臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第127號

上　訴　人　立揚展業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林良琪

訴訟代理人　高靜怡律師

參　加　人　京城商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　戴誠志

訴訟代理人　陳姿勻

高啟霈

被　上訴人　新竹市政府

000000000000000000

法定代理人　林智堅

訴訟代理人　彭建寧律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國109年1 月13日臺灣新竹地方法院107 年度重訴字第211 號第一審判決提起上訴，本院於110 年1 月6 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。參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國102 年6 月13日簽訂「新竹市示範市場綜合大樓興建營運移轉案投資契約」（下稱系爭投資契約）及「新竹市示範市場綜合大樓興建營運移轉案用地設定地上權契約」（下稱系爭地上權契約），約定由上訴人投資興建「新竹市示範市場綜合大樓」（下稱系爭示範市場綜合大樓）並行營運，待營運期間屆至，移轉該建設所有權與伊，該BOT 案許可期間自契約簽訂日起算30年，興建期間3年，營運期間27年，上訴人取得興建及營運權限。又該案土地包括新竹市○○段00000 ○00000 ○000 ○00000 地號等

4 筆土地（面積分別為3 、150 、4,501 、2 ㎡，合計4,656 ㎡）。系爭示範市場綜合大樓於104 年3 月27日竣工完成，取得使用執照，於同年7 月27日開始營運。嗣伊以106年12月6 日函文通知上訴人有系爭投資契約第20.3條所列違約情事，且已無法改善，依約啟動違約後續處理工作，且以同月15日函知上訴人自函到之日起，立即終止系爭投資契約，該約則於106 年12月18日終止。上訴人逾期繳納105 年度土地租金、未繳納106 年度土地租金，未繳納105 年度第1 至4 季、106 年度第1 、2 季定額權利金，逾期繳納104年度及未繳納105 年度營運權利金，未補足營運履約保證金，爰依系爭地上權契約第3 條第3 款㈡、㈠、系爭投資契約第20.4.2條約定，請求上訴人給付如附表所示違約金，共計新臺幣（下同）2,896 萬4,629 元，自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息（原審判命上訴人如數給付息，駁回被上訴人逾前開範圍請求，被上訴人就敗訴部分，未提起上訴，非本院審理範圍，茲不贅述）。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊對於前開逾期或未繳納租金、定額權利金、營運權利金等節，及被上訴人依附表所示請求權基礎計算違約金之計算過程，均不爭執。然依系爭投資契約第1.1.3 條約定，該契約應優先於契約附件即系爭地上權契約之適用，系爭投資契約第20.4.2條、系爭地上權契約第3 條第3 款㈡均係約定逾期或未繳納租金之違約金，依系爭投資契約第1.1.3 、1.1.2 條，應優先適用同約第20.4.2條，並排除其他約定，則被上訴人依系爭地上權契約第3 條第3 款㈡之違約金請求，應無理由。又縱令違約金請求為有理，違約金亦屬過高，應予酌減。至被上訴人於強制接管期間，獲有系爭示範市場綜合大樓營運收益，並未受有損害等語置辯。上訴聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、參加人京城商業銀行股份有限公司（下稱京城銀行）輔助上

訴人參加訴訟，陳述除同上訴人外，另補充陳述略以：被上訴人請求違約金係因上訴人遲延給付土地租金、定額權利金及營運權利金所致，該等給付皆以支付金錢為標的，且權利金性質，隱含有使用公共設施對價意涵，類似租賃，故違約金之計算，應比照租賃契約，認違約金為利息之變相，依民法第205 條週年利率20％為酌定標準，酌減至214 萬9,983元。另被上訴人無法證明因上訴人遲延給付而受具體重大損害或其他人物力等經濟支出，違約金請求，並非有理，縱論有理，亦應予酌減等語。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第111 至112 頁，並依卷證資料為部分文字之修正）：

（一）兩造於102 年6 月13日簽訂系爭投資契約、系爭地上權契約，約定由上訴人投資興建系爭示範市場大樓，並行營運，待營運期間屆至，移轉該建設所有權予被上訴人。

（二）系爭投資契約屬BOT 案，許可期間為30年，自契約簽訂日起算30年，興建期間3 年，營運期間27年，上訴人取得系爭示範市場大樓之興建營運權限。本案土地包括新竹市○○段00000 ○00000 ○000 ○00000 地號等4 筆土地（面積分別為3 、150 、4,501 、2 ㎡，合計4,656 ㎡）。

（三）104 年3 月27日系爭示範市場大樓竣工完成，取得使用執照。系爭示範市場大樓地上7 層，地下1 樓。地上1 、2 樓為傳統市場；地上3 、4 、5 樓及地下1 樓為停車場；地上6 、7 樓供餐廳使用。同年7 月27日系爭示範市場大樓開始營運。

（四）被上訴人以106 年12月6 日府產市字第1060176322號函通知上訴人，其有系爭投資契約第20.3條所列違約情事，且已無法改善，依約啟動違約後續處理工作，並以同月15日府產市字第1060181244號函通知上訴人，自該函送達日起立即終止系爭投資契約、系爭地上權契約，該兩約於同月18日終止。

（五）關於系爭投資契約土地租金：

1.上訴人逾期繳納105 年度土地租金314 萬4,124 元：上訴人於105 年4 月20日收到被上訴人函催30日內繳納，卻於同年9 月22日始繳納（遲延4 個月又4 天）。

2.上訴人未繳納106 年度土地租金302 萬2,142 元：上訴人於系爭投資契約終止日仍未繳納，逾催告繳納期限21天。

（六）關於定額權利金：

1.上訴人未繳納105 年度第1 至4 季定額權利金，每季178萬5,000 元，共714 萬元（第1 至3 季逾催告繳納期限365 天；第4 季逾催告繳納期限21天）。

2.上訴人未繳納106 年度第1 至2 季定額權利金，每季182萬0,700 元，共364 萬1,400 元（第1 至2 季逾催告繳納期限21天）。

（七）關於營運權利金：

1.上訴人逾期繳納104 年度營運權利金16萬4,215 元：逾催告繳納期限87天。

2.上訴人未繳納105 年度營運權利金19萬4,500元：逾催告繳納期限21天。

（八）兩造另案被上訴人請求上訴人給付租金等事件（103 至106 年度間積欠之土地租金、權利金等），經原法院以107年度重訴字第198 號判決上訴人應予給付，確定在案。另案請求不當得利事件（被上訴人請求上訴人給付代墊水電費等），經原法院以107 年度訴字第973 號判決、本院108 年度上易字第665 號判決上訴人應行給付，而告確定。

五、被上訴人主張上訴人逾期繳納或未繳納系爭投資契約、系爭地上權契約等約定之土地租金、定額權利金、營運權利金，請求上訴人依約給付違約金，然為上訴人所否認，且以前詞置辯，茲就本件爭點及本院判斷分論如下：

（一）上訴人抗辯依系爭投資契約第1.1.3 條約定，系爭投資契約第20.4.2條約定應優先排他適用云云，並無可採：

1.審以系爭投資契約第1.1.1條「契約範圍：本市場綜合大樓及其相關附屬設施之興建、營運及移轉。」、第1.1.2

條「契約文件：1.本契約。2.本契約之附件。…」、第1.1.3條「契約文件效力規定：1.本契約所有文件均為本契約之一部分，其適用之優先順序依本契約第1.1.2條各款之先後順序定之。…4.契約所含各種文件之內容如有不一之處，除另有規定外，依下列原則處理：(1)契約條款優於招商文件內之其他文件所附記之條款，但附記之條款有特別聲明者，不在此限。(2)招商文件之內容優於投資執行計畫書之內容。但投資執行計畫書之內容經甲方（即被上訴人）審定優於招商文件之內容者，不在此限。招商文件如允許乙方（即上訴人）於投資執行計畫書內特別聲明，並經甲方於甄審時接受者，以投資執行計畫書之內容為準。(3)文件經甲方審定之日期較新者優於審定日期較舊者。」等內容（見原審卷第24頁），可知系爭投資契約之契約文件範圍，含括該約本文及附件，所有文件均為契約之一部分，適用順序依契約本文、附件之順序定之，若所含文件不一致，應視契約條款、招商文件有無記載特別優先適用其他文件或投資執行計畫書等情，或其他文件有無特別聲明等節，而異其標準。然所謂「適用順序」，應指該等約定內容存在互斥衝突，始有探求各該約定適用順序必要，倘若各別約定存於契約本文、附件，各有其締約目的，締約當事人真意係本於各別情形，就同一事宜重複約定違約情形，自應適用各別約定，無所謂適用優先順序之問題。

2.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違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之賠償總額，民法第250 條定有明文。準此，除當事人另有訂定外，違約金即應視為因債務不履行而生損害之賠償總額。經查：

⑴系爭投資契約之締約目的係「為滿足新竹市市中心區之零售市場機能及周邊停車需求，規劃興建市場綜合大樓…由乙方（上訴人）投資興建『新竹市示範市場綜合大樓』之建設並為營運，營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予甲方（被上訴人）。」，此觀該契約前言即明（見原審卷第24頁），而系爭地上權契約（即系爭投資契約之附件1），締約目的係就系爭投資契約所需用地，另行議定地上權設定之相關事宜，觀諸該約前言亦可明（見原審卷第60頁）。故系爭投資契約係就系爭示範市場大樓之興建、營運為統合約定，系爭地上權契約則僅就地上權相關細節為約定，兩約締約目的及內容有別。又觀以系爭投資契約約定被上訴人應完成用地點交義務（系爭投資契約第4.1條、第七章等約定，見原審卷第27頁、30至31頁）；上訴人則應完成該計畫設計、興建、營運及維修等（該約第4.2 條、第八、九、十章等約定，見原審卷第27頁、31至36頁），併應繳納土地租金、權利金（含定額權利金、營運權利金）等費用（該約第十二章，見原審卷第37頁），另觀之系爭地上權契約，被上訴人所負義務為設定地上權與上訴人（系爭地上權契約第1 條約定，見原審卷第60頁）；上訴人依約所負義務，則係繳付土地租金、負擔相關稅賦（系爭地上權契約第3 條、第5 條約定，見原審卷第60至61頁）。兩份契約均同時約定上訴人之繳付土地租金義務，顯見不論就系爭投資案或設定地上權契約，繳付土地租金均為上訴人重要之給付義務。

⑵互核系爭投資契約第20.4.2條「甲方（被上訴人）於乙方（上訴人）發生本契約第20.3條所定之違約情事時，除依第20.4.1條之規定處理外，甲方得限期要求改善，逾期仍未改善者，按日處以乙方營運履約保證金百分之一之違約金」（見原審卷第50頁）、系爭地上權契約第3 條第3 款㈠「三 、逾期繳納（地上權租金）之處理：乙方未按期限繳納土地租金，經甲方訂10日以上之期限催告仍不繳納

時，乙方應依下列標準，給付違約金於甲方：㈠自催告期間屆滿起算，逾期繳納未滿一個月者，按欠額加收百分之二點五。㈡自催告期間屆滿起算，逾期繳納滿一個月以上者，每逾一個月按欠額加收百分之五，最高以欠額之兩倍為限。」等內容（見原審卷第60頁），可知該兩約均未特別約明具有「懲罰性」性質，則此等違約金約定，應均屬於損害賠償額預定性質。又系爭投資契約第20.4.2條之約定，係就上訴人發生同約第20.3條所定情事，衍生之違約金請求；而系爭地上權契約第3 條第3 款㈠則專就上訴人逾期繳納地上權租金之特定情形約定違約金。而逾期繳納權利金、土地租金者，合於系爭投資契約第20.3.1條之「一般違約事由」，同約第20.4.2條約定被上訴人應限期要求改善，待上訴人逾期未行改善者，始得按日請求營運履約保證金1 %違約金；至系爭地上權契約第3 條第3 款㈠則約定，上訴人未按期限繳納土地租金，被上訴人應訂10日以上催告期限，若上訴人仍不履行，逾期未滿一個月者，按欠額加收2.5%；滿一個月以上，按欠額加收5%，最高以欠額兩倍為限。兩約雖均規範上訴人繳納土地租金為重要給付義務，然締約目的有別，各該違約金約定之請求要件及計算方式亦不同，另審以系爭地上權契約第8 條「違約：乙方違反本契約約定者，除租金逾期繳納之違約金另依本契約第20.4.2約定辦理外，甲方得將其視為『投資契約』約定之『違約』處理之。」等內容（見原審卷第61頁），更證雙方在同時締結系爭投資契約、該約附件1之系爭地上權契約，對於上訴人「遲延繳納土地租金」乙節，於該兩契約，均該當於「違約」事由，且應依兩契約分別計付違約金等節，知之甚詳，兩造締約真意既於兩契約重複就同一違約事由約定違約金，顯見該義務就兩契約而言，均屬重要給付義務，如有違反，應依各該約定分別處以違約金，既係出於兩造特別約定，即應併予適用，無上訴人所抗辯之優先順序可言，故上訴人辯稱系爭投資契

約第20.4.2條約定應優先排他適用云云，並無可採。

（二）上訴人抗辯應酌減前開違約金，應無可取：

1.按違約金有賠償總額預定性質及懲罰性質之分，前者作為債務不履行所生損害之賠償總額，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者作為強制債務履行、確保債權效力之強制罰，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。又約定之違約金額是否過高，前者目的在於填補債權人因債權不能實現所受之損害，並不具懲罰色彩，法院除衡酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，尤應以債權人實際所受之積極損害及消極損害為主要審定標準；後者則非以債權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之（最高法院109 年度台上字第1013號判決意旨參照）。

2.經查，系爭投資契約約定許可期間為30年，自契約簽訂日起算30年（含興建期間3 年、營運期間27年），自102 年6 月13日起至132 年6 月12日止（見原審卷第26頁），因上訴人逾期繳納或未繳納土地租金、定額權利金、營運權利金等，致被上訴人以106年12月15日府產字第1060181244號函終止系爭投資契約、系爭地上權契約，該兩約於同月18日終止， 為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈡、㈣），則被上訴人因系爭投資契約、系爭地上權契約之履行，本得依前開兩契約請求上訴人給付土地租金、定額權利金，單以106 年而言，上訴人應給付全年度土地租金及定額權利金為1,042 萬6,924 元（此數額為上訴人所不爭執，僅抗辯伊非可歸責，見本院卷第256 頁），本件系爭投資契約、系爭地上權契約存續期間僅4 年有餘（為102年6 月13日至106年12月18日），被上訴人因上訴人違約，致不得已提前終止，受有無法收取後續25餘年計算之土地租金、權利金（含定額權利金、營運權利金），綜合計算消極損害至少逾數億元，則被上訴人請求附表所示違

約金總額2,896 萬4,629 元，應難認有何過高不當之處，上訴人抗辯應予酌減，並無可採。

3.至上訴人主張被上訴人自106 年12月19日強制接管系爭示範市場大樓後，將設施交付全聯實業股份有限公司（下稱全聯公司）營運收益，受領系爭示範市場大樓6 、7 樓風采餐飲事業股份有限公司新竹中正分公司（下稱風采餐廳）按月73萬5,000 元租金收益，及有3 至5 樓之停車場收益，故被上訴人未受有損害云云。

⑴然按，公共建設之興建、營運如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，於情況緊急，遲延即有損害重大公共利益或造成緊急危難之虞時，中央目的事業主管機關得令民間機構停止興建或營運之一部或全部，並通知政府有關機關。依第52條第1 項中止及前項停止其營運一部、全部或終止投資契約時，主辦機關得採取適當措施，繼續維持該公共建設之營運。必要時，並得予以強制接管營運；其接管營運方式、範圍、執行、終止及其相關事項之辦法，由中央目的事業主管機關定之。促進民間參與公共建設法（下稱促參法）第53條定有明文。又按，自前條所定接管營運之起始日起，標的設施之經營權及管理權，均由接管人代為行使，但不得逾必要之範圍。民間機構於受主辦機關之接管處分後，對接管人執行職務所為之處置，應予無條件配合。民間機構之董事、監察人、經理人及其他受僱人員，對於接管人所為之有關詢問，有據實答復之義務；其他受僱人員，應受接管人之指揮；民間機構應將受強制接管營運之項目及範圍、財產目錄、原使用之機器、設備、物料、軟硬體系統、人事資料、財務報表及其他經主辦機關認為必要之文件等項目製作清單，於接管起始日起30日內提供接管人核對，逾期未能完成者，得由接管人自行清點製作，並報請主辦機關備查。民間參與經建設施公共建設接管營運辦法（下稱接管辦法）第4 條第1 項、第5 條、第9 條第2 項亦有明

文。準此，民間機構參與公共建設興建、營運，其標的設施經主辦機關為接管處分後，相關興建、營運之權限，依法令由主辦機關代為行使，俾使接管營運期間之公共建設得以繼續營運，以維護公共利益。而民間機構在主辦機關接管期間，仍為標的設施興建、營運之權利義務主體，僅係管理、處分權限暫時遭剝奪，不得行使，此觀接管辦法第11條、第13條規定即明。

⑵經查，被上訴人雖依促參法第53條第2 項規定，自106 年12月19日起強制接管系爭示範市場大樓之營運，接管期間展延至109 年12月31日，必要時，得展延之，有被上訴人相關函文在卷（見原審卷第276 至288 頁、本院卷第279至298 頁）。惟被上訴人依前開接管辦法第4 條第1 項規定，僅係取得「代」上訴人行使系爭大樓經營及管理權限，故上訴人仍為經營、管理範圍所締結各該契約之權利義務歸屬主體，待接管營運終止就營運事項進行清算並移交予上訴人後，上訴人始就受移交部分，回復管理、處分權限。是以，參加人京城銀行前以上訴人之債權人身分，向風采餐廳另訴請求確認上訴人對風采餐廳自107 年1 月1 日至12月31日止，有560 萬元租金債權存在，併請求依參加人先前另案取得之民事執行命令，請求風采餐廳將租金逕交由伊收取，經本院另案以108 年上字第657 號判決確認前開債權雖確實存在，但不准許京城銀行依前開執行命令逕行向風采餐廳收取租金，蓋因上訴人仍為權利義務歸屬主體，駁回京城銀行就給付之訴部分請求（見本院卷第339 至349 頁），更徵明確。

⑶準此，被上訴人自承於強制接管期間受領系爭示範市場大樓6 、7 樓風采餐廳每月70萬元租金、3 至5 樓停車場收益、1 樓全聯公司自109 年8 月15日起，按月給付41萬元租金，並提出與全聯公司間出租經營契約書1 份（見本院卷第277 頁、313 至316 頁），實僅係被上訴人於強制接管期間「代」上訴人經營及管理，被上訴人並非權利義務

歸屬主體，自難認其自身受有何營運收益，上訴人執此置辯被上訴人收益、未受有損害云云，應無可取。

（三）從而，被上訴人依系爭地上權契約第3 條第3 款㈡、㈠、系爭投資契約第20.4.2條約定，請求上訴人給付附表所示違約金共計2,896 萬4,629 元，及自起訴狀繕本送達翌日即107 年10月25日（見原審卷第84頁）起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，應有理由。

六、綜上，被上訴人請求上訴人給付2,896 萬4,629 元，及自107 年10月25日起算法定遲延利息，為有理由。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，附此敘明。

八、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、第86條第1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　20　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　周珮琦

法　官　湯千慧

附表：

	上訴人逾期繳納或未繳納項目	被上訴人主張之請求權基礎	被上訴人違約金（含計算式）
1.1	105年度土地租金	系爭地上權契約第3條第3款㈡約定	628,825元 計算式： 3,144,124元×5%×4 月=628,824.8 元（元以下四捨五入，下同）
1.2	105 年度土地租金	系爭投資契約第20.4.2條約	2,520,000元 計算式：

		定	2,000,000元×1 % × 126（天）＝2,520,000元
	1.1、1.2小計		3,148,825元
2.1	106 年度土地租金（僅算至契約終止日止）	系爭地上權契約第3條第3款㈠約定	75,804元 計算式： 3,032,142元×2.5%＝75,803.5元
2.2	106 年度土地租金（僅算至契約終止日止）	系爭投資契約第20.4.2條約定	420,000 元 計算式： 2,000,000元×1%×21天＝420,000 元
	小計		(2.1+2.2)=495,804元
3.1	105 年度第1至4 季定額權利金	系爭投資契約第20.4.2條約定	22,320,000元 計算式： 第1 至3 季均為： 2,000,000 元×1％×365天＝7,300,000 元 第4 季： 2,000,000 元×1%×21天＝420,000元 7,300,000元×3+420,000元=22,320,000元
3.2	106 年度第1至2 季定額權利金	系爭投資契約第20.4.2條約定	840,000元 計算式： 第1 、2 季均為： 2,000,000 元×1%×21天＝420,000元
	小計		22,320,000元＋840,000 元=2,316,000元
4.	104 年度營運權利金	系爭投資契約第20.4.2條約	1,740,000元 計算式：

		定	2,000,000 元×1%×87天＝1,740,000元
	4.小計		1,740,000元
5.	105 年度營運權利金	系爭投資契約第20.4.2條約定	420,000元 計算式： 2,000,000 元×1%×21天＝420,000元
	5.小計		420,000元
	1-5總計		28,964,629元

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　20　　日

書記官　江怡萱

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。