

臺灣臺北地方法院民事判決

109年度建字第350號

原告

即反訴被告 東方國際行銷股份有限公司

法定代理人 王蓁蓁

訴訟代理人 劉仁閔律師

林立律師

邱柏越律師

複代理人 趙翊婷律師

被告

即反訴原告 南藝創意工程股份有限公司

法定代理人 吳思漢

訴訟代理人 何曜男律師

徐鼎盛律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國111年9月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣壹佰零參萬壹仟捌佰肆拾參元，及其中新臺幣柒萬肆仟玖佰零陸元自民國109年9月29日起、其中新臺幣伍拾參萬陸仟伍佰柒拾元自民國110年11月9日起、其中新臺幣肆拾貳萬零參佰陸拾柒元自民國111年7月6日起，均至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之四十八，餘由原告負擔。

四、本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣參拾肆萬參仟玖佰肆拾捌元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹佰零參萬壹仟捌佰肆拾參元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

01 六、反訴被告應給付反訴原告新臺幣壹佰零伍萬柒仟零壹拾伍
02 元，及自民國110年1月20日起至清償日止，按年利率百分之
03 五計算之利息。

04 七、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

05 八、反訴原告以新臺幣參拾伍萬貳仟參佰參拾捌元為反訴被告供
06 擔保後，得假執行。但反訴被告如以新臺幣壹佰零伍萬柒仟
07 零壹拾伍元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

08 事實及理由

09 甲、程序方面

10 壹、查兩造於所簽訂之工程合約（下稱系爭契約）第15條約定
11 「本合約如有爭議疑義時…如有訴訟必要，雙方同意以台灣
12 臺北地方法院為第一審管轄法院」（見本院卷(一)第43頁），
13 依民事訴訟法第24條規定，本院就本件訴訟有管轄權，先予
14 敘明。

15 貳、本件原告即反訴被告東方國際行銷股份有限公司（下稱東方
16 公司）以被告即反訴原告南藝創意工程股份有限公司（下稱
17 南藝公司）違反系爭契約之約定，遲未完成系爭溜滑梯、故
18 意不進行系爭溜滑梯工程（詳下述）之瑕疵修補，致其受有
19 損害，依系爭契約第10條、第11條之約定請求違約金新臺幣
20 (下同)100萬元、依民法第493第1項、第2項之規定請求瑕疵
21 修補費用（實為定期檢修費用）2萬1,000元、依民法第495
22 條第1項之規定請求營業損失697萬9,000元（先一部請
23 求），及均併依民法第227條不完全給付之規定，請求擇一
24 為有利東方公司之判決為由，起訴請求「南藝公司應給付東
25 方公司800萬元，及自起訴狀繕本送達之日起至清償日止，
26 按年息6%計算之利息。」（見本院卷(一)第9頁，另聲請供擔
27 保假執行），嗣數次變更請求金額及聲明，並追加以：(1)民
28 法第229條第1項、第231條第1項、第232條規定為請求權基
29 礎，請求南藝公司賠償租金損失56萬2,647元；(2)系爭契約
30 第7條第3項約定、民法第232條規定（擇一關係）為請求權
31 基礎，請求南藝公司給付代拆除溜滑梯及將場地恢復原狀之

費用（下稱場地復原費用）42萬367元，及變更營業損失請求金額為16萬2,313元，最終確定變更後聲明為「(一)南藝公司應給付東方公司216萬6,327元，及其中118萬3,313元自起訴狀繕本送達之日起、其中56萬2,647元自訴之追加狀繕本送達翌日起、其中42萬367元自111年7月4日擴張聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年利率5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷(二)第135、291頁），核其所為訴之追加、變更聲明（減縮利息之利率及營業損失請求金額），因其前後請求之基礎原因事實均同一，合於民事訴訟法第255條第1項但書第2款、第3款之規定，應予准許。

參、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。本件東方公司以前述理由提起本訴，南藝公司則以東方公司未依約給付營收分潤為由，提起反訴請求東方公司應依系爭契約第4條、第8條第1項之約定，給付營收分潤94萬2,699元（見本院卷(一)第123至125頁）。經核反訴之訴訟標的與本訴之訴訟標的及防禦方法有牽連關係，依民事訴訟法第259條、第260條第1項規定，應准南藝公司提起反訴。

肆、又南藝公司原反訴聲明請求：東方公司應給付南藝公司94萬2,699元，及自民事答辯暨反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷(一)第123頁，另聲請供擔保假執行）；嗣具狀變更該項聲明為：東方公司應給付南藝公司105萬7,015元，及自民事辯論意旨狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷(二)第69、175頁），核其所為訴之變更僅係就應受判決之事項為擴張（營收分潤）、減縮（利息），合於民事訴訟法第255條第1項第3款之規定，應予准許。

乙、實體方面

01 壹、本訴部分：

02 一、東方公司主張：

03 (一)伊與南藝公司、訴外人大川大立數位影音股份有限公司（下
04 稱大川大立公司）於民國106年5月20日，就新光三越百貨股
05 份有限公司（下稱新光三越）台北信義A8館（下稱信義A8
06 館）半透明立體高空溜滑梯（下稱系爭溜滑梯）相關工程施
07 作等事宜簽訂工程合約（即系爭契約），南藝公司依約應負
08 責系爭溜滑梯之硬體設備安裝架設及維修工程、活動道具維
09 修與養護、硬體設備保管及維護工作等。且依系爭契約所檢
10 附之伊與新光三越台北信義分公司二館簽訂之戶外藝術裝置
11 經營合約書（下稱系爭經營合約）第6條約定，不論晴、雨天
12 均應配合信義A8館營業時間開放營運之設備功能。嗣大川大
13 立公司於營運過程中，發現系爭溜滑梯每逢雨天雨勢較大時
14 即會發生嚴重滲漏情事，導致伊在溜滑梯漏水時被迫停業，
15 未達不論晴、雨天均應配合新光A8館營業時間均開放營運之
16 設備功能，南藝公司在施作系爭工程時顯有瑕疵存在。伊獲
17 悉系爭溜滑梯漏水後，均有請求南藝公司儘速進行瑕疵修補
18 等修繕工作，其於營運前半年雖有前往修繕，但除有遲延修
19 繕之情事外，亦未將漏水瑕疵修繕至未漏水，甚至於107年8
20 月30日後，經伊數度請求仍未再前往修繕溜滑梯漏水，伊僅
21 得於108年11月5日存證信函再次請求南藝公司為瑕疵修補。
22 南藝公司於收到存證信函後，雖曾允諾將前往修補瑕疵，然
23 其卻仍未就該瑕疵為任何修補，伊後續曾再以通訊軟體LINE
24 及致電方式試圖聯絡南藝公司之聯絡人，但南藝公司開始終
25 避不見面、拒絕聯絡，更遑論進行系爭溜滑梯之瑕疵修補工
26 作，導致伊因該溜滑梯瑕疵所生之損害（如營業損失等）不
27 斷累積、擴大，伊再於109年3月20日以存證信函催請南藝公
28 司進行溜滑梯瑕疵修補。

29 (二)依系爭契約第9條第1項約定，系爭溜滑梯應於106年7月31日
30 前完成安裝，然系爭溜滑梯自營運開始，每逢雨勢較大時即
31 會導致漏水，可見系爭溜滑梯自始即不具備約定之設備功能

01 及品質，依系爭契約第11條第1項約定即應視為未完工，爰
02 依系爭契約第10條之約定請求南藝公司給付遲延違約金100
03 萬元。又伊因南藝公司未盡其依約所應負之修繕義務，致伊
04 因系爭溜滑梯漏水無法營業而受有營業損失，爰依民法第
05 495條第1項、第227條之規定，請求南藝公司賠償營業損失
06 16萬2,313元。再伊於109年6月15日通知南藝公司進行系爭
07 溜滑梯定期安檢及修繕工作，詎遭南藝公司拒絕並要求伊自
08 行委請其他廠商施作，伊乃於109年6月29日及7月5日自行委
09 託第三人進行定期檢修，爰依民法第493條第1項、第2項、
10 第227條之規定，請求被告償還上開定期檢修費用2萬1,000
11 元。

12 (三)南藝公司違反系爭契約第7條第3項之約定，未於109年12月8
13 日契約期滿後2週內將系爭溜滑梯拆除、將場地恢復原狀，
14 除致伊須每月支付新光三越場地租金，且代僱工拆除系爭溜
15 滑梯、恢復場地原狀，因而受有租金損失及場地復原費用之
16 損害。爰依民法第229條第1項、第231條第1項、第232條之
17 規定，請求南藝公司賠償租金損失56萬2,647元，依系爭契
18 約第7條第3項、民法第232條、民法第227條之規定，請求南
19 藝公司給付場地復原費用42萬367元等語。

20 (四)並聲明如前述之最終確定變更後聲明。

21 二、南藝公司答辯略以：

22 (一)伊依約如期完成系爭溜滑梯之裝設，且經東方公司及新光三
23 越驗收通過後開放營運使用逾3年，是伊完工交付之系爭溜
24 滑梯已具備系爭契約約定之設備功能、數量、規格，伊已完
25 成契約義務，並無遲延情事。又系爭溜滑梯係裝設於戶外之
26 設施，滑道各部件接合處均有以矽利康填補接縫，難免因長
27 期遭風雨侵蝕或遊客使用時摩擦滑道，而使矽利康發生脫落
28 缺損導致密封性下降之情況，則重新填補矽利康回復系爭溜
29 滑梯滑道密封之修補工作，乃伊保養、維護、養護等保固責
30 任範圍，與完工交付之義務無涉，且系爭經營合約並無不論
31 晴、雨天均應配合信義A8館營業時間開放營運之約定。況東

01 方公司於本件合作之系爭溜滑梯設備並無給付任何工程款或
02 投資款，自無從依系爭契約第10條前段之賠償方式計算賠償
03 金，其依系爭契約第10條、第11條約定請求違約金100萬
04 元，顯有誤會。

05 (二)系爭契約雖名為工程合約，然依第4條條文及合約全文與合
06 約精神觀之，伊與東方公司、大川大立公司三方係以共同經
07 營系爭溜滑梯為契約目的，是系爭契約之性質應屬合夥契
08 約，而非承攬契約，東方公司依民法第495條第1項規定請求
09 伊賠償營業損失，顯有誤會。又系爭溜滑梯若有維護、保養
10 之需求，係由負責現場營運之大川大立公司提出，伊皆有即
11 時處理，且定時派員進行維護保養，並無東方公司所稱不進
12 行修繕之情事，東方公司以伊未修繕為由，請求伊賠償營業
13 損失，為無理由。再依大川大立公司提供之日報表，系爭溜
14 滑梯於營運期間雖有因漏水問題暫停售票、停止營業之情
15 形，惟暫停售票之日亦均有營收，營業額亦不遜於同月其他
16 未漏水日之營業額，且有暫停營業之月份之月營業額亦不遜
17 於相鄰月份之營業額，足證系爭溜滑梯之漏水情況並未實質
18 影響營業額，自難以該月有漏水之情事推論東方公司有營業
19 損失。況系爭溜滑梯屬遊憩設施，影響月營業額之原因多
20 端，於開幕後之蜜月期較能吸引遊客消費嘗鮮，通常營業額
21 較為亮眼，隨熱潮退卻後，營業額始會漸趨於正常，故東方
22 公司以系爭溜滑梯開幕前3個月之營業額平均值為營業損失
23 之計算基準，顯無理由；且新冠肺炎疫情自108年12月發生
24 以來，亦影響消費者出遊及遊玩系爭溜滑梯之意願，故難以
25 系爭溜滑梯之漏水情況即率論影響營業額。縱使伊應負擔東
26 方公司之營業損失，就營業損失計算之基準，應按當月份平
27 均日營業額之30%計算，且因系爭契約係三方共同經營分潤
28 之三方合約，東方公司亦僅得請求其自己之營收分潤33%。

29 (三)系爭契約既非承攬契約，東方公司依民法第493條第1項、第
30 2項規定請求伊賠償2萬1,000元之修補費用，已有誤會。且
31 伊就系爭溜滑梯均有依約善盡保養及維護義務，東方公司提

01 出之展達土木工程有限公司（下稱展達公司）、家禾起重工
02 程行開立之發票均無法證明係為修繕系爭溜滑梯漏水而支
03 出。

04 (四)依系爭契約第7條第3項後段約定，僅有新光三越有權拆除系
05 爭溜滑梯，東方公司應無拆除權，其自不得向伊求償因此所
06 生之費用；且系爭溜滑梯拆除後仍能轉售他人或以鋼鐵價格
07 回收，東方公司就此應有獲得相當之利益，是東方公司縱因
08 拆除系爭溜滑梯受有損害，亦應依民法第216條之1規定損益
09 相抵。又縱東方公司有權拆除系爭溜滑梯，其就系爭溜滑梯
10 未能盡早拆除亦與有過失，自應共同負擔該租金損失。

11 (五)並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請
12 准宣告免為假執行。

13 貳、反訴部分：

14 一、南藝公司主張：依系爭契約第4條、第8條第1項約定，東方
15 公司應將各月營收款項，於新光三越月結後15日內，按第4
16 條約定之比例即每月營收比例之33.5%分配予伊，然東方公
17 司自107年8月1日起即以各種理由藉故推託拒不付款，至109
18 年8月止共積欠伊營收分潤共計105萬7,015元。爰依系爭合
19 約第4條、第8條第1項之約定請求東方公司如數給付。並聲
20 明：(一)東方公司應給付南藝公司105萬7,015元，及自民事辯
21 論意旨狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利
22 息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

23 二、東方公司則以：依系爭契約第4條、第6條第4項約定，南藝
24 公司負有安裝、架設、維修、養護系爭溜滑梯之義務，伊始
25 有依約給付該月營收分潤之責，因系爭溜滑梯每逢雨勢大時
26 均會漏水，南藝公司除遲延修繕外，亦未將漏水瑕疵修繕至
27 沒有漏水之狀態，顯未依債之本旨提出給付，不生提出給付
28 之效力而有不完全給付之情。況南藝公司自107年8月30日後
29 即未再進場修繕，未盡其契約義務，且系爭溜滑梯現已拆
30 除，已無補正未完全給付之機會，故在南藝公司賠償伊因其
31 債務不履行之損害前，伊自得依民法第264條行使同時履行

01 抗辯權，拒絕給付營收分潤；伊亦得依民法第494條第1項本
02 文之規定，請求減少報酬等語，資為抗辯。並聲明：(一)南藝
03 公司之訴駁回。(二)如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免
04 為假執行。

05 參、經查：

06 一、兩造與大川大立公司三方於106年5月20日簽訂工程合約（即
07 系爭契約），前言記載「茲因丙方（南藝公司）承接甲方
08 （東方公司）位於新光三越百貨股份有限公司台北信義A8館
09 （以下簡稱本案）半透明立體高空溜滑梯工程施作，三方同
10 意訂定本合約，俾利共同遵循」，第4條約定「三方合作模
11 式：三方拆帳比例依下列：甲方（東方公司）：甲方營收分
12 潤比例為每月營收比例33%，含稅（包含新光三越台北信義
13 A8館場地營收抽成費用）。甲方須負責對外一切行銷宣傳活
14 動、媒體曝光，每季至少執行一場宣傳活動，如遇特殊節慶
15 （例：西洋情人節、七夕情人節、聖誕節、跨年…等）需增
16 加曝光活動。乙方（大川大立公司）：乙方營收分潤比例為
17 每月營收比例33.5%含稅。乙方須負責營運現場經營管理
18 （包含人力分配及所有營運所需使用耗材，相關成本由乙、
19 丙雙方共同負擔）、支付工程設備款。丙方：丙方營收分潤
20 比例為每月營收比例33.5%，含稅（包含設備工程款、設備
21 安裝及人員教育訓練費用）。丙方須負責提供設備、安裝、
22 設備保養維修及人員教育訓練。」、第6條第4項約定「丙方
23 （南藝公司）提供本藝術裝置工程施作及後續所需之維修服
24 務，包括硬體設備之安裝架設及維修、活動道具之維修及養
25 護。」、第7條第2項約定「本藝術裝置由丙方（南藝公司）
26 負責保管、保固及維護責任。」，有系爭契約在卷可稽（見
27 本院卷(一)第39至44頁），並為兩造所不爭執（見本院卷(一)第
28 336頁），堪認屬實。

29 二、東方公司與新光三越台北信義分公司二館簽訂「戶外藝術裝
30 置經營合約書」（即系爭經營合約，見本院卷(一)第431至436
31 頁），前言記載「甲方經營百貨業務公司，為講求商場消費

01 體驗全新升級…乙方為展示規劃、活動策劃、硬體設計施工
02 之專業公司，故借重乙方之專業及團隊，為甲方創造更多且
03 豐富的親子娛樂活動及多元的購物環境…由甲方提供其商場
04 設備及空間，由乙方設置鈞15.3米高/36米長(以最終之設計
05 圖為準)之溜滑梯藝術裝置」，第3條約定「合約期間：自
06 西元(下同)2017年12月9日起至2020年12月8日止。」、第4
07 條合作權責乙方(東方公司)「(一)負責本藝術裝置工程施作
08 及後續所需之維修服務，包括硬體設備之安為架設及維修、
09 活動道具之維修及養護，與其他相關技術支援。…(八)負擔藝
10 術裝置所衍生之相關費用，包括合約起迄之拆裝設施、設備
11 維修、保養等…」。

12 肆、得心證之理由：

13 一、本訴部分：

14 東方公司主張南藝公司施作之系爭溜滑梯自始即不具備約定
15 之設備功能及品質，依系爭契約第11條第1項約定應視為未
16 完工，且因南藝公司未盡其依約所應負之修繕義務，致系爭
17 溜滑梯漏水無法營業而受有營業損失，又南藝公司未依通知
18 進行定期檢查，致其須自行委託第三人進行定期檢修而支出
19 檢修費用，再因南藝公司違反系爭契約第7條第3項之約定，
20 未於109年12月8日契約期滿後2週內將系爭溜滑梯拆除、將
21 場地恢復原狀，致其受有租金損失及代墊場地復原費用，爰
22 依系爭契約第11條第1項、第10條之約定請求遲延違約金100
23 萬元、依民法第495條第1項、第227條之規定請求賠償營業
24 損失16萬2,313元、依民法第493條第1項、第2項、第227條
25 之規定請求償還定期檢修費用2萬1,000元、依民法第229條
26 第1項、第231條第1項、第232條之規定請求租金損失56萬
27 2,647元、依系爭契約第7條第3項、民法第232條、民法第
28 227條之規定請求償還場地復原費用42萬367元等語；南藝公
29 司則否認之，並以前揭情詞置辯。茲判斷如下：

30 (一)東方公司依系爭契約第11條第1項、第10條之約定，請求南
31 藝公司給付100萬元違約金，有無理由？

01 1.查系爭契約之名稱雖為「工程合約」，惟依前揭系爭契約前
02 言、第4條、第6條第4項、第7條第2項及系爭經營合約前
03 言、第4條之內容（見第參項），並參以東方公司所提出之
04 原證2即系爭契約附件1「戶外藝術裝置經營合約書」（日期
05 為「2017年3月9日」，見本院卷(一)第45至50頁），足認東方
06 公司係先與新光三越洽談系爭經營合約，後再與南藝公司、
07 大川大立公司簽訂系爭契約，東方公司並未實際支付系爭溜
08 滑梯之工程款予南藝公司，而是由三方以分工方式建造、經
09 營系爭溜滑梯之業務，並就營收約定分配比例，是堪認系爭
10 契約並非單純承攬契約，實為三方合資經營系爭溜滑梯，三
11 方之權利義務自應依系爭契約之約定。

12 2.查系爭契約第9條約定：「丙方（即南藝公司）依合約要求
13 至合約地點進行工程安裝，安裝工作期限為設備進場後的15
14 天完成，最遲應於2017年7月31日前完成安裝。」、第10條
15 約定：「丙方應依約準時完成合約工程，如無法如期完工，
16 則每逾一日應賠償甲方（即原告）本藝術裝置總投資金額千
17 分之一，最高累計不超過新台幣100萬元正。若非歸責丙方
18 因素及不可抗拒之天災則不在此限。」（見本院卷(一)第42
19 頁），是東方公司得依系爭契約第10條之約定請求南藝公司
20 給付逾期違約金，應以南藝公司未能於上開約定之期限內完
21 成系爭溜滑梯工程為限。

22 3.經查，證人即大川大立公司負責系爭溜滑梯業務之專案事業
23 部人員楊明宇到庭證述，系爭溜滑梯約106（2017）年12月
24 24日左右開始營運，聖誕節那天一定有開等語（見本院卷(一)
25 第441、443頁），東方公司提出之營業金額表記載
26 106（2017）年12月總營業金額含稅「718,671」（見本院卷
27 (一)第65頁），且大川大立公司提供之日報表（見本院卷(一)第
28 465頁）記載106年12月17日「試營運價100元」、同月21日
29 起至31日每日均有營業收入，再參以新光三越110年3月2日
30 函覆本院所詢之函文說明欄第1項記載：「(一)經查，東方公
31 司係於106年12月20日與本公司簽訂場地合作合約書…(二)東

01 方公司於本公司裝設之溜滑梯藝術裝置完工後，本公司曾查
02 看完工情況…(三)…溜滑梯藝術裝置開放使用後，東方公司曾
03 提供溜滑梯由南藝創意工程股份有限公司進行檢查之紀錄及
04 相關文件予本公司…」（見本院卷(一)第233頁），足認系爭
05 溜滑梯確已完成施作（完工），且自106年12月間即開始對
06 外營運使用。東方公司既未提出任何證據證明南藝公司有未
07 於系爭契約第9條約定之期限完成系爭溜滑梯之情事，其依
08 系爭契約第10條之約定，請求南藝公司給付逾期違約金，即
09 難認為有據。

10 4.東方公司雖以南藝公司施作之系爭溜滑梯自營運開始，每逢
11 雨勢較大時即會導致漏水，主張系爭溜滑梯自始即不具備約
12 定之設備功能及品質，依系爭契約第11條第1項約定應視為
13 未完工云云。然按工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之
14 驗收各有不同之概念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵
15 修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未完工；又工程雖
16 已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不
17 合格，即謂工程未完工，此有最高法院89年度台上字第2068
18 號判決意旨參照。又按承攬人完成工作，應使其具備約定之
19 品質，無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，
20 固為民法第492條所明定，惟此乃有關承攬人瑕疵擔保責任
21 之規定，與承攬工作之完成無涉。倘承攬工作已完成，縱該
22 工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成，亦有最高法院85
23 年度台上字第2280號判決意旨參照。而系爭契約第11條固約
24 定：「丙方（南藝公司）保證其交付之產品具有約定之設備
25 功能、數量、規格，若有不符，視同未交付與完工。」（見
26 本院卷(一)第42頁），惟此約款應係約定於工程完工後辦理驗
27 收作業時，若經查驗有不符約定之設備功能、數量、規格
28 時，應視為工程未完工；而非謂工程完工驗收及交付使用
29 後，於瑕疵擔保期間或保固期間發見有瑕疵，仍得回溯而認
30 定工程未完成施作。

31 5.又查系爭經營合約第6條第1項係約定「裝置開放時間：裝置

01 開放時間依照甲方（新光三越）營業時間而定，故甲方需提供
02 供乙方營業時間表，如有異動時亦應於前一週通知乙方（但
03 因天候因素所致之異動得於當日通知）」，並未約定系爭溜
04 滑梯不論晴雨天均須開放。而衡以系爭溜滑梯屬戶外設施，
05 滑道管路銜接處之縫隙雖有以矽利康密封以防雨水滲入，惟
06 系爭溜滑梯高度16公尺、滑道總長42公尺，當人體進入滑道
07 滑行必會有震動之情形，自會慢慢造成縫隙些微增大，又因
08 矽利康會因日曬高溫而變形老化，則在雨勢過大時會出現滲
09 漏水，應非不可預見之情形，又遍查系爭契約並無約定系爭
10 溜滑梯之品質須達在營運期間絕對不得有滲漏水發生之情
11 形，自不能僅以系爭溜滑梯對外營運近1個月之後，因雨勢
12 過大而發生漏水致無法營運，即遽謂系爭溜滑梯未具有約定
13 之設備功能、品質。故東方公司以系爭溜滑梯於雨勢較大時
14 即會導致漏水而無法營運為由，主張應視為尚未完工云云，
15 自無可採。從而，其依系爭契約第11條第1項、第10條之約
16 定，請求南藝公司給付100萬元違約金，為無理由。

17 (二)東方公司依民法第495條第1項、第227條之規定，請求南藝
18 公司賠償營業損失16萬2,313元，有無理由？

19 1.查系爭契約第7條第1項、第2項分別約定「丙方（南藝公
20 司）所提供之硬體設備於本合約期間歸丙方所有，若發生障
21 礙，除不可抗力之因素外，丙方於甲方（東方公司）告知時
22 起24小時內自費修復。」、「本藝術裝置由丙方（南藝公
23 司）負責保管、保固及維護責任。」，足認南藝公司於系爭
24 溜滑梯營運期間應負責維修、養護之責任甚明。又系爭溜滑
25 梯於營運期間確實有發生漏水情形，業經證人楊明宇證述明
26 確（見本院卷(一)第443頁），並為南藝公司所不爭執，南藝
27 公司自依通知於受告知時起24小時內修復。

28 2.依證人楊明宇之證述（見本院卷(一)第443至444頁）及大川大
29 立公司所提供之系爭溜滑梯停止營業天數及原因明細（見本
30 院卷(一)第391、393頁），可知大川大立公司人員於系爭溜滑
31 梯發生漏水時即會向南藝公司報修，並有LINE對話紀錄在卷

01 可稽（見本院卷(一)第349至383頁），而南藝公司於開始營業
02 後前半來修復的頻率比較高，「來的速度都算快，但之後因
03 為漏水問題一直持續，後面請他們來修，就拖很久才來，快
04 結束兩年，就都沒有來修，我印象中沒有來修」等情，業經
05 證人楊明宇證述明確（見本院卷(一)第445頁），核與前揭系
06 爭溜滑梯停止營業天數及原因明細相符，堪認南藝公司確有
07 未盡其依約所負維修責任之情形，自應認其有債務不履行之
08 情形，東方公司依民法第227條之規定請求南藝公司賠償其
09 所受之營業損失，應屬有據。

10 3.東方公司主張系爭溜滑梯因漏水無法營運，致其受有營業損
11 失一節，南藝公司雖否認之，惟依前揭大川大立公司提供之
12 系爭溜滑梯停止營業天數及原因明細（見本院卷(一)第391、
13 393頁）及該公司111年3月8日川字第A00000000號函所提供
14 之日報表（見本院卷(一)第465至589頁），足認系爭溜滑梯於
15 大川大立公司營運期間，共有47日因漏水問題暫停售票、5
16 日因漏水嚴重停止營業（詳本院卷(二)第31、33頁南藝公司製
17 作之附表3，東方公司對此已表示無意見，見卷(二)第176
18 頁）。而停止營業、暫停售票會造成當日、停止售票後無營
19 業收入之情形，乃當然之理，南藝公司竟以附表4自行整理
20 之分析表（見本院卷(二)第35頁），主張暫停售票日之營業額
21 亦不遜於同月其他未漏水日之營業額，有漏水報修之月營業
22 額亦不遜於未漏水之鄰近月份，故系爭溜滑梯之漏水情況並
23 未實質影響營業額云云，顯不足採。

24 4.再影響系爭溜滑梯之營業額的原因多端，如開幕期間（約3
25 個月）之蜜月期、學生寒暑假、重要節日如母親節、父親節
26 或百貨公司周年慶、新冠肺炎疫情等等，不能逕以開幕期間
27 之營業額計算系爭溜滑梯因漏水停止營業、暫停營業之損
28 失。本院認定「營業損失應以系爭溜滑梯實際因漏水無法售
29 票期間計算營業損失，以每月總營業額除以該月實際營運之
30 日數，計算該月每日營業額，再乘以實際無法營運之日數，
31 計算營業額之損失」較為公平，東方公司對此亦表示其主張

01 以此種方式計算，但如遇暫停售票之狀況則應以半日計算，
02 南藝公司則主張停止營業部分以全日計算，暫停售票部分應
03 以30%計算（見本院卷(二)第178頁）。而由大川大立公司所提
04 供之系爭溜滑梯停止營業天數及原因明細、日報表均無從判
05 斷「暫停售票」當天實際停止營業之時間，亦無資料足以認
06 定是上午、下午或當日何時起開始暫停售票，然衡以下雨導
07 致漏水後，現場人員必須等雨勢變小、擦拭水跡、修整檢查
08 溜滑梯漏水情況，經認定可繼續營業才會開放，且顧客在發
09 現溜滑梯公告暫停營業後，除其係為嘗試系爭溜滑梯而專程
10 前來者外，往往當日即不會再關注溜滑梯是否會恢復營業而
11 再次前往購票，故認因漏水導致暫停售票所生之營業損失應
12 以半日計算較為合理。

13 5.依上述之方式計算，系爭溜滑梯因漏水暫停售票、停止營業
14 所致之營業損失為16萬3,353元（詳如附表1所示），依系爭
15 契約第4條約定之營收分潤比例東方公司為每月營收比例33%
16 計算，南藝公司應賠償東方公司之營業損失（營收分潤損
17 失）為5萬3,906元（元以下四捨五入）。是東方公司此部分
18 請求以5萬3,906元為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據。

19 (三)東方公司依民法第493條第1項、第2項、第227條之規定，請
20 求南藝公司償還定期檢修費用2萬1,000元，有無理由？

21 依前所述，南藝公司於系爭溜滑梯營運期間負有維修、養護
22 之責任（系爭契約第7條第1項、第2項約定），而東方公司
23 主張其於109年6月15日通知南藝公司進行系爭溜滑梯定期安
24 檢及修繕工作，遭南藝公司拒絕並要求其自行委請其他廠商
25 施作，其於109年6月29日及7月5日自行委託第三人進行定期
26 檢修等情，業據提出其人員與南藝公司人員、施工廠商展達
27 公司人員間之LINE對話紀錄、施工照片及統一發票在卷可稽
28 （見本院卷(二)第183至239頁、卷(一)第69頁），並有新光三越
29 所提供之定期檢查紀錄在卷可佐證（見本院卷(一)第243至251
30 頁），堪認南藝公司確有未盡其維修、養護系爭溜滑梯之責
31 任，東方公司為此自行委託第三人進行定期檢修而支出檢修

費用（應含吊車費用，因系爭溜滑梯高度16公尺、滑道總長42公尺，維修保養確有使用吊車之必要，現場照片亦確實有使用吊車之情形）2萬1,000元。從而，東方公司依民法第227條之規定，請求被告賠償其支出定期檢修費用2萬1,000元，為有理由。

(四)東方公司依民法第229條第1項、第231條第1項、第232條之規定，請求南藝公司賠償租金損失56萬2,647元，有無理由？

1.按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，分別為民法第229條第1項、第231條第1項所明文規定。

查系爭契約第7條第3項約定：「於合約期滿而未續約或合約終止後，丙方（南藝公司）應在期滿或終止二週內取回硬體設備，並按交付時之狀態回復原狀，但不得破壞建築結構安全，並負擔其產生之費用。丙方如未能如期回復原狀者，現場遺留物視同廢棄物，無條件由新光處理，惟該處理費用由丙方負擔。…」（見本院卷(一)第41頁），足認南藝公司於系爭契約期滿後，負有將系爭溜滑梯設施拆除、回復原狀（交付時之狀態）之義務（下稱場地復原義務），並應負擔所產生之相關費用。又東方公司主張系爭契約合作期間經三方已合意將延長至109年12月8日（見本院卷(二)第151頁），南藝公司對此亦未加爭執，堪認南藝公司應於109年12月8日系爭契約期滿後2週內（即109年12月22日前）取回硬體設備，並按交付時之狀態回復原狀，即應負遲延責任。

2.東方公司主張其曾一再請求南藝公司依約履行場地復原義務，南藝公司置之不理、拒不拆除，致其需與新光三越延長簽訂場地合作合約書（即原證9至11），並向新光三越支付場地租金及管理費等情，業據其提出台北中崙郵局001927號存證信函、110年9月11日律師函、場地合作合約書及玉山銀行付款結果查詢單等件在卷可稽（見本院卷(一)第297至327頁），堪認屬實。南藝公司既未依約於109年12月22日前將

01 系爭溜滑梯拆除、將場地回復原狀，東方公司依第231條第1
02 項規定，請求南藝公司賠償因其遲延所造成之租金損害，為
03 屬有據。又依原證9至11場地合作合約書第8條約定（見本院
04 卷(一)第304、314、320頁），東方公司每月應負擔之場地租
05 金及費用包括固定租金5萬元、公共管理費4,992元（均未
06 稅）及「本藝術裝置所產生之電費（依錶計算）」，東方公
07 司自109年12月9日起支出如附表2所示之租金、公共管理費
08 及電費（其中110年4月份金額有誤載，仍以東方公司請求金
09 額列計）予新光三越，有玉山銀行付款結果查詢單在卷可稽
10 （見本院卷(一)第323至327頁），南藝公司對於東方公司支付
11 租金56萬2,647元亦不爭執（見本院卷(二)第67頁），堪認東
12 方公司確因南藝公司未履行場地復原義務而支出租金，惟因
13 南藝公司應自109年12月23日起始負遲延責任，從而，東方
14 公司得請求南藝公司賠償之租金損失應為53萬6,570元（詳
15 如附表2），逾此金額之請求，則屬無據。

- 16 3.至南藝公司以系爭契約第7條第3項後段約定，抗辯僅有新光
17 三越有權拆除系爭溜滑梯，且若東方公司（或新光三越）盡
18 早拆除系爭溜滑梯則可減少租金損失，然東方公司待損害擴
19 大至支付租金56萬2,647元後始拆除系爭溜滑梯，東方公司
20 就損害擴大亦與有過失，應與其共同負擔該等租金損失云
21 云。惟查系爭經營合約第7條第3項約定「於合約期滿而未續
22 約、本合約終止或主管機關之要求，乙方應在期滿、終止二
23 週內或主管機關之要求期限內拆除本藝術裝置，並按甲方交
24 付時之狀態回復原狀，但不得破壞建築結構安全，並負擔其
25 產生之費用，且不得向甲方主張任何損害賠償或補償。」，
26 且系爭契約附件1之戶外藝術裝置經營合約書第7條第3項亦
27 為相同之約定（僅無「且不得向甲方主張任何損害賠償或補
28 償」），足認依系爭經營合約負有將系爭溜滑梯拆除、將場
29 地回復原狀之責之人為東方公司，而非新光三越，是當南藝
30 公司未依約履行場地復原義務，東方公司即應依其與新光三
31 越之約定履行場地復原義務，其自屬有權拆除系爭溜滑梯之

01 人甚明。又民法第217條規定所謂與有過失，係指被害人苟
02 能盡善良管理人之注意，即得避免其損害之發生或擴大，乃
03 竟不注意，致有損害之發生或擴大之情形而言（最高法院89
04 年度台上字第615號民事判決參照），而依系爭契約約定負
05 有場地復原義務之人為南藝公司，東方公司並無此義務，且
06 東方公司於109年11月13日即以存證信函通知南藝公司，系
07 爭契約將於109年12月8日屆至，請南藝公司收受該函後與其
08 聯繫及討論相關事宜（見本院卷(一)第297至298頁），南藝公
09 司既不依約履行其義務，自應自負遲延責任，難認東方公司
10 有何過失，南藝公司抗辯東方公司與有過失，顯屬無據，不
11 足為採。

12 (五)東方公司依系爭契約第7條第3項、民法第232條、第227條之
13 規定，請求南藝公司償還場地復原費用42萬367元，有無理
14 由？

15 1.依前所述，南藝公司依約應於109年12月22日前拆除系爭溜
16 滑梯設備、按（新光三越）交付時之狀態回復原狀，逾期未
17 能如期回復原狀者，現場遺留物視同廢棄物，無條件由新光
18 三越處理，處理費用由南藝公司負擔，而東方公司亦對新光
19 三越負有場地復原義務，且新光三越於110年8月11日已通知
20 南藝公司於110年9月30日合約期滿後，遵守合約條款第7條
21 第3項，於二週內拆除溜滑梯藝術裝置（見本院卷(一)第329
22 頁），是東方公司於南藝公司逾期未履行場地復原義務時，
23 即應依其與新光三越約定處理，則其將現場遺留物視同廢棄
24 物處理，請求南藝公司負擔處理費用，應認有據，南藝公司
25 辯稱東方公司無權拆除系爭溜滑梯，並主張損益相抵云云，
26 均不足採。

27 2.東方公司主張南藝公司於其多次通知後仍未依約拆履行場地
28 復原義務，其自行聯繫廠商拆除系爭溜滑梯支出工程費34萬
29 3,350元，又因溜滑梯下方鋪設之墊子會吸收水份，致墊子
30 下方木地板因長期遮蓋潮濕造成腐爛，為恢復場地原狀予新
31 光三越，請木工將遭腐蝕之地板部分進行更換而支出木工費

01 用7萬7,017元等情，業據提出展達公司請款單、該公司負責
02 人潘宏展與東方公司人員間之對話紀錄、溜滑梯拆除現場照
03 片、峻創室內裝修工程行估價單、該工程行負責人林俊宇與
04 東方公司人員間之對話紀錄、現場木地板更換前後照片（見
05 本院卷(二)第91至133頁）、展達公司開立之統一發票、匯款
06 紀錄等為證（見本院卷(二)第269至279頁），堪認屬實。從
07 而，東方公司請求南藝公司償還依約應負擔之場地復原費用
08 42萬367元，即屬有據。

09 3.南藝公司雖以展達公司請款單之估價金額過高，且該公司之
10 營業地址在屏東縣內埔鄉為由，質疑展達公司與東方公司有
11 裙帶關係，請款金額有遭灌水之可能云云，惟工程公司承攬
12 工程並不以營業地址附近為限，工程價格則視工程難易度而
13 定，東方公司既已提出前述證據為證，南藝公司則未提出反
14 對證據證明其所為抗辯屬實，其抗辯自無足採。

15 4.南藝公司又以木地板係位於為保護遊客而鋪設之保護墊下
16 方，因遇雨潮濕造成腐爛損壞並無可歸責南藝公司之情事，
17 主張木地板更新費用應由兩造及南藝公司共同負擔，惟系爭
18 契約既約定南藝公司應負責將場地按（新光三越）交付時之
19 狀態回復原狀，而木地板會因遇雨潮濕造成腐爛損壞，乃兩
20 造與大川大立公司於簽約時即得預見，南藝公司自不得事後
21 再藉詞以此無可歸責於其之情事而要求東方公司、大川大立
22 公司共同負擔費用，是其此部分抗辯亦不足採。

23 5.據上，東方公司以其代南藝公司履行場地復原義務，依系爭
24 契約第7條第3項、民法第227條之規定，請求南藝公司償還
25 場地復原費用42萬367元，為有理由。

26 (六)綜上，東方公司得請求南藝公司給付營業損失（營收分潤損
27 失）5萬3,906元、定期檢修費用2萬1,000元、租金損失53萬
28 6,570元、場地復原費用42萬367元，合計103萬1,843元。從
29 而，東方公司依上開約定及民法規定，請求南藝公司給付
30 103萬1,843元，及其中7萬4,906元自起訴狀繕本送達（109
31 年9月28日，見本院卷(一)第77頁）翌日即109年9月29日起，

其中53萬6,570元自訴之追加狀繕本送達（110年11月8日，見本院卷(一)第334頁）翌日即110年11月9日起、其中42萬367元自111年7月4日擴張聲明狀繕本送達（111年7月5日，見本院卷(二)第174頁）翌日即111年7月6日起，均至清償日止，按年利率5%計算之利息，為有理由；逾此範圍之請求，則屬無據。

二、反訴部分：

南藝公司主張東方公司自107年8月1日起即以各種理由藉故推託，未依系爭契約第4條約定之比例分配營收分潤，迄109年8月止，共積欠營收分潤105萬7,015元，爰依系爭合約第4條、第8條第1項之約定請求東方公司如數給付等語，東方公司則否認之，並以前揭情詞置辯。茲判斷如下：

(一)依前揭系爭契約第4條約定，可知南藝公司依約可得營收分潤比例為「每月營收比例33.5%，含稅（包含設備工程款、設備安裝及人員教育訓練費用）」，又系爭契約第8條第1項約定：「甲、乙、丙三方依據甲方（東方公司）與新光三越百貨（股）公司台北信義分公司簽訂之合約做依據，甲方須於新光月結後15日內分別就三方可分配部分支付予乙、丙雙方款項；另甲方須提供新光三越百貨月結報表及三方分配金額報表予乙、丙雙方，乙、丙方須於收到新光三越百貨月結報表及三方分配金額報表後三日內，按各自可分配金額開立發票（含稅）向甲方請款。」（見本院卷(一)第40至42頁），足認東方公司應每月於新光月結後15日內，按營收金額比例33.5%給付營收分潤予南藝公司。

(二)查，系爭溜滑梯於107年8月至109年8月間之營收情形有大川大立公司提供之日報表為證（見本院卷(一)第465至589頁），經統計每月營業收入如附表3月營業額欄所示，依南藝公司得請求之營收分潤比例33.5%計算為107萬780元，南藝公司請求東方公司給付之營收分潤105萬7,015元既未逾此金額，應認其依系爭契約第4條、第8條第1項之約定，請求東方公司給付營收分潤105萬7,015元，為屬有據。

01 (三)東方公司雖以南藝公司未依債之本旨維修溜滑梯，未為對待
02 給付為由，抗辯其得依民法第494條規定請求減少報酬，依
03 民法第264條第1項規定行使同時履行抗辯權，拒絕給付營收
04 分潤（價金）云云。惟系爭契約並非單純承攬契約，已如前
05 述，南藝公司所請求之營收分潤亦非承攬報酬，東方公司依
06 民法第494條規定請求減少報酬，自屬無據。又按「因契約
07 互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之
08 給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。」固為民法
09 第264條第1項所明文規定。然所謂同時履行之抗辯，乃係基
10 於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約
11 而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債
12 務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方之
13 給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履
14 行之抗辯（最高法院59年台上字第850號、109年度台上字第
15 1013號民事判決意旨參照）。經查，南藝公司依約固有維修
16 系爭溜滑梯之義務，然其於系爭契約之主給付義務應係建造
17 完成系爭溜滑梯、提供可供營業使用之溜滑梯設施予大川大
18 立公司經營，東方公司則應於營業期間每月按約定之營收分
19 潤比例給付營收分潤予南藝公司、大川大立公司，倘系爭溜
20 滑梯無不能供營業使用之情形，自難認南藝公司所負維修保
21 養之義務與東方公司所負之營收分潤給付債務間具有對價關
22 係，故認兩者並無互為對待給付之關係，況系爭契約已因合
23 作期間屆滿而結束，東方公司抗辯於南藝公司履行修繕義務
24 （賠償損害）之前，其得行使同時履行抗辯權，拒絕給付營
25 收分潤云云，自非有據。

26 (四)綜上，南藝公司依系爭契約第4條、第8條第1項約定，請求
27 東方公司給付105萬7,015元，及自反訴起訴狀繕本送達
28 （110年1月19日，見本院卷(一)第111頁）翌日即110年1月20
29 日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由。

30 伍、綜上所述，本訴部分，東方公司請求南藝公司給付103萬
31 1,843元，及其中7萬4,906元自109年9月29日起、其中53萬

6,570元自110年11月9日起、其中42萬367元自111年7月6日起，均至清償日止，按年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。反訴部分，南藝公司請求東方公司給付105萬7,015元及自110年1月20日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。

陸、假執行部分：本訴部分，兩造均陳明願供擔保以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，經核就原告勝訴部分，合於規定，爰分別酌定相當之擔保金額予以宣告；至於原告敗訴部分，其假執行之聲請因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。反訴部分，兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，經核並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。

柒、本件本反訴事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不予一一論列，附此敘明。

捌、據上論結，本訴原告（東方公司）之訴為一部有理由，一部無理由，反訴原告（南藝公司）之訴為有理由，依民事訴訟法第79條、第78條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 10 月 24 日
工程法庭 法 官 林春鈴

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 111 年 10 月 24 日
書記官 鍾尚勳