

臺灣高雄地方法院民事判決

109年度重訴字第180號

原告 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

被告 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 徐鼎盛律師

何曜男律師

上列當事人間返還投資款事件，本院於民國110年7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柒佰伍拾萬元及自民國一〇九年五月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣貳佰伍拾萬元供擔保後得假執行。被告以新臺幣柒佰伍拾萬元供擔保後得免假執行。

事實理由

一、原告主張：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—大直店經營遊樂器具設施」案，簽訂合作經營合約書（下稱系爭合作契約），約定由被告出名與吸引力生活事業股份有限公司（下稱吸引力公司）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。依系爭合作契約附件報價單所載，遊樂設施費用共計新臺幣（下同）1,500萬元（未稅），則原告依約應負擔之投資金額為750萬元，原告為此於107年11月2日支付第一筆款375萬元，再於108年1月10日支付尾款375萬元，而本案遊樂器具設施則於108年1月28日對外營運。詎被告就系爭合作契約所約定之義務，有如附表所示未履行或違約情事，原告為此於108年11月25日寄發存證信函予被告，提出4項訴求要求被告於5日內回覆，以利雙方商討解決之法，否則將自同年12月

起暫停上開遊樂器具設施現場運營，惟被告僅回覆訴求1即提供系爭專櫃契約影本，其餘則無回應，迄未提出任何解決方案，原告遂自108年12月起暫停現場運營，被告竟於109年3月2日以存證信函通知原告欲終止系爭合作契約。因被告違約及未履約情形已構成債務不履行，原告已依系爭合作契約第11條約定，於109年3月11日以存證信函通知被告解除系爭合作契約。爰依民法第259條第2款規定，請求被告返還原告已交付之投資金額合計750萬元，並依民法第203條規定加計利息等語。並聲明：(一)被告應給付原告750萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：兩造間訂立之系爭合作契約，依民法第667條規定，係屬合夥契約。就原告指稱被告違約或未履約部分，被告尚有爭執（逐一答辯如附表所示），原告不能因自己未盡注意義務，即歸責於被告。再者，原告於108年11月27日以存證信函通知自同年12月起暫停現場營運，嗣後即不再營運，被告為此賠付吸引力公司之抽成收入，現場遊具設施後續處理亦均係被告完成，被告為此支付龐大金錢、人力，原告應本於共同經營之理念分擔負責等語置辯。並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)願供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

(一)兩造於107年10月26日簽訂系爭合約書，約定兩造各出資750萬元共同投資「吸引力生活事業股份有限公司-大直店經營遊樂器具設施」案。

(二)原告於107年11月2日匯款375萬元予被告；於108年1月10日匯款375萬元予被告，支付系爭合約書之投資款。

(三)被告於107年12月22日與吸引力公司簽訂系爭專櫃合約書。

(四)被告於108年1月4日簽訂補充協議書（原證5，審訴卷第69頁）。依補充協議書第1條，新增合約第6條第28項修正為，被告應自行負責辦理遊樂設施合格證、雜項使用執照申請核准及其他依法應取得之文件。

01 (五) 摩天輪、旋轉木馬等遊樂設施器具並未依建築法第77之3規
02 定取得雜項執照，仍於108年1月28日開始營運。

03 (六) 溜滑梯遮雨棚於108年6月30日颱風過後已經毀損拆除，迄未
04 修復。

05 (七) 被告未將108年3月至8月、同年10月至11月，共8個月之每月
06 營收為清分作業並給付予原告；原告依系爭合作契約第6條
07 第2項支付之營運現場經營管理費用，被告亦未依系爭合作
08 契約第7條支付原告108年11月所代墊之上開費用。

09 (八) 被告未依系爭合作契約第8條，於107年11月24日前完成遊樂
10 器具設施安裝。

11 (九) 被告於108年11月28日將系爭專櫃合約書提供原告。

12 (十) 原告於108年12月1日起停止系爭設施之現場營運管理。

13 (十一) 原告於109年3月11日以存證信函（審訴卷第85-89頁）向被
14 告為解除契約之通知。

15 四、本件爭點：

16 (一) 被告有無附表所示違約或未履約情事？

17 (二) 系爭合作契約是否經原告合法解除？

18 (三) 原告得否請求被告返還投資款？

19 五、本院得心證之理由：

20 (一) 被告有無附表所示違約或未履約情事？

21 1、原告主張被告未取得摩天輪、旋轉木馬等遊樂設施器具之
22 雜項執照，仍於108年1月28日開始營運，違反系爭合作契
23 約第5條第1項一節，被告固不否認於108年8月5日取得摩天
24 輪、旋轉木馬之雜項執照前，即已開始營運，惟辯稱：係
25 因吸引力公司突要求改由被告申請雜項執照，且申請過程
26 中，原告未配合於遊具設施設置合格保證書、合格檢驗報
27 告書、合格管理人員說明文件、遊樂設施自主檢查表、維
28 護保養紀錄、安全檢查表、公共意外責任險、公告兒童遊
29 樂設施使用須知、註明設施使用年齡人數身高及載重限制
30 等文件（下稱系爭文件），延宕被告取得雜項執照之時間
31 等語。查：

01 ①觀之原告提出被告公司負責人甲○○於107年9月22日以通
02 訊軟體Line寄送ATT 4 Recharge大直店吸引力生活事業股
03 份有限公司設店條件簡表中第11項「設計圖審查費」之廠
04 商回覆欄記載：廠商需自行申請執照文件（本院卷第99-1
05 03頁），經核與108年1月4日簽訂補充協議書約定（審訴卷
06 第69頁），被告應自行負責辦理遊樂設施合格證、雜項使
07 用執照申請核准及其他依法應取得之文件一節相符，顯見
08 雜項執照之申請本即由被告負責，至於被告辯稱，原與吸
09 引力公司口頭約定由吸引力公司申請執照，其後吸引力公
10 司突改要求由被告申請一節，既未能舉證以實其說，所辯
11 不足採信。

12 ②另被告雖提出108年2月22日臺北市商業處協助營業態樣認
13 定訪視表及108年3月6日臺北市商業處函（本院卷第57-61
14 頁），而辯稱，原告未配合於遊具設施設置系爭文件，致
15 延宕被告取得雜項執照之時間等語，惟從上開2函文內容以
16 觀，前函完全未提及有何應設置於遊具設施之文件，後函
17 亦僅要求文到30日內檢具相關資料備查，尚難認上開兩函
18 文係臺北市商業處進行雜項執照申請審查作業之必要檢查
19 程序後所為之發文，且被告亦未能舉證說明系爭文件未備
20 齊有何影響雜項執照之申請（本院卷第270-271頁），是被
21 告辯稱延宕雜項執照取得之原因係因遊具設施未設置系爭
22 文件所致，要非無疑。再參以兩造聯絡之Line對話紀錄：

23 (1) 108年2月26日（本院卷第115頁）

24 原告員工：台北市政府建管處接獲客人舉報旋轉木馬及摩
25 天輪未申請營業使用，剛來現場視察，檢管處表示申請合
26 格資料若未核發下來，明日起這兩樣項目暫停營運，資料
27 下來確認合格後可開始營業！已詢問蔡先生，早已做申請
28 和通報了，不過還未確定什麼合格資料什麼時候會核發！

29 (2) 108年3月5日（本院卷第117頁）

30 原告員工：蔡先生想請問一下目前雜項申請的進度，我們
31 特助說是否可以提供你們委託的建築事務所電話，我們這

01 邊也追一下。

02 被告員工：建築師我們已經都有跟他聯絡也在進行了。

03 原告員工：好唷，有預計完成的時間嗎？

04 被告員工：工會鑑定報告需2週。

05 原告員工：OK了解再麻煩你們了。

06 被告員工：好的。

07 (3) 108年3月25日（本院卷第119頁）

08 原告員工：衛生局剛剛來有問旋轉木馬有沒有固定，還有
09 能不能營運的部分還要問商業處。

10 被告員工：商業處的公函我們都有收到，相關資料都有準
11 備，會將資料整理好後交給商業處備查。裡面所列的相關
12 資料與商業處的內容相同。

13 (4) 108年4月25日（本院卷第123頁）

14 被告：ATT雜照已經下來，現在進行使用執照申請中，預
15 計下週完成。

16 觀諸上開對話訊息，於臺北市商業處於108年2月22日訪察
17 、108年3月6日發函後，被告在收到原告詢問雜項執照申
18 請進度時，均未要求原告備置系爭文件，反而被告員工於
19 108年3月25日陳稱：「商業處的公函我們都有收到，相關
20 資料都有準備，會將資料整理好後交給商業處備查。裡面
21 所列的相關資料與商業處的內容相同。」等語，又被告於
22 108年4月25日向原告表示：「ATT雜照已經下來，現在進
23 行使用執照申請中，預計下週完成。」等語，顯見被告已
24 向原告明白表示，其將備妥系爭文件後陳報臺北市商業處
25 ，則被告辯稱可歸責於原告未備妥系爭文件而延宕雜項執
26 照申請一節，洵屬無據。原告前述主張被告有違反系爭合
27 作契約第5條第1項一節，應為有理由

28 2、原告主張，依系爭合作契約第5條第3項，遊具設施發生障
29 礙，被告應於原告告知時起48小時內修復，而旋轉木馬、
30 摩天輪部分燈不亮，摩天輪底部破洞、碰碰車充電盒故障
31 、GOGO賽車故障，被告均未於原告通知時起48小時內修復

01 ；就設置於樓梯之溜滑梯入口處，亦未為本應設置連接至
02 室內之工程。溜滑梯之遮雨棚於108年6月30日颱風過後毀
03 損，均違反系爭合作契約第5條第3項一節，被告固不否認
04 遊具設備有前開故障，惟辯稱：經原告通知遊具有障礙，
05 即已派員修復，但充電盒需從國外叫貨，碰碰車也需帶回
06 高雄修繕，有些故障無法48小時內修復，契約解釋應從寬
07 ；溜滑梯部分原設計入口處設置於商場9樓之室內玻璃屋，
08 然吸引力公司突指示被告將溜滑梯入口改設置於R樓，導致
09 溜滑梯入口無法連接玻璃屋，遂於107年12月6日安裝溜滑
10 梯時，於溜滑梯入口處上方改設置活動式遮雨棚，而遮雨
11 棚應屬系爭合作契約第6條第2項之營運現場所需使用之耗
12 材，應由原告負責等語。查：

13 ①觀諸原告提出兩造之Line對話：

14 (1) 108年4月30日（本院卷第203頁）

15 原告員工：碰碰車充電盒也壞了一個。...在跟您報告一
16 次目前要修的東西，遙控車1號接觸不太到，4號是輪胎問
17 題，碰碰車2個充電盒壞掉，龍頭如果可以的話麻煩再調
18 一下，摩天輪中間部分的燈麻煩了。

19 (2) 108年5月1日（本院卷第203頁）

20 原告員工：請問一下，昨天您修了哪些，因為我今天來看
21 狀況還是一樣，楊總問我我也回答不出來。

22 被告員工：車子每台輪子都調正了！四號車拿回修理了，
23 摩天輪的中芯燈源線要重作！做好拿上去裝！那種電線很
24 粗。

25 原告員工：1號車半小時換了4次電池，還是顯示沒電，掛
26 了。另外碰碰車2個充電盒也掛了，還擺在現場。...今天
27 下雨只有二項設備可用，故障的機具麻煩盡快維修，否則
28 生意都沒得做了。

29 被告員工：一號車我帶主電腦上去換。

30 原告員工：瞭解！收到了！碰碰車2個壞了充電盒怎辦？

31 被告員工：旋轉木馬的燈泡換了一些！來不及！過兩天會

繼續處理。

由兩造上開訊息，可見遊具設備燈泡不亮、接觸不良或輪胎問題，被告確實於原告通知報修時，均能迅速排除，但對於充電盒故障或更替，被告因充電盒備份不足，未能於契約所定48小時內修復，此亦經被告所是認（本院卷第299頁），故原告主張被告有違反系爭合作契約第5條第3項之情事，確有所據。至於被告辯以，48小時內修復之約定過於嚴苛，應從寬解釋云云，然由系爭合作契約雙方於擬訂時，被告應已評估修復遊具所需時間及各項障礙，始同意此條款之訂定，要難於事後片面要求從寬解釋契約，被告所辯要無足採。

②至於原告以溜滑梯入口處，被告以搭建活動式遮雨棚，替代原設計設置連接至室內之玻璃屋，有違反系爭合作契約第5條第1項云云，並提出兩造Line對話訊息為證（本院卷第225-229頁），惟從上開Line對話內容：手扶梯上去之後直走左轉前面那個棚子就是溜滑梯的入口，以上是百貨樓管請我們告知客人滑梯動線的說明，因為百貨玻璃屋還沒做好，希望可以準備5支紅龍指引客人，也加強安全性，畢竟是在頂樓等語，僅能證明被告告知原告溜滑梯入口處為何處，及百貨玻璃屋尚未做好等事，並無就溜滑梯入口處設置連接至室內之玻璃屋為任何約定，且從系爭合作契約內容以觀，亦無原告主張設置溜滑梯連接室內玻璃屋之約定事項，故被告於溜滑梯入口處上方設置活動式遮雨棚，要無任何違反系爭合作契約之情事。再者，該活動式遮雨棚雖為被告所提供之設置，然非屬溜滑梯一部份或遊具設施，功能上係為雨天時遮蔽雨水之用，應屬營運現場管理必要之物，則被告抗辯依系爭合作契約第6條第2項，應由原告負責使用耗材之更換，應屬有理。

3、原告主張，108年3月至8月及108年10月至11月，共8個月之每月營收，被告並未按約定清分作業給付予原告，且原告支付之108年11月營運現場經營管理費用，被告亦未支付原

01 告所代墊之上開費用之事，被告均未否認，足堪認定為真
02 實。至於被告辯稱，8個月營收未按清分約定給付原告，係
03 因吸引力公司以雜項執照延宕為由拒絕給付原告所致等語
04 ，並未能舉證以實其說，要難認定被告確無收到吸引力公
05 司應給付之貨款，則被告所辯尚乏所據，不足採信。故原
06 告主張被告有違反系爭合作契約第7條付款之約定，應為有
07 理由。

08 4、原告主張，被告未於系爭合作契約第8條第1項約定之107年
09 11月24日前完成遊具安裝之事，被告未否認之，足堪認定
10 為真實。至於被告辯稱，已於ATT大直店實際開幕時完成安
11 裝即合乎系爭契約之精神云云，乃屬卸責之詞，不足採信
12 。

13 5、原告主張，被告遲至108年11月28日始提供系爭專櫃契約書
14 影，違反系爭合作契約第15條第2項第1款約定等語。查，
15 系爭合作契約第15條第2項第1款約定：合約附件：甲方與
16 業主合約影本（後補）等語，觀之該條項之約款內容並無
17 交付期限之約定，縱被告於原告寄發存證信函催告後始於
18 108年11月28日提供系爭專櫃契約書影本，尚難認有何違反
19 系爭合作契約第15條第2項第1款之情形，原告此部分之主
20 張，為無理由。

21 (二)系爭合作契約是否經原告合法解除？

22 本件被告既有如上所述違反系爭合作契約第5條第1、3、8項
23 、第7條、第8條第1項之情事，則原告依系爭合作契約第11
24 條，於109年3月11日以存證信函向被告為解除契約之通知，
25 應屬合法有據。

26 (三)原告得否請求被告返還投資款？

27 原告依據系爭合作契約第4條第1款之約定，先後2次各匯款
28 375萬元投資款予被告，如前不爭執事項(二)，又因被告有如
29 前所述違反系爭合作契約第5條第1、3、8項、第7條、第8條
30 第1項之情事，經原告於109年3月11日向被告為解除契約之
31 通知，系爭合作契約業經合法解除，故原告依民法第259條

第2款請求返還750萬元投資款，為有理由，應予應許。

六、綜上所述，原告依系爭合作契約第11條約定解除契約，並依民法第259條第2款之規定，請求被告返還750萬元投資款，及自109年5月15日（審訴卷第111頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。又兩造分別陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核無不合，爰分別酌定相當擔保金額宣告之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後認均不足以影響判決之結果，爰不另贅論，附此敘明。

八、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中華民國 110 年 8 月 16 日
民事第六庭 法官 鄧怡君

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 110 年 8 月 16 日
書記官 吳語杰

附表：

編號	原告主張被告違約或未履約之情事	被告答辯
1	被告對於所營摩天輪、旋轉木馬設施，未依建築法第77條之3規定取得雜項執照，即開始對外營運，顯然違法，且違反系爭專櫃契約之補充協議書第1條約定，亦違反其依系爭合作契約第3條第1項、第5條第1項約定所負設置、安裝遊具設施，以符合業主吸引力公司及相關法規要求之義務。原告直	1、被告與吸引力公司簽訂設櫃意願書時，有口頭約定由吸引力公司申請摩天輪及旋轉木馬遊具所需之雜項執照，嗣後吸引力公司突要求改由被告申請雜項執照，被告不得以於107年11月10日委託吳景民建築師申請雜項使用執照。 2、被告申請雜項執照期間，原

(續上頁)

	至吸引力公司於108年8月14日以存證信函通知被告終止系爭專櫃契約時，始知上情。	告未於遊具設施設置系爭文件，而遭臺北市商業處發函通知被告30日內檢具資料完成備查，及遭臺北市建管處現場勘查時當場貼出公告禁止使用遊具設施，因可歸責於原告之事由，導致被告延宕於108年8月5日始取得摩天輪、旋轉木馬之雜項執照。
2	被告自對外營運以來，截至108年11月底，仍有多項遊樂器具設施故障逾1個月以上而未修復；就設置於樓梯之溜滑梯入口處，亦未為本應設置連接至室內之工程。又108年6月30日颱風過後，溜滑梯之遮雨棚毀損拆除，迄今未修復，致此設施無法對外營運。被告已違反系爭合作契約第5條第1、3項約定。	1、遊樂設施失故障部分，被告接獲通知後均已修復。 2、溜滑梯原本設計在9樓，後經吸引裡公司口頭要求改設於R樓，因此變通作法在溜滑梯入口處上方搭設活動式遮雨棚。 3、溜滑梯遮雨棚依系爭合作契約第6條2項，應由原告負責維護。
3	被告未依系爭合作契約第5條第8項約定，將108年3月至8月、同年10月至11月之每月營收為清分作業並給付予原告。另就原告依系爭合作契約第6條第2項支付之營運現場經營管理費用，被告亦常未依系爭合作契約第7條約定按時給付，且迄今仍未支付原告108年11月所代墊之上開費用。	1、因吸引力公司以雜項執照延宕而拒絕給付被告8個月營收，被告才未依約給付原告。 2、兩造合意於108年11月退出案場，並在108年12月協議109年1月進行收尾金額結算，被告因而未給付原告108年11月份之代墊款。
4	依系爭合作契約第8條約定，	兩造合作目的係為共同經營大直

(續上頁)

	被告最遲應於107年11月24日前完成遊樂器具設施安裝，惟被告與吸引力公司簽訂系爭專櫃契約書之日期卻為同年12月22日，則被告顯然無法於107年11月24日前完成遊具安裝。	ATT商場之兒童遊具櫃位，而大直ATT商場係於107年12月23日開幕，被告早於107年12月6日即完成安裝遊具設施，故被告雖未於契約所定107年11月24日前完成遊具安裝，仍不影響兩造共同經營兒童遊具櫃位之目的。
5	被告遲未依系爭合作契約第15條第2項第1款約定，提供系爭專櫃契約書影本予原告，屢經催討後，遲至108年11月28日始提供。而原告至此始知系爭專櫃契約第4條定有目標營業額，此為系爭合作契約所無之約定，被告於簽約時或簽約後均未將此情告知原告。	被告於108年11月28日將系爭專櫃契約書提供原告，並未違反系爭合作契約第15條第2項之約定。