

福建金門地方法院民事判決

111年度重訴字第8號

原告 金門縣政府

法定代理人 陳福海

訴訟代理人 李志澄律師

複代理人 林國明律師

被告 金門樂活假期酒店股份有限公司

法定代理人 侯尊中

訴訟代理人 林宜樺律師

上列當事人間請求拆除地上物返還土地等事件，本院於民國112年4月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被告應將坐落金門縣○○鎮○○段000000○000000地號土地上，如附圖所示A部分（即建物主體及地下室含地基，面積5123.87平方公尺）、B部分（即工程圍籬，灰色線部分）、C部分（即商店街預定地之地基，面積653.68平方公尺）、D部分（即VILLA預定地之地基，面積1110.14平方公尺）、E部分（即工料堆置地之地基，面積1301.74平方公尺）之地上物拆除及清除，並返還前揭土地予原告。
- 二、被告應將坐落金門縣○○鎮○○段000000○000000地號土地上，於民國102年4月23日經金門縣地政局以金登資二字第003940號設定、權利範圍全部、權利價值新臺幣3090萬9509元、存續期間自地上權登記完成之日起算至民國152年3月24日止之普通地上權登記塗銷。
- 三、被告應給付原告新臺幣52萬2498元，及自民國111年7月25日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，暨自民國111年6月1日起至遷讓返還第一項所示土地之日止，按月給

- 01 付原告新臺幣2萬5758元。
- 02 四、被告應給付原告新臺幣2497萬5000元，及自民國110年7月2
- 03 日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
- 04 五、被告應給付原告新臺幣1萬5389元。
- 05 六、原告其餘之訴駁回。
- 06 七、訴訟費用由被告負擔二十分之十三，餘由原告負擔。
- 07 八、本判決第三項所命給付，於原告以新臺幣17萬5000元、按月
- 08 以新臺幣8600元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新
- 09 臺幣52萬2498元、按月以新臺幣2萬5758元為原告預供擔
- 10 保，得免為假執行。
- 11 九、本判決第四項於原告以新臺幣832萬5000元為被告供擔保
- 12 後，得假執行；但被告如以新臺幣2497萬5000元為原告預供
- 13 擔保，得免為假執行。
- 14 十、本判決第五項於原告以新臺幣5200元為被告供擔保後，得假
- 15 執行；但被告如以新臺幣1萬5389元為原告預供擔保，得免
- 16 為假執行。
- 17 十一、原告其餘假執行之聲請駁回。

18 事實及理由

19 壹、程序方面

20 一、按當事人之法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有法定代

21 理人承受其訴訟以前當然停止；上開承受訴訟人，於得為承

22 受時，應即為承受之聲明。民事訴訟法第170條、第175條第

23 1項分別定有明文。查原告起訴時之法定代理人為楊鎮浚，

24 嗣變更為陳福海，經其於民國112年2月6日遞狀聲明承受訴

25 訟（本院卷二第263頁），核與前揭規定並無不合，應予准

26 許。

27 二、原告提起本訴，其程序並無不合法：

28 (一)被告稱：兩造前經協調委員會做成「請原告於111年2月15日

29 前具體函覆被告110年12月28日函所提之改善方案計畫書修

30 正版本憑辦」之結論。經原告提出異議，兩造依系爭投資契

31 約21.2.3約定，應以合意提付仲裁、提起訴訟或以其他救濟

01 程序解決。然原告逕行提起本訴，未踐行其他爭議解決機
02 制，有違誠信原則，亦欠缺權利保護必要而起訴不合法，應
03 裁定駁回其訴等語。

04 (二)經核，系爭投資契約21.2.3約定「除雙方另有約定外，爭議
05 事項經一方請求協調，協調委員會於2個月未能召開協調委
06 員會議，或依本契約約定不予協調，或於6個月內無法就爭
07 議標的提出解決方案，或任一方依21.2.2對於解決方案以書
08 面提出不服或異議，雙方得合意提付仲裁、提起訴訟或以其
09 他救濟程序解決之」(本院卷一第79頁)。對照兩造曾循協
10 調委員會途徑處理爭議，經協調委員會做成結論後，原告提
11 出異議(本院卷一第250、247頁)。是則依上開約款，無論
12 兩造合意提付仲裁，或任一造提起訴訟，或以其他救濟程序
13 謀求解決，均合於契約所訂之爭議處理方式，無由率指原告
14 提起訴訟即違反誠信原則或欠缺權利保護必要。是認被告所
15 稱容存誤會，無由為採。

16 貳、實體方面

17 一、原告主張：兩造於102年3月25日簽訂金門縣綠色休閒渡假園
18 區興建、營運及移轉案投資契約(下稱系爭投資契約)與設
19 定地上權契約(下稱系爭地上權契約，乃系爭投資契約之附
20 件)，由伊提供坐落金門縣○○鎮○○段000000○000000地
21 號土地(下合稱系爭土地)，交由被告投資興建休閒渡假園
22 區與營運。嗣於102年4月23日就系爭土地設定普通地上權登
23 記【經金門縣地政局以金登資二字第003940號設定、權利範
24 圍全部、權利價值新臺幣(下同)3090萬9509元、存續期間
25 自地上權登記完成之日起算至152年3月24日止，下稱系爭地
26 上權登記】，且被告應於交付基地之日起3年內完成興建後
27 開始營運，系爭投資契約期間包含興建期及營運期，合計50
28 年，營運期間屆滿後，被告應移轉營運資產所有權予伊。

29 (一)詎被告於完成地上建物之鋼構後，即停工而遲未完成興建且
30 工程進度落後，亦未依約開始營運、增資，伊已分別於109
31 年7月23日、9月17日以函文及補充函文通知被告終止契約

01 (終止事由詳見(四))，於109年9月22日已生終止效力。爰依
02 系爭投資契約19.4.1及民法第767條規定，請求被告將坐落
03 系爭土地之地上物拆除及清除、返還系爭土地，並塗銷系爭
04 地上權登記。

05 (二)再系爭投資契約於109年9月22日終止後，被告就系爭土地已
06 無占有權源，其無權占有而受利益，應返還相當於租金之不
07 當得利：

08 1. 系爭土地109至111年之申報地價均為每平方公尺68元，以申
09 報地價10%計算，自109年9月22日起至111年5月31日止，共6
10 17天之不當得利為52萬2498元【 $(39757.05+5698.11) \times 68 \times$
11 $10\% \div 365 \times 617 = 522498$ ，小數點後均四捨五入】。

12 2. 另自111年6月1日起至返還系爭土地止，被告應按月給付2萬
13 5758元【 $(39757.05+5,698.11) \times 68 \times 10\% \div 12 = 25758$ 】。

14 (三)另依系爭投資契約10.2.2，自被告開始營運後，伊得請求給
15 付經營權利金。被告本應自105年5月30日開始營運，此經營
16 權利金係伊可預期利益，被告卻未依約開始營運，應賠償所
17 失利益507萬8767元（ $0000000 \times 4 + 0000000 \times 23/365 = 000000$
18 0 ）。

19 (四)被告有下列重大及一般違約事由，伊得援以終止契約，並就
20 1、2、4、5部分請求懲罰性違約金：

21 1. 工程遲延之違約金：截至105年1月底，被告施工進度為24.8
22 7%，然預計進度為44.62%，已落後19.75%。其後農曆春節期
23 間環境佈置及工區周邊發現疑似水獺巢穴，自105年1月31日
24 起至同年2月29日暫時停工，然被告於停工期間屆滿後，無
25 故未施工迄今，工程進度仍停留於24.87%，落後早逾20%。
26 依系爭投資契約18.3.2屬重大違約，伊得依系爭投資契約1
27 8.4.2，請求自105年1月1日起至109年9月21日（終止契約之
28 前1日）止，按日計罰2萬元，合計1726天，共3452萬元。

29 2. 未遵期開始營運之違約金：依系爭投資契約8.1，被告應自1
30 05年4月24日開始營運，加計展延工期5天及30天，被告應於
31 105年5月29日前完工，並於105年5月30日開始營運。然被告

迄未開始營運，已構成系爭投資契約18.3.1.2之一般違約，伊得請求自105年5月30日起至109年9月21日止，按日計罰1萬元，合計1576天，共1576萬元。

3. 107年後未繳足額地上權租金，已構成一般違約：依系爭地上權契約第3條，被告應於每年2月底前繳納當年度地上權租金，於105年5月29日前應以興建期計算每年繳納3萬910元，105年5月30日後應以營運期計算每年繳納9萬2729元。然被告於107年後，地上權租金皆逾期60日仍未足額繳納，僅按興建期計算而年繳3萬910元，每年均欠繳差額6萬1819元，屬系爭投資契約18.3.1.2之一般違約。
4. 未依約辦理融資之違約金：依系爭投資契約11.7，被告有融資期限，該期限雖經展延6月至103年9月25日，然被告仍未能於此日前與融資機構簽訂融資契約而完成融資。嗣經金門縣林務所於104年3月27日發函限期改善亦未改善，已構成系爭投資契約18.3.1.1、18.3.1.7之一般違約。伊得請求自105年1月1日起至109年9月21日止，按日計罰1萬元，合計1726天，共1726萬元。
5. 未增資至6億元之違約金：依被告所提投資執行變更計畫書（修正一版），其自有資金籌集金額於104年應達3億8000萬元、105年應達6億元，然被告未依其計畫書進行，已構成系爭投資契約18.3.1.7之一般違約。伊得請求自105年1月1日起至109年9月21日止，按日計罰5000元，合計1726天，共863萬元。此違約金因伊已於106年11月13日發函催告被告於10日內給付「自105年1月1日起至105年9月18日止之違約金313萬5000元」，然被告於催繳期限之106年11月23日仍未付，故該313萬5000元應自106年11月24日起算法定遲延利息。
6. 再前揭1、2、4、5之違約金合計7617萬元，加計上(三)伊所失利益507萬8767元，合計8124萬8767元。伊已於110年7月1日藉送達「履約爭議協調申請補充事由書」而生催告效力，然被告迄今未付。故除上開313萬5000元應自106年11月24日起算法定遲延利息外，其餘7811萬3767元亦應自110年7月2日

01 起算法定遲延利息。

02 (五)被告依投資契約文件申請須知4.3.1，應於簽約後1年內實收
03 資本額達1億2000萬元，簽約後2年內實收資本額達1億8000
04 萬元，然被告未如期辦理增資。經金門縣林務所於104年2月
05 2日發函限期2個月內完成增資，亦未遵期完成。直至104年8
06 月18日始增資至1億8000萬元，已構成系爭投資契約18.2.
07 2、18.3.1.1之一般違約。伊前依系爭投資契約18.4.2，自1
08 04年4月3日起至同年8月17日止，按日計罰5000元，合計68
09 萬5000元。被告雖於106年12月19日繳納，然距繳款期限106
10 年7月8日前，已逾164天，仍積欠遲延利息1萬5389元（ 6850
11 $00 \times 5\% \times 164 / 365 = 15389$ ）。

12 (六)爰依系爭投資契約19.4.1、18.4.2、10.2.2、民法第767
13 條、第179條、第231條、第233條規定提起本訴，並聲明：
14 1. 被告應將坐落系爭土地上，如附圖所示A部分（即建物主
15 體及地下室含地基）、B部分（即工程圍籬，灰色線部
16 分）、C部分（即商店街預定地之地基）、D部分（即VILLA
17 預定地之地基）、E部分（即工料堆置地之地基）之地上物
18 拆除及清除，並返還系爭土地。2. 被告應將系爭地上權登記
19 塗銷。3. 被告應給付52萬2498元，及自起訴狀繕本送達翌日
20 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自111年6月1
21 日起至遷讓返還系爭土地之日止，按月給付2萬5758元。4.
22 被告應給付8124萬8767元，及其中313萬5000元自106年11月
23 24日起，其餘7811萬3767元自110年7月2日起，均至清償日
24 止，按週年利率5%計算之利息。5. 被告應給付1萬5389元。
25 6. 聲明第3至5項願供擔保，請准宣告假執行。

26 二、被告則以：

27 (一)本件有系爭投資契約20.5、20.7、20.2除外情事及系爭投資
28 契約20.2.1、20.2.2、20.2.4等事由，故認原告終止契約不
29 合法。蓋101、102年金門觀光人數減少，致伊於103年申請
30 融資時，銀行對本件BOT案信心大減而未同意貸款。另因政
31 黨輪替，民進黨執政致陸客觀光人數減少，融資困難。又因

01 工地附近發現疑似水獺巢穴，經媒體報導及輿論影響導致停
02 工。再因新冠疫情衝擊經濟，均屬不可歸責於伊之不可抗力
03 力，原告不得終止契約。且既有前揭不可抗力及除外情事，
04 依系爭投資契約20.4.1，伊不負遲延責任，原告亦應依系爭
05 投資契約20.4.2.4停止興建、營運期間之計算，並視情節適
06 度延長。

07 (二)再因本件尚處於興建期，伊已依該期間基準繳納租金，原告
08 不得逕認已進入營運期，並依營運期標準核算土地租金，要
09 求伊補繳或認伊逾期未繳。兩造間前案110年度城簡字第51
10 號確定判決就本件「尚未進入營運期」之判斷應有爭點效而
11 拘束本案。

12 (三)另原告以申報地價10%計算相當於租金之不當得利不合理，
13 因系爭土地位處偏遠，該計算標準過高。

14 (四)原告請求之懲罰性違約金過高，伊已施工至24.87%，投入自
15 有資金約3億元，並配合辦理增資，非全然未履行，故縱有
16 違約金，亦請求酌減。另依系爭投資契約5.3，原告應協助
17 伊申請中長期資金貸款，原告無正當理由不予協助，依系爭
18 投資契約5.7反面解釋，伊得請求賠償、減少權利金及租金
19 之給付等語，資為抗辯。

20 (五)並聲明：1. 原告之訴及假執行之聲請均駁回。2. 就原告訴之
21 聲明第3至5項如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執
22 行。

23 三、法院之判斷

24 (一)兩造不爭執之事項：

25 1. 兩造於102年3月25日簽訂系爭投資契約及系爭地上權契約，
26 原告提供系爭土地，交由被告投資興建金門縣綠色休閒渡假
27 園區及營運，並於102年4月23日就系爭土地設定系爭地上權
28 登記。

29 2. 依系爭投資契約11.7，被告如須辦理融資，應於103年3月25
30 日前簽訂融資契約，雖經展延該簽訂時限6個月至103年9月2
31 5日，然被告猶未能於103年9月25日前完成融資，經金門縣

01 林務所於104年3月27日發函通知限期改善仍未改善。

02 3. 依被告所提投資執行變更計畫書，被告自有資金籌集金額於
03 104年應達3億8000萬元、105年應達6億元，被告迄今仍未達
04 成。

05 4. 被告所施作工程自105年3月1日起即未再繼續施作，施工進
06 度仍停留於105年1月底之24.87%。

07 5. 被告於106年12月19日繳納未如期增資至1億8000萬元之違約
08 金68萬5000元。

09 6. 兩造間曾就系爭地上權契約第3條之租金與違約金為爭訟，
10 經本院以110年度城簡字第51號判決確定。

11 7. 原告於109年7月23日以函文通知被告終止契約，再於109年9
12 月17日以函文補充終止契約事由，並於109年9月21日送達被
13 告。原告另於111年8月12日以民事準備狀，依系爭投資契約
14 20.7為終止契約之意思表示，並於當日庭期送達被告。

15 (二)原告主張系爭投資契約已合法終止，伊得請求被告拆除地上
16 物及清除後返還系爭土地並塗銷系爭地上權登記，另請求被
17 告給付契約終止後，仍持續無權占有系爭土地之不當得利，
18 及賠償進入營運期可預期之經營權利金，暨給付懲罰性違約
19 金與所欠利息債權等情。惟為被告所否認，並以前揭情詞置
20 辯。是本件爭點厥為：系爭投資契約是否已合法終止？原告
21 請求拆除地上物及清除後返還系爭土地並塗銷系爭地上權登
22 記，有無理由？原告可否請求相當於租金之不當得利、經營
23 權利金之損失、懲罰性違約金及所欠利息？分述如下：

24 1. 本件構成系爭投資契約18.3.2.1之重大違約，被告具可歸責
25 事由，原告得依系爭投資契約18.4.3.2終止契約之全部：

26 (1)系爭投資契約18.3.2約定「因可歸責於被告事由而有下列情
27 事之一者，構成重大違約：1. 除不可抗力、除外情事等不可
28 歸責於被告之事由，致延緩工程之因素外，未依原告同意之
29 投資執行計畫書辦理興建工程或工程進度嚴重落後達20%以
30 上，或施工進度落後雖未達20%以上，但依客觀事實可認定
31 興建完成時，施工進度將落後達20%以上，或未於興建期內

01 完成本契約3.2.2所定之相關設施者」。另系爭投資契約18.
02 4.3.2約定「被告有重大違約之情形時，原告得不經通知改
03 善，逕行終止契約之一部或全部」。

04 (2)系爭投資契約之前言（本院卷一第31頁）提及「兩造同意依
05 促進民間參與公共建設法及相關規定，由被告利用系爭土
06 地，投資興建金門縣綠色休閒渡假園區並為營運，營運期間
07 屆滿後，移轉其營運資產所有權予原告」。可知本件乃BOT
08 案，即由民間機構投資參與公共建設之新建並為營運，待營
09 運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予地方政府之合作案。

10 (3)再檢視原告所提本案執行至105年1月30日之工程進度（本院
11 卷一第121頁），全案預計投資金額為14億500萬元，截至10
12 5年1月底，實際投資金額為3億4937萬2229元，工程進度為2
13 4.87%，相較預計工程進度44.62%，已落後達19.75%。併考
14 系爭投資契約之履約期限，包括興建期及營運期，合計50年
15 （本院卷一第35頁）。由投資金額龐大、履約期限甚長之觀
16 點，為確保系爭投資契約順利履行（含興建及營運），締約
17 被告之資力（含融資與資金籌措能力）自屬履約重要環節，
18 亦為有意參與之民間機構應事前妥善評估、安排之環節。

19 (4)依系爭投資契約11.7關於「融資契約簽訂時限」，已載明被
20 告如須辦理融資，除事先報經原告書面同意或以自有資金挹
21 注外，應於103年3月25日前與融資機構簽訂融資契約，並應
22 副知原告（本院卷一第53頁）。然依金門縣林務所104年3月
23 27日函（本院卷一第139頁），被告事先報經該所以書面同
24 意，展延融資契約簽訂時限6個月至103年9月25日，惟於時
25 限屆滿後，已逾半年，被告仍未完成融資契約。甚且，依被
26 告所提投資執行變更計畫書（本院卷一第147頁），被告自
27 有資金籌集進度，至104年應達到3億8000萬元，至105年應
28 達到6億元，然被告直至原告於106年11月13日發函（本院卷
29 一第159頁）時，仍僅有3億2926萬元。兩項標準均明顯落
30 後，已徵被告無法取得融資，更難以籌措資金以符合履約所
31 需資力，且此環節原即被告於締約前應審慎評估風險、預作

01 安排之部分。

02 (5)對照兩造均不爭執被告所施作工程自105年3月1日起即未再
03 繼續施作，而截至105年1月31日，被告施工進度為24.87%，
04 預計進度應達44.62%，已落後19.75%（本院卷一第121
05 頁）。其後農曆春節期間環境佈置及工區周邊發現疑似水獺
06 巢穴，故自105年1月31日起至同年2月29日暫時停工，為原
07 告所是認（本院卷一第15頁），亦未見被告爭執此有利之停
08 工認定。自堪信被告確於停工屆滿後即未繼續施工迄今，
09 工程進度仍為24.87%。

10 (6)再履約至105年2月29日，原預計工程進度為68.92%（本院卷
11 一第121頁），既有上述停工事由而停工至105年2月29日，
12 被告自應於105年3月1日繼續施工。詎仍未施工迄今，工程
13 進度顯已落後逾20%。

14 (7)綜上以觀，被告並未完成融資，亦未依計畫籌措自有資金，
15 以符合履約所需，且至105年3月間，其工程進度已落後達2
16 0%以上。審酌融資與籌措自有資金以順利履約乃被告之責，
17 亦屬被告可事前評估、妥善安排之可合理控制範圍。無論被
18 告原有資力已足因應，抑或藉由引進外資以符合履約所需，
19 均屬被告參與本BOT案前即應評估之風險。是單以資金不
20 足、難以履約此節，仍屬可歸責於被告事由並導致履約延
21 宕，工程進度嚴重落後逾20%，已構成重大違約。且被告既
22 自105年3月1日起即未繼續施作迄今，已難期待其履約，原
23 告得依系爭投資契約18.4.3.2，逕行終止契約之全部。

24 (8)被告雖辯以：原告依系爭投資契約5.3，應協助申辦貸款，
25 原告無正當理由卻未予協助等情。查系爭投資契約5.3約定
26 「原告同意視本案資金融通之必要，協助被告洽請金融機
27 構、行政院經建會中長期資金、離島建設基金或特種基金提
28 供被告中長期貸款」，可知原告同意提供被告辦理貸款之協
29 助，但語意上無從推導出「無論被告主客觀條件如何，原告
30 都必須協助被告至取得足額貸款之程度」。再考原告確曾就
31 融資部分為下列協助，分別係：105年1月27日會同銀行公

01 會、壽險公會、各大金融行庫等開會討論本案融資需求；10
02 5年3月15日召開融資需求說明會；105年3月21日囑請金門酒
03 廠實業股份有限公司就出資可行性進行評估等（本院卷二第
04 237至255頁）。自應認已履行系爭投資契約5.3之協助義
05 務。至被告可否成功取得融資，甚至是否有融資需求，依系
06 爭投資契約11.7本即被告於締約前應充分評估，如須融資，
07 則應儘速辦理，要無將取得融資之責任全交由原告承擔之
08 理。故認被告此辯解，並無可採。

09 (9)至被告辯稱：本件有系爭投資契約20.5、20.7、20.2除外情
10 事及系爭投資契約20.2.1、20.2.2、20.2.4等事由，原告終
11 止契約不合法。因101、102年金門觀光人數減少，致伊於10
12 3年申請融資時，銀行對本件BOT案信心大減而未同意貸款。
13 另因政黨輪替，民進黨執政致陸客觀光人數減少，融資困
14 難。另因工地附近發現水獺巢穴，經媒體報導及輿論影響導
15 致停工。再因新冠疫情衝擊經濟，均屬不可歸責於伊之不可
16 抗力，原告不得終止契約等語。經核：

- 17 a. 被告所引前揭約款，均規定於系爭投資契約第20章「不可抗
18 力與除外情事」中，如經認定有不可抗力或除外情事，依系
19 爭投資契約20.4，有不生遲延責任、終止契約、未受影響部
20 分繼續履約等補救措施，且如兩造無法於60日內達成協議，
21 則依系爭投資契約第21章「爭議處理及仲裁條款」處理。
- 22 b. 核系爭投資契約20.1，所謂「不可抗力」，係指該事由之發
23 生須非可歸責於雙方，亦非雙方得合理控制或縱加相當注意
24 亦無法防止、避免或排除，且足以影響本契約一部或全部之
25 履行者；另系爭投資契約20.2，所謂「除外情事」，亦以不
26 可歸責於雙方當事人為其適用前提（本院卷一第76頁）。
- 27 c. 前已審認，本件為102年3月25日簽訂之BOT案，預計投資金
28 額14億500萬元，履約期限50年，其金額甚鉅、履約期甚
29 長，為確保順利履約（含興建及營運），締約被告之資力
30 （含融資與資金籌措能力）乃履約重要環節；且融資與籌措
31 自有資金、順利履約原即被告於締約前應審慎評估、預作安

01 排，乃被告可合理控制之環節。詎被告仍融資遲延、籌措自
02 有資金遲延、工程截至105年1月31日已落後19.75%，仍未加
03 緊興建，更於停工屆滿後，即全然不再興建。以第三人角
04 度觀之，當係被告於締約且初期投入資金為興建後，發覺現
05 實與當初預期榮景有落差，如持續投入，風險已難承擔，方
06 自主決定不再融資或籌措資金興建。然而，本件履約利益龐
07 大、收益期甚長，其相應之投資風險當然存在，被告本應於
08 締約前充分衡酌自身經濟基礎與能力，既於締約前已充分評
09 估利害，並願承擔投資風險以換取鉅額利益，實無由於事後
10 再以資金調度困難、難以融資或籌措資金為由卸責。是認融
11 資遲延、自有資金籌措遲延與其後工程進度嚴重落後逾2
12 0%，均可歸責於被告，要無系爭投資契約20.1不可抗力或2
13 0.2除外情事可言。

- 14 d. 遑論系爭投資契約於102年3月25日簽訂，101、102年間金門
15 之觀光人口有無減少，本屬被告締約前應自行蒐集資料評
16 估，更無以此為由，逕指為影響103年申請融資之理，因融
17 資原即被告締約前應審慎評估、預作聯繫、安排之環節。又
18 臺灣行憲至今，主要為兩黨輪流執政，依人民意向而定。各
19 黨與大陸關係如何，會否影響本案及其程度，被告本得事前
20 評估並依自己之判斷作成本案投資決定，作成後縱選舉結果
21 與自身期待不同，亦應自行承擔。另發現疑似水獺巢穴而停
22 工，業經原告認列停工期間，與被告後續決定不再繼續施工
23 無涉。至109年年初開始之新冠疫情確實影響全球，然依系
24 爭投資契約2.2，興建期原則應自基地交付日起算3年（本院
25 卷一第35頁），而基地交付、設定地上權之日為102年4月23
26 日（本院卷一第99、101頁）。可知被告如謹慎依約行事，
27 至105年4月底原可興建完成、開始營運，興建期全無受到新
28 冠疫情影響之可能，且於開始營運3年半後，方須以其經營
29 實績面對新冠疫情之挑戰。故認被告以締約6年後始發生之
30 新冠疫情，辯稱屬興建期間之不可抗力，顯難為採，殊無以
31 6年後發生之新冠疫情解免早年融資遲延、籌措自有資金遲

01 延及施工遲延之理。

02 e. 從而，被告辯稱本件有系爭投資契約第20章所訂不可抗力或
03 除外情事，原告終止契約不合法等語，經核均屬無據，難以
04 採憑。

05 2. 系爭投資契約因有前揭可歸責被告之重大違約事由，經原告
06 發函予被告主張終止契約（本院卷一第151、153、155
07 頁），嗣被告於109年9月21日收受（本院卷一第157頁），
08 則原告主張系爭投資契約已於109年9月22日終止，應屬有
09 據。再系爭投資契約19.4.1.2約定「契約全部終止時，被告
10 依本契約取得之地上權一律終止，被告應塗銷地上權登記，
11 並返還土地予原告」（本院卷一第73頁）。益徵原告於系爭
12 投資契約終止後，得請求被告塗銷系爭地上權登記並返還系
13 爭土地，被告已無權占有使用系爭土地。又系爭土地為金門
14 縣所有（本院卷一第99、101頁），由原告及其下轄林務所
15 管理，在被告無占有權源下，原告依民法第767條第1項中
16 段、前段規定，自得本於所有權之作用，請求被告將坐落系
17 爭土地上如附圖所示A部分（即建物主體及地下室含地基，
18 面積5123.87平方公尺）、B部分（即工程圍籬，灰色線部
19 分）、C部分（即商店街預定地之地基，面積653.68平方公
20 尺）、D部分（即VILLA預定地之地基，面積1110.14平方公
21 尺）、E部分（即工料堆置地之地基，面積1301.74平方公
22 尺）之地上物拆除及清除，並返還土地。

23 3. 被告無權占有系爭土地，應返還其不當得利：

24 (1) 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
25 益。但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價
26 額，民法第179條前段、第181條後段分別定有明文。又無權
27 占有他人之不動產，可能獲得相當於租金之利益，為社會通
28 常之觀念（最高法院61年台上字第1695號判例要旨）。至計
29 算相當於租金之不當得利，依土地法第97條第1項規定，城
30 市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息
31 10%為限。此規定於租用基地建築房屋之情形，亦有準用，

01 同法第105條亦有明文。再按土地法第97條第1項所謂年息1
02 0%為限，乃指租金之最高限額而言，並非必達申報價額10%
03 ，且尚須斟酌基地之位置、工商繁榮程度、使用人利用基地
04 之經濟價值及所受利益等情事，以為決定（最高法院68年台
05 上字第3071號判例要旨）。

06 (2)查系爭土地位於金門縣林務所內，業經本院履勘確認屬實
07 （本院卷二第177頁），乃位於金沙鎮上僻靜優美、全縣縣
08 民日常休閒遊憩處所；再依系爭投資契約，將於此處進行休
09 閒度假園區之興建與營運；另依兩造履勘時對標的之描述，
10 其建物主體及地下室為休閒度假旅館所在，旁邊尚規劃商店
11 街預定地、VILLA預定地（本院卷二第177至193頁）。由上
12 可知系爭土地係在風景優美處，但非城鎮中心，亦非交通便利、
13 工商繁榮之處所。併參系爭土地申報地價為每平方公尺
14 68元，如以申報地價年息10%計算相當於租金之不當得利，
15 可計得每平方公尺每年租金為6.8元。兩相對照，系爭土地
16 雖非位於工商繁榮、交通便利之核心區域，然以申報地價年
17 息10%（即每平方公尺每年租金6.8元）計算被告占有之不當
18 得利，仍甚低廉，亦屬適切。是認被告辯以10%標準過高，
19 恐忽略依此標準核算每平方公尺每年租金僅6.8元、相形低
20 廉之情，自難認其辯解為可採。

21 (3)再被告占有系爭土地之面積分別為39757.05、5698.11平方
22 公尺，是以申報地價10%，計算自終止契約之109年9月22日
23 起，至111年5月31日止，共617天之不當得利為52萬2498元
24 【 $(39757.05 + 5698.11) \times 68 \times 10\% \div 365 \times 617 = 522498$ 】。且
25 自111年6月1日起至遷讓返還系爭土地之日止，被告仍應按
26 月給付2萬5758元【 $(39757.05 + 5,698.11) \times 68 \times 10\% \div 12 = 25$
27 758】。

28 (4)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
29 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
30 起訴而送達訴狀者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以
31 支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利

01 息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，
02 週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第
03 203條分別定有明文。被告既經原告起訴請求給付52萬2498
04 元而未為給付，依前揭規定，原告自得請求加付遲延利息。
05 是原告就前揭52萬2498元，另請求自起訴狀繕本送達翌日即
06 111年7月25日（本院卷一第221頁）起至清償日止，按週年
07 利率5%計算之利息，亦屬有據。

08 4. 原告請求懲罰性違約金之認定：

09 (1)原告就工程遲延之重大違約、未遵期開始營運、未依約辦理
10 融資及未增資至6億元之一般違約，分別請求違約金，並經
11 加總後，合計請求7617萬元違約金。惟首須審認，在本案同
12 時發生重大違約及諸多一般違約之際，因有違約期間重疊情
13 事，究應從其重者，抑應各自計算後加總？

14 (2)依系爭投資契約18.4.2，被告發生本契約18.3所訂違約情
15 事，一般違約得處以2000元以上1萬元以下之懲罰性違約
16 金，重大違約得處以1萬元以上2萬元以下之懲罰性違約金
17 （本院卷一第69頁）。此約款並未明訂同時發生諸多違約事
18 由時，究應疊加或從一重裁處違約金。就此議題，檢視系爭
19 投資契約18.3、18.4規定，並審酌約定懲罰性違約金之目的
20 應在督促被告忠誠履約，而非額外賦予原告藉此約款以獲取
21 契約外利益，且系爭投資契約已區辨一般違約及重大違約而
22 異其裁罰標準。倘複數違約事由同時發生，在契約未特別約
23 定下，如許疊加不同事由之違約金，雖加重督促履約之力
24 道，然恐忽略同時違約所導致之結果仍為同一工程或標案之
25 履約遲延。既然結果均導致履約遲延而有督促履行之必要，
26 則僅就其重者（即重大違約事由）裁處即足，避免同時疊加
27 將生鉅額違約金，除使原告獲得締約所未預期之利益外，亦
28 危及被告履約地位之平等及締約當事人間之利益衡平。

29 (3)準此，本件首應審認工程遲延之重大違約（即工程進度落後
30 達20%以上），其應裁處之違約金。前已審認，截至105年1
31 月31日被告施工進度已落後19.75%（本院卷一第121頁），

01 嗣因農曆春節期間環境佈置及工區周邊發現疑似水獺巢穴而
02 自105年1月31日停工至同年2月29日，被告自105年3月1日起
03 已無停工事由，仍未施工迄今。且藉由比對105年2月之預期
04 工程進度（本院卷一第121頁），當月預計施作進度為24.3%
05 （即68.92%-44.62%）。無論除以全月29日或當月工作日18
06 日，所計得每日工程進度至少0.84%。以之加計原已落後之
07 進度19.75%，堪認被告於105年3月1日（正常工作日）過
08 後，其工程進度落後已達20%，構成重大違約事由，原告得
09 自105年3月2日起算重大違約之懲罰性違約金，並得算至109
10 年9月21日（終止契約之前1日）止。原告雖主張應自105年1
11 月1日起算，然實忽略系爭投資契約18.3.2.1所訂重大違約
12 門檻係「工程進度落後達20%」，自應以達標之翌日起算重
13 大違約之違約金。是原告之起算日有誤，應予更正。

14 (4)原告另請求自105年5月30日起算未遵期開始營運之違約金，
15 及自105年1月1日起算未依約辦理融資之違約金、未增資至6
16 億元之違約金，均屬一般違約，且均請求至109年9月21日
17 止。經核：

18 a. 前已言及，與上開重大違約期間相重疊部分，僅從其重者裁
19 處已足。是就未遵期開始營運之一般違約，因原告請求期間
20 （自105年5月30日起至109年9月21日止）與工程遲延之重大
21 違約期間（自105年3月2日起至109年9月21日止）相重疊，
22 僅從較重之後者裁處即可，無庸另論較輕之未遵期開始營運
23 之一般違約。

24 b. 再就未依約辦理融資之一般違約部分，依系爭投資契約11.7
25 「被告如須辦理融資，除事先報經原告同意或以自有資金挹
26 注外，應於103年3月25日前與融資機構簽訂融資契約」，其
27 並未排除被告以自有資金挹注之情形。是以，既約定「被告
28 如須辦理融資」，而非必須辦理融資，則原告以被告未依約
29 辦理融資即逕認已構成一般違約，容屬有疑。

30 c. 另就未增資至6億元部分，原告雖稱：自有資金籌集金額於1
31 04年應達3億8000萬元，105年應達6億元，被告未依此進

01 行，已構成系爭投資契約18.3.1.7之一般違約等語。鑑於系
02 爭投資契約18.3.1.7係約定「其他影響本案興建營運且情節
03 重大者」作為一般違約事由。然其違約之起算點（違約金計
04 算始點），原告無從舉證以實其說。蓋自籌資金究竟未達多
05 少，始足影響本案興建營運且情節重大，依現有事證無從判
06 定。

07 d. 是以，縱有原告指摘之前揭一般違約，亦僅就工程遲延之重
08 大違約，裁處其懲罰性違約金即足。

09 (5) 查系爭投資契約18.4.2約明，重大違約之懲罰性違約金為1
10 萬元以上、2萬元以下、按日計算（本院卷一第69頁）。此
11 約款本身已預設得依個案違約情節，決定其裁罰標準而具調
12 節功能。鑑於此約款經兩造締約後即表示認同，且所預設調
13 節機制與彈性尚屬合理，是本院於審酌全案後，依此約款決
14 定裁處標準即屬適法。又此約款屬兩造締約時已知並同意，
15 本諸契約自由及契約神聖與契約嚴守原則，兩造就此違約金
16 計算方式應受約束，以之裁處並無過高之虞，要無再依民法
17 第252條酌減之理。是認被告仍請求酌減，自屬無據。

18 (6) 審酌系爭投資契約係102年3月25日簽訂之BOT案，預計投資
19 金額14億500萬元，履約期限50年，被告負有興建及營運該
20 休閒渡假園區之義務，原告則負有提供系爭土地設定地上權
21 之義務，且系爭地上權登記之權利價值為3090萬9509元；嗣
22 被告履約至105年1月底，實際投資金額為3億4937萬2229
23 元，工程進度為24.87%，其後即未再動工迄今；另原告於10
24 9年9月22日終止系爭投資契約等節，均已審認於前。系爭投
25 資契約既經終止，則原訂履約期限50年，實僅存續約7年6
26 月，不到整體履約期限之1/5。併檢視被告提出其公司於履
27 約期間之財報、會計師查核報告、明細分類帳、傳票、請款
28 單、薪資月報表、發票、匯款單、存摺內頁、收據、與其他
29 廠商之合約與付款紀錄、甚至訴訟紛爭之法院公函等資料
30 （本院卷三第9至462頁），與截至105年1月底，實際投資金
31 額3億4937萬2229元相互對照，被告整體履約程度約25%。暨

01 衡酌被告就系爭投資契約經終止具可歸責事由及其可歸責程
02 度，與系爭投資契約終止可能造成原告、被告各自利益受損
03 情形與程度、系爭土地坐落林務所內、其原有狀態、預期狀
04 態與經勘驗確認之停工後現況（本院卷二177至193頁）、被
05 告利用系爭土地之位置（如附圖）等可能影響違約金認定之
06 各項因素。本院認就被告所致工程遲延之重大違約，應裁處
07 之懲罰性違約金以按日1萬5000元計算為適當。據以核算自1
08 05年3月2日起至109年9月21日止，共1665日之違約金為2497
09 萬5000元。

10 (7)原告就上開違約金，得依民法第229條第2項、第233條第1項
11 前段及第203條規定，請求法定遲延利息。鑑於原告就此違
12 約金債權曾為催告，被告受催告時點為110年7月1日（本院
13 卷一第165、169、181頁）。是原告請求被告給付2497萬500
14 0元，及自110年7月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之
15 利息，為有理由。

16 5. 原告得請求遲延利息1萬5389元：

17 (1)原告主張：被告依投資契約文件申請須知4.3.1，簽訂投資
18 契約後1年內實收資本額不得低於1億2000萬元，2年內實收
19 資本額不得低於1億8000萬元，然被告未如期增資，經林務
20 所於104年2月2日發函限期2個月內完成改善，亦未遵期完
21 成，直至104年8月18日始增資至1億8000萬元，已構成系爭
22 投資契約18.2.2、18.3.1.1之一般違約。伊前依系爭投資契
23 約18.4.2，自104年4月3日起至同年8月17日止，按日計罰50
24 00元，合計68萬5000元。被告雖於106年12月19日繳納，然
25 距繳款期限同年7月8日前，已逾164天，故積欠遲延利息1萬
26 5389元等語。

27 (2)經核，兩造於102年3月25日締約，林務所於104年2月2日發
28 函命被告於2個月內完成增資，然被告直至104年8月18日始
29 增資完成，有原告所提函文（本院卷一第183至185頁）為
30 佐。以原告及林務所為公家機關，並有承辦公務員負有依法
31 行政義務之觀點，前揭函文所載「被告經發函命改善缺失，

01 仍未遵期改善」之客觀描述，應屬可信。是以，被告既有履
02 約缺失而構成一般違約，原告就「104年4月3日起至同年8月
03 17日止」未與上開工程遲延之重大違約期間相重疊之部分，
04 另依系爭投資契約18.4.2請求按日以2000元以上、1萬元以
05 下計算之懲罰性違約金，自應准許。再前已言及，被告之資
06 力乃履約重要環節，審酌此部分違約情節之輕重，認原告請
07 求按日以5000元計算之違約金，以之督促被告儘速履約，尚
08 屬適當。是自104年4月3日起至同年8月17日止，共137天，
09 合計應課違約金確為68萬5000元。

10 (3)再前揭違約金經原告以106年6月23日函，催告被告應於文到
11 10日內繳交（本院卷一第183至185頁），則原告於加計10日
12 及文書通常送達期間後，以106年7月8日起算此部分遲延利
13 息，尚稱適法。算至被告繳納之前1日即106年12月18日（本
14 院卷一第189頁），共164天，合計可請求法定遲延利息為1
15 萬5389元（ $685000 \times 5\% \times 164 / 365$ ）。故原告此部分請求，亦
16 屬有據。

17 6. 原告請求可預期之經營權利金507萬8767元，難認可採：

18 (1)原告主張：被告應自105年5月30日開始營運並依系爭投資契
19 約10.2.2給付經營權利金，此乃伊預期利益，被告既未依約
20 開始營運，應賠償此利益合計507萬8767元等語。

21 (2)系爭投資契約2.1規定，本契約之期間包括興建期及營運
22 期，合計50年，除本契約另有規定外，如被告之興建期間提
23 前或延誤，營運期間應配合增減。系爭投資契約2.2規定，
24 興建期應自本基地交付之日起算3年。系爭投資契約2.3規
25 定，本案之營運期自營運開始日至契約期間屆滿為止，但其
26 實際期間仍應視興建期之增減而依2.1規定配合辦理（本院
27 卷一第35頁）。另系爭投資契約10.2.2規定，被告應自本案
28 營運開始日起，按年度給付經營權利金予原告。…當年度給
29 付之經營權利金依上開方式計算未達125萬元時，以125萬元
30 計算，經營年度不滿1年者，依比例計算（本院卷一第50
31 頁）。

01 (3)由系爭投資契約2.1至2.3可知，興建期與營運期係採「彈性
02 認定」，即自契約簽訂日起算50年為履約期間，興建期原則
03 上自基地交付日起算3年，但如興建提前或延誤，系爭投資
04 契約2.3但書特別言明「實際營運期仍應視興建期為增
05 減」。亦即在50年期間內，如興建期超過預定之3年，則營
06 運期相應減縮。反之，如於3年內興建完成，則營運期相應
07 拉長。且經營權利金係自本案營運開始日起算，營運開始日
08 縱提早或延後，均應以實際開始日為準。

09 (4)準此，原告雖稱被告應自105年5月30日開始營運，但礙於前
10 揭約款已就興建期及營運期設有50年內彈性調整之機制，自
11 無由逕指被告負有於105年5月30日開始營運之義務，或率認
12 被告於該日未開始營運，即給付遲延，可依民法第231條請
13 求賠償遲延所生損害。毋寧應從BOT案之本質為觀察，考量
14 民間投入公共建設之金額龐大，政府應給予適度彈性以擴大
15 促進民間參與公共建設之立法本旨。是以，無由僅以系爭投
16 資契約2.2即逕認被告應自105年5月30日開始營運並給付經
17 營權利金。是原告此部分請求，容與契約文義未合，難以為
18 採。

19 (5)至被告稱：兩造間前案曾經本院110年度城簡字第51號判決
20 確定（本院卷一第469至477頁），該判決認定本件「尚未進
21 入營運期」，此判斷應有爭點效而拘束本案等語。按所謂爭
22 點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人
23 所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除
24 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
25 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
26 訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以
27 符民事訴訟法上之誠信原則而言（最高法院99年度台上字第
28 781號裁定要旨）。經核，前案係原告基於系爭地上權契約
29 第3條請求被告給付租金及違約金，與本案為不同訴訟標
30 的，然該案中兩造確已就本件是否進入營運期為實體攻防，
31 最終確定判決於理由中認定「本案尚未進入營運期，仍應按

01 興建期計算租金」。是就「本案尚未進入營運期」乙節確已
02 生爭點效。然此結論與本院上開認定一致，甚且原告於該案
03 直承：系爭投資契約1.2.1.14雖約定「被告取得使用執照及
04 其他依法應取得之核准文件後，載明預定開始營運日，並檢
05 附前揭執照及文件，報請原告同意，並由原告書面同意被告
06 所報開始營運之日」（本院卷一第33頁），然原告並未同意
07 被告進入營運期等情（本院卷一第473頁），亦足佐證本案
08 尚未進入營運期，一併指明。

09 (三)綜上所述，本件構成系爭投資契約18.3.2.1之重大違約，被
10 告具可歸責事由，原告得依系爭投資契約18.4.3.2終止契約
11 之全部，原告得請求被告塗銷系爭地上權登記、將其地上物
12 拆除及清除並返還系爭土地。另因系爭投資契約經終止後，
13 被告已無占有權源，其無權占有應返還不當得利52萬2498元
14 （經催告後，亦起算法定遲延利息），及自111年6月1日起
15 至遷讓返還系爭土地之日止，按月給付2萬5758元。另就期
16 間重疊之複數違約事由，應從其重者裁處違約金，是就可歸
17 責被告之工程遲延所致重大違約，原告得請求違約金2497萬
18 5000元（經催告後，亦起算法定遲延利息）。又原告可另請
19 求遲延利息1萬5389元。被告就前揭認定所為辯解，經審酌
20 後均難為採。從而，原告依系爭投資契約19.4.1、18.4.2、
21 民法第767條第1項中段、前段、第179條、第233條規定，主
22 張被告應將坐落系爭土地上如附圖所示A部分（即建物主體
23 及地下室含地基，面積5123.87平方公尺）、B部分（即工程
24 圍籬，灰色線部分）、C部分（即商店街預定地之地基，面
25 積653.68平方公尺）、D部分（即VILLA預定地之地基，面積
26 1110.14平方公尺）、E部分（即工料堆置地之地基，面積13
27 01.74平方公尺）之地上物拆除及清除，返還系爭土地，並
28 塗銷系爭地上權登記；另給付52萬2498元，及自111年7月25
29 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自111年6月
30 1日起至遷讓返還系爭土地之日止，按月給付2萬5758元；再
31 給付2497萬5000元，及自110年7月2日起至清償日止，按週

01 年利率5%計算之利息；另給付1萬5389元，均有理由，應予
02 准許。逾此部分，則無理由，應予駁回。

03 四、就原告訴之聲明第3至5項原告勝訴部分，兩造分別陳明願供
04 擔保，請准宣告假執行及免為假執行，經核均無不合，爰各
05 酌定相當之擔保金額併予准許。至原告敗訴部分，其假執行
06 之聲請已失所附麗，應予駁回。

07 五、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提出之
08 證據，經本院審酌後，核與判決結論不生影響，爰不逐一論
09 述。被告雖聲請函詢昇恆昌金湖廣場、台開風獅爺購物中
10 心，請渠等提供自101年起迄今之實際消費與觀光情形；另
11 聲請函詢偉勝工程材料行，請其描述金門建設之前景、展望
12 與觀光業景氣等（本院卷二第17至21頁）。惟昇恆昌公司、
13 台開公司與被告間，各自經營項目、財務結構、規模、投入
14 程度、可承擔之風險，均有不同，殊難比擬。又特定工程材
15 料行對金門建設之前景、展望及對觀光業之看法，實與原告
16 請求權基礎之論駁相距甚遠，均無足動搖依現有卷證所為認
17 定。故認前揭證據調查之聲請與本案爭執事實間關連性薄
18 弱，並無調查必要。

19 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

20 中 華 民 國 112 年 6 月 2 日

21 民事第二庭 法官 王鴻均

22 以上正本係照原本作成。

23 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
24 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 112 年 6 月 2 日

26 書記官 王珉婕

27 附圖：