臺灣臺北地方法院民事判決

108年度訴字第360號

原　　告　微風置地股份有限公司松高分公司
法定代理人　黃瑞妍
訴訟代理人　洪堯欽律師
　　劉健右律師
　　陳和君律師
被　　告　台灣小當家餐飲股份有限公司
兼法定
代 理 人　吳易展　　原住嘉義縣○○鄉○○村0鄰○○00號
被　　告　欣達昌實業有限公司
法定代理人　牛秉遠　　原住臺北市○○區○○路○○巷○○弄○號4

上列當事人間請求清償債務事件，本院於民國108年8月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告台灣小當家餐飲股份有限公司、吳易展應連帶給付原告新臺幣貳佰肆拾伍萬零參佰陸拾陸元，及自民國一百零八年八月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告欣達昌實業有限公司、吳易展應連帶給付原告新臺幣貳佰零陸萬玖仟壹佰壹拾肆元，及自民國一百零八年八月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告台灣小當家餐飲股份有限公司、吳易展連帶負擔百分之五十四，餘由被告欣達昌實業有限公司、吳易展連帶負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣捌拾壹萬柒仟元為被告台灣小當家餐飲股份有限公司、吳易展供擔保後，得假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣陸拾玖萬元為被告欣達昌實業有限公司、吳易展供擔保後，得假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件依兩造間所訂立之微風松高專櫃契約書第6條第8項約定，合意以本院為第一審管轄法院，依民事訴訟法第24條規

定，本院就本件訴訟自有管轄權。

二、被告台灣小當家餐飲股份有限公司、吳易展、欣達昌實業有限公司（下稱小當家公司、欣達昌公司，合稱被告3人）經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠請求小當家公司及吳易展連帶給付部分：

1.小當家公司邀同吳易展擔任連帶保證人，於106年11月10日與原告簽立微風松高專櫃契約書（下稱系爭106年11月10日專櫃契約書），約定由原告提供微風松高百貨面積約182.59坪之區位予小當家公司開設「Master of Seafood & Steak 小當家海鮮牛排」餐廳。約定設櫃期限自107年2月15日起至112年2月28日止，小當家公司之營業額由原告抽成12%，包底營業額為每3個月3000萬元，小當家公司並應給付管理費等費用予原告。所謂包底營業額，為小當家公司承諾之最低營業額，並用以計付小當家公司應負擔之最低營業抽成金額。倘專櫃實際營業額低於包底營業額，小當家公司授權原告就不足差額開立發票補足，並以包底營業額乘以約定之最高抽成百分比計付營業抽成予原告。嗣小當家公司於開幕前，即以配合興櫃需求等理由，請求與原告終止系爭106年11月10日專櫃契約書、改由欣達昌公司重新簽約。因此小當家公司於107年5月11日開幕後不久，即於107年5月28日與原告簽立「終止設店協議書」，約定系爭106年11月10日專櫃契約書於107年7月31日終止，小當家公司依系爭106年11月10日專櫃契約書需負擔之各項費用均結算至107年7月31日，小當家公司之營業額如不足扣抵債務，應即補付差額予原告。

2.依系爭106年11月10日專櫃契約書約定，小當家公司之包底營業額為每3個月（92日）3000萬元，依小當家公司實際營

業82日計算，其包底營業額為2673萬9130元（計算式：3000萬元÷ 92× 82=2673 萬9130元）。惟小當家公司107 年5 月11日至107 年7 月營業額合計為583 萬3228元，較包底營業額短少2090萬5902元。以抽成12％計算，再加計5 ％營業稅後，原告抽成短少263 萬4143元，依系爭106 年11月10日專櫃契約書第4 條第4 項約定，原告得請求小當家公司補足之。

3.另小當家公司107 年7 月依系爭106 年11月10日專櫃契約書約定應負擔之費用，包括：廣告費3000元、收銀機租金3000元、管理費18萬2590元、公共區域裝潢維修分攤費45萬6475元（計算式：273 萬8850元÷ 6=45萬6475元）、郵資表單費24元、APP 餐飲廣告費300 元、信用卡手續費2 萬3022元、截油槽清潔費9000元、水洗機清潔費5000元、水費2944元、電費34萬9803元、瓦斯費2 萬736 元、第三方支付手續費238 元，合計105 萬6132元，加計5 ％營業稅後為110 萬8939元，再加計信用卡簽單違規罰款4994元，合計111 萬3933元。

4.原告所保管之小當家公司107 年7 月營業額為140 萬4448元，扣除12％抽成，再加計5 ％營業稅後為129 萬7710元。綜上，經結算後小當家公司應給付原告245 萬366 元（計算式：263 萬4143元＋111 萬3933元－129 萬7710元=245萬366元）。吳易展為小當家公司之保證人，依系爭106 年11月10日專櫃契約書第6 條第7 項約定，吳易展應就小當家公司之債務負連帶清償責任。

㈡請求欣達昌公司及吳易展連帶給付部分：

1.原告於107 年5 月28日與小當家公司簽立「終止設店協議書」後，另於107 年6 月2 日與欣達昌公司簽立微風松高專櫃契約書（下稱系爭107 年6 月2 日專櫃契約書），仍邀同吳易展為連帶保證人，約定由欣達昌公司於同一區位開設「Master of Seafood & Steak 美仕特海鮮牛排餐廳」，設櫃期限自107 年8 月1 日起至112 年2 月28日止，原告抽成12％

、包底營業額為每3個月3000萬元、欣達昌公司應給付管理費等費用。系爭107年6月2日專櫃契約書第2條第3項約定：「乙方（即欣達昌公司）專櫃每日營業時間須依甲方（即原告）管理規定辦理，不得自行遲延、停止或變更營業一時間，並應派駐足額且適任之專櫃人員銷售商品（服務）、持續保持完整且足量之商品（服務）使專櫃每日均可正常營業，否則視同乙方違約，甲方可逕行終止本契約…。」；第6條第5項約定：「倘甲乙任一方違反本契約規定，…如經他方以書面催告限期改善違約行為，而違約方逾期未改善完畢時，他方可解除或終止本契約，惟依本契約規定可逕行終止契約者，可不經前述催告程序，而直接通知終止。」惟欣達昌公司於107年8月1日開幕不久竟自107年9月16日開始停止營業。原告遂於107年9月18日寄發臺北市府郵局第510號存證信函，與欣達昌公司終止系爭107年6月2日專櫃契約書。

2.依系爭107年6月2日專櫃契約書約定，欣達昌公司之包底營業額為每3個月（92日）3000萬元，依欣達昌公司實際營業46日計算，欣達昌公司之包底營業額為1500萬元（計算式：3000萬元÷92×46=1500萬元）。惟欣達昌公司107年8月1日至107年9月15日營業額為184萬6203元，較包底營業額短少1315萬3797元。以抽成12%計算，再加計5%營業稅後，原告抽成短少165萬7379元，依系爭107年6月2日專櫃契約書第4條第4項約定，原告得請求欣達昌公司補足之。

3.欣達昌公司107年9月依系爭107年6月2日專櫃契約書約定應負擔之廣告費1500元、收銀機租金1500元、管理費9萬1295元，公共區域裝潢維修分攤費91萬2950元、郵資表單費24元、APP餐飲廣告費150元、信用卡手續費6623元、截油槽清潔費2250元、水費1761元、電費10萬4483元、瓦斯費1萬8828元、第三方支付手續費138元，合計114萬1502元，加計5%營業稅後為119萬8578元。

4.原告所保管之欣達昌公司107 年9 月1 日至107 年9 月15日之營業額為41萬5998元，扣除12％抽成，再加計5 ％營業稅後，為38萬4383元。原告對欣達昌公司另有107 年8 月之應付帳款40萬2460元。綜上，欣達昌公司應給付原告206 萬9114元（計算式：165 萬7379元＋119 萬8578元－38萬4383元－40萬2460元＝206 萬9114元）。

㈢爰依上開契約及民法第273 條、第739 條規定提起本件訴訟等語，並聲明：1.小當家公司、吳易展應連帶給付原告245 萬366 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5 ％計算之利息。2.欣達昌公司、吳易展應連帶給付原告206 萬9114元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5 ％計算之利息。3.第1 、2 項聲明，願供擔保請准宣告假執行。

二、被告3 人經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀為聲明或陳述。

三、經查：

㈠原告主張小當家公司尚欠245 萬366 元、欣達昌公司尚欠206 萬9114元等情，業據其提出終止設店協議書、臺北市府郵局第510 號存證信函各1 份、微風松高專櫃契約書2 份及掛號回執3 份為證，核與其主張相符，堪信屬實。又按保證債務，除契約另有訂定外，包含主債務之利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務之負擔，同法第739 條、第740 條亦有明文。而保證債務之所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任者而言，此就同法第272 條第1 項規定連帶債務文義參照觀之甚明（最高法院45年台上字第1426號判決要旨參照）。查小當家公司尚欠245 萬366 元、欣達昌公司尚欠206 萬9114元，而吳易展擔任小當家公司及欣達昌公司之連帶保證人，依上說明，自應與小當家公司及欣達昌公司就上開債務連帶負擔給付責任。

㈡按給付無確定期限者，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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5％，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件被告3人應受送達處所不明，經對被告3人為公示送達，起訴狀繕本已於108年7月30日經本院網站為公示送達公告，有本院公示送達公告1紙在卷可稽，是已於108年8月19日發生催告之效力。依前開規定，被告3人即應負遲延責任，原告得請求自起訴狀送達翌日即108年8月20日起至清償日止，按年息5％計算之利息。

四、綜上所述，原告依上開契約及連帶保證之法律關係，請求小當家公司及吳易展連帶給付如主文第1項所示之金額及利息，及請求欣達昌公司及吳易展連帶給付如主文第2項所示之金額及利息，均有理由，應予准許。本件原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，核與規定相符，爰酌定相當擔保金額，予以准許。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項但書、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

民事第一庭　法　官　李子寧

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　108　　年　　8　　月　　30　　日

書記官　簡素惠