

臺灣新北地方法院民事判決

114年度簡上字第36號

上訴人即附
帶被上訴人 酷兒悠遊有限公司

法定代理人 鄭詠元

被上訴人即
附帶上訴人 燿客有限公司

法定代理人 陳映丞

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國113年1月20日本院板橋簡易庭113年度板簡字第2204號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於115年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣玖萬元本息部分，及該部份假執行之宣告，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訴及假執行之聲請均駁回。上訴人其餘上訴駁回。

原判決關於駁回後開第五項部分廢棄，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上訴人應再給付被上訴人新臺幣壹拾參萬捌仟元，及自一百一十三年八月二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第一審訴訟費用由被上訴人負擔三分之一，餘由上訴人負擔。第二審上訴之訴訟費用，由上訴人負擔二分之一，餘由被上訴人負擔。第二審附帶上訴之訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴；附帶上訴，雖在被上訴人之上訴期間已滿，或曾捨棄上訴權或撤回上訴後，亦得為之，民事訴訟法第460條第1項前段、第2項分別

01 定有明文。又上開規定於簡易程序之上訴程序準用之，同法
02 第436條之1第3項亦規定甚明。上訴人即附帶被上訴人（下
03 稱上訴人）提起上訴後，被上訴人即附帶上訴人（下稱被上
04 訴人）於其上訴期間屆滿後之民國114年7月24日當庭提起附
05 帶上訴（見本院卷一第68頁），核與前揭規定相符，應予准
06 許。

07 貳、實體方面

08 一、被上訴人於第一審起訴主張：

09 (一)兩造約定由上訴人承攬程式設計專案（下稱系爭程式設
10 計），並簽訂「專案服務合約書」（下稱系爭合約），約定
11 專案總價為新臺幣（下同）30萬元，並分為三階段驗收程式
12 設計進度，分別訂於民國113年2月26日、113年4月12日、113
13 年5月6日，且以113年5月6日為專案完成期限。詎料，在被上
14 訴人依系爭合約第6條約定，給付9萬元予上訴人後，上訴人
15 卻未依系爭合約第3條第1項規定於第一次審查即113年2月26
16 日提出約定驗收之程式進度即「完成度50%，即ios 2個APP師
17 傅端和店家端開發完成並測試」之給付。經被上訴人於113年
18 2月27日、113年2月29日先後向上訴人提出追問後，上訴人以
19 「iOS測試要準備的前置比較多……」、「還要再稍等幾
20 天……」云云之說詞搪塞被上訴人。被上訴人另於113年3月1
21 5日第三次催告上訴人，經兩造討論113年3月17日為定期催告
22 期限。嗣經被上訴人於113年5月2日催告上訴人提出給付，然
23 上訴人並未提出給付，直到113年5月24日，上訴人始傳訊予
24 被上訴人稱：「抱歉，這幾天都在忙抗議的事情」云云，實
25 令被上訴人瞠目結舌而無言以對，最終，被上訴人迫於無
26 奈，遂於113年5月29日向上訴人為解除契約之意思表示。

27 (二)上訴人未遵期於第一次審查即113年2月26日提出約定驗收之
28 程式進度，已有遲延給付之情，且上訴人經被上訴人定相當
29 期限催告後仍未履行，被上訴人並定同年3月17日為催告期
30 限，距離原訂之給付期限，已間隔將近20日之久，當為民法
31 第254條所稱之「相當期限」。詎料，上訴人於113年3月17日

01 (相當期限) 屆至時，仍未為履約，被上訴人於113年5月29
02 日依民法第254條解除系爭合約，甚者，被上訴人為慎重其
03 事，復於113年5月31日寄發鶯歌永昌郵局第44號存證信函，
04 再次向上訴人為解除契約之意思表示，並請求上訴人給付被
05 上訴人因上訴人遲延給付所受之損害，系爭合約業已解除。
06 又因兩造契約業已解除，上訴人應依民法第179條、民法第25
07 9條，返還先前收受被上訴人給付之9萬元。

08 (三)上訴人應另依系爭合約，賠償被上訴人因上訴人之遲延給付
09 所受之損害，共21萬8,000元：

10 1.按系爭合約第2條第2項，若因可歸責於乙方之事由致無法如
11 期完成專案，每逾一日按本案總價0.5%計罰，但以不超過本
12 合約製作總價額費用為限。上訴人自113年2月27日起陷入給
13 付遲延，直至113年5月29日被上訴人行使解約權為止，上訴
14 人應依系爭合約第2條第2項給付共13萬8,000元之損害賠償
15 予被上訴人。

16 2.另因上訴人無故遲延給付之故，致始被上訴人需解除系爭合
17 約並另行尋覓第三方承包商進行系爭程式設計承攬作業，又
18 被上訴人與訴外人智羽科技股份有限公司(下稱智羽公司)
19 之專案承包價為38萬元，較系爭合約專案價高出8萬元，故
20 依民法第216條規定，此亦為被上訴人因上訴人違約行為所
21 受之損害之一部，上訴人另應就差額8萬元賠償被上訴人。

22 (四)為此，被上訴人依系爭合約提起本件訴訟等語，並於原審聲
23 明：1.上訴人應給付被上訴人308,000元，及自起訴狀繕本送
24 達翌日起至清償日止按年利率百分之5計算之利息。2.願供擔
25 保，請准宣告假執行。

26 二、上訴人則以：

27 (一)上訴人於簽訂系爭合約後，依照約定內容製作APP(師傅端和
28 店家端)，惟因約定內容與實際製作環境條件有衝突，產生
29 不可避免之問題，係於113年3月8日向被上訴人告知問題存
30 在，並於同年3月29日與被上訴人在通訊軟體Line上進行語
31 音討論且共同決議修改製作內容。

01 (二)上訴人將約定內容製作完成後，於113年5月7日將完成的APP
02 上傳至iOS專用測試伺服器，並通知被上訴人已交付之事，
03 但因被上訴人對系統操作不熟悉，而導致遲遲無法下載交付
04 之APP，上訴人多次指導教學，且於同年5月20日再次上傳已
05 完成之APP至前述伺服器予以交付。

06 (三)上訴人雖負遲延之責任，但遲延原因皆有向被上訴人提出說
07 明與討論，且得到被上訴人應允且表示接受，未曾接獲被上
08 訴人提出不同意或期限催告之意，直至113年5月29日被上訴
09 人提出終止合約之意向為止。被上訴人當無解除契約之權
10 利。

11 (四)被上訴人於原審主張因解除契約導致要跟智羽公司用較高的
12 價錢完成系爭程式設計，惟被上訴人在原審並沒有提出相關
13 契約資料以及支付款項證明，無法認定被上訴人受有損害8
14 萬元，且軟體的製作內容是否相同也無法確認，被上訴人並
15 無實際損失等語，資為抗辯。並於原審聲明：(一)被上訴人之
16 訴駁回。(二)願供擔保請准免宣告假執行。

17 三、原審判命上訴人應給付被上訴人17萬元，及自113年8月2日
18 起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，駁回被上訴人
19 其餘之訴，並依職權為假執行之宣告。上訴人就其敗訴部分
20 不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決命上訴人給付17萬元
21 部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執
22 行聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。被上訴人
23 對於原審判決不利部分，即就違約金部分對於原審駁回13萬
24 8,000元部分提起附帶上訴，附帶上訴聲明：(一)原判決關於
25 駁回後開第二項部分廢棄。(二)上訴人應給付被上訴人13萬8,
26 000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按周年利
27 率百分之5計算之利息。

28 四、經查，兩造簽訂系爭合約，由上訴人承攬系爭程式設計，專
29 案總價為30萬元，並分為三階段驗收程式設計進度，分別訂
30 於113年2月26日、113年4月12日、113年5月6日，且以113年
31 5月6日為專案完成期限，此有系爭合約附卷可佐（見原審卷

01 第21至24頁），且被上訴人業已依系爭合約第6條約定，給
02 付9萬元予上訴人等情，此為上訴人所不爭執（見本院卷一
03 第51至52頁），是此部分之事實，自堪信為真實。

04 五、得心證之理由

05 (一)關於上訴部分

06 1.被上訴人得否請求上訴人返還被上訴人已給付之9萬元？

07 (1)按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
08 他方俟工作完成，給付報酬之契約；因可歸責於承攬人之事
09 由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始
10 完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損
11 害。前項情形，如以工作於特定期限完成或交付為契約之要
12 素者，定作人得解除契約，並得請求賠償因不履行而生之損
13 害；給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
14 任；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期
15 限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法
16 第490條第1項、第502條、第229條第1項、第254條分別定有
17 明文。次按債權人已證明有債之關係存在，並因債務人不履
18 行債務而受有損害，即得請求債務人負債務不履行責任。倘
19 債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，自
20 應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責（最高法
21 院111年度台上字第318號判決意旨參照）。

22 (2)按系爭合約第2條第1項、第3條規定：「乙方（即上訴人，
23 下同）同意於民國113年5月6日前完成專案。」、「1.第一
24 次審查：民國113年2月26日完成度50%，50%為ios 2個APP師
25 傅端和店家端開發完成並測試2.第二次審查：民國113年4月
26 12日完成度90%，90%為Android系統2個APP師傅端和店家端
27 開發完成並測試3.第三次審查：民國113年5月6日完成度10
28 0%，100%為ios 2個APP師傅端和店家端及Android系統2個A
29 PP師傅端和店家端開發完成、後台完成收到尾款後交付原始
30 代碼」。經查，被上訴人主張上訴人未依約依第一次審查期
31 限即113年2月26日完成度50%，50%為ios 2個APP師傅端和

01 店家端開發完成並測試之給付，被上訴人得依民法第229
02 條、第254條之規定解除系爭合約，為上訴人所否認。觀之
03 系爭合約第2條第1項、第3條明確約定上訴人應於113年2月2
04 6日提出完成度50%，50%為ios 2個APP師傅端和店家端開發
05 完成並測試之給付，此為兩造於系爭合約就上訴人應於特定
06 期限完成或交付之工作所為之約定，上訴人逾上開期限遲未
07 提出給付，迭經被上訴人傳送訊息詢問上訴人「請問有後續
08 消息嗎」、「請問有測試ok了嗎」、「請問目前又過了四天
09 了，有結果了嗎」，截至113年5月29日仍未依上開期限提出
10 給付，有被上訴人於原審提出之兩造對話紀錄附卷可參（見
11 原審卷第29至35頁），堪認上訴人經被上訴人反覆催告，而
12 已逾約定期限提出系爭合約所約定之工作給付內容，是被上
13 訴人於113年5月31日以存證信函向上訴人為解除契約之意思
14 表示（見原審卷第57至63頁），已生合法解除系爭合約之效
15 力。

16 (3)上訴人雖辯稱因約定內容與實際製作環境條件有衝突，且上
17 訴人於113年5月7日將完成的APP上傳至iOS專用測試伺服
18 器，並通知被上訴人已交付之事，但因被上訴人對系統操作
19 不熟悉，導致遲遲無法下載交付等語，惟觀之上訴人及被上
20 訴人於原審提出之兩造LINE對話紀錄，被上訴人於113年2月
21 27日向上訴人要求查看上訴人原約定於2月26日提出之給
22 付，上訴人則回應「iOS測試要準備的前置比較多，你先幫
23 我準備要安裝測試版的手機，提供apple帳號(email)給
24 我，還有需要下載TestFlight」，被上訴人隨即依指示提供
25 信箱地址，嗣上訴人於同年3月8日向被上訴人稱因為下載測
26 試時發現一兩個問題，要下禮拜再進行測試，被上訴人嗣於
27 同年3月15日、3月20日詢問上訴人後續消息，上訴人再以未
28 完全弄好為由而推遲。嗣兩造於同年5月7日再度連繫測試軟
29 體，上訴人於同年月8日傳送訊息要求被上訴人點選驗證
30 信，被上訴人再次提供信箱地址予上訴人，嗣於同年月10日
31 被上訴人再次詢問上訴人何時可以測試，並表示沒有看到測

01 試用的APP，經上訴人指示後，被上訴人回覆已經接受測試
02 邀請，上訴人再向被上訴人表示「這個是加入我的開發帳號
03 下的測試資格，幾天晚上會有2封加入APP的確認信，分別是
04 店家端跟師傅端APP，都認證之後，我後面新上傳的版本你
05 那邊就可以下載了」，嗣上訴人於同年月16日詢問被上訴人
06 是否有確認第二次APP的認證信，被上訴人再度表示沒有收
07 到，被上訴人又於同年月17日表示並未收到信，上訴人於同
08 年月20日表示再新上傳一個版本，嗣被上訴人於同年月22日
09 又向被上訴人表示「不一定要郵件的連結吧」、「給我邀請
10 兌換碼也可以吧，或者給我apk測試也可以，目前我一項東
11 西都還沒看到」，上訴人則回應「抱歉，這幾天都在忙抗議
12 的事情」、「再給我一兩天，我儘快解決這個問題」等情，
13 有兩造對話紀錄附卷可參（見原審卷第25至35頁、第99至10
14 5頁），顯見上訴人雖稱有向被上訴人提出系爭合約約定之
15 軟體，然於軟體測試部分始終無法順利運行，且經被上訴人
16 以無法成功測試為由多次反覆告知、詢問上訴人，上訴人仍
17 無法排除可能之問題或障礙，最後僅以與系爭程式設計開發
18 無關之處理抗議事由，向被上訴人推遲系爭程式設計測試之
19 交付，實非被上訴人對於系統操作不熟悉所致，已足認上訴
20 人迄未提出兩造所約定之程式完成開發並測試之給付，且為
21 可歸責，上訴人復未說明其就系爭程式設計測試之給付遲延
22 有何不可歸責之事由，此部分即難為有利於上訴人之認定。
23 是兩造系爭合約既已合法解除，被上訴人依民法第259條之
24 規定，請求上訴人返還已受領之承攬報酬9萬元，即適法有
25 據。

26 2.被上訴人得否請求上訴人給付因遲延而生之損害8萬元？

27 按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害；
28 損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債
29 權人所受損害及所失利益為限，民法第231條第1項、第216
30 條第1項定有明文。次按民法第231條乃獨立於原給付義務
31 （即履行利益）以外之獨立損害賠償請求權，遲延損害包含

01 積極損害及消極損害，即民法第216條第1項規定之所受損害
02 及所失利益；所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生
03 而被減少之積極的損害。所謂所失利益，則指新財產之取
04 得，因損害事實之發生而受妨害之消極的損害，而依通常情
05 形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利
06 益，視為所失利益（最高法院110年度台上字第1064號判決
07 意旨參照）；而成立給付遲延之損害賠償責任，須給付遲
08 延、債務人受有損害、給付遲延與損害間有相當因果關係及
09 可歸責於債務人，缺一不可。被上訴人另主張因上訴人給付
10 遲延，致被上訴人另行委託第三方承包商智羽公司進行系爭
11 程式設計，而被上訴人另行委託智羽公司進行系爭程式設計
12 之費用為38萬元，較兩造系爭程式設計費用高出8萬元，為
13 被上訴人因遲延所受之損害，為上訴人否認。經查，被上訴
14 人另向智羽公司進行系爭程式設計之詢價，然最後沒有委託
15 智羽公司進程式設計，為被上訴人所自承（見本院卷二第
16 32頁），並有報價單及對話紀錄各1份附卷可參（見本院卷
17 二第33至35頁），堪認被上訴人既未實際委託第三人智羽公
18 司承作系爭程式設計，即無另實際支出較系爭合約高8萬元
19 之費用，況依被上訴人所提上開報價單，亦難以辨識被上訴
20 人另詢問智羽公司製作之軟體開發內容是否與兩造系爭程式
21 設計相同，即難認被上訴人確實受有因遲延所生之損害8萬
22 元，被上訴人復未說明其因上訴人遲延所受損害為8萬元之
23 依據為何，是被上訴人請求上訴人給付因遲延所生之損害8
24 萬元，即於法無據。

25 (二)附帶上訴部分

26 1.被上訴人得否依系爭合約請求上訴人給付違約金138,000 27 元？

28 按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；違
29 約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償
30 總額；其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債
31 務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違

01 約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害
02 之賠償總額，民法第250條定有明文。次按系爭合約書第2條
03 第2項規定：「若因可歸責於乙方之事由致無法如期完成專
04 案，每逾一日按本案總價0.5%計罰，但以不超過本合約製作
05 總額費用為限」。經查，上訴人未依系爭合約第3條所約定
06 於第一次審查期限113年2月26日提出「完成度50%，50%為2
07 個APP師傅端和店家端開發完成並測試」之給付，且可歸責
08 於上訴人，業經認定如前，應認上訴人既因可歸責於己之事
09 由而未如期完成專案，符合系爭合約第2條第2項之規定，被
10 上訴人自得請求上訴人給付違約金甚明。另查上訴人自113
11 年2月27日至同年5月29日解除契約日止，共逾期92日，是上
12 訴人得請求被上訴人給付每逾1日按本案總價30萬元0.5%計
13 算之違約金共138,000元（計算式：300,000元x92日x0.005=
14 138,000元）。

15 2. 未按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法
16 定利率計算之遲延利息；給付無確定期限者，債務人於債權
17 人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負
18 遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達
19 支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；
20 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
21 利率為5%，民法第233條第1項前段、第229條第2項及第203
22 條分別定有明文。本件被上訴人請求上訴人給付之違約金，
23 係以支付金錢為標的，故被上訴人請求上訴人給付自起訴狀
24 繕本送達翌日即113年8月2日（見原審卷第53頁送達證書）
25 起至清償日止，按年息5%計算之利息，併應准許。

26 六、綜上所述，被上訴人依系爭合約，請求上訴人給付228,000
27 元【計算式：①原判決金額170,000元-原判決應駁回而判命
28 給付之80,000元=90,000元。②90,000元+原判決應准請求而
29 判決駁回之138,000元=228,000元】，及自113年8月2日起至
30 清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准
31 許，逾此範圍之請求，即屬無據，應予駁回。原審就上開不

01 應准許部分，即判令上訴人給付超過90,000元之80,000元本
02 息暨准許假執行宣告部分，及就上開應准許部分，即駁回被
03 上訴人得再請求違約金138,000元本息部分，均尚有未合，
04 兩造上訴及附帶上訴意旨，分別指摘原判決此部分不當，求
05 予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，分別改判如主
06 文第二項、第五項所示。至其餘原審判令上訴人給付部分，
07 則核無不合，上訴人上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予
08 廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。

09 七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提證據，經本
10 院審酌與上開判決結果不生影響，不再一一論述，併此敘
11 明。

12 八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，
13 被上訴人之附帶上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第
14 3項、第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

15 中 華 民 國 115 年 5 月 20 日
16 民事第六庭 審判長法官 許瑞東

17 法官 謝依庭

18 法官 鄭宇宏

19 以上正本證明與原本無異
20 本判決不得上訴。

21 中 華 民 國 115 年 5 月 20 日
22 書記官 林怡君