

最高法院民事判決

108年度台上字第2012號

上訴人 晉欣營造股份有限公司

法定代理人 曾建國

訴訟代理人 楊昌禧律師

上訴人 漢泰鋼鐵廠股份有限公司

法定代理人 莊安興

訴訟代理人 林佳緯律師

上列當事人間請求返還履約保證金事件，兩造對於中華民國 106 年 8 月 23 日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（106 年度重上更（一）字第 2 號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人晉欣營造股份有限公司（下稱晉欣公司）主張：兩造於民國 101 年 4 月 3 日簽訂買賣合約書（下稱系爭契約），由伊向對造上訴人漢泰鋼鐵廠股份有限公司（下稱漢泰公司）訂購鋼筋，交貨期間自同年 3 月 30 日起至 102 年 3 月 31 日止。系爭契約第 9 條第 1 項約定伊於系爭契約成立時，即應給付漢泰公司貨款總價 20% 作為履約保證金。伊業依約簽發面額合計新臺幣（下同）4,250 萬元之支票 2 紙（下稱系爭支票）予漢泰公司為履約保證金，並經其於 101 年 4 月 10 日、同年 3 月 30 日兌領上開票款（下稱系爭履約保證金）。系爭契約為定型化契約，其第 7 條、第 9 條、第 13 條約定顯失公平，依民法第 247 條之 1 及消費者保護法（下稱消保法）第 12 條規定，應屬無效。兩造復已合意於系爭契約第 9 條手寫註記「雙方對等成立」（下稱系爭註記）。然漢泰公司拒絕重新協商對等之履約保證約款，亦不依前開註記提供同額之對等履約保證，迭經催告，仍未置理，顯違誠信原則，而有遲延給付之可歸責事由，伊得依民法第 264 條規定暫停下單提貨，並得解除系爭契約，依民法第 259 條規定請求漢泰公司返還系爭履約保證金。又伊就系爭契約已提領鋼筋 1496.05 公噸，系爭履約保證金性質應屬違約金，其數額顯有過高，應予酌減，伊得依不當得利法律

關係請求漢泰公司返還酌減部分之違約金；倘認系爭履約保證金性質為違約定金，則超過漢泰公司所受損害部分應屬價金之一部先付，伊亦得依價金返還法律關係請求漢泰公司返還超過其所受損害部分之履約保證金。爰依上開法律關係，求為命漢泰公司給付3,850萬6,309元及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（晉欣公司逾上開請求部分，業受敗訴判決確定）。

上訴人漢泰公司則以：系爭契約係約定由伊提供3種不同規格、價格，總數量為1萬公噸之鋼筋，供晉欣公司按其施工進度及需求，於約定交貨期間內分次提領，再依實際提供之鋼筋按約定價格計付貨款。此交易模式兩造已行之多年，伊均無提供履約保證。系爭契約非屬定型化契約，亦無顯失公平情形。系爭履約保證金性質應屬違約定金，並無過高，亦無酌減餘地等語，資為抗辯。

原審將第一審所為駁回晉欣公司請求再給付1,807萬1,000元本息部分之判決廢棄，改判命漢泰公司如數給付；另維持第一審所為命漢泰公司給付635萬8,000元本息及駁回晉欣公司請求漢泰公司再給付1,407萬7,309元本息部分之判決，駁回漢泰公司附帶上訴及晉欣公司其餘上訴，無非以：兩造於101年4月3日簽訂系爭契約，約定由晉欣公司向漢泰公司訂購鋼筋，交貨期限自同年3月30日起至102年3月31日止，晉欣公司業依系爭契約第9條第1項約定簽發交付系爭支票作為系爭履約保證金，並經漢泰公司如數兌領。觀諸兩造歷年買賣合約書內容及證人即漢泰公司業務人員劉幸茂、晉欣公司採購人員許玲敏證述，可知兩造自96年起即有鋼筋交易，初始契約僅約定由買方即晉欣公司提供貨款總價10%之履約保證金，自98年起雙方於契約第9條第1項約定「合約成立時，買方即付賣方貨款總價之20%履約保證金至合約完成時退還。反之，若買方無履約交貨完竣，則由賣方沒收履約保證金以補償賣方之損失，買方絕無異議」，並手寫註記「本款甲乙雙方對等成立」。惟賣方漢泰公司於歷年交易均未提供對等之履約保證金，兩造履約情形未受影響，晉欣公司亦未曾爭執，反持續與漢泰公司簽訂同樣內容之買賣合約，足認系爭註記係約定倘漢泰公司

01 違約應負同額即貨款總價 20%之違約賠償責任，非謂漢泰公司亦
02 應提供貨款總價 20%之履約保證金。又兩造簽訂系爭契約買賣鋼
03 筋，屬法人間之商業交易活動，無消保法第12條規定之適用。而
04 由系爭契約第9條尚有系爭註記，及晉欣公司自承另向訴外人萬
05 大禾鋼鐵股份有限公司、申宇鋼鐵股份有限公司訂購所需鋼筋等
06 情綜合以觀，晉欣公司尚有磋商變更契約內容及選擇締約對象之
07 能力及機會，系爭契約非屬定型化契約，其第7條、第9條及第13
08 條並未免除或減輕漢泰公司之違約賠償責任，無顯失公平之處，
09 自無民法第247條之1規定之適用。晉欣公司主張漢泰公司未提供
10 對等履約保證金而有遲延履行之可歸責事由，並據以解除契約及
11 請求返還系爭履約保證金，並無可採。系爭履約保證金係契約成
12 立時，晉欣公司即交付漢泰公司，並約定如晉欣公司無履約交貨
13 完竣，由漢泰公司沒收以賠償其損失，核其性質應屬違約定金。
14 而契約約定買方交付違約定金，其所預定之最低損害賠償額，通
15 常係賣方利潤之所失利益。衡酌兩造前曾約定以貨款總價 10%為
16 履約保證範圍，及稅務行業標準分類暨同業利潤標準查詢系統顯
17 示鋼筋業製造業 101、102年度毛利率為25%、淨利率為8%，漢泰
18 公司96年至 101年度營利事業所得稅結算申報書所載營業毛利率
19 、淨利率最高為96年度之8.65%、7.10%等情，認系爭契約所定違
20 約定金，應以兩造先前所定之履約保證範圍即貨款總價 10%為適
21 當。查系爭契約貨款總價為2億1,250萬元，晉欣公司自101年7月
22 17日止提領鋼筋1496.05公噸，占合約數量 14.96%，則漢泰公司
23 因晉欣公司未依約訂購鋼筋所失利益為1,807萬1,000元，漢泰公
24 司受領系爭履約保證金超過前開所受損害部分即2,442萬9,000元
25 ，應屬價金之一部先付。惟系爭契約所定期限業已屆滿，漢泰公
26 司復主張依約沒收履約保證金，無再催告晉欣公司提領鋼筋之意
27 思，則漢泰公司就該先付價金之受領已無法律上原因，晉欣公司
28 自得依民法第179條規定請求其返還。從而，晉欣公司依不當得
29 利法律關係請求漢泰公司返還上開金額本息，應予准許，逾此範
30 圍之請求，不應准許等詞，為其判斷之基礎。
31 按違約定金之交付，旨在強制契約之履行，供契約不履行損害賠

償之擔保，性質上為最低損害賠償額之預定，該定金之交付既在契約履行之前，其額度之酌定，自非以契約不履行後，所發生之損害額為衡量標準，而應以當事人預期不履行契約時所受之損害為據；違約金則係當事人為確保債務之履行，約定債務人不履行債務時，另應支付之金錢或其他給付；除當事人另有訂定外，視為因不履行債務而生損害之賠償總額預定；兩者性質顯有差異。是約定違約金過高，與當事人所受損害顯不成比例時，應認當事人交付過高金額部分已非違約定金，而係價金之「一部先付」，交付之當事人得請求返還該超過相當比例損害額部分之先付價金，以求公平，惟究與違約金之酌減並不相同。是如當事人主張其原交付之違約金過高而屬價金一部先付，並請求返還該超過部分時，應就其違約金與對造當事人所受損害「顯不成比例」及超過部分負舉證責任，非如違約金得由法院參酌一般客觀事實、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。系爭履約保證金屬違約定金，為原審所確定。晉欣公司主張系爭履約保證金過高而屬價金一部先付，並請求漢泰公司返還該部分價金，自應就系爭履約保證金與漢泰公司所受損害「顯不成比例」及該過高部分之數額負舉證責任，漢泰公司復抗辯其於締約時預期契約不履行時所受損害除預期所失利益外，尚包括其依約備料及生產之成本及利息等語（原審卷第289至291頁）。準此，漢泰公司預期因晉欣公司不履行契約所受之損害額究為若干？此與判斷系爭履約保證金是否與漢泰公司所受損害顯不成比例攸關，原審未遑詳加調查研求，逕以兩造前曾約定以貨款總價10%為履約保證金數額，及參酌稅務行業標準分類暨同業利潤標準查詢系統顯示鋼筋業製造業101、102年度毛利率為25%、淨利率為8%，漢泰公司96年至101年度營利事業所得稅結算申報書所載營業毛利率、淨利率最高為96年度之8.65%、7.10%，而認其違約定金應以貨款總價10%為適當，自有可議。次按違約定金之沒入，倘當事人無特別約定，依民法第249條第2款約定，須因可歸責於付定金當事人之事由致之給付不能（履行不能），受履約保證金當事人始可主張沒收該違約定金，如僅係給付遲延及不為給付與給

01 付不完全而能補正者均不包括在內。系爭契約之買賣交易模式究
02 為如何？鋼筋之未提領原因是否可歸責於晉欣公司？晉欣公司是
03 否已屬履行不能？此與系爭履約保證金得否沒收之爭點所關頗切
04 ，原審俱未加審認，復未說明漢泰公司得沒收違約定金之依憑理
05 由，亦嫌疏略。本件事實既未臻明確，本院尚無從為法律上之判
06 斷。兩造上訴論旨，各就原判決不利於己部分指摘為不當，聲明
07 廢棄，均非無理由。

08 據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第477條第1
09 項、第478條第2項，判決如主文。

10 中 華 民 國 108 年 10 月 24 日

11 最高法院民事第八庭

12 審判長法官 鄭 傑 夫

13 法官 吳 麗 惠

14 法官 黃 莉 雲

15 法官 林 麗 玲

16 法官 盧 彥 如

17 本件正本證明與原本無異

18 書 記 官

19 中 華 民 國 108 年 11 月 7 日