臺灣新竹地方法院民事判決

108年度訴字第572號

原　　告
即反訴被告　榮育科技股份有限公司
法定代理人　蔡漢育
訴訟代理人　林君鴻律師
被　　告
即反訴原告　華迅設計工程有限公司
法定代理人　彭小稘

上列當事人間給付違約金事件，本院於民國109年2月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣參佰壹拾伍萬元，及自民國一0八年四月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣壹佰零伍萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣參佰壹拾伍萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按債務人對於支付命令於法定期間合法提出異議者，支付命令於異議範圍內失其效力，以債權人支付命令之聲請，視為起訴或聲請調解，民事訴訟法第519 條第1 項定有明文。查原告於民國（下同）108年6月4日，依督促程序向本院聲請對被告發支付命令，經本院核發108年度司促字第4573號支付命令（下稱系爭支付命令），嗣被告於108年6月17日收受系爭支付命令，並於同年月19日具狀聲明異議，則依前揭規定，系爭支付命令已失其效力，視為債權人即原告已對債務人即被告提起訴訟，合先敘明。

二、次按訴狀送達後，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項但書第3款定有明文。本件原告起訴時之聲明為：被告應給付原告新臺幣（下同）315萬元，及自108年4月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；嗣於本院變更利息之請求為自108年4月22日起算（見本院卷第41頁）。經核原告所為聲明之變更，屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸首揭規定，要無不合，應予准許。

三、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1 項定有明文。所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言；即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係（最高法院95年度台上字第1558號裁定意旨參照）。反訴制度係為使被告對於原告之訴得與原告對於被告之訴，合併其程序，藉以節時省費，並防止裁判之牴觸而設，故只要反訴與本訴之標的及其防禦方法相牽連，即得於言詞辯論終結前提起反訴。本件原告提起本件訴訟，係主張被告違反兩造間簽訂之工程採購契約，而請求被告給付違約金票款。被告則抗辯前開工程採購契約及其所簽發之支票均為虛偽及受原告脅迫而簽立，其之前已給付原告250萬元。違約亦僅須賠償40萬元即足，故提起反訴請求原告返還210萬元之不當得利等語，足見本件反訴與本訴均係因兩造間之工程採購契約所生紛爭，兩者間有牽連關係，復無其他民事訴訟法第260條所定不得提起反訴之情形，是被告提起本件反訴，自

應准許。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、原告主張：

（一）緣被告前因承攬台北市信義區「廣慈博愛園區整體開發計畫公共住宅第D標統包工程」（下稱系爭工程），被告於承攬後將系爭工程轉發包予原告，兩造乃於民國（下同）107年12月5日簽訂工程採購契約（下稱系爭工程契約）。依系爭工程契約第5條契約價金之給付條件約定：「(一)契約依下列約定辦理付款：1.預付款（視為訂金之一部分）：(1)契約預付款為契約價金總額5%（訂金）.....」，是被告於簽約同時開立票號AM0000000、發票日為108年1月31日、面額新台幣（下同）525萬元之支票予原告，用以支付系爭工程之預付款即訂金。

（二）嗣被告於108年1月間與其上包商思迅科技股份有限公司（下稱思迅公司）發生履約爭議，以致被告無法依約履行兩造間之系爭工程契約而發生違約情事。兩造遂於108年1月26日就被告違約所衍生損害賠償事宜進行協商。經雙方協議結果，原告同意被告另行開立票號AM0000000、發票日為108年3月31日、面額525萬元之支票（下稱系爭支票）予原告，換回前述票號AM0000000之工程預付款（訂金）支票，讓被告有時間可以與上包商思迅公司處理履約爭議事宜。被告則承諾於會於108年2月22日前完成前述履約爭議之處理，如屆期仍未完成，被告願賠償原告按系爭工程契約總價5%計算之損害賠償金即525萬元，並同意原告逕行提示系爭支票取償，兩造並就當天協議結果簽署備忘錄。

（三）詎料，被告自前述備忘錄簽署後，即未再與原告聯繫，經原告於108年3月間主動聯繫被告表示將於108年3月31日提示系爭支票，被告才告知其確定無法履行系爭工程契約，請求原告讓其分期給付損害賠償金525萬元，並承諾原告

會於系爭支票到期日前先給付部分損害賠償金，嗣並於系爭支票到期日前先給付200萬元予原告，原告基於信任及顧及兩造間原為合作關係，乃未於系爭支票到期後立即向銀行提示請求付款。惟被告嗣後即未再與原告聯繫協商後續剩餘損害賠償金分期給付事宜，原告再於108年4月6日透過被告之法律顧問林天源與被告溝通結果，兩造原定於108年4月16日協商剩餘損害賠償金分期給付事宜，被告為表示其誠意並於108年4月9日再給付部分損害賠償金10萬元。然而，被告於108年4月16日兩造約定協商之日期，復又無故未到場。經原告之公司股東陳建榮聯繫被告法定代理人彭小稘，其先表示：「我目前已經有準備好約50萬元，就再讓我努力一下，我是真的想要解決這件事情...」，陳建榮則回覆彭小稘如當天中午前先給付50萬元，則可以同意先不向銀行提示支票；然彭小稘復又回稱：「我還再籌票款，可以等我一下嗎.....」。最終當天被告並未給付任何款項予原告，原告因認被告毫無誠信，且有意規避餘損害賠償金之給付，迫於無奈僅得向銀行提示系爭支票，並於退票後對被告聲請支付命令。

（四）對被告抗辯之陳述：

1、被告於108年9月31日言詞辯論程序先稱：系爭票據是原告榮育公司的蔡漢育先生以不當手法騙取，說要取信於他的下包和合作夥伴，希望我把票借給他云云。復稱：簽訂系爭工程契約是為了給上包思迅公司壓力，讓思迅公司不要輕易解約云云。後又再改稱：簽訂系爭工程契約時蔡先生已知伊與思迅公司破局了，系爭工程契約上有附支票，蔡先生說要取信於下包跟他的股東要求伊把支票交付，伊當時不願意，蔡先生有以言詞恐嚇伊云云。被告對於開立支票交付予原告法定代理人之原因，前後竟有「借票」、「虛偽簽訂契約及簽發支票」、「受強暴脅迫而交付支票」三種不同說法，莫衷一是，且說法前後不一，其陳述虛偽不實，可見一斑。

2、況查，被告與原告簽訂系爭工程契約後，復因工程違約事宜而與原告簽訂備忘錄，承諾如無法履約願賠償原告按系爭工程契約總價5%計算之損害賠償金即525萬元，並開立系爭支票與原告換票。前述兩造所簽訂備忘錄性質上為和解契約，則倘兩造所簽訂系爭工程契約為虛假之契約（此係假設語氣），被告嗣後豈有另行與原告針對系爭工程契約違約事宜為和解並開立系爭支票與原告換票之必要？況查，被告於兩造簽訂備忘錄後，復依備忘錄所載和解條件陸續給付原告損害賠償金共210萬元，設若被告係受強暴脅迫而簽發系爭支票，被告又焉有依備忘錄所載和解條件給付原告和解金之必要？綜上，被告辯稱系爭支票係受強暴脅迫而簽發，要係臨訟為脫免債務所為狡辯之詞。

3、又系爭備忘錄之性質係屬和解契約，原告以被告所開立之系爭支票聲請支付命令請求被告給付票款，而系爭支票係被告依兩造間所簽署之備忘錄所開立，其性質為即為和解金之給付，亦即系爭票據之原因關係為和解契約，自無適用民法第252條之規定酌減之餘地。退步言之，縱認系爭票據之原因關係為工程違約金之給付（此係假設語氣），查依行政院公共工程委員會發布之採購契約要項第柒章第45條第1、2項規定，逾期違約金上限為20%，則系爭工程契約第5條約定，如因被告違約致契約無法履行，被告所給付之以契約價金總額5%計算之預付款（訂金）作為違約金之一部分，原告可加以沒收。亦即在被告違約之情況，其所應給付予原告之違約金係以契約價金總額5%計算，僅為前述公共工程採購契約要項所規定之違約金上限20%的4分之1，足見兩造間系爭工程契約第5條所約定之違約金，並未過高，反而甚為合理。再依稅務行業標準分類暨同業利潤查詢系統網頁之106年度營利事業各項所得暨同業利潤標準，其中住宅營建業之淨利率為8%。換言之，系爭工程如被告依約履行，原告可預期之利潤為工程總價金之8%，則本件因被告違約無法依約履行系爭工程契約，原告

依系爭工程契約第5條約定得向被告沒收以契約價金總額5%計算之預付款（訂金）作為違約金，亦低於系爭工程被告依約履行之情況，原告所得以預期之工程利潤，而並無違約金過高之情事可言。

（五）又證人林天源雖於本件108年11月7日言詞辯論時證稱系爭契約係於108年1月初由兩造法定代理人請伊修改，目的是希望被告能繼續施作系爭工程，所以才會去設計系爭合約云云。然其所證述或係出於記憶模糊、或為迴護被告，而有諸多不實，茲分述如下：

1、查依系爭契約上載簽訂日期為107年12月5日，是證人林天源證稱系爭契約係108年1月初兩造法定代理人請伊修改，所述已與客觀事實明顯有所不符，而非可採。更何況證人林天源亦證稱：「（法官問：他們兩人簽這份契約時你是否在場？）不在」。可見證人林天源並未在場見聞兩造簽訂系爭契約，更無可能知悉系爭工程契約簽訂之時間及目的。

2、次查，兩造於107年12月5日簽訂系爭工程契約後，原告為依約履行承攬系爭工程之責任，而於107年12月25日與第三人聖藝室內裝修設計工程有限公司（下稱聖藝公司）簽立訂購單，將部分工程再轉發包予聖藝公司；復於108年1月2日開立訂購單予奇蹟通訊有限公司（下稱奇蹟公司），將部分工程再轉發包予奇蹟公司，均足證兩造間系爭契約係於107年12月5日簽訂，而非如證人林天源所述係於108年1月初始由兩造委請其修改。否則若依證人林天源所述兩造簽訂系爭工程契約之目的係希望被告能繼續施作系爭工程，所以才於108年1月初請其修改、設計系爭合約，原告豈有可能於107年12月25日即將系爭工程部分轉發包予聖藝公司？由此可見，證人林天源所述顯然背離常情及經驗法則，而非可採。

3、再稽之證人林天源於本件108年11月7日言詞辯論時亦證稱：「（原告訴訟代理人：你剛剛提到華迅公司有把廣慈博

愛園區公共住宅工程發包給榮育公司？是」、「（原告訴訟代理人：確實有發包嗎？）確實有發包…」。足見原告有實際轉包華迅公司的工程。且原告於107年12月5日與被告簽訂系爭工程契約後，於107年12月25日還出席系爭工程之工程會議，與在場之被告公司人員、業主思迅公司人員討論工程進度與項目，更足證原告有實際轉包華迅公司的工程，且已進場施作，並支出工程費用。

（五）為此，爰依票據及系爭工程契約、系爭備忘錄之法律關係，提起本件訴訟，請求被告賠償違約金票款。並聲明：被告應給付原告315萬元，及自108年4月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息；願供擔保請准予宣告假執行。

二、被告則以：兩造所簽訂之系爭工程契約為虛偽，目的是希望訴外人思迅公司就片面解約乙事能三思再考量，並給予其壓力而繼續履約。熟料原告卻假戲真做，以該契約向被告求償違約金。當初原告係以安撫下包為由，向被告騙得面額525萬元支票1紙並簽訂系爭工程契約，遂以要脅提示票據等恐嚇言詞，迫使被告告匯款及現金交付達250萬元。原告僅派人進場一天，卻要求525萬元之違約金，實於情理法所未合等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張略以：系爭工程契約及票據均為虛偽，反訴原告曾寄存證信函請求反訴被告返還系爭支票，且反訴被告就下包廠商之賠償一直未有依據。反訴原告認為賠償反訴被告40萬元即足。故反訴被告應返還210萬元（250萬元－40萬元）之不當得利予反訴原告。故聲明：反訴被告應返還反訴原告210萬元，及自反狀狀繕本送達反訴被告之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；願供擔保請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：如前所述，本件本訴原告提起訴訟為有理由，反訴原告請求反訴被告返還其已給付之違約金，自屬無據等語，資為抗辯。並聲明：反訴原告之訴駁回；如受不利益

判決，反訴被告告願供擔保，請准予宣告免為假執行。

參、得心證之理由：

一、原告主張兩造於107年12月5日簽訂系爭工程契約，由被告將其承包之系爭工程轉承包予原告，被告並簽發交付票號AM0000000、發票日為108年1月31日、面額525萬元之工程預付款支票予原告。嗣被告因與其上包思迅公司發生履約爭議而致其無法與履約，兩造再於108年1月26日協商，原告同意由被告簽發系爭支票換回前開工程預付款支票，被告並同時書立備忘錄1紙，同意於108年2月22日前，如雙方無法就賠償方案達成共識，原告得沒收預付款支票並兌現作為被告之賠償等情，業據提出系爭支票、退票理由單、系爭工程契約、備忘錄等件（見支付命令卷第9頁、本院卷第47至199頁、第155頁）為證。被告對前開書證形式之真正雖不爭執，惟以系爭工程契約及工程預付款支票皆為虛偽，目的是籍此希望給予其上包即訴外人思迅公司壓力而繼續履約。詎料原告嗣以此要脅提示票據，迫使其簽發系爭支票換票並陸續給付原告250萬元等語置辯。是本件爭執之點厥為：系爭工程契約及工程預付款支票是否兩造通謀虛偽意思表示所書立？原告依票據及系爭工程契約、備忘錄之法律關係，請求被告給付原告315萬元及利息，有無理由？被告抗辯違約金過高，請求酌減違約金後，反訴請求原告返還溢付之違約賠償金，是否有據？茲析述如下：

（一）按「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人。」，民法第87條第1 項定有明文。次按「所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當，若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示。」（最高法院62年台上字第316號判例可資參照）。本件原告依票據及系爭工程契約、備

忘錄之法律關係，請求被告給付票款，被告雖不爭執系爭工程契約、備忘錄及系爭支票形式之真正，惟辯稱伊欲籍此給予上包思迅公司壓力而促其繼續履約，乃與原告就系爭工程通謀虛偽簽立系爭契約及預付款支票等語，惟為原告所否認，故被告自應就有通謀虛偽意思表示一情負舉證責任。

（二）查系爭工程契約書第5條契約價金之給付條件約定：「(一)契約依下列約定辦理付款：1.預付款（視為訂金之一部分）：(1)契約預付款為契約價金總額5%（訂金）。於雙方簽定本契約之同時，甲方（即被告）並開付預付款（訂金）250萬元（含稅）票據一紙（支票號碼AM0000000如附件一」，被告並於簽約同時交付前揭支票予原告，用以支付系爭工程之預付款即訂金，有系爭工程契約書在卷可稽，並為被告所不爭。查證人林天源到庭證稱：「（你知道榮育科技公司、華迅設計公司有就廣慈博愛園區整體開發計畫公共住宅D標的工程有糾紛？）後面我知道」、「（你是何時知道的？如何知道？整個簽約過程你有無參與？）簽約過程我沒有在場，彭小稘是我們事務所法律顧問的客戶，她跟思迅公司有工程上的糾紛要協調，彭小稘請我跟她去思迅公司談，因為思迅公司片面將廣慈博愛園區的工程標案解約，我跟彭小稘一起去談判，當時蔡漢育也有去，但是他沒有進去在外面等，一開始我認為這件事情是華迅和思迅的契約，蔡漢育是幫忙華迅公司找下包廠商」、「（你有無看過這份工程採購契約《提示院卷第47頁以下，並告以要旨》）？有，這份是我改的」、「（整份內容是你擬的？還是原告或被告提出來給你修改？）整份是蔡漢育跟彭小稘他們兩個人一起拿給我改的，整個內容是拿思迅公司的契約去改，一般下包的契約都是跟著上包的契約在走，工程期間、材料標準等條件要跟上包的一致。我記得當時是在臺中市家樂福地下室的日式餐廳裡面改的，蔡漢育拿著電腦，我跟他說要修改的地方請他改」、「

（他們兩人簽這份契約時你是否在場？）我不在」、「（你是否記得他們兩人何時找你改這份契約？）應該是在108年1月初」、「（他們為何要你改這份契約？）因為思迅公司片面解約，當初跟華迅的上包思迅公司談判時，我們跟他們副總主張他們片面解約不只是賠償分華迅公司幾10萬而已，還有華迅公司因此對其他小包廠商的賠償或無法預期的賠償，當初我們的目的是希望華迅公司能繼續施作，思迅公司希望華迅公司提出一些憑證，所以才會去設計這份合約」、「（榮育公司實際上到底有無轉包華迅的工程？）事實上據我了解，在談的過程中華迅公司確實有委託原告找人進去做，但有無委託內容或是委託契約我不清楚，可能只是口頭委託」、「（你知道原告實際進場了嗎？）我知道，因為去跟思迅談判時，他們認為只有進場一天，所以思迅同意單純賠償工本費，例如進場人員一天的費用，還有補償貨櫃的費用」、「（大概何時去跟思迅談的？）談了兩次，一次在107年12月多，一次在108年1月初」、「（等到思迅確定跟華迅公司解約後，兩造是否因此有違約金的糾紛？）他們之前有無合約我不清楚，剛剛我看到的那份合約確實是我用華迅跟思迅間的合約去改的，改這份合約的時間當時確定華迅跟思迅已經破局了，只是希望在爭取談判空間時，希望思訊不要輕易破局，後面要賠很多錢，希望思迅念在之後可能要賠償很多錢的情況下，或許有轉圜的餘」、「（你有無看過原證1這份備忘錄及支票嗎？何時看過的？）我有看過，但這份備忘錄不是我擬的，而且我看的時候兩造已經發生不愉快了，時間是今年3、4月」、「（誰拿給你看得？）蔡漢育」、「（蔡漢育為何要拿給你看？）我跟蔡漢育也是好朋友，跟彭小稘也是朋友，蔡漢育希望我居間協調看看被告對於蔡漢育的損害能否賠償」、「（法官你有無幫忙蔡漢育居間協調？）大約1月份彭小稘備忘錄的第一張票被蔡漢育拿走時，她當下就有打電話給我，她跟我哭訴說：蔡漢育用

很不和善的語氣強行要拿這張票，我問她拿這張票的目的要做什麼，彭小稘說是蔡漢育說要拿去給下包看，要去安撫下包，蔡漢育要證明合約、支票都是真的。我當時還勸彭小稘說我認識蔡漢育10幾年了，他不至於會這樣，如果真的是要用來安撫下包她配合也沒關係。我也認為我認識的蔡漢育，如果這件事情真有損失，也要好好談尋求共同解決的方式。當我看到這個備忘錄時，我心裡也在想：彭小稘怎麼會簽這份備忘錄。後來我去問彭小稘，她說她不簽不行，因為1月31號票就要到期了，她不簽的話蔡漢育就要軋票了，他會假戲真做，當時彭小稘還問我是不是跟蔡漢育一起聯合起來騙她，我說沒有，還跟彭小稘說蔡漢育不是這樣的人。後來我就建議彭小稘：第一在簽什麼合約一定之前要讓我看，我會提供一些建議，第二，這件事情假設蔡漢育可以主張出他確定有多少損害時，要彭小稘斟酌在道義上跟他一起負擔責任，畢竟蔡漢育是彭小稘的下包，當初也是彭小稘請他進場施工的。大概又隔了1、2個月後，我在知道時彭小稘已經匯了大概200萬給蔡漢育了，我當初的想法是：「可能是蔡漢育已經跟下包談妥了，彭小稘也認同」，因為彭小稘說她被蔡漢育逼得很急，說蔡漢育要假戲真做，一直用要軋票的理由來逼她匯錢，我跟她說如果這個錢真的是蔡漢育去處理下包的話其實也無可厚非，所以我建議彭小稘請蔡漢育提示跟下包和解的資料，這樣你付錢付得心裡比較坦然。我知道時彭小稘已經匯錢了，不然我當初有建議彭小稘跟蔡漢育一起去跟下包討論後續處理的問題，這樣你才知道要賠償多少錢」、「（兩造簽這份備忘錄時你不在場，你也是事後才知道？）對，我不在場，我是事後才知道」等語（見本院卷第164至168頁）。是其雖證稱系爭工程契約係因上包思迅公司欲與被告解約，為爭取談判空間，讓對方知悉解約可能面臨鉅額賠償而會同兩造所草擬，希望思迅公司不要輕易解約等語，然其亦不否認兩造嗣後簽訂系爭工程契約時其

未在場，原告確有承攬系爭工程，並進場施作一日。查系爭工程契約所載之簽約日期為107年12月5日，原告於簽約後，並於107年12月25日、108年1月2日，分別將部分工程轉發包予聖藝公司及予奇蹟公司，此有原告提出之訂購單、契約書在卷可稽（見本院卷第213至238頁），是證人林天源證稱系爭工程契約係於108年1月初由其修改草擬，恐係時間記憶有誤。再者，兩造及業主中華電信股份有限公司曾於107年12月25日召開廣慈D標勞務工程會議，其中原告榮育公司亦以工班身份出席，會議記錄並記載：「1.工班運送20呎貨櫃一個至工地，用途為放置工機具及五金另件，運送時間為1/4，…2.工班已經於現場提送15個名單，並已報名於工地上台北職安卡課程，時間為1/5…」等情，有會議記錄附卷可按（見本院卷第239頁），足見原告確已就系爭工程支出勞力、時間、資金並與其下包簽約。則就原告而言，如被告遭思迅公司解約，原告亦面臨自己與下包之違約賠償責任，是其於與被告簽立正式之系爭書面契約時，是否僅單純欲取信於思迅公司，而無籍此書面條款之擬定以保障自己就系爭工程權益之意思，實非無疑，否則兩造即無於系爭工程契約簽訂同時，由被告實際將前揭發票日108年1月31日、票號AM0000000、面額250萬元之工程預付款支票交付原告之必要。足見證人林天源所稱系爭工程契約書只是希望爭取談判空間，及被告辯稱系爭工程契約書及預付款支票係兩造通謀虛偽意思表示一情，實有可疑。原告應有簽立系爭工程契約並與被告約定違約條款之效果意思存在。

（三）再者，兩造於前揭票號AM0000000支票到期前，復於108年1月26日就被告違約所衍生損害賠償事宜進行協商，合意由被告另行簽發系爭支票予原告，換回前揭AM0000000工程預付款支票，並約定雙方如於108年2月22日就賠償方案與條款未有最終結果與共識時，原告得沒收預付款（訂金）並履行兌現支票，有系爭備忘錄附卷可稽（見本院卷第

155頁）。嗣兩造就賠償方案未達共識，被告乃於系爭支票到期日前先給付200萬元予原告，復於108年4月9日再給付原告10萬元等情，為兩造所不爭。被告雖辯稱原告以提示工程預付款支票等詞要脅恐嚇，迫使伊簽署備忘錄嗣並匯款及現金交付250萬元云云。惟按支票發票人應照支票文義擔保支票之支付，票據法第126條定有明文，是以執票人提示支票之行為，乃合法行使票據上權利，並無何不法之情，自難認原告欲提示前揭工程預付款支票之行為屬於民法第92條之脅迫行為。查兩造於簽訂系爭工程契約後，復於108年1月26日因工程履約事宜而為磋商，並簽訂系爭備忘錄，被告並承諾如無法履約願賠償原告按系爭工程契約總價5%計算之工程預付款。據此觀之，若兩造就系爭工程契約係為虛偽之意思表示，被告何需因違約問題再與原告磋商，進而簽發系爭支票予原告換票。況被告於簽立系爭備忘錄後，復依備忘錄所載和解條件陸續給付原告合計210萬元，設若被告係受強暴脅迫而簽發系爭支票，被告又焉有依備忘錄所載和解條件給付原告和解金之必要？是綜上，足認兩造所簽訂之系爭工程契約應係屬實，被告辯稱系爭工程契約為虛偽及系爭支票係受強暴脅迫而簽發一情，難以憑採。

（四）如前所述，系爭工程契約第5條第1款、第3款約定：「契約預付款為契約價金總額5%（訂金）。於雙方簽定本契約之同時，甲方（即被告）並開付預付款（訂金）250萬元（含稅）票據一紙（支票號碼AM0000000如附件一」、「因甲方之緣故，而致本約無法履行，則本預付款（訂金）將視為違約金之一部分，由乙方沒收。…」，核屬違約金條款之約定。嗣兩造再就被告之違約情節達成協議並簽署系爭備忘錄，原告同意由告簽發系爭換票延期為損害賠償，被告亦承諾於108年2月22日前兩造未能達成共識，原告得沒收預付款並兌現系爭支票，足見系爭備忘錄其法律性質應為和解契約，至為明灼。按和解有使當事人所拋棄之

權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，為民法第737條所明定。又和解，如當事人以他種之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法律關係者，屬於創設性之和解；倘以原來而明確之法律關係為基礎而成立和解時，則屬認定性之和解。後者僅有認定之效力，債權人得依原來法律關係訴請債務人給付，惟法院不得為與和解結果為相反之認定（最高法院77年度第19次民事庭會議決議(一)參照）。本件兩造就被告遭上包解約而未能履約系爭工程契約之違約行為，互相讓步達成和解而簽訂系爭備忘錄，該和解契約在於確認被告行為，違反系爭工程契約第5條第3款之約定，而就違約金額互相讓步，核屬認定性之和解，是原告依票據法律關係及系爭備忘錄之約定，請求被告給付違約金315萬元（即系爭支票票款525萬元，扣除被告已給付之210萬元），及自108年4月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬有據。

（五）被告雖辯稱：原告僅派人進場一天，卻要求525萬元之違約金，實屬過高，應予酌減云云。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條固定有明文。惟違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨，最高法院92年度台上字第2747號判決意旨可資參照。查兩造就系爭工程契約之違約事宜，於108年1月26日進行磋商，被告於同日對該違約金額並未有所表示，僅希望能換票延期清償，且系爭備忘錄關於違約賠償部分，係屬認定性之和解性質，業如前述；則被告既對違約金額並無爭執，自受

該違約金約定之拘束，本院亦不得為與和解結果為相反之認定，無由認該違約金額過高而顯失公平。是原告主張該違約金額過高有酌減之必要，要屬無據。

肆、綜上，原告依票據及系爭工程契約、系爭備忘錄之法律關係，請求被告賠償違約金315萬元，及自108年4月22日系爭支票退票日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。

伍、反訴原告主張系爭工程契約及票據均為虛偽，且違約金過高，反訴原告認賠償反訴被告40萬元為已足。反訴原告已給付反訴被告250萬元，扣除違約金40萬元，反訴被告應返還反訴原告210萬元之不當得利等語，為反訴被告所否認，並以前詞置辯。經查，本件反訴被告於本訴部分依票據及系爭工程契約、備忘錄之法律關係，向反訴原告主張沒收工程預付款，扣除反訴原告已給付之210萬元後請求反訴原告給付315萬元，為有理由，而反訴原告主張違約金過高請求酌減，則屬無據，從而，反訴原告請求反訴被告應返還反訴原告210萬元，及自反狀狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，自屬無據，應予駁回。

陸、原告陳明願供擔保，請求宣告假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之，並依職權宣告被告預供擔保得免為假執行。至被告反訴敗訴，其假行之聲請業失所依據，應併予駁回。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，經本院詳予斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

捌、據上論結，本件原告之訴為有理由；反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　13　　日

民事第一庭法　官　楊明箴

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　3　　月　　20　　日

書記官　劉亭筠