

臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第822號

上訴人 上陽營造股份有限公司

法定代理人 李恭良

訴訟代理人 張家聲律師

陳守煌律師

複代理人 吳語蓁律師

被上訴人 東鉞企業股份有限公司

法定代理人 吳輝華

訴訟代理人 邱永豪律師

葉茂華律師

上列當事人間給付貨款等事件，上訴人對於中華民國107年8月31日臺灣臺北地方法院105年度重訴字第1422號第一審判決提起上訴，本院於109年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於本訴命上訴人給付逾新臺幣壹仟壹佰玖拾玖萬陸仟參佰捌拾肆元，及其中新臺幣壹仟零玖拾萬伍仟捌佰零肆元自民國一〇五年十一月十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔本訴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。其餘上訴駁回。

第一審關於命上訴人負擔本訴訴訟費用部分、第二審訴訟費用關於本訴部分，由被上訴人負擔百分之二十，餘由上訴人負擔。第二審訴訟費用關於反訴部分，由上訴人負擔。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、被上訴人主張：伊代理銷售日商普利司通建材工業股份有限

01 公司（下稱普利司通公司）製造之隔震墊，上訴人為承作品
02 陽建設MOMA8麗芙花園大廈新建工程（下稱系爭工程），曾
03 就所需隔震墊向普利司通公司詢價，經普利司通公司於民國
04 103年4月9日報價後，兩造於103年7月21日簽訂免震材料購
05 買合約書（下稱系爭合約），約定上訴人向伊購買普利司通
06 型號為HH110X6R、HH120X6R、HH140X6R之隔震墊合計20個
07 （下稱系爭隔震墊）及型號為HH140X6R之隔震墊1個（下稱
08 系爭試驗用隔震墊），合約總價為新臺幣（下同）1,731萬
09 800元，含稅為1,817萬6,340元，交貨期限配合系爭工程進
10 度，於施工圖面確認後之6個月前進貨，上訴人並給付訂金
11 727萬536元。詎上訴人103年10月間無端向伊表示解除系爭
12 合約，經伊於103年11月10日函請上訴人於5日內告知交貨期
13 限，惟未獲告知。上訴人預示拒絕受領之意思，且拒不給付
14 價金，伊已將準備給付之事情通知上訴人，以代提出。爰依
15 民法第367條規定及系爭合約第11條、第20條約定，請求上
16 訴人給付價金1,090萬5,804元，及加計自本訴起訴狀繕本送
17 達翌日即105年11月17日起算之法定遲延利息，並賠償合約
18 總價20%之罰款346萬2,160元，及加計自準備六狀繕本送達
19 翌日即107年8月8日起算之法定遲延利息等語。（原審為上
20 訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。至被上訴人
21 本訴請求超逾上開部分，未據其聲明不服，該部分非本院審
22 理範圍）。並於本院聲明：上訴駁回。

23 二、上訴人則以：系爭合約所定驗收標準為平均有效勁度和設計
24 值差異在11%以內，伊將系爭試驗用隔震墊送請財團法人國
25 家實驗研究院國家地震工程研究中心（下稱國家地震中心）
26 測試結果，經溫度補正後，有效勁度和設計值差異在11%以
27 上，不符驗收標準。伊已於103年10月間，依民法第226條、
28 第256條規定，向被上訴人表示解除系爭合約，被上訴人亦
29 於104年1月16日以存證信函向伊表示同意取消訂單，系爭合
30 約業經兩造合意解除。縱認伊應履行合約，然按合約總價
31 20%計算之違約金亦屬過高，應依民法第252條規定予以酌減

等語，資為抗辯。並於本院聲明：(一)原判決關於本訴命上訴人給付1,436萬7,964元本息部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之本訴及假執行之聲請均駁回。

貳、反訴部分：

一、上訴人主張：系爭合約業經伊解除或經兩造合意解除，依民法第259條第2款、第179條、第181條規定，伊得請求被上訴人返還已付價金727萬536元。系爭合約雖因可歸責於被上訴人之事由而解除，然伊願依系爭合約第20條約定精神，給付被上訴人合約總價20%之罰款346萬2,160元，並與被上訴人應返還之價金為抵銷。爰依民法第259條第2款、第179條、第181條規定，請求被上訴人給付380萬8,376元等語。(原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。至上訴人請求超逾上開部分，未據其聲明不服，該部分非本院審理範圍)。並於本院聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之反訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人380萬8,376元。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：國家地震中心對於系爭試驗用隔震墊之測試結果，經溫度及速度補正後，符合系爭合約所定試驗結果檢核標準，上訴人解除系爭合約並不合法，伊亦未與上訴人合意解除系爭合約等語，資為抗辯。並於本院聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、兩造不爭執事項：

一、上訴人為承作系爭工程，曾就所需隔震墊，向普利司通公司詢價，普利司通公司於103年4月9日就型號：HH110X6R（8個）、型號：HH120X6R（6個）、型號：HH140X6R（6個）合計20個隔震墊報價，總價1,684萬4,800元（原審卷一第14頁）。

二、兩造於103年7月21日簽訂系爭合約，由上訴人向被上訴人買受系爭隔震墊20個及系爭試驗用隔震墊1個，含稅總價1,817萬6,340元（原審卷一第61-72頁）。

三、上訴人於103年9月3日依系爭合約第11條約定，給付被上訴

01 人合約總價40%即訂金727萬536元（原審卷一第114頁）。

02 四、上訴人於103年8月15日將系爭試驗用隔震墊送國家地震中
03 心，申請依系爭合約附件(三)之實體試驗規定測試，該中心
04 於103年10月13日出具MATS系統測試報告（原審卷一第115-
05 137頁、第70-71頁）。

06 五、上訴人於103年10月間口頭向被上訴人表示解除系爭合約。

07 六、被上訴人於103年11月10日寄送載明：「貴公司（即上訴
08 人）前已逕行通知日本原廠備料生產系爭貨物，現據原廠通
09 知，貴公司所需普利司通隔震墊已生產完成，隨時可以進行
10 交貨」、「特請貴公司於文到後5日內，依《免震材料購買
11 合約書》第七條規定，告知本公司（即被上訴人）系爭貨物
12 之交貨期限」等內容之存證信函予上訴人（原審卷一第75-
13 76頁）。

14 七、被上訴人於104年1月16日寄送載明：「貴公司（即上訴人）
15 曾向普利司通公司及本公司（即被上訴人）口頭通知欲要終
16 止本案」、「特請貴公司於文到後二週內回覆確認，若貴公
17 司不予回應則視同取消訂單」等內容之存證信函予上訴人
18 （原審卷一第142頁）。

19 肆、本院之判斷：

20 一、本訴部分：

21 被上訴人主張上訴人預示拒絕受領之意思，且拒不給付價
22 金，伊已將準備給付之事情通知上訴人，以代提出，自得請
23 求上訴人給付剩餘價金1,090萬5,804元及罰款346萬2,160
24 元，為上訴人所否認，並以前詞置辯，經查：

25 (一)系爭隔震墊是否符合驗收標準？上訴人於103年10月間依民
26 法第226條、第256條規定解除系爭合約，是否合法？

27 系爭合約第8條約定：「材料試驗：(1)原型試驗：在國家地
28 震中心按附件(三)試驗及驗收。(2)性能測試：乙方（即被
29 上訴人）應於出貨前在廠內全部進行自主性能測試，按工廠
30 標準試驗方式施作，驗收標準為平均有效勁度和設計值差異
31 在11%以內，並提供報告書。甲方（即上訴人）得於乙方完

成自主性能測試後、出廠前進行廠驗，並得事先指定其中二顆按附件(四)測試及驗收，測試合格後方可出貨」(原審卷一第61頁)。而系爭合約附件(三)「實體試驗規定」，明定系爭隔震墊之試驗程序及內容包括：「垂直載重試驗」、「常態載重試驗」、「不同變形之特性試驗」、「性能穩定性試驗」、「隔震元件穩定度試驗」等5項試驗之試驗條件及試驗結果檢核標準，並註記「試驗結果須回歸至基準溫度20℃，溫度與速度補正係由設備商提供補正所需資訊」(原審卷一第70頁)。上訴人將系爭試驗用隔震墊送請國家地震中心測試，其測試結果平均有效勁度及設計值差異在11%以上，固據提出國家地震中心MATS系統測試報告為證(原審卷一第115-137頁)。惟上開測試報告已載明「結果分析中不含廠商所提供之任何速度或溫度修正係數」等語，有上開測試報告在卷可憑(原審卷一第119頁)，足見國家地震中心測試報告之測試結果與系爭合約附件(三)「實體試驗規定」所註記「試驗結果須回歸至基準溫度20℃，溫度與速度補正係由設備商提供補正所需資訊」之約定不符(原審卷一第70頁)，該測試結果自不得作為系爭隔震墊不符合驗收標準之憑據。又經原審檢具系爭合約、國家地震中心測試報告、設備商普利司通公司免制震事業部長聲明書，囑託台北市結構工程工業技師公會(下稱結構技師公會)鑑定，認系爭合約附件(三)「實體試驗規定」所註記「試驗結果須回歸至基準溫度20℃，溫度與速度補正係由設備商提供補正所需資訊」，係指當試驗溫度非20℃時，試驗結果需要依據設備商提供之溫度補正資訊，進行實體試驗結果之溫度補正，當試驗速度頻率不是0.33Hz時，試驗結果需要依據設備商提供之速度補正資訊，進行實體試驗結果之速度補正。因此，國家地震中心測試報告之測試結果，須依設備商提供之溫度補正資訊，回歸至基準溫度20℃，亦須併依設備商提供之速度補正資訊補正。經依設備商普利司通公司免制震事業部長聲明書首頁記載之普利司通公司隔震墊測試條件異於設計條

01 件時之溫度及速度補正公式A（原審卷一第224頁）補正後，
02 均符合測試結果檢核標準，有結構技師公會107年6月25日
03 （107）北結技師鑑字第2967號鑑定報告書在卷可憑（鑑定
04 報告書第4-11頁，外放）。而經本院囑託結構技師公會，依
05 設備商普利司通公司免制震事業部長聲明書第4頁至第5頁記
06 載之溫度及速度補正公式B（原審卷一第227-228頁），修正
07 國家地震中心測試報告之測試結果，認有效勁度之修正結果
08 與設計值差異約9.6%，符合測試結果檢核標準，亦有結構技
09 師公會108年10月24日（108）北結師鑑字第3100號補充鑑定
10 報告書附卷可參（補充鑑定報告書第2頁、附件五，外
11 放）。足見國家地震中心就系爭試驗用隔震墊所為之測試結
12 果，經以補正公式A、B進行實體試驗結果之溫度及速度補正
13 後，均符合系爭合約所定驗收標準，則系爭隔震墊自合於系
14 爭合約所定驗收標準，上訴人以系爭隔震墊不符驗收標準為
15 由，依民法第226條、第256條規定解除系爭合約，其解除自
16 不合法。

17 (二)系爭合約是否業經兩造合意解除？

18 按契約之合意解除為契約行為，係以第二次契約解除第一次
19 契約，須雙方當事人意思表示合致，始足當之。上訴人主張
20 其於103年10月間口頭向被上訴人表示解除系爭合約，被上
21 訴人於104年1月16日寄送載明：「貴公司（即上訴人）曾向
22 普利司通公司及本公司（即被上訴人）口頭通知欲要終止本
23 案」「特請貴公司於文到後二週內回覆確認，若貴公司不予
24 回應則視同取消訂單」等內容之存證信函予上訴人，固為被
25 上訴人所是認，並有上開存證信函在卷可佐（原審卷一第14
26 2頁）。惟被上訴人係以上開存證信函要求上訴人於文到2週
27 內回覆確認其口頭通知解除系爭合約之事，如不予回應，即
28 視同取消訂單。核其內容，僅係就上訴人先前口頭解除系爭
29 合約一事，確認上訴人有無解除之真意而已，上開存證信函
30 既未提及被上訴人就上訴人口頭解除系爭合約一事表示同
31 意，即難認被上訴人已就上訴人解除系爭合約之要約為承

01 諾，兩造就解除系爭合約之意思表示自未趨於一致，上訴人
02 抗辯系爭合約業經兩造合意解除，核非可採。

03 (三)被上訴人依民法第367條規定及系爭合約第11條約定，請求
04 上訴人給付剩餘價金1,090萬5,804元，有無理由？

05 按債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。
06 但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為
07 者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。
08 民法第235條定有明文。系爭合約並未經上訴人合法解除，
09 亦未經兩造合意解除，已如前述，是兩造仍應依系爭合約履
10 行之。又系爭合約第7條約定：「交貨期限：配合工程進度
11 於施工圖面確認後的6個月前進貨」（原審卷一第61頁）。
12 依此約定，被上訴人原應配合系爭工程進度於施工圖面確認
13 後之6個月前進貨，並依上訴人之指示交付系爭隔震墊。惟
14 上訴人於103年10月間口頭通知被上訴人解除系爭合約，為
15 兩造所不爭，足認上訴人已預示拒絕受領之意思。又被上訴
16 人於103年11月10日通知上訴人系爭隔震墊已生產完成，隨
17 時可進行交貨，請上訴人告知系爭隔震墊之交貨期限，有存
18 證信函在卷可稽（原審卷一第75-76頁），亦堪認被上訴人
19 已將準備給付之事情通知上訴人，以代提出。依上開規定，
20 被上訴人自己生提出給付之效力。再者，系爭合約含稅總價
21 為1,817萬6,340元，上訴人已於103年9月3日依系爭合約第
22 11條約定將按含稅總價40%計算之訂金727萬536元給付予被
23 上訴人，其尚餘價金1,090萬5,804元未為給付（ $18,176,340$
24 $-7,270,536=10,905,804$ ），有系爭合約、支票影本在卷
25 可佐（原審卷一第61頁、第114頁）。則被上訴人依民法第
26 367條規定及系爭合約第11條約定，請求上訴人給付剩餘價
27 金1,090萬5,804元，應屬有據。

28 (四)被上訴人依系爭合約第20條約定，請求上訴人賠償合約總價
29 20%之罰款346萬2,160元，有無理由？

30 1.按民法第250條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質
31 之違約金及懲罰性違約金。前者乃將債務不履行債務人應賠

償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償（最高法院83年度台上字第2879號判決意旨參照）。系爭合約除第20條約定：「罰則：若一方違反合約內容，則無條件賠償對方合約總價20%罰款及損失」外，別無其他得請求損害賠償之約定，有系爭合約在卷可憑（原審卷一第61-63頁），足見除上開按合約總價20%計算之罰款及損失外，未違約之一方縱有損害，亦不得請求其他損害賠償。依上開說明，系爭罰款應屬損害賠償額預定性質之違約金。

2. 又違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同。若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減（最高法院87年度台上字第2563號判決意旨參照）。上訴人向被上訴人買受系爭隔震墊，於被上訴人通知系爭隔震墊已生產完成，隨時可進行交貨後，拒不告知系爭隔震墊之交貨期限而拒絕受領，亦拒不給付剩餘價金，而有違反系爭合約約定之情事，已如前述，被上訴人主張其得依系爭合約第20條約定，請求上訴人按合約總價20%計算之罰款346萬2,160元（ $17,310,800 \times 20\% = 3,462,160$ ），固非無據。惟上訴人已於103年9月3日將按含稅總價40%計算之訂金727萬536元給付予被上訴人，其僅餘價金1,090萬5,804元未為給付，已如前述。則被上訴人因上訴人違反系爭合約約定所受之損害，應為其延後取得剩餘價金1,090萬5,804元，未能即時利用該款項所得之利息。又上訴人倘如期履行，依民法第205條規定，被上訴人最高固可收取按週年利率20%計算之利

息，然現今金融機構存款利率呈逐年下降趨勢，早已不及法定週年利率5%，且上訴人已給付訂金727萬536元予被上訴人，被上訴人就該已付價金亦無何損害可言，系爭合約第20條約定按合約總價20%計算違約金，其違約金金額與被上訴人實際損害顯不相當，自有過高之情形，上訴人請求予以酌減，核屬有據。本院審酌被上訴人因上訴人違反系爭合約約定所受之損害，為其不能即時利用剩餘價金所得之利息損失，而現今金融機構存款利率早已不及法定週年利率5%，及上訴人係因國家地震中心測試報告之測試結果顯示系爭試驗用隔震墊不符合驗收標準，始違反系爭合約約定，拒絕受領系爭隔震墊等一切情狀，認被上訴人得請求之罰款應以系爭價金餘款1,090萬5,804元之10%計算始為適當。依此計算，被上訴人得請求之罰款金額為109萬580元（ $10,905,804 \times 10\% = 1,090,580$ ，元以下四捨五入），逾此範圍之請求，不應准許。

3.另按違約金，有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，如為懲罰之性質，於債務人不履行債務時，債權人除請求違約金外，固得依民法第233條規定，請求給付遲延利息及賠償其他之損害，如為損害賠償約定之性質，則應視為就因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息賠償損害（最高法院62年台上字第1394號判例參照）。系爭合約第20條約定之罰款應屬損害賠償預定性質之違約金，已如前述，依上開說明，被上訴人就該罰款不得更請求遲延利息，其就罰款部分請求加計自準備六狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，自不應准許。

(五)從而，被上訴人依民法第367條規定及系爭合約第11條、第20條約定，請求上訴人給付價金1,090萬5,804元、罰款109萬580元，合計1,199萬6,384元（ $10,905,804 + 1,090,580 = 11,996,384$ ），及其中1,090萬5,804元加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，應屬有據，逾此範圍之請求，核非正當。

01 二、反訴部分：

02 上訴人固主張系爭合約業經其解除或經兩造合意解除，其得
03 請求被上訴人返還已付價金727萬536元，因其願給付被上訴
04 人按合約總價20%計算之罰款346萬2,160元，經抵銷，被上
05 訴人尚應給付380萬8,376元等語。惟系爭隔震墊合於系爭合
06 約所定驗收標準，上訴人依民法第226條、第256條規定解除
07 系爭合約，為不合法，且兩造就解除系爭合約並未意思合
08 致，系爭合約未經兩造合意解除，均詳前述。則上訴人以系
09 爭合約業經解除為由，依民法第259條第2款、第179條、第
10 181條規定，請求被上訴人返還已付價金380萬8,376元，應
11 屬無據。

12 伍、綜上所述，被上訴人依民法第367條規定及系爭契約第11
13 條、第20條約定，本訴請求上訴人給付1,199萬6,384元，及
14 其中1,090萬5,804元自起訴狀繕本送達翌日即105年11月17
15 日（原審卷一第89頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之
16 利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，
17 不應准許。而上訴人依民法第259條第2款、第179條、第181
18 條規定，反訴請求被上訴人給付380萬8,376元，為無理由，
19 不應准許。原審就本訴超過上開應予准許部分，為上訴人敗
20 訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求
21 予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所
22 示。至本訴上開應予准許部分及反訴不應准許部分，原審為
23 上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨就此指摘原判決不
24 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

25 陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
26 審酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，附此
27 敘明。

28 柒、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
29 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

30 中 華 民 國 109 年 6 月 10 日
31 民事第十二庭

審判長法官 陳秀貞

法官 邱景芬

法官 林哲賢

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 109 年 6 月 10 日

書記官 邱品華

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。