

臺灣高等法院民事判決

115年度重上字第46號

上訴人 遠東鐵櫃鋼鐵廠股份有限公司

法定代理人 王蘇明霞

訴訟代理人 韓邦財律師

莊心荷律師

陳鵬光律師

陳一銘律師

曾紀雅律師

被上訴人 新竹市政府

法定代理人 高虹安

訴訟代理人 陳宣宏律師

郭維翰律師

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國114年7月17日臺灣新竹地方法院111年度重訴字第63號判決，提起上訴，經本院於115年6月30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、程序事項：

一、被上訴人法定代理人於民國114年12月18日變更為高虹安，業據其具狀聲明承受訴訟，並有內政部114年12月17日台內民字第1140050781號函為證（見本院卷199至203頁），核無不合，應予准許。

二、按當事人在第二審訴訟程序不得提出新攻擊或防禦方法。但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。查上訴人起訴主張兩造簽立「新竹市政府辦理民間參與新竹市新科國民運動中心營運移轉（OT）計劃案委託營運管理契約」（下稱系爭契約），被上訴人並未為其舉辦冠名公益活動，致107年度營運績效評分低於70

01 分，失去優先定約之權利，另在第二審提出系爭契約第9.3.
02 5條「最後2年之評分，亦未低於70分」，應解釋為最後2年
03 之評分「非」「均」低於70分之多攻防方法，攸關其得否受
04 評為營運績效良好，取得優先定約資格之認定，如不許其提
05 出顯失公平，揆諸前揭規定，應予准許。

06 貳、實體事項：

07 一、上訴人主張：被上訴人於101年6月25日與伊簽立系爭契約，
08 委託伊自104年8月1日起至109年7月31日營運新科國民運動
09 中心，伊依被上訴人要求，繳納106年至108年部分營業收入
10 作為公益經費使用，並授與被上訴人辦理冠名之公益活動，
11 再由被上訴人提供相關資料作為年度評鑑使用，被上訴人却
12 未曾為伊舉辦以新科國民運動中心之冠名公益活動，亦未提
13 供相關活動資料列入營運績效評估說明書，致107年度營運
14 績效平均分數僅有69.33分，被上訴人於108年12月17日函通
15 知伊不具優先定約資格。惟系爭契約第9.3.5條約定「…最
16 後2年之評分亦未低於70分，得評定為營運績效良好…」，
17 應解釋最後2年之評分「均」低於70分始喪失優先定約權，
18 伊僅有107年度之評分低於70分，仍具有優先定約資格。詎
19 料，被上訴人以評鑑瑕疵之107年度財務管理運作項目，以
20 及未依約提供辦理相關冠名活動及相關公益活動資料等不正
21 當行為阻止伊優先定約條件之成就，視為已成就，但被上訴
22 人已與其他廠商締約而陷於給付不能，經財團法人中華工商
23 研究院鑑定研究報告書（下稱系爭鑑定報告），認定伊喪失
24 持續營運5年利益新臺幣（下同）3,569,478元及購置固定資
25 產之經濟效益15,371,794元，共計18,941,272元損害等情。
26 爰依民法第226條第1項之規定，求為命被上訴人應給付18,9
27 41,272元，及其中8,173,677元部分自起訴狀繕本送達翌日
28 起至清償日止，其餘10,767,595元部分自113年9月18日起至
29 清償日止，均按年息5%計算利息之判決。並願供擔保請准宣
30 告假執行。

31 二、被上訴人則以：系爭契約第9.3.5條約定「營運績效評分未

有2年低於70分，且最後2年之評分，亦未低於70分者，得評
定為營運績效良好」。亦即上訴人營運績效之評分，不得有
任2年低於70分或最後2年有任1年低於70分者，得評定營運
績效良好，依系爭契約第9.4條向伊申請優先定約，委託其
繼續營運新科國民運動中心。惟上訴人之107年度營運績效
評分為69.33分，顯與契約期間最後2年之評分未低於70分之
條件不符，不能評定為營運績效良好，自無向伊申請優先定
約權利。再者，107年營運績效評估委員會（下稱績效評委
會）關於成員組成及會議召開均符合契約及相關法令，而上
訴人107年度營運績效經評分為不及格，係因「營運績效常
年不佳」、「資料提供屢不準確」所致，核與伊有無舉辦冠
名活動無涉。又上訴人未依系爭契約附件7-2營運績效評鑑
辦法第5條約定，於收受評估結果後15日內以書面提出異
議，由伊將異議文件提送績效評委會再行評估，自不得事後
再執任何理由指摘評分不實。縱將上訴人指摘「委員0501」
未載明具體事實及理由之評分67分，不納入評分母數，僅計
算其餘5位委員之評分結果仍為69.8分，亦未達70分，自無
上訴人指稱伊以此阻止其取得優先定約條件成就之不正當方
法存在。另106年3月17日（OT）協商會議之會議紀錄決議事
項，並非系爭契約第1.1.1第9款「就本計畫所為之決議」，
兩造亦未因此而修改系爭契約。況上訴人取得新科國民運動
中心經營權，依約須提供第一類公益回饋金，並依投資執行
計畫書目的使用，並非專為上訴人舉辦冠名活動所用，而伊
向上訴人及其他廠商收取之公益回饋金皆撥入市府之公益活
動經費內統籌分配，而非針對個別廠商專門使用，則上訴人
逕主張伊負有為其舉辦冠名活動之契約義務，自屬無理由。
至系爭鑑定報告書所為鑑定假設與事實情況不符，且擇定資
料、鑑定方式、評估基礎有誤，並無足採等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明全部不服，提起上
訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付18,941,2
72元，及其中8,173,677元部分自起訴狀繕本送達翌日起至

01 清償日止，其餘10,767,595元部分自113年9月18日起至清償
02 日止，均按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執
03 行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利之判決，
04 願供擔保請准宣告免為假執行。

05 四、上訴人主張兩造於101年6月25日簽立系爭契約，上訴人自10
06 4年8月1日起至109年7月31日止營運新科國民運動中心。上
07 訴人將106年度至108年度公益回饋金納入被上訴人公庫，被
08 上訴人以108年11月22日府教體字第1080176315號函通知上
09 訴人107年度營運績效評估獲平均分數69.33分，107年度營
10 運績效為不及格，再以108年12月17日府教體字第108018955
11 1號函通知上訴人不具備優先定約資格等情，業據其提出系
12 爭契約及上開函文為證（見原審1卷21至98、105至109
13 頁），且為被上訴人所不爭執，堪信為真實。

14 五、上訴人主張其僅107年度營運績效評分低於70分，依系爭契
15 約第9.3.5條解釋仍為營運績效良好廠商，具有優先定約資
16 格；另被上訴人以未為其舉辦冠名公益活動，未提供相關資
17 料列入營運績效評估說明書，以及107年度營運績效評分瑕
18 疵等不正當方法阻止其優先定約之條件成就，因被上訴人已
19 與其他廠商簽約而陷於給付不能，依民法第226條第1項之規
20 定，請求被上訴人賠償損害等情，為被上訴人所否認，並以
21 上開情詞置辯。經查：

22 (一)、依系爭契約第9.3.5條約定：「契約期間之營運績效評分未
23 有2年低於70分，且最後2年之評分，亦未低於70分者，得評
24 定為營運績效良好。如乙方（上訴人）經甲方（被上訴人）
25 評定為營運績效良好，乙方得依第9.4條向甲方申請優先定
26 約，委託乙方繼續營運。」（見原審1卷64頁），已載明契
27 約期間之營運績效評分，未有2年低於70分「且」最後2年之
28 評分亦未低於70分者，始得被評定為營運績效良好；亦即，
29 如發生2年營運績效之評分低於70分，或最後2年中任1年營
30 運績效之評分低於70分者，不得評定為營運績效良好。雖上
31 訴人以第9.3.6條約定「連續2年低於70分者」發生終止契約

之效果，與第9.3.5條喪失優先定約資格，兩者本質無異，依體系、目的性解釋或誠信原則，主張第9.3.5條關於最後2年之評分，應釋釋為最2年之評分「非」「均」低於70分云云。惟系爭契約第9.3.6條係針對上訴人營運績效不佳且同時有具體違約或違法事項，被上訴人得終止其營運，經核與第9.3.5條係以上訴人營運績效良好，取得優先定約資格，兩者契約目的並不相同，且分別採用「連續2年」、「最後2年」不同文字，區辨各別適用之情狀，並無文義不清而需依體系或目的解釋將不同之兩則約款作相同解釋之必要；又第9.3.5條約定「未有2年低於70分，且最後2年之評分，亦未低於70分者」，前段2年既沒有連續之意義，為何後段2年解釋具有「均」之連續意義，破壞同一約款適用之一致性？再者，該約款針對評定為營運績效良好廠商，得取得優先定約資格，正面有促進廠商維持良好營運績效，反面則可汰除績效不良廠商之功能，難認被上訴人以108年12月17日府教體字第1080189551號函依第9.3.5條規範認定上訴人不具備優先定約資格（見原審1卷107至109頁），有何違反誠實與善意原則。是上訴人將第9.3.6條約定「連續2年」，移作解釋第9.3.5條「最後2年之評分」為最後2年「均」未低於70分云云，並無可取。

- (二)、上訴人主張被上訴人依約應為其舉辦冠名新科國民運動中心之公益活動，並提供相關活動資料云云，固提出被上訴人以106年3月24日府教體字第1060049823號函檢送同年3月17日履約管理協商會議紀錄之案由二決議：「請委託營運管理廠商將第一類公益回饋經費納入本府公庫，本府將以該經費挹注本府辦理或補（協）助政府機關（構）辦理之相關公益活動，並提供相關活動協辦單位之冠名權予新科國民運動中心，活動參與人數併計入新科國民運動中心公益服務課程人次計算，俾符合該類費用屬行銷推廣費用之特性」（見本院卷45至51頁，下稱系爭決議）為證。嗣上訴人以106年5月22日106遠新字第039號函知被上訴人：「一、…將新科國民運

01 動中心第一類公益回饋計畫經費（每年營業收入3%）納入貴
02 府公庫，由貴府統籌運用，本公司配合辦理。…三、依貴府
03 106年3月24日府教體字第1060049823號函履約管理協商會議
04 紀錄案由二決議辦理，敬請貴府提供上揭經費辦理之相關活
05 動冠名權予新科國民運動中心及活動照片、結案相關資料給
06 予本公司，以利本公司彙整提報營運管理月報表、年度評鑑
07 資料等」，被上訴人則以106年6月9日府教體字第106007874
08 8號函回覆：「…三、另依上開經費辦理相關活動之冠名權
09 事宜，經活動辦理後本府將提供相關活動資料予貴公司」

10 （見原審1卷99、101頁）。可見，被上訴人依系爭決議，請
11 上訴人將第一類公益回饋金納入市府公庫，經上訴人同意辦
12 理並要求被上訴人提供以公益回饋金辦理以新科國民運動中
13 心冠名活動資料，被上訴人表示辦理冠名公益活動後，將提
14 供相關資料。然上訴人提出投資計畫書屬系爭契約第1.1.1
15 第3款約定之契約文件，為兩造所不爭執（見本院卷336至33
16 7頁），依投資計畫書記載「用公益創造公益」回饋模式，
17 上訴人提出每年至少提撥百分之三作為辦理新科國民區運
18 動、休閒等公益活動行銷推廣費用回饋計畫（見原審1卷161
19 頁），因未敘明提撥方式，故被上訴人於106年3月17日履約
20 管理協商會議成立系爭決議。但依系爭契約之約定，上訴人
21 提撥公益回饋金本為其應盡之契約義務，被上訴人則無使用
22 公益回饋金為其辦理冠名公益活動之契約責任。被上訴人事
23 後針對投資計畫書關於公益回饋金之提撥方式及運用所為之
24 系爭決議，並非關於系爭契約第1.1.1第1款契約「本文」之
25 補充及釋疑，亦非同條第9款被上訴人就本計畫案所為之決
26 議文件，自非屬系爭契約之一部。是上訴人執系爭決議及被
27 上訴人上開函文，主張被上訴人使用公益回饋金即有為其辦
28 理冠名公益活動之契約責任云云，亦無可取。

29 (三)、又依系爭契約第9.1條、第9.3.2條第1項、第9.3.3條第1項
30 及第4項約定：「為評估乙方之營運狀況、是否得申請優先
31 定約，甲方應依促參法及相關子法成立營運績效評鑑委員

會，辦理營運績效評估。」、「營運績效評鑑項目應包含但
不限於經營計畫之執行、契約之履行、是否違法、違約、經
營效率、設施維護情形、顧客滿意度、下年度營運計畫等，
詳細評鑑項目及權重分配如附件7-1。」、「乙方應於每營
運年度屆滿後一個月內報表及其他必要資料予甲方及經甲方
指定之各委員。乙方所提上年度營運績效說明書應包括『營
運績效評鑑項目及標準表』所列項目之說明及相關數據、資
料。」、「各委員充分了解乙方營運狀況後，應就各評鑑項
目予以評分；分數合計70分（如有特殊理由，得另訂之）以
上者為及格。評鑑委員會於每年完成評分後，應將評分結果
以書面通知甲方及乙方，以作為契約期間屆滿後，甲方是否
與乙方優先定約之依據」（見原審1卷63至64頁）。而依附
件7-1即「營運績效評鑑項目及標準表」所載，其評鑑項目
及權重分配分別為：市民服務30%、市政配合20%、硬體設施
管理15%、財務管理運作15%、年度計畫與執行15%及組織運
作情形5%，其中市政配合之評鑑子項目則包含體育推展（提
撥經費配合規劃辦理該區全民體育運動等）、社會關懷（公
益活動天次及參加人數等）及市政宣傳（配合市府（各級機
關）辦理宣傳活動等）（見原審1卷211至213頁）。再觀
「新竹市政府辦理新科國民運動中心107年度營運績效評估
委員會評分表」所示，上訴人107年度之營運績效評定為69.
33分，其中「市政配合」評鑑項目之評分數分別為16分、14
分、15分、12分、14分、17分，平均14.6分，已佔該項目總
分之73%，顯然高於及格標準70分，但「財務管理運作」及
「年度計畫與執行」二項評鑑項目所獲平均分數僅有8.66分
及9.83分，佔比分別為57.7%及65.5%，顯然低於及格標準70
分甚多；另觀諸委員在評分表填載「建議改善事項」，分別
為「營運至今已4年多仍處於虧損情形，應圖改善及調整。
資料表格力求正確及前後一致。」、「營運績效說明書內的
數據需仔細檢討。營運績效需再加強。」、「財務、營收等
分析資料呈現錯誤較多，未能有效呈現經營績效。且既往營

01 運問題如虧損未能提出有效的改善策略。」（見原審1卷281
02 至301頁），經核與被上訴人提出新科國民運動中心107年度
03 營運績效評估會議紀錄所載評估委員建議事項大致相符（見
04 同上卷223至243頁），堪認上訴人營運績效遭評定不及格之
05 主要原因應為「營運績效不佳」及「資料提供不準確」，與
06 被上訴人有無為上訴人舉辦冠名公益活動無涉。再者，「市
07 政配合」評鑑項目之權重分配為20%，「財務管理運作」及
08 「年度計畫與執行」等評鑑項目之權重分配合計為30%。縱
09 被上訴人提供冠名公益活動資料予上訴人，提高「市政配
10 合」項目之評分，但上訴人整體營運績效平均分數是否能達
11 及格標準70分，亦非無疑。是上訴人主張被上訴人未為其舉
12 辦冠名新科國民運動中心之公益活動，致其107年度營運績
13 效遭評定為不及格云云，尚乏據可徵，自無可取。

14 (四)、上訴人指摘「委員編號0501」評分67分（見原審1卷298
15 頁），具有未依附件7-2營運績效評鑑辦法第4條第5款規定
16 載明具體事實及理由（見原審1卷217頁）之瑕疵云云。然被
17 上訴人以108年11月22日府教體字第1080176315號函通知上
18 訴人107年度營運績效評估獲平均分數69.33分，107年度營
19 運績效為不及格（見原審1卷105頁），依上開營運績效評鑑
20 辦法第5條異議程序之規定，上訴人應於收受評估結果後15
21 日內以書面向被上訴人提出異議。惟上訴人於108年11月27
22 日已收受上開函文，却遲以108年12月27日108年遠新字第08
23 1號函提出異議，經被上訴人以109年1月16日府教體字第108
24 0197635號函表示已逾異議程序規定之期日（見本院卷296、
25 313至316、355至356頁），則上訴人未遵期對評估結果提出
26 異議所受之不利益，自不能歸責於被上訴人未在通知評估結
27 果函文載明異議期間所致。又被上訴人依營運績效評鑑辦法
28 組成績效評委會，除評估委員之評分有明顯失當情形外，仍
29 應尊重評估委員專業判斷之結果。縱以「委員編號0501」未
30 記載具體事實及理由，將其評分不納入計算，依評分總表計
31 算其餘5位委員之評分結果為69.8分〈計算式：（71+70+7

01 0+66+72) ÷5=69.8，見原審1卷279頁〉，107年度營運績
02 效之評分亦低於70分，上訴人仍未達營運績效良好標準，尚
03 難認被上訴人執此認定其不具備優先定約資格，有何以不正
04 當方法阻止其優先定約條件成就之情事存在。

05 (五)、上訴人主張被上訴人以未為其舉辦冠名公益活動及提供相關
06 資料列入營運績效評估說明書，以及107年度營運績效評分
07 瑕疵等不正當方法阻止其優先定約之條件成就云云，惟上訴
08 人並未能舉證明被上訴人負有為其舉辦冠名公益活動之契約
09 責任，或提供冠名公益活動足以改變其107年營運績效之評
10 分，抑或說明其受評為營運績效良好，將使被上訴人受有何
11 者不利益，則其依民法第101條第1項規定，主張其優先定約
12 之條件已成就，因被上訴人已與其他廠商簽約，具有可歸責
13 之給付不能事由，依民法第226條第1項之規定，請求被上訴
14 人賠償系爭鑑定報告所列18,941,272元本息損害云云，自無
15 可取。

16 六、綜上所述，上訴人依民法第226條第1項之規定，請求被上訴
17 人應給付18,941,272元，及其中8,173,677元部分自起訴狀
18 繕本送達翌日起至清償日止，其餘10,767,595元部分自113
19 年9月18日起至清償日止，均按年息5%計算之利息，為無理
20 由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回假執行之
21 聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改
22 判，為無理由，應予駁回。

23 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
24 本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一詳予
25 論駁，併此敘明。

26 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
27 項、第78條，判決如主文。

28 中 華 民 國 115 年 7 月 14 日

29 民事第四庭

30 審判長法 官 傅中樂

31 法 官 黃欣怡

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 115 年 7 月 14 日

書記官 劉美垣