臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上字第5號

上　訴　人　能博旺國際傳播有限公司
法定代理人　林明賢
訴訟代理人　王百全律師
被上訴人　國立中興大學農資學院實驗林管理處
法定代理人　曾彥學
訴訟代理人　許宜嫻律師
　　簡世昌

上列當事人間請求返還履約保證金事件，上訴人對於民國107年11月7日臺灣臺中地方法院107年度訴字第237號第一審判決，提起上訴，並就本訴部分為訴之追加，本院於109年8月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決就反訴部分命上訴人給付被上訴人逾新臺幣63萬7,826元部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審訴訟費用，關於本訴及追加之訴部分，由上訴人負擔；關於反訴部分，由上訴人負擔百分之80，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。本件上訴人在原審起訴請求被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）130萬0,300元，及其中100萬元自民國106年1月21日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。嗣於本院審理中擴張為請求被上訴人應給付上訴人130萬0,300元，及自106年1月21日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（即就30萬0,300元部分於本院擴張請求利息），核與上開規定並無不合，應予准

許。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、上訴人主張：

兩造於100年12月1日簽立「台南市新化區新化林場植物園營運轉移案」契約書（下稱系爭契約），由上訴人營運被上訴人所屬台南市新化區新化林場（下稱新化林場）植物園（下稱系爭植物園），契約期間自101年1月1日起至105年12月31日止共5年，上訴人已依約於開始營運前提供100萬元履約保證金予被上訴人（下稱系爭履約保證金），系爭契約屆滿後，兩造已於106年1月20日完成資產點交，依約被上訴人自應返還系爭履約保證金予上訴人。豈料，被上訴人迄今拒不依約返還，為此，爰依系爭契約第八章第6條約定，請求被上訴人返還上訴人系爭履約保證金100萬元。另於104年8月系爭契約營運期間，因蘇迪勒颱風來襲，造成系爭植物園苗圃道路及農特產中心道路坍方（下稱系爭道路坍方），被上訴人同意以修繕費用認列投資金額，上訴人始代為修繕系爭道路坍方，並因而支出30萬0,300元修繕費用（下稱系爭道路修繕費用）。但被上訴人事後竟以上訴人提出之發票不符等事由，拒絕採計認列投資金額，是就系爭道路修繕費用，上訴人應得依無因管理、不當得利法律關係，擇一請求被上訴人給付30萬0,300元。以上二者，總計被上訴人應給付上訴人130萬0,300元（系爭履約保證金100萬元＋系爭修繕費用30萬0,300元＝130萬0,300元）。並聲明：1.被上訴人應給付上訴人130萬0,300元，及自106年1月21日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人答辯：

㈠、依系爭契約，本件上訴人應投資認列之金額為619萬1,500元，兩造不爭執上訴人得認列之投資金額為582萬0,736元，未完成投資認列之金額為37萬0,764元。另上訴人於系爭契約屆滿後，依約應返還無瑕疵之營運資產予被上訴人，然上訴

人返還之下列營運資產具有損壞不堪使用之瑕疵，致被上訴人之損害，依系爭契約第五章第2條第1項、第5條第1、2項及第15章第1條第2項、第2條第1、2項等約定，其得請求上訴人給付修繕費用：1.系爭步道工程損壞52萬9,142元（下稱系爭步道工程）、2.電動大門傾斜破損6萬6,150元、3.污水處理廠設備工程損壞82萬7,050元（下稱系爭污水處理廠設備工程），以上三者總計142萬2,342元（計算式：52萬9,142元＋6萬6,150元＋82萬7,050元＝142萬2,342元）。上開修繕金額，連同前開未完成投資認列之金額37萬0,764元，共計179萬3,106元（37萬0,764元＋142萬2,342元＝179萬3,106元）。上訴人主張依系爭契約第八章第5條第1項約定予以全部扣抵，或主張抵銷，則於扣抵或抵銷後系爭履約保證金已無餘額，上訴人請求被上訴人返還系爭履約保證金自屬無據。

㈡、被上訴人雖不爭執上訴人有修繕系爭道路坍方，惟否認其因此支出修繕費用高達30萬0,300元。查上訴人已自承其所提出之估價單，僅係其為應付報帳需要，而由訴外人富達工程行虛偽開立，自難認上訴人確有上開費用支出。再上訴人所修繕之系爭道路，本為系爭契約委託營運之範圍，依約本應由上訴人自行負擔維護、修繕費用，則上訴人藉詞再要求被上訴人返還，亦屬無據。又縱上訴人請求系爭道路修繕費用為有理由，惟就前開㈠所述之179萬3,106元，於被上訴人扣抵或抵銷系爭履約保證金後，尚有餘額，上訴人亦得就其餘額，與上訴人上開請求為抵銷，則於抵銷後，上訴人亦無餘額可為請求。故本件上訴人本訴部分之請求，均無理由。

貳、反訴部分：

一、被上訴人主張：

承前開本訴部分被上訴人之答辯，上訴人未完成投資認列之金額為37萬0,764元；且上訴人返還之營運資產具有瑕疵，依系爭契約第五章第2條第1項、第5條第1、2項及第15章第1條第2項、第2條第1、2項等約定，被上訴人得請求上訴人負

擔修繕費用142萬2,342元，二者共計179萬3,106元。於被上訴人主張扣抵或抵銷系爭履約保證金100萬元後，就其餘額79萬3,106元，上訴人爰反訴依系爭契約、民法第227條第1項不完全給付之規定，請求上訴人給付。並聲明：1.上訴人應給付被上訴人79萬3,106元。2.願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人答辯：

上訴人固不爭執被上訴人所主張之未完成投資認列之金額為37萬0,764元，及電動大門傾斜破損6萬6,150元之修繕費用。惟否認被上訴人主張之系爭步道工程損壞52萬9,142元及系爭污水處理廠設備工程損壞82萬7,050元，應由上訴人負修繕費用。因上訴人接手系爭植物園營運時，所製作之營運資產移交清冊，僅係形式移交，而該2項目，於移交上訴人前實已損壞不堪使用，自不應要求上訴人負擔修繕費用。且被上訴人主張之該2項目修繕費用亦不實在，縱有修繕費用，亦應折舊計算方屬合理等語。

參、原審就本訴部分判決上訴人敗訴；就反訴部分判決上訴人應給付被上訴人79萬3,106元，及為附條件准、免假執行之宣告。上訴人不服，提起本件上訴，並就本訴部分為聲明之擴張，兩造之聲明為：

一、上訴人之上訴聲明（含擴張部分）：

㈠、原判決廢棄。

㈡、被上訴人應給付上訴人130萬0,300元，及自106年1月21日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息

㈢、被上訴人第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。

二、被上訴人之答辯聲明：上訴及追加（擴張）之訴均駁回。

肆、本件經兩造整理及簡化爭點，結果如下（見本院卷一第112頁反面-113頁反面、第203頁反面-204頁、卷二第12頁反面-13頁，本院依判決格式調整文字）：

一、兩造不爭執事項：

㈠、兩造簽訂系爭契約，由被上訴人將所轄系爭植物園委託上訴

人營運，營運期間自101年1月1日起至105年12月31日止，目前系爭契約已期滿，由被上訴人收回自營。

㈡、上訴人投標時提出「營運轉移案計畫書」第4-4章投資計畫及預算表，載明投資預算為619萬1,500元，上訴人已投資認列金額為591萬1,277元，尚有28萬0,223元未完成認列。又上訴人原經認列之資產有重複申報、減損效用等瑕疵，包括鋁採光罩7萬2,660元、冷氣機1萬4,000元、玻璃瓶加軟木3,881元，此3項資產價值共計9萬0,541元，兩造同意於投資認列金額移除。總計上訴人得認列之投資金額為582萬0,736元，未完成投資認列之金額為37萬0,764元。

㈢、上訴人已依系爭契約第八章第2條第1項規定繳交系爭履約保證金100萬元，作為營運期間一切契約責任履行之保證，系爭履約保證金尚未返還。

㈣、兩造於106年1月20日召開資產返還點交會議，會議決議欄第1項載明：「點交資產依合約規定須為堪用狀態，毀損或無法使用資產，請能博旺公司維修後點交或從投資認列金額移除，今日點交清冊以雙方簽名確認，應依約規定辦理」，當日資產點交狀況如原審被證4「認列清冊」表及「固定資產」表所示。（原審卷第36-38頁）

㈤、就營運資產移交，兩造有於101年4月24日召開協調會議，會議內容詳如該次會議紀錄（原審卷第71-74頁）。

㈥、就系爭道路坍方，上訴人與新化林場有於104年10月8日召開協商會議，會議內容詳如該次會議紀錄（原審卷第123頁）。

㈦、上訴人經營管理範圍，係新化林場第一、二林班鏈式鐵絲圍牆範圍，該圍牆範圍內之面積約90公頃，即被上訴人委託上訴人管理範圍，大致如新化國家植物園導覽圖淺綠色園區所示（原審被證14，原審卷第162頁），上開範圍均為被上訴人委託上訴人經營、管理及維修的範圍。

㈧、新化林場植物園「步道」範圍，即如原審被證14黃色、綠色、橘色步道標示範圍。

㈨、營運資產移交清冊上載編號6「步道工程」範圍，包括「第一、二林班內之木棧道、花崗岩步道、休憩景點、廣場設施」及「第一、二林班鏈式鐵絲網圍牆內之步道及步道兩側各五公尺林地」等區域範圍，包含木棧道、步道、步道內木平臺及涼亭等。

㈩、兩造所提證物形式上均為真正。

二、兩造爭執事項：

甲、本訴部分：

㈠、上訴人依系爭契約第八章第6條約定，請求被上訴人返還系爭履約保證金100萬元，是否有理由？

㈡、上訴人依無因管理、不當得利法律關係，擇一請求被上訴人給付系爭道路修繕費用30萬0,300元，是否有理由？

乙、反訴部分：

㈠、被上訴人主張上訴人於契約期滿後返還之營運資產，具有下列瑕疵，應由上訴人負擔修繕費用，是否有理由：

1.步道工程損壞52萬9,142元。

2.污水處理廠設備工程損壞82萬7,050元。

㈡、被上訴人依系爭契約、民法第227條第1項規定，主張扣抵系爭履約保證金100萬元後，請求上訴人給付79萬3,106元，是否有理由？

伍、本院得心證之理由：

甲、本訴部分：

一、上訴人依系爭契約第八章第6條約定，請求被上訴人返還系爭履約保證金100萬元，並無理由：

㈠、兩造系爭契約前言載明「為健全國民身心發展，加強全民使用休憩設施，提升公共服務水準，引進民間資源參與公共健設之營運，雙方同意依促進民間參與公共建設法（以下簡稱促參法）及相關主管甲方訂定之規定，將甲方所轄新化林場植物園委託乙方營運，營運期間屆滿後，營運權歸還甲方，雙方同意以下之條款：……」。此有系爭契約書在卷可稽（見原審卷附綠本系爭契約書，下稱綠本）是有關本件爭議，

自應本於上開意旨及系爭契約約定辦理。

㈡、依系爭契約第八章第2條約定，系爭履約保證金係用以作為兩造計畫營運期間一切契約責任履行之擔保；又依同章第6條約定，必須上訴人於契約所定營運期之履約保證期間屆滿時，無履約保證金應被扣抵之情事，被上訴人始應將履約保證金返還。而關於履約保證金之扣抵，系爭契約第八章第5條約定：「乙方（按即上訴人）違反本契約規定，或因可歸責於乙方之事由，造成甲方（按即被上訴人）之損害，或發生乙方應依本契約給付甲方懲罰性違約金、損害賠償或其他費用等情形時，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；扣抵後，乙方應立即補足該履約保證金」，是若符合上開約定情事，被上訴人自得主張扣抵系爭履約保證金。

㈢、依兩造系爭契約，上訴人應投資之金額為619萬1,500元，上訴人得認列之投資金額為582萬0,736元，總計未完成投資認列之金額為37萬0,764元乙節，為兩造所不爭執（見上開兩造不爭執事項㈡），當信屬實。是就上開上訴人未依約完成投資認列之37萬0,764元，被上訴人自得主張扣抵系爭履約保證金。

㈣、被上訴人主張系爭契約屆滿後，上訴人依約應返還無瑕疵之營運資產予被上訴人，然上訴人返還之下列營運資產，具有損壞不堪使用之瑕疵，其得請求上訴人給付修繕費用：1.步道工程損壞52萬9,142元、2.電動大門傾斜破損6萬6,150元。3.污水處理廠設備工程82萬7,050元，以上總計142萬2,342元等語。上訴人對於上開2.電動大門傾斜破損6萬6,150元部分，業已表示不再爭執（見本院卷二第73頁），當可採認屬實。至於其餘2項目，上訴人則否認之，並辯稱該2項目於移交上訴人前即已損壞不堪使用，修繕費用亦不實在等語。經查：

1.系爭契約屆滿後，兩造於106年1月20日召開資產返還點交會議，會議決議欄第1項載明：「點交資產依合約規定須為堪

用狀態，毀損或無法使用資產請能博旺公司維修後點交或從投資認列金額移除，今日點交清冊以雙方簽名確認，應依約規定辦理」，當日資產點交狀況如被證4「認列清冊」表及「固定資產」表所示」（見原審卷第36-38頁，藍本第399-402頁），為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈣），當信屬實。觀之上開點交之「固定資產」表編號1「步道工程」備註欄記載「塌陷」，編號4「污水處理廠設備工程」備註欄記載「無法使用」，且上訴人對此亦未爭執，僅爭執該2項目，於移交上訴人前即已損壞不堪使用云云，自堪認定上開2項目資產設備於系爭契約屆滿後點交返還予被上訴人時，確有損壞不堪使用情事。

2.依系爭契約第五章第1條第1項約定：「甲方列冊點交乙方代為管理之財產及物品……，由雙方於甲方指定之期限內依使用現況分批辦理點交。現況如有瑕疵或故障，雙方應於點交之財產及物品清冊中註明。點交後，乙方應盡善良管理人之責任予以保管維護」，可知雙方於辦理資產點交時，現況如有瑕疵或故障，即應於點交之財產及物品清冊（下稱移交清冊）中註明，若未於移交清冊註明瑕疵，自應推認未具瑕疵。查兩造於100年12月1日簽立系爭契約後，即陸續辦理資產移交，並於101年1月12日移交完畢，作成營運資產移交清冊（見原審卷附藍本新化林場營運轉移案101年-106年文書資料第2-5頁，下稱藍本）。觀之移交清冊編號11「步道工程」及編號11「污水處理廠設備工程」，均未註明有任何瑕疵，且於最右方「符合」欄均打勾確認，由此足認上開2項目資產設備於101年1月12日資產交付予上訴人時應未具有瑕疵。

3.上訴人雖主張上開移交清冊僅係辦理形式點交，系爭步道工程、系爭污水處理廠設備工程之資產設備於移交上訴人時實際上即已損壞不堪使用云云。然上訴人之前手經營者為原莊景觀工程有限公司（下稱原莊公司，營運期間自95年6月15日至100年6月14日），上訴人之法定代理人林明賢自承其為

原莊公司股東（見本院卷一第45頁），且原莊公司營運之最後4年，實際上乃其在經營等語（見原審卷第142頁），林明賢並於98年11月30日擔任原莊公司新化營運處負責人（見本院卷一第142頁），顯然上訴人之法定代理人林明賢對於被上訴人移交之資產設備，究竟有無損壞情形，於系爭契約立約前早已明確知悉，則其辯稱移交清冊僅係形式點交，上開2項目資產設備於移交上訴人時實際上即已損壞云云，與移交清冊之記載不符，要無可採。又證人即原莊公司負責人○○○於本院108年10月22日準備程序時到庭具結證稱：伊接手時木棧道就不太好，伊每年差不多有花十幾萬元左右維修，遊客有反應步道問題，伊也是陸陸續續自己維修等語（見本院卷一第181頁）。則依證人○○○上開證述，亦可知於上訴人接手前經營之原莊公司，已持續就步道工程自行出資加以維修，此亦足以佐認系爭步道工程於移交予上訴人時並無損壞情事。

4.上訴人雖另主張於原莊公司經營期間，系爭污水處理廠設備工程即損壞不能運作，而與「一清除企業社」訂立合約，由「一清除企業社」抽污水；之後改由上訴人得標經營時，亦沿續由「一清除企業社」每月一次前來抽污水，並提出「一清除企業社」名片及支付抽污水相關單據等件為證（見本院卷一第46-94頁）；且舉證人即「一清除企業社」負責人○○○於本院108年3月12日準備程序時到庭具結證稱：伊大約從96、97年間起至105年間止，有到系爭植物園為原莊公司、上訴人抽污水、廢水，並開立單據收取費用，於上訴人經營期間，約每個月抽一次等語（見本院卷一第126頁反面-129頁）；及證人即原莊公司負責人○○○於本院108年7月23日準備程序時到庭具結證稱：伊開始接手時系爭植物園污水處理廠就沒有辦法運轉，伊有請清潔公司來代清污水、廢水，該清潔公司就是「一清除企業社」等語（見本院卷一第164頁反面-166頁）為證。惟依上訴人所提上開資料，及證人○○○、○○○上開證述，固可證明上訴人經營期間，其確

有委請「一清除企業社」定期抽污水、廢水情事。然上訴人雖定期委請「一清除企業社」抽污水、廢水，並非即可認定系爭污水處理廠設備工程確已損壞不能運作。此參證人○○○同日亦證稱：（照證人所述該植物園的污水處理廠如果能正常運作，是否就不需要請你去抽污水？）我不知道污水處理廠能不能運轉，我是處理污水槽，不是處理污水廠。（污水槽的水可以流到污水處理廠？）水是可以，但污泥沒辦法等語（見本院卷一第128頁反面）。及證人○○○同日亦證稱：（污水處理設備沒有辦法運作，是否知道污水處理設備包括哪些？）實際設備內容我不清楚。（是管路不通，還是設備有問題你是否知道？）我不清楚，我只知道是不通，要找人代抽等語（見本院卷一第165頁）即明。又兩造就資產設備之移交問題，曾於101年4月24日召開廠商（按即上訴人）提出問題協調會（下稱系爭協調會），由被上訴人代表人員、上訴人代表人林明賢、原莊公司代表人○○○出席討論，並作成會議紀錄，該次會議紀錄決議第3點載明：「污水處理設備管線已埋設完成，因維護問題致生管路不通，由能博旺公司依契約規定維護管理，並請能博旺公司排入污水管前之廢水，應將菜渣及易阻塞物濾除，以免再次造成管線不通問題；另污水機電設備，亦請能博旺公司依契約規定維護管理及運轉」；另決議第5點載明：「原莊景觀工程有限公司契約到期，移交至能博旺公司管理之財產，已經能博旺公司確認完成點交無誤，由能博旺公司負責接續管理，請能博旺公司依契約規定做好維護管理事宜，並做成維護紀錄，以備公共工程委員會及實驗林管理處抽查」等語（見原審卷第72-74頁）。又該會議紀錄與會議內容一致乙節，業經證人○○○於前開108年7月23日到庭證述明確（見本院卷一第166-167頁）外，亦經證人即被上訴人出席兼紀錄人員○○○於本院109年1月14日準備程序時到庭證述明確（見本院卷一第202頁），自堪信為真。此外，上訴人營運系爭植物園，依約應每年進行營運績效查核，查核項目包括廢水處理系統

應每二月檢測各機械設備功能正常性，並手動運轉一小時以上，而依上訴人自行提出之102年度營運計畫說明書，業已記載上開查核項目其「由水電技師張火木定期維護」（見藍本第110頁）。故而，上訴人以前詞主張系爭污水處理廠設備工程，於移交予上訴人前即已損壞不能運作云云，亦無可採。

5.基上，系爭步道工程、污水處理廠設備工程，於移交上訴人時並無損壞，然於系爭契約屆滿上訴人點交返還時，卻已損壞不堪用。而系爭契約第五章第1條第1項約定「乙方（按即上訴人）應自負盈虧負責管理、維護甲方（按即被上訴人）所交付之委託營運標的物，並應負擔受託營運所衍生之……維修……等費用」、第2項約定「委託營運標的物所衍生之各項清潔、維護、保養、修繕……所有費用，於點交完成後概由乙方負擔」；第十五章第2條約定「㈠、乙方依本契約約定返還予甲方之資產，除雙方另為協議外，乙方應擔保該資產於返還予甲方時並無權利瑕疵或滅失或減少其通常效用之瑕疵。㈡、所有資產除甲方於點交予乙方時，依財產及物品清冊註明有瑕疵或故障之情形外，乙方返還予甲方之所有資產，均須維持堪用之狀態……」。且第五章第2條第1項第2款約定「本項財物達使用年限時，應依甲方之規定報廢。乙方應於營運之期限內添購相同或不低於報廢品原有功能之新品替代」、同項4款約定「委託營運期間屆滿、終止或本契約解除時，乙方應將該財物或其替代品現狀返還甲方，但如有減損其效用之瑕疵，乙方應更換新品」（見綠本第6、8、22頁）。是被上訴人主張依上開約定，上訴人負有維護、修繕、保管營運標的物之義務，上訴人返還營運資產時，若有減損或滅失價值之瑕疵，應由上訴人負擔費用修繕完成，故其得依上開約定請求上訴人給付修繕費用，當屬有據。

6.上訴人主張系爭步道工程損壞之修繕費用為52萬9,142元，業據其提出9萬0,629元統一發票（見原審卷第39頁）、及合計43萬3,982元之修繕明細及統一發票（見原審卷第88-106

頁）為證。本院觀之上開43萬3,982元之修繕明細，其中編號2「付新化林場道路鋪設混凝土工程（大學林二段之下坡路段）」金額9萬8,900元（見原審卷第88頁），明顯與前開兩造於106年1月20日資產返還點交會議紀錄之「固定資產」有關「步道工程」之損壞地點為「環湖一段、二段步道及三段木棧道塌陷」不合（見藍本394頁）；且證人即上訴人員工○○○於原審107年10月17日審理時到庭亦到庭具結證稱：藍本394頁步道工程之損壞地點都是步道，沒有水泥道，水泥道不是在環湖的部分，水泥道在大學二路（按應為大學林二段之誤），水泥道是雙方爭議的地方等語（見原審卷第192頁）；又被上訴人亦未證明該筆9萬8,900元費用，確係上開損壞之系爭步道工程修繕費用，自應加以剔除。而除該筆9萬8,900元費用外，其餘單據費用確為系爭步道工程之修繕費用，已據證人○○○於原審前開期日及本院109年7月7日準備程序時到庭具結證述明確（見原審卷第188-192頁、本院卷二第75-77頁），當堪採認。至於上訴人雖主張上開系爭步道工程修繕費用，應予折舊計算云云。然依前開兩造系爭契約第五章第2條第1項第2、4款約定，上訴人既應更換新品返還被上訴人，上訴人主張應折舊計算，自無可採。故有關系爭步道工程，被上訴人得對上訴人請求之修繕費用應為43萬0,242元（計算式：52萬9,142元－9萬8,900元＝43萬0,242元）。

7.上訴人主張系爭污水處理廠設備工程之修繕費用為82萬7,050元，業據其提出德源環境工程有限公司（下稱德源公司）出具之檢測評估報告書及修繕估價單1份（見原審卷第42頁、本院卷二第52-56頁）為證。本院稽以上開評估報告書及修繕估價單，業經證人即德源公司負責人○○○於本院109年7月7日準備程序時到庭證述：上開評估報告書及修繕估價單，確實係伊與同事，於106年6月29日到系爭植物園污水處理設備進行勘驗及檢測後，依照實際問題狀況，依照市面價格所出具等語（見本院卷二第73-74頁），當堪採信屬實。

至於上訴人雖亦主張系爭污水處理廠設備工程修繕費用，應予折舊計算云云。然同前述，就上開損壞之系爭污水處理廠設備工程，依兩造系爭契約第五章第2條第1項第2、4款約定，上訴人既應更換新品返還被上訴人，上訴人主張應折舊計算，亦無可採。故有關系爭污水處理廠設備工程，被上訴人得對上訴人請求之修繕費用應為82萬7,050元。

8.承上，被上訴人依系爭契約，得請求上訴人給付之修繕費用應為：1.系爭步道工程損壞43萬0,242元、2.電動大門傾斜破損6萬6,150元。3.系爭污水處理廠設備工程損壞82萬7,050元，總計為132萬3,442元（計算式：43萬0,242元＋6萬6,150元＋82萬7,050元＝132萬3,442元）。就被上訴人請求上開修繕費用應予准許部分，上訴人另本於民法第227條第1項規定請求，即無審酌必要，併此敘明。至被上訴人其餘修繕費用部分之請求，既經本院認不能證明，則其本於系爭契約及民法第227條第1項規定，請求上訴人給付，即屬無據。

㈤、本件上訴人未依約完成投資認列之金額為37萬0,764元，及被上訴人得請求上訴人負擔之修繕費用為132萬3,442元，已據前述，二者合計為169萬4,206元（計算式：37萬0,764元＋132萬3,442元＝169萬4,206元）。則於被上訴人主張以上開金額優先扣抵系爭履約保證金100萬元後（見本院卷二第20頁），上訴人就系爭履約保證金已無餘額可資請求返還，是上訴人請求被上訴人返還系爭履約保證金100萬元，自無理由。

二、上訴人依無因管理、不當得利法律關係，擇一請求被上訴人給付系爭修繕費用30萬0,300元，亦無理由：

㈠、上訴人主張於104年8月系爭契約營運期間，因蘇迪勒颱風來襲，造成系爭道路坍方，經被上訴人同意以修繕費用認列投資金額，上訴人始代為修繕系爭道路，並因而支出系爭修繕費用30萬0,300元乙節，固據其提出富達工程行出具之估價單及太固實業股份有限公司（下稱太固公司）出具之統一發票為證（見藍本第297-298頁）。然上訴人於本院審理業已

自承系爭道路坍方並非富達工程行施作，實係自己施作，上開估價單，僅係其為應付報帳需要，找富達工程行開立等語（見本院卷二第77頁）。則上訴人以上開富達工程行出具之估價單及太固公司出具之同額統一發票，據以主張其支出系爭修繕費用30萬0,300元云云，自無可採。

㈡、上訴人主張因蘇迪勒颱風來襲，造成系爭道路坍方，且係上訴人自己施作系爭道路坍方之修繕工程等情，被上訴人並未爭執，且有上訴人提出之修繕照片為證（見藍本第299-318頁），當信屬實。又依上訴人所提出之新化林場與上訴人104年10月8日協商會議會議紀錄記載：「廠商（是即上訴人）意見：苗圃道路及農特產中心道路坍損修復一案，依據營運轉移案4-4投資計畫內並無明確認列項目，故由我方修復前提，必須請貴處從寬核准修復費用認列項目，以利進行修復完成之認列。協商結論：在修復費用同意計列投資前提下，廠商同意執行修復，結論陳請林管處（按即被上訴人）核示」（見原審卷第123頁）。另依被上訴人105年12月13日實研字第1050002226號函說明欄第三點記載：「三、查本案係新化林場內因蘇迪勒颱風造成兩處土地坍方破損，致地面下陷，因位於第一、二林班內，屬於委外經營範圍，故請貴公司予以修復。查貴公司於修復前開土地前，未依約事先將報價單與施做申請等函函送本處，然本處體察其因乃天然災害所造成，且有遊客安全上之顧慮，有其急迫及必要性，仍勉同意，惟貴公司於施作後函送發票影本要求認列投資金額，因發票品名混凝土數量龐大，相當於20輛以上的混凝土車，經與新化林場現場人員接洽確認，林場指施作當天僅一輛混凝土車進場，與函報數量明顯不符，故電請貴公司需開立合理估價單與發票方能認列」等語（見藍本第325頁）。則依上開會議記錄及函文可知，被上訴人確曾同意從寬認列系爭道路坍方之修繕費用，最後乃因上訴人未能提出合理估價單與發票以符會計核銷規定，始未同意認列。故而，被上訴人否認其已同意將系爭道路坍方之修繕費用認列投資金額，並辯

稱上訴人所修繕之系爭道路坍方，本為系爭契約委託營運標的物範圍，系爭道路坍方之修繕費用，依約本應由上訴人負擔；且就天然災害等不可抗力情況，依約亦不得免除上訴人之修繕義務，如因此致上訴人受有重大損害，亦僅得由被上訴人協助辦理復舊貸款或其他紓困方式，如貸款金額不足彌補損害者，被上訴人得以減免租金、權利金或其他方式予以合理補償，本件並非重大損害，且被上訴人已從寬減免收取定額權利金1萬6,440元，上訴人不得藉詞再要求被上訴人返還等語，即無可採。本院酌以被上訴人既曾同意上訴人以系爭道路坍方修繕費用認列，且上訴人確已自己施作系爭道路坍方之修繕工程，僅因上訴人未能提出合理估價單與發票以符會計核銷規定，始未能認列。則在合理之修繕費用範圍內，仍應肯認上訴人應得依不當得利法律關係，請求被上訴人返還。

㈢、系爭道路坍方之修繕工程，係由上訴人自己施作乙節，已據前述。又上訴人以富達工程行出具之估價單及太固公司出具之同額統一發票，主張其支出系爭修繕費用30萬0,300元，並無可採，亦據前述。本院酌以證人即新化林場廠長羅南樟於原審107年10月17日審理時曾到庭具結證稱：就系爭道路坍方，當時曾請兩家估價公司，一家估價9萬8,000元，另一家估價不到6萬元，就是被上訴人104年9月9日實經字第1040001665號函所說的5萬6,380元等語（見原審卷第191頁），且有被上訴人104年9月9日實經字第1040001665號函在卷可稽（見原審卷第201頁）。則依上開證人羅南樟之證述及前開函文，在上訴人未能提出單據證明其修繕費用確高於上開金額下，應認系爭道路坍方之修繕費用在5萬6,380元範圍內，為屬合理可信。故而，上訴人依不當得利法律關係，請求被上訴人返還系爭道路修繕費用5萬6,380元，應屬有據。又本院既認上訴人得依不當得利法律關係，請求被上訴人返還上開金額，則上訴人就此部分另依無因管理法律關係，請求被上訴人給付是否有理由，即無審究必要，附此敘明。

㈣、本件上訴人應得依不當得利法律關係，請求被上訴人返還系爭道路修繕費用5萬6,380元，已據前述。惟上訴人未依約完成投資認列之金額為37萬0,764元，及被上訴人得請求上訴人負擔之修繕費用為132萬3,442元，二者合計為169萬4,206元，被上訴人得主張以上開金額優先扣抵系爭履約保證金100萬元，亦據前述。亦即扣抵系爭履約保證金100萬元後，被上訴人尚有69萬4,206元餘額（計算式：169萬4,206元－100萬元＝69萬4,206元）可對上訴人請求。則被上訴人主張再以上開餘額，與上訴人得對被上訴人請求返還之系爭道路修繕費用5萬6,380元抵銷（見本院卷二第20頁），亦屬有據。是於抵銷後，上訴人對被上訴人之5萬6,380元不當得利返還請求權已消滅，是其請求被上訴人給付系爭道路修繕費用，亦無理由。

三、綜上所述，本件上訴人雖得依系爭契約第八章第6條約定，請求被上訴人返還系爭履約保證金100萬元；及依不當得利法律關係，請求被上訴人給付系爭修繕費用5萬6,380元。惟經被上訴人主張扣抵及抵銷後，上訴人已無餘額可資請求。從而，上訴人依系爭契約及不當得利法律關係，請求被上訴人給付130萬0,300元，及自106年1月21日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為無理由，自無從准許。原審就上訴人在原審本訴部分之請求，為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人就前開請求30萬0,300元本金部分，於本院擴張利息請求，亦無理由，上訴人追加之訴，亦應予駁回。

乙、反訴部分：

一、承前開本訴部分之說明，本件被上訴人得請求上訴人負擔之修繕費用應為：1.系爭步道工程損壞43萬0,242元、2.電動大門傾斜破損6萬6,150元。3.系爭污水處理廠設備工程損壞82萬7,050元，總計為132萬3,442元。又上訴人未依約完成投資認列之金額為37萬0,764元，以上二者合計為169萬4,20

6元。且被上訴人得以上開金額，扣抵系爭履約保證金100萬元後，再就其餘額，與上訴人得請求被上訴人返還之系爭道路修繕費用5萬6,380元主張抵銷，已據前述。則於扣抵及抵銷後，被上訴人尚有餘額63萬7,826元（計算式：169萬4,206元－100萬元－5萬6,380元＝63萬7,826元）。則被上訴人就上開餘額，反訴依系爭契約，請求上訴人給付，應屬有據。

二、綜上所述，本件被上訴人於原審反訴依系爭契約，請求上訴人給付63萬7,826元，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，判命上訴人如數給付，並為附條件准、免假執行之宣告，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。至於上開不應准許部分（即逾63萬7,826元部分），原審判命上訴人給付，並為附條件准、免假執行之宣告，尚有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。

陸、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，併此敘明。

柒、據上論結，上訴人就本訴部分之上訴及追加之訴，為無理由；就反訴部分之上訴，則為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　22　　日

民事第四庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　林孟和

法　官　洪堯讚

正本係照原本作成。

本件上訴人得上訴，被上訴人不得上訴。

如不服本判決，應於收受判決送達後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。

書記官　賴玉芬

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　22　　日