臺灣高等法院民事判決

112年度上易字第361號

上　訴　人　新竹縣政府

000000000000000000

法定代理人　楊文科

訴訟代理人　陳珮瑜律師

被上訴人　　展拓管理顧問股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　鍾嘉村

訴訟代理人　靳德榮

　　許啟龍律師

　　許淑玲律師

　　張雅蘋律師

上列當事人間請求給付租金等事件，上訴人對於中華民國112年1月18日臺灣新竹地方法院109年度訴字第1073號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於113年3月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣參拾玖萬伍仟零捌拾元，及自民國一一0年三月十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一審及第二審訴訟費用關於上訴部分，由被上訴人負擔五分之一，餘由上訴人負擔；第二審訴訟費用關於追加之訴部分，由上訴人負擔。

上訴人假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，

但請求之基礎事實同一者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定自明。上訴人於原審依兩造於民國107年間簽訂新竹縣政府橫山民俗文物館委託民間機構營運管理案勞務採購契約（下稱系爭契約）第3條第1項、第5條第1、2項約定，請求被上訴人給付欠繳之土地租金新臺幣（下同）65,152元、房屋租金370,369元及權利金309,863元，及依系爭契約第9條第6項第1款約定請求未遵期開始營運之懲罰性違約金70萬元，共計1,445,384元本息。於本院針對土地及房屋租金追加民法第179條規定為備位請求權基礎，另追加依系爭契約第19條第3項第1款約定請求被上訴人給付逾期點交返還之懲罰性違約金40萬元本息。核其追加之訴係就系爭契約履約過程之同一紛爭事實而為請求，與原訴之請求基礎事實同一，依上開規定，應予准許，先予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於107年間辦理「橫山民俗文物館委託民間機構營運管理案」（下稱系爭營運案），經公開招標（下稱系爭標案）後，於同月17日決標，由被上訴人得標，兩造簽訂系爭契約（伊用印完成日為同年11月15日）。系爭契約之履約標的（即伊委託被上訴人營運之範圍）為坐落新竹縣○○鄉○○段0000、0000地號土地（下稱系爭土地）及其上門牌號碼新竹縣○○鄉○○村○○路00號建物（下稱系爭建物，與系爭土地合稱系爭標的），履約目的為伊將營運標的物整體委託予投標廠商即被上訴人營運管理，由被上訴人自行統籌招商規劃及店舖經營，並自行負擔營運成本及營運風險。伊於107年12月15日依約將系爭標的點交予被上訴人，被上訴人已取得系爭標的之實質管領力，然被上訴人未依系爭契約第9條第6項於點交日起6個月內開始營運，嗣於108年7月間欲與伊合意終止契約，為伊所拒絕。因被上訴人有上開未遵期開始營運之違約事由，伊乃於109年1月6日發函依系爭契約第18條第2項第1款第1、2、3、4目約定，向被上訴

人為終止系爭契約之意思表示，兩造並合意以108年12月27日為契約終止日，縱認系爭契約未於該日終止，亦應以上開109年1月6日函於同月7日送達被上訴人為契約終止日。被上訴人迄今尚欠點交完成日即107年12月15日至契約終止日即108年12月27日之土地租金65,152元、房屋租金370,369元、權利金309,863元（計算式如附表所示）未付，及另應給付未遵期開始營運之懲罰性賠償金70萬元（自點交日起算6個月即108年6月15日至同年12月27日、每日1萬元之違約金已超過上限70萬元，故以70萬元計算），合計1,445,384元（計算式：65,152元＋370,369元＋309,863元＋700,000元＝1,445,384元），爰依系爭契約第3條第1項、第5條第1、2項、第9條第6項第1款約定請求被上訴人如數給付。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人1,445,384元及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。㈢願供擔保，請准宣告假執行。如認伊並未完成點交，然被上訴人於107年12月15日至109年2月4日期間占有使用系爭標的而受有利益，爰追加備位依民法第179條規定請求被上訴人給付上開土地及房屋租金。另依系爭契約第9條第4項第5、7款、第19條第1項1款約定，被上訴人應於系爭契約屆滿或終止後14日內，返還伊提供營運使用之系爭標的、財產等資產，被上訴人遲至109年2月4日始予點還，已構成點還遲延。爰追加依系爭契約第19條第3項第1款約定請求被上訴人給付懲罰性違約金40萬元（自同年1月14日至同月21日共計8日期間，每日5萬元）等語。追加聲明：㈠被上訴人應給付上訴人40萬元及自上訴暨擴張聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

㈠上訴人未依系爭契約第9條第1項第6款約定列冊點交代為管理之財產物品，點交程序並未完成，伊無法開始營運，上訴

人不得請求伊給付租金、權利金及未遵期營運違約金。縱認系爭標的之點交程序無須完成上開點交清冊，然系爭標的為供公眾使用之建築物，依消防法規需消防安全設備圖說經消防機關審查核可始得營業使用，伊至108年7月6日始收受新竹縣政府消防局（下稱消防局）同月4日核發之使用執照室內裝修消防安全設備審查合格函，故系爭標的係於同月4日始合於兩造約定使用收益之狀態而點交完成，上訴人不得請求107年12月15日至108年7月3日期間之租金、權利金。又系爭契約並非經上訴人終止，而係伊於108年7月4日以系爭標的遲未依完成點交及通過消防審查為由，依系爭契約第17條第5項、類推適用民法第227條第1項、第254條規定、第256條規定函知上訴人終止系爭契約。如認系爭契約未經伊終止，兩造亦已合意於108年12月27日終止契約。且縱認伊應給付租金、權利金，上訴人主張之房屋租金亦有計算錯誤。又伊占有系爭標的期間無法實際開發利用，並未受有利益，上訴人備位請求不當得利亦無理由。另伊係因系爭標的消防安全設備不符規定而無法開始營運，非可歸責，依系爭契約第7條第1項約定，上訴人不得請求遲延開始營運之懲罰性違約金。

㈡系爭契約終止後，伊已發函通知上訴人於109年1月13日辦理標的物點還事宜，伊當日亦有派員前往辦理，兩造因故未能完成點還，依民法第235條規定應認伊已履行點還義務。且系爭契約第19條約定資產點還係屬不確定期限之債務，本件並非上訴人催告伊點還，係伊主動要求點還，自不負遲延責任。

㈢退步言之，縱認伊應給付遲延營運、遲延點還之懲罰性違約金，上訴人請求之違約金顯屬過高，依民法第252條規定應予酌減。又系爭契約係因不可歸責於伊之事由而提前終止，伊得依系爭契約第12條第1項第3款約定請求上訴人返還保證金24萬元，爰主張以此債權與上訴人本件請求互為抵銷等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。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（本院卷二第199、202頁）：

㈠上訴人於107年10月間辦理系爭營運案，於107年10月17日決標，由被上訴人得標，兩造簽立系爭契約（上訴人用印完成時間為同年11月15日），約定訴人提供系爭標的予被上訴人進行營運，委託營運期間自點交完成日（或兩造合意之其他日期）開始起算5年。

㈡被上訴人已依系爭契約第12條約定給付上訴人保證金24萬元。

四、本院之判斷：

㈠系爭標的是否已經完成點交？點交完成之時間為何？

1.上訴人主張其已於107年12月15日將系爭標的點交與被上訴人，被上訴人則辯稱點交程序並未完成。經查，系爭契約第2條第1項第1款「履約標的」明定「委託營運基地及其地上建物」為：甲方（即上訴人，下均同）提供予乙方（即被上訴人，下均同）進行營運之範圍，其坐落新竹縣○○鄉○○段地號0000及0000等兩筆土地（即系爭土地），土地面積共計3,513.68平方公尺（以土地登記簿所載面積為準），建物租賃面積1,113.89平方公尺（以核定使用執照登記面積為準【即系爭建物】）。營運標的建築物可作為紀念品販賣、遊客服務中心及客家文化展示空間等符合非都市土地使用管制規則規定山坡地保育區特定目的事業用地容許使用項目及許可使用細項及其建物使用執照登記項目，並經本府同意之營業項目。第2條第1項第2款第1目「甲方工作範圍」並約定：為完成本案，甲方除為監督與管理外，應負責將本案營運標的物交付與乙方使用。同款第2目「乙方工作範圍」約定：乙方應積極完成下列工作範圍，但經甲方書面同意後得為必要之變更：a.本案之整體營運及管理規劃；b.若有變更時，應取得相關登記證及使用執照；c.營運、管理、維護本案營運標的物及其所設置之設施及實際營運；d.除本契約另有約定外，其他與本案之營運、維護有關者，均為乙方工作範圍

（原審卷一第29至30頁）。由上開約定內容可知，系爭契約所稱之履約標的乃上訴人提供（交付）系爭土地及其上系爭建物予被上訴人營運經上訴人同意之營業項目，故系爭契約所指之「營運標的物」（即系爭標的）應為「系爭土地及系爭建物」，並不包含「系爭建物所設置之設施」。故「乙方工作範圍」始會將「營運標的物」與「其所設置之設施」分列，且系爭契約第2條第4項第1款「甲方承諾依本契約將本案委託營運之財產及物品（以下簡稱財物）依現狀點交予乙方使用。」（原審卷一第31頁），亦特別就「營運標的物中之財產及物品」加以區隔，約定上訴人除交付營運標的物（即系爭土地及系爭建物）予被上訴人營運使用外，同時承諾將營運標的物內之財產及物品亦「依現況點交予被上訴人使用」，益徵系爭契約所指「營運標的物（系爭土地及系爭建物）」與「營運標的物內之設施（財產及物品）」，係屬不同之客體。

2.再依系爭契約第9條「營運標的物之交付、使用與管理」第1項「營運標的物之範圍、點交交付方式及時程」約定：「1.甲方應提供本案營運標的物予乙方以為經營本案之用。履約標的部分完成履約後，如有部分先行使用之必要，應先就該部分辦理驗收或分段審查、查驗供驗收之用。2.本案營運標的物之實際使用範圍及狀況以經雙方確認點交之營運標的物為準，其面積以交付時營運標的物土地登記謄本記載者為準，營運標的物實際使用狀況以點交時經雙方確認之現況為準。」足見有關上訴人提供系爭標的予被上訴人營運使用之交付（點交）程序，僅需兩造確認系爭土地及系爭建物之實際使用範圍（依點交時之土地登記謄本記載為準），並以點交時之實際使用狀況（現況）交付予被上訴人，即屬完成。查兩造於系爭契約簽訂後，於107年11月21日、11月29日、12月6日至現場測試、清點相關系統、設備，上訴人同意修復乘客電梯、緊急發電機、空調系統，兩造嗣於107年12月15日至現場交付相關設備等情，為兩造所不爭執，於107年12

月15日至系爭標的現場交付相關設備當日，系爭標的已實際移交予被上訴人乙情，亦為被上訴人自認明確（本院卷二第279至280頁），核與證人即被上訴人工務經理李政龍證稱：當初有將場館交過來給我們做管理等語相符（原審卷二第255頁），堪認兩造已於107年12月15日完成系爭契約約定之營運標的物即系爭標的交付（點交）程序明確。

3.次查，兩造針對系爭契約履約爭議曾於108年10月23日召開協調會（下稱系爭協調會），上訴人嗣於同月30日以府工交字第1085313006號函（下稱A函文）檢送該次會議紀錄予被上訴人，內容載有：「會議討論一、結論：點交完成日自107年12月15日起計算」，為兩造所不爭（本院卷二第201頁），並有A函文及所附會議紀錄存卷可憑（原審卷一第71至77頁）。參諸該會議紀錄有關「討論一點交完成日釐清」所載被上訴人代表之意見為：本案107年12月15日進行點交項目及數量，點交後發現緊急發電機、場館內乘客電梯電纜、空調系統設施等機電設施未能正常運轉。因公司得標後數月投入大量金錢與人力，消防及審查無法取得合法執照，經董事會與股東會討論決議申請合意終止契約（原審卷一第234至236頁），亦未否認本件於107年12月15日進行點交作業之事實，核與證人即系爭協調會會議記錄製作人龍振能於原審結證以：會議中針對第1項點交完成日釐清部分，伊記得被上訴人就此沒有異議，才直接下結論就是以107年12月15日計算，亦未透過表決或其他程序等語（原審卷二第181至182頁）相符。且查，被上訴人於收受A函文後，於108年11月8日以展拓字第1081102號函（下稱B函文）回覆上訴人之意見，亦未爭執上開會議紀錄有關點交完成日之結論記載（原審卷一第350至352頁）。可見被上訴人已同意上開會議記錄所載「系爭契約之營運標的物係於107年12月15日點交完成」之結論。至證人李政龍雖於原審證稱：伊於協調會當日有就點交完成日為107年12月15日此議案表示反對等語（原審卷二第249頁），然經質以如何表示反對，又稱因時

間久遠，不記得當下狀況（原審卷二第251頁）、因後續已改負責別案現場，不清楚被上訴人針對上開會議紀錄之回函意見等語（原審卷二第253頁），尚難以李政龍上開未臻明確之證述，推翻「被上訴人最終已同意107年12月15日作為系爭契約之營運標的物點交完成日」之認定。

4.被上訴人另抗辯：上訴人未完成系爭契約第9條第1項第6款約定之點交清冊列冊，點交程序尚未完成等語。然該款係就系爭標的（即系爭土地及系爭建物）以外由上訴人另以「現況點交」予被上訴人代為管理之財產及物品所為規範，此觀該條項「本契約簽訂後，甲方列冊（1式2份，雙方各存1份）點交乙方代為管理之財產及物品」之文義自明（原審卷一第39頁）。且此財產物品清冊係有關同條第4項「委託營運資產之分類及管理」事宜（原審卷一第40至41頁），其對應之權益義務乃被上訴人於委託營運終止後之資產（系爭標的內之設施、財產、物品）返還範圍，與被上訴人是否取得系爭標的（系爭土地及建物）占有使用之認定無涉。再觀諸上開第9條第1項第6款續約定「雙方原則應於甲方通知可辦理點交事宜起計30日內依設施現況完成點交，甲方並應出具相關登記謄本、地籍圖辦理點交，經雙方確認無誤，由乙方簽收。」，及同條第1項第7款約定「本契約標的範圍內設施採現況點交方式辦理，如有瑕疵或故障，雙方於點交之財產及物品清冊中註明，但不以此影響現況點交程序進行。點交完成後，相關設施如因乙方營運需求，需辦理修繕，費用由乙方負擔，不得主張抵扣租金或要求甲方補償，甲方不再負擔瑕疵擔保責任，乙方應盡善良管理人之責任，並就委託營運標的及其附屬使用設施負責維護及保管。」（原審卷一第39頁），均一再明定系爭標的內之設施係採「現況點交」，於點交時如發現有瑕疵或故障，僅於上開財產及物品清冊中註明，並不因此影響現況點交程序進行，更不影響系爭標的或其內設施點交程序完成與否之認定。此與系爭標案招標文件中之計畫需求說明書（依系爭契約第1條約定為契約文件

之一；下稱系爭需求說明書）（本院卷一第81至82頁），於第2條第2項第1款第1目記載：「點交：本府依現狀點交予得標廠商做為營運本案各項設施之用。（相關設施內容參考本案公告之參考資料，惟實際內容依本府點交時造具之點交清冊為準）。」，及第2條第2項第1款第3目記載：「投標廠商於投標前應親自至本案基地現場實地勘查，瞭解本案基地實況及所有可能影響本案執行之現有及預期情況與事項，本府除提供現有之書面地籍資料及依現況點交外，就基地及其地上所有設施設備之各種狀況及細節之差異，不負擔保責任。」等節，互核相符。

5.被上訴人固辯以：系爭需求說明書及系爭契約有關現況點交約款均為上訴人預先擬定，顯係免除或減輕預定契約條款之當事人（上訴人）之責任，及使他方當事人（被上訴人）拋棄權利或限制其行使權利，對於被上訴人顯失公平，依民法第247條之1第1、3、4款規定，應為無效云云。然上訴人於系爭營運案招標時，已將系爭需求說明書、系爭契約全文內容列為招標文件，由被上訴人於領標時領取閱覽參考，有招標文件清單可憑（本院卷一第79頁），其中系爭需求說明書第2頁即明載上開內容，提醒廠商本件係以現狀點交，就基地及其地上所有設施設備之各種狀況及細節不負擔保責任，請廠商於投標前「應」親自至現場實地勘查，瞭解本案基地實況及所有可能影響本案執行之現有及預期情況與事項等語明確。被上訴人本應詳細審閱契約文件內容，親至系爭標的現場實際勘查了解，仔細評估風險衡量利弊得失，自行決定是否參與投標，其未於投標前審慎評估，於得標並簽立系爭契約後，始爭執上開契約有關現況點交之約款對其顯失公平，難謂有理。

6.基上，系爭標的已於107年12月15日完成點交，洵堪認定。

㈡系爭契約是否已終止？何時終止？

1.被上訴人辯稱其於108年7月4日展拓第10807號函（下稱C函文），以系爭標的遲未依系爭契約第9條第1項第6款所定程

序完成點交，且未能通過消防安全設備圖說審查為由，依系爭契約第17條第5項、類推適用民法第227條第1項、第254條規定、第256條規定終止系爭契約等語。查被上訴人於C函文明載係依系爭契約第18條第1項終止契約（原審卷一第348頁），依系爭契約第18條第1項約定：「於契約期間內，甲乙雙方得合意終止本契約」（原審卷一第57頁），可見被上訴人係欲與上訴人合意終止系爭契約，並非行使約定終止權或法定終止權。上訴人於收受C函文後旋以同月12日府交工字第1085301221號函（下稱D函文）覆不同意合意終止（原審卷一第256至258頁），被上訴人再覆以同月31日展拓字第1080712號函（下稱E函文）重申請求依系爭契約第18條第1項約定與上訴人合意終止契約之意（原審卷一第250至254頁），亦非行使約定終止權或法定終止權。復依證人龍振能於原審證述：伊自108年7月12日至111年4月24日任職上訴人交通旅遊處觀光工程科技士，為系爭協調會承辦人。兩造於108年10月23日召開系爭協調會，係因被上訴人欲終止契約，當時上訴人內部討論也是要終止契約，只是日期要確認，始召開系爭協調會。依照議程，討論事項就是點交完成日、終止契約日的釐清等語（原審卷二第180至181頁），並有開會通知單所附會議議程足憑（原審卷一第226至230頁）。該會議議程討論事項二「終止契約日釐清」，載有兩造間C、D、E函文往來內容，及須確認被上訴人是否積欠自確定點交完成日起至確定終止契約日期間水電費、房地租金及權利金等費用。由上可知，本件因被上訴人於108年7月間數度表達希望與上訴人協商「合意終止系爭契約」，經上訴人內部討論後，亦同意與被上訴人終止契約，且為釐清點交完成、終止契約之日期，及確認被上訴人所應繳納之相關費用，乃召開系爭協調會。

2.再依證人龍振能證稱：開會時被上訴人對於終止契約日有疑義，上訴人之政風處表示要依機關首長奉核可日為契約終止日，並說明有其他案例採取相同模式，被上訴人即未再表示

意見，嗣經上訴人機關首長於108年12月27日核可等語（原審卷二第182頁），核與系爭協調會會議記錄針對討論事項二「終止契約日釐清」所載內容及結論「至機關首長奉核可日為契約終止日」（原審卷一第238頁）相符，益徵兩造於召開系爭協調會時係討論合意終止契約相關事宜，並達成合意終止契約之共識，以上訴人機關首長奉核可日為契約終止日。至證人李政龍雖證稱會議當日被上訴人方面有表示不同意以機關首長核可日為契約終止日等語（原審卷二第248至249頁），且被上訴人於收受A函文檢附上開會議記錄後，以B函文回覆表示不同意契約終止日，及前於108年7月4日寄發C函文係依民法第226條、給付遲延、不完全給付規定，暨準用出賣人瑕疵擔保規定、民法第436條規定，終止系爭契約，故契約終止日應為上訴人收受C函文之日期云云（原審卷一第350至352頁）。然查，C函文內容未表明行使約定終止權或法定終止權之意，已如前述，被上訴人嗣以B函文謂其係以C函行使終止權，顯有不符，為無可採。

3.繼查，上訴人機關首長奉核可日為108年12月27日（本院卷二第201頁），則兩造間系爭契約即於該日終止。上訴人固主張伊係以109年1月6日府交工字第1085313800號函（下稱F函文），依系爭契約第18條第2項第1款第1、2、3、4目之約定終止契約云云。然系爭契約既已經兩造合意於108年12月27日終止，業如前述，上訴人自無從再以109年1月6日寄發之F函文向被上訴人行使約定終止權，其主張顯無足採。

㈢上訴人依系爭契約第3條第1項、第5條第1、2項約定，請求被上訴人給付房地租金、權利金有無理由？金額為何？

1.依系爭契約第3條第1項、第5條第1、2項約定，被上訴人應自點交日起，依系爭標的範圍，於每年6月30日前依下列標準給付房地租金、權利金。不足1年部分，按比例計算：⑴房屋租金：每年依房屋課稅現值10%計收。⑵土地租金：依土地申報地價年息百分之五計收。⑶權利金金額：定額權利金：每年繳付定額權利金30萬元整（原審卷一第34至35

頁）。查107年12月15日系爭標的點交至108年12月27日系爭契約終止，期間為1年又12天；又系爭土地面積共計3,513.68平方公尺，系爭建物面積為1,113.89平方公尺，系爭建物課稅現值為194,500元，系爭土地107年、108年之申報地價均為每平方公尺360元等情，有新竹縣政府稅捐稽徵局108年9月18日新縣稅東字第1080042001號函及所附課稅明細表及房屋稅籍證明書可憑（原審卷一第63至67頁）。故本件每年房屋租金應為系爭建物課稅現值194,500元之10%即19,450元（計算式：194,500×10%＝19,450）【上訴人附表計算式所列房屋課稅現值之數額為建物現值（包含免稅現值），並非課稅現值，尚非可採】。據此計算後，被上訴人依約應給付之房地租金、權利金如下：1.房屋租金：20,088元【計算式：19,450元×（1＋12/365）＝20,088元，元以下四捨五入，下同】。2.土地租金：65,321元【計算式：系爭土地申報地價每平方公尺360元×土地面積3513.68平方公尺×年息5%×（1＋12/365）＝65,321元】。3.權利金：309,840元【計算式：30萬元×（1＋12/365）＝309,840元】。故上訴人依上開契約約定得請求被上訴人給付房屋租金20,088元、權利金309,840元。另就土地租金部分，上訴人依約得請求65,321元，其僅請求65,152元，應為有理。基此，上訴人總計得請求房地租金、權利金395,080元（計算式：20,088元＋65,152元＋309,840元＝395,080元）。又上訴人針對房地租金之先位主張既經本院認定部分有理由，則其追加備位依民法第179條規定為請求，即無庸審究，附此敘明。

2.被上訴人另抗辯：縱認系爭標的之點交程序無須完成點交清冊，然此為供公眾使用之建築物，依消防法規需消防安全設備圖說經消防機關審查核可始得營業使用，故本件應於消防局108年7月4日核發使用執照室內裝修消防安全設備審查合格函時始點交完成，上訴人不得請求107年12月15日至108年7月3日期間之租金、權利金等語。惟參諸系爭契約前開第2條履約標的、營運標的物之約定意旨，本件係由上訴人委託

交付被上訴人營運系爭標的，被上訴人就系爭標的之占有使用支付房地租金及定額之營運權利金。而第9條第6項第1款雖約定被上訴人開始營運期限為點交完成日起6個月內（原審卷一第43頁），然第5條房地租金及權利金之給付條件仍約定：第1年房地租金及定額營運權利金均應於點交完成日10日內繳納（原審卷一第35頁），可見房地租金及營運權利金係以系爭標的點交完成為給付條件，與被上訴人是否實際營運，並無關聯。復依系爭契約第2條第1項第2款第2目約定，系爭營運案之整體營運、管理規劃、系爭土地及建物及其設置之設施營運、管理、維護，均為被上訴人應積極完成之工作範圍（原審卷一第29至30頁），該條第5項「乙方承諾事項」第7款亦約定：「乙方已充分瞭解本案營運標的物之實況及所有可能影響本案執行之現有及預期情況等事項，不得以本案之性質及本案營運標的物位置與當地一般狀況及其他可能影響本契約、履行本案以其與有關成本費用等一切任何已知或可得預料之任何情事或其他任何事故、風險或錯誤等為藉口，向甲方提出索賠請求，或其他任何主張。」（原審卷一第32頁），故被上訴人於點交後為營運準備所執行之系爭標的及其內設施之消防、室內裝修事宜，上訴人縱或有協力義務（詳見後述㈣），亦與被上訴人依約於點交日起即應給付房地租金及權利金之認定無涉，被上訴人不得執此作為減免租金或權利金給付期間之理由。

㈣上訴人依系爭契約第9條第6項第1款請求懲罰性違約金70萬元，有無理由？金額為何？

1.按債務人之給付需債權人之協力者，縱未約定債權人為協力行為之期限，然依一般社會觀念，債權人仍應於合理之期間內完成其協力行為。倘因債權人不於合理期間完成協力行為，致債務人遲延給付者，尚難謂係因可歸責於債務人之事由致未為給付，債務人自不負遲延責任（最高法院97年度台上字第1207號判決要旨參照）。

2.經查，系爭契約第9條第6項第1款固約定，除經上訴人書面

同意外，被上訴人至遲應於點交完成日6個月內開始營運，否則應按日給付懲罰性違約金1萬元（原審卷一第43頁）。然參諸系爭契約第7條第1項「履約期限」亦約定：「本契約委託營運期間自點交完成日（或雙方合意之其他日期）開始起算5年。雙方原則應於甲方通知可辦理點交事宜起30日內辦理完成委託營運標的物之現況點交（為點交完成日），至遲乙方應於點交完成日起6個月內開始營業，倘有不可歸責予乙方之理由則不在此限。」（原審卷一第36頁），足見倘被上訴人有不可歸責事由時，不受上開開始營運期限之限制。準此，如因不可歸責於被上訴人事由致無法於點交完成日起6個月內開始營運者，上訴人即不得依系爭契約第9條第6項第1款約定請求被上訴人給付懲罰性違約金，始符系爭契約之整體規範意旨。系爭契約第9條第1項第6款約定上訴人點交予被上訴人代為管理之財產及物品相關程序，雖不影響系爭標的點交時點之認定，已如前述。然查，系爭標的於交付予被上訴人時為列管之閒置空間，被上訴人依系爭契約受託營運系爭標的係為提供予公眾使用，須依法通過消防安檢、室內裝修等行政審查，始得開始營運，此為證人即上訴人承辦人羅逸璋於原審結證明確（原審卷二第193頁），是於被上訴人籌備營運之相關消防安檢、室內裝修審查過程，自須檢附系爭建物使用執照原始圖說等資料，以憑辦理。又依系爭契約第2條第7項「甲方協助事項」第1款約定，於被上訴人因執行本案而須向相關主管機構申請證照或許可時，上訴人在法令許可及權責範圍內，協助被上訴人與相關機構進行協調（原審卷一第33頁），故於被上訴人辦理消防安檢、室內裝修審查過程中，上訴人依約負有協助被上訴人與相關主管單位進行協調之協力義務，此項協力義務，乃在確保被上訴人遵期開始營運之主給付義務履行，上訴人依此協力義務所為具體協調情形、結果，即與被上訴人是否能順利履行遵期開始營運之主給付義務息息相關，是於審認被上訴人未遵期開始營運是否具有可歸責事由時，自應將上訴人履

行其協力義務之實際時程納入考量。至系爭契約第2條第7項本文約定上訴人依約提供之協助事項不擔保必然成就，被上訴人不得因上訴人協助事項未能成就而主張上訴人違約等語（原審卷一第33頁），僅係使上訴人不至因未盡協力義務對被上訴人構成債務不履行，而與被上訴人是否可歸責無關。

3.而查，本件上訴人於107年12月15日交付系爭標的予被上訴人後，上訴人同意系爭建物內緊急發電機、空調系統、乘客電梯等3項機電設施由上訴人負責修繕乙情，為兩造所不爭執（本院卷二第200頁），並經證人羅逸璋結證屬實（原審卷二第189頁）。嗣上訴人於108年3月19日起陸續修復上開3項設施，至同年4月3日兩造確認此3項設施修復完成。又上訴人於108年3月19日核發建築物室內裝修圖說審查核可函，被上訴人於同月27日即將消防圖說資料送消防局進行審查，於消防審查過程中，經消防局告知現場發電機設備無身分證明文件及消檢核准文件，且103年原始核准設計圖說與現場狀況不符，另現場排煙機亦與原設計圖說馬力數不符，被上訴人乃於同年5月9日函知上訴人上情，協請提供消防竣工核准圖說或建築物檢修申報書等相關資料，以利進行消防審查及場館順利運作；嗣兩造於同月15日進行消防審查會議，同月20日消防局認定本件消防安全圖說審查不合規定，同年6月11日上訴人邀請消防局、系爭建物原建築師及原施工廠商、被上訴人等針對本案消防圖審資料釋義，並委請被上訴人協助消防局試算有關現場消防設備量等數據；同年7月4日消防局核發使用執照室內裝修消防安全設備圖說審查合格通知函等情，均為兩造所不爭執（本院卷二第200至201頁），並有相關往來函文可憑（原審卷一第338至342、354、380頁）。有關上開消防安檢審查過程，依證人羅逸璋結證稱：在伊居中協調消防安檢、室內安裝送審過程中，消防審查因有部分資料係由消防局建檔管理，非上訴人所保存，伊有協助被上訴人向消防局索取相關資料。在消防局於108年5月20日認定不合格後，有開過2次協調會，當時是原設計設備的

現況與消防安檢的紀錄有出入，經過會議及伊居中了解，是當時使用執照之資料有所誤植。伊有協助釐清，當初提供給被上訴人的是之前改建工程的結算書，最後協調出來相關設備有誤植的部分是如結算書等語（原審卷二第193至194頁），及證人李政龍結證稱：於消防審查不合格後，有開2次協調會，其中1次消防隊災害預防科消防室人員提到消防發電機及設備應以原始資料為依據，惟現場設備與原始資料有所不符，且現場發電機已損壞，使被上訴人計算的風量有緊急用電不足問題。因原始資料係屬上訴人持有，被上訴人無從更正，須請上訴人協助補正原始資料，伊因此向上訴人借調原始工程清冊核對，然核對結果仍與原始工程情形未盡相符等語（原審卷二第246至247頁）。由上可知，本件係於被上訴人準備開始營運所需之消防安檢審查過程中，因系爭建物之原始使用執照相關機電設施圖說資料有所誤植，致消防審查於108年5月20日經消防局認定不合格，嗣經兩造於同年6月11日與消防局、原建築師、原施工廠商等針對消防圖審資料開會討論及後續協調後，遲至同年7月4日始取得消防局消防審查合格，此時點已逾契約約定107年12月15日點交完成日起6個月內開始營運之期限，然此係因上訴人為履行協力義務提供其所屬單位掌管之資料記載有誤，導致消防審查程序之延宕，應屬不可歸責於被上訴人之事由。且嗣因被上訴人於108年7月間即表示欲合意終止系爭契約，經兩造於同年10月23日達成合意終止契約之共識，並確認以同年12月27日為契約終止日等情，業如前述㈡，被上訴人已不負開始營運之義務，上訴人應不得再依系爭契約第9條第6項第1款約定請求逾期開始營運之懲罰性違約金，洵堪認定。

㈤被上訴人是否於系爭契約終止後遲延點還系爭標的？上訴人依系爭契約第19條第3項第1款約定請求懲罰性違約金，有無理由？

上訴人又主張系爭契約終止後，被上訴人遲延點還系爭標的，為被上訴人所否認。經查，依系爭契約第19條第1項1款

約定，於契約期間屆滿或終止時，被上訴人應依當時最新之財產及物品清冊，於14日內將上訴人提供營運使用之系爭標的、設備、財產等資產返還予上訴人（原審卷一第58頁）。兩造於系爭協調會雖已合意終止系爭契約，然議定之契約終止日為「上訴人機關首長奉核可日」，嗣經上訴人機關首長於108年12月27日核可後，上訴人於109年1月6日始寄發F函文告知被上訴人，經被上訴人於同月7日收受，有該函及郵件收件回執可憑（本院卷一第207至218頁）。是被上訴人係於109年1月7日始知悉系爭契約終止日確定為108年12月27日，此前被上訴人尚無法實際開始點還資產之程序。則系爭契約第19條第1項第1款所定被上訴人應於契約終止14日內點還資產，應解為自109年1月7日開始起算14日，始為合理。基此，被上訴人點還資產之期限應為109年1月21日。而兩造雖曾約定於109年1月13日點還資產，當日因故未進行一節，為兩造所不爭執（本院卷二第201頁），然當日被上訴人依約之點還期限尚未屆至，難認被上訴人斯時已陷於點還遲延。嗣兩造改約定於同年2月4日點還並順利完成點還等情，為兩造所不爭執（見本院卷二第201至202頁），並經證人龍振能於本院結證屬實（本院卷一第299至301頁），且有上訴人109年1月21日府交工第1095300123號函可憑（本院卷一第231頁），可見兩造已於被上訴人尚未陷於點還遲延時（即109年1月21日〈含〉以前），即議定改於同年2月4日辦理點還，並於當日完成點還，上訴人自無點還遲延可言。上訴人主張被上訴人遲延點還而請求109年1月14日至同月21日之遲延點還違約金，即屬無由。

㈥被上訴人所為抵銷抗辯，有無理由？

被上訴人主張依系爭契約第12條第1項第3款約定，得請求上訴人返還保證金24萬元，爰以該債權與上訴人本件請求互為抵銷等語。依系爭契約第18條5項約定，於系爭契約經兩造於契約期間內合意終止時，不發還保證金（原審卷一第57頁）。系爭契約第12條第1、2項有關被上訴人得請求發還保

證金之事由，亦不包含兩造於契約期間內合意終止契約之情形（原審卷一第47至48頁）。系爭契約係經兩造於5年之履約期限內即合意於108年12月27日終止，業如前開認定明確，自不符合系爭契約所定得請求返還保證金之情形，被上訴人主張以該保證金債權，與上訴人本件請求之債權互為抵銷，洵非可採。

五、綜上所述，上訴人依系爭契約第3條第1項、第5條第1、2項約定，請求被上訴人給付395,080元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年3月16日起（兩造合意以同月15日為起訴狀繕本送達之日期；本院卷二第374頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准許。原判決就上開應准許部分，駁回上訴人之請求，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第2項所示。至上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴判決，並駁回其假執行之聲請，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持，上訴意旨聲明廢棄改判，應認為無理由，爰予駁回。上訴人於本院追加另依系爭契約第19條第3項第1款約定請求被上訴人給付40萬元，及自上訴暨擴張聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又上訴人陳明願供擔保，聲請宣告假執行，惟本件命被上訴人給付之金額及駁回上訴人請求部分之金額，俱未逾150萬元，兩造均不得上訴第三審，無假執行之必要，是上訴人所為假執行之聲請，應予駁回。

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，本件上訴為一部有理由、一部應認為無理由，追加之訴為無理由。依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　23　　日

民事第三庭

審判長法　官　劉又菁

法　官　吳素勤

法　官　林伊倫

附表（日期為民國、金額均為新臺幣）：

㈠107年12月15日起至108年12月27日止之房屋租金370,369元：

1.107年度：房屋課稅現值10%即358,580元x16天/365天＝15,718.57元。

2.108年度：房屋課稅現值10%即358,580元x361天/365天＝354,650.36元。

3.上開數額合計15,718.57＋354,650.36＝370,369元（元以下四捨五入，下同）。

㈡107年12月15日起至108年12月27日止之土地租金65,152元：

【系爭土地申報地價年息5%為63,246.24元（計算式：土地面積3513.68平方公尺x每平方公尺申報地價360元x5%＝63,246.24元）】：

1.107年度：63,246.24元x15天/365天＝2,599.16元。

2.108年度：63,246.24元x361天/365天＝62,553.13元。

3.上開數額合計2,599.16＋62,553.13＝65,152元。

㈢權利金309,863元：

1.107年度：一年權利金30萬元x16天/365天＝13,150.68元。

2.108年度：一年權利金30萬元x361天/365天＝296,712.33元。

3.上開數額合計＝13,150.68元＋296,712.33＝309,863元。

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　23　　日

書記官　林伶芳