

裁判字號：臺灣臺北地方法院 105 年簡上字第 433 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 03 月 15 日

裁判案由：損害賠償

臺灣臺北地方法院民事判決

105年度簡上字第433號

上訴人 黃明峯

訴訟代理人 黃蕙菁

被上訴人 黃文彬

訴訟代理人 黃旭田律師

簡凱倫律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國105年8月3日本院臺北簡易庭104 年度北簡字第8994號第一審判決提起上訴，本院合議庭於民國106 年2 月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣叁拾玖萬肆仟伍佰柒拾陸元元本息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之三十三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

- (一)兩造於民國103 年6 月25日，就門牌號碼為臺北市○○區○○街○○號1 樓房屋（下稱系爭房屋）簽訂租賃契約（下稱系爭契約），約定被上訴人向上訴人承租系爭房屋、租賃期間自103 年7 月16日起至105 年1 月15日止，每月租金新臺幣（下同）5 萬元，作為供營業且僅得經營餐飲小吃業之用，被上訴人並於簽約當日給付押租金10萬元，嗣與訴外人謝曜有在系爭房屋開設「豐盛有餘小館」。詎被上訴人於104 年5 月間，接獲臺北市政府都市發展局104 年4 月17日北市都建字第10466710500 號函（下稱系爭發函），表示系爭房屋如附圖所示之部分面積71.5平方公尺屬違建（下稱系爭違建），命上訴人應於104 年5 月14日前配合改善拆除，逾期未改善或不符合規定，將不另通知派工強制拆除。被上訴人遂匆忙結束營業，於104 年5 月15日通知上訴人自104 年5 月20日起終止系爭契約。上訴人簽立系爭契約時，未曾告知系爭房屋具如附圖所示之違建部分，直至被上訴人接獲系爭發函，始知上情。上訴人違反其所負之出租人告知系爭房屋有部分違建之附隨義務及租賃物合用保持義務，屬債務不履行，應賠償被上訴人自租約終止日即104 年5 月20日起至原定租期屆至日即105 年1 月15日止，計7.8 個月所受損害共計69

萬9,885 元，細項如下：

- 1.被上訴人與訴外人即系爭房屋原承租人江禮于於103 年6 月19日簽立店面頂讓合約書（下稱頂讓契約），由被上訴人受讓江禮于原開設之「福香餐飲」店面、器具、客戶、供應商訊息及資料，被上訴人並給付頂讓金35萬元予江禮于。上開受讓器具，除桌椅、冷氣機、靠牆面之流理臺、冰箱、廚具經其他業者以3 萬7,000 元收購外，其餘未搬離部分如義式吧台、靠牆面之杯架、洗手臺等價值應為31萬3,000 元（計算式： $350,000 - 37,000 = 313,000$ ），是上訴人應賠償被上訴人所受履行利益損害13萬5,633 元（計算式： $313,000 \square 7.8 / 18 = 135,633$ ）。
- 2.被上訴人為裝潢系爭房屋而支出裝潢費用27萬元，除其中4 萬5,000 元分離式冷氣經被上訴人搬離而予扣除外，上訴人應賠償被上訴人因此所受履行利益損害9 萬7,500 元（計算式： $【270,000 - 45,000】 \square 7.8 / 18 = 97,500$ ）。
- 3.被上訴人經營之「豐盛有餘」餐館自104 年1 月至同年5 月間之月平均盈餘為5 萬9,840 元（計算式： $56,206 + 53,330 + 67,801 + 65,947 + 55,916 = 299,200$ ； $299,200 \square 5 = 59,840$ ），因提前終止系爭契約，應受有營業損失46萬6,752 元（計算式： $59,840 \square 7.8 = 466,752$ ）。

(二)據上，爰依民法第227 條、第226 條，提起本件訴訟等語。並聲明：上訴人應給付被上訴人69萬9,885 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、上訴人則以：系爭違建不能辦理所有權登記，相關法令亦未規定出租人應於簽約前告知承租人相關違建之義務，內政部迨105 年修正房屋租賃定型化契約應記載及不得記載事項時，始將租賃標的需標示有無違建一事納入房屋租賃標的現況確認書中，系爭契約係於103 年所簽立，上訴人自無告知之附隨義務。又系爭房屋面積共105.6 平方公尺（含建物部分93.7平方公尺、平臺部分11.9平方公尺），而系爭違建包括「平臺外推部分」及「建物旁防火巷弄（扣除平臺部分約59 m²）」，大多為防火巷弄覆蓋鐵皮部分，非營業主要部分，並不影響被上訴人營業；且違建舉報原因肇因於被上訴人在防火巷放置一營業用大型冷氣機而使防火巷功能盡失，又未理會鄰居訴求所致，與上訴人無涉。再者，系爭房屋於65年間即已建築，系爭違建應屬緩拆或免拆範圍，臺北市政府亦另函上訴人自行拆除，則系爭違建非屬即報即拆類型，並未影響被上訴人使用收益，上訴人未違反應負之保持合用義務。縱被上訴人得終止系爭契約，然被上訴人於終止系爭租約時，即搬離頂讓設備而未受有頂讓費用損害，至於裝潢費用則應扣除折舊費用，況被上訴人支付頂讓費用後復重新裝潢而拆除前承租人之裝潢，不應由上訴人重複賠償此部分金額。另關於營業損失部分，被上訴人所提出之現金帳簿僅係單純簿記，亦未扣除被上訴人、謝曜有與其等配偶共4 人之薪資，則該等盈餘內容顯非實在，應以報稅資料為據等語，資為抗辯。並聲明：被上訴人之訴駁回。

三、原審就本訴部分為被上訴人部分敗訴之判決，反訴部分為上

訴人敗訴之判決，上訴人就本訴敗訴部分不服，提起上訴，其上訴聲明為：(一)原判決關於命上訴人給付部分及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔訴訟費用之裁判，均廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明為：上訴駁回（被上訴人就其本訴敗訴部分未提上訴；另上訴人於原審提起反訴，請求被上訴人給付5萬元並將系爭房屋回復至交屋時即103年6月25日之原狀，經原審判決駁回。因被上訴人與上訴人均未就前揭部分提起上訴而告確定，均不在本院審理範圍，併予敘明，參本院卷第42頁上訴人民事上訴理由更正狀所載）。

四、兩造不爭執之事實：

- (一)被上訴人與江禮于於103年6月19日就系爭房屋簽立頂讓契約，約定江禮于以35萬元將其店面（不含房地產所有權）、器具、客戶及供應商訊息和資料、協助被上訴人與房東（即上訴人）簽立房屋租賃契約。
- (二)兩造於103年6月25日，就系爭房屋簽訂系爭契約，約定作為供營業經營餐飲小吃業，每月租金5萬元、租賃期間自103年7月16日起至105年1月15日止，被上訴人並給付上訴人10萬元押租金，於103年6月25日交屋。系爭契約經本院所屬律衡民間公證人事務所為公證，被上訴人連帶保證人為謝曜有。
- (三)上訴人及其代理人黃蕙菁於簽約前，並未告知系爭房屋有系爭違建。
- (四)被上訴人於系爭房屋開設「豐盛有餘小館」為商業營業登記，與謝曜有各投資一半金額。
- (五)臺北市政府都市發展局以系爭發函通知上訴人，系爭違建應於104年5月14日前配合改善拆除，逾期未改善或不符規定，將不另通知逕行派工強制拆除。
- (六)被上訴人於104年5月15日以六張犁郵局存證號碼第281號郵局存證信函，通知上訴人因系爭發函，無法達成其租賃目的，故自同年月20日終止系爭契約，請上訴人於文到3日內討論賠償事宜。
- (七)上訴人於104年5月21日以台北成功郵局存證號碼第419號郵局存證信函，通知被上訴人願與檢舉鄰居協商，如欲解約應依約辦理。
- (八)臺北市建築管理工程處104年8月20日北市都建查字第10467482000號函通知上訴人，無法判斷系爭違建搭蓋時間，請自行改善拆除等語。
- (九)上訴人已於104年5月31日退還被上訴人所交付之押租金10萬元。

五、得心證之理由：

本件兩造所爭執之處，應在於：(一)上訴人依系爭契約，是否已盡系爭房屋保持合用義務？又上訴人是否負告知系爭違建之附隨義務？如有，上訴人有無違反附隨義務？被上訴人得否為終止系爭契約之意思表示？(二)被上訴人得請求上訴人給付之金額為何？原審判決上訴人應給付被上訴人59萬1,987

元及自104 年10月19日至清償日止，按年息5%計算之利息，是否妥適？茲分述如下：

(一)上訴人未盡其依系爭契約應負之系爭房屋保持合用義務，亦違反告知系爭違建之附隨義務：

- 1.按出租人應以合於所約定使用收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態；租賃關係存續中，因不可歸責於承租人之事由，致租賃物之一部滅失者，承租人得按滅失之部分，請求減少租金。前項情形，承租人就其存餘部分不能達租賃之目的者，得終止契約；前條規定，於承租人因第三人就租賃物主張權利，致不能為約定之使用、收益者準用之，民法第423 條、第435 條、第436 條分別定有明文。次因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；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不能之規定行使其權利，同法第226 條、第227 條第1 項亦有明文。另契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。此項附隨義務不僅係基於誠信原則及補充契約解釋（契約漏洞之填補）而生，且於88年4 月21日修正公布之民法第227 條第2 項立法理由亦加以承認。附隨義務包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益，倘債務人未盡此項義務，債權人自得依民法第227 條不完全給付規定行使其權利（最高法院99年度台上字第789 號判決要旨參照）。
- 2.兩造就系爭房屋簽訂系爭契約，並於系爭契約第4 條第1 項約定系爭房屋係作為經營餐飲小吃業之用等情，為兩造所不爭，並有系爭契約附卷可稽（見原審卷第19頁至第38頁），可見上訴人既於締約時即知被上訴人係為經營餐飲小吃業而承租系爭房屋，揆諸前揭規定，其自應於系爭契約租賃期間，負有持續提供系爭房屋合於所約定使用收益相當面積之義務，以達被上訴人承租之目的。另系爭房屋部分經臺北市政府工務局認定為違建一事，有臺北市政府工務局89年12月1 日北市工建字第8933667800號違建拆除通知單、現場勘查照片存卷足按（見原審卷第127 頁至第130 頁）。前開違建拆除通知單上，不僅明載上訴人姓名及其身分證字號，上訴人亦陳以系爭違建為84年所搭蓋（見原審卷第106 頁），比對系爭契約所附系爭房屋照片，前開違建拆除通知單所繪，面臨樂業街部分之長約8.2 公尺、寬約2 公尺違建範圍（前），乃原審卷第25頁照片中貼有春聯木門前至玻璃窗戶之範圍；長約20公尺、寬約1.6 公尺違建範圍（旁），即原審卷第37頁至第38頁照片中防火巷範圍；長約8.2 公尺、寬約3.5 公尺違建範圍（後），則係原審卷第34頁至第35頁照片廚房冰箱向右延續至牆面之範圍，前開認定亦為上訴人所不爭（見原審卷第25頁至第38頁、第161 頁背面至第162 頁），則系爭違建確涵蓋於上訴人依系爭契約所出租之系爭房屋範圍內，上訴人亦早已知悉系爭違建存在一事無訛。觀諸建築法第25條、第86條條文定以：建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建

造或使用；違反前開規定，如屬擅自建造者，處以建築物造價50/1000 以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物，擅自使用者，處以建築物造價50 /1000以下罰鍰，並勒令停止使用補辦手續等語，可知如屬非經發給執照之建築部分，不僅隨時有遭主管建築機關強制拆除違建之可能，擅自使用者更有受行政罰罰鍰之虞。以營業使用為不動產之租賃目的者，承租人往往須就租賃標的支出一定裝潢費用，並配合其租賃目的支出人事、進貨等相當成本，此等費用均需持續經營相當時間始得回收，則租賃標的是否有部分為違章建築、有無遭主管機關拆除之虞、拆除順序為何等，即屬承租人於締約前亟待知悉，用以評估是否承租該不動產之重要內容之一。據上，揆之前開要旨，為維護承租人財產上利益，避免投入大筆費用後因租賃標的屬違章建築而遭主管機關強制拆除，致其投入心血化為烏有，出租人應負有告知租賃標的是否屬違章建築之附隨義務，堪已認定。

3.上訴人於締約前已知悉系爭違建存在一事，業如前述，則其本應知悉違章建築隨時有遭主管機關強制拆除之可能，又知悉被上訴人承租系爭房屋係為作為營業使用，本負於簽訂系爭契約前告知系爭房屋具部分違建之附隨義務，卻未告知此情，為兩造所不爭，則被上訴人於締約前實無從評估違建所可能造成之各種影響，以為承租與否之決定，揆諸上揭要旨，上訴人自己違反該附隨義務無訛。又系爭違建既經系爭發函通知違建所有人即上訴人應於104 年5 月14日配合改善拆除（見原審卷第39頁），足認系爭違建自斯時起即有隨時遭拆除之可能，上訴人無從繼續提供合法之系爭房屋予被上訴人為使用收益，實已違反其依約應負之租賃物保持合用義務。輔以臺北市古亭地政事務所建築改良物勘測成果表與違建拆除單所繪內容相較，系爭違建應具系爭房屋之一定範圍，並屬部分座位、冰箱、洗水槽之所在，有前開違建拆除通知單、照片在卷可憑，則系爭違建如經拆除，將大幅縮小系爭房屋範圍，對被上訴人營業目的影響甚鉅，顯無從對其餘部分達成其租賃之目的，作原來約定予以使用收益。據上，上訴人所為給付顯不符系爭契約債之本旨，違章建築亦屬不可補正之事項，被上訴人依民法227 條、第226 條、第436 條規定，自可終止性質屬繼續性契約之系爭契約。被上訴人於104 年5 月15日以六張犁郵局存證號碼第281 號郵局存證信函，通知上訴人自同年月20日終止系爭契約，並經上訴人於104 年5 月21日以台北成功郵局存證號碼第419 號郵局存證信函回覆等情，有前揭存證信函附卷足證（見原審卷第40頁至第44頁），足徵被上訴人所為終止系爭契約之意思表示已達到上訴人而生效力，是以，系爭契約應自104 年5 月20日起向後失其效力無訛。

4.上訴人固辯以系爭違建乃84年以前即興建，乃緩拆或免拆範圍，未影響被上訴人使用收益；且相關法令未規定出租人應於簽約前告知違建部分，其不負告知系爭違建之附隨義務云云。惟違章建築是否屬緩拆或免拆類型，僅係主管行政機關

基於預算、人力、優先順序等因素而為相關規劃，不因此消弭上訴人依系爭契約所應負之租賃物合用義務。系爭違建縱暫未被拆除，被上訴人仍無從合法使用系爭房屋以為餐飲小吃業之經營，仍時時擔憂系爭違建或有遭拆除之可能而無從達成其租賃目的，此與系爭違建是否屬即報即拆類型無涉，上訴人確未依約持續提供完整、合法使用系爭房屋之合用義務，業已認定。又法院判斷不受行政機關解釋所拘束，附隨義務係為履行給付義務，或保護當事人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則所生之義務，非以明訂於契約內容者為限，更不因內政部是否將之特別規定於相關應記載不應記載事項而有不同。本院已認上訴人應負告知系爭違建之附隨義務如前述，上訴人未予履行，實已可歸責於上訴人而違反該附隨義務，致不完全給付甚明，揆諸前揭要旨及認定，被上訴人自得終止系爭契約，上訴人此部分抗辯，均無理由。

(二)被上訴人得請求上訴人給付39萬4,576元：

1.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；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不能之規定行使其權利；解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求；前開條文規定，於當事人依法律之規定終止契約者準用之，同法第226條、第227條第1項、第260條、第263條分別定有明文。損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，同法第216條亦有明文。被上訴人未依系爭契約債之本旨給付合法房屋予上訴人使用、收益，且具有歸責之原因，已如上述，則依前開說明，上訴人自應就被上訴人所受損害，負債務不履行之損害賠償責任，不因系爭契約業於104年5月20日終止而有不同。被上訴人所得請求之損害賠償金額應為39萬4,576元，理由如下：

2.被上訴人請求營業損失中39萬4,576元部分，為有理由：

①被上訴人自103年7月28日起至104年5月15日止，經營「豐盛有餘小館」，有如附表所示每月營業額與盈餘等情，有現金帳簿在卷可參（見原審卷第50頁至第73頁）。證人即同於「豐盛有餘小館」工作之被上訴人妻葉淑文於原審中證稱：其負責每日列載營業額與各項採購支出記載於現金帳簿上，以單據如實記帳，其自「豐盛有餘小館」開始營業起即連續紀錄之等語（見原審卷第181頁至第182頁）；輔以本院當場勘驗前開現金帳簿，勘驗結果可見上揭現金帳簿內頁有多處黃漬，亦有多次翻頁致帳簿具凹損或污損等痕跡，除104年7月與8月合併計算營業額外，均以每月為單位重啟新頁紀錄之，並特別以紅色原子筆書寫中午與晚上營業額等情（見本院卷第84頁及同頁背面），益徵前揭現金帳簿實非臨訟製作，上載內容應足供本院用以計算終止系爭契約所造成之損失。原審雖參酌財政部公布之營利事業同業利潤標準，以餐館104年度淨利率15%為計算依據，惟前開同業利潤實

非「豐盛有餘小館」實際淨利率，被上訴人既得提出現金帳簿確認其每月盈餘，自應以實際盈餘為計算基礎，較符合其實際營業損失之情況。

②如附表所示「豐盛有餘小館」盈餘，可得出每月平均盈餘為5萬158元（計算式：【38,966+30,981+5,179+735+66,872+56,206+53,330+67,801+65,947+115,560】□10月=50,158，小數點以下四捨五入）。原定租賃期間自103年7月16日起至105年1月15日止，則於通常情況下，被上訴人原得在系爭房屋經營餐飲業至105年1月15日止，然因系爭違建有隨時遭拆除之可能，被上訴人遂於104年5月20日提前終止系爭契約，則自104年5月20日起至105年1月15日止之營業損失，為被上訴人可預期之利益，屬所失利益，揆諸前揭規定，被上訴人自得請求上訴人賠償此段共7月26日期間之營業損失，總計39萬4,576元（計算式：【50,158□7】+【50,158□26□30】=394,576），應屬有據。

③上訴人雖以前開現金帳簿未記載被上訴人、謝曜有等人之薪水支出，認如附表所示盈餘非屬實在，應依營利事業所得稅查核準則將其等薪水列入支出為辯。惟被上訴人稱其與謝曜有為投資關係、盈餘拆半分配等節，此有證人葉淑文於原審之證述：謝曜有大廚為合夥人之一，因此與被上訴人均未領取固定薪資等語為佐（見原審卷第182頁背面），衡以系爭契約中列謝曜有為連帶保證人（見原審卷第17頁至第23頁），足徵謝曜有非僅屬單純「大廚」，被上訴人主張兩人為投資合夥關係，應屬可採。上訴人所稱之營利事業所得稅查核準則，僅係作為稅務申報判斷依據，與民法合夥之盈餘分配有間，其此部分抗辯難謂可採。

3.頂讓費用、裝潢費用之請求，應無理由：被上訴人主張其自江禮于處頂讓店面、器具等資料支出頂讓金35萬元，以及裝潢系爭房屋所支出之裝潢費用27萬元，因系爭契約提前終止致無法以每月營業利潤攤銷頂讓費用，僅得將店內桌椅、冷氣機、靠牆面之流理台、冰箱等器具以3萬7,000元、4萬5,000元出售予第三人，扣除前開出售所得，尚有共23萬3,133元之損害云云。惟被上訴人所支出之頂讓費用與裝潢費用，係其為締結系爭契約、經營「豐盛有餘小館」所支出之成本。依系爭契約第2條，租賃期間自103年7月16日起至105年1月15日止共18個月，並未如無特別終止契約即為續約之特別約定，則應認被上訴人於支出頂讓費用與裝潢費用時，即已確認其得於此18個月中每月分別攤提於成本內，尚可獲得相當盈餘，則非因系爭契約提前終止所生損害或所失利益。況觀諸上開現金帳簿，頂讓費用與裝潢費用未曾列於每月成本支出中，則如附表所示盈餘，實已包含每月攤提之頂讓費用與裝潢費用所受損害無誤。被上訴人既已請求上訴人賠償依通常情形下可獲取之營業利益，即被上訴人所稱欲攤銷頂讓費用、裝潢費用之營業利潤，若被上訴人亦得請求上訴人給付之，即屬重複計算此部分損害，當不得再行請求。

，是其此部分主張，均無理由。

4.未按應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%；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，民法第203條、第229條第2項定有明文。又遲延之債務，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，民法第233條第1項亦有明文。上訴人應給付被上訴人39萬4,576元，已如前述，被上訴人以起訴狀繕本送達翌日作為利息起算點，而起訴狀繕本因上訴人戶籍謄本上記載遷出國外，而由原審准予公示送達，於104年10月18日發生送達效力等節，有公示送達證書、上訴人戶籍謄本存卷足憑（見原審卷第76頁、第83頁），揆諸前揭規定，上訴人應自起訴狀繕本送達翌日即104年10月19日起負遲延責任，則被上訴人請求自104年10月19日起至清償日止，按年息5%計算之利息，亦屬有理。

六、綜上所述，上訴人既違反其依系爭契約所應負之保持合用義務與告知系爭違建之附隨義務，則被上訴人為終止系爭契約之意思表示，應有理由，其主張依民法第227條、第226條，請求其因而所受營業損失39萬4,576元，及自104年10月19日起至清償日止，按年息5%計算之利息之請求，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許之部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予廢棄改判如主文第2項所示。至上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，上訴人雖聲請調閱製作「豐盛有餘小館」現金帳簿之發票憑據、營利事業所得稅相關資料、被上訴人101至104年度所得稅資料等證據（見本院卷第50頁），惟本院業已認定前開現金帳簿確屬為真，可作為營業損失之計算，尚無調取發票憑據之必要；至於所得稅資料之待證事實卻稱欲證明被上訴人停業係因獲利不豐，惟獲利金額或有社會景氣等諸多因素所影響，所得稅資料亦無從認定上訴人未違反保持租賃物合用義務與告知系爭違建之附隨義務，亦無調查之必要；暨兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 3 月 15 日
民事第四庭 審判長法 官 蔡政哲
法 官 陳蒨儀
法 官 黃鈺純

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

附表：（金錢單位：新臺幣）

順序	營業月份	營業額	盈餘	備註
1	103年8月	436,514	38,966	現金帳簿中將開始營業之103年7 月28、29、31日共3日合併計入103年8月份營業額，惟此3日非8 月份營業額，故將此3日之收入與支出扣除。
2	103年9月	236,205	30,981	
3	103年10月	249,610	5,179	
4	103年11月	285,895	735	
5	103年12月	362,600	66,872	
6	104年1月	303,530	56,206	
7	104年2月	298,155	53,330	
8	104年3月	308,730	67,801	
9	104年4月	281,390	65,947	
10	104年5月1日至15日	133,950	55,916	因現金帳簿僅記載至15日，則以前開利潤計算如為整月盈餘，應為115,560元（計算式： $55,916 \times 15 \div 31 = 115,560$ ，小數點以下四捨五入）
總計		2,896,579	441,933	

資料來源：司法院法學資料檢索系統