

臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第373號

上訴人 宏義工程股份有限公司

法定代理人 隋鐵樑

訴訟代理人 莊乾城律師

被上訴人 新北市石碇區公所

法定代理人 李浩榕

訴訟代理人 張菟萱律師

複代理人 黃筱涵律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年3月17日臺灣臺北地方法院103年度建字第330號第一審判決提起上訴，本院於110年1月12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：

被上訴人新北市石碇區公所之法定代理人於本院審理時變更為李浩榕，有新北市政府令可稽（見本院卷第79頁），其具狀聲明承受訴訟（見本院卷第64頁），應予准許。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：伊與被上訴人於民國96年2月12日就改制前臺北縣石碇鄉小格頭土石方資源堆置場（下稱系爭土資場）委託投資興建營運（下稱系爭營運案）簽訂系爭土資場營運契約書（下稱系爭契約），約定由伊提供資金完成系爭土資場之設置及營運，並應給付被上訴人設場權利金新臺幣（下同）1億2千萬元，及自開始營運之日起，按年給付營業收入總額5.6%之營運權利金，被上訴人應提供系爭土資場用地範圍（下稱工區）內土地使用權之義務。被上訴人因工區內存

01 有未登錄土地，於101年8月8、24日發函通知伊停止進土作
02 業，伊即自101年8月31日起停止營運。伊於102年7月23日通
03 知被上訴人5日內取得未登錄土地之使用權，惟被上訴人逾
04 期仍未取得未登錄土地之使用權，伊因非可歸責於己之事
05 由，停止營運逾6個月，於102年8月7日依系爭契約第26條第
06 13項約定終止系爭契約。伊為興建系爭土資場而支出建場費
07 用共3億6950萬3028元、履約保證金手續費90萬元，並因終
08 止系爭契約受有所失利益1796萬4910元，扣除系爭契約終止
09 前進土收入1億3249萬7555元，伊自得請求被上訴人賠償其
10 中損失2億3077萬2098元等情。爰依誠信原則或類推適用系
11 爭契約第26條第9項、第10項約定為本件契約漏洞之補充解
12 釋方法、民法第227條、第231條第1項、第179條、第811
13 條、第816條、誠信原則、類推適用BOT案契約參考條款第2
14 2.9.3條規定，求為命被上訴人如數給付，並加付自起訴狀
15 繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。

16 二、被上訴人則以：伊未指示及同意上訴人停止進土，且工區內
17 之未登錄土地面積僅占系爭土資場面積之0.8%，上訴人仍得
18 使用其餘99.2%面積土地，並未影響上訴人設置、興建、營
19 運系爭土資場，上訴人終止系爭契約，違反誠信原則及比例
20 原則，並不合法。如認系爭契約已終止，系爭契約第34條第
21 16項已約定上訴人不得因契約終止而向伊主張不當得利或其
22 他權利，第26條第9項、第13項亦明文排除上訴人請求所失
23 利益，系爭契約並無契約漏洞，上訴人之請求為無理由。又
24 系爭契約屬投資契約性質，建場成本為上訴人履約之必要費
25 用，非因伊債務不履行所生之損害；上訴人已自承其營運成
26 本高於實際進土收入，倘其繼續興建營運系爭土資場，必將
27 嚴重虧損，無可得請求之預期利潤。至上訴人請求之履約保
28 證金手續費與本件無涉，況兩造就該部分業已合意提付仲
29 裁，上訴人不得再為爭執等語，資為抗辯。

30 三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，其聲
31 明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人2億3077萬209

01 8元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計
02 算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲
03 明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為
04 假執行。

05 四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見原審卷(十)第31
06 3至314頁、本院卷第92至93、103至105頁，並依判決格式增
07 刪修改文句）：

08 (一)兩造於96年2月12日簽訂系爭契約。

09 (二)上訴人於101年8月31日以（101）宏石字第101083101號函通
10 知被上訴人自101年9月1日起停止進土及相關作業，並於102
11 年8月7日委託九興聯合律師事務所以102年度九聯莊律字第2
12 3875號函終止系爭契約。

13 (三)兩造針對系爭土資場「解除履約保證責任」及「返還設場權
14 利金」合意提付仲裁處理，仲裁判斷略為：(一)被上訴人應發
15 還9000萬元之履約保證金予上訴人、(二)被上訴人應給付上訴
16 人設場權利金3060萬元、(三)上訴人其餘請求駁回、(四)仲裁費
17 用由上訴人與被上訴人各負擔二分之一。

18 (四)上訴人營運系爭土資場期間，進土數量為71萬6203立方公
19 尺，進土收入為1億3249萬7555元。

20 五、兩造之爭點如下：

21 (一)上訴人終止系爭契約是否合法？

22 (二)上訴人得否以誠信原則或類推適用系爭契約第26條第9項、
23 第10項約定為本件契約漏洞之補充解釋方法、民法第227
24 條、第231條第1項、第179條、第811條、第816條、誠信原
25 則、類推適用BOT案契約參考條款第22.9.3條規定，請求被
26 上訴人賠償建場費用、履約保證金手續費？如是，上訴人所
27 得請求數額為何？

28 (三)上訴人得否依民法第227條、第231條第1項、誠信原則、類
29 推適用BOT案契約參考條款第22.9.3條之規定，請求被上訴
30 人賠償所失利益？如是，上訴人所得請求數額為何？

31 六、系爭契約業經上訴人合法終止：

01 (一)依系爭契約第4條第5項、第11條第24項、第34條第10項約
02 定：「本公所負責提供填土區之公私有土地。」、「本契約
03 使用的土地，由甲方（指被上訴人，下同）於開工前提供，
04 其地界由甲方指定。該土地之使用如有任何糾紛，由甲方負
05 責；其地上（下）物的清除，除另有規定外，由甲方負責處
06 理。」、「本契約工區內使用之土地，由甲方開工前提供，
07 土地位置及面積由甲方指定。」（見原審卷(一)第68頁反面、
08 第73頁、第80頁），可知被上訴人負有提供可資系爭土資場
09 使用之土地之義務。

10 (二)經查：

11 1.兩造不爭執101年6、7月間，工區內有多筆未登錄土地（於1
12 02年7月19日分別第一次登記為中華民國所有、新北市○○
13 區○○○段○○○段000○000地號、同段火燒樟小段111至1
14 15地號土地，見原審卷(七)第501至509頁。下合稱未登錄土
15 地），且有被上訴人提出之國有未登錄地之土地使用套繪地
16 籍圖在卷可參（見原審卷(一)第223頁）。上訴人以工區內有
17 未登錄土地，且未取得土地使用權同意書，恐有觸犯刑法第
18 320條第2項竊佔罪嫌以及水土保持法暨山坡地保育條例相關
19 刑責之虞為由，於101年7月26日發函予被上訴人及監造單
20 位，請被上訴人明確指示是否可於工區現場繼續進行填土作
21 業；監造單位於101年8月1日函覆被上訴人並副知上訴人，
22 建議在取得未登錄土地使用同意書之前，先停止進土作業，
23 爾後再視系爭土資場設置計畫變更送審進度，協商恢復進土
24 作業時程；被上訴人則於同年8月24日函知上訴人，請上訴
25 人依監造單位所為先行停止進土作業之意見辦理（見新北院
26 卷第55、56、58頁）。準此，上訴人於同年8月31日函覆被
27 上訴人自同年9月1日起停止進土及相關作業（見新北院卷第
28 59頁），即係本於被上訴人之指示，至為明確。

29 2.被上訴人雖辯稱：伊於101年9月6、13、27日、10月19、31
30 日、11月9日、12月10、20日、102年4月10日、6月11、27
31 日、7月26日、8月12、19、23、30日、9月26日，17次發函

01 表明不同意上訴人停止進土及相關作業，且相關單位均以召
02 集會議或以函文數次澄清系爭土資場內之未登錄地不違反水
03 土保持法意旨，上訴人仍可繼續營運，系爭土資場並無客觀
04 停工事由云云，並提出上開17次函文內容、101年7月20日會
05 議結論、被上訴人102年7月26日、8月12日函、新北市政府
06 農業局102年9月6日函、行政院農業委員會水土保持局回覆
07 內容、水土保持計畫檢核表、新北市政府地政局函、新北市政府
08 民政局函等件為證（見原審卷(一)第167至171頁、第84至
09 88頁反面、第92頁、第219頁正、反面、第221至222頁、卷
10 (七)第403至411頁）。惟查：

11 (1)兩造及新北市政府相關單位於101年7月20日召開系爭土資場
12 申請設置許可變更審查會，會議結論第3點雖謂：有關場區
13 未登錄地部分，於申請設置時已納入水土保持及環評計畫之
14 場區範圍，故請補辦登記，如有相關問題可洽本府地政局，
15 並請依相關規定向國有財產局申請使用等語（見原審卷(一)第
16 86頁反面）。然上訴人仍因工區內土地有未登錄地，為免涉
17 犯刑事竊佔罪嫌及水土保持法暨山坡地保育條例相關刑責為
18 由，於同年月26日向被上訴人及監造單位請求明確指示是否
19 可於工區現場繼續進行填土作業，監造單位及被上訴人於上
20 開會議結論後之101年8月1、24日分別建議及指示上訴人停
21 止進土，足見被上訴人亦係慮及工區內未登錄土地事涉前揭
22 刑責事宜，始指示上訴人停止進土，自不能因前揭會議結論
23 稱工區內土地（含未登錄土地）已納入水土保持計畫場區範
24 圍，逕謂上訴人並無客觀停工事由。

25 (2)被上訴人於101年8月24日函知上訴人，請其依監造單位先行
26 停止進土作業之建議辦理，則被上訴人嗣以101年9月6、27
27 日、10月19、31日、11月9日、12月10、20日、102年4月10
28 日函稱其未指示上訴人停止進土乙節，已與事實不符。其
29 次，被上訴人對上訴人是否停止進土之指示，核與系爭契約
30 之文件解釋無涉，被上訴人援引系爭契約第1條第4、6項約
31 定：「本契約文件之一切規定得互為補充，如仍有不明確之

01 處，以甲方解釋為準。」、「契約之文件解釋，以日期較遲
02 者為優先；若技術資料與圖說有抵觸時，以甲方/監造機構
03 解釋為準。」（見原審卷(一)第67頁反面），辯稱其已以前揭
04 101年9月6日以下函文推翻101年8月24日函文所為停止進土
05 之指示云云，自無可採。

06 (3)觀諸被上訴人前開101年9月6、13、27日、10月19、31日、1
07 1月9日、12月10、20日、102年4月10日、6月11、27日函文
08 意旨，就上訴人使用未登錄土地是否涉犯竊佔、違反水土保
09 持法及山坡地保育條例等所慮事項毫無回應，難認被上訴人
10 業以上開函文澄清未登錄土地不違反水土保持法意旨。又被
11 上訴人102年7月26日函文，僅謂上訴人依原核准之水土保持
12 計畫營運，未涉及違反水土保持法（見原審卷(一)第87頁反
13 面），仍未論及上訴人使用未登錄土地，是否涉犯其他刑事
14 罪嫌，況斯時被上訴人並未取得未登錄土地使用權，此據被
15 上訴人自陳在卷（見本院卷第138頁），則被上訴人辯稱上
16 訴人並無客觀停工事由云云，要屬無理。另被上訴人8月1
17 2、19、23、30日、9月26日函文、新北市政府農業局102年9
18 月6日函、行政院農業委員會水土保持局回覆內容、水土保
19 持計畫檢核表、新北市政府地政局函、新北市政府民政局
20 函，均係在上訴人於102年8月7日合法終止系爭契約（詳如
21 後述）後所製，均無足反認上訴人101年9月1日起停止進土
22 時並無客觀停工事由，被上訴人據此辯稱上訴人並無客觀停
23 工事由云云，亦不可取。

24 (三)次查：

25 1.依系爭契約第26條第13項約定：「因非可歸責於乙方（指上
26 訴人，下同）情形，甲方通知乙方部分或全部暫停執
27 行……。但暫停執行期間累計逾6個月者，乙方得通知甲方
28 終止或解除部分或全部本契約。」（見原審卷(一)第79頁）。
29 次依系爭契約前言及第2、3條約定，可知上訴人係進土以完
30 成系爭土資場之填埋，為其應給付之標的及工作事項（參系
31 爭契約第2、3條約定，見原審卷(一)第68頁），並按進場土石

01 方數量（立方公尺）收取費用作為營業收入來源（見外放之
02 系爭契約所附興建營運企畫書第2-54頁）。上訴人係因工區
03 內土地有未登錄土地，且依被上訴人指示自101年9月1日起
04 停止進土，即屬非可歸責於上訴人情形之暫停執行。又上訴
05 人於102年7月23日發函催告被上訴人於文到5日內取得未登
06 錄土地使用同意書（見新北院卷第62頁），惟被上訴人並未
07 取得未登錄土地之使用權同意書（見本院卷第138頁）。上
08 訴人自101年9月1日至102年8月7日止暫停執行，期間已逾11
09 個月，則上訴人於102年8月7日依系爭契約第26條第13項約
10 定終止系爭契約，應為合法。

11 2.兩造針對系爭土資場「解除履約保證責任」及「返還設場權
12 利金」合意提付仲裁處理（見不爭執事項(三)），中華民國仲
13 裁協會103仲聲孝字第48號仲裁判斷書認：系爭契約業經上
14 訴人合法終止，且無不返還事由，遂命被上訴人發還9千萬
15 元履約保證金、3060萬元設場權利金予上訴人（見原審卷(六)
16 第156、225至232頁），上開仲裁判斷亦未經法院判決撤銷
17 確定（參本院105年度重上字第410號民事判決、最高法院10
18 5年度台上字第2043號民事裁定，見原審卷(六)第235至247
19 頁），足認系爭契約業經上訴人合法終止。

20 3.被上訴人雖辯稱：未登錄土地面積狹小，且為山溝地，占系
21 爭土資場面積僅0.8%，上訴人終止系爭契約違反誠信原則與
22 比例原則云云。惟未登錄土地之使用分區為山坡地保育區，
23 屬林業用地，有未登錄土地登記謄本可稽（見原審卷(七)第50
24 1至509頁）。被上訴人在上訴人暫停執行逾11個月後，仍未
25 取得未登錄土地之使用權，且未明確表示澄清上訴人使用未
26 登錄土地是否涉犯竊佔、違反山坡地保育條例等刑事罪責，
27 已有未依系爭契約提供可資系爭土資場使用之土地之義務，
28 在此等風險疑慮未排除前，上訴人依約終止系爭契約，並無
29 違反誠信原則或比例原則可言。復觀諸系爭契約約定之系爭
30 土資場土地範圍（見外放之系爭契約所附興建營運企劃書第
31 1-1至1-3、1-6至1-7、2-1頁），並未標示未登錄土地範

01 園，上訴人已難逕予排除未登錄土地而使用其他土地，自不
02 能因未登錄土地面積（未登錄土地面積合計為8668平方公
03 尺，見原審卷(七)第501至509頁；系爭土資場計畫面積47.2公
04 頃、填築面積24.27公頃，見外放系爭契約所附興建營運企
05 劃書第1-1頁）及其坐落位置，而認上訴人終止系爭契約違
06 反誠信原則及比例原則。準此，被上訴人上開抗辯，亦不可
07 採。

08 七、上訴人請求被上訴人賠償建場費用及履約保證金手續費，為
09 無理由：

10 (一)按民間機構投資新建並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建
11 設之所有權予政府，屬於民間機構參與公共建設之方式之
12 一，此觀促進民間參與公共建設法（下稱促參法）第8條第1
13 項第1款規定甚明，一般簡稱BOT「興建（Build）、營運（O
14 perate）、移轉（Transfer）」。次按稱承攬者，謂當事人
15 約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付
16 報酬之契約，民法第490條第1項亦有規定。查，依系爭契約
17 前言、第2條、第3條、第7條第3項、第13條、第34條第7、1
18 5、16項約定意旨，被上訴人為解決大臺北地區剩餘土石方
19 問題，委託上訴人投資興建營運系爭土資場；上訴人應完成
20 系爭土資場填埋及相關設施興建、營運管理；系爭契約工程
21 期間屆滿或因可歸責於上訴人致終止或解除者，系爭土資場
22 之工作物及設施視為被上訴人所有（見原審卷(一)第67頁反面
23 至第68頁、第69、73頁、第80頁正、反面）。系爭營運案投
24 標須知重要條款第一、二項採購目的及委辦工作項目記載：
25 被上訴人為配合公共工程餘土處理方案，擇定石碇鄉北宜公
26 路（台9線）北側山谷設置系爭土資場，期能主動解決臺北
27 地區廢土問題，附帶產生最終填埋面之平坦地，未來恢復土
28 地原有使用及規劃為鄉民休閒之森林公園；委辦工作包括興
29 建施工、營運、經營、管理及維修等語（見外放系爭契約所
30 附投標須知第1頁）。互核以觀，系爭契約與促參法第8條第
31 1項第1款所定民間機構參與公共建設之方式相符。又系爭契

約約定上訴人之工作範圍，非僅限為上訴人完成一定工作（即興建系爭土資場），尚有營運等事項，且遍觀系爭契約全文，被上訴人無須支付上訴人報酬，反係上訴人應支付被上訴人設場權利金，並逐年依營業收入總額5.6%，按年給付被上訴人營運權利金（參系爭契約第4條，見原審卷(一)第68頁），則系爭契約性質上與承攬契約有別，應認系爭契約應屬BOT之契約。被上訴人辯稱：系爭契約應屬投資契約（見本院卷第200頁），堪為可採。上訴人原不爭執系爭契約屬促參法所列之民間機構參與公共建設之方式（見新北院卷第6頁、原審卷(一)第126至127頁），嗣改稱：系爭契約為承攬與委託經營契約之混合契約，並以委託經營所得之收入做為承攬報酬云云（見本院卷第180頁），然倘上訴人經營所得收入為承攬報酬，焉有再按年依營業收入5.6%給付營運權利金予被上訴人之理？足見上訴人經營系爭土資場之營業收入並非其承攬報酬，至為明確，上訴人主張系爭契約具有承攬契約性質云云，自不足採。

(二)上訴人依誠信原則或類推適用系爭契約第26條第9項、第10項約定為本件契約漏洞之補充解釋方法，請求被上訴人賠償建場費用及履約保證金，為無理由：

1.按所謂之法律漏洞，乃指違反法律規範計劃、意旨的不完整性，法律所未規定者，並非當然構成法律漏洞，端視其是否違反法律規範意旨、計劃及立法者之是否有意沉默而定；類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法，倘無法律漏洞，自不生類推適用而補充之問題（參照最高法院93年度台上字第1718號裁判意旨）。次按當事人於訂立契約時，關於某事項依契約計畫顯然應有所訂定而漏未訂定，致無法完滿達成契約目的而出現漏洞者，法院始應為補充性之解釋（契約漏洞之填補），倘當事人對於契約之解釋及適用並無障礙或困難時，基於私法自治及契約自由之原則，並無就契約另為補充性解釋之必要，而應逕依契

約之約定決定其權利義務關係（參照最高法院107年度台上字第349號、106年度台上字第962號判決意旨）。又按解釋契約，如契約文字已表示當事人之真意，無須別事探求者，即無須反捨契約文字而更為曲解。是以，倘契約約定明確，其內容又無違反公序良俗、強制規定，或顯然違反誠信原則之情形，當事人即應受契約約定之拘束。縱認有文義不明致生疑義時，亦應聚焦爭議契約之過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，以探求當事人立約當時之真意，而契約一方當事人與多數人間各別訂立類似之契約，因契約條款是由各別當事人磋商決定，若條件不同，自不得比附援引，以不同契約內容作為探求系爭契約雙方當事人真意。

2.系爭契約第34條第16項約定：「本契約終止或工程期限屆滿者，乙方應於維持發生終止或解除事由時工程、工作物或設施之現狀，不得有破壞或毀損等有損價值之行為，並不得對甲方或對工作物或設施主張不當得利或其他權利。」（見原審卷(一)第80頁反面），業已明確約定只要契約終止，上訴人均不得對被上訴人主張權利，其文義至為明晰，並無不明之處，適用亦無障礙或困難，而該約定係基於當事人自由意思之下所締結，並無違反公序良俗、強制規定，或顯然違反誠信原則之情形，復無民法第247條之1規定之顯失公平而無效之適用，上訴人即應受此契約約定之拘束。上訴人主張：系爭契約第34條第16項僅係約定上訴人就「維持發生終止或解除事由時工程、工作物或設施之現狀之費用」，不得對被上訴人或對工作物或設施主張不當得利或其他權利，不包含非可歸責於伊致契約終止之情形，而系爭契約對於非可歸責於伊之事由而終止，漏未約定賠（補）償損失，應屬契約漏洞云云，顯然違反系爭契約第34條第16項約定文義，且係對契約約款增添不必要之適用限制，自非可採。

3.其次，系爭契約第26條第9、10項係約定系爭契約因政策變更，上訴人繼續履行不符公共利益，被上訴人報經上級機關核准而解除或終止部分或全部契約時，得補償上訴人因此所

生損失（不包括上訴人所失利益），並依同條第10項約定處理回饋金及上訴人已施作工程之問題（見原審卷(一)第78頁反面至第79頁）。上訴人依系爭契約第26條第13項非可歸責於己之事由暫停執行逾6個月以上而終止系爭契約，其原因核與同條第9項終止契約之情形不同，兩者不能類比，自無類推適用系爭契約第26條第9、10項之餘地。至於系爭契約依前述第26條第9項情形終止時，被上訴人固得補償上訴人因此所生之損失，究其實際，乃係有別於系爭契約第34條第16項之特別約定，自不能據此即認本件有契約漏洞而得類推適用第26條第9、10項。系爭契約第34條第16項既已約定系爭契約終止時，上訴人不得向被上訴人主張其他權利，自當包括上訴人依系爭契約第26條第13項終止契約時，不得對被上訴人請求賠（補）償損失之權利，並無契約漏洞，自無以誠信原則或類推適用第26條第9、10項規定，作為契約漏洞之補充解釋。

4. 準此，上訴人依誠信原則或類推適用系爭契約第26條第9項、第10項約定作為系爭契約漏洞之補充解釋方法，請求被上訴人賠償建場費用成本及履約保證金手續費，即為無理。

(三) 上訴人依民法第227條、第231條第1項規定，請求被上訴人賠償建場費用及履約保證金手續費，為無理由：

1. 按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；因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償；債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害；民法第227條、第231條第1項分別定有明文。次按債務不履行損害賠償責任，債務人所應負賠償責任範圍，固包括債權人所受損害及所失利益，惟損害賠償之債之成立，其要件除損害之發生、歸責原因之具備外，尚須損害發生原因事實與損害間，有相當因果關係之存在始可。至債權人依給付遲延之債務不履行規定請求損害賠償時，固無須就債務人之故意或過失等可歸責事由為主張及舉證，而應由債務人就不可歸責之事由

01 致未為給付而不負遲延責任，為主張及舉證（民法第230條
02 參照），然債權人就其所受之損害，與債務人之給付遲延
03 間，具有相當因果關係一事，仍應負證明之責（最高法院10
04 0年度台上字第1421號、101年度台上字第1497號判決意旨參
05 照）。

06 2.系爭契約性質為BOT契約，且依系爭契約第4條第4項約定意
07 旨，系爭土資場設場及興建、營運所需之工程費、相關稅負
08 及保險費用，均由上訴人自行負擔（見原審卷(一)第68頁正、
09 反面），可見上訴人就興建系爭土資場所支出之建場費用，
10 乃係上訴人履行系爭契約所支出之施作成本。又上訴人固支
11 付彰化銀行仁和分行就系爭營運案履約保證金連帶保證書所
12 收取之保證手續費90萬元，有上訴人提出手續費收據、彰化
13 銀行仁和分行109年10月23日函為證（見原審卷(一)第147頁、
14 本院卷第149至151頁），然上訴人自陳履約保證金手續費亦
15 屬興建成本之一部分（見本院卷第181至182頁）。準此，上
16 訴人為履行系爭契約所支出之建場費用及履約保證金手續
17 費，究與上訴人因被上訴人未依約提供未登錄土地使用權而
18 暫停執行逾6個月所受損害無關，二者並無相當因果關係，
19 則上訴人依民法第227條、第231條第1項規定，請求被上訴
20 人賠償建場費用及履約保證金手續費，為無理由。又系爭契
21 約性質並非承攬契約，已如前述，則上訴人主張建場費用、
22 履約保證金手續費，係被上訴人應給付之承攬報酬、完成工
23 作所必需之費用等節（見本院卷第180至181、184至185
24 頁），並不可採。至於上訴人援引之最高法院108年度台上
25 字第2543號判決，其案件情節核與本件有異，亦無足為上訴
26 人有利之認定，併此敘明。

27 (四)上訴人依民法第179條、第811條、第816條規定，請求被上
28 訴人賠償建場費用及履約保證金手續費，為無理由：

29 1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
30 益，雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同；動產因
31 附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所

有權；因前5條之規定而受損害者，得依關於不當得利之規定，請求償還價額，民法第179條、第811條、第816條分別定有明文。次按民法第816條規定所謂「依不當得利之規定，請求償還價額」，係指法律構成要件之準用，非僅指法律效果而言。易言之，此項請求權之成立，除就返還客體限制不得請求返還利益之原形外，尚須具備不當得利之一般構成要件始有其適用（最高法院101年度台上字第1618號判決意旨參照）。

2.系爭契約終止時，上訴人已完成之工作物或設施視為被上訴人所有，此據系爭契約第34條第7、15、16項約定明確（見原審卷(一)第80頁正、反面），且為系爭契約屬BOT契約之性質使然（見上開七、(一)）。被上訴人於系爭契約終止後，取得上訴人就系爭土資場完成施作之工作物或設施所有權，係本於系爭契約上開約定而有法律上之原因，自無就上訴人已支付之建場費用有何不當得利。況依系爭契約第34條第16項亦約定契約終止後，上訴人不得對被上訴人或對工作物或設施主張不當得利或其他權利，則上訴人依民法第179條、第811條、第816條規定，請求被上訴人賠償建場費用，要屬無理。又上訴人並未舉證其支付履約保證金90萬元予彰化銀行仁和分行，被上訴人受有何利益而有不當得利，則上訴人依上開規定請求被上訴人賠償，亦為無理。

(五)上訴人依誠信原則、類推適用BOT案契約參考條款第22.9.3條規定，請求被上訴人賠償建場費用及履約保證金，為無理由：

BOT案投資契約參考條款第5.6條、第22.9.3條固分別規定：「未履行承諾事項或違反聲明之損害賠償：因一方未能履行承諾事項或違反聲明，致他方受損害時，應對他方所生損害負賠償責任。賠償責任範圍除本契約另有約定外，以他方實際所受損害為限，不包括所失利益。」、「甲方（指主辦機關）有第5.6條所定未能履行承諾事項或違反聲明，致乙方（指民間機構）受損害情事，經乙方限期要求改善而未改

善，且持續超過○○日而於營運期間終止本契約，由鑑價機構就乙方資產之帳面價值、使用情形、使用價值及本契約剩餘年限，予以鑑價。甲方應依鑑價結果給付乙方，並加計下列乙方所失利益：一、於本計畫開始營運前○○年（含第○○年）終止時，應以乙方『已支出工程經費』加計百分之○○，作為乙方所失利益。二、於本計畫開始營運○○年以後，應以終止前○○年間乙方『平均稅前盈餘』○○倍作為乙方所失利益。」（見原審卷(六)第350至351頁），然上開規定既名為參考條款，且未納入系爭契約約款，況系爭契約業已明確約定上訴人依第26條第13項終止契約時，不得向被上訴人請求損害賠償，並無契約漏洞，已如前述。則上訴人無視兩造已合意約定之契約內容，反依誠信原則類推適用上開參考條款，向被上訴人請求賠償建場費用及履約保證金，自不足取。

(六)綜上，上訴人以誠信原則或類推適用系爭契約第26條第9項、第10項約定為本件契約漏洞之補充解釋方法、民法第227條、第231條第1項、第179條、第811條、第816條、誠信原則、類推適用BOT案契約參考條款第22.9.3條規定，請求被上訴人賠償建場費用、履約保證金手續費均無理由，不應准許。又上訴人此部分請求既無理由，則關於上訴人得請求賠償之數額部分，本院即無再行審究之必要，併此敘明。

八、上訴人請求被上訴人賠償所失利益，為無理由：

(一)上訴人依民法第227條、第231條第1項規定，請求被上訴人賠償所失利益，為無理由：

1.上訴人主張：系爭契約終止時，伊已收土71萬6203立方公尺，依系爭土資場原規劃之收土量600萬立方公尺計算（參系爭契約第3條約定，見原審卷(一)第68頁），伊尚可收土528萬3797立方公尺，依被上訴人同意備查之收費標準分析計算表，每立方公尺土方利潤為6.8元（每立方公尺收費185元、成本178.2元，利潤為6.8元），伊自得請求被上訴人賠償所失利益之半數1796萬4910元云云，固提出被上訴人100年1月

14日函及收費標準分析計算表為證（見原審卷(四)第173頁）。

2.惟按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人雖得依民法第227條、第231條第1項規定，請求債務人賠償因遲延而生之損害，然基於契約自由原則，非不得由當事人約定債務人就債權人所失利益，不負賠償責任。查，依系爭契約第26條第13項約定，因非可歸責於上訴人事由而暫停執行，被上訴人得補償因此而增加之必要費用，但不包括上訴人所失利益；系爭契約第34條第16項約定，上訴人於契約終止時，不得對被上訴人主張權利（見原審卷(一)第79頁、第80頁反面），且上開第34條第16項約定並無契約漏洞，已如前述（見上開七、(二)、2.）。兩造既已約定因非可歸責於上訴人事由而暫停執行，或因此暫停執行而終止契約後，被上訴人對上訴人因此所失利益，皆不負賠償責任，上訴人即應受上開約定之拘束。則上訴人依民法第227條、第231條第1項規定，請求被上訴人賠償其因終止契約，所受無法收土所生之利益云云，即為無理。

(二)又系爭契約並未將BOT案契約參考條款第22.9.3條規定內容納入系爭契約約款中，上開參考條款自無拘束兩造之餘地，已如前述（見上開七、(五)），則上訴人依誠信原則、類推適用BOT案契約參考條款第22.9.3條規定，請求被上訴人賠償所失利益，亦為無理。

(三)綜上，上訴人依民法第227條、第231條第1項、誠信原則、類推適用BOT案契約參考條款第22.9.3條規定，請求被上訴人賠償所失利益，均無理由，不應准許。又上訴人此部分請求既無理由，則關於上訴人得請求賠償之數額部分，本院亦無再予論述之必要，併此敘明。

九、從而，上訴人依誠信原則或類推適用系爭契約第26條第9項、第10項約定為本件契約漏洞之補充解釋方法、民法第227條、第231條第1項、第179條、第811條、第816條、誠信原則、類推適用BOT案契約參考條款第22.9.3條規定，請求被

上訴人給付2億3077萬2098元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。並依民事訴訟法第78條規定，為訴訟費用負擔之判決。

十、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，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

丙、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 110 年 2 月 2 日
民事第二十四庭

審判長法 官 胡宏文

法 官 陳筱蓉

法 官 陳心婷

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 2 月 2 日

書記官 黃麒倫