臺灣嘉義地方法院民事判決

109年度建字第26號

原　　告　鐵山營造工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　林茂森

訴訟代理人　林雅儒律師

被　　告　嘉義縣政府

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　翁章梁

訴訟代理人　劉炯意律師

複　代理人　歐陽圓圓律師

上列當事人間請求返還履約保證金事件，本院於民國110年8月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付大埔美開發股份有限公司（已更名為新樂園土地開發股份有限公司）新臺幣20,250,000元及自本件判決確定時起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由原告代為受領。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔97%，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣6,750,000元為被告供擔保後，得為假執行。但被告如以新臺幣20,250,000元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、原告主張：

一、訴外人大埔美開發股份有限公司（已更名為新樂園土地開發股份有限公司，下稱大埔美公司）於民國95年1月13日與被告簽訂「嘉義縣香草藥草生物科技園區促進民間參與投資契約」（下稱系爭契約），承攬被告所辦理之嘉義香草藥草生物科技園區開發工程，大埔美公司並依系爭契約第11章履約

保證第11.2條之約定，於簽署系爭契約之同時提供新臺幣（下同）150,000,000元之履約保證金，以作為履行系爭契約責任等之保證（原證1，嘉義縣香草藥草生物科技園區促進民間參與投資契約，本院卷一第21至60頁）。嗣被告於98年7月3日以大埔美公司逕行停工為由，而以函向大埔美公司表示終止系爭契約，並依系爭契約第11.5.1條規定，沒收大埔美公司所繳前開150,000,000元之履約保證金，作為懲罰性違約金及損害賠償（原證2，嘉義縣政府98年7月3日府城開字第0980104677號函，本院卷一第61至63頁）。

二、按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。又違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額。至契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。又當事人約定之違約金是否過高而顯失公平，非不能依民法第148條第2項所規定之誠信原則予以檢驗。次按債務人怠於行使權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條定有明文。查：

（一）大埔美公司積欠原告223,373,049元迄未清償（原證3，臺灣臺中地方法院100年度司促字第15454號支付命令與確定證明書、本院繼續執行紀錄表，本院卷一第65至73頁），故原告為大埔美公司之債權人。而大埔美公司於系爭契約遭被告終止後，任令被告沒收前開高達150,000,000元之履約保證金，而未積極主張其權利，顯有怠於行使權利之情事，故原告為保全債權，自得依民法第242條規定代位

大埔美公司行使對被告請求酌減違約金之權利及依不當得利請求返還酌減後剩餘金額之權利。

（二）被告與大埔美公司終止契約後之開發結果報告第3頁記載：「因本BOT案自償性不足，故由政府投資本園區興建非自償性公共設施工程建設經費，並以15億元為投資上限，其他經費如取得土地之一切相關費用、自償性設施之建設經費及其他規劃調查行政等費用等則由民間公司負擔」，被告並因此向大埔美公司收取前開履約保證金；另參諸開發結案報告第15頁施工結果記載「至園區停工日止，全區各公共設施工程施工進度僅13.97%」等語（原證4，嘉義縣香草藥草生物科技園區開發計畫開發結果報告，本院卷一第75至107頁）。足認被告已受有工程完成13.97%之利益，而前開已施作完成部分，被告事後亦繼續使用享受其成果利益，是被告沒收全數履約保證金150,000,000元顯屬過高且未盡合理，爰請求審酌系爭工程已完成13.97%及被告仍因此受有利益之情形，准予酌減違約金後剩餘之履約保證金計為20,955,000元（計算式：150,000,000元×13.97% ＝20,955,000元），被告即無法律上原因而受有利益，原告爰代位大埔美公司請求酌減違約金，並依不當得利之法律關係請求被告返還前開20,955,000元，而由原告代為受領。

三、對被告抗辯之陳述：

（一）被告雖抗辯大埔美公司並無怠於行使其權利之情事，故原告不得代位系爭請求云云。然：

1、按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條定有明文。而所謂「債務人怠於行使其權利」，係指債務人對於第三人有該權利可為行使而消極不行使而言。是大埔美公司是否有怠於行使權利之情事，自應以原告所主張代位大埔美公司對被告基於民法第252條及第179條行使請求酌減違約金並依不當得利請求返還酌減後剩餘金額之權利，大埔美公司是

否已積極對被告行使前開權利為斷。

2、查被告所抗辯大埔美公司對本件被告所提起之確認契約關係存在訴訟，因均未依法繳納裁判費而遭駁回，則大埔美公司對本件被告所提訴訟顯未合法繫屬於法院，自難認大埔美公司對本件被告有積極主張行使權利之情事。且被告所抗辯大埔美公司所提訴訟，似均為確認契約關係存在訴訟，並無請求酌減違約金及返還酌減後剩餘金額之訴訟，亦難認大埔美公司無怠於行使權利之情事。

（二）被告雖另抗辯系爭酌減違約金請求權係專屬於大埔美公司之權利，原告不得代位請求云云、然：

1、被告所援引者無非本件原告及大埔美公司之其他債權人前共同代位大埔美公司請求基於其與被告所簽訂系爭契約所得請求之A133標工程款，屬代位大埔美公司行使基於契約所生工程款債權，然經本院前案認定渠等所簽訂系爭契約4.2.1條約定：「因本契約取得之權利、財產轉讓與設定負擔：1.依本契約所取得興建營運本計畫之權利，不得轉讓、出租、設定負擔或為民事執行之標的。2.乙方因興建、營運或開發本計畫所取得之資產、設備及權利（包括地上權），非經甲方同意，不得轉讓、出租或設定負擔」，而認大埔美公司依系爭契約所取得對本件被告得主張之權利（工程款債權），其性質屬民法第242條但書規定專屬於債務人本身之權利，故不得代位行使云云。

2、不論前案所認定前開工程款債權係民法第242條但書所規定專屬債務人本身權利之見解，是否妥適。惟本件原告係代位大埔美公司行使其基於法律即民法第252條所規定請求酌減違約金之權利及基於法律即民法第179條規定請求還酌減後剩餘金額之權利，並非基於系爭契約有所請求，自無系爭契約4.2.1條約定之適用，是被告前開抗辯自不足採。

（三）被告復抗辯系爭違約金並無過高云云，亦不可採。蓋：

1、按違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及

當事人所受損害情形，以為衡量標準，若所約定之額數與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異。

2、查被告雖泛稱其沒收系爭履約保證金，既係確保履行契約之懲罰性違約金，無論被告有無損害皆得請求，並無庸審酌被告所受損失為何云云。然依前開說明，懲罰性違約金倘約定額數與實際損害顯相懸殊者，法院亦得酌減，被告因終止系爭契約並未受實質上損害，是被告於無實際損害之情況下，沒收高達1.5億元履約保證金充作懲罰性違約金，核與實際損害差距顯相懸殊，法院自得酌減。

3、況約定之違約金是否過高，固應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量標準。此項違約金之約定，雖不因契約終止而隨同消滅，惟依民法第263條準用第260條規定之意旨推之，其因契約終止後所生損害，應不在斟酌之列（最高法院85年度台上字第1474號民事判決要旨）。查：

（1）被告並未就其因終止契約受有何實際損害具體提出說明，甚且大埔美公司於終止契約前已得請求之A133標工程款金額，因大埔美公司怠於行使請求，前經本件原告及其他大埔美公司債權人代位行使，然經最高法院以請求權罹於2年時效，本件被告為消滅時效抗辯為由，而駁回該代位請求（原證5，最高法院109年度台上字第493號民事裁定，本院卷一第205至207頁），是本件被告未受實際損害。反而享有免除給付前開工程款利益之情況下，仍沒收系爭履約保證金充作違約金，顯非公平。

（2）至被告雖抗辯因大埔美公司違約致園區全面停滯發展十餘年，其所失利益遠超過所沒收之1億5000萬元云云。然被告於98年7月3日與大埔美公司終止系爭契約後，即於101年10月23日另行與麗明營造股份有限公司（下稱麗明公司）簽訂「大埔美精密機械園區二期委託開發、出售及管理案契約」（原證6，新聞公告，本院卷一第209至211頁；

原證9，嘉義大埔美精密機械園區二期委託開發、出售及管理案契約書，本院卷一第389至408頁），並接續大埔美公司已完成之公共設施工程繼續進行，何來停滯十餘年發展？且依前開新聞公告內容表示「縣府將原香草藥草生物科技園區重新定位為精機園區第二期，將結合精機第一期成為全台最大的精密機械產業專區」等語，足見被告終止系爭契約後，重新規劃較原先規劃更具規模及發展性，是被告前開抗辯顯與事實不符。

（四）被告所抗辯其所受損害部分：

1、查原告前與訴外人李文烈間執行異議事件（本院100年重訴字第19號），本件被告曾於101年3月19日以府經開字第&ZZZZ; &ZZZZ; &ZZZZ; 0000000000號函覆本院表示：「大埔美開發股份有限公司

係依契約第7.9.5條規定向本府請領工程款，經結算完成驗收工程款共計7444萬5828元，本府已撥付大埔美開發股份有限公司1430萬746元，另本府由剩餘工程款扣抵2728萬4647元作為填補代墊及損害如保全費、土地使用費等費用，餘3286萬435元尚未撥付之款項，暫保管於本府基金帳戶內，前開款項皆為大埔美開發股份有限公司得請領之工程款，且為行政院農業委員會核撥之補助款」等語（原證7，嘉義縣政府函與附件，本院卷一第307至311頁）。故前開遭扣抵之27,284,647元已包含本件被告所抗辯之系爭園區保全費3,892,716元、台糖土地使用費18,987,893元、環境汙染防制費4,104,038元、環評法罰鍰30萬元。是被告就所抗辯之系爭所受損害項目，其前已繳付本院執行處之【A101、A102、 A103、A104、A171、A173、A175標】結算工程款共74,445,828元中先行扣抵後，始將餘款3,282,435元繳付，是被告既已將本件所稱所受損害金額逕自大埔美公司得請領之工程款中扣除，其損害即已填補，自無損害可言。

2、被告於前開函文稱扣抵後餘款為3,286,435元，然參諸本

院執行處99司執東字第11743號強制執行事件之分配表附註欄內容記載：「工程款32,820,435元其短少40,000元第三人嘉義縣政府稱：係違反空氣汙染防制法環保局裁處罰款40,000元」等語（原證8，本院民事執行處函與所附分配表，本院卷一第313至319頁），足見被告於本件所抗辯之系爭所受損害中之環境汙染防制費4,144,038元，其前已全數自其所繳付本院民事執行處之結算工程款全數扣除，被告既已將系爭環境污染費4,144,038元逕自大埔美公司得請領之工程款中扣除，其損害即已填補，亦無損害可言。

（五）被告所抗辯其所失利益部分：

1、被告與大埔美公司終止系爭契約後，嗣即與麗明公司簽訂前開契約，接續大埔美公司已完成之公共設施工程繼續進行，業如前述。是被告仍得享受取得營運權利金利益及取得本計畫之資產，被告所抗辯其受有此部分所失利益，自不可取。

2、且依前開新聞公告內容表示，足見被告終止系爭契約後，重新規劃較原先規劃更具規模及發展性，亦如前述。是被告所獲利益更大，被告抗辯其受有所失利益之損害，亦不可採。

3、被告所抗辯其受有「原先可享受特許期限內公共設施用地稅捐」之所失利益，並不可採。蓋：

（1）被告雖援引系爭契約第8.5.1條為其受有稅捐利益損失之依據，然前開約定內容為：「乙方（即大埔美公司）所興建設施，在特許期限內公共設施用地稅捐及其餘所有稅捐均由乙方負擔」（見原證1第20頁），屬關於稅捐由大埔美公司負擔之約定，並非被告獲利之約定，是被告援引為其所失利益之依據，實不可採。

（2）其次，被告所指所失利益之稅捐似指地價稅及房屋稅而言，然：

①大埔美公司與被告僅係以契約約定特許期間稅捐轉由大埔

美公司負擔，惟被告終止契約後，被告仍依土地稅法第3條規定向應納稅義務人收取地價稅，自難認被告因終止契約而受有無法收取地價稅之利益損害。被告另亦得依房屋稅條例第4條規定向應納稅義務人收取房屋稅，亦難認被告因終止契約而受有無法收取房屋稅之利益損害。

②被告與麗明公司所簽訂前開契約（見原證9）第8條第1項第7款第5目將「執行開發工程應繳納之規費、『稅捐』及法律事務費用等」列入開發成本歸由麗明公司負擔，足見被告與大埔美公司終止系爭契約後，被告仍得向麗明公司或其他依法應納稅捐義務人收取稅捐，並未因此受有無法取得稅收之損害至明。

4、被告所抗辯其受有「原先可受有55,488,400元之營運權利金」之所失利益，亦不可採。蓋：

（1）被告雖援引系爭契約第九章9.1.2條約定及契約附件二之預估損益表中，所載94至114年營業收入計55億4884萬元，而主張其可受有營運權利金計為55,488,400元云云。然系爭契約附件二僅為預估損益表，實際上是否可獲得該預估營業收入尚屬未明，是被告以前開預估金額計算其可受有之營運權利金為為55,488,400元，並不足採。

（2）被告所援引系爭契約第九章9.1.2條約定：「乙方（即大埔美公司）於營運期間，每年度應按權利金報價單所填寫之總營業收入百分之一繳納營運權利金」（見原證1第22頁）為據云云。然系爭契約案尚未達營運階段，故每年度實際總營業收入為何尚不明，則被告僅憑系爭契約附件二之預估損益表內容，遽認其可受有營運權利金55,488,400元，亦不足採。

（3）況被告於終止系爭契約後，即與麗明公司簽訂前開契約，被告仍可享受取得「原先可受有之營運權利金利益」，亦如前述，是被告抗辯其受有所失利益，均不可採。

5、被告所抗辯其受有「原先於特許期間屆滿後可取得本計畫之資產」之所失利益，亦不可取，蓋：

（1）大埔美公司已完成施作部分業已移交被告，被告並依其與麗明公司間之前開契約第4條工作及權責劃分第1項第4點約定即可知，被告已取得大埔美公司施作成果並交付麗明公司繼續辦理。

（2）另依被告與麗明公司之前開契約第12條第2項約定可知，麗明公司完成工程經被告驗收後，亦須將成果及資產移交被告，是被告所抗辯「原先於特許期間屆滿後可取得本計畫之資產」，被告於其後仍得享受取得，亦非被告所失利益。

（六）縱認被告所抗辯其所失利益及所受損害計87,764,144元為真正，然被告沒收高達近1倍之系爭履約保證金1億5000萬元，亦顯與其所抗辯損害金額懸殊，系爭違約金依法亦得酌減，不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異，是被告所抗辯系之違約金不得酌減，自無理由。

（七）系爭契約固約定原告所主張之系爭協調前置程序，然當事人若認已無和解或調解可能，無從以簡便程序解決爭議，為避免因進入前置程序之拖延浪費。是大埔美公司與被告無協調達成調解之空間，況本件係109年12月間起訴，被告已為本案之言詞辯論卻遲至110年7月26日始為應先行協調程序之抗辯，類推適用仲裁法第4條規定之結果，被告所抗辯原告代位大埔美公司提起本件訴訟無權利保護必要，自不足採。

（八）對被告所提嘉義縣政府支出憑證黏存單、電子計算機統一發票、粘貼憑證用紙單、統一發票（本院卷一第241至283頁）與嘉義縣營建工程環境污染防治費繳款收據、嘉義縣環境保護局函、粘貼憑證用紙單、環境保護署環境督察總隊自行收納款項收據（本院卷一第285至289頁）等文書之製作名義人及內容真正不爭執；但此部分金額被告已自大埔美公司得請領之工程款逕行扣除，故被告實際上並無損害。對被告所提投資清單等資料（本院卷一第333至367頁）之製作名義人及內容真正不爭執；但前開文書無從作為

被告主張所失利益之證明。

四、並聲明：（一）被告應給付大埔美公司20,955,000元及自民事起訴狀繕本送達翌日即110年1月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由原告代為受領。（二）訴訟費用由被告負擔。（三）請准供擔保宣告假執行。

貳、被告則以：

一、對原告所主張大埔美公司於95年1月13日與被告簽訂系爭契約，大埔美公司並依系爭契約約定提供150,000,000元之履約保證金與被告；與被告於98年7月3日以嘉義縣政府98年7月3日府城開字第0980104677號函，向大埔美公司表示終止系爭契約，並依約沒收大埔美公司所繳前開150,000,000元之履約保證金，作為懲罰性違約金及損害賠償等事實不爭執。

二、原告提起本件訴訟欠缺權利保護必要。蓋依系爭契約第16條約定，大埔美公司與被告就關於系爭契約或因系爭契約所生任何爭議，於提起訴訟或其他程序前，應先依系爭契約規定之程序進行協調，協調委員會之決議未經過雙方同意，不生拘束雙方之效力；如爭議事項經協調委員會60日後仍無法解決，得選擇以訴訟、調解或類此司法程序方式解決爭議。前開嘉義縣政府98年7月3日函（見原證2）說明五，通知沒收系爭履約保證金，亦請大埔美公司認有爭議時，應先依系爭合約提交協調委員會處理即依系爭合約第16條辦理。而本件原告既代位大埔美公司為系爭請求，即應受前開約定之拘束，故原告提起本件訴訟顯無權利保護之必要。

三、原告不得代位大埔美公司為系爭請求。蓋：

（一）大埔美公司並未怠於行使其權利。因大埔美公司雖未向被告主張酌減系爭違約金，然一再主張與被告間之系爭契約關係存在，自係認被告沒收系爭履約保證金為無理由，主觀上顯無怠於行使其權利，嗣雖因無力繳納裁判費而遭駁回，然可由此得知，大埔美公司並未怠於行使權利，是原告之請求核與前開民法第242條所規定之要件不合，自屬

無據。

（二）系爭違約金酌減請求權係專屬於大埔美公司，原告自不得代位請求。

1、原告曾代位大埔美公司起訴請求本件被告給付工程收買款項，而經本院104年度重訴字第10號民事判決認定依促進民間參與公共建設法第51條規定與系爭契約第4.2.1之約定，大埔美公司依系爭契約所取得對本件被告得主張之權利，核其性質自有行使之專屬性，故本件原告所為代位行使大埔美公司對本件被告之權利，核屬民法第242條但書所規定專屬於債務人本身之權利，而不得代位行使，而判決駁回本件原告前開訴訟。

2、故參酌前開判決，大埔美公司對被告得主張之違約金酌減請求權，既屬基於系爭契約所取得之權利，核其性質應有行使之專屬性，自不許原告代位請求酌減違約金。

四、退言之，縱認大埔美公司確怠於行使其酌減違約金權利，且原告可代位行使，然被告所沒收之系爭違約金亦無過高情事。因：

（一）懲罰性違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，於有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償。查系爭契約第11.2約定系爭履約保證金，作為對履行系爭契約責任等之保證，可知系爭保證金為確保履行契約之性質。然系爭契約因可歸責於大埔美公司而終止，被告自得依約沒收系爭履約保證金做為懲罰性違約金外，並得另請求因違約所致之損害。故系爭履約保證金既係確保履行契約之懲罰性違約金，無論被告有無損害，皆得請求，是被告沒收系爭履約保證金自屬有據，並無庸審酌被告所受損失為何。

（二）若認應審酌被告所受損害，則應一併考量被告所失利益，即知系爭沒收之違約金並未過高。

1、被告與大埔美公司所簽訂之系爭契約係向行政院申請設置

「嘉義縣香草藥草生物科技園區」，其目的係藉生技園區之建立，提供傳統農業與生技產業結合之機會，提高農產品經濟效益，進而形成生技產業之群聚效應，創造嘉義縣之產業升級。若大埔美公司能依約完成，「嘉義縣香草藥草生物科技園區」即可於99年正式營運，營收項目包含工業區用地出租之租金、研發育成中心大樓、香草藥草主題園區、飯店等等，自99年迄今10年之營運收入甚至早已回收投入資本。然卻因大埔美公司違約，致該園區全面停止。該筆土地近年改為規劃「大埔美精密機械園區二期」，迄今仍開發中，僅有少數廠商正式進駐生產。原可促進經濟蓬勃發展之園區因大埔美公司之前開違約，停滯發展十餘年，被告因此所失利益已遠超越所沒收之系爭履約保證金。故被告沒收之系爭履約保證金難認有何過高之情事，並無酌減之必要。

2、被告所失利益部分：

（1）被告原先可享受特許期限內公共設施之用地稅捐：

①依被告與大埔美公司之系爭契約第8.5.1約定 「乙方（即大埔美公司）所興建設施，在特許期限內公共設施用地稅捐及其餘所有稅捐均由乙方負擔」。

②依嘉義縣財政稅務局函可知地價稅及房屋稅均為地方稅，且依前開約定，前開特許期間內之地價稅、房屋稅均由大埔美公司負擔，嗣因大埔美公司違約致被告少收前開稅金至少8年（麗明公司前開契約於105年底方可開發完成），僅係金額若干尚無法確定。

（2）被告原可受有55,488,400元營運權利金之利益：

①依系爭契約第九章9.1.2約定：「乙方（即大埔美公司）營運期間，每年度應按權利金報價單所填寫之總營業收入百分之一繳納營運權利金」。

②系爭契約「附表二：預估損益表」中，就94年至114年之預期營業收入為55億4884萬元。據此計算被告原可受有之營運權利金計為55,488,400元（計算式：55億4884萬元×

0.01=55,488,400元）。

（3）被告於特許期間屆滿後，本可取得系爭計畫之資產：

①依系爭契約第十章規定特許期間屆滿或提前終止者，大埔美公司應將系爭計畫之資產依本章規定移轉於被告或其指定之 第三人。所稱「資產」係指大埔美公司所有供興建、營運及開發本計畫之用，且為繼續營運本計畫所必需且堪用之 財產。且依系爭契約約定，系爭計畫於興建完成後營運期間為17年，17年後大埔美公司所興建之資產，應無償移轉給被告。

②依系爭投資清單第2頁之大埔美公司投資概算表，系爭硬體建設總投資金額為852,165,000元（尚不含主題園區植栽計畫），而鋼筋混凝土造建物使用年限為60年，17年後之殘值為100分之74.5，亦遠高於系爭履約保證金。

3、被告所受損害部分：

（1）園區保全費8,843,813元（被證1，嘉義縣政府支出憑證黏存單及電子計算機統一發票等，本院卷一第241至278頁）：雖因大埔美公司違約而終止系爭契約，然現場仍須有保全公司保全，以免他人破壞相關設施或傾倒廢棄物等，若大埔美公司未違約，則被告即無需有前開支出，或應由大埔美公司支出 ，故此項費用係因大埔美公司違約而增加被告之支出，屬被告所受損害。

（2）台糖土地使用費18,987,893元（被證2，黏貼憑證用紙單、統一發票，本院卷一第279至283頁）：依系爭契約第6.2.2約定『乙方應負擔本計畫用地取得費用…包括於未設定地上權時應支付台糖公司土地使用費… 』，故被告給付台糖公司之土地使用費18,987,893元本應由大埔美公司負擔，惟大埔美公司並未繳納，此屬被告所受損害。

（3）環境污染費4,144,038元（被證3，黏貼憑證用紙單、嘉義縣營建工程環境污染防制費繳款收據、嘉義縣環境保護局函，本院卷一第285至287頁）：依系爭契約第8.5.2約定『有關環保等法令所應繳納之規費由乙方負擔』，故系爭

環境污染費依約本應由大埔美公司負擔，惟大埔美公司並未繳 納，嗣由被告代繳，當屬被告因此所生之損害。

（4）違反環評罰款300,000元(被證4，黏貼憑證用紙單、環境保護署環境督察總隊自行收納款項收據，本院卷一第289頁）：依系爭契約第5.1.3約定『乙方應依環評承諾辦理本園區開發計畫之施工期間環境監測』。但大埔美公司未依核定之『嘉義縣大埔美智慧型工業園區開發計畫環境影響評估報告書』辦理園區之環境監測計畫，被告因而遭環保署裁罰300,000元，此亦屬大埔美公司違約致被告所受之損害。

五、對原告所提嘉義縣香草藥草生物科技園區促進民間參與投資契約、嘉義縣政府函（本院卷一第21至63頁）等文書之製作名義人及內容真正不爭執。對原告所提臺灣臺中地方法院100年度司促字第15454號支付命令與確定證明書、本院繼續執行紀錄表（本院卷一第65至73頁）之製作名義人及內容真正不爭執。對原告所提嘉義縣香草藥草生物科技園區開發計畫開發結果報告含結案報告、清算資料等（本院卷一第75至107頁）之製作名義人及內容真正不爭執。對原告所提臺中市政府函、股份有限公司變更登記表、戶籍謄本（本院卷一第131至141頁）與經濟部函、股份有限公司變更登記表（本院卷一第153至159頁）等文書之製作名義人及內容真正不爭執。對原告所提最高法院109年台上字第493號民事裁定與原證6之新聞公告（本院卷一第205至211頁）等文書之製作名義人及內容真正不爭執；但前開最高法院裁判只認為嘉義縣政府可做時效抗辯，但該案件二審亦提及所謂原告可代位之權利是專屬於大埔美公司，與本案情形相同；前開新聞公告，為案外之新聞公告，無從認定被告未受損失。對原告所提嘉義縣政府函暨所附資料、本院民事執行處函與分配表（本院卷一第307至319頁）等文書之製作名義人及內容真正不爭執。對原告所提契約書（本院卷一第389至408頁）之製作名義人及內容真正不爭執；其餘意見如前述等語，資為抗辯。

六、並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）訴訟費用由原告負擔。（三）如受不利之判決，請准供擔保免為假執行。

參、得心證之理由

一、按當事人約定於起訴前應先經法院或其他程序調解之合意，然未經調解而逕行起訴且經被告抗辯而拒絕本案辯論者，學理稱之為相對訴訟成立要件或訴訟障礙事項，法院應以裁定駁回起訴。次按民事訴訟法第279條第1、2項規定，當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證；當事人於自認有所附加或限制者，應否視有自認，由法院審酌情形斷定之。而當事人於自認有所限制或附加者，於一造承認他造所主張事實部分即兩造陳述一致之範圍內成立自認，未自認部分則另依舉證責任分配之原則處理。且依前開規定，當事人主張之事實經他造自認者，依法不負舉證責任；法院亦不得就他造自認之事實調查證據，另為與其自認事實相反之判斷，並應以其自認為認定事實及裁判之基礎（最高法院97年度台上字第2570號裁判要旨同此見解）。查：

（一）系爭合約第16章爭議之處理，其中第16.3約定大埔美公司與被告就關於系爭契約或因系爭契約所生之任何爭議，於提起訴訟或其他程序前應先依系爭契約規定之程序進行協調，協調委員會之決議未經過雙方同意，不生拘束雙方之效力；16.4.1約定，如爭議事項經協調委員會協調60日後仍無法解決，大埔美公司與被告得選擇以訴訟、調解或類此司法程序解決爭議等事實為兩造所不爭，復有系爭合約書在卷可憑（見本院卷一第58頁），自堪信為真實。

（二）本件原告於104年間即代位大埔美公司對本件被告提起給付款項訴訟，有最高法院109年度台上字第493號民事裁定在卷可憑（見本院卷一第205至207頁）；與被告於98年7月3日與大埔美公司終止系爭契約後，即於101年10月23日另與麗明公司簽訂前開契約，亦有新聞公告（見本院卷一第209至211頁）與嘉義大埔美精密機械園區二期委託開發

、出售及管理案契約書（見本院卷一第389至408頁）等在卷可憑，足認大埔美公司與被告間關於系爭契約所生爭議時隔已久且經訴訟仍未解決，已無從依系爭契約規定之程序進行協調，應可認定。從而，系爭應先經調解約定已無法解決系爭爭議，大埔美公司自得提起訴訟以求解決，故原告代位大埔美公司對被告提起本件訴訟，自屬有據，被告前開訴訟障礙抗辯，則屬無據。

二、第按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第242條著有規定。前開所稱債務人怠於行使其權利，例如債務人不向第三人索還欠款者是（立法理由參照）；至債務人雖一度行使權利，嗣無正當事由，未盡審判上等方法，續行實現權利之行為，仍屬怠於行使權利，無礙債權人因保全債權之必要而代位行使其權利。而前開所稱專屬於債務人一身之權利，則如債務人對於第三人之扶養請求權。至債權讓與，係債權人將特定之債權移轉於受讓人，對債務人通知後即發生債權人更換之效力，受讓人即可居於債權人之地位，逕向債務人為請求；此與債權人代位權，係因為保全其債權以自己名義行使屬於債務人之權利，使所生私法上之效力直接歸屬於債務人之情形有所不同；從而，當事人間縱有不得讓與之特約，然如債權人代位債務人行使權利時，其相對人亦僅得以該債權不得讓與為抗辯，因代位行使權利之效果仍歸債務人，尚不生債權讓與問題，債權人自仍得代位行使。查：

（一）原告所主張大埔美公司積欠原告223,373,049元迄未清償，故原告為大埔美公司之債權人等事實，為被告所不爭，並有臺灣臺中地方法院100年度司促字第15454號支付命令與確定證明書、本院繼續執行紀錄表在卷可憑（見本院卷一第65至73頁），則原告為大埔美公司之債權人，應可認定。

（二）至被告雖抗辯大埔美公司並未怠於行使其權利云云。然原

告所主張大埔美公司於系爭契約遭被告終止後，任令被告沒收前開高達150,000,000元之履約保證金，而未積極主張其酌減違約金權利等事實，亦為被告所不爭，亦堪信為真實。則若大埔美公司對被告確有系爭酌減違約金、不當得利返還請求權，債務人即大埔美公司不向被告索還，則依前開說明，大埔美公司縱曾對本件被告有其他訴訟爭執，然時隔數年大埔美公司無正當事由，未續盡審判上等方法實現本件酌減違約金與不當得利返還請求權等不同權利之行為，仍屬怠於行使權利，亦可認定。

（三）被告另抗辯系爭違約金酌減請求權係專屬於大埔美公司，原告自不得代位請求云云。然系爭契約縱約定大埔美公司依系爭契約取得之權利，不得轉讓、出租、設定負擔等，惟依前開說明，當事人間縱有不得讓與之特約，然如債權人代位債務人行使權利時，其相對人亦僅得以該債權不得讓與為抗辯，因代位行使權利之效果仍歸債務人，尚不生債權讓與問題，債權人自仍得代位行使。是被告前開抗辯自不足採。

（四）故若大埔美公司對被告確有系爭酌減違約金、不當得利返還請求權等權利，則原告自得依前開規定代位大埔美公司向被告行使請求，洵堪認定。

三、另按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額；其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條著有規定。故契約當事人以確保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之違約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人造成不利，此觀前開規定及其修正理由自明（最高法院102年度台上字第1378號裁判要旨同此見解）。違約金如為懲罰之

性質者，於債務人履行遲延時，債權人除請求違約金外，尚得依民法第233條規定，請求遲延利息及賠償其他之損害，如為損害賠償約定之性質，則應視為就因遲延所生之損害已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息及賠償其他之損害，此觀前開民法第250條第2項規定自明（最高法院87年度台上字第361號裁判要旨同此見解）。再按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條亦有規定。至當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法院96年度台上字第107號、88年度台上字第1968號裁判要旨均同此見解）。又按債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，民法第251條定有明文；法院適用本條規定，係本於職權為之，無待當事人之請求（最高法院88年度台上字第1853號裁判要旨同此見解）。復按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條著有明文。而當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額部分，如債務人已先為非出於自由意思之任意給付，自得依不當得利法律之關係請求債權人返還；此項返還請求權原具有賠償債務人所受損害之性質，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意（最高法院97年度台上字第1078號裁判要旨同此見解）。查：

（一）被告對原告所主張大埔美公司於95年1月13日與被告簽訂系爭契約，大埔美公司依系爭契約約定提供150,000,000元履約保證金與被告；與被告於98年7月3日以前開函向大

埔美公司表示終止系爭契約，並依約沒收大埔美公司所繳前開150,000,000元履約保證金，作為懲罰性違約金及損害賠償等事實不爭執；另有系爭契約（見本院卷一第21至60頁）、嘉義縣政府98年7月3日府城開字第0980104677號函（見本院卷一第61至63頁）等在卷可證，自堪信為真實。從而，被告依系爭契約約定沒收系爭履約保證金作為懲罰性違約金，固屬有據。

（二）然原告所主張系爭開發結果報告第15頁施工結果記載「至園區停工日止，全區各公共設施工程施工進度僅13.97%」等語，足認被告已受有工程完成13.97%之利益，為被告所不爭，復有嘉義縣香草藥草生物科技園區開發計畫開發結果報告在卷可證（見本院卷一第75至107頁），自堪信為真實。從而，債務人大埔美公司已為系爭契約之一部履行，故依前開說明，本院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，應可認定。又原告所主張被告與大埔美公司終止系爭契約後，嗣即與麗明公司簽訂前開契約，接續大埔美公司已完成之公共設施工程繼續進行等，亦如前述；從而，被告亦受有與麗明公司簽訂新約後之利益，亦可認定。

（三）至被告雖抗辯其因終止系爭契約所受損害計有園區保全費8,843,813元、台糖土地使用費18,987,893元、環境污染費4,144,038元、違反環評罰款300,000元，並提出嘉義縣政府支出憑證黏存單及電子計算機統一發票等（見本院卷一第241至278頁）與黏貼憑證用紙單、統一發票（見本院卷一第279至283頁）及黏貼憑證用紙單、嘉義縣營建工程環境污染防制費繳款收據、嘉義縣環境保護局函（見本院卷一第285至287頁）暨黏貼憑證用紙單、環境保護署環境督察總隊自行收納款項收據（見本院卷一第289頁）等為證云云。然原告主張其與李文烈間執行異議事件中，本件被告曾於101年3月19日以府經開字第1010050323號函覆本院表示：「大埔美開發股份有限公司係依契約第7.9.5條

規定向本府請領工程款，經結算完成驗收工程款共計7444萬5828元，本府已撥付大埔美開發股份有限公司1430萬746元，另本府由剩餘工程款扣抵2728萬4647元作為填補代墊及損害如保全費、土地使用費等費用，餘3286萬435元尚未撥付之款項，暫保管於本府基金帳戶內，前開款項皆為大埔美開發股份有限公司得請領之工程款，且為行政院農業委員會核撥之補助款」等語；與本院民事執行處99司執東字第11743號強制執行事件之分配表附註欄內容記載：「工程款32,820,435元其短少40,000元第三人嘉義縣政府稱：係違反空氣汙染防制法環保局裁處罰款40,000元」等語，有原告所提嘉義縣政府函與附件在卷可憑（見本院卷一第307至311頁）、本院民事執行處函與所附分配表（見本院卷一第313至319頁）等在卷可證，自堪信為真實。故被告所抗辯其因終止系爭契約所受損害計有園區保全費8,843,813元、台糖土地使用費18,987,893元、環境污染費4,144,038元、違反環評罰款300,000元，其中大部分已自大埔美公司得請領之工程款中扣除，應可認定。

（四）被告復抗辯其因終止系爭契約所失利益計有被告原先可享受特許期限內公共設施用地稅捐、原可受有55,488,400元營運權利金之利益、於特許期間屆滿後本可取得系爭計畫之資產等語；原告則否認被告前開抗辯之真正。故被告就其所抗辯有利於己之事實，自應負舉證之責任。查：

1、損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限；依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第216條著有規定。

2、系爭契約第8.5.1約定「乙方（即大埔美公司）所興建設施，在特許期限內公共設施用地稅捐及其餘所有稅捐均由乙方負擔」，為兩造所不爭，復有前開契約書可憑，自堪信為真實。然被告迄未提出其於系爭契約終止後，支付多少本應由大埔美公司負擔之公共設施用地稅捐及其餘所有

稅捐之正確數額與證據。況系爭契約開發案，因建築物並未實際興建完成，無法得知建物之建造材料、房屋總層數、建築總面積等相關細節資料，而無法估算自99年起至109年止之可徵收之房屋稅金額；本案並未開發，公告地價調整亦須地政機關定期檢討，且是否符合優惠稅率或特別稅率規定，並無法依相關法令估算；若徵收後為本件被告之土地及建物，是否須納稅，仍應視實際使用情形核課或減免，有嘉義縣財政稅務局110年5月14日嘉縣財稅分字第1100253454號函在卷可憑（見本院卷二第21至23頁）。是被告就此部分之抗辯，尚難遽認為真正。

3、系爭契約第九章9.1.2約定：「乙方（即大埔美公司）營運期間，每年度應按權利金報價單所填寫之總營業收入百分之一繳納營運權利金」，為兩造所不爭，復有前開契約書可憑，自堪信為真實。然系爭契約第七章7.2.2約定，大埔美公司應於3年內興建完成系爭計畫之公共設施，有系爭契約書可憑；與被告約定系爭開發工程應於98年1月13日屆滿並邁入營運期，亦有前開嘉義縣政府函可憑；及被告於98年7月3日終止系爭契約後，於101年10月23日另行與麗明公司簽訂前開契約，接續大埔美公司已完成之公共設施工程繼續進行，亦均如前述。則系爭契約案尚未達營運階段，縱認系爭營運權利金之利益為被告終止系爭契約之所失利益，然其期間與金額為何亦無從僅憑系爭契約附件二之預估損益表，即可認定；是縱認被告此部分抗辯可採，然其金額目前尚無從斷定，亦可認定。

4、系爭契約第十章移轉固規定，系爭契約因特許期間屆滿或提前終止者，大埔美公司應將系爭計畫之資產依本章規定移轉於被告或其指定之第三人。第二章亦規定系爭特許權之特許期間為系爭契約生效日起合計20年，特許期間分為興建、營運兩階段；亦即，扣除前開興建期間3年，營運期間為17年。從而，被告於98年7月3日終止系爭契約後，依前開約定，大埔美公司僅應將系爭契約終止前之系爭計

畫資產移轉於被告或其指定之第三人即可，應可認定。故被告依系爭大埔美公司投資概算表計算系爭硬體建設總投資金額為852,165,000元，再計算建物折舊後之金額，顯與前開約定不符，至少部分抗辯不足採。況原告所主張依被告與麗明公司之前開契約第4條工作及權責劃分第1項第4點約定即可知，被告已取得大埔美公司施作成果並交付麗明公司繼續辦理；與另依前開契約第12條第2項約定可知，麗明公司完成工程經被告驗收後，亦須將成果及資產移交被告等事實，被告亦未爭執，復有前開契約書在卷可憑，亦堪信為真實。從而，被告所抗辯「原先於特許期間屆滿後可取得本計畫之資產」屬其所失利益云云，亦不可取。

（五）故經本院審酌系爭契約前開已履行一部分之程度、一般客觀事實，與當前之社會經濟狀況，暨被告前開所受損害、所失利益，及債務人大埔美公司如能依約履行時，債權人即被告可享受之一切利益等情事，本院因認系爭約定之懲罰性違約金額確屬過高，自應依前開說明，減至相當之數額即20,250,000元（計算方式：150,000,000元×13.5%＝20,250,000元）。且依前開說明，違約金過高而經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，該酌減之數額部分如債務人已先為非出於自由意思之任意給付，自得依不當得利法律之關係請求債權人返還，然於法院判決確定時，前開請求權始告發生。從而，債權人即原告代位債務人即大埔美公司依不當得利返還請求權，請求被告給付大埔美公司20,250,000元及自本件判決確定時起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由原告代為受領，為有理由，應予准許；至超過部分之其餘請求，則為無理由，應予駁回。

四、復按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判。各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用，民事訴訟法第87條第1項、第79條分別著有

規定。查本院既為兩造前開一部分敗訴、一部勝訴之判決，則依前開規定，本院因認本件訴訟費用應由被告負擔97%，餘由原告負擔。

五、末按關於財產權之訴訟，原告釋明在判決確定前不為執行，恐受難於抵償或難於計算之損害者，法院應依其聲請，宣告假執行；原告陳明在執行前可供擔保而聲請宣告假執行者，雖無前項釋明，法院應定相當之擔保額，宣告供擔保後，得為假執行。又法院得依聲請或依職權，宣告被告預供擔保，或將請求標的物提存而免為假執行，民事訴訟法第390條、第392條第2項分別著有規定。查本件原告前開勝訴部分，兩造陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，核均無不合，應予准許，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至原告前開敗訴部分，其假執行之聲請既失所附麗，應予駁回，併此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造所為之其他主張，陳述並所提之證據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，不再一一論述，併予敘明。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　24　　日

民事第二庭法　官　陳卿和

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（應附繕本）。

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　　24　　日

書記官　柯凱騰