臺灣基隆地方法院民事判決

107年度重訴字第49號

原　　告　基隆人育樂有限公司
法定代理人　賴怡玲
訴訟代理人　陳姵君律師
複　代理人　吳庭歡律師
被　　告　基隆市政府
法定代理人　林右昌
訴訟代理人　鄭文婷律師
　　廖學興律師
複　代理人　郭祐舜律師
　　徐佩琪律師

上列當事人間返還不當得利事件，本院於108 年9 月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款分別定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院95年度台上字第1573號裁判意旨參照）。查本件原告起訴時原主張依系爭契約第10.6.3條、民法第811 條、第816 條、第179條及第767條第1 項前段規定請求被告償還如附表一所示工程項目之價額及返還如附表二所示物品，並聲明：（一）

被告應給付原告687萬8569元，及自104年1月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）被告應將如附表二所示物品返還予原告。（三）原告願供擔保，請准宣告假執行。嗣於民國107年11月1日具狀變更原訴之聲明為備位聲明，並追加先位之訴，主張依民法第226條第1項、第256條規定解除系爭契約，並依民法第259條、第260條前段規定請求回復原狀、賠償原告所受損害687萬8569元，併依民法第767條第1項前段請求被告返還如附表二所示物品，其聲明則同備位聲明。經核，原告追加之訴，與其原請求均係本於兩造簽立之「民間參與基隆市和平島公園委外經營管理OT案」委託經營契約所生之相關履約爭議，其請求利益之主張在社會生活上應可認為同一或關連，且原告就其原請求所提出之證據資料，亦可於其追加之請求中援用，藉以統一解決兩造間之紛爭，再者，原告於107年7月16日提起本件訴訟，距其於同年11月1日追加先位之訴，僅約3月餘，尚難認已嚴重妨礙被告之防禦及訴訟之終結，準此，揆諸上揭說明，原告所為上開訴之追加，核無不合，應予准許。

貳、實體事項

一、原告起訴主張：

（一）兩造於100年8月8日就基隆市和平島公園（下稱和平島公園）委外經營乙事簽立「民間參與基隆市和平島公園委外經營管理OT案」委託經營契約書（下稱系爭契約），約定由原告自100年8月8日起至108年8月8日止負責經營管理和平島公園。惟交通部於103年12月15日公告將和平島公園區域納入「北海岸及觀音山國家風景特定區」之經營管理範圍，並交由北海岸及觀音山國家風景區管理處（下稱北觀處）接管，北觀處因而於104年6月23日及同年7月7日召開「基隆和平島公園經管業務移交協調會議」，研擬將系爭契約之主體變更為北觀處，並將契約期間展延至109年5月22日。詎被告竟於104年12月8日以基府觀政壹字第1040251489號函（下稱系爭104年12月8日

函文）以「查貴公司受委託經營管理和平島公園一案，因和平島地區已於今（104）年度移交北海岸及觀音山國家風景區管理處接管，為本府配合交通部政策變更所需，爰依前揭規定通知貴公司自104年12月31日起終止貴我簽訂之委託經營契約，合先敘明。」云云，亦即以和平島公園經營業務改由北觀處接管屬「政策變更」為由，片面依系爭契約第14.2條約定終止系爭契約。

（二）先位之訴部分：

1、按因政府政策變更，乙方依契約繼續履行反而不符公共利益者，甲方得報經上級機關核准，終止或解除部分或全部契約。系爭契約第14.2條約有明文，亦即須同時符合：(1)政府政策變更；(2)乙方繼續履行反而不符公共利益者；(3)報經上級機關核准等三項要件時，被告始得依該條約定終止系爭契約。至所謂「政策變更」，當係指「與系爭契約履行有關之政策而言」。本件兩造所以訂立系爭契約，係因被告欲開發其所轄和平島公園，以「由政府投資整建完成後（公園綠地），委託民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府」之OT模式進行，此有財政部促參司「基隆市和平島公園營運移轉案」公告可考，足見「開發和平島」及「以OT模式開發」為兩造締約時之政策。另依106年12月30日自由時報報導「基隆和平島公園元旦起OT委外免費開放至2月15日」乙則，可悉目前和平島公園仍以OT模式進行開發，果爾，則何來政策變更可言？被告自不得以「政策變更」作為終止契約之事由（臺灣高等法院105年度上字第1620號民事判決意旨參照）。況被告除以「政策變更」為由終止系爭契約外，未曾說明由原告繼續履行契約有何不符公共利益之情事，更從未提出業經報請上級機關核准終止系爭契約之證據。從而，被告在終止契約之前提要件尚未完全齊備之情形下單方終止系爭契約，其終止契約之意思表示應不生效力。

2、復按倘契約債務人已斷然而毫無挽回餘地之表示拒絕給付

，兩造間之信賴關係已蕩然無存，為避免債務人利用期限利益擴大債權人之損失，應認債權人於債務人預示拒絕給付時，即可按給付不能之規定主張權利（最高法院106年度台上字第30號民事判決意旨參照）。本件於被告片面主張終止系爭契約後，經原告以105年2月24日基育字第1055022401號、同年5月6日基育字第000000000號等函文（下分稱系爭105年2月24日、105年5月6日函文）表示被告終止契約為不合法，然被告仍以該府105年2月19日基府觀政貳字第1050206993號、同年3月4日基府觀政貳字第1050010199號等函文（下分稱系爭105年2月19日、105年3月4日函文）重申系爭契約業已終止，更將原告之資產視為廢棄物處理，顯見被告已無繼續履行系爭契約之意思，甚至對原告為履行系爭契約而投入之資產毫無基本之尊重，自已構成預示拒絕給付，爰先位依民法第226條第1項、第256條規定，以原告107年11月1日民事準備（二）狀繕本之送達為向被告解除系爭契約之意思表示，並依民法第259條、第260條前段規定請求回復原狀、賠償原告所受損害687萬8569元，併依民法第767條第1項前段請求被告返還如附表二所示之物品。

（三）備位之訴部分：

1、按乙方（即本件原告）因業務需求增加之投資設備項目，非屬前款情形者，於契約屆滿、終止或解除時，所有權歸乙方。系爭契約第10.6.3條定有明文。據此，於系爭契約終止時，原告所設置之資產，均屬原告所有，依約自得取回。系爭契約經被告片面終止後，原告於105年1月27日函請被告於同年月29日辦理和平島公園營運資產返還及點交事宜，且於點交當日（即同年月29日）提出應返還原告之資產移交清冊予被告，惟兩造並未依上開移交清冊完成點交程序，被告僅同意於「營運資產返還點交會勘紀錄」上載明「有關基隆人育樂有限公司105年1月28日基育字第105012701號函所附乙方所有之營運資產，是否可列入

契約規範之必須返還或非必須返還項目。容留日後法律程序認定，雙方今日僅確認資產存在現狀，市府暫不將此部分列入本次資產返還點交範圍，亦不負保管責任，後續將另案辦理認定事宜，前項清點，僅針對項目及位置。」乙事，承此，兩造確曾於105 年1 月28日辦理完第一次資產點交會勘後，合意雙方尚須一同另案辦理認定，方能確定原告應受領之資產點交範圍。詎其後被告竟拒絕另案辦理認定，即逕於同年105 年2 月3 日將原告之營運資產開放供民眾使用，並遽以系爭105 年2 月19日函文通知原告應於105 年3 月1 日前搬離自行設置之設備及物品等。經原告以系爭105 年2 月24日函文提醒被告其尚未與原告辦理第二次認定後，被告非但未盡協力義務與原告另案辦理認定事宜，又以系爭105 年3 月4 日函文要求原告搬離營運資產，原告迫於無奈，乃以系爭105 年5 月6 日函文再次重申被告需協力與被告辦理另案認定後，原告方能確定應搬離之營運資產為何，惟再經被告拒絕。是以，系爭契約雖經終止，惟原告為經營和平島公園所設置如附表一、二所示資產，均仍在被告管領使用中，迄今無法完成點交或取回程序。

2、承上，原告前為確認兩造各自應返還交接之財產項目為何，以使交接程序能順利進行，乃於105 年1 月11日委請大華公證有限公司（下稱大華公司）至現場盤點清查，訴外人即大華公司協理鄭慶輝於同年月15日親至和平島公園現場辦理財產清點及鑑價事宜，嗣經查核理算後發現，原告為經營和平島公園施作大門工程、監視器工程、改善工程、廣播工程、步道及木作工程、綠美化工程、商店裝修等工程設備，支出金額高達1072萬3656元，依據其使用年限折舊後，仍有713 萬2841元之價值（其中如附表一已與和平島公園附合之工程項目金額為687 萬8569元，另未附合之如附表二所示物品金額則為25萬4272元），此有大華公司於105 年3 月16日出具之正式公證報告（下稱系爭公證

報告）可憑，並有理算分項細目表暨照片可參。依此，被告於系爭契約終止後雖迄未另案辦理認定其應返還原告之營運資產項目，然大華公司已至現場協助清點、確認被告必須返還之財產項目為何，原告自得依系爭公證報告之內容請求被告返還上開資產。

3、繼之，原告在和平島公園施設之如附表一所示工程項目，均已與被告所有和平島公園園區土地（依系爭契約第1.2.1.4條，包含基隆市○○區○○段○○○段地號608、608-1、608-2、941-1、941至947等共11筆土地）相互結合成為一物，喪失其獨立性，且具有固定性、繼續性，非經毀損或變更其物之性質，無法分離，依社會通常經濟觀念，業因附合而為系爭土地之重要成分，其所有權應歸屬被告，被告現仍利用原告為履行系爭契約而設置之資產有償經營和平島公園，顯然受有勞務及施作成果提供之利益，而原告已付款予相關廠商，受有損害，且上開工程項目，依上揭系爭契約第10.6.3條約定，本屬原告所有，故被告所受有之上開利益，自無法律上之原因，爰依民法第811條、第816條及第179條規定，請求被告償還附表一所示工程項目之價額合計687萬8569元。縱認如附表一所示工程項目未附合於被告所有之土地上，不符民法第811條之要件（假設語氣，原告否認之），惟如上述，原告之給付行為應已該當不當得利，是原告仍得依民法第179條請求被告返還上開價額。又如附表二所示未附合之設備，亦屬原告所有，因上開設備現在被告管領中，爰併依民法第767條第1項前段請求被告返還如附表二所示物品。

（四）對被告抗辯之陳述：

1、中華民國仲裁協會（下稱仲裁協會）於106年7月7日就105年度仲聲字第22號仲裁案件（下稱前案仲裁）所作成之仲裁判斷書（下稱前案仲裁判斷）之仲裁標的係民法第549條第2項規定，即原告請求被告就其於不利於原告之時期終止系爭契約所生之債務不履行損害賠償請求權，而

本件之訴訟標的則為民法第811 條、第816 條、第179 條及第767 條第1 項前段所生不當得利請求權及所有物返還請求權，其實體法上之請求權基礎不同，因我國實務上並未採用學說上所謂新訴訟標的理論，而係採取舊訴訟標的理論，故縱使前案仲裁與本件訴訟之原因事實互有重疊，在訴訟法上仍為不同之訴訟標的，並非同一事件，自不受系爭仲裁判斷之既判力（含遮斷效）所及，原告提起本件訴訟，當屬適法。

2、系爭契約有無經「合法終止」，非前案仲裁之標的，原告於前案仲裁判斷過程中，始終主張被告片面違法終止，系爭仲裁判斷對此節亦無任何說明，系爭仲裁判斷書中兩造不爭執事項第一點顯係僅就客觀事實為記載，亦即被告於何年月日，以何函、何理由通知原告終止系爭契約，並未記載原告同意終止。再者，我國民事訴訟法並未明文肯認「爭點效」之效力，法院之判決理由是否有爭點效之適用，尚有疑義。況仲裁與訴訟兩者制度設計不同，仲裁法定有仲裁判斷須於短期內作成之期限，仲裁庭調查事證之權責有其侷限，調查事證亦不若法院嚴謹，且仲裁判斷欠缺如法院判決之審級救濟制度，不宜在法無明文之下任意擴張仲裁判斷之拘束力（臺灣高等法院100 年度重上字第110 號民事判決、最高法院106 年度台上字第305 號民事判決意旨參照）。至最高法院106 年度台上字第305 號民事判決意旨所謂「仲裁判斷理由中所為其他非聲請仲裁標的之重要爭點法律關係判斷」等語，應係指「非聲請仲裁標的」之「重要爭點法律關係判斷」，易言之，該判決意旨應係指縱為仲裁判斷之重要爭點，苟非仲裁標的，仍不生既判力，從而，被告之108 年4 月12日民事答辯（四）狀抗辯：「可見原仲裁判斷之基礎，乃是以系爭契約作為仲裁判斷理由中所為屬聲請仲裁標的之重要爭點法律關係為判斷，依前揭最高法院106 年度台上字第305 號判決意旨，自有既判力」云云，容有誤會。

3、本件原告之訴訟標的為民法第811 條、第816 條、第179 條及第767 條第1 項前段之不當得利請求權及所有物返還請求權，要與侵權行為無涉，自不受被告所稱有關侵權行為2 年短期時效之拘束。

4、原告所以於委託營運期間初期投入大量成本建置資產，係期待於委託營運期間藉由收取門票等方式營利，被告則依約享有土地租金、權利金以及土地妥適經營管理所生之利益。因此，對於原告而言，其「支出」係集中於委託營運初期，而其「收益」則平均分散於營運期間，二者間並非等比例對應。被告雖辯稱如附表一所示工程項目屬被告於契約終止前所受給付，非為不當得利云云，然系爭契約兼具委任契約及承攬契約之性質，而承攬契約終止前，承攬契約一方所受領之給付如工程款或承攬人為施作工程之全部支出費用，於契約終止後，他方仍得依不當得利請求返還，即係考量其「支出」與「收益」不平均分散於契約期間之故，以符事理之平（最高法院73年台上字第4477號民事判決、82年度台上字第315 號民事判決意旨參照），準此，本件應自105 年1 月1 日起，按比例計原告所施作工程項目之價值，作為計算不當得利之數額。原告為履行系爭契約，支出金額高達1072萬3656元，依據使用年限與以折舊後，仍有713 萬2841元之價值，其中已與基隆市和平島公園園區土地附合之工程項目金額為687 萬8569元；另未附合之如附表一所示品項金額為25萬4272元，已如上述，前開已扣除之折舊部分359 萬815 元（算式：1072萬0000－000 萬2841＝359 萬815 元），已足認係被告於系爭契約終止前所受給付，至其餘713 萬2841元部分，則因系爭契約終止而符合民法第179 條後段「雖有法律上之原因，而其後已不存在者」之要件，原告起訴主張不當得利返還，即應准許。

（五）並聲明（按先位及備位之訴聲明均同）：

(1)被告應給付原告687 萬8569元，及自104 年1 月23日起至

清償日止，按年息5%計算之利息。

(2)被告應將如附表二所示物品返還予原告。

(3)原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告之答辯：

（一）原告前於105 年間就系爭契約之履約爭議事件聲請提付前案仲裁，經仲裁協會於作成前案仲裁判斷，原告嗣向臺灣臺北地方法院提起撤銷仲裁判斷之訴，欲撤銷前案仲裁判斷，亦經該院以106 年度仲訴字第7 號判決駁回原告之訴確定在案。觀之本件訴訟與前案仲裁，本件原告、被告分別為前案仲裁之聲請人、相對人；又原告於本件係基於系爭契約之法律關係請求「原告為經營基隆市和平島公園施作大門工程、監視器工程、改善工程、廣播工程、步道及木作工程、綠美化工程、商店裝修等工程設備依據使用年限及折舊後仍有713 萬2841元之價值（其中與基隆市和平島公園附合成為一物之工程及物品金額為687 萬8569元，未附合之物品總金額為25萬4272元…）」，而原告於前案仲裁亦係依系爭契約之法律關係請求「固定資產損失713萬2841元（大門工程、監視器工程、改善工程、廣播工程、步道及木作工程、綠美化工程、商店裝修等）」，且均係以系爭公證報告為據，故其法律關係及請求內容亦屬同一。本件訴訟與前案仲裁之當事人、法律關係及請求內容既均屬同一，自應受前案仲裁判斷之既判力所及，從而，原告再行提起本件訴訟，已違反一事不再理原則。另原告固援引最高法院106 年度台上字第305 號判決意旨主張本件不受既判力之拘束云云，然揆諸上開判決所指係仲裁判斷理由中所為之非仲裁標的之重要爭點法律關係始不生拘束力者，反之，即仲裁理由中屬聲請仲裁標的之重要爭點法律關係者，應生拘束力；倘於仲裁理由中非聲請仲裁標的之重要爭點法律關係判斷者，方無拘束力，甚為顯然。

（二）又按學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯

論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。前開臺灣臺北地院106 年度仲訴字第7 號判決理由認「原告雖主張系爭仲裁判斷未說明被告終止系爭契約之合法性云云。然揆之原告在本件仲裁程序之各項請求，即請求返還權利金、溢繳租金、履約保證金、賠償員工預告工資、資遣費、固定資產損失、形象資產損失及所失利益，均係在系爭契約終止之前提下所為各項請求，殊難指摘系爭仲裁判斷未說明本件終止系爭契約之合法性，況此部分屬系爭仲裁判斷理由是否完備之問題，系爭仲裁判斷顯無不附理由之情形。」，準此，本件亦應有爭點效之適用，原告除不得再重行提起本件訴訟，亦不得反於前案仲裁判斷再行主張被告終止契約不合法而於本件主張解除契約。

（三）兩造間既定有系爭契約，則與系爭契約相關之工作物、物品及設備等所有權之歸屬，自應依系爭契約第6.2.1 條營運資產之分類及處理、第6.2.3 條乙方（即原告）應負擔事項、第6.2.4 條財產及物品之管理以及第10章契約屆滿、終止或解除時之移轉等約定定之，非得忽略系爭契約之約定而逕依民法第259 條、第260 條、第767 條第1 項前段或依民法第816 條、第179 條、第767 條第1 項前段等規定而為主張。況系爭契約係於104 年12月31日終止，倘若原告確有民法第816 條、第179 條、第767 條第1 項前段規定之權利，亦應依請求權競合相互影響理論而受關於侵權行為2 年短期時效之拘束，故原告之上開請求權，縱使存在，亦已罹於時效。

（四）原告提出之原證4 資產移交清冊及原證5 點交接管清冊之內容與被證4 點交接管清冊並不相同，故原證4 、5 自均不能作為本件認定事實所憑之證據。至原告提出之原證6

公證報告，其附件1 第3 頁「公證公司評估金額」欄記載1072萬4029元與該公證報告第2 頁倒數第三、第二行記載「…並按市場行情核估重置損失額為NT$1072 萬3656元」不符；附件1 第1 至3 頁之工程金額（即公證報告附件發票明細之金額）與附件各項工程估價單金額亦不相符，形式上顯有瑕疵，原告雖稱此係理算金額扣除稅金保證金云云，然原告起訴狀附件2「理算分項細目」一、1.1 卻將工程保證金退還列入理算標的，自相矛盾，已難採信，況系爭公證報告之附件亦無騎縫章或其他可擔保係屬原公證報告附件之文字。又系爭公證報告之理算，依原告所陳，係憑原告單方提出之損失估價單、現場清點而作成，然系爭公證報告對「附件2 所示之工程是否在被告所有之土地上施作」乙節並未調查認定，自無從證明有原告主張之「附合」法律事實。且系爭公證報告第3 頁倒數第二行業已記載「本公證報告僅供保險理賠之用，不作其他任何證明」，則該公證報告既已聲明「不作其他任何證明」，顯已將該公證報告得證明之項目及目的限於保險理賠，逾此範圍則該公證報告即不具證明力，公證人對其內容並不負責，原告自不得以之作為本件訴訟有施作此等工程之證明。是系爭公證報告之形式真正及證明力，被告均否認之。

（五）被告否認附表一所示工程項目係施作在被告所有之土地上，原告應就此節舉證以實其說。且依附表一項目所示，其中「一、大門工程」之「1.1 工程保證金退還」、「1.3 廁所馬桶、面盆、污水處理槽設備及安裝」、「1.4 不鏽鋼鐵桌」、「1.7 整地及導覽牌搬運工作」；「二、監視器工程」全部項目；「三、改善工程」中「3.1 變壓器工程」、「3.14救生員椅、大門鐵鍊」；「四、廣播工程」全部項目；「五、步道及木作工程」中「5.3 1&2 樓南方松木桌7000x2個」「5.4 淋浴間南方松椅」；「六、綠美化工程」；「十、無發票施作項目」，均顯不可能成為不動產之重要成分而附合於土地上。

（六）縱認附表一所示工程項目附合於被告所有土地上，惟其中「一、大門工程」依法應申請建造執照；「三、改善工程」之水塔應申請雜項執照；「五、步道及木作工程」涉及開挖整地部分應依法申請水土保持計畫，應經業務主辦單位審核後再作後續處理，且涉及5.1 及5.5 圍牆施作部分依法亦應申請雜項執照；「七、商店裝修」應依法申請室內裝修審查許可，而原告就上開工程均未曾依法申請建造執照（此參被證三建造執照存根，如原告於大門工程係申請廁所之建造執照，但申請廁所卻蓋大門圍牆、警衛室，顯係掛羊頭賣狗肉，故大門工程完工後無法取得使用執照，仍非合法）、雜項執照、水土保持計畫、室內裝修許可，係違背被告即土地管理機關之意思之非法建物，依法應予強制拆除，對被告並無利益可言，核屬強迫得利，依學說及實務見解，原告不得請求被告償還價額。再即便原告施作如附表一工程項目係屬合法，惟依系爭契約第6.2.4.4 條，因屬原告因業務需求自行添購之財產及物品，縱依民法或其他法令規定致其之所有權歸屬於被告，原告亦不得向被告請求任何補償或償還費用。

（七）按終止契約，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，當事人原已依約行使、履行之權利義務，不受影響。而當事人於契約終止前所受給付，既係本於斯時有效之契約，自有法律上之原因，無不當得利之可言（最高法院95年度台上字第1604號、96年度台上字第97號民事判決意旨參照）。系爭契約業於104 年12月31日終止，要無疑義，而原告在起訴狀自承如附表一所示工程項目係為履行系爭契約而施作，其施作時間均係於104 年12月31日即系爭契約終止前，依上開說明，此既係被告於系爭契約終止前所受給付，自有法律上之原因，核無不當得利可言。

（八）系爭契約於104 年12月31日終止後，兩造於105 年1 月29日辦理系爭契約營運資產返還點交會勘，被告當場向原告表明就原告主張之營運資產不負保管責任，並在營運資產

返還點交會勘紀錄結論第四點記載「另有關基隆人育樂有限公司105年1月28日基育字第105012701號函所附乙方所有之營運資產，否可列入契約規範之『必須返還』或『非必須返還』項目。容留日後法律程序認定，雙方今僅確認資產存在現狀，市府暫不將此部分列入本次資產返還點交範圍，亦不負保管責任，後續將另案辦理認定事宜，前項清點，僅針對項目及位置。」等語，而所謂「有關營運資產點交部分，另案辦理認定事宜」乙節，係指被告將依系爭契約相關約定另行辦理，即被告於105年2月19日函知原告限期在105年3月1日前搬離自行設置之設備及物品等，否則將依約以廢棄物處理。上開會勘紀錄結論並無「『雙方』將另案辦理認定事宜」之文字合意，原告認兩造有合意一同另案辦理認定方能確定原告應受領之資產點交範圍云云，與事實不符。詎原告不予置理，嗣經被告再於105年3月4日函知原告重申前函意旨，並未阻止原告取走搬離自行設置之設備及物品，惟原告仍未置理。原告未於期限內搬離設備物品，依系爭契約10.4條約定，其已喪失附表二所示物品之所有權，從而，被告自得將之視為廢棄物處理，原告不得請求被告返還。

（九）並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告主張兩造於100年8月8日就和平島公園委外經營事宜簽立系爭契約，約定由原告自100年8月8日起至108年8月8日止負責經營管理和平島公園，而交通部於103年12月15日公告將和平島公園區域納入「北海岸及觀音山國家風景特定區」之經營管理範圍，並交予北觀處管理，北觀處因而於104年6月23日及同年7月7日召開「基隆和平島公園經管業務移交協調會議」等各情，業據提出「民間參與基隆市和平島公園委外經營管理OT案」委託經營契約書影本1份為證（見本院卷卷一第89至116頁），並有交通部103年12月15日交路（一）字第10382006211號公告及北觀處104年7

月1 日北觀企字第1040100478 號、同年月20日北觀企字第1040100525號函文在卷可稽（見本院卷卷二第365至417頁），且為兩造所不爭，首堪認定。

四、本院之判斷

原告主張被告以系爭104 年12月8 日函文終止系爭契約之意思表示因不符系爭契約第14.2條規定而不生效力，且被告嗣以系爭105 年2 月24日、5 月6 日函文向原告重申系爭契約業於104 年12月31日終止，已構成預示拒絕給付，爰先位依給付不能之法律關係，以原告107 年11月1 日民事準備（二）狀繕本之送達為向被告解除系爭契約之意思表示，並依民法第259 條、第260 條前段規定請求回復原狀暨賠償所受損害合計687 萬8569元，及依民法第767 條第1 項前段請求被告返還如附表二所示之物品；如先位主張無理由，則依系爭契約第10.6.3條約定，如附表一之工程項目部分業因附合於被告所有之土地而歸被告所有，爰備位依民法第811 條、第816 條及第179 條規定，請求被告償還附表一所示工程項目之價額合計687 萬8569元，併依民法第767 條第1 項前段請求被告返還如附表二所示物品等語，均為被告所否認，並以前詞置辯，是本件應審究者乃：（一）原告提起本件訴訟，是否受前案仲裁判斷既判力效力所及而有違一事不再理原則？（二）原告先位主張依給付不能之法律關係解除系爭契約，並請求回復原狀、損害賠償及依所有權之法律關係請求返還如附表二所示物品，有無理由？（三）如原告先位主張為無理由，則原告備位主張依附合、不當得利之法律關係請求被告返還附表一所示工程項目之價額及依所有權之法律關係請求返還如附表二所示物品，有無理由？茲分述如下：

（一）原告提起本件訴訟，是否受前案仲裁判斷既判力效力所及而有違一事不再理原則？

按仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力，仲裁法第37條第1 項定有明文。次按訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，除法律別有規定外，有既判

力，當事人不得就該法律關係，更行起訴，此觀民事訴訟法第249 條第1 項第7 款及第400 條第1 項規定自明。又民事訴訟法第400 條第1 項所定之一事不再理原則，乃指同一事件已有確定之終局判決者而言。所謂同一事件，必須同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，始為相當，倘此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束（最高法院19年上字第278 號判決、最高法院85年度台抗字第595 號裁定意旨參照）。而上揭有關既判力之見解，於仲裁判斷中亦應準用。查本件原告與被告雖分別為前案仲裁之聲請人及相對人，其當事人同一，惟原告於前案仲裁係依民法第549 條第2 項規定請求被告賠償原告因被告於不利於原告之時期終止系爭契約所生之損害，故前案仲裁標的應係民法第549 條第2 項規定之請求權，此亦應為前案仲裁判斷所生既判力之範圍。而本件原告先位依民法第259 條、第260 條前段規定請求回復原狀暨賠償所受損害合計687 萬8569元，併依民法第767 條第1 項前段請求被告返還如附表二所示之物品；備位則依民法第811 條、第816 條及第179 條規定，請求被告償還附表一所示工程項目之價額合計687 萬8569元，併依民法第767 條第1 項前段請求被告返還如附表二所示物品，是本件訴訟之訴訟標的核與前案仲裁標的不同，自不受前案仲裁判斷既判力效力所及，先予敘明。

（二）原告先位主張依給付不能之法律關係解除系爭契約，並請求回復原狀、損害賠償及依所有權之法律關係請求返還如附表二所示物品，有無理由？

1、原告主張被告於104 年12月8 日函知原告系爭契約於同年月31日終止，不符合系爭契約第14.2條約定，不生終止契約之效力，雖原告曾函覆被告終止系爭契約不合法，惟被告僅一再函知原告重申系爭契約業經終止，故被告顯無繼續履約之意思等節，有基隆市政府104 年12月8 日基府觀政壹字第1040251489號、105 年2 月19日基府觀政貳字第

0000000000號、同年3月4日基府觀政貳字第1050010199號函文、原告公司105年2月24日基育字第000000000號、同年5月6日基育字第105050601號函文等件影本為證（見本院卷卷一第117、403、405、459至462頁）。

2、查本件原告（即前案仲裁聲請人）前於105年4月6日就系爭契約之履約爭議事件聲請提付仲裁，向本件被告（即前案仲裁相對人）主張依民法第549條第2項規定，請求被告返還權利金173萬5096元、土地租金27萬7505元、保證金100萬元及賠償固定資產損失713萬2841元、形象資產損失34萬5082元、員工資遣之預告工資及資遣費57萬3472元、所失利益4668萬9755元，合計6347萬424元，經中華民國仲裁協會於106年7月4日作成仲裁判斷被告應給付原告577萬2219元在案，原告嗣向臺灣臺北地方法院提起撤銷仲裁判斷之訴，亦經該院以106年度仲訴字第7號判決駁回原告之訴確定在案等各情，有前案仲裁聲請書、仲裁判斷書、臺灣臺北地方法院106年度仲訴字第7號民事判決影本等件在卷可稽（見本院卷卷二第309至315、卷一第431至457頁），並經本院依職權調取105年仲聲仁字第22號仲裁案卷核閱無訛，堪信屬實。觀之原告於前案仲裁中之實體主張及仲裁案卷中兩造歷次詢問會筆錄內容，原告雖於仲裁中主張被告以系爭104年12月8函文告知原告系爭契約於同年月31日終止為違法，不生終止契約之效力，惟其於仲裁中卻以民法第549條第2項規定請求之內容如上述權利金、溢繳土地租金、保證金之返還及固定資產損失、形象資產、員工資遣之預告工資及資遣、所失利益等損失，核乃係以系爭契約「已生終止效力」為其前提而為請求（見本卷卷一第438至442頁），亦即原告一方主張被告終止契約不合法，另方又主張被告依民法第549條第1項規定任意終止契約，應依同條第2項規定對原告負損害賠償責任，顯原告於前案仲裁之主張無法相容；嗣於前案仲裁105年5月16日第四次詢問會中，仲裁委

員再次向兩造確認系爭契約什麼時候終止，終止日期為何時，兩造就「系爭契約係於104 年12月31日終止」乙情均表示不為爭執（見105 年仲聲仁字第22號仲裁卷該次詢問會第20頁），由是系爭仲裁判斷始認定「本件係源於交通部於103 年12月5 日公告調整『北海岸及觀音山國家風景特定區』經營管理範圍…相對人據此於104 年12月8 日以基府觀政壹字第1040251489號函，基於系爭契約第14.2條規定，以政策變更為理由，通知聲請人自104 年12月31日起終止契約」為兩造不爭執之事項，且前案仲裁判斷基此前提事實而於理由中判斷被告終止契約後就權利金、履約保證金之返還及員工預告工資暨資遣費之賠償金額（見本院卷卷一第451 至453 頁）。是以，原告既於前案仲裁中不爭執系爭契約已生終止效力，並經仲裁判斷確定在案，卻於本件復行爭執被告終止系爭契約之合法性，有違禁反言原則及訴訟法之誠信原則，依此，本於上揭原則，應認「系爭契約業於104 年12月31日終止」，被告不得再於本件主張「被告以系爭104 年12月8 日函文告知原告系爭契約自同年月31日終止為違法，不生終止契約之效力」。從而，系爭契約業於104 年12月31日終止，原告自無從於契約終止後，再行起訴主張依民法第226 條、第256 條規定解除系爭契約，同理，原告基於解除系爭契約後主張依民法第259 條、第260 條、第767 條第1 項請求回復原狀、損害賠償及返還所有物，亦失所附據。

3、從而，原告先位主張依給付不能之法律關係解除系爭契約，請求回復原狀、損害賠償及依所有權之法律關係請求返還如附表二所示物品，均屬無據，不應准許。

（三）原告備位主張依不當得利之法律關係請求被告返還附表一所示工程項目之價額及依所有權之法律關係請求返還如附表二所示物品，有無理由？

1、按系爭契約第3.1.3 條約定「乙方（即原告）於委託營運期間內取得委外經營管理標的物之經營權…並依營運計畫

每年編列一定金額之設施及設備維護費用。」第6.1.1條約定「本契約所稱之『委託經營標的物』，為本計畫設施現有土地、建築物、工作物、基地上之附屬設施即營運資產者。」第1.2.5條約定「委外經營標的物範圍：委託經營標的物為本計畫設施現有土地、建築物、工作物、基地上之附屬設施及營運資產等（含旅客服務中心、廁所、停車格及園內現有各項公共及遊樂設施等）。」第1.2.8條約定「營運資產：指於本計畫範圍內土地及其上之建築物、工作物、附屬設施，及為維持本計畫功能所必要之設備、設施及物品。」第6.2.1條約定「甲方（即被告）點交予乙方之財產及物品，區分為『必須返還』及『非必須返還』二類；『必須返還』之財物，指於委託營運期間屆滿、終止或本契約解除時，乙方應返還予甲方之財產及物品；『非必須返還』部分，指於委託營運期間屆滿、終止或本契約解除時，如該財務已達使用年限而經報廢，乙方無須返還予甲方之財產及物品。」第10.6條約定「乙方於委託經營期間為執行本計畫，應注意與甲方現有相關設備整合，並應於投資或購置完成一個月內，詳細記錄於財產清冊中，與甲方確認屬『必須返還』或『非必須返還』項目；乙方投資購置之資產如為『必須返還』及前款者，於契約屆滿或終止時，均需維持堪用狀態，乙方應依當時最新之財產及物品清冊，於30日內無條件移轉予甲方，並點交財務；乙方因業務需求增加之投資設備項目，非屬前款情形者，於契約屆滿、終止或解除時，所有權歸乙方。」第6.2.4.4條約定「除本計畫乙方應投入部分所添購之財產及物品，其所有權歸屬甲方外，乙方因業務需求自行添購之財產及物品，其所有權歸屬乙方者，乙方應自負管理及維護之責，不得向甲方請求任何補償或費用；其依民法或其他法規命令所有權歸屬甲方者，乙方亦應負管理或維護之責，不得向甲方請求任何補償或費用。」第10.4條約定「乙方如逾期未將所有權屬乙方之設備或物品遷離者，同

意視為廢棄物，任由甲方處理，其所生費用由乙方負擔，並賠償甲方因此所受一切損害，此項賠償，甲方有權自乙方所繳交之履約保證金中扣抵之」。

2、次按動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所有權；因前5條之規定而受損害者，得依關於不當得利之規定，請求償還價額；無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同；所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；民法第811條、第816條、第179條及第767條第1項前段分別定有明文。又民法第816條係一闡釋性之條文，旨在揭櫫依同法第811條至第815條規定因添附喪失權利而受損害者，仍得依不當得利之法則向受利益者請求償金，故該條所謂「依不當得利之規定，請求償金」，係指法律構成要件之準用，非僅指法律效果而言。易言之，此項償金請求權之成立，除因添附而受利益致他人受損害外，尚須具備不當得利之一般構成要件始有適用，即須當事人一方受有利益，致他方受有損害，且受益與受損間係無法律上之原因，始足當之。至基於給付而生的損益變動，是否有法律上之原因，端視給付目的是否實現以為斷（最高法院104年度台上字第1356號判決、103年度台上字第847號判決參照）。再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條亦有明文。而主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立，應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。如受利益人係因給付而得利時，所謂無法律上之原因，係指給付欠缺給付之目的。故主張該項不當得利請求權存在之當事人，應舉證證明該給付欠缺給付之目的（最高法院102年度台上字第389號判決要旨參照）。本件原告主張其設置之營運資產如附表一、二所示，包含大門工程、監視

器工程、改善工程、廣播工程、步道及木作工程、綠美化工程、商店裝修、其他工程、其他設備及無發票施作項目等，乃原告因業務需求增加且為「非必須返還」之投資設備項目，依系爭契約第10.6.3條約定，其所有權均應歸屬原告，惟因其中如附表一所示資產已與被告所有之土地附合而由被告取得所有權，爰依不當得利之法律關係請求返還此部分之價額687 萬8569元，另如附表二所示未與被告所有土地附合之資產，則依所有權之法律關係請求被告返還，揆諸前揭說明，應由原告就被告有不當得利或無權占有原告所有之物等節，負舉證之責。

3、系爭契約業於104 年12月31日終止，已如前述，而原告主張之上開事實，雖據提出系爭公證報告及理算分則細目為證（見本卷卷一第143 至378 、19至27頁）。然查，如附表一、二所示之資產項目，均係原告為經營和平島公園而依營運計劃書所施設、添購乙節，為原告於前案仲裁所主張，復於本院自承（見本院卷卷一第441 頁、卷三第117 頁），並為被告所不爭（見卷三第117 頁），是依系爭契約第6.2.4.4 前段約定，原告依營運計畫所添購之財產及物品（即附表一、二所示施設及添購），其所有權應歸被告，況依系爭契約第6.2.4.4 後段約定「依民法或其他法規命令所有權歸屬甲方者，乙方亦應負管理或維護之責，不得向甲方請求任何補償或費用。」，原告主張附表一所示各項施設因附合由被告取得所有權，雖可採認，然依上開約定，原告仍不得向被告請求任何補償或費用。是以被告取得附表一、二所示施設及添購所有權，乃因兩造之約定，而非無法律上之原因至明。

4、次者，原告為執行營運計畫而投資購置之資產，應於完成1 個月內，詳細記錄於財產清冊中，與被告確認係屬「必須返還」或「非必須返還」項目，此為系爭契約第10.6.1條所明示，惟觀之原告提出之資產移交清冊（見本院卷卷一第124 至127 頁），其上僅有原告片面列舉之資產項目

內容暨其施作日期、價格等，而無於完成一個月內與被告確認是否為「必須返還」或「非必須返還」項目之紀錄，則原告主張附表一、二之資產項目，究屬上開約款中「必須返還」抑或「非必須返還」之項目暨是否為「因業務需求增加之投資設備項目，非屬10.6.2情形者」，均有不明，原告俱未舉證證明上情，遽而主張附表一、二所示設施及物品合致系爭契約第10.6.3規定之情形，要乏憑據。況被告前於105 年2 月19日已函知原告限期在105 年3 月1 日前搬離自行設置之設備及物品，否則將依約以廢棄物處理，復於同年3 月4 日再函知重申系爭契約第10.4條之法律效果，請原告遷移所屬設備及物品（見本院卷卷一第403 、405 頁），尤以附表二所示之物，縱原告認應歸其所有，且被告當時亦未就附表二所示物品所有權之歸屬有所爭執，並函知原告限期搬離自行設置之設備及物品，然原告未於期限內搬離設備物品，此為原告所自承，則依系爭契約10.4條約定，被告自亦得將之視為廢棄物處理，原告不得請求被告返還。

5、原告固主張其為經營和平島公園之「支出」係集中於委託營運初期，而其「收益」則平均分散於委託營運期間，二者間並非等比例對應，系爭契約兼具委任契約及承攬契約之性質，而承攬契約終止前，承攬契約一方所受領之給付如工程款或承攬人為施作工程之全部支出費用，於契約終止後，他方仍得依不當得利請求返還，故本件應自105 年1 月1 日起，按比例計算原告所施作工程項目之價值，作為計算不當得利之數額。惟按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約；稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第528 條、第490 條第1 項分別定有明文。查依系爭契約第3.1.3 條約定，原告於委託營運期間內係「取得委外經營管理標的物之經營權」，要之，原告係依約受被告委託經營和平島公園，性質上

洵屬委任契約，應無疑義，至原告為經營和平島公園而選擇以何等方式投入成本，則屬原告營運方針之衡量，尚不得因其履約內容涉及一定工作之完成即認系爭契約除委任契約外，兼含承攬契約之性質，是系爭契約既不包含承攬契約之性質，原告主張系爭契約終止後，仍得按比例請求被告返還不當得利云云，不足憑採。

6、綜上，如附表一、二所示資產應屬被告所有，原告依民法第811條、第816條、第179 條請求被告返還如附表一所示資產之價額及依第767條第1項請求被告返還如附表二所示物品，均屬無據，不應准許。

五、綜上所述，原告先位依給付不能之法律關係解除系爭契約，並請求回復原狀、損害賠償及依所有權之法律關係請求返還如附表二所示物品；備位依附合、不當得利之法律關係請求被告返還附表一依所示工程項目之價額及依所有權之法律關係請求返還如附表二所示物品，均無理由，應予駁回。本件原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件訴訟費用由敗訴之原告負擔。

七、原告聲請傳喚大華公司協理鄭慶輝及負責人王維緒，證明系爭公證報告之形式真正及大華公司於105 年1 月15日至和平島公園現場進行財產清點及鑑價事宜之經過，惟原告先位、備位請求，於法均屬無據，業經認定如前，是原告上開聲請，核無必要。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核與判決結果不生影響，爰無庸逐一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件原告先位之訴及備位之訴均無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　15　　日

民事庭法　官　黃梅淑

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴

書狀，敘述上訴之理由，上訴於臺灣高等法院，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　108　　年　　10　　月　　15　　日

書記官　王月娥