由，否准上訴人提報之商品販售，顯有債務不履行之情，造成上訴人因而受有損害。經上訴人多次發函催告被上訴人履行未果，上訴人以可歸責被上訴人之債務不履行、瑕疵擔保責任及修繕義務之法律關係終止兩造合約，並於106年2月6日以存證信函通知被上訴人終止系爭合約，再於106年2月21日催告被上訴人應返還系爭履約保證金，詎被上訴人經催告後迄未依約返還該保證金。為此，爰依系爭合約第15條第6款約定及契約終止後之保證金返還請求權提起本件訴訟。退步言，縱認上訴人請求被上訴人返還系爭履約保證金為無理由，惟兩造所定之違約金金額300,000元實屬過高，應予酌減等語。並聲明：被上訴人應給付上訴人300,000元，及自106年2月23日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，並聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人300,000元，及自106年2月23日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被上訴人抗辯略以：

（一）依系爭合約第7條第1項及第14項之規定，上訴人如欲變更

銷售品項需經過被上訴人之同意，且不得販售未經被上訴人核准之管制商品。而本件業主即榮總曾規定，不得於其生活廣場內販售醫療器材產品，被上訴人亦有明確告知上訴人之業務經理上情，故雖上訴人曾原申請販賣汗馬溫熱艙，惟經被上訴人查證後發現該產品係為醫療器材，遂通知上訴人不得販售，然上訴人卻私下販售該產品，經勸導後上訴人始停止販售。嗣上訴人向被上訴人申請販售系爭養生艙，經被上訴人提報該產品予榮總後，榮總認為該產品與先前被上訴人要求未核准販售之汗馬共振艙產品功能上並無二致，外觀上僅有顏色不同，屬相同之醫療器材，而實際上該產品亦向主管機關申請醫療器材許可證在案。而被上訴人既為榮總之下游承包商，本即需遵守榮總上開於該生活廣場內不得販售醫療產品之規定。被上訴人自得依系爭合約第7條第14項約定，審核上訴人所申請之養生艙產品得否販售，在審核期間上訴人自不得隨意販售。是本件被上訴人既未違反系爭合約之約定，上訴人片面向被上訴人終止系爭合約要屬無據。且上訴人亦未依據系爭契約第2條第3項約定於10日前提出撤櫃申請，而於106年2月6發函終止系爭契約，其終止亦非適法。

(二) 本件上訴人於被上訴人尚未核准其販賣養生艙產品期間之106年2月7日下午，由上訴人業務經理通知被上訴人僅設櫃至當日止，翌日即逕自為撤櫃行為，後續即不再於該承租櫃點營業。惟上訴人片面終止系爭合約並非適法，上訴人又無故空置承租系爭櫃位連續3日，被上訴人自得依系爭契約第14條第1項、第15條、第16條第1項第2款，於106年2月16日對上訴人終止租約，並依同條第2項第2款沒收系爭履約保證金。

(三) 上訴人於105年12月5日向被上訴人申請追加提報銷售產品包括型號：HM-104EH之汗馬光子生物波共振艙，該產品於105年7月25日取得衛生福利部食品藥物管理署所核發之第一等級醫療器材許可證，而上訴人於系爭櫃位未經核可販

賣汗馬光子生物波共振艙，已違反系爭契約第7條第1、14項之約定，被上訴人亦得依系爭契約第15條第2項終止契約，並沒收系爭履約保證金。

(四) 上訴人應係於被請求給付違約金時，始得主張酌減違約金，而非於本件向他人請求返還保證金時所得主張。再者，系爭履約保證金係兩造同意後由上訴人給付被上訴人用以保證履行系爭合約，並無所謂過高之情，要無酌減違約金之適用。被上訴人因上訴人未依約履行2個月至少損失358,000元以上，實際上更超過懲罰性違約金300,000元，並非如上訴人所述被上訴人無任何損失，衡情被上訴人僅沒收上訴人之履約保證金300,000元作為懲罰性違約金，並無違反誠信原則、顯失公平之情形，應可認為相當而無酌減之必要等語，並聲明：上訴駁回。

三、查上訴人主張：兩造於105年11月15日簽訂系爭合約，約定由上訴人向被上訴人承租系爭櫃位，合約期間自105年12月1日起至106年3月31日止計4個月。上訴人已於105年11月28日將系爭履約保證金匯款至被上訴人名下新光銀行帳戶。上訴人於105年12月5日向被上訴人提報要求販售系爭養生艙。上訴人復於106年1月16日以平鎮廣明000036號存證信函通知被上訴人，內容略為促請被上訴人於函到5日內同意系爭養生艙之產品販售而上開存證信函於106年1月17日送達被上訴人。上訴人復於106年1月23日以平鎮廣明000039號存證信函通知被上訴人，內容略為再次催告被上訴人於函到5日內同意系爭養生艙之產品販售，而上開存證信函於106年1月24日送達被上訴人。上訴人於106年2月6日以中壢興國郵局000011號存證信函通知被上訴人終止系爭合約，而上開存證信函於106年2月7日送達被上訴人。上訴人於106年2月21日以平鎮廣明000067號存證信函催告被上訴人返還系爭履約保證金，而上開存證信函於106年2月22日送達被上訴人等情，為被上訴人所不爭執，並有上訴人所提出之系爭合約書影本、被上訴人公司指定帳戶及保證金已匯款申請書影本、商品提報資

料影本、存證信函影本及回執共4件在卷可按（見106年士簡字第634號卷（下稱原審卷）第17至44頁、45至46頁、50至51頁、60至69頁），堪信為真實。

四、上訴人主張被上訴人遲未依系爭契約約定，同意上訴人販售系爭養生艙，係構成債務不履行，並經催告被上訴人限期履行，被上訴人仍未履行，得類推適用債務不履行等規定終止系爭契約，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，然查：

（一）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。

（二）按「乙方（即上訴人）應依約定用途使用本櫃位，營業業種及銷售品項，非經甲方（即被上訴人）事前書面同意不得變更、增減或供其他任何目的使用。...」、「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（即被上訴人）得終止合約，並沒收設櫃履約保證金。」；「乙方每月最低應繳付甲方抽成之營業額及相關管理費，約定如下：租金結構採每月營業淨額之25.0%；相關管理費用詳如附件一、設櫃條件」。系爭合約第7條第1項、第14項、第6條第1項分別

01 定有明文。顯見兩造就系爭櫃位販售商品，只要是在約定
02 用途、營業業種及銷售品項內，上訴人是不需取得被上訴
03 人之同意，即得以販售，惟如果係約定用途、營業業種及
04 銷售品項外有所變更、增減或是關於管制商品（包括禁止
05 煙、酒類及藥品等相關商品販售），需經被上訴人之書面
06 同意或是核准。雖兩造於系爭契約中並未明文約定被上訴
07 人對於上訴人提出請求同意或核准上架販售商品之詳細審
08 核時間，但以上訴人所約定之租金結構係以每月營業淨額
09 之25.0%計算，足見上訴人之營業淨額越高即符合兩造之
10 共同利益之經濟目的下，以及被上訴人取得相當租金利益
11 之對價下，以及系爭契約之租期為4個月之短期租期下，
12 被上訴人除將系爭櫃位交與上訴人販售商品外，本有協力
13 上訴人儘速取得商品核可上架販售之義務。故而有上揭系
14 爭合約第7條第1項、第14項約定下，可推知上揭系爭合約
15 第7條第1項、第14項所約定，需由被上訴人事前書面同意
16 或核准，並非單方面賦予被上訴人有准駁之絕對權利，而
17 係被上訴人對於上訴人方面所提出販售管制商品或是否屬
18 於管制商品而需取得同意或核准，有向榮總、義美吉盛股
19 份有限公司（下稱義美吉盛公司）詢問或是以其他方法確
20 認，給予認定或同意或核准之義務。

21 （三）又證人即被上訴人公司經理李勇呈證稱：伊是負責榮總業
22 務，安排櫃位，伊們公司是跟義美吉盛公司簽約。上訴人
23 後期準備入櫃、申請產品，全部都由伊與上訴人公司之徐
24 幸榛接洽。徐幸榛有提供汗馬共振艙產品，確定這個產品
25 剛拿到醫療許可證，所以在系爭櫃位不可以販賣，後續他
26 說有一個新的類似產品，也是共振艙沒有申請過醫療許可
27 的，可以提供作申請，但都沒過。伊整合申請資料，送給
28 義美吉盛公司，再由義美吉盛公司評估後，整合文件送給
29 榮總營養室作最後審核跟確認，而榮總營養室質疑這商品
30 ，與之前送的汗馬共振艙同屬性，且有醫療宣稱，營養室
31 要求補充汗馬共振艙跟天地五行養生艙差別，伊請上訴人

01 提出說明兩項商品差別，上訴人補資料表示不是醫療商品
02 ，不需要政府機關檢驗，之後被上訴人將該資料再重新送
03 達義美吉盛公司，再由義美吉盛公司送榮總營養室，營養
04 室就沒有下文，其後上訴人就撤櫃。上訴人告知說商品是
05 他們主打商品等語（見本院卷第299至302頁）。復以被上
06 訴人所提出之證人李勇呈與徐幸榛之間的通訊軟體LINE所
07 為之對話記錄（被上證8，見本院卷第282頁）中，於105
08 年11月11日通話（略以）：李勇呈：...昨日已提供產品
09 申請範例，今日可否提供給我？...徐幸榛：不是說15號
10 以前嗎？我們已經準備中。李勇呈：貴公司產品性質特殊
11 ，...，儘快提供產品申請，我這提早做作業，確認產品
12 是否可進駐。是產品審核需7~15天等情明確。可見，被
13 上訴人係因其本身與義美吉盛公司之間契約的要求，而有
14 將是否屬於醫療管制產品先行送往義美吉盛公司，再轉送
15 榮總審核，且該審核期間係以7至15天為合理期間。然本
16 件自上訴人於105年12月5日向被上訴人提報要求販售系爭
17 養生艙開始，直至上訴人於106年1月16日、同月23日兩度
18 以存證信函通知被上訴人於函到5日內同意系爭養生艙之
19 產品販售，到106年2月6日以存證信函通知被上訴人終止
20 系爭合約為止，被上訴人均未就是否核准販售系爭養生艙
21 通知上訴人，期間已經過2個月，以系爭合約書所定期間
22 為4個月而言，上訴人已有一半營業期間，因被上訴人無
23 法於合理期間給予核准同意，使得上訴人無法販售其主力
24 商品，可見被上訴人確實有可歸責之事由。而上訴人曾二
25 度以存證信函通知被上訴人補正該同意，被上訴人均未為
26 補正，被上訴人已陷於給付遲延無誤。依上揭法律意旨，
27 上訴人自得類推適用民法第254條之規定，終止系爭契約
28 。又系爭養生艙經本院函請衛生福利部食品藥物管理署查
29 明是否屬於醫療器材，經衛生福利部食品藥物管理署以
30 107年2月5日FDA器字第1070004190號函覆（略以）：復依
31 據前行政院衛生署82年7月19日衛署醫字第0000000號公告

及85年6月27日衛署字第00000000號公告，能放出遠紅外線之理療房或磁性環等產品，非屬藥事法第13條之醫療器材，除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驗登記，取得許可證外，其品名、仿單及廣告不得刊載或宣稱任何療效。依來函所附資料，案內產品係含有多顆電器石之艙房，宣稱可放出遠紅外線及負離子達升溫效果並搭配磁力石頭環，應依上述公告辦理等情，有該函在卷可按（見本院卷第201頁）。是依據上揭衛生福利部食品藥物管理署之回函，亦未認定系爭養生艙為醫療器材甚明。益徵，本件被上訴人未於適當期間，審核核准同意上訴人得以在系爭櫃位販賣系爭養生艙，確有不完全給付之債務不履行甚明。

（四）被上訴人辯稱：上訴人未依系爭契約第2條第3項約定於10日前提出撤櫃申請，而逕自於106年2月6日發函終止系爭契約，其終止亦非適法云云。惟系爭契約第2條第3項約定：「於合約期間乙方（即上訴人）如需中途撤櫃經營時，應於10日前以書面提出撤櫃申請。經甲方（即被上訴人）同意後方得撤櫃，並同意甲方沒收履約保證金作為違約賠償」，係在無可歸責被上訴人之原因，上訴人決定撤櫃並取得被上訴人同意之情形下，方有該條款之適用。是上訴人在被上訴人陷於不完全給付，類推適用給付遲延規定，解除系爭契約，自無適用餘地，被上訴人所辯，尚非可採。

（五）綜上所述，應認上訴人主張被上訴人遲未依系爭契約之約定，同意上訴人販售系爭養生艙，係構成債務不履行，並經催告被上訴人限期履行，被上訴人仍未履行，得類推適用債務不履行等規定終止系爭契約為可採信。

五、上訴人主張其終止系爭契約後，依系爭契約第15條第6項請求返還系爭履約保證金，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，然查：

（一）按合約期滿或終止，上訴人依約遷還專櫃使用場地，且無

其他積欠或應付款項時，被上訴人應無息退還設櫃保證金，系爭合約第15條第6款定有明文。系爭合約業經上訴人以存證信函通知被上訴人終止，該存證信函亦於106年2月7日送達被上訴人，而生合法終止系爭合約之效力。而上訴人亦於翌日即行撤離系爭櫃位等情，亦為被上訴人所不爭執，則上訴人依據上揭約定，請求被上訴人返還系爭履約保證金即為有理由。

(二) 而被上訴人辯稱：於106年2月7日下午，由上訴人通知被上訴人僅設櫃至當日止，翌日即逕自為撤櫃，上訴人無故空置承租系爭櫃位連續3日，被上訴人自得依系爭契約第14條第1項、第15條、第16條第1項第2款約定，於106年2月16日對上訴人終止租約，並依同條第2項第2款約定沒收系爭履約保證金云云。惟既然上訴人上揭終止系爭合約係屬合法，已生終止系爭合約之效力，當無依約繼續設櫃之義務，自無構成無故空置承租系爭櫃位達連續3日之情形，被上訴人自不得依此終止系爭合約並沒收系爭履約保證金甚明。是被上訴人此部分之抗辯，並非可採。

(三) 被上訴人另辯稱：上訴人於105年12月5日向被上訴人申請追加提報銷售產品包括型號：HM-104EH之汗馬光子生物波共振艙，該產品於105年7月25日取得衛生福利部食品藥物管理署所核發之第一等級醫療器材許可證，而上訴人於系爭櫃位未經核可販賣汗馬光子生物波共振艙，已違反系爭契約第7條第1、14項之規定，被上訴人亦得依系爭契約第15條第2項之規定依法終止契約，並沒收系爭履約保證金。並舉銷貨傳票影本3紙及證人即上訴人之公司經理徐幸榛之證述為據。惟查，即使汗馬光子生物波共振艙產品性質屬於醫療器材，然依據被上訴人所提出之銷貨傳票（即被證10，見原審卷第143至145頁），日期「1/3」傳票上商品編號欄記載「汗馬」、數量「1」金額19800；日期「1/11」傳票上商品編號欄記載「汗馬共振艙」、單價欄記載「16800」、日期「1/15」傳票上未記載品名、金額欄

01 部分記載「16800」，是除日期「1/11」傳票上商品編號
02 欄記載「汗馬共振艙」外，另外2張傳票依記載內容，並
03 無法認定所銷售的貨品系被上訴人所指之「汗馬共振艙」
04 。再者，依據證人即上訴人之公司經理徐幸榛證述：伊有
05 見過被證10之3張銷貨傳票，不是伊開立的，但伊每日對
06 帳，每張單據都影印給伊，統計業績資料，是在這個點（
07 指系爭櫃位）開立。每天營業額統計回給公司，上訴人後
08 來會轉交給被上訴人公司，因為被上訴人要抽佣金，傳票
09 上產品金額沒有問題，品項也沒問題。伊們除了榮總駐點
10 銷售外，在其他展場也同時在進行，這筆19,800，為了業
11 績就把他加在這個地方等語明確（見本院卷第317頁）。
12 是依據證人徐幸榛證述之內容僅能認定上揭銷售傳票係在
13 系爭櫃位所開立，但其中記載「汗馬共振艙」品名之銷售
14 傳票係因業績需求而記載在系爭櫃位之上，則該銷售傳票
15 上所記載之「汗馬共振艙」是否確實是在系爭櫃位售出顯
16 然有疑，尚難以此遽以認定，上訴人有被上訴人所指未經
17 核可販賣汗馬光子生物波共振艙，違反系爭契約第7條第1
18 、14項之規定情形，是被上訴人據此為由抗辯得以沒收系
19 爭履約保證金，尚非可採。

20 （四）綜上，上訴人依據系爭合約第15條第6款約定，請求被上
21 訴人返還系爭履約保證金即為有理由。又上訴人已於106
22 年2月21日以平鎮廣明000067號存證信函催告被上訴人返
23 還系爭履約保證金，而上開存證信函於106年2月22日送達
24 被上訴人等情，業據認定如上，是上訴人就上開得請求返
25 還系爭履約保證金300,000元之金額，併請求加計自106年
26 2月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，
27 即屬有據，應予准許。

28 六、綜上所述，上訴人已合法終止系爭合約，是其依據系爭合約
29 第15條第6款之約定，請求被上訴人給付300,000元，及自10
30 6年2月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息
31 ，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未

01 洽。上訴人指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰
02 由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。

03 七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，核與
04 判決結果無影響，毋庸再予一一論述，附此敘明。

05 八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第
06 3項、第450條、第78條，判決如主文。

07 中 華 民 國 108 年 5 月 17 日
08 民事第五庭 審判長法官 古振暉
09 法官 林昌義
10 法官 方鴻愷

11 以上正本係照原本作成。

12 本件判決不得上訴。

13 中 華 民 國 108 年 5 月 17 日
14 書記官 陳紀元