臺灣高等法院民事判決

109年度上字第541號

上　訴　人　遠雄文青社區管理委員會

000000000000000000

法定代理人　汪文雄

訴訟代理人　李依蓉律師

複代理人　　何子豪律師

被上訴人　　寶城公寓大廈管理維護有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　吳傑駿

被上訴人　　寶城保全股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳建業

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　何文雄律師

複代理人　　謝允正律師

　　吳芷寧律師

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國109年2月27日臺灣桃園地方法院107年度訴字第2050號第一審判決提起上訴，並擴張起訴之聲明及減縮上訴聲明，本院於109年12月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分，及除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人寶城公寓大廈管理維護有限公司應給付上訴人新臺幣參萬柒仟貳佰柒拾伍元，及自民國一〇七年四月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人寶城公寓大廈管理維護有限公司應另給付上訴人新臺幣肆佰貳拾元，及自民國一〇九年六月二日起至清償日止，按週年

利率百分之五計算之利息。

其餘上訴、追加之訴均駁回。

第一（除確定部分外）、二審（含訴之追加部分）訴訟費用，由被上訴人寶城公寓大廈管理維護有限公司負擔百分之四，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人寶城保全股份有限公司（下稱寶城保全公司）之法定代理人原為吳傑駿，嗣變更為吳建業，並於民國（下同）109年9月21日具狀聲明承受訴訟等情，有經濟部商工登記公示資料、聲明承受訴訟暨陳報狀附卷可稽（見本院卷第243頁、第263頁至第264頁），核無不合，應予准許。

二、上訴人原上訴聲明為：㈠被上訴人寶城公寓大廈管理維護有限公司（下稱寶城管理公司）應給付上訴人新臺幣（下同）1,052,835元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡寶城保全公司應給付上訴人622,440元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣於本院減縮上訴聲明為：㈠寶城管理公司應給付上訴人545,055元（即545,475元減擴張之代繳管理費手續費420元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡寶城保全公司應給付上訴人311,220元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷第157頁），應予准許，核先敘明。

三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。又第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，亦為同法第446條第1項所明定。查，本件上訴人於原審起訴請求寶城管理公司應給付代繳管理費手續費37,275元本息（見原審卷第6頁），嗣於本院擴張請求37,695元本

息（見本院卷第152頁、第161頁、第316頁），就擴張請求之420元（計算式：37,695－37,275＝420）本息部分，核屬擴張原審應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，亦應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於106年3月4日，分別與寶城管理公司、寶城保全公司各簽訂委任管理維護業務契約（下稱系爭維護契約）、駐衛保全服務契約（下稱系爭保全契約），服務期間均自106年4月1日起至107年3月31日止，伊每月應分別給付寶城管理公司、寶城保全公司服務費（含稅）各1,015,560元、622,440元。詎寶城管理公司於服務期間內陸續發生臨時會議及例行會議紀錄未遵期完成呈核公告、應委由專業廠商處理之事務竟由總幹事代行且點交驗收工作進度緩慢、信件包裹收發問題、應免費提供之eTag系統設備、消毒工作等未提供、未做好垃圾分類、一般事務管理如每月財報會議紀錄等錯誤率偏高、社區清潔度不佳、清洗水塔導致加壓馬達故障卻未處理等怠惰職守及衍生不法情事，經伊多次發文要求改進，寶城管理公司均未改善，已違反系爭維護契約第6條約定；寶城保全公司於服務期間內陸續發生消防設備只驗不修導致消防覆核多次未過、地下室違規停車及放置雜物不處理、物業人員集體退出兩造溝通Line群組、未配置廢水處理專責人員、值勤未依規定配戴識別證等怠惰職守及衍生不法情事，經伊多次發文要求改進並善盡管理考核之責，寶城保全公司均未改善，已違反系爭保全契約第4條第2項、第5項、第7條第1項、第2項、第4項之約定。另寶城管理公司、寶城保全公司不顧伊勸阻，於106年9月6日24時，逕自撤離伊社區，停止為伊社區提供派駐服務，且不配合進行交接。則寶城管理公司、寶城保全公司既分別有前述怠惰職守、衍生不法情事，及自行撤離並停止派駐服務，伊自得分別依系爭維護契約第11條第1項、第2項第3款約定，請求寶城管理公司各給付半個月服務費之違約金507,780元，及分別依系

爭保全契約第13條第1項、第2項第2款約定，請求寶城保全公司各給付半個月服務費之違約金311,220元。又伊於106年4月至8月之管理費代繳手續費為37,275元，寶城管理公司迄今仍未將該金額回饋予伊，伊得依合約附件條款第6條約定，請求寶城管理公司給付代繳手續費37,275元。並為聲明：㈠寶城管理公司應給付上訴人1,052,835元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡寶城保全公司應給付上訴人622,440元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊等於履約期間並未出現缺失未改善之情形，縱認確有缺失未改善之情形，惟上訴人多次函文並無限期改善，否則將終止兩造間契約之意思，且上訴人每月持續給付服務費，已使伊等確信上訴人不願行終止權。又上訴人既已選擇依約裁罰，並決定不行使終止權，已使伊等相信上訴人已不再行使終止權而構成權利失效。倘法院認為本件不構成權利失效，則上訴人所指缺失，伊等均已改善完畢，上訴人再以伊等缺失未改善為由行使契約終止權，亦已違反誠信原則，屬權利濫用。另上訴人未依約於106年8月5日給付7月份之服務費，經證人呂鉦評於同年月8月5日進行口頭催告後，上訴人未於受催告後之15日內給付服務費，遲至同年8月21日及22日始給付7月份之服務費，則伊等自得分別依系爭維護契約第11條第3項第2款、系爭保全契約第13條第3項第2款約定，終止系爭維護契約及系爭保全契約，並停止提供派駐等服務，且系爭維護契約第11條第1項、系爭保全契約第13條第1項約定之賠償服務費應屬得否行使該任意終止權之條件，故上訴人請求伊等給付半個月服務費之違約金，並無理由。況系爭維護契約及系爭保全契約既經伊等合法終止，上訴人即不得以伊等之終止不合法為由，終止系爭維護契約及系爭保全契約。另若認伊等終止系爭維護契約及系爭保全契約不合法，上訴人於多次函文中並未為限期改善，否

則將終止契約之意思表示，且上訴人於伊等停止提供派駐服務後，未曾有過書面催告限期改善之指示，即引進訴外人美麗華管理及保全公司人員，亦未證明受有何等損害，則上訴人終止契約不合系爭維護契約第11條第2項第2款、系爭保全契約第13條第2項第2款之約定。再者，伊等於上訴人引進美麗華管理及保全公司進駐後，與美麗華管理及保全公司辦理交接完畢，則兩造間契約關係已於伊與美麗華管理及保全公司交接完畢而合意終止，伊等不負給付違約金之責。又上訴人先前無故不當扣款伊等於106年8月份之服務費用而拒不給付，經伊等於106年9月6日催告未果後，伊等於同日24時停止派遣服務人員，僅係單純行使同時履行抗辯權而退出上訴人之社區，與系爭維護契約第11條第1項、系爭保全契約第13條第1項約定之要件不符，上訴人不得以伊等未提供服務，即認定伊等係行使任意終止權，而依系爭維護契約第11條第1項、系爭保全契約第13條第1項約定，請求伊等賠償半個月服務費之違約金。另上訴人依系爭維護契約第2條、合約附件條款第6條約定，請求寶城管理公司給付代墊手續費37,695元部分，寶城管理公司並不爭執，惟前開費用業經上訴人於臺灣桃園地方法院107年度訴字第1479號給付服務費等事件（下稱另案訴訟）主張抵銷，並經法院判准抵銷，則上訴人於本件再就上開費用主張抵銷，欠缺權利保護要件等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並於本院主張若本院認系爭維護契約及系爭保全契約業經上訴人於106年9月18日合法終止，則上訴人依系爭維護契約第11條第2項第3款約定、系爭保全契約第13條第2項第2款約定，請求寶城管理公司、寶城保全公司分別賠償半個月服務費之違約金507,780元、311,220元。倘本院認寶城管理公司司、寶城保全公司任意終止系爭維護契約、系爭保全契約為合法，則上訴人依系爭維護契約第11條第1項約定、系爭保全契約第13條第1項約定，請求寶城管理公司、寶城保全公

司分別賠償半個月服務費之違約金507,780元、311,220元，並減縮上訴聲明如下述之㈡、㈢所示（見本院卷第157頁至第158頁），及擴張代繳手續費420元部分之起訴聲明（見本院卷第152頁、第316頁）。其上訴及擴張聲明：㈠原判決關於駁回上訴人下列第二、三項之訴，及該部分假執行之聲請均廢棄。㈡寶城管理公司應給付被上訴人545,055元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢寶城保全公司應給付被上訴人311,220元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣寶城管理公司應另給付被上訴人420元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈤願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則為答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷第191頁）：

㈠上訴人於106年3月4日，分別與寶城管理公司、寶城保全公司簽訂系爭維護契約、系爭保全契約，服務期間均自106年4月1日起至107年3月31日止，上訴人每月應給付寶城管理公司、寶城保全公司服務費（含稅）各1,015,560元、622,440元。

㈡上訴人並未依兩造所簽訂之系爭維護契約、系爭保全契約，於106年9月5日以前，將106年8月份應付之服務費足額給付予寶城管理公司、寶城保全公司收受。

㈢寶城管理公司、寶城保全公司於106年9月6日24時起撤離停止為上訴人提供派駐服務。

五、本件上訴人主張寶城管理公司、寶城保全公司於服務期間內陸續發生前述各項怠惰職守及衍生不法情事，經伊多次發文要求改進，均未獲改善，寶城管理公司已違反系爭維護契約第6條約定、寶城保全公司則已違反系爭保全契約第4條第2項、第5項、第7條第1項、第2項、第4項之約定。又寶城管理公司、寶城保全公司於106年9月6日24時，逕自撤離伊社

區，停止提供派駐服務，且不配合進行交接。倘本院認寶城管理公司、寶城保全公司於106年9月6日任意終止系爭維護契約、系爭保全契約為合法，則伊依系爭維護契約第11條第1項約定、系爭保全契約第13條第1項約定，請求寶城管理公司、寶城保全公司分別賠償半個月服務費之違約金507,780元、311,220元；若本院認系爭維護契約及系爭保全契約業經伊於106年9月18日合法終止，則伊依系爭維護契約第11條第2項第3款約定、系爭保全契約第13條第2項第2款約定，請求寶城管理公司、寶城保全公司分別賠償半個月服務費之違約金507,780元、311,220元。另伊依系爭維護契約第2條、合約附件條款第6條約定，請求寶城管理公司給付106年4月至8月之代墊手續費37,695元，及追加請求代墊手續費420元等語；被上訴人則以前開各詞置辯。是本件應審究者厥為：㈠被上訴人於106年9月6日24時，終止系爭維護契約、系爭保全契約，自上訴人社區撤離派駐人員，停止提供派駐等服務，是否合法？或行使同時履行抗辯權，自上訴人社區撤離派駐人員，停止提供派駐等服務，有無理由？㈡上訴人以被上訴人有前揭各項缺失，經通知未改善，及於106年9月6日24時，逕自撤離，停止為伊社區提供派駐服務，且不配合進行交接為由，於106年9月18日終止系爭維護契約、系爭保全契約，並依系爭維護契約第11條第2項第3款約定、系爭保全契約第13條第2項第2款約定，請求寶城管理公司、寶城保全公司分別給付違約金507,780元、311,220元，有無理由？㈢上訴人依系爭維護契約第2條、合約附件條款第6條約定，請求寶城管理公司給付代墊手續費37,275元，及追加請求代墊手續費420元，有無理由？

六、得心證之理由：

㈠被上訴人於106年9月6日24時，終止系爭維護契約、系爭保全契約，自上訴人社區撤離派駐人員，停止提供派駐等服務，是否合法？或行使同時履行抗辯權，自上訴人社區撤離派駐人員，停止提供派駐等服務，有無理由？

1.被上訴人辯稱上訴人未依約於106年8月5日給付7月份之服務費，經證人呂鉦評於106年8月5日以口頭催告上訴人後，上訴人遲至同年月27日始付清7月份之服務費，已逾15日之催告期限，故依系爭維護契約第11條第3項、系爭保全契約第13條第3項之約定，於106年9月6日24時，終止系爭維護契約、系爭保全契約，並自上訴人社區撤離派駐人員，停止提供派駐等服務云云（見本院卷第192頁）。查，按系爭維護契約第4條第2項及系爭保全契約第6條第2項之約定，上訴人應於次月5日支付被上訴人前個月之服務費。若上訴人未依前開約定於次月5日支付被上訴人服務費，依系爭維護契約第11條第3項、系爭保全契約第13條第3項之約定，經被上訴人定期催告（含電話、書面文件、派員方式），上訴人仍未於15日內給付，以違約論，被上訴人除得終止契約，停止服務及撤回留駐人員外，並得請求上訴人賠償半個月服務費之懲罰性違約金及遲延給付之利息等情，有系爭維護契約、系爭保全契約附卷可稽（見原審卷第11頁、第14頁、第26頁、第28頁、第31頁）。次查，上訴人未依前揭約定，於106年8月5日給付被上訴人服務費之情，為兩造所不爭執。被上訴人雖辯稱證人呂鉦評於106年8月5日曾以口頭催告上訴人云云，惟為上訴人所否認。證人呂鉦評於原審雖證稱：伊有口頭向上訴人主委催告7月份之服務費，但因時間太久，不記得是何時催告等語（見原審卷第339頁）。則被上訴人辯稱證人呂鉦評於106年8月5日曾以口頭催告上訴人云云，尚屬無據。又縱依證人呂鉦評前開證述，曾以口頭催告上訴人主委，惟上訴人已分別於106年8月21日、22日將7月份之服務費622,410元、1,015,030元匯入寶城保全公司、寶城管理公司設於聯邦銀行桃園分行帳戶乙節，有聯邦銀行活期存款存摺在卷可稽（見本院卷第213頁至第216頁）。則被上訴人既無法舉證證明上訴人係經其催告後，逾15日始給付7月份服務費，尚難謂上訴人有違約之情事。是被上訴人事後再以上訴人違約逾期給付7月份服務費之事由，依系爭維護契約第1

1條第3項、系爭保全契約第13條第3項之約定，於106年9月6日24時，終止系爭維護契約、系爭保全契約，並自上訴人社區撤離派駐人員，停止提供派駐等服務，難謂有據。又被上訴人於106年9月6日終止系爭維護契約、系爭保全契約既不合法，則上訴人主張依系爭維護契約第11條第1項約定、系爭保全契約第13條第1項約定，請求寶城管理公司、寶城保全公司分別賠償半個月服務費之違約金507,780元、311,220元，即為無理由。

2.次按所謂同時履行之抗辯，乃因成立或履行上有牽連關係之雙務契約而生，倘雙方之債務，本於同一雙務契約而發生，且其一方之給付與他方之給付，立於互為對待給付之關係者，即可主張同時履行抗辯（最高法院95年度台上字第1489號民事判決意旨同此見解）。而所謂雙務契約當事人因互負債務，一方當事人於他方未為對待給付以前，得拒絕自己之給付。其作用僅係暫時拒絕自己之給付，延緩他方行使權利（最高法院105年度台上字第2102號民事判決意旨同此見解）。再按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。民法第148條定有明文。又前開規定所稱權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院92年度台上字第1446號民事判決意旨同此見解）。查，上訴人未依系爭維護契約、系爭保全契約約定，於106年9月5日以前，將106年8月份應付之服務費足額給付予寶城管理公司、寶城保全公司乙節，為兩造不爭執；且證人即被上訴人派駐擔任上訴人社區督導之許仁誌於原審證稱：106年9月6日晚間6、7時，伊代表被上訴人向上訴人主委表示，因上訴人未付足8月份管理費，要在當天撤哨，上訴人主委當時表示隔天就會

把差額付足管理費等語（見原審卷第334頁至第335頁）。惟依證人即上訴人前主任委員陳健一於原審證稱：106年9月6日中午，伊有跟許仁誌再三協商，因為被上訴人有太多缺失未改善完成，社區是否可以暫扣物業費10萬元、保全費5萬元，等被上訴人改正相關缺失後，立即付款，但許仁誌未答應。上訴人要求被上訴人改善之缺失，如原證5、6函文內容所載。當天晚上6、7時，被上訴人告知要撤離，伊以電話跟被上訴人經理吳建業溝通無效，被上訴人堅決要撤哨，伊即找當初招標第2順位的美麗華物業趕快接哨等語（見原審卷第328頁至第329頁）；及證人即上訴人前監察委員王宇達於本院證稱：被上訴人有諸多缺失經上訴人通知改善仍未改善；另伊社區給付服務費，需經主委、副主委、監委、財委蓋用銀行印鑑章，及財務秘書做好匯款簽呈用印後才能匯款，所以付款日期不一定，但都會在月初開始作業等語（見本院卷第277頁至第279頁）；證人即上訴人前財務委員張桂綿於本院證稱：被上訴人向管委會申請服務費之程序為被上訴人需將每月相關人事打卡資料送交財務秘書，財務秘書再把每月相關人事打卡資料及財務資料一起送交主委、副主委、監委、財委審核蓋章，但被上訴人每月都會遲延提出相關資料，造成服務費無法於每月5日前給付等語（見本院卷第283頁）； 暨上訴人通知被上訴人改善缺失之106年8月14日（106）字第106081402號函、106年8月17日（106）字第106081701號函在卷可參（見原審卷第38頁至第39頁）。可知上訴人係因被上訴延遲交付106年8月份之相關人事打卡資料及財務資料，致審核給付8月份服務費延誤，而無法依約如期於9月5日前匯款予被上訴人；並因被上訴人有諸多缺失經上訴人通知改善仍未改善，故上訴人欲先暫扣寶城管理公司8月份之服務費10萬元，寶城保全公司8月份之服務費5萬元，俟被上訴人改善缺失後再給付。再者，縱上訴人未依系爭維護契約、系爭保全契約約定，於106年9月5日前，將106年8月份應付之服務費足額給付予寶城管理公司、寶城保全公司，惟

依系爭維護契約第11條第3項、系爭保全契約第13條第3項之約定，須經被上訴人定期催告上訴人，上訴人仍未於15日內給付，始構成違約情事。而依證人許仁誌前開證述，上訴人當時主委陳健一於106年9月6日晚間6、7時，經證人許仁誌告知因未付足管理費，被上訴人當天要自社區撤離時，即向證人許仁誌表示會在翌日給付管理費；且上訴人確實分別於106年9月6日、7日各匯款572,410元、50,000元予寶城保全公司，分別於106年9月6日、7日各匯款915,530元、100,000元予寶城管理公司乙節，亦有遠雄文青社區支出請款單、匯款單，及寶城保全公司、寶城管理公司之聯邦銀行活期存款存摺在卷可佐（見原審卷第264頁至第267頁，本院卷第214頁、第216頁）。則上訴人於106年9月6日經證人許仁誌告知因未付足管理費，被上訴人當天要自社區撤離時，即表示會在翌日給付管理費，上訴人並已於106年9月6日、7日將8月份管理費給付被上訴人，上訴人即無違約之情事，被上訴人亦未受有何損害。是被上訴人未待催告期滿，即於106年9月6日將派駐上訴人社區之人員撤離，並於訴訟中主張同時履行抗辯權，顯係以損害上訴人為主要目的，而屬權利之濫用。從而，被上訴人抗辯因上訴人多次未依約定日期給付管理費，故於106年9月6日行使同時履行抗辯權，將派駐上訴人社區之人員撤離，並未違法云云，委無可採。

㈡上訴人以被上訴人有前揭各項缺失，經通知未改善，及於106年9月6日24時，逕自撤離，停止為伊社區提供派駐服務，且不配合進行交接為由，於106年9月18日終止系爭維護契約、系爭保全契約，並依系爭維護契約第11條第2項第3款約定、系爭保全契約第13條第2項第2款約定，請求寶城管理公司、寶城保全公司分別給付違約金507,780元、311,220元，有無理由？

按「1.乙方（按即寶城管理公司）違反本約第2條，甲方（按即上訴人）得逕行終止本約。2.乙方違反本約第6條、第7條規定，經甲方以書面要求改善，乙方未能於15日內改善或

改善不完全者，甲方得終止本約。3.因可歸責於乙方之事由而終止契約，致甲方受有損失者，甲方除得終止本約外，並得請求乙方賠償半個月服務費用之違約金。」系爭維護契約第11條第2項定有明文。次按系爭維護契約第2條約定：「一、乙方同意提供甲方下列服務項目：1.公寓大廈一般事務管理服務事項【附件一】。2.公寓大廈之清潔及環境衛生之維持事項【附件二】。3.建築物附屬設施設備之檢查及維護事項【附件三】。4.人員配制明細【附件四】。二、前款服務項目之具體內容，詳如附件一、二、三。」、第6條約定：「一、乙方提供管理維護服務（含治安維護及緊急事故處理），應盡善良管理人之注意義務。二、乙方執行業務時，應遵守誠實信用之原則，不得有不當行為、廢弛職務或其他違法行為。三、對於各項管理維護配合防範注意事項，乙方應對甲方盡告知說明義務。四、對於應保密事項，乙方盡保密之責，不得對外任意洩露相關訊息。」、第7條約定：「一、留駐人員由乙方負責管理運作，並須受甲方之監督。二、留駐人員除遵守乙方之管理規章及勤務準則外，並應服從甲方之管理規定。三、留駐人員如有怠忽職守或其他不法之情事，甲方得通知乙方按情節輕重予以懲處或調換。……」等語（見原審卷第10頁、第12頁至第14頁）。再按「1.乙方（按即寶城保全公司）違反本約第3條、第8條規定，經甲方以書面要求改善，乙方未能於15日內改善或改善不完全者，甲方得終止本約。2.因可歸責於乙方之事由而終止契約，致甲方受有損失者，甲方除得終止本約外，並得請求乙方賠償半個月服務費用之違約金。」系爭保全契約第11條第2項著有明文。又按系爭保全契約第3條約定：「一、乙方應確保提供本契約所定之各種駐衛保全服務。二、乙方就各項安全配合防範注意事項，須對甲方盡告知說明義務。三、乙方及其駐衛人員或使用人就所知悉之應保秘密事項，不得洩露。」、第4條約定：「一、乙方應遵從甲方之指示，執行門禁管制，並依甲方之要求予以登記。二、乙方應遵從甲方之指

示，執行管制車輛進出，必要時予以登記。……五、應甲方之要求或指示執行標的物之防災、防盜、防火等下列安全措施及經共同協議事項，其具體服務項目包括：……停車場管理……火災預防與管制……。」、第7條約定：「一、駐衛人員應依企劃書之規定及甲方之指示執行勤務。二、甲方對駐衛人員執行勤務狀況有監督權，乙方對駐衛人員應善盡考核之責。三、駐衛人員如有怠忽職守、不遵守勤務準則規定、違反本約約定或其他不法之情事，甲方應以書面通知乙方按情節輕重予以懲處或調換。四、乙方派駐人員需經安全查核合格送審後，經管委會人員核定方可派駐，且不得任意調任。不適任人員，甲方有權更換，乙方必需在15日內更換完成。」等語（見原審卷第24頁至第25頁、第27頁至第29頁）。本件上訴人主張寶城管理公司於服務期間內陸續發生臨時會議及例行會議紀錄未遵期完成呈核公告、應委由專業廠商處理之事務竟由總幹事代行且點交驗收工作進度緩慢、信件包裹收發問題、應免費提供之eTag系統設備、消毒工作等未提供、未做好垃圾分類、一般事務管理如每月財報會議紀錄等錯誤率偏高、社區清潔度不佳、清洗水塔導致加壓馬達故障卻未處理等怠惰職守及衍生不法情事，經伊多次發文要求改進，寶城管理公司均未改善，已違反系爭維護契約第6條約定。寶城保全公司則於服務期間內陸續發生消防設備只驗不修導致消防覆核多次未過、地下室違規停車及放置雜物不處理、物業人員集體退出兩造溝通Line群組、未配置廢水處理專責人員、值勤未依規定配戴識別證等怠惰職守及衍生不法情事，經伊多次發文要求改進並善盡管理考核之責，寶城保全公司均未改善，已違反系爭保全契約第3條、第4條第2項、第5項、第7條第1項、第2項、第4項之約定。另寶城管理公司、寶城保全公司不顧伊勸阻，於106年9月6日24時，逕自撤離，停止為伊社區提供派駐服務，且不配合進行交接。故伊得分別依系爭維護契約第11條第2項第3款、系爭保全契約第13條第2項第2款約定，請求寶城管理公司給付半個月

服務費之違約金507,780元、寶城保全公司給付半個月服務費之違約金311,220元等語。經查：

1.被上訴人於106年9月6日以上訴人未依契約約定於8月5日前給付7月份管理費為由，終止系爭維護契約及系爭保全契約，業經本院認定其終止不合法。另上訴人雖未依約定，於106年9月5日前，將8月份應付之服務費足額給付予被上訴人，惟被上訴人未分別依系爭維護契約第11條第3項、系爭保全契約第13條第3項約定，未待催告期滿，即於106年9月6日24時將派駐人員撤離，且上訴人已於106年9月6日、7日將8月份管理費給付被上訴人，上訴人並無違約情事，被上訴人亦未受有何損害，因認被上訴人於訴訟中主張同時履行抗辯權，係屬權利濫用等情，已如前所述。則被上訴人於106年9月6日經證人即上訴人當時主任委員陳健一溝通勸阻後，仍執意於同日24時自上訴人社區撤離派駐人員，顯已拒絕對上訴人提供其等應依系爭維護契約第2條、系爭保全契約第3條約定之服務事項，而有違反系爭維護契約第2條、系爭保全契約第3條約定之情事。 再者，上訴人當時既尚未構成違約情事，被上訴人本應依系爭維護契約第2條、系爭保全契約第3條約定繼續派駐人員，為上訴人提供系爭維護契約第2條、系爭保全契約第3條約定之服務事項；縱拒絕對上訴人提供服務，欲自上訴人社區撤離派駐人員，亦應遵守誠實信用原則，待上訴人找到接手之物業公司，並辦理交接完畢後，始得撤離派駐人員。詎被上訴人當時派駐人員拒絕上訴人當時主任委員陳健一勸阻，仍聽從被上訴人指示，執意於106年9月6日24時撤離派駐人員，且未與上訴人臨時找到之美麗華物業公司人員辦理交接，此已據證人陳健一、許仁誌於原審證述明確（見原審卷第328頁、第333頁）。則被上訴人仍應依約執行業務時，未遵守誠實信用原則，以臨時撤離派駐人員，讓上訴人措手不及之不當方式，廢弛職務，亦已違反系爭維護契約第6條第2項、系爭保全契約第7條第3項之約定。。且被上訴人臨時撤離派駐人員後，已由上訴人臨時找到之

美麗華物業公司人員接手上訴人社區之管理維護及保全服務等工作，已無從再通知被上訴人補正。上訴人自得依系爭維護契約第11條第2項第1款、第2款、系爭保全契約第13條第2項第1款約定終止契約。

2.另上訴人主張寶城管理公司於服務期間內陸續發生臨時會議及例行會議紀錄未遵期完成呈核公告、應委由專業廠商處理之事務竟由總幹事代行且點交驗收工作進度緩慢、信件包裹收發問題、應免費提供之eTag系統設備、消毒工作等未提供、未做好垃圾分類、一般事務管理如每月財報會議紀錄等錯誤率偏高、社區清潔度不佳、清洗水塔導致加壓馬達故障卻未處理；寶城保全公司於服務期間內陸續發生消防設備只驗不修導致消防覆核多次未過、地下室違規停車及放置雜物不處理、物業人員集體退出兩造溝通Line群組、未配置廢水處理專責人員、值勤未依規定配戴識別證等怠惰職守及衍生不法情事，經其多次發文要求改進，寶城管理公司均未改善等情，已據其提出106年5月9日（106）字第106050902號函、106年7月13日106【一管】函字第106071301號函、106年（106）字第106081402號函、106年8月17日（106）字第106081701號函、106年6月管理費收支總表，及4-6月未領取之物品、包裹等存放郵件室、社區公設環境髒污、Line對話內容截圖為證（見原審卷第35頁至第44頁），並經證人陳健一於原審證述明確，證人陳健一復證稱：從106年8月14日至同年9月6日止，被上訴人均未完成改善等語（見原審卷第325頁至第326頁、第329頁至第330頁）；證人王宇達於本院證稱：被上訴人因為環境清潔沒有做好，每月財報沒有定期完成，沒有提供現場人員基本資料及安全調查報告，公設代驗沒有完成，污水與消防沒有申報，上訴人有多次函請被上訴人改善缺失，惟被上訴人很多都未改善等語（見本院卷第277頁至第278頁）；另證人許仁誌於原審亦證稱：在106年4月1日至同年9月6日期間，上訴人曾因信件收發不正常、報表錯誤、地下室髒污、馬達故障受損等原因，以書面通知被上訴

人改善；被上訴人有做一些改善等語（見原審卷第335頁）。是自上可知，上訴人因被上訴人有前述缺失，自106年5月9日起至106年8月17日止，即多次發函要求被上訴人改善缺失，惟被上訴人迄至106年9月6日撤離駐守人員止，仍未改善缺失。則上訴人自得以寶城管理公司提供管理維護服務未盡善良管理人之注意義務，違反系爭維護契約第6條第1項約定，寶城保全公司違反系爭保全契約第3條第1項、第4條第2項、第5項約定，經上訴人以書面通知要求改善，被上訴人未能於15日內改善為由，依系爭維護契約第11條第2項第2款、系爭保全契約第13條第2項約定，終止系爭維護契約及系爭保全契約。被上訴人辯稱：伊於履約期間並未出現缺失未改善之情形，縱認確有缺失未改善之情形，均已改善完畢，且上訴人多次函文並無限期改善云云，並未舉證，尚無可採。

3.復按終止權之行使，依民法第263條準用同法第258條之規定，應向他方當事人以意思表示為之。是以，倘當事人以存證信函向他方當事人為終止契約之意思表示者，須於存證信函內有為終止契約之意思表示，始生終止契約之效力，否則，不生終止契約之效力。本件上訴人主張被上訴人有前述違約事由，伊已於106年9月18日以龜山樂善郵局第804號存證信函向被上訴人終止系爭維護契約及系爭保全契約云云，並提出前揭存證信函為證（見原審卷第280頁至第282頁）。惟觀諸前開存證信函之收件人為寶城管理公司，並不包括寶城保全公司，且該存證信函內容，僅係說明寶城管理公司對相關執行業務有怠惰拖延情事，經上訴人函請寶城管理公司改善，均未改善，而有違反系爭維護契約第6條第1項、第2項情形，及寶城管理公司於106年9月6日24時起，逕行停止派駐服務，違反系爭維護契約第11條第1項、第2項之規定，並催請寶城管理公司應於文到5日內辦理交接相關事宜，否則上訴人依系爭維護契約第11條第1項、第2項第3款請求寶城管理公司各賠償半個月服務費之懲罰性違約金等語，並未見上

訴人於該存證信函中有向寶城管理公司為終止契約之意思表示。是上訴人主張伊已以上開龜山樂善郵局第804號存證信函向被上訴人終止系爭維護契約及系爭保全契約云云，尚屬無據。又上訴人既未向被上訴人為終止系爭維護契約及系爭保全契約之意思表示，則上訴人主張依系爭維護契約第11條第2項第3款、系爭保全契約第13條第2項第2款約定，請求寶城管理公司給付半個月服務費之違約金507,780元、寶城保全公司給付半個月服務費之違約金311,220元云云，即為無理由。

㈢上訴人依系爭維護契約第2條、合約附件條款第6條約定，請求寶城管理公司給付代墊手續費37,275元，及追加請求代墊手續費420元，有無理由？

上訴人復主張依系爭維護契約第2條、合約附件條款第6條約定，請求寶城管理公司給付代墊手續費37,695元（計算式：37,275＋420＝37,695）乙節，已據其提出臺灣土地銀行資料為憑（見本院卷第87頁至第142頁），並為寶城管理公司並不爭執。是上訴人請求寶城管理公司給付代墊手續費37,275元，及追加請求代墊手續費420元，為有理由。寶城管理公司雖抗辯稱：前開費用業經上訴人於另案訴訟主張抵銷，並經法院判准抵銷，上訴人於本件再為請求，欠缺權利保護要件云云。然按民事訴訟法第400條第2項對經裁判之抵銷數額，既明定有既判力，其因該部分判決所生法律上之效力，而受不利益之當事人，就該部分判決，自有上訴利益。倘經提起上訴，其既判力仍以已經判決確定者始能發生，如其抵銷抗辯尚在訴訟繫屬中，即無既判力之可言（最高法院100年度台上字第1455號民事判決意旨此見解）。查，本件上訴人固於另案訴訟就其為寶城管理公司代墊106年4月至8月管理費之手續費37,275元債權為抵銷抗辯，並經法院全數判准抵銷之情，有臺灣桃園地方法院107年度訴字第1479號民事判決在卷可按（見本院卷第197頁至第212頁），且兩造均就該判決敗訴部分聲明不服，提起上訴，現繫屬本院審理中，

尚未判決確定乙節，復為兩造不爭執（見本院卷第260頁），則上訴人於另案訴訟所主張抵銷金額37,275元既尚未判決確定，自不生既判力，上訴人於本件再就代墊手續費37,275元部分為請求，於法並無不合。是寶城管理公司辯稱上訴人於本件再為請求，欠缺權利保護要件云云，尚難憑採。

七、末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查，本件上訴人請求寶城管理公司給付代墊管理費之手續費37,695元，係以支付金錢為標的，是上訴人依前揭規定請求被上訴人給付上開金額中之37,275元自起訴狀繕本送達翌日即107年4月24日（繕本於107年4月23日送達寶城管理公司，見原審卷第73頁之送達證書）起、420元自民事上訴理由狀繕本送達翌日即109年6月2日（上訴理由狀於109年6月1日送達本院，經本院收狀人員電詢，該書狀繕本已送達寶城管理公司，見本院卷第55頁之收狀戳章及紀錄）起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即屬有據；逾前開範圍之請求，則為無理由。

八、綜上所述，上訴人依系爭維護契約第2條、合約附件條款第6條約定，請求寶城管理公司給付37,275元，及自107年4月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。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，上訴意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2項所示。至於上訴人前開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回此部分假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分

不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。另上訴人追加請求寶城管理公司給付420元，及自109年6月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。又上訴人勝訴部分，未逾150萬元，不得上訴第三審，經本院宣示判決即告確定，無宣告假執行必要，故就原審駁回此部分假執行之聲請，無須先予以廢棄再予以駁回之必要，附此敘明。

九、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。

十、據上論結，本件上訴及追加之訴均為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項本文，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　29　　日

民事第十庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　張文毓

法　官　高明德

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　29　　日

書記官　郭彥琪