# 最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第1108號

上　訴　人
即原審原告　廣昌資產管理股份有限公司

代　表　人　李宗昌
訴訟代理人　陳維鈞　律師
上　訴　人
即原審被告　新竹縣政府

代　表　人　楊文科
訴訟代理人　許美麗　律師
　　古旻書　律師
　　蔡麗雯　律師

上列當事人間行政契約事件，兩造對於中華民國109年9月3日臺北高等行政法院107年度訴字第495號判決，各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人新竹縣政府給付及駁回上訴人廣昌資產管理股份有限公司請求上訴人新竹縣政府給付新臺幣729,412,661元之訴本息暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺北高等行政法院。

上訴人廣昌資產管理股份有限公司其餘上訴駁回。

上開駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人廣昌資產管理股份有限公司負擔。

理　由

一、本件事實經過：

(一)緣上訴人即原審原告（下稱原審原告）於民國96年4月間參與上訴人即原審被告（下稱原審被告）辦理之「科學工業園區特定區新竹縣轄竹東鎮區段徵收委託開發案」（下稱系爭

開發案），於96年5月2日決標，由原審原告得標，兩造於96年6月6日簽訂採購契約（下稱系爭契約）。

(二)嗣原審被告以原審原告於投標文件中，用以證明其合乎財務能力資格之股東繳納現金股款明細表、公司資產負債表均有與事實不符之記載，乃依政府採購法第50條及系爭契約第27條規定，以102年2月22日府地價字第1020024775號函通知原審原告終止契約（下稱系爭函文）。原審原告認系爭契約屬行政契約，且原審原告並無原審被告所指得終止契約之事由，原審被告所為終止契約於法無據，依行政訴訟法第6條第1項前段規定，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起確認公法上法律關係存在之訴訟，經原審以104年度訴更一字第106號判決認定系爭契約性質為行政契約，且認定本件原審原告投標系爭開發案該當系爭契約第27條(一)1.(1)之契約終止事由，而將原審原告之訴駁回，原審原告不服，提起上訴，業經本院105年度判字第627號判決駁回上訴確定。

(三)原審原告遂依行政訴訟法第8條第1項提起給付訴訟，聲明：原審被告應給付原審原告新臺幣（下同）4,037,230,253元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。經原審以107年度訴字第495號判決（下稱原判決）原審被告應給付原審原告561,347,050元及自107年5月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息；原審原告其餘之訴駁回。兩造均不服，乃分別提起本件上訴。

二、原審原告起訴主張及原審被告於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)經查原審原告已涉有政府採購法第50條第2項前段規定之情形，原審被告爰依系爭契約第27條(一)1.(1)(原判決誤稱第1款第1目第1小目為第1項第1款第1目，以下均依編號之符號簡稱)規定，以系爭函文通知原審原告終止雙方契約，自屬有據。原審原告雖主張原審被告終止系爭契約為不合法，並提起確認契約關係存在之訴，但業經本院105年度判字第627

號判決駁回原審原告之訴確定，對原審原告自生既判力及爭點效。

(二)系爭契約既因可歸責於原審原告而合法終止，依系爭契約第18條(四)1.、4.及第27條(二)2.前段等規定，原審被告可得沒收全部履約保證金（下稱系爭履約保證金）及其孳息。然「民事契約之履約保證金，法院得予酌減」之法理，於系爭契約可類推適用。另按系爭契約第18條（履約保證金）(四)1.、4.、第18條(六)、第27條(二)2.前段規定，可知原審被告所沒收之系爭履約保證金5億元及其孳息，乃屬債務不履行損害賠償之擔保。惟原審被告就系爭契約內容之區段徵收並未編列任何額外預算；至原審被告已經支付代付費用9,241萬元（大部分都是工程顧問費PCM及地籍整理的費用），乃系爭契約所從事「區段徵收」之費用，因系爭契約終止後，原審被告收回自辦並將系爭契約之區段徵收方式改為市地重劃方式，導致前開已代付支出費用之損失，亦難歸責於原審原告。是原審被告之損害應僅有「徵收案延宕影響縣政推行」。

(三)原審爰依本案之客觀事實特徵，衡量社會經濟狀況，並考慮原審被告可能因此行政遲滯所增加之後續支付與預期利益之喪失，以及原審原告並非無履約能力，亦未因此一違約而獲利等情狀，認定系爭履約保證金（或違約金）5億元之數額過高，而類推適用民法第252條酌減其金額2.5億元及孳息，原審原告自可得向原審被告請求返還2.5億元本金及孳息56,125,000元。另所酌減系爭履約保證金給付時間自不受系爭契約第27條(二)2.後段條件之拘束。因系爭開發案已由區段徵收改為市地重劃，原審被告已無法以取得之土地處分完成後以現金折抵，是依情事變更原則，原審被告應自結算後給付。

(四)按系爭契約第1條(十一)5.及第8條規定，可知系爭契約所定「代付費用」之項目，實均屬原審被告辦理區段徵收所應支出之款項，是以「代付費用」本應由原審被告負擔。查原審

被告於96年6月12日以府地價字第0960075834號函要求原審原告撥付地籍整理費、工程及區段徵收顧問技術服務費等「代付費用」共計180,868,000元予原審被告。前揭代付費用經原審被告自行結算已動支之9,241萬元（大部分都是工程顧問費PCM及地籍整理的費用），此乃系爭契約終止後，原審被告收回自辦並將系爭契約之區段徵收方式改為市地重劃方式，此損失即不應由原審原告負責賠償，是原審被告主張已動支之9,241萬元無法直接使用於後續開發案使用，已造成原審被告之損害，並主張抵銷云云，尚不足採。前揭原審原告已給付之代付費用，原審被告自應全部返還，並加計自結算起5年年息5%之利息。

(五)系爭契約第27條(二)2.後段規定之返還條件，未來已經不可能完成，原審被告不能再主張仍依該「不可能成就」之條件為給付，則依情事變更原則，原審可得廢止已終止契約中有關給付條件之規定，並回歸至系爭契約第27條(二)1.、第27條(二)3.、4.等規定，即「原審被告應於自行結算後給付，並自結算時起算利息」。是原審被告應依原審認定之代付款給付金額，自原審被告自行結算時起算利息5年給付原審原告，合計45,217,000元（180,868,000元×5%×5年=45,217,000元），至原審原告其餘請求，則不應准許。

(六)本件因原審原告未派員出席，亦未提供相關施作完成之工作項目及數量列冊報送原審被告，原審被告未洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理，而逕會同監造單位自行結算完畢，並未違約。則原審原告就已支出之項目若欲請款，未經監造單位、原審被告驗收之項目，原審原告必須「重新會同」監造單位、原審被告辦理驗收，舉證其履約項目確已完成、確已達成系爭契約所要求之品質、且費用合理必要，方得請求原審被告認列履約金額及付款。

(七)按原審原告所提附表2-2(下稱附表2-2)項目3「斷層調查」部分，業據原審被告98年8月12日府工都字第0980129630號函報請經濟部中央地質調查所備查，原審被告顯已收受此履

約工作項目，才會向經濟部中央地質調查所申請備查。此部分之斷層調查2,024,190元（1,173,690元+850,500元），顯已達付款條件，原審被告即應給付，並加計自結算時起算5年年息5%之利息506,048元，逾此範圍則應駁回。附表2-2項目9「二重交流道環評」部分，並非系爭契約所列之工作內容，並無證據顯示原審被告曾要求原審原告製作二重交流道「環評」，難認其費用為合理必要，是原審原告請求尚難准許。

(八)附表2-2項目11「污染調查」部分，業經原審被告98年5月6日府地測字第0980068467號函復該工作成果經專案管理審查符合計畫需求，原審被告98年11月6日府地測字第0980176389號函復同意備查，是該部分顯然已經原審被告及監造單位驗收合格，且認可費用合理必要。原審被告雖主張此部分工作成果是否已達到可驗收付款的條件，顯有疑慮云云，惟原審被告既稱「符合計畫需求」、「同意備查」，表示工作成果本身已經完成。是原審原告請求此部分之金額12,600,000元（630,000元+1,890,000元+6,300,000元+3,780,000元），及自結算時起算5年年息5%之利息3,150,000元，應予准許，逾此範圍則應駁回。若原審被告認費用不相當，應另舉反證證明之。

(九)原審原告請求原審被告給付「自96年起至106年間所支出之營業費用及利息共674,742,759元」、「訴外人陳○○投資款及利息共183,000,000元」、「訴外人練○○及鍾○○投資款及利息共750,000,000元」、「自96年起至106年間（共10.5年）損失之機會成本1,039,500,000元」部分，乃以系爭契約係經原審被告違法終止為前提，但系爭契約係經原審被告合法終止，原審原告前揭損害賠償之請求，自不應准許。

(十)綜上，原審被告應給付原審原告561,347,050元，即A、酌減後應歸還之履約保證金本金250,000,000元+B、前揭履約保證金自102年7月3日沒收之日起至104年12月31日止(共2.49

年)年息5%之孳息共31,125,000元+C、前揭履約保證金105年、106年(共2年)，年息5%之孳息共25,000,000元+D、代付費用本金180,868,000元+E、前揭代付費用自結算時起算5年年息5%之孳息45,217,000元+F、已驗收成果本金23,309,640元(原審被告已認列之8,685,450元+斷層調查2,024,190元+污染調查12,600,000元)+G、前揭已驗收成果自結算時起算5年年息5%之利息5,827,410元及法定遲延利息即自起訴狀繕本送達翌日（107年5月1日，原審被告查無收狀日期，爰依原審發文日翌日計算）起至清償日止，按年息5%計算之利息，原審原告請求逾此範圍，則不應准許，應予駁回。

四、本院查：

甲、廢棄發回部分：

(一)原判決認定原審被告終止系爭契約為合法，且屬可歸責於原審原告之事由一節，核無違誤，合先指明：

1.系爭契約第27條「契約終止解除及暫停履行」(一)「契約終止事由」1.(1)約定：「廠商履約有下列情形之一或其他可歸責於廠商者，機關得以書面通知廠商終止契約之部分或全部：(1)有政府採購法第50條第2項前段規定之情形。……」行為時(108年5月22日修正前)政府採購法第50條規定：「(第1項)投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：……三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。四、偽造或變造投標文件。……(第2項)決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。……」

2.查原審原告有上開政府採購法第50條第1項第4款及第3款之情事，依同條第2項前段規定原審被告應終止契約，即有系爭契約第27條(一)1.(1)「有政府採購法第50條第2項前段規定之情形」可歸責於廠商之終止契約事由，原審被告乃於102年2月22日以系爭函文終止系爭契約全部，原審原告前曾主張原審被告終止系爭契約為不合法，並向原審提起確認契約

關係存在之訴，惟業經本院105年度判字第627號判決駁回原審原告之訴確定等情，為原判決依法確定之事實，核與卷內證據資料相符。則原判決認上開確定判決對原審原告自生既判力，且該終止契約之事由屬系爭契約第27條(一)1.(1)所定可歸責於原審原告之情形，核無不合。

3. 原審原告上訴意旨主張按本院106年度判字第291號判決意旨，依爭點 效理論，本件即無政府採購法之適用云云。然查本院上開判決係源起原審被告於終止系爭契約後，以原審原告有行為時政府採購法第101條第1項第12款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」之情事，作成行政處分通知原審原告將予以刊登政府採購公報，原審原告不服乃提起撤銷訴訟，案經上開判決認定系爭契約雖以採購為名，或援引政府採購法若干條文為內容，但其內容實與政府採購法第2條所規定之採購，顯有不同，難認為系爭契約係屬政府採購法所規範之採購範圍，自不適用行為時政府採購法第101條第1項第12款之處罰規定，從而有無同法第50條第2項前段及同條第1項第3款及第4款之情事，即非該判決所問。而本件所爭執者，係原審被告終止系爭契約有無系爭契約第27條(一)1.(1)約定之適用，即廠商履約有無政府採購法第50條第2項前段規定所指有同條第1項第3款及第4款所定「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標」及「偽造或變造投標文件」之情形，已如前述，是二案處理之爭執迥不相同，原審原告執學理上爭點效理論予以指摘，自無可採。

(二)關於原審原告請求返還履約保證金及其利息部分：

1. 原審原告主張其係基於公法上不當得利返還請求權，請求原審被告返還其於102年7月3日沒收之履約保證金5億元，暨於該日前已支出之利息2,812,985元及自該日起至104年12月31日止，按年息5%計算之利息60,337,558元，合計為563,150,543元。又現已再經過2年，爰就上開金額，加計105年度及106年度按年息5%計算之利息56,315,054元(563,150,543元x

5%x2)。合計請求給付619,465,597元(563,150,543元+56,315,054元)，並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. 系爭契約第18條「履約保證金」(一)：「保證金額度：廠商應繳付履約保證金為新台幣伍億元整。……」(四)：「廠商所繳納之履約保證金及其孳息部分或全部不予發還之情形如下：1.有政府採購法第50條第1項第3款至第5款情形之一，依同條第2項前段得追償損失者，與追償金額相等之保證金。……4.因可歸責於廠商之事由，致部分終止契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止契約者，全部保證金。」(六)：「廠商如有第4款所定2目以上情形者，其不發還之履約保證金及其孳息應分別適用之。但其合計金額逾履約保證金總金額者，以總金額為限。」第27條(二)1.：「機關未依前款規定通知廠商終止或解除契約者，廠商仍應依契約規定繼續履約。廠商接獲終止或解除契約通知後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交機關使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位辦理結算，並拍照存證，廠商不會同辦理時，機關得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理。……」2.：「因第27～（一）～1條或因可歸責於廠商之事由而終止契約者，機關得沒收廠商履約保證金，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約，廠商不得異議，其所增加之費用及損失，由廠商負擔。無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或不發還保證金或抵減已履約金額。機關有損失者亦同。機關因此而承受廠商已完成工作成果（係指機關已認列廠商實際支付之履約金額與代付費用），廠商應俟機關自行或洽其他廠商完成本開發案後，以取得之土地處分完成後以現金折抵之。」

3. 本件原審原告有行為時政府採購法第50條第1項第3款及第4款情形，依同條第2項前段應終止契約並得追償損失，已如前述，則依系爭契約第18條(四)1.之約定，原審被告得將與

追償金額相等之保證金及其孳息不予發還；又本件原審被告終止系爭契約全部係因可歸責於原審原告之事由，亦如前述，則依系爭契約第18條(四)4.之約定，原審被告得將全部保證金及其孳息不予發還。而原審原告既有上開第18條(四)1.及4.所定2目情形，則依同條(六)之約定，其不發還之履約保證金及其孳息原則上應分別適用之，至其合計金額逾履約保證金總金額者，以總金額為限。再者，本件係因系爭契約第27條（一）1.(1)「有政府採購法第50條第2項前段規定之情形」此可歸責於原審原告之事由而終止契約，則依系爭契約第27條（二）2.前段，原審被告亦得據此沒收廠商履約保證金，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約，廠商不得異議，其所增加之費用及損失，由廠商負擔，無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或不發還保證金或抵減已履約金額。

4.按關於機關與廠商就履約保證金之約定，廠商交付履約保證金予機關，係以擔保主債務之履行為目的，信託讓與其所有權予機關，乃信託讓與擔保性質，非使機關終局地享有該給付。擔保契約常見「抵充約款」及「沒收約款」之約定，前者係指債權人(通常是定作人)得以債務人(通常是承攬人)違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用以界定債權人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金擔保目的及範圍之功能；後者則係保證金在一定情況下不予返還之約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定債務人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約定。債務人已支付之履約保證金，於「沒收約款」所定違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔保範圍之履約保證金，即因該「沒收約款」之約定而轉為違約金。而關於違約金，有屬於損害賠償約定之性質者，有屬於懲罰性質者，效力各有不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額；後者則以強制債務履行為目的，且於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履

行債務，或不履行之損害賠償。當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第250條第2項規定，視為賠償性違約金。又當事人所約定之違約金，如屬損害賠償預定性質者，該違約金即係作為債務人於債務不履行時之損害賠償預定之總額，其目的旨在填補債權人因其債權不能實現而受之損害，並不具懲罰之色彩，初與債務人主觀之歸責事由無關；而關於損害賠償之範圍，民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約別有約定，應以填補債權人所受損害及所失之利益（民法第216條第1項參照），故法院對於損害賠償額預定性之違約金，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高。是以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，庶符實情而得法理之平。

5. 本件系爭契約性質上屬行政契約，迭經本院105年度判字第627號判決及106年度判字第291號判決認定在案，而按行政程序法第149條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」民法有關債務不履行之損害賠償及違約金之規定與行政契約不相牴觸者，包括民法第252條關於酌減違約金之規定，均自得準用於行政契約。惟依法所得酌減者係違約金，而非履約保證金本身，原判決所為關於公法契約履約保證金酌減類推適用民法第252條規定之論述，尚有不適用法規及適用法規不當之違背法令。

6. 查原判決依前引系爭契約第18條（四)1.及4.之約定，以及第27條(二)2.前段之約定，認系爭履約保證金5億元及其孳息，乃屬債務不履行損害賠償之擔保，揆諸前揭之說明，似在指系爭履約保證金及其孳息，因上開「沒收約款」而轉為違約金，且屬債務不履行而生損害之賠償總額，尚屬正確。然按違約金之約定，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，本諸契約自由原則之精神，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。僅於當事人所約定之違約金過高時，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得比照債權人因一部履行所受之利益或參酌當事人所受損害情形，減少違約金，前已說明。系爭契約雖因其有第6條之約定，使原審被告負有行使公權力之作為義務，而與一般政府採購契約之性質有異，而被定性為行政契約，然系爭契約之簽訂，係由原審被告招標，而由原審原告得標而來，此亦為原判決認定之事實，且為兩造所不爭，則兩造均應受系爭履約保證金因沒收而轉為違約金法律效果之拘束，與一般政府採購契約或其他私法契約並無不同。是以如果違約金之數額與債權人實際損害顯相懸殊，法院固得依民法第252條依職權減至相當之數額，惟約定違約金過高與否之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任。查本件原審原告主張原審被告未就系爭開發案編列預算，原審被告未受有損害，系爭違約金過高應予全數核減一節，原審未依前開之說明，告知原審原告應就其主張舉證以實其說，反令原審被告主張並舉證其所受之實質損害，進而論以原審被告只受有其所稱之「相關行政費用支出」、「工程顧問費PCM、地籍整理的費用」、「徵收案延宕影響縣政推行」之實質損害，復以原審被告已不採區段徵收之方式，改採市地重劃方式進行開發為由，論斷原審被告實際所受之損害應僅有「徵收案延宕影響縣政推行」等語，核與前揭關於履約保證金約定及違約金約定之功能，大相逕庭；又原判決所稱之系爭開發案已改採市地重劃，似有未依證據認定事實(詳後述)；而原判決既謂系爭履約保證金係為系爭契約債務不履行損害賠償之擔保，何以認定原審被告所受有之損害限定於「因系爭契約終止」所造成之損害？何以原審被告未就系爭開發案編列預算，原審被告即無其所稱相關行政費用支出及其他損害？是原判決自有不適用法規及理由不備之違法。再者，原判決雖續論以兩造在

私經濟之利害關係並不對等，原審原告違約，對行政機關而言會造成公共設施興建之遲延，或許會有稅收減少以及不利都市整體發展之結果，但此等結果乃為「預期利益喪失」之損害，其只是一種期待，充滿不確定性與未知，與原審被告固有利益之損害不能相等看待等語，為其酌減違約金之理由，惟原判決就何以所謂「徵收案延宕影響縣政推行」之公益上之損害，即認應酌減履約保證金之半數即250,000,000元及其孳息，所據為何完全未予說明，核有判決不備理由之違法，兩造上訴意旨均予指摘，求為廢棄，俱屬可採。

7.再者，於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，如經債權人依履約保證金之「沒收約款」不予發還者，自得依不當得利法律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。原判決就所其所酌減原審原告可請求返還之履約保證金2.5億元，准許自102年7月3日沒收之日起至104年12月31日止（共2.49年），年息5%之孳息31,125,000元暨105年、106年（共2年），年息5%之孳息共25,000,000元，合計孳息共56,125,000元，復准許該經酌減之2.5億元及上開56,125,000元之「孳息」，自起訴狀繕本送達翌日起算之按年息5%計算之利息，按前開之說明，顯有違誤，原審被告上訴求為廢棄，洵屬可採。附予指明者，原判決以本件關於起訴狀繕本送達日，因原審被告查無收受起訴狀日期，爰依原審發文日期予以認定，亦有未依證據認定事實之違背法令情事，原審被告上訴求為廢棄，亦屬可採。

8.至於原審被告主張依系爭契約第27條(二)2.後段之約定，經酌減而應予發還之履約保證金，應俟機關自行或洽其他廠商完成系爭開發案後，以取得之土地處分完成後以現金折抵一節。按該系爭契約第27條(二)2.前段固約定：「機關得沒收廠商履約保證金，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契

約，廠商不得異議」，惟後段約定以取得之土地處分完成後以現金折抵者，並非履約保證金，而是「機關因此而承受廠商已完成工作成果（係指機關已認列廠商實際支付之履約金額與代付費用）」，即下述理由(三)所要處理之問題。原判決誤認關於酌減履約保證金之返還，原應受系爭契約第27條(二)2.後段之拘束，復似誤認系爭開發案已由區段徵收改為市地重劃(詳後述)，推論原審被告已無法以取得之土地處分完成後以現金折抵返還原審原告，乃援引情事變更原則，認原審被告應自結算後立即給付，其認事用法俱屬違背法令，原審原告上訴意旨予以指摘，求為廢棄，亦屬可採。

9.小結：原判決命原審被告給付306,125,000元本息及駁回原審原告請求給付313,340,597元(619,465,597-306,125,000)本息部分，均應廢棄。

(三)關於原審原告請求原審被告給付代付費用及其利息費用部分暨已完成工作項目所支出之費用及其利息費用部分：

1.原審原告起訴主張依系爭契約第27條(二)1.及2.之約定：

(1)請求原審被告應給付代付費用本金180,868,000元(包括工程總顧問金額110,616,000元、縣府顧問金額20,252,000元及新竹縣政府金額50,000,000元）暨自96年6月至104年12月31日止按年息5%計算之利息76,868,900元(47,011,800+8,607,100+21,250,000)，合計257,736,900元。又現已再經過2年，爰就上開金額，加計105年度、106年度按年息5%計算之利息25,773,690元(257,736,900x5%x2。合計請求283,510,590元(257,736,900+25,773,690)，並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)請求原審被告應給付原審原告就系爭開發案已完成之工作項目共計16項（如附表2-2所示）所支出之費用共為356,167,291元，經加計計算至104年12月31日止之利息86,570,261元，金額為442,737,552元。又現已再經過2年，爰就上開金額，加計105年度、106年度按年息5%計算之利息44,273,755元(442,737,552x5%x2）。合計請求487,011,307元(442,73

7,552＋44,273,755)，並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.系爭契約第27條(二)1.及2.之約定已如前引，其中1.主要係約定廠商接獲終止契約通知後，應即停工，對於已施作完成之工作項目及數量，應如何辦理結算，同條款2.後段則係約定機關因此而承受廠商已完成工作成果者（係指機關已認列廠商實際支付之履約金額與代付費用），廠商應俟機關自行或洽其他廠商完成本開發案後，以取得之土地處分完成後以現金折抵之。易言之，機關於終止契約後，就其所承受廠商已完成工作之成果，即就其已認列廠商實際支付之履約金額與代付費用仍負有給付之義務，然非以價金支付，而係以開發案完成並處分完成其取得之土地後再以現金折抵之。此對照以系爭契約第27條(二)3.及4.約定以如因同條(一)2.、3.、4.及5.等其他非可歸責於廠商之事由而終止契約者，就機關因此而承受廠商已完成工作成果者（係指機關已認列廠商實際支付之履約金額與代付費用），於同條(一)2.、3.及4.之情形，「應由機關以價金支付，支付之時間及利息計算由機關與廠商另行議定之。惟經廠商同意，機關得於自行辦理完成本開發案後，以取得之土地折抵之」，於同條(一)5.之情形，「於廠商繳納前述差額後以剩餘可建築用地折價給付尚未完成給付之部分」等語益明。本件系爭契約業經原審被告於102年2月22日合法終止，且屬可歸責於原審原告之事由，已如前述，是原審原告如欲請求實際支付之履約金額或代付費用，依上開之說明，自應經原審被告認列或辦理結算，且該金額應俟機關自行或洽其他廠商完成開發案後，以取得之土地處分完成後以現金折抵之。查原判決以依原證103內政部地政司就區段徵收與市地重劃所作之比較表：區段徵收所有權欄中說明「土地所有權人完全喪失所有權」，市地重劃土地所有權欄中說明「土地所有權人仍保有其所有權」，即可知在市地重劃下，原審被告當然不可能取得土地讓售予原審原告，縱認原審被告可取回開發成本用以現金給

付予原審原告，其亦非「以區段徵收所取得之土地處分（讓售予原審原告）完成後之現金折抵」，是上開約定之返還條件，未來顯然已經不可能完成，乃屬重大情事變更，非當時所得預料，且依原約定顯失公平，原審原告即非不得訴請法院適當調整契約內容（包括已終止契約給付條件之廢止），爰廢止已終止契約中有關給付條件之約定，並回歸至系爭契約第27條(二)1.、3.及4.等約定，即「原審被告應於自行結算後給付，並自結算時起算利息」等語，固非無見。然查，本件原判決認原審被告已改採市地重劃方式進行開發，不再採取區段徵收方式，並未據任何證據以實其說，且為原審被告所否認；至於所援引之原證103內政部地政司就區段徵收與市地重劃所作之比較表，核僅係該司於網站所提供之「地政問答」第31題之內容而已，是原審被告上訴指摘原判決就原審原告此部分請求關於清償期之認定，有不依證據認定事實之違法，求予廢棄原判決命代付費用及履約金額本息部分，自屬可採。從而原判決就原審被告於原審所為已動支之9,241萬元無法直接使用於後續開發案使用，已造成原審被告之損害，應予抵銷之主張，以原審被告已改採市地重劃之開發方式，原審被告縱有損害亦難歸責於原審原告為由，不予准許一節，於法尚屬無據，有待調查釐清。

3.此外，關於系爭已完成工作項目所支出之費用及其利息費用部分，原判決論以僅「原審被告已認列之8,685,450元+3斷層調查2,024,190元+11污染調查12,600,000元」合計本金23,309,640元，已完成原審被告應付款之條件等語，並逐一就附表2-2項目除項目3及11外暨項目8超過3,500,000元部分外，均不應准許，最後結論以：附表2-2項目，其中「原審被告已認列之8,685,450元+項目3斷層調查2,024,190元+項目11污染調查12,600,000元」合計本金23,309,640元，及前揭本金自結算時起算5年年息5%之孳息5,827,410元，應予准許，逾此範圍則應予駁回等語。惟查，原判決關於上開8,685,450元部分，固係以原審被告陳稱已認列之原審原告工作

成果8,685,450元為據，而可分為下列2部分：①由國發處依原審原告進場期間關於擬定細部計畫及修正主要計畫案之情形計得其成果為4,335,450元；②依本件工程顧問單位林同棪工程顧問股份有限公司(下稱林同棪公司)認列之就原審原告已完成工作項目「細計用水計畫書」350,000元、上開公司認列之「環境影響說明書」3,500,000元（99年3月13日廣資字第99035號函）及「流放管線可行性報告」500,000元（共計4,350,000元）。然原審未就原審被告所稱關於擬定細部計畫及修正主要計畫案之情形計得其成果為4,335,450元之詳細內容及其所憑單據予以查明，復就「環評」13,175,000元部分，論以其中「細部計畫-環境影響說明書」屬系爭契約已履約項目，既已經林同棪公司認列3,500,000元，而包括在「原審被告已認列履約成果8,685,450元」之內，至於該項目之其餘部分及除項目3及11外之其餘項目均不予准許。則本件原判決所准許之上開8,685,450元部分，除其中3,500,000元外，其餘所准許之5,185,450元(8,685,450-3,500,000)，其究屬附表2-2何項目？原判決不是已論明除項目3及11以外之其餘項目及項目8超過3,500,000元外之金額均不應准許？原判決是否有就兩造所提之證據資料為充分之調查？又如非屬附表2-2各項目，則原判決是否係就原審原告未經請求之事項予以裁判？原判決就前開之疑義，未予釐清，則其就附表2-2項目3及11以外之項目准許8,685,450元，並准許依5年年息5%計算之利息，就超過8,685,450元部分及其依5年年息5%計算之利息逕予駁回，核均有應調查之事項未予調查及判決不備理由之違背法令情事，兩造分別就上開不利於己之部分提起上訴求予廢棄，均非無可採。

4. 小結：原判決命原審被告給付代付費用及其利息費用合計226,085,000元本息部分(即原判決命給付代付費用180,868,000元及5年按年息5%計算之利息費用45,217,000元本息部分)、已完成工作項目所支出之費用及其利息費用合計29,137,050元本息部分【即原判決命給付已完成工作項目所支出

之費用23,309,640元(8,685,450元+2,024,190元+12,600,000元）及5年按年息5%計算之利息費用5,827,410元本息部分】；暨駁回原審原告請求給付已完成工作項目所支出之費用及其利息費用合計416,072,064元本息部分【即原判決駁回原審原告請求給付已完成工作項目所支出之費用332,857,651元部分(356,167,291-23,309,640)及5年按年息5%計算之利息費用83,214,413元部分(332,857,651x5%x5)本息部分】均應廢棄。

(四)上開廢棄部分，因有事證尚待原審再予調查審認，本院尚無從自為判決，爰發回原審更為適法之裁判。

乙、駁回上訴部分：

(一)關於原審原告請求代付費用及履約金額之利息費用逾5年部分：

依系爭契約第7條「履約金額」：「本案廠商之履約金額如下：(一)公共設施費用……(二)其他辦理土地整理必要之費用……(三)利息費用：就廠商籌措之區段徵收所需資金（含履約金額與代付費用），依本契約第7條與第8條規定計算後之總額，以年利率5%，計息期間為5年，單利計算利息費用總額。未來若實際利息費用產生差額時，雙方互不找補，逕以前述計算數額為依據。……」約定，原審原告主張原審被告就代付費用及履約金額，給付逾依年息5%單利計算5年之利息費用即屬無據。是原判決分別駁回原審原告逾此部分利息費用之請求即代付費用之利息費用逾45,217,000元(180,868,000x5%x5)本息部分及履約金額之利息費用逾89,041,823元(356,167,291x5%x5)本息部分，於法即無不合。原審原告上訴主張逾此部分利息費用之請求，乃因本件係因不可歸責於原審原告之事由致超過5年未完成履約所致云云，惟查本件原審被告終止系爭契約為合法，且屬可歸責於原審原告之事由一節業如前述，則此上訴意旨顯不可採，其就此部分之上訴為無理由。

(二)關於原審原告請求契約終止之損害賠償部分：

1.原審原告依行政程序法第149條準用民法第260條、第263條規定，向原審被告請求損害賠償合計2,647,242,759元及自起訴狀繕本送達之翌日起算之法定遲延利息：(1)自96年起至106年間所支出之營業費用及利息674,742,759元。(2)原審原告須賠償陳○○投資款及利息183,000,000元暨練○○、鍾○○投資款及利息750,000,000元。(3)自96年至106年間（共10.5年）損失之機會成本1,039,500,000元。

2.按行政程序法第149條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」民法第260條規定：「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」第263條規定：「第258條及第260條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者準用之。」是可知，依民法第263條規定準用同法第260條規定之結果，終止權人於契約終止以前，已有之損害賠償請求權，不因終止權之行使而受影響，而此等規定為行政契約所準用。本件原審被告終止系爭契約為合法，且屬可歸責於原審原告之事由一節，已如前述，則原審原告並非終止權人，其依上開規定請求損害賠償，於法自屬無據，原判決予以駁回，於法並無不合。原審原告上訴意旨主張原判決關於原審被告終止系爭契約為合法之論斷違背法令，此部分之請求應重新調查論斷云云，自非可採，其就此部分之上訴為無理由。

五、據上論結，本件原審被告之上訴為有理由、原審原告之上訴為一部有理由，一部無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　2　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　紹　良

法官　蔡　如　琪

法官　王　碧　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　2　　日

書記官　葉　倩　如