臺灣屏東地方法院民事判決

108年度訴字第791號

原　　告　海景世界企業股份有限公司
法定代理人　鍾嘉村
訴訟代理人　李中慧
被　　告　林明農即雲朵分子冰淇淋

上列當事人間請求返還不當得利事件，本院於中華民國109 年9 月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣4,661,808 元及自109 年8 月4 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣1,550,000 元供擔保後得假執行，但被告如以新臺幣4,661,808 元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項：

（一）按「訴經撤回者，視同未起訴。但反訴不因本訴撤回而失效力。」民事訴訟法第263 條第1 項定有明文。查本件被告前向本院就原告提起確認租賃關係存在之訴，由本院以108 年度訴字第541 號案件（下稱本訴）受理在案。嗣於本訴審理期間之108 年9 月24日，原告提起反訴（即本件）；惟被告又於108 年9 月30日撤回本訴。（本訴卷第115 頁）揆之前開說明，原告本件起訴自屬合法，應由本院繼續審理。

（二）按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主張爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩者請求在同一程序加以解決，避免重複審理，進而為統一解決

紛爭者，即屬之。查本件原告依兩造簽訂之合約約定請求被告應給付原告新臺幣（下同）1,748,274 元及自起訴狀繕本送達翌日起按年息5 %計算之利息。嗣於本院審理中，具狀擴張訴之聲明為被告應給付原告4,661,808 元及自擴張聲明狀繕本送達翌日起按年息5 %計算之利息。核上開擴張係基於同一基礎事實，揆諸上開規定，原告所為訴之追加，核無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：緣兩造於民國106 年12月19日簽訂委託經營合約（下稱系爭合約），原告委託被告經營國立海洋生物博物館（下稱海生館）遊客中心內5.2 坪場域販賣飲食（下稱系爭場域或系爭櫃位），合約於108 年12月31日屆期。惟被告於經營期間，常有不在POS 機前與顧客進行結帳情事，且被告於107 年8 月起即常有漏開發票情事。嗣於108 年2 月8 日止，被告又經查獲有3 筆營業漏開發票情形，原告認被告漏開發票事實明確，屢經通知，拒絕改善，亦拒絕補足發票，倘不立即終止契約，將影響海生館聲譽，故通知被告於108 年3 月5 日起依合約終止其營運，並要求被告依系爭合約約定，於108 年3 月15日前將系爭場域騰空返還原告。因被告否認有漏開發票情事，主張原告無權終止合約，即向鈞院聲請定暫時狀態假處分，嗣經鈞院以108 年度裁全字第5 號裁定准被告所請，鈞院並於108 年4 月19日至海生館命原告應將系爭場域交付被告使用，惟原告依命交付後，被告始終未依系爭合約恢復營業。嗣上開假處分裁定經臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）廢棄確定在案，並經通知兩造上情，原告即於108 年8 月19日又函文被告，請其應於108 年8 月23日前將系爭場域騰空返還原告。詎被告始終未清空返還，及至本件審理中之109 年7 月7 日，始當庭允由原告代為清空處理，則被告自於系爭合約儘速遷離義務有違反而應給付違約金。原告爰分別依系爭合約第12條第2 項、第7 條第5 項之約定，向被告請求：（一）3 次漏開發票之違約罰

款計新臺幣（下同）118,500 元【計算式：漏開金額1,185元x 100 倍=118,500元】；（二）自108 年3 月16日起迄109 年7 月7 日止，共佔據場域計480 日之懲罰性違約金4,800,000 元【計算式：480 日x 10,000元=4,800,000元】；並於扣除被告可向原告請領之營收債權256,692 元後，被告尚應給付原告4,661,808 元等語。並聲明：（一）被告應給付原告新臺幣4,661,808 元及自起訴狀繕本送達翌日起按年息5 %計算之利息。（二）原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：（一）就漏開發票部分：原告提供之POS 機及軟體系統於108 年2 月1 日開始屢屢出現異常狀況，經被告向原告反應，惟未獲得改善，又當時適逢農曆春節，被告為避免POS 機無預警當機，遂以預先開立發票之方式將發票存放起來，待正式營運時方能應付大量人潮。為此，被告亦先向國稅局確認有無違法疑慮，後經國稅局人員告知只要不是漏開發票逃漏稅，預先依照出售商品價格開立發票並無違法，故被告預先開立發票之行為並未違反合約約定，且被告未有漏開發票之情形，原告請求被告給付漏開發票之違約罰款，並據此主張終止系爭合約，為無理由，況依系爭合約第十一條第（四）款規定，如被告有違規情事，原告應發3 次書面糾正，惟原告未依約定發通知單與被告，亦未有3 次書面糾正，終止系爭合約之程序於約定有違，自不生終止效力。（二）就佔據系爭場域未儘速騰空返還部分：原告於108 年3 月7 日無預警使用圍籬將被告之櫃位封鎖，使被告無法收回生財器具，且原告向被告表示要將被告之生財工具作為廢棄物處理，雖原告於定暫時狀態假處分期間有將圍籬撤除，然因生財器具均已被原告作為廢棄物處理，被告無從營業。對此，被告亦曾向原告之訴訟代理人李中慧協議，是否待法院釐清問題後再恢復營業，並受其肯定之答覆，被告既無法恢復營業，自無無故停止營業之違約情事。再系爭場域自108 年3 月6 日經原告以圍籬屏隔後，被告既未再返還現場營業，主觀上即有放棄占有該場域之意思，又原告既已主張被告

逾期不遷離，系爭櫃位物品將視同廢棄物處理，則於合約終止或屆期後，原告自可逕行清空系爭場域，被告並無繼續占用而妨礙原告行使權利情形，自無違約情形發生，原告主張被告應按日計罰違約金10,000元，亦無理由等語。並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查，兩造簽立系爭合約，起迄日期如上所述，系爭場域為5.2坪空地，原告交付被告時現場並無任何設施或物品，嗣經被告自行設置木頭櫃、流理檯、桌椅及其他烹飪設備於其上，於合約存續期間，原告主張因被告陸續有漏開發票情事，並於108年2月8日當日有連續漏開發票3次情形，即於108年3月5日函示被告終止系爭合約，嗣被告以LINE簡訊回覆原告將於108年3月15日遷移系爭櫃位物品，原告函示被告同意改於同年月15日前應騰空返還系爭櫃位，惟被告始終否認有漏開發票之違約，被告後向本院聲請定暫時狀態假處分，並就原告起訴請求確認系爭合約存在（本院108年度訴字第541號），本院嗣以108年度裁全字第5號裁定（下稱本院假處分裁定）准其所請，並於108年4月19日由本院民事執行處到場執行命原告應交付系爭場域暫供被告使用，本院假處分裁定嗣於同年8月間為高雄高分院廢棄並確定，本院即於同年8月19日函示兩造上情，原告旋函示被告應於同年8月23日前騰空返回系爭場域，被告則於108年9月間自行向本院撤回上開確認之訴，自108年3月6日系爭櫃位經原告以圍籬屏隔後，被告即未曾再於系爭櫃位復業，現場迄至本件109年7月7日審理時，仍遺有木頭櫃、流理檯、桌椅及其他烹飪設備等被告物品等節，除為兩造不爭執外，並有原告108年8月19日博行字第1080081903號函1紙、系爭合約1份、原告108年2月14日博行字第1080021122號函1紙、原告與被告代理人之LINE對話擷圖1紙、存證信函、原告108年2月25日博行字第1080022201號函1紙、原告108年3月5日博行字第1080030501號函暨被告收文證明及回

執各1紙、原告與被告之LI NE對話擷圖1紙、原告108年3月11日博行字第1080030703號函1紙、本院108年8月8日屏院進民執己字第108司執全22號執行命令1紙、原告108年8月19日博行字第1080081903號函1紙暨回執、翻拍監視錄影器影像光碟1張、被告於107年8月9日、107年12月22日、107年12月29日未開立發票畫面擷圖3紙、被告於108年2月8日發票開立額度不足畫面擷圖3紙、財政部南區國稅局107年11月1日南區國稅恆春工商字第1070841827號函、108年4月17日南區國稅恆春工商字第0000000000A號函各1紙、POS機系統操作錄影光碟1張暨翻拍影片畫面擷圖5張、廠商員工違規通知單影本1紙、櫃位被圍籬封鎖之現場照片2幀、被告應給付原告款項明細1紙、108年2月8日被告收銀交易明細表1紙、108年2月8日勾稽異常明細表1紙、108年8月20日原告與被告之LINE對話擷圖1紙、營業現場照片2紙、被告之送貨單1紙（本院卷第23至24頁、第77至131頁、第235至253頁、第283至293頁、第317頁）可證，上情堪信屬實。從而本件爭點應為：

（一）原告主張因被告漏開發票而終止系爭合約，是否有理由？

（二）原告得否向被告主張漏開發票之金額100倍違約金？

（三）原告得否主張被告未騰空返還系爭場域之違約金？得主張之金額為何？

四、本院之判斷：

（一）被告確有漏開發票累計達3次情事，原告主張終止系爭合約為有理由：

1.按系爭合約第十一條（終止合約及沒收保證金）第一項第（六）款約定：「除依法令規定或館方指示停止營業外，如有下列情事之一者，甲方得沒入履約保證金，並得以書面通知乙方終止本合約。甲方如有損害並得請求賠償：（六）漏報營業交易額：營業漏開統一發票，經檢舉屬實，累計三次者。」（本院卷第81頁）此亦為原告主張終止系爭契約理由（本院卷第99頁）。是本件原告是否得合法終

止系爭合約，自應以被告是否確有「營業漏開統一發票經檢舉屬實，累計三次」情形為斷。本件據原告主張，被告於108年2月8日上午，曾有8時15分、8時29分及8時46分之3筆（下分別稱交易1至交易3；合稱系爭3筆交易）交易未依實際交易金額開立發票，亦即，被告係以多報少，開立低於實際交易金額之面額發票與消費者，已構成上開約款之違反，並據提出現場交易錄影畫面為證；被告則矢口否認上情，辯稱，係因「點餐收銀POS機」（下簡稱POS機，係原告提供被告使用）自108年2月初起，即有故障，屢向原告反應換修，均未獲原告置理，且時值農曆年假，來客人數湧增，為免作業不及，故而先開立發票，待將來交易時，可直接提供與客人，此經其詢問過國稅局，並無違法，伊絕無短報、漏報發票金額情事，原告自不得援引上開條款片面終止契約云云。案經本院當庭勘驗原告提呈之上開錄影畫面檔案，分呈下列情形：①交易1部分：於畫面時間08:15:45許，得見：被告本人開啟收銀機放入藍色現鈔一張，並取出三張紅色紙鈔，機器列印發票，被告拿取發票，現場無製作果汁或交易畫面。（本院卷第183頁勘驗筆錄參照）②交易2部分：於畫面時間08:30:27許，得見：被告本人開啟收銀機放入藍色現鈔一張，並取出「約」兩張紅色紙鈔及硬幣，機器列印發票，被告拿取發票，現場無製作果汁或交易畫面。（本院卷第184頁勘驗筆錄參照）③交易3部分：於畫面時間08:47:30許，得見：被告本人開啟收銀機放入現鈔一張，顏色無法辨識，取出三張紅色紙鈔及銅板一枚，機器列印發票，被告拿取發票，現場無製作果汁或交易畫面。（本院卷第184頁勘驗筆錄參照）就上開交易1至3，原告主張，被告現場經錄影攝得之實際交易金額應分別為：700元（收1000元，找零300元）、650元（收1000元，找零350元）及150元（收500元，找零350元），惟依據原告保存之系爭櫃位POS機交易紀錄（本院卷第285至287頁、原

證24【收銀交易明細表】及原證25【0000000勾稽異常明細表】參照），上開時間被告開立之發票交易面額僅分別為150元、120元及45元，顯有短報情事。原告上開主張，經本院將現場錄影內容暨POS機上開紀錄勾稽互核後，認原告主張實在，且現場被告收銀內容顯與所開立之發票面額落差極大，自難為被告有利認定。

2.被告上開抗辯有下列不可採之處：

①因POS機屢傳故障，故預先開立發票：惟依上揭現場錄影畫面觀之，被告係同時有持現金放入POS機內及自機器內取出現鈔動作，並同時產出發票1張，如僅為預先開立發票，實無須有此作為；又系爭3筆交易之發票開立時間，前後相差約在半小時左右，如係被告所辯，係預先開立以備後續交易所需，衡情自應由被告同時連續開立多張，方符常情，惟被告係每間隔10數分鐘而僅開立發票1張，除不符經濟效益外，亦與常情未合，所辯自難認可採。

②現場未經攝得有交易過程，足徵被告係預先開立發票無訛：惟依據原告提呈之上開現場錄影畫面，攝影機所攝得之角度及範圍，僅為系爭櫃位POS機擺放位置，此觀錄影畫面翻攝內容即足證之（本院卷第123至127頁，原證21參照），對比原告嗣提呈之原證28系爭櫃位全部翻攝畫面（本院卷第327頁），可證製作食物流理檯在櫃位另端，顯為上揭POS機上方錄影機所無從攝得者，佐參被告開立系爭3筆交易時，均有現金放入POS機及找零並產出發票動作，顯為因應交易所為，則縱上開現場錄影畫面未經攝得製作果汁或交易畫面，亦堪認現場確有交易進行中無訛。是被告此部分所辯，亦無可採。

3.綜上所述，被告既於合約存續期間，有漏報營業交易額累計3次之違約情形並經原告舉證屬實，則原告本於系爭契約上揭規定主張終止系爭合約，為有理由。至被告雖復辯稱：依據系爭契約第十一條第一項第（四）款規定，原告

應先以書面糾正被告達3次，方得終止契約，原告本件終止不合於契約之程序規定云云。惟查，上開第（四）款之約定內容為：「不遵守甲方或海生館之各項規定，經書面糾正三次仍不改善者」；與本件原告主張被告累計3次漏開統一發票之第（六）款違約事由，均併列於同條、項中，足見該第（四）款之書面糾正3次程序，顯係針對「漏開發票以外」之其餘違約情事所定，自不包括漏開發票違約情形在內，從而原告縱未經以書面3次糾正被告應改正此部分違約情事，揆諸系爭契約第十一條第一項第（六）款規定，自仍得逕予終止系爭契約，被告上開所辯，於契約內容未符，顯有誤會，亦無可採，併予說明。

（二）被告確有漏開發票情事，原告依系爭合約自得向被告請求違約罰款：

按系爭契約第十二條第（二）款約定：「雙方就其營業額，有漏報營業交易或漏開統一發票情事，經查覺或顧客檢舉屬實，每件處以交易金額一百倍之罰款，如有涉及刑事責任，自行負責並移送法辦。」（本院卷第82頁參照）查被告確有系爭3筆交易短報、漏開統一發票情事業說明如上，原告自得依上揭規定，主張懲罰性違約金。而查，系爭3筆交易之實際金額應分別為700元、650元及150元，而被告僅分別開立150元、120元及45元面額之發票（本院卷第285至287頁、原證24【收銀交易明細表】及原證25【0000000勾稽異常明細表】參照）已說明如上，則被告短報之營業額即分別為550元、530元及105元，合計短報：1,185元。再經援引上揭罰則乘以100倍後，原告所得主張之此部分違約金額即為118,500元。是原告起訴主張此部分金額違約金，為有理由，自應准許。

（三）被告於系爭契約終止後，未依限騰空返還系爭場域與原告，且無不可歸責被告事由，原告自得主張懲罰性違約金：

1.按系爭契約第七條第（五）款係約定：「合約期限屆滿不予續約或中途有違約情事提前解約，或經雙方合意終止合

約時，乙方應在合約期滿日或終止當日，將使用場地上之設施無條件回復原狀遷出，不得藉故拖延或要求任何補償費用。乙方若逾期交還場地，甲方並得按日計罰懲罰性違約金，每日新臺幣壹萬元整；乙方逾期留置現場物品不處理，同意視為廢棄物，任由甲方處理，相關費用由乙方負責。」是以，系爭契約如經屆期或終止，乙方即被告即應於屆至或終止當日，騰空遷讓系爭櫃位之場域交還原告，否則原告即有權依上揭規定向被告主張懲罰性違約金。又按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金，為民法第250 條第1 項所明定。雙方約定之違約金債權，於有違約情事時其請求權即已發生，不因其後契約是否解除而受影響。又違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額之預定，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者則以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，具有懲罰之性質，債務人於違約時除應支付違約金外，仍應依契約之約定或其他債之關係負損害賠償責任。（最高法院107 年台上字第764 號判決意旨參照）揆之上揭條款既已明揭罰則屬性為「懲罰性違約金」，從而按日計罰10,000元之逾期未搬遷違約罰則，自非損害賠償總額預定屬性至明。

2.查被告既有上揭漏開發票違約情事，並原告得據以終止系爭契約均已說明如上，是如被告確未於系爭契約終止當日即行騰空返還系爭場域並遷出，原告自得據以主張按日計罰10,000元至遷出為止之懲罰性違約金。本件原告主張，因被告有上開漏開發票違約事由，原告前已函知被告系爭契約應於108 年3 月5 日終止，嗣被告請求暫緩搬遷，原告爰同意延至同年月15日前被告應騰空返還系爭場域，惟被告屆期後仍未騰空返還，直至本院審理中之109 年7 月7 日始當庭同意由原告代為處理現場櫃位尚殘餘物品，被告即應負擔108 年3 月16日起迄109 年7 月7 日止，每日10,000元之違約金；惟為被告否認，辯稱略以：①伊曾向

本院聲請定暫時狀態假處分，為本院准許，嗣於同年4月19日經本院民事執行處到場執行後，原告曾當場同意伊自當日起得暫時繼續營業至本訴法院判決止，雖上開假處分裁定嗣經上級法院撤銷，原告繼並函催伊應於108年8月23日前騰空返還系爭櫃位，惟於上開期間既獲原告同意繼續營業，何來支付違約金餘地？又自108年8月24日後截至同年12月31日系爭契約屆期前期間，因原告前擅將伊櫃位生財工具如咖啡機等物遷移不明位置，且復更動櫃位設施，致伊無法依原狀營業，自亦不得向伊主張未搬遷之違約金；②況原告依系爭契約第七條第（五）款規定，本得將被告遺留現場之物品視為廢棄物處理，而伊自108年3月5日系爭櫃位經原告以圍籬阻隔致其無法營業後，伊即未再返還系爭場域繼續營業，雖嗣於本院准其暫時營業之假處分期間，原告同意伊得繼續營運，惟現場因已遭原告更動櫃位設施，伊事實上無從返回繼續營業，主觀上亦已自108年3月15日起即不擬再返回現場營業，則原告自可依約自行處理系爭櫃位設施，伊亦無強佔場域不予返還情形，則原告主張上開期間之違約金亦無理由云云。經查，原告曾函知被告系爭契約已於108年3月5日終止，嗣並同意被告所請，准其延至同年月15日前遷離，已說明如上（本院卷第99至108頁，原告108年3月5日博行字第1080030501號函、被告LINE訊息及原告108年3月11日博行字第1080030703號函參照），揆之系爭契約第七條第（五）款本約定，被告自應於「終止當日」即「將使用場地上之設施無條件回復原狀遷出」（本院卷第78頁下方參照），否則即應負擔未搬遷之違約金，再本件既經原告允諾得延至同年月15日前騰空返還，則原告主張自108年3月16日起計算被告未搬遷違約金，應認可採。又系爭場域迄至本院審理時，現場尚殘存木頭櫃、流理檯、桌椅及其他烹飪設備等被告所有物品皆未清空，亦為兩造不爭執，並有現場照片（本院卷第291至293頁）可稽，且直至本院審

理時之109 年7 月7 日，被告始當庭明確向原告表示放棄上開現場物品所有權任由原告處置（本院卷第180 頁審理筆錄下方參照）；從而原告主張被告及至是日始履行返還系爭場域之乙方義務完畢，亦屬可採。是以，被告本件逾期未搬遷而應給付違約金之起、迄期間，即應如原告主張，自108 年3 月16日起計算至109 年7 月7 日止，應無疑義。

3.被告上開抗辯，有如下不可採之處：①被告稱108 年4 月19日本院民事執行處到場執行假處分時，原告承辦人員即本件訴訟代理人李中慧曾當場同意其繼續營業至本訴判決時止，惟為原告否認。此情自應由被告負舉證責任。案經本院於審理期日依被告聲請傳喚被告員工即證人曹佳祺到庭為證，經本院依職權訊問證人：（法官問：法院到場執行假處分時，有無聽到兩造約定系爭櫃位被告可以繼續營業到何時？）我那天有聽到他們在討論，被告有向原告主張因為裡面亂七八糟，希望原告可以恢復原狀，其他我都不記得等語；被告嗣並當庭聲請詰問證人：（被告問：假處分當天，我是否有跟原告訴代協議等法院程序告一段落才恢復營業？）是。我有聽到原告訴代跟被告兩個人在談，說現場很亂，要恢復原狀等語。（本院卷第364 至365 頁審理筆錄參照）則證人在場顯未聽聞原告代理人李中慧曾允諾被告得暫緩營業或搬遷，即無從證明被告抗辯為真。況本院假處分裁定嗣係經原告抗告後，為高雄高分院廢棄原裁定確定，原告旋並於假處分裁定確定後，以108 年8 月19日博行字第1080081903號函通知被告應於108 年8 月23日遷出系爭場域騰空返還原告（本院卷第111 至113 頁），益徵原告從未有允諾被告得暫緩搬遷或繼續營業之意，縱前曾暫時配合本院民事執行處卸除圍籬協助被告恢復營業，惟純係遵循本院民事執行程序而為，要難解為原告曾經同意被告可於上開期間暫緩遷離，即無可歸責於原告致被告無法騰空返還系爭櫃位情形。且上開假處分程序

又為被告聲請所發動，終經法院認為無理由確定；則系爭合約經合法終止後，被告未能及時遷離系爭場域衍生之違約責任，自應由被告負擔，方稱公允，從而原告據以主張被告依約給付違約金，自應准許，被告上開抗辯，亦難認可採。至被告復主張，系爭櫃位於108 年3 月6 日遭原告強制以圍籬封閉後，櫃位設施如咖啡機等物已滅失，擺設並遭更動，致其縱於本院民事執行處到場執行假處分後，亦無從營業，原告自不得主張其有違約云云；審之系爭合約既經本院於本件認定原告終止為有理由，則被告自負有自108 年3 月16日起即應遷離之義務，是縱如被告所辯，系爭櫃位設施於上開日期後因遭原告更動致妨礙被告營運，惟尚與被告應依約負騰空返還之義務無涉，原告主張被告支付此部分違約金，合於規定。②被告又主張，依系爭合約及原告來函，原告本可將被告遺留現場物品視為廢棄物處理，且被告自108 年3 月6 日系爭櫃位遭原告以圍籬封鎖後，即未再返回現場，對系爭場域事實上已放棄占有之意思，縱於本院執行假處分期間，伊亦未返回現場繼續營業，自應認被告已於108 年3 月6 日即已遷出現場，原告主張伊未騰空返還系爭場域並非事實，況兩造並未約定騰空返還流程，原告主張違約金，亦無理由云云。然查，本件於108 年3 月間經原告發函通知被告合約終止被告應即行遷離時，曾據被告以LINE通訊軟體回覆原告以：「本公司重申並無違反契約情事，目前櫃位內的物品均為本公司財產，並非貴公司自稱的廢棄物，為避免貴公司違反法律行為造成本公司財物難以回復的損失，本公司將於3 月15日之前將物品另擇他處安置，相關搬遷費用將由貴公司負擔，若貴公司造成本公司財物上的毀損，將追究相關法律責任」等語（本院卷第105 頁，即原證9）；是被告顯未於合約終止後有向原告表明「願騰空返還系爭場域」之意思至明，則原告自無從逕以廢棄物處置被告遺留現場物品。再經本院於109 年8 月11日審理期日當庭詢問被告：自

108年3月間雙方發生合約是否終止的爭議後，被告是否曾以任何方式主動向原告表示放棄現場物品並騰空返還原告收受？（本院卷第309頁下方參照）惟未據被告就此有何主張或證據提出。是以，本件尚查無如被告所辯：已於108年3月間主動放棄現場物品所有權並已放棄占有系爭場域之意思表示，自難認被告已確實履行爭合約所訂之騰空返還義務。又系爭場域於締約時，原告僅交付現場空地，其上並無任何設施，而現場木頭櫃、流理檯、桌椅及其他烹飪設備等物，係被告於締約後自行搭建設置，且迄至本件審理時，上開物品均未據被告撤離等情，除為兩造於本院審理時不爭執外，亦有現場照片（本院卷第291至293頁）可考；從而本件既經雙方於系爭契約第七條第（五）款約定：「。。。乙方應。。。將使用場地上之設施無條件回復原狀遷出。。。」（本院卷第78頁參照），被告依約即應自行拆除上開全部設施並將現場回復為空地狀態後，交與原告占有，始可謂已盡騰空返還之義務，從而被告上揭所辯，亦難認可採，本件即應以109年7月7日被告當庭同意由原告代為拆除上開設施回復場域原狀，為系爭場域騰空返還原告之日。

4.綜上所述，原告主張被告應自108年3月16日起迄109年7月7日止，負遲延遷離之責，並每日計罰10,000元，為有理由，自應准許，被告即應給付原告4,800,000元之違約金。【計算式：480日*每日10,000元=4,800,000元】

（四）小結：綜上所述，原告主張被告應給付漏開發票部分之違約金118,500元，以及遲延遷離之違約金4,800,000元，為有理由，均應准許。又原告自承，尚積欠被告營業款債務256,692元，此金額則為被告不爭執（本院卷第頁上方），自堪信屬實；從而原告主張抵銷，亦有理由。依此，則本件原告主張，被告應給付原告4,661,808元，為有理由。【計算式：118,500元+4,800,000元-256,692元=4,661,808元】

五、綜上所述，本件原告依系爭合約第七條第（五）款、第十二條第（二款），請求被告給付4,661,808 元，及自民事擴張聲明狀繕本送達翌日（即109 年8 月4 日。查上開書狀繕本係原告逕寄被告，惟未據原告證明被告何時收受繕本，即應以被告109 年8 月3 日民事說明狀，認被告至遲於當日即收受原告上開書狀繕本，本院卷第295 至304 頁參照）起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許。本件原告陳明願供擔保，請准宣告假執行，經核並無不合，爰酌定相當擔保金額准許之，並依同法第392 條第2 項之規定，宣告被告預供擔保，得免為假執行。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經審酌後核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為有，依民事訴訟法第78條、第390 條第2 項、第392 條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　30　　日

民事第三庭　法　官　曾士哲

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　廖苹汝