

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重上字第116號

上訴人 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 黃羽駿律師

張名賢律師

複代理人 陳彥霓律師

被上訴人 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

上列當事人間請求返還投資款事件，上訴人對於中華民國110年8月16日臺灣高雄地方法院109年度重訴字第180號第一審判決提起上訴，本院於112年3月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人於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

一、被上訴人主張：兩造於民國107年10月26日就「吸引力生活事業股份有限公司（下稱吸引力公司）一大直店經營遊樂器具設施」案（下稱系爭設施），簽訂合作經營合約書（下稱系爭契約），約定由上訴人出名與吸引力公司簽訂專櫃經營合約書（下稱系爭專櫃契約），遊樂設施費用由兩造共同投資，各負擔50%，簽約完成先付25%，開始營運支付尾款。依系爭契約附件報價單（下稱系爭報價單）所載，遊樂設施費用共新臺幣（下同）1,500萬元（未稅），被上訴人應負擔投資款為750萬元，其已於107年11月2日、108年1月10日各支付375萬元完畢，系爭遊樂器具設施則於108年1

01 月28日對外營運。詎上訴人就其應負義務，有如原審判決附
02 表（下稱附表）所示未履行或違約情事，為此被上訴人於10
03 8年11月25日寄發存證信函予上訴人，要求應於5日內就訴
04 求一至四回覆，否則將自同年12月起暫停遊樂器具設施現場
05 運營，惟上訴人僅提供系爭專櫃契約影本，其餘均未提出解
06 決方案，被上訴人遂自108年12月起暫停運營，上訴人竟於
07 109年3月2日以存證信函向被上訴人終止系爭契約。另被
08 上訴人以上訴人上開違約及債務不履行，依系爭契約第11條
09 約定，於109年3月11日以存證信函向上訴人解除系爭契
10 約。爰依民法第259條第2款規定，請求上訴人返還投資金
11 750萬元等語。聲明：(一)上訴人應給付被上訴人750萬元，
12 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之
13 五計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

14 二、上訴人則以：兩造間簽訂之系爭契約，為合夥契約，即繼續
15 性契約，雖被上訴人於109年3月11日以存證信函向上訴人為
16 解除系爭契約之意思表示，然以兩造合作長達一年以上，應
17 令過去法律關係持續發生效力，即為避免法律關係趨於複雜
18 ，被上訴人應循終止契約方式處理系爭契約終止後之權利義
19 務關係，解除契約不生效力。何況被上訴人指稱上訴人違約
20 或未履約部分，上訴人答辯如原審判決附表欄答辯（下稱附
21 表欄答辯）所示，被上訴人不能因自己未盡注意義務，反歸
22 責於上訴人。又被上訴人於108年11月25日以存證信函通知
23 自同年12月1日起暫停現場營運，嗣後即不再營運，上訴人
24 為此賠付吸引力公司抽成收入而受有損害；另現場遊具設施
25 後續處理亦均係上訴人完成，上訴人為此支付龐大金錢、人
26 力，被上訴人應分擔共同負責等語置辯。

27 三、原審為被上訴人勝訴判決，併為供擔保准、免假執行之宣
28 告。上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴
29 人於第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲
30 明：上訴駁回。

31 四、兩造爭執及不爭執事項：

01 (一)不爭執事項：

- 02 1.兩造於107 年10月26日簽訂系爭合約書，約定各出資750 萬
03 元共同投資「吸引力生活事業股份有限公司- 大直店經營遊
04 樂器具設施」案。
- 05 2.被上訴人分別於107 年11月2 日、108 年1 月10日各匯款37
06 5 萬元予上訴人，支付系爭投資款。
- 07 3.上訴人於107 年12月22日與吸引力公司簽訂系爭專櫃合約
08 書。
- 09 4.上訴人於108 年1 月4 日簽訂補充協議書，依補充協議書第
10 1 條，新增合約第6 條第28項修正為，上訴人應自行負責辦
11 理遊樂設施合格證、雜項使用執照申請核准及其他依法應取
12 得之文件。
- 13 5.摩天輪、旋轉木馬等遊樂設施器具並未依建築法第77條之3
14 規定取得雜項執照，仍於108 年1 月28日開始營運。
- 15 6.溜滑梯遮雨棚於108 年6 月30日颱風過後已經毀損拆除，迄
16 未修復。
- 17 7.上訴人未將108 年3 月至8 月、同年10月至11月，共8 個月
18 之每月營收清分，並給付予被上訴人；被上訴人依系爭契約
19 第6條第2項支付之營運現場經營管理費用，上訴人亦未依系
20 爭契約第7條支付被上訴人108年11月所代墊之上開費用。
- 21 8.上訴人未依系爭契約第8 條約定，於107 年11月24日前完成
22 遊樂器具設施安裝。
- 23 9.上訴人於108 年11月28日將系爭專櫃合約書提供被上訴人。
- 24 10.被上訴人於108 年12月1 日起停止系爭設施之現場營運管
25 理。
- 26 11.被上訴人於109 年3 月11日以存證信函向上訴人為解除契
27 約之通知。

28 (二)爭點：

- 29 1.系爭契約屬性為何？
- 30 2.被上訴人以附表所示事由，依系爭契約第11條規定解除契
31 約，是否有理由？

01 3. 如有，被上訴人依民法第259條第2款規定，請求上訴人返還
02 投資款750萬元，是否有理由？

03 五、本院論斷：

04 (一)系爭契約屬性為何？

05 1. 按稱合夥者，謂兩人以上互約出資以經營共同事業之契約，
06 民法第667條第1項定有明文。至合資契約係指當事人約定互
07 為出資而分享其利益及分擔損失，此雖非民法明示之典型契
08 約種類，苟該約定未違反法律強制規定或善良風俗，參之民
09 法第153條第1項規定，仍應予以肯認使生一定法律效果，才
10 合於契約自由原則。縱當事人未明確約定其權利義務，非不
11 得於不違背其契約真意及性質下，類推適用民法典型契約之
12 相類規定，以定契約當事人之權義歸屬。次按解釋意思表
13 示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第
14 98條定有明文。所謂探求當事人之真意，應以該意思表示所
15 根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經
16 驗法則及當事人欲使之發生之法律效果之意思而為探求，並
17 將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義
18 務是否符合公平正義。另契約之定性攸關法規之適用，足以
19 發生一定之法律效果，並拘束當事人，基於法官知法、適用
20 法律之原則，自屬法院職權調查事項，不受當事人主張之法
21 律上意見拘束。

22 2. 被上訴人主張本件為合作契約，且契約第11條明白約定契約
23 之解除或終止，而上訴人有附表所示違約事由，其得依上開
24 約定解除系爭契約，並已向上訴人解除契約之意思表示，自
25 得據以請求返還出資額750萬元等語。惟上訴人辯以其無違
26 約，縱令違約，本件被上訴人僅得以終止契約方式了斷兩造
27 間之權利義務關係而不得解除契約等語。經查：依兩造不爭
28 執真正之「合作經營合約書」所載契約名稱，及締約緣由
29 (目的)：茲因甲方(指上訴人，下同)承接「吸引力生活
30 事業股份有限公司-大直店(下稱ATT大直店)經營遊樂器具
31 設施」案(下稱本案)雙方同意本誠信原則訂定本合作經營

01 合約，俾利共同遵循。參以契約第2條合約期間：本合約有
02 效期間自2018年11月15日起至2021年11月14日止。第4條合
03 作模式：(一)遊具設施費用由甲、乙（指被上訴人，下同）雙
04 方共同投資，甲、乙各負擔50%，簽約完先付25%。(二)雙方執
05 行第5條及第6條之工作項目，所生之相關費用由甲、乙雙方
06 共同負擔。(三)營收分潤比例：甲方、乙方營收分潤比例各為
07 50%。契約第5條甲方義務：(一)甲方提供本案遊具設施之安裝
08 及後續所需之維修服務。....以次至(八)每月營收之清分作
09 業，即上訴人就本契約應執行共同事業之具體內容。第6條
10 乙方義務：(一)乙方應在契約有效期限內就本案遊具設施投保
11 公共意外責任險，投保金額之下限為每一個人身體傷亡2,00
12 0,000元。倘因本案遊具設施致第三人生命、身體及財產受
13 有損害時（包含天災、地變、颱風等不可抗力因素），乙方
14 應負責保險理賠相關細節，損害賠償由雙方共同分攤。....
15 至(六)執行各項遊具設施之收費結帳作業及每日營業額上繳作
16 業，即被上訴人就本契約應執行共同事業之具體內容。亦即
17 就本案共同事業既非委由一人單獨執行，亦非就全部業務約
18 定共同執行，而係就具體事務採分工執行模式。依上開約
19 定，雙方就所合作之事業已指明ATT大直店遊樂設施之經營
20 事業，且約定雙方各出資50%，經營事業之營收分潤比例亦
21 各為50%（按：契約雖未約定虧損之分擔比例，但依損益共
22 同原則，並參民法第677條第2項規定，兩造應各分擔50%虧
23 損），契約有效期間自2018年11月15日起至2021年11月14日
24 計3年，足見雙方所負者為繼續性給付而非一次性給付，且
25 各該約定亦與民法合夥契約互約出資及共同經營事業必要之
26 點及契約類型特徵均相符合，該當於合夥契約成立要件，自
27 不因合約書載為「合作經營合約」而認定為無名契約。何況
28 兩造既約定就所合作之事業互為出資，及就合作事業之經營
29 具體為明確分工執行約定，若以契約名稱為合作經營，仍未
30 逸出合夥事業共同經營（執行）之文義解釋範圍。堪認上訴
31 人主張系爭契約為合夥契約為可採，被上訴人否認為不可

01 取。

02 (二)被上訴人以附表所示事由，依系爭契約第11條規定解除契約
03 ，並依民法第259條第2款回復原狀規定，請求返還750萬元
04 ，是否有理由？

05 1.被上訴人主張上訴人有附表所示債務不履行之違約事由，經
06 其催告上訴人補正未果等情，因而依系爭契約第11條規定解
07 除契約等情，已據其提出系爭契約、專櫃經營合約書、補充
08 協議書、出資匯款憑證、匯款委託書、吸引力公司致上訴人
09 之第352號存證信函、被上訴人寄予上訴人272號存證信函、
10 第170號存證信函、上訴人寄發被上訴人22號存證信函等為
11 證（審重訴卷第29至89頁）。上訴人則爭執其無違約事由，
12 縱認有違約事由，以兩造已經就各自出資已履行完畢，陸續
13 合作經營事業年餘及受領盈餘分配等履約過程，本於誠信，
14 被上訴人僅得終止契約，於未經結算前，不得請求返還出資
15 款等語抗辯。

16 2.系爭契約第11條約定任何一方違反或不履行本合約時，他方
17 得逕行解除或終止契約，解除或終止合約並不妨害損害賠償
18 請求權之行使，固有系爭契約書可憑（審重訴卷第35頁），
19 然該契約對於何種事由屬違約，何種事由屬債務不履行，及
20 何種情形他方當事人得解除契約，何種情形僅得終止契約則
21 未約定，亦即系爭契約僅就解除契約或終止契約為法律上效
22 果約定，但就解除或終止之具體事由並未約定（欠缺構成要
23 件事實），參以解除契約合法，足生溯及既往效力使契約自
24 始歸於消滅，此與終止合法僅生契約向後失效，對原來有效
25 法律關係不生影響，二者法效截然不同，均足以影響契約效
26 力之安定性與當事人之權利義務甚鉅。而系爭契約於第11條
27 僅為如上可解除與終止權行使之約定，但對同一契約關係，
28 何種情形可解除契約，何者情形僅可終止，既屬不明（例如
29 同一違約或債務不履行事由，何以該當解除事由，又該當終
30 止事由），若認雙方當事人可依自己意思選擇適用契約規
31 定，顯害及他方當事人之權益，客觀上難認締約當事人有此

01 意思合致，是被上訴人僅以系爭契約第11條有可解除契約約
02 定之文義，即指其得解除契約，即非可採。

03 3.次按契約依其給付類型，可區分為一時性契約與繼續性契
04 約，前者，如單純之買賣，出賣人給付合於債之本旨之標的
05 物時已足；後者，指債之給付內容非一次給付可完結，此又
06 包括固有的繼續性契約，如僱傭、使用借貸及合夥等，及繼
07 續性供給契約。而契約解除之效力足以發生契約溯及既往歸
08 於消滅，已如前述，此於一時性契約經合法解除後，因無需
09 考量後續給付發生之法律效果，使之發生溯及既往效力，由
10 當事人互負回復原狀義務，較為單純。然繼續性契約，於當
11 事人履行給付後，陸續發生嗣後之給付義務，如仍允其解除
12 契約，將使法律關係趨於複雜，故而原則上僅允其終止契
13 約，使終止後之契約關係歸於消滅，至終止前當事人間之法
14 律關係及其所為給付，均予以尊重而不生效力消滅，以符合
15 繼續性之特性（相較於一次性契約），故已履約之繼續性契
16 約（例如當事人雙方已履行共同事業最前提之出資義務），
17 原則上僅允當事人終止契約，至未履行之繼續性契約，僅於
18 主給付義務迄未履行，例如當事人拒不履行出資義務，或就
19 個案綜合觀察雖當事人部分履行，但其部分履行顯然不能達
20 契約目的時，才例外准其行使解除權使法律關係溯及既往失
21 其效力，方合締約目的與誠信原則。

22 4.本院審酌系爭契約為合夥契約，業經認定如前，屬繼續性契
23 約，尤以兩造為達共同經營大直店遊具設施之契約目的，更
24 約定契約有效期間長達3年，參以兩造就本件契約所欲經營
25 之共同事業之合夥出資（以出資為事業經營最前提給付），
26 均依約給付完畢，為兩造所不爭，更且不論依系爭契約簽訂
27 日107年10月26日或契約所載合約期間起始日107年11月15
28 日，計至被上訴人解除契約生效日109年3月11日止（詳不爭
29 執事項(一)、(二)），已超過1年4月，且逾契約約定期間三分之
30 一以上，並就之前共同經營事業之營業收入、支出計算盈虧
31 後，依約清分，及兩造附表所示事由爭議尚不大等情，認被

01 上訴人主張即令為真，亦僅得終止系爭契約，要無使之前無
02 瑕疵之履約及所生法律效果溯及既往失效之理，否則，如依
03 被上訴人主張，其既能受領盈餘清分，又能取回所有出資，
04 不啻將兩造共同經營事業之利益歸由其享有，至虧損等不利
05 益則歸由上訴人獨立負擔，顯有違誠信原則。是綜合系爭契
06 約類型、契約第11條雖約定可解除契約，但非完整（欠缺解
07 約或終止要件事實明確性）、合夥契約賴以成立之出資均已
08 履行，並共同經營本案事業年餘，更就先前營業盈餘受領清
09 分並誠信原則等一切情狀，認上訴人主張被上訴人解除契約
10 不合法為可採。從而，被上訴人以附表所示事由，依系爭契
11 約第11條規定解除契約，並依民法第259條第2款規定請求返
12 還750萬元，為無理由。

13 (三)至被上訴人所指上訴人違約各節，是否合於終止契約要件，
14 是另一問題（按：於上訴人抗辯即令其有違約，被上訴人僅
15 得終止契約，被上訴人仍一再明確表示依解除契約法律關係
16 請求），又本件為判決基礎之事實已明，兩造其餘攻擊防禦
17 方法於訴訟結果不生影響，不逐一論述，附此敘明。

18 六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第11條規定解除契約，並依
19 民法第259條第2款規定，請求上訴人給付750萬元，非屬正
20 當，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法不合。上訴
21 意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本
22 院廢棄改判如主文第二項所示。

23 七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7
24 8條，判決如主文。

25 中 華 民 國 112 年 3 月 29 日

26 民事第二庭

27 審判長法 官 黃國川

28 法 官 黃宏欽

29 法 官 何佩陵

30 以上正本證明與原本無異。

31 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，其

01 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
02 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
03 有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師
04 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

05 中 華 民 國 112 年 3 月 29 日
06 書記官 吳新貞

07 附註：

08 民事訴訟法第466 條之1：

09 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
10 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

11 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
12 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
13 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

14 第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。