臺灣臺中地方法院民事判決

110年度重訴字第323號

原　　告　飛特立航空股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　李世隆

訴訟代理人　馮昌國律師

　　林文凱律師

複代理人　　陳　顥律師

被　　告　凌天航空股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　李正鈞

訴訟代理人　阮春龍律師

　　陳浩華律師

上列當事人間請求返還溢付款等事件，經於民國111年4月26日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告訴之聲明：

(一)被告應給付原告新臺幣(下同)40,489,186元，及自起訴狀繕本送達之翌日(即民國110年6月25日)起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(二)願供擔保，請准宣告假執行。

另陳述：

(一)兩造於106年間約定共同投標案號：MF06F4350之「金門、連江、澎湖三離島地區救護航空器駐地備勤及運送服務計畫」採購案(下稱「系爭採購案」)，由原告負責金門地區之業務，被告則負責連江及澎湖地區之業務。

原告並為此而添購價值美金8,995,000元(以匯率30計算，相當於新臺幣269,850,000元)之PHENOM300全新噴射醫療專機1架。因其中金門縣政府之決標價格為498,743,616元，占系爭採購案總決標價15億元約33.25%之比率(計算式：498,743,616元÷1,500,000,000元x100%=33.25%)，是兩造就系爭採購案之日後請款金額比率，原為33.25%(原告)：66.75%(被告)。

(二)按民用航空運輸業為自己業務需要，得報請民航局核轉交通部許可後自辦航空站地勤業務，航空站地勤業管理規則第3條第1項定有明文。原告辦理系爭採購案乃係使用噴射機，因噴射機滑行至停機位後，仍需拖車、拖桿及地面人員協助調頭轉向，以利後續滑行進入跑道而起飛。是原告不論在金門或本島地區，均有辦理地勤作業之需求，但因原告僅具普通航空業資格，無法自辦航空站地勤作業，乃與被告約定委託具有民用航空運輸業資格之被告協助辦理原告在金門及本島地區之航空站地勤作業(下稱系爭地勤作業)。考量將來開始營運後，被告可向原告收取之委辦地勤作業服務費用之預估金額，兩造乃於106年6月15日簽立共同投標契約書，將系爭採購案請款金額比率自原本之33.25%：66.75%，調整為30%：70%，有共同投標協議書影本可憑(本院卷第27頁)，被告並於106年8月11日函知衛生福利部，補充說明雙方請款比率調整原因，亦有該發文字號天財字第10610015號函文在卷可據(本院卷第29頁)。兩造並於108年9月11日就請款比率30%：70%簽立承諾書，且做成108年度北院民公碩字第0085號公證書，亦有公證書影本可稽(本院卷第31頁至第34頁)。足見雙方之請款比率調整，與被告須為原告提供系爭地勤作業，有直接之因果及對價關係。

(三)被告嗣認系爭地勤作業費用應再行提高，乃與原告再次磋商，並簽訂補充協議書，約定自107年7月1日起至111

年7月31日止，將系爭採購案之請款金額比率，由30%：70%，再次調整為29.032%：70.968%，亦有補充協議書影本可證(本院卷第35頁至第36頁)，雙方再於108年9月12日簽訂協議書及做成108年度北院民公碩字第0087號公證書，亦有公證書影本可稽(本院卷第37頁至第40頁)，且約定原告於每月收到各機關之款項後，應於次一工作日將其間之0.968%(計算式：30%-29.032%＝0.968%)差額款項匯交被告。

(四)自兩造開始辦理系爭採購案開始，被告卻從未依約協助或提供原告系爭地勤作業，均由原告另行支付費用以為地勤作業。原告乃向交通部民用航空局(下稱民航局)求證，發現被告並未依相關規定向民航局申請地勤業許可，而不具辦理航空站地勤業務之資格。被告既無辦理航空站地勤業務之資格，亦未實際為原告辦理系爭地勤作業，卻向原告持續收取上述因協助原告辦理航空站地勤業務所行調整之0.968%請款比率差價，雖經原告向被告請求協商及結算因未協助辦理地勤業務之費用事宜，但均未獲被告置理，原告乃自110年1月起停止繼續匯款上述0.968%差額予被告。

(五)按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。債權人於有第226條之情形時，得解除其契約。一、由他方所受領之給付物，應返還之。民法第226條第1項、第256條及第259條第1款定有明文。另契約一經解除，與自始不成立生同一之結果。被告前自107年8月1日起至110年1月止，共計溢收系爭採購案請款比率0.968%計算之金額8,622,292元，另自系爭採購案開始至110年4月止，共溢收系爭採購案請款比率3.25%計算之金額31,866,894元，合計溢收40,489,186元，詳如附表1所示(本院卷第23頁)。原告前已於110年3月15日以飛字第1100300016號函，對被告為返還差額及協商調整之請求，有函文影本可憑(本院卷第41頁)，

惟遭被告以疫情之故無法召集董事會討論為由推託。原告乃再以中銀律函字第1100429-001號律師函(本院卷第45-49頁)，要求返還差額及調整協議事宜，仍遭被告拒絕，並否認其有協助原告辦理系爭地勤作業之義務。被告既未向民航局申請辦理地勤作業許可，原告自毋庸催告，爰依民法第256條規定，以110年6月4日民事起訴狀為解除兩造106年6月15日共同投標契約書及106年7月補充協議書中關於調整系爭採購案請款比率之約定。該請款比率調整之約定既經解除，自應回復至最初之請款比率33.25%(原告)：66.75%(被告)。則被告依民法第259條第1款規定，即應返還原告40,489,186元。

(七)又因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。民法第227條第1項定有明文。因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權雖仍存在，而其內容則已變為損害賠償請求權，不復以原定之給付為標的。債權人得依民法第226條第1項規定，請求賠償損害。退步言之，縱認原告不得解除上述關於調整系爭採購案請款比率之約定，但被告遲未向民航局申請地勤業許可而無法協助原告辦理系爭地勤作業，亦未曾協助或提供原告辦理系爭地勤作業，自係可歸責於被告之事由而構成債務不履行。原告亦得依民法第226條第1項及227條第1項規定，對被告請求給付不能之損害賠償。所受損害之賠償金額，亦應以系爭採購案之請款比率差額3.25%及0.968%分別計算所得之40,489,186元為據。

(八)又按，因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。民法第225條第1項、第266條定有明

文。縱認被告未依航空站地勤業管理規則相關規定向民航局申請地勤業許可證，致無資格經營航空站地勤業而未能協助原告辦理系爭地勤作業，乃係不可歸責於被告之事由所致之給付不能(原告否認之)，則兩造前所為二次關於調整請款比例之約定，當然消滅，並回復至原約定之33.25%請款比率。則原告爰依不當得利規定，請求被告返還自系爭採購案106年實施以來至110年1月之請款比率0.968%差價金額及截至110年4月之請款比率3.25%差價金額，共40,489,186元。

(九)末按，因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。法律行為經撤銷者，視為自始無效。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92條第1項、第93條、第114條第1項及第179條分別定有明文。原告因無法自辦航空站地勤作業，乃與被告協議由被告為原告辦理航空站地勤作業，並因此而二度調整系爭採購案之請款比率。倘被告所稱：原告明知被告須取得民用航空運輸業資格後，始能申請自辦地勤一語，係表示被告亦僅具普通航空業資格而無法辦理航空站地勤作業。則被告顯係故意對原告施行詐術，另原告若知悉被告不能為原告辦理地勤作業，自不會同意調整系爭採購案之請款比率。被告所為詐欺行為，與原告陷入錯誤間，自有因果關係。原告於110年5月17日收受被告前述律師函方悉「被告不能協助辦理地勤」一情，爰於法定之1年除斥期間內，為撤銷同意調整系爭採購案之請款比率之意思表示，則被告截至110年4月所收取之系爭請款差價共40,489,186元，為無法律上原因，依不當得利規定，亦應返還予原告等

語。

二、被告答辯聲明：

(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。

(二)如受不利判決，請准供擔保而免為假執行。

另陳述：

(一)系爭採購案為金門、連江及澎湖三個離島縣之駐地備勤及各種運送服務，其中連江縣及澎湖縣另有偏遠之離島，且各機場之設備不同，部分離島機場之跑道長度不足，部分離島更無機場設施而只有直升機停機坪(本院卷第197-199頁)，是原告之飛機，除金門尚義機場及澎湖機場外，其餘之機場及起降場，原告之飛機均無法起降。是原告無法單獨投標系爭採購案，原告前乃與訴外人德安公司就系爭採購案共同投標三次未果，嗣因德安公司不願再行投標，加以原告不具「民間航空運輸業」籌設許可資格，無法自行投標，而被告之直升機均可於上述三縣之全部機場及起降場起降，有能力可單獨投標。經原告尋求被告協助以共同投標系爭採購案，被告方始參與，原告亦方能共同標得系爭採購案。

(二)系爭採購案，三個縣乃個別計酬但合併為一個總價招標。故每縣編列之費用不同，另每月之服務費用，區分為浮動及固定二部分，採購金額之3/4為每月固定之駐地服務費，另1/4則依當月出勤之次數、合約上出勤地點不同估算時間，浮動計算當月之出勤時間而計算費用。兩造雖共同標得系爭採購案，但所負擔之成本，差距過大，因被告之兩架直昇機，每架每年之保險費用負擔為33萬元美金，而原告之定翼機僅需1萬6千元美金。另被告之兩架直昇機，出廠年份均為2018年，成本各為1,100萬美元，合計2,200萬美元，而原告所自稱其定翼機之成本為900萬美金(實際上該定翼機為2013年12月出廠，價格約僅650萬美元)，有民航局民用航空器機齡資料、富邦產物保險股份有限公司(下稱富邦產險)及旺旺

友聯產物保險股份有限公司(下稱旺旺產險)之保險單可稽(本院卷第147頁、第151-153頁、第157-161頁)；又原告所負責之金門地區，無須執行其他離島勤務，但被告所負責之連江及澎湖地區，另有二、三級離島8座，各需運務員1位。故依系爭採購案投標之「服務建議書」規劃，原告因系爭採購案所增加人員為21人，而被告則需增加60人。是被告之各項支出成本，遠大於原告，雙方因成本不同，故有關報酬之分配，亦因之而有不同。

(三)兩造於共同投標前，先於106年6月15日簽立共同投標協議書，約定由被告主辦連江、澎湖地區，原告主辦金門地區，被告占契約金額70%、原告占契約金額30%，均包含地勤作業在內，是依約地勤作業本應由原告自行辦理，而非由被告代其辦理。原告稱委由被告進行地勤作業，卻從未於兩造間之各次協議書中明確約定，顯不合理亦悖於常情。兩造乃係以雙方之航空器成本價格比例900萬美金(原告):2200萬美金(被告)，作為分配報酬之比例基礎即為29.032%(原告):70.968%(被告)，此於投標前即由兩造約定在案，核與地勤作業之辦理無關。

(四)兩造原欲以15億5千萬元標得系爭採購案，嗣於議價時，因主管機關僅同意以15億元發包，乃有差額5千萬元產生。又兩造於107年7月1日進行補充協議，約定雙方報酬之分配比例為29.032%：70.698%及撥補方式(本院卷第35-36頁)。惟因兩造係依30%及70%比例向主管機關請款，遂約定於取得款項後，依前揭29.032%：70.698%比例分配，由原告將差額匯交被告，並約定106年6月15日所簽立之共同投標協議書，與107年7月1日之補充協議書牴觸者無效。故雙方之分配比例真意確為29.032%：70.698%，並未有被告應為原告進行地勤作業之約定，共同投標協議書所記載之70%：30%，亦僅是兩造向主管機關請款時之比例，並非實際之約定。被告所

為函覆衛生福利之函文，乃係應官方要求而為說明，被告亦係單純以應付官方之心態回覆說明兩造分配比例為70%：30%之理由。當下原告並不知有該函文，函文中亦無原告之簽名，自非屬兩造間之契約內容，更非雙方當事人之真意。

(五)兩造於107年7月18日再簽立合作協議書(本院卷第91-99頁)約定：「各備勤作業機場：由承作之航空公司為主(連江地區及澎湖地區由甲方，金門地區由乙方)。」，即約定金門之地勤業務由原告負責。另約定：「基於互信原則，為簡化協調作業程序，爭取作業時效，甲、乙雙方同意不在不違反契約內容及損及對方利益之前提下，授權及追認由對方與承作(或合作)之機關(或單位)簽訂定合作協議書(唯變更或牴觸第一條旨述採購契約之精神或內容者除外)、提報執行進度、申請相關作業及聯繫研討與回覆相關問題。」，其中⑴各備勤作業機場：由承作之航空公司為主(連江地區及澎湖地區甲方，金門地區乙方)；⑵台灣機場(航班、軍方、航警地勤作業)由甲、乙雙方依需求與機場單位洽談或另請對方協助相關作業。易言之，雙方就各自所負責之機場之作業，由雙方各自負責。並無被告應為原告提供地勤作業之約定。

(六)原告自107年7月執行系爭採購案起，迄110年2月止，原均有依補充協議書之約定，將每月應補撥給被告之上述差額，給付予被告，金額詳如系爭採購案價金分配計算表(本院卷第203-213頁)。兩造繼於108年9月12日另簽立協議書，於協議書第1條及第2條中，再次確認雙方各向縣府請款之比例，及雙方內部協議實際分配比例。

(七)機場之地勤作業工作內容，主要為起飛前，由地勤人員手持指揮棒引導飛機離開停機坪後，再由飛機自行滑行到跑道起飛，降落時則由地勤人員手持指揮棒引導飛機滑行至停機點；次要工作(非每次飛航時都需要)為飛機

電源蓄電量不足時，地勤人員協助啟動，或離開停機坪時如空間不足則由地勤人員以拖車協助飛機掉頭。原告在正式駐進金門機場前，即有向金門航空站申報原告之地勤作業模式，並刊載於金門航空站之公開網站資訊中，有網站公開資訊截圖可憑(本院卷第215-237頁)。該公開資訊中關於危害處置之記載(本院卷第221、227頁)，可證原告向金門航空站所申報之地勤作業方式，乃係原告自行購買設備，自行操作，亦非委由被告辦理。

(八)原告投標時曾提供委外代理地勤業務之契約書供金門縣政府備查；另於民航局檢查時，原告亦提供委外代理契約予民航局。均足說明原告係委外代理地勤作業，而無委任被告代理地勤作業之書面約定；況自108年8月1日起至110年2月原告新任代表人就任止，長達30個月期間，被告從未為原告提供金門航空站之地勤服務，倘真如原告所述兩造間有地勤費用預估款之約定，則原告理應早就要求被告返還，豈有於108年9月12日再次確認兩造間之分配比例仍比照原證四之約定，更仍固定按月匯交固定之比率差額予被告之理？原告所稱被告長達3年以上期間債務不履行云云，顯違論理及經驗法則。

(九)按地勤業務依航空站地勤業管理規則第3條第1項規定，應具備「民用航空運輸業」資格，方得經營。被告於兩造共同投標系爭採購案前，即已告知原告：被告並無「民用航空運輸業」資格。被告從未有聲稱「擁有民用航空運輸業」而致原告陷於錯誤之舉，自無受詐欺而得撤銷意思表示之可言等語。

三、法院得心證之理由：

(一)原告以兩造間就系爭採購案中原告所負責之金門及本島地區之系爭地勤作業，約定由被告為原告辦理，並因而調整兩造之請款金額分配比率，由原本之33.25%(原告)：66.75%(被告)，調整為29.032%(原告)：70.698%

(被告)，但被告未依約履行系爭地勤作業，爰解除兩造間關於調整請款分配比率之約定，並依給付不能及債務不履行等規定為損害賠償之請求，且因原告得免為對待給付之義務，並已撤銷上開調整請款分配比率約定之意思表示為由，另依不當得利規定，訴請被告返還40,489,186元及利息等語。被告則否認兩造就系爭採購案中原告所負責之金門及本島地區航空站之系爭地勤作業，有委由被告辦理之約定，並否認系爭地勤作業與系爭採購案之請款分配比率間具有關連及對價性。是本件爭點所在乃為：

１、兩造間就系爭採購案中原告所負責之金門及本島地區航空站之系爭地勤作業，是否確已成立由被告協助辦理之約定？

２、上開約定與系爭採購案之請款分配比率間，是否具有關連及對價性？

(二)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條定有明文。又主張積極事實存在之當事人，應就該事實負舉證責任。另民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。且契約須當事人互相表示意思一致，始能成立。原告主張兩造間就系爭採購案中原告所負責之金門及本島地區航空站之系爭地勤作業成立由被告協助辦理之約定一節，為被告所否認，是原告即應就所主張兩造間有達成系爭地勤作業由被告辦理約定之利己事實，證明至使法院就其存在達到確信之程度，始可謂盡其依民事訴訟法第277條前段所定之舉證責任。

(三)原告固據提出106.6.15共同投標協議書、106.8.11天財字第10610015號函、107.1.16及107.1.23會議報告單、107.7補充協議書、108.9.11承諾書、108.9.12協議書

及舉證人朱國明、王正安、柯丁福等人之證言，資供為證。但查：

１、卷附106.6.15共同投標協議書(見本院卷第271-273頁)，除約定兩造共同投標系爭採購案，第1成員即被告主辦連江、澎湖地區救護航空器駐地備勤及運送服務；第2成員即原告主辦金門地區救護航空器駐地備勤及運送服務，另就各成員所占契約金額比率，約定第1成員即被告占70%；第2成員即原告占30%外，並無原告所負責之金門地區地勤作業係交由被告辦理之約定。又證人朱國明(原告公司飛行機師及訓練部經理)到庭證述：「…投標之前兩家公司是如何定出書面資料上的7比3的比率我就不清楚…因為被告具有民用航空運輸業的資格可申請地勤執照，所以針對在臺灣端所需要辦理的地勤業務，在投標前後我就有聽負責人講到可以由被告公司負責，按照當時我所瞭解的評估結果，原告所佔的比率應該是33.3%左右，至於為何共同投標的時候只記載30% ，這是負責人的決定…」(見本院卷第257頁)。是依共同投標協議書之記載，及證人朱國明「單方聽聞」自原告公司負責人所轉述之片面內容，尚不足為兩造就系爭採購案中原告所負責之金門及本島地區航空站之系爭地勤作業，確有於投標之前達成由被告辦理之意思合致之認定。

２、卷附107.1.16及107.1.23會議報告單內之「本公司(指原告)後續作法」雖記載：「1.契約內明確提出凌天航空將取得航空站地勤業許可，並協助飛特立航空執行地勤業務，但民航局…並不支持增加航空站地勤業，應就此項目另行與凌天航空協調經費百分比(目前為70%及30%)」(見本院卷第279、283頁)。但查：

(1).此二份會議報告單乃原告公司人員單方所製作

之原告公司內部文書，並非兩造於該二次會議中所達成之會議結論。

(2).證人柯丁福(原告公司航務協理)到庭證述：「…當初在談合作的時候就已經講好，金門由原告公司負責，澎湖跟馬祖就由被告凌天航空負責。共同協議書上70%跟30% 的比率如何定出我不知道，投標前這3比7的比率是如何定出我不清楚…107年1月16日的會議我有參與…投標當時有無討論到地勤的業務，我沒有印象。當初大家的共識就是資源共享，但是至於如何進行詳細備勤的業務，當時的意思就是後續再繼續討論。107年1月16日針對地勤的處理當天並沒有達成結論。當時民航局雖然不支持新設立地勤業，但是並不反對由凌天航空取得地勤業務許可來自辦地勤業務。當天大家討論的方向就是由凌天航空取得自辦地勤的許可，然後協助飛特立航空執行地勤業務。第119頁第四點後續做法，是我們公司內部自行討論呈報給主管的內容，並不是當天會議討論的內容。107年1月16日及23日的會議主要是大家要協調在107年7月份完成飛航的備勤以避免違約罰款，至於地勤業務的問題並沒有在這二次會議中進行詳細的討論。至於原告公司主管收到這兩份報告單之後，有無去找被告公司討論費用比率的問題我不清楚…在投標前兩造公司的人員有無達成口頭協議，約定由凌天航空自辦地勤我不清楚…會議的報告單是我們公司內部陳報給負責人的，沒有副本給被告凌天航空公司」(見本院卷第259-261頁)。

(3).證人王正安(原告公司專案經理)亦證述：「…原本系爭專案是朱國明參與…107年1月16日的

報告單是我製作的，回報給公司的主管…我在上面所記載民航局不支持增加地勤業，原告應該另行規劃一節，我並沒有向公司報告應如何規劃。107年1月23日報告單第三頁第3點凌天航空已經表示沒有繼續辦理自辦地勤的規劃，雖然我有提出金額比率分配的調整問題，但是凌天航空並沒有回應，所以我只能陳報給公司要另行與他們協調比率的問題，後續到107年7月間仍然有多次的討論，對口的主要單位就是證人涂吉榮…。因為我主要是負責和主管機關之間備勤飛航相關適宜的準備，兩家公司之間拆帳的問題不是我負責的…財務部分的分配問題我並沒有參與相關的事宜，有無討論我也不清楚…」(見本院卷第261-262頁)。

(4).基上，尚無從據上述二份原告單方之內部會議報告單所載內容及證人柯丁福、王正安之證言，而為被告負有取得航空站地勤業許可，並協助原告執行地勤業務義務之認定。

3、依卷附107.7補充協議書第一條記載可知，兩造於投標前內部所共同約定之分配金額比率為原告4.5億元(即29.032%)：被告11億元(即70.968%)。嗣因議價金額減少5,000萬元之故，雙方乃就原約定之分配金額調整為原告4億3,548萬4,000元(即29.032%)、被告10億6,451萬6,000元(即70.968%)，並約定雙方分別向機關請領之金額為原告30%、被告70%，且雙方同意於每月收到各機關款項後，原告應於次一工作日將上述30%與補充協議書第一條所示原告應分配比率29.032%之差額(即0.968%)匯還被告(見本院卷第285頁)。客觀上足認兩造於投標前內部所共同約定之分配金額比例即為原告29.032%：被告70.968%。另補充協議書內亦無

任何有關被告應負責取得航空站地勤業許可並為原告執行系爭地勤業務之記載。再依卷附107.7.18合作協議書第二條第一項及第三項第2、3款約定「…依據共同協議書…雙方共同承標；甲方即被告負責連江地區及澎湖地區救護航空器駐地備勤及運送服務作業，乙方即原告負責金門地區救護航空器駐地備勤及運送服務作業。…2.各備勤作業機場：由承作之航空公司為主(連江地區及澎湖地區由甲方，金門地區由乙方即原告)。3.臺灣機場(航站、軍方、航警、地勤作業)：由甲、乙雙方依需求與機場單位洽談，或另請對方協助相關作業。」(見本院卷第288-289頁)。亦未見有被告應負責取得航空站地勤業許可及為原告執行系爭地勤業務之記載。足認雙方自106年6月簽立共同投標協議書起，且於得標後歷經近1年期間之磋商及準備，嗣始於107年7月簽立補充協議書及合作協議書，確立兩造正式合作執行上述三地區之救護航空器駐地備勤及運送服務作業之分工及金額分配事宜。

4、依卷附108.9.11承諾書(見本院卷第295頁)所示，兩造原係約定由各成員「分別」向機關請款，現經重新評量，承諾改由雙方「共同」向機關請款之旨。再於翌日即108.9.12又簽立協議書(見本院卷第299頁)，此時距兩造開始執行上述三地區之救護航空器駐地備勤及運送服務作業又已過一年之久，始又簽立該協議書，並再次確認雙方前於107年7月簽立補充協議書所議定之分配比率為甲方即被告70.968%、乙方即原告29.032%，且未見原告有為被告在長達一年之合作期間內，均未曾為被告未為原告辦理系爭地勤業務，應就分配比率重為約定或伊得拒付上述差額之表示。

5、雖被告曾就衛福部所詢：金門地區之決標價格占決

標總價之比率約為33%，為何與共同投標協議書內所載原告所占30%比率存在有差價一事，於106.8.11以卷附天財字第10610015號函覆衛福部表示：「所提之比率差價僅為目前本公司未來向飛特立航空應收取地勤費用部分款項之預估數」一語。惟查：

(1).兩造內部所約定之分配比率，本非與衛福部間之系爭採購案契約上所載之30%：70%，而係29.032%：70.968%一節，已如前述。又被告所為106.8.11天財字第10610015號函，其為意思表示之對象乃為衛福部而非原告，本不生兩造間有成立意思合致之效力；至於衛福部雖將之列入系爭採購案契約文書之內，但其真意及所生之效力，乃為日後衛福部得依系爭採購案契約上所載之30%：70%比率辦理兩造之請款事宜，以避免金門地區之決標價格占決標總價之比率約為33%之適用疑義。

(2).證人涂吉榮(被告公司財務部副總)到庭證述：「…公司剛開始是由李正文和副董事長葛俊仁負責和原告公司的人談，原告公司主要就是楊董來談的。106年6月15日共同投標協議書裡30%跟70%我不清楚，主要是負責人他們在談的，因為當初原告就說他們和德安的合作比例就是七、三比，所以請我們暫時以這個比率和他們一起共同投標，詳細的內容當初有說後續再詳細的討論…106年8月11日的函文是我們公司李總的指示所擬，發函之前並沒有跟原告公司討論。函文的內容表示說僅能委託具民用航空運輸業資格之被告公司辦理，也是李總指示的，原因為何我也不清楚…」(見本院卷第263-264頁)。

(3).證人李正文(被告公司總經理)則陳明：「…當初是原告的楊董，透過我們公司的副董葛俊仁和我聯絡，我們領導的層級達成合作的協議之後，原告公司就交由朱先生他們來討論後面的細節，我們公司主要都是由我來談…當初我的考量是以飛機的價值來計算雙方合作的分配方式…原告的成本是用900萬美金計算，被告的成本則是用2,200萬美金來計價，因此雙方的成本總金額為3,100萬美金，原告占29.032%，所以這就是當初合作的時候所談好的約定分配比率…衛生福利部函文的主旨是我跟涂吉榮說的，因為當時衛生福利部的小姐詢問我們，一共有三個線的飛航，原告飛金門一處，按照比例他的比例應該是33.3%，為何我們投標的比例只有30%，我當時因為不便告訴他我們是用飛機的成本來做分配，所以我就以我們會辦地勤作業為理由來調整為比率，這只是為了回復衛生福利部詢問所作的說明，在此之前並沒有和原告討論這部分。在討論投標的過程中，雙方在此之前完全沒有針對地勤作業的問題，雙方有過任何的討論，這只是我臨時想出來的理由，並非雙方有就辦理地勤一事進行討論…在開航前，原告公司的人員也沒有向我表示過如果我們不自辦地勤作業的話，那分配的比率他們就必須要就要調整並且增加…我們當時約定的底價是打算以15億5千萬來投標，但是因為主辦單位希望我們再降…我有表示我的占比比較大，調降對我而言損失比較多，所以我本來不同意，但楊董說調降的金額分攤一人一半，所以我才同意調降5千萬，如果按照調降金額各付一半，那原告的比率會降到28%多，

後來我去找他談這件事情，但他不同意，所以最後還是以29.032%來定補充協議…」（見本院卷第267-269頁）。

(4).兩造於被告以106.8.11單方回函函覆衛福部後，繼於107.7簽立補充協議書、合作協議書，另又於108.9簽立承諾書及協議書。經多次協商，均確認兩造之分配比率為29.032%(原告)：70.968%(被告)；原告更應允於每月收到機關所給付之30%款項後之次一工作日，將其間之0.968%(計算式：30%-29.032%＝0.968%)差額款項匯交被告，且實際支付多年。是被告所稱：伊對衛福部所回覆分配比率約定之地勤業務內容，並非兩造間所達成之合意一語，應可採信。

(四)基上，本院認兩造就系爭採購案所約定之分配比率確為29.032%(原告)：70.968%(被告)；另原告就其所主張兩造間就系爭採購案中原告所負責之金門地區之系爭地勤作業，成立有由被告協助辦理之約定，所為舉證，尚有未足。原告既未證明兩造間就原告所負責之金門地區之系爭地勤作業成立有由被告協助辦理之約定，則原告以被告負有為原告辦理系爭地勤作業義務卻未履行，且該約定與上述分配比率具有關連及對價性為由，依不完全給付、給付不能等債務不履行規定，為損害賠償之主張；另依解除契約規定，為返還給付物之請求；及依回復原狀、撤銷被詐欺之意思表示規定，依不當得利規定，擇一訴請被告返還其前所給付予被告之分配款中之40,489,186元一語，即非有據。

四、綜上所述，原告訴請被告給付40,489,186元，及自起訴狀繕本送達之翌日(即110年6月25日)起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並非有理；原告之訴及其假執行之聲請，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法與舉證，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　31　　日

民事第四庭　法　官　林宗成

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，及繳納上訴裁判費。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費，法院得不命補正。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　陳念慈