# 臺灣新竹地方法院民事判決

107年度重訴字第211號

原　　告　新竹市政府
法定代理人　林智堅
訴訟代理人　彭建寧律師
被　　告　立揚展業股份有限公司
法定代理人　林良琪
訴訟代理人　趙興偉律師
參　加　人　京城商業銀行股份有限公司
法定代理人　戴誠志
訴訟代理人　陳姿勻
　　高啟霈

上列當事人間請求給付違約金等事件，本院於民國108 年12月16日辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣貳仟捌佰玖拾陸萬肆仟陸佰貳拾玖元，及自民國一〇七年十月二十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十九，餘由原告負擔。

參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、原告主張：

一、兩造於民國102 年6 月13日簽訂「新竹市示範市場綜合大樓興建營運移轉案投資契約」（下稱系爭投資契約）及「新竹市示範市場綜合大樓興建營運移轉案用地設定地上權契約」（下稱系爭地上權契約），約定由被告投資興建「新竹市示範市場綜合大樓」（下稱系爭示範市場綜合大樓）之建設並為營運，營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予原告。系爭投資契約屬BOT 案，許可期間為30年，自契約簽訂日起算30年，包括興建期3 年，營運期27年，被告取得系爭示範市場綜合大樓之興建營運權限。本案土地包括新竹市〇〇段〇〇

○ ○○ ○號（3 平方公尺）、836 之2 地號（150 平方公尺）、837 地號（4,501 平方公尺）及853 之1 地號（2 平方公尺）等4 筆土地，合計4,656 平方公尺。104 年3 月27日系爭示範市場綜合大樓竣工完成，取得使用執照。系爭示範市場綜合大樓地下1 樓與地上3 、4 及5 樓為停車場，地上1 、2 樓為傳統市場，地上6 、7 樓供餐廳使用，104 年7 月27日系爭示範市場綜合大樓開始營運。106 年12月6 日原告函通知被告，其有系爭投資契約第20.3條所列違約情事，且已無法改善，原告將依約啟動違約後續處理工作，並於106 年12月15日以函通知被告，自函文送達日起立即終止系爭投資契約，系爭投資契約於106 年12月18日終止在案。

二、被告逾期繳納105 年度土地租金及未繳納106 年度土地租金，應給付違約金計新臺幣（下同）364 萬4,629 元：

㈠、被告逾期繳納105 年度土地租金，應給付違約金314 萬8,825 元：

1、被告應於104 年12月31日前繳納105 年度土地租金314 萬4,124 元，但卻於105 年9 月22日始繳納。

2、原告曾於105 年4 月18日以函限期催告被告於文到30日內完成繳納，被告於同年4 月20日收受該函，是被告應於105 年5 月19日前繳清105 年度土地租金。惟被告遲於105 年9 月22日始繳清，逾催告期限為126 天（105 年5 月20日至同年9 月22日），合計逾4 個月又4 天。

3、準此，依系爭地上權契約第3 條第3 款㈡約定，被告應給付違約金62萬8,825 元（計算式：3,144,124 元x 5%x 4 月＝628,824.8 元，元以下四捨五入，下同）。另依系爭地上權契約第8 條約定，租金逾期繳納者，得另依系爭投資契約第20.4.2條之約定辦理，是此，被告應另給付252 萬元之違約金（計算式：2,000,000 元x 1%x 126 天＝2,520,000 元）。故，被告應給付314 萬8,825 元之違約金（計算式：628,825 元＋2,520,000 元＝3,148,825 元）。

㈡、被告未繳納106 年度土地租金，應給付違約金49萬5,804 元

：

1、被告應於105年12月31日前繳納106年度土地租金303萬2,142元，但迄今仍未繳納。

2、原告曾於106年10月25日以函限期催告被告於文到30日內完成繳納，依此，被告應於106年11月27日前繳清106年度土地租金，然被告迄今仍未繳納，逾催告繳納期限21天（106年11月28日至同年12月18日契約終止日），未滿1個月。

3、準此，依系爭地上權契約第3條第3款㈠約定，被告應給付違約金7萬5,804元（計算式：3,032,142元x 2.5%＝75,803.5元）。另依系爭地上權契約第8條約定，租金逾期繳納者，得另依系爭投資契約第20.4.2條之約定辦理，是此，被告應給付42萬元之違約金（計算式：2,000,000元x 1% x 21天＝420,000元）。故，被告應給付49萬5,804元之違約金（計算式：75,804元＋420,000元＝495,804元）。

㈡、綜上，被告逾期繳納105年度土地租金，應給付違約金計314萬8,825元。被告未繳納106年土地租金，應給付違約金計49萬5,804元。是此，合計被告未（逾）繳土地租金之違約金為364萬4,629元（計算式：3,148,825元＋495,804元＝3,644,629元）。

三、被告未繳納105年度定額權利金，應給付違約金計2,232萬元：

㈠、被告未繳納105年度第1季定額權利金，應給付違約金計730萬元：

1、被告應於105年3月31日前繳納105年第1季定額權利金178萬5,000元，但迄今仍未繳納。

2、原告曾於105年11月15日以函限期催告被告於文到30日內完成繳納，是此，被告應於105年12月18日前繳清105年第1季定額權利金，然被告迄今仍未繳納，逾催告繳納期限365天（105年12月19日至106年12月18日契約終止日）。

3、準此，依系爭投資契約第20.4.2條之約定，被告應給付730萬元之違約金（計算式：2,000,000元x 1%x 365天＝7,30

0,000 元）。

㈡、被告未繳納105 年度第2 季定額權利金，應給付違約金計730 萬元：

1、被告應於105 年6 月30日前繳納105 年第2 季定額權利金178 萬5,000 元，但迄今仍未繳納。

2、原告曾於105 年11月15日以函限期催告被告於文到30日內完成繳納，是此，被告應於105 年12月18日前繳清105 年第2 季定額權利金，然被告迄今仍未繳納，被告逾催告繳納期限365 天（105 年12月19日至106 年12月18日契約終止日）。

3、準此，依系爭投資契約第20.4.2條之約定，被告應給付730 萬元之違約金（計算式：2,000,000 元x 1%× 365 天＝7,300,000 元）。

㈢、被告未繳納105 年度第3 季定額權利金，應給付違約金計730 萬元：

1、被告應於105 年9 月30日前繳納105 年第3 季定額權利金178 萬5,000 元，但迄今仍未繳納。

2、原告曾於105 年11月15日以函限期催告被告於文到30日內完成繳納，是此，被告應於105 年12月18日前繳清105 年第3 季定額權利金，然被告迄今仍未繳納，被告逾催告繳納期限365 天（105 年12月19日至106 年12月18日契約終止日）。

3、準此，依系爭投資契約第20.4.2條之約定，被告應給付730 萬元之違約金（計算式：2,000,000 × 1%× 365 天＝7,300,000 元）。

㈣、被告未繳納105 年度第4 季定額權利金，應給付違約金計42萬元：

1、被告應於105 年12月31日前繳納105 年第4 季定額權利金178 萬5,000 元，但迄今仍未繳納。

2、原告曾於106 年10月25日以函限期催告被告於文到30日內完成繳納，是此，被告應於106 年11月27日前繳清105 年度第4 季定額權利金，然被告迄今仍未繳納，被告逾催告繳納期限21天（106 年11月28日至同年12月18日契約終止日）。

3、準此，依系爭投資契約第20.4.2條之約定，被告應給付42萬元之違約金（計算式：2,000,000 元x 1%x 21天＝420,000元）。

㈤、綜上，因被告未按期分季繳納105 年度定額權利金，是應給付違約金達2,232 萬元（計算式：7,300,000 元＋7,300,000 元＋7,300,000 元＋420,000 元＝22,320,000元）。

四、被告未繳納106 年度第1 季、第2 季定額權利金，應給付違約金計84萬元：

㈠、被告未繳納106 年度第1 季定額權利金，應給付違約金計42萬元：

1、被告應於106 年3 月31日前繳納106 年第1 季定額權利金182 萬700 元，但迄今仍未繳納。

2、原告曾於106 年10月25日以函限期催告被告於文到30日內完成繳納，是此，被告應於106 年11月27日前繳清106 年度第1 季定額權利金，然被告迄今仍未繳納，被告逾催告繳納期限21天（106 年11月28日至同年12月18日契約終止日）。

3、準此，依系爭投資契約第20.4.2條之約定，被告應給付42萬元之違約金（計算式：2,000,000 元x 1%x 21天＝420,000元）。

㈡、被告未繳納106 年度第2 季定額權利金，應給付違約金計42萬元：

1、被告應於106 年6 月30日前繳納106 年第2 季定額權利金182 萬700 元，但迄今仍未繳納。

2、原告曾於106 年10月25日以函限期催告被告於文到30日內完成繳納，是此，被告應於106 年11月27日前繳清106 年度第2 季定額權利金，然被告迄今仍未繳納，被告逾催告繳納期限21天（106 年11月28日至同年12月18日契約終止日）。

3、準此，依系爭投資契約第20.4.2條之約定，被告應給付42萬元之違約金（計算式：2,000,000 元x 1%x 21天＝420,000元）。

㈢、綜前，因被告未按期分季繳納106 年度第1 季、第2 季定額

權利金，是應給付違約金達84萬元（計算式：420,000 元＋420,000 ＝840,000 元）。

五、被告逾期繳納104 年度營運權利金及未繳納105 年度營運權利金，應給付違約金計216 萬元：

㈠、被告逾期繳納104 年度營運權利金，應給付違約金計174 萬元：

1、被告應於105 年5 月31日前繳納104 年營運權利金計16萬4,215 元（計算式：18,875,282元x 0.87% ＝164,214.9 元），惟被告到時並未繳納。

2、原告曾於105 年11月15日以函限期被告於文到30日內完成繳納，是被告應於105 年12月18日前繳清104 年度營運權利金，然被告竟於106 年3 月15日始繳納，被告違約逾期繳納87天（105 年12月19日至106 年3 月15日）。

3、準此，依系爭投資契約第20.4.2條之約定，是此，被告應給付174 萬元之違約金（計算式：2,000,000 元x 1%x 87天＝1,740,000元）。

㈡、被告未繳納105 年度營運權利金，應給付違約金計42萬元：

1、被告應於106 年5 月31日前繳納105 年度營運權利金計19萬4,500 元（計算式：22,356,348元x 0.87% ＝194,500.2 元），惟被告到時並未繳納。

2、原告曾於106 年10月25日以函限期催告被告於文到30日內完成繳納，然被告迄今仍未繳納，被告逾催告繳納期限21天（106 年11月28日至同年12月18日契約終止日）。

3、準此，依系爭投資契約第20.4.2條之約定，是此，被告應給付42萬元之違約金（計算式：2,000,000 元x 1%x 21天＝420,000元）。

㈢、綜上，因被告逾期繳納104 年度營運權利金及105 年度營運權利金，應給付違約金計216 萬元（計算式：1,740,000 元＋420,000元＝2,160,000元）。

六、被告未補足營運履約保證金，應給付違約金計22萬元：

㈠、原告於106 年12月5 日以函通知被告應於文到3 日內補足履

約保證金200萬元，是被告應於106年12月7日前繳足履約保證金，然被告迄今仍未補足，被告逾催告補足期限達11天（106年12月8日至同年12月18日契約終止日）。

㈡、準此，依系爭投資契約第20.4.2條之約定，是此，被告應給付22萬元之違約金（計算式：2,000,000元x 1%x 11天＝220,000元）。

七、被告應給遲延利息計9萬2,415元，詳細說明如下：

㈠、被告遲延給付104年度土地租金之一部，應給付法定遲延利息計8萬5,289元予原告：

1、依系爭地上權契約第3條第2款㈡2.約定，被告應於103年12月31日前繳納104年度土地租金，而104年度土地租金為165萬1,650元，然被告遲於105年1月12日始繳納該年度土地租金之一部165萬1,483元。從而，被告遲延給付104年度土地租金一部（即165萬1,483元），計377天（104年1月1日至105年1月12日）。

2、準此，被告就104年度土地租金之一部（即165萬1,483元），尚應給付法定遲延利息計8萬5,289元（計算式：1,651,483元 x 5%x 377/365＝85,288.9元）予原告。

㈡、被告遲延繳納104年度營運權利金，應給付遲延利息計7,126元予原告：

1、依系爭投資契約第12.2.4條第3款約定，被告應於105年5月31日前繳納104年度營運權利金，而104年度營運權利金為16萬4,215元（計算式：18,875,283元x 0.87% ＝164,214.9元），惟被告於106年3月15日始繳清。換言之，被告遲延繳納104年度營運權利金計288天（105年6月1日至106年3月15日）。

2、準此，因被告遲延繳納104年度營運權利金計288天，依系爭投資契約第12.2.5條「乙方未依本契約約定期限繳納權利金者，每逾一日，應按照法定利率加計兩碼（即0.5%）作為遲延利息；…。」之約定，是被告尚應給付遲延利息計7,126元（計算式：164,215元x 5.5%x 288/365 ＝7,126.4元

）予原告。

八、綜上，因被告逾期繳納105年度土地租金、未繳納106年度土地租金、未繳納105年度定額權利金、未繳納106年度第1季、第2季定額權利金、被告逾期繳納104年度營運權利金、未繳納105年度營運權利金及未補足營運履約保證金，致應給付違約金2,918萬4,629元。另被告逾期繳納104年度土地租金之一部（即165萬1,483元）、104年度營運權利金，致應給付遲延利息，計9萬2,415元。因而，被告尚應給付違約金與遲延利息總計2,927萬7,044元，惟迄今仍未繳納。據此，原告主張依系爭投資契約、地上權契約之約定，提起本件訴訟等語，並聲明：被告應給付原告2,927萬7,044元，暨其中2,918萬4,629元自起訴狀送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

貳、被告則以：

一、系爭投資契約第20.4.2條約定之違約金過高，應酌減至未如期繳納或未繳納數額之年利率5%：

㈠、系爭投資契約第20.4.2條約定之違約金，並未特別約定係屬「懲罰性違約金」，是依民法第250條之規定，應屬「損害賠償總額預定性違約金」；又系爭投資契約第20.4.2條約定，發生系爭投資契約第20.3條所定之違約情事時，一律按日處以乙方營運履約保證金1%之違約金，即每日2萬元，惟系爭投資契約第20.3條所定違約事由包含「一般違約」及「重大違約」，輕重程度不同之違約事由，對於他方當事人造成之損害程度亦屬有別。本件被告未能如期繳納或未繳納土地租金、定額權利金、營運權利金，係因大環境經濟不佳且遭受網購衝擊，又勞動基準法於105年12月21日修法後，致被告投入之人力成本大幅增加，造成營運困難，因而無法如期繳納上開款項，惟原告並未秉持政府辦理興建營運移轉案件之公私協力的夥伴關係，兼顧被告之權益，亦未衡量原告實際所受之損害、被告違約程度、被告違約可歸責性高低，仍依照系爭投資契約第20.4.2條違約金之約定，不論「一般違

約」或「重大違約」皆同樣以每日2 萬元計算違約金數額，是原告依系爭投資契約第20.4.2條約定每日2 萬元之違約金，顯屬過高，應予酌減。

㈡、又被告未能如期繳納或未繳納土地租金、定額權利金及營運權利金時，兩造雖約定應給付違約金，而違約金數額是否過高，應以原告實際所受損害為主要之酌量標準，及被告若能如期繳納土地租金時，原告可得享受之一切利益為衡量之標準。被告未能如期繳納或未繳納土地租金、定額權利金及營運權利金，原告至多僅受有利息之損失，並未受有其他損害之情事，依民法第203 條規定並衡量近年來銀行存款利率多在1 至2%之間，故請求將系爭違約金數額酌減至被告未能如期繳納或未繳納之土地租金、定額權利金及營運權利金數額之年息5%。

二、原告請求被告給付105 、106 年度土地租金之違約金364 萬4,629 元，無理由：

㈠、原告主張被告未如期繳納105 年度土地租金及未繳納106 年度土地租金，須依系爭投資契約20.4.2條約定及系爭地上權契約第3 條第3 款㈡約定給付2 筆違約金共計364 萬4,629 元乙節，原告似認被告針對同一年度之土地租金未繳納或未如期繳納，應依系爭投資契約及系爭地上權契約之約定分別給付2 筆違約金，惟系爭地上權契約第3 條第3 款約定，將逾期繳納土地租金之情形，依「逾期繳納天數」區分加計方式，區分為「逾期繳納未滿一個月」、「逾期繳納滿一個月以上」、「逾期繳納滿二個月以上」等，依此類推；而系爭投資契約第20.4.2條約定則係按日計算違約金，二者處罰本質皆是針對逾期繳納或未繳納土地租金乙事，以遲延天數計算違約金，亦即上開二約定之屬性並無不同，是原告對於被告同一行為，即未能如期繳納105 年度土地租金及未繳納106 年度土地租金，分別依系爭地上權契約第3 條第3 款㈡及系爭投資契約第20.4.2條約定，請求被告就同一年度土地租金未如期繳納或未繳納之情事，各給付「二次違約金」，係

屬重覆請求違約金，等同一事二罰，亦顯然有違民法第148條第2項之規定。

㈡、又按系爭地上權契約第8條既約定：「乙方違反本契約約定者，除租金逾期繳納之違約金另依本契約第20.4.2約定辦理外，甲方得將其視為『投資契約』約定之『違約』處理之」，是租金逾期繳納之情形，倘構成系爭投資契約第20.3.1條約定時，其違約金之計算約定悉依系爭投資契約第20.4.2約定辦理。

㈢、再者，系爭投資契約20.4.2條約定及系爭地上權契約第3條第3款㈡約定所指「違約金」之性質，依民法第250條規定係屬「損害賠償總額預定性違約金」，而此類型違約金約定是否過高，應以原告實際所受損害為主要之酌量標準，以及被告若能如期繳納土地租金時，原告可得享受之一切利益為衡量之標準，被告未能如期繳納105年度土地租金及未繳納106年度土地租金，原告至多僅受有利息之損失，是原告主張被告逾期繳納105年度土地租金314萬4,124元及尚未繳納之106年度土地租金303萬2,142元，違約金應以年息5%計算。

三、承前所述，被告雖未繳納105年度第1季至第4季及106年度第1季、第2季之定額權利金、逾期繳納104年度營運權利金及未繳納105年度營運權利金，惟原告至多僅受有此部分數額之利息損失，是此部分之違約金，應以年息5%計算。

四、原告請求被告給付因未補足營運履約保證金之違約金，無理由：

㈠、系爭投資契約第20.4.2條約定：「甲方於乙方發生本契約第20.3條所定之違約情事時，除依第20.4.1條之規定處理外，甲方得限期要求改善，逾期仍未改善者，按日處以乙方營運履約保證金百分之一之違約金。」故兩造約定違約金給付之事由，以系爭投資契約第20.3條所定之違約情事為限，被告未補足營運履約保證金一事，並非系爭投資契約第20.3條約定明定之可處以違約金之事由。

㈡、又系爭投資契約第17.4條約定：「如乙方依本契約約定應給付違約金或其他損害賠償或費用予甲方，或因乙方有違約情事致甲方終止本契約之一部或全部或未依本契約約定完成移轉時，甲方得逕行押提履約保證金之一部或全部以扣抵乙方應給付之金額。除契約全部終止之情形外，甲方押提履約保證金後，乙方應立即補足其差額，使該履約保證金額符合第17.2條之規定」；準此，被告依系爭投資契約第17.2條第3款約定，於開始營運前60日內提供200 萬元之履約保證金，此數額應先自原告本件請求之違約金及遲延利息數額中扣除，原告雖提出106 年12月5 日府產市字第10601737759號函主張原告已押提履約保證金全部以扣抵被告應給付之金額云云，然原告迄今並未提出押提被告履約保證金予以扣抵之項目及證明，自不能僅以原告片面之詞即認原告確實已為扣抵，而逕認被告有未限期補足履約保證金之給付違約金事由；況原告既主張系爭營運履約保證金200 萬元尚「未屆退還期限」，且自認於被告完成所有權移轉12個月後能向原告請求返還系爭營運履約保證金200 萬元，亦足證原告並未押提系爭營運履約保證金。被告並主張以此履約保證金200 萬元，在原告請求給付之範圍內予以抵銷。

㈢、被告主張以原告自106 年12月19日起強制接管迄今之盈餘，在原告請求給付之範圍內予以抵銷：

1、按促進民間參與公共建設法（下稱促參法）第53條第2 項規定：「依前條第一項中止及前項停止其營運一部、全部或終止投資契約時，主辦機關得採取適當措施，繼續維持該公共建設之營運。必要時，並得予以強制接管營運；其接管營運方式、範圍、執行、終止及其相關事項之辦法，由中央目的事業主管機關定之。」、民間參與經建設施公共建設接管營運辦法（下稱經建建設接管營運辦法）第4 條第1 項規定：「自前條所定接管營運之起始日起，標的設施之經營權及管理權，均由接管人代為行使，但不得逾必要之範圍。」；同法第9 條第1 項規定：「民間機構於收受強制接管營運通知

後接管前，對標的設施之資產，不得處分。受強制接管之資產，其危險負擔不因接管而移轉於接管人。」準此，於原告強制接管期間，系爭投資契約標的設施之營運，依經建建設接管營運辦法第4條第1項規定，接管人「代為行使」標的設施之經營權及管理權，「代為行使」係指接管人代被告行使標的設施之經營權及管理權，並非自為標的設施之經營權人及管理權人，前開規定業已定有明文，況強制接管之資產危險負擔仍由被告承擔，則強制接管資產之利益當同歸屬於被告，亦徵原告強制接管之性質，僅係代為行使被告對強制接管資產之經營、管理權限，是系爭投資契約標的設施於原告強制接管期間之盈餘，仍舊歸屬於被告。

2、系爭投資契約標的設施實體上利益仍歸屬於被告，否則原告不啻得對被告所有物享有不當得利，衡酌民間參與公共建設過程中，講求主辦機關與民間機構間之公平，原告自106年12月19日起接管迄今，於強制接管期限展延時，應採公平性之目的解釋，賦予接管人向民間機構階段性報告經營管理結果之責，使民間機構對自身所有之財產現階段狀態有所了解，是於被告提出抵銷之主張時，原告至少應結算至當日之損益狀態，被告並主張於原告106年12月19日起接管迄今之收入扣除支出後之餘額範圍內為抵銷。

五、綜上所述，被告即以前詞置辯，並聲明：原告之訴駁回。

參、參加人為輔助原告，陳述除同於被告外，另補充道：

一、揆諸兩造約定之違約金條款內容（即系爭投資契約第20.4.2條及系爭地上權契約第3條，皆無懲罰性違約金或原告得另行請求損害賠償之明文約定，且原告自發函通知被告違約迄今，亦無有任何對被告請求損害賠償之行為，難認兩造間有約定懲罰性違約金之合意。準此，系爭違約金係損害賠償總額之預定，應屬無訛，原告主張系爭違約金為懲罰性違約金云云，自不足採。系爭違約金既屬損害賠償預定性違約金，則原告應不得再向被告請求有關之遲延利息，故就原告請求9萬2,415元之遲延利息部分，應予駁回。

二、衡諸原告請求系爭違約金之違約事由分別為遲延土地租金、定額權利金及營運權利金，所遲延之債務皆係以支付金錢為標的，且前開權利金性質，隱含有使用公共設施對價之意涵，類似租賃關係。是以，系爭違約金相當性之認定應比照有租賃關係之酌定，認為系爭違約金係屬利息之變相，而應以民法第205 條為酌定之標準。而依系爭投資契約第20.4.3條約定，被告應自遲延之日起，按日計付違約金2 萬元予原告，而據原告所請求之違約金金額及積欠期限計算系爭違約金之年息，分別為40.13%、57.94%、232.18% 、365%、408.96% 、3753.21%至4445.39%不等，年息最高甚至高達4445.39%，顯逾法定利率最高年息20% 甚多，其約定數額顯屬過高。另被告迄今積欠原告土地租金302 萬3,988 元、定額權利金1,416 萬4,915 元、營運權利金19萬4,500 元，本金總計不過1,738 萬3,403 元，而原告所請求之違約金遠高於被告所積欠之本金數額，亦顯超逾民法第205 條所定之標準，故本件違約金應以年息20%酌減至214 萬9,983元。

三、又原告迄今皆未能舉證證明原告於被告遲延給付有關土地租金、定額權利金及營運權利金之期間遭受具體之重大損害或其餘人力或物力等經濟上之支出，實難謂其所主張之違約金數額為有理。為此，請求酌減本件違約金等語。

肆、得心證之理由：

一、被告逾期繳納105 年度租金而請求違約金部分

㈠、被告依系爭地上權契約第3 條第2 款之約定，應於104 年12月31日前繳納105 年度土地租金314 萬4,124 元，然被告未於期限內繳納，經原告於105 年4 月18日以府產市字第1050065089號函限期催告被告於文到30日內完成繳納，被告於同年4 月20日收受該函，是被告應於105 年5 月19日前繳納，惟被告遲於105 年9 月22日始繳清，逾期126 天（105 年5 月20日至同年9 月22日），有新竹市政府函、系爭地上權契約在卷為憑（見本院重訴字卷第60、69頁），且為被告所不爭執，是此部份之事實，應堪信為真實。

㈡、依系爭地上權契約第3條第3款㈡約定，乙方（即被告，下同）未按期限繳納土地租金，經甲方（即原告，下同）訂10日以上之期限催告仍不繳納時，自催告期間屆滿起算，逾期繳納滿1個月以上者，每逾1個月按欠額加收5%，最高以欠額之2倍為限；另依系爭投資契約第20.4.2條約定，原告於被告發生本契約第20.3條所定違約情事時，原告得限期要求改善，逾期仍未改善者，按日處以被告營運履約保證金1%違約金。

㈢、是依上開約定，原告得請求被告給付此部份之違約金總計為314萬8,825元（計算式：3,144,124元x 5%× 4月＋2,000,000元x 1%× 126天＝3,148,825元，元以下四捨五入）

㈣、被告雖辯稱：此部份原告請求係重複請求違約金，等同一事二罰，有違反民法第148條第2項之規定等語。惟按契約當事人以確保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之違約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人造成不利，此觀民法第250條之規定及其修正理由自明（最高法院102年度台上字第1378號判決意旨參照）。查觀諸系爭地上權契約有關土地租金之約定以及系爭地上權契約與系爭投資契約有關違約金處罰之規定，均係約定被告逾期未給付土地租金，經原告催告後仍未繳納，得按月或按日加收違約金，且該等契約並未約定其為懲罰性違約金，是該等約定應屬於損害賠償額預定性質。既然該等約定為損害賠償額預定性質，且分別約定於不同契約內，即無被告所稱之一事不二罰之情形，而被告為法人，當有能力就契約條文與原告磋商，被告既然同意上開約定內容，原告自得就被告遲延給付土地租金分別依上開約定，請求被告給付違約金。故被告此部份所辯，要無可採。

二、被告未繳納106年度租金而請求違約金部分部分

㈠、被告依系爭地上權契約第3條第2款之約定，應於105年12

月31日前繳納106 年度土地租金303 萬2,142 元，然被告未於期限內繳納，經原告於106 年10月25日以府產市字第1060152967號函限期催告被告於文到30日內完成繳納，是被告應於106 年11月27日前繳納，惟被告迄今未繳納，逾期21天（106 年11月28日至同年12月18日契約終止日），有新竹市政府函、系爭地上權契約在卷為憑（見本院重訴字卷第60頁、第70至72頁），且為被告所不爭執，是此部份之事實，應堪信為真實。

㈡、依系爭地上權契約第3 條第3 款㈠約定，被告未按期限繳納土地租金，經原告訂10日以上之期限催告仍不繳納時，自催告期間屆滿起算，逾期繳納未滿1 個月者，按欠額加收2.5%；另依系爭投資契約第20.4.2條約定，原告於被告發生本契約第20.3條所定違約情事時，原告得限期要求改善，逾期仍未改善者，按日處以被告營運履約保證金1%違約金。

㈢、是依上開約定，原告得請求被告給付此部份之違約金總計為49萬5,804 元（計算式：3,032,142 元x 2.5%＋2,000,000 元x 1%x 21天＝495,804 元，元以下四捨五入）。

㈣、被告雖辯稱：此部份原告請求係重複請求違約金，等同一事二罰，有違反民法第148 條第2 項之規定等語。惟該等約定既屬損害賠償額預定性質，且分別約定於不同契約內，即無被告所稱之一事不二罰之情形，而被告為法人，當有能力就契約條文與原告磋商，被告既然同意上開約定內容，原告自得就被告遲延給付土地租金分別依上開約定，請求被告給付違約金，業如上述。故被告此部份所辯，要無可採。

三、被告未繳納105 年度定額權利金、106 年度定額權利金而請求違約金部分部分

㈠、被告應於105 年3 月31日前繳納105 年第1 季定額權利金178 萬5,000 元；於105 年6 月30日前繳納105 年第2 季定額權利金178 萬5,000 元；於105 年9 月30日前繳納105 年第3 季定額權利金178 萬5,000 元；於105 年12月31日前繳納105 年第4 季定額權利金178 萬5,000 元；於106 年3 月31

日前繳納106年第1季定額權利金182萬700元；於106年6月30日前繳納106年第2季定額權利金182萬700元，經原告於105年11月15日以府產市字第1050166665號函限期催告被告於文到30日內完成繳納105年第1至3季定額權利金，於106年10月25日以府產市字第1060152967號函限期催告被告於文到30日內完成繳納105年第4季、106年第1至2季定額權利金，是此，被告應於105年12月18日前繳清105年第1季至第3季定額權利金，然被告迄今仍未繳納，逾催告繳納期限365天（105年12月19日至106年12月18日契約終止日），另被告應於106年11月27日前繳清105年第4季、106年第1至2季定額權利金，然被告迄今亦未繳納，被告逾催告繳納期限21天（106年11月28日至同年12月18日契約終止日），有新竹市政府函、系爭投資契約在卷為憑（見本院重訴字卷第37頁、第70至74頁），且為被告所不爭執，是此部份之事實，應堪信為真實。

㈡、是依系爭投資契約第20.4.2條之約定，被告應給付2,316萬元之違約金（計算式：6,000,000元x 1%x 365天＋6,000,000元x 1%x 21天＝23,160,000元）。

四、被告逾期繳納104年度營運權利金而請求違約金部分

㈠、被告應於105年5月31日前繳納104年營運權利金計16萬4,215元，經原告於105年11月15日以上述函文限期被告於文到30日內完成繳納，是被告應於105年12月18日前繳清104年度營運權利金，惟被告遲至106年3月15日始繳納，被告違約逾期繳納87天（105年12月19日至106年3月15日），有新竹市政府函、系爭投資契約在卷為憑（見本院重訴字卷第37頁、第73至74頁），且為被告所不爭執，是此部份之事實，應堪信為真實。

㈡、是依系爭投資契約第20.4.2條之約定，被告應給付174萬元之違約金（計算式：2,000,000元x 1%x 87天＝1,740,000元）。

五、被告未繳納105年度營運權利金而請求違約金部分

㈠、被告應於106 年5 月31日前繳納105 年度營運權利金計19萬4,500 元，經原告於106 年10月25日以上述函文限期催告被告於文到30日內完成繳納，然被告迄今仍未繳納，被告逾催告繳納期限21天（106 年11月28日至同年12月18日契約終止日），有新竹市政府函、系爭投資契約在卷為憑（見本院重訴字卷第37頁、第70至72頁），且為被告所不爭執，是此部份之事實，應堪信為真實。

㈡、是依系爭投資契約第20.4.2條之約定，是此，被告應給付42萬元之違約金（計算式：2,000,000 元x 1%× 21天＝420,000 元）。

六、被告未補足營運履約保證金而請求違約金部分

原告主張被告未補足營運履約保證金，經原告於106 年12月5 日以府產市字第1060173759號函通知被告應於文到3 日內補足履約保證金200 萬元等情，固據提出新竹市政府函為憑（見本院重訴字卷第75至77頁），然原告於本院審理時亦自承其並未扣抵營運履約保證金（見本院重訴字卷第329 頁），則此營運履約保證金既未為原告所扣抵，則該保證金仍為200 萬元，並無所謂不足而需補足之情況。是以原告以被告未補足營運履約保證金，而請求給付違約金乙節，當無理由。

七、被告遲延給付104 年度土地租金及遲延繳納104 年度營運權利金，而請求遲延利息部分

原告主張被告遲延給付104 年度土地租金377 天及遲延繳納104 年度營運權利金288 天等節，雖為被告所不爭執，然就遲延給付土地租金之部分，系爭地上權契約第3 條第3 款既已有違約金之規定，且經本院認定為損害賠償總額預定之違約金，原告自不得再請求此部份之法定遲延利息。另就營運權利金遲延部分，依系爭投資契約第12.2.5條約定，被告未依本契約約定期限繳納權利金者，每逾1 日，應按照法定利率加計兩碼（即0.5%）作為遲延利息；如逾期30日仍未繳付，則按違約處理。是以，逾期超過30日者，原告應依違約之

約定（如第20.4.2）請求違約金，且該違約金約定亦屬損害賠償總額預定，則原告主張被告遲延繳納104 年度營運權利金288 天，請求給付遲延利息，同無理由。

八、綜上，原告得請求被告給付2,896 萬4,629 元之違約金。

九、至被告辯稱：上開違約金過高，請求本院酌減等語。按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250 條第2 項前段、第252 條分別定有明文。又當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之一切消極損害（即可享受之預期利益）及積極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法院88年度台上字第1968號、84年度台上字第978 號判決意旨參照）。查系爭投資契約約定之許可期間為30年（包括興建期3 年及營運期27年），自102 年6 月13日起至132 年6 月12日止（見本院重訴字卷第26頁），而本件因被告有未給付土地租金、定額權利金、營運權利金等事宜，經新竹市政府於106 年12月15日以府產字第1060181244號函終止系爭投資契約、系爭地上權契約，有該函為憑（見本院重訴字卷第66至68頁），而於契約關係存續中，原告本得請求被告給付土地租金、定額權利金，如以106 年為標準，每年被告應給付之總額為1,042 萬6,924 元（計算式：3,144,124 ＋7,282,800 ＝10,426,924），若營運10年即有1 億餘元，則原告因終止系爭投資契約、系爭地上權契約所生之損害，顯已超出被告違約所應繳付之違約金，自難認上開違約金有過高之情形。從而，被告主張原告依上開約定，請求被告給付之違約金，其數額過高，請求酌減等語，委無可採。

十、再者，被告雖抗辯原告自106 年12月19日起強制接管迄今之

盈餘，在原告得請求之範圍內予以抵銷等語，惟：

㈠、按「民間機構依投資契約所取得之權利，除為第52條規定之改善計畫或第53條規定之適當措施所需，且經主辦機關同意者外，不得轉讓、出租、設定負擔或為民事執行之標的。民間機構因興建、營運所取得之營運資產、設備，非經主辦機關同意，不得轉讓、出租、設定負擔。違反前二項規定者，其轉讓、出租或設定負擔之行為，無效。民間機構非經主辦機關同意，不得辦理合併或分割。」、「公共建設之興建、營運如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，於情況緊急，遲延即有損害重大公共利益或造成緊急危難之虞時，中央目的事業主管機關得令民間機構停止興建或營運之一部或全部，並通知政府有關機關。依前條第一項中止及前項停止其營運一部、全部或終止投資契約時，主辦機關得採取適當措施，繼續維持該公共建設之營運。必要時，並得予以強制接管營運；其接管營運方式、範圍、執行、終止及其相關事項之辦法，由中央目的事業主管機關定之。」促進民間參與公共建設法第51條、第53條分別定有明文。

㈡、又按「自前條所定接管營運之起始日起，標的設施之經營權及管理權，均由接管人代為行使，但不得逾必要之範圍。」「民間機構於受主辦機關之接管處分後，對接管人執行職務所為之處置，應予無條件配合。民間機構之董事、監察人、經理人及其他受僱人員，對於接管人所為之有關詢問，有據實答復之義務；其他受僱人員，應受接管人之指揮。」「民間機構應將受強制接管營運之項目及範圍、財產目錄、原使用之機器、設備、物料、軟硬體系統、人事資料、財務報表及其他經主辦機關認為必要之文件等項目製作清單，於接管起始日起30日內提供接管人核對，逾期未能完成者，得由接管人自行清點製作，並報請主辦機關備查。」民間參與經建設施公共建設接管營運辦法第4 條第1 項、第5 條、第9 條第2 項分別定有明文。

㈢、參酌上開說明，縱使並無經行政機關強制接管之情事存在，民間機構對於營運資產之處分、管理仍須得主管機關之同意，顯見民間機構因興建、營運所取得之營運資產、設備並非當然享有完整自由之使用收益權；在強制接管後，接管機關對於民間機構有高度職務決策權、人事指揮權，強制交付營運資產權等，且參酌促參法第53條立法理由：政府強制接管民間資產營運，係剝奪民間機構營運權等語，足見促參法所稱強制接管係剝奪民間機構對於其所有營運資產之使用收益權，應認民間機構之營運權法定移轉於接管機關，而接管機關得以自己之地位對外為意思表示。

㈣、原告已強制接管系爭大樓，足認被告於原告接管期間對系爭示範市場綜合大樓顯已無何使用收益權限，縱使被告因出資興建而為所有權人，亦無影響，充其量為兩造間依本案投資契約第21.4.3條約定鑑價收買之問題。申言之，強制接管之目的，在避免公共建設之興建或營運發生重大公共利益之損害，因被告違約，依接管辦法，系爭大樓管理收益權業已法定移轉於原告，原告於接管期間得以自己之地位行使權利，並於法定範圍內為收益支配，被告則喪失此部分權利。是以，被告抗辯以原告自106 年12月19日強制接管迄今之盈餘，在原告請求之範圍內依民法第334 條第1 項之規定主張抵銷，應不可取。

十、被告另抗辯以營運履約保證金200 萬元，在原告請求給付之範圍內予以抵銷等語，惟：

㈠、二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334 條第1 項前段定有明文。又債務之抵銷須彼此互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期為要件（最高法院19年上字第1048號民事判例要旨參照）

㈡、依系爭投資契約第17.1.2約定，被告營運履約保證之有效期間，應持續至被告資產移轉完成後12個月止，則系爭示範市場大樓雖經原告接管，然尚未移轉所有權予原告，此為被告

所不爭執，是縱然系爭投資契約前經原告終止，然在資產移轉完成後12個月前，被告仍負有營運履約保證之義務，其自不得請求原告返還營運履約保證金。是故，被告之營運履約保證金返還請求權之期限尚未屆至，被告主張此部份之抵銷，自無理由。

伍、從而，原告依系爭投資契約、系爭地上權契約，請求被告給付2,896萬4,629元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年10月25日（見本院重訴字卷第84頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分，則無理由，應予駁回。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經審酌核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

柒、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　13　　日

民事第一庭　　法　官　　莊仁杰

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　109　　年　　1　　月　　15　　日

書記官　　蔡美如