臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第1028號

上　訴　人　金滿意餐飲管理顧問有限公司

000000000000000000

法定代理人　呂瑞香

訴訟代理人　戴文進律師

複　代理人　蔡兆禎律師

訴訟代理人　王冠瑋律師

　　廖成文

被　上訴人　黃瑞琴即紹暘伙食企業社

000000000000000000

訴訟代理人　蔡尚樺律師

複　代理人　黃子容律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國108年7月19日臺灣桃園地方法院107年度訴字第602號第一審判決提起上訴，並提起預備反訴，本院於109年11月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按於第二審提起反訴，非經他造同意，不得為之。但就主張抵銷之請求尚有餘額部分，有提起反訴之利益者，不在此限，民事訴訟法第446條第2項第3款定有明文。又所謂預備合併，原係原告預慮其提起之某訴（先位之訴）無理由，而同時提起不能併存之他訴（備位之訴），以備先位之訴無理由時，請求就備位之訴審判；而在被告就主張抵銷之請求尚有餘額部分，依前揭規定提起反訴之情形，倘其係因預慮就本訴部分之先位防禦方法無理由時，始提出不能併存之備位

抵銷抗辯，並就抵銷之餘額提起預備反訴，基於當事人處分權主義，亦應准許。查本件上訴人就被上訴人請求其給付不足之餐費，乃先以兩造間已有上開費用需扣除管理費之合意，作為其抗辯理由，再以倘認兩造間無此合意，被上訴人即有違約情事，其應得請求被上訴人給付相關違約金及損害賠償為由，提出備位之抵銷抗辯，復就抵銷後之餘額，提起預備反訴，亦即以其就本訴之先位抗辯有理由，作為反訴之解除條件（見本院卷二第97、130頁），揆諸前揭說明，上訴人提起上開備位反訴，自應准許。

貳、實體方面

一、本訴部分：

㈠被上訴人主張：兩造於民國103年4月1日簽立「友達光電龍科廠區餐廳委託經營合約書」（下稱系爭契約），約定由上訴人委託被上訴人就友達光電股份有限公司（下稱友達光電）龍科廠員工餐廳提供葷食自助餐，契約期間為103年4月1日起至105年10月31日止。依系爭契約第5條第3項之約定，上訴人應於收受被上訴人開立發票後60日內，將上月16日至本月15日之餐費匯入被上訴人指定之帳戶，惟系爭契約存續期間內，被上訴人開立之發票金額總計為新臺幣（下同）45,861,498元，上訴人僅實際付款40,927,493元，尚積欠4,934,005元未給付。爰依系爭契約第5條第3項約定，請求上訴人給付4,934,005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。

㈡上訴人則以：依系爭契約第5條第5、11項等約定，被上訴人應自行處理場地清潔、洗碗等事項，兩造並於締約前約明由上訴人代被上訴人履行上開義務，被上訴人則同意於發票金額中扣除15%作為管理費用，上訴人再退還5%營業稅予被上訴人（下稱系爭管理費約定），且上訴人之經理郭永富於契約期間，均按月將包含餐費明細、應付金額計算方式等資料製成EXCEL檔案，以LINE或電子郵件寄送予被上訴人，經被上訴人核對無誤後，憑此對帳資料為請款依據並開立發票向

上訴人請款，兩造以此對帳方式請款長達2年以上，被上訴人從無異議，足見兩造間確有系爭管理費約定存在，被上訴人於契約期滿後，始稱上訴人每期給付均有不足，顯非可採；倘認兩造間無系爭管理費約定存在，因被上訴人未履行系爭契約所定應自行負責清潔、洗碗等各項義務，上訴人自得依系爭契約第10條之約定，請求被上訴人給付懲罰性違約金4,586,150元，及依民法第231條規定，請求被上訴人賠償上訴人所受人事及團體保險費用5,575,091元、洗碗清潔等耗材費657,249元、開辦費用389,197元等損害，茲以上開債權與被上訴人主張之債權互為抵銷等語，資為抗辯。

二、預備反訴部分：

㈠上訴人主張：倘認兩造間無系爭管理費約定存在，則以前述上訴人對被上訴人之債權經抵銷後餘額之一部，提起預備反訴，請求被上訴人給付上訴人1,300,696元，及自上訴暨反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

㈡被上訴人則以：其並無任何違約情事，上訴人對其自無違約金及損害賠償債權存在；且上訴人主張應由被上訴人負擔之各項費用比例，顯然過高，均無可採等語，資為抗辯。

三、原審就被上訴人之請求，為其全部勝訴之判決，並分別為准、免假執行之諭知。上訴人不服，提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回；並提起預備反訴，聲明：㈠被上訴人應給付上訴人1,300,696元，及自上訴暨反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠上訴及預備反訴均駁回。㈡預備反訴部分，如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（見本院卷二第95-96頁）：

㈠兩造於103年4月1日簽立系爭契約，約定由上訴人委託被上訴人就友達光電龍科廠員工餐廳提供葷食自助餐，契約期間為103年4月1日起至105年10月31日止。

㈡被上訴人於系爭契約存續期間內，開立之發票金額總計45,861,498元，上訴人實際付款共計40,927,493元，差額為4,934,005元。

㈢被上訴人並未依系爭契約之相關約定，自行處理場地清潔、洗碗等事項，而係由上訴人負責處理，被上訴人亦未另行支付上訴人任何清潔費或設備使用費。

五、本院之判斷

兩造均同意簡化本件爭點之項目（本院卷二第96頁），茲分述如下：

㈠上訴人有無積欠被上訴人餐費4,934,005元？

1.兩造間有無系爭管理費約定存在？

⑴查，上訴人係向友達光電承包該公司龍科廠區之員工餐廳經營後，再就其中葷食自助餐攤位部分，轉包由被上訴人負責經營，雙方並於103年4月1日簽立系爭契約，其中第5條第3、5、11項分別約定：「乙方（即被上訴人）應於每月25日前完成本月應付餐費核算與請款相關資料核算（上月16日至本月15日之甲方〈即上訴人〉應付餐費），並開立發票向甲方請款，甲方於收訖月結帳日發票後60天內，將相關款項以電匯方式支付至乙方所指定之銀行帳戶。」、「商場前後場區域、打菜台內側、殘菜間、廚房、垃圾及相關用品，乙方應每日清理並負責清運，相關費用亦由乙方自行負責。」、「乙方如有共用使用團膳/商場合約區域之設備與設施（非AUO所屬資材設施，如洗碗機、配膳設施等）；需依當月實際刷餐餐數之比例，與資材設備所有人共同分攤相關費用。」，另第6條約定關於設備如附表3，附表3第8條則約定：「乙方需提供之餐/炊具，如耗損少於正常供餐所需時，由乙方自行採購補充，費用由乙方支付。…甲方若需將餐具委外進行清洗作業，相關委外處理費用及設備藥劑耗材費用概由乙方或由乙方協議委外廠商支付，…」，第8條約定關於團繕管理如附表5，附表5第2-13條則約定：「乙方應負責餐具之提供（含耗損）/清洗/保養維護…」，另第14條

約定：「…針對餐具清洗作業，雙方應與洗碗公司簽立三方合作合約，相關設備之移出、移入費用由洗碗公司與乙方自行設定吸收。…」等情，業據證人即上訴人公司經理郭永富到庭證述明確，並有系爭契約及其附表在卷可佐（見原審卷一第5-8頁、本院卷一第47-67頁），是上訴人主張依系爭契約之約定，被上訴人除應負責供餐外，尚負有清理環境、清洗餐具、清運垃圾等義務（下稱清潔義務），且如有共用設備之情形，並需依比例分攤相關費用，自屬有據。

⑵惟查，被上訴人於系爭契約期間內，自始至終均未依約履行清潔義務，而係由上訴人負責處理，被上訴人亦從未另行給付上訴人任何清潔費或設備使用費等情，均據被上訴人自承在卷（見本院卷一第127、128頁，兩造不爭執事項㈢），上訴人陳稱此乃因兩造間業已另行約定相關清潔工作均由上訴人負責處理，被上訴人則同意自發票金額中扣除15%之管理費，並由上訴人另退還5%營業稅，以作為由上訴人代為履行清潔義務之費用等情，雖為被上訴人所否認，然查：

①有關上訴人與友達光電及與被上訴人間合約之計價方式，業經證人郭永富到庭結證稱：「（金滿意公司與友達光電就自助餐部分如何計價？）秤重自助餐，每個員工的用餐內容不同，所以依照每個員工實際取餐刷卡結果計價，如員工刷了60元，友達光電就會給我們60元，是每月25日結算，75天後付款，即每月25日付兩個月前的款項，就是6月16至7月15日的款項，在7月25日會結算，到9月25日才會付款。」、「（金滿意公司與紹暘伙食企業社之間如何計價？）一開始由何先生、黃小姐到友達光電來談，我開始就有告訴他們，有必須要支付的分攤費用，包括洗碗工費用、清潔人員費用等等，總計會酌收15%的服務費。」、「（為何契約中沒有明定服務費為15%？）契約是依據友達光電跟我們之間的契約，我們只有改甲、乙方。」、「（為何不在第5條第11項明定負擔比例15%？）因為我們很多攤商，在開始的時候我們就會把這個比例的原則告知，攤商同意才會進來做，其他

攤商也都是這樣的方式，也沒有問題。」等語（見本院卷二第40-41頁），足見上訴人主張兩造間另有系爭管理費約定存在乙節，應非子虛。

②又關於兩造間之對帳方式，亦據證人郭永富到庭證稱：「（兩造間每月如何對帳？）每月17日我的下屬從友達光電的系統撈完資料後，寄給我，我自己用EXCEL計算每個攤位當月營業總額（包含刷餐費用及餐票），營業總額就是開立發票的金額，之後再扣掉雙方約定的15%分攤費用，再加回發票上5%的營業稅，得出的金額就是金滿意公司實際上要匯給紹暘伙食企業社的數額。我會先跟他們要電子郵件及收款方式，我與紹暘伙食企業社的何先生聯繫，他們習慣用LINE，所以我與他們一開始就是用LINE聯繫，後來因為擔心LINE沒有回應，我會加寄電子郵件給他們，寄送內容是當月對帳單、實際付款金額計算方式、應開發票明細。」、「（從雙方契約期間第一期開始就是如此運作？）是的，別的攤商也是這樣。」、「（提示上證9、20、21〈本院卷一第201-233、479-541頁〉，是否為你每月寄給紹暘伙食企業社的資料？）是。」等語綦詳（見本院卷二第41-42頁），且經本院當庭勘驗證人郭永富攜帶到庭之筆記型電腦，亦確認該電腦之電子信箱中，確存有來自於「hZ000000000000000oo.com.tw」帳號，主旨為：「經理晚安~菜單麻煩謝謝」之電子郵件，並有寄送至前開帳號，如上證9、20、21所示之電子郵件及附加檔案（見本院卷二第42-43、51-59頁），被上訴人並自承上開帳號乃其先生所使用（見本院卷二第45頁），則證人郭永富所稱其每月均有以LINE或加寄電子郵件之方式，將包含刷餐紀錄、應開發票明細、應付帳款計算明細等資料，提供予被上訴人核對確認，自屬可採。而觀諸上開上證9、20、21所示電子郵件之附加檔案內容，均載明餐費金額、發票金額及應匯金額，並於應匯金額之計算明細中，詳列應扣除「管理費15%」，及加計「發票5%」，經核亦與證人郭永富所稱兩造間業已同意系爭管理費約定之證詞相符，

是上訴人主張系爭管理費約定係經雙方事先合意，並按月依此約定計算付款等情，應屬可信。

③且依證人郭永富之證詞可知，友達光電應給付予上訴人之餐費，及上訴人應給付予被上訴人之餐費，均係按實際刷餐金額及餐票計算；而被上訴人就其依約本應履行清潔義務，然實際上從未履行，而係交由上訴人負責處理乙節，亦無爭執，則依前述履約情形觀之，倘認上訴人未與被上訴人事先約明應於每月應付餐費中扣除若干費用，不啻意謂上訴人不僅需將友達光電給付之餐費，全額轉付被上訴人，而無法獲取任何利潤，甚而須另行負擔代被上訴人履行清潔義務之相關費用，此穩賠不賺之作法，顯迥異於一般交易常情，上訴人自無同意之可能。況上訴人身為友達光電員工餐廳之統包商，其得向分包廠商收取之相關費用，即為其利潤之來源，此應為兩造所明知，則依一般商業交易習慣，其等就此攸關利潤之重要事項，當無不事先約明之理；復參以兩造自系爭契約開始履行以來，一方面被上訴人從未履行清潔義務，而將相關事項交由上訴人處理，一方面上訴人則於每月應付餐費中，依系爭管理費約定扣除若干費用後，再將餘額給付予被上訴人，並將餐費金額及扣款計算明細等資料提供予被上訴人核對，雙方以此方式持續履行已長達2年7個月之久等情，尤徵兩造間應確有系爭管理費約定無訛。

④至被上訴人雖稱上訴人於契約期間內，僅以LINE傳送當月之應開發票明細，並無應匯金額之計算明細，故其不知扣款之計算方式，且其曾向上訴人反應給付金額短少之事，然上訴人均表示之後會再拿單據說明，或要求其不要計較云云。然查，上訴人要求被上訴人開立發票之內容，乃按3種單價列計，與實際刷餐計價方式不同，此業據證人郭永富到庭證述明確（見本院卷二第44-45頁），復有卷附應開發票明細及刷餐紀錄可資比對（見本院卷一第232、233頁），則倘若上訴人僅提供應開發票明細予被上訴人，而未一併檢附刷餐紀錄，被上訴人實無從比對餐費金額是否正確，是被上訴人所

稱每月僅收到應開發票明細云云，要與常情不符，顯無從採信。且依被上訴人主張上訴人於契約期間共短付4,934,005元計算，平均每月短缺金額高達近16萬元（0000000÷31≒159161），倘兩造間從無系爭管理費約定存在，上訴人亦未提供任何計算明細以說明扣款原因，被上訴人就該不足金額，當無於長達2年多之契約期間內，從未向上訴人提出異議或要求其提供對帳資料之可能，然被上訴人卻未能提出任何曾要求上訴人就差額提出說明，或請求其補足差額之證明，且證人郭永富亦證稱被上訴人於契約期間從未反應有餐費短少之情形（見本院卷二第44頁），是被上訴人前揭所言，自難認可採。另被上訴人指稱上訴人未依被上訴人開立發票金額付款，就收取之管理費亦未開立折讓單或收據云云，則屬上訴人是否違反相關稅捐規定之問題，尚無從據此推認兩造間並無系爭管理費約定存在，併予說明。

⑶綜上所述，上訴人辯稱系爭契約雖未就管理費之計算方式為明確之記載，然兩造業已另行達成系爭管理費約定之合意，並於契約期間內，按此方式計算付款，應屬可採。

2.上訴人給付之金額有無不足？

⑴被上訴人主張上訴人給付之餐費有短少4,934,005元之情事，無非以其實際受領金額相較於發票金額有所不足為據，然承前所述，兩造間既另有系爭管理費約定，且上訴人主張被上訴人曾多次向其借支款項，雙方約定利息為月息2分乙節，亦為被上訴人所不爭執（見原審卷一第211頁背面），是上訴人辯稱前述不足之差額，乃因其依約扣除管理費及借款利息之故，自為可採。且查，上訴人業就系爭契約期間內，每月發票金額、扣款金額、實際付款金額等，逐項提出說明（見本院卷一第171-185、285頁），經核尚無不符，被上訴人復未能具體指明上述計算說明之內容，有何不實或違誤之處，則上訴人所稱其應給付予被上訴人之餐費，經扣除管理費、借款利息等相關費用後，均已清償完畢，自堪予採信。

⑵況查，上訴人每月均提供包含刷餐紀錄、應開發票明細、應付帳款計算明細等對帳資料予被上訴人核對確認，前已詳述，則被上訴人倘認上訴人所付款項仍有短缺，衡情自當要求上訴人補足，以維自身權益，然被上訴人竟無法提出其於長達2年7個月之契約期間內，有何曾經要求上訴人補足差額或說明差額原因之證據，自難認上訴人有何短付之情事。再參以關於105年9月16日至10月15日之餐費，原應為1,122,555元，經扣除15%管理費168,383元，再加回5%營業稅53,455元後，應付金額為1,007,627元（0000000－000000＋53455＝0000000，見本院卷一第183頁），應付款日期則為105年12月25日，然因被上訴人業已先行於105年9月29日向上訴人借支100萬元（經上訴人預扣利息1萬元，實際交付99萬元，見原審卷一第153頁背面），再經扣除預支期間之利息20,152元後，上訴人就該月份餐費已無須再為給付，且被上訴人尚積欠上訴人12,525元（0000000－0000000－00000＝-12525，見本院卷一第285頁），被上訴人為此於105年11月28日簽立之預支單中，特別載明「9/16-10/15，0000000，已付清」等語，並簽名確認，此有該預支單在卷可憑（見原審卷一第89頁），更顯見被上訴人對於上訴人前揭計算方式，並無異議甚明。是上訴人陳稱其於契約期間應給付予被上訴人之餐費，均按月與被上訴人核對無誤，其給付金額並無短少等語，應堪採信。被上訴人請求上訴人再給付4,934,005元之餐費，則屬無據，不應准許。

㈡又被上訴人主張上訴人積欠其餐費4,934,005元，既無理由，則上訴人所為備位之抵銷抗辯及預備反訴部分，自均無庸審理，併予說明。

六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第5條第3項約定，請求上訴人給付4,934,005元，及自107年1月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄

改判如主文第二項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列；另被上訴人聲請調查上訴人與友達光電及與其他合作廠商間之合約，經核亦無必要，均併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　8　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　鄭威莉

法　官　馬傲霜

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　109　　年　　12　　月　　8　　日

書記官　崔青菁

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。