

臺灣士林地方法院民事判決

111年度訴字第270號

原告 張曉齡即杏鑫商行

訴訟代理人 沈燕琪

被告 李雅琪

上列當事人間請求履行契約事件，本院於民國112年2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伍拾柒萬零參佰肆拾參元，及自民國一百一十一年三月二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹拾玖萬零壹佰壹拾伍元為被告供擔保後，得假執行。

事實及理由

一、原告主張：伊於民國107年12月間標得訴外人臺北市南湖高級中學（下稱南湖高中）熱食部標案，兩造經訴外人鄭湘議牽線，約定自108年1月起，由伊委託被告經營南湖高中熱食部，並由被告擔任店長，兩造以營收扣除成本後就所得盈餘（淨利）各半對分，被告所分配到之金額即為被告之報酬。嗣兩造前述之委託經營關係至同年8月底，自同年9月1日起，改為被告以每月租金新臺幣（下同）5萬元為條件，向伊承租攤位以為其經營早餐店事業所用，其後被告於同年10月9日離場，並於同年10月13日交還攤位。惟被告迄今仍未與伊結算108年1月至8月委託經營期間所得盈餘分配，亦未給付108年9月1日起至同年10月13日止期間之租金。爰依兩造間委託經營契約法律關係、民法第199條第1項、第528條、第541條規定，請求被告給付盈餘分配499,375元（依原告於兩造先前另案【即本院109年度訴字第458號民事事件，下稱系爭另案】中109年7月8日言詞辯論期日所為陳述，推估被告該段期間所得之預估毛利、原告應收報酬如附表所

示），另依兩造間租賃契約法律關係、民法第421條第1項、第439條規定，請求被告給付租金70,968元，合計570,343元及法定遲延利息等語。聲明為：(一)被告應給付原告570,343元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以下列情詞置辯。並聲明：原告之訴駁回。

(一)盈餘分配部分：

1. 系爭另案中，原告以代墊款為保底抽薪之理由，拒絕與伊清算，已不被法官認可，現又以筆錄內容斷章取意請求結算盈餘，實無理由。
2. 如原告請求盈餘分配為有理由，也應做結算，伊曾將所有營業資料交給原告，應由原告依照資料提出計算方式。
3. 原告所提同業利潤之計算方式與本件事實不符，因學生餐廳利潤無法與市面上自助餐利潤相提並論，實則，108年2月至8月實際虧損207,315元（2月虧損29,581元，3月盈餘7,992元，4月盈餘17,103元，5月虧損17,980元，6月虧損87,281元，7至8月虧損97,766元），伊反而可請求原告返還103,756元。
4. 如認兩造屬委任關係，應依民法第546條規定，區分「支出必要費用」、「負擔必要債務」或「損失」，再計算伊應給付之數額。

(二)租金部分：

兩造沒有另外成立租賃關係，如成立租賃關係，何來結算？

(三)主張抵銷：

1. 假設兩造為分潤關係，因原告亦向承租熱食部中麵攤之訴外人郭賜益收取每月租金5萬元，原告亦需分配25,000元予伊，以108年3月至6月共4個月期間計算，伊可分得10萬元，爰以此主張抵銷。
2. 又伊離場後，原告侵佔伊未使用之食材，價值合計51,419元，原告亦需賠償伊，爰亦主張抵銷。
3. 如認兩造非委任關係或無契約關係，應依民法第176條第1

01 項規定認定伊支出之費用與債務。如認兩造無任何法律關
02 係，則伊之支出，原告構成不當得利。據此主張抵銷並請
03 求擇一為有利於伊之認定。

04 三、本院之判斷：

05 (一)按當事人主張之事實，經他造於言詞辯論時在法官前自認
06 者，無庸舉證。民法第279條第1項定有明文。查被告於112
07 年2月8日言詞辯論期日當庭陳述：「我跟證人陳燕燕都是從
08 105年湘之坊得標後，我們一起同時成為鄭湘議攤位，前面
09 一年半是由鄭湘議派人經營，他沒有來現場，一年半後鄭湘
10 議和我合作我們變成合夥關係，現場盈餘一人一半，他說我
11 承租我不知道怎麼解釋，108年後由原告承接，前半年我跟
12 原告談的也是合作，盈餘一人一半，現場所有費用由我支
13 出，後來結束後9月我們轉成只跟原告租早餐店，才會有原
14 告後面請求租金的部分，我們時間點大概是這樣」等語（見
15 本院卷三第264頁），與原告主張「兩造於108年1月至8月間
16 係約定由被告擔任店長，兩造以營收扣除成本後就所得盈餘
17 （淨利）各半對分，108年9月後改為被告向原告承租攤位以
18 經營其早餐店」等情相符，依上開說明，原告主張之事實既
19 經被告自認，原告無庸再為舉證，而可認定原告主張之事實
20 為真實，合先敘明。

21 (二)盈餘分配部分：

22 1. 查兩造於108年1月至8月間係約定由被告擔任店長，兩造
23 以營收扣除成本後就所得盈餘（淨利）各半對分，已如前
24 述，則本件原告請求分配盈餘，首須認定者即「營收扣除
25 成本後之盈餘（淨利）為何」。

26 2. 依被告於系爭另案109年7月8日言詞辯論期日所述：
27 「（請說明1到6月未扣成本營業額多少？）一天大約是4
28 萬5左右，工作日一個月大約19-20天，大約85萬元左
29 右。」、「剛剛說的一天約4萬5是指3、4月左右，5月因
30 為三年級有些考上大學的已經請長假，6月1日三年級畢業
31 所以5、6月營業額就沒有那麼高」等語（見本院卷三第81

01 -82頁），堪認原告附表之「預估營業額」欄數額，尚非
02 無據。又原告執以計算預估毛利之基準為財政部公布之
03 「108年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準」，依其
04 上所列，早餐店、便當、自助餐店、麵店、小吃店之同業
05 毛利率為25（見本院卷三第86頁）」，是堪認原告附表之
06 「預估毛利」欄數額（以預估營業額乘以25%得出），亦
07 非子虛。此外，就1、2月部分原告尚扣除寒假與過年期
08 間，而僅計算1個月之營業額，另5月部分原告扣除3年級
09 請假人數，僅以4分之3營業額計算，6月部分原告扣除3年
10 級畢業生，僅以3分之2營業額計算，7、8月部分原告僅計
11 算暑期輔導4週，可見原告亦有考量實際經營情形增減其
12 部分請求，是認原告之計算與主張，應非無據。

13 3. 被告雖於本案中抗辯108年2月至8月實際為虧損，且學生
14 餐廳利潤無法與市面上自助餐利潤相提並論，原告所提同
15 業利潤之計算方式與本件事實不符云云。然：

16 (1)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
17 任，民事訴訟法第277條前段本文定有明文。又各當事
18 人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一
19 方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不
20 更舉反證（最高法院99年度台上字第483號民事判決意
21 旨參照）。又按下列各款文書，當事人有提出之義務：
22 一、該當事人於訴訟程序中曾經引用者。二、他造依法
23 律規定，得請求交付或閱覽者。三、為他造之利益而作
24 者。四、商業帳簿。五、就與本件訴訟有關之事項所作
25 者。當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審
26 酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實
27 為真實。民事訴訟法第344條第1項、第345條第1項分別
28 定有明文。

29 (2)查原告就其盈餘分配之計算基準已提出被告於系爭另案
30 109年7月8日言詞辯論期日所為陳述，及財政部公布之
31 「108年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準」，衡

01 諸被告為實際經營者，且依其所述早於105年已進入南
02 湖高中熱食部經營，其對於營收、成本、利潤等情形應
03 瞭若指掌，且兩造於108年10月13日離場時已生齟齬，
04 系爭另案更係被告所提出，被告於109年7月8日言詞辯
05 論期日應無不實陳述之必要，是堪認原告已提出適當之
06 證明，則依前開說明，被告欲否認其主張，自應更舉反
07 證。

08 (3)被告雖以原告未依營業資料進行結算為由，抗辯原告依
09 其前案所述及同業利潤標準計算為不可採云云。惟依被
10 告於系爭另案109年7月8日言詞辯論期日所述，其留有
11 手寫帳，尚未與原告結算（見本院卷三第80、82頁），
12 可見手寫帳為被告持有中。則依上開說明，被告應有提
13 出手寫帳即相關營業資料之義務，被告未能舉證證明其
14 已將相關營業資料交予原告，乃被告未依法盡提出訴訟
15 資料之義務，不得反謂原告之主張為不可採。

16 (4)被告固又提出其製作之108年2月至7月之月結餘表，並
17 就其中威翰麵包工廠、嘉豐行、一豆實業有限公司、巨
18 富工業有限公司、臻美蔬果商行、喬富食品行貨款部
19 分，提出訂購單、送貨單、line訂購紀錄、收款對帳單
20 簡要表、客戶結帳單、年度銷退貨統計表，及就水電
21 費、場地費提出南湖高中開立之收據，就瓦斯費提出大
22 忻煤氣有限公司用印之表格。惟上開單據多有未附單據
23 之情形，有提出之單據部分，亦多有未載日期、未載訂
24 購人、訂購人錯誤、日期錯誤、未載出賣人等情形，為
25 原告爭執形式上真正。又縱認均屬真正，觀以被告製作
26 之月結餘表，係以「早餐營收」加上「自助餐營收」，
27 扣除上開貨款、水電費、瓦斯費、場地費後，再扣除
28 「和信蛋行貨款」、「員工薪水」、「利祥貨款」算出
29 盈餘，5月尚扣除「洗碗機安裝49,100元」（見本院卷
30 二第16、74、146、208、290、356頁），其中「早餐營
31 收」、「自助餐營收」之數額，並無任何證據可佐，另

01 「和信蛋行貨款」僅為手寫紀錄，無任何用印，無法知
02 悉是何人所做表格，「利祥貨款」部分亦無任何用印，
03 無法逕認為真實，「員工薪水」部分亦僅為表格，無任
04 何簽收紀錄，均難認定為真實，被告據上開無法認定為
05 真正之金額所計算之盈餘，即難憑採。再者，依被告所
06 述，其早於105年進入南湖高中經營熱食部，兩造108年
07 10月發生爭議後，其退場至同年12月31日，隔年新的廠
08 商得標後其再回去經營等語（見本院卷三第264頁），
09 衡諸常情，若確如被告所述學生餐廳經營均屬虧損，其
10 實無必要接續經營如此多年，甚且於兩造發生爭議、其
11 已退場後，尚待其他廠商得標再進場經營，是被告抗辯
12 其經營均屬虧損云云，礙難採信。從而，難認被告已提
13 出適當之反證，其執此欲推翻原告之主張，並無理由。

14 4. 被告雖再辯稱如認兩造屬委任關係，應依民法第546條規
15 定，區分「支出必要費用」、「負擔必要債務」或「損
16 失」，再計算其應給付之數額云云。然兩造係約定以營收
17 扣除成本後就所得盈餘（淨利）各半對分，已如前述，兩
18 造既已就盈餘之計算及分配方式另為約定，自無依民法第
19 546條規定認定及計算之必要，被告此辯亦不可採。

20 5. 綜上，原告已就其附表盈餘分配數額之主張，提出適當之
21 證明，被告未依法盡提出義務，未提出適當之反證，應認
22 原告之主張為真實，則原告向被告請求盈餘分配499,375
23 元，應予准許。

24 (三)租金部分：

25 1. 查兩造約定自108年9月後改為被告向原告承租攤位以經營
26 其早餐店，已如前述，原告依兩造間租賃契約法律關係及
27 民法第439條規定，請求被告給付租金，即屬有據，被告
28 抗辯兩造沒有另外成立租賃關係云云，並無足採。

29 2. 又依被告於系爭另案109年7月8日言詞辯論期日所陳：早
30 餐店1個月5萬元等語（見本院卷三第80頁），及被告於本
31 案答辯狀中所稱：原告於108年10月13日於兩造承租關係

01 中，擅自未經被告之同意，破壞鎖頭進入承租地點等語
02 （見本院卷二第12頁），可認原告向被告請求以每月5萬
03 元計算108年9月1日至同年10月13日之租金，並非無據，
04 以此計算，原告得請求被告給付之租金共70,968元（計算
05 式： $50000 \times (1 + 13/31) \div 70968$ ，小數點以下四捨五入），
06 原告此部分請求亦有理由。

07 (四)被告主張抵銷部分：

08 1. 被告雖抗辯以其離場後原告侵佔其食材之價值51,419元為
09 抵銷云云，並提出估貨單、出貨單數紙以為證（見本院卷
10 二第380-392頁）。然按除別有規定外，確定之終局判決
11 就經裁判之訴訟標的，有既判力，民事訴訟法第400條第1
12 項定有明文。依該條立法理由所載，為訴訟標的之法律關
13 係於確定之終局判決中經裁判後，該確定終局判決中有關
14 訴訟標的之判斷，即成為規範當事人間法律關係之基準，
15 嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人不得為與該確
16 定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨
17 相反之判斷，此即民事訴訟制度為達終局地強制解決民事
18 紛爭之目的所賦予確定終局判決之效力，通稱為判決之實
19 質上確定力或既判力。其積極作用在於避免先後矛盾之判
20 斷，消極作用則在於禁止重行起訴。經詢問被告表示，其
21 此部分主張抵銷之內容與系爭另案判決附表編號6、7之內
22 容相同（見本院卷三第246頁），又計算另案判決附表編
23 號6、7之總金額為37,919元（見系爭另案判決第14頁，即
24 本院卷三第75頁），亦與本案中被告提出之估貨單、出貨
25 單上所載金額之加總結果為37,919元相同。核系爭另案
26 中，被告就附表編號6冰箱內存貨、編號7醬油存貨遭原告
27 侵佔乙節，係依民法第184條第1項規定向原告請求損害賠
28 償（見系爭另案判決第2頁，即本院卷三第63頁），經系
29 爭另案判決認定為無理由（見系爭另案判決第11頁，即本
30 院卷三第72頁），本案中被告同以該等食材遭原告侵佔帶
31 走原告應負賠償責任為由向原告主張抵銷（見本院卷二第

12頁），堪認前後訴訟標的相同。然兩造均不爭執系爭另案已確定（見本院卷三第246頁），則依前開說明，本院就相同之訴訟標的不得為與該確定判決意旨相反之判斷，是應認被告此部分抵銷之主張為無理由。

2. 被告固又抗辯原告應將向郭賜益收取之每月租金5萬元分配一半予被告，合計10萬元，並以此主張抵銷云云。惟依被告於系爭另案109年7月8日言詞辯論期日所述：「現場熱食部有4攤，委託我經營的是3攤，有自助餐、早餐、甜點，這3攤的營業收入都在我這裡保管中，另一攤是麵食，是否鑫自行出租給他人」等語（見本院卷三第81頁），堪認麵攤部分並非兩造委託經營之範圍，被告復未就兩造確實約定麵攤租金收入亦須列入分潤之範圍乙節為舉證，則其此部分抵銷之主張自不可採。

3. 被告雖再以如認兩造非委任關係或無契約關係，應依民法第176條第1項規定認定其支出之費用與債務，如認兩造無任何法律關係，則其之支出，原告構成不當得利，據此主張抵銷並請求擇一為有利於其之認定云云。惟兩造間有「於108年1月至8月間係約定由被告擔任店長，兩造以營收扣除成本後就所得盈餘（淨利）各半對分」之約定，已認定如前，自無法第176條第1項、不當得利法律關係之適用，被告執此主張抵銷，亦非可採。

(五)末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條分別有明文規定。依原告所述，兩造就盈餘分配及租金之給付未訂有給付期限（見本院卷一第20頁），又查本件起訴狀繕本於111年3月1日送達於被告，有送達證書1紙附卷可稽

（見本院卷一第60頁），是原告就上開得請求之金額，併請求自111年3月2日（即起訴狀繕本送達被告之翌日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即屬有據。

四、從而，原告依兩造間委託經營契約法律關係、租賃契約法律關係及民法第439條規定，請求被告給付108年1月至8月之盈餘分配499,375元及108年9月1日起至同年10月13日止期間之租金70,968元，合計570,343元，及自111年3月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原告陳明願供擔保請准宣告假執行，經核於法並無不合，茲酌定相當金額予以准許。

五、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，故不另一一論述，併此敘明。

六、據上論結，原告之訴為有理由，依法判決如主文。

中 華 民 國 112 年 3 月 8 日
民事第四庭 法 官 謝佳純

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中 華 民 國 112 年 3 月 8 日
書 記 官 陳怡文

附表：被告委託經營期間預估營業額、毛利及原告應收報酬一覽表

月份	預估營業額 (單位：元)	預估毛利 (單位：元)	原告應收報酬 (單位：元)	備註 (營業額預估方式)
1、2月	850,000	212,500	106,250	扣除寒假與過年期間
3月	850,000	212,500	106,250	
4月	850,000	212,500	106,250	
5月	638,800	159,500	79,750	扣除3年級請假人數，以前述營收3/4計算
6月	567,000	141,750	70,875	扣除3年級畢業生
7、8月	240,000	60,000	30,000	暑期輔導共四週
總計	3,995,000	998,750	499,375	