臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第949號

上　訴　人　昇億貿易股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　于新功

訴訟代理人　洪國欽律師

　　張志堅律師

被上訴人　　國防部

法定代理人　嚴德發

訴訟代理人　林家祺律師

複代理人　　廖聲倫律師

上列當事人間請求確認違約金債權不存在等事件，上訴人對於中華民國108年9月12日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第1375號第一審判決提起上訴，本院於109年4月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：被上訴人辦理「J85-21型發動機二級渦輪噴嘴乙項」採購案（下稱系爭採購案）招標，於民國104年9月22日開標，伊以新臺幣（下同）1億4,361萬2,000元得標。兩造於同年10月2日簽訂國防部訂購軍品契約（契約編號EC04095L133PE，下稱系爭契約），約定分二批交貨，第1批於簽約後610日曆天即106年6月2日交貨20只噴嘴（下稱第1批標的），第2批於簽約後680日曆天即同年8月11日交貨26只噴嘴（下稱第2批標的）。因採購標的發動機之零附件須定製生產，伊於得標後即依系爭契約計畫清單（下稱計畫清單）之約定，尋得美軍認證廠家，購得美軍藍圖依料件號規格請該廠商製造完成2只噴嘴，為確保飛安，伊請求被上訴

人先收受2只噴嘴，並利用被上訴人之測台，測試合格後，再續製其餘數量，被上訴人以106年7月13日國採驗結字第00004086號函復拒絕。伊於第1批標的交貨期限逾期60日即106年8月2日確定無法依約交付，同日以昇億字第1060802001號函（下稱系爭106年8月2日函），請求解除第1批標的契約；第2批標的交貨期限屆至前，伊同因無法履約，於同年8月11日以昇億字第1060811001號函（下稱系爭106年8月11日函）請求解除第2批標的契約，被上訴人均無回應，迄107年2月1日始以國採驗結字第1070000782號函（下稱系爭107年2月1日函）對伊解除系爭契約，同年月2日送達於伊。嗣被上訴人於同年4月30日以國採驗結字第1070002380號函（下稱系爭107年4月30日函），要求伊繳交全部逾期違約金2,661萬1,928元，並給付重行採購差價975萬3,472元。惟伊因外國供應廠商交期未定致無能力履約，於第1批標的交貨逾履約期限60日及第2批交貨屆期前一日，以書面告知被上訴人請求解除系爭契約，屬債務人「預示拒絕給付」，被上訴人之損害應於履約期限屆至時即已發生，並得逕行解除契約確定損害額。惟其未予回應，待違約天數累積達243日後始對伊解除系爭契約，並分別處以系爭契約金額20%之上限及17.4%之逾期違約金，放任自身損害發生、擴大，與有過失，伊得依民法第217條規定，請求減輕或免除賠償責任。伊就第1批標的於106年8月2日發函告知被上訴人無法履約時，僅逾期60日（即106年6月3日至同年8月2日），依計畫清單(18)備註16.之約定，以每1日曆天按各批契約總價0.1%計算，第1批標的之違約金額計374萬6,400元（計算式：62,444,000×0.1%×60＝3,746,400）；又106年8月11日即第2批標的履約期限前發函告知被上訴人無法履約，並無遲延給付。第1批或第2批標的，均於伊表示無法履行時，已不具約定清償期之目的，應類推適用民法給付不能之規定辦理；被上訴人認定逾期罰款2,661萬1,928元，及沒收履約保證金718萬0,600元（第1批3,122,000＋第2批4,058,600＝7,180,600），合計

3,379萬2,528元，均屬懲罰性違約金，金額過高，應予酌減。至就被上訴人索賠之另行重購差價損害，因伊亦已預示拒絕給付，被上訴人可控制損害，並無損害發生；而被上訴人另行招標之重購案，若非以同一契約項目重購，則無計畫清單(18)備註16.約定之適用；且被上訴人迄未實際支付款項予重購得標廠商萃豐有限公司（下稱萃豐公司），萃豐公司將來是否履約、被上訴人是否需支付價金並未確定，被上訴人迄今應未發生重購差價之損害；況被上訴人已沒收伊繳納之履約保證金718萬0,600元填補損害，自無從對伊請求此部分損害賠償。爰依系爭契約及民法第217條、第252條規定，求為：1.確認被上訴人對上訴人依「J85-21型發動機二級渦輪噴嘴乙項」採購契約之逾期違約金債權2,661萬1,928元不存在；2.確認被上訴人對上訴人依「J85-21型發動機二級渦輪噴嘴乙項」採購契約之另行重購價差請求權975萬3,472元不存在之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）確認被上訴人對上訴人依「J85-21型發動機二級渦輪噴嘴乙項」採購契約之逾期違約金債權2,661萬1,928元不存在。（三）確認被上訴人對上訴人依「J85-21型發動機二級渦輪噴嘴乙項」採購契約之另行重購價差請求權975萬3,472元不存在。

二、被上訴人則以：伊依計畫清單（18）備註16.罰則⑴之約定，第1批標的106年6月3日屆期須逾期達122日曆天、第2批標的同年8月12日屆期須逾期達136日曆天，始得行使契約解除權，日期分別為106年10月3日、同年12月26日；上訴人於同年8月2日及同年月11日來函時，尚未達上述得解除契約之條件。倘上訴人主張其來函係要約，伊亦無接受其要約之義務。伊以系爭107年2月1日號函為解除系爭契約之意思表示，第1批標的之逾期違約金為1,248萬8,000元（62,440,000×20%＝12,488,000），第2批標的之逾期違約金為1,412萬3,928元（81,172,000×17.4%＝14,123,928）；伊係於第2批

標的交付期限逾期174天即解除契約，非以最高額度計罰，並無故意延宕。況第2批標的得解除契約日為106年12月26日，伊於107年2月1日行使解除權，扣除例假日及伊尚須與需求單位、採購室進行聯繫、內部簽呈等作業程序，上訴人指摘伊放任逾期天數累積至243天後始解除契約，應屬無稽。系爭契約為有償契約，上訴人因其供應商無法如期交貨致無法如期履約，係可歸責於上訴人，系爭契約未能由上訴人單方請求解除契約，上訴人來函要求伊同意解除契約，應屬無據。系爭契約已明定契約總價20%之懲罰上限，符合採購契約要項第45條之法定上限，亦為行政院公共工程委員會核定之採購契約範本所明定，無違約金過高之情形。計畫清單（18）備註16.罰則⑴「每1日曆天按各批契約總價0.1%計罰，逾期罰款以各批契約總價20%為上限」，係針對廠商未能按計畫如期履約所定之懲罰性違約金，該項目已載明係罰則，上訴人事先既已明知自應受其拘束，不得再於事後主張逾期違約金過高。系爭契約將違約金與損害賠償併列，另行約定重購差價之損害賠償，顯見逾期違約金屬懲罰性違約金，並非損害賠償性質，與民法第217條規定以損害發生為前提不同，無與有過失規定之適用；況系爭契約無法如期履行，係因上訴人製程延宕，屬可歸責於上訴人事由，伊並無與有過失之情形。至系爭採購案係因上訴人違約，伊乃解除契約，所沒入履約保證金屬懲罰性違約金，非損害賠償。系爭契約解除後，伊因仍有採購標的之需求，乃另行以編號EC07056L1101採購案進行重購，決標予萃豐公司，雙方已於107年8月22日簽立採購契約；重購案之品名料號及規格與系爭契約完全相同，均係J85-21型發動機二級渦輪噴嘴共46個，契約條件、採購規格均屬相同，伊得依計畫清單（18）備註16.⑴之約定，要求上訴人給付重購差價975萬3,472元；系爭契約及重購契約係屬財物採購契約，契約內已明確約定具體交貨數量及交貨期限，無須日後結算，上訴人主張應以實際結算金額為重購之差價，為無理由等語，資為抗辯。答辯

聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

（一）被上訴人辦理J85-21型發動機二級渦輪噴嘴乙項採購案招標，於104年9月22日決標，由上訴人得標。兩造於104年10月2日簽訂系爭契約，契約編號EC04095L133PE，總價1億4,361萬2,000元，不含營業稅、關稅及進口營業稅（見原審卷21-89頁）。

（二）計畫清單（18）備註7.交貨時間約定：「第1批：項次1（20EA），自簽約日之次日起610日曆天內完成交貨。第2批：項次1（26EA），自簽約日之次日起680日曆天內完成交貨」（見原審卷31頁）。

（三）上訴人以系爭106年8月2日函，通知被上訴人有關系爭契約第1批標的交貨106年6月3日，其與供應商連繫後無法確認交期，就第1批標的解除契約；復以系爭106年8月11日函，通知被上訴人有關系爭契約第2批標的交貨同年8月12日，無法如期交貨，就第2批標的解除契約（見原審卷101、103頁）。

（四）被上訴人以系爭107年2月1日函，對上訴人依計畫清單（18）備註16.⑴，及國防部內購財物、勞務採購契約通用條款（下稱通用條款）第17.1條之約定解除系爭契約，並告知就第1批及第2批履約保證金312萬2,000元、405萬8,600元，依計畫清單（18）備註16.⑴及通用條款第5.7條⑷之約定全數不予發還（見原審卷105頁）。

（五）被上訴人以系爭107年4月30日函告知上訴人，系爭採購案之逾期違約金依計畫清單（18）備註16.⑴及通用條款第14.1條之約定，核算為2,661萬1,928元（見原審卷107頁）。

（六）被上訴人於107年10月12日以國採驗結字第1070005356號函，告知上訴人繳納系爭採購案之重購差價975萬3,472元（見原審卷109頁）。

四、查本件被上訴人以系爭107年2月1日函對上訴人解除系爭契

約，對其計罰逾期違約金2,661萬1,928元，並要求給付重購差價975萬3,472元，為上訴人所否認，經查：

（一）關於被上訴人對上訴人解除系爭契約，並計罰逾期違約金2,661萬1,928元；暨上訴人主張被上訴人未即時解除系爭契約，與有過失，應減輕或免除伊之賠償責任；並請求酌減違約金部分：

1.上訴人主張其就無法履約交貨一事，於第1批標的交貨逾履約期限60天及第2批標的交貨屆期前一天即函知被上訴人其無力履約請求解除契約，即已預示拒絕給付，被上訴人之損害於履約期限屆至時即已發生，得解除系爭契約確定損害額，惟被上訴人待其逾期累積至243天後始解除系爭契約，並分別處以契約金額20%上限及17.4%之逾期違約金合計2,661萬1,928元，被上訴人行使契約解除權有故意延宕放任損害發生或擴大云云，為被上訴人所否認。

2.有關上訴人先後以系爭106年8月2日函及系爭106年8月11日函告知被上訴人其無法如期交貨請求解除系爭契約一節，查依計畫清單（18）備註7.交貨時間約定：「第1批：項次1（20EA），自簽約日之次日起610日曆天內完成交貨。第2批：項次1（26EA），自簽約日之次日起680日曆天內完成交貨。」備註16.罰則(1)約定：「本案有關各批交貨、報驗或契約規定應完成之工作，乙方（即上訴人）未於期限內完成或交貨逾期者，每1日曆天按各批契約總價0.1%計罰，逾期罰款以各批契約總價20%為上限，逾期第1批達122日曆天、第2批達136日曆天，且未於期限內以書面向甲方（即被上訴人）提出展延貨期限之合理事由，經審核同意賡續履約或展延逾期解約期限（期間續計逾期罰款）外，甲方得依乙方違約情節重大逕予終止或解除契約，並沒收履保金，充作懲罰性違約金；…」（見原審卷31、33頁）；第1批標的應自簽約之次日起610日曆天即106年6月3日、第2批標的應自簽約之次日起680日曆天即同年8月12日完成交貨；上訴人就第1批標的逾期達122

日曆天、第2批標的逾期達136日曆天，被上訴人得據以解除系爭契約。依上開約定，被上訴人得行使契約解除權之日，第1批標的係106年10月3日，第2批標的係同年12月26日，上訴人自承其供應商製程逾期，於同年8月2日、同年8月11日發函給被上訴人，則上訴人無法如期交貨屬可歸責於上訴人之事由，即非可由上訴人片面要求被上訴人解除系爭契約；又被上訴人收受前揭函文時，亦未達符合計畫清單所載其得解除系爭契約之條件，則上訴人發函要求被上訴人依上開約定解除系爭契約，亦屬無據。又被上訴人亦否認有與上訴人合意解除系爭契約之意思（本院卷196-198頁），是亦無僅因被上訴人收受上開函文，即得認定系爭契約已經合法解除。另被上訴人因第2批標的遲延得行使契約解除權為106年12月26日，扣除其內部行政作業程序及例假日，被上訴人於107年2月1日解除系爭契約，應屬合理，並無上訴人所指故意遲延行使契約解約權之情；參以上訴人所發前揭函文縱有預示拒絕給付之情事，此際亦不過得認為上訴人於履行期屆至前已生應負債務不履行責任，尚難推論身為債權人之被上訴人因此即不得依系爭契約約定於清償期屆至之際始為解除契約之意思表示。是以上訴人主張被上訴人選擇依約履行情節係屬放任逾期天數累積至243天後始解除系爭契約云云，為不足採。據上，上訴人就系爭契約第1批標的及第2批標的均逾期未能交貨，被上訴人依計畫清單（18）備註7.交貨時間及備註16.罰則(1)之約定，以系爭107年2月1日函對上訴人解除系爭契約，及沒入履約保證金（見原審卷105頁），並依計畫清單（18）備註16.⑴之約定，核算第1批標的之逾期違約金為1,248萬8,000元（計算式：6,244萬元×20%＝1,248萬8,000元），第2批標的逾期174天之違約金為1,412萬3,928元（計算式：8,117萬2,000元×17.4%＝1,412萬3,928元），共計2,661萬1,928元（1,248萬8,000元＋1,412萬3,928元＝2,661萬1,928元），函請上訴人繳

納逾期違約金2,661萬1,928元，應屬有據。

3.按依民法第217條第1項規定，損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。另按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償（最高法院86年度台上字第1620號判決要旨參照）。是以懲罰性違約金具有制裁性質，於債務不履行時，債務人除須交付違約金外，關於其因債之關係所應負之一切責任均不因而受影響，自與債權人因債務人違約所受「損害」不同。查計畫清單（18）備註16.罰則⑴中除約定逾期罰款外，並約定於特定情形下，被上訴人得終止或解除契約，並沒收履約保證金充作懲罰性違約金，且上訴人須負責賠償被上訴人另行重購之差價（見原審卷33、161頁）；該備註16.既載明「罰則」之文字，並於逾期罰款及懲罰性違約金外，約定上訴人須賠償重購差價，明定重購差價屬損害之賠償，則逾期罰款應屬懲罰性違約金，又兩造對此亦無爭執（本院卷224頁），自堪認定。逾期罰款既係懲罰性違約金，性質上並非「損害」，即無民法第217條第1項規定之適用。況系爭契約係上訴人因其供應商無法如期交貨而逾期履約，有系爭106年8月2日函及系爭106年8月11日函可參（見原審卷101、103頁），純屬可歸責於上訴人之事由，被上訴人並無過失，上訴人主張被上訴人與有過失，請求減輕或免除逾期罰款，亦屬無據。

4.另雖上訴人主張被上訴人對其所科逾期違約金過高，應予酌減云云；惟按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，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，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號判決意旨參照）。查被上訴人係依政府採購法就系爭採購案辦理公告限制性招標（見原審卷25頁），計畫清單之違約罰則於招標時已公告，上訴人對於系爭契約有關違約金之計罰如有疑議，應得於締約前依政府採購法相關規定提出異議，就相關條款並非毫無磋商變更之餘地，此參國防部國防採購案開標/比、議價/決標/流標/廢標紀錄主要內容記述（七）之選項及國防部國內標售物資投標須知第5條投標規則第5.1.2異議項之規定即明（見原審卷25、45頁）；上訴人於投標時既已知悉系爭契約之違約罰則，其未於投標前就該約定內容適時提出異議，復依此條件參與投標，不應於得標後，再以約定內容顯失公平為由而為爭執。上訴人於違約後，如仍得任意指摘原約定之違約金額過高請求核減，無異將其債務不履行之不利益歸由被上訴人分攤，對被上訴人難謂公平，且有礙交易安全及私法秩序之維護。衡諸上情，上訴人主張系爭契約約定之逾期違約金過高，請求酌減云云，為不可採。

（二）關於被上訴人要求上訴人給付重行採購之差價975萬3,472元部分：

1.查計畫清單（18）備註16.罰則⑴中除逾期罰款外，並約定如經被上訴人審核認上訴人逾期違約情節重大者，被上

訴人得終止或解除契約，並沒收履約保證金充作懲罰性違約金，且上訴人須負責賠償被上訴人另行重購之差價（見原審卷33、161頁）；兩造既已明確約定被上訴人因上訴人違約而解除契約，上訴人須賠償被上訴人另行重購之差價，並明定沒收履約保證金係充作懲罰性違約金，而逾期違約金之性質核屬懲罰性違約金，業如前述（見四、（一）3.），且為兩造所不爭（見本院卷224頁），堪信真實；則被上訴人於懲罰性違約金外，要求上訴人賠償重購差價，並無不合。上訴人主張重購差價包含於逾期違約金範圍內，及應自其提繳之履約保證金中扣抵云云，應屬無據。

2.被上訴人抗辯其因上訴人違約對之解除系爭契約後，因仍有系爭採購標的之需求，乃另招標進行重購，並決標予萃豐公司，雙方已於107年8月22日簽立採購契約，有編號EC07056L1101之採購契約可憑（見原審卷275-282頁），堪以採信。被上訴人重購案之品名料號及規格與系爭契約相同，均係J85-21型發動機二級渦輪噴嘴共46個，契約條件、採購規格均屬相同，系爭採購案與重購案亦均係依政府採購法規定之限制性招標，招標方式並無不同，則被上訴人依計畫清單（18）備註16.1⑴之約定，要求上訴人繳納重購差價975萬3,472元，應屬有據。雖上訴人主張被上訴人之重購差價，於被上訴人付款前尚未發生，萃豐公司將來是否依約履行尚屬未定，被上訴人不得要求伊繳納重購差價云云；惟本件被上訴人得否要求上訴人繳納重購差價，應以本件言詞辯論終結前之事實狀態為判斷基準；被上訴人既已辦理重購，系爭契約與重購契約既有差價發生，被上訴人依首揭系爭契約之約定要求上訴人繳納重購差價，應屬有據。又系爭契約及重購契約係屬財物採購契約，非開口契約或實作實算之工程採購，二契約內均已明確約定具體交貨數量及交貨期限，無須日後結算，上訴人主張應以實際結算金額為重購差價之認定基準，應屬無

理。另通用條款第5.7條係約定，上訴人有該條所列情形之一，其所繳納之履約(差額)保證金(含其孳息)部分或全部不予發還，充作懲罰性違約金；已明定沒收履約保證金係充作懲罰性違約金。又計畫清單（18）備註16.罰則⑴約定上訴人逾期，被上訴人得依上訴人違約情節重大終止或解除契約，並沒收履約保證金，充作懲罰性違約金；且上訴人須負責賠償被上訴人另行重購之差價（見原審卷33、161頁），除明定沒收上訴人已提出之履約保證金充作懲罰性違約金外，併要求其須賠償被上訴人另行重購之差價，則被上訴人依該約定要求上訴人賠償其另行重購之差價，並無不合；上訴人自行解讀通用條款第5.7條第1項⑷、⑻款等約定內容，主張被上訴人之重購差價應以履約保證金之金額為限云云，顯不符上開契約規範意旨，要無可取。

五、綜上所述，被上訴人依系爭契約之約定要求上訴人繳納逾期違約金2,661萬1,928元及重購差價975萬3,472元，應屬有據；上訴人請求確認被上訴人對上訴人依「J85-21型發動機二級渦輪噴嘴乙項」採購契約之逾期違約金債權2,661萬1,928元不存在，暨確認被上訴人對上訴人依同採購契約之另行重購價差請求權975萬3,472元不存在，為無理由，不應准許。原審就上訴人上開請求為其敗訴之判決，並無不合；上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、兩造其餘之攻擊或防禦方法及提出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，無逐一詳予論駁之必要。併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　22　　日

民事第二十三庭

審判長法　官　蕭胤璟

法　官　袁雪華

法　官　鄭威莉

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　　4　　月　　22　　日

書記官　楊璧華

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。