臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度重上字第70號

上　訴　人　吉廣興業有限公司
　　福聚企業有限公司
共　　同
法定代理人　吳仁懷
共　　同
訴訟代理人　陳致睿律師
　　蔡宛緻律師
複代理人　　葉昱慧律師
被上訴人　　嘉義縣政府
法定代理人　翁章梁
訴訟代理人　劉獏意律師
複代理人　　歐陽圓圓律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國108年5月31日臺灣嘉義地方法院108年度重訴字第7號第一審判決提起上訴，本院於108年11月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴及假執行聲請均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：被上訴人於106年9月8日公告「嘉義大埔美精密機械園區二期產業用地編號產2-1坵塊」（下稱系爭產業用地）之申購案，伊等於同年10月20日申購，並繳納總價款3%之申購保證金新臺幣（下同）1682萬8242元，經被上訴人之「產業園區土地或建築物租售及價格審定小組」（下稱產業園區審定小組），於107年1月22日審定伊通過申購資格，被上訴人於同年2月5日通知伊繳納第一期款項即售價之20%。伊係在申購後之106年12月1日、8日始完成公司設立登記，不符申購案規定之資格，且伊未即時補正資格，已無承購之意思，契約自始未成立，被上訴人核准伊承購，於法不合，被上訴人不得依「產業園區土地建築物與設施使用收益

及處分辦法」（下稱產業園區土地處分辦法）第8條，及「嘉義大埔美精密機械園區二期產業用地出售要點」（下稱產業用地出售要點）第25點規定，撤銷伊之承購資格且不退還原繳申購保證金。伊繳納保證金之原因已消失，依民法第179條之規定，被上訴人應退還上開保證金。退步言之，若認系爭保證金係屬違約金之約定，應係損害賠償總額預定性質，被上訴人所受損害僅係從其通知繳納第一期價金次日至解約日止之約定遲延利息4%而已，扣除後被上訴人亦無法律上受領原因，應附加利息返還等語，求為判決命被上訴人給付上訴人吉廣興業有限公司（下稱吉廣公司）827萬1522元；福聚企業有限公司（下稱福聚公司）855萬6720元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息等語。

二、被上訴人則以：伊係依產業園區土地處分辦法第8條及產業用地出售要點第25點規定，撤銷上訴人之申購，依上開規定將其原繳之3%保證金不予發還，自始係依契約約定，非無法律上原因，並非不當得利；產業用地出售要點之補正期間非強制規定，為順利出售，伊裁量同意上訴人補正，且經審定小組同意上訴人申購，於法並無不合；上訴人申購在先，雖曾表示其申購不合法但又旋即撤回，並申請被上訴人同意其延展繳款期限，顯見其已同意申購，系爭保證金之性質係押標金，並非履約保證金亦非違約金，不生酌減之問題，即便係違約金，酌減後返還之利息，應從判決確定後始得起算等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，上訴聲明：　原判決廢棄。　被上訴人應給付上訴人吉廣公司827萬1522元、福聚公司855萬6720元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。　上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

被上訴人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項：

被上訴人於106年9月8日公告以5億6094萬1375元，出售系爭產業土地。

上訴人及訴外人首福興業有限公司（下稱首福公司）於106年10月20日提出申請，由吉廣公司承購編號產2-1-1坵塊、福聚公司承購編號產2-1-2坵塊、首福公司承購編號產2-1-3坵塊。吉廣公司於106年10月23日繳納保證金547萬9377元、福聚公司、首福公司於106年10月18日繳納保證金562萬3680元、572萬5185元。

上訴人及首福公司於申購時未檢附公司登記資料，本案之開發商麗明營造股份有限公司（下稱麗明公司）、被上訴人分別於106年11月1日、21日發函上訴人及首福公司，通知其等補正。上訴人於106年11月2日收受麗明公司函文、吉廣公司於同月23日、福聚公司於同月27日收受被上訴人函文。

ŋ 吉廣公司、福聚公司分別於106年12月1日、12月8日，向新北市政府申請設立登記，於申請同日獲准許，於同月11日提出公司登記資料等補正。首福公司則於106年12月15日發函被上訴人及麗明公司，表示放棄申購，申請退還申購保證金至吉廣公司籌備處之帳戶，被上訴人於同月21日收受該函，於同月26日發函予首福公司、麗明公司、第一銀行，表示首福公司未於期限內補正，視為放棄申購資格，請麗明公司及第一銀行將申購保證金退還，麗明公司遂於翌日將572萬5185元匯還指定之帳戶。

ē 上訴人於107年1月提出修正後之申購書，由上訴人共同申購系爭土地。吉廣公司、福聚公司於106年12月6日分別再繳納保證金279萬2145元、293萬3040元。

被上訴人於107年1月22日以「產業園區審定小組」107年度第1次會議，審定通過上訴人之申購資格核准上訴人申購，並於同年2月5日發函上訴人，於接獲該函之日起二週內按承購土地售價20%繳交第一期款。上訴人於同月7日收受前開函文，於次日發函被上訴人，申請展延繳款期限，被上訴人於2月13日函覆同意上訴人展延至4月20日，上訴人於107年2

月21日收受該函。

ě 上訴人於107年4月18日發函予被上訴人，表示上訴人申購系爭土地有違反產業用地出售要點規定，申購應為自始無效，上訴人無須配合繳納第一期款等語，被上訴人於107年4月20日收受該函。上訴人復於同年月27日發函予被上訴人，表示前開107年4月18日函文予以作廢，被上訴人於107年4月30日收受該信函。

上訴人未於107年4月20日前繳納第一期款，被上訴人於107年5月10日發函通知上訴人，撤銷原核准之承購，將上訴人繳納保證金1682萬8242元，解繳產業園區開發管理基金。上訴人於次日收受該函。

被上訴人於107年7月16日，公告以同一價格出售系爭產業用地，訴外人埔美國際股份有限公司（下稱埔美公司），於107年8月8日提出申請，並繳納申購保證金1682萬8242元，被上訴人於同年9月28日，審定埔美公司通過申購資格。埔美公司於108年2月14日繳清價款，系爭產業土地於108年3月11日移轉登記予埔美公司。

五、兩造爭執之事項：

上訴人主張其未即時補正公司資料，已無受申請承購系爭土地之要約所拘束之意思，契約不成立，依不當得利規定，請求被上訴人退還申購保證金，有無理由？

系爭申購保證金是否係違約金？上訴人可否依民法第252條請求酌減？若可酌減，應酌減若干為適當？

上訴人可否依不當得利法律關係，或民法第259條第2款，請求被上訴人返還超過違約金數額之申購保證金，並附加自其交付保證金之翌日起算之遲延利息？

六、得心證之理由：

上訴人主張其未即時補正公司資料，已無受申請承購系爭土地之要約所拘束之意思，契約不成立，依不當得利規定，請求被上訴人退還申購保證金，有無理由？

－按行政機關為達行政目的，可採取公權力行政行為或私經

濟行政行為為之，如採私經濟行政，國家即非居於公權力主體地位，而係處於與私人相當之法律地位，並在私法支配下為私法行為。查就系爭產業園區土地之「出售」，係規定於產業創新條例第46條及同條第3項，授權經濟部訂定之處分辦法（第二章第1節出售之相關規定）。被上訴人係依產業園區土地處分辦法第3條規定訂定系爭產業用地出售要點，就相關出售依據、出售標的、出售對象及使用限制、申購程序、承購土地應繳價額等訂有明文，並已於系爭公告揭示明確，是系爭產業用地之出售，自應依前揭要點辦理；產業用地出售要點未規定者，依產業創新條例暨其施行細則、處分辦法及其他相關法令規定辦理。又觀諸其第5點：「精機二期土地『出售』係供商號、法人或政府依法設立之事業機構從事精機二期細部計畫規定之使用為限，並應符合精機二期引進產業類別限制」，第6點：「（第1項）申請人申購精機二期土地，須承諾於嘉義縣政府核發所有權移轉證明書件（或發給土地使用同意書）發文起4年內完成使用……。（第3項）本園區土地因法院『拍賣』等『所有權移轉』者，『受讓人』須依第九點規定檢送……至本府審查同意，並於審查同意後，仍受第1項於期限內完成使用與限制條件……之限制。」另參酌本件被上訴人與麗明公司之委託開發、出售及管理案契約之約定，可知系爭產業用地，係屬非公用財產，且被上訴人對於上開產業用地之出售行為，係以私法之行為方式為之，即行政機關立於私人之地位，與申請人訂立私法上之買賣契約，核先敘明。

㈠被上訴人於106年9月8日公告出售系爭產業用地，上訴人及首福公司於同年10月20日提出申請，由三人承購系爭產業用地，因均未檢附公司登記資料，經麗明公司、被上訴人分別通知上訴人及首福公司補正，上訴人乃分別於同年12月1日、8日向新北市政府申請公司設立登記，於同日獲准設立，上訴人即於同月11日補正公司登記資料。首福公

司則放棄申購申請退還其繳納之申購保證金，麗明公司已依首福公司之申請將572萬5185元保證金匯還。上訴人於106年12月6日分別再繳納保證金279萬2145元、293萬3040元，並於107年1月提出申購書，由上訴人共同申購系爭產業用地。產業用地審定小組於107年1月22日審定通過上訴人之申購資格並核准申購，被上訴人於同年2月5日發函上訴人要求於二週內繳納第一期款(總價金之20％)，上訴人於同月7日收受通知等事實，為兩造所不爭執（不爭執事項　　ŋ ē　），堪以認定。被上訴人公告出售系爭產業用地，因標的、價金、付款條件、申購資格均明確，應認屬於要約，上訴人依公告之條件提出相關文件向被上訴人申購，核屬承諾，經被上訴人發函同意其申購，則兩造間就系爭產業用地之買賣契約，已成立並生效。

上訴人雖主張其於申購之初尚非合法設立之法人，自始不符申購資格，且係不得補正事項，況且其補正亦已逾期限，被上訴人核准其承購，於法不合，兩造間就系爭產業用地之買賣契約，因其非法人契約不成立，且兩造就必要之點未合致，契約未成立，依產業用地出售要點第13點第2項規定，被上訴人應退還申購保證金云云。惟查：

產業用地出售要點第13點（申請書件資格審查階段）規定：「（第1項）本府或麗明公司於申請書件收件後，應配合辦理初審作業，依土地出售要點規定，檢核申請人申請書件是否齊全、資格是否相符；…。（第2項）申請書件經初審應予補正或說明者，申請人應於本府或麗明公司通知補正或說明次日起二週內補正或說明，其次數並以2次為限，未於期限內補正或說明且經初審符合資格者，視為放棄申購資格。未於期限內補正或說明且經初審符合資格者，視為放棄申購資格。如遇審查(甄審）日，未於審查(甄審)前7日前補正或說明完成者，將排入下次會期審查。」等語（本院卷第79頁）。依產業用地出售要點之上開規定，於申購人之申請書件資

格審查時，被上訴人或麗明公司應辦理初審作業，審查申請人申請書件是否齊全、資格是否相符。申請書經初審認應予補正者，應通知補正，補正期間為通知後二週，且有二次補正之機會。顯見申請人之申購資格為得補正之事項，並非如上訴人主張應於公告時（45日前）即具有法人資格。本件上訴人於申請之初，未檢附公司登記資料，麗明公司及被上訴人分別通知上訴人補正營利事業或統一編號、公司設立登記文件等事項，顯係依照上開規定，於法自屬有據。又依不爭執事項　、ŋ所示，上訴人及首福公司於共同申購時均未檢附公司登記資料，受通知補正後，首福公司於106年12月15日發函向被上訴人表示放棄申購，申請退還申購保證金，苟上訴人無意申購，為何不與首福公司一同放棄申請退還保證金，為何於11月2日麗明公司通知後，過了28天仍於12月1日、8日向新北市政府申請公司設立登記，再於12月11日補正，是其雖未於受通知後二週內補正，但其既依通知補正而未發函表示放棄申購，應認其亦認定其補正係合法。其事後翻異否定補正之效力，不足採。

又依13點第2項後段「未於審查(甄審)前7日前補正或說明完成者，將排入下次會期審查」，是上開補正期間之規定，並非強制性失權效果之規定，蓋未能於審查前7日補正完成者，僅係排入下次會期審查而已，並非當然被認定資格不符而被剔除。又補正期間固係受通知後二週，但補正次數有二次，若加上發出通知之作業期間，補正期間前後合計至少一個月多（產業用地處分辦法第6條係規定一次補正，期間一個月），再審酌系爭產業用地之申購申請人僅上訴人，並無其他人參與申購，在無其他人申購之情形下，被上訴人第一次通知上訴人補正，即便上訴人未於受通知之後之二週內即時補正，自始並不造成第三人之利益受侵害，何況依上開規定，若上訴人第一次受通知未即時補正，被上訴人或麗明公司

仍應進行第二次補正之通知，就負責招商之被上訴人或麗明公司而言，為順利完成產業園區之招商，減少因逾期補正致申購不成立，必須再度公告反生延宕且造成無益費用支出之不利益，則被上訴人從寬認定，准上訴人補正，於法並無不合。何況依要點之規定，被上訴人本來即有二次通知命補正之義務，在被上訴人未發出第二次補正通知前，上訴人既已補正，則被上訴人抗辯，第2項前段之規定非強制規定，上訴人之補正於法並無不合一節，應屬可採。如前所述，上訴人既已於106年12月11日補正其公司之設立資料，並於107年1月提出修正之申購書（原係三人申購改為二人申購），被上訴人之審查小組於107年1月22日開會，通過上訴人之書件資格審查，並進而依出售要點第15點申購資格審查通過核定其申購系爭產業用地，於法自屬有據。上訴人主張其資格不合係不能補正事項且其補正逾期云云，並不可採。又上訴人於收受被上訴人之二週內繳納20% 價款之通知後，於107 年2月8日向被上訴人申請展延繳款期限，經被上訴人同意展延至107年4月20日止，此為兩造所不爭執（不爭執事項　），依此事實，若非上訴人亦認定其申購合法，兩造間就系爭產業用地之買賣契約已成立生效，其直接表示契約未合法成立生效，拒絕付款並請求退還保證金即可，豈會發函要求被上訴人同意其延期繳納價金。

又上訴人於107 年2月7日受通知繳納第一期款之後，固曾遲於二個月之後之4 月18日發函被上訴人，表示上訴人申購系爭土地有違反產業用地出售要點之情形，申購自始無效，上訴人無須配合繳納第一期款，惟上訴人復於同月27日發函被上訴人，表示其4 月18日之函文作廢（不爭執事項ě）。上訴人以後函作廢前函之行為，應認其不再主張自己資格之不符之情事，否則豈非反覆不定，與誠信顯有違背。

j 產業用地處分辦法第8條規定：「申請人有下列情形之一者，主管機關得撤銷承購之核准，其原繳保證金不予退還，解繳主管機關之產業園區開發管理基金：一、於接獲核准承購通知書後，放棄承購。二、逾期未繳清價金或開發管理基金。」；產業用地出售要點第25點規定：「申請人於接獲本府核准承購通知之日後，放棄承購或未依規定期限繳清價款或產業園區開發管理基金經取消承購資格者，其原繳申購保證金不予退還，解繳產業園區開發管理基金，其餘價款無息退還，但如係辦理貸款者，本府得優先代為清償貸款本息後，其餘價款無息退還。」。查產業用地出售要點，係被上訴人依產業創新條例第46條及同條第3項授權經濟部訂定之「產業用地處分辦法第3 條」規定所訂定者（見本要點第一點，依據及作業機制，本院卷75頁），自屬經立法授權頒布有效之規定。產業用地審定小組審定通過上訴人之申購資格，核准上訴人申購系爭產業用地，並於107 年2月5日發函通知上訴人，要求其於接獲該函之日起二週內繳交土地售價20％之第一期款。上訴人於同月7 日收受前開函文，於次日發函被上訴人，申請展延繳款期限，被上訴人函覆同意上訴人展延至4 月20日。但上訴人未於限期日前繳納第一期款，被上訴人於107年5月10日發函通知上訴人，撤銷原核准之承購，將上訴人繳納保證金1682萬8242元，解繳產業園區開發管理基金（不爭執事項　　），不予退還上訴人，於法自屬有據。上訴人主張應依產業用地出售要點第13點第2項退還系爭保證金，被上訴人不予發還，係無法律上原因受利益，應負不當得利之返還義務云云。查本出售要點第13點第2項係規定「未於期限內補正說明且初審符合資格者，視為放棄申購資格」，本件上訴人既於被上訴人第一次通知其補正後，已補正其資格（不爭執事項ㄇ前段），自無「未於期限內補正，視為放棄申購資格」之情事，即無從進而聯結同條第3項之規定「申請人因資格不符、退出時或經通知出席

申購投資案件說明會議無故未出席者，取消其參與後續審查之權利，…所繳申購保證金無息退還」之適用。上訴人此部分主張，顯無足採，其請求於法無據。

系爭申購保證金是否係違約金？上訴人可否依民法第252 條請求酌減？若可酌減，應酌減若干為適當？

－按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2款、第446 條第1項定有明文。又按民事訴訟法第255條第1項但書第2 款，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時予以利用，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而言（最高法院102年度台簡抗字第138號民事裁定意旨參照）。上訴人於原審係依不當得利之規定，請求返還系爭保證金，於本院主張被上訴人撤銷其申購系爭產業用地，核其性質乃解除契約，其亦得本於民法第259條第2款規定請求返還保證金，另又主張系爭保證金乃違約金之約定，系爭保證金過高，伊違約情節不重，被上訴人已出售系爭土地並無損失，請求酌減違約金至零，酌減後被上訴人依不當得利之規定仍應返還系爭保證金等語。核其主張，均係本於同一基礎事實，並援用原請求之訴訟及證據資料，依上說明，其追加應予准許，被上訴人不同意被上訴人之追加，請求本院駁回，尚非可採。

—系爭申購保證金之是否具有違約金之性質？

系爭保證金，係依產業用地出售要點第9條（申購程序）第ě項之規定繳納（本院卷第77頁），出售要點第9條之規定，則係直接抄襲自產業用地出售辦法第5條「申請人承購產業用地或建築物，應繳納按售價百分之三

計算之保證金」而來。查後者之立法理由係「有鑑於保證金之功能在於保證申請人於申請核准後，依申請之條件履行承購義務，為避免申請人任意放棄承購，造成行政成本之浪費，爰於第一項規定申請人應繳納按售價百分之三計算之保證金」。依上開立法理由之說明可知，系爭申購保證金，乃在於擔保申購人踐行申購程序時願遵守出售要點須知，於申請核准後，依申請之條件履行承購之義務，旨在督促申購人於申購後，必然履行契約，避免申請人任意放棄承購，造成行政成本之浪費。系爭產業用地出售要點，就系爭保證金之返還，分別規定於第13點第3項「資格不符、退出時或經通知出席申購投資案件說明會議無故未出席者」之三種情形可以無息退還。第27點則列舉規定「申請人有符合下列情形之一者，所繳申購保證金無息退還：　申請書件於接獲本府核准承購通知之日前自動放棄承購者。　申請書件經初審應補正而未於期限內補正者。　申請書件經審查未核准承購者」。又，若係於接獲核准承購通知之日後，放棄承購或未依規定期限繳清價款或產業園區開發管理基金，經取消承購資格者，其原繳申購保證金不予退還，解繳產業園區管理基金，其餘價款無息退還，出售要點第25點規定甚明（本院卷第79頁、第84-85頁）。除上開三個條文外，產業用地出售要點未再就申購保證金另作其他之規定，且該要點亦未要求於核定申購後須另訂立契約並繳納其他保證金。查本件係地方政府作為出賣方，與政府採購法所規範者係政府機關作為買受方，二者顯有差異，且後者主要以適用於工程契約為大宗，因此，主管機關依政府採購法第30條第3項授權，頒布之押標金保證金暨其他擔保品作業辦法，尚無從直接適用於本件案例事實，但政府採購法畢竟已適用30年，各機關於辦理出售公用財產時，當亦以該規定作為參考。依該辦法，標租、標售時投標人於投標前須繳納押標金

，得標後訂約時始繳納履約保證金或保固金、差額保證金等，且後者通常係適用於工程採購案件。二者最大不同，係押標金於申購（投標）前即須繳納，各種保證金則於決標後訂約時始發生繳納義務，而本件申購保證金雖名為保證金，卻係於申購前即須繳納，並非於獲核准申購時（類同於得標）始繳納，且本件係一次性契約，與工程契約係長期間履行且有履約風險保固責任等等不同，是本保證金性質依本件契約之性質及交付之時間觀之，比較類同於押標金。

又產業用地出售要點之授權性母法，即產業用地處分辦法，就產業用地之處分細分為出售、標售、出租、標租、短期出租、逕行處理設定地上權及其他處理方式共六種處分方式，就出售、標售之二種情形，僅設有保證金之繳納（第5、12條），就出租、標租、短期出租等方式之處分，則於申請時必須繳納保證金外，於核准後尚有擔保金之繳納規定(第19、29、32條），從上開多項條文之規定可歸納得知，一次性之買賣，因買方價金付清，賣方土地移轉完成，契約即告完成，不生繼續履約之問題，自不須另有擔保順利履約之各種擔保金，但若係租賃，因契約有繼續性、長期性，常因時間之經過、社會發生變動，容易產生契約不履行之問題，故另須擔保金之約定，以擔保申請人於契約成立後會依約履行。本件係產業土地之出售，乃一次性，非長期性繼續性契約，自無須於契約成立後再有保證於將來長時間會繼續履約之履約保證金之約定，是系爭申購保證金，其性質比較類同於押標金，無從認定係履約保證金，此從本要點第22點第1款明定「第一期款按承購土地售價20%計算（原繳申購保證金息抵充）…」（本院卷第83頁），即保證金可抵作第一期應付價金之一部分，因本出售要點自始並無履約保證金之約定，自不可能將系爭保證金於核准申購後視為履約保證金，本院自不須就兩造有關視

同履約保證金是否可認定係違約金予以酌減之爭執，一一加以論究。上訴人援引最高法院108年度台上字第1470號判決，據以主張系爭保證金，性質上類同於充作違約金之保證金而非押標金，查該案之事實係依投標須知第11條第4項之約定，押標金於決標後無息移作履約保證金，亦即兩造有明文約定將押標金於得標簽約後無息改作履約保證金，更約定若日後違約可沒收全部之押標金及已繳款項，因此最高法院據此約定質疑該約定是否係違約金之約定（本院卷583頁），與本件產業用地出售要點自始即無須於得標後再行簽約，且亦未約定申購保證金充作履約保證金，更無已繳款項全部沒收之規定，二者案例事實明顯不同，該件判決無從作為本案之參考。

又嘉義縣政府依土地徵收條例第44條第6項之規定，訂立有「嘉義縣府辦理區段徵收土地標售標租辦法」，於該辦法第7條、第17條分別訂有標售、標租之押標金之規定（押標金為定價百分之十），亦分別規定有決標後得標人之押標金不予發還，抵充價金或租金或租賃擔保金，未得標者當場無息退還押標金之規定（第9條、第21條），得標後未繳清價款或租金及租賃擔保金者，視為拋棄得標權利不予退還押標金（第10條、第22條）。查系爭產業用地，依產業創新條例第42條第1項之規定「縣市主管機關為開發產業園區須用私有土地時得徵收之」，本件申購類同標售，似亦可參考本辦法之相關規定，從上開第9條之規定，以及標買無擔保金，標售則有押標金之約定二者明顯區別觀之，系爭申購保證金，確實較接近押標金之性質。

按違約金係當事人約定債務人不履行債務時應支付之金錢或其他給付，必待債務不履行時始有支付之義務。查上訴人繳納之保證金，應如何退還，依前段　之說明，悉依產業用地出售要點第13點、第27點規定辦理，既非

於債務不履行支付，而係於履行契約前已經交付，自非屬違約金（最高法院89年度台上字第1156號判決、95年度台上字第2947號判決意旨參照）。又如上所述，產業用地出售要點，僅就申購保證金為規定，並無其他履約保證金或保固保證金等其他規定，亦無如同現今社會上習見之預售屋買賣契約中所約定之「如買方違約時，其過去已繳之價金悉數充作違約金」之約定，本件上訴人於獲核定申購後自始未曾繳付價金，與上開約定亦有不同，是本件申購保證金，亦難以認定兩造有充作違約金之約定。

上訴人固提出本院101年度上易字第145號判決及98年度上字第121號二件判決，前者之案例事實與本件幾乎雷同，均屬大埔美產業園區之申購案所生申購保證金爭執，後者則屬台南縣大新營環保科技園區之承購履約爭議事件，因前一案件兩造均不爭執該保證金係違約金，而後者賣方僅係抗辯附條件意思表示（本院卷第406頁，即原判決第8頁），對於申購保證金之性質未充分辯論，本件兩造就此爭點既爭執甚烈，本院基於審判獨立之精神，不受上開判決見解之拘束，併予指明。

綜上所述，系爭申購保證金非屬違約金。

．按「參加國有財產標售之投標者所繳付之保證金，乃投標者為擔保其踐行投標程序時願遵守投標須知而向招標單位所繳交之保證金，必須於投標以前支付，旨在督促投標人於得標後，必然履行契約外，兼有防範投標人圍標或妨礙標售程序之作用。與違約金係當事人約定債務人不履行債務時，應支付之金錢或其他給付，必待債務不履行時始有支付之義務，旨在確保債務之履行有所不同，投標者所繳交之保證金應如何退還，悉依投標須知有關規定辦理，既非於債務不履行時始行支付，而係在履行契約以前，已經交付，即非屬違約金之性質，自無從依民法第252條規定，由法院予以核減。」最高法院著有95年度台上字第2947

號判決（同院81年度台上字第2963號略同）可資參照。本件系爭保證金既經本院認定非屬違約金，係屬投標前繳納之保證金，上訴人自無從依民法第252條之規定請求本院酌減。本件既不能酌減，則上訴人有關應酌減至零或因一部履行應減至違約金為82萬5582元之相關主張陳述，即不予逐一論述。

就爭點三部分（上訴人可否就應返還之金額，附加自起訴狀繕本送達翌日起算之遲延利息？）

－上訴人主張因契約不成立或無效，被上訴人自始無法律上原因受有系爭保證金之利益，負返還不當得利之義務，其後又主張系爭保證金屬於違約金之約定，被上訴人至多受有第一期價金遲延交付至解約日止之利息損害，本件違約金過高依民法第252條之規定請求酌減，酌減後之保證金被上訴人已無法律上原因繼續持有，應負返還責任，伊亦得依解約後之回復原狀義務，追加就上開應返還金額加算自其交付時起至清償日止之法定遲延利息等語。

—就上訴人依契約自始不成立（或無效），依不當得利規定請求返還申購保證金，以及系爭保證金係違約金經酌減後就被酌減部分依不當得利返還部分，已經本院分別認定不應准許，已如前述（即六之　、　）。就解除契約後依民法第259條第2款請求返還部分。依產業用地處分辦法第8條，產業用地出售要點第25點之規定（詳見前段　之j），上訴人原繳納之申購保證金，已被解繳產業園區開發管理基金，不予退還。上訴人自無從依第259條第2款之規定請求返還系爭保證金。

·上訴人既無從請求返還系爭保證金，則其於本院追加請求自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止之法定遲延利息，亦屬無據，應予駁回。

七、綜上所述，上訴人依不當得利之規定，請求被上訴人給付上訴人吉廣公司827萬1522元，福聚公司855萬6720元，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，

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。又上訴人於本院追加依酌減違約金後所生不當得利及解除契約後之返還請求權，請求被上訴人為上開給付，並追加請求自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息，其追加亦為無理由，不應准許，併為駁回之諭知。

八、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，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　26　　日

民事第一庭　　審判長法　官　丁振昌

法　官　李素靖

法　官　吳上康

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　26　　日

書記官　凌昇裕

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

－對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

一上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並

經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。