臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第162號

上　訴　人　中華電信股份有限公司企業客戶分公司

000000000000000000

法定代理人　吳麗秀

訴訟代理人　張菀萱律師

複 代理 人　王莉雅律師

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　陳彥彤律師

　　廖聲倫律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年12月31日臺灣臺北地方法院108年度建字第268號第一審判決提起上訴，本院於109年12月2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壹佰貳拾伍萬伍仟元，及自本判決確定翌日起至清償日止，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，由被上訴人負擔十分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：兩造於民國101年12月26日就憲兵通用無線電系統簽訂國防部軍備局採購中心訂購軍品契約（下稱系爭契約），依系爭契約清單（下稱清單）（18）備註第7點約定交貨時間分為5階段。其中第2階段約定：「加密技轉訓練」項目應於簽約日次日起240日即102年8月23日內完成，其餘工作項目應於簽約日次日起350日即102年12月11日完成。因被上訴人所屬憲兵指揮部（下稱憲指部，原憲兵司令

部）審查教育訓練計劃書共52天，不得算入履約期限內，伊於102年10月1至3日實施教育訓練並未逾期，並已依系爭契約附錄C交付加密研改所需之原始碼與驗證環境，惟被上訴人以伊逾期未完成加密技轉訓練並提供「加密研改所需之原始碼、測試平台、工具及裝備」（下稱加密研改原始碼項目）為由，認定第2階段驗收結果不合格。伊嗣提出調整方案，兩造多次磋商協調後，將原履約標的「點對點加密模組」由內置式改為外掛式，被上訴人於104年7月22日發函同意改善方案，經國家中山科學研究院（前身為國防部軍備局中山科學研究院，下稱中科院）確認方案可行。然兩造對於應否重新約定履約期程或逕依原契約接續進行缺失改善期程未能合意，伊於104年8月11日向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提起履約爭議調解（下稱系爭調解），工程會於105年1月29日作成調0000000號調解成立書（下稱系爭調解書），兩造依工程會建議期程繼續履約，系爭契約第2階段履約期限已變更為自被上訴人收受調解成立書次日350日內「完成改善」，可見被上訴人已同意第2階段履約並非伊之缺失。伊已於106年8月9日通過第2階段驗收，自得依清單(18)備註第12點約定請求被上訴人給付工程款。詎被上訴人竟以加密研改原始碼項目逾期214天，加密技轉訓練項目逾期311天，合計525天為由，計罰逾期違約金上限新臺幣(下同)1,125萬5,000元（下稱系爭違約金）。然縱認原履約不合格，亦係因系爭契約實質上已限定商源，而分包商拒絕提供，實屬不可歸責於伊，依民法第230條規定本無須負遲延責任，被上訴人自不得計罰違約金。且本件違約金之性質為損害賠償總額預定性違約金，而被上訴人實質上並無損害，計算違約金卻未扣除第2階段已合格部分之價金，且原契約方案確有非可歸責於伊之履約困難，改為外掛式方案履約經被上訴人核定，伊因而增加之成本均自行吸收，足認系爭違約金顯屬過高，應予酌減，並依民法第179條規定請求返還等語。爰依序依系爭契約清單(18)備註第12點約定，及民法

第252條、第179條規定，求為命：被上訴人應給付伊1,125萬5,000元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算利息之判決。並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：第2階段之加密技轉訓練及加密研改原始碼項目，上訴人逾期未完成，經驗收判定不合格，依政府採購法第72條規定，另定改善期程，而於系爭調解書敘明第2階段完成改善之期程，上訴人於本件主張已完成工作及交付未逾期，違反調解之效力。且系爭契約並未限定使用特定廠商所研發之原始碼與驗證環境，上訴人選定配合之供應商如於締約後拒絕供應，造成其履約困難，屬可歸責於上訴人之事由，上訴人自應負違約逾期責任，伊於系爭調解中明確拒絕以修約方式免除上訴人已發生之逾期計罰違約金責任。伊依清單(18)備註第16點第1項約定，計算至103年8月8日止，上訴人就加密技轉訓練項目逾期311日、加密研改原始碼項目214日，共逾期525日，已逾違約罰款最高以第2階段契約價金20%之上限，而以系爭違約金計罰，扣除系爭違約金後，伊無庸再給付上訴人剩餘工程款項。再者，上開違約金條款之約定，將「逾期情事」約定為計罰事由及約定「按日以契約價金千分之一」及「20%為上限」之計罰方式，均符合工程會之財物採購契約範本第14條及歷年最高法院實務見解，並無過高或顯失公平之處。又上訴人改採之外掛式保密器，其功能較系爭契約原預定內嵌式晶片之功能明顯有所減損，致伊受有功能減損不利益；上訴人遲延交付期間，伊需額外維修舊系統而有額外支出之損害，於逾期違約中，經伊發函提醒催促後，仍一再推託拒絕提出改善方案，甚至於調解過程中逕主張直接免除施作義務而有重大可歸責之處。況本件驗收不合格之項目占第二階段履約之價金比例高，上訴人一部履行並未使伊受有可使用之任何利益，自無從按履行比例酌減違約金等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人1,125萬5,000

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。被上訴人答辯聲明：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：（本院卷一第310至312頁、卷二第148頁）

㈠兩造於101年12月26日就憲兵通用無線電系統簽訂系爭契約，契約內容包含建議書徵求文件、通用條款等。依清單（18）備註第7點約定，交貨時間分為5階段，分別為簽約日次日90日內、350日內、700日內、1050日內、1400日內。第2階段中除加密技轉訓練項目約定應於簽約日次日起240日（102年8月23日）內完成外，其餘工作項目之完成期限皆為簽約日次日起350日（102年12月11日）。

㈡上訴人於102年10月1日至3日實施加密技轉訓練，經憲指部以102年11月11日國憲資訊字第1020011009號函文以上訴人未如期於簽約次日240日內完成第2階段加密技轉訓練，且已施訓課程有20項未完成，綜判結果為不合格，通知於10日曆天內完成改善（原審卷第295頁）。兩造再於102年12月18日起至103年1月7日就第2階段加密研改原始碼項目會同驗收，經憲指部目視檢查及中科院檢核結果（本院卷一第181至193頁），認定驗收結果22項不合格，並通知改善期限為14日曆天，經兩造於103年1月7日憲指部內購案財物勞務採購接收暨會驗結果報告單及另紙上簽名（本院卷一第177至179頁）。

㈢上訴人向工程會提起第一次履約爭議調解，工程會於103年6月26日以調102049調解建議（下稱第一次調解建議，原審卷第53至56頁），建議被上訴人不計罰逾期違約金，被上訴人不同意而調解不成立（原審卷第313至316頁）。

㈣兩造於103年8月8日仍未就第2階段完成驗收，被上訴人於103年9月5日發函解除契約（原審卷第317頁）。後上訴人於104年3月27日提出調整方案報告（本院卷一第113至139頁），

被上訴人於104年7月22日發函同意改善方案，賡續履約（原審卷第67頁）。上訴人再於104年8月11日向工程會提起系爭調解，請求依其提出附件一執行系爭契約，工程會於105年1月29日作成系爭調解書，依工程會建議附表一所載期程繼續履約，第2階段履約期限為國防部收受調解成立書次日起350日內「完成改善」，第3、4、5階段履約期限並無完成改善四字（原審卷第69至83頁）。

㈤第2階段工作項目於106年8月9日驗收通過。被上訴人計算至103年8月8日止，以加密研改原始碼項目逾期214天，及加密技轉訓練逾期311天，共計逾期525天，依清單備註（18)第16點罰則第1項之約定，因已超過第2階段契約價金20％上限，而以契約價金20％計罰上訴人系爭違約金，有結算驗收證明書為憑（原審卷第85至86頁）。

㈥清單備註（18)第16條罰則約定逾期違約金之性質為損害賠償總額預定性質之違約金（本院卷二第148頁）。

五、上訴人依序依清單(18)備註第12點約定，及民法第252條、第179條第1項規定，請求被上訴人給付1,125萬5,000元本息，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠上訴人主張於系爭調解書成立前已完成第2階段工作並交付被上訴人云云，是否可採？

1.按政府採購法第72條第1項前段規定：「機關辦理驗收時應製作紀錄，由參加人員會同簽認。驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，應通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨。」經查，兩造原約定第2階段中之加密技轉訓練項目應於102年8月23日內完成，加密研改原始碼等其餘項目應於102年12月11日內完成。然上訴人係於102年10月1日至3日實施加密技轉訓練，憲指部於102年11月11日函文以上訴人未如期完成加密技轉訓練，且已施訓課程經綜判結果為不合格，通知於10日曆天內完成改善（原審卷第295頁）。上訴人於102年12月12日交付其餘項目，兩造再於102年12月18日

起至103年1月7日就加密研改原始碼項目會同驗收，經憲指部目視檢查及中科院檢核結果（本院卷一第181至193頁），認定驗收結果22項不合格，並通知改善期限為14日曆天，經兩造於103年1月7日憲指部內購案財物勞務採購接收暨會驗結果報告單及另紙上簽名（本院卷一第177至179頁），迄至103年8月8日仍未就第2階段完成驗收，上訴人提出改以外掛式設備之調整方案報告（本院卷一第115至139頁），被上訴人於104年7月22日發函同意改善方案等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈠、㈡、㈣），足見上訴人就加密技轉訓練及加密研改原始碼項目均逾期交付且驗收不合格，經被上訴人依法通知限期10日、14日改善，上訴人逾期至103年8月8日仍未能完成驗收，被上訴人原欲解除契約，嗣經兩造協商，被上訴人於104年7月22日同意改以外掛式方案履約，故上訴人並未依系爭契約約定之期限（102年8月23日、102年12月11日）內完成第2階段加密技轉訓練及加密研改原始碼項目之交付及驗收，至為明確。

2.再按採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定，政府採購法第85條之1第3項定有明文。調解成立者，依民事訴訟法第416條第1項，第380條第1項規定，與確定判決有同一之效力。訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人不得就該法律關係更行起訴；當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張（最高法院30渝上字第87號、42年台上字第1306號判例要旨參照）。經查，被上訴人前以上訴人逾期未完成第2階段履約而於103年9月5日發函解除契約，嗣兩造協商繼續履約，然就繼續履約之時程有所爭議，而向工程會聲請履約爭議調解，經兩造同意依工程會建議，就第2階段工作項目，上訴人應於被上訴人收受調解成立書之次日起350

日內「完成改善」，有系爭調解書在卷可佐（原審卷第69至83頁），是兩造既已針對第2階段工作項目，上訴人應於被上訴人收受調解成立書之次日起350日內「完成改善」成立調解，足徵上訴人於系爭調解成立前尚未完成第2階段工作並交付被上訴人，否則無庸就第2階段工作項目「完成改善」成立調解。準此，就上開調解成立之內容，揆諸上開說明，即與確定判決有同一之效力，換言之，上訴人不得再以系爭調解書成立前所提出或得提出之其他攻擊防禦方法為與系爭調解書相反之主張，本院亦不得為反於系爭調解書意旨之裁判。從而，上訴人於本件訴訟提出在系爭調解書成立前即得提出或已提出之相關證據資料，用作攻擊防禦方法，主張其在系爭調解書成立前已完成第2階段工作並交付被上訴人，顯已違反調解之效力，自難採之，本院亦無從認上訴人於系爭調解書成立前已完成第2階段工作並完成交付。

㈡上訴人主張第2階段履約不合格係屬不可歸責於其之事由，依民法第230條規定，被上訴人不得計罰系爭違約金云云，是否有據？

1.上訴人主張系爭調解書將「完成缺失改善」等文字改成「完成改善」，可見被上訴人已同意第2階段履約並非其之缺失。而被上訴人判定第2階段驗收不合格，實係因系爭契約已實質限定商源，因本案內置需求，必須使用與憲指部現有設備製造商（Nokia，當時更名為Cassidian，現改名為Airbus)之TETRA無線電設備系統相同之英飛凌（Infineon)智慧卡晶片，並無其他商源，然英飛凌公司明確拒絕提供除研改S-Box和Mixcolumns兩參數以外之智慧卡原始碼，依通用條款第20.3條第2款約定，實屬不可歸責於上訴人之事由，其無庸負遲延責任云云，並提出原廠Cassidian確認書、與英飛凌公司及經銷商之往來郵件、TCCA簡介、TCCA-TETRA互通互操作性認證（IOP）說明、TETRA通信安全國際規範、通過TCCA各式IOP測試廠商表（本院卷一第99至102、563至573頁、卷二第157至162頁）等為證，然為被上訴人所否認，並

辯稱系爭契約採TETRA開放式系統架構，並未限定須以特定廠牌履約，亦未排除上訴人自行研發或尋求國內廠商提供之方案等語。

2.經查，被上訴人於系爭調解中自始即主張上訴人履約遲延，且不同意上訴人以重新修約之方式免除先前驗收不合格及改善遲延之逾期責任，此觀被上訴人陳述意見㈠書自明（原審卷第335至345頁），且系爭調解範圍並不包含系爭違約金部分，此為兩造所不爭執（本院卷二第147頁），亦有上訴人於調解過程中之電子郵件（本院卷二第133至139頁）及系爭調解書可參，故第2階段履約期限雖變更為自被上訴人收受調解成立書次日350日內完成，充其量僅得認被上訴人同意另給予上訴人改善之時程，無從認定兩造有免除逾期責任之合意。再者，被上訴人招標文件之建議書徵求文件第3.4.1條加密研改、第3.4.2條加密研改計畫書、第3.4.3條教育訓練等條文已明定契約履約項目應符合之要求，第3.4.1.1.5條明文申請人應依「附錄C」提交加密研改所需之原始碼與驗證環境（原審卷第167至174頁），上訴人若對於第2階段工項之履約義務範圍有疑義，應依政府採購法第41條規定於招標階段之釋疑期間以書面向招標機關請求釋疑，惟上訴人於斯時並未就加密研改原始碼之契約義務提出任何疑義，自不得事後再爭執契約義務之範圍。復查，建議書徵求文件附錄第A.3.4條及第2.5.1.1條約定，本案系統須具備與憲指部現有TETRA數位中繼器式無線電系統整合構聯能力（原審卷第188、158頁），所約定之TETRA標準係國際相關構聯規範而非特定廠商品牌。且憲指部102年12月5日國憲資訊字第1020011982號函更載明：「本案契約對『保密模組」均未限定商源及要求貴公司（即上訴人）提供『客製化』作業，貴公司若因國際法規限制而無法獲得本案加密研改所需之原始碼與驗證環境等相關事項，應儘速提出符合本案需求之具體改善措施或配套方案…。」（原審卷第499至500頁），明確說明系爭契約並未限定商源，然上訴人在系爭契約第2階段履

約時程內並未提出改善方案。且經工程會於第一次調解建議中載明：「本案契約相關規定與規範，並未限定申請人（即上訴人）使用特定廠商所研發之原始碼與驗證環境，申請人僅須依約提出他造當事人所規範之標的，無論該標的係由申請人自行研發或向國內外其他廠商購買均無限制，故申請人之上開主張並不可採。」（原審卷第53至56頁），亦認定系爭契約之相關規範並未限定上訴人使用特定廠商所研發之原始碼與驗證環境。上訴人雖提出通過TCCA各式IOP測試廠商表，主張101年間只有原廠Cassidian通過ISI測試（本院卷二第160頁，上證24所載第98項），符合第A.3.4條之需求云云，然為被上訴人所否認，並審酌上訴人自承上證24是於投標時即可上網查詢之公開資料（本院卷二第146頁），本可自行評估履約能力，亦即上訴人於投標時已明知系爭契約之契約義務，得標後自應依約履行，不得事後於履約過程中再以英飛凌公司拒絕提供其他原始碼、系爭契約履約困難為由而免除履約義務。至於通用條款第20.3條第2款約定：「契約規定之標的，其有下列情形之一者，乙方（即上訴人，下同）得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得甲方（即被上訴人，下同）書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者、代之。但不得據以增加契約價金。其因而減省乙方履約費用者，契約價金應比照降低。…⑵契約原標示之分包廠商不再營業或拒絕供應者。」（原審卷第51頁），係就變更契約「標的」所為之約定。而系爭契約既未限定商源，上訴人於簽約後自行選定之供應商拒絕供應，自屬可歸責於上訴人之事由，故縱然本件核屬通用條款第20.3條第2款約定之情形，亦無從據此即認不可歸責於上訴人。上訴人前開主張，均無可採。

3.依清單備註（18)第16點罰則第1項約定：「乙方如有『逾期』交貨、安裝、性能測試、缺交文件(手冊）、召開會議、專案期程或教育訓練等違約情事，每逾1日，按該階段契約價金千分之一計罰，不足1日以1日論，得累計罰款，罰

款金額最高以該階段契約價金之百分之二十為限。」（原審卷第37頁）。本件上訴人確有可歸責於己之事由而逾期交貨或教育訓練等違約情事，已如前述，則被上訴人依上開約定對上訴人按日計罰違約金，自屬有據。上訴人雖稱上開計罰之項目不包含改善逾期，且系爭調解書成立「改善期程」，其已於重新起算之改善期限內完成改善，並無改善逾期，本件並無清單備註(18)第16點第3項之適用云云。然查，系爭契約並無明文排除改善期間不予計罰違約金，審之同點第3項約定：「乙方履約延誤情形，未經甲方終止或解除契約，如最終能完成驗收合格並經甲方代理人審核認定能達到契約目的…，除依約計罰外得不予刊登政府採購公報。」（原審卷第37頁），明定上訴人履約延誤、最終完成驗收之情形仍依約計罰；通用條款第12.5條第2項約定：「有關乙方改正措施，所生一切費用及風險，均由乙方負擔；乙方之改正期間，除契約另有規定外，應按本契約第14.1條規定之計罰內容處理。」（原審卷第46至47頁）、第14.1條第1、2項約定：「乙方需依契約規定時限提出貨品，如驗收不合格者，以最終驗收合格日為交貨日；」、「乙方如遲延交貨者，自契約規定交貨日起，每遲延一日曆天，除契約令有規定者外應以受影響之整體部分總價千分之一計罰，並以契約總價百分之二十為上限。」（原審卷第48頁），明定改正期間仍應算入遲延期間計罰，且以最終驗收合格日為交貨日，足見，上訴人驗收不合格即屬履約延誤，被上訴人通知上訴人改善期間仍應依約計罰逾期違約金。至於系爭調解書雖就外掛式改善方案成立新的「改善期程」，然因被上訴人並未免除已發生之逾期違約金責任，已如前述，故上訴人上開所辯，無從為有利之認定。

㈢被上訴人以上訴人加密研改原始碼項目逾期214天，及加密技轉訓練逾期311天，共計逾期525天，計罰系爭違約金，有無理由？

1.本件上訴人於原審已爭執逾期之事實，則於本院第二審否認

被上訴人以加密研改原始碼項目逾期214天，及加密技轉訓練逾期311天，共計逾期525天之計算方式，應屬攻擊防禦方法之補充，至於兩造不爭執事項㈤（即原判決理由三之㈣）是對於本件被上訴人以何種方式計算逾期日數及違約金之事實不爭執，而非上訴人對於其逾期日數及違約金金額並無爭執，被上訴人辯稱上訴人已就其計罰日數及違約金均不爭執，本院應受拘束云云，自有誤會，先予敘明。

2.清單備註（18)第16點罰則第1項約定計罰基礎為「每逾1日，按『該階段契約價金』千分之一計罰」，即以第2階段契約價金5,627萬元5,000元按日計罰（原審卷第11頁），上訴人自行計算謂以3,036萬6,726元或3,050萬8,274元價金為計罰基礎云云，顯與契約明文不符，不予採之。

3.就逾期天數部分：

⑴加密技轉訓練項目原訂應於簽約日次日起240日即102年8月23日內完成，上訴人遲於102年10月1日至3日實施，經憲指部於102年11月11日函文驗收不合格，改善期間為10日，然上訴人遲至103年8月8日仍未完成驗收等事實，已如前述，被上訴人依通用條款第14.1條第3項、第4項第3款之約定，扣除其「送驗之實際作業時間」即102年10月4日起至102年11月11日止，未計入逾期日數，計罰逾期日數311日（本院卷一第324至326頁）。上訴人則主張憲指部歷次審查教育訓練計畫書之審查期間包含102年5月14日至5月30日、6月7日至6月26日、7月5日至7月22日共52日，應依通用條款第14.1條第3項、第4項第4至6款約定扣除，且憲指部拒絕其於102年8月27日至28日實施教育訓練，係受領遲延，後經被上訴人同意展延至102年10月1日至3日實施，其並未遲延云云，並提出憲指部102年5月30日、102年6月26日、102年7月22日、102年9月23日函文、教育訓練計畫書、上訴人102年8月22日、102年9月11日、102年10月7日函文為證（本院卷一第249至262頁、卷二第195至196、431至434頁）。經查，依建議書徵求文件第3.4.3.1條約定：上訴人應依交付期限提交各階段

「教育訓練計畫書」，經憲指部簽證同意後，作為憲指部執行各項教育訓練服務之依據（原審卷第173至174頁），第2階段應交付文件，亦包含教育訓練計畫書（原審卷第40頁），故審核教育訓練計畫書為加密訓練項目之前提，則上訴人主張被上訴人於102年5月14日至5月30日第一次審查教育訓練計畫書應屬通用條款第14.1條第3項之「甲方實際作業時間」，應予扣除16日部分，尚無不合。然因上訴人送審之教育訓練計畫書尚有缺失需完成澄復及資料補正，有憲指部102年5月30日、102年6月26日函、上訴人102年6月7日、102年7月5日函在卷可佐（本院卷一第249至251、421至423、339至343頁），故被上訴人於6月7日至6月26日、7月5日至7月22日再就上訴人補正資料之審查時間，係因可歸責於上訴人之作業時間，上訴人就此部分自無從主張扣除。而上訴人自承與原廠相關部門多次討論、爭取與催詢後，將原施訓日期102年8月21日至23日順延，建議於102年8月27日至28日提供基礎訓練課程，中科院認為本項基礎訓練課程實質意義不大，教育訓練應一次到位，包含所有需要之教材工具及原始碼等情，有上訴人102年8月22日函附卷為據（本院卷一第261至262頁），足見上訴人自行將加密訓練項目之施訓日期順延，而102年8月27日至28日所欲提供者為基礎訓練課程，並非加密訓練項目，故上訴人既未依債之本旨提出交付，被上訴人拒絕交付自屬有據，上訴人稱被上訴人受領遲延云云，即非可採。從而，被上訴人就加密訓練項目計罰逾期日數311日扣除16日後，逾期日數為295日。

⑵依清單備註（18)第16點第1項後段約定，罰款金額最高以該階段契約價金之20％為限。而上訴人就加密訓練項目逾期日數為295日，已逾200日，故計罰金額以第2階段契約價金之20％為限，被上訴人依上開約定計罰上訴人1,125萬5,000元（5,627萬元5,000元×20％）違約金，自屬有據。上訴人另爭執加密研改原始碼項目逾期214天部分，即與計罰金額之認定無影響，不另贅述。

4.被上訴人依約既得對上訴人計罰系爭違約金，則上訴人依清單(18)備註第12點約定，請求被上訴人給付第2階段工程款1,125萬5,000元，即為無理由，應予駁回。

㈣上訴人主張系爭違約金過高，請求法院酌減，有無理由？

1.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。又按約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準；至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。且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，法院仍得依前開規定，核減至相當之數額（最高法院51年台上字第19號、79年台上字第1915號判例要旨參照）。

2.兩造自承清單備註（18)第16點約定逾期違約金之性質為損害賠償總額預定性質之違約金（不爭執事項㈥）。上訴人逾期交付加密研改原始碼及加密技轉訓練項目，違約情節重大，系爭契約第2階段無法如期完成，並影響後續第3至5階段之進行，被上訴人確實受有無法如期使用無線電系統之損害。而上開約款明定按日以「千分之一」計罰之標準，符合工程會頒之財物採購契約範本第14條之規範（本院卷二第548頁），計罰上限為第2階段契約價金之20%，亦未逾民法第205條規定最高利率之限制，被上訴人依約計罰系爭違約金，固非無據。然被上訴人以「高額租金之附加率法(Add-on-rate method)進行估算相當於租金之損害額高達1億4,077萬1,912元，僅為學理上之計算式，而非實質之損害額，實難逕採，且核對系爭契約附件3交貨數量分配表（原審卷第244頁），第2階段應交付交換機及網路管理系統各一套，已依約完成，並於102年11月15日完成性能測試，有結算驗收證明書可參（原審卷第86頁），在履約過程中，上訴人於103年4月29日、103年5月6日曾與中科院商議是否存在替代方

案，因考量研發必須花費時間、成本，最終結果多有不確定風險而作罷，有上訴人103年6月11日函為據（原審卷第459至461頁），因上訴人逾期交付，被上訴人原於103年9月5日發函解除契約（原審卷第317頁），後兩造與中科院、原廠等分別於103年9月17日、24日、30日、104年2月12日持續開會研討本案加密研改及保密裝備之技術，有開會通知單可參（本院卷一第103至111頁），上訴人於104年3月27日提出調整方案報告（本院卷一第113至139頁），改採外掛式，並新增成本1,600萬元，有上訴人與訴外人惠浦光電科技股份有限公司簽立之增補協議書可查（原審卷第567至568頁），然依通用條款第20.3條第2款但書約定：「但不得據以增加契約價金。」（原審卷第51頁），本應由上訴人自行吸收，並斟酌本件履約標的屬於國防通訊加密電子產品，外掛式方案功能較原內置式減少點對點加密簡訊傳送、無法整合調度派遣台，且因無直通模式，故限制群組呼叫等一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害等一切情形（原審卷第463至476頁），認本件應予酌減違約金為1,000萬元，始為適當。

3.被上訴人另稱因上訴人履約期程延後，無法使用新系統，致其另外與訴外人摩托羅拉系統股份有限公司簽訂原欲汰換掉之舊MOTOROLA系統於104至107年間之維修服務，額外支出維護費用之損害計3,205萬元，並提出訂購軍品契約節本為證（本院卷二第385至390頁）。然被上訴人並未證明簽訂系爭契約即為淘汰舊MOTOROLA系統，且該維修契約為「MOTOROLA SmartZone 中繼式無線電通信系統保修維護」案，保修維護內容包含系管中心1個、分管中心1個、微波站臺13個之無線電通信系統設備及其週邊設施保修維護、冷氣機、發電機、無線電手提機1616部、車裝臺468部、基地臺150部、充電器80部、外接式送受話器892具…等等，保修維護內容與系爭契約之使用範圍是否相同或可代替，亦乏證據證明，故被上訴人以此主張積極損害額為3,205萬元，尚難逕採。

4.上訴人另以：系爭調解書將「完成缺失改善」之「缺失」刪去，顯證被上訴人亦同意就調解成立前之不合格事由「並非缺失」，且被上訴人於系爭調解中主張依通用條款第20.3條之事由變更契約；系爭調解書將加密技轉訓練之履約期程從240天變更為350天，顯見被上訴人要求上訴人於加密技轉訓練階段即需提供原始碼、測試平台、驗證環境逾越契約要求且不合理，加密技轉訓練之逾期非全可歸責於上訴人；其於102年11月12日所交付之測試平台、工具及裝備皆可實際執行「加密研改」，其亦將原契約之內置式保密裝備交付被上訴人，被上訴人因上訴人一部履行受有利益；系爭契約因限定商源，履約困難，後改為外掛式方案履約，上訴人自行吸收成本，倘仍扣罰違約金，有違公平合理原則；且不合格之加密技轉訓練及加密研改原始碼項目之價金僅460萬元（上證27項次12），而第2階段所交付之項目價金總計為3,036萬6,726元，縱以全階段價金扣除已合格項目之價金為3,050萬8,274元，計罰至上限20%，亦僅有600餘萬等事由，應予酌減違約金云云，為被上訴人所否認。經查，上訴人本有依系爭契約履行之義務，上訴人於系爭調解書成立前因可歸責於己之事由而未完成第2階段工作並交付被上訴人，單就加密訓練項目逾期日數達295日等情事，業已詳述如前，則上訴人與此相異之主張即無可採。而兩造事後經工程會協調，互相讓步，系爭調解書展延加密技轉訓練之履約期程，亦無從反證系爭契約原約定期程不合理而認定上訴人加密技轉訓練之逾期為不可歸責。再者，清單（12）「品名料號及規格」所列計價項目，並無加密技轉訓練、加密研改原始碼之品項單價，清單（15）單價、（16）總價等金額（原審卷第32至34頁），亦與上訴人提出之全案軟硬體維護所需之最高收取標準及價格分析（上證27，本院卷二第241至243頁）所列項目及金額不同，清單（18）第12點約定各階段驗收合格後之付款金額（原審卷第36頁），並非以交付項目之價格為據。況且上證27並非兩造之契約，項次12「E2EE部分」記載「本

項目報價為Cassidian/EADS原廠對本專案之特殊優惠價格」，然本件導因於Cassidian拒絕提供符合系爭契約之全部加密研改原始碼，故所謂優惠價格係不符合契約要求之價格，則上訴人以上證27項次12為據，稱加密技轉訓練及加密研改原始碼項目之價金僅460萬元，或以項次1、2主張第2階段所交付之項目價金總計為3,036萬6,726元或扣除已合格項目之價金為3,050萬8,274元云云，自難採之。而上訴人稱其於102年11月12日一部交付之項目可供被上訴人實際使用，並未舉證以實其說，且改善方案採外掛式保密模組後，原內置設備僅為無軟體之「空殼」，此部分之交付難認對被上訴人有何實益。況系爭契約第2階段無法如期完成，並影響後續第3至5階段之進行，上訴人縱然有一部交付，實際上亦無法啟用系統及設備。另依通用條款第20.3條第2款但書約定，本應由上訴人自行吸收變更標的所增加之費用，已如前述，本件上訴人係因履約逾期而遭扣罰違約金，與其自行吸收費用係屬二事，並無違反公平合理原則。故上訴人以前開事由主張應酌減違約金，均難採之。

㈤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。是違約金過高經法院酌減至相當之數額者，就該酌減之數額以外部分，如係債權人先為預扣，債務人自得依不當得利規定請求返還。承上㈣所述，被上訴人本件得請求之違約金應酌減至1,000萬元，職是，上訴人依不當得利法律關係，請求被上訴人返還酌減數額以外之金額125萬5000元（1,125萬5,000元－1,000萬元），應予准許。

㈥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，就該酌減之數額部分，如債務人已先為非出於自由意思之任意給付，自得依不當得利法律關係請求債權人返還。此項返還請求權原具有賠償債務人所受損害之性質，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；故當事人（債

權人）在法院為酌減前，並無返還違約金之義務，必於法院為酌減裁判之法律效果形成後，請求權一方（債務人）之請求權方確定發生，而有因債權人給付遲延另須支付遲延利息問題（最高法院97年台上字第1078號、98台上字第501號判決意旨參照）。準此，被上訴人於法院酌減前，既無返還違約金之義務，則於法院酌減前違約金所生之利息，自亦無返還之義務，是被上訴人於本判決確定翌日起始負其給付遲延之責任。本件上訴人請求被上訴人返還違約金酌減後之法定遲延利息，自本件判決確定翌日起至清償日止之範圍內，始屬有據，逾此範圍之請求，應予駁回。

六、綜上所述，上訴人依民法第252條、第179條第1項規定，請求被上訴人給付125萬5,000元及自本件判決確定翌日起至清償日止，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，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨就此部分，指摘原判決不當，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。原審就上開不應准許部分，駁回上訴人之訴及假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又本件所命給付部分，兩造雖分別陳明願供擔保為准、免假執行之宣告，然此部分金額未逾150萬元，不得上訴第三審，一經本院判決後即告確定而有執行力，自無依兩造之聲請為准、免假執行之必要，併予敘明。

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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

民事第二庭

審判長法　官　　陳容正

法　官　李昆曄

法　官　紀文惠

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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　　12　　月　　30　　日

書記官　李昱蓁

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。