最高法院民事判決

109年度台上字第17號

上　訴　人　建鈺股份有限公司
法定代理人　丁建元
訴訟代理人　丁志達律師
　　陳錫川律師
被 上訴 人　花蓮縣政府
法定代理人　徐榛蔚
訴訟代理人　林武順律師

上列當事人間請求給付權利金等事件，上訴人對於中華民國 107年4月18日臺灣高等法院花蓮分院第二審更審判決（106年度重上更㈡字第3號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人之法定代理人先後變更為蔡碧仲、徐榛蔚，有內政部民國 107年9月14日台內民字第00000000000號函、花蓮縣政府公告附卷可稽，其聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

次查，上訴人反訴主張：兩造於101年5月14日簽訂「花蓮縣政府公有路邊停車場委託民間經營管理契約書」（下稱系爭契約），由被上訴人委託伊經營管理路邊停車場。惟被上訴人所提供招標文件之「花蓮縣政府公有路邊停車場委託民間經營管理權利金成本分析」（下稱系爭成本分析）資料有誤，致伊以新臺幣（下同）9,888萬元之權利金參與投標，伊得依民法第88條第1項規定，撤銷該意思表示。另系爭契約因不可歸責於伊之事由致不能繼續履約，伊已於 102年4月3日終止該約或兩造已於同月18日合意終止該約，系爭契約已失其效力。依系爭契約第11條第1項至第3項之約定，被上訴人應將伊繳交之履約保證金988萬8,000元發還，惟竟通知銀行將該履約保證金解繳匯入其帳戶。又被上訴人未依約交足1,400個（嗣減為1,372個）停車格，遲延 3個月始交付剩餘707個（實為679個）停車格，致伊受有損害231萬3,242元，伊

亦得請求賠償及據以主張抵銷。至系爭契約第5條第2項約定伊不得要求賠償損失部分，依民法第247條之1規定，應屬無效等情。爰依系爭契約第11條約定、民法第 179條規定，求為命被上訴人給付 798萬8,000元本息（上訴人另反訴請求190萬元本息部分獲勝訴判決確定）。並於原審追加依民法第231條第1項規定，求為命被上訴人給付231萬3,242元本息之判決。

被上訴人則以：上訴人繳交第8期權利金之支票（票號UA0000000號、發票日 102年4月3日、金額274萬6,666元）無法兌現，經伊一再催促，其仍未履約（被上訴人本訴請求給付該票款本息獲勝訴判決確定），伊已依約終止系爭契約後沒收其繳交之履約保證金，並請求賠償因此所生損失等語，資為抗辯。

原審以：系爭成本分析之權利金概算為5,162萬7,040元，依投標須知第62條第 6項規定，系爭成本分析僅為投標廠商了解營運概況參考，不為權利金估算依據，廠商應現場勘查。上訴人既願以9,888 萬元之權利金投標，足見已本於商業利益，評估成本收益及市場風險後決定競標、訂約。被上訴人交付之舊停車格每日開單量，確如系爭成本分析預估，新停車格則因停車位置、人車數量、民眾停車習慣等情未如預期，上訴人難謂係陷於錯誤而投標，不得據以撤銷其意思表示。衡之上訴人同意自 101年9月8日起暫緩執行新停車格開單業務，被上訴人於同年12月 8日交付剩餘停車格，兩造同意不足約定之停車格部分，按比例扣抵權利金，上訴人亦繼續營運數月，並未提出因此受有固定成本損害之具體事證，參以投標須知第62條第 6項規定，上訴人不願繼續履約，顯因新停車格收入不如預期而為，非屬系爭契約第4條第4項所定之不可歸責事由，自不得終止該約。再依被上訴人102年4月18日函文內容、發函前後兩造協商情形及嗣以同年 5月10日函知於同月13日終止該約等情以觀，被上訴人上開 4月18日函文尚非同意上訴人終止該約之意思表示，兩造並未合意終止該約。而上訴人未依約繳交第 8期權利金，屬可歸責於己之事由，被上訴人已終止該約，並依系爭契約第4條第9項第12款約定，沒收上訴人繳交之履約保證金，此與本訴請求給付第 8期權利金支票之票款部分

，無雙重得利可言。因該履約保證金兼為不依約履行之懲罰性違約金，非屬損害賠償預定性質之違約金，經審酌系爭契約之內容及上訴人已給付7期權利金，被上訴人應退還履約保證金190萬元為適當。又系爭契約第5條第2項所為上訴人不得以其他理由要求減免權利金或賠償損失之約定，顯失公平，依民法第247條之1規定而無效。上訴人如因被上訴人遲延交付剩餘停車格，致受損害，固得依民法第231條第1項規定請求損害賠償，惟仍須就受損項目及金額等利己事實，負舉證責任。乃上訴人徒以系爭成本分析為憑，即請求依民事訴訟法第222條第2項規定，定其損害數額為231萬3,242元。但系爭成本分析僅供其投標參考，未必與實際支出成本相同，其既於經營計畫中表明有多處政府委外經營停車場之實績，及強大經營團隊能力，並設有會計、人資等部門，應無因數次搬遷，即有不能取得憑證以證明或證明有重大困難之情事，且其於102年4月欲終止契約，於同年 7月30日提起反訴，衡情應保留相關憑證以供訴訟或報稅之用，雖經闡明，猶未舉證以實其說，即無上開規定之適用，自不得請求該損害賠償或據以主張抵銷被沒收之履約保證金。從而，上訴人反訴依系爭契約第11條約定、民法第 179條規定，請求被上訴人給付798萬8,000元本息，並於原審追加依民法第231條第1項規定，請求被上訴人給付231萬3,242元本息，均為無理由，不應准許等情，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及證據與判決結果不生影響，不予逐一論駁之理由，因而維持第一審所為上訴人上開請求部分敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴。

按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。本條項係以在原告已證明受有損害，而有客觀上不能證明損害之數額，或證明顯有重大困難之情事時，如仍強令原告舉證證明損害數額，不免過苛，亦不符訴訟經濟之原則所由設之規定，以兼顧當事人實體利益與程序利益之保護。此一規定，並未解免請求損害賠償之原告，就受有損害之事實所負之舉證責任，僅於原告已證明受有損害，且於行證據上爭點整理

或調查證據後，在客觀上仍難以證明損害數額時，賦予法院依全辯論意旨及調查證據之結果，參酌經驗法則及相當性原則，就損害數額逕為自由裁量而下判斷之權限。準此，倘請求損害賠償之原告，未能依民事訴訟法第 277條規定，就其受有損害之事實，盡其一般之舉證責任，法院即無從依上開規定酌定其損害數額。原審本於採證、認事之職權行使，並斟酌全辯論意旨，合法認定：上訴人依民法第231條第1項規定，請求被上訴人賠償因遲延交付剩餘停車格所致損害，仍須就其受損項目及金額等利己事實，負舉證責任。衡以上訴人表明之經營實績、團隊能力及設有會計及人資等部門觀之，應無因數次搬遷，即有不能取得憑證以證明或證明有重大困難之情事，卻僅以投標參考之系爭成本分析為憑，雖經闡明，猶未盡舉證責任，自無民事訴訟法第222條第2項規定之適用，所為上訴人此部分敗訴之判決，經核於法並無違誤。又原判決已說明上訴人所提其他攻擊方法及證據，經斟酌後無影響判決結果，而不予逐一論駁，亦無理由不備之情形。上訴論旨，執此及就原審取捨證據、認定事實及解釋意思表示之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，並無理由。末查，系爭契約第 3條第 6項約定被上訴人得自履約保證金中逕為扣抵者，乃上訴人遲延給付當期權利金應加計之逾期違約金（一審卷12頁反面至13頁正面），上訴人指為權利金，容有誤解。附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　26　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　沈　方　維

法官　李　寶　堂

法官　鍾　任　賜

法官　陳　靜　芬

法官　張　競　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

01　　中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　11　　日