臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第338號

上　訴　人　榮民工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　楊長政

訴訟代理人　王怡惠律師

複 代理 人　江帝範律師

被 上訴 人　歐欣環保股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林志燦

訴訟代理人　王宏濱律師

上列當事人間請求履行協議事件，上訴人對於中華民國110年2月26日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第763號第一審判決提起上訴，本院於111年12月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹億壹仟肆佰肆拾壹萬肆仟肆佰柒拾陸元，及自民國一百零七年三月二十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣參仟捌佰壹拾肆萬元為被上訴人供擔保後得假執行。但被上訴人如以新臺幣壹億壹仟肆佰肆拾壹萬肆仟肆佰柒拾陸元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人之法定代理人原為張筱貞，嗣依序變更為簡世峰、楊長政，業經其於民國110年9月28日、111年10月31日具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第57、59頁、卷二第11、17頁），核無不合，先予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於102年5月10日訂立協議書（下稱102年協議書），約定將伊對於訴外人行政院國軍退除役官兵輔導委員會（下稱退輔會）所屬龍崎工廠（下稱龍崎工廠）依93年5月所訂立「龍崎事業廢棄物綜合處理中心合作開發協議書」（下稱93年協議書）之權利義務讓與被上訴人概括承受，被上訴人應給付伊新臺幣（下同）1億1,441萬4,476元，並於經濟部工業局（下稱工業局）同意被上訴人概括承受後生效，伊始得為付款之提示。兩造復於104年2月6日召開「興建營運契約合意終止討論會議」（下稱104年會議），合意變更上開付款方式為工業局同意另案輔導後，被上訴人即應依約給付。工業局業於104年5月12日同意另案輔導被上訴人，則被上訴人自應依約給付。惟經伊數次請求，被上訴人均拒不履行，爰依102年協議書第1條約定及104年會議結論第2項，求為判命被上訴人給付1億1,441萬4,476元本息（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人1億1,441萬4,476元，並自107年3月28日起至清償之日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：工業局並未同意伊之概括承受，故102年協議書並未生效。兩造並未於104年會議合意變更102年協議書之生效要件，而係約定於工業局另案輔導被上訴人後，兩造再行磋商付款方式及時程。且工業局並未同意另案輔導被上訴人，故104年會議結論第2項所示要件亦未成就。兩造僅達成協商付款方式及時程之共識，該項協商並非條件。依公營事業移轉民營條例（下稱民營條例）」規定，102年協議書當屬無效。此外南區（龍崎廠）事業廢棄物綜合處理中心第二期設施（下稱龍崎處理中心）業經併入興辦事業計畫範圍內，部分土地經臺南市政府劃定為自然保留區及地質公園，不得再為開發，核屬兩造於訂立102年協議書時所不能預料

之情事變更，依民法第227條之2第1項規定，被上訴人免給付義務，兩造應依93年協議書第10條約定結算，按出資比例分配結餘或負擔損失等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷一第116至117頁）：

㈠上訴人與龍崎工廠於93年5月訂立合作開發協議書，復於93年6月18日共同與工業局訂立「經濟部工業局輔導設置南區（龍崎廠）事業廢棄物綜合處理中心第二期設施興建營運契約」（下稱93年興建營運契約），另於95年11月16日訂立「經濟部工業局輔導設置龍崎處理中心興建營運契約修訂書」（下稱95年興建營運契約修訂書），同意由被上訴人概括承受龍崎工廠就上開93年興建營運契約之全部權利義務關係，並依上開93年協議書共同合作開發興建營運龍崎處理中心。

㈡兩造於102年5月10日訂立102年協議書，約定將上訴人對於93年協議書之全部權利義務讓與被上訴人或其指定之其他機構概括承受，被上訴人應給付上訴人1億1,441萬4,476元，並約定於工業局同意上開概括承受後，102年協議書始生效，上訴人始得為付款之提示。

㈢兩造於104年2月6日召開「興建營運契約合意終止討論會議」，上訴人同意授權被上訴人代理向工業局協商合意終止93年興建營運契約。工業局於104年3月27日召開興建營運契約討論會，出席單位包括被上訴人、但不包括上訴人，結論為工業局協議終止93年興建營運契約，擬以不返還1,000萬元履約保證金為協議條件。工業局於104年4月22日函覆兩造同意協議終止93年興建營運契約。

㈣上訴人於106年3月19日致函請求被上訴人於函到7日內給付1億1,441萬4,476元，該函於106年3月20日送達被上訴人。

四、兩造爭執要點為：上訴人得否依102年協議書約定及104年會議結論第2項，請求被上訴人給付1億1,441萬4,476元？茲就兩造之爭點及本院得心證理由，分述如下：

㈠上訴人主張：102年協議書第2條關於權利義務概括承受之約定，業經兩造於104年會議中合意變更為兩造與工業局協商終止93年興建營運契約，另經工業局同意本開發案另案輔導後，被上訴人即應依102年協議書約定，給付上訴人1億1,441萬4,476元等語。被上訴人則否認之，辯稱：102年協議書因工業局不同意而不生效力，且兩造並未於104年會議中合意變更約定云云。經查：

1.102年協議書第2條約定：「本協議書經雙方簽署，並於取得經濟部工業局同意「興建營運契約」中乙方（即上訴人）之權利義務由甲方（即被上訴人）概括承受，始生效力，生效日起，乙方完全退出合作開發協議與興建營運契約。乙方於本協議書生效後，方得為付款之提示。」等語（見原審卷一第27頁）。兩造另於104年2月6日會議中達成結論：「㈠榮民公司（即上訴人）同意授權歐欣公司（即被上訴人）全權代理榮民公司，與工業局協商興建營運契約之合意終止協議事宜。授權書須辦理公證。㈡於工業局同意本開發案另案輔導後，有關榮民公司所投入資金，歐欣公司將依據與榮民公司於102年5月10日所簽署之『協議書及補充協議書』之約定，再行協商付款方式及時程。」等語（見原審卷一第37頁），為兩造所不爭執。則探求兩造先後訂立102年協議書、以及達成104年會議結論之真意，即應依上開約定與結論之文義及論理詳為推求，並通觀其全文，斟酌當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從兩造立約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎。

2.兩造合資開發龍崎處理中心之經過如下：工業局為配合行政院90年6月26日核定之「全國整體性特殊事業廢棄物清理計畫」，指定上訴人與龍崎工廠共同合作開發龍崎處理中心，負責投資、興建及營運工作（下稱系爭開發案、見原審卷一第113、115頁）。上訴人與龍崎工廠所訂立93年協議書第3條第3項及第7條第1項分別約定，龍崎處理中心係在雙方準

合資關係架構下所設營運組織，上訴人之出資比例為49%，得優先以工作項目所需人力、機具、原料等勞務支出及費用抵繳出資；龍崎工廠之出資比例則為51%，得優先以土地作價出資（見原審卷一第115、119頁）。嗣因退輔會於93年9月1日獲行政院公營事業民營化推動委員會同意，將龍崎工廠之炸藥生產區及廢棄物處理區分開辦理移轉民營，並就廢棄物處理區移轉民營化公開招標，由訴外人台灣歐多貝斯股份有限公司（下稱歐多貝斯公司）於95年4月得標，該公司以現金出資之比例為60%，退輔會則以龍崎工廠土地作價出資之比例為40%，合資成立被上訴人公司，概括承受龍崎工廠於上開93年協議書及93年興建營運契約之權利義務，兩造並與工業局、龍崎工廠訂立95年興建營運契約修訂書，繼續共同合作開發龍崎處理中心（見原審卷一第167至171頁）。上訴人嗣後為配合行政院於101年推動退輔會所屬國營事業民營化政策，不再參與系爭開發案，行政院並於101年10月18日函示退輔會，同意該會所陳報兩造合作開發龍崎處理中心後續處理原則，並令退輔會妥適處理上訴人已投入之資金，據以維護上訴人之權益（見原審卷一第23頁）。上訴人乃於102年5月7日函請工業局協助其退出系爭開發案，並於102年5月9日函請工業局同意由被上訴人承受95年興建營運契約修訂書（見原審卷一第181至189頁）。兩造復於102年協議書約定，上訴人將其對於93年協議書之全部權利義務關係讓與被上訴人概括承受，惟須經工業局同意後始生效（見原審卷一第27頁），但經上訴人多次行文，工業局均無表示同意（見原審卷一第191至203頁）。嗣因立法院於107年3月13日質詢退輔會，被上訴人不用分毫即取得上訴人之49%出資，大筆國有土地為被上訴人所有等語，上訴人為此多次請求被上訴人給付1億1,441萬4,476元未果，因此提起本訴（見本院卷一第82頁）。

3.系爭開發案興辦事業計畫範圍內共有58筆土地，其中40筆為被上訴人公司設立時，退輔會以土地作價出資，現為被上訴

人所有；另18筆土地則仍為國有，而為退輔會管理，於龍崎工廠與被上訴人合作開發時，即一併納入興辦事業計畫，並辦理環境影響評估作業（見本院卷一第225至231頁）。惟系爭開發案因遭地方抗議而停擺，臺南市政府復於108年1月25日宣布將龍崎事業廢棄物掩埋場址暫定為自然地景，要求被上訴人停止開發（見本院卷一第233、235頁）。臺南市政府自然地景及自然紀念物審議會則於110年4月14日審議通過並為指定處分，排除54.8383公頃私有地後，以281.2264公頃國有、公有地依自然地景指定基準，指定149.0206公頃自然保留區及132.2058公頃地質公園，為臺灣首座同時具自然保留區及地質公園之地然地景（見本院卷一第67頁）。從而臺南市政府雖未將被上訴人所有上開40筆土地列為地質公園，卻將上開國有18筆土地指定為地質公園之範圍，則被上訴人基於整體規劃考量，若要繼續系爭開發案，必須修正並調整開發範圍，且須重新提出申請，為兩造所不爭執（見本院卷一第240頁）。而被上訴人是因93年興建營運契約而成立之公司，目前剩餘資產僅為上開40筆土地，惟因上開18筆國有土地被指定為地質公園，導致無法進行原設計之開發案，亦為兩造所不爭執（見本院卷一第118頁）。

4.兩造於104年會議討論事項為：「雙方公司就龍崎案興建營運契約合意終止討論」，上訴人於會中首先表示：「1.召開本會乃因本契約已面臨瓶頸：工期延宕、民意溝通問題，以及地方政府尚未同意施作；另本公司奉行政院指示不再投入本案，並要求收回資金，因此我們要盡速達成任務。先感謝歐欣公司（即被上訴人）願意配合我們達成這個任務……2.目前風險有二：⑴若工業局不同意合意終止也不願意再展延工期，而依違約規定辦理，則會是雙輸的局面，雙方公司將面臨合約終止，各自清算投入資金的局面。⑵若工業局同意協議終止，但不同意另案輔導歐欣，雙方仍面臨各自清算的結局。以上因素皆非操之在雙方公司，但是要努力的方向。3.目前合約違約，工業局想要結束已是確定事實，如何能在

這個前提之下與工業局討論合意終止，拿回履約保證金，而不走違約終止路線，是今天要授權歐欣公司去與工業局協商的範圍……4.本案行政院核示本公司退出已超過1年，且目前歐欣公司土地仍設定抵押權給本公司，故授權歐欣公司去談，對公司權益應該無損……5.為速求解決及本公司債權得以確保，且歐欣公司仍有積極意願下，授權歐欣公司代表本公司與工業局協商興建營運契約之合意終止……第一先避免雙方公司之履約保證金被沒收，第二，等歐欣公司取得工業局另案輔導後，再請歐欣公司在一定時間內付款給本公司……」等語。被上訴人則表示：「1.在第三次工期展延時，已再次闡明『不得再展延』，本次延宕已無法再解套，其實已屬違約狀態。但是經過幾次與工業局溝通，合意終止應是工業局與雙方都能接受之選項……工業局建議由榮民公司（即上訴人）授權歐欣公司代表與工業局討論，較能有效率地處理此事……3.由於歐欣公司尚有意願繼續推動，待工業局同意另案輔導後，有關榮民公司投入之資金，歐欣公司將依與榮民公司討論之『協議書及補充協議書』之規定，再行磋商付款方式及時程。」等語。則就兩造歷年談判磋商過程觀察，應認為兩造締約之主要目的及經濟價值，在於執行國家事業廢棄物清理政策，復為配合國營事業民營化政策之故，兩造始以102年協議書達成合意，由被上訴人概括承受上訴人依上開契約之權利義務關係，使上訴人完全脫離該項債之關係，但因工業局迄無同意由被上訴人概括承受上訴人依上開契約之權利義務，以致於102年協議書迄無生效，上訴人遂無法脫離93年興建營運契約關係，亦無從依102年協議書之約定向被上訴人請求給付，以取回就系爭開發案投入之資金。被上訴人復自承行政院於104年1月19日發函同意上訴人退出系爭開發案（見本院卷一第145頁）。兩造因此另以終止93年興建營運契約之目的而舉行104年會議，並達成結論由被上訴人代表上訴人與工業局協商終止該契約，並合意於被上訴人取得工業局另案輔導後，兩造再依102年協議

書之約定，協商付款方式及時程。

5.從而據此足證兩造先後訂立102年協議書、以及達成104年會議結論之目的相同，均在於使上訴人脫離93年興建營運契約關係，便於上訴人請求被上訴人給付，以取回上訴人就系爭開發案投入之投資。二者之不同，僅在於102年協議書並無終止93年興建營運契約之意，而係由被上訴人概括承受上訴人依93年興建營運契約之權利義務；至於104年會議結論，則為兩造與工業局協商終止93年興建營運契約，並於工業局同意另案輔導被上訴人後，兩造再依102年協議書之約定，協商付款方式及時程。是斯時兩造均欲終止與工業局所訂93年興建營運契約，已無可能再依102年協議書第2條約定要求工業局同意由被上訴人概括承受，其後被上訴人亦係向工業局發函申請同意終止93年興建營運契約（見本院卷一第145至149頁，詳如後述）。故解釋兩造達成104年會議結論第2項之真意，應認為兩造合意以此變更102年協議書第2條約定，不再以工業局同意上開權利義務之概括承受為該協議書生效之停止條件，因此該協議書即告生效；但兩造合意新增以「工業局同意另案輔導被上訴人」，為被上訴人付款義務成立生效之停止條件。是上訴人此部分主張，應屬有據。被上訴人否認兩造合意以104年會議結論第2項變更102年協議書第2條約定云云，並不足採。

㈡上訴人復主張：工業局業已同意另案輔導被上訴人，故102年協議書即告生效等語。被上訴人則否認之。經查：

1.經濟部輔導設置事業廢棄物清除處理設施管理辦法（下稱輔導設置管理辦法）第2條規定：「本辦法所稱事業廢棄物清除處理設施，指取得經濟部發給輔導設置文件，接受經濟部輔導設置以接受事業委託貯存、清除、處理事業廢棄物之設施。」，第4條規定：「經濟部輔導設置事業廢棄物清除處理設施，應依下列程序辦理：……三、就同意輔導之事業廢棄物清除處理設施，發給其營運機構輔導設置文件。」，第5條規定：「前條第3款之輔導設置文件應記載事項如下：

「一、營運機構名稱及地址。二、組織。三、營運機構負責人姓名及身分證明文件字號。……」，第6條第1項規定：「前條輔導設置文件第1款至第3款記載事項變更時，營運機構應於變更後15日內，敘明變更項目及內容，連同有關證明文件，向經濟部辦理資料變更。」。

2.兩造於104年2月6日會議達成結論後，被上訴人旋即於104年2月10日向工業局申請同意協議終止93年興建營運契約，並申請繼續輔導系爭開發案（見本院卷一第145至149頁）。上訴人並依104年會議第1項結論出具辦理公證之授權書予被上訴人（見本院卷一第151至155頁）。經濟部於104年4月22日函覆兩造同意協議終止93年興建營運契約（見原審卷一第39頁），並於104年5月12日行文被上訴人，其主旨為：「核發變更後之南區（龍崎廠）事業廢棄物綜合處理中心輔導設置文件」，並說明其前於99年2月發函變更核發兩造輔導設置文件，今上訴人因政策指示退出本開發案，因而變更輔導設置文件，另說明該輔導設置文件記載事項包括；營運機構名稱、組織、負責人姓名、營業項目、清除、貯存、處理廢棄物之種類、數量及處理方法、設施設置地點及其他事項（見原審卷一第269至271頁）。本院復函詢工業局關於上開變更輔導設置文件，是否為「另案輔導設置文件」，據該局於111年10月12日函覆稱：工業局於104年5月12日核發輔導設置文件，係依據輔導設置管理辦法核發，並無另函核准輔導被上訴人設置龍崎處理中心等語（見本院卷一第341至342頁），為兩造所不爭執。

3.從而經濟部於104年5月12日所核發之文件，主旨雖載明為：「核發變更後之……處理中心輔導設置文件」，惟同時說明因上訴人退出系爭開發案，因而變更輔導設置文件等語，則綜合上開一切情狀觀察，應認為經濟部基於國家行政立場，協助上訴人遵循行政院指示，脫離93年興建營運契約關係並取回資金，另協助有意願之被上訴人繼續經營開發，乃依輔導設置管理辦法第5條、第6條第1項規定，以變更輔導文件

之方式，同意被上訴人繼續興建營運龍崎處理中心，因此被上訴人無須另行向經濟部申請輔導設置事業廢棄物清除處理設施，經濟部亦無須另案發給輔導設置文件。此外兩造於104年會議結論所稱之「另案輔導」，目的即在於使被上訴人繼續經營系爭開發案，已如前述，故經濟部於104年5月12日核發變更輔導設置文件，核其性質即屬於兩造於104年會議結論第2項所稱之「工業局同意本開發案另案輔導」，不因文字用語不同而異其涵義。而兩造合意以104年會議結論第2項變更102年協議書約定，以「工業局同意另案輔導被上訴人」為被上訴人依102年協議書約定付款義務成立生效之停止條件，已如前述，則工業局既已核發變更輔導設置文件，其停止條件即已成就，被上訴人即應依約付款。是上訴人此部分主張，應屬有據。被上訴人辯稱：經濟部於104年5月12日核發之文件並非另案輔導文件，停止條件尚未成就云云，並不足採。

㈢上訴人又主張：被上訴人拒絕依104年會議結論第2項與伊協商付款方式與時程，則依民法第101條第1項規定，應視為該停止條件已成就，伊自得據以請求被上訴人依約給付等語。被上訴人則否認之，辯稱：兩造僅於104年會議中達成「工業局同意另案輔導後再行協商付款方式與期程」之共識，並非付款義務之停止條件云云。經查：

1.按民法所謂條件，係當事人以將來客觀上不確定事實之成就或不成就，決定法律行為效力之發生之一種附款。苟當事人非以法律行為效力之發生繫於將來不確定之事實，而僅以其履行繫於不確定之事實之到來者，則非條件，應解釋為於其事實之發生時，為權利行使期限之屆至。在此情形，若該事實之到來確定不發生，應認其期限已屆至（最高法院110年度台上字第482號判決意旨參照）。

2.102年協議書第1條約定：「甲方（即被上訴人）應給付乙方（即上訴人）之金額：新台幣1億1,441萬4,476元整。」（見原審卷一第27頁）。104年2月6日會議結論第2項則載

明：「於工業局同意本開發案另案輔導後，有關榮民公司（即上訴人）所投入資金，歐欣公司（即被上訴人）將依據與榮民公司於102年5月10日所簽署之『協議書及補充協議書』之約定，再行協商付款方式及時程。」等語（見原審卷一第37頁）。而兩造業以104年會議結論第2項合意變更102年協議書第2條約定，不再以工業局同意被上訴人概括承受上訴人之權利義務關係為該協議書生效之停止條件，因此102年協議書即告生效，上訴人原即得請求被上訴人依約給付；但兩造合意新增以「工業局同意另案輔導被上訴人」，為被上訴人付款義務成立生效之停止條件，已如前述。而經濟部業於104年5月12日核發變更輔導設置文件，亦如前述，故被上訴人應自收受該函文時起，對上訴人負有給付1億1,441萬4,476元之義務。至於104年會議結論第2項後段所稱：兩造應依102年協議書約定，再行協商付款方式及時程等語，核其性質則為關於被上訴人付款義務給付期限之確定，應經兩造協商定之。上訴人主張該項協商亦屬停止條件云云，尚非可採（惟被上訴人嗣後拒絕協商，故該項期限業已屆至，詳如後述）。

3.上訴人先後於104年5月21日、104年7月17日、104年8月3日、105年3月8日致函被上訴人，請求協商付款方式（見原審卷一第361至367頁）。被上訴人則於105年6月8日函覆上訴人稱：兩造已訂立102年協議書，又於102年12月26日召開會議討論以分期付款方式辦理，惟因當時工業局遲未同意由被上訴人概括承受上訴人於93年興建營運契約之權利義務關係，故兩造並未簽署後續修訂協議，然被上訴人擬辦理現金增資5,000萬元，俟相關程序完成後，於105年8月31日前給付上訴人441萬4,476元；至於後續付款時程，建議參考前次討論之分期付款方式辦理原協議書之修正等語，被上訴人並以附件方式提出補充協議書修訂草案（見原審卷一第369至371頁）。上訴人再於105年6月27日致函被上訴人，以附件方式提出補充協議書修訂草案，並請被上訴人辦理用印及付

款事宜（見原審卷一第373至377頁）。上訴人又於105年9月8日、105年11月2日、106年6月6日致函被上訴人，請求儘速辦理後續事宜（見原審卷一第379至383頁）。被上訴人則於106年6月26日致函上訴人，表示將俟取得臺南市政府核發系爭開發案之水土保持施工許可後，儘速協商辦理（見原審卷一第385頁）。上訴人則於106年7月5日、106年12月14日致函被上訴人，請求辦理後續事宜（見原審卷一第387至389頁）。惟被上訴人於109年4月28日召集第5屆第3次董事會，決議認為被上訴人對上訴人並無付款義務等語（見原審卷二第59至62頁），則據此足證被上訴人雖曾同意與上訴人協商付款方式，並已提出補充協議書文稿供上訴人表示意見，但事後否認有付款義務而拒絕繼續協商。

4.從而102年協議書業於104年2月6日經兩造合意不以「工業局同意被上訴人概括承受」為停止條件而生效，惟兩造於104年同時合意新增以「工業局同意另案輔導被上訴人」為被上訴人給付義務成立生效之停止條件，故經濟部於104年5月12日核發變更輔導設置文件後，被上訴人雖即負有給付上訴人1億1,441萬4,476元之義務，其給付期限則尚須經兩造協商後始告確定。惟上訴人多次請求被上訴人協商付款方式及時程，被上訴人雖曾同意並提出付款方式及時程之草案文稿，但事後否認有付款義務而拒絕繼續協商，均如前述。且上訴人業於107年3月19日致函被上訴人於文到7日內如數給付，被上訴人於107年3月20日收受該函文（見原審卷一第41至45、49頁）後，仍拒絕協商，則依上說明，應認其給付期限業於107年3月27日屆至，上訴人即得請求被上訴人依約給付。上訴人雖主張：該項協商性質為停止條件，被上訴人拒絕協商係以不正當行為阻止條件成就，應視為付款條件已成就云云，固有未合。惟上訴人既已主張：被上訴人拒絕協商之不作為，應發生被上訴人負有給付義務之法律效果等語，則本院基於上訴人所主張之原因事實，依職權適用法律，即不受其所主張法律見解之拘束。從而上訴人依約請求被上訴

人給付1億1,441萬4,476元等語，即屬有據。被上訴人辯稱：依契約自由原則，有關契約內容之形成，為當事人表意自由決定，與條件有間等語，固為可採。惟該項協商之性質並非條件，而屬期限之確定，則據此仍不足以為有利於被上訴人之認定，併予敘明。

㈣被上訴人辯稱：依民營條例規定，兩造所訂立102年協議書當屬無效云云。上訴人則主張：上訴人依102年協議書約定取回投資資金，並非出資轉讓，自無該條例之適用等語。經查：

1.民營條例第2條規定：「公營事業全部或一部移轉民營，依本條例之規定辦理；本條例未規定者，適用其他法令。」，第3條第1款規定：「本條例所稱公營事業，指下列各款之事業：一、各級政府獨資或合營者。」，第6條第1項規定：「公營事業移轉民營，由事業主管機關採下列方式辦理：一、出售股份。二、標售資產。三、以資產作價與人民合資成立民營公司。四、公司合併，且存續事業屬民營公司。五、辦理現金增資」，第14條規定：「政府資本未超過50%之事業，其公股部分之轉讓，得準用第6條、第7條、前條及第15條規定。」。

2.上訴人為退輔會百分之百持股之公司，依民營條例第3條第1款規定，固然屬於公營事業。被上訴人概括承受龍崎工廠於93年協議書及93年興建營運契約之權利義務，出資比例為51%，上訴人出資比例則為49%，兩造固然為合資關係。惟上訴人嗣因行政院指示不再參與系爭開發案，被上訴人與工業局亦均同意終止上開契約關係，已如前述，且兩造於102年協議書約定被上訴人應給付上訴人1億1,441萬4,476元，係屬「回收投入資金」（見原審卷一第27頁），則據此足證被上訴人對上訴人所負給付義務，其性質為返還出資額，並非公營事業移轉民營，自無民營條例之適用。是被上訴人此部分所辯，並不足採。

㈤被上訴人又辯稱：系爭開發案興辦事業計畫範圍內部分土

地，經臺南市政府劃定為自然保留區及地質公園，不得再為開發，為兩造訂立102年協議書時所不能預料之情事變更，伊自得依民法第227條之2第1項規定，請求變更該協議書之法律效果，免除被上訴人之給付義務，兩造應依93年協議書第10條約定結算（見原審卷一第125頁），按出資比例分配結餘或負擔損失云云。上訴人則否認之，主張：被上訴人簽署102年協議書前，業已就「當地民意及臺南市政府不同意龍崎廠興建」乙事為風險評估，被上訴人不得再據此主張情事變更等語。經查：

1.按情事變更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。倘於契約成立時，就契約履行中有發生該當情事之可能性，為當事人所能預料者，當事人本得自行風險評估以作為是否締約及其給付內容之考量，自不得於契約成立後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原則請求（最高法院102年度台上字第231號判決、97年度台上字第1794號判決意旨參照）。

2.工業局於102年4月30日致函兩造，於102年5月3日在該局召集會議，研商93年興建營運契約第3次修訂書（初稿），其中修訂事項二、㈢載明：「歐欣公司（即被上訴人）與榮民公司（即上訴人）應配合行政院及臺南市政府意見，持續辦理居民及民意代表之溝通，未完成民意溝通前不得動工。」等語（見本院卷一第133、137頁）。被上訴人於該次會議中並表示：「開發案核准動工與否係屬地方政府職權，在實務上並無明確標準據以執行，建議刪除第3次修訂書（初稿）二之㈢『未完成民意溝通前不得動工』文字」等語（見本院卷一第143頁）。則據此足證被上訴人於訂立102年協議書前，即已知悉龍崎處理中心之開發營運，即將面臨當地民意反對及臺南市政府不同意興建營運等問題，惟被上訴人於充分評估上開風險後，仍有意願繼續興建營運，並於102年5月10日簽署該項協議書。從而依上說明，被上訴人自不得於

102年協議書成立後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原則主張免除原定給付義務。被上訴人辯稱：居民抗爭實屬常見，被上訴人僅希望經濟部於第3次修訂興建營運契約時，不宜增加未完成民意溝通前不得動工之限制，並非表示居民抗爭事情不會影響到開發，更無法預料地方政府以劃定地質公園方式阻礙本件開發案之進行云云，即屬無據。

㈥從而上訴人依102年協議書第1條約定及104年會議結論第2項，請求被上訴人給付1億1,441萬4,476元，應屬有據。兩造雖未就被上訴人所負該項債務約定給付期限，惟上訴人業於107年3月19日致函被上訴人於文到7日內如數給付，被上訴人則於107年3月20日收受該函文（見原審卷一第41至45、49頁）。則依民法第229條第2項規定，被上訴人應自受催告期滿時起，負遲延責任。故上訴人請求被上訴人自107年3月28日起至清償日止，按年息5%計算給付法定遲延利息，亦屬有據。

五、綜上所述，上訴人依102年協議書第1條約定及104年會議結論第2項，請求被上訴人應給付1億1,441萬4,476元，及自107年3月28日起至清償之日止，按週年利率5%計算之利息，為屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴判決及駁回假執行之聲請，尚有未合，上訴人之上訴為有理由，應由本院廢棄改判如主文第二項所示。兩造就上訴人勝訴部分，均陳明願供擔保請准為假執行或免為假執行之宣告，經核均無不合，爰酌定相當擔保金額分別准許之。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　11　　日

民事第二庭

審判長法　官　陳容正

法　官　劉素如

法　官　邱　琦

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　　112　　年　　1　　月　　11　　日

書記官　廖月女