

臺灣高等法院民事判決

110年度上字第164號

上訴人 少謙營造有限公司

法定代理人 孫傳明

訴訟代理人 駱忠誠律師

被上訴人 新北市汐止區公所

法定代理人 林慶豐

訴訟代理人 邱俊傑律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年10月26日臺灣士林地方法院108年度訴字第1869號第一審判決提起上訴，並為訴之變更及追加，本院於112年11月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹拾陸萬元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

其餘變更之訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

變更之訴（含追加部分）訴訟費用由被上訴人負擔百分之8，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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；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項定有明文。查上訴人之法定代理人原為邱少謙，嗣於本院訴訟中先後變更為張薛、孫傳明，有經濟部商業司商工登記公示資料在卷可稽（見本院卷第187至189、569至573頁），業經其等具狀聲明承受訴訟（見本院卷第185、563頁）。另被上訴人之法定代理人原為陳健民，嗣於本院訴訟中先後變更為吳秀慈、林慶豐，亦經其等具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、汐止區公所官方網站之區長專欄頁可稽（見本院卷第49

5至497、581至582、599頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項規定相符，皆應准許。

二、次按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一，及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446條第1項但書、第255條第1項第2款、第3款定有明文。查上訴人於原審主張其依「汐止區新昌市民活動中心新建工程」（下稱系爭工程）契約編號SZ108-030之工程契約（下稱系爭契約）第20條第16項約定終止系爭契約，再依系爭契約第14條第1項、第20條第17項約定請求被上訴人返還履約保證金新臺幣（下同）185萬元，及依民法第509條請求被上訴人賠償損害178萬1700元，合計請求被上訴人給付363萬1700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【原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，僅就返還履約保證金185萬元本息部分提起一部上訴，其餘部分（即請求178萬1700元本息部分）未據其聲明不服，已告確定，非本院審理範圍，下不贅述】。嗣於本院審理中，追加請求被上訴人返還履約保證金11萬元本息，及將其訴訟標的即請求權基礎變更為民法第179條（見本院卷第210頁），核其追加請求11萬元本息部分，屬擴張應受判決事項之聲明；就變更訴訟標的部分，該變更之請求權基礎與原訴之訴訟標的均係本於系爭契約之同一基礎事實，符合上開規定，均應准許。另按訴之同一與否，以當事人、訴訟標的及訴之聲明三者是否同一為斷，如在訴訟進行中三者有一變更，即應認訴已有變更，原告將原訴變更時，如其訴之變更為合法，原訴可認為已因撤回而終結，法院應專就新訴裁判（最高法院106年度台上字第2505號裁定意旨參照）；上訴人於本院為上開訴之變更既屬合法，則其在原審之訴（即依系爭契約第14條第1項、第20條第17項約定請求被上訴人返還履約保證金185萬元部分）視為撤回而終結，故本院只就新訴為裁判，附此敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人之系爭工程於民國108年間辦理公開招標，由上訴人以1850萬元得標，兩造於108年5月16日簽立系爭契約，伊已繳納履約保證金196萬元。伊自108年6月2日開工後，即戮力於系爭工程之施作，豈料於系爭工程施作期間，伊接獲被上訴人通知，以系爭工程須辦理變更設計之不可歸責於伊之事由，要求伊自108年7月12日起停工，故伊自108年7月12日起停工。其後被上訴人雖於108年11月25日以系爭工程已完成變更設計為由通知伊申報復工進場施工，惟建築執照之變更設計與系爭契約之變更設計分屬二事，因斯時系爭契約所約定之工項及圖說尚未完成變更，伊仍無從繼續施作，故伊未進場施工。嗣被上訴人竟以伊於期限內未進場施工為由，於108年12月19日終止系爭契約，該終止為不合法，惟依民法第511條仍生任意終止之效力，故系爭契約已於108年12月19日終止。被上訴人所收取之履約保證金196萬元，於系爭契約108年12月19日終止後，已無保有該利益之法律上原因，構成不當得利，應予返還，爰依民法第179條規定請求被上訴人返還伊已繳納之履約保證金。【原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴】並於本院為訴之變更及追加，其聲明：(一)原判決關於駁回下列第(二)項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人185萬元，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。(三)被上訴人應給付上訴人11萬元，及自109年12月2日民事上訴聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(四)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：兩造於108年5月16日簽立系爭契約，而系爭工程嗣經監造單位即恒維聯合建築師事務所（下稱恒維事務所）審查後，確認將因辦理變更設計而影響進度網圖要徑作業之進行，故伊遂同意上訴人自108年7月12日起暫緩履約即停工。惟恒維事務所於108年10月間完成系爭工程之變更設計，且系爭工程之「第一次變更設計圖說」業於108年10月23日經新北市政府工務局（下稱新北工務局）核准變更在

01 案。再者，上訴人就系爭工程於108年10月31日申報放樣勘
02 驗，並於108年11月7日經新北工務局備查在案，伊亦先後於
03 108年11月22日及25日促請上訴人立即復工，履行系爭工程
04 之契約義務。嗣因上訴人無故不履行系爭契約義務，經伊於
05 108年11月25日以新北汐工字第1082656153號函請上訴人於
06 文到10日內申報復工並進場施工，惟上訴人屆期仍未申報復
07 工並進場施工，伊遂於108年12月18日以新北汐民字第10826
08 58546號函知上訴人，依系爭工程契約第20條第1項第11款終
09 止系爭契約。系爭契約既因可歸責於上訴人之事由而終止，
10 則依系爭契約第14條第13項第4款及第20條第4項約定，伊無
11 須退還履約保證金，故上訴人請求伊返還履約保證金為無理
12 由等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴及擴張之訴均駁
13 回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

14 三、兩造不爭執事項（見本院卷第284至285頁）：

15 (一)被上訴人之系爭工程於108年間辦理公開招標，由上訴人以1
16 850萬元得標，兩造於108年5月16日簽立系爭契約（原證
17 1）。

18 (二)上訴人因系爭工程已繳納履約保證金196萬元。

19 (三)系爭工程自108年6月2日開工（原證13）後，因辦理變更設
20 計之不可歸責於上訴人之事由而自108年7月12日起停工（原
21 證2）。

22 (四)108年10月28日系爭工程第3次進度會議中，上訴人表示：建
23 築師事務所及被上訴人放樣申報文件於108年10月25日用印
24 完成，上訴人108年10月28日向工務局掛件申辦放樣勘驗
25 （被證13系爭工程108年10月28日第3次進度會議紀錄）。

26 (五)上訴人於108年11月11日發函予被上訴人，表示「一、依據
27 恆維聯合建築師事務所提供辦理變更設計完成後之圖面，經
28 本公司專業放樣廠商於108年10月31日基地放樣後，發現下
29 列問題...」（被證15即原證31）。

30 (六)上訴人於108年11月19日以全部工程暫停執行期間持續逾3個
31 月為由，發函通知被上訴人表示依系爭契約第20條第16款之

01 約定終止系爭契約（原證3），該函於108年11月20日送達被
02 上訴人。

03 (七)兩造於108年11月22日召開工程會議（被上訴人所製會議紀
04 錄見原證20、上訴人所製作會議之部分對話譯文見原證1
05 9）。

06 (八)被上訴人於108年11月25日發函通知上訴人於文到10日內申
07 報復工並進場施工（被證3即原證18），該函於108年11月27
08 日送達上訴人（參被證8說明三）。

09 (九)不爭執原證17形式真正。

10 (十)被上訴人於108年12月18日發函通知上訴人終止系爭契約，
11 該函於108年12月19日送達上訴人（被證8、被上證1）。

12 (十一)被上訴人於109年1月22日重新公告公開招標（原證23）。

13 (十二)被上訴人終止系爭契約後，被上訴人經結算上訴人已施作完
14 成數量後，於109年5月7日給付上訴人36萬7119元（被證9、
15 原審卷一第428、430頁）。

16 四、本院之判斷：

17 (一)被上訴人依系爭工程契約第20條第1項第11款終止系爭工程
18 契約為有理由：

19 被上訴人主張系爭工程於108年10月23日經新北工務局核准
20 變更設計後，上訴人無故不履行系爭契約義務，經其於108
21 年11月25日函催上訴人於文到10日內申報復工並進場施工，
22 惟上訴人屆期仍未申報復工並進場施工，其遂於108年12月1
23 8日依系爭工程契約第20條第1項第11款終止系爭契約等語。
24 上訴人則辯稱建築執照之變更設計與系爭契約之變更設計分
25 屬二事，因斯時系爭契約所約定之工項及圖說尚未完成變
26 更，其尚無可據以施工之圖說，無從繼續施工，故其未進場
27 施工，被上訴人終止不合法等語。經查：

28 1. 系爭工程自108年7月12日起停工（見不爭執事項(三)）之後，
29 恒維事務所於108年10月5日就系爭工程之建造執照（即設計
30 圖說）向新北工務局申請第一次變更設計，經新北工務局於
31 108年10月23日核准變更在案，此有「新北市政府工務局建

01 造執照設計變更通知書（108年12月13日北工建字第1081887
02 000號）」、新北工務局就系爭工程變更設計所製作之「變
03 更概要」、「新北市政府執照加註明細資料」足憑（見原審
04 卷一第267、346、348頁）。

- 05 2. 又上訴人曾於108年10月28日參與「汐止區新昌及自強市民
06 活動中心新建工程進度會議（第3次）」中表示：「建築師
07 事務所及汐止區公所放樣申報文件於108年10月25日用印完
08 成，本公司108年10月28日向工務局申報放樣勘驗」等語
09 （見原審卷一第352頁），上訴人復於108年10月31日依恒維
10 事務所所提供辦理變更設計完成後之圖面為基地放樣勘驗，
11 有上訴人108年11月11日(108)少建字第10811110-1號函可稽
12 （見原審卷一第358頁），該108年10月31日之放樣勘驗再經
13 新北工務局於同年11月7日備查在案，並經新北工務局函覆
14 本院稱該次放樣勘驗係依變更後之執照備查，亦有新北工務
15 局111年11月16日新北工施字第1112212474號、112年3月8日
16 新北工施字第1120400440號、112年6月14日新北工施字第11
17 21138254號函可稽（見本院卷第433、475、543頁）。此
18 外，恒維事務所於108年11月26日致上訴人函明揭：「一、
19 本所已於108年10月23日提供圖說電子檔供貴公司辦理放樣
20 勘驗圖資補件且貴公司於108年11月11日業已辦理完成。
21 二、本所再次提供第一次變更設計核准圖說檔案如附件。」
22 等語（見原審卷一第356頁），核與上訴人前開108年11月11
23 日(108)少建字第10811110-1號函內載「依據恒維事務所提
24 供辦理變更設計完成後之圖面…」等語相符。另上訴人於10
25 8年10月31日基地放樣後發現現場水溝明溝施工時影響甲種
26 施工圍籬之問題並向恒維事務所反應，有上訴人108年11月1
27 日(108)少建字第10811110-1號函可稽（見原審卷一第358
28 頁），復經被上訴人同意上訴人申請「○○路000巷口道路
29 旁、長約7公尺，寬約1公尺」臨時使用道路以解決該項問
30 題，亦有被上訴人108年11月15日新北汐工字第1082654688
31 號函可參（見原審卷一第360頁）。綜上可知系爭工程已於1

01 08年10月23日經工務局核准變更設計，且恒維事務所業已將
02 經核准之變更後之圖說提供予上訴人，並解決上訴人所提問
03 題，則上訴人即得本於變更後之圖說繼續履行契約。是上訴
04 人辯稱其無可據以施工之圖說，無從繼續施工云云，為不可
05 採。

06 3. 上訴人復辯稱系爭工程建築執照之變更，雖於108年10月23
07 日「許可」，但係遲至108年12月13日始取得變更後建築執
08 照，且建築執照之變更設計與系爭契約之變更設計分屬二
09 事，因斯時系爭契約所約定之工項及圖說尚未完成變更，故
10 其未進場施工並未違約等語。經查：

11 (1)系爭契約第19條第1、2項約定「（第1項）甲方(按：即被
12 上訴人)於必要時得於本契約所約定之範圍內通知乙方
13 (按：即上訴人)變更本契約(含新增項目)，乙方於接獲通
14 知後，除雙方另有協議外，應於30日內向甲方提出本契約
15 標的、價金、履約期限、付款期程或其他本契約內容須變
16 更之相關文件。本契約價金之變更，其底價依採購法第46
17 條第1項之規定。（第2項）乙方於甲方接受其所提出須變
18 更之相關文件前，不得自行變更本契約。除甲方另有請求
19 者外，乙方不得因前款之通知而遲延其履約責任。」（見
20 原審卷一第61、62頁），可見被上訴人於必須變更設計時
21 得通知上訴人變更系爭契約工項，上訴人於接獲被上訴人
22 通知後，應由上訴人向被上訴人提出關於系爭契約變更之
23 相關文件，且上訴人不得以系爭契約尚未完成變更為由，
24 拒不履行其契約義務。復查兩造及恒維事務所於系爭工程
25 經新北工務局核准變更設計（108年10月23日）之次日即1
26 08年10月24日召開會議，會議中恒維事務所先表示「新昌
27 變更設計申請案工務局已核准」等語，被上訴人復表示
28 「新昌…另涉及工程契約書變更設計請建築師事務所儘速
29 辦理」，該次會議結論第三點記載「新昌案…（預定進場
30 施工日期108年11月3日）」、第四點記載「新昌案配合建
31 築執照變更設計另涉及工程契約書工項變更設計，請建築

師事務所儘速辦理」，此有該會議紀錄可按（見原審卷一第114至115頁），堪認被上訴人已將系爭契約必須配合建築執照變更設計而辦理契約變更一事於該次會議中通知上訴人，上訴人於知悉後未曾主張須完成契約內容之變更始得進場施工，並同意預定進場施工日期為108年11月3日，則依系爭契約第19條第1項約定，應由上訴人於108年10月24日起30日內向被上訴人提出本契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他本契約內容須變更之相關文件。惟上訴人未自行或待恒維事務所協助其提供關於系爭契約內容變更之相關文件，即於108年11月19日以系爭工程暫停執行期間持續逾3個月為由，發函通知被上訴人表示依系爭契約第20條第16項之約定終止系爭契約（見不爭執事項(六)，按上訴人於第二審已不再主張系爭契約係經其於108年11月19日終止，見本院卷第205頁）。可知係上訴人未依系爭契約第19條第1項履行，且其以被上訴人未完成契約內容之變更為由拒絕進場施工，亦顯違反系爭契約第19條第2項約定。

(2)又系爭工程建築執照之變更既已於108年10月23日核准，即有施工之圖說依據，縱其核發建築執照之日期在後，亦無礙於施工廠商得依已核准變更之圖說施作，此由上訴人已於108年10月31日依恒維事務所所提供之辦理變更設計完成後之圖面辦理基地放樣勘驗一節（見不爭執事項(五)）即可得知。且依系爭工程契約第20條第20項「履行契約需甲方之行為始能完成，而甲方不為其行為時，乙方得定相當期限催告甲方為之。甲方不於前述期限內為其行為者，乙方得通知甲方終止或解除契約，並得向甲方請求因契約終止或解除而生之損失」之約定（見原審卷一第64頁），上訴人如認係因被上訴人未履行提供變更後之建築執照圖說之協力義務致其無法施工，亦應依該條款通知被上訴人定期提出，然上訴人不僅於108年10月24日會議中同意預定進場施工日期為108年11月3日，且未曾以函文要求被上

01 訴人提供變更之建築執照圖說，則其拒絕復工之原因實與
02 變更之建築執照圖說並無關係，是上訴人辯稱因108年12
03 月13日始取得變更後建築執照，故其在此之前無從復工云
04 云，為不可採。

05 4. 按系爭契約第20條第1項第11款約定「乙方履約有下列情形
06 之一者，甲方得以書面通知乙方終止契約或解除契約之部分
07 或全部，且不補償乙方因此所生之損失：乙方未依本契約規
08 定履約，自接獲甲方書面通知日起10日內或書面通知所載較
09 長期限內，仍未改正者」，系爭工程於108年10月23日經工
10 務局核准變更設計，及經恒維事務所業將經核准之變更後之
11 圖說提供予上訴人後，上訴人即得本於變更後之圖說繼續履
12 行契約，已認定於前，然上訴人無故不履行系爭契約義務，
13 復於108年11月19日發函單方任意終止系爭契約，顯有可歸
14 責之事由，經被上訴人於108年11月25日發函通知上訴人於
15 文到10日內申報復工並進場施工，該函於108年11月27日送
16 達上訴人（見不爭執事項(八)），惟上訴人屆期仍未申報復工
17 並進場施工，故被上訴人依上開約款，於108年12月18日發
18 函通知上訴人終止系爭契約，該函於108年12月19日送達上
19 訴人（見不爭執事項(十)），於法有據，是系爭契約於108年1
20 2月19日經被上訴人合法終止。

21 (二)上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人返還履約保證金1
22 96萬元本息，於16萬元本息之範圍內為有理由：

23 1. 按契約債務人交付履約保證金予債權人，係以擔保契約債務
24 之履行為目的，讓與其所有權予債權人，為讓與擔保性質，
25 其擔保範圍包括債務不履行之損害賠償、違約金等。又當事
26 人為督促履約，約定債務人於一定違約情事發生時，即應為
27 一定金錢給付，作為賠償預定或懲罰，或債權人得沒收履約
28 保證金或不予發還，性質上即為違約金之約定，自有民法第
29 252條規定之適用（最高法院109年度台上字第2181號判決意
30 旨參照）。經查，系爭契約第14條第13款第4目約定「乙方
31 所繳納之履約、差額及保固保證金（含其孳息），得部分或

全部不發還之情形如下：…因可歸責於乙方之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金」（見原審卷一第54頁），乃約定於發生因可歸責於上訴人之債務不履行情事致契約全部終止時，應為一定金額之給付即全部之保證金不予發還，可知履約保證金在此情形下兼具有上訴人違約不履行或不依約履行之違約金性質。

2. 復按「違約金，除當事人另有訂定外，視為因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」、「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額」，民法第250條第2項、252條分別定有明文。次按違約金得區分為損害賠償預定性質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，債權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。後者之違約金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。又當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。是損害賠償預定性質違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金是否過高時，自應先就該違約金之性質予以定性，以為是否予以酌減及數額若干之判斷（最高法院108年度台上字第568

號判決意旨參照)。約定違約金額是否過高，賠償性違約金係以債權人所受之損害為主要準據，懲罰性違約金則非以債權人所受損害為惟一審定標準，尤應參酌債務人違約之情狀斷之（最高法院100年度台上字第533號判決意旨參照）。

3. 經查，系爭契約第14條第13項第4款關於因可歸責於上訴人之事由經被上訴人終止全部契約即不予發還全部履約保證金之違約金約定，與當事人實際受損害金額若干無關，且系爭契約第18條第11款另約定「因可歸責於乙方之事由，致甲方遭受損害者，乙方應負賠償責任，其認定有爭議者，依照爭議處理條款辦理。」（見原審卷一第61頁），亦即除系爭契約第14條第13款不予發還履約保證金之違約金約定外，更得請求其他損害賠償，堪認此違約金並非就債務不履行損害賠償數額予以約定之損害賠償預定性質之違約金，而係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定強制罰之懲罰性違約金甚明，且為兩造所不爭執（見本院卷第644頁）。既為強制債務履行為目的之懲罰性違約金，則違約金額是否過高，依前開說明，並非以債權人所受損害為惟一審定標準，尤應參酌債務人違約之情狀斷之。

4. 本院審酌系爭工程為市民活動中心新建工程，為提供市民集會、休憩活動、各項類別研習、技藝課程、辦理公共事務暨救災防災避難臨時場所而規劃興建（見原審卷一第19頁系爭契約之前言），具有公共利益，且系爭工程適用政府採購法公開招標，而政府採購法已規定適當之等標期間，且賦予投標廠商於等標期間提出疑義或異議之權利，堪認上訴人於投標系爭工程時，應已就自己履約之意願、經濟能力、違約時上訴人所受損害之程度及自己應負擔之違約金數額等主、客觀因素，詳加評估後，始進行投標，又本件履約保證金兼具懲罰性違約金性質，旨在促使上訴人積極履約，俾系爭工程如期完工，以提升當地市民生活福祉；然被上訴人卻任意違約，致被上訴人須另行花費相當之勞力、時間、費用重新招標以完成系爭工程，包括於109年1月22日重新公告公開招標

(見不爭執事項(二))後，至109年6月16日始決標予第三人大法營造有限公司(見本院卷第150頁之開/決標紀錄)，造成系爭工程期程之延宕，且重新招標之工程結算金額為2062萬1683元(見本院卷第655頁之工程結算驗收證明書)，亦較系爭工程之金額為高，則因上訴人之違約行為對被上訴人及公共利益之影響程度重大；兼衡酌系爭契約總價1850萬元，上訴人已繳納履約保證金196萬元(見不爭執事項(一)(二))，則履約保證金占契約總價之比例為10.59% $(1,960,000 \div 18,500,000 = 0.1059)$ ，小數點後四位以下四捨五入)，已逾「押標金保證金暨其他擔保作業要件」第15條第1、2項所規定之履約保證金原則上不逾預算金額或預估採購總額百分之10之比率；另被上訴人108年12月19日終止系爭契約時，上訴人已為一部履行，並經被上訴人結算上訴人已施作完成數量後，於109年5月7日給付上訴人36萬7119元(見不爭執事項(三))，考量上訴人前述違約情節、被上訴人所受損害、本件履約保證金占系爭契約總價之比率、上訴人已為一部履行等一切情狀，認如本件履約保證金全數不予發還，該兼具懲罰性違約金之履約保證金尚屬過高，應酌減為180萬元，方屬允當。經酌減後，被上訴人已沒收取得之履約保證金其中16萬元 $(1,960,000 - 1,800,000 = 160,000)$ ，其法律上原因即不復存在，上訴人得依民法第179條規定，請求被上訴人返還之。

5. 末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102年度台上字第1330號判決意旨參照)。是上訴人得請求被上訴人返還之16萬元，其遲延利息應自本判決確定之翌日起算。

01 五、綜上所述，上訴人於本院變更依不當得利法律關係，請求被
02 上訴人給付16萬元及自本判決確定之翌日起至清償日止，按
03 週年利率5%計算之利息之範圍內，為有理由，應予准許；
04 逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。上訴人追加之訴，
05 亦無理由，應予駁回。又上開准許部分，未逾越150萬元，
06 不得上訴第三審，判決後即告確定，自無併為假執行宣告之
07 必要；上開駁回部分，其假執行之聲請即失其依據，是上訴
08 人假執行之聲請應予駁回。

09 六、本件事證已臻明確，上訴人另聲請命被上訴人提供重新發包
10 工程之結算書、竣工圖及其詳細價目表，欲證明被上訴人未
11 受有損害等（見本院卷第659頁），惟本件履約保證金兼具
12 懲罰性違約金之性質，業經認定於前，依前揭說明，關於懲
13 罰性違約金額是否過高非以債權人所受損害為惟一審定標
14 準，尤應參酌債務人違約之情狀斷之，況被上訴人所受主要
15 損害為系爭工程期程之延宕及對公共利益之影響，是上開調
16 查證據之聲請，核無必要；兩造其餘之攻擊或防禦方法及所
17 用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結
18 果，爰不逐一論列，附此敘明。

19 七、據上論結，本件變更之訴為一部有理由、一部無理由，追加
20 之訴為無理由，爰判決如主文。

21 中 華 民 國 112 年 12 月 5 日
22 民事第十七庭

23 審判長法 官 黃雯惠

24 法 官 林佑珊

25 法 官 戴嘉慧

26 正本係照原本作成。

27 被上訴人不得上訴。

28 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
29 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
30 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
31 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

01 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
02 第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上
03 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 112 年 12 月 6 日

05 書記官 莊昭樹