臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第398號

上　訴　人　兆立營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　曾菁怡

訴訟代理人　林忠熙律師

　　林正欣律師

被 上訴 人　交通部鐵道局東部工程處

000000000000000000

法定代理人　伍育德

訴訟代理人　馬惠美律師

複 代理 人　蕭涵煦律師

訴訟代理人　陳羿妏律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國108年1月22日臺灣宜蘭地方法院107年度建字第8號第一審判決提起上訴，本院於109年2月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決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，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣肆佰陸拾肆萬參仟伍佰元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹佰伍拾伍萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣肆佰陸拾肆萬參仟伍佰元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

按「當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅

者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止」、「第一百六十八條至第一百七十二條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明」，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。被上訴人之法定代理人原為黃鳳岡，嗣變更為伍育德，茲據伍育德聲明承受訴訟（見本院卷第73-75頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、上訴人起訴主張：

㈠被上訴人主辦花東線鐵路瓶頸路段雙軌化暨全線電氣化計劃，將其中之「CL423標花東線鐵路電氣化關山電力分駐所新建工程」（下稱系爭工程）公開招標，由伊得標，嗣兩造於民國（下同）101年10月3日就系爭工程簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定由伊承攬系爭工程，工程總價新臺幣（下同）9,287萬元。嗣契約經過四次變更，變更後契約總金額為9,184萬2,391元。伊於104年6月間起向被上訴人請領第15、16、17期工程估驗款，被上訴人以系爭工程至104年6月5日止，已逾期380日曆天，逾期違約金已達系爭契約第10條規定之上限即1,857萬4,000元為由，依系爭契約第10條及一般條款H.12之約定，自估驗款、保留款及履約保證金中扣抵1,857萬4,000元之違約金（下稱系爭違約金）。系爭工程於104年8月17日竣工，同年12月31日驗收完成，伊雖有延誤，惟完工迄今被上訴人仍未使用系爭工程，足見伊之逾期對被上訴人並無造成任何積極及消極損害。又系爭契約第10條既未明定係懲罰性之違約金，難認係屬懲罰性違約金之約定，且依民法第252條規定，解釋上應包含懲罰性違約金、損害賠償預定性違約金兩者均有適用酌減之餘地。爰依工程決標總價9,287萬之10%計算違約金，於酌減後依民法第179條規定，求為命被上訴人給付928萬7,000元，及自法院判決確定翌日起加計法定遲延利息之判決，並願供擔保請准宣告假執行。

㈡系爭契約第10條之約定無任何關於「懲罰性違約金」之用語，

足認兩造並無約定懲罰性違約金之實情，依最高法院93年度台上字第909號判決見解，為免對債務人即上訴人不利，系爭違約金之性質應屬「損害賠償額預定性違約金」，並無解釋為「懲罰性違約金」之餘地。且被上訴人僅因伊之逾期完工受有至多596萬995元之監造服務費用之損害，則被上訴人扣抵伊高達3倍多之1,857萬4,000元逾期罰款，依現今社會經濟狀況及被上訴人因此所受損害等一切情狀，應認顯有過高而失公平之實情。

二、被上訴人則以：

㈠系爭工程預定完工日約定為自開工日起算480個日曆天，系爭工程於101年11月20日開工，預定完工日為103年3月14日，上訴人於104年8月17日完工，扣除因配合五大管線及候選綠建築審查等因素，展延工期68日曆天之不計違約金天數後，上訴人逾期完工應計違約金天數為453日，按系爭契約第10條第1項計算逾期違約金為4,207萬110元，已逾同條第2項之限額即1,857萬4,000元。是以，伊遂依系爭契約第10條及一般條款H.12之約定，自估驗款、保留款及履約保證金中扣抵系爭違約金。系爭契約違約金之約定乃著重於督促廠商履行契約，一旦有延誤工期之事實即課予違約金，不問機關有無損失，且如因而導致機關另有損失者，機關並得求償，不因系爭契約第10條第1項所定違約金條款之存在，而免除承攬廠商之損害賠償責任，故系爭契約條款顯屬「懲罰性違約金」。本件逾期違約金既屬懲罰性違約金，旨在督促其履約，與伊是否使用系爭工程之工作物無關。且伊職掌東部鐵路工程之規劃、設計與施工，並不負責鐵道及設施之使用，即伊僅為施工單位，交通部鐵路管理局（下稱臺鐵局）方為完工驗收後之使用單位，其自不得以系爭工程現未使用即推論伊未受損害。再者，伊委由中興工程顧問股份有限公司（下稱中興公司）擔任系爭工程監造單位，卻因其履約逾期長達453日，使伊須負擔額外支出之監造與工程費用而受有損害。又系爭契約第10條逾期違約金約定與行政院公共工程會之工程採購契約範本中第17條第4項規定相符，亦與

我國公共工程實務案件相合，足證系爭契約所定違約金條款至為公允。且其逾期天數高達453日，實際工期為原定工期之1.83倍，逾期履約情節堪稱嚴重，而伊謹遵違約金上限之約定，僅以系爭違約金金額作為違約金總額，實無其所稱違約金過高之情形。

㈡伊與上訴人簽立系爭契約屬私經濟行為，係基於與人民相同地位與上訴人簽約，兩造均應依合意簽定之契約履約並受契約內容拘束。上訴人於投標前已詳閱系爭契約違約金條款，並衡酌自身履約能力後方投標，惟上訴人卻於發生施工進度嚴重遲延之違約情形後，始主張應酌減違約金，已與契約約定有違。且系爭工程為依據政府採購法公開招標之公共工程，注重各競標廠商間之公平與秩序，自不得由上訴人於違約後任意要求核減違約金，以維護採購制度之公平性及公共工程品質等語，資為抗辯。

三原審就上訴人之請求，判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人928萬7,000元，及自法院判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則為答辯聲明：㈠上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四兩造不爭執事項：

㈠被上訴人主辦花東線鐵路瓶頸路段雙軌化暨全線電氣化計劃，將其中之系爭工程公開招標，由上訴人得標，嗣兩造於101年10月3日簽訂系爭契約，約定由上訴人承攬系爭工程，工程總價9,287萬元，有系爭契約、計畫介紹、國家發展委員會查證報告可參（見原審卷第5-6、49-51、53-63頁），其中系爭契約第10條，及一般條款H.11、H.12分別約定如下（見原審卷第6、38頁）：

1.第10條逾期違約金：

1、逾期完工之逾期違約金係按日計算，每日罰款為工程決標總價1/1000。

2、逾期違約金之限額為決標總價20%。

3、契約訂有分段完工者，其逾期違約金計算從其規定。

2.一般條款：

H.11逾期違約金：若承包商未能按H.6「竣工期限」規定期限內，達成本工程或任何分段工程之竣工，或未能完成本工程任何規定部分至規定之程度（如有規定時），則承包商應按本契約所訂之標準，按日計算，給付主辦機關逾期違約金。

H.12逾期違約金之收取：主辦機關按H.11「逾期違約金」所規定之任何逾期違約金，若承包商未能清償時，得自應付或將付承包商之工程估驗款中扣除，且不損及主辦機關以任何方法（包括但不限於保留款、履約保證金及（或）差額保證金等抵充，若尚不足支付時，仍應由承包商負責給付）收回該違約金之權利。

㈡系爭工程預定完工日約定為自開工日起算480個日曆天，系爭工程於101年11月20日開工，預定完工日為103年3月14日，上訴人於104年8月17日完工，扣除因配合五大管線及候選綠建築審查等因素，展延工期68日曆天之不計違約金天數後，上訴人逾期完工應計違約金天數為453日，有工程結算驗收證明書可證（見原審卷第45頁）。

㈢上訴人逾期完工應計違約金天數為453日，按系爭契約第10條第1項計算，逾期違約金為4,207萬110元（計算式：92,870,000÷1,000×453＝42,070,110），已逾同條第2項之限額即1,857萬4,000元（計算式：92,870,000×20%＝18,574,000）。

㈣上訴人於104年6月間起向被上訴人請領第15、16、17期工程估驗款，被上訴人以系爭工程至104年6月5日止，已逾期380日曆天，逾期違約金已達系爭契約第10條規定之上限1,857萬4,000元為由，依系爭契約第10條及一般條款H.12之約定，自估驗款、保留款及履約保證金中扣抵系爭違約金，有被上訴人函文可參（原審卷第8-10頁）。

五上訴人主張系爭違約金非屬懲罰性違約金，且金額過高，請求依民法第252條之規定酌減等語，惟為被上訴人所否認，並以

前揭情詞置辯。則本件爭點厥為：㈠系爭違約金之性質為何？㈡系爭違約金是否過高？上訴人請求酌減一半，是否有理由？㈢上訴人依民法第179條之規定，請求被上訴人返還928萬7,000元本息，是否有理由？茲分別析述如下：

㈠系爭違約金之性質應屬損害總額預定性違約金：

1.按違約金，除當事人另有訂定外，視為因（債務）不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違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之賠償總額，民法第二百五十條第二項定有明文。準此，除當事人另有訂定外，本條文所規定之違約金，應不具違約罰之性質，而是債務不履行所生損害賠償額之預定（最高法院99年度台上字第812號民事判決可參）。又違約金，有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，違約金如為懲罰之性質，於債務人履行遲延時，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號判例意旨參照）。

2.經查：

⑴系爭契約第10條約定：1、逾期完工之逾期違約金係按日計算，每日罰款為工程決標總價1/1000。2、逾期違約金之限額為決標總價20%。3、契約訂有分段完工者，其逾期違約金計算從其規定（見原審卷第6頁）。雖其名稱使用「逾期違約金」，然未約定係屬懲罰之性質，自屬於損害賠償約定性質之逾期違約金。

⑵雖被上訴人抗辯；系爭契約第10條第1項約定每日「罰款」為工程決標總價1/1000，已載明系爭違約金具有「罰款」性質，且按日計算；又依系爭契約一般條款第H.13條、第H.15條等規定，足徵系爭契約就違約金之約定，乃強制債務之履行，具有「強制罰」之效力，且一旦有延誤工期之事實，無須舉證損失

之發生，承包商即應支付違約金，且如果機關有其他損失者，並得求償，不因系爭契約第10條第1項所定違約條款之存在，而免除承攬廠商之損害賠償責任，故通觀契約全文，從契約文義上及論理上詳為推求，均可知兩造立約時之真意，係注重債務履行之確保，顯屬「懲罰性違約金」，與注重損害事實發生及損害填補的「損害賠償預定性違約金」不同等語。惟查：

①系爭契約一般條款第H.13條約定：「給付或扣除逾期違約金並不免除承包商完成本工程施工之義務，亦不免除本契約下承包商之任何其他義務及責任」（見原審卷第38頁背面）。上開約定所稱之「承包商」，依同條款第C.1條之約定，應係指應自行履行工程，不得轉包之系爭契約當事人即上訴人而言，而所稱之「下承包商」，應係指依同條款第C.2條約定之分包商而言。準此，完成本工程施工之義務，為承包商即上訴人之主給付義務，不因逾期違約金之給付而得以免除，是尚無從依上開有關「給付或扣除逾期違約金並不免除承包商完成本工程施工之義務」之約定，推論系爭違約金之性質屬懲罰之性質。至該約定之後段所謂「亦不免除本契約下承包商之任何其他義務及責任」，係約定「下承包商」不因上訴人給付系爭違約金而得以免除其責任，則無從據此推論「承包商」即上訴人亦不免除其責任，自難以據此認定系爭違約金之性質屬懲罰之性質。

②系爭契約一般條款第H.15條固約定：「此類逾期罰款具強制性，無需經法律或其他手續或損失之證明，只要有延誤之事實，承包商即應支付」（見原審卷第38頁背面）。然按所謂賠償總額，並不以自始預定其數額為限。倘於當事人間已約定有一定之計算方式，而其計算式中之各要素，於違約事由發生時，均可得確定者，亦應屬之（最高法院99年度台上字第812號民事判決可參）。是以系爭契約第10條既約定上訴人未能於約定期限內完工時，按實際逾期日數以工程決標總價1/1,000計算違約金數額，可見其違約金計算式中之各要素（逾期天數、工程決標總價、比例），於違約事由發生時，均可得確定，即不得僅以違約金之數額（賠償總額）係以按日計算方

式，非約定之整筆數額，而認其性質為懲罰性之違約金。且因系爭契約第10條就逾期罰款標準，已約定為每日以工程決標總價1/1,000計算，此應即係被上訴人因上訴人逾期完工所造成之每日損失額之約定，故僅須承包商即上訴人有延誤完工之事實，被上訴人無需經法律或其他手續或損失之證明，即得請求上訴人按上開計算式之賠償，是依上開約定，尚無從遽認系爭違約金之性質為懲罰之性質。

③被上訴人抗辯因上訴人逾期完工，造成其因此需額外增加給付監造單位中興公司延長監造費用9百餘萬元等語，是依被上訴人此部分抗辯之損害，顯係因上訴人履行遲延所造成，如系爭違約金之約定，係屬懲罰性質，則被上訴人除請求系爭違約金外，尚得再行請求上訴人賠償此部分之損害，此顯非兩造約定系爭違約金之本意，益證系爭違約金之約定，應為損害賠償總額之預定。

⑶從而，被上訴人抗辯系爭違約金屬懲罰性違約金，既不足採，且系爭契約復未約定係屬懲罰之性質，堪認系爭違約金應屬於損害賠償總額約定性質之逾期違約金。

㈡系爭違約金約定過高，上訴人請求酌減為1,393萬0,500元，為有理由：

1.按民法第252條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額」。故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，並無應待至債權人請求給付後始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減（最高法院79年台上字第1612號判例要旨參照）。又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，惟此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約

時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，使符契約約定之本旨（最高法院96年度台上字第1065號判決要旨參照）。再者，違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年台上字第1606號判決要旨參照）。

2.經查：

⑴行政院公共工程會頒佈之工程採購契約範本，其中第17條第㈠、㈣項分別規定：「逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額__‰（由機關於招標時載明比率；未載明者，為1‰）計算逾期違約金……」、「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之__%（由機關於招標時載明，但不得高於20%；未載明者，為20%）為上限，且不計入第18條第8款之賠償責任上限金額內」，有該範本可參（見原審卷第44頁）。是由上開作為國內公共工程採購契約範本可知，機關於招標時，得斟酌各項因素後，在契約價金20%之範圍內，明定逾期違約金之比率，但不得逾契約價金20%之上限等情，則在系爭違約金約定已達上限20%之情形下，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，應許上訴人舉證證明系爭違約金之約定過高，而有予以酌減之機會，尚不得僅以系爭違約金之約定，與前揭契約範本規定之上限相符，即認上訴人無請求酌減之餘地。

⑵證人即中興公司派駐系爭工程之監造主任蔡逸民證稱：我們在台東有個工務所，我工務所有很多的標案，都是花東鐵路負責監造。我轄下有六、七個標，只有本案有落後，其他標都沒有落後，如期完工。中興公司承造花東電氣化時，有3個工務所，我目前只管台東，對於其它兩個工務所狀況我不清楚。花東電氣化土木部分都是中興公司負責監造。在我台東工務所轄內並沒有民眾抗爭、隧道特殊地質等的情形發生，那是其他工務所發生的。有關104年6月17日自由時報報導指系爭工程進度已達94%，而玉里分駐所進度僅5成部分，系爭工程的進度應該沒錯，玉里分駐所部分並非我負責監造，不清楚。有關中興公司函稱因CL423標契約完工日103年5月21日起工程逾期至104年12月31日止，所增加之監造服務，依該函文內容，應該可以判斷確實係因系爭工程逾期，而導致有增加這些監造服務的必要性，我們在聲請過程中都是很嚴謹的。我沒有講過通常會被扣工程總價10%，契約規定扣多少就扣多少。我是曾在施工現場對上訴人之施工人員或其他人有說過工程要完成，再走一些契約有關爭議處理的原則，就我所知爭議一般都是走工程會申訴管道，有案例有減到10%，類似這樣的話。有關中興公司與鐵路局簽監造契約部分，如果是沒有逾期，按照契約走，如果因為廠商緣故導致逾期，我們當然會提出申請，固定費用乘以人月。系爭工程分駐所係做為讓鐵路局維修人員進駐使用。花東線鐵路電氣化103年6月28日通車時，就有鐵路維修人員進駐的需求，因為系爭工程遲延無法完工，導致鐵路維修人員無法進駐等語（見本院卷第322-328頁）。

⑶中興公司與交通部鐵路改建工程局（下稱鐵路改建局）「花東線鐵路電氣化新建工程」委託監造及專業技術顧問服務契約，係含「CL423標花東線鐵路電氣化關山電力分駐所新建工程」在內由花蓮至臺東間共計22個標案；於鐵路改建局106年9月20日上開顧問服務契約訂立契約變更簽認單，變更增帳986萬9,100元，其理由為配合業主指派新增額外工作及部分標案因工期展延或工程逾期所產生之額外服務人月職接薪資及衍生之其他

直接費用金額，其中亦包含因CL423標工程逾期所增加之監造人月；上述變更增帳986萬9,100元中，屬CL423標之變更金額為596萬995元，係因CL423標契約完工日103年5月21日起工程逾期至104年12月31日止，所增加之監造服務實際使用人月數34人月（一級工程師9.90人月、二級工程師27.50人月、三級工程師7.31人月及行政人員3.9人月）等情，有鐵路改建局契約變更書、變更簽認單、變更預算書總表、變更詳細價目表、工作補充說明書及中興工程公司於107年12月20日以花東鐵路字第1070060424號函可證（見原審卷第92-95、119頁），並據證人蔡逸民證述屬實，堪信為真正。因此，被上訴人抗辯因系爭工程逾期完工，致須給付中興公司延長監造費用計596萬995元，應為可採。

⑷鐵路改建局擬定之花東線鐵路瓶頸路段雙軌化暨全線電氣化計畫，其中已完成花蓮站至臺東站全線電氣化工程，並於103年6月28日正式營運通車，同年12月31日完成臺東至知本電氣化通車啟用等情，有該計畫可參（見原審卷第50頁）。是花蓮站至臺東站之花東線鐵路電氣化，既於103年6月28日通車，則被上訴人抗辯自斯時起有鐵路維修人員進駐之需求一節，應屬可採。又系爭工程之分駐所係做為讓鐵路局維修人員進駐使用等情，亦據證人蔡逸民前揭證述在卷。因此，在花蓮站至臺東站全線電氣化工程，於103年6月28日正式營運通車之情形下，被上訴人抗辯因系爭工程遲延，致須興建臨時分駐所供人員使用，而造成費用支出之損害，即屬有據。再者，被上訴人因興建玉里臨時分駐所，及事後拆除之費用，合計支出1,055萬7,817元之事實，已據其提出兩造所不爭執之被上訴人簽稿會核單、詳細價目表、詳細價目表〔契約〕等為證（見本院卷第307-317頁），堪信為真實。另花東線鐵路電氣化於103年6月28日通車時，系爭工程與玉里分駐所均未完工，亦有兩造不爭執之自由時報104年6月7日報導可參（見原審卷第52頁）。是審酌只要系爭工程或玉里分駐所之一已完工，被上訴人即無須另行興建玉里臨時分駐所，因此，兩者就此部分因遲延履行所造

成之支出，自應各承擔2分之1之責任即527萬8,909元（計算式：10,557,817÷2＝5,278,909，元以下四捨五入）。

⑸綜上，本院審酌上開客觀之事實、社會經濟狀況、被上訴人實際上所受損害約為1,123萬9,904元（計算式：5,960,995＋5,278,909＝11,239,904），約占決標總價12.1%，及上訴人如能如期履行債務時，被上訴人可享受之一切利益，暨上訴人逾期情節嚴重，惟其亦聽從證人蔡逸民建議完成系爭工程，致使兩造所受之損害未予擴大等各情，認本件違約金應酌減至相當為決標總價15%，方屬適當。從而，上訴人主張系爭契約第10條約定之系爭違約金即決標總價20%之違約金過高，應酌減至決標總價15%計算，即1,393萬0,500元（計算式：92,870,000×15%＝13,930,500），核屬有據，逾前開範圍，則無理由。

㈢上訴人依民法第179條之規定，請求被上訴人返還464萬3,500元，及自本判決確定之翌日起加計法定遲延利息，為有理由：

1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。又約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依民法第252條規定，酌減至相當之數額；且於法院為核減後，債務人就該核減部分之數額，因原給付之法律上原因已不存在，自得依不當得利法律關係請求債權人返還（最高法院104年度台上字第1171號、105年度台上字第289號判決意旨參照）。經查：

⑴上訴人於104年6月間起向被上訴人請領第15、16、17期工程估驗款，被上訴人以系爭工程至104年6月5日止，已逾期380日曆天，逾期違約金已達系爭契約第10條規定之上限1,857萬4,000元為由，依系爭契約第10條及一般條款H.12之約定，自估驗款、保留款及履約保證金中扣抵系爭違約金（見不爭執事項㈣），足見被上訴人已將上開應給付上訴人之工程款移作其交付之系爭違約金，且系爭違約金係被上訴人自工程款中扣除，非出於上訴人之自由意思任意給付，則依前揭說明，系爭違約

金既經本院認定有過高情事，而應予酌減，則上訴人依不當得利法律關係請求被上訴人返還酌減部分之數額，自屬有據。

⑵又本件被上訴人得收取之系爭逾期違約金應酌減為1,393萬0,500元，業經本院認定如前，然被上訴人已自工程款中扣抵1,857萬4,000元之違約金，超過之464萬3,500元（計算式：18,574,000－13,930,500＝4,643,500）即屬無法律上之原因而受有利益，致上訴人受有損害，則上訴人請求被上訴人返還464萬3,500元，即屬有據，超過上開部分之請求，則為無理由。

2.次按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權人給付。此項給付請求權，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意（最高法院108年台上字第369號判決要旨參照）。查本院依民法第252條規定審酌結果認系爭違約金過高而予酌減，上訴人得依民法第179條之規定，請求被上訴人返還該酌減後之數額即464萬3,500元，依上說明，上訴人之此項返還請求權，於本判決確定時發生，並於斯時屆其清償期，被上訴人於本判決確定翌日起始負其給付遲延之責任。是以，上訴人請求被上訴人返還464萬3,500元部分，應自本判決確定之翌日起，加計法定遲延利息，亦屬有據，應予准許。

六綜上所述，上訴人依民法第179條之規定，請求被上訴人給付上訴人464萬3,500元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，核屬有據，應予准許；至逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回；上訴人敗訴部分，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於原審就前開不應准許部分，為上訴人敗訴判決，於法並無違誤；上訴意旨，指摘原審判決此部分為不當，

求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

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，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　25　　日

民事第十五庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　趙雪瑛

法　官　謝永昌

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　　2　　月　　26　　日

書記官　王增華

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。