

臺灣新竹地方法院民事判決

110年度重訴字第228號

原告即反訴

被告 宏美禮儀社

法定代理人 葛金有

訴訟代理人 賈俊益律師

莊婷聿律師

被告即反訴

原告 新竹縣竹東鎮公所

法定代理人 張順朋

訴訟代理人 許美麗律師

王銘勇律師

蔡麗雯律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國111年10月18日
辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原告之訴及其假執行之聲請均駁回。
- 二、訴訟費用由原告負擔。
- 三、反訴被告應將門牌號碼新竹縣○○鎮○○路○段00巷000號
房屋騰空遷讓返還予反訴原告。
- 四、反訴被告應給付反訴原告新臺幣壹佰捌拾柒萬捌仟貳佰伍拾
陸元，及自民國一百一十一年三月十八日起至清償日止，按
年息百分之五計算之利息。
- 五、反訴被告應自民國一百一十一年一月四日起至其將第三項所
示房屋遷讓返還予反訴原告之日止，按月於每月末日給付反
訴原告新臺幣柒拾肆萬柒仟肆佰伍拾元，及自次月首日起至
清償日止按年息百分之五計算之利息。

01 六、反訴原告其餘之訴駁回。

02 七、反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之九十五，餘由反訴原告
03 負擔。

04 八、本判決第三項於反訴原告以新台幣玖佰柒拾參萬元為反訴被
05 告供擔保後，得假執行；但反訴被告以新台幣貳仟玖佰壹拾
06 陸萬壹仟玖佰元為反訴原告預供擔保後，得免為假執行。

07 九、本判決第四項於反訴原告以新台幣陸拾參萬元為反訴被告供
08 擔保後，得假執行；但反訴被告以新台幣壹佰捌拾柒萬捌仟
09 貳佰伍拾陸元為反訴原告預供擔保後，得免為假執行。

10 十、本判決第五項各到期部分，於反訴原告每期以新臺幣貳拾伍
11 萬元為反訴被告供擔保後，得假執行。但反訴被告每期以新
12 臺幣柒拾肆萬柒仟肆佰伍拾元為反訴原告預供擔保後，得免
13 為假執行。

14 十一、反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

15 事實及理由

16 甲、本訴部分

17 壹、程序方面

18 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但不甚礙
19 被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255
20 條第1項第2款、第7款分別定有明文。又原告於判決確定
21 前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論
22 者，應得其同意。同法第262條第1項亦有規定。查原告起訴
23 時，原依民法不完全給付、給付遲延債務不履行損害賠償及
24 不當得利之法律關係，先位聲明請求被告賠償其損害新台幣
25 （下同）31,244,058元及法定遲延利息（見本院卷一第11、
26 15頁），嗣原告於民國111年3月15日具狀捨棄、撤回其上開
27 依不當得利法律關係之請求（見本院卷二第15頁），此已為
28 被告所視為同意，其後，原告再於111年6月28日，就其先位
29 之聲明，具狀追加依民法締約上過失責任之規定為請求權基
30 礎（見本院卷二第295頁、第303-323頁），而原告上開所為
31 追加請求權基礎，被告雖不同意，惟並不甚礙被告之防禦及

01 訴訟之終結，依上開法條規定，程序上應予准許。

02 貳、實體方面

03 一、原告主張：

04 (一)、緣被告於104年間興辦「新竹縣竹東鎮生命禮儀館（下稱系
05 爭殯儀館）」，作為新竹縣首座公立之殯儀館，意欲結合第
06 四公墓原有火葬場、納骨塔，為殯葬業樹立新典範，作為指
07 標性之示範性生命紀念園區，興建完成後，被告就系爭殯儀
08 館（其建物門牌為新竹縣○○鎮○○路○段00巷000號，下
09 稱系爭殯儀館）以及新竹縣○○鎮○○○○○○○○○○○○○○
10 ○縣○○鎮○○路○段00巷000號，下稱系爭火化場）二處
11 公共設施（下稱系爭公共設施）之委託經營管理（下稱系爭
12 標案），於107年2、3月間辦理公開招標，並定底價為7,200
13 萬元，然均因無人投標而流標，其後時任被告殯葬管理所部
14 門主管陳思運乃領麾下官員，至原告經營之南投縣立殯儀館
15 參訪，並持新竹縣竹東鎮第四公墓設置殯儀館興辦事業計畫
16 書（下稱系爭計畫書），及新竹縣歷年來死亡人口數、火化
17 數等統計表，提及若原告取得系爭殯儀館經營權後將有如何
18 之收益，陳思運並邀約原告至系爭殯儀館參觀，原告當時之
19 執行長蔡俊杰、張智維、蔡俊雄等人前往系爭殯儀館參觀
20 時，被告人員並告以新竹縣每月死亡人口平均數約300人，
21 估計使用殯儀館治喪約可占6成，火化場過往使用率為8成，
22 若連結系爭殯儀館應可提高云云，並表明若有非法業者，將
23 協助其等轉型及進用系爭公共設施，而極力勸說、邀請原告
24 參與該標案，原告乃於信任被告及陳思運上開所言，並被告
25 確有與原告互相合作之前提下參與本案投標，經被告設定投
26 標底價5400萬元，原告則以5436萬元得標，並於107年5月18
27 日與被告簽立「新竹縣○○鎮○○○○○○○○○○○○○○○○
28 縣○○鎮○○○○○○○○○○○○○○○○號：0000000）」
29 （下稱系爭契約），約定營運期間為三年，其始期自被告點
30 交殯儀館、火化場設備完成即108年12月4日後第5日計算，
31 並約定權利金之給付為總計3年共計5436萬元，並分3期（每

01 年一期)繳付,第一期繳付權利金之34%,第二、三期各繳
02 付權利金之33%,原告業已繳付第一、二年(期)權利金共
03 計36,421,200元及押標金5,436,000元予被告。

04 (二)、詎原告開始履行系爭契約受託管理系爭公共設施之業務後,
05 方知悉新竹縣竹東鎮在地有多家私立殯葬設施與提供殯葬服
06 務之業者,均係未依殯葬管理條例(下稱系爭條例)第22條
07 或第42條之規定,取得主管機關許可之非法業者(下稱系爭
08 非法業者),原告知悉上情後,多次以自己或他人之名義,
09 具名向被告及新竹縣政府、行政院、監察院等機關檢舉,請
10 求依法對系爭非法業者為勒令停業併罰鍰或至改善前應連續
11 處罰之處分,然新竹縣政府僅作成1次之罰鍰處分,事後並
12 無再連續處罰至改善或勒令系爭非法業者停業之作為,使該
13 等非法業者仍持續包攬新竹縣民殯葬禮儀事宜,收受不法利
14 益,致新竹縣民使用系爭殯儀館、火化場之比例,遠低於被
15 告提出之興辦計畫書及當時陳思運等人估計之數值,系爭公
16 共設施亦無法達成作為新竹縣殯葬業之典範與新竹縣民生命
17 教育之目的,原告無法藉由經營管理系爭公共設施而收取合
18 理報酬,所獲取之金額根本不足繳納支付予被告之權利金。
19 系爭契約中雖未明定被告對於系爭非法業者,對原告負有積
20 極查報及取締之義務,然依系爭條例第1條、第3條第1項、
21 第2項3款第3目等規定,且本於誠信原則、契約補充解釋及
22 系爭契約目的之實現,暨依促進民間參與公共建設法(下稱
23 促參法)所規定,應給予廠商即原告合理利潤,以訂定本件
24 權利金等情形,可知被告除有交付系爭公共設施予被告經營
25 管理之給付義務外,亦負有包含協力查報、取締系爭非法業
26 者,排除其等違法經營等之附隨義務,惟被告却未履行該等
27 附隨義務,致系爭契約之目的無法達成及原告受有損害,且
28 可歸責於被告,原告自得依民法第227條不完全給付及第231
29 條遲延給付之規定,請求被告賠償原告所受之損害。又被告
30 明知其自身無能力減少、肅清非法業者,或使該等非法業者
31 使用系爭殯儀館之可能,却於與原告接洽訂約過程中,告知

原告其會協助非法業者轉型並使其等使用系爭殯儀館等，對於原告之詢問或信任，惡意隱匿及為不實之說明，甚至在系爭計畫書上，為虛偽之陳述與告知，以此等不實資訊，誘使原告參與本件標案並與被告簽訂系爭契約，並致原告受有損害，被告所為已有違反誠信原則，亦對原告成立民法第245條之1第1項之締約上過失責任。因新竹縣竹東地區之非法業者目前共計有6家，故應由包含原告1家合法殯葬業者在內之7家殯葬業者，共同分攤原告所繳納予被告之權利金，是原告3年所應繳納之權利金應為7,765,714元（計算式： $54,360,000 \div 7 = 7,765,714$ 元），換算每年所應繳納之權利金為2,588,571元（計算式： $7,765,714 \div 3 = 2,588,571$ ），然原告業已繳納2年之權利金共計36,421,200元，已溢繳予被告31,244,058元（計算式： $36,421,200 - 2,588,571 \times 2 = 31,244,058$ 元）即為原告所受之損害金額，故原告爰依民法第227條、第231條、第245條之1第1項不完全給付、給付遲延及締約上過失之規定，依選擇合併之關係，先位聲明請求被告應賠償原告31,244,058元之損害及其法定遲延利息。

(三)、倘認本件被告並無不完全給付、遲延給付及締約上過失之情形，惟因原告於訂約後，係於109年2月間，始知被告轄區內有多家非法殯葬業者亦在營業，而被告於招標及與原告接洽訂約過程中，已設定及向原告表示，原告所受託經營管理之系爭公共設施，係新竹縣惟一合法之殯葬設施，如有非法業者，被告會協助其等轉型及進用系爭殯儀館及火化場，然於系爭契約開始執行後，却發生系爭非法業者非法營業，被告却容任其等繼續非法經營，未加查報、取締，亦未敦促其等進用系爭殯儀館及火化場，此等之情事，自非原告於簽立系爭契約時所得預料之情形，已該當民法第227條之2情事變更原則之要件，且兩造並未於系爭契約中，約定排除民法第227條之2情事變更原則之適用。又原告於投標時所認知者，乃被告係依據政府採購法及促參法等相關規定，於扣除廠商合理利潤後，設定其投標底價，然原告於111年3月14日收受被

告民事答辯（二）狀所附被證5歷次招標相關文件影本後，始得知被告於設定本件契約權利金（招標底價）時，並未扣除廠商之合理報酬，而是將所有經營系爭公共設施預期產生之收益，全數列為權利金歸由被告收取，此一計算標準已不符合政府採購法與促參法之規範，更因被告容任系爭非法業者繼續違法營業，致使系爭殯儀館被使用之次數寥寥無幾，致原告虧損經營，此亦應有情事變更原則之適用，故原告自得民法第227條之2之規定，備位聲明請求酌減權利金。是原告爰先位聲明請求：1、被告應給付原告31,244,058元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2、原告願供擔保，請准宣告假執行；備位聲明請求判決：1、兩造之系爭契約，原告應給付之權利金總額5436萬元，應減少為7,765,714元；2、被告應給付原告31,244,058元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；3、就第2項聲明，原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告之答辯：

（一）、被告並無人員於系爭標案公開招標前，至南投縣立殯儀館與原告討論招標之契約內容，亦未約定契約上未記載之附隨義務，且未曾向原告提及估計使用系爭殯儀館治喪者占6成、火化場使用率占8成等情形，更未曾向原告保證客源及營收，復未承諾及向原告保證，可使系爭殯儀館成為新竹縣唯一提供殯葬儀式之處所，及可為原告將週遭殯葬業者，全數導入系爭殯儀館內設置靈堂、告別式，何況系爭契約中已載明原告應自負財政盈虧，故無從以雙方系爭契約之約定內容，恣意推論被告負有肅清新竹地區非法業者經營，及使所有新竹地區之殯葬儀式，都在原告受託經營之系爭公共設施進行之附隨義務。又依系爭契約第2條第2項之約定，被告就系爭契約所負之義務，僅有提供系爭公共設施予原告經營管理，並未約定被告負有取締、查報非法業者與不法行為之義務，被告既已於108年間將系爭公共設施點交予原告，即已

01 依約履行契約義務，並無債務不履行之情事。另依系爭條例
02 第3條第2項第2款第8目、第3款第2目之規定，被告僅負責查
03 報違法殯葬行為，唯有新竹縣政府始能進行取締及處理，而
04 被告於接獲檢舉違法殯葬行為時，業已努力進行查報，並無
05 消極不作為之情形，至新竹縣政府如何裁罰及處理，非被告
06 所能置喙，何況被告之上開查報行為，亦非基於系爭契約對
07 原告應負之義務，被告自無對原告有未盡附隨義務之不完全
08 給付或給付遲延之情事。再系爭契約係原告透過公開招標程
09 序進行投標、決標後始為簽訂，不論被告人員於公開招標
10 前，是否有前往南投縣立南投殯儀館參訪，皆不可能因此對
11 原告為超出招標內容以外之約定，且被告為招標公告時，兩
12 造根本尚未進入締約階段，被告自無締約上過失可言，故原
13 告依民法第227條、第231條、第245條之1第1項不完全給
14 付、給付遲延及締約上過失之規定，先位聲明請求被告賠償
15 其所受之損害云云，並無理由。

16 (二)、於兩造簽訂系爭契約時，竹東鎮地區已存在多家違法殯葬業
17 者違法提供殯葬場地之情形，上開情形亦為原告參與系爭標
18 案及與被告簽訂系爭契約前所已知悉，且原告當時亦已知悉
19 違法殯葬情形根本無法杜絕，而仍願參加投標，故上開情形
20 非原告於締約時所不能預料，本件契約成立後，整體環境並
21 未發生不可歸責於原告事由之劇變，非屬情事變更之事由，
22 原告自不得依民法第227條之2規定請求調減權利金。退萬步
23 言，民法第227條之2情事變更原則，僅係賦予當事人得聲請
24 法院對未來尚未依約履行之債權債務關係增、減其給付，過
25 去已履行之債權債務並無民法第227條之2第1項之適用，是
26 原告自不得依民法第227條之2第1項之規定，請求被告返還
27 其已給付之權利金，原告之備位聲明之請求亦無理由。並聲
28 明：1、原告之訴駁回；2、如受不利判決，願供擔保宣告免
29 為假執行。

30 三、兩造不爭執事項：

31 (一)、被告於107年2、3月間，就系爭標案，以底價7200萬元為公

01 開招標，因無人投標而流標，嗣再於107年5月7日進行公開
02 招標，公告底價為5400萬元，並由原告以5436萬元得標，此
03 亦有上開投標公告、更正決標公告影本在卷可憑（見本院卷
04 一第57-67頁、第73-74頁）。

05 (二)、原告於107年5月18日與被告簽訂系爭契約，約定營運期間為
06 三年，其始期自被告點交系爭公共設施予原告即108年12月4
07 日後第5日起算，並約定原告應給付予被告之權利金總計3年
08 共5436萬元，並分3年（每年一期）繳付，第一期繳付權利
09 金之34%即18,482,400元，應於被告點交予原告完成日之10
10 日內繳付；第二、三期原告各應繳付權利金之33%即17,938,8
11 00元，其繳付日以第一年度之點交完成日計算，原告業已於
12 108年12月間繳付第一年（期）權利金18,482,400元、於109
13 年12月3日繳付第二年（期）權利金17,938,800元，共計權
14 利金36,421,200元及押標金5,436,000元予被告，此亦有系
15 爭契約、新竹縣竹東鎮立火化場點交清冊、統一收據影本在
16 卷可憑（見本院卷一第75-115頁）。

17 (三)、被告就原告所提原證1至18形式真正不爭執。原告就被告所
18 提被證1、3至11、被證17形式真正不爭執。

19 四、本件爭點及本院之判斷：

20 茲本件兩造間有爭執應予以審究者，在於：(一)、被告依系爭
21 契約，對原告是否負有排除系爭非法業者營業之附隨義務？
22 (二)、原告依民法第227條、第231條不完全給付、給付遲延損
23 害賠償及同法第245條之1第1項締約上過失責任之規定，先
24 位聲明請求被告賠償其損害，是否有理由？若有，其金額應
25 為多少？(三)、原告另以本件有民法第227條之2第1項情事變
26 更原則之適用，備位聲明請求酌減權利金等，有無理由？若
27 有，其酌減後金額應為多少？爰予以論述如下。

28 (一)、被告依系爭契約，對原告是否負有排除系爭非法業者營業之
29 附隨義務？被告是否有未盡其查報、取締非法業者營業之附
30 隨義務之情形？

31 1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，

民事訴訟法第277條本文已定有明文。經查，系爭契約透過公開招標程序，由原告進行投標、決標後，兩造始為簽訂，已如前述。依系爭契約所載被告應辦理之事項，乃為契約書第二條第(二)項所約定：「機關（即竹東鎮公所）提供殯儀館及火化場營運管理之各項設施、設備及財物(如附件一、三)…」，此外綜觀系爭契約全文及依系爭契約第一條第(一)項所定，亦屬契約內容之招標文件、投標文件、決標文件等資料（見本院卷一第69-71頁、第75-107頁、第594-633頁），均未能看出另有約定被告其他應盡之給付義務，亦全然未提及被告負有排除竹東鎮地區內，非法業者營業行為之義務，則原告主張被告對其負有取締、裁罰系爭非法業者之營業行為，以排除其等非法營業之附隨義務云云，已有疑義。

- 2、原告固主張：被告當時之殯葬管理所所長即證人陳思運，於率員至當時原告受託經營之南投縣立殯儀館參訪時，已交付原告系爭計畫書及告知原告新竹縣歷年來死亡人口數、火化數等統計資料，並提到原告若取得系爭殯儀館經營權後將有如何之收益，嗣原告當時之執行長蔡俊杰、張智維、蔡俊雄，應陳思運邀約至系爭殯儀館參觀時，被告人員包括陳思運等，亦告知提及新竹縣每月死亡人口平均數約300人，估計使用殯儀館治喪約可占6成，火化場過往使用率為8成，若連結系爭殯儀館應可再提高，並表示若有非法業者，將協助其等轉型及進用系爭公共設施，據以勸說、邀請原告參與該標案等情，並提出原證1系爭計畫書影本（見本院卷一第27-56頁）及聲請傳訊張智維、蔡俊雄為證。惟查，於107年間擔任被告殯葬管理所所長，負責系爭標案之證人陳思運，於111年10月18日言詞辯論期日，已到庭具結後證稱表示，其並無於至南投縣立殯儀館參訪時，交付原告系爭計畫書及告知原告新竹縣歷年來死亡人口數、火化數等統計資料，及向原告人員提到原告若取得系爭殯儀館經營權後，將可有如何之收益等情，亦未於原告人員嗣後至系爭殯儀館參觀時，告

01 知其等新竹縣每月死亡人口平均數約300人，估計使用系爭
02 殯儀館治喪約可占6成，系爭火化場過往使用率為8成，並據
03 此予以勸說、遊說原告參與系爭標案之情形，並明確證稱新
04 竹縣人口之死亡人數及至系爭火化場火化人數之資料，在被
05 告之網路上均有上網並屬公開資訊等情形（見本院卷三第48
06 -49頁），則原告上開之主張，因與證人陳思運之證述已有
07 不合，尚難以憑採。至原告另主張：本件被告定權利金底價
08 為5400萬元，係以其轄區內將利用系爭公共設施之評估人
09 數，及被告會排除非法業者營業行為，使新竹縣死亡人口家
10 眷，進用系爭公共設施辦理殯葬事宜，並給予原告合理利潤
11 為前提，所估算計算而得，並據此稱被告對原告負有排除非
12 法業者營業之附隨義務等語。惟查，證人陳思運於上開期日
13 時，亦已具結後一併證述提及：被證5系爭標案之單價分析上
14 所載之金額，其係參考審計部當時針對被告就羽球館、游泳
15 館委外經營，於定權利金單價部分，所指摘之缺失，加以注
16 意改善並進行市場調查及分析後，所訂出被告合理之權利金
17 數額，至原告未來如何經營系爭殯儀館、火化場，如何收益
18 及盈餘如何，其當時無法知道、預測及判斷，其印象中契約
19 也有寫明自負盈虧，其等怎麼可能去預測原告未來之盈虧；
20 被證5之單價分析表係被告之內部文件，其未曾交給原告人
21 員看過，被告之委外經營是廠商盈虧自負，被告不可能預測
22 廠商未來經營會如何，而向其保證經營系爭公共設施一定會
23 獲利等情（見本院卷三第50-52頁），核亦與系爭契約第2條
24 第(二)項，載明原告應就系爭殯儀館、火化場提供勞務、營運
25 管理，並自負財務盈虧之約定（見本院卷一第77、79頁）相
26 脗合，是證人陳思運上開之證述內容，應與事實相合而可
27 採。準此，亦難認被告於定底價及與原告簽訂契約時，有與
28 原告約定會給予其合理利潤，並與原告合意會排除非法業者
29 營業行為之情事，則原告據此主張依誠信原則及系爭契約目
30 的之解釋，被告對原告負有排除非法業者營業之附隨義務乙
31 節，亦難以憑採。又查，本件與原告所引之最高法院99年度

01 台上字第789號民事判決之案例事實並不相同（本件並無任
02 何外人占據系爭殯儀館、火化場，致原告無法使用、經營該
03 等設施，核與該事件係因有第三人違法占據該事件當事人
04 間，所委託經營之沙灘、海域而營業，致一方當事人無法在
05 該處受託營業，而有要求他方當事人排除違規業者占據營
06 運，以便沙灘、海域達淨空狀態者，已有所不同），故原告
07 自不能比附援引該判決，據以主張被告對其負有前述之附隨
08 義務。又按「本法所稱主辦機關，指主辦民間參與公共建設
09 相關業務之機關：在中央為目的事業主管機關；在直轄市為
10 直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。主辦機關依本法
11 辦理之事項，得授權所屬機關（構）執行之。」促參法第5
12 條第2項已有規定，再參酌財政部台財促字第10425508400號
13 函，其要旨載明「核釋鄉鎮市公所、政府捐助之法人（如基
14 金會、財團法人等）及私立學校為獨立機關（構），並非屬
15 促進民間參與公共建設法第5條所稱主辦機關之所屬機關
16 （構），及說明三表示：「三、鄉鎮市公所、政府捐助之法
17 人（如基金會、財團法人等）及私立學校為獨立機關
18 （構），與上述主辦機關並無校隸屬關係，併此敘明。」之
19 內容（見本院卷二第81頁），可知被告非促參法之適用對
20 象，系爭契約自無促參法之適用，且因系爭契約內已載明原
21 告應自負財務盈虧，已如前述，則原告以被告在定權利金底
22 價時，依政府採購法或促參法之規定，應考量原告之合理利
23 潤，並據此推論出被告對原告負有排除非法業者營業之附隨
24 義務，亦不可採。

- 25 3、又按系爭條例第3條第2項第2款第8目、第3款第2目，係分別
26 規定：「主管機關之權責劃分如下：…二、直轄市、縣
27 （市）主管機關：…（八）違法從事殯葬服務業與違法殯葬
28 行為之取締及處理。…三、鄉（鎮、市）主管機關：…
29 （三）違法設置、擴充、增建、改建殯葬設施、違法從事殯
30 葬服務業及違法殯葬行為之查報。」，另依地方制度法第14
31 條前段、第2條第1項第1款前段之規定，竹東鎮與新竹縣為

01 不同地方自治團體、不同之公法人，依此，足認被告依系爭
02 條例所能負責及進行之事項，乃係對違法殯葬行為之「查
03 報」，僅新竹縣政府始能對該等違法營業行為，進一步為
04 「取締及處理」，即進行取締、裁罰及勒令停業等行政處
05 分。準此，自不能要求被告應為非其權責所能進行之「取締
06 及處理」負責，亦無行政一體原則之適用。又查，被告主張
07 其於接獲他人檢舉違法殯葬行為時，已盡力查實並上報給新
08 竹縣政府，亦有主動發覺違法殯葬行為並向新竹縣政府進行
09 查報等情，已提出被證2、被證4被告查報違法殯葬行為之查
10 報函影本在卷為憑（見本院卷一卷一第217-419頁、第487-5
11 37頁），觀以上開之函文，被告業已自109年3月間起，迄至
12 110年12月8日原告提起本件訴訟後之期間，多次向新竹縣政
13 府查報竹東鎮內違法之殯葬營業行為，是堪認原告已依系爭
14 條例之規定，盡到其公法上應進行之查報行為，至於對該等
15 被查報行為之進一步取締及裁罰等，既非被告之權責及所能
16 進行之事項，則原告主張被告未盡其查報、取締及裁罰之附
17 隨義務云云，亦無理由。

18 4、依上所述，就兩造簽立之系爭契約而言，無從認定被告對原
19 告，就系爭非法業者之營業行為，負有加以排除及引導其等
20 進用系爭公共設施之義務，亦難認被告有未盡其查報、取
21 締、裁罰，以排除該等非法營業行為之附隨義務之情事。

22 (二)、原告依民法第227條、第231條不完全給付、給付遲延損害賠
23 償及同法第245條之1第1項締約上過失責任之規定，先位聲
24 明請求被告賠償其損害，是否有理由？若有，其金額應為多
25 少？

26 1、按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
27 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給
28 付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償；債務人遲
29 延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。民法第227
30 條、第231條第1項固分別定有明文，另按契約未成立時，當
31 事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因

01 過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：
02 一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或
03 為不實之說明者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。民
04 法第245條之1第1項第1款、第3款固亦有所規定。

05 2、惟查，依上開所述，依系爭之契約，無從認定被告對原告，
06 就系爭非法業者之營業行為，負有加以排除及引導其等進用
07 系爭公共設施之義務，亦難認被告有未盡其查報、取締，以
08 排除該等非法營業行為附隨義務之情形，是被告對原告即無
09 不完全給付之債務不履行可言，則原告主張依民法第227
10 條、第231條第1項不完全給付、給付遲延損害賠償之規定，
11 請求被告賠償其損害31,244,058元及法定遲延利息，即無理
12 由。

13 3、原告雖另主張：被告人員於與原告接洽訂約過程中，已告知
14 原告，如有非法業者，其會協助其等轉型並使其等使用系爭
15 殯儀館等，且在系爭計畫書上，為虛偽之陳述與告知，並以
16 此等不實資訊，誘使原告參與系爭標案並簽立系爭契約等
17 情，然此為被告所否認，而原告並未能進一步舉證證明，即
18 難認被告於與原告訂約過程中，對契約重要關係之事項，有
19 惡意隱匿、為不實說明，或違反誠實及信用方法之情事，何
20 況系爭契約前於兩造間亦已有效簽訂，並非契約未成立，核
21 亦與民法第245條之1第1項所定，成立締約上過失責任之要
22 件不合，則原告以被告應負締約上過失責任，請求被告賠償
23 其損害31,244,058元及法定遲延利息，亦屬無據。

24 (三)、原告另以本件有民法第227條之2第1項情事變更原則之適
25 用，備位聲明請求酌減權利金等，有無理由？若有，其酌減
26 後金額應為多少？

27 1、按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效
28 果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他
29 原有之效果。固為民法第227條之2第1項所規定，而按「契
30 約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯
31 失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有

之效果，固為民法第二百二十七條之二第一項所明定（八十八年四月二十一日修正公布、八十九年五月五日施行）。且此項規定，依民法債編施行法第十五條規定，於民法債編修正施行前發生之債，亦適用之。惟情事變更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。倘於契約成立時，就契約履行中有發生該當情事之可能性，為當事人所能預料者，當事人本得自行風險評估以作為是否締約及其給付內容（如材料、價金等）之考量，自不得於契約成立後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原則，請求增加給付。」、「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，民法第二百二十七條之二第一項定有明文。依上開規定請求增、減給付或變更契約原有效果者，應以契約成立後，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當時所得預料之劇變，因而認為依原有效果履行契約顯失公平，始足當之。倘所發生之情事，綜合社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情事加以判斷，尚未超過依契約原有效果足以承受之風險範圍，即難認有情事變更，自無上開規定之適用。」，有最高法院97年度台上字第1794號、104年度台上字第2413號民事判決意旨可供參考。是情事變更原則，其中之情事變更或遽變，應限於契約成立後，環境發生因不可歸責於當事人事由之劇變，即締約後之基礎、背景或環境之一切情況，於客觀上發生異動者，始為該當，倘係在締約前已存在之客觀環境，當事人在締約時自應有所認識並加以考量，倘係客觀上可得預料及知悉，却因當事人自身之過失或錯誤而未預料該情事之存在，即無上開法條所定情事變更原則之適用。

2、查，於竹東鎮地區非法殯葬業者之數目及其營業之情形，於本件系爭契約簽立之前後，並無顯著不同之情形，此為原告所不爭執。原告雖主張：其係於訂約後在109年2月間，始知

01 被告轄區內有多家非法殯葬業者亦在營業，而被告於招標及
02 接洽訂約過程中，已向原告表示，原告所受託經營管理之系
03 爭公共設施，係新竹縣惟一合法之殯葬設施，如有非法業
04 者，被告會協助其等轉型及進用系爭公共設施，然於系爭契
05 約開始執行後，被告却容任非法業者繼續非法經營，未加查
06 報、取締及敦促其等進用系爭公共設施，此等情事，非原告
07 於簽立系爭契約時所得預料等語，然此為被告所否認。經
08 查，原告並未能舉證證明被告於訂約時，有承諾原告，如有
09 非法業者，其會排除非法業者之經營及促請其等進用系爭公
10 共設施之情形，且被告於訂後後，亦有依系爭條例之規定，
11 向新竹縣政府查報非法業者之營業行為，已如前述，是原告
12 上開之主張，已不可採。又被告辯稱原告當時前來投標、訂
13 約之執行長蔡俊杰，本身同時身兼追思園事業有限公司（下
14 稱追思園公司）之執行長，當時追思園公司在台中所有之東
15 海生命會館，亦有在違法經營殯葬業務等情，已據被告提出
16 被證6原告之服務建議書節本、被證7追思園公司經濟部商工
17 登記公示資料查詢服務結果頁面、被證8全國殯葬資訊入口
18 網合法業者查詢結果頁面、被證9追思園公司對外刊登之廣
19 告、被證10追思園生命會館FACEBOOK頁面影本各一份在卷可
20 參（見本院卷一第611-633頁），則原告所屬之相關企業即
21 追思園公司，當時既亦有提供違法殯葬設施供人使用，且於
22 原告投標系爭標案時，其從事此行業已有相當之期間，要查
23 知、了解竹東地區此行業業界之經營情形，應非難事，而其
24 於投標之前，衡情亦應會對上開之情形加以了解以為評估，
25 故原告主張其於簽訂系爭契約時，不知竹東地區有非法業者
26 在經營殯葬業務之情，是否屬實，即有疑義。況縱使原告於
27 簽約時，主觀上確實不知有非法業者經營之情形，然上開情
28 形既已存在多時，原告於訂約前只要稍加了解及查詢，即得
29 知悉，却因自身之過失或錯誤而未得知該情事，揆諸上開之
30 說明，亦難認有發生原告不可預料之情事變更之情形。

31 3、原告另主張其投標時，係以為被告所定之底價5400萬元，乃

01 以扣除廠商合理利潤金額後所定，原告並據以投標，然事後
02 原告始得知被告設定上開之底價時，並未扣除廠商之合理報
03 酬，而係將廠商所有經營系爭公共設施預期產生之收益，全
04 數列為權利金歸由被告收取，此一計算標準已不符合政府採
05 購法與促參法之規範，更因被告容任系爭非法業者繼續違法
06 營業，使系爭殯儀館被使用之次數寥寥無幾，致原告虧損經
07 營，此亦有情事變更之情形，然為被告所否認。經查，依證
08 人陳思運上開之證述，可知被告訂定上開底價5,400萬元
09 時，並未審酌、考量原告之獲利金額，亦無需考量原告之獲
10 利金額，此亦有系爭契約載明原告應自負財務盈虧之約定內
11 容可憑，且被告已有依法查報非法業者之營業行為，並無容
12 任非法業者經營之情事，亦如前述，準此，亦難認上開情形
13 有該當情事變更之情狀。

14 4、綜上所述，本件於系爭契約成立後，竹東地區經營殯葬事宜
15 業者之整體環境等情形，並未發生不可歸責於原告之劇變，
16 準此，難謂於原告締約後，有發生不可歸責於原告之情事變
17 更，即無從適用民法第227條之2第1項情事變更原則之規
18 定。則原告主張依上開之規定，請求判決系爭契約原告應給
19 付之權利金總額5,436萬元，應減少為7,765,714元，並訴請
20 被告應給付原告31,244,058元及法定遲延利息，即屬無據而
21 不應准許。

22 (四)、綜上所述，本件被告就系爭契約之履行，並無原告所稱未盡
23 附隨義務之不完全給付債務不履行之情形，亦不該當民法第
24 245條之1第1項之締約上過失，亦無民法第227條之2第1項情
25 事變更原則之適用，則原告依民法第227條、第231條不完全
26 給付、給付遲延損害賠償、第245條之1第1項締約上過失責
27 任、第227條之2第1項情事變更原則之規定，為上開先位及
28 備位聲明之請求，均屬無理由而應予駁回。而原告之訴既經
29 駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

30 (五)、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，
31 經本院審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一論述。

01 五、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

02 乙、反訴部分：

03 壹、程序方面

04 按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告
05 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的與本
06 訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟第
07 259條、第260條第1項定有明文。而所謂反訴之標的與本訴
08 之標的及其防禦方法有「相牽連」者，係指反訴之標的與本
09 訴之標的間，或反訴之標的與防禦方法間，兩者在法律上或
10 事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性者而言。舉凡
11 本訴標的法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反
12 訴標的之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同
13 一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反
14 訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認為
15 兩者間有牽連關係，最高法院91年度台抗字第440號裁判意
16 旨參照。查本件反訴被告主張其與反訴原告簽訂系爭契約，
17 因反訴原告未履行其附隨義務，致系爭契約之目的無法達
18 成，先位聲明依不完全給付或給付遲延及締約上過失責任之
19 規定，請求反訴原告賠償其損害及法定遲延利息，備位聲明
20 依民法第227條之2第1項情事變更原則之規定，請求酌減權
21 利金等；而反訴原告則以反訴被告積欠權利金未付，其已依
22 法終止系爭契約，反訴被告卻仍繼續無權占有系爭殯儀館及
23 火化場，反訴原告依系爭契約及民法第767條之規定，請求
24 反訴被告返還系爭殯儀館、給付相當於租金之不當得利，並
25 給付積欠之權利金、及代墊之水、電、天然氣費用，及其法
26 定遲延利息。經核反訴原告上開之請求，與其在本訴作為被
27 告之防禦方法所主張之基礎事實同一，亦與本訴之攻擊防禦
28 方法有相牽連關係，故被告於本訴進行中提起反訴，合於上
29 開規定，程序上應予准許。

30 貳、實體方面

31 一、反訴原告主張：

01 依系爭契約，反訴被告本應於110年12月4日前繳付第三期權
02 利金17,938,800元，惟反訴被告並未遵期繳納，反訴原告已
03 多次發函催促反訴被告繳納，惟反訴被告皆以本件訴訟正在
04 進行中為由，拒絕給付，然其拒絕給付並無理由，反訴原告
05 乃依系爭契約第3條第(四)項、第16條第(一)項之約定，於110年
06 12月30日再次發函催告反訴被告應於111年1月3日前給付第
07 三期權利金，否則系爭契約視為終止，然反訴被告仍未給
08 付，是系爭契約即於111年1月3日經反訴原告之終止而失
09 效，則反訴被告之後占用系爭殯儀館、火化場，即屬無權占
10 用，嗣經與反訴被告幾經協商後，反訴被告僅於111年1月17
11 日將系爭火化場返還予反訴原告，惟仍繼續無權占用系爭殯
12 儀館而為經營，拒不返還予反訴原告，反訴原告自得依民法
13 第767條第1項規定及契約終止後之返還請求權，請求反訴被
14 告返還位於新竹縣○○鎮○○路○段00巷000號之系爭殯儀
15 館予反訴原告。又兩造間系爭契約雖經反訴原告合法終止，
16 然反訴被告仍應依系爭契約之約定，給付契約終止前已屆至
17 即110年12月4日起至111年1月3日止之權利金1,494,900元
18 （計算式：第三年權利金17,938,800元/12個月=1,494,900
19 元）予反訴原告。故反訴原告自得請求反訴被告給付上開積
20 欠之權利金1,494,900元予反訴原告。又兩造間系爭契約既
21 已於111年1月3日終止，反訴被告自次日起仍繼續占用系爭
22 火化場及殯儀館，顯屬無法律上原因而受有使用該等公共設
23 施之利益，致反訴原告受有無法使用該等公共設施之損害，
24 反訴原告自得依民法第179條規定，請求反訴被告返還相當
25 於租金之不當得利，因反訴原告原於評估系爭火化場與殯儀
26 館之權利金為7200萬元時，火化場係占3110萬元、殯儀館占
27 4090萬元（7200萬元-3110萬元），依此比例換算反訴被告
28 原應繳納之第三年權利金17,938,800元中，系爭火化場每月
29 為645,714元【計算式：17,938,800元/12個月×(3110/7200)
30 =645,714元】，則反訴被告自111年1月4日起至111年1月17
31 日止占有系爭火化場之不當得利金額為291,613元（計算

式：645,714元 $\times$ 14/31=291,613元】；另系爭殯儀館第三年每月之權利金原為849,186【計算式：17,938,800元/12個月 $\times$ (4090/7200)=849,186元】，則反訴被告自111年1月4日起至遷讓返還系爭殯儀館之日止，應按月給付849,186元之不當得利予反訴原告。又反訴原告於反訴被告返還系爭火化場後，已代反訴被告代繳、墊付其於111年1月17日返還該火化場前，已使用耗費之水、電、天然費用依序各9,867元、31,305元、50,571元，合計91,743元，反訴原告爰依不當得利、無因管理之法律關係，依選擇合併之關係，請求反訴被告返還反訴被告91,743元。是以，合計反訴被告應給付反訴原告1,878,256元（計算式：1,494,900元+291,613元+91,743元=1,878,256元），及自111年1月4日起至返還系爭殯儀館之日止，按月給付反訴原告849,186元。並聲明：(一)、反訴被告應將門牌號碼新竹縣○○鎮○○路○段00巷000號房屋騰空遷讓返還予反訴原告；(二)、反訴被告應給付反訴原告1,878,256元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息，暨自111年1月4日起至依前項聲明遷讓返還系爭殯儀館之日止，按月於每月末日給付反訴原告849,186元，及自次月首日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(三)、反訴原告願供擔保，請求准予宣告假執行。

二、反訴被告之答辯：

兩造簽訂系爭合約書，並無約定終止事由，反訴原告自不得僅以反訴被告未依系爭合約書第3條之約定繳納第三期權利金為由，終止系爭合約書。又反訴被告早在109年2月17日即已開始請求反訴原告應履行其基於系爭契約之附隨義務、協力義務，然反訴原告並未履行其附隨義務，亦未履行其締約時所承諾之事項，反訴被告自得為同時履行抗辯而拒付權利金，並無遲延支付第三年權利金之情事，則反訴原告據此主張終止系爭契約，自不生效力。另系爭契約仍繼續有效，反訴被告占用系爭公共設施，即屬有權占用，反訴原告自不得請求反訴被告遷讓返還系爭殯儀館，且反訴被告占用系爭公

共設施，既屬有權占用，對反訴原告即無成立不當得利可言。是以反訴原告請求反訴被告返還系爭殯儀館及給付其權利金1,494,900元，及占用系爭火化場、殯儀館之不當得利金額及法定遲延利息，即屬無據。況縱認反訴原告終止契約為合法有效，然反訴原告已於111年1月10日收回系爭火化場，並公告系爭殯儀館停止營運，之後反訴被告已無法繼續管理使用系爭公共設施，即無任何收益即不當得利可言，是反訴原告請求反訴被告給付自111年1月10日後占用之不當得利，應無理由。且縱使反訴原告得請求反訴被告給付其占用系爭公共設施所獲取之利益，亦應基於客觀情形計算之，不得逕以非客觀利益且金額屬偏高不合理之權利金，作為反訴被告之不當得利數額。另反訴原告以系爭火化場與殯儀館之權利金比例作為計算不當得利之標準，亦與實情不符，因於反訴被告經營期間，系爭火化場之收益較殯儀館之收益高出2.23倍，益見反訴原告據以計算之不當得利金額並非客觀之價值等語置辯。並聲明：(一)、反訴原告之訴駁回；(二)、如受不利判決，願供擔保宣告免為假執行。

三、反訴之兩造不爭執事項：

(一)、依系爭契約第三條第(一)、(二)項之原先約定，反訴被告原應於110年12月4日前繳付第三期權利金17,938,800元予反訴原告，反訴被告當時並未繳納予反訴原告，嗣反訴原告多次發函催促反訴被告繳納，反訴被告均拒絕給付，其後反訴原告再於110年12月30日，發函催告反訴被告應於111年1月3日前給付第三期權利金，否則系爭契約視為終止，反訴被告於111年1月3日時並未給付，此亦有系爭契約及反原證1之反訴原告110年11月23日竹鎮殯字第1103400166號函、110年12月1日竹鎮殯字第1100010983號函、110年12月9日竹鎮殯字第1103400176號函、110年12月22日竹鎮殯繳0000000000號函及送達證書影本、反原證2之反訴原告110年12月30日竹鎮殯字第1100012084號函及送達證書影本在卷可參（見本院卷一第80頁、卷二第47-57頁）。

01 (二)、反訴被告將系爭火化場返還予反訴原告時，其積欠未繳之
02 水、電、天然氣費用合計為91743元，並已由反訴原告代為
03 繳納（見本院卷二第295頁）。

04 (三)、反訴被告對於反訴原告所提反原證1至10形式真正不爭執。

05 四、本件爭點及本院之判斷：

06 茲本件兩造間有爭執應予以審究者，在於：(一)、反訴原告主
07 張系爭契約已合法終止，有無理由？反訴原告請求反訴被告
08 返還系爭殯儀館及給付積欠之權利金，有無理由？若有，其
09 中反訴被告應給付之權利金數額為多少？(二)、反訴原告請求
10 反訴被告給付相當於租金之不當得利，有無理由？若有，其
11 金額應為多少？(三)、反訴原告請求反訴被告返還其所代墊之
12 水、電、天然氣費用91743元，有無理由？爰論述如下。

13 (一)、反訴原告主張系爭契約已合法終止，有無理由？反訴原告請
14 求反訴被告返還系爭殯儀館及給付積欠之權利金，有無理
15 由？若有，其中反訴被告應給付之權利金數額為多少？

16 1、按「契約當事人之一方，因他方遲延給付而催告其履行時，
17 並表明如於期限內不履行，契約視為終止，即係於催告之同
18 時，表示附有停止條件之終止意思，因此他方當事人如未履
19 行契約，則停止條件成就，終止契約之意思表示發生效力。
20 故無須再另為終止契約之意思表示。」（有最高法院83年度
21 台上字第1773號民事判決意旨可供參考）。又系爭契約第3
22 條第(四)項已約定：「若廠商未於約定期限內繳納權利金，且
23 無不可抗力與除外情事者外，每逾一日廠商應給付機關按全
24 部權利金1%計算之遲延賠償金。逾期繳納達十五日以上，視
25 為廠商自願放棄經營管理權，經關得經催告將履約保證金全
26 部沒收並終止契約，另行公告招商經營管理，廠商不得異
27 議。」、第16條第(一)項亦約定：「廠商履約有下列情形之一
28 者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全
29 部，且不補償廠商因此所生之損失：…6. 因可歸責於廠商之
30 事由，致延誤履約期限，情節重大者。9. 無正當理由而不履
31 行契約者。12. 廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通

知之次日起10日內或書面通知所載較長期間內，仍未改善者。15. 違反法令或其他契約約定之情形，情節重大者。」（見本院卷一第80、103頁）。

2、經查，反訴被告依系爭契約之約定，本應於110年12月4日前繳付第三期權利金17,938,800元，惟其並未遵期繳納，經反訴原告多次發函催促，反訴被告仍拒絕給付，嗣反訴原告再於110年12月30日，發函催告反訴被告應於111年1月3日前給付該第三期權利金，否則系爭契約視為終止，惟反訴被告於111年1月3日時並未給付等情，已如前述，則反訴原告依系爭契約第3條第(四)項、第16條第(一)項上開之約定，據以向反訴被告終止系爭契約，即非無憑。反訴被告雖辯以：反訴原告未盡其排除非法業者營業之附隨義務，及履行其締約時所為讓非法業者進用系爭公共設施之承諾，反訴被告得為同時履行抗辯而拒付權利金，並無遲延支付第三年權利金之情事，惟查，反訴原告並無未盡其附隨義務或對反訴被告承諾事項之情事，已如前述之本訴所述，是難認反訴原告有債務不履行之情事，則反訴被告主張同時履行抗辯而拒付第三期權利金，並無依據，其確已遲延給付第三期權利金無訛，從而反訴原告經催告後，據以終止系爭契約，自屬合法有效，故系爭契約業經反訴原告於111年1月3日合法終止而失效，反訴被告上開之所辯，洵不可採。

3、按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。民法第767條第1項前段已有規定。系爭契約既經反訴原告於111年1月3日合法終止而失效，惟反訴被告目前仍占用系爭殯儀館，此有反訴原告所提反原證8反訴被告使用系爭殯儀館之照片、反原證9及反原證11之計聞影本各一份在卷可憑（見本院卷二第207-283頁、第413-434頁），且反訴被告亦未證明其已將系爭殯儀館交還予反訴原告，是反訴被告目前即屬無權占用系爭殯儀館，則反訴原告依民法第767條第1項前段及終止契約後之返還請求權，請求反訴被告將系爭殯儀館所在之新竹縣○○鎮○○路○段00巷000號房屋，騰空

01 遷讓返還予反訴原告，即屬有據而應予准許。

02 4、系爭契約經反訴原告於111年1月3日予以終止，惟反訴被告
03 並未繳付於契約終止前，其繳納期限已屆至，自110年12月4
04 日起至111年1月3日之權利金合計1,494,900元（計算式：11
05 0年12月4日起至111年1月3日止之權利金，屬第三年權利金
06 中之1個月權利金，即17,938,800元/12個月=1,494,900
07 元），故反訴原告依系爭契約訴請反訴被告給付其積欠之權
08 利金1,494,900元及其法定遲延利息，即有理由。

09 (二)、反訴原告請求反訴被告給付占用系爭火化場及殯儀館之相當
10 於租金之不當得利，有無理由？若有，其金額應為多少？

11 1、按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其
12 利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」民
13 法第179條已有規定；又無權占有他人之物為使用收益，可
14 能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念，因其所受利益
15 為物之使用收益本身，應以相當之租金計算應償還之價額。
16 又「所謂相當於租金之利益，係指因其本質上並非合法契約
17 下所稱之租金，而僅係因占有人使用收益之結果，致所有人
18 無法將之出租而收取租金，形同占有人受有相當於租金之利
19 益，所有人則受有相當於租金之損害，故於認定占有人應返
20 還之利益時，得以若占有人以承租方式占有使用時所應支出
21 之租金為依據，則此項相當租金利益之認定，自可參酌原先
22 出租時之租金額，而不受法定租金額之限制。」，亦有臺灣
23 高等法院99年上字第484號判決可參。

24 2、查，系爭契約業經反訴原告於111年1月3日合法終止，已如
25 前述，而反訴被告自次日起仍無權占有系爭火化場，至111
26 年1月17日始交回予反訴原告，此已據反訴被告於111年8月3
27 0日言詞辯論日所自承在卷（見本院卷二第394頁），另反訴
28 被告於反訴原告終止契約後，迄今仍持續無權占有系爭殯儀
29 館，亦如前述，而反訴被告於無權占有系爭火化場、殯儀館
30 之期間，係持續在該處營業、收益之情，亦有反訴原告提出
31 之反原證8反訴被告使用系爭殯儀館之照片、反原證9及反原

01 證11之訃聞、反原證10反訴被告所開立系爭火化場使用費之
02 發票影本在卷可憑（見本院卷二第207-292頁、第413-434
03 頁），是反訴原告主張反訴被告於上開無權占用期間，屬無
04 法律上原因，受有經營、使用系爭火化場、殯儀館之利益，
05 並致反訴原告受有無法使用該火化場、殯儀館之損害，反訴
06 原告得依民法第179條之規定，請求反訴被告返還其自111年
07 1月4日起至111年1月17日止，無權占用系爭火化場所受相當
08 於租金之不當得利，及自111年1月4日起至其騰空遷讓返還
09 系爭殯儀館予反訴原告之日止，所受無權占用該殯儀館之相
10 當於租金之不當得利，即非無憑。至反訴被告雖辯稱：反訴
11 原告已於111年1月10日公告系爭殯儀館停止營運，故於此日
12 後反訴被告已無法繼續管理使用系爭公共設施，即無任何收
13 益即不當得利，此從反原證10發票所載日期，均係在111年1
14 月10日之前，且自111年1月10日之後，民眾就其親屬在系爭
15 火化場之火化，反訴原告均要求民眾先向反訴被告辦理退款
16 後，反訴原告才願開立火化證明，其亦有因此退還民眾費
17 用，故該期日之後均係由反訴原告進行火化等語，並提出原
18 證22反訴原告張貼之公告二紙及於網路上刊載之訊息影本為
19 憑（見本院卷二第135-139頁），然為反訴原告所否認。經
20 查，固然反原證10之發票，反訴被告開立之日期均係在111
21 年1月10日前，然該等發票之備註欄上，均註明有火化亡者
22 之姓名及火化之時間，而經核火化時間均係在111年1月10日
23 之後（見本院卷二第285-292頁），是反訴被告辯稱其於111
24 年1月10之後，就系爭火化場即無營運使用乙節，即非可
25 採。又反訴被告就其主張：反訴原告已要求民眾就111年1月1
26 0日後家屬之火化，需先向反訴被告辦理退款，反訴原告始
27 願開立火化證明，反訴被告亦有因此退還民眾費用乙節，並
28 未舉證證明，故反訴被告據此辯稱其於111年1月10日至17日
29 間，均未在系爭火化場進行火化云云，亦不可採。又反訴被
30 告於111年1月10日反訴原告公告系爭殯儀館停止營運後，仍
31 持續有在該殯儀館內為民眾辦理殯葬儀式而營業並收益，亦

01 如前述。從而，反訴原告主張反訴被告於111年1月10日後，
02 至其於同月17日交還系爭火化場之前，該期間仍持續營運、
03 使用火化場，且迄今仍持續營運使用系爭殯儀館而有收益
04 等，堪信為實在，反訴被告上開之辯詞，洵非可採。

05 3、至就反訴被告無權占用系爭公共設施所受之不當得利數額，
06 因兩造於系爭契約，已就反訴被告對該等設施之營運、管理
07 及使用，約定其應支付如前述之權利金予反訴原告，而此權
08 利金，其性質即為反訴被告於契約有效期間，營運使用反訴
09 原告所有之系爭公共設施之代價，即類似於租金之性質。又
10 反訴被告就反訴原告系爭公共設施委託經營標案三年期間所
11 訂權利金之底價5400萬元，既經評估其營運狀後參與投標，
12 並以5436萬元得標後，與反訴原告訂立系爭契約，約定3年
13 期間權利金為5,436萬元，其中第三年權利金數額為17,938,
14 800元，即每月為1,494,900元（即17,938,800元÷12=1,49
15 4,900元），則於系爭契約終止後，反訴被告無權占用系爭
16 公共設施，所受相當於租金即權利金之不當利數額，即應以
17 終止前之權利金數額為準，始為合理適當。至就反訴被告占
18 用系爭火化場與殯儀館之每月不當得利數額部分，反訴原告
19 雖以其先前評估火化場與殯儀館之權利金共為7200萬元時，
20 火化場係占3110萬元、殯儀館占4090萬元（即7200萬元-311
21 0萬元），依此比例換算第三年權利金17,938,800元中火化
22 場、殯儀館之占比，故反訴被告無權占用火化場每月所受不
23 當得利為645,714元【計算式：第三年權利金17,938,800元/
24 12個月×(3110/7200)=645,714元】、殯儀館每月為849,186
25 元【計算式：第三年權利金17,938,800元/12個月×(4090/72
26 00)=849,186元】，並提出被證5系爭標案歷次招標相關文件
27 影本在卷為憑（見本院卷一第545頁）。惟查，因反訴原告
28 上開招標資料及其評估之該二個設施權利金之數額，均係屬
29 其內部之資料，並未因其上開之評估進一步約定在系爭契約
30 中，自未對反訴被告發生何效力，是就系爭二個公共設施第
31 3年之權利金合計既為17,938,800元，則依契約之所定，系

01 爭火化場及殯儀館即應各為8,969,400元（即17,938,800元÷
02 2=8,969,400元），準此，反訴被告無權占用系爭火化場、
03 殯儀館，每月所受之不當得利數額，即應各為747,450元
04 （即8,969,400元÷12=747,450元）。依此，則反訴被告自1
05 11年1月4日起至同月17日止，無權占用系爭火化場所受不當
06 得利金額應為337,558元（即747,450元×14÷31=337,558
07 元），反訴原告請求此部分之不當得利金額291,613元，即
08 屬有據而應予准許；另反訴原告請求反訴被告無權占用系爭
09 殯儀館之不當得利，其中自111年1月4日起，至反訴被告返
10 還殯儀館之日止，按月給付747,450元部分，核屬有據應予
11 准許，逾此部分則無理由。

12 (三)、反訴原告請求反訴被告返還其所代墊之水、電、天然氣費用
13 91743元，有無理由？

14 反訴被告於111年1月17日將系爭火化場返還予反訴原告時，
15 其積欠未繳之水、電、天然氣費用合計為91743元，並已由
16 反訴原告代為繳納之情，為反訴被告所不爭執，此已如前
17 述，可見反訴被告受有使用水、電、天然氣共91743元之利
18 益，致反訴原告受有支出91743元為其代繳費用之損害，且
19 無法律上原因，則反訴原告依民法第179條不當得利之法律
20 關係，請求反訴被告返還、給付其91743元，亦屬有據而應
21 予准許。至反訴原告另主張之無因管理法律關係，因與上開
22 經准許之不當得利法律關係，為選擇合併之關係，故無庸另
23 為審酌，併此敘明。

24 (四)、綜上所述，系爭契約已經反訴原告於111年1月3日所合法終
25 止，反訴被告目前仍占用系爭殯館儀，即屬無權占用，則反
26 訴原告依民法第767條第1項前段規定及終止契約後返還請求
27 權之法律關係，訴請反訴被告遷讓返還系爭殯儀館所在之門
28 牌號碼新竹縣○○鎮○○路○段00巷000號房屋，即屬有據
29 而應予准許。又反訴被告仍積欠反訴原告契約終止前之權利
30 金1,494,900元，且反訴被告於契約終止後無權占用系爭公
31 共設施之期間，其所受之不當得利，其中系爭火化場為337,

558元，反訴原告係請求此部分之不當得利金額291,613元，再加計反訴被告應返還反訴原告代墊之水、電、天然氣費用91743元，則反訴原告依系爭契約及不當得利之法律關係，此部分合計請求反訴被告給付其共1,878,256元（即1,494,900元+291,613元+91743元=1,878,256元），及自反訴起訴狀繕本送達反訴被告翌日即111年3月18日（見本院卷二第39頁）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨依不當得利之法律關係，請求反訴被告返還占用系爭殯儀館之不當得利，即自111年1月4日起，至反訴被告返還殯儀館之日止，按月於每月末日給付反訴原告747,450元，及自次月首日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，亦屬於法有據應予准許，逾此部分則無理由而應予駁回。

(五)、就反訴原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保請准宣告得為假執行或免為假執行，經核於法均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回之。

(六)、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，亦併此敘明。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 111 年 11 月 30 日
民事第二庭 法 官 鄭政宗

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 12 月 5 日
書記官 黃志微