

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度重上字第48號

上訴人 鈺銘金屬實業有限公司

法定代理人 吳裕民

訴訟代理人 黃雍清

李嘉苓律師

複代理人 陳惠好律師

被上訴人 陸軍第四地區支援指揮部

法定代理人 陳益志

訴訟代理人 蘇韋守

施慧賢

何建中

楊竣傑

蔡於易

杜鴻州

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國108年12月31日臺灣橋頭地方法院106年度訴字第537號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於111年10月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外，關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹佰貳拾貳萬貳仟伍佰陸拾貳元，及其中新臺幣捌拾捌萬陸仟玖佰元自本判決確定翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；其餘新臺幣參拾參萬伍仟陸佰陸拾貳元自民國一〇六年五月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第一（除確定部分外）、二審及追加之訴之訴訟費用，由被上訴人負擔五分之一，其餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣肆拾萬元供擔保後得假執行，惟被上訴人如以新臺幣壹佰貳拾貳萬貳仟伍佰陸拾貳元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、被上訴人於本件訴訟繫屬法院期間，原法定代理人黃信仁變更為陳益志，並經陳益志具狀聲明承受訴訟，有聲明承受訴訟狀、國防部人事命令為憑（見本院卷(一)第333、335至337頁），於法並無不合，應予准許。

二、上訴人主張：伊於民國104年5月12日就被上訴人辦理「104-105年彈藥庫廢舊及不適用物資」案，與被上訴人簽立標售合約，雙方約定契約有效期間自104年5月12日至105年5月11日止，由伊先將被上訴人之廢銅類廢舊及不適用物資（下稱廢銅物資）予以破壞，再以單價每公斤新臺幣（下同）139.9元承買廢銅物資，並自被上訴人通知指定之日起，至被上訴人指定地點提貨（下稱系爭契約），伊已於同年6月23日繳納履約保證金2,731,072元予被上訴人。被上訴人嗣於104年5月22日、同年5月26日、同年5月27日、同年7月29日、同年8月31日通知伊前往現地勘估預定清運天數，並以書面說明破壞及提領期程，俾辦理提貨作業。詎伊得標後，發現被上訴人原規劃用以破壞廢銅物資之場地過小，經通知被上訴人改善，被上訴人在覓得較合適場地後，卻要求伊須自費在新場地設置監視系統及貨櫃，並將廢銅物資以太空包裝袋，嗣要求伊每袋銅殼在破壞前需先以吊磅實施秤重；秤重完畢後，須割破太空包，將其內彈頭另外檢分，將檢分後之彈頭再裝進太空包內，以吊磅進行秤重（下稱系爭前置作業），待系爭前置作業完成後，始得進行破壞作業，而破碎後殘餘銅殼、爐渣及內含化學藥劑之土屑等，則要求伊須以

01 人工分裝、個別吊秤秤重、記錄等，被上訴人復迭以伊未能
02 將回收物資破壞至無法修復、重組使用程度，及破壞耗損程
03 度超過5%為由，一再要求伊添購破壞機具、增加作業人員、
04 車輛等設備，無端增加系爭契約所無之工作，片面加重伊之
05 成本負擔，使伊標得系爭契約原僅須支付費用564,264元即
06 可取得廢銅物資，額外支出費用4,391,232元，依民法第227
07 條之2第1項、第490條、第491條、第505條及第509條規定，
08 被上訴人自應給付此部分承攬報酬或墊款4,391,232元。又
09 被上訴人於招標時，未告知待提領之廢銅物資摻雜大量廢爐
10 渣、土石與廢棄物，致伊履約進度驟降，每日費用成本遽
11 增，經伊於104年8月3日致函被上訴人請求協商，直至105年
12 5月11日系爭契約期滿，均未獲被上訴人回復。惟系爭契約
13 期滿後，既無系爭契約第13條第3項約定得沒收保證金事由
14 存在，且未經被上訴人依約期前終止或解除契約，依系爭契
15 約第16條第1項約定，被上訴人自應返還伊履約保證金
16 2,731,072元。合計被上訴人應給付7,122,304元（計算式：
17 4,391,232+2,731,072=7,122,304）等語。並聲明：(一)被上
18 訴人應給付7,122,304元及自民事答辯暨反訴起訴狀繕本送
19 達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息。(二)願供擔保，請
20 准宣告假執行（按上訴人本於同一基礎事實追加民法第227
21 條之2第1項、第509條為請求權基礎，於法並無不合，應予
22 准許）。

23 三、被上訴人則以：上訴人依約負有依投標須知附件三所示「彈
24 藥類廢舊及不適用物資破壞規定」（下稱系爭破壞規定）執
25 行破壞作業之義務，相關費用自應由上訴人負擔，伊已善盡
26 協力義務，派遣大量人員，並提供吊秤等機具，協助上訴人
27 篩選、秤重，當無令伊給付上訴人承攬報酬或墊付費用之
28 理。又被上訴人在履約期間，僅於104年9月24日執行提領
29 44.46噸廢銅物資，其後則於104年11月9、26日發函向伊表
30 示無法收購破壞後產生之銅粉（屑、渣），且因國際銅價暴
31 跌，求予免除或延後履約，或終止系爭契約沒收押標金等

語，惟伊斟酌前開事由均不符系爭契約約定之不可抗力或免除履約責任要件後，業於105年1月18日、同年2月1日發函促請上訴人依約執行提貨作業，再於同年3月2日發函催告上訴人改善，並限期於同年月31日以前提領廢銅物資完畢，詎上訴人仍未依限辦理，伊自得依系爭契約第11條第9項約定，沒收履約保證金。倘經審理認為上訴人之請求為有理由，則上訴人因可歸責於己之事由，逾期未完成廢銅物資提領作業，依民法第250條及系爭契約第11條第9項約定，伊對上訴人有懲罰性違約金債權存在，是按系爭契約約定廢銅物資單價為每公斤139.9元、上訴人未提領重量為187,217公斤，及每逾期1日每日計罰當次應繳總價千分之2計算懲罰性違約金3,648,404元，爰執與上訴人之請求互為抵銷等語置辯（至於被上訴人於原審之本訴請求、上訴人之其餘反訴請求經原判決敗訴者，未據提起上訴而告確定，不另贅述）。

四、原審判決就被上訴人之本訴，判決其敗訴；就上訴人之反訴，命被上訴人應給付上訴人621,610元，及自106年5月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，駁回上訴人其餘反訴請求，並宣告供擔保准、免假執行。上訴人不服，提起上訴，並為訴之追加，於本院聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第2項請求部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。(二)被上訴人應再給付上訴人6,500,694元，及自106年5月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行。

五、兩造不爭執事項（見原審卷(三)第7頁，本院卷(二)第37至40、77、78、252、373頁）：

(一)兩造於104年5月12日簽立系爭契約，契約有效期間自104年5月12日起至105年5月11日止。

(二)被上訴人於系爭契約履約期間，要求上訴人須依系爭破壞規定將回收之物資完成破壞、秤重後始得提領，並按廢銅類單

01 價每公斤139.9元計算買賣價金。

02 (三)上訴人已繳履約保證金2,731,072元，惟被上訴人迄未返還
03 上訴人履約保證金。

04 (四)系爭契約乃因期滿而終止，非經兩造合意終止。

05 (五)系爭契約存續期間，被上訴人未曾以上訴人違約為由，向上
06 訴人為終止或解除契約之通知；上訴人亦未曾以被上訴人未
07 履行協力義務或加諸額外工作事項為由，向上訴人為終止或
08 解除契約之通知。

09 (六)上訴人履約期間實際提領數量為原判決附表（下稱附表）編
10 號4所示提貨證之一部44.46公噸。

11 (七)原判決附表（下稱附表）編號2、3、5所示數量均未完成破
12 壞作業。

13 (八)系爭契約存續期間就附表編號1至5所示提貨證不得計入逾期
14 遲延日數者如下：

15 1.附表編號1：

16 全部經被上訴人同意上訴人暫緩提領，不計逾期違約日數。

17 2.附表編號2：

18 (1)自104年11月26日起至105年1月18日止，共37天，係屬公
19 文往返釋疑期間，不計逾期違約日數。

20 (2)提貨證所載預定清運天數90天，不計逾期違約日數。

21 (3)以上合計應扣除127天。

22 3.附表編號3：

23 (1)自104年11月26日起至105年1月18日止，共37天，係屬公
24 文往返釋疑期間，不計逾期違約日數。

25 (2)提貨證所載預定清運天數90天，不計逾期違約日數。

26 (3)以上合計應扣除127天。

27 4.附表編號4：

28 (1)自104年11月26日起至105年1月18日止，共37天，係屬公
29 文往返釋疑期間，不計逾期違約日數。

30 (2)提貨證所載預定清運天數120天，不計逾期違約日數。

31 (3)以上合計應扣除157天。

01 5.附表編號5：

02 (1)自104年9月1日起至同年9月9日止，共7天，係屬現場履勘
03 之必要期日，不計逾期違約日數。

04 (2)自104年11月26日起至105年1月18日止，共37天，係屬公
05 文往返釋疑期間，不計逾期違約日數。

06 (3)提貨證所載預定清運天數30天，不計逾期違約日數。

07 (4)以上合計應扣除74天。

08 (九)系爭契約第11條約定之逾期違約金計算式為：各該當次提貨
09 證預估重量（公斤）×銅質標價（每公斤139.9元）×0.002×
10 逾期天數。

11 (十)被上訴人在系爭契約存續期間，除依系爭契約第11條第9項
12 對上訴人課以懲罰性違約金外，別無收取其他違約金。

13 六、本件爭點為：(一)系爭契約性質為何？(二)被上訴人有無片面加
14 重上訴人負擔及成本費用情形？被上訴人請求上訴人給付處
15 理廢銅物資額外增加之費用，有無理由？金額若干？(三)上訴
16 人是否因可歸責於己之事由，未遵期提領廢銅物資？被上訴
17 人依系爭契約第11條第9項請求上訴人給付違約金，有無理
18 由？應否酌減？(四)上訴人依系爭契約第16條第1項約定，請
19 求被上訴人返還履約保證金，有無理由？茲將本院判斷分述
20 如下：

21 (一)系爭契約性質為何？

22 1.按契約之性質究係買賣、承攬或委任，應探求當事人之真意
23 而為解釋，如當事人之意思重在財產權之移轉，應解釋為買
24 賣契約；如當事人之意思重在工作之完成，且非受報酬不為
25 完成其工作，應定性為承攬契約；如當事人之意思重在無償
26 為他方處理事務，應定性為委任契約，倘契約各章節按其性
27 質不同各有約定，則屬混合契約，應視其具體約定內容訂應
28 適用之法律。

29 2.經查，系爭契約關於兩造買賣廢銅物資之約定，重在財產權
30 之移轉，性質上係屬買賣契約，蓋由系爭契約開宗明義記載
31 上訴人向被上訴人訂購廢銅物資，實際購買數量係依合約期

01 內1年內之提貨數量為準，購買價格係按每公斤139.9元計算
02 （見審訴卷第8頁），及系爭契約第6條第1、2項及第9條第1
03 項第1款約定，上訴人須自被上訴人通知指定之日起，於被
04 上訴人指定時間內，前往被上訴人指定地點提貨；第8條約
05 定，上訴人於被上訴人之物資單位各批次完成提領物資後，
06 由被上訴人開立歲入預算收入憑單送上訴人，上訴人則以被
07 上訴人各單位開立歲入預算收繳憑單為起算點，10日內完成
08 繳款等語（見審訴卷第9頁背面），可知系爭契約約定標的
09 係屬往取債務，被上訴人在系爭契約存續期間，負有負有給
10 付上訴人廢銅物資之義務，上訴人則負有依約定時點前往領
11 取廢銅物資，並給付被上訴人買賣價金之義務，是就此部分
12 衍生之權利義務糾葛，除契約另有約定外，自應適用民法買
13 賣章節以定之。

14 3.次查，系爭契約就上訴人提貨應遵循之要求，及有關廢舊及
15 不適用物資管制約定部分，重在一定事務之處理完成，倘未
16 完成即不得提領，且前開特定事務處理所需費用，為上訴人
17 投標成本之一部，性質上係屬承攬契約：

18 (1)依系爭契約第9條第2項第1、2款約定，上訴人在系爭契約存
19 續期間，負有依被上訴人函送提貨證通知，辦理清運之義務
20 （見審訴卷第9頁背面），系爭契約第10條第3項則約定，為
21 避免廢舊及不適用物資遭不法人員重製使用，被上訴人於上
22 訴人提貨前應人遴選合宜人選，簽奉主管或權責長官核定
23 後，偕同上訴人共同清點廢舊及不適用物資無誤後，完成徹
24 底破壞，並全程監辦及拍照或錄影存證，並由被上訴人主管
25 及上訴人共同簽署紀錄以佐證。破壞由上訴人依破壞規定實
26 施，由被上訴人監控，並全程拍照或錄影紀錄後，由被上訴
27 人指派之主官、承辦人員及政戰人員簽署完成監驗後提領，
28 提領後由上訴人出具保管切結書，以落實管制（見審訴卷第
29 10頁），可見上訴人須先完成破壞作業，始得提領廢銅物資
30 並辦理清運，破壞作業乃提領、清運廢銅物資流程之一環。
31 而陸軍四支部104年彈藥庫廢舊及不適用物資標售補充投標

須知（下稱補充投標須知）附件一「彈藥類廢舊及不適用物資分類表」及附件三「彈藥類廢舊及不適用物資破壞規定」（即系爭破壞規定）均為廠商領標文件之一，乃兩造所不爭執之事實，其中附件一關於廢銅類物資，已明定包含輕兵器（屬管制性軍品之20公厘口徑以下輕兵器彈藥空殼）、彈頭、藥筒、配件（含底火、旋轉盤及砲彈彈帶）在內；附件三即系爭破壞規定第1、2條亦規定無論管制性軍品非管制性軍品，均須由合約商自備機具依該規定將廢舊及不適用物資加以破壞，其中屬管制性軍品之廢銅殼部分，應在營區內將銅殼碾壓（碎）至無法再組合（碎片大小以達成整顆藥筒完全破壞，並不得重組成完整1顆藥筒為要求），非屬管制性軍品部分，則須將之破壞、拆解、碾碎及變形，始可辦理提領事宜。後者倘因受限於場地環境因素，無法於現場完成破壞時，得以「運輸中途不落地」方式進入熔爐或最終處理廠熔煉等語明確（見原審卷(一)第129、130頁），益見上訴人於投標前經由閱覽附件一、三內容，已經充份明瞭其須依系爭破壞作業之規定執行破壞作業，是以系爭契約就上訴人提貨應遵循之要求，及有關廢舊及不適用物資管制約定部分，側重在一定事務之處理完成，應堪認定。

(2)再依系爭契約第10條第1項前段約定，上訴人須自備提領廢舊及不適用物資作業時所需之工作機具及各項防汙設施，提供勞工安全相關證書（破壞則須提供相關機具執照）、堆料機具及上貨機具等（見審訴卷第10頁）；同條第2項復約定，提貨時所有過磅相關費用由上訴人負擔等語（見審訴卷第10頁），可知上訴人辦理破壞、提領及清運作業所需機械、人力等勞費，依約須由上訴人自行負擔。佐以上訴人自承：現勘單上已載明投標廠商需用之機具及成本，伊在投標本案以前，也曾在北部、中部等其他單位做過同類型案件，知悉依系爭破壞規定須破壞達不能重組使用之程度等語（見原審卷(一)第156、157頁），及系爭契約投標須知第伍節第1條明定，本案係採公開招標最高價格標方式辦理，以投標價

01 格（單價）高於底價之最高且符合投標資格者得標（見原審
02 卷(一)第123頁正反面），暨開標紀錄記載，上訴人投標報價
03 每公斤139.9元，較諸次高標報價每公斤137.6元，高出2.3
04 元等一切情事（見審訴卷第16頁），益見投標廠商之報價高
05 低，除繫於銅價波動外，尚受其辦理破壞、提領、清運作業
06 所需成本多寡所影響，上訴人之報價已內含辦理破壞、提領
07 及清運作業所需費用在內，其前開事務之處理即屬有償，是
08 就系爭契約關於執行破壞作業衍生之權利義務糾葛，宜依民
09 法承攬章節之規定處理。

10 4.綜上，系爭契約關於買賣廢銅物資部分，性質上係屬買賣契
11 約，關於辦理破壞、提領、清運作業部分，性質上係屬承攬
12 契約，且兩者間有不可分之關係，而為買賣與承攬之混合契
13 約。然而，上訴人投標本件廢銅物資之價格既已包含辦理破
14 壞、提領及清運作業所需費用在內，自無再就上訴人辦理前
15 開作業額外給付報酬或費用之理，否則即與本標案係採最高
16 價得標之精神有違，故上訴人依民法承攬章節第490條、第4
17 91條、第505條及第509條規定，請求被上訴人給付辦理系爭
18 前置作業及破壞作業之報酬或費用，核與系爭契約本旨不
19 符，不應准許。

20 (二)被上訴人有無片面加重上訴人負擔及成本費用情形？被上訴
21 人以情事變更為由，請求上訴人給付處理廢銅物資額外增加
22 之費用，有無理由？金額若干？

23 1.按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效
24 果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他
25 原有之效果，民法第227之2第1項定有明文。又該條項所謂
26 情事變更，係指情事劇變，非契約成立當時所得預料，依一
27 般觀念，認為如依其原有效果顯然有失公平者而言，自應由
28 主張情事變更者，就前開有利於己之積極事實，負舉證證明
29 之責。

30 2.上訴人主張系爭契約成立後，因情事變更致片面增加其成本
31 負擔，由原須費用564,264元，額外增加費用支出達

01 4,391,232元，非契約成立當時所得預料，且達顯失公平程
02 度云云（見審訴卷第117至119、120至123頁），無非以：被
03 上訴人要求伊自費在新場地設置監視系統及貨櫃，並將廢銅
04 物資以太空包裝袋秤重，辦理系爭前置作業，且被上訴人迭
05 以伊未將廢銅物資破壞至無法修復、重組使用之程度為由，
06 一再要求伊添購破壞機具、增加作業人員及車輛等設備，又
07 增加破壞損耗不得超逾5%等系爭契約所無之要求等情，為其
08 論據。經查：

09 (1)就被上訴人要求上訴人自費設置監視系統，並使用太空包辦
10 理系爭前置作業部分：

11 ①依系爭契約第10條第3項、第11項第2款約定，辦理廢銅物資
12 清點、破壞須全程拍照或錄影存證，並由監提人員（即被上
13 訴人之主管、承辦人員）及監督人員（即被上訴人之政戰人
14 員）簽署後，完成監驗；同條第12項則約定上訴人提貨完畢
15 後，有關標的物保管、儲存、輸運安全由上訴人全權負責
16 （見審訴卷第10、11頁），是依前引約定，上訴人辦理前開
17 清點、破壞及保管所需全程監視錄影、清點秤重、現場儲存
18 所需費用悉由上訴人負擔。而上訴人係有經驗之投標廠商，
19 已如前述，上訴人就前開監視錄影、清點秤重、現場儲存所
20 需費用係由廠商負擔乙節，當知之甚明，即難謂前開費用為
21 上訴人締約時所不能預見。

22 ②次依系爭契約第5條約定，上訴人應給付被上訴人之廢銅買
23 賣價金計算，繫於所提領之廢銅數量多寡，而被上訴人要求
24 將待清點及提領之廢銅物資以太空包裝袋後秤重，旨在確認
25 進行破壞前後之清點、提領廢銅物資重量是否一致，以管控
26 損耗，有證人黃雍清（即上訴人之經理）證稱：裝袋過磅作
27 業係先將物資裝到太空袋中，再以吊秤吊起，等被上訴人之
28 監察人員到場確認重量，並紀錄後，才能進行破壞，破壞後
29 還須再裝袋、秤重，再經監察人員到場確認，必須破壞前後
30 重量一致等語為憑（見原審卷(二)第179頁），可見被上訴人
31 要求上訴人在實施廢銅物資破壞前、後之清點、提領階段，

均以太空包裝袋秤重而為控管，並未逸脫契約管制廢舊及不適用物資流向之本旨。再依104年8月3日協調會議紀錄決議事項第4點記載：辦理破壞作業期間所之太空袋或收集容器，由承商（即上訴人）協助提供（見原審卷(一)第57頁），及上訴人在同日會後發函被上訴人，載稱：「本公司為求雙方合約誠信和諧之理念，故配合業務課非合約規範之要求」等語（見審訴卷第110頁正反面），可知上訴人雖明知契約未明定須以太空包裝袋秤重，惟仍願配合，堪認上訴人於104年8月3日協調會已同意負擔太空包裝袋秤重所需費用，而與情事變更要件有間。上訴人事後翻異前詞，請求被上訴人支付此部分費用，即屬無據。

③至於證人黃雍清證稱：招標時並無要求換袋過磅，如果不換袋的話，伊一天可作業15至20噸左右，倘須換袋過磅，一天只能作業最多2噸，因為須先將廢銅物資重新裝入太空袋中，由吊秤吊起，再等被上訴人之監察人員到場確認重量並紀錄後，才能進行破壞，破壞了以後還要再次裝袋、再秤、再由監察人員查驗破壞前、後重量一致等語（見原審卷(二)第178至179頁），僅得證明上訴人辦理裝袋過磅作業所需之工序，較諸不換袋過磅之完成數量差異，惟不能證明裝袋秤重所需費用非上訴人締約所能預料，況且上訴人既於104年8月3日協調會同意協助提供辦理破壞作業所需太空袋或收集容器（見原審卷(一)第57頁），益見此部分費用負擔及工序增加均在其可得預見範圍內，要難謂有情事變更。

④綜上，上訴人不能舉證證明設置監視系統、辦理系爭前置作業有何非締約當時所得預料，且依其原有效果顯失公平情事，上訴人猶執此請求被上訴人支付辦理前開作業之費用，為不足採。

(2)就被上訴人執行破壞作業驗收標準部分：

①依系爭契約第10條第3項前段規定，為避免廢舊及不適用物資遭不法人員重製使用，廢舊及不適用物資於廠商提貨前須完成徹底破壞，破壞由上訴人依系爭破壞規定實施，由被上

01 訴人監控，並全程拍照或錄影紀錄後由監提人員及監督人員
02 簽署完成監驗（見審訴卷第10頁），又系爭契約投標須知第
03 捌節第2條規定，投標須知、補充投標須知及系爭破壞規定
04 均為系爭契約契約之一部（見原審卷(一)第124頁背面）；系
05 爭破壞規定第1條則規定，管制性軍品（20公厘口徑以下輕
06 兵器）廢銅殼由合約商自備碾壓（碎）機（含發電機），至
07 營區內將銅殼碾壓（碎）至無法再組合後（碎片大小以達成
08 整顆藥筒完全破壞，並不得重組成完整1顆藥筒為要求）；
09 第3條針對廢銅合約商之要求內容亦明定：將藥筒內傳火管
10 卸除後，再將藥筒外型擠壓變形或無法恢復原使用功能，納
11 入廢銅標售（見原審卷(一)第130頁），可見系爭契約已明定
12 就管制性軍品廢銅殼，須經將整顆藥筒完全破壞到不得重組
13 成完整1顆藥筒之程度，始得謂完成徹底破壞，允許提領，
14 且就完成破壞作業所需機具、人力等費用，均須由上訴人負
15 擔，上訴人自無不能預見情事。

16 ②上訴人雖陳稱：伊填寫標單時按以前投標經驗，原計畫以怪
17 手碾壓即可合格，所需工時僅10幾天，所需成本僅50幾萬元
18 云云（見原審卷(一)第156、157頁），惟由證人江鳳民（即上
19 訴人之現場工作人員）證稱：伊於104年5月12日即簽訂系爭
20 契約及召開協調會當日上午，陪同黃雍清前往簽約，當天被
21 上訴人向黃雍清提及系爭破壞規定，讓黃雍清很氣憤，但當
22 天下午仍辦理簽約等語（見原審卷(一)第41頁），足見上訴人
23 於簽約前已知悉系爭破壞規定，仍同意簽約，自無不知破壞
24 作業應合乎系爭破壞規定之理。再由證人費茂林（即機具製
25 造商）證稱：伊為上訴人製作之第一台機器是粉碎機，但有的
26 會沒有破壞到，有些打成粉塵變成耗損，有的打得不是很
27 徹底，經測試後上訴人要求改用碾壓的，伊遂製造第二台碾
28 壓機，但碾壓機壓得不是很徹底，伊再做第三台破碎機，蓋
29 被上訴人派駐現場人員表示，彈藥底下的地方（底火）都要
30 破壞到，只有打扁、變形還不行等語（見原審卷(二)第49、50
31 頁），及兩造不爭執真正之第一、二、三台機器照片，對照

01 系爭破壞規定檢附之廢銅殼破壞標準照片顯示，第一台機器
02 測試成品中尚有混雜完整未被壓扁的彈殼藥筒；第二台機器
03 測試成品雖筒身遭擠壓變形，但底火仍屬完整，未符合將整
04 顆藥筒完全破壞之破壞標準；第三台機器測試成品始將藥筒
05 連同底火完全壓扁等一切情事（見原審卷(一)第109、110、
06 111頁），可知上訴人自備辦理破壞作業之機具並非怪手，
07 且上訴人原準備之第一、二台機器均未能達到徹底破壞之程
08 度，從而，上訴人為提領廢銅物資，再製作第三台機具俾辦
09 理破壞作業，仍屬上訴人依系爭契約應自備碾壓（碎）機具
10 之範疇，此部分費用支出尚難謂為上訴人締約時不能預見。

11 ③又上訴人主張被上訴人要求伊依「陸勤輕兵器廢銅殼處理作
12 業規定」辦理破壞作業，係將系爭契約所無之約定加諸於
13 伊，片面加重伊之負擔云云。被上訴人否認有此要求，並抗
14 辯：伊僅要求上訴人依系爭破壞規定履約（見本院卷(一)第
15 341頁）。查陸軍後勤指揮部104年7月24日陸後彈管字第
16 1040015096號令固訂有「輕兵器廢銅殼破壞清運作業補充規
17 定」，並於壹七(五)第1、2、3條規定，在廠商執行破壞作業
18 前須先在碾壓機台下鋪設襯墊，便於後續收集銅屑及銅粉；
19 在作業中須將廢銅殼碾壓（碎）後，廢銅殼大小以達成整顆
20 藥筒完全破壞，並不得重組成完整1顆藥筒為要求，若有破
21 壞不完全之廢銅殼則重新再進行破壞作業，如無法符合破壞
22 標準，則須執行熔煉作業；在作業後須檢視作業場地周邊有
23 無掉落之廢銅殼，若有，則要求廠商當日完成破壞，並將機
24 臺週邊銅屑與銅粉予以收集，納入廠商提領計價品項，針對
25 承裝廢銅殼之太空包或其他容器實施秤重，並紀錄於秤重紀
26 錄單，註記太空包或容器上，掌握廢銅殼處理前、後重量，
27 若重量達5%以上差異，須探究成因與現況檢討等語（見本院
28 卷(一)第348至349頁），旨在要求被上訴人所屬辦理廢銅殼破
29 壞清運作業之官兵，於進行破壞作業前、後透過鋪設襯墊、
30 以太空包或其他容器秤重等方式，減少破壞作業所致銅質物
31 資耗損，惟該命令下達之對象既非廠商，除非經雙方合意引

為契約內容之一部，否則即難謂上訴人履約須受該補充規定所影響。再由系爭破壞規定於兩造締約時，經補充投標須知以附件三將之引為系爭契約內容一部（見原審卷(一)第128頁背面、第130頁），及證人許美蘭（即其他參與同一標案投標之九如環保科技股份有限公司員工）證述：伊領得之標單係引用系爭破壞規定之內容（見原審卷(二)第29頁），暨104年5月12日標售合約簽訂暨提貨協調會（下稱104年5月12日協調會）會議資料第肆點第2條明定，各項提領標售物資請廠商確實依破壞規定辦理乙節等情（見原審卷(三)第26頁），可知系爭破壞規定始為上訴人依約辦理破壞作業應遵循之規範，此由上訴人自104年8月3日起實施廢銅物資破壞作業，而104年8月3日協調會會議紀錄中，亦無隻字要求上訴人須依「陸勤輕兵器廢銅殼處理作業規定」辦理破壞作業（見原審卷(一)第57頁），上訴人嗣就辦理破壞作業遭遇困難，於104年8月7日致函被上訴人稱：伊因執行旗山分庫20及50機槍彈彈殼破壞作業，因品項中夾雜鐵質彈頭及其他火工另件，分離、分類困難，請求暫緩提領等語，該函文亦無隻字提及曾受指示須配合「陸勤輕兵器廢銅殼處理作業規定」履約情形（見審訴卷(一)第46頁背面），上訴人前開主張核與前開證據不符，尚非可採。

④至於證人許美蘭證稱：被上訴人提供予投標廠商查看之廢銅物資是一包一包，打開來看表面全部很乾淨，假如當時看到的廢銅物資混雜廢土、爐渣，由於爐渣需付費處理，投標價格會往下拉，不會以100多元的高價投標等語（見原審卷(二)第29、30頁），佐以開標紀錄表記載，參與本件廢銅物資投標案之各廠商標價係落在103元至139.9元區間（見審訴卷第16頁），可見前開證詞僅能證明許美蘭所代表廠商事前評估標價所考量之因素，尚不能證明上訴人締約後有情事變更。

⑤此外，上訴人雖於104年11月26日致函被上訴人，以：「因承攬商受國際銅價近期發生暴跌後，產生嚴重虧損，及為配合貴部輕兵器廢銅殼處理作業方式生作業成本遽增」為由，

01 希望能免除履約責任或延後履約（見審訴卷第57頁），惟上
02 訴人在本件並非以「國際銅價暴跌」作為情事變更之主張依
03 據，前開情事自不在本院審酌之列。

04 (3)就被上訴人要求損耗率不得超逾5%部分：

05 ①上訴人主張被上訴人要求辦理破壞作業之耗損率須在5%以
06 下，此為系爭契約所無之要求，有情事變更云云。被上訴人
07 則否認曾將耗損率不達超逾5%列為執行破壞作業之監驗標
08 準。查上訴人前開主張固有證人江鳳民證稱：軍方有一位現
09 場人員要求每一個底火都要壓到變形，壓得越碎越好，但又
10 不能壓太碎，不要太多殘渣，因為軍方可容許誤差有一定比
11 例，例如100公斤可給2%誤差，過磅的磅數要控制在誤差範
12 圍內，殘渣上訴人不載，因為那是垃圾，沒有辦法賣錢，工
13 廠不收（見原審卷(二)第44、45頁），及證人黃雍清證稱：因
14 為第一台機器的損耗率超過5%，所以不行等語為憑（見原審
15 卷(二)第175、176頁），但由上訴人於104年9月24日提領、清
16 運不爭執事項(六)所示廢銅物資44.46公噸之秤重過磅單記載
17 內容，僅能得知各車次清運廢銅物資淨重，尚無從證明「提
18 貨證100公斤，破壞後過磅不能低於95公斤」之事實，有過
19 磅單、提領監交紀錄、提領工作日報表及提領、清運、過
20 磅、清運現況照片在卷可稽（見本院卷(一)第213至219、
21 263、265至271、221至261頁），由前開提領監交紀錄並未
22 將破壞後損耗率列入紀錄（見本院卷(一)第263頁），益見執
23 行破壞作業後之損耗率並非作為監驗破壞作業是否依約完成
24 之標準，證人江鳳民、黃雍清前開證詞核與事實不符，尚非
25 可採。上訴人雖以被上訴人迄未提出相關工作日誌、秤重紀
26 錄及換袋過磅紀錄為由，主張依民事訴訟法第345條第1項規
27 定，逕認其主張「被上訴人要求耗損率不得超過5%」之事實
28 為真（見本院卷(一)第206頁），惟被上訴人既已提出前開證
29 據文書，即無適用民事訴訟法第345條第1項規定，對上訴人
30 逕為有利推定之餘地。至於附表編號2、3、5部分，因上訴
31 人並未完成此部分破壞作業（見不爭執事項(七)），無從辦理

01 後續秤重、提領監交及清運作業，自無相關作業文書可資提
02 出，亦無從據此逕謂上訴人之主張為真。

03 ②再者，由證人費茂林證稱：伊製作出第一、二台機器後，軍
04 方要求再破壞得徹底一點，伊表示若是如此，就一定會耗損
05 更大，但關於耗損問題軍方並沒有向伊表示什麼意見，軍方
06 只有說他們有規定耗損不能少於5%，伊則表示不可能沒有耗
07 損，再精密的東西都會有耗損等語（見原審卷(二)第51、52
08 頁），核與系爭破壞作業第1、2條明定屬管制軍品之廢銅殼
09 應在營區內將銅殼碾壓（碎）至無法再組合，碎片大小以達
10 成整顆藥筒完全破壞，並不得重組成完整1顆藥筒為要求相
11 符（見原審卷(一)第130頁），暨第三台機器之測試成品始達
12 將藥筒連同底火完全壓扁之完全破壞程度，有前引測試照片
13 對照破壞標準照片可憑（原審卷(一)第111頁），益見上訴人
14 使用第一、二台機器執行破壞作業不能通過被上訴人查驗，
15 係因其破壞程度未達系爭破壞規定之「完全破壞」標準，而
16 與耗損率無關。

17 ③此外，被上訴人於原審雖陳稱：每一個品項都有重量值，重
18 量值再乘以全部數量，其中會有些許差額，但有規定不可以
19 超過整體5%，亦即提貨證記載100公斤，破壞後過磅不能低
20 於95公斤，只能有5%雜質耗損云云（見原審卷(一)第42、44
21 頁），惟對照系爭契約第10條第2項、第11項第2款、第17項
22 等領貨秤重相關約定，均無隻字提及破壞作業前、後之耗損
23 率（見本院卷第10、11頁），佐以上訴人於104年9月24日實
24 際辦理廢銅物資破壞、提領監交、清運作業之經過，亦無任
25 何紀錄顯示損耗率為監驗破壞作業是否完成之標準，已如前
26 述（見本院卷(一)第263頁），被上訴人前開陳詞顯與系爭契
27 約約定內容及實際辦理破壞作業情形不合，為不足採。

28 ④至於陸軍後勤指揮部104年7月24日陸後彈管字第1040015096
29 號令「輕兵器廢銅殼破壞清運作業補充規定」壹七(五)第3條
30 規定：「作業後：檢視作業場地周邊有無掉落之廢銅殼（若
31 有，則要求廠商當日完成破壞），並將機臺週邊銅屑與銅粉

01 予以收集，納入廠商提領計價品項，針對承裝廢銅殼之太空
02 包或其他容器實施秤重，並紀錄於秤重紀錄單與註記太空包
03 或容器上，掌握廢銅殼處理前、後重量（若重量達5%以上差
04 異，須探究成因與現況檢討）…」等語（見本院卷(一)第349
05 頁），按其意旨不過係就被上訴人所屬官兵辦理破壞作業應
06 注意事項詳為說明，並要求在廢銅秤殼處理前、後重量達5%
07 以上差異時，探究原因並予改善而已，並不影響廠商辦理破
08 壞作業或提領作業。上訴人執此主張締約後有情事變更，亦
09 非可採。

10 3.綜上，上訴人未能舉證證明兩造締結系爭契約後，有何情事
11 變更，非當時所得預，而依其原有效果顯失公平情事，則其
12 依民法第227條之2第或民法第509條規定，就其辦理系爭前
13 置作業及破壞作業，額外支出之費用或墊款4,391,232元，
14 亦無理由，不得准許。

15 (三)上訴人是否因可歸責於己之事由，未遵期提領廢銅物資？被
16 上訴人依系爭契約第11條第9項請求上訴人給付違約金，有
17 無理由？應否酌減？

18 1.上訴人依系爭契約第9條第1項第1點、第3項約定，負有前往
19 被上訴人指定之物資儲存地點提貨之義務，已如前述（見審
20 訴卷第9、10頁），再由系爭契約第9條第2項第1款約定，被
21 上訴人審視廢舊及不適用物資達10噸以上，由被上訴人函送
22 提貨證通知上訴人辦理清運，上訴人自接獲被上訴人書面通
23 知7日內，以書面回覆被上訴人，說明破壞期程及提領日
24 期，另於合約期滿前3個月，物資單位產生各類廢舊及不適
25 用物資未達規範重量時，則不受規範限制，均納入一次清運
26 期程辦理，並於合約期滿前完成清運等語（見審訴卷第9頁
27 背面至第10頁），可知上訴人於收受被上訴人函送之提貨證
28 通知後，得有7天進行勘估，並將所需破壞期程及提領日期
29 回報被上訴人，而在系爭契約期滿前3個月即105年2月11日
30 以前已產生之廢銅物資縱未達10噸以上，亦須於合約期滿前
31 即105年5月11日以前一次清運完畢。佐以系爭契約第10條第

01 3項、第11項第2款及第15項約定，上訴人須先執行破壞作
02 業，於徹底破壞領貨證所載廢銅物資，經被上訴人派駐現場
03 之監驗人員查驗通過，始得提領（見審訴卷第10、11頁），
04 足見上訴人在系爭契約期滿前，即須辦畢契約存續期間經被
05 上訴人以提貨證通知提領之全部廢銅物資破壞作業，否則即
06 無從一次清運完畢等一切情事，堪認上訴人為提領標購之廢
07 銅物資，尚須履行破壞作業、清運等義務，上訴人倘因可歸
08 責於己之事由，未能依系爭契約第9條第2項第1款所定期程
09 辦畢領貨證通知所載廢銅物資破壞作業，即給付遲延，被上
10 訴人自得依關於給付遲延之規定，行使權利。

11 2.又被上訴人在系爭契約存續期間內（即自104年5月12日起至
12 105年5月11日止）曾於附表編號1至5所示日期寄交提貨證予
13 上訴人，通知上訴人前往表列地點領貨，並經上訴人勘估回
14 報辦理附表編號1、2、3、4、5所需破壞期程及預定清運天
15 數依序為90工作天、90工作天、90工作天、120工作天、30
16 工作天，合計應清運重量為231681.533公斤（計算式：
17 $18633+27055.86+32708.523+134200.85+19083.3=231681.53$
18 3 ），有兩造不爭執真正之提貨證在卷可稽（見審訴卷第
19 25、28、31、34、37頁），而上訴人於收受附表編號1提貨
20 證後，派員勘估作業場所，於104年5月29日致函被上訴人，
21 表示實施破壞作業場地過小，恐有勞安疑慮，嗣經兩造協
22 調，被上訴人於104年7月13日同意將作業場所改至田單營區
23 露儲場，有上訴人104年5月29日函、被上訴人104年7月13日
24 函為憑（見審訴卷第40、42頁），足見上訴人自104年7月14
25 日起始得在田單營區露儲場進行破壞作業，且上訴人所需破
26 壞期程及預定清運天數均以工作天計算，而非以日曆天計
27 算，亦即依現行周休二日制度，在此期間之例假日及國定假
28 日均不得列入工作天或逾期天數（參見審訴卷第73至77頁系
29 爭契約履約期間之工作天數統計表）。從而，被上訴人固於
30 104年5月22日、104年5月26日、104年5月27日已寄送附表編
31 號1、2、3所示提貨證予上訴人，惟兩造既遲至104年7月14

日始就實施破壞作業場地達成共識，在此之前即屬非可歸責於上訴人之事由，無從開始進行破壞作業，自不能依系爭契約第9條第2項第1款約定，逕自上訴人收受提貨證通知翌日起算工作天數，是就附表編號1、2、3所示提貨證之工作天數均應自104年7月14日起算。上訴人固主張附表編號1、2、3所示廢銅物資之工作天數應依次接續計算，於辦畢附表編號1所示破壞工作後，始得依次接續辦理附表編號2、3所示破壞工作云云，此主張與系爭契約第9條第2項第1款約定上訴人在緊接時間內，先後接獲數提貨證之情形下，仍應按其書面回覆所需工作天數，同時進行數提貨證之破壞作業及清運工作乙節不符，為不足採。此外，被上訴人雖否認兩造曾經協議將附表編號2、3、5所示廢銅物資亦移往田單營區露儲場進行破壞作業，惟前開抗辯與被上訴人104年7月13日函文內容不合，亦非可採。

3.其次，上訴人於接獲被上訴人寄送附表編號1至5所示提貨證後，經依系爭契約第9條第2項第1款約定以書面向被上訴人回報破壞及清運所需工作天數，並扣除不爭執事項(八)所示不得計入逾期遲延日數後，上訴人於105年5月11日系爭契約期滿前，僅完成附表編號4提貨證之一部提領44.46公噸（即44460公斤），為兩造所不爭執，其中：

(1)附表編號1提貨證項次1至4總重18633公斤，及編號4提貨證項次15「20、50機槍彈彈殼」重48300公斤，合計66933公斤部分（見審訴卷第25、34頁），因夾雜爐渣融合之鐵質彈頭及其他火工零件，分離困難，經被上訴人於104年8月21日函覆上訴人，同意上訴人暫緩提領前開廢銅物資，有被上訴人104年8月21日函為憑（審訴卷第46頁正反面），依系爭契約第11條第3項約定，此部廢銅物資既經被上訴人以書面通知暫緩提貨，得免計遲延費，即無給付遲延情事。

(2)又附表編號4提貨證所載預估提領數量134200.85公斤，經扣除得暫緩提48300公斤（即項次15部分），及已提領數量44460公斤後，尚有41440.85公斤尚未提領，加計附表編號2、

01 3、5所示提貨證因未完成破壞作業，全部未能提領之重量
02 後，合計上訴人於系爭契約期滿時，尚未提領之廢銅物資重
03 量達120288.533公斤（計算式：41440.85+27055.86+32708.
04 523+19083.3=120288.533），已然遲誤提領期程，係屬給付
05 遲延。而上訴人因辦理破壞作業，遲未能合乎系爭破壞規定
06 所要求「徹底破壞」程度，待第三台機器之執行成果始通過
07 被上訴人派駐現場之監驗人員檢查，業據證人費茂林證述如
08 前（見原審卷(二)第49、50頁），參諸上訴人於104年11月26
09 日、105年1月20日、105年2月3日、105年2月18日迭以其因
10 受國際銅價近期暴跌影響，致生嚴重虧損，復為配合辦理系
11 爭前置作業及破壞作業成本遽增，履約困難為由，請求被上
12 訴人同意免除或延後履約，期間經被上訴人於105年1月18日
13 書面通知上訴人改善，逾15日仍無結果，雙方再於105年3月
14 17日召開協調會，經會議主席裁示被上訴人評估上訴人因履
15 約窒礙請求提前終止契約或修改契約條款之可行性，被上訴
16 人於105年4月11日通知上訴人仍應遵期履約等情，有上訴人
17 104年11月16日、105年1月20日、105年2月3日、105年2月18
18 日函文，及被上訴人105年1月18日函、105年4月11日函，暨
19 105年3月17日協調會會議紀錄為憑（見審訴卷第57、59、6
20 2、63、58、65、67頁），可知被上訴人自104年11月26日
21 起，即因嚴重虧損而失其履約意願等一切情事，堪認前開給
22 付遲延係可歸責於上訴人。此外，上訴人主張被上訴人在履
23 約期間迭以契約所無之不當指示，片面加重上訴人負擔，致
24 遲誤辦理破壞作業及後續提領期程云云，未據提出其他證據
25 以實其說，為不足採。

26 (3)至於上訴人主張附表編號4提貨證得暫緩提領48300公斤部
27 分，已經完成破壞作業，被上訴人卻拒絕上訴人提領云云，
28 被上訴人否認此部分破壞作業已經完成，本院審酌此部分廢
29 銅物資既有前述(1)所示分離困難情形，即難認已履行系爭契
30 約第10條第4、7、15、17項約定須將破壞後之廢銅物資分類
31 整理後，始得過磅、清運之附隨義務（見審訴卷第10、11

頁），自無從進行後續過磅秤重、清運等提領作業，上訴人前開主張亦非可採。

(4)上訴人另主張因辦理系爭前置作業及破壞作業，程序繁瑣，致影響原預估所需工作天數，聲請送崑山科技大學鑑定合理工期乙節，因該校並無相關專業人員及設備，無從辦理鑑定，有崑山科技大學111年2月25日函為憑（見本院卷(二)第19頁）。況依系爭契約第9條第2項1款約定，上訴人辦理附表編號1至5所示提貨證廢銅物資所需破壞期程及提領日期，悉由上訴人依現場勘估所見情形，自行評估所需工作天數，並經上訴人以書面回報予被上訴人，有各該提貨證在卷可稽（見審訴卷第25、28、31、34、30頁），堪認上訴人係視需處理之廢銅物資現況及其能力回報工作天數，要無工期不合理情形。

4.承上，本院審酌兩造不爭執上訴人於被上訴人寄交提貨證之翌日即接獲通知，爰就附表編號2、3、4（除暫緩提領部分外）、5提貨證之給付遲延工作天數計算如下：

①附表編號2：自104年7月14日兩造合意改在田單營區露儲場進行破壞作業之日起，計算上訴人勘估之工作天數90天，於104年11月18日屆滿，自翌日104年11月19日起算至105年5月11日系爭契約期滿日，逾期天數為117個工作天，有履約計罰統計表為憑（見審訴卷第73至77頁），再扣除不爭執事項(八)2.(1)所示釋疑期間37天後，上訴人仍遲延80個工作天。

②附表編號3：自104年7月14日兩造合意改在田單營區露儲場進行破壞作業之日起，計算上訴人勘估之工作天數90天，於104年11月18日屆滿，自翌日104年11月19日起算至105年5月11日系爭契約期滿日，逾期天數為117個工作天，有履約計罰統計表為憑（見審訴卷第73至77頁），再扣除不爭執事項(八)3.(1)所示釋疑期間37天後，上訴人仍遲延80個工作天。

③附表編號4：被上訴人於104年7月29日寄交提貨證予上訴人，上訴人於翌日接獲通知，自斯時起7日內（即自104年7月30日起至104年8月5日）以書面回報被上訴人勘估所需破

01 壞及清運期程為120個工作天，是自勘估翌日104年8月6日起
02 算120天，於105年1月25日屆滿，自翌日105年1月26日起算
03 至105年5月11日系爭契約期滿日，逾期天數為70個工作天，
04 有提貨證、履約計罰統計表為憑（見審訴卷第34、73至77
05 頁），再扣除不爭執事項(八)4.(1)所示釋疑期間37天後，上訴
06 人仍遲延33個工作天。

- 07 ④附表編5：被上訴人於104年8月31日寄交提貨證予上訴人，
08 上訴人於翌日接獲通知，自斯時起7日內（即自104年9月1日
09 起至104年9月7日）以書面回報被上訴人勘估所需破壞及清
10 運期程為30個工作天，是自勘估翌日104年9月8日起算30
11 天，於104年10月21日屆滿，自翌日104年10月22日起算至
12 105年5月11日系爭契約期滿日，逾期天數為137個工作天，
13 有履約計罰統計表為憑（見審訴卷第37、73至77頁），再扣
14 除不爭執事項(八)5.(2)所示釋疑期間37天後，上訴人仍遲延
15 100個工作天。

16 5.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第
17 252 條定有明文。是當事人約定之違約金過高者，法院固得
18 依上開規定以職權減至相當之數額，惟是否相當，仍須依一
19 般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌
20 定標準。經查：

- 21 (1)依系爭契約第11條第9項前段約定，上訴人未依被上訴人開
22 立提貨證所示提領期限內完成廢舊及不適用物資提領，每逾
23 1工作天，依當次應繳總價千分之2計罰，自收訖被上訴人書
24 面通知逾15個工作天未改善者，被上訴人並得逕為終止或解
25 除契約，及沒收履約保證金充作懲罰性違約金（見審訴卷第
26 12頁正反面），核其性質已經契約明定為懲罰性違約金，兩
27 造亦不爭執系爭契約第11條約定之逾期違約金計算式為：
28 「各該當次提貨證預估重量（公斤）×銅質標價（每公斤13
29 9.9元）作為計算基礎應繳總價×0.002×逾期天數」（見不爭
30 執事項(九)），惟上訴人主張依前開方式計算系爭契約第11條
31 第9項之懲罰性違約金仍有過高，求予酌減此部分違約金。

01 (2)本院審酌：提貨證所載廢銅物資須經破壞作業，經與雜質分
02 離後，始得就分離後之銅質物資領貨，已如前述，而廢銅物
03 資經破壞作業必有損耗，亦據證人費茂林證述如前（見原審
04 卷(二)第51、52頁），可見上訴人縱經遵期履約，被上訴人可
05 獲買賣價金亦以經破壞作業、分類、剔除損耗後可得銅質為
06 計算基礎，而被上訴人已同意上訴人暫緩提領附表編號1及
07 編號4項次15之廢銅物資，上訴人並已依約提領部分廢銅物
08 資44.46公噸等情，為兩造所不爭執，是就前開經暫緩提領
09 或已經提領部分，即無違約情事，自不得作為計罰基礎，系
10 爭契約第11條約定逕以「各該當次提貨證預估重量」作為計
11 罰基礎，而未扣除經兩造合意暫緩提領或已經提領之重量，
12 即有未洽。再佐以上訴人在履約前期同意配合以太空包將廢
13 銅物資裝袋秤重，復陸續提供三台機器投入破壞作業，已投
14 入相當成本，其情尚與惡意不履約之情形有間，暨被上訴人
15 就系爭契約遲延提領之廢銅物資，業於105年度另行招標，
16 由訴外人即得標廠商冠豪國際實業有限公司提領完畢，有被
17 上訴人彈藥庫105年11月28日、106年1月18日、106年2月16
18 日、106年2月18日、106年2月23日、106年3月10日函稿為憑
19 （見本院卷(二)第325至341頁）等一切情事，認系爭契約第11
20 條第9項約定依千分之2作為違約金計罰比例，仍有過高，宜
21 酌減為依千分之1計罰始屬適當。

22 (3)承上，上訴人因遲延提領附表編號2、3、4、5提貨證所載廢
23 銅物資應繳系爭契約第11條第9項約定之懲罰金違約金，經
24 酌減後，依「各該當次提貨證預估重量扣除暫緩提領或已提
25 領部分後之重量×銅質標價（每公斤139.9元）×0.001×逾期
26 天數」計算金額如下：

27 ①附表編號2提貨證所載預估重量為27055.86公斤，當次逾
28 期80個工作天，是依前開公式計算應繳違約金為302,809
29 元（計算式：27055.86×139.9×0.001×80=302,809.1，元
30 以下四捨五入）。

31 ②附表編號3提貨證所載預估重量為32708.523公斤，當次逾

期80個工作天，是依前開公式計算應繳違約金為366,074元（計算式： $32708.523 \times 139.9 \times 0.001 \times 80 = 366,073.7$ ，元以下四捨五入）。

③附表編號4提貨證所載預估重量為134200.85公斤，經扣除項次15得暫緩領取及已提領部分外，所餘待提領之預估重量為41440.85公斤，業經本院審認如前，而當次逾期33個工作天，是依前開公式計算應繳違約金為191,320元（計算式： $41440.85 \times 139.9 \times 0.001 \times 33 = 191,319.9$ ，元以下四捨五入）。

④附表編號5提貨證所載預估重量為1908.3公斤，當次逾期100個工作天，是依前開公式計算應繳違約金為26,697元（計算式： $1908.3 \times 139.9 \times 0.001 \times 100 = 26,697.1$ ，元以下四捨五入）。

6.綜上，上訴人因可歸責於己之事由，致給付遲延，依系爭契約第11條第9項計罰懲罰性違約金，經酌減後共計886,900元（計算式： $302,809 + 366,074 + 191,320 + 26,697 = 886,900$ ），應堪認定。

(四)上訴人依系爭契約第16條第1項約定，請求被上訴人返還履約保證金，有無理由？

1.依系爭契約第16條第1項約定，上訴人於簽約次日起15日內繳交履約保證金，除契約第11條、第12條及第13條規定情形外，於契約期滿且無待解決事項後，被上訴人一次無息退還上訴人。系爭契約第11條第9項則約定，上訴人未依被上訴人開立提貨證所示提領期限內完成廢舊及不適用物資提領者，每逾1工作天，依當次應繳總價千分之2計罰，自收訖被上訴人書面通知逾15工作天未改善者，被上訴人並得逕為終止或解除契約，及沒收履約保證金充作懲罰性違約金（見審訴卷第12頁正反面）。又約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。準此可知，應待法院依職權為酌減違約金之裁判，始生形成效力。故當事人（債權人）在法院為酌減前，並無返還違約金之義務，必於法院

01 為酌減裁判之法律效果形成後，請求權一方（債務人）之請
02 求權方確定發生，而有因債權人給付遲延另須支付遲延利息
03 問題。最高法院著有98年度台上字第501號判決意旨可資參
04 照。

05 2.經查：

06 (1)上訴人已依系爭契約第16條第1項規定，繳交履約保證金2,7
07 31,072元之事實，為兩造所不爭執，上訴人在履約期間因可
08 歸責於己之事由，未依限提領廢銅物資，有給付遲延情事，
09 亦經本院審認如前，而被上訴人已於105年5月9日發函通知
10 上訴人，倘上訴人於系爭契約期限屆至仍未提領完畢，將依
11 系爭契約第11條第9款規定計算罰金，及沒收履約保證金充
12 作懲罰性違約金，該函文已經寄達上訴人等情，為兩造所不
13 爭執，並有被上訴人105年5月9日函為憑（見審訴卷第69
14 頁），可見系爭契約因上訴人給付遲延，有應給付違約金情
15 事，被上訴人於法院酌減違約金裁判確定前，尚不負返還此
16 部分履約保證金之義務。

17 (2)又本院審認上訴人遲延工作天數、給付遲延天數按系爭契約
18 第11條第9項後段原定之扣罰比例千分之2計算違約金為
19 1,773,800元（計算式： $886,900 \times 2 = 1,773,800$ ），其中超逾
20 酌減後之違約金886,900元部分（計算式： $1,773,800 -$
21 $886,900 = 886,900$ ），應待法院酌減違約金之判決確定後，
22 經抵充仍有餘額，上訴人之請求權方確定發生，始生被上訴
23 人給付遲延，另須支付遲延利息問題，是此部分遲延利息應
24 待自本判決確定翌日起算；其餘不應扣款部分957,272元
25 （計算式： $2,731,072 - 1,773,800 = 957,272$ ）則應自本件反
26 訴起訴狀繕本送達翌日106年5月11日起算法定遲延利息，應
27 堪認定。

28 3.從而，上訴人依系爭契約第16條第1項約定，應得請求被上
29 訴人返還履約保證金1,844,172元（計算式：
30 $886,900 + 957,272 = 1,844,172$ ），於扣除原審判命被上訴人
31 返還履約保證金621,610元本息後，被上訴人應再給付上訴

01 人1,222,562元本息。

02 七、綜上所述，上訴人依系爭契約第16條第1項約定，請求被上
03 訴人再給付1,222,562元，及其中886,900元自本判決確定翌
04 日起至清償日止，按年息5%計算之利息；其餘335,662元自
05 106年5月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理
06 由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從
07 而，原審就上開應准許部分，駁回上訴人之請求，尚有未
08 洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有
09 理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之
10 請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假
11 執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不
12 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。而上訴
13 人追加之訴均為無理由，應駁回其追加之訴及假執行之聲
14 請。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執
15 行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

16 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
17 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
18 逐一論列，附此敘明。

19 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴
20 為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79
21 條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主
22 文。

23 中 華 民 國 111 年 11 月 2 日

24 民事第六庭

25 審判長法 官 魏式璧

26 法 官 郭慧珊

27 法 官 賴文嫻

28 以上正本證明與原本無異。

29 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，其
30 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
31 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

01 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註
02 條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判
03 費。

04 中 華 民 國 111 年 11 月 2 日

05 書記官 許珈綺

06 附註：

07 民事訴訟法第466條之1：

08 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
09 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

10 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
11 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
12 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

13 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。