臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第178號

上　訴　人　寶騰營造有限公司
法定代理人　呂晟懋
訴訟代理人　廖庭尉律師
被　上訴人　經濟部水利署第十河川局
法定代理人　陳健豐
訴訟代理人　楊政雄律師
複　代理人　陳美華律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國110年10月29日臺灣新北地方法院109年度訴字第3346號第一審判決提起一部上訴，本院於111年8月16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

壹、程序方面：

按上訴人於終局判決前，得將上訴撤回，民事訴訟法第459條第1項前段定有明文。又當事人於本案經終局判決後，對不利其部分提起上訴，於上級審減縮上訴聲明，實質上與撤回減縮部分之上訴無異，該被減縮部分即生判決確定之效果（最高法院107年度台聲字第544號裁判意旨參照）。查本件上訴人於原審依民法第179條規定，請求被上訴人給付新臺幣（下同）221萬6373元，及加計自民國109年4月2日起算之法定遲延利息（見原審卷第11頁），經原法院判決其全部敗訴後，提起全部上訴（見本院卷第21頁），嗣於本院審理中減縮上訴聲明為81萬0596元，及加計自108年5月10日起算之法定遲延利息（見本院卷第179、247頁），經核上訴人上開減縮上訴聲明即撤回上訴部分，均與前揭規定相符，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人於107年2月27日公告辦理「107年度新店溪中安橋至安坑橋段疏濬工程（下稱系爭工程）併辦土石標售（下稱系爭土石標售）」（下稱系爭採購案）之公開招標，同年3月13日開標並決標予伊，雙方於同年3月23日及4月2日分別簽訂系爭工程契約及系爭土石標售契約，契約金額分別為1078萬元及3400萬元。系爭工程之開工日為107年4月2日，預定竣工日即工程履約期限為同年11月27日；又伊於系爭工程中已依約預繳空氣污染防制費（下稱空污費）135萬0993元，惟被上訴人終止系爭工程契約後，由徵收機關即新北市政府環境保護局（下稱新北市環保局）依施作比例作成「新北市政府環境保護局營建工程空氣污染防制費規模異動計算表」（下稱系爭計算表）計算後，核定退還溢繳之空污費81萬0596元（下稱系爭空污費）予被上訴人；然依空氣污染防制費收費辦法（下稱空污費收費辦法）第4條規定，空污費之徵收係以實際排放之排放量按其費率計算，若無排放則無須繳納，伊已預先完納系爭工程全部空污費，嗣因被上訴人依法終止系爭工程契約，則由新北市環保局按施作比例退還溢繳之系爭空污費予被上訴人，被上訴人即應返還予伊，惟被上訴人拒不返還，乃無法律上之原因而受利益，致伊受損害，應返還其利益，並加計自被上訴人受領系爭空污費之日即108年5月10日起算之法定遲延利息。爰依民法第179條規定，求為命被上訴人給付81萬0596元，及加計自108年5月10日起算之法定遲延利息（逾此部分，非本院審理範圍，不予贅述）。上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第㈡項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人81萬0596元，及自108年5月10日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被上訴人則以：系爭工程因上訴人延誤履約期限且情節重大，故伊於107年12月3日通知上訴人終止契約，並表示不發還剩餘履約保證金，於108年6月6日回覆上訴人申請估驗請款資料時，伊亦重申「扣發供工程估驗款即全部保留款」。

又空污費繳納非強制規定，得由契約約定由上訴人繳納，自無違反強制規定，上訴人既依系爭土石標售契約第7條約定繳納空污費並列為成本，自不得請求返還；而系爭工程契約第20條第4項約定：「……(四)契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同……」；及同契約第18條第8項約定：「因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠償責任，其認定有爭議者，依照爭議處理條款辦理。」是本件係因可歸責於上訴人之事由致終止契約，業經臺北高等行政法院108年訴字第1125號政府採購法事件（即上訴人就刊登為拒絕往來廠商事件不服工程會之申訴判斷，下稱另案）判決認定在案，伊自得依上開約定對上訴人主張扣款，是伊扣發系爭空污費，係有法律上之理由，非屬不當得利，上訴人請求返還實屬無據。再者，依系爭工程契約第20條第4項約定內容，因可歸責於廠商事由終止契約，機關所受之損害均得請求廠商賠償，該損害不限於扣除工程款、保留款而已，因上訴人無法履約所造成之伊損害或所增加之費用，均應由上訴人負擔；伊為系爭工程重新招標予泉億營造有限公司（下稱泉億公司）之結算金額為5175萬8267元，已較原工程契約之金額多支出4097萬8267元（計算式：5175萬8267元－1078萬元＝4097萬8267元），故伊受有4097萬8267元之損害；縱扣除系爭土石標售契約金額3400萬元，伊至少受有697萬8267元（計算式：4097萬8267元－3400萬元＝697萬8267元）之損害，且尚未加計系爭工程重新招標後之空污費68萬9007元，伊另受有系爭土石標售契約總價3400萬元預期利益之損失，伊得依系爭工程契約第18條第8項、第20條第4項、民法第227條、第263條及第260

條擇一對上訴人為請求，依民法第334條第1項規定，自得各以其債務與他方債務互相抵銷，經抵銷後已無餘額，上訴人自不得向伊請求等語置辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第83、84頁）：

㈠被上訴人於107年2月27日公告辦理系爭工程併辦系爭土石標售即系爭採購案之公開招標，同年3月13日開標並決標予上訴人，雙方於107年3月23日及4月2日分別簽訂系爭採購案之系爭工程契約及系爭土石標售契約，契約金額分別為1078萬元及3400萬元。

㈡系爭工程之開工日為107年4月2日，預定竣工日即工程履約期限原為同年11月27日。上訴人依系爭工程契約繳納130萬元、依系爭土石標售契約繳納340萬元履約保證金後，被上訴人於上訴人完成工程進度百分之二十五時，分別退回32.5萬元、85萬元。

㈢上訴人自107年10月2日起，其實際施工進度即落後預定履約進度達百分之二十以上，累積至107年10月8日落後進度已達百分之二十三點五七，被上訴人於107年12月3日發函處分，文中表示除依政府採購法第101條第1項第10款規定，通知上訴人有該款規定情事，並將依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報外，並於說明三記載「另查貴公司業已函報無法履行契約，本局將依契約規定終止契約不發還剩餘履約保證金，請貴公司於107年12月8日前依示將工區現場相關設施撤場，後續依工程契約第20條第4款規定辦理」等語。上訴人不服，向被上訴人提出異議，再經行政院公共工程委員會以108年4月19日訴0000000號申訴審議判斷駁回申訴，上訴人不服提起行政訴訟，仍為臺北高等行政法院以另案判決駁回上訴人之訴確定。

㈣系爭工程契約及系爭土石標售契約均已終止。

㈤新北市環保局退還予被上訴人之系爭空污費為81萬0596元（見原審卷第207至209頁）。

四、兩造爭執事項：

上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付系爭空污費81萬0596元本息，有無理由?

五、得心證之理由：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。次按不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定或事件所成立之不當得利。在「給付型之不當得利」固應由主張不當得利返還請求權人（受損人），就不當得利成立要件中之「無法律上之原因」負舉證責任；惟在「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，由於受益人之受益非由於受損人之給付行為而來，而係因受益人之侵害事實而受有利益，因此祇要受益人有侵害事實存在，該侵害行為即為「無法律上之原因」，受損人固不必再就不當得利之「無法律上之原因」負舉證責任，惟仍須先舉證受益人取得利益，係基於受益人之「侵害行為」而來，必待受損人舉證後，受益人始須就其有受利益之法律上原因，負舉證責任，方符舉證責任分配之原則（最高法院100年度台上字第899號、105年度台上字第1990號判決意旨參照）。本件上訴人主張被上訴人受領新北市環保局依系爭計算表計算後核定退還溢繳之系爭空污費，自應返還予伊，惟被上訴人拒不返還，乃無法律上之原因而受利益，致伊受損害，應返還其利益等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。觀諸上訴人所主張之不當得利乃非基於受損人即上訴人之給付而發生，而係基於上訴人給付以外之行為或事件所成立之不當得利，核屬「非給付型不當得利」，依上說明，自應先由受損人即上訴人先舉證受益人即被上訴人取得利益，係基於被上訴人之「侵害行為」而來。

㈡查，依兩造間系爭工程契約第4條第3項約定：「㈢……依法令應以機關名義申請之許可或執照，由廠商具備文件代為申

請者，其需繳納之規費（含空氣污染防制費）不含於契約價金，由廠商代為繳納後機關覈實支付，但已明列項目而含於契約價金者，不在此限。」（見原審卷第26頁）、系爭土石標售契約第7條第2項約定：「二、本標售土石除依載運計畫圖說作業外，其所需之……空氣污染防制費……稅捐及其他費用等均為廠商成本之一，廠商應詳加估算，機關不另給價。」（見原審卷第59頁）；佐以臺北市政府法規委員會97年1月16日北市法一字第09730112900號函之說明二、記載：「按空氣污染防制法第16條第1項第1款規定：『各級主管機關得對排放空氣污染物之固定污染源及移動污染源徵收空氣污染防制費，其徵收對象如下：一、固定污染源：依其排放空氣污染物之種類及數量，向污染源之所有人徵收，其所有人非使用人或管理人者，向實際使用人或管理人徵收；其為營建工程者，向營建業主徵收……』，惟基於契約自由原則，上開空污費向營建業主徵收之規定，自得以契約約定由承商負擔之……」（見原審卷第205頁），行政院環境保護署99年3月3日環署空字第0990015294號函及99年6月2日環署空字第0990043299號函（見原審卷第299至301頁），亦同此見解，足見空氣污染防制法第16條第1項第1款之規定並非強制規定，則依同條第2項規定訂定之空污費收費辦法，更非強制規定，縱有違反，亦均無民法第71條本文規定之適用，而仍然有效。是被上訴人抗辯空污費繳納非強制規定，得由契約約定由上訴人繳納，自無違反強制規定，即屬可採；上訴人主張系爭土石標售契約第7條約定空污費由上訴人即承攬人廠商負擔，已違反空污費收費辦法第5條第1項之強行規定而無效云云，洵屬無稽。

㈢又依上訴人本件主張可知，被上訴人終止系爭工程契約後，由徵收機關即新北市環保局依施作比例按系爭計算表計算後，核定退還溢繳之系爭空污費予被上訴人，並有系爭計算表在卷可稽（見原審卷第209頁），足徵被上訴人為新北市環保局依法發還系爭空污費之受領人，即被上訴人受領系爭

空污費係屬合法有據。再依系爭工程契約第20條第4項約定：「……(四)契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商；無洽其他廠商完成之必要者，亦同……」（見原審卷第49頁）、第18條第8項約定：「因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠償責任，其認定有爭議者，依照爭議處理條款辦理。」（見原審卷第46頁）；及上訴人於原審起訴請求被上訴人返還履約保證金部分，經原審認定兩造間之系爭工程契約、系爭土石標售契約均已於107年12月3日，因上訴人延誤履約期限且情節重大之可歸責於上訴人之事由，及上訴人違反契約，被上訴人機關認其不能履行契約責任，而經被上訴人依系爭工程契約第20條第1項第5款、第4項，對上訴人表示終止，則被上訴人依系爭工程契約第20條第4項、系爭土石標售契約第13條第2項第3款之約定，機關（即被上訴人）不予發還廠商（即上訴人）之履約保證金，係屬有據，判決上訴人敗訴（見該判決第8、9頁，本院卷第14、15頁），上訴人提起上訴後，嗣又撤回上訴，此部分已告確定，業如前述，足徵系爭工程契約確因可歸責於上訴人之事由而終止，則被上訴人抗辯上訴人依系爭工程契約第20條第4項、第18條第8項約定對其因此遭受之損害，應負賠償責任，係屬可採。

㈣上訴人主張被上訴人於系爭工程終止後，重新招標予泉億公司，並無損害可言云云，固提出原工程契約、新工程契約之價目總表及詳細價目表等件，然為被上訴人所否認，並抗辯伊重新招標之結算金額為5175萬8267元，已較原工程契約之金額多支出4097萬8267元，且尚未加計系爭工程重新招標後之空污費68萬9007元，其確因上訴人違反系爭工程契約，經

伊依法終止後而受有損害等語。查，觀諸上訴人所提上開價目表，新工程契約之總價為5290萬元，顯較原工程契約之總價1078萬元為高（見本院卷第189至203頁），自不足證明被上訴人於系爭工程終止後，重新招標予泉億公司，並無損害；且被上訴人就其上開抗辯，業已提出新工程契約節本、工程結算驗收證明書、泉億公司請款函、被上訴人給付泉億公司工程尾款函、重新招標另繳之空污費收據等件為據（見本院卷第95至147、159、161、173、175、213頁），足徵兩造就被上訴人於系爭工程終止後，重新招標予泉億公司，有無損害乙節尚有爭執。

㈤綜上可知，上訴人係依系爭土石標售契約第7條約定繳納系爭空污費，被上訴人為新北市環保局依法發還系爭空污費之受領人，其受領系爭空污費合法有據；又系爭工程契約確因可歸責於上訴人之事由而終止，則上訴人依系爭工程契約第20條第4項、第18條第8項約定對被上訴人因此遭受之損害，應負損害賠償之責，而兩造就被上訴人於系爭工程終止後，重新招標予泉億公司，有無損害乙節尚有爭執等情，均如前述，則被上訴人執系爭工程契約第20條第4項約定暫予扣發系爭空污費，即非全然無據，核屬其行使上開契約權利義務之行為，並非對上訴人之侵害行為，依上說明，即與前述不當得利之構成要件未符，上訴人依民法第179條不當得利規定，請求被上訴人給付系爭空污費81萬0596元本息，洵屬無據，不應准許。

六、綜上所述，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付81萬0596元，及自108年5月10日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，非屬正當，不應准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，其理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　30　　日

民事第六庭

審判長法　官 周美雲

法　官 江春瑩

法　官 游悅晨

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　31　　日

書記官 王詩涵