

臺灣高等法院民事判決

108年度上字第550號

上訴人 翔源國際開發有限公司

法定代理人 黃華金

訴訟代理人 田俊賢律師

被上訴人 桃園市平鎮區公所

法定代理人 鄭詩鈿

訴訟代理人 余席文律師

上列當事人間債務人異議之訴等事件，上訴人對於中華民國108年2月23日臺灣桃園地方法院107年度訴字第1729號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於108年8月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

變更之訴及假執行之聲請均駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但因情事變更而以他項聲明代替最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第4款定有明文。本件上訴人在原審請求確認被上訴人對上訴人之桃園市平鎮區第一公有零售市場（下稱系爭市場）委託經營管理勞務採購契約（下稱系爭契約）第一期權利金債權新臺幣（下同）213萬555元不存在；原法院107年度司執字第35034號強制執行事件所為之強制執行程序（下稱系爭執行程序）應予撤銷（原審卷二第28頁）。嗣於本院審理時，因系爭執行程序已終結（本院卷第121、139頁），上訴人乃為訴之變更，依民法第179條不當得利法律關係請求被上訴人返還已執行受償之213萬555元本息（本院卷第206頁），變更聲明為：（一）被上訴人應給付上訴人213萬555元，及自民國108年7月17日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行（本院卷第247頁）。核屬因情事變更而以

他項聲明代替最初之聲明，揆諸上開規定，應予准許。另在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力；第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判例意旨參照）。本院即應專就新訴即變更之訴為裁判。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人於106年10月12日公開招標「桃園市平鎮區第一公有零售市場委託經營管理案」（下稱系爭標案），由伊得標，兩造於106年11月1日簽訂系爭契約，約定完成點交後經營權移轉同時生效並起算委託經營管理期間，伊應於委託經營管理日起10日內繳納第一期權利金213萬555元，並於106年11月14日就系爭契約內容辦理公證，載有逕受強制執行之旨。嗣兩造分別於107年2月2日、2月6日及2月7日會同前任委託經營者即訴外人台灣集寶開發股份有限公司（下稱集寶公司）前往現場進行點交，伊發現現場財產設備存有如附表所示之缺失，於107年2月9日函知被上訴人點交未完成，請求暫緩點交。詎被上訴人逕認系爭契約所約定之委託經營管理日於107年2月8日開始起算，執系爭契約及公證書為執行名義，對上訴人聲請強制執行第一期權利金，並經由系爭執行程序全數受償。惟系爭契約實因可歸責於被上訴人事由而未完成點交，自無從起算委託經營管理日，被上訴人受領第一期權利金213萬555元實無法律上原因，應返還於伊。爰依民法第179條規定，聲明求為：(一)被上訴人應給付上訴人213萬555元，及自108年7月17日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：兩造已於107年2月7日辦理點交作業完畢，伊復於同年月8日正式委託上訴人經營管理系爭市場，上訴人接手現場後亦已開始經營管理，自應於107年2月8日起算10日內繳納第一期權利金，惟上訴人拖延未繳，伊逕予強制

01 執行於法無違，亦無不當得利等語，資為抗辯。並答辯聲明
02 ；(一)變更之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願
03 供擔保請准宣告免為假執行。

04 三、兩造不爭執之事項：（本院卷第57、58、148至149、189頁
05 ）

06 (一)被上訴人於106年9月15日就系爭標案公開招標、底價金額為
07 1,960萬8,000元；上訴人於106年10月11日投標，系爭標案
08 於106年10月12日開標，由上訴人以3,408萬8,880元得標。
09 兩造於106年11月1日簽立系爭契約，委託期間自委託經營管
10 理日起至111年2月7日止，並約定上訴人應於委託經營管理
11 日起10日內繳交第一期權利金213萬555元；被上訴人於106年
12 11月7日公告系爭標案之決標結果，兩造復於106年11月14日
13 就系爭契約內容在原法院所屬民間公證人徐慧敏事務所以10
14 6年度桃院民公敏字第100號公證書（下稱系爭公證書）辦理
15 公證手續，且系爭公證書載有逕受強制執行之旨。

16 (二)被上訴人係於107年2月8日以桃市平農字第1070005836號函
17 表示自107年2月8日將系爭市場委託上訴人經營管理，並請
18 上訴人於委託經營管理日起10日內繳納第一期權利金。

19 (三)上訴人於107年2月9日以金翔源字第107001號函表示因契約
20 標的之主要設備未點交、或點交欠完善及重要因素未清除等
21 影響上訴人之經營生計及公安責任，請求暫緩以107年2月8
22 日起為委託經營管理日。

23 (四)被上訴人迭於107年3月16日、同年月30日、同年4月15日發
24 函通知上訴人應於收受函文之次日起10日內繳納第一期權利
25 金，若逾期未繳納將終止系爭契約；並於同年5月18日寄發
26 桃市平農字第1070018285號函以上訴人業經3次書面通知催
27 繳第一期權利金而均未繳納，違反系爭契約補充說明第二條
28 第二項約定為由，終止系爭契約並沒收履約保證金，上開函
29 文於同日送達上訴人。

30 (五)被上訴人持系爭契約及系爭公證書為執行名義，對上訴人聲
31 請強制執行第一期權利金213萬555元，經原法院民事執行處

01 以107年司執字35034號強制執行事件受理後核發移轉命令終
02 結。

03 四、上訴人主張被上訴人應依民法不當得利法律關係，返還伊
04 213萬555元本息，為被上訴人所否認，故本件應審究者為：
05 被上訴人是否有受領第一期權利金213萬555元之法律上原因
06 ？經查：

07 (一)按系爭契約第二條「履約標的」約定：「(一)廠商應給付
08 之標的及工作事項(由機關於招標時載明)：桃園市平鎮區
09 第一公有零售市場委託經營管理(二)機關辦理事項(由機
10 關於招標時載明，無者免填)：詳如契約補充說明」(原審
11 卷一第54頁)。系爭契約補充說明第一條「履約標的及委託
12 經營管理期間」約定：「桃園市平鎮區第一公有零售市場：
13 桃園市○鎮區○○里○○路○段○號。一、委託經營管理位置
14 及使用範圍：1.基地座○○○鎮區○○段44、44-2及44-3地
15 號，共計2095.48平方公尺。2.使用範圍：地下1層、地上4
16 層。(1)地下室面積：1672.98平方公尺，防空避難室兼停車
17 空間。(2)一樓面積：973.12平方公尺，市場使用，使用權全
18 部。(3)二樓面積：965.7平方公尺，市場使用，使用權全部
19 。(4)三樓面積：965.7平方公尺，市場使用，使用權全部。
20 (5)四樓面積：965.7平方公尺，市場使用，使用權全部。(6)
21 電子看板(1座)、燈箱廣告(7個)。(7)建築物內機電、水
22 電等設施。※平鎮市場建築平面圖詳如附圖(共6張)。二
23 、契約存續期間：自委託經營管理日起至111年2月7日止，
24 共計4年。2.點交作業：(1)廠商(即上訴人，下同)應於決
25 標日起15工作天與本所(即被上訴人，下同)簽約。簽約日
26 後，廠商應自機關通知起7日內，會同機關辦理點交本案標
27 的及其附屬設備等經營管理權移轉手續。完成點交後，經營
28 管理權移轉同時生效並起算經營管理期間(即以完成點交日
29 為委託經營管理日)，其標的及設備即由廠商自行管理維護
30 ，逾期廠商不進行點交視同完成點交。...」(原審卷一第
31 113、114頁)。第二條「權利金」約定：「一、4年權利金

01 為34,088,880元整，分16期繳納（每期3個月），第1期至遲
02 於委託經營管理日起10日內繳納。二、…第1期（委託經營
03 管理日至107年5月7日）：委託經營管理日起10日繳納計213
04 萬555元整」等語（見原審卷一第114頁）。由上約定可知，
05 系爭契約簽立之目的，係被上訴人將系爭市場委託上訴人經
06 營管理，委託經營管理期間係自委託經營管理日起至111年2
07 月7日止共4年，兩造並約定完成點交本案標的及其附屬設備
08 之日即為「委託經營管理日」，第一期之權利金213萬555元
09 應於「委託經營管理日」起10日內繳納。

10 (二)被上訴人主張：上訴人得標系爭標案後，被上訴人分別於
11 107年2月2日、同年月6日、同年月7日，由系爭市場前得標
12 經營者集寶公司、鈺霖機電有限公司（下稱鈺霖公司）協助
13 與上訴人在現場辦理點交作業，嗣被上訴人於107年2月8日
14 將系爭市場交付上訴人經營管理等情，有被上訴人107年1月
15 30日桃市平農字第1070004420號函、107年2月6日桃市平農
16 字第1070005234號函、107年2月7日桃市平農字第107000568
17 4號函、107年2月8日桃市平農字第1070005836號函暨附件「
18 桃園市平鎮區第一公有零售市場設備點交清冊」（下稱系爭
19 設備點交清冊）、被上訴人107年2月22日內部便簽、鈺霖公
20 司107年2月7日鈺（工）字第10702071號函暨附件「平鎮區
21 第一公有零售市場新舊設備商移交點交清冊（日期：107年2
22 月6日）」（下稱系爭移交點交清冊）、「平鎮市第一公有
23 零售市場設備財產盤點紀錄盤點清冊（日期：107年2月6日
24 ）」（下稱系爭盤點清冊）等件可證（原審卷一第174至177
25 頁、卷二第113、116至143頁）。上訴人復自陳系爭盤點清
26 冊為其法定代理人親自簽名其上（本院卷第153頁），被上
27 訴人確有於107年2月8日將系爭市場現場交付伊經營管理等
28 情（原審卷一第205頁、本院卷第150頁）。另上訴人分別與
29 訴外人王品餐飲股份有限公司、無餓不座麵飯館、台灣聯通
30 停車場開發股份有限公司等簽立租賃契約，將系爭市場之空
31 間自107年2月7日起出租予上開訴外人營業使用等節，為兩

造所不爭執（本院卷第109至110、148、149頁）；參照上訴人自行製作之平鎮市場大樓內部管理公告（編號001號）第1條亦載明：「翔源國際開發有限公司（金華國際集團）於民國107年2月7日正式委託經營管理平鎮市場（俗稱房東）」等語（原審卷二第50頁）；足見上訴人已自居為系爭市場之經營管理者甚明。從而，堪認兩造歷經107年2月2日、6日、7日之現場點交程序後，已完成點交，上訴人並已實際經營管理系爭市場，應以107年2月8日為委託經營管理日。依系爭契約補充說明第二條第一項約定，上訴人至遲應於107年2月8日起10日內繳納第一期權利金213萬555元。惟上訴人未於上開期限內繳納，迭經被上訴人3次正式催告亦均未給付（上開不爭執事項(四)），則被上訴人依系爭公證書約定逕受強制執行之意旨，經由系爭執行程序受領第一期權利金213萬555元，係實現其本於系爭契約之權利，自無任何不當得利可言。

(三)上訴人固否認已完成點交，委託經營管理日無從起算，被上訴人受領第一期權利金無法律上原因云云。惟查：

- 1.系爭契約簽立之目的，係由被上訴人將系爭市場委託上訴人經營管理，委託經營管理期間係自委託經營管理日起至111年2月7日止共4年，如同前述；系爭標案之採購標的為勞務，此參系爭標案投標須知第四條亦明（原審卷一第96頁）。而上訴人支付權利金之對價，既是在委託經營期間，就系爭市場為經營管理、使用收益，被上訴人自僅須交付足以達上開目的之系爭市場空間、附屬設備設施予上訴人，即屬符合債之本旨之履行。系爭契約補充說明第一條除標明系爭市場之地址、坐落基地、建物為地下1層、地上4層外，固另記載使用範圍含電子看板（1座）、燈箱廣告（7個）、建築物內機電、水電等設施（原審卷一第113頁），惟此僅在說明系爭市場除建物本身之建築外，建物內相關附屬設備、設施，亦屬被上訴人委託上訴人經營管理之標的，上訴人須對併同交付予上訴人之設施設備，負擔含系爭契約補充說明第三條

第二項：「契約期間本標的物機電、水電、弱電、照明、廣播、消防、空調、電梯、電扶梯、電子看板、燈箱及其他公共設施各項設備之維修保養與法定檢查、檢驗、送審費用，以及修繕維護與管理之責任一概由廠商負擔...」、第三條第三項關於電子看板、廣告燈箱管理責任等約定（原審卷一第116、117頁）之契約義務。再參諸系爭契約補充說明第一條第二項第2.款第(2)目：「廠商會同機關點交本標的物及其附屬設備等經營管理移轉手續時，其設備之規格、式樣、性能、機能等如有不符、不良或瑕疵等情事，應於所交付之設施設備點交清冊上載明，並於點交後製作點交紀錄，廠商應出具點收證明書交付機關，上開文件及附件均作為契約一部份。」（原審卷一第114頁），第九條「場地歸還與回復原狀」第三項：「契約解消時，廠商應將原經營管理之場地及設備點交機關，如有損害或短少，廠商應負責修復、購置、補充或賠償。」（原審卷一第121、122頁）之約定。可知於兩造點交時，若附屬設備設施之規格、式樣、性質、機能有不符、不良或瑕疵等情事，應詳於記載於點交紀錄上，於日後系爭契約解消時，上訴人即應以此點交紀錄為準負回復原狀之義務，點交紀錄上未記載之設備設施，上訴人即不負回復原狀之義務。意即，綜合系爭契約之目的、約定觀之，關於系爭市場附屬設施、設備之清點交付，仍係以上訴人可達到經營管理、使用收益系爭市場之契約目的為其判斷標準，非謂被上訴人須交付毫無欠缺、瑕疵之設備、設施，始謂完成點交。

2. 比對上訴人簽名認可之系爭盤點清冊，與系爭移交點交清冊、系爭設備點交清冊之記載，系爭移交點交清冊與系爭盤點清冊記載相符，僅有手寫與電腦打字之差異（除：伍「其他設備」、7「鼓風機」有打勾、打叉之不同，應屬誤繕《原審卷二第131、142頁》）；另系爭設備點交清冊僅刪除系爭移交點交清冊上打叉部分，及伍「其他設備」電子看板、廣告燈箱、鼓風機（備註：新增）、汙水控制盤（備註：新增

01)等項目，其餘與系爭移交點交清冊之記載亦相符（原審卷
02 二第116至122、125至143頁）。佐以上訴人本即主張系爭契
03 約所約定之電子看板於點交時置放於地下室倉庫，現場之電
04 子看板則是集寶公司所有，現場的廣告燈箱則是4個置放在
05 一樓人行道上、無法使用之廣告燈箱，與系爭契約記載不符
06 等語（本院卷第151、152頁），核與被上訴人自陳並未交付
07 上訴人可使用之電子看板，亦未交付可用之廣告燈箱等語（
08 本院卷第151、152頁）相符。堪認被上訴人主張系爭移交點
09 交清冊係鈺霖公司整理現場點交結果，再剪貼系爭盤點清冊
10 上到場人士之簽名後所製作呈送予被上訴人，系爭設備點交
11 清冊則係被上訴人承辦人員根據系爭移交點交清冊上已勾選
12 點交之部分製作而來等語（本院卷第153頁），並非子虛。
13 復因剔除非屬系爭契約約定之電子看板、廣告燈箱、非屬被
14 上訴人所有之鼓風機、汙水控制盤，始製作出完整之系爭設
15 備點交清冊。從而，被上訴人主張兩造所點交之設備設施，
16 以被上訴人107年2月8日桃市平農字第1070005836號函檢附
17 之系爭設備點交清冊為準等語（本院卷第154頁），應堪採
18 信。上訴人主張被上訴人有變造點交清冊之行為云云，尚無
19 足採。

- 20 3.上訴人固主張被上訴人未交付符合債之本旨之電子看板、廣
21 告燈箱，系爭市場之設備設施復有如附表所示之欠缺或瑕疵
22 ，故點交未完成云云。惟上訴人迄今未證明系爭設備點交清
23 冊上之記載，有何與實際點交情形不符之處，參以上訴人於
24 107年2月7日點交後，即自107年2月8日經營管理系爭市場迄
25 今，足見被上訴人點交如系爭設備點交清冊上之設備設施予
26 上訴人後，上訴人已可順利經營管理系爭市場，達到使用收
27 益系爭市場之目的，被上訴人縱未交付電子看板、廣告燈箱
28 ，抑或是系爭市場內附屬設備、設施有如附表所示之欠缺或
29 瑕疵，亦均未妨礙上訴人經營管理系爭市場及兩造點交之完
30 成。上訴人復主張被上訴人違反民法第423條：「出租人應
31 以合於所約定使用收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃

關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態。」之規定，未交付合於約定之租賃物，自未完成點交云云。然縱認上訴人支付權利金，與使用收益系爭市場存有對價關係，而與租賃契約之性質相近，惟被上訴人實已交付符合系爭契約目的之系爭市場及設備設施予上訴人，上訴人亦已使用收益，被上訴人即已交付合於所約定使用收益之標的物，亦無違反民法第423條之規定，更無礙點交之完成，上訴人此部分之主張，亦有未合。

4. 況且，證人即集寶公司負責人蔡俊賢於原審證稱：兩造於107年2月6日點交時伊有在場，每項設備均逐一測試，如有故障當場排除，不能排除者，伊在107年3月2日前已全數修復完畢等語（原審卷二第209至211頁），並有上訴人與集寶公司於107年3月2日所簽立之協議書影本在卷為憑（原審卷二第168頁），則除系爭市場設備設施是否有如附表所示之瑕疵存在，實非無疑外；系爭市場之設備設施縱存有瑕疵，亦堪認於107年3月2日前全數修繕完畢，至遲於該日點交亦已完成，上訴人仍應於107年3月2日起算起10日內給付第一期權利金。

5. 從而，上訴人主張點交並未完成，系爭經營管理日無從起算，被上訴人無權收取第一期權利金云云，自無可採。

五、上訴人另聲請傳訊鈺霖公司負責人張濰臻、被上訴人職員陳玉貞作證，主張張濰臻、陳玉貞分別係負責填寫、製作系爭盤點清冊、系爭移交點交清冊、系爭設備點交清冊之人，可證明本件之點交歷程，及點交是否完成等語（本院卷第161、162頁）。然本件點交確已完成，系爭設備點交清冊亦已顯現點交之實際情況，如同前述，是上訴人上開證據聲請，核無必要。

六、綜上所述，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付213萬555元，及自民國108年7月17日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，非屬正當，不應准許，本件變更之訴應予駁回；其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件變更之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 9 月 11 日

民事第二庭

審判長法官 陳容正

法官 紀文惠

法官 劉素如

附表：

編號	缺失內容
1	未提供電子看板（1座），燈箱廣告（7個）皆無法使用
2	手扶電梯未交接，人員升降電梯載重異常、監視鏡頭損壞、對外電話不通等
3	監視弱電系統全部不能使用無法交接，消防設備全區無法測試，4 樓防火區劃已破壞，1 樓消防防火區劃鐵捲門偵測探測器無法動作等
4	消防之發電機、滅火器、污水系統、地下停車場排風機、導流機等均發現有異常。空調之冰水機、冷卻系統、散熱水塔、高壓濾網皮帶等均發現異常及缺乏保養。地下停車場之抽水馬達已無法測試，停車場通貨梯之防火門已變形無法關閉等
5	大樓廣播系統、公共照明系統、大樓採光系統、大樓周邊美化投射系統、花樹地底燈等均無法測試

(續上頁)

6	消防申報書、消防安檢紀錄、污水處理紀錄、各種重機電安檢及保養紀錄、電梯保養紀錄等均未交接
---	--

正本係照原本作成。

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。

中 華 民 國 108 年 9 月 16 日
書記官 林宗勳

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。