

臺灣高雄地方法院民事判決

111年度訴字第1227號

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 張名賢律師

吳昱熹律師

被告 大川大立數位影音股份有限公司

法定代理人 郭台強

訴訟代理人 林芬瑜律師

上列當事人間請求履行契約等事件，本院於民國114年8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171,530元，及自民國113年7月5日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之8，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣171,530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

壹、程序事項

按被告不抗辯法院無管轄權，而為本案之言詞辯論者，以其法院為有管轄權之法院，民事訴訟法第25條定有明文。查被告明示對於管轄權不爭執（訴字卷一第31頁），並為本案之言詞辯論，已生應訴管轄效力，本院就本件訴訟自有管轄權。

貳、實體事項

一、原告主張：兩造於民國107年10月25日簽立遊具設備採購合

01 約書（下稱系爭採購契約），約定由原告承接被告所委託
02 「麗寶樂園兒童交通體驗館遊具設備」一批，總價為新臺幣
03 （下同）1,000萬元。兩造嗣於107年11月30日再簽立共同投
04 資協議書（下稱系爭投資契約），約定共同投資「麗寶國際
05 賽車場—親子交通安全主題樂園」（下稱系爭場館）。系爭
06 投資契約第2條第1項約定：「總投資設備經與設備商南藝創
07 意工程（股）公司協議後，敲定總價款為1,000萬元整（含
08 雷射戰場80萬元及各品項區域彩色欄杆、大圖輸出、周邊裝
09 置費用【即如附表一所示之總價1,000萬元遊具設備，下稱
10 系爭設備】）。另大川大立與南藝共同出資的雷射戰場（原
11 設立劍湖山樂園），大川大立亦以80萬元做價，設備總價即
12 為1,080萬元整」，加計裝修費、冷氣空調費後，總投資額
13 為1,700萬元；系爭投資契約第2條第5項約定：「投資占
14 比：甲乙雙方投資金額為往後拆分佔比依據。乙方（即原
15 告）出資170萬元整（未稅），佔總投資款10%」。原告現
16 已給付投資款85萬元（佔總投資款5%），系爭場館亦於108
17 年10月9日開始啟用營運，惟被告迄今未依約分配利潤24萬
18 3,947元（計算式： $8,131,590 \text{元} \times 60\% \times 5\% = 243,948 \text{元}$ 【小
19 數點以下四捨五入，此部分原告僅請求24萬3,947元】）。
20 此外，被告仍積欠系爭採購契約之尾款178萬元（扣除原告
21 尚未交付之綠幕拍照區一組22萬元，計算式： $2,000,000 - 2$
22 $20,000 = 1,780,000$ ）。爰依系爭採購契約第5條第3項約
23 定，請求被告給付系爭設備價金178萬元，及依系爭採購契
24 約第5條第4項約定，請求被告自起訴狀繕本送達翌日起，按
25 日給付以系爭採購契約總價5%計算為5萬元之違約金，並依
26 系爭投資契約第2條第5項請求被告分配利潤24萬3,947元予
27 原告等語。並聲明：（一）被告應給付原告202萬3,947元，及其
28 中178萬元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利
29 率5%計算之利息，暨自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
30 止，按日給付5萬元之違約金；其餘24萬3,947元自民事擴張
31 訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計

01 算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

02 二、被告則以：就利潤分配部分，按系爭投資契約，原告應出資
03 170萬元，原告僅給付85萬元，尚有85萬元未給付給被告，
04 況原告法定代理人曾於109年1月1日向被告公司員工表示要
05 求退回投資款，可見兩造已合意解除系爭投資契約，既已合
06 意解除系爭投資契約，則原告無權要求被告分配利潤。況基
07 於麗寶樂園之要求，被告又多提供其他遊具設置於麗寶樂
08 園，導致投資總金額提高至2,858萬元，而非原先之1,700萬
09 元，原告投資佔比已未達5%。況遊具設備為生財器具，會
10 有折舊，如加計每年攤提費用為340萬元，根本尚未有盈
11 餘，仍屬於負資產，原告並無法分潤。就尾款及違約金部
12 分，系爭採購契約應為買賣與承攬之混合契約，原告原應交
13 付綠幕拍照組二組，然原告僅交付綠幕拍照組一組，尚有一
14 組未交付，況依系爭採購契約第5條第3項，被告於測試驗收
15 無誤後始應給付尾款，然原告尚未驗收完成，被告無須給付
16 尾款，自無給付遲延及違約金之問題。此外，因原告所提供
17 之遊具設備具有如附表二所示之瑕疵（下稱系爭瑕疵），原
18 告無法完全修復其瑕疵，狀況屢屢無法排除，被告為修復已
19 交付之綠幕拍照組，支付維修費用6萬3,000元，又為維修系
20 爭瑕疵，另支付專職維修人員薪資共198萬5,000元，爰以此
21 主張抵銷；另原告迄今仍有綠幕拍照組一組尚未交付，故被
22 告依據系爭採購契約第7條得向原告請求按日給付以系爭採
23 購契約總價5%計算為5萬元之違約金，亦以此為抵銷等語置
24 辯，並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利之判決，願供擔
25 保請准免假執行。

26 三、兩造不爭執事項及本件爭點（訴字卷二第54至55頁）：

27 (一)兩造不爭執事項：

28 1.兩造於107年10月25日簽立系爭採購契約，約定由原告承接
29 被告所委託「麗寶樂園兒童交通體驗館遊具設備」一批，總
30 價為1,000萬元。系爭採購契約第5條第3項約定：「甲方
31 (即被告)應於測試驗收無誤後，於7日內支付予乙方(即

01 原告) 20%之尾款，共計200萬元整（未含營業稅）」；系
02 爭採購契約第5條第4項前段約定：「上開貨款如甲方延遲給
03 付或不獲付款時，每逾1日按合約總價5%給付乙方作為違約
04 金」；系爭採購契約第7條第2項約定：「乙方若因其他工程
05 因素，無法如期交貨予甲方時，應於7日前以書面告知甲
06 方，除甲方以書面同意另定交貨日期外，乙方每延遲1日交
07 貨應給付合約總價5%之違約金，甲方並得自尚未給付之價款
08 中扣除，不足之部分再另向乙方請求補足」。

09 2.兩造嗣於107年11月30日再簽立系爭投資契約，約定共同投
10 資系爭場館。系爭投資契約第2條第1項約定：「總投資設備
11 經與設備商南藝創意工程（股）公司協議後，敲定總價款為
12 1,000萬元整（含雷射戰場80萬元及各品項區域彩色欄杆、
13 大圖輸出、周邊裝置費用）。另大川大立與南藝共同出資的
14 雷射戰場（原設立劍湖山樂園），大川大立亦以80萬元做
15 價，設備總價即為1,080萬元整」；系爭投資契約第2條第5
16 項約定：「投資占比：甲乙雙方投資金額為往後拆分佔比依
17 據。乙方（即原告）出資170萬元整（未稅），佔總投資款1
18 0%」。

19 3.原告業已給付被告投資款85萬元，仍餘85萬元尚未給付。

20 4.原告除綠幕拍照區其中1組（價格22萬元，如附表一項次3所
21 示）外，業將前揭「麗寶樂園兒童交通體驗館遊具設備」一
22 批安裝於系爭場館，系爭場館並自108年10月9日開始營運。

23 (二)本件爭點：

24 原告請求利益分配、採購尾款、違約金等，有無理由？

25 四、本院之判斷：

26 (一)經查，原告主張兩造於107年10月25日簽立系爭採購契約，
27 約定由原告承接被告所委託「麗寶樂園兒童交通體驗館遊具
28 設備」即系爭設備一批，總價為1,000萬元；兩造嗣於107年
29 11月30日再簽立系爭投資契約，約定共同投資系爭場館，另
30 大川大立與南藝共同出資之雷射戰場，被告亦以80萬元做
31 價，設備總價即為1,080萬元，既為兩造所不爭執（見兩造

01 不爭執事項1、2.)，並有共同投資協議書、遊具設備採購
02 合約書等件(審訴卷第23至43頁)為證，此部分事實首堪認
03 定。

04 (二)原告請求被告給付分配利潤24萬3,947元本息部分為有理
05 由：

06 1.經查，原告應出資170萬元，原告僅給付85萬元，尚有85萬
07 元未給付給被告等情，為兩造所不爭執(見兩造不爭執事項
08 3.)，此部分事實應堪認定。

09 2.次查，兩造系爭投資契約第2條第5項係約定：「投資占比：
10 甲乙雙方投資金額為往後拆分佔比依據。乙方出資新台幣壹
11 佰柒拾萬元整(未稅)，佔總投資款10%」等語(審訴卷第23
12 頁)，自前揭契約文字以觀，可知兩造投資金額係作為日後
13 拆分計算利潤之依據，則原告原應出資170萬元(佔總投資
14 款10%)，卻僅給付85萬元(佔總投資款5%)，此部分原
15 告僅主張5%之分潤，尚屬有據。被告固抗辯：原告對於被
16 告總投資金額增加、有盈餘而非僅有營收始可分潤云云，惟
17 兩造約定總投資額為1,700萬元(審訴卷第23頁)，並以此
18 計算兩造投資佔比，縱使被告嗣後逕自在系爭場館增加花
19 費，既未得原告之同意，自無從以此拘束原告，而計入總投
20 資款之餘地；又按系爭投資契約第3條約定：營運收入以麗
21 寶兒童交通安全館營收為依據，詳細拆帳比例分配方式如
22 下：扣除麗寶兒童交通安全館佔比(總營收40%，麗寶須負
23 責館方租金、水電、營運人事等費用支出)後，乙方即原告
24 分配10%(設備投資分配，含稅)等語(審訴卷第24頁)，兩
25 造確實已明確約定係以「營收」為計算分潤之依據，自不得
26 改為以兩造未合意之「盈餘」為計算基準。另被告對於自月
27 眉國際開發股份有限公司(下稱月眉公司)取得之營收總金
28 額為8,131,590元既無爭執(訴字卷二第50至51頁)，亦有
29 月眉公司113年1月12日(113)月營字第0019號函、113年6月1
30 8日(113)月營字第0337號函等件(訴字卷第313、379頁)為
31 佐。準此，原告主張依系爭投資契約第2條第5項約定請求分

01 潤24萬3,947元原告應分潤金額24萬3,948元（計算式：8,13
02 1,590×60%×5%=243,948，原告僅主張243,947元），為有
03 理由，應予准許。至被告另抗辯系爭投資契約於109年1月1
04 日雙方合意終止云云，並提出簡訊紀錄（訴字卷一第35頁）
05 為證。然查，原告法定代理人固以簡訊向被告表示：「可以
06 把我們投資麗寶80幾萬的10%的錢退還給我們」等語，惟其
07 後被告並無同意之表示，自難遽論兩造已有終止系爭投資契
08 約之合意。至被告另抗辯：「在對話紀錄之前原告負責人有
09 與被告總經理用口頭方式合意終止」云云（訴字卷二第50
10 頁），迄今仍未提出相關證據供本院審酌，此部分自無從為
11 有利被告之認定，併此敘明。

12 3.又按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
13 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
14 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
15 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
16 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
17 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
18 利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段及
19 第203條分別定有明文。是本件原告主張自民事擴張訴之聲
20 明狀繕本送達被告翌日起即113年7月5日起至清償日止（送
21 達證書見訴字卷一第399頁），按週年利率5%計算之利息，
22 核屬於法有據，應予准許。

23 4.綜上，原告主張依系爭投資契約第2條第5項約定請求被告給
24 付243,947元，及自113年7月5日起至清償日止，按週年利率
25 5%計算之利息，為有理由，應予准許。

26 (三)原告請求被告給付系爭設備價金178萬元部分為無理由：

27 經查，兩造固不爭執原告除綠幕拍照區其中1組外，業將
28 「麗寶樂園兒童交通體驗館遊具設備」一批安裝於系爭場
29 館，系爭場館並自108年10月9日開始營運等情（見兩造不爭
30 執事項4.）。原告對於其迄今尚有綠幕拍照區一組未交付亦
31 不爭執（訴字卷一第431、465頁），足認此部分之債務仍未

01 履行，原告固主張系爭設備價金扣除前揭未交付部分（價值
02 22萬元），僅請求餘款178萬元（計算式：2,000,000－220,
03 000＝1,780,000），然依系爭採購契約第4條、第5條第3項
04 約定：「乙方（即原告）應於107/12/15日前至甲方（即被
05 告）所指定之地點進場安裝完成。經測試符合甲方（即被
06 告）需求無誤，始得辦理完工確認並驗收」、「甲方（即被
07 告）應於測試驗收無誤後，於7日內支付予乙方（即原告）2
08 0%之尾款，共計200萬元整（未含營業稅）」等語（審訴卷
09 第38頁），顯見兩造約定經被告測試驗收無誤後，被告始有
10 給付尾款之義務。原告固主張系爭設備於108年6月23日已經
11 被告驗收，並提出對話紀錄截圖（訴字卷一第305頁）為
12 證，然細繹對話紀錄內僅稱：「今日開放麗寶同仁機台測
13 試」等語，足見該日僅係開放測試，而非驗收，此觀諸後續
14 並無驗收過程或結果之對話紀錄自明，此部分即無法為有利
15 原告之認定。從而，系爭設備未經被告「測試驗收無誤」，
16 原告此部分請求即無理由，自應駁回。

17 (四)原告請求被告自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按日給
18 付5萬元之違約金部分為無理由：

19 按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之
20 賠償總額，民法第250條第2項前段定有明文。查系爭採購契
21 約第5條第4項前段約定「上開貨款如甲方延遲給付或不獲付
22 款時，每逾1日按合約總價5%給付乙方作為違約金」（訴字
23 卷一第38頁），該違約金之約定，乃若甲方（即被告）延遲
24 給付時，即應按日給付乙方（即原告）按合約總價5%作為違
25 約金，性質乃屬損害賠償總額預定性違約金，先予敘明。然
26 原告依系爭採購契約第5條第3項約定，請求被告給付系爭設
27 備價金178萬元部分為無理由，已如前述，自無延遲給付之
28 情事，則依系爭採購契約第5條第4項約定，請求被告自107
29 年12月25日起，按日給付以系爭採購契約總價5%計算為5萬
30 元之違約金，亦無理由。

31 (五)被告主張抵銷抗辯部分：

01 1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各
02 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項
03 本文定有明文。

04 2.被告抗辯原告交付之設備均有瑕疵，其因此支出相關費用主
05 張抵銷抗辯。惟查：

06 (1)就已交付之綠幕拍照區一組部分：

07 被告雖主張：原告提供綠幕系統無法運作，致被告支付維修
08 費用6萬3,000元，爰以該債權為抵銷云云，並提出轉帳傳
09 票、統一發票等件（訴字卷二第41頁）為證。然查，被告所
10 提證據即轉帳傳票記載項目係「綠幕拍照設計安裝費(拍照
11 互動程式)」、統一發票則記載品名為「拍照互動程式」等
12 語（訴字卷二第41頁），可知被告此部分費用支出目的並非
13 維修，而係程式更新所需，足見原告主張：該等費用是被告
14 自行去更新這些拍照程式而來，也就是為了配合消費者新鮮
15 感的需求，並非修繕瑕疵等語（訴字卷二第51至52頁），尚
16 非虛妄。從而，被告請求就以維修費6萬3,000元主張抵銷，
17 為無理由，應予駁回。

18 (2)其餘遊具瑕疵部分：

19 被告固主張：系爭設備存在系爭瑕疵，原告未排除設備故障
20 情形，導致被告須額外聘請專職員工進行維修，因而支出僱
21 請維修人員費用198萬5,000元云云，並提出對話紀錄截圖為
22 證（訴字卷一第247至249、265至267頁）、專案行銷人員薪
23 資表（訴字卷二第43頁）等件為證。原告固不爭執系爭設備
24 確實有如被告所列表格的情形（訴字卷二第52頁），然細繹
25 前揭對話紀錄內容，僅能見被告員工向原告員工確認有設備
26 無法正常運作問題，及與原告人員確認維修時間，並經原告
27 技術長王姝尹回覆：2019.12.25處理機台狀況問題(下略)等
28 語（訴字卷一第247至249、265至267頁），則自被告所提前
29 揭證據僅能證明兩造曾就系爭設備有無法正常運作之情事，
30 及就相關維修情形進行說明及討論，尚無法證明系爭設備仍
31 有未修繕而無法使用之情事。且被告於言詞辯論程序經曉諭

01 後對此仍未提出相關舉證，並陳稱：目前沒有其他舉證等語
02 （訴字卷二第52頁），無從為有利被告之認定。況依上開薪
03 資表所示，該受聘人員為「專案行銷」部分，是否專職維
04 修，已非無疑。且被告迄未舉證確實有必要聘請專職員工每
05 日進行設備維修之關聯性及必要性為何，此部分亦無從為有
06 利被告之認定。從而，被告請求以僱請維修人員費用198萬
07 5,000元主張抵銷，亦為無理由，應予駁回。

08 3.被告主張原告就尚未交付之綠幕拍照區一組為債務不履行，
09 請求給付違約金，並以此為抵銷抗辯。經查：

10 (1)系爭採購契約第7條第2項約定：「乙方若因其他工程因素，
11 無法如期交貨予甲方時，應於7日前以書面告知甲方，除甲
12 方以書面同意另定交貨日期外，乙方每延遲1日交貨應給付
13 合約總價千分之五之違約金，甲方並得自尚未給付之價款中
14 扣除，不足之部分再另向乙方請求補足」（訴字卷一第38
15 頁），此部分違約金之約定，乃若乙方（即原告）延遲給付
16 時，即應按日給付甲方（即被告）按合約總價5%作為違約
17 金，性質乃屬損害賠償總額預定性違約金。依系爭採購契約
18 第4條規定，原告應於107年12月22日前至被告指定之地點進
19 場安裝完成，且須經測試符合被告需求無誤（審訴卷第38
20 頁），惟原告迄今尚有綠幕拍照區一組未交付，業如前述，
21 則被告依系爭採購契約第7條第2項約定請求原告給付違約金
22 （期間則為107年12月23日起至114年7月22日止共6年7月，
23 訴字卷二第53至54頁），即屬有據。

24 (2)又按所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情
25 事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除
26 有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂
27 為默示之意思表示，最高法院29年上字第762號裁判要旨可
28 資參照。惟查，被告持續向原告確認已交付綠幕拍照區一組
29 無法使用、拍攝修復、遮黑等問題，此有對話紀錄截圖（訴
30 字卷一第37至45、207、239至241、267）為佐，而此些對話
31 內容僅得認為被告仍在處理於原告已交付之綠幕拍照區一組

01 驗收事宜之意思而已，被告縱未向原告請求給付綠幕拍照區
02 一組，僅係單純沉默而已，自不得謂有何默示之意思表示。
03 故原告主張兩造已默示合意變更契約內容為原告僅須給付綠
04 幕拍照區一組云云，委不足採。

05 (3)再按當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第252條規
06 定，酌減至相當之數額。倘屬賠償額預定性之違約金，自應
07 以當事人實際所受損害為主要之酌量標準（最高法院102年
08 度台上字第1222號民事判決參照）。經查，兩造約定之買賣
09 總價為1,000萬元（審訴卷第38頁），上開期間之違約金為
10 1,201萬4,583元（計算式： $10,000,000 \times 5\% \times 365 \times \left[6 + \frac{7}{12}\right] = 12,014,583$ ）。本院審酌被告所受損害無非是原告尚
11 未給付之綠幕拍照區一組（價格22萬元，見兩造不爭執事項
12 4.) 無法使用所致之損害，併衡酌此段期間社會經濟狀況之
13 變化情形、違約期間及損害情形，及藉由違約金促進並確保
14 履行債務所必要之限度等一切情狀，應認如前揭金額（即1,
15 201萬4,583元）作為違約金，顯屬過高，揆諸前揭法律規
16 定，認本件違約金應以原告未交付綠幕拍照區一組之價格22
17 萬元為基礎，減為以週年利率5%計算，始屬合理。

18 (4)從而，違約金應酌減至按週年利率5%計算即7萬2,417元
19 （計算式： $220,000 \times 5\% \times \left[6 + \frac{7}{12}\right] = 72,417$ ）為適當。
20 則被告以此違約金債權與原告分潤債權為抵銷，自屬有理。
21 從而，原告得請求之分潤24萬3,947元，與被告之違約金債
22 權7萬2,417抵銷後，原告所得請求之餘額為17萬1,530元
23 （計算式： $243,947 - 72,417 = 171,530$ ）。

24 五、綜上所述，原告依系爭投資契約第2條第5項請求被告給付17
25 萬1,530元，及自113年7月5日起至清償日止，按週年利率
26 5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，
27 為無理由，不應准許。

28 六、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，就原
29 告勝訴部分，因命被告給付金額未逾50萬元，爰依民事訴訟
30 法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行；被告之聲
31

01 請核無不合，爰酌定相當之金額准許之。至原告敗訴部分，
02 其假執行之聲請失所依據，併予駁回。

03 七、本件事證明確，兩造其餘攻擊防禦方法或證據資料，經本院
04 斟酌後認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁
05 之必要，一併說明。

06 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

07 中 華 民 國 114 年 8 月 26 日

08 民事第五庭 審判長法官 王耀霆

09 法官 鄭靜筠

10 法官 周玉珊

11 以上正本係照原本作成。

12 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
13 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 114 年 8 月 27 日

15 書記官 林希潔