

臺灣臺北地方法院民事判決

113年度簡上字第541號

上訴人 雞爺爺有限公司

法定代理人 羅雅稜

視同上訴人 林昌霖

共 同

訴訟代理人 李侃儒

複代理人 許雅安

被上訴人 盧慧玲

上列當事人間請求損害賠償（交通）事件，上訴人對於中華民國113年7月15日本院新店簡易庭113年度店簡字第315號第一審判決提起上訴，本院於民國114年4月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決（除確定部分外）關於命上訴人給付超過新臺幣捌萬伍仟壹佰柒拾玖元，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。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之六十八，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按在第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者、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436條之1第3項、第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款定有明文。經查：上訴人於上訴時原聲明：(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。(二)前開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回（見本院卷第31頁）。嗣變更為：(一)原判決命上訴人給付超過新臺幣（下

同) 6萬9962元之部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回(見本院卷第137頁)，經核係屬減縮應受判決事項之聲明，且請求之基礎事實為同一，揆諸上開規定，於法並無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：視同上訴人林昌霖受僱於上訴人雞爺爺有限公司(下稱雞爺爺公司)，於民國112年12月16日11時45分，視同上訴人林昌霖駕駛上訴人雞爺爺公司所有車牌號碼000-0000號租賃小貨車(下稱系爭車輛)，行經臺北市萬華區隆昌街時，因駕駛不慎之過失，致撞斷被上訴人所有門牌號碼為臺北市○○區○○街000號房屋(下稱系爭房屋)之瓦斯表(下稱系爭瓦斯表、系爭事故)，被上訴人因而受有瓦斯費200元、系爭瓦斯表賠償費用3860元、裝表通氣費500元及3日不能營業損失12萬765元之損害，共計12萬5325元，爰依民法第184條第1項前段、第188條之規定提起本件訴訟(原審判命上訴人雞爺爺公司、視同上訴人林昌霖應連帶給付被上訴人12萬5325元，駁回被上訴人其餘請求，上訴人就其敗訴部分提起本件上訴嗣減縮聲明如前所述，被上訴人就其敗訴部分則未聲明不服，該部分業已確定而不在本院審理範圍)，聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：就原判決認定被上訴人受有瓦斯費損害200元部分不爭執。至系爭瓦斯表賠償費用3860元及裝表通氣費500元部分，被上訴人業經訴外人國泰世紀產物保險股份有限公司(下稱國泰產險公司)為保險賠付，不應重複請求。被上訴人主張不能營業3日之損害應扣除成本，經推算後淨利應為每日2萬3254元，3日為6萬9762元，是上訴人僅同意合計給付6萬9962元等語資為抗辯，聲明：(一)原判決命上訴人給付超過6萬9962元之部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

三、本院之判斷：

(一)兩造就視同上訴人林昌霖為上訴人雞爺爺公司之員工，於前

揭時地，駕駛系爭車輛，因過失撞斷系爭瓦斯表，致上訴人有不能營業3日之損害；被上訴人另受有瓦斯費損害200元等事實均不爭執，並有大臺北區瓦斯股份有限公司繳費憑證、臺北市政府警察局萬華分局當事人登記聯單、道路交通事故現場圖及道路交通事故照片黏貼紀錄表等在卷可參（見原審卷第23頁、第29-30頁、第35-41頁），此部分之事實，堪以認定。

(二)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任，民法第184條第1項前段、第188條第1項前段分別定有明文。則被上訴人依前揭規定請求上訴人雞爺爺公司、視同上訴人林昌霖就系爭事故所受之損害連帶負侵權行為損害賠償，應屬有據。

(三)被上訴人得請求上訴人雞爺爺公司、視同上訴人林昌霖連帶賠償之金額，認定如下：

1. 關於系爭瓦斯表賠償費用3860元及裝表通氣費500元部分：

(1)按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。前項情形，第三人經兩造同意，得聲請代移轉之當事人承當訴訟；僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟。民事訴訟法第254條第1項、第2項定有明文。又按保險制度，旨在保護被保險人，非為減輕損害事故加害人之責任。保險給付請求權之發生，係以定有支付保險費之保險契約為基礎，與因侵權行為所生之損害賠償請求權，並非出於同一原因。後者之損害賠償請求權，殊不因受領前者之保險給付而喪失，兩者除有保險法第53條關於代位行使之關係外，並不生損益相抵問題。

（最高法院68年台上字第42號原判例要旨參照）。

(2)上訴人主張系爭瓦斯表賠償費用3860元與裝表通氣費500元均已由訴外人國泰產險公司賠付予被上訴人，故不應再行請求，被上訴人就已受賠付乙節並不爭執，僅抗辯此為另外投保而受賠付，於本件訴訟仍得請求等語，經查：訴外人國泰

01 產險公司固於本院審理過程中賠付被上訴人系爭瓦斯表賠償
02 費用3860元與裝表通氣費500元，合計4360元，然依前揭法
03 律規定可知，基於當事人恆定原則，因訴外人國泰產險公司
04 未聲請承當訴訟，是對於本件訴訟並無影響，況被上訴人乃
05 自行投保支付保險費，基於商業保險契約所受領之給付，此
06 與被上訴人對上訴人雞爺爺公司、視同上訴人林昌霖之侵權
07 行為損害賠償請求權，並非出於同一原因，且上訴人亦未提
08 出有遭訴外人國泰產險公司依保險法第53條行使代位權之證
09 明，則依前揭最高法院判決意旨，並無損益相抵規定之適
10 用，上訴人此部分主張，並無可採。

11 2. 關於不能營業3日之損害部分：

12 (1)兩造就不能營業3日之損害，以被上訴人於原審所提系爭事
13 故發生前一個月之現金帳（見原審卷第101頁至109頁）作為
14 計算不能營業損失之基準並無爭執，僅就是否應扣除成本、
15 應如何扣除有爭執，本院認不能營業3日之損害，應以淨利
16 而非僅以收入為據，即應扣除固定營業成本，而固定之營業
17 成本僅包括食材費用、瓦斯費用、水費、餐盒及固定、經常
18 性支出之員工薪水費用等。至於現金帳中關於手機費、被上
19 訴人家中瓦斯費、手機電池費、家中水電費、保險費用及加
20 油費等，性質上屬個人或家庭開銷，顯非營業成本，另就被
21 上訴人僱傭工讀生或臨時人力，亦難認屬固定、經常性支
22 出，況上訴人就前揭支出屬於固定營業成本乙節，亦未提出
23 任何舉證或合理說明，是難認均應列入營業成本予以扣除。
24 另就被上訴人提供員工餐食支出之費用，因我國勞動基準法
25 並無僱主應提供免費膳食之規定，本院認此亦不能列入上訴
26 人所稱營業成本計算。

27 (2)準此，被上訴人於系爭事故發生前27日之營業收入如附表
28 「收入」欄，被上訴人之營業成本，本院依前揭(1)所載原則
29 剔除現金帳中與營業成本無關之金額，另調整就水費部分認
30 列1個月水費即1144元、正職員工趙鈺其薪資認列1個月3萬2
31 000元為固定營業成本攤分，如附表「成本」欄所示，可知

01 被上訴人1日收入為4萬255元（計算式：1,086,891元÷27日=
02 40,255元，元以下四捨五入，下同），1日營業成本為1萬33
03 82元（計算式：361,301元÷27日=1萬3382元），則被上訴
04 人每日不能營業損失即淨利為2萬6873元【計算式：（40,255
05 元－13,382元）=26,873元】，不能營業3日之損害為8萬61
06 9元（計算式：26,873元x3日=80,619元）。

07 3. 基上，被上訴人得請求上訴人雞爺爺公司、視同上訴人林昌
08 霖連帶賠償之金額為8萬5179元【計算式：200元（瓦斯費損
09 害）+3860元（系爭瓦斯表賠償費用）+500元（裝表通氣
10 費）+8萬619元（不能營業3日之損害）=8萬5179元】。

11 四、綜上所述，被上訴人依民法第184條第1項前段、第188條第1
12 項前段規定，請求上訴人雞爺爺公司、視同上訴人林昌霖連
13 帶給付被上訴人12萬5325元中之8萬5179元，為有理由，應
14 予准許；逾此範圍之請求，則屬無據。原審就前開不應准許
15 部分，為上訴人敗訴之判決，容有未洽，上訴意旨指摘原判
16 決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院改判如
17 主文第2項所示。至原審就上開應准許部分，判決上訴人敗
18 訴，並為准、免假執行之宣告，則無違誤，上訴意旨指摘原
19 判決此部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應予駁回。

20 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證
21 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
22 逐一論列，附此敘明。

23 六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
24 訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第450條、第79條，
25 判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 4 月 29 日

27 民事第五庭 審判長 法官 匡 偉

28 法 官 蔡牧容

29 法 官 何佳蓉

01 以上正本係照原本作成。

02 本判決不得上訴。

03 中 華 民 國 114 年 4 月 29 日

04 書記官 楊滄琳

05 附表：

編號	日期 (民國)	收入 (新臺幣/ 元)	成本(新臺幣/元)	
			項目	金額
1	112年11月14日	43,447	豆腐	335
			魚漿	700
			絞4, 絲8	1,240
			順正(10.40)	915
			淑媛	1,670
			中蛤	430
			慶民	1,175
			阿義番茄醬	17,250
			小計	23,715
2	112年11月15日	35,415	豆腐	190
			美餐盒	2,652
			魚	700
			絞5, 絲8	1,330
			順正	920
			蛋	920
			瓦斯桶	1,200
			小計	7,912
3	112年11月16日	35,480	趙鈺其薪資	32,000
			魚	1,400

			絞6，絲8	1,420
			豆腐	145
			小計	34,965
4	112年11月17日	40,815	豆腐	335
			絞5，絲8	1,330
			順正	1,144
			小計	2,809
5	112年11月18日	49,233	魚	700
			絞6，絲8	1,400
			順正（10.60）	1,196
			豆腐	290
			漂白水	600
			小計	4,186
6	112年11月19日	54,258	淑媛	5,320
			輝泉	2,750
			邵高麗	1,000
			透抽	4,750
			慶民	1,680
			番茄醬	11,076
			國丰	1,550
			小計	28,126
7	112年11月22日	29,350	豆腐	335
			瓦斯桶	1,200
			魚	700
			絞6，絲8	1,420
			順正	915
			淑媛	5,360
			輝泉	2,320

			邵高麗	1,100
			小計	13,350
8	112年11月23日	32,825	豆腐	290
			魚	1,400
			絞6，絲8	1,400
			順正（10.60）	1,120
			蛋	2,760
			小計	6,970
9	112年11月24日	33,740	絞5，絲8	1,330
			順正15.40	1,325
			豆腐	290
			魚碎肉370+50菜+1 100（鵝）+880 （肉）	2,400
			小計	5,345
10	112年11月25日	40,025	淑媛+輝泉	7,220
			大蝦	6,500
			土魷頭	350
			邵高麗	1,000
			肉鬆	800
			中蛤	1,240
			小計	17,110
11	112年11月26日	47,000	魚漿	2,100
			絞肉10	900
			竹輪	2,600
			淑媛	3,740
			輝泉	2,590
			中蛤+肉鬆	2,110

			小計	14,040
12	112年11月28日	35,788	豆腐	335
			魚	700
			絞5，絲8	1,330
			順正	915
			國丰	2,073
			小計	5,353
13	112年11月29日	30,430	豆腐	190
			順正 (10.40)	915
			魚	700
			絞5，絲4	890
			蛋	920
			小計	3,615
14	112年11月30日	40,875	豆腐	190
			豬油	7,500
			魚	700
			絞4，絲8	1,240
			蛋	920
			小計	10,550
15	112年12月1日	46,950	淑媛	5,480
			白蝦4/5 1箱藍鑽	3,100
			邵高麗	800
			慶民	1,450
			中蛤 4×190=760+480	1,240
			(919) 薑50+小黃瓜45+100+325+475+730 (水果)	1,630

			瓦斯 (桶)	1,200
			(店) 水費	1,144
			豆腐	335
			順正 (10.40)	915
			魚10+10	1,400
			絞5, 絲8	1,330
			蛋	920
			國印豆皮	2,000
			小計	22,944
16	112年12月2日	49,410	豆腐	290
			順正 (10.40)	915
			絞3, 絲8	1,150
			草魚	7,720
			小計	10,075
17	112年12月3日	44,890	11月份米	13,500
			輝泉魚卵145x34斤	4,950
			淑媛	2,670
			小計	21,120
18	112年12月5日	33,175	瓦斯 (桶)	1,200
			美餐盒	3,245
			魚	700
			絞4, 絲5	910
			豆腐	190
			小計	6,245
19	112年12月6日	36,780	淑媛	5,790
			慶民	1,160
			中蛤2x190+480	860
			(919) 薑50+45瓜	1,140

			+35+200+ 蔥 90+342 +378	
			洋蔥	750
			11月份烏龍麵	18,960
			豆腐	190
			國丰	2,720
			醬油	960
			順正	1,375
			魚	560
			小計	34,465
20	112年12月7日	34,605	瓦斯	1,200
			魚	700
			絞4，絲8	1,240
			肉鬆	900
			中蛤2斤x60	120
			青椒55+小黃瓜45	100
			國丰	2,335
			邵高麗	900
			小計	7,495
21	112年12月8日	41,150	豆腐	290
			順正 (6.40)	2,167
			魚 (10+12) x70	1,540
			小計	3,997
22	112年12月9日	46,855	絞3.6斤，絲8	1,690
			豆腐	335
			淑媛	1,350
			大蝦6/7白蝦	3,120
			慶民	300

			919 椒半 + 九四兩 + 蒜仁	195
			200+340+272+300+ 100+350 鮭頭	350
			小計	7,340
23	112年12月10日	48,660	魚	700
			絞6, 絲8	1,420
			順正	951
			豆腐	290
			小計	3,361
24	112年12月12日	42,410	沙拉脫	520
			洋蔥+鰻魚800	1,800
			明芳11月份	6,000
			電費(店)	8,010
			魚	700
			絞6, 絲8	1,420
			順正	950
			瓦斯(桶)	1,200
			小計	20,600
25	112年12月13日	36,350	蛋	920
			絞5, 絲10	1,550
			魚	700
			順正	943
			美餐盒	3,780
			豆腐	190
			土魷頭	400
			慶民	375
			中蛤	260

			小計	9,118
26	112年12月14日	39,080	豆腐	290
			國印豆皮	3,400
			蛋2x920	1,840
			豬油	7,500
			淑媛	1,800
			高麗	600
			頭	660
			中蛤	810
			小計	16,900
27	112年12月15日	37,885	蕃茄醬11月	16,860
			豆腐	335
			魚10+10	1,400
			絞5，絲5	1,000
			小計	19,595
	總計	1,086,891	總計	361,301