

臺灣臺北地方法院民事判決

111年度訴字第719號

原告

即反訴被告 吸引力生活事業股份有限公司

法定代理人 戴春發

訴訟代理人 吳心淳

蔡茂松律師

被告

即反訴原告 喬荃企業有限公司

法定代理人 沈桃

訴訟代理人 吳光陸律師

上列當事人間請求清償債務事件，經臺灣高雄地方法院裁定移送前來（110年度補字第1063號），本院於民國111年10月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹佰陸拾玖萬陸仟零參拾參元，及自民國一百一十年八月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之九，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣伍拾陸萬伍仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹佰陸拾玖萬陸仟零參拾參元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張應

01 受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項
02 第3款定有明文。查原告即反訴被告（下稱原告）起訴原聲
03 明被告即反訴原告（下稱被告）應給付原告新臺幣（下同）
04 190萬9,834元，及自臺灣高雄地方法院110年度司促字第182
05 69號支付命令（下稱高雄地院支付命令）送達翌日起至清償
06 日止，按週年利率百分之5計算之利息（見本院卷第89
07 頁），嗣變更聲明為被告應給付原告191萬2,447元，及其中
08 190萬9,834元自高雄地院支付命令送達翌日起，其餘部分自
09 民國111年6月1日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計
10 算之利息（見本院卷第345頁），此部分核屬擴張應受判決
11 事項之聲明，依據前開規定，原告所為訴之追加自應准許
12 之。

13 二、次按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原
14 告提起反訴，此觀民事訴訟法第259條自明。所謂反訴之標
15 的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的
16 之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之
17 法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之
18 間，有牽連關係而言；即舉凡本訴標的之法律關係或作為防
19 禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或
20 當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標
21 的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原
22 因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係（最高法院
23 95年度台上字第1558號民事裁定意旨參照）。查原告主張被
24 告未依兩造於108年4月12日簽訂專櫃經營合約書（下稱系爭
25 合約），給付107年12月至109年4月5日之抽成收入，被告則
26 主張原告違反系爭合約之約定，而應賠償原告525萬6,266
27 元，除於本訴為抵銷抗辯外，餘額另提起反訴請求原告應給
28 付373萬5,284元（見本院卷第245頁），經核與前揭本訴主
29 張之攻擊防禦方法間具共通性及牽連性，尚不致延滯訴訟終
30 結，又非專屬他法院管轄，並得行同種訴訟程序，依據前開
31 規定，應予准許。

01 三、再按未於準備程序主張之事項，除有下列情形之一者外，於
02 準備程序後行言詞辯論時，不得主張之：一、法院應依職權
03 調查之事項。二、該事項不甚延滯訴訟者。三、因不可歸責
04 於當事人之事由不能於準備程序提出者。四、依其他情形顯
05 失公平者，民事訴訟法第276條第1項定有明文。經查，被告
06 雖稱原告在準備程序終結後，遲於111年10月3日提出民事辯
07 論意旨狀，屬逾時提出而有前開規定之適用，惟觀諸其內容
08 實多為先前已提出攻擊防禦方法之補充，亦未再提出其他證
09 據，核屬不甚延滯訴訟，則依前開規定，應准許其主張之。

10 貳、實體部分

11 甲、本訴部分

12 一、原告主張：系爭合約約定由原告提供位於臺北市○○區○○
13 ○路000號百貨賣場（下稱系爭商場）8樓18+4櫃位予（下稱
14 系爭專櫃）被告經營HAPPY100牌兒童娛樂，經營期限自107
15 年12月23日起至112年12月22日止，被告保證每年最低營業
16 收入為2,500萬元，如被告實際營業收入未超過最低營業收
17 入，原告於合約第1至3年得就最低營業收入每月抽取百分之
18 32作為固定抽成收入。嗣兩造簽訂補充協議書（下稱系爭補
19 充協議），將系爭合約第4條第1項約定修正為區分物販類商
20 品、電遊類商品，物販類商品以實際營業收入百分之10作為
21 抽成收入，如實際營業收入未達200萬元，則以200萬元計
22 算，電遊類商品以實際營業收入百分之25作為抽成收入，如
23 實際營業收入未達1,800萬元，則以1,800萬元計算。嗣因被
24 告營運狀況不佳，兩造於109年4月5日合意終止系爭合約，
25 惟被告尚積欠原告107年12月至109年4月5日之抽成收入合計
26 350萬1,020元，加計營業稅後為367萬6,071元，扣除原告應
27 給付被告之費用198萬38元後，剩餘部分即得向被告請求，
28 爰依系爭合約之法律關係，提起本件訴訟等語。並聲明：(一)
29 被告應給付原告191萬2,447元，及其中190萬9,834元自高雄
30 地院支付命令送達翌日起，其餘部分自111年6月1日起，均
31 至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息、(二)願供擔保

01 請准宣告假執行。

02 二、被告則以：被告係為配合系爭商場開幕時程，在尚未洽妥細
03 節之情況下簽訂系爭合約，而商場經營最忌諱同行競爭，系
04 爭合約第3條第2項業已明訂被告保證不得於附近700公尺內
05 設立據點經營同品牌商品，以相同道理，原告亦不應招商准
06 許他人在同一商場經營相同營業之專櫃，惟被告於107年12
07 月23日開始營運即發現系爭專櫃旁有他人經營「樂吉獅」品
08 牌設置遊戲機台，影響被告業績，顯已違反誠信原則。系爭
09 商場招商狀況不佳，仍以每年2,500萬元作為最低營業收
10 入，已有顯失公平之虞，屬民法第227條第1項、第225條第1
11 項所規範之情形，即應改以實際營業收入作為計算抽成收入
12 之依據。又衡以新冠肺炎之疫情爆發，影響被告收入甚鉅，
13 應依民法第227條之2第1項規定減少被告應給付之數額。另
14 原告於109年1月10日要求被告將專櫃從系爭商場8樓遷至4
15 樓，並須將原專櫃拆除至毛胚狀態點交返還，被告雖願配
16 合，但該櫃位本可經營至112年12月22日，被告為此總支出
17 裝潢費用654萬3,482元，亦支出公共裝潢補助費62萬4,153
18 元，且遷移須額外花費裝潢及搬遷機具，惟原告就前開費用
19 並無提供補償方案，故被告於109年4月5日將系爭專櫃返還
20 給原告，即未再遷移至系爭商場4樓，而前開費用之支出應
21 屬可歸責原告之事由致被告受損害，以兩造提前終止系爭合
22 約後不能營業44個月與原定合約期間60個月之比例計算，爰
23 依民法第227條第1項準用同法第226條第1項規定，請求原告
24 賠償525萬6,266元，並以此主張抵銷，而系爭合約第7條第2
25 項免除被告因遭調整櫃位而不得為任何請求之約定，亦因民
26 法第247條之1規定，而屬無效。縱認被告須給付原告款項，
27 然原告就抽成收入並無加計營業稅之依據，且未開立統一發
28 票，另原告尚有如附表所示之支票（下稱系爭支票）於原告
29 處，被告即可行使同時履行抗辯，請求本院應同時命被告返
30 還系爭支票等語，資為抗辯。並聲明：(一)原告之訴及假執行
31 之聲請均駁回、(二)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為

01 假執行。

02 乙、反訴部分

03 一、被告主張：被告因原告於109年1月10日要求被告將櫃位從系
04 爭商場8樓遷至4樓，為此總支出裝潢費用654萬3,482元，亦
05 支出公共裝潢補助費62萬4,153元，惟原告就前開費用並無
06 提供補償方案，故被告於109年4月5日將系爭專櫃返還給原
07 告，即未再遷移至系爭商場4樓，而前開費用之支出應屬可
08 歸責原告之事由致被告受損害，以兩造提前終止系爭合約後
09 不能營業44個月與原定合約期間60個月之比例計算，被告即
10 受有525萬6,266元之損害，是就該損害賠償債權於本訴抵銷
11 抗辯後若有剩餘，則為本件反訴請求。爰依民法第227條第1
12 項準用同法第226條第1項規定，請求被告給付373萬5,284元
13 （計算式：525萬6,266元－198萬38元＝373萬5,284元）等
14 語。並聲明：(一)原告應給付被告373萬5,284元，及自民事反
15 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算
16 之利息、(二)願供擔保請准宣告假執行。

17 二、原告則以：系爭合約第7條第2項約定已明訂原告如因整體規
18 劃有調整櫃位之權利，被告不得向原告為任何請求或主張，
19 自不得請求原告給付裝潢費用。又依被告所提出之統一發票、
20 匯款單，支出費用及匯款日期均於108年間，然系爭專
21 櫃應於107年12月23日開始營業，依據商場經驗，裝潢費用
22 產生時間應在前開營業日之前，則被告所提出之統一發票、
23 匯款單並不足以證明其有支出系爭專櫃之裝潢費用等語，資
24 為抗辯。並聲明：(一)被告之反訴及假執行之聲請均駁回；(二)
25 如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

26 丙、經查，原告主張兩造於108年4月12日簽訂系爭合約，約定由
27 原告提供位於系爭商場之系爭專櫃予被告經營HAPPY100牌兒
28 童娛樂，經營期間自107年12月23日起至112年12月22日止，
29 被告保證每年最低營業收入為2,500萬元，如被告實際營業
30 收入未超過最低營業收入，原告於合約第1至3年得就最低營
31 業收入每月抽取百分之32作為固定抽成收入。嗣兩造簽訂系

爭補充協議，將系爭合約第4條第1項約定修正為區分物販類商品、電遊類商品，物販類商品以實際營業收入百分之10作為抽成收入，如實際營業收入未達200萬元，則以200萬元計算，電遊類商品以實際營業收入百分之25作為抽成收入，如實際營業收入未達1,800萬元，則以1,800萬元計算。嗣因被告營運狀況不佳，兩造於109年4月5日合意終止系爭合約，依系爭合約及系爭補充協議計算，原告可收取107年12月至109年4月5日之抽成收入稅前數額合計350萬1,020元等情，有原告所提出之系爭合約、系爭補充協議、被告營業收入及每月暫收抽成列表、107年12月至109年3月之帳目表在卷可稽（見高雄地院支付命令卷第11至34頁、本院卷第143至218頁），並為被告所不爭執（見本院卷第228頁），堪信為真實。

丁、本院得心證之理由：

一、原告依系爭合約主張被告原須給付107年12月至109年4月5日之抽成收入合計350萬1,020元，加計營業稅後為367萬6,071元，扣除原告應給付被告之費用198萬38元後，剩餘部分即得向被告請求，為被告所否認，並以前詞置辯，經查：

（一）、按因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務；權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第225條第1項、第148條定有明文。惟在自由經濟市場機制下，當事人斟酌情況，權衡損益，為追求其經濟效益或其他正當之目的而締結契約，並據以行使其依法取得之權利，除係以損害他人為主要之目的，因此造成他人或國家社會極大之損害，而違背權利社會化之基本內涵與社會倫理外，尚難認其為權利濫用或違反誠信原則（最高法院110年度台上字第2747號民事判決意旨參照）。被告雖抗辯其於107年12月23日開始營運即發現系爭專櫃旁有他人經營「樂吉獅」品牌設置遊戲機台，影響被告業績，顯已違反誠信原則等語。然依系爭合約第3條第2項約定：「經營商品與競點限制：

01 二、本專櫃方圓柒佰公尺內，…乙方（按指被告，下同）保
02 證不另設據點經營同品牌同類商品。」（見高雄地院支付命
03 令卷第12頁），可知兩造已有約定被告不得於系爭商場一定
04 距離內經營同品牌同類商品，此應係為保障系爭商場免受被
05 告以相同事業分食客源或營業收入，然前開規定僅有規範被
06 告，未限制原告亦不得於系爭商場內招商而由他人經營與提
07 供同類商品或服務，足見兩造並未課予原告應負擔此義務。
08 又系爭合約係由兩造基於自由意志所簽訂，本於契約自由原
09 則，兩造自可決定是否與對方簽訂契約，法院原則上就當事
10 人所簽訂契約之約定應予尊重而不宜任意介入，以免過度侵
11 害私法自治之領域，再依兩造之履約狀況及卷內證據，原告
12 並無以損害他人為主要之目的，因此造成他人或國家社會極
13 大之損害，而違背權利社會化之基本內涵與社會倫理之情
14 形，尚難認原告有權利濫用或違反誠信原則之情事。另被告
15 雖提出同業廠商進駐並擺放相同類型之遊具照片、被告公司
16 函（見本院卷第43、45頁），抗辯其係因原告允許他人進駐
17 系爭商場經營相同事業，有不可歸責被告之事由致被告營業
18 收入減少等語，然系爭合約就此並未課予原告有被告所稱不
19 得招商之義務，且亦經本院認定原告尚無違反誠信原則及權
20 利濫用之情形如前，是系爭合約第4條既已明定被告應按約
21 定之計算方式給付原告抽成收入，故無法逕認被告有何不可
22 歸責於己之事由，則被告抗辯抽成收入應以實際營業收入作
23 為計算之依據，即不足採。

24 (二)、次按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有
25 效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其
26 他原有之效果，民法227條之2第1項定有明文。依上開規定
27 請求增、減給付或變更契約原有效果者，應以契約成立後，
28 因不可歸責於當事人之事由，致發生非當時所得預料之劇
29 變，因而認為依原有效果履行契約顯失公平，始足當之。倘
30 所發生之情事，綜合社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情
31 事加以判斷，尚未超過依契約原有效果足以承受之風險範

01 圍，即難認有情事變更，自無上開規定之適用(最高法院104
02 年台上字第2413號民事判決意旨參照)。被告雖辯稱新冠肺炎
03 炎疫情嚴重影響營業額，故請求變更調整抽成收入之數額等
04 語。然被告曾於108年11月13日向原告發函表示：「一、108
05 年開幕至今，我們以生命共同體概念進駐ATT 4 Recharge，
06 努力要打造雙贏亮麗的商場，但由於經濟面及整棟商場招商
07 未完全關係，人潮無法入園，以致業績不如預期。」（見本
08 院卷第55頁），可知於新冠肺炎疫情最初即109年1月前，被
09 告已有經營狀況不符預期之情形，則能否推認新冠肺炎疫情
10 為影響被告營業收入之唯一因素，即有疑問。又依系爭合約
11 第4條第1項第4款約定：「合約期間，乙方如有未營業或無
12 營業收入之日，除經甲方（按指原告，下同）同意外，應以
13 第(一)款第2目之最低營業收入及乙方自設櫃日起平均之營業
14 收入二者取其高者計算該日應收之抽成收入。」（見高雄地
15 院支付命令卷第12頁），足見兩造確實於訂約之初已就被告
16 如無營業收入之情況，仍約定以最低營業收入計算抽成收
17 入，並非就無營業收入之狀況全無約定。另觀諸被告營業收
18 入及每月暫收抽成列表（見本院卷第143、145頁），可認被
19 告於新冠疫情爆發即109年1月前，業績即與預設之最低營業
20 收入有所差距，另109年2月、3月之實際營業收入較去年同
21 期固有顯然衰退，然兩造已於109年4月5日終止系爭合約，
22 而自該日起原告即不再向被告收取抽成收入，相對於兩造合
23 約存續期間即16個月，所占比例並非特別高，足見新冠肺炎
24 疫情之蔓延對於兩造就系爭合約之履行狀況實際上並無顯著
25 之影響。因此，依據前開說明，綜合新冠肺炎疫情所帶來之
26 衝擊、社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情事加以判斷，
27 並衡以兩造簽訂系爭合約及履行合約之一切情狀，尚難認有
28 情事變更而構成顯失公平之情形，應認無依民法第227條之2
29 第1項規定調整系爭合約關於抽成收入之必要，則被告此部
30 分抗辯，應不可採。

31 (三)、又按銷售貨物或勞務之營業人，應依法課徵加值型或非加值

01 型之營業稅，除別有規定外，營業人（納稅義務人）應就銷
02 售額，分別計算「銷項稅額」（指營業人銷售貨物或勞務
03 時，依規定應收取之營業稅額），營業人對於應稅貨物或勞
04 務之定價，應內含營業稅，買受人為非營業人者，則以定價
05 開立統一發票。此觀加值型及非加值型營業稅法第1條、第2
06 條第1款及第14條第1項、第2項、第32條第2項、第3項後段
07 等規定即明。可見營業人固為營業稅之繳稅義務人，然營業
08 稅額係營業人向買受人收取，買受人始為營業稅之負擔者。
09 換言之，營業稅係對買受貨物或勞務之人，藉由消費所表彰
10 之租稅負擔能力課徵之稅捐，稽徵技術上雖以營業人為納稅
11 義務人，但經由後續之交易轉嫁於最終之買受人，亦即由消
12 費者負擔（最高法院110年度台上字第692號民事判決意旨參
13 照）。是營業人雖為加值型或非加值型之營業稅之納稅義務
14 人，然營業稅之本質既為消費稅，故除營業人與買受人間有
15 特別約定外，即應由買受人負擔之。而被告不爭執原告可向
16 其收取107年12月至109年4月5日之抽成收入數額合計350萬
17 1,020元，原告自得依系爭合約第4條第1項約定、系爭補充
18 協議第1條約定（見高雄地院支付命令卷第12、33頁），請
19 求被告給付350萬1,020元。被告固抗辯原告不得以前開金額
20 加計營業稅百分之5並請求被告給付等語，惟參照系爭合約
21 之前言、第1條約定（見高雄地院支付命令卷第11頁），原
22 告依約提供系爭專櫃、系爭商場整體規劃與統一管理予被告
23 經營HAPPY100牌兒童娛樂，被告係以抽成收入作為給付原告
24 提供前開勞務之對價。又觀諸系爭合約第4條第1項第1款第2
25 目約定：「乙方保證每年最低營業收入為新台幣25,000,000
26 元整（未稅）。」（見高雄地院支付命令卷第12頁），業已
27 明示計算抽成收入基礎之最低營業收入未包含營業稅，然此
28 並非載明原告向被告收取抽成收入時，不須收取營業稅，自
29 無法作為兩造已約定由原告負擔營業稅之依據。再細繹系爭
30 合約第6條第6項前段約定：「乙方所有商品銷售，應逐筆開
31 立甲方發票並當面交予顧客收執，…」（見高雄地院支付命

01 令卷第18頁），可知被告所為之商品銷售均係以原告名義統
02 一開立發票，外觀上係以原告為營業稅之納稅義務人，然內
03 部關係上應係原告提供系爭專櫃、系爭商場整體規劃與統一
04 管理予被告經營專櫃銷售商品與勞務，被告另將其商品與勞
05 務直接銷售予一般消費者，是於有實際營業收入之情形，因
06 消費者購買被告提供之商品與勞務係以定價（即銷售額加銷
07 項稅額）計算，故該部分之營業稅實係由消費者所負擔；而
08 就實際營業收入未達最低營業收入之部分，最低營業收入減
09 去實際營業收入之差額，係因被告並未如預期將商品或勞務
10 銷售予消費者暨獲得營業收入，而抽成收入之性質係作為被
11 告給付原告提供系爭專櫃、系爭商場整體規劃與統一管理予
12 被告經營HAPPY100牌兒童娛樂等勞務之對價乙節，業經本院
13 說明如前，是原告就以最低營業收入減去實際營業收入之差
14 額為基礎計算並向被告收取之抽成收入，因被告未有實際銷
15 貨予其他消費者，故被告即為此部分抽成收入之最終消費
16 者，然依據卷內證據，尚無法認定兩造就營業稅應由原告負
17 擔有達成合意，則被告即應負擔此部分抽成收入所生之營業
18 稅。因此，被告仍應就107年12月至109年4月5日之抽成收入
19 數額合計350萬1,020元所生之營業稅負擔給付之責，則扣除
20 原告主張其尚積欠被告應給付之費用198萬38元（見本院卷
21 第366頁），被告即應給付原告169萬6,033元（計算式：350
22 萬1,020元 $\times$ 1.05－198萬38元＝169萬6,033元）。

23 (四)、再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，
24 民事訴訟法第277條定有明文，又同法第400條第2項對經裁
25 判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其
26 主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任（最
27 高法院88年度台上字第3398號民事判決意旨參照）。被告主
28 張原告於109年1月10日要求被告將櫃位從系爭商場8樓遷至4
29 樓，並須將原櫃位拆除至毛胚狀態點交返還，屬可歸責原告
30 之事由而使被告受損害，而依民法第227條第1項準用同法第
31 226條第1項規定請求原告賠償525萬6,266元，並以此提出抵

銷抗辯，為原告所否認，即應由被告負擔舉證責任。經查，依系爭合約第7條第2項前段約定（見高雄地院支付命令卷第20頁），業已賦予原告調整櫃位之權限，故原告將系爭專櫃自系爭商場8樓調整至4樓，實難認有何違約之處。又被告雖主張系爭合約第7條第2項後段約定被告不得向原告為任何請求或主張，依民法第247條之1規定屬免除原告責任、使被告拋棄權利、對於被告有重大不利益之情形而應為無效，然參以被告公司之資本總額為2,000萬元（見高雄地院支付命令卷第55頁），可徵被告為具有相當規模之業者，自可詳細評估契約條款對於自身之利弊得失，亦得自由選擇是否與原告簽訂系爭合約，並非毫無與原告磋商契約條款內容之能力，且系爭合約之性質屬商業投資合作，著重於雙方之經營能力、投資效益與風險評估，應係兩造於損益權衡後始簽訂系爭合約，與常見之消費、不動產買賣、房屋租賃等定型化契約係一方屬相對或絕對弱勢之當事人之情形顯有不同，是被告在斟酌自身因系爭合約所可能取得之經濟利益與所應承擔之風險後，仍願與原告簽屬該合約，實難認前開約定有顯失公平之處，故該約定應無民法第247條之1規定無效之情事存在。因此，被告既無法證明原告有違約之情事，則其依民法第227條第1項準用同法第226條第1項規定請求原告給付525萬6,266元，並以此主張與原告抽成收入之請求抵銷，即屬無據。

(五)、復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者，自受催告時起，負遲延責任；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，週年利率為百分之5，民法第229條第2項前段、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。經查，原告對於被告之有關抽成收入請求權，係屬於未定給付期限之金錢債權，而高雄地院支付命令為110年8月19日送達被告，有高雄地院送達證書在卷可考（見高雄地院支付命令卷第63頁），

01 依據前開說明，原告請求被告給付自高雄地院支付命令送達
02 被告之翌日即110年8月20日起至清償日止，按週年利率百分
03 之5計算之法定遲延利息，應屬有據。

04 (六)、未按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得
05 拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限，
06 民法第264條第1項定有明文。又所謂同時履行之抗辯，乃係
07 基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契
08 約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之
09 債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方
10 之給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時
11 履行之抗辯。（最高法院108年台上字第1861號民事判決意
12 旨參照）。經查，系爭合約第4條第5項第1款固約定：「乙
13 方應於本契約簽訂日交付甲方履約保證金新台幣500,000元
14 整及保證票新台幣500,000元整，分一張開立（發票日空
15 白，並授權同意甲方於違反約定時逕行填入日期提兌），以
16 保證乙方按本合約約定履行。」（見高雄地院支付命令卷第
17 14頁），惟前開約定所稱之保證票面額係50萬元，與被告主
18 張同時履行抗辯之系爭支票面額不同，且系爭支票之受款人
19 為都會叢林電子遊戲場業有限公司（下稱都會叢林公司），
20 並非原告，實難認被告係因系爭合約而交付系爭支票。又被
21 告雖提出繳款單、都會叢林公司及吸引力綜合百貨股份有限
22 公司之經濟部商工登記公示資料、都會叢林公司與喬荃公司
23 之專櫃經營合約書（見本院卷第301至343頁），說明都會叢
24 林公司為吸引力綜合百貨股份有限公司投資設立，原告亦由
25 吸引力綜合百貨股份有限公司持股3分之1，且法定代理人均
26 為甲○○，故前開都會叢林公司與喬荃公司之專櫃經營合約
27 書實係由原告以都會叢林公司之名義訂定，自應由原告負擔
28 返還系爭支票之責任等語，惟參照都會叢林公司與喬荃公司
29 之專櫃經營合約書第4條第5項第1款約定：「乙方應於本契
30 約簽訂日交付甲方履約保證金新台幣200,000元整及保證票
31 新台幣200,000元整，開立一張票（發票日空白，並授權同

01 意甲方於乙方違反約定時逕行填入日期提兌），以保證乙方
02 按本合約約定履行。」（見本院卷第325頁），足見被告交
03 付系爭支票係因前開與都會叢林公司之約定而為之，是原告
04 既與都會叢林公司為不同法人，而分屬獨立之個體，即難認
05 被告所為系爭支票之交付與原告請求被告給付抽成收入間有
06 何互為對待給付之關係，故無民法第264條第1項規定之適
07 用，則被告抗辯迄今尚未受領其先前已交付之系爭支票，進
08 而提出同時履行之抗辯，即非可採。

09 二、被告雖主張其因原告於109年1月10日要求被告將櫃位從系爭
10 商場8樓遷至4樓，為此支出裝潢費用、公共裝潢補助費，此
11 屬可歸責原告之事由而使被告受損害，並以兩造提前終止系
12 爭合約後不能營業44個月與原定合約期間60個月之比例計
13 算，被告即受有525萬6,266元之損害，然本院業已說明原告
14 調整櫃位並無違約之情事，故被告不得以前開費用支出之損
15 害賠償債權行使抵銷抗辯如前，是被告既對原告並無前述損
16 害賠償債權，故其自無任何抵銷餘額可請求，則被告依民法
17 第227條第1項準用同法第226條第1項規定，反訴請求原告應
18 給付被告373萬5,284元，應屬無據。

19 戊、綜上所述，原告依系爭合約之法律關係，請求被告給付169
20 萬6,033元，及自110年8月20日起至清償日止，按週年利率
21 百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請
22 求，則無理由，不應准許，應予駁回。另被告依民法第227
23 條第1項準用同法第226條第1項規定，反訴請求原告應給付
24 被告373萬5,284元，及自民事反訴狀繕本送達翌日起至清償
25 日止，按週年利率百分之5計算之利息，為無理由，應予駁
26 回。

27 己、兩造就本訴部分均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執
28 行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰酌定相當之擔保
29 金額分別宣告之；至原告敗訴部分之訴既經駁回，其假執行
30 之聲請即失所依據，應併予駁回。而被告之反訴既經駁回，
31 其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。

庚、本件事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

辛、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、79條。

中 華 民 國 111 年 11 月 2 日

民事第四庭 審判長法官 溫祖明

法官 陳靜茹

法官 林承歆

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 11 月 2 日

書記官 何嘉倫

附表：

編號	發票人	受款人	付款人	票面金額 (新臺幣)	發票日 (民國)	支票號碼
1	喬荃企業 有限公司	都會叢林電子 遊戲場業有限 公司	玉山商業銀 行澄清分行	20萬元	未載	DA0000000