臺灣高等法院民事判決

110年度上易字第916號

上　訴　人　皇翔歡喜城管理委員會

000000000000000000

法定代理人　王濟

訴訟代理人　劉智園律師

被　上訴人　家和公寓大廈管理維護有限公司

000000000000000000

法定代理人　張永康

訴訟代理人　丁紹胤

　　田俊賢律師

複　代理人　江宗恆律師

上列當事人間請求給付服務費等事件，上訴人對於中華民國110年4月30日臺灣桃園地方法院109年度訴字第2745號第一審判決提起上訴，本院於111年12月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣參拾玖萬肆仟肆佰柒拾捌元，及其中新臺幣參拾柒萬肆仟肆佰柒拾捌元自民國一百零九年十一月十六日起，其中新臺幣貳萬元自民國一百一十年三月十二日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，及訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、上訴人之法定代理人原為黃志堅，嗣變更為王濟，此有桃園市龜山區公所民國111年7月12日桃市龜工字第1110021639號函在卷可佐（見本院卷二第9頁），茲據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第7頁，委任狀見同卷第11頁），經核尚無

不合，自可准許。

二、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第256條定有明文。查被上訴人於原審即已說明因兩造間之契約關係業於109年10月31日屆滿，故上訴人應將履約保證金新臺幣（下同）30萬元返還被上訴人，嗣於本院表明係依兩造間之綜合管理維護契約書（下稱系爭契約）第13條第1項約定及民法第179條規定，請求上訴人返還上開履約保證金（見本院卷二第164頁），經核僅屬補充法律上之陳述，非追加或變更訴訟標的，於法自無不合。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：兩造於108年11月1日簽訂系爭契約，約定由被上訴人代為管理維護皇翔歡喜城社區(下稱系爭社區)之一般事務，期間自108年11月1日起至109年10月31日止，每月服務費為631,050元，上訴人應於次月15日前以匯款方式給付被上訴人。詎上訴人並未如期給付109年10月份之服務費，經被上訴人於109年11月16日以存證信函催告上訴人於10日內給付，然上訴人遲於110年1月6日始給付半數之服務費，尚積欠315,525元未清償。又因上訴人未按時給付服務費，被上訴人得依系爭契約第14條第3項第2款之約定，請求上訴人給付懲罰性違約金631,050元，另系爭契約約定之服務期間已於109年10月31日屆滿，上訴人亦應將履約保證金30萬元返還予被上訴人。爰依系爭契約第5條、第14條第3項第2款、第13條等約定及民法第179條規定，請求上訴人給付109年10月份服務費315,525元、違約金631,050元、履約保證金30萬元，共計1,246,575元，及其中615,525元自109年11月16日起，其中631,050元自109年11月28日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息(未繫屬本院部分，不予贅述)。

二、上訴人則以：依系爭契約第2條約定，被上訴人應於原管理委員任期屆滿之109年8月20日前，召開區分所有權人會議選任新任管理委員，惟因被上訴人執行失當，未於上開期限前

召開合法會議，致上訴人於109年8月21日至同年11月27日間，無合法之代表人得執行支付109年8月至10月之服務費，嗣新任主任委員黃志堅於109年11月28日經合法選任後，始得進行報備及變更銀行印鑑等相關程序，故上訴人遲延給付109年10月份服務費，係因不可歸責於上訴人之事由所致，且被上訴人之催告亦於法不合，自不得請求上訴人給付違約金，縱得請求，其數額亦屬過高，應予酌減；又上訴人對被上訴人有下述債權存在：㈠依系爭契約第16條第5項約定，被上訴人應贊助上訴人年節活動經費12萬元，然尚不足6萬元，上訴人得依上開約定請求被上訴人給付6萬元。㈡被上訴人未盡善良管理人注意義務，及時處理頂樓加裝壓克力板事宜，致上訴人於109年7月間因強降雨造成D-5電梯主機板、對講機故障而支出12萬元修繕費，上訴人得依系爭契約第10條第1項約定，請求被上訴人如數賠償。㈢被上訴人未盡善良管理人注意義務，致上訴人於109年6月20日、109年8月15日召開之2次區分所有權人會議，無法完成報備，受有支出相關費用共計102,773元之損害，上訴人得依系爭契約第10條第1項約定，請求被上訴人賠償。㈣被上訴人指派之現場服務人員有系爭契約第8條第4項附件2項次3、5、11、12所示違規情形，上訴人得依約扣款109,200元。㈤被上訴人於109年10月29日至31日間，有到班秘書人數不足之情形，上訴人為此另僱請4人支援秘書工作，共支出費用34,650元，上訴人自得依系爭契約第10條第1項約定，請求被上訴人賠償。㈥被上訴人未盡善良管理人注意義務，致上訴人需給付訴外人家和保全股份有限公司（下稱家和保全公司）違約金149,916元，及需給付被上訴人於本件請求之違約金，上訴人亦得依系爭契約第10條第1項約定，請求被上訴人如數賠償，爰以該等債權依序與被上訴人主張之服務費債權、履約保證金債權、違約金債權互為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審就被上訴人之前開請求，為其勝訴之判決。上訴人不服，提起上訴，聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（原判決駁回被上訴人逾上開請求部分，未據被上訴人不服提起上訴，非本院審理範圍）。

四、被上訴人主張兩造於108年11月1日簽訂系爭契約，約定服務期間自108年11月1日起至109年10月31日止，每月服務費用631,050元，上訴人應於次月15日前以匯款方式給付被上訴人；又上訴人就109年10月份之服務費，係於110年1月6日給付其中之315,525元；另被上訴人業已交付履約保證金30萬元，然上訴人於系爭契約所定之服務期間屆滿後，迄未將履約保證金返還予被上訴人等情，業據其提出系爭契約、存證信函及收件回執、收據等為證（見原審卷第11-22、35-45頁），且為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

五、關於109年10月份服務費部分：

㈠被上訴人主張上訴人就109年10月份服務費，尚積欠315,525元未清償乙節，為上訴人所不爭執，是被上訴人此部分主張，自屬有據。

㈡上訴人就被上訴人上開服務費之請求，提出抵銷抗辯。茲就上訴人所提各項抵銷抗辯是否可採，分述判斷如下：

1.年節活動經費6萬元部分：

上訴人主張依系爭契約第16條第5項約定，被上訴人應贊助上訴人年節活動經費12萬元，然尚短少6萬元未提出贊助乙節，為被上訴人所不爭執（見本院卷一第379頁），是上訴人此部分主張，自屬可採。

2.召開109年6月20日、109年8月15日區分所有權人會議支出之費用損失102,773元部分：

上訴人主張因其第四屆管理委員之任期於109年8月20日屆滿，為選任第五屆管理委員，定109年6月20日召開第五屆第一次區分所有權人會議，然會議當天，因被上訴人之人員不諳法令規範，於主任委員未到場時，未以推選方式產生主席，而擅自指定某出席之吳姓住戶上台宣布流會，以致該住戶事後不願於會議紀錄之主席欄位簽名，且經上訴人於109

年7月18日之管理委員會議中，要求被上訴人派員至桃園市龜山區公所詢問前述未經主席簽名之會議紀錄是否為主管機關所接受，並提出書面建議與報告，被上訴人竟未確實依指示辦理，即逕於109年7月20日公告稱109年6月20日之區分所有權人會議流會無需報備，上訴人因而另定於109年8月15日召開第二次區分所有權人會議，並完成管理委員之改選，然嗣經桃園市龜山區公所以109年6月20日之會議紀錄未經主席簽名為由，不准為改選管理委員之報備，上訴人因而需於109年11月7日再度召集第五屆第一次區分所有權人會議，並於流會後定於同年月15日召集第二次區分所有權人會議進行管理委員之改選，待於109年11月20日完成會議紀錄之送達程序後，至109年11月28日改選管理委員之決議始正式生效，是被上訴人於提供管理服務時，既有前述未盡善良管理人注意義務之情事，以致於109年6月20日及同年8月15日召開之區分所有權人會議有關改選管理委員之決議未能完成報備程序，自應賠償召開上開會議之相關費用損失102,773元等情，為被上訴人所否認。經查：

⑴系爭社區於109年6月20日召開第五屆第一次區分所有權人會議時，因出席人數不足，且主任委員或其他管理委員均未到場，經司儀稱請主席宣布散會後，現場即由某出席之吳姓住戶宣布人數不足流會，然嗣後該住戶不願在會議紀錄之主席欄位簽名等情，有當日會議影片譯文、109年6月20日第五屆第一次區分所有權人會議紀錄在卷可稽（見本院卷二第19頁、原審卷第29、31頁），是依前述會議過程觀之，該名吳姓住戶應係在知悉當日需另行推選主席宣布流會之情形下，自願以主席身分宣布人數不足流會，則其事後不願於會議紀錄之主席欄位簽名，以致桃園市龜山區公所對未經主席簽名之會議紀錄有所質疑，自難認係可歸責於被上訴人之事由所導致。是上訴人主張被上訴人應賠償召開109年6月20日區分所有權人會議之相關費用，尚非可取。

⑵再查，上訴人於得知109年6月20日區分所有權人會議紀錄欠

缺主席簽名之情況後，曾於109年7月18日之管理委員會議中，要求被上訴人需向主管機關詢問倘嗣後召開第二次區分所有權人會議作成改選委員之決議，上述第一次區分所有權人會議紀錄未經主席簽名之情形，是否影響報備之申請，後經被上訴人於109年7月20日製發公告說明經詢問主管機關後，並無第一次區分所有權人會議流會需為報備之規定，故定於109年8月15日召開第二次區分所有權人會議，然事後桃園市龜山區公所於系爭社區召開第二次區分所有權人會議並作成改選委員之決議，而申請報備時，仍以109年6月20日第一次區分所有權人會議紀錄欠缺主席簽名為由，退回上訴人報備之申請等情，有109年7月18日管理委員會議紀錄及會議影片譯文、109年7月20日公告、桃園市龜山區公所109年9月29日桃市龜工字第1090033727號函存卷足考（見本院卷一第87-97頁、卷二第67-71頁），而觀諸被上訴人於109年7月20日公告之說明內容，乃稱經向主管機關諮詢並無第一次區分所有權人會議流會需為報備之規定，惟此詢問事項，顯與109年7月18日管理委員會議中要求被上訴人詢問之事項有所不同，詳言之，上訴人係要求被上訴人詢問事後如召開第二次區分所有權人會議並作成改選委員之決議，而據此為改選委員之報備申請時，上述第一次區分所有權人會議紀錄未經主席簽名之情形，是否影響報備之申請，而被上訴人卻係詢問第一次區分所有權人會議流會是否需為報備，並據此詢問結果判斷仍可續為召開第二次區分所有權人會議，以致上訴人於109年8月15日召開第二次區分所有權人會議並改選委員後，仍遭桃園市龜山區公所以第一次區分所有權人會議紀錄未經主席簽名為由，未予准許上訴人報備之申請，是關於109年8月15日召開之第二次區分所有權人會議，既係在被上訴人未依指示向主管機關詢問正確事項，並因此給予不當建議之情況下，所為無法完成後續報備程序之會議，自應認被上訴人就此確有未盡善良管理人注意義務之情事，而應依系爭契約第10條第1項之約定（見原審卷第14頁），就上訴人所

受損害即其為召開109年8月15日第二次區分所有權人會議所支出之相關費用，負賠償之責。又上訴人為召開109年8月15日第二次區分所有權人會議所支出之費用，業經兩造不爭執金額應為69,397元（見本院卷一第569頁），是上訴人主張被上訴人應賠償上訴人69,397元，自屬可採。

3.違約金損害149,916元部分：

上訴人主張因被上訴人執行職務之疏失，造成上訴人未能於109年8月20日原管理委員任期屆滿前，順利進行管理委員之改選，且原主任委員於任期屆滿後，即視同解任，而無法再執行付款行為，因此遲延給付保全服務費，遭訴外人家和保全公司起訴求償違約金，並業已實際給付家和保全公司149,916元之違約金等情，固據其提出支出請款憑單、匯款申請書、中新法律事務所函、和解筆錄等為證（見本院卷一第577-588頁）。然按，公寓大廈未組成管理委員會且未推選管理負責人時，以第25條區分所有權人互推之召集人或申請指定之臨時召集人為管理負責人。區分所有權人無法互推召集人或申請指定臨時召集人時，區分所有權人得申請直轄市、縣（市）主管機關指定住戶一人為管理負責人，其任期至成立管理委員會、推選管理負責人或互推召集人為止。公寓大廈管理條例第29條第6項定有明文。足見縱使系爭社區未能於原管理委員109年8月20日任期屆滿前，及時合法完成新管理委員之選任，以致無法組成管理委員會，亦未推選管理負責人，仍得依上開規定，以互推或申請指定之方式，產生臨時之管理負責人，以由該管理負責人於管理委員會依法成立之前，負責處理管理委員會之職務內容，包含公共基金之收支及管理運用（內政部91年7月8日台內營字第0910084814號函釋意旨參照），尚非如上訴人所稱因原管理委員於任期屆滿後，即視同解任，且尚未經合法選出新管理委員，即無從支付管理服務費予家和保全公司。是以，無論被上訴人就上訴人無法於109年8月20日前合法選任新管理委員及主任委員乙事，是否有未盡善良管理人義務之情事，均與上訴人所稱

因其未按約定時間給付管理服務費，以致需給付家和保全公司或被上訴人違約金（詳下述）之損害間，無相當因果關係存在，自不得請求被上訴人賠償前揭違約金損害。

4.未及時處理頂樓加裝壓克力板事宜，致生12萬元修繕費部分：

上訴人主張被上訴人於109年3月11日即知悉頂樓紗窗需加裝壓克力板，以防止雨水灌入室內，然竟遲至同年6月14日始以簽呈辦理採購事宜，以致同年7月2日尚未及完成裝設時，即遭強降雨灌入室內，造成電梯設備故障損壞，受有12萬元修繕費用之損害等情，固據其提出109年4月11日皇翔歡喜城第四屆管理委員會第八次委員會議紀錄、採購/驗收呈文、採購/驗收緊急呈文等為證（見本院卷一第101-107頁），然觀諸109年6月14日採購/驗收呈文所載內容，可知被上訴人於提出該份簽呈之前，實已先完成訪價程序，始能提出3家廠商報價資料供參，且曾以該廠商報價資料向上訴人說明或建議，經上訴人決議後，方以該簽呈提出採購之申請，尚非遲至109年6月14日始就加裝壓克力板乙事有所作為，再衡諸尋找施作廠商、由廠商提出報價、向上訴人說明、由上訴人開會決議等事項，均需耗費相當時日，上訴人復未能證明曾有具體要求被上訴人需在何期間內完成上開事項之情事，自難認被上訴人於109年6月14日提出前述採購申請，有何未盡善良管理人注意義務之情事。是上訴人以前開理由，主張被上訴人應依系爭契約第10條第1項規定，就上訴人支出之修繕費用負賠償之責，尚難認有據。

5.違規懲處扣款109,200元部分：

上訴人主張被上訴人指派之現場服務人員，於109年8月至10月間，有系爭契約第8條第4項附件2項次3、5、11、12所示違規情形，上訴人得依約扣款109,200元等情，業據其提出扣款明細、扣款說明、考勤卡式報表等為證（見本院卷一第213-258、493-512頁）。茲就各項扣款是否有據，分別論述如下：

⑴109年8月份：

①有關附件2項次11上班未按時打卡部分：

上訴人主張被上訴人指派至系爭社區服務之人員，有上下班未打卡之情形（明細參本院卷一第213-217頁），依系爭契約第8條第4項附件2項次11之約定，每次應扣款500元，合計18,000元等情，業據其提出該月份考勤卡式報表為證（見本院卷一第221-233頁），自堪認有據。被上訴人雖辯稱上開情形係因打卡機故障，非可歸責於被上訴人，且扣款金額過高應予酌減云云，然其並未就所稱打卡機故障乙節，提出具體事證以實其說，自不足採信；另經斟酌此項違規情形與扣款金額相較，亦無顯不相當或過高情事，故無需酌減。

②有關附件2項次12未經核准私自代班部分：

上訴人主張被上訴人指派至系爭社區服務之人員，有未經核准私自代班之情形（明細參本院卷一第213-217頁），依系爭契約第8條第4項附件2項次12之約定，每次應扣款500元，合計3,000元等情，業據其提出該月份考勤卡式報表為證（見本院卷一第231頁），自堪認有據。被上訴人雖辯稱代班均有經上訴人同意，且扣款金額過高應予酌減云云，然其並未就所稱代班業經上訴人同意乙節，提出具體事證以實其說，自不足採信；另經斟酌此項違規情形與扣款金額相較，亦無顯不相當或過高情事，故無需酌減。

③有關附件2項次5緊急突發狀況未及時回報處理部分：

上訴人主張被上訴人指派至系爭社區服務之人員，有發生空哨無人代班之緊急突發狀況，卻未及時回報處理之情形(明細參本院卷一第213-217頁)，依系爭契約第8條第4項附件2項次5之約定，每次應扣款1,000元，合計1,000元等情，固據其提出該月份之考勤卡式報表為證(見本院卷一第231頁)，然觀諸上訴人既已認定秘書廖翌涵於109年8月17日有未經核准由他人私自代班之情形(見本院卷一第213頁)，自應無所謂空哨無人代班之狀況，是上訴人針對廖翌涵109年8月17日之出勤狀況，認尚有發生空哨緊急突發狀況未及時回

報處理之違規情事，應予扣款1,000元，自非可採。

④有關秘書保全服務費價差部分：

上訴人主張被上訴人有以機動保全代替秘書出勤之情形（明細參本院卷一第213-217頁），然兩者費用不同，故應扣減價差1,000元云云，然經核系爭契約第8條第4項附件2之內容，並無以機動保全代替秘書出勤即得扣款1,000元之項目，故上訴人前揭主張，尚屬乏據。至上訴人又稱被上訴人迄未提出代班機動保全之打卡資料，亦得認有上、下班均未打卡之情形，依系爭契約第8條第4項附件2項次11之約定，每次應扣款500元，合計16,000元等情（見本院卷二第132頁），則尚屬合理有據，且被上訴人亦未能提出機動保全之打卡資料，是上訴人上開扣款之主張，自為可採。

⑤綜上所述，上訴人就109年8月份得主張之扣款金額應為37,000元（18000＋3000＋16000＝37000）。

⑵109年9月份：

①有關附件2項次11上班未按時打卡部分：

上訴人主張被上訴人指派至系爭社區服務之人員，有上下班未打卡之情形（明細參本院卷一第235-237頁），依系爭契約第8條第4項附件2項次11之約定，每次應扣款500元，合計10,000元等情，業據其提出該月份考勤卡式報表為證（見本院卷一第241-247頁），自堪認有據。被上訴人雖辯稱上開情形係因打卡機故障，非可歸責於被上訴人，且扣款金額過高應予酌減云云，然其並未就所稱打卡機故障乙節，提出具體事證以實其說，自不足採信；另經斟酌此項違規情形與扣款金額相較，亦無顯不相當或過高情事，故無需酌減。

②有關附件2項次12未經核准私自代班部分：

上訴人主張被上訴人指派至系爭社區服務之人員，有未經核准私自代班之情形（明細參本院卷一第235-237頁），依系爭契約第8條第4項附件2項次12之約定，每次應扣款500元，合計1,000元等情，業據其提出該月份考勤卡式報表為證（見本院卷一第241頁），自堪認有據。被上訴人雖辯稱代

班均有經上訴人同意，且扣款金額過高應予酌減云云，然其並未就所稱代班業經上訴人同意乙節，提出具體事證以實其說，自不足採信；另經斟酌此項違規情形與扣款金額相較，亦無顯不相當或過高情事，故無需酌減。

③有關附件2項次3突發狀況脫班未於兩小時遞補部分：

上訴人主張被上訴人指派至系爭社區服務之人員，有發生空哨脫班未於兩小時遞補之情形(明細參本院卷一第235-237頁)，依系爭契約第8條第4項附件2項次3之約定，每次應扣款1,000元，合計4,000元等情，業據其提出該月份考勤卡式報表為證（見本院卷一第241-247頁），自堪認有據。被上訴人雖辯稱並未發生空哨情形，關於服務人員之出勤狀況應以出勤簽到表為準云云，並提出行政人員簽到表為證（見本院卷一第543-561頁），然觀諸廖翌涵、陳姵妤之簽到表內容，廖翌涵於109年9月26、27、29日、陳姵妤於109年9月25日均因病假未到班（見本院卷一第555、557頁），核與上訴人主張之4次空哨情形相符(見本院卷一第235-237頁)，被上訴人復未能證明其於廖翌涵、陳姵妤前開病假日期，有另行指派其他人員代班之情事，是上訴人以前揭理由扣款4,000元，自屬有據。且經斟酌此項違規情形與扣款金額相較，並無顯不相當或過高情事，故無需酌減。

④有關秘書保全服務費價差部分：

上訴人主張被上訴人以機動保全代替秘書出勤之日期（明細參本院卷一第235-237頁），經核均與前項發生脫班未於兩小時遞補情形之日期相同，然既為脫班無人遞補，自無以機動保全代替秘書出勤之情事，亦難認有因無法提出代班保全打卡資料而應予扣款之情形，是上訴人此部分扣款之主張，顯無可採。

⑤綜上所述，上訴人就109年9月份得主張之扣款金額應為15,000元（10000＋1000＋4000＝15000）。

⑶109年10月份：

①有關附件2項次11上班未按時打卡部分：

上訴人主張被上訴人指派至系爭社區服務之人員，有上下班未打卡之情形（明細參本院卷一第249-251頁），依系爭契約第8條第4項附件2項次11之約定，每次應扣款500元，合計1,500元等情，業據其提出該月份考勤卡式報表為證（見本院卷一第255-258頁），自堪認有據。被上訴人雖辯稱上開情形係因打卡機故障，非可歸責於被上訴人，且扣款金額過高應予酌減云云，然其並未就所稱打卡機故障乙節，提出具體事證以實其說，自不足採信；另經斟酌此項違規情形與扣款金額相較，亦無顯不相當或過高情事，故無需酌減。

②有關附件2項次12未經核准私自代班部分：

上訴人主張被上訴人指派至系爭社區服務之人員，有未經核准私自代班之情形（明細參本院卷一第249-251頁），依系爭契約第8條第4項附件2項次12之約定，每次應扣款500元，合計1,500元等情，業據其提出該月份考勤卡式報表為證（見本院卷一第255-258頁），自堪認有據。被上訴人雖辯稱代班均有經上訴人同意，且扣款金額過高應予酌減云云，然其並未就所稱代班業經上訴人同意乙節，提出具體事證以實其說，自不足採信；另經斟酌此項違規情形與扣款金額相較，亦無顯不相當或過高情事，故無需酌減。

③有關附件2項次5緊急突發狀況未及時回報處理處理部分：

上訴人主張被上訴人指派至系爭社區服務之人員，有發生空哨無人代班之緊急突發狀況，卻未及時回報處理之情形（明細參本院卷一第249-251頁），依系爭契約第8條第4項附件2項次5之約定，每次應扣款1,000元，合計22,000元等情，業據其提出該月份考勤卡式報表為證（見本院卷一第255-258頁），自堪認有據。被上訴人雖辯稱並未發生空哨情形，關於服務人員之出勤狀況應以出勤簽到表為準云云，並提出行政人員簽到表為證（見本院卷一第365-374頁），然經核其提出之簽到表並非完整，且系爭社區既設有打卡機，以防止手寫簽到可事後補填之流弊，自應以打卡機之打卡紀錄為準，是被上訴人僅以部分手寫簽到表，否認前述考勤卡式報

表內容之正確性，尚難認可取。從而，上訴人以前述理由主張應扣款22,000元，應可准許。又經斟酌此項違規情形與扣款金額相較，並無顯不相當或過高情事，自無需酌減。

④有關附件2項次3因突發狀況脫班未於2小時內遞補部分：

上訴人雖主張被上訴人指派至系爭社區服務之人員，發生空哨無人代班之情形，亦符合系爭契約第8條第4項附件2項次3所指因突發狀況脫班未於2小時內遞補之扣款事由，故應得扣款每次1,000元云云（明細參本院卷一第249-251頁），然上訴人就此部分所主張之違規事由既與前項相同，即均指被上訴人之服務人員未正常到班，且未及時回報處理改由他人遞補出勤，而發生空哨之情形，自不宜就同一違規事由以不同項目重複扣款，是上訴人此部分之主張，尚難認有據，不應准許。

⑤綜上所述，上訴人就109年10月份得主張之扣款金額應為25,000元（1500＋1500＋22000＝25000）。

⑷從而，上訴人得主張依約懲處扣款之金額共計為77,000元（37000＋15000＋25000＝77000）。

6.支援秘書費用34,650元部分：

上訴人主張被上訴人於109年10月29日至31日間，有到班秘書人數不足之情形，上訴人為此另僱請4人支援秘書工作，共支出費用34,650元，上訴人自得依系爭契約第10條第1項約定，請求被上訴人賠償等情，雖為被上訴人所否認。然查，依兩造約定之駐點秘書人數，週一至週五早班需3位秘書、晚班需4位秘書，週六、週日早班及晚班均需4位秘書，此有109年10月份值勤排班出勤表在卷可稽(見本院卷二第77頁)，經核此排班出勤表之格式與上訴人所提LINE對話紀錄中由被上訴人人員傳送之班表格式相同(見本院卷一第479頁)，自屬可採。又經比對被上訴人派駐之服務人員於109年10月29日至31日之實際出勤狀況，其中109年10月29日有晚班不足3人、109年10月30日有晚班不足2人、109年10月31日有早班不足1人、晚班不足3人之情形，此亦有109年10月份

值勤排班出勤表說明、109年10月考勤卡式報表在卷可佐(見本院卷一第255-258頁、卷二第79-86頁)，至被上訴人雖辯稱有關109年10月之排班及出勤情形，應以其提出之值勤排班表及出席簽到明細表為準(見本院卷二第91、93頁)云云，然觀諸上開表單均為被上訴人自行製作，與其以LINE通訊軟體傳送之班表格式不同(見本院卷一第477、479頁)，且未經上訴人確認，自無從作為排班及出席情形之認定依據。是以，上訴人主張被上訴人於109年10月29日至31日間，有前述到班秘書人數不足之情形，顯屬未盡善良管理人之義務，而應依系爭契約第10條第1項約定，就上訴人所受損害負賠償之責，自屬有據。又查，上訴人因被上訴人有前述到班秘書人數不足之情形，為使系爭社區事務得正常運作，故另行聘請秘書支援進行相關工作，為此支出34,650元等情，亦據其提出統一發票、匯款申請書、實績表(時數簽到表)、實際值勤時數表等以資佐證(見本院卷一第259-264頁)，是上訴人依前揭約定，主張被上訴人應賠償其所受損害34,650元，自堪認有據。

7.綜上所述，上訴人主張其對被上訴人之債權金額，於241,047元之範圍內（60000＋69397＋77000＋34650＝241047），應屬可採。又被上訴人對上訴人所負前揭241,047元債務，與上訴人對被上訴人所負109年10月份服務費315,525元之債務，給付種類相同，且均已屆清償期，是上訴人主張互為抵銷，自無不合，是經抵銷結果，上訴人尚應給付被上訴人74,478元（000000－000000＝74478）。

六、關於履約保證金30萬元部分：

被上訴人主張其業已就系爭契約繳納履約保證金30萬元，且系爭契約約定之服務期間已於109年10月31日屆滿等情，均為上訴人所不爭執，且上訴人主張對被上訴人之各項債權，業與被上訴人之109年10月份之服務費債權互為抵銷而無剩餘，亦如前述，則上訴人受領履約保證金之法律上原因自已不存在，是被上訴人依民法第179條之規定，請求上訴人如

數返還，自屬有據，應堪准許。

七、關於違約金部分：

被上訴人主張上訴人未依約按時給付109年10月份之服務費，經催告仍未支付，故其得依系爭契約第14條第3項第2款約定，請求上訴人給付相當於1個月服務費631,050元之違約金等情，為上訴人所否認。經查：

㈠系爭契約第14條第3項第1、2款約定：「1.甲方（即上訴人）違反第五條規定，未按時給付服務費用予乙方（即被上訴人），經乙方定期催告，仍未於十日內繳交者。2.乙方除得終止本約、停止服務及撤回留駐人員外，並得請求甲方賠償一個月服務費用之違約金及支付遲延給付之利息，惟須經法院判決、第三公證人判定或經仲裁決定者，依法院判決、公證判定或仲裁決定之理賠金額賠償之。」，此有系爭契約在卷可稽（見原審卷第16頁）。

㈡經查，上訴人就109年10月份之服務費631,050元，並未依系爭契約第5條第2項約定於次月15日前支付，而係至110年1月6日始繳納其中半數即315,525元等情，為兩造所不爭執。又上訴人尚未繳納之315,525元服務費，業經上訴人以其對被上訴人之債權相抵銷，經抵銷後尚須給付被上訴人74,478元，亦如前述。被上訴人雖主張其已於109年11月16日以存證信函催告上訴人繳納109年10月份之服務費631,050元，並提出109年11月16日中壢環北000776號存證信函及所附律師函、掛號郵件收件回執等為證（見原審卷第35-41頁）。然查，上開存證信函所列上訴人之法定代理人仍為徐國森，而徐國森擔任上訴人主任委員之任期業於109年8月20日屆滿，又上訴人因前述原因，無法於上開任期屆滿前完成新管理委員之改選，後於109年11月7日召開第五屆第一次區分所有權人會議，因未達法定出席人數，再於同年月15日再重新召開第二次區分所有權人會議，並作成改選新管理委員之決議，復經於109年11月20日將會議紀錄送達全體區分所有權人後，7日內無超過區分所有權人及區分所有權人比例合計半

數以上表示反對意見，該改選新管理委員之議案始於109年11月28日合法成立等情，業據上訴人提出系爭社區重新召集區分所有權人會議決議成立公告及桃園市龜山區公所准予備查函附卷可佐（見本院卷一第99、17-19頁），足見上訴人原管理委員於109年8月20日任期屆滿時，尚未經合法選任新管理委員，而係至109年11月28日始有新管理委員之產生，則參諸公寓大廈管理條例第29條第4項之規定，原主任委員徐國森自應於任期屆滿之109年8月20日起，視同解任；且被上訴人復未能證明系爭社區於109年8月21日至109年11月27日間，曾以其他合法方式選任徐國森為管理負責人，自難認徐國森於109年8月20日任期屆滿後，仍有合法代理上訴人之權限。準此，被上訴人仍以徐國森為上訴人之法定代理人，於109年11月16日以存證信函催告上訴人給付109年10月份之服務費，即難認已生合法催告之效力。至被上訴人雖主張上述情形應類推適用公司法第195條第2項本文之規定，認主任委員於任期屆滿而不及改選時，得延長其職務至改選委員就任時為止云云，然公寓大廈管理條例第29條第4項針對公寓大廈主任委員任期屆滿而未經選任新主任委員之情形，既已明定自任期屆滿日起視同解任，自無再類推適用公司法第195條第2項本文規定之餘地，被上訴人前開主張，尚無可採。

㈢被上訴人於109年11月16日以存證信函催告上訴人繳納109年10月份之服務費，固未生合法催告之效力，然其業於109年11月30日提起本件訴訟，請求上訴人給付109年10月份之服務費，亦堪認有催告上訴人給付服務費之意，又本件起訴狀繕本係於110年3月11日送達上訴人於109年11月28日合法產生之新任主任委員黃志堅，此有送達證書在卷可考（見原審卷第83頁），則上訴人於110年3月11日已受合法催告，即堪認定。又上訴人自受上開催告後，並未於10日內清償不足之半個月服務費315,525元，且經其以前揭對被上訴人之債權與被上訴人之服務費債權相抵銷後，仍有74,478元未清償，前已詳述，自仍符合系爭契約第14條第3項第2款約定之情形，

是被上訴人據此請求上訴人給付違約金，當屬有據。

㈣又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條分別定有明文。又違約金係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金或損害賠償額之預定，以確保債務之履行為目的，民法第252條規定不問其作用為懲罰性抑為損害賠償之預定，均有其適用（最高法院70年度台上字第3796號判決意旨參照）。另違約金之約定，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年度台上字第1606號判決意旨參照）。經查，系爭契約第14條第3項第2款係約定上訴人如未依約按時給付服務費予被上訴人，且經催告仍未依限繳納，被上訴人除得請求上訴人給付1個月服務費用之違約金外，尚得請求上訴人賠償遲延利息之損害，自堪認上述違約金應屬懲罰性質之違約金。又承前所述，上訴人係於110年3月11日始經合法催告，且剩餘未支付之服務費金額經抵銷後僅有74,478元，復經本院斟酌上訴人未能如期付款之原因、被上訴人因上訴人未依約付款所受利息損失及現金周轉壓力等情，並考量現今社會經濟狀況、雙方紛爭始末情形等，認被上訴人依前揭約定，請求上訴人給付相當於1個月服務費631,050元之懲罰性違約金，尚屬過高，應酌減為2萬元，較為適當。

八、綜上所述，被上訴人依系爭契約第5條、第14條第3項第2款約定，及民法第179條規定，請求上訴人給付109年10月份服務費74,478元、履約保證金30萬、違約金2萬元，共計394,478元，及其中服務費74,478元及履約保證金30萬合計374,478元自109年11月16日起，違約金2萬元自起訴狀繕本送達翌日即110年3月12日（見原審卷第83頁）起，均至清償日止，

按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，則屬乏據，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，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二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據或調查證據之聲請，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，併此敘明。

十、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　　112　　年　　1　　月　　3　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　張永輝

法　官　馬傲霜

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　3　　日

書記官　崔青菁