臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上字第194號

上　訴　人　競業股份有限公司
法定代理人　于士舜
訴訟代理人　裘佩恩律師
　　戴龍律師
　　唐世韜律師
被上訴人　　臺南市政府觀光旅遊局
法定代理人　林國華
訴訟代理人　許雅芬律師
　　蔡宜君律師
　　王文廷律師

上列當事人間請求確認勞務採購契約存在等事件，上訴人對於中華民國112年5月31日臺灣臺南地方法院第一審判決(111年度訴字第1621號)提起上訴，本院於113年4月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面

按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第262條第1項定有明文。上訴人上訴聲明原為:㈠先位聲明：1.原判決關於駁回後開第二項之訴部分廢棄。2.上開廢棄部分，確認兩造間之勞務採購契約存在，確認被上訴人對上訴人之違約金請求權不存在。㈡備位聲明：1.原判決關於駁回後開第二項之訴部分廢棄。2.請求將兩造間勞務採購契約之違約金酌減至新臺幣零元。嗣於本院言詞辯論期日以言詞撤回上開備位聲明，並當庭得被上訴人同意（見本院卷第378頁），依上開規

定，其備位聲明已生撤回之效力，本院僅就先位聲明審理，先予敘明。

乙、實體方面

一、本件上訴人主張：兩造於民國（下同）108年4月17日簽訂勞務採購契約（下稱系爭契約），由被上訴人委託伊經營被上訴人所有之「臺南市黃金海岸船屋」場館（下稱系爭場館）1、2樓。被上訴人先於111年9月23日發函通知伊因逾期未提送修正經營管理計畫書，計罰新臺幣（下同）56萬1,765元逾期違約金，再於111年10月7日發函通知伊因逾期未提送110年度經營成果報告書，計罰違約金32萬2,905元，並通知伊因累計上開違約金已達系爭契約總價20%，依系爭契約第16條第1項第10款約定終止系爭契約。惟伊已遵期提送經營管理報告書，遭被上訴人刁難而退回修正，不得因此對伊課罰違約金及終止系爭契約；另兩造並未約定正式營運日，伊自無「應於正式營運開始屆滿1年之日起，20日曆天內提報前一年度經營成果報告書供被上訴人機關審查」之義務，被上訴人不得以其單方核定之開幕日作為正式營運日，認定伊應負遲延責任及終止系爭契約。除原審已判決被上訴人就上開違約金逾61萬9,269元部分不得向伊請求外，爰依民法第230條、第227條之2、第247條之1規定、系爭契約第13條第3項第13款約定，請求確認兩造間系爭契約關係存在，確認被上訴人對伊之違約金請求權不存在（有關原審判決被上訴人就上開違約金逾61萬9,269元不得向上訴人請求部分，未據被上訴人聲明不服，該部分不在本院審理範圍內，不予贅述）。

二、被上訴人則以下列情詞置辯，並求為判決駁回上訴人本件請求：系爭契約之正式營運日，應以機關核定日為準，伊已核定110年1月30日為系爭契約營運之起始日，履約期限即應自斯時起算。上訴人未遵期提送修正後經營管理計畫書、110年度經營成果報告書，經伊多次以書面發函催請上訴人提送均未獲置理，違約情節重大，且系爭契約並無民法第247條

之1規定之適用，伊自得請求上訴人給付逾期違約金，並因逾期違約金累計達系爭契約總價20%而終止系爭契約。又上訴人未能證明本件違約金有何酌減之必要，其請求酌減逾期違約金至零元，亦無理由等語。【原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，求為判決：㈠原判決關於駁回後開第二項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，確認兩造間之勞務採購契約存在，確認被上訴人對上訴人之違約金請求權不存在。】

三、兩造不爭執事項:

㈠ 兩造於108年4月17日簽訂系爭契約（見原審卷㈠第35至75頁　　）。

㈡上訴人於109年12月9日以競黃字第0000000000號函，呈報被上訴人正式營運日，經被上訴人於同年月24日以南市觀技字第0000000000號函核定正式營運日為110年1月30日，且同時通知上訴人應於正式營運日前繳納第1期契約價金（權利金以及租金）共73萬7,225元（見原審卷㈠第199至203頁），上訴人則於110年1月29日繳納完畢（見原審卷㈢第57頁）。

㈢公62、公65第一期工程，被上訴人於107年12月5日即開放民眾使用；其第二期工程北工區部分，被上訴人於110年農曆連假期間前即已開放；其第二期工程南工區部分，開放民眾使用時間為110年8月6日。

㈣系爭場館內部公廁，被上訴人於110年9月1日點交給上訴人（見原審卷㈡第151至201頁）。

㈤上訴人於簽訂系爭契約後，即開始對外招募廠商進駐，有對部分廠商收取抽成費用，且依有無開空調，收取每日1,000元或500元之公設分攤費用。

㈥上訴人於110年1月30日前，就承租範圍僅支付被上訴人水、電費，以及舉辦特定活動之場地使用費（單據如原審卷㈢第43至58頁）。

㈦被上訴人於111年2月24日以南市觀風字第0000000000號函通知上訴人（見原審卷㈠第143至144頁），應就系爭契約之經

營管理計畫書（修正五版），針對函文所列項目盡速修正完成，並於發文次日起10日曆天內（即111年3月6日前）提交被上訴人審查。

㈧上訴人未於111年3月6日前提出修正之經營管理計畫書（修正五版），被上訴人於111年5月26日南市觀風字第0000000000號函、111年6月9日南市觀風字第0000000000號函、111年6月17日南市觀風字第0000000000號函、111年6月23日南市觀風字第0000000000號函、111年6月29日黃金海岸方舟營運輔導會議，催請上訴人提送修正之經營管理計畫書（修正五版）（見原審卷㈢第319至320頁），上訴人嗣至111年7月8日以電子公文掛文方式檢送完成修正之經營管理計畫書（修正五版），被上訴人於111年7月11日收文（營運管理計畫書附件為上訴人111年7月11日親送至被上訴人處）。

㈨被上訴人於111年8月31日以南市觀風字第0000000000號（見原審卷㈠第145至148頁）函知上訴人，就上訴人111年7月11日提送之經營管理計畫書，應於發文次日起10日曆天內修正，並請上訴人應說明未於期限內提出修正經營管理計畫書之理由，逾期未提出視為放棄陳述意見。上訴人嗣後並未就逾期提出修正經營管理計畫書乙節，提出任何說明。

㈩上訴人未於111年2月18日前提送110年度經營成果報告書，被上訴人以111年3月25日南市觀風字第0000000000號函、111年5月26日南市觀風字第0000000000號函、111年6月23日南市觀風字第0000000000號函、111年7月8日南市觀風字第0000000000號函促請上訴人提送110年度經營成果報告書。

㈪被上訴人於111年9月23日以南市觀風字第0000000000號函知上訴人，因上訴人逾期未提送修正經營管理計畫書(修正五版），依系爭契約書第13條之約定，計罰56萬1,765元之逾期違約金（見原審卷㈠第25至28頁）。

㈫被上訴人於111年10月7日以南市觀風字第0000000000號函知上訴人，因上訴人逾期未提送110年度經營成果報告書，依系爭契約第13條第1款之規定，計罰違約金32萬2,905元，並

通知依系爭契約第16條第1款第10目之規定，因上訴人累計之逾期違約金已達契約總價20%，以書面方式終止系爭契約（見原審卷㈠第31至34頁）。

㈢被上訴人於111年10月17日以南市觀風字第0000000000號公告，終止與上訴人間之系爭契約法律關係（見原審卷㈠第29頁）。

㈣兩造對於兩筆違約金共88萬4670元，且被上訴人已經按此金額對上訴人課罰違約金，上開金額為系爭契約總金額之20%，不爭執(見本院卷第90頁)。

㈤兩造對於契約總價金442萬3,350元，不爭執(見本院卷第215頁)。

㈥對於附表所示時間、事件及卷證出處，不爭執。

四、兩造爭執事項:

上訴人依據民法第230條、契約第13條第3項第13款、民法第227條之2、民法第247條之1、民法第251、252條，主張確認系爭契約關係存在，及請求確認被上訴人對上訴人之違約金請求權不存在，有無理由？

五、得心證理由:

㈠系爭契約之正式營運日為110年1月30日：

1.系爭契約第7條約定：「㈠履約期限：…其他：自機關通知日起（即機關核定正式營運日）起算6年，星期例假日、國定假日或其他休息均計入。」（見原審卷㈠第37頁）。依上約定可知系爭契約之履約期限係自機關核定正式營運日起算6年，該正式營運日自應以被上訴人核定者為準，並無需經上訴人同意。

2.上訴人曾向被上訴人呈報正式營運日暫定110年1月30日(見兩造不爭執事項㈡，附表編號7），被上訴人核定後並通知上訴人應繳納第1期契約價金（權利金以及租金），上訴人亦於110年1月30日正式營運日前之同年月29日繳納完畢(見兩造不爭執事項㈡，附表編號11)，足見上訴人呈報之正式營運日為110年1月30日，並經被上訴人核定在案。另兩造於

110年2月25日所舉行之「臺南市黃金海岸船屋部分空間委託經營管理案」營運工作（第十四次）會議紀錄:討論及指示事項㈠載明「本場域已於110年1月30日啟動正式營運，感謝競業股份有限公司於農曆春節營運之辛勞，以及配合市政府推動之防疫相關措施」（見原審卷㈢第278頁）；兩造於110年9月13日所舉行之「臺南市黃金海岸船屋部分空間委託經營管理案」營運工作（第十七次）會議紀錄中討論及指示事項㈥亦載明:「本案於110年1月30日開始依契約正式營運，如因期間有工程影響營運之情形，請競業公司依契約第7條之履約期限延長相關規定，因事故發生或消失後檢具相關事證，以書面證明文件向機關申請」(見原審卷㈢第294頁），上開二會議紀錄均載明「110年1月30日…正式營運」等文字，與會之上訴人對於110年1月30日為正式營運日，在會議紀錄中均未曾異議，足證系爭契約正式營運日110年1月30日，確為被上訴人依上訴人呈報核定之結果。上訴人事後否認系爭契約之正式營運日為110年1月30日云云，並無可採。

3.上訴人雖主張:⑴兩造於110年1月13日所召開之協調會議結論，記載「4.考量船屋廁所工程完成期程為110年4月底，南側停車場工區最快需至110年4月中方可完成，實影響船屋委外廠商開幕期程，本局(被上訴人)將另案依委外契約規定研議延後正式營運及開幕時程相關事宜」(見原審卷㈠第220頁）、⑵被上訴人於110年1月29日以南市觀風字第0000000000號函通知上訴人「為因應新冠肺炎疫情，有關過年春節年假防疫措施及整備事項，請貴公司協助加強宣導及落實防疫措施」(見原審卷㈠第223頁）、⑶上訴人於110年5月12日以競黃字第0000000000號函通知被上訴人，原訂6/5開幕日為配合中央政府提升疫情警戒限制措施，懇請貴局(被上訴人)同意依中央解除警戒後擇日舉辦及防疫期間營業時間調整」(見原審卷㈠第227頁)，可見110年1月30日並非正式營運日云云，惟查上開⑴會議紀錄，被上訴人僅表示會研議延後正式營運及開幕時程相關事宜，既僅表示「會研議」延後，可

證並未確定延後營運之日，上開⑵為被上訴人函請上訴人「協助加強宣導及落實防疫措施」，並不能據以認定上訴人無法營運而須延展110年1月30日之正式營運日。至上開⑶兩造函文之來往，已在被上訴人核定110年1月30日為正式營運日之後，自不影響被上訴人有關正式營運日之核定，況係上訴人片面函知被上訴人將更改開幕日並於防疫期間作營業時間調整，亦與系爭契約之正式營運日之核定無關。上訴人此部分之主張，並無可採。

4.上訴人雖又主張: 伊未依限交付經營管理計畫書及經營成果報告書係因黃金海岸周邊之公62、65工程、場館廁所工程、Covid-19管制、經濟部第六河川局養灘工程之影響，自屬不可歸責於伊云云。惟查上開黃金海岸周邊之工程之施作及Covid-19管制，均與上訴人遵期提出經營管理計畫書及經營成果報告書各節，不生影響，上訴人自不得據以主張其遲延提出係不可歸責於己之事由，而有民法第230條之適用，上開工程之施作亦非民法第227條之2規定「情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者」之情形，Covid-19管制因不影響上訴人依限提出修正經營管理計畫書及經營成果報告書，自非系爭契約第13條第3項第13款約定之「依傳染病防治法第3條發生傳染病且足以影響契約之履行」。被上訴人主張伊未遵期提出修正經營管理計畫書及經營成果報告書，有民法第230條、第227條之2之約定及系爭契約第13條第3項第13款約定之適用云云，並無可採。

㈡上訴人受被上訴人委託經營管理系爭場館，自有依約提出經營管理計畫書及經營成果報告書，以盡對委任事務進行狀況之說明義務:

1.系爭契約性質應為委任與租賃之混合契約:

系爭契約第2條約定「履約標的」「㈠委託標的:包含船屋1F及2F之委託營運範圍及清潔管理範圍」（見原審卷㈠第36頁），係被上訴人委託上訴人經營管理黃金海岸船屋部分空間之契約，依系爭契約第3條之約定，上訴人每年需支付被

上訴人契約價金(含權利金及房地金)，約期共計6年，是關於委託經營管理部分，具有委任契約之性質，出租黃金海岸船屋場地部分，則有租賃契約之性質，自屬委任及租賃之混合契約。上訴人抗辯:系爭契約本身並未因上訴人之管理、維護或其他勞務給付而有其對價，系爭契約僅為租賃契約云云，尚非可採。

2.次按「受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人，委任關係終止時，應明確報告其顛末」，民法第540條定有明文。系爭契約既兼具委任及租賃之性質，修正經營管理計畫書(修正五版）及經營成果報告書之提出，自屬被上訴人委託上訴人經營管理黃金海岸船屋期間，上訴人作為受任人應就委任事務進行狀況所負之說明義務，且為系爭契約之主給付義務，此觀系爭契約之工作說明書三工作內容包括「㈢撰寫經營管理計畫書」，四履約期程㈦成果報告期:(包括)1.年度成果報告書、2.總結經營成果報告書(見原審卷㈠第55、57頁）」自明，上訴人未依限提出，自屬違反債之本旨，應負債務不履行責任。上訴人抗辯:經營管理計畫書(修正五版）及經營成果報告書之提出，與系爭契約債之本旨無涉，伊未依限提出，不得謂伊陷於給付遲延而得解除契約云云，並無可採。

㈢被上訴人於111年9月23日以上訴人逾期未提送修正經營管理計畫書(修正五版），依系爭契約書第13條約定，處上訴人56萬1,765元之逾期違約金，為有理由：

1.按系爭契約工作說明書載明「四、履約期程（逾期以違約論，並處以逾期違約金）」（見原審卷㈠第56頁），系爭契約第13條第1項約定:「逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額1‰計算逾期違約金，所有日數（包含放假日等）均應納入，不因履約期限以工作天或日曆天計算而有差別。」（見原審卷㈠第44頁）。次按系爭契約工作說明書三、㈢3.約定:「經營管理計畫書內容經機關審查通過並同意備查後，相關計畫內容倘需修改、更新，需報機關核

定後方得執行。」。準此，上訴人應有遵期履行被上訴人所訂修正經營管理計畫書之義務，以確保系爭契約能持續執行，上訴人若未遵期完成經營管理計畫書之修正，被上訴人自得依上開契約之約定對於上訴人處逾期違約金。上訴人對於所提出之經營管理計畫書既有修改至被上訴人核定後方得執行之義務，上訴人自不得以其提送經營管理報告書，經被上訴人退回修正，而指為刁難。

2.依兩造不爭執事項㈦(即附表編號12)所示，被上訴人既已於111年2月24日通知上訴人應就系爭契約之經營管理計畫書（修正五版），針對函文所列項目盡速修正完成，並於發文次日起10日曆天內（即111年3月6日前）提交被上訴人審查，惟上訴人逾期未提交後，被上訴人多次函催上訴人履行，上訴人置之不理，迄111年7月11日始將修正後之經營管理計畫書（修正五版）送達被上訴人(見兩造不爭執事項㈧)，逾期天數已達127天，則被上訴人依系爭契約第13條第1項約定，於111年9月23日以南市觀風字第0000000000號函處上訴人逾期違約金56萬1,765元（計算式：442萬3,350元(系爭契約總價)×1‰×127天＝56萬1,765元，元以下四捨五入）(見兩造不爭執事項㈡、附表編號18)，即無不合。

㈣被上訴人於111年10月7日以上訴人逾期未提送經營成果報告書，處上訴人32萬2,905元之逾期違約金，為有理由：

1.依系爭契約工作說明書四、履約期程㈦成果報告期1.「廠商應於正式營運開始(最後一年除外）屆滿1年之日起，20日曆天內提報前一年度經營成果報告書供機關審查，機關得召開年度營運績效評估會議，以評定經營績效(相關作業說明，詳附件3)，機關對於成果報告認為不實或缺漏，得退回限期修正」(見原審卷㈠第57頁）。系爭契約之正式營運日既為110年1月30日，則於111年1月30日即營運屆滿1年，自該日起算20日即111年2月18日，即為上訴人提出110年度經營成果報告書之期限末日。

2.上訴人應於111年2月18日前提送經營成果報告書，業如前1.所述。惟迄至被上訴人於111年10月7日被上訴人以南市觀風字第0000000000號函(見原審卷㈠第31頁）終止系爭契約日止，上訴人均未依系爭契約約定，提送經營成果報告書予被上訴人，自110年2月18日之翌日起算至111年9月28日(被上訴人僅計算至111年9月28日）逾期日數，已達222天，依上述說明計算逾期違約金應為98萬1,984元〔計算式：442萬3,350元(系爭契約總價，見原審卷㈠第36頁)×1‰×222天＝98萬1,984元，元以下四捨五入〕。惟因系爭契約第13條第2項約定:「逾期違約金之總額（含逾期未改正之違約金），以契約價金總額之20％為上限」即88萬4,670元（計算式：442萬3,350元x20％＝88萬4,670元)，上訴人因逾期未提送經營管理計畫書修正第5版，已經被上訴人處以56萬1,765元違約金(見兩造不爭執事項㈣、附表編號18)，扣除56萬1,765元後，被上訴人對上訴人未依限提送經營成果報告書，僅再處以逾期違約金32萬2,905元（計算式：88萬4,670元－56萬1,765元＝32萬2,905元）。被上訴人因而於111年10月7日以南市觀風字第0000000000號函（見原審卷㈠第32頁）通知上訴人，其逾期提送110年度經營成果報告書達222日，處以逾期違約金32萬2,905元，亦屬有據。

㈤被上訴人於111年10月17日終止系爭契約，為有理由：

1.按系爭契約第16條第1項第10款約定:「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部：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限內，仍未改善，並經處以逾期違約金達契約價金總額20％者」（見原審卷㈠第46頁）。

2.查上訴人因逾期未提出修正經營管理計畫書（修正五版）以及110年度經營成果報告書，經被上訴人分別處以56萬1,765元、32萬2,905元之逾期違約金，合計為88萬4,670元，已達系爭契約總價20％（見兩造不爭執事項㈥），則被上訴人於1

11年10月7日以南市觀風字第0000000000號函(見兩造不爭執事項㈤、附表編號19)通知上訴人終止系爭契約，並於同年月17日以南市觀風字第0000000000號公告(見兩造不爭執事項㈤)在案，均屬有據。

㈥本件違約金性質係屬懲罰性違約金:

1.按違約金得區分為損害賠償預定性質違約金及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付。後者之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，故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，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償。又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，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，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。是損害賠償預定性質違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金是否過高時，自應先就該違約金之性質予以定性，以為是否予以酌減及數額若干之判斷（最高法院108年度台上字第568號判決意旨可資參照）。

2.系爭契約第13條第1項約定之逾期違約金，係以上訴人違約日數計算，以強制上訴人履行為目的，故如上訴人未依債之關係所定之債務履行時，被上訴人無論損害有無，皆得請求，且系爭契約第16條第9項第2款第3目約定，可歸責於廠商而終止契約，機關(被上訴人)得依法向廠商(上訴人)請求損害賠償（原審卷㈠第48頁），而系爭契約所約定之逾期違約金，

是以廠商違約日數計算，並非以當事人所受損害情形為據，益徵系爭契約約定之逾期違約金具有懲罰性質。

3.本件被上訴人對於上訴人所處之逾期違約金是因為上訴人未遵期提送修正經營管理計畫書（修正五版），以及逾期未提送110年度經營成果報告書所致，惟本院審酌：

⑴系爭契約於108年4月17日簽訂(見兩造不爭執事項㈠)，迄110年1月30日正式營運日之期間內，於109年5月底即有試營運情形，此有被上訴人109年5月13日南市觀技字第0000000000號函所檢附之「臺南市黃金海岸船屋部分空間委託經營管理業」之營運工作（第七次）會議紀錄（見原審卷㈢第239至241頁）可稽。

⑵依不爭執事項㈤所示，上訴人於系爭契約簽訂後即有對外招募廠商進駐，對部分廠商收取抽成費用，且依有無開空調，收取每日1,000元或500元之公設分攤費用。再依不爭執事項㈥所示，於正式營運日前，上訴人僅須支付被上訴人承租範圍水、電費以及舉辦特定活動之場地使用費。

⑶又110年6月23日兩造會議時，會議結論及裁示事項㈠「考量近期新冠肺炎疫情有逐步降溫之趨勢，建請競業股份有限公司可思考於解封後遊客及相關人員進出管控之機制及工具上預為準備，以利後續防疫」（見原審卷㈢第288頁），是上訴人對系爭場館之經營確受到新冠肺炎疫情之影響。

⑷被上訴人於111年10月7日終止系爭契約之日起，至系爭契約正式營運日110年1月30日約1年9個月，占系爭契約第7條所定履約期間6年之29%（計算式：21月÷72月＝29，小數點以下4捨5入）。

⑸本院審酌以上各情事，認將逾期違約金酌減為7成即61萬9,269元已屬公允（計算式：88萬4,670元×0.7＝61萬9,269元）。上訴人主張本件違約金應酌減至0元，並請求確認被上訴人對上訴人之違約金請求權不存在，即非可採。

⑹再按系爭契約第16條第1項第10款約定:「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

較長期限內，仍未改善，並經處以逾期違約金達契約價金總額20%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部」，此乃機關(即被上訴人)之契約終止及解除權，是上訴人未依約定履約，經被上訴人處以逾期違約金達契約價金總額20%者，被上訴人即得依上開契約第16條第1項第10款之約定終止或解除契約。至法院認約定違約金過高而依民法第251、252條之規定予以酌減，酌減後之違約金金額縱未達契約價金總額20%，亦不影響被上訴人上開契約終止或解除權之行使。

㈧另按「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效…」，民法第247條之1定有明文。又「當事人一方預定契約之條款，而由需要訂約之他方，依照該項預定條款簽訂之契約，學說上名之曰『附合契約』（contratd'adh'esion）。此類契約，通常由工商企業者一方，預定適用於同類契約之條款，由他方依其契約條款而訂定之。預定契約條款之一方，大多為經濟上較強者，而依其預定條款訂約之一方，則多為經濟上之較弱者，為防止契約自由之濫用，…衡之我國國情及工商業發展之現況，為使社會大眾普遍知法、守法起見，宜於民法法典法中列原則性規定，…明定附合契約之意義，為依照當事人之一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，此類契約他方每無磋商變更之餘地。為防止此類契約自由之濫用及維護交易之公平，列舉四款有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失公平者，明定該部分之約定為無效」(民法第247條之1立法理由參照)。查系爭契約並非由被上訴人一方預定契約之條款，而由上訴人依照該項預定條款簽訂，無磋商變更餘地之附合契約，自無民法第247條之1之適用，上訴人抗辯:系爭契約有民法第247條之1所定顯失公平之情事云云，並無可採。

六、末按「攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。當事人意圖延滯訴

訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦同。」，民事訴訟法第196條第1、2項定有明文。上訴人於113年3月11日，本件準備程序終結後之113年3月29日，始具狀請求㈠函調臺南市政府觀光旅遊局就系爭契約所為之第18、19、20、21次工作會議紀錄及各次工作會議之錄音，以證明本件系爭契約之開幕日並非被上訴人單方核定之110年1月30日；及㈡傳喚證人蔡宜鴻、林士群(二人均為被上訴人科長)，以證明被上訴人係在台南市政府面臨觀光景點解除列管之壓力下，方不顧上訴人之明確聲請展延開幕日之請求 ，逕自核定系爭契約開幕日期云云(見本院卷第331至332頁），顯係逾時提出新攻擊方法，且未釋明究有何不許其提出顯失公平之事由，爰不予斟酌上開遲延提出之防禦方法，併予敘明。

七、綜上所述，上訴人依據民法第230條、契約第13條第3項第13款、民法第227條之2、民法第247條之1、民法第251、252條，主張確認系爭契約關係存在，及請求確認被上訴人對上訴人之違約金於61萬9269元部分之請求權不存在，非屬正當，不應准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　8　　日

民事第一庭　　審判長法　官　王金龍

法　官　劉秀君

法　官　孫玉文

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　8　　日

書記官　鄭鈺瓊

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表

編號	時間	事件	卷證出處
1	108.04.17	兩造簽定系爭契約	原審卷㈠第35-76頁；原審判

			決不爭執事項㈠
2	108.05	上訴人提出經營管理計畫書（修正版），依上訴人之營運計畫，系爭場館原定109年5月正式營運。	原審卷㈢第71頁以下
3	109.04.08	上訴人以競黃字0000000000號函表示：「因市政府工務局辦理公62及公65公原發包(船屋周邊景觀改造工程）施工之故，因顧及民眾安全現況安全現況已封閉部分公區（北側停車場及堤岸），直接影響民眾出入及諸多不便利性，如正式營運會造成民眾抱怨客訴及觀感不佳，間接產生負面形象及評價，並影響廠商進駐意願及營運收益。」	原審卷㈠第179頁
4	109.06.18	被上訴人以109年6月18日綜簽方式同意調整系爭正式營運日至「109年10月」。	原審卷㈠第185至187頁，說明五
5	109.10.07	上訴人以競黃字第0000000000號函，陳明：「因公62、公65公園工程於109年10月1日以封閉所有停車場即岸堤沙灘，經協調會議會決議因顧及民眾安全及趕工縮短工期封閉施作，現況以直接影響民眾停車出入、公廁使用、T-Bike使用、及將發包之1、2樓廁所整修工期110天，至今未開始動工，另加上多處漏水尚未完成改善，點交設備已不堪用損壞，公車	原審卷㈠第193頁以下

		配套未調整改善等諸多不可抗力因素，恐開始正式營運為恐因廣宣活動引流客戶來消費，造成民眾抱怨客訴及觀感不好…，本公司經評估建議正式營運日應延至開放堤岸及北側停車場移交可正常使用下為妥…。」	
6	109.11.17	被上訴人以南市觀技字第0000000000號函，針對上訴人申請延長試營運及調整正式營運期程乙事，回覆意見：「說明二：...原則同意調整正式營運期程至110年1月，試營運期配合調整至109年12月，另請貴公司依旨案契約（工作說明書-履約期程）之規定於整備完成後以書面通知本局，並經本局核定後正式營運，餘依契約相關規定辦理。」	原審卷㈠第197頁，說明二
7	109.12.09	上訴人以競黃字第0000000000號函，「主旨：...呈報正式營運日事宜，...。」；「說明四：...呈報暫訂於110年1月30日（六）開幕日，...」	原審卷㈠第199頁；原審判決不爭執事項㈡
8	109.12.17	被上訴人同意備查上訴人所提出之「臺南市黃金海岸船屋部分空間委託經營管理案」之經營管理計畫書（修正四版）。	原審卷㈠第139頁
9	109.12.24	被上訴人以南市觀技字第1091572057號函同意核定系爭場館正式營運日為110年1月30日。	原審卷㈠第203頁；原審判決不爭執事項㈡

10	110.01.28	被上訴人回覆上訴人所提出之110年1月22日競黃字0000000000號函，函覆內容：「說明二：...以110年1月30日（六）作為旨案契約營運之起始日（正式營運），...。」	原審卷㈠第137頁，說明二
11	110.01.29	上訴人繳納系爭契約第一期契約價金（租金及權利金）新台幣73萬7,225元。	原審卷㈢第57頁；原審判決不爭執事項㈡
12	111.02.24	針對上訴人於111年1月27日所提出「台南市黃金海岸船屋部分空間委託經營管理案」之經營管理計畫書（修正五版），被上訴人以南市觀風字第0000000000號函通知上訴人：應於發文次日起10日曆天內，依被上訴人指示應修正項目，並提交至被上訴人處審查。	原審卷㈠第143至144頁；原審判決不爭執事項㈦
13	111.02.18	上訴人未於111年2月18日以前提送系爭場館110年度經營成果報告書。	原審判決不爭執事項㈩
14	111.03.25 111.05.26 111.06.23 111.07.08	上訴人未於111年2月18日以前提送系爭場館110年度經營成果報告書；被上訴人以111年3月25日南市觀風字第0000000000號函、111年5月26日南市觀風字第0000000000號函、111年6月23日南市觀風字第0000000000號函、111年7月8日南市觀風字第1110870732號函促請上訴人提送經營成果報告書。	原審判決不爭執事項㈩
15	111.05.26	上訴人未於111年3月6日前提	原審卷㈢第319

	111.06.09 111.06.17 111.06.23 111.06.29	出修正之經營管理計畫書（修正五版），被上訴人於111年5月26日南市觀風字第0000000000號函、111年6月9日南市觀風字第0000000000號函、111年6月17日南市觀風字第0000000000號函、111年6月23日南市觀風字第0000000000號函、111年6月29日黃金海岸方舟運營輔導會議，多次催請上訴人提送修正之經營管理計畫書（修正五版）。	至320頁；原審卷㈢第320頁編號㈢；原審判決不爭執事項㈧
16	111.07.08	上訴人以電子公文掛文方式檢送完成修正之經營管理計畫書（修正五版），被上訴人於111年7月11日收文（營運管理計畫書附件為上訴人111年7月11日親送至被上訴人處）。	原審判決不爭執事項㈧
17	111.08.31	被上訴人以南市觀風字第0000000000號函知上訴人，就上訴人於111年7月11日所提送之經營管理計畫書（修正五版），應於發文次日起10日曆天內修正，並請上訴人未於期限內提出修正經營管理計畫書之理由，逾期未提出視為放棄陳述意見。上訴人嗣後並未就逾期提出修正經營管理計畫書乙節，提出任何說明。	原審卷㈠第145至148頁；原審判決不爭執事項㈨
18	111.09.23	被上訴人以南市觀風字第0000000000號函知上訴人，因上訴人逾期未提送修正經營管理計畫書（修正五版），依系爭契	原審卷㈠第25至28頁，說明四；原審判決不爭執事項㈩

		約書第13條約定，計罰56萬1,765元之逾期違約金。	
19	111.10.07	被上訴人以南市觀風字第0000000000號函知上訴人，「說明三：...上訴人未依限提送110年經營成果報告書..，實際應繳納新台幣32萬2,905元...」；「說明四：...因貴公司履約有前開情形，本局依契約規定通知貴公司終止契約，且不補償廠商因此所生之損失。」	原審卷㈠第31至34頁，說明三、四；不爭執事項㈢
20	111.10.17	被上訴人以南市觀風字第0000000000號公告終止與上訴人間之系爭契約法律關係。	原審卷㈠第29頁；不爭執事項㈢