臺灣臺北地方法院民事判決

108年度訴字第2186號

原　　告　微風置地股份有限公司信義分公司
法定代理人　黃瑞妍
訴訟代理人　程光儀律師
　　張義群律師
　　鄧又輔律師
被　　告　創研者事業股份有限公司
法定代理人　宋文成
訴訟代理人　吳俊昇律師
被　　告　吳杰軒
訴訟代理人　蔡昆洲律師
　　林茂弘律師

上列當事人間清償債務事件，本院於民國109年2月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告創研者事業股份有限公司應給付原告新臺幣壹佰伍拾壹萬肆仟壹佰肆拾壹元，及其中新臺幣壹佰肆拾壹萬伍仟捌佰肆拾壹元自民國一百零七年九月十六日起、其餘新臺幣玖萬捌仟參佰元自民國一百零八年三月二十七日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告創研者事業股份有限公司負擔。

本判決於原告以新臺幣伍拾壹萬元為被告創研者事業股份有限公司供擔保後，得假執行；但被告創研者事業股份有限公司如以新臺幣壹佰伍拾壹萬肆仟壹佰肆拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、程序事項：

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、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此

限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款定有明文。經查，原告起訴時，就消費者退款返還部分之主張，原係依民法第179條、第181條之規定而為請求；嗣於民國108年7月15日本院第一次言詞辯論期日，當場追加兩造間之微風信義設定契約書（本院卷第27至31頁，下稱系爭契約）第3.5 條之約定，為其上開部分之請求權基礎（本院卷第16至17、165 頁）。本院經核係屬請求之基礎事實同一，且原告於訴訟前階段即為追加，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，應予准許。

二、原告主張略以：

㈠兩造系爭契約關係

1.被告創研者事業股份有限公司（下稱創研者公司）邀同被告吳杰軒（下稱吳杰軒，吳杰軒與創研者公司則合稱被告）為連帶保證人於民國103 年12月25日與原告簽訂「微風信義設店契約書」（下稱系爭契約），承租原告之臺北市○○區○○○路○段○○號「微風信義」3樓之F3-010櫃位（下稱系爭櫃位），租期自104年10月1日至107年9月30日止，創研者公司應自負設店區位之營業成本、相關費用、稅捐；契約所定每12個月之包底營業額為乙方於包底期限內需達成之營業金額，包底抽成為包底營業額乘以兩造約定之百分比；而包底期限屆滿應即結算乙方累積之營業額，倘低於包底營業額，該不足金額之商品或服務視同創研者公司自用，創研者公司應補付包底抽成不足之金額予原告；倘創研者公司營業額連續3 個月均低於每月平均包底營業額時，原告可逕行終止系爭契約。

2.兩造又於106年10月2日簽訂「微風信義設店補充協議書」（下稱系爭補充協議），將106年11月1日至107年9月30日之包底營業額修改為每12個月1,000 萬元，此期間抽成比例則改為26%。嗣因創研者公司於107年3月至5月之營業額分別僅23萬2,708元、35萬0,489元及26萬1,510元，連續3個月未達每月平均包底營業額83萬3,333元【≒1,000萬元÷12，小數點後4捨5入，下同】，原告遂依系爭契約第5.6條約定，於107

年8月7日以臺北市府郵局第000439號存證信函，對創研者公司主張於107年8月31日終止系爭契約，雙方嗣再簽訂合約決算書（下稱系爭決算書），確認系爭契約終止日為107年8月31日，創研者公司應就積欠款項分6期清償，於107年9月1日起，於每月15日前匯入原告指定帳戶，如有任一期未付，則視為全部到期，應即清償全部欠款。

3.而創研者公司自106年11月起至107年8 月31日契約終止日止之實際營業額計為252萬8,983元；惟此期間之約定包底營業額應為832萬8,767元（＝1,000萬元÷365天 ×304天），則創研者公司於上開期約之包底營業額差額應為579萬9,784元【＝832萬8,767－252萬8,983】。兩造依往例及系爭契約約定，由原告人員至創研者公司櫃位開立以創研者公司為買受人之原告公司統一發票（含稅），藉以補足包底營業額之差額，是創研者公司積欠原告包底營業額抽成（含稅）金額即應為158萬3,341元【＝579萬9,784元×26% ×1.05】，此與原告於107 年6月至8月應付予創研者公司之暫押貨款（含稅）16萬7,500元，互為抵銷後，創研者公司尚應給付原告141萬5,841元【＝158萬3,341元－16萬7,500元】。詎創研者公司未依約給付上開款項，依約視為全部到期，應即清償全部欠款。

㈡又依系爭契約第6.1 條規定，創研者公司應於契約失效當日拆遷、騰空全部裝潢物、設備及商品，並將設店區位回復原狀交還原告。惟創研者公司於撤櫃施工時，疏未注意，造成原告公共區域之柱子貼皮毀損及地板刮痕，屢次聯繫修繕未果，原告自行修繕支出費用共6萬5,000元，係可歸責於創研者公司不符債務本旨之加害給付，原告得依民法第227條第2項規定求償；又此亦侵害原告所有權，則原告亦得依民法第184條第1項前段及第213條第3項等規定，請求支付回復原狀必要費用。至吳杰軒抗辯原告係「新作」公裝柱非僅「修繕」，惟公裝柱木紋貼皮嚴重毀損，需重新施作方可回復，自不得以報價單記載「新作」逕認非屬修繕之範疇，藉以脫免

責任。又創研者公司所毀損者為公裝柱木紋貼皮之牆面等處，並無吳杰軒所稱兩者顯不相同之疑慮。

㈢另創研者公司原於107年5月13日與消費者約定協助訂購行李箱，消費者已支付全額貨款共4萬5,000元（包含電子酬賓券2萬元），惟創研者公司卻遲未交貨，原告經該名消費者要求，已於107年12月2日協助進行退款。按貨款稅前金額扣除抽成之含稅額後，原告之損失計為3萬3,300元【＝4萬2,857元〈稅前〉－1萬1,143元〈即4萬2,857元 X 26%〉X 1.05】，依系爭契約第3.5條約定，創研者公司應自負退貨責任。又創研者公司既無法律上原因而享有消費者原支付之貨款，原告則因協助該消費者退款而受有損害3萬3,300元，原告得依民法第179條及第181條規定請求返還。

㈣綜上，創研者公司欠款計151萬4,141元（＝包底營業額抽成141萬5,841元＋撤櫃毀損修繕費6萬5,000元＋消費者退款損害3萬3,300元），及包底營業額抽成部分應自107年9月16日（即原告與創研者公司於107年8月30日約定欠款第一期給付期限之翌日）起算、前述修繕費及消費者退款部分則自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。而吳杰軒既為創研者公司之連帶保證人，自應就上開本息負連帶給付之責。

㈤吳杰軒連帶責任部分

1.吳杰軒雖稱原告未經其同意，允許創研者公司延期清償，依民法第755條規定，吳杰軒不負保證責任云云。然其據以抗辯之系爭契約第1.6條及第5.4條，均係關於原告給付創研者公司貨款之相關約定，與創研者公司如何補付包底抽成不足金額無涉，自無吳杰軒所稱兩造原定包底營業額抽成之給付期限為結算日起45日。復因系爭契約第5.5條未設有補付包底抽成不足額之期限，原告乃於107年8月30日與創研者公司約定包底營業額抽成方式及期限，並確認系爭契約之終止日為107年8月31日及雙方財務最晚於107年9月7日完成帳務項目核對，無從遽認原告有允許創研者公司延期清償之舉。

2.吳杰軒另稱原告既與創研者公司另行成立和解契約，依民法

第737 條規定，應認原告已拋棄依系爭契約對其求償之權云云。然原告與創研者公司107年8月30日約定文件主旨為「合約結算事宜」，內容僅確認契約終止日為107年8月31日、核對帳務項目時間、包底營業額抽成之給付方式及期限、贈品交換案之提案時間等事宜，雙方並無和解意思，且該文件由創研者公司單方面用印簽回，並無原告簽署或用印，與一般和解契約由雙方簽署之常情不符。況創研者公司簽回該文件時，雙方就包底營業額抽成之金額，尚須由雙方財務核對帳務項目後方能確認，原告豈有於包底營業額抽成金額未定之際逕與創研者公司簽署和解契約之理？是該文件自非民法第736條所稱之和解契約。

3.吳杰軒復以其已辭任「經理人」職務為由，依民法753條之1之規定主張其僅於任職期間負連帶保證責任云云，惟依系爭契約第8.6 條約定，足知吳杰軒係以個人名義擔任連帶保證人；縱非以「個人名義」，其於簽約時具創研者公司「董事」身分，此亦為原告同意其擔任連帶保證人之原因，是吳杰軒自不得據上開規定，脫免其責。縱認吳杰軒僅就任職期間負責，仍應按比例，連帶給付包底營業額抽成139萬2,316元、消費者退款3萬3,000元。至吳杰軒主張民法第742條之1抵銷抗辯云云，惟依系爭補充協議約定可知創研者公司提供贈品係因雙方包底營業額降低後所生交換條件，該贈品為無償提供，難謂創研者公司對原告有此債權。

㈥爰依系爭契約第5.5 條、系爭補充協議第1至3點、系爭合約決算書第1點，請求創研者公司給付包底營業額抽成之141萬5,841元；依系爭契約第6.1 條、民法第227條第2項、第184條第1項前段、第213 條第3項，請求創研者公司給付撤櫃毀損修繕費6萬5,000元；及依系爭契約第3.5條、民法第179條、第181條規定，請求創研者公司給付消費者退款之損害3萬3,300 元。並依連帶保證之法律關係，請求吳杰軒就上開欠款負連帶清償之責。因而聲明：

1.被告應連帶給付原告151萬4,141元，及其中141萬5,841元自

107年9月16日起、其餘9萬8,300元自起訴狀送達之日起，均至清償日止，均按週年利率5%計算之利息。

2.願供擔保，請准予宣告假執行。

三、被告答辯略以：

㈠創研者公司部分：

1.兩造約定之包底營業額係以每12個月作為結算單位，且系爭契約第1.4條目標營業額僅記載「每月不低於$元」，足見伊營業滿12個月結算累計營業額低於包底營業額時，始應補付包底抽成不足之金額予原告，原告不得主張按日結算。原告既以伊連續三個月營業額低於每月平均營業額，選擇單方終止契約，使系爭契約第5.5 條約定「包底期限屆滿應即結算累計營業額，並補足差額」之條件無法成就，伊亦因此喪失繼續營業、獲取利潤之利益，則伊並無給付包底抽成不足額之義務。且原告終止系爭契約後，雙方僅約定最遲於107年9月7 日完成帳戶項目核對，亦未約明伊需給付包底抽成不足之金額，是原告請求包底營業額抽成部分，顯無理由。又原告稱伊因撤場致公裝柱及地板毀損，應由原告舉證伊如何毀損。至原告協助消費者退貨部分，因伊已與原廠結束代理關係，無法交付消費者行李箱。倘認原告所請修復費用及協助消費者退款費用有據，伊則主張與原告尚未給付之貨款16萬7,500元，互為抵銷。

2.因而聲明：

⑴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

㈡吳杰軒部分：

1.原告請求包底營業額抽成部分係加計營業稅，然依雙方約定，包底營業額抽成費用應以未稅之營業額計算。又原告主張106年11月起至107年8 月31日止，創研者公司之實際營業額計252萬8,983元，其中據以計算之107年8月銷售額則為17萬6,986元。然依創研者公司營業稅申報資料，可知其107 年8月銷售額應係原證4.所載597萬6,770元。是創研者公司上開

期間之實際銷售額應為832萬8,767元，已達約定之包底營業額，創研者公司毋庸補付包底抽成不足之金額。

2.縱認創研者公司違約未達約定之包底營業額，然包底營業額依約係按月給付，給付期限為結算日（即每月最末日）起第45日前，原告卻擅與創研者公司和解而允其延期分期清償包底營業額抽成，復因創研者公司未依該和解契約於107年9月15日前給付第1 期款，原告即依和解契約主張視為全部到期而為本案請求，並以和解契約第1 期給付期限之翌日作為遲延利息起算時點，依民法第755條及第737條之規定，伊對該包底營業額抽成費用不負連帶保證責任。

3.再者，伊原係以創研者公司經理人身分代表該公司與原告簽訂系爭契約，並擔任連帶保證人，惟伊已於107 年4、5月間辭去上開經理人職務，依民法第753條之1規定，伊辭任後就創研者公司對原告所生債務不負連帶保證之責。又縱認伊需負連帶清償責任，然創研者公司於104年3月起陸續為訴外人威思創意股份有限公司支付款項達396萬6,817元，迄未追討，創研者公司甚至因而辦理停業，嗣後亦有解散之虞，顯見創研者公司刻意將財產減少，規避主債務人清償之責，伊得依民法第750條第1項第1款主張除去其保證責任。

4.修繕費用部分，兩造公司人員就公裝柱毀損，係以電子郵件討論「公裝柱上木紋貼皮之修繕」，與原告提出報價單所載工程名稱為「…木皮板新作」、內容為「新作木皮板整面牆」，顯有不同。且據原告所提樓層平面圖，其所標示之公裝柱旁並無與牆面相連結，亦無牆柱混淆之可能，是原告主張「公裝柱上木紋貼皮之修繕」，所提報價單卻是「木皮板整面牆之新作」，容非可採。原告修繕地板刮痕所在區域，不在創研者公司之設店區位內，原告不得依系爭契約第6.1 條請求修繕地板費用；且原告亦非該建物3 樓之所有權人，亦不得依民法第184 條規定，以其所有權受侵害為由求償。至消費者退款部分，系爭第3.5 條乃規範商品之瑕疵責任，與原告主張創研者公司未交付貨品，由其辦理退款之情況未符

；原告另主張以民法第179條、第181條請求，然此與系爭契約無涉，自不屬伊連帶保證之範圍。

5.另原告以廣告交換方式取得創研者公司價值61萬2,165 元之贈品，嗣因創研者公司於107年8月31日撤櫃後，亦終止與行李箱品牌之合作關係，是原告提供之廣告活動對創研者公司並無任何價值，原告亦未舉證107年9月後有幫創研者公司進行廣告活動，則創研者公司對原告尚有61萬2,165 元之債權，伊依民法第742條之1主張與原告本件請求互為抵銷。

6.因而聲明：

⑴原告之訴駁回。

⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、本件經本院整理並與兩造協議簡化爭點後，確認兩造不爭執事項及主要爭點如下（本院卷第361至362頁）：

㈠不爭執事項

1.被告對原告所提證據資料之形式及實質真正均不爭執，吳杰軒係原證1.之系爭契約及原證3.之系爭補充協議之創研者公司連帶保證人（本院卷第27至31、35頁）。

2.被告對原證4.之創研者公司結算日付款一覽表其中106 年11月至107年7月之實際營業額（本院卷第37至53頁），創研者公司對其餘107年8月實際營業額，均不爭執（本院卷第55頁）。

3.創研者公司就原告所主張其因撤櫃損壞所致原告支出之修繕費用，吳杰軒對原告有因修繕支出如原證 11.之費用（本院卷第77頁），均不爭執（但吳杰軒爭執與創研者公司撤櫃有關及係其連帶保證責任範圍）。

4.被告對原告主張協助被告創研者公司之消費者退款4萬5,000元、扣除抽成之含稅額後原告損失3萬3,000元不爭執。

5.創研者公司對於原告本件請求其給付之金額及利息均不爭執（但爭執不符系爭契約第5.5條之包底期限屆滿之要件）。

㈡主要爭點

1.本件原告所主張的包底營業額，是否符合系爭契約5.5 條的

包底期限屆滿的要件？創研者公司應否給付原告所主張之141萬5,841元的抽成？

2.吳杰軒對原證4.之107年8月營業額之爭執，及有關原告允許創研者公司延期清償之抗辯（即民法第755條），有無理由？吳杰軒應否就原告主張之包底營業額抽成費用負連帶給付責任？

3.吳杰軒應否對原告主張創研者公司撤櫃毀損部分負連帶賠償責任？

4.吳杰軒應否對原告主張協助創研者公司之消費者退款之損害負連帶給付責任？

5.吳杰軒主張依民法第753之1之規定，就本件原告請求均不負連帶責任，有無理由？

五、本院之判斷：

按系爭契約第3.5條約定：「設店區位之商品／服務係乙方（即被告）直接銷售予消費者，乙方保證其商品／服務、包裝標示等均符合政府法令及甲方（即原告）規定，並具備良好品質，均為安全、衛生、合法商品／服務，絕非瑕疵品或仿冒品，否則乙方應負責退、換貨，並自負法律責任及賠償義務。乙方於本契約失效後仍應遵守本條規定。」第5條則約定：「5.1本契約記載金額均未包含營業稅。以全年（季、月）計費之金額遇不足期者，應依乙方實際營業日數按比例結付。乙方依本契約應負擔之費用均由甲方逕自乙方營業額扣除，如有不足乙方應即補足。5.2乙方應依法就各筆交易當場開立甲方發票予消費者，並將全部交易金額及單據於每日閉店時交付甲方收存，嚴禁漏／短開甲方發票，不得拒／短交交易金額或單據，否則視同乙方違約，乙方除須負擔政府機關罰款、賠償甲方損害、補付漏／短計營業抽成或包底抽成之外，甲方可逕行終止本契約。5.3本契約所稱乙方營業額為消費者以現金、信用卡、甲方禮券及甲方同意之消費憑證進行交易所獲之全部金額，並包含乙方違約交易所獲金額。包底營業額為乙方保證於包底期限內須達成之營業金

額。營業抽成為乙方營業額（未稅）乘以第1 條規定之甲方抽成百分比。包底抽成為包底營業額乘以第1 條規定之甲方最高抽成百分比。雙方約定甲方收取之營業抽成／包底抽成應以金額較高者為準。5.4 甲方於每月最末日結算乙方營業額後，乙方應3 日內開立貨款發票予甲方，由甲方自乙方營業額扣取營業抽成、包底抽成、營運費用（包含政府公告調漲之水、電及瓦斯費等）、違規罰款、本契約規定費用及匯款手續費後，於給付貨款期日（如遇國定例假日應延至銀行次一工作日）匯款清償乙方貨款。倘乙方逾期交付發票、發票錯誤或乙方違約時，甲方可延後無息清償乙方貨款。 5.5包底期限屆滿應即結算乙方累計之營業額，倘低於包底營業額，該不足金額之商品／服務均視同乙方自用，除依法須開立甲方發票予乙方外，乙方應立即補付包底抽成不足之金額予甲方。5.6倘乙方營業額連續3個月均低於每月平均包底營業額時，乙方同意甲方可逕行終止本契約。」為兩造所不爭執。經查：

㈠而因兩造於106年10月2日簽訂系爭補充協議，將106年11月1日至107年9月30日期間之包底營業額修改為「每12個月1,000萬元（未稅）」，原告依系爭契約第1.5條約定（甲方抽成百分比及乙方包底營業額）就此期間之抽成百分比，則修改為乙方未稅營業額26% 等情，有系爭補充協議書影本在卷可參（本院卷第35頁），且為兩造所不爭執。可知，前揭系爭契約第5.6條所約定之「每月平均包底營業額」，就106年11月1日至107年9月30日期間而言，應為未稅金額83萬3,333元【≒1,000萬元÷12】。至創研者公司於107年3至6月之各月實際未稅營業額，則分別為23萬2,708元、35萬0,489元、26萬1,510元及23萬4,386元，而均未達上開「每月平均包底營業額」，原告遂依系爭契約第5.6條約定，以107年8月7日臺北市府郵局第439號存證信函，對創研者公司表示於107 年8月31日終止契約，創研者公司嗣亦簽回系爭合約決算書，確認系爭契約於上開期日終止無誤等情，亦有創研者公司於前

述期間之結算日付款一覽表、上開原告之存證信函及掛號郵件收件回執、系爭合約決算書等影本足稽（本院卷第45至51、57至61頁），且為兩造所不爭執。是上開客觀情節，均屬實情，且原告終止系爭契約，亦於法有據。

㈡原告依系爭契約第5.5 條約定，請求創研者公司給付包底營業額不足金額之抽成部分，創研者公司雖辯稱兩造約定之包底營業額係以每12個月為結算單位，原告卻以創研者公司連續3 個月營業額低於每月平均營業額，單方終止契約，則系爭契約第5.5 條所約定「包底期限屆滿應即結算累計營業額，並補足差額」之條件無法成就，伊並無據以給付包底抽成不足額之義務云云。惟無論依系爭契約第5.1條及第5.4條之約定，或系爭補充協議第2條約定之「106年11月1日至107年9月30日期間（之包底營業額）為每12個月1,000萬元（未稅）」等內容觀之，均可知，兩造營業額抽成原則上係「逐月」計給，至所謂「12個月1,000 萬元」，則僅係作為換算標準，而非結算單位。又依系爭契約第1.4、1.6條，及上開第5.2、5.4、5.5 條等約定，可知，兩造主給付義務，原告係提供系爭櫃位、原告商標及統一發票之使用權甚至公共區域之共用權予創研者公司營業使用，並為創研者公司之營業提供帳務管理服務，創研者公司則給付原告公共區域維護分攤費用及按其營業額一定比例之抽成，是原告對創研者公司營業額抽成，性質上係創研者公司使用原告櫃位、商標、統一發票及接受原告帳務管理等服務之對價無疑。

㈢而上開創研者公司計付原告營業額抽成之義務，不僅於創研者公司之月營業額不低於兩造約定之「每月平均包底營業額」時，由原告依創研者公司實際營業額計算其可得抽成數額後，逐月自行自創研者公司營業額中扣取，且於創研者公司實際營業額低於兩造約定之「包底營業額」時，亦應補付包底抽成不足之金額予原告。亦即，系爭契約有關包底營業額之約定，其目的係在提供原告依系爭契約可獲最低對價之擔保，使原告不負擔創研者公司實際營業額低於包底營業額所

致抽成數額降低之風險，即仍可因提供給付而獲得預期及相當之對價，此項法律狀態，無論在創研者公司實際營業額持續低於「每月平均包底營業額」，直至系爭契約原定期間屆滿（即創研者公司主張系爭契約第5.5 條之應然解釋），或因創研者公司實際營業額低於「每月平均包底營業額」連續3個月，而遭原告依系爭契約第5.6條提前片面終止，均無不同，乃原告不因依系爭契約第5.6 條提前終止系爭契約，反不受第5.5 條所定包底抽成不足補付之保障，因而喪失其因提供給付而原可獲得之對價，易言之，系爭契約第5.5 條所謂「包底期限屆滿」，解釋上自應包括原告依第5.6 條終止系爭契約，所致「包底期限提前屆滿」之情況。

㈣而因原告於107 年8月31日依系爭契約第5.6條約定對創研者公司終止契約，業如前述，則於此情況，第5.5 條之「包底營業額」，自應依第5.1 條約定，「依創研者公司實際營業日數按比例」結算，即創研者公司自106年11月1日至107年8月31日之包底營業額（未稅）應為832萬8,767元【 ≒1,000萬元÷365天Ｘ304天】。又創研者公司對原告提出之結算日付款一覽表所示其106 年11月至107年8月各月實際營業額及合計252萬8,983元，並不爭執，且有原告另提出之創研者公司107年8月交易明細、原告之統一發票（由原告出具予被告，符合系爭契約第5.5 條約定）及應收帳款簽認單可參（本院卷第241、273至275 頁），則實際營業額與包底營業額之差額，應為579萬9,784元【＝832萬8,767元－252萬8,983元】無疑。吳杰軒雖辯稱依創研者公司之營業稅申報資料，其107年8月銷售額應係上開結算日付款一覽表所載597萬6,770元，是創研者公司上開期間之實際銷售額應為832萬8,767元云云，惟吳杰軒至遲於107年8月已自創研者公司之總經理離職，為兩造所不爭（本院卷第365至367、373、409至410 頁），其就負責營業之創研者公司及負責帳務管理之原告前揭一致意見之辯解，亦未舉證以時其說，自無足取。

㈤又原告主張創研者公司應給付之包底營業額差額抽成，應加

上營業稅計為158萬3,341元【＝579萬9,784元Ｘ26% Ｘ1.05】部分，創研者公司亦無爭執。吳杰軒雖稱包底營業額抽成依約應以未稅營業額計算云云。而系爭契約無論第1.7 條或系爭補充協議第2條有關包底營業額數額，或第5.1條有關金額之約定，固均載明未包含營業稅。然如前述，原告對創研者公司之營業額抽成，係創研者公司使用原告系爭櫃位等及接受原告帳務管理等服務之對價；又參吳杰軒所不爭執之創研者公司106年11月至107年7 月結算日付款一覽表，形式上固係以「未稅營業額」乘以抽成比例即 26%，而得出「抽成額」，然細究此表之計算，無非係供後續計算含稅進貨原價，再以此扣減含稅營運費用，得出「實際應付創研者公司之金額」，則以此「實際應付創研者公司之金額」回推，可知原告依系爭契約第5.4 條約定逐月扣得之抽成額總數，實為前述未稅營業額依前述抽成比例計算出之抽成額再加計5%營業稅之數額，吳杰軒既原為創研者公司之總經理（本院卷第34頁），且其對前揭創研者公司106 年11月至107年7月結算日付款一覽表亦無爭執，足見其對此原告主張之計算方式早已知悉且同意，卻於本件訴訟刻意爭執，亦非可取。

㈥至被告雖另以原告107 年10月16日清償欠款之通知書中記載「贈品部分，請立即開立價值61萬2,165 元（含稅）之發票，以使雙方完成對帳事宜。」（本院卷第69頁）而質疑原告與創研者公司間有買賣關係，甚至欲以創研者公司對原告尚有買賣價金債權而與原告本件請求抵銷云云。然就上開通知書往前回溯，107 年8月30日之系爭合約決算書，其第4點係記載：「第3 年贈品交換案於2018/09/07（五）前完成提案，待微風信義確認內容並通知貴公司後，於3 日內全部交付給微風信義。」又系爭補充協議第2 條約定：「因乙方承諾無償提供折扣後價值134萬0,548元之商品予甲方。據此，雙方同意原契約第1.5條及第1.7.2條規定之乙方包底營業額應修改為……。」而證人林薇就上開107 年10月16日通知書所載則證述：原告與設店經營者通常的合作模式是用廣告交換

的方式進行，即設店者提供商品給原告贈與客人，原告則在DM上做廣告或在原告的活動上合作等語；另就系爭合約決算書上開約定則證述：廠商提供贈品給原告贈予消費者，一樣會附帶廣告，但文件上寫的是無償取得，應該就是文件上的意思等語（本院卷第356、358頁）。無論何者，均無從憑認有買賣關係存在，自無從認創研者公司對原告尚有61萬2,165元之買賣價金債權且可與原告之本件請求抵銷。

(七)原告另主張創研者公司於撤櫃時疏未注意，造成原告公共區域之柱子貼皮毀損及地板刮痕，屢次聯繫創研者公司修繕未果，原告自行修繕支出費用6萬5,000元等情，業據其提出與創研者公司間之電子郵件、樓層平面圖及受損照片、晶匯國際室內裝修股份有限公司（下稱晶匯公司）與原告簽訂之工程承攬契約書、工程報價單、晶匯公司統一發票、原告付款支票等為證（本院卷第243至249、63至67、77至81頁）。吳杰軒雖就原告上開修繕支出與創研者公司撤櫃之關聯有所爭執，惟據證人林薇所證述：創研者公司係於107年8月31日當晚10點營業結束後進行撤櫃，伊係原告負責3樓樓面之主管，有在現場監督撤櫃過程，創研者公司因有櫃子鎖在原告的公裝柱上，於拆卸櫃子時，將公裝柱上之木紋貼皮一起拆掉，伊馬上向施工人員反應，但渠係創研者公司委外，要伊找創研者公司處理，所以伊就拍照，當時創研者公司的人員都不在現場，又當晚原告的人員巡場時，在3樓創研者公司撤櫃動線，距系爭櫃位約20公尺處，發現大理石地面有被刮傷痕跡，長度約30至40公分，巡場人員有向伊報告，伊當時也有去現場看那個刮痕等語（本院卷第350至352頁）。且創研者公司對上開原告主張亦無爭執，自堪信屬實。

(八)按系爭契約第6.1條規定：「乙方應於本契約失效當日拆遷、騰空全部裝潢物、設備及商品，並將設店區位回復原狀交還原告……。」為創研者公司於系爭契約終止後對原告之義務。而因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。則為民法第227條第2項所明定。準此，若因可歸責

於創研者公司之事由，致其於系爭契約終止後將系爭櫃位回復原狀交還原告之過程中，發生履行利益以外之損害時，原告自得依上開不完全給付之規定，對創研者公司請求損害賠償。創研者公司既於撤櫃時，將原告公共區域之柱子貼皮毀損及大理石地板刮傷，業如前述，自係對原告造成履行利益以外之損害，且有可歸責事由，原告據此對創研者公司請求修繕費用計6萬5,000元，自屬有據。吳杰軒雖尚辯稱原告上開修繕係「新作」公裝柱非僅「修繕」云云，惟參前揭受損照片及晶匯公司提供之修復照片（本院卷第309頁），可知，系爭公裝柱之木紋貼皮係經撕毀，苟非整面貼皮更換，而僅局部修補，勢必留下修補痕跡，影響觀瞻，為經營百貨公司之原告所無法接受，乃原告委請晶匯公司將該公裝柱整面貼皮予以更換重貼，使其盡復舊觀，即顯有必要。從而，吳杰軒前揭抗辯，無足為創研者公司有利之認定。

㈨另原告主張創研者公司原於107年5月13日與消費者約定協助訂購行李箱，消費者已支付全額貨款共4萬5,000元（包含電子酬賓券2萬元），惟創研者公司卻遲未交貨，原告經該名消費者要求，已於107年12月2日協助進行退款，按貨款稅前金額扣除抽成之含稅額後，原告損失金額共3萬3,300元【＝4萬2,857元〈稅前〉－1萬1,143元（即4萬2,857元Ｘ26%）ＶＸ1.05】，創研者公司無法律上原因，受有消費者原支付之貨款，原告則因退款而受有損害3萬3,300元等情，業據其提出原告電子發票銷貨明細表、營業人銷貨退回進貨退出或折讓證明單、銷貨明細表及退貨傳票認證等為證（本院卷第73至75頁），且為被告所不爭執，堪信屬實。按系爭契約第3.5條固係針對瑕疵品、仿冒品等品質疑義之商品退換貨之約定，惟據此亦可知，有關消費者在設店經營者處之消費，於原告與創研者公司之內部關係，均由創研者公司自行處理及自負其責。則於創研者公司自原告系爭櫃位撤櫃後，原告因創研者公司已進行交易但未交付商品，而對消費者退款，自係代墊應由創研者公司負責退還之款項，而創研者公司

則無法律上之原因免除對消費者退款之義務，原告並因而受有損失，則原告依不當得利之法律關係，請求創研者公司返還其因此受損之金額3萬3,300元，即於法有據。

㈡至原告主張吳杰軒應就前揭創研者公司之給付義務負連帶責任部分，吳杰軒雖就其係系爭契約及系爭補充協議之創研者公司連帶保證人一節並無爭執，惟抗辯原告以系爭合約決算書允許創研者公司延期及分期清償包底營業額抽成，未得其同意，則依民法第755條及第737條規定，其對該包底營業額抽成即不負連帶保證責任等語。按當事人非以法律行為效力之發生繫於將來不確定之事實，而僅以其履行繫於不確定事實之到來者，應解釋為於其事實之到來時，為權利行使期限之屆至（最高法院95年度台上字第2750號民事裁判要旨參照）。查系爭契約第5.5 條所謂「包底期限屆滿」，應包括原告依第5.6 條終止系爭契約所致「包底期限提前屆滿」情況，業如前述；而創研者公司上開之包底抽成不足金額，則於「包底期限屆滿」時發生「應立即補付」之給付義務，雖於原告依第5.6 條終止之場合，此項給付期限繫於不確定之單方終止情事到來，仍屬定有期限債務。惟據系爭合約決算書，原告卻於107年8月30日與創研者公司約定分6期、於107年9月1日起於每月15日前匯入原告指定帳戶，如有任一期未付則視為全部到期，而未經吳杰軒同意，則吳杰軒主張依民法第755條規定，其不負保證責任，於法即無不合。

㈢原告雖主張系爭合約決算書僅係確認系爭契約終止日為 107年8 月31日、核對帳務時間、包底營業額抽成給付方式及期限等事宜，雙方無和解意思，且該文件由創研者公司單方用印簽回，無原告之簽署或用印云云。惟參系爭合約決算書之抬頭列明原告之名稱及地址，文末並印製「商祈創研者公司同意簽回」字樣，由創研者公司及法定代理人用印，內文記載：「2.雙方財務最晚於2018/09/07（五）完成帳務項目核對。3.貴公司欠款應分6期清償，每月為1期，自2018/09/01（六）起於每月15日前匯入微風信義指定帳戶，如任一期未

付，則視為全部到期，應立期清償全部欠款。（如開立支票，到期日應記載2018/09/15、2018/10/15、2018/11/15、2018/12/15、2019/01/15、2019/02/15，支票應於2018/09/12（三）前交與本公司。」等條款，顯係原告出具予創研者公司簽回。原告復因創研者公司未於107年9月15日前給付上開第1 期款，而主張視為全部到期，並為本案請求，及於訴狀自認系爭合約決算書係經原告與創研者公司雙方合意（本院卷第17頁），則系爭合約決算書自足認係原告與創研者公司之合意無疑。乃原告嗣更易其詞，聲稱該文件未經雙方合意，無非為規避民法第755條之適用，自無足取。

㈣原告復主張創研者公司簽回時，雙方就包底營業額抽成金額尚未確認云云。惟據原告提出之上開創研者公司106 年11月至107年8月結算日付款一覽表及107年8月交易明細（本院卷第37至55、241頁），可知，創研者公司於106 年11月至107年7月間之實際營業額計為235萬1,997元，而107年8 月之實際營業額則為17萬6,986 元。證人林薇亦證述：原告與創研者公司簽訂契約，於消費者向各店消費時，款項是跟原告結算，且由原告開立統一發票，再按月與各店結算營業額，扣掉原告依約抽成部分，剩餘貨款再給付給各店；而因創研者公司在107年8月31日撤櫃前，原告就發現其營業額與包底營業額落差太大，故於107年8月24日就預估其至少應該要補的營業額525萬元先開統一發票（按原告已先於107年8月7日以存證信函對創研者公司表示於107年8月31日終止契約），於107年8月31日創研者公司撤櫃時再就精確的數額開立發票等語（本院卷第351 頁），且有上開原告電子發票銷貨明細表及應收帳款簽認表可佐（本院卷第273至275頁），足見，原告於107年8月31日系爭契約終止日即知悉創研者公司之實際營業額與其應補付之抽成差額，嗣並主張創研者公司應依系爭合約決算書給付，乃原告所稱帳務項目核對云云，根本不影響其允許創研者公司延期及分期清償之意思。

㈤再原告主張吳杰軒就創研者公司前揭撤櫃毀損賠償責任及消

費者退款返還責任應負連帶給付義務部分，為吳杰軒所否認。按因擔任法人董事、監察人或其他有代表權之人而為該法人擔任保證人者，僅就任職期間法人所生之債務負保證責任。民法第753條之1定有明文。查原告主張之上開不完全給付損害賠償責任及不當得利返還責任，係分別發生於000年0月00日及107年12月10日；吳杰軒則至遲於107年8 月即自創研者公司總經理離職，均如前述。而吳杰軒就系爭契約及系爭補充協議俱係以創研者公司總經理身分代表簽署，並因此擔任連帶保證人，此參其於系爭契約第1.1 條之稱謂係「（創研者公司）代表人暨乙方連帶保證人」及於系爭合約決算書之稱謂係「（創研者公司）代表人」，暨系爭契約第8.6 條所定「代表乙方簽約之人員同意擔任乙方之連帶保證人」足知。至原告雖主張吳杰軒亦為創研者公司之董事，然該公司當時設有董事長即宋文成，依公司法第208條第3項規定，吳杰軒並不因係董事，而具有創研者公司之代表權，原告聲稱依系爭契約第8.6 條約定，吳杰軒係以個人或董事名義擔任連帶保證人云云，與前揭約定內容不符。則其主張吳杰軒應就上開創研者公司債務負連帶給付義務，亦屬無據。

㈣又創研者公司固於108年7月15日言詞辯論期日主張其對原告尚有16萬7,500 元之貨款債權，而以此抵銷原告請求之撤場毀損賠償債務及消費者退款返還債務云云。查創研者所稱之16萬7,500元之貨款債權（107年6至8月份），固為原告所不爭執，惟原告於本件起訴時，即主張其已就創研者公司前揭應付包底營業額抽成不足之債務，與創研者公司上開貨款債權抵銷，該部分債務因而剩餘141萬5,841元【＝158萬3,341元－16萬7,500 元】（本院卷15頁）。而因原告前揭主張之創研者公司包底營業額抽成不足債務均屬有據，且與創研者公司上開貨款債權之給付種類相同，並均屆清償期，原告自得先行抵銷創研者公司包底營業額抽成不足之債務。則創研者公司嗣再執前揭貨款債權主張抵銷撤場毀損賠償債務及消費者退款返還債務，即屬無據。末按民法第229條第2項所謂

「經催告而未為給付」之文義，債務人應於收受起訴狀繕本之翌日起，始負給付遲延利息責任（臺灣高等法院暨所屬法院58年度法律座談會民事類第20號、73年度法律座談會民事類第6號法律問題之研討結果參照）。則原告就上開撤場毀損賠償債權及消費者退款返還債權，均請求自本件起訴狀送達之日起算法定利息，僅於本件起訴狀送達創研者公司之翌日起，於法有據，逾此部分之請求，即屬無據。

六、綜上所述，原告依系爭契約、系爭補充協議及系爭合約決算書之約定、不完全給付及不當得利之法律關係，訴請創研者公司給付151萬3,841元，及其中141萬5,841元自107年9月16日起（即系爭合約決算書中原告與創研者公司所約定第1期給付期限之翌日）、其餘9萬8,300元則自起訴狀繕本送達翌日（108年3月27日，本院卷第89頁）起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，於法有據，應予准許，逾此範圍之請求，即屬無據，不應准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉未經援用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不一一論述，併此敘明。

八、原告及創研者公司分別陳明願供擔保以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，於原告勝訴部分，經核尚無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴經駁回而失所依附，應併予駁回。

九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第87條第1項、第78條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　19　　日

民事第六庭　法　官　陳賢德

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，敘述上訴之理由，上訴於臺灣高等法院，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　3　　月　　19　　日

書記官　黃怡君