

臺灣新北地方法院民事判決

111年度訴字第1916號

原告 視鏡科技股份有限公司

法定代理人 王宏智

訴訟代理人 何嘉昇律師

被告 林穎新即光晶妍眼科診所

訴訟代理人 郭俊廷律師

林志強律師

上 1 人 之

複代理人 戴竹吟律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，經本院於民國113年3月14日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳佰壹拾參萬貳仟壹佰捌拾捌元，及自民國一一一年六月十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之六十二，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣柒拾壹萬壹仟元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰壹拾參萬貳仟壹佰捌拾捌元供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但有下列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者；三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，民事訴訟法第255

條第1項但書第2款、第3款定有明文。原告起訴時主張被告積欠民國110年11月至111年1月分潤，並請求因被告違反兩造間合作備忘錄（下稱系爭備忘錄）而請求損害賠償，共計新臺幣（下同）340萬798元，嗣於訴訟中將請求金額先後變更為341萬7,219元、342萬59元（見訴字卷二第13頁、第165頁），核乃基於利潤未受分配、被告違反系爭備忘錄約定之同一基礎事實，並因計算方式調整而為聲明之擴張，與前開規定相符，應予准許。

貳、實體部分

一、原告起訴主張：

(一)兩造於000年00月間簽訂系爭備忘錄，約定雙方共同合作經營與共同行銷被告所屬萬華診所與土城診所之光學部，由被告提供場地與儀器，原告提供鏡片與鏡框進貨服務與驗光師管理，雙方平分驗光師成本，並依照約定方式分配營收與成本。依系爭備忘錄第6條費用結算約定「6.1每月十日前，乙方應出具報表予甲方，並於甲方確認報表後3日內，由乙方向甲方分配營收，或甲方向乙方支付服務費用。6.2雙方間對於成本及營收之分配為：(1)乙方應向甲方承擔場地及儀器設備費用5,000元。(2)乙方應向甲方分配業務營收，其中【A類】一般項目，如屬眼鏡配置、鏡片更換、隱形眼鏡配置等，皆應提撥銷售額百分之二十（20%）；【B類】特殊項目例如角膜塑形片、圓錐角膜片、鞏膜鏡片等淨利額之百分之七十（70%）。總計營收分潤為【A類】銷售額*20%+【B類】淨利額*70%，若有退費需先從營業額扣掉。(3)雙方共同承擔（各50%）專職驗光人員及調度人員（調度時應經甲方同意）的基本人員成本，其中包含人員薪資、勞健保費、勞退費用、中秋與端午節獎金（每次1000元）、年終獎金（任職滿一年為一個月月薪）、及必要的資遣費；其他業績銷售獎金由雙方協商支付。(4)總計結算方式＝場地及儀器設備費用5,000元+營收分潤-人員成本分擔；結算為正數時由乙方向甲方支付費用，為負數時由甲方向乙方支付費用。」約定，

01 原告於110年11月至111年1月應收利潤分別為7萬3,490元、8
02 萬5,890元、4萬6,259元，然被告僅別給付4萬5,410元、2萬
03 2,040元、0元，分別積欠2萬8,080元、6萬3,850元、4萬
04 6,259元，共計13萬8,189元。

05 (二)被告於兩造合作期間多次違約，如未依系爭備忘錄第6條費
06 用結算、侵害原告之進貨權、財務管理權、單方取消病患訂
07 單並移轉至非雙方合作之橋和診所等等，經原告多次催告限
08 期改善而拒未改善，原告爰於111年1月28日發函表示終止系
09 爭備忘錄，並依系爭備忘錄第8條契約中止與終止「8.3一方
10 於契約期間，如發現他不當之處，應以書面說明並限期改
11 善，他方累積三次以上不當情況者，一方得以書面通知他方
12 終止本契約。…8.5依照第8.3條終止契約時，守約方得向違
13 約方請求合理的損害賠償，包含但不限於律師費或調查車馬
14 費。」約定，請求所失利益之損害賠償。經以110年7月至11
15 月平均利潤14萬2,690元計算剩餘期間23個月，原告喪失期
16 待利益為328萬1,870元。總計原告依系爭備忘錄請求被告給
17 付342萬59元（計算式：138,189+3,281,870）等語。

18 (三)並聲明：1.被告應給付原告342萬59元，及其中340萬798元
19 自支付命令繕本送達翌日起，其餘1萬9,261元自民事準備八
20 狀送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

21 2.願供擔保，請准宣告假執行。

22 二、被告則以：

23 (一)系爭備忘錄第4.2條約定「本備忘錄第6條所指【B類】特殊
24 項目，屬於需要眼科醫生驗配的產品，配置與相關衛教將依
25 醫生指示或病歷要求進行；如有醫療指示產生糾紛，相關損
26 失賠償乙方不承擔責任。」，而依驗光人員法第12條第1項
27 第1款、第2款規定「驗光師之業務範圍如下：一、非侵入性
28 之眼球屈光狀態測量及相關驗光，包含為一般隱形眼鏡配鏡
29 所為之驗光；十五歲以下者應於眼科醫師指導下為之。但未
30 滿六歲兒童之驗光，不得為之。二、一般隱形眼鏡之配
31 鏡。」，及其立法理由所示「一、第一項規定驗光師之業務

範圍，說明如次：（一）視力異常之原因甚多，眼球疾病亦可能呈現視力異常症狀，稚齡兒童之驗光，常需使用特殊之檢查技術（例如施行全身麻醉），且兒童視力問題，有可能因特殊眼球疾病或神經疾病所致，應及早診斷並治療。為保障病人權益，增進國民視力健康，爰於第一項第一款但書規定驗光師不得為未滿六歲之兒童驗光。（二）屈光異常光學矯正隱形眼鏡分為一般用及非一般用，後者如醫療臨床上治療或診斷用角膜塑型、鏡片、角膜病變及錐狀角膜鏡片、角膜或眼內術後矯正鏡片等，尚不宜納入驗光師配鏡業務範圍之內，爰第一項第二款僅規定，一般隱形眼鏡得由驗光師配鏡。」、驗光人員法施行細則第6條第1項規定「本法第十二條第一項第一款及第二項第一款所定驗光人員為六歲以上十五歲以下者驗光，應於眼科醫師指導下，依下列方式之一為之：一、由驗光人員與眼科醫師訂定契約合作。二、由驗光人員參加中央主管機關委託專業法人、團體或機構辦理之特定課程訓練，取得完成訓練證明；發現有特定狀況時，應出具轉介單，至眼科醫師處檢查。」、同條第2項規定「驗光人員對於六歲以上十五歲以下者第一次驗光及配鏡，應於醫師確診為非假性近視，始得為之。」，及其立法理由揭示「一、假性近視或非假性近視之確診權，屬醫師核心醫療業務，必須由醫師為之。二、本法第十二條第一項第一款及第二項第一款所定『六歲以上十五歲以下者驗光，應於眼科醫師指導下為之』，係基於此年齡層之人，若屬假性近視或有其他眼睛病變引起視力不良者，應有眼科醫師之診治，以確保其視力健康，而非直接以接受眼鏡公司（商號）之驗光配鏡處理。三、驗光行為之指導方式，將現行條文第一項第一款及第二款規定予以整併修正。四、另基於『驗光』行為，並非以『配鏡』為唯一目的，爰六歲以上十五歲以下之人第一次驗光配鏡，應於醫師確診為非假性近視後，始得進行配鏡。爰增列第二項。…至於醫師指導方式、時機，應於施行細則明定。…驗光人員對於六歲至十五歲者，應與眼科醫師

01 合作，於其指導下確保視力健康。…」等語可知，「未滿15
02 歲者」及「醫療臨床上治療或診斷用角膜塑型鏡片、角膜病
03 變及錐狀角膜鏡片、角膜或眼內術後矯正鏡片」均屬「需要
04 眼科醫生驗配」即B類特殊項目範圍內，而非A類一般項目，
05 避免驗光人員因不具醫師專業性而逕為驗配，導致15歲以下
06 學童之眼睛承受無法挽回之傷害，故應依系爭備忘錄B類項
07 目計算分潤，被告於原告起訴前一再以LINE向原告表示「兒
08 童眼鏡成本會在提供後加匯」、「15歲以下的配鏡成本出來
09 了嗎？」等語，迺原告罔顧系爭備忘錄第4.2條、第6.2(2)條
10 約定，始終堅持以A類一般項目計算，顯已違反兩造之約
11 定。被告依據原告提供消費紀錄及月報表，以及「15歲以下
12 學童（含DIMS，即兒童近視控制鏡片）」之配鏡成本資料計
13 算後，被告於110年11月至111年1月應給付原告之分潤分別
14 為1萬1,152元、1萬6,952元、1萬7,931元，共計4萬6,035
15 元，然原告自承被告已支付之款項已逾前開數額，可見被告
16 非但無短付，反而有溢付之情形，自無再行給付原告分潤之
17 理，原告以此為由終止系爭備忘錄，實難認有據。況經被告
18 依照原告提供110年1月至111年1月消費紀錄及月報表，並將
19 其中「DIMS兒控鏡片」及「15歲以下學童」重新以B類特殊
20 項目計算正確分潤後，被告短收分潤竟高達45萬588元（詳
21 細計算參民事答辯（六）狀第7頁至第11頁），且於被告向
22 原告要求提出兒童配鏡之進貨成本後，復遭原告所拒，被告
23 方自110年11月起未再依原告所提費用結算表為全數之給
24 付。

25 (二)又依系爭備忘錄第5.1條約定「於每址中，乙方聘任專職驗
26 光人員一名，專職於該址光學部的驗光與鏡片鏡框銷售，雙
27 方共同訓練該專職人員，並遵循診所相關工作內容規範，如
28 附件一，具體上班時間由雙方協商後與該驗光人員定之；乙
29 方應與該員簽訂勞動合約並為其支付勞健保費，該員的職業
30 登記設於甲方機構」等語可知，原告有為被告聘任專職驗光
31 師2名，且需將職業登記設於被告之義務，以符合驗光人員

01 法第7條第1項「驗光人員應向執業所在地直轄市、縣（市）
02 主管機關申請執業登記，領有執業執照，始得執業。」規
03 定。然原告初始僅聘任訴外人甲○○至被告萬華診所，卻未
04 辦理執業登記，而土城診所則於110年8月方聘任訴外人周睿
05 紘擔任驗光師，卻仍拒絕辦理其執業登記，均導致被告所營
06 眼科診所之光學眼鏡部無法成立，原告未盡其「驗光師管
07 理」相關責任，顯已違約在先，被告自無依約分攤驗光師成
08 本之義務，原告竟反口聲稱被告額外要求原告負擔一半人力
09 成本顯有違約云云，與事實不符。依被告於兩造合作期間以
10 實際分擔之驗光人員相關費用，即林憲宏驗光師自110年1月
11 起至同年12月止之薪資共29萬5,740元、周睿紘驗光師自110
12 年7月至同年12月之薪資共12萬8,879元，合計42萬4,619
13 元，難認原告有權受領而屬溢付，原告應如數返還被告，更
14 無權要求被告分擔該2人於110年12月之年終獎金，以及111
15 年1月之薪資、資遣費，故倘認原告主張被告短付分潤為有
16 理由，被告主張以前開溢付金額予以抵銷。

17 (三)另周睿紘驗光師於000年00月間在未經醫師指示下，擅自為
18 年僅6歲之兒童配置眼鏡，並收取1萬元訂金，已違反驗光人
19 員法第12條第1項第1款規定，被告獲悉後主動與該名兒童之
20 家長聯繫，除退還訂金外，並負責後續轉診檢查及醫療費用
21 後，始免生醫療爭議，豈料原告竟稱被告要求原在土城診所
22 訂製眼鏡之患者取消訂單，改至橋和診所下單，顯係扭曲事
23 實。甚且，甲○○驗光師更曾違反驗光人員法第12條第1項
24 第1款但書、第3項規定，擅自為未滿5歲弱視兒童驗光並配
25 置眼鏡，且未正確向患者說明應由眼科醫師持續追蹤，導致
26 延誤病情半年，致生其後客訴等醫療糾紛，在在嚴重影響醫
27 師診療及病患權益。承上可知，原告片面所指被告違約均非
28 事實，其據此主張終止系爭備忘錄，自於法無據，故原告請
29 求被告賠償所失利益，自無理由等語，資為抗辯。

30 (四)並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判
31 決，願供擔保免為假執行之宣告。

01 三、本院之判斷：

02 原告主張其與被告簽訂系爭備忘錄，由被告提供場所及儀
03 器，原告提供鏡片、鏡框進貨服務與驗光師管理，雙方平分
04 驗光師成本，並依系爭備忘錄第6.2條約定方式分潤，惟被
05 告短少給付110年11月至111年1月分潤共計13萬8,189元，且
06 屢有違約情事，經原告催告限期改善仍未改善，原告已寄發
07 存證信函終止系爭備忘錄合作關係，並得依備忘錄第8.5條
08 約定請求被告賠償預期利益328萬1,870元，共計342萬59元
09 等語，被告固未否認自110年11月起未依原告計算結果給付
10 分潤予原告，且原告有寄發存證信函表示終止系爭備忘錄之
11 意思等事實，然就其有無短少分潤予原告、有無違反系爭備
12 忘錄約定情事，則以前揭情詞置辯。是本件兩造爭執所在厥
13 為：(一)原告得請求110年11月至111年1月之分潤數額為多
14 少？被告有無短少給付？(二)原告得否以被告違反系爭備忘錄
15 約定而終止系爭備忘錄合作關係？倘可，原告得否請求損害
16 賠償？經查：

17 (一)關於110年11月至111年1月分潤部分：

18 1.原告主張兩造簽訂系爭備忘錄，並於第6.2條：「(1)乙方
19 (即原告)應向甲方(即被告)承擔場地及儀器設備費用
20 5,000元。(2)乙方應向甲方分配業務營收，其中【A類】一般
21 項目，如屬眼鏡配置、鏡片更換、隱形眼鏡配置等，皆應提
22 撥銷售額百分之二十(20%)；【B類】特殊項目(例如角膜塑
23 形片、圓錐角膜片、鞏膜鏡片等為淨利額(銷售額減鏡片進
24 貨成本)之百分之七十(70%)。總計營收分潤為【A類】銷
25 售額*20%+【B類】淨利額*70%；若有退貨退款應自營業額
26 中扣除。(3)雙方共同承擔(各50%)專職驗光人員及調度人
27 員(調度時應經甲方同意)的基本人員成本，其中包含人員
28 薪資、勞健保費、勞退費用、中秋與端午節獎金(每次1000
29 元)、年終獎金(任職滿一年為一個月月薪)、及必要的資
30 遣費；其他業績銷售獎金雙方協商另定。(4)總計結算方式＝
31 場地及儀器設備費用5,000元+營收分潤-人員成本分擔；結

01 算為正數時由乙方向甲方支付費用，為負數時由甲方向乙方
02 支付費用。」約定分潤方式，業據其提出系爭備忘錄為佐
03 （見支付命令卷第19頁至第22頁），且為被告所不爭執，堪
04 認可採。

05 2.又原告主張依前揭約定，被告應於110年11月至111年1月分
06 潤7萬3,490元、8萬5,890元、4萬6,259元等語，並提出110
07 年11月至111年1月之消費紀錄及月報表為佐（見訴字卷一第
08 149頁至第153頁、訴字卷二第45頁、第171頁），被告雖否
09 認消費紀錄之形式真正，然被告持有消費者之病歷資料，可
10 就前開消費紀錄加以查核，此見被告猶可勾稽出「15歲以下
11 學童」消費者姓名，並更正原告提出「15歲以下學童」之總
12 配鏡成本，復且計算110年1月至111年1月應受分潤金額（見
13 被告提出民事答辯（四）狀第4頁至第5頁、民事答辯（六）
14 狀第7頁至第11頁），而未曾具體指摘前開各筆消費紀錄內
15 容虛捏之處，堪認原告提出之110年11月至111年1月份消費
16 紀錄內容應屬實在。另原告主張依系爭備忘錄第6.2條約
17 定，眼鏡配置屬A類一般項目、角膜塑型片（俗稱OK片）則
18 屬B類特殊項目，核與該條文義內容相符。被告雖辯稱依驗
19 光人員法第12條第1項第1款、第2款及驗光人員施行細則第6
20 條第1項、第2項規定，「15歲以下學童」驗光應於眼科醫師
21 指導下為之，屬系爭備忘錄第4.2條所稱需要眼科醫生驗配
22 之B類特殊項目，故「15歲以下學童」之眼鏡配置應以B類特
23 殊項目分潤云云。惟觀諸前開法規之立法意旨可知15歲以下
24 學童應經眼科醫師確診為近視，而非其他眼球疾病所致，始
25 得進行後續眼鏡配置，以避免15歲以下學童延誤眼球疾病之
26 治療，然若眼科醫師已確診15歲以下學童為近視，其配鏡與
27 15歲以上消費者本無差別，該眼鏡配置自仍應依A類一般項
28 目分潤，被告前開所辯，與引用法規規範目的不合，應非可
29 採。又原告主張兩造就DIMS即兒童近視控制鏡片約定以A類
30 一般項目分潤等語，雖為被告所否認，惟參諸兩造曾就DIMS
31 鏡片於000年0月間討論分潤方案，其中A方案乃原告提撥每

01 副銷售獎金4,000元，B方案則由被告取得淨利潤7成，且由
02 被告負責醫師獎金發放，而被告最終選擇A方案等情，有兩
03 造間LINE對話紀錄可參（見訴字卷一第409頁至第411頁），
04 可知DIMS眼鏡配置自始非屬被告可取得淨利潤7成之B類特殊
05 項目，否則被告應無寧願選擇A方案之理。至於被告另提出
06 中華民國眼科醫學會110年4月28日函文（見訴字卷一第217
07 頁），辯稱該函文說明不宜由驗光人員逕自對6歲至15歲學
08 童驗配有近視控制療效之鏡片，故15歲以下學童驗配有近視
09 控制療效之鏡片非屬驗光人員得自行驗配範圍云云，惟前開
10 眼科學會會函文僅建議性質，且可見現行DIMS眼鏡配置仍由
11 驗光人員驗配，該眼科醫學會方有行文建議之必要，故仍難
12 為有利於被告之認定。

13 3.據此計算，原告應受分潤金額如下：

14 (1)110年11月部分：

15 ①依原告提出110年11月消費紀錄（見訴字卷一第149頁）所示
16 該月萬華診所、土城診所業績，眼鏡及DIMS實收金額為23萬
17 1,300元（計算式： $110,200+26,000+50,200+44,900$ ）、OK
18 片實收金額為14萬6,000元（計算式： $73,500+72,500$ ），而
19 OK片配置成本為2萬8,300元，亦有原告提出亨泰光學股份有
20 限公司對帳單為佐（見訴字卷二第171頁），故A類一般項目
21 應分潤予被告之A類一般項目為4萬6,260元（計算式：
22 $231,300 \times 20\% = 46,260$ ）、B類特殊項目為8萬2,390元【計算
23 式： $(146,000 - 28,300) \times 70\% = 82,390$ 】，總計12萬8,650
24 元。

25 ②又原告為萬華診所聘用甲○○驗光師、為土城診所聘用周睿
26 紘驗光師，此為被告所不爭執，依系爭備忘錄第6.2條約定
27 前開驗光師之人事成本由兩造各負擔一半，故2名驗光師應
28 發薪資（薪資4萬2,000元加計勞健保等費用）均為4萬9,239
29 元，應由被告負擔1名驗光師人事成本4萬9,239元。另橋和
30 診所聘用之陳安芝驗光師於110年11月份工作22日中有5日係
31 在土城診所工作，此為原告自行於該月報表註記，而證人甲

○○於本院證稱：土城診所驗光師有需要休假的時候，橋和診所的驗光師會去支援等語（見訴字卷一第428頁），因陳安芝驗光師乃由被告聘任，則原告依約就該調度人員即陳安芝驗光師之人事費用4萬5,742元亦應按比例負擔一半即5,198元（計算式： $45,742 \times 5/22 \times 1/2 = 5,197.95$ ，元以下四捨五入），故被告應負擔人事成本為4萬4,041元（計算式： $49,239 - 5,198$ ）。

③以上，被告應受利潤12萬8,650元扣除應負擔人事成本4萬4,041元，加計原告應支付租金5,000元後，剩餘8萬9,609元。惟原告主張被告已先行支付OK片貨款2萬8,300元、DIMS鏡片貨款4萬元予廠商，且已先行收取OK片銷售款14萬6,000元、DIMS鏡片銷售款7萬900元，此均列記於110年11月消費紀錄，總計被告應分潤予原告5萬8,991元（計算式： $89,609 + 28,300 + 40,000 - 146,000 - 70,900 = -58,991$ ）。

④原告雖主張兩造約定被告原已進貨之酷柏Misight鏡片5副先不分潤，而參照酷柏公司提出被告診所110年度出貨及退換貨明細（見訴字卷二第159頁），110年2月19日、3月9日、3月16日（嗣後於同年10月18日重新驗配）、4月22日、6月10日乃兩造合意不計入分潤之5副，而同年10月27日之1副、11月3日之0.5副，共計1.5副應列入分配云云。惟原告自承110年2月19日查無相應消費紀錄，且同年3月9日僅有訂購半年即0.5副（見原告民事準備八狀第2頁），則該1.5副既無法認定已由被告實際銷售予消費者，自不應計入兩造約定不分潤之5副內，扣除後，被告已銷售之酷柏Misight鏡片仍為5副，原告尚無得請求被告分潤，原告主張被告應額外分潤酷柏Misight鏡片1.5副，難認有據。至於原告雖又主張亨泰季拋亦屬A類一般項目應併列入分配云云，惟原告訴訟中自承季拋鏡片乃新導入產品，其多次向被告反應應納入分潤計算，被告並無回應，故原告於000年0月間提出A、B方案由被告選擇A方案，由被告提撥獎金給驗光師，然被告實際並未提供給驗光師，故110年10月份月報表下新增「季拋」欄位

與雙方利潤分配無關，嗣後該方案因被告未依承諾提供獎金而不了了之等語（見原告之民事準備四狀第2頁至第3頁），足見兩造就亨泰季拋經討論後係約定由被告直接給付獎金予驗光師，而非分潤予原告，則原告據此請求亨泰季拋之分潤，仍屬無據。

⑤又被告雖抗辯原告未使其聘任之驗光師依法辦理執業登記於被告診所，未盡驗光師管理相關責任，違反系爭備忘錄第5.1條約定，自無從要求被告分擔驗光師違法執業之成本，故被告之前分擔甲○○、周睿紘驗光師人事成本共計42萬4,619元，難認原告有權受領而屬溢付，被告並以此金額與原告本件請求抵銷云云。惟依系爭備忘錄第6.2條約定，兩造共同承擔專職驗光人員之人事成本，被告既不爭執甲○○、周睿紘分別為萬華診所、橋和診所之專職驗光師，自應依前開約定負擔一半之人事成本。至於系爭備忘錄第5.1條固約定驗光師之執業登記應設於被告診所，而原告不否認前開驗光師均執業登記於原告，而與前開約定不符，然此僅生被告得否以原告違約而依系爭備忘錄第8.3條約定限期改善並終止合約，以及依第8.5條約定或第9條約定請求原告賠償全部損失之效果，尚無猶否認前開驗光師實際在被告診所執業並衍生人事成本之事實，被告據此主張無庸負擔驗光師人事成本，並無可採，其稱有溢付人事成本費用並為抵銷抗辯，自屬無據。

(2)110年12月部分：

①依原告提出110年12月消費紀錄（見訴字卷一第151頁）所示該月萬華診所、土城診所業績，眼鏡及DIMS實收金額為12萬8,000元（計算式：72,400+45,600+10,000）、OK片實收金額為9萬6,200元，而OK片配置成本為1萬5,800元，亦有原告提出亨泰光學股份有限公司對帳單為佐（見訴字卷一第151頁），故A類一般項目應分潤予被告之A類一般項目為2萬5,600元（計算式：128,000×20%=25,600）、B類特殊項目為5萬6,280元【計算式：（96,200-15,800）×70%=

56,280】，總計8萬1,880元。

②又被告應負擔甲○○、周睿紘驗光師人事成本之半數，而其等於110年12月薪資（薪資4萬2,000元加計勞健保等費用）各為4萬9,239元；另依系爭備忘錄第6.2(2)條約定，驗光人員之人費用包括年終獎金，且以任職滿1年為1個月月薪計算，故加計甲○○驗光師年終獎金1個月即4萬2,000元（甲○○驗光師自110年1月起任職）、周睿紘驗光師年終獎金5/12個月（周睿紘驗光師自110年8月起任職）即1萬7,500元，總計被告應負擔7萬8,989元【計算式： $(49,239+49,239+42,000+175,00) \div 2 = 78,989$ 】。被告雖辯稱原告並未將前開驗光師之執業登記設於被告，不得要求被告負擔年終獎金云云，惟被告不得以原告未辦理驗光師執業登記於被告診所而拒絕負擔人事成本，如前所述，被告此部分抗辯，仍屬無據。

③以上，被告應受利潤8萬1,880元扣除應負擔人事成本7萬8,989元，加計原告應支付租金5,000元後，剩餘7,891元。又原告主張被告已先行支付OK片貨款8,300元，且已先行收取OK片銷售款9萬6,200元、DIMS鏡片銷售款1萬元，此均列記於110年11月消費紀錄；另原告主張該月有消費者分潤退回被告6,120元，被告雖辯稱此係因驗光師違約所致爭議，應由原告單獨承擔成本云云，然就此消費爭議係可歸責於原告乙節，並未提出事證為佐，且原告主張分潤退回係有利於被告，故總計被告應分潤予原告8萬3,889元（計算式： $7,891+8,300-96,200-10,000+6,120=-83,889$ ）。

(3)111年1月部分：

①依原告提出111年1月消費紀錄（見訴字卷二第45頁）所示該月萬華診所、土城診所業績，眼鏡實收金額為5萬800元（計算式： $19,200+31,600$ ）、OK片實收金額為2,000元，而OK片配置成本為0元，故A類一般項目應分潤予被告之A類一般項目為1萬160元（計算式： $50,800 \times 20\% = 10,160$ ）、B類特殊項目為1,400元（計算式： $2,000 \times 70\% = 1,400$ ），總計1萬

01 1,560元。

02 ②又被告應負擔甲○○、周睿紘驗光師人事成本之半數，而其
03 等於111年1月薪資（薪資4萬2,000元加計勞健保等費用）各
04 為4萬9,239元；另依系爭備忘錄第6.2(2)條約定，驗光人員
05 之人費用包括資遣費，且原告因被告違約而終止系爭備忘錄
06 係屬合法（詳下述），原告主張應加計甲○○驗光師年資1
07 年1個月資遣費即2萬3,159元，未逾甲○○依法得請求平均
08 工資1又1/12個月計算之資遣費，應為可採，總計被告應負
09 擔6萬819元【計算式： $(49,239+49,239+23,159) \div 2 =$
10 $60,818.5$ 】。

11 ③以上，被告應受利潤1萬1,560元扣除應負擔人事成本6萬819
12 元，加計原告應支付租金5,000元後，不足4萬4,259元。又
13 原告主張被告已先行收取OK片銷售款2,000元，此均列記於
14 111年1月消費紀錄，故總計被告應分潤予原告4萬6,259元
15 （計算式： $-44,259-2,000=-46,259$ ）。

16 4.是以，原告應受110年11月至111年1月分潤金額為5萬8,991
17 元、8萬3,889元、4萬6,259元，總計18萬9,139元，而原告
18 主張被告僅分別支付4萬5,410元、2萬2,040元、0元，此為
19 被告所不爭執（見訴字卷一第115頁），尚不足12萬1,689
20 元，故原告請求被告給付不足分潤12萬1,689元，為屬有
21 據，逾此範圍部分，則非可採。

22 (二)原告得終止系爭備忘錄合作關係，並得向被告請求損害賠
23 償：

24 1.原告主張被告於系爭備忘錄合作期間侵害原告鏡片與鏡框進
25 貨權，違反系爭備忘錄第4.1條「乙方（即原告）擁有上述
26 光學部中鏡片與鏡框進貨權，負責光學部的管理經營」約
27 定，並經其限期催告被告改善，被告仍未改善，其乃寄發
28 111年1月28日存證信函終止系爭備忘錄合作關係等語，參酌
29 原告本以被告診所光學部承包商名義與訴外人臺灣儀器行股
30 份有限公司（下稱臺灣儀器公司）簽訂鏡片供應合約，惟最
31 後1筆訂單紀錄約為110年10月等情，有該公司112年3月1日

函文在卷可憑（見訴字卷一第271頁），而兩造合作之萬華診所、土城診所迄至110年10月間仍有營運，如前所述，堪認原告自110年11月起即未能自行訂購鏡片與鏡框，而由被告自行訂購，被告有侵害原告鏡片與鏡框進貨權之事實，應屬明確。又原告於110年11月18日已寄發存證信函催告被告改善，於110年12月17日、111年1月11日分別以LINE再次向被告重申並限期改善，此有前開存證信函及兩造間LINE對話紀錄可參（見支付命令卷第57頁至第66頁、第73頁、第75頁），與系爭備忘錄第8.3條「一方於契約期間，如發現他方不當之處，應以書面說明並限期改善，他方累積三次以上不當情況者，一方得以書面通知他方終止本契約。」約定相符，故原告寄發111年1月28日存證信函終止系爭備忘錄合作關係，該存證信函並已送達被告，有該存證信函及郵件收件回執在卷可稽（見支付命令卷第85頁至第90頁），堪認系爭備忘錄合作關係已經原告合法終止。被告雖辯稱臺灣儀器公司函文稱在合約期間出貨、辦理結算及開立發票對象均為原告，並無變更結算對象之情形，被告並無侵害原告進貨權云云，然被告並未合理說明原告為何自110年11月起即無再向臺灣儀器公司訂購鏡片，僅以迄至110年10月止之結算情形而否認原告之進貨權遭侵害，難認可採。

2. 又依系爭備忘錄第8.5條「依照第8.3條終止契約時，守約方得向違約方請求合理的損害賠償，包含但不限於律師費或調查車馬費。」約定，原告得向被告請求合理之損害賠償。而原告主張兩造約定合作期間110年1月1日起至113年12月31日止，共計3年，與系爭備忘錄第7.1條約定相符，且被告不否認自110年1月至10月均依原告主張分潤金額給付原告等情（見訴字卷二第12頁），原告請求被告分潤110年11月至110年12月，亦經本院認屬有理，如前所述，可見原告於系爭備忘錄履行期間本可按月分潤，故原告主張其因被告違約而導致系爭備忘錄合作關係提前終止，其受有剩餘契約利益無法按月分潤之損害，應屬有據。再原告主張其於110年1月至10

01 月每月淨利潤分別為4,492元、2萬5,724元、11萬789元、6
02 萬94元、4萬8,681元、3萬1,023元、6萬4,451元、14萬
03 4,570元、17萬5,158元、20萬9,150元，共計87萬4,132元，
04 有原告提出費用結算表為佐（見訴字卷二第），平均每月為
05 8萬7,413元（計算式： $874,132 \div 10 = 87,413.2$ ），故原告請
06 求剩餘契約期間23個月（111年2月至113年12月）受有未能
07 獲取淨利潤之損害，共計201萬499元（計算式： $87,413 \times 23$
08 $= 2,010,499$ ），為屬可採。原告雖主張應以新冠肺炎疫情
09 三級警戒解除後之110年7月至11月平均利潤14萬1,900元計
10 算云云，惟疫情為不可抗力因素，應由雙方共同承擔不利
11 益，若排除受疫情影響之月份計算，對被告實屬不公；另兩
12 造自110年11月起即衍生本件履約糾紛，故此後萬華診所、
13 土城診所之營運狀況已無法呈現客觀獲利結果，自不應列入
14 計算，故原告此部分主張，難認可採。

15 (三)綜上所述，原告得請求被告給付不足分潤12萬1,689元、賠
16 償損害201萬499元，共計213萬2,188元。

17 四、未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
18 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權
19 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
20 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
21 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
22 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
23 利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203
24 條分別定有明文。本件支付命令聲請狀繕本係於111年6月14
25 日送達被告，有送達證書在卷可佐，是原告請求被告給付自
26 111年6月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦
27 屬有據。

28 五、綜上所述，被告有短付110年11月至111年1月分潤予原告，
29 且被告有違反系爭備忘錄情事而經原告終止系爭備忘錄合作
30 關係，原告得請求被告賠償損害。從而，原告依系爭備忘錄
31 之法律關係請求被告給付如主文第1項所示，為有理由，應

予准許，逾此範圍部分，為無理由，應予駁回。又就原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保為假執行及免為假執行之宣告，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額後准許之。至原告敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張、陳述暨攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，認與本件判決結果已不生影響，故不一一加予論述，附此敘明。

七、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 4 月 18 日
民事第四庭 法 官 莊佩穎

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 113 年 4 月 18 日
書記官 李瑞芝