

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度建上更一字第6號

上訴人 嘉義縣政府

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

被上訴人 鐵山營造工程有限公司

法定代理人 林茂森

訴訟代理人 林雅儒律師

上列當事人間請求返還履約保證金事件，上訴人對於中華民國110年8月24日臺灣嘉義地方法院第一審判決（109年度建字第26號）提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於114年10月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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。且當事人於第二審程序中，除有民事訴訟法第447條但書所列情形外，原則上不得提出新攻擊防禦方法，否則，第二審法院得駁回之，亦為同法第447條所明定。然審判所追求者，為公平正義之實現，如依個案具體情事，不准許當事人提出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，應

01 例外准許當事人提出之，以兼顧訴訟當事人之權益，並維持
02 實質之公平。是當事人逾時提出之新攻擊防禦方法，是否可
03 發生不得提出之失權效果，仍應由法院依具體個案情形妥適
04 裁量之（最高法院102年度台上字第1245號裁判意旨參
05 照）。經查：

06 (一)被上訴人雖主張上訴人係於本院前審程序，始提出其受有
07 「再行招標之作業成本損失」之攻擊防禦方法，且經本院前
08 審受命法官曉諭上訴人應提出證明其受有該等損失之證據資
09 料，然迄至本院前審準備程序終結前均未提出，依民事訴訟
10 法第196條第1、2項規定，已生失權效果，於更審程序即不
11 得再行主張云云（見本院卷第727頁）。惟觀諸上訴人於原
12 法院民國110年7月26日民事答辯(四)暨調查證據狀中業已記
13 載：「…且需另行招標開發，而增加之人力、時間、費用、
14 風險，及現今社會經濟狀況等，該違約金之約定並未過高，
15 是原告依民法第252條規定請求酌減違約金，請求被告返還
16 酌減後之履約保證金云云，自難認可採」等語（見原審卷(二)
17 第49頁），可見上訴人於原審即已提出其受有「再行招標損
18 失」之抗辯，並非於本院前審程序始提出之新攻擊防禦方
19 法，自得就該攻擊防禦方法再予補充，被上訴人主張上訴人
20 遲延提出攻擊防禦方法云云，尚非可採。

21 (二)按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大
22 困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事
23 訴訟法第222條第2項定有明文。又倘法院已就攻擊或防禦方
24 法為實質調查、審理，當事人並未就是否為新攻擊或防禦方
25 法為爭執，而為相對應之聲明、陳述，且進行實質攻防，則
26 該調查、審理之所得，應屬全辯論意旨及調查證據結果之一
27 部，當可作為法院自由心證判斷事實真偽之依據（最高法院
28 112年度台上字第1619號裁判意旨參照）。查上訴人於原審
29 已提出其受有再行招標損失之抗辯，業如前述，其雖未就具
30 體受有若干數額損害部分提出證據，惟已表明：「本件上訴
31 人主張再次辦理招標需增加作業成本包含人事作業、時間耗

01 費等等之損害，核符常理。且此部分確屬無法量化，但不可
02 據此即認定上訴人即無受損害。是上訴人已盡其舉證責任，
03 亦有前開實務見解可茲參照」（見本院前審卷第160頁）、
04 「本件上訴人雖無法提出所受損害及所失利益之具體數額，
05 惟依照相關實務見解及系爭契約約定，應已足證上訴人確實
06 受有上開損害」（見本院前審卷第191頁）、「（問：上訴
07 人主張有再行招標成本損失，此部分損失如何計算？）引
08 用歷次書狀有提出，雖然客觀上難以量化，但確實有這樣的
09 人事成本及時間耗費的損害」（見本院前審卷第242頁）、
10 「關於上訴人再行招標之成本損失：引用歷次書狀及陳述。
11 此部分難以量化，然依照常情及通常程序，上訴人再行招標
12 確實需支出相當之成本」等語（見本院前審卷第245頁），
13 且被上訴人於本院前審亦質疑「上訴人迄今仍未就其主張再
14 次招標所受作業成本之實際損害金額為何提出具體說明及舉
15 證，僅泛言稱其受有再次招標作業成本損害，是自難認其主
16 張為可採」等語（見本院前審卷第173頁），顯見上訴人就
17 其究受有若干再行招標之成本損失乙節，已多次表明無法量
18 化、無法提出證據資料為佐，被上訴人就此部分亦已進行實
19 質攻防，至於上訴人就該部分抗辯之數額究以若干為當，乃
20 本院應審酌一切情況，綜合全辯論意旨及調查證據結果，作
21 為自由心證判斷之問題，難認上訴人有意圖延滯訴訟，或因
22 重大過失逾時始行提出攻擊或防禦方法之情，被上訴人主張
23 上訴人遲未提出再行招標作業成本損害之具體證明及數額，
24 就此部分已生失權效果云云，亦非可採。

25 貳、實體方面：

26 一、被上訴人主張：伊為訴外人大埔美開發股份有限公司（已更
27 名為新樂園土地開發股份有限公司，下稱大埔美公司）之債
28 權人，大埔美公司曾於95年1月13日與上訴人簽訂「嘉義縣
29 香草藥草生物科技園區（下稱系爭園區）促進民間參與投資
30 契約」（下稱系爭契約），承攬上訴人發包之系爭園區開發
31 工程（下稱系爭工程），並於簽署契約之同時，提供履約保

01 證金新臺幣（下同）1億5,000萬元（下稱系爭履約保證金）
02 作為履行系爭契約責任之保證。嗣上訴人於98年7月3日以大
03 埔美公司逕行停工為由，向大埔美公司表示終止系爭契約，
04 並依系爭契約第11.5.1條約定沒收系爭履約保證金，作為懲
05 罰性違約金及損害賠償。然大埔美公司已完成系爭工程13.9
06 7%，上訴人沒收系爭履約保證金之全數，顯屬過高，大埔美
07 公司怠於行使權利，伊自得代位大埔美公司請求按已完工比
08 例酌減違約金，並依不當得利法律關係，請求上訴人返還2,
09 025萬元，由伊代為受領。爰依民法第242條、第252條、第1
10 79條規定，求為命上訴人給付大埔美公司2,025萬元，及自
11 本件判決確定時起至清償日止，按年息5%計算之利息，且由
12 伊代為受領之判決，並陳明願供擔保請准宣告假執行等語
13 （被上訴人逾此範圍之其他請求，經原審為其敗訴判決後，
14 未據被上訴人就該部分聲明不服，該部分不在本院審理範圍
15 內，不予贅述）。

16 二、上訴人則以下列情詞置辯，並求為判決駁回被上訴人上開部
17 分請求：大埔美公司並未怠於行使其權利，被上訴人代位提
18 起本件訴訟，不符民法第242條所定要件。又依系爭契約第1
19 6條約定，大埔美公司與上訴人就系爭工程所生爭議，應先
20 提交協調委員會處理，被上訴人未依該約定先為協調，即逕
21 行起訴，顯非適法。再依系爭契約第11.2條約定，系爭履約
22 保證金乃具確保履行契約之性質，系爭契約既因可歸責於大
23 埔美公司而終止，無論伊有無受損害，均得依約沒收系爭履
24 約保證金作為懲罰性違約金。況系爭工程包含自償性及非自
25 償性部分，大埔美公司就自償性部分無任何施工進度，縱認
26 其就此部分曾支出2,728萬4,647元，則大埔美公司就系爭工
27 程整體完成之比例分別僅約5.53%或6.38%，且伊確因系爭
28 契約終止而受有營運權利金損失5,548萬8,400元、特許期間
29 原可取得資產之損失逾1.5億元及無法量化之再行招標成本
30 損失，是伊沒收系爭履約保證金並無過高，並無酌減之必要
31 等語。【原審就上開部分判命上訴人應給付大埔美公司2,02

01 5萬元，及自本件判決確定時起至清償日止，按年息5%計算
02 之利息，並由被上訴人代為受領，且依兩造之聲請分別諭知
03 供擔保金額後准、免假執行。上訴人對之不服提起上訴，聲
04 明：(一)原判決關於命上訴人向大埔美公司為給付而由被上訴
05 人代位受領部分，及該部分假執行之宣告暨命負擔訴訟費用
06 之裁判均廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及
07 假執行之聲請均駁回。被上訴人求為判決駁回上訴】。

08 三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用
09 同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點，
10 分別列舉如下（見本院卷第762至766頁）：

11 (一)兩造不爭執事項：

- 12 1. 大埔美公司於95年1月13日與上訴人簽訂「嘉義縣香草藥草
13 生物科技園區促進民間參與投資契約」（即系爭契約），承
14 攬上訴人所辦理系爭園區之開發工程（即系爭工程，見原審
15 卷(一)第21至60頁）。
- 16 2. 大埔美公司依系爭契約第11.2條約定，於簽署系爭契約之同
17 時，提供1億5,000萬元履約保證金予上訴人，作為履行系爭
18 契約責任等之保證（見原審卷(一)第47頁）。
- 19 3. 系爭契約第11.5.1條約定：「如乙方（即大埔美公司，下
20 同）有經甲方（即嘉義縣政府，下同）同意自行中止，或其
21 他違約情事致甲方終止本契約之一部或全部，或乙方未依規
22 定移轉或拆除資產時，甲方得逕行沒收履約保證金之一部或
23 全部作為懲罰性違約金或損害賠償」（見原審卷(一)第47
24 頁）。
- 25 4. 大埔美公司與上訴人約定，系爭工程應於98年1月13日屆滿
26 並邁入營運期。上訴人因大埔美公司逕行停工，以嘉義縣政
27 府98年7月3日府城開字第0980104677號函向大埔美公司表示
28 終止系爭契約，並依系爭契約第11.5.1條約定，沒收大埔美
29 公司繳交之1億5,000萬元履約保證金（即系爭履約保證
30 金），作為「懲罰性違約金」及「損害賠償」（見原審卷(一)
31 第61至63頁）。兩造同意系爭履約保證金為「懲罰性違約

01 金」及「損害賠償總額預定」性質（見本院卷第133頁）。

02 5. 上訴人於101年10月23日，另行與訴外人麗明營造股份有限
03 公司（下稱麗明公司）簽訂「大埔美精密機械園區二期委託
04 開發、出售及管理案契約」（見原審卷(一)第389至408頁）。

05 6. 被上訴人對大埔美公司有2億2,337萬3,049元債權未獲清
06 償，並取得臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）100年度司
07 促字第15454號支付命令與確定證明書（原審卷(一)第65至73
08 頁；本院卷第130頁）。

09 7. 大埔美公司前於100年3月25日、102年6月21日、104年3月16
10 日對上訴人提起確認系爭契約關係存在之訴，嗣均因未繳納
11 裁判費而撤回起訴或由法院裁定駁回其訴（見本院前審卷第
12 289頁）。

13 8. 系爭園區開發計畫開發結果報告（下稱系爭開發結果報告）
14 第3頁記載：「因本BOT案自償性不足，故由政府投資本園區
15 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
16 限，其他經費如取得土地之一切相關費用、自償性設施之建
17 設經費及其他規劃調查行政等費用等，則由民間公司負擔」
18 等語（見原審卷(一)第79頁），上訴人因而向大埔美公司收取
19 1億5,000萬元履約保證金。

20 9. 系爭契約第2.1.1條約定：系爭工程包括上訴人所投資之
21 「非自償性」公共設施，及大埔美公司所投資之「自償性」
22 公共設施。且依系爭開發結果報告所載，系爭計畫總經費為
23 32.289億元，包括政府投入資金15.789億元及民間投入資金
24 16.5億元（見原審卷(一)第24頁、第81至82頁）。

25 10. 系爭開發結果報告第15頁之施工結果部分記載：「…至園
26 區停工日止，全區各公共設施工程施工進度僅13.97%…」
27 等語（見原審卷(一)第91頁）。而工程進度「13.97%」，係
28 指「非自償性」公共設施及設備（即15億元，並扣除區域
29 供水管線工程2.2億部分）之施工進度，與「民間投入資金
30 16.5億元」部分無關（見本院卷第641頁）。

31 11. 依上訴人101年3月19日府經開字第1010050323號函說明二

01 所載，上訴人已由大埔美公司所得請領之工程款中扣抵2,7
02 28萬4,647元作為填補代墊及損害如保全費、土地使用費等
03 費用（見原審卷(一)第307頁）。

04 12. 依系爭工程之總顧問公司即中興工程顧問股份有限公司
05 （下稱中興公司）製作之總顧問服務作業結案報告之表4-2
06 即「嘉義香草藥草生物科技園區開發工程已施工資料概
07 算」所示，中興公司就系爭工程已完成金額（暫以停工時
08 所報施工進度估算）為1億5,581萬0,316元（見本院卷第36
09 0頁）。

10 13. 依更被上證1即資產收購清冊之附件五所示，大埔美公司就
11 「自償性」投資中之「香草藥草主題園區開發費用共6.681
12 億」、「研發育成中心大樓3.1945億」部分，均無任何支
13 出（見本院卷第255、286、641頁）。

14 14. 依系爭契約第7.2.2條約定，大埔美公司應於3年內興建完
15 成系爭計畫之公共設施（見原審卷(一)第33頁）。系爭契約
16 第2.2.1條約定：特許期間本契約生效日起算合計20年。系
17 爭契約第2.2.2條約定：本計畫之特許期間分為興建、營運
18 兩階段，興建期間為契約生效日起3年。兩造同意扣除興建
19 期間3年，上訴人之特許營運期間為17年（見本院卷第138
20 頁）。

21 15. 兩造對系爭園區之政府投資園區非自償性公共設施工程項
22 目及價款概算表（見原審卷(一)第333至335頁）之形式上真
23 正性，並不爭執（見本院卷第283頁）。

24 16. 上訴人不再主張因系爭契約終止後，其受有關於房屋稅金
25 之損失（見本院卷第136頁）。

26 (二)兩造之爭執事項：

- 27 1. 被上訴人未依系爭契約第16條約定先為協調，即逕行起訴，
28 是否合法？
- 29 2. 大埔美公司對上訴人有無酌減違約金之債權存在？如有，大
30 埔美公司對上訴人之債權有無怠於行使之情事？本件酌減違
31 約金，得否由被上訴人代位行使？

01 3. 大埔美公司提供系爭履約保證金予上訴人，擔保之範圍為何
02 (是否包含自償性及非自償性部分？或僅有非自償性部
03 分)？大埔美公司就系爭工程已完成之比例為何？

04 4. 上訴人因大埔美公司就系爭工程之違約，是否受有下列損
05 害？金額各若干？

06 (1)特許期間原可取得資產之損失（上訴人主張逾1.5億元）

07 (2)營運權利金之損失（上訴人主張5,548萬8,400元）

08 (3)再行招標之成本損失（上訴人主張無法量化）

09 5. 被上訴人依民法第242條、第252條、第179條規定，請求上
10 訴人應返還大埔美公司經酌減後所餘之系爭履約保證金，並
11 由其代為受領，有無理由？金額應為若干？

12 四、茲就兩造爭點及本院之判斷，分述如下：

13 (一)本件被上訴人之起訴，並無違反系爭契約第16.3條之約定：

14 1. 查系爭契約第16.3條約定：「甲（上訴人）乙（大埔美公
15 司）雙方就關於本契約或因本契約所生之任何爭議，於提起
16 訴訟或其他程序前應先依本契約規定之程序進行協調，協調
17 委員會之決議未經過雙方同意，不生拘束雙方之效力」、第
18 16.4.1條約定：「如爭議事項經協調委員會協調60日後仍無
19 法解決，甲乙雙方得選擇以訴訟、調解或類此司法程序解決
20 爭議」（見原審卷(一)第58頁）。依此，上訴人與大埔美公司
21 就系爭契約所生之爭議，於起訴前固應先由協調委員會進行
22 協調。

23 2. 上訴人雖辯稱被上訴人提起本件訴訟前，未依上開約定進行
24 協調程序，惟觀諸系爭開發結果報告記載：「四契約中止過
25 程、(二)爭議協調委員會：1. 本案因特許公司未完成融資契
26 約、施工進度嚴重落後經縣府通知定期改善但仍未改善、未
27 經縣府同意自行停工，重大違約事由明確，且違約情況顯已
28 無法改善，因此縣府決議中止投資契約之全部，並依投資契
29 約規定『沒入其履約保證金』並向特許公司求償。2. 特許公
30 司以園區開發中遭遇不可抗力事由，導致開發不順利係屬契
31 約除外情形為由，『提請進行爭議處理』。3. 縣府循投資契

01 約之爭議處理規定，雙方各推代表共同籌組『爭議協調委員
02 會』，進行爭議事項之認定，於99年3月15日召開之第二次
03 爭議協調委員會決議：本案雖有諸多不可抗力，但特許公司
04 重大違約情節明確，認定本案係因特許公司違約而終止，並
05 非雙方協議終止。並建議『履約保證金之沒收』以仲裁方式
06 辦理、園區資產之移轉應依投資契約規定，確認資產移轉內
07 容並以鑑價方式辦理，並決議資產移轉資料彙整完成後再提
08 第三次爭議協調會討論」等語（見原審卷(一)第98至99頁）。
09 可見上訴人與大埔美公司就系爭履約保證金是否應予沒收之
10 爭議，已由雙方各推代表籌組爭議協調委員會提請爭議處
11 理，並於99年3月15日召開之第二次爭議協調委員會決議系
12 爭履約保證金之沒收處理方式，是大埔美公司業已就系爭履
13 約保證金之沒收事宜，依系爭契約第16.3條約定，提請協調
14 委員會先行協調，符合協調先行之約定，則被上訴人提起本
15 件訴訟，並無不合，上訴人辯稱本件未經大埔美公司踐行協
16 調程序，被上訴人即逕行起訴，欠缺權利保護必要云云，洵
17 非可採。

18 (二)被上訴人得代位大埔美公司提起本件訴訟：

- 19 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
20 之名義，行使其權利，為民法第242條前段所明定。債權人
21 依本條規定代位債務人行使權利，係以債務人有怠於行使其
22 權利之情事為必要，倘債務人已盡審判上及審判外之方法對
23 第三人行使權利而無效果者，固難謂其怠於行使權利，債權
24 人無代位行使權利可言。惟債務人雖一度行使權利，嗣無正
25 當事由，未盡審判上等方法，續行實現權利之行為，仍屬怠
26 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
27 利（最高法院108年度台上字第1545號裁判意旨參照）。
- 28 2. 查依兩造不爭執事項6所示，被上訴人對大埔美公司有2億2,
29 337萬3,049元債權未獲清償，有臺中地院100年度司促字第1
30 5454號支付命令與確定證明書在卷可憑（原審卷(一)第65至73
31 頁；本院卷第130頁），足認被上訴人確為大埔美公司之債

01 權人甚明。上訴人雖抗辯大埔美公司曾向其提起確認系爭契
02 約存在之訴，可見大埔美公司並無怠於行使權利，被上訴人
03 自不得代位大埔美公司提起本件訴訟云云。惟查，大埔美公
04 司固曾於100年3月25日、102年6月21日、104年3月16日對上
05 訴人提起確認系爭契約關係存在訴訟，然嗣均因未繳納裁判
06 費而撤回起訴或由法院裁定駁回其訴，業如兩造不爭執事項
07 7所示，則大埔美公司雖一度行使權利，惟因未盡審判上等
08 方法，續行實現權利之行為，依上說明，仍屬怠於行使權
09 利，是被上訴人既為大埔美公司之債權人，為保全其債權之
10 必要，自得代位大埔美公司行使其權利（大埔美公司對上訴
11 人有酌減違約金債權存在，詳下述），上訴人此部分抗辯，
12 自無足採。

- 13 3. 上訴人雖又辯稱：大埔美公司依系爭契約所取得對上訴人之
14 權利，核其性質有行使之專屬性，依民法第242條但書規
15 定，不得由被上訴人代位行使云云。惟審視系爭契約第4.2.
16 1條約定：「1. 乙方（大埔美公司）依本契約所取得興建營
17 運本計畫之權利，不得轉讓、出租、設定負擔或為民事執行
18 之標的。2. 乙方因興建、營運或開發本計畫所取得之資產、
19 設備及權利（包括地上權），非經甲方（上訴人）同意，不
20 得轉讓、出租或設定負擔」等語，可見大埔美公司不得轉
21 讓、出租、設定負擔或為民事執行之標的者，係大埔美公司
22 依本契約所取得「興建營運本計畫之權利」，而非經上訴人
23 同意不得轉讓、出租或設定負擔者，亦僅為大埔美公司「因
24 興建、營運或開發本計畫所取得之資產、設備及權利」。而
25 本件大埔美公司對上訴人之返還系爭履約保證金請求權，既
26 非大埔美公司依系爭契約所取得「興建營運本計畫之權
27 利」，亦非大埔美公司「因興建、營運或開發本計畫所取得
28 之資產、設備及權利」，而係大埔美公司基於民法第252
29 條、第179條規定，得請求上訴人返還經酌減後剩餘違約金
30 之權利，自不在大埔美公司不得讓與，或非經上訴人同意不
31 得讓與之列，上訴人辯稱被上訴人不得代位大埔美公司對其

01 請求返還具專屬性之系爭履約保證金，難認可採。

02 4. 上訴人雖另辯稱：被上訴人前代位大埔美公司訴請其給付款
03 項事件，經原法院以104年度重訴字第22號判決駁回，被上
04 訴人不服，提起上訴，經本院以105年度重上字第66號判決
05 上訴駁回（下稱本院前案判決），而本院於前案判決理由中
06 已認定大埔美公司依系爭契約對上訴人得主張之權利，其性
07 質有行使之專屬性，被上訴人不得代位行使，兩造就此重要
08 爭點已生爭點效，兩造及法院於本件均不得再為相反之判斷
09 云云。惟按所謂爭點效，乃法院於前訴訟之確定判決理由
10 中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於辯論結果
11 而為判斷者，除有顯然違背法令、新訴訟資料足以推翻原判
12 斷、原判斷顯失公平或前訴訟與本訴訟所得受之利益差異甚
13 大等情形外，應解為在同一當事人間、就與該重要爭點有關
14 所提起之本訴訟，法院及當事人對該重要爭點之法律關係，
15 皆不得任作相反之判斷或主張，以符民事訴訟上之誠信原
16 則。惟於當事人對第二審判決提起第三審上訴時，該第二審
17 判決就重要爭點之判斷理由，須經第三審裁判予以維持者，
18 始屬具有爭點效之前訴訟確定判決理由。倘第二審判決就重
19 要爭點之判斷理由，經第三審裁判敘明「原判決贅列之其他
20 理由，無論當否，要與裁判結果不生影響」者，該贅列部分
21 非屬法院於前訴訟之確定判決理由，尚不得作為爭點效而援
22 用（最高法院111年度台上字第885號裁判意旨參照）。查被
23 上訴人於前案事件，代位大埔美公司對上訴人請求給付系爭
24 契約之A133標工程款，固經本院前案判決認定：「…是大埔
25 美公司依系爭契約所取得對嘉義縣政府得主張之權利，核其
26 性質自有行使之專屬性，故上訴人等3人所為代位行使大埔
27 美公司對嘉義縣政府之權利，核屬民法第242條但書規定
28 『專屬於債務人本身之權利』，而不得代位行使，上訴人等
29 3人主張其得代位行使云云，並無可採」等語（見本院卷第1
30 76頁）。惟經被上訴人對該判決不服提起上訴，最高法院雖
31 以109年度台上字第493號裁定駁回上訴，惟未摘錄本院前案

01 判決之上開理由，僅揭示：「又系爭133標工程款請求權之
02 消滅時效為2年，大埔美公司於100年9月6日即得請求，上訴
03 人雖分別於98年、103年間，聲請執行法院就大埔美公司對
04 嘉義縣政府之債權發扣押命令，但未因而中斷大埔美公司對
05 嘉義縣政府就系爭133標工程款之請求權時效，上訴人於104
06 年3月5日代位提起本件訴訟，已罹2年時效期間，嘉義縣政
07 府得為時效抗辯拒絕給付，爰為上訴人敗訴之判決，核無違
08 背法令之情形。至原判決贅列之其他理由，無論當否，要與
09 前揭審認結果不生影響，附此敘明」等語（見本院卷第184
10 頁）。足見最高法院上開裁定並未採用本院前案判決針對上
11 開爭點之認定，依上說明，該贅列部分尚不得執為爭點效而
12 加以援用，上訴人此部分抗辯，亦非可採。

13 (三)大埔美公司提供系爭履約保證金予上訴人，其所擔保之範圍
14 包含「自償性」及「非自償性」部分：

15 1. 被上訴人主張：依系爭開發結案報告記載：「因本BOT案自
16 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
17 建設經費，並以15億元為投資上限，其他經費如取得土地之
18 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
19 等費用等則由民間公司負擔」，可知上訴人所投資者僅為
20 「非自償性」公共設施工程部分，有關「自償性」建設，則
21 由大埔美公司自行負擔，故計算大埔美公司完成系爭工程之
22 比例，不能計入「自償性」建設部分云云。上訴人則抗辯：
23 大埔美公司提供系爭履約保證金予上訴人，所擔保之範圍包
24 含「自償性」及「非自償性」建設部分等語。經查：

25 (1)按解釋契約，須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約
26 之文字，除契約文字已表示當事人真意，無須別事探求外，
27 應於文義上及論理上詳為推求，並通觀契約全文，斟酌訂立
28 契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資
29 料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價
30 值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎（最高法院112年度台
31 上字第1605號裁判意旨參照）。

01 (2)觀諸系爭契約第11.2條約定：「乙方（大埔美公司）應於簽
02 署本契約之同時提供1億5千萬元之履約保證金，以作為對本
03 計畫『興建』『營運』期間履行一切本契約責任等之保
04 證」、第11.5.1條第1項約定：「如乙方有經甲方（上訴
05 人）同意自行中止，或其他違約情事致甲方終止本契約之一
06 部或全部，或乙方未依規定『移轉』或拆除資產時，甲方得
07 逕行沒收履約保證金之一部或全部作為懲罰性違約金或損害
08 賠償」（見原審卷(-)47頁）、第10.1條約定：「本契約因特
09 許期間屆滿或提前終止者，除法令另有規定外，乙方應將本
10 計畫之資產依照本章規定移轉於甲方或其指定之第三人」、
11 第10.2條前段約定：「本章所稱『資產』係指乙方所有，供
12 興建、營運及開發本計畫之用，且為繼續營運本計畫所必需
13 且堪用之財產」、第10.3.1條前段約定：「乙方於營運期間
14 屆滿時，應將其全部資產(不含負債)無償概括移轉予甲方或
15 其指定之第三人，且不得以無對價之事由，拒絕移轉」等語
16 （見原審卷(-)第43、47頁）。綜上可知，系爭履約保證金所
17 擔保者，為大埔美公司於系爭園區開發計畫「興建」、「營
18 運」期間之一切契約責任，且大埔美公司於該計畫營運、特
19 許期間屆滿時，負有將全部資產(不含負債)無償概括移轉予
20 上訴人或上訴人所指定第三人之義務，是系爭履約保證金所
21 擔保者，自應包括大埔美公司應將其全部資產(不含負債)無
22 償概括移轉予上訴人之契約責任甚明。

23 (3)再參酌系爭契約第2.1.1條約定：「甲方於特許期間內，以
24 本計畫用地範圍內，授予乙方興建營運於特許期間內，有興
25 建及營運『嘉義縣香草藥草生物科技園區』土地、建築物，
26 及名項使用設施之特許權。乙方應『自行籌資』且投資額不
27 得低於政府補助額度，其投資範圍應包括：a. 設計並興建完
28 成公共設施、管理中心、研發育成中心、標準廠房、香草藥
29 草主題園區。其中若屬於甲方投資之『非自償性』公共設
30 施，於乙方興建完成後，經甲方依本契約驗收通過並撥付補
31 助款後，由甲方取得所有權，並提供予乙方營運」等語（見

01 原審卷(一)第24頁)，再勾稽系爭開發結果報告第3項載明：

02 「因本BOT案自償性不足，故由政府投資本園區興建『非自
03 償性』公共設施工程建設經費，並以15億元為投資上限，其
04 他經費如取得土地之一切相關費用、『自償性』設施之建設
05 經費及其他規劃調查行政等費用等則由民間公司負擔」等語
06 （見原審卷(一)第79頁），可見系爭園區之開發計畫包含由上
07 訴人投資之「非自償性」部分，及由大埔美公司自行籌資之
08 「自償性」部分，而由大埔美公司籌資興建之管理中心、研
09 發育成中心、標準廠房、香草藥草主題園區、取得土地、規
10 舉調查等，核屬「自償性」部分之建設，徵諸前述，於大埔
11 美公司於營運、特許期間屆滿，或因故提前終止時，負有將
12 之無償概括移轉予上訴人或上訴人指定之第三人之義務，亦
13 即上訴人係以特許期間讓大埔美公司營運系爭園區，作為日
14 後上訴人可取得大埔美公司籌資興建「自償性」建設資產之
15 對價，應認系爭履約保證金所擔保者包含「自償性」及「非
16 自償性」部分。被上訴人主張上訴人僅就「非自償性」部分
17 出資15億元，因認系爭履約保證金僅就「非自償性」部分為
18 擔保，核與上開契約條款之解釋不符，難認可採。

19 (四)大埔美公司已完成系爭工程之比例約為15.69%：

20 1. 有關「非自償性」部分：

21 依兩造不爭執事項10所示，大埔美公司迄系爭園區停工日
22 止，全區各公共設施工程施工進度為13.97%，而該13.97%係
23 指「非自償性」公共設施及設備（即15億元，並扣除區域供
24 水管線工程2.2億部分）之施工進度，與「民間投入資金16.
25 5億元」部分無關，有系爭開發結果報告及中興公司114年9
26 月3日園區路航字第1140075950號函（下稱中興公司114年9
27 月3日函）在卷可憑（見原審卷(一)第91頁；本院卷第641
28 頁）。而上訴人就「自償性」部分出資15億元，業如前述，
29 依此推算，大埔美公司就「自償性」建設部分完成之金額約
30 為1億7,881萬6,000元（計算式： $(15\text{億}-2.2\text{億}) \times 13.97\% =$
31 $178,816,000$ ）。再參酌中興公司114年9月3日函記載：「(五)

01 有關工程進度13.97%係大埔美公司執行本計畫政府投資之非
02 自償性公共設施及設備（15億扣除區域供水管線工程2.2億
03 部分）之施工進度」等語（見本院卷第641頁），可見系爭
04 園區之區域供水管線工程業已完工，而區域供水管線工程既
05 屬系爭園區之一部分，自應計入已完成「非自償性」建設之
06 一部分。從而，大埔美公司就系爭工程之「非自償性」部分
07 已完成之金額約為3億9,881萬6,000元（計算式：1億7,881
08 萬6,000+2.2億=3億9,881萬6,000）。

09 2. 有關「自償性」部分：

10 (1) 中興公司114年7月7日園區路航字第1140056541號函（下稱
11 中興公司114年7月7日函）第(二)、(4)項雖覆稱：「本BOT案自
12 償性建設皆無進度」等語（見本院卷第555頁），惟嗣又以
13 中興公司114年9月3日函釐清，略說明：民間投入資金16.5
14 億部分，除包含「自償性」建設外，尚有開發期間其他相關
15 配合費用，如土地取得相關費用及規劃調查、利息、環境監
16 測、管理、業務、招商行銷等費用，所謂「自償性」建設皆
17 無進度，係指依契約（一修版）附件二表3-1之「香草藥草
18 主題園區」及「研發育成中心大樓」而言（見本院卷第64
19 0、641頁）。是大埔美公司就「非自償性」部分，除應予建
20 設之「香草藥草主題園區」及「研發育成中心大樓」皆無進
21 度外，就「建設」項目以外之土地取得、規劃調查、環境監
22 測、管理、業務、招商行銷等，並非無支出任何費用。

23 (2) 查系爭契約經上訴人終止後，大埔美公司曾提送「資產收購
24 清冊」（下稱系爭資產收購清冊）予上訴人，依其中之「資
25 產收購清冊總表」記載：大埔美公司就「自償性」投資部
26 分，已支出9,870萬8,226元，並於該清冊附件五之註1、註2
27 載明：「9,870萬8,226元，未計入96年嘉昱、豆朋承租區塊
28 之土地租金\$918,064元；未計入嘉義縣府來函收取98年1-9
29 月份土地租金\$8,136,740元」等語（見本院卷第251至255
30 頁），是倘將註1、註2之租金計入，大埔美公司就「自償
31 性」投資部分，應已支出1億0,776萬3,030元（計算式：98,

01 708, 226+918, 064+8, 136, 740=107, 763, 030)。復參酌系爭
02 契約第10.4.4條約定：「1. 乙方應於本契約提前終止時起3
03 個月內依本契約第10.4.1條、第10.4.2條規定，提出資產清
04 冊予甲方。甲方應於收到資產清冊後30日內通知乙方表明擬
05 收買之資產項目及完成收買之期限。但甲方得依據乙方提出
06 之資產清冊及甲方自行檢查之結果，隨時增減所擬收買之資
07 產項目。2. 甲乙雙方應於甲方前項通知時起1個月內就移轉
08 程序達成協議；如協議不成，依本契約第16章規定辦理」、
09 第10.11.7條約定：「乙方應依本契約第10.4.1條、第10.4.
10 4條第1項規定，提出甲方規定格式之資產清冊，經甲方點收
11 合格及產權移轉登記後，始為完成移轉」等語（見原審卷(一)
12 第44、45頁），可見系爭資產收購清冊係大埔美公司依系爭
13 契約之約定所提出。本院審酌上訴人對大埔美公司終止系爭
14 契約後，已另行與麗明公司簽約，業如兩造不爭執事項5所
15 示，依該契約第4條第2項約定：「(四)甲方（上訴人）與大埔
16 公司於95年1月13日訂立之『嘉義縣香草藥草生物科技園區
17 促進民間參與投資契約』（以下簡稱舊約）水土保持及其他
18 工程設施之施作程度確認，並交付予乙方」（見本院前審卷
19 第197頁），顯見上訴人已完成收購大埔美公司在系爭園區
20 之資產，惟上訴人始終未能提出經其認列之收購清冊，僅辯
21 稱：系爭資產收購清冊係大埔美公司單方製作，多有浮列或
22 未附支付憑證，且未經上訴人審查驗收，最後經上訴人認定
23 之總金額僅有2,728萬4,647元云云（見本院卷第285、389
24 頁）。然依兩造不爭執事項11所示，上訴人由大埔美公司所
25 得請領之工程款中扣抵2,728萬4,647元，其中包含第一至三
26 筆台糖使用費389萬2,716元（91萬8,645元、813萬6,740
27 元、993萬2,508元）、環境污染防治費410萬4,038元、環評
28 法罰鍰30萬元，作為填補代墊及損害如保全費、土地使用費
29 等費用，有嘉義縣政府101年3月19日府經開字第1010050323
30 號函在卷可稽（見原審卷(一)第307至311頁）。足認上訴人所
31 稱之2,728萬4,647元，係其自大埔美公司尚未領取工程款中

01 扣除之費用，並非經上訴人認列之資產收購清冊。爰審酌系
02 爭資產收購清冊係由大埔美公司於98年間所製作，距今已約
03 有16年之久，並非被上訴人臨訟所為，且上訴人未能提出經
04 其認列之資產收購清冊，故應認被上訴人就此部分之主張為
05 真實，堪認大埔美公司就「自償性」投資部分，合計已支出
06 1億0,776萬3,030元。

07 3. 綜上，系爭工程包括上訴人所投資之「非自償性」資金15.7
08 89億元及大埔美公司應投入之「自償性」資金16.5億元，合
09 計總經費為32.289億元，業如兩造不爭執事項9所示，而系
10 爭契約終止時，大埔美公司就「非自償性」、「自償性」部
11 分，已完成之金額分別約為3億9,881萬6,000元、1億0,776
12 萬3,030元，亦經本院認定如前，則大埔美公司就系爭工程
13 完成之比例約為15.69%【計算式： $(3\text{億}9,881\text{萬}6,000+1\text{億}$
14 $0,776\text{萬}3,030) \div 32.289\text{億}=0.156889$ 】，應堪認定。

15 (五)上訴人因大埔美公司之違約，受有下列損害：

16 1. 上訴人受有營運權利金損害5,548萬8,400元：

17 (1)上訴人辯稱其於系爭園區進入營運後，於大埔美公司之特許
18 期間，原預期可收取營運權利金5,548萬8,400元，系爭契約
19 終止後，其即受有上開損失等語。按當事人已證明受有損害
20 而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切
21 情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有
22 明文。查依兩造不爭執事項14所示，大埔美公司就系爭園區
23 之特許營運期間為17年，復參酌系爭契約第9.1.2條約定：

24 「乙方於營運期間，每年度應按權利金報價單所填寫之總營
25 業收入百分之一繳納營運權利金」等語（見原審卷(一)第42
26 頁），另兩造於簽立系爭合約書，已預估系爭園區自98年起
27 至114年止之營業收入共55億4,884萬，有作為系爭契約內容
28 之「附表二：預估損益表」在卷可憑（見原審卷(一)第363
29 頁），是上訴人於系爭園區進入營運期後，預計可收取之營
30 運權利金合計為5,548萬8,400元（計算式： $5,548,840,00$
31 $0 \times 1\% = 55,488,400$ ）。本院審酌系爭契約經終止後，上訴人

01 確已不能依約收取權利金，即已證明受有損害，而上開損益
02 表既為大埔美公司評估投資計畫之一部分，應認有相當依據
03 及參考價值，得作為證明上訴人受有預期營運權利金損害數
04 額之依據，是上訴人辯稱因大埔美公司違約，致受有預期營
05 運權利金之損失5,548萬8,400元，核屬有據，應認可採。

06 (2)被上訴人雖主張：上訴人嗣將系爭園區另行發包予麗明公
07 司，其仍享有取得營運權利金之利益，自無受有損害云云。
08 惟依兩造不爭執事項5所示，上訴人與麗明公司所簽訂者為
09 「大埔美精密機械園區二期委託開發、出售及管理案契
10 約」，有該契約在卷可參（見原審卷(一)第389至408頁），是
11 上訴人與麗明公司簽定者既為「精密機械園區」，已非原來
12 之「香草藥草主題園區」，上訴人自無法再獲取「香草藥草
13 主題園區」之權利金利益；再觀諸上開契約條款所示，乃係
14 上訴人委託麗明公司開發、出售及管理契約，其中並無關於
15 上訴人授予麗明公司特許經營權之約定，且被上訴人就其主
16 張上訴人尚可自麗明公司取得營運權利金云云，並未提出相
17 關證據為佐，自非可採。

18 2. 上訴人辦理系爭契約之招標，受有無法量化之損失，另其再
19 行招標之成本損失，非屬斟酌約定違約金是否過高之事項：

20 (1)上訴人抗辯其因大埔美公司之重大違約，受有耗費大量辦理
21 招標作業之損失等語（見本院前審卷第126頁；本院卷第121
22 頁）。查上訴人為辦理系爭園區之開發作業，依促進民間參
23 與公共建設法第8條、第42條規定，及嘉義縣香草藥草生物
24 科技園區促進民間參與投資申請須知（下稱申請須知），公
25 告徵求民間參與該計畫，並經甄審委員評審後，由春龍開發
26 股份有限公司獲選為最優申請人，並依申請須知，依法成立
27 特許公司即大埔美公司，與上訴人簽訂系爭契約各節，此觀
28 系爭契約之前言記載可明（見原審卷(一)21頁）；再依系爭開
29 發結果報告載明：「二計畫內容：(三)BOT廠甄選過程：1. 投
30 資興建廠商招商作業之先期工作於94年2月1日起進行BOT招
31 商須知及相關書件之準備，並於3月30日將核定之『嘉義縣

01 香草藥草生物科技園區促進民間參與投資申請須知』第一次
02 上網公告招商，於5月18日止招商，無廠商送件。2. 94年5月
03 23日已於嘉義縣府進行檢討會，進一步研討廠商提出之招商
04 條件中土地疑慮，經研商其他土地取得方案並6月1日向縣長
05 簡報經認可後，於六月上旬修改招商文件，建議增加『廠商
06 願負擔所有土地取得費用協助縣府徵收全區土地時，特許期
07 可為50年，期滿前可申請另訂約延長』之方案二土地取得及
08 特許期方案，並以原土地取得方式為方案一，並於七月份召
09 開甄審委員會提請審議。第二次招商文件於94/8/15上網公
10 告，94/9/30截止投標，計有一家投標；惟該廠商資本額未
11 達招商條件，於招商截止時資本額尚未增資完成，經審議資
12 格不符，故第二次招標流標。3. 探詢廠商仍有投資意願，故
13 於招商條件未變更情形下，於94/10/31進行第三次公告，並
14 於94/11/9截止招商，惟廠商另有條件無法符合，並未進行
15 投標。4. 由於已招商三次失敗，故嘉義縣政府於94/11/17召
16 開甄審委員會，針對招商條件進行檢討修改，放寬申請人財
17 務能力資格，以擴大招商對象範圍，並於94/11/23進行第四
18 次公告，於94/12/14截止。春龍開發股份有限公司投標，嘉
19 義縣政府於94/12/30進行甄審作業並決議春龍開發公司為最
20 優申請人，隨即進行議約及成立特許公司等事宜，並於95/
21 1/13與最優申請人申請成立之『大埔美公司』簽定本案投資
22 契約書」等語（見原審卷(一)第80至81頁），足認上訴人與大
23 埔美公司簽定系爭契約前，自94年2月1日起即開始進行準備
24 作業，並核定申請須知，召開檢討會，修改招商文件，探詢
25 廠商投資意願，召開甄審委員會，辦理4次公告，迄95年1月
26 13日始與大埔美公司簽約，歷時約11月餘，衡情上訴人已就
27 系爭園區之廠商甄選事宜，付出相當之時間及心力，而該等
28 人事作業、行政及時間成本，皆因大埔美公司之違約而付之
29 東流，因此受有損害，客觀上本難以量化，惟尚不能以此否
30 定上訴人受有此部分之損害。是上訴人辯稱其因大埔美公司
31 之違約，受有系爭契約終止前，為該次作業所支出難以量化

01 之作業成本損害，即非無據，應認可採。

02 (2)上訴人雖另辯稱：系爭契約終止後，其需另行招標開發，並
03 增加無法量化之人力、時間、費用、風險，亦受有相當之損
04 害云云。惟按違約金之約定，雖不因契約之解除而隨同消
05 滅，惟依民法第260條規定意旨推之，其「因契約解除所生
06 之損害」，並不在斟酌之列，是將轉售可能跌價損失，重行
07 出售之佣金、增值稅、代書費等未來可能遭受之損失，作為
08 債權人之損失依據，而非就債務不履行所生損害而為衡量，
09 自屬可議（最高法院85年度台上字第2532號、86年度台上字
10 第1084號、106年度台上字第93號裁判意旨參照）。故上訴
11 人因契約終止所生之損害，應以在契約終止當時客觀存在者
12 為限，上訴人嗣後再行辦理招標所費之行政作業成本，均屬
13 系爭契約終止後所生之損害，依上說明，應非斟酌本件違約
14 金是否過高之事項，上訴人此部分抗辯，尚非可採。

15 3. 上訴人並未受有特許期間原可取得資產之損失：

16 (1)上訴人雖辯稱：依系爭契約第10.1條、10.2條、10.3.1條約
17 定，大埔美公司之特許營運期間屆滿後，其所投資興建之資
18 產，應無償移轉予上訴人，而香草藥草主題園區及研發育成
19 中心大樓等硬體建設總投資金額8億5,216萬5,000元，經17
20 年折舊後之殘值遠高於1.5億元，因大埔美公司之違約，致
21 其無法取得該等資產，致受有逾1.5億元之損失云云。惟查
22 系爭契約第10.3.1條約定：「乙方於『營運期間屆滿』時，
23 應將其全部資產(不含負債)無償概括移轉予甲方或其指定之
24 第三人，且不得以無對價之事由，拒絕移轉」等語（見原審
25 卷(一)第43頁），由其文義觀之，係針對「營運期間屆滿時」
26 所為之約定，而本件尚未進入營運期即經上訴人終止系爭契
27 約，自無上開約定之適用；反觀系爭契約第10.3.2條約定：
28 「(提前終止之補償)本契約之一部或全部提前終止時，甲
29 方如將繼續執行且認為乙方之資產中係繼續本計畫之興建、
30 營運必要且堪用者，得收買之」等語（見原審卷(一)第43
31 頁），是系爭契約既經上訴人提前終止，自應由上訴人依該

01 約定，向大埔美公司收購已完成之資產，並非無償由上訴人
02 取得。從而，上訴人抗辯其受有特許期間原可取得資產之損
03 失逾1.5億元，委無足採。

04 (六)被上訴人代位大埔美公司請求上訴人返還之系爭履約保證金
05 數額應為2,025萬元本息：

06 1. 按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違
07 約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償
08 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
09 務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違
10 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
11 之賠償總額，民法第250條定有規定。故契約當事人以確保
12 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
13 履行時，所應支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之違約
14 金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人造成
15 不利，此觀前開規定及其修正理由自明（最高法院102年度
16 台上字第1378號裁判意旨參照）。又違約金如為懲罰之性質
17 者，於債務人履行遲延時，債權人除請求違約金外，尚得依
18 民法第233條規定，請求遲延利息及賠償其他之損害，如為
19 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
20 約預定其賠償，不得更請求遲延利息及賠償其他之損害，此
21 觀民法第250條第2項規定自明（最高法院87年度台上字第36
22 1號裁判意旨參照）。再約定之違約金額過高者，法院得減
23 至相當之數額，亦為民法第252條所明定。至當事人約定之
24 違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事
25 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
26 一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權
27 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
28 質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，
29 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
30 107號、88年度台上字第1968號裁判意旨參照）。又債務已
31 為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，

01 減少違約金，民法第251條定有明文；法院適用本條規定，
02 係本於職權為之，無待當事人之請求（最高法院88年度台上
03 字第1853號判決意旨參照）。復按無法律上之原因而受利
04 益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，
05 而其後已不存在者，亦同，此為民法第179條所規定。而當
06 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
07 確定者，就該酌減之數額部分，如債務人已先為非出於自由
08 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
09 還；此項返還請求權原具有賠償債務人所受損害之性質，應
10 認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清
11 償期，方符酌減違約金所生形成力之原意（最高法院97年度
12 台上字第1078號裁判意旨參照）。

- 13 2. 查系爭履約保證金之性質為「懲罰性違約金」及「損害賠償
14 總額之預定」，業如兩造不爭執事項4所示，而大埔美公司
15 就系爭工程已完成之比例約為15.69%，上訴人復受有辦理系
16 爭契約招標而無法量化之損失，及營運權利金之損失5,548
17 萬8,400元，業如前述，本院斟酌上情，兼衡大埔美公司就
18 系爭契約已履行一部分之程度、上訴人受有之損害及一般客
19 觀事實、社會經濟狀況、兩造利益及誠信原則等一切情狀，
20 認上訴人辯稱其得沒入系爭履約保證金之全部作為違約金，
21 核屬過高，自應予酌減15.69%，則上訴人得沒收之履約保證
22 金應為1億2,646萬5,000元【計算式： $150,000,000 \times (100\% -$
23 $15.69\%) = 126,465,000$ 】，該項得沒收之履約保證金數額，
24 顯已高於上訴人所受營運權利金等損失之數額，當屬適當，
25 並以之作為「懲罰性違約金」及「損害賠償總額之預定」違
26 約金。則上訴人即應返還大埔美公司2,353萬5,000元（計算
27 式： $150,000,000 \times 15.69\% = 23,535,000$ ），惟被上訴人於原
28 審僅請求上訴人應返還2,095萬5,000元，且經原審判命上訴
29 人應返還2,025萬元後，復未據被上訴人就其敗訴部分聲明
30 不服，則原審判命之金額既未逾上開數額，自應予准許。

31 五、綜上所述，被上訴人依代位及不當得利之法律關係，代位大

01 埔美公司請求上訴人給付大埔美公司2,025萬元，及自本件
02 判決確定時起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並由
03 被上訴人代為受領，為有理由，應予准許。原審就上開應准
04 許部分，判命上訴人應為給付，並就該部分依兩造之聲請，
05 分別酌定擔保金額宣告准、免假執行，經核並無不合。上訴
06 論旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應
07 駁回其上訴。

08 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊或防禦方法並所提
09 舉證資料，經本院斟酌後，認均不生影響本院所為上開論
10 斷，自無再予逐一審論之必要，併此敘明。

11 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
12 項、第78條，判決如主文。

13 中 華 民 國 114 年 11 月 13 日
14 工程法庭 審判長法官 王金龍

15 法 官 施盈志

16 法 官 曾鴻文

17 上為正本係照原本作成。

18 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
19 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
20 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
21 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
22 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
23 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
24 委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分
25 應一併繳納上訴裁判費。

26 被上訴人不得上訴。

27 中 華 民 國 114 年 11 月 13 日

28 書記官 葉宥鈞

01 【附註】

02 民事訴訟法第466條之1：

03 (1)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
04 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

05 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
06 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
07 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

08 民事訴訟法第466條之2第1項：

09 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
10 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。