臺灣新北地方法院民事判決

109年度訴字第116號

原　　告　貝真有限公司

000000000000000000

法定代理人　張語真

訴訟代理人　謝尚勳

　　劉上銘律師

　　劉依萍律師

被　　告　集福客食品開發有限公司

000000000000000000

法定代理人　蕭海蘋

訴訟代理人　呂康德律師

　　朱坤茂律師

　　陳銘祥律師

複代理人　　城紫菁律師

上列當事人間履行契約事件，經本院於民國111年10月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新台幣（下同）380,302元，及自108年12月7日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之4，餘由原告負擔。

本判決第1項得假執行。但被告得以39萬元預供擔保而免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、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；擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款定有明文。本件原告原起訴請求被告給付1,680,976元本息，嗣於訴訟程序中，本於兩造簽立合作協議書之基礎事實，擴張應受判決事項聲

明為請求8,490,951元本息，並追加請求權基礎如後述，核與上開規定相符，自屬合法。

二、原告起訴主張：

㈠兩造於107年4年2日簽訂合作協議書（原證1），共同進行商品開發及通路業務推廣等相關事宜，按系爭協議書第3條第3項約定：「甲方（即原告）在於業務推展所得利潤，乙方（即被告）同意甲方享有雙方議定之淨利40%所得」，意即，被告應給付其因原告之業務推廣所得之利潤中40%之淨利予原告作為分潤，而分潤之方式係每季即3個月結算乙次，於次月15號前由被告將前一季之分潤匯入原告之帳戶內。先前兩造合作過程順利，被告亦多按時提出分潤，惟其未曾提出其公司內部之財務資料予原告確認分潤數額是否正確，而於108年10月時，被告恣意指摘原告有違約之情，欲與原告終止合作關係，並單方面撰擬終止合作協議書（原證2），要求原告簽字同意，然因原告婉拒配合簽立終止合作協議書，被告即未於108年10月15日前依約給付同年7月至9月之分潤予原告，經原告於108年11月5日委任律師發函（原證3）催告給付後，被告迄今仍未給付之，違約之情至為灼然，是以，原告即刻起（自起訴狀繕本送達之日起）向被告主張終止契約，被告除應給付同年7月至9月之分潤外，就10月至契約終止之日之分潤部分，亦有給付予原告之義務。

㈡按兩造契約之約定，被告負有按時給付分潤予原告之義務，原告請求被告給付108年7月至9月之分潤，自屬有理：

1.按兩造於107年4年2日簽訂合作協議書第3條第3項約定：「甲方（即原告）在於業務推展所得利潤，乙方（即被告）同意甲方享有雙方議定之淨利40%所得。」，換言之，被告負有給付原告分潤之義務，而分潤係自被告因原告業務推廣所得之利潤中以淨利之40%計算之，合先敘明。

2.另就分潤之給付方式，兩造則係口頭約定每季即3個月結算乙次，被告應於次月15號前將前一季之分潤匯入原告指定之帳戶內，而被告先前皆係以上開方式給付分潤予原告，併予

敘明。

3.經查，被告於108年10月間陳稱原告同時與多家公司進行合作，違反兩造之合作協議，單方面撰擬終止合作協議書（參原證2），要求原告簽字同意，然綜觀系爭協議書之內容，並無所謂競業禁止或其他相類似之規定，而原告係以行銷為業，被告無權限制原告之業務發展，況同時與多家公司合作亦為業界之常態，被告以此為由，欲終止雙方之合作關係，並無所據，原告無任何違約之情事。

4.而被告於108年7月10日給付同年4月至6月份之分潤予原告後，即未給付任何分潤予原告，原告於108年11月5日委任律師發函催告給付，被告則函覆（原證4）：「在其未能停止傷害本公司（即被告）之行為之前，本公司自有權保留應分配予貝真有限公司之利潤，俟雙方將彼此權益釐清之後，該分配予貝真有限公司之利潤，本公司自會依法給付，絕不拖欠。」等語，其已自承確實有積欠原告分潤之情，然其並無權扣留之，此部分應屬誤會。

5.綜上所述，被告確實未依約給付分潤予原告，其亦不否認有積欠分潤之事實，然其並無將分潤保留、不給付予原告之權，原告自有權請求被告依約履行之。

㈢被告未依約給付分潤予原告乙事，業已違反兩造之契約約定，是以，原告即刻起（自起訴狀繕本送達之日起）向被告主張終止兩造之契約：

1.按臺灣高等法院高雄分院99年度重上字第74號民事判決之意旨：「按契約除當事人為合致之意思表示外，須經債務人繼續之履行始能實現者，屬繼續性契約，該契約倘於中途發生當事人給付遲延、給付不能或不完全給付情事，民法雖無明文得為終止契約之規定，但為使過去之給付保持效力，避免法律關係趨於複雜，則應類推適用民法第254條至第256條之規定，許其終止將來之契約關係，依同法第263條終止契約得準用第258條即解除契約相關規定，向他方當事人以意思表示為之。」，意即，繼續性契約之一造倘發生給付遲延、

給付不能或不完全給付之情事，他造得類推適用民法第254條至第256條之規定，終止將來之契約關係。

2.復按民法第227條規定：「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。」、第254條規定：「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。」以及兩造合作協議書第7條約定：「雙方應本誠信原則履行合約，如有一方違約，他方得終止合約，並請求賠償損害，如有特殊原因或不可抗拒之因素至無法履行合約內容時，得經雙方同意終止合約。」，本件被告未依約於108年10月15日前給付同年7月至9月之分潤予原告，經原告發函催告後，仍拒不給付，此業已違反兩造之契約約定，按上開實務見解，原告得類推適用民法第254條之規定及援引契約第7條規定終止兩造之契約。

3.被告違約之情甚為明確，經催告後仍拒不給付分潤予原告，故原告援引民法第254條之規定及契約第7條之約定，終止兩造之契約。

4.退步言之，縱認原告無單方終止契約之權（此為假設語氣，原告否認之），就被告所寄發之律師函以觀：「本公司（即被告）才決定與其終止合作協議，貝真有限公司卻在本公司同意終止合作協議後」，顯見被告亦有終止合作協議之意，兩造就終止合作協議業已達成意思表示合致，故兩造之合作協議已告終止乙事，實屬無疑。

㈣被告負有給付108年10月份至兩造契約終止之日之分潤予原告之義務：

1.按民法第263條規定：「第二百五十八條及第二百六十條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者準用之。」及同法第259條之規定：「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：」，意即，當契約終止時，當事人雙方互負回復原狀之義務，合先敘明。

2.本件兩造之契約自起訴狀繕本送達被告之日起已屆終止，除前揭被告所不爭執尚未給付予原告之7至9月之分潤外，原告於同年10月至契約終止之日間仍按契約約定為被告進行業務推廣，依民法第259條規定，被告自應按兩造契約約定，給付所得淨利之40%予原告作為分潤。

㈤自立約之初，被告即未提出公司內部之相關財務資料予原告，以確認分潤係如何計算，故原告除請求被告單方面計算之1,680,976元外，亦一併請求自立約之初迄契約終止日為止，被告未予給付之分潤差額，此部分有待證據調查後方足確定：

1.就被告單方面撰擬之合作終止協議書（參原證2）第5條以觀：「雙方於本協議簽訂後結算與清算合計新台幣壹佰陸拾捌萬玖佰柒拾陸元整。」，此為被告自行計算截至10月30日止，其所積欠予原告之分潤數額，然此係被告單方面計算，並未提出任何相關財報資料供原告確認，此外，被告自立約之初即未曾提出公司內部之財務資料予原告確認分潤數額是否正確，僅自製「損益表」及「盈餘配發表」予原告，然損益表上記載有諸多錯誤，並不足作為被告計算原告分潤之依據。

2.綜上，懇請 鈞院諭示被告提出其公司內部與本件相關之財務資料（包括但不限於年度損益表），以確認被告所積欠原告之實際分潤數額，而原告僅先以「最低原告新台幣1,680,976元」作為本件訴訟之請求。

㈥請求權基礎：

1.兩造之合作協議書第3條第3項約定：「甲方（即原告）在於業務推展所得利潤，乙方（即被告）同意甲方享有雙方議定之淨利40%所得。」，換言之，被告負有給付其因原告之業務推廣所得之利潤中40%之淨利予原告作為分潤之義務，其未依約於108年10月15日前給付同年7月至9月之分潤予原告，原告自有權請求之。

2.民法第263條準用民法第259條：「契約解除時，當事人雙方

回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。三、受領之給付為勞務或為物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償還之。四、受領之給付物生有孳息者，應返還之。五、就返還之物，已支出必要或有益之費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。六、應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。」，兩造合約因被告違約之故而由原告終止之，被告自應依上開規定負回復原狀之義務，意即，原告有權請求其於同年10月至契約終止之日間仍按契約約定為被告進行業務推廣所應得之分潤。

3.108年7月至9月份之分潤及107年4月1日起至108年6月30日止分潤之差額至少4,164,083元部分：依系爭合作協議書第3條第3項約定：「甲方（即原告）在於業務推展所得利潤，乙方（即被告）同意甲方享有雙方議定之淨利40%所得。」

4.108年10月起至協議終止之日（即108年12月6日）止之分潤至少1,803,484元部分：

⑴系爭合作協議書第3條第3項約定：「甲方（即原告）在於業務推展所得利潤，乙方（即被告）同意甲方享有雙方議定之淨利40%所得。」

⑵倘鈞院認為兩造協議已於108年9月30日終止，則援引民法第179條，請求被告返還不當得利：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」

5.107年4月1日起至協議終止之日（即108年12月6日）止，被告就原告可分配盈餘中所保留之盈餘公積（即10%）及提列存貨（即5%）2,523,384元部分：

⑴系爭合作協議書第3條第6項後段約定：「歷年之保留盈餘公積分配方式依公司法執行，按協議淨利40%分配。」

⑵系爭合作協議書第5條第2項約定：「總決算如有盈餘，應先

提繳營業所得稅款等，彌補以往虧損，次提10%為法定盈餘公積，退貨率預提5%，其餘按雙方協議比例分派。」

㈦並訴之聲明：

1.被告應給付原告8,490,951元及其中1,680,976元自起訴狀繕本送達之翌日起算、其中5,006,491元自109年9月4日起算至清償日止、其中1,803,484元自言詞辯論意旨狀繕本送達之翌日起算至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

2.訴訟費用由被告負擔。

3.原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告答辯：

㈠原告公司主張系爭合作協議係因被告公司違約而遭原告主動終止，且於協議終止前，被告公司對原告公司進行業務推廣所得之利潤，負有給付40%淨利予原告公司之義務，且立約之初至協議終止日止之分潤計算方式，依照被告公司提出之損益表內容多有謬誤，原告公司不能確認分潤數額是否正確云云，然查：

1.原告公司實際上並非專門從事業務推廣之公司，其負責人張語真亦無此方面專業，實質負責人應係謝尚勳：

⑴查原告公司之實質負責人確係謝尚勳，登記負責人係其配偶，並無實際負責公司事務，此可從被證1號、原證10號、原證11號、原證12號之LINE對話紀錄內容，諸如「先切好帳務、再終止合約」（參原證10號，鈞院卷頁135）、「我沒有要找會計師」、「我們討論一下合作方式調整」、「不想影響公司目前運作」、「只是目前的合作方式，公司和我的磨合也出現問題」、「我願意簽切結書是因為我覺得我會做到 但是你的版本太過頭了 合約終止還有保證 你對我人身攻擊太多了」（參原證12號，鈞院卷頁145、157）等語，即知謝尚勳個人即可決定系爭協議書之終止、簽切結書、分帳、合作品項是否繼續由被告公司負責等事宜，完全不用經過原告公司同意或授權，足證原告公司之實質負責人確為謝尚勳，不容原告公司恣意否認，先予說明。

⑵次查，原告公司之公司基本資料（原證9號）所營事業係食品相關之批發業、零售業等，並無包括食品顧問或行銷等營業登記項目，亦無原告公司所稱「以行銷為業」。事實上，原告公司係專為履行系爭協議書第二條成為被告公司之特販事業部而設，且係因謝尚勳個人有量販通路資源及產品開發經驗等專業能力，故以原告公司名義合作成為被告公司部門之方式合作。

2.因此，原告公司純係為履行系爭協議書而設，其抗辯謝尚勳純係業務經理，並非實際負責人，未曾代表兩造公司為任何終止協議之意思表示云云，顯屬臨訟卸責之詞，洵不足採。

㈡本件實係謝尚勳私下以原告公司名義，與多間量販通路及供應商接單，而未透過被告公司；以及在被告公司毫不知情之狀況下，將被告公司之產品販售予其他量販通路等，嚴重違反系爭協議書精神及合作意旨，構成違約事由，被告公司於108年9月30日將終止系爭協議書之意思表示通知謝尚勳時，該終止之意思表示即發生效力，系爭協議書既在是日終止，則原告公司請求108年10月起至協議終止之日（即起訴狀繕本送達之日）止之分潤，自無理由。謹分述如下：

1.按「解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意。」、「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句；而所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生等之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義。」，最高法院39年台上字第1053號民事判例，及最高法院108年度台上字第2739號民事判決著有明文。

2.經查，系爭協議書第一條合作宗旨及目的即清楚表明，雙方合作係因原告公司之實質負責人謝尚勳（原告公司實際負責人為謝尚勳之事實如上澄明，於此不贅）「甲方擁有商品開

發及通路業務推廣等專業能力，為落實增進商品開發需求及通路推廣應用達到產業化經營層次，同時促進集福客食品開發有限公司之通路升級、轉型等，雙方同意本於誠信原則，共同成立集福客食品開發有限公司所屬特販事業部」；第三條(二)亦強調「甲方擁有之量販通路資源及產品開發經驗，投入合作之集福客食品開發有限公司並負責該事業部之業務推展」；第三條(三)約明謝尚勳「甲方在於業務推展所得利潤，乙方同意甲方享有雙方議定之淨利40%所得」；第三條(五)再次表明「雙方簽訂協議生效後，甲方負責業績推展，乙方負責營運管理與業務支援」；及第四條「乙方根據勤勉原則，甲方工作基本要求為：(一)負責量販通路及產品線生產等業務」等約定，綜合前開條款文義及整體契約精神，可知雙方締結系爭協議書之主要目的係因被告公司需要謝尚勳之通路、商品開發及業務推展專長之能力，且依業務之特殊性質及社會通念，例如房仲業務、保險業務等，均無兼作多間公司業務之情況，否則即有相互洩漏各公司產品價格、客戶名單、開發方向等商業機密之可能，造成自身之利害衝突；且查系爭協議書約定由謝尚勳分潤係佔「雙方議定之淨利40%所得」，此40%之成數在業界已相當高，被告公司以此高額分潤分配予謝尚勳，自己卻僅保留60%之利潤，依常情，被告公司毫無可能將40%之分潤分給兼作多間公司業務之意思。綜觀以上說明，系爭協議書之締約真意，實有謝尚勳應受競業禁止之規範，不得與其他相同或類似量販通路性質之公司合作，至屬明確。

3.詎料，謝尚勳利用被告公司之資源，明知原告公司即係為營運被告公司特販事業部而成立，且其亦不得與他公司合作，於簽署系爭協議書後竟多次違反前開協議，造成被告公司銷售通路及商譽均受有損害，其給付已違反誠信，被告公司自得依系爭協議書第7條之約定終止協議：

⑴被告公司於108年間委請謝尚勳銷售「黑木耳露」系列產品（參被證2號），當時在大陸上海有食品展，謝尚勳即要求

前往參觀，以瞭解各食品產品之流行趨勢，被告公司同意並支付該次出差費。詎料，被告公司法定代理人及實際負責人黃清煌竟在食品展場內，發現謝尚勳及原告公司之法定代理人竟將被告公司「黑木耳露」系列產品陳列販售，並以上海久典進出口有限公司之台灣區總經理之名義自居（參被證3號），嗣後被告公司始從熟識之供應商處得知謝尚勳係借用同業公司之名義代為出口至大陸通路。

⑵謝尚勳於108年4月間，利用其任職被告公司期間所獲之產品及客戶資訊，將被告公司規劃上架、且已與超商通路提報上架作業之產品「Kitty黑巧克力杏仁卷心酥」（參被證4號）、「艋舺雞皮餅乾」（參被證5號）之相關銷售資料竊取並挪為己用，並再以其他代理商名義將上開兩產品上架至相同之超商通路。

⑶謝尚勳於108年9、10月間，違背其為被告公司銷售之產品「鱈魚棒」（參被證6號）之任務，以該產品不好賣等理由，慫恿該產品通路超商將該產品下架，致被告公司受有退貨3029包及存貨未銷4140包之損失，其再利用其他代理商名義與被告公司該產品之原供應商合作，以相同包裝、產品設計及規格，由其他代理商上架相同通路超商。

⑷謝尚勳於108年4月30日，捏造被告公司資金、信用有問題之不實謊言，詐騙被告公司「鹹蛋黃洋芋片」（參被證7號）產品之供應商，造成該廠商終止合作供貨，被告公司亦無該產品上架而失去銷售通路。嗣其再與他代理廠商合作準備上架該產品。

⑸謝尚勳明知被告公司係品牌「青澤」之兩授權廠商之一（另一廠商係荷旺企業有限公司，與被告公司各獲授權1/2），詎料，謝尚勳竟利用被告公司資源，為違背其任務之行為，慫恿荷旺公司停止與被告公司繼續合作代理（參被證8號），並將該品牌產品「蝦薯條」（參被證9號）私下以原告公司名義代理上架。

⑹謝尚勳自108年8月間即利用為被告公司行銷及業務之機會，

明知被告公司「CO2 COCONUT WATER」（椰子水）產品之年營業額達1,000萬元以上，竟惡意慫恿該產品之供應商不要供貨予被告公司（參被證10號），並計畫以原告公司之名義奪取此產品之銷售及通路。

⑺綜合以上事實可知，謝尚勳明知原告公司即係為營運被告公司特販事業部而成立，且其亦不得與他公司合作，惟其不但利用其任職被告公司獲悉客戶名單、產品銷售計畫、產品供應商及銷售價格等商業機密之資源及機會，未經被告公司同意或授權，擅自以原告公司名義或其他代理廠商名義承接且奪取被告公司之客戶及供應商資源。謝尚勳違反系爭協議書之行為，已造成被告公司銷售通路、營業額及商譽均受有損害，且其行為嚴重違反誠信原則，被告公司自得依系爭協議書第7條之約定終止系爭協議書，彰彰明甚。

4.原告公司一再強調謝尚勳並非法定代理人且未受原告公司授權，故其無原告公司代理權限部分，業經被告公司謹澄明如上，不再贅述。至原告公司又稱兩造並未約定在108年9月30日合意終止契約云云，然查謝尚勳於108年10月16日以LINE軟體傳訊息予黃清煌稱：「切結書 立切結書人集福客食品開發有限公司與貝真有限公司於民國108.9.30提出合作終止我司與貝真有限公司之損益結算在10月底前提出，並於11月5日付款結清 未來仍在進行中之商品開發案，自十月起另案溝通計算方法」（參被證11號）等語，可知謝尚勳確實同意在108年9月30日即終止系爭協議書之合作，然並未約定此終止係以帳務結算完成為同意終止合作協議之條件，因此被告草擬合作終止協議書並非無據，益徵兩造確已合意以108年9月30日作為終止時點。又契約之終止權屬形成權之一種，形成權於權利人行使時，即發生形成之效力（參最高法院100年度台上字第170號民事判決），本件原告臨訟推翻雙方合意終止時點之意思表示，已違誠信，顯屬無稽。

5.綜上所述，兩造既已在108年9月30日達成合意終止系爭協議書，則被告公司在108年10月1日後，當無再依據系爭協議書

給付原告公司利潤之必要及依據。故原告公司請求，自無理由。

㈢被告提出自結系爭合作協議書所載合作期間即107年4月1日起至108年9月30日止之損益表，並檢附相關會計資料佐證。自結合作協議期間，應再給付原告380,302元（附件一）。

以上自結損益表同時檢附：

1.自結分潤明細表（第1頁）。

2.集福客公司自結損益表（第2頁）。

3.森隆會計師事務所查帳後自結損益表（第3頁）。

4.調整前各月份損益不同處（分析）（第4頁）。

5.集福客公司各月損益表（第5頁）。

6.森隆會計師事務所查帳後自編各月份損益表（第6頁）。

7.明奇蜂蜜蜜麻花與大板根三峽螺春茶蛋捲毛利計算表（第7頁）。

8.蜜麻花退貨證明（第8-15頁）。

9.茶蛋捲退貨證明（第16-22頁）。

10.108年9月30日後應再扣除明細（第23頁）。

11.捷盟各月退貨明細及逆物流費（第24-32頁）。

12.捷盟各月扣款明細（第34-46頁）。

13.目標達成獎勵金計算（第47頁）。

14.蜜麻花退貨後銷集其他通路損失及相關發票證明（第48-49頁）。

又本合作協議固自107年4月1日起，但合作協議成立後，實際上必須備貨、出貨及舖貨，則實際舖貨時間在同年5月之後，故自同年5月之後才有列帳，附此陳明。

㈣原告固於110年11月2日提出民事陳報狀，陳明不再聲請囑託財團法人臺灣省會計師公會指派之吳貞宜會計師鑑定，而以森隆會計師事務所林俊宏會計師於109年8月26日提出之查帳報告作為請求之依據，並另行就其餘尚待釐清之證據聲請調查證據。再於110年11月18日提出民事準備四暨調查證據聲請狀聲請調查證據（詳如該狀所載），惟：林俊宏會計師作

成「協議程序執行報告」，既對營業收入及營業成本不表示意見，又僅憑其查閱之數據加總，未依所得稅法施行細則第31條規定計算公式計算，且如其結論所指「對上開集福客公司特販部損益表整體是否允當表達不提供任何程度之確信」，則雖經原告委託查帳，但其數據不符合所得稅法施行細則第31條規定計算公式，而實與未有任何結果者同，復未審酌集福客公司諸多回覆說明事項（如附件三集福客公司對森隆會計師事務所協議程序執行報告回覆分析對照表），均未見森隆會計師再度表示意見，原告更未因集福客公司對森隆會計師之報告提出說明，而再為查核，並更正查核結果，原告在歷次訴狀中，也都未盡告知會計師依合作合約分潤比例40%計算結果，以讓鈞院了解歷次森榮會計師未依法查核，原告也未盡更正義務。被告主張原告以森隆會計師事務所林俊宏會計師出具之「協議程序執行報告」作為請求之依據，自無理由。又本件固定扣款及進倉結後產生扣款項目，均為所得稅法施行細則所規定之減項，且均為原告實務上所應知悉之扣款，但均未見原告於各次書狀提及，而原告單純認為於銷貨後，即可以銷貨收入作為分潤之計算基準，實與所得稅法施行細則之規定未合。但森隆會計師事務所林俊宏會計師所作成之「協議程序執行報告」，均未注意及此，而逕指被告高估相關費用，自屬無據。

㈤並答辯聲明：

1.原告之請求超過380,302元部分駁回。

2.被告願供擔保，請宣告免於假執行。

3.訴訟費用除被告應給付原告380,302元部分應由被告負擔部分外，餘由原告負擔。

四、原告主張兩造於107年4月2日簽訂合作協議書，共同進行商品開發及通路業務推廣等相關事宜，有合作協議書在卷可稽，且為被告所不爭執，堪信為真實。

五、原告復主張其得依系爭合作協議書第3條第3項：「甲方（即原告）在於業務推展所得利潤，乙方（即被告）同意甲方享

有雙方議定之淨利40%所得」約定，請求被告給付108年7月至9月份之分潤及107年4月1日起至108年6月30日止分潤之差額至少4,164,083元；依系爭合作協議書第3條第3項約定及民法第179條規定，請求被告給付108年10月起至協議終止之日（即108年12月6日）止之分潤至少1,803,484元；依系爭合作協議書第3條第6項後段：「歷年之保留盈餘公積分配方式依公司法執行，按協議淨利40%分配」、第5條第2項：「總決算如有盈餘，應先提繳營業所得稅款等，彌補以往虧損，次提10%為法定盈餘公積，退貨率預提5%，其餘按雙方協議比例分派」之約定，請求被告給付107年4月1日起至協議終止之日（即108年12月6日）止，被告就原告可分配盈餘中所保留之盈餘公積（即10%）及提列存貨（即5%）2,523,384元等情，被告則除提出自結系爭合作協議書所載合作期間即107年4月1日起至108年9月30日止之損益表，並檢附相關會計資料，自結合作協議期間，應再給付原告380,302元外，其餘均予以否認，並以前詞置辯。經查：

㈠本件原告固主張兩造合作協議期間至108年12月6日止，並請求108年10月1日起至108年12月6日止之分潤云云。被告則抗辯原告公司業務經理謝尚勳明知原告公司即係為營運被告公司特販事業部而成立，且其亦不得與他公司合作，惟其不但利用其任職被告公司獲悉客戶名單、產品銷售計畫、產品供應商及銷售價格等商業機密之資源及機會，未經被告公司同意或授權，擅自以原告公司名義或其他代理廠商名義承接且奪取被告公司之客戶及供應商資源。謝尚勳違反系爭協議書之行為，已造成被告公司銷售通路、營業額及商譽均受有損害，且其行為嚴重違反誠信原則，被告公司自得依系爭協議書第7條之約定終止系爭協議書等語。經查：

1.依下列被告提出謝尚勳與黃清煌之Line對話內容，應可認定雙方合意於108年9月30日終止合作：

⑴108年8月26日

謝尚勳:我們合作到年底，可以嗎？（上午10:25）

謝尚勳:這樣計算也比較簡單（上午10:25）

謝尚勳:我也不太想再看到曉憶（上午10:26）

⑵108年9月30日

黃清煌:我沒意見（下午06:17）

謝尚勳:之前黃先生說終止在九月底（下午06:18）

謝尚勳:就依照你當時候說的（下午06:18）

謝尚勳:後面的金額就切一切（下午06:18）

謝尚勳:後面還有禮盒跟白木耳等等一些商品（下午06:18）

謝尚勳:就切一切（下午06:18）

2.本件兩造已合意108年9月30日終止合作後，原告並未能舉證其自108年10月1日至同年12月6日間有何為被告推廣商品之證據，是原告主張兩造合作協議期間至108年12月6日止，尚不足採。

㈡原告主張被告銷售至全台公司之商品亦應列入分潤部分，被告抗辯原告之業務經理謝尚勳並未參與推廣被告之商品至全台公司之事實，業據證人徐建榮於本院到庭結證屬實，且經本院向全台物流股份有限公司函詢結果，經該公司於111年5月31日以(2022)台管字第25號函覆指:「…。二、本公司向集福客食品開發有限公司之採購，應全家便利商店股份有限公司之通知後方行下單，是鈞院所詢謝尚勳是否參與商品提報會議或採購過程，本公司均一無所悉。三、集福客公司於107年4月1日至108年12月6日間所開立予本公司之發票共248張」，可見原告公司之謝尚勳並未參與被告公司向全台公司推廣商品，原告公司主張被告公司對全台公司推廣商品之分潤，自無理由。

㈢原告主張被告銷售至日翊文化行銷股份有限公司之商品亦應列入分潤部分，被告抗辯原告之業務經理謝尚勳並未參與推廣被告之商品至日翊文化行銷股份有限公司（按即全家超商）之事實，業據證人徐建榮於111年4月15日到庭結證屬實，且經本院向日翊文化行銷股份有限公司函詢結果，經該

公司於111年4月29日以日(商)字第11104009號函覆指:「…二、經查有關鈞單位來函調閱全家商品之請款發票如附件。三、經查謝尚勳非日翊文化行銷股份有限公司員工，亦不清楚其是否有參與商品提報會議或採購過程」，則原告公司主張被告公司對日翊公司推廣商品之分潤，自無理由。

㈣原告主張依「進倉結」部分，被告則抗辯日翊公司、大智通公司採「實銷結」與捷盟公司採「進倉結」已有不同，原告既未能舉證各家公司均採「進倉結」，原告竟主張均依「進倉結」計算分潤，自與事實不符，而無理由等語。查兩造簽訂合作協議書第2條基本情況及內容㈢固約定經營範圍：1.全省實體通路（重點目標）2.電商（網路）3.國際貿易（出口），但未載明「通路」或「電商」之名稱，而係泛指各種通路及電商等；兩造簽訂之合作協議書第5條權利義務及分潤約定㈠甲乙雙方的利潤分配係根據公司法的會計制度執行。㈡盈餘分配：總決算如有盈餘，應先提繳營利事業所得稅款等，彌補以往虧損，次提10%為法定盈餘公積，退貨率預提5%，其餘按雙方協議比例分派。㈢虧損：合作期間甲方所承接之業務如有造成乙方虧損，相對甲方要付連帶賠償責任，可見本件合作：⑴應依公司法所定之會計制度，如有盈餘應先繳稅、彌補虧損、提列法定盈餘公積、扣除退貨後，再有盈餘始按雙方協議比例分派。如有虧損，甲方仍連帶負賠償責任。⑵該條項所指之「退貨」雖「預」提5%，但如退貨率超過5%時，應全額扣除，乃理之當然。又協議書只約定退貨部分，而未約定其餘如「缺貨或其他被扣款」等項目，雖未約定，但如有必須扣除（減項）始得出淨利。⑶且除退貨、缺貨或其他應扣款之外，如何計算人事（含薪資、出差費）、營運、實銷補貼及廣告，及如何負擔（攤），雖未約定，但如有必須扣除（減項）始得出淨利。⑷且依兩造簽訂之合作協議書第3條…㈥亦約定依淨利分潤。⑸該協議書亦未載明雙方有爭議時，他方有查帳之權利。而本件各家公司請款方式各不相同：⑴統一超商即7-11採月結；⑵日翊公司

月結，但採實銷結；⑶大智通公司採實銷結，足認由日翊公司、大智通公司採「實銷結」與捷盟公司採「進倉結」已有不同，原告既未能舉證各家公司均採「進倉結」，原告主張均依「進倉結」計算分潤，即無理由。

㈤原告主張退貨應依被告開立發票時為結算時點部分，因各家通路商退貨沒有確切的時點，是持續性的，月結報表上有「本月退貨」欄，（例示如被告於110年2月26日提出之民事答辯狀被證五）。且依兩造簽訂之合作協議書第3條…㈥亦約定依淨利分潤。原告公司既未能舉證其認為有疑問之退貨數量及金額為不實，其主張即無理由。

㈥原告主張其他扣款及管銷費用應由被告負擔部分，因原告對於各家通路商通知應扣款項（含固定數量折扣、實銷補貼、EOS處理費、離島處理費、廣告作業費…等）（例示如被告於110年2月26日提出之民事答辯狀被證六），因該等扣款非被告公司所決定，被告公司縱認扣款有所不當，僅能提出申訴。且依兩造簽訂之合作協議書第3條…㈥亦約定依淨利分潤。原告公司既未能舉證其認為有疑問之各項應扣款為不實在，其主張自不足採。

㈦原告主張台酒麻辣香酒豚肉麵不列入被告公司交際費部分，因系爭台酒麻辣香酒豚肉麵係原告公司謝尚勳經手，且係謝尚勳主動表示要用公關使用，既未舉證何以不能列入被告公司之費用，其主張即不足採。

㈧本件被告自結系爭合作協議書所載合作期間即107年4月1日起至108年9月30日止之損益表，並檢附相關會計資料，原告自107年5月1日（同年4月1日簽合作協議書，4月份備貨，5月上架）起至108年4月30日止已分潤，業經被分潤給原告，並經原告公司謝尚勳受領及簽收，有該盈餘分配表可證，謝尚勳均無意見。原告既未能舉證證明該金額非雙方會算、同意、受領及簽收之金額，其主張依銷貨收入作為計算分潤之基準，與兩造簽訂之合作協議書以淨利計算分潤之約定不合，且與銷貨必須有進貨成本及其他費用支出之事實不相符

合，自不足採。

㈨原告雖提出森隆會計師事務所林俊宏會計師作成之「協議程序執行報告」，而為本件請求之依據，惟查：

1.森隆會計師事務所林俊宏會計師作成之「協議程序執行報告」，其重點如下：

⑴第1頁，程序一，發現事實一:「公司僅能提供107年5月至108年9月之相關財務會計資訊，故本會計師無法就上開受限範圍之營業收入表示意見。」

⑵第1頁，程序一，發現事實三:「集福客公司特販部開立予日翊公司之107年5月至107年12月銷貨發票核與轉帳傳票、銷貨收入總帳相符；惟集福客公司特販部開立日翊公司之108年1月至108年9月銷貨發票未予提供，本會計師之查核範圍受有限制，故無法就上開受限範圍之營業收入表示意見。」

⑶第2頁，程序二，發現事實㈠:「一、經查詢集福客公司主辦會計告知進貨退出單皆存放於記帳事務所，未予提供本會計師之查核範圍受有限制故無法就上開受限範圍之營業成本表示意見。」

⑷第2頁，程序二，發現事實㈡:「經查詢集福客公司主辦會計告知進貨折讓單大部分為公司自行依狀況調整金額，因此，無法核對至存貨明細帳108年4月期末存貨與108年5月期初存貨金額不一致兩者差異為166,681元。」

⑸其餘部分：

①第1頁，程序一，發現事實四:「集福客公司特販部共計低估營業收入952,677元+1,293,233元=2,245,910元。」僅憑其查閱之數據加總，未依所得稅法施行細則第31條規定計算公式（詳如被告於110年11月29日提出之民事陳報答辯暨聲請調查證據狀附件二）計算。

②第2頁，程序三，發現事實一：「…一、集福客公司特販部高估營業費用2,585,320元。」僅憑其查閱之數據加總，未依所得稅法施行細則第31條規定計算公式計算。

③第2-3頁，程序三，發現事實二：「…一、集福客公司特販

部高估營業費用494,031元。」僅憑其查閱之數據加總，未依所得稅法施行細則第31條規定計算公式計算。

④第3頁，程序三，發現事實三：「…集福客公司特販部高估營業費用340,000 元。」僅憑其查閱之數據加總，未依所得稅法施行細則第31條規定計算公式計算。

⑤第3頁，程序三，發現事實四：「…集福客公司特販部高估營業費用356,274元。」僅憑其查閱之數據加總，未依所得稅法施行細則第31條規定計算公式計算。

⑥第3頁，程序三，發現事實五：「…集福客公司特販部高估營業費用115,086元。」僅憑其查閱之數據加總，未依所得稅法施行細則第31條規定計算公式計算。

⑦第4頁，程序四，發現事實一：「…集福容公司特販部低估稅後淨利803,069元。」僅憑其查閱之數據加總，未依所得稅法施行細則第31條規定計算公式計算。

⑧第4頁，程序四，發現事實二：「一、集福客公司特販部共計低估稅後淨利2,245,910元+4,399,336元+803,069元=7,448,315元。」僅憑其查閱之數據加總，未依所得稅法施行細則第31條規定計算公式計算。

⑨第4頁結論:「由於本會計師並非依照一般公認會計準則查核，因此，對上開集福客公司特販部損益表整體是否允當表達不提供任何程度之確信，本會計並得不具獨立性。若本會計師執行額外查核程序或依照一般公認會計準則查核，則可能發現其他應行報告之事實」。

2.上開「協議程序執行報告」既對營業收入及營業成本不表示意見，又僅憑其查閱之數據加總，未依所得稅法施行細則第31條規定計算公式計算。且如其結論所指「對上開集福客公司特販部損益表整體是否允當表達不提供任何程度之確信」，則雖經原告委託查帳，但其數據不符合所得稅法施行細則第31條規定計算公式，而實與未有任何結果者同，復未審酌集福客公司諸多回覆說明事項，均未見森隆會計師再度表示意見，原告更未因集福客公司對森隆會計師之報告提出

說明，而再為查核，並更正查核結果，原告在歷次訴狀中，也都未盡告知會計師依合作合約分潤比例40%計算結果，以供本院了解歷次森榮會計師未依法查核，原告也未盡更正義務。是原告以森隆會計師事務所林俊宏會計師出具之「協議程序執行報告」作為請求之依據，自不足採。

3.被告抗辯系爭合作協議計算淨利前應減除下列扣款：7-11商品供應合約，固定扣款品項：1.金財通代租費用。2.油料補貼費0.04%（每公升$29元以上費用調整）。3.EOS處理費0.7%。4.離島處理費1.5%。5.固定數量折扣0.7%。6.目標達成獎勵0.7%（營業額30,000萬以上給付7-11）。7.新品作業費：70000～100000（有這條款，但可彈性不收）。8.實銷補貼：不分進倉結或實銷結（產品做促銷或打折，才會發生此項費用）。以上1～7項為固定費用進倉結後產生扣款項目：1.退貨金額：退貨數量x7-11進貨成本。2.推廣獎勵：（DM60000）。3.退貨處理費：整箱：9.8%零散：10.54%4.7-11統倉—物流統倉運費等語。按所得稅施行細則第31條規定：本法第24條第1項所稱營利事業所得，其計算公式舉例如下：一、買賣業：⑴銷貨總額－（銷貨退回＋銷貨折讓）＝銷貨淨額⑵期初存貨＋〔進貨－（進貨退出＋進貨折讓）〕＋進貨費用－期末存貨＝銷貨成本⑶銷貨淨額－銷貨成本＝銷貨毛利⑷銷貨毛利－（銷售費用＋管理費用）＝營業淨利⑸營業淨利＋非營業收益－非營業損失＝純益額（即所得額）。以上所列固定扣款及進倉結後產生扣款項目，均為上述所得稅法施行細則所規定之減項，且均為原告實務上所應知悉之扣款，而原告單純認為於銷貨後，即可以銷貨收入作為分潤之計算基準，實與所得稅法施行細則之規定未合。而森隆會計師事務所林俊宏會計師所作成之「協議程序執行報告」，均未注意及此，而逕指被告高估相關費用，自屬無據。

㈩至原告請求分潤並返還保留之盈餘公積及提列之存貨損失部分，因被告於自結系爭合作協議書所載合作期間即107年4月

1日起至108年9月30日止之損益表，已未列入保留盈餘公積及提列存貨損失，有該損益表可稽（第2頁），既不列入計算保留盈餘公積及存貨損失，原告再請求返還，即屬無據。

□綜上所述，本件原告之請求，就被告自結合作協議期間即自107年4月至108年9月30日止，扣除已給付之分潤3,135,969元，應再給付原告380,302元部分，為有理由，其餘部分則不應准許。

六、從而，本件原告依系爭合作協議書第3條第3項、第3條第6項後段、第5條第2項約定，及民法第263條準用民法第259條規定，與民法第179條規定等請求權基礎，請求被告應給付原告380,302元及自起訴狀繕本送達翌日即108年12月7日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

七、兩造陳明願供擔保請為准、免宣告假執行，就原告勝訴部分，所命給付金額在50萬元以下，應依職權宣告假執行，並酌定相當擔保金額宣告免為假執行；至原告敗訴部分，假執行聲請已失依附，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，亦併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　25　　日

民事第五庭　　法　官　連士綱

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　　111　　年　　11　　月　　28　　日

書記官　游曉婷